

جامعة دمشق

كلية الحقوق

وقف تنفيذ القرارات الإدارية

((دراسة مقارنة))

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد

عقبة حسن سلطون

إشراف

المشرف المشارك

أ.د.م مهند مختار نوح

قسم القانون العام

كلية الحقوق – جامعة دمشق

المشرف العلمي

أ.د محمد يوسف الحسين

قسم القانون العام

كلية الحقوق – جامعة دمشق

دمشق 2010/1431

لجنة الحكم على الرسالة

– أ.د. محمد يوسف الحسين
مشرفاً ورئيساً
أستاذ القانون العام، عميد كلية الحقوق – جامعة دمشق.

– أ.د. محمد العبادي
عضواً
أستاذ القانون العام في كلية القانون – جامعة آل البيت.

– د.م. نجم الأحمد
عضواً
أستاذ القانون العام المساعد في كلية الحقوق – جامعة دمشق.

– د. وليد عرب
عضواً
المدرس في قسم القانون العام في كلية الحقوق – جامعة حلب.

– د. محمد العموري
عضواً
المدرس في قسم القانون العام في كلية الحقوق – جامعة دمشق.

بسم الله الرحمن الرحيم
}} قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت
العليم الحكيم {{

صدق الله العظيم
((سورة البقرة - الآية 32))

شكر وتقدير

إليك أيها المنهل العظيم يا من أعجز وأصغر عند ذكر اسمه
فكلمات العالم أجمع لا تكفي لأقول وأشرح ما تعلمته منك أخلاقياً وعلمياً
ومعرفياً..... فبجهودك وملاحظتك ومتابعتك الدائمة كانت هذه الرسالة
بهذا الشكل..... فأرجو أن أكون على قدر من المسؤولية لحمل لقب
طالما حملت به فكل الشكر لك.....
أستاذي الفاضل الدكتور محمد يوسف الحسين.

من علمني حرفاً كنت له عبداً..... تعجز الحروف والكلمات
عن تركيب الجمل عندما يذكر اسمك فلا شيء يفيك حقك، لا حروف ولا
كلمات ولا جمل ولا حتى كتب..... شكراً بدلالاتها ومدلولاتها أقولها
لك..... فأنت الصديق والأستاذ الذي تابعتني لحظة بلحظة لأنجز رسالة
علمية أتمنى أن تكون على المستوى الذي أردته له. وأعدك أن هذا اللقب
لن يزيدي إلا مثابرة على البحث والعلم لأكون كما تريدني أن
أكون.....
أستاذي الفاضل الدكتور مهند مختار نوح.

الإهداء

- قدوة تحتذى ومثل أعلى.... قسوة وحنان امتزجا معاً فسطرا حروفي
الأولى لأصل حلمي المبتغى..... إليكما يا من منحتماني الحياة.

أمي وأبي

- في كل لحظة كنت معي.... رؤياك كانت تسبق خطواتي..... تنتبأ
لي بما سيأتي.... قلت ستصل ووصلت... إليك حبيبة الروح.....

زوجتي رانيا

- إليك يا مَنْ من خلال عينيه أرى المستقبل

صغيري محمد

- في خصامنا وعراكنا في لعبنا ومرحنا في طفولتنا وشبابنا كان أثركم..
أخوتي أخواتي

- الرفاق كثر.....الزملاء أكثر..... لكن الأصدقاء الحقيقيين
قلائل.....إليكم.....

أصدقائي

المقدمة

L'introduction

يعدّ القرار الإداري أحد الدعائم الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري، ووسيلة الإدارة المفضلة والأساسية للقيام بوظائفها المتعددة لما يحققه من سرعة وفاعلية في العمل الإداري، فهو أحد أهم الامتيازات الهامة التي تتمتع بها الإدارة بجانب امتيازاتها الأخرى التي تتجلى في امتيازات السلطة التقديرية والتنفيذ المباشر ونزع الملكية للمنفعة العامة وغيرها من سلطات وامتيازات¹.

وبناءً على ذلك يعدّ القرار الإداري واجب الاحترام والتنفيذ من جانب المخاطبين به حتى وإن كان معيباً، حيث توجد قرينة لصالح الإدارة على سلامة القرارات الإدارية في كل أركانها، تتجسد من خلال قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، أو ما يعبر عنه بالقوة التنفيذية للقرار الإداري، أي أن للقرار الإداري سمة خاصة به تتجلى بالطابع التنفيذي له.

فالقرار الإداري يتمتع بنظام قانوني يكفل للإدارة من الامتيازات في مواجهة المخاطبين به ما لا تعرفه نظم القانون الخاص وعلاقاته، تلك الامتيازات التي اقتضتها طبيعة العمل الإداري والمصلحة العامة، والتي تعطي للقرار الإداري قوة تنفيذية مباشرة لا تتال منها مهاجمة القرار أمام القضاء بدعوى الإلغاء.

وهذا النظام القانوني تملّيه طبائع الأمور، ذلك أن مجرد رفع الدعوى بطلب إلغاء قرار معين بحجة عدم مشروعيته لا يمكن أن تتال من نفاذ هذا القرار، وإلا لانتهينا إلى نتيجة لا يمكن التسليم بها، وهي شل نشاط الإدارة تماماً، لأن هذا النشاط يقوم في معظمه على القرارات الإدارية².

غير أن هذه القرينة نسبية وليست مطلقة، فهي قابلة لإثبات العكس عن طريق اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل مطالبته بوقف تنفيذ القرار الإداري، ذلك أن طول فترة سريان آثار المبدأ غير الواقف للطعن بالإلغاء لحين الفصل في دعوى الإلغاء - خاصة مع طول الفترة الزمنية التي يستغرقها الفصل في دعوى الإلغاء - قد يجعل السير في دعوى الإلغاء غير ذي موضوع ومجرد مسألة أدبية بحثة فيما لو نفذ

¹ : د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني- المجلد الأول، الدار الجامعية، بيروت، 1998، ص7.

² : د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول- قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص862.

القرار، أو يجعل من الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري غير ذي جدوى عملية، في حال رتب القرار آثاراً يتعذر إصلاحها فيما بعد.

الأمر الذي اقتضى إيجاد نوع من التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة، وذلك من خلال تطويع نظام الطعن بالإلغاء ذاته، بحيث يتفرع عنه نظاماً لوقف تنفيذ القرار الإداري بصفة مؤقتة بواسطة القضاء لحين الفصل في خصومة الإلغاء.

وعليه يمكن تقديم وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون به بالإلغاء على أنه إجراء وقائي مؤقت في مسار دعوى الإلغاء ومنظور غايتها، عنها يتفرع حماية عاجلة لمصالح لا تحتل لحين البت النهائي في أمرها انتظاراً، وبها يرتبط ابتداءً و انتهاءً³، أو بأنه: ((إجراء تحفظي وقتي يقصد به الحيلولة دون المضي في أعمال يتعذر تدارك نتائجها في حال استمرارها))⁴، أو بأنه تأجيل لنفاذ التصرف القانوني لفترة مؤقتة⁵، فهو بمثابة أمر من قاضي الوقف بتعطيل القوة التنفيذية للقرار الإداري لمدة موقوتة هي مدة الفصل في موضوع إلغاء القرار الإداري.

مما تقدم يتبين أن الغاية من هذا النظام إنما تتجلى في وقف تنفيذ النتائج التي قد يتعذر تدارك أضرارها إذا ما تم تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء من جانب الإدارة، وإلا لن تكون هناك فائدة لحكم يصدر بإلغاء قرار إداري تم تنفيذه وأنتج كل آثاره.

وإذا كانت القاعدة العامة هي نفاذ القرارات الإدارية وإنتاجها لآثارها القانونية منذ صدورها، وأن الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء لا يوقف تنفيذها إعمالاً لمبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، وأنه استثناءً على هذه القاعدة تم الأخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، فإن المشرع في كل من فرنسا ومصر وسورية حرص دائماً على التأكيد على هذه القاعدة والاستثناء في قوانين مجلس الدولة، بحيث يأتي النص المقرر لرخصة وقف التنفيذ مجاوراً وبالأدق تالياً في تدرج الأحكام للنص المقرر لمبدأ

³ : د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص4.

⁴ : قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 283/ في الطعن /1861/ لسنة 1988، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1988، ص179.

⁵ : د. مهدي مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2001، ص272.

الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء تأكيداً شكلياً على أن العلاقة بالأصل العام لا تتجاوز مرتبة الاستثناء،

وتأكيداً للطابع الاستثنائي لنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، فقد حرص المشرع في هذه الدول أيضاً على تحديد القرارات الإدارية التي يجوز وقف تنفيذها من خلال تحديده لطوائف القرارات الإدارية التي لا يجوز طلب إلغاؤها وبالتالي وقف تنفيذها، ولطوائف القرارات الإدارية التي لا يجوز وقف تنفيذها فقط دون إلغاؤها، كما حرص على تحديد الشروط الشكلية والموضوعية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية بحيث يمكن تمييز هذا النظام عن غيره من الطلبات المستعجلة التي قد تتشابه وتتداخل معه في بعض الجوانب.

واستكمالاً لدور المشرع هذا، فقد حرص القضاء الإداري في هذه الدول أيضاً على تحديد وترسيخ المبادئ والأحكام القانونية النازمة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، كما حرص من خلال دوره الإنشائي على استنباط الحلول للمشاكل القانونية المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية.

أولاً- أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحديد الذاتية المستقلة لنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية من الناحية التأصيلية والإجرائية، وتحديد خصوصية هذا النظام الاستثنائية والتبعية، كما يهدف إلى طرح الحلول التشريعية والقضائية والفقهية المقارنة، والاستفادة من هذا الطرح في اقتراح حلول قد تكون نافعة، أخذ بها تشريع أو قضاء دون آخر.

ثانياً- أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث فيما يلي:

- 1- لقد اقتضى البحث التعمق في نصوص قانونية، واجتهادات قضائية ما زالت بكرة لم يتطرق إليها الباحثون في بعض الأحيان، وهي في حد ذاتها تمثل حلولاً لكثير من المسائل التي يمكن أن تثار في نطاق وقف تنفيذ القرارات الإدارية.
- 2- ترتبط معظم نقاط هذا البحث بمشاكل كثيراً ما تثار في الواقع العملي، وتكون على درجة عالية من التعقيد الواقعي والفني.
- 3- يتعلق هذا البحث أساساً بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، والذي يعد في آن واحد نظاماً استثنائياً وتبعياً ومستعجلاً، مما يضيف عليه أهمية خاصة لاسيما في ظل عدم صدور قانون أصول المحاكمات الإدارية في سوريا ومصر والذي من المفترض أن ينظم الكثير من أحكام هذا النظام.

ثالثاً - المشاكل التي واجهها الباحث:

لقد عانى الباحث صعوبات متعددة في معرض إعداد لهذا البحث، فنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية لم يحظ بالتأطير المنهجي من قبل في سوريا، لدرجة تكاد تنعدم معها المراجع الفقهية التي عالجت موضوع البحث ولو باختصار شديد الأمر الذي وضع الباحث أمام خيار وحيد يتمثل بمحاولة استخلاص المبادئ والأحكام العامة التي تحكم نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في سورية من خلال معالجة الأحكام القضائية لمجلس الدولة السوري ومقارنتها بالتجربة المتقدمة لهذا النظام في فرنسا ومصر على الصعيد التشريعي والقضائي والفقهي.

وإضافة إلى ذلك، فإن هذا البحث يأتي بعد صدور قانون القضاء الإداري في فرنسا والذي دخل حيز النفاذ مع بداية عام 2001، الأمر الذي اقتضى التعامل مع نصوص قانونية تتسم بالحدثة وتحمل أفكار جديدة، بما يتضمنه ذلك من صعوبة ترجمة تلك النصوص وما تضمنته من مصطلحات جديدة.

كما كان ضيق الوقت المخصص لإنجاز الرسالة معززاً لهذه المشاكل، إذ كان الباحث محكوماً دائماً بفترات زمنية محددة، يتعين عليه إنجاز البحث خلالها،

وهو ما تطلب جهداً مضاعفاً في جمع المادة العلمية ولاسيما الأحكام القضائية، وتصنيفها، وقراءتها، وكتابة الرسالة، ومراجعتها.

وأخيراً، فقد تكلفت هذه المشاكل كلها بالمتغيرات التشريعية المتتالية في فرنسا خصوصاً، حيث اقتضى الأمر من الباحث أن يتابع هذه المستجدات التشريعية، وما أثمرت عنه من مستجدات اجتهادية و فقهية، علماً أن آخر هذه المستجدات كانت في منتصف عام 2009، في وقت كان فيه الباحث قد أنجز قسماً كبيراً من كتابة رسالته، مما استلزم التوقف و إعادة النظر بما استجد من تشريع و قضاء وفقه في فرنسا، وذلك حتى تكون عينة المقارنة متسمة بالصدق والحدثة ما أمكن و خصوصاً أن المتغيرات التشريعية في فرنسا هي التي تعكس التجارب الرائدة في حقل القانون الإداري.

رابعاً- منهج البحث:

1- منهج مقارن: حيث يتم طرح مقولات البحث ضمن إطار النظام القانوني السائد في ثلاث دول، هي فرنسا ومصر وسورية، وقد تم اختيار هذه الدول الثلاثة المختلفة كمحل للمقارنة لأن فرنسا تشكل المصدر التاريخي للقانون الإداري العربي، وهي أيضاً الدولة صاحبة التجربة الرائدة في غالب الأحوال في نطاق الأفكار التي يحملها هذا القانون عموماً وفي نطاق البحث خصوصاً، أما مصر، فهي أولاً تتبنى تشريعاً نفس التشريع المعتمد في سورية في خصوص البحث، وهي ثانياً تمثل المدرسة القانونية العربية ذات التجربة الأكثر تطوراً في مجال البحث خصوصاً على الصعيد القضائي والفقهية، أما المقارنة مع القانون السوري، فتعود إلى رغبة الباحث بوضع النظام الوطني في فلك المقارنة مع النظامين القانونيين لفرنسا ومصر، بغية الاستفادة من تجربتهما المتطورة في مجال البحث واستشفاف الحلول وإمكانية تطبيقها في نطاق النظام القانوني السوري.

2- منهج نقدي أو تقويمي: لأننا سوف نقوم بإبراز الإيجابيات والسلبيات التي تحتويها الأنظمة القانونية محل المقارنة، ووزنها بميزان المنطق القانوني، وإبراز أرائنا بشأنها.

3- منهج استنتاجي - استقرائي: لأن الباحث سوف يقوم باستقراء الحلول التي حملتها النصوص التشريعية والمواقف القضائية والرؤى الفقهية في الأنظمة القانونية محل المقارنة، في محاولة لاستنباط الحلول المختلفة في مجال البحث وإمكانية تطبيقها في سورية.

خامساً - خطة البحث:

تم تقسيم هذا البحث وفقاً للنظام المنهجي اللاتيني، الذي يعتمد على التقسيم الثنائي، لذلك سوف نقسم هذا البحث إلى بابين ندرس في الأول منهما: الأساس الموضوعي لوقف تنفيذ القرار الإداري، وفي ثانيهما: النطاق الإجرائي للفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري.

الباب الأول

الأساس الموضوعي لوقف تنفيذ القرار الإداري

تمهيد:

سنداً لمبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء النافذ في فرنسا ومصر وسورية، فإن الطعن بإلغاء القرار الإداري لا يوقف تنفيذه إلا أنه يجوز للطاعن استثناءً طلب وقف تنفيذه بصفة مستعجلة وتبعية للطلب الأصلي بإلغاء القرار الإداري.

وهذه الطبيعة الاستثنائية والتبعية لنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية تضي عليه عملياً خصوصية وذاتية معينة تميزه عن غيره من الطلبات المستعجلة التي يمكن تقديمها أمام القضاء الإداري، لذلك فإن تحديد معالم هذا النظام الاستثنائي والتبعية تستلزم تحديد ماهية هذا النظام الاستثنائي والتبعية من خلال التعريف به وتحديد نطاق تطبيقه والوقوف على الاتجاهات الحديثة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية، كما تستلزم تمييزه عن الطلبات المستعجلة الأخرى التي يمكن تقديمها أمام القضاء الإداري كالطلبات المستعجلة في نطاق العقود وفي نطاق القضاء التأديبي والطلب المستعجل بوصف الحالة الراهنة، وذلك من خلال البحث في النظام القانوني الذي يحكم هذه الطلبات والذي تتميز به هذه الطلبات عن النظام القانوني لوقف تنفيذ القرارات الإدارية.

وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

الفصل الأول: ماهية وقف تنفيذ القرار الإداري.

الفصل الثاني: تمييز وقف تنفيذ القرار الإداري عن الأنظمة المشابهة.

الفصل الأول

ماهية وقف تنفيذ القرار الإداري

تمهيد:

إن البحث في ماهية وقف تنفيذ القرار الإداري، يعني محاولة تحديد ملامح الاتجاه التقليدي لنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية من خلال تحديد وضع نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية الاستثنائي من مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، وتحديد نطاق تطبيق هذا النظام الاستثنائي بتحديد القرارات الإدارية التي يجوز وقف تنفيذها والقرارات الإدارية التي لا يجوز وقف تنفيذها.

كما يعني محاولة تحديد الاتجاهات الحديثة لنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية من خلال التعرف على الأنظمة الجديدة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية والتي نص عليها المشرع الفرنسي في قانون القضاء الإداري الصادر بالقانون رقم (597) تاريخ 2000/6/30 والنافذ اعتباراً من تاريخ 2001/1/1 كما هو الحال بالنسبة للأمور المستعجلة المتعلقة بالحريات الأساسية، ودعوى المشروعية الخاصة، والأنظمة الجديدة التي ابتدعها القضاء الإداري السوري كما هو الحال بالنسبة لنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية المؤقتة أو الجزئية أو المعلقة على شرط.

وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

المبحث الأول: الاتجاه التقليدي في وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

المبحث الثاني: الاتجاهات الحديثة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

المبحث الأول

الاتجاه التقليدي في وقف تنفيذ القرار الإداري

يتسم نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية بطابعه الاستثنائي، حيث يعدّ بمثابة استثناء من مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، وهذا الطابع الاستثنائي يستلزم تحديد القرارات الإدارية التي يجوز أو لا يجوز وقف تنفيذها من خلال تحديد نطاق وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

المطلب الأول: التعريف بوقف تنفيذ القرار الإداري.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق وقف تنفيذ القرار الإداري.

المطلب الأول

التعريف بوقف تنفيذ القرار الإداري

المبدأ المستقر عليه العمل في كل من فرنسا ومصر وسورية، أن الطعن بمشروعية القرار الإداري من خلال طلب إلغائه بدعوى الإلغاء لا يترتب عليه وبمجرد رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون بمشروعيته، وإذا كان لهذا المبدأ مبرراته، غير أن التطبيق أثبت أن إطلاق هذا المبدأ وآثاره بغير إمكانية للاستثناء خاصة مع ازدياد تدخل الدولة في المجالات كافة قد يستتبع نتائج ضارة لا يمكن إصلاحها، وتلافياً لمساوئ هذا المبدأ ابتدع نظام وقف التنفيذ ليكون بمنزلة استثناء على هذه القاعدة وليس كأثر من آثار دعوى الإلغاء.

وعليه فإن دراسة في هذا المطلب ستقسم إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء.

الفرع الثاني: الطابع الاستثنائي لنظام الوقف.

الفرع الأول

مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء

استقر العمل في فرنسا ومصر وسورية على أن القرار الإداري هو قرار نافذ ومنتج لآثاره منذ صدوره، وأن الطعن بمشروعيته من خلال طلب إلغائه بدعوى الإلغاء لا يترتب عليه وبمجرد رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون بمشروعيته، وأن هذا المبدأ يعرف بمبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء.

وعليه فإن دراستنا لهذا المبدأ ستكون وفق التفصيل التالي:

أولاً: مضمون مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء وتبويراته.

ثانياً: موقف الفقه والمشرع من هذه التبويرات.

ثالثاً: تقييم مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء.

أولاً- مضمون مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء وتبويراته:

1- مقتضى هذه القاعدة: إن الطعن في القرار الإداري من خلال دعوى الإلغاء لا يوقف تنفيذه، الذي يجب أن يستمر إلى أن يقضى بإلغاء القرار المطعون فيه أو سحبه من قبل الإدارة إذا ما شابه أحد أوجه عدم المشروعية وبالأصول المقررة لذلك⁶، أو التمهّل في تنفيذه من قبل الإدارة إلى أن ينجلي الموقف⁷.

والحكمة من ذلك تتمثل في عدم السماح بشل حركة الإدارة ووقف نشاطها الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة نتيجة للطعون الكيدية المقدمة ضد قراراتها الإدارية⁸، وخشية عرقلة أعمال السلطة التنفيذية، لما هو مفروض فيها من أنها توجه لتحقيق مصلحة عامة، فيجب انتظار كلمة القضاء فيها⁹، وإعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات في القانون العام والذي سيصاب بأساسه إذا كان رفع الدعوى أمام القضاء

⁶ : د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 6.

⁷ : Lachamme. J.F, L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires, Thèse pour le Doctorat, L.A.D.S, Paris, 1980, p. 233.

⁸ : د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة- قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 323. وأيضاً د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 2001، ص 14.

⁹ : المذكرة الأيضاحية لقانون مجلس الدولة المصري رقم 112/ لعام 1964.

بصدد إلغاء قرار إداري يترتب عليه مباشرة وبمجرد رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار المشكو منه¹⁰.

فالقاعدة العامة المستقرة في كل من فرنسا¹¹ ومصر وسورية، أن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية لا يوقف تنفيذها.

وهذه القاعدة تعرف في فرنسا بمبدأ الأثر غير الواقف للدعوى أمام القضاء الإداري Le caractère non suspensif des recours devant la juridiction administratif¹².

فالإدارة وفي إطار تنفيذ المهام الموكولة لها وفي إطار أدائها لوظائفها التي يجب أن تبغى في جميع الأحوال تحقيق المصلحة العامة، لا بد لها من وسائل فاعلة تمكنها من أداء وظائفها بسرعة وفاعلية وبشكل يحافظ على انتظام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، ويأتي في مقدمة هذه الوسائل القرار الإداري لما يتمتع به من خصائص تتيح للإدارة إمكانية البت من جانب واحد في أمر من الأمور دون الحاجة إلى الحصول على رضا ذوي الشأن أو حتى معاونتهم، فهو يتمتع بقدر من الحصانة، وتفترض فيه السلامة، وعلى من ينازع في صحته اللجوء إلى القضاء لطلب إلغائه، وعليه يقع عبء إثبات الدليل على العيب الذي يعتور القرار الإداري، وهي قرينة بدونها تختل الحياة الإدارية.

فالإدارة يجب أن تسمو على الأفراد لخطورة مهامها ووظائفها، ولا بد أن تكون في وضع يختلف عن وضع الأفراد الذين يهدفون إلى تحقيق مصالح فردية، فتحقيق المصلحة العامة يقتضي منح الإدارة وسيلة تحقق لها السرعة وتعطيها حق امتياز التنفيذ المباشر Exécution d'office لتحقيق هذه الأهداف وهو ما يوفره لها القرار الإداري.

¹⁰ : د. محمد كامل ليله، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، دون عام طباعة، ص 339.

¹¹ : Overney. S, Le référé- suspension et le pouvoir de régulation du juge, A.J.D.A, 2001, p. 714.

¹² : Darcy. G, La décision exécutoire, A.J.D.A, 1994, p. 669.

ولقد نص المشرع الفرنسي على هذا المبدأ لأول مرة في المادة (3) من المرسوم الصادر في 1806/7/22 والخاص بتنظيم القضايا التي تعرض على مجلس الدولة (عندما كان مجلس الدولة الفرنسي قضاءً معلقاً وليس مفوضاً) حيث نصت المادة الثالثة منه على أن: ((الدعاوى التي ترفع أمام مجلس الدولة ليس لها أثر موقوف إلا إذا أمر المجلس بالإيقاف)) ومن ثم تردد مضمون هذه القاعدة في المادة (24) من قانون 1872/5/24 (عندما انتقل مجلس الدولة الفرنسي إلى مرحلة القضاء المفوض)، ومن ثم في المادة (44) من قانون 1940/12/18، ثم في المادة (48) من القانون الصادر في 1945/7/31 الخاص بإعادة تنظيم مجلس الدولة، ثم في المادة (9) من قانون مجلس الدولة في 1953/9/30 الذي أنشأ المحاكم الإدارية وجعلها صاحبة الاختصاص الأصلي بالفصل في المنازعات الإدارية، ثم في الفقرة الأولى من المادة (54) من المرسوم الصادر في 1963/7/30، ثم في الفقرة الأولى من المادة (125) من القانون الصادر بتاريخ 1987/12/31 الخاص بإصلاح القضاء الإداري والذي أسس المحاكم الإستئنافية¹³، وأخيراً في المادة (4) من قانون القضاء الإداري الصادر بتاريخ 2000/6/30 والنافذ اعتباراً من تاريخ 2001/1/1 والذي حل محل جميع التشريعات السابقة¹⁴.

وقد درج المشرع المصري أيضاً على النص على هذا المبدأ في قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة، منذ القانون الأول للمجلس رقم 112/ لعام 1946، مروراً بالقانون رقم 9/ لعام 1949 المادة (1/10)، ثم في القانون رقم 165/ لعام 1955 المادة (1/18)، ثم في القانون رقم 55/ لعام 1959 المادة (1/21)، وانتهاءً بالقانون رقم 47/ لعام 1972 المادة (1/49)¹⁵.

¹³ : د. محمد كامل ليله، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، مرجع سابق، ص338. وأيضاً راجع د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص15 ومابعدهما. وأيضاً راجع: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص7هامش.

¹⁴ : Guglielmi.G, Droit administratif, D.L,Paris, 2002, p.43.

¹⁵ : د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص16. وأيضاً د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص6.

وقد نص المشرع السوري على هذا المبدأ في المادة (21) من قانون مجلس الدولة السوري رقم /55/ لعام 1959 التي تنص على أنه: ((لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه)).

هذا ولا يجوز الخروج على هذا المبدأ إلا بنص تشريعي، ليس فقط فيما يتعلق بطعون الإلغاء المقدمة لجهات القضاء، وإنما بالنسبة للتظلمات المرفوعة للإدارة، فكل هذه التظلمات بالمعنى الواسع - القضائية والإدارية - ليس لها أثر موقوف لتنفيذ القرار الإداري ما لم ينص صراحة على خلافه¹⁶.

2- تبريرات مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء:

برر الفقه مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء بما يلي:

التبرير الأول- نظرية القرار التنفيذي:

أسس جانب من الفقه هذا التبرير على نظرية العميد Hauriou الخاصة بالقرار التنفيذي *La décision exécutoire*، والتي بمقتضاها أرجع العميد Hauriou مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء إلى مبدأ أكثر عمومية من مبادئ القانون الإداري وهو قابلية القرار الإداري للتنفيذ بذاته ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء مقدماً للأمر بذلك.

فالقرار الإداري يصدر متمتعاً، منذ لحظته الأولى، بقرينة الصحة المفترضة *La présomption de légalité*، وهو ما يعني مشروعية القرار قانوناً بغير توقف على أي تدخل مسبق من قبل القضاء لتقريره ذلك¹⁷، والقرينة تجد أساسها في كون الإدارة قائمة على تحقيق الصالح العام.

¹⁶ : د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 9.

- Monteillet. I, La réforme des pouvoirs du juge administratif face à l'urgence, Gas.Pal, 2000, p.25.

¹⁷ : يعرف مبدأ المشروع بأنه سبيلدة حكم القانون، وبمقتضاه يجب أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون بمدلوله العام، أي جميع القواعد الملزمة في الدولة سواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وأياً كان مصدرها، مع مراعاة التدرج في قوتها (الدستور، فالقانون العادي، فاللائحة، فالقرار الفردي)، وأياً كان نوع تصرف الإدارة، أي سواء كان

فلا يفترض بداءة مخالفة الإدارة بقرارتها للقانون، وأن الصحة والسلامة هما المفترضان إلى أن يثبت عكس ذلك ممن يدعيه. وعلى أن تتحمل الإدارة مسؤولية التنفيذ فيما لو بان عدم مشروعية القرار الذي تم تنفيذه، ويحق لصاحب الشأن عندئذ مطالبته بالتعويض إن توفرت كافة شروط طلبه¹⁸.

وقد حازت هذه النظرية تدريجياً على قبول أكثر الفقه، رغم كونها صادفت في البداية نقداً شديداً من بعض الفقهاء، الذين أسسوا رفضهم لها على أن الإدارة لا تملك سلطة تنفيذ قراراتها مباشرة، إلا في الحالات التي يخول لها القانون ذلك صراحة، وهو نقد لا ينال من صحة هذه النظرية كونه يقوم على خلط شاب أذهان المنتقدين لهذه النظرية بين فكرة القوة الملزمة الذاتية للقرار الإداري، وبين تنفيذ القرارات الإدارية جبراً في حال عدم تنفيذها طوعية من قبل المخاطبين بها، ولذلك قيل في هذا الخصوص أن المعارضين على نظرية العميد Hauriou قد نسبوا إليه أكثر مما كان يفكر فيه فعلاً، كما اعتمد القضاء الإداري نظرية العميد Hauriou أساساً لمبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، بعدما صارت أفكار العميد Hauriou أكثر وضوحاً وارتفع الخلط بين فكرة القوة الملزمة الذاتية للقرار الإداري بما تستتبعه من قابلية للتنفيذ المباشر وبين فكرة التنفيذ الجبري المباشر كأحد وسائل التنفيذ في بعض الحالات، وذلك بدليل ما وجد في تقارير مفوضي الدولة من تأصيل وتفعيل دائر بصفة عامة حول نظرية العميد Hauriou في قابلية القرارات الإدارية للتنفيذ المباشر بالمفهوم المتقدم إيضاحه¹⁹.

التبرير الثاني - الفصل بين الإدارة والقضاء (مبدأ الفصل بين السلطات):

استند هذا التبرير على مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية Le principe Séparation des autorités administratives et judiciaires

عملها قانونياً (acte juridique) أو مادياً (acte materiel)، راجع: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 19.

¹⁸: Darcy. G, La décision exécutoire, op.cit, p. 669.

¹⁹: Darcy. G, La décision exécutoire, op.cit, p. 669.

الذي تبلور نهائياً مع صدور قانون 1872/5/24 والذي جعل من مجلس الدولة الفرنسي محكمة تصدر أحكاماً وبشكل مستقل عن تعقيب السلطة الإدارية، فانقل بذلك القضاء الإداري الفرنسي من مرحلة القضاء المقيد La justice retenue إلى مرحلة القضاء المفوض La justice délégué²⁰، وذلك على أساس أنه إذا كان رفع الدعوى القضائية سيؤدي إلى وقف آثار القرار الإداري المطعون فيه، فهذا يعني أن القاضي قد تدخل في عمل الإدارة بطريق غير مباشر، وأن ذلك سوف يكون له نتيجة حتمية في تعديل مدى الرقابة التي سيمارسها بعد ذلك²¹.

على أن هذا التبرير لم يسلم بدوره من النقد، على أساس أن مبدأ الفصل بين السلطات إذا نظر إليه بإطلاق، سيؤدي في النهاية إلى اعتبار نظام وقف التنفيذ ذاته خروجاً على هذا المبدأ بحسبانه معطل لقرار صادر من الإدارة بتدخل من السلطة القضائية، كما أن مبدأ الفصل بين السلطات لم يعد يمثل إطلاقه السابق من الناحية العملية، على الرغم من بقاء هذا المبدأ قائماً من الناحية النظرية والحرص الدائم على التأكيد عليه²²، ذلك أن القاضي الإداري الفرنسي سمح لنفسه بتجاوز هذا المبدأ وتوجيه أوامر للإدارة في حالات استثنائية، كحالة توجيه أوامر للإدارة بخصوص تقديم الوثائق اللازمة لاستجلاء الحقائق المتعلقة بالخصومة، وحالة وقف تنفيذ القرار الإداري، الذي رأى فيه جانب من الفقه الفرنسي أنه يمثل أوامر للإدارة بالمعنى القانوني الدقيق للكلمة لأنه يشكل طلب قانوني مستقل عن الحكم في موضوع النزاع ويمكن أن يقترن بجزء مستقل في حال مخالفة الإدارة له يتمثل في إمكانية إثارة مسؤوليتها إذا ما نفذت القرار محل الخصومة والذي تم وقف تنفيذه، كما يستطيع قاضي الأمور الإدارية المستعجلة في فرنسا سنداً لقانون القضاء الإداري الصادر بتاريخ 2000/6/30 أن يأمر الإدارة بالقيام بجميع الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية، وكذلك يستطيع القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة تتعلق بكيفية

²⁰: د. مهند مختار نوح، القاضي الإداري والأمر الإداري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق، المجلد رقم 20/، العدد رقم 2/، 2004، ص 192 وما بعدها.

²¹: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 19.

²²: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 16.

تنفيذ حكم الإلغاء وكيفية البت في المشكلة التي صدر القرار الأول بشأنها، كما يستطيع القاضي الإداري الفرنسي توجيه أوامر للإدارة استناداً لقانون 1992/1/4، والتي تدرج ضمن زمرة الإجراءات التحفظية كفرض غرامة تهديدية ووقف تنفيذ العقد ووقف تنفيذ كل القرارات والأوامر المتعلقة بعملية الإبرام تلك²³.

وأخيراً فقد أضحى هذا المبدأ برمته محل نظر في فرنسا مع صدور قانون 1995/2/8 الذي أعطى للقاضي الإداري الفرنسي سلطة توجيه أوامر للإدارة تتعلق باحتواء الحكم القضائي على أوامر تلزم الإدارة باتخاذ إجراء معين من جانبها على أن تكون تلك الأوامر متفرعة بالضرورة عن مقتضى الحكم القضائي، كما يستطيع القاضي الإداري سنداً لأحكام هذا القانون أن يوجه أمر للإدارة يتعلق بضرورة اتخاذ قرار آخر غير الذي تمت مخاصمته وذلك بعد إجراء تحقيق جديد²⁴.

التبرير الثالث - المصلحة العامة:

يرجع هذا التبرير إلى اعتبارات عملية *Circonstances pratiques* تدور حول غاية العمل الإداري والمتحصلة في تحقيق الصالح العام وإشباع الحاجات الاجتماعية والجماعية بما يقتضي علواً على الصالح الخاص فلا تهدر بحسب الأصل مصلحة عامة لأجل مصلحة خاصة، وبناءً على هذا يفترض في أعمال الإدارة الضرورة *La nécessité* والاستعجال *L'urgence*²⁵.

ولهذا فإنه يكون من غير المقبول أن تؤدي المصالح الفردية إلى عرقلة العمل الإداري الذي يسعى إلى تحقيق الصالح العام - وهذا يحدث إذا ما ترتب على الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري وقف تنفيذ قرارات الإدارة المطعون فيها بالإلغاء²⁶، وذلك بمجرد رفع دعوى الإلغاء أو الطعن القضائي.

²³. د. مهند مختار نوح، القاضي الإداري والأمر الإداري، مرجع سابق، ص 197 وما بعدها.

²⁴. راجع مفصلاً د. مهند مختار نوح، القاضي الإداري والأمر الإداري، المرجع نفسه، ص 213 وما بعدها.

²⁵. د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 16.

²⁶. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 20.

والقول بغير ذلك يعني إتاحة الفرصة لأي شخص سيئ النية لا يبتغي سوى المماطلة والتسويف للطعن على أعمال الإدارة بحجة عدم مشروعيتها وبالتبع إيقاف تنفيذها ليتعطل نتيجة ذلك سير المرافق العامة ويغرق العمل الإداري بالفوضى، خاصة مع بطء إجراءات التقاضي في القضاء الإداري ولا سيما في دعاوى الإلغاء، أي في النهاية إضراراً واضحاً بالصالح العام²⁷.

وعلى هذا الأساس فإن قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء تفرض نفسها كحل للموازنة بين حق الإدارة في تنفيذ قراراتها دون حاجة للجوء مقدماً للقضاء، وبين حق الأفراد بالطعن بالقرار غير المشروع، وذلك في إطار الصالح العام الذي يجب أن يسعى الجميع لتحقيقه وهذه الاعتبارات العملية بالتحديد كانت لنظرية العميد Hauriou عن القرار التنفيذي مدخلاً وسنداً²⁸، إلا أن المشرع أخذ بعين الاعتبار الضرر الذي يمكن أن يلحق بالمصلحة الخاصة فإجاز لهم طلب وقف التنفيذ.

ثانياً- موقف المشرع والفقه من هذه التبريرات:

1- موقف المشرع من هذه التبريرات:

لقد تبنى المشرع المصري التبرير الثالث المتمثل بالمصلحة العامة كسند لقاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، وهو ما تثبته المذكرة الإيضاحية لأول قوانين مجلس الدولة المصري رقم 112/ لسنة 1946، سنداً للمادة (9) من هذا القانون التي نصت على أن: ((رفع الطعن إلى محكمة القضاء الإداري لا يترتب عليه وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، وذلك تقادياً من عرقلة أعمال السلطة التنفيذية، لما هو مفروض فيها من أنها توجه لتحقيق مصلحة عامة، فيجب انتظار كلمة القضاء فيها)).

كما رددته من بعد ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 6/ لسنة 1952 بتعديل بعض أحكام قانون مجلس الدولة المصري الذي سليله برقم 9/ لسنة 1949

²⁷: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 16.

²⁸: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 17.

((الأمر الإداري هو الأداة التي تباشر بها الإدارة نشاطها، لذلك كفل له القانون قوة النفاذ العاجل لا يوقفه مجرد الطعن فيه حتى لا يتعطل سير الأداة الإدارية واضطلاع السلطات العامة بالقيام عليها فيلحق المصلحة العامة ضرر أبلغ مما يلحق الفرد بسبب الاستمرار في التنفيذ))²⁹.

2- موقف الفقه من هذه التبريرات:

يرى الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله أن التبرير العملي الذي تستند إليه قاعدة نفاذ القرارات الإدارية وعدم تأثر تنفيذها بالطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري يتجسد في المصلحة العامة التي لم تصدر الإدارة هذه القرارات إلا في سبيل تحقيقها³⁰.

كما يؤكد وجهة نظره في موضع آخر قائلاً إن حكمة تقرير المبدأ العام بعدم وقف تنفيذ العمل الإداري بمجرد تقديم مراجعة واضحة، لأنه لو أجاز وقف تنفيذ القرارات الإدارية في هذه الحالة لأضحى نشاط الإدارة . الذي يعتمد على القرارات الإدارية . مهدداً بالتوقف³¹.

بينما أرجع الدكتور صبري محمد السنوسي هذا المبدأ إلى تبريرات عدّ أهمها أن المبدأ قد يجعل الحكم الصادر في دعوى الإلغاء لا أهمية له إذ أنه قد يصبح تنفيذه مستحيلاً في بعض الأحوال³².

في حين يرى الدكتور سليمان الطماوي أن المبدأ يكمن في ضرورات عمل الإدارة، وإن كل طوائف الحجج التي قيلت في تبريره تتكامل في إسناده على النحو التالي:

²⁹: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، هامش ص18 ومابعدھا.
³⁰: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص20.
³¹: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني - مجلس شورى الدولة والمحاکم الإدارية الإقليمية وفقاً للقانون 227 لسنة 2000، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص642. وأيضاً د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص309.
³²: د. صبري محمد السنوسي محمد، الإجراءات أمام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص135.

فالقاعدة هي بالفعل من ضرورات ولوازم عمل الإدارة واضطراد سير المرافق العامة التي تقوم بإدارتها، إذ في غيابها يستطيع الأفراد شل وتعطيل عملها بمجرد رفع دعوى إلغاء أمام القضاء قد يكون ظاهراً وواضحاً افتقادها لأي سند قانوني.

وعليه فهذه الاعتبارات والضرورات العملية ومحورها إعلاء المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، هي الأكثر رجحاناً وهي المسيطرة والموجهة للأسانيد الأخرى التي في إطارها تدور.

فهذه الاعتبارات هي التي منعت في الواقع القاضي والفرد على حد سواء من التدخل في سير العمل الإداري وتعطيله.

من ناحية، عن طريق فكرة الفصل بين السلطات، وبمقتضاها يكون للإدارة أن تدير وللقاضي أن يقضي، بغير افتئات من أيهما على عمل الآخر بشكل مباشر أو غير مباشر.

ومن ناحية أخرى، عن طريق قرينة الصحة المفترضة، التي افترضت بها مشروعية قرارات الإدارة، فمنها تفرعت فكرة قابلية القرار الإداري للتنفيذ المباشر بذات قوة إصداره وبغير حاجة إلى تدخل مسبق من القضاء للأمر بذلك، وترتيباً على ذلك فرضت قاعدة الأثر غير الواقف للطعن نفسها مانعاً حائلاً دون تدخل الفرد لاحقاً لكي يعطل بإرادته المنفردة عن طريق الطعن القضائي، أثراً خاضعاً ترتيبه للإرادة المنفردة للإدارة ومتمتع بامتياز الصحة المفترضة والقابلية للتنفيذ المباشر.

وإذا كانت فكرة القابلية للتنفيذ المباشر هي الأكثر ظهوراً بين حجج إسناد قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، فلأنها مصدرها المباشر التي تفرعت عنه³³. بينما يرى الدكتور محمد كامل ليلة أن نظرية القرار التنفيذي ليست هي العلة الوحيدة لهذا المبدأ، وإنما هناك مبدأ آخر ينحدر من مبدأ مقدس في القانون العام هو مبدأ فصل السلطات وفصل الهيئات أي فصل الهيئة التنفيذية الإدارية عن الهيئة القضائية، فإذا كان رفع الدعوى أمام القضاء - بصدد تصرف إداري - يترتب عليه

³³ : د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص18 وما بعدها.

مباشرة وبمجرد رفع الدعوى سلطة القاضي في وقف نشاط الإدارة، فإن الإدارة لا تصبح تنفيذية إنما تتحول إلى إدارة قضائية .

فمن المسلم به - بحسب هذا الرأي- في القانون الفرنسي أن القاضي لا يستطيع إصدار أوامر للإدارة، كما أنه لا يستطيع أن يمارس رقابته في دائرة ملائمة التصرف الإداري ومناسباته، وقد يعترض على هذا التعليل بأن حق المجلس في وقف التنفيذ يصيب المبدأ في عمومته وإطلاقه، كما أن قضاء المجلس وصل أخيراً إلى رقابة الإدارة في مجال الملائمات الإدارية.

ومن أجل ذلك فإنه يورد تبريراً جديداً للمبدأ يتلخص في أن نشاط الإدارة وتصرفاتها إنما تهدف إلى غاية واحدة هي تحقيق الصالح العام ويفترض في تصرفات الإدارة عنصر الضرورة والاستعجال ومن غير المعقول أن تتاح للأفراد فرصة شل نشاط الإدارة بناءً على دعاوى يرفعونها بقصد وقف تنفيذ القرار الإداري، وقد تكون هذه الدعاوى كيديّة ومقصود بها التسويق والمشغبة في كثير من الأحيان، هذا التبرير يعدّ أساساً مقنعاً ومقبولاً لتدعيم المبدأ السابق وتأييده ولا يمكن القضاء على المبدأ أو التشكيك في أهميته بالنسبة لنشاط الإدارة وإنما يمكن وضع قيود عليه للتخفيف من حدته³⁴.

في حين يرى المستشار حسين عبد السلام جابر أن هذا المبدأ يسنده الفقهاء إلى مبدأ التنفيذ المباشر الذي تتمتع به الإدارة وعلى نطاق واسع في مختلف نواحي نشاطها، بحيث أن هذا الامتياز هو المبدأ، وأن الاستثناء هو التجاء الإدارة إلى القضاء. وأساس هذا المبدأ أن الإدارة تسمو على الأفراد لخطورة مهمتها، ولا بد أن تكون في وضع يختلف عن وضع الأفراد الذين يهدفون إلى تحقيق مصالح فردية، وأن إدارة المرافق العامة تحتاج إلى السرعة والمحافظة على انتظامها في إدارة أعمالها لإشباع حاجات ورغبات الجمهور. ولا يتسنى للإدارة الإشراف على هذه المرافق والعمل على ضبط سيرها بدقة وانتظام ودون إبطاء إلا إذا كانت لديها الوسائل التي تمكنها من تحقيق هذه الأهداف، وعلى رأس هذه الوسائل امتياز التنفيذ المباشر،

³⁴ : د. محمد كامل ليله، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 339 وما بعدها.

ويقصد به السلطة الاستثنائية التي تملكها الإدارة في أن تنفذ بنفسها القرارات التي تصدرها تنفيذاً جبرياً إذا لم ينفذها الأفراد اختياريّاً، دون اشتراط في أن تلتجئ إلى القضاء - حتى إذا كان تنفيذ هذه القرارات يترتب التزامات على عاتق الأفراد³⁵.

في حين أرجع الدكتور محمد عبد اللطيف المبدأ إلى عدة اعتبارات تختلف في طبيعتها فقد تكون نظرية أو قانونية أو عملية.

بالنسبة للاعتبارات النظرية مؤداها أن النشاط الإداري يستهدف تحقيق مصلحة عامة، وأن القرار يصدر إما للضرورة أو بسبب الاستعجال، ومن غير المتصور أن تؤدي المصالح الخاصة إلى وضع العراقيل أمام القرار الإداري بواسطة دعاوى قد تكون كيدية، فالقرار الإداري يتمتع وفقاً لما يقوله بعض الفقهاء - بقوة الشيء المقرر *autorité de chose décidée* -.

أما الاعتبارات القانونية فيأتي في مقدمتها أن القرارات الإدارية تتمتع بقرينة المشروعية، والتي تنفرد عنها القوة التنفيذية الفورية لهذه القرارات. وبمعنى آخر، فإن هذه القرينة لن يكون لها أي مضمون إذا كان من شأن رفع دعوى الإلغاء وقف القوة التنفيذية للقرارات الإدارية. فالقرار الإداري يجب تنفيذه لما يتمتع به من قوة خاصة به، وأن الأثر الواقف لدعوى الإلغاء يتعارض مع هذا المبدأ، وهذا التسويغ هو الأكثر شيوعاً في الفقه، ويذهب القضاء إلى أن القوة التنفيذية للقرارات الإدارية هي قاعدة أساسية من قواعد القانون العام.

غير أن بعض الفقه في مصر يشكك في صحة هذا التسويغ، ذلك لأن أحكام القضاء تتمتع بأكثر ما تتمتع به القرارات الإدارية من قرينة الصحة بحيث تعدّ - بما لها من حجية - عنوان الحقيقة، ومع ذلك يقرر نظام القضاء المدني الأثر الواقف لمجرد رفع الإشكال في التنفيذ.

وينتهي هذا الرأي إلى أن تسويغ الأثر الواقف لدعاوى الإلغاء يرجع إلى اعتبارات تتمثل بعدم شل عمل الإدارة.

³⁵: حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2005، ص 172 وما بعدها.

أما بالنسبة للاعتبارات العملية لتسوية الأثر غير الواقف لدعوى الإلغاء، فيرى بعض الفقه أن الاعتبارات العملية لها أهمية كبيرة في تسوية قاعدة الأثر غير الواقف لدعوى الإلغاء. ومؤدى هذه الاعتبارات أنه من المستحيل أن يسمح للأفراد بإصابة النشاط الإداري بالشلل، وإن هذه النتيجة يمكن أن تتحقق إذا تقرر هذا الأثر الواقف، وهذه الاعتبارات في نظر بعض الفقه تفوق أي اعتبارات أخرى.

ومع ذلك فإن هذه الاعتبارات لم تعد حاسمة على هذا النحو، إذ أن بعض الدول مثل ألمانيا الاتحادية تقرر الأثر الواقف لدعوى الإلغاء مع تقرير بعض الاستثناءات على المبدأ، ومع ذلك فإن نشاطها الإداري يستمر على نحو رائع، فالأولية في هذا النظام هي لحماية الحقوق الأساسية للأفراد وتحقيق الأمن القانوني، والأثر الواقف لدعوى الإلغاء يحقق هذه الغايات³⁶.

ثالثاً - تقييم مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء³⁷:

أظهر التطبيق العملي لمبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء العديد من المساوئ أو العيوب التي سببت مضايقات للأطراف وانعكست آثارها على فاعلية الرقابة القضائية على المشروعية³⁸، وبصفة خاصة على وسيلة هذه الرقابة وهي الطعن بالإلغاء من ناحية والأثر المترتب عليها وهو التنفيذ العيني لمقتضى حكم الإلغاء من ناحية أخرى.

وهذه العيوب أو المساوئ لتطبيق مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء تجلت في مناسبتين: إحداها عند رفع الطعن بالإلغاء في القرار الإداري الذي يظل قائماً وناظراً ومنتجاً لكافة آثاره الضارة رغم الطعن فيه، ويزيد الشعور بوطأة هذه المساوئ إذا أخذنا في الحسبان البطء الشديد في سير الإجراءات الإدارية القضائية والتأخير في الفصل في الطعن مما يؤدي إلى إصدار حكم بالإلغاء يتعذر بل

³⁶: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني- دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 355 وما بعدها. وأيضاً د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2005/2006، ص 28 وما بعدها.

³⁷: بخصوص تقييم مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء راجع مفصلاً: د. عبد المحسن سيد عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، 1993، ص 490 وما بعدها.

³⁸: Lombard. M et Dumont. G, Droit administratif, Dalloz, Paris, 8 édition, 2009, p. 447.

يستحيل أحياناً إعمال أثره الرجعي باعتبار القرار الإداري كأنه لم يكن منذ صدوره نظراً للأخذ بمبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء مما يؤدي إلى انحسار القيمة العملية لدعوى الإلغاء كأهم وسائل الرقابة القضائية، ويرجع ظهور عيوب المبدأ بهذا الصدد إلى عاملين، الأول: يتمثل بامتيازات الإدارة، والثاني: يرتبط بالقضاء الإداري. والمناسبة الأخرى تتحقق عندما تطعن جهة الإدارة بالاستئناف في حكم المحكمة الإدارية الصادر بإلغاء أحد قراراتها أو بإلزامها بأداء مبالغ مالية للغير. وتتحمل الإدارة العديد من المضايقات لالتزامها طبقاً لمبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء بتنفيذ حكم لم تستقر بعد قوته التنفيذية مما يدفعها إلى تجنب تلك المضايقات بإتيانها بعض التصرفات بقصد الامتناع عن تنفيذ الحكم المطعون فيه وبذلك يمكن أن تفقد الرقابة القضائية فعاليتها لعدم تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة عليها. وستقتصر دراستنا في هذا المقام على مساوئ مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء دون مساوئ هذا المبدأ الناجمة عن إعمال آثاره عند الطعن بحكم الإلغاء بالاستئناف، وذلك وفق التفصيل التالي:

1- إسهام امتيازات الإدارة في إظهار عيوب المبدأ.

2- مساوئ المبدأ الراجعة إلى القضاء الإداري.

1- إسهام امتيازات الإدارة في إظهار عيوب المبدأ:

إن تطور نشاط الإدارة وتدخلها في شتى المجالات أدى إلى زيادة طعون الإلغاء في القرارات الإدارية من ناحية، كما ترتب على تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة - وأهمها قابلية قراراتها للتنفيذ الفوري رغم الطعن فيها - وأسلوب الرقابة اللاحقة من ناحية ثانية، إلى إظهار مساوئ مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء.

ذلك إن انحسار النزعة الفردية الذي ساد في ظل مفهوم الدولة الحارسة التي انحصرت مهمتها بالأمور الأساسية كالأمن الخارجي وتحقيق العدالة، وظهور فكرة الدولة المتدخلة التي تدخلت في أوجه النشاط الاقتصادي التي يمارسها القطاع الخاص بقصد تحقيق الرفاهية وتقديم الخدمات الصحية والاجتماعية، اقتضى تنظيم

هذه المجالات عن طريق اتخاذ القرارات الإدارية الملزمة بحسبانها أسرع وسيلة من وسائل الإدارة في تحقيق أهدافها الجديدة، ومن الطبيعي أن يمس نفاذ هذه القرارات حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية ملحقه بهم أضراراً بالغة نظراً لأن الطعن بالإلغاء لا يوقف تنفيذ هذه القرارات.

ونتيجة لتمتع هذه القرارات التي تصدرها الإدارة بقوة ملزمة بمجرد صدورها فهي تظل مرتبة لآثارها القانونية في مواجهة ذوي الشأن الذين يتعين عليهم تنفيذها أولاً ثم الطعن فيها بعد ذلك وهو ما يعرف بنظام الرقابة القضائية اللاحقة.

وتبعاً لذلك فإن درجة جسامه الأضرار الناشئة عن هذه القرارات ترتبط بمدى قابليتها للنفاذ فهناك بعض القرارات التي لا تحتاج لوقت طويلاً أو لا تتطلب سوى إجراء واحد لتنفيذها بل تنفذ حال صدورها وهو ما يعرف بالقرارات فورية التنفيذ، ومثلها قرارات الأبعاد والاعتقال وانتهاك حرمة المراسلات والمنع من الامتحان ومصادرة الصحف وتحريم الاجتماعات، ففي كل هذه الحالات ومثيلاتها تنحصر قيمة حكم الإلغاء إن لم يصدر قبل قيام الإدارة بتنفيذ قرارها في مجرد تقرير عدم مشروعية القرار الإداري وهي نتيجة نظرية بحتة غير منتظرة في دعوى الإلغاء مما يؤدي في نهاية الأمر إلى تفويض الرقابة القضائية وفقدانها لسبب وجودها، وكل ذلك ما كان ليحصل لو كان للطعن بالإلغاء أثر واقف.

على أن هذه النتيجة قد تكون مستبعدة أو أقل وطأة بالنسبة لطائفة القرارات الإدارية المستمرة التنفيذ التي تظل قابلة لترتيب آثارها لفترات طويلة ولا تستنفذ مضمونها بعملية واحدة، وإنما تتجدد وتستمر آثارها القانونية في المستقبل مما يؤكد الشعور بقسوة الأضرار التي تنشأ عنها ومن أمثلتها قرار المنع من السفر، كما تعدّ القرارات السلبية بالامتناع من أبرز صور القرارات المستمرة.

2- مساوئ المبدأ الرجعة إلى القضاء الإداري:

إن شعور المتقاضين بالحماية القضائية في مواجهة الإدارة تقتضي التدخل السريع من جانب القاضي الإداري لأن الوقت هو العنصر المادي والجوهري الذي

يجسد الإحساس بالعدالة، فبعد أن يتغلب المتقاضى على العقبات الشكلية ليصبح طرفاً في خصومة أمام القضاء يجب فوق ذلك أن ينتظر وقتاً طويلاً للفصل، ونظراً لحساسية مركزه في الطعن بالإلغاء بات من الضروري أن تكون العدالة سريعة لأنه كلما مر الوقت ما بين صدور القرار الطعين وتنفيذه وبين الحكم بإلغائه أو وقف تنفيذه كان الطعن بالإلغاء مهدداً بأن يفقد فعاليته، لأن تأخير الفصل في الدعوى يترتب عليه نشوء حالات واقعية يستحيل معها إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغى لتعذر أعمال الأثر الرجعي للحكم في ظل العمل بمبدأ الأثر غير الواقف للطعون من ناحية، والتأخر في تنظيم قضاء الأمور المستعجلة في المرافعات الإدارية لتقليل هذه المساوئ وكفالة تنفيذ أحكام الإلغاء من ناحية أخرى.

وبخصوص أثر بطء إجراءات التقاضي الإدارية في إبراز مساوئ مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، لاحظ الفقيه الفرنسي Hauriou أن القضاء الإداري لا يمكن أن يفصل بسرعة في الطعون القضائية، وهذا كما يقول الفقيه الفرنسي Hauriou ليس خطأه ولكنه من عيوب الإجراءات الإدارية القضائية الناشئة عن القرار التنفيذي فمهما كانت سرعة إصدار الحكم فإنها لا يمكن أن تقابل الوقت الذي يستغرقه تنفيذ القرار المطعون فيه.

لا بل أن الفقيه الفرنسي Geze يرى أنه حتى عندما يتطلب القانون صراحة الفصل في الطعن على وجه السرعة فإنه لا مفر من البطء في التقاضي. ولاشك أن الأثر الواقف للطعن بالإلغاء يصبح غير محتمل في الحالة التي يتأخر فيها الحكم بالإلغاء لعدة سنوات، الأمر الذي يجعله عاجزاً عن إصلاح الأضرار المترتبة على القرار الملغى وتتساوى العدالة البطيئة مع إنكارها. كما يرى الفقيه الفرنسي Weil أن تقرير عدم مشروعية قرار سبق اتخاذه وتنفيذه يعني:

. رفض كل صفة فعالة للأفراد في مواجهة الإدارة.

. اضطراب في سير المرافق العامة لعدم استقرار مشروعية تصرفات الإدارة.

. تشجيع رجال الإدارة على مخالفة القانون لعلمهم أن الطعن لن يوقف تنفيذ قراراتهم وحتى بعد الحكم بإلغائها فإنهم سيشغلون وظائف في أماكن أخرى وهذا كله يعد تقويضاً للقانون الإداري وهدمه من أساسه.

هذا وقد أرجع الفقه الإداري أسباب بطء إجراءات التقاضي إلى ما يلي:

أ . القاضي

يعاني القضاء بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة من نقص شديد في عدد القضاة لمواجهة الزيادة الكبيرة في عدد القضايا، وذلك بخلاف وظائف الفتوى والتشريع، وبمراعاة الصفة الكتابية الملزمة لإجراءات سير الخصومة التي تستغرق بذاتها وقتاً معقولاً للطعن في الدعوى.

ب . الإدارة

غالباً ما تتراخى الجهات الإدارية في الرد على طلبات هيئة المفوضين والخصوم أو إيداع طلباتها الختامية، فهي غالباً ما تمنح أكثر من أجل لتقديم دفعوها ولا تتحمل الإدارة أي مسؤولية إزاء ذلك.

ج . المتقاضي أو الطاعن:

الذي يقع عليه عبء التأخر في تحضير الدعوى والفصل فيها إما لتراخيه في تقديم المذكرات أو الرد عليها أو لعدم استعانته بمحام مقبول للمرافعة أمام المحكمة المختصة.

د . التأخر في تنظيم الأمور المستعجلة في المواد الإدارية .

نادى الفقه الإداري بضرورة الأخذ بنظام قاضي الأمور المستعجلة بصورته المعروفة في قانون المرافعات أمام جهة القضاء الإداري لكفالة سرعة الفصل في

المنازعات التي لا تحتل التأخير وتيسر الحل النهائي للنزاع لاتفاقه مع حسن سير العدالة أسوة بالمشرع العادي الفرنسي، رغم أن البعض شكك بجدوى نظام الأمور المستعجلة في المجال الإداري أمام استمرار تمتع الإدارة بسلطة اتخاذ قرارات إدارية ملزمة ونافاذة بذاتها في مواجهة الأفراد، وبالتالي لن يستفيد من هذا النظام إلا الأفراد العاديين في منازعاتهم أمام القضاء الإداري فضلاً عن احتمال تدخل قاضي الأمور المستعجلة في شؤون الإدارة وهو ما يتعارض مع المصلحة العامة وسياسة القضاء الإداري الفرنسي تاريخياً.

في حين رأى البعض الآخر وهو مانؤيده وندعمه، أن هذه الخشية لا مبرر لها بدليل وجود نص يسمح بوقف التنفيذ وإيقاف الأمر الصادر من قاضي الأمور المستعجلة مؤقتاً إذا ترتب عليه أضرار جسيمة بالمصلحة العامة. وبالتالي لا ينبغي لهذه الخشية الوهمية أن تقف عقبة في سبيل تطور نظام الأمور المستعجلة بجانب القانون العام لوقف التنفيذ الذي لا يكفي بمفرده.

وبالرغم من ذلك فإن هذه المناداة لم توضع موضع التنفيذ من قبل المشرع الإداري السوري والمصري على حد سواء.

وإزاء هذا الإخفاق في تحقيق المأمول على صعيد التشريع وجد القضاء الإداري المصري الطريق أمامه مفتوحاً لسد هذا الفراغ حيث قضى باختصاصه بالفصل في منازعات العقود الإدارية وما يتفرع منها على أساس أنه قاضي الموضوع وفقاً لحكم المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم 55/ لعام 1959 التي أناطت بالمحكمة اختصاص قاضي العقد ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل في شيء من هذه المنازعات، وهذا النهج سار عليه أيضاً قضاء مجلس الدولة السوري.

الفرع الثاني

الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ

إن غدا مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء مسلماً به ومقتضاه علو الصالح العام على الصالح الخاص، على النحو الذي تعرضنا له، فإن الصالح الخاص غير مضحى به كلياً، وإنما التوازن في إطار العلو محفوظ في النهاية عن طريق نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وهو استثناء من القاعدة العامة يخفف من آثارها ويتوقى قدر الإمكان مضارها عندما يقتضي ذلك الحال ولكن بغير مساس بأصل القاعدة أياً كان الحال³⁹.

وكما سبق أن أشرنا، فإن مبدأ الأثر غير الواقف للطعن قد استقر كأصل عام لا يعمل بخلافه إلا بنص تشريعي خاص، ولذا لم يكن لنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية أن يأخذ مكانه كاستثناء هام على هذا الأصل إلا بنص صريح يستند عليه ويرتكز ولمثل هذا النص صورتان:

الصورة الأولى - أن يقرر النص ذاته وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فيكون وقف التنفيذ في هذه الحالة أثراً تلقائياً مترتباً على مجرد الطعن بالإلغاء مصدره القانون مباشرة⁴⁰. ولذلك حالات في فرنسا وأن كانت قليلة جداً، تجد كل منها مبرر

³⁹: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 23.
⁴⁰: وهذا هو الأصل العام في بعض البلدان، مثل ألمانيا، حيث للطعن أثر موقفاً تلقائياً لتنفيذ القرار الإداري كمبدأ عام، ويستثنى من أعمال هذه القاعدة حالات محددة رأى فيها المشرع أن المصلحة العامة أولى بالرعاية من مصلحة الطاعن في وقف التنفيذ، راجع بهذا الخصوص: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص 28 وما بعدها.

وجودها في الظروف الخاصة المتعلقة بها يتعذر أن يجمعها في مجملها نظرية عامة⁴¹. أما في مصر وسورية فلا يوجد نصوص خاصة مقررة وفقاً لتقائماً للتنفيذ أثر للطعن بالإلغاء، وهذا ما يعيب هذين النظامين القانونيين إذ أن المصلحة الخاصة قد تضرر في بعض الحالات الخاصة بشكل كبير إذا لم يكن للطعن أثراً موقفاً لتقائماً.

الصورة الثانية- أن يخول القانون القاضي سلطة تقرير وقف التنفيذ بتوافر شروط معينة، فيكون الوقف هنا مصدره المباشر هو الحكم القضائي وهذه هي الصورة الثانية. فبغير النص المرخص لا يستطيع القاضي أن يقرر وفقاً لتنفيذ القرار الإداري ولا يكفيه في ذلك مجرد اشتقاق طلب الوقف من طلب الإلغاء⁴².

والنص المقرر لرخصة وقف التنفيذ عندما يجيء يكون دائماً مجاوراً وبالأدق تالياً في تدرج الأحكام لذلك المقرر للأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، تأكيداً شكلياً على أن العلاقة بالأصل العام لا تتجاوز مرتبة الاستثناء⁴³.

وسنبحث فيما يلي موقف المشرع والقضاء والفقهاء من الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ وفق التفصيل التالي:

أولاً: موقف المشرع من الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ.

ثانياً: موقف القضاء من الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ.

ثالثاً: موقف الفقهاء من الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ.

أولاً- موقف المشرع من الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ:

⁴¹: من ذلك النظم المقررة أثراً موقفاً لتقائماً للطعن بالإلغاء كذلك المتعلقة ببعض الجزاءات التي يصدرها المجلس الأعلى للإذاعة والتلفزيون، طبقاً لقانون صادر في 17 / 1 / 1989، وقرارات إبعاد الأجانب إلى خارج الحدود لإقامتهم بالبلاد بغير مسوغ قانوني بموجب قانون صادر في 10 / 1 / 1990، وأيضاً القانون رقم 95-115 / في 4 / 2 / 1995 بشأن توجيه وتنظيم وتطوير الإقليم الذي عدل بالمادة (27) منه الفقرة (3) من المادة (3) من القانون 82-213 / في 2 / 3 / 1982 بشأن حقوق المحليات على نحو يجعل لطعن ممثل الدولة من هذه المحليات على بعض قراراتها أثراً موقفاً لتقائماً للتنفيذ، ولكن التنظيم الذي أنت به هذه المادة للنظام الجديد مختلف عن نظام الوقف التلقائي للتنفيذ المعتاد، حيث لا يترتب الإيقاف بحسبه بمجرد الطعن بالإلغاء إنما يتعين أن يقترن به طلب صريح لوقف التنفيذ، كما أنه ليس ممتداً لحين الفصل في دعوى الإلغاء وإنما موقفاً بمدة شهر فقط إن لم يفصل في طلب الوقف خلال المدة عاود القرار لإنتاج آثاره من جديد، راجع د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 24 هامش. وأيضاً د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 272 وما بعدها.

⁴²: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 25.

⁴³: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 27.

إن الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ بالمقابلة للأصل العام الذي يخرج عليه، وهو مبدأ القوة التنفيذية للقرار الإداري وما يتفرع عنه من عدم تأثير الطعن بالإلغاء على تنفيذ هذا القرار، مفروضاً في الواقع عليه ضمانته بقيده بحدود الغايات المتوخاة منه فلا يتجاوزها إلى تعطيل نشاط الإدارة، مستجيباً بذلك لطبيعة العلاقات التي ينظمها القانون العام والمقتضية بحسب الأصل رجحاناً لمركز الإدارة في مقابلة مركز المتعاملين معها بحكم قيامها على تحقيق الصالح العام، خلافاً لحال علاقات القانون الخاص، والقاعدة فيها هي التساوي والتكافؤ، وهذا ما حرص المشرع على التأكيد عليه في النصوص القانونية المنظمة لوقف التنفيذ.

وهذا ما نلاحظه في أول قانون لمجلس الدولة المصري رقم 112/ لسنة 1946، حيث نصت المادة (9) منه على أنه: ((لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، على أنه يجوز لرئيس المحكمة أن يأمر بوقف تنفيذه إذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها)).

وقد نقل هذا النص بحرفيته إلى المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 9/ لسنة 1949، حيث نصت المادة الأولى منه على ما يلي: ((لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ الأمر مؤقتاً، إلا إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها)).

وبصدور القانون رقم 165/ لسنة 1955 حرص المشرع المصري أيضاً على أن ينص على القاعدة والاستثناء معاً في مادة واحدة، وهي المادة (18) من هذا القانون والذي يجري نصها كالاتي: ((لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها)) . ونقل هذا النص بحرفيته إلى كل من القانون رقم 55/ لسنة 1959 (م21)، والقانون الحالي رقم 47/ لسنة 1972 (م 1/49)⁴⁴.

⁴⁴. د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص24.

وفي فرنسا حرص المشرع أيضاً على أن يرد قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بإمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء كاستثناء من هذه القاعدة، وهو ما نلاحظه بداية في المادة (3) من مرسوم 1806/7/22 حيث نصت على الأصل والاستثناء معاً⁴⁵. وفي المادة (48) من قانون مجلس الدولة الفرنسي رقم 1945/7/31 التي تنص على أنه: ((لا يترتب على الطعن في القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة أي أثر واقف، إلا إذا تم الأمر على خلاف ذلك في القسم القضائي، أو بواسطة الجمعية العمومية بكامل هيئتها))⁴⁶.

وكذلك ما نصت المادة (54) من المرسوم رقم/63- 766/ في 1963/7/30 المتضمن لائحة إدارة عامة لتطبيق قانون 1945/7/31، وأيضاً ما نصت عليه المادة (1) من المرسوم الصادر سنة 1953 الخاص بالمحاكم الإدارية على أنه: ((لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة الإدارية أي أثر واقف إلا إذا أمرت المحكمة على خلاف ذلك بصفة استثنائية))⁴⁷.

كما منح المرسوم الصادر في 1987/2/15- الذي حدد المحاكم الإدارية الإستئنافية بخمس محاكم، وبين الاختصاص الإقليمي لكل محكمة من هذه المحاكم - المحاكم الإدارية الإستئنافية سلطة واسعة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية كسلطة مجلس الدولة نفسه، سواءً بالنسبة للقرارات الإدارية أو الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، بذات الشروط التي يتطلبها مجلس الدولة⁴⁸.

وأخيراً ما نصت عليه الفقرة (1) من المادة (521) من قانون القضاء الإداري الصادر بتاريخ 2000/6/30 من أنه: ((يجوز لقاضي الأمور المستعجلة، متى قدم إليه طلب، أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري، أو بعض آثاره، حتى ولو كان قراراً بالرفض، إذا كان هذا القرار محلاً للطعن بالإلغاء أو التعديل، طالما أن الاستعجال

⁴⁵: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص29.

⁴⁶: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص25.

⁴⁷: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 32 هامش.

⁴⁸: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص 24 وما بعدها. وأيضاً د. محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري- ولايتا الإلغاء والتعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994-1995، ص150 وما بعدها.

يسوغ هذا الوقف وأن تكون هناك أسباب من شأنها، في الحالة الراهنة لتحقيق الدعوى، أن تثير شكوكاً جادة في مشروعية القرار⁴⁹.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي في قانون القضاء الإداري الفرنسي النافذ حالياً قد عمد إلى حذف عبارات الاستثناء التي كانت دائمة الظهور، فيما يبدو أنه استجابة لقضاء المجلس الدستوري الفرنسي في 1987/1/23. والذي قضى بأن حق طلب وقف التنفيذ هو من حقوق الأفراد الأساسية ذات القيمة الدستورية ويجب كفالتها لهم تلازماً مع عدم ترتب أثر موقف لتنفيذ القرارات الإدارية على الطعن بالإلغاء. وهذا لا يعني أن وقف التنفيذ لم يعد استثناء على القاعدة العامة بل أن المشرع لم يرد إثقال النص بما هو تقليدي ومسلم به لأن الأحكام تشهد دائماً على استثنائية الإجراء ولم يرد بها أي تخفيف في الشروط التقليدية المطلوبة للوقف، والنصوص النازمة لمجلس الدولة لم ترد بها هذه العبارات. ومع ذلك فهو أول من التزم بالطابع الاستثنائي للوقف واستقر قضاؤه على ذلك، وتشدده في الرقابة على المحاكم الإدارية في هذا الخصوص يؤكد حرصه على ألا يفلت إجراء الوقف من نطاق الاستثناء ويتجاوز الضرورات التي فرضته، ولعل النصوص السابقة المتعلقة بالمحاكم الإدارية بنصها على الطابع الاستثنائي للوقف كان مجيئها بداية واستمرارها من بعد لفترة ما مبرراً بالخشية من تحرر المحاكم الإدارية في منح الوقف، أما وقد استقر الآن قضاء هذه المحاكم في نفس الاتجاه التقليدي لمجلس الدولة، فلم يعد هناك ما يبرر هذه الخشية ولم تعد هناك ضرورة عملية لمثل هذا النص⁵⁰.

مفاد ما تقدم أن المشرع في كل من مصر وفرنسا يقرر نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية بحسبانه استثناءً جوازيًا من قاعدة الأثر غير الواقف للطعن وليس كياناً أساسياً في البنيان القانوني، في حين يعد المجلس الدستوري الفرنسي وكذلك

: Chabanol. D, Code de justice administrative, Moniteur, Paris, 3 édition, 2007, P.465.⁴⁹

⁵⁰: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، هامس ص 33 وما بعدها.

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إجراء وقف التنفيذ كبنيان عادي في النظام القانوني⁵¹.

وفي سورية نص قانون مجلس الدولة رقم /55/ لعام 1959 في المادة (21) منه على أنه: ((لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغائه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها.

وبالنسبة للقرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً لا يجوز طلب وقف تنفيذها، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادراً بالفصل أو بالوقف، فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه))، وبهذا يكون المشرع السوري قد ساير المشرع في فرنسا ومصر في اتجاهاً بتكريس مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء للنص على إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري كاستثناء على القاعدة.

ثانياً- موقف القضاء من الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ:

والقضاء مستقر أيضاً على أن نظام الوقف ما هو إلا نظام استثنائي، فتقبله المحكمة الإدارية العليا المصرية بهذه الغاية بالأصل العام في نفاذ القرارات الإدارية بقولها: ((الأصل العام في القرارات الإدارية أن تكون واجبة النفاذ ولا يترتب على الطعن فيها بالإلغاء وقف تنفيذها إلا أنه استثناء من هذا الأصل يجوز للمحكمة أن تقضي بوقف تنفيذ القرار))⁵²، وفي حكم آخر تقرر أيضاً، وبعد أن

⁵¹: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص 27.

⁵²: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم /559/ لسنة /17ق/ تاريخ 1978/5/6، مجموعة المحكمة في خمسة عشر عاماً / ج3/ ص 2085. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص34.

أوردت الأصل العام المتقدم، أن ((وقف تنفيذ القرار الإداري ينطوي على خروج على هذا الأصل))⁵³.

وذلك هو أيضاً حال مجلس الدولة الفرنسي الذي استقرت أحكامه مبكراً على أن وقف تنفيذ القرارات الإدارية هو وسيلة استثنائية ولا يلجأ إليها إلا بحرص وتعقل وفي حدود ضيقة جداً، وقد اضطرر على مسلكه هذا بغض النظر عن وجود النص على الطابع الاستثنائي من عدمه، وحتى في غيبة وجود أي شروط موضوعية صريحة للوقف، التزاماً منه بحدود المصلحة التي اقتضت وجود نظامه. بل أن النص على الطابع الاستثنائي لوقف التنفيذ في المادة (9) من مرسوم 1953/9/30، ولم يكن موجوداً في نص المادة (48) من قانون 1945 / 7 / 31 بشأن مجلس الدولة، كان بالتحديد تقنياً لمسلك قضائي مستقر في اتجاهات المجلس ومفروضاً فيها بنفس الحس السليم الذي فرض الأصل العام المستثنى منه وعندما أظهرت المحاكم الإدارية في بدء عملها ميلاً إلى التوسع في القضاء بوقف التنفيذ، تدخل مجلس الدولة بمناسبة نظره في أحكامها كقاضي استئناف لإلزامها بالنقد الصارم بشروط الوقف المستقرة في قضائه وألغى العديد من أحكامها التي رأى شروط الوقف فيها غير متوفرة .

ثالثاً- موقف الفقه من الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ:

ذهب مفوض الحكومة Laurent إلى أن تشدد القضاء في منح وقف التنفيذ يتعلق باعتبارات قانونية وواقعية، تجعل من إجراء وقف التنفيذ غير مرحب به في مجال القانون العام والملائمات الإدارية تفرض عليه الطابع الاستثنائي، فمن الناحية القانونية يتعارض وامتيازات الإدارة في مجال القرارات الإدارية إذ يشل مبدأ التنفيذ المباشر ويعترض بذلك تطبيق هذه القرارات مبدأ الفصل بين السلطات، ومن الناحية الواقعية يهدر سلطة الإدارة ويضعفها، ويمس بهيبة الوزراء وكبار الموظفين⁵⁴.

⁵³: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم /2016/ لسنة /29ق/ تاريخ 16 / 2 / 1985، السنة /30/، ج/1، بند/92/، ص 614. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 34.

⁵⁴: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 39 وما بعدها.

والاستثناء الذي يمثل نظام وقف التنفيذ فرض نفسه كوسيلة لا بد منها للتخفيف من إطلاق وتبعات مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، ولكن دون المساس بأي حال بهذا الأخير كمبدأ أساسي من مبادئ القانون الإداري يظل الوقف في مواجهته دائماً ومهما كانت ضروراته بمرتبة الاستثناء، وهذا التوازن الواجب بين المصالح التي يقوم على حمايتها كل من الأصل والاستثناء تبنته المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: ((إن المشرع إذ خول القضاء الإداري صلاحية وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء إنما استهدف تلافي النتائج الخطيرة التي قد تترتب على تنفيذها مع الحرص في الوقت نفسه على مبدأ افتراض سلامة القرارات الإدارية وقابليتها للتنفيذ))⁵⁵.

فإذا كان الحكم الصادر بالإلغاء له حجية مطلقة في مواجهه الكافة، ويؤدي إلى إعدام القرار الإداري، وإزالة جميع آثاره بأثر رجعي واعتباره كأنه لم يكن. وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إصداره، فكيف ينتج حكم الإلغاء هذه الآثار إذا كان القرار الإداري قد قامت الإدارة بتنفيذه وأنتج جميع آثاره القانونية لأن مجرد الطعن فيه أمام القضاء الإداري لا يوقف التنفيذ، ومعنى ذلك أن تنفيذ الإدارة للقرار الإداري على مسؤوليتها رغم الطعن فيه بالإلغاء قد صادر على المطلوب. وجعل الحكم الصادر بإلغائه لا قيمة له من الناحية العملية، إذ يصبح تنفيذه مستحيلاً هذا من ناحية⁵⁶. ومن ناحية أخرى، إن تحمل الإدارة تبعه تنفيذ قراراتها المطعون فيها إذا قضي بإلغائها فيما بعد لا يعدّ بذاته ضماناً كافياً للأفراد لأن التعويض المادي لا يكفي في جبر الضرر⁵⁷. كما أنه لن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار مهما كانت قيمته⁵⁸.

⁵⁵: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 3104/ لسنة 34/ق/ تاريخ 1990/12/1، الموسوعة الإدارية الحديثة للأعوام 1993/1985، الجزء 33/، قاعدة 471/، ص 936. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 42.

⁵⁶: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 21.

⁵⁷: د. عبد المحسن سيد ريان، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 567.

⁵⁸: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 21.

وهكذا فإن مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء وإن كان في نهاية الأمر لا يقوم على غير سند، إلا أنه ليس خالياً من العيوب، خصوصاً مع بطء إجراءات التقاضي، ذلك أن مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء يجعل العدالة عديمة الجدوى، فالقرار ينفذ وقد يلحق أبلغ الأضرار بصاحب الشأن، كما أن هذا المبدأ لا يؤدي من ناحية أخرى إلا إلى إصدار أحكام لا تتضمن فقط إلا مبادئ نظرية أكثر من كونها أحكاماً فعالة تهدف إلى حل مشكلة واقعية وهي غالباً مشكلة إنسانية⁵⁹.

أي مجرد حكم صوري مجرد من آثاره، وهذا يمثل أشد المساوئ التي تترتب على إطلاق قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء⁶⁰.

وفي هذا الإطار فإن نظام وقف التنفيذ يبدو علاجاً لا مفر منه لظاهرتين سلبيتين، إحداهما في عمل الإدارة، والأخرى في عمل القضاء الإداري، وكلاهما يلحق أضراراً كبيرة بمصالح الأفراد ويهدر حقوقهم المشروعة⁶¹.

1- الظاهرة السلبية في عمل الإدارة:

تتمثل في تعسفها وتعمرها أحياناً مخالفة القوانين واللوائح لتحقيق مصالح معينة لها على حساب مصالح الأفراد المشروعة، وفي القليل الإهمال والتكاسل في الدراسة والفحص اللازمين لعدم مجانية صحيح أحكام القانون. وفي مثل هذه الأحوال تبدو أهمية وفائدة نظام الوقف في كبح جماح الإدارة وتوقي نتائج مخالفة القانون التي يتعذر تداركها إذا قضى ببطلان القرار المطعون فيه وذلك مهما كانت الحدود المضيقية لنظامه⁶².

كما أنه سيؤدي إلى سد الثغرة التي يفتحها تنفيذ القرار وهي استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه عند صدور حكم الإلغاء، وما يعنيه ذلك من تغليب حكم

⁵⁹: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى لإلغاء، مرجع سابق، ص 356.
- Seiller. B, Procédures d'urgence (Référé- suspension – Article. 521- & du Code de justice administrative- Urgence- Appréciation), A.J.D.A, 2001, p.500.

⁶⁰: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 22.
⁶¹ : Seiller. B, Procédures d'urgence (Référé- suspension – Article. 521- & du Code de justice administrative- Urgence- Appréciation), op.cit, p.500.

⁶²: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 44 وما بعدها.

الواقع على حكم القانون، فضلاً عن منع إنتاج قرار إداري غير مشروع لآثاره في حق ذوي الشأن، وبذلك يحمي وقف التنفيذ المصالح الفردية للمتقاضين مما قد يصيبهم من أضرار يستحيل جبرها بالتعويض المادي إذا ما تم تنفيذ القرار من الإدارة دون انتظار لحسم النزاع من جانب القضاء⁶³، وبهذا الصدد يبدو نظام وقف التنفيذ أكثر فاعلية من وسائل أخرى أقرها القضاء الفرنسي لعلاج مضار استعمال الإدارة لامتيازاتها بخصوص تنفيذ القرارات الإدارية. فقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي بقضاء zimmermann تاريخ 1902/2/27 مبدأ هاماً لمصالح المتقاضين مقتضاها أن تنفيذ الإدارة لقراراتها، وخاصة عندما يطعن فيها فعلاً بالإلغاء وتقوم الإدارة رغم ذلك بتنفيذها بتعجل غير مبرر، إنما يكون على مسؤوليتها وعليها تحمل أخطاء التنفيذ عن طريق تعويض الأفراد عن أضرارها. ولكن برغم أن هذا القضاء قد صادف حماساً كمحاولة جادة لإحياء محاولات التعسف ونوازع الإهمال لدى الإدارة، وبرغم إسهامه في ذلك فعلاً، إلا أن نسبة فعاليته وعدم كفايته قد جعلت من نظام وقف التنفيذ الأكثر فعالية وأهمية.

فكثير من الإدارات تعجز خاصة على المستوى المحلي عن وزن نتائج أعمالها بدقة، إما عن جهل أو عن هوى، فلا يكفي لردّها مجرد جزاء مادي، كما أن هناك من نتائج التنفيذ ما لا يمكن إصلاحه بأي مبلغ من المال، مثل الآثار التاريخية، ويضاف إلى ذلك تشدد القضاء في منح التعويض المالي وقصور الوسيلة في علاج الأضرار المستمرة والتعويض عنها بالكامل⁶⁴.

2. الظاهرة السلبية في عمل القضاء الإداري:

تعود إلى بطل القضاء الإداري الفرنسي المعروف، حيث يستغرق الفصل في الدعاوي ما بين سنتين إلى ثلاث سنوات في المتوسط، وبذلك يكون طلب وقف التنفيذ

⁶³: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 22 وما بعدها.

⁶⁴: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 45 وما بعدها.

بصفة مستعجلة هو العلاج الممكن لهذا البطء الشديد الذي يؤدي إلى نتائج خطيرة أهمها⁶⁵:

. اختلاف في العلاقات القانونية بين الإدارة والمتعاملين معها، بالنظر إلى بقاء المراكز القانونية للأخير بين مزعزة وغير مستقرة لمدة طويلة في نفس الوقت الذي تتمتع فيه الإدارة من ناحيتها بامتياز التنفيذ المباشر لقراراتها.
. إمكانية إتمام تنفيذ القرار المطعون فيه واستنفاده لكافة آثاره قبل الفصل في دعوى إلغائه، فلا يجدي حكم الإلغاء لدى صدوره في إصلاح الضرر ولا في ردع المتسببين فيه. ذلك أن صاحب الشأن الذي لحقته أضرار من جراء التنفيذ يتعذر إصلاحها بعد الإلغاء لن يجديه نفعاً هذا الحكم الذي لن يكون له في هذه الحالة سوى أثر رمزي، وقيمة معنوية لا أكثر، والأكثر إن كان فسيكون بالنسبة لتأكيد المبدأ القانوني مجرداً في ذاته وأيضاً بالنسبة لعمل الفقه المحلل لأحكام القضاء. وفي ظل هذا الوضع :

. سيفقد القضاء فاعليته في تطبيق القانون ويعجز عن أداء مهمته، بل قد يصل الأمر إلى حد إنكار العدالة.

. وستزداد مخالفات الإدارة للقانون بغير رادع فعال بما يترتب على ذلك من آثار، إذا سلباً بعض الإداريين إلى إصدار بعض قرارات لا تخفى عدم مشروعيتها وبغير حرص على احترام القواعد القانونية، عارفين بأن قراراتهم حتى غير المشروعة منها سيستنفذ تنفيذها قبل أن تلغى.

ومن هذه الناحية تبدو إذن أهمية وفائدة نظام وقف التنفيذ بغير شك فيها:
- فهو مكمل ضروري لدعوى الإلغاء، إذ عن طريق وقف تنفيذ قرار ما سوف يتعذر تتدارك نتائجه، ستتحقق الفائدة المرجوة من دعوى الإلغاء، بحيث يجد حكم الإلغاء مجالاً لإعمال آثاره ويحفظ له قيمته.

- ضامن لحقوق ومصالح أصحاب الشأن وأيضاً لعمل القاضي، إذ يبدو الوقف إجراءً وقتياً حاجزاً لمصدر القرار في مهده، فلا يجد أيّاً من المخاطبين بالقرار

⁶⁵: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 23.

أو القاضي نفسه أمام أمر واقع تفرضه الإدارة بغير إمكانية للرجوع عنه⁶⁶. وهذا ما عبر عنه مفوض الدولة Laurent بقوله: ((إن وقف التنفيذ لم يؤسس على الاهتمام بخدمة مصالح السلطة العامة، ولا حتى - بمعنى أوسع - المصالح العامة للمجتمع، ولكن بهدف وحيد هو حماية المصالح الفردية للمتقاضين))⁶⁷.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق وقف تنفيذ القرار الإداري

إذا كانت القاعدة العامة المستقرة في كل من فرنسا ومصر وسورية تقضي بأن الطعن بالإلغاء لا يوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون بمشروعيته، بمعنى أن مجرد رفع دعوى الإلغاء ضد قرار إداري معين يدعي الطاعن عدم مشروعيته، لا يمنع من نفاذ هذا القرار، والاستثناء من هذه القاعدة يكمن بجواز وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون بمشروعيته.

إلا أن المشرع في هذه الدول ضيق من مجال هذه القاعدة والاستثناء بحيث حصن طوائف معينة من القرارات الإدارية بالنص على إخراجها من دائرة الرقابة القضائية وبالتالي عدم إمكانية الطعن بمشروعيتها من خلال دعوى الإلغاء تمهيداً لإلغائها وتبعاً لذلك وقف تنفيذها، كما أنه وبنفس الوقت حصن طوائف أخرى من القرارات الإدارية من إمكانية طلب وقف تنفيذها.

وعليه فإن الدراسة في هذا المطلب ستناقش طوائف القرارات الإدارية تلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: القرارات الإدارية التي يجوز وقف تنفيذها.

الفرع الثاني: القرارات الإدارية التي لا يجوز وقف تنفيذها.

⁶⁶: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 51.

⁶⁷: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 23 هامش.

الفرع الأول

القرارات الإدارية التي يجوز وقف تنفيذها

تنص المادة (21) من قانون مجلس الدولة السوري الحالي رقم/55/ لعام 1959، وتقابلها المادة (49) من قانون مجلس الدولة المصري رقم/47/ لعام 1972 على أنه: ((لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها.

وبالنسبة للقرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً لا يجوز طلب وقف تنفيذها، على أنه يجوز للمحكمة بناءً على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه، إذا كان القرار صادر بالفصل أو الوقف، فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأنه لم يكن واسترد منه ما قبضه (().

ويتضح من هذا النص أن القاعدة العامة في هذا الشأن هي أن القرار الإداري الذي يمكن الطعن فيه بالإلغاء هو الذي يجوز طلب الحكم بوقف تنفيذه، بحسبان أن دعوى الإلغاء ما هي في الواقع إلا مخاصمة للقرار الإداري في ذاته، ومن ثم فإن تحديد ماهية هذه القرارات ورقابة قضاء الإلغاء عليها تتطلب منا الوقوف على تعريف القرار الإداري وتحديد عناصره وبيان حالاته الخاصة، وهو ما سنبجته وفق التفصيل التالي:

أولاً: تعريف القرار الإداري وعناصره.
ثانياً: وقف تنفيذ الحالات الخاصة للقرار الإداري.

أولاً- تعريف القرار الإداري وعناصره:

لم يعرف المشرع الفرنسي والمصري والسوري القرار الإداري، الأمر الذي نتج عنه أن اختلف الفقه والقضاء الإداري في وضع تعريف مانع جامع للقرار الإداري وفي تحديد عناصره، بالرغم من كون الاختلاف لا يتعدى إطار الجزئيات، أما في ما يتعلق بجوهر ماهية القرار فإنه لا يبدو أنه هناك فرق يذكر، وهو ما سنتعرض له وفق التفصيل التالي:

1: تعريف القرار الإداري.

2: عناصر القرار الإداري.

1- تعريف القرار الإداري Définition de la décision administrative

عرف القضاء الإداري الفرنسي القرار الإداري على أنه: ((القرار الذي تتخذه السلطة الإدارية وتغير بموجبه الأوضاع القانونية للمخاطبين به))⁶⁸.
في حين عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنه: ((إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الدافع (الباعث) عليه ابتغاء مصلحة عامة))⁶⁹.

كما عرفته المحكمة الإدارية العليا السورية على أنه: ((إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناءً على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حين تتجه

⁶⁸: د. عصام اسماعيل، الطبعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2009، ص82.

⁶⁹: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 432/ لسنة 333/ تاريخ 17/1/1979، مجموعة المحكمة في 15/ سنة، ج1، ص57. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الهدى للطبوعات، بدون عام طباعة، ص396.

إرادتها إلى إنشاء مركز قانوني يكون جائزاً أو ممكناً قانوناً، وبباعت من المصلحة العامة التي يبتغيها القانون))⁷⁰.

كما عرفه الفقيه الفرنسي Hauriou على أنه: ((تصريح وحيد الطرف عن الإرادة صادر عن السلطة الإدارية المختصة بصيغة النفاذ وبقصد إحداث أثر قانوني حقوقي))⁷¹، في حين عرفه الفقيهان الفرنسيان Gaudmet et Laubadère على أنه: ((العمل الذي يولد بصورة منفردة موجبات على عاتق المخاطب به))، كما عرفه الفقيه الفرنسي Desfonds على أنه: ((تعبير سلطة إدارية عن إرادتها بقصد إحداث آثار قانونية))⁷².

في حين واجه تعريف القضاء الإداري المصري للقرار الإداري انتقاداً واسعاً من قبل الفقه المصري⁷³، فهو بحسب الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله تحدث عن إفصاح الإدارة عن إرادتها في الشكل القانوني المحدد لإصدار القرارات الإدارية، وإحداثه لمركز قانوني، واستهدافه المصلحة العامة، وهذه كلها شروط لصحة القرار، ولا تدخل في الأصل في تحديد معنى القرار ذاته، كذلك فإن آثار القرار الإداري، كما هو متفق عليه في الفقه والقضاء، لا يقتصر على إحداث مركز قانوني بل يشمل بالإضافة إلى الإنشاء التعديل والإلغاء وهو ما استشعرته المحكمة الإدارية العليا فاستبدلت جملة ((إحداث أثر قانوني معين)) بجملة ((إحداث مركز قانوني معين)) إذ أن كلمة ((أثر)) تشمل الإنشاء والتعديل والإلغاء⁷⁴.

في حين ذهب الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة إلى أن التعريف السابق للقرار الإداري جاء مخالفاً لنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري الحالي، لأنه يستشف منه استبعاد القرارات الإدارية السلبية من نطاقه، في حين أن

70: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 24/ في الطعن رقم 2/ لعام 1960، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1964/1960، ص 304، 252.

71: د. زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، مطبعة الداودي، دمشق، 1985-1986، ص 511.

72: بخصوص تعريف القرار الإداري في الفقه الفرنسي راجع د. عصام اسماعيل، الطبعة القانونية للقرار الإداري، مرجع سابق، ص 88 وما بعدها.

73: د. طارق هلال البوسعيد، انعدام القرار الإداري وفقاً لأحكام القضاء الإداري، مجلة الحقوق الصادر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت، العدد الرابع - السنة الثانية والثلاثون - ديسمبر 2008، ص 194.

74: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 59 وما بعدها.

المادة العاشرة لم تميز ما بين القرارات الإدارية السلبية والإيجابية من حيث الخضوع لدعوى الإلغاء⁷⁵.

كما أخذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي على هذا التعريف أنه اهتم بشروط صحة القرار لكنه لم يهتم - بنفس القدر - بما يميز القرار عن العمل المادي، هذا فضلاً عن أنه جعل محل القرار ((إحداث مركز قانوني معين)) مع أن مهمة القرار ليست مقصورة على إحداث مركز قانوني لأنه قد يعدل من هذا المركز وقد يلغيه⁷⁶.

وعلى الرغم من تقليل الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط لأهمية الانتقادات السابقة إلا أنه أخذ على هذا التعريف أنه لم يقتصر على تحديد المقصود بالقرار الإداري، أي بيان أركانه فقط، إنما تعدى ذلك إلى بيان شروط صحته في حين أن هذه الشروط يجب أن تخرج عن ماهية القرار في ذاته، ذلك أن القرار الإداري يعدّ موجوداً بتوفر أركانه الأساسية حتى ولو شابه عيباً يجعله جديراً بالإلغاء⁷⁷.

وأمام هذه الانتقادات التي وجهت لتعريف القضاء الإداري المصري للقرار الإداري، فقد حاول الفقه صياغة تعريف جديد للقرار الإداري، من ذلك التعريف الذي قدمه الدكتور سليمان الطماوي على أنه: ((إفصاح عن إرادة منفردة بقصد إحداث أثر قانوني))⁷⁸، كما عرف الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله القرار الإداري على أنه: ((عمل قانوني نهائي يصدر من سلطة إدارية وطنية بإرادة منفردة ويتربط عليه آثار قانونية معينة))⁷⁹، كما عرفه الدكتور سامي جمال الدين على أنه: ((تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بقصد إحداث أثر قانوني معين))⁸⁰، كما عرفه الدكتور

⁷⁵: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2006، ص 23 وما بعدها.

⁷⁶: د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المعارف، دون مكان طباعة، الطبعة الثانية، 1986، ص 267.

⁷⁷: د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، دون عام طباعة، ص 11. وبنفس المعنى راجع: د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، دون مكان طباعة، 1997، ص 552.

⁷⁸: د. سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، دون مكان طباعة، 1991، ص 183.
⁷⁹: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 37. وأيضاً د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص 99. وأيضاً د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري - المجلد الثاني، الدار الجامعية، بيروت، 1998، ص 395.

⁸⁰: د. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري - الكتاب الأول - دعاوى الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 49.

ماجد راغب الحلو على أنه: ((تعبير عن إرادة منفردة، يصدر من سلطة إدارية بسند قانوني، ويرتب آثار قانونية))⁸¹، كما عرفه المستشار ماهر أبو العينين على أنه: ((عمل قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة يحدث مركزاً قانونياً جديداً أو يؤثر في مركز قانوني سابق))⁸²، كما عرفه الدكتور ثروت بدوي على أنه: ((إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح (الأنظمة)، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة))⁸³، كما عرفه الدكتور محمد مهنا على أنه: ((عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية بقصد إحداث نتائج قانونية، وهو يحدث بطبيعته آثاراً قانونية التي قد تكون إنشاء قاعدة قانونية أو مركزاً قانونياً أو تعديلاً أو إلغاء لقاعدة أو مركز قانوني، وهو بطبيعته ينشئ حقوقاً أو التزامات قبل الأفراد أو يعدل أو يلغي الحقوق والالتزامات المقررة لهم أو عليهم))⁸⁴، كما عرفه الدكتور حمدي ياسين عكاشة على أنه: ((عمل قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة، فتحدث مركزاً قانونياً جديداً أو يؤثر في مركز قانوني سابق))⁸⁵، كما عرفه الدكتور محمد المعمرى على أنه: ((عمل قانوني أحادي الجانب تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة، ويرتب عليه آثار قانونية))⁸⁶، كما عرفه سمير يوسف البهي بأنه: ((إفصاح عن إرادة منفردة لسلطة إدارية وطنية بوصفها سلطة عامة بقصد إحداث أثر قانوني معين))⁸⁷، كما عرفه الدكتور حسين عثمان محمد عثمان بأنه: ((إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة

⁸¹: د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الأزراطة، 2006، ص 416. وأيضاً د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 273.

⁸²: د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، مصر، 1998، ص 15.

⁸³: د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 6.

⁸⁴: د. محمد فؤاد مهنا، دروس في القانون الإداري، منشورات الدار المصرية، دون مكان طباعة، 1956، ص 301.

⁸⁵: د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، بدون دار ومكان طباعة، 2001، ص 21.

⁸⁶: د. محمد مرهون المعمرى، تسبب القرارات الإدارية، دار وائل للنشر، دون مكان نشر، الطبعة الثانية، 2002، ص 18.

⁸⁷: سمير يوسف البهي، دفع وعوارض الدعوى الإدارية، المنشورات الحقوقية صادر ناشرون، بيروت، الطبعة الأولى، 2000، ص 20.

بقصد إحداث أثر قانوني استناداً إلى ما تتمتع به من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، أيّاً كان مداه، لائحياً كان أم غير لائحى)) ⁸⁸.

أما في الفقه السوري، فقد عرفه الدكتور زين العابدين بركات بأنه: ((تصريح كتابي يصدر بصيغة النفاذ عن سلطة إدارية مختصة وحيدة الطرف أو متعددة الأطراف وذلك لأحداث أثر قانوني)) ⁸⁹.

ولعل تعريف الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب الذي حدد فيه القرار الإداري بأنه: ((عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة)) ⁹⁰، هو أكثر التعريفات الفقهية توفيقاً لأنه يتميز بالإيجاز الذي فضلاً عن إجماله لما استقر عليه القضاء الإداري في الموضوع، لا يغفل شيئاً في المكونات الذاتية للقرار الإداري.

2- عناصر القرار الإداري:

تحدد عناصر القرار الإداري بما يلي:

أ- القرار الإداري هو عمل قانوني نهائي:

أي أنه تعبير عن الإرادة بقصد ترتيب أثر قانوني، هذا الأثر قد يكون إنشاء لمركز قانوني أو تعديلاً له أو إلغاؤه أو نقله، وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا السورية المقصود بالصفة النهائية المطلوب توافرها في القرار الإداري، حيث قررت أن هذه الصفة تعدّ في القرار الإداري ((شرطاً لازماً لقبول الطعن به بموجب دعوى الإلغاء، وهذه الصفة تعني أن يكون القرار الإداري قد وصل إلى مرحلة لم يعد فيها خاضعاً لأي إقرار أو تصديق أو أية معاملة أخرى من أية سلطة إدارية أخرى سواءً أكانت رئاسية أم وصائية، وذلك لكي يكون للسلطات المختصة تلك حق تمحيص قرار

⁸⁸ : د. حسين عثمان محمد عثمان، دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر، الدار الجامعية، بيروت، 1991، ص 217.

⁸⁹ : د. زين العابدين بركات، الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري والمقارن، دار الفكر، دمشق، 1974، ص 474، وأيضاً مؤلفه مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 515.

⁹⁰ : د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري - الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 469. وأيضاً مؤلفه القضاء الإداري - الكتاب الثاني - قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 21.

الإدارة الأولى، وكل ذلك تحاشياً لعرضها على قضاء مجلس الدولة المختص بالنظر في الطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية))⁹¹. وعليه يخرج من نطاق القرار الإداري الأعمال المادية الصادرة عن الإدارة سواء أكانت إرادية كما هو الشأن بالنسبة للبيانات التي تثبتها جهة الإدارة في الدفاتر، أو غير إرادية نتيجة الإهمال أو الخطأ من جانب أفراد السلطة الإدارية كحوادث السيارات، كما تخرج من نطاقه الأعمال المتضمنة توضيح وشرح مضمون القرار الإداري دون أن تضيف إليه جديداً⁹².

ب- يجب أن يصدر القرار الإداري من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة دون اشتراك إرادة أخرى معها:

وذلك تمييزاً للقرار الإداري عن العقد الإداري الذي ينشأ من تلاقي إرادة الإدارة مع إرادة أخرى ((حتى لو كانت الإرادة الأخيرة لشخص من أشخاص القانون العام وذلك لعدم وجود طابع الإرادة المنفردة))، ويجب أن يكون صادراً عن سلطة وطنية وباستناداً إلى أحكام القانون السوري.

ج- يجب أن يكون القرار الإداري تنفيذياً ونهائياً:

أي أن يصدر القرار الإداري من سلطة إدارية تملك حق إصداره بشكله النهائي، وهذا يعني أنه يترتب على صدوره بشكله النهائي أثراً قانونياً معيناً. وعلى هذا الأساس لا تقبل دعوى الإلغاء ضد الملاحظات والرغبات والمقترحات الصادرة من الجهة الإدارية، كما لا تقبل ضد الإجراءات التمهيدية السابقة لاتخاذ القرار الإداري ((تدابير التحقيق))⁹³، وكذلك بالنسبة للإجراءات التنفيذية التي

⁹¹ : قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 1-91/ في الطعن/287/ لعام 1998، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1998، ص728.

⁹² : د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري- الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 1996-1997، ص229.

⁹³ : قررت المحكمة الإدارية السورية في قرارها رقم 84/ لعام 1970 ما يلي: ((إن الكتاب الصادر عن مديرية الشؤون الإدارية بالمصرف المركزي، وإن تضمن بأن الولادة في عام 1911 هو الذي سوف يؤخذ لخدمة الموظف لدى المصرف، إلا أن الكتاب المذكور لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري النهائي المبحوث عنه في البند الخامس من المادة الثانية من قانون مجلس

من شأنها أن تساعد على تطبيق القرار الإداري، دون أن تضيف إليه عناصر جديدة ((التبليغات، التذكير بقرارات سابقة، الآثار المترتبة على قرار إداري))⁹⁴، وتأكيداً لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا السورية: ((أن تنبيه الإدارة للأفراد لا يعدّ بمنزلة قرار إداري))⁹⁵.

د- يجب أن يرتب القرار الإداري آثاراً قانونية:

يجب أن يرتب القرار الإداري آثاراً قانونية معينة، وذلك بإنشاء أو تعديل أو بإلغاء وضع قانوني معين، وذلك سواءً تعلق الأمر بقرار تنظيمي أو بقرار فردي، وبناءً على ما تقدم، فإن الطعن بالإلغاء، وبالتالي طلب وقف التنفيذ، يجب أن يتعلق بقرار إداري بالمعنى السابق تحديده، ويترتب على ذلك أنه إذا كان الطعن بالإلغاء لا يتعلق بقرار إداري فلا يجوز تقديم طلب وقف التنفيذ⁹⁶.

وعليه لا يعدّ من قبيل القرارات الإدارية الإجراءات التمهيدية لإصدار القرارات الإدارية أو الاقتراحات أو القرارات المؤكدة لقرارات إدارية سابقة.

ثانياً- وقف تنفيذ الحالات الخاصة للقرار الإداري:

بعد أن قمنا بتحديد عناصر القرار الإداري، سوف نبحث في مدى جواز وقف تنفيذ بعض الحالات الخاصة للقرارات الإدارية، كالقرار الإداري السلبي والقرار الإداري المعلوم، وذلك وفق التفصيل التالي:

1: وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي.

الدولة، وهو لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تحضيري أو تمهيدي توطئة لتحديد مركز الموظف عند بلوغه سن الإحالة على المعاش))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1970، ص 11.
94: د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، 1985-1986، ص 218.

95: قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم 48/ لسنة 1970 ما يلي: ((إن القرار الإداري الذي يمكن أن يكون محلاً للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري وفقاً للتعريف المعتمد من قبل مجلس الدولة، هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الذاتية، فإذا اقتصر عملها على مجرد تنبيه الأفراد إلى حكم القانون، فإن تصرفها هذا لا يعدّ قراراً إدارياً بل هو ذو طبيعة تنفيذية ولا يؤثر في المراكز القانونية للأفراد، كما أنه لا يستحدث بذاته أي أثر جديد))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام 1970، ص 43.

96: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 61 وما بعدها.

2: وقف تنفيذ القرار الإداري المعدوم.

1- وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي:

عرف المشرع السوري القرار الإداري السلبي في المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة رقم 55/ لعام 1959 على أنه: ((ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح))، وهو نفس التعريف الذي اعتمدته المشرع المصري في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47/ لعام 1972.

ورغم تطابق موقف الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر وسورية بخصوص إمكانية خضوع القرار الإداري السلبي للطعن به بالإلغاء، إلا أن مسألة مدى جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي أثارت الجدل في فقه القانون العام وتباينت مواقف القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وسورية بخصوصه، وهو ما سنتعرض له كالاتي:

أ: وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي في فرنسا.

ب: وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي في مصر.

ج: وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي في سورية.

أ- وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي في فرنسا:

لم يساو القضاء الإداري الفرنسي كمبدأ عام بين القرارات الإدارية الإيجابية والقرارات الإدارية السلبية *La décisions administratives négatives* من ناحية القابلية لطلب وقف التنفيذ، ذلك أنه خطأ بداية مبدأ حدّ من خلاله من نطاق وقف التنفيذ بالنسبة للقرارات الإدارية السلبية⁹⁷.

ويتلخص هذا المبدأ الذي استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي بقاعدة تتمثل بعدم جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، وباستثناء وحيد يجيز وقف تنفيذ

⁹⁷: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 126 وما بعدها.

القرار الإداري السلبي إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى تعديل في المراكز القانونية أو الواقعية المشروعة⁹⁸ التي كانت قد وجدت قبله⁹⁹.

وكان مجلس الدولة الفرنسي قد أعلن عن هذا المبدأ واستثنائه في حكم Amoros الشهير في 1970/1/23، ذلك أنه كان أول حكم حدد من خلاله مجلس الدولة الفرنسي بصريح اللفظ والعبارة ضوابط وقف تنفيذ القرارات السلبية¹⁰⁰. وقد أرجع الفقه الفرنسي هذا المبدأ واستثنائه إلى عدة حجج وأسانيد تتلخص في مايلي:

(1) - السند المنطقي:

يدور حول طبيعة كل من القرار الإداري الإيجابي والقرار السلبي، ذلك أن القرار السلبي ينفذ من تلقاء نفسه بمجرد صدوره، فمن لحظة صدور قرار برفض مشاركة شخص في مسابقة مثلاً، يعدّ هذا الشخص ممنوعاً من دخول هذه المسابقة، وبالتالي لن يتسنى إيقاف آثار قرار تحققت آثاره بذات صدوره ومنذ لحظة صدوره، هذا من جهة¹⁰¹.

ومن جهة أخرى، فإن فكرة وقف التنفيذ ذاتها تتضمن بطبيعتها قراراً إيجابياً، وهو عمل شيء ما ((بناء أو هدم عقار على سبيل المثال))، إذ أنه من السهل القيام بوقف تنفيذ أي قرار إداري إلا القرار الإداري السلبي¹⁰².

(2) - السند القانوني:

يتعلق هذا السند بمبدأ استقلال الهيئات الإدارية عن الهيئات القضائية ((مبدأ الفصل بين السلطات)) الذي نتج عنه حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة أو

⁹⁸ : د. خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت، العدد الثالث - السنة الثلاثون - سبتمبر 2006، ص 387.

⁹⁹ : حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 186.

¹⁰⁰ : C.E. 23 Janvier 1970, Amoros, R.D.P, 1970, p.1035.

¹⁰¹ : د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 149.

¹⁰² : د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 50.

الحلول محلها في إتخاذ القرارات الإدارية والذي أدى إلى تشدد القضاء الإداري في تفسير شروط وقف التنفيذ بالنسبة للقرار الإداري الإيجابي بصفه عامة، ومن ثم يصبح من باب أولى تقرير عدم جواز طلب وقف تنفيذ القرار السلبي، ذلك أن القاضي عدّ وقف تنفيذ القرار السلبي بمثابة أمر موجه إلى الإدارة للقيام بعمل وهو ما لا يجوز له عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يحظر على القاضي توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، ويضيف البعض إلى ذلك حجة أخرى مفادها أن وقف تنفيذ القرار الإداري يختلط بالحكم الموضوعي بالإلغاء ويغني عنه حيث أن معناه في الحقيقة إلغاء القرار الإداري فإذا حصل صاحب الشأن عليه فلن يكون في حاجة للسير في إجراءات الدعوى الموضوعية، كما أنه قد يؤدي إلى نتائج شاذة في الحالة التي يحكم فيها القاضي لصالح الإدارة برفض إلغاء القرار السلبي الذي سبق وقف تنفيذه، ذلك أن هذا الحكم لن يكون له فائدة عملية ويستحيل تنفيذه ومن قبيل ذلك القرار الإداري السلبي بالامتناع عن تسليم جواز سفر ولما أوقف تنفيذه غادر صاحب الشأن البلاد¹⁰³، ولم يعد بحاجة إلى متابعة السير في إجراءات دعوى الإلغاء لأنه حصل على المطلوب من دعواه بمجرد إيقاف تنفيذ هذا القرار.

(3)- السند العملي:

ويتلخص بأن الإدارة وحدها الأجدر على تقدير ملائمت أعمالها وما إذا كانت ستقوم بأداء خدمة أم لا وذلك حسبما يقتضيه الصالح العام¹⁰⁴، ومن ثم فإن هذه القرارات تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة التي لا يجوز للقضاء التدخل فيها، سيما وأن القانون ذاته ترك للإدارة حرية التصرف فيها وفقاً للظروف وحسب مقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة.

إلا أن المشرع الفرنسي وضع نهاية للمبدأ الذي اعتمده من خلال حكم Amoros وأجاز في قانون القضاء الإداري الصادر بالقانون رقم /597/ تاريخ

¹⁰³: د. عبد المحسن سيد عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 218 وما بعدها.

¹⁰⁴: د. خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 386.

2000/6/30 والنافذ اعتباراً من تاريخ 2001/1/1 وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية¹⁰⁵، من خلال الفقرة (1) من المادة (521) من هذا القانون¹⁰⁶، التي نصت على أنه: ((يجوز لقاضي الأمور المستعجلة، متى قدم إليه طلب، أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري، أو بعض آثاره، حتى ولو كان بالرّفض، إذا كان محلاً للطعن بالإلغاء، طالما أن الاستعجال يسوغ هذا الوقف، وأن تكون هناك أسباب من شأنها في الحالة الراهنة للدعوى أن تثير شكوكاً جادة في مشروعية القرار))¹⁰⁷، وتطبيقاً لهذا النص، فقد عدل مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق وقبل وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية على أساس الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة¹⁰⁸، والتي هي نفس شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية الإيجابية والتي سنبحثها مفصلاً في موضع لاحق من هذا البحث، إلا أنه ألزم قاضي وقف التنفيذ في حالة قبول الطلب بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي ببيان الالتزامات التحفظية التي يتوجب على الإدارة القيام بها تنفيذاً لحكم وقف التنفيذ¹⁰⁹.

ب- وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي في مصر:

عرف المشرع المصري القرار الإداري السلبي في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47/ لعام 1972 على أنه: ((رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح))، بمعنى أننا نكون أمام قرار إداري سلبي عندما تمتنع الإدارة عن الرد على ما يقدمه إليها الأفراد من طلبات في حين يلزمها القانون بالرد.

¹⁰⁵ Lebreton. G, Droit administratif général, Dalloz, Paris, 5 édition, 2009, p.539.

Overney. S, Le référé- suspension et le pouvoir de régulation du juge, op.cit, p. 714.

¹⁰⁶ د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص 11 هامش.

¹⁰⁷ Chabanol. D, Code de justice administrative, op.cit, p.465.

¹⁰⁸ Pacteau. B, Contentieux administratif, Presses Universitaires de France, Paris, 7 édition, 2005, p.337. et Moderne.F, Premier bilan de la réforme des procédures d'urgence dans le contentieux administratif, R.F.D.A, 2007, p. 92.

¹⁰⁹ Dael. D, Contentieux administratif, Presses universitaires de France, Paris, 2 édition, 2008, p. 232.

والملاحظ أيضاً من هذا النص أن المشرع أعطى لتلك القرارات الإدارية السلبية حكم القرارات الإدارية الإيجابية، من حيث إمكانية الطعن عليها بالإلغاء. وتفسيراً لهذا النص فقد استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنه: ((يتعين لقيام القرار الإداري السلبي أن تكون الإدارة ملزمة بمقتضى القوانين واللوائح باتخاذ قرار في الطلب المقدم إليها، سواء أكان بقبوله أو برفضه، فإذا ما التزمت الإدارة جانب الصمت إزاء ذلك الطلب، فإن ذلك ينشأ قراراً إدارياً سلبياً بالرفض يجيز الطعن فيه بالإلغاء، ومن ثم فلا ينشئ سكوت الإدارة عن الرد على الطلب المقدم إليها قراراً سلبياً بالرفض دائماً، إنما يتعين البحث عما إذا كانت الإدارة ملزمة بالرد أم أن ذلك يدخل في إطار سلطتها التقديرية))¹¹⁰.

كما أن القضاء الإداري المصري لم يجد في مبدأ الفصل بين السلطات - على خلاف القضاء الإداري الفرنسي كما بينا سابقاً - قيداً يحد من اختصاصه في ممارسة رقابة المشروعية في كامل هذا النطاق على أساس أن السلطة القضائية عندما تباشر رقابة المشروعية على أعمال الإدارة الإيجابية والسلبية على حد سواء إنما تباشر مهمة أناطها الدستور والقانون بها مثلما تباشر أي سلطة أخرى مهامها المسندة إليها بالدستور والقانون، فلا تحمل هذه الرقابة بالتالي على أنها تدخل في أعمال الإدارة أو حلول محلها فيما أسند إليها¹¹¹.

كما عدّ مجلس الدولة المصري أن القرارات الإدارية السلبية الناتجة عن امتناع الإدارة عن الرد، تشكل استثناء على انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء¹¹²، إذ تقضي أحكامه بعدم تقيد هذه القرارات بميعاد الستين يوماً المحددة للطعن بالإلغاء، حيث ينطبق هذا الميعاد على القرارات الإدارية الإيجابية فقط، ولكن الأمر يختلف في حالة التنفيذ الفعلي للقرار الإداري السلبي، إذ أنه بتمام هذا التنفيذ يبدأ ميعاد الطعن

¹¹⁰: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 275/ لسنة 35ق/ تاريخ 23/ 12/ 1992. مذكور عند د. عبد العزيز خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص 58. وبنفس المعنى راجع قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1066/ لسنة 10ق/ تاريخ 23/ 12/ 1967، مجموعة المحكمة في 15/ سنة، ج1/، ص 77. مذكور د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 145.

¹¹¹: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 125.

¹¹²: د. خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 372.

فيه¹¹³، ويرجع الأساس القانوني لذلك إلى فكرة استمرار القرارات الإدارية الناتجة عن امتناع الإدارة عن الرد، وعدم انتهائها، بحيث يظل باب الطعن مفتوحاً طالما استمرت حالة الامتناع¹¹⁴.

كما أن القضاء الإداري المصري لم يفرق في المعاملة بين القرارات الإيجابية التي تفصح فيها الإدارة عن إرادتها صراحة وبين القرارات السلبية بالامتناع فيما يتعلق بشروط وقف التنفيذ، فهو يطبق المعيار العام الوارد في المادة (49) من القانون رقم 47/ لعام 1972 بشأن مجلس الدولة التي تشترط الضرر الذي يتعذر تداركه¹¹⁵، ولم تثر بهذا الخصوص أي مشاكل أو نوازع للحلول القضائية التي استقرت في هذا الصدد على أنه ما دام القرار السلبي قابل للطعن فيه بالإلغاء فإن طلب وقف تنفيذه يكون بالتبع مقبولا¹¹⁶.

إلا أن جانباً من الفقه المصري خالف هذا الاتجاه لمجلس الدولة المصري، ورأى أن وقف التنفيذ لا يمكن أن يكون محله إلا قرار إداري إيجابي دون القرار الإداري السلبي لأن القاضي في هذه الحالة يواجه أمر للإدارة أو يحل محلها في اتخاذ قراراتها وهما أمران محظوران عليه، وذلك باستثناء حالة ما إذا كان القرار الإداري السلبي من شأنه أن يؤدي إلى تعديل في المراكز القانونية أو الواقعية التي كانت توجد قبله ففي هذه الحالة يمكن الأمر بالإيقاف.

والحل وفقاً لبعض أنصار هذا الاتجاه يكمن في أن ينظم المشرع هذه الحالة تنظيمياً يتفق وما تحتاج إليه من تيسير في الإجراءات، بحيث أن المحكمة عند نظرها طلب وقف تنفيذ قرار إداري سلبي عليها أن تثبت من قيام ركن الاستعجال، فإذا تبين لها ذلك كانت ملزمة في الفصل بموضوع الإلغاء على وجه السرعة، والعلة في ذلك أنه ليس للطاعن الحق في حماية وقتية بحكم مستعجل ((وقف تنفيذ القرار الإداري

¹¹³: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 350/ لسنة 111ق/ تاريخ 1968/1/13، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة للسنة الثانية عشر، قاعدة 565/، مذكور عند د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 66.

¹¹⁴: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 66.

¹¹⁵: د. عبد المحسن سيد عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 222.

¹¹⁶: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 125.

السلبى)) من شأنه أن يؤثر تأثيراً بالغاً على موضوع الدعوى في الوقت الذي قد يخسر فيه بعد ذلك هذه الدعوى في موضوعها¹¹⁷.

في حين يرى آخر أن الخشية من حلول حكم وقف التنفيذ محل حكم الإلغاء يمكن تلافيها فيما لو تم الفصل في الموضوع في وقت قصير جداً كما لو كان طلباً مستعجلاً، وفي هذه الحالة تنحصر فائدة طلب وقف التنفيذ في مجرد التعجل في نظر الدعوى¹¹⁸.

في حين أيد جانب من الفقه هذا الاتجاه بحسبان أن الطعن بالإلغاء لو كان مقصوداً على القرارات الإدارية الإيجابية لوجدت الإدارة دائماً وسيلة طيعة في انتهاكها للمشروعية بأن تسكت عن الرد على أصحاب الشأن مهما قدموا من طلبات أو تظلمات، ولملاقة ذلك حرص الفقه والقضاء الإداري دائماً على إباحة الطعن في القرارات الإدارية السلبية شأنها في ذلك شأن القرارات الإدارية الإيجابية¹¹⁹.

كما إن التفرقة بين القرارات السلبية وغير السلبية ليست لها مبرر معقول، علاوة على أنها تفرقة تحكمية لا سند لها في القانون، إذ تكفي الشروط الموضوعية العامة المقررة في هذا الشأن وهي شروط الاستعجال وشروط الجدية لتحديد نطاق طلبات وقف التنفيذ والحد من تدخل القضاء في شؤون الإدارة، كما أن العبرة بالنتائج المترتبة على القرار السلبى وهي نتائج إيجابية في معظم الحالات¹²⁰.

وكما انقسم الفقه المصري بشأن موقف مجلس الدولة المصري في مدى جواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية بين مؤيد ومعارض، كذلك انقسم هذا الفقه بين مؤيد ومعارض بشأن تفسير المحكمة الإدارية العليا السابق لنص المادة (10) من قانون مجلس الدولة بخصوص تطلب الإلزام القانوني باتخاذ وإصدار القرار كشرط لقيام القرار الإداري السلبى، وبانتفاء قيام القرار السلبى في حال كان سكوتها يدخل في نطاق السلطة التقديرية الممنوحة لها بموجب القانون.

117: حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 187 وما بعدها.

118: د. عبد المحسن سيد عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 228.

119: د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 263.

120: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2004، ص 804.

فالفقه المعارض لهذا التفسير يرى أن هذا التفسير استند على ظاهر نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة والذي لا يتفق مع المبادئ العامة في قضاء الإلغاء والتي تقتضي خضوع القرارات الإدارية بكافة أشكالها وصورها للرقابة القضائية، سواء كانت صادرة في إطار سلطة مقيدة أم سلطة تقديرية، كما أنه لا يتفق مع النية الحقيقية للمشرع الذي أجاز للأفراد الطعن بكافة القرارات الإدارية النهائية¹²¹، كما يرى أن رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية السلبية بالامتناع، ليست رقابة ملائمة إنما هي رقابة مشروعة، لا تقلت منها أي سلطة تقديرية مهما اتسع نطاقها، حيث إن مناط رقابة القضاء هي وجود قرار إداري بمقوماته القانونية¹²².

كما يرى هذا الفقه نشوء القرار الإداري السلبي بمجرد امتناع الإدارة عن الرد على الطلب المقدم إليها، بغض النظر عما إذا كانت تتمتع بسلطة تقديرية أم مقيدة في هذا الخصوص، لما في ذلك من توسيع لنطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وحتى لا تتحول السلطة التقديرية للإدارة إلى سلطة تحكمية، تتخذ منها الإدارة ستاراً للتهرب من إصدار قرارات ترى أنه من الأفضل لها ألا تصدرها، فضلاً عن أن القيد الذي وضعته المحكمة الإدارية العليا المصرية عند تفسيرها لنص المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري إنما هو قيد لم يرد النص عليه صراحة بتلك المادة والتي تناولت القرارات السلبية، وإنما هو قيد ابتدعته المحكمة الإدارية العليا في تفسيرها للنص مخالفة في ذلك حدود التفسير ومقتضياته، حين أتت بقيد لم يرد بالنص محل التفسير¹²³.

أما الفقه المؤيد لهذا التفسير فهو يرى أن هناك لبساً في فهم قصد المحكمة أدى إلى خلط بين خضوع القرارات الإدارية لرقابة المشروعية والذي يستوي فيه صدورها صراحة أو ضمناً، في إطار سلطة مقيدة أو سلطة تقديرية، وبين استظهار وجود القرار الإداري في ذاته ليخضع من بعد لهذه الرقابة.

¹²¹: د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 485. مذكور أيضاً عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مطابع جامعة المنوفية، دون مكان وعام نشر، ص 58. وأيضاً عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 147 وما بعدها.

¹²²: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، المرجع نفسه، ص 59.

¹²³: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص 59 وما بعدها.

فالأمر في صدد تطبيق نص المادة (10) من قانون مجلس الدولة فيما تضمنه من اعتبار امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار ((كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح)) كأحدى صور التعبير الضمني عن إرادة الإدارة، لا يتعلق بمبدأ الخضوع لرقابة المشروعية وإنما باستظهار محل هذه الرقابة - القرار الإداري - وفي هذا الإطار وبهذا الفهم يكون قضاء المحكمة الإدارية العليا متفقاً مع حكم المادة (10) من قانون مجلس الدولة المشار إليه، لأنه إذا كان مرخصاً للإدارة في التعبير عن إرادتها أو عدمه في أمر ما، فإنها حين تمتنع عن ذلك فهي إنما تمارس سلطة تقديرية منحها لها القانون ولا يجب بالتالي أن تنقلب ممارستها لهذه السلطة عليها بافتراض ما لم تتصرف إليه إرادتها، وعلى خلاف ذلك فحين تقيّد الإدارة بوجوب اتخاذ أمر في مسألة ما بمقتضى القوانين واللوائح المنظمة لذلك، فإن مجرد امتناعها عن اتخاذه يسوغ اعتباره نكولاً عن حكم القانون ثم تعبيراً عن إرادة ضمنية في ذلك، تظالّه رقابة القضاء وإلا أهدرت حقوق الأفراد لو بقيت مصالحهم معلقة في مثل هذه الحالات على تعبير صريح من الإدارة قد لا يأتي أبداً، ووضع ضوابط لاستخلاص التعبير الضمني وعده قراراً إدارياً أمر واجب وإلا اعتبرت كافة مواقف الإدارة السلبية قرارات إدارية لتردحم بها بغير جدوى ساحة القضاء¹²⁴.

ج- وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي في سورية:

بتعريف مماثل لتعريف المشرع المصري، عرف المشرع السوري في المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55/ القرار الإداري السلبي. وانسجماً مع موقف المشرع السوري، فقد استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا السورية على تعريف القرار الإداري السلبي بما يلي: ((إن الامتناع الذي يعتبر قراراً إدارياً قابلاً للطعن به وفقاً لأحكام المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة هو الامتناع عن اتخاذ قرار توجب القوانين والأنظمة على جهة الإدارة اتخاذه))¹²⁵.

¹²⁴ : د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 148 وما بعدها.

¹²⁵: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 21/ في الطعن رقم 71/ لعام 1977، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1979، غير منشور

كما استقر على: ((أن دعوى الإلغاء كما قد تهدف إلى إلغاء القرار الإيجابي فإنها في بعض الأحوال تتناول القرارات السلبية التي كان من المفروض على الإدارة أن تصدرها طبقاً للقوانين واللوائح فامتناع الإدارة عن إصدارها يصلح أن يكون محلاً للطعن بالإلغاء طبقاً لأحكام الفقرة (9) من المادة (8) من قانون مجلس الدولة رقم (55) لسنة 1959))¹²⁶.

ولذلك فإننا نعتقد بإمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي في سورية طالما أنه قرار إداري، وطالما أن المشرع السوري لم ينص على ما يمنع وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، سيما وأننا لم نجد في حدود مطالعنا لأحكام القضاء الإداري السوري أي اجتهاد للمحكمة الإدارية العليا السورية يمنع وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي أو يؤيده.

2- وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنعقدة¹²⁷:

إن طلب وقف التنفيذ يستلزم بالضرورة وجود قرار إداري بالمعنى المبين سابقاً يوجه ضده عند الطعن بالأخير بالإلغاء أمام القضاء الإداري، مرد ذلك وفقاً لما استقر عليه اجتهاد المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى: ((إن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها، مرد كلاهما إلى الرقابة القانونية التي يسلطها القضاء الإداري على القرار الإداري على أساس وزنه بميزان القانون وزناً مناطه استظهار مشروعية القرار أو عدمه من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون نصاً وروحاً، فلا يلغى قرار إلا إذا استبان - عند نظر طلب الإلغاء أن القرار شابه عيب من هذا القبيل، ولا يقف قراراً - عند نظر طلب وقف التنفيذ - إلا إذا كان على حسب الظاهر من الأوراق، مشوباً بمثل هذا العيب))¹²⁸، فضلاً عن أن القرار

¹²⁶: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/21 في الطعن رقم/55 لعام 1975، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1975، المبدأ رقم/26، ص53.

¹²⁷: يعرف القرار الإداري المنعقد بأنه: القرار الذي بلغ فيه العيب حداً جسيماً يجرده من كيانه ومن صفته الإدارية ويجعله مجرد عمل مادي لا يتمتع بما تتمتع به القرارات الإدارية - سليمة كانت أو معيبة - من حصانة د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 699.

¹²⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقمي/35 و36 لسنة/2ق/ تاريخ 14/1/1965، لسنة/1، بند 388. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، هامش ص111.

الإداري سواء كان سليماً أو معيباً، هو الذي يطبق عليه مبدأ جواز التنفيذ الجبري ضد الأفراد وهو الأمر المراد توقيه بتقديم طلب وقف التنفيذ.

ولكن ماذا لو كان القرار الإداري معيباً بعبث جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام بحيث يتحول إلى مجرد اعتداء مادي بحت؟، بمعنى هل يجوز توجيه طلب الإلغاء وبالتبعية طلب وقف التنفيذ ضد القرار الإداري المنعقد؟، سنتولى الإجابة على هذا التساؤل من خلال استعراض الوضع في كل من فرنسا ومصر وسورية.

أ: وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنعقدة في فرنسا.

ب: وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنعقدة في مصر.

ج: وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنعقدة في سورية.

أ- وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنعقدة في فرنسا:

لقد استقر اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي بداية بحسبان أن أعمال الغصب ومنها القرار الإداري المنعقد يقع نظرها في اختصاص القضاء العادي وحده، فلا اختصاص بالتالي للقضاء الإداري بنظرها إلغاء وبالتبع وقفاً، بحيث ينحصر اختصاصه في هذا المجال بالتحقيق فقط في قيام الانعدام في الحالة المعروضة عليه شأنه في ذلك شأن القضاء العادي، بحيث إذا ما ثبت له ذلك أعلن عدم اختصاصه للنظر في الدعوى، ولكن ما زاد على ذلك فهو من إطلاقات القضاء العادي، ومن تطبيقات المجلس التي قضى فيها بعدم اختصاصه بنظر طلب وقف تنفيذ القرار المنعقد، حكمه الذي تعلق الأمر فيه بطرد أجنبي من البلاد بدلاً من شخص آخر على سبيل الخطأ، وقضى فيه بعدم قبول طلب وقف التنفيذ لتعلق الأمر بعمل من أعمال الغصب وليس بقرار إداري مما يصلح محلاً لطلب وقف التنفيذ¹²⁹.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي سرعان ما تنبه إلى الخطر الذي يترتب على أعمال هذا المنطق حتى نهايته، لأن انعدام القرار الإداري من الناحية القانونية لا يمنع من وجود شبهة قرار، من المصلحة إزالته بحكم صريح، وليس من المعقول

¹²⁹: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 112.

حماية الأفراد في مواجهة القرارات المشوبة بعيب جسيم وتركهم بدون حماية في مواجهة حالات الانعدام المنطوية على أبشع العيوب، ولمواجهة هذه الحالات قرر مجلس الدولة الفرنسي قبول الدعاوى التي تستهدف إزالة الحالة المادية المترتبة على القرارات المنعدمة، ولكنه سلم في ذات الوقت بأن الدعاوى في هذه الحالة ليست دعوى إلغاء عادية، ولكنها دعوى خاصة لا تتمتع بما تتمتع به دعوى الإلغاء من أحكام وامتيازات ومن ثم يجب أن ترفع من قبل محام، كما أن الحكم فيها لا يكون بالإلغاء ولكن بتقرير أن العمل المنعدم ((لم يرتب أثراً))¹³⁰.

وتبعاً لهذا الاتجاه، فقد أخضع مجلس الدولة الفرنسي القرار الإداري المنعدم لنظام شبيه بالنظام الذي يخضع له القرار المعيب بعيب جسيم:

- الدعوى ضد القرار المنعدم لا تتقيد بميعاد، لأنه اعتبر أن القرار المنعدم لا يرتب أثراً¹³¹.

- القرار المنعدم لا يمكن تصحيحه لا بالإجازة ولا بالإقرار.
- للإدارة أن تسحب القرار المنعدم في أي وقت تشاء، لأن القرار المنعدم لا يرتب حقاً وبالتالي لا يتحصن بعدم السحب¹³².
- إذا كان القرار المنعدم لا يرتب أثراً من الناحية القانونية، فإن هذا لا يحول دون تحقيقه لآثار مادية ضارة تستتبع التعويض.
- أما الفقه الفرنسي فقد رتب على كون القرار الإداري منعدماً النتائج التالية:
- لا يلزم الأفراد باحترام القرارات الإدارية المنعدمة.
- عدم قبول دعوى الإلغاء التي تستهدف قراراً منعدماً، لأنه بمنزلة اعتداء مادي.
- إذا كان القرار المنعدم يدخل في عملية مركبة، فإن العملية كلها تعدّ باطلة¹³³.

¹³⁰: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، دزن مكان نشر، الطبعة السادسة، 1991، ص 368. وأيضاً د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 381.

¹³¹: د. عادل سيد فهمي، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، دون عام طباعة، ص 182.

¹³²: د. عادل سيد فهمي، القوة التنفيذية للقرار الإداري، المرجع نفسه، ص 182.

- للمحاكم القضائية الفرنسية على عكس القاعدة العامة أن تتصدى لتقدير مشروعية القرارات الإدارية المنعقدة.
- تنفيذ الإدارة لقرار إداري منعقد هو اعتداء مادي.
- يحق للإدارة سحب القرار الإداري المنعقد في أي وقت كونه لا يرتب حق للأفراد¹³⁴.

ب- وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنعقدة في مصر:

أجاز مجلس الدولة المصري وقف تنفيذ القرار الإداري المنعقد، ورتب على كون القرار الإداري منعقداً آثار ونتائج مهمة، كما تبني هذا المجلس مؤخراً معياراً واسع من خلاله الحالات التي يكون فيها القرار الإداري منعقداً، الأمر الذي عرضه لانتقاد الفقه المصري، وهو ما سنتعرض له وفق التفصيل التالي:

(1): الآثار والنتائج التي رتبها مجلس الدولة المصري على كون القرار الإداري منعقداً.

(2): المعيار الذي تبناه مجلس الدولة المصري في تحديد حالات الانعقاد.

(3): موقف الفقه المصري من القرار الإداري المنعقد.

(1)- الآثار والنتائج التي رتبها مجلس الدولة المصري على كون القرار الإداري منعقداً:

إن مجلس الدولة المصري وخلافاً لما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص توسع بخصوص الآثار والنتائج المترتبة على كون القرار منعقداً، فلم يقف عند حد إجازة توجييه طلب الإلغاء وبالتبعية طلب وقف التنفيذ القرار الإداري

¹³³: د. محمد جمال الزبيبات، القرار الإداري المنعقد في القضاء الإداري، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت- العدد الأول - السنة الثامنة والعشرون - مارس 2004، ص324.

¹³⁴: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 368 وما بعدها.

المنعّم¹³⁵، بل رتب على كون القرار المطلوب إلغاؤه ووقف تنفيذه قراراً إدارياً منعّمًا نتائج وآثار مهمة¹³⁶ هي:

- الإعفاء من التقيد بشروط الشكل لدعوى الإلغاء: لقد فرق مجلس الدولة المصري بين القرارات المعيبة بعيب من عيوب عدم المشروعية وبين القرارات الإدارية المنعّمة، بحيث أن الطعن في النوع الأول لا بد أن يتم خلال الميعاد، بينما لا يتقيد الطعن في القرارات المنعّمة بشرط الميعاد¹³⁷، لأن القرار الإداري المنعّم يجوز سحبه إدارياً أو تقرير إنعدامه قضائياً دون التقيد بالمواعيد المقرر لذلك¹³⁸، حيث أننا لا نكون بصدد قرار إداري حتى تحترم مواعيد الطعن بإلغائه أو سحبه¹³⁹.

- القرار الإداري المنعّم غير قابل للتنفيذ المباشر¹⁴⁰: وذلك بخلاف القرارات الإدارية المعيبة، ومن هنا فلا حاجة أصلاً للطعن بإلغائها من قبل الأفراد ما لم تباشر الإدارة تنفيذ أحدها، فبعد هذا التنفيذ بحد ذاته غير مشروع علاوة على تحقيق المصلحة في الطعن فيها لتقرير انعدامها¹⁴¹، علاوة على عدم التزام الأفراد باحترام القرارات المنعّمة إذا كان بوسعهم تجاهلها¹⁴²، ومن حق الأفراد التخلص من العقوبات المادية بوسائلهم الخاصة إذا كان بوسعهم ذلك وإلا اللجوء إلى القضاء.

¹³⁵: بهذا الصدد قررت محكمة القضاء الإداري المصرية في الطعن رقم 675/ لسنة 22/ ق/ تاريخ 1969/1/28 ما يلي: ((إن القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص الجسيم، يحوله إلى مجرد فعل مادي معدوم الأثر قانوناً، فلا تلحقه حصانة ولا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر باعتباره لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة، مما يبرر طلب إزالته بصفة مستعجلة الأمر الذي يتعين معه الحكم بوقف التنفيذ)) . مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 44. وأيضاً مؤلفه وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 42.

¹³⁶: بخصوص الآثار المترتبة على انعدام القرار الإداري. راجع: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 354. وأيضاً د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 381 وما بعدها. وأيضاً حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة أمام مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 188 وما بعدها. وأيضاً د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 368 وما بعدها. وأيضاً د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دار الكتب المصرية، دون مكان طباعة، الطبعة الثالثة، 1997، ص 313 وما بعدها.

¹³⁷: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 76.

¹³⁸: د. محمد جمال الزنبيات، القرار الإداري المنعّم في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 323.

¹³⁹: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص 62. وأيضاً راجع بهذا المعنى د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع نفسه، ص 381.

¹⁴⁰: د. طارق هلال البوسعيدي، انعدام القرار الإداري وفقاً لأحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 249.

¹⁴¹: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 806.

¹⁴²: د. طارق هلال البوسعيدي، انعدام القرار الإداري وفقاً لأحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 249..

لا بل أن أحد الفقهاء يرى أن امتناع الأفراد عن احترام القرارات الإدارية المنعقدة ليس حقاً لهم فحسب بل هو واجب عليهم أيضاً، لأن كل فرد من الجماعة ملزم بأن يعمل على احترام القواعد الدستورية في حدود إمكانياته وتنفيذ المضرور لقرار منعدم هو مساهمة منه في تكوين الخطأ الذي ترتب عليه الضرر، وعليه فإن تنفيذ المضرور لقرار منعدم يعدّ خطأً يدخله القاضي في حساب التعويض المحكوم به على الإدارة¹⁴³.

. انعدام القرار الإداري يبرر بذاته طلب وقف تنفيذه دون اشتراط توافر شروط وقف التنفيذ: بمعنى أن الانعدام وحده يكفي لتأسيس الطلب المستعجل بإزالة هذه العقبة، وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى أنه: ((إذا كان الأمر متعلقاً بحق من الحقوق الدستورية فإن المساس به أو الانتقاص منه يتوفر له قانوناً وحقاً ركن الاستعجال اللازم توفره مع ركن الجدية للقضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، كما أنه يبرر إجابة المدعى عليه إلى طلبه تنفيذ الحكم بمسودته وبدون إعلان))¹⁴⁴، وهو الموقف حقيقة يحمد عليه مجلس الدولة المصري إذ ليس من المعقول أن يجيز وقف تنفيذ القرار الباطل في حين لا يجيز وقف تنفيذ القرار المنعدم، وإلا لا اتخذت الإدارة من جسامه عدم المشروعية وسيلة للتهرب من الرقابة القضائية وهو ما لا يجوز فقهاً واجتهاداً.

¹⁴³: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 417. وفي هذا السياق قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم هام لها، قالت فيه بعد أن أكدت تمتع القرارات الإدارية بالقوة الملزمة - ولو كانت معيبة - وبحق الإدارة في تنفيذها ما يلي: ((أما إذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المعلوم الأثر قانوناً فلا تلحقه حصانة، فلا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه، ولا يكون قابلاً للتنفيذ بالطريق المباشر، بل لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة مما يبرر بذاته طلب المطعون ضده إزالة تلك العقبة بصفة مستعجلة حتى لا يستهدف لما استهدف له من نتائج يتعذر تداركها))، قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (36/35) لسنة 1/ق/ تاريخ 14/1/1956. مذكور عند د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، 1998، ص 28 وما بعدها، وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1294/ لسنة 36/ ق/ تاريخ 14/1/1992. مذكور عند د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري - الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 336. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1260 و 1262/ لسنة 30/ ق/ تاريخ 27/2/1994. مذكور عند د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع نفسه، ص 340.

¹⁴⁴: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى أساس 10972/ لسنة 53/ ق/ تاريخ 14/12/1999. مذكور عند د. سامي جمال الدين الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 806.

. الاختصاص المشترك للقضاء الإداري والعادي بنظر القرارات الإدارية المنعقدة: إن انعدام القرار الإداري يجرّد عمل الإدارة من صفته الإدارية، ويحيله إلى مجرد عمل مادي يسترد القضاء العادي إزاءه كامل اختصاصه¹⁴⁵.

وعليه فالقضاء العادي يشارك القضاء الإداري المصري اختصاصه بالفصل في الطعون في القرارات الإدارية المعيبة إلى درجة الانعدام، فإذا قدم إلى القضاء العادي طعن من هذا القبيل فإنه يجوز له التعرّض للقرارات المنعقدة وإصدارها، ويكون لقاضي الأمور المستعجلة بالمحاكم المدنية الولاية الكاملة في المنازعات التي تنشأ عنها ووقف تنفيذها وطرد الإدارة المعيبة وهدم أعمالها الجديدة وإزالة اعتداءاتها المادية¹⁴⁶.

. قبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي لا يقبل طلب وقف تنفيذها قبل التظلم منها في حالة كونها منعقدة ((عدم خضوع الطعن بالقرار الإداري المنعقد لقاعدة التظلم الوجوبي))، أي أن القضاء الإداري المصري رتب أثراً آخر على انعدام القرارات الإدارية تمثل بقبول طلب وقف تنفيذ طائفة من القرارات الإدارية التي لا يقبل طلب وقف تنفيذها ((وهي تلك الواجب التظلم منها قبل طلب إلغائها))¹⁴⁷.

(2) - المعيار الذي تبناه مجلس الدولة المصري في تحديد حالات الانعدام:

¹⁴⁵: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الأول- قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 1019.
¹⁴⁶: د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مطبعة الأمانة، دون مكان طباعة، الطبعة الثانية، 1978، بند 213/2، ص 277.

¹⁴⁷: حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 190. وأيضاً د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 410. وأيضاً د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 355. وهو ما استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية منذ نشأتها بقولها أنه: ((وإن كان الأصل في القرارات الإدارية الصادرة في شأن الموظفين هو عدم قبول طلبات وقف التنفيذ لانعدام ركن الاستعجال فيها، إلا أن التحدي بذلك لا يكون إلا في شأن القرارات الإدارية التي تعتبر قائمة قانوناً ومنتجة لآثارها إلى أن يقضي بإلغائها، ذلك أن من هذه الآثار أن للقرار الإداري قوة ملزمة للأفراد وللإدارة تنفيذه بالطريق المباشر في حدود القوانين واللوائح، وأن هذه القوة لا تزيله حتى ولو كان معيباً إلا إذا قضى بوقف تنفيذه أو بإلغائه، ولكن يلزم أن يكون القرار وإن كان معيباً مازال متصفاً بصفة القرار الإداري كتصرف قانوني، أما إذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة، وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المردود الأثر قانوناً، فلا تلحقه أية حصانة ولا يزيل عيبه قوات الطعن فيه، ولا يكون قابلاً للتنفيذ بالطريق المباشر، بل لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة، مما يبرر بذاته مطالبتهم إزالة تلك العقبة بصفة مستعجلة))، حكمها في الطعن رقم 35/ والطعن رقم 36/ لسنة 1/ ق/ تاريخ 14/1/1956. مذكور عند د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري - الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 28- 29. وأيضاً حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 190.

تبنى مجلس الدولة المصري في البداية معياراً حدد من خلاله حالات انعدام القرار الإداري بحالتين: الحالة الأولى: هي حالة اغتصاب السلطة والتي تتحقق في حالة صدور القرار من فرد عادي¹⁴⁸ ، أو نتيجة اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية¹⁴⁹ أو القضائية¹⁵⁰ ، والحالة الثانية: من الانعدام وفق هذا المعيار تتحقق في حالة انعدام محل القرار¹⁵¹ .

إلا أن مجلس الدولة المصري وفي مرحلة لاحقة تبنى معياراً جديداً وسع من خلاله حالات انعدام القرارات الإدارية، بحيث عدّ القرار الإداري منعداً نتيجة لتخلف أي ركن من أركانه، وبحيث صار الانعدام مرادفاً للمخالفة الواضحة، وإعمالاً لهذا المعيار فقد عدّ مجلس الدولة المصري أن القرار الإداري يكون منعداً في الأحوال التالية: حالة اعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه¹⁵² ، وحالة الانعدام نتيجة

¹⁴⁸: من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية /1113/ لسنة 5/ق/ تاريخ 1953/12/16 بقولها: ((إن العمل الإداري لا يفقد ولا يكون معدوماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة، ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادي))، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة الثامنة، ص 259. مذكور عند د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 362.

¹⁴⁹: من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية /588/ لسنة 2/ق/ تاريخ 1949/6/23 بقولها: ((إن القانون إذ ينص على تشكيل لجنة ما على وجه معين فإنه لا يصح تعديل هذا التشكيل إن رأى تقرير ضمان أكبر إلا ممن يملك قانوناً وهو المشرع، أما السلطة القائمة على تنفيذ القانون، فإنها لا تملك أصلاً تعديل التشكيل، فإن فعلت كان تصرفها من قبيل اغتصاب السلطة فيقع باطلاً بطلاناً أصلياً))، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري للسنة الثالثة، ص 1069. مذكور عند د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 192.

¹⁵⁰: من ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 3/ لسنة 32/ق/ تاريخ 1989/5/20 بقولها: ((القرار الصادر من جهة إدارية بوقف تنفيذ حكم صادر عن محكمة القضاء الإداري لحين الفصل في الطعن المقام ضده أمام المحكمة الإدارية العليا هو قرار منعهم وذلك أنه انطوى على غصب اختصاص مقصور على دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا ولا تملك جهة الإدارة أي سلطة تقديرية في هذا الشأن لتعلق الموضوع بالنظام العام القضائي))، مذكور عند د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 331، وأيضاً الكتاب الثاني، المرجع نفسه، ص 41.

¹⁵¹: من ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1971/1/21 بقولها: ((إن ترقية الموظف إلى درجة قبل أن يصدر الاعتماد الخاص به تعتبر معدومة، ومن ثم يكون قرار الترقية قد صدر باطلاً بطلاناً مطلقاً لأنه لم يصادف محلاً لكونه صدر بالترقية إلى درجة لم تستوفي مقومات وجودها بحسب أوضاع الميزانية))، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 25/ق/، ص 240. مذكور عند د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول، المرجع نفسه، ص 319.

¹⁵²: من ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 199/ لسنة 28/ق/ تاريخ 1984/6/9 بقولها: ((طبقاً لنص المادة (88) من اللائحة التنفيذية للقانون /103/ لسنة 1961 بإعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها يختص مجلس الجامعة بإلغاء قيد الطالب بالدراسات العليا بناءً على اقتراح مجلس الكلية، قرار مجلس الكلية مجرد اقتراح يتعين عرضه على مجلس الجامعة، اعتماد قرار مجلس الكلية من نائب مدير الجامعة لدراسات العليا يعتبر قراراً معدوماً لانطوائه على غصب سلطة مجلس الجامعة))، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 29/ق/، ص 1221. مذكور عند د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 329.

التفويض الباطل¹⁵³، وحالة الانعدام نتيجة لاعتداء سلطة تأديبية على سلطة تأديبية أخرى (كاعتداء مجلس تأديب على اختصاص مجلس تأديب آخر¹⁵⁴، أو اعتداء رئيس إداري على اختصاص مجلس تأديب¹⁵⁵)، وحالة الانعدام نتيجة لاعتداء جهة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى¹⁵⁶، وحالة الانعدام نتيجة لاعتداء السلطة الأدنى على اختصاص السلطة الأعلى¹⁵⁷، وحالة الانعدام لفقد ركن النية في القرار¹⁵⁸، أو لغش صاحب الشأن أو تدليسه¹⁵⁹.

¹⁵³: من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1954/1/5 بقولها: ((إن المرسوم بقانون رقم/35/ سنة 1931 أعطى اختصاصات معينة لمدير عام مصلحة السكك الحديدية بالنسبة لطائفة من موظفيها، ولا يجوز قانوناً التفويض في هذا الاختصاص بل يتعين أن يباشر الاختصاص من عينة القانون بالذات، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه الصادر من سكرتير عام مصلحة السكك الحديدية بفصل المدعي بنطوي على نوع من اغتصاب السلطة، فهو قرار معدوم لا أثر له))، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري لسنة 8/ق/، ص 373. مذكور عند د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 400. وأيضاً د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الأول- قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 603. وأيضاً د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 367.

¹⁵⁴: من ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 35/ لسنة 7/ق/ تاريخ 1956/6/14 بقولها: ((ومن حيث أنه تبين مما تقدم أن مجلس التأديب المطعون في قراره قد انتزع ولاية كبار العلماء في محاكمة عالم من علماء الأزهر، لفعل نسب إليه هو في حقيقته وجوهره مما تملك هذه الجماعة وحدها ولاية الحكم فيه، وهذا العيب الذي اعتور القرار لا يجعله مشوباً بمجرد عيب عادي من عيوب عدم الاختصاص مما يعيبه ويجعله قابلاً للإلغاء مع اعتباره قانوناً إلى أن يقضي بإلغائه بل هو عيب ينهض إلى حد اغتصاب السلطة الذي ينزل بالقرار إلى جعله مجرد فعل مادي عديم الأثر))، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، لسنة 1/ق/، ص 380. مذكور عند د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 367. وأيضاً د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع نفسه، ص 401. وأيضاً د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الأول- قضاء الإلغاء، المرجع نفسه، ص 604.

¹⁵⁵: من ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1970/12/16 بقولها: ((إن تدخل الإدارة في العلاقة بين المالك والمستأجر يجعل قرارها معدوماً، كما أن القرار الصادر من أحد الرؤساء بتوقيع عقوبة على أحد موظفين الدرجة الثالثة فما فوقها يعتبر غضباً لسلطة المحكمة التأديبية وينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 25/ق/، ص 200. مذكور عند د. محمد ماهر أبو العنين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول، المرجع نفسه، ص 319.

¹⁵⁶: من ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1969/12/29 بقولها: ((صدور القرار من جهة غير منوط بها بإصداره يعيبه بعيب جسيم ينحدر به إلى حد العدم طالما كان في ذلك افتئات على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 15/ق/، ص 38. مذكور عند د. محمد ماهر أبو العنين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري - الكتاب الأول، المرجع نفسه، ص 318.

¹⁵⁷: من ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: ((إن القرار الإداري الذي أصدره وزير التربية في 1947/11/25/ والذي قرر به أقدميه اعتبارية للحاصلين على بعض المؤهلات العالية هو قرار معدوم لصدوره من وزير وهو لا يملك سلطة التقرير لأن صاحب الاختصاص في إصدار القواعد التنظيمية العامة في هذا الصدد هو مجلس الوزراء))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 35/ق/، بند 37/، ص 321. مذكور عند د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 392.

¹⁵⁸: من ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 830/ لسنة 13/ق/ تاريخ 1971/12/19 بقولها: ((إذا كانت جهة الإدارة قد حددت من قبل نيتها فيمن تتجه إليه هذه النية بأحداث الأثر القانوني، فاشتترطت في المرفق أن ترجع أقدميته في الدرجة المرفق منها إلى تاريخ معين، وكان تحديد النية من قبل بحسب هذا الشرط هو الأساس لإصدار القرار بتعيين الأشخاص المرفق بنواتهم فلا يدعو قرار الترقية والحالة هذه أن يكون إجراء تطبيقاً لنية من قبل، من ثم فإذا رقي شخص بدون حق على فهم أنه يتوافر فيه شرط الأقدمية بينما هو فاقده فإن قرار الترقية بالنسبة إليه يكون في الواقع من الأمر قد فقد ركن النية على وجه ينحدر به إلى درجة الانعدام فلا يكتسب أية حصانة ولو فات

(3) - موقف الفقه المصري من القرار الإداري المنعوم¹⁶⁰:

تباينت أراء الفقهاء المصريين في تحديد المعيار القانوني الذي يفصل بين القرار الإداري المنعوم والقرار الإداري الباطل، حيث يرى البعض أن معيار اغتصاب السلطة الذي وضعه الفقيه الفرنسي Laferriere يمثل حجر الزاوية الذي أقيم فوقه البناء، والمنبع الأصلي الذي تفرقت عنه الجداول، حيث حدد Laferriere حالتين لاغتصاب السلطة حيث يعدّ القرار منعوماً هما - حالة صدور قرار من فرد عادي، وحالة قيام السلطة الإدارية بإصدار قرار يدخل في اختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية¹⁶¹ - ومن بعد هذا الفقيه جاء فقهاء آخرون أدلى كل منهم بدلوه في الموضوع سواء بإدخال حالات معينة في مجال القرارات الإدارية التي تدخل في نطاق اغتصاب السلطة، أو بإخراج حالات معينة، ولقد اعتنق معيار اغتصاب السلطة فريق من فقهاء القانون العام في مصر، مع اختلاف في بيان حالات غصب السلطة التي ترتب انعدام القرار الإداري سواءً بالتوسع والتطبيق، فمن الفقهاء الذين توسعوا في نطاق هذه الحالات الدكتور عثمان خليل عثمان والدكتور فؤاد العطار، بينما رأى معظم الفقهاء الذين أخذوا بالمعيار انحصار حالات غصب السلطة في

الميعاد المحدد للطعن فيه بالإلغاء أو السحب بل يجوز الرجوع فيه وإلغائه في أي وقت ((، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 17/1ق/، ص 109. مذكور عند د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 320.

¹⁵⁹: من ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1991/ لسنة 32/ق/ تاريخ 1986/12/20 بقولها: ((إن الغش أو التدليس إذا شاب القرار الإداري فإنه ينحدر به إلى مستوى الانعدام ويصبح القرار مجرد عمل مادي لا يرتب أية آثار قانونية وعليه فإن إخفاء طالب صدور حكم قضائي بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية غش يهدم قرار قبوله بكلية الشرطة))، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 32/ق/، ص 474. مذكور عند د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول، المرجع نفسه، ص 230.

¹⁶⁰: بخصوص هذه المذاهب والآراء، راجع: حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 190 وما بعدها. أيضاً د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 75 وما بعدها. أيضاً د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 361 وما بعدها. أيضاً د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، المرجع نفسه، ص 377 وما بعدها. أيضاً د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 353 وما بعدها. أيضاً د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 118. أيضاً د. محسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1968، ص 472. أيضاً د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 206 وما بعدها.

¹⁶¹: د. محمد جمال الذينيات، القرار الإداري المنعوم في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 310.

النطاق الذي حدده Laferriere ويأتي على قمة هؤلاء الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي والدكتور محسن خليل¹⁶².

ومن الفقهاء المصريين من طرح معياراً مختلفاً عن المعيار الذي وضعه الفقيه Laferriere - والذي هو في الحقيقة تطوير للمعيار السابق¹⁶³ - وفي مقدمتهم الدكتور سليمان الطماوي الذي يرى أن الفارق بين العمل الإداري المنعدم والعمل الإداري الباطل مرجعه إلى فكرة الوظيفة الإدارية فكل عمل منبت الصلة بالوظيفة الإدارية، كما يحددها القضاء على ضوء المبادئ الدستورية العامة في الدولة، بحيث لا يمكن اعتباره تنفيذاً مباشراً أو غير مباشر للوظيفة الإدارية، هو عمل منعدم، أما إذا أمكن إرجاع عمل الإدارة إلى وظيفتها الإدارية، سواء أكانت قد مارست تلك الوظيفة في حدودها المشروعة أو تجاوزت تلك الحدود، فهو عمل إداري يحتفظ بصفته الإدارية وما تستتبعه تلك الصفة من أحكام.

وأول أركان ((الوظيفة الإدارية)) أن تمارسها ((سلطة إدارية)) . فرداً كانت أو هيئة - ومن ثم كان اغتصاب السلطة بحالاته المعروفة هو أبرز حالات انعدام القرارات الإدارية وركن ((الوظيفة الإدارية)) الثاني: أن تقتصر ((السلطة الإدارية)) على ممارسة اختصاص يتعلق ((بموضوع)) إداري، وعلى هذا الأساس ليست للإدارة أن تتناول موضوعاً لا يملك الفصل فيه إلا المشرع أو القضاء .

ما سبق ينطبق على القرار المنعدم الذي يتخذ صورة قرار إداري كامل، ولذلك يضاف إلى حالات الانعدام السابقة حالة عدم الوجود المادي للقرار الإداري، وهو أوضح من الحالات السابقة، ويكون في صورتين: الصورة الأولى: صورة توهم الإدارة وجود قرار لم يوجد بعد، كأن تكون السلطة الإدارية لم تفصح قط عن إرادتها ونسب إليها القرار الخطأ، أو أن يكون القرار الإداري في مراحل التكوين ولم يتعد الخطوات التمهيدية. والصورة الثانية: للانعدام المادي: أن يصدر قرار إداري مشروع أو غير مشروع . ثم يصدر قرار بسحبه أو إلغائه من السلطة التي تملك ذلك سواء أكانت تلك

¹⁶²: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 78 وما بعدها.

¹⁶³: د. طارق هلال البوسعيد، انعدام القرار الإداري وفقاً لأحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 243.

الجهة إدارية أو قضائية- فحينئذ يصبح القرار المسحوب أو الملغى أو المحكوم بإلغائه منعدماً¹⁶⁴.

في حين يرى الدكتور رمزي طه الشاعر أن التمييز بين القرارات الإدارية الباطلة والقرارات الإدارية المنعدمة يكون تبعاً لجسامة مخالفته للقاعدة القانونية¹⁶⁵: فالقرار يكون منعدماً عند مخالفته الدستور ذاته ويكون باطلاً عند مخالفته التشريع، والانعدام في هذه الحالة يأخذ صورتين: الصورة الأولى: الانعدام لانتهاء صفة عضو السلطة الإدارية في مصدر القرار. والصورة الثانية: الانعدام لمخالفة القرار للقاعدة العليا في الدولة¹⁶⁶.

ويرى الدكتور ماجد راغب الحلو أن القرار الإداري يكون منعدماً بتخلف ركن من أركان القرار الإداري الأربعة، وهو يكون كذلك إذا لم يوجد تعبير عن إرادة منفردة أصلاً، أو لم يصدر هذا التعبير عن السلطة الإدارية، أو صدر دون أي سند في القانون أو لم يكن له أثر قانوني، كما أن الانعدام يتعلق بعيب من عيوب القرار الإداري وهما عيب الاختصاص وعيب المحل، وذلك إذا بلغت درجة الجسامة في أي منهما مبلغاً يجعل الأمر يتعلق بركن صدور من سلطة إدارية في الحالة الأولى، أو بالسند القانوني للقرار في الحالة الثانية¹⁶⁷.

بينما يرى الدكتور سامي جمال الدين أن القرار يكون منعدماً في حالتين: الحالة الأولى: الانعدام الحقيقي: وهو يتحقق بتخلف أركان القرار الإداري والتي يقصرها هذا الرأي على ركن الإرادة فقط، وكذلك إذا لم يكن للقرار الإداري أثر قانوني، ويلحق بالانعدام الحقيقي بحسب هذا الرأي، صدور القرار بناء على غش أو تدليس.

الحالة الثانية: الانعدام الحكمي: ويتحقق نتيجة ما يشوب القرار الإداري من عيب جسيم من عيوب المشروعية، إذ لا شك في العيب الصارخ الذي يلحق بالقرار

¹⁶⁴: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 410 وما بعدها.

¹⁶⁵: د. محمد جمال الذنبيات، القرار الإداري المنعدم في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 314.

¹⁶⁶: د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 261 وما بعدها.

¹⁶⁷: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 355 وما بعدها.

الإداري مثلاً، يدفع إلى اعتباره بمثابة القرار المنعدم بالرغم من وجوده وولادته، ولذلك يعدّ هذا الانعدام حكماً فحسب، أي من الناحية القانونية فقط. ويكون العيب صارخاً نتيجة مخالفته للقواعد العليا من حيث مرتبتها الإلزامية¹⁶⁸.

في حين يرى المستشار حسين جابر أن المعيار الجدير بالاعتبار في تحديد حالات انعدام القرار الإداري، هو المعيار الذي طرحه الدكتور مصطفى كمال وصفي، والذي يتلخص بأن الانعدام ينشأ عن تهمد أحد أركان القرار الإداري، وهذه الأركان هي الشكل والمحل والسبب بحسب هذا الرأي¹⁶⁹.

أما الدكتور عبد الغني بسيوني فيرى أن الانعدام يتحدد بمجالين أساسيين، مجال اغتصاب سلطة إصدار القرار الإداري، والمجال الخاص بمحل القرار الإداري حيث يكون هذا المحل مستحيلاً من الناحية الواقعية أو القانونية¹⁷⁰.

وكما تباينت آراء الفقهاء المصريين بخصوص تحديد المعيار القانوني الذي يفصل بين القرار الإداري المنعدم والقرار الإداري الباطل، كذلك تباينت آرائهم بخصوص تحديد المعيار الذي تبناه مجلس الدولة المصري لتقرير انعدام القرارات الإدارية تبعاً لاختلاف المعيار الذي تبناه هم لتقرير هذا الانعدام، فالدكتور مصطفى أبو زيد فهمي يرى أن المجلس تبنى معيار اغتصاب السلطة بمفهومه التقليدي ((حالة صدور القرار الإداري من فرد عادي وحالة اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص مقرر لإحدى السلطتين التشريعية أو القضائية))¹⁷¹، في حين رأى الدكتور سليمان الطماوي¹⁷² والدكتور عبد الغني بسيوني أن المعيار هو اغتصاب السلطة إضافة إلى استحالة محل القرار الإداري من الناحية الواقعية أو من الناحية القانونية¹⁷³، بينما ذهب المستشار حسين عبد السلام جابر إلى أن المجلس تبنى

¹⁶⁸: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 118 وما بعدها.

¹⁶⁹: حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 197 وما بعدها.

¹⁷⁰: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 84 وما بعدها.

¹⁷¹: د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 385.

¹⁷²: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 400.

¹⁷³: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 85 وما بعدها. أيضاً د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 190 وما بعدها.

أربعة معايير هي غصب السلطة، انعدام المحل، انعدام النية، غش صاحب الشأن¹⁷⁴، في حين رأى الدكتور سامي جمال الدين أن المعيار هو بافتقاد القرار الإداري لأحد أركانه¹⁷⁵.

غير أن جميع هؤلاء الفقهاء أقرّوا وبنفس الوقت أن هذا المجلس . ورغم نبل المشاعر التي ينطلق منها - أخذ ينحرف عن الاتجاه الصحيح ويتوسع في حالات انعدام القرارات الإدارية، بحيث أنه سحبها في كثير من الأحيان على حالات تعد من قبيل عيب عدم الاختصاص البسيط أو العيوب الأخرى التي من شأنها أن تجعل القرار غير مشروعاً لا منعماً.

وقد انتقد الدكتور سليمان الطماوي هذا التوسع ورأى أن معظم الحالات التي طبق فيها مجلس الدولة المصري فكرة الانعدام في نطاق الوظيفة العامة، هي في حقيقتها حالات عدم الاختصاص بسيط رغم وضوح المخالفة، ذلك أن وضوح المخالفة شيء وجسامة العيب المنسوب إلى القرار الإداري شيء آخر، وإذا كان التوسع من قبل مجلس الدولة المصري في تحديد حالات الانعدام يستلهم اعتبارات العدالة وحماية الأفراد، فإن هذا التوسع من شأنه أن يهدد الاستقرار الإداري، لما يترتب على تلك الفكرة من نتائج بالغة الخطورة، كما أن الفرد يستطيع أن يدافع عن حقوقه في نطاق فكرة عدم الاختصاص البسيط¹⁷⁶.

بينما يرى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي أن حالات عدم الاختصاص العادي تنحصر في أربعة حالات: هي حالة اعتداء السلطة الأدنى على اختصاصات السلطة الأعلى، وحالة اعتداء جهة إدارية على اختصاصات جهة إدارية أخرى، وحالة اعتداء السلطة المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية وبالعكس، وحالة اعتداء السلطة الأعلى على اختصاصات السلطة الأدنى.

وقد جعلت المحكمة الإدارية العليا من الحالة الأولى والثانية حالتي اغتصاب سلطة، وبناءً على هذا القضاء فإن الحالتين الثالثة والرابعة يجب أن تعدا كذلك، لأن

¹⁷⁴: حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 207 وما بعدها.

¹⁷⁵: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 118 وما بعدها.

¹⁷⁶: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 419 وما بعدها.

عدم المشروعية في الحالة الثالثة أشد، وفي الحالة الرابعة مساوية لعدم المشروعية التي اعتبرتھا المحكمة اغتصاباً للسلطة، فالحالات الأربع إذن يجب أن تكون - طبقاً لقضاء المحكمة الإدارية العليا - حالات اغتصاب السلطة، وبالتالي فإن عيب عدم الاختصاص يجب أن يلغى ويتحول من عيب عادي يجعل القرار الإداري معيباً، إلى اغتصاب للسلطة يجعل القرار منعزلاً وهو أمر لا يتفق مع المبادئ القانونية السليمة برأيه¹⁷⁷.

ويرى الدكتور سامي جمال الدين أن هذا التوسع من قبل المجلس مبالغ فيه وليس له أساس قانوني سليم، وأن المجلس لم يتبع معيار محدد لتحديد حالات المخالفة الجسيمة لقواعد الاختصاص، لأنه يبتعد عن تقييد نفسه بمعيار محدد حتى لا يلزم نفسه به مستقبلاً، ويكتفي بتقرير أن القرار المطعون فيه يعدّ بمثابة اغتصاب للسلطة ينحدر به إلى حد الانعدام¹⁷⁸.

ج- وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنعزمة في سورية: (1) . موقف الفقه السوري من انعدام القرار الإداري:

¹⁷⁷: د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 393 وما بعدها.
¹⁷⁸: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 431.

يرى الدكتور عبد الله طلبه أن القرار الإداري يكون منعماً إذا كانت المخالفة لقواعد الدستور واضحة، ويكون قابلاً للإلغاء إذا لم تكن المخالفة واضحة¹⁷⁹، وذلك فقط في حال الإعتداء من قبل السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية. في حين يرى المحامي محمود زكي شمس أن القرار الإداري يكون منعماً إذا فقد أحد أركانه¹⁸⁰.

كما يرى المحامي ياسين غانم أنه إذا اختل ركن من الأركان الخمسة للقرار الإداري كان القرار معيباً وقابلاً للإبطال، والعيب الذي يشوب القرارات الإدارية بسبب اختلال ركن أو أكثر من أركانها تتفاوت بين اليسر والجسامة بحسب الأحوال فهو يؤدي إلى انعدام القرار الإداري كلية إذا كان بالغ الجسامة، فالقرار الإداري القابل للإبطال هو قرار قائم قانوناً ومنتج لجميع آثاره إلا أنه يكون قابلاً للإبطال من قبل القضاء الإداري، بينما القرار المنعّم هو قرار لا وجود قانوني له وليس بحاجة إلى إلغائه بحكم قضائي أو استدراكه من جانب الإدارة التي تستطيع سحبه في أي وقت تشاء ولا يرتب آثاراً قانونية وإذا نفذته الإدارة فإنها تتحمل التعويض عن الأضرار الناجمة عنه، ويجوز الطعن فيه وفي الإجراءات المترتبة عليه دون التقيد بمدة معينة أمام جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي، ومحكمة القضاء الإداري هي المختصة دون سواها بتفسير القرارات الإدارية وللقضاء العادي سلطة إعطاء الوصف القانوني لهذه القرارات توصلًا لتحديد اختصاصه في النزاع، ويملك القضاء العادي والقضاء المستعجل سلطة فحص المنازعة لمعرفة فيما إذا كانت متعلقة بقرار إداري باطل أم بقرار إداري منعّم وذلك توصلًا لتحديد اختصاصه¹⁸¹.

179: د. عبد الله طلبه القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- القضاء الإداري، منشورات جامعة دمشق، دمشق، الطبعة السابعة، 2002-2003، ص 263.

180: محمود زكي شمس، قضاء الأمور المستعجلة في تشريعات الجمهورية العربية السورية، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، الطبعة الأولى، 1997، ص 90.

181: وتأكيداً لذلك قررت الغرفة المدنية الثالثة في محكمة النقض السورية في قرارها رقم 935/93 في الطعن أساس/1314/تاريخ 13/6/1999 أن: ((الاجتهاد القضائي قد استقر على أن وجود قرار إداري لا يحد من الاختصاص المقرر للمحاكم العادية على اعتبار أن التعدي على حقوق الملكية الفردية يخولها عند ممارستها اختصاصها البحث في مشروعية العمل أو القرار الإداري دون التعرض لإبطاله))، مذكور عند د. محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهادات محكمة النقض السورية- الغرف المدنية بين عامي 1991-2000، الجزء الأول، مطبعة دار اليقظة العربية، دمشق، الطبعة الأولى، 2002، المبدأ 232/، ص 90.

فإذا عرض نزاع أمام القضاء العادي في صدد قرار إداري وأثير النقاش حول اختصاص القضاء بنظره سواء أثاره الخصوم أو تعرضت إليه المحكمة من تلقاء نفسها لاتصاله باختصاصها المتعلق بالوظيفة، فعلى المحكمة تحييص المسألة لمعرفة إذا كانت تتعلق بقرار إداري صحيح أو بقرار إداري مشوب بعيب يبطله دون أن يعدمه، وفي هذه الحالات تقضي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، ولكن إذا استبان لها أن المسألة تتعلق وتتصل بقرار إداري منعدم فإنها تختص بنظر الدعوى¹⁸².

ويرى القاضي خالد المالكي أن القرار الإداري إن كان معيباً بعيب جسيم ينحدر به إلى حد الانعدام يكون تنفيذ الإدارة له بمثابة اعتداء مادي يملك القضاء العادي عدم الاعتداد به، ويختص القضاء المستعجل باتخاذ الإجراءات الوقتية فيما يتعلق بهذا الموضوع، ويكون القرار منعدمًا بفقده أحد أركانه، ويتحقق هذا الانعدام عندما تتجاوز السلطات أو الجهات الإدارية على اختصاصها وسلطاتها¹⁸³، أما في حال عدم توافر أحد شروط صحة القرار فإنه يكون باطل والقضاء الإداري هو الذي يختص بإبطالها.

وختاماً فإننا نعتقد أن الانعدام يتحدد بمجالين أساسيين، مجال اغتصاب سلطة إصدار القرار الإداري، والمجال الخاص بمحل القرار الإداري حيث يكون هذا المحل مستحيلاً من الناحية الواقعية أو القانونية، والمجال المتعلق بسبب القرار.

(2) - موقف مجلس الدولة السوري من انعدام القرار الإداري:

مما لا شك فيه أن مجلس الدولة السوري شأنه شأن مجلس الدولة المصري، قد فرق بين القرارات الإدارية المعيبة بعيب من عيوب عدم المشروعية وبين القرارات الإدارية المنعقدة التي تكون معيبة بعيب جسيم يحولها إلى مجرد أعمال مادية بحتة، بحيث أن الطعن في النوع الأول لا بد أن يتم خلال الميعاد، بينما لا يتقيد الطعن في

¹⁸²: ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي، دون دار ومكان طباعة، الطبعة الثانية، 2003، ص 129.

¹⁸³: خالد المالكي، قاضي الأمور المستعجلة في التشريع السوري، منشورات فرع نقابة المحامين في دمشق، دمشق، 1979، ص 19 وما بعدها، وأيضاً ص 142 وما بعدها.

القرارات المنعقدة بشرط الميعاد، وتأكيداً لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا أنه: ((متى كان القرار معدوماً يعد وكأنه لم يكن فلا تلحقه أي حصانة ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه لأنه عدم والعدم لا سبيل إلى اعتباره قائماً مهما طال عليه الزمن))¹⁸⁴، كما أن مجلس الدولة السوري أجاز طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المنعقد تبعاً لطلب إلغائه¹⁸⁵، كما ويترتب على كون القرار الإداري منعماً أن يسترد القضاء العادي اختصاصه بإزائها¹⁸⁶، في حين ينعقد الاختصاص للقضاء العادي وحده دون القضاء الإداري في حال وجود اعتداء مادي من قبل الإدارة ودون وجود قرار إداري¹⁸⁷.

أما بصدد المعيار الذي انتهجه مجلس الدولة السوري لتمييز القرارات المنعقدة عن القرارات الإدارية المعيبة بعيب من عيوب اللامشروعية، فقد رسمت خطوطه

¹⁸⁴: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 177/ في الطعن 402/ لسنة 1974، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1974، المبدأ رقم 24/، ص 56. كما قررت المحكمة الإدارية العليا السورية أيضاً في قرارها رقم 52/ في الطعن 102/ لسنة 1970 ما يلي: ((إن القرار الإداري إذا انتفى وجوده القانوني فلا مجال لأحد أن يتمسك بمواعيد الطعن به المحددة في القانون مادام القرار قد هبط إلى درجة الانعدام))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1970، المبدأ رقم 17/، ص 49. كما قررت أيضاً في قرارها رقم 78/ في الطعن 624/ لسنة 1986 ما يلي: ((إن القرار المعيب بعيب ينحدر به إلى درجة الانعدام لا يكتسب الحصانة التي تلحق القرارات المعيبة الأخرى لعدم الطعن بها خلال المواعيد المقررة لإقامة دعوى الإلغاء))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1986، المبدأ رقم 9/، ص 50.

¹⁸⁵: من ذلك ما قضت به دائرة فحص الطعون السورية في قرارها رقم 87/ في الطعن رقم 321/ لعام 1980 بقولها: ((1 - إن المدعي المطعون ضده متخصص في أمراض النساء والتوليد وقد فوجئ بالأمر العرفي وقد تضمن إغلاق عيادته وادعى أن ذلك يعد عقوبة تأديبية من اختصاص مجلس تأديب الأطباء تطبيقاً لقانون التنظيم النقابي للأطباء البشريين وبنطوي على مخالفة لقانون الطوارئ وصدر مشوباً بعيب عدم الاختصاص الذي ينحدر به إلى درجة الانعدام، 2 - إن هذه المحكمة قد وجدت بما تملكه من رقابة قانونية على الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري ودون تعرض منها لموضوع الدعوى إن شرطي وقف التنفيذ هما جدية الطلب وترتب نتائج على تنفيذ الأمر العرفي يتعذر تداركها متوفران في طلب وقف التنفيذ فإنها تشارك محكمة القضاء الإداري قضاءها في وقف تنفيذ الأمر العرفي المطعون فيه))، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1980، ج 1، غير منشور.

¹⁸⁶: من ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف المدنية في دير الزور في قرارها رقم 134/ في الطعن 75/ لسنة 1968 من أنه: ((ليس من حق القضاء المستعجل أن ينظر في نزاع بين الأفراد والإدارة إلا في حالة اتصافه بصفة الاعتداء المادي، أما إذا تبين من ظاهر الأوراق أن المعاملة قانونية فلا يختص القضاء المستعجل بالتحصيل في صحة الأوراق القانونية))، مذكور عند محمود زكي شمس، قضاء الأمور المستعجلة في تشريعات الجمهورية العربية السورية، مرجع سابق، ص 98 وما بعدها. وبنفس الاتجاه قرار محكمة النقض السوري في قرارها رقم 279/ تاريخ 1983/2/24. مذكور عند زكية العوا الكيلاني وأنس الكيلاني، المدونة القضائية، الجزء 13/، مطبعة دار الأنوار، دمشق، الطبعة الأولى، 1986-1987، المبدأ 7396/، ص 65 وما بعدها.

¹⁸⁷: وهو أكدته الغرفة المدنية الثالثة في محكمة النقض السورية في قرارها رقم 1114/ في الطعن 1826/ تاريخ 1995/6/12 بقولها: ((إن هدم المنشآت دون قرار ودون تحقق الشرط المذكور في الترخيص المؤقت، يعتبر اعتداءً مادياً على حق الملكية وعملاً غير مشروع يجري تقدير التعويض عنه وفق قواعد المسؤولية التقصيرية، ويبقى النزاع حصراً من اختصاص القضاء العادي)). مذكور في مجلة المحامون لعام 1997 العددان 9 و 10، ص 917. وأيضاً مذكور عند د. محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد، الجزء الأول، المبدأ 269/، مرجع سابق، ص 102.

المحكمة الإدارية العليا في متن أحد أحكامها الحديثة نسبياً على النحو التالي: ((..... إن الاجتهاد لم يعرف الخطأ القانوني الجسم الذي يؤدي إلى الانعدام تمييزاً عن الخطأ القانوني الذي لا يؤدي إلى الانعدام، وإنما يكون سبباً لإبطال القرار إذا ما طعن به ذوي المصلحة في الميعاد مما يعني أن الاجتهاد ترك تقدير الانعدام في كل حالة على حدا وفق ما تقرره المحكمة من ظروف الدعوى ووقائعها))¹⁸⁸، أي أن مجلس الدولة السوري لم يتبنى معياراً محدداً لتمييز القرارات الإدارية المنعقدة إنما ترك تقديرها للمحكمة وفقاً لظروف كل دعوى ووقائعها، على أن مراجعة واستعراض اجتهاده بهذا الخصوص يظهر أنه استقر على اعتبار القرار منعداً في حالة انعدام ركني السبب والغاية في القرار¹⁸⁹، وفي حالة انعدام ركن الغاية في القرار¹⁹⁰، وفي حال كان القرار معيباً بعيب جسمي نتيجة صدوره عن سلطة إدارية في حين ينبغي الاختصاص في إصداره لسلطة قضائية¹⁹¹، أو في حال صدوره عن سلطة إدارية دنيا في حين ينبغي الاختصاص بإصداره لسلطة إدارية عليا¹⁹²، كما عدّ القرار منعداً في حالة بطلان التفويض بإصداره¹⁹³.

¹⁸⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/1/20 في الطعن /91/ لسنة 2000، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 2000، ص 35.

¹⁸⁹: من ذلك ما قرره دائرة فحص الطعون السورية في قرارها رقم /158/ في الطعن رقم /176/ لعام 1975 من أن : ((محكمة القضاء الإداري التي أصدرت الحكم المطعون فيه على أساس أن القرارات القطعية المتصفة بهذه الصفة والتي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري إنما هي القرارات التي تتوفر فيها المشروعية أو التي تكون مشوبة بأحد عيوب الإبطال أو الانعدام أما القرار المطعون فيه الذي خلا من سبب قانوني وهدف قانوني فهو بحكم المعدم لأنه صدر بالاستيلاء على عقار هو بناء لا رابطة بينه وبين الأرض المستولى عليها))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1975، المبدأ /25/، ص 52.

¹⁹⁰: من ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم /177/ في الطعن /204/ لسنة 1974: ((1- مما لا شك فيه بأن لا اختصاص للجنة الاعتماد ولا لمحافظة حمص في مباشرة الاستيلاء على الأملاك غير المنقولة خلافاً للأحكام الواردة في قانون الإصلاح الزراعي والتقسيمات المنفذة له وخارج الحدود المرسومة فيهما إذ أن الاستيلاء يبقى مقيداً بتحقيق الغاية التي هدف المشرع إلى تحقيقها موكولاً إلى السلطة صاحبة الاختصاص في حدود الصلاحيات الممنوحة لها قانوناً فإذا ما تجاوزتها غدا تصرفها معدوماً لقيامه خارج إطار الشرعية الذي يجب أن يحيط بها من جميع الجوانب وخضع من ثم لرقابة القضاء. 2- متى كان القرار معدوماً يعد كأنه لم يكن فلا تلحقه أية حصانة ولا يزال انعدامه فوات ميعاد الطعن لأنه عدم والعدم لا سبيل إلى اعتباره قائماً مهما طال عليه الزمن))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1974، المبدأ /24/، ص 56.

¹⁹¹: من ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا السورية بهذا الصدد رقم /310/ في الطعن /732/ لسنة 1982 بقولها: ((1- إن فصل المنازعة بحكم حاز قوة الأمر المقضي به يلزم الإدارة ليس فقط بالانصياع لحكم القضاء بل أيضاً الامتناع عن إصدار أي قرار جديد يعيد المنازعة إلى محورها الأول، إن تصدي الإدارة إلى الأمر مجدداً لا يهدر قوة الأمر المقضي به فحسب بل يحمل معنى التحدي للحكم القضائي والتحدي هذا ظاهرة غريبة بل معيبة تقابلها قواعد القانون العام بالوصم بالبطلان المطلق أي بالانعدام))، سجلات المحكمة الإدارية العليا، ج5، لعام 1982، غير منشور.

¹⁹²: من ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا السورية بهذا الصدد في قرارها رقم /68/ في الطعن /27/ لعام 1971 بقولها: ((إن الإدارة استخدمت أسلوب الترسيع غير التأديبي دون أن تتبع الإجراءات الواجبة التطبيق بحسب الأحكام

وقد أكدت الجمعية العمومية في رأيها رقم 9/ تاريخ 2002/4/16، أن اجتهاد مجلس الدولة استقر على أن تخلف أحد أركان القرار الإداري المتعلقة بالاختصاص والغاية والمحل يؤدي إلى انعدام القرار الإداري¹⁹⁴.

إلا أن مجلس الدولة السوري وخلافاً للرأي السابق لم يعلن انعدام طائفة من القرارات الإدارية على الرغم من إقراره بانعدام ركن الغاية فيها، من ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكم لها حديث نسبياً من أنه: ((5- مادام عقار الجهة قد استملك من أجل أغراض أوسع من أغراض القانون /60/ لعام 1979، فإن استملاكه يكون قد شابه عيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام من هذه الناحية فقط، غير أنه باعتبار أن المشروع الذي ابتغى الاستملاك تحقيقه يدخل في عداد مشاريع النفع العام المنصوص عليها في قانون الاستملاك فلا معدى من إعلان انعدام قرار الاستملاك المطعون فيه جزئياً فيما تضمنه من استملاك عقار الجهة المدعية لاستناده إلى أحكام القانون /60/ لعام 1979 مع إبقاء الاستملاك قائماً على أساس قانون الاستملاك الصادر بالمرسوم التشريعي ذي الرقم /20/ لعام 1983 بما يترتب على ذلك من آثار ونتائج))¹⁹⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية العليا وفي مرحلة سابقة على الحكم السابق كانت قد رفضت هذا الاتجاه بقولها: ((2- ما دامت عقارات الجهة المدعية

القانونية النافذة وهي من جهة أخرى قامت بتقدير الأسباب الموجبة للتسريح من تلقاء نفسها فحسب دون أن تضيف إليها تقدير رئيس مجلس الوزراء مما يضاف على المرسوم المطعون فيه عيباً جسيماً يخرج معه عن الحدود التي تجعل المراسيم محصنة من الطعن بها))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1971، المبدأ 4/، ص 16.

¹⁹³: من ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا السورية بهذا الصدد في قرارها رقم 9/ في الطعن /143/ لعام 1977 بقولها: ((إن كل تصرف يصدر بناءً على تفويض باطل يكون باطلاً أيضاً ولا يترتب أثر ما تأسيساً على أن مثل هذا التصرف صدر من غير مختص في إصداره، ولا يخفى أن عيب عدم الاختصاص في دعوى الإلغاء هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من اختصاص هيئة أو فرد وهو بلا شك عيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام ويؤدي به ويقضي عليه دونما حاجة إلى التقيد بمواعيد طلب الإلغاء من جانب صاحب المصلحة))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام، 1977، المبدأ 71/، ص 164.

¹⁹⁴: مذكور عند عامر موقع الخطيب، قانون التوسع العمراني ذي الرقم /60/ لعام 1979 بين النظرية والتطبيق والمال، مطبعة دار الفتاة، دمشق، الطبعة الأولى، 2008، ص 171 وما بعدها.

¹⁹⁵: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 1-542/ في الطعن رقم 326/ لعام 2000، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 2000، ج 6، غير منشور. وأيضاً بنفس المعنى قرارها رقم 1-622/ في الطعن /349/ لعام 2000، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 2000، ج 7. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959- 2000- الجزء الأول، مطبعة النوري، دمشق، الطبعة الأولى، 2004، ص 116 وما بعدها.

والمتدخلة قد استمكت من أجل أغراض أوسع من أغراض القانون /60/ لعام 1979، فإن قرار الاستملاك محل الدعوى يكون قد شابه عيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام من هذه الناحية باعتبار أن المشروع الذي ابتغى الاستملاك تحقيقه يدخل في عداد مشاريع النفع العام المنصوص عليها في قانون الاستملاك.

3- الحكم بإبقاء استملاك العقارات قائماً على أساس أحكام المرسوم التشريعي ذي الرقم /20/ لعام 1983 جاء مشوباً بعيب التزيد الذي يخالف أحكام القانون على نحو صارم، لأن أحداً من الأطراف في الدعوى الماثلة لم يتطرق إلى استملاك الحصة وفق لأحكام المرسوم التشريعي ذي الرقم /20/ لعام 1983، كما أنه لم يصدر قرار بهذا الشأن أصلاً حتى يسوغ البحث في مثل هذا الموضوع، فضلاً عن أن الاستملاك وفقاً لأحكام المرسوم التشريعي الملحق إليه إنما يمر بمراحل ويستوجب إجراءات ليس لها وجود في الأوراق، الأمر الذي يجعل الحكم الطعين متجاوزاً مطالب الأطراف في هذه الدعوى ومتصدياً إلى القضاء بما لم يطلبه الخصوم أنفسهم وهو ما لا يجوز له الحكم فيه إطلاقاً وهذا يستتبع القضاء تلقائياً بإلغاء الفقرة الحكمية الزائدة مع أسبابها من الحكم الطعين حرصاً على حسن تطبيق القانون¹⁹⁶.

وبناءً على ما تقدم فإننا نعتقد أن الاتجاه الحديث للمحكمة الإدارية العليا هو قضاء مخالف للقانون وللاجتهاد المستقر لمجلس الدولة السوري، لأن اختصاص قضاء الإلغاء ينحصر في إلغاء القرار الإداري المعيب إذا ما ثبت له عدم مشروعيته فحسب، والانعدام هو أشد حالات الإلغاء مخالفة للقانون، فليس لقضاء الإلغاء أن يحل نفسه محل الإدارة ويعدل القرار المعيب أو يستبدل به قراراً جديداً أو يصدر أوامر للإدارة لأن ذلك يتنافى مع مبدأ فصل السلطات، ولأن اجتهاد القضاء الإداري السوري استقر على أنه متى كان القرار منعماً فإنه يعدّ كأنه لم يكن فلا تلحقه أية حصانة لأنه عدم والعدم لا سبيل إلى اعتباره قائماً وساقط والساقط لا يعود بعد أن أمسى عدماً لا يقوم، ولا يغير من هذه الحقيقة ما ذهب إليه الجمعية العمومية

¹⁹⁶: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /101/ في الطعن رقم /806/ لعام 1996، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1996، المبدأ رقم /10/. وأيضاً بنفس المعنى قرارها رقم /268/ في الطعن /52/ لعام 1995، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1995، المبدأ /32/.

لمجلس الدولة السوري من أن هذا الاتجاه لا يعني ولادة صك استملاكي جديد استناداً لقانون جديد وإنما هو فقط تصحيح للمستند القانوني لصك الاستملاك¹⁹⁷.

الفرع الثاني

القرارات الإدارية التي لا يجوز وقف تنفيذها

حصن المشرع والقضاء في فرنسا ومصر وسورية بعض طوائف من القرارات الإدارية من إمكانية طلب وقف تنفيذها، وذلك إما بالنص على إخراجها من دائرة الرقابة القضائية عموماً، وبالتالي عدم إمكانية الطعن بمشروعيتها من خلال دعوى الإلغاء تمهيداً لوقف تنفيذها وإلغائها، وإما بالنص على إمكانية إلغاء بعض القرارات الإدارية دون وقف تنفيذها، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

أولاً: القرارات الإدارية التي لا يجوز وقف تنفيذها في فرنسا.

ثانياً: القرارات الإدارية التي لا يجوز وقف تنفيذها في مصر.

¹⁹⁷: رأي الجمعية العمومية في مجلس الدولة السوري رقم /254/ تاريخ 2003/12/13 في القضية رقم /399/ لعام 2003. مذكور عند عامر موقع الخطيب، قانون التوسع العمراني ذي الرقم /60/ لعام 1979 بين النظرية والتطبيق والمال، مرجع سابق، ص 132 وما بعدها.

ثالثاً: القرارات الإدارية التي لا يجوز وقف تنفيذها في سورية.

أولاً- القرارات الإدارية التي لا يجوز وقف تنفيذها في فرنسا:

أخرج القضاء الإداري الفرنسي بعض القرارات الإدارية من نطاق رقابته بشكل كامل، والنموذج الفعلي لهذه القرارات يعرف بأعمال السيادة (أعمال الحكومة)، كما حظر المشرع الفرنسي على المحاكم الإدارية وقف تنفيذ بعض القرارات الإدارية المتعلقة بالنظام العام، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

1: أعمال السيادة في فرنسا.

2: القرارات الإدارية المتعلقة بالنظام العام في فرنسا.

1- أعمال السيادة في فرنسا:

نظرية أعمال السيادة الحكومة Les actes de souveraineté ou de government هي نظرية قضائية من خلق وإبداع مجلس الدولة الفرنسي¹⁹⁸، حيث ابتدعها في حكمه الصادر في 1822/5/1 في قضية (Laffitte) وترجع نشأتها إلى بعض الظروف التاريخية التي أحاطت بنشأة مجلس الدولة الفرنسي حيث أنشأها المجلس في القرن التاسع عشر بعد سقوط نابليون بهدف عدم الاصطدام بالعهد الجديد (ملكية يوليو) الذي كان يتجه إلى إلغاء مجلس الدولة الفرنسي لربيته فيه، وأيضاً إلى اعتبارات موضوعية مردها إلى تميز هذه الأعمال بميزات خاصة تميزها عن العمل الإداري العادي، فهي فعلاً أعمال إدارية ولكنها تتميز في كثير من الأحيان باشتداد الصبغة السياسية فيها، أو بفطر ارتباطها في أذهان الحكام بنظام الحكم القائم، الأمر الذي يجعل الحكومة محتاجة في شأنها إلى سلطات تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً¹⁹⁹، وعلى هذا الأساس فإن هذه النظرية تقوم على أساس وجود طائفة من

¹⁹⁸: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 185.

¹⁹⁹: د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 238.

أعمال السلطة التنفيذية تتجو من الرقابة القضائية على الإطلاق²⁰⁰، وعليه فهي تمثل في نظر غالبية الفقه الفرنسي خروجاً وانتهاكاً لمبدأ المشروعية واعتداءً عليه، لذلك فقد حاول مجلس الدولة الفرنسي الحد من خطورة آثارها وذلك بحصر مجالها في أضيق نطاق وتحديدتها، كما نادى بعض الفقهاء بإمكان التعويض عن أعمال السيادة دون إلغائها²⁰¹، وقد مرت مسألة تحديد المعيار المحدد لأعمال السيادة بعدة مراحل خلال القرنين الماضيين، إذ ظهر معيار الباعث السياسي أولاً، ثم تبعه المعيار الموضوعي، ثم استقر غالبية الفقهاء على معيار تحديد أعمال السيادة على سبيل الحصر في قائمة قضائية محددة، وأخيراً نادى بعض الفقه بمعيار العمل المختلط، وسنتعرض لهذه المعايير تباعاً وباختصار.

أ- معيار الباعث السياسي Le mobile politique:

أول من صاغه الفقيه الفرنسي (Dufour)²⁰²، ويتلخص مضمونه بأن العمل يعدّ من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسياً هدفه حماية الحكومة ضد أعدائها في الخارج والداخل، فإذا لم يكن كذلك عدّ عملاً إدارياً يخضع لرقابة القضاء²⁰³. وقد انتقد هذا المعيار بشدة لافتقاره للتحديد وكونه يؤدي إلى توسيع نطاق أعمال السيادة²⁰⁴، فضلاً عن أنه معيار مطاط يفسح المجال للسلطة التنفيذية للتدّرع بحجة الباعث السياسي كلما أرادت أن تفلت من رقابة القضاء²⁰⁵، وكان مجلس الدولة الفرنسي أسس نظرية أعمال السيادة بادئ الأمر على أساس هذا المعيار غير أنه ونتيجة الانتقادات السابقة سرعان ما عدل عنه وهجره بحكم شهير صدر في

200. د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، الدار الجامعية، دون مكان عام طباعة، ص 159.

201. د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 47.

202. د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 330.

203. د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية، دون دار و عام طباعة، ص 104.

204. د. محسن خليل، القضاء الإداري - تنظيم القضاء الإداري في لبنان - دعوى القضاء الشامل، الدار الجامعية، دون

مكان و عام طباعة، ص 95. وأيضاً د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 46.

205. د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 105.

1875/2/19 في قضية Prince Napoléon²⁰⁶، وسأيرته في ذلك محكمة التنازع عام 1880 في قضية Marguigny، وكذلك غالبية الفقه الإداري²⁰⁷.

ب- معيار طبيعة العمل الذاتية (المعيار الموضوعي):

ومقتضى هذا المعيار يكمن في التمييز بين وظيفة السلطة التنفيذية الحكومية ووظيفتها الإدارية، فيعدّ عملاً حكومياً الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية أداءً لوظيفتها الحكومية، وعملاً إدارياً ما تصدره من أعمال وهي تباشر وظيفتها الإدارية²⁰⁸، وقد انتقد هذا المعيار أيضاً بوصفه بعدم الوضوح والغموض والإبهام وصعوبة التفرقة بين وظيفة الإدارة الحكومية ووظيفة الإدارة الإدارية²⁰⁹، فمثلاً يعدّ تعيين شخص ما في وظيفة محافظ مسألة إدارية عادية وقد يعد في نفس الوقت تعيين شخص آخر في نفس الوظيفة مسألة متصلة بسياسة الدولة العليا لأنه يستدل منه على تغيير جوهري في سياسة الدولة إذا كان هذا الشخص له وزن سياسي واضح مما يكون معه لتعيينه دلالة سياسية معينة²¹⁰.

ج- معيار القائمة القضائية (التعداد على سبيل الحصر):

أمام هذه الانتقادات التي وجهها الفقه للمعيارين السابقين فضلاً عن عدم قدرته على وضع معيار واضح لتحديد نطاق أعمال السيادة، فقد سلم الفقه الأمر إلى القضاء ليقرر الأخير حسبما يراه ما يعدّه من أعمال السيادة وما يخرج من نطاقها واقتصر دور الفقه على حصر وتصنيف الأعمال التي يقرر القضاء بأنها من أعمال

²⁰⁶: راجع مفصلاً دوقانة، مارسولون، بروسبيرفن، جي بريبان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة د. أحمد يسري، منشأة معارف، الإسكندرية، ص 29 وما بعدها.

²⁰⁷: د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 160 وما بعدها.
²⁰⁸: د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2006، ص 257. وأيضاً د. محسن خليل، القضاء الإداري - تنظيم القضاء الإداري في لبنان - دعوى القضاء الشامل، المرجع نفسه، ص 97.

²⁰⁹: د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 100. وأيضاً د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 2001، ص 112.

²¹⁰: د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، المرجع نفسه، ص 166.

السيادة في قائمة يضيق نطاقها حسب الظروف²¹¹، ويعدّ معيار القائمة هو المعيار السائد الآن لتحديد أعمال السيادة²¹²، ويتميز هذا المعيار بأنه يتيح للقضاء تحديد أعمال السيادة على أساس متغير تبعاً لتغير الأوضاع وتتاح له الفرصة لحصر هذه الأعمال في حدود ضيقة²¹³، وتبعاً لهذا المعيار فقد صنف الفقهاء أعمال السيادة في فرنسا في أربع مجموعات تشمل: الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان، والأعمال المتعلقة بشؤون الدولة الخارجية، والأعمال المتعلقة بالحرب، وأخيراً التدابير الخاصة بأمن الدولة الداخلي (أمن الدولة وسلامتها)²¹⁴.

وقد انتقد جانب من الفقه هذا المعيار أيضاً على أساس أن هذا المعيار لا يحدد الطابع الذاتي للعمل، وأن القائمة محل خلاف- من حيث محتوياتها- بين الفقهاء، كما أن ترك الحرية لمجلس الدولة لتحديد أعمال السيادة يعدّ سلاحاً ذا حدين، ذلك أن المجلس إذ اتجه أحياناً إلى التضييق من نطاق أعمال السيادة وحصرها في أضيق مجال، فقد يتجه أحياناً إلى التوسع فيها وهذا الأمر ملاحظ في قضاء المجلس في الفترات المختلفة، ويضاف إلى ما تقدم أن فكرة القائمة ليست نتيجة معيار قانوني عام يمكن على أساسه تمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية، إنما تعدّ القائمة وليدة السياسة القضائية التي أنتجها مجلس الدولة، وقد خضع المجلس في هذه السياسة للظروف التي مر بها في علاقته بالحكومة، وبذلك لا نستطيع أن نستخلص من القائمة نظرية عامة توضح لنا حقيقة عمل السيادة وما يتميز به عن غيره من الأعمال، وتصبح القائمة على هذا الأساس نوعاً من التحكم يجدر العمل على تفاديه²¹⁵.

د- معيار العمل المختلط:

211: د. محسن خليل، القضاء الإداري - تنظيم القضاء الإداري في لبنان - دعوى القضاء الشامل، مرجع سابق، ص 98. وأيضاً د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 259.
212: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 270.
213: د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة- الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 110.
214: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، مرجع سابق، ص 113.
215: د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة- الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 114.

أمام الانتقادات السابقة لمعيار القائمة القضائية قدم مفوض الدولة الفرنسي Celier معياراً جديداً هو المعيار المختلط، وبمقتضاه عدّ أن أعمال الحكومة التي تصدر عن السلطة التنفيذية بصدد علاقاتها بسلطة أخرى لا تخضع لرقابة القضاء كونها تعدّ أعمال مختلطة أي مشتركة بين سلطتين أو على الأقل موجهة من سلطة لأخرى، مثل الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بشأن علاقته بالبرلمان مثل الدعوة إلى إجراء الانتخابات أو دعوة المجلس للانعقاد²¹⁶، ورغم تأييد بعض الفقهاء لهذا المعيار إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتبن هذا المعيار²¹⁷.

2- القرارات الإدارية المتعلقة بالنظام العام في فرنسا:

يتمتع مجلس الدولة الفرنسي بسلطة الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، وهذه السلطة كانت مقصورة عليه فلم تكن تشاركه في ذلك مجالس المديريات Les Conseils de Préfecture، واستمر هذا الوضع حتى حدث إصلاح قضائي في سنة 1953، إذ نشأت محاكم إدارية جديدة حلت محل مجالس المديريات التي ألغيت، وتقررت لها سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية فيما يتعلق بدعاوى الإلغاء المرفوعة أمامها في نطاق اختصاصها²¹⁸.

وطبقاً للقانون الجديد الخاص بالإصلاح القضائي الصادر سنة 1987 بإنشاء المحاكم الإدارية الاستئنافية، فإن هذه المحاكم لها الحق في الحكم بوقف التنفيذ في نطاق اختصاصها بالنظر في دعاوى الاستئناف المتعلقة بالقرارات الإدارية الفردية، ولكنها لم تمارس هذا الاختصاص مباشرة عند إنشائها إذ تم إرجائها إلى تاريخ لاحق، وقد ترتب على هذا الإرجاء استمرار مجلس الدولة الفرنسي في ممارسة الفصل في جميع الطعون الخاصة بتجاوز السلطة Recours pour excès de pouvoir على مستوى الاستئناف سواء ما تعلق منها بالقرارات الإدارية اللائحية أو

²¹⁶: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 189 وما بعدها.

²¹⁷: د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة- الرقابة القضائية، المرجع نفسه، ص 117.

²¹⁸: د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة- (الرقابة القضائية)- الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة،

1967- 1968، ص 1262.

القرارات الفردية التي أصبحت من اختصاص المحاكم الإستئنافية²¹⁹، ورغم هذا التعديل فلا تزال سلطة المجلس في مجال وقف التنفيذ أوسع طبقاً لحرفية النصوص إذ لا يرد عليها قيد أو استثناء، أي أن المجلس يستطيع أن يأمر بوقف تنفيذ أي قرار دون استثناء وهذا هو المستفاد من عمومية وحرفية النصوص الخاصة بالمجلس²²⁰، وقد ترتب على الإصلاح القضائي في سنة 1953 أن أصبحت المحاكم الإدارية قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية، وصار اختصاص مجلس الدولة محدداً بنصوص قانونية صريحة، ويتدرج الاختصاص المنعقد لمجلس الدولة على الوجه الآتي: المجلس يعدّ في بعض المنازعات جهة قضاء أولى وأخيرة، وفي البعض الآخر يعدّ المجلس بمنزلة محكمة استئناف، وفي البعض الآخر يعدّ المجلس بمنزلة محكمة نقض²²¹، وتختلف سلطة مجلس الدولة في مجال وقف التنفيذ باختلاف الصفة التي يفصل بمقتضاها في هذه الموضوع، وهو ما سنتعرض له وفق التفصيل التالي:

أ: سلطة مجلس الدولة الفرنسي في وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

ب: سلطة المحاكم الإدارية في وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

أ- سلطة مجلس الدولة الفرنسي في وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

تختلف سلطة مجلس الدولة الفرنسي في وقف تنفيذ القرارات الإدارية باختلاف الصفة التي ينظر بها بطلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية، فهو ينظر بهذه الطلبات إما بصفته قاضي أول وآخر درجة، أو بصفته كمحكمة استئناف أو نقض، أو بصفته قاضي استئناف بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية، وهو ما سنتعرض له وفق التفصيل التالي:

²¹⁹: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 36.
²²⁰: د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة- (الرقابة القضائية)- الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 1262.

²²¹: د. ابراهيم عبد العزيز شبحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 238.

(1) . سلطة مجلس الدولة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية بحسبانه قاضي أول وآخر درجة²²²:

ويقصد بذلك أن الأحكام التي يصدرها المجلس في هذه الحالة تعدّ باتة لا تقبل الطعن بأي وجه من الوجوه²²³، وترجع بداية منح مجلس الدولة الفرنسي الاختصاص بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء كقاضي أول وآخر درجة Juge Premier et dernier Ressort إلى المادة (2) من المرسوم الصادر في 1806/7/22 التي سمحت لمجلس الدولة أن يعمل على بناء نظرية وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وكرست المادة (48) من الأمر الصادر في 1945/7/31 اختصاص مجلس الدولة في هذا المضمار، وعقدت الاختصاص بالأمر بوقف التنفيذ للقسم القضائي أو الجمعية العمومية، وبعد ذلك بيّن مرسوم 1953/9/30 وتعديلاته أن مجلس الدولة هو المختص بالفصل كقاضي أول درجة وآخر درجة بالطعون ضد المراسيم اللائحية والفردية، إذ يستطيع المجلس أن يأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية قبل الفصل في الموضوع عند الطعن بالإلغاء وطلب الطاعن وقف تنفيذها²²⁴، وقد تقررت هذه القاعدة في الفقرة قبل الأخيرة من المادة (54) من المرسوم رقم/766 الصادر من 1963/7/30²²⁵.

²²²: تنحصر المنازعات التي تعدّ فيها المجلس كذلك فيما يلي:

- 1- دعاوي الإلغاء ضد المراسيم الصادرة من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء، سواء كانت هذه المراسيم لائحية أو فردية، ويدخل في هذه المراسيم تلك التي لها قوة القانون والصادرة بناء على تفويض من البرلمان.
- 2- المنازعات الخاصة بشؤون الموظفين المعيّنين بمراسيم جمهورية يستوي في ذلك أن تكون المنازعة في صورة دعوى إلغاء أو دعوى القضاء الكامل.
- 3- الدعاوى ضد القرارات الإدارية التي يتخطى نطاق تطبيقها دائرة اختصاص محكمة إدارية واحدة، وذلك تلافياً لصدور أحكام متعارضة فيما لو تقرر الاختصاص للمحاكم الإدارية.
- 4- المنازعات الإدارية التي تنشأ خارج إقليم الدولة الفرنسية، مثل تلك التي تحدث في أعالي البحار أو في دولة أجنبية لخروج مثل هذه المنازعات عن الاختصاص المكاني للمحاكم الإدارية.
- 5- المنازعات المتعلقة بتعيين أعضاء المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وذلك لأن هذا المجلس يعتبر هيئة استشارية من اختصاصها وفقاً للدستور إبداء الرأي في مشروعات القوانين والمراسيم المعروضة من الحكومة عليه.
- 6- دعاوي الإلغاء ضد القرارات اللائحية التي تصدر من الوزراء.
- 7- الدعوى المرفوعة ضد القرارات الإدارية الصادرة من الوزراء بعد أخذ رأي القسم الإداري بمجلس الدولة على نحو وجوبي، وحكمة هذا الاختصاص هو ضرورة إعطاء المجلس بوصفه هيئة قضائية سلطة تقويم الرأي الاستشاري الذي سبق أن أبداه القسم الإداري في نطاق وظيفته الإفتائية. راجع د. ابراهيم عبد العزيز شبحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 238 وما بعدها.

: Rouault. M.c, Droit administratif, Gualino éditeur, Paris, 4 édition, 2007, p.244.²²³

²²⁴: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 42.

²²⁵: د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة - (الرقابة القضائية) - الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 1263.

(2) . سلطة مجلس الدولة في وقف تنفيذ الأحكام بحسبانه قاضي استئناف أو قاضي نقض²²⁶.

الأصل أن الطعن في الأحكام بالاستئناف أو النقض L'appel ou de cassation أمام مجلس الدولة لا يترتب عليه وقف تنفيذها، ولكن المجلس يستطيع أن يأمر بوقف تنفيذ الأحكام المحالة إليه بنفس الشروط التي يتطلبها لوقف تنفيذ القرارات الإدارية في نطاق اختصاصه كقاضي أول وآخر درجة²²⁷.

(3) . سلطة مجلس الدولة بحسبانه قاضي استئناف أحكام المحاكم الإدارية الصادرة في طلبات وقف تنفيذ قرارات إدارية²²⁸:

²²⁶: يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون ضد المحاكم الإدارية، بوصفها قاضي القانون العام، باعتباره جهة استئنافية تقوم بنظر النزاع برمته من حيث الوقائع والقانون، فإن وجد أن حكم أول درجة قد أخطأ، يقوم المجلس بنفسه بالفصل في موضوع النزاع بحكم نهائي لا يقبل الطعن فيه بأي وجه من الوجوه، كما يعتبر المجلس جهة استئنافية بالنسبة للأحكام الصادرة من هيئات قضائية أخرى هي مجلس الغنائم البحرية والهيئة الخاصة بالعقود المتصلة بالمجهود الحربي، وجدير بالذكر أن مجلس الدولة لم يعد الجهة الاستئنافية الوحيدة التي تنتظر في الطعون ضد أحكام المحاكم الإدارية لا سيما بعد الإصلاح القضائي الصادر عام 1987 الذي أنشأ خمس محاكم استئنافية أخرى للنظر في الطعون ضد المحاكم المذكورة.

كما يعتبر مجلس الدولة بمثابة محكمة نقض في حالتين: الأولى بالنسبة للأحكام النهائية الصادرة من هيئات قضائية متخصصة تفصل في منازعات إدارية، كمحكمة المحاسبات والمحكمة التي تشرف على قانونية تنفيذ الميزانية والمجلس الأعلى للتعليم الوطني والهيئة المركزية للمساعدة الاجتماعية، والحكمة من إعطاء المجلس هذا الاختصاص هو تأكيد رقابته على جميع الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية.

والثانية: بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية الاستئنافية التي أنشئت بمقتضى قانون 1987، إذ تقبل الأحكام المشار إليها الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة بعد إجازة الطعن في دائرة فحص الطعون لرقابة قانونية تلك الأحكام، وتجدر الإشارة إلى أن المجلس بإعتباره محكمة نقض لا يحق له التعرض لوقائع القضية المنظورة أمامه، بل يقتصر دوره على مراقبة صحة تطبيق القانون وتفسيره، فإذا ما ثبت له خطأ الحكم المطعون فيه بالنقض فإنه يقوم بإلغائه وإحالة الدعوى مرة أخرى للمحكمة التي أصدرته للفصل فيه مرة ثانية ولكن مع التزامها بالتطبيق، وغني عن البيان أن الأحكام التي يطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة بوصفه محكمة استئنافية لا تقبل الطعن فيها بالنقض أمام المجلس مرة أخرى لأن تلك الأحكام وقد خضعت لتعقيب مجلس الدولة بصفته قاضي استئناف فليس ثمة ما يبرر إذن الطعن فيها أمامه بصفة أخرى. راجع د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 239 وما بعدها. أيضاً د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري- الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 143 وما بعدها.

²²⁷: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار في أحكام القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 43. أيضاً د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة- (الرقابة القضائية)- الكتاب الثاني، المرجع نفسه، ص 1263.

²²⁸: بمقتضى الإصلاح القضائي الصادر في 1987/12/31 الذي أنشأ محاكم إدارية استئنافية ينظر أمامها في الطعون في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وهكذا أصبح نظر الاستئناف موزعاً بين القسم القضائي بمجلس الدولة من ناحية وبين المحاكم الاستئنافية من ناحية أخرى، ويبلغ عدد هذه المحاكم خمسة موزعة على خمسة أقاليم رئيسية في فرنسا، ووضع المشرع معياراً لتوزيع الاختصاص بالطعون الاستئنافية الإدارية بين القسم القضائي بمجلس الدولة وبين هذه المحاكم، كما سمح بزيادة عددها بمقتضى مراسيم لاحقة كلما اقتضت الضرورة ذلك مستقبلاً، ويختص مجلس الدولة بوصفه محكمة استئنافية للنظر في الطعون بالاستئناف الصادر من المحاكم الإدارية في المنازعات الآتية 1-

هذه الصورة تختلف عن الحالتين السابقتين، ذلك أن الذي يعرض على مجلس الدولة ليس طعناً في قرار إداري بدعوى تجاوز السلطة، وليس طعناً في حكم فصل في الدعوى من ناحية الموضوع، وإنما هو استئناف ضد قرارات تصدر من المحاكم الإدارية بخصوص الأمر بوقف قرارات إدارية رفض وقف تنفيذها، وقد ذهب مجلس الدولة رغم غموض النصوص بشأن هذه الحالة إلى القول بإمكان استئناف أحكام المحاكم الإدارية في وقف التنفيذ أمامه وذلك من أي طرف صاحب مصلحة ضد أي قرار من المحكمة الإدارية في موضوع وقف التنفيذ سواءً أكان قرار المحكمة إيجابياً أو سلبياً²²⁹.

ب . سلطة المحاكم الإدارية في وقف تنفيذ القرارات الإدارية²³⁰ .

لم يمنح المشرع الفرنسي المحاكم الإدارية بداية سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطلوب إلغاؤها أمامها بشكل مطلق، إذ أنه منع هذه المحاكم من الحكم بوقف تنفيذ أي قرار إداري يتعلق بالنظام العام Order public²³¹، وهي بحسب

الطعون في الأحكام الصادرة في تقدير مشروعية القرارات الإدارية، والمقصود بذلك الطعون في الأحكام الصادرة في الدفع بعدم مشروعية قرار إداري أمام القضاء العادي أثناء سير منازعة غير إدارية.

2- الطعون الخاصة بالأحكام المتعلقة بانتخابات البلديات والمحليات.

3- الطعون في الأحكام الصادرة في دعاوى إلغاء القرارات اللائحية دون الفردية.

أما المحاكم الإدارية الاستئنافية الجديدة فتختص بنظر الطعون الآتية:

1- أحكام دعوى القضاء الكامل وتشمل منازعات التسوية الخاصة بالموظفين العموميين في مرتباتهم ومعاشاتهم ومدد خدمتهم والمنازعات الخاصة بال عقود الإدارية والمسؤولية التقصيرية ومنازعة الضرائب والرسوم.

2- الطعون في الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء أو تجاوز السلطة ضد القرارات الإدارية الفردية غير اللائحية، وجدير بالملاحظة أن الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية في هذه الطعون تقبل المراجعة بالنقض أمام مجلس الدولة بوصفه محكمة نقض. مذكور عند د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 241 وما بعدها.

229 : د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة - (الرقابة القضائية) - الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 1264.

230: راجع في هذا الموضوع: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 37 وما بعدها. وأيضاً د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة - (الرقابة القضائية) - الكتاب الثاني، المرجع نفسه، ص 1265 وما بعدها. وأيضاً د. عبد المحسن سيد عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 194. وأيضاً د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 253 وما بعدها. وأيضاً د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 864. وأيضاً د. عبد الإله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً - القضايا الإدارية - المجلد الثالث، الطبعة الثانية، دون دار و عام طباعة، ص 303. وأيضاً د. إدوار عبيد، القضاء الإداري - الجزء الأول - أصول المحاكمات الإدارية، مرجع سابق، ص 357 وما بعدها.

231: د. عادل سيد فهم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، مرجع سابق، هامش ص 193. وأيضاً د. عبد المحسن سيد عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 194.

الفقرة الأولى من المادة (9) من مرسوم سنة 1953 القرارات المتعلقة بالحفاظ على الصحة العامة Hygiène Publique أو الأمن العام Sécurité Publique أو السكينة العامة Tranquilité Publique، وبعد ذلك جاء المرسوم رقم /339/ لسنة 1980 ليمنح المحاكم الإدارية الحق بوقف تنفيذ القرارات المتعلقة بدخول الأجانب وإقامتهم على الأراضي الفرنسية²³².

إلا أن المشرع الفرنسي عاد وقرر إلغاء هذا الحظر المتعلق بالنظام العام حيث أصدر المرسوم رقم /59/ تاريخ 1/27/ 1983 والذي ألغى الفقرة /2/ من المادة /96/ من تقنين المحاكم الإدارية، وبذلك استردت المحاكم الإدارية سلطتها كاملة في نظر طلبات وقف تنفيذ كافة القرارات المتعلقة بالنظام العام²³³.

ثانياً- القرارات الإدارية التي لا يجوز وقف تنفيذها في مصر:

أخرج المشرع المصري القرارات الإدارية المتعلقة بأعمال السيادة من نطاق اختصاص القضاء عموماً بشقيه العادي والإداري، كما ألزم طالب الإلغاء بالتظلم من بعض القرارات الإدارية كشرط مسبق لقبول طلب إلغاء هذه القرارات، وأخيراً حصن المشرع المصري بعض القرارات الإدارية من إمكانية وقف تنفيذها وإلغائها من قبل القضاء الإداري المصري، وهو ما سنبحثه هذه القرارات وفق التفصيل التالي:

1: أعمال السيادة في مصر.

2: القرارات الإدارية التي لا يجوز الطعن فيها قبل التظلم منها.

3: القرارات الإدارية التي لا يختص مجلس الدولة المصري بطلب إلغائها أو

وقف تنفيذها.

1- أعمال السيادة في مصر:

²³²: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 38.
²³³: د. عبد المحسن سيد عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، المرجع نفسه، ص 194.

تبنى المشرع المصري بنصوص قانونية صريحة نظرية أعمال السيادة تاركاً للقضاء المصري ولا سيما الإداري مهمة تحديد نطاق هذه الأعمال، وقد انتقد الفقه المصري هذه النظرية، وهو ما سنفصله كالاتي:

أ: الأساس القانوني لأعمال السيادة في مصر.

ب: موقف الفقه المصري من أعمال السيادة.

أ- الأساس القانوني لأعمال السيادة في مصر:

تنص الفقرة الأولى من المادة (17) من قانون السلطة القضائية رقم 46/ لسنة 1972 على أنه: ((ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة))، كما تنص المادة (11) من قانون مجلس الدولة رقم 47/ لسنة 1972 على أنه: ((لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة)).

إلا أن الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي يرى أن الأمر لا يتعلق (بعدم اختصاص) لأن أعمال السيادة هي أعمال إدارية صادرة عن سلطة إدارية وكان يمكن أن يطعن فيها بالإلغاء لولا بعض الاعتبارات الخاصة، فالمجلس كان من شأنه أن يختص بها لأنه قاضي المنازعات الإدارية، ولكنه قضى فيها بعدم القبول نظراً لطبيعتها الخاصة²³⁴، في حين يرى الدكتور سليمان الطماوي أن الأمر يتعلق (بعدم اختصاص) لأن أعمال السيادة خارجة عن ولاية القضاء إطلاقاً²³⁵.

والمستفاد من النصين السابقين أن القرارات الإدارية التي تعدّ من قبيل أعمال السيادة محصنة بنص القانون من إمكانية الطعن بها إلغاءً أو تعويضاً ومن باب أولى إمكانية طلب وقف تنفيذها أمام القضاء المصري بشقّيّة الإداري والعادي، كما يستفاد أن المشرع في النصين السابقين ترك للقضاء المصري تحديد ما يعدّ من قبيل أعمال

²³⁴: د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 237.
²³⁵: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الأول- قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 326.

السيادة من عدمه²³⁶. إلا أن القضاء المصري لم يتبن معياراً قاطعاً في التعرف على طبيعة أعمال السيادة، ولذلك فإن البعض يرى أن العمل السيادي في مصر هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة²³⁷، إلا أن استعراض أحكام القضاء المصري بهذا الصدد يبين أنه عدّ من قبيل أعمال السيادة الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان وبضمان سير السلطات وفقاً للدستور (كالقرار الصادر بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الشعب)²³⁸، وكذلك الأعمال المتعلقة بمرفق التمثيل الدبلوماسي (كالمعاهدة المبرمة بين مصر وانكلترا بتاريخ 1/19/1899 بخصوص السودان)²³⁹، وبعض الأعمال المتعلقة بالحرب²⁴⁰، وبعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي (كقرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ)²⁴¹، ومؤخراً عدّت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 2010/2/27 قرار تصدير الغاز إلى إسرائيل ودول شرق البحر الأبيض المتوسط من قبيل أعمال السيادة لخضوعه لاعتبارات الأمن القومي المصري.

ب- موقف الفقه المصري من أعمال السيادة:

²³⁶: وتأكيذاً لذلك قررت محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 110/ تاريخ 1944/11/23 أن: ((المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة في معنى المادة (15) من لائحة ترتيب المحاكم، فهي التي لها أن تقول هل العمل من أعمال السيادة فلا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه، أم هو عمل إداري فيكون اختصاصها في شأنه مقصوراً على الحكم بالتضمنيات في حالة مخالفة القانون، أم هو لا هذا ولا ذاك فيكون لها كامل الاختصاص بالنظر في جميع الدعاوى التي ترفع عنه، وقولها في ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض. مذكور عند زكية العوا الكيلاني وأنس الكيلاني، المدونة القضائية للاجتهاد المقارن، دار الأنوار للطباعة، دمشق، الطبعة الأولى، الجزء 14/1987، ص 469.

²³⁷: ومن هذا الرأي: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الأول- قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 338. وأيضاً د. محمد مرغني خيري، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، دون دار وعام طباعة، ص 69. وأيضاً د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري- الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 248. وأيضاً د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 254. وأيضاً د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 440.

²³⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية تاريخ 1987/12/12، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 333/بند/60، ص 406. مذكور عند د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري- الكتاب الأول، المرجع نفسه، ص 240.

²³⁹: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 153.
²⁴⁰: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية تاريخ 1958/3/29، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا للسنة الثالثة، ص 989. مذكور عند د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري- المرجع نفسه، ص 247.

²⁴¹: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية تاريخ 1988/3/6، مجموعة المبادئ القانونية لسنة 333/بند، ص 1048، بند 1666/، مذكور عند د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري- الكتاب الأول، المرجع نفسه، ص 244.

انتقد معظم الفقهاء المصريون بشدة نظرية أعمال السيادة، حيث يرى الدكتور سليمان الطماوي أن أعمال السيادة تمثل نقطة سوداء في جبين المشروعية، ولهذا فهناك رغبة شبه جماعية بين الفقهاء بزوالها من عالم القانون²⁴²، كما يرى الدكتور ماجد راغب الحلو بأن النصوص المتعلقة بأعمال السيادة هي نصوصاً غير دستورية²⁴³، يجب إلغاؤها وذلك لمخالفتها لنصوص المواد (68 و 64 و 65) من الدستور المصري²⁴⁴، كما يرى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي أن نظرية أعمال السيادة تعدّ إفلاساً جزئياً لمبدأ المشروعية لا يحسن السكوت عنه²⁴⁵، كما يرى الدكتور ابراهيم عبد العزيز شبحاً أن هذه النظرية تمثل خرقاً لمبدأ سيادة القانون، وتعدّ افتئاتاً حقيقياً على حق كل مواطن تحجب عنه رؤية قاضيه الطبيعي حينما تحول هذه النظرية بينه وبين لجوئه إلى جهة القضاء، بحسبان أن أعمال السيادة غير قابلة للطعن فيها أمام أي جهة قضائية إلغاء كان الطعن أم تعويضاً، لذلك فهي تمثل شذوذاً ما بعده شذوذ في كل دولة يسودها النظام الديمقراطي الذي يعمل على احترام حقوق وحريات الأفراد²⁴⁶، كما يرى الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب أن هذه النظرية تمثل إفلاس جزئي لمبدأ المشروعية، لأنها تضع استثناء صارخ على هذا المبدأ وعلى الرقابة القضائية لأعمال الإدارة²⁴⁷. كما يرى الدكتور محسن خليل أن هذه النظرية تعدّ سلاح خطير في يد السلطة التنفيذية يمكنها من الخروج على حكم القانون ومبدأ المشروعية، وبالتالي فهي تعدّ امتهاً لمبدأ سيادة القانون وافتئاتاً عليه كما أنها تشجع الحكومة على الاعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم²⁴⁸.

242 : د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الأول- قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 326.

243: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 49.

244: تنص المادة (68) من الدستور على أنه: ((التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضاء)). كما تنص المادة (64) على أنه: ((سيادة القانون أساس الحكم في الدولة)) والمادة (65) تنص على أنه: ((تخضع الدولة للقانون)).

245: د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 256.

246: د. ابراهيم عبد العزيز شبحاً، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 178.

247: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري- الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 247.

248: د. محسن خليل، القضاء الإداري - تنظيم القضاء الإداري في لبنان - دعوى القضاء الشامل، مرجع سابق، ص 104 وما بعدها.

أما الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط فيرى أن هذه النظرية في ذاتها تعدّ مبررة وتعدّ من الوسائل التي يجب توافرها للسلطة التنفيذية في مواجهة باقي السلطات، فهي تواجه واقع الحياة العادية والاستثنائية، ويتطلب منها ذلك سرعة التصرف وشجاعة إصدار القرارات اللازمة وبصفة خاصة حين يتعلق الأمر بالمسائل الاستثنائية العامة التي تستلزم سرعة التحرك والتقرير دون أن يعوقها الخوف من الملاحقة بإجراءات تحقيق قد تضر في النهاية بمصالح الدولة نفسها²⁴⁹.

2- القرارات الإدارية التي لا يجوز الطعن فيها قبل التظلم منها:

اشترط المشرع المصري بخصوص بعض القرارات الإدارية أن يكون طالب الإلغاء قد تقدم بشكل سابق على طلبه بإلغاء القرار الإداري بتظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية لها، وهو ما سنبحثه وفق التالي:

أ: حالات التظلم الوجوبي.

ب: موقف الفقه والقضاء المصري من التظلم الوجوبي.

ج: تقييم نظام التظلم الوجوبي.

أ- حالات التظلم الوجوبي:

تقضي المادة (49) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47/ لعام 1972 على أنه: ((..... وبالنسبة للقرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً لا يجوز طلب وقف تنفيذها، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادر بالفصل.....))، وسنداً لنص هذه المادة فإن المشرع أخرج من نطاق القرارات الإدارية التي يجوز طلب وقف تنفيذها القرارات الإدارية التي استلزم التظلم منها أولاً

²⁴⁹: د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 298.

كشروط لقبول طلب إلغائها سواء قدم هذا التظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار المتظلم منه أو إلى الهيئات الرئاسية.

وقد حددت الفقرة (ب) من المادة (12) من نفس القانون حالات التظلم الوجوبي التي يعدّ فيها شرطاً لقبول دعوى الإلغاء، إذ نصت على أنه:

((لا تقبل الطلبات الآتية: ب- الطلبات المقدمة رأساً بالطعن في القرارات النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة (10) وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم، ويبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة)).

وعليه وسنداً لنص هذه المادة فإن الطعون بالإلغاء التي يلزم لقبولها التظلم منها، هي تلك الموجهة إلى طوائف ثلاث من القرارات الإدارية حددها المشرع في المادة (10) من البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً على الوجه الآتي:

((ثالثاً)): الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف أو الترقية أو بمنح العلاوات.

((رابعاً)): الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.

((تاسعاً)): الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

فهذه الطوائف الثلاثة من القرارات لا يقبل طلب إلغائها إلا بعد التظلم منها ويتعين وفقاً للمادة (12) السابقة الذكر انتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم قبل رفع دعوى الإلغاء.

ويلاحظ أن القرارات الداخلة في هذه الطوائف الثلاثة تتعلق كلها بجوانب مختلفة من شؤون الموظفين العموميين، إذ منها قرارات خاصة بالتعيين، وبعضها قرارات صادرة في أثناء الحياة الوظيفية في موضوعات الترقية أو منح العلاوات

وقرارات التأديب النهائية، وبعضها الآخر يتصل بالوظيفة العامة، وهي القرارات الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي²⁵⁰.

والتظلم قبل الطعن بالإلغاء في أي قرار إداري مما حصره المشرع في هذه البنود الثلاثة هو إجباري بالنسبة للموظفين يتعين عليهم استنفاده قبل الالتجاء إلى الطريق القضائي، ويترتب على ذلك عدم قبول الدعوى فيما لو فوت الموظف أو العامل على نفسه طريق التظلم²⁵¹، وبالتالي يعدّ التظلم الوجوبي ((الإجمالي)) شرطاً إضافياً لقبول دعوى الإلغاء بصدد القرارات التي استلزم المشرع التظلم بشأنها أولاً قبل رفع الدعوى للطعن فيها كما أنه يقطع ميعاد دعوى الإلغاء²⁵².

وقد أوضحت المذكرة الأيضاحية للقانون رقم (165) لعام 1955 - الذي استحدث هذا النوع من التظلم . أن: ((الغرض من ذلك هو تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع وتحقيق العدالة الإدارية بطريق أيسر للناس، بإنهاء المنازعات في مراحلها الأولى إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق من تظلمه، فإن رفضته أو لم تثبت فيه خلال الميعاد، فله أن يلجأ إلى الطريق القضائي))²⁵³.

أي أن هذا النظام يفسح المجال أمام الإدارة بإعادة النظر بقراراتها، بحيث يكون بإمكانها القيام بسحبها أو تعديلها إذا ما اقتنعت بصحة التظلم المقدم إليها، كما أن من مزاياه توفير وقت ومال أصحاب الشأن بالإضافة إلى تخفيفه للكم الهائل من المنازعات الإدارية التي ترفع أمام محاكم مجلس الدولة²⁵⁴.

وعلة ذلك برأي المحكمة الإدارية العليا المصرية أن الهدف من وقف تنفيذ القرار الإداري هو منع آثاره الضارة التي قد يتعذر تدارك نتائجها، ووفقاً لقرينة قانونية

250: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 89.

251: حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 179.

252: د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة - (الرقابة القضائية) - الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 1088.

253: د. محمد ابراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار

الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 183. وأيضاً د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني -

دعوى الإلغاء، مرجع سابق، 2002، ص 165.

254: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 102.

قاطعة كشفت عنها المذكرة الأيضاحية لقانون مجلس الدولة رقم 165/ لعام 1955 فإن هذه القرارات لا يترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها²⁵⁵.

وفي قرار آخر لها قررت أن مرد ذلك هو افتراض عدم قيام الاستعجال المبرر لوقف تنفيذ هذه القرارات، وذلك بقرينة قاطعة كشفت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 165/ لعام 1955²⁵⁶.

ويرى أحد الفقهاء المصريين أن التظلم الإجباري - في تقدير المشرع - يغني عن طلب وقف التنفيذ²⁵⁷، وأن قبول التظلم في تلك القرارات قد يؤدي إلى تعديلها بما يحقق رغبة المتظلم، بل يؤدي إلى العدول عنها كلية، الأمر الذي يكون معه طلب وقف التنفيذ غير ذي موضوع²⁵⁸، كما يرى آخر أن المشرع استعاض بالتظلم وطلب صرف المرتب عن نظام وقف التنفيذ²⁵⁹.

ب- موقف الفقه والقضاء المصري من التظلم الوجوبي:

إن تحديد المشرع لطوائف القرارات التي لا يجوز وقف تنفيذها قبل التظلم منها أثار التساؤل لدى الفقه والقضاء المصريين فيما يتعلق بالمسائل التالية:

المسألة الأولى- تتعلق بمدى شمول الحظر لجميع القرارات المتعلقة بشؤون الموظفين أم اقتصره على الطوائف الثلاثة:

فقد رأى جانب من الفقه المصري أن هذا الحظر يقتصر على الطوائف الثلاث دون باقي القرارات الأخرى المتعلقة بشؤون الموظفين، لأن هذه الطوائف الثلاث من القرارات أوردتها المشرع على سبيل الحصر ومن ثم فهي لا تنسحب إلى

²⁵⁵: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن 903/ لسنة 30 ق/ تاريخ 1985/11/24. مذكور عند د. عبد

العزیز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص 64.

²⁵⁶: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضيتين (25 و 26) لسنة 2/ ق/ تاريخ 1956/11/14. مذكور عند د.

عبد العزیز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 59.

²⁵⁷: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 254. وأيضاً د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ

القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 103.

²⁵⁸: د. عبد العزیز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع نفسه، ص 64.

²⁵⁹: د. سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 303.

قرارات الامتناع عن إنهاء الخدمة والفصل والندب والإعارة والتكليف انسجاماً مع قاعدة التفسير القائلة بأنه (لا اجتهاد في صريح النص).

وأن ما يدعم هذا التوجه بحسب هذا الرأي أن الأصل في دعوى الإلغاء أن ترفع مباشرة ولو لم يسبقها تظلم لأنها دعوى عينية تستهدف حماية المشروعية في الدلالة القانونية واحترام الأفراد حكماً ومحكومين لمبدأ سيادة القانون فإذا خرج المشرع عن هذا الأصل واشترط التظلم قبل رفع الدعوى بشأن بعض القرارات فهذا استثناء من الأصل لا يقاس عليه أو يتوسع فيه ويجب تفسيره تفسيراً ضيقاً، ولما كان طلب وقف التنفيذ متفرعاً من دعوى الإلغاء فإنه مقيد بهذا الأصل.

كما يؤكد من سلامة هذا الرأي أن المشرع أورده في المذكرة الإيضاحية للقانون/165/ لسنة 1955 الذي نص على وجوب التظلم من هذه القرارات كقرينة قانونية على انتفاء الاستعجال بالنسبة لهذه القرارات وأجاز بناءً على طلب المتظلم الاستمرار في صرف المرتب كله أو بعضه ويترتب على ذلك أن ما عدا تلك القرارات لا يجوز أن ينسحب إليه انتفاء الاستعجال²⁶⁰.

وهذا الاتجاه هو التي تبنته المحكمة الإدارية العليا المصرية، حيث أنها لم تتوسع في تفسير النص تفسيراً يشمل القرارات المتعلقة بشؤون الموظفين كلها بل التزمت منهج المشرع في تحديد حالات التظلم الوجوبي، وبناءً عليه فإن القرارات الإدارية غير تلك التي حصرها المشرع واشترط التظلم منها قبل طلب إلغائها- يجوز طلب وقف تنفيذها عند تقديم طلب الإلغاء²⁶¹، ومن أحكامها في هذا الصدد ((تأخذ المحاكم بالمعنى الضيق للقرارات التي يجب التظلم منها قبل رفع الدعوى فالقرار الساحب للترقية لا يندرج تحت القرارات المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً

²⁶⁰: د. عبد المحسن سيد عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 69 وما بعدها. وأيضاً د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 99.
²⁶¹: حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 180.

من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة لهذا لا يشترط التظلم منها قبل رفع الدعوى²⁶².

والتزاماً من المحكمة الإدارية العليا المصرية بهذا الاتجاه (التفسير) فقد قررت أن قرارات التكليف²⁶³ وقرارات إنهاء الخدمة للانقطاع عن العمل²⁶⁴، والقرارات المتعلقة بنقل وندب العاملين²⁶⁵، والقرارات الصادرة عن مجالس التأديب وليس القرارات النهائية الصادرة عن السلطات التأديبية الرئاسية²⁶⁶، والقرارات الصادرة بالموافقة على الأعارة أو الحرمان منها²⁶⁷، وقرارات سحب الترقية²⁶⁸، والقرارات السلبية²⁶⁹، والقرارات المعدومة²⁷⁰، والقرارات التأديبية المقنعة، جميعاً لا تدخل في

²⁶²: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 603/ لسنة 31/ ق/ جلسة 1989/1/29، والطعن رقم 211/ لسنة 38/ ق/ جلسة 1994/3/5. مذكور عند د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 388.

²⁶³: ((إذا كان التكليف مستقلاً بنظامه القانوني الذي يتميز به عن التعيين في كيانه وأثاره فإنه لا يخضع للتظلم الوجوبي الذي جعله المشرع شرطاً لقبول طلب إلغاء القرارات الخاصة بالموظفين العموميين المنصوص عليها على سبيل الحصر في البنود الثالث والرابع والخامس من المادة (8) من القانون رقم 55/ لسنة 1959 في شأن تنظيم مجلس الدولة)) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 48/ لسنة 10/ ق/ جلسة 1967/5/13 س 12/، ص 1039. مذكور عند د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول، المرجع نفسه، ص 389.

²⁶⁴: ((إن القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة للانقطاع عن العمل لا تتطلب التظلم منها قبل إقامة الدعوى))، قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1521/ لسنة 27/ ق/ جلسة 1992/ 12/ 8. مذكور عند د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول، المرجع نفسه، ص 388.

²⁶⁵: ((كما أنه من المقرر أن القرارات المتعلقة بنقل وندب العاملين يجوز طلب وقف تنفيذها وعليه فهي من القرارات التي لا تتطلب تقديم تظلم قبل إقامة الدعوى بطلب وقف تنفيذها وإلغاءها والقرار الصادر بالموافقة على الإعارة أو الحرمان منها يمكن وقف تنفيذه ولا يشترط التظلم منه قبل رفع الدعوى))، قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 508/ لسنة 34/ ق/ تاريخ 1993/1/23. مذكور عند د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول، المرجع نفسه، ص 390.

²⁶⁶: ((حيث تعتبر قرارات تلك المجالس بمثابة أحكام صادرة عن المحاكم التأديبية تعامل معاملة الأحكام وليس معاملة القرارات الإدارية))، قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1872/ لسنة 35/ ق/ تاريخ 1991/1/26. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص 66.

²⁶⁷: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1418/ لسنة 35/ ق/ تاريخ 1990/2/4. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع نفسه، ص 67.

²⁶⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 508/ لسنة 34/ ق/ تاريخ 1993/1/23. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع نفسه، ص 67.

²⁶⁹: ((من المقرر أن القرارات السلبية بوجه عام لا تنقيد بالتظلم الوجوبي))، قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 2104/ لسنة 31/ ق/ جلسة 1990/12/1. مذكور عند د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول، المرجع نفسه، ص 390.

²⁷⁰: ((إن القرار المنعقد لا يخضع لشرط التظلم الوجوبي بالإضافة إلى عدم خضوعه لشرط الميعاد المقرر للطعن بالإلغاء))، قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1594/ لسنة 29/ ق/ تاريخ 1985/11/23. مذكور عند د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 391.

مدلول الفقرات ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47/ لسنة 1972.

المسألة الثانية- تتعلق بتقيد نطاق التظلم الوجوبي (موقف القضاء من التظلم غير المنتج):

بناءً على الحكمة من نظام التظلم الوجوبي فقد استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا المصرية على إقرار ثلاث حالات للتظلم غير المنتج، أجازت في حال قيام أي من هذه الحالات قبول دعوى الإلغاء المتعلقة بقرارات إدارية تندرج ضمن أحد البنود ((ثالثاً ورابعاً وتاسعاً)) المنصوص عنها في المادة (10) من قانون مجلس الدولة دون اشتراط التظلم الوجوبي منها، وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى- إذا امتنع على الجهة الإدارية مصدرة القرار إعادة النظر في القرار المطعون فيه لاستنفاد ولايتها بإصداره²⁷¹، فإن شرط التظلم المسبق لا يسري بخصوص القرارات الإدارية التي يمتنع على الجهة الإدارية سحبها أو تعديلها، وذلك كقرارات وزير الداخلية باعتماد قرار لجنة العمد والمشايخ حيث أنه بهذا الاعتماد يستنفذ ولايته في إصدار القرار ويمتنع عليه بعد ذلك إعادة النظر فيه²⁷².

الحالة الثانية- عدم وجود سلطة رئاسية تملك التعقيب على مصدره²⁷³.

²⁷¹ : د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة- (الرقابة القضائية)- الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 1091.
²⁷² وفي هذا الصدد راجع قرارات المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1612/ لسنة 8/ ق تاريخ 1969/6/11. مذكور د. عبد الرؤوف بسيوني، المرافعات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 235. وأيضاً د. محمد الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي في ضوء آراء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 183.

²⁷³ : وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية بقرارها الصادر في الطعن رقم 1692/ لسنة 6/ ق تاريخ 1962/3/17 بقولها: ((إن التظلم الوجوبي السابق سواء إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار إن كانت هي التي تملك سحبه أو الرجوع فيه، أو إلى الهيئات الرئيسية إن كان المرجع إليها في هذا السحب وهو الذي جعله المشرع شرطاً لقبول طلب القرارات الخاصة بالموظفين العموميين التي عينها، وقرنه بوجوب انتظار المواعيد المقررة للبت فيه، لا يصدق إلا بالنسبة لما كان قابلاً للسحب من هذه القرارات للحكمة التي قام عليها استلزام هذا التظلم، وهي الرغبة في تقليل المنازعات بإنهائها في مراحلها الأولى بطريق أسير للناس، وذلك بالعدول عن القرار المتظلم منه إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق من تظلمه، فإذا امتنع على الإدارة إعادة النظر في القرار لاستنفاد ولايتها بإصداره أو لعدم وجود سلطة رئيسية تملك التعقيب على الجهة الإدارية التي أصدرته، فإن التظلم في هذه الحالة يصبح غير مجد ولا منتج، وبذلك تنتفي الحكمة وتزول الغاية من التربص طوال المدة المقررة حتى تنفي الإدارة إلى الحق أو ترفض التظلم أو تسكت عن البت فيه)). مذكور عند د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري - الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 391.

الحالة الثالثة- يجب أن يكون التظلم مجدياً بمعنى أن يكون هناك احتمال أن تغير الجهة الإدارية رأيها بعد تقديمه²⁷⁴، فإذا ما أفصحت الإدارة مثلاً عن عدم استجابتها لأي تظلم يقدم بخصوص القرار الذي أصدرته، فإن تقديم التظلم يغدو غير منتج²⁷⁵.

ج- تقييم نظام التظلم الوجوبي:

انتقد جانب من الفقه المصري نظام التظلم الوجوبي لأسباب متعددة، فمنهم من عدّ أن نظام التظلم الوجوبي - الذي يجعل من الإدارة حكماً وخصماً في نفس الوقت - لا يعدّ ضماناً كافياً - يغني عن طلب وقف التنفيذ الذي يمكن أن تأمر به المحكمة إذا قدرت أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركه²⁷⁶، ومنهم من عدّ أن العلة التي أوردها المشرع لهذا النظام في المذكرة الأيضاحية للقانون رقم 165/ لعام 1955، هي محل نظر كبير بحسبان أن المرتب ليس هو الشيء الوحيد الذي يعترف له بتوفر ركن الاستعجال، فالكرامة الأدمية للموظف وسمعته وكيانه يتوفر لهم ركن الاستعجال أيضاً بشكل أكثر وضوحاً وأكثر عمقاً²⁷⁷، ومنهم من عدّ أن التظلم إجراء مستهجن بلا أدنى شك وتحكم غريب من المشرع، فطالما ضاعت الدعاوى بسبب السهو عنه، ولا أساس لذلك في الشريعة الإسلامية ولا يصح في مجتمع إسلامي أن تضيع الحقوق الثابتة لأسباب لا تعرفها الشريعة²⁷⁸، ومنهم من رأى أن الحياة العملية تظهر عدم جدوى التظلم الوجوبي في رجوع الجهة الإدارية عن قراراتها ولهذا اتجه القضاء الإداري إلى التوسع في فكرة جدوى التظلم على النحو السالف بيانه، هذا من ناحية،

²⁷⁴: د. عبد الرؤوف بسيوني، المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص 236. وأيضاً د. محمد الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي في ضوء آراء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 148 وما بعدها.

²⁷⁵: وتأكيداً لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها الصادر في الطعن رقم 723/ لسنة 29/ ق/ تاريخ 1985/4/7 ما يلي: ((إذا كانت جهة الإدارة مصدرة القرار قد أعلنت سلفاً عدم استجابتها لأي تظلم أو أنه إذا ثبت أن الموظف أطلع الجهة الإدارية على ما يجده من أوجه البطلان في القرار الذي رفع دعوى إلغائه قبل أن يعتمد الوزير قد اعتمده بحالته التي شكها فيها المدعي فلا تكون هناك جدوى لتظلم يقدمه مرة أخرى بعد اعتماد القرار ويتعين عليه رفع دعواه مباشرة دون تقديم تظلم وتكون دعواه في هذه الحالة مقبولة شكلاً))، مذكور عند د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول، المرجع نفسه، ص 387.

²⁷⁶: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 255.

²⁷⁷: د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 676 وما بعدها.

²⁷⁸: د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 169.

ومن ناحية أخرى أجازت المحكمة الإدارية العليا إقامة الدعوى قبل مضي الستين يوماً المقررة للرد على التظلم ما دامت هذه المدة قد مضت حتى نظر الدعوى أمام المحكمة وهو ما يؤكد فكرة عدم جدوى التظلم الوجوبي سواءً الوارد في قانون مجلس الدولة أو في أي قانون آخر²⁷⁹، ومنهم من طالب بإلغاء هذا النظام لأن الإبقاء عليه فيه دلالة على أن المشرع الوضعي يقدر الحال المادي أكثر من تقديره للسمعة والشرف²⁸⁰.

3- القرارات الإدارية التي لا يختص مجلس الدولة المصري بطلب إلغائها أو

وقف تنفيذها:

بالرغم من نص المشرع في المادة (172) من الدستور الحالي على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة وعلى اختصاصه بالفصل في المنازعات الإدارية والدعوى التأديبية، فإن المشرع المصري أخرج من نطاق اختصاصه النظر في طلب إلغاء بعض طوائف القرارات الإدارية ومنعه بالتالي من نظر طلبات وقف تنفيذها، من ذلك ما نصت عليه المادة (83) من قانون السلطة القضائية رقم 46/ لسنة 1972 من اختصاص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم عدا النقل والندب، وما نص عليه القانون رقم 71/ لسنة 1975 نفس الشيء بالنسبة لرجال القوات المسلحة، حيث أنشأ قضاءً عسكرياً يتولى الفصل في كافة المنازعات الخاصة بهم، سواءً كانت طعناً في قرارات إدارية أو استحقاقاً، بخلاف المنازعات المتعلقة بضباط الصف التي ظل المجلس مختصاً بنظرها، كما حددت المادة (104) من قانون مجلس الدولة الحالي رقم 47/ لسنة 1972 دائرة خاصة لنظر المنازعات الخاصة برجال مجلس الدولة، وعلى رأسها

²⁷⁹ د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 405.

²⁸⁰ د. عبد المحسن سيد عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 204.

طعون الإلغاء، وهي إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا²⁸¹، وأيضاً ما نصت المادة (25) من قانون قضايا الدولة الصادر بالقانون رقم 75/ لسنة 1963 على اختصاص لجنة التأديب والتظلمات بتأديب أعضاء الهيئة بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشؤونهم، وفي طلبات التعويض المترتبة عليها، مما يدخل أصلاً في اختصاص القضاء، كما تختص هذه اللجنة، دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمكافآت المستحقة لأعضاء الهيئة²⁸².

ثالثاً- القرارات الإدارية التي لا يجوز وقف تنفيذها في سورية:

أخرج المشرع السوري القرارات الإدارية المتعلقة بأعمال السيادة من نطاق اختصاص القضاء عموماً بشقيه العادي والإداري، كما ألزم طالب الإلغاء بالتظلم من بعض القرارات الإدارية كشرط مسبق لقبول طلب إلغاء هذه القرارات، وأخيراً حصن المشرع السوري بعض القرارات الإدارية من إمكانية وقف تنفيذها أو وقف تنفيذها وإلغائها من قبل القضاء الإداري السوري، وسنبحث هذه القرارات وفق التفصيل التالي:

- 1: أعمال السيادة في سورية.
- 2: القرارات الإدارية التي لا يجوز الطعن فيها قبل التظلم منها.
- 3: القرارات الإدارية المحصنة من الرقابة القضائية بتشريعات خاصة.

1- أعمال السيادة في سورية:

تبنى المشرع السوري بنصوص قانونية صريحة نظرية أعمال السيادة تاركاً للقضاء السوري ولا سيما الإداري مهمة تحديد نطاق هذه الأعمال، وقد انتقد الفقه السوري هذه النظرية، وهو ما سنفصله كالاتي:

أ: الأساس القانوني لأعمال السيادة في سورية.

²⁸¹ د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 94 وما بعدها.

²⁸² حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 123.

ب: موقف القضاء والفقه السوري من أعمال السيادة.

أ- الأساس القانوني لأعمال السيادة في سورية:

تنص المادة (12) من قانون مجلس الدولة السوري رقم /55/ لعام 1959 على ما يلي: ((لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المستعجلة المتعلقة بأعمال السيادة))، كما تنص المادة (26) من قانون السلطة القضائية رقم /98/ لعام 1961 على أنه: ((ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة)).

وبموجب هذين النصين فإن القضاء السوري بشقيه العادي والإداري لا يملك تأويل أعمال السيادة أو إلغائها أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها بأي صورة، ويتوجب عليه أن يعلن عدم اختصاصه ولو لم يثره أيًا من الخصوم، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة ذلك وهو يملك فحص المنازعات لمعرفة قدر اتصالها بعمل السيادة أم لا توصلًا لتحديد اختصاصه، وعليه إذا ما عرضت منازعة على القضاء الإداري ووجد هذا القضاء أنها تتعلق بقرار إداري يدخل في نطاق أعمال السيادة يتوجب عليه تقرير عدم قبول النظر بهذه المنازعة استناداً للحظر الوارد في المادة (12) من قانون مجلس الدولة، وتقرير اختصاصه بالنظر فيما عدا ذلك كونه صاحب الولاية العامة بالنظر بمنازعات القرارات الإدارية، وذلك بخلاف القضاء العادي الذي يتوجب عليه عدم قبول النظر بالمنازعة فيما لو تبين له أنها تتعلق بقرار إداري من قبيل أعمال السيادة، وأن يقرر عدم اختصاصه للنظر فيما إذا كانت منازعة تتعلق بقرار إداري كون الاختصاص ينعقد لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري للنظر بمنازعات القرارات الإدارية وذلك باستثناء حالة وحيدة (تعرضنا لها سابقاً) وهي حالة كون المنازعة تتعلق بقرار إداري معيب بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام ويجعل تنفيذ القرار الإداري بمثابة اعتداء مادي.

والواضح أيضاً من نص المادتين السابقين أن المشرع لم يتعرض لماهية أعمال السيادة وإنما اكتفى بصياغة المبدأ، الأمر الذي أفسح المجال أمام الفقه والقضاء لتحديد ماهية هذه الأعمال.

ب- موقف القضاء والفقه السوري من أعمال السيادة:

من خلال استعراض آراء الفقه في هذا المجال يمكن القول أنه عجز عن وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة وكاشف عن طبيعة ذاتية تميزها عن الأعمال الإدارية العادية، فالاتجاه الأول: يرى بأنها تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بحسبانها حكومة، والثاني: يرى بأن الأعمال الدبلوماسية هي الميدان الصحيح لتلك الأعمال، والراجح أن معيار التمييز هو معيار موضوعي يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال في ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملائسات عارضة²⁸³.

أما القضاء الإداري السوري وعلى الرغم من محاولة تعدده للأعمال التي تعدّ من قبيل أعمال السيادة في كثير من الأحيان إلا أنه حدد الإطار العام لتحديد هذه الأعمال بمدى ارتباطها بالمصلحة العامة للدولة وترك لنفسه حرية وتقدير ودراسة كل حالة على حدة، وفي هذا الصدد تقول المحكمة الإدارية العليا السورية: ((أن أعمال السيادة المنصوص عنها في المادة (12) من قانون مجلس الدولة إنما قصد بها تلك الأعمال أو التصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة والتي يرتئي القضاء الإداري ذاته أنه يجب أن تبقى بمنى عن الرقابة القضائية بسبب من عدم الملائمة أو مصلحة عليا للدولة يراها، وهذه الأعمال بمفهوم الفقه والاجتهاد الإداري لا تشمل سوى الأعمال الأساسية الهامة كإعلان الحرب والعلاقات الخارجية وممارسة رئيس الدولة لبعض مهامه الدستورية كبعض علاقات الحكومة بالسلطة التشريعية وذلك كما استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري))²⁸⁴.

²⁸³: عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، دون دار طباعة، دمشق، الطبعة الأولى، 1983، ص 176 وما بعدها. وبخصوص هذه الآراء والمعايير انظر أيضاً د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 206 وما بعدها.

²⁸⁴: قرار دائرة فحص الطعون السورية رقم 45/ في الطعن رقم 221/ لعام 1983، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1983، ج1، غير منشور. وأيضاً بنفس المعنى قرار دائرة فحص الطعون السورية رقم 46/ في الطعن رقم 238/

وتطبيقاً لذلك عدّت أيضاً محكمة النقض السورية من قبيل أعمال السيادة، الأعمال المترتبة على الحرب والتي تلحق ضرراً بالمواطنين من هدم بيوتهم أو تخريب أراضيهم تعدّ من أعمال السيادة ذات الطبيعة الإدارية²⁸⁵، والأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان كتقديم مشروعات القوانين وإعلان الحرب وقبول الهدنة²⁸⁶، وأيضاً الأعمال التي تصدر عن الحكومة بحسبانها سلطة حكم لا سلطة إدارة والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة وقرار إغلاق الحدود²⁸⁷. وأيضاً مرسوم إعلان حالة الطوارئ أما الإجراءات والأوامر الصادرة بالاستناد إلى قانون الطوارئ فلا تعدّ من قبيل أعمال السيادة²⁸⁸، وأيضاً القرار الصادر بحظر التعامل مع شهود يهوى الصادر استناداً لأحكام مقاطعة إسرائيل بحسبانه إجراء متخذ من قبل الحكومة في نطاق وظيفتها السياسية الذي تستهدف فيه الحفاظ على الأمن الداخلي والخارجي²⁸⁹. وأخيراً يرى الدكتور عبد الله طلبه أنه إذا كانت المصلحة العامة تقتضي بأن لا تعرض أعمال السيادة على القضاء لما يحيط به من علانية وتحقيق، فإن على القضاء ألا يعترف بأعمال السيادة في الظروف العادية إلا في أضيق الحدود، لأن إعفاء هذه التصرفات من كل رقابة قضائية تبقى تبريراته سياسية أكثر منها قانونية²⁹⁰، في حين يرى الدكتور عبد الإله الخاني أن مجال تطبيق نظرية أعمال السيادة أخذ في التضاؤل والسبب في ذلك يرجع إلى الانتقال من تعريف عقلائي إلى

لعام 1983، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1983، ج1، غير منشور. وأيضاً قرار دائرة فحص الطعون السورية رقم 47/ في الطعن رقم 240/ لعام 1983، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1983، ج1، غير منشور.

²⁸⁵: قرار محكمة النقض السورية رقم 113/ تاريخ 1978/2/13، مذكور عند زكية العوا الكيلاني وأنس الكيلاني، المدونة القضائية للاجتهاد المقارن، الجزء 14/، مطبعة در الأنوار، دمشق، الطبعة الأولى، 1986-1987، ص456.

²⁸⁶: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 180/ في الطعن رقم 135/ لعام 1983، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1983، ج2، غير منشور.

²⁸⁷: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 52/ لعام 1960، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1960/1964، المبدأ رقم 37/، ص 44.

²⁸⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 29/ في الطعن رقم 61/ لعام 1971، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1971، المبدأ رقم 112/، ص 252.

²⁸⁹: قرار دائرة فحص الطعون السورية رقم 33/ في الطعن رقم 99/ لعام 1966، وقرار دائرة فحص الطعون السورية رقم 34/ في الطعن رقم 99/ لعام 1966، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1966، المبدأ رقم 8/، ص 20.

²⁹⁰: د. عبد الله طلبه، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 211.

مفهوم تجريبي مجرد لعمل السيادة ثم إلى تقليص مستمر قضائي لقائمة أعمال السيادة²⁹¹.

وختاماً فإننا نرى أن نظرية أعمال السيادة تمثل خرقاً واضحاً لمبدأ المشروعية، لأنها تشكل استثناء غير مبرر لإخضاع أعمال الإدارة للرقابة القضائية، لذلك فإننا نؤيد الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي باستبدالها بنظرية لا تضيق الخناق على الإدارة ولا تسلب القضاء الإداري اختصاصه ورقابته، وهذا البديل يتمثل في فكرة السلطة التقديرية، بحيث يعترف للإدارة في أعمال السيادة بسلطة تقديرية تضيق وتتسع بحسب الأحوال على أن يراقب مجلس الدولة دائماً وجود أو عدم وجود عيب الانحراف بالسلطة.

2- القرارات الإدارية التي لا يجوز الطعن فيها قبل التظلم منها:

تنص المادة (21) من قانون مجلس الدولة السوري رقم (55) لعام 1959 على أنه: ((..... وبالنسبة للقرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً لا يجوز طلب وقف تنفيذها))، وقد حددت الفقرة (2) من المادة (12) من نفس القانون طوائف القرارات التي يتوجب التظلم منها إدارياً قبل الطعن فيها أمام المجلس، إذ نصت على أنه: ((لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ولا تقبل الطلبات الآتية:

2. الطلبات المقدمة رأساً بإلغاء القرارات الإدارية المنصوص عليها في البندين (ثالثاً) و (رابعاً) - عدا ما كان منها صادراً عن مجالس تأديبية والبنود (خامساً) من المادة (8) وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم، وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيها بقرار من رئيس الجمهورية)).

وسنداً للمادة (8) من نفس القانون فإن هذه البنود تتضمن ثلاث طوائف من

القرارات هي:

²⁹¹: د. عبد الإله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً- المجلد الثالث، مرجع سابق، ص 468.

ثالثاً: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بمنح علاوات.

رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية²⁹².

خامساً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي (باستثناء المراسيم والقرارات التي تصدر استناداً لأحكام المادة (85) من قانون الموظفين الأساسي)²⁹³.

ويلاحظ من البنود الثلاثة السابقة أن جميعها تتعلق بشؤون الموظفين العموميين، على أن المشرع السوري عاد وأعطى جميع الدعاوى المتعلقة بالمنازعات الناشئة عن تطبيق النظام الأساسي للعاملين في الدولة رقم (1) لعام 1985 الملغى بموجب القانون رقم 50/ لعام 2004 من تقديم أي تظلم إداري مسبق بشأنها وذلك في المادة (36) من القانون رقم 7/ تاريخ 1990/2/25 المتضمن إحداث محاكم مسلكية للعاملين في الدولة والتي تنص على أنه: ((كما تعفى جميع الدعاوى من تقديم أي تظلم إداري مسبق بشأنها)).

واستناداً للمادة (35) من نفس القانون فإن الدعاوى المعفاة من تقديم التظلم الإداري تشمل جميع المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم 1/ لعام 1985 وغيرها من التشريعات والأنظمة العمالية بما فيها الخلافات المالية الناجمة عن الأجور والمعاشات والتعويضات وسائر المنازعات التي تنشأ بينهم وبين أي من الجهات العامة.

واستناداً لنص المادة (33) من القانون رقم 2/ تاريخ 2005/1/9 بشأن المؤسسات العامة والشركات والمنشآت العامة والتي تنص على أنه: ((يخضع

²⁹²: نصت المادة (25) من المرسوم التشريعي رقم 90/ تاريخ 1962/8/23 المتضمن قانون مجلس التأديب على ما يلي: تقبل قرارات مجلس التأديب الطعن أمام الغرفة المدنية في محكمة النقض.
²⁹³: أضيفت هذه الفقرة بموجب المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 17/ تاريخ 1963/1/14.

العاملون في المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة إلى أحكام القانون الأساسي للعاملين في الدولة)).

وعليه فإن شرط التظلم الوجوبي المنصوص عليه في المادة (12) من قانون مجلس الدولة وفي ضوء المادة (36) من قانون إحداث المحاكم المسلكية لا يطبق بخصوص العاملين الخاضعين لنظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم 50/ تاريخ 2004/12/5 والذي ألغى أحكام النظام العاملين الأساسي في الدولة رقم 1/ لعام 1985، ولا بخصوص العاملين الخاضعين لأحكام القانون رقم 2/ تاريخ 2005/1/9 بشأن المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة.

وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: ((غدت جميع دعاوى العاملين في الدولة غير خاضعة للتظلم المسبق من القرار الإداري الذي تتناوله الدعاوى إلا أنها تبقى خاضعة للميعاد المحدد لدعاوى الإلغاء في المادة (22) من قانون مجلس الدولة إذا كانت تستهدف إلغاء قرار محدد أو تعديله)).²⁹⁴

3- القرارات الإدارية المحصنة من الرقابة القضائية بتشريعات خاصة²⁹⁵:

²⁹⁴ : قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 269/ في الطعن 635/ لسنة 1992، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1992، المبدأ رقم 93/، ص 380. وبنفس المعنى راجع: قرارها رقم 1173/ في الطعن رقم 1442/ لعام 1991، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1991، المبدأ رقم 29/، ص 170. وأيضاً قرارها رقم 913/ في الطعن رقم 2386/ لعام 1993، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1993، المبدأ رقم 65/، ص 341. وأيضاً قرارها رقم 761/ في الطعن رقم 688/ لعام 1993، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1993، المبدأ رقم 96/، ص 437. وأيضاً قرارها رقم 2056/ في الطعن رقم 337/ لعام 1997، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1997، ج 1، غير منشور. وأيضاً قرارها رقم 2066/ في الطعن رقم 536/ لعام 1997، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1997، ج 1، غير منشور.

²⁹⁵ : تجدر الإشارة إلى أن القرارات الإدارية المحصنة من رقابة القضاء بنص تشريعي قد غدت في ذمة التاريخ بالنسبة لجمهورية مصر العربية الشقيقة بصدر دستور عام 1971 حيث نصت المادة (68) منه على أن: ((التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضية الطبيعي وتكفل الدولة تقريب وجهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء))، واستناداً لهذا النص لم تتردد المحكمة الدستورية المصرية في حكمها الصادر في 1971/11/6 (الدعوى رقم 6/ لسنة 1/ق من الحكم بعدم دستورية القانون رقم 31/ لسنة 1963 بتعديل قانون مجلس الدولة الملغى فيما نص عليه من اعتبار قرارات رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستبعاد أو فصلهم بغير الطريق التأديبي من أعمال السيادة، لأنه ((ينطوي على مصادرة لحق المواطنين في الطعن بتلك القرارات أو التقاضي بشأنها، فضلاً عن مصادره لمبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق، بما يخالف المادتين (68/40) من الدستور، وكذلك الدساتير السابقة)). واستطردت المحكمة الدستورية العليا تقول: ((ولا يطره من هذا العيب ما نصت عليه المادة (191) من الدستور الدائم من أن كل ما قرره القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحاً وناظراً، وذلك أن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة، ويتعين التزامها ومراعاتها، وعدم إصدار ما يخالفها من تشريعات ومن ثم فإن ذلك النص لا يعني سوى مجرد استمرار

أخرج المشرع السوري بنصوص قانونية صريحة بعض القرارات الإدارية من دائرة اختصاص القضاء بشقيه العادي والإداري، بحيث حصن هذه القرارات من إمكانية طلب إلغائها وبالتالي إمكانية وقف تنفيذها أو إمكانية وقف تنفيذها دون إلغائها، وهو ما سنفصله وفق الآتي:

أ: القرارات الإدارية المحصنة من رقابة القضاء إلغاءً.

ب: القرارات الإدارية المحصنة من رقابة القضاء من حيث إمكانية طلب وقف تنفيذها.

أ- القرارات الإدارية المحصنة من رقابة القضاء إلغاءً:

قد ينص المشرع بصورة قاطعة على عدم قابلية بعض القرارات الإدارية للطعن فيها أمام أية جهة قضائية وبالتالي عدم إمكانية الطعن بها بالإلغاء ومن باب أولى إمكانية طلب وقف تنفيذها، ومن أمثلة هذه القرارات، المراسيم الإدارية الصادرة عن مجلس الوزراء بصرف أي موظف²⁹⁶ أو عامل من الخدمة²⁹⁷، والقرارات الإدارية

نفذ هذه القوانين واللوائح دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب..... ودون تحصينها من الطعن بعدم الدستورية، شأنها في ذلك شأن التشريعات التي تصدر في ظل الدستور القائم)).

²⁹⁶: تنص المادة (85) من قانون الموظفين الأساسي رقم/135 تاريخ 10/1/1945 المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 65/ تاريخ 16/6/1966 والمرسوم التشريعي رقم/161 تاريخ 10/3/1952 والمرسوم التشريعي رقم 51/ تاريخ 28/6/1966 على أنه: ((يجوز لمجلس الوزراء لأسباب يعود إليه تقديرها أن يقرر صرف الموظف في أية مرتبة كانت من الخدمة ويستثنى القضاء الذين لا يجوز لمجلس الوزراء صرف أحدهم من الخدمة إلا إذا خالف أحكام المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 47/ المؤرخ في 6/1/1952 والمادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 102/ المؤرخ في 3/2/1952 المعدلة للمادة (2) من المرسوم التشريعي رقم 47/ المؤرخ في 6/1/1952. لا يشترط في هذا القرار أن يكون معللاً أو أن يتضمن الأسباب التي دعت للصرف من الخدمة يسرح الموظف المقرر صرفه من الخدمة بمرسوم غير تابع لأي طريق من طرق المراجعة وتصفى حقوقه وفقاً لقانون التقاعد. ترد الدعاوى المقامة أو التي ستقام ضد هذا النوع من المراسيم أياً كان سببها)).

وبموجب القانون رقم 33/ تاريخ 23/2/1954 فقد طبقت المادة (85) من قانون الموظفين الأساسي رقم 135/ الصادر في 10/1/1954 على الضباط والنفقاء المحترفين في الجيش.

²⁹⁷: نصت المادة (138) من النظام الأساسي الموحد للعاملين في الدولة رقم 1/ لعام 1985 الملغى بموجب المادة (164) من نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم 50/ تاريخ 5/12/2004 على أنه: ((مع الاحتفاظ بأحكام قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش:

1- يجوز بمرسوم صرف العامل من الخدمة دون ذكر الأسباب التي دعت لهذا الصرف وتصفى حقوق العامل المصرورف من الخدمة وفقاً للقوانين النافذة.

2- إن مراسيم الصرف من الخدمة وفقاً لأحكام هذه المادة غير قابلة لأي طريق من طرق المراجعة أو الطعن أمام أية جهة أو مرجع، وترد الدعاوى التي تقام ضد هذا النوع من المراسيم أياً كان سببها)).

والجدير ذكره أن المشرع تخلى عن هذا الحظر السابق (وحسناً فعل) في نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم 50/ تاريخ 5/12/2004 النافذ حالياً عندما نص في المادة (137) منه على أنه: ((مع الاحتفاظ بأحكام قانون الهيئة المركزية لرقابة والتفتيش وأحكام قانون الجهاز المركزي للرقابة المالية:

الصادرة بتسريح أي موظف أو مستخدم أتم الخامسة والخمسين من العمر ولا تقل خدمته عن ثلاثة عشر عاماً أو الذي بلغت خدمته ثلاثين عاماً²⁹⁸، والقرارات الإدارية الصادرة من الهيئات الجامعية في شؤون طلابها²⁹⁹، وقرارات ومراسيم الاستملاك³⁰⁰، وقرارات لجان الاعتماد بالاستيلاء على الأراضي المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 145/ تاريخ 1966/12/30³⁰¹، والقرارات الإدارية التنفيذية لقانون استصلاح الأراضي الزراعية، والقرارات الإدارية الصادرة عن الحاكم العرفي أو نائبه بإعادة النظر بالأموال المصادرة أو المستولى عليها³⁰².

وبخصوص هذه القرارات فقد استقر اجتهاد مجلس الدولة السوري أثناء الوحدة بين سورية ومصر على أن مراسيم الصرف من الخدمة الصادرة استناداً لنص المادة (85) من قانون الموظفين الأساسي رقم 135/ لعام 1945 تتعارض مع المادة

1- يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء وبناء على اقتراح لجنة مؤلفة من وزير العدل ووزير الشؤون الاجتماعية والعمل ورئيس الجهاز المركزي للرقابة المالية صرف العامل من الخدمة وتصفى حقوق العامل المصروف من الخدمة وفقاً للقوانين النافذة)).

298: نصت المادة (2) من المرسوم التشريعي رقم 32/ تاريخ 1968/2/6 والتي تتعلق بشأن جواز تسريح أي موظف أو مستخدم أتم الخامسة والخمسين من عمره ولا تقل عن ثلاثة عشر عاماً أو الذين بلغت خدماتهم ثلاثين سنة، وقد جاء نص هذه المادة كالآتي: ((إن المراسيم الصادرة استناداً لهذا المرسوم التشريعي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن أمام أية جهة أو مرجع وترد الدعاوى والطلبات التي تقام ضد هذه المراسيم أيأ كان سببها)).

299: نصت المادة (162) من قانون تنظيم الجامعات رقم 1/ تاريخ 1975/1/31 الملغى بموجب القانون رقم 6/ تاريخ 2006/1/4 من المادة (162) منه على أنه: ((لا يجوز الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية في القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية في شؤون الطلاب)).

في حين أورد المشرع هذا الحظر في قانون تنظيم الجامعات رقم 6/ تاريخ 2006/1/4 النافذ حالياً في المادة (153) على النحو التالي: ((تعد القرارات والأوامر الصادرة في شؤون الطلاب من المجالس والهيئات الجامعية مبرمة))، ويشير التطبيق العملي لهذا النص الجديد على أن الجامعات فسرت هذا بتفسير مشابه للنص القديم ورتبت عليه نفس الآثار رغم الفارق الواضح بين النصين، وباعتقادنا إن إرادة المشرع في النص الجديد تنص على عدم إمكانية التظلم الإداري من هذه القرارات والأوامر دون الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ أمام القضاء المختص، ذلك أن هذا التفسير ينسجم مع مبدأ المشروعية، فضلاً عن أن المشرع السوري كان دائماً صريحاً في مثل هذه الحالات في تحديد نطاق الحظر ومداه.

300: نصت المادة (7) من قانون الاستملاك رقم 20/ تاريخ 1974/4/20 الملغى على ما يلي: ((يكون مرسوم الاستملاك مبرماً لا يقبل أي طريق من طرق الطعن أو المراجعة)) وهو نفس الحظر الذي أورده المشرع أيضاً بنص المادة (7) من قانون الاستملاك رقم 20/ تاريخ 1983/8/24 النافذ حالياً.

301: نصت المادة (54) من قانون استصلاح الأراضي الزراعية وتوزيعها رقم 3/ تاريخ 1984/8/6 على أنه: ((يصدر وزير الري بالاتفاق مع وزير الزراعة وبعد أخذ رأي الاتحاد العام للفلاحين القرارات التنفيذية لأحكام هذا القانون ولا تقبل هذه القرارات المراجعة أو الطعن أمام أية جهة قضائية أو إدارية وللوزير حق تعديلها أو إلغائها)).

302: نصت المادة (1) من المرسوم التشريعي رقم 80/ تاريخ 1971/10/2 بشأن إعطاء الحق للحاكم العرفي أو نائبه في حال إعادة النظر بالأوامر العرفية المتعلقة بالأموال المصادرة أو المستولى عليها أن يقرر إعادة هذه الأموال كلياً أو جزئياً إلى أصحابها أو وريثهم بالحالة التي هي عليها بتاريخ نفاذ الأوامر التي تصدر في هذا الشأن.

كما نصت المادة (2) من هذا المرسوم التشريعي على أنه: ((لا يحق للمشمولين بأحكام المادة السابقة المطالبة بأي تعويض عن الخسارة أو الضرر أو فوات الربح بسبب الاستيلاء أو المصادرة مهما كان نوع هذا التعويض وطبيعته ومهما كانت حالة تلك الأموال المشار إليها في المادة السابقة عند إعادتها إلى أصحابها أو إلى وريثهم)).

(122) من دستور 1950 وبالتالي تكون غير نافذة بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا³⁰³، إلا أن المحكمة الإدارية العليا عدلت عن هذا الموقف بعد الانفصال وأخرجت هذه القرارات من دائرة رقابتها القضائية³⁰⁴ ما لم تكون هذه القرارات مشوبة بعيب جسيم

³⁰³: من ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في قرارها رقم 26/ في الطعن رقم 4/ لعام 1960 بقولها: ((إن المادة 85/ من قانون الموظفين الأساسي رقم 135/ بعد تعديلها بالمرسوم التشريعي 33/ لعام 1949 ثم المرسوم التشريعي 65/ لعام 1952 ثم المرسوم التشريعي 161/ لعام 1952 فيما قضت به في فقرتها الثالثة من أنه: ((يشرح الموظف المقرر صرفه من الخدمة بمرسوم غير تابع لأي طريق من طرق المراجعة))... تعتبر غير نافذة بالنسبة إلى المحكمة العليا ما دامت تتعارض في تطبيقها باختصاص هذه المحكمة مع المادة (122) من دستور 1950 التي أطلقت الاختصاص لتلك المحكمة ذلك الاختصاص الذي أكدته الدستور الصادر في سنة 1953، لما يتميز به الدستور بطبيعة خاصة تضيف عليه صفة القانون الأعلى وتسمه بالسيادة، فهو بهذه المثابة سيد القوانين جميعها كقيل الحريات ومؤيد لها ومناطق الحياة الدستورية ونظام عقدها. ويستتبع من ذلك أنه إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في أي منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم فقامت بذلك لديها صعوبة ماثراها أي القوانين هو الأجدر بالتطبيق، وجب عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادي وتهمله وتغلب عليه الدستور وتطبقه بحسبانه القانون الأعلى الأجدر بالاتباع، وإذا كان القانون العادي يهمل عندئذ فمرد ذلك في الحقيقة إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين، تلك السيادة التي يجب أن يلزمها كل من الشارع عند إصداره القوانين والقاضي عند تطبيقه إياها على حد سواء، ومن ثم فما خلقه الدستور السوري في اختصاص المحكمة العليا في إبطال القرارات الإدارية والمراسيم لا يفقده قانون ما دام لم يفوض من الدستور بنص خاص في هذا التقييد أو التحديد، وبناءً عليه يظل الاختصاص معقوداً لتلك المحكمة على الرغم من التقييد الوارد في المادة (85) سالفة الذكر))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1964/1959، ص 575. مذكور عند عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، مرجع سابق، هامش ص 335. وبذات المعنى حكمها في القضية 16/ تاريخ 1959/11/12 والقضية 61/ تاريخ 1960/7/7، كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم 3/ في الطعن رقم 10/ لعام 1960 إلى أنه: ((ما أطلقه الدستور السوري من اختصاص المحكمة العليا من إبطال القرارات الإدارية والمراسيم لا يفقده قانون ما دام لم يفوض من الدستور بنص خاص بهذا التقييد أو التحديد وبناءً عليه يظل الاختصاص معقوداً لتلك المحكمة بهذا الإطلاق على الرغم من التقييد الوارد في المادة (85) من قانون الموظفين الأساسي))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1964/1960، المبدأ رقم 252/، ص 307. وأيضاً قرارها رقم 3/ في الطعن رقم 1/ لعام 1960، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1964/1960، ص 304. وبنفس المعنى أيضاً راجع قرارها رقم 4/ في الطعن رقم 1/ لعام 1960، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1964/1960، ص 304. وأيضاً قرارها رقم 24/ في الطعن رقم 2/ لعام 1960، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1964/1960، ص 304. وأيضاً قرارها رقم 34/ في الطعن رقم 49/ لعام 1966، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1966، ص 165. وأيضاً قرارها رقم 35/ في الطعن رقم 1/ لعام 1966، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1966، ص 165.

³⁰⁴: بهذا الخصوص قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم 105/ في الطعن 63/ لعام 1970 ما يلي: ((يمتنع على مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري أن يتصدى للنظر في مشروعيات القرارات الإدارية الصادرة بالاستناد للمادة (85) من قانون الموظفين الأساسي رقم 135/ لعام 1945 وتعديلاته التي أراد لها المشرع أن تكون حصينة لا تقع تحت رقابة القضاء إلغاء أو تعويضاً))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1970، المبدأ رقم 11/، ص 32. وبنفس المعنى راجع أيضاً قرارها رقم 114/ في الطعن رقم 147/ لعام 1970، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1970، المبدأ رقم 12/، ص 34. وأيضاً قرارها رقم 99/ في الطعن رقم 18/ لعام 1971، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1971، المبدأ رقم 11/، ص 29. وأيضاً قرارها رقم 14/ في الطعن رقم 26/ لعام 1968، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1968، المبدأ رقم 3/، ص 14. وأيضاً قرارها رقم 50/ في الطعن رقم 70/ لعام 1969، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1969، المبدأ رقم 5/، ص 17. وأيضاً قرار دائرة فحص الطعون السورية رقم 31/ في الطعن رقم 99/ لعام 1968، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1968، المبدأ رقم 5/، ص 18. وأيضاً قرار دائرة فحص الطعون السورية رقم 6/ في الطعن رقم 29/ لعام 1968، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1968، المبدأ رقم 4/، ص 16. وأيضاً

ينحدر بها إلى درجة الانعدام³⁰⁵، كما أخرجت القرارات الإدارية المتضمنة صرف العامل من الخدمة استناداً لنص المادة (138) من النظام الأساسي للعاملين في الدولة رقم 1/ لعام 1985 الملغى³⁰⁶، والقرارات الإدارية الصادرة من الهيئات الجامعية في شؤون طلابها³⁰⁷، من نطاق رقابتها القضائية، كما أخرجت مراسيم الاستملاك من دائرة الرقابة القضائية لمجلس الدولة³⁰⁸، ما لم تكن هذه المراسيم والقرارات معيبة بعيب جسيم ينحدر بها إلى درجة الانعدام³⁰⁹.

قرار دائرة فحص الطعون السورية رقم/307/ في الطعن رقم/82/ لعام 1976، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1976، المبدأ رقم 60/، ص 134.

³⁰⁵: بهذا الخصوص قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم 7/ في الطعن 26/ لعام 1966 ما يلي: ((إذا كان قرار صرف الموظف من الخدمة قد صدر مشوباً بعيب مخالف للإجراءات الأساسية الواجب توافرها فيه بشكل جعله صادراً عن سلطة غير مختصة بتسريح الموظفين عن غير الطريق التأديبي فإن هذا العيب يجعل الصك المشوب به جدير بالإلغاء ولا يخرج النزاع في هذه الحالة عن ولاية مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1966، ص 170. وبنفس المعنى أيضاً القرار رقم/68/ في الطعن رقم/27/ لعام 1971، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1971، ص 16. وأيضاً قرار رقم/17/ في الطعن رقم/2/ لعام 1972، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1972، ص 309.

³⁰⁶: بهذا الخصوص قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم 1147/ في الطعن رقم 1192/ لعام 1990 ما يلي: ((وفقاً لأحكام المادة (138) من القانون الأساسي للعاملين في الدولة لا تقبل مراسيم الصرف من الخدمة أي طريق من طرق المراجعة أو الطعن أمام أي جهة أو مرجع وترد الدعاوى التي تقام ضد هذا النوع من المراسيم أيأ كان سببها))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1990، المبدأ رقم/122/، ص 391. وبنفس المعنى أيضاً راجع قرارها رقم/848/ في الطعن رقم/1496/ لعام 1991، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1991، المبدأ رقم/78/، ص 312. وأيضاً قرارها رقم/441/ في الطعن رقم/474/ لعام 1996، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1996، المبدأ رقم/97/، ص 413.

³⁰⁷: بهذا الخصوص قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم 167/ في الطعن 2014/ لعام 1993 على أن: ((1- المادة (162) من قانون تنظيم الجامعات تنص على عدم جواز الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية في القرارات والأوامر الصادرة عن الهيئات الجامعية في شؤون الطلاب.

2- قرار لجنة الانضباط بفصل الطالب من الجامعة نهائياً بسبب سوء تصرفه مع عميد كليته هو قرار صادر عن هيئة جامعية في شأن طلابي يحت لا تقبل الدعاوى بالطعن فيه))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1993، المبدأ رقم/37/، ص 217. وبنفس المعنى أيضاً راجع القرار رقم/215-1/ في الطعن رقم/88/ لعام 1994، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1994، المبدأ رقم/5/، ص 25. كما قررت أيضاً في قرارها رقم 37/ في الطعن رقم 128/ لعام 1985 ما يلي: ((إن منازعة الجامعة في امتناعها عن إثبات التاريخ الحقيقي لخروج الطالب في متن الشهادة التي حصل عليها لا يعد منازعة في شأن طلابي إنما بخصوص مسألة استجدت بعد أن زابت المدعي صفة الطالب ودخل في عداد المتخرجين وبالتالي يعتبر قرار الامتناع المذكور خاضعاً لرقابة مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ولا تشمل الحماية المقررة بالمادة (162) من قانون تنظيم الجامعات))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1985، المبدأ رقم/18/، ص 89.

³⁰⁸: بهذا الخصوص قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم 33/ في الطعن رقم 125/ لعام 1972 ما يلي: ((مراسيم الاستملاك لا تقبل أي طريق من طرق الطعن عملاً بنص القانون))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1972، المبدأ رقم/10/، ص 32.

³⁰⁹: بهذا الخصوص قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم 745/ في الطعن رقم 615/ لعام 1993 ما يلي: ((إن القطعية التي أصبغها قانون الاستملاك على قرارات الاستملاك للنفع العام تلقي ظلها الوارف على القرارات المعنية التي تصدر مستكملة أسبابها وجامعة موجباتها القانونية ومبرنة من العيوب الجوهرية التي تمس مشروعيتها وتهدد كيانها فإذا ما شاب قرار الاستملاك عيب جسيم أو أفقده ركن وجوده القانوني انحسرت عنه صفة القطعية وخرج من الدائرة التي تعصمه من الطعن وعندئذ تعود للقضاء الإداري ولايته التي يبسطها ابتغاء النهوض

وختاماً يمكن القول أن اجتهاد القضاء الإداري السوري استقر على إخراج القرارات الإدارية المحصنة بموجب نصوص قانونية خاصة من إمكانية الطعن فيها من حيث الإلغاء والتعويض ما لم تكن تلك القرارات معيبة بعيب جسيم ينحدر بها إلى درجة الانعدام، وقد طبقت المحكمة الإدارية العليا السورية هذا المبدأ على قرارات لجان التحكيم الاستملابية³¹⁰، وقرارات لجان إعادة النظر الاستملابية³¹¹ وقرارات لجان

بمهمته في رقابة مدى قانونية القرار المعني وتمحيص مدى انطباقه على أسس المشروع واستكمال الشروط الجوهرية الواجب توافرها في قرار الاستملاك أصلاً))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1993، المبدأ رقم/9، ص73. وأيضاً قرارها رقم/139 في الطعن رقم/658 لعام 1988، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1988، المبدأ رقم/77، ص394. وأيضاً قرارها رقم/23 في الطعن رقم/125 لعام 1972، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1972، المبدأ رقم/10، ص32. وأيضاً قرارها رقم/27 في الطعن رقم/130 لعام 1972، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1972، المبدأ رقم/9، ص29. وأيضاً قرارها رقم/139 في الطعن رقم/658 لعام 1988، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1988، المبدأ رقم/77، ص394. وأيضاً قرارها رقم/162 في الطعن رقم/902 لعام 1995، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1995، المبدأ رقم/31، ص141. وأيضاً قرارها رقم/52 في الطعن رقم/36 لعام 1995، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1995، المبدأ رقم/30، ص135. وأيضاً قرارها رقم/107 في الطعن رقم/296 لعام 1972، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1972، المبدأ رقم/12، ص38. وأيضاً القرارات رقم/107 لعام 1972 والقرار رقم/303 لعام 1972 والقرار رقم/58 لعام 1973 والقرار رقم/91 لعام 1973 والقرار رقم/145 لعام 1973. مذكور عند زكية العوا الكيلاني وأنس الكيلاني، المدونة القضائية للاجتهاد المقارن، الجزء/11، مرجع سابق، الصفحات 469 وما بعدها و481 وما بعدها وص 486 وما بعدها و487 وما بعدها. وأيضاً راجع قرارات محكمة القضاء الإداري أرقام 187/187 تاريخ 1972/9/21 والقرار 277/1972 تاريخ 1972/11/30 والقرار رقم/172 تاريخ 1972/8/24. مذكور عند زكية العوا الكيلاني وأنس الكيلاني، المدونة القضائية للاجتهاد المقارن، الجزء/11، المرجع نفسه، ص474 وما بعدها وص 476 وما بعدها وص473.

³¹⁰ بهذا الخصوص قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم 311/311 في الطعن رقم 327/1974 لعام 1974 ما يلي: ((إن قرارات اللجنة التحكيمية مبرمة ولا تقبل طريقاً من طرق الطعن أو المراجعة أمام القضاء الإداري والعادي))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1974، المبدأ رقم/23، ص53. كما قررت في قرارها رقم 186/186 في الطعن رقم 214/1973 لعام 1973 ما يلي: ((إن قطعية صكوك تأليف اللجنة التحكيمية وعدم قابلية قراراتها للطعن طبقاً للمادة (15) مكرر من قانون الاستملاك محل الصكوك والقرارات المتفقة مع أحكام القانون لا تلك التي يزيلها هذا الوصف أو في هذه الحالة الأخيرة تتبسط عليها الرقابة القضائية حسب المعتاد شأنها في ذلك شأن أي قرار إداري معيب))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1973، المبدأ رقم/15، ص44. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري رقم/76 تاريخ 1976/3/11، مذكور عند زكية العوا الكيلاني وأنس الكيلاني، المدونة القضائية للاجتهاد المقارن، الجزء/12، مطبعة دار الأنوار، دمشق، الطبعة الأولى، 1986، المبدأ/7062، ص105 وما بعدها. وأيضاً قرار دائرة فحص الطعون السورية رقم/7 لسنة 1977. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم 31/31 لسنة 1977. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم/74 لسنة 1978. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم/116 لسنة 1978. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم/316 لسنة 1979. مذكور عند زكية العوا الكيلاني وأنس الكيلاني، المدونة القضائية للاجتهاد المقارن، الجزء/12/المبادئ أرقام 7062/و7063/و7068/و7069/و7070، المرجع نفسه، ص106 وص107 وما بعدها وص116 وما بعدها وص117 وما بعدها وص120 وما بعدها.

³¹¹ بهذا الخصوص قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم 257/257 في الطعن رقم 619/1988 لعام 1988 ما يلي: ((استقر اجتهاد القضاء الإداري على أن الحصانة التي أسبغها المشرع على قرارات لجنة إعادة النظر إنما توطئ أجنحتها للقرارات السلمية المبرأة من العيوب الجوهرية والشوائب الأساسية أما القرارات التي يحيط بها عيب جسيم فإنها تفقد العصمة التي حباها بها القانون وتغدو عرضة لهجوم الطاعن التي تهوي بها إلى درك الانعدام))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1988، المبدأ رقم/5، ص37.

الاعتماد والاستيلاء في قانون الإصلاح الزراعي رقم /167/ لعام 1958³¹²، وقرارات لجنة إعادة النظر بضريرية الدخل³¹³، وقرارات لجنة تقدير الرسم³¹⁴، وقرارات لجنة التسريح الطبية للموظفين³¹⁵، وقرارات لجان تقييم أداء العاملين³¹⁶، وقرارات لجنة

³¹²: بهذا الخصوص قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم /141/ في الطعن رقم /214/ لعام 1986 ما يلي: ((على موجب المادة (18) من قانون الإصلاح الزراعي ذي الرقم /167/ لسنة 1958 فإن قرارات لجان الاستيلاء والاعتماد تعتبر قطعية غير قابلة للطعن وإن القضاء العادي هو المرجع المختص بالنظر في طلب التعويض عن تلك القرارات))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1986، المبدأ رقم /12/، ص 71. وأيضاً قرار رقم /203/ في الطعن رقم /4/ لعام 1974، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1974، المبدأ رقم /25/، ص 60. وأيضاً قرار دائرة فحص الطعون السورية رقم /209/ في الطعن رقم /264/ لعام 1977، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1977، المبدأ رقم /2/، ص 13. وأيضاً قرار دائرة فحص الطعون السورية رقم /329/ في الطعن رقم /383/ لعام 1978، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1978، المبدأ رقم /30/، ص 76. وأيضاً القرار رقم /174/ في الطعن رقم /241/ لعام 1977، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1977، المبدأ رقم /29/، ص 70. وأيضاً القرار رقم /203/ في الطعن رقم /4/ لعام 1974، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1974، المبدأ رقم /25/، ص 60. وأيضاً القرار رقم /119/ في الطعن رقم /50/ لعام 1979، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1979، ج 2، غير منشور. وأيضاً القرار رقم /317/ في الطعن رقم /304/ لعام 1980، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1980، ج 4، غير منشور.

³¹³: بهذا الخصوص قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم /213/ في الطعن رقم /219/ لعام 1977 ما يلي: ((إن المنازعة في القضية المعروضة تتناول مشروعية التكليف أصلاً لا مقداره.... وبهذه المثابة فإن الاختصاص بنظر مثل هذه المنازعة يبقى معقوداً لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ولا يبدل من الأمر شيئاً ما جاء بنص المادة (35) من قانون ضريبة الدخل رقم /85/ لسنة 1949 من قطعية قرارات لجان إعادة النظر))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1977، المبدأ رقم /84/، ص 197. وبنفس المعنى أيضاً القرار رقم /379/ في الطعن رقم /2606/ لعام 1993، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1993، المبدأ رقم /41/، ص 254.

³¹⁴: بهذا الخصوص قررت المحكمة الإدارية العليا في قرارها رقم /433/ في الطعن رقم /660/ لعام 1989 ما يلي: ((إن القطعية تنحصر عن قرار التقدير الصادر عن اللجنة التحكيمية لفرض رسم التحسين إذا شابه عيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1989، المبدأ رقم /30/، ص 150.

³¹⁵: بهذا الخصوص قررت دائرة فحص الطعون السورية في قرارها رقم /26/ في الطعن رقم /990/ لعام 1977 ما يلي: ((إن اجتهاد المجلس استقر على أنه في مجال تحديد ما إذا كان التسريح الصحي ناجماً عن الخدمة أم لا فلا يعتد إلا بتقرير لجنة التسريح الطبية للموظفين فالوصف الذي تطلقه اللجنة المذكورة هو الوصف المعمول عليه وهو الذي يركن إليه في قرار الإدارة بالتسريح وهو قطعي وغير قابل لأي طريق من طرق المراجعة تطبيقاً لأحكام المادة (62) من قانون الموظفين الأساسي))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1977، المبدأ رقم /42/، ص 102.

³¹⁶: بهذا الخصوص قررت دائرة فحص الطعون السورية في قرارها رقم /814/ في الطعن رقم /1418/ لعام 1991 ما يلي: ((التقرير الصادر عن اللجنة المركزية ((للترفيع)) في حال الاعتراض على قرار اللجنة الفرعية نهائي ما لم يشيبه خطأ فادح أو إساءة استعمال السلطة))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1991، المبدأ رقم /57/، ص 260. وبنفس المعنى أيضاً قرارها رقم /22/ في الطعن رقم /813/ لعام 1992، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1992، المبدأ رقم /98/، ص 391. وأيضاً قرارها رقم /814-2/ في الطعن رقم /865/ لعام 1994، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1994، المبدأ رقم /73/، ص 257. وأيضاً قرارها رقم /246/ في الطعن رقم /714/ لعام 1995، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1995، المبدأ رقم /138/، ص 633. وأيضاً قرارها رقم /76/ في الطعن رقم /374/ لعام 1991، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1991، المبدأ رقم /56/، ص 258.

التحكيم الطبية المركزية³¹⁷، وقرارات لجنة فحص العاملين الطبية³¹⁸، وقرارات لجنة استحقاقات الفئطيرة³¹⁹، وقرارات لجان تقدير بدلات الوقف³²⁰.

و يرى أستاذنا الدكتور عبد الله طلبة أن مثل هذه النصوص التشريعية الهادفة إلى حجب الرقابة القضائية عن عدد من القرارات الإدارية تعدّ غير دستورية، لأنها تتضمن اعتداءً خطيراً على حق من الحقوق العامة المقدسة التي استقرت في الضمير العالمي والتي يتعين على المشرع العادي والدستوري احترامها، ولو لم يرد بها نص صريح في صلب الدستور المكتوب، هذا الحق يتجسد بحق كل مواطن في التقاضي، كما أنها تشكل إخلالاً خطيراً بمبدأ المساواة، لذلك فإن القضاء الإداري يتوجب عليه تقرير اختصاصه بنظر الدعاوى التي يكون موضوعها قرارات إدارية أخرجها النص القانوني من رقابة القضاء الإداري³²¹.

كما يرى القاضي نصرت ملا حيدر أن حرمان الأفراد من حق التقاضي يتعارض مع المبادئ القانونية العامة والحقوق الطبيعية للإنسان والمبادئ الدستورية

³¹⁷: بهذا الخصوص قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم 93-2/ في الطعن رقم 234/ لعام 1997 ما يلي: ((بحسب أحكام الفقرة (ج) من المادة (54) من قانون التأمينات الاجتماعية فإن قرار لجنة التحكيم الطبية المركزية هو قرار مبرم وغير قابل للطعن ما دام المدعي لا ينسب إلى لجنة التحكيم الطبية المركزية عيباً من عيب الانعدام فإن دعواه في حقيقتها طعناً في هذا القرار تكون حقيقة بعدم قابلية القرار المطعون فيه للطعن))، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1997، ج1، غير منشور.

³¹⁸: بهذا الخصوص قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم 64/ في الطعن رقم 200/ لعام 1989 ما يلي: ((في مجال تحديد ما إذا كانت الوفاة ناجمة عن الوظيفة وبسببها أم لا فلا يعتد إلا بتقرير اللجنة الطبية لفحص العاملين والوصف الذي تطلقه هذه اللجنة هو الذي يجب أن يركن إليه في قرار الإدارة بإنهاء الخدمة أو في قرار المؤسسة العامة للتأمين والمعاشات بتطبيقه الحقوق التقاعدية))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1989، المبدأ رقم 41/، ص195.

³¹⁹: بهذا الخصوص قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم 157/ في الطعن رقم 282/ لعام 1973 ما يلي: ((إن المرسوم التشريعي رقم 176/ لسنة 1967 رسم طريقاً لتثبيت الاستحقاقات المترتبة على الإدارات والمؤسسات العامة في محافظة القنيطرة والتي فقدت مستنداتها بسبب العدوان الإسرائيلي وأوكل أمر النظر في الاستحقاقات المذكورة إلى لجنة استئنائية خاصة منح قراراتها الصفة القضائية المبرمة مما جعل النظر في هذه المنازعة خارجة عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1973، المبدأ رقم 8/، ص27.

³²⁰: بهذا الخصوص قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم 23/ في الطعن رقم 4/ لعام 1960 ما يلي: ((اللجنة الاستئنائية لتقدير بدلات استبدال العقارات الوفقيه هي لجنة خبراء وقراراتها ليست قرارات قضائية ولا قرارات صادرة عن جهة إدارة وقد أضفى المشرع عليها الصفة النهائية الإلزامية وحصلها من الطعن فيها أمام القضاة العادي والإداري))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1960، المبدأ رقم 23/، ص29.

³²¹: د. عبد الله طلبة، مبادئ القضاء الإداري- الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الخامسة، دمشق، 2003-2004، ص251 وما بعدها.

المستقرة في ضمير الجماعة البشرية مما يجعل القاضي غير ملزم بتطبيق نص يتعارض مع الحق المذكور³²².

في حين يرى المحامي عبد الهادي عباس أن حجب هذه النصوص لاختصاص القضاء غير جائز لأن فيه إنكار للعدالة التي تتعارض مع نظام الدولة القانونية القائمة على دستور يكفل مبدأ المشروعية وسيادة القانون وينص على أسلوب فصل السلطات المتبع في أكثر دول العالم والمكفول بشرعية الأمم المتحدة³²³، كما يرى في معرض تقييمه لسياسة مجلس الدولة السوري تجاه بعض النصوص التي تحجب اختصاصه بالنظر ببعض القرارات الإدارية (وهو مانؤيده)، أن إلقاء نظرة على الأحكام الكثيرة الصادرة في هذا الشأن تبرز الإشكالات الكبرى والتناظر في الرأي، وإن القرارات التي قبل مجلس الدولة السوري المراجعة بشأنها رغم تحصينها بنص القانون لم تتناول الموضوع من زاوية عدم دستورية القانون الذي سلب حق التقاضي إنما قبلت المراجعة استناداً لأسباب وتعليقات أخرى ولعلها قد تجنبت بحث هذه الناحية قصداً مع أنها جديرة بالبحث، وأن الأسباب التي اعتمدها القضاء في تصديده للقرارات المحصنة قانوناً بالطعن، كانت تلك الأسباب التي تجعل القرار موضوع الطعن قراراً معدوماً وأن الأحكام الصادرة لم تتعد هذه الدائرة (دائرة الانعدام) إلا فيما ندر، ونرى مع صاحب هذا الرأي أن حصر القضاء الإداري لاختصاصه بهذه الدائرة فيه حصر وتضييق لاختصاصه بشكل لا مبرر له طالما أن دائرة البحث في دستورية القانون الذي يحجب حق التقاضي هي أكثر اتساعاً وغنى وهي مفتوحة أمام القضاء، لا سيما إن حصر القضاء الإداري لاختصاصه في تلك الزاوية قد يبدو فيه بعض التناقض، فهو إما أن يكون مختصاً للنظر في المنازعة رغم وجود القانون الذي يحجب الاختصاص، وإما أن يكون غير مختص إعمالاً لهذا القانون الذي يحجب عنه الاختصاص، وفي حال كونه مختصاً، لم يعد ثمة مبرر لعدم ممارسته اختصاصه كاملاً في مراقبة انطباق التصرف الإداري من جميع جوانبه على أحكام

³²²: نصرت ملا حيدر، مجلة المحامون لعام 1976 العدد/11 و 12، ص225 وما بعدها.

³²³: عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، مرجع سابق، ص2789.

القانون، أي التحقق من مشروعية هذا التصرف، أما إذا لم يكن مختصاً بسبب وجود القانون الذي يحجب عنه الاختصاص، فإنه لا يجدي كثيراً حصر بحثه في دائرة الانعدام لأن القرار المعلوم لا وجود له وكل المحاكم والأفراد في حل من الالتزام به بدون مسؤولية ولكل جهات القضاء عدم الأخذ به.

كما أن تخوف المشرع من رقابة القضاء الإداري لا مبرر له مطلقاً ولا مبرر لوصم تشريعنا بمفاهيم مصادرة حق التقاضي الذي هو من المبادئ الدستورية الأساسية في شرعية الأمم المتحدة وجميع شرائع دول العالم القانونية، ولا سيما وأن تاريخ القضاء الإداري عندنا أثبت ويثبت أنه يقدر ظروف الإدارة في ذات الوقت الذي يحاول فيه حماية الضمانات الدستورية للمواطن، ويتعاون الإدارة مع المواطن على سيادة القانون تتقرر الثقة العامة، وتتطور الدولة باتجاه الدولة العصرية³²⁴.

وأخيراً فإننا نأمل أن يسلك المشرع السوري مسلك المشرع المصري ويأتي يوم نرى فيه نصوص القوانين السورية عموماً مطهرة من هذه النصوص المخالفة للدستور، لا بل أن يتضمن الدستور السوري نصاً مماثلاً لنص المادة (68) من دستور جمهورية مصر الشقيقة لعام 1971 التي تنص على أنه: ((ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل إداري من رقابة القضاء)).

ب- القرارات الإدارية المحصنة من رقابة القضاء من حيث إمكانية طلب وقف تنفيذها:

كما نص المشرع السوري على تحصين بعض القرارات الإدارية من الطعن بها أمام أية جهة قضائية وبالتالي تحصينها من إمكانية الطعن بها بالإلغاء أمام القضاء الإداري ومن باب أولى إمكانية طلب وقف تنفيذها، فإنه نص أيضاً على تحصين بعض القرارات الإدارية من إمكانية طلب وقف تنفيذها دون طلب إلغائها أو التعويض عنها من ذلك ما نصت عليه الفقرة (2) من المادة (13) من المرسوم

³²⁴: عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، مرجع سابق، ص 324 وما بعدها.

التشريعي رقم 59/ تاريخ 24/9/2008 من أنه: ((لا تقبل طلبات وقف تنفيذ قرارات الهدم الصادرة تنفيذاً لأحكام هذا المرسوم التشريعي)).

وأيضاً ما نصت عليه المادة (2) من المرسوم التشريعي رقم 35/ لعام 2004 من أنه: ((أ - لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالإجراءات المنصوص عليها في الفقرات (ب . ج . د) من المادة (42) وكذلك قرار الإغلاق الصادر بالاستناد إلى الفقرة (أ) من المادة (44).

ب . يعدّ القرار الصادر بالإغلاق استناداً إلى الفقرة (ب) من المادة (44) بعد اعتماده من الوزير قطعياً وغير قابل لأي طريق من طرق الطعن أو المراجعة)).

المبحث الثاني

الاتجاهات الحديثة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية

استحدث المشرع الفرنسي في قانون القضاء الإداري الصادر بالقانون رقم (597) تاريخ 30/6/2000 والنافذ اعتباراً من تاريخ 1/1/2001 اتجاهات حديثة لوقف التنفيذ في فرنسا كما هو الحال بالنسبة للأمور المستعجلة المتعلقة بالحريات الأساسية، كما أبقى على بعض الأنظمة الحديثة نسبياً كما هو حال دعوى المشروعية الخاصة.

في حين ابتدع القضاء الإداري في سورية اتجاهات حديثة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، كما هو الحال بالنسبة لوقف التنفيذ المؤقت ووقف التنفيذ الجزئي ووقف التنفيذ المعلق على شرط.

وهو ما سنبجته وفق التفصيل التالي:

المطلب الأول: الاتجاهات الحديثة لوقف التنفيذ في فرنسا.

المطلب الثاني: الاتجاهات الحديثة لوقف التنفيذ في سورية.

المطلب الأول

الاتجاهات الحديثة لوقف التنفيذ في فرنسا

استحدث المشرع الفرنسي في قانون القضاء الإداري نظاماً جديداً ومتطوراً لحماية الحريات الأساسية بشكل مستعجل، تجاوز من خلاله أحد أهم المبادئ المستقرة في القانون الإداري، حيث أجاز لقاضي الأمور المستعجلة الإدارية ولأول مرة في تاريخ القضاء الإداري الفرنسي سلطة توجيه أوامر للإدارة دون أن يكون ثمة طعن أو دعوى أقيمت.

كما عدل المشرع الفرنسي في نظام دعوى المشروعية الخاصة، على نحو سنبحثه وفق التفصيل التالي:

الفرع الأول: الحماية المستعجلة للحريات الأساسية.

الفرع الثاني: دعوى المشروعية الخاصة.

الفرع الأول

الحماية المستعجلة للحريات الأساسية³²⁵

استحدث المشرع الفرنسي في قانون القضاء الإداري الصادر بالقانون رقم (597) لعام 2000 والنافذ اعتباراً من تاريخ 2001/1/1 نظاماً خاصاً لحماية الحريات الأساسية، يعرف اصطلاحاً بالأمور المستعجلة المتعلقة بالحرية Le référé Liberté - أو الأمر ذو الطابع المستعجل³²⁶ Le référé - Injonction ، أو الحماية المستعجلة للحرية الأساسية Le référé - Sauvegarde d'une Liberté Fondamentale³²⁷ ، أو بالحماية القضائية الخاصة La protection juridictionnelle particulière³²⁸ ، أو الحماية المستعجلة - Le référé

³²⁵: بخصوص الحماية المستعجلة للحريات الأساسية راجع مفصلاً:

- le Bot. O, La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté, Thèse pour le Doctorat, 2006.

³²⁶ : Rivero. J, Droit administratif, Dalloz, Paris, 21 édition, 2006, p.576. et Botoko - Claeyssen. C, Le référé - Liberté vu par les juges du fond, Analyse de premières de dix Tribunaux administratifs, A.J, 2002, p.1046.

³²⁷: Pacteau. B, Contentieux administratif, op.cit, p. 342.

³²⁸: د. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص9.

Sauvegarde³²⁹، حيث نص في الفقرة (2) من المادة (521) من هذا القانون على أنه: ((لقاضي الأمور المستعجلة، بناءً على طلب يقدم إليه ويسوغه (يبرره) الاستعجال، أن يأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية إحدى الحريات الأساسية، والتي تعرضت للاعتداء عليها من جانب شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام، أثناء ممارسته إحدى سلطاته، وذلك إذا كان هذا الاعتداء جسيماً وغير مشروع بشكل ظاهر، ويفصل قاضي الأمور المستعجلة في الطلب في مدة ثمان وأربعين ساعة)). وهذا النظام يخضع لجملة من الشروط التي تميزه عن النظام العام (التقليدي) لوقف تنفيذ القرارات الإدارية في فرنسا بعدة أمور، وهو ما سنفصله وفق التفصيل التالي:

أولاً: شروط الحماية المستعجلة للحريات الأساسية.

ثانياً: ميزات الحماية المستعجلة للحريات الأساسية.

ثالثاً: الحماية المستعجلة للحرية والحماية بطريق وقف التنفيذ.

أولاً- شروط الحماية المستعجلة للحريات الأساسية:

حدد المشرع الفرنسي من خلال النص السابق الشروط الموضوعية الواجب توافرها لتدخل قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية اللازمة لحماية الحرية الأساسية بما يلي:

1- الحرية الأساسية.

2- الاستعجال.

3- الاعتداء الجسيم.

³²⁹ - Sous la direction de Patrik Wachsmam, Le nouveau juge administratif des référés
Réflexions sur la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000, Presses Universitaires de
Strasbourg, Strasbourg, 5 édition, 2002, p. 131.

1- الحرية الأساسية³³⁰:

لم يشأ المشرع الفرنسي أن يجعل من النظام الخاص بحماية الحريات الأساسية شاملاً لجميع الحريات العامة، بل قصر نطاق تطبيقه على الحريات الأساسية دون أن يحدد المقصود بالحريات الأساسية³³¹، ذلك أن إلزام قاضي الأمور المستعجلة الإدارية بمفهوم مسبق للحرية الأساسية يتناقض مع الغاية التي يستهدفها نظام الأمور المستعجلة، بما يتطلبه من تدخل سريع درءً لعدوان حال، إضافة إلى أن مسألة تحديد الحريات الأساسية من عدمها هي من المسائل التي تتفاوت من وقت لآخر وأيضاً من قاضي لآخر، وهو تباين يفضي إلى اختلاف حول تحديد مفهوم الحرية الأساسية³³².

وإزاء هذا الفراغ التشريعي بتحديد المقصود بالحريات الأساسية فقد اجتهد الفقه والقضاء الفرنسي محاولين وضع معيار لتحديد المقصود بالحرية الأساسية.

فقد رأى جانب من الفقه الفرنسي أن كل حرية عامة هي بحكم الواقع حرية أساسية³³³، في حين رأى جانب آخر أن الحرية الأساسية هي الحرية التي ورد ذكرها في الدستور، في حين رأى جانب آخر من الفقه الفرنسي أن الحرية الأساسية هي الحرية التي ورد ذكرها في الدستور أو الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وأخيراً رأى جانب آخر أن الحرية تكون أساسية إذا توافر فيها أمرين: الأول أن تكون حرية ضرورية، والثاني أن تكون محمية قانوناً³³⁴.

أما مجلس الدولة الفرنسي، فقد حاول أن يضع من خلال أحكامه تصوراً للحرية الأساسية، تتوحد عليه مختلف محاكم القضاء الإداري، على نحو يتقاضى به مثالب الاختلاف حول هذا المفهوم، وهذا التصور أو المعيار يتحدد بالأمور الثلاثة التالية:

³³⁰: بخصوص مفهوم الحرية الأساسية كشرط للحماية المستعجلة للحريات الأساسية راجع مفصلاً:

- le Bot. O, La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté, op.cit, p.189.

: Laidié. Y, Procédures d'urgence, A.G.D.A, 2001, p.783.³³¹

: Pacteau. B, Contentieux administratif, op.cit, p. 342.³³²

³³³: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص380.

³³⁴: د. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق، ص30 وما بعدها.

أولها: اعتبار كل حرية نص عليها في الدستور أو الاتفاقيات الدولية حرية أساسية³³⁵، ولا سيما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية³³⁶، كحرية التعبير وحرية الرأي³³⁷ وحرية الانتخاب³³⁸ وحرية التنقل³³⁹ وحرية العبادة³⁴⁰، إلا أن المجلس لم يقصر وصف الحرية الأساسية على ما ورد في صلب نصوص الدستور فحسب وإنما تجاوزه إلى ما نصت عليه مقدمة الدستور من حريات مثل حق الإضراب³⁴¹ ومبدأ التعددية وحق المتقاضي في تقديم دفاعه أمام مختلف المحاكم.

والثاني: أن مجلس الدول الفرنسي لم يقصر مفهوم الحرية الأساسية على الحريات المنصوص عليها في الدستور، حيث قرر إسباغ هذا الوصف على كل حرية تحمل قيمة ومصلحة جوهرية تعكس بالغ أهميتها، مثل حرية الدخول في المشروعات وحرية الاجتماع والجمعيات والحرية النقابية وحرية التعاقد والحرية الشخصية، وحرية العمل³⁴².

وأخيراً فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لم يقصر مفهوم الحرية الأساسية على الحريات فقط، وإنما تجاوزه إلى الحقوق أيضاً، كالحق في الملكية³⁴³ والحق في اللجوء السياسي³⁴⁴ والحق في الزواج³⁴⁵.

2- الاستعجال³⁴⁶:

³³⁵: Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés, Lexis Nexis Litec, Paris, 2 édition, 2006, p.272.

³³⁶ – Sous la direction de Patrik Wachsmam, Le nouveau juge administratif des référés. Réflexions sur la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000, op.cit, p. 135.

³³⁷: C.E sect. 28 février 2001, Casanovas, R.F.D.AD, 2001,p.399, concl, Mlle Fombeur.

³³⁸: C.E. 20 avril 2004, Théron et autres, Res, p.821.

³³⁹: C.E. 9 janvier 2001, Deperthes, Rec, p.10.

³⁴⁰: C.E 7 avril 2004, Eporux Klicikesen, Res, p.820.

³⁴¹: C.E 9 décembre 2003, Mme Aguillon, R.F.D.AD, 2001, p.629.

³⁴²: C.E 4 Octobre 2004, Sté. Mona Lisa invstissacenst et autres, Res, p. 820.

³⁴³: C.E 27 novembre 2002, Sci Résidence du Théâtre, A.J, 2003, p.65.

³⁴⁴: C.E. 12 janvier 2001, Mme Hyacinthe, A.J.D.A,2001,p.589.

³⁴⁵: C.E 30 October 2001, Mme Tbila, A.J, 2001, p.1054.

³⁴⁶: حول مفهوم الاستعجال كشرط لازم لحماية الحريات الأساسية راجع مفصلاً:

- le Bot. O, La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté, op.cit, p.295 et suivant.

استلزم المشرع الفرنسي في الفقرة (2) من المادة (521) من قانون العدالة الإدارية لإمكان طلب الحماية القضائية للحريات الأساسية أن يكون الطلب مبرراً بحالة الاستعجال أو الضرورة L'urgence.

وحالة الاستعجال أو الضرورة تحتل موقعاً هاماً واستثنائياً بخصوص طلب الحماية العاجلة للحريات الأساسية، فهي شرط لانعقاد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة الإدارية بنظر طلب الحماية العاجلة للحرية الأساسية إذ بدونها لا تكون ثمة ولاية له ولا ينعقد الاختصاص بالفصل فيه، وهي بنفس الوقت شرط لقبول طلب الحماية القضائية للحرية الأساسية، فمن غير توافر حالة الاستعجال لا يكون طلب الحماية مقبولاً حتى ولو انعقد لقاضي الأمور المستعجلة الإدارية الاختصاص بالفصل فيه، إذ يقضي عندها بعدم قبول الطلب شكلاً، وهي أخيراً شرط للحكم بطلب الحماية القضائية للحرية الأساسية، بمعنى أن حالة الاستعجال والضرورة يجب أن تبقى مستمرة حتى تاريخ الحكم بطلب الحماية³⁴⁷.

ويتحدد مفهوم الاستعجال عموماً على ما استقر عليه الرأي في الفقه والقضاء الفرنسي بالضرر الصعب الإصلاح أو المتعذر تداركه، فالضرر حقيقة هو جوهر الاستعجال، والاستعجال هو المظهر الخارجي الذي يبدو به الضرر، ومفهوم الضرر هو مفهوم نسبي لذلك يصعب صياغة مفهوم محدد له، ولذلك فليس للاستعجال تعريف عام مجرد يطبق على حالاته، وإنما له ملامح تبرزه وتظهره في الظروف المحيطة بكل دعوى على حدا وبالطلب المستعجل فيها³⁴⁸.

في حين يتحدد مفهوم حالة الاستعجال أو الضرورة كشرط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة الإدارية بطلب الحماية العاجلة للحريات الأساسية بالضرر البالغ الجسامة، أو استعجال يفوق نظيرة المستلزم لوقف تنفيذ القرار الإداري، فهو ليس مجرد ضرورة بل ضرورة قصوى³⁴⁹، وهذا المعنى يتأسس على أمرين: الأول: قانوني مفاده ما أورده المشرع الفرنسي في الفقرة (2) من المادة (521) السابقة من وجوب أن

³⁴⁷: د. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق، ص 59.

³⁴⁸: حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 306.

³⁴⁹: Chabanol. D, Code de justice administrative, po.cit, p. 484.

يفصل قاضي الأمور المستعجلة الإدارية بطلب الحماية خلال مدة ثمانية وأربعين ساعة من تقديمه، وما استلزمه أيضاً في الفقرة (1) من المادة (523) من قانون القضاء الإداري من وجوب أن تفصل محكمة الاستئناف في الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في هذا الطلب خلال المدة نفسها، فاقضاء سرعة التدخل القضائي على النحو السابق، تؤكد أن حالة الاستعجال المتطلبة لحماية الحرية الأساسية بشكل عاجل تفوق بدرجة الاستعجال المعتاد في منازعات وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وإلا لما كانت ثمة حاجة لأن يؤثر المشرع الفصل في طلب الحماية العاجلة أو الطعن في الحكم الصادر فيه بهذه المهل الإجرائية المتناهية في القصر³⁵⁰. والثاني: منطقي تفسره بواعث النشأة القانونية للحماية المستعجلة للحرية الأساسية، إذ لو كان الاستعجال المقتضى لها هو ذاته المشترك لوقف التنفيذ، لما كان هناك ما يدعو إلى ابتداء نظام الحماية المستعجلة حيث كان يكفي نظام وقف تنفيذ القرار الإداري، أما وقد صاغ المشرع الفرنسي تنظيماً خاصاً لها، فإن ذلك يقطع بأن الاستعجال المعني بشأنها ليس هو المقصود في وقف التنفيذ، وإنما قصد المشرع له مفهوماً ينسجم مع هدفه في كفالة حماية بالغة السرعة للحرية الأساسية³⁵¹.

وأخيراً فإن مفهوم الاستعجال كشرط لطلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية يشمل الأضرار المادية والمالية³⁵²، كما لا يقتصر نطاقه على الضرر الشخصي بل يشمل مفهومه ما يصيب المصالح التي يخول القانون الطاعن حق الدفاع عنها، أو ما يلحق بالمصلحة العامة³⁵³.

3- الاعتداء الجسيم³⁵⁴:

³⁵⁰ Botoko – Claeyssen. C, Le référé – Liberté vu par les juges du fond, Analyse de premières de dix Tribunaux administratifs, op. cit, p.1046.

³⁵¹ Malingmer. B, Note sous C.E 24 février 2001. Mme.Tiberi, R.F.D. AD, 2001, p.648.

³⁵² C.E 2 Juillet 2003, Sté, Qutrem Finance Limited, A.J, 2003, p.1784.

³⁵³ TA Nice, ordonnance, 25 Janvier 2001, SARL Cristal marine, A.J, 2002, p.10490.

³⁵⁴ حول مفهوم الاعتداء الجسيم كشرط لازم لحماية الحرية الأساسية راجع مفصلاً:

- le Bot. O, La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté, op.cit, p.229 et suivant.

اشتراط المشرع الفرنسي من خلال نص الفقرة (2) من المادة (521) السابقة لإمكان اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة الإدارية بطلب الحماية العاجلة للحرية الأساسية، أن تكون حالة الاستعجال أو الضرورة نشأت نتيجة اعتداء جسيم وغير مشروع بشكل واضح على إحدى الحريات الأساسية³⁵⁵، بنتيجة عمل أو تصرف قام به أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو أحد أشخاص القانون الخاص المكلفين بإدارة مرفق عام³⁵⁶، وبشرط أن يكون هذا التصرف أو العمل مما يدخل في دائرة الاختصاصات المنوطة بالشخص العام أو الشخص الخاص المكلف بإدارة مرفق عام³⁵⁷.

ووفقاً للمعيار المستقر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي فإن هذا الشرط ينطبق على الشخص الاعتباري عاماً كان أم خاصاً إذا كان يتمتع بأوصاف الشخصية الاعتبارية العامة، بأن يعترف له بسلطة إصدار قرارات ملزمة، وبسلطة التنفيذ المباشر لهذه القرارات بغير حاجة للتجاء إلى القضاء لفرضها على المخاطبين بها³⁵⁸.

ولكن لا يكفي أن يكون العمل أو التصرف صادراً عن الشخص العام أو الخاص المكلف بإدارة المرفق العام، بل يجب أيضاً أن يكون العمل أو التصرف الصادر عنه مما يدخل في نطاق الاختصاصات المنوطة به³⁵⁹، وذلك بغض النظر عن طبيعة هذا العمل أو التصرف، إذ يستوي أن يكون تصرفاً قانونياً كالعقد أو القرار أو عملاً مادياً³⁶⁰، كما يستوي أن ينجم هذا العمل أو التصرف عن سلوك ايجابي أو سلبي للشخص الاعتباري³⁶¹.

³⁵⁵ : Gohin. O, Les procédures d'urgence: approche comparative, Edition Panthéon-Assas, Paris, 2008, p.145.

³⁵⁶ : Dael. S, Contentieux administratif, op.cit, p. 233.et Laidié. Y, Procédures d'urgence, op.cit, p.783.

³⁵⁷ : Botoko – Claeysen. C, Le référé – Liberté vu par les juges du fond, Analyse de premières de dix Tribunaux administratifs, Op. cit,p.1051.

³⁵⁸ : د. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق، ص81.

³⁵⁹ : Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés,op.cit, p.271.

³⁶⁰ : د. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع نفسه، ص82 وما بعدها.

³⁶¹ : د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص380.

وأخيراً فإنه يشترط في الاعتداء الذي يجيز طلب الحماية العاجلة للحرية الأساسية أن يكون جسيماً، بحيث يكون في منزلة تغلو الاعتداء البسيط والذي لا يستأهل السلطات غير المألوفة في القانون العام التي يتمتع بها ولأول مرة قاضي الأمور المستعجلة الإدارية، بحيث يمكن للمضرور الاحتكام بشأنها إلى القاضي الإداري متبعاً أساليبه العادية كدعوى الإلغاء أو التعويض، إلا أنها بنفس الوقت تدنو عن الاعتداء بالغ الجسامة الذي يستوجب تطبيق نظرية الغصب وما يقتضيه أعمالها من اللجوء إلى القاضي العادي، وعلى هذا لا يعد من قبيل الإعتداء الجسيم مجرد تصريحات وزير الداخلية الفرنسي حول بعض الإجراءات التي تنوي وزاته اتخاذها بخصوص استتبع بعض الأجانب الذين خرقوا الأنظمة والقوانين الفرنسية³⁶².

كما يشترط في هذا الاعتداء أن يكون غير قانوني بشكل واضح، أي أن تكون عدم مشروعيته ظاهرة بوضوح³⁶³، بحيث يستطيع قاضي الأمور المستعجلة الإدارية أن يستدل على عدم هذه المشروعية من ظاهر الأوراق وبغير حاجة إلى التعمق في الموضوع، بما ينسجم مع طبيعة مهمته كقاضي للأمور المستعجلة.

ثانياً- ميزات الحماية المستعجلة للحريات الأساسية:

سنداً لأحكام الفقرة (2) من المادة (521) من قانون القضاء الإداري فإن المشرع الفرنسي أوجب على طالب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية أن يتقدم لقاضي الأمور المستعجلة الإدارية بطلب صريح أو ضمني يبين فيه وقائع الاعتداء وقيام حالة الاستعجال، وقد خص المشرع الفرنسي طلب الحماية هذا بميزات أهمها:

1: الإعفاء من وساطة المحامي.

2: الميعاد.

1- الإعفاء من توكيل المحامي:

: C.E 12 November 2005, A.J.D.A, 2005, p.2153.³⁶²

: Rouault. M.C, Contentieux administratif, op.cit, p.244.³⁶³

أكد قانون القضاء الإداري ضرورة توقيع محام مقبول على صحائف الطلبات والطعون التي تقدم أمام مجلس الدولة أو محاكم الاستئناف الإدارية أو المحاكم الإدارية³⁶⁴، بحيث يترتب على عدم استيفاء هذا الشكل الحكم بعدم قبول الطلب أو الطعن³⁶⁵، إلا أن المشرع الفرنسي وبخلاف هذا الأصل العام فقد أعفى في الفقرة (5) من المادة (522) من قانون القضاء الإداري طلبات الحماية المستعجلة المتعلقة بالحرية الأساسية من هذا الشرط الشكلي³⁶⁶، ووسع من خلال الفقرة (3) من المادة (523) من قانون القضاء الإداري من نطاق هذا الإعفاء بحيث يشمل أيضاً الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة بهذه الطلبات.

2- الميعاد:

لم يقيد المشرع الفرنسي تقديم طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية بميعاد معين، في حين أوجب ولأول مرة على قاضي الأمور المستعجلة الإدارية الفصل بهذا الطلب خلال مهلة قصيرة جداً (ثمانين وأربعين ساعة)³⁶⁷، وذلك على خلاف غيره من الطلبات المستعجلة كطلب وقف تنفيذ القرار الإداري حيث أوجب المشرع الفرنسي على قاضي الأمور المستعجلة الإدارية أن يفصل فيه خلال مدة قصيرة³⁶⁸، كما حدد مهلة الطعن بالحكم الصادر بهذا الطلب بخمسة عشر يوماً³⁶⁹، وأوجب على محكمة الاستئناف النازرة بالطعن الفصل فيه خلال مهلة ثمانين وأربعين ساعة أيضاً³⁷⁰.

³⁶⁴ : Chapus. R, Droit du Contentieux administratif, editions Montchrestien E.J.A, Paris 5^e édition, 1995, p.344.

³⁶⁵: د. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق، ص133.
³⁶⁶ : Peiser. G, Contentieux administrative, Dalloz, Paris, 15^e édition, 2009, p.144. et Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés, op.cit, p.305.

³⁶⁷ : Lebreton. G, Droit administratif général, op.cit, p.536. et Rouault. M.C, Droit administratif, op.cit, p.240.

³⁶⁸: د. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع نفسه، ص141.
³⁶⁹ : Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés, op.cit, p.317.

³⁷⁰ : Peiser. G, Contentieux administrative, op.cit, p.144.

ثالثاً- الحماية المستعجلة للحرية والحماية بطريق وقف التنفيذ:

إن نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية ليس بالنظام البعيد عن مجال حماية الحريات الأساسية، بل أنه أحاط بالحريات الأساسية وأسبغ عليها حماية ظاهرة، فقد استقر اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي على افتراض توفر قرينة الاستعجال كشرط من الشروط الموضوعية لوقف تنفيذ القرار الإداري، في حال شكّل هذا القرار اعتداءً على إحدى الحريات الأساسية، بما يعنيه ذلك من إعفاء طالب وقف التنفيذ من إقامة الدليل على قيام حالة الاستعجال، أي وجود الضرر المتعذر التدارك.

كما ألزم المشرع الفرنسي في الفقرة (3) من المادة (554) من قانون القضاء الإداري قاضي الأمور المستعجلة الإدارية الفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري خلال مهلة ثمانية وأربعين ساعة، وذلك في حال طلب ممثل الدولة (المحافظ) وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن المديريات والأقاليم والتي تهدد إحدى الحريات العامة أو الفردية، كما قصر الشروط الموضوعية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية في هذه الحالة على شرط الأسباب الجدية دون شرط الاستعجال.

استناداً لما سبق، وعلى الرغم من أن نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية أحاط بالحرية وأسبغ عليها حماية ظاهرة، إلا أن الحماية التي يوفرها نظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية تمتاز عنه من عدة نواحي:

1- من ناحية التبعية: إن الحماية التي يوفرها نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية للحريات الأساسية هي حماية تبعية، ذلك أن طلب وقف التنفيذ يبقى تابعاً دائماً للطعن بإلغاء القرار الإداري الذي مس الحرية الأساسية أو عاق ممارستها، ودون الطعن بالإلغاء لا يمكن لصاحب الشأن طلب وقف تنفيذ الاعتداء على الحرية الأساسية، في حين يكون لصاحب الشأن وفقاً لنظام الحماية المستعجلة للحرية الأساسية طلب وقف الاعتداء على الحرية الأساسية بشكل مستقل وبمجرد الاعتداء

عليها وبغير حاجة إلى الطعن في الوسيلة الإدارية التي أدت إلى الاعتداء سواءً أكانت قراراً إدارياً أم غيره³⁷¹.

2- من ناحية أهمية الحماية وفعاليتها: إن الحماية التي يوفرها نظام وقف

تنفيذ القرارات الإدارية للحريات الأساسية هي حماية محدودة وأقل أهمية وفاعلية قياساً بالحماية التي يوفرها نظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، ذلك أن الحماية التي يوفرها نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية يقتصر نطاقها على الاعتداءات الناجمة عن القرارات الإدارية وحدها دون غيرها من أعمال الإدارة، استناداً إلى أن طلب وقف التنفيذ لا يمكن أن يكون محله إلا قراراً إدارياً، ولا يمكن أن يكون عملاً مادياً أو عقداً إدارياً، لأن هذه الأعمال لا تقبل الطعن بالإلغاء وبالتالي لا يمكن طلب وقف تنفيذها، في حين أن الحماية التي يوفرها نظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية يتسع نطاقها ليشمل جميع أعمال الإدارة المادية والقانونية التي تشكل اعتداءً على الحريات الأساسية، هذا من جهة³⁷².

ومن جهة ثانية، فإن مدى سلطات قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية مقيد بالقضاء بوقف التنفيذ دون تجاوزه كأصل عام إلى توجيه أوامر للإدارة، إلا إذا كانت هذه الأوامر مما يقتضيه تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ ذاته سنداً لأحكام المادة (911) من قانون القضاء الإداري، في حين خول المشرع الفرنسي قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في مجال الحماية المستعجلة للحريات الأساسية سلطة اتخاذ جميع التدابير النافعة³⁷³، واللازمة لإزالة التعدي على الحرية الأساسية³⁷⁴ بما فيها وقف تنفيذ القرار الإداري الذي سبب الاعتداء على الحرية أو الحق الأساسي، كما يستطيع ولأول مرة في تاريخ القضاء الإداري الفرنسي

³⁷¹ : Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés, op.cit, p.329. et Dardalhon. L, L'usage des référés à l'encontre des décisions d'exercice du droit de préemption, A.J.D.1, 2005, p.2278.

³⁷²: د. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق، ص18.

³⁷³ : Moderne. F, Premier bilan de la réforme des procédures d'urgence dans le contentieux administratif, op.cit, p. 93.

³⁷⁴ : Poulet. N et Leclerc. G, Droit administratif, Bréal, Paris, 2 édition, 2001, p. 351. et Rouault. M.C, Contentieux administratif, op.cit, p.244.

أن يوجه أوامر مستقلة عن أي منازعة أصلية للإدارة، حيث يستطيع على سبيل المثال أن يأمر الإدارة بتسليم الوثائق وتسجيل الطلب وتنفيذ الالتزام بالعمل وبأخذ كل التدابير الضرورية لتأمين تنفيذ القرار القضائي وهذا كله تحت وطأة الغرامة التهديدية³⁷⁵، وذلك دون أن تشمل صلاحياته في أي حال من الأحوال³⁷⁶ امكانية إصدار حكم بإلغاء القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه.

3- من ناحية التوقيت:

وأخيراً تمتاز الحماية التي يوفرها نظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية عن الحماية التي يوفرها نظام وقف التنفيذ، في أن الحماية الأخيرة هي حماية وقتية، بمعنى أن لها ميعة لا يمكن تجاوزه، هو ميعة الطعن بإلغاء القرار الإداري الذي مس الحرية الأساسية أو نال منها، فهي ليست حماية مقصودة لذاتها وإنما مكفولة تبعاً لغيرها أي الطعن بالإلغاء وطلب وقف التنفيذ التابع لهذا الطعن، فإذا قدم الأول بعد نفاذ ميعة فلا يمكن قبول الآخر، وينتفي مبرر الحماية بالتبع ويحول بين ذوي الشأن وبينها. في حين أن الحماية التي يوفرها نظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية لم يحدد المشرع الفرنسي لصاحب الشأن ميعة محددًا يجب عليه تقديم طلب الحماية خلاله، وبالتالي يمكن له تقديمه دون التقيد بميعة معين، هذا من جهة³⁷⁷.

ومن جهة أخرى، فقد أوجب المشرع الفرنسي على قاضي الأمور المستعجلة أن يفصل بطلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية خلال ثماني وأربعين ساعة، بينما يجب عليه الفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري خلال مدة مناسبة³⁷⁸.

4- من ناحية الشروط الموضوعية والشكلية:

³⁷⁵ Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés, op.cit, p.334.

³⁷⁶ Lombard. M et Dumont. G, op.cit, p. 453.

³⁷⁷ د. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق، ص18.

³⁷⁸ Lombard. M et Dumont. G, op.cit, p. 456.

يمتاز نظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية عن نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية من حيث شروطه الشكلية، حيث يمكن لصاحب الشأن طلب الحماية المستعجلة بتقديم طلب مستقل بهذا الخصوص يبين فيه وجه الاعتداء وحالة الاستعجال، وهذا الطلب يمكن أن يكون صريحاً كما يمكن أن يكون ضمنياً، في حين أن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يجب أن يكون تابعاً لطلب إلغاء القرار الإداري، كما يجب أن يكون الطلب بوقف التنفيذ صريحاً لا لبس فيه ولا غموض.

إلا أن نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية يمتاز عن نظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية من حيث شروطه الموضوعية، فطلب الحماية المستعجلة سنداً لأحكام الفقرة (2) من المادة (521) من قانون القضاء الإداري يستلزم حالة استعجال قصوى تفوق في مرتبتها ودرجتها حالة الاستعجال التي تبرر طلب وقف التنفيذ سنداً لأحكام الفقرة (2) من المادة (521) من قانون القضاء الإداري.

كما أن نظام الحماية المستعجلة يستلزم سنداً لأحكام الفقرة (2) من المادة (521) من قانون القضاء الإداري أن يكون الاعتداء الذي وقع على الحرية الأساسية جسيماً وغير مشروع بشكل واضح³⁷⁹، في حين أن نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية يستلزم وفقاً لأحكام الفقرة (1) من المادة (521) من قانون القضاء الإداري وجود أسباب يكون من شأنها أن تثير الشك بشكل جدي لدى قاضي الأمور المستعجلة الإدارية بمشروعية القرار الإداري.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن صاحب الشأن الذي تضررت حريته الأساسية نتيجة الاعتداء عليها من قبل قرار إداري، يستطيع في آن واحد، أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الإدارية وقف تنفيذ هذا القرار الإداري وبالتالي إلغاءه استناداً لنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية وذلك سنداً لأحكام الفقرة (1) من المادة (521) من قانون القضاء الإداري الفرنسي، كما يستطيع بطلب ثاني أن يطلب منه اتخاذ جميع التدابير اللازمة لإزالة التعدي على حريته وفقاً لنظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية

: Dardalhon. L, L'usage des référés à l'encontre des décisions d'exercice du droit de ³⁷⁹ préemption, op.cit, p.2280.

المنصوص عليه في الفقرة (2) من المادة (521) من قانون القضاء الإداري³⁸⁰. دون أن يحتج عليه في هذه الحالة بأصل الطعن الموازي أو المقابل، لأن نظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية ليس طريقاً خاصاً للطعن بقدر ما هو وسيلة حماية عاجلة³⁸¹.

وتجدر الإشارة أخيراً في هذا السياق، إلى أن المدعي إذا كان يستطيع اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة الإدارية على أساس الفقرة (1) من المادة (521) من قانون القضاء الإداري، وفي آن واحد على أساس الفقرة (2) من المادة (521) من قانون القضاء الإداري، إلا أنه لا يستطيع تقديمها بنفس الإدعاء، بل يجب عليه تقديم كل طلب بشكل مستقل³⁸².

وبناءً على ما تقدم يمكن القول، أن الحماية المثلى بل والأصلية (الولائية) للحريات الأساسية تكون من خلال الاستعجال المنصوص عليه في الفقرة (2) من المادة (521) من قانون القضاء الإداري، بينما تحتل حماية الحرية الأساسية من خلال الاستعجال المنصوص عليه في الفقرة (2) من المادة (521) من قانون القضاء الإداري مركزاً احتياطياً قياساً بالحماية السابقة³⁸³.

: Botoko – Claeysen. C, Le référé – Liberté vu par les juges du fond, Analyse de³⁸⁰ premières de dix Tribunaux administratifs, op. cit, p.1054.

³⁸¹: د. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق، ص19.

: Pacteau. B, Contentieux administratif, op.cit, p. 346.³⁸²

:Chabanol. D, Code de justice administrative , op.cit, p. 483.³⁸³

الفرع الثاني

دعوى المشروعية الخاصة

في المرحلة الأولى من تطبيق القانون الإداري الفرنسي كان العقد الإداري قبل عام 1863 مشابهاً للقرار الإداري، وبالنتيجة كان بالإمكان الطعن به أمام قاضي تجاوز السلطة بنفس الطريقة بالنسبة للقرار المنفصل.

وفي مرحلة ثانية وتحديداً من عام 1872 عدّ القضاء الإداري بأنه لا تطابق كامل بين هذا الطعن والعقد، وأن القرارات التي تسبق العقود أو تتبعها تشكل وحدة اندماجية مع العقد، لذلك لم يكن بالإمكان الطعن أمام قاضي تجاوز السلطة ضد العقد الإداري.

وفي مرحلة ثالثة وبدءاً من عام 1905 قبل مجلس الدولة الفرنسي بشكل تدريجي بإمكانية الطعن بتجاوز السلطة ضد القرارات المتعلقة بإبرام العقود، معتبراً بذلك أن العقد عبارة عن عملية مركبة، بحيث يمكن أن يكون موزعاً بسلسلة من القرارات بعضها انفرادي، يمكن أن تكون منفصلة عن عموم هذه العملية وتعطي الإمكانية للطعن بها أمام قاضي تجاوز السلطة، وهو ما يعرف بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة والمعمول بها في سورية ومصر أيضاً، والأخرى تعاقدية حصراً تبقى على الدوام بمنأى عن رقابة قاضي تجاوز السلطة.

وفي مرحلة رابعة وبموجب قانون اللامركزية الصادر في 1982/3/2 أجاز المشرع الفرنسي توجيه دعوى الإلغاء - دعوى المشروعية الخاصة - ضد بعض عقود الجماعات المحلية والمؤسسات العامة المحلية دون عقود الأشخاص الأخرى كالدولة والمؤسسات العامة الوطنية. محدثاً بذلك انقلاباً حقيقياً بمفهوم دعوى الإلغاء وشروطها³⁸⁴. وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

³⁸⁴: د. محمد الحسين، قضاء الإلغاء كاستثناء في مجال العقد الإداري، جامعة باريس الأولى (السوربون)، للعام الجامعي 1996-1997، ص 1 ومابعدھا.

أولاً: التعريف بدعوى المشروعية الخاصة.
ثانياً: أحكام دعوى المشروعية الخاصة.

أولاً- التعريف بدعوى المشروعية الخاصة:

1- الوضع في فرنسا قبل صدور قانون اللامركزية سنة 1982:

كانت عقود الجماعات المحلية في فرنسا تخضع إلى رقابة السلطة الوصائية، وقد تجسد ذلك من خلال ضرورة تدخل سلطة الوصاية بالتصديق على المداولة المقررة لإبرام العقد مع مرشح معين من جهة، وعلى العقد بعد توقيعه من عضو التنفيذ من جهة أخرى³⁸⁵.

وكان مجال اختصاص سلطة الوصاية متمثلاً في سلطة إلغاء مداولات المجالس البلدية أو العامة أو الإقليمية المشوبة بعدم المشروعية والتي أدت إلى تقرير إبرام العقود، ولكن سلطة الإلغاء هذه ما كان يمكن أن تمارس ضد العقد ذاته، ولا ضد قرار عضو التنفيذ بالتوقيع على العقد، وإنما تنحصر سلطتها عندئذ في قبول أو رفض تصديق العقد بعد توقيعه من عضو التنفيذ، وكانت الجهة الوصائية بإمكانها رفض التصديق على العقد لأسباب تتعلق بالملائمة، ولكن لا يحق لها أن تعدل في شروط العقد ولا أن تستبدل متعاقداً مرشحاً بآخر، كما لا يمكن أن يحل تصديق السلطة الوصائية محل القرار الصادر عن سلطة التقرير بإبرام العقد، ولكن إذا امتنعت سلطة التنفيذ عن توقيع العقد فإن سلطة الوصاية تستطيع أن تقوم بالتوقيع على العقد بدلاً من سلطة التنفيذ وذلك بعد أن تطلب سلطة الوصاية من سلطة التنفيذ القيام بذلك³⁸⁶.

والأثر الذي يحدثه عدم إتمام التصديق يختلف وفقاً لمحل التصديق نفسه، فإذا رفضت سلطة الوصاية تصديق المداولة المقررة للتعاقد فإن ذلك من شأنه أن

: Laubadère. A- Delvolvé. P et Moderne. F, Traité des contrats administratifs – T 1, ³⁸⁵

L.G.D.J, Paris, 1983, p. 486.

: Jeze. G, Les principes généraux de droit administratif, Paris, 1939, p.63. et Moderne. F, ³⁸⁶
Quasi contrats administratifs, Sirey, Paris, 1995, p. 71 ets.

يؤدي إلى عدم إتمام العقد ويحول دون تدخل سلطة التنفيذ بالتوقيع، أما إذا رفضت سلطة الوصاية تصديق العقد بعد توقيعه من عضو التنفيذ فإن العقد لا يكون باطلاً في هذه الحالة بل يغدو موقوف النفاذ فقط، حيث أن التصديق المعطى من قبل سلطة الوصاية يتميز عن العقد الذي يحمل عليه، فالعقد يوجد قانوناً بمعزل عن هذا التصديق ولكنه لا يمكن أن يدخل في حيز السريان حتى لحظة إعطاء التصديق من سلطة الوصاية، وعندما يعطى هذا الاعتماد فإنه ينسحب على الماضي بدءاً من تاريخ إبرام العقد³⁸⁷، وذلك دون أن يؤدي عمد إعطاء التصديق من جانب السلطة الوصائية، وذلك دون أن يؤدي عمد إعطاء التصديق من جانب السلطة الوصائية إلى إثارة المسؤولية التعاقدية للوحدة الإدارية المحلية³⁸⁸.

2- الوضع بعد 1982/3/2: التحول من رقابة السلطة الوصائية إلى رقابة المشروعية:

لقد ألغى قانون اللامركزية الصادر في 1982/3/2 الوصاية على الجماعات المحلية، مقررًا بذلك مبدأ الطبيعة التنفيذية لمداولات المجالس البلدية والعامّة والإقليمية، ولقرارات التنفيذ فيها، ولكن هذه الطبيعة التنفيذية مشروطة بكون المداولة أو التصرف قد اتصل بعلم ممثل الدولة (المحافظ)، الذي يغدو مجرد وسيط لتنفيذ رقابة المشروعية على هذه التصرفات بحيث يقدر مشروعيتها ويحولها إلى المحكمة الإدارية إذا وجد ثمة وجه لعدم مشروعيتها يشوبها وذلك في سبيل ترتيب جزاء لعدم المشروعية عليها والمتمثل بالإلغاء.

وبذلك فإن قانون 1982/3/2 قد مثل انقلاباً في المفاهيم المستقرة لقضاء المشروعية بحيث أنه لم تعد القرارات المتعلقة بإبرام العقد هي التي تقبل الخصومة عن طريق دعوى الإلغاء، وإنما العقود أيضاً³⁸⁹.

³⁸⁷: Moderne. F, Quasi contrats administratifs, op.cit, p. 72.

³⁸⁸: C.E 7 Mai 1909, Ville de Cuérande, R.D.P, 1911, p.23.

³⁸⁹: د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 259.

وإن العلة الرئيسية التي دفعت المشرع الفرنسي إلى ابتداء هذا النظام القانوني الفريد إنما تتمثل - على حد تعبير المجلس الدستوري الفرنسي - في الرغبة في إيجاد توازن بين استقلال الجماعات المحلية وتأمين إدارتها الحرة - كمبدأ دستوري - من جهة، واحترام المشروعية عن طريق دور ممثل الدولة الذي يكلف دستورياً بالسهر على احترام القانون من جهة أخرى، وهذا النظام القانوني يعرف بمصطلح "دعوى المشروعية عن طريق التحويل" أو "دعوى المشروعية الخاصة"³⁹⁰.

ثانياً- أحكام دعوى المشروعية الخاصة:

1- النطاق الشخصي والموضوعي لدعوى المشروعية:

أ- النطاق الشخصي: يخضع لأحكام دعوى المشروعية الخاصة، الجماعات المحلية، والمؤسسات العامة المحلية، ومعنى ذلك استبعاد أشخاص عامة أخرى من نطاق دعوى المشروعية الخاصة تلك، وهذه الأشخاص هي الدولة والمؤسسات العامة الوطنية³⁹¹.

ب- النطاق الموضوعي: تطبق دعوى المشروعية الخاصة في نطاق العقود الإدارية ضمن مجالين، فمن جهة تلتزم الوحدة المحلية صاحبة العلاقة بأن تحول إلى المحافظ القرار بالتعاقد الناجم عن مداولتها الخاصة بذلك لتقدير مشروعيتها، ومن جهة أخرى تلتزم هذه الوحدة الإدارية ذاتها بأن تحول ملف العقد كاملاً إلى المحافظ بعد توقيعه من جانب عضو التنفيذ بغرض تقدير مشروعيته أيضاً³⁹².

والعقود التي تلتزم الأشخاص العامة المحلية بتحويلها إلى المحافظ لأجل تقدير مشروعيتها هي عقود الأشغال والتوريد والخدمات وجميع عقود تفويض مرفق

³⁹⁰: د. مهند مختار نوح، الأيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص354.

³⁹¹: Laubadère. A- Delvolvé.P- Moderne. F, Traité des contrats administratifs – T 2,

L.G.D.J, Paris, 1984, p. 1070.

³⁹²: Laubadère. A- Delvolvé.P- Moderne. F, Traité des contrats administratifs – T 2, op.cit, p. 1070.

عام وعقود التعاون فيما وراء الحدود³⁹³، أما المداولات التي يتم فيها تقرير إبرام عقد معين، فإنها تحول جميعها إلى المحافظ لأجل تقدير مشروعيتها، ويلاحظ أن قانون 1982/3/2 قد استبعد التصرفات المتعلقة بالقانون الخاص من نطاق تطبيق أحكامه، وهذا يعني أن العقد المدني المبرم من جانب إحدى الجماعات المحلية لا يخضع إلى التزام التحويل إلى المحافظ ليكتسب قوته التنفيذية بل يكون نافذاً من تاريخ توقيع عضو التنفيذ عليه، بيد أن المداولة التي يقرر فيها عضو التقرير إبرام عقد قانون خاص مع متعهد معين تخضع في حد ذاتها إلى التزام التحويل إلى المحافظ، بحسبان أنها لا تنتمي إلى فئة تصرفات القانون الخاص كما قصدها مشرع قانون 1982/3/2³⁹⁴.

2- دعوى المشروعية ضد المداولة أو ضد العقد ذاته:

(المبادرة بالدعوى، وإشكالية السلطة التقديرية الممنوحة للمحافظ في إثارة دعوى المشروعية): قدمنا أن المشرع الفرنسي لم يخص بالتحويل إلى المحافظ إلا بعض العقود الهامة، وهي (عقد القرض، وعقود الأشغال العامة، وعقود التوريد، والخدمات)، بالإضافة إلى عقود تفويض مرفق عام، وبالتالي فإن المحافظ لا يمكن أن يثير دعوى الإلغاء إلا ضد هذه العقود التي يلزم القانون بتحويلها إليه، ولكن هذا لا يعني أن المحافظ لا يستطيع أن يثير دعوى إلغاء ضد العقود التي لم يخصها بالتحويل، بل يمكنه ذلك، بناء على طلب الشخص المضروب من العقد غير المشروع³⁹⁵، وهذا هو البعد الثوري الكبير الذي حملته قانون 1982/3/2، والذي يتمثل بالدور الذي يمارسه الغير عن العقد في نطاق دعوى الإلغاء الموجهة ضد هذا العقد، وذلك لأن باب قاضي الإلغاء يفتح أمام الغير الذين لم يكونوا أطرافاً في العقد وأن القاضي الإداري أعطى للغير الحق في إثارة دعوى الإلغاء ضد القرارات

³⁹³: د. سوسن البيطار، آثار العقد الإداري بالنسبة إلى الغير، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، دمشق، 2010، ص 431.
³⁹⁴: Richer. L, Droit des contrats administratifs, L.G.D.J, Paris, 1995, p.193. et Guibal. M, Mément des marchés publics, Le moniteur, Paris, 1998, p. 256.
³⁹⁵: Richer. L, Droit des contrats administratifs, op.cit, p.164.

المنفصلة وبشكل واسع جداً، والذي رفض دائماً توجيه مثل هذه الدعوى ضد العقد ذاته، يجب عليه أن يقبل دعوى الإلغاء ضد هذا الأخير إذا ما أثبتت من جانب الغير، إلا أنه يجب أن نلاحظ أن هذا الغير الذي لم يكن طرفاً في العقد لا يمكنه أن يخاصم العقود غير المشروعة إلا عن طريق وساطة المحافظ، حيث تبقى دعوى الإلغاء المباشرة ضد العقد مستبعدة³⁹⁶.

ويفسر مفهوم الشخص المضرور من جانب الفقه الفرنسي على أساس وجود مصلحة بسيطة في إلغاء العقد، كما هو الأمر في نطاق القرارات تماماً³⁹⁷.

وقد ثارت إشكالية على درجة من الصعوبة في فرنسا عند تطبيق أحكام دعوى الإلغاء المثارة من قبل الشخص المضرور ضد عقد إداري غير مشروع، وقد تجسدت هذه الإشكالية في تحديد شمول مصطلح الشخص المضرور، وفيما إذا كان يشمل أطراف العقد أم لا، أم أنه يقتصر على الأغيار عن العقد فقط؟

إن الاتجاه العام في الفقه الفرنسي يرى أن هذا المفهوم يتسع ليشمل المتعاقدين أيضاً، لأن النص الذي طرح مفهوم الشخص المضرور كان مطلقاً، فهو لم يعط دعوى الإلغاء للغير وإنما " لكل شخص طبيعي أو اعتباري" مما يمكن أن يشمل المتعاقدين والأغيار معاً³⁹⁸.

ولكن إذا كان المتعاقدون بمفهوم الشخص المضرور بإمكانهم أن يطلبوا من المحافظ إثارة دعوى الإلغاء ضد العقد غير المشروع، إلا أنهم لا يمكن أن يحتجوا بالضرر الناتج عن الآثار الطبيعية والمتوقعة لشروط العقد³⁹⁹.

وقد حصل سنة 1988 تحول هام في نطاق آليات دعوى المشروعية الخاصة حيث أعطى مجلس الدولة للمحافظ الاختصاص بممارسة دعوى المشروعية ضد كل عقود الجماعات المحلية، وحتى ضد تلك العقود التي لم يلزم فيها القانون الجماعات

: Pouyaud. D, La nullité des contrats administratifs, Thèse pour le Doctorat, L.G.D.J, ³⁹⁶ Paris, 1991, p.526.

: Laubadère. A- Delvolvé.P- Moderne. F, Traité des contrats administratifs – T 2, op.cit, ³⁹⁷ p. 1073.

: Laubadère. A- Delvolvé.P- Moderne. F, Traité des contrats administratifs – T 2, op.cit, ³⁹⁸ p. 1074.

: Pouyaud. D, La nullité des contrats administratifs, op.cit, p.528. ³⁹⁹

المحلية بتحويلها إليه وذلك دون أن يكون موقوفاً بالضرورة على طلب الشخص المضرور من العقد غير المشروع⁴⁰⁰.

ومن الطبيعي أن يتمتع المحافظ بسلطة تقديرية لأجل وزن مدى مشروعية التصرف، كما أنه يتمتع بسلطة تقديرية في إثارة أو عدم إثارة دعوى الإلغاء ضد المداولة أو العقد ولو كانا غير مشروعين، وقد منح مجلس الدولة الفرنسي المحافظ سلطة تقديرية في قبول أو رفض طلب الشخص المضرور في إثارة دعوى الإلغاء ضد المداولة أو العقد ولو كانا مشوبين بعدم المشروعية، وقد ذهب المجلس إلى أبعد من ذلك حيث قرر أن قرار رفض إثارة دعوى الإلغاء لا يقبل الطعن في حد ذاته بدعوى الإلغاء⁴⁰¹.

3- آثار الطعن بالإلغاء :

يترتب على الطعن بالإلغاء استناداً لدعوى المشروعية الخاصة آثاراً عديدة، إلا أننا سنتناول منها فقط ما يدخل في إطار البحث، وهي:

أ- وقف التنفيذ:

وفقاً لنص المادة الثالثة من قانون 1982/3/22 فإنه يمكن للمحافظ أن يطلب إلغاء المداولة المقررة للتعاقد أو العقد ويرفق طلبه هذا بطلب وقف تنفيذ القرار الناتج عن المداولة أو وقف تنفيذ العقد ذاته، وإمكانية وقف التنفيذ هذه تنصب حتى على العقود التي لا تخضع للالتزام التحويل إلى المحافظ⁴⁰².

ويتميز وقف التنفيذ الممنوح في مجال دعوى المشروعية الخاصة في أن شروط منحه تكون أقل صرامة من الشروط المطلوبة لوقف التنفيذ في نطاق النظرية العامة لدعوى الإلغاء، حيث أن المشرع لم يفرض إلا شرطاً واحداً لإمكانية أن يطلب

⁴⁰⁰ : C.E 13 Janvier 1988, Mutuelle général des personnels des collectivités locales et leurs établissements.

⁴⁰¹ : C.E 16 Juin 1997, M.Morcilly, Reg, N° 14724.et C.E 25 Janvier 1991,Brasseur, 401 R.F.D.A, p.581.

⁴⁰²: د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، 272.

المحافظ وقف تنفيذ المداولة أو العقد، وهذا الشرط الوحيد هو وجود أسباب جديّة تستدعي هذا الوقف وبالتالي فإن شرط الضرر الذي يتعذر رأيه يكون مستبعداً في هذا المجال، والسبب الجدي للوقف - حسب القواعد العامة - هو ذلك الذي يولد في ذهن قاضي وقف التنفيذ الاقتناع التام بأن إلغاء القرار أو العقد المطلوب وقفه يكون ممكناً عند نظر الموضوع وذلك بسبب وجود مخالفة ظاهرة - إن لم تكن صارخة - للقانون، وبالتالي فإن شرط الجديّة بوضعه المتقدم يبدو بمنزلة عنصر توازن بين صالح الإدارة التي يجب أن لا تمس قراراتها بالإلغاء أو بالوقف إلا لعدم مشروعية تيقناً أو رجحاناً وصالح المتعاملين معها الذي يترجمه في نظام الوقف عنصر الاستعجال، ومما يميز به طلب وقف التنفيذ في نطاق دعوى المشروعية الخاصة أن القاضي ملزم من حيث المبدأ بهذا الوقف متى ما طلبه المحافظ⁴⁰³.

والنتيجة المنطقية لوقف التنفيذ - إذا تم منحه - تتمثل بعدم تنفيذ التصرف محل الخصومة سواء أكان قراراً بالتعاقد صادراً عن سلطة التقدير أم عقداً، ولكن إذا تم وقف العقد ذاته، فلا ترد المبالغ المدفوعة من الإدارة للمتعاقد معها، إذ أن العقد يظل في حيز الوجود القانوني حتى يتم إلغاؤه⁴⁰⁴.

ب- وقف التنفيذ المؤقت:

هناك حالة ثانية لوقف التنفيذ أتى بها قانون 1982/3/2، وهي الحالة المتعلقة بوقف الثماني والأربعين ساعة، وهو نموذج جديد كلياً لوقف التنفيذ يبيح الحصول على هذا الوقف بالسرعة القصوى، حيث أنه عندما يكون التصرف محل الوقف ذو طبيعة من شأنه أن يعرض للخطر ممارسة حرية عامة أو فردية، فإن وقف التنفيذ يبت به من جانب قاض فرد هو رئيس المحكمة الإدارية المختصة أو من يفوضه ويجب أن تحكم به خلال ثماني وأربعين ساعة وأن مدة الثماني والأربعين

: Pouyaud. D, La nullité des contrats administratifs, op.cit, p.539. et Laubadère. A-⁴⁰³

Delvolvé. P- Moderne. F, Traité des contrats administratifs - T 2, op.cit, p. 1076.

: C.E 31 Mars 1989, Commune de septèmes-les-Vailons, A.J.D.A, 1989, p.547.⁴⁰⁴

ساعة الممنوحة للقاضي كي يبت في طلب وقف التنفيذ (المستعجل) إنما تكون مدة دلالية والتي لا يؤثر تجاوزها على شرعية الإجراء في شيء⁴⁰⁵.

وحالة وقف التنفيذ المستعجل من النادر أن توضع موضع التطبيق ولا سيما إذا كانت الدعوى موجهة أصلاً ضد عقد، ولكن ذلك ليس مستبعداً نهائياً إذ يمكن أن تطبق إذا كان العقد محل الخصومة مبرماً ضمن شروط تحمل في جوهرها تجاوزاً على حرية التجارة والصناعة⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵: Etien. R, Le sursis de quarante-huit heures, R.D.R, 1988, p. 747 ets.

⁴⁰⁶: بهذا المعنى، راجع أستاذنا الدكتور محمد الحسين، قضاء الإلغاء كاستثناء في مجال العقد الإداري، مرجع سابق، ص34.

المطلب الثاني

الاتجاهات الحديثة لوقف التنفيذ في سورية

قدمنا أن المشرع السوري خول القضاء الإداري بموجب المادة (21) من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55/ لعام 1959 سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وإعمالاً لأحكام هذا النص فقد استقر اجتهاد مجلس الدولة السوري على أن قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه يستلزم ضرورة توفر شرطين أساسيين - سنبحثهما مفصلاً في موضع لاحق من هذه البحث - الأول: شكلي (إجرائي) يتمثل بضرورة تقديم الطلب في صحيفة الدعوى، والثاني: موضوعي بأن تكون نتائج تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه مما يتعذر تداركها، وقد أضاف الفقه والاجتهاد السوري شرطاً موضوعياً آخر هو وأن يستند طلب وقف التنفيذ إلى أسباب جدية.

على أن استقراء أحكام مجلس الدولة السوري بخصوص وقف تنفيذ القرارات الإدارية، يظهر أن هذا المجلس وفي السنوات القليلة الأخيرة ابتدع أنظمة واتجاهات جديدة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من طلب وقف التنفيذ العادي، بحيث يجب أن يتوفر في هذه الأنظمة نفس شروط طلب وقف التنفيذ العادي على أن الاختلاف يكمن غالباً في الآثار المترتبة على هذه الأنظمة والاتجاهات الحديثة بحيث تقتصر آثارها على بعض آثار وقف تنفيذ القرار الإداري العادي، وهذه الأنظمة والاتجاهات الحديثة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية يمكن تحديدها بما يلي:

- الفرع الأول: وقف التنفيذ المؤقت.
- الفرع الثاني: وقف التنفيذ الجزئي.
- الفرع الثالث: وقف التنفيذ المعلق على شرط.

الفرع الأول

وقف التنفيذ المؤقت

ابتدع مجلس الدولة السوري في السنوات القليلة الماضية نظاماً جديداً لوقف تنفيذ القرارات الإدارية يمكن تسميته بوقف التنفيذ المؤقت أو وقف التنفيذ المحدد بفترة زمنية.

ويلاحظ من استقراء أحكام مجلس الدولة السوري - ولاسيما أحكام محكمة القضاء الإداري - بخصوص وقف التنفيذ المؤقت، أن الاجتهاد القضائي لهذا المجلس قد وضع ضوابط وأحكام لنظام وقف التنفيذ المؤقت، سنتعرض لها وفق التفصيل التالي:

أولاً: شروط وقف التنفيذ المؤقت.

ثانياً: خصائص الحكم الصادر بوقف التنفيذ المؤقت وآثاره.

ثالثاً: الأساس القانوني لنظام وقف التنفيذ المؤقت.

رابعاً: أسباب ظهور نظام وقف التنفيذ المؤقت.

خامساً: نطاق تطبيق نظام وقف التنفيذ المؤقت وأحكامه.

أولاً: شروط وقف التنفيذ المؤقت.

يشترط لإعمال أحكام نظام وقف التنفيذ المؤقت حسب اجتهاد مجلس الدولة السوري توافر شروط شكلية وموضوعية، هي في الحقيقة نفس شروط وقف التنفيذ العادي، وذلك من حيث جدية طلب وقف التنفيذ المؤقت ومن حيث ترتب نتائج يتعذر تداركها على تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه مؤقتاً بالإضافة إلى ضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ المؤقت أو العادي في نفس استدعاء دعوى إلغاء القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه، ذلك أن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه - وبخلاف وقف تنفيذ القرار الإداري العادي - يجوز أن يطلب من طالب الإلغاء في صحيفة دعوى الإلغاء إضافة إلى طلبه بوقف التنفيذ العادي وإلغاء

القرار أو أن يطلب طالب الإلغاء وقف تنفيذ القرار إضافة إلى إلغاؤه في صحيفة دعوى الإلغاء.

بمعنى أنه لا يشترط أن يطلب وقف التنفيذ المؤقت صراحة في لائحة استدعاء الدعوى بل يكفي أن يطلب المدعي وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه.

ثانياً: خصائص الحكم الصادر بوقف التنفيذ المؤقت وآثاره.

يعدّ الحكم الصادر بوقف التنفيذ المؤقت، شأنه شأن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري العادي - كما سنبين مفصلاً في موضع لاحق من هذا البحث - حكماً قضائياً بالمعنى الدقيق للكلمة، فهو حكم قطعي لأنه يفصل في خصومة بين طرفين، ويتم الفصل بهذه الخصومة في مواجهة الخصوم في جلسة علنية، ويترتب على ذلك جواز الطعن في الحكم بوقف التنفيذ المؤقت استقلالاً ودون انتظار للحكم الذي سيصدر في موضوع دعوى الإلغاء، وذلك وفقاً للقواعد العامة (الشكلية والموضوعية) للطعن في الأحكام⁴⁰⁷.

كما يحوز هذا الحكم بحسبانه حكماً قضائياً - حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة إلى ما فصلت فيه المحكمة من مسائل فرعية قبل البت في موضوع الطلب (كالمسائل الشكلية والمسائل الفرعية) بحيث يتوجب على المحكمة قبل البت بطلب وقف التنفيذ المؤقت أن تفصل في جميع الدفوع الشكلية والمسائل الفرعية المؤثرة في الدعوى مثل الدفع بعدم الولاية أو بعدم الاختصاص أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها، لأن القضاء في وقف التنفيذ المؤقت يعني قضاءً قطعياً، تستنفذ به المحكمة ولايتها في نظر الدفوع، هذا من جهة.

407: قررت المحكمة الإدارية العليا السورية أن: ((1- حكم وقف التنفيذ قابل للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا استقلالاً.

2- أساسه وإن كان حكماً مؤقتاً لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الإلغاء ولها أن تعدل عنه إلا أنه حكم قطعي له مقومات الأحكام وخصائصها.

3- سلطة وقف التنفيذ منشقة من سلطة الإلغاء وفرع منه، قيامه على ركنين 1- الاستعجال 2- جدية الأسباب))، قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/7/ لعام 1963، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1964/1960، المبدأ رقم/273/، ص 336.

ومن جهة أخرى، فإن قضاء المحكمة في مسألة الاختصاص أو قبول الدعوى يقيدھا عند نظر النزاع، بحيث لا يجوز للمحكمة إذا ما فصلت في دفع من هذا القبيل في حكم وقف التنفيذ المؤقت، أن تعود عند نظرها طلب وقف التنفيذ العادي أو طلب الإلغاء فتفصل فيه من جديد لأن حكمها الأول هو حكم قضائي نهائي حاز حجية الأحكام وقوة الشيء المحكوم فيه، وإذا فصلت المحكمة في طلب وقف التنفيذ العادي في دعوى الإلغاء على خلاف ما قضت به في طلب وقف التنفيذ المؤقت، فإن حكمها يكون معيباً لمخالفته حكماً سابقاً حائزاً قوة الشيء المحكوم فيه.

وإذا كان الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه مؤقتاً يحوز حجية الشيء المحكوم فيه، إلا أن هذه الحجية مؤقتة كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري العادي⁴⁰⁸، ويترتب على ذلك أن الحكم بوقف التنفيذ المؤقت لا يقيد المحكمة عند نظرها طلب وقف تنفيذ القرار الإداري العادي أو طلب الإلغاء وبناءً على ذلك يجوز للمحكمة أن ترفض وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه أو أن ترفض إلغاء القرار المطلوب إلغاؤه على الرغم من سبق قضائها بوقف التنفيذ المؤقت.

كما أن أثر الحكم الصادر بوقف التنفيذ المؤقت ينتهي بانتهاء المهلة المحددة بقرار وقف التنفيذ المؤقت، وذلك بخلاف وقف التنفيذ العادي الذي ينتهي اعتباراً من تاريخ الحكم في موضوع الدعوى بشكل نهائي.

وأخيراً يترتب على الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري مؤقتاً - وذلك بخلاف وقف التنفيذ العادي - أن يبقى الحال على ما هو عليه حتى انتهاء مدته المحددة بالحكم الصادر بوقف التنفيذ المؤقت ما لم يتم تجديده لمدد أخرى - كما سنبين لاحقاً.

ثالثاً - الأساس القانوني لنظام وقف التنفيذ المؤقت:

⁴⁰⁸: استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا السورية على أن: ((الحكم الصادر بوقف التنفيذ هو حكم مؤقت ينتهي مفعوله بصدر حكم في موضوع النزاع بالتالي فهو لا يقيد محكمة الموضوع في شيء لأنه تدبير مستعجل وأن الغاية منه هي وقف تنفيذ القرار الإداري المشكو منه مؤقتاً لحين البت بأساس النزاع مما يجعل من اعتراض الغير عليه لا محل له)). قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (1/493) في الطعن رقم/1190 لعام 2001، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 2004/2001، ص32.

لا تظهر الأحكام القضائية - الكثيرة جداً لمجلس الدولة السوري - والصادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري المشكو منه مؤقتاً، الأساس القانوني لنظام وقف التنفيذ المؤقت، إلا أننا نعتقد أن هذا النظام يجد أساسه القانوني في النصوص القانونية التالية:

1- نص الفقرة (6) من المادة (78) من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/84/ لعام 1953 والتي تنص على أنه: ((يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر بناءً على الطلب المقدم إليه وقبل دعوة الخصوم إجراء معاينة أو خبرة فنية وذلك في حالة العجلة الزائدة)).

2- نص المادة (3) من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم/55/ تاريخ 1959/2/21 والتي تنص على أنه: ((تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات وقانون أصول المحاكمات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي))، والذي لم يصدر حتى تاريخه، وإعمالاً لهذا النص فقد استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة الإدارية العليا على أن: ((اجتهاد القضاء الإداري استقر على أن تطبيق أحكام قانون أصول المحاكمات أمام القضاء الإداري يقتصر على الأحكام التي تتفق وطبيعته الخاصة))⁴⁰⁹.

ذلك أن غالبية أحكام محكمة القضاء الإداري السوري بصدد وقف التنفيذ المؤقت تثبت أن الغاية من هذا النظام هي إجراء خبرة فنية تمهيداً لقبول طلب وقف التنفيذ أو رفضه.

رابعاً- أسباب ظهور نظام وقف التنفيذ المؤقت:

⁴⁰⁹: من ذلك على سبيل المثال قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/426/ لعام 1990/1983، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1990، المبدأ رقم/275/، ص851.

بناءً على ما تقدم، نلاحظ أن وقف التنفيذ المؤقت يكاد يماثل في شروطه وخصائصه وقف التنفيذ العادي، مما يطرح التساؤل حول السبب الذي حدا بمجلس الدولة السوري إلى ابتداعه؟.

والجواب بتقديرنا يكمن في أن خصوصية طلب وقف تنفيذ القرار الإداري كطلب مستعجل تقتضي من القاضي الإداري - كما سنرى لاحقاً-، أن يتعرض لموضوع مشروعية القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه بنظرة أولية بحيث لا يتعرض لموضوع النزاع إلا بالقدر الذي يسمح له بتكوين رأي في خصوص وقف التنفيذ، ويكون ذلك بتحسس ظاهر المستندات من أوراق الملف بالقدر اللازم للحكم بوقف التنفيذ دون المساس بأصل الحق.

على أن استقراء أحكام مجلس الدولة بهذا الخصوص - تظهر أن بعض القرارات الإدارية المطلوب وقف تنفيذها وإلغاؤها ذات خصوصية، بحيث تكون عملية تحسس ظاهر المستندات من قبل القاضي الإداري في معرض دراسته الأولية للقضية لتكوين قناعة أولية لديه كافية لترجيح مشروعية القرار من عدمه تمهيداً للبت بوقف التنفيذ من عدمه - تكون متعذرة بسبب خصوصية هذه النوعية من القرارات، وهذه الخصوصية تتجلى في أن تقدير ترجيح مشروعية القرار من عدمه تستلزم الإلمام بأمور فنية يتعذر على القاضي الإداري معرفتها بدون إجراء الكشف والاستعانة بأصحاب الخبرات الفنية، وبالتالي إجراء كشف وخبرة فنية من خلال نتيجتها يستطيع ترجيح مشروعية القرار من عدمه وبالتالي إمكانية البت بوقف التنفيذ العادي، وبحيث يكون الدافع وراء الحكم بوقف التنفيذ المؤقت هو استظهار مدى قانونية بعض الأمور الفنية التي يتعذر على الخصوم والقضاء معاً معرفتها بدون الاستعانة بأهل الخبرة الفنية، وبدون هذه المعرفة يتعذر الفصل بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري.

خامساً - نطاق تطبيق نظام وقف التنفيذ المؤقت وأحكامه:

إن استقراء أحكام مجلس الدولة السوري بخصوص وقف التنفيذ المؤقت، يظهر أن المجال الرحب لتطبيق وقف التنفيذ المؤقت يتعلق بالقرارات الإدارية التي يكون محلها منح الرخص أو الامتناع عن منحها أو سحبها أو إلغاؤها أو إيقافها والمخالفات المتعلقة بهذه الرخص والتعويض عنها دون تنفيذها (كرخص الأشغال ورخص الاستثمار ورخص الاستيراد ورخص الأشغال العامة ورخص البناء ورخص الترميم ورخص المصاعد ورخص السير والرخص الصناعية ورخص المهن الحرة) كرخص الأفران ورخص ممارسة مهنة الصيدلة والطب ورخص محطات المحروقات ورخص المشافي ورخص المشروبات الكحولية ورخص المطاحن ورخص المكاتب السياحية ورخص النوادي) إلخ..... وغيرها من الرخص التي أعطى القانون الإدارة سلطة منحها أو إلغاؤها أو سحبها بموجب القوانين⁴¹⁰، مع إمكانية تطبيق

- 410 : أرست المحكمة الإدارية العليا السورية فيما يتعلق بالقرارات الإدارية المتعلقة بالرخص المبادئ التالية:
- 1- ((إن التراخيص التي تمنحها الإدارات العامة لممارسة مختلف أوجه النشاط الفردي لا تستجمع خصائص العقود وإنما تندرج في عداد القرارات الإدارية))، مثلاً قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/47/ في الطعن رقم/54/ لعام 1965، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1990، المبدأ رقم/8/، ص22.
 - 2- ((كتاب الإدارة بإلغاء الترخيص في حد ذاته لا يعتبر إلا من قبيل التصرف الإداري والطعن به لا يعتبر إلا من قبيل الطعن بالموقف السلبي الذي وقفته الإدارة فهو والحالة هذه من قبيل القرار الإداري السلبي الذي استقر الاجتهاد على أنه لا يخضع لمواعيد الإلغاء إذا كانت الإدارة لا زالت حائلة بين صاحب الحق وحقه))، قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/31/ لسنة 1963، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1960/1964، المبدأ رقم/56/، ص71.
 - 3- ((إن الترخيص بالبناء يعتبر من القرارات الإدارية التي يعود اختصاص النظر في صحتها لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري))، من ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/322/ في الطعن رقم/1798/ لعام 1995/1798، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1995، المبدأ رقم/86/، ص3.
 - 4- ((يدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري البت في طلب التعويض عن عدم صدور رخصة البناء بسبب الاستملاك الحاصل تبعاً لاختصاصه الأصيل سواء بالنسبة لموضوع الترخيص بالبناء أو الامتناع عنه أو الطعن بقرار الاستملاك الذي حال دون استكمال الترخيص))، من ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/43/ في الطعن رقم/8/ لعام 1990، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1990، المبدأ رقم/30/، ص33.
 - 5- ((إن القرارات التي تصدرها أمانة العاصمة طبقاً لأحكام القانون رقم/44/ لسنة 1960 وتنفيذاً لتوجيهات المجلس البلدي باستبدال الغرامة بالهدم في مخالفات الأبنية ضمن شروط معينة تعتبر قرارات إدارية صادرة عن مرجعها المختص وفق التعريف المتفق عليه للقرار الإداري ومن ثم يجوز الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء ضمن المواعيد المحددة للطعن في القرارات الإدارية)). دائرة فحص الطعون السورية رقم/47/ في الطعن رقم/52/ لعام 1970، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1970، المبدأ رقم/74/، ص246.
 - 6- ((إن قيام المدعي بالبناء على عقاره غير المفروز الواقع في منطقة مخالفات جماعية دون الحصول على ترخيص إداري لا يمنع الإدارة من هدم وإزالة المخالفة نظراً لعدم قابليته للتسوية)). قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم(1613/ في الطعن رقم/2304/، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 2000، ص299.

أحكام هذا النظام بنطاق ضيق على الأنواع الأخرى للقرارات الإدارية كقرارات التكليف الضريبي⁴¹¹، أو فرض مبالغ مالية⁴¹².

ومن أمثلة هذه القرارات: قرار وقف التنفيذ المؤقت لقرار إغلاق محل لاستثماره بدون ترخيص⁴¹³، وقرار إزالة المخالفة⁴¹⁴، وقرار الأخلاء من العقار بسبب حصول مالكه على ترخيص بالبناء⁴¹⁵، وقرار رخصة البناء⁴¹⁶، وقرار إزالة

⁴¹¹: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/96م) تاريخ 2010/2/9، غير منشور.

⁴¹²: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/119م) تاريخ 2010/2/16، غير منشور.

⁴¹³: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1602م) تاريخ 2007/12/9، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/275م) تاريخ 2007/3/6، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1603م) تاريخ 2007/12/9، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/252م) تاريخ 2004/3/7، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/258م) تاريخ 2004/3/7، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/260م) تاريخ 2004/3/7، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/261م) تاريخ 2004/3/7، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/263م) تاريخ 2004/3/7، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/263م) تاريخ 2004/3/7، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1001م) تاريخ 2004/7/25، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1003م) تاريخ 2004/7/25، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1006م) تاريخ 2004/7/25، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1007م) تاريخ 2004/7/25، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1008م) تاريخ 2004/7/25، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1330م) تاريخ 2004/10/31، غير منشور.

⁴¹⁴: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/335م) تاريخ 2009/3/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/481م) تاريخ 2009/4/21، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/967م) تاريخ 2008/8/26، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/862م) تاريخ 2008/7/29، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/267م) تاريخ 2007/3/6، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/1656م) تاريخ 2007/12/11، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/276م) تاريخ 2007/3/6، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/277م) تاريخ 2007/3/6، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/278م) تاريخ 2007/3/6، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/270م) تاريخ 2007/3/6، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/271م) تاريخ 2007/3/6، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/273م) تاريخ 2007/3/6، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1535م) تاريخ 2006/11/19، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1537م) تاريخ 2006/11/19، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/254م) تاريخ 2004/3/7، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/185م) تاريخ 2000/2/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/574م) تاريخ 1999/5/13، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/526م) تاريخ 1999/4/29، غير منشور.

⁴¹⁵: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/255م) تاريخ 2004/3/7، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/274م) تاريخ 2007/3/6، غير منشور.

⁴¹⁶: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/334م) تاريخ 2009/3/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/442م) تاريخ 2009/4/14، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/864م) تاريخ 2008/7/29، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/226م) تاريخ 2007/2/27، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/264م) تاريخ 2004/3/7، غير منشور.

الإشغالات من القبول وإعادة تهيئته إلى وضعه حسب الرخصة⁴¹⁷، ولقرار إزالة الشبكي الحديدي من الوجيبة تحت طائلة ختم المحل بالشمع الأحمر⁴¹⁸، ولقرار هدم المخالفة⁴¹⁹، ولقرار إزالة مخالفة بناء مظلة و تصويبة دون الحصول على الترخيص اللازم⁴²⁰، ولقرار إزالة البناء والمظلة البيتونية وخزانات الوقود لتجاوزهم على الترخيص بالبناء الممنوع⁴²¹، ولقرار التوقف عن الاستثمار بمهنة بيع وشراء وعرض السيارات خارج المنطقة المخصصة لذلك⁴²²، ولقرار هدم المدخنة⁴²³، ولقرار نقل الكشك المرخص إلى شارع الزاهرة الجديدة⁴²⁴، ولقرار تشميع المحلات⁴²⁵، ولقرار إخلاء العقار لهدمه⁴²⁶، ولقرار إلغاء الترخيص⁴²⁷، ولقرار إزالة المخالفة المتمثلة ببناء في الوجيبة تجاري في الطابق الأرضي⁴²⁸، ولقرار إلغاء الترخيص وإزالة البناء⁴²⁹، ولقرار إخلاء الجهة المدعية من الإنشاءات المخالفة لتنفيذ قرار الهدم⁴³⁰، ولقرار وقف رخصة البناء لقيام المدعي بإشادة بناء مخالف لنظام ضابطة البناء ومتعارض مع

417: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/290) تاريخ 2004/3/14، غير منشور.

418: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/291) تاريخ 2004/3/14، غير منشور.

419: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/441) تاريخ 2009/4/14، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/396) تاريخ 2009/4/7، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/292) تاريخ 2009/4/7، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/364) تاريخ 2009/3/31، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/337) تاريخ 2009/3/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/336) تاريخ 2009/3/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/206) تاريخ 2009/2/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/224) تاريخ 2007/2/27، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/295) تاريخ 2004/3/14، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/1/144) تاريخ 2000/3/9، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/1/117) تاريخ 2000/3/10، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/1/585) تاريخ 1999/5/13، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/1/524) تاريخ 1999/4/29، غير منشور.

420: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/1004) تاريخ 2004/7/25، غير منشور.

421: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/1005) تاريخ 2004/7/25، غير منشور.

422: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/1096) تاريخ 2004/8/22، غير منشور.

423: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/1328) تاريخ 2004/10/31، غير منشور.

424: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/1329) تاريخ 2004/10/31، غير منشور.

425: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/394) تاريخ 2009/4/7، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/338) تاريخ 2009/3/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/1357) تاريخ 2004/11/7، غير منشور.

426: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/1385) تاريخ 2004/11/21، غير منشور.

427: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/363) تاريخ 2009/3/31، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/871) تاريخ 2008/7/29، غير منشور.

428: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/437) تاريخ 2009/4/14، غير منشور.

429: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/440) تاريخ 2009/4/14، غير منشور.

430: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/863) تاريخ 2005/8/28، غير منشور.

توسع المخطط التنظيمي⁴³¹، ولقرار إخلاء الجهة المدعية من البناء من أجل إزالته لمخالفته لأحكام القانون رقم 1/ لعام 2003 وذلك خلال مدة قدرها خمسة عشر يوماً⁴³²، ولقرار إغلاق العيادة وختمها بالشمع الأحمر⁴³³، ولقرار طي قرار الترخيص المؤقت لفرن⁴³⁴، ولقرار الترخيص لأصاب البناء بإشادة مصعد داخلي أو خارجي⁴³⁵، ولقرار الترخيص المؤقت بإشادة وتجهيز منشأة المدعي المعدة لصناعة الكونسروة⁴³⁶، ولقرار تشميع منافذ المحلات غير المرخصة⁴³⁷، ولقرار تشميع المحل لتحويله من سكني إلى تجاري بدون ترخيص⁴³⁸، ولقرار إغلاق المحل التجاري⁴³⁹).

أما عن سبب الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه مؤقتاً، فهو تقرير إجراء كشف وخبرة فنية (لتقصي مدى قابلية المخالفة موضوع الدعوى للتسوية⁴⁴⁰، أو لتقصي مدى قانونية الترخيص⁴⁴¹، أو مدى حاجة المحلات

431: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/861) تاريخ 2005/2/28، غير منشور وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/857) تاريخ 2005/8/28، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/856) تاريخ 2005/8/28، غير منشور.

432: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/821) تاريخ 2005/10/16، غير منشور.

433: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/817) تاريخ 2005/8/21، غير منشور.

434: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/835) تاريخ 2008/7/22، غير منشور.

435: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/868) تاريخ 2008/7/29، غير منشور. قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/214) تاريخ 2007/2/27، غير منشور.

436: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/870) تاريخ 2007/7/29، غير منشور.

437: وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/216) تاريخ 2007/2/27، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/217) تاريخ 2007/2/27، غير منشور وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/218) تاريخ 2007/2/27، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/223) تاريخ 2007/2/27، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/269) تاريخ 2007/3/6، غير منشور.

438: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/268) تاريخ 2007/3/6، غير منشور.

439: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/272) تاريخ 2007/3/6، غير منشور.

440: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/274) تاريخ 2009/3/3، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/203) تاريخ 2009/2/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/159) تاريخ 2009/2/17، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/113) تاريخ 2009/2/10، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السوري رقم (م/5/73) تاريخ 2009/2/3، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/963) تاريخ 2008/8/26، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/873) تاريخ 2008/7/29، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/1610) تاريخ 2007/12/9، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/870) تاريخ 2005/8/28، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/868) تاريخ 2005/8/28، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/2004) تاريخ 2004/2/29، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/1/225) تاريخ 2004/3/2، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/238) تاريخ 2004/3/7، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/1315) تاريخ 2004/10/31، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/605) تاريخ 2003/4/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم

للترخيص في ضوء القوانين والأنظمة النافذة، أو لبيان الأسس التي اعتمدتها الإدارة بفرض المبلغ⁴⁴²).

والجدير بالذكر، إن الحكم بوقف التنفيذ المؤقت في هذه الحالات يصدر مشروطاً بغالب الحالات بإبقاء المخالفة على وضعها الراهن وعدم القيام بأية أعمال جديدة⁴⁴³، ونزع الأختام وفض الأقفال⁴⁴⁴، وبتكليف المدعي بإسلاف نفقات الخبرة خلال أسبوعين تحت طائلة إلغاء قرار وقف التنفيذ في حال التأخر عن دفع السلفة خلال هذه المدة⁴⁴⁵.

(609/م) تاريخ 2003/4/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (610/م) تاريخ 2003/4/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (612/م) تاريخ 2003/4/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (614/م) تاريخ 2003/4/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (615/م) تاريخ 2003/4/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/184) تاريخ 2000/2/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/581) تاريخ 1999/6/17، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/297) تاريخ 2007/3/13، غير منشور.

⁴⁴¹: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/360) تاريخ 2009/3/31، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/303) تاريخ 2009/3/17، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/204) تاريخ 2009/2/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/114) تاريخ 2009/2/10، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/965) تاريخ 2008/8/26، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/866) تاريخ 2008/7/29، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/1663) تاريخ 2007/7/11، غير منشور.

⁴⁴²: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/122) تاريخ 2010/2/16، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/120) تاريخ 2010/2/16، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/121) تاريخ 2010/2/16، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/118) تاريخ 2010/2/16، غير منشور.

⁴⁴³: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/280) تاريخ 2009/3/10، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/254) تاريخ 2009/3/3، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/252) تاريخ 2009/3/3، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/249) تاريخ 2009/3/3، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/74) تاريخ 2009/2/3، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/966) تاريخ 2008/8/26، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/869) تاريخ 2008/7/29، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/220) تاريخ 2007/2/27، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/227) تاريخ 2007/2/27، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1622) تاريخ 2007/12/9، غير منشور.

⁴⁴⁴: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/253) تاريخ 2009/3/3، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1612) تاريخ 2009/12/9، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/225) تاريخ 2007/2/27، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/869) تاريخ 2005/8/28، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/143) تاريخ 2000/3/9، غير منشور.

⁴⁴⁵: في هذا الصدد قررت المحكمة الإدارية العليا السورية مايلي: ((إن المحكمة الإدارية العليا بما لها من حق الرقابة القانونية على الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى وفي ضوء امتناع المدعي عن تسديد السلفة المقررة لإجراء الخبرة أن تلغي الحكم بوقف تنفيذ هدم مخالفة بناء إذا وجدت أن طلب وقف التنفيذ غير مستوف للشرطين الواجب توافرها وهما جدية الطلب وترتب نتائج يتعذر تداركها خلافاً لما قدرته محكمة الدرجة الأولى)). قرار المحكمة الإدارية العليا السورية

أما عن مدة وقف التنفيذ المؤقت فهي قصيرة نسبياً تحدد حسب واقع كل قضية والتي تتراوح عادة بمدة شهرين⁴⁴⁶، (أو شهر واحد فقط⁴⁴⁷، أو ثلاثة أشهر⁴⁴⁸، أو أربعة أشهر⁴⁴⁹، وأحياناً قليلة تحدد بمدة ستة أشهر⁴⁵⁰، أو لحين انتهاء العام

رقم (474/1-96) لعام 1997، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1997، ج1، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/96م) تاريخ 2010/2/9، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/95م) تاريخ 2010/2/9، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/89م) تاريخ 2010/2/9، غير منشور.

⁴⁴⁶: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/118م) تاريخ 2010/2/16، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/119م) تاريخ 2010/2/16، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/225م) تاريخ 2009/3/3، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/207م) تاريخ 2009/2/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/158م) تاريخ 2009/2/17، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/112م) تاريخ 2009/2/10، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/70م) تاريخ 2009/2/3، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/26م) تاريخ 2009/1/27، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/25م) تاريخ 2009/1/27، غير منشور. قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/962م) تاريخ 2009/8/26، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/867م) تاريخ 2008/8/29، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/874م) تاريخ 2008/7/29، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/865م) تاريخ 2008/7/29، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/221م) تاريخ 2007/2/27، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/215م) تاريخ 2007/2/27، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1611م) تاريخ 2007/12/9، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/248م) تاريخ 2007/3/1، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/245م) تاريخ 2007/3/1، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/900م) تاريخ 2005/9/18، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/897م) تاريخ 2005/9/18، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/703م) تاريخ 2003/5/8، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/706م) تاريخ 2003/5/8، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/710م) تاريخ 2003/5/8، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/713م) تاريخ 2003/5/8، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/715م) تاريخ 2003/5/8، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/717م) تاريخ 2003/5/8، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/604م) تاريخ 2003/4/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/168م) تاريخ 2000/2/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/181م) تاريخ 2000/2/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/180م) تاريخ 2000/2/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/179م) تاريخ 2000/2/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/586م) تاريخ 1999/5/13، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/582م) تاريخ 1999/5/13، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/520م) تاريخ 1999/4/29، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/519م) تاريخ 1999/4/29، غير منشور.

⁴⁴⁷: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/252م) تاريخ 2007/3/4، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1564م) تاريخ 2006/11/16، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/845م) تاريخ 2005/8/28، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/127م) تاريخ 2000/2/17، غير منشور.

⁴⁴⁸: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/192م) تاريخ 2010/3/3، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/132م) تاريخ 2010/2/17، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/524م) تاريخ 2009/5/5، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (4/509م) تاريخ 2009/4/29، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/472م) تاريخ

الرد على تقرير الخبرة⁴⁵⁵، أو ليتسنى للأطراف الرد على تقرير الخبرة⁴⁵⁶، أو لإجراء الخبرة الثلاثية⁴⁵⁷، أو لاستكمال إجراء الخبرة الثلاثية⁴⁵⁸، أو لاستيضاح الخبير الذي نهض بمهمة الخبرة حول تقرير الخبرة المقدم من قبله وتقديم تقرير تكميلي⁴⁵⁹، وذلك إلى حين إتمام الإجراء الذي تستكمل من خلاله المحكمة قناعتها بما يؤهلها لتقرير وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه والغاؤه وفقاً عادياً أو رفضه.

وأخيراً فإننا نعتقد أن نظام وقف التنفيذ المؤقت وإن كان يكاد يماثل نظام وقف التنفيذ العادي في شروطه ولا سيما الموضوعية منها وفي طبيعة الحكم الصادر فيه وخصائصه، وإن كان له من المبررات المنطقية ما يبرر اللجوء إليه من قبل القاضي الإداري عند نظره الطلب المستعجل بوقف تنفيذ بعض القرارات الإدارية التي تستلزم الاستعانة بالخبرة الفنية لترجيح مشروعيتها من عدمه، وإن كان أيضاً يمكن تبريره قانوناً بالصلاحيات المعطاة لقاضي الأمور المستعجلة في القانون ولا سيما الفقرة (6) من المادة (78) من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/84 لعام 1953، إلا أنه مع ذلك كله يشكل تجاوزاً وخرقاً للقواعد القانونية العامة للنظر بالطلبات المستعجلة من قبل قاضي الأمور المستعجلة (العادي أو الإداري) والتي تلزم قاضي الأمور المستعجلة بعدم المساس بأصل الحق وأن لا يخوض في موضوع الدعوى بحيث تكون نظرته إلى الدعوى ووثائقها وموضوعها

محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/157) تاريخ 2009/2/17، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/849) تاريخ 2008/7/29، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/809) تاريخ 2008/7/22، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/256) تاريخ 2007/3/4، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1519) تاريخ 2006/11/19، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/862) تاريخ 2005/8/28، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/847) تاريخ 2005/8/28، غير منشور.

⁴⁵⁵: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/240) تاريخ 2004/3/7، غير منشور.

⁴⁵⁶: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1538) تاريخ 2006/11/19، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/288) تاريخ 2004/3/14، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/289) تاريخ 2004/3/14، غير منشور.

⁴⁵⁷: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/245) تاريخ 2009/3/3، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/244) تاريخ 2009/3/3، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1539) تاريخ 2006/11/19، غير منشور.

⁴⁵⁸: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1581) تاريخ 2006/11/26، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1506) تاريخ 2006/11/19، غير منشور.

⁴⁵⁹: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/64) تاريخ 2009/2/3، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1400) تاريخ 2004/7/11/28، غير منشور.

نظرة أولية لا يتعرض فيها إلى موضوع النزاع إلا بالقدر الذي يسمح له بتكوين رأي في خصوص وقف التنفيذ دون أن يستبق قضاء الموضوع وينتهي إلى تكوين عقيدة فيه، وهو ما أكدته الفقرة الأولى من المادة (78) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 84/ لعام 1953 التي تنص على ما يلي: ((1- يحكم رئيس محكمة البداية في الأمور المستعجلة بدون تعدد للموضوع أو لاختصاص رئيس التنفيذ)).

بمعنى أن القاضي الإداري يجب أن يلتزم بحدود الاختصاص المقرر له كقاضٍ للأمور المستعجلة في المجال الإداري، بحيث يقف اختصاصه في هذا الشأن عند استظهار وتقدير جدية المطاعن المنسوبة للقرار الإداري بالنظر إلى ظاهرها، وذلك بتحسس ظاهر الأوراق والمستندات دون أن يغوص في موضوع النزاع والتعمق في فحص الأدلة وتمحيصها، كون ذلك من اختصاص قاضي الموضوع، وبدون ذلك فإن فصله في طلب وقف التنفيذ يكون فصلاً في أصل طلب الإلغاء.

ذلك أن إجراء الخبرة الفنية لتقدير مشروعية محل القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتباره من قبيل فحص ظاهر المستندات، فتقرير الخبرة حتماً سيتعرض لموضوع النزاع ويغوص في تفاصيله، وبالتالي فإن القضاء الإداري السوري بتقريره وقف تنفيذ القرار الإداري مؤقتاً لإجراء خبرة فنية لتقدير مشروعية القرار المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه من عدمه تمهيداً للبت بوقف تنفيذه، يكون قد تعدى على موضوع النزاع وعلى اختصاص قضاء الموضوع.

وما يزيد الأمر سوءاً أن القضاء الإداري السوري قد وسع - في بعض الحالات - من نطاق ومجال وقف التنفيذ المؤقت إلى حد تجاوز من خلاله خرقه للقواعد القانونية العامة للنظر بالطلبات المستعجلة وتعيده على اختصاص قضاء الموضوع إلى حد جرد فيه برأينا الدعوى من موضوعها وقضاء الموضوع من اختصاصه بشكل كامل.

ذلك أن استقراء اجتهاد القضاء الإداري بهذا الخصوص، تظهر أن محكمة القضاء الإداري عند نظرها طلب وقف التنفيذ العادي قد تقرر وقف تنفيذ القرار المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه مؤقتاً لمدة محددة هي غالباً لمدة شهرين (أو شهر أو

ثلاثة أشهر في بعض الحالات) وذلك لإجراء الكشف والخبرة الأحادية، إلا أنها قد تعود وتقرر تمديد مدة وقف التنفيذ المؤقت لمدة أخرى وللأسباب متعددة منها انتظار ورود تقرير الخبرة ومنها إفساح المجال للخصوم للرد على تقرير الخبرة.

إلا أن الأخطر من ذلك كله أن أحكام محكمة القضاء الإداري تظهر أن المحكمة قد تقرر وقف التنفيذ المؤقت لمدد أخرى لإجراء خبرة ثلاثية وتقرر تمديد هذا الوقف لمدد أخرى لنفس الأسباب السابقة كانتظار ورود تقرير الخبرة الثلاثية وإفساح المجال أمام الأطراف للرد على تقرير الخبرة الثلاثية.

ونتيجة ما تقدم تتمثل في أن محكمة القضاء الإداري لا تقرر رفض أو قبول وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه تقليدياً، إلا بعد أن تقرر من خلال نظام وقف التنفيذ المؤقت الذي استحدثته مؤخراً وقف تنفيذ القرار المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه لمدة قصيرة نسبياً، إلا أنها متكررة بحيث تكون كافية لإجراء خبرة فنية أحادية وأخرى ثلاثية وإفساح المجال للأطراف لمناقشتها والرد عليها.

وهو ما يعني برأينا ليس فقط اعتداء وخرق للقواعد القانونية العامة للنظر بالطلبات المستعجلة بل تجريد لقضاء الموضوع (قضاء الإلغاء) من كامل اختصاصه، ذلك أن إجراء الخبرة الفنية الأحادية ومن ثم الخبرة الفنية الثلاثية ومناقشتها من قبل الخصوم ومن قبل المحكمة لا يعني بأي حال من الأحوال إلا دراسة لكامل موضوع النزاع المطروح بالدعوى وبكامل تفاصيله بحيث لا يبقى أي شيء لقضاء الموضوع لدراسته وبحثه.

إضافة لما تقدم فإن نظام وقف التنفيذ المؤقت وفق ما تقدم يساهم بشكل سلبي وكبير في إطالة أمد التقاضي، كما أنه يسبب الإرهاق والإرباك للمحكمة ولكافة أطراف النزاع.

فهو يرهق المحكمة بكثرة عدد الجلسات وكثرة عدد القرارات الإعدادية (وقف تنفيذ القرار المشكو منه مؤقتاً لمدة شهرين مثلاً لإجراء الخبرة الأحادية أو الثلاثية، أو انتظار ورود تقرير الخبرة، أو إفساح المجال أمام الأطراف للرد على

تقرير الخبرة، أو إحالة ملف الدعوى للسيد الخبير لاستيضاحه حول بعض النقاط المتعلقة بالخبرة إلخ).

كما أنه يرهق الجهاز الإداري لمحكمة القضاء الإداري بعملية تنظيم ونسخ القرارات الإعدادية وأحكام وقف التنفيذ المؤقت وتنظيم صيغتها التنفيذية. كما أنه يرهق المدعي بكثرة الجلسات والأحكام والقرارات الإعدادية ومراجعة تنفيذها لدى الجهة المدعى عليها (الإدارة).

وأيضاً يرهق الجهة المدعى عليه (الإدارة) بضرورة التزامها بتنفيذ أحكام وقف التنفيذ المؤقت، فما أن تنفذ الإدارة حكم وقف التنفيذ المؤقت لمدة شهرين مثلاً حتى تضطر أن تنفذ حكم آخر بتمديد وقف التنفيذ المؤقت لمدة شهرين إضافيين وذلك بعد أن تكون قد عادت غالباً لتنفيذ القرار المشكو منه بعد انتهاء مدة حكم وقف التنفيذ المؤقت لمدة شهرين للمرة الأولى وهكذا.

إضافة لكل ما سبق فإن هذا النظام من شأنه أن يزيد من أعباء التقاضي على المدعي حيث يتوجب عليه دفع رسم طلب عارض لكل طلب تمديد وهكذا. ويبدو أن القضاء الإداري قد تبين مؤخراً مساوئ نظام وقف التنفيذ المؤقت الذي استحدثه ولا سيما لجهة تمديده لأكثر من مرة، حيث عدل عن إمكانية قبول تمديد وقف التنفيذ المؤقت وإمكانية تقريره وقف التنفيذ المؤقت لإعادة الخبرة الأحادية بخبرة ثلاثية إلا في أضيق الحدود.

إلا أن هذا الاتجاه الجديد لا يخلو من المساوئ أيضاً، فالواقع يؤكد أن مدة الشهرين وهي غالباً مدة الحكم بوقف تنفيذ القرار المشكو منه مؤقتاً وفق الاتجاه الجديد لا تكفي في غالب الأحيان لإنجاز تقرير الخبرة أو لإفساح المجال أمام الأطراف لمناقشته، مما يعيد الأطراف والمحكمة إلى الحالة التي كانوا عليها عند تقديم الدعوى بطلب وقف التنفيذ وإلغاء القرار المشكو منه، بحيث تستطيع الإدارة (الجهة المدعى عليها) تنفيذ القرار المطلوب وقف تنفيذه، سيما وأن الفترة الممتدة من تاريخ انتهاء مدة وقف التنفيذ إلى تاريخ تقرير المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه إلى حين البت بأساس النزاع) هي فترة طويلة نسبياً قد تمتد لعدة شهور.

كما أن المدة القصيرة للأحكام الصادرة بوقف التنفيذ المؤقت (شهر أو شهرين أو ثلاثة أو حتى ستة أشهر) تحرم المحكمة الإدارية العليا من بسط رقابتها على هذه الأحكام بشكل كامل تقريباً، بسبب تنفيذ الحكم بوقف التنفيذ المؤقت وانقضاء مدته قبل التاريخ المحدد من قبل المحكمة الإدارية العليا للبت بالطعن المقدم من أحد الطرفين بالحكم الصادر بوقف التنفيذ المؤقت⁴⁶⁰.

لذلك وأمام مساوئ الاتجاه القديم والجديد لنظام وقف التنفيذ المؤقت فإننا نرى أنه من الأفضل العدول عن هذا النظام بأكمله والعودة إلى نظام وقف التنفيذ العادي والبت به وفق القواعد العامة للبت بالطلبات المستعجلة والقواعد الخاصة بطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنصوص عنها في المادة (21) من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55/ لعام 1959.

وأخيراً فإننا نورد وعلى سبيل المثال المراحل التي مر بها طلب وقف تنفيذ القرار الإداري رقم 6048/ تاريخ 2005/7/31 تمهيداً لإلغائه والمتضمن:))

460: بهذا الصدد قررت المحكمة الإدارية العليا السورية: ((إن المحكمة الإدارية العليا بما لها من حق الرقابة القانونية على الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى وجدت أن مدة وقف التنفيذ المؤقتة قد انتهت وأن طلب وقف التنفيذ اقترن مؤخراً بالقبول جزئياً بموجب حكم محكمة القضاء الإداري لذلك وجب عدم البحث في الطعن الحالي باعتباره غداً غير ذي موضوع))، قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 1-151/ في الطعن رقم 831/ لعام 2000. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 1-152/ في الطعن رقم 833/ لعام 2000، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 2000، ج2، جميعها غير منشورة.

كما قررت: ((إن المحكمة الإدارية العليا بما لها من حق الرقابة القانونية على الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى وجدت أن مدة وقف التنفيذ المؤقتة قد انتهت وأن طلب وقف التنفيذ اقترن مؤخراً بالقبول جزئياً بموجب حكم محكمة القضاء الإداري لذلك وجب عدم البحث في الطعن الحالي باعتباره غداً غير ذي موضوع))، قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 1-101/ في الطعن رقم 879/ لعام 2000، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 2000، ج2، غير منشور.

كما قررت: ((أن المحكمة الإدارية العليا بما لها من حق الرقابة القانونية على الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى وجدت أن مدة وقف التنفيذ المؤقتة قد انتهت وأن طلب وقف التنفيذ اقترن مؤخراً بالقبول جزئياً بموجب حكم محكمة القضاء الإداري لذلك وجب عدم البحث في الطعن الحالي باعتباره غداً غير ذي موضوع))، قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 1-49/ في الطعن رقم 762/ لعام 2000. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 1-50/ في الطعن رقم 763/ لعام 2000. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 1-51/ في الطعن رقم 765/ لعام 2000. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 1-52/ في الطعن رقم 766/ لعام 2000، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 2000، ج1، جميعها غير منشورة.

كما قررت أيضاً أن: ((المحكمة الإدارية العليا بما لها من حق الرقابة القانونية على الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى وجدت أن مدة وقف التنفيذ المؤقتة قد انتهت وأن طلب وقف التنفيذ اقترن مؤخراً بالقبول جزئياً بموجب حكم محكمة القضاء الإداري لذلك وجب عدم البحث في الطعن الحالي باعتباره غداً غير ذي موضوع))، قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 1-6/ في الطعن رقم 409/ لعام 2000. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 1-8/ في الطعن رقم 459/ لعام 2000. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 1-10/ في الطعن رقم 561/ لعام 2000. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 1-13/ في الطعن رقم 591/ لعام 2000، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 2000، ج1، جميعها غير منشورة.

الإحالة إلى شرطة مجلس المدينة لختتم منافذ الصالة على المحضر رقم /7775/ من المنطقة العقارية الرابعة بجلب بالشمع الأحمر كون صاحب العلاقة قد وضع البضائع فيها واستثمر المقاسم /1 و3 و5/ مجتمعين كصالة تجارية)).

حيث قررت محكمة القضاء الإداري في المرحلة الأولى بقرارها رقم 3/949/م تاريخ 2005/9/25 في القضية أساس /9732/ لعام 2005 ما يلي: ((وقف تنفيذ القرار المشكو منه ورفع الأختام مؤقتاً لمدة شهرين فقط من تاريخه ليتسنى خلالها إجراء الكشف والخبرة الفنية لتقصي حقيقية المخالفة موضوع الدعوى ومدى قابليتها للتسوية شريطة إبقاء المخالفة على وضعها الراهن وعدم القيام بأية أعمال جديدة وتكليف الجهة المدعية بإسلاف مبلغ /6500/ ل.س على حساب نفقات الخبرة على أن تدفع السلفة خلال أسبوعين من تاريخه تحت طائلة إلغاء قرار وقف التنفيذ هذا في حال التأخر عن دفع السلفة في المدة المحددة)).

ثم قررت في المرحلة التالية بقرارها رقم 3/1247/م تاريخ 2005/11/27 في القضية أساس /9732/ لعام 2005 ما يلي: ((تمديد وقف تنفيذ القرار المشكو منه لاستكمال إجراءات الخبرة)).

ثم قررت في المرحلة التالية بقرارها رقم 3/46/م تاريخ 2006/2/12 في القضية أساس /7456/ لعام 2006 ما يلي: ((تمديد وقف تنفيذ القرار المشكو منه لمدة شهرين إضافيين لاستكمال إجراءات الخبرة)).

ثم قررت في المرحلة التالية بقرارها رقم 3/373/م تاريخ 2006/4/9 في القضية أساس /7456/ لعام 2006 ما يلي: ((تمديد وقف تنفيذ القرار المشكو منه لمدة شهرين إضافيين من تاريخه ليتسنى خلالها إجراء الخبرة الثلاثية)).

ثم قررت في المرحلة التالية بقرارها الأعدادي تاريخ 2006/5/23 ما يلي: ((فتح باب المرافعة و إعادة الخبرة الجارية بالدعوى بمعرفة ثلاثة خبراء تختارهم المحكمة وتكليف الجهة المدعية بإسلاف مبلغ /16500/ ل.س على حساب نفقات الخبرة على أن تدفع السلفة خلال أسبوعين من تاريخه تحت طائلة إلغاء قرار إعادة الخبرة هذا في حال التأخر عن دفع السلفة في المدة المحددة)).

ثم قررت في المرحلة التالية بقرارها رقم 3/697/م تاريخ 2006/6/11 في القضية أساس /7456/ لعام 2006 ما يلي: ((تمديد وقف تنفيذ القرار المشكو منه لمدة شهرين إضافيين فقط من تاريخه لاستكمال إجراءات الخبرة))، علماً أن الجهة المدعى عليها كانت بتاريخ 2006/6/22 قد طعنت بهذا القرار أمام المحكمة الإدارية العليا، إلا أن المحكمة الإدارية قررت بقرارها رقم 1/2056 تاريخ 2006/11/6 في الطعن رقم /10670/ لعام 2006 ما يلي: ((عدم البحث في الطعن باعتباره غداً غير ذي موضوع (وذلك لتنفيذ القرار المطعون فيه))).

ثم قررت في المرحلة التالية بقرارها رقم 3/975/م تاريخ 2006/7/30 في القضية أساس /7456/ لعام 2006 ما يلي: ((تمديد وقف تنفيذ القرار المشكو منه لمدة شهرين إضافيين فقط من تاريخه لاستكمال إجراءات الخبرة))).

ثم قررت في المرحلة التالية بقرارها رقم 3/1201/م تاريخ 9/24 في القضية أساس /7456/ لعام 2006 ما يلي: ((تمديد وقف تنفيذ القرار المشكو منه لمدة شهرين إضافيين فقط من تاريخه لاستكمال إجراءات الخبرة))، علماً أن الجهة المدعى عليها كانت بتاريخ 2006/11/7 قد طعنت بهذا القرار أمام المحكمة الإدارية العليا، إلا أن المحكمة الإدارية قررت بقرارها رقم 1/638/ع تاريخ 2007/4/9 في الطعن رقم /6113/ لعام 2007 ما يلي: ((عدم البحث في الطعن باعتباره غداً غير ذي موضوع (طبعاً لتنفيذ القرار المطعون فيه))).

ثم قررت في المرحلة التالية بقرارها رقم 5/970/م تاريخ 2007/7/31 في القضية أساس /5120/ لعام 2005 ما يلي: ((وقف تنفيذ القرار المشكو منه))).
إلا أن المحكمة الإدارية العليا وبقرارها رقم 1/5/ع تاريخ 2009/1/26 في الطعن رقم /1922/ لعام 2009 قررت ما يلي: ((قبول طلب وقف التنفيذ شكلاً وقبوله موضوعاً شريطة أن يتقدم المدعي (المطعون ضده) بكافة الوثائق المطلوبة وفقاً لأحكام القرار رقم /75/ لعام 2002)).

ويظهر جلياً من هذا المثال مساوئ نظام وقف التنفيذ المؤقت التي سبق وبينناها، حيث استلزم البت بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري بشكل نهائي وفقاً لنظام

وقف التنفيذ المؤقت ما يقارب مدة ثلاثة أعوام ونصف (من تاريخ 2005/8/21 ولغاية تاريخ 2009/1/26)، كما استلزم من محكمة القضاء الإداري إصدار قرار بإجراء خبرة فنية أحادية وأخرى ثلاثية والعديد من قرارات تمديد وقف التنفيذ مؤقتاً لاستكمال إجراء الخبرة الفنية الأحادية والثلاثية، وهو ما يسهم بشكل كبير كما بينا سابقاً في إطالة أمد التقاضي و يسبب الإرهاق للمحكمة والأطراف والجهاز الفني للمحكمة ويزيد من الأعباء المالية على الأطراف ويساهم إلى حد بعيد في عدم استقرار الأوضاع القانونية للمتقاضين وإرباك المحكمة والأطراف ولاسيما الأفراد.

كما أنه يشكل تعدي على موضوع النزاع وعلى اختصاص قضاء الموضوع إلى حد يجرّد فيه قضاء الموضوع من اختصاصه بشكل كامل، وهو ما يتأكد من خلال القرار رقم 3037/ تاريخ 2009/12/22، الصادر في موضوع النزاع السابق والقاضي من حيث النتيجة بإلغاء القرار رقم 6048/ تاريخ 2005/7/31 حيث تظهر حيثيات هذا القرار أن دور المحكمة والأطراف في مرحلة النظر بموضوع النزاع اقتصر في أحسن الأحوال على مناقشة تقرير الخبرة الثلاثي الذي قدم خلال مرحلة النظر في طلب وقف التنفيذ.

الفرع الثاني

وقف التنفيذ الجزئي

يمثل نظام وقف التنفيذ الجزئي شأنه شأن نظام وقف التنفيذ المؤقت أحد الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة السوري في نطاق الطلبات المستعجلة المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، وبمقتضاه فإن المحكمة المختصة بنظر طلب وقف التنفيذ تقرر في حال قبول الطلب، وقف تنفيذ بعض آثار القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه وليس كل ما يترتب عليه من آثار.

ويلاحظ أيضاً من خلال استقراء أحكام مجلس الدولة السوري - ولاسيما أحكام محكمة القضاء الإداري - بخصوص وقف التنفيذ الجزئي، أن الاجتهاد القضائي لهذا المجلس قد وضع ضوابط وأحكام لنظام وقف التنفيذ الجزئي، سنتعرض لها وفق التفصيل التالي:

- أولاً: شروط وقف التنفيذ الجزئي.
- ثانياً: طبيعة الحكم الصادر بوقف التنفيذ الجزئي وخصائصه.
- ثالثاً: حالات الحكم بوقف التنفيذ الجزئي.
- رابعاً: الأساس القانوني لنظام وقف التنفيذ الجزئي.
- خامساً: نطاق تطبيق نظام وقف التنفيذ الجزئي وأسبابه.
- سادساً: الآثار المترتبة على الحكم الصادر بوقف التنفيذ الجزئي.

أولاً- شروط وقف التنفيذ الجزئي:

يخضع نظام وقف التنفيذ الجزئي لنفس شروط نظام وقف التنفيذ المؤقت وشروط نظام وقف التنفيذ العادي، وذلك من حيث ضرورة توفر شرطين أساسيين في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه، الأول: شكلي (إجرائي) يتمثل بضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ الجزئي أو العادي في صحيفة الدعوى، والثاني: موضوعي بأن يترتب على تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه نتائج يتعذر تداركها، وأن يستند طلب وقف التنفيذ على أسباب جدية تبرر وقف تنفيذه.

ونعتقد أنه لا يوجد في نص الفقرة الأولى من المادة (21) من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55/ لعام 1959 - التي حددت الشروط الشكلية والموضوعية لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية - ما يلزم المدعي (طالب وقف تنفيذ القرار الإداري وإلغاؤه) بأن يلتزم من المحكمة وقف تنفيذ جميع آثار القرار الإداري الذي يطلب إلغاؤه دون أن يطلب وقف تنفيذ بعض آثار القرار الإداري المطلوب إلغاؤه.

بمعنى أنه يحق للمدعي أن يطلب ابتداءً في عريضة دعوى الإلغاء وقف تنفيذ بعض أو كل آثار القرار الإداري المطلوب إلغاؤه، ويبقى للمحكمة أن ترفض

طلب وقف التنفيذ العادي أو الجزئي، أو أن تقرر وقف تنفيذ جميع الآثار المترتبة على القرار الإداري المطلوب إلغاؤه (وقف التنفيذ العادي) أو أن تقرر قصر وقف التنفيذ على بعض آثار القرار الإداري المطلوب إلغاؤه (وقف التنفيذ الجزئي).

ثانياً: طبيعة الحكم الصادر بوقف التنفيذ الجزئي وخصائصه.

يعدّ الحكم الصادر بوقف التنفيذ الجزئي حكماً قضائياً بالمعنى الدقيق للكلمة، فهو حكم قطعي لأنه يفصل في خصومة بين طرفين، ويتم الفصل بهذه الخصومة في مواجهة الخصوم في جلسة علنية، وبالتالي يجوز الطعن فيه استقلالاً ودون انتظار للحكم الذي سيصدر في موضوع دعوى الإلغاء، وذلك وفقاً للقواعد العامة (الشكلية والموضوعية) للطعن في الأحكام.

كما يحوز هذا الحكم - بحسبانه حكماً قضائياً - حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة إلى ما فصلت فيه المحكمة من مسائل فرعية قبل البت في موضوع طلب وقف التنفيذ (كالمسائل الشكلية والمسائل الفرعية)، بحيث يتوجب عليها قبل البت بطلب وقف التنفيذ الجزئي أن تفصل في جميع الدفوع الشكلية والمسائل الفرعية المؤثرة في الدعوى مثل الدفع بعدم الولاية أو بعدم الاختصاص، لأن القضاء في وقف التنفيذ الجزئي يعني قضاءً قطعياً، تستنفذ به المحكمة ولايتها في نظر الدفوع.

كما أن قضاء المحكمة في مسألة الاختصاص أو قبول الدعوى يقيداً عند نظر موضوع النزاع، بحيث لا يجوز للمحكمة إذا ما فصلت في دفع من هذا القبيل في حكم وقف التنفيذ الجزئي، أن تعود عند نظرها طلب وقف التنفيذ العادي أو طلب الإلغاء فتفصل فيه من جديد لأن حكمها الأول هو حكم قضائي نهائي حاز حجية الأحكام، ثم قوة الشيء المحكوم فيه، وإذا فصلت المحكمة في طلب وقف التنفيذ العادي في دعوى الإلغاء على خلاف ما قضت به في طلب وقف التنفيذ الجزئي، فإن حكمها يكون معيباً لمخالفته حكماً سابقاً حائزاً قوة الشيء المحكوم فيه.

وإذا كان الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه جزئياً يحوز قوة الشيء المحكوم فيه، إلا أن هذه الحجية مؤقتة، ويترتب على

ذلك أن الحكم الصادر بوقف التنفيذ الجزئي لا يقيد المحكمة عند نظرها طلب وقف تنفيذ القرار الإداري العادي أو طلب الإلغاء، وبناءً على ذلك يجوز للمحكمة أن ترفض وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه أو أن ترفض إلغاء القرار المطلوب إلغاؤه على الرغم من سبق قضائها بوقف التنفيذ الجزئي.

ثالثاً- حالات الحكم بوقف التنفيذ الجزئي:

نلاحظ من خلال استقراء الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة السوري المتعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بشكل جزئي، أن محكمة القضاء الإداري قد استحدثت حالتين لوقف التنفيذ الجزئي:

الحالة الأولى: تقرر فيها محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار الإداري المشكو منه جزئياً ومؤقتاً لمدة محددة، تحدد غالباً بمدة شهرين⁴⁶¹، (أو لمدة شهر أو ثلاثة أشهر⁴⁶²، أو في أحيان نادرة لمدة ستة أشهر)، مع إمكانية تمديد هذا الوقف الجزئي والمؤقت للقرار الإداري المطلوب وقف تنفيذ وإلغاؤه لمدد أخرى ولأسباب مختلفة (كإجراء الكشف والخبرة الفنية، أو لورود جواب الأطراف على الخبرة، أو لورود جواب الإدارة)⁴⁶³،

أي أن وقف التنفيذ الجزئي يكون في هذه الحالة مقترباً ومتلازماً مع وقف التنفيذ المؤقت، ويكون مؤقتاً ومحدداً بمدة محددة قصيرة نسبياً ومعلقاً على نتيجة الخبرة في نهاية المطاف، بحيث لا يستمر إلى حين البت بأساس النزاع بقرار مبرم كما هو الحال بالنسبة لوقف التنفيذ العادي.

⁴⁶¹: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/107) تاريخ 2009/2/10، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/5/974) تاريخ 2008/8/26، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/4/833) تاريخ 2005/8/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/3/815) تاريخ 2005/8/21-2004، غير منشور.

⁴⁶²: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/1/171) تاريخ 2009/2/24، غير منشور.

⁴⁶³: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/1/418) تاريخ 2009/4/14، غير منشور.

وفي هذه الحالة نلاحظ أن أثر الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المشكو منه جزئياً ولمدة محددة يتماثل مع الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري مؤقتاً ولمدة محددة، وذلك من حيث استمرار أثره في هذه الحالة إلى حين انتهاء المدة المحددة بالحكم الصادر بوقف التنفيذ الجزئي للقرار الإداري المطلوب إلغاؤه.

الحالة الثانية: تقرر فيها محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار الإداري المشكو منه جزئياً بحيث يستمر هذا الوقف الجزئي لحين البت بأساس النزاع بقرار مبرم⁴⁶⁴، أي أن وقف التنفيذ الجزئي يحل في هذه الحالة محل وقف التنفيذ العادي المنصوص عنه في الفقرة الأولى من المادة (21) من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55/ لعام 1959، وغالباً ما تقرر محكمة القضاء الإداري هذه الحالة من الوقف الجزئي للقرار المطلوب إلغاؤه على ضوء نتيجة الخبرة الفنية التي تكون قد أجرتها وبعد مناقشة الأطراف لها، وبعد أن تكون قد أوقفت تنفيذ القرار المشكو منه جزئياً ولمدة محددة غالباً بمدة شهرين وفق ما بينا في الحالة الأولى، أو قد تقرر هذا الوقف الجزئي بدون هذا الأجراء السابق.

⁴⁶⁴: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/248م) تاريخ 2010/3/14، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/115م) تاريخ 2010/3/28، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/522م) تاريخ 2009/3/17، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/516م) تاريخ 2009/4/30، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/290م) تاريخ 2009/3/1، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/223م) تاريخ 2009/3/1، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/222م) تاريخ 2009/3/1، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/148م) تاريخ 2009/2/17، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/142م) تاريخ 2009/2/17، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (4/880م) تاريخ 2008/7/30، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1601م) تاريخ 2007/12/9، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/299م) تاريخ 2007/3/13، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/251م) تاريخ 2007/3/4، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/267م) تاريخ 2007/3/6، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/209م) تاريخ 2007/2/27، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/165م) تاريخ 2000/2/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/102م) تاريخ 2000/2/6، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/101م) تاريخ 2000/2/6، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/593م) تاريخ 1999/5/16، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/584م) تاريخ 1999/5/13، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/579م) تاريخ 1999/5/13، غير منشور.

وفي هذه الحالة يتماثل الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المشكو منه جزئياً مع الحكم الصادر بوقف التنفيذ العادي من حيث استمرار أثره إلى حين البت بأساس النزاع بقرار مبرم، إما بإلغاء القرار المطعون فيه وما ترتب عليه من آثار، وإما برفض إلغاء القرار المطعون فيه، وبالتالي إلغاء مفعول قرار وقف التنفيذ الجزئي من تاريخه.

إلا أنه يختلف عن الحكم الصادر بوقف التنفيذ العادي والحكم الصادر بوقف التنفيذ المؤقت، بأن آثار هذا الحكم تقتصر على بعض آثار القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه، وذلك بخلاف الحكم الصادر بوقف التنفيذ العادي أو المؤقت والذي تشمل آثاره في هذه الأحوال جميع الآثار المترتبة على القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه.

رابعاً- الأساس القانوني لنظام وقف التنفيذ الجزئي:

لا تظهر الأحكام القضائية لمجلس الدولة السوري والصادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري المشكو منه جزئياً، الأساس القانوني لنظام وقف التنفيذ الجزئي، إلا أننا نعتقد أن هذا النظام يمكن إسناده إلى ما يلي:

1- بخصوص نظام وقف تنفيذ القرار الإداري الجزئي والمؤقت لمدة محددة، فإننا نعتقد أن هذه الحالة من نظام وقف التنفيذ الجزئي تجد أساسها القانوني - كما هو الحال بالنسبة لنظام وقف التنفيذ المؤقت - في النصوص القانونية التالية:

أ- نص الفقرة (6) من المادة (78) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم/84 لعام 1953 والتي تنص على أنه: ((يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر بناءً على الطلب المقدم إليه وقبل دعوة الخصوم إجراء معاينة أو خبرة فنية وذلك في حالة العجلة الزائدة)).

ب- نص المادة (3) من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم/55/ تاريخ 1959/2/21 والتي تنص على أنه: ((تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا

القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات وقانون أصول المحاكمات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي⁴⁶⁵.

2- أما بخصوص نظام وقف تنفيذ القرار الإداري الجزئي والذي يحل محل نظام وقف التنفيذ العادي، فإننا نعتقد أن هذه الحالة تجد أساسها القانوني في القواعد العامة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية العادي المنصوص عنها في الفقرة الأولى من المادة (21) من قانون مجلس الدولة السوري رقم /55/ لعام 1959 ، حيث لا يوجد في هذا النص ما يلزم المحكمة بوقف كل أو بعض آثار القرار المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه إذا ما توافرت شروط وقف التنفيذ المحددة بموجبه، مما يعني برأينا أن الأمر متروك لسلطة المحكمة التقديرية.

خامساً- نطاق تطبيق نظام وقف التنفيذ الجزئي وأسبابه:

يبدو لنا من خلال استقراء أحكام مجلس الدولة السوري - ولاسيما أحكام محكمة القضاء الإداري- بهذا الخصوص، أن المجال الخصب لتطبيق وقف التنفيذ الجزئي يتعلق بالقرارات الإدارية التي يكون محلها المطالبة بمبلغ (كالقرارات الإدارية التي يكون محلها المطالبة بمبلغ ناجم عن التكليف بضريبة من الضرائب أو رسم أو غرامة أو المطالبة بفروق أسعار التنفيذ على حساب المتعهدين، أو القرارات الإدارية التي يكون محلها حسم جزء من استحقاقات المتعاقدين مع الإدارة، أو الحجز على جميع أموالهم المنقولة وغير المنقولة).

⁴⁶⁵: إعمالاً لهذا النص ولعدم صدور قانون أصول المحاكمات الإدارية فقد استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة الإدارية العليا على أن: ((اجتهاد القضاء الإداري استقر على أن تطبيق أحكام قانون أصول المحاكمات أمام القضاء الإداري يقتصر على الأحكام التي تتفق وطبيعته الخاصة))، مكرر قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/426/ لعام 1983/1990، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1990، المبدأ رقم/275/، ص851.

ومن أمثلة هذه القرارات (القرارات الإدارية التي يكون محلها المطالبة بالتعويض⁴⁶⁶، بأجر مثل أشغال العقار⁴⁶⁷، أو المطالبة بالضريبة المترتبة على ريع العقارات المؤجرة للأجانب⁴⁶⁸، أو المطالبة بضريبة الري⁴⁶⁹، أو المطالبة بضريبة بدل الإيجار⁴⁷⁰، أو المطالبة بضريبة التأجير⁴⁷¹، أو المطالبة بضريبة التركات⁴⁷²، أو المطالبة برسم وغرامة ضعف المنفعة على المخالفات⁴⁷³، أو المطالبة برسم استثمار أملاك الدولة⁴⁷⁴، أو المطالبة بضريبة الأرباح⁴⁷⁵، أو المطالبة بنفقات ورواتب الإيفاد⁴⁷⁶، أو المطالبة بضريبة أرباح تجارة العقارات⁴⁷⁷، أو المطالبة بضريبة الأرباح الحقيقية⁴⁷⁸، أو المطالبة بفروق أسعار التنفيذ على حساب المتعهدين⁴⁷⁹، أو حسم

⁴⁶⁶: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/85/م) تاريخ 2010/1/31، غير منشور.
⁴⁶⁷: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/272/م) تاريخ 2004/3/9، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/1305/م) تاريخ 2004/10/12، غير منشور.
⁴⁶⁸: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/274/م) تاريخ 2004/3/9، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السوري رقم (1/280/م) تاريخ 2007/3/6، غير منشور.
⁴⁶⁹: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/191/م) تاريخ 2004/7/27، غير منشور.
⁴⁷⁰: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/492/م) تاريخ 2009/4/28، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/287/م) تاريخ 2009/3/17، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/263/م) تاريخ 2009/3/1، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/978/م) تاريخ 2009/8/2، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/1541/م) تاريخ 2006/11/21، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/1361/م) تاريخ 2004/11/9، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/103/م) تاريخ 2000/2/6، غير منشور.
⁴⁷¹: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/206/م) تاريخ 2004/3/2، غير منشور.
⁴⁷²: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/224/م) تاريخ 2004/3/2، غير منشور.
⁴⁷³: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/231/م) تاريخ 2004/3/7، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/259/م) تاريخ 2007/3/6، غير منشور.
⁴⁷⁴: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/280/م) تاريخ 2004/3/9، غير منشور.
⁴⁷⁵: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/296/م) تاريخ 2004/3/16، غير منشور.
⁴⁷⁶: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/83/م) تاريخ 2010/2/7، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/59/م) تاريخ 2010/1/31، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/376/م) تاريخ 2009/4/5، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/246/م) تاريخ 2009/3/29، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/222/م) تاريخ 2009/3/1، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/221/م) تاريخ 2009/3/1، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/130/م) تاريخ 2009/2/15، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/44/م) تاريخ 2009/2/1، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/840/م) تاريخ 2008/8/27، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/257/م) تاريخ 2007/3/4، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1533/م) تاريخ 2006/11/19، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/1035/م) تاريخ 2004/7/29، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/557/م) تاريخ 1999/5/9، غير منشور.
⁴⁷⁷: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/1058/م) تاريخ 2004/8/17، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/594/م) تاريخ 1999/5/16، غير منشور.
⁴⁷⁸: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/233/م) تاريخ 2009/3/3، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/134/م) تاريخ 2009/2/17، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري

مبالغ مالية من استحقاقات المتعاقدين مع الإدارة⁴⁸⁰، أو المطالبة بمبلغ لقاء الأضرار التي لحقت بالإدارة⁴⁸¹، أو المطالبة بغرامة⁴⁸²، أو المطالبة بضريرية الدخل⁴⁸³، أو المطالبة ببذلات الاستثمار والفوائد والغرامات⁴⁸⁴، أو المطالبة برسم خدمات⁴⁸⁵، أو المطالبة برسم الإنفاق الاستهلاكي⁴⁸⁶، أو المطالبة برسم الأشغال⁴⁸⁷، أو الحجز على جميع الأموال المنقولة وغير المنقولة تأميناً لدين الإدارة⁴⁸⁸).

أما عن سبب وقف تنفيذ القرار الإداري المشكو منه جزئياً ومؤقتاً لمدة محددة لحين إجراء الخبرة الفنية، فيعود بتقديرنا إلى أن بعض القرارات الإدارية يكون محلها أو في جزء من هذا المحل المطالبة بمبلغ ناجم عن رسم أو غرامة أو ضريبة أو بدل إيجار أو أجر مثل إلخ، وإن محكمة القضاء الإداري لا تستطيع التأكد من صحة ودقة المبلغ المطالب به إلا بعد إجراء خبرة فنية غالباً ما تكون حسابية، فإذا ما تبين

السورية رقم (1/1393/م) تاريخ 2004/11/23، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/151/م) تاريخ 2000/2/20، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/547/م) تاريخ 1999/5/2، غير منشور.

⁴⁷⁹: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/511/م) تاريخ 2009/4/29، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/461/م) تاريخ 2009/4/16، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/371/م) تاريخ 2009/4/2، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/285/م) تاريخ 2009/3/12، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/220/م) تاريخ 2009/2/26، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/219/م) تاريخ 2009/2/26، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/125/م) تاريخ 2009/2/12، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/89/م) تاريخ 2009/2/5، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (4/992/م) تاريخ 2008/8/27، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/244/م) تاريخ 2007/3/1، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/247/م) تاريخ 2007/3/1، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/1552/م) تاريخ 2006/11/23، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/229/م) تاريخ 2004/3/4، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/1036/م) تاريخ 2004/7/29، غير منشور.

⁴⁸⁰: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/881/م) تاريخ 2008/7/31، غير منشور.

⁴⁸¹: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/93/م) تاريخ 2009/2/5، غير منشور.

⁴⁸²: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/132/م) تاريخ 2009/2/15، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/265/م) تاريخ 2007/3/6، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/265/م) تاريخ 2007/3/6، غير منشور.

⁴⁸³: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/135/م) تاريخ 2009/2/17، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/560/م) تاريخ 1999/5/9، غير منشور.

⁴⁸⁴: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/124/م) تاريخ 2009/2/12، غير منشور.

⁴⁸⁵: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/289/م) تاريخ 2009/3/17، غير منشور.

⁴⁸⁶: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/985/م) تاريخ 2008/8/26، غير منشور.

⁴⁸⁷: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/894/م) تاريخ 2005/9/18، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/281/م) تاريخ 2007/3/6، غير منشور.

⁴⁸⁸: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/885/م) تاريخ 2008/7/31، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (2/241/م) تاريخ 2007/3/1، غير منشور.

للمحكمة بنتيجة الخبرة الفنية أن المبلغ المطالب به بالقرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه صحيح قررت رفض وقف تنفيذ القرار، أما إذا تبين لها أن المبلغ المطالب به في جزء منه مخالف للقانون قررت وقف تنفيذ القرار الإداري المشكو منه جزئياً في حدود هذا الجزء المخالف للقانون وحتى البت بأساس النزاع بقرار مبرم، في حين تقرر وقف تنفيذ القرار الإداري المشكو منه إذا تبين لها بنتيجة الخبرة الفنية عدم دقة وصحة المبلغ المطالب به بالكامل.

أما بخصوص القرارات الإدارية المطلوب إلغاؤها والتي يكون لها إضافة إلى آثارها المالية آثاراً أخرى وتقرر المحكمة وقف تنفيذ هذه القرارات الإدارية جزئياً بحيث يشمل هذا الوقف الآثار الأخرى للقرار الإداري المشكو منه دون الآثار المالية له، كما في حالة القرار الإداري الذي يكون محله مثلاً المطالبة بأجر مثل أشغال العقار ونزع اليد عن العقار، فنعتقد أن المحكمة تقرر وقف تنفيذ القرار الإداري جزئياً في هذه الحالة نتيجة لإعمالها الشروط الشكلية والموضوعية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية المنصوص عنها في الفقرة الأولى من المادة (21) من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55/ لعام 1959.

سادساً - الآثار المترتبة على الحكم الصادر بوقف التنفيذ الجزئي:

يترتب على الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار المشكو منه جزئياً آثار تختلف باختلاف الحالة التي يصدر فيها القرار وباختلاف طبيعة القرار المطلوب إلغاؤه. ففي حالة صدور حكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المشكو منه جزئياً ومؤقتاً لمدة محددة، فإن آثار هذا الحكم تقتصر على جزء المبلغ المحدد بحكم وقف التنفيذ الجزئي وللمدة المحددة فيه مع إمكانية تمديد هذا الوقف كما بينا سابقاً. أما في حالة صدور الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المشكو منه جزئياً وحتى البت بأساس النزاع بقرار مبرم، فإن آثار هذا الحكم تقتصر على جزء المبلغ المحدد بحكم وقف التنفيذ الجزئي وحتى البت بأساس النزاع بقرار مبرم.

وفي الحالتين السابقتين نلاحظ أن آثار الحكم الصادر بوقف التنفيذ الجزئي تقتصر على بعض الآثار المالية للقرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه، وإذا كان الغالب بحسب اجتهاد مجلس الدولة السوري أن يصدر حكم وقف التنفيذ الجزئي بخصوص القرارات الإدارية التي يكون محلها المطالبة بمبلغ مالي ناجم عن ضريبة أو رسم أو غرامة أو نفقات ورواتب الإيفاد أو تنفيذ عقد الخ، كما في الحالتين السابقتين.

إلا أننا نلاحظ أيضاً أن بعض أحكام وقف التنفيذ الجزئي بخصوص بعض القرارات تشمل جميع الآثار المالية المترتبة على القرار المطلوب إلغاؤه دون بقية الآثار الأخرى للقرار الإداري المشكو منه، كما هو الحال بالنسبة لأحكام وقف التنفيذ الجزئي لقرارات سحب الأعمال من المتعهدين مع مطالبتهم بفروق أسعار التنفيذ على حسابهم، بحيث يصدر حكم وقف التنفيذ الجزئي في هذه الحالة متضمناً رفض طلب وقف تنفيذ قرار سحب الأعمال من المتعهد مع تأخير مطالبتهم بفروق أسعار التنفيذ على حسابهم، ويبدو جلياً من هذا الاتجاه لمحكمة القضاء الإداري أنها تريد التوفيق بين مصلحتين متعارضتين هما المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة والمصلحة الخاصة للمتعهدين، فمن جهة أولى، هي ترفض وقف تنفيذ قرار سحب الأعمال من المتعهد بحيث تبقى الباب والمجال مفتوحاً أمام الإدارة لإعادة التعاقد مع متعهد آخر لإنجاز المرفق العام أو تسييره أو إدارته بما يحقق المصلحة العامة، ومن جهة أخرى، تأخر مطالبة المتعهد الذي سحبت الأعمال منه بفروق أسعار التنفيذ حتى البت بأساس النزاع بقرار مبرم يكون عنوان الحقيقة وبالتالي يحقق مصلحة المتعهد الخاصة.

كما قد يشمل الحكم الصادر بوقف التنفيذ الجزئي الآثار الأخرى للقرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه دون الآثار المالية له، كما هو الحال بالنسبة للقرارات الإدارية التي يكون محلها مثلاً طلب أجر مثل إشغال العقار ونزع اليد عن العقار، وذلك بأن تقرر محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار الإداري المشكو منه

جزئياً فيما يتعلق بنزع اليد عن العقار دون الأثر المالي للقرار المتعلق بالمطالبة بأجر مثل إشغال العقار.

وأحياناً قد لا يكون للقرار المطلوب وقف تنفيذ وإلغاؤه آثاراً مالية، ومع ذلك قد تقرر المحكمة وقف تنفيذ بعض آثاره جزئياً، كأن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه صادراً بهدم المخالفة وإزالة السياج الخارجي والتحويل من سكني إلى تجاري وتقرر المحكمة وقف تنفيذه جزئياً لجهة أثر الهدم دون بقية الآثار⁴⁸⁹، أو صادراً بإزالة المخالفة وتقرر المحكمة وقف التنفيذ بالنسبة لجزء من المخالفة دون الجزء الآخر⁴⁹⁰، أو صادراً بوقف العمل بالترخيص الممنوح للمدعي وختم محله بالشمع الأحمر⁴⁹¹، أو صادراً بالنسبة للمدعي وللعقد المبرم مع الجهة المدعى عليها ولموسم واحد فقط⁴⁹².

وختاماً فإننا نعتقد أن الانتقادات المتعلقة بنظام وقف التنفيذ المؤقت - والتي تعرضنا لها مفصلاً في الفرع الأول من هذا المبحث - تنطبق تماماً على الحالة الأولى من نظام وقف التنفيذ الجزئي - حالة وقف تنفيذ القرار الإداري المشكو منه جزئياً ومؤقتاً لمدة محددة - في حين يبدو لنا أن الانتقاد الوحيد الذي يمكن توجيهه للحالة الثانية من نظام وقف التنفيذ الجزئي - حالة وقف تنفيذ القرار الإداري المشكو منه جزئياً وحتى البت بأساس النزاع بقرار مبرم - يتلخص بأن هذه الحالة من نظام وقف تنفيذ القرار الإداري جزئياً تأتي غالباً في مرحلة ثانية بعد أن تقرر محكمة القضاء الإداري في مرحلة أولى، الحالة الأولى من نظام وقف تنفيذ القرار الإداري المشكو منه جزئياً ومؤقتاً لمدة محددة لإجراء الخبرة الفنية، أي بعد أن تكون المحكمة قد بحثت في موضوع النزاع بكامل تفاصيله وبشكل مستفيض يجرّد عملياً وفعلياً قضاء الموضوع من اختصاصه، مما يشكل برأينا خرقاً للقواعد العامة للنظر بالطلبات المستعجلة.

⁴⁸⁹: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/250م) تاريخ 2009/3/3، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/872م) تاريخ 2008/7/29، غير منشور.

⁴⁹⁰: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/877م) تاريخ 2008/7/29، غير منشور.

⁴⁹¹: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/208م) تاريخ 2007/2/27، غير منشور.

⁴⁹²: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/94م) تاريخ 2010/2/9، غير منشور.

الفرع الثالث

وقف التنفيذ المعلق على شرط

يمثل نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية المعلق على شرط آخر الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة السوري في نطاق الطلبات المستعجلة المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية. وبمقتضاه فإن المحكمة المختصة بنظر طلب وقف التنفيذ تعلق في حال قبول الطلب، وقف التنفيذ القرار الإداري المشكو منه على تنفيذ المدعي للشرط أو الشروط التي تراها المحكمة ضرورية ولازمة لتنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ، وهو ما سنبجته وفق التفصيل التالي:

أولاً: النظام القانوني لوقف التنفيذ المعلق على شرط.
ثانياً: نطاق تطبيق وقف التنفيذ المعلق على شرط.

أولاً- النظام القانوني لوقف التنفيذ المعلق على شرط:

يخضع نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية المعلق على شرط لنفس شروط نظام وقف التنفيذ المؤقت وشروط نظام وقف التنفيذ الجزئي وشروط نظام وقف التنفيذ العادي، وذلك من حيث ضرورة توفر شرطين أساسيين في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه، الأول: شكلي (إجرائي) يتمثل بضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ في صحيفة الدعوى، والثاني: (موضوعي) يضم شرطين، الأول: أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه نتائج يتعذر تداركها، والثاني: أن يستند طلب وقف التنفيذ على أسباب جدية تبرر وقف تنفيذه.

ويعدّ الحكم الصادر بوقف التنفيذ المعلق على شرط حكماً قضائياً بامتياز شأنه شأن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري العادي أو الجزئي أو المؤقت، فهو حكم قطعي لأنه يفصل في خصومة بين طرفين، ويتم الفصل بهذه الخصومة في مواجهة الخصوم في جلسة علنية، ويترتب على ذلك جواز الطعن في الحكم بوقف التنفيذ المعلق على شرط استقلالاً ودون انتظار للحكم الذي سيصدر في موضوع دعوى الإلغاء، وذلك وفقاً للقواعد العامة (الشكالية والموضوعية) للطعن في الأحكام.

كما يحوز هذا الحكم - بحسبانه حكماً قضائياً- حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة إلى ما فصلت فيه المحكمة من مسائل فرعية قبل البت في موضوع طلب وقف التنفيذ (كالمسائل الشكالية والمسائل الفرعية)، بحيث يتوجب على المحكمة قبل البت بطلب وقف التنفيذ المعلق على شرط أن تفصل في جميع الدفوع الشكالية والمسائل الفرعية المؤثرة في الدعوى مثل الدفع بعدم الولاية أو بعدم الاختصاص أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها، لأن القضاء في وقف التنفيذ المعلق على شرط يعني قضاءً قطعياً، تستنفذ به المحكمة ولايتها في نظر الدفوع.

كما أن قضاء المحكمة في مسألة الاختصاص أو قبول الدعوى يقيداً عند نظر موضوع النزاع، بحيث لا يجوز للمحكمة إذا ما فصلت في دفع من هذا القبيل في حكم وقف التنفيذ المعلق على شرط، أن تعود عند نظرها طلب الإلغاء فتفصل فيه من جديد لأن حكمها الأول هو حكم قضائي نهائي حاز حجية الأحكام، ثم قوة الشيء

المحكوم فيه، وكذلك إذا فصلت المحكمة عند نظرها في طلب الإلغاء بهذه المسائل على خلاف ما قضت به في طلب وقف التنفيذ المعلق على شرط، فإن حكمها يكون معيباً لمخالفته حكماً سابقاً حائزاً قوة الشيء المحكوم فيه.

وإذا كان الحكم الصادر بوقف التنفيذ المعلق على شرط يحوز حجية الشيء المحكوم فيه، إلا أن هذه الحجية مؤقتة كما هو الحال بالنسبة لحجية الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري العادي، ويترتب على ذلك أن الحكم الصادر بوقف التنفيذ المعلق على شرط لا يقيد المحكمة عند نظرها طلب الإلغاء، وبناءً على ذلك يجوز للمحكمة أن ترفض إلغاء القرار المطلوب إلغاؤه على الرغم من سبق قضائها بوقف التنفيذ المعلق على شرط.

أما بخصوص الأساس القانوني الذي يجيز للقاضي الإداري أن يعلق وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه، فإننا نعتقد أن هذا النظام يجد أساسه القانوني في القواعد العامة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية العادي المنصوص عنها في المادة (21) من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55/ لعام 1959، حيث لا يوجد في هذا النص ما يقيد سلطة المحكمة بهذا الخصوص.

ويترتب على الحكم الصادر بوقف التنفيذ المعلق على شرط آثار هي بالواقع نفس الآثار المترتبة على الحكم الصادر بوقف التنفيذ العادي، مع فارق وحيد يتحدد بأن آثار هذا الحكم لا تسري إلا بعد تنفيذ المدعي طالب وقف التنفيذ والإلغاء الاشتراطات المذكورة بالحكم.

ثانياً- نطاق تطبيق نظام وقف التنفيذ المعلق على شرط:

من خلال استقراء الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة السوري المتعلق بوقف تنفيذ القرار الإداري المعلق على شرط لاحظنا أن محكمة القضاء الإداري تقرر غالباً تطبيق مفاعيل هذا النظام بمناسبة ثلاثة طوائف من القرارات الإدارية:

الطائفة الأولى: هي طائفة القرارات الإدارية التي يكون محلها منع مغادرة الشخص المخاطب بها إلى خارج سوريا، وذلك بسبب انشغال ذمته بمبلغ مالي مترتب لصالح إحدى وزارات الدولة أو إداراتها⁴⁹³ (كالقرار الإداري الصادر بمنع مغادرة الشخص إلى خارج سورية لإخلاله بشروط عقد الإيفاد وترتب دين بذمته لصالح الإدارة الموفدة ناجم عن نفقات ورواتب الإيفاد)⁴⁹⁴.

حيث تقرر محكمة القضاء الإداري في هذه الحالة وقف تنفيذ قرار منع المغادرة إلى خارج سورية شريطة تقديم المدعي (طالب وقف تنفيذ القرار الإداري الصادر بمنع مغادرته خارج سورية والغاؤه) لكفالة تقبل بها الإدارة⁴⁹⁵، أو لكفالة تقي أو تعادل المبلغ المترتب بذمته لصالح الإدارة⁴⁹⁶.

الطائفة الثانية: هي طائفة القرارات الإدارية التي يكون موضوعها إغلاق المنشأة الصناعية أو المحل التجاري أو المكتب المهني لمخالفة صاحب الترخيص لشروط الترخيص الممنوح له، أو عدم وجود هذا الترخيص أصلاً (كالقرار الإداري الصادر بإغلاق محل المدعي الذي يمارس فيه أعمال مهنته وختمه بالشمع الأحمر لعدم حصوله على الترخيص القانوني اللازم لممارسة هذه المهنة⁴⁹⁷، أو كالقرار الإداري الصادر بإغلاق المكتب وختمه بالشمع نتيجة مخالفة المدعي للتخخيص الممنوح له⁴⁹⁸، أو كالقرار الإداري الصادر بإغلاق مكتب المدعي لمخالفته الترخيص الممنوح له بتحويله من مكتب صيانة للطابعات إلى مكتب لاستقدام الخادمت⁴⁹⁹، أو

⁴⁹³: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/285/م) تاريخ 2007/3/6، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/234/م) تاريخ 2007/2/27، غير منشور.

⁴⁹⁴: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/467/م) تاريخ 2009/4/21، غير منشور.

⁴⁹⁵: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/549/م) تاريخ 2009/5/12، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/548/م) تاريخ 2009/5/12، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/545/م) تاريخ 2009/5/12، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/415/م) تاريخ 2009/4/21، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/980/م) تاريخ 2008/8/26، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/979/م) تاريخ 2008/8/26، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/578/م) تاريخ 1999/5/13، غير منشور.

⁴⁹⁶: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/520/م) تاريخ 2009/3/5، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (1/5/م) تاريخ 2009/1/26، غير منشور.

⁴⁹⁷: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/18/م) تاريخ 2009/1/27، غير منشور.

⁴⁹⁸: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/181/م) تاريخ 2009/2/24، غير منشور.

⁴⁹⁹: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/302/م) تاريخ 2009/3/1، غير منشور.

كالقرار الإداري الصادر بنقل مكتب التكسي من الشارع الرئيسي إلى مكان آخر تحت طائلة سحب الترخيص لاستخدام المدعي الشارع الرئيسي كموقف لأكثر من سيارة تكسي أجرة خلافاً للترخيص الممنوح له⁵⁰⁰، أو كالقرار الإداري الصادر بإغلاق المحل بسبب ممارسة المدعي مهنة الوساطة العقارية بدون ترخيص⁵⁰¹، أو كالقرار الإداري الصادر بإغلاق المنشأة لعدم تقييد المدعي بتعليمات وزارة الإدارة المحلية والبيئة الخاصة بممارسة نشاط المدعي في منشأته⁵⁰²، أو كالقرار الإداري الصادر بإلغاء تخصيص الجمعية المدعية وفسخ العقد وإعادة المقسم إلى المؤسسة لعدم تقيدها بشروط الترخيص⁵⁰³، أو كالقرار الإداري الصادر بإلغاء قرار الترخيص للمدعي بإصدار صحيفة إعلانية باسم دليل الأعمال وإلغاء حق الصحيفة بإصدار صفح إعلانية بالاسم نفسه في كافة المحافظات⁵⁰⁴، أو كالقرار الإداري الصادر بإغلاق المحل التجاري العائد للمدعي لتحويله من سكني إلى تجاري دون استيفائه للشروط اللازمة لصحة التحويل من سكني إلى تجاري⁵⁰⁵. حيث تقرر المحكمة في هذه الحالة وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه والصادر بإغلاق المحل التجاري أو المكتب المهني أو المنشأة الصناعية شريطة حصول المدعي على الترخيص اللازم أو شريطة تقيده بشروط الترخيص الممنوح له، أو شريطة استيفائه للشروط القانونية لترخيصه.

الطائفة الثالثة: هي طائفة القرارات الإدارية التي يكون محلها تحصيل قيمة

الكفالات النهائية المقدمة من المتعاقدين مع الإدارة كتأمينات نهائية للعقود المبرمة

⁵⁰⁰: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/387م) تاريخ 2009/4/7، غير منشور.

⁵⁰¹: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/439م) تاريخ 2009/4/14، غير منشور.

⁵⁰²: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/1568م) تاريخ 2006/11/26، غير منشور.

⁵⁰³: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (3/840م) تاريخ 2005/8/25، غير منشور.

⁵⁰⁴: قرار محكمة القضاء الإداري رقم (5/153م) تاريخ 2009/2/17، غير منشور.

⁵⁰⁵: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (5/193م) تاريخ 2009/2/24، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة

القضاء الإداري السورية رقم (5/201م) تاريخ 2009/2/24، غير منشور.

بين الإدارة والمتعهدين (كالتقرر الإداري الصادر بتحويل قيمة الكفالات النهائية إلى حساب أمانات جامعة دمشق⁵⁰⁶، أو إلى حساب الإدارة المتعاقدة مع المتعهد)⁵⁰⁷،

حيث تقرر المحكمة في هذه الحالة وقف تنفيذ تحصيل قيمة الكفالة موضوع الدعوى وإبقاءها محجوزة تحت يد المصرف لحين الفصل بأساس النزاع شريطة قيام المدعي بدفع العمولات المترتبة على هذه الكفالات وتمديد صلاحية الكفالات بصورة دائمة لصالح الإدارة المدعى عليها⁵⁰⁸.

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة القضاء الإداري قد تقرر أحياناً الاستعانة بنظام وقف التنفيذ المؤقت لإجراء الكشف والخبرة الفنية مع إمكانية تمديد وقف التنفيذ المؤقت للأسباب التي بينهاها في الفرع الأول من هذا المبحث، وذلك كخطوة أولى قبل أن تقرر وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه وفقاً لنظام وقف التنفيذ المعلق على شرط.

وأخيراً فإننا نعتقد أن الانتقاد الأهم الذي يمكن توجيهه لنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية المعلق على شرط، يتمثل بأن هذا النظام من شأنه أن يجرد نظام وقف التنفيذ برمته من فاعليته في بعض الأحيان، كما من شأنه أن يخضع إرادة المدعي طالب الإلغاء لإرادة الإدارة المدعى عليها بحيث يجعل منها خصماً وحكماً في آن واحد، فما قيمة الحكم الصادر بوقف التنفيذ إذا علق تنفيذه على تنفيذ اشتراطات تقبل بها الإدارة المدعى عليها (أي الخصم)، وما السبيل القانوني لإلزام الإدارة المدعى عليها (أي الخصم) بأن تفرض على المدعي اشتراطات قانونية أولاً ومنطقية ثانياً، هذه التساؤلات وغيرها تثور بشكل جدي وواقعي في حالة الحكم الصادر مثلاً بوقف تنفيذ قرار منع سفر المدعي إلى خارج سورية لانشغال ذمته بدين لصالح إحدى إدارات الدولة شريطة تقديم كفالة تقبل بها الإدارة، فما هي الوسيلة القانونية لإلزام الإدارة بأن تقبل بكفالة تتناسب حقيقة مع وضع المدعي المالي، وأين

⁵⁰⁶: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/2/216) تاريخ 2009/2/26، غير منشور.

⁵⁰⁷: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/2/313) تاريخ 2009/3/19، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/2/312) تاريخ 2009/3/19، غير منشور. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/4/503) تاريخ 2008/3/18، غير منشور.

⁵⁰⁸: قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم (م/1/525) تاريخ 1999/6/17، غير منشور.

قيمة الحكم الصادر بوقف التنفيذ المعلق على شرط في حال لم تقبل الإدارة إلا بكفالة تعادل قيمة المبلغ المطالب به، أو ماذا لو اشترطت الإدارة تقديم كفالة نقدية تعادل قيمة المبلغ المطالب به في حين أنها لم تقبل أي كفالة أخرى (زراعية أو تجارية إلخ)، وأخيراً ماذا لو ماطلت الإدارة في قبول الكفالة وإجراءاتها لفترة طويلة من الزمن. وأمام هذه المساوئ فإننا نعتقد أنه من الأجدى لقضائنا الإداري الموقر أن يضبط الشرط الذي يعلق عليه وقف تنفيذ القرار الإداري ضبطاً واضحاً، يكون من شأنه إعطاء حكم وقف التنفيذ مفاعيله كما يكون من شأنه التوفيق بين جميع أطراف النزاع.

الفصل الثاني

تميز وقف تنفيذ القرار الإداري عن الأنظمة المشابهة

تمهيد:

يتمتع نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية بخصوصية ذاتية تميزه عن غيره من الطلبات المستعجلة التي يمكن تقديمها أمام القضاء الإداري عموماً، فهو نظام استثنائي، لأنه يعدّ بمثابة استثناء من مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، كما أنه نظام تباعي، حيث يرتبط الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار الإداري وجوداً وعدماً بالطلب الأصلي بإلغاء القرار الإداري، وهذه الطبيعة الاستثنائية لهذا النظام دفعت بالمشروع والقضاء الإداري على حد سواء إلى تقيده بشروط شكلية وأخرى موضوعية. ولذلك فإن استكمال تحديد معالم نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية وماهيته وخصوصيته يستلزم تمييزه عن غيره من الطلبات المستعجلة التي يمكن تقديمها تبعاً أمام القضاء الإداري عموماً، كالطلبات المستعجلة في قضاء العقود، والطلب المستعجل بوصف الحالة الرهنة، والطلبات المستعجلة في نطاق القضاء التأديبي، وذلك من خلال الوقوف على النظام القانوني الذي يحكم هذه الطلبات المستعجلة والتي يميزها عن النظام القانوني للطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار الإداري.

وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

المبحث الأول: الطلبات المستعجلة في قضاء العقود.

المبحث الثاني: الطلب المستعجل بوصف الحالة الرهنة.

المبحث الثالث: الطلبات المستعجلة في نطاق القضاء التأديبي.

المبحث الأول

الطلبات المستعجلة في قضاء العقود

يعدّ القرار الإداري الصادر عن إرادة الإدارة المنفردة، أنجع وسائل القانون العام الذي تتسلح به الإدارة لأداء واجباتها المتعددة، غير أن الإدارة كثيراً ما تلجأ إلى طريقة الاتفاق الودي مع الأفراد وذلك إذا ما قدرت أن هذه الطريقة أنجع في تحقيق الأهداف العامة، فينشأ بينها وبينهم عقد يحدد واجبات كل من الطرفين. وتتقسم العقود التي تبرمها الإدارة إلى قسمين:

القسم الأول: يتضمن عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص ويختص القضاء العادي بالمنازعات الناشئة عنها¹.

والقسم الثاني: يتضمن عقود الإدارة التي تخضع للقانون العام وهي التي تعرف ((بالعقود الإدارية))، ويختص القضاء الإداري بالمنازعات الناشئة عنها².

وإبرام هذه العقود يتطلب من الإدارة المتعاقدة إصدار العديد من القرارات الإدارية في مرحلتها إبرام هذه العقود وتنفيذها، والتي قد ينجم عنها منازعات تستدعي من صاحب المصلحة اللجوء إلى القضاء المختص وبصفة مستعجلة للبت ببعض الطلبات المستعجلة للحيلولة دون حدوث ضرر يتعذر تداركه أو البت بطلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أو اتخاذ إجراءات وقائية أو تحفظية تكون أكثر استجابة للظروف المفاجئة، أو إلغاء وقف تنفيذ القرارات المتعلقة بإبرام العقد أو الناجمة عن تنفيذه، وذلك حماية للحق إلى أن يفصل في موضوعه القضاء المختص.

¹: د. عننان العجلاني، الوجيز في الحقوق الإدارية- الجزء الأول، دار الفكر، دمشق، 1961، ص249.
²: د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة عين شمس، دون مكان طباعة، الطبعة الخامسة، 1991، ص25.

- Morand -Deviller. J, Cours de droit administratif, Montchrestien, Paris, 6 édition,,1999, p.391.

والقضاء المختص إذ يفصل بهذه الطلبات المستعجلة، إنما يفصل فيها سواء أكانت مطروحة عليه بصفة أصلية أم بحسبانها فرعاً من المنازعة الأصلية المعروضة عليه، على اعتبار أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

ولبت بهذه الطلبات المستعجلة قد يكون من اختصاص القضاء العادي أو الإداري بشقيه الكامل والإلغاء تبعاً لماهية هذه الطلبات، وهذه الطلبات وشروطها تختلف عن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري - الذي هو أحد هذه الطلبات - أو تتشابه معه تبعاً لماهية كل طلب.

وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

المطلب الأول: وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ((الاتجاه التقليدي)).

المطلب الثاني: وقف التنفيذ في القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد ((الاتجاه الحديث)).

المطلب الأول

وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد

((الاتجاه التقليدي))

تنص المادة (10) من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55/ لعام 1959 على أن³: ((يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر))⁴.

كما تنص الفقرة الثالثة من المادة (78) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه: ((يبقى من اختصاص محكمة الموضوع الحكم بالأمر المستعجلة إذا رفعت لها بطريق التبعية))⁵.

وبموجب هذين النصين فإن طبيعة اختصاص القضاء الكامل بالفصل في منازعات العقود الإدارية يكون شاملاً لجميع تلك المنازعات⁶.

³: ويقابله في قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم 47/ لعام 1972 الفقرة (11) من المادة العاشرة التي تنص على أنه: ((تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل التالية: 11- المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر)).

⁴: ويتبين من هذا النص أنه ذكر ثلاثة عقود على وجه التحديد وجعل مجلس الدولة هو المختص وحده بنظر المنازعات المتعلقة بها، ولم يشترط القانون أن يكون أحد هذه العقود "إدارياً" حتى ينطبق عليه حكمه، أما غير العقود الثلاثة فلا يطبق عليها النص المذكور إلا إذا أمكن اعتبار العقد إدارياً وفقاً للمعايير المقررة في هذا الشأن، وإلا كان المختص بها هو القضاء العادي، راجع: د. محمد مرغني خيري، القضاء الإداري ومجلس الدولة- الجزء الأول، مرجع سابق، ص 281.

⁵: يقابلها في قانون المرافعات الفرنسي نص المادة (206)

⁶: أثارت مسألة عدم وجود نص قانوني يبحث في الأمور المستعجلة بخصوص الدعوى في القضاء الكامل الجدل والخلاف لدى كل من الفقه والقضاء في فرنسا، ويتمحور الخلاف والتساؤل عما إذا كانت إحالة قانون مجلس الدولة على الأصول المدنية يعني بقاء اختصاص محكمة البداية المدنية للنظر في الدعوى المستعجلة، أم أن الصلاحية فيما نقل من اختصاصات موضوعية بنص القانون للقضاء الإداري بنقل الدعوى المستعجلة المبتدئة للقضاء الإداري؟ حيث رأى جانب من الفقه وأيده في ذلك القضاء في بعض أحكامه أن عدم وجود قضاء مستعجل في المحاكم الإدارية أسوة بالمحاكم المدنية العادية وشمول المادة (206) مرافعات فرنسي – كما هو الحال في المادة (78) سوري يجعل من الطبيعي أن يدخل في ولاية القضاء العادي المستعجل الحكم في الأمور المستعجلة، ورأى جانب آخر، أنه يجب التفريق بين حالتين: الأولى- إذا كان الإجراء المستعجل يمس الأوامر الإدارية بطريق مباشر أو غير مباشر أو يؤثر في صحتها أو يتعرض لتفسيرها أو يضع العقوبات في سبيل أعمال السلطة الإدارية.

والثانية- إذا كان المقصود اتخاذ إجراءات تحفظية لا تؤثر في كيان الأعمال الإدارية وتتعلق بوصف أو تقدير أضرار. وقد رأى أي هذا الفريقين أن الحالة الأولى محجوبة عن القضاء المستعجل العادي طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، أما في الحالة الثانية فإن هذا الفريق رأى اختصاص القضاء المستعجل لعدم مساس الحكم فيها بالأوامر الإدارية أو وقف تنفيذها، وعلى ذلك يدخل في وظيفته إثبات وصف الحالة وتقدير الأضرار. ثم كان هناك فريق ثالث رأى عدم اختصاص القضاء المستعجل مهما كانت الأمور. ويبدو أن هذا الرأي هو الذي رجح العمل به في فرنسا. كما تشير إلى ذلك الأحكام

واختصاص القضاء الكامل بالفصل المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها شأن الطلبات المستعجلة، فما دامت مختصة بنظر الأصل فهي مختصة بنظر الفرع أي الطلب المستعجل⁷.

وينحصر اختصاص قضاء الإلغاء فيما يتعلق بمنازعات العقود الإدارية بطلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ووقف تنفيذها استناداً لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة La théorie des actes détachable، أو نظرية الأعمال القابلة للانفصال عن العقد أو مجموع العمل الإداري المركب.

وعليه فإن الطلبات المستعجلة في منازعات العقود الإدارية منها ما يدخل في عداد الطلبات المستعجلة في نطاق ولاية القضاء الكامل وهو أكثرها، ومنها ما يدخل في عداد الطلبات المستعجلة في نطاق ولاية الإلغاء⁸، ومنها ما يدخل في عداد الطلبات المستعجلة في نطاق ولاية القضاء العادي.

وسوف نتناول تلك الطلبات المستعجلة في منازعات العقود وفق ما يلي:
الفرع الأول: الطلبات المستعجلة في منازعات العقود الإدارية في ظل ولاية القضاء الكامل.

الفرع الثاني: الطلبات المستعجلة في منازعات العقود الإدارية في ظل ولاية قضاء الإلغاء.

الكثيرة في هذا الشأن. وقد حصل هذا الخلاف في الرأي في مصر وسوريا، ولكن أغلبية الباحثين والفقهاء وأحكام المحاكم تتجه إلى عدم اعتبار اختصاص القضاء العادي والمستعجل بمنازعات العقود الإدارية وكافة القضايا التي يعود الاختصاص فيها موضوعياً للقضاء الإداري، وذلك إعمالاً للقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع. راجع: عبد الهادي عباس، العقود الإدارية- الجزء الثاني، دمشق، دار المستقبل، الطبعة الأولى، 1993، ص596 وما بعدها.

⁷: د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص277

⁸: حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص230.

الفرع الأول

الطلبات المستعجلة في منازعات العقود الإدارية في ظل ولاية القضاء الكامل

لم يعرف المشرع الفرنسي أو المصري أو السوري العقد الإداري، في حين استقر اجتهاد القضاء الإداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق أو بمناسبة تسييره وأن يظهر نيته في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً استثنائية غير مألوفة من عقود القانون الخاص⁹.

والثابت مما تقدم أن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وسورية، وبغياب نص قانوني يحدد ماهية العقد الإداري قد تبنى معياراً قضائياً موحداً لتمييز العقود الإدارية عن غيرها من العقود التي تبرمها الإدارة.

وتبعاً لهذا المعيار فإن العقد يعدّ إدارياً إذا كان أحد طرفية شخصاً معنوياً عاماً ومتصلاً بمرفق عام ومتضمن شروط غير مألوفة في نطاق القانون الخاص¹⁰، فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة مجتمعة في عقد ما عدّ عقداً إدارياً¹¹.

⁹ د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الازراطة، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص16. وأيضاً د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص59. وأيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (11-576) في الطعن رقم (359/48/13) تاريخ 1967/12/30. مذكور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاماً، دون دار ومكان وعام طباعة، المبدأ رقم 1/، ص91. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 67/ في الطعن رقم 65/ لعام 1978، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1978، ص94 و216. وأيضاً قرار محكمة النقض السورية الغرفة الثالثة رقم 469/ في الطعن أساس 1006/ تاريخ 1995/3/15. مذكور في مجلة المحامون لعام 1977 العددان (9 و10)، ص902.

¹⁰ وهو نفس المعيار الذي تبنته محكمة النقض السورية بقولها: ((إن ما يميز العقد الإداري عن العقد العادي هو أن يكون منعقداً مع جهة من جهات الإدارة، وأن يتعلق بتسيير المرفق العام، وأن يتضمن شروطاً غير مألوفة في بالعقود الإدارية)) وذلك في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية الثانية رقم 3285/ في الطعن أساس 3865/ تاريخ 2000/11/8. مذكور عند د. محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني - الجزء الثالث، دار البقطة العربية، دمشق، 2004، المبدأ رقم 4780/، ص2343. وأيضاً راجع بهذا الصدد قرار محكمة النقض - الغرفة الثالثة رقم 1139/ في الطعن أساس 1219/ تاريخ 1998/5/31. مذكور عند د. محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني - الجزء الثالث، المرجع نفسه، المبدأ 4778/، ص2342. وأيضاً قرار محكمة النقض - الغرفة الثانية رقم 845/ في الطعن أساس 214/ تاريخ 1995/8/27. مذكور عند د. محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني - الجزء الثالث، المرجع نفسه، المبدأ 4779/، ص2343. وأيضاً قرار محكمة النقض - الغرفة الرابعة رقم 9/ في الطعن أساس 163/ تاريخ 2000/2/7. مذكور عند د. محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني - الجزء الثالث، المرجع

وسنداً لأحكام المادة (10) من قانون مجلس الدولة السوري والمادة (11) من قانون مجلس الدولة المصري، فإن جميع المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري تكون من اختصاص القضاء الإداري بولايته الكاملة¹².

وهو ما استقر عليه الاجتهاد الإداري في سورية، ومثله ما جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا السورية من: ((إن اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية اختصاص عام وشامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها سواءً التي تسبق عملية التعاقد أو تلحق بها))¹³، ((بما في ذلك الطلبات المستعجلة))¹⁴.

أي أن هذا التنظيم القضائي يجعل القضاء الإداري مختصاً بالفصل في الطلبات المستعجلة التي تنطوي على نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أو إجراءات وقتية أو تحفظية حماية للحق إلى أن يفصل في موضوعه والقضاء الإداري إذ يفصل في هذه الطلبات إنما يفصل فيها سواءً أكانت مطروحة عليه بصفة أصلية أم بحسبانها فرعاً من المنازعة

نفسه، المبدأ رقم/4781، ص2344. وأيضاً قرار محكمة النقض- الغرفة الثالثة رقم/405/ في الطعن أساس/193/ تاريخ 1995/3/12. مذكور عند د.محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني- الجزء الثالث، مرجع سابق، المبدأ/4782، ص2345. وأيضاً قرار محكمة النقض- الغرفة الثانية رقم/196/ في الطعن أساس/191/ تاريخ 2000/3/26. مذكور عند د.محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني- الجزء الثالث، المرجع نفسه، المبدأ/4783، ص2345. وأيضاً قرار محكمة النقض- الغرفة الثانية رقم/582/ في الطعن أساس/919/ تاريخ 1997/4/26. مذكور عند د.محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني- الجزء الثالث، المرجع نفسه، المبدأ رقم/4784، ص2345. وأيضاً قرار محكمة النقض- الغرفة الثانية رقم/2539/ في الطعن أساس/2458/ تاريخ 12/31. مذكور عند د.محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني – الجزء الثالث، المرجع نفسه، المبدأ/4786، ص2346. وأيضاً قرار محكمة النقض- الغرفة الثانية رقم/14/ في الطعن أساس/278/ تاريخ 1991/1/26. مذكور عند د.محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني- الجزء الثالث، المرجع نفسه، المبدأ رقم/4789، ص2348. وأيضاً قرار محكمة النقض- الغرفة الثالثة رقم/161/ في الطعن أساس/507/ تاريخ 1997/3/2. وأيضاً قرار محكمة النقض- الغرفة المدنية الأولى رقم/292/ في الطعن أساس/381/ تاريخ 1995/9/25. مذكور في مجلة المحامون لعام 1997، العددان (1 و2)، ص52. وأيضاً قرار محكمة النقض الغرفة المدنية الثانية رقم/1382/ في الطعن أساس/1525/ تاريخ 1998/8/30. مذكور في مجلة المحامون لعام 2000 العددان (3 و4)، ص296.

¹¹: في حين يرى الدكتور ماجد راغب الحلو أن العقد الإداري يستلزم في الحقيقة توفر شرطين اثنين هما: وجود الإدارة كطرف في العقد، وتصرف الإدارة بوصفها سلطة عامة. راجع د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص16، وأيضاً بخصوص تضمين العقد الإداري شرطاً أو شروطاً استثنائية راجع د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص127 وما بعدها.

¹²: د. حسين عثمان محمد عثمان، دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر، مرجع سابق، ص219.
¹³: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 40/ في الطعن/107/ لعام 1972، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1972، ص53.

¹⁴: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 47/ في الطعن/2/ لعام 1962، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1964/1960 المبدأ رقم/7/، ص13.

الأصلية المعروضة عليه وذلك على اعتبار أن القضاء الإداري هو وحده دون غيره قاضي العقد¹⁵.

وفي هذا السياق استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا السورية على أن: ((النظر في طلب وقف تنفيذ تحصيل المبالغ التي تتمثل في الالتزامات المتخلفة عن العقود يدخل في صلاحية القضاء الإداري))¹⁶، كما يشمل ((دعوى وقف تنفيذ مصادرة التأمينات العقديّة))¹⁷.

وولاية القضاء الكامل تمكن القضاء الإداري بأن يفصل في الوجه المستعجل من المنازعة الموضوعية المستندة إلى العقد الإداري ليس بوصفه من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة عن طلبات الإلغاء وإنما بحسبانها من الطلبات الفرعية المستعجلة التي تعرض على قاضي العقد لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تتحمل التأخير وتدعو إليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها - لا يهم في هذا الصدد أن يصف صاحب الشأن طلبه بأنه طلب وقف التنفيذ، إذ العبرة بحقيقة الأمر وجوهره وهدفه، حسبما يظهر من أوراق الدعوى - وبناءً عليه يتعين نظر هذا الطلب المستعجل في الحدود والضوابط المقررة بشأن الطلبات المستعجلة ويكون ذلك باستظهار الأمور التي يخشى عليها فوات الوقت والنتائج التي يتعذر تداركها والضرر المحدث بالحق المطلوب حمايته وكذلك استظهار جديتها أو عدم جديتها دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع¹⁸.

¹⁵. د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 278.

¹⁶. قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 252/ في الطعن/452/ لعام 1978، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1978، المبدأ رقم 143/، ص 338. وبنفس المعنى أيضاً راجع قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 202/ في الطعن/506/ لعام 1973، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1973 المبدأ رقم 69/، ص 193. وأيضاً دائرة فحص الطعون السورية قرار 32/ في الطعن/127/ لعام 1968، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1968، المبدأ رقم 82/، ص 193.

¹⁷. قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 5/ في الطعن/63/ لعام 1967، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1967، ص 106.

¹⁸. قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الحكم رقم 31-2084/ (31/24/1995)، 40، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاماً، مرجع سابق، ص 130 وما بعدها.

وتأكيداً لذلك استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا السورية على أن: ((وقف تحصيل مبلغ أو تجميد كفالة مطلوبة لحين البت في أساس النزاع يختلف عن طلب وقف التنفيذ الخاص بقضاء الإلغاء والذي يجب تقديمه في صحيفة افتتاح الدعوى ليكون جديراً بالقبول طبقاً للمادة (21) من قانون مجلس الدولة رقم/55/ لعام 1959))¹⁹.

وأيضاً قولها: ((1- يقتضي التنبية ابتداءً إلى أن طلبات وقف التنفيذ لا توجه إلا إلى القرارات الإدارية النهائية طبقاً لنص المادة (21) من قانون مجلس الدولة رقم/55/ لعام 1959 وغني عن البيان أن القرار المطلوب وقف تنفيذه () وهو قرار متصل بعملية التعاقد بين الطرفين وتصفية آثارها) لا يعتبر قراراً إدارياً يصح معه أن يكون محلاً لمثل هذا الطلب فهو بهذه المثابة إجراء تنفيذي لتحصيل ما تدعيه الخزينة من حقوق في ذمة المتعهدين.

2- إن هذه المحكمة ترى أن قيام النزاع أمام محكمة القضاء الإداري بشأن تصفية العقد المبرم فيما بين الإدارة والمتعهدين يبرر للمدعين التقدم بطلب عارض لوقف إجراءات التحصيل ريثما يتبين الحق نتيجة الدعوى المرفوعة من قبلها إذ يحسن في مثل هذه الأحوال التريث في اتخاذ الخطوات اللازمة لضمان حقوق الخزينة إلى حين الفصل في أساس النزاع طالما أن الخلاف معروض أمام القضاء.

3- إزاء خشية الإدارة من التصرف بالأموال فإن المحكمة ترى تغطية لهذا المحذور تقرير وقف التحصيل بكفالة))²⁰.

وقد بينت محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها: ((أن المنازعات المستعجلة في نطاق دعاوى العقود الإدارية يمكن إجمالها في فروض ثلاثة:

1- فقد تنطوي على ضرر أو نتائج يتعذر تداركها.

¹⁹: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /40/ لسنة 1975، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1975، المبدأ رقم/186/، ص413.

²⁰: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /343/ في الطعن/626/ لعام 1976، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1976، المبدأ رقم/158/، ص256.

- 2- أو قد تتضمن طلبات يخشى عليها من فوات الوقت.
- 3- أو قد تتعلق باتخاذ تدابير لا تحتتمل التأخير أو اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية تكون أكثر استجابة للظروف المفاجئة²¹.
- ومن أمثلة الطلبات المستعجلة في منازعات العقود الإدارية، طلب وصف الحالة، وطلب وقف تنفيذ القرار الصادر بفسخ عقد توريد، وطلب وقف تنفيذ القرار الصادر باستيلاء الحكومة على الأدوات والمهمات المملوكة للمتعاقد والموجودة في محل العمل في منازعة تتعلق بعقد أشغال عامة، وطلب وقف صرف الكفالة، وطلب وقف تنفيذ الغرامة الموقعة على المتعاقد، وطلب نذب خبير، وطلب وقف تنفيذ قرار تشكيل لجنة لاستلام مخبز ثم بيعه في المزاد، وطلب وقف تنفيذ رسو مزاد، وطلب وقف تنفيذ قرار سحب العمل من المتعاقد مع الإدارة²².
- وبهذا الخصوص قررت المحكمة الإدارية العليا السورية: ((إن محكمة القضاء الإداري تفصل في الوجه المستعجل من المنازعة على اعتبار أنه من الطلبات الفرعية التي تعرض على قاضي العقد لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتتمل التأخير وتدعو إليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها إلى أن يفصل في موضوع الخلاف نهائياً))²³.
- أما بالنسبة للوقت الذي يتوجب على المضرور خلاله تقديم الطلب المستعجل في المنازعة المتعلقة بالعقد الإداري، فقد استقر اجتهاد القضاء الإداري في مصر وسوريا على جواز تقديم الطلب المستعجل في إطار المنازعات العقدية في أي وقت حتى بعد رفع الدعوى الأصلية²⁴، حيث يمكن تقديمه في هذه الحالة بموجب طلب عارض²⁵.

²¹: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/1894 لسنة 10/ق/ جلسة 10/3/1957. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص278.

²²: حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص240 ومابعداها.

²³: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 67/ في الطعن/280 لعام 1971، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1971، ص172.

²⁴: وفي هذا السياق قررت المحكمة الإدارية العليا السورية أيضاً أن: ((وقف تحصيل مبلغ أو تجميد كفالة مطلوبة لحين البت بأساس النزاع يختلف عن طلب وقف التنفيذ الخاص بقضاء الإلغاء والذي يتوجب تقديمه في صحيفة افتتاح الدعوى ليكون جديراً بالقبول طبقاً للمادة (21) من قانون مجلس الدولة رقم 55/ لسنة 1959))، قرار المحكمة الإدارية

كما استقر اجتهاد القضاء الإداري في سورية ومصر على أن قبول الطلب المستعجل في إطار المنازعات العقدية إنما يستلزم وجود حالة استعجال تبرر ضرورة وضع حل مؤقت لوقف الضرر الذي لا يمكن تداركه بمضي الوقت²⁶، وبحيث لا يمس الإجراء المتخذ بناءً على الطلب المستعجل بأصل الحق في جميع الأحوال²⁷.

الفرع الثاني

العليا السورية رقم 40/ لسنة 1975، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1975، المبدأ رقم/186، ص413.

²⁵: وفي هذا السياق قررت المحكمة الإدارية العليا السورية أن: ((هذه المحكمة ترى أن قيام النزاع أمام محكمة القضاء الإداري بشأن تصفية العقد المبرم فيما بين الإدارة والمتعهدين يبرر للمدعين التقدم بطلب عارض لوقف إجراءات التحصيل ريثما يستبين الحق نتيجة الدعوى المرفوعة من قبلهما إذ يحسن في مثل هذه الحال التريث في اتخاذ الخطوات اللازمة لضمان حقوق الخزينة إلى حين الفصل في أساس النزاع طالما أن الخلاف معروض أمام القضاء)). قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/343/ في الطعن رقم/626/ لعام 1976، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1976، المبدأ رقم/158، ص256.

²⁶: وفي هذا السياق قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه: ((يكون للمضرور في أي وقت أن يتقدم إلى القضاء بطلب الحكم بوقف الإجراء إذا ما توافرت في الطلب صفة الاستعجال وكان الضرر الناشئ عنه مما لا يمكن تداركه أي مما يخشى عليه من فوات الوقت، ذلك أن الآثار المترتبة على الإخلال بالالتزامات التعاقدية قد تجد بعد رفع الدعوى (الأصلية)). الحكم الصادر في القضية رقم /166/ لسنة /2ق/ تاريخ 1959/11/19، مجموعة السنة الرابعة عشر ص6. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص282.

²⁷: وفي هذا السياق قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية إن: ((القضاء الكامل يملك عند مباشرته ولاية الفصل في الأمور المستعجلة سلطان التقدير لعناصر النزاع المعروض عليه لا يحده في ذلك سوى قيام الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، والاستعجال هو الضرورة الملجئة لوضع حل مؤقت يخشى على الحق فيه من مضي الوقت، لو ترك حتى يفصل فيه موضوعاً. والاستعجال حالة مرنة غير محددة ليس ثمة معيار محدد لها يمكن تطبيقه في كل الأحوال بل ظواهر الاستعجال متعددة وقد تبرر في حالة وتختلف عنها في أخرى والمرجع في تقديره إلى القضاء بحسب ظروف كل دعوى على حدا ، فأينما لمس هذه الضرورة كان تصديده للمسالة جائزاً، وأما عدم المساس بأصل الحق فليس المقصود به عدم احتمال لحوق ضرر بأحد الطرفين بل أن الضرر قد يكون محتملاً بل قد لا يقبل علاجاً أو إصلاحاً، لأن ولاية الفصل في الأمور المستعجلة هي ولاية قضائية في أساسها، والقضاء الكامل في مباشرتها وإن كان لا يفصل في أصل الحق إلا أنه يحميه مؤقتاً متى تحسن من تقديره لعناصر النزاع أن أحد الطرفين هو الأولى بالحماية فينشأ بينهما مركزاً قانونياً وقتياً يسمح بتحمل المواعيد والإجراءات التي يقتضيها الفصل في الموضوع فهو ليس ممنوعاً من حيث الحقوق المتنازع عليها ومدى آثارها، بل له في هذه سلطات تقدير مطلق وإنما هو مقيد ألا يقرر إلا حلولاً وقتية لتحفظ تلك الحقوق حتى يفصل فيها موضوعاً حتى ولو ترتب على تلك الحلول لحوق ضرر ما بأحد الطرفين))، حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم /987/ لسنة /9ق/ جلسة 1963/7/20، مجموعة العشر سنوات صفحة125. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، المرجع نفسه، ص282.

الطلبات المستعجلة في منازعات العقود الإدارية في ظل ولاية قضاء الإلغاء

بينما أن المنازعات المتولدة عن العقود الإدارية تدخل أصلاً في ولاية القضاء الكامل لمجلس الدولة، ولكن هذا لا يعني أن مجال قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية معدوم، بل هو محدود جداً، والمتتبع لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص يجد أن ذلك القضاء يستند إلى مبدئين أصليين يصحان في مصر وسورية هما:

الأول: إن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود، ذلك أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إداري، وهو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها، بينما العقد هو توافق إرادتين - يوجد استثناء حديث على هذا المبدأ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي يعرف بدعوى المشروعية الخاصة تعرضنا له في مرحلة سابقة من الرسالة -

وذلك لا يعني بحال من الأحوال عدم إمكان إبطال العقد، وإنما مجال ذلك هو القضاء الكامل.

ويترتب على ذلك نتيجة هامة، وهي أن إبطال العقد - على هذا الأساس - لا يمكن أن يصل إليه إلا أحد طرفيه لأنه ليس لأحد غير الطرفين المتعاقدين أن يرفع دعوى تسند إلى العقد، ومن ناحية أخرى فإن شروط الدعوى تختلف في الحالتين، والخلاف في فرنسا أظهر فيما يتعلق بإجراءات كل من الدعويين، ولكنه لا يظهر عندنا إلا من ناحية شروط المصلحة، ذلك أن هذا الشرط يفسر بغاية الاتساع في نطاق دعوى الإلغاء، أما في مجال القضاء الكامل فإنه يؤخذ بمعنى ضيق.

الثاني: أنه في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى

الإلغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية²⁸.

وعلى هذا الأساس، فإن القاعدة العامة في كل من فرنسا ومصر وسورية هي عدم قبول الدعوى المرفوعة بإلغاء أي قرار من القرارات المتعلقة بعقد من العقود الإدارية، سواءً من جانب المتعاقد مع الإدارة نفسه الذي يتعين عليه أن يسلك طريق القضاء الكامل أو الغير الذي يعدّ أجنبياً عن العقد الذي تقتصر آثاره على أطرافه، بيد أنه يوجد استثناء هام على هذه القاعدة، يتمثل في إجازة الطعن بالإلغاء - وبالتالي طلب وقف التنفيذ- في القرارات الإدارية السابقة على انعقاد العقد والتي تسهم في إبرامه، كقرارات لجان فحص العطاءات ولجان البت في العطاءات، وقرارات إجراء فحص المناقصات أو المزايدات، وقرارات إرساء المزايدة أو المناقصة²⁹. وأيضاً القرارات اللاحقة لإبرام العقد مشروطة بعدم إصدارها من قبل الإدارة تنفيذاً للعقد واستناداً إلى نص من نصوصه³⁰، كالقرار الذي تصدره الإدارة بشطب اسم المتعهد من عداد الموردين المحليين³¹.

ويقوم هذا الاستثناء بحسبان أن هذه القرارات تختلف في طبيعتها وماهيتها الذاتية عن العقد، ولذلك فمن المفروض أن تخضع للنظرية العامة للقرارات الإدارية، بما يترتب على ذلك من نتائج عدة أهمها جواز إلغائها بدعوى تجاوز السلطة³².

²⁸: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الأول- قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص237. وأيضاً د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص207 وما بعدها. وأيضاً عبد الهادي عباس، العقود الادارية، مرجع سابق، ص603. وأيضاً د. عبد الله طلبه، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص169 وما بعدها. وأيضاً علي الدين زيدان - محمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري - المجلد الرابع - نظرية العقود الإدارية- صيغ الدعاوى الإدارية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، ص68 وما بعدها.

²⁹: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص71.
³⁰: وعليه فإن القرار الصادر بفسخ العقد الإداري رغم كونه صادر بالإرادة المنفردة للإدارة إلا أنه لا يعدّ من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة التي يجوز مخاصمتها بدعوى الإلغاء، بحسبان أن فسخ العقد لا يدعو أن يكون إجراء اتخذته الإدارة بوصفها طرف تعاقدى وليس بوصفها سلطة عامة، الأمر الذي يفقد هذا الأجراء أهم سمات القرار الإداري التي تجعل منه محلاً لدعوى الإلغاء، وهو صدوره عن الإدارة بوصفها سلطة عامة، تحرص على دوام سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد. راجع د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية- القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص22.

³¹: حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص235..

³²: د. برهان خليل زريق، نظرية البطالان في العقد الإداري، المكتبة القانونية، دمشق، 2002، ص161.

وقد أطلق الفقه والقضاء الفرنسيين على هذا الاستثناء نظرية القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال *La théorie des actes détachables*.

ذلك أن العقد الإداري يمر بمراحل متعددة وتدخل في تكوينه عناصر مختلفة منها ما له طبيعة عقدية بحتة، ومنها ما تتوافر له صفات وأركان القرار الإداري كالقرارات الصادرة من هيئات الوصاية الإدارية بالترخيص بإبرام العقد أو التصديق عليه، فهذه القرارات وإن كانت تدخل ضمن العملية العقدية، إلا أن لها من الاستقلال ما يسمح بفصلها عن تلك العملية والطعن بها بدعوى الإلغاء³³. كما أنها ليست غاية في ذاتها ولكنها وسيلة لإتمام العقد أو عدم إتمام عملية التعاقد.

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي نظرية القرارات الإدارية المنفصلة كونها تقدم ميزة مهمة تتمثل في الجمع والتوفيق بين ضرورتين: ضرورة عدم المساس بالعقد إلا من طرفيه، وضرورة تمكين صاحب المصلحة من التخلص من القرارات الإدارية غير المشروعة الداخلة في تكوين العقد وذلك بطلب إلغائها أمام قاضي دعوى تجاوز السلطة³⁴.

فهذه النظرية تقدم الحل القانوني عندما تعتمد الإدارة إلى مخالفة القواعد القانونية الموضوعة من قبل القانون - حماية للمصلحة العامة وإعمالاً لمبدأ المساواة بين الأفراد - التي تقيد حرية الإدارة أثناء التعاقد، فلو طبقنا القاعدة العامة والتي تقضي بأن العقد كل لا يتجزأ فهذا يعني عدم قبول الطعن بالإلغاء من (الغير) أصحاب المصلحة في الطعن، وفي الوقت ذاته لا يباح لهم استعمال الدعوى الناشئة عن العقد لأنها مقصورة فقط على أطراف العقد، وبالتالي فهذا يعني أن يظل مبدأ المشروعية بغير حماية على الإطلاق، ولملاقاة ذلك جاء مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الأعمال المنفصلة³⁵.

³³: د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، أثار حكم الإلغاء، القاهرة، دار الفكر، القاهرة، الطبعة الأولى، 1971، ص 196.
³⁴: Charles. H, Actes rattachables et actes détachables en droit administratif français, Thèse pour le Doctorat, L.G.D.J, Paris, 1968, p.13.

³⁵: د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 273 وما بعدها.
- Charles. H, Actes rattachables et actes détachables en droit administratif français, op.cit, p.65.

على أنه إذا كان مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر وسورية قد تبني نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، إلا أنه وبنفس الوقت أخضع قبول طلب إلغاء القرار الإداري المنفصل لعدة شروط هي:

أولاً - وجوب توجيه الدعوى ضد القرار المنفصل وليس بصدد العقد ذاته.

ثانياً - يجب أن يكون القرار محل الدعوى مما يقبل الانفصال عن العقد³⁶.

وطلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة - وبالتالي طلب وقف تنفيذها - يمكن أن يقدم من غير المتعاقد مع الإدارة³⁷، ذلك أن سبيل المتعاقد هو القضاء الكامل أمام قاضي العقد، أما غير المتعاقد فلا يمكنه أن يلجأ إلى قاضي العقد ومن ثم فتح له المجلس باب قضاء الإلغاء، على اعتبار أن حرمان الغير من الالتجاء إلى دعوى تجاوز السلطة يعدّ إنكاراً للعدالة³⁸، إذ ليس أمام الغير إلا قاضي تجاوز السلطة³⁹، لاسيما وأنه محروم من الالتجاء إلى قاضي العقد ((الدعوى الموازية))⁴⁰.

كما أن المتعاقد مع الإدارة يسترد حقه في الالتجاء إلى قضاء الإلغاء إذا ما صدرت من الإدارة قرارات غير مشروطة بصفة أخرى، أي لم تستند في إصدارها إلى صفتها كمتعاقدة فحينئذ يكون للمتعاقد كسائر المواطنين، أن يطلب إلغاء تلك القرارات إذا ما استوفى شرط المصلحة وكان القرار المطلوب إلغاؤه غير مشروع⁴¹. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي وحسناً فعل، فقد استقرت أحكامه - بخلاف ما سبق بيانه - على السماح للمتعاقد أيضاً بالالتجاء إلى الطعن بالإلغاء استناداً إلى نظرية الأعمال المنفصلة، حيث عدّ المتعاقد وكأنه من الغير بالنسبة للقرار المنفصل المطعون فيه، وكأنه يريد أن يقول أن المتعاقد مع الإدارة لا يسمح له في هذا المجال إلا بما يسمح

36: د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 170 وما بعدها.

37: عبد الهادي عباس، العقود الإدارية- الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 605.

38: Macera .B.F, Les actes détachables dans le droit public Français, Pulim, 2002, p.44.

39: د. برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 177.

40: جرى مجلس الدولة الفرنسي منذ القدم على رفض قبول دعوى الإلغاء إذا ما كان في وسع المدعي أن يلجأ إلى طريق قضائي آخر يحقق له عين النتائج العملية التي يريد الوصول إليها عن طريق دعوى الإلغاء، وذلك سواء أكان هذا الطريق الآخر، دعوى ترفع أمام محكمة إدارية أو محكمة قضائية، وهذا مجمل المقصود بفكرة ((الدعوى الموازية)) في فرنسا (Le rours parallele)، بخصوص هذه الدعوى راجع مفصلاً: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الأول- قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 569 وما بعدها.

41: د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 191.

به للغير من الدفاع عن المشروعية وحدها فيكون طعنه مبنياً على مخالفة القرار لقواعد القانون وحده وبغير أن يستند على أي حق ذاتي استمده من العقد⁴².

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري في سورية ومصر قد أعمل آثار نظرية القرارات الإدارية المنفصلة على القرارات الإدارية التي لا تتعلق بإبرام العقد، بل يكون لها أثرها على العقد بعد إبرامه، وحينئذ يكون للمتعاقد أن يطعن في هذه القرارات بالإلغاء⁴³، كما هو الحال بالنسبة للقرار الصادر بشطب اسم المتعهد من عداد الموردين المحليين⁴⁴، وعليه فإن الطلبات المستعجلة في منازعات العقود الإدارية في نطاق ولاية الإلغاء تنحصر في سورية ومصر في طلب الحكم بوقف تنفيذ قرار من القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد والتي تتعلق بإبرامه أو تنفيذه، وهذا الطلب يخضع لأحكام وقف تنفيذ القرار الإداري⁴⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن آثار إلغاء القرار المنفصل عن العقد الذي فصل عنه هذا القرار تختلف وفقاً للمرحلة التي وصل إليها إبرام العقد، فإذا لم يصل العقد إلى مرحلة الإبرام، فإن إلغاء القرار المنفصل يملك أثراً مطلقاً، لأن حجية الشيء المقضي به ستقف حائلاً دون إبرام هذا العقد، ولكن هذه الفرضية تكاد تكون نظرية بحتة لأن بطء الإجراءات القضائية يؤدي إلى جعل عدم إبرام العقد حتى لحظة صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل مجرد افتراض قانوني بحت، وقد تلافى المشرع الفرنسي هذه الثغرة - كما سنرى - من خلال نظام القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد، وذلك بالنص صراحة على إمكانية وقف إبرام العقد حتى البت في القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة⁴⁶.

أما إذا أبرم العقد وهذه هي الحالة الشائعة - فإن الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي استقر منذ أمد بعيد على أن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة لا يمكن

42: د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 277.

43: د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 181.

44: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 724 / لسنة 24/ ق/ تاريخ 16/ 1/ 1982. مذكور عند د. عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 75.

45: حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 237.

46: للاطلاع موسعاً على آثار إلغاء القرار المنفصل وتطوره راجع: د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 187 وما بعدها.

أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد وذلك على الرغم من تسليمه بأن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي إلى بطلان ما يترتب عليها من نتائج، لأن ما بني على باطل فهو باطل - بل يبقى العقد سليماً وناظراً حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء بناءً على الأثر المطلق لحكم الإلغاء - أمام قاضي العقد⁴⁷، سواءً أكان العقد خاصاً أو إدارياً، وحينئذ يجوز لقاضي العقد أن يحكم بإلغائه استناداً إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة والتي ساهمت في إتمام عملية التعاقد - وهو ما استقر عليه أيضاً اجتهاد مجلس الدولة المصري⁴⁸، وقد أثارت هذه النتيجة انتقاد غالبية الفقهاء وأدت بالنهاية إلى تغير في اتجاه مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص⁴⁹.

وعليه فإن الطلبات المستعجلة في منازعات العقود الإدارية والتي تدخل في نطاق ولاية قضاء الإلغاء، تنحصر في طلب الحكم بوقف تنفيذ قرار من هذه القرارات الإدارية المنفصلة، وذلك إعمالاً لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، وهذا الطلب يخضع لأحكام وقف تنفيذ القرار الإداري، كما أن ولاية الإلغاء في منازعات العقود الإدارية تتعدّد للقضاء الإداري في نظر الطعون في القرارات الإدارية المنفصلة⁵⁰.

كما يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري أيضاً بالفصل بالمنازعات المتعلقة بطلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة بخصوص العقود التي تبرمها الإدارة

⁴⁷ Macera .B.F, Les actes détachables dans le droit public Français, op.cit, p.49.

⁴⁸ د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول- قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص240. وأيضاً د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص183. وأيضاً د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص278 وما بعدها. وأيضاً عبد المنعم عبد العظيم جبره، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص201. وأيضاً د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة- (الرقابة القضائية)- الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص906 وما بعدها. وأيضاً عبد الهادي عباس، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص606. وأيضاً د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص187 وما بعدها. وأيضاً د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- القضاء الإداري، مرجع سابق، ص171 وما بعدها. وأيضاً د. محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني- الجزء الأول، مرجع سابق، ص74.

⁴⁹ بخصوص هذه الانتقادات لمشكلة الأثر النظري لإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد والاقتراحات الفقهية والحلول القضائية لهذه المشكلة. راجع د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع نفسه، ص119 وما بعدها. وأيضاً د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول- قضاء الإلغاء، المرجع نفسه، ص243 وما بعدها. وراجع د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع نفسه، ص279. وأيضاً د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص171 وما بعدها. وأيضاً عبد الهادي عباس، العقود الإدارية، المرجع نفسه، ص606 وما بعدها. وأيضاً عبد المنعم عبد العظيم جبره، آثار حكم الإلغاء، المرجع نفسه، ص390 وما بعدها.

⁵⁰ حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص236 وما بعدها.

في ظل أحكام القانون الخاص وطلب وقف تنفيذها، والذي يخضع للأحكام العامة لوقف تنفيذ القرار الإداري، إلا أنه لا يختص بالمنازعات الناشئة عن العقد العادي.

كما يتوجب على القضاء العادي إذا ما رفعت إليه دعوى مستعجلة بطلب اتخاذ إجراء وقتي أو طلب مستعجل وتبين للقاضي أن النزاع يتعلق بعقد إداري، وجب عليه إعلان عدم اختصاصه، ويجوز له من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى القضاء بعدم الاختصاص لتعلق ذلك بالنظام العام ولو اتفق الخصوم أو قبلوا أو سكتوا، لأنه يتقيد بنفس القيود التي تحد من الاختصاص الوظيفي أو النوعي للجهة التي هو فرع منها ومنبثق عنها، إلا أنه يتوجب عليه أن يفحص المنازعة لمعرفة ما إذا كانت فعلاً متصلة بعقد إداري أم لا توصلًا لتحديد اختصاصه، وفي سبيل ذلك يجب عليه أن يتحرى توافر الشروط الأساسية في العقد الإداري لكي يعلن عدم اختصاصه إن كان النزاع متصلاً به، وذلك من تلمس المعيار القضائي الذي استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا وسورية ومصر لتمييز العقود الإدارية⁵¹.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة السوري وعلى الرغم من عدم اختصاص القضاء العادي بمنازعات العقود الإدارية والطلبات المستعجلة المتعلقة بها، إلا أنه سلم باختصاص القضاء العادي ببعض الطلبات المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية، كما هو حال الطلب المستعجل بوصف الحالة الراهنة - وهو ما سنبحثه مفصلاً من خلال المبحث التالي.

المطلب الثاني

وقف التنفيذ في القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد

((الاتجاه الحديث))

⁵¹: خالد المالكي، قاضي الأمور المستعجلة في التشريع السوري، مرجع سابق، ص22. وأيضاً راجع: طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، الطبعة الأولى، 1993، ص217.

القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدى Les référés précontractuel⁵²، هو إجراء قضائي مستعجل ذو أصل تشريعي أوروبي، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام العقد، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية العادية، وهو ما سنبجته وفق التفصيل التالي:

الفرع الأول: أسس الدعوى وقواعد قبولها.

الفرع الثاني: النظام القضائي للدعوى.

الفرع الأول

أسس الدعوى وقواعد قبولها

⁵²: تجدر الإشارة إلى أن أستاذنا الدكتور مهند مختار نوح قام بتعريب مصطلح Les référés précontractuel على النحو المذكور أعلاه في رسالته الإيجاب والقبول في العقد الإداري، راجع د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 630.

إن تحديد الأسس التي تقوم عليها دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد يستلزم البحث في مصادر هذه الدعوى وخصائصها ونطاق تطبيقها، كما يستلزم تحديد شروط قبولها، وهو ما سنبجته وفق التفصيل التالي:

أولاً: مصادر دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد وخصائصها ونطاق تطبيقها.

ثانياً: شروط قبول دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد.

أولاً- مصادر دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد وخصائصها ونطاق تطبيقها:

1- مصادر الدعوى:

أوجد القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد في عام 1992 باهتمام مزدوج، أوروبي بقصد تعزيز ضمانات عروض المرشحين لعقود الشراء العام عن طريق المنافسة العامة، وفرنسي بقصد تحسين نظام شكاوى أصحاب العروض ضد إبرام العقود والمناقصات⁵³، حيث ثبت أن هناك فراغاً تشريعياً في فرنسا يتحدد بعدم وجود دعوى تصحيحية ووقائية سابقة على إبرام العقد، فدعوى الإلغاء التي توجه ضد القرارات المنفصلة عن العقد والتي تساهم في نفس الوقت في تكوين إرادة الإدارة الموضوعية ظهرت لفترة طويلة من الزمن غير ذات فعالية⁵⁴، حيث أن القاضي يبت بها غالباً بعد توقيع العقد، وفي بعض الأحيان بعد تنفيذه، وتصفية الحقوق والالتزامات الناشئة عنه. وكذلك الأمر بالنسبة لدعوى الإلغاء الخاصة التي يمكن أن توجه ضد عقود الجماعات المحلية والتي كانت غير كافية وغير فعالة تتدخل بعد إبرام العقد⁵⁵.

⁵³ Pacteau. B, Contentieux administratif, op.cit, p. 366. et Rouault. M.C, Contentieux administratif, op.cit p.361.

⁵⁴ د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 632.

⁵⁵ د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 632.

وقد تم تبني هذه الدعوى في القانون الداخلي الفرنسي بالقانون 1992/1/4 والقانون 1993/1/23⁵⁶، حيث تم من خلالهما تعديل المادتين (ل. 22 و ل. 23) من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية⁵⁷، ثم أعاد المشرع الفرنسي النص على هذه الدعوى في الفقرة (1) من المادة (551) من قانون القضاء الإداري وذلك فيما يخص عقود الشراء العام، وفي الفقرة (2) من نفس المادة فيما يخص عقود بعض المجالات المستبعدة (الطاقة، الماء، النقل، الاتصالات)، وذلك ضمن القسم المخصص للأنظمة الخاصة بالاستعجال *Les référés spéciaux*⁵⁸.

حيث نصت الفقرة (1) من المادة (551) من قانون القضاء الإداري على ما يلي: ((يستطيع رئيس المحكمة الإدارية، أو القاضي المكلف من قبله بذلك، أن ينظر في الدعوى في حالة الإخلال بالتزامات العلانية والمنافسة في عقود الشراء العام وعقود تفويض المرفق العام، والأشخاص المؤهلين للإدعاء في هذه الحالة هم الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقد ومن الممكن أن يخسروا بسبب هذا الخطأ، وأيضاً المحافظ في المحافظة التي يبرم فيها العقد أو يجب أن يبرم فيها من قبل الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العامة المحلية)).

كما تنص الفقرة (2) من (551) من نفس القانون على ما يلي: ((يستطيع رئيس المحكمة الإدارية، أو القاضي المكلف من قبله بذلك، أن ينظر في الدعوى في حالة الإخلال بالتزامات العلانية والمنافسة في العقود المحددة في الفقرة 2/ من المادة 33/ من الأمر رقم (649 - 2005) والمتعلق بالعقود المبرمة بواسطة أشخاص عامة معينة أو خاصة غير خاضعة لتقنين عقود الشراء العام.

إلا أن القاضي لا يستطيع أن يفصل في هذه الدعوى بعد إبرام العقد، الأشخاص المؤهلين للإدعاء في هذه الحالة هم الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقد ومن الممكن أن يخسروا بسبب هذا الخطأ)).

⁵⁶ : Peiser. G, Contentieux administrative, op.cit, p.176.

⁵⁷ : Braconnier. S, Précis du droit marchés publics, Le moniteur, Paris, 2 édition, 2007, p.348. et Pacteau. B , Contentieux administratif, op.cit, p. 367.

⁵⁸ :Richer. L, Droit des contrats administratifs, L.G.D.J, Paris, 4 édition, 2004, p.162. et Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés,op.cit, p.283.

2- خصائص الدعوى الجديدة:

تتمتع دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدى بخصائص أهمها أنها تقنية قضائية قبل تعاقدية، فهي تثار في المرحلة السابقة على إبرام العقد وتهدف إلى منع كل مخالفات العلانية والمنافسة المتعلقة بإبرامه، وهي بذلك ذات منطق وقائي، كما أنها تخول القاضي سلطات هامة كسلطة الأمر والوقف والإلغاء وإبطال بعض شروط العقد ولكن لا يحق له منح تعويض⁵⁹، كما أنها دعوى قضاء مستعجل لأن أمر النظر فيها يوكل إلى قاض منفرد والذي يبت بأول وآخر درجة وبصيغة الاستعجال، كما يمكن للقاضي عند نظره للدعوى أن يبت في الموضوع وذلك على خلاف القضاء المستعجل العادي⁶⁰.

3- مجال تطبيق الدعوى الجديدة:

حافظ المشرع الفرنسي في قانون القضاء الإداري النافذ اعتباراً من تاريخ 2001/1/1 على نطاق تطبيق الدعوى الجديدة⁶¹، والتي يمكن تثار في معرض النوعيين الرئيسيين من العقود الإدارية، عقود الشراء العام وعقود تفويض المرفق العام⁶².

ثانياً- شروط قبول دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدى:

1- صفة المدعي⁶³:

تكتسب صفة المدعي ضمن إجراء الدعوى المستعجلة الموضوعية قبل التعاقدية إما بحكم المصلحة وإما بحكم القانون:

⁵⁹ : Lagumina. S et philippe. E, Le réfère précontractuel, Bilan et perspectives, AJDA, 2000, p.283.

⁶⁰ : د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 633.

⁶¹ : Llorens. F, Le nouveau juge administratif des référés réflexion sur la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000, Presses Universitaires de Strasbourg, 5 édition, 2002, p.28 et suivant.

⁶² : Pacteau. B , Contentieux administratif, op.cit, p. 367.

⁶³ : Llorens. F, Le nouveau juge administratif des référés réflexion sur la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000, op.cit, p.44 et suivant.

- بحكم المصلحة: حيث تفتح هذه الدعوى لكل الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقد، والذين يمكن أن يضراروا من جراء خرق قواعد العلانية والمنافسة⁶⁴، وأن القابلية للضرر لا يستلزم إثبات وجود ضرر قد تسبب به عيب العلانية والمنافسة محل الدعوى بل يكفي أن يملك فرصة جدية للظفر بالعقد المحتمل إبرامه فيما لو أن هذا الخرق لقواعد المنافسة لم يرتكب⁶⁵.

- بحكم القانون: والمدعي في هذه الحالة هو إحدى الجهات الرسمية التي أعطاه القانون صلاحية إثارة الدعوى لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة التي تهدف إلى حماية الشفافية في إبرام العقود، ومن جهة أخرى مراعاة القواعد الأوروبية المتعلقة بالعلانية والمنافسة وبذلك يمكن رفع هذه الدعوى من قبل:

المحافظ: باعتباره حارساً للمشروعية المتعلقة بإبرام عقود الجماعات المحلية، وقد أعطي هذه الصلاحية بموجب المادة (50) من قانون 1993/1/29، وبذلك فإن المحافظ يملك دعويين لرقابة مشروعية إبرام العقود التي تبرمها الجماعات المحلية⁶⁶. الأولى: ذات طابع وقائي وهي دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد قبل إبرام العقد، والثانية: ذات طابع علاجي وتتمثل في إمكانية ممارسة دعوى الإلغاء الخاصة والتي توجه ضد العقد ذاته⁶⁷.

ممثل الدولة (المحافظ): المكلف بمراقبة عمل الجماعات والمؤسسات المحلية، وأيضاً يمكن اللجوء إلى قاضي الاستعجال بناءً على إخطار من اللجنة الأوروبية الخاصة⁶⁸، وذلك في حالة تقديم هذه اللجنة طلب مسبب مؤسس على وجود خرق واضح وظاهر للالتزامات الأوروبية بخصوص أحد العقود الإدارية دون العقود الخاصة⁶⁹.

⁶⁴ Pacteau. B , Contentieux administratif, op.cit, p. 367.et Peiser. G, Contentieux administrative, op.cit, p.176.

⁶⁵ Richer. L, Droit des contrats administratifs, op.cit, p.765.et Braconnier. S, Précis du droit marchés publics, op.cit, p.351.et T.A de Strasbourg, 37 octobre 2003.

⁶⁶ Braconnier. S, Précis du droit marchés publics, op.cit, p.351.

⁶⁷ د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص637.

⁶⁸ Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés,op.cit, p.285.

⁶⁹ Pacteau. B , Contentieux administratif, op.cit, p. 368.

2- قاعدة القرار المسبق:

على خلاف ما هو معمول به في نطاق القضاء المستعجل العادي والذي يتدخل بعد مرحلة إبرام العقد وخلال تنفيذه فإن المشرع الفرنسي عندما قنن أحكام القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد اشترط على المدعين أن يطرقوا باب الإدارة أولاً ويطلبوا منها مراعاة التزاماتها المتعلقة بالعلانية والمنافسة وإصلاح المخالفات المقترفة في هذا المجال⁷⁰، ولا يحق للمدعي اللجوء إلى القاضي المختص للبت بهذه الدعوى إلا إذا رفضت الإدارة صراحة طلبات المدعي أو ضمناً بامتناعها عن الرد لمدة لا تتجاوز العشرة أيام⁷¹، فالطلب المسبق يشكل في نطاق هذه الدعوى شكلية جوهريّة يترتب على الإخلال بها عدم قبول الدعوى كما يعدّ التزام الطلب المسبق من النظام العام لذلك فإنه يحق للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.

3- الإطار الزمني لرفع الدعوى:

لم يحدد القانون مدة زمنية يمكن خلالها رفع الدعوى قبل إبرام العقد، إلا أن المنطق الوقائي لهذه الدعوى دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى تقرير أن الدعوى يجب أن ترفع قبل إبرام العقد، ويترتب على ذلك أن هذه الدعوى لا يمكن أن توجه ضد قرار توقيع العقد ذاته وإذا وقع العقد قبل رفعها فإن ذلك يمنع من رفعها ولو كان الطلب المسبق مقدماً إلى الإدارة قبل توقيع العقد⁷²، وتكف يد القاضي عن النظر بالدعوى على الرغم من رفعها وتسجيلها فيما لو أبرم العقد قبل البت فيها حيث تغدو غير ذات موضوع، وكذلك تصبح الدعوى غير ذات محل فيما إذا تم توقيع العقد بعد صدور حكم قاضي الدرجة الأولى وقبل صدور الحكم في النقض⁷³.

: Pacteau. B , Contentieux administratif, op.cit, p. 368.⁷⁰

: Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés, op.cit, p.286.⁷¹

: Pacteau. B , Contentieux administratif, op.cit, p. 367.⁷²

: Peiser. G, Contentieux administrative, op.cit, p.177.⁷³

الفرع الثاني النظام القضائي للدعوى

يتحدد النظام القضائي لدعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد من خلال البحث في ضمانات هذه الدعوى وأسباب تدخل القاضي ومن ثم لبحث قواعد الحكم فيها، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

أولاً: ضمانات الدعوى وأسباب تدخل القاضي.

ثانياً: قواعد الحكم في الدعوى.

ثالثاً: التطورات التي طرأت على النظام القضائي للدعوى في ظل أمر
2009/5/7.

أولاً- ضمانات الدعوى وأسباب تدخل القاضي:

1- ضمانات الدعوى:

إن القاضي المختص بنظر هذه الدعوى هو قاضي فرد والمادة (551) من قانون القضاء الإداري تحدد بوضوح أن هذا القاضي هو رئيس المحكمة الإدارية أو من يفوضه، وإن إسناد البت بهذه الدعوى إلى قاضي فرد يرجع إلى رغبة المشرع في إيجاد مرونة متجاوبة مع طبيعة الإجراء إذ أن نظر الدعوى عن طريق قاضي فرد هو أكثر تكيفاً مع مقتضيات الشؤون المستعجلة⁷⁴.

وبالنسبة للاختصاص المكاني، فإن الدعوى يجب أن ترفع أمام رئيس المحكمة الإدارية التي يقع في دائرتها مقر الإدارة التي صدر عنها التصرف المخالف لمشروعية العلانية والمنافسة⁷⁵.

وبيت القاضي المختص بالدعوى بصيغة الاستعجال، وذلك يعني أنه يبت بالدعوى بالاستناد إلى الحد الأدنى من الشكليات، فوفقاً للقواعد العامة المعروفة لقضاء الأمور الإدارية المستعجلة فإن مبدأ المواجهة يطبق بصورة مرنة⁷⁶، بيد أنه وبسبب السلطات الهامة التي يتمتع بها القاضي بخصوص هذه الدعوى فإن بعضاً من هذه الالتزامات التي لا يفرضها القانون في نطاق إجراء القضاء المستعجل العادي تكون مفروضة عند تطبيق هذه الدعوى حيث يجب أن يتم تبادل المذكرات بين المدعي والإدارة المدعى عليها، ويجب تبليغ الإدارة المدعى عليها بالطلبات المقدمة

⁷⁴ Vandermeeren. R Le référé administratif précontractuel, A.J.D.A, 1994, p.98. et

Richer. L, Droit des contrats administratifs, op.cit, p.164.

⁷⁵ د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص647.

⁷⁶ يضمن مبدأ المواجهة بصفة عامة تحقيق مطلبين أساسيين، الأول: أن ما يقدم من مستندات أو أوراق أو أدلة بواسطة أحد الطرفين يجب أن يكون في متناول الطرف الآخر للإطلاع عليه والعلم به ومناقشته ومحاولة تفنيده، والثاني: لا يستطيع القاضي أن يبني حكمه إلا على الأدلة التي تم جمعها ومناقشتها في الجلسة وعلم بها جميع الأطراف، ويضمن مبدأ المواجهة للأطراف على هذا النحو محاكمة عادلة ومنصفة على الوجه الذي تتطلبه المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. مذكور عند د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص648 هامش.

من المدعي. وإضافة إلى ذلك فإن الأطراف يجب أن يدعوا إلى جلسة علنية يوضعون فيها على قدم المساواة يقدمون خلالها ملاحظاتهم الشفهية تدعياً للملاحظات المكتوبة التي تقدموا بها⁷⁷.

كما ألزم مجلس الدولة الفرنسي القاضي الذي يبت بالدعوى بأن يعلم أطراف الخصومة بالنقاط التي سوف يثيرها من تلقاء نفسه لأنها تتعلق بالنظام العام وتحت طائلة اعتبار حكمه مشوباً باللامشروعية، وإضافة إلى ما تقدم من ضمانات فإن الحكم يجب أن يصدر في جلسة علنية.

2- أسباب تدخل القاضي الإداري بناءً على دعوى القضاء المستعجل قبل

التعاقدي:

إذا كانت المسائل التي قصد المشرع حمايتها بهذه الدعوى تنحصر في حماية قواعد العلانية والمنافسة فقط، إلا أنه يلاحظ مع ذلك وجود نزعة من جانب القضاء الفرنسي إلى توسيع القواعد المتعلقة بالمنافسة خصوصاً لتشمل الحالات التالية:

- القواعد المتعلقة بالعلانية والمدد: تعدّ كل قواعد العلانية من قبيل الشكليات الجوهرية، وبالتالي فإن الغياب الكلي للعلانية يعيب إجراءات إبرام العقد ويلطخ التعبير عن إرادة الإدارة بشبهة الفساد، كما أن عدم الالتزام بإبلاغ أو الإعلان عن أسباب رفض العرض تتضمن أيضاً خرق لقواعد العلانية والمنافسة والتي تمكن القاضي الإداري من التدخل بالاستناد لأحكام الفقرة (1) من المادة (521) من قانون القضاء الإداري وترتيب النتائج عليها⁷⁸.

- اختيار إجراء الإبرام: إن تقنيات الإبرام يجب أن تستخدم كما هو محدد لها في القانون، وبالتالي فإن استخدام إحدى تقنيات الإبرام في غير موضعها من شأنه أن يؤدي إلى خرق التزامات المنافسة، كانت تستخدم الإدارة إجراء العقد المفاوض في غير الحالات المحددة حصراً من جانب المشرع أو تستخدم إجراء مقيداً "مناقصة

: Pacteau. B , Contentieux administratif, op.cit, p. 367.⁷⁷

:Davidoreyfus. J, Réfère précontractuel et obligation de communiquer les motifs de rejet ⁷⁸ d'une offre, AJDA, 2004, p.710.

مقيدة" أو طلب عروض مقيد في الوقت الذي تشير فيه معطيات العملية التعاقدية إلى ضرورة اللجوء إلى إجراء مفتوح (مناقصة مفتوحة- طلب عروض مفتوح)⁷⁹.

- المواصفات والخصوصيات التقنية: يجب أن لا توضع المواصفات والخصوصيات التقنية الخاصة بالأداء محل العقد بحيث تتطوي على عنصر تفضيلي لأحد المرشحين على حساب الآخر⁸⁰.

ثانياً- قواعد الحكم في الدعوى:

1- سلطات القاضي:

إن التطور الكبير في الإجراءات التي جاءت بها المادة (521) في فقرتها 1و2/ من قانون القضاء الإداري هي التي تتعلق بسلطات القاضي، رئيس المحكمة أو من يفوضه بذلك، ففي إطار المادة (521) سألقة الذكر يستطيع رئيس المحكمة أن يأمر مرتكب التقصير بالخضوع للالتزامات ويعلق إبرام العقد أو تنفيذه وتنفيذ كل القرارات المتعلقة به⁸¹، وتدرج هذه السلطات الممنوحة للقاضي للبت في الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية ضمن زمرتين:

أ - الإجراءات التحفظية: حيث يملك القاضي سلطة الأمر وفرض الالتزامات التهديدية ووقف إبرام العقد ووقف كل القرارات والإجراءات المتصلة بعملية الإبرام تلك⁸².

(1)- الأمر: هو سلطة تمنح للقضاء لإلزام الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه أو تهديدها للقيام بعمل أو الامتناع عنه،⁸³.

⁷⁹: د. مهدي مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 651 وما بعدها.

⁸⁰: د. سوسن البيطار، آثار العقد الإداري بالنسبة إلى الغير، مرجع سابق، ص 423.

⁸¹: Richer. L, Droit des contrats administratifs, op.cit, p.764.

⁸²: Llorens. F, Le nouveau juge administratif des référés réflexion sur la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000, op.cit, p.54 et suivant.

⁸³: من المستقر عليه في فرنسا ومصر وسورية منذ زمن طويل أن القضاء الإداري لا يستطيع تكليف جهة الإدارة بأن تقوم بعمل معين أو الامتناع عنه أو أن يحل محلها في عمل أو إجراء هو من صميم اختصاصها بناءً على طلب الأفراد، من ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 100/ في الطعن رقم 748/ لعام 2003، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية للأعوام 2004/2001، ص 661.

- Debbasch. R, Le juge administratif et l'injonction: La fin d'un tabou, J.C.P.G, 1996, n° 16, p. 161.

لكن بموجب هذه الدعوى أجاز المشرع الفرنسي للقاضي المختص أن يأمر الإدارة بأن تراعي التزاماتها المفروضة عليها في مجالي العلانية والمنافسة في إبرام عقد الشراء العام أو عقد تفويض، فالقاضي يستطيع على سبيل المثال أن يأمر الإدارة بأن تنشر إعلاناً عن العقد في حال عدم قيامها بذلك⁸⁴.

(2)- الوقف: حيث يتمتع القاضي المختص بهذه الدعوى بسلطة وقف وتأجيل إبرام العقد ووقف تنفيذ كل قرار يتصل به⁸⁵، وذلك لمدة عشرين يوماً كحد أقصى وهي المدة التي يتوجب عليه خلالها الفصل بالدعوى⁸⁶، وهو بذلك يملك سلطة رهيبية لشل عمليات العقد وبالنسبة للشروط المطلوبة لوقف التنفيذ فإنه يكتفى بوجود أسباب جدية لتقرير هذا الوقف أما شرط صعوبة إصلاح الضرر الذي يمكن أن ينجم عن تنفيذ القرار المتصل بالعقد أو عن إتمام عمليات إبرام العقد فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي صراحة عدم اشتراطه في معرض تطبيق وقف التنفيذ الذي يمارسه القاضي في حالة الدعوى المستعجلة قبل الموضوعية⁸⁷.

ويذهب بعض الفقه في فرنسا إلى أن مسألة وقف إبرام العقد أو وقف تنفيذ القرارات المتصلة بهذا الإبرام إنما تخضع للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي الذي يستطيع أن يرفض هذا الوقف على الرغم من وجود أسباب جدية لذلك لدى المدعي⁸⁸.

⁸⁴: لقد تدخل المشرع الفرنسي في قانون 1995/2/8 تدخلاً تاريخياً حيث أجاز للقاضي الإداري أن يوجه الأوامر إلى الإدارة ولكن ضمن حدود فلا يوجه القاضي الأمر للإدارة إلا إذا اقترن حكمه بإجراء يجب اتخاذه من جانب الإدارة فيصدر عندئذ حكمه مقترناً بأمر للإدارة لأجل القيام بهذا الإجراء أو إذا تضمن حكمه إلغاء لقرار فيجوز عندئذ تضمين هذا الحكم أمراً إلى الإدارة باتخاذ هذا القرار مرة أخرى بشكل مطابق للمشروعية. راجع: د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 655 هامش.

- Seiller. B, Procédures d'urgence (Référé- suspension – Article. 521- & du Code de justice administrative- Urgence- Appréciation), A.J.D.A, 2001, p.500.

⁸⁵ : Braconnier. S, Précis du droit marchés publics, op.cit, p.359. et Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés, op.cit, p.338. et C.E, Ass, 20 Juin 1999, Commune de cabourg, prec. Et C.E, 3 Mars 2004, Ste Mak system, AJDA, 2004, p.1034, note J-p. Dreyfus.

⁸⁶ : Rouault. M.C, Contentieux administratif, op.cit p.362. et Pacteau. B , Contentieux administratif, op.cit, p. 368.

⁸⁷ د. سوسن البيطار، آثار العقد الإداري بالنسبة إلى الغير، مرجع سابق، 427.
⁸⁸ د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 657.

ب - الإجراءات القطعية:

(1) - سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد⁸⁹: إن الإدارة تقوم بإصدار مجموعة من القرارات حين تعبر عن إرادتها الموضوعية في معرض إبرامها لعقودها، وهذه القرارات تشكل جوهر عملية الإبرام تلك والقاضي حين يبت بهذه الدعوى فإنه يتمتع بسلطة إلغاء هذه القرارات إذا كانت منطوية على مخالفات للالتزامات العلانية والمنافسة⁹⁰، إلا أن قاضي لا يستطيع أن يلغي قرار توقيع العقد (كما هو الحال بالنسبة لقاضي الإلغاء عندما يتصدى للقرارات المنفصلة) ولا أن يلغي العقد ذاته⁹¹، وذلك يعود إلى أنه بمجرد صدور قرار التوقيع من جانب السلطة المختصة بذلك يصبح العقد مبرماً ومع خروج العقد إلى حيز الوجود القانوني فإن القاضي المختص بهذه الدعوى يستنفذ سلطاته.

(2) - سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية، حيث يمكن للقاضي وفقاً للسلطات الممنوحة له أن يبطل بعض شروط العقد المنتظر إبرامه، وذلك إذا كانت هذه الشروط في حد ذاتها مخالفة لقواعد العلانية والمنافسة⁹².

وفي الحقيقة إن تمتع القاضي بسلطة اتخاذ إجراءات قطعية، من شأنها أن تعطيه سلطة للبت في موضوع النزاع، وهذا يختلف بشكل بين سلطات القاضي في نطاق الدعوى المستعجلة العادية والتي من أهم شروطها أن القاضي عندما ينظر في طلبات الأفراد بإجراء تحقيق أو انتداب خبرة أو وصف حالة راهنة، يجب عليه أن لا يعيق تطبيق قرار إداري كما يجب أن لا يتطرق إلى موضوع الدعوى الرئيسية الذي يظل سليماً حتى تفصل فيه محكمة الموضوع، وعلة ذلك تكمن في رغبة المشرع الفرنسي بإيجاد دعوى فعالة يتم بواسطتها فصل الموضوع في نزاع محاط بحالة من الاستعجال مما ينتج عنه أن هذا القضاء ليس قضاءً مستعجلاً بالمعنى القانوني للمصطلح، إنما هو أسلوب خاص من القضاء أعده المشرع في سبيل معالجة بعض

: Rouault. M.C, Contentieux administratif, op.cit p.362.⁸⁹

: Richer. L, Droit des contrats administratifs, op.cit, p.164. et Vuitton. J et Vuitton. X, ⁹⁰ Les référés, op.cit, p.338.

: Braconnier. S, Précis du droit marchés publics, op.cit, p.350. ⁹¹

: Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés, op.cit, p.339.⁹²

المشاكل التي يمكن أن تطرأ عند تبادل الإيجاب والقبول في معرض إبرام العقود الإدارية الأكثر أهمية (عقود الشراء العام - عقود تفويض مرفق عام)⁹³.

2- المدة المحددة للحكم وكيفية الطعن فيه:

أعطى المشرع الفرنسي للقاضي المختص للبت بهذه الدعوى مدة عشرين يوماً لأجل البت فيها، وذلك أيأ كانت الطلبات التي تقدم في صحيفة الدعوى⁹⁴، إلا أن هذه المدة ليست إلا مدة دلالية وليست مدة سقوط بمعنى أن انقضاء هذه المدة دون البت في الدعوى، لا يكف يد القاضي عن النظر في الدعوى.

والقاضي المختص للبت بهذه الدعوى يفصل في الدعوى بالدرجة الأولى والأخيرة وهذا يعني أن الحكم الصادر لا يقبل الطعن بالاستئناف إلا فيما يتعلق بتصفية الغرامة التهديدية المفروضة بشكل تحفظي من قبل قاضي الأمور المستعجلة الإدارية، إلا أن ذلك لا يمنع من إمكانية الطعن بالحكم عن طريق النقض أمام مجلس الدولة ويجب أن يتم الطعن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ هذا الحكم⁹⁵، وعندما ينظر مجلس الدولة في الطعن فإنه إما أن يعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى من جديد أو أنه يبت في الموضوع مباشرة دون إعادة الدعوى إلى الجهة القضائية التي أصدرت حكم التعيين، ومن الواضح أن طريق الاستئناف قد استبعد لكي لا يسبب إطالة للإجراءات مما يتنافى مع منطق هذه الدعوى⁹⁶.

ثالثاً- التطورات التي طرأت على النظام القضائي للدعوى في ظل أمر

:2009/5/7

⁹³. د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 658 وما بعدها.
⁹⁴ Rouault. M.C, Contentieux administratif, op.cit p.362.et Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés,op.cit, p.313.

⁹⁵ Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés,op.cit, p.318.et Peiser. G, Contentieux administrative, op.cit, p.148.et Rouault. M.C, Contentieux administratif, op.cit p.362.

⁹⁶. د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 662.

قام مجلس الدولة الفرنسي بإصدار حكم طور من خلاله مؤسسة دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد، وذلك حين أصدر حكمه الشهير في قضية Société Tropic Travaux Signalisation⁹⁷، والذي أجاز فيه لبعض الأغيار عن العقد أن يرفعوا دعوى قضائية ضد العقد في سبيل مخاصمة مشروعية العقد، أي أن مجلس الدولة الفرنسي ومن خلال هذا الحكم وضع اللبنة الأولى لدعوى قضائية جديدة هي خليط بين دعوى القضاء الكامل ودعوى الإلغاء، حيث ظهر هذا النمط من الدعاوى بعد هذا الحكم، لأن الدعوى هي دعوى قضاء كامل لكي يستطيع الأغيار عن العقد طرق باب قاضي العقد، وهي دعوى إلغاء لكي يستطيع القاضي الإداري أن يقدر مشروعية العقد.

وفي ظل هذا الحكم الذي قلب الأوضاع القانونية المستقرة رأساً على عقب، قام المشرع الفرنسي بإصدار أمر 2009/5/7 والذي أباح فيه لأصحاب المصلحة من الأغيار عن العقد أن يطلبوا وقف تنفيذ العقد وأن تم إبرامه، ومن ثم إلغائه، وهو ما يعدّ تكريساً تشريعياً من قبل المشرع الفرنسي لهذا الاختلاط ما بين دعوى القضاء الكامل ودعوى الإلغاء⁹⁸.

واستناداً للتعديل الذي جاء به أمر 2009/5/7 فقد تم تعديل الفقرة 17/ من المادة (551) من قانون القضاء الإداري، حيث أجاز المشرع الفرنسي بموجب هذا الأمر وقف تنفيذ العقد وأن تم إبرامه وذلك ليس بالاستناد إلى شرط الأسباب الجدية وإنما استناداً إلى وجود مصلحة عامة ستتضرر من جراء المضي في تنفيذ العقد⁹⁹.

وبالنتيجة فإنه يمكننا القول أنه قبل حكم Société Tropic Travaux Signalisation كان لا يجوز قصد باب قاضي الأمور المستعجلة لمعالجة الإخلال

⁹⁷ : C.E 16 Juill. 2007, Société Tropic Travaux Signalisation, R.F.D.A, 2007, p.696, concl. D.Casas, R.D publ, 2007, p.1402. note F.Melleray et concl, R.F.D.A, 2007, p.923. not D.Pouyaud, p.935. note M.Canedo-Paris, A.J.D.A, 2007, p.1577, chron. F.Lenica et J.Boucher, R.J.E.P, 2007, p.327. note P.Devolvé, J.C.P, ADM, 2007, n°36, p.23
⁹⁸ : Berthon. G, La suspension juridictionnelle du contrat administratif entre "référé suspension" et "référé contractuel", R.F.D.A, 2009, p.1215.
⁹⁹ : Berthon. G, La suspension juridictionnelle du contrat administratif entre "référé suspension" et "référé contractuel", op.cit, p.1215.

بالتزامات العلانية والمنافسة طالما تم إبرام العقد، أما بعد هذا الحكم والذي تعزز تشريعياً بأمر 2009/5/7 والذي عدل قانون القضاء الإداري بهذا الخصوص، فإن ذلك أصبح جائزاً¹⁰⁰، لذلك يمكننا القول أن اسم هذه الدعوى تغير من دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد Le référé précontractuel إلى الدعوى المستعجلة التعاقدية Le référé contractuel.

المبحث الثاني

الطلب المستعجل بوصف الحالة الراهنة

تعدّ دعوى وصف الحالة الراهنة (دعوى تهيئة الدليل أو إثبات الحالة) مجرد إجراء تحفظي يتم على نفقة رافع الدعوى بقصد إثبات حالة معينة إذا لم تثبت مباشرة استحالة بعد ذلك استنباط الدليل منها، فإذا ما رفعت دعوى الموضوع بعد ذلك أمام القضاء المختص أمكن الاستناد إلى ما انتهت إليه دعوى وصف الحالة الراهنة. وتبعاً لطبيعة هذه الدعوى، فإن الحق المراد إثبات حالته من خلالها قد يكون قائماً فعلاً وقد يكون محتملاً لارتباطه بمصلحة شخصية لرافع الدعوى، كما تعدّ هذه الدعوى تبعاً لطبيعتها أيضاً من إحدى الدعاوى المستعجلة التي يختص بها قضاء الأمور المستعجلة، ومن ثم فهي تخضع للقواعد العامة الشكلية والموضوعية التي تخضع لها الدعاوى المستعجلة عموماً. كما يتعين على قاضي الأمور المستعجلة عند نظره بدعوى وصف الحالة الراهنة التحقق من توافر الشروط المتعلقة بقبول الدعوى كالمصلحة والصفة والأهلية وغيرها من الشروط الشكلية وذلك بالقدر المتوجب في شأن الدعاوى المستعجلة.

: Berthon. G, La suspension juridictionnelle du contrat administratif entre "référé¹⁰⁰ suspension" et "référé contractuel", op.cit, p.1216.

كما يتوجب عليه أن يتحقق من توافر الشروط الموضوعية المتعلقة بدعوى وصف الحالة الرهانة كقواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة، وقواعد الاختصاص النوعي، وقواعد الاختصاص المحلي، وبالتالي يتوجب عليه أن يتقيد بذات القيود والقواعد التي تحد من اختصاص قضاء الموضوع الذي ينتمي إليه، كخروج موضوع دعوى وصف الحالة الرهانة عن ولاية القضاء العادي، وكعدم اختصاصه بتأويل أو تفسير القرارات الإدارية، وعدم اختصاصه بالطلبات المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية، فضلاً عن ضرورة توافر ركن الاستعجال وركن عدم المساس بأصل الحق في الحالة المراد إثباتها.

وعليه فإنه لا يجوز مبدئياً لقاضي الأمور المستعجلة في القضاء العادي أن ينظر بدعوى وصف حالة رهانة تتعلق بتفسير أو تأويل قرار إداري أو تنفيذه أو وقف تنفيذه، أو تتعلق بعقد من العقود الإدارية أو الطلبات المستعجلة المتعلقة بهذه العقود.

واستناداً لما تقدم فإن البحث في هذه الدعوى سيكون وفق التفصيل التالي:

المطلب الأول: النظام القانوني لدعوى وصف الحالة الرهانة.

المطلب الثاني: ولاية القضاء الإداري بالنظر بدعوى وصف الحالة الرهانة.

المطلب الأول

النظام القانوني لدعوى وصف الحالة الراهنة

إن دعوى وصف الحالة الراهنة لا تعدو أن تكون إحدى الطلبات المستعجلة التي يختص بها قضاء الأمور المستعجلة، ومن ثم يتعين أن تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها غيرها من الدعاوى المستعجلة وذلك من حيث ضرورة توافر الشروط الشكلية لقبول الدعوى كالمصلحة والصفة والأهلية بالقدر المقرر في شأن الدعاوى المستعجلة، كذلك من حيث خضوعها لقواعد الاختصاص الوظيفي والنوعي والمكاني، وهو ما سنتعرض له إضافة لإجراءات هذه الدعوى وطبيعة الحكم الصادر فيها، وذلك وفق التفصيل التالي:

الفرع الأول: ماهية دعوى وصف الحالة الراهنة.

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى وصف الحالة الراهنة والحكم فيها.

الفرع الأول

ماهية دعوى وصف الحالة الراهنة

تتحدد ماهية دعوى وصف الحالة الراهنة من خلال التعريف بهذه الدعوى وتحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه وشروطها، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

أولاً: تعريف دعوى وصف الحالة الراهنة.

ثانياً: الأساس القانوني لدعوى وصف الحالة الراهنة.

ثالثاً: شروط دعوى وصف الحالة الراهنة.

أولاً- تعريف دعوى وصف الحالة الراهنة:

تعرف دعوى وصف الحالة الراهنة (دعوى إثبات الحالة) على أنها إجراء تحفظي يصور حالة مادية يتعذر إثباتها مستقبلاً لصيانة الدليل المثبت للحق من خطر الضياع¹⁰¹، وبالتالي فإن هذه الدعوى لا تخرج عن كونها إحدى الدعاوى المستعجلة التي يختص بها قاضي الأمور المستعجلة، بحيث يجب أن يتوافر فيها ركن الاستعجال وركن عدم المساس بأصل الحق¹⁰²، فهي تستهدف إثبات وضع قائم، أو تقدير لواقع معين موجود، وذلك خشية حدوث التغيير والتبديل، أو أن تكون هذه

¹⁰¹: د. محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1968، ص99. وراجع أيضاً محمد علي راتب، القضاء المستعجل، دون دار ومكان و عام طباعة، فقرة/75، ص99. وأيضاً راجع: ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص155.

¹⁰²: أديب استنبولي وشفيق طعمة، تقنين أصول المحاكمات السوري في المواد المدنية والتجارية- الجزء الثاني، المكتبة القانونية، دمشق، الطبعة الأولى، 1997، ص1035.

الوقائع عرضة للزوال بفعل الزمن أو الإنسان، أو يخشى من ضياع بعض أو كل آثارها¹⁰³.

ثانياً- الأساس القانوني لدعوى وصف الحالة الرهنة:

تجد دعوى وصف الحالة الرهنة أساسها القانوني في القانون الفرنسي في نص الفقرة 1/ من المادة (531) من قانون القضاء الإداري النافذ اعتباراً من تاريخ 2001/1/1 والتي تنص على أنه: ((يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناءً على إدعاء بسيط بطلب وصف الوقائع- والذي يمكن أن يقدم بدون توكيل محام وحتى بغياب قرار إداري سابق- أن يأمر بتعيين خبير من أجل وصف سريع للوقائع التي من المحتمل أن تكون محلاً لنزاع أمام المحكمة))¹⁰⁴.

وفي القانون المصري تستمد دعوى وصف الحالة الرهنة أساسها القانوني من نص المادتين (133 و 134 وما بعدهما) من قانون الإثبات رقم/25/ لسنة 1968 وللتين حلتا محل المادتين (187 و 188 وما بعدهما) من قانون المرافعات القديم رقم/77/ لسنة 1949، حيث تنص المادة (133) من قانون الإثبات رقم/25/ لسنة 1968 على ما يلي: ((يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى في هذه الحالة الأحكام المبينة في المواد السابقة))، كما تنص المادة (134) من نفس القانون على أنه: ((يجوز للقاضي في الحالة المبينة في المادة السابقة أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله، وتتبع القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بالخبرة)).

¹⁰³: محمود زكي شمس، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة في تشريعات الجمهورية العربية السورية، مرجع سابق، ص148.

¹⁰⁴: Chabanol. D, Code de justice administrative, po.cit, p. 517.

وفي التشريع السوري فإن الأساس القانوني لدعوى وصف الحالة الرهانة يقوم على نص خاص هو نص المادة (78) من قانون أصول المحاكمات (المدنية) السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/84/ لسنة 1953، حيث تنص الفقرتين(4 و6) من هذه المادة على ما يلي:

((4- يقصد بالأمر المستعجلة المسائل التي يخشى عليها فوات الوقت.
6- يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر بناءً على الطلب المقدم إليه وقبل دعوة الخصوم إجراء معاينة أو خبرة فنية وذلك في حالة العجلة الزائدة))).

ثالثاً- شروط دعوى وصف الحالة الرهانة:

تنقسم شروط دعوى وصف الحالة الرهانة إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية:

1- الشروط الشكلية لدعوى وصف الحالة الرهانة:

إن الشروط الشكلية لقبول دعوى وصف الحالة الرهانة لا تخرج عن الشروط الشكلية لجميع الدعاوى المستعجلة، وهي توفر الصفة والمصلحة والأهلية فيمن يرفع هذه الدعوى، وهو ما سنفصله وفق الآتي:

أ- المصلحة:

يجب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة مباشرة وشخصية في رفعها، إذ لا دعوى بدون مصلحة، فالمصلحة هي مناط الدعوى، بمعنى أنها الباعث على رفع الدعوى وبنفس الوقت الغاية المقصود تحقيقها من رفع الدعوى¹⁰⁵.
والأصل أن يكون لرافع الدعوى المستعجلة مصلحة قائمة وحالة حتى تقبل دعواه، بمعنى أن يكون حق رافع الدعوى المستعجلة قد اعتدي عليه بالفعل أو حصلت

¹⁰⁵: د. محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 571. وراجع أيضاً د. أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1967، ص 338. وأيضاً راجع القاضي خالد المالكي، قاضي الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 59.

منازعة بشأنه فيتحقق الضرر المبرر للالتجاء إلى القضاء، ولكن المشرع أجاز استثناءً من هذا الأصل - قبول الدعوى أحياناً رغم أن المصلحة غير حالة بل هي مجرد مصلحة محتملة، وهذه الإجازة منوطة بأن يكون الغرض من الدعوى الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه¹⁰⁶.

حيث نصت المادة (11) من قانون أصول المحاكمات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/84/ تاريخ 28/9/1953 (ويقابلها المادة (3) من قانون المرافعات المصري على ما يلي: ((1- لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون.

2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر أو الاستيثاق من حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه)).

وترتيباً على ما تقدم فقد أجاز المشرع قبول دعوى وصف الحالة الراهنة رغم أن المنازعة الموضوعية لم تنشب بالفعل وذلك خشية أن يؤدي فوات الوقت والانتظار إلى حين رفع دعوى الموضوع إلى ضياع المعالم المراد إثبات حالتها وصيرورة هذا الإثبات عسيراً أو مستحيلاً أو غير مجدي على الوجه الأكمل¹⁰⁷.

وإذا ثبت لقاضي الأمور المستعجلة أن الدعوى المستعجلة أمامه غير قائمة على شرط المصلحة قضى بعدم قبول الدعوى بحسبان أن شرط المصلحة إنما هو شرط شكلي وموضوعي لدعوى وصف الحالة الراهنة¹⁰⁸، شأنه في ذلك شأن قاضي الموضوع ولكنهما يفترقان في أن قاضي الموضوع إذا دفع أمامه بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة مثلاً يبحث هذا الأمر ويتعمق في بحثه ولو اقتضى تغلغلاً وتدقيقاً

¹⁰⁶: د. محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 571. وأيضاً راجع: محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة - الجزء الأول، دون دار ومكان وعام طباعة، ص 76.

¹⁰⁷: محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة - الجزء الأول، المرجع نفسه، ص 77.

¹⁰⁸: يرى أغلب الشراح أن شرط المصلحة هو شرط لقبول الدعوى أي أنه شرط شكلي لقبول الدعوى وبالتالي يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة الحكم بعدم قبول الدعوى المستعجلة إذا تبين له تخلف هذا الشرط، في حين يرى جانب آخر منهم أن شرط المصلحة هو شرط متصل بذات الحق المدعى به، أي أنه شرط موضوعي لقبول الدعوى، وبالتالي يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة الحكم برفض الدعوى وليس بعدم قبولها إذا وجد من ظاهر الأوراق أن هذا الشرط غير متوفر، راجع د. أمينة النمر، مناهج الاختصاص والحكم في الدعوى المستعجلة، مرجع سابق، ص 340 وما بعدها، وراجع أيضاً محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة - الجزء الأول، المرجع نفسه، ص 77.

في فحص المستندات حتى يثبت بتاً فعلياً فيما إذا كان المدعي له مصلحة في رفع الدعوى أم لا، في حين أن قاضي الأمور المستعجلة يكتفي أن يتثبت من أن ظاهر الأمور والأوراق تشير إلى وجود مصلحة لهذا المدعي في رفع الدعوى، بحيث إذا احتاج نفي هذا الظاهر إلى تغلغل في بحث الأوراق فإنه لا يمد بحثه إلى ما وراء هذا الظاهر ولا يتغلغل للبت موضوعاً فيما إذا كان له مصلحة أم لا¹⁰⁹، وعليه إذا دفع الخصم بعدم قبول دعوى وصف الحالة الراهنة تأسيساً على أن الحق الذي رفعت الدعوى خدمة له هو حق خاسر موضوعاً وغير محتمل الكسب، فإن القضاء المستعجل لا يتغلغل في بحث الموضوع لمعرفة ما إذا كان خاسر من عدمه توصلأً لتحري شرط المصلحة، بل يكفي فيه ظاهر الحال وما تشير إليه المستندات في ظاهرها من وجود نزاع موضوعي بين الطرفين يحتمل الكسب ويحتمل الخسارة دون أن يتغلغل في بحث ما إذا كانت الدعوى موضوعية ستنتهي بالكسب أو بالخسارة، إذ أن هذا الأمر يحتاج إلى فحص موضوعي يخرج عن اختصاصه، أما إذا كان ظاهر المستندات واضحاً في الدلالة - دون حاجة إلى فحص موضوعي - على أن هذا الحق الموضوعي غير موجود بما لا يحتمل جدلاً فإنه يقضي بعدم قبولها¹¹⁰.

ب - الصفة:

لا يكفي لقبول الدعوى المستعجلة أن يكون لرافعها مصلحة قانونية حالة أو محتملة على الوجه السابق إيضاحه، بل يتعين فوق هذا أن يكون له مصلحة شخصية مباشرة، بأن يكون هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بهذا الإجراء الوقتي المستعجل، أو من يقوم مقامه قانوناً، والمصلحة الشخصية المباشرة هي الصفة في رفع الدعوى، وهذه الصفة يتعين أن تتوفر في المدعي في الدعاوى المستعجلة، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة (أي لعدم توفر المصلحة

¹⁰⁹: محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة - الجزء الأول، مرجع

سابق، ص 77.

¹¹⁰: محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة - الجزء الأول، المرجع

نفسه، ص 78.

(الشخصية)، كما أنه يتعين أن ترفع الدعوى المستعجلة - كقاعدة عامة- على ذي صفة وإلا كانت غير مقبولة لرفعها على غير ذي صفة¹¹¹.

ولكن الصفة المطلوب توافرها في الدعاوى المستعجلة تختلف عن الصفة المفترض وجودها والتحري عنها أمام القضاء الموضوعي، إذ يكفي أن تكون ظاهرة بالقدر الذي تتطلبه طبيعة الدعاوى المستعجلة¹¹²، دون أن يتجاوز هذا الظاهر إلى ما يستلزمه البحث عن الصفة الحقيقية من فحص يقتضي تغلغلاً أو بحثاً موضوعياً كما هو الحال أمام قضاء الموضوع¹¹³.

كما يفترض أن يقرر قاضي الأمور المستعجلة ما إذا كانت الصفة التي تقدم بها المدعي تقوم على أساس من الجد أم لا، وما إذا كانت كافية لاتخاذ الإجراء المطلوب دون التعرض لموضوعها، أو المساس بأصلها، ولا بد من الإشارة إلى أن تناول قاضي الأمور المستعجلة لصفات الخصوم لا يقيد محكمة الموضوع كما لا يمنع الخصوم من إثارة المنازعة في الصفة أمام محكمة الموضوع¹¹⁴، وترتيباً على ذلك إذا رفعت دعوى وصف الحالة الراهنة ضد مدير المديرية بصفته الشخصية لا بصفته مديراً طالباً إثبات حالة زراعته وما لحقها من ضرر، فدفع المدعى عليه بعدم قبولها لرفعها على غير ذي صفة، قولاً منه بأنه يفرض حدوث ما ينسب إليه المدعي فإنه كان يقوم بوظيفة عمومية لا بصفته الشخصية، فإن القاضي المستعجل يقضي برفض هذا الدفع، لأنه يستدعي بحثاً في مسؤولية المدعى عليه، وهو أمر يحتاج إلى بحث موضوعي¹¹⁵.

111: محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول، المرجع نفسه، ص79.

112: خالد المالكي، قاضي الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص59.

113: محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول، مرجع سابق، ص79.

114: د. محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، مرجع سابق، ص575 وما بعدها. وراجع: أيضاً خالد المالكي، قاضي الأمور المستعجلة، المرجع نفسه، ص59 وما بعدها.

115: محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول، المرجع نفسه، ص79 وما بعدها.

كما أن قاضي الأمور المستعجلة إذا ثبت له من ظاهر المستندات أن دعوى وصف الحالة الراهنة مرفوعة من غير ذي صفة أو على غير ذي صفة، قضى بعدم قبول الدعوى لعدم توفر الصفة حتى لو من تلقاء نفسه¹¹⁶.

إلا أنه واستثناءً من هذه القاعدة العامة فإن دواعي الاستعجال قد تستلزم في بعض الأحيان الخروج على هذه القاعدة حسب حاجة الدعوى وظروفها، فقد توجد حالات يثبت فيها بطريق القطع ومن ظاهر الحال أن الخصم لا صفة له، ومع ذلك فإن ظروف الدعوى ودواعي الاستعجال فيها تجعل الدعوى التي ترفع منه أو عليه مقبولة، فمثلاً لا صفة للوكيل بالعمولة في التقاضي في شأن الصفقة التي أبرمها، ولكن إذا ثبت أن الأصل مقيم بالخارج وأن دواعي الاستعجال تستلزم رفع دعوى مستعجلة لإثبات حالة البضاعة موضوع الصفقة خشية زوال المعالم، فإنه يحق للمدعي أن يختصم هذا الوكيل بالعمولة في هذه الدعوى المستعجلة، إذ يترتب على ضرورة اختصام الأصل استحالة اتخاذ هذا الإجراء في الوقت المناسب أو تأخيرها وضياح الفائدة المرجوة منه¹¹⁷.

ج- الأهلية:

لا يشترط أن تتوفر في الدعوى المستعجلة الشروط اللازمة لأهلية التقاضي أمام القضاء العادي، بل يكفي أن تكون لرافع الدعوى مصلحة محققة وحالة في الإجراء المطلوب وصفه، والسبب في ذلك يرجع إلى أمرين، الأول: طبيعة الاستعجال وما يجب من إجراءات سريعة لدرء الخطر الطارئ قد تتعارض مع المطالبة بأهلية التقاضي العادي والتي يلزم لها شروط معينة ولبعضها تراخيص من هيئات خاصة قد تستغرق وقتاً للحصول عليها، والثاني: عدم تأثير الأحكام المستعجلة في الموضوع أو أصل الحق الذي يبقى دائماً سليماً بالرغم من صدوره¹¹⁸.

¹¹⁶ : د. أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، مرجع سابق، ص347.

¹¹⁷ : محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول ، مرجع سابق، ص80 وما بعدها.

¹¹⁸ : محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول ، المرجع نفسه، ص83.

وترتيباً على ذلك أجاز الاجتهاد للوكيل في حال وجود وكالة عامة أو لأحد الشركاء على الشيوع بالنسبة إلى كافة الأموال المشتركة أو لمدير الشركة بدون ترخيص من مجلس الإدارة، وكذلك لناقص الأهلية إذا تعارضت حقوقه مع مصلحة الوصي أو القيم أن يقيموا الدعوى المستعجلة ويطلبوا من القاضي المستعجل اتخاذ التدابير المستعجلة، ولكن لا يحق لمعدومي الأهلية أن يقيموا دعوى إثبات وصف الحالة الراهنة¹¹⁹.

د - عدم قبول دعوى وصف الحالة الراهنة لسبق الحكم فيها:

يشترط لقبول دعوى وصف الحالة الراهنة ألا يكون قد سبق صدور حكم في موضوعها وفي نفس السبب وبين ذات الخصوم، فالحكم المستعجل وإن كان وقتياً لا حجية له قبل محكمة الموضوع عندما يرفع النزاع الموضوعي أمامها، إلا أن له حجية أمام القضاء المستعجل نفسه، بحيث لا يجوز إثارة نفس النزاع موضوعاً وخصومة وسبباً أمام القضاء المستعجل ثانية¹²⁰. اللهم إلا إذا حدث تغيير في المركز القانوني أو الواقعي للخصوم بعد صدور الحكم الأول¹²¹.

على أنه يوجد استثناء لهذه القاعدة يتمثل بالأحكام التي تصدر في دعاوى وصف الحالة الراهنة بحيث تبقى دائماً هي وتقارير الخبراء الذين عينوا فيها محل اعتبار أمام محكمة الموضوع عند الحكم في أصل الحق الذي أسس عليها بشرط صدورها في حدود القانون وعن أمور مستعجلة حقيقية¹²².

2- الشروط الموضوعية لدعوى وصف الحالة الراهنة:

¹¹⁹: ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص177.

¹²⁰: ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي، المرجع نفسه، ص177.

¹²¹: محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول، مرجع سابق، ص348.

¹²²: محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول، المرجع نفسه، ص123.

يخضع قاضي الأمور المستعجلة عند النظر في دعوى وصف الحالة الراهنة) إثبات الحالة) لقواعد الاختصاص النوعي التي يتوجب عليه التزامها بصدد الدعاوى المستعجلة عموماً، فيتعين أن يتحرى في الدعوى عن توفر ركن الاستعجال، وتوفر ركن عدم المساس بأصل الحق، وأن يتقيد بنفس القيود التي تحد من اختصاص القضاء العادي. وهذه القواعد سنتعرض لها تباعاً:

أ- الاستعجال:

يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وصف الحالة الراهنة ضرورة توفر صفة الاستعجال فيها، وتتوفر هذه الحالة إذا كان الإجراء مقصوداً منه منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً وذلك بإثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه أو تأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل أو بعض آثارها إذا نظرت الدعوى أمام القضاء العادي¹²³.

ولا يمنع من اختصاصه بالفصل بالدعوى كون الآثار المراد إثباتها مضى عليها زمن قبل رفع الدعوى متى كانت قابله للتغيير والزيادة أو النقصان من وقت لآخر، يستوي في ذلك أن تكون خشية التغيير راجعة إلى عوامل طبيعة أو إلى فعل الغير أو إلى فعل الخصم نفسه¹²⁴.

ويشترط إضافة لما سبق أن تكون المعالم المطلوب إثباتها ما تزال قائمة، فلو اختفت أو زالت آثارها بحيث لم يعد يبق لها كيان مادي، فلا ولاية للقضاء المستعجل إذ يمكن إثبات هذه الحالة بطرق الإثبات عند طرح النزاع أمام القضاء العادي¹²⁵.

واشترط الاستعجال في دعاوى وصف الحالة الراهنة مشروط بنص القانون ((ضياح معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء)).

¹²³: أديب استنبولي وشفيق طعمه، تقنين أصول المحاكمات السوري في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 1035.

¹²⁴: محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول، دون دار طباعة وعام طباعة، ص 337 وما بعدها.

¹²⁵: خالد المالكي، قاضي الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 98.

وعليه فإن تخلف عنصر الاستعجال يجعل القضاء المستعجل غير مختص بنظر دعوى وصف الحالة الرأهنة بحيث تصبح دعوى موضوعية عادية إذا كانت الحالة المراد إثباتها لا خطر عليها من فوات الوقت، وعليه لا يصح القول بأن القضاء المستعجل يختص في جميع دعاوى إثبات الحالة ولو لم يحط بها الاستعجال بحسبانه إجراء يحصل على نفقة رافع الدعوى، كونه مخالف للقانون ومناف لطبيعة القضاء المستعجل¹²⁶.

وصفة الاستعجال يجب أن تتحقق وأن تبقى مرادفة للدعوى حتى الفصل فيها بقرار مبرم، لأن لقاضي الأمور المستعجلة خصوصيته الذاتية ولأنه استثناء من الأصل. فحيث لا يكون ركن الاستعجال متوفراً فإن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لا يكون قائماً ولأن قضائه استثناء من القاعدة العامة في التقاضي، فإذا زال مبرر تدخله وهو ركن الاستعجال أو لم يتوفر هذا الركن زال مبرر تدخله واختصاصه، فركن الاستعجال هو مناط الدعوى المستعجلة ومناط الحكم فيها حتى إذا افتقدت هذا الركن الأساسي وجب على قاضي الأمور المستعجلة الحكم بعدم اختصاصه¹²⁷.

كما يرى جانب من الفقه أنه لا يصح القول بأن القضاء المستعجل يختص بدعوى وصف الحالة الرأهنة ولو لم يحط بها الاستعجال في حال اتفق الخصوم على اختصاصه وذلك تأسيساً على أن الاستعجال هو المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة، وأن اختصاص القضاء المستعجل يتعلق بالنظام العام الذي لا يجوز مخالفته، على أن هناك جانب آخر اعتبر أن القضاء المستعجل يكون مختصاً في هذه الحالة بحسبان أن اتفاق الخصوم على اختصاص القضاء المستعجل يعدّ بمثابة

¹²⁶: ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص164. وأيضاً راجع محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول، مرجع سابق، ص338.

¹²⁷: أديب استنبولي وشفيق طعمه، تقنين أصول المحاكمات السوري في المواد المدنية والتجارية- الجزء الثاني، مرجع سابق، ص943 وما بعدها.

عقد قضائي وأن الدافع إليه يكون غالباً تفادي ما تتطلبه الدعوى الموضوعية من كثرة نفقات وبطء الإجراءات¹²⁸.

أما بالنسبة لتقدير وجود عنصر الاستعجال من عدمه فهو خاضع لسلطة وتقدير القاضي الذي ينظر في المنازعة وهو ملزم بحكم النص بالتحقق من توفر هذا الاستعجال أولاً حتى يمكنه أن يحكم باختصاصه، وذلك بفرض توافر عناصر اختصاصه الأخرى التي يتطلبها القانون، وعليه إذا رأى القاضي عدم وجود عجلة تتطلب تدخله فإنه يقضي بعدم اختصاصه، أما إذا كان وصف الدعوى بنص قانوني خاص أنه مستعجل فإنه يتوجب إعمال هذا النص ولا يملك معه القاضي التقدير¹²⁹.

كما يرى جانب من الفقه أن قاضي الأمور المستعجلة يكون مختصاً بإثبات الحالة أو إجراء تحقيق عن أمر لم يقع بعد بحسبان أن الدعوى في هذه الحالة لا تعدو أن تكون إجراء مؤقت وسريع لا يمس أصل الحق، فضلاً عن أن نص الفقرة الثانية من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات السوري (المقابلة لنص المادة (3) من قانون المرافعات المصري النافذ (المقابلة للمادة (77) من قانون المرافعات القديم لعام 1949) اكتفت بالمصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر أو الإستيثاق من حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه¹³⁰.

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن قاضي الأمور المستعجلة لا يكون مختصاً في هذه الحالة، لأنه فضلاً عن عدم وجود الاستعجال في مثل هذه الحالة، فإن القانون لم ينص على الالتجاء إلى الإجراءات الوقتية التحفظية على سبيل المشورة عن أمر لم يقع بعد ولم تترتب في شأنه مصلحة حالة أو محتملة أمام المحاكم، وعلى ذلك لا يختص القضاء المستعجل بالحكم بتعين خبير لتحقيق ما إذا كانت أعمال معينه تصلح لرفع دعوى موضوعيه أمام المحكمة¹³¹.

¹²⁸: ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي، المرجع نفسه، ص 165.

¹²⁹: عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، مرجع سابق، ص 441 وما بعدها.

¹³⁰: ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص 166 وما بعدها.

¹³¹: محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول، مرجع سابق، ص 338 وما بعدها.

ومسألة توفر الاستعجال من عدمه هي في الواقع مسألة تختلف باختلاف الحالة المطروحة على المحكمة، وعلى القاضي أن يستخلصها من ظروف الحالة المطروحة أمامه ليتبين ما إذا كان هناك خطر لا يمكن تلافيه بالالتجاء إلى القضاء العادي أم لا وهو أمر يتغير بحسب ظروف الحالة المطروحة.

ب- عدم المساس بأصل الحق:

يشترط لقبول دعوى وصف الحالة الراهنة ألا يترتب على الحكم الصادر فيها أي مساس بأصل الحق، أو موضوع النزاع، إنما يجب أن يبقى جوهر النزاع سليماً يتناضل به ذوو الشأن أمام محكمة الموضوع¹³²، وهو ما أكدته الفقرة الأولى من المادة (78) من قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/84/ لعام 1953 ((1- يحكم رئيس محكمة البداية في الأمور المستعجلة بدون تعد للموضوع أو لاختصاص رئيس التنفيذ)).

وبالتالي فإنه يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة عند الحكم بدعوى وصف الحالة الراهنة أن يفسر أو يؤول العقود والاتفاقات المتعلقة بأصل الحق أو أنه يرجح كفة أحد الخصمين على الآخر للتأكد من جدية الطلب المعروض عليه، فليس له سلطة الموازنة بين الخصوم عند الفصل في طلب إثبات الحالة كما أنه يمتنع عليه أن يصدر حكماً بإثبات الحالة يتعارض مع هذه الحقوق، بل يجب أن تكون مهمته مقتصرة على إثبات وقائع قضية يصح أن تكون محل نزاع أمام محكمة الموضوع بصرف النظر عن احتمال كسب الدعوى من عدمه موضوعاً¹³³.

وفي هذا الاتجاه قررت محكمة النقض الفرنسية بأن: ((القاضي لا يستطيع أن يكلف الخبير في دعوى إثبات الحالة بأداء مهمته على أساس تفسير معين للعقد بين الطرفين إذا كان هذا التفسير موضع نزاع لأن في ذلك مساس بالموضوع))¹³⁴.

¹³²: خالد المالكي، قاضي الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص100.

¹³³: د. محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، مرجع سابق، ص107.

¹³⁴: قرار محكمة النقض الفرنسية تاريخ 1931/5/3. مذكور عند ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص168.

كما استقر اجتهاد محكمة النقض السورية على أنه لا يجوز للقاضي المستعجل أن يتصدى في قضائه إلى موضوع النزاع¹³⁵، على أنه يجوز له أن يناقش الوثائق بمقدار ما يسمح له بأن يتأكد من جدية الطلب¹³⁶، كما يحق له أن يتثبت من جدية مزاعم الفرقاء بالطرق القانونية وتقدير الحقوق المطلوب إليه الحفاظ عليها بصورة مقتضبة ولا يشكل عمله هذا تعدياً للأساس¹³⁷.

وبالتالي فإنه يخرج من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في دعوى وصف الحالة الراهنة، البحث في تفسير أو تأويل العقود أو الوثائق، أو الموازنة بين الحقوق وتقرير ثبوتها أو انتفاءها، أو إثبات أو قبول إثبات ما يتعارض معها¹³⁸، ويلاحظ أن المشرع إذا كان قد رسم طريقاً معيناً لإثبات حالة معينة، فإن هذا لا يمنع من اختصاص القاضي المستعجل بدعوى إثبات الحالة متى توفرت شروط اختصاصه ولم يكن هناك نص يحرمه هذا الاختصاص المستعجل¹³⁹.

وكذلك لا يعدّ من قبيل المساس بالموضوع مجرد رفع دعوى إثبات الحالة بعد رفع دعوى الموضوع، إذ أن المقرر أن رفع دعوى الموضوع لا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل، بل أنه يختص بنظرها على الرغم من ذلك إلا إذا اتضح له أن القصد من رفعها أمامه هو التأثير في أصل الحق المطروح أمام محكمة الموضوع، أو تهيئة وسيلة للدفاع سبق أن طرحت أمام محكمة الموضوع ولم تأخذ بها، فإنه لا يختص بالحكم فيها في هذه الأحوال لمساس الفصل فيها بأصل الحق، وكذلك لا يؤثر في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة إمكان رفع دعوى إثبات الحالة أمام محكمة الموضوع إذا كان الفصل في هذا الإجراء من محكمة الموضوع يتطلب وقتاً يحتمل معه الأضرار بحقوق أو مصالح الخصوم¹⁴⁰.

¹³⁵: قرار محكمة النقض السورية رقم/19/ تاريخ 1954/1/16. مذكور في مجلة القانون 1955.

¹³⁶: قرار محكمة النقض السورية رقم/36/. مذكور في مجلة المحامون، العدد/6/ لعام 1967، ص317.

¹³⁷: قرار محكمة النقض السورية رقم/299/ تاريخ 1954/8/31. مذكور في مجلة القانون لعام 1954، ص463.

¹³⁸: خالد المالكي، قاضي الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص100.

¹³⁹: محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول، مرجع سابق، ص344.

¹⁴⁰: محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول، المرجع نفسه، ص345 وما بعدها.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه بالنسبة للملاحظات والاعتراضات والدفع التي يجوز للخصوم إثارتها أمام القضاء المستعجل حول الخبرة الجارية أمامه، إنما هي التي تتعلق بالنواحي والأوضاع الشكلية التي يوجبها القانون دون الأمور الموضوعية، كذلك في حالة النقص أو التجاوز في المهمة¹⁴¹.

ج- نطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في دعوى وصف الحالة

الراهنة:

إن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في نطاق دعوى وصف الحالة الراهنة ليس شاملاً مطلقاً، بل هو مقيد بخصوصها بقواعد الاختصاص الولائي (الوظيفي) والمحلي والنوعي، شأنها في ذلك شأن الدعاوى المستعجلة الأخرى التي يختص بها، بمعنى أن قاضي الأمور المستعجلة يكون غير مختص بدعوى وصف الحالة الراهنة إذا كان أصل النزاع يخرج عن اختصاصه، وهو ما سنفصله كالآتي:

(1) - القيود المتعلقة بقواعد الاختصاص الولائي:

وتتلخص هذه القيود بأن هناك مسائل يكون قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بدعوى وصف الحالة الراهنة بشأنها تبعاً لكون موضوع النزاع مما يخرج أصلاً عن اختصاص القضاء العادي، وهذه المسائل هي:

- المسائل التي تخرج عن ولاية القضاء عموماً:

إذا كانت دعوى وصف الحالة الراهنة، تتعلق بمسألة من المسائل التي تخرج عن ولاية القضاء عموماً (العادي، الإداري)، فإن قاضي الأمور المستعجلة يكون غير مختص بنظرها، وذلك كدعوى وصف الحالة الراهنة التي تتعلق بعمل من أعمال السيادة، سواء قصد منها خدمة لدعوى تعويض ترفع فيما بعد أم أدت إلى المساس بهذا العمل السيادي بما يؤدي إلى تأويله أو وقفه أو إلغاؤه.

¹⁴¹: خالد المالكي، قاضي الأمور المستعجلة، المرجع نفسه، ص101.

والقاضي المستعجل هنا يقضي بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به أحد الخصوم، لأن حصانة أعمال السيادة دفع يتعلق بالنظام العام¹⁴².

- المسائل التي تدخل في ولاية القضاء الإداري:

إذا كانت دعوى وصف الحالة الراهنة تتعلق بمسألة من المسائل التي يندرج موضوع النزاع بشأنها ضمن الاختصاص النوعي للقضاء الإداري، فإن قاضي الأمور المستعجلة يكون غير مختص بنظرها تبعاً لقاعدة قاضي الأصل هو قاض الفرع. وذلك باستثناء بعض الحالات الخاصة التي يسترد القضاء العادي اختصاصه بنظرها كحالة القرار الإداري المعلوم وحالة القرار الإداري التنظيمي، وسوف نتعرض لهذه المسائل مفصلاً في الفرع الثاني من هذا المطلب.

- المسائل التي تدخل في ولاية الهيئات القضائية المستقلة:

إذا كانت دعوى وصف الحالة الراهنة تتعلق بمسألة تدرج ضمن اختصاص هيئة قضائية مستقلة فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يكون مختصاً بنظرها أيضاً، ما لم يكن القضاء العادي مختصاً بالتعويض عن المسائل التي تدخل في ولاية هذه الهيئة القضائية المستقلة فعندئذ يكون قاضي الأمور المستعجلة مختصاً بالحكم بدعوى وصف الحالة الراهنة التي ترفع خدمة لدعوى التعويض هذه¹⁴³.

(2)- القيود المتعلقة بقواعد الاختصاص النوعي:

يخضع قاضي الأمور المستعجلة عند نظره دعوى وصف الحالة الراهنة لقواعد الاختصاص النوعي التي يلتزمها بصدد الدعاوى المستعجلة عموماً، فيتعين أن

¹⁴² : د. أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، مرجع سابق، ص244.
¹⁴³ : محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول ، مرجع سابق، ص336.

يتوافر في الدعوى ركن الاستعجال، وركن عدم المساس بأصل الحق، ويتعين أيضاً أن تكون المنازعة من المنازعات التي تدخل في الاختصاص النوعي للقضاء المدني، فإن كانت من المنازعات التي تخرج من هذا الاختصاص النوعي وتدخل في اختصاص القضاء الجنائي بأن لا يكون لها ثمة اتصال بأمر مدني، فالأصل أن القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى إثبات الحالة التي ترفع عنها¹⁴⁴.

وعليه فإن تحريك دعوى الحق العام يحرم القضاء المستعجل من نظر الدعوى المستعجلة بإثبات الحالة تطبيقاً لقاعدة الجزائي يعقل المدني، كما يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة احترام حجية الأحكام الجزائية، فلا يجوز أن يقضي بإثبات الحالة إذا كان يترتب على ذلك المساس بهذه الحجة¹⁴⁵.

فالنيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في تحقيق الجرائم بدءاً من وقوعها وحتى الانتهاء من تحقيقها وإقامة الدعوى فيها أمام القضاء الجزائي أو حفظها حسبما يترأى لها على ضوء ما تم من تحقيقات، ومن ثم تخرج تلك المسائل عن نطاق اختصاص القضاء المدني وبالتالي القضاء المستعجل بحسبانه فرعاً من القضاء المدني، وعلى ذلك فإنه لا يجوز أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة ندب خبير لإثبات حالة واقعة هي محل تحقيق تجريه النيابة العامة أو يحتمل أن يكون موضوع لدعوى جزائية لكون الجهة صاحبة الاختصاص في ذلك هي النيابة العامة ولها أن تندب من تشاء من مأموري الضابطة العدلية لجمع الأدلة حول الموضوع، وفي حال تقديم الدعوى الجزائية أمام المحكمة الجزائية فإنها تملك حق التصرف في جميع الإجراءات الوقتية المتعلقة بها، وإذا أصدرت المحكمة الجزائية حكمها فإنه يحوز حجية تمنع على القضاء المستعجل اتخاذ أي إجراء روتيني يؤدي إلى المساس بهذه الحجة¹⁴⁶.

¹⁴⁴: محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول، مرجع سابق، ص 337.

¹⁴⁵: ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص 172.

¹⁴⁶: ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي، المرجع نفسه، ص 173 وما بعدها.

(3) - القيود المتعلقة بقواعد الاختصاص المحلي:

تنص المادة (91) من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسم التشريعي رقم/84/ تاريخ 1953/9/28 وتقابلها المادة (59) من قانون المرافعات المصري على أنه: ((في الدعاوى المتضمنة اتخاذ إجراء مؤقت أو مستعجل، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها)). أي أن المدعي في دعوى وصف الحالة الراهنة مخير بين أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو المنقول المراد وصف حالته الراهنة، والمحكمة المختصة في الأمور المستعجلة هي محكمة البداية المدنية أو الصلح في المراكز التي لا يوجد فيها محاكم بداية مدنية، وذلك عملاً بأحكام المادة(78) من قانون أصول المحاكمات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/84/ تاريخ 1953/9/28 ولا سيما الفقرتين (1و2) منها اللتين تنصان على ما يلي: ((1- يحكم رئيس محكمة البداية في الأمور المستعجلة بدون تعد للموضوع أو لاختصاص رئيس التنفيذ. 2- في المراكز التي لا يوجد فيها محاكم بداية يتولى قاضي الصلح الفصل في هذه الأمور)).

تخضع قواعد الاختصاص المحلي للقضاء المستعجل للقواعد العامة للاختصاص المكاني، ويترتب على ذلك النتائج التالية:

- 1- يجوز للخصوم الاتفاق على اختصاص محكمة غير مختصة مكانياً.
- 2- يجب التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المكاني قبل أي دفع آخر.
- 3- لا يجوز للمحكمة إثارة عدم الاختصاص المكاني عفواً¹⁴⁷.

¹⁴⁷: خالد المالكي، قاضي الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 61 وما بعدها.

الفرع الثاني

إجراءات رفع دعوى وصف الحالة الرهانة والحكم فيها

يمكن تقديم دعوى وصف الحالة الرهانة بشكل مستقل أو مرتبط بالموضوع، والحكم الصادر فيها يتمتع عموماً بخصائص الأحكام الصادرة في الطلبات المستعجلة، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

أولاً: إجراءات رفع دعوى وصف الحالة الرهانة.

ثانياً: طبيعة الحكم الصادر بدعوى وصف الحالة الرهانة.

أولاً- إجراءات رفع دعوى وصف الحالة الرهانة:

ترفع دعوى وصف الحالة الرهانة أيّاً كانت قيمة الشيء المتنازع فيه وبالأوضاع العادية المقررة لرفع الدعاوى المستعجلة، حيث يجوز رفعها - بخلاف طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية- استقلالاً وبشكل منفصل عن دعوى الموضوع أمام قاضي الأمور المستعجلة المختص، كما يجوز رفعها مع دعوى الموضوع في استدعاء واحد وفي هذه الحالة يقرر القاضي قيد الدعوى في سجلات الدعاوى الموضوعية¹⁴⁸، كما يجوز رفعها أمام قاضي الأمور المستعجلة بشكل مستقل ولاحق لدعوى الموضوع المرفوعة أمام محكمة الموضوع¹⁴⁹، ويجوز لقاضي الأمور

¹⁴⁸ : وفي هذا الصدد قررت محكمة استئناف دمشق في قرارها رقم /552/ في الدعوى أساس /2635/ تاريخ 1989/9/27 ما يلي: ((إن محكمة الأساس تختص بنظر الأمور المستعجلة إذا رفعت إليها تبعاً لدعوى الأساس إذا اقتضت الضرورة لحماية الحق الظاهر))، مذكور في مجلة المحامون لعام 1989، ص 830 . وأيضاً مذكور عند مصباح نور المهائني، التحكيم في العقود المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 144.

¹⁴⁹ : وبهذا الصدد قررت محكمة النقض السورية - الغرفة المدنية في قرارها رقم /162/ في الطعن رقم /275/ تاريخ 1954/5/18 ما يلي: ((إن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت هو اختصاص عام يشمل كل مسألة أحاط بها الاستعجال مهما كانت طبيعتها ولا يحد من اختصاصه قيام الدعوى أمام محكمة الموضوع)). مذكور في مجلة المحامون لعام 1954، ص 216. مذكور عند مصباح المهائني، التحكيم في العقود المدنية والإدارية، المرجع نفسه، ص 144.

المستعجلة في حالة الضرورة القصوى والاستعجال إجراء الكشف والخبرة قبل دعوة الخصوم على أن يعين جلسة يدعى إليها الخصوم¹⁵⁰، لا بل إن اجتهد محكمة النقض السورية استقر على أن عدم إبراز المستندات في الدعوى المستعجلة لا يحول دون قيام قاضي الأمور المستعجلة بوصف الحالة الراهنة، لا بل يجوز له في حالة العجلة الزائدة إجراء الكشف قبل دعوة الخصوم¹⁵¹. كما استقر اجتهداها أيضاً على أن الخبرة التي تجري بمعرفة قاضي الأمور المستعجلة تصلح لارتكاز القناعة عليها كدليل في الحكم ولو جرت بغياب أحد الأطراف إذا لم يقدم دليل معاكس¹⁵².

وبموجب أحكام المادتين (101 و 102) من قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/84/ لعام 1953 يكون ميعاد الحضور في هذه الحالة هو 24/ ساعة ويجوز للقاضي إنقاذه إلى ساعة واحدة في حالة الضرورة القصوى شريطة تبليغ المدعى عليه بالذات، كما يجوز للقاضي فتح جلسة علنية على رقبة العقار وبحضور الطرفين وفي هذه الحالة يجوز له سماع الشهود وأن يستمع إلى أقوال الطرفين وأن يتخذ تدابير مستعجلة، ولكن لا يحق له اتخاذ تدابير مستعجلة بدون دعوة الخصوم وتبليغهم أصولاً، وفي هذه الحالة تغدو تلك القرارات معدومة وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي السوري¹⁵³.

ثانياً - طبيعة الحكم الصادر بدعوى وصف الحالة الراهنة:

الحكم الصادر بدعوى وصف الحالة الراهنة - كباقي الأحكام المستعجلة - يقيد القضاء المستعجل ويلزم طرفي الخصومة، بحيث لا يجوز للقضاء المستعجل العدول

¹⁵⁰: وبهذا الصدد قررت محكمة النقض السورية - الغرفة المدنية في قرارها رقم 410/ تاريخ 1974/11/26 ما يلي : ((الكشف والخبرة قبل دعوة الخصوم إجراء استثنائي من القاعدة العامة ولا يجوز اتخاذه إلا بقرار يبرر العجلة الزائدة التي دعت إجراء ذلك قبل دعوة الخصوم تحت طائلة البطلان))، مذكور في مجلة المحامون لعام 1974، ص 85. مذكور عند مصباح المهائني، التحكيم في العقود المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 144.

¹⁵¹: قرار محكمة النقض السورية رقم/309/ تاريخ 1958/9/25. مذكور في مجلة القانون، ص 55. لعام 1958.

¹⁵²: قرار محكمة النقض السورية رقم/108/ تاريخ 1959/2/8. مذكور عند أديب استنبولي وشفيق طعمة، تقنين البينات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثالث، دمشق، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، 1994، ص 2179.

¹⁵³: ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص 179 وما بعدها.

عنه كما لا يجوز للخصوم إعادة رفع نفس الدعوى، اللهم إلا إذا تغير المركز القانوني أو الواقعي.

والقرار الصادر بدعوى وصف الحالة الراهنة لا يحوز حجية الأحكام القطعية وذلك بخلاف الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري - كما سنبين لاحقاً - ، حيث الأول بقوة القضية المقضية لأنه ذو طبيعة مؤقتة، بمعنى أنه قابل للتغيير بتغير الظروف والأزمان دون المساس بالموضوع، لكنه حجية بما فصل فيه أمام القضاء المستعجل ويجوز للخصوم التمسك به عند طرح النزاع أمام القضاء العادي ويعدّ ما يثبتته قاضي الأمور المستعجلة دليلاً قائماً في موضوع النزاع، ولكنه ليس ملزماً لمحكمة الموضوع إن شاءت أخذت به وإن شاءت طرحته وفي هذه الحالة عليها أن تسبب حكمها وإلا كان باطلاً¹⁵⁴.

وهو ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض السورية في مجال الخبرة الجارية أمام قاضي الأمور المستعجلة من حيث عدم تقييدها لقاضي الموضوع، على سبيل المثال قولها: ((الخبرة المستعجلة لا تصلح لغير وصف الحالة الراهنة، ولا يمكن أن تشكل دليلاً على إثبات الدعوى وتقدير قيمتها))¹⁵⁵. وقولها: ((إن الخبرة المستعجلة لا تصلح لغير وصف الحالة الراهنة ومن حق الجهة المدعى عليه طلب نقضها بخبرة تجربتها محكمة الموضوع ولا وجه لتخطئة المحكمة المذكورة إن هي أخذت بنتيجة الخبرة التي أجرتها وطرحت نتيجة الخبرة المستعجلة لأنها ليست ملزمة لها))¹⁵⁶، لا بل إن محكمة النقض السورية عدّت: ((أن الخبرة الجارية من قبل قاضي الأمور المستعجلة لا حجية ملزمة لها لتقييد المحكمة بها وتكون الخبرة التالية الجارية من قبل محكمة الموضوع إعادة لها وهي خبرة جديدة جاءت بعد قيد الدعوى في سجل دعاوى الأساس))¹⁵⁷.

¹⁵⁴: ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص181.

¹⁵⁵: قرار محكمة النقض - الغرفة المدنية الثالثة رقم/ 1238 / في الطعن أساس /1294/ تاريخ 1994/4/10. مذكور في مجلة المحامون 1995 العددان (2و1)، ص68.

¹⁵⁶: قرار محكمة النقض الغرفة المدنية الثالثة رقم/2939/ في الدعوى أساس/3661/ تاريخ 2000/10/19. مذكور عند د. محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني - الجزء الأول، المبدأ/ 2975، مرجع سابق، ص1044.

¹⁵⁷: قرار محكمة النقض السورية رقم/1153/ في الطعن أساس/2504/ تاريخ 1978/8/31. مذكور في مجلة القانون لعام 1978، ص78.

المطلب الثاني

ولاية القضاء الإداري بالنظر بدعوى وصف الحالة الرهانة

قدمنا أن دعوى وصف الحالة الرهانة وإن كانت لا تعدو أن تكون مجرد إجراء تحفظي ووقتي يتم على نفقة رافع الدعوى، إلا أن هذه الدعوى شأنها شأن الدعاوى المستعجلة تخضع للقواعد العامة للدعاوى المستعجلة من حيث ضرورة توافر الشروط الشكلية والموضوعية لها.

غير أن استقراء الاجتهاد القضائي ولا سيما في سورية يشير إلى أن هناك رأياً مخالفاً إلى حد ما لهذه القواعد العامة، يقوم على اعتبار أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة العادي هو اختصاص شامل ومطلق لجميع الأمور المستعجلة حتى ولو كان موضوع النزاع المتخذ عنه الإجراء غير داخل في ولاية محكمة الموضوع وبالتالي ولاية القضاء المستعجل، والمجال الأرحب لتطبيق هذا الرأي يتعلق بالمواضيع التي تدخل في الاختصاص الولائي لمجلس الدولة السوري، من ذلك ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض السورية - بحسبانها المرجع القضائي الأعلى المعني بتوحيد الاجتهاد وتفسير القانون - على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالنظر بدعوى وصف الحالة الرهانة في أمور تدخل في الاختصاص الولائي للقضاء الإداري السوري، وهو ما سنفصله كالتالي:

الفرع الأول: الاختصاص الولائي لمجلس الدولة في دعوى وصف الحالة الرهانة في نطاق العقود الإدارية.

الفرع الثاني: الاختصاص الولائي لمجلس الدولة في دعوى وصف الحالة الرهانة في نطاق القرارات الإدارية.

الفرع الأول

الاختصاص الولائي لمجلس الدولة في دعوى وصف الحالة الرهنة في نطاق العقود الإدارية

نص المشرع على اختصاص مجلس الدولة دون غيره بالنظر بجميع المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، ويستتبع هذا بطبيعة الحال اختصاصه بالنظر بجميع الطلبات المستعجلة المتفرعة عن تلك العقود الإدارية بما في ذلك دعوى وصف الحالة الرهنة، وتبعاً لذلك فإن البحث سيتناول الأساس القانوني لاختصاص مجلس الدولة بالنظر بدعوى وصف الحالة الرهنة في مجال العقود الإدارية، وتطبيق تلك القاعدة في كل من مصر وسورية، وهو ما سنفصله كالتالي:

أولاً: الأساس القانوني.

ثانياً: موقف مجلس الدولة المصري.

ثالثاً: موقف مجلس الدولة السوري.

أولاً- الأساس القانوني:

تنص المادة (10) من قانون مجلس الدولة السوري رقم(55) لعام 1959 ويقابلها الفقرة(11) من المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(47) لعام 1972 على أنه: ((يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر)).

كما تنص الفقرة الثانية من المادة (78) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/84/ تاريخ 1953/9/28 ويقابلها الفقرة الأخيرة من المادة (49) من قانون المرافعات المصري على أنه: ((يبقى من اختصاص محكمة الموضوع الحكم بالأمر المستعجلة إذا رفعت إليها بطريق التبعية)).

وبموجب هذين النصين فإن اختصاص مجلس الدولة السوري والمصري بهيئة قضاء إداري بمنازعات العقود الإدارية هو اختصاص مطلق وشامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها من طلبات مستعجلة إعمالاً لقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع أو (قاضي الدعوى هو قاضي الدفع).

ثانياً - موقف مجلس الدولة المصري:

أرسى مجلس الدولة المصري فيما يتعلق بدعوى وصف الحالة الرهانة في نطاق العقود الإدارية المبادئ التالية:

1- الاختصاص الشامل لقاضي العقد:

لقد استقر اجتهاد مجلس الدولة المصري على أن الفقرة (11) من المادة العاشرة سالفه الذكر، قد أناطت بجهة القضاء الإداري الفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية على نحو مطلق شامل لأصل المنازعات وما يتفرع عنها، فأصبحت هي وحدها قاضي العقد ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل في شيء من هذه المنازعات، ومن شأن هذا التنظيم أن يكون اختصاص جهة القضاء الإداري بالفصل في الطلبات المستعجلة متفرعاً عن اختصاصها بنظر الموضوع الأصلي، فالجهة التي تختص بنظر الأصل هي التي تختص بنظر الفرع.

على أن محكمة القضاء الإداري حين تنظر هذا النوع من الدعاوى المستعجلة (سواءً طرحت عليها المنازعة بصفة أصلية أم بطريق التبعية لدعوى موضوع العقد) تتقيد بالقيود المعروفة في شأن المنازعات الوقتية المستعجلة عموماً، بمعنى أنه يتعين أن تتحرى توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق حين تقضي في الإجراء الوقتي المستعجل المطلوب منها¹⁵⁸

¹⁵⁸: محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول، مرجع سابق، ص 169 ما بعدها. وفي هذا الصدد قررت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 18/12/1956 ما يلي: ((ومن حيث أن المادة العاشرة من القانون رقم 165/ لسنة 1955 قد جعلت اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية اختصاصاً شاملاً لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، أصبحت هي وحدها قاضي العقد، ولم تعد هنالك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل في شيء من هذه المنازعات

وقد تأكد موقف القضاء الإداري المصري بهذا الخصوص بموقف إيجابي ومؤيد من قبل القضاء العادي، الذي أكد أن القضاء المستعجل هو فرع من القضاء العادي عندما يكون مختصاً بموضوع النزاع، ومن ثم فإن المنازعات التي تخرج موضوعاً عن ولاية القضاء العادي يخرج شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل.

2- قبول دعوى وصف الحالة الراهنة بشكل مستقل:

كان اجتهاد مجلس الدولة المصري قد استقر بداية على عدم قبول دعوى وصف الحالة الراهنة إذا رفعت بشكل مستقل وغير مرتبط بدعوى إدارية موضوعية يدخل نظرها في اختصاص مجلس الدولة المصري¹⁵⁹.

على الوجه السابق بيانه، فإن هذا التنظيم القضائي يجعل اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطلبات المستعجلة متفرعاً عن اختصاصها بنظر الموضوع الأصلي، ما دامت مختصة بنظر الأصل فهي مختصة بنظر الفرع أي في الطلب المستعجل دون أن يحتج أمامها بأن الفصل فيه يمس أصل الحق أو موضوع النزاع، لأنها وحدها مختصة بالفصل في هذا الموضوع، ومما هو جدير بالذكر في هذا الصدد أن الفقرة الأخيرة من المادة (49) من قانون المرافعات المصري التي نظمت اختصاص القضاء المستعجل في المحاكم العادية نصت في فقرتها الأخيرة على اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بالفصل في الطلبات المستعجلة إذا رفعت إليها بطريق التبعية، فإذا كان هذا هو شأن المحاكم العادية، فإنه أولى بالإلتزام في نظام القضاء الإداري، تأسيساً على قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وغاية الأمر أن المحكمة تفصل في الطلب المستعجل في الحدود والضوابط المقررة للفصل في الطلبات المستعجلة، فتتظر أولاً في توفر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطلوب المحافظة عليه، ثم تستظهر جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة إليها في ظاهرها فتصدر على مقتضى هذا النظر حكمها المؤقت في الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الإجراء المطلوب أو رفضه دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع، وهو الذي تفصل فيه المحكمة بعد ذلك فصلاً نهائياً على مقتضى ما تبينه من دلائل موضوعية يقدمها كل من طرفي الخصومة).¹⁵⁹ مذكور عند د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 202 وما بعدها. وأيضاً مذكور عند د. محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 116.

¹⁵⁹ حيث قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في الطعن رقم 851/ لسنة 26/ ق جلسة 1982/2/20 بأنه: ((من حيث أن قضاء محاكم مجلس الدولة قد جرى على أن اختصاص القضاء الإداري لا يمتد إلى دعوى تهيئة الدليل المرفوعة استقلالاً عن دعوى موضوعية مما يدخل في اختصاصه، وقد أجازت هذه الدعوى استثناء في مجال القانون الخاص، ويجوز رفع هذه الدعوى في مجال القضاء الإداري إذا رفعت بدعوى مرتبطة بدعوى من دعاوى الإلغاء أو من دعوى القضاء الكامل أو من دعاوى المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية. واختصاص القضاء الإداري بنظر دعوى تهيئة الدليل المرتبطة بدعوى موضوعية مما تدخل في اختصاصه يقوم على القاعدة التي تجعل قاضي الأصل هو قاضي الفرع، فيختص القضاء الإداري بنظر دعوى تهيئة الدليل باعتبارها منازعة متفرعة عن النزاع الموضوعي الأصلي الذي يدخل في ولايته القضائية. وبموجب أحكام القانون رقم 47/ لسنة 1972 صار مجلس الدولة قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية بالنص على اختصاصه بنظر سائر المنازعات الإدارية في البند الرابع عشر من المادة العاشرة، ومن ثم أصبحت محاكم مجلس الدولة في ظل هذا القانون تختص بنظر دعوى تهيئة الدليل حين يتوافر في المنازعة المرفوعة أمامها وصف المنازعة الإدارية، فلا يقبل دعوى تهيئة الدليل على استقلال إن رفعت غير مرتبطة بدعوى المنازعة الإدارية الموضوعية))، مجموعة السنة 27/ ق، ص 332 وما بعدها. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 285 وما بعدها. وأيضاً مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 291 وما بعدها.

ومعنى هذا أن القضاء لا يعترف بدعوى تهيئة الدليل كدعوى مستقلة بذاتها، بل يفحصها كطلب متفرع عن دعوى مقامة أمامه، ومن ثم فإن على القاضي الإداري أن يبحث أولاً في مدى اختصاصه بنظر الدعوى الموضوعية قبل تطرقه للنظر في الطلب المتفرع عنها والمتمثل في تهيئة الدليل، فإذا انتهى إلى عدم اختصاصه بنظر الدعوى الموضوعية فلا يجوز له إذاً التطرق إلى النظر في الطلب المتفرع عنها، ولعل الباعث لهذا الاتجاه للمحكمة الإدارية العليا يتجلى بأن القضاء الإداري يختص بصفه عامة بنظر المنازعات الإدارية ودعوى تهيئة الدليل ليست من قبيل تلك المنازعات، حيث لا يقصد منها حسم نزاع بحكم يصدر فيها، بل المقصود منها التحفظ على دليل يخشى زواله¹⁶⁰.

إلا أن المحكمة الإدارية العليا وفي تطور لاحق عدلت عن موقفها السابق واستقر قضاؤها على قبول دعوى تهيئة الدليل كدعوى قائمة بذاتها، بغض النظر عن ارتباطها بطلب موضوعي¹⁶¹.

وقد تم تبني هذا الموقف بقرار دائرة توحيد المبادئ لدى المحكمة الإدارية العليا - والذي نذكره مفصلاً لأهميته: ((ومن حيث أن المقصود بالمنازعة الإدارية تلك المنازعة التي تنشأ نتيجة نشاط وأعمال السلطة الإدارية، بوصفها سلطة إدارية أي بنشاطها في مجال ممارسة وظيفتها الإدارية إذا ما باشرت بهذا الشأن نشاط السلطة العامة، والمنازعة الإدارية في مفهوم ولاية القضاء الإداري إنما تتعلق بدعوى لا بأية منازعة أخرى خارج نطاق التداعي على أن تكون جهة الإدارة طرفاً فيها، والدعوى تعني طلب الحماية القضائية، يلجأ الشخص بمقتضاها إلى القضاء المختص بغية إقرار حق وحماية ما يدعيه من حقوق أو مصالح مشروعة مادية أو معنوية، وهذا

160: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، المرجع نفسه، ص293. وأيضاً د.

عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص247.

161: محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول، مرجع

سابق ص169. وأيضاً حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص161.

وأيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، المرجع نفسه، ص296. وأيضاً د.

عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع نفسه، ص250.

الحق أي حق التقاضي هو ما كفله الدستور المصري كشأن غيره من الدساتير الأخرى.

ومن حيث أنه تبعاً لذلك وأمام الاختصاص العام للقضاء الإداري بالفصل في سائر المنازعات الإدارية، فإن دعوى تهيئة الدليل إذا ما تعلقت بقرار أو تصرف إداري مما يخضع لولاية القضاء الإداري، فإن هذه الدعوى مما يدخل الفصل فيها في اختصاص القضاء الإداري كدعوى مستقلة حتى ولو لم ترتبط بطلب موضوعي ويكفي لقبولها وبالنظر إلى طبيعتها ومقصدها المتمثل في تهيئة الدليل في دعوى موضوعية، مرفوعة فعلاً، أو سترفع في المستقبل وذلك عندما تحدث واقعة يخشى من زوال معالمها، أو من تغيير هذه المعالم بمرور الوقت.

ومن ثم فإنه لا يشترط أن تكون الواقعة المطلوب إثباتها بحسبانها منازعة إدارية محل نزاع أمام القضاء كطلب موضوعي، بل يكفي في شأنها أن تكون مما يحتمل أن تصبح محلاً للنزاع أمام القضاء الإداري وأنه يخشى زوال معالم هذه الواقعة، إذ انتظر الخصم حتى يعرض النزاع على الحق أمام القضاء، بحيث تعدو دعوى تهيئة الدليل في حقيقتها دعوى وقائية تستهدف تفادي ضياع دليل الدعوى الموضوعية في المنازعة الإدارية، وهي بهذه المثابة تعدّ والحال كذلك دعوى مستقلة يجوز رفعها استقلالاً كمنازعة إدارية أمام القضاء الإداري دون الارتباط بطلب موضوعي.

وغني عن البيان أنه لا يجوز قياس دعوى تهيئة الدليل التي ترفع استقلالاً بدعوى طلب وقف تنفيذ القرار الإداري الذي لا يقترن بطلب الإلغاء إذ أن المنازعة الإدارية في الحالة الأخيرة تتحدد بالتضرر من استمرار قرار إداري غير مشروع، فضلاً عن أنه لا يتأتى القول بأن وقف تنفيذه يتحقق من الغاية، أما بالنسبة لدعوى تهيئة الدليل كدعوى وقائية كما أسلفنا يتحقق بها استقلالاً حماية الحق المطلوب حمايته، وحتى لو قرر المدعي عدم حاجته بعد صدور الحكم في دعوى تهيئة الدليل أنه لم يعد في حاجة لرفع دعوى بأصل الحق.

وبناءً على ما تقدم فقد قضت المحكمة بأن دعوى تهيئة الدليل ((إثبات الحالة)) للمنازعة الإدارية تكون مقبولة أمام القضاء الإداري ولو أقيمت استقلاً عن هذه المنازعة.....))¹⁶².

ثالثاً- موقف مجلس الدولة السوري:

لقد استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا على أنه: ((لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري اختصاص مطلق بكل نزاع يتفرع عن العقد بما في ذلك الطلبات المستعجلة))¹⁶³.

وأن: ((1- اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية اختصاص شامل ومطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، وعلى مقتضى ما تقدم تفصل محكمة القضاء الإداري في الوجه المستعجل في المنازعات على اعتبار أنه من الطلبات الفرعية التي تعرض على قاضي العقد لاتخاذ إجراءات وقتية تحفظية لا تحتل التأخير وتدعو إليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها إلى أن يفصل في موضوع الخلاف نهائياً.

2- إن ما تقوم به المحكمة في مجال الطلبات المستعجلة إنما يتم إجراءاته في قضاء الخصومة لا في قضاء الولاية بعد إخطار الخصم بالحضور واستنفاد الطرفين اللوائح ودون أي مساس بالناحية الموضوعية))¹⁶⁴.

والواضح من هذا الاجتهاد أن مجلس الدولة السوري - وبخلاف موقف شقيقه المصري - لا يقبل النظر بأي طلب من الطلبات المستعجلة المرفوعة أمامه بشكل مستقل حتى ولو كانت تتعلق بعقد من العقود الإدارية، فهو لا ينظر بهذه الطلبات إلا

¹⁶²: قرار دائرة توحيد المبادئ لدى المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/ 2133 لسنة/ 26 ق/ تاريخ 1997/1/2. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 296 وما بعدها. وأيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص 250 وما بعدها. وأيضاً حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 1061 وما بعدها.

¹⁶³: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/ 47/ في الطعن رقم/ 2/ لعام 1962، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1960/ 1964، المبدأ رقم/ 7، ص 13.

¹⁶⁴: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/ 67/ في الطعن رقم/ 280/ لعام 1970، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1971، ص 172.

في حال كان طلباً فرعياً في دعوى أصلية تتعلق بعقد إداري وتحديدًا في قضاء الخصومة، كما عدّ أن الدليل الذي تهيئه دعوى وصف الحالة الرهانة هو من قبيل الوقائع الثابتة¹⁶⁵.

إلا أن هذا الدليل ليس ملزماً لمحكمة الأساس لا سيما إذا نهض لدى الخصم ما يجعله فاقد الأهلية ((إن الطلبات المستعجلة لوصف الحالة الرهانة تستهدف بصورة أولية تهيئة دليل قد يعوزها في المستقبل لدعم حق تطالب به وما يتوصل إليه تقرير الحالة الرهانة لا يلزم بالضرورة محكمة الأساس في شيء لا سيما إذا نهض لدى الخصم الآخر من الأسباب ما يجعل وصف الحالة الرهانة عديم الجدوى أو فاقد الأهلية))¹⁶⁶.

وكذلك فإن مجلس الدولة السوري وبخلاف موقف شقيقه المصري - وعلى الرغم من تأكيده على اختصاصه الشامل المطلق لجميع المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية بما فيها جميع الطلبات المستعجلة المتعلقة بهذه العقود الإدارية وبالتالي دعوى وصف الحالة الرهانة - إلا أنه قبل الأخذ بوصف الحالة الرهانة الصادر عن القضاء المستعجل العادي والمقدم أمامه بطلب مستقل على الرغم من كون موضوع النزاع يخرج عن الاختصاص الولائي لهذا القضاء¹⁶⁷.

¹⁶⁵: من ذلك ما قرره دائرة فحص الطعون السورية في قرارها رقم 363/ في الطعن رقم 458/ لعام 1982 بقولها: ((إن وصف الحالة الرهانة الواردة في ضبط الكشف هي واقعة ثابتة لا مجال للنقاش فيها سواء لجهة الحفريات أو الأحضارات وغيره من الأمور التي أثبتتها الكشف الجاري بتاريخ 1982/1/14 وتقرير الخبرة في 1982/2/17))، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1982، ج 5، غير منشور.

¹⁶⁶: قرار دائرة فحص الطعون السورية رقم 200/ في الطعن رقم 766/ لعام 1983، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1983، الجزء 2، غير منشور.

¹⁶⁷: وفي هذا الصدد قررت دائرة فحص الطعون السورية في الطعن رقم 112/ في الطعن رقم 354/ لعام 1983: ((1- إن القرار الصادر عن المحكمة بإجراء الكشف على المصنعين لوصف الحالة الرهانة لهما، إنما هو من الإجراءات التي تتخذها المحكمة كتدبير أو دليل تستخدمه الجهة صاحبة العلاقة في المستقبل فهو يعتبر والحالة هذه من الإجراءات التي لا ترفع يد المحكمة عن الدعوى ولا تنهي بها الخصومة الأمر الذي لا يسوغ الطعن فيه منفرداً. 2- إن المحكمة يفرض أنها غير مختصة للنظر في أساس النزاع فإنها تملك اتخاذ ما تراه من التدابير المستعجلة أو استثنائات الحالات وتدارك ما يخشى عليه من فوات الوقت دون مساس بأصل النزاع وخدمة للحق والحقيقة))، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1983، ج 2، غير منشور. كما قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في اجتهاد أكثر وضوحاً أنه: ((إذا كان القضاء الإداري في معرض الفصل في منازعات العقود الإدارية يستطيع الركون إلى النتائج التي يتوصل إليها قاضي الأمور المستعجلة في القضاء العادي أو الاعتماد على ما يستتبته القضاء المذكور سواء لجهة وصف الحالة الرهانة أو لجهة ما يتخذ من إجراءات وقتية إلا أن ذلك لا يمنع القضاء الإداري وهو صاحب الاختصاص الأصل في مثل هذه الأمور من أن يتصدى من جديد لا سيما إذا كانت الحال تساعد على إعادة الخبرة والكشف توصلاً لمعرفة المزيد من المعلومات لوصف الحالة الرهانة واتخاذ الاحتياطات اللازمة وجميع المعلومات لتكون عوناً له في الحكم بدعوى الأساس))، قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 62/ في الطعن رقم 369/ لعام 1974، مجموعة

بقي أن نشير إلى أن محكمة النقض السورية لم تتخذ موقفاً محدداً بهذا الخصوص، فهي تارة تؤكد على أنه: ((لا يجوز أن تمس التدابير المتخذة من قبل قاضي الأمور المستعجلة حقوق السلطة الإدارية ولا مجال لتدخل قاضي الأمور المستعجلة في الأمور التي تكون من اختصاص القضاء الإداري))¹⁶⁸.

وتارة تقول: ((إن قضاء الأمور المستعجلة الذي لا ينحصر عملة بوصف الحالة الرهانة يتمتع باختصاص شامل يمتد إلى الخلاف الناشئ عن عقد إداري ما دامت قراراته غير ملزمة لقضاء الموضوع))¹⁶⁹.

وختاماً فإننا نعتقد بصوابية موقف القضاء الإداري السوري بتبني وقبول وصف الحالة الرهانة المقامة ابتداءً واستقلالاً أمام القضاء المستعجل العادي، ونتمنى أن يعدل عن موقفه بخصوص عدم قبول دعوى وصف الحالة الرهانة المرفوعة ابتداءً وبشكل مستقل وغير مرتبطة بدعوى إدارية مقامة أمامه أسوة بشقيقه المصري وإزالة هذا التناقض اللامبرر في موقفه - فهو يقبل وصف الحالة الرهانة المرفوعة استقلالاً وبشكل مبتدئ أمام القضاء المستعجل العادي لكنه يرفضها أمامه إذا رفعت بشكل مستقل ومبتدئ - إضافة إلى أن تبنيه لهذا الموقف من شأنه تسهيل العملية القضائية وتوفير المال والوقت والجهد على المتقاضين.

الفرع الثاني

المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1974، المبدأ رقم/64، ص161. وفي نفس السياق قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم /58/ في الطعن رقم /82/ لعام 1985 أنه: ((لا تثريب على المحكمة في اعتماد الخبرة الجارية أمام القضاء المستعجل دون الخبرات الأخرى التي قامت بإجرائها الإدارة أو الجهاز المركزي للرقابة والتقنيش فيما إذا وجدت أن الخبرة الجارية تنسجم مع وقائع النزاع وباعتبارها تمت تحت إشراف المحكمة)).
مذكور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام 1985، المبدأ رقم/52، ص249.

¹⁶⁸: استئناف دمشق رقم/667/ تاريخ 11/28/1963. مذكور في مجلة المحامون، ص572، لعام 1965.
¹⁶⁹: قرار محكمة النقض السورية رقم/296/ تاريخ 21/6/1966. مذكور في مجلة القانون، ص769، لعام 1966.
وفي نفس السياق راجع قرارها رقم /1345/ تاريخ 25/8/1955. مذكور في مجلة القانون، ص826، لعام 1955.

الاختصاص الولائي لمجلس الدولة في دعوى وصف الحالة الراهنة في نطاق القرارات الإدارية

منع المشرع القضاء العادي من تأويل القرار الإداري أو إلغائه أو وقف تنفيذه، وهذا المنع يسري أيضاً على القضاء المستعجل بحسبان أن الفصل في أصل الحق يخرج عن اختصاص القضاء العادي الذي هو فرع منه، ذلك أن المشرع نص صراحة على حصر الاختصاص بتأويل القرار أو إلغائه أو وقف تنفيذه بجهة القضاء الإداري وحده دون غيره، وهذا الاختصاص يشمل جميع المنازعات المتعلقة بالقرار الإداري وما يتفرع عنها بما في ذلك دعوى وصف الحالة الراهنة، وتبعاً لذلك فإن البحث سيتناول الأساس القانوني لاختصاص مجلس الدولة بالنظر بدعوى وصف الحالة الراهنة في مجال القرارات الإدارية، وتطبيق تلك القاعدة في كل من مصر وسورية، وهو ما سنفصله كالتالي:

أولاً: الأساس القانوني.

ثانياً: موقف القضاء المصري.

ثالثاً: موقف القضاء السوري.

أولاً- الأساس القانوني:

تنص المادة (8) من قانون مجلس الدولة السوري رقم (55) لعام 1959 ويقابلها المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم (47) لعام 1972 على ما يلي: ((يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في المسائل التالية، ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة: ثالثاً: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بمنح علاوات.

رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

خامساً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي.

سادساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

سابعاً: الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم.

ويشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وخامساً وسادساً وثامناً وتاسعاً أن يكون مرجع الطعن فيها عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها وإساءة استعمال السلطة. ويعدّ في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذها وفقاً للقوانين واللوائح)).

كما تنص المادة (9) من قانون مجلس الدولة السوري رقم (55) لعام 1959 ويقابله الفقرة (10) من المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم (47) لعام 1972 على ما يلي: ((يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة إذا رفعت إليه بصورة أصلية أو تبعية)).

كما تنص المادة (26) من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (98) لعام 1961 ويقابلها المادة (17) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لعام 1972 على ما يلي: ((ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة، وليس لها أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه.....)).

كما تنص الفقرة (5) من المادة (78) من قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي/84/ لعام 1953 على ما يلي: ((5- لا يجوز أن تمس التدابير المتخذة من قبل قاضي الأمور المستعجلة حقوق السلطة الإدارية)).

ثانياً - موقف القضاء المصري:

سنداً للنصوص القانونية السابقة فإن المحاكم العادية لا تختص موضوعاً بالحكم بإلغاء قرار إداري أو تأويله أو وقف تنفيذه أو بما يمسه في هذا الشأن، ولو كان هذا القرار مخالفاً للقوانين واللوائح¹⁷⁰، كما أن القضاء المستعجل - بحسبانه فرعاً من القانون المدني - لا يختص بالحكم في أي إجراء وقتي يكون من مؤداه التعرض لمثل هذا القرار الإداري بتأويل أو إلغاء أو وقف ولو كان القرار الإداري مخالفاً للقوانين واللوائح، ومهما أحاط بالدعوى من استعجال وخطر على حقوق الخصوم، إذ أن الاستعجال لا ينشئ له اختصاصاً منعه عنه القوانين.

كما أن جهة القضاء العادي أصبحت - منذ العمل بقانون مجلس الدولة رقم 165/ لعام 1955 والقوانين التالية له حتى القانون الحالي رقم/ 47/ لعام 1972 - غير مختصة بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقوانين واللوائح، فامتنع بالتالي - منذ هذا التاريخ - على القضاء المستعجل البت في الدعاوى المستعجلة التي ترفع خدمة لدعوى تعويض من هذا القبيل¹⁷¹.

فالقضاء العادي (وكذلك المستعجل) ممنوع ليس فقط من إلغاء أو تأويل أو وقف تنفيذ القرار الإداري المخالف للقوانين واللوائح بل وكذلك من التعويض عنه، أي ممنوع من ((ولاية الإلغاء)) ومن ((ولاية التعويض)) معاً، ولو عرض هذا النزاع بصفة تبعية لنزاع مما تختص به جهة القضاء العادي، كما أن القضاء العادي لا يختص عند الفصل في المنازعات المدنية والتجارية البحتة التي تقع بين الأفراد

¹⁷⁰: د. محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 23.

¹⁷¹: د. أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، مرجع سابق، ص 261.

والحكومة أو الهيئات العامة بتأويل الأمر الإداري أو بوقف تنفيذه أو بتجاهله أو لا يلتزم بآثاره¹⁷².

على أن هذه القاعدة العامة يرد عليها عدة استثناءات بموجبها يكون للقضاء العادي بشقيه الموضوعي والمستعجل نصيب من الاختصاص في ميدان القرارات الإدارية، وهذه الاستثناءات محددة على سبيل الحصر بما يلي:

1- اختصاص القضاء العادي والمستعجل في شأن القرارات الإدارية التنظيمية:

تنقسم القرارات الإدارية من حيث مداها أو عموميتها إلى قسمين هامين هما القرارات الإدارية التنظيمية¹⁷³، والتي تعرف بأنها تلك القرارات التي تضع قواعد عامة موضوعية مجردة تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة، فالأفراد الذين تشملهم القاعدة الموضوعية التي يتضمنها القرار التنظيمي ليسوا محددين بأشخاصهم وإنما بصفاتهم، أي أنه لا يهم عدد الأشخاص الذين تنطبق عليهم القاعدة، وإنما المهم هو أن القاعدة لا تحدد أشخاصاً بالذات¹⁷⁴.

¹⁷²: محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول، مرجع سابق، ص 197 وما بعدها.

¹⁷³: أطردت أحكام مجلس الدولة الفرنسي زمناً طويلاً على رفض طعون الإلغاء المتعلقة بالقرارات الإدارية التنظيمية، مرجحاً بذلك المعيار الموضوعي لتمييز القرارات الإدارية الذي ينظر إلى العمل الإداري من حيث موضوعه ومحتوياته دون الأخذ بعين الاعتبار السلطة التي صدر عنها أو الإجراءات التي اتبعتها في إصداره - وبالتالي ومن باب أولى فإنه لا يجوز طلب وقف تنفيذها، غير أن المجلس وفي مرحلة تالية وتغلباً للمعيار الشكلي- الذي يقضي بالرجوع في تحديد العمل الإداري إلى مركز القائم به والسلطة التي أصدرته، بحيث يكون تشريعاً إذا كان صادراً من البرلمان، وإدارياً إذا كان صادراً من إحدى الجهات الإدارية، وقضائياً إذا كان صادراً من إحدى الجهات التابعة للقضاء- قرر بأنه وعلى الرغم من الطبيعة التشريعية لهذه القرارات، فإنها لا تزال بحكم مصدرها أعمالاً تصلح بذاتها للطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة، وبالتالي يجوز طلب وقف تنفيذها، وهذا المعيار هو المعتبر في أكثر الأحوال في مصر، في حين أن استقراء اجتهاد مجلس الدولة السوري بهذا الخصوص يظهر أن المجلس بنى المعيار الموضوعي في تمييز القرارات الإدارية في ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم 1/48 في الطعن/705/ لعام 1998: ((استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا على عدم قبول الطعن بالقرارات التنظيمية العامة ومنها القرارات الخاصة بإصدار أو تعديل المخططات التنظيمية لأن المشرع حدد لهذه القرارات مراجع للنظر في الاعتراضات المقدمة ضدها، وبالتالي لإبطال هذا الاجتهاد أن تقوم المحكمة بإلغاء قراراً تنظيمياً جزئياً أو بالنسبة لعقار معين ذلك أن القرار لا يقبل التجزئة ولا التخصيص)). مذكور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1998، ص 731.

¹⁷⁴: بهذا الخصوص راجع: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 452 وما بعدها. وراجع أيضاً د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص 76 وما بعده. وأيضاً د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 73 وما بعدها. وأيضاً محمد على راتب ومحمد نصر الدين ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول، المرجع نفسه، ص 200 وما بعدها. وأيضاً حسين عبد

فالعُمومية في القرار الإداري التنظيمي تعني أن يتوجه بخطابه إلى كل من يوجد في مركز قانوني معين وليس إلى فرد معين أو أفراد معينين بذواتهم، أما التجريد في القرار الإداري التنظيمي فيعني أن هذا القرار لا يستنفذ مضمونه ولا ينتهي بمجرد تطبيقه على حالة واحدة بعينها وإنما يبقى سارياً وبتجدد الحالات المماثلة التي تقع في المستقبل¹⁷⁵.

ففي حين تعرف القرارات الإدارية الفردية بأنها القرارات التي تعالج حالات فردية بالذات أي أنها تتعلق بفرد معين بالذات، ومثال ذلك القرار الصادر بتعيين فرد أو أفراد معينين في وظائف معينة أو قرارات الفصل من الوظيفة أو قرار منح رخصة أو رفضها.

والفارق بين النوعين هو فارق موضوعي، مرجعه إلى أن القرارات التنظيمية هي من حيث الطبيعة بمنزلة تشريع يصدر من السلطة الإدارية¹⁷⁶. فهي تضع قواعد عامة¹⁷⁷.

وتبعاً لذلك فإن القرار الإداري التنظيمي يعلو دائماً على القرار الإداري الفردي سنداً لتضمنه قواعد عامة مجردة، ويترتب على ذلك أن القرارات الفردية يجب أن لا تخالف القواعد التي تتضمنها القرارات الإدارية التنظيمية التي صدرت تطبيقاً لها وإلا طعن بعدم مشروعيتها أمام القضاء الإداري¹⁷⁸. ولا يغير من هذه القاعدة كون السلطة

السلام جابر، الطلبات المستعجلة أمام مجلس الدولة، مرجع سابق، ص219 وما بعدها. وأيضاً د. محمود حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، دون مكان وعام طباعة، ص178 وما بعدها. وأيضاً د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص54 وما بعده. وأيضاً د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، دون دار ومكان طباعة، 1978، ص679 وما بعدها. وأيضاً د. عبد الله طلبة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص243.

¹⁷⁵: د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، مرجع سابق، ص73.

¹⁷⁶: أي أن القرارات الإدارية التنظيمية ما هي في حقيقتها إلا تشريع ثانوي يقوم بجوار التشريع البرلماني، ولكنه يصدر من الإدارة، وهي على أنواع فمنها ما يقتضيه السير العادي للإدارة، كاللوائح التنفيذية التنظيمية ولوائح الضبط، ومنها ما تتطلبه ظروف استثنائية كاللوائح الضرورية واللوائح التفويضية. راجع د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص655.

¹⁷⁷: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص453.

¹⁷⁸: تبعاً لماهية القرارات الإدارية التنظيمية، فإن الطعن فيها يجوز بأحد طريقين: الطريق الأول هو الطريق المباشر أي بطلب إلغائها في الميعاد المقرر قانوناً ويكون ذلك بقصد إلغاء القرار كلية ويشترط أن يتم في ميعاد الستين يوماً. والطريق الثاني هو الطريق غير مباشر ويصح في أي وقت ولو كان ميعاد الطعن بهذه القرارات قد انقضى وذلك عند الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية الفردية بتطبيق القرار على الحالات الفردية لا بقصد إلغائه بل بقصد عدم إعمال أحكامه وعدم تطبيقها بالنسبة لصاحب الشأن بطلب عم الاعتداد بها لمخالفتها للقانون وذلك بإبطال القرار الفردي الصادر بحقه تطبيقاً لها. راجع د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص274.

المصدرة للقرار الفردي المخالف هي نفسها التي أصدرت القاعدة التنظيمية العامة أو حتى أعلى منها¹⁷⁹.

وتبعاً لخصوصية القرارات الإدارية التنظيمية فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن المشرع حين منع المحاكم العادية من تأويل الأمر الإداري أو تفسيره أو وقف تنفيذه، فإنه لم يقصد الأمر الإداري التنظيمي (أي اللائحة)، فهذا النوع الأخير من الأوامر الإدارية تملك المحاكم العادية أن تستوثق من مشروعيته عند تطبيقه على النزاع المطروح أمامها، وإذا استبان لها أن اللائحة المراد تطبيقها هي لائحة مخالفة للقانون، فإنها تملك الامتناع عن تطبيقها، وإنزال حكم القانون في المسألة المطروحة¹⁸⁰.

ومن ثم إذا طرح نزاع أمام المحكمة واقتضى الفصل فيه تطبيق لائحة من اللوائح (أي أمر إداري تنظيمي) فإنها تملك تفسير هذه اللائحة، كالشأن في أي تشريع تطبقه، وتملك تأويلها حسبما تعتقد أنه الرأي السليم في هذا المقام، وإذا استبان لها أن اللائحة مخالفة للقانون لأي سبب من الأسباب سواءً تعلق بالشكل أو بالموضوع، فإنها تملك الامتناع عن تطبيقها على النزاع وإسقاط شأنها عند التطبيق، وإنزال حكم القانون الصحيح على المسألة المطروحة¹⁸¹، إلا أنها لا تملك في جميع الأحوال إلغاء القرار الإداري التنظيمي لأن القضاء الإداري هو وحده دون غيره المختص بذلك¹⁸²، وما تملكه المحكمة الموضوعية في هذا الصدد وهي تفصل في أصل الحق يملكه أيضاً القضاء المستعجل وهو يفصل في النزاع الوقتي المطروح عليه، لأن الوضع وضع تطبيق الرأي القانوني السليم على النزاع المطروح. فالقاضي المستعجل يملك أن

¹⁷⁹: د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 75.

¹⁸⁰: قرار محكمة النقض المصرية تاريخ 1955/1/27 - المكتب الفني - السنة السادسة، ص 575. وكذلك حكمها في 1955/3/10 - السنة السادسة، ص 821 - وحكم محكمة النيابة الكلية في 1954/10/6 - المحاماة - 1942-25 - مذكور عند حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة أمام مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 219.

¹⁸¹: محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة - الجزء الأول، مرجع سابق، ص 200.

¹⁸²: د. أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، مرجع سابق، ص 253.

ينزل حكم القانون الصحيح- حسبما يراه- في النزاع المستعجل المطروح عليه ولو كان هذا الحل القانوني مثار خلاف وجدل، ولا يعدّ هذا من جانبه مساساً بأصل الحق¹⁸³. وبناءً على ما تقدم فإن القضاء المستعجل لا يختص وظيفياً بنظر الدعوى المستعجلة (بما في ذلك دعاوى إثبات الحالة) التي تؤدي إلى المساس بالقرار الإداري بما يوقف تنفيذه أو يلغيه، كما أنه لا يختص بنظر الدعوى المستعجلة (بما في ذلك دعاوى إثبات الحالة) التي تتصل بقرار إداري ولو كان المقصود منها خدمة دعوى تعويض ترفع عن قرار إداري معيب، والحكمة في ذلك هي أن القضاء المستعجل فرع من القضاء العادي ومن ثم فإن المنازعات التي تخرج موضوعاً عن ولاية القضاء العادي يخرج شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل¹⁸⁴. على أن القضاء المستعجل يملك فحص النزاع من ظاهر المستندات توصلًا للحكم في مسألة اختصاصه، فإذا تبين له صحة الإدعاء بتعلق النزاع بقرار إداري حكم بعدم اختصاصه¹⁸⁵.

2- اختصاص القضاء العادي والمستعجل بمنازعات الأوامر الإدارية بنص

القانون:

سنداً لأحكام المادة (172) من الدستور /1971/ المصري النافذ حالياً والتي تنص على أن: ((مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى)). ولأحكام المادة (191) من نفس الدستور والتي تنص على أن: ((كل ما قرره القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحاً وناظراً، ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور)).

¹⁸³: محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول ، مرجع سابق، ص200.

¹⁸⁴: محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول ، المرجع نفسه، ص335.

¹⁸⁵: د. أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، مرجع سابق، ص26.

فإن جميع التشريعات التي صدرت قبل العمل بدستور 1971 المصري والتي منحت القضاء العادي ولاية إلغاء القرارات الإدارية أو ولاية التضمين عنها أو الولايتين معاً، تكون صحيحة وتبقى نافذة في ظل الدستور الحالي إلى أن تعدلها الجهات المختصة، وهذه التشريعات كانت على درجات مختلفة فيما تمنحه لجهة القضاء العادي، كأن تمنحها ولايتي الإلغاء والتضمين معاً بصدد بعض القرارات الإدارية أو ولاية التضمين فقط دون ولاية الإلغاء أو ولاية الإلغاء فقط دون التضمين، وهي تشريعات تمنح المحاكم العادية المدى الذي سمحت به دون المدى الذي أبقت له لمجلس الدولة، ويكون للقاضي المستعجل - في تلك الحدود أيضاً - ولاية الحكم في الدعاوى المستعجلة التي ترفع إليه في شأن ذلك الأمر الإداري، ويخرج عن اختصاص القضاء الإداري في هذا المقام القدر الذي دخل في اختصاص القضاء العادي ولا يخرج غيره، ومن أمثلة هذه التشريعات المصرية:

أ- القوانين الخاصة بضرائب معينة والتي تنص على اختصاص القضاء العادي بالطعون المنصبة على القرارات الإدارية المتعلقة بهذه الضرائب، كقانون ضرائب الدخل رقم/14/ لسنة 1939 وقانون رسم الدمغة رقم/224/ لسنة 1951 والقانون الخاص برسم الأيلولة على التركات رقم/142/ لسنة 1944.

ب - وكذلك القرارات التي تصدر عن هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل فهذه القرارات هي قرارات إدارية ولكن المشرع نص على إخراجها من اختصاص القضاء الإداري وذلك في البند ثامناً من المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري رقم/47/ لسنة 1972.

ج - قرارات لجنة الفصل في معارضات نزع الملكية حيث نص القانون رقم/577/ لسنة 1954 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة والتحسين على أن الطعن بقرارات هذه اللجنة يدخل في اختصاص القضاء العادي دون الإداري¹⁸⁶.

¹⁸⁶: محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول، مرجع سابق، ص 206 وما بعدها.

3- اختصاص القضاء العادي والمستعجل بالقرار الإداري المنعوم:

قدمنا عند دراستنا للقرار الإداري المنعوم أن القضاء العادي يسترد اختصاصه بخصوص القرارات الإدارية المنعومة، بحيث يتشارك مع القضاء الإداري بالاختصاص بالمنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية المنعومة¹⁸⁷، ذلك أنه يترتب بحسبان القرار الإداري منعوماً تجريده من الصفة القانونية واعتباره مجرد واقعة مادية لا تحميه حصانة قانونية ويجوز للقضاء العادي أن يقضي بإلغائه أو بوقف تنفيذه، وبالتالي يختص القضاء المستعجل بعدم الاعتداد به¹⁸⁸، واتخاذ جميع التدابير المستعجلة المتعلقة به بما في ذلك الطلب المستعجل بوصف الحالة الراهنة.

أي أن اختصاص القضاء المستعجل مرتبط باختصاص القضاء العادي الذي لا يختص بالتعرض للقرارات الإدارية من حيث التأويل أو وقف التنفيذ أو الإلغاء وإنما إذا فقد القرار الإداري مقومات وجوده وكان من قبيل الاعتداء المادي أصبح القضاء العادي مختصاً بنظر الفرد مع الإدارة¹⁸⁹.

وأخيراً بقي أن نشير إلى أن القضاء العادي بشقيه الموضوعي والمستعجل يملك في جميع الأحوال فحص المنازعة المعروضة عليه وتمحصها توصلاً لمعرفة فيما إذا كانت المنازعة متعلقة بقرار إداري أولاً، وكذلك فإن القضاء الإداري يختص بنظر جميع الدعاوى المتعلقة بقرار إداري سواءً تعلقت بتأويله أو إلغائه أو التعويض عنه، سواءً رفعت إليه استقلالاً أم تبعاً لدعوى الموضوع المطلوب إلغاء القرار أو التعويض عنه، إلا إذا نص المشرع صراحة على وجوب رفع الدعوى المستعجلة بطريق التبع لدعوى الموضوع وليس استقلالاً كما هو حال الدعوى المستعجلة التي ترفع أمام القضاء الإداري بطلب وقف تنفيذ القرار.

على أن اجتهاد مجلس الدولة المصري قيد اختصاص القضاء الإداري المصري بدعوى وصف الحالة الراهنة في نطاق ولاية الإلغاء بالشروط التالية:

¹⁸⁷: راجع بخصوص القرارات الإدارية المعنومة ص (74) من هذه الرسالة وما بعدها.

¹⁸⁸: د. محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 24.

¹⁸⁹: د. محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 454 وما بعدها.

أ - أن يكون الإجراء المستعجل مما يتفق مع طبيعة قضاء الإلغاء (أي أن الاختصاص بالنظر بالطلب المستعجل يجب أن يتقيد بذات القيود والأوضاع التي تحد من اختصاص محكمة الموضوع في قضاء الإلغاء).

ب- أن يكون الإجراء مما يصلح دليلاً للمدعي على صحة طلب الإلغاء. وتبعاً لهذه الشروط فقد انتهت محكمة القضاء الإداري في هذا القرار إلى الحكم بعدم اختصاصها بالنظر في دعوى إثبات الحالة التي يقصد بها التدليل على عدم ملائمة القرار الإداري من الناحية الموضوعية على أساس أن لا تملك التغلغل في بحث ملائمة القرار الإداري من الناحية الموضوعية¹⁹⁰.

ثالثاً- موقف القضاء السوري:

سنداً لأحكام النصوص القانونية السابقة ولما استقر عليه اجتهاد مجلس الدولة السوري من أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع (قاضي الدعوى هو قاضي الدفع)، ومن أن القضاء الإداري السوري يملك تطبيق أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/84 لعام 1953 على المنازعات الإدارية بما ينسجم مع طبيعة القضاء الإداري¹⁹¹. فإن القضاء الإداري السوري يكون مختصاً ولانياً بالمنازعات المتعلقة بإلغاء أو تأويل القرار الإداري أو وقف تنفيذه واختصاصه هذا يشمل الطلبات الفرعية والطلبات المستعجلة المتعلقة بهذه المنازعات بما في ذلك دعوى وصف الحالة الرهنة المتعلقة بقرار إداري بصدد طلب إلغائه أو وقف تنفيذه أو تأويله، لا بل إن اجتهاده سار على خطى شقيقه المصري واستقر على قبول دعوى وصف الحالة الرهنة التي ترفع أمامه بشكل مستقل، من ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من: ((إن ما يقوم به القضاء المستعجل سواءً لجهة

¹⁹⁰: راجع حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ 1/19 لسن 2960 في القضية رقم/157 لسنة 13/ق، مجموعة السنة الرابعة عشر، ص 206 وما بعدها. مذكور د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 291. وأيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 301.

¹⁹¹: نصت المادة (3) من قرار إصدار قانون مجلس الدولة على مايلي: ((تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات وقانون أصول المحاكمات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي)).

وصف الحالة الراهنة أم لجهة اتخاذ تدابير مستعجلة تتطلبها الضرورة الملحة ليس له إلا صفة الإجراءات التحفظية تتم على نفقة صاحب الطلب المستعجل ليتخذها فيما بعد وعند الحاجة مستنداً أو وسيلة لإثبات مطالبه في دعوى الأساس¹⁹².

وتبعاً لما تقدم فإن القضاء العادي بشقيه الموضوعي والمستعجل يكون غير مختصاً ولأئياً بنظر دعوى وصف الحالة الراهنة المتعلقة بطلب إلغاء أو وقف تنفيذ القرار الإداري أو تأويله، وذلك باستثناء حالات محددة يسترد القضاء العادي المستعجل إزائها اختصاصه بنظر هذه الدعوى، وهذه الاستثناءات محددة على سبيل الحصر وهي:

1- اختصاص القضاء العادي والمستعجل في شأن القرارات الإدارية

التنظيمية:

قدمنا أن القرار الإداري التنظيمي ما هو في جوهره وموضوعه إلا بمثابة تشريع أو قانون يصدر من السلطة الإدارية، كونه يتضمن قواعد عامة مجردة، وإزاء ذلك فإن المحاكم العادية تملك تفسير هذه القرارات واللوائح استناداً إلى أنها في حكم القوانين من الناحية الموضوعية دون تقدير مشروعيتها¹⁹³. واختصاصها هذا يشمل الطلبات المستعجلة المتعلقة بهذا التفسير.

2- اختصاص القضاء العادي والمستعجل بمنازعات الأوامر الإدارية بنص

في القانون:

قد يمنح القانون بنص خاص القضاء العادي ولاية الإلغاء أو التعويض أو كلاهما بصدد بعض القرارات الإدارية، وفي هذه الحالات يكون القضاء المستعجل - في تلك الحدود - ولاية الحكم في الدعاوى المستعجلة التي ترفع إليه

¹⁹²: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/145/ في الطعن رقم/370/ لعام 1974، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1974، المبدأ رقم/97/، ص240. وأيضاً قرار دائرة فحص الطعون السورية رقم/200/ في الطعن رقم/766/ لعام 1983، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1983، ج3، غير منشور.
¹⁹³: عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، مرجع سابق، ص224.

في شأن تلك القرارات الإدارية، ومن أمثلة هذه النصوص، ما نصت عليه المادة (18) من قانون الإصلاح الزراعي رقم/167/ لسنة 1958 التي جعلت من القضاء العادي المرجع المختص بالنظر في طلب التعويض عن قرارات لجان الاستيلاء والاعتماد، وكذلك ما تضمنه المرسوم التشريعي رقم/166/ لعام 1967 من اختصاص القضاء العادي بالتعويض عن القرارات الصادرة عن لجنة إزالة الشيوع وأعمال التجميل وغيرها من الأمثلة.

3- اختصاص القضاء العادي والمستعجل بالقرار الإداري المنعقد:

بيننا سابقاً أن القضاء العادي بشقيه الموضوعي والمستعجل يسترد اختصاصه كاملاً في مواجهة القرار الإداري المنعقد، لأن القرار الإداري المنعقد لا وجود له مما يعدّ اعتداءً مادياً تختص المحاكم العادية ومنها المستعجل برده واتخاذ الإجراءات الكفيلة بصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم.

إلا أن استقراء الاجتهاد القضائي لكل من مجلس الدولة ومحكمة النقض بهذا الخصوص، يؤكد على أن العمل القضائي لكل منها لم يتقيد بالأحكام السابقة، فمن جهة تؤكد محكمة النقض في بعض أحكامها على أن اجتهادها استقر على أن اختصاص القضاء المستعجل يملك إثبات وصف الحالة الرهنة بما لا يمس القرارات الإدارية ولو كان أصل النزاع من اختصاص القضاء الإداري¹⁹⁴. إلا أنها تعود في أحكام أخرى لتؤكد خلاف ذلك، من ذلك قولها أن: ((القضاء المستعجل لا اختصاص له بوصف الحالة الرهنة في عقار قررت أمانة العاصمة هدمه لأن القضاء العادي وهو الأصل لا اختصاص له في النظر بموضوعه فلا يختص الفرع بما حجب عن الأصل)).

¹⁹⁴: راجع بهذا الخصوص وعلى سبيل المثال، قرار محكمة النقض السورية رقم (861/296) تاريخ 1966/6/27، مذكور في مجلة المحامون لعام 1966، ص 232.

ومن جهة أخرى فإن اجتهاد المحكمة الإدارية العليا استقر على أن المحكمة وإن كانت غير مختصة بأساس النزاع فإنها تملك إثبات وصف الحالة الراهنة دون مساس بأصل النزاع وخدمة للحق والحقيقة¹⁹⁵.

ولعل عدم تقييد محكمة النقض السورية بحدود اختصاصها الولائي بدعوى وصف الحالة الراهنة وقبول مجلس الدولة بعدم التقيد هذا، مرده برأينا إلى طبيعة دعوى وصف الحالة الراهنة التي لا تعدو أن تكون بحسب اجتهادها- مجرد تصوير للواقع- فضلاً عن أنها قد تتعلق بمسائل مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لا تتحمل الانتظار لطرحها أمام القضاء الإداري المختص في موضوع نزاعها، فضلاً عن أن ذلك الحل من شأنه التقليل من مصاريف التقاضي على المدعين ومن مشقة مراجعة القضاء الإداري الذي غالباً ما يكون بعيد جداً عن مكان الموضوع الذي يتطلب وصف الحالة الراهنة، كما أنه يخفف من الضغط على القضاء الإداري الذي يعاني أصلاً من بطء الإجراءات بسبب قلة عدد القضاة وكثرة الدعاوى المعروضة عليه.

بقي أن نشير أخيراً إلى أن القضاء المستعجل يملك في جميع الأحوال وفي سبيل معرفة ما إذا كان مختصاً بدعوى إثبات الحالة الراهنة أم غير مختص أن يفحص المستندات بالقدر الذي يقتضيه التحقق من مدى اختصاصه بنظر الدعوى من عدمه دون أن يعدّ هذا مساس من قبله بأصل الحق كشرط للاختصاص¹⁹⁶.

¹⁹⁵: قرار دائرة فحص الطعون السورية رقم /112/ في الطعن رقم /354/ لعام 1983، سجلات المحكمة الإدارية العليا السورية لعام 1983، غير منشور.

¹⁹⁶: عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، مرجع سابق، ص446.

المبحث الثالث

الطلبات المستعجلة في نطاق القضاء التأديبي

تعدّ الوظيفة العامة الشريان الحيوي لممارسة الإدارة لأعمالها ووظائفها لتحقيق الصالح العام والنهوض بالمجتمع في جميع مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

ويقصد بالوظيفة العامة في مفهومها العضوي مجموع الموظفين أو العاملين في الدولة الذين يحكمهم قانون الوظيفة العامة. فهؤلاء الموظفين هم بحق القوة المحركة للإدارة في القيام بواجباتها تجاه المجتمع، لذلك فإن الاهتمام بحقوقهم وضمانها يمثل الشاغل الأول للقائمين على أمورهم، إلا أن حقوق العاملين هذه تقابلها من جهة أخرى مجموعة من الالتزامات والواجبات والمحظورات، التي تقع على عاتق هؤلاء الموظفين العاملين بحيث يجب عليهم أدائها بما يضمن حسن سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد، بمعنى أن حقوق الموظفين تجاه الإدارة تقابلها حقوق للإدارة تجاه هؤلاء الموظفين ولا يقبل من أي من الطرفين الإخلال بحقوق الآخر، فإذا ما أخلت الإدارة مثلاً بحقوق موظفيها كان لهؤلاء الحق في اللجوء إلى كافة الطرق والوسائل للمطالبة بحقوقهم كالتنظيم إلى الجهات الرئاسية أو اللجوء إلى القضاء.

وبالمقابل إذا ما أخل الموظفون بحقوق الإدارة والتي تمثل في ذات الوقت مجموعة الالتزامات والواجبات الملقاة على عاتقهم، كان للإدارة بل واجب عليها مساءلتهم وتوقيع الجزاء المناسب عليهم. فالإخلال بواجبات الوظيفة يعدّ إذاً خطأ يؤدي إلى إثارة المسؤولية في مواجهة من ارتكبه من الموظفين، ويطلق على هذه المسؤولية أسم المسؤولية التأديبية تمييزاً لها عن المسؤولية المدنية أو الجزائية للموظف.

وعليه تكون المسؤولية التأديبية أو بشكل أوسع النظام التأديبي في حقيقة الأمر جزء لا يتجزأ من أحكام الوظيفة العامة وعنصر من عناصر المركز الوظيفي

للموظف الذي يهدف إلى ضمان سير العمل وانتظامه، وقد تباينت النظم الإدارية في تحديد أحكام النظام التأديبي أو المسؤولية التأديبية، من ذلك تباينها في تحديد السلطة المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي، فبعض النظم أناطت مسؤولية التأديب بالسلطات الرئاسية مرجحة بذلك اعتبارات المصلحة العامة للجهاز الإداري، والبعض الآخر أسند مهمة التأديب لهيئات قضائية مغلبة بذلك متطلبات المصلحة الخاصة بالموظفين، ونظم أخرى منها النظام الإداري السوري وشقيقه المصري أسندت مهمة التأديب إلى كل من السلطات الرئاسية وهيئات قضائية.

كما اختلفت النظم الإدارية حول ضرورة تحديد الجرائم التأديبية من عدمه، بل وحول مدى إمكانية ربط تلك الجرائم بعقوبات تأديبية محددة. وفي جميع الأحوال فإن النظام التأديبي لموظفي الدولة يجب أن يكون محاط بمجموعة من الضمانات التي تحقق له الحيطة والعدالة، وتجنبه من أن يكون نظاماً تحكمياً في يد رجل الإدارة¹⁹⁷.

وما يهمنا في نطاق بحثنا هنا هو الطلبات المستعجلة التي تدخل في نطاق الاختصاص العام والولائي للمحاكم التأديبية وهو سنتناوله بالبحث وفق الآتي:

المطلب الأول: الطلبات المستعجلة التي تدخل في نطاق الاختصاص الولائي للمحاكم المسلكية.

المطلب الثاني: الطلبات المستعجلة التي تدخل في نطاق الاختصاص العام للمحاكم المسلكية.

المطلب الأول

¹⁹⁷: د. رمزي طه الشاعر ود. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- قضاء التعويض، دار الثقافة الجامعية، دون مكان طباعة، 1993، ص 11 وما بعدها.

الطلبات المستعجلة التي تدخل في نطاق الاختصاص الولائي للمحاكم المسلكية

تتخصر الطلبات المستعجلة التي تدخل في نطاق الاختصاص الولائي للمحاكم التأديبية بطلب مد مدة الوقف عن العمل والطلب المستعجل بصرف نصف المرتب الموقوف صرفه في مصر، في حين ينحصر نطاق الاختصاص الولائي المستعجل للمحاكم المسلكية في سورية بطلب وحيد هو طلب العامل المكفوف اليد سلفة على ما قد يستحقه من أجور بنسبة 80% من أجره الشهري المقطوع .

وهو ما سنبجته وفق التفصيل التالي:

الفرع الأول: الطلبات المستعجلة بمد مدة الوقف عن العمل وصرف نصف المرتب الموقوف صرفه.

الفرع الثاني: الطلب المستعجل بمنح العامل المكفوف اليد سلفه تعادل 80% من أجره الشهري المقطوع.

الفرع الأول

الطلبات المستعجلة بمد مدة الوقف عن العمل وصرف نصف المرتب الموقوف صرفه

خول المشرع المصري السلطة المختصة بالتأديب سلطة وقف العامل احتياطياً عن عمله لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر ورتب على هذا الوقف وقف صرف نصف أجره ابتداءً من تاريخ الوقف، إلا أنه أناط بالمحاكم التأديبية ولاية مد مدة هذا الوقف كما خولها ولاية صرف نصف أجره الموقوف.

وعليه فإننا سنبحث هذه الطلبات المستعجلة من خلال تحديد الإطار القانوني للوقف الاحتياطي وماهيته وخصائصه وشروطه وآثاره وفق التفصيل الآتي:

أولاً: الأساس القانون للوقف الاحتياطي.

ثانياً: ماهية الوقف الاحتياطي.

ثالثاً: آثار الوقف الاحتياطي.

أولاً- الأساس القانون للوقف الاحتياطي:

نصت المادة (83) من نظام العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم /47/ لسنة 1978 والمعدلة بالقانون رقم/115/ لسنة 1983 على أنه: ((لكل من السلطة المختصة ومدير النيابة الإدارية حسب الأحوال أن يوقف العامل عن عمله احتياطياً إذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ولا يجوز مد هذه المدة إلا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة للمدة التي تحددها، ويترتب على وقف العامل عن عمله وقف نصف أجره ابتداءً من تاريخ الوقف.

ويجب عرض الأمر فوراً على المحكمة التأديبية المختصة لتقرير صرف أو عدم صرف الباقي من أجره فإذا لم يعرض عليها خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف وجب صرف الأجر كاملاً حتى تقرر المحكمة ما يتبع في شأنه.

وعلى المحكمة التأديبية أن تصدر قرارها خلال عشرين يوماً من تاريخ رفع الأمر إليها، فإذا لم تصدر المحكمة قرارها خلال هذه المدة يصرف الأجر كاملاً، فإذا برئ العامل أو حفظ التحقيق معه أو جوزي بجزاء الإنذار أو الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز خمسة أيام صرف إليه ما يكون قد أوقف صرفه من أجره، فإن جوزي بجزاء أشد تقرر السلطة التي وقعت الجزاء ما يتبع في شأن الأجر الموقوف صرفه، فإن جوزي بجزاء الفصل انتهت خدمته من تاريخ وقفه ولا يجوز أن يسترد منه في هذه الحالة ما سبق أن صرف له من أجر)).

وقد أورد المشرع المصري نصاً مماثلاً للعاملين بالقطاع العام في المادة (86) من قانون نظام العاملين بالقطاع العام رقم 48/ لسنة 1978 والتي نصت على أن: ((لرئيس مجلس الإدارة، بقرار مسبب حفظ التحقيق، وله أن يوقف العامل من عمله احتياطياً إذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ولا يجوز مد هذه المدة إلا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة للمدة التي تحددها، ويترتب على وقف العامل عن عمله وقف نصف أجره ابتداءً من تاريخ الوقف، ويجب عرض الأمر فوراً على المحكمة التأديبية المختصة لتقرير صرف أو عدم صرف الباقي من أجره فإذا لم يعرض عليها خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف وجب صرف الأجر كاملاً حتى تقرر المحكمة ما يتبع في شأنه.

وعلى المحكمة التأديبية أن تصدر قرارها خلال عشرين يوماً من تاريخ رفع الأمر إليها، فإذا لم تصدر المحكمة قرارها خلال هذه المدة يصرف الأجر كاملاً، فإذا برئ العامل أو حفظ التحقيق معه أو جوزي بجزاء الإنذار أو الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز خمسة أيام صرف إليه ما يكون قد أوقف صرفه من أجره، فإن جوزي بجزاء أشد تقرر السلطة التي أوقعت الجزاء ما يتبع في شأن الأجر الموقوف صرفه، فإن جوزي بجزاء الفصل انتهت خدمته من تاريخ وقفه ولا يجوز أن يسترد منه في هذه الحالة ما سبق أن صرف له من أجر)).¹⁹⁸.

¹⁹⁸: د. أحمد محمد جمعة، منازعات القضاء التأديبي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص 70 ما بعدها.

ثانياً - ماهية الوقف الاحتياطي¹⁹⁹.

يمكن تحديد ماهية الوقف الاحتياطي من خلال تعريفه وبيان خصائصه وشروطه، وهو ما سنبحثه تباعاً:

1- تعريف الوقف الاحتياطي:

لم يقدم المشرع المصري في القوانين المتعاقبة للعاملين المدنيين بالدولة أو العاملين بالقطاع العام أو النيابة الإدارية تعريفاً محدداً للوقف الاحتياطي، ولهذا أخذ الفقه والقضاء على عاتقهما مسؤولية تعريف الوقف الاحتياطي²⁰⁰.

حيث عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنه: ((إسقاط ولاية الوظيفة عن العامل إسقاطاً مؤقتاً، فلا يتولى خلاله سلطة، ولا يباشر لوظيفته عملاً، إذ يدعو الحال إلى الاحتياط والتصون للعمل الموكول إليه بكف يده منه، كما يقتضي الأمر إقصائه عن وظيفته ليجري التحقيق في جو خال من مؤثراته، وبعبداً عن سلطانه، توصلًا لانبلاج الحقيقة في أمر هذا الاتهام))²⁰¹.

في حين عرفه جانب من الفقه على أنه: إجراء قانوني يقصد به تنحية العامل بصفة مؤقتة عن أعمال وظيفته، إما لصالح التحقيق الذي يجري معه سواء أكان التحقيق إدارياً أو جنائياً، وإما صوناً للوظيفة العامة وحفاظاً على كرامتها وصيانة لها من العبث أو الإخلال بها²⁰².

¹⁹⁹: طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم/2517 لسنة/6ق/ جلسة 1963/4/7. مذكور عند سمير صادق، قرارات وأحكام التأديب في ميزان الإدارية العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1985، ص202.

²⁰⁰: محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية في النظام الوظيفي لضباط وأفراد الشرطة وثلاثة أنظمة خاصة للوظيفة العامة وفقاً لأحدث التشريعات وأراء الفقه والمبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، دار الجامعة الجديدة، دون مكان طباعة، 2007، ص481.

²⁰¹: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية تاريخ 1962/6/20، مجموعة المبادئ لسنة 7ق/، ص 1036. مذكور عند د. زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دون مكان طباعة، الطبعة الثانية، 1986، ص106.

²⁰²: د. عمرو بركات، السلطة التأديبية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص279. وبنفس المعنى راجع أيضاً د. رمزي طه الشاعر ود. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- قضاء التعويض، مرجع سابق، ص210. وأيضاً مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وفقاً لأحكام القوانين/58و61 لسنة 1971 و/10و48 لسنة 1972، عالم الكتب، دون مكان طباعة، 1974، ص287. وأيضاً محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثالثة، 2007، ص575. وأيضاً د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص309.

ويبدو جلياً مما سبق أن الغاية من نظام الوقف الاحتياطي هي تسهيل عملية التحقيق مع الموظف بعيداً عن تأثيره وتجنب الإضرار الناتجة السلبية التي يمكن أن يسببها العامل موضوع المساءلة الجنائية أو التأديبية في مرافقها، وأن العلة الوحيدة له هي مصلحة التحقيق التي قد تقتضي مثل هذا الإجراء²⁰³. أو أن يكون ذلك حماية للمصلحة العامة التي تعدّ مصلحة التحقيق أحد عناصرها²⁰⁴.

والوقف الاحتياطي وفقاً للتحديد السابق يتميز عن أنظمة الوقف الأخرى فهو يختلف عن الوقف الجزائي (الوقف عن العمل كعقوبة تأديبية) المنصوص عليه في الفقرة (5) من المادة (80) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47/ لعام 1978، الذي يوقع على العامل الذي تثبت إدانته بارتكابه مخالفة تأديبية، لمدة لا تتجاوز ستة أشهر بنص القانون، وبقرار إداري أو حكم تأديبي، ذلك أن الوقف الاحتياطي أو الحرمان من نصف الراتب لا يعدّ عقوبة تأديبية، بل هو إجراء إداري تملّيه مصلحة التحقيق فكل من النوعين نطاقه القانوني الخاص وأغراضه التي يستهدفها²⁰⁵. كما أن الوقف الاحتياطي لا يمكن أن يختلط أو يعاصر الوقف كعقوبة، لأنه متى صدرت العقوبة التأديبية انتفت حكمة قيام الوقف الاحتياطي²⁰⁶.

كما يختلف عن الوقف عن العمل بقوة القانون المنصوص عليه في المادة (84) من قانون العاملين المدنيين بالدولة 47/ لسنة 1978، والذي يوقع على العامل بقوة القانون بمجرد توافر شرط الحبس الاحتياطي أو الحبس تنفيذاً لحكم قضائي، وفي حالة الحبس لحكم جنائي نهائي يوقف صرف مرتب العامل بأكمله وليس نصفه كما في الحبس الاحتياطي تنفيذاً لحكم جنائي غير نهائي، لأن مثل هذا الحبس يقضي

203: محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص 577 وما بعدها.

204: د. عمرو بركات، السلطة التأديبية، مرجع سابق، ص 280.

205: محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية في النظام الوظيفي لضباط وأفراد الشرطة وثلاثة أنظمة خاصة للوظيفة العامة وفقاً لأحدث التشريعات وآراء الفقه والمبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق، ص 482.

206: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثالث- قضاء التأديب، دار الفكر العربي، دون مكان طباعة، 1995، ص 374.

بحكم الضرورة عدم تمكن العامل من إدارة عمله في خدمة الإدارة، مما يغني عن صدور قرار بالوقف²⁰⁷.

كما يختلف عن الوقف عن العمل للمصلحة العامة بناءً على طلب الرقابة الإدارية، والذي يصدر بقرار من رئيس مجلس الوزراء طبقاً لأحكام المادة (6) من القانون رقم 54/ لسنة 1964 بشأن قانون الرقابة الإدارية²⁰⁸، حيث يجد هذا النوع من الوقف مبرراته كلما كان المقصود به حماية مصلحة عامة مشروعة في نطاق الرقابة القانونية للقضاء الإداري، فقد لا يكون هناك ثمة تحقيق جارٍ مع العامل بالفعل ولكن قد تلصق به شوائب تزعزع الثقة في صلاحيته أو أمانته، مما يخشى أن يكون في بقاءه بوظيفته انعكاس ضار بالمصلحة العامة أو مصلحة المرفق أو مصلحة الوظيفة وتدعو الحاجة إلى إقصائه عن عمله مؤقتاً وكف يده عن مزاولته إلى حين التدبير في أمره²⁰⁹.

كما يختلف عن الإجازة الإجبارية المؤقتة المقررة بنص المادة (35) من قانون العاملين رقم 47/ لسنة 1978، والتي لا تقل مدتها عن سنة ولا تزيد عن سنتين وذلك بقرار من رئيس مجلس الوزراء²¹⁰.

2- خصائص الوقف الاحتياطي:

يتميز الوقف الاحتياطي بالخصائص التالية:

²⁰⁷: مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وفقاً لأحكام القوانين/58 و61 لسنة 1971 و10/48 لسنة 1972، مرجع سابق، ص290.

²⁰⁸: محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص577.

²⁰⁹: د. عمرو بركات، السلطة التأديبية، مرجع سابق، ص281.

²¹⁰: مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وفقاً لأحكام القوانين/58 و61 لسنة 1972 و10/48 لسنة 1972، المرجع نفسه، ص294.

أ- إجراء تحفظي وقتي:

فهو إجراء مؤقت ينتهي حتماً بعد أجل طال أم قصر، إما بعودة العامل إلى عمله بريئاً أو مجازاته بغير عقوبة الفصل، أو بانتهاء العلاقة التي تربط بينه وبين الإدارة إذا ما عوقب بالفصل²¹¹.

كما أن الوقف ينتهي في جميع الأحوال بانقضاء مدة ثلاثة أشهر التي خولها المشرع للجهة الإدارية والنيابة الإدارية، أما ما زاد على ذلك من مدة فيكون بقرار من المحكمة التأديبية، وعلة ذلك هو منع الإدارة من التوصل إلى فصل العامل تحت ستار وقفه لأجل غير محدد²¹².

ب- الوقف الاحتياطي لا يعد عقوبة تأديبية:

استقر الفقه والقضاء الإداري في مصر، على أن الوقف الاحتياطي لا يعد عقوبة تأديبية توقع على العامل، بل هو إجراء إداري احتياطي تمليه ظروف التحقيق، ومن ثم فلا يلزم بصده إتباع الشكليات التي فرضها المشرع لحالة التأديب²¹³، وقد أرجع البعض ذلك إلى سببين:

الأول: يكمن في أن اعتبار الوقف الاحتياطي عقوبة تأديبية ينطوي على مخالفه صريحة لمبدأ مشروعية العقوبة التأديبية، والذي بمقتضاه لا يجوز توقيع عقوبة معينة على موظف، إلا من ضمن العقوبات المنصوص عليها صراحة في القانون، في حين أن الوقف الاحتياطي قد تم تنظيمه بنصوص مستقلة عن النصوص التي تتضمن العقوبات التأديبية، التي يجوز توقيعها على العاملين، فمن ثم لا يمكن اعتباره جزاءً تأديبياً²¹⁴.

211: محمد ياقوت، الدعوى التأديبية في النظام الوظيفي لضباط وأفراد الشرطة وثلاثة أنظمة خاصة للوظيفة العامة وفقاً لأحدث التشريعات وآراء الفقه والمبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق، ص 485.

212: محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص 579.

213: محمد ياقوت، الدعوى التأديبية في النظام الوظيفي لضباط وأفراد الشرطة وثلاثة أنظمة خاصة للوظيفة العامة وفقاً لأحدث التشريعات وآراء الفقه والمبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، المرجع نفسه، ص 486.

214: محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع نفسه، ص 581.

والثاني: يكمن في أن اعتبار الوقف الاحتياطي جزءاً تأديبياً، يتعارض من ناحية أخرى مع قاعدة عدم جواز تعدد الجزاء عن الفعل الواحد، والذي بمقتضاه لا يجوز معاقبة الموظف عن ذات الفعل مرتين بعقوبتين تأديبيتين أصليتين مختلفتين ومن ثم فإن القول بذلك يتعارض مع تطبيق هذه القاعدة المستقرة قانوناً²¹⁵.

والثالث: عند تسوية وضعه مسلكياً وتقرير براءته أو مجازته بعقوبة خفيفة يعاد إليه ما كان قد أوقف من مرتباته.

ج- الوقف الاحتياطي يخضع لتقدير الجهة الإدارية أو الجهة الرئاسية:

السلطة المختصة بالوقف الاحتياطي لها سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى ملائمة الوقف لظروف التحقيق، ولكن بشرط ألا تسيء هذه السلطة استعمال سلطاتها، وأن يتم الوقف ضمن الحدود القانونية التي وضعها المشرع من حيث المدة ومن حيث السبب والعلة التي تقتضي هذا الإجراء، وسلطة الإدارة هذه تتأى عن الرقابة القضائية، طالما كانت متفقة مع مبدأ المشروعية، وغير متسمة بإساءة استعمال السلطة، بمعنى أن السلطة التقديرية المقررة للإدارة لا تخضع عناصر التقدير فيها للرقابة القضائية، وإلا انقلبت رقابة القضاء مشاركة للإدارة في سلطاتها المذكورة²¹⁶.

وللإدارة أن تعدل عن وقف العامل وأن تعيده إلى عمله قبل انتهاء التحقيق الذي تم الوقف بسببه، إذا تراءى لها أن مصلحة التحقيق لا تقتضي استمرار الوقف كونه لم يعد هناك خشية من تأثير العامل على التحقيق من جميع جوانبه²¹⁷، وهو ما قد يحدث عندما تضع الإدارة في الحسبان بعض الظروف التي طرأت حديثاً، وتملك الإدارة ذلك حتى بعد تدخل المحكمة التأديبية وإصدار قرارها باستمرار الوقف²¹⁸.

2- شروط الوقف الاحتياطي:

²¹⁵: محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص 581.

²¹⁶: مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وفقاً لأحكام القوانين/58 و61 لسنة 1971 و10/48 لسنة 1972، مرجع سابق، ص 295.

²¹⁷: محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع نفسه، ص 579.

²¹⁸: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 160.

يلزم لوقف العامل احتياطياً توافر الشروط التالية:

أ- أن يكون هناك تحقيق تأديبي مع العامل في مخالفة مالية أو إدارية منسوبة إليه.

يتبين من صريح نص المادة (1/83) أنه يشترط لإصدار قرار الوقف الاحتياطي أن يكون هناك تحقيق إداري أو جنائي وفقاً للاجتهاد وبحسب رأي القضاء²¹⁹ وأغلب الفقه²²⁰، في حين يرى البعض - وهو ما نؤيده - أن التحقيق المقصود هو التحقيق التأديبي على وجه الخصوص، سواء كانت تباشره الجهة الإدارية أو النيابة التأديبية، ذلك أن المشرع حدد في الفقرة السابقة من هذه المادة الجهات المختصة بقرار الوقف الاحتياطي وهما الجهة الإدارية والنيابة الإدارية، ومن ثم ينصرف لفظ التحقيق إلى التحقيق الذي تباشره هذه الجهات وهي لا تباشر إلا التحقيق التأديبي وعليه لا يجوز وقف العامل احتياطياً بمجرد وجود تحقيق جنائي مع الموظف أو إبعاده تأثيره عن التحقيق الجنائي وهو ما تملك تقديره النيابة العامة وليس الجهة الإدارية أو النيابة الإدارية²²¹.

كما لا يجوز وقف العامل احتياطياً لاعتقاله²²²، إذ أن حالة الاعتقال من حالات القوة القاهرة التي تحول دون الإرادة الحرة للعامل المعتقل في الحضور إلى

²¹⁹: راجع قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/846 لسنة/19 ق/ تاريخ 1975/5/3، والذي جاء فيه: ((وغني عن البيان أن أعمال هذه السلطة ليس وفقاً على التحقيق الإداري الذي تباشره السلطة الإدارية في شأن المخالفات المنسوبة للعامل، وإنما يمتد إلى ما يجري في المجال الجنائي)). مذكور عند د. أحمد محمود جمعة، منازعات القضاء التأديبي، مرجع سابق، ص78.

²²⁰: من هذا الرأي مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وفقاً لأحكام القوانين/58 و61 لسنة 1971 و/10 و48 لسنة 1972، مرجع سابق، ص278. وأيضاً د. رمزي طه الشاعر ود. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- قضاء التعويض، مرجع سابق، ص210. وأيضاً د. منصور عتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مطبعة الشرق ومكتبتها، دون مكان طباعة، الطبعة الأولى، 1984، ص275. وأيضاً د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص313. وأيضاً د. عمرو بركات، السلطة التأديبية، مرجع سابق، ص280.

²²¹: محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص585.

²²²: يعرف الاعتقال الإداري على أنه حجز الشخص وتقييد حريته بمعرفة رجل الشرطة ويتم غالباً بناءً على قرار يصدر من السلطة المختصة- السلطة التنفيذية- متمثلة في وزير الداخلية بتفويض من رئيس الجمهورية غالباً ويصدر في الأوقات التي تسري فيها قوانين الطوارئ وقد تمتد لأكثر من ثلاثين يوماً من تاريخ الاعتقال وقد تجدد، ويمكن التظلم من قرار الاعتقال وفقاً للضوابط التي وضعها القانون. وبالتالي فإن الاعتقال الإداري يختلف عن الحبس الاحتياطي بأنه يصدر عن السلطة التنفيذية في حين يصدر الحبس الاحتياطي عن السلطة القضائية، وأيضاً بأن الاعتقال الإداري يستند إلى نصوص تشريعية خاصة (كحالة الطوارئ) أما الحبس الاحتياطي فهو يستند إلى قواعد القانون الجنائي، وأيضاً

مقر عمله في خلال أوقاته الرسمية، حيث لا يجوز قياس الاعتقال على الحبس الاحتياطي أو الحبس تنفيذاً لحكم جنائي، اللذان يستوجبان وقف العامل عن عمله بقوة القانون مدة حبسه، لأن هذا الوقف إنما هو استثناء من القواعد العامة، فيقتصر إعماله على ما ورد النص به دون توسع أو قياس فلا يجري حكمه على الاعتقال²²³. ويشترط أن يكون التحقيق جدياً²²⁴، بمعنى أن يتم فتحه بناءً على بلاغ جدي يتضمن وقائع محددة، تشكل خطأ تأديبي وأن يتخذ قرار فتح التحقيق من السلطة المختصة²²⁵.

ب- أن تقتضي مصلحة التحقيق وقف العامل احتياطياً²²⁶:

لا يجوز وقف العامل المحال إلى التحقيق إلا لمصلحة التحقيق، إذ أن الحكمة من تحويل الجهة الإدارية بوقف المحال إلى التحقيق، هو أن في إبقاء العامل في عمله أثناء سير التحقيق ما يعوق القائمين به الوصول إلى الحقيقة، فإذا لم يكن التحقيق يقتضي وقف العامل أو انتفت دواعيه كان الوقف فاقداً سببه²²⁷. فعلة الوقف تكمن إذن في مصلحة التحقيق²²⁸.

الاعتقال الإداري يصدر من السلطة التنفيذية دون تحقيق سابق ودون أن يكون هناك جريمة منسوبة للفرد المعتقل إدارياً، في حين أن الحبس الاحتياطي تبشره السلطة القضائية بقصد جريمة معينة بغية الوصول إلى الحقيقة وإلى فاعل الجريمة، وأيضاً يستند الاعتقال الإداري إلى خطورة الشخص المعتقل أما الحبس الاحتياطي فيبنى على تهمة جنائية محددة منسوبة إلى الفرد بالإضافة إلى توافر بعض الأدلة- راجع. د. عزة المحجوب، الاعتقال الإداري ومدى خضوعه للرقابة القضائية في القانون المصري المقارن، دون دار ومكان طباعة، 1990، ص25 وما بعدها.

²²³: د. عمرو بركات، السلطة التأديبية، مرجع سابق، ص28.

²²⁴: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثالث- قضاء التأديب، مرجع سابق، ص373.

²²⁵: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص164.

²²⁶: اختلف الفقه في تحديد المقصود بمصلحة التحقيق، فمنهم من فسرها تفسيراً موسعاً ومنهم من فسرها تفسيراً ضيقاً، بخصوص هذه الآراء راجع د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثالث- قضاء التأديب، المرجع نفسه، ص369 وما بعدها. وأيضاً د. زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص111 وما بعدها. وأيضاً مغاوري محمد شاهين، المسألة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وفقاً لأحكام القوانين/58 و61 لسنة 1971 و10/48 لسنة 1972، مرجع سابق، ص291 وما بعدها. وأيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع نفسه، ص167 وما بعدها.

²²⁷: د. عمرو بركات، السلطة التأديبية، مرجع سابق، ص281.

²²⁸: د. رمزي طه الشاعر ود. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- قضاء التعويض، مرجع سابق، ص212. وفي هذا الصدد قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية أيضاً في قرارها رقم/1957/ لسنة 24/ق/ تاريخ 1991/5/25 أن: ((وقف العامل احتياطياً عن العمل منوط ليس بإجراء تحقيق معه، بل أن تقتضي مصلحة التحقيق هذا الوقف، أي أن وقف العامل احتياطياً لا يكون إلا إذا أسندت إليه مخالفات ويدعو الأمر إلى الاحتياط والتصور للعمل العام الموكل إليه بكف يده، وإقصائه عنه، ليجري التحقيق في جو خال من مؤثراته وبعيد عن

ويترتب على ذلك نتيجة مهمة، مؤداها أن لا يجوز وقف العامل لتحقيق غرض آخر، ولو كان يتسم بالشرعية، كوقف العامل احتياطياً بمناسبة اعتقاله ذلك أن الاعتقال من حالات القوة القاهرة²²⁹. كما أن صدور قرار الوقف الاحتياطي عن العمل بعد انتهاء التحقيق وهو علة تقريره يكون قد تم على غير ما يقتضي القانون²³⁰.

ج- أن يصدر قرار الوقف الاحتياطي من السلطة المختصة:

يخضع قرار الوقف الاحتياطي لتقدير الجهة الإدارية المختصة بالتأديب، فهي التي تقدر مدى ملائمة إصداره ولها أن تعدل من وقف العامل بإعادته إلى عمله قبل انتهاء مدة الوقف ورغم عدم انتهاء التحقيق الذي تم الوقف بسببه، آخذه بالحسبان بعض الظروف المستجدة²³¹، هذا وتختلف السلطة المختصة بالوقف الاحتياطي وفقاً لما إذا كان الموظف أو العامل المراد إيقافه من العاملين بالدولة أو القطاع العام.

(1) - السلطة المختصة بوقف العامل من العاملين المدنيين بالدولة:

بمقتضى المادة (83) من القانون رقم/47/ لعام 1978 فإن قرار الوقف الاحتياطي يصدر من ((السلطة المختصة)) وهي: الوزير المختص، المحافظ المختص ورئيس مجلس إدارة الهيئة المختصة بحسب تبعية العامل المحال

سلطانه))، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 29، ص 528 ما بعدها. مذكور عند محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص 586.

²²⁹: فتوى رقم/434/ تاريخ 1956/6/20، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 9، ص 111. مذكور عند محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع نفسه، ص 586.

²³⁰: محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية في النظام الوظيفي لضباط وأفراد الشرطة وثلاثة أنظمة خاصة للوظيفة العامة وفقاً لأحدث التشريعات وآراء الفقه والمبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق، ص 490.

²³¹: د. منصور عتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 287.

للتأديب²³²، كما يصدر بقرار مدير النيابة الإدارية سنداً لأحكام القانون رقم/115/ لسنة 1983 الذي عدل المادة (83) سالفه الذكر²³³.

(2) - السلطة المختصة بوقف الموظف من العاملين بالقطاع العام:

بمقتضى أحكام المادة (86) من قانون نظام العاملين بالقطاع العام رقم/48/ لسنة 1978 والمادة (10) من قانون النيابة الإدارية رقم/117/ لسنة 1958 التي تنص على أنه: ((لمدير النيابة الإدارية أو أحد الوكلاء العاملين أن يطلب وقف الموظف عن أعمال وظيفته إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك ويكون الوقف بقرار من الوزير المختص أو الرئيس المختص فإذا لم يوافق الرئيس المختص وجب عليه إبلاغ رئيس هيئة النيابة الإدارية بمبررات امتناعه خلال أسبوع من طلبه)).

فإننا نلاحظ أن ((السلطة المختصة)) بوقف العامل بالقطاع العام عن عمله احتياطياً تختلف بحسب المستوى الوظيفي الذي يشغله العامل، وإن تساوت في جميع أوضاعها فيما يتعلق بمدة الوقف وآثاره²³⁴.

ويتبين من هذه النصوص أن المشرع حدد السلطة المختصة بالوقف للعاملين بالقطاع العام بقرار من رئيس مجلس إدارة الشركة للعاملين فيها فيما عدا أعضاء مجلس الإدارة المعيّنين والمنتخبين وأعضاء مجلس إدارة التشكيلات النقابية، وبقرار من رئيس الجمعية العمومية للشركة بالنسبة لرئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المعيّنين²³⁵، وبقرار من المحكمة التأديبية المختصة بالنسبة لأعضاء مجلس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقاً لقانون العمل رقم/37/ لسنة 1981 وكذلك أعضاء مجلس الإدارة المنتخبين طبقاً لأحكام القانون رقم/73/ لسنة 1973 بشأن تحديد شروط إجراءات انتخابات ممثلي العمال في مجالس إدارة وحدات القطاع العام

²³²: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثالث- قضاء التأديب، مرجع سابق، ص365.

²³³: د. منصور إبراهيم المصطفى الفارس، المسؤولية التأديبية للموظف العام في الأردن، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، دمشق، 1982، ص261.

²³⁴: د. زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص113.

²³⁵: محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص587 وما بعدها.

والشركات الخاصة²³⁶، وبقرار من الوزير أو الرئيس المختص بناءً على طلب رئيس هيئة النيابة الإدارية أو أحد الوكلاء العاملين للعاملين بالهيئات العامة والشركات والجمعيات الخاصة وشركات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم/117 لسنة 1958 والقانون رقم/19 لسنة 1959²³⁷.

على أنه يجب ملاحظة أن المادة (16) من قانون مجلس الدولة المصري رقم/47 لسنة 1972 نصت على أن يصدر رئيس المحكمة التأديبية قراراً بالفصل قي طلبات وقف الأشخاص عن العمل أو صرف المرتب كله أو بعضه أثناء مدة الوقف، وحكم هذه المادة يشمل حكماً العاملين المدنيين بالدولة بموجب نص المادة (15) من نفس القانون، إلا أن المادة (83) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم/47 لسنة 1978 نصت على اختصاص المحكمة التأديبية وليس رئيسها بالبت بطلبات مد مدة الوقف عن العمل احتياطياً لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وبطلب صرف أو عدم صرف نصف أجر العامل الموقوف احتياطياً.

مفاد ذلك وفقاً لما استقر عليه اجتهاد المحكمة الإدارية العليا المصرية، أن المشرع استهدف بنقل الاختصاص من رئيس المحكمة التأديبية إلى المحكمة التأديبية تحقيق ضمانات أكبر تتمثل في أن يزن أمر البت بالطلبات السابقة ثلاثة قضاة بدلاً من واحد فقط بما يكفل أكبر قدر من العدالة حيث يعدّ نص المادة (83) من القانون رقم/47 لعام 1978 ناسخاً لنص المادة (16) من قانون مجلس العاملين المدنيين بالدولة رقم/47 لسنة 1972 عملاً بنص المادة (2) من القانون المدني المصري²³⁸.

د - ألا تزيد مدة الوقف الاحتياطي عن ثلاثة أشهر إلا بقرار من المحكمة

التأديبية:

²³⁶: د. رمزي طه الشاعر ود. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- قضاء التعويض،

مرجع سابق، ص215.

²³⁷: مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وفقاً لأحكام القوانين/58 و61 لسنة

1971 و10/48 لسنة 1972، مرجع سابق، ص299.

²³⁸: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/563 لسنة/29 ق/ تاريخ 1984/11/24، مجموعة السنة

/20، ص112 وما بعدها. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء

أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص310 وما بعدها.

حدد المشرع المصري في المادة (83) من نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم/47/ لسنة 1978 وفي المادة (86) من نظام العاملين بالقطاع العام رقم/48/ لسنة 1978 مدة الوقف الاحتياطي بثلاثة أشهر كحد أقصى، بحيث تستطيع الإدارة أن توقف العامل لأية مدة في نطاق الأشهر الثلاثة، وأن تمتد هذه المدة شريطة عدم تجاوز الحد الأقصى المشار إليه، فإذا أرادت وقف الموظف لأكثر من ذلك فعليها أن تلجأ للمحكمة التأديبية المختصة التي تستطيع وقف العامل للمدة التي تحددها²³⁹.

كما حدد المشرع المدة التي يجب خلالها عرض الأمر على المحكمة التأديبية وهي مدة عشرة أيام من تاريخ الوقف، كما أوجبت على المحكمة التأديبية أن تصدر قرارها خلال عشرين يوماً من تاريخ رفع الأمر إليها، غير أنه لا يترتب على مخالفة هذا الأمر جعل قرار الوقف كأن لم يكن إذ ليس في نصوص القانون ما يترتب مثل هذا الجزاء²⁴⁰، بل يظل قرار الوقف قائماً مرتباً لآثاره كل ما هناك أنه يتعين أن يصرف للعامل الموقوف في هذه الحالة الأجر كاملاً²⁴¹.

وإذا عرض الأمر على المحكمة التأديبية، فإنها حرة في تحديد مدة الوقف التي تقتضيها الظروف، فقد تحدد مدة معينة ثم يعاد إليها الأمر في نهايتها، وهذا هو الغالب، وقد توقف العامل لحين الانتهاء من المحكمة التأديبية. هذا ويجب على الإدارة أن تطلب مد مدة الوقف من المحكمة التأديبية المختصة قبل انقضاء مدة الثلاثة أشهر، حتى تتمكن هذه المحكمة من النظر في قرار الوقف خلال المدة القانونية²⁴².

²³⁹: د. منصور إبراهيم المصطفى الفارس، المسؤولية التأديبية للموظف العام في الأردن، مرجع سابق، ص 264. وأيضاً د. منصور عتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 281.

²⁴⁰: د. أحمد محمود جمعة، منازعات القضاء التأديبي، مرجع سابق، ص 71.

²⁴¹: د. سمير يوسف البهي، دفع وعوارض الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 197.

²⁴²: د. رمزي طه الشاعر ود. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 216.

وقد سار القضاء الإداري على أن موافقة المحكمة التأديبية اللاحقة على وقف العامل، ولو صدرت بعد ثلاثة أشهر، تغطي وتصحح الفترة بين انقضاء الثلاثة أشهر وصدر الحكم بمدة الوقف²⁴³.

وأخيراً فإن قرارات المحكمة التأديبية بهذا الشأن تخضع للطعن بها أمام مرجع وحيد هو المحكمة الإدارية العليا.

ثالثاً- آثار الوقف الاحتياطي:

لا يترتب على وقف العامل عن عمله احتياطياً فسم رابطة الوظيفة أو إخلاء وظيفته، إلا أنه يترتب على وقفه عدة آثار تؤثر في مركزه الوظيفي، تتعلق بولايته الوظيفية، وبمركزه واستحقاقه للترقية، وهو ما سنفصله فيما يلي:

1- إسقاط ولاية العامل الوظيفية:

قدمنا أن وقف العامل عن عمله احتياطياً هو إسقاط للولاية الوظيفية عنه إسقاطاً مؤقتاً، فلا يتولى خلاله سلطة ولا يباشر لوظيفته عملاً، وهي الحكمة التي تغياها المشرع من وقف العامل.

والوقف على هذا النحو، هو حالة قانونية، تتوقف فيها مباشرة أعمال الوظيفة، لأن العامل يفقد ولايته على تلك الأعمال، بخلاف الانقطاع للمرض أو الإجازة السنوية مثلاً، إذ تستمر خلال هذه الفترة ولاية العامل القانونية على وظيفته، فليس من شأن الانقطاع لهذا السبب أن يؤثر في صفة العامل الوظيفية، وفي صلته بعمله، إذا لم يصدر من الجهة التابع لها إجراء قانوني بتجريدته من هذه الولاية، كما لم يترتب القانون على الانقطاع هذا الأثر، ومن ثم فالعامل يستطيع خلالها في أي وقت، أن

²⁴³: د. منصور إبراهيم المصطفى الفارس، المسؤولية التأديبية للموظف العام في الأردن، مرجع سابق، ص264. وأيضاً د. منصور عتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص281. وأيضاً د. رمزي طه الشاعر ود. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- قضاء التعويض، المرجع نفسه، ص216. وأيضاً د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- قضاء التأديب، مرجع سابق، ص368.

يقوم بالأعمال التي تدخل في اختصاصه، بعكس العامل الموقوف فإنه محروم من ذلك مادام موقوفاً²⁴⁴.

إلا أن ذلك لا يعني تحله من الالتزامات والواجبات الوظيفية، حيث يبقى ملتزماً بها، عدا بعض الواجبات اللصيقة بأداء عمله، والتي لا يكون هناك محل لتنفيذها أثناء الوقف²⁴⁵.

وبذلك يمتنع عليه أن يؤدي عملاً للغير بمكافأة، وعن مزاوله الأعمال التجارية، أما الواجبات المتعلقة بأداء الوظيفة فإنه يتحلل منها، وعلى ذلك فلا محل لإلزامه بالإقامة في دائرة العمل²⁴⁶.

وإذا باشر العامل رغم وقفه عملاً من أعمال وظيفته، عدّ هذا العمل منعداً، لصدوره من شخص لا ولاية له أصلاً في القيام به، حتى ولو استصدر بعد ذلك حكماً بإلغاء قرار الوقف، لأن الأصل في التصرفات الإدارية أن تصدر صحيحة من تاريخ صدورها دون النظر إلى الصلاحيات اللاحقة، وذلك ما لم تصح تصرفات العامل الموقوف نظرية الموظف الفعلي، إذا توافرت شرائطها²⁴⁷.

2- وقف صرف نصف مرتب العامل:

يعرف المرتب أو الأجر على أنه المقابل المالي الذي يحصل عليه العامل شهرياً مقابل انقطاعه لخدمة الإدارة، وأحد عناصر العلاقة التنظيمية أو اللائحية التي تربط العامل بالدولة، وبالتالي فإنه يعدّ من قبيل النظام العام، حيث يتم تحديده وفقاً للقانون²⁴⁸.

²⁴⁴: مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وفقاً لأحكام القوانين/58 و61 لسنة 1971 و10/48 لسنة 1972، مرجع سابق، ص203.

²⁴⁵: د. منصور إبراهيم المصطفى الفارس، المسؤولية التأديبية للموظف العام في الأردن، مرجع سابق، ص265. وأيضاً د. منصور عتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص282.

²⁴⁶: محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية في النظام الوظيفي لضباط وأفراد الشرطة وثلاثة أنظمة خاصة للوظيفة العامة وفقاً لأحدث التشريعات وآراء الفقه والمبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق، ص494.

²⁴⁷: مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وفقاً لأحكام القوانين/58 و61 لسنة 1971 و10/48 لسنة 1972، المرجع نفسه، ص303.

²⁴⁸: د. أنور أحمد رسلان، نظام العاملين بالدولة وبالقطاع العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1983، ص196.

ويستفاد من نص المادة (83) من قانون العاملين بالدولة رقم/47/ لسنة 1978 والمعدلة بالقانون رقم /115/ لسنة 1983، والمادة (86) من قانون العاملين بالقطاع العام رقم/48/ لسنة 1978 الأحكام التالية:

أ- أنه بمجرد صدور قرار بالوقف الاحتياطي من السلطة المختصة بذلك، وبدءاً من تاريخ هذا الوقف، يوقف صرف نصف مرتب الموظف الموقوف احتياطياً، مما يعني أن الجهة الإدارية لا تملك حيال هذا الأمر أية سلطة تقديرية، فهي لا تملك مثلاً أن توقف أقل أو أكثر من نصف الأجر كما لا تملك أن تقرر صرف أجر الموظف كاملاً²⁴⁹.

ب- لاستمرار أثر الوقف على المرتب، يجب عرض الأمر على المحكمة التأديبية المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور قرار الوقف، وقد رتب المشرع على مخالفة هذا الضمان نتيجة بالغة الأهمية، تتمثل بوجوب صرف المرتب كاملاً²⁵⁰.

كما يجب على المحكمة التأديبية أن تصدر حكمها بخصوص نصف المرتب الموقوف خلال عشرين يوماً من تاريخ رفع الأمر إليها، فإذا لم تصدر قرارها خلال هذه المدة، يصرف الأجر كاملاً²⁵¹.

ج- بانتهاء التحقيق أو المحاكمة يتحدد مصير الجزء الموقوف من المرتب في ضوء العقوبة الموقعة على العامل وذلك على النحو التالي:

(1)- إذا برئ العامل أو حفظ التحقيق، أو لم يعاقب بعقوبة أشد من الخصم خمسة أيام من المرتب، صرف إليه ما يكون قد أوقف من مرتبه بقوة القانون، وليس لجهة الإدارة سلطة تقديرية في هذا الشأن²⁵².

²⁴⁹: د. رمزي طه الشاعر ود. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 217.

²⁵⁰: د. منصور إبراهيم المصطفى الفارس، المسؤولية التأديبية للموظف العام في الأردن، مرجع سابق، ص 261. وأيضاً محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص 595.

²⁵¹: د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 311.

²⁵²: د. منصور عتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 286.

(2)- إذا جوزي العامل بعقوبة تتجاوز الخمسة أيام، فقد خول المشرع (السلطة التي أوقعت الجزاء) في أن تقرر ما يتبع في شأن جزء الأجر الذي أوقف صرفه، فالاختصاص في هذه الحالة مقرر للسلطة التي أوقعت الجزاء، وقد تكون جهة الإدارة التي يتبعها العامل، وقد تكون المحكمة التأديبية المختصة، وتملك هذه الجهة سلطة تقديرية في هذا الخصوص فقد تقرر حرمان العامل الموقوف عن العمل من بعض مرتبه الموقوف أو عدم حرمانه²⁵³.

(3)- إذا جوزي العامل الموقوف بجزاء الفصل، فإن خدمته تنتهي من تاريخ وقفه، ولما كان الأصل أن الأجر يقابل العمل، وكان العامل لم يعمل شيئاً خلال مدة الوقف، فإن القواعد العامة كانت في القوانين السابقة تقضي باسترداد ما صرف إليه خلال مدة الوقف، ولكن غلبة الاعتبارات الإنسانية حدثت بالمشرع إلى أن يخرج عن هذا الأصل، وأن يقرر أنه: ((لا يجوز أن يسترد منه في هذه الحالة ما سبق أن صرف له من أجر))²⁵⁴.

وبخصوص اختصاص المحكمة التأديبية وسلطاتها، فقد أرست المحكمة الإدارية العليا المصرية المبادئ التالية:

أ- لا يجوز للمحكمة التأديبية أن تقرر عدم اختصاصها بنظر طلب مد الوقف أو التصرف في النصف الموقوف صرفه من أجر العامل استناداً إلى بطلان قرار الوقف عن العمل، إذا أن اختصاصها هنا مرده حكم القانون الذي لم يقيد اختصاصها بهذا الشأن بصحة أو بطلان القرار الصادر عن الجهة الإدارية بالوقف ابتداءً²⁵⁵.

²⁵³: د. منصور إبراهيم المصطفى الفارس، المسؤولية التأديبية للموظف العام في الأردن، مرجع سابق، ص 268. وأيضاً د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثالث- قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 380.
²⁵⁴: محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص 595. وأيضاً د. رمزي طه الشاعر ود. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 219. وأيضاً سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثالث- قضاء التأديب، المرجع نفسه، ص 381.
²⁵⁵: د. زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص 120. وأيضاً راجع قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/ 1368/ لسنة/ 18 ق/ تاريخ 17/ 4/ 1976. مذكور عند سمير يوسف البهي، قواعد المسؤولية التأديبية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2002، ص 352 وما بعدها.

ب- تختص المحكمة التأديبية بنظر دعوى العامل بطلب صرف النصف الموقوف صرفه من مرتبه متى أخلت جهة الإدارة بالتزامها بصرفه إليه بعدم عرضها ذلك خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف عن العمل²⁵⁶.

ج- سلطة المحكمة التأديبية في تقرير صرف المرتب الموقوف صرفه من أجر العامل هي سلطة تقديرية تخضع لضوابط تتصل بالصالح العام كظروف العامل المالية ومركزه الوظيفي ومدى جدية أو خطورة الاتهام الذي ينسب إليه²⁵⁷.

د- لا تختص المحكمة التأديبية بنظر طلب العامل بتقرير ما يتبع في شأن الأجر الموقوف صرفه متى كانت جهة الإدارة هي التي أوقعت عليه الجزاء التأديبي²⁵⁸.

ل- يجب على المحكمة التأديبية أن تتبع ذات الإجراءات التي تتبع عند الفصل في الدعوى التأديبية لتقرير ما يتبع في أمر صرف مرتب العامل عن مدة وقفه عن العمل²⁵⁹.

م- تختص المحكمة التأديبية بنظر طلب إلغاء وقف العامل احتياطياً عن العمل أو التعويض عنه بحسبان أن قرار الوقف عن العمل احتياطياً الصادر من السلطة الرئاسية هو قرار إداري نهائي لسلطة تأديبية²⁶⁰، أما كونه قراراً إدارياً لسلطة تأديبية فلأنه إفصاح من الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة تأديبية بمقتضى القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين لا يحدث إلا بهذا الإفصاح، وأما كونه نهائياً فلأن أثره القانوني الحال هو إبعاد العامل عن العمل

256 : قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/983/ لسنة 19 ق/ تاريخ 1975/6/28. مذكور عند د. محمد أحمد جمعة، منازعات القضاء التأديبي، مرجع سابق، ص72 وما بعدها

257: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/1368/ لسنة18ق/ تاريخ 1976 /4/17، مكرر. مذكور عند سمير صادق، قرارات وأحكام التأديب في ميزان الإدارية العليا، مرجع سابق، ص205.

258: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/496/ لسنة 4 ق/ تاريخ 1960/2/27، مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص317.

259: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/1749/ لسنة 7ق/ تاريخ 1965. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، المرجع نفسه، ص76.

260: د. زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، المرجع نفسه، ص107 وما بعدها.

وإيقاف صرف جزء من مرتبه بمجرد صدوره²⁶¹، ويترتب على ذلك اختصاص المحاكم التأديبية بالفصل بهذه الطلبات إلغاءً وتعويضاً، بعد أن أصبحت هذه المحاكم صاحبة الولاية العامة للفصل في مسائل التأديب وبحسبانها فرع أصلي من القسم القضائي لمجلس الدولة²⁶².

ن- للمحكمة التأديبية عند تصديها للبت في طلب مد مدة الوقف عن العمل، أن تدخل في حساباتها أن وقف العامل احتياطياً عن العمل بمعرفة السلطة المختصة مناطه مصلحة التحقيق الإداري أو الجنائي²⁶³.

هـ- يجوز الطعن في قرارات المحكمة التأديبية الصادرة بمد الوقف عن العمل أو صرف النصف الموقوف صرفه من الأجر وبعدم الاختصاص استقلالاً أمام المحكمة الإدارية العليا²⁶⁴.

3- عدم جواز ترقية الموظف خلال مدة الوقف:

استناداً لأحكام المادة (87) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم/47/ لسنة 1978 التي تنص على أنه: ((لا يجوز ترقية عامل محال إلى المحكمة التأديبية أو الجنائية أو موقوف عن العمل في مدة الإحالة أو الوقف، في هذه الحالة تحجز للعامل الوظيفة ترقيته لمدة سنة فإذا استطلت المحاكمة لأكثر من ذلك وثبت إدانته أو وقع عليه جزاء الإنذار أو الخصم أو الوقف عن العمل لمدة خمسة أيام وجب عند ترقيته احتساب أقدميته في الوظيفة المرقى إليها من التاريخ الذي كانت تتم فيه لو لم

²⁶¹: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/ 2517/ لسنة/6ق/ تاريخ 1963/4/7. مذكور عند سمير صادق، قرارات وأحكام التأديب في ميزان الإدارية العليا، مرجع سابق، ص202. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/2567/ لسنة/35ق/ تاريخ 1993/7/27، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج29، ص530. مذكور عند محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص79.

²⁶²: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/ 9/ لسنة/ 2ق/ تاريخ 1974/ 11/ 4. مذكور عند د. أحمد محمود جمعة، منازعات القضاء التأديبي، مرجع سابق، ص 76 وما بعدها.

²⁶³: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/ 273/ لسنة/ 12ق/ تاريخ 1967/1/21. مذكور عند د. أحمد محمود جمعة، منازعات القضاء التأديبي، المرجع نفسه، ص77 وما بعدها.

²⁶⁴: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/ 144/ لسنة/ 24ق/ تاريخ 1982/11/ 4. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص318 وما بعدها.

يحال على المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية ويمنح أجراً من هذا التاريخ))،
فإن الوقف الاحتياطي يؤثر على ترقية العامل وذلك على الوجه التالي:
أ- لا يجوز ترقية العامل في مدة الوقف، وتحجز الترقية لمدة سنة من تاريخ
استحقاقها²⁶⁵.

ب- إذا انتهى التحقيق أو المحاكمة قبل السنة نفرق بين حالتين:
الأولى: إذا برئ العامل أو جوزي بالخصم بما لا يتجاوز خمسة أيام يمنح
العامل الترقية بأثر رجعي من تاريخ استحقاقها، كما لو لم يكن قد أوقف عن العمل.
الثانية: إذا عوقب العامل بعقوبة الخصم أو الوقف عن العمل أكثر من
خمس أيام فإنه يحصل على الترقية من تاريخ توقيع العقوبة أو الحكم بها²⁶⁶.
ج- إذا استطلت مدة الوقف لأكثر من سنة عوقب العامل بعقوبة أشد من
الخصم خمس أيام أو الوقف عن العمل خمس أيام فإن حرمان العامل من الترقية
ينقلب إلى حرمان نهائي، ويسقط حقه في الترقية خلال مدة الوقف²⁶⁷.

د- إذا رجعت السلطة المختصة عن قرارها بالوقف الاحتياطي خلال الثلاثة
أشهر المقررة للوقف، أو رفضت المحكمة التأديبية مد مدة الوقف، ولم يكن العامل
قد أحيل إلى المحاكمة التأديبية، فإنه يسترد صلاحيته للترقية لزوال السبب المانع²⁶⁸.
هذا ويلاحظ أنه إذا رقي العامل الموقوف احتياطياً خطأ بالمخالفة للمادة
المذكورة، فإن قرار تربيته يكون معيباً، ولكنه لا يعدّ قراراً معدوماً، وعلى ذلك تتحصن
الترقية بفوات ميعاد الستين يوماً²⁶⁹، كما لا يؤثر الوقف في استحقاق العلاوات
الدورية ما لم يحرم العامل منها لسبب آخر، بل وتحسب مدة الوقف في المعاش مع

265: د. منصور ابراهيم المصطفى الفارس، المسؤولية التأديبية للموظف العام في الأردن، مرجع سابق، ص 265.

266: محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص 598.

267: مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وفقاً لأحكام القوانين/58 و61 لسنة

1971 و 10/48 لسنة 1972، مرجع سابق، ص 309.

268: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثالث- قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 385.

269: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية رقم/142/ تاريخ 1958/12/3، المجموعة رقم/12/، ص 151. مذكور عند

محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص 220.

دفع الاحتياطي المستحق عنها، والذي يحسب في هذه الحالة على أساس كامل المرتب وليس على أساس الجزء الذي قبضه العامل فعلاً خلال الوقف²⁷⁰. وختاماً فإننا نؤيد ما ذهب إليه البعض من أن المشرع بترتبه هذا الأثر على الوقف الاحتياطي يكون قد تخطى بكثير علة الوقف الاحتياطي وحكمته، وذلك لأنه يقرر حرمان العامل من الترقية في ميعادها بسبب وقفه احتياطياً عن العمل في حين أن العامل الذي يكون محل تحقيق دون وقف عن العمل يرقى عندما يستحق الترقية ولو أثناء التحقيق وما دام الجزاء لم يوقع بعد، وقد يرقى هذا العامل ثم توقع عليه عقوبة تفوق بكثير التي لم توقع على مثيله الموقوف وعلى الرغم من هذا يحرم هذا الأخير من الترقية و يحصل عليها الأول رغم الفارق في شدة العقوبة²⁷¹.

الفرع الثاني

²⁷⁰: د. رمزي طه الشاعر ود. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- قضاء التعويض، مرجع سابق، ص220.

²⁷¹: محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع نفسه، ص60.

الطلب المستعجل بمنح العامل المكفوف اليد سلفه تعادل/80% من أجره الشهري المقطوع

خوّل المشرع السوري السلطة التي تمارس حق التعيين بالنسبة للعاملين ورئيس مجلس الوزراء بالنسبة للمعينين بمرسوم صلاحية كف يد العامل عن عمله مؤقتاً، ورتب على هذا الوقف وقف صرف أجر العامل المكفوف اليد، إلا أنه أجاز للعامل المكفوف اليد أن يطلب بصفة مستعجلة من المحكمة التأديبية المختصة منحه سلفه بنسبة 80% من أجره الشهري المقطوع.

وعليه فإن بحث هذا الطلب المستعجل يقتضي منا التعرض للأساس القانوني لكف اليد وماهيته وأحكامه وآثاره وذلك وفق التفصيل التالي:

أولاً- الأساس القانون لكف اليد.

ثانياً- ماهية كف اليد وأحكامه.

ثالثاً- آثار كف اليد.

أولاً- الأساس القانوني لكف اليد:

حدد المشرع السوري في الباب الثالث من القانون رقم/7/ تاريخ 1990/2/25 المتضمن إحداث محاكم مسلكية للعاملين في الدولة أحكام كف اليد²⁷²، حيث نصت المادة (5) منه على ما يلي:

272: كان المشرع السوري قد حدد في القسم الأول من الفصل الثالث (أصول المحاكمات أمام مجلس التأديب) من قانون مجلس التأديب الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/90/ تاريخ 1962/8/23 والملغى بموجب أحكام المادة (37) من القانون رقم/7/ لعام 1990 المتضمن إحداث محاكم مسلكية للعاملين في الدولة، أحكام كف يد الموظف على النحو التالي: مادة (6): ((أ- كف يد الموظف هو فصله عن وظيفته مؤقتاً حتى عودته إليها وفقاً لأحكام هذا المرسوم التشريعي. ب- تكف يد الموظف عندما تستدعي المصلحة العامة عدم مثابرته على العمل، ويسري مفعول العقوبة الصادرة بحق الموظف اعتباراً من تاريخ كف يده)).

مادة (7): ((يقرر كف اليد بمرسوم أو قرار من السلطة التي تمارس حق التعيين، ويجوز للوزير أو المحافظ في الأحوال التي يراها خطيرة أن يكف يد الموظفين الذين يعود أمر تعيينهم لمرجع أعلى شرط أن يعلم فوراً هذا المرجع، ويعد كف اليد ملغى ويستأنف الموظف عمله حكماً إذا لم يصدر خلال/15/ يوماً مرسوم أو قرار وزاري حسب الأحوال بتثبيت كف اليد.

ب- يجوز للمفتش أو من يقوم بأعمال التفتيش أن يمارس حق كف اليد ضمن الشروط المبينة في الفقرة السابقة)).

((أ - كف اليد هو توقيف العامل عن عمله مؤقتاً.

ب - تكف اليد بصك من السلطة التي تمارس حق التعيين، أما المعينون بمرسوم فيتم كف يدهم بقرار يصدر عن رئيس مجلس الوزراء.

ج - تراعى في كف اليد أحكام المادة (47) من قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش ذي الرقم /24/ الصادر بتاريخ 1981/7/8 كما تراعى أحكام المادة (23) من ملاك الجهاز المركزي للرقابة المالية الصادر بالمرسوم ذي الرقم /2571/ لعام 1968 وتعديلاته)).

كما نصت المادة (6) من نفس القانون على ما يلي:

((يعتبر العامل مكفوف اليد حكماً خلال فترة توقيفه، ويعتبر كف يده ملغى حكماً عند إطلاق سراحه ما لم تقرر السلطة التي تمارس حق التعيين استمرار كف اليد إذا كان التوقيف ناجماً عن جرم جزائي ارتكب أثناء تأدية العمل أو بسببه)).

كما نصت المادة (7) من نفس القانون على ما يلي:

((أ - مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من المادة (90) من القانون رقم/1/ لعام 1958 يجوز للمحكمة أن تقرر منح العامل مكفوف اليد سلفة على ما قد يستحقه من أجور بنسبة 80% من أجره الشهري المقطوع بضمانة سائر استحقاقاته لدى مرجعه التأميني وإذا ظهر نتيجة المحاكمة عدم استحقاق العامل أجراً عن المدة التي تقاض عنها السلفة تسترد الجهة العامة ما تم تسليمه من استحقاقات العامل لدى مرجعه التأميني ومن سائر أمواله وفق أحكام قانون جباية الأموال العامة.

ب- إن الطعن بقرار منح السلفة لا يوقف تنفيذه)).

كما نصت المادة (18) من نفس القانون على ما يلي:

((للمحكمة أن تقرر في كل أدوار المحاكمة إلغاء قرار كف اليد)).

مادة (8): ((يعتبر مكفوف اليد حكماً الموظف منذ تاريخ توقيفه، فإذا أخلي سبيله لأي سبب من الأسباب جاز إلغاء كف اليد بمرسوم أو قرار من المرجع الذي يملك حق التعيين ما لم يكن صادراً بحقه قرار بكف اليد)).

كما نصت المادة (90) من القانون الأساس للعاملين في الدولة رقم/1 لعام 1985، على ما يلي²⁷³:

((أ- يوقف أجر العامل المكفوف اليد اعتباراً من أول الشهر الذي يلي تاريخ كف يده.

ب- إذا أعيد العامل المكفوف اليد إلى وظيفته فإنه يتقاضى اعتباراً من تاريخ وقف أجره كامل أجوره الموقوفة في حال براءته أو عدم مسؤوليته أو منع محاكمته من الوجهة الجزائية، وتقرير براءته مسكياً أو معاقبته بإحدى العقوبات الخفيفة أو بعقوبة النقل التأديبي)).

ثانياً- ماهية كف اليد وأحكامه:

1- ماهية كف اليد:

عرف المشرع السوري كف اليد في الفقرة (أ) من المادة (6) من قانون مجلس التأديب رقم/90/ تاريخ 1982/8/23 الملغى بموجب أحكام المادة (37) من القانون رقم/7/ لعام 1990 المتضمن إحداث محاكم مسلكية للعاملين في الدولة بأنه: ((فصل الموظف من وظيفته مؤقتاً حتى عودته إليها))، وحدد في الفقرة (7) من نفس المادة علة كف اليد بمقتضيات ((المصلحة العامة)).

إلا أن المشرع السوري عدل عن هذا التعريف في القانون رقم/7/ لعام 1990 المتضمن إحداث المحاكم المسلكية والذي حل محل قانون مجلس التأديب، حيث عرفه في الفقرة (أ) من المادة (5) بأنه: ((توقيف العامل عن عمله مؤقتاً))، وحدد علة كف اليد بأن يشكل الفعل المنسوب للعامل والمرتكب أثناء تأدية العمل أو بسببه جنائية أو جنحة مخلة بواجبات العمل أو بالثقة العامة.

ونحن نؤيد ما ذهب إليه الدكتور منصور عتوم من أن المشرع السوري حسناً فعل باستبداله عبارة ((توقيف العامل عن عمله مؤقتاً)) بعبارة ((فصل الموظف من

²⁷³: ألغى القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم/1/ لعام 1985 بموجب أحكام المادة (164) من نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم/50/ تاريخ 2004/12/5 والنافذ حالياً والذي تضمنت المادة (89) منه نفس أحكام المادة (90) من القانون رقم/1/ لعام 1985 الملغى.

وظيفته مؤقتاً حتى عودته إليها))، وذلك لأن كلمة الفصل توحى بتحلل العامل بشكل كامل من التزاماته الوظيفية²⁷⁴، في حين أن كف يد العامل عن أعمال وظيفته لا يعني تحلله من الالتزامات والواجبات الوظيفية، بل يبقى ملتزماً بها، عدا بعض الواجبات للصيقة بأداء عمله، والتي لا يكون هناك محل لتنفيذها أثناء العمل²⁷⁵.

2- أحكام كف اليد:

إن استقراء النصوص القانونية المتعلقة بكف اليد في التشريع السوري، سواءً في القانون رقم/7/ المتضمن إحداث محاكم مسلكية للعاملين في الدولة أو في قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش ذي الرقم/24/ الصادر بتاريخ 1981/7/8 أو في ملاك الجهاز المركزي للرقابة المالية الصادر بالمرسوم ذي الرقم/2571/ لعام 1968 وتعديلاته، تظهر أن المشرع السوري حدد حالات كف اليد وأحكامه بما يلي:

الحالة الأولى - حالة كف يد العامل بسبب ارتكابه جناية أو جنحة مخلة

بواجبات العمل أو الثقة العامة أثناء تأدية العمل أو بسببه:

نظمت هذه الحالة المادتان (10 و 11) من قانون إحداث المحاكم المسلكية للعاملين في الدولة رقم/7/ تاريخ 1990/2/25 ولا سيما الفقرة (أ) من المادة (11) التي نصت على أنه: ((إذا ظهر أن الفعل المنسوب إلى العامل يشكل جناية أو جنحة مخلة بواجبات العمل أو بالثقة العامة، ارتكبت أثناء تأدية العمل أو بسببه، له أن يطلب ((أي المقرر)) من المحكمة بتقرير مسبب اتخاذ قرار بتوقيف المحال، وأن يطلب كف يده من المرجع المختص، تبت المحكمة في طلب التوقيف بقرار يصدر في غرفة المذاكرة خلال خمسة أيام من وصول الطلب، ويبلغ إلى إدارة العامل المطلوب توقيفه، وإلى الجهات المختصة لتنفذه)).

²⁷⁴: د. منصور ابراهيم المصطفى الفارس، المسؤولية التأديبية للموظف العام في الأردن، مرجع سابق، ص 265.

²⁷⁵: د. منصور عتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 282.

وواضح من النص السابق أن قرار كف اليد في هذه الحالة يعدّ من قبيل كف اليد القانوني الذي يفرضه المشرع عند توافر الحالات التي نص عليها، وهو يصدر من المرجع المختص، والذي هو السلطة التي تمارس حق التعيين أو بقرار من رئيس مجلس الوزراء بالنسبة للمعينين بمرسوم، وأن هذا القرار يتخذ بناءً على طلب مسبب في تقرير مقرر المحكمة المسلكية، إذا ظهر له نتيجة التحقيق الذي أجراه حول الفعل المنسوب للعامل، أنه يشكل جناية أو جنحة مخلة بواجبات العمل أو بالثقة العامة، وأنه ارتكب أثناء تأدية العمل أو بسببه.

ويستمر كف اليد في هذه الحالة حتى صدور قرار من القضاء الجزائي بالفعل المنسوب ارتكابه للعامل، فإذا أصدر الأخير حكمه بالبراءة أو عدم المسؤولية أو منع المحاكمة أو الحكم بإحدى المخالفات، فيعدّ كف اليد ملغى حكماً وترسل المحكمة ملف القضية إلى الإدارة التي يعمل لديها العامل عن طريق النيابة العامة ((الحالة (1) من الفقرة (ب) من المادة (26) من قانون رقم 7/ لعام 1990)).

وفي هذه الحالة أعطى المشرع في الحالة (2) من الفقرة (ب) من المادة (26) من قانون إحداث المحاكم المسلكية رقم 7/ لعام 1990 الإدارة الحق بفرض إحدى العقوبات المسلكية الخفيفة أو إحالة العامل إلى المحكمة المسلكية إذا رأت وجوب فرض عقوبة مسلكية شديدة بحقه وذلك كله مشروط بتوافر الشرطين التاليين:

الأول: أن لا يكون الحكم الجزائي قد صدر بالبراءة.

والثاني: أن يكون الجرم المنسوب للعامل ناشئاً عن العمل.

وقد تجاهل اجتهاد المحكمة الإدارية العليا حكم القانون فيما يتعلق بالشرط الأول حيث قررت ما يلي: ((يستحق العامل المكفوف اليد أجوره عن مدة كف يده وتعتبر هذه المدة داخلة في عداد خدماته الفعلية وذلك في حال ثبوت براءته أو تقرير عدم مسؤوليته أو منع محاكمته من الوجهة الجزائية وتقرير براءته مسلكياً أو معاقبته بإحدى العقوبات الخفيفة أو بعقوبة النقل التأديبي، وفي هذه الحالات يحق للإدارة التي

يعمل لديها أن تفرض بحقه إحدى العقوبات المسلكية الخفيفة أو إحالته إلى المحكمة المسلكية لفرض عقوبة مسلكية شديدة بحقه إذا كان الجرم ناشئاً عن العمل²⁷⁶.

وواضح من هذا الاجتهاد أنه تجاهل شرط أن لا يكون الحكم الجزائي قد صدر بالبراءة.

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه: ((1- بعد صدور حكم جزائي بإدانة المدعي فإن الإدارة لا يمكنها إعادته إلى عمله قبل النظر بوضعه مسلكياً لتحديد أثر الحكم الصادر في وضعه المسلكي.

2- إن الحكم المسلكي أبقى المدعي في وظيفته وأبقى الرابطة الوظيفية من تاريخ اكتساب هذا الحكم الدرجة القطعية وتصبح الإدارة ملزمة بإعادة المدعي إلى عمله وأي تأخير في الإعادة يوجب التعويض²⁷⁷.

وواضح من هذا الاجتهاد أنه مخالف لأحكام الحالة (2) من الفقرة (ب) من المادة (26) من قانون إحداث المحاكم المسلكية رقم/7 لعام 1990 التي أعطت الخيار للإدارة في هذه الحالة إما بفرض إحدى العقوبات المسلكية الخفيفة أو إحالته للمحكمة المسلكية إذا رأت وجوب فرض عقوبة مسلكية شديدة وكان الفعل المقترف ناشئاً عن العمل.

أما إذا حكم العامل بعقوبة جنائية أو جنحية مخلة بالثقة العامة أو ناشئة عن العمل، فإنه يكون للإدارة الخيار في إعادته للعمل من عدمه بانتظار نتيجة المحاكمة المسلكية، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حيث قررت: ((1- بحسب أحكام قانون المحاكم المسلكية فإن مجرد الحكم على العامل بعقوبة جنائية أو جنحية مخلة بالثقة العامة أو ناشئة عن العمل لا يفضي مباشرة إلى إنهاء خدمته وإنما يعود إلى المحكمة المسلكية أن تقرر أثر هذا الحكم على وضعه الوظيفي.

²⁷⁶: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/177 في الطعن رقم/146 لعام 1995، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1995، المبدأ رقم/127، ص587.

²⁷⁷: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/389-2 في الطعن رقم/1280 لعام 2000، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 2000، ج4، غير منشور. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/131-2 في الطعن رقم/210 لعام 1994، محمد أسعد، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1994، المبدأ رقم/107، ص363.

2- تترخص الإدارة في إعادة هذا العامل إلى عمله بانتظار نتيجة المحاكمة المسلكية ولا إلزام عليها في ذلك))²⁷⁸.

على أنه يكون للمحكمة المسلكية في كل أدوار المحاكمة إلغاء قرار كف اليد (المادة (18) من القانون رقم/7/ لعام 1990) وذلك ما لم يكن العامل مكفوف اليد حكماً (وهي الحالة الثانية لكف اليد).

الحالة الثانية- حالة كف اليد الحكمي:

نظمت هذه الحالة من الحالات كف يد العامل المادة (6) من قانون إحداث المحاكم المسلكية للعاملين في الدولة رقم/7/ لعام 1990، حيث نصت على أنه: ((يعتبر العامل مكفوف اليد حكماً خلال توقيفه، ويعتبر كف يده ملغى حكماً عند إطلاق سراحه ما لم تقرر السلطة التي تمارس حق التعيين استمرار كف اليد إذا كان التوقيف ناجماً عن جرم جزائي ارتكب أثناء تأدية العمل أو بسببه)).

وواضح من نص هذه المادة أن كف يد العامل عن العمل في هذه الحالة يرتبط وجوداً وعدمياً باستمرار توقيف العامل من عدمه، بحيث يلغى كف اليد حكماً عند إطلاق سراحه.

وقرار توقيف العامل في هذه الحالة يصدر من المحكمة المسلكية، سنداً لأحكام الفقرة (أ) من المادة (11) من القانون رقم /7/ لعام 1990 ويستمر مفعوله حتى بعد إحالته أمام المرجع الجزائي المختص، ما لم يقرر هذا الأخير خلاف ذلك ((الفقرة (ب) من المادة (11) من القانون رقم /7/ لعام 1990)).

كما يمكن أن يصدر عن المرجع الجزائي المختص في حالة الجرم المشهود وحالة الإدعاء الشخصي والحالات التي ينطبق عليها أحكام المادة (37) من قانون العقوبات ((الفقرة (ب) من المادة (23) رقم/7/ لعام 1990)).

²⁷⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/703/ في الطعن رقم/1370/ لعام 1993، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1993، المبدأ رقم/89/، ص416. وأيضاً قرارها رقم/2-575/ في الطعن رقم/319/ لعام 1994، محمد أسعد، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1994، المبدأ رقم/98/، ص332.

وكف اليد لتوقيف العامل لا يحتاج إلى صدور قرار بكف يده من السلطة المختصة، ما لم تقر السلطة التي تمارس حق التعيين أو رئيس مجلس الوزراء بالنسبة للمعينين بمرسوم استمرار كف يد العامل بعد إطلاق سراحه إذا كان التوقيف ناجماً عن جرم جزائي ارتكب أثناء تأدية العمل أو بسببه²⁷⁹.

الحالة الثالثة - حالة الضرورة:

نظمت هذه الحالة المادة (47) من قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش رقم/24/ لعام 1981، وبموجب هذا النص فإنه يحق لرئيس الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش أن يصدر قرار بكف يد العامل بناءً على تقرير تمهيدي يعده المفتش، كما يحق للمفتش أن يصدر قرار بكف يد العامل في حالات الضرورة، على أن يعلم رئيس الهيئة بذلك، وينفذ قرار كف اليد فوراً ويبلغ مع تقرير أولي إلى السلطة التي تمارس حق التعيين لاتخاذ التدابير المنصوص عليها في القوانين النافذة بحق المكفوف يده، ويلغى قرار كف اليد في هذه الحالة بقرار من رئيس الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش بعد انتهاء التحقيق واعتماده من رئاسة الهيئة، وفي حال انقضاء السبب الذي استدعى إقراره، ولا يسري ذلك على المكفوف اليد المتواري عن الأنظار²⁸⁰.

ثالثاً - آثار كف اليد:

يترتب على كف يد العامل آثار مهمة هي: توقيف العامل عن وظيفته مؤقتاً، ووقف صرف راتبه كلياً، وسنعرض فيما يلي لهذه النتائج:

²⁷⁹: وبهذا الصدد قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم/240-2/ في الطعن رقم/2344/ لعام 2000 أن: ((بحسب أحكام المادة (6) من القانون ذي الرقم/7/ لعام 1990 والمادة (90) من القانون الأساسي للعاملين في الدولة فإن العامل يعتبر مكفوف اليد حكماً خلال فترة توقيفه، ويوقف أجره اعتباراً من أول الشهر الذي يلي تاريخ كف يده فإذا ما أعيد إلى وظيفته فإنه يتقاضى اعتباراً من تاريخ وقف أجره كامل أجوره الموقوفة شريطة الحكم ببراءته أو عدم المسؤولية أو منع محاكمته من الوجهة الجزائية وتقرير براءته ومعاقبته بإحدى العقوبات الخفيفة أو بعقوبة النقل التأديبي))، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 2000، ج3، غير منشور. كما قررت في قرارها رقم/147/ في الطعن رقم/158/ لعام 1990 أنه: ((العامل الذي يوقف بجرم متعلق أو غير متعلق بالوظيفة يعتبر مكفوف اليد حكماً اعتباراً من تاريخ توقيفه))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1990، المبدأ رقم/130/، ص410.

²⁸⁰: د. منصور ابراهيم المصطفى الفارس، المسؤولية التأديبية للموظف العام في الأردن، مرجع سابق، ص262.

1- توقيف العامل عن وظيفته مؤقتاً:

الواقع أن هذا الأثر لا يحتاج إلى بيان، لأنه الغاية التي من أجلها شرع كف اليد، كما سبق بيانه، إلا أنه ينبغي التذكير، بأن إبعاد العامل بسبب كف يده لا يعني تحلله من الالتزامات والواجبات الوظيفية، بل يبقى ملتزماً بها، عدا بعض الواجبات اللصيقة بأداء عمله، والتي لا يكون هناك محل لتنفيذها أثناء كف اليد.

ومدة هذا التوقيف تختلف باختلاف سبب كف اليد، وفي هذا الخصوص تجدر الإشارة إلى ما نصت عليه المادة (73) من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم/1/ لعام 1985 الملغى:

((أ- يصدر بقانون تشكيل المحاكم المسلكية بمحاكمة العاملين من الناحية التأديبية، ويتضمن بشكل خاص:

د- حالات وإجراءات كف اليد ومدته القصوى والحالات التي يعتبر فيها العامل مكفوف اليد حكماً)).

وعليه فإن مشروع قانون إحداث المحاكم المسلكية يكون قد تجاهل ما قرره مشروع قانون العاملين في الدولة في النص السابق من وجوب تضمين قانون إحداث المحاكم المسلكية نصاً تحدد فيه المدة القصوى لكف يد العامل عن عمله- وذلك على خلاف شقيقه المصري كما رأينا- وعندنا إن افتقار القانون رقم/7/ لعام 1990 لهذا النص يشكل نقص وثغرة كبيرة يجب تداركها، وهذا النقص يتضمن في نفس الوقف هدراً صارخاً لحقوق العامل وكرامته وإجحافاً كبيراً بحقه، يتمثل بترك أمر تقدير وتحديد مدة كف اليد للسلطة الإدارية التي تمارس حق التعيين دون إخضاع هذه السلطة الممنوحة للإدارة لرقابة القضاء الذي يوفر ضمانات حقيقية للعامل من تعسف الإدارة في استخدامه سلطاتها.

2- وقف أجر العامل خلال فترة كف يده:

نصت المادة (90) من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم/1/ لعام 1985 الملغى، والمادة (89) من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم/50/ تاريخ 2004 /12/5 والنافذ حالياً على مايلي:

((أ- يوقف أجر العامل المكفوف اعتباراً من أول الشهر الذي يلي تاريخ كف يده.

ب- إذا أعيد العامل المكفوف إلى وظيفته فإنه يتقاضى اعتباراً من تاريخ وقف أجره كامل أجوره الموقوفة في حال براءته أو عدم مسؤوليته أو منع محاكمته من الوجهة الجزائية وتقرير براءته مسلكياً أو معاقبته بإحدى العقوبات الخفيفة أو بعقوبة النقل التأديبي)).

وواضح من نص هذه المادة أن العامل المكفوف اليد يوقف أجره اعتباراً من أول الشهر الذي يلي تاريخ كف يده، وتعاد له أجوره الموقوفة في حال براءته أو عدم مسؤوليته أو منع محاكمته من الوجهة الجزائية وتقرير براءته مسلكياً أو معاقبته بإحدى العقوبات الخفيفة أو بعقوبة النقل التأديبي²⁸¹.

وتطبيقاً لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا السورية أن استحقاق العامل المكفوف اليد الذي يعاد إلى وظيفته لأجوره عن فترة كف يده معلق على شرطين مجتمعين: البراءة من الناحية الجزائية أو ما يعده صنواً لها والبراءة من الوجهة المسلكية أو ما يعده نظير لها²⁸²، وأن المقصود بالبراءة من الناحية الجزائية أو ما يعده صنواً لها هو تقرير براءة العامل أو عدم مسؤوليته أو منع محاكمته من الناحية الجزائية²⁸³، وأن المقصود بالبراءة المسلكية أو ما هو نظير لها هو الحكم ببراءة العامل مسلكياً أو معاقبته بإحدى العقوبات الخفيفة أو بعقوبة النقل التأديبي²⁸⁴، وأنه في حال توفر الشرطان السابقان يستحق العامل كامل أجوره الموقوفة من تاريخ كف يده²⁸⁵، كما تدخل مدة كف يده في عداد خدماته الفعلية²⁸⁶.

281: د. منصور ابراهيم المصطفى الفارس، المسؤولية التأديبية للموظف العام في الأردن، مرجع سابق، ص 269.

282: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/ 200 في الطعن رقم/ 483 لعام 1988، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1988، المبدأ رقم/ 56، ص 302.

283: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/ 696 في الطعن رقم/ 739 لعام 1990، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1990، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1990، المبدأ رقم/ 129، ص 407.

284: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/ 177 في الطعن رقم/ 146 لعام 1995، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1995، المبدأ رقم/ 127، ص 587.

285: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/ 471 في الطعن رقم/ 7 لعام 1995، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1990، المبدأ رقم/ 128، ص 593.

كما أن امتناع الإدارة عن إعادة العامل إلى عمله بعد أن تقررته براءته جزائياً ووضعه نفسه تحت تصرفها يجعل مدة وقفه عن العمل في حكم كف اليد ويستحق عنها أجوره دون التعويضات²⁸⁷، على أن عدم تبرئة العامل الموقوف جزائياً ينفي استحقاقه الأجر عن مدة كف يده، حتى لو شمل الجرم بالعفو العامل مادام قد أعيد إلى العمل بعد إرضائه مدة العقوبة²⁸⁸، كما أن إدانة العامل المكفوف اليد من الوجهة الجزائية بجرم الإهمال يمنع عنه الحق في تقاضي أجوره عن فترة كف اليد²⁸⁹، وأن شمول الجرم الجزائي بالعفو العام لا يسري على المخالفة المسلكية بحسبان أن المخالفة المسلكية تختلف اختلافاً كلياً في طبيعتها وتكوينها عن الجريمة الجزائية وإن كان الفعل الواحد قد يكون الجريمتين معاً حيث تتمثل الجريمة المسلكية بارتكاب العامل لمخالفات إدارية وإخلال بواجب الأمانة للوظيفة التي يشغلها وخروج عن القواعد المرسومة لها²⁹⁰.

إلا أن المشرع وتخفيفاً لقسوة هذا الأثر، أجاز للعامل المكفوف اليد أن يطلب من المحكمة المسلكية منحه سلفة تعادل 80% من أجره الشهري المقطوع، حيث نصت المادة (7) على ما يلي:

((أ- مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من المادة (90) من القانون رقم/1/ لعام 1985 يجوز للمحكمة أن تقرر منح العامل المكفوف اليد سلفة على ما قد يستحقه من أجور بنسبة 80% من أجره الشهري المقطوع بضمانة سائر استحقاقاته لدى

286: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/177/ في الطعن رقم/146/ لعام 1995، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1995، المبدأ رقم/127/، ص 587 مكرر.

287: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/2-596/ في الطعن رقم/568/ لعام 1994، محمد أسعد، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1994، المبدأ رقم/100/، ص 338.

288: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/2-26/ في الطعن رقم/153/ لعام 1994، محمد أسعد، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1994، المبدأ رقم/9/، ص 336.

289: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/147/ في الطعن رقم/158/ لعام 1990، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1990، المبدأ رقم/130/، ص 410.

290: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/147/ في الطعن رقم/2-170/ في الطعن رقم/549/ لعام 1999، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1999، ج 2، غير منشور. وأيضاً بنفس المعنى راجع: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/2-116/ في الطعن رقم/862/ لعام 1999، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1999، ج 2، غير منشور. وأيضاً قرارها رقم/2-119/ في الطعن رقم/1770/ لعام 1999، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1999، ج 2، غير منشور. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/188/ في الطعن رقم/96/ لعام 1987، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1987، المبدأ رقم/89/، ص 405.

مرجعه التأميني وإذا ظهر نتيجة المحاكمة عدم استحقاق العامل أجراً عن المدة التي تقاضى عنها السلفة تسترد الجهة العامة ما تم تسليمه من استحقاقات العامل لدى مرجعه التأميني ومن سائر أمواله وفق أحكام قانون جباية الأموال العامة.

ب- إن الطعن بقرار منح السلفة لا يوقف تنفيذه)).

وواضح من هذا النص أن المشرع أعطى للمحكمة المسلكية سلطة جوازية في منح العامل مكفوف اليد بناءً على طلبه سلفة على ما قد يستحقه من أجور بنسبة 80% من أجره الشهري المقطوع بضمانة سائر استحقاقاته لدى المرجع التأميني، وفي حال منحها وعدم استحقاق العامل لهذه السلفة نتيجة المحاكمة، تقوم الجهة العامة باستردادها، وهو ما يستدعي التساؤل عن سبب كل هذه القسوة التي عامل بها المشرع السوري العامل في هذا القانون - خاصة وأنه الطرف الضعيف في وجه الإدارة وأن مرتبه قد يكون المصدر الوحيد الذي يعيله وأسرته خلال هذا الفترة القلقة وأنه لا يستطيع تأمين مورد رزق آخر له ولأسرته إذا ما أخذنا بالحسبان بقاء التزاماته بواجبات وظيفته خلال فترة كف يده ولعل أهمها منعه من ممارسة أي عمل يتعارض مع وظيفته- من حيث ترك الأمر لمحض تقدير المحكمة فإن شاءت فعلت، وإن شاءت قررت منح السلفة ولكن بضمانة سائر استحقاقاته، وما يزيد الأمر سوءً هو تجاهل المحاكم المسلكية تطبيق هذا النص إلا في أضيق الحدود وبشكل يأخذ معه وضعية الاستثناء²⁹¹، وتجاهل المشرع في الوقت عينه المبدأ السائد في القانون الجزائي والذي يقضي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، حسناً فعل المشرع السوري حين جعل القرار الصادر عن المحكمة المسلكية بمنح العامل سلفة على مرتبه معجل النفاذ، بحيث ينفذ فور صدوره ولو طعن به أمام المحكمة الإدارية العليا، خاصة وأن هذا المرتب قد يكون المصدر الوحيد الذي يعيله كما قدمنا، وما يثير الاستغراب هنا هو تناقض المشرع مع نفسه

²⁹¹: تجدر الإشارة إلى أن المحكمة المسلكية قد أصدرت أخيراً حكماً بمنح العامل سلفة تعادل 80 % من أجره وذلك في عام 2010، أي بعد عشرين عاماً طبقت المحكمة المسلكية هذا النص وذلك بناءً على ضغط فقهي، إلا أننا لم نستطع حتى تاريخ طباعة الرسالة الحصول على رقم هذا القرار وتاريخه بدقة.

في نظرته إلى موقف العامل بالقسوة اللا مبرر لها حيناً والتعاطف مع مركزه الضعيف بطبيعة الحال حيناً آخر.

وفي اعتقادنا أن المحكمة المسلكية يجب أن لا تتردد بمنح العامل السلفة على راتبه وعلى وجه السرعة بمجرد تلمسها حاجته لهذه السلفة - وهذا هو الراجح - سيما وأن منح العامل هذه السلفة سيكون بضمانة سائر استحقاقاته لدى مرجعه التأميني. وأخيراً لا بد من القول أن المشرع المصري كان موفقاً ومنصفاً وأكثر رأفة من المشرع السوري سواءً بتحديد المدة القصوى لوقف العامل احتياطياً من قبل السلطة الإدارية بثلاثة أشهر وبحيث يكون مد هذه المدة بقرار من المحكمة التأديبية المختصة، أو بحصره سبب التوقيف لمصلحة التحقيق، أو من حيث تقريره لصرف نصف أجر العامل خلال وقفه احتياطياً عن العمل مع جواز صرف النصف الآخر بقرار من المحكمة التأديبية، ونأمل من المشرع السوري إعادة النظر بهذه النقاط بحيث يتبنى موقف المشرع المصري كونه أكثر رأفة وعدالة وتقدير لوضع العامل من موقف المشرع السوري.

المطلب الثاني

الطلبات المستعجلة التي تدخل في نطاق الاختصاص العام للمحاكم المسلكية

تتخصر الطلبات المستعجلة التي تدخل في نطاق الاختصاص العام للمحاكم المسلكية في مصر بطلب الحكم باستمرار صرف مرتب العامل المفصول من

الوظيفة، أما في سورية فتتخصر هذه الطلبات بطلب استمرار صرف مرتب العامل في حالتي وقفه عن العمل وفصله من الوظيفة.

وهو ما سنفصله وفق الآتي:

الفرع الأول: الطلب المستعجل باستمرار صرف مرتب العامل المفصول من الوظيفة.

الفرع الثاني: الطلب المستعجل باستمرار صرف مرتب العامل الموقوف أو المفصول من الوظيفة.

الفرع الأول

الطلب المستعجل باستمرار صرف مرتب العامل المفصول من الوظيفة

أجاز المشرع المصري للعامل في حالة فصله من الوظيفة أن يطلب بصفة مستعجلة الحكم باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه بصفة مؤقتة، إلا أن بحث هذا الطلب يقتضي منا تحديد ماهية فصل الموظف من وظيفته وأنواعه، تمهيداً لبحث

إجراءات هذا الطلب وشروطه وطبيعة الحكم الصادر فيه، وهو ما سنتعرض له وفق التفصيل التالي:

أولاً: ماهية فصل العامل وأنواعه.

ثانياً: الطلب المستعجل باستمرار صرف مرتب العامل الموقوف من الوظيفة.

أولاً- ماهية فصل العامل وأنواعه:

تعدّ عقوبة الفصل من الوظيفة من أقسى العقوبات التي يمكن فرضها على العامل وأكثرها خطورة، حيث لا تقتصر آثارها عليه بل تمتد لتشمل أفراد أسرته لا سيما عندما يكون العامل المفصول هو المعيل الوحيد لأسرته، لذلك فهي تقف على قمة سلم العقوبات التأديبية وتعدّ بمثابة إعدام لحياة العامل الوظيفية²⁹²، كونها تتضمن إسقاط ولاية الوظيفة عن العامل نهائياً وإنهاء خدمته وعلاقته بالدولة.

ويمكن تعريف عقوبة الفصل من الوظيفة على أنها جزء مادي وأدبي توقعه السلطة التأديبية المختصة بموجب قرار رئاسي أو حكم تأديبي وفقاً لنص القانون عقب استيفاء الضمانات والإجراءات المحددة قانوناً لذلك رغماً عن إرادة الموظف، على أثر ارتكابه لخطأ تأديبي بالغ الجسامه فتزِيل عنه ولاية الوظيفة بصفة نهائية بحيث يحرم من الاستمرار فيها أو العودة إليها مدى الحياة كما يفقد كافة المزايا الوظيفية التي تخولها الوظيفة لشاغلها²⁹³.

والفصل من الوظيفة يتم بإحدى طريقتين، إما عن الطريق التأديبي بحسبان الفصل في هذه الحالة كأحد الجزاءات المنصوص عنه قانوناً وهو يعرف بالفصل التأديبي ويشكل النوع الأول للفصل من الوظيفة، وإما أن يتم بغير الطريق التأديبي طبقاً للأوضاع المرسومة قانوناً بحيث لا يعدّ هذا الفصل من قبيل الجزاء وهو يشكل النوع الثاني للفصل من الخدمة²⁹⁴.

²⁹²: د. سعيد الشتيوي، المسألة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، دون مكان طباعة، 2008، ص 183.

²⁹³: محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية في النظام الوظيفي لضباط وأفراد الشرطة وثلاثة أنظمة خاصة للوظيفة العامة وفقاً لأحدث التشريعات وآراء الفقه والمبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق، ص 396.

²⁹⁴: د. منصور ابراهيم المصطفى الفارس، المسؤولية التأديبية للموظف العام في الأردن، مرجع سابق، ص 161.

والتمفرقة بين نوعي الفصل التأديبي وغير التأديبي تكمن أهميته فيما يلي:

أ- الفصل التأديبي لا يجوز أن يصدر إلا بحكم قضائي، بينما الفصل غير التأديبي يصدر بقرار من السلطة المخولة بذلك.

ب- يترتب على تكييف الفصل بأنه تأديبي توزيع الولاية بين جهتي التأديب الرئاسية والقضائية، على نحو يجعل القرار الصادر بالفصل التأديبي الرئاسي اغتصاباً لسلطة المحكمة التأديبية، قراراً منعدياً.

ج- إذا كان قرار الفصل تأديبياً، فإنه لا يجوز إعادة الموظف المفصول للخدمة إلا بعد رد اعتباره.

د- يترتب على تحديد نوع الفصل أنه تأديبي أم لا، تحديد الجهة المختصة بالطعن في القرار، فلو كان فصل العامل بالقطاع العام فصلاً تأديبياً لكان الطعن فيه بالنسبة لمن هم حتى مستوى الثالث من اختصاص المحكمة التأديبية، أما إذا كان الفصل غير التأديبي بالنسبة لهم لكانت المحكمة المختصة بالطعن فيه هي محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية بحسب المستوى الوظيفي للموظف العام.

1- الفصل التأديبي:

الفصل التأديبي هو عقوبة توقع على العامل عن طريق محاكمة تأديبية، وفق القواعد المقررة. ولا يختلط الفصل كعقوبة تأديبية بالفصل كعقوبة تبعية أو تكميلية لعقوبة جنائية²⁹⁵، التي يرتبها المشرع على صدور أحكام بالإدانة في بعض الجرائم، بسبب فقد العامل صلاحية الاستمرار في الوظيفة، والعقوبة التبعية في قانون العقوبات، هي العقوبة التي تلحق المحكوم به بقوة القانون لمجرد الحكم بالعقوبة الأصلية، فلا يحتاج في توقيعها إلى النص عليه في الحكم، وإنما هي أثر حتمي لهذا

²⁹⁵ : بخصوص الفصل كعقوبة تأديبية أو تكميلية راجع د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، 541 وما بعدها.

الحكم ينتج أثره وتنفذه سلطة التنفيذ من نفسها، أما العقوبة التكميلية - سواء كانت وجوبية أو جوازية - فإنها لا تلحق المحكوم عليه، إلا إذا نص عليها صراحة في الحكم، وهي من هذه الوجهة، تشبه العقوبة الأصلية²⁹⁶.

وصدور حكم نهائي بفصل العامل تأديبياً يترتب عليه إنهاء خدمته من تاريخ صدوره، إلا أنه لما كان العامل يظل بالعمل إلى حين تبليغه بالحكم الصادر بالفصل، فإنه في هذه الحالة يستحق تعويضاً يعادل مرتبه من تاريخ انتهاء خدمته قانوناً، بصدر الحكم إلى تاريخ انتهائها فعلاً بإبلاغه الحكم وتنفيذه²⁹⁷، أما إذا كان موقوفاً، انتهت خدمته من تاريخ الوقف، أي أن الفصل يكون في هذه الحالة بأثر رجعي، ولا يجوز للإدارة أن تسترد منه ما سبق أن صرف له من المرتب في المدة من تاريخ وقفه حتى إبلاغه بالحكم وتنفيذه²⁹⁸.

2- الفصل بغير الطريق التأديبي:

الفصل بغير الطريق التأديبي هو رخصة منحها المشرع للإدارة تخولها فصل أي من العاملين لديها بغير الطريق التأديبي، أي دون اتخاذ إجراءات التأديب وإعمال أحكامه أو كفالة ضماناته، ودون أن تفصح عن أسبابه ما لم يستلزم القانون ذلك، وأساس هذا الحق أو الرخصة هو حق الإدارة في الإشراف على سير المرافق على الوجه الذي يحقق المصلحة العامة، بالإضافة إلى العلاقة التنظيمية التي تحكم علاقة العامل بالإدارة والتي بمقتضاها يكون مركز العامل مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت، على أن رخصة الإدارة هذه ليست تحكمية بل هي سلطة تقديرية، محدودة بوجوب استعمال هذه الرخصة في حدود ومبررات المصلحة العامة²⁹⁹، وقرار فصل العامل بغير الطريق التأديبي هو قرار إداري يخضع لرقابة مجلس الدولة بهيئة قضاء

²⁹⁶: مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وفقاً لأحكام القوانين/58 و61 لسنة 1971 و10/48 لسنة 1972، مرجع سابق، ص472.

²⁹⁷: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الثالث - قضاء التأديب، مرجع سابق، ص309.

²⁹⁸: د. رمزي طه الشاعر ود. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - قضاء التعويض، مرجع سابق، ص141.

²⁹⁹: مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وفقاً لأحكام القوانين/58 و61 لسنة 1971 و10/48 لسنة 1972، مرجع سابق، ص475 وما بعدها.

إداري إلغاءً وتعويضاً³⁰⁰، وقد أثار قرار الفصل لعدم الثقة جدلاً فقهيًا قضائياً واسعاً في مصر خصوصاً بعد صدور القرار بقانون رقم/31/ لسنة 1963 والذي عدل المادة (12) من قانون مجلس الدولة المصري رقم/55/ لعام 1959 بحيث أصبحت بمقتضاه قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي من أعمال السيادة التي لا يختص مجلس الدولة بالنظر بالطلبات المتعلقة بها سواءً بالإلغاء أو التعويض³⁰¹.

ونتيجة للانتقادات الحادة لهذا النص قضت المحكمة الإدارية العليا بعدم دستورية القانون رقم/31/ لسنة 1963، وأجازت للعاملين بمن فيهم من سبق وأن أحيل إلى المعاش من غير الطريق التأديبي وحكم بعدم اختصاصه بنظر قضاياهم على أساس أن هذه القرارات من أعمال السيادة أن يتظلّموا من هذه القرارات أمام مجلس الدولة ويطالبوا بإلغائها³⁰²، كما كان لهذه الانتقادات ومسلك القضاء صداه لدى مشرع الدستور المصري الذي حرص على التخلي عن المسلك السابق، فنص في الفقرة الثانية من المادة (68) من الدستور على عدم جواز النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء³⁰³، كما نص في المادة (14) منه على عدم جواز فصل العاملين بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال التي حددها القانون، وبناءً على هذا النص أصبح الفصل بغير الطريق التأديبي وسيلة استثنائية محصنة، لا تستطيع الإدارة اللجوء إليها إلا في الأحوال التي حددها المشرع³⁰⁴، وبالفعل صدر القانون رقم/10/ لسنة 1972 بشأن الفصل بغير الطريق التأديبي، محدداً حالات الفصل بغير الطريق التأديبي وضماناته بالآتي:

أ- حالات الفصل بغير الطريق التأديبي:

³⁰⁰: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثالث- قضاء التأديب، مرجع سابق، ص338.

³⁰¹: د. سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005، ص277.

³⁰²: مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وفقاً لأحكام القوانين/58 و61 لسنة 1971 و10/48 لسنة 1972، المرجع نفسه، ص277.

³⁰³: د. سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، مرجع سابق، ص278.

³⁰⁴: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثالث- قضاء التأديب، مرجع سابق، ص335.

- (1)- إخلال العامل بواجب وظيفي من شأنه الأضرار الجسيم بالإنتاج أو
الحصيلة الاقتصادية للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة.
- (2)- أن تتوفر في شأنه دلائل جدية على ما يمس أمن الدولة وسلامتها.
- (3)- إذا كان من شاغلي وظائف الإدارة العليا وفقد أسباب الصلاحية
الوظيفية.
- (4)- إذا كان من شاغلي وظائف الإدارة العليا وفقد الثقة والاعتبار³⁰⁵.

ب- ضمانات الفصل بغير الطريق التأديبي:

- (1)- أن يتم الفصل بأحد الأسباب السابقة.
- (2)- أن يتم بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على اقتراح الوزير المختص
(م2).
- (3)- سماع أقوال الموظف قبل البت في مصيره (م1/2).
- (4)- لا يجوز الالتجاء إلى الفصل بغير الطريق التأديبي إذا كانت الدعوى
بطلب الفصل قد رفعت أمام المحكمة التأديبية (م3/2)، كما ويتعين على المحكمة
التأديبية أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى التي تتضمن وقائع الجريمة التي فصل
العامل بغير الطريق التأديبي بسببها، على أنه يجوز بعد ذلك إعادة تحريك الدعوى
التأديبية إذا ألغي أو سحب القرار الصادر بفصل العامل بغير الطريق التأديبي³⁰⁶.
- (5)- يجب أن يكون قرار الفصل مسبباً ويبلغ إلى العامل
المفصول (م2/2)³⁰⁷.

ثانياً- طلب الحكم بصفة مستعجلة باستمرار صرف مرتب العامل المفصول
من الوظيفة.

³⁰⁵: محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص280.

³⁰⁶: د. سمير صادق، قرارات وأحكام التأديب في ميزان الإدارية العليا، مرجع سابق، ص98.

³⁰⁷: مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وفقاً لأحكام القوانين/58 و61 لسنة
1971 و10/48 لسنة 1972، مرجع سابق، ص483.

أجاز المشرع المصري للعامل المفصول من الوظيفة أن يطلب الحكم باستمرار صرف المرتب كله أو بعضه بصفة مؤقتة، حيث نص في الفقرة الثانية من المادة (49) من قانون مجلس الدولة رقم/47/ لعام 1972 على: ((أنه يجوز للمحكمة بناءً على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتاً باستمرار صرف المرتب كله أو بعضه، إذا كان القرار صادراً بالفصل، فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأنه لم يكن واسترد منه ما قبضه))³⁰⁸. وذلك بعد النص على عدم جواز طلب وقف تنفيذ القرارات التي لا يقبل طلب إلغاؤها قبل التظلم منها.

ويتضح من هذا النص أن طلب استمرار صرف المرتب مؤقتاً هو من الطلبات المستعجلة التي يمكن أن تنظرها محاكم مجلس الدولة المختصة بإلغاء قرار العامل من الخدمة عند الطعن فيه³⁰⁹.

أي أن المشرع المصري أجاز للعامل المفصول من الخدمة أن يطلب الحكم بصفة مستعجلة باستمرار صرف المرتب، وذلك في حالة صدور قرار بفصله في نطاق طائفتين من القرارات من بين طوائف القرارات الثلاث التي لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء قبل التظلم منها، وهي تلك المنصوص عليها في المادة (10) من قانون مجلس الدولة رقم/47/ لسنة 1972 في البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً، وهي الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستിاداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي (البند رابعاً)، والطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية، إذا كانت صادرة بالفصل من الوظيفة³¹⁰.

وعلى ذلك فإن الفصل المقصود في النص قد يكون بغير الطريق التأديبي أو بطريق تأديبي.

³⁰⁸: كان المشرع المصري قد أجاز الحكم باستمرار صرف المرتب كله أو بعضه بصفة مؤقتة في حالتي الوقف عن العمل والفصل من الوظيفة ابتداءً من قانون مجلس الدولة رقم/165/ لسنة 1955، وكذلك القانون رقم/55/ لسنة 1959 ولكنه جعله مقصوراً على حالة الفصل فقط في قانون مجلس الدولة الحالي رقم/47/ لسنة 1972.

³⁰⁹: د. سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، مرجع سابق، ص 216.

³¹⁰: حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 223.

وينحصر نطاق طلبات استمرار صرف المرتب كله أو بعضه بالقرارات الصادرة بالفصل من الخدمة دون غيرها من القرارات التي لا يصدق عليها وإن ترتب عليها إنهاء خدمة العامل³¹¹، كقرار الإحالة إلى المعاش لأنه لا يحرم العامل من مرتبه، وكذلك قرار الإحالة إلى الاستيداع لأنه لا يؤدي إلى إنهاء خدمة العامل ما لم تنقض المدة المقررة قانوناً دون أن تعيد الإدارة العامل إلى الخدمة³¹².

أما عن العلة في قصر استمرار صرف كل أو بعض المرتب بصفة مؤقتة على حالة الفصل دون الوقف عن العمل في القانون الحالي لمجلس الدولة، فلعلها ترجع إلى معالجة حالة العامل المفصول من العمل في المادتين (57 و60) من قانون العاملين المدنيين في الدولة رقم/58 لسنة 1981، وكذلك المادتين (48 و57) من قانون العاملين بالقطاع العام رقم/61 الصادر سنة 1971، وهما القانونان اللذان كانا مطبقان عند إصدار قانون مجلس الدولة المصري الحالي، وانتقل مضمون هذه المواد إلى المادتين (80 و83) من قانون العاملين المدنيين في الدولة الحالي رقم/47 لسنة 1978 والمادتين رقم (82 و86) من قانون العاملين في القطاع العام الحالي رقم/48 لسنة 1978³¹³.

ويتلخص مضمون هذه المعالجة كما بينا سابقاً في أن العامل الموقوف احتياطياً عن العمل يظل يتقاضى نصف مرتبه بنص القانون، ثم يعرض الأمر على المحكمة التأديبية المختصة لتقرير صرف أو عدم صرف النصف الباقي خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف، فإذا لم يعرض الأمر عليها خلال هذه المدة وجب صرف المرتب كاملاً حتى تقرر المحكمة ما يتبع في شأنه، وعند وقف العامل عن عمله كعقوبة لمدة لا تجاوز ستة أشهر فإنه يقوم بصرف نصف راتبه.

³¹¹: د. سمير يوسف البهي، دفع وعوارض الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص340.

³¹²: د. سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، مرجع سابق، ص217 وما بعدها.

³¹³: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص106.

وهكذا انحصر الاستثناء في حالة الفصل التي سوف نعالجها من ناحية إجراءات رفع طلب استمرار صرف المرتب والمحكمة المختصة بالنظر فيه، وشروط طلب استمرار صرف المرتب وأخيراً الحكم الصادر في طلب استمرار صرف المرتب.

1 - إجراءات رفع طلب استمرار صرف المرتب:

قد يكون المرتب الذي يوقف صرفه، في حالة فصل العامل من الوظيفة، هو مصدر الدخل الوحيد له الذي يعتمد عليه العامل في الحياة وإعالة أسرته.

ولذلك جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة المصري رقم/165/ لسنة 1955 أنه: ((لما كانت تلك القرارات خاصة بالتعيين والترقية ومنح العلاوات بالتأديب وبالإحالة إلى المعاش أو الاستيداع أو الفصل في غير الطريق التأديبي، وهي على الجملة لا يترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (18) على أنه لا يجوز وقف تنفيذها على أنه يجوز للمحكمة بناءً على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادراً بالفصل أو بالوقف حتى لا ينقطع عن الموظف مورد الرزق الذي يقيم الأود إن كان هذا المرتب هو المورد فإذا قضى للمتظلم بطلباته ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأنه لم يكن))³¹⁴.

ولهذا منح المشرع العامل الموقوف صرف مرتبه الحق في رفع طلب استمرار صرف مرتبه بدعوى مستقلة وسابقة على دعوى الإلغاء، والحكم الذي يصدر فيها هو حكم مؤقت ومستعجل³¹⁵.

والمحكمة المختصة بنظر طلب الحكم باستمرار صرف المرتب هي ذات المحكمة المعقود لها الاختصاص بالفصل في طلب إلغاء قرار الفصل من الوظيفة، فقد تكون محكمة القضاء الإداري أو إحدى المحاكم الإدارية، وفقاً لنطاق اختصاص كل منها، إذا كان قرار الفصل المطعون فيه بالإلغاء قد صدر بغير الطريق التأديبي.

³¹⁴: د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 297.

³¹⁵: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 106.

ولكن الاختصاص سينعقد للمحكمة التأديبية إذا كان الفصل قد تم بقرار تأديبي، حسب الاختصاص المقرر للمحاكم التأديبية وتوزيعه فيما بينها³¹⁶.

وبالنسبة لإجراءات ومواعيد تقديم طلبات الحكم باستمرار صرف المرتب، فقد عقدت المحكمة الإدارية العليا مقارنة بينها وبين إجراءات طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية بقولها: ((إن المشرع قد غاير في الإجراءات والمواعيد بين طلب صرف المرتب وبين طلب وقف التنفيذ، فهو قد سمح بتقديم طلب صرف المرتب في المدة المحددة للبت في التظلم أي في الوقت الذي لم يفتح فيه بعد طريق التقاضي، وهو بالتالي لم ينص على وجوب اقتران طلب صرف المرتب بطلب الإلغاء في صحيفة واحدة كما فعل بالنسبة إلى طلب وقف التنفيذ، ومن ثم فلا محل للقياس بين الطلبين من حيث الإجراءات والمواعيد بحكم هذه المغايرة، ولما كان المشرع لم يحدد نهاية لميعاد تقديم طلب صرف المرتب، وكان في الوقت نفسه قد منع من اعتبار الحكم بصرف المرتب كأن لم يكن بعد رفض التظلم إذا رفعت دعوى الإلغاء في الميعاد، فإن المستفاد من ذلك أن طلب صرف المرتب يكون مقدماً في الميعاد، إذا كانت دعوى الإلغاء مرفوعة في الميعاد إلى أن يقضي فيها نهائياً))³¹⁷.

ونعتقد أن المشرع قد منع وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالوظيفة العامة لأنه أعطى للإدارة رخصة الحكم بالاستمرار في صرف مرتب العامل كله أو بعضه وهذا الطلب يختلف بشكل كبير عن طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

2- شروط طلب استمرار صرف المرتب:

يستلزم الحكم باستمرار صرف المرتب توافر شروط شكلية وأخرى موضوعية:

³¹⁶: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص108.
³¹⁷: راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 820/ لسنة 8/ ق/ تاريخ 1962/12/8، مجموعة العشر سنوات، ص683 وما بعدها. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص298.

أ - الشروط الشكلية:

تتحدد الشروط الشكلية لطلب الحكم باستمرار صرف المرتب بما يلي:

(1) - صدور قرار إداري بفصل العامل من الخدمة:

ويستوي في هذه الحالة أن يكون قرار الفصل من العمل من القرارات التأديبية أو غير التأديبية، حيث يقتصر أثر هذه التفرقة على تحديد المحكمة المختصة بنظر الطلب، ويقتصر محل الطلب على حالة صدور قرار بالفصل من الخدمة، والذي من المفترض أن يترتب عليه حرمان العامل من مرتبه³¹⁸.

(2) - التظلم من قرار الفصل من الخدمة:

يشترط لقبول طلب الحكم باستمرار صرف المرتب كله أو بعضه أن يتم التظلم أولاً من قرار الفصل من الخدمة، وهو تظلم وجوبي، ويمكن استخلاص هذا الشرط من نص الفقرة الثانية من المادة /49/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم /47/ لعام 1972 التي تنص على أنه: ((يجوز للمحكمة بناءً على طلب المتظلم))³¹⁹.

(3) - ميعاد تقديم الطلب باستمرار صرف المرتب:

لم يحدد المشرع في الفقرة الثانية من المادة (49) من قانون مجلس الدولة المصري رقم /47/ لسنة 1972 ميعاداً محدداً لتقديم طلب صرف الراتب كله أو بعضه، وبالتالي يمكن تقديمه أثناء مدة التظلم الإداري، أي قبل انفتاح ميعاد الطعن القضائي، ويمكن تقديمه أيضاً خلال ميعاد الطعن بالإلغاء في قرار الفصل، سواء قبل رفع الدعوى بالإلغاء أو أثناء سيرها وحتى يفصل فيها نهائياً، وذلك خلافاً لطلب وقف تنفيذ القرار الذي يجب أن يكون وارداً في صحيفة الدعوى.

ب - الشروط الموضوعية:

³¹⁸: د. سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، مرجع سابق، ص 217.

³¹⁹: د. سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، المرجع نفسه، ص 220.

بينت المحكمة الإدارية العليا المصرية الشرطين الموضوعيين اللذين يجب أن يقوم عليهما طلب استمرار صرف المرتب، فهذا الطلب يجب أن يقوم على ركنين: الأول قيام الاستعجال، بأن لا يكون للطالب مورد رزق سوى راتبه الموقوف صرفه، والثاني: أن يكون إدعائه قائم بحسب الظاهر على أسباب جدية مشروعة، فإذا ثبت أن الطالب يعمل لدى إحدى الشركات خلال مدة وقف مرتبه فلا يكون ركن الاستعجال متحققاً³²⁰.

3- الحكم الصادر في طلب استمرار صرف المرتب:

طبقاً لصريح نص المادة (49) فإن الحكم بصرف كل أو بعض المرتب يرتبط بدعوى الإلغاء في القرار الأصلي وهو الفصل من الخدمة، إذ أنه حكم مؤقت ومشروط بقيام المتظلم برفع دعوى الإلغاء في الميعاد، بحيث يعدّ الحكم كأن لم يكن ويسترد من المتظلم ما قبضه إذا تقاعس عن رفع دعوى الإلغاء³²¹.

والحكم الصادر في الطلب هو حكم وقتي مستعجل، ولا يقيد المحكمة بالتالي عند نظرها لدعوى الإلغاء، بيد أنه حكم قطعي فيما قضى فيه، مثله مثل الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ، ويترتب على ذلك جواز الطعن فيه بصفة مستقلة دون اشتراط انتظار الفصل في دعوى الإلغاء³²².

وعليه يسري على الحكم الصادر بشأن طلب الاستمرار في صرف المرتب- ما سيأتي تفصيله لاحقاً من هذه الرسالة- بصدد سلطات القاضي بالنسبة إلى الطلبات بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، مع ضرورة ملاحظة أنه يترتب على صدور الحكم باستمرار صرف المرتب، التزام جهة الإدارة بالقيام بعمل معين هو صرف

320: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم /1745/ لسنة 25/ق/ تاريخ 17/5/1972. مذكور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في أول أكتوبر لسنة 1971 إلى آخر سبتمبر 1972- السنة السادسة والعشرون - ص 125. مذكور عند د. خميس السيد اسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الأولى، 1992-1993، ص 241.

321: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 111.

322: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري- الكتاب الثاني- قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 283. وأيضاً د. سمير يوسف البهي، دفع وعوارض الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 341.

المرتّب كله أو بعضه حسبما يقضي به الحكم، وهو استثناء حقيقي يرد على قاعدة أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير، وأنه لا يجوز له بالتالي أن يحكم على الإدارة بأن تتصرف على نحو معين أو أن يصدر إليها أوامر بذلك أو أن يحل محلها في هذا الشأن، ولا يسقط الطلب باستمرار صرف المرتّب رغم صدور الحكم في دعوى الإلغاء، طالما أن هذا الحكم لم يصبح نهائياً³²³.

وأخيراً إذا قضت المحكمة باستمرار صرف الراتب كله أو بعضه - ثم رفض التظلم صراحة أو حكماً - ولم يطعن الموظف المفصول بالإلغاء في القرار الصادر برفض التظلم خلال المواعيد القانونية المقررة - أو طعن فيه وتقرر عدم قبول الدعوى أو رفضها موضوعاً - عندئذ يعدّ الحكم الصادر باستمرار صرف المرتّب كله أو بعضه كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه.

الفرع الثاني

الطلب المستعجل باستمرار صرف مرتّب العامل الموقوف أو المصرف من الوظيفة

أجاز المشرع السوري في المادة (21) من قانون مجلس الدولة رقم/55/ لعام 1959 للعامل في حالتي وقفه عن العمل (كف يده) أو فصله من الخدمة أن يطلب الحكم بصفة مستعجلة باستمرار صرف مرتّبه كله أو بعضه بصفة مؤقتة.

وسنبحث هذا الطلب مفصلاً بعد تحديد ماهية صرف العامل من الخدمة وأنواعه وأحكامه وماهية وقف العامل عن عمله وذلك وفق الآتي:

أولاً - ماهية الفصل من الخدمة.

ثانياً - ماهية وقف العامل عن العمل.

³²³: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/1141/ لسنة/111ق/ والطعن رقم/297/ لسنة/12ق/ بتاريخ 1967/3/4. مذكور عند د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص112.

ثالثاً- الطلب المستعجل باستمرار صرف مرتب العامل الموقوف أو المفصول من الوظيفة.

أولاً- ماهية الفصل من الخدمة.

فصل العامل أو الموظف من الخدمة في القانون السوري يكون بأحد طريقتين إما تأديبياً وإما بغير الطريق التأديبي، ويعد العامل مفصولاً من الخدمة تأديبياً عندما تفرض بحقه عقوبة العزل أو الطرد في قانون الموظفين الأساسي وعقوبة التسريح التأديبي أو الطرد في قانون العاملين الأساسي:

أ- في قانون الموظفين الأساسي رقم 135/ تاريخ 1945/1/10:

عرفت الفقرة (2) من المادة (27) من قانون الموظفين الأساسي رقم 135/ تاريخ 1945/1/10 عقوبة العزل بأنها إنهاء خدمة الموظف حكماً مع استغادته من تعويض التسريح أو المعاش التقاعدي حسب الأحوال.

كما عرفت عقوبة الطرد بأنها الحرمان من الوظيفة حرماناً نهائياً وفقدان الموظف المطرود من جميع الحقوق المكتسبة عن خدماته في الدولة ولا سيما بما يتعلق بتعويض التسريح أو المعاش التقاعدي.

كما حددت نفس الفقرة الحالات التي تفرض فيها عقوبة الطرد حكماً على الموظف بما يلي:

أ- إذا حكم على الموظف بجناية أو جنحة مشينة.

ب- إذا حكم عليه بالحرمان من الوظيفة العامة أو الحقوق المدنية.

ج- إذا حكم عليه بإحدى جنح الاختلاس أو إساءة استعمال السلطة أو الإخلال بواجبات الوظيفة أو تزوير السجلات والبيانات الرسمية أو تنظيم المصدقات الكاذبة ما لم تكن هناك أسباب مخففة يعود تقديرها إلى مجلس التأديب.

د- إذا ارتكب أحد الأعمال المحظورة بموجب الفقرات (3 و6 و7) والمقاطع (أ، ب، ج، د، هـ) من الفقرة (9) من المادة (23) ما لم تكن هناك أسباب مخففة يعود تقديرها إلى مجلس التأديب.

كما أوجب المرسوم التشريعي رقم/55/ تاريخ 1949/5/5 فرض عقوبة العزل في حال مخالفة أحكام الفقرة (8) من المادة (23) من قانون الموظفين.

ب- في قانون العاملين الأساسي في الدولة رقم /50/ تاريخ 2004/12/5:
عرفت الفقرة (7) من المادة (68) من نظام العاملين الأساسي الصادر بالقانون رقم/50/ تاريخ 2004 /12/5 التسريح التأديبي على أنه تسريح العامل وتصفيه حقوقه وفق القوانين النافذة ولا يجوز إعادة العامل المسرح وفق ما تقدم (إلى الخدمة وذلك مهما كانت صفة الإعادة) ما لم تمض على تسريحه سنتان على الأقل، كما عرفت عقوبة الطرد على أنها الحرمان من الوظيفة حرماناً نهائياً وتصفيه حقوق العامل المطرود وفق القانون التأميني الذي يخضع له على أن تحسم من المعاش أو التعويض المستحق له الربع ويوزع باقي المعاش والتعويض المذكور على المستحقين عنه (كما لو كان قد توفي وفاة طبيعية) وفق النسب الواردة في القانون التأميني الذي يخضع له، ولا يجوز فرض عقوبة الطرد إلا إذا حكم العامل بجناية أو بجنحة شائنة أو مخلة بالثقة العامة.

وسنداً لأحكام الفقرة (أ) من المادة (72) من نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم/50/ لعام 2004 التي تنص على أنه:
(أ- تطبق أحكام القانون رقم/7/ تاريخ 1990/2/25 على فئات من العاملين الخاضعين لأحكام هذا القانون كما تطبق على غير الخاضعين لأحكامه إذا خلت القوانين الخاصة بهم في تحديد مرجع تأميني)).

ولأحكام الفقرة (د) من المادة (70) من نفس القانون التي تنص على أنه:
(د- تفرض العقوبات الشديدة بحكم صادر عن المحكمة المسلكية ذات العلاقة وتنفذ بصك من الجهة التي تمارس حق التعيين)).

ولأحكام المادة (19) من قانون إحداث المحاكم المسلكية رقم 7/ تاريخ 1990/2/25 التي تنص على أنه: ((تفرض المحكمة إحدى العقوبات الشديدة الواردة في القانون الأساسي للعاملين في الدولة إذا حكم المحال بجناية أو جنحة مخلة بالثقة أو بواجبات العمل)).

ولأحكام الحالة (2) من الفقرة (ب) من المادة (26) من نفس القانون التي تنص على أنه: ((2- باستثناء حالة القرار بالبراءة يجوز للإدارة فرض إحدى العقوبات المسلكية الخفيفة أو إحالة العامل إلى المحكمة المسلكية إذا رأت وجوب فرض عقوبة مسلكية شديدة وكان الفعل المقترف ناشئاً عن العمل)).

ولأحكام المادة (37) من نفس القانون التي تنص على ما يلي: ((يلغى المرسوم التشريعي ذو الرقم/90 الصادر في 1962/8/23 المطبق على الموظفين الخاضعين لأحكام قانون الموظفين الأساسي رقم/135 لعام 1945 (المتضمن قانون مجلس التأديب)³²⁴. المخالفة لهذا القانون أينما وردت، وتطبق قوانين مجلس الدولة وأصول المحاكمات الجزائية والبيانات في كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون)).

فإن المحاكم المسلكية تكون وحدها مختصة بفرض عقوبة الفصل التأديبي (تسريح وطرده) باعتبارها أحد العقوبات الشديدة، وينفذ قرار الفصل التأديبي الصادر عن المحكمة المسلكية بصك من الجهة التي تمارس حق التعيين، ويستثنى من ذلك الاختصاص إمكانية فرض عقوبة الطرد بمرسوم بدون قرار من مجلس التأديب، في حال ترك الموظف الجنسية السورية أو تجريده منها وذلك سناً لأحكام المادة (27) من قانون الموظفين الأساسي رقم/135 لعام 1945، كما يشمل اختصاص المحاكم المسلكية فرض عقوبة الفصل التأديبي على الموظفين الخاضعين لأحكام قانون الموظفين الأساسي رقم/135 لعام 1945 لإلغاء مجلس التأديب الخاص بهم وبجميع فئات العاملين الذين لم تحدد القوانين الخاصة بهم مرجع تأديبي لهم.

³²⁴: كانت العقوبات الشديدة تفرض على الموظف الخاضع لأحكام قانون الموظفين الأساسي رقم/135 تاريخ 1945/1/10 بموجب حكم يصدر عن مجلس التأديب المنظم بالمرسوم التشريعي رقم/90 تاريخ 1962/8/23، والذي ألغى بموجب أحكام المادة (37) من قانون إحداث المحاكم المسلكية الصادر بالقانون رقم/7 لعام 1990.

وبمقارنة حالات الفصل التأديبي بين قانون الموظفين وقانون العاملين نلاحظ وجود تماثل بين عقوبتي العزل والتسريح التأديبي في حين تختلف عقوبة الطرد في قانون الموظفين عن عقوبة الطرد في قانون العاملين الأساسي من حيث الحالات التي تفرض بها كما بينا سابقاً وهو اختلاف غير مبرر برأينا ومخالف للدستور الذي نص على وجوب المساواة بين الموظفين في الحقوق والواجبات فالعامل الذي يترك العمل مثلاً في سبيل الإضراب لا تفرض بحقه عقوبة الطرد سنداً لأحكام قانون العاملين الأساسي في حين تفرض بحق الموظف سنداً لأحكام قانون الموظفين ما لم يكن هناك أسباب مخففة يعود تقديرها إلى المحكمة المسلكية.

2- الفصل بغير الطريق التأديبي:

أعطى المشرع السوري الإدارة الحق بإنهاء خدمة العامل لديها بغير الطريق التأديبي حيث نص في المادة (85) من قانون الموظفين الأساسي رقم 135/ لعام 1945 على ما يلي: ((يجوز لمجلس الوزراء لأسباب يعود تقديرها له أن يقرر صرف الموظف من أية مرتبة كانت من الخدمة، ويستثنى من ذلك القضاة الذين لا يجوز صرف أحدهم إلا في حالات محددة، ولا يشترط في هذا القرار أن يكون معللاً أو أن يتضمن الأسباب التي دعت للصرف من الخدمة، ويسرح الموظف المقرر صرفه من الخدمة بمرسوم غير تابع لأي طريق من طرق المراجعة وتصفى حقوقه وفقاً لقواعد قانون التقاعد، وترد الدعاوى المقامة أو التي ستقام ضد هذا النوع من المراسيم أيّاً كان سببها))³²⁵.

³²⁵: كما نصت في المادة (138) من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم 1/ لعام 1985 الملغى على ما يلي: ((مع الاحتفاظ بأحكام قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش:

1- يجوز بمرسوم صرف العامل من الخدمة دون ذكر الأسباب التي دعت لهذا الصرف، وتصفى حقوق العامل المصروف من الخدمة وفقاً للقوانين النافذة.

2- إن مراسيم الصرف من الخدمة وفقاً لأحكام هذه المادة غير قابلة لأي طريق من طرق المراجعة أو الطعن أمام أي جهة أو مرجع، وترد الدعاوى التي ستقام ضد هذا النوع من المراسيم أيّاً كان سببها.

3- لا يسمح باستخدام العامل المصروف من الخدمة بموجب هذه المادة ذلك مهما كانت صفة هذا الاستخدام إلا بقرار من رئيس مجلس الوزراء بجيز ذلك)).

وبالرغم من أن المشرع قد نص في المادة السابقة على بعض الضمانات التي من شأنها أن تضيق من نطاق الفصل بغير الطريق التأديبي والمتمثلة بحصر هذا الحق بأعلى سلطة إدارية والمتمثلة بمجلس الوزراء مجتمعاً³²⁶، وأن يصدر قرار الفصل بغير الطريق التأديبي بمرسوم، إلا أن هذه الضمانات ليست كافية لا سيما لجهة عدم إلزام مجلس الوزراء بتسبب مرسوم الصرف بغير الطريق التأديبي أو ضرورة سماع أقوال العامل فيما نسب إليه أو لجهة تحصين هذه المراسيم من إمكانية خضوعها للرقابة القضائية.

وأمام هذه الانتقادات فقد حاول القضاء الإداري ممثلاً بالمحكمة الإدارية العليا التخفيف من حدتها، من خلال قبول الطعن بقرار الفصل بغير الطريق التأديبي على أساس مخالفته للدستور³²⁷، أو لصدوره معيماً بغير إساءة السلطة³²⁸، أو عيب عدم الاختصاص³²⁹.

وإن التسريح على موجب المادة (85) من قانون الموظفين لا يعدّ عقوبة بحق الموظف المسرح وإنما هو من قبيل السلطة الممنوحة للإدارة لاستبعاد من لا ترى فيهم الصلاحية للقيام بأعباء الوظيفة العامة³³⁰.

³²⁶: حيث قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم/7/ في الطعن رقم/26/ لعام 1966 أن: ((المادة (85) من قانون الموظفين التي أجازت تسريح الموظفين عن غير الطريق التأديبي حصرت هذه الأجازة بمجلس الوزراء الذي له من تعدد الأعضاء فيه على مستوى المسؤولية الكبرى في الهيمنة على جهاز الدولة الإداري ما يعتبر كافياً لحماية الموظفين من أي تسريح تعسفي قد تلجأ إليه السلطات الإدارية المختلفة))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1966، ص 170.

³²⁷: من ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم/3/ في الطعن رقم/1/ لعام 1960 من أن: ((المادة (85) بعدم إجازتها الطعن في قرار الصرف من الخدمة بأي طريق من طرق المراجعة غير دستوري، وأساسه إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في أي منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم فقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أي القانونين هو الأجدر بالتطبيق وجب عليها أن تطرح العادي وتهمله وتغلب عليه الدستور))، وكذلك قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/4/ في الطعن رقم/1/ لعام 1960، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1960/1964، ص 304.

³²⁸: من ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم/24/ في الطعن رقم/2/ لعام 1960: ((سلطة الإدارة التقديرية في صرف الموظفين من الخدمة لا معقب عليها إلا إذا أساءت استعمال سلطتها))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1960/1964، ص 304.

³²⁹: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/17/ في الطعن رقم/2/ لعام 1972، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1972، ص 309.

³³⁰: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/403/ في الطعن رقم/109/ لعام 1975، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1975، ص 327، ج 168. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/145-2/ في الطعن رقم/1773/ لعام 1999، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1999، ج 2. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء الإداري - اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959/2000، الجزء الثاني، مؤسسة النوري، دمشق، 2005، ص 953.

وباعتقادنا أن هذه الانتقادات لاقت صدىً لدى المشرع السوري - وإن كان محدوداً - حيث نص في المادة (137) من نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم/50/ تاريخ 2004/2/5 والنافذ حالياً على ما يلي: ((مع الاحتفاظ بأحكام الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش وأحكام قانون الجهاز المركزي للرقابة المالية: 1- يجوز بقرار من رئيس الوزراء بناء على اقتراح لجنة مؤلفة من وزير العدل ووزير الشؤون الاجتماعية والعمل ورئيس الجهاز المركزي للرقابة المالية صرف العامل من الخدمة وتصفى حقوق العامل المصروف من الخدمة وفقاً للقوانين النافذة)).

حيث يتضح من النص السابق أن المشرع السوري لم يحصن قرار الصرف من الخدمة بغير الطريق التأديبي من إمكانية الطعن فيه أمام القضاء بخلاف اتجاهه السابق، كما اشترط أن يصدر القرار بالصرف بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح لجنة مؤلفة من وزير العدل ووزير الشؤون الاجتماعية والعمل ورئيس الجهاز المركزي للرقابة المالية، مع التأكيد على عدم كفاية هذه الضمانات سيما عند مقارنتها بالضمانات التي وضعها المشرع المصري للعامل المفصول من الخدمة بغير الطريق التأديبي - كما بينا سابقاً - من حيث تحديده لحالات الفصل بغير الطريق التأديبي وضماناته ولعل أهمها برأينا سماع أقوال العامل قبل البت بأمره وتسبب قرار الفصل بغير الطريق التأديبي.

ثانياً - ماهية وقف العامل عن عمله:

بينما في الفرع الثاني من المطلب الأول من هذا البحث الأساس القانوني لكف اليد وماهيته وشروطه وآثاره، وأنه بموجب أحكام المادة (7) من قانون إحداث المحاكم المسلكية رقم/7/ لعام 1990 يكون للمحكمة المسلكية سلطة جوازيه بمنح العامل المكفوف اليد سلفة على ما قد يستحقه من أجور بنسبة 80% من أجره الشهري المقطوع بضمانة سائر استحقاقاته لدى مرجعه التأميني، وأن اختصاص المحكمة هذا يشمل العاملين الخاضعين لأحكام نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم/50/ لعام

2004 والموظفين الخاضعين لأحكام قانون الموظفين الأساسي رقم/135 لعام 1945 (نظراً لإلغاء مجلس التأديب الخاص بهم (كما بينا سابقاً)) وجميع العاملين الذي لم تتضمن قوانينهم الخاصة مرجع تأميني خاص بهم (مادة (72) من نظام العاملين الأساسي رقم/50 لعام 2004).

وبالتالي فإن نص المادة (7) لعام 1990 يكون ناسخاً لنص المادة (21) من قانون مجلس الدولة رقم/55 لعام 1959 عملاً بأحكام المادة (2) من القانون المدني رقم/84 لعام 1949.

بحيث لا يجوز للعاملين الموقوفين عن العمل (مكفوفي اليد) الخاضعين لأحكام القانون رقم /7/ لعام 1990 والموظفين المشمولين بأحكام قانون الموظفين الأساسي رقم/135/ لعام 1945 والعاملين الذين لم تنص القوانين المنظمة لهم على مرجع تأديبي خاص بهم، سوى تقديم طلب مستعجل بسلفة تعادل 80% على ما قد يستحقه من أجر للمحكمة المسلكية المختصة.

أما العاملين الموقوفين عن العمل وغير الخاضعين لأحكام القانون رقم/7/ لعام 1990 فيحق لهم تقديم طلب مستعجل باستمرار صرف الراتب كله أو بعضه للمحكمة المختصة وهي محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية بحسب وضع العامل وذلك سندا لأحكام المادة (21) من قانون مجلس الدولة رقم/55/ لعام 1959.

ثالثاً- الطلب المستعجل باستمرار صرف مرتب العامل الموقوف أو المفصول من الوظيفة:

يستلزم تقديم طلب الحكم بصفة مستعجلة باستمرار صرف مرتب العامل في حالة وقفه أو فصله من الوظيفة توافر شروط شكلية وموضوعية هي:

1- الشروط الشكلية:

يجب أن يتوفر بطلب الحكم بصفة مستعجلة باستمرار صرف المرتب كله أو بعضه عدة شرط شكلية:

أ- صدور قرار إداري بوقف العامل أو فصله من الوظيفة:

يجب أن يقدم طلب الحكم بصفة مستعجلة باستمرار صرف مرتب العامل كله أو بعضه من العامل أو الموظف الذي صدر بحقه قرار إداري بفصله من الخدمة (سواءً أكان هذا الفصل بالطريق غير التأديبي أو بالطريق التأديبي الغير صادر بحكم قضائي عن المحكمة المسلكية)، أو صدور قرار إداري بوقفه عن العمل في الحالات الغير مشمولة بأحكام كف اليد المنظم بقانون إحداث المحاكم المسلكية رقم/7 لعام 1990.

ب- التظلم من قرار الوقف عن العمل أو الفصل من الخدمة:

يشترط لقبول طلب الحكم باستمرار صرف المرتب كله أو بعضه أن يتظلم العامل أو الموظف أولاً من قرار الوقف عن العمل أو الفصل من الخدمة، وهو تظلم وجوبي، ويمكن استخلاص هذا الشرط من نص الفقرة الثانية من المادة (21) من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55 لسنة 1959 التي تنص على أنه: ((يجوز للمحكمة بناءً على طلب المتظلم)).

ج- ميعاد تقديم طلب باستمرار صرف المرتب كله أو بعضه:

بينما سابقاً أن تقديم طلب الحكم بصفة مستعجلة باستمرار صرف المرتب كله أو بعضه لا يخضع للشرط الشكلي المقرر بصدد طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية، حيث يتضح من نص الفقرة الثانية من المادة (21) من قانون مجلس الدولة رقم/55 لعام 1959 أن العامل (المتظلم) يستطيع تقديم هذا الطلب بعد التظلم الوجوبي من قرار الفصل من الوظيفة أو الوقف عن العمل وقبل رفع الدعوى بإلغاؤه لعدم مشروعيته، إذا انتهى موقف الإدارة من التظلم إلى رفضه، كما يجوز له تقديمه مع صحيفة الطعن بالإلغاء ضد قرار الفصل من الخدمة أو الوقف عن العمل، أو تقديمه بطلب عارض أثناء تداول دعوى إلغاء قرار الفصل من الوظيفة أو الوقف عن العمل.

2- الشروط الموضوعية:

يجب أن يقوم طلب الحكم بصفة مستعجلة باستمرار صرف المرتب كله أو بعضه في حالة فصل العامل من الوظيفة أو وقفه عن العمل على شرطين موضوعيين متلازمين هما جدية الطلب ونتائج يتعذر تداركها. وباعتقادنا أن المحكمة المختصة بنظر الطلب المستعجل في هذه الحالة يجب أن لا تتشدد في إجابة طلب استمرار صرف المرتب كله أو بعضه سيما أن هذا المرتب في غالب الأحوال هو المورد الوحيد لإعالة العامل وأسرته وأنه في حال عدم إلغاء قرار الفصل من الوظيفة أو الوقف عن العمل فإن الإدارة سوف تسترد من العامل ما كان قد قبضه.

الباب الثاني

النطاق الإجرائي للفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري

تمهيد:

إن خصوصية نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية الاستثنائية والتبعية دفعت بالمشرع والقضاء الإداري في فرنسا ومصر وسورية وحرصاً منهما على إبقاء نظام وقف التنفيذ ضمن إطاره الاستثنائي إلى إخضاع قبوله لشروط شكلية وأخرى موضوعية.

كما أن طبيعة طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المستعجلة تفرض على قاضي وقف التنفيذ أن ينظر بهذا الطلب ضمن إجراءات سريعة ومبسطة تتسجم مع طبيعته المستعجلة، بحيث يقرر قبول طلب وقف التنفيذ إذا ما تبين له - من خلال فحصه لظاهر الأوراق وبدون أن يمس بأصل النزاع - توافر الشروط السابقة، أو رفضه في حال عدم توافر شروطه أو بعضها.

وقرار قاضي وقف التنفيذ يكون في صورة حكم قضائي قطعي ومؤقت، وتترتب عليه آثار أهمها التزام المحكوم عليه بتنفيذه بالإضافة إلى إمكانية الطعن فيه استقلاً.

وهو ما سنبجته وفق التفصيل التالي:

الفصل الأول: النظر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري.

الفصل الثاني: الفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري.

الفصل الأول

النظر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري

تمهيد:

يقتضي النظر في الطلبات المستعجلة أن يبحث القاضي عن الشروط المطلوبة في الطلب المستعجل، وأن يتثبت من وجودها. وهو في ذلك مقيد بالألا يمس بأصل الحق المتنازع فيه، وبأن يقتصر بحثه على ظاهر الأمر كما يبدو له من أوراق الدعوى، دون الخوض في ما وراء ذلك. وهو ما سنتعرض له وفق التفصيل التالي:

المبحث الأول: شروط وقف تنفيذ القرار الإداري.

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في التحقق من شروط وقف تنفيذ القرار الإداري.

المبحث الأول

شروط وقف تنفيذ القرار الإداري

يبدو وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء كإجراء خطير يتخذه مجلس الدولة في مواجهة السلطة الإدارية، إذ أنه ينطوي على إصدار أمر لها - خلافاً لمبدأ فصل السلطة الإدارية عن السلطة القضائية - بالامتناع عن تنفيذ القرار الصادر منها والذي تعدّه ضرورياً للصالح العام وذلك لفترة زمنية ولو محدودة، ولكن هذا الإجراء لا يقدم عليه مجلس الدولة لمصلحة الفرد المستدعي فقط، إنما أيضاً لمصلحة الإدارة نفسها كي يجنبها في حال صدور حكم نهائي بإبطال قرارها مسؤولية تنفيذ هذا القرار وما يمكن أن تتعرض له من مطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن ذلك، ولذلك كان لا بد لمجلس الدولة عند النظر في طلب وقف التنفيذ من أن يوازن بين المحاذير التي قد تنتج عن قرار وقف التنفيذ وبين فوائده، وبالتالي أن يوفق بين وضع الإدارة الذي يتطلب اتخاذ قرارات نافذة بوجه مباشر لتلبية حاجات المرافق العامة وبين مركز الفرد المتضرر من جراء الاستمرار في التنفيذ وإتمامه، وأن لا يقبل من الأسباب التي تبرر وقف التنفيذ سوى الأسباب الهامة والخطيرة التي تبنى على أخطار جسيمة تهدد الأفراد وقد يتعذر أو يصعب تداركها¹.

وقد أكد المشرع السوري في المادة (21) من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55/ لعام 1959 والمشرع المصري في المادة(49) من قانون مجلس الدولة المصري رقم/47/ لعام 1972 لإقرار وقف التنفيذ ضرورة توفر شرطين أساسيين يجب توافرها في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، وتنقسم هذه الشروط إلى نوعين رئيسيين:

شرط شكلي (إجرائي) يتمثل بضرورة تقديم الطلب في صحيفة الدعوى، وشرط موضوعي بأن تكون نتائج تنفيذ القرار المطلوب وقف تنفيذه مما يتعذر تداركها، وقد

¹: د. إدوار عيد، القضاء الإداري- الجزء الأول- أصول المحاكمات الإدارية، مرجع سابق، ص347.

أضاف الفقه والاجتهاد الإداري شرطاً ثالثاً وهو أن يستند الطلب إلى أسباب جدية²، وهذا الشرط يلحق بالشرط الموضوعي.

وسنتعرف على هذه الشروط وفق التفصيل التالي:

المطلب الأول: الشروط الموضوعية المتعلقة بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية المتعلقة بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية المتعلقة بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري

²: د. إلياس يوسف اليوسف، سلطات قاضي الإلغاء في القانون السوري، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 1978، ص227.

إعمالاً لمبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، فإن طلب إلغاء القرار الإداري أمام القضاء الإداري لا يترتب عليه مبدئياً وقف تنفيذه، بحيث تستطيع الإدارة- إن شاءت- الاستمرار في تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على مسؤوليتها، إلا أن المشرع في فرنسا ومصر وسورية وجد أن إطلاق هذا المبدأ بغير استثناء من شأنه أن يؤدي في بعض الأحيان إلى ترتيب نتائج يستحيل أو يصعب إصلاحها نتيجة تنفيذ القرار من قبل الإدارة رغم طلب إلغاؤه، ونتيجة لذلك أجاز المشرع في هذه الدول للمدعي أن يطلب وقف تنفيذ هذا القرار مؤقتاً إلى حين الفصل بموضوع دعوى الإلغاء، إلا أنه اشترط لقبول طلب وقف التنفيذ تلازم توافر شرطين أساسيين في طلب الوقف الأول: شكلي- سنتعرض له لاحقاً- والثاني: موضوعي بأن يترتب على تنفيذ القرار المشكو منه نتائج يتعذر تداركها - وهو ما يعرف بشرط الاستعجال- وبأن يكون طلب الإلغاء قائماً بحسب الظاهر على أسباب جدية تبرر الطلب بوقف التنفيذ وهو ما يعرف بشرط الأسباب الجدية. كما استقر اجتهاد القضاء الإداري في هذه الدول على ضرورة توافر الشرطين الموضوعيين مجتمعين- إضافة إلى الشرط الأول الشكلي- لإمكان قبول الطلب بوقف التنفيذ وهو ما يعرف فقهاً بشرط الارتباط بين شرطي الاستعجال والجدية.

وتبعاً لما تقدم، فإننا سنتناول في هذا المطلب هذه الشروط الموضوعية في وفق التفصيل التالي:

الفرع الأول: الاستعجال ((الضرر المتعذر رأبه)).

الفرع الثاني: الجدية ((المشروعية)).

الفرع الثالث: ارتباط شرطي الاستعجال والجدية وكفايتهما.

الفرع الأول

الاستعجال

((الضرر المتعذر رأبه))

اشتراط المشرع في فرنسا ومصر وسورية لقبول الطلب بوقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه ضرورة توفر شرط موضوعي يعرف فقهاً بشرط الاستعجال، بحيث يعدّ هذا الشرط متحققاً في كل حالة يترتب فيها على تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه نتائج قد يتعذر تداركها في مصر وسورية أو نتائج يصعب إصلاحها في فرنسا.

وعليه فإننا سنبحث في مفهوم شرط الاستعجال في كل من هذه الدول وذلك وفق التفصيل التالي:

أولاً: شرط الاستعجال في فرنسا.

ثانياً: شرط الاستعجال في مصر.

ثالثاً: شرط الاستعجال في سورية.

أولاً- شرط الاستعجال في فرنسا³:

إن تحديد مفهوم شرط الاستعجال في فرنسا يستلزم بيان الأساس القانوني لهذا الشرط وتحديد المفهوم التقليدي لهذا الشرط وأثر قانون القضاء الإداري عليه، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

1- الأساس القانوني لشرط الاستعجال:

³: راجع مفصلاً بخصوص مفهوم الاستعجال في القانون والقضاء والفقه الفرنسي:

- Frier. P.L, L'urgence, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1987.

إن قيام مجلس الدولة الفرنسي ببناء قواعد نظام وقف التنفيذ إنما كان بغرض علاج الآثار الضارة التي قد تنتج عن تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه، فهو نظام تقرر كاستثناء على قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، ولذلك اشترط مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه منذ السنوات الأولى للقرن التاسع عشر ضرورة التوقي من ضرر يخشى وقوعه إذا تم تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه في دعوى تجاوز السلطة لكي يقبل طلب الطاعن بوقف تنفيذ القرار⁴.

وعليه فإن شرط الاستعجال يعدّ ذو أساس قانوني قضائي، حيث لم يقنن المشرع الفرنسي هذا الشرط إلا من خلال مرسوم 1963/7/30 الخاص بمجلس الدولة الفرنسي، حيث نصت الفقرة (4) من المادة (54) منه ولأول مرة على أنه⁵: ((يمكن أن يؤمر بوقف التنفيذ بناءً على طلب الطاعن إذا ترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يصعب إصلاحها وكانت الأسباب الواردة بصحيفة الطلب (الإدعاء) تبدو في حالة تحضير جدية وذات طبيعة تبرر (ترجح) إلغاء القرار المطعون فيه))⁶، وبنفس التعبير أعاد المشرع الفرنسي النص على هذا الشرط من خلال الفقر (2) من المادة (125) من تقنين المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الإستئنافية الصادر بالمرسوم رقم/641 لعام 1989⁷، ثم أعاد النص على هذا الشرط في قانون القضاء الإداري الصادر في 2000/6/30 والنافذ اعتباراً من تاريخ 2001/1/1، حيث نصت الفقرة (1) من المادة (521) منه على مايلي: ((يجوز لقاضي الأمور المستعجلة، متى قدم إليه طلب، أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري، أو بعض آثاره، حتى ولو كان قراراً بالرفض، إذا كان هذا القرار محلاً للطعن بالإلغاء أو

4: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 152 وما بعدها.

5: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 281 وما بعدها.

6: Dugrip. O, L'urgence Contentieuse devant les juridictions administratives, P.U.F, Paris. p. 256.

7: Gabode. C, Aménager le sursis à exécution, D.A. 1993, N.12, p. 1.

التعديل، طالما أن الاستعجال يسوغ هذا الوقف وأن تكون هناك أسباب من شأنها، في الحالة الراهنة لتحقيق الدعوى، أن تثير شكوكاً جادة في مشروعية القرار))⁸.

2- المفهوم التقليدي للاستعجال ((الضرر المتعذر رأيه)):

يعد الضرر من أبرز خصائص نظام القانون العام لوقف التنفيذ⁹، فهو شرط لقبول طلب وقف التنفيذ وشرط للحكم به وهو شرط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة¹⁰، وأحد عناصر التقدير الأكثر دقة والتي يسهل بحثها من جانب المحكمة التي تفحصها دون خشية المساس بأصل طلب الإلغاء لذلك أخضع القضاء الفرنسي منذ عام 1829 الحكم بوقف التنفيذ لوجود شرط الضرر¹¹، ومع ذلك ظل مفهوم الضرر غامضاً وغير محدد قبل وبعد صدور مرسوم 1963/7/30 الخاص بمجلس الدولة بدليل استعمال مجلس الدولة الفرنسي منذ مطلع القرن التاسع عشر العديد من الصيغ والعبارات للإشارة إليه¹².

فقد بدأ المجلس أحكامه بصياغات ميسرة تحدث فيها عن مجرد حدوث ضرر بسيط d'un simple dommage ونفقات لا لزوم لها إذا ما ألغي القرار المطعون فيه¹³، ثم استخدم المجلس صياغات أخرى أكثر تشدداً مثل الضرر الذي لا يقبل الإصلاح Préjudice irréparable والضرر الجسيم Préjudice grave والضرر الذي يصعب إصلاحه Préjudice difficilement réparable¹⁴، كما استخدم وصف المجلس الضرر بالحققي والجسيم Préjudice réel et considérable وبالنتائج الخطيرة Inconvénients graves وبالضرر الحقيقي الذي لا يمكن

⁸: Le Baut- Ferrarèse. B, Les procédures d'urgence et le langage du droit, op.cit, p.296.

⁹: Chapus. R, Droit du Contentieux administratif, op.cit, p.1082.

¹⁰: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص 211 وما بعدها.

¹¹: Butéri. K, La condition d'urgence dans la procédure du référé- suspension, P.A, 2001, p.19.

¹²: Dugrip. O, L'urgence Contentieuse devant les juridictions administratives, op.cit, p. 258. et Mors. R.S, Les notion de préjudice difficilement réparable et de moyen sérieux, G.A.S.P, 1983, p.52.

¹³: C.E 27 February 1821, Ministre de la Guerre.

¹⁴: C.E 30 novembre 1954, Demoiselle Loizea et Dame Lannoy.

إصلاحه Préjudice réel et irréparable وكذلك بالضرر البالغ الذي لا يمكن إصلاحه Préjudice grave et irréparable¹⁵.

وابتداءً من حكم Préfet du var تاريخ 18/6/1954 استخدم مجلس الدولة الفرنسي في أغلب أحكامه صيغة عامة غير محددة لدرجة الضرر وإنما مقتصرة على بيان أن نتائج تنفيذ القرار المطعون فيه وأضراره مما يسوغ وقف تنفيذ هذا القرار أو لا يسوغه¹⁶، ثم اتجه المجلس في النصف الأول من القرن العشرين نحو الثبات والاستقرار بالنسبة للضرر على الصيغة التي أخذ بها مرسوم 1963/7/30 والتي تحدثت عن النتائج التي يصعب إصلاحها¹⁷، إلا أنه وعلى الرغم من وضوح نص المرسوم سالف البيان فمازال مفهوم الضرر غامضاً ومبهماً¹⁸، لأن محاولة تحديده تكتنفها صعوبات بالغة لعدة أسباب أهمها:

أ- إتباع مجلس الدولة أسلوب الاختصار والإيجاز الشديد في تسبيب أحكامه بصفة عامة ووقف التنفيذ بصفة خاصة حرصاً منه على عدم المساس بأصل طلب الإلغاء، فيكتفي الحكم بذكر أن الضرر من شأنه أو ليس من شأنه أن يبرر الحكم بوقف التنفيذ دون تفصيل للوقائع على نحو يصل إلى درجة القصور في التسبيب، فضلاً عن عدم التزام مجلس الدولة الفرنسي بتسبيب أحكام الرفض¹⁹.

ولم يتغير هذا الوضع بعد أن أصبح بإمكان مجلس الدولة النظر كقاضي نقض في الطعون التي تقام ضد الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية الإستئنافية في طلبات الوقف طبقاً لقانون 1987/12/31 المنشئ لهذه المحاكم، فعلى الرغم من أن ممارسة المجلس لرقابته كقاضي نقض قد اقتضت منه - بصدد شرط الأسباب الجدية لاتصاله مباشرة بمشروعية القرار المطعون فيه - إلزام المحاكم الإدارية الإستئنافية بتعيين السبب أو الأسباب الذي قدرت جديته ومن ثم تسويغه القضاء بوقف التنفيذ

¹⁵ C.E 13 juillet 1822, Muteau. Et C.E 21 Juin 1926, Cugnon.

¹⁶ د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 311 وما بعدها.

¹⁷ د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 290.

17: Pacteau. B, Contentieux administratif, op. cit, p. 312.

¹⁹ د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، المرجع نفسه، ص 290 وما بعدها.

وعدم الاكتفاء في ذلك بصيغ التسبب العامة، فإنه لم يطلب منها لاستيفاء التزام التسبب بخصوص شرط الضرر أكثر من الصياغة العامة التي اعتاد عليها في هذا الصدد، مقدراً أن الأكثر هو بحسب الأصل من إطلاقات قاضي الموضوع بما لا معقب عليه في ذلك من قاضي النقض، وذلك لتعلق هذا الشرط بعناصر واقع يختلف التقدير فيها بحسب ظروف كل حالة على حدة، مما يكفي في شأنه لرقابة صحة تطبيقه القانوني التسبب الموجز المثبت لقيام الأضرار التي يصعب إصلاحها أو عدمه منطاً قانونياً للقضاء بالوقف أو رفضه²⁰.

على أن هذا المسلك وإن وجد تأييداً من البعض على أساس أنه يتجاوب مع الطابع التقديري لعنصر الضرر وتعلق الأمر بشأنه بظروف وملابسات كل حالة على حدة، إضافة إلى أنه يكفل لمجلس الدولة نطاقاً متسعاً من حرية التغيير والتطوير في قواعد الوقف إن اقتضى الأمر ذلك، إلا أنه لم يجد ترحيباً من البعض الآخر، من الفقهاء وحتى من بين أعضاء مجلس الدولة الفرنسي نفسه، على أساس أن هذا المسلك يعود بالمجلس إلى سابق عهد له كان إعداد القضايا فيه يتم بطريقة تكاد تكون سرية على غير أعضاء المجلس نفسه، ويتعارض مع حق المتقاضين في معرفة المبادئ والأسس التي تبنى عليها الأحكام ليحددوا على ضوءها موقفهم في اللجوء إلى القضاء من عدمه لحسم منازعاتهم وتبعاً لمدى قوة احتمالات الاستجابة لطلباتهم، كما أن هذا المسلك لا يتفق والدور التوجيهي الذي يضطلع به المجلس حيث أنه لم يعد الوحيد المختص بالتقرير في طلبات الوقف بعد صيرورة المحاكم الإدارية قاضي القانون العام وقيام الحاجة بالتبع إلى وضع نظرية عامة قواعدها واضحة ومحددة لكي تقتدي بها هذه الأخيرة في نظرها لطلبات الوقف والتي كثر عددها بعد اختصاصاته الجديدة، كما أن عموم الصياغة يعادل عملاً عدم التسبب، كما أن التفصيل في تحديد عنصر الضرر لا يتضمن بأي حال مصادرة لحق قاضي الموضوع عندما يعرض للشق الموضوعي للمنازعة، حيث لا تأثير مطلقاً لهذا العنصر، على نظر

: Mors. R.S, Les notion de préjudice difficilement réparable et de moyen sérieux, op.cit, ²⁰ p.52.

الدعوى الأصلية خاصة وأنه ليس كعنصر الجدية الذي يتصل بالمشروعية، وأخيراً فإن التفصيل ليس فيه أيضاً أي قيود على حرية مجلس الدولة في تطوير القواعد الحاكمة للموضوع إن أراد ذلك وهي في النهاية من صنعه²¹.

ب- عدم وجود اتجاه ثابت ومستقر للقضاء في مجال وقف التنفيذ لأن الضرر من الأمور النسبية التي تتغير وتتطور تبعاً للعصور والظروف الخاصة بكل دعوى وفقاً للمصالح المعروضة في النزاع، مما يؤدي بالتالي إلى تباين الحلول القضائية فما تعدّه المحاكم ضرراً يبرر الحكم بوقف التنفيذ في بعض الحالات لا تعدّه كذلك في حالات أخرى²².

وعلى الرغم مما تقدم فإنه يمكن القول:

- إن القضاء الإداري الفرنسي لا يمنح وقف التنفيذ إلا إذا كان الضرر الناتج عن تنفيذ القرار المطعون فيه لا يمكن إصلاحه أو على الأقل يصعب ذلك²³، وذلك بأن يكون هذا الضرر حالاً ومن شأنه أن يلحق ضرراً جسيماً بشكل كافٍ بالمصلحة العامة أو بمصلحة المدعي أو بالمصالح التي يدافع عنها²⁴.

- إن الصياغات المختلفة التي جرت بها الأحكام الصادرة في طلبات وقف التنفيذ والتي تداخلت فترات استعمالها، سواء قبل الإصلاح القضائي بمرسوم 1953 أم بعده وسواء قبل صدور مرسوم 1963/7/30 أم بعده تشترك جميعها ومن حيث المبدأ في استلزام درجة عالية من الأهمية في الضرر المسوغ للوقف بحسبانه أحد عناصر الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ²⁵.

- إن وضع شرط الضرر على هذا النحو يعني أن الدعوة إلى إلغائه والاقتصار على الشرط الموضوعي الآخر للوقف - شرط المشروعية - لتطوير نظام الوقف والتوسع في تطبيقه لصالح المتعاملين مع الإدارة، لم تجد أي استجابة من

²¹: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 326 وما بعدها.

²²: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 291.

²³: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 336 وما بعدها.

²⁴ : Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés, op.cit, p.266. et C.E 19 Janvier. Confed. Nat. Des Rdiros Libres. A. J. 2001. p. 378.D. 2002.

²⁵ : Gabode. C, Aménager le sursis à exécution,op. cit, p.lets.

القضاء، والقضاء على أي حال لم يعد باستطاعته الإعفاء من هذا الشرط بعد أن تجاوز مصدره القضائي ليتقن بالنصوص المنظمة للوقف²⁶.

- إن القضاء الإداري الفرنسي لا يمنح وقف التنفيذ حتى لو كان الضرر أو الخطر مما يصعب إصلاحه ما لم يثبت الطاعن أن هذا الخطر أو الضرر يلحق ضرراً خاصاً به، إلا أنه مع ذلك عدّ أن بعض القرارات الإدارية تتضمن في حد ذاتها عنصر العجلة كما هو حال قرارات عدم الإعادة أو سحب سند الإقامة²⁷.

- كما استقر اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي على أن تقدير وجود العجلة من عدمه هو أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي الناظر بطلب وقف التنفيذ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي مارس رقابته القضائية كقاضي نقض على هذه الأحكام فقط لנاحية وجود الإثبات الذي يبرر العجلة²⁸، وهذا ما سمح له برفض منح وقف التنفيذ على الرغم من توافر شروط منح وقف التنفيذ.

3- أثر قانون القضاء الإداري الجديد على مفهوم الاستعجال:

قبل صدور قانون القضاء الإداري الصادر في 30/6/2000 كانت الإجراءات الممنوحة للقاضي الإداري الفرنسي غير سريعة وغير فعالة في إطار وقف تنفيذ القرارات الإدارية، حيث كان النظام التقليدي لوقف التنفيذ نظاماً شديداً وثقيلاً من حيث شروطه، لذلك فقد حاول المشرع الفرنسي في قانون القضاء الإداري الجديد التحسين من مبدأ الدعوى الفعالة *Recours effectif* الذي اعتبرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان *Le Cour européenne des droits de l'homme* ومحكمة العدل الأوروبية *Cour de justice des Communautés européennes* أحد المبادئ الأساسية في التقاضي وحفظ حقوق الإنسان في هذا المجال، وذلك من خلال التخلص من مساوئ النظام التقليدي لوقف التنفيذ و تبني نظام أكثر مرونة

²⁶ Gabode. C, Aménager le sursis à exécution, op. cit, p.1.

²⁷ Vuitton. J et Vuitton.x, Les référés, op. cit, p.268.

²⁸ Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés, op. cit, p.269.

وفاعلية²⁹، حيث استبدل المشرع الفرنسي في الفقرة (1) من المادة (521) من قانون القضاء الإداري الصادر في 2000/6/30- والمتضمن في بابه الخامس إصلاح نظام الأمور المستعجلة الإدارية- نظام وقف التنفيذ التقليدي *sursis à exécution* بنظام *Le référé- suspension*، كما استبدل شرط الاستعجال *L'urgence* بشرط النتائج المتعذر تداركها³⁰- مستجيباً بذلك لما كانت قد اقترحت في تقريرها³¹، مجموعة العمل المشكلة لدراسة نظام قضاء الأمور المستعجلة الإدارية³²- دون أن يحدد هذا القانون الجديد مفهوماً للاستعجال يلتقي حوله القاضي والمتقاضي، أو يحصر الأسباب التي تعكس الاستعجال مبرراً موقفه بحسب رأي بعض الفقه الفرنسي بأنه مهما عدد من أسباب الاستعجال فإن ذلك الحصر والتعداد لن يكون كاملاً وكافياً لحصر جميع أسباب وحالات الاستعجال، لذلك فقد ترك الأمر لتقدير قاضي الأمور المستعجلة الإدارية ليقدر كل حالة على حدا³³، وموقف المشرع الفرنسي هذا عده الفقه الفرنسي مبالغة في المرونة في تطبيق هذا الشرط، و موقفاً إيجابياً من المشرع يستحق من أجله المدح لا القدح بحسبان أن نظام الوقف يستوجب من المرونة ما يتفق مع غاياته ليلاءم كل حالة وفق ظروفها³⁴.

وقد ترتب على استبدال شرط الاستعجال بشرط النتائج المتعذر تداركها نتائج بالغة الأهمية أهمها:

²⁹ Morlot-dehan. C, La reforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, P.A, 2000, p. 4 ets.

³⁰ Butéri. K, La condition d'urgence dance la procédure du référé- suspension, op.cit, p.17.et Rivero. J, Droit administratif, op.cit, p.575. et Lebreton. G, Droit administratif général,op.cit, p.540.et Overney. S, Le référé- suspension et le pouvoir de régulation du juge, op.cit, p. 714.

³¹ Rapport du groupe de travail du conseil d'Etat sur les procédures d'urgence. R. F. D. Ad.2000. p. 941et 55.

³² شكلت هذه المجموعة بقرار من نائب رئيس مجلس الدولة De Saint Marc تاريخ 1997/11/7 برئاسة الرئيس المساعد للقسم القضائي لمجلس الدولة La betoulle وعضوية خمسة من مستشاري المجلس وأثنين من أساتذة القانون العام وهما D. Bernard Pacteau et D René Chapus إضافة إلى الرئيس المقرر لمحكمة استئناف ليون الإدارية ورئيس محكمة باريس الإدارية ورئيس محكمة ليون الإدارية ورئيس محكمة أميان الإدارية وذلك لدراسة مشكلات قضاء الأمور المستعجلة الإدارية واقتراح سبل إصلاحه.

³³ Le Baut- Ferrarèse. B, Les procédures d'urgence et le langage du droit, op.cit, p.296.

³⁴ Vandermeeren. R, La Réforme des procédure d'urgence devant Juge administratif, A.J, 2000, P.706.

أ- صارت الأضرار المترتبة على التنفيذ في تبرير طلب وقف التنفيذ متساوية في الأهمية، فلم يعد ثمة مبرر لإجراء مقارنة بين التنفيذ الذي تترتب عليه أضرار مادية وبين التنفيذ الذي يحدث أضراراً غير مادية³⁵، وهو ما عبر عنه الفقيه الفرنسي الكبير Chapus بقوله: ((.. لقد غدا من الآن لا أصل للفرقة بين القرارات التي لا ترتب على تنفيذها غير أضرار مادية، وبين غيرها من القرارات، إذ يمكن طلب وقف تنفيذ الأولى كالثانية تماماً))³⁶، وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في حكم أصدره غداة تنفيذ هذا القانون، وصار نهجاً إلزامه حتى الآن، مفاده أن وقف التنفيذ يجد مبرره في شرط الاستعجال حتى لو كانت الآثار المترتبة على التنفيذ مالية أو مما يمكن إصلاحها نقدياً³⁷.

ب- غداة تطبيق قانون القضاء الإداري الجديد، أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكماً حدد من خلاله معالم ما صاغه المشرع الفرنسي بخصوص شرط الاستعجال، ومحدداً الأسس التي يتوجب على قاضي الوقف أن يلتزم بها عند تقدير شرط الاستعجال، مبيناً أن الاستعجال يجب أن يقدر بطريقة موضوعية وشاملة أو كلية³⁸، على أن يجري ذلك التقدير بشكل مادي ملموس وفق ما يتلمسه القاضي من ظروف كل حالة حين الفصل في طلب الوقف³⁹.

حيث يكون التقدير الموضوعي للاستعجال بأن يقدر قاضي الوقف شرط الاستعجال وفق ظروف الدعوى في حد ذاتها، وما يسوقه الطاعن من أسانيد تجسد حالة الاستعجال أمامه، بعيداً عن تقديره الشخصي وعن الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة بخصوص شرط الاستعجال⁴⁰.

³⁵ : Rouault. M.C, Contentieux administratif, op.cit, p.345.

³⁶ : Chapus. R, Droit du Contentieux administratif, Montchrestien, Paris, 11 édition, p1326.

³⁷ : Lombard. M et Dumont. G, Droit administratif, op.cit, p. 452. et Dael. S, Contentieux administratif, op.cit, p. 232. et C.E 19 Janvier 2001, confédération nationale des Radios libres, R.F.D.Ad, 2001, p.378.

³⁸ : Rouault. M.C, Droit administratif, op.cit, p.239.

³⁹ : C.E 28 février 2001, préfet des Alpes – Maritimes, et sté sud-Est assainissement. A.j. 2001, p. 461.

⁴⁰ : Gleizal. J, Le sursis à exécution des décisions administratives, A.J.1975, p. 381. et

Butéri. K, La condition d'urgence dans la procédure du référé- suspension, op.cit , p.17.

وعليه فإن التقدير الموضوعي للاستعجال يتجسد في أمرين يعكسان مفهومه: أولهما: أن القاضي يقدر الاستعجال بشكل ملموس، وفق ظروف الدعوى نفسها معتداً بظروفها الخاصة ومعتبراً بذاتيتها⁴¹. وثانيهما: اعتماد قاضي الوقف في تقدير الاستعجال على ما يسوقه الطاعن من تبريرات أو أسانيد للتدليل على قدر ما يصيبه من ضرر من جراء التنفيذ من جهة والمصالح العامة التي تتمسك بها الإدارة من جهة أخرى⁴²، وهو مظهر آخر من مظاهر التجديد في تقدير الاستعجال، يغدو معه هذا الأخير بمثابة مهمة يتقاسمها الطاعن والقاضي، الأول بما يقدمه من أسانيد تجسد حالة الاستعجال، والآخر بما يجريه من تقييم على ضوءها⁴³.

والتقدير الموضوعي للاستعجال يمثل أحد أهم الأفكار الإصلاحية التي جاء بها قانون القضاء الإداري الجديد رافضاً الاتجاه السابق لمجلس الدولة الفرنسي والذي كان يرفض فيه طلب وقف التنفيذ على الرغم من توافر شروطه معللاً ذلك بأن ظروف القضية تقتضي هذا الرفض⁴⁴.

أما التقدير الشامل للاستعجال فهو يمثل أيضاً مظهراً آخر من مظاهر الجدة لاتجاه القضاء الإداري الفرنسي في تقدير الاستعجال، فقد أضحي قاضي الوقف ملزماً بأن يقدره تقديراً كلياً أو شاملاً، بأن يقدر الاستعجال في ضوء ما يترتب على التنفيذ من آثار على جميع المصالح الماثلة أمامه حال الفصل في طلب الوقف⁴⁵ - دون مصلحة طالب وقف التنفيذ وحده حسب الاتجاه السابق لمجلس الدولة الفرنسي - بحيث يجب على قاضي الوقف أن يوفق بين مصلحة الطاعن وغيرها من المصالح الأخرى خاصة كانت أم عامة⁴⁶.

⁴¹ Rouault. M.C, Contentieux administratif, op.cit, p.345.

⁴² Rivero. J, Droit administratif, op.cit, p.575.

⁴³ C.E 24 Janvier 2002, M. Hannoun, D. 2002, p. 1378.

⁴⁴ د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص249.

⁴⁵ Dardalhon. L, L'usage des référés à l'encontre des décisions d'exercice du droit de préemption, op.cit, p.2278.

⁴⁶ Lombard. M et Dumont. G, Droit administratif, op.cit, p. 453. Butéri. K, La condition d'urgence dans la procédure du référé- suspension, op.cit, p.26.

وأخيراً فإن التقدير الوقتي للاستعجال يكون بأن يقدر قاضي الوقف الاستعجال - بما يعكسه من ضرر يلحق بمصلحة الطاعن أو مصالح الغير أو المصلحة العامة - وقت الفصل في طلب الوقف، وهو ما عبر عنه المشرع الفرنسي في قانون القضاء الإداري الفرنسي في الفقرة (1) من المادة (521) بالقول *en etat d'instruction* ، ذلك أنه إذا كان من المهم قيام حالة الاستعجال عند تقديم الطلب لقبوله، فإن الأهم توافرها عند الفصل فيه للحكم به، وهو ما يترتب عليه عدة أمور أولها: أن طلب الوقف إذا قدم غير قائم على الاستعجال، فإن هذا ليس مدعاة لرفضه، طالما توافر الاستعجال حال الفصل فيه⁴⁷. وثانيها: إذا قام طلب الوقف متوافراً على الاستعجال، ثم زال بعد تقديمه وحتى الفصل فيه، فإنه يكون جديراً بالرفض، ذلك أن الاستعجال يجب أن يتوفر عند تقديم طلب الوقف ويجب أن يستمر حتى الفصل بطلب الوقف⁴⁸. وثالثها: أنه إذا رفض طلب الطاعن بالوقف لعدم قيام شرط الاستعجال، فإنه يمكنه أن يجدد طلبه به مرة أخرى حال توافره، إذ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يحول رفض طلب الوقف دون تجديده طالما يتوافر شرط الاستعجال غير أن ذلك مرتين بأمرين: أولهما: أن يقدم هذا الطلب قبل انقضاء الطعن لأي من الأسباب، أي سواء لأسباب إرادية أم غير إرادية، والآخر أن يؤسس قيام الاستعجال على وقائع جديدة لم ينظرها قاضي الوقف وخضعت لتقديره حال فصله في الطلب الذي قضى برفضه لافتقاده لشرط الاستعجال⁴⁹.

ثانياً - شرط الاستعجال في مصر:

يتحدد مفهوم شرط الاستعجال في مصر بأن يترتب على تنفيذ القرار الإداري المشكو منه نتائج قد يتعذر تداركها، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

⁴⁷: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص259.

⁴⁸: C.E 26 décembre 2002, Ass. Peru la protection des intérêts de cozaubon- 2003, p. 674.

⁴⁹: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، المرجع نفسه، ص260 وما بعدها.

1- ماهية شرط الاستعجال في مصر:

وفقاً لأحكام المادة (49) من قانون مجلس الدولة المصري رقم/47/ لعام 1972 فإنه لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة ((أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها)).

وواضح من النص السابق أن المشرع المصري أجاز للمحكمة النازرة بطلب إلغاء القرار الإداري أن تقرر وقف تنفيذه بشرط أن يتبين لها من فحص ظاهر النزاع أن تنفيذ القرار المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه قد يترتب نتائج يتعذر تداركها.

وقد فسر الفقه الإداري المصري هذا الشرط ((شرط ترتب نتائج قد يتعذر تداركها)) بأنه يعني ضرورة قيام حالة الاستعجال⁵⁰، بحيث إذا ما ظهر للمحكمة أمور يخشى عليها من فوات الوقت أو نتائج يتعذر تداركها لو لم يقض بوقف تنفيذ القرار، أو ضرر محقق بالحقوق المطلوب المحافظة عليه من خلال الموافقة على هذا الطلب كان لها- أي المحكمة- أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه⁵¹.

ذلك أن المشرع المصري بنصه في المادة السابقة على أن وقف التنفيذ منوط بأن تكون نتائج التنفيذ مما يتعذر تداركها قد اشترط الاستعجال في هذه الحدود، إذ أن تعذر تدارك النتائج هو بغير شك من أبرز الصور للاستعجال الذي يستوجب

⁵⁰: راجع د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الأول - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص873. وأيضاً د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص812. وأيضاً د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص674. وأيضاً حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص308. وأيضاً د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص162. وأيضاً د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص273. وأيضاً د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص76. وأيضاً د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص69. وأيضاً محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص219. وأيضاً د. عبد المسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص307. وأيضاً د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص364. وأيضاً د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص381. وأيضاً د. خميس إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص206. وأيضاً د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني- قضاء الإلغاء(أو الإبطال) قضاء التعويض- وأصول الإجراءات، مرجع سابق، ص325. وأيضاً د. عبد المنعم عبد العزيز خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص89. وأيضاً د. صبري محمد السنوسي محمد، الإجراءات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص148.

⁵¹: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص812.

المسارعة بالالتجاء إلى القضاء لتفادي الخطر قبل فوات الأوان⁵²، فالاستعجال يتوفر إذا كانت نتائج التنفيذ الفوري يتعذر تداركها وإزالتها إذا ما قضى المجلس فيما بعد في الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه⁵³.

فنتائج التنفيذ التي يتعذر تداركها تمثل إذاً جوهر ركن الاستعجال، بمعنى أن مفهوم الضرر الذي يتعذر إصلاحه ينطوي على حالة استعجال قصوى تبرر لجوء المتضرر منها إلى القضاء المستعجل لوقف الآثار المترتبة على قيام هذه الحالة والمتمثلة بوقوع نتائج لا يمكن تداركها في حال استمرت إلى حين البت بأساس النزاع، بمعنى أن جوهر وفحوى النتائج التي يتعذر تداركها هو وجود ضرر لاحق بطلب الوقف وخطر محقق به يظل قائماً لحين الفصل في طلبه، فالضرر والخطر يتجسد بهما عملياً بنتائج التنفيذ المراد التوقي منهما والتعبيران يترادفان في الدلالة على قيام شرط الاستعجال⁵⁴.

وعلى الرغم من أهمية هذا الشرط إلا أن المشرع في كل من فرنسا ومصر وسوريا لم يعرف الاستعجال، غير أن الشراح في فرنسا يجمعون على أن الاستعجال هو الأساس الجوهري لكل الأحكام المستعجلة، كما أن اتفاقهم منعقد على عدم وضع تعريف محدد لحالة الاستعجال بحسبان أنها فكرة مرنة غامضة يتوقف وجودها على عناصر متعددة مثل التقدير الشخصي للقاضي، بطل الإجراءات، الحقوق المدعاة، المصالح المثارة، الظروف الخارجية⁵⁵.

فشرط الاستعجال - بعبارة موجزة - هو خشية وقوع الضرر الذي يصعب تداركه إذا تم تنفيذ القرار الإداري⁵⁶، وهذا الضرر الواجب تلافيه هو الذي يوضح أهمية وقف تنفيذ القرار الإداري، وإلى ذلك يشير بعض الفقهاء، بقولهم إن الشرط - شرط الاستعجال - هو الذي يربط بين نظام وقف التنفيذ وفكرة الاستعجال، إذ أن

52: محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 219.

53: د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 674.

54: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 290.

55: د. محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1988، ص 251 وما بعدها.

56: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 162.

وجود خطر جدي يسبب ضرراً جسيماً وبالعاً قد يتعذر تداركه من جراء تنفيذ القرار المطعون فيه - يقتضي وجود وسيلة سريعة يستطيع بها من لحقه هذا الضرر، أو يحتمل أن يصيبه، مجابهة آثار هذا القرار وانتفاء الضرر المترتب عليه مؤقتاً حتى الفصل في دعوى الإلغاء، وذلك بحسبان أنه بدون وقف نفاذ آثار القرار المطعون فيه مؤقتاً، فإن الإلغاء - فيما لو قضي به - لن تكون له بالنسبة للمضروب في أحوال كثيرة إلا قيمة نظرية⁵⁷.

والمحكمة هي التي تقدر ما إذا كان الطلب المقدم إليها ينطوي على حالة استعجال قد يتعذر تداركها لو تم تنفيذ القرار الإداري الذي طعن فيه بالإلغاء أم لا تتوفر صفة الاستعجال في هذه الحالة⁵⁸، ذلك أن الاستعجال في حقيقة الأمر ما هو إلا أمر نسبي تقديري قد تختلف بشأنه وجهات النظر، ولهذا فكثيراً ما يختلف التقدير بين محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا وفقاً للزاوية التي تنظر المحكمة منها إلى الموضوع⁵⁹.

فالاستعجال المبرر لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء يقوم في كل حالة يؤدي تنفيذ هذا القرار فيها في الفترة ما بين الطعن بإلغائه وحتى الفصل في الدعوى إلى نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضي بإلغاء القرار، بمعنى أنه لن يتسنى للحكم الصادر بالإلغاء إعمال أثره في إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار المقضي بإلغائه⁶⁰.

وتكمن أهمية شرط الاستعجال بتقرير القضاء رفض كل طلب بوقف التنفيذ لا يتوفر فيه شرط الاستعجال، وتأكيداً لأهمية هذا الشرط فقد حظر المشرع المصري في المادة (49) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47/ لعام 1972 طلب وقف تنفيذ طائفة من القرارات الإدارية قبل التظلم منها معللاً ذلك بانتفاء قرينة الاستعجال

⁵⁷: د. محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع نفسه، ص 297 وما بعدها.

⁵⁸: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 164. وأيضاً د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني - قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض - وأصول الإجراءات، مرجع سابق، ص 325.

⁵⁹: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 881.

⁶⁰: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 91.

بخصوص هذه القرارات⁶¹، لأن المشرع وضع نظاماً علاجياً لتلافي آثار هذه القرارات وهو تقرير منح المرتب للعامل.

فالتعذر المقصود في توفر شرط الاستعجال يتحدد من خلال وقته، وهو صدور الحكم بإلغاء القرار، ذلك أن مقتضى الإلغاء أن يعدّ القرار كأن لم يكن من لحظة صدوره فيعود بالتبع ما كان إلى ما كان، وانتفاء إمكانية إعادة الحال إلى ما كانت عليه تنفيذاً لحكم الإلغاء هو بالتحديد ما يتعذر تداركه ويستلزم التوقي من حدوثه بطريق وقف التنفيذ المؤقت⁶².

كما يتحدد التعذر المقصود في توفر شرط الاستعجال من خلال معناه ونطاقه وذلك من خلال تعذر إمكانية الإصلاح العيني أو تعذر الإصلاح بطريق المقابل المادي، فتعذر الإصلاح العيني يكون من خلاله استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه عند صدور القرار من نفس النوع والجنس، كما هو الحال مثلاً في حالة سحب أو إلغاء الترخيص في حمل السلاح إذا كان من شأنه أن يعرض حياة المرخص له طالب وقف التنفيذ لخطر عدم إمكان الدفاع الشرعي عن نفسه، أو تعذر إصلاح النتائج قانوناً، كما في حالة قرار الحرمان من دخول الامتحان، وتعذر الإصلاح المادي يكون قائماً في حالة عجز المال عن إصلاح النتائج المترتبة على تنفيذ القرار، بمعنى أنه لا يكون هناك تعذر ومن ثم لا استعجال عندما يكفي المال لتعويض آثار التنفيذ فيما لو ألغي القرار المطعون فيه أو عندما تكون الآثار الناجمة عن تنفيذ القرار هي آثار مادية محضة، على أن تراعى هنا أن التعويض المالي كمانع من الوقف لا يعني مجرد إمكانية، إذ هو من حيث المبدأ موجود في أي حال يتعذر الإصلاح فيها عيناً، فالتعويض المالي لا يكفي مثلاً بالنسبة لمخاطر هدم الآثار التاريخية، وفي حال الذكريات الشخصية، وكذلك في حالة الأضرار الناجمة عن الأبنية المخالفة، وكذلك في حال المساس بالحريات والحقوق الأساسية للمواطن، ففي هذا الإطار حتى الأضرار المادية يمكن أن يشملها مفهوم التعذر في نطاقه ومعناه⁶³.

⁶¹: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 309.

⁶²: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 278 وما بعدها.

⁶³: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 281 وما بعدها.

والتعذر المقصود في توفر شرط الاستعجال لا يشترط أن يصل إلى درجة الاستحالة، بمعنى أن يكون هناك استحالة في الإصلاح العيني أو المادي لنتائج تنفيذ القرار المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه، وهذا ثابت من خلال إضافة المشرع لكلمة (قد) في المادة (49) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47/ لعام 1972، وهذا النص يؤكد أن المشرع إنما اشترط لقبول شرط الاستعجال أن يكون هناك صعوبة في الإصلاح العيني ومن ثم المادي لنتائج تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه ووقف تنفيذه، وترك للقاضي تقدير هذه الصعوبة حسب ظروف كل دعوى ووقائعها⁶⁴.

وقد تبنى القضاء الإداري المصري نفس التفسير الفقهي لهذا الشرط، حيث أوضحت المحكمة الإدارية العليا معنى شرط الاستعجال بقولها: ((..... يتعين على القضاء الإداري أن لا يوقف تنفيذ قرار إداري إلا عند قيام ركن الاستعجال، بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء نتائج يتعذر تداركها، كأن يكون من شأن تنفيذ القرار حرمان الطالب من فرصة أداء الامتحان لو كان له حق فيه، مما يتعذر معه تدارك النتيجة التي تترتب على ذلك، وكما لو صدر قرار بهدم منزل أثري أو بمنع مريض من السفر إلى الخارج للعلاج، في مثل هذه الحالات يكون ركن الاستعجال قائماً، فإذا نفذ القرار المطعون فيه استنفذ أغراضه))⁶⁵.

كما قررت محكمة القضاء الإداري المصرية أن شرط الاستعجال وبالتالي النتائج التي قد يتعذر تداركها المترتبة على تنفيذ القرار المطلوب وقف تنفيذه غير مطلوب بخصوص وقف تنفيذ القرار الإداري المنعقد، إذ أن الاعتداء المادي يجب إزالته فوراً، والقرار المنعقد يعدّ فعلاً مادياً ويعدّ تنفيذه من قبيل أعمال الغصب والعدوان، فهو يخرج من دائرة القرارات الإدارية الصحيحة⁶⁶.

⁶⁴: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 309 وما بعدها.

⁶⁵: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية تاريخ 15/12/1962، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية، السنة الثامنة، ص 289. مذكور عند د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 163.

⁶⁶: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في الشهر 11/ لسنة 1965، مجموعة الخمس سنوات بند 318/، ص 419. مذكور عند د. خميس إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 210.

2- اتجاهات القضاء الإداري المصري في تقدير شرط الاستعجال:

استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا المصرية من خلال المبادئ القانونية التي أرسنها على أن ثمة قرارات إدارية يتحقق شرط الاستعجال في طلب وقف تنفيذها، وأخرى ينتفي شرط الاستعجال بشأنها، وهو ما سنتعرض له وفق التالي:

أ: القرارات الإدارية التي يتحقق شرط الاستعجال في طلب وقف تنفيذها.

ب: القرارات التي يتخلف شرط الاستعجال في طلب وقف تنفيذها.

أ- القرارات الإدارية التي يتحقق شرط الاستعجال في طلب وقف تنفيذها.

يرى جانب من الفقه المصري إن استقراء قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية بخصوص تحقق شرط الاستعجال يظهر أن اجتهاد هذه المحكمة استقر على تحقق شرط الاستعجال بخصوص طوائف معينة من القرارات الإدارية وهي⁶⁷:

(1) - القرارات الإدارية التي تمس المستقبل العلمي:

إن القرارات الإدارية الصادرة في شأن الطلاب يترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها بحسبان أنها تمس مستقبلهم العلمي سواء كانوا طلاباً في المرحلة الأساسية أو الإعدادية أو الثانوية أو في التعليم العالي أو في مرحلة الدراسات العليا، ومن ثم يتوافر في شأن طلب وقف تنفيذ هذه القرارات ركن الاستعجال، وذلك مع ملاحظة أن المشرع المصري قد حظر الحكم بوقف تنفيذ قرارات مجلس تأديب الطلاب أو مجلس التأديب الأعلى قبل الفصل في الموضوع⁶⁸.

وتأكيداً لذلك فقد قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية وقف تنفيذ القرار الصادر بحرمان الطلبة من فرصة أداء الامتحان لتعذر تدارك النتيجة التي تترتب

⁶⁷: حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 309 وما بعدها. وأيضاً د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها. وأيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 95 وما بعدها. وأيضاً د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 311.

⁶⁸: د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 82 وما بعدها.

على تنفيذ القرار فيما لو كان لهم حق في أدائه⁶⁹، كما قررت محكمة القضاء الإداري المصرية وقف تنفيذ قرار إدارة جامعة عين شمس باستبعاد بعض الطلاب من الإقامة بالمدينة الجامعية للعام الدراسي 1995/1994 لتوفر ركن الاستعجال في طلبهم⁷⁰، كما قضت بوقف تنفيذ القرارات الخاصة بعدم قبول الطلاب وانتظامهم في الدراسة⁷¹.

(2) - القرارات الإدارية التي تمس الحريات والحقوق التي كفلها الدستور:

استقر اجتهاد القضاء الإداري المصري على توفر ركن الاستعجال بطلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي يكون من شأنها المساس بحقوق وحريات الأفراد، كقرارات الاستبعاد من الترشيح لعضوية المجالس المحلية⁷²، ومجلس الشعب وقرارات

⁶⁹: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية تاريخ 1956/1/14، س/1، ص328، مذكور عند د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص874.

⁷⁰: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم 185/ لسنة 49/ ق تاريخ 1995/1/21. مذكور عند حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص314. وبنفس السياق راجع قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 1006/ لسنة 5/ ق تاريخ 1951/10/10، مجموعة المبادئ في خمسة عشر عاماً، ص1327. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري المصرية بالإسكندرية في الدعوى رقم 1763/ لسنة 47/ ق تاريخ 1992/1/14. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في الدعوى رقم 971/ لسنة 46/ ق تاريخ 1992/3/26. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في الدعوى رقم 3551/ لسنة 46/ ق تاريخ 1993/4/1. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في الدعوى رقم 3372/ لسنة 45/ ق تاريخ 1992/11/5. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في الدعوى رقم 1957/ لسنة 47/ ق تاريخ 1993/4/15. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، المرجع نفسه، ص83 وما بعدها. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم 2398/، لسنة 38/ ق تاريخ 1984/5/22. مذكور عند د. خميس السيد اسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص264.

⁷¹: قرار محكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 31/ لسنة 38/ ق تاريخ 1992/6/6. مذكور عند د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص364.

⁷²: قرار محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في الدعوى رقم 415/ لسنة 47/ ق تاريخ 1992/10/26. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في الدعوى رقم 474/ لسنة 47/ ق تاريخ 1992/10/29. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في الدعوى 508/ لسنة 47/ ق تاريخ 1992/10/31. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص72. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1953/ لسنة 29/ ق، مجموعة المبادئ القانونية الجزء 3/، عدد 1. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2338/ لسنة 30/ ق تاريخ 1985/6/29، مجموعة المبادئ القانونية لسنة 30/، عدد 2/، ص1377. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 1548/ لسنة 38/ ق تاريخ 1984/2/12. مذكور عند د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص14 وما بعدها. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1911/ لسنة 33/ ق تاريخ 1989/4/29. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، المرجع نفسه، ص98.

الاستبعاد من الترشيح لعضوية مجالس الجمعيات الخاصة⁷³، وقرارات منع الاجتماعات الخاصة والعامة⁷⁴، وقرارات تحديد الإقامة⁷⁵، وقرارات إزالة المباني⁷⁶، وقرارات الاستيلاء على العقارات⁷⁷، وقرارات تخصيص المال العام للانتفاع

⁷³: قرار محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في القضية رقم 3360/ لسنة 45/ق/تاريخ 1992/5/7. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في القضية 2004/ لسنة 44/ق/ تاريخ 1992/5/28. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في الدعوى رقم 1166/ لسنة 46/ق/ تاريخ 1993/4/8. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 73. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 474/ لسنة 42/ق/ تاريخ 2001/2/24. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 96.

⁷⁴: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية تاريخ 1951/7/31 في القضية 1320/ لسنة 5/ق/، مجموعة المبادئ في خمسة عشر عاماً من السنة 1964 وحتى السنة 1961، ص 1327. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 99.

⁷⁵: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 99/ لسنة 35/ق/ تاريخ 1970/12/22، مجموعة السنة 25/، ص 207 وما بعدها. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 76 وما بعدها. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 2297/ لسنة 41/ق/ تاريخ 1977/3/17. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 100.

⁷⁶: قرار محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في القضية رقم 2717/ لسنة 45/ق/ تاريخ 1992/5/28. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في القضية رقم 529/ لسنة 45/ق/ تاريخ 1993/1/14. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في القضية رقم 2412/ لسنة 45/ق/ تاريخ 1993/1/14. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 78.

⁷⁷: قرار محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 1960/ لسنة 29/ق/ تاريخ 1973/1/9، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها محكمة القضاء الإداري لسنة 27/، ص 84. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 79. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 2526/ لسنة 26/ق/ تاريخ 1973/1/30، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها محكمة القضاء الإداري لسنة 27/، ص 115 وما بعدها. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 79. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 2526/ لسنة 26/ق/، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها محكمة القضاء الإداري لسنة 27/، ص 114، المبدأ رقم 55/، مذكور عند د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 316.

الخاص⁷⁸، وقرارات المنع من السفر⁷⁹، أو التي تشكل إعاقة لعمل مجالس الإدارة في مختلف المجالات وعلى مختلف المستويات⁸⁰.

(3) - القرارات الإدارية التي تمس مورد الرزق:

لا ريب في أن القرارات التي تؤدي إلى حرمان الشخص من مباشرة نشاطه التجاري تمس مورد رزقه ويتوافر في طلب وقف تنفيذها ركن الاستعجال⁸¹، لأن مورد رزق الإنسان يمثل قيمة هامة بالنسبة له، حيث يؤدي انقطاعه عن العمل إلى العصف باستقراره المادي والنفسي والعائلي، مما يوقعه في الفاقة، ولتجنب هذه الآثار الضارة الناجمة عن انقطاع مورد الرزق فقد دأب القضاء الإداري على إيقاف القرارات المنطوية على هذا الأثر بمجرد الطعن فيها بالإلغاء وطلب وقف تنفيذها⁸².

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بوقف تنفيذ قرار إغلاق مصنع للدخان لقيام صاحبه بزراعة الدخان محلياً⁸³، وبوقف تنفيذ قرار التجنيد⁸⁴، بحسبان أن

⁷⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/1322 لسنة 8/ق/ تاريخ 15/12/1962، مجموعة المبادئ في عشر سنوات، ص 694. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 79 وما بعدها.

⁷⁹: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/1082 لسنة 26/ق/ تاريخ 23/1/1973، مجموعة السنة 27/، ص 98. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 76. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/906 لسنة 27/ق/ تاريخ 15/6/1985، مجموعة مبادئ السنة 30/، عدد 2/، ص 1320. مذكور عند د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، المرجع نفسه، ص 319. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم/122 لسنة 32/ق/ تاريخ 26/1/1988. مذكور عند حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 316 وما بعدها.

⁸⁰: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/2742 لسنة 29/ق/ تاريخ 4/3/1984، السنة 29-ج 2/ بند 126/، ص 811 وما بعدها. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/2338 لسنة 30/ق/ تاريخ 29/6/1985، السنة 30-ج 2/، بند 202/، ص 1392. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 362 هامش.

⁸¹: د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 80.

⁸²: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 99 وما بعدها.

⁸³: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/882 لسنة 13/ق/ تاريخ 9/11/1968، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للسنة الرابعة عشر، ص 28. مذكور عند د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 876.

⁸⁴: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/175 لسنة 23/ق/ تاريخ 10/12/1977. مذكور عند د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 364.

هذه القرارات من شأنها التأثير على الأشخاص المخاطبين بها في مورد رزقهم، مما يؤكد توافر ركن الاستعجال اللازم لوقف تنفيذ القرار.

(4) - القرارات الإدارية التي تمس السمعة الشخصية:

استقر اجتهاد القضاء الإداري المصري على قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري الذي ينطوي على مساس بسمعة الشخص لتوفر ركن الاستعجال في مثل هذا القرار، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية مثلاً بوقف تنفيذ القرار المتضمن رفض الترخيص للمدعي في الاتجار بالأسلحة استناداً إلى أنه مصاب بمرض عقلي، لأن هذا القرار بالإضافة إلى الأضرار الجسيمة المترتبة عليه والمتمثلة بحرمانه من مباشرة نشاطه التجاري، فإن من شأنه أيضاً القضاء على سمعة الشخص كتاجر في المجال الذي يعمل فيه⁸⁵.

(5) - القرارات الإدارية المتعلقة بمراكز قانونية مؤقتة بمدة قصيرة:

استقر اجتهاد القضاء الإداري المصري على وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بشغل منصب موقوت بفترة زمنية محددة لتوافر ركن الاستعجال في طلب وقف تنفيذ مثل هذه القرارات بحسبان أن استتالة أمد النزاع بخصوصها من شأنه استهلاك المدة المقررة لشغل هذا المنصب⁸⁶، وتأكيداً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بوقف تنفيذ القرار الإداري المنصب على الأحقية في شغل منصب نقيب النجارين لأنه ينطوي بطبيعته على جانب الاستعجال⁸⁷.

(6) - القرارات الإدارية التي تحدث تغير في حالة شيء أو مكان:

⁸⁵: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 620 لسنة 111ق/ تاريخ 1966/11/19. مذكور عند حسين عبد السلام جابر، الطالبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 320.

⁸⁶: د. محمد أحمد عطية، الطالبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 85.

⁸⁷: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 3284 لسنة 29ق/ تاريخ 1985/11/30.

لا شك في أنه إذا ترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه تغييراً في حالة الأماكن أو الأشياء بحيث لا يمكن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه عند إلغائها موضوعاً، فإن ركن الاستعجال المتمثل في النتائج التي يتعذر تداركها يكون محققاً، كالقرارات الصادرة بإزالة المباني أو بهدمها أو الضارة بالصحة العامة⁸⁸، ومن هذا القبيل ما انتهت إليه محكمة القضاء الإداري من تحقق شرط الاستعجال في طلب وقف تنفيذ قرار صدر بإزالة الدور العلوي من أحد العقارات، تأسيساً على أن الإزالة بطبيعتها وما قد تؤدي إليه من تأثير على سلامة المبنى كله أو على سلامة السكان والحيوان، هي من الأمور التي تصاحبها نتائج وأضرار يتعذر تداركها⁸⁹.

وكذلك قرارها بوقف تنفيذ قرار الاستيلاء على قطعة أرض لإقامة مباني جديدة بدلاً من أخرى تقرر هدمها⁹⁰.

وأخيراً فقد أضاف البعض إلى هذه الطوائف القرارات الإدارية المنعقدة⁹¹.

ب- القرارات الإدارية التي يتخلف شرط الاستعجال في طلب وقف تنفيذها:

يتعين استمرار ركن الاستعجال حتى تاريخ الفصل في النزاع فإذا زالت النتائج التي يتعذر تداركها أثناء الفصل في الطلب زالت حالة الاستعجال، كما أن تنفيذ القرار المطعون فيه- في بعض الأحوال ينفي ركن الاستعجال، فضلاً عن أن القرارات التي تمس حقوقاً مالية لا يتوفر في طلب وقف تنفيذها ركن الاستعجال⁹².

(1)- زوال النتائج التي يتعذر تداركها أثناء الفصل في الطلب:

لا يكفي لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أن يتوافر الاستعجال وقت تقديم الطلب، بل يجب أن تستمر هذه الحالة قائمة لحين الفصل فيه، فإذا كانت

⁸⁸: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 321.

⁸⁹: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم/7068 لسنة/38/ق/ تاريخ 1985/11/7. مذكور عند د.

محمد كمال منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص 359.

⁹⁰: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/2526 لسنة/26/ق/ تاريخ 1973/1/30. مذكور عند د.

محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 352 هامش.

⁹¹: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 366.

⁹²: د. صبري محمد السنوسي محمد، الإجراءات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 150.

النتائج التي يتعذر تداركها والتي تشكل ركن الاستعجال الموجب لوقف التنفيذ لحين الفصل في دعوى إلغائه قد تحققت بالفعل، فإن هذا يؤدي إلى انتفاء ركن الاستعجال، الأمر الذي يؤدي إلى رفض طلب وقف التنفيذ، ذلك لأن القصد من الحكم بوقف التنفيذ هو تقاضي النتائج التي يتعذر تداركها فيما لو تم تنفيذ القرار الإداري، فإذا كانت النتائج قد تحققت بالفعل زالت من ثم حالة الاستعجال وفقد بذلك طلب وقف التنفيذ أحد ركنيه الأساسيين ويتعين لذلك الحكم برفضه⁹³.

وعلة ذلك أنه بعد زوال حالة الاستعجال لم يعد لطالب وقف التنفيذ ثمة مصلحة في الاستمرار في طلبه، لأن المصلحة شرطاً لقبول طلب وقف التنفيذ بحسبانه طلباً متفرعاً عن دعوى الإلغاء والتي تعدّ المصلحة أبرز شروط قبولها، فإن المصلحة في طلب وقف التنفيذ تأخذ حكم المصلحة في دعوى الإلغاء، والتي يتعين لقبولها استمرار المصلحة في الطعن قائمة لحين الفصل فيه⁹⁴.

وتأكيداً لذلك فقد رفضت المحكمة الإدارية العليا المصرية طلب وقف تنفيذ القرار الإداري الصادر بإلغاء ترخيص بعد انقضاء المدة المحددة لسريان الترخيص أصلاً، لأن الطلب أضحى غير ذي موضوع⁹⁵، وبرفض طلب وقف تنفيذ قرار مدير أمن القاهرة لعدم قبول أوراق ترشيح الطاعن لعضوية مجلس الشعب، وذلك لصدور قرار بحل المجلس قبل الفصل في الطلب⁹⁶.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحالة لا تخص قراراً معيناً، وإنما تخص كل طلب وقف تنفيذ لا يترتب على تنفيذه نتائج يتعذر تداركها.

(2) _ تنفيذ القرار محل طلب الوقف:

⁹³: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/179 لسنة/34ق/ تاريخ 1993/5/9. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص106 وما بعدها.

⁹⁴: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع نفسه، ص107.

⁹⁵: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/2923 لسنة/29ق/ تاريخ 1986/10/25. مذكور عند حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص325.

⁹⁶: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/1982 لسنة/30ق/ تاريخ 1988/12/10. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص86 وما بعدها.

يقصد بطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية - كاستثناء - على مبدأ الأثر غير الواقف للطعن على تلك القرارات، مواجهة آثار التنفيذ الضارة في الفترة بين الطعن بالإلغاء والفصل في هذا الطعن، فإذا نفذ القرار فعلاً تنفيذاً كاملاً تحققت به كل آثاره التي قصد بطلب وقف التنفيذ توقيها، فينتقي ركن الاستعجال الموجب لقبول طلب وقف التنفيذ مما يعدم مصلحة طالب وقف تنفيذ القرار الإداري في الاستمرار في طلبه، الأمر الذي يتعين معه على المحكمة رفضه، فالأصل إن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يفترض أن هذا القرار لم يتم تنفيذه بعد، وإلا فإن ركن الاستعجال المبرر لهذا الطلب سينهار فلا يكون هناك موجباً لقبوله، كما هو الشأن، في حالة طلب وقف تنفيذ قرار بالإزالة، فإذا تحققت تلك الإزالة بالفعل فلن يكون هناك محلاً لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه⁹⁷.

وتأكيداً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية برفض طلب وقف قرار بنزع ملكية أرض مملوكة للمدعي لإقامة - مستشفى عليه، لأن الاستيلاء على الأرض تم بمعرفة الإدارة وشرع فعلاً بإقامة المستشفى عليها، الأمر الذي يجعل من الطلب بوقف التنفيذ غير ذي موضوع⁹⁸.

كما رفضت محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية وقف تنفيذ قرار إزالة الكشك لتنفيذ القرار بإزالة الكشك وبالتالي لزوال ركن الاستعجال المبرر لوقف التنفيذ⁹⁹.

وقد اعترض جانب من الفقه المصري على مبدأ رفض القضاء الإداري المصري وقف تنفيذ القرار الإداري ما دام أن هذا التنفيذ قد تم قبل الفصل في طلب الوقف مستنداً في رأيه على قاعدة أن الإنسان يجب أن لا يستفيد من فعله الشائن أو المخالف للقانون، وتطبيق هذه القاعدة في مثل هذا الفرض يؤدي إلى القول بوجوب

⁹⁷: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/474 لسنة/42ق/ تاريخ 2001/2/24. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص106.

⁹⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/20 لسنة/2ق/ تاريخ 1955 /11/5. مذكور عند د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص167 وما بعدها. وأيضاً د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص878.

⁹⁹: قرار محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في القضية رقم/280 لسنة/46ق/ تاريخ 1993 /1/7. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص92.

الفصل في طلب وقف التنفيذ، على الرغم من أن قرارها في هذا الشأن سيكون نظرياً بحتاً، كما أن تطبيق هذه القاعدة من شأنه أن يفوت الفرصة على الإدارة ويعطل قدرتها على وضع القضاء أمام الأمر الواقع والذي يعطل مهمة الأخير ويهدر الرقابة القضائية ذاتها¹⁰⁰.

إضافة إلى الرغبة في وضع حد لتعسف الإدارة إذا ما أسرعت إلى تنفيذ القرار المطعون فيه، رغم علمها بأن الطاعن طلب الحكم بوقف تنفيذه، قاصدة بذلك المصادرة على المطلوب، كما أن قبول طلب وقف التنفيذ في هذه الحالة من شأنه أن يحمي الحقوق والحريات العامة للأفراد، والتي هي أحد أهم مهام مجلس الدولة المصري¹⁰¹.

وعلى العكس من ذلك ذهب رأي فقهي آخر إلى أن تنفيذ القرار الإداري يحول دون قبول وقف تنفيذه تأسيساً على أنه يتعين للقضاء بوقف تنفيذ قرار إداري أن يكون للحكم فائدة من الناحية العملية، وذلك بأن تكون الإدارة لم تنفذ القرار الإداري، فإذا كانت قد نفذته قبل الحكم في طلب وقف التنفيذ، أصبح الطلب غير ذي موضوع¹⁰². وبنفس الاتجاه يرى آخر أن استفاد تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه من قبل الإدارة قبل الفصل بطلب الوقف يتخلف به بالضرورة ركن الاستعجال في طلب وقف التنفيذ، فلا يوجد بداهة استعجال إن كان ما يراد تقاضي تنفيذه قد نفذ فعلاً، ففي تمام التنفيذ يندمج إذن عنصران لرد طلب الوقف هما محل الطلب وهو شرط قبول شكلي، وفقدان ركن الاستعجال وهو شرط قبول موضوعي، وبالتالي فإنه يرى أن الأمر في هذه الحالة يعدم قبول الطلب أصلاً وليس بمجرد تخلف شرط موضوعي، وبالتالي فلا منطق للوقف ولا جدوى، لأنه إن كان من طبيعة الحكم بوقف التنفيذ ومقتضاه أن يعود الحال إلى ما كان عليه حتى يفصل في الدعوى الأصلية، فإن ذلك يفترض بداءة إمكان العودة وبه يرتهن، وهذه الإمكانية غير متاحة بطبيعة الحال إن

¹⁰⁰: د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة. مرجع سابق، ص 675 وما بعدها.

¹⁰¹: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 201 وما بعدها.

¹⁰²: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الأول - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 877.

كان القرار قد نفذ، ويبقى أخذ الإدارة بخطأها في مثل هذه الحالة مؤجلاً لحين الفصل في دعوى الإلغاء أو بمناسبة طلب التعويض، ولا مجال له - بواقع الشيء ومنطقه - في غير ذلك¹⁰³.

وبنفس الاتجاه ذهب رأي ثالث منتقداً أيضاً بعض أحكام القضاء الإداري المصري التي قضت بوقف تنفيذ قرارات تم فعلاً تنفيذها بدعوى رد قصد الإدارة عليها، مبيناً أن رغبة القضاء الإداري المصري هذا وإن كان هدفه نجدة الحق فإنه لا ينبغي أن تكون سبباً في اغتيال المبادئ القانونية وهدمها¹⁰⁴.

(3) - القرارات التي تمس الحقوق المالية:

ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن المنازعات التي تدور حول حقوق مالية ينتهي وقوع نتائج يتعذر تداركها من جراء تنفيذ ما قد يصدر من قرارات حولها، ومن ثم تنتهي حالة الاستعجال التي تبرر وقف تنفيذها ((إذ يؤول الأمر بعد حسم موضوع النزاع في طلب الإلغاء إلى حقوق مالية يسترد كل صاحب حق حقه فيها، إن كان ثمة وجه لذلك))¹⁰⁵.

وتأكيداً لذلك رفضت المحكمة الإدارية العليا المصرية وقف تنفيذ صرف قيمة خطابي الضمان لأن صرفهما لا يعدّ من قبيل النتائج التي يتعذر تداركها¹⁰⁶. ومع ذلك فإن رفض أو قبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية ذات الطابع المالي يخضع لتقدير محكمة الموضوع في ضوء ظروف وملابسات كل نزاع على حده بالنظر لتوافر ركن الاستعجال من عدمه، وتبعاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا

¹⁰³: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 186.

¹⁰⁴: د. محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص 444.

¹⁰⁵: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/ 3709 / لسنة / 333ق/ تاريخ 1993/1/31. مذكور عند د.

سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 814.

¹⁰⁶: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/ 2512 / لسنة / 330ق/ تاريخ 1987/1/17، مجموعة السنة/ 22، ص 666 وما بعدها. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 94 وما بعدها.

المصرية بوقف تنفيذ قرار إداري حين استبان لها أن من شأن هذا التنفيذ إصابة الطالب بأضرار مادية غير محددة المدى¹⁰⁷.

ثالثاً: شرط الاستعجال في سورية:

وفقاً لأحكام المادة (21) من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55/ لعام 1959 فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا رأت: ((أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها)).

ويتضح من هذا النص أن المشرع السوري سار على نهج شقيقه المصري وأجاز للمحكمة النازرة بطلب إلغاء القرار الإداري أن تقرر وقف تنفيذه إذا تبين لها أن تنفيذ القرار المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه قد يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها. وعلى الرغم من أهمية هذا الشرط فإن المشرع السوري وعلى غرار المشرع الفرنسي والمصري بهذا الخصوص، لم يعرف الاستعجال.

وفي جميع الأحوال فإنه يتعين عدم الخلط بين الدعاوى التي تنتظر على وجه السرعة وحالة استعجال الدعوى والدعوى المستعجلة، فالدعاوى التي تنتظر على وجه السرعة وحالة استعجال الدعوى هي دعاوى موضوعية يرغب المشرع أو الأفراد حث القضاء على سرعة الفصل فيها بحكم نهائي، وهذا على خلاف الدعاوى المستعجلة التي يكون الهدف منها الحصول على إجراء مؤقت لحين الفصل في موضوع الحق بحكم نهائي.

وقد استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا السورية على أن المقصود بالاستعجال هو أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها¹⁰⁸.

والواقع أن مطالعة الاجتهاد القضائي الإداري السوري بخصوص وقف تنفيذ القرارات الإدارية تظهر أن الوصف المفضل لديه والذي يعتد به في مدى توافر

¹⁰⁷: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/343/ لسنة/27ق/ تاريخ 1985/6/8. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص113.

¹⁰⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/37/ في الطعن رقم/141/ لسنة 1968، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1968، ص192.

الاستعجال من عدمه هو تحققه من وجود نتائج يتعذر تداركها، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا السورية بأن: ((متابعة إجراءات الحجز على أموال المطعون ضده من أجل تحصيل المبالغ المفروضة عليه من الإدارة قد تلحق به أضراراً يتعذر تداركها))¹⁰⁹، كما قضت بأن: ((إصرار الإدارة على تنفيذ الإنذار المالي وقرار الحجز موضوع الدعوى قد يؤدي إلى نتائج يتعذر تداركها بالنسبة لضخامة المبلغ المتنازع بشأنه))¹¹⁰.

هذا وتبقى مسألة تقدير وجود حالة استعجال تبرر وقف التنفيذ من عدمه، مسألة متروكة لتقدير القاضي الإداري، حيث أن مفهوم الاستعجال هو ليس مفهوم مادي بل واقعي، بمعنى أنه يختلف بين قضية وأخرى ولذلك فإن تقديره يعود للقاضي الإداري الذي يبت بطلب وقف تنفيذ القرار المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه¹¹¹.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: ((إن تقدير ما إذا كانت نتائج التنفيذ يتعذر تداركها أم لا متروك إلى المحكمة، وتقدير المحكمة في هذا لا يبنى على اليقين في إلغاء القرار المطعون فيه أو رجحان إلغاؤه أو بالعكس على اليقين في رفض الطعن ورجحان رفضه لأن اليقين أو الرجحان لا يحصلان إلا بعد البحث في موضوع الدعوى))¹¹².

وأيضاً قولها: ((إن طلب وقف تنفيذ أمر تغريم المتعهد هو تدبير مستعجل وللمحكمة الاختصاص الكامل في تقديره))¹¹³.

والتعذر المقصود في توفر شرط الاستعجال لا يشترط أن يصل إلى درجة الاستحالة، بمعنى أن يكون هناك استحالة في الإصلاح العيني أو المادي لنتائج تنفيذ

¹⁰⁹: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/10 في الطعن رقم/234 لسنة 1972، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1972، ص327.

¹¹⁰: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/15 في الطعن رقم/248 لسنة 1972، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1972، ص328.

¹¹¹: د. إلياس يوسف اليوسف، سلطات قاضي الإلغاء في القانون السوري، مرجع سابق، ص230.

¹¹²: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/50 لعام 1963، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1963/1964، المبدأ رقم 274/، ص336. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء الإداري - اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، مرجع سابق، المبدأ رقم/2367، ص735.

¹¹³: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/1 في الطعن رقم/32 لسنة 1967، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1967، ص226.

القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه، وهذا ثابت من خلال إضافة المشرع السوري - شأنه في ذلك شأن المشرع المصري لكلمة (قد) في المادة (21) من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55/ لعام 1959، والتي تؤكد أن المشرع إنما اشترط لقبول شرط الاستعجال أن تكون هناك صعوبة في الإصلاح العيني ومن ثم المادي لنتائج تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه ووقف تنفيذه، وترك للقاضي الإداري تقدير هذه الصعوبة حسب ظروف كل دعوى ووقائعها كما بينت سابقاً، وهو ثابت أيضاً من خلال التأكيد المستمر للمحكمة الإدارية العليا في أحكامها على أن: ((ركننا وقف التنفيذ هما جدية الطلب واحتمال نتائج يتعذر تداركها))¹¹⁴، وأيضاً قولها: ((إن إصرار الإدارة على تنفيذ الإنذار المالي وقرار الحجز موضوع الدعوى قد يؤدي إلى نتائج يتعذر تداركها بالنسبة لضخامة المبلغ المتنازع بشأنه))¹¹⁵.

وبطبيعة الحال فإن زوال النتائج التي يتعذر تداركها أثناء الفصل في الطلب أو تنفيذ القرار المطعون فيه، يترتب عليه رفض طلب وقف التنفيذ لعدم توفر ركن الاستعجال، حيث يشترط أن يكون لوقف التنفيذ فائدة عملية، ذلك أن طلب وقف التنفيذ يستهدف غاية توقي النتائج التي يتعذر تداركها فيما لو نفذ القرار الإداري قبل أن يقول القضاء الإداري كلمته فيه، لذلك يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أن تكون الإدارة لم تنفذ قرارها بعد، فإذا نفذته لم يعد الطلب ذي موضوع ويتعين رفضه موضوعاً¹¹⁶، وهو ما أيدته المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها إن: ((تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه يجعل البحث في وقف هذا التنفيذ غير مجد ولكن لا تصادر كفالة الطاعن))¹¹⁷.

¹¹⁴: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/25/ لسنة 1964، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1964/1960، المبدأ رقم/278/، ص340. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء الإداري - اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، المرجع نفسه، المبدأ رقم/2341/، ص728.

¹¹⁵: قرار دائرة فحص الطعون السورية رقم/15/ في الطعن رقم/248/ لسنة 1972، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1972، المبدأ رقم /122/، ص328.

¹¹⁶: د. إلياس يوسف اليوسف، سلطات قاضي الإلغاء في القانون السوري، مرجع سابق، ص231.

¹¹⁷: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/1/ في الطعن رقم/63/ لسنة 1967، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1967، ص225. وأيضاً قرارها رقم/92/ في الطعن رقم/63/ لسنة 1972: ((إن ثبوت واقعة استلام الفندق تجعل طلب وقف تنفيذ قرار فسخ عقد استثمار غير ذي موضوع طالما أنه قد نفذ فعلاً ويبقى

الفرع الثاني

جدية الطلب

لا يكفي للحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه أن يكون تنفيذ هذا القرار من شأنه أن يرتب نتائج قد يتعذر تداركها، بل يشترط إضافة إلى ذلك أن يكون الطلب بوقف التنفيذ مشروعاً، وذلك بأن تكون الأسباب التي أسس عليها طالب الإلغاء دعوى الإلغاء من الجدية بمكان بحيث ترجح احتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري.

فشرط المشروعية أو جدية الأسباب التي يستند إليها طلب الإلغاء هي الشرط الثالث من شروط الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه بعد الشرط الشكلي وشرط الاستعجال، وهو الشرط الموضوعي الثاني بعد شرط الاستعجال. وعليه فإننا سنبحث في هذا الشرط من خلال تحديد الأساس القانوني لهذا الشرط والمقصود بالأسباب الجدية ومفهومها وذلك في كل من فرنسا ومصر وسورية وفق التفصيل التالي:

للمتضرر اتخاذ الإجراءات القانونية الكفيلة بضمان حقوقه التي يحميها له القانون))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1972، ص330.

أولاً: شرط الشك الجدي في فرنسا.

ثانياً: شرط جدية الطلب في مصر.

ثالثاً: شرط جدية الطلب في سورية.

أولاً- شرط الشك الجدي في فرنسا:

يمكن تحديد مفهوم شرط الأسباب الجدية في فرنسا من خلال بيان الأساس القانوني لهذا الشرط وتحديد مفهوم هذا الشرط، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

1- الأساس القانوني لشرط الشك الجدي في فرنسا:

يعدّ شرط الأسباب الجدية (جدية الطلب أو المشروعية) ذو أساس قانوني قضائي، حيث اشتراطه مجلس الدولة الفرنسي بشكل صريح لأول مرة في حكم الغرفة النقابية لصانعي محركات الطائرات في 12/4/1938¹¹⁸، وبعد الإصلاح القضائي في عام 1953 والذي أصبحت المحاكم الإدارية بموجبها قاضي المنازعات الإدارية العام أصبح ترديد هذا الشرط في الأحكام أمراً جارياً نتيجة تذكير مجلس الدولة الفرنسي للمحاكم الإدارية بأن هذا الشرط هو من المبادئ المستقرة في الموضوع بقضاء مجلس الدولة الفرنسي وعليها الالتزام به في ممارسة اختصاصاتها الجديدة¹¹⁹. وبعد ذلك قام المشرع الفرنسي بتقنين هذا الشرط لأول مرة من خلال مرسوم 1963/7/30 الخاص بمجلس الدولة الفرنسي، حيث نصت الفقرة (4) من المادة (54) منه على ما يلي: ((.... وإذا الأسباب المتذرع بها في الطلب تظهر في حالة التحضير جدية وطبيعة تبرر إلغاء القرار المطلوب المطعون فيه))، وبنفس الصيغة أعاد المشرع الفرنسي النص على شرط الأسباب الجدية من خلال الفقرة (3) من المادة (125) من تقنين المحاكم الإدارية الإستئنافية الصادر بالمرسوم رقم/641 لعام 1989.

¹¹⁸ : Fromont. M, L'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit français et allemand, L.G.D.J, Paris, 1999, p. 52.

¹¹⁹: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 441.

ثم أعاد النص بصيغة جديدة على هذا الشرط أخيراً في قانون القضاء الإداري الصادر في 2000/6/30 والنافذ حالياً، حيث نصت الفقرة (1) من المادة (521) على ما يلي: ((يجوز لقاضي الأمور المستعجلة، متى قدم إليه طلب، أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري، أو بعض آثاره، حتى ولو كان قراراً بالرفض، إذا كان هذا القرار محلاً للطعن بالإلغاء أو التعديل، طالما أن الاستعجال يسوغ هذا الوقف وأن تكون هناك أسباب من شأنها، في الحالة الراهنة لتحقيق الدعوى، أن تثير شكوكاً جادة في مشروعية القرار))¹²⁰، وهذا النص يظهر بوضوح مدى التطور والمرونة التي جاء بها المشرع الفرنسي في قانون القضاء الإداري الجديد بخصوص الشروط الموضوعية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، حيث استبدل شرط الاستعجال بشرط النتائج المتعذر تداركها-كما فصلت سابقاً¹²¹- والآن استبدل شرط الأسباب الجدية بشرط جديد مفاده أن يثير سبب الطعن شكاً جدياً في نفس قاضي الوقف في مشروعية القرار المطعون فيه¹²²، متبنياً في ذلك أيضاً ما كانت قد اقترحتة مجموعة العمل التي شكلت لدراسة مشكلات قضاء الأمور المستعجلة الإدارية واقترح سبل إصلاحه¹²³، وهو ما دفع بعض الفقه الفرنسي إلى القول بأن شرط الأسباب الجدية لم يعد له وجود بالنسبة لنظام الوقف المستعجل لتنفيذ القرارات الإدارية، وأن هذا الشرط الجديد يعبر عن إرادة حقيقة لدى المشرع الفرنسي في تفعيل نظام وقف التنفيذ بالتوسع في شرط الحكم به¹²⁴، وهذا ما دفع بعض مفوضي الدولة لدى مجلس الدولة الفرنسي إلى حث المجلس على تبني سياسة أكثر مرونة في تفسير شرط الجدية في وقف التنفيذ بمقولة

¹²⁰ Chabanol. D, Code de justice administrative, op.cit, p. 465.

¹²¹ د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص 186 وما بعدها.

¹²² Rouault. M.C, Contentieux administratif, op.cit, p.346. et Le Baut- Ferrarèse. B, Les procédures d'urgence et le langage du droit, op.cit, p.300.et Moderne.F, Premier bilan de la réforme des procédures d'urgence dans le contentieux administratif, op.cit, p. 93. et Morlot-dehan. C, La reforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, op.cit, p. 6.

¹²³ Rapport du groupe de travail du Conseil d'Etat sur les procédures d'urgence, op.cit, p. 941.

¹²⁴ Touvet .L, conclusion sur C.E 18 et 19 Janvier 2001, conféd, nat, des radios libres et comm.. de Venelles, R.F.D, Ad, 2001, p.378.

أنه لا يعقل أن المشرع في الوقت الذي يتجه فيه نحو مزيد من المرونة في شروط الوقف أن ينحى المجلس في قضائه نحو التضييق والتشدد فيها¹²⁵.

2- مفهوم شرط الشك الجدي في فرنسا:

مثلاً كان الإيجاز سمة ونهج لتعبير مجلس الدولة الفرنسي عن مدى توافر شرط الضرر (الاستعجال)، كان الإيجاز نفسه أيضاً تسبباً كافياً لشرط الجدية، حيث اكتفى المجلس في الغالبية الساحقة من الحالات بذكر الاصطلاح إجمالاً من غير أن يبين معناه، مستخدماً صياغات تدل عليه دون أن تصرح عن مفهومه، من أن الأسباب المسندة لطلب الوقف تسوغ الاستجابة إليه أولاً تسوغه دون ذكر لهذه الأسباب على وجه التحديد، وقد يزيد التسبب قليلاً بإظهار مناط قياس الجدية ببيان صلة الربط اللازمة بين أسباب الوقف المؤقت وأسباب الإلغاء النهائي، وقد يتقدم خطوة أخرى حين يحدد السبب المرجح للبطلان أو يبين طبيعته أو يصرح بكفاية التسبب الذي تضمنه حكم المحكمة الإدارية بما يعني اعتماد أسبابه والإحالة عليه¹²⁶.

على أن مجلس الدولة الفرنسي وبعد أن بدأ يمارس اختصاصاته كقاضي نقض تجاه أحكام المحاكم الإدارية الإستئنافية، اتجه إلى تجاوز هذا التذبذب في مستويات التسبب ليضمن حد أدنى من كفايته يتيح لقاضي الطعن مراقبة أحكام المحاكم الأدنى ولكن فقط بالنسبة للأحكام القاضية بالوقف دون الرفض له:

¹²⁵ : Chwaux D, conclusion sur C.E 16 février 2001.M.Breque, R.F.D, AD, 2001, p.670. et Monteillet. I, La réforme des pouvoirs de juge administratif face à l'urgence, op.cit, p.26.

¹²⁶ : د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص182.

- فالنسبة للأحكام القاضية برفض طلب الوقف، يكفي فيها تسبباً ببيان انتفاء شرط الأسباب الجدية المسوغ للاستجابة لهذا الطلب، وذلك بعموم الصياغة التقليدية ودون حاجة إلى إثقال الحكم بترديد الأسباب المستبعدة¹²⁷.

- أما بالنسبة للأحكام القاضية بالوقف، فقد أوجب المجلس بحكم صادر في 1993/11/5¹²⁸، على المحاكم الإدارية الإستئنافية حين تؤيد أحكام المحاكم الإدارية المستجيبة لطلبات الوقف، ألا تكتفي ببيان أن الأسباب المثارة في الدعوى جدية ومما يسوغ بطلان القرار المطعون فيه وإنما تعين على وجه التحديد ذكر السبب الذي قدرت جديته بهذا المعنى حتى يمكن لقاضي النقض ممارسة رقابته على أحكام هذه المحاكم، فإن لم تفعل ذلك عد حكمها غير مسبب ووجب إبطاله¹²⁹، وفي حال تذرع المدعي بعدة أسباب تثير الشك بعدم شرعية القرار المطعون فيه فعلى القاضي الناظر بطلب الوقف أن يحدد بشكل دقيق السبب الذي عدّه من قبيل الأسباب الجدية دون غيره من الأسباب¹³⁰، وهذا الالتزام لا يقتصر على المحاكم الإدارية الإستئنافية بل إن المحاكم الإدارية مطالبة به أيضاً ولنفس حاجة رقابة القاضي الأعلى على القاضي الأدنى، كما أشار هذا الحكم أن هذا الالتزام يشمل بحكمه أيضاً جميع درجات التقاضي بما فيها مجلس الدولة نفسه، كما أن هذا الالتزام بالتسبب لا يقتصر على مجالات معينة من القرارات الإدارية بل يسري عليها جميعها.

والالتزام بالتسبب نص عليه أيضاً بموجب قانون القضاء الإداري الصادر في 2000/6/30¹³¹.

: Pacteau. B, Contentieux administratif, op. cit, p.336.et Cassia. P, Les référés administratifs d'urgence, L.G.D.J, Paris, 2003, p. 157.

: Section, 5 novembre 1993, Commune de Saint-Quay-Portieux, p. 306.et Massot. J - 128
Stahl. J.H - Fouque. O et Guyon. M, Le conseil d'Etat juge de cassation, Berger- Levraut L'administrative nouvelle, Paris, 5' édition,2001, p.296.

: Massot. J - Stahl. J.H - Fouque. O et Guyon. M, Le conseil d'Etat juge de cassation,op.cit, p. 296.

¹³⁰: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص443.

- Lombard. M et Dumont. G, Droit administratif, op.cit, p. 454.

: Pacteau. B, Contentieux administratif, op. cit, p.337.¹³¹

وأخيراً وأياً ما كان مدى التقدم الحاصل في تسبيب أحكام الوقف، فإنه لا يتجاوز مستوى الحد الأدنى الذي فرضه حكم 11/5/1993 ولا يصل إلى درجة الإفاضة في الشرح والتفصيل، ذلك أن أحكام القضاء الإداري الفرنسي ومجلس الدولة والمحاكم الإدارية الاستئنافية على وجه الخصوص قليلاً ما تفصل في شرح هذه الأسباب، وهذا يعود إلى رغبة مجلس الدولة الفرنسي في عدم استباق الفصل في موضوع المنازعة حتى لا يصادر سلطة المحاكم الإدارية في فحصه كقاضي أول درجة، بالإضافة إلى الطبيعة الخاصة لإجراء وقف التنفيذ والتي تقتضي فحصاً بحسب الظاهر وبغير تعمق للأسباب المثارة في الدعوى حتى لا يستطيل أجل الفصل فيها بما يتعارض مع طبيعتها العاجلة¹³².

والأسباب الجدية لطلب وقف التنفيذ والتي تمثل موضوع هذا الشرط يبحث عن مفهومها بصفة أساسية من ناحية القانون وليس من ناحية الواقع¹³³، حيث تتصرف هذه الأسباب بالتحديد إلى ذات الأسباب التي تقوم عليها دعوى الإلغاء، فهذه الأخيرة هي نفسها محل النظر في طلب وقف التنفيذ في شقه المتصل بمبدأ المشروعية وجسر الربط في إطاره بين الطلبين، لذلك إذا ما تضمن الاستئناف المقام ضد الحكم الصادر برفض طلب وقف التنفيذ أسباباً خلا منها طلب الإلغاء أمام محكمة أول درجة، عدّت هذا الأسباب الجديدة من قبيل الطلبات الجديدة التي لا يعتد بها أمام قاضي الاستئناف¹³⁴.

ولا توجد قيود على الأسباب التي يمكن التذرع بها في طلب وقف التنفيذ، فيمكن أن يثير طالب وقف التنفيذ أي سبب يتعلق بعدم مشروعية القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه¹³⁵، إلا أنه يشترط في هذه الأسباب ألا تهبط لدرجة الأسباب التسويقية أو العبثية (les motifs fantaisistes) دون أن تصل إلى مستوى الأسباب

¹³²: Cassia. P, Les référés administratifs d'urgence, op. cit, p.159.

¹³³: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص460 هامش. وأيضاً د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص194 وما بعدها. وأيضاً

- Tourdias. T, Le sursis à exécution des décisions administrative, Thèse pour le Doctorat, 1957, p. 138.

¹³⁴: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص461.

¹³⁵: Chapus. R, Droit du Contentieux administratif, op. cit, p1092.

الحاسمة أو القاطعة أو الصحيحة (fondes) بحيث يجب أن تكون بين المنزلتين، وهذا ما عبر عنه الفقيه الفرنسي Pacteau قائلاً: إن السبب الجدي ليس سبباً خيالياً (fantaisite) ولا سبباً قاطعاً (manifeste) وإنما يتوسط الاثنين توسطاً معياره أنه يجعل إلغاء القرار المطعون فيه أمراً مرجحاً أو متوقعاً¹³⁶. كما عبر عنه مفوض الحكومة Detton بقوله: إن الوسائل الجدية يجب تعريفها على أنها ليست وسائل مباطلة (Non dilatoire)، أي الوسائل التي تطرح مسألة حقيقية يتوجب على القاضي أن يفصل فيها عندما يفصل في الدعوى الرئيسية. في حين عدّ مفوض الحكومة Dayras من الوسيلة الجدية عكس وسيلة المباطلة التي يستطيع القاضي رفضها فوراً (De plano)¹³⁷.

وتقدير شرط الجدية من الأمور التي يستقل بها قاضي الوقف، بمعنى أنه هو الذي يقدر ما إذا كانت أسباب الطعن بالقرار المطلوب وقف تنفيذه جدية تبرر إلغاء القرار أم لا، وهكذا يعكس هذا الجانب مسلك قاضي الوقف في بحث الجدية. ويبين بحسبانه عملية تقييم ذاتية للسبب المثار، وكونها مسألة ذاتية تفسر عدم انبساط رقابة مجلس الدولة عليها، كونها على حد تعبير المجلس مما يدخل في نطاق السلطة التقدير السيادية التي يتمتع بها قاضي الأمور المستعجلة¹³⁸.

وهذه الذاتية في تكييف جدية المطاعن أو السيادية في تقديرها، مردها إلى عدم وجود نموذج قانوني أو قضائي لما ينبغي أن يكون عليه السبب الجدي، يتخذه قاضي الوقف أساساً لإسباغ السبب بالجدية من عدمه، لذا لامناص من أن يكون هذا النموذج واقعياً أو فعلياً، على نحو ما يتم في ذهن القاضي، يتلمس أبعاده من خلال خبراته الذاتية وتجاربه العملية، أذن هو من سوابق الذات المتراكمة لديه من خلال الواقع العملي، غير أن هذا لا يعني أنها مسألة تقدير بغير ضابط يعصمها من أن

¹³⁶ : Pacteau. B, Contentieux administratif, op.cit, p.369.

¹³⁷ : د. نفيس صالح المدانان، وقف القرار الإداري النافذ وإنقضائه في اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت - العدد الرابع - السنة السادسة والعشرون - ديسمبر 2002، ص209.

¹³⁸ : Moreau .J, Bilan jurisprudentiel du contrôle administratif de légalité, A.J, 1998, p. 55.

تكون مزاجية، وإنما تحدّها قيود من أخصّها اثنان¹³⁹: أولها لزوم أن يكون التقدير سائغاً حتى يكون بمنأى عن الطعن¹⁴⁰. والآخر أن دور قاضي الوقف في التقدير تحدّه المهمة الموكولة إليه ومفادها الفصل السريع في الطلب الوقتي بغير تعمق في أسباب الطعن، فهو يقف عند ظاهر الأوراق يتحسّس ما إذا كانت تبرر الوقف من عدمه، من غير تجاوزه إلى البحث فيما إذا كانت تقطع إلغاء القرار¹⁴¹.

وأخيراً يقع على عاتق المدعي في خصومة وقف التنفيذ إثبات جدية الأسباب المتذرع بها لإظهار عدم مشروعية القرار المطلوب وقف تنفيذه، بحسبان أن القرارات الإدارية تتمتع بحسب الأصل بقرينة المشروعية المفترضة لا تنقض إلا إذا ثبت العكس ممن يدعيه¹⁴²، إلا أن اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي استقر بهذا الخصوص على أنه إذا كانت الأسباب المثارة من قبل المدعي لا تكفي لإثبات جدية الطلب ووجد قاضي الوقف أن عيب عدم المشروعية يتعلق بالنظام العام، تعين عليه في هذه الحالة أن يثيره ويتعرض له من تلقاء نفسه ولو لم يثره الخصوم¹⁴³، على أن يتم تقدير جديته من قبل قاضي الوقف وقت الفصل في طلب الوقف أو على حد تعبير مجلس الدولة الفرنسي en l'etat d'instruction¹⁴⁴.

ثانياً- شرط جدية الطلب في مصر:

يتحدد مفهوم شرط جدية الطلب في مصر من خلال بيان الأساس القانوني لهذا الشرط وبيان المقصود به، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

¹³⁹: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص192 وما بعدها.

¹⁴⁰: C.E 5 novembre 1993, Epx. Péan. Rec, p. 308.

¹⁴¹: C.E 7 mai 2003, Comim. d'Esparron. De- verdon. Rec.p. 925.

¹⁴²: Dugrip. O, L,urgence Contentieuse devant les juridictions administratives, op. cit, p. 287.

¹⁴³: Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés, op. cit, p.270.et Peiser. G, Contentieux administrative, op.cit, p.167.

¹⁴⁴: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص194.

1- الأساس القانوني لشرط جدية الطلب في مصر:

يعدّ شرط المشروعية أو جدية الطلب الشرط الموضوعي الثاني من شرط

الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه.

وهو شرط قضائي ابتدعه مجلس الدولة المصري أسوة بمجلس الدولة الفرنسي بقضائه المتواتر على تطلبه كشرط موضوعي للحكم بوقف التنفيذ على خلاف شرطيه الآخرين المتمثلين في ضرورة تضمين طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في صحيفة دعوى الإلغاء وشرط الاستعجال حيث تطلبهما المشرع صراحة لقبول طلب وقف التنفيذ في المادة (49) من قانون مجلس الدولة المصري رقم/47/ لعام 1972¹⁴⁵.

حيث اكتفى المشرع المصري منذ القانون الأول لمجلس الدولة المصري رقم/112/ لسنة 1946 وحتى القانون الحالي رقم/47/ لعام 1972 بالنص على شرط الاستعجال ((الضرر المتعذر رأيه أو ترتب نتائج قد يتعذر تداركها)) دون شرط المشروعية ((جدية الطلب)) الذي تركها لتقدير قاضي الموضوع، وذلك بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على هذا الشرط لأول مرة بالفقرة (4) من المادة (54) من مرسوم 1963/7/30 الخاص بمجلس الدولة ثم في الفقرة (2) من المادة (125) من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية الصادر بالمرسوم رقم/641/ تاريخ 1989/9/7¹⁴⁶، ثم من الفقرة (1) من المادة (521) من قانون العدالة الإدارية الصادر في 2000/6/30- كما بينت سابقاً .

في حين تواترت أحكام القضاء الإداري المصري منذ البداية على أنه: ((يتعين للحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري ضرورة توافر ركنين، الأول: يتعلق بمدى توافر الجدية في هذا الطلب، والثاني: هو ركن الاستعجال))¹⁴⁷.

¹⁴⁵: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص113.

¹⁴⁶: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص437 وما بعدها. وأيضاً د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص343 وما بعدها. وأيضاً د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص57 وما بعدها.

¹⁴⁷: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/2832/ لسنة/26/ تاريخ 1991/2/23، الموسوعة الإدارية الحديثة للأعوام 1993/1985، ج33، قاعدة/466/، ص924 وما بعدها. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص438.

ويرى الدكتور عبد المحسن سيد ريان عمار أن الأساس النظري أو القانوني لهذا الشرط يخضع لقاعدة أن الفرع يتبع الأصل، ذلك أنه من المقرر أن طلب وقف التنفيذ بطبيعته متفرع عن الطلب الأصلي بالإلغاء، وبالتالي فإنه يخضع لما يخضع له الأخير من حيث شروط القبول والتي أبرزها استناد صحيفة دعوى الإلغاء على مطاعن جدية تشوب القرار، أما الأساس العملي لهذا الشرط فيخضع لوجوب ضمان عدم إساءة استعمال الأفراد لمكنة وقف التنفيذ باستبعاد الطلبات غير الجدية التي تستهدف عرقلة نشاط الإدارة بإرجاء نفاذ قراراتها دون مبرر من ناحية، وتعطيل سير الإجراءات والفصل في طلبات الإلغاء بما يتعارض مع المصلحة من ناحية أخرى¹⁴⁸.

في حين يرى الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة أن مرجع اعتبار الجدية ركناً لازماً لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يرجع إلى سببين أولهما: الرغبة في عدم تحول نظام وقف التنفيذ إلى وسيلة لإعاقة نشاط الإدارة من خلال وقف تنفيذ قراراتها رغم مشروعيتها الظاهرة وثانيهما: الطبيعة الخاصة لنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية من كونه استثناءً على مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء على تنفيذ تلك القرارات الأمر الذي لا يجوز معه التضحية بهذا المبدأ إلا في أضيق نطاق ويكون ذلك إذا كان القرار المطلوب وقف تنفيذه يتصف بحسب الظاهر بعدم المشروعية الواضحة¹⁴⁹.

في حين يرى جانب آخر من الفقه المصري أن شرط المشروعية ليس شرطاً مستقلاً عن شرط الاستعجال كما يقرره القضاء الإداري المصري، بل يتضمنه شرط الاستعجال، فشرط الاستعجال والجدية بحسب هذا الاتجاه هما وجهان لأمر واحد استلزمه نص المادة (49) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47/ لعام 1972 وهو: ((تعذر تدارك نتائج تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه)) فبإضافة إلى ما يحمله هذا الشرط من معنى الاستعجال، فإنه يحمل كذلك معنى احتمال إلغاء القرار الإداري مستقبلاً حيث يغدو غير ذي جدوى إذا تم تنفيذ القرار، ولكي يتحقق القاضي الإداري

¹⁴⁸: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 244 وما بعدها.

¹⁴⁹: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 116.

من قيام هذا الاحتمال، فإن عليه أن يتبين أولاً مدى جدية أسباب الطعن بالإلغاء وفقاً لما يدعيه الطاعن، بما مؤداه زعزعة قرينة المشروعية ولو من حيث الظاهر على الأقل، ما لم يكن الوقت لا يسمح للقاضي ببحث مدى مشروعية القرار من خلال دراسة أولية للموضوع، فيقضي حينئذ بوقف التنفيذ بعد التحقق من توافر الاستعجال فقط تمسكاً بالأحوط لدفع الضرر¹⁵⁰.

2- المقصود بالأسباب الجدية في مصر:

معنى ذلك أن يؤسس المدعي دعواه على أسباب قوية توجي لأول وهلة باحتمال إلغاء القرار المطلوب إيقافه، وألا يكون المقصود من الطلب مجرد عرقلة نشاط الإدارة وذلك بإيراد أدلة ضعيفة واهية لا تصلح سبباً للإيقاف وإنما يراد بها استخدام طريق قانوني ولو بغير حق وعلى غير أساس لمشاغبة الإدارة ومحاولة مضايقتها والتنديد بتصرفاتها¹⁵¹.

ولهذا يجب أن يكون إدعاء طالب الوقف في هذا الشأن قائماً - بحسب الظاهر - على أسباب جدية تبرره، بمعنى أن يكون هناك احتمال لأحقية المدعي فيما يطلبه من حيث الموضوع - أي إلغاء القرار الإداري - بصرف النظر عما إذا كان هذا الاحتمال متحققاً أم غير متحقق¹⁵².

وبطبيعة 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 مستعجلة¹⁵³.

¹⁵⁰: د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 381. وأيضاً د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 816. وأيضاً د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص 76.
¹⁵¹: د. محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 431.
¹⁵²: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 311 وما بعدها. وبنفس المعنى راجع أيضاً د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني - قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض - وأصول الإجراءات، مرجع سابق، ص 326. وأيضاً د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، المرجع نفسه، ص 76.
¹⁵³: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 187 وما بعدها.

وإذا كان القاضي وهو في سبيل الفصل في هذا الطلب يتناول الموضوع، فإن نظرت له يجب أن تكون نظرة أولية، بحيث لا يتعرض له إلا بالقدر الذي يسمح له بتكوين رأي في خصوص وقف التنفيذ دون أن يسبق قاضي الموضوع وينتهي إلى تكوين عقيدة فيه¹⁵⁴.

وهذا يعني أن القاضي الإداري يبحث في جدية المطاعن الموجهة للقرار الإداري في ظاهر المستندات ودون تعمق في بحث ذلك موضوعاً، فهذا هو القدر الكافي للبت في الإجراء الوقتي المطلوب منه وهو وقف التنفيذ، ومحكمة الموضوع هي التي تتعمق في بحث هذه المطاعن¹⁵⁵.

فالأسباب الجدية لطلب وقف التنفيذ والتي تمثل موضوع هذا الشرط يبحث عن مفهومها بصفة أساسية من ناحية القانون وليس من ناحية الواقع، فهذه الأسباب تتصرف بالتحديد إلى ذات الأسباب التي تقوم عليها دعوى الإلغاء، ولذلك فهي يجب ألا تكون أسباباً تسوية يقصد بها مجرد المماثلة وإطالة الإجراءات، كما لا يكفي أن تطرح مسألة جدية بالبحث ويجب على القاضي أن يأخذها بالحسبان لدى فصله في الدعوى الموضوعية، بل يجب فوق ذلك أن يكون بادياً للوهلة الأولى قيامها على أسس قانونية سليمة وعلى الأرجح مؤدية إلى إلغاء القرار المطعون فيه عند الفصل في الدعوى الأصلية، إلا أنه لا يشترط بالأسباب الجدية بنفس الوقت أن تصل إلى مستوى الأسباب الحاسمة لدعوى الإلغاء والتي لن يتوصل إليها القاضي إلا بعد فحص متعمق لدعوى الإلغاء ولا يملكه حين نظره لطلب وقف التنفيذ بحسبانه قاضياً للأمور المستعجلة ينحصر اختصاصه في الفحص الظاهري للأوراق¹⁵⁶.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية المقصود بالأسباب الجدية بقولها: ((إن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها، مردها إلى الرقابة

¹⁵⁴: د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة- (الرقابة القضائية)- الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 1273 وما بعدها. وأيضاً د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 97.

¹⁵⁵: حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الإداري المصرية تاريخ 1952/6/30، المكتب الفني 6/1318. مذكور عند محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 221.

¹⁵⁶: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 115.

القانونية التي يسلطها القضاء الإداري على القرار على أساس وزنه بميزان القانون وزناً مناطه مبدأ المشروعية، فلا يقضي بوقف تنفيذ قرار إداري إلا إذا تبين له - على حسب الظاهر من الأوراق ومع عدم المساس بأصل طلب الإلغاء - أن طلب وقف التنفيذ يقوم على ركنين، الأول: قيام الاستعجال بأن يترتب على تنفيذه نتائج يتعذر تداركها، والثاني: يتصل بمبدأ المشروعية بأن يكون إدعاء الطالب في هذا الشأن قائماً على أسباب جدية وكلا الركنين هما من الحدود القانونية التي تحد سلطة محكمة القضاء الإداري وتخضع لرقابة المحكمة الإدارية العليا¹⁵⁷.

ثالثاً - شرط جدية الطلب في سورية:

انتهج المشرع السوري نهجاً مماثلاً لنهج شقيقه المصري حيث اكتفى بالنص في المادة (21) من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55/ لعام 1959 على شرط الاستعجال (ترتب نتائج قد يتعذر تداركها)) دون النص على جدية الطلب كشرط للحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المطلوب وقف تنفيذها وإلغائها.

كما أن القضاء الإداري السوري سار على نهج القضاء الإداري المصري أيضاً واستقر اجتهاده منذ الأحكام الأولى له على اشتراط جدية الطلب كشرط لقبول الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه، حيث استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا السورية على أن: ((ركننا وقف التنفيذ هما الاستعجال وجدية المطاعن))¹⁵⁸، وأنه: ((يشترط لوقف تنفيذ القرار الإداري توفر شرطين أساسيين وهما جدية الطلب وترتب نتائج يتعذر تداركها))¹⁵⁹، كما قررت: ((أن قيام الإدارة

¹⁵⁷: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية 1955/11/15، مجموعة أحكام السنة الأولى، ص294. مذكور عند د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص882. وأيضاً محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص224. وأيضاً د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص815.

¹⁵⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية في الطعن رقم/3/ لسنة 1964، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1960/1964، المبدأ رقم/238/، ص275. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء الإداري - اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، مرجع سابق، ص728.

¹⁵⁹: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/244/ أساس/1052/ لعام 1984، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1984، المبدأ رقم رقم/150/، ص538. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء

بالحجز على راتب الكفيل وأشياءه البيئية سداداً لما تطالب به مكفوله الموفد بناءً على ما ترمى إليها من زواجه بأجنبية دون الاستيثاق بما يزيل الشك أو الاحتمال في مثل هذه الحالة يدعو لوصف خطوات الإدارة بإنهاء الإيفاد وإجراءات الحجز والمطالبة بأنه تسرع لا مبرر له ويظهر جدية طلب وقف التحصيل وصعوبة التغلب على نتائج التنفيذ في وقت يضيق فيه الناس بنفقات العيش))¹⁶⁰، وأيضاً قررت إن: ((3- سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منه، قيامه على ركنين 1- الاستعجال، 2- جدية الأسباب))¹⁶¹.

ويرى الدكتور إلياس اليوسف بأن اجتهاد القضاء الإداري السوري انطلق في هذا الشرط، من أن وقف التنفيذ من شأنه عرقلة أعمال الإدارة ومنعها من تنفيذ قراراتها التي يفترض أنها ضرورية لتسيير المرفق العام، فإذا لم تكن الأسباب جدية، فعلى القضاء الإداري أن يمتنع عن الحكم بوقف التنفيذ، طالما أن الأصل في القرارات الإدارية أنها صدرت سليمة غير مشوبة بأي عيب¹⁶².

في حين ذهب الدكتور عبد الإله الخاني إلى أن الجدية شرط ذاتي إذا اشترط في الطلب ذاته فكأنما أنشأ الطلب شرطه بنفسه وهذا مناقض لطبيعة الأشياء فوسائل الإثبات دائماً في القضاء خارجية فقط، لذلك وجب أن تكون الدعوى جدية، أي أن يكون الطلب الأصلي بالإلغاء مبنياً على أسباب جدية، وقد فسرت الجدية بأنها احتمال الكسب، واحتمال الكسب مرهون بوقته أي بتاريخ تقديم الطلب بحيث لا يربط به محكمة الأساس التي تحكم بفقدانها بالنهاية رفضاً أو عدم قبول¹⁶³.

الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص729.

¹⁶⁰: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/203/ في الطعن رقم/527/ لسنة 1973، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1973، ص195.

¹⁶¹: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية في الطعن رقم/7/ لسنة 1963، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1960/ 1964، المبدأ رقم/273/، ص336. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، مرجع سابق، ص737.

¹⁶²: د. إلياس يوسف اليوسف، سلطات قاضي الإلغاء في القانون السوري، مرجع سابق، ص232.

¹⁶³: د. عبد الإله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، المجلد/3/ القضايا الإدارية، مرجع سابق، ص207.

وأخيراً بقي أن نشير إلى أن مجلس الدولة السوري ومنذ أحكامه الأولى اتبع سياسية قضائية في مجال وقف التنفيذ تقوم على عدم تسبب أو تعليل الحكم الصادر بوقف التنفيذ إلا في حالات نادرة جداً وبسبب مقتضبات جداً في مثل هذه الحالات حيث تكفي محكمة القضاء الإداري السورية عند تقديرها قبول طلب وقف التنفيذ بتعليل الحكم باستخدام الصيغة التقليدية التالية: ((إن المحكمة بما لها من حق التقدير بموجب القانون وجدت دون مساس بأساس الدعوى بأن شرطي وقف التنفيذ وهما جدية الطلب وترتب نتائج يتعذر تداركها عن تنفيذ التدبير المشكو منه متوافرين بالطلب)).

وبنفس التسبب تشير إلى عدم توافر شرطي وقف التنفيذ عند تقديرها رفض طلب وقف التنفيذ أيضاً باستخدام الصيغة التقليدية التالية: ((ومن حيث أن المحكمة بما لها من حق التقدير بموجب القانون وجدت دون مساس بأساس الدعوى بأن شرطي وقف التنفيذ وهما جدية الطلب وترتب نتائج يتعذر تداركها عن تنفيذ التدبير المشكو منه غير متوافرين في الطلب)).

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا السورية محكمة القضاء الإداري في سياستها هذه حيث تكفي في حالة تأكيدها للقرار الصادر عن محكمة القضاء الإداري بخصوص وقف التنفيذ بتصديق قرار وقف التنفيذ المطعون فيه أمامها بعد رفض الطعن المقدم به أمامها بقرار صادر عن دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا، وفي حال مخالفتها للقرار الصادر عن محكمة القضاء الإداري بخصوص وقف التنفيذ فإنها تتبنى الصيغة التقليدية التالية: ((إن المحكمة الإدارية العليا بما لها من حق الرقابة القانونية على الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى وجدت أن طلب وقف تنفيذ القرار..... غير مستوفٍ ((أو مستوفٍ)) للشرطين الواجب توافرها وهما جدية الطلب وترتب نتائج يتعذر تداركها خلافاً لما قدرته محكمة الدرجة الأولى))، لكن دون أن تكلف نفسها عناء ذكر السبب أو الأسباب التي تبني عليها قناعتها في الرفض أو القبول.

وفي الحقيقة إن سياسة محكمة القضاء الإداري السورية والمحكمة الإدارية العليا السورية بعدم تسبب وتعليل الأحكام الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية حالت دون إمكانية تحديد واستخلاص المفهوم القضائي لمجلس الدولة السوري بخصوص تحديد مفهوم شرط الاستعجال وكيفية تطبيقه على القرارات الإدارية والمبادئ والأسس التي يعتمد عليها في تقرير توافر شرط الاستعجال من عدمه، كما حالت أيضاً دون تحديد المفهوم القضائي لمجلس الدولة السوري بخصوص شرط جدية طلب وقف التنفيذ وكيفية استخلاصه وتحديد مفهوم ترجيح الإلغاء من عدمه، وذلك بخلاف سياسة مجلس الدولة الفرنسي والمصري بهذا الخصوص، حيث بينت كيف أن مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر يقوم بتسبب الحكم الصادر بوقف التنفيذ سواءً أكان صادر بقبول طلب وقف التنفيذ أو رفضه مبيناً موقفه من توافر شرطي طلب وقف التنفيذ الموضوعيين في كل دعوى على حدا في ضوء المبادئ التي أرساها مجلس الدولة في فرنسا ومصر بخصوص شروط الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بحيث جاءت هذه المبادئ كثمرة لالتزام مجلس الدولة الفرنسي والمصري بتسبب الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ، والتي من خلالها يستطيع الباحث وأصحاب المصلحة باللجوء إلى القضاء الإداري في فرنسا ومصر الوقوف على الخطوط العريضة والمبادئ الأساسية التي خطها وتبناها القضاء الإداري في فرنسا ومصر بخصوص تحديد مفهوم شرط الاستعجال وكيفية تطبيقه على القرارات الإدارية من قبل مجلس الدولة وأيضاً تحديد مفهوم شرط جدية الطلب وكيفية استخلاصه، ولا يخفى ما لهذه السياسة القضائية من فائدة تكمن في الحد من طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية رغم مشروعيتها الظاهرة لما في ذلك من تأثير سلبي على فاعلية نشاط الإدارة حال ممارستها بواسطة هذه القرارات هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، فإن سياسة مجلس الدولة السوري بعدم تسبب وتعليل الأحكام الصادرة بخصوص وقف تنفيذ القرارات الإدارية من شأنها أن تبطل هذه الأحكام لمخالفتها لنص المادة (204) من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/84/ لعام 1959 والتي تنص على أنه: ((يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها والرد على جميع الدفوع التي

آثارها الخصوم تحت طائلة الطعن بها)) - وهو ما سنتعرض له مفصلاً في موضع لاحق من هذه الرسالة- وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة الإدارية العليا المصرية حيث ذهبت في أحد أحكامها إلى القول: ((من حيث أن الحكم المطعون فيه لم يستظهر أيّاً من هذين الركنين ((الاستعجال والجدية)) واقتصر في تسببيه على أنه: ((يتبين من ظاهر الأوراق أن طلب المدعي وقف تنفيذ قرار نقله إلى وزارة التربية والتعليم إنما يستند إلى ما يبرره)) وهو قصور مغل ينحدر إلى درجة عدم التسبب وخلو الحكم من الأسباب، أو قصوره، أو تناقضها وتهافتها، مما يعيب الحكم ويبطله خصوصاً بعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا حتى تتمكن من رقابتها لأحكام محكمة القضاء الإداري))¹⁶⁴.

أي أن المحكمة الإدارية العليا استلزمت من محكمة القضاء الإداري أن تقوم باستظهار شروط وقف التنفيذ بشكل واضح ومحدد بحيث لا يكفي في ذلك العبارات المرسلة والعامة كالقول بأن طلب وقف التنفيذ يستند إلى ما يبرره، فمثل ذلك يعد قصوراً في الحكم ينحدر به إلى درجة عدم التسبب مما يعيبه ويبطله¹⁶⁵.

¹⁶⁴: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/26/ لسنة/2ق/ تاريخ 10/12/1955- بند 35/، ص298. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، هامش ص573 وما بعدها.

¹⁶⁵: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص108.

الفرع الثالث

ارتباط شرطي الاستعجال والجدية وكفايتهما

استقر اجتهاد القضاء الإداري في فرنسا ومصر وسورية على أن قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يستلزم حكماً توفر شرطي الاستعجال وجدية الطلب معاً، بحيث يترتب على تخلف أي من هذين الشرطين لزوم الحكم برفض الطلب بوقف التنفيذ، وذلك باستثناء بعض النظم الخاصة التي يكتفى فيها بتوفر أحد الشرطين دون الآخر، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

أولاً: ارتباط الشرطين.

ثانياً: الاستثناء على قاعدة ارتباط شرطي الاستعجال وجدية الطلب.

أولاً- ارتباط الشرطين:

إن قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يستلزم حكماً توفر شرطي الاستعجال وجدية الطلب معاً¹⁶⁶، فالارتباط بينهما هو ارتباط لزوم، بمعنى أنه لا يقضى بوقف تنفيذ القرار الإداري إلا إذا اجتمع بطلب الوقف شرطي الاستعجال والجدية معاً، فذلك من مقتضى الطابع الاستثنائي لنظام الوقف والذي يستتبع تضيق نطاقه بقدر الضرورة المستدعية خروجاً على الأصل العام في الأثر غير الواقف للطعن تحقيقاً للتوازن الواجب بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وهو أيضاً مقتضى لمنطق الأشياء بحسب غاية النظام ووضعه من دعوى الإلغاء لأن تعذر تدارك نتائج تنفيذ القرار المطعون فيه (شرط الاستعجال) المعتقد به في تقرير الوقف أساس الخشية منه

: Dael. S, Contentieux administratif, op.cit, p. 230.¹⁶⁶

بالتحديد رجحان زوال هذا القرار (شرط الجدية) واعتباره كأن لم يكن من تاريخ صدوره، بحيث إن كان القرار مرجحة على العكس من ذلك مشروعيته ومن ثم بقاءه منتجاً لآثاره لم يكن لتعذر تدارك النتائج أي أثر معطل لسريان القرار لأنه لا محل بطبيعة الحال في مثل هذه الحالة لإحباط نتائج مستهدفة أصلاً من تنفيذ القرار، وشرط الجدية بمعنى رجحان إلغاء القرار لا يكفي من ناحيته وحيداً لإيقاف تنفيذه، لأن أمر المشروعية ليس هو الداعي الأول للوقف بحسبان أن حسمه يقيناً له مرحلته التي ستأتي على أي حال فيما بعد¹⁶⁷.

وهذه القاعدة مطبقة من قبل مجلس الدولة الفرنسي حتى قبل تجاوز شرطي الضرر والأسباب الجدية في نص الفقرة (4) من المادة (54) من مرسوم 1963/7/30 الخاص بمجلس الدولة، وهو النص الذي ستردد حكمه من بعد الفقرة (2) من المادة (125) لائحة من تقنين المحاكم الإدارية المحاكم الإدارية الإستئنافية بشأن المحاكم الإدارية الإستئنافية، وأيضاً من الفقرة (1) من المادة (10) من التقنين التي أضافها قانون 1995/2/8 بالمادة (65) منه مستحدثة نظام الوقف المؤقت للتنفيذ لثلاثة أشهر أو لحين الفصل في طلب وقف التنفيذ أيهما أسبق، وأيضاً الفقرة (1) من المادة (521) من قانون القضاء الإداري.

فإن القضاء الذي كان المصدر المباشر للشروط الموضوعية للوقف قبل أن يقنن بالنصوص هو الذي استوجب في نفس الوقت اجتماعها لإمكان القضاء بالوقف¹⁶⁸.

والقاعدة نفسها مطبقة لدى مجلس الدولة المصري منذ نشأته، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: ((لا يقضي بوقف تنفيذ قرار إداري إلا إذا تحقق ركنان الأول الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها،

¹⁶⁷: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 533 وما بعدها.

¹⁶⁸: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 540 وما بعدها.

والثاني جدية الأسباب التي يرحح معها بالحكم بإلغائه¹⁶⁹، وأنه: ((لا بد من توافر الركنتين معاً للحكم بوقف التنفيذ))¹⁷⁰،

كما أنها مطبقة من قبل مجلس الدولة السوري حيث قررت المحكمة الإدارية العليا السورية: ((إن توافر أسباب وشروط وقف التنفيذ المتمثلة في جدية الطلب وترتب نتائج يتعذر تداركها فيما بعد تنفيذ القرار المطعون فيه يجعل لطلب وقف التنفيذ كل الحق في أن يؤخذ بعين الاعتبار))¹⁷¹، كما قررت أيضاً: ((أن شرطي وقف التنفيذ هما جدية الطلب وترتب نتائج يتعذر تداركها في تنفيذه))¹⁷²، وأن: ((ركنا وقف التنفيذ هما الاستعجال والجدية))¹⁷³.

وبناءً على ما تقدم، فإنه لا يغني وجود أحد الشرطين عن وجود الآخر ولا يكفي وحيداً وأياً كانت درجته وقوة حجته للقضاء بوقف التنفيذ¹⁷⁴، بل يجب أن يبحث قاضي وقف التنفيذ الشرطين السابقين ويثبت توافرهما إذا ما أمر بوقف التنفيذ¹⁷⁵، بل أنه إذا تحقق انتفاء أحد الشرطين، انتفى مناط الوقف بغير حاجة للبحث في الشرط الآخر¹⁷⁶، وترتيباً على ذلك فقد قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: ((إذا اقتصر الحكم على بحث مشروعية القرار دون أن يتطرق إلى البحث عن شرط

¹⁶⁹: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/688 لسنة/27/ قرار تاريخ 1984/3/3. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص123.

¹⁷⁰: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/1229 لسنة/27/ قرار تاريخ 1983/12/10. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص125.

¹⁷¹: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/2/ في الطعن رقم/164 لعام 1968، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1986، ص740.

¹⁷²: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/505/ في الطعن رقم/181 لعام 2001. مذكور في مجلة المحامون العددان 9 و10 لعام 2002. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/45/ في الطعن رقم/70 لعام 1990 تاريخ 1990/2/26. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/447/ في الطعن رقم/3930 تاريخ 1989/12/11. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/1167/ في الطعن رقم/4669 لعام 1990. مذكور في مجلة المحامون لعام 1991، ص608. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/1138/ في الطعن رقم/4584 لعام 1990 تاريخ 1990/12/14.

¹⁷³: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/37/ في الطعن رقم/141 لسنة 1968، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1968، ص192.

¹⁷⁴: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص551 وما بعدها.

¹⁷⁵: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص368 وما بعدها.

¹⁷⁶: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص553 وما بعدها.

الاستعجال فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق المادة (49) من قانون مجلس الدولة¹⁷⁷، وأنه: ((إذا انتفى أحد ركني وقف تنفيذ القرار الإداري فإن على المحكمة المختصة بنظر طلبه أن تقضي برفضه دون بحث منها لمدى توافر الركن الآخر لعدم جدوى ذلك، حيث أن ثبوت هذا الركن بذاته غير كاف للقضاء بوقف التنفيذ))¹⁷⁸.

لذلك فإن اكتفاء الأحكام أحياناً بالإشارة إلى عدم توفر أحد الشروط فقط يكون مفهوماً في حالة رفض طلب وقف التنفيذ سواءً من جانب القاضي الأعلى أو الأدنى بحسبان أنه ما دام قد انتفى أحد الشروط لم تعد هناك قيمة لوجود الشرط الآخر بما لا داعي معه للبحث في مدى وجوده، وفي حالة القبول، يكون ذلك أيضاً مفهوماً عندما يكون مصدره قاضي الاستئناف، إذ يعني ذلك أن الشرط المذكور كان هو محور الطعن المقام ضد حكم أول درجة ولا نزاع حول وجود الشرط الآخر، لكن من النادر أن يصدر حكم من محكمة أول درجة قاضياً بوقف التنفيذ ومقتصراً على ذكر شرط واحد فقط، وسيكون ذلك إن كان بمثابة قصور في التسبيب¹⁷⁹.

وبهذا الاتجاه ذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية حيث قررت: ((أن عزم الإدارة الشراء على حساب الملتزم لا يؤدي إلى نتائج يتعذر تداركها ما دامت تبعة هذا الملتزم ستكون الموضوع الأصيل في النزاع))¹⁸⁰.

كما قررت المحكمة الإدارية العليا السورية رفض طلب وقف التنفيذ لتخلف شرط الاستعجال أيضاً في كثير من القرارات، من ذلك قولها: ((إن المحكمة الإدارية العليا بما لها من حق الرقابة القانونية على الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى وجدت أن مطلب وقف تنفيذ إخلاء مسكن بعد تخصيص المدعي بمسكن هبه غير مستوف للشرطين الواجب توافرها وهما جدية الطلب وترتب نتائج يتعذر تداركها خلافاً لما

¹⁷⁷: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/238 لسنة/32ق/ تاريخ 1990/4/7، المجموعة، ص1526. مذكور عند د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، المرجع نفسه، ص368.

¹⁷⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/1813 لسنة/40ق/ تاريخ 1996/1/7. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص125.

¹⁷⁹: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص558 وما بعدها.

¹⁸⁰: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/186 في الطعن رقم/398 لعام 1971، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1971، ص340. مذكور عند مصباح نوري المهاني، مبادئ القضاء الإداري - اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، مرجع سابق، ص741.

قدرته محكمة الدرجة الأولى))¹⁸¹، وأن: ((المحكمة الإدارية العليا بما لها من حق الرقابة القانونية على الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى وفي ضوء قرار محافظ دمشق المتضمن تخصيص أفراد الجهة المدعية بمساكن بديلة في مشروع الحسينية وجدت أن طلب وقف التنفيذ في هذه القضية (إخلاء العقارات الداخلة في منطقة تنظيم تحت طائلة الهدم الفوري) غير مستوف للشرطين الواجب توافرها وهما جدية الطلب وترتب نتائج يتعذر تداركها من تنفيذ القرار المشكو منه وذلك خلافاً لما قدرته محكمة الدرجة الأولى))¹⁸²، كما قررت أيضاً: ((أن المحكمة الإدارية العليا بما لها من حق الرقابة القانونية على الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى وفي ضوء الأوراق المبرزة في الملف ولا سيما كتاب وزارة السياحة الذي يؤكد تخصيص المدعية بالمسكن رقم/21/ من العمارة (1/7) الجزيرة (أ): وجدت أن طلب وقف التنفيذ في هذه القضية غير مستوف للشرطين الواجب توافرها وهما جدية الطلب وترتب نتائج يتعذر تداركها وذلك خلافاً لما قدرته محكمة الدرجة الأولى))¹⁸³.

وواضح من القرارات الثلاثة الأخيرة أن المحكمة الإدارية العليا السورية رفضت طلب وقف التنفيذ لتخلف ركن الاستعجال وإن كانت لم تشر إلى ذلك صراحة.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن لزوم اجتماع الشرطين معاً على هذا النحو لا يجعل لتقدم أيهما على الآخر في القضاء أي أهمية عملية، فلا يعني ذلك تدرجاً في الأهمية بينهما، وإن عناه فمن ناحية المدخل المباشر إلى طريق الوقف فقط، ولكن في النهاية لا انعكاس للتقدم أو التأخر على درجة أهمية كل من الشرطين، ولا أهمية

¹⁸¹: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية 66/1160-1997، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1997، ج1. مذكور عند مصباح نوري المهائني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، مرجع سابق، ص745.

¹⁸²: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية 371/1-1874/1998، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1998، ج4. مذكور عند مصباح نوري المهائني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، مرجع سابق، ص745.

¹⁸³: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية 501/1-2053/1998، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1998، ج6. مذكور عند مصباح نوري المهائني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص745.

عملية للترتيب ما دام الوقف لا يمكن أن يقرر إلا بكلاهما معاً¹⁸⁴، وفي هذا الخصوص يلاحظ أن أحكام القضاء الإداري الفرنسي تبدأ في أغلبها وكذلك الأمر بالنسبة للنصوص التي حددت الشروط الموضوعية للوقف بشرط الضرر¹⁸⁵.

ثانياً- الاستثناء على قاعدة ارتباط شرطي الاستعجال وجدية الطلب:

إذا كان الارتباط بين شرطي الاستعجال والجدية هو ارتباط لزوم- كما بينا سابقاً- إلا أن المشرع الفرنسي أجاز للقضاء الإداري الفرنسي قبول طلب وقف التنفيذ في بعض الحالات الخاصة بتوافر أحد الشرطين دون الآخر كما قبل القضاء الإداري المصري استثناء طلب وقف التنفيذ بتوافر أحد الشرطين دون الآخر، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

1- الأنظمة الخاصة لوقف التنفيذ القائمة على شرط واحد في فرنسا:

قرر المشرع الفرنسي أنظمة خاصة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية تميز من خلالها عن القانونين السوري والمصري، وذلك في محاولة جادة منه لمعالجة أوجه القصور التي تشوب نظام وقف التنفيذ في القانون العام والتي تتمحور أساساً حول فكرة أنه لم يوف الغرض منه لأن كثيراً من الأحكام تصدر متأخرة، ولأن الشروط التي يتطلبها المشرع لوقف التنفيذ لا تسعف القاضي في أن يحكم بالسرعة التي تتطلبها الغاية من نظام الوقف نفسه، بالإضافة إلى أن المشرع لم يلزم القاضي بأن ينظر ويحكم في طلب وقف التنفيذ خلال مدة محددة.

وقد خرج المشرع الفرنسي من خلال هذه النظم الخاصة لوقف التنفيذ عن نظام القانون العام لوقف التنفيذ الذي يحتم ضرورة توافر شرطي الاستعجال وجدية الطلب مجتمعين معاً للحكم بالوقف من عدة نواحي- تعرضنا لها سابقاً- من بينها إعفاء طلبات وقف التنفيذ المنصوص عليها في هذه النظم الخاصة من شروط

¹⁸⁴: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 560 وما بعدها.

¹⁸⁵: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، هامش ص 567.

الاستعجال والاكتفاء بالأسباب الجدية كشرط موضوعي وحيد لإمكانية الحكم بوقف التنفيذ وهو ما سنتعرض له وفق التفصيل التالي:

أ- حالات وقف التنفيذ الخاصة بناءً على طلب الأشخاص الخاصة:

(1)- وقف التنفيذ استناداً لقانون 1976/7/10 المتعلق بحماية الطبيعة

والبيئة **Protection de la nature et de l'environnement**

تنص الفقرة الأخيرة من المادة (2) من قانون 1976/7/10 المتعلق بحماية البيئة (الطبيعية) على أنه: ((إذا تم إيداع عريضة الطعن أمام القضاء الإداري في القرار الصادر بالترخيص أو بالموافقة على أحد المشروعات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة استناداً إلى غياب الدراسة الميدانية للأثر الخالص، يجب على المحكمة المختصة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، في حالة إثبات ذلك بواسطة أحد الإجراءات المستعجلة))¹⁸⁶.

ذلك أن قانون 1976/7/10 الخاص بحماية الطبيعة ألزم الإدارة قبل قيامها بمشروعات يمكن أن تؤثر على البيئة والطبيعة بإعداد دراسة أولية تبين حالة الأمكنة الأصلية ومدى تأثر البيئة والطبيعة فيها بهذه المشروعات ومدى احترام المشروع لقواعد الحماية المعمول بها في هذا الخصوص وكيفية مواجهة أي آثار جانبية للمشروع يمكن أن تضر البيئة والطبيعة (elude d'impacte)¹⁸⁷.

لذلك فإن المستثمر الذي يشرع في القيام بأعمال أو إصلاحات قابلة لأن تؤثر على الوسط الطبيعي، يجب عليه أن يقدم طلبه بالحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة للقيام بهذه الأعمال أو هذه الإصلاحات مصحوباً بدراسة الأثر الخالص، أي أثر هذه الأعمال على الطبيعة والبيئة، وأعيد التأكيد على حكم هذه المادة في الفقرة (11) من المادة (554) من قانون القضاء الإداري الصادر في

: Chapus. R, Droit du Contentieux administratif, op. cit, p.1094. ¹⁸⁶

: Hanicotte. R, Le sursis à exécution : point nevralgique de la protection de ¹⁸⁷ l'environnement, R.D.P, 1995, 6' édition, p. 1581-1607.

2000/6/30 والتي أحالت على حكم الفقرة (2) من المادة (122) من قانون 1976/7/10 المتعلق بحماية البيئة سالفه الذكر¹⁸⁸.

فإذا كان الترخيص قد سلم إليه دون تقديمه مثل هذه الدراسة فإنه يجوز لذوي الشأن الطعن في القرار الصادر بالترخيص أمام القضاء الإداري مع جواز طلب وقف تنفيذه¹⁸⁹، وفي هذه الحالة يجب على القاضي الإداري المختص أن يستجيب لطلب الوقف بقوة القانون لافتراض عدم شرعية القرار، ولأن غياب دراسة الأثر الخالص يكون بمثابة السبب الجدي لتبرير وقف التنفيذ، ويقع على عاتق الجهة الإدارية المعنية إثبات وجود هذه الدراسة بملف المشروع حتى تستطيع أن تصل إلى رفض طلب وقف التنفيذ¹⁹⁰.

(2) - النظام الخاص بوقف التنفيذ استناداً لقانون 1983/7/12 المتعلق

بديمقراطية التحقيقات العامة La démocratisation des enquêtes : publiques

وفقاً للمادة (6) من قانون 1983/7/12 المتعلق بإضفاء الطابع الديمقراطي على التحقيقات العامة وحماية البيئة التي تنص على أنه: ((يجب أن تأمر المحكمة المختصة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه والصادر عقب اعتراض المفوض بالتحقيق إذا كان أحد الأسباب الواردة في العريضة يبدو في حالة التحضير جدياً ومن شأنه أن يبرر الإلغاء))¹⁹¹، فإن القرار الإداري (الترخيص) الصادر بالرغم من معارضة المحقق، والذي من شأنه المساس بالبيئة يمكن الطعن فيه لتجاوز السلطة ومن ثم

¹⁸⁸ : Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés, op. cit, p. 288.et Chabanol. D, Code de justice administrative , op. cit, p.569.et Peiser. G, Contentieux administrative, op. cit , p.179.

¹⁸⁹: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص79.

- Rouault. M.C, Contentieux administratif, op.cit, p.370.

: Lebreton. G, Droit administratif général, op.cit, p.541.et Pacteau. B, Contentieux administratif, op. cit, p.363.

¹⁹¹: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص383 وما بعدها.

- Lebreton. G, Droit administratif général, op.cit, p.542.

طلب وقف تنفيذه، وعلى القاضي الإداري أن يستجيب لطلب وقف التنفيذ لو أن الطاعن أثار على الأقل سبباً جدياً لتبرير إلغاء القرار، ومعارضة المحقق لصدور مثل هذا القرار لا تعدّ في ذاتها سبباً جدياً¹⁹²، ولكنها تسهل على الطاعن طلب الوقف من حيث استطاعته أن يستقطع من بين الأسباب المعلنة بواسطة المحقق السبب الأكثر جدية ووضعه بين يدي القاضي بغرض وقف التنفيذ¹⁹³، كما يطبق هذا القانون على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة إذا شكلت اعتداءً على البيئة¹⁹⁴.

وسنذكر لأحكام الفقرة (12) من المادة (554) من قانون القضاء الإداري والمادة (6) من قانون 1983/7/12 المتعلق بديمقراطية التحقيقات العامة، فإن قاضي الأمور المستعجلة يجب أن يأمر بوقف التنفيذ عقب اعتراض المحقق إذا كانت أحد الأسباب الواردة في العريضة يبدو في حالة التحضير جدياً ومن شأنه أن يبرر الإلغاء¹⁹⁵.

ب- حالات وقف التنفيذ الخاصة بناءً على طلب الأشخاص العامة:

(1) - وقف التنفيذ استناداً لقانون اللامركزية *Décentralisation*

الصادر في 1982/3/2 والمتعلق بحقوق وحريات الجماعات المحلية:

ألغى قانون 1982/3/2 المعدل بقانون 1982/7/22 نظام الرقابة الوصائية على قرارات السلطة المحلية وأصبحت هذه القرارات نافذة سواء من تاريخ إحالتها إلى ممثل الدولة (المحافظ) أو من تاريخ نشرها وإعلانها واستعويض عنها بالرقابة القضائية اللاحقة للقاضي الإداري¹⁹⁶، وأعيد النص على هذه المادة في الفقرة (1) من المادة (554) من قانون القضاء الإداري تاريخ 2000/6/30 والتي أحالت على الفقرة (6)

¹⁹² : Rouault. M.C, Contentieux administratif, op.cit, p.371.

¹⁹³: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص79.

¹⁹⁴: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص384.

¹⁹⁵ : Peiser. G, Contentieux administrative, op. cit , p.179.et Chabanol. D, Code de justice administrative, op. cit, p.569.

¹⁹⁶: د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص259. أيضاً د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، المرجع نفسه، ص385.

من المادة (2131) من التقنين العام للجماعات الإقليمية¹⁹⁷، والتي أجازت للمحافظ الطعن بإلغاء هذه القرارات لعدم المشروعية وأتاحت المادتين (3و46) من هذا القانون للمحافظ طلب وقف تنفيذ هذه القرارات بشروط ميسرة وسهلة، حيث يجوز للمحافظ أن يطلب وقف تنفيذ وإلغاء القرارات الإدارية الخاضعة للالتزام بالإحالة إليه والتي يترتب على تنفيذها إلحاق الضرر بأحد الأشخاص¹⁹⁸، حيث يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ في هذه الحالة أن يثبت المحافظ جدية أحد أسباب الطعن بالإلغاء الذي من شأنه أن يبرح إلغاء القرار المطعون فيه وذلك دون شرط الاستعجال¹⁹⁹.

كما يجوز بموجب هذا القانون للمحافظ أن يطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي يكون من شأن تنفيذها تعرض حرية عامة أو فردية للخطر بشرط توافر شرط وحيد هو أن تكون الأسباب الواردة في صحيفة طلب الإلغاء جدية ومن شأنها أن تبرر أو ترجح إلغاء القرار المطعون فيه²⁰⁰.

وفي هذه الحالة ألزم القانون رئيس المحكمة الإدارية المختصة أو من يفوضه أن يأمر بوقف التنفيذ في مدة قصيرة جداً هي مدة ثماني وأربعون ساعة وكذلك في حالة الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة أو محاكم الاستئناف الإدارية في الحكم الصادر بوقف التنفيذ خلال الخمسة عشر يوماً من إعلانه يجب على نفس القسم القضائي أو محكمة الاستئناف أن يفصل فيه خلال نفس المدة السابقة وهي ثماني وأربعون ساعة أيضاً²⁰¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي متفق على أن المحافظ يتمتع بسلطة تقديرية لتكييف فيما إذا كان الشخص مضروباً من التصرف أو غير مضروب، ولا

: Chabanol. D, Code de justice administrative, op. cit, p.561. ¹⁹⁷

: Chapus. R, Droit du Contentieux administratif, op. cit, p.1093. ¹⁹⁸

: Peiser. g, Contentieux administrative,, op. cit , p.178. ¹⁹⁹

: Rouault. M.C, Contentieux administratif, op.cit, p.369 et suivant .et Lebreton. G, Droit ²⁰⁰ administratif général,op.cit, p.542.et Pacteau. B, Contentieux administratif, op. cit, p.363.et Peiser. G, Contentieux administrative, op. cit , p.178.

: Etien. R, Le sursis de quarant- huit heures, R.D.P,1988, P. 743.et Llaubadère. A et ²⁰¹ Gaudemet. Y, Traité droit administratif- tome 1- Droit administratif général, 15 'édition, L.G.D.J, p.296.et Pacteau. B, Contentieux administratif, op. cit, p.342.et Chabanol. D, Code de justice administrative, op .cit, p.562.

يتمتع بسلطة تقديرية في رفض طلب الشخص المضرور إذا تبين له أن التصرف محل الطلب كان مشوباً باللامشروعية، غير أن مجلس الدولة قد منح ممثل الدولة سلطة تقديرية في قبول أو رفض طلب الشخص المضرور في إثارة دعوى الإلغاء ولو كان التصرف مشوباً باللامشروعية²⁰².

(2)- وقف التنفيذ استناداً لقانون الخاص بالتنظيم الهندسي للمدن

:d'urbanisme

سنداً لأحكام الفقرة (10) من المادة (554) من قانون القضاء الإداري فإنه يجوز للمحافظ طلب وقف تنفيذ قرارات تراخيص البناء التي تخضع في إصدارها للقواعد المحددة بموجب الفقرة (19) من المادة (421) من قانون التنظيم الهندسي للمدن d'urbanisme والمعطوفة بدورها على الأحكام الواردة في الفقرة (6) من المادة (2131) من التقنين العام للجماعات الإقليمية²⁰³، وبالتالي فإنه يجوز للمحافظ طلب وقف تنفيذ قرارات تراخيص البناء بالشروط المعمول بها بالنسبة للمحافظين بمقتضى المادة (66) من قانون 1982/3/2 المتعلق بحقوق وحريات الهيئات اللامركزية (المحليات)، بحيث يتوجب على القاضي الإداري وقف تنفيذ هذه القرارات المطعون فيها إذا ما وجد شكاً جدياً دون استلزام شرط الاستعجال، كما أجاز المشرع الفرنسي من خلال تعديل المادة (108) من قانون 1983/7/22 للأفراد الاستفادة من هذا النظام الخاص لوقف التنفيذ في مجال التراخيص، ولكنه تتطلب منهم في هذه الحالة إثبات شرطي الاستعجال والجدية معاً لقبول طلب وقف التنفيذ، لذلك فإن الأفراد يفضلون عدم الطعن بصفة مستقلة وإنما من خلال المحافظ وذلك للاستفادة من إعفاء طلب وقف التنفيذ من شرط الاستعجال²⁰⁴.

²⁰²: د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص268.

²⁰³: Chabanol. D, Code de justice administrative, op. cit, p.569. et Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés, op. cit, p. 288.

²⁰⁴: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص384 وما بعدها.

(3)- النظام الخاص بوقف التنفيذ استناداً لقانون الصحة العامة:

أجازت الفقرة (5) من المادة (714) من قانون الصحة العامة وفيما يخص الخدمات الأستشفائية المحافظ أن يطعن أمام المحاكم الإدارية في قرارات مجالس الصحة العامة الإدارية ومن ثم طلب وقف تنفيذها، وعلى القاضي أن يحكم بالوقف تأسيساً على الأقل على وجود سبب جدي للإلغاء²⁰⁵.

(4)- النظام الخاص بوقف التنفيذ استناداً لقانون 1986/1/9:

بمقتضى قانون 1986/1/9 يكون للمحافظ حق الطعن في أي قرار صادر من سلطة لامركزية أمام القضاء الإداري، ومن ثم طلب وقف تنفيذه، وذلك إذا كان من شأن هذا القرار أن يعرض أعمال البناء أو أعمال السير للخطر، وعلى القاضي أن يجيبه إلى طلبه بخصوص وقف التنفيذ تأسيساً على وجود الشك الجدي فقط²⁰⁶.

(5)- النظام الخاص بوقف التنفيذ استناداً لقانون 1984/7/6 المتعلق

بالرياضة Sportive :

استناداً لقانون 1984/7/6 المتعلق بالرياضة والمعدل بالقانون الصادر في 1992/7/13 والمنصوص عليها أيضاً في الفقرة (8) من المادة (554) من قانون القضاء الإداري الصادر بتاريخ 2000/6/30 فإنه يجوز لوزير الرياضة أن يطعن لتجاوز السلطة ويطلب وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن الاتحاد الرياضي الفيدرالي أمام القضاء الإداري، ويجب على المحكمة أن تحكم بالوقف إذا ما قدرت وجود شك جدي للإلغاء فقط دون البحث عن شرط الاستعجال²⁰⁷.

²⁰⁵: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص وما بعدها 80.

²⁰⁶: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، المرجع نفسه، ص 81.

²⁰⁷: Chabanol. D, Code de justice administrative, op. cit, p.568.

2- قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري استثناءً بتوافر أحد ركني وقف

التنفيذ في مصر.

على الرغم من أن مجلس الدولة المصري قد استقر على أن شروط قبول طلب وقف التنفيذ تكاملية ومتلازمة حيث يتعين للقضاء بقبول الطلب توافرها مجتمعة، وذلك احتراماً لمبدأ النفاذ الفوري للقرارات الإدارية، والذي يعدّ طلب وقف التنفيذ استثناءً عليه، إلا أنه أجاز للمحكمة استثناءً من شرط التلازم بين شروط وقف التنفيذ القضاء بالوقف اكتفاءً بتوافر شرط الاستعجال دون بحث لمدى توافر ركن الجدية إذا كان الضرر الناتج عن تنفيذ القرار مستحكماً بأن يكون وشيك الوقوع بصورة لا يتسع معها الوقت للمحكمة لبحث مدى مشروعيته للتأكد من جدية الطلب، حيث يكون للقاضي استناداً إلى حالة الضرورة ولتحقق مقتضاها أن يأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه استناداً إلى ركن الاستعجال بمفرده، وتمسكاً منه بالأحوط لدفع الضرر بإجراء وقتي يتمثل في أمره بوقف تنفيذ القرار²⁰⁸.

وتأكيداً لذلك فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى أن: ((تراخي الإدارة في البت في موضوع تأدية نجل المدعي لامتحان شهادة الثانوية العامة في هذا العام إلى وقت وشيك قبل حلول موعد هذا الامتحان بأيام معدودات لا يترك أمام المحكمة إلا ميعاداً ضيقاً لا يتسع للتمكين من بحث عناصر مشروعية أو عدم مشروعية القرار المطعون فيه وينشئ بذاته في الخصوصية المعروضة حالة استعجال يتعذر معها التوقف على بحث ركن الجدية في طلب وقف التنفيذ وقد تترتب عليها نتائج يتعذر تداركها مما لا معدى معه بحكم الضرورة إزاء قيام هذه الحالة الملحة ولم تبق على موعد الامتحان سوى ثلاثة أيام عند تقدير ظرف الاستعجال بقدره أخذاً بظاهر الأوراق والقضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه استناداً إلى هذا الظرف

²⁰⁸: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص131 وما بعدها. وأيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص126 وما بعدها. وأيضاً د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص111.

بمفرده وتمسكاً بالأحوط لدفع الضرر المحتمل لهذا الإجراء الوقتي على أن يكون مصير إعلان نتيجة نجل المدعي والاعتداد بها رهيناً بالحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى وذلك دون مساس بأصل الحق الذي يثيره هذا الموضوع))²⁰⁹.

كما ذهب القضاء الإداري المصري إلى القضاء بوقف التنفيذ دون استلزام توافر شرط الاستعجال إذا كان القرار المطلوب وقف تنفيذه هو قرار منعهم، حيث قررت محكمة القضاء الإداري المصرية أنه: ((وإن كان يشترط لوقف تنفيذ القرار الإداري أن تكون ثمة نتائج يتعذر تداركها إلا أن التحدي بذلك لا يكون إلا في شأن القرارات الإدارية التي تعتبر قائمة قانوناً منتجة لآثارها إلى أن يقضى بإلغائها، ذلك أن من هذه الآثار أن للقرار الإداري قوته الملزمة للأفراد وللإدارة تنفيذه بالطريق المباشر في حدود القوانين واللوائح، وأن هذه القوة لا تزيله حتى ولو كان معيباً، إلا إذا قضى بوقف تنفيذه أو إلغائه، ولكن يلزم أن يكون القرار الإداري ولو كان معيباً، مازال متصفاً بصفة القرار الإداري كتصرف قانوني أما إذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانوناً فلا تلحقه أية حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه ولا يكون قابلاً للتنفيذ بالطريق المباشر بل لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في استعمال ذوي المراكز لمراكزهم القانونية المشروعة مما يبرر بذاته مطالبتهم بإزالة تلك العقبة بصفة مستعجلة))²¹⁰.

المطلب الثاني

²⁰⁹: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/947/ لسنة 18/ق/ تاريخ 1964/6/9، مجموعة المبادئ في خمس سنوات من أول أكتوبر سنة 1961 حتى آخر سبتمبر سنة 1966، ص371. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص111 وما بعدها.

²¹⁰: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/1046/ لسنة 18/ق/ تاريخ 1965/11/16، مجموعة المبادئ في خمس سنوات من أول أكتوبر سنة 1961 حتى آخر سبتمبر سنة 1966، ص619. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، المرجع نفسه، ص111.

الشروط الشكلية المتعلقة بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري

سنداً لأحكام المادة (49) من قانون مجلس الدولة المصري رقم/47/ لعام 1972 ولأحكام المادة (21) من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55/ لعام 1959 فإنه: ((يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى)).

وهذا يعني وجود شرط شكلي تطلبه المشرع لكي تفصل المحكمة في طلب وقف التنفيذ، يتمثل بضرورة تقديم طلب وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه وتسجيله في نفس عريضة دعوى الإلغاء المرفوعة من صاحب الشأن. هو ما سنتعرض له وفق التفصيل التالي:

الفرع الأول: ارتباط وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى إلغاء القرار الإداري.
الفرع الثاني: ميعاد تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري.

الفرع الأول

ارتباط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى إلغاء القرار الإداري

من المسلم به فقهاً وقضاءً في كل من فرنسا ومصر وسورية انطلاقاً من علاقة تبعية طلب وقف التنفيذ بالطعن الأصلي بالإلغاء - اشتراط ورود طلب وقف التنفيذ في عريضة دعوى الإلغاء، وهو ما يعرف بشرط الاقتران، إلا أن المشرع الفرنسي خرج عن ذلك الشرط وأجاز تقديم طلب وقف التنفيذ في عريضة منفصلة أو مستقلة عن طلب إلغائه²¹¹. وبناءً عليه فقد يقدم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه في فرنسا إما كطلب تابع لطلب الإلغاء أو كطلب مستقل وذلك بخلاف موقف المشرعين في مصر وسورية الذي لم يجيزا تقديم طلب وقف التنفيذ إلا في ذات عريضة الطعن الأصلي.

وعليه فإننا سنبحث في شروط ارتباط وقف تنفيذ القرار بدعوى الإلغاء من خلال الوقوف على وضع هذا الشرط في كل من فرنسا ومصر وسورية وذلك وفق التفصيل التالي:

- أولاً: ارتباط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى الإلغاء في فرنسا.
- ثانياً: ارتباط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى الإلغاء في مصر.
- ثالثاً: ارتباط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى الإلغاء في سورية.

أولاً- ارتباط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى الإلغاء في فرنسا.

قدمنا أن قانون القضاء الإداري الصادر في 30/6/2006 في فرنسا والمطبق اعتباراً من 1/1/2001 قد أحدث ثورة حقيقية وتحولاً عميقاً في مبدئين أساسيين في القانون العام الفرنسي، الأول: يتعلق بمبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، والثاني: بمنح القاضي الإداري الحق في توجيه أوامر للإدارة، حيث أتاح هذا القانون لأول مرة للقاضي الإداري الناظر بالأمور المستعجلة توجيه أوامر للإدارة قبل الفصل في موضوع النزاع بل وقبل أن ترفع دعوى في الموضوع بإلغاء القرار الإداري.

²¹¹: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص254.

وهذه الأوامر مستقلة تماماً عن الفصل في موضوع النزاع كما أنها مستقلة عن تنفيذ الأحكام²¹².

كما استحدث هذا القانون نظامين جديدين للاستعجال الأول: في مجال الحريات الأساسية والثاني: فيما يتعلق باتخاذ التدابير المقيدة، كما أنه استعاد نظام الاستعجال التحفظي المنصوص عنه لأول مرة في قانون 1995/2/8، ونظام الاستعجال الموقوف للقرارات الإدارية الذي حل محل نظام وقف التنفيذ القديم²¹³.

أي أن قانون القضاء الإداري الجديد في فرنسا وعلى الرغم من التحولات التي أحدثتها في قضاء الأمور المستعجلة الإدارية، إلا أنه فيما يتعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية استعاد النظام القديم لوقف التنفيذ ولا سيما فيما يتعلق بشروط هذا الوقف الشكلية منها والموضوعية.

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (521) من قانون القضاء الإداري على أنه: ((عندما يكون القرار الإداري - حتى في حالة الرفض - موضوع طلب إلغاء أو تعديل، فإن قاضي الأمور المستعجلة الناظر بالطلب يستطيع الأمر بوقف تنفيذ كل أو بعض آثار القرار المطلوب إلغاؤه تحفظياً، وذلك عندما العجلة تبرر ذلك.....))²¹⁴.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة (522) من قانون القضاء الإداري على أنه: ((قاضي الأمور المستعجلة ينظر بطلب وقف التنفيذ المبرر بالعجلة، ويستطيع أن يأمر خلال 48/ ساعة باتخاذ كل التدابير الضرورية لحماية الحرية الأساسية التي وقع عليها اعتداء جسيم وغير قانوني بشكل واضح من قبل شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو هيئة من هيئات القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام وذلك أثناء ممارسته لسلطاته))²¹⁵.

²¹²: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 379 وما بعدها.

- Botoko- claeysen. C, Le référé – liberté vu par les juges du fond, Analyse de premières de dix Tribunaux administratifs, op.cit, p. 1046. et Pacteau. B, Contentieux administratif, op. cit, p.319.

:Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés, op. cit, p. 261.²¹³

: Chabanol. D, Code de justice administrative, op.cit, p. 482.²¹⁴

: Guglielmi. G, Droit administratif, op.cit, p. 44.²¹⁵

وبناءً على ما تقدم، فإن الطلب بوقف تنفيذ القرار الإداري يجب أن يكون مرتبطاً من حيث الموضوع بطلب إلغاء القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه، بحيث يرفض كل طلب بوقف التنفيذ لا يكون مرتبطاً بطلب أصلي مقدم بإلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه ضمن الميعاد القانوني لطلب الإلغاء²¹⁶، كما يتوجب على القاضي الناظر بطلب وقف التنفيذ أن يعلن أولاً أن الطلب الأصلي بالإلغاء مقبول شكلاً، كما يجب أن يقدم الطلب بوقف التنفيذ بشكل مستقل عن طلب إلغاء القرار الإداري²¹⁷ مرفقاً بجميع الوثائق والمستندات اللازمة لصحته وقبوله ومرفقاً بنسخة عن الإدعاء المقدم بالموضوع بطلب إلغاء أو تعديل القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه، ويجوز للمدعي أن يتقدم بطلب وقف تنفيذ بشكل متأخر عن طلب الإلغاء، أو بشكل سابق عليه بشرط أن يكون الطلب بإلغاء القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه قد سجل في ديوان المحكمة قبل الفصل بطلب وقف التنفيذ من قبل القاضي المختص²¹⁸.

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي اشترط لأول مرة ضرورة تقديم الطلب بوقف التنفيذ بشكل مستقل أمام المحاكم الإدارية عن الطلب الأصلي بإلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه في المادة (5) من المرسوم رقم/88-69/ تاريخ 1969/1/28 والتي عدلت المادة (22) من مرسوم 1953/1/28 المتضمن لائحة الإدارة العامة ثم من المادة (97) من المرسوم 1953/9/30 المتضمن قانون المحاكم الإدارية الملغى. وأخيراً في المادة (119) من مرسوم 1989/9/7 المتضمن لائحة قانون المحاكم الإدارية والمحاكم الاستئنافية في حين لم يشترط قبل هذا الشرط في النصوص المنظمة لاختصاصات مجلس الدولة الفرنسي والمحاكم الإدارية في مجال

: Dael. S, Contentieux administratif, op.cit, p. 230.et Rouault. M.C, Droit administratif, ²¹⁶ op.cit, p.239. et Rouault. M.C, Contentieux administratif, op.cit, p.343.

: Gohin. O, Les procédures d'urgence: approche comparative, op.cit,p. 146.²¹⁷

: Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés, op. cit, p. 263-307. et Pacteau. B, Contentieux ²¹⁸ administratif, op. cit, p.337.

الوقف حيث كانت الطلبات تقدم إما في ذات صحيفة دعوى الإلغاء أو بشكل مستقل عنها²¹⁹.

وعلى الرغم مما تقدم، فإن اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي استقر على أن تخلف شرط لزوم تقديم الطلب بوقف التنفيذ بطلب مستقل لا يعدّ من قبيل الشكليات الجوهرية التي تستتبع عدم قبول طلب وقف التنفيذ شكلاً وإن كان الأصل يقضي بوجوب تقديمه بشكل مستقل²²⁰.

وبهذا الخصوص يرى الفقيه الفرنسي René Chapus أن استقلال صحيفتي الدعويين يفيد في لفت نظر القاضي إلى وجود طلب وقف التنفيذ ويسهل تحضير دعواه، كما أنه يتفق وكون تسبيب طلب الوقف لا يقتصر فقط على بيان أوجه عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه وإنما يتعين اشتماله أيضاً على ما يفيد قيام الاستعجال المسوغ للوقف وهو شرط خاص بطلبه²²¹.

وينفس الاتجاه ذهب الفقيه الفرنسي Odent إلى أن شرط العريضة المنفصلة يحقق مصلحة الطاعن المتمثلة في إطلاع المحكمة على طلب الوقف بنوع من التركيز والاهتمام، ولا سيما كما يقول الفقيه الفرنسي Christian Gabode إن مجلس الدولة يقبل الإحالة إلى الأسباب الواردة في عريضة الإلغاء فلا حاجة لتكرارها في عريضة طلب وقف التنفيذ²²².

وعلى العكس من ذلك يرى الفقيه الفرنسي Christian Gabode أنه من الناحية العملية فإن إدراج طلبي الوقف والإلغاء بذات الصحيفة هو الشكل الأكثر استعمالاً

²¹⁹: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 264. وأيضاً د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 255. وأيضاً د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها.

²²⁰: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، المرجع نفسه، ص 255. د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 264.

²²¹: Chapus. R, Droit du Contentieux administratif, Montchrestien, Paris, 13 édition, p.1093.

²²²: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، المرجع نفسه، ص 256 وما بعدها.

لمزايا يحققها هذا الوضع منها أن جميع الطلبات وأسانيدها ستظهر في نفس الصحيفة وستكون شكايات التقديم هي نفسها وكيفية حساب المواعيد أكثر بساطة²²³.

كما يرى الفقيه الفرنسي Pilade إن ورود طلبي الإلغاء ووقف التنفيذ في عريضة واحدة من شأنه توفير الوقت اللازم للفصل في طلب وقف التنفيذ، حيث يبحث القاضي الأوراق بسرعة ليصل إلى تقدير جدية الأسباب التي ترجح إلغاء القرار وتبرر بالتالي وقف تنفيذه مؤقتاً تلك الأسباب الواردة في ذات الصحيفة، أما تقديم الطلب بعريضة مستقلة فيجعله ينظر كلاً من العريضتين على حدة مما يضيع وقت المحكمة ومن غير المفيد تكرار أسباب وقف التنفيذ مرة أخرى في عريضة مستقلة أو منفصلة²²⁴.

ثانياً- ارتباط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى الإلغاء في مصر:
يرتبط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بطلب إلغائه وجوداً وعدماً، فيتبعه بالتالي لزوماً في شروط قبوله وأوضاع انقضائه واختصاص نظره.
وهو ما سنتعرض له وفق التفصيل التالي:

1- مفهوم الاقتران وأهميته.

2- نتائج الاقتران.

1- مفهوم الاقتران وأهميته.

²²³ Gabode. C, Aménager le sursis à exécution, op.cit, p. 152.

²²⁴ د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص256.

من المسلم به أن طلب وقف التنفيذ هو طلب تابع لطلب إلغاء القرار الإداري وليس طلباً مستقلاً عنه، ولذلك لا يقبل طلب وقف التنفيذ إذا قدم دون طلب إلغاء القرار²²⁵.

وعلى ذلك لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرارات التي ينظر فيها القضاء الإداري بمقتضى ولاية القضاء الكامل²²⁶.

وتأكيداً على ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الشأن إلى أن: ((من شروط قبول وقف تنفيذ القرار الإداري، اقترانه بطلب إلغائه، وإلا يعتبر غير مقبول شكلاً))²²⁷.

كما قررت: ((أن قرار الإدارة خصم مبلغ معين من راتب الموظف استيفاءً لدين عليه، منازعة تتعلق بالمرتب، وتنتظرها المحكمة بمقتضى ولايتها الكاملة، ولا تندرج في قضاء الإلغاء، ومن ثم لا يكون القرار الصادر بالخصم من المرتب من القرارات الإدارية القابلة للإلغاء والتي يجوز وقف تنفيذها طبقاً للمادة (21) من القانون رقم/55 لسنة 1959 ومؤدى هذا أنه لا يجوز اتخاذ طريق وقف تنفيذ القرار إلا حيث يوجد قرار متخذ بشأنه دعوى بإلغائه))²²⁸.

والأساس القانوني لهذا الشرط نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (49) من قانون مجلس الدولة المصري رقم/47 لعام 1972²²⁹، والذي جاء فيه أنه: ((

²²⁵: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري- الكتاب الثاني- دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص361. وأيضاً راجع بنفس المعنى د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ، مرجع سابق، ص204. وأيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص81.

²²⁶: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص310.

²²⁷: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/882 لسنة/13 ق/ تاريخ 1968/11/9. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع نفسه، ص82.

²²⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة/6 ق/ تاريخ 1960/10/29، ص20. مذكور عند د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الأول- قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص868.

²²⁹: يلاحظ أن اشتراط اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء في صحيفة واحدة إنما مناطه الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (49) من قانون مجلس الدولة المصري رقم/47 لعام 1972، أما الفقرة الثانية منها فتعالج حالات لا يرد في شأنها وقف التنفيذ ومن ثم فإن طلب صرف المرتب الواردة في الفقرة الثانية من المادة السابقة لا يتعين اقترانه بطلب الإلغاء في صحيفة واحدة. د. محمد علي راتب ومحمد كامل و محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص218. وأيضاً راجع بنفس المعنى: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص86 وما بعدها.

يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه إذا طلب ذلك بصحيفة (الدعوى)²³⁰. والمقصود بالدعوى هنا دعوى الإلغاء بطبيعة الحال²³¹.

وقد بينت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أكثر من مناسبة²³²، أن الحكمة من وراء وجوب اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء في صحيفة واحدة وأهميته تتحدد من وجهة نظرها في أمرين اثنين²³³:

الأمر الأول: إن طلب وقف التنفيذ لا يعدو أن يكون طعناً في القرار المطلوب إلغاؤه، وأن وجه الاستعجال المبرر لهذا الطلب وفقاً للقانون هو أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري نتائج يتعذر تداركها، وافترضت المحكمة أن احتمال هذا الخطر يكون متلازماً زمنياً بصفة دائمة مع القرار ذاته من يوم صدوره تبعاً لقابلية هذا القرار للتنفيذ بالطريق المباشر.

أما الأمر الثاني: فيتمثل في أن اقتران طلب وقف التنفيذ مع طلب الإلغاء في صحيفة واحدة يحقق اتحاداً في بدء ميعاد الطعن في القرار إلغاءً ووقفاً، ويمنع الاختلاف والتفاوت في حساب هذا الميعاد.

²³⁰: وهذا النص ليس إلا ترديد لما ورد لأول مرة بالقانون رقم/6 لعام 1952 بتعديل نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم/9 لعام 1949، حيث كانت المادة (9) من القانون رقم/112 لعام 1946 الخاص بإنشاء مجلس الدولة وكذلك المادة (10) من القانون رقم/9 الخاص بمجلس الدولة لعام 1949 تنص على أنه: ((لا يترتب على رفع الطلب أمام محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه على أنه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذه إذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها)). راجع: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص257. وأيضاً د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص52.

²³¹: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص82. وأيضاً د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص202.

²³²: من ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في الطعن رقم/620 لسنة/4/ تاريخ 1958/7/12، من أن: ((ما استحدثه القانون رقم/6 لسنة 1952)).. مذكور عند د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص136 وما بعدها. وأيضاً مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثانية، ص1764. مذكور عند حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة، مرجع سابق، ص343. وبنفس المعنى الطعن رقم/3005 و3094 لسنة/29/ق/ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية، السنة/29، عدد/2، ص1013. مذكور عند د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، المرجع نفسه، ص258.

²³³: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص138. وأيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص78.

وعليه فإن جمع طلب وقف التنفيذ مع الطلب الأصلي بالإلغاء في دعوى واحدة هو الشرط الشكلي وهو شرط شكل جوهري إذا تخلف يحكم بعدم قبول وقف التنفيذ²³⁴.

وتأكيداً لأهمية الشرط الشكلي قرر القضاء الإداري المصري بأن: ((الشرط الشكلي يستوي في المرتبة مع الشرط الموضوعي))²³⁵. وبناءً عليه يبدو كل من طلبي الوقف والإلغاء وجهاً لنفس النزاع المتعلق بالقرار المطعون فيه، فطلب الوقف ((هو الوجه المستعجل للنزاع وطلب الإلغاء)) (هو الناحية الموضوعية للنزاع))²³⁶، والمنازعة في جملتها تتعلق ((بطلب وقف تنفيذ القرار عاجلاً وبطلب إلغائه عاجلاً))²³⁷، ذلك أن ((قانون مجلس الدولة قد جعل لرفع الدعاوى بطلب إلغاء القرارات الإدارية صورتين: صورة عاجلة يطلب فيها وقف تنفيذ القرار الإداري وصورة عادية يطلب فيها إلغاء القرار الإداري))²³⁸.

2- النتائج المترتبة على ارتباط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بطلب إلغائه:

يترتب على لزوم ارتباط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بطلب إلغائه النتائج

التالية:

أ- إن شروط قبول طلب الإلغاء هي أيضاً وبصفة عامة شروط لقبول طلب الوقف، وذلك ما لم يكن هناك مانعاً من قبول طلب الوقف برغم قبول طلب الإلغاء،

²³⁴: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري- الجزء الثاني- قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، مرجع سابق، ص 324. وأيضاً بنفس المعنى راجع: د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 381.

²³⁵: راجع بهذا الخصوص قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/815 لسنة/24 ق/ تاريخ 1971/11/2. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/3094 لسنة/29 ق/ تاريخ 1984/4/14. مذكور عند حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 344.

²³⁶: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/1142 لسنة/6 ق/ تاريخ 1951/6/30، جند/589، ص 1391. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 203.

²³⁷: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/3022 لسنة/35 ق/ تاريخ 1996/5/12، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة/40، العدد/3، ص 221. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 204.

²³⁸: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/399 لسنة/7 ق/ تاريخ 1957/1/29، السنة/11 ق/، البند/122، ص 180. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 204.

كما في حالة القرارات الإدارية الخاضعة لنظام التظلم الوجوبي والتي حظر المشرع المصري وقف تنفيذها بالرغم من قابليتها للإلغاء²³⁹.

إلا أنه يستثنى من هذه القاعدة والتطابق ما يتعلق بشرط المصلحة تبعاً لاختلاف الطبيعة والغاية في كل من طلب وقف تنفيذ القرار الإداري وطلب إلغائه، ذلك أنه من المتصور قيام المصلحة للمستدعي بطلب إلغاء القرار الإداري دون قيامها بخصوص طلب وقف التنفيذ، كما لو أوقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغائه بغير الطريق القضائي، ففي هذه الحالة مثلاً لن يكون هناك محل لطلب الوقف ولن يكون هناك مصلحة للمدعي في طلب الوقف وذلك بالرغم من توفر شرط المصلحة بالنسبة له بخصوص طلب إلغاء هذا القرار، وهنا سيكون طلب الإلغاء مقبولاً بينما سيصادف طلب الوقف عدم القبول، وهذه الحالة لا تقبل العكس، لأنه لو لم يكن للمدعي مصلحة في طلب الإلغاء - وهو الطلب الأصلي - فإن الدعوى بشقيها الموضوعي والعاجل تكون غير مقبولة ولا يمكن قبول طلب وقف التنفيذ المقدم استقلاً عن طلب الإلغاء²⁴⁰.

وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة الإدارية العليا المصرية²⁴¹.

كما استقر بهذا الخصوص على أن شرط المصلحة يجب توافره حتى تمام الفصل في طلب وقف التنفيذ²⁴²، وأن المصلحة في طلب وقف التنفيذ ليست إلا المصلحة المحتملة²⁴³.

ب - إن القاضي لن يستطيع النظر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري إذا حال دون نظره ابتداءً في طلب الإلغاء مانع قبول، كغياب المصلحة - كما رأينا - أو

²³⁹: وأيضاً حالة القرار الإداري السليبي في فرنسا حيث لا يقبل طلب وقف تنفيذه كقاعدة عامة وفي غيبة شروط معينة برغم قبول طلب إلغائه، وكذلك فقد ظلت القرارات الإدارية المتعلقة بالنظام العام والسكنية العامة لسنوات طويلة محظورة على المحاكم الإدارية وقف تنفيذها برغم إمكان طلب إلغائها أمامها. راجع د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 218.

²⁴⁰: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 219.

²⁴¹: من ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/651 لسنة/28 ق/ تاريخ 1983/11/5. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 84.

²⁴²: من ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/3104 لسنة/34 ق/ تاريخ 1990/12/1، الموسوعة الإدارية الحديثة للأعوام 1985-1993، ج33/ - قاعدة /471، ص 937. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 220.

²⁴³: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 235.

لفوات الميعاد أو لعدم التظلم مسبقاً من القرار إذا كان التظلم وجوبياً ولكن غير مانع من الوقف، إذ ينسحب عدم القبول هنا في نفس الوقت تلقائياً على طلب الوقف²⁴⁴.

كما لا يستطيع القاضي النظر في طلب وقف التنفيذ في حال عدم استمرار طلب الإلغاء قائماً، إذ تنقضي الخصومة في طلب وقف التنفيذ تلقائياً بانقضاء خصومة الإلغاء لأي سبب²⁴⁵، إما في حالة تنازل المدعي عن طلب الإلغاء، لأن ذلك يستتبع التنازل عن طلب وقف التنفيذ وينسحب عليه²⁴⁶، أو زوال محل الخصومة كما في حالة إلغاء القرار أو سحبه من الإدارة²⁴⁷.

لا يستطيع القاضي النظر في طلب وقف التنفيذ إذا كان القرار محل طلب وقف التنفيذ والإلغاء من القرارات غير القابلة للإلغاء - كما بينت سابقاً - أو إذا كان القرار مستنداً إلى عقد إداري - وذلك باستثناء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد - كما بينا سابقاً²⁴⁸.

ثالثاً: ارتباط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى الإلغاء في سورية.

قرر المشرع السوري في المادة (21) من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55/ لعام 1959 شرطاً شكلياً لقبول طلب المدعي بطلب تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه، حيث نصت المادة السابقة في فقرتها الأولى على أنه: ((يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى)).

والثابت من هذا النص أن المشرع السوري اشترط لقبول طلب المدعي بوقف تنفيذه القرار الإداري أن يقدم في ذات عريضة الدعوى وأنه لا يجوز إبداءه بعد ذلك خلال نظر الدعوى، كما لا يجوز أن يرفع هذا الطلب بدعوى مستقلة، فلا بد أن تقترن الطلبات في عريضة دعوى الإلغاء الأصلية.

²⁴⁴: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص220.

²⁴⁵: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص88. وأيضاً راجع: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص223.

²⁴⁶: محمد علي راتب ومحمد كامل و محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص218.

²⁴⁷: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص224.

²⁴⁸: محمد علي راتب ومحمد كامل و محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع نفسه، ص218.

كما لا يمكن أن يطلب وقف تنفيذ قرار إداري دون أن يطلب إلغاؤه، وهذا الشرط رغم أنه شكلي وإجرائي إلا أنه يستوي في الأهمية والقيمة القانونية مع الشرط الموضوعي، أي أنه لا يسوغ للمحكمة أن تضحي به بوصفه شرطاً شكلياً وذلك حرصاً على إزالة ضرر يهدد المدعي من تنفيذ القرار المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه²⁴⁹.

وقد أصدرت المحكمة الإدارية العليا السورية العديد من الأحكام القضائية التي تعرضت للشرط الشكلي في طلبات وقف تنفيذ القرار الإداري، محددة من خلالها أحكام قبول الطلب الشكلي بوقف تنفيذ القرار الإداري بما يلي:

1- ضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ في صحيفة افتتاح الدعوى بقولها: ((إن المادة (21) من قانون مجلس الدولة اشترطت أن يقدم طلب وقف التنفيذ في صحيفة الدعوى))²⁵⁰، وأيضاً قولها: ((إن المادة (21) من قانون مجلس الدولة توجب أن يقدم مثل هذا الطلب في صحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، إضافة إلى أن جدية الطلب لم تكن متوفرة فيه))²⁵¹.

2- عدم قبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي ينظرها القضاء الإداري بمقتضى ولاية القضاء الكامل، حيث قررت: ((إن وقف تحصيل مبلغ أو تجميد كفالة مطلوبة لحين البت في أساس النزاع يختلف عن طلب وقف التنفيذ الخاص بقضاء الإلغاء والذي يتوجب تقديمه في صحيفة افتتاح الدعوى ليكون جديراً بالقبول طبقاً للمادة (21) من قانون مجلس الدولة رقم/55/ لعام 1959))²⁵².

²⁴⁹: د. عبد الله الخاني، القانون الإداري- المجلد الثالث- القضايا الإدارية، مرجع سابق، ص306.
²⁵⁰: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/496/ في الطعن رقم/3786/ لعام 1990، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1990، المبدأ رقم/38/، ص179. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، مرجع سابق، ص721.

²⁵¹: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/93/ في الطعن رقم/321/ لعام 1974، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1974، ص116.

²⁵²: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/40/ في الطعن رقم/1975/ لعام 1975، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1975، المبدأ رقم/186/، ص413. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، مرجع سابق، ص721.

وبنفس السياق قررت: ((أن المحكمة الإدارية بما لها من حق الرقابة القانونية على الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى في ضوء أحكام المادة (21) من قانون مجلس الدولة التي تحصر وقف التنفيذ في دعوى الإلغاء وكون الدعوى الحالية قاصرة على منع المعارضة ولا تتضمن أي طلب لإلغاء القرار المطالب بوقف تنفيذه وجدت أن طلب وقف التنفيذ في هذه القضية غير مستوف للشرطين الواجب توافرها²⁵³، وهما جدية الطلب وترتب نتائج يتعذر تداركها))²⁵⁴.

3- حصر نطاق طلبات وقف التنفيذ بالقرارات التي ينطبق عليها وصف القرارات الإدارية، حيث قررت: ((إن المحكمة الإدارية العليا بما لها من حق الرقابة القانونية على الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى وفي ضوء أن الكتاب المطعون فيه المتضمن الطلب من المؤسسة العامة لمياه الشرب والصرف الصحي في محافظة دمشق تحويل مبلغ من متعهدي الحفريات لديها إلى حساب الشركة العامة لكهرباء دمشق لقاء الأضرار الناجمة عن حادث ضرب كابلات ليس قراراً إدارياً بل هو أداة مطالبة لتسديد التعويض المترتب نتيجة فعل ضار وجدت أن طلب وقف التنفيذ في هذه القضية غير مستوف للشرطين الواجب توافرها وهما جدية الطلب وترتب نتائج يتعذر تداركها في تنفيذ الكتاب المشكو منه وذلك خلافاً لما قدرته محكمة الدرجة الأولى))²⁵⁵.

4- قبول طلب وقف التنفيذ المقدم بشكل لاحق ومستقل عن صحيفة الدعوى بشرط أن تكون دواعي وقف التنفيذ قد حدثت بعد رفع الدعوى حيث قررت: ((إن

²⁵³ يلاحظ أن كثير من الأحكام التي ناقشت فيها المحكمة الإدارية العليا السورية الشرط الشكلي لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري يفهم من صياغتها أن المحكمة رفضت طلب وقف التنفيذ لعدم توفر الشرطين الواجب توافرها في طلب وقف التنفيذ وهما جدية الطلب وترتب نتائج يتعذر تداركها، في حين أن مناقشة المحكمة لطلب وقف التنفيذ في متن القرار تجزم بأن المحكمة رفضت طلب وقف التنفيذ لتخلف الشرط الأساسي لهذا الطلب، وفي الحقيقة أن هذا الخطأ في الصياغة مرده إلى اعتماد مجلس الدولة السوري مؤخراً على صيغ مطبوعة لأحكام وقف تنفيذ القرارات الإدارية بحيث ذكرت هذه الصيغة الشروط الموضوعية بطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية دون أن تذكر الشرط الشكلي لهذا الطلب.

²⁵⁴ قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/1-375/ في الطعن رقم/1641/ لعام 2000، سجلات المحكمة الإدارية العليا، ج4. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص722.

²⁵⁵ قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/1-553/ في الطعن رقم/1648/ لعام 1999، سجلات المحكمة الإدارية العليا، ج6. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، مرجع سابق، ص735.

المحكمة الإدارية العليا بما لها من حق الرقابة القانونية على الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى وفي ضوء أن طلب وقف التنفيذ المقدم على أساس طلب عارض ويتعلق بإنذار صادر قبل إقامة الدعوى ولم يكون مستجداً بعدها وجدت أن طلب وقف التنفيذ في هذه القضية غير مستوف للشرطين الواجب توافرها وهما جدية الطلب وترتب نتائج يتعذر تداركها))²⁵⁶.

وبنفس السياق قررت: ((1- إن الطعن بوقف تنفيذ وإلغاء قرار إداري ما يشمل جميع القرارات المرتبطة به واللاحقة له والمتصلة بالنزاع ذاته ومن ثم فإن دعوى الطاعن بشأن قرار تغريمه عن مخالفة بناء اشتمل بطريق اللزوم كل قرار تتخذه الإدارة بهذا الصدد دون حاجة لرفع دعوى جديدة بمناسبة ما يصدر عنها من إجراءات أو تدابير في فترة النظر بالطعن.

2- إذا كان الأصل أن طلب وقف التنفيذ لا يقبل إلا إذا رفع مقروناً بطلب الإلغاء ابتداءً، إلا أن ذلك لا ينطبق على الحالة التي تبادر فيها الإدارة إلى إصدار قرارات متلاحقة بشأن نزاع معروض أمام القضاء ومن ثم كان لا بد من أن تمتد الرقابة القضائية إلى كل إجراء جديد إلى أن يفصل القضاء في النزاع))²⁵⁷.

وأخيراً فإننا نعتقد أن المحكمة الإدارية العليا السورية حسناً فعلت بقبولها طلب وقف التنفيذ المقدم بشكل لاحق ومستقل عن طلب الإلغاء ما دامت دواعي وقف التنفيذ قد قامت بعد رفع دعوى الإلغاء، حيث يمكن أن يعدّ الطلب في هذه الحالة من قبيل الطلبات العارضة المتصلة بالطلب الأصلي في دعوى الإلغاء اتصالاً لا يقبل التجزئة، والتي يمكن تقديمها استناداً لأحكام المادة (158) من قانون أصول المحاكمات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/84/ لعام 1953 والتي تجيز

²⁵⁶: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/369-1/ في الطعن رقم/1397/ لعام 2000، سجلات المحكمة الإدارية العليا، ج4. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص724.

²⁵⁷: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/20/ في الطعن رقم/106/ لعام 1973، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1973، المبدأ رقم/122/، ص329. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص730.

تقديم مثل هذا الطلب، فلا توجد برأينا أي مصلحة عامة تحول دون قبول طلب وقف تنفيذ قرار إداري ظاهر البطلان لم تقم دواعي وقف تنفيذه إلا بعد رفع دعوى الإلغاء.

الفرع الثاني

ميعاد طلب وقف تنفيذ القرار الإداري

يختلف ميعاد تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري تبعاً لاختلاف النظام القانوني لوقف التنفيذ في فرنسا ومصر وسوريا، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:
أولاً: ميعاد تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في فرنسا.

ثانياً: ميعاد تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في مصر .
ثالثاً: ميعاد تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في سورية.

أولاً- ميعاد تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في فرنسا:

قدمنا أن القضاء الإداري الفرنسي يشترط لقبول الطلب بوقف تنفيذ القرار الإداري أن يكون مرتبطاً بطلب آخر أصلي يكون موضوعه طلب إلغاء أو تعديل القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه، كما أنه اشترط لزوم تقديم الطلب بوقف التنفيذ بشكل مستقل عن طلب الإلغاء²⁵⁸، ولكنه بنفس الوقت قبل طلب وقف التنفيذ المقدم بشكل غير مستقل وبذات صحيفة دعوى الإلغاء وبحسبان أن هذا الشرط إنما يعدّ من قبيل الشكليات غير الجوهرية.

وتبعاً لما تقدم فإنه من المتصور اختلاف ميعاد تقديم الطلبين (طلب وقف التنفيذ وطلب الإلغاء) تبعاً لاختلاف الفروض:

الفرض الأول: إذا لم يقدم طلب الإلغاء في الميعاد كان غير مقبول، وبالتالي لن يقبل طلب وقف التنفيذ لأنه لا أصل يستند إليه في هذه الحالة، وسيكون القرار حصيناً من كل إلغاء ولا مجال بالتالي ولا محل لوقف مؤقت لحينه²⁵⁹، وميعاد تقديم الطلب بإلغاء القرار الإداري، هو شهران كما حددته المادة (49) من مرسوم 1945/7/31²⁶⁰.

الفرض الثاني: إذا قدم طلب الإلغاء في الميعاد المقرر، فيمكن طلب الوقف في أي وقت بعد ذلك، حتى بعد فوات الميعاد إلى ما قبل الفصل في الدعوى الأصلية²⁶¹، وذلك لعدم النص على ميعاد خاص لتقديم طلب الوقف، وعدم وجود

²⁵⁸ Rouault. M.C, Contentieux administratif, op.cit, p.343.

²⁵⁹ د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص268.

²⁶⁰ د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص128.

²⁶¹ د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص 71. 1061.

نص محدد لميعاد طلب الوقف جعل القضاء الإداري الفرنسي يذهب بعيداً في تحديد الأجل الذي يمكن تقديم هذا الطلب خلاله²⁶²، حيث قبل الطلب بوقف التنفيذ المقدم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف النازرة بدعوى الإلغاء، لا بل أنه أجاز للمدعي تقديم طلب جديد بوقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه بنفس موضوع طلب سابق بوقف التنفيذ سبق أن أصدر حكم برفضه يتعذر الطلب الجديد بالوقف وفقاً لظروف الفصل فيه، وذلك حتى ولو لم يكون قد تم استئناف حكم الرفض السابق في الميعاد، ولكنه اشترط في طلب الوقف الجديد أن يكون مرتبطاً بطلب الإلغاء الأصلي فقط بوجوب أن يكون هذا الأخير قد قدم في الميعاد و أيضاً بشرط أن يتضمن طلب الوقف الجديد في مثل هذه الحالات وقائع جديدة لم يتضمنها طلب الإلغاء أمام محكمة أول درجة²⁶³.

وقد أكد الفقيه الفرنسي Odent بأنه يمكن تقديم طلب وقف التنفيذ بصفة عامة في نفس الوقت الذي يودع فيه عريضة الطعن بالإلغاء قلم كتاب المحكمة المختصة أو حتى بعد انقضاء الميعاد فهو مقبول في الحالتين واستطراداً يوضح أن رفض طلب وقف التنفيذ لا يشكل عقبة عند تقديم طلب آخر لأن تقدير شروط الوقف تتم دائماً قبل صدور الحكم في الموضوع²⁶⁴.

وقد أيد الفقيه الفرنسي René Chapus هذا التفسير الموسع لميعاد تقديم الطلب بوقف التنفيذ لاعتبارات قانونية تتلخص بأن طلب وقف التنفيذ ما هو إلا طلب متفرع عن الطلب الأصلي بالإلغاء الذي يجب أن تكون مواعيد تقديمه كطلب أصلي هي وحدها المعول عليها في هذا الخصوص، ومن ناحية أخرى لاعتبارات عملية ترجع أساساً إلى أن فائدة طلب الوقف بالنسبة لصاحب الشأن قد لا تظهر إلا في وقت متأخر عن ذلك الذي قدم فيه طلب الإلغاء²⁶⁵.

- Chapus. R, Droit du Contentieux administratif, op. cit, p.1061.

²⁶²: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص269.

: Rouault. M.C, Contentieux administratif, op.cit p.343. et Chapus. R, Droit du ²⁶³

Contentieux administratif, op. cit, p.1060.

²⁶⁴: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص249.

: Chapus. R, Droit du Contentieux administratif, op. cit, p.1062.²⁶⁵

وأخيراً فقد اشترطت المادة (119) من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية وجوب أن يكون الطلب بوقف التنفيذ مقدماً بشكل صريح وواضح²⁶⁶، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي توسع أيضاً في تفسير هذا الشرط لتفادي الحكم بعدم قبول طلب وقف التنفيذ من خلال البحث عن قصد الطاعن ونيته.

وقد اختلف الفقه الفرنسي في تبرير اشتراط الطلب الصريح، حيث برر البعض هذا الشرط بحسبان أن طلب وقف التنفيذ ما هو إلا إجراء متفرع عن طلب الإلغاء، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن هذا الشرط يركز على القواعد العامة التي تحدد نطاق وسلطة القاضي في الحكم بما يطلبه الخصوم، بحيث لا يجوز له الفصل إلا في حدود الطلبات المعروضة عليه من قبلهم ومن ثم فهو لا يملك الحكم بوقف التنفيذ من تلقاء نفسه²⁶⁷.

وعليه فإن القضاء الإداري الفرنسي لا يقبل طلب وقف التنفيذ الذي لا يرتبط بطلب آخر يكون موضوعه طلب إلغاء أو تعديل القرار المطلوب وقف تنفيذه، كما أنه لا يقبل بوقف التنفيذ إذا كان الطلب بالموضوع المتضمن طلب إلغاء أو تعديل القرار غير مقبول، بحيث يجب على القاضي الإداري عند نظره الطلب المستقل بوقف التنفيذ أن يعلن أولاً أن طلب إلغاء أو تعديل هذا القرار هو مقبول شكلاً، وعليه لا يقبل إلا الطلب المستقل بوقف التنفيذ المقدم ضد قرار إداري حقيقي ولو كان صادراً بالرفض بحيث تستبعد الأعمال المادية والقرارات القضائية والعقود من مجال وقف التنفيذ، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي مع ذلك قبل طلب وقف تنفيذ القرار الصادر بالمطالبة بالدفع على الرغم من كونه يدخل في نطاق القضاء الكامل وكذلك بخصوص وقف تنفيذ القرارات الإدارية التنظيمية²⁶⁸.

ثانياً - ميعاد تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في مصر:

: Chapus. R, Droit du Contentieux administratif, op. cit, p.1060.²⁶⁶

²⁶⁷: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 241 وما بعدها.

: Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés, op. cit, p. 265.²⁶⁸

قدمنا أن الفقرة الأولى من المادة (49) من قانون مجلس الدولة المصري اشترطت لزوم اقتران طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في ذات صحيفة الطعن بالإلغاء، وأن اجتهاد المحكمة الإدارية العليا المصرية استقر على تفسير هذا الشرط الشكلي بلزوم ورود أسباب الطلبين (طلب وقف التنفيذ وطلب الإلغاء) في ذات عريضة دعوى الإلغاء، ويستفاد مما تقدم أن ميعاد تقديم طلب وقف التنفيذ هو بحكم اللزوم نفس الميعاد القضائي المقرر لقبول الطعن الأصلي بالإلغاء أي ميعاد الستين يوماً تبدأ من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن خلال ميعاد الستين يوماً من تاريخ رفض التظلم أو ميعاد الستين يوماً من تاريخ انقضاء مدة الستين يوماً المقررة للبت بالتظلم، وذلك سنداً لأحكام المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم/47/ لعام 1972.

كما بينا أن المحكمة الإدارية العليا المصرية بررت الحكمة من هذا الاقتران بتحقيق الاتحاد في بدء ميعاد الطعن في القرار إلغاءً ووفقاً بما يمنع الاختلاف والتفاوت في حساب الميعاد ولأن طلب الوقف لا يعدو أن يكون طعنًا في القرار المطلوب كما أن سبب اقتران طلب الإيقاف بطلب الإلغاء يرجع إلى أن سلطة وقف التنفيذ هي سلطة مشتقة من سلطة الإلغاء وهي بنفس الوقت فرع منها، وهاتان السلطانان مردهما إلى الرقابة القانونية التي يسلطها القضاء الإداري على القرارات ليتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون نصاً وروحاً، فلا يلغى قرار إداري إلا إذا شابه عيب من هذا القبيل، ولا يوقف قرار إلا إذا كان بحسب الظاهر من الأوراق يتسم بمثل هذا العيب وقامت إلى جانبه حالة الاستعجال²⁶⁹.

²⁶⁹: د. سمير صادق، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، دون مكان طباعة، الطبعة الأولى، 1969، ص280. وأيضاً د. خميس اسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص204.

على أن هذا الميعاد لا يسري على القرارات الإدارية السلبية التي لا تخضع بطبيعتها لميعاد محدد للطعن فيها وتظل قابلة للطعن بالإلغاء في أي وقت، وكذلك الحال بالنسبة للقرارات الإدارية المنعقدة²⁷⁰.

وقد استقر اجتهاد القضاء الإداري المصري على أن مدة الطعن بإلغاء القرار الإداري هي من النظام العام، وبالتالي يجوز للخصوم إثارة الدفع بخصوصه في أية حالة تكون عليها الدعوى، كما للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، إذا لم تتعرض له المحكمة الإدارية كما لا يمكن الاتفاق على إطالة هذه المدة بالتراضي بين الإدارة والأفراد²⁷¹.

وقد انتقد الكثير من الفقهاء المصريين بحق تمسك القضاء الإداري المصري بالتفسير الحرفي والضيق للشرط الشكلي لطلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (49) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47/ لعام 1972، والمتمثل بلزوم اقتران الطلب بوقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه بذات صحيفة دعوى إلغاؤه، بما يقضي حكماً بإيداع الطلبين بذات صحيفة الدعوى وفي وقف واحد. وأساس هذا النقد يتحدد بالتساؤل الذي طرحه الدكتور سليمان الطماوي عن الحكم في الحالة التي يظهر فيها الاستعجال ودواعي وقف التنفيذ بعد إيداع عريضة الطعن الأصلي بالإلغاء؟

حيث رأى الدكتور سليمان الطماوي أن التعديل الذي أورده القانون رقم (6) لعام 1952 يقضي بلا شك أن بلزوم تقديم الطلب بوقف التنفيذ في صحيفة دعوى الإلغاء إذا ما كانت دواعي وقف التنفيذ معلومة للطاعن وقت رفع دعوى الإلغاء، إلا أنه ينفي بالمقابل أن يكون قد خطر ببال المشرع المصري حرمان الأفراد من طلب وقف التنفيذ في الحالات النادرة التي لا تقوم فيها دواعي وقف التنفيذ إلا بعد رفع دعوى الإلغاء، وذلك لافتقار الحكمة التي يقوم عليها ولعدم وجود أي مصلحة عامة تحول دون طلب وقف تنفيذ قرار إداري ظاهر البطلان لم تقم دواعي وقف تنفيذه إلا

²⁷⁰: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 246.

²⁷¹: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الأول- قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 493 وما بعدها.

بعد رفع دعوى الإلغاء، وانتهى صاحب هذا الرأي إلى أن هذا التفسير الحرفي للنصوص الذي اعتنقته المحكمة، يجاوز قصد المشرع ويحرم الأفراد دون حق من حماية القضاء الإداري²⁷².

كما انتقد المستشار حسين عبد السلام جابر هذا التفسير الضيق للشرط الشكلي من قبل القضاء الإداري المصري بحسبان أن الصحيح هو التسليم بأن الحاجة إلى وقف تنفيذ القرار قد تنشأ لأول مرة بعد رفع دعوى الإلغاء، إذا تحقق الاستعجال، وانتهى إلى القول بأن طلب وقف التنفيذ الذي يقدم بعد رفع دعوى الإلغاء، إنما يعدّ في الواقع من قبيل الطلبات العارضة المتصلة بالطلب الأصلي في دعوى الإلغاء اتصالاً لا يقبل التجزئة²⁷³.

في حين رأى الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله أن الحل الواجب الإلتزام يتمثل في تعديل نص المادة (49) من قانون مجلس الدولة المصري رقم/47 لعام 1972 بما يسمح لأصحاب الشأن بالتقدم بطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء، إما في ذات صحيفة دعوى الإلغاء، أو بطلب إضافي لاحق لرفع الدعوى، طالما أن تقدير مدى أحقية الطلب- فضلاً عن تقدير مشروعية القرار المطعون فيه نفسه- هو في نهاية المطاف من اختصاص المحكمة المعروض عليها النزاع²⁷⁴.

في حين يرى الدكتور سامي جمال الدين بجواز تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بشكل مستقل عن طلب إلغائه بشرط أن يتقدم المدعي بالطلب المستقل بوقف التنفيذ أو تعديل طلباته المذكورة في صحيفة دعوى الإلغاء بإضافة طلب وقف التنفيذ إليها خلال ميعاد رفع دعوى الإلغاء، لأن الحكمة برأيه من وجوب اقتران طلب وقف التنفيذ مع طلب الإلغاء، هي أن يتسنى للقاضي من خلال فحصه المبدئي لأسباب

²⁷²: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الأول- قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 872 وما بعدها.

²⁷³: حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 345 وما بعدها.

²⁷⁴: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 140 وما بعدها.

الطعن بالإلغاء التأكد من توافر الشروط الموضوعية لطلب وقف التنفيذ وهي حكمة لا تتعارض مع تقديم الطلب الأخير بعد تقديم صحيفة دعوى الإلغاء²⁷⁵.

في حين يرى الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط أن العقبة أمام التحرر من الشرط الشكلي الوارد في الفقرة الثانية من المادة (49) من قانون مجلس الدولة المصري رقم/47/ لعام 1972 ليس مصدرها القضاء وإنما مصدرها صراحة المشرع في اقتضاء وحدة صحيفة الطعن كشرط جوهري كما تقرر المحكمة الإدارية العليا، وبالمقابل يرى صاحب هذا الرأي أن الانتقادات الموجهة إلى هذا الشرط جدية وجديرة بأن تؤخذ بالحسبان حماية مصالح المتقاضين وتدعيماً لوظيفة إجراء الوقف في مسار دعوى الإلغاء، ولذلك فهو يرى أنه لا فكاك من حكم هذا النص إلا إذا تغير على نحو يمكن من تقديم طلب الوقف لاحقاً لطلب الإلغاء، وحتى تعديل هذا النص فيجب العمل على التخفيف قدر الإمكان من غلواء الشرط الشكلي وذلك بتغليب روح النص في التطبيق على حرفية عباراته، الأمر الذي يتيح قبول طلب الوقف إذا قدم في نفس الوقت مع دعوى الإلغاء ولكن بصحيفة مستقلة، كما يتيح قبول طلب وقف التنفيذ المستقل إذا كان ذلك أمراً مفروضاً على الطاعن لسبب خارج عن إرادته²⁷⁶.

كما انتقد الدكتور عبد المحسن سيد ريان عمار موقف القضاء الإداري المصري بخصوص الشرط الشكلي لطلب وقف التنفيذ ونادى بجواز قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية في الحالة التي تتحقق فيها دواعي الوقف بعد تقديم عريضة طلب الإلغاء بشرط أن يتم إيداع الأخير في الميعاد القضائي²⁷⁷.

كما انتقد الدكتور عبد العزيز خليفة الموقف السابق معتقداً أن تحقيق الغاية من تقرير مبدأ وقف تنفيذ القرار الإداري كاستثناء من مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء كاملة، يستلزم التدخل بتعديل تشريعي يجيز للطاعن التقدم بطلب لوقف تنفيذ القرار الإداري لاحقاً لطلب إلغائه متى ظهرت له مصلحة في ذلك لم يكن يدركها ويتوقعها وقت إقدامه على طلب إلغاء القرار الإداري، أو أن يتجاوز القضاء عن

²⁷⁵: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 808.

²⁷⁶: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 254 وما بعدها.

²⁷⁷: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 250.

حرفية النص بقبوله لذلك الطلب بحسبان أنه من الطلبات العارضة التي يجوز لذوي الشأن إبدائها حتى قفل باب المرافعة²⁷⁸.

كما انتقد الدكتور محمد كمال منير موقف القضاء المصري بهذا الخصوص على أساس أنه من التعسف أن يحرم الأفراد من طلب وقف التنفيذ متى كانت دواعي الوقف لم تتم إلا بعد رفع دعوى الإلغاء وما دام القرار لم يستنفذ كل آثاره وإلا ترتب على ذلك تحمل المدعي مساوئ آثار بطله التقاضي، إضافة إلى أن التزام التفسير الحرفي للنص يؤدي إلى نتيجة شاذة وهي عدم قبول طلب وقف التنفيذ الذي يقدم في ذات الوقت مع طلب الإلغاء ولكن في صحيفة أو مذكرة مستقلة، وذلك بالرغم من تحقق الحكمة التي قالت بها المحكمة الإدارية العليا المصرية من أن اقتران طلب الإلغاء بطلب وقف التنفيذ واحدة يحقق اتحاد بدء ميعاد الطعن في القرار إلغاءً ووقفاً ولناحية تلازم الخطر الناجم عن تنفيذ القرار زمنياً مع القرار في يوم صدوره، كما أن هذا التفسير سيجعل عليه أيضاً زيادة حرص المدعين ومحاميهم على تضمين صحائف ودعاوى الإلغاء تلقائياً طلبات وقف تنفيذ القرارات المطلوب إلغاؤها، الأمر الذي يترتب عليه تأخر الفصل في هذه الطلبات بحكم سريع، وهذا كله مع مخاطر التعويضات التي قد تلزم الإدارة بدفعها نتيجة تنفيذها قرار غير مشروع، ولذلك يناشد القضاء الإداري المصري التخفيف من غلواء الشرط الشكلي، كما يناشد المشرع المصري بتعديل نص الفقرة الثانية من المادة (49) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم/47/ لعام 1972 على نحو يسمح بتقديم طلب الوقف استقلالاً على غرار المعمول به في فرنسا²⁷⁹.

وأخيراً يفضل الدكتور عصمت عبد الله الشيخ الاتجاه الذي أخذ به المشرع الفرنسي بهذا الخصوص عن الاتجاه الذي أخذ به المشرع المصري وذلك من ناحيتين:

²⁷⁸: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة، مرجع سابق، ص 80 وما بعدها. وأيضاً مؤلفه، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 80 وما بعدها.

²⁷⁹: د. محمد كمال منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص 394 وما بعدها.

الأولى: إن إلزام الأفراد بتضمين طلباتهم لوقف التنفيذ في طلبات الإلغاء سيؤدي حتماً في الممارسة العملية إلى أن يضمنوا طلباتهم الأصلية بشكل تلقائي طلبات بوقف التنفيذ مما يثقل كاهل المحكمة بكثرة هذا الطلبات، وهذا ما أراد أن يتفاداه واقع الأمر المشرع الفرنسي بإعطاء الطاعن الحق في أن يطلب وقف التنفيذ في أي لحظة بعد رفع دعوى الإلغاء.

الثانية: قد لا يظهر للطاعن مصلحة شخصية في طلب وقف التنفيذ إلا في مرحلة لاحقة على رفع دعوى الإلغاء، فمن مقتضيات المحاكمة العادلة أن تكون الحماية القضائية فاعلة والحماية الفاعلة لن تكون كذلك إلا إذا أعطى للأفراد الحق في الدفاع عن حقوقهم ومراكزهم القانونية في أي وقت تظهر لهم مصلحة شخصية في ذلك، ومن هذا المنطلق، إذا لم يكن للطاعن مصلحة شخصية في طلب وقف التنفيذ - وقت رفع دعوى الإلغاء - ثم ظهرت له مصلحة بعد ذلك، فيكون له الحق في طلب الوقف، ذلك أنه إذا حرم من هذا الحق، فإن هذا يعدّ إخلالاً لحق أساسي من الحقوق الدستورية وهو الحق في الدفاع، الذي هو من مقتضيات المحاكمة العادلة²⁸⁰. وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه يجب أن يكون مقدماً بشكل صريح وواضح دون أن يشوبه غمض أو لبس، لأن وقف التنفيذ ليس غاية في ذاته، إنما هو أمر متفرع عن دعوى الإلغاء تمهيداً للحكم بإلغاء القرار المختص²⁸¹، إلا أن المحكمة الإدارية العليا المصرية توسعت في تفسير هذا الشرط²⁸²، واستقر قضاؤها على قبول طلب وقف التنفيذ الضمني بحيث عدّت أن الطلب بوقف التنفيذ مقدم صراحة في كل حالة يتضمن فيها طلب وقف التنفيذ معنى

²⁸⁰ د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص72 وما بعدها.

²⁸¹ د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص136. وأيضاً بنفس المعنى راجع: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص868.

²⁸² د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص244. وأيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص82. وأيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة، مرجع سابق، ص78. وأيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص76. وأيضاً د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص210.

إعدام القرار وتجريده من كل أثر قانوني²⁸³، أيًا كانت الألفاظ المستعملة للدلالة على هذا المعنى وفي كل حالة تدل على أن إرادة الطاعن قد اتجهت إلى طلب وقف التنفيذ كما في حالة قيام المدعي بدفع الرسم المستحق عن طلبه وقف التنفيذ والإلغاء عند إقامة دعوى الإلغاء²⁸⁴. وأيضاً في حالة تقديم طلب وقف التنفيذ ابتداءً أمام القضاء المدني وإن لم يقترن صراحة بطلب إلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه²⁸⁵.

معتبرة أن طلب وقف التنفيذ في هذه الحالة ينطوي ضمناً على معنى طلب إلغاء هذا القرار في مفهوم قانون مجلس الدولة، لأن المدعي يحدد طلباته أمام القضاء وفقاً للقواعد المنصوص عليها في هذا الشأن وطبقاً للأحكام المقررة أمام القضاء، فإذا أحييت الدعوى إلى القضاء الإداري للاختصاص فإنه يجب تكييف طلباته على هدى القواعد المطبقة أمام هذا القضاء حيث لا يقدم طلب وقف التنفيذ استقلاً وإنما تبعاً لطلب الإلغاء، وتكون الطلبات المطروحة عليه متعلقة بوقف تنفيذ

²⁸³: راجع قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/251 لسنة/28ق/ تاريخ 1983/11/5 والطعن رقم/1550 لسنة/33ق/ تاريخ 1990/11/24. مذكور عند حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص344 وما بعدها. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/651 لسنة/28ق/ تاريخ 1983/11/5، مجموعة السنة/29/ص6 وما بعدها. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/1338 لسنة/30ق/ تاريخ 1986/12/20، مجموعة السنة/32/ص452 وما بعدها. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص55 وما بعدها.

²⁸⁴: د. خميس اسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص205 وما بعدها.

²⁸⁵: تضاربت أحكام مجلس الدولة المصري بخصوص رفع الدعوى- على سبيل الخطأ- أمام جهات القضاء العادي بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري دون طلب إلغائه، بالتالي صدور حكم المحكمة العادية بعدم الاختصاص والإحالة إلى محاكم القضاء الإداري، فذهبت في بعض أحكامها إلى الحكم بعدم قبول الدعوى إزاء عدم اقتران طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بطلب إلغائه في ذات صحيفة الدعوى، وفي البعض الآخر اتجهت إلى تكييف طلب وقف التنفيذ أمام المحاكم العادية بأنه يتضمن طلب الإلغاء له، وفي البعض الآخر قررت السماح للمدعي بتعديل طلباته بإضافة طلب إلغاء القرار المطعون فيه، وفي البعض الآخر اشترطت أن يتم هذا التعديل خلال ستين يوماً المقررة للطعن بالإلغاء ضد القرار، وفي البعض الآخر التمس العذر للمدعي والتسليم باحترامه للمواعيد في إضافة طلب الإلغاء استناداً إلى تكييف طلب وقف التنفيذ على أنه يتضمن طلباً بالإلغاء، وفي البعض الآخر سمحت للمدعي أن يضيف طلب الإلغاء إلى طلب وقف التنفيذ أمام القضاء الإداري دون التقيد بميعاد ودون حساب للمدة على اعتبار أن الأمر يتعلق بتعديل المدعي لطلباته والمشرع لم يحدد ميعاداً محدداً لهذا التعديل طالما كانت الخصومة منعقدة أمام المحكمة المختصة، كما تضاربت أحكام مجلس الدولة المصري بخصوص تقديم الطلب بوقف التنفيذ أمام القضاء المدني المستعجل فبعد أن كان يعتبر أن الدعوى منذ تاريخ إقامتها أمام القضاء المستعجل منطوية على طلب وقف التنفيذ والإلغاء في آن واحد، ذهبت في أحكام أخرى حديثة للقول بأن العبرة في هذه الحالة بتحدد بنية المدعي، فإذا ثبت أن المدعي في دعواه أمام القضاء المستعجل استهدف الفصل في الطلب المستعجل دون الفصل في طلب موضوعي وأنه لم يعدل طلباته وفقاً للأوضاع المقررة أمام القضاء الإداري بإضافة طلب الإلغاء إلى طلب وقف التنفيذ فإن دعواه تكون غير مقبولة لعدم اقتران الطلب المستعجل بوقف التنفيذ بطلب الإلغاء الموضوعي. راجع د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص809 وما بعدها. وأيضاً د. محمد كمال منير، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص392 وما بعدها.

القرار عاجلاً وبطلب إلغائه أجلاً، وتكون دعواه مقبولة لاقتران طلب وقف تنفيذ القرار المطعون عليه بطلب إلغائه²⁸⁶.

إلا أن محكمة القضاء الإداري المصرية اتخذت موقفاً مغايراً لموقف المحكمة الإدارية العليا السابق حيث قررت أن تقديم الطلب بوقف التنفيذ أمام القضاء المدني من شأنه في هذه الحالة أن يقطع سريان ميعاد تقديم هذا الطلب بحيث يتوجب على المدعي في هذه الحالة رفع دعوى بإلغاء هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري خلال ستين يوماً من تاريخ إخطاره من قبل قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بميعاد الجلسة التي حددت لنظر الدعوى أمامها بعد تمام إحالة الدعوى من القضاء العادي إلى القضاء الإداري المختص بتنفيذاً لحكم الإحالة الصادر من المحكمة غير المختصة وذلك حتى يتحقق اقتران طلب وقف التنفيذ بدعوى الإلغاء على النحو الذي رسمه قانون مجلس الدولة بهذا الخصوص²⁸⁷.

ثالثاً- ميعاد تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في سورية:

اشتراط المشرع السوري من خلال المادة (21) من قانون مجلس الدولة رقم/55/ لعام 1959 وجوب تقديم الطلب بوقف التنفيذ في صحيفة دعوى الإلغاء، بما يستفاد منه أن ميعاد تقديم الطلب بوقف التنفيذ هو بحكم اللزوم ميعاد الستين يوماً المقررة للطعن بالإلغاء، حيث نصت المادة (22) من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55/ لعام 1959 على ما يلي: ((ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة

²⁸⁶: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/6311/ لسنة 42ق/ تاريخ 1999/5/9. مذكور عن د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص363.

²⁸⁷: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/2554/ لسنة 26ق/ تاريخ 1972/12/5، مجموعة السنة/27/، ص42 وما بعدها. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/764/ لسنة 25ق/ تاريخ السنة/27/، مجموعة السنة/27/، ص71 وما بعدها. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص62 وما بعدها.

الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشأن فيه، وينقطع هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر فوات الستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة)).

وفي الحقيقة فإن تبعية وارتباط طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء لا يقتصر على ميعاد تقديمه - بل يمتد ليشمل شروط قبول طلب وقف التنفيذ، بحيث تكون شروط قبول طلب وقف التنفيذ هي نفسها شروط قبول دعوى الإلغاء - وذلك كله إضافة إلى ضرورة توافر الشروط الشكلية والموضوعية الخاصة بطلب وقف التنفيذ - بحسبان أن طلب وقف التنفيذ ما هو في الحقيقة إلا فرع من دعوى الإلغاء وطلب من طلباتها.

ويتربط على تبعية طلب وقف التنفيذ لطلب الإلغاء النتائج التالية:

1- ميعاد تقديم الطلب بوقف التنفيذ هو من النظام العام، حيث قررت المحكمة الإدارية العليا السورية أنه: ((يجب التقيد بالمهل القانونية على سبيل الوجوب بحسبانها نصاً أمراً))²⁸⁸، وبالتالي فلا حاجة - في دعوى الإلغاء - إلى الدفع برفع الدعوى بعد الميعاد لكي تحكم المحكمة بل تجريه من تلقاء نفسها²⁸⁹.

2- يستثنى من شرط الخضوع للميعاد:

²⁸⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/225 في الطعن رقم/182 لعام 1977، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1977، المبدأ رقم/57، ص131. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء الإداري - اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، المبدأ رقم/1913، مرجع سابق، ص617.

²⁸⁹: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص74.

أ- الطلب بوقف تنفيذ القرار الإداري المنعوم²⁹⁰، حيث استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا السورية على ما يلي: ((لا يتقيد بالميعاد المحدد لرفع دعوى الإلغاء الطعن بالقرارات الإدارية المنعومة))²⁹¹.

ب- الطلب بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي²⁹²، حيث استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا السورية على أن: ((القرار الإداري السلبي لا يخضع لمواعيد الإلغاء إذا كانت الإدارة لا زالت حائلة بين صاحب الحق وحقه))²⁹³.

ج- الطلب بوقف تنفيذ القرار الإداري المستمر، حيث استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا على أن: ((القرار الإداري باضفاء الصفة الأثرية على عقار ما هو من القرارات الإدارية ذات الأثر المستمر التي يسوغ الطعن فيها وطلب إلغائها دون التقيد بالميعاد المحدد لطلبات الإلغاء))²⁹⁴.

3- ينقطع ميعاد تقديم الطلب بوقف التنفيذ في حال تقديمه أو تقديم دعوى الإلغاء أمام محكمة غير مختصة، حيث استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا السورية على أن: ((رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يفصح عن رغبة رافعها في المطالبة بحقه والتمسك فيه وهو قاطع للميعاد))²⁹⁵.

²⁹⁰: راجع بخصوص القرار الإداري المنعوم في سورية ص 89 وما بعدها من هذه الرسالة.

²⁹¹: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/1140 في الطعن رقم/2381 لعام 1991، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1991، المبدأ رقم /39/، ص213. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، المبدأ رقم 1898/، المرجع نفسه، ص614.

²⁹²: راجع بهذا الخصوص القرارات الإدارية السلبية في سورية ص 73 وما بعدها من هذه الرسالة.
²⁹³: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/31 لسنة 1963، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1963/ 1964، المبدأ رقم/56/، ص71. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، المبدأ رقم/1973/، المرجع نفسه، ص632.

²⁹⁴: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/3 في الطعن رقم/84 لعام 1985 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1985، المبدأ رقم/1/، ص13. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/213 في الطعن رقم/219 لعام 1977، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1977، المبدأ رقم /84/، ص198. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص634.

²⁹⁵: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/92 في الطعن رقم/23 لعام 1971، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1971، المبدأ رقم /116/، ص265. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، المبدأ رقم/1963/، مرجع سابق، ص620.

ذلك أن طلب وقف التنفيذ مادام قد بني على اختصاص للقرار الإداري المطعون فيه في أي صورة وبأي تعبير كان ذلك الاختصاص، فهو يحمل معنى الاستمساك بالحق وبالتالي تكون قد تحققت به الحكمة التي من أجلها استقر القضاء الإداري على أن رفع دعوى إلغاء القرار الإداري إلى محكمة غير مختصة يقطع سريان ميعاد رفع هذه الدعوى أمام القضاء الإداري المختص²⁹⁶.

وهذا الموقف جاء بعد أن عدلت المحكمة الإدارية العليا السورية عن موقفها السابق الذي حددته بقولها: ((إن رفع الدعوى أمام القضاء المدني لا يؤثر على سريان المهل المتعلقة برفع الدعاوى أمام القضاء الإداري أساسه أن هذه المهل من النظام العام ولا تنقطع ولا تتوقف إلا بنص القانون))²⁹⁷، وقولها: ((إن الميعاد ينقطع بالاستدعاء المقدم إلى غير الجهة المختصة متى كان لهذه الجهة اتصال ما بالموضوع))²⁹⁸.

إلا أن المحكمة الإدارية العليا السورية لم تحدد في هذه الأحكام تاريخ بدء سريان ميعاد دعوى الإلغاء بعد انقطاعه نتيجة تقديم دعوى الإلغاء أمام محكمة غير مختصة، لذلك فإننا نعتقد أنه يتوجب على المدعي في هذه الحالة رفع الدعوى بطلب إلغاء القرار الإداري ووقف تنفيذه وفق الأصول والمهل المتبعة أمام القضاء الإداري السوري وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم عن المحكمة غير المختصة بعدم اختصاصها بإلغاء القرار الإداري.

4- عدم تطبيق قانون أصول المحاكمات السوري رقم/84/ لعام 1953 بخصوص مهلة المسافة على دعوى الإلغاء والتبع على الطلب بوقف التنفيذ التابع

²⁹⁶: د. أحمد محمود جمعة، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد وتطبيقاتها في العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون عام طباعة، ص73.

²⁹⁷: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/35/ لسنة 1963، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1964/1960، المبدأ رقم/118/، ص153. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، المبدأ رقم/1922/، المرجع نفسه، ص619.

²⁹⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/29/ في الطعن رقم/2/ لعام 1960، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1964/1960، المبدأ رقم/112/، ص148. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، المبدأ رقم/1921/، المرجع نفسه، ص619.

لها، حيث استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا السورية على أنه: ((لا وجه للاحتجاج بمهلة المسافة توصلًا لقبول الطعن لأن اجتهاد القضاء الإداري في مجلس الدولة في القطر السوري قد استقر على التمسك بالمواعيد المحددة في المادة (22) من قانونه دون أن تضاف إليها مهل المسافات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات))²⁹⁹.

5- قدمنا أن اجتهاد القضاء الإداري السوري استقر على قبول طلب وقف التنفيذ المقدم بشكل لاحق ومستقل عن صحيفة الدعوى بشرط أن تكون دواع وقف التنفيذ قد حدثت بعد رفع الدعوى³⁰⁰، وبالتالي فإن طلب وقف التنفيذ في هذه الحالة يستثنى من التقيد بشرط الميعاد، إلا أننا نعتقد بوجود تقيد طلب وقف التنفيذ في هذه الحالة بميعاد الستين يوماً على أن يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ تبليغ صاحب المصلحة أو علمه اليقيني بدواعي وقف التنفيذ الجديدة.

المبحث الثاني

سلطات القاضي الإداري في التحقق من شروط وقف تنفيذ القرار الإداري

²⁹⁹: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/14/ في الطعن رقم/219/ لعام 1973، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1973، المبدأ رقم/63/، ص182. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، المبدأ رقم/1992/، مرجع سابق، ص636.

³⁰⁰: راجع ص 419 من هذه الرسالة.

يقتضي النظر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري الذي يقدم أمام إحدى محاكم مجلس الدولة كطلب مستعجل أن يتولى القاضي الناظر بهذا الطلب بحث مدى تحقق وتوافر الشروط الشكلية والموضوعية الواجبة في هذا الطلب على النحو المبين في المبحث السابق، ولما كان القصد من وراء طلب وقف التنفيذ كطلب مستعجل هو الاستجابة بصفة مؤقتة إلى ما يدفع الضرر أو إلى ما يحفظ الحق المدعى به أو يدعمه بوقف تنفيذ بعض أو كل آثار القرار الإداري المطلوب إلغاؤه- فإن القاضي الناظر بطلب وقف التنفيذ يجب أن يلتزم في هذا الصدد بأن لا يمس أصل الحق الذي ثار النزاع بشأنه وبأن يقتصر عند فصله بطلب وقف التنفيذ على ظاهر الأمر كما يبدو له من الأوراق دون أن يخوض ويغوص في موضوع الدعوى.

وهو ما سنتعرض له وفق التفصيل التالي:

المطلب الأول: عدم المساس بأصل الحق.

المطلب الثاني: سلطة قاضي وقف التنفيذ في فحص شرط الأسباب الجدية.

المطلب الأول

عدم المساس بأصل الحق

تصدى فقهاء القانون الخاص بشكل خاص لبيان معنى عدم المساس بأصل الحق عند النظر في الطلبات المستعجلة، لذلك سنتناول في هذا المطلب ومن خلال

مواقف هذا الفقه بيان مفهوم مبدأ عدم المساس بأصل الحق ونطاقه في القانون الخاص في مجال وقف التنفيذ وذلك وفق التفصيل التالي:

الفرع الأول: مفهوم عدم المساس بأصل الحق.

الفرع الثاني: نطاق مفهوم عدم المساس بأصل الحق.

الفرع الأول

مفهوم عدم المساس بأصل الحق

سنحدد مفهوم عدم المساس بأصل الحق من خلال تحديد مفهومه في إطار القانون الخاص ثم في إطار وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وذلك وفق التفصيل التالي:

أولاً: في إطار القانون الخاص.

ثانياً: في إطار وقف تنفيذ القرارات الإداري.

أولاً- في إطار القانون الخاص:

يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة ألا يكون لحكمه تأثير في الموضوع أو أصل الحق، أي أن يكون الحكم وقتياً³⁰¹، فليس له بأي حال من الأحوال أن يقضي في أصل الحقوق والالتزامات والاتفاقيات مهما أحاط بها من استعجال أو ترتب على امتناعه عن القضاء فيها من ضرر بالخصوم، بل يجب عليه تركها لقاضي الموضوع المختص وحده بالحكم فيها³⁰².

والمراد بأصل الحق الممنوع على القاضي المستعجل المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، فلا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير أو التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما، كما ليس له أن يغير أو يعدل في مركز أحد الطرفين القانوني أو أن يعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع أو أن يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي المطروح أمامه على أسباب تمس أصل الحق أو أن يتعرض إلى قيمة المستندات المقدمة من أحد الطرفين ويقضي فيها بالصحة أو البطلان أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدي كالإحالة إلى التحقيق أو نذب خبير أو ما إليها لإثبات أصل الحق، بل عليه أن يترك جوهر النزاع سليماً ليفصل فيه قاضي الموضوع لأنه هو المختص وحده بالحكم فيه³⁰³.

³⁰¹: محمد على راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص36.
³⁰²: خالد المالكي، قاضي الأمور المستعجلة في التشريع السوري، مرجع سابق، ص77. وأيضاً ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص88. وأيضاً محمود زكي شمس، قضاء الأمور المستعجلة في تشريعات الجمهورية العربية السورية، مرجع سابق، ص41.

³⁰³: د. محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، مرجع سابق، ص73.

بمعنى أن أصل الحق هو كل ما يتعلق به وجوداً أو عدماً فيدخل في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها له القانون أو التي قصدها المتعاقدون³⁰⁴.

أما الطلب الوقتي فهو الطلب الذي يقوم على وقائع قابلة للتغير والتبديل والحكم به يحدد مركز الخصوم تحديداً مؤقتاً فهو لا يمس أصل الحق ويحوز حجية مؤقتة كالحكم بتعين حارس قضائي والحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً، فهذه الأحكام هي أحكام وقتية لأنها تقوم على وقائع قابلة للتغير والتبديل وذلك متى كانت لم تستقر بعد على نحو أو آخر بحكم قضائي أو بعقد أو بوضع قانوني ثابت، أي أن الحكم الوقتي لا يكون وقتياً إذا مس أصل الحق، بمعنى أن وقتية الحكم تدور وجوداً وعدماً مع عدم المساس بأصل الحق، وهما شيء واحد وشرط واحد يتعين توافره لاختصاص القضاء المستعجل، وهذه الفكرة بذاتها فيجعل من الحكم الذي يكون بصفة وقتية قطعياً إذا مس أصل الحق، وهي أيضاً تجعل الحكم الذي يكون قطعياً وقتياً إذا بني على اعتبارات مؤقتة ريثما يفصل في أصل الحق³⁰⁵.

ثانياً- في إطار وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

يقصد بأصل الحق في إطار وقف تنفيذ القرارات الإدارية، الطلب الأصلي بإلغاء القرار الإداري أو الحكم المطعون فيهما والمطروح على محكمة الموضوع، وتعدّ هذه القاعدة من الأصول العامة التي تحكم اختصاص القضاء المستعجل في المرافعات المدنية والتي لا تتعارض مع طبيعة المنازعات في الإجراءات الإدارية القضائية ويلتزم بها القاضي الإداري عند نظره في طلب وقف التنفيذ، أي بعدم استباقه قضاء الموضوع شأنه في ذلك شأن القاضي المستعجل في المحاكم العادية.

³⁰⁴: محمد على راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص36. وأيضاً خالد المالكي، قاضي الأمور المستعجلة في التشريع السوري، مرجع سابق، ص78. وأيضاً محمود زكي شمس، قضاء الأمور المستعجلة في تشريعات الجمهورية العربية السورية، مرجع سابق، ص42.

³⁰⁵: د. أمينة مصطفى النمر، مناهج الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، مرجع سابق، ص126 وما بعدها.

ذلك لأن الفصل في طلب وقف التنفيذ هو فصل في أمر مستعجل بطبيعته يقضي أن تكون إجراءاته سريعة ومبسطة، بحيث يقتصر دور القاضي على التحقق من توافر مقومات الطلب من حيث جدية أسبابه وتعذر تدارك نتائج التنفيذ الفوري، فإذا تبين له احتمال إلغاء القرار فإنه يصدر حكماً مؤقتاً يوقف به عدواناً بادياً للنظرة الأولى، وإذا كان القاضي وهو في سبيل الفصل في هذا الطلب يتناول الموضوع فإن نظرتة له يجب أن تكون نظرة أولية لا يتعرض له إلا بالقدر الذي يسمح له بتكوين رأي في خصوص وقف التنفيذ دون أن يستبق قضاء الموضوع وينتهي إلى تكوين عقيدته فيه³⁰⁶.

الفرع الثاني

نطاق مفهوم عدم المساس بأصل الحق

³⁰⁶: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية تاريخ 1954/4/6، موسوعة حمدي عكاشة، القرار الإداري، مبدأ رقم/1343، ص915. مذكور عند د. عبد الحسين سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانوني المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص352 وما بعدها.

يمكن تحديد نطاق مفهوم عدم المساس بأصل الحق من خلال تحديد نطاقه في إطار القانون الخاص ثم في إطار وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

أولاً: في إطار القانون الخاص.

ثانياً: في إطار وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

أولاً- في إطار القانون الخاص:

يمس الحكم المستعجل أصل الحق إذا فصل في الحق في منطوقه، أو في أسبابه المكملة للمنطوق، أو إذا ألغى أو عدل قضاءً موضوعياً، أو ألغى أو عدل على وجه العموم في المراكز القانونية الثابتة للخصوم فيظل الدائن دائناً في نطاق حقه، ويظل المدين مديناً في نطاق مسؤوليته، ويظل الحاجز حاجزاً والمحجوز عليه محجوزاً عليه³⁰⁷، وسوف نتعرض فيما يلي لما يمتنع على القضاء المستعجل لما فيه من مساس بالحق، ثم سنتناول ما لا يعدّ مساساً بالحق.

1- يمتنع على القضاء المستعجل:

أ- القضاء في منطوق الحكم في أصل الحق:

فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم في ملكية الأموال المنقولة أو الثابتة والحقوق العينية والحقوق المتفرعة عنها، فليس له مثلاً الحكم في دعاوى استرداد المنقولات أو استحقاق العقار أو قضايا الأموال المورثة أو الموصى بها أو الحكم ببطلان شرط في عقد الإيجار³⁰⁸.

ب- القضاء في أصل الحق في أسباب الحكم المكملة للمنطوق:

³⁰⁷: طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق- دراسة قانونية، مرجع سابق، ص142.
³⁰⁸: د. أمينة مصطفى النمر، مناهج الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، مرجع سابق، ص128 وما بعدها.

يحدث أن تحتوي أسباب الحكم (حيثياته) على قضاء يكمل ما ورد بالمنطوق ويرتبط معه ارتباطاً وثيقاً، بحيث لا يمكن فصل القضائين، فلا يشمل منطوق الحكم إلا جزءاً من قضائه ويوجد الجزء الآخر في الأسباب، ويجري قضاء المحاكم على أن أجزاء الحكم يكمل بعضها بعضاً وبأن أسباب الحكم تكون في كثير من الأحيان جزءاً لا يتجزأ من المنطوق ويكون لها مثله حجية الشيء المحكوم به، وتفرغاً على هذا لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم في أصل الحق، ولو اقتصر على إيراد ذلك في الأسباب المكمل لمنطوق الحكم وليس في ذلك المنطوق لما سبق ذكره من أن القاضي المستعجل يمتنع عليه المساس بالحق أو القضاء فيه، على أن مجرد ذكر عرضي لمسألة قاضي أسباب الحكم لا يمكن أن تكون له حجية الشيء المحكوم به إذا فهم من مجموع الحكم أن المحكمة لم تقصد القضاء بين الخصوم في صدد ما تذكره³⁰⁹.

ج- القضاء بإلغاء أو تعديل حكم موضوعي:

لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يصدر حكماً في الدعوى المستعجلة من شأنه إلغاء أو تعديل حكم موضوعي في صدد هذا النزاع حتى ولو اشتمل هذا الأخير على خطأ في القانون أو الواقع³¹⁰.

د- القضاء بإلغاء أو تعديل الآثار القانونية لأحكام موضوعية:

لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بإصدار حكم من شأنه تعديل المركز القانوني للطرفين الناشئ عن حكم قضائي وإلا يكون قد مس الحق، فمثلاً إذا كانت محكمة الموضوع قد قضت ولو بحكم غير نهائي في الطعن على العقد بالصورية أو التواطؤ فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يقيم حكمه في الإجراء المؤقت على أساس يغاير ما قضت به محكمة الموضوع³¹¹.

³⁰⁹: د. أمينه مصطفى النمر، مناهج الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، مرجع سابق، ص 129 وما بعدها.

³¹⁰: طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق - دراسة قانونية، مرجع سابق، ص 143.

³¹¹: د. أمينه مصطفى النمر، مناهج الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، مرجع سابق، ص 131.

هـ- القضاء بإلغاء أو تعديل مراكز قانونية ثابتة أو آثارها:

يعدّ مساساً بأصل الحق كل حكم يصدره قاضي الأمور المستعجلة من شأنه تعديل المركز القانوني بين الطرفين الناشئ بمقتضى حكم أو بمقتضى عقد رسمي أو على وجه العموم بمقتضى علاقة أو وضع قانوني ثابت، وكذلك الحال بالنسبة لكل حكم من شأنه تعديل آثار هذه المراكز القانونية³¹².

و- القاضي المستعجل يمتنع عليه بناء حكمه على اعتبارات تتصل بأصل

الحق:

لا يقتصر الأمر في المساس بالحق على الفصل في طلبات موضوعية، وإنما يجري الفقه على أن هذا الشرط أي عدم المساس بالحق يقتضي منع القاضي المستعجل من بناء حكمه بالإجراء المؤقت على نتيجة بحثه في أصل الحق وفحصه لمستندات الخصوم وتحقيق مزاعمهم فيما يتعلق بالحق المتنازع عليه، وبعبارة أخرى يمتنع على القضاء المستعجل المساس بالحق ولو بطريق غير مباشر، فإذا رفع الطلب إلى القضاء المستعجل وكان وقتياً بالمعنى السابق تحديده، وتعرض القاضي المستعجل للفصل في موضوع الدعوى سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم فإنه يكون بذلك قد خالف القانون، وكذلك الحال إذا كان قد اقتصر على الحكم بالإجراء المؤقت ولكنه بني حكمه على اعتبارات تتصل بأصل الحق³¹³.

2- أمثلة لحالات لا يمس فيها الحكم بأصل الحق ((شروط عدم المساس

بأصل الحق)):

³¹²: طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق- دراسة قانونية، مرجع سابق، ص143.
³¹³: د. أمينة مصطفى النمر، مناهج الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، المرجع نفسه، ص134 وما بعدها.

أ- اختلاف المساس بأصل الحق عن الضرر الذي يلحق بحقوق الخصوم:
لقاضي الأمور المستعجلة ولاية الحكم في الإجراءات التحفظية والوقائية حتى ولو كان تنفيذ حكمه يلحق ضرراً لا يمكن علاجه مستقبلاً، لأن هذا الحكم لا يؤثر إطلاقاً في أصل الحق إذ يظل قاضي الموضوع حراً في تكوين عقيدته عند الفصل في أصل النزاع لا تقيده في ذلك حجية الحكم الصادر في الإجراء المستعجل، فإذا هو قضى على خلافه فيقع على كاهل من استصدر الحكم بهذا الإجراء مسؤولية التنفيذ به متى قضى نهائياً بحكم من محكمة الموضوع أن الحق لم يكن في جانبه ويحق للمضروب الرجوع عليه بمطالبته بتعويض عن الضرر الناشئ عن هذا التنفيذ³¹⁴.

ب- التصدي لمسألة محل خلاف قانوني من الفقه والقضاء لا يعدّ بذاته مساساً بأصل الحق:

من المقرر أيضاً أن الجدل الفقهي حول تفسير نصوص القانون ليس بذاته سبباً لعدم اختصاص القضاء المستعجل أو لاعتباره مساساً بأصل الحق³¹⁵، بل إن القضاء المستعجل في هذا الشأن ككل قضاء له أن يجتهد في تفهم المعنى الذي يقصده الشارع فيما نص عليه ثم إنزال حكم القانون على عناصر النزاع المطروح عليه³¹⁶، وإنما الممنوع عنه- والذي يعدّ مساساً بأصل الحق- هو تفسير العقود أو الأحكام، أو التصدي لأمر يحتاج إلى تقدير أو تحقيق موضوعي محل خلاف بين الطرفين³¹⁷.

ج- يحق لقاضي الأمور المستعجلة الإطلاع على مستندات الخصوم المتعلقة بأصل الحق:

لئن كانت مهمة قاضي الأمور المستعجلة توجب عليه عدم التعرض لأصل الحق أو صميم النزاع³¹⁸، إلا أن هذا لا يمنعه من اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية

³¹⁴: د. محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 74 وما بعدها.

³¹⁵: محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 42.

³¹⁶: محمود زكي شمس، قضاء الأمور المستعجلة في تشريعات الجمهورية العربية السورية، مرجع سابق، ص 45.

³¹⁷: خالد المالكي، قاضي الأمور المستعجلة في التشريع السوري، مرجع سابق، ص 81.

³¹⁸: د. محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 75 وما بعدها.

لحماية حقوق الطرفين ووضع الحلول التي تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتاً إلى أن يقول القضاء الموضوعي كلمته وله في سبيل ذلك أن يتناول موضوع الحق وأن يبحث ظاهر المستندات والأوراق المقدمة من الطرفين³¹⁹، بحثاً عرضياً عاجلاً لمعرفة أي من الطرفين أجدر بالحماية الوقتية واتخاذ الإجراء التحفظي الذي يكفل هذه الحماية³²⁰.

ء- يحق لقاضي الأمور المستعجلة اتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات الإثبات:

يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في سبيل التحقق من مدى اختصاصه أن يتخذ أي إجراء من إجراءات الإثبات³²¹، وذلك كالحكم مثلاً بندب خبير أو سماع شاهد أو إصدار أحكام تحضيرية وتمهيدية بغرض تحديد أي من الخصمين أحق وأجدر بالحماية القضائية المطلوبة دون أن يعد ذلك مساساً بأصل الحق³²².

فخلاصة القول إذن أن القضاء المستعجل ليس محظوراً عليه كل بحث في أصل الحق لأن هذا القضاء وإن لم يكن قائماً على فكرة العدالة الكاملة وإنما على فكرة الحماية العاجلة التي لا تهدر حقاً ولا تكسبه، إلا أن خطر البحث في أصل الحق خطراً مطلقاً من شأنه شل يد القاضي المستعجل، فلا يتصور أن يتمكن من الحكم بالإجراء الوقتي على وجه دون آخر بإجابة طلب المدعي أو رفضه، إذا كان ممنوعاً من كل بحث في أصل الحق وفي المستندات المتعلقة به³²³، ويرجع ذلك إلى أن وظيفة القضاء المستعجل لا تقتصر على مجرد التحفظ، إنما هو يوازن بين مراكز الخصوم ويرجح بين مصالحهم المتعارضة، ويطلع على مستنداتهم المتعلق بالنزاع ثم يحكم بما يراه محققاً للحماية المؤقتة الملائمة للظروف والمنازعة، وهو في سبيل ذلك

³¹⁹: ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص 91. وأيضاً محمود زكي شمس، قضاء الأمور المستعجلة في تشريعات الجمهورية العربية السورية، مرجع سابق، ص 44.

³²⁰: خالد المالكي، قاضي الأمور المستعجلة في التشريع السوري، مرجع سابق، ص 80.

³²¹: طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق - دراسة قانونية، مرجع سابق، ص 147.

³²²: د. أمينة مصطفى النمر، مناهج الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، مرجع سابق، ص 141 وما بعدها.

³²³: د. أمينة مصطفى النمر، مناهج الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، مرجع سابق، ص 144 وما بعدها.

يملك إتخاذ أي إجراء أو بحث يقصد به مجرد إثبات الحق الظاهري في الدعوى، أو آثاره سبيله للفصل فيها على النحو المطلوب منه قانوناً³²⁴.

ثانياً- في إطار وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

إن تحديد نطاق مفهوم قاعدة عدم المساس بأصل الحق في إطار منازعات وقف تنفيذ القرارات الإدارية يرتبط حقيقة بشرط الأسباب الجدية ((جدية الطلب)) لأن هذا الشرط هو الذي يمكن أن يقضي على المحذور بالمساس بموضوع النزاع الذي يجب أن يبقى سليماً يتناضل به ذوو الشأن أمام محكمة الموضوع التي لها وحدها أن تتعمق في بحث هذه الأسباب وتحليلها، في حين أن شرط النتائج التي يتعذر تداركها، والذي يبرر الاستعجال، يمثل عنصر الضرر في هذه العلاقة، والتي هي في واقعها علاقة مسؤولية يحكم فيها بالتعويض العيني بالإلغاء أو بالتعويض النقدي عند تعذر الإلغاء³²⁵.

فالقاضي الإداري يستطيع بحسب رأي بعض الفقه أن يتلمس جدية الطلب بالفحص الظاهري لعيوب القرار من عيب الاختصاص وعيب الشكل وعيب مخالفة القانون إذا كان قائماً هذا الأخير على مخالفة نص القانون أو الخطأ في تأويله، في حين لا يستطيع أن يتلمس هذه الجدية من ظاهر الأوراق بخصوص عيب إساءة استعمال السلطة وعيب مخالفة القانون إذا كانت مخالفة القانون تتمثل في اعتداء القرار على الحقوق المكتسبة أو في الخطأ في المناسبة من حيث الوقائع أو القانون أو من حيث عدم قيام القرار على أسبابه³²⁶.

أي أن شرط الأسباب الجدية ((جدية الطلب)) هو الذي يتصل اتصالاً وثيقاً بأوجه وأسباب الطعن بإلغاء القرار الإداري، والتي حددها المشرع في فرنسا ومصر وسورية بمخالفة قواعد الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين

³²⁴: د. أمينة مصطفى النمر، مناهج الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، المرجع نفسه، ص145.

³²⁵: د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص385.

³²⁶: حسين عبد السلام جابر، الطائبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص364 وما بعدها. وأيضاً د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص106 وما بعدها.

واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة لأنها هي بذاتها عنصر الخطأ الموجب للمسؤولية عن القرار غير المشروع.³²⁷

أي أن شرط الأسباب الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يجب أن يستند إلى أحد العيوب التالية:

1- عيب عدم الاختصاص:

يمكن تعريف قواعد الاختصاص عموماً على أنها القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة³²⁸، أما عيب عدم الاختصاص في دعوى الإلغاء فيعرف بأنه عدم القدرة على مباشرة عمل معين لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر³²⁹، وهو التعريف الذي اعتمدته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 1957/1/27³³⁰.

و يعدّ هذا العيب من العيوب الخطيرة والجوهرية التي تلحق بالقرار الإداري³³¹، وأول أوجه الإلغاء من حيث تاريخ ظهورها عن طريق القضاء³³²، والعيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام³³³، بما يترتب عليه من نتائج أهمها³³⁴، أن على القاضي أن يتصدى لعيب الاختصاص من تلقاء نفسه ولو لم يثّر طالب الإلغاء³³⁵، كما يجوز لطالب الإلغاء إبداء الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل

³²⁷: د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 385.

³²⁸: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 590. وأيضاً د. محمود عبد العزيز محمد، القرار الإداري في هيئة الشرطة في ضوء أحكام قانون الشرطة وتعديلاته وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 138.

³²⁹: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري دراسة مقارنة - ولايتا الإلغاء والتعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995/1994، ص 84. وأيضاً د. إبراهيم عبد العزيز شياح، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 602. وأيضاً د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 490.

³³⁰: د. محمود حبيب، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - قضاء التأديب، الناشر دار الثقافة الجامعية، القاهرة، عين شمس، 1996، ص 111.

³³¹: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 301.

³³²: د. إبراهيم عبد العزيز شياح، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 602.

³³³: د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 258 وما بعدها.

³³⁴: د. محمود حبيب، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 112.

³³⁵: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الثاني - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، مدينة نصر، 1996، ص 593.

الدعوى³³⁶، كما أنه ليس للإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص³³⁷، أو التذرع بحالة الاستعجال لمخالفة قواعد الاختصاص إلا إذا بلغ الاستعجال حداً من الجسامة تتوافر معه شروط نظرية الظروف الاستثنائية³³⁸، كما أن القرار إذا ولد معيباً بعدم الاختصاص لا يمكن تصحيحه بإجراء لاحق من الجهة المختصة، بل يجب أن يصدر القرار الصحيح ابتداءً من جانب السلطة المختصة³³⁹. ويميز الفقه والقضاء عادة بين صورتين من صور عيب الاختصاص، فأحياناً يكون العيب جسيماً، فيطلقون عليه اصطلاحاً ((اغتصاب السلطة)) وأحياناً يكون العيب بسيطاً³⁴⁰.

حيث ينشأ عيب عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة في حالة الخروج الصارخ وغير المبرر على قواعد الاختصاص³⁴¹، كما في حالة صدور القرار الإداري من فرد عادي ليس له أي صفة عامة أو من سلطة إدارية في موضوع من اختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية، ويلحق الفقهاء بهاتين الحالتين حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا علاقة لها بها، وحالة صدور قرار إداري من موظف لا يملك سلطة إصدار قرارات إدارية إطلاقاً³⁴². ولذلك استقر الرأي في الفقه والقضاء على أن القرار الذي يكون مشوباً بهذا العيب لا يكون باطلاً فحسب بل يعدّ منعماً مع ما يترتب على ذلك من نتائج أهمها تجريد القرار من الصفة الإدارية وإمكانية الطعن فيه دون اشتراط مدة معينة، كما يعدّ التنفيذ المادي لهذا القرار من قبيل أعمال الغصب أو التعدي³⁴³، كما يحق للقضاء

336: د. إدوارد عيد، القضاء الإداري- الجزء الثاني- أصول المحاكمات الإدارية، مرجع سابق، ص 78.

337: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 358 وما بعدها.

338: د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 379. وأيضاً د. محمود عبد العزيز محمد، القرار الإداري في هيئة الشرطة في ضوء أحكام قانون الشرطة وتعديلاته وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 139.

339: د. عبد الله طلبة، مبادئ القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 239.

340: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، المرجع نفسه، ص 597.

341: د. محمود حبيب، القضاء الإداري قضاء الإلغاء- قضاء التأديب، المرجع نفسه، ص 119.

342: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 327.

343: د. محمود حبيب، القضاء الإداري قضاء الإلغاء- قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 119.

الإداري والعادي على حد سواء إعلان بطلانه وتقرير انعدامه، كما ويحق للسلطة الإدارية مصدره القرار سحبه أو الرجوع عنه في أي وقت³⁴⁴.

أما في حالة عدم الاختصاص البسيط فيقتصر العيب هنا على مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة، ولهذا فإنه أقل خطورة، وإن كان أكثر حدوثاً في العمل من حالات اغتصاب السلطة³⁴⁵، ويتخذ عيب الاختصاص البسيط في هذه الحالة ثلاث صور متفق عليها بين الفقه، إذ أنه قد يكون موضوعياً، أو زمانياً، أو مكانياً³⁴⁶.

حيث يتحقق عيب عدم الاختصاص الموضوعي بأن يصدر موظف أو هيئة قرار من اختصاص موظف أو هيئة أخرى وهذا هو عدم الاختصاص الإيجابي، وهناك عدم الاختصاص السلبي ويتحقق بامتناع السلطة الإدارية عن مزاوله اختصاصها خطأ³⁴⁷، ومن صوره الاعتداء على اختصاص سلطة إدارية موازية، أو اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس، أو اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس، أو اعتداء الهيئة المركزية على اختصاص الهيئات اللامركزية، أو صدور القرار بناءً على تفويض أو حلول مخالف للقانون. ويأخذ عدم الاختصاص الموضوعي صوراً عديدة هي³⁴⁸.

أما عيب عدم الاختصاص المكاني فيتحقق عندما يصدر أحد موظفي السلطة الإدارية قراراً يتجاوز به الدائرة أو النطاق الإقليمي الذي له أن يمارس فيه اختصاصه، إذ لا تمتد ولاية كل موظف لتشمل إقليم الدولة كاملاً، حيث تقتصر ولاية كثيرين منهم على نطاق إقليمي محدد بصدد كافة الاختصاصات المتصلة به مثل

³⁴⁴: د. إدوارد عبيد، القضاء الإداري- الجزء الثاني- أصول المحاكمات الإدارية، مرجع سابق، ص 81 وما بعدها.
³⁴⁵: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثاني - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 607.

³⁴⁶: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 403.

³⁴⁷: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع نفسه، ص 331.

³⁴⁸: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 110.

اختصاصات المحافظ أو جانب منها مثل اختصاصات الوزراء، وقد يتحدد الاختصاص المكاني في مبنى أو قطعة أرض محددة مثل عمداء الكليات³⁴⁹.
ويلاحظ أن عيب عدم الاختصاص المكاني لا يتحقق بالنسبة للقرارات الصادرة من السلطات الإدارية التي لا ينحصر اختصاصها في مكان معين، بل يشمل اختصاصها إقليم الدولة كله مثل رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء ضمن وزارتهم³⁵⁰.

أما عيب عدم الاختصاص الزمني فيتحقق عندما يمارس صاحب الاختصاص اختصاصه خارج المدة الزمنية التي يثبت له فيها هذا الاختصاص طبقاً للقانون³⁵¹، كما يتحقق هذا العيب في حالة ما إذا حدد القانون لرجل الإدارة مدة زمنية محددة يجب اتخاذ القرار خلالها، بحيث إذا أصدر رجل الإدارة هذا القرار بعد انتهاء تلك المدة فإن قراره يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص من حيث الزمان وقابلاً للإلغاء³⁵².

2- عيب الشكل والإجراءات:

يمكن تعريف عيب الشكل على أنه عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح سواءً ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئياً³⁵³. مع ملاحظة أن هذا العيب بخلاف عيب عدم الاختصاص لا يعدّ من النظام العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك³⁵⁴.

³⁴⁹: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 433 وما بعدها. وأيضاً د. محمود عبد العزيز محمد، القرار الإداري في هيئة الشرطة في ضوء أحكام قانون الشرطة وتعديلاته وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 155.

³⁵⁰: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني- قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 162 وما بعدها.

³⁵¹: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 375.

³⁵²: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني- قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض، المرجع نفسه، ص 161.

³⁵³: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثاني- قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 638.

³⁵⁴: د. عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 274.

ويلاحظ أن الشكليات الإدارية إنما توضع غالباً لتحقيق ضمانات للأفراد ولكنها تبدو في نفس الوقت في صورة هادفة لحماية الصالح العام³⁵⁵.

والأصل أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لشكليات معينة، ما لم يستلزم القانون إتباع شكل محدد أو إجراءات خاصة لإصدار القرار الإداري³⁵⁶، والإجراءات والشكليات المتعلقة بإصدار القرارات الإدارية لا يمكن الإحاطة بها، لأنها متنوعة بحيث تحتاج حصرها إلى إسهاب لا محل له هنا³⁵⁷، فمنها ما يتعلق بشكل القرار في ذاته، أو بتسبيب القرار، أو بالإجراءات السابقة على إصدار القرار الإداري³⁵⁸.

والقضاء الإداري لا يقرر عموماً إلغاء القرار في جميع الحالات التي يصدر فيها بالمخالفة لقواعد الشكل والإجراءات، إلا أنه لا جدال في إلغاء القرار إذا نص المشرع على بطلان القرار لمخالفة قواعد الشكل والإجراءات، أما خارج هذه الدائرة³⁵⁹، فقد استقر اجتهاد القضاء الإداري على التمييز بين حالات ثلاث لا يتم فيها الحكم بالإلغاء رغم مخالفة القرار الإداري للقواعد الشكلية المحددة قانوناً لإصداره³⁶⁰، وهي حالة مخالفة الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة، وحالة مخالفة الشكليات الثانوية غير الضرورية، وحالة توفر أحد أسباب تغطية عيب الشكل كما في حالة استحالة إتمام الشكل المطلوب وحالة قبول صاحب الشأن وحالة الاستيفاء اللاحق للشكل³⁶¹.

3- عيب مخالفة القانون (عيب المحل):

³⁵⁵: د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة - (الرقابة القضائية) - الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 1166.
³⁵⁶: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 438.
³⁵⁷: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 251.
³⁵⁸: الديواني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1992، ص 232.
³⁵⁹: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 249.
³⁶⁰: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع نفسه، ص 475.
³⁶¹: بخصوص هذه الحالات راجع مفصلاً: د. الديواني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سابق، ص 232 وما بعدها. وأيضاً د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 475.

عبر المشرع عن هذا الوجه الثالث من أوجه الإلغاء في قوانين مجلس الدولة المختلفة بقوله: ((..... أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها))³⁶²، ويلاحظ على هذه التسمية أنها غير جامعة ولا مانعة³⁶³، فمن ناحية أولى فإن هذا الاصطلاح لو أخذ به على إطلاقه لشمّل جميع أوجه الإلغاء³⁶⁴، ومن ناحية ثانية، فإن هذا العيب لا يقتصر على مخالفة القانون بمعناه الضيق، بل يشمل كل قاعدة قانونية أيّاً كان مصدرها، سواءً أكانت قاعدة مدونة أم عرفية³⁶⁵، لمواجهة هذه الانتقادات فإن الفقهاء يستبدلون بعبارة ((مخالفة القانون)) اصطلاح ((مخالفة القواعد القانونية))³⁶⁶.

ويقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة³⁶⁷، أما عيب المحل فيقصد به أن يخالف هذا المحل إحدى القواعد القانونية³⁶⁸، وهو يعدّ من أهم العيوب التي تشوب القرار الإداري ومن أهم الأسباب التي تؤدي إلى إبطاله وأكثرها تطبيقاً في العمل³⁶⁹.

ويشترط في محل القرار الإداري لكي يكون سليماً وصحيحاً شرطان أساسيان الأول: أن يكون هذا المحل ممكناً من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية، فإذا كان محل القرار مستحيلًا قانوناً أو عملاً كان منعماً وليس قابلاً للإبطال أو الإلغاء³⁷⁰.

³⁶²: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 127. وأيضاً د. محمود عبد العزيز محمد، القرار الإداري في هيئة الشرطة في ضوء أحكام قانون الشرطة وتعديلاته وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 169.
³⁶³: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 691.

³⁶⁴: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 261.
³⁶⁵: د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال - القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 274.
³⁶⁶: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، المرجع نفسه، ص 691.

³⁶⁷: د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 506.
³⁶⁸: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 391.
³⁶⁹: د. إدوارد عيد، القضاء الإداري - الجزء الثاني - أصول المحاكمات الإدارية، مرجع سابق، ص 189.
³⁷⁰: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني - قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 191 وما بعدها.

والثاني: أن يكون جائزاً قانوناً بحيث يكون الأثر القانوني له من الجائز إحدائه أو ترتيبه طبقاً للقواعد القانونية القائمة³⁷¹.

ولم يعد هذا العيب مقصوراً على مخالفة القانون بحسبانها قاعدة عامة ومجردة وإنما اتسع مدلوله بحيث أصبح شاملاً ((للمراكز القانونية التي تترتب عليها آثار قانونية)) فكل تنكر لقاعدة عامة مجردة أياً كان مصدرها يعدّ مخالفة للقانون³⁷²، وعلى هذا الأساس يتعين موافقة محل القرار الإداري للنصوص الدستورية وللتشريعات العادية التي تقرها السلطة التشريعية وكذلك للتشريعات الفرعية التي تقوم بإصدارها السلطة التنفيذية³⁷³، كما يتعين موافقته للقواعد القانونية غير المدونة كالعرف والمبادئ القانونية العامة وللأحكام القضائية وللقرارات الإدارية السابقة وللعقود وللمنشورات الداخلية، وذلك كله تبعاً لمبدأ تدرج هذه القواعد القانونية³⁷⁴.

ويتخذ عيب مخالفة القاعدة القانونية في العمل أوضاعاً ثلاثة هي المخالفة المباشرة للقانون والخطأ في تفسير أو تأويل القاعدة القانونية أو الخطأ في تطبيق القانون.

4- عيب السبب:

يعرف سبب القرار الإداري بأنه الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لإصداره، أي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لاتخاذ القرار الإداري³⁷⁵، وهذا ما يميزه عن التسبب وهو شرط شكلي لصحة القرار الإداري إذا قرره المشرع أو فرضه القضاء، ويقصد به الإفصاح عن الأسباب القانونية

³⁷¹: محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري ولايتا الإلغاء والتعويض، مرجع سابق، ص 115.

³⁷²: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 691.

³⁷³: د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 65. وأيضاً د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 251 وما بعدها.

³⁷⁴: راجع بهذا المعنى: د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 470 وما بعدها. وأيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية - القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 179 وما بعدها.

³⁷⁵: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني - مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية الإقليمية وفقاً للقانون رقم 227/ لسنة 2000، مرجع سابق، ص 546.

والواقعية التي تسوغ إصدار القرار³⁷⁶، فهو مظهر من مظاهر شروط صحة ركن الشكل في القرار الإداري تقوم الإدارة من خلاله بذكر الأسباب الواقعية والقانونية التي دفعتها لإصدار القرار، ويزترتب على إغفاله في الحالات الوجوبية بطلان القرار الإداري³⁷⁷.

أما عيب السبب فهو عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه بأن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني³⁷⁸.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي والمصري والسوري لم يذكر عيب السبب في قانون مجلس الدولة في هذه الدولة، وقد ذهب الرأي الراجح فقهاً وقضاءً³⁷⁹، على أن هذا العيب متضمن في العبارة التي تتكلم عن ((مخالفة القانون))³⁸⁰، حيث أن المشرع لم يعدّ تخلف الركن سبباً مستقلاً من أسباب بطلان القرار، وإنما هو حالة من حالات عيب مخالفة القانون، وإن كان هناك رأي يميل إلى إلحاق عيب السبب بالانحراف في استعمال السلطة³⁸¹.

والسبب قد يظهر من صلب القرار الإداري وقد لا يظهر ذلك أن الإدارة ليست ملزمة في كل حالة بالإفصاح عن السبب الذي دعاها لاتخاذ قرارها، ولكن المشرع قد يلزم الإدارة بتسبب قرارها³⁸²، على أن حرية الإدارة في اختيار سبب تدخلها - إذا لم يحدد المشرع سبباً بعينه - لا يعني حرية الإدارة المطلقة في هذا الصدد، بل يتعين

³⁷⁶: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 280.

³⁷⁷: د. محمد المعمري، تسبب القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 86.

³⁷⁸: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 413. وأيضاً د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 500.

³⁷⁹: بخصوص هذه الآثار راجع: د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة - (الرقابة القضائية) - الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 1197 وما بعدها. وأيضاً د. إبراهيم عبد العزيز شياح، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 638 وما بعدها. وأيضاً د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، المرجع نفسه، ص 282 وما بعدها. وأيضاً د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 413 وما بعدها. وأيضاً د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 500 وما بعدها. وأيضاً د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الثاني - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 805 وما بعدها.

³⁸⁰: د. يحيى الجمل، القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992، ص 412.

³⁸¹: محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري ولائتها الإلغاء والتعويض، مرجع سابق، ص 126.

³⁸²: د. يحيى الجمل، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 412. وأيضاً د. محمد العمري، تسبب القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 91 وما بعدها.

أن تختار السبب الذي من شأنه أن يبرر تدخلها³⁸³، وفي كل الأحوال يشترط أن يكون سبب القرار محققاً وقائماً حتى تاريخ صدوره بالفعل³⁸⁴، كما يشترط أن يكون سبب القرار مشروعاً³⁸⁵.

وأخيراً، إذا كانت الإدارة غير ملزمة بذكر سبب قرارها إلا إذا ألزمها القانون بذلك، فإنها إذا ذكرت هذا السبب طوعاً أو كرهاً خضع لرقابة القضاء، وإذا اتضح أن السبب الذي ذكرته الإدارة وهمي أو غير صحيح ثم بينت الإدارة السبب الحقيقي وراء قرارها وجب الاعتداد بالسبب الحقيقي³⁸⁶.

وإذا كان الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها، ففي هذه الحالة يفترض قيام القرار الإداري على سبب صحيح³⁸⁷، وعلى من يدعي العكس يقع عبء الإثبات وإقامة الدليل على ما يدعيه، وقد خفف القضاء الإداري من وطأة عبء إثبات الوقائع على عاتق المدعي فجعل من امتناع الإدارة عن تقديم أسباب قرارها قرينة على صحة الأسباب التي قدمها المدعي³⁸⁸.

وأخيراً، فإن القضاء الإداري يمارس رقابته على سبب القرار الإداري من ناحية الوقائع المادية التي يقوم عليها، ومن ناحية التكييف القانوني لهذه الوقائع، ومن ناحية ملائمة السبب لإصدار القرار على النحو الذي صدر به³⁸⁹.

5- عيب إساءة استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة):

³⁸³: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثاني - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص794.

³⁸⁴: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني- مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية الإقليمية وفقاً للقانون رقم/227 لسنة 2000، مرجع سابق، ص547. وأيضاً د. محمود عبد العزيز محمد، القرار الإداري في هيئة الشرطة في ضوء أحكام قانون الشرطة وتعديلاته وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص277.

³⁸⁵: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني- قضاء الإلغاء(أو الإبطال) قضاء التعويض، مرجع سابق، ص200.

³⁸⁶: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص430.

³⁸⁷: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثاني - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، المرجع نفسه، ص801.

³⁸⁸: د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص636. وأيضاً د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص430 وما بعدها. وأيضاً د. محمود حبيب، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- قضاء التأديب، مرجع سابق، ص178.

³⁸⁹: د. يحيى الجمل، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص415.

ويقصد بهذا العيب استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواءً باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون³⁹⁰.

ويطلق على هذا العيب في فرنسا اسم الانحراف بالسلطة، في حين درج المشرع السوري والمصري على تسميته بإساءة استعمال السلطة في قانون مجلس الدولة، إلا أن القسم الأكبر من الفقه يفضل التسمية الفرنسية لهذا العيب لأسباب متعددة³⁹¹، أهمها أن تسمية الانحراف بالسلطة أكثر دقة وشمولاً، وذلك لأن الانحراف بالسلطة ينطوي على حالتين أحدهما فقط إساءة استعمال السلطة والثانية تظهر عندما يهدف الموظف إلى مراعاة المصلحة العامة فعلاً ولكنه يخدم هدفاً غير الهدف الذي أراده القانون³⁹²، أو اصطلاح عيب الغاية رغم عدم شيوعه³⁹³، في حين يفضل البعض الآخر الجمع بين التسميتين لهذا العيب³⁹⁴.

ويتضح من التعريف السابق أن عيب إساءة استعمال السلطة يتعلق بالغاية من القرار، وهذه الغاية هي تحقيق مصلحة عامة، فلا يجوز للإدارة أن تمارس سلطتها إلا لتحقيق هذه الغاية³⁹⁵.

ويتنيز هذا العيب بخصائص أهمها أنه يعدّ من العيوب القصدية أو العمدية، حيث أن قوامه أن يكون لدى رجل الإدارة عند إصدار القرارات الإدارية قصد إساءة استعمال السلطة والانحراف بها³⁹⁶، ولا مجال لتطبيقه عندما يكون اختصاص الإدارة مقيداً³⁹⁷، وهو عيب احتياطي، أي لا يتعرض له القاضي إلا إذا لم توجد أسباب

³⁹⁰: د. محمود حبيب، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - قضاء التأديب، المرجع نفسه، ص 157.

³⁹¹: بخصوص هذه الأسباب راجع مفصلاً: د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة ((الانحراف بالسلطة))، دار الفكر العربي، عين شمس - القاهرة، الطبعة الثانية، 1978، ص 65 وما بعدها.

³⁹²: د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 552.

³⁹³: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 721.

³⁹⁴: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني - مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية الإقليمية وفقاً للقانون رقم 227/ لسنة 2000، مرجع سابق، ص 579.

³⁹⁵: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 299.

³⁹⁶: د. يحيى الجمل، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 427. وأيضاً د. محمود عبد العزيز محمد، القرار الإداري في هيئة الشرطة في ضوء أحكام قانون الشرطة وتعديلاته وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 245.

³⁹⁷: د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 294. وأيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية - القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 181.

أخرى للطعن، أو وجدت لكنها لا تؤدي إلى إلغاء القرار³⁹⁸، كما أن هذا العيب وعلى خلاف معظم العناصر والعيوب الأخرى للقرار الإداري لا يقبل التغطية سواء نتيجة الظروف الاستثنائية أو لأي اعتبار آخر³⁹⁹، ولكن ذلك لا يعني أنه يتعلق بالنظام العام، فليس للقاضي إذاً أن يثيره من تلقاء نفسه⁴⁰⁰، وهو يتعلق بركن الغاية في القرار الإداري⁴⁰¹، وأخيراً فإن رقابة القضاء الإداري على عيب الانحراف هي رقابة مشروعية، لأن رجل الإدارة وقد تنكر للغاية التي هي ركن أساسي في كل قرار إداري، يكون قد خرج على القانون حتى لو احترم القانون من حيث المظهر⁴⁰².

ومن أهم صور وحالات هذا العيب حالة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف وحالة إساءة استعمال الإجراءات أو الانحراف بها، وحالة مجانبية أو مخالفة المصلحة العامة، ومن تطبيقاتها استخدام السلطة لتحقيق منفعة شخصية، أو بقصد الانتقام الشخصي، أو بقصد تحقيق غرض سياسي أو حزبي أو ديني، والتحايل على تنفيذ الأحكام القضائية، والتحايل أو الغش في القانون.

³⁹⁸: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، المرجع نفسه، ص294. وأيضاً د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة- قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص259.

³⁹⁹: د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة- (الرقابة القضائية)- الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص1209.

⁴⁰⁰: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص723 وما بعدها.

⁴⁰¹: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني- قضاء الإلغاء(أو الإبطال) قضاء التعويض، مرجع سابق، ص222.

⁴⁰²: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثاني - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص736.

المطلب الثاني

سلطة قاضي وقف التنفيذ في فحص شرط الأسباب الجدية

يقوم القضاء الإداري المختص بنظر طلب وقف تنفيذ القرار الإداري باستخلاص شرط الجدية من خلال الفحص الظاهري لأوراق الدعوى بحيث يقرر توافر هذا الشرط إذا تبين له وجود سبب يرجح إلغاء القرار الإداري. وهو ما سنتعرض له وفق التفصيل الآتي:

الفرع الأول: الفحص الظاهري للأوراق ((عدم المساس بأصل الحق)).

الفرع الثاني: ترجيح إلغاء القرار الإداري.

الفرع الأول

الفحص الظاهري للأوراق

((عدم المساس بأصل الحق))

عندما ينظر القاضي المختص بالفصل في دعوى الإلغاء في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه فإنه ينظر فيه بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة، ومن ثم ينبغي عليه احترام حدود هذا الاختصاص لفحص ظاهر الأوراق دون تعمق وغوص في موضوعها ومضمونها، وذلك لأن قاضي الأمور المستعجلة يقتصر دوره على إصدار حكم وقتي لمواجهة ظرف حال، تنقضي حجيته بصدور حكم في

الموضوع، مع عدم جواز تعسفه في فحص الأوراق لدخول ذلك في إطار اختصاص قاضي الموضوع وحتى لا يوصد أمامه الباب عند الفصل في موضوع الدعوى⁴⁰³.

وعليه فإن بحثنا لهذا الالتزام سيكون من خلال دراستنا للوضع في كل من:
أولاً: في فرنسا.
ثانياً: في مصر.

أولاً- في فرنسا:

بينما سابقاً أن المشرع الفرنسي نص صراحة في الفقرة (4) من المادة (54) من مرسوم 1963/7/30 الخاص بمجلس الدولة الفرنسي على أن الفصل في طلب وقف التنفيذ إنما يجب أن يكون مستمداً من حالة إجراءات التحقيق والفحص في مرحلة الفصل في طلب الوقف (en l'etat d'instruction)، ثم ردد نفس التعبير وحرفياً في الفقرة (3) من قانون (125) من قانون المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الإستئنافية الصادر بالمرسوم رقم/641 لعام 1989، وأخيراً أعاد النص على هذا التعبير حرفياً في الفقرة (1) من المادة (521) من قانون القضاء الإداري الصادر في 2000/6/30.

وبناءً عليه فإنه يتوجب على المحكمة النازرة بطلب وقف التنفيذ أن تستظهر جدية الوسيلة من عدمها بالنظر إلى ظاهرها دون التعمق والتغلغل في فحص موضوع الدعوى.

فقاضي وقف التنفيذ ليس مطلوباً منه في مرحلة وقف التنفيذ تكوين قناعة نهائية وحاسمة في مسألة المشروعية، حيث يكفي أن تثير الأسباب المتذرع بها من قبل المدعي شك جدي لديه بعدم مشروعية القرار المطعون فيه، دون أن يكون مطلوباً منه أن يحسم الشك بعدم مشروعية القرار المطلوب وقف تنفيذه⁴⁰⁴.

⁴⁰³: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 117 وما بعدها.
⁴⁰⁴: Chapus. R, Droit du Contentieux administratif, op. cit, p.1090.

وفي جميع الأحوال فإن الفحص الظاهري في مجال وقف التنفيذ لا يعني بأي حال من الأحوال سطحية الاستدلال، وإنما دواعي الاستعجال في البت بطلب وقف التنفيذ بما تقتضيه من سرعة تستلزم أن تكون عدم مشروعية القرار ظاهرة وواضحة بشكل يكفي لتكوين قناعة معينة من الفحص الأولي للأوراق⁴⁰⁵.

وأخيراً، وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد اعتمد - كما بينا سابقاً - الإيجاز في عرضه لشرط الجدية، كنهجه بالنسبة لشرط الضرر، فإن هذا المسلك لم يبعد عنه مع ذلك شبهة الفصل في الموضوع، فهذا النهج التقليدي للمجلس، يراه البعض حرصاً من المجلس على عدم استباق الفصل في الموضوع وتجنباً لمصادرة سلطة المحاكم الإدارية بهذا الخصوص، إلا أن البعض الآخر لم يتردد في القول مع ذلك بأن أحكام مجلس الدولة الفرنسي بشأن وقف التنفيذ تتضمن فعلاً وفي غالبية الأحوال استباقاً للفصل في مشروعية القرار المطعون فيه⁴⁰⁶، لأن العبارات التي يتضمنها الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ تبدو غالباً وعلى الرغم من إيجازها حاسمة في بيانها أن الأسباب التي يستند إليها طلب الوقف تبرر إلغاء القرار المطعون فيه أو لا تبرره، وهو ما لا يتأتى إلا بالفحص المتعمق للموضوع حتى وإن غابت تفصيلاته عن الحكم نفسه، لذلك لم يكن غريباً أن تأتي الأحكام الصادرة في الموضوع في غالبيتها مؤكدة للحكم الصادر في مرحلة سابقة في طلب وقف التنفيذ⁴⁰⁷.

ثانياً - في مصر:

أكدت محاكم مجلس الدولة وهي تفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري التزامها بعدم المساس بأصل الحق، وهذا ما نراه واضحاً في أحكام محكمة القضاء

: Pacteau. B, Contentieux administratif, op. cit, p.335. et Tourdias. M, Le sursis à ⁴⁰⁵ exécution des décisions administratives, op. cit, p. 120.

: Chapus. R, Droit du Contentieux administratif, op. cit, p.1090. et Pacteau. B, ⁴⁰⁶ Contentieux administratif, op. cit, p.335.

: Chapus. R, Droit du Contentieux administratif, op. cit, p.1090. ⁴⁰⁷

الإداري منذ السنين الأولى، حيث انتهت إلى أنه: ((يجب ألا يكون للحكم الصادر في خصومة وقف التنفيذ أي تأثير في أصل الدعوى))⁴⁰⁸.

وقد تأكد ذلك الاتجاه بقضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية والتي قررت فيه أن: ((استخلاص القاضي طلب وقف تنفيذ القرار الإداري محل دعوى الإلغاء للأسباب الجدية يكون من خلال استظهار وتقدير جدية المطاعن المنسوبة إلى القرار الإداري بالنظر إلى ظاهرها استخلاصاً من ظاهر الأوراق دون غوص في موضوع المنازعة والتعمق في تمحيصها، ووزن الدلائل الموضوعية وزناً دقيقاً متعمقاً، حيث كل ذلك ضمن اختصاص القاضي المختص في أصل طلب الإلغاء))⁴⁰⁹.

فإذا كانت المحكمة وهي بصدد الفصل بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري تتناول الموضوع، فإن نظرتها يجب أن تكون نظرة أولية لا تتعرض فيها إلا بالقدر الذي يسمح لها بتكوين رأي في خصوص وقف التنفيذ دون أن تستبق قضاء الموضوع إلى تكوين عقيدة نهائية فيه⁴¹⁰.

فالقاضي حين فصله في طلب وقف التنفيذ رغم كونه قاضي مشروعية إلا أنه ليس مطلوباً لصحة حكمه أن تكون لديه قناعة تامة في مسألة مشروعية القرار حيث يكفي تبريراً لقبول طلب الوقف احتمال عدم مشروعية القرار مما يرجح معه إلغاؤه حال الفصل في دعوى الإلغاء⁴¹¹.

على أنه إذا كان الاستخلاص ((بحسب الظاهر)) كافياً لترجيح جدية طلب وقف التنفيذ، إلا أن ذلك لا يعني بطبيعة الحال سطحية الاستدلال، وغايته بالتحديد تبين ((الجدية)) في طلب الوقف، وإنما كل ما يعنيه من ذلك يتحصل في أن الاستجابة لداعي الاستعجال في طلب وقف التنفيذ بما يقتضيه الحال وبالسريعة

⁴⁰⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم/265/ لسنة/35ق/ تاريخ 3/3/1948. مذكور عند حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص355.

⁴⁰⁹: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/743/ لسنة/35ق/ تاريخ 24/11/1990. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص116.

⁴¹⁰: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/8/ لسنة/7ق/ تاريخ 4/6/1954، مجموعة الخمس عشر سنة، دعوى أساس/767. مذكور عند د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص384.

⁴¹¹: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص118.

اللازمة التي تستلزم أن يكون الأمر بالنسبة لعدم مشروعية القرار ((ظاهراً تنطبق به الأوراق)) حتى يمكن أن تستوعبه النظرة العابرة والأولية وبالدرجة التي تسمح باستجلاء توافر الجدية من عدمها ((التحسس))، وعندما يكون الوضوح سبيلاً كافياً لتكوين قناعة معينة، فذلك على العكس دليل على قوة الاستدلال والاستخلاص⁴¹².

وأخيراً، فقد انتقد جانب من الفقه المصري مسلك القضاء الإداري المصري عند تصديده لبحث تحقق شرط جدية المطاعن الموجهة إلى القرار الإداري توطئة للحكم بوقف تنفيذه، وأشاروا إلى ما وقعت فيه المحاكم من مساس بالموضوع بهذا الصدد.

فقد رأى الدكتور محمد كامل ليلة - بعد أن أشار إلى أحكام عديدة لمحكمة القضاء الإداري حكمت فيها بوقف تنفيذ القرار الإداري بعد أن تبين لها تحقق شرط استناد الطلب إلى أسباب جدية- إن محكمة القضاء الإداري وعلى الرغم من أنها أكدت أنها وهي في صدد طلب وقف التنفيذ إنما تكفي في تقدير جدية الأسباب بالنظر إلى ظاهرها وأن محكمة الموضوع هي التي تتعمق في بحثها وتنظر فيما يؤديها أو يدحضها من دلائل موضوعية يقدمها كل من طرفي النزاع، إلا أن سياق حكمها يتناقض مع هذا الذي ذكرته ويدل على أن المحكمة دخلت في صميم الموضوع دون أن تحققه كما ينبغي⁴¹³.

كما يرى الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط أنه إذا كان الفحص الظاهري للأوراق في مرحلة وقف التنفيذ هو نظرياً بالقدر اللازم والكافي لتقدير توفر وجود شرط الجدية من عدمه، إلا أن الناحية العملية تظهر أن القضاء الإداري المصري كثيراً ما يتجاوز الفحص الظاهري للنزاع ومستنداته متعمقاً في موضوعه بعناصره المختلفة وبدرجة تقترب كثيراً من مستوى فصله في الدعوى الأصلية⁴¹⁴.

ويعود ذلك بتقديره إلى صعوبة مهمة قاضي وقف التنفيذ الذي يجب عليه أن يوازن تبعاً لظروف الدعوى- بين مطلب سرعة الفحص الظاهري للأوراق تبعاً لحالة

⁴¹²: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 517 وما بعدها.

⁴¹³: د. محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر، مرجع سابق، ص 436 وما بعدها.

⁴¹⁴: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 518 وما بعدها.

الاستعجال الماثلة أمامه، ومطلب عدم تعطيل أعمال الإدارة إلا لما كان احتمال عدم مشروعيته على درجة من الجدية تفرض أخذه في الحسبان⁴¹⁵.

ويشاطر الدكتور محمد كمال منير سابقه في نقد مسلك القضاء الإداري المصري في هذا الصدد، حيث يرى أن القضاء الإداري المصري عند تصديه لبحث الركن المتعلق بجدية الأسباب في طلب وقف التنفيذ، يقوم - في الغالب - بتمحيص وجوه بطلان القرار أو أسباب صحته من كل الجوانب المثارة أمامه إلى الحد الذي يكاد يحضه على القول إن الأمر بوقف التنفيذ يستغرق تحليل الكيان الذاتي للقرار، بتقصي أركان صحته ودواعي بطلانه، ويكاد ينبئ هذا التحليل الموضوعي عن عقيدة المحكمة في خصوص تفسير النصوص القانونية التي تنظم المسألة المثارة، وكذلك في صحة القرار المراد وقفه أو بطلانه لغيب من عيوب القرار الإداري.

ولذلك فهو يرى أن ما ذهب إليه الفقه وقضت به الأحكام من ((أن فحص جدية الأسباب في طلب الوقف يكون بحسب الظاهر من الأوراق وبدون مساس بالموضوع، وأنه يكتفي برجحان إلغاء القرار المطلوب وقفه عند نظر طلب الإلغاء))، ليس في الحقيقة إلا عبارات مرسلة ليس لها - غالباً - سند من الواقع العملي، الذي أثبت أن المحاكم لا تقضي بتوافر أو عدم توافر ركن الجدية إلا بناءً على تمحيص الأسباب الموضوعية التي بني عليها القرار المطعون فيه، وبعد أن تكون قد فرغت من تكوين رأيها حول كافة المسائل القانونية التي تحيط بالمسألة المعروضة بما لا يدع مجالاً للشك في أنها سوف تثبت رأيها عند الفصل في الموضوع.

وبناءً على ما تقدم فهو يناشد القضاء الإداري المصري إلى أن يسلك النهج الذي سلكته بعض الأحكام بالوقوف في تقديم الأسباب التي يقوم عليها طلب الوقف عند الحد الذي يولد الاعتقاد في وجدان القاضي وتفكيره بجديتها بحسب الظاهر من الأوراق، وذلك دون أن تقطع برأي بات في تفسير النصوص القانونية التي تنظم المسألة المثارة أو في تقدير مشروعيتها، وذلك بحسبان أن هذا النهج هو النهج القويم

⁴¹⁵: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 531.

الذي يتسم بالبساطة ويتلاءم مع طبيعة إجراءات وقف التنفيذ بوصفها إجراءات مستعجلة⁴¹⁶.

في حين أرجع الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ذلك إلى أن الاختصاص بالنظر في طلبات وقف التنفيذ كان يتولاها رئيس مجلس الدولة المصري منذ سنة 1964 قبل أن ينتقل إلى محكمة القضاء الإداري سنة 1952، إلا أن إنشاء المحكمة الإدارية العليا المصرية سنة 1955 ورقابتها على الأحكام الإدارية بوقف التنفيذ، ورسوخ قضاء المجلس بشأن البت في قرارات وقف التنفيذ جعل أحكام المجلس تسير في الاتجاه الصحيح بشأن شرط جدية الأسباب وتستقر عليه⁴¹⁷.

أما الدكتور عبد المحسن سيد ريان عمار فقد أرجع ذلك إلى سببين أولهما: إن هيئة المحكمة المختصة بوقف التنفيذ هي ذاتها المختصة بالفصل في الموضوع ومن ثم فإن تعرضها للأسباب الواردة بذات صحيفة الطلب الأصلي يقودها لا محالة إلى فحصها فحصاً تفصيلياً توصلاً للبت في طلب وقف التنفيذ.

والسبب الثاني: إن اعتبار وقف التنفيذ بمثابة إلغاء مؤقت للقرار من ناحية ووجوب اقتران طلب الإلغاء والوقف في عريضة واحدة من ناحية أخرى من الأمور التي يتعذر معها على هيئة الحكم التفرقة بينهما في التقدير خاصة في بعض المسائل التي يغني فيها الوقف عن الإلغاء وترجع الصعوبة إلى اختلاف طبيعة العيب الذي يشوب القرار المراد وقفه، وتبدو بحسب هذا الرأي خطورة اتجاه القضاء في تقدير الأسباب الجدية بطريقة موضوعية في التطابق بين الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ وتلك الصادرة في الموضوع بحيث تعدّ مؤشراً على اتجاه المحكمة وأرى أن الحل لهذه المشكلة يكون بإسناد الفصل في طلبات وقف التنفيذ إلى قاضي فرد ولا بأس بأن يكون أحد أعضاء المحكمة المختصة بنظر الموضوع كما فعل المشرع الفرنسي في قانون اللامركزية عام 1982، حيث أوكل إلى رئيس المحكمة الإدارية العليا سلطة وقف التنفيذ⁴¹⁸.

⁴¹⁶: د. محمد كمال منير، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 399 وما بعدها.

⁴¹⁷: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 192.

⁴¹⁸: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 359.

الفرع الثاني

ترجيح إلغاء القرار الإداري

قدمنا أن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يجب أن يستند إلى أسباب جدية ترجح عدم مشروعية القرار الإداري، فالأسباب الجدية لا يشترط فيها إذاً أن تصل إلى مستوى الأسباب الحاسمة، إلا أنها بنفس الوقت يجب أن لا تكون مجرد أسباب تسوية يقصد منها مجرد المماطلة، فهذا التوسط هو المعيار في تحديد درجة الأسباب الجدية، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

أولاً: في فرنسا.

ثانياً: في مصر.

أولاً- في فرنسا:

تبنى المشرع الفرنسي معيار ترجيح البطلان في تحديد درجة الأسباب الجدية المسوغة للوقف، وهو ما يتأكد من خلال نص الفقرة (4) من المادة (54) من مرسوم 1963/7/30، وأيضاً نص الفقرة (3) من المادة (125) من تقنين المحاكم الإدارية

والمحاكم الإدارية الإستئنافية الصادر بالمرسوم/641/ لعام 1989، وأخيراً نص الفقرة (1) من المادة (521) من قانون القضاء الإداري الصادر في 2000/6/30.

فهذه الأسباب يجب ألا تكون أسباباً تسويقية يقصد منها مجرد المماثلة وإطالة الإجراءات، وإنما تطرح مسألة جدية بالبحث ويجب على القاضي أن يأخذها بالحسبان لدى فصله في الدعوى الموضوعية⁴¹⁹.

كما يجب ألا تكون أسباباً جدية فقط بالمناقشة، وإنما فوق ذلك أن يكون بادياً للوهلة الأولى قيامها على أسس قانونية سليمة وعلى الأرجح مؤدية إلى إلغاء القرار المطعون فيه عند الفصل في الدعوى الأصلية⁴²⁰.

فالأسباب الجدية إذا كانت لا تنخفض إلى مستوى الأسباب التسويقية، فإنها لا تصل في نفس الوقت إلى مستوى الأسباب الحاسمة للدعوى، فهي تتوسط المستويين، ذلك أن اشتراط الأسباب الحاسمة أو الصحيحة أمر يتعارض مع طبيعة إجراء وقف التنفيذ لأنه يحتاج إلى بحث عميق ودقيق من جانب قاضي وقف التنفيذ ويستغرق وقتاً طويلاً يمكن أن تقلل من فرص الحصول على حكم وقف التنفيذ، ومن شأنه أيضاً أن يؤدي إلى المساس بأصل طلب الإلغاء وتجريده من مضمونه وهو ما يشوه وظيفة نظام وقف التنفيذ كإجراء تحفظي ليصبح وسيلة للإسراع بالفصل في الموضوع⁴²¹.

وبهذا الحل الوسط في تحديد درجة الأسباب المسوغة للوقف - ترجيح البطلان - جرت أحكام القضاء الإداري الفرنسي، فطبقاً لهذا المعيار تقاس مدى جدية أسباب طلب الوقف بمدى نصيب دعوى الإلغاء ذاتها من احتمالات الكسب بسبب من هذه الأسباب، وهو ما يرتبط بدوره بدرجة سلامتها القانونية، فإذا ما وصلت هذه الأسباب إلى مستوى تثير لدى القاضي شكوكاً جدية حول مشروعية القرار المطعون

: Dugrip. O, L'urgence Contentieuse devant les juridictions administratives, op. cit, p. 419
280.

: Chapus. R, Droit du Contentieux administratif, op. cit, p.1089.⁴²⁰

: Pacteau. B, Contentieux administratif, Presses Universitaires de France, Paris, 6 édition, ⁴²¹
2002, p.246.

فيه لدرجة يرجح معها الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه من الوهلة الأولى كانت هذه الأسباب بالجدية الكافية لتقرير الحكم بوقف التنفيذ⁴²².

ثانياً- في مصر:

تقاس مدى جدية أسباب طلب وقف التنفيذ بمدى نصيب دعوى الإلغاء ذاتها- وأسبابها هي ذات أسباب طلب الوقف- من احتمالات الكسب بسبب من هذه الأسباب، بحيث تعد هذه الأسباب من قبيل الأسباب الجدية إذا ما أثارت لدى القاضي من خلال فحصه الظاهري للأوراق شكوكاً قوية لدرجة ترجيح عدم مشروعية القرار المطلوب إلغاؤه.

فالقاضي حين فحصه لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه وأسبابه يوازن بين احتمالات كسب دعوى الإلغاء واحتمالات رفضها، فإذا رجحت كفته الثانية على الأولى قضى برفض طلب وقف التنفيذ لعدم الجدية، حيث لن تقوى أسباب الطعن بالإلغاء على النيل من مشروعيته، الأمر الذي يجعل احتمال عدم كسب الدعوى هو الأرجح والعكس صحيح⁴²³.

وعبء إثبات عدم مشروعيته تقع على عاتق من يدعي ذلك، بحسبان أن القرارات الإدارية تتمتع بحسب الأصل بقرينة مشروعية مفترضة لا تنقضي إلا إذا ثبت العكس ممن يدعيه، على أنه إذا كان وجه عدم المشروعية الذي يعيب القرار متعلقاً بالنظام العام، يتعين على القاضي أن يتعرض له من تلقاء نفسه حتى ولو لم يدفع به الخصوم⁴²⁴.

: Tourdias. M, Le sursis à exécution des décisions administratives, op. cit, p. 120.⁴²²

⁴²³: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 121.

⁴²⁴: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 469.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الصدد إلى أنه: ((إذا كان ظاهر الأوراق يفيد أن جهة الإدارة التزمت أحكام القانون فإن القرار يكون بحسب الظاهر مشروعاً وبذلك ينتفي ركن الجدية في طلب وقف التنفيذ مما يتعين معه رفضه))⁴²⁵.

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري المصري على أن: ((مقتضى الجدية أن يتضح للمحكمة- بحسب الظاهر من الأوراق- أن الطاعن يستند إلى أسباب صحيحة يرجح معها الحكم بإلغاء القرار عند الفصل في الموضوع))⁴²⁶.

فالبحث في مدى توفر شرط الجدية من قبل القاضي الإداري الناظر بطلب وقف التنفيذ لا يتجاوز في جميع الأحوال مستوى الاحتمالات، ذلك أن الترجيح بطبيعته لن يكون يقيناً مؤكداً وإنما في النهاية مجرد احتمال تزيد فرصه على فرص نقيضه.

ويتحدد نطاق ترجيح البطلان من عدمه من خلال بحث القاضي الناظر بطلب وقف التنفيذ عن مدى توافر شروط الصحة القانونية للقرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه بالنسبة للقانون والدستور على حد سواء⁴²⁷.

1- بالنسبة للقانون:

فالقرار الإداري تقتضي مشروعيته مطابقتها لأحكام القانون سبباً ومحلاً واختصاصاً وشكلاً وغاية، وهي العناصر المستقرة مجالاً لرقابة المشروعية وبما يشمل رقابة الملائمة متى قدر القضاء أنها من متعلقات المشروعية لفداحة التفاوت بين السبب الباعث على إصدار القرار والنتيجة التي انتهت إليها، وهي نفسها وجميعها بغير استبعاد لأي منها محل النظر في البحث عن مدى جدية أسباب طلب الوقف.

⁴²⁵: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/1193 لسنة/33ق/ تاريخ 1989/6/24. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، ص120.

⁴²⁶: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/1550 لسنة/33ق/ تاريخ 1990/11/24، الموسوعة الإدارية الحديثة- 1993/1985، ج33، قاعدة/470، ص934 وما بعدها. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص473.

⁴²⁷: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص475 وما بعدها.

وترتيباً على ذلك يخرج من نطاق الترجيح المسائل المتعلقة بقبول الدعوى واختصاص نظرها، حيث يتعين على القاضي التعرض لهذه الدفوع الشكلية بتعمق قبل النظر في طلب وقف التنفيذ دون أن يعدّ ذلك تجاوزاً لحدود اختصاصه كقاضي للأمر المستعجلة⁴²⁸.

ويكفي لتوفر ركن الجدية في طلب وقف التنفيذ أن يكون القرار المطلوب إلغاؤه معيباً بعيب واحد من العيوب التي تصمه بعدم المشروعية، ذلك أنه لا يشترط تعدد أوجه عدم المشروعية المرجحة لإلغاء القرار⁴²⁹.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم حديث لها بقولها: ((أنه يكفي لتوافر ركن الجدية أن تستظهر المحكمة وجهاً أو أكثر من أوجه عدم مشروعية القرار))⁴³⁰.

وفي هذا الصدد يرى الدكتور مصطفى كمال وصفي أن الأسباب الجدية تنقسم إلى قسمين:

الأول: يتعلق بظاهر القرار، وهي عيوب الاختصاص والشكل ومخالفة القانون أو الخطأ في تأويله، وهي الأسباب التي يستطيع القاضي فحصها ظاهرياً دون التعمق في الموضوع.

أما القسم الثاني: من الأسباب فيتعلق بمحتوى القرار وداخليته وهي عيوب مخالفة القانون من حيث اعتدائه على الحقوق المكتسبة وعدم قيام القرار على سبب والتعسف في استعمال السلطة، فهذه العيوب بلا أدنى شك يمتنع على القاضي وقف التنفيذ استناداً لها لأنها تقود إلى البحث الداخلي لتكوين القرار في الغالب والعادة وبالتالي التعمق بموضوع النزاع⁴³¹.

⁴²⁸: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 119 وما بعدها. وأيضاً راجع قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/851/ لسنة/18 ق/ تاريخ 16/11/1972. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 128. وأيضاً مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 488.

⁴²⁹: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 485 وما بعدها.

⁴³⁰: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/2742/ لسنة/29 ق/ تاريخ 4/3/1984، مجموعة أحكام السنة/29 ق/، ص 791. مذكور عند د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 349.

⁴³¹: د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 385 وما بعدها.

وتعقيباً على هذا الرأي يرى الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط أن ما ذهب إليه الدكتور مصطفى كمال وصفي بخصوص اعتبار عيب التعسف في استعمال السلطة داخلي ولذلك فهو ممنوع على قاضي وقف التنفيذ قولاً واحداً، هو رأي لا مكان له في أحكام القضاء قولاً واحداً، لأن القضاء على الرغم من صعوبة استظهار عيب الانحراف بالسلطة في مرحلة وقف التنفيذ لم يستبعده كلياً من دائرة الأسباب الجدية المسوغة للوقف، وإنما تتطلب درجة عالية من الوضوح فيه تجعله ظاهراً وواضحاً تنطبق به الأوراق⁴³².

كما أيد الدكتور محمد كمال الدين منير القضاء الإداري باستبعاد عيب الانحراف بالسلطة من نطاق الأسباب الجدية للحكم بوقف التنفيذ إلا في حالة عدم وجود عيب آخر يشوب القرار الإداري المطلوب وقفه⁴³³.

كما يرى الدكتور محمد عبد اللطيف أنه لا يوجد قيود على الأسباب التي يمكن التمسك بها في طلب وقف التنفيذ، فيمكن أن يثير طالب التنفيذ عدم المشروعية الخارجية للقرار أو عدم مشروعيته الداخلية، كما أنه يمكن أيضاً التمسك بأسباب ترجع إلى الدفع بعدم المشروعية أو بأسباب ترجع إلى عيوب خاصة بالقرار نفسه⁴³⁴.

في حين ذهب الدكتور عبد المحسن سيد ريان عمار إلى أن شرط الجدية يمكن أن يتوفر في كل حالة يتخلف فيها عنصر أو أكثر من عناصر مشروعية القرار الإداري الداخلية والخارجية، إلا أن المحكمة الإدارية العليا المصرية ميزت بالترقية بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية بخصوص توافر الأسباب الجدية بحيث لا تقضي بوقف التنفيذ إلا إذا كانت القاعدة الشكلية جوهرية في ذاتها⁴³⁵.

2- بالنسبة للدستور:

⁴³²: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 485 وما بعدها.

⁴³³: د. محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 298.

⁴³⁴: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 367.

⁴³⁵: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 350 وما بعدها.

لا يكفي للقول بمشروعية القرار الإداري وبالتالي رفض طلب وقف تنفيذه مطابقتها للقانون العادي، بل يتعين أن يكون كذلك أيضاً بالنسبة للدستور الذي يعلو القانون العادي في مدارج النظام القانوني وذلك لأن المشروعية لا تتجزأ ولأن المشروعية الدستورية أمر واجب الاحترام⁴³⁶.

وقد تأكد ذلك بقضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية فيما ذهبت إليه من تأكيد لحكم محكمة القضاء الإداري فيما قضى به من وقف لتنفيذ قرار بتشكيل لجنة مؤقتة لتولي اختصاصات مجلس نقابة المحامين وإقصاء مجلس النقابة المنتخب حيث رجحت المحكمة احتمال عدم دستورية القانون الذي استند إليه القرار.

فدستورية القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه تعدّ في هذه الحالة عنصر من عناصر استظهار مدى جدية الأسباب التي يقوم عليها طالب الإلغاء توصلاً لمدى توافر أحد أركان الوقف الأساسية، لارتباط البت في أمر الإلغاء إيجاباً أو سلباً ورجحانه على هذا الوجه أو ذاك بمدى دستورية القانون الحاكم للقرار المطعون فيه ورجحان بقاءه أو زواله، وتبعاً لذلك يجب البت بطلب وقف التنفيذ قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية للبت بالمسألة الدستورية كما هو الحال بالنسبة لطلب الإلغاء⁴³⁷.

⁴³⁶: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص122. وأيضاً راجع قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/2742/ لسنة/29ق/ تاريخ 1984/3/4، مجموعة السنة/29ق/، ص791 وما بعدها. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص112 وما بعدها.

⁴³⁷: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق ص500.

الفصل الثاني

الفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري

تمهيد:

بعد أن يتقدم المدعي بطلب وقف التنفيذ طبقاً للإجراءات والشروط المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، يأتي دور المحكمة النازرة بهذا الطلب، حيث تخضع المحكمة لطلب وقف التنفيذ لإجراءات سريعة ومبسطة تتسجم مع الطبيعة المستعجلة له، ابتداءً من عدم تحضيره من قبل هيئة مفوضي الدولة، ومروراً بتقصير مواعيد الحضور لأطراف الخصومة ومواعيد الرد على الدفوع وبالتالي مواعيد جلسات المحاكمة، وانتهاءً بإمكانية تنفيذ الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بمسودته.

وبعد أن تنتهي المحكمة النازرة في طلب وقف التنفيذ من المرحلة السابقة، تنتقل مباشرة إلى مرحلة الحكم بوقف التنفيذ، بأن تعلن ختام باب المرافعة وتعليق الجلسة للنطق بالحكم، وفي هذه المرحلة الحاسمة والجوهرية يتجلى الدور القضائي للمحكمة النازرة بطلب الوقف، حيث يتوجب عليها أن تدرس طلب الوقف من جميع الوجوه القانونية المتعلقة به، فهي تفصل في المسائل الفرعية والدفوع الشكلية، كالدفع المتعلق بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى لتقديمها بعد الميعاد القانوني، أو لرفعها من غير ذي صفة، أو لسبق الفصل فيها..... إلخ، ثم تتحقق من مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية لطلب وقف التنفيذ، كما أنها تتمتع بصلاحيات تكييف الطلب بوقف التنفيذ.

وبعد ذلك تصدر المحكمة حكماً مسبباً إما إيجابياً بقبول طلب وقف التنفيذ وإما سلباً برفضه.

وحكمها هذا يتميز بطبيعة خاصة لتعلقه بطلب من الطلبات المستعجلة السابقة على الحكم في موضوع الدعوى، فهو حكم قضائي لتمتعه بمقومات الأحكام القضائية وخصائصها، إلا أنه بنفس الوقت حكم مؤقت وقطعي، فهو مؤقت لأن أثره ينتهي بمجرد صدور حكم موضوعي في دعوى الإلغاء، فضلاً عن أنه لا يقيد محكمة الموضوع عند نظرها للطلب الأصلي بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، كما أنه حكم قطعي يحوز حجية الشيء المحكوم فيه بخصوص موضوع طلب وقف

وأخيراً فإن إصدار المحكمة لحكمها في طلب وقف التنفيذ يترتب عليه آثار متعددة، أهمها ما يرتبه على عاتق الجهة المحكوم ضدها (وهي غالباً الإدارة) من التزام بتنفيذ مضمونه، وذلك بالكف فوراً عن موالاة تنفيذ القرار الإداري ووقف مفاعيل سريانه، دون أن يتعارض ذلك مع حق الإدارة في الطعن بحكم الوقف أمام الجهة القضائية المختصة، وذلك كله في حال كان الحكم صادراً إيجاباً بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه.

أما إذا كان الحكم صادراً سلباً برفض وقف التنفيذ، فإن هذا الحكم يعطي الحق للمحكوم ضده (طالب وقف التنفيذ) الحق بالطعن بهذا الحكم أمام الجهة القضائية المختصة.

وعلى ذلك، فإن البحث في هذا الفصل سيتناول الأمور السابقة وفق التفصيل التالي:

المبحث الأول: حكم وقف التنفيذ.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم في طلب وقف التنفيذ.

المبحث الأول

حكم وقف التنفيذ

إذا قدم طلب بوقف التنفيذ في دعوى إلغاء قرار إداري أمام إحدى محاكم مجلس الدولة، فإن المحكمة تنتظر في هذا الطلب لكي تفصل فيه بصفة مستعجلة، حيث تخص المحكمة هذا الطلب بإجراءات سريعة ومبسطة بعدم تحضيره من قبل هيئة مفوضي الدولة وبتقصير مواعيد النظر فيه ثم بإمكانية تنفيذ الحكم الصادر بخصوصه بمسودته.

وبعد ذلك تفصل المحكمة بطلب الوقف، حيث تقوم أولاً بالفصل في المسائل الفرعية والدفع الشكالية، كما يكون لها تكييف الطلب بوقف التنفيذ، فإذا تبين لها بعد ذلك توافر الشروط الشكالية والموضوعية المطلوبة لوقف تنفيذ القرار الإداري على النحو الوارد في الفصل السابق، فإنها تجيب المدعي إلى طلبه، وإذا كان الطلب مفتقراً إلى شروطه أو بعضها، كان مآله الرفض.

والفصل في طلب وقف التنفيذ يكون في صورة حكم قضائي مسبب، إلا أنه ذو طبيعة خاصة، فهو حكم قضائي مؤقت ينتهي أثره بمجرد صدور حكم في موضوع النزاع، كما أنه حكم قضائي قطعي يحوز حجية الشيء المحكوم فيه بخصوص موضوع طلب وقف التنفيذ.

وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

المطلب الأول: دور المحكمة عند الفصل في طلب وقف التنفيذ.

المطلب الثاني: خصائص الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ وطبيعته.

المطلب الأول

دور المحكمة عند الفصل في طلب وقف التنفيذ

لا يقتصر دور المحكمة النازرة في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري على تحسس ظاهر الأوراق توصلًا لتقدير مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية في هذا الطلب من عدمها، بل يجب عليها أولاً أن تفصل في المسائل الفرعية أو الأولية التي تعترضها كالدفع المتعلق بعدم الاختصاص، أو بعد قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد، أو لكون القرار محل الطعن غير نهائي، أو لرفع الدعوى من غير ذي صفة، أو الدفع المتعلق بعدم جواز النظر بالدعوى لسبق الفصل فيها، وغير ذلك من المسائل الفرعية.

إلا أن دور المحكمة النازرة في طلب وقف التنفيذ لا يقف عند هذا الحد، بل يكون لها كامل الصلاحية بتكييف الطلب المقدم بوقف التنفيذ. كما أن واقع الأحكام القضائية يرجح أن المحكمة المختصة تأخذ بالحسبان دائماً مدى تأثير صدور الحكم بوقف التنفيذ على المصلحة العامة. وأخيراً فإنه يقع على عاتق المحكمة النازرة في طلب وقف التنفيذ واجب تسبيب وتعليل الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ، وهو ما سنبجته وفق التفصيل التالي:

الفرع الأول: الفصل في المسائل الفرعية.

الفرع الثاني: تكييف الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ وتسبيبه.

الفرع الثالث: ترجيح المصلحة العامة.

الفرع الأول

الفصل في المسائل الأولية

المسائل الفرعية فيما يتعلق بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري، هي مسائل يجب أن يتعرض لها قاضي الوقف قبل فحصه لموضوع الطلب كالدفع المتعلقة بعدم الاختصاص بنظر دعوى الإلغاء التي يرتبط بها طلب وقف التنفيذ أو بعدم قبول تلك الدعوى لرفعها بعد الميعاد، أو لكون القرار محل الطعن غير نهائي¹، أو لرفعها من غير ذي صفة²، أو بعدم جواز النظر بالدعوى لسبق الفصل فيها³.

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي بخصوص حجية الأحكام الصادرة بالمسائل الفرعية على أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ هو حكم وقفي غير فاصل في أصل النزاع ولا يحوز في مجمله أي حجية تمنع من إمكان العدول عنه بعد ذلك، وبالتالي فإن هذا الحكم لا يقيد قاضي الموضوع في مسائل الشكل والاختصاص - سواء كان هو مصدر حكم الوقف أو القاضي الأعلى - فيمكنه العدول عنه مثلاً يمكنه العدول عما حواه الحكم الصادر في طلب الوقف في خصوص موضوعه بمناسبة نظره الدعوى الأصلية⁴.

أما في مصر فإن استقراء أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية بهذا الخصوص يظهر وجود اتجاهين لديها لكل منهما انعكاساته:

¹: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص154.

²: د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص115.

³: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص376.

⁴: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص754 وما بعدها.

الاتجاه الأول - يقضي بنهائية الأحكام الفرعية الصادرة من قاضي الوقف وتقييدها لقاضي الموضوع:

حيث قررت وفقاً لهذا الاتجاه أن: ((قضاء المحكمة في مثل تلك الأمور ليس قطعياً فحسب، بل هو نهائي وليس مؤقتاً ومن ثم تتقيد به المحكمة عند نظر طلب الإلغاء))⁵، حيث: ((ينسحب حكمها في مثل هذه الدفوع بحكم اللزوم على شقي الدعوى سواءً المستعجل أو الموضوعي، ومن ثم يكون قضاؤها في هذا الشأن قطعي تستنفذ به المحكمة ولايتها في نظر الدفوع الشكلية وغيرها من المسائل الفرعية))⁶.

ويستوي في تقيد محكمة الموضوع في مصر بالأحكام الصادرة في طلبات الوقف فيما تضمنته من فصل بات ونهائي في الدفوع الفرعية أن تكون محكمة الموضوع هذه هي محكمة أول درجة أم المحكمة الأعلى درجة، كما أن محكمة الدرجة الأعلى نفسها تتقيد عندما يأتي لنظرها الشق الموضوعي للمنازعة بالأحكام النهائية الصادرة في الدفوع الفرعية الصادرة من المحاكم الأدنى، ولا يحول دون إعمال هذه القاعدة تعلق الدفوع المثارة أثناء نظر طلب وقف التنفيذ بالنظام العام أو عدم استطاعة الطرف الصادر لصالحه الحكم الطعن فيه لانعدام المصلحة⁷.

ومرجع اكتساب الحكم الصادر في المسائل الفرعية فيما يتعلق بطلب وقف التنفيذ بحجية نهائية أمام محكمة الموضوع، أن الحكم الصادر في تلك المسائل لا يكون مستنداً إلى فحص ظاهري للأوراق، كما هو الشأن بالنسبة للحكم في موضوع

⁵: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/608 لسنة /33 ق/ تاريخ 12/4/1958، مجموعة المبادئ في عشر سنوات، ص 679. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 116.

⁶: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/398 لسنة /333 ق/ تاريخ 16/2/1991. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 152 وما بعدها. كما قررت في قرارها الصادر في الطعن رقم/1538 لسنة /26 ق/ تاريخ 7/11/1981 أن: ((حكمها في هذه المسائل هو قضاء نهائي حائز لحجية الأحكام ثم لقوة الشيء المحكوم به، وإذا قضت المحكمة على خلاف ما قضت به يكون حكمها معيباً لمخالفته لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم به)). وفي قرارها الصادر في الطعن رقم/802 لسنة /23 ق/ تاريخ 22/2/1981 أن: ((حجية الأمر المقضي به تسمو على قواعد النظام العام، فلا يصح إهدار تلك الحجية بمقولة أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام، كما لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض للحكم في هذه الدفوع إعمالاً لتلك الحجية)). مذكور د. أحمد محمود جمعة، أصول إجراءات التداعي أمام محاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص 73 وما بعدها.

⁷: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 735 وما بعدها.

طلب وقف التنفيذ، وإنما يكون مستنداً إلى فحص متعمق وتمحيص دقيق لها لعدم اتصال تلك المسائل بموضوع الإلغاء وأصل الحق فيها⁸.

على أن حكم هذه القاعدة لا يسري على القاضي الأدنى درجة والأعلى درجة إذا لم يحز الحكم الصادر بوقف التنفيذ لقوة الأمر المقضي به، بأن يكون قد طعن فيه في الميعاد ولم يبت في الطعن قبل صدور حكم في الموضوع من القاضي الأدنى⁹.

وتبعاً لهذا الاتجاه فقد ألزمت المحكمة الإدارية العليا المصرية قاضي وقف التنفيذ بالفصل في جميع الدفوع الشكلية والمسائل الفرعية قبل أن يفصل في موضوع طلب وقف التنفيذ¹⁰، بحيث إذا فصلت المحكمة في طلب وقف التنفيذ مباشرة قبل الفصل في المسائل السابقة، فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون إذا اتضح أنها غير مختصة بنظر الدعوى أو أن الدعوى غير مقبولة شكلاً لرفعها بعد الميعاد القانوني¹¹. كما أضفت على الفصل في الدفوع الفرعية والمسائل الشكلية نفس طابع الاستعجال الذي يتسم به موضوع طلب وقف التنفيذ ذاته¹².

وقد تبنى الجانب الأكبر من الفقه المصري هذا الاتجاه للمحكمة الإدارية العليا¹³، حيث يرى الدكتور سليمان الطماوي أن طبيعة إجراء وقف التنفيذ توجب أن

⁸: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 155.
⁹: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 745. وهو ما أكدته أيضاً المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/1157 لسنة/99/ق تاريخ 1997/1/7. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، المرجع نفسه، ص 155.
¹⁰: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/2926 لسنة/30/ق تاريخ 1987/10/17، مجموعة السنة/30، ص 41. مذكور عند د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 376.
¹¹: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/3193 لسنة/31/ق تاريخ 1991/12/16. وأيضاً الطعن رقم/398، السنة/33. مذكور عند حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 428.
¹²: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/1513 لسنة/27/ق تاريخ 1983/6/11، مجموعة السنة/28، بند/118، ص 795. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط. وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 761 ما بعدها.
¹³: منهم د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، المرجع نفسه، ص 376. وأيضاً د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 387. وأيضاً د. خميس السيد اسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 304. وأيضاً حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، المرجع نفسه، ص 427 وما بعدها. وأيضاً د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية،

تحتفظ المحكمة بحريتها في إلغاء القرار أو عدم إلغائه بصرف النظر عن حكمها الصادر بوقف تنفيذه، حتى لا يكون حكمها السريع في طلب وقف التنفيذ حائلاً بينها وبين إعمال حكم القانون السليم فيما يتعلق بمشروعية القرار المطلوب إلغاؤه، وهذا الاعتبار لا أثر له فيما يتعلق بالفصل في المسائل الفرعية والشكلية، لأن محكمة وقف التنفيذ تفصل فيه عن بصيرة وبينة، فلا محل للعودة إلى مناقشتها من جديد، فذلك ما لا يتفق وحجية الأحكام¹⁴.

والى ما سبق يضيف الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله بأن المنهج الذي يسلكه القاضي عند نظر أية دعوى أو خصومة يؤيد صحة هذا الاتجاه للمحكمة الإدارية العليا المصرية، إذ يتبع القاضي ثلاث خطوات تمثل مراحل متتابعة، أولها مرحلة الاختصاص التي يحدد فيها ما إذا كانت المحكمة مختصة بنظر الدعوى أم لا، ويتصدى للدفع المتعلقة بهذه المسألة ويرد عليها، ثم إذا ما قرر اختصاص المحكمة بنظر النزاع فإنه ينتقل إلى المرحلة الثانية المتعلقة بقبول الدعوى ليتأكد من توافر الشروط الشكلية للقبول من عدمه، ويواجه ما قد يقدم من دفع بشأنها، فإذا ما تأكد القاضي من توافر الشروط القانونية لقبول الدعوى فإنه يصل إلى المرحلة الثالثة والأخيرة، وهي الخاصة بالفصل في موضوع الدعوى ذاته ليعلن حكمه إما بتأييد المدعي في دعواه أو برفض الدعوى، وبناءً على ذلك، فإنه بعد أن تفرغ المحكمة من المرحلتين الأولى الخاصة بالاختصاص والثانية المتعلقة بالشروط الشكلية لقبول الدعوى عند الفصل في طلب وقف التنفيذ المستعجل وتصل إلى مرحلة البحث في موضوع طلب وقف التنفيذ فإنه ليس من المنطقي أن تعود مرة أخرى لتعيد البحث فيها من جديد، وقد قضت فيهما بحكم قطعي حائز للحجية¹⁵.

كما أيد الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط هذا الاتجاه على أساس أن تسلسل مراحل نظر أي دعوى وتدرجها المنطقي يستتبع نهائية الأحكام الصادرة في المسائل

مرجع سابق، ص 820. وأيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 154.

14: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 1000.

15: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 232 وما بعدها.

الفرعية متى حازت قوة الأمر المقضي به، فهذه القوة يجب أن تمنع أي نظر لاحق فيها ومن ثم تقييد قاضي الموضوع بها وأياً كان مستواه¹⁶.

الاتجاه الثاني - يقضي بالحجية النسبية للأحكام الفرعية أمام المحكمة الإدارية العليا:

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن حيابة الأحكام الفرعية الصادرة عن جهات القضاء الأدنى لقوة الشيء المقضي به لا يغل مع ذلك يدها عن معاودة النظر فيها بمناسبة نظرها في الشق الموضوعي للمنازعة، وذلك حتى لا يعلو حكم المحكمة الأدنى على حكم المحكمة الأعلى إن التزمت الأخيرة بما قرره الأولى في هذا الخصوص، وتقديماً لتغاير الحكم في مسألة أساسية وجوهرية مشتركة بين وجهي الخصومة المستعجل والموضوعي¹⁷.

وقد أدى هذا التوجه إلى تجاوز مزدوج لمقتضى الأمر المقضي به لم يقتصر فقط على الأحكام الفرعية الصادرة قبل البت في موضوع طلب وقف التنفيذ وإنما امتد إلى الحكم الموضوعي ذاته، فالأحكام الفرعية الصادرة من المحكمة الأدنى لا تلزم في خصوصها المحكمة الأعلى حتى ولو صارت نهائية ومن ثم حائزة لقوة الشيء المقضي به¹⁸، وتأكيداً لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا بأنها تستطيع أن تسلط رقابتها على الأحكام الفرعية: ((حتى ولو صار الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ نهائياً بعدم الطعن فيه لكي لا يعلو الحكم المطعون فيه، وهو صادر من محكمة أدنى على حكم المحكمة الإدارية العليا وهي خاتمة المطاف في نظام التدرج القضائي بمجلس الدولة لمجرد أن الحكم في الشق المستعجل لم يطعن فيه، إذ لا يتصور عقلاً

¹⁶: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 768 وما بعدها.

¹⁷: حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 459. وأيضاً د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 747.

¹⁸: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 747.

اختلاف الحكم في الشق العاجل من المنازعة الذي لم يطعن فيه عن الشق الموضوعي محل الطعن في مسألة أساسية غير قابلة للتضاد كما سبق البيان¹⁹.

كما طبقت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا الاتجاه بخصوص الحكم الصادر عن المحكمة الأدنى في موضوع النزاع فاصلاً في أصل الحق المتنازع عليه حتى لو صار نهائياً بعدم الطعن عليه في الميعاد أمام المحكمة الأعلى، بحسبان أنها تملك عند نظر الطعن في الحكم المتعلق بالشق المستعجل أن تنزل حكم القانون بصورة موحدة في مسألة الاختصاص أو شروط قبول الدعوى غير مقيدة بالحكم الصادر من محكمة الموضوع ولو كان نهائياً، فيعدّ في هذه الحالة الطعن في الحكم الصادر في الشق المستعجل مثيراً لما قضي به في الموضوع ويتعين من أجل ذلك التعقيب على ما قضت به محكمة القضاء الإداري من ناحيتي النزاع المستعجلة والموضوعية على السواء²⁰.

وتعقيباً على هذا الاتجاه يرى الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط أن منطق الأشياء في ظل هذا الاتجاه يفرض ألا يحرم قاضي الموضوع الأدنى من معاودة النظر فيما سبق أن فصل فيه من دفع ومائل أولية في مرحلة الوقف، وعليه فإنه لا

¹⁹: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/2065 لسنة/332 و/2421 لسنة/29 تاريخ 13/8/1995، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة/39، العدد/4، ص170 وما بعدها. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط. وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص747 ما بعدها.

²⁰: د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص124 وما بعدها. وتأكيداً لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/1565 لسنة/10 ق/ تاريخ 22/6/1968 أن: ((وإن كان الحكم لا يصح أن يتغير في مسألة أساسية مشتركة بين وجهي الخصومة المستعجل والموضوعي لتعلق ذلك الحكم بأمر جوهرى هو توافر شرط قبول الدعوى. فلا محل إذن للاستمسك بحجية الحكم النهائي عند نظر الطعن المرفوع عن الحكم الذي قضى في الشق الخاص بوقف التنفيذ..... وذلك كيلا يفترق الرأي ما بين المحكمتين العليا والدنيا في مسألة أساسية يتعين في شأنه التعويل على رأي المحكمة العليا، وما دامت هذه المحكمة اتصلت بشق المنازعة المستعجل عن طريق الطعن في الحكم الصادر فيه فلا منتدح عن تعديلها للحكم النهائي الصادر عن محكمة القضاء الإداري في موضوع الاختصاص والتعقيب عليه بما تراه هو الحق الذي لا مرية فيه، لأنه يخشى إذا لم تجر على هذا النهج أن يصدر من المحكمة العليا حكم يتعارض مع حكم المحكمة الدنيا ولا شبهة في أن الغاية المبتغاة من ذلك هو وضع حد لتضارب الأحكام وانحسام المنازعة في الاختصاص بحكم تكون الكلمة العليا فيه لأعلى درجة من درجات التقاضي في النظام القضائي الإداري، وينبني على ما سلف إيضاحه لزوم اعتبار الطعن مثيراً لما قضي به في الموضوع))، مجموعة المبادئ في خمسة عشر عاماً، ص1364. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص124 وما بعدها.

داعي لإلزام القاضي الأدنى بالفصل في المسائل الأولية قبل الفصل في موضوع طلب الوقف²¹.

لا بل أن الدكتور عصمت عبد الله الشيخ يرى أنه يجوز لقاضي الوقف أن يرجئ البت في بعض المسائل الفرعية، مثل الدفع بعدم الاختصاص، والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد، أو لأن القرار المطعون فيه ليس نهائياً، وذلك حتى لا يتعطل الفصل في الشق المستعجل (طلب وقف التنفيذ)²².

وقد أيد الدكتور محمد كمال الدين منير هذا الاتجاه بحسبان أنه من المنطقي أن تكتفي المحكمة إبان فصلها في طلب وقف التنفيذ ببحث الدفع المثارة من جانب أطراف الدعوى من ظاهر الأوراق، فإذا تبين لها أن هناك عيباً ظاهرياً يمس القبول أو كان من الواضح أن الدعوى تخرج عن اختصاص المحكمة قضت بقبول الدفع وبعدم قبول الدعوى. أما إذا وجدت أن ظاهر الأوراق ينبئ بوجود مصلحة ظاهرة أو كان من الواضح اختصاص المحكمة قضت برفض الدفع وبقبول الدعوى، دون أن يحول ذلك بينها وبين تبني وجهة نظر مخالفة عند التصدي لموضوع الإلغاء. واستند في رأيه هذا على أن إلزام قاضي الوقف بالفصل في الدفوع الفرعية يقضي منه التغلغل والتعمق في فحص المستندات المتعلقة بذلك وهو ما يجاوز حدود التزامه بالفصل في طلب الوقف بحسب الظاهر ودون المساس بأصل النزاع، كما يستوجب هذا الفصل منح الأطراف مهلاً مناسبة لتبادل المذكرات والمستندات بهذا الخصوص مما يطيل زمن الفصل في طلب الوقف ويتيح الفرصة بالتالي للإدارة لتنفيذ قرارها وتضع الجميع أمام الأمر الواقع، فضلاً عن أن من الدفوع الفرعية ما يمس موضوع النزاع ومن المفروض ألا يقيد الفصل بهذه الدفوع الموضوعية قاضي الموضوع مثلاً لا يقيده الفصل في موضوع طلب الوقف²³.

²¹: د. محمد فؤاد عبد الباسط. وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 754 وما بعدها.

²²: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص 101 هامش.

²³: د. محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص 494 وما بعدها.

وأخيراً يرى الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط أنه من غير المتيسر حالياً في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا المتعاقبة والمتداخلة اتجاهاتها زمنياً، الوقوف على عقيدة محددة للمحكمة بهذا الخصوص²⁴.

²⁴: د. محمد فؤاد عبد الباسط. وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص770.

الفرع الثاني

تكيف الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ وتسببيه

بعد أن تحسم المحكمة المختصة بنظر طلب وقف تنفيذ القرار الإداري مسائل الاختصاص والقبول وغيرها من المسائل الفرعية، تبحث في مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري تمهيداً لقبول هذا الطلب أو رفضه، لكن المحكمة وفي إطار نظرها لطلب وقف التنفيذ يبقى لها كامل الصلاحية بتكييف الطلب بوقف التنفيذ وذلك من خلال الوقوف على طلبات الخصوم في الدعوى وتحديد المقصود منها وما إذا كانت تعدّ من قبيل طلبات وقف التنفيذ أم لا، كما يقع على عاتقها واجب تسبيب الحكم الصادر بوقف التنفيذ.

وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

أولاً: تكيف المحكمة لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري.

ثانياً: تسبيب الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري.

أولاً- تكيف المحكمة لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري:

عندما تقوم المحكمة المختصة بنظر طلب وقف التنفيذ بالفصل في هذا الطلب يبقى لها تكيف الطلب بوقف التنفيذ التكيف القانوني السليم. ثم القضاء بهذا الطلب وفق تكييفها له، فهي غير ملزمة بالتسليم بالتكيف الذي إرتأه وأقام به المدعي طالب الوقف دعواه²⁵، إلا أنه لا يجوز بنفس الوقت للقاضي الإداري أن يصحح طلب وقف التنفيذ من الناحية القانونية²⁶.

²⁵: وتأكيداً لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/94/ لسنة 18/ق/ تاريخ 1978/4/1 بأن: ((تكيف الدعوى إنما هو من تصرف المحكمة، إذا عليها- بما لها من هيمنة على تكيف الخصوم لطلباتهم- أن تتقصى هذه الطلبات وأن تستظهر مراميها، وما قصده الخصوم من إبداءها، وأن تعطي الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح، على هدى ما تستنبطه من واقع الحال فيها وملابساتها، وذلك دون أن تنتقد في هذا الصدد بتكيف الخصوم لها، وإنما بحكم القانون فحسب)). مذكور عند حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص436.

²⁶: C.E 26 Janvier 2007, Mme Annie- Villié- Morgon, A.J.D.A, 2007, p.872.

وعليه إذا استشفت المحكمة أثناء تكييفها لصحيفة الإدعاء أن المدعي ضمن دعواه طلباً مستجلاً وآخر موضوعياً يتمثل بطلب الإلغاء، وفطنت إلى ذلك من خلال التأكد من أن نية المدعي انصرفت إلى الطلبين بدليل سداد المدعي الرسم المستحق عن طلبي وقف التنفيذ والإلغاء، فلا جناح على المحكمة أن أخذت بنية المدعي التي انصرفت إلى الطلبين معاً، وذلك رغم عدم دقته في إيضاح كلاً من الطلبين مستقلاً عن الآخر²⁷.

وعلى هذا النهج استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا السورية، حيث قررت مثلاً رفض طلب وقف التنفيذ المقدم تبعاً لطلب منع المعارضة وليس تبعاً لطلب إلغاء القرار الإداري المشكو منه²⁸، كما رفضت الطلب بوقف التنفيذ في ضوء عدم تحديد قرار إداري معين يكون محلاً لطلب وقف التنفيذ و الاكتفاء في عريضة الدعوى بطلب وقف تنفيذ أية إجراءات قد تتخذها الإدارة²⁹، كما رفضت طلب وقف تنفيذ القرار الإداري الذي يعدّ من قبيل الأنظمة العامة وقبلته بصدد الإنذار الصادر على

27: د. خميس اسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 205 وأيضاً ص 218 وما بعدها. وتطبيقاً لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها الصادر في الطعن رقم/882 لسنة 13/ق/ تاريخ 9/11/1968 بعد أن أوردت في حيثيات القرار أن المدعي انتهى في عريضة دعواه إلى طلبين: الأول: الحكم بصفة مستعجلة بإلغاء القرار المطعون فيه واعتباره كأنه لم يكن. والثاني: في الموضوع الإحالة إلى الدائرة المختصة للفصل في النزاع، وأن المدعي قام بأداء الرسم المستحق عن طلبي وقف التنفيذ والإلغاء عند إقامة الدعوى، ثم بينت المحكمة أن ركن الاستعجال متوافر في الدعوى. حيث أوضحت أن المدعي أورد في صحيفة الدعوى أن القرار المطعون فيه أضر به ضرراً بليغاً يتفاقم كل يوم بسبب منعه من مزاولة عمله المشروع الذي يعدّ مصدر رزقه ولذلك فقد خلصت المحكمة إلى أن: ((تضمين المدعي صحيفة دعواه الطلبين المشار إليهما وأحدهما الحكم بصفة مستعجلة بإلغاء القرار المطعون فيه والآخر طلب الحكم في موضوعها الذي ينحصر في طلب الإلغاء، وتبريره في صحيفة الدعوى طلب الحكم في الطلب المستعجل بتوافر ركن الاستعجال، وأدائه عند إقامة الدعوى الرسم المستحق عن طلبي وقف التنفيذ والإلغاء، واضح الدلالة في أن المدعي قصد إلى تضمين صحيفة دعواه طلبي وقف تنفيذ القرار وإلغائه، لذلك يكون الحكم المطعون فيه وقد تصدى للفصل في طلب وقف التنفيذ فإنه يكون قد كيف الدعوى تكييفاً سليماً ويكون النعي عليه بمخالفة القانون لقضائه بما لم يطلبه المدعي غير سديد))

28: حيث قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم/375-1/ في الطعن رقم/1641 لعام 2000 أن: ((المحكمة الإدارية العليا بما بها من حق الرقابة القانونية على الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى في ضوء أحكام المادة (21) من قانون مجلس الدولة التي تحصر وقف التنفيذ في دعوى الإلغاء وكون الدعوى الحالية قاصرة على طلب منع المعارضة ولا تتضمن أي طلب لإلغاء القرار المطالب بوقف تنفيذه وجدت أن طلب وقف التنفيذ في هذه القضية غير مستوف للشرطين الواجب توافرها وهما جدية الطلب وترتب نتائج يتعرّض تداركها))، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 2000، ج4. مذكور عند مصباح نوري المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، مرجع سابق، ص722.

29: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/400-1/ في الطعن رقم/903 لعام 1998، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1998، ج4. مذكور عند مصباح نوري المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص723.

أساسه³⁰، كما رفضت طلب وقف التنفيذ المقدم بصدد المنازعات التي تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل³¹.

ثانياً- تسبيب الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري:

بحكم التماثل بين الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري وبين غيره من الأحكام القضائية، فليس ثمة خلاف في لزوم تسبيب الحكم الصادر بوقف التنفيذ أو برفضه من قبل المحكمة المختصة بنظر هذا الطلب، وإنما الخلاف يقع حول مقدار التسبيب المتطلب لتأسيس الحكم به قبولاً أو رفضاً.

وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

1- في فرنسا.

2- في مصر.

3- في سورية.

1- في فرنسا.

ذكرنا في موضع سابق من هذا البحث - عند دراسة الشروط الموضوعية لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري- أن مجلس الدولة الفرنسي أتبع أسلوب الاختصار والإيجاز الشديد في تسبيب أحكامه بصفة عامة ووقف التنفيذ بصفة خاصة حرصاً

³⁰: حيث قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم/ 405/ في الطعن رقم/ 684/ لعام 1981 أنه: ((لا محل في صدد هذه القضية للنظر في طلب وقف تنفيذ القرار رقم (545) م.ت الصادر عن المكتب التنفيذي بتاريخ 1980/8/31 بحسبان أن القرار المذكور يشكل نظاماً عاماً إنما محل الطعن هو الإنذار رقم (8) المنوه عنه فحسب))، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1981، ج5. مذكور عند مصباح نوري المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، مرجع سابق، ص733.

³¹: حيث قررت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها الصادر في الطعن رقم /40/ لعام 1975 أن: ((وقف تحصيّل مبلغ أو تجميد كفالة مطلوبة لحين البت بأساس النزاع يختلف عن طلب وقف التنفيذ بقضاء الإلغاء))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1975، المبدأ رقم/ 186/، ص413. كما قررت في قرارها رقم /343/ الصادر في الطعن رقم /626/ لعام 1976 بأنه: ((يقتضي التنبيه ابتداءً إلى أن طلبات وقف التنفيذ لا توجه إلا إلى القرارات الإدارية النهائية طبقاً لنص المادة (21) من قانون مجلس الدولة السوري رقم(55) لعام 1959 وغني عن البيان أن القرار المطلوب وقف تنفيذه) وهو قرار متصل بعملية التعاقد بين الطرفين وتصفية آثارها لا يعتبر قراراً إدارياً يصح معه أن يكون محلاً لمثل هذا الطلب فهو بهذه المثابة إجراء تنفيذي لحصيل ما تدعيه الخزينة من حقوق في ذمة المتعهدين))، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1976، المبدأ رقم/ 158/، ص256.

منه على عدم المساس بأصل طلب الإلغاء، بحيث لا يتجاوز تسبیب أحكام وقف التنفيذ مستوى الحد الأدنى ولا يصل بأي حال من الأحوال إلى درجة الإفاضة في الشرح والتفصیل.

حيث لم يتطلب مجلس الدولة الفرنسي بخصوص الأحكام الصادرة برفض طلب وقف التنفيذ، لاستيفاء التزام التسبیب بخصوص شرط الضرر أكثر من الصياغة العامة التي دأب عليها في هذا الصدد، والتي تتحدد ببيان أن نتائج تنفيذ القرار المطعون فيه وأضراره مما يسوغ وقف تنفيذ هذا القرار أو لا يسوغه³². مقدراً أن الأكثر هو بحسب الأصل من إطلاقات قاضي الموضوع بما لا معقب عليه في ذلك من قاضي النقض، وذلك لتعلق هذا الشرط بعناصر واقع يختلف التقدير فيها بحسب ظروف كل حالة على حدة، مما يكفي في شأنه لرقابة صحة تطبيقه القانوني التسبیب الموجز المثبت لقيام الأضرار التي يصعب إصلاحها أو عدمه مناطاً قانونياً للقضاء بالوقف أو رفضه³³.

كما لم يتطلب مجلس الدولة الفرنسي لاستيفاء الالتزام بالتسبیب بخصوص الأسباب الجدية بخصوص الأحكام القضائية برفض طلب وقف التنفيذ أكثر من الإشارة إلى أن شرط الأسباب الجدية المسوغ للاستجابة لطلب وقف التنفيذ غير متوافر فيه، وذلك بعموم الصياغة التقليدية ودون حاجة لإثقال الحكم بترديد الأسباب المستبعدة³⁴.

أما بخصوص الأحكام القضائية بقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء فيجب بيان السبب الجدي المسوغ للوقف على وجه التحديد حيث لا يكفي عموم الصياغة هنا ببيان أن الأسباب المثارة في الدعوى جدية وتسوغ وقف التنفيذ³⁵، وفي حال تذرع المدعي بعدة أسباب تثير الشك بعدم شرعية القرار المطعون فيه فعلى القاضي الناظر بطلب وقف التنفيذ هنا أن يحدد بشكل دقيق

³² : Raux. C, Le contrôle du juge des référés sur le refus de l'administration de délivrer un visa, A.J.D.A, 2007, p.1820. et Dael. S, Contentieux administratif, op.cit, p. 232.

³³: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، 326 وما بعدها.

³⁴ : Pacteau. B, Contentieux administratif, op. cit, p.337.

³⁵: Dael. S, Contentieux administratif, op.cit, p. 232.

السبب الذي اعتبره من قبيل الأسباب الجدية دون غيره من الأسباب، وذلك بخصوص الأحكام القاضية بقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه³⁶.

وقد أيد جانب كبير من الفقه الفرنسي موقف مجلس الدولة الفرنسي بخصوص الالتزام بمستوى الحد الأدنى من التسبب بخصوص أحكام وقف التنفيذ، بحسبان أنه إذا كان لا يمكن لقاضي الوقف أن يتحلل من الالتزام بالتسبب بحسبان أن ذلك يتعارض مع التزام المحاكم بتسبب أحكامها حتى يتسنى لقاضي الطعن الرقابة عليها، فضلاً عن أن التسبب أحد الأصول العامة للتقاضي، كما أن الإغفاء منه بمنزلة تعطيل لرقابة النقض التي لا تمارس إلا من خلال تسبب أحكام قضاء الموضوع، فقاضي النقض ليس درجة ثالثة من درجات التقاضي، وإنما هو قاضي قانون يتحقق من صحة تطبيقه من خلال ما أسس عليه قاضي الموضوع حكمه، فإن غاب التسبب استحالت الرقابة. لذلك فإن أهمية التسبب تتجلى في تمكين قاضي النقض من ممارسة رقابته على حكم وقف التنفيذ المطعون فيه إضافة لكونه ضماناً جوهرياً للمتقاضين، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، فإن إلزام قاضي الوقف بالتسبب الكامل أو الكافي لحكم وقف التنفيذ يتعارض مع طبيعة طلب وقف التنفيذ، كونه يؤدي إلى إطالة أمد الفصل في طلب الوقف، كما أنه يناقض مهمة قاضي الوقف كونه قاضياً ظاهراً لا يجوز له تجاوز ظاهر الطلب والتصدي للموضوع، وهو ما يفضي إليه حتماً الالتزام بالتسبب الكامل أو الكافي.

ولذلك وللتوفيق بين التزام قاضي الوقف بالتسبب من جهة وبين عدم التزامه بالتسبب الكامل أو الكافي من جهة أخرى، كان لا مناص من التزام قاضي الوقف بتسبب الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ بمستوى الحد الأدنى³⁷، وذلك تحت طائلة إلغاء الحكم الصادر بوقف التنفيذ.

³⁶ : Massot. J - Stahl. J.H - Fouque. O et Guyon. M, Le consil d'Etat juge de cassation, op.cit, p. 296.

³⁷ د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص372.

2- في مصر:

إن استقراء أحكام وقف التنفيذ الصادرة عن محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا في مصر تظهر على حد سواء أن مجلس الدولة المصري وبخلاف موقف مجلس الدولة الفرنسي اتبع مسلك الإفازة والتدخل في شرح أسباب الوقف سواء بالنسبة للأحكام الصادرة بقبول طلب وقف التنفيذ أو تلك الصادرة برفض طلب وقف التنفيذ³⁸.

فالمحكمة النازرة بطلب وقف التنفيذ يجب عليها عندما تصدر حكمها في هذا الطلب أن تسبب حكمها تسبباً سليماً. مثلما تفعل في أحكامها في الموضوع وذلك وفقاً لأحكام التشريع في ذلك، وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة الإدارية العليا المصرية من ذلك قولها أنه: ((..... متى كان وقف تنفيذ القرار الإداري هو الاستثناء من الأصل، فإنه يتعين على محكمة القضاء الإداري استظهار ركني الجدية والاستعجال في الأسباب التي تبني عليها حكمها بوقف التنفيذ، باعتبار أن هذه الأسباب وما أفضت إليه من نتيجة في المنطوق، تخضع لرقابة المحكمة الإدارية العليا، حيث تزن الحكم بميزان القانون، وبحسب الظاهر من الأوراق، فإن جاءت الأسباب خالية مما يفيد استظهار المحكمة للنتائج التي ترى أنه يتعذر تداركها بتنفيذ القرار محل الطعن، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون))³⁹.

³⁸: بهذا المعنى راجع: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص 112.

³⁹: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 238/ لسنة 32/ ق تاريخ 1990/4/7. مذكور عند حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 437 وما بعدها. كما قررت أنه: ((إذا كان من الثابت أن الحكم المطعون فيه قد قضى بوقف تنفيذ قرار إداري دون أن يستظهر أي من الركنين اللذين يقوم عليهما طلب وقف التنفيذ، واقتصر على أنه: بتبين من ظاهر الأوراق إن طلب وقف تنفيذ قرار نقل الطالب إلى وزارة التربية والتعليم إنما يستند إلى ما يبرره فإن هذا ينطوي على قصور مخل ينحدر إلى درجة عدم التسبب، وخلو الحكم من الأسباب وقصورها أو تناقضها وتهافتها مما يعيبه ويبطله خصوصاً بعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا حتى تتمكن من أعمال رقابتها لأحكام القضاء الإداري))، قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة 1/ ق تاريخ 1955/12/10، ص 294. مذكور عند د. خميس اسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 230.

3- في سورية:

نهج مجلس الدولة السوري نهجاً مغايراً لمسلك مجلس الدولة الفرنسي والمصري بخصوص تسبيب الأحكام الصادرة بقبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية أو رفضها على حد سواء، ذلك أن استقراء أحكام وقف التنفيذ يثبت أن هذا المجلس اتبع سياسة قضائية تقوم على عدم تسبيب أو تعليل أحكام وقف التنفيذ، حيث تكتفي محكمة القضاء الإداري عند قبولها لطلب وقف التنفيذ باستخدام الصيغة التقليدية العامة التالية: ((إن المحكمة بما لها من حق التقدير بموجب القانون وجدت دون المساس بأساس الدعوى بأن شرطي وقف التنفيذ وهما جدية الطلب وترتب نتائج يتعذر تداركها عن تنفيذ التدبير المشكو منه متوافرين بالطلب))، وباستخدام نفس الصيغة عند رفضها لطلب وقف التنفيذ ولكن بإضافة عبارة ((غير متوافرين في الطلب)).

أما المحكمة الإدارية العليا فتكتفي في حالة تأكيدها للقرار الصادر عن محكمة القضاء الإداري بخصوص وقف التنفيذ بتصديق قرار وقف التنفيذ المطعون فيه أمامها بعد رفض الطعن المقدم به أمامها بقرار صادر عن دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا، وفي حال مخالفتها للقرار الصادر عن محكمة القضاء الإداري بخصوص وقف التنفيذ فإنها تستخدم الصيغة التقليدية العامة التالية: ((إن المحكمة الإدارية العليا بما لها من حق الرقابة القانونية على الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى وجدت أن طلب وقف تنفيذ القرار غير مستوف ((أو مستوف)) للشرطين الواجب توافرها وهما جدية الطلب وترتب نتائج يتعذر تداركها خلافاً لما قدرته محكمة القضاء الإداري)).

وبمقارنة سياسة مجلس الدولة السوري مع سياسة مجلس الدولة الفرنسي والمصري بخصوص تسبيب أحكام وقف التنفيذ، يمكن القول أن سياسة مجلس الدولة السوري تقترب إلى حد كبير من سياسة مجلس الدولة الفرنسي، من حيث عدم الالتزام بتسبيب الأحكام الصادرة برفض طلب وقف التنفيذ، ومن حيث استخدام صياغة عامة في التعبير عن شرط الاستعجال (الضرر)، حيث يكتفي مجلس الدولة في فرنسا

وسورية باستخدام الصيغة العامة التقليدية التي تتلخص بأن نتائج تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء مما يسوغ وقف تنفيذ القرار أو لا يسوغه، إلا أن سياسة مجلس الدولة السوري تختلف عن سياسة مجلس الدولة الفرنسي من حيث عدم الالتزام بتسبيب الأحكام الصادرة بقبول طلب وقف التنفيذ وذلك بما يتعلق بشرط الأسباب الجدية، حيث يكتفي مجلس الدولة السوري ببيان أن شرط جدية الطلب متوافرة بالطلب، في حين أن مجلس الدولة الفرنسي ألزم المحكمة المختصة ببيان السبب الجدي على وجه التحديد، وفي حال تذرع المدعي بعدة أسباب تثير الشك بعدم شرعية القرار المطعون فيه فعلى القاضي الناظر بطلب وقف التنفيذ أن يحدد بشكل دقيق السبب الذي اعتبره من قبيل الأسباب الجدية دون غيره من الأسباب.

كما يمكن القول أن سياسة مجلس الدولة السوري تختلف جذرياً عن سياسة مجلس الدولة المصري بخصوص تسبيب أحكام وقف التنفيذ، حيث يتبع الأخير أسلوب الإفاضة والتوسع في شرح أسباب الوقف سواءً بالنسبة للأحكام الصادرة بقبول طلب وقف التنفيذ أو تلك الصادرة برفض طلب وقف التنفيذ.

وأخيراً فإننا نعتقد أن السياسة المثلى الواجبة الاتباع بخصوص تسبيب الأحكام الصادرة في طلبات وقف التنفيذ، يجب أن تتحدد من خلال الالتزام بتسبيب الأحكام الصادرة بقبول طلب وقف التنفيذ أو الرفض لها على حد سواء، على أن يشمل التسبيب شرطي وقف التنفيذ (الضرر وجدية الطلب) وليس أحدهما وذلك بالحد الأدنى وبالقدر الذي يسمح ببيان الاعتبارات والأسباب التي أفضت بقاضي الوقف إلى الانتهاء إلى تقرير توافر شرطي الوقف بطلب وقف التنفيذ أو عدم توافرها، وذلك كله دون أن يتجاوز قاضي الوقف مهمته كقاضي ظاهر إلى التصدي لموضوع النزاع والتعمق في فحص أسباب الطعن بالقرار الإداري، بشكل يسمح لصاحب المصلحة بالطعن في الحكم الصادر بوقف التنفيذ، كما يسمح للمحكمة الإدارية العليا أو المحكمة الأعلى درجة بممارسة وبسط رقابتها على صحة وسلامة استخلاص قاضي الوقف أو المحكمة الأدنى لتوافر شرطي الوقف من عدم توافرها.

فتسبب الأحكام هو أصل من أصول الأحكام ومبدأً أساسياً من مبادئها يتوجب الالتزام به ما لم يوجد نص قانوني يقضي بالإعفاء منه، فعدم الالتزام بالتسبب في الأحكام يبطلها لمخالفتها لنص المادة /204/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /84/ لعام 1953 والتي نصت على أنه: ((يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها والرد على جميع الدفوع التي أثارها الخصوم تحت طائلة الطعن بها))، والالتزام بهذا الأصل في مجال الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ لا يكفي فيه مجرد القول أن شرطي وقف التنفيذ متوافران أو غير متوافرين في الطلب لأن ذلك يعدّ برأينا من قبيل عدم التسبب، إلا أنه وبنفس الوقت يجب أن لا يتم التوسع والإفاضة في شرح أسباب الوقف لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي في مرحلة وقف التنفيذ، كما من شأنه أن يؤدي بقاضي الوقف إلى تجاوز مهمته كقاضٍ ظاهر إلى التعمق في أسباب وموضوع الطعن.

فتسبب أحكام وقف التنفيذ على النحو السابق يسمح للباحثين ولأصحاب المصلحة بالوقوف على الخطوط العريضة والمبادئ الأساسية التي تبناها القضاء الإداري في مجال وقف التنفيذ، بحيث يمكن تحديد مفهوم شرط الاستعجال وكيفية تطبيقه على القرارات الإدارية باختلاف طوائفها وأنواعها، كما يمكن تحديد مفهوم شرط جدية الطلب وكيفية استخلاصه، الأمر الذي يؤدي بالمحصلة إلى التقليل من طلبات وقف التنفيذ ولا سيما بخصوص القرارات الإدارية ظاهرة المشروعية أو التي لا تتوافر فيها أحد شرطي وقف التنفيذ أو كلاهما وفق المبادئ التي أرساها القضاء الإداري بهذا الخصوص.

الفرع الثالث

ترجيح المصلحة العامة

تحتل فكرة المصلحة العامة مكانة هامة في القانون الإداري، نظراً لأن النشاط الإداري في مجموعه يهدف إلى تحقيق الصالح العام أو النفع العام، حيث عدّ الفقيه الفرنسي مارسيل فالين M.Waline أن فكرة المصلحة العامة هي البديل لفكرة المرفق العام وأنها محور الارتكاز لموضوعات القانون الإداري والمعيّار المحدد لنطاق تطبيقه، في حين عدّ الفقيه الفرنسي جون ريفيرو G.Revero أن المعيار الأصلح الذي يجب أن يقوم عليه القانون الإداري ويحدد من خلاله مجال تطبيقه يقوم على الجمع بين أساليب ووسائل القانون المتجسدة في السلطة العامة، من ناحية، والهدف من استخدام هذه الأساليب المتمثل في المنفعة العامة، من ناحية أخرى⁴⁰، فالمصلحة العامة هي الأمر المهم الذي ينبغي الحفاظ عليه وتميزه دائماً عند المنازعة بين الإدارة والطرف الآخر في العلاقة الإدارية⁴¹، والقاضي الإداري عليه أن يوازن وهو بصدد الفصل في طلب وقف التنفيذ بين الآثار التي يترتبها قراره برفض الوقف أو قبوله بالنسبة للمصلحتين العامة والخاصة، فإن كان من شأن قراره بقبول طلب وقف التنفيذ إلحاق أضرار بالغة بالمصلحة العامة بالمقارنة بما قد يلحقه الطلب من أضرار بالمدعي فإنه لا يقضي به⁴².

وتبعاً لهذه الأهمية فإنه يمكن النظر إلى المصلحة العامة في نطاق وقف تنفيذ القرارات الإدارية كالتالي:

أولاً: كشرط مستقل للحكم بوقف التنفيذ.

ثانياً: كعنصر مندمج في ذات الشروط الموضوعية للوقف.

ثالثاً: كعنصر مضيق للوقف.

رابعاً: كعنصر معطل لأثر شروط الوقف.

⁴⁰: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري قي أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص207 وما بعدها.

⁴¹: حسين عبد السلام جابر:الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص416 وما بعدها.

⁴²: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص127.

أولاً- المصلحة العامة كشرط مستقل للحكم بوقف التنفيذ:

من هذه الناحية ينظر إلى المصلحة العامة على أنها شرط ثالث مستقل بذاته مضافاً لزوماً إلى شرطي الوقف التقليديين، والأساس الذي يركز عليه هذا الاتجاه يكمن في مبدأ علو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، بما يتضمن أن هذه الأخيرة وحيدة وبذاتها لا يمكن أن تحبط مقتضى المصلحة العامة المتمثل في وجوب التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية⁴³.

وكانت المرة الأولى التي ذكرت فيها المصلحة العامة كشرط ثالث لوقف التنفيذ بواسطة مفوض الحكومة M.Aguerie بشأن قضية Sœurs hospitalieres de l'Hotel تاريخ 1888/11/23، حيث أكد في تقريره أن منح وقف التنفيذ لا يستند إلى الشرطين المتعلقين بجدية الأسباب والضرر وإنما قبل كل شيء بسبب المصلحة العامة⁴⁴، وبعد ذلك بعدة سنوات ردد مفوض الدولة Detton الرأي نفسه في تقريره في حكم مجلس الدولة في قضية Mouvement social des croix de feu et autres.

إلا أن هذه الفكرة لم تتبلور إلا على يد الفقيه الفرنسي Lavaux، حيث رأى أن الغالبية العظمى في الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ تبررها دواعي المصلحة العامة صراحة أو ضمناً⁴⁵.

وقد أيد الدكتور محمد كامل ليلة هذا الاتجاه ورأى أن المصلحة العامة في مجال وقف التنفيذ لا ينظر لها على أنها مصلحة المرافق العامة بل يجب أن ينظر إليها بطريقة واسعة بحيث تشمل مثلاً مصلحة الدفاع الوطني وحرية مزاولة الشعائر الدينية والرغبة في المحافظة على المواقع والآثار التاريخية ومصلحة المؤسسات والأعمال الاجتماعية والمصالح الاجتماعية..... إلخ⁴⁶.

⁴³: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 575 وما بعدها.

⁴⁴: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 209 وما بعدها.

⁴⁵: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 284 وما بعدها.

⁴⁶: د. محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 395 وما بعدها.

على أن هذا الاتجاه تعرض لمعارضة صريحة وانتقادات شديدة عكستها بوضوح تقارير كثيرة لمفوضي الدولة وعلى الأخص مفوضي الدولة Laureit et Dayras، كما رفضها أغلب الفقهاء الفرنسيين.

فقد أنكر مفوض الدولة Dayras وجود شرط ثالث متعلق بالمصلحة العامة لتبرير وقف التنفيذ، لأن اقتضاء هذا الشرط لم ينتج عن أي نص تشريعي، كما أن الاعتراف بهذا الشرط سيؤدي إلى معاملة غير متساوية بشكل مؤسف بين الأفراد والإدارة، بما أن الأخيرة ستوفر دائماً هذا الشرط حينما تطلب وقف التنفيذ، ولذلك فهو يعتقد أن المصلحة العامة هي مجرد عنصر من عناصر تقدير جسامه الضرر⁴⁷.

في حين أوضح المفوض Laureit إن وقف التنفيذ ليس له وظيفة أخرى غير حماية الطاعن العادي، فضلاً عن أن القول بشرط المصلحة العامة يؤدي إلى تفاوت بين المتقاضين لصالح الإدارة، في حين لاحظ الأستاذ Dupuis أن تنفيذ الإدارة للقرارات التي تكون مخالفتها للقانون ظاهرة يتعارض مع المصلحة العامة وينطوي على مساس بالغ بها، لذلك فإن وقف التنفيذ يعد وسيلة هامة لتفادي هذه العيوب في النظام القانوني تحقيقاً للمصلحة العامة، ولأجل ذلك اعتبر الفقيه Gliezal أن المصلحة العامة هنا ليست شرطاً لوقف التنفيذ وإنما سبباً لوجوده⁴⁸.

وفضلاً عما تقدم فإن هذا الشرط لم يذكر في كتابات الرواد من فقهاء القانون العام، ولم يرد به نص، كما أن أحكام المجلس اللاحقة لحكم 1888/11/23 لم تشر إليه، فهو إذن لا يوافق اتجاهاً قضائياً فعلياً، حيث لا يوجد بالأحكام ما يشير إلى أن القضاء قد بلور نظرية متكاملة في هذا الشأن ترقى من خلالها المصلحة العامة إلى مرتبة الشرط الثالث. بل على العكس من ذلك يستخلص من تحليل هذه الأحكام أنه لم يقر هذه الفكرة⁴⁹.

ويمكن القول الآن أن فكرة المصلحة العامة في فرنسا كشرط ثالث لوقف التنفيذ لم تصمد أمام الانتقادات التي وجهت إليها وصارت مهجورة، وإن تحليل

⁴⁷: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 212.

⁴⁸: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 286.

⁴⁹: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 581 وما بعدها.

الأحكام يظهر فعلاً أنها في اتجاهات القضاء مجرد عنصر من عناصر تقدير مسوغات الوقف - في إطار شروطه التقليدية- ومناسبته⁵⁰.

أما في مصر، فإن القضاء الإداري المصري لم يستخدم المصلحة العامة كشرط ثالث موضوعي للاستجابة لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء كما فعلت الأحكام القليلة الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي التي أشرت إليها سابقاً، وإنما جعل من المصلحة العامة تكأة لرفض الاستجابة إلى طلب الطاعن بوقف التنفيذ، ذلك أن فكرة المصلحة العامة ليست محددة المفهوم ولا الإطار، وإنما هي فكرة نسبية ومطاطة، ومن هنا تأتي خطورة الاستناد إليها في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية⁵¹.

ثانياً- المصلحة العامة كعنصر مندمج في ذات الشروط الموضوعية

لوقف:

في هذه الحالة تتبلور فكرة المصلحة العامة على مستويين:

المستوى الأول: تكون المصلحة العامة فيه عنصر من عناصر مشروعية

القرار كونها تتعلق بركن الغاية في هذا القرار، وتقديرها على هذا المستوى من قبل قاضي الوقف يكون من خلال التحقق من مدى توافر شرط الجدية لطلب وقف التنفيذ، ومن ثم لا يثير أمرها على هذا المستوى أي مشكلة.

المستوى الثاني: يتحقق عندما تصبح المصلحة العامة عنصراً من عناصر

تقدير مدى قيام الاستعجال بقدره المسوغ لوقف التنفيذ، ففي هذا الموقع تعمل المصلحة العامة أثرها بحسب ظروف الحال وملابساته، إما داعية لإرجاء تنفيذ القرار أو مستوجبة لعكس ذلك:

⁵⁰: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص583. وأيضاً د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص287. وأيضاً د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص213.

⁵¹: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص217.

1- فإن أوجدت ظروف الحال وملابساته المصلحة العامة في جانب إرجاء تنفيذ القرار حتى يقضي في الدعوى الأصلية كانت مرجحة للاستجابة لطلب الوقف حيث تجعل اتجاه القاضي نحو ذلك أكثر يسراً، ويتحقق هذا الفرض في كل الحالات التي يكون فيها لتنفيذ القرار انعكاسات ضارة على المصلحة العامة، بحيث تجعل القاضي أكثر استعداداً للقضاء بالوقف. في حين أنه يبدو أنه أكثر تشدداً حين تكون المصلحة الخاصة وحدها هي محور النظر في طلب الوقف، ولكن بغير أن يعني ذلك أن كل وجود لمصلحة عامة يمسها تنفيذ القرار يستوجب لزوماً القضاء بوقف التنفيذ وبمجرد غيابها مستبعد لإمكانيته، لأنه قد يغيب عنصر المصلحة العامة ومع ذلك يكون الضرر الناتج عن التنفيذ والمستهدفة له المصالح الخاصة بدرجة عالية من الخطورة تسوغ الاستجابة لطلب الوقف، فالمصلحة العامة إذن بهذا الوضع وإن كانت كافية في بعض الأحوال لتبرير الوقف إلا أنها ليست عنصراً لازماً للقضاء به⁵².

2- وإن تواجدت المصلحة العامة في جانب التنفيذ الحال والمباشر للقرار، فإنها يمكن أن تحول دون الخروج على مقتضى الأصل العام في القوة التنفيذية للقرار الإداري. ويبين مفوض الحكومة Bertrand أن المصلحة العامة تكون كذلك عندما تتقدم إلى مرتبة الموجه العام لقرارات الإدارة أيأ كان موضوعها ومحلها إلى موقع المنازعة المباشرة مع المصلحة الخاصة، فمثلاً بالنسبة لقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة تتنازع المصلحة العامة مباشرة مع المصلحة الخاصة مقتضية تقديراً أشد صراحة لمبررات الوقف⁵³.

ونفس الفكرة وجهت مجلس الدولة المصري في بعض أحكامه، حيث عدّ المصلحة العامة سبباً لافتنقاد شرط الاستعجال لمقومات وجوده وبالتالي رفض طلب الوقف⁵⁴.

⁵²: د. محمد فؤاد عبد الباسط. وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 583 وما بعدها.

⁵³: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 587 وما بعدها.

⁵⁴: راجع بهذا الخصوص قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/99 لسنة/25 ق/ تاريخ 1975/12/22، السنة/15، ص 207. مذكور عند حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 419 وما بعدها. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/2516 لسنة/41 ق/،

وتبعاً لما تقدم فإن تحديد وضع المصلحة العامة كعنصر مندمج في شروط الوقف التقليدية هو الأدق والأكثر توافقاً مع طبيعة وأهداف نظام وقف التنفيذ كوسيلة حماية مقررة أصلاً للمصالح الخاصة⁵⁵.

فالمصلحة العامة لا تشكل شرطاً جديداً لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يضاف إلى شروطه الأخرى، فهي لا تعدو أن تكون تطبيقاً لشرط الاستعجال المتمثل في ترتب نتائج يتعذر تداركها ولكن بصورة عكسية بالنسبة لقبول طلب وقف التنفيذ، حيث لا يقضي القاضي به إذا كان من شأنه تحقيق نتائج يتعذر تدارك آثارها الضارة على المصلحة العامة، ومن ثم يكون معيار تعذر تدارك النتائج في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية بمثابة معيار ذو طبيعة مزدوجة⁵⁶.

فالتعارض بين المصلحة العامة والخاصة في مجال وقف التنفيذ لا يعني تغلب الأولى على الثانية، حيث يقضي الأمر الموازنة بينهما وتغليب المصلحة الخاصة لطالب وقف التنفيذ بإجابته لطلبه، إذا كان من شأن رفض هذا الطلب إصابته بأضرار جسيمة قد يتعذر إصلاحها، بحيث تفوق في أثرها الأضرار التي تصيب المصلحة العامة من جراء وقف التنفيذ، حيث لا يجوز أن يؤخذ الأمر في هذا الشأن على إطلاقه⁵⁷.

ففرصة الطاعن في الاستجابة لطلبه بوقف التنفيذ تكون أكبر إذا كان من شأن تنفيذ القرار أن يعرض المصلحة العامة للخطر، وعلى العكس من ذلك يكون بإمكان القاضي أن يستند إلى اعتبارات المصلحة العامة برفض طلب وقف التنفيذ والمثل الأوضح هنا هو قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، في حين تكون الغلبة للمصلحة الشخصية على المصلحة العامة في القرارات الإدارية ذات الأثر الاجتماعي كالقرارات المتعلقة بشؤون الطلاب وأيضاً في القرارات الصادرة في مواد بوليس

تاريخ 1987/3/31. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص127. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/2654/ لسنة/26/ق/ تاريخ 1973/1/23. مذكور عند د. محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص277.

⁵⁵: د. محمد فؤاد عبد الباسط. وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص596.

⁵⁶: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص130.

⁵⁷: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص129.

الأجانب حيث يتساهل القاضي في الحكم بوقف تسليم الأجانب أو إبعادهم أو طردهم. والسبب هنا في إعطاء الأولوية للمصلحة الشخصية يكمن بعدم وجود تعارض كبير بين هذه المصلحة والمصلحة العامة⁵⁸.

ثالثاً- المصلحة العامة كعنصر مضيق للنطاق الموضوعي للوقف:

قد يكون ظهور المصلحة العامة في مجال وقف التنفيذ متمثلاً في استبعاد مسائل معينة تتصل بها اتصالاً مباشراً في نطاق الوقف، بحيث لا يستطيع القاضي الحكم بوقف تنفيذ القرارات المتعلقة بهذه المسائل. وفي هذا الخصوص ظلت الفوارق بين المشرعين الفرنسي والمصري قائمة لزمن ليس بقصير إلى أن تلاقيا منذ وقت ليس ببعيد.

فالمشرع الفرنسي كانت المصلحة العامة شاغله الأساسي في مرحلة معينة من مراحل التطور التشريعي في مجال وقف تنفيذ المسائل المتعلقة بالنظام العام- والحاضر الذي لا يغيب فيها هو بالتحديد المصلحة العامة- في نطاق الوقف، ولكن الأمر كانت له ظروفه العارضة بزوالها وبدفع من الفقه وأيضاً من القضاء كانت نهاية الاستبعاد، حيث استبعد المشرع الفرنسي هذا الخطر نهائياً بالمرسوم رقم/83-59/ في 1983/1/27 الذي عدلت به المادة (2/96) من تقنين المحاكم الإدارية التي جاءت بهذا الحظر مع ملاحظة أن هذا الحظر إبان وجوده كان قاصراً على الأفراد. لذا لم يتقيد به حق ممثلي الدولة في المحليات في طلب وقف تنفيذ قرارات الوحدات المحلية بالتطبيق لقانون اللامركزية الإدارية تاريخ 1982/3/2 الذي أناط بهم هذا الحق مكتفياً في ذلك بشرط الجدية، حيث كان باستطاعتهم بالتالي طلب وقف تنفيذ هذه القرارات ولو تعلقت بالنظام العام⁵⁹.

⁵⁸: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص105.

⁵⁹: د. محمد فؤاد عبد الباسط. وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص596 وما بعدها.

أما **المشرع المصري**، لم يستبعد أصلاً من نطاق الوقف أي مسائل بتحريض من فكرة المصلحة العامة، ولم يشأ ومنذ بداية تنظيمه للقضاء الإداري أن يكون لهذه الفكرة أي تأثير مقلص للنطاق الموضوعي لوقف التنفيذ.

أما **المشرع السوري**، فقد بينا سابقاً أنه حظر بنصوص خاصة طلب إلغاء بعض القرارات الإدارية وبالتالي وقف تنفيذها كما حظر طلب وقف تنفيذ بعض القرارات الإدارية دون إلغائها، وعلى الرغم من أن المشرع السوري لم يبين سبب هذا الحظر إلا أننا نعتقد أن المصلحة العامة يمكن أن تكون هي السبب الحقيقي وراء هذا الحظر حتى وإن كان المشرع السوري لم ينص على ذلك صراحة.

رابعاً- المصلحة العامة كعنصر معطل لأثر شروط الوقف التقليدية:

تبعاً لهذا الفرض يؤدي وجود المصلحة العامة إلى تجاوز شرطي الوقف التقليديين، الاستعجال والجدية، بحيث يمكن لقاضي الوقف أن يقرر رفض طلب وقف التنفيذ برغم توافر شروطه، بمعنى إن اجتماع شروط الوقف لا يعطي بذاته لطالب الوقف حقاً تلقائياً في الحصول عليه بل الأمر خاضع لسلطة القاضي التقديرية في نظر طلب وقف التنفيذ.

وعليه فإننا سنبحث هذا الفرض في كل من:

1: فرنسا.

2: مصر.

3: سورية.

1- في فرنسا:

ثار النقاش حول هذا الفرض في فرنسا نتيجة للحكم الصادر عن المحكمة الإدارية في فرساي بتاريخ 1976/2/13 في قضية Association sauvegarde du quartier Noter_ Dame والذي قرر فيه مجلس الدولة الفرنسي رفض طلب وقف

تنفيذ قرار بالترخيص منح لأحد المحافظات من أجل إجراء توسعات في قصر العدالة بمدينة Versailles⁶⁰، وذلك على أساس أن القضاء يملك دائماً سلطة تقدير مدى ملائمة الاستجابة لطلب الوقف أو رفضه حتى ولو توافرت كافة الشروط اللازمة للقضاء بوقف التنفيذ، وإمكانية رفض طلب وقف التنفيذ حتى مع توافر شروطه هي بالتحديد التي تعطي لهذا الحكم كل أهميته، فمن البديهي أنه في حال عدم توافر هذه الشرط فإن قاضي الوقف لا يملك إلا الرفض وليس له أي سلطة تقديرية في هذا الخصوص، وقد اعتبر هذا الحكم بالاتجاه الذي عبر عنه من أحكام المبادئ الكبرى في مجال وقف التنفيذ⁶¹، وتأكد اتجاهه بعد ذلك في حكم Huglo et autres تاريخ 1982/7/2، والذي جاء فيه أن وقف التنفيذ ليس إلا مجرد رخصة للقاضي حتى وإن اجتمعت شروطه⁶²، وحكم Mme Blanche Ricard في 1987/2/20 الذي ردد المبدأ بنفس عبارات حكم 1976/2/13 والتي سنجدها مرده أيضاً في بعض أحكام المحاكم الإدارية⁶³.

والمبدأ الذي قرره حكم 1976/2/13 يجد سنده في نص المادة (4/54) من مرسوم 1963/7/30 الخاص بمجلس الدولة الفرنسي، والذي أفسح لوقف التنفيذ مكاناً في النظام القانوني لدعوى الإلغاء بعبارات الإمكان ((Le sursis peut est ordonné)) وليس بعبارات الإلزام ((Le sursis est ordonné))). كما يجد سنده في مبدأ القوة التنفيذية للقرار الإداري وفي مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء⁶⁴.

وفي إطار تقييم هذا المبدأ على صعيد الفقه فقد رأى كثير من الفقهاء الفرنسيين:

⁶⁰: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري- الكتاب الثاني- دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص373.

⁶¹: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص639 وما بعدها.

⁶²: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري- الكتاب الثاني- دعوى الإلغاء، المرجع نفسه، ص373.

⁶³: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص640.

⁶⁴: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص642 وما بعدها.

- إن الدافع الرئيسي وراء هذا الحكم كان رغبة مجلس الدولة الفرنسي في بسط رقابته في مسائل وقف التنفيذ وتشديدها عن طريق المبدأ الذي تضمنه هذا الحكم.

- إن هذا المبدأ ما هو إلا تطور مؤسف في اتجاهات مجلس الدولة، فهذا المبدأ يطلق سلطة قاضي الوقف ويحررها من كل القيود بصورة مبالغ فيها، ولا تخلو من المخاطر، حيث أنه من خلال هذا المبدأ ستكون المصلحة العامة موجهاً عاماً للبت في طلبات وقف التنفيذ، كما سينتقل إلى مجال وقف التنفيذ مبدأ النسبية Le principe de proportionnalité والذي سيؤدي إلى ترجيح المصلحة العامة بشكل يؤدي إلى الانحراف تماماً عن غاية نظام وقف التنفيذ والذي يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية المصالح الخاصة، كما سينطبع تقدير القاضي بطابع شخصي بدرجة عالية تؤدي إلى تجاوز مهمته الأصلية في إعمال حكم القانون الذي في إطاره يجب أن تنقيد ممارسة كل سلطة تقديرية أيّاً ما كان اتساع نطاقها، وفي ظل إيجاز القضاء المعتاد في صياغة الأحكام، فلن تتسنى معرفة الأسباب التي وجهت القاضي في هذه الحالة أو تلك على وجه التحديد وسينفتح الباب لكل التفسيرات المحتملة. كما سيضيق في النهاية نطاق نظام وقف التنفيذ مع ما سيتبعه ذلك من مضار بالنسبة للمتقاضين.

- وأخيراً فهذا المبدأ مخالف لقضاء المجلس الدستوري في شأن الطبيعة الدستورية لحق طلب وقف التنفيذ بحسبانه من الضمانات الأساسية للأفراد⁶⁵.

وفي إطار تقييم هذا المبدأ على صعيد التطبيق القضائي نجد:

أ- أنه لا يوجد حكم يتحدث عن هذا المبدأ بلغة الشرط الثالث لا صراحة ولا ضمناً، بما يعني أن وصفه لا يتعدى في حقيقة الأمر وأياً ما كانت أهمية نتائجه العملية، نطاق السلطة التقديرية التي يتمتع بها أصلاً قاضي وقف التنفيذ مع تحريك حدودها ناحية الاتساع.

⁶⁵: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 650 وما بعدها.

ب- إن هذا المبدأ وإن كان يمثل اتجاهًا لا شك فيه أنه مقيد لنظام وقف التنفيذ، إلا أن هذا القيد نفسه يجد نطاقه مطبقاً بواقع التطبيق القضائي ذاته من نواح عدة، وعلى نحو يمكن أن يحجم آثاره السلبية ويعكس في نفس الوقف حرص القضاء على حصره في إطار الضرورة القصوى، فهم محجم بقلة تطبيقاته القضائية، كما أن القضاء نفسه أبعدّه ومنذ البداية عن مجال المسائل الحساسة وذات الأهمية الحيوية المباشرة بالنسبة للأفراد وأخصها بطبيعة الحال الحريات الأساسية⁶⁶.

وعلى الرغم من كل الانتقادات السابقة، يبدو أن المشرع الفرنسي لم يشأ أن يعدل من هذا الوضع عند إصداره قانون القضاء الإداري تاريخ 2000/6/30⁶⁷.

2- في مصر:

تحدث قانون مجلس الدولة المصري رقم 47/ لعام 1972 في المادة (49) منه بعبارات الاستطاعة وليس الإلزام عن إمكانية الخروج على الأصل العام في الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء بالقضاء بوقف التنفيذ، ومنه جزئياً القضاء باستمرار صرف كل أو بعض المرتب في حالة الفصل من الخدمة، إذا توافرت شروطه: ((يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه (القرار المطلوب إلغاؤه) إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها))، و ((يجوز للمحكمة..... أن تحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتبه (الموظف المتظلم) كله أو

⁶⁶: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 660 وما بعدها.

⁶⁷: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري- الكتاب الثاني- دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 373.

- Overney. S, Le référé- suspension et le pouvoir de régulation du juge, op.cit, p. 714.

بعضه إذا كان القرار صادراً بالفصل.....⁶⁸، فهذه الصياغة تشير إلى أن للقضاء سلطة تقديرية في منح وقف التنفيذ⁶⁹.

أما القضاء الإداري المصري فأحياناً يتحدث بلغة الإجازة كقوله مثلاً: ((الأصل في القرارات الإدارية أن تكون واجبة النفاذ إلا إذا ترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها فيجوز للمحكمة استثناءً من هذا الأصل وقف تنفيذ القرار))⁷⁰، وأحياناً أخرى يتحدث بعبارات تقطع بأن الترخيص المقصود في القضاء بوقف التنفيذ لا يمتد نطاقه إلى حد رفض وقف التنفيذ برغم توافر شروطه، تماماً كعدم السماح بتقرير الوقف برغم تخلف شروطه وترتب بطريقة تلقائية على توافر شرطي الوقف الاستجابة لطلبه⁷¹.

ومن الملاحظ أن محكمة القضاء الإداري المصرية تبنت حديثاً العبارات الأخيرة بشكل قاطع بحيث إذا توافرت شروط وقف التنفيذ ((فإنه يتعين القضاء به))⁷²، ومن ذلك قولها: ((ومن حيث أن ركني الجدية والاستعجال قد توافرا في الحالة الماثلة لهذا يتعين الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه))⁷³.

أما المحكمة الإدارية العليا المصرية فعلى الرغم من أنها قضت بأن: ((وقف التنفيذ هو رخصة جوازيه للمحكمة))⁷⁴، إلا أنها لم تصدر أحكاماً ترفض فيها

⁶⁸: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 666.

⁶⁹: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري- الكتاب الثاني- دعوى الإلغاء، المرجع نفسه، ص 373.

⁷⁰: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/8/ لسنة /7ق/ تاريخ 1954/4/6، السنة/8، بند/601، ص 1177. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 667.

⁷¹: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 677 وما بعدها.

⁷²: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري- الكتاب الثاني- دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 374.

⁷³: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/374/ لسنة /47ق/ تاريخ 1992/10/26. وأيضاً راجع وبفس المعنى قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/3618/ لسنة /45ق/ تاريخ 1992/4/16. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/1017/ لسنة /46ق/ تاريخ 1993/2/4. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/1257/ لسنة /46ق/ تاريخ 1993/1/15. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/3676/ لسنة /45ق/ تاريخ 1992/12/24. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/529/ لسنة /45ق/ تاريخ 1993/1/14. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 131 وما بعدها.

⁷⁴: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/238/ لسنة/332ق/ تاريخ 1990/4/7، السنة /35، ص 1526. مذكور عند د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري- الكتاب الثاني- دعوى الإلغاء، المرجع نفسه، ص 374.

وقف التنفيذ على الرغم من توافر شروطه⁷⁵، بل على العكس من ذلك، حيث تظهر أحكامها أنها تؤيد الاتجاه الحديث لمحكمة القضاء الإداري المصرية من ذلك ما قضت به على سبيل المثال: ((..... أنه لذلك يكون قد توافر في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ركنا الجدية والاستعجال، الأمر الذي يتعين معه الحكم بوقف تنفيذ هذا القرار))⁷⁶.

ويبدو أن هذا الفرض لم يمر أصلاً على خاطر المفسرين لنص المادة (49) من قانون مجلس الدولة المصري، تماماً كما كان الحال في فرنسا قبل حكم 1976/2/13، وأن القضاء الإداري المصري يعالج مسألة المصلحة العامة من خلال تشدده في تقدير درجة الضرر المسوغ للوقف وليس في ارتقائها على أي صورة إلى ما يجاوز هذه الدرجة⁷⁷.

3- في سورية:

يمكننا القول أنه مماثل بهذا الخصوص للوضع في مصر إلى حد كبير، حيث إن صياغة المادة (21) من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55/ لعام 1959 تشير إلى أن للقاضي سلطة تقديرية في منح وقف التنفيذ، حيث تحدثت هذه المادة بعبارات الاستطاعة وليس الإلزام بخصوص سلطة المحكمة في منح وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، ((..... على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه (القرار المطلوب إلغاؤه) إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها)) كما: ((..... يجوز للمحكمة بناءً على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادراً بالفصل أو بالوقف)).

⁷⁵: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 668. وأيضاً د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري- الكتاب الثاني- دعوى الإلغاء، المرجع نفسه، ص 374.

⁷⁶: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/ 343 / لسنة/27ق/ تاريخ 1985/6/8، السنة /30/، ج2، بند 184/، ص1257. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه ص668.

⁷⁷: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص669.

أما قضاء مجلس الدولة السوري فقد أكد دائماً بأن: (()) ركننا وقف التنفيذ هما الاستعجال والجدية))⁷⁸، ولم أجد في حدود مطالعتي لأحكام مجلس الدولة السوري بهذا الخصوص أي حكم يثير بشكل مباشر أو غير مباشر مسألة ترخيص للقاضي في رفض وقف التنفيذ حتى برغم توافر شروطه، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن مجلس الدولة السوري - وكما بينا سابقاً - اتبع سياسة قضائية تتلخص بعدم تسبیب الحكم الصادر بخصوص وقف التنفيذ سواءً كان صادراً بالرفض أو الموافقة وهو ما يحول حقيقة دون تحديد وضع المصلحة العامة بشكل دقيق في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية في سورية.

وختاماً فإننا نتبنى الخلاصة التي انتهى إليها الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط بخصوص وضع المصلحة العامة في نظام وقف التنفيذ بما يلي:

1- لا مكان للمصلحة العامة كشرط مستقل بذاته مضافاً إلى شرطي الاستعجال والجدية، كما أن دورها كعنصر مضيق لنطاق تطبيق نظام الوقف قد انتهى تشريعياً في فرنسا ولم تقم أصلاً بهذا الدور في مصر.

2- إن كان للمصلحة العامة دور مؤثر في البت في طلب الوقف، وهو قائم بغير شك، فكعنصر مندمج في شروط الوقف التقليدية، كما أنه لا يتصور لغيرها دور في توجيه مذهب القضاء الفرنسي، والذي لا مثيل له في مصر، الذي يرخّص للقاضي بتجاوز شروط الوقف والقضاء برفضه حتى برغم توافرها والذي أراه غير موفق وغير ضروري بالنظر إلى أن عمل المصلحة العامة من خلال الشروط التقليدية للوقف كافٍ لتحقيق أغراض هذا الاتجاه، بحيث إذا حالت المصلحة العامة دون الوقف فإنها لن تحول دونه في الواقع برغم توافر شروطه ولكن لعدم توافر شروطه أصلاً.

3- أنه أياً ما كان حال المصلحة العامة ووضعها فإن هناك ملاحظة في الموضوع لا يتعين في النهاية إغفالها، وهو أن المقابلة بين المصلحة العامة

⁷⁸: قرار دائرة فحص الطعون السورية رقم 37/ في الطعن رقم 141/ لعام 1968، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1968، المبدأ رقم 81/، ص 192.

والمصلحة الخاصة في مجال الوقف لا ينبغي أن تحمل بأكثر مما يحمله وضعها ويصور التعارض بينهما بأكثر من حجمه. ذلك أنه منذ اللحظة التي يجب فيها لإيقاف التنفيذ ترجيح إلغاء القرار المطعون فيه باحتمال جدي لعدم مشروعيته، فإن الأمر يصبح في حقيقته متعلقاً بالصالح العام وليس فقط الصالح الخاص. لأن مقتضيات مبدأ المشروعية ومتطلبات حمايته هي في جوهر المصلحة العامة، وليس من المصلحة العامة بطبيعة الحال ترك قرار مرجح عدم مشروعيته ينتج أثراً قد يتعذر تداركها فيما لو ثبت بيقين عدم المشروعية. لذا فعندما يقال أن نظام الوقف ما وجد أساساً إلا لحماية مصالح خاصة، فالقول لا يقصد به سوى الحماية المباشرة حيث تكون المصلحة الخاصة هي محل النظر في مرحلة الوقف والمحرك لإجرائه، وبهذا الوضع تحجب الحماية غير المباشرة للمصلحة العامة. فإن تأكد الإيقاف الوقتي بإلغاء نهائي يظهر وجه التطبيق السليم للقانون، جبت المصلحة العامة المتمثلة في حماية المشروعية ما عداها واحتوته.

وعندما يقال أن حكم الوقف ذو طبيعة وقتية، كما سنرى بشيء من التفصيل فيما بعد، فإن ذلك يعني بذاته أن التفرقة بين الصالحين العام والخاص ما هي إلا تفرقة مؤقتة ولحظية. فلا ينبغي إذن أن تكون النظرة إلى المصلحة الخاصة في هذا الخصوص بإطلاق وعلى أنها البداية والنهاية في نظام الوقف، لأن المصلحة العامة ليست غائبة تماماً عن المجال. ولا ينبغي أيضاً النظر إلى المصلحة العامة بإطلاق بحيث ترتبط إمكانية الوقف وجوداً وعدمياً بالمساس بها من عدمه، لأن نظام الوقف يخرج أصلاً على قاعدة وضعت للمصلحة العامة وهي قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، ولا يعقل أن تشترط المصلحة العامة بإطلاق الشرط الثالث للخروج على مقتضى المصلحة العامة⁷⁹.

⁷⁹ : د. محمد فؤاد عبد الباسط. وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 672 وما بعدها.

المطلب الثاني

خصائص الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ وطبيعته

بعد أن تقوم المحكمة الناظرة في طلب وقف التنفيذ بدراسة مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، وبعد أن تقوم في الفصل في المسائل الأولية وغيرها من المسائل التي تعرضنا لها في المطلب السابق، فإنها تفصل في طلب وقف التنفيذ في صورة حكم قضائي يعدّ ذو طبيعة مؤقتة كونه لا يقيد المحكمة نفسها عند نظرها في موضوع دعوى الإلغاء، إلا أنه يعدّ أيضاً حكماً قطعياً بخصوص المسائل التي فصل فيها.

كما يتميز الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ عن غيره من الأحكام الإدارية العادية بأنه حكم صادر في طلب مستعجل بطبيعته، الأمر الذي يستلزم الفصل فيه بإجراءات سريعة ومبسطة، ابتداءً من عدم عرضه على هيئة مفوضي الدولة لتحضيره ومروراً بتقصير مواعيد جلسات النظر فيه ومواعيد تقديم الدفوع والمذكرات وانتهاءً بتنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ بمسودته، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

الفرع الأول: خصائص الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ.

الفرع الثاني: طبيعة الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ.

الفرع الأول

خصائص الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ

الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ هو حكم صادر في مسألة مستعجلة بطبيعتها، الأمر الذي يستلزم معه أن تكون إجراءات إصدار الحكم فيه سريعة ومبسطة.

وتتجلى مظاهر السرعة والتبسيط في نظر هذا الطلب في إعفائه من إجراء تحضير الدعوى بواسطة هيئة مفوضي الدولة قبل الفصل في هذا الطلب وذلك على خلاف الدعوى الإدارية العادية، إضافة إلى تقصير المواعيد، وتنفيذ الحكم بمسودته. وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

أولاً: تحضير الدعوى.

ثانياً: تقصير المواعيد.

ثالثاً: التنفيذ بالمسودة.

أولاً- تحضير الدعوى:

تحضير الدعوى الإدارية بواسطة هيئة مفوضي الدولة المحكمة المختصة بنظر النزاع بتهيئتها للمرافعة وإبداء الرأي القانوني فيها يعدّ إجراءً لازماً للفصل فيها، حيث يبطل الحكم إذا لم يسبقه تحضير يبدي فيه المفوض رأيه في النزاع مسبباً، إلا أن الأمر يكون مختلفاً بالنسبة لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه، حيث لا يتطلب الفصل في هذا الطلب تحضير من قبل هيئة مفوضي الدولة.

وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

1: تحضير الدعوى في فرنسا.

2: تحضير الدعوى في مصر.

3: تحضير الدعوى في سورية.

1- تحضير الدعوى في فرنسا:

تؤكد أحكام القضاء الإداري الفرنسي الصادرة قبل صدور قانون القضاء الإداري الصادر في 2000/6/30 والنافذ اعتباراً من تاريخ 2001/1/1، أن مجلس الدولة الفرنسي لم يستثن طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية من إجراء تحضيرها بواسطة هيئة مفوضي الحكومة، وذلك باستثناء الحالات التي يفصل فيها قاضي فرد في طلب وقف التنفيذ رفضاً، وأيضاً باستثناء حالات طلبات وقف التنفيذ المؤقت لثلاثة أشهر أو لحين الفصل في طلب الوقف أيهما أسبق سناً لأحكام المادة (10) من تقنين المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الإستئنافية والمضافة بالمادة (65) من قانون 1995/2/8، لا بل أن هذه الأحكام تؤكد أن كثير من مسائل وقف التنفيذ فصلتها وأوضحتها تقارير المفوضين بالتحديد⁸⁰.

⁸⁰. د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 693 هامش.

كما تؤكد هذه الأحكام أيضاً، أن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يخضع وفقاً للنظام الإجرائي الفرنسي إضافة لإجراء تحضيره من مفوض الدولة إلى ما يعرف بإجراء تحقيق الدعوى، حيث يتم هذا التحقيق بواسطة مقرر تتم بعدها الإحالة إلى المفوض إذا أصبحت الدعوى جاهزة للنظر فيها، ومرحلة التحقيق هذه يمكن الإعفاء منها وإحالة أوراق الدعوى مباشرة إلى مفوض الحكومة لإدراجها في جدول القضايا إذا كان بادياً بوضوح في صحيفة الدعوى أن وجه الفصل فيها مؤكد وذلك سنداً لأحكام المادة (52) من قانون 1945/7/31 الخاص بمجلس الدولة ولأحكام المادة (149) من تقنين المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الإستئنافية، إلا أن الفقرة (2) من مرسوم 1953/11/28 فيما يتعلق بالمحاكم الإدارية استثنت من إجراء التحضير طلبات وقف التنفيذ التي يكون الرفض فيها هو وجه الفصل المؤكد، واستمر نفاذ هذا الاستثناء من خلال نص الفقرة (2) من المادة (120) من تقنين المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الإستئنافية والمعدلة بمرسوم 1989/9/7، وحكم هذا الاستثناء يسرى أيضاً بالنسبة للمحاكم الإدارية الإستئنافية طبقاً لأحكام المادة (126) من هذا التقنين والمعدلة بذات المرسوم، ويلاحظ أن هذا الاستثناء والذي أريد منه سرعة الإجراءات أمام المحكمة، والذي لا يلجأ إليه مع ذلك إلا عندما يتبين بوضوح من صحيفة الدعوى تخلف الشروط المطلوبة للوقف، لا يحظى إلا بقليل من التطبيقات في الواقع العملي⁸¹.

أما بعد صدور قانون القضاء الإداري النافذ حالياً، فإن المشرع الفرنسي وكقاعدة عامة استثنى طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية من إجراء التحضير بواسطة هيئة مفوضي الحكومة⁸²، وذلك سنداً لأحكام الفقرة (1) من المادة (522) من قانون القضاء الإداري، على أن يستثنى من هذه القاعدة طلبات وقف التنفيذ التي تثير مشكلات قانونية، حيث يحال الطلب في هذه الحالة إلى محكمة منعقدة بهيئة جماعية

⁸¹: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 262 وما بعدها.

⁸²: Rivero. J, Droit administratif, op.cit, p.576. Dael. S, Contentieux administratif, op.cit, p. 243.

للمداولة بشأنه، بعد أن يكون الطلب قد تم إحالته إلى هيئة مفوضي الحكومة لتحضيره وإعداد تقرير بالرأي القانوني بشأنه، على أن يراعي مفوضي الحكومة في هذه الحالة طابع الاستعجال الخاص بطلب وقف تنفيذه وذلك بإلزامه بإيداع تقريره بأدنى ميعاد تحدده المحكمة⁸³.

2- تحضير الدعوى في مصر:

سنداً لأحكام المواد (26 و27 و28) من قانون مجلس الدولة المصري رقم/47/ لعام 1972، فإن هيئة مفوضي الدولة تقوم بدور هام في تحضير الدعوى وتهيئتها وإبداء الرأي القانوني فيها، حيث يقوم قلم الكتاب بإرسال ملف الطعن إلى هيئة مفوضي الدولة، وتتولى الهيئة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، وإيداع تقرير تحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع، ويبيد المفوض رأيه مسبقاً، ثم تقوم هيئة مفوضي الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع التقرير المشار إليه، بعرض ملف الدعوى على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى⁸⁴.

وهذا الدور المنوط بهيئة مفوض الدولة تبرره المحكمة الإدارية العليا بقولها: ((..... وليس من ريب في أن قيام هيئة مفوضي الدولة بدورها يهدف إلى تجريد المنازعات الإدارية من لدد الخصومات الفردية ومعاونة القضاء الإداري من ناحيتين - فهو يدفع عن عاتقه عبء تحضير الدعوى حتى يتفرغ للفصل فيها- ومن ناحية أخرى تقديم معونة فنية تساعد على تمحيص القضايا تمحيصاً يضيء ما أظلم من جوانبها، ويجلو ما غمض من وقائعها برأى تتمثل فيه الحيطة لصالح القانون))⁸⁵. وبهذا الدور الهام في إعداد الدعوى صارت هيئة مفوضي الدولة أمانة عليها ليبطل بحسب الأصل الحكم الصادر فيها إن غابت عنه: ((.....إن هيئة

⁸³: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص323 وما بعدها.

⁸⁴: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص141 وما بعدها. وأيضاً د. عبد الرؤوف بسيوني، المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص372 وما بعدها.

⁸⁵: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/444/ لسنة/25ق/ تاريخ 1981/1/24، السنة/26/، ص379. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص106.

مفوضي الدولة تعتبر أمينة على المنازعة الإدارية، وعاملاً أساسياً في تحضيرها وتهيئتها للمرافعة، وفي إبداء الرأي القانوني المحايد فيها..... ويتفرع عن ذلك أن الدعوى الإدارية لا يسوغ الحكم فيها إلا بعد أن تقوم هيئة مفوضي الدولة بتحضيرها وتهيئتها للمرافعة وتقديم تقرير بالرأي القانوني مسبباً فيها، ومن ثم، فإن الإخلال بهذا الإجراء الجوهري، على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، يترتب عليه بطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى⁸⁶.

إلا أن المحكمة الإدارية العليا المصرية وكمقتضى للطبيعة المستعجلة لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري والتي لا تتناسب مع الوقت الطويل نسبياً الذي قد يستغرقه إجراء تحضير الدعوى أمام هيئة مفوضي الدولة، أيدت محكمة القضاء الإداري فيما ذهبت إليه من إجازة الفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري دون استلزام التحضير من هيئة مفوضي الدولة إدراكاً لطبيعة هذا الطلب وصحيح النظر في شأنه⁸⁷، وذلك لأنه: ((إذا كانت الدعاوى الإدارية، لا يسوغ الحكم فيها إلا بعد أن تقوم هيئة مفوضي الدولة بتحضيرها وتهيئتها للمرافعة، إلا أنه ونظراً لطبيعة دعوى وقف التنفيذ القائمة على الاستعجال..... فإن إجراءات تحضير الدعوى من قبل الهيئة لا تنصرف إلى طلب وقف التنفيذ به⁸⁸)).

كما بررت المحكمة الإدارية العليا المصرية استثناء طلب وقف تنفيذ القرار الإداري من إجراء التحضير أمام هيئة مفوضي الدولة، بأن طلب وقف التنفيذ لا يعدّ بحسب طبيعته ووضع مرحلته في مسار الدعوى الأصلية بمنزلة دعوى مستقلة قائمة بذاتها، وإنما هو طلب متفرع عن دعوى الإلغاء يدور معها وجوداً وعدماً، إلا أن طبيعته المستعجلة تستلزم عدم إخضاعه لإجراء التحضير أمام هيئة المفوضين، حيث

⁸⁶: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/1145 لسنة/25ق/ تاريخ 1981/12/12. مذكور عند حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص424. وأيضاً مذكور عند د. عبد الرؤوف بسيوني، المرافعات الإدارية، المرجع نفسه، ص372..

⁸⁷: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/1953 و 2016 لسنة/29ق/، تاريخ 1985/2/26. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص142 وما بعدها.

⁸⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/10486 لسنة/50، مجموعة هيئة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الإدارية العليا لعام (2004 - 2005)، 2006، تاريخ 2005/1/19، ص352. مذكور عند د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص323.

يمكن أن يستنفذ تنفيذ القرار المطعون فيه خلال فترة التحضير فتقوت بذلك الحكمة التي لأجلها شرع نظام الوقف وتهدر أغراضه، لذلك اختص طلب الوقف وحده بالاستثناء وبقي قائماً خضوع دعوى الإلغاء لإجراء التحضير وحكم جوهرية⁸⁹.

وتأكيداً لذلك قررت أن: ((..... طلب وقف التنفيذ ليس دعوى مستقلة بذاتها بل فرع من أصل يتمثل في دعوى الإلغاء، ومن ثم فإن إجراءات التحضير تنصرف إلى الدعوى الأصلية، دون تطلب ذلك بالنسبة للمسائل المتفرعة عنها، كطلب وقف التنفيذ، كما أن الحكم الصادر بوقف التنفيذ هو حكم مؤقت بطبيعته، حيث يغدو غير ذي موضوع بصور حكم في الدعوى الأصلية، وإن إجراءات تحضير الدعوى من قبل هيئة مفوضي الدولة والمنصوص عنها قانوناً إنما تنصرف إلى تحضير تلك الدعوى لا إلى طلب وقف التنفيذ الذي قد يلزمها، والذي لا يتمخض أبداً دعوى مستقلة منفصلة قائمة بذاتها، وفي استلزام تلك الإجراءات بالنسبة إلى هذا الطلب وإرجاء الفصل فيه إلى أن يكتمل تحضير الدعوى إضراراً بطبيعته وتقويت لغاياته وموجباته وإهداراً لظروف الاستعجال وهي قوامه ومبرره))⁹⁰.

وأضافت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى المبررات السابقة لإعفاء طلب وقف التنفيذ من إجراء التحضير أسوة بكافة الدعاوى الإدارية، أن: ((الفصل في هذا الطلب يكون على نحو ما سبق إيضاحه بحسب الظاهر ودون تعمق بالتمحيص في أصل الحق، حيث يكفي للحكم بقبوله أو رفضه ترجيح أو عدم ترجيح قبول دعوى الإلغاء، ومن ثم فإن الفصل في هذا الطلب لا يكون بحاجة إلى تحضير بيدي فيه رأياً قانونياً مسبباً، حيث تبرز أهمية ذلك بالنسبة للدعوى الموضوعية دون الطلبات المستعجلة ومنها طلب وقف تنفيذ القرار الإداري لذلك لم يتطلب المشرع هذا بالنسبة

⁸⁹: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 444/ للسنة 25/ تاريخ 1981/1/24، مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 693 وما بعدها.

⁹⁰: مكرر قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 444/ لسنة 25/ تاريخ 1981/1/24، السنة 26/، ص 379. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 106 وما بعدها.

لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون بإلغائه مراعاة منه للطبيعة الخاصة لهذا القرار⁹¹.

وكنتيجة لإعفاء طلب وقف تنفيذ القرار الإداري من إجراء تحضيره أمام هيئة مفوضي الدولة، ولارتباط دعوى الإلغاء وطلب وقف التنفيذ بذات صحيفة الدعوى، فإن ذلك يجعل لدعوى الإلغاء المتضمنة لطلب وقف التنفيذ مساراً آخر عند قيدها بالجدول تمهيداً لأن تأخذ دورتها الإجرائية، فوجود طلب وقف التنفيذ يؤدي إلى عرض ملف الدعوى على رئيس المحكمة مباشرة ليحدد لها جلسة لنظر الطلب العاجل فيها بدون الحاجة لإحالتها إلى هيئة مفوضي الدولة لتقديم تقرير فيها⁹².

وأخيراً، وإن كانت طبيعة وخصوصية طلب وقف تنفيذ القرار الإداري تستلزم إعفاء من إجراء التحضير من قبل هيئة مفوضي الدولة، إلا أن ذلك لا يعني في أي حال من الأحوال انعدام دورها كلياً بخصوصيته، بل يبقى دورها قائماً وإنما بقدر هذه المقتضيات وفي حدودها، ((... فهي تدخل في تشكيل المحكمة وتشترك معها في سماع الملاحظات والمرافعات وتطلع على المذكرات المقدمة فيها، ويحق للمفوضين بحكم طبيعة النظام الذي يحكم الدعوى الإدارية أن يتقدم برأيه فيما يثار من دفع سواء كانت مؤثرة في الدعوى الموضوعية أو غير مؤثرة فيها، وسواء طلبت منه المحكمة ذلك أو لم تطلب، ولا يجوز لأية جهة كانت أن تمنعه من إبداء رأيه سواء شفاهة بإثباته في محضر الجلسة، أو بتقديم تقرير بالرأي في المسائل المثارة كل ذلك في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة الدعوى المستعجلة وضرورة الفصل فيها بلا تأخير، فإذا لم يثبت أن المحكمة منعت المفوض من ممارسة هذه الحقوق باعتباره أميناً على الدعوى الإدارية، فلا يجوز للهيئة أن تذهب بعد ذلك في التقرير المقدم فيه

⁹¹: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/2170/ لسنة/29ق/ تاريخ 1987/3/21. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص140.

⁹²: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص102.

الرأي القانوني في الطعن بعد تحضيره أن ثمة بطلاناً بشأن الإجراءات بعدم إحالة الدعوى إليها لتبدي رأيها مسبقاً⁹³، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن هيئة مفوضي الدولة تستطيع - كما سنبين لاحقاً - أن تطعن بالحكم الصادر بوقف التنفيذ أمام المحكمة المختصة ومن خلال هذا الطعن تستطيع بسط رقابتها القانونية على أحكام وقف التنفيذ وملاحقتها بالبطلان إن لم تبرأ من العيوب، وفي هذا السياق قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه: ((غني عن البيان أن عدم قيام هيئة مفوضي الدولة أثناء نظر الطلب المستعجل بما كان واجباً عليها وصدور حكم ينسحب بحكم اللزوم على الدعوى بشقيها، لا يتضمن إخلالاً بحق الدفاع المكفول للخصوم أو إخلالاً بالضمانات المقررة لهم، ذلك لأنه يجوز لأصحاب الشأن ولهيئة مفوضي الدولة الطعن في تلك الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا إذا شابها عيب من العيوب، وتبسط هذه المحكمة رقابتها كاملة لبحث مشروعية الحكم المطعون فيه ومدى سلامة الأسباب التي قام عليها من حيث الواقع أو القانون⁹⁴)).

3- تحضير الدعوى في سورية:

سنداً لأحكام المادة (30) من قانون مجلس الدولة السوري رقم (55) لعام 1959 فإن هيئة مفوضي الدولة في مجلس الدولة السوري تضطلع بدور مماثل لدورها في مجلس الدولة المصري.

حيث تشرف هذه الهيئة على تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، ثم يقوم المفوض بعد إتمام تهيئة الدعوى بإيداع تقرير بالدعوى يحدد فيه وقائعها والمسائل التي يثيرها النزاع، ويبيدي فيه رأيه بالنزاع مسبباً، وللمفوض أيضاً أن يعرض على الطرفين في المنازعات التي ترفع إلى محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية-

⁹³: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1425/ لسنة 26ق/ تاريخ 2/6/ 1982، السنة 27/، بند 42/، ص 31 وما بعدها. مذكور عند د. أحمد محمود جمعة، أصول إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص 22 وما بعدها.

⁹⁴: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1145/ لسنة 25ق/ تاريخ 12/12/ 1981، السنة 27/، بند 13/، ص 100. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 702 وما بعدها.

تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا، كما له أن يفصل في طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية⁹⁵.

ولكن، وعلى الرغم من أن عمل هيئة مفوضي الدولة في المحاكمة يعدّ من النظام العام، وعلى الرغم من أن دور هيئة مفوضي الدولة في تحقيق الدعاوى وتحضيرها يعدّ من شروط الصحة في الدعاوى، إلا أنه ثمة نزاعات لا ضرورة للتحقيق فيها بسبب أن لها طبيعة حقوقية خاصة تتصل بالسرعة أو بتدابير خاصة منها قضايا طلبات وقف التنفيذ التي لا تستلزم تقديم تقرير قانوني مسبب بها من قبل هيئة مفوضي الدولة نظراً لطبيعتها المستعجلة⁹⁶، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: ((إن رأي مفوض الدولة لا يسمع في الطلبات المستعجلة وخاصة المتعلقة منها بوقف التنفيذ))⁹⁷.

ثانياً- تقصير المواعيد:

يتجلى تقصير المواعيد في الدعاوى المستعجلة ومنها طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في مجالين أولهما تقصير المدة المحددة لجهة الإدارة للرد على المطاعن الموجهة لقرارها، وثانيهما يتصل بالمواعيد المقررة لحضور ذوي الشأن لإبداء دفاعهم.

وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

1: تقصير المواعيد في فرنسا.

2: تقصير المواعيد في مصر.

3: تقصير المواعيد في سورية.

1- تقصير المواعيد في فرنسا:

⁹⁵: د. عبد الله طلبه، القانون الإداري- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- القضاء الإداري، مرجع سابق، ص121 وما بعدها.

⁹⁶: د. عبد الإله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً- القضايا الإدارية، المجلد الثالث، مرجع سابق، ص326.

⁹⁷: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/24-1 في الطعن رقم/259 لعام 2000، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 2000، ج1. مذكور عند مصباح نوري المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، مرجع سابق، ص688.

سنداً لأحكام الفقرة (1) من المادة (511) من قانون العدالة الإداري النافذ اعتباراً من تاريخ 2001/1/1، فإن المشرع الفرنسي ألزم قاضي الوقف بالفصل في طلب وقف التنفيذ على وجه السرعة، دون أن يلزمه بمهلة محددة، تاركاً له أن يقدر كل طلب بقدره، وكل ما ألزمه به أن يجري الفصل في طلب الوقف في أقل مدة ممكنة⁹⁸.

وحكمة المشرع في ذلك واضحة فهو لا يريد أن تطول مدة الفصل في طلب الوقف بشكل ممل، أو أن تقتصر بشكل مغل، مقدراً بحق أن المبالغة في طولها يناهض طبيعة الوقف ويناقض غايته. وأن التناهي في قصرها يهدر حق المتداعيين في الدفاع وما يستلزمه الفصل في طلب الوقف من وجاهية⁹⁹، مؤكداً بذلك صوابية قضاء سابق لمجلس الدولة الفرنسي قضى فيه بإلغاء حكم صادر بالوقف، لأن القاضي أصدره بعد يومين من إيداع طلب الوقف سكرتارية المحكمة المختصة، منتهياً في تأسيس حكم الإلغاء إلى لزوم أن تكون مدة التحقيق كافية، إذ لا يمكن أن تكون سرعة التحقيق سبيلاً للنيل من حقوق أولى بالرعاية حتى لو كان الطلب محله عاجلاً¹⁰⁰.

كما يتجلى تقصير المواعيد أيضاً من خلال نص الفقرة (4) من المادة (522) من قانون القضاء الإداري، التي ألزمت قاضي الوقف أو المحكمة المختصة بنظر طلب وقف التنفيذ بأن يعطي المطعون ضده مهلة قصيرة جداً لتقديم دفعه على طلب وقف التنفيذ، لا بل أن المشرع الفرنسي رتب من خلال المادة (611) من قانون القضاء الإداري جزاءً إجرائياً على عدم احترام هذا الميعاد، وهو الفصل في طلب الوقف بغير اعتداد بملاحظات أو ردود الطرف المقصر، وذلك بدون الحاجة إلى إنذاره، وهو ما يخالف الحال بالنسبة لتحقيق الطلبات العادية، إذ يلزم القاضي

⁹⁸ : Seiller. B, Procédures d'urgence (Référé- suspension – Article. 521-& du Code de justice administrative- Urgence- Appréciation), op.cit, p.500.

⁹⁹ : د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص321.

¹⁰⁰ : C.E.11 mai 1977, N. Melki, R.D.P, 1978, p.293. et C.E Juillet 1982, Huglo, A.J.D.A, 1982, p.657.et C.E 19 janvier 2001, Confédération nationale des radios libres, D, 2001, p.1414.

بإذار الطرف المقصر في حال عدم احترامه للميعاد الذي حدده لتقديم رده وملاحظاته على صحيفة الطعن¹⁰¹.

كما يتجلى تقصير المواعيد في فرنسا بخصوص طلبات وقف التنفيذ، فيما يعرف بالترك الاعتباري أو المباشر désistement d'office المنصوص عليه في الفقرة (12) من المادة (611) والفقرة (5) من المادة (612) من قانون القضاء الإداري. والذي يتمثل في أنه إذا أعلن الطاعن أنه سيقدم مذكرة تكميلية في وقت لاحق من إيداع صحيفة الطعن سكرتارية القسم القضائي لمجلس الدولة أو المحكمة المختصة، ولكن لم يقدمها خلال أربعة أشهر من هذا الإيداع فإنه يعدّ تاركاً لطعنه، إلا أن المشرع الفرنسي وتطبيقاً لسياسة السرعة في الفصل في طلبات الوقف، جعل الميعاد قصيراً للبت في بالنسبة للطلبات المستعجلة بوجه عام وطلبات وقف التنفيذ بوجه خاص شهر واحد بدلاً من أربعة أشهر. بحيث يعدّ طالب الوقف تاركاً تلقائياً لطلبه بالوقف إذا لم يقدم ما وعد بتقديمه من مذكرات تكميلية لدعم طلبه بالوقف خلال شهر من إيداع طعنه وبغير حاجه إلى إنذاره¹⁰².

وانسجاماً مع طبيعة طلب وقف التنفيذ المستعجلة وضرورة الفصل فيه بأقصر مدة ممكنة فقد أجاز المشرع الفرنسي مبدأ المرافعات الشفهية¹⁰³.

2- تقصير المواعيد في مصر:

لم يحدد المشرع المصري في قانون مجلس الدولة أي من الإجراءات الواجب إتباعها بخصوص طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وذلك باستثناء الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري - والتي سبق بيان أحكامها- والتي جاء على ذكرها في نص المادة (49) من قانون مجلس الدولة

¹⁰¹: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 321 وما بعدها.

¹⁰²: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص 322.

¹⁰³ : Moderne.F, Premier bilan de la réforme des procédures d'urgence dans le contentieux administratif, op.cit, p. 92.

المصري رقم/47/ لعام 1972، معولاً في ذلك على الأغلب على صدور قانون الإجراءات الخاص بالقسم القضائي لمجلس الدولة المصري¹⁰⁴، والذي بشرت به المادة (3) من قانون رقم/47/ لعام 1972، والتي أوجبت العمل بأحكام قانون المرافعات المصري فيما لم يرد به نص إلى أن يصدر قانون الإجراءات بالقسم القضائي بمجلس الدولة المصري- والذي لم يصدر حتى الآن¹⁰⁵.

وأمام هذا النقص فقد اجتهد القضاء الإداري المصري في تطويع بعض القواعد الإجرائية أخذاً بعين الاعتبار طابع الاستعجال المميز لطلب وقف التنفيذ، وذلك في إطار مبدأ عام قرره لإجراءات نظر طلب وقف التنفيذ عماده السرعة والتبسيط، حيث قررت محكمة القضاء الإداري المصرية: ((أن الأصل في القرارات الإدارية أن تكون واجبة النفاذ إلا إذا ترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها فيجوز للمحكمة استثناءً من هذا الأصل وقف تنفيذ القرار. والفصل في مثل هذا الأمر فصل في أمر مستعجل بطبيعته يستلزم أن تكون إجراءاته سريعة ومبسطة))¹⁰⁶.

ويتجلى تقصير المواعيد في مصر من ناحيتين:

الناحية الأولى: تتعلق بتقصير مواعيد رد جهة الإدارة، فسنداً لأحكام الفقرة الأولى من نص المادة (26) من قانون مجلس الدولة المصري رقم/47/ لعام 1972 فإنه: ((على الجهة الإدارية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوماً من إعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى، مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها)).

¹⁰⁴: كان المشرع المصري قد عدل من خلال المادة (1) من القانون رقم/6/ لسنة 1952 والمادة (10) من القانون رقم/9/ لسنة 1949، مقررأ أن: ((يحدد رئيس الدائرة المختصة بنظر الموضوع جلسة لنظر الطلب (طلب الوقف) يعلن فيها الخصم قبل تاريخ الجلسة بثلاثة أيام على الأقل، ويجوز تقصير هذا الميعاد في حالة الضرورة القصوى، وللدائرة عند الاقتضاء نظراً لأهمية النزاع أن تأمر بإحالة الفصل في الطلب إلى دوائر المحكمة مجتمعة)). ويبدو أن المشرع المصري لم يعد ينص على هذه المادة في قوانين المجلس المتعاقبة على أمل إصدار قانون الإجراءات الإدارية الخاص بمجلس الدولة.

¹⁰⁵: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 682 وما بعدها.

¹⁰⁶: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/8/ لسنة/7/ تاريخ 1954/4/6، السنة/8/، بند /601/، ص1177. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 683 وما بعدها.

ومراعاة من المشرع المصري لظروف الاستعجال فقد أجاز في الفقرة الثالثة من نفس المادة لرئيس المحكمة: ((في أحوال الاستعجال أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير الميعاد المبين في الفقرة من هذه المادة ويعلن الأمر إلى ذوي الشأن خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره وذلك بطريق البريد ويسري الميعاد المقصر من تاريخ الإعلان)).

وهذا النص، كما هو واضح، لا يحدد حدوداً زمنية لتقصير الميعاد تاركاً ذلك لتقدير رئيس المحكمة الذي يقرر في ضوء كل حالة على حدة¹⁰⁷، كما أن حكم هذا النص لا يتعلق بولاية الاستعجال فقط وبالتالي طلب وقف التنفيذ، وإنما هو إجراء عام في الدعاوى العادية ويستجيب لحالات الاستعجال عموماً¹⁰⁸.

أما الناحية الثانية: فتتعلق بتقصير مواعيد الحضور، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (30) من قانون مجلس الدولة المصري رقم/47 لعام 1972 على أن: ((يبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة إلى ذوي الشأن ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل ويجوز في حالة الضرورة تقصيره إلى ثلاثة أيام)).

وهذا النص يشعر للوهلة الأولى بأن حكم التقصير الوارد به خاص بالطلبات المستعجلة، ولكن المحكمة الإدارية العليا المصرية بينت في تطبيق قانون مجلس الدولة المصري رقم/165 لعام 1955، والذي تضمن في المادة (29) منه نفس الحكم المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (30) من القانون الحالي لمجلس الدولة المصري أن: ((ميعاد الحضور المشار إليه في المادة (29) من هذا القانون خاص بالدعاوى غير المستعجلة، أما في المواد المستعجلة فيكون ميعاد الحضور طبقاً للمادة (73)، (2/66 من القانون الحالي رقم/13/لعا 1968) من قانون

¹⁰⁷: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص142.

¹⁰⁸: د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص327.

المرافعات المدنية أربعاً وعشرين ساعة ويجوز في حالة الضرورة القصوى أن تكون من ساعة إلى ساعة¹⁰⁹.

ويستخلص من هذا الحكم أن حالة الضرورة المشار إليها بنص الفقرة الثانية من المادة (30) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي لا تتطابق وصورة المواد المستعجلة فقط، بل يمكن تطبيقها على الدعاوى العادية، وهذا يستتبع أن يكون هناك نطاقين لتقصير مواعيد الحضور¹¹⁰، أحدهما للدعاوى العادية تطبق عليه أحكام الفقرة (2) من المادة (30) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي، والآخر خاص بالدعاوى المستعجلة تطبق بخصوص أحكام الفقرة (2) من المادة (66) من قانون المرافعات المصري والتي تنص على أن: ((ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزائية ويجوز في حالة الضرورة نقص هذين الميعادين إلى ثلاثة أيام وإلى أربع وعشرين ساعة على التوالي، وميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرين ساعة، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة)).

لذلك ونظراً لأن طلب وقف التنفيذ هو من الطلبات المستعجلة المقصودة بالفقرة الأخيرة من هذه المادة، ولعدم وجود نص بشأن ميعاد الحضور بقانون مجلس الدولة المصري الحالي خاص بالطلبات المستعجلة، وإعمالاً لنص المادة (3) من نفس القانون والتي تقرر تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه نص خاص بقانون مجلس الدولة المصري وبما لا يتعارض مع طبيعة علاقات القانون العام والمنازعات الإدارية، فإن ميعاد الحضور بالنسبة لطلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية يكون أربع وعشرين ساعة، ويجوز في حالة الضرورة إنقاذه وجعله من ساعة إلى ساعة، حيث لا يوجد في ذلك تعارض مع طبيعة روابط القانون العام، وهو القيد الذي وضعه قانون مجلس الدولة على تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية

¹⁰⁹: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/1616 لسنة/2 ق/ تاريخ 1956/6/30، السنة/1، بند 121/، ص 1002 وما بعدها. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 705.
¹¹⁰: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 705.

والتجارية على المنازعات الإدارية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون مجلس الدولة المصري وذلك لحين استكمال الجانب الإجرائي في هذا القانون¹¹¹.

3- تقصير المواعيد في سورية:

يمكن القول فعلاً أن تقصير مواعيد النظر في طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة السوري مشابه إلى حد كبير للوضع في مصر، حيث أنه باستثناء نص المادة (21) من قانون مجلس الدولة السوري والتي حددت الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها في طلب وقف التنفيذ، فإن المشرع السوري لم يضمن قانون مجلس الدولة السوري أي نص يتعلق بالإجراءات الواجب إتباعها بخصوص طلبات وقف التنفيذ، تاركاً الأمر بهذا الخصوص لقانون الإجراءات الإدارية السوري والذي بشرت به أيضاً المادة (3) من قانون مجلس الدولة السوري¹¹²، ومعولاً في سد هذا النقص على قانون أصول المحاكمات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/84/ لعام 1953، والذي يجب العمل به لحين صدور قانون الإجراءات الإدارية سناً لأحكام المادة (3) من قانون مجلس الدولة السوري، وذلك بما لا يتعارض نصاً أو روحاً مع أحكام قانون مجلس الدولة السوري في الإجراءات أو في أصول النظام القضائي لمجلس الدولة¹¹³.

ويتجلى تقصير المواعيد في ناحيتين:

الناحية الأولى: تتعلق بتقصير مواعيد رد الإدارة، فسنداً لأحكام المادة (27) من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55/ لعام 1959 فإنه: ((على الجهة الإدارية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانها مذكرة

¹¹¹: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص146.

¹¹²: تجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الخاص بالقسم القضائي بمجلس الدولة السوري والذي بشرت به المادة (3) من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55/ لعام 1959 لم يصدر حتى تاريخه رغم الحاجة الماسة له جداً.

¹¹³: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية في الطعن رقم/43/ لعام 1964، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1960/1964، المبدأ رقم/147/، ص175.

بالبينات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والملفات الخاصة بها ويكون للطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات في المهلة التي يحددها المفوض إذا رأى وجهاً لذلك، فإذا استعمل الطالب حقه في الرد كان للجهة الإدارية أن تودع مذكرة بملاحظاتهما على الرد مع المستندات في مدة مماثلة)).

كما تنص المادة (28) من نفس القانون على أنه: ((يجوز لرئيس المحكمة في أحوال الاستعجال أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير الميعاد المبين في الفقرة الأولى من المادة السابقة ويعلن الأمر إلى ذوي الشأن خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره وذلك بطريق البريد، ويسري الميعاد المقصر من تاريخ الإعلان)).

كما تنص المادة (29) من نفس القانون على أن: ((يقوم كتاب المحكمة خلال أربع وعشرين ساعة من انقضاء الميعاد المبين في الفقرة الأولى من المادة (27) بإرسال ملف الأوراق إلى هيئة مفوضي الدولة بالمحكمة)).

والحقيقة أن أيّاً من أحكام نصوص المواد السابقة لا تطبق بشأن طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية، لأن دعوى الإلغاء التي تتضمن طلب بوقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه تعرض من قبل ديوان تسجيل الدعاوى على رئيس المحكمة المختصة بنظر طلب وقف التنفيذ ليحدد لهذا الطلب مباشرة موعداً للنظر فيه يبلغ فوراً إلى الإدارة المختصة، وبالتالي فإن طلب وقف التنفيذ لا يخضع لمهلة الانتظار المنصوص عليها في المادة (27) سالفه الذكر.

كما لا يطبق بشأن هذا الطلب أحكام المادة (29) من قانون مجلس الدولة لأن دعوى الإلغاء التي تتضمن طلب بوقف التنفيذ تعفى من إجراء التحضير من قبل هيئة مفوضي الدولة على أن تحال إلى هذه الهيئة لتقديم تقرير قانوني مسبب بها بعد الفصل نهائياً بطلب وقف التنفيذ من قبل المحكمة الإدارية العليا أو دائرة فحص الطعون أو محكمة القضاء الإداري في حال عدم الطعن بالقرار الصادر بوقف التنفيذ.

كما لا يطبق بشأن طلب وقف التنفيذ أحكام المادة (28) من نفس القانون لأن رئيس المحكمة المختصة بنظر هذا الطلب لا يصدر أي أمر بتقصير ميعاد النظر فيه، ولذلك فإننا لا نوافق الدكتور عبد الله الخاني فيما ذهب إليه من أنه لا ريب في أن مجال تطبيق حكم المادة (28) من قانون مجلس الدولة يشمل طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية والقضاء المستعجل وغيرها من الدعاوى¹¹⁴.

ولذلك فإن تقصير الميعاد في أحوال الاستعجال المنصوص عليه في المادة (28) من قانون مجلس الدولة السوري إنما تطبق بخصوص الدعاوى العادية وليس بخصوص طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

كما تشير كثير من أحكام مجلس الدولة السوري سواء الصادرة عن محكمة القضاء الإداري أو عن المحكمة الإدارية العليا إلى أن المحكمة المختصة بنظر طلب وقف التنفيذ قد أصدرت الحكم بطلب وقف تنفيذ القرار سواء كان هذا الحكم صادراً برفض طلب وقف التنفيذ أو قبوله على حد سواء دون انتظار لورود جواب من الإدارة على طلب وقف التنفيذ.

أما الناحية الثانية فتتعلق بتقصير مواعيد الحضور (الجلسات):

سنداً لأحكام المادة (32) من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55 لعام 1959 فإن: ((قلم كتاب المحكمة يبلغ تاريخ الجلسة إلى ذوي الشأن ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل ويجوز في حالة الضرورة نقصه إلى ثلاثة أيام)).

وهذا النص في الواقع ينصرف حكمه إلى الدعاوى التي تم تحضيرها من قبل هيئة مفوضي الدولة، وبالتالي فإن حالة الضرورة الواردة في هذا النص إنما تنصرف إلى هذه الدعاوى، ولذلك فهو لا يشمل طلبات وقف التنفيذ لأنها لا تحضر من قبل هيئة مفوضي الدولة - كما بينا سابقاً.

¹¹⁴: د. عبد الإله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً. القضايا الإدارية، المجلد الثالث، مرجع سابق، ص313.

لذلك وأمام عدم وجود نص في قانون مجلس الدولة السوري يتعلق بميعاد الحضور بالنسبة لطلبات وقف التنفيذ، فإنه يجب تطبيق أحكام قانون أصول المحاكمات السوري بما لا يتعارض مع أحكام قانون مجلس الدولة، وذلك سنداً لأحكام المادة (3) من قانون مجلس الدولة السوري وللإجتهد المستقر للمحكمة الإدارية العليا السوري بهذا الخصوص.

وبالعودة إلى أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/84/ لعام 1953 نجد أن المادة (102) منه تنص على أن: ((ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرين ساعة ويجوز في حالة الضرورة إنقاص هذا الميعاد إلى ساعة بشرط أن يحصل التبليغ إلى الخصم نفسه)).

وباعتقادنا أن هذا النص هو المعمول به من قبل محكمة القضاء الإداري السوري إلى حد ما، حيث تشير بعض الأحكام الصادرة في السنوات السابقة إلى أن محكمة القضاء الإداري السورية أصدرت الحكم بوقف تنفيذ بعض القرارات الإداري في اليوم التالي لقيود دعوى الإلغاء، وفي حالات نادرة جداً أصدرت الحكم في نفس اليوم الذي تم فيه قيد دعوى الإلغاء.

أما الآن فإن العمل يجري لدى محكمة القضاء الإداري السورية على أن يقوم رئيس المحكمة المختصة بنظر طلب وقف التنفيذ بتحديد موعد للنظر بهذا الطلب فور قيد دعوى الإلغاء. ويحدد ميعاد الحضور غالباً في أول جلسة تلي قيد دعوى الإلغاء أو الجلسة التي تليها على أبعد تقدير، وهو ما يعني فعلياً أن ميعاد الحضور بالنسبة لطلب وقف التنفيذ يحدد عملياً بمهلة تتراوح بين يومين وخمسة عشر يوماً على أبعد تقدير، وذلك تبعاً للنظام الداخلي لتوزيع العمل بين دوائر محكمة القضاء الإداري السورية، والذي حدد لكل دائرة من دوائر القضاء الإداري خمسة يوم واحد من كل أسبوع للنظر بالدعاوى التي تختص بها هذه الدائرة.

كما يتجلى تقصير مواعيد الجلسات أيضاً وفي معظم الأحيان من خلال عدم منح الخصم في طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة القضاء الإداري أكثر من مهلة واحدة وقصيرة للرد على طلب وقف التنفيذ، وفي أحيان نادرة تحكمها طبيعة القرار الإداري

المطلوب وقف تنفيذ، فإن محكمة القضاء الإداري لا تمنح الخصم في طلب وقف التنفيذ وهو غالباً الإدارة مهلة للرد على طلب وقف التنفيذ، حيث ترفع طلب وقف التنفيذ للحكم به في الجلسة التالية مباشرة- أي خلال أسبوع واحد- مع الترخيص للخصم بتقديم دفعه وجوابه خلال هذه المهلة وهذا النظام غالباً ما يطبق بخصوص القرارات الإدارية التي يكون موضوعها هدم المخالفة وإزالتها.

ثالثاً- التنفيذ بالمسودة:

تبدأ إجراءات تنفيذ الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ باستصدار الصيغة التنفيذية للحكم، تلك التي ذكرها المشرع المصري في المادة (181) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتي نص فيها على أن: ((تختتم صورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة، ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية، ولا تسلم إلا للخصم الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم، ولا تسلم له إلا إذا كان جائزاً تنفيذه)).

كما ذكرها المشرع السوري في المادة (207) من قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/84/ لعام 1953 والتي تنص على أنه: ((تختتم صورة الحكم الذي يكون التنفيذ بموجبه بخاتم المحكمة ويوقع عليها من الرئيس والكاتب)).

وقد حددت المادة (36) من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55/ لعام 1959 والمادة (54) التي تقابلها في قانون مجلس الدولة المصري رقم/47/ لعام 1972، صيغة السند التنفيذي لأحكام القضاء الإداري في الأحكام الصادرة بالإلغاء بالصيغة الآتية:

((على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه))، وفي غير هذه الأحكام تكون الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية:

((على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجراءاته ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك)).

وسنداً لأحكام المواد (245 و285 و286) من قانون أصول المحاكمات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/84/ لعام 1953، ولأحكام الفقرة الأولى من المادة (281) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، فإن تنفيذ الحكم يجب أن يسبق بإعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلاً))، وحكم المواد السابقة يسري هنا لعدم وجود قواعد إجرائية خاصة بهذا الخصوص في قانون مجلس الدولة السوري والمصري، وذلك وفقاً لأحكام المادة (3) من قانون مجلس الدولة المصري والسوري على حد سواء. على أنه إرضاءً لخاصية الاستعجال ودواعي الضرورة في حكم وقف التنفيذ الذي يمكن ألا يشمل تنفيذه الانتظار لحين الحصول على السند التنفيذي، فقد أجاز القضاء الإداري المصري استثناءً تنفيذه بغير الصورة التنفيذية وبغير إعلان ودون التقيد بالساعات المقررة للتنفيذ أو بأيام العمل الرسمية طبقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التي لا تتعارض بهذا الخصوص وطبيعة علاقات القانون العام والمنازعات الإدارية¹¹⁵، ولا سيما المادة (286) من قانون المرافعات المصري والتي تنص على أنه: ((يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه، وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ)).

كما تنص المادة (7) من قانون المرافعات المدني والتجاري المصري على أنه: ((لا يجوز إجراء أي إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الخامسة مساءً ولا في أيام العطل الرسمية، إلا في حالة الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقفية)).

ويلاحظ من النصوص السابقة أن المشرع المصري راعى أن تعليق التنفيذ على انتظار حصول المحكوم له على صورة تنفيذية قد يكون من شأنه تفويت الغرض

¹¹⁵: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 707.

المقصود من استصدار الحكم أو الإخلال الشديد بمصلحة المحكوم له، ولذلك أجاز - استثناءً - إجراء التنفيذ بغير صورة تنفيذية من الملف المراد تنفيذه¹¹⁶، إلا أنه يشترط لتطبيق هذا الاستثناء أن ينص على التنفيذ بمسودة الحكم في الحكم المراد تنفيذه¹¹⁷.

وتطبيقاً لذلك فقد قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن: ((دواعي الاستعجال التي تحوط المنازعة.....تدعو إلى الأمر بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان امتثالاً لحكم المادة (286) مرافعات))¹¹⁸، كما قضت بوقف تنفيذ قرار باستبعاد أحد المرشحين لمجلس الشعب من كشف الترشيح مقررة: ((الأمر بتنفيذ الحكم بمسودته بغير إعلان ودون التقيد بالساعات المقررة للتنفيذ أو بأيام العمل الرسمية عملاً بالمادتين (7 و286) من قانون المرافعات))¹¹⁹.

أما في سورية فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (287) من قانون أصول المحاكمات على أنه: ((يجوز لرئيس التنفيذ في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً أن يقرر نقص ميعاد الإخطار أو السير في التنفيذ فوراً)).

كما نصت المادة (286) من نفس القانون على أنه: ((1- يشمل الإخطار على ملخص الطلبات وعلى الموطن المختار لطالب التنفيذ في البلدة التي فيها مقر دائرة التنفيذ مع تكليف المدين بالوفاء في ميعاد خمسة أيام.

2- إذا كان المدين المكلف بالوفاء مجهول الموطن يكون الميعاد ثلاثين يوماً تلي تاريخ الإعلان في صحيفة يومية)).

¹¹⁶: د. أمينة مصطفى النمر، مناهج الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، مرجع سابق، ص397.
¹¹⁷: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص238.
¹¹⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/31 لسنة/38 ق/ تاريخ 1992/6/6، الموسوعة الإدارية الحديثة 1993/1985، ج33، قاعدة/467، ص929. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص707.

¹¹⁹: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/340 لسنة/23 ق/ تاريخ 1977/4/9، مجموعة المحكمة في خمسة عشر عاماً، ج3، ص2203. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص707. وأيضاً قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/2056 لسنة/2 ق/ تاريخ 1980/8/19. مذكور عند د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص143 هامش.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة (278) من نفس القانون على أنه: ((لا يجوز القيام بأي إجراء تنفيذي قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة السادسة مساءً إلا في حالات الضرورة أو بإذن من الرئيس)).

كما نصت المادة (3) من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55/ لعام 1959 على أنه: ((تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات وقانون أصول المحاكمات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي)).

لذلك وتطبيقاً للنصوص السابقة، فإنه يكون جلياً أن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري لا يمكن تنفيذه بمسودته كما لا يجوز تنفيذه خلال أيام العطل الرسمية بخلاف الوضع في مصر، وذلك إنفاذاً لإرادة المشرع السوري الواضحة والصريحة في عدم إعطاء المحكمة المختصة بالطلبات المستعجلة هذه الرخصة والصلاحيية، وذلك على الرغم من أن انتظار حصول المحكوم له على الصورة التنفيذية للحكم الصادر بوقف التنفيذ قد يكون من شأنه في بعض الحالات تفويت الغرض المقصود من استصدار حكم الوقف أو الإخلال الشديد بمصلحة المحكوم، الأمر الذي يتعارض مع نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية والغرض منه بتوفير حماية عاجلة ومؤقتة للمضرور، لذلك فإننا نقترح تعديل النصوص المتعلقة بهذا الأمر في سورية ريثما يصدر قانون الإجراءات الإدارية، على نحو يعطي الصلاحيية للمحكمة المختصة بنظر طلب وقف التنفيذ وللمحكوم له صلاحية تنفيذ الحكم الصادر إيجاباً بوقف تنفيذ القرار الإداري بمسودته ودون انتظار الحصول على الصورة التنفيذية، على نحو ما هو معمول به في قضاء مجلس الدولة المصري.

الفرع الثاني

طبيعة حكم وقف تنفيذ القرار الإداري

عندما يفصل القضاء الإداري في الطلب المقدم بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، فإنه يصدر حكماً قضائياً في نزاع حقيقي في مسألة من المسائل المستعجلة ذات الصلة الوثيقة بطلب الإلغاء¹²⁰.

فهذا الحكم وإن كان حكماً مؤقتاً بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الإلغاء إلا أنه حكم قطعي فيما فصل فيه طالما لم تتغير الظروف التي دعت إلى إصداره. وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

أولاً: الحكم بوقف التنفيذ حكم قضائي.

ثانياً: الحكم بوقف التنفيذ حكم مؤقت.

ثالثاً: الحكم بوقف التنفيذ حكم قطعي.

أولاً- الحكم الصادر بوقف تنفيذ حكم قضائي:

ثار نقاش في الفقه الإداري حول تكييف ما يصدره القاضي الإداري بشأن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أهو يعدّ من قبيل ((الأحكام)) القضائية أم من ((الأوامر)) ذات الصفة الإدارية¹²¹. وهو ما سنتعرض له وفق التفصيل التالي:

¹²⁰: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 223.

¹²¹: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 819 هامش.

1: موقف الفقه الإداري.

2: موقف القضاء الإداري.

1- موقف الفقه الإداري:

انقسم الفقه الإداري في فرنسا ومصر حول هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى بانحسار وصف الحكم عن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري، كونه لا يعدو أن يكون عملاً من أعمال الإدارة القضائية أو ما يطلق عليه في فرنسا، أعمال إدارة العدالة، وهذا الرأي يستند على الحجبتين التاليتين:

الحجة الأولى: إن حكم وقف التنفيذ شأنه شأن ما يتخذه قاضي الأمور المستعجلة من إجراءات تحفظية أو وقائية، ينتفي فيها الثبات كوصف لازم في الحكم بحسبانه قضاءً تأكيدياً، ذلك أن لقاضي الوقف أن يقضي بوقف التنفيذ بعد أن كان قد رفضه، أو العكس، أو ينهيه بعد الأمر به، تبعاً لمستجدات الظروف، أو العناصر الحادثة التي لم تكن قائمة حال إصدار أمره، لذلك فإنه ليس بحكم، وإنما مجرد أمر تحفظي أو وقائي¹²².

الحجة الثانية: إن أمر الوقف يفتقر إلى العنصر الموضوعي للحكم، فهو لا يفصل في خصومة ولا يحسم المنازعة فيها، أو أي مسألة قانونية أو واقعية متفرعة عنها، فالقاضي يصدر أمر بالوقف بمقتضى سلطته في الأمر لا بموجب سلطته في الحكم¹²³، فضلاً عن أن المشرع المصري استخدم دوماً اصطلاح ((الأمر)) وليس ((الحكم)) في نصوص قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة، المتصلة بهذه المسألة¹²⁴.

¹²²: C.E 17 Avril 2008, A.J.D.A, 2008, p. 838.

¹²³: د. محمد باهي أو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص379.

¹²⁴: د. أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، دون عام طباعة، ص659.

الرأي الثاني:

يرى أن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري هو حكم قضائي بامتياز، ذلك أن كون الحكم الصادر بوقف التنفيذ هو حكم مؤقت فإن هذا لا يحجب عنه وصف الحكم وإلا تجردت جميع الأحكام المستعجلة بحسبانها أحكاماً مؤقتة من هذا الوصف، وهو ما يخالف حقيقتها، إضافة إلى أن الحكم يتحدد طبيعته مستعجلاً كان أم عادياً تبعاً لنوع طلب المدعي أو الطاعن ووفق ما قضى فيه. ولما كان طلب الوقف طلباً مستعجلاً، فإن الحكم الصادر فيه يكتسب ذات الوصف¹²⁵. غاية ما هنالك أنه حكم غير فاصل في الموضوع، لذلك فإنه يعدّ حكماً من طائفة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، ولا تنتهي به الخصومة الأصلية، وهذه تعدّ أحكاماً اتفاقاً، ويجري عليها ما يجري بشأن الأحكام¹²⁶. وتأكيداً لذلك فإن المشرع الفرنسي خص في قانون القضاء الإداري الصادرة في 2000/6/30 طلبات وقف التنفيذ بنظام مختلف عن غيره من الطلبات المستعجلة كإجراءات التحقيق والإجراءات التحفظية، لا سيما لجهة خضوع الأحكام الصادرة بهذه الطلبات لإجراءات التحقيق والعلانية والتسبيب، وطرق الطعن، وبالتالي فإن طلب وقف التنفيذ يعدّ من حيث الوصف أحد الطلبات المستعجلة إلا أنه يفترق عن بقية الطلبات المستعجلة التحفظية من حيث طبيعة الحكم الصادر فيه¹²⁷. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لا يمكن القول بأن قاضي الوقف لا يفصل في خصومة ولا يحسم مسألة متفرعة عنها، فهي خصومة لا تتعقد إلا بطلب سواء قدم استقلاً أم اقتراناً بطلب الإلغاء، ويجري إعلام هذا الطلب إلى أطراف الخصومة ليتناضلوا فيه ومن ثم يحسم القاضي الأمر بينهما بإجراءات تماثل ما عليه الحال في الخصومة العادية، ثم تختتم هذه الخصومة بحكم يصدر عن قاضي الوقف يطعن فيه بذات طرق الطعن في الأحكام، ويجري تنفيذه على نفس

¹²⁵: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 819 هامش.

¹²⁶: د. وجدي راغب، حول جواز الطعن المباشر في الأحكام الصادرة في طلبات وقف النفاذ المعجل، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الرابعة عشر، العدد الأول، ص 242. مذكور عند د. محمد باهي أو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص 379.

¹²⁷: د. محمد باهي أو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 380.

النسق الإجرائي لتنفيذ هذه الأخيرة، إذن هي كغيرها من الخصومات تمضي على مراحل ثلاث: المرحلة الافتتاحية، ومرحلة التحقيق، ومرحلة الحكم¹²⁸.

وبناءً على ما تقدم، فإن الحكم الصادر بطلب وقف التنفيذ يقع في صورة حكم قضائي، حيث يخضع في إصداره لما يخضع له الحكم الصادر في موضوع الدعوى من قواعد تتعلق بالمدولة والنطق بالحكم، وإيداع مسودته، وكتابته، وتسجيله، واستصدار صورته التنفيذية، وهي تلك القواعد الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية في مصر ((المواد 166 وحتى 183))¹²⁹، وفي سورية أيضاً (المواد من 195 وحتى 207) من قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84/ لعام 1953، فهو حكم له مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه في الخصوص الذي صدر فيه طالما لم تتغير الظروف، وهو بذلك يكون من الأحكام القطعية التي تنهي النزاع الذي يثور حول التنفيذ أو وقف تنفيذ القرار الإداري ويحسم الخصومة القائمة بشأن هذا التنفيذ، وبالتالي يجوز الطعن فيه استقلالاً أمام المحكمة الأعلى درجة، شأنه من ذلك شأن سائر الأحكام الانتهائية دون انتظار لصدور الحكم في موضوع الدعوى¹³⁰.

وأخيراً فإنه لا يمكن القول أن ما يصدره قاضي الوقف في طلبه لا يعدو أن يكون عملاً من أعمال الإدارة القضائية أو من أعمال إدارة العدالة، ذلك أن طبيعة هذه الأعمال تختلف جذرياً عنه. فهي مجرد قرارات يسير من خلالها القضاة مرفق العدالة، يحكمها فيما لم يرد به نص، القانون الإداري، مثلها القرارات الصادرة بتوزيع القضايا على الدوائر، أو تحديد مواعيد الجلسات، أو ضبط النظام بها، أو إدراج أو شطب الخصومة من جدول الجلسات وغيرها، وليس منها ما يفصل من خلاله في منازعة،

¹²⁸: د. وجدي راغب ود. سيد محمود، قانون المرافعات الكويتي، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، 1994، ص 440. مذكور عند د. محمد باهي أو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 380.

¹²⁹: حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 397. وبنفس المعنى محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 117 وما بعدها.

¹³⁰: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 818 وما بعدها.

والوقف هو في حقيقته فصل في منازعة، يفضي ما يصدر فيه إلى إنهاء الخصومة فيها¹³¹.

2- موقف القضاء الإداري:

إن استقراء أحكام القضاء الإداري المصري، منذ نشأة مجلس الدولة، تظهر أن محكمة القضاء الإداري، قد عنيت بتأكيد الصفة القضائية للقرار الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، فمنذ كان رئيس مجلس الدولة المصري هو المختص بالفصل في هذا الطلب- قبل نقل الاختصاص بذلك إلى محكمة القضاء الإداري- بينت المحكمة أن رئيس مجلس الدولة يفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بمقتضى سلطته القضائية لا الولائية، وإن الأمر الذي يصدره في النزاع المرفوع هو حكم له سائر مقومات الأحكام وخصائصها، وهو ينهي النزاع الذي يثور حول وقف تنفيذ القرار الإداري، ويحسم الخصومة المتعلقة بشأن هذا الوقف¹³².

وهو ذاته ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية حديثاً بقولها: ((من حيث أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن الحكم الصادر في الشق المستعجل له مقومات الأحكام وخصائصها))¹³³، وتقول في حكم آخر صراحة: ((إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن القضاء الصادر في طلب وقف التنفيذ... هو حكم يتوافر له كافة مقومات الأحكام))¹³⁴.

¹³¹: د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1987، ص23. مذكور عند د. محمد باهي أو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص381.

¹³²: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/334 لسنة/5ق/ تاريخ 21/ 2/ 1951. مذكور عند حسين عبد السلام جابر: الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص398.

¹³³: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/7558 لسنة/44ق/ تاريخ 28/9/2003، مجموعة هيئة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الإدارية العليا للأعوام (2003-2004)، 2005، ج1، ص442. مذكور عند د. محمد باهي أو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص382. وأيضاً بنفس المعنى راجع: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/608 لسنة/3ق/ تاريخ 12/4/1958، مجموعة المبادئ في عشر سنوات، ص679. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص116. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/802 لسنة/23ق/ تاريخ 22/2/1981، السنة/26، ص627 وما بعدها. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، المرجع نفسه، ص117.

¹³⁴: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/769 و804 لسنة/41ق/، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا للأعوام (2003-2004)، 2005، ج1، ص448. مذكور عند د. محمد باهي أو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، المرجع نفسه، ص382.

وبنفس الاتجاه استقر اجتهاد مجلس الدولة السوري، حيث قررت المحكمة الإدارية العليا السورية أن الحكم الصادر بطلب وقف التنفيذ له: ((..... مقومات الأحكام وخصائصها))¹³⁵، وأن: ((الحكم الذي تصدره المحكمة بوقف التنفيذ حكم قطعي في موضوعه وله مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز قوة القضية المقضية في الوجه المستعجل في النزاع فقط))¹³⁶، وأن: ((ما تقوم به المحكمة في مجال الطلبات المستعجلة إنما يتم إجراؤه في قضاء الخصومة لا في قضاء الولاية بعد إخطار الخصم بالحضور واستنفاد الطرفين تبادل اللوائح ودون أي مساس بالنواحي الموضوعية))¹³⁷.

وأيضاً قررت أنه: ((تطبيقاً لأحكام المادتين (15 و20) من قانون مجلس الدولة فإن القرارات الصادرة إيجاباً بوقف التنفيذ هي أحكام واجبة التنفيذ إلا إذ أمرت دائرة فحص الطعون بإجماع الآراء بغير ذلك))¹³⁸.

الأمر الذي يجزم بتبني القضاء الإداري السوري للاتجاه الذي يضفي الصفة القضائية لا الولائية على الأحكام الصادرة بطلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

ثانياً- الحكم الصادر بوقف التنفيذ حكم مؤقت:

لا جدال في أن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري هو حكم مؤقت، مثل جميع الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة التي تسبق الفصل في موضوع الدعوى¹³⁹، فهو حكم مؤقت بطبيعته، لأنه يفصل في مسألة مستعجلة تأتي من خشية

¹³⁵: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية في الطعن رقم/7 لعام 1963، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1960/1964، المبدأ رقم/273، ص336.

¹³⁶: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/38 في الطعن رقم/37 لعام 1965، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1965، المبدأ رقم/57، ص173.

¹³⁷: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/2 في الطعن رقم/47 لعام 1962، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1960/1964، المبدأ رقم/7، ص13.

¹³⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/180 في الطعن رقم/261 لعام 1987، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1987، المبدأ رقم/15، ص77. منكور مصباح نوري المهائني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، مرجع سابق، ص495.

¹³⁹: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص225.

حدوث ضرر بليغ بالمدعي فيما لو نفذ القرار محل طلب وقف التنفيذ¹⁴⁰، حيث يقصد به توفير حماية وقائية مؤقتة من الآثار الضارة لتنفيذ القرار الإداري والتي قد يتعذر تداركها في حال القضاء بإلغاء القرار محل طلب وقف التنفيذ¹⁴¹، فالطبيعة المؤقتة للحكم الصادر بوقف التنفيذ تمثل جوهر الإجراء المستعجل ومن ثم فإن الحكم الصادر بوقف التنفيذ لا يبيت في أصل النزاع بصورة نهائية بل يعيق تصرفاً قانونياً مشكوكاً في مشروعيته بشكل جدي¹⁴².

إضافة إلى أن طلب وقف التنفيذ هو طلب متفرع ومشتق من دعوى الإلغاء ولكنه غير فاصل في أصل الحق الذي تتعلق به دعوى الإلغاء ومن ثم لا يجوز أن يقيد الحكم الصادر بوقف التنفيذ القاضي عند نظره بموضوع دعوى الإلغاء¹⁴³.

وتأكيداً للطبيعة المؤقتة للحكم الصادر بوقف التنفيذ، فقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن: ((الحكم الصادر بوقف التنفيذ وإن كان ((مؤقتاً)) بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الإلغاء، إلا أنه حكم قطعي، وله مقومات الأحكام وخصائصها، ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه في الخصوص الذي صدر فيه، طالما لم تتغير الظروف..... وبهذه المثابة يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا استقلالاً، شأنه في ذلك شأن أي حكم نهائي))¹⁴⁴.

وبنفس الاتجاه استقر اجتهاد مجلس الدولة السوري حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية إلى أن: ((الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ في القرارات الإدارية

¹⁴⁰: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني- قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض- وأصول الإجراءات، مرجع سابق، ص 237.

¹⁴¹: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 147.
¹⁴² Moderne.F, Premier bilan de la réforme des procédures d'urgence dans le contentieux administratif, op.cit, p. 93. et Plessix .B, Le caractère provisoire des mesures prononcées en référé, R.F.D.A, 2007, p.76.

¹⁴³: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 709.
¹⁴⁴: قرار المحكمة الإدارية المصرية تاريخ 1955/11/5، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الأولى، ص 64. مذكور عند د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 226. كما قررت نفس المحكمة في قرارها الصادر في الطعن رقم/559/ لسنة/17ق/ تاريخ 1978/5/6: ((الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري هو حكم مؤقت بطبيعته ينقضي وجوده القانوني ويؤول كل أثر له إذا قضى برفض الدعوى)). مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 128.

النهائية هي أحكام مؤقتة بطبيعتها تنتهي عند الفصل في موضوع الدعوى أو خروجها عن يد المحكمة لأي سبب كان وأن انقطاع الخصومة في الدعوى يستوجب الحكم بإنهاء مفعول قرار وقف التنفيذ الصادر فيها لاحتمال أن لا يعمد الورثة المدعين إلى تجديد الدعوى ويكتفون بآثار وقف التنفيذ فتتقلب هذه الآثار التي هي مؤقتة بطبيعتها إلى آثار مؤبدة وهو ما يعطل سير المرفق العام إلا أن قرارات وقف التنفيذ وسائر القرارات الإعدادية الصادرة في الدعوى تعود لتستأنف سيرتها وتعود لها مفاعيلها بمجرد تجديد الدعوى من يملك ذلك))¹⁴⁵.

ويترتب على تكليف الحكم الصادر بوقف التنفيذ بأنه حكم مؤقت النتائج

التالية:

1- الحكم الصادر بوقف التنفيذ لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الإلغاء¹⁴⁶، ويترتب على ذلك أن صدور الحكم بوقف التنفيذ لا يعني أن الحكم في الدعوى سيكون حتماً بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، فقد تقضي المحكمة بعد البحث العميق في موضوع الدعوى برفض دعوى الإلغاء¹⁴⁷، وبالمقابل فإن رفض طلب وقف التنفيذ لا يشير إلى اتجاه المحكمة برفض دعوى الإلغاء، فقد تقضي بإلغاء القرار الإداري عند نظرها للدعوى الموضوعية¹⁴⁸، وهكذا فإن الحكم في طلب وقف التنفيذ - سواء صدر بالموافقة على الوقف أو رفضه - قد يتفق مع مضمون الحكم في الدعوى وقد يختلف معه¹⁴⁹.

¹⁴⁵: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/581-1، في الطعن رقم/2317 تاريخ 2001/12/3، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 2004/2001، المبدأ رقم 6/، ص 29 وما بعدها.

¹⁴⁶: د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 677. وأيضاً د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 819.

¹⁴⁷: د. عبد الرؤوف بسيوني، المرافعات الإدارية- إجراءات رفع الدعوى وتحضيرها، مرجع سابق، ص 289. وأيضاً د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني- مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية الإقليمية وفقاً للقانون رقم/227 لسنة 2000، مرجع سابق، ص 629.

¹⁴⁸: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 313.

¹⁴⁹: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 225. وبهذا المعنى راجع: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني- قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض- وأصول الإجراءات، مرجع سابق، ص 337 وما بعدها.

فحكم وقف التنفيذ هو حكم مؤقت يزول أثره الواقف بمجرد صدور حكم في موضوع دعوى الإلغاء المتفرع عنها، فإذا قضي بقبول تلك الدعوى تأكدت عدم مشروعية القرار الإداري حيث يلغى من تاريخ صدوره وكأنه لم يصدر أصلاً، وعلى العكس من ذلك، إذا قضي برفض دعوى الإلغاء عدّ هذا الحكم كأن لم يكن ويعود للقرار سريانه مرتباً لكافة آثاره المبتغاة من إصداره¹⁵⁰.

وهكذا يتضح أن حكم وقف التنفيذ له وضعه المستقل وليس له من تأثير قانوني على الحكم في موضوع الدعوى، إذ قد يأتي الحكم في الدعوى - عرضاً - متفقاً مع مقتضاه أو مخالفاً له. وهذا وضع طبيعي لأن حكم وقف التنفيذ يستند إلى شروط خاصة بالإيقاف ويصدر على أساس بحث ظاهري للأمور، بينما الحكم في موضوع الدعوى يركز على بحث عميق شامل لكل ظروف الدعوى، ولا شك أن البحث العميق يكشف عما يفوت البحث الظاهري مما يؤدي إلى اختلاف النتائج¹⁵¹.

وتأكيداً لهذه النتيجة فقد قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن: ((الحكم الصادر بوقف التنفيذ وإن كان قطعياً..... إلا أن ذلك لا ينفي عنه كونه حكماً وقتياً لا يقيد المحكمة التي أصدرته عند نظر الشق الموضوعي من الدعوى))¹⁵².

كما قررت المحكمة الإدارية العليا السورية أن حكم وقف التنفيذ: ((أساسه وإن كان حكماً مؤقتاً إلا أنه حكم قطعي له مقومات الأحكام وخصائصها))¹⁵³.

2- إن أثر الحكم بوقف التنفيذ ينتهي اعتباراً من تاريخ الحكم في موضوع الدعوى¹⁵⁴، إذ تترتب آثار الحكم الأخير من تاريخ صدوره بحسبانه حكماً فاصلاً في

¹⁵⁰: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 147.
¹⁵¹: د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة - (الرقابة القضائية) - الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 1275 وما بعدها.

¹⁵²: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعون أرقام/257 و258 و259 و260/ لسنة/21 ق/ تاريخ 1983/4/5، السنة/28، ص 644 وما بعدها. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 127.
¹⁵³: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية في الطعن رقم/7/ لعام 1963، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1960/1964، المبدأ رقم/273/ ص 336. مذكور مصباح نوري المهدي، مبادئ القضاء الإداري - اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 737.

¹⁵⁴: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 377.

موضوع المنازعة وواجب النفاذ من هذا التاريخ حتى لو طعن فيه أمام المحكمة الأعلى، إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك¹⁵⁵.

ثالثاً- الحكم بوقف التنفيذ حكم قطعي:

قدما أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ وإن كان حكماً مؤقتاً بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الإلغاء، إلا أنه حكم قطعي له مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه بخصوص موضوع طلب وقف التنفيذ (طالما لم تتغير الظروف) وبالنسبة لما فصلت فيه المحكمة من مسائل فرعية¹⁵⁶، دون أن تقيد تلك الحجة محكمة الموضوع حال فصلها في دعوى إلغاء القرار محل طلب وقف التنفيذ. وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

- 1: حجية الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ من حيث موضوعه.
- 2: حجية الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الموضوع.

¹⁵⁵: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 820 وما بعدها. وتطبيقاً لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها الصادر في الطعن رقم/3595 لسنة/41ق/ تاريخ 1999/5/2 بأن: ((صدور حكم في موضوع الدعاوى المطعون في أحكامها بإلغاء القرار المطعون فيه ورفضه دعوى المدعى عليها (المالك) طرد المدعين من الأرض المؤجرة، فإن هذا الحكم يجب الحكم الصادر من ذات المحكمة في الشق المستعجل ويكون هو المعمول عليه في الفصل في الدعوى، كما أن الحكم الموضوعي لم يصادف طعناً في المواعيد القانونية، ومن ثم أصبح نهائياً غير قابل للطعن فيه، وبذلك لا يجوز النظر في الطعن المتعلق بالشق العاجل في الدعوى))، وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/153 لسنة/27ق/ تاريخ 1999/3/23. مذكور عند د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، المرجع نفسه، ص 377. كما قررت في قرارها الصادر في الطعن رقم/329 لسنة/46ق/ تاريخ 2005/5/7 أن: ((الحكم الصادر في الشق العاجل..... بوقف التنفيذ..... حكم مؤقت، ينتهي أثره بصدر الحكم في الشق الموضوعي أو بصدر حكم محكمة الطعن بإلغائه، والقضاء مجدداً برفض طلب وقف التنفيذ))، مجموعة هيئة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الإدارية العليا للأعوام (2004، 2005)، 2006، ص 270. مذكور عند د. محمد باهي أو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص 385. كما قررت في قرارها الصادر في الطعن رقم/2208 و2575/ لسنة/49ق/ تاريخ 2005/6/25 أن: ((الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ يسقط بصدر الحكم في موضوع الدعوى))، مجموعة هيئة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الإدارية العليا للأعوام (2004، 2005)، 2006، ص 270. مذكور عند د. محمد باهي أو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 385. كما قررت في قرارها الصادر في الطعن رقم/238 لسنة/32ق/ تاريخ 1990/4/7 أن: ((الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري ينتهي ويستنفذ أغراضه بصدر حكم يحسم موضوع الدعوى)). مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 147 وما بعدها. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/232 لسنة/26ق/ تاريخ 1986/11/23، السنة/32، ص 265 ما بعدها. مذكور عند حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 129. كما قضت في قرارها الصادر في الطعن رقم/153 لسنة/27ق/ تاريخ 1985/3/22 بأن: ((الحكم الصادر بوقف التنفيذ هو: حكم وقتي يستنفذ غرضه وينتهي أثره من تاريخ صدور حكم فاصل في موضوع الدعوى)). مذكور عند حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، المرجع نفسه، ص 128.

¹⁵⁶: د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 115.

1- حجية الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ من حيث موضوعه:

مقتضى حيازة الحكم الصادر في طلب الوقف للحجية في خصوص موضوعه أن تنقيد المحكمة به في هذا الخصوص¹⁵⁷، ((بحيث لا يجوز لها العدول عنه، كما لا يجوز لأصحاب الشأن إثارة النزاع أمامها من جديد، طالما أن الظروف الملابسة له لم تتغير))¹⁵⁸.

أي أن الحكم الصادر بوقف التنفيذ هو حكم شرطي، حيث يرتهن بقاؤه بدوام الظروف أو الأسباب الواقعية التي أفضت إليه، فإذا ما ظهرت ظروف أو أسباب أخرى جديدة لم تكن ماثلة حال إصداره، كان للقاضي أن يعدله أو يضع نهاية له¹⁵⁹، حيث يصبح بحكم عدم إذا زالت العلة والأسباب التي بني عليها هذا الحكم الوقتي¹⁶⁰، حيث يظل هذا الحكم حائز لقوة الشيء المقضي به طالما بقيت الظروف التي بني عليها الحكم فلا يجوز أن يعرض هذا الحكم على القاضي الذي أصدره مرة أخرى إلا إذا تغير المركز القانوني السابق للخصوم سواء من ناحية الواقع أو من ناحية القانون، فإذا تغيرت هذه الظروف وطراً عليها ما يستوجب تعديل الحكم، ففي هذه الحالة فقط تزول الحجية التي كانت للحكم ويستطيع القاضي أن يعدل عن هذا الحكم¹⁶¹.

¹⁵⁷: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 717.
¹⁵⁸: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/399 لسنة/7ق/ تاريخ 1957/1/29، مجموعة السنة الحادية عشر، ص 180. مذكور د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 303.
¹⁵⁹ C.E 13 Octobre 2004, M.René- Ministre de l'Outre-Mer, Recueil Lebon, 2004, n° 273046.

¹⁶⁰: د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 386. وأيضاً محمد على راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 119. وأيضاً د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 819.
¹⁶¹ Plessix .B, Le caractère provisoire des mesures prononcées en référé, op.cit, p.77.

وهذا يعني أنه لا يجوز تجديد طلب وقف التنفيذ بعد أن يقضى برفضه إلا إذا ظهر واقع جديد فرض ظروف جديدة مغايرة لتلك التي صدر حكم الرفض في كنفها، حيث يكون بوسع القاضي نظر طلب الوقف في ظل الظروف الجديدة والتي في ضوءها يقضي بقبول أو رفض طلب وقف التنفيذ على حسب الأحوال¹⁶².

وإذا كان ما سبق ينطبق تماماً على الوضع في فرنسا وسورية، حيث أجاز القضاء الإداري في فرنسا تقديم الطلب بوقف تنفيذ القرار الإداري إما بذات صحيفة الطعن بالإلغاء أو بشكل مستقل عنها، كما قبل القضاء الإداري السوري طلب وقف التنفيذ المقدم بشكل لاحق ومستقل عن صحيفة الدعوى بشرط أن تكون دواعي وقف التنفيذ قد حدثت بعد رفع الدعوى، إلا أن ذلك لا ينطبق على الوضع في مصر حيث رفض القضاء الإداري المصري أي طلب بوقف التنفيذ لا يكون مقترناً بصحيفة دعوى الإلغاء - كما بينا سابقاً.

ولذلك يرى الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط أن الاستدراك المتعلق بتغير الظروف والذي أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في أكثر من حكم يمكن أن يجد تطبيقه في الفرض الذي يقضي فيه بعدم قبول طلب وقف تنفيذ قرار مطعون فيه استناداً إلى سبق صدور حكم بوقف تنفيذ نفس القرار مما يفقد الطلب اللاحق موضوعه، ثم يصدر بعد ذلك حكم بإلغاء حكم الوقف الأول، فمقتضى إلغاء هذا الحكم أن يصبح كأن لم يكن منذ تاريخ صدوره بما يهدره ويسحب من حكم عدم قبول طلب الوقف اللاحق الذي ترتب عليه سنده، فمثل هذه الحالة يمكن إذاً أن تكون هنا ظرفاً ملائماً يبطل مفعول حجية الحكم الصادر بعدم قبول طلب الوقف اللاحق بما يتيح لأصحاب الشأن إثارة النزاع المتعلق به من جديد أمام المحكمة¹⁶³.

فالمقصود بتغير الظروف التي تجيز معاودة طلب وقف التنفيذ وفق هذا الرأي تغيير الظروف القانونية دون الظروف الواقعية¹⁶⁴.

¹⁶²: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 151 وما بعدها.

¹⁶³: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 717 وما بعدها.

¹⁶⁴: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلابات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 152.

في حين يرى الدكتور محمد كمال الدين منير أن الاستدراك الخاص بتغيير الظروف الواقعية المتعلقة بالاستعجال والتي تستجد بعد رفض طلب الوقف وتختلف عن تلك التي لم تعتد بها المحكمة حال نظرها لطلب الوقف الأول، يسمح بتقديم طلب جديد بالوقف بذات الدعوى¹⁶⁵.

وقد انتقد بحق الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط هذا الرأي لأنه لا مجال لتطبيقه في مصر، حيث يرفض هذا القضاء أي طلب بوقف التنفيذ لا يقترب شكلاً وبالضرورة بطلب الإلغاء في ذات صحيفة الطعن¹⁶⁶.

أما الدكتور عصمت عبد الله الشيخ فيرى أن المحكمة التي أصدرت الحكم في وقف التنفيذ - سواءً في فرنسا أو مصر - تستطيع أن تغير في مضمون حكمها إذا ما حدث تغير في الظروف التي كانت تبرره، فالقاعدة أن المحكمة التي أصدرت الحكم تستطيع أن تمارس سلطتها في إعادة النظر في حكمها الصادر في طلب الوقف، ولكن في معنى واحد فقط، وهو أن تقرر وقف التنفيذ الذي سبق لها أن رفضته، شريطة أن تكون الظروف المغايرة لتلك التي كانت قائمة عند نظر الطلب السابق لم يسبق عرضها على المحكمة عند نظره، فهذه الظروف الجديدة هي وحدها التي تسمح بتجديد طلب وقف التنفيذ والنظر فيه مرة ثانية، وقد تقضي المحكمة في الطلب الجديد بالقبول مما يعني العدول عن الحكم السابق أو قد تقضي بالرفض.

بينما لا يجوز لها أن تعود إلى الحكم الصادر في طلب الوقف إذا ما كان قد صدر بوقف التنفيذ، وهذا راجع إلى الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ والذي يتطلب عدم التوسع في وقف تنفيذ القرارات الإدارية¹⁶⁷.

وأخيراً يرى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي أن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري يحوز حجية الحكم الصادر في الموضوع، فمثلاً الحكم الذي يقضي بوقف تنفيذ لائحة يعدّ ذا حجية مطلقة لأن الحكم الذي سيقضي بإلغائها يعدّ كذلك،

¹⁶⁵: د. محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص 392.

¹⁶⁶: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 719.

¹⁶⁷: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص 136 وما بعدها.

أما الحكم الذي يصدر بتقرير مرتب للموظف الموقوف عن العمل أو المفصول فهو ذو حجية نسبية، شأنه في ذلك شأن جميع الأحكام الأصلية التي تنشئ بصورها علاقة دائن ومدين¹⁶⁸.

2- حجية الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الموضوع:

إن القضاء الإداري حين يفصل في طلب وقف التنفيذ إنما يصدر حكماً، وهذا الحكم كقاعدة عامة وإن كان مؤقتاً إلا أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الإلغاء¹⁶⁹. فالمحكمة المختصة بنظر الطعن بإلغاء القرار الإداري لا تنقيد بما سبق وأن قضت به فيما يتعلق بوقف تنفيذ، وذلك باستثناء ما سبق وأن فصلت فيه من مسائل فرعية تتعمق بالقبول أو الاختصاص قبل البت في موضوع الطلب حيث تلتزم بسابق حكمها في هذا الشأن على النحو السابق بيانه¹⁷⁰.

وتطبيقاً لذلك، فإن حكم المحكمة بوقف التنفيذ لا يعني قطعاً أنها ستحكم في الموضوع بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، وإنما كل ما يعنيه هذا الحكم ويدل عليه أن الطعن في القرار يقوم على أساس جدي يبدو منه احتمال الإلغاء للقرار موضوعياً. وكذلك إذا حكمت المحكمة برفض طلب وقف التنفيذ فليس معنى ذلك أنها سترفض فيما بعد الدعوى موضوعياً أي أنها سترفض الحكم بالإلغاء إذ قد يكون رفض وقف التنفيذ مبنياً على عدم توافر شرط الضرر المتعذر التدارك، ففي هذه الحالة ترى المحكمة أنه لا مبرر لوقف تنفيذ القرار لأن تنفيذه لا يؤدي إلى وقوع ضرر لا يمكن تلافيه بالنسبة للمدعي¹⁷¹.

أي أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ لا يمس دعوى الإلغاء ذاتها من حيث الموضوع ولا يفصل بأي وجه في أصل الحق المتنازع عليه، ذلك أن من المسلم به أن : ((الحكم الذي يصدر في طلب وقف التنفيذ لا يمس أصل طلب الإلغاء عند

¹⁶⁸: د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 677.

¹⁶⁹: د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام

مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 302.

¹⁷⁰: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 158.

¹⁷¹: د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) - الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 1275.

نظره موضوعاً))¹⁷²، أي أنه يصدر: ((دون خوض في الموضوع أو سبر لغوره أو مساس بأصله))¹⁷³، وبالتالي: ((فلا أثر لرفض طلب وقف التنفيذ على القضية من ناحية الأساس إذ يبقى الباب مشرعاً أمام المتداعيين لتقديم دفوعهم))¹⁷⁴.

فالحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ إذاً بالنسبة لموضوع النزاع ليس قضاءً قطعياً يمس أصل الحق أو يحوز حجية مطلقة، وإنما مجرد قضاء وقتي يأتي كحماية عاجلة لمن يظاهر الحق طلباته، وكل ذلك يجعله في النهاية مجرد حكم محدود الأثر موقوف الحجة، يستوي في ذلك أن يتمخض قبولاً أو رفضاً.

وهذه القاعدة لا ينتقص منها ولا يؤثر فيها كون موضوع النزاع باقياً لنظر جهة أدنى من تلك التي تنتظر في طلب وقف التنفيذ، فإذا صدر حكم في طلب وقف التنفيذ من المحكمة الإدارية العليا ولم يكن أصل الحق قد فصل فيه بعد من محكمة القضاء الإداري، فإن حكم الوقف يصدر مع ذلك دون مساس بسلطة محكمة القضاء الإداري في التصدي لبحث مشروعية القرار المطعون فيه والذي لا زال مطروحاً أمامها.

ومادام لا يؤثر في احتفاظ جهة القضاء الأدنى بحق نظر موضوع النزاع صدور الحكم في الشق المستعجل من جهة أعلى، فإن مقتضى ذلك بالتبع وبالضرورة أن الجهة الأدنى لا تنقيد في نظرها للشق الموضوعي، ليس فقط بما تقرره هي نفسها في شأن طلب الوقف، وإنما أيضاً بما تقرره في هذا الشأن الجهة الأعلى، وإلا لم يكن هناك معنى بطبيعة الحال لاستمرار احتفاظها بحق نظر موضوع النزاع¹⁷⁵.

فحكم الوقف إذاً وبطبيعته الوقتية هذه لا يمكن أن تتجاوز قوته من ناحية موضوعه نطاق مرحلته إلى مرحلة أخرى لا شأن له بها وهي مرحلة الفصل النهائي في أصل النزاع التي تبقى بموضوعها ودفوعها وأدلتها وأوانها، وإذا كان لمرحلتي

¹⁷²: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 198/ لسنة 28/ ق تاريخ 1985/3/2، السنة 30/ ج 2، بند 102/، ص 670. مذكور د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 720.

¹⁷³: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 2653/ لسنة 30/ ق تاريخ 1988/1/23، السنة 33/ ج 1، بند 106/، ص 670. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، المرجع نفسه، ص 720.

¹⁷⁴: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 29/ في الطعن رقم 472/ لعام 1986، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1986، المبدأ رقم 40/، ص 209.

¹⁷⁵: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 730 وما بعدها.

الوقف والإلغاء مقتضى فحص مشترك لعناصر مشروعية القرار الإداري ومن ثم تعرض لازم لموضوع النزاع، إلا أن هذا الفحص ليس بقدره في الحالين¹⁷⁶.

إن ما سبق ينطبق تماماً على حجية الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ بالنسبة لموضوع دعوى الإلغاء، الأمر الذي يطرح التساؤل عن حجية أو أثر الحكم الصادر في موضوع دعوى الإلغاء بالنسبة للحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ.

في الواقع إن أثر أو حجية الحكم الصادر في موضوع دعوى الإلغاء بالنسبة للحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ يختلف في فرنسا ومصر عنه في سورية.

ذلك أن المشرع في فرنسا قد أخذ في الفقرة (14) من المادة (811) من قانون القضاء الإداري الصادر بالقانون رقم 597/ تاريخ 2000/6/30 بمبدأ الأثر غير الوقف للطعن في الأحكام الإدارية، حيث نص في تلك الفقرة على أن: ((الطعن في الأحكام الإدارية لا يوقف تنفيذها إلا إذا أمرت محكمة الطعن بغير ذلك، ما لم يوجد نص على خلاف ذلك)).

وهو ذات المبدأ الذي تبناه المشرع المصري في المادة (50) من قانون مجلس المصري رقم 47/ لعام 1972، حيث نصت هذه المادة على أنه: ((لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك.

كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك)).

في حين نهج المشرع السوري نهجاً مغايراً للمشرع في فرنسا ومصر، حيث أخذ في المادة (15) من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55/ لعام 1959 بمبدأ الأثر الواقف للطعن في الأحكام الإدارية.

¹⁷⁶: وهو ما توضحه محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: ((إن المحكمة في صدد طلب وقف التنفيذ إنما تستظهر جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنظر إليها في ظاهرها فتحكم على مقتضى هذا النظر حكماً مؤقتاً في طلب وقف التنفيذ، وهو الوجه المستعجل للنزاع، بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه أو برفض هذا الطلب دون المساس بطلب الإلغاء ذاته وهو الناحية الموضوعية للنزاع الذي تفصل فيه المحكمة بعد ذلك فصلاً نهائياً على مقتضى ما تنبئ عنه من دلائل موضوعية يقدمها كل من طرفي الخصومة))، قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 1142/ لسنة 6ق/ تاريخ 1951/6/30، السنة 6/، بند 589/، ص 1391. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 728.

وبناءً على ما تقدم، فإن صدور حكم في موضوع الدعوى الأصلية الخاصة بطلب إلغاء القرار الإداري يكون له في فرنسا ومصر أثر مباشر على الحكم الذي صدر من قبل في طلب وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، سواءً أكان هذا الحكم صادراً بإلغاء القرار الإداري أو برفض الدعوى.

فإذا صدر الحكم بإلغاء القرار الإداري، فإن هذا الحكم يلغي القرار الإداري ويعدمه من تاريخ صدوره. وهذا يعني استمرار نفاذ الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري في واقع الأمر، لأن وقف التنفيذ ما هو إلا إلغاء مؤقت للقرار الإداري إلى حين الفصل في دعوى الإلغاء.

أما إذا كان الحكم صادراً برفض دعوى الإلغاء، فإن الحكم الصادر بوقف التنفيذ ينتهي أثره ويصبح بلا موضوع، وتعود القوة التنفيذية للقرار الإداري الموقوف تنفيذه حتى عند عدم النص على ذلك في الحكم الموضوعي¹⁷⁷.

ولا يغير من هذا الأثر الطعن على الحكم الصادر في الموضوع أمام المحكمة الأعلى، لأن الطعن في ذاته - كما أسلفنا - لا يوقف سريان آثار الحكم المطعون فيه، فتأثير حكم الموضوع على حكم الوقف باقٍ إذاً ((حتى ولو طعن فيه (حكم الموضوع) أمام المحكمة الإدارية العليا إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بوقف تنفيذه إعمالاً لحكم المادة (50) من قانون مجلس الدولة رقم 47/ لعام 1972))¹⁷⁸.

¹⁷⁷: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 250. وتأكيداً لهذا الأثر فقد قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه: ((وإن كان الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ له مقومات الأحكام وخصائصها بالنسبة إلى وجوب تنفيذه وجواز الطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا، إلا أنه - مع ذلك - حكم وقتي بطبيعته، يقف أثره من تاريخ صدور الحكم في موضوع الدعوى، إذ من هذا التاريخ تترتب آثار الحكم الأخير، باعتباره فاصلاً في موضوع المنازعة واجب النفاذ من تاريخ صدوره. ومن ثم، فإن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ ينتهي أثره ويستنفذ أغراضه بصور الحكم في الموضوع)). قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 2581/ لسنة 29/ تاريخ 16/1/1988، السنة 31/. مذكور عند حسن جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 447 وما بعدها. كما قررت أيضاً أن الحكم الصادر في موضوع دعوى الإلغاء: ((يجب الحكم الصادر من ذات المحكمة في الشق العاجل ويكون هو المعمول عليه في الفصل في الدعوى))، قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 257/258/ لسنة 21/ تاريخ 4/5/1983، السنة 28/، ص 644 وما بعدها. مذكور عند د. محمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 127. كما قررت أن: ((الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ يسقط بصور الحكم في موضوع الدعوى)). قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 232/ لسنة 26/ تاريخ 23/11/1986، السنة 22/، ص 265 وما بعدها. مذكور عند د. محمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 129.

¹⁷⁸: مكرر قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 232/ لسنة 26/ تاريخ 23/11/1986. مذكور أيضاً عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 731.

وتبعاً لهذا الأثر، فإن صدور حكم في موضوع دعوى الإلغاء قبل الفصل من قبل المحكمة الأعلى في الطعن المقدم إليها في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ، يترتب عليه سقوط هذا الطعن، لأن قاضي الطعن لن يجد هنا أمامه موضوعاً يتعلق به الطعن في الشق المستعجل، بحسبان أن الحكم المستعجل - موضوع الطعن - يكون قد سقط قبل نظره فيه بمجرد صدور الحكم الموضوعي من قاضي أول درجة¹⁷⁹.

أما إذا لم يكن قد فصل في طلب وقف التنفيذ قبل الفصل في طلب الإلغاء، ثم تعاصر ميعاد الفصل في الطلبين، فهنا يغني الفصل في طلب الإلغاء عن الفصل في طلب الوقف، لأن حكم الوقف - بفرض صدوره في هذه الحالة - سيختفي على أي حال وستصبح الخصومة في شأنه منتهية بمجرد صدور حكم في الموضوع الذي لن يتأثر به بأي وجه¹⁸⁰.

أما في سورية، وتبعاً لتبني المشرع السوري لمبدأ الأثر الواقف للطعن في الأحكام الإدارية عموماً، فإن صدور حكم في موضوع دعوى الإلغاء، لا يكون له أي تأثير على الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ، بحيث تستمر آثار هذا الأخير في السريان لحين صدور حكم نهائي في موضوع دعوى الإلغاء عن المحكمة الإدارية العليا أو بصيرورته نهائياً بعدم الطعن فيه.

وأخيراً فإن وقف التنفيذ قد يشمل كل آثار القرار المطلوب إلغاؤه، وقد يقتصر على أثر معين من آثاره¹⁸¹، كما أن التنازل عن الخصومة أمام محكمة القضاء الإداري ينسحب أثره إلى طلب وقف التنفيذ ويؤدي إلى الحكم بإلغاء الحكم بوقف التنفيذ السابق صدوره قبل التنازل والمنظور أمام المحكمة الإدارية العليا¹⁸²، كما يترتب على كون الحكم الصادر بوقف التنفيذ حكماً قطعياً أنه يجوز الطعن به بشكل

¹⁷⁹: بهذا المعنى راجع: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية تاريخ 1960/5/21، السنة 5/، ص 979، المبدأ رقم/99. مذكور عند د. عبد الرؤوف بسيوني، المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص 289.

¹⁸⁰: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 733 وما بعدها.

¹⁸¹: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 228.

¹⁸²: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/232 لسنة/26 ق/ تاريخ 1986/11/23. مذكور عند د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 305.

مستقل بكافة طرق الطعن المقررة ضد الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى وهو ما سنفصله في موضوع لاحق من هذا البحث.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على صدور الحكم في طلب وقف التنفيذ

بعد أن تقوم المحكمة المختصة بنظر طلب وقف التنفيذ من حيث مدى توافر شروطه الشكلية والموضوعية، فإنها تفصل في هذا الطلب:

أما إيجاباً بقبوله بما يترتب على ذلك من آثار أهمها إلزام الإدارة مصدرة القرار الإداري (المحكوم ضدها) بتنفيذ مضمون الحكم، بأن تلتزم بوقف مفاعيل سريان القرار الإداري وآثاره والكف فوراً عن موالاة تنفيذه، دون أن يتعارض تنفيذها لحكم الوقف مع حقها بالطعن فيه استقلالاً لدى الجهة القضائية المختصة.

وأما سلباً برفضه بما يترتب على ذلك من آثار أهمها استمرار القوة التنفيذية للقرار الإداري، وحق المحكوم ضده بالطعن بهذا الحكم استقلالاً أمام الجهة القضائية المختصة، وهو ما سنبجته وفق التفصيل التالي:

المطلب الأول: تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ.

المطلب الثاني: الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ.

المطلب الأول

تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ

إذا قررت المحكمة المختصة بنظر طلب وقف التنفيذ قبوله فإنها تصدر حكماً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وحكمها هذا يخضع في تنفيذه لقواعد عامة يشاطر

فيها حكم التنفيذ غيره من الأحكام، كما يخضع هذا الحكم لقواعد خاصة لتنفيذه تتجلى في أمرين:

يتعلق الأول منها بنطاق تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ، والثاني بضمانات تنفيذ الحكم بوقف التنفيذ.

وعليه فإن البحث في هذا المطلب سيقنصر على القواعد الخاصة بتنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ وذلك وفق التفصيل التالي:

الفرع الأول: نطاق تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ.

الفرع الثاني: ضمانات تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ.

الفرع الأول

نطاق تنفيذ الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ

يتحدد نطاق تنفيذ الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ في مجالين: الأول موضوعي يتجسد في المحل الذي يرد عليه التنفيذ، والثاني: زمني ينصب على الوقت الذي يستغرقه. وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

أولاً: النطاق الموضوعي للتنفيذ.

ثانياً: النطاق الزمني للتنفيذ.

أولاً- النطاق الموضوعي للتنفيذ:

بعد أن تقوم المحكمة المختصة بنظر طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه، بتفحص الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها في طلب وقف التنفيذ - على النحو السابق بيانه في مكانه من هذا البحث- فإنها تقضي:

- إما بتوافر الشروط الشكلية والموضوعية في طلب وقف التنفيذ، وبالتالي وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه بما يترتب عليه من آثار، وهو ما يعرف بوقف التنفيذ الكلي، أو بوقف تنفيذ بعض آثار القرار الإداري المطلوب إلغاؤه، وهو ما يعرف بوقف التنفيذ الجزئي.

- أو برفض وقف تنفيذ القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ، وذلك لتخلف الشروط الموضوعية بطلب وقف التنفيذ أو أحدها.

- أو بعدم قبول طلب وقف التنفيذ لتخلف الشروط الشكلية أو أحدها في طلب وقف التنفيذ أو في طالب وقف التنفيذ.

- أو بعدم البحث في طلب وقف التنفيذ لن القرار المطعون فيه لا يعد قراراً إدارياً¹⁸³، أو لسبق الفصل فيه أو لتنازل المدعي عن طلب وقف التنفيذ أو عن دعوى الإلغاء، أو لأنه أضحى غير ذي موضوع بسبب التنفيذ الكامل للقرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ قبل الفصل في طلب الوقف¹⁸⁴.

¹⁸³: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (1/407) في الطعن رقم 2003/ لعام 1997، محمد أسعد، مجموعة

المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1997، المبدأ رقم 6/، ص24.

¹⁸⁴: C.E 17 Janvier 2007, A.J.D.A, 2007,p.484.

ولما كان الحكم الصادر بقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري هو الذي يحتاج للتنفيذ فقط، فسوف نتعرض له فقط بخصوص موضوع التنفيذ، وذلك دون الحكم الصادر برفض طلب وقف التنفيذ أو بعدم قبوله أو بعدم البحث به. لأن الحكم في هذه الأحوال لا يثير أية مشكلة بخصوص التنفيذ لأنه صادر في كل هذه الأحوال لصالح الإدارة، فضلاً عن أن القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام تقضي بأن تنفيذ الأحكام لا يرد إلا على الحكم الصادر إيجاباً بالوقف، لأن التنفيذ لا يمكن أن يرد إلا على الأحكام الصادرة بالزام، بحسبانها تنطوي على قضاء يستلزم تدخل المحكوم عليه لتنفيذ مقتضى الحكم بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، وهو ما لا يتحقق إلا في حالة الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه، أما الحكم الصادر برفض طلب وقف التنفيذ أو عدم قبوله أو البحث فيه فإنه لا يحتاج للتنفيذ، وبالتالي لا يحتاج لتدخل من المحكوم عليه لتنفيذ مقتضاه كونه لا يحدث في الواقع أي أثر ولا يتضمن الإلزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، حيث يقتصر أثره على تأكيد قضائي باستمرار تنفيذ القرار الإداري إن كان هذا التنفيذ قد بدأ، أو البدء بتنفيذه إن كان لم يبدأ تنفيذه بعد¹⁸⁵.

وبناءً على ما تقدم، فإن النطاق الموضوعي لتنفيذ الأحكام الصادرة في طلبات وقف التنفيذ إنما يقتصر على الأحكام الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية دون سواها، لأنها هي الوحيدة التي تتضمن إلزام المحكوم عليه بالقيام بعمل¹⁸⁶، بحيث يتوجب على الجهة الإدارية أن تلتزم ببناءً على الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرارها الانصياع للحكم والمبادرة إلى تنفيذه وإعمال مقتضاه بأن تكف فوراً عن مwalاة التنفيذ. فإذا استمرت الإدارة في تنفيذ القرار على الرغم من صدور الحكم بوقفه، كان

¹⁸⁵: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص396.

¹⁸⁶: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، المرجع نفسه، ص397.

ذلك غصباً يلزمها أشد التعويض، إضافة إلى كونه يشكل جريمة جنائية هي الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي¹⁸⁷.

غير أنه على خلاف الحكم الصادر في دعوى الإلغاء والذي يستلزم من الإدارة إعادة الحال إلى ما كان عليه بهدم القرار الإداري المحكوم بإلغائه كأنه لم يكن، وهدم القرارات الإدارية والمراكز القانونية التي ترتبت على صدور ذلك القرار، ثم بناء حالة جديدة على هذا الأساس¹⁸⁸.

فإن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري لا يكون له إلا تأثيرات مستقبلية فقط، دون أن يكون له أثر رجعي¹⁸⁹، وتأكيداً لهذا الأثر المباشر فإن المحكمة المختصة بوقف التنفيذ تقرر عدم البحث في طلب وقف التنفيذ لأنه يغدو غير ذي موضوع في حال تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقفه قبل الفصل في طلب وقف التنفيذ.

وإعمالاً للأثر المباشر للحكم الصادر بوقف التنفيذ، فإن التزام الجهة الإدارية بتنفيذ مضمون هذا الحكم يكون على النحو التالي:

- إذ لم يكن التنفيذ قد بدأ بعد، فإن الجهة الإدارية تلتزم بتثبيت الوضع السابق على ما هو عليه، في هذه الحالة يكون القرار الإداري الذي صدر حكم بوقف تنفيذه لم يبدأ بعد من قبل الإدارة لسبب أو لآخر، ولكن ليس بسبب الحكم الصادر بوقف التنفيذ الذي لم يكن قد صدر بعد، والذي يقتصر أثره في هذه الحالة على إلزام الجهة الإدارية بعدم البدء بتنفيذه في لحظة صدوره.

- أما إذا كان تنفيذ القرار قد حصل بشكل جزئي أي لم ينفذ بالكامل، فإن الأثر المباشر والمستقبلي للحكم الصادر بوقف التنفيذ يكون بإلزام المحكوم عليه

¹⁸⁷: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 821. وأيضاً د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 346. وأيضاً د. عبد الرؤوف بسيوني، المرافعات الإدارية - إجراءات رفع الدعوى وتحضيرها، مرجع سابق، ص 290.

¹⁸⁸: د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 387.

¹⁸⁹: د. نفيس صالح المدانات، وقف القرار الإداري النافذ وانقضائه في اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية، مرجع سابق، 195 وما بعدها.

بالامتناع عن متابعة التنفيذ منذ لحظة صدور الحكم بوقف التنفيذ، بحيث يتعطل التنفيذ جزئياً بمقدار ما لم يتم بعد ومن لحظة صدور حكم الوقف بدون أثر رجعي¹⁹⁰. ذلك أنه لا يتسنى بمجرد الحكم بوقف التنفيذ إلزام المحكوم بإعادة الحال إلى ما كان عليه ولم يحسم بعد مشروعية الأساس القانوني الذي قام عليه القرار الإداري الذي صدر الحكم بوقف تنفيذه.

وبخلاف هذا الاتجاه، ذهب جانب من الفقه المصري إلى أن التزام الجهة الإدارية بتنفيذ مضمون الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري يلزمها بإرجاع الحال إلى أصله، أي إلى ما كان عليه الحال قبل إصدار القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه، بحيث يستمر هذا الالتزام إلى حين الفصل في الدعوى المرفوعة بطلب إلغاء القرار الإداري موضوعاً¹⁹¹، مستنديين بهذا الرأي إلى ما قرره محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها إن: ((الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري معناه أن يعود الأمر إلى ما سبق عليه ويرد ما كان إلى ما كان حتى الفصل في الدعوى المرفوعة بطلب إلغاؤه موضوعاً، ومن ثم كان الحكم بوقف تنفيذ قرار الإبعاد موضوع الدعوى بقاء المدعي في مصر حتى يفصل في الدعوى الموضوعية ولا محل للتعليل بأن الإبعاد قد تم قبل الحكم بوقف التنفيذ لأن هذا يجافي طبيعة الحكم وكنهه ويناقض الآثار المترتبة عليه. ومن جهة أخرى فإنه في خصوصية هذه الدعوى لم يكن تأجيلها من جلسة إلى جلسة واستطالة النظر فيها إلا بناءً على طلب مندوب الحكومة وبعد أن قطع عهداً بعدم تنفيذ القرار حتى يفصل في الطلب المستعجل فليس للحكومة أن تسع في نقض ما تم في جهتها وإن هي فصلت كان سعيها مردود عليها))¹⁹².

¹⁹⁰: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 821 وما بعدها.
¹⁹¹: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص 147. وأيضاً د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 238. وأيضاً د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 346. وأيضاً د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 378.
¹⁹²: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية رقم 1380/ لسنة 5/ 1951/8/18. مذكور عند د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع

وباعتقادنا أن الرأي الأخير هو الرأي الذي يجب إعماله والأخذ به، لأن تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ من المرحلة التي وصل إليها تنفيذ القرار سيؤدي إلى الانتقاص من فاعلية نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية لا سيما وأن الحكم بوقف التنفيذ إذا ما صدر بشكل غير جزئي فإنه يكون شاملاً لكل آثار القرار الإداري، كما أن تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ من المرحلة التي وصل إليها سيكون له أثر سلبي بتشجيع الإدارة على تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه بوتيرة عالية خصوصاً إذا ما طلب وقف تنفيذه وإلغاؤه قضائياً.

والتزام الجهة الإدارية بإعمال الأثر المباشر للحكم الصادر بوقف التنفيذ يسري على القرارات الإدارية الإيجابية والسلبية على حد سواء:

- حيث لا يثير التزام الجهة الإدارية بإعمال الأثر المباشر للحكم الصادر بوقف التنفيذ أي صعوبة تذكر بخصوص القرارات الإدارية الإيجابية، بشرط أن يكون القرار الإداري الإيجابي مستمراً في إنتاج آثاره القانونية¹⁹³، مثل قرارات الاعتقال أو التحفظ، حيث يتعين على الجهة الإدارية الإفراج عن المتحفظ عليه أو المعتقل، كما يتوجب عليها إرجاء قرار الإبعاد وإبقاء الطاعن الذي صدر حكم بوقف تنفيذ قرار إبعاده، كما يتوجب عليها السماح بإصدار الصحيفة التي صدر حكم بوقف تنفيذ قرار مصادرتها، كما تلزم بالسماح بدخول الطالب لأداء الامتحان، أي أن الجهة الإدارية تلزم في جميع القرارات الإيجابية بإبقاء الوضع على ما كان عليه قبل صدور القرار المقضي بوقف تنفيذه مؤقتاً حتى يفصل في موضع دعوى الإلغاء¹⁹⁴.

- في حين يثير التزام الجهة الإدارية بإعمال الأثر المباشر للحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي الكثير من الصعوبات، حيث من المتصور غالباً أن يكون التزام الإدارة بتنفيذ الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي هو الهدف الرئيسي الذي يتغياه الطاعن من دعواه، بل وقد يحدث أن يكون وقف تنفيذ قرار سلبي

المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص346. وأيضاً د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص238.

¹⁹³: د. نفيس صالح المدانات، وقف القرار الإداري النافذ وانقضائه في اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية، مرجع سابق، ص198.

¹⁹⁴: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص443.

معين بمثابة إلغاء نهائي له، كالقرار بالامتناع عن قبول الاستقالة الحكيمة، إذ يعني وقف تنفيذه قبول هذه الاستقالة، وكذلك القرار الإداري بمنع مواطن من السفر إذ يعني الحكم بوقف تنفيذه السماح للطاعن بالسفر، أو القرار الصادر بمنع إقامة حفل معين حيث يعني الحكم بوقف التنفيذ السماح للطاعن بإقامة هذا الحفل¹⁹⁵.

وعلى الرغم من هذه الصعوبات الحقيقية التي تتكبدها الجهة الإدارية عند تنفيذ الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، فإنه يمكن القول أنه ما دام الأمر يتم تحت رقابة القضاء ووفقاً لظروف الدعوى وطبيعة المصالح المعروضة في النزاع، فإنه يجب على الجهة الإدارية تنفيذ الأحكام الصادرة بوقف تنفيذ القرارات السلبية تماماً مثل القرارات الإيجابية، لأن القول بغير ذلك يعني السماح للإدارة بانتهاك المشروعية والخروج على حجية الأحكام القضائية بمجرد التزامها بالمسلك السلبي توصلاً للامتناع عن تنفيذ الحكم¹⁹⁶، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، فإن الجهة الإدارية تستطيع التخفيف من الصعوبات المترتبة على التزامها بتنفيذ الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، كأن تسمح للطالب بدخول الامتحان إذا صدر حكم بوقف تنفيذ قرار منعه من دخول الامتحان، إلا أن الإدارة لا تقوم بتصحيح أوراق إجابته أو إعلان النتيجة في موضوع الدعوى، وكذلك الأمر بشأن الحكم الصادر في مسألة صحة عضوية أحد المجالس المنتخبة، فإن وقف تنفيذه نتيجة الانتخابات في شأن عضو معين، وإن أدى إلى زوال عضوية المطعون في صحة انتخابه مؤقتاً، إلا أنها لا تعني حلول من يليه محله في المجلس قبل صدور الحكم القطعي في موضوع الدعوى¹⁹⁷.

¹⁹⁵: بهذا المعنى: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 822.
¹⁹⁶: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 446 وما بعدها.

¹⁹⁷: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع نفسه، ص 822.

كما يتحدد النطاق الموضوعي لتنفيذ الأحكام الصادرة في طلبات وقف التنفيذ وفقاً لمنطوقها، بمعنى أن المحكوم ضده يتحدد التزامه بتنفيذ حكم الوقف بما يلزمه به منطوقه دون تجاوزه¹⁹⁸.

فالحكم الصادر بوقف التنفيذ قد يكون كلياً أي شاملاً لجميع آثار القرار الإداري المطعون فيه، وقد يكون جزئياً يقتصر على بعض آثار القرار فقط¹⁹⁹، وتحديد ما إذا كان وقف التنفيذ كلياً أو جزئياً مسألة يفصح عنها منطوق حكم الوقف، فإذا اكتفى الحكم الصادر بوقف التنفيذ بالأمر بالوقف من غير تحديد لما إذا كان الوقف كلياً أو جزئياً، فإن ذلك يعدّ من قبيل الإطلاق الذي لا وجود لما يقيد، فيكون حاصل ذلك على اعتبار الوقف كلياً، أما وقف التنفيذ الجزئي فلا بد من التصريح به في حكم الوقف على أنه لا يلزم لصحة هذا التصريح أن يرد بعبارات ذات دلالة بآته عليه، كالقول مثلاً: بوقف التنفيذ بصفة جزئية أو ما يماثل ذلك، وإنما يكفي أن يذكر من العبارات ما تقطع بالدلالة عليه، من ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من وقف تنفيذ حكم المجلس الوطني لتأديب الأطباء، فيما قضى به من وقف أحد أعضائه عن مزاوله عمله المهني وتنفيذ الحكم فيما عدا ذلك²⁰⁰.

وتأكيداً لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية إن: ((الحكم بوقف التنفيذ قد يرد على جميع آثار القرار المطلوب إلغاؤه، وقد يقتصر على أثر بعينه من آثاره شأنه في ذلك شأن الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه إلغاءً نسبياً، أو إلغاءً مجرداً (أي كاملاً)))²⁰¹.

وبنفس الاتجاه استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا السورية، من ذلك ما قضت به بقولها: ((إن المحكمة الإدارية العليا بما لها من حق الرقابة القانونية على

198: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص399.

199: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص442.

200: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، المرجع نفسه، ص399 وما بعدها.

201: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة 6/ق/ تاريخ 11/3/1961، ص792. مذكور عند د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص217.

الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى وجدت أن مدة وقف التنفيذ المؤقتة قد انتهت وأن طلب وقف التنفيذ قد أقرن مؤخراً بالقبول جزئياً فيما زاد على نصف المبلغ المطالب به بموجب حكم محكمة القضاء الإداري لذلك وجب عدم البحث في الطعن الحالي باعتباره غداً غير ذي موضوع²⁰².

كما يتحدد النطاق الموضوعي لتنفيذ الأحكام الصادرة في طلبات وقف التنفيذ وفقاً لطريقة تنفيذها، حيث تختلف طريقة تنفيذ الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ تبعاً لما إذا كان المحكوم ضده (في حكم الوقف) هو جهة الإدارة أم من أشخاص القانون الخاص.

فإذا كان الحكم بوقف التنفيذ صادراً بمواجهة الإدارة، فإن المحكوم له لا يستطيع أن يتخذ ضدها إجراءات تنفيذ حكم الوقف جبراً، حيث يحول دون حصول ذلك الأصل العام الذي يحظر استعمال طريق التنفيذ العادية ضد أشخاص القانون العام.

أما إذا كان الحكم صادراً لمصلحة الإدارة، فإنها تستطيع تنفيذه مباشرة إذا كان المحكوم ضده من عمالها، وباتخاذ طريق التنفيذ الجبري المنصوص عليها في قانون المرافعات إن كان غير ذلك، مع ملاحظة أن تنفيذ الحكم بوقف التنفيذ لا يحتاج في غالب الأحيان إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، وذلك لأنه لا يجري بأثر رجعي بل يكون له أثر مباشر ومستقبلي يتحدد نطاقه في منع المحكوم ضده من الاستمرار في تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه²⁰³.

ثالثاً- النطاق الزمني للتنفيذ.

²⁰²: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 1-101/ في الطعن /897/ لعام 2000، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 2000، ج 2. مذكور عند مصباح نور المهاني، مبادئ القضاء الإداري - اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، مرجع سابق، ص724.

²⁰³: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص398.

قدمنا أنه إذا صدر الحكم بوقف التنفيذ، فعلى الجهة الإدارية بصدد التزامها بتنفيذ هذا القرار أن تلتزم بمضمونه بأن تكف عن موالاة التنفيذ إذا كانت قد بدأت، أو لا تقوم به إذا لم تكن قد بدأت بالتنفيذ.

والتزام الجهة الإدارية بتنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ تنحصر آثاره القانونية المترتبة عليه بين الفترة الممتدة من تاريخ صدور الحكم بوقف التنفيذ وحتى تاريخ صدور حكم في موضوع الدعوى، حيث يتم إعمال أثر الحكم بوقف التنفيذ في هذه الفترة الزمنية والتي قد تطول أو تقصر حسب الأحوال، لأنها مدة مؤقتة تتوقف على مدى سرعة نظر قاضي الإلغاء في موضوع دعوى الإلغاء نظراً لأن طلب وقف التنفيذ ما هو إلا طلب متفرع عن هذه الدعوى²⁰⁴.

فالتزام الجهة الإدارية بتنفيذ حكم الوقف يظل باقياً إذاً إلى أن يتقرر مصيره بصور حكم في الدعوى الأصلية، كما أنه يظل هكذا حتى ولو طعن بحكم الوقف، حيث إن الطعن على الحكم بوقف التنفيذ لا يوقف تنفيذه - كما سنرى لاحقاً²⁰⁵ -.

بناءً على ما تقدم، يكون للحكم الصادر بوقف التنفيذ من حيث نطاقه الزمني أثراً حالاً، وهذا الأثر الحال ذو شقين:

الشق الأول: أنه لا يمكن أن يرتد، فيسري بأثر رجعي، ملغياً بذلك ما اتخذ من إجراءات تنفيذية لحكم الوقف قبل إصداره، وذلك مرده إلى أن الوقف لا يعني إلغاء التنفيذ، وإنما مجرد تعطيل القوة التنفيذية للقرار الإداري، لذلك فإن نطاق سريانه يكون ما يلي حكم الوقف فقط لا ما يسبقه، وإلا غدا والإلغاء الدائم سواء، لأن وقف التنفيذ ما هو إلا إجراء وقائي يتوقى به ما يحتمل أن يرتبه تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من أضرار، فإذا كانت هذه الأضرار قد وقعت ببدء التنفيذ أو بتمامه فلا جدوى من الوقف ويغدو لا محل لطلبه، لذلك يجب أن يكون لوقف التنفيذ مقتضى أو جدوى من حدوثه بجريانه على تنفيذ لم يبدأ، أو بدأ ولكن لم يتم، فإن كان قد بدأ فهو

²⁰⁴: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 432.

²⁰⁵: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص 146.

لا يجري عليه إلا بقدر الحيلولة دون تمامه، لذلك فإنه لا يسري فيما تم وإنما فيما لم يتم، وهذا معناه سريانه على المستقبل لا الماضي²⁰⁶.

وهو ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي في قضاء حديث له²⁰⁷، كما يكون لطالب الوقف والذي صدر الحكم بوقف التنفيذ لمصلحته أن يطلب ويباشر إجراءات تنفيذ الحكم بوقف التنفيذ، بصرف النظر عن قيام المطعون ضده - والذي صدر الحكم بوقف التنفيذ ضده وهو غالباً الإدارة - بالطعن بالحكم الصادر بوقف التنفيذ، وذلك لأن الطعن بالحكم الصادر بوقف التنفيذ ليس له أثر موقوف - كما سنرى لاحقاً - وبالتالي فإن المطعون ضده بالحكم الصادر بوقف التنفيذ لا يلزم بالكف عن متابعة التنفيذ إلا من تاريخ صدور حكم في الطعن بالحكم الصادر بوقف التنفيذ يقضي بإلغاء الحكم الصادر بوقف التنفيذ، وليس من تاريخ الطعن بالحكم الصادر بوقف التنفيذ، وهو ما يكون من أثره استمرار المطعون ضده في تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته بوقف التنفيذ حتى أثناء النظر في الطعن في الحكم الصادر بوقف التنفيذ، وبالمقابل استمرار التزام الجهة الإدارية الطاعنة بالحكم الصادر بوقف التنفيذ، بتنفيذ حكم الوقف حتى أثناء النظر في طعنها بالحكم الصادر بوقف التنفيذ.

أما الشق الثاني: المترتب على الأثر الحال للحكم الصادر بوقف التنفيذ فمفاده أن أثر الحكم الصادر بوقف التنفيذ ينتهي حكماً بصور الحكم في موضوع دعوى الإلغاء، فوضع القرار الإداري يتجمد بصور الحكم بوقف التنفيذ طوال فترته، لكن مصيره لا يحسم نهائياً إلا بالفصل في دعوى الإلغاء، وبالفصل في هذه الدعوى ينقضي فوراً الحكم الصادر بوقف التنفيذ، ليكون حكم الإلغاء هو المصدر المباشر لوضع القرار²⁰⁸.

²⁰⁶: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص402.

²⁰⁷: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، المرجع نفسه، ص403.

²⁰⁸: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص815.

فإذا صدر الحكم بإلغاء القرار الإداري، فإن هذا الحكم يلغي القرار ويعدمه من تاريخ صدوره، وهذا يعني استمرار نفاذ حكم وقف تنفيذ القرار في واقع الأمر، لأن وقف التنفيذ ما هو إلا إلغاء مؤقت للقرار إلى حين الفصل في دعوى الإلغاء، وهو بنفس الوقت يعني أن الحكم بوقف التنفيذ كان حكماً صائناً، في استناده إلى الأسباب الجدية التي رجحت الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، رغم عدم تقيد محكمة الموضوع به، أما إذا صدر الحكم برفض دعوى الإلغاء، فإن الحكم الصادر بوقف التنفيذ ينتهي أثره فوراً، ويصبح بلا موضوع، وتعود القوة التنفيذية للقرار الموقوف حتى عند عدم النص على ذلك في الحكم الموضوعي²⁰⁹.

والحقيقة إن انتهاء أثر الحكم الصادر بوقف التنفيذ بصور حكم في موضوع دعوى الإلغاء يتأسس على منطق سائغ قانوناً، مردّه إلى أن الحكم بوقف التنفيذ يعكس رجحان إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، والحكم الصادر في موضوع دعوى الإلغاء يعبر عن اليقين، ولما كان الأصل أن اليقين يقوم على رجحان، أو أن هذا الأخير يدفع باليقين، فإن حاصل ذلك أنه لا محل لإعمال آثار الحكم الصادر بوقف

209: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 250 وما بعدها. وأيضاً د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 432 وما بعدها. وهذا الأثر تجمله محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: ((ما الوقف إلا إلغاء مؤقت يدوم ما دامت القضية باقية أمام محكمة الموضوع لم يفصل فيها بحكم موضوعي، فإن فصل ارتفع حكم الوقف في الحال وترك القرار الإداري لمصيره الذي عينه الحكم الموضوعي، فإذا صدر الحكم برفض الدعوى، عاد القرار الإداري إلى الوجود بعد أن ارتفع حكم الوقف، وإذا صدر الحكم بالإلغاء اختفى القرار نهائياً من الوجود، لا بمقتضى حكم الوقف الذي ارتفع، بل بمقتضى حكم الإلغاء الذي صدر))، قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/803/ لسنة/5/ ق/ تاريخ 1951/4/11، السنة/6/، بند/581/، ص 1324 وما بعدها. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 815 وما بعدها. كما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها أنه: ((..... إذا صدر حكم في الشق الموضوعي، فإنه يجب الحكم الصادر من المحكمة في الشق العاجل- أي وقف التنفيذ- ويكون هو المعول عليه في الدعوى))، قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/5728/ لسنة/45/ ق/ تاريخ 2003/5/31، مجموعة هيئة الدولة لأحكام المحكمة الإدارية العليا للأعوام (2003-2004)، ج 1، ص 423. مذكور عند د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص 404. وأيضاً قولها: ((أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم الصادر في الشق المستعجل..... هو حكم وقتي بطبيعته. بما مؤداه أن أثره يقف من تاريخ صدور الحكم في موضوع الدعوى، وذلك على اعتبار أنه منذ هذا التاريخ تترتب آثار الحكم الأخير، باعتباره حكماً فاصلاً في موضوع المنازعة واجب النفاذ من تاريخ صدوره))، قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/7558/ لسنة/46/ ق/ تاريخ 2003/9/28، مجموعة هيئة الدولة لأحكام المحكمة الإدارية العليا للأعوام (2003-2004)، ج 1، ص 437. مذكور عند د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 405.

التنفيذ حال صدور الحكم في موضوع دعوى الإلغاء، لأن صدور الحكم في موضوع دعوى الإلغاء يجعل الحكم الصادر بوقف التنفيذ بغير محل²¹⁰.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن ثمة تساؤل يثيره الأعمال الزمني للحكم الصادر بوقف التنفيذ مفاده أنه قد يحدث أن تقوم الجهة الإدارية المحكوم ضدها في إطار التزامها وتقيدها بتنفيذ الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرارها، بتنفيذ مضمون الحكم، بوقف تنفيذ قرارها إن لم تكن قد بدأت بتنفيذه، أو بعدم متابعة تنفيذه إذا كانت قد بدأت، ثم يلغى بعد ذلك الحكم الصادر بالوقف نتيجة الطعن فيه، أو نتيجة صدور حكم في موضوع دعوى الإلغاء يقضي برفض إلغاء القرار المطعون فيه، في مثل هذه الحالة يستتبع الأمر إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ، فهل يسأل طالب التنفيذ (تنفيذ حكم الوقف) في هذه الحالة عما أصاب الإدارة من ضرر نتيجة تنفيذها لحكم الوقف²¹¹؟

يرى جانب من الفقه المصري²¹²، إن الأحكام المستعجلة ومنها الحكم الصادر بوقف التنفيذ كباقي الأحكام الموضوعية المشمولة بالنفاذ المعجل، يجري تنفيذها على مسؤولية طالب التنفيذ، ومن ثم يجوز للمنفذ ضده الرجوع (أمام محكمة الموضوع بدعوى موضوعية) على طالب التنفيذ بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء ذلك التنفيذ، وهذه النتيجة بحسب هذا الرأي هي محل إجماع الفقه والقضاء إذا كان القائم بالتنفيذ سيئ النية.

أما إذا كان طالب التنفيذ حسن النية فقد ذهب البعض إلى القول بأنه لا يسأل عن تعويض الضرر الذي تخلف عن التنفيذ بحسبان أنه كان يباشر عملاً يحق له مباشرته بنص القانون، فلا يتصور أن يكون مسؤولاً عنه، إلا أن الرأي الراجح فقهاً

²¹⁰. د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص404.

²¹¹. د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص147.

²¹². د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، المرجع نفسه، ص147 وما بعدها. وأيضاً د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص347 وما بعدها.

وقضاء أن طالب التنفيذ يلزم بتعويض الضرر ولو كان حسن النية، وحجج هذا الرأي ترتكز على ما يلي:

- إن طالب التنفيذ إنما يباشر التنفيذ في الحالة الدائرة حولها النقاش على مخاطرة، فهو غير ملزم بإجرائه وهو لا يستعمل عند إجرائه حقاً له، بل مجرد رخصة، إن شاء أعملها على مسؤوليته، وإن شاء انتظر حتى يصدر الحكم الموضوعي في شأنها.

- وحتى إذ قيل أن التنفيذ يستند في هذه الحالة إلى حق المحكوم له، فإن هذا الحق يزول بإلغاء الحكم من المحكمة الأعلى أو بصدور الحكم الموضوعي بما يخالف مذهب القضاء المستعجل، فيصبح التنفيذ عندئذ غير مستند إلى حق.

- إن العدالة تقتضي بأن لا يتحمل المنفذ ضده مغبة الضرر دون طالب التنفيذ مع أن المنفذ ضده هو الذي كسب الدعوى في النهاية²¹³.

وبناءً على ما تقدم يرى البعض أن هذه الحجج القانونية يجب أن يعمل بها أمام القضاء الإداري في حالة إلغاء الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ للاتحاد في العلة والسبب²¹⁴.

في حين يرى البعض الآخر - وهو ما نؤيده - أن طالب التنفيذ لا يعدّ مسؤولاً عما لحق المحكوم ضده من أضرار أنتجها تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ، إلا في حالة ثبوت غش أو إساءة استعمال الإجراءات من جانبه، ذلك أن طالب التنفيذ كان يستعمل حقاً أقره له القانون، فطالب التنفيذ حال تنفيذه للحكم الصادر بوقف التنفيذ الصادر له من محكمة أول درجة، إنما كان يمارس حقه في التنفيذ، جرياً على أصل مقرر قانوناً بأن الحكم الصادر بوقف التنفيذ ينفذ فور صدوره ولا يوقفه مجرد الطعن، ولذلك فهو بمرکز لا يعدّ فيه مسؤولاً إلا إذا كان سيئ النية، فطالب وقف التنفيذ كان

²¹³: محمد على راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 147 وما بعدها.

²¹⁴: د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 348.

في مركز موضوعي يتفق تماماً وصحيح القانون وحين اتخذ إجراءات تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته بوقف التنفيذ إنما اتخذها بحق كشف عنه الحكم القضائي²¹⁵.

²¹⁵: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص406 وما بعدها.

الفرع الثاني

ضمانات تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ

قد تتجه نية الإدارة السيئة إلى عدم تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ، وقد يحدث ذلك في الحكم في الشق الموضوعي أيضاً، وقد يأخذ ذلك الاتجاه عدة أشكال تبدأ من التراخي في التنفيذ وتعطيله أو إساءة التنفيذ بتنفيذ الحكم تنفيذاً ناقصاً أو مبتوراً أو برفض الإدارة تنفيذ الحكم رفضاً صريحاً، وهو أشد أنواع الانحراف في استخدام السلطة، كما قد تتذرع الإدارة بالمصلحة العامة أو المحافظة على النظام العام أو بوجود معوقات مادية وقانونية وشخصية وسياسية لتبرير امتناعها أو تراخيها في تنفيذ أحكام وقف التنفيذ وأحكام الإلغاء²¹⁶.

كما قد تلجأ الإدارة في مجال الامتناع عن تنفيذ الأحكام إلى السلطة التشريعية لاستصدار ما يعرف ((بالتصحيح التشريعي)) والذي يتمثل في إصدار تشريعات جديدة تضيف على الحالات والمراكز القانونية غير المشروعة صفة المشروعية.

وأخيراً قد تلجأ الحكومة أحياناً إلى إسباغ صفة أعمال السيادة على أعمال إدارية بحتة وذلك بقصد التخلص من تنفيذ الأحكام القضائية.

وقد واجه القضاء الإداري هذه الظاهرة لأن: ((امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به وواجب النفاذ..... هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسؤولية الحكومة عن التعويضات، ذلك لأنه لا يليق بحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانوني، لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون))²¹⁷، كما

²¹⁶: د. نواف سالم كنعان، المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت العدد الرابع - السنة الخامسة والعشرون - ديسمبر 2001، ص 267 وما بعدها.

²¹⁷: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/1181/ لسنة/5ق/ تاريخ 19/6/1952، السنة/6، ص 1238. مذكور عند د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 847.

أنها: ((مسؤولة عن تنفيذ الأحكام عامة فمسؤوليتها عن تنفيذ ما قد يصدر ضدها من أحكام أشد وأوجب))²¹⁸، ((ولا يغير من هذا النظر أن يدعي الوزير أو الموظف انتفاء الدوافع الشخصية لديه، أو قوله بأنه ينبغي من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة، ذلك أن تحقيق هذه المصلحة لا يصح أن يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة))²¹⁹.

فهذه الظاهرة إذاً تطرح التساؤل عن الضمانات التي تملكها المحكمة مصدرة الحكم بوقف التنفيذ لإلزام الجهة الإدارية المحكوم ضدها بتنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ، حيث يمكن القول أن هناك نوعان من ضمانات تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ:

الأولى: هي ضمانات للمحكوم له بوقف التنفيذ لكفالة تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ.

والثانية: هي ضمانات للمحكوم ضده بالوقف وتستهدف تقادي مخاطر تنفيذ حكم الوقف في مواجهته، وهذه الضمانات سنبحثها وفق التفصيل التالي:

أولاً: ضمانات المحكوم له في الوقف.

ثانياً: ضمانات المحكوم ضده في الوقف.

أولاً- ضمانات المحكوم له في الوقف:

إن ضمانات المحكوم له في تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ هي في واقع الأمر ضمانات تستهدف ضمان إلزام الإدارة بتنفيذ حكم الوقف تنفيذاً كاملاً ومنجزاً، وهذا الالتزام له وجهان:

²¹⁸: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 434/ لسنة 4/ق/ تاريخ 1951/5/22، السنة/4، ص957. مذكور عند د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص350.

²¹⁹: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 88/ لسنة 33/ق/ تاريخ 1950/6/29، السنة 4/، ص956. مذكور عند د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، المرجع نفسه، ص350.

الوجه الأول: إيجابي مفاده اتخاذ الإدارة جميع الإجراءات اللازمة لوقف تنفيذ قرارها من وقت الحكم بوقف تنفيذه، وهذا الالتزام عبرت عنه محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: ((إن واجب الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام القضائية واجبة النفاذ، في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها، فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق عن التنفيذ في الوقت المناسب اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حقاً في التعويض²²⁰.

والوجه الثاني: سلبي مفاده ألا تضع الإدارة من العراقيل ما يعوق تنفيذ الحكم كأن تتبع من الحيل ما يمثل عقبة دون التنفيذ وإن تظاهرت باتخاذ إجراءاته، كأن تثير بعض الإشكالات في تنفيذه²²¹، مثلاً أمام محكمة غير مختصة بنظر الإشكال في التنفيذ²²².

والضمانات التي تقوم على تحقيق هذه الغاية بكفالة تنفيذ حكم الوقف، يمكن تقسيمها إلى نوعين ضمانات تقليدية وأخرى حديثة. وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

1: الضمانات التقليدية.

2: الضمانات الحديثة.

1- الضمانات التقليدية:

²²⁰: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم/378/ لسنة/11ق/ تاريخ 1957/6/30، ص630. مذكور عند د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص368.

²²¹: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص409.

²²²: وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: ((إن الحكم يكون واجب النفاذ، ويتعين على جهة الإدارة أن تبادر إلى تنفيذه دون التذرع بما تتبعه من إشكالات في التنفيذ أمام محكمة غير مختصة، كما هو الشأن في الإشكال المقام أمام محكمة الجيزة الابتدائية..... فمثل هذا الإشكال لا ينتج أي أثر قانوني... ويعتبر هو والعدم سواء... بل ويعد في ضوء هذه الظروف والملايسات بمثابة التفاف حول الحكم الصادر لصالح المدعي وتعطيل تنفيذه بلا سند ولا مبرر قانوني))، قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/6929/ لسنة/47ق/ تاريخ 2003/8/13، مجموعة هيئة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الإدارية العليا للأعوام (2003 - 2004)، 2005، ج1، ص437.

في هذا النوع من الضمانات لا يكون للمحكمة المختصة بنظر طلب وقف التنفيذ أي دور فيها، ذلك أن دور هذه المحكمة ينقطع عن الحكم الصادر بوقف التنفيذ بمجرد صدوره، حيث لا يكون للمحكمة أي سلطة حقيقية في إلزام الإدارة بتنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ، ولا يبقى أمام المحكوم لصالحه في حال تغنت الإدارة وامتناعها عن التنفيذ إلا اللجوء إلى الوسائل الجزائية المقررة في مواجهة هذا الامتناع وهي²²³:

أ- دعوى إلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ:

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الإداري بما فيه الحكم الصادر بوقف التنفيذ يعدّ بمنزلة قرار سلبي يجيز لذوي الشأن الطعن فيه أمام مجلس الدولة²²⁴، وهذه الوسيلة تجد أساسها القانوني في إمكانية الطعن في القرار الإداري السلبي، حيث يعدّ امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ قراراً سلبياً²²⁵.

وهذا الوضع يكون مقبولاً عندما يكون تنفيذ الحكم الإداري متوقفاً على إصدار قرار إداري بالتنفيذ، أم في الحالات الأخرى حيث لا يحتاج فيها التنفيذ إلى إصدار قرار كحالة استحقاق مبالغ تلزم الإدارة بدفعها، وحالة إزالة العقوبات المادية، فامتناع الإدارة عن السداد لا يكون بمثابة قرار سلبي بالامتناع ولكنه يمكن أن يكون محلاً لدعوى التعويض، أو المطالبة بالتسوية إذا كان المحكوم له موظفاً²²⁶.

وحدث الإدارة على التنفيذ يتطلب التظلم لديها من عدم التنفيذ لإيجاد مناسبة للطعن، وإنشاء القرار السلبي الذي يطعن فيه برفضها إجراء التنفيذ في حالة سكوتها عن الرد، ويمكن لصاحب الشأن أن يطعن في القرار الصريح أو السلبي بالرفض

²²³. د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص149.

²²⁴. قرار محكمة القضاء الإداري المصرية رقم/302 لسنة/4ق/ تاريخ 1950/6/29. مذكور عند د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص362.

²²⁵. د. نواف سالم كنعان، المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص286 وما بعدها.

²²⁶. د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص582.

خلال سنتين يوماً من نشوئه، وذلك في الحالة التي تتطلب إصدار قرار بالتنفيذ وامتناع الإدارة امتناعاً صريحاً أو ضمناً عن إصداره، كما أن تنفيذ الحكم الإداري تنفيذاً ناقصاً أو مشوهاً أو صورياً يفتح باب الطعن أمام المحكمة المختصة بمجلس الدولة²²⁷.

والمحكمة المختصة بنظر دعوى إلغاء القرار الإداري السلبي بالامتناع عن تنفيذ الحكم الإداري هي محكمة القضاء الإداري، وتسويغاً لهذا الاختصاص قررت محكمة القضاء الإداري المصرية بأن: ((دعوى إلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي لها نفس طبيعة الدعوى المقامة لإلغاء القرار الأصلي المحكوم بإلغائه، فالطلبات في الدعويين وإن اختلفت في ظاهرها، إلا أنها واحدة في غايتها وهدفها، فالحكم المطلوب تنفيذه قد صدر بناءً على الطلبات في الدعوى الأصلية، والسند الذي أبداه المدعي في دعواه الأصلية قد حل محله الحكم المطلوب تنفيذه))²²⁸.

وأخيراً بقي أن نقول أن لجوء المحكوم له إلى دعوى إلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ في سبيل إلزام الإدارة المحكوم ضدها يبقى طريقاً غير ذي جدوى من الناحية العملية إذا أخذنا بالحسبان ببطء إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري وغياب المؤيدات الجزائية التي يمكن فرضها على الإدارة من خلال هذه الدعوى.

ب- دعوى المسؤولية المدنية عن عدم التنفيذ:

إن الامتناع عن تنفيذ الحكم أو تنفيذه تنفيذاً خاطئاً من الأسباب التي قد توجب المسؤولية المدنية للموظف المسؤول بحسابه خطأ شخصياً أو بحسابه خطأ جسيماً موجباً لهذه المسؤولية متى توافرت شروط هذه المسؤولية، وهي الخطأ والضرر

²²⁷: د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص362.

²²⁸: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية تاريخ 1968/6/20، مجموعة السنة 1969/1966، ص368. مذكور عند د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص423.

وعلاقة السببية، كما توجب مسؤولية الجهة والإدارة التابع لها الموظف طبقاً للقواعد العامة المقررة في ذلك²²⁹.

أما سوء تنفيذ الحكم أو التأخر فقد اختلف فيه، فرأت بعض الأحكام أن مجرد الإهمال يعدّ خطأ موجباً للمسؤولية كالفعل العمد على السواء، وأنه لا فارق في ذلك بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم²³⁰.

وبهذا الصدد قررت محكمة القضاء الإداري المصرية بأن: ((الخطأ الموجب للمسؤولية في تنفيذ الأحكام يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي على السواء، وينصرف معناه إلى مجرد الإهمال والفعل العمد، وأن الخطأ الذي ترتبته الإدارة في هذه الحالة يتخذ صورة عيب الشكل أو عدم الاختصاص أو مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها))²³¹.

وإذا قرر القضاء الإداري مسؤولية الإدارة عن عدم التنفيذ، فإنه يدخل في عناصر التعويض ما أصاب المدعي من ضرر أدبي يتمثل في امتنائه وإخلال بكرامته، من ذلك ما قرره محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها أن: ((إصرار الحكومة على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعي ينطوي على معنى امتنائه والإخلال بكرامته مما يجعله ذا حق في تعويضه أدبياً ومادياً عن هذا الضرر))²³².

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أنه ليس من شأن تقرير المسؤولية المدنية للإدارة إعفائها من تنفيذ الحكم الإداري بوقف التنفيذ، لأن الهدف من تقرير هذه المسؤولية هو إكراه الإدارة على التنفيذ، ويترتب على ذلك، أنه في كل مرة ترفض الإدارة تنفيذ الحكم، فإنه يمكن الحكم عليها بالتعويض، كما يجوز للقاضي أن يقرن إدانة الإدارة

229: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية رقم/68 لسنة/111ق/ تاريخ 1956 / 12/29. مذكور عند د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص582. وأيضاً بهذا المعنى راجع: د. نواف سالم كنعان، المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص289 وما بعدها.

230: د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص367 وما بعدها.

231: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية رقم/68 لسنة/111ق/ تاريخ 1956 / 12/20. مذكور عند د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص582.

232: قرار محكمة القضاء الإداري المصرية رقم/276 لسنة/55ق/ تاريخ 1951/5/22. مذكور عند د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، المرجع نفسه، ص364.

بالتعويض بتحذيرها صراحة إلى أحقية صاحب الشأن في التعويض مرة أخرى إذا ما رفضت الإدارة من جديد تنفيذ الحكم²³³.

ج- دعوى المسؤولية الجنائية عن عدم التنفيذ:

إن الحكم على الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام الإدارية بالتعويض لا يعفيه من المسؤولية الجنائية²³⁴، فسنأخذ لأحكام المادة (72) من الدستور المصري²³⁵، فإن امتناع الموظفين عن تنفيذ الأحكام القضائية يعدّ جريمة يعاقب عليها القانون، ويكون للمحكوم له في هذه الحالة الحق في رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة، ذلك لأن الأحكام تصدر وتنفذ باسم الشعب²³⁶.

وإعمالاً لهذا النص ورغبة من المشرع المصري في التشدد تجاه الإدارة فقد قرر عقوبة جنائية تطبق على من يمتنع عمداً عن تنفيذ حكم القضاء إذا كان التنفيذ داخلياً في اختصاصه، وقد تم ذلك بتعديل المادة (123) من قانون العقوبات المصري بالمرسوم رقم 123/ لسنة 1952²³⁷، بحيث أصبح الموظف الذي يمتنع عمداً عن تنفيذ الحكم مرتكباً لجريمة عقوبتها الحبس والعزل²³⁸.

والركن المادي للجريمتين المنصوص عليهما في المادة (123) من قانون

العقوبات هو:

²³³: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 425.
²³⁴: د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 366.
²³⁵: تنص المادة (72) من الدستور المصري على ما يلي: ((تصدر الأحكام وتنفيذ باسم الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة جنائية يعاقب عليها القانون، وللحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة)).
²³⁶: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 99.

²³⁷: تنص المادة (123) من قانون العقوبات المصري على ما يلي: ((يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من أية جهة مختصة. كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر، إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلياً في اختصاص الموظف)).
²³⁸: د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) - الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 1278.

- استعمال سلطة الوظيفة في وقف تنفيذ الحكم ويعاقب على هذا الفعل -
عند توافر سائر الأركان - بعقوبة الحبس والعزل.
- أو امتناع الموظف عمداً عن تنفيذ الحكم بعد ثمانية أيام من إنذاره على يد
محضر²³⁹.

ولا يشترط في الجريمة الأولى - استعمال سلطة الوظيفة أن يكون الفاعل مختصاً بالتنفيذ، بل يكفي أن يتدخل بسلطة وظيفته لكي يوقف التنفيذ ولو لم يكن هو المختص به، إلا أنه يجب لتمامها أن يصل باستعمال وظيفته إلى وقف تنفيذ الحكم فعلاً، فإذا لم يستجب القائم بالتنفيذ رغم استعمال الفاعل سلطة وظيفته لهذا الغرض كان ذلك شروعاً منه في ارتكاب الجنحة المذكورة، أما الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه فلا بد أن تقع من الموظف وهي لا تتم إلا بعد إنذاره على يد محضر بالتنفيذ²⁴⁰، ويشترط في هذه الحالة أن يعتمد الموظف عدم تنفيذ الحكم القضائي أو وقف تنفيذه، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أن لا مجال للمسؤولية الجنائية إذا انتفى الركن المعنوي بجريمة الامتناع العمدي لتنفيذ الحكم²⁴¹.

كما تمتنع هذه المسؤولية طبقاً للمادة (63) من قانون العقوبات المصري إذا كان الموظف العمومي المتسبب أو الممتنع عن التنفيذ قد ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجب عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبه عليه أو إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن إجراءه من اختصاصه²⁴².

وبنفس الاتجاه سار المشرع السوري، حيث نص في المادة (361) من قانون العقوبات السوري على ما يلي: ((كل موظف يستعمل سلطته أو نفوذه مباشرة أو غير مباشرة ليعوق أو يؤخر تطبيق القوانين أو الأنظمة وجباية الرسوم أو الضرائب أو

²³⁹: د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص371.

²⁴⁰: د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص585.

²⁴¹: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص428. وأيضاً د. نواف سالم كنعان، المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص294..

²⁴²: د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، المرجع نفسه، ص372.

تنفيذ قرار قضائي أو مذكرة قضائية أو أي أمر صادر عن سلطة ذات الصلاحية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين)).

ويلاحظ من النص السابق أن المشرع السوري وبخلاف المشرع المصري لم يعالج حالة جريمة امتناع الموظف عمداً عن تنفيذ الحكم القضائي وهو نقص يجب استدراكه برأيي.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن عدم قيام الموظف بتنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها يشكل خروجاً من جانبه على مقتضيات الواجب الوظيفي، الأمر الذي يجعله محلاً للمسائلة التأديبية²⁴³.

إلا أنه وعلى الرغم من أهمية الجزاء التأديبي في دفع الموظف لتنفيذ الحكم القضائي توقياً لهذا الجزاء، إلا أن تلك الأهمية تفقد الكثير من جوانبها إذا علمنا أن السلطة المختصة بالجهة الإدارية التي لم تنفذ الحكم هي التي بوسعها إحالة الموظف الممتنع إلى التحقيق لتقرير مسؤوليته عن هذا الامتناع، وهي بالتأكيد لن تقدم على ذلك، متى كان عدم التنفيذ برغبة منها، وبالتالي تنحصر أهمية الجزاء التأديبي فعلياً في حال كان الامتناع عن تنفيذ الحكم الإداري بدافع شخصي من الموظف فقط²⁴⁴.

2- الضمانات الحديثة:

وجه الحادثة في هذه الضمانات، أنها مما أنشأه المشرع الفرنسي مؤخراً ولا مثل لها في قضاء مجلس الدولة المصري والسوري، وهذه الضمانات هي:

أ- ضمانات مالية (الغرامة التهديدية)²⁴⁵.

²⁴³: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 425.

²⁴⁴: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق، ص 108.

²⁴⁵: بخصوص الغرامة التهديدية راجع مفصلاً: د. مهند مختار نوح، القاضي الإداري والأمر الإداري، مرجع سابق، ص 61 وما بعدها. وأيضاً د. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.

لقد تمسك القضاء الإداري في فرنسا طويلاً بمبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة مراعاة لمبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء، بحسبانه أحد المبادئ الأساسية في القانون العام الفرنسي²⁴⁶. إلا أن قصور الضمانات التقليدية في حمل الإدارة على تنفيذ ما يصدر في مواجهتها من أحكام، شكل دافعاً قوياً للمشرع الفرنسي للخروج على هذا المبدأ، والأخذ بفكرة الغرامة التهديدية لكفالة تنفيذ هذه الأحكام، حيث أصدر القانون رقم/539/ تاريخ 1980/7/16 بشأن الغرامة التهديدية، حيث نصت المادة الثانية منه على أنه: ((لمجلس الدولة، في حالة عدم تنفيذ حكم صادر من القضاء الإداري، من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب، أن يفرض غرامة تهديدية على الأشخاص الاعتبارية العامة، بقصد ضمان تنفيذه بصورة علاجية))²⁴⁷.

إلا أن القانون لم يعط سلطة توقيع الغرامة التهديدية إلا لمجلس الدولة الفرنسي فقط دون جهات القضاء الإداري الأخرى، مما ترتب عليه حرمان المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية من حقها في ضمان تنفيذ أحكامها بغير مبرر، كما لم يعط هذا القانون مجلس الدولة الفرنسي سلطة توقيع الغرامة التهديدية إلا في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة دون غيرهم من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام، وهو قصور أدى إلى خروج طائفة كبيرة من الأحكام الإدارية من نطاق الغرامة التهديدية، الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي إلى إصدار القانون رقم 87/588 تاريخ 1987/7/30 والذي أخضع بموجبه أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام إلى أحكام قانون 1980/7/16 أي لنظام الغرامة التهديدية²⁴⁸، ثم أصدر القانون رقم/125/ تاريخ 1995/2/8 والذي اعترف بموجبه لمجلس الدولة ومحاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية بسلطة فرض الغرامة التهديدية²⁴⁹.

²⁴⁶: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص429. وأيضاً د. مهند مختار نوح، القاضي الإداري والأمر الإداري، المرجع نفسه، ص13.

²⁴⁷: د. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع نفسه، ص41.

²⁴⁸: د. مهند مختار نوح، القاضي الإداري والأمر الإداري، المرجع نفسه، ص63.

²⁴⁹: د. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص45.

وأخيراً تبني المشرع الفرنسي نظام الغرامة التهديدية في قانون القضاء الإداري الصادر بتاريخ 2000/6/30، والنافذ اعتباراً من تاريخ 2001/1/1، حيث أجازت المادة (911) منه للقاضي الإداري، بناءً على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يقرن حكمه بغرامة توقع على الإدارة عن كل يوم تتأخر فيه عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها، من وقت إعلانها به بصورة وقائية أو علاجية²⁵⁰.

والغرامة التهديدية هي عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان تنفيذ حكمه، أو حتى بقصد ضمان تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، وبذلك فهي لا تحل محل فوائد التأخير المستحقة عن الدفع المتأخر للديون، كما أنها لا تتطابق من حيث الماهية مع التعويضات المسببة عن التنفيذ المتأخر للحكم القضائي، فالغرامة التهديدية تهدف فقط إلى تأمين تنفيذ الحكم القضائي، وهي نوعان:

مؤقتة: يمكن للقاضي حال التصفية أن يلغيها أو يعدل مقدارها حتى ولو كان عدم التنفيذ ثابتاً.

ونهاية: لا يمكن للقاضي إلغاؤها بشكل مطلق ولكن يمكنه تعديلها إذا تبين له أن عدم تنفيذ الحكم كان سببه القوة القاهرة أو حادث مفاجئ²⁵¹.

ولقاضي الوقف بحسابه قاضي للأمور المستعجلة سلطة فرض غرامة تهديدية لضمان إكراه الإدارة على تنفيذ حكم الوقف خلال مدة يقررها، كما ينعقد له الاختصاص بتصفيتها²⁵²، جرياً على الأصل الإجرائي في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، إن القاضي الذي يحكم بالغرامة هو المختص بتطبيقها، وينعقد له هذا الاختصاص، حتى ولو طلب المحكوم له تصفيتها حال الطعن في حكم الوقف إذ لا

²⁵⁰ د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص411.

²⁵¹ د. مهند مختار نوح، القاضي الإداري والأمر الإداري، مرجع سابق، ص62 وأيضاً ص68.

²⁵² تصفية الغرامة: هي اللحظة التي تتحول فيها الغرامة التهديدية من مجرد إجراء تهديدي قد يترتب أثره المالي أو لا يترتب، إلى جزء ردعي على عدم تنفيذ الحكم، وهي تعدّ وسيلة الضغط الحقيقية على الإدارة، وقد اعتنق المشرع الفرنسي مبدأ التلازم بين قاضي الغرامة التهديدية وقاضي التصفية، فعقد الاختصاص بالتصفية لكل قاضي حكم بالغرامة التهديدية. راجع: د. مهند مختار نوح، القاضي الإداري والأمر الإداري، المرجع نفسه، ص67 وما بعدها. وأيضاً د. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص248 وما بعدها.

اختصاص للمحكمة التي تنتظر بالطعن بالتصفية في هذه الحالة، وإنما الاختصاص لقاضي الوقف الذي حكم بها²⁵³.

وعليه فإن قاضي الوقف يستطيع أن يوجه أوامر تنفيذه للإدارة تتعلق بتنفيذ حكم الوقف تحت طائلة فرض غرامة تهديدية في حال لم يتم تنفيذ حكم الوقف أو في حال قامت بتنفيذ هذا الحكم ولكنها لم تتممه بعد²⁵⁴.

ب- ضمانات إجرائية:

ويقصد بها الأوامر التنفيذية التي يستطيع القاضي الإداري أن يوجهها للإدارة لإجبارها على تنفيذ حكمه حتى بغير طلب من الخصوم. وهي سبيل جديد أتى به المشرع الفرنسي لأول مرة بمقتضى القانون رقم/125/ تاريخ 1995/6/8 بشأن الهيئات القضائية والمرافعات المدنية والإجراءات الجنائية والإدارية²⁵⁵، وهو ما تضمنت أحكامه الفقرتين (1و2) من المادة (899) من قانون القضاء الإداري الصادر بتاريخ 2000/6/30، فيما نصت عليه من أن للقاضي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم أن يقرن حكمه بتوجيه أمر إلى الإدارة لازماً لتنفيذ ما قضى به²⁵⁶.

وسنداً لنظام الأوامر التنفيذية فإن القاضي الإداري يستطيع أن يوجه أوامر للإدارة في الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: يستطيع القاضي هنا أن يدرج في حكمه أمراً يتضمن إلزام الإدارة بالقيام بإجراء تنفيذي بمضمون محدد، وحينئذ يحدد القاضي الإجراء المطلوب

²⁵³: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص412.

²⁵⁴: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص150.

²⁵⁵: د. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع نفسه، ص 85 وما بعدها.

- Lombard. M et Dumont. G, Droit administratif, op.cit, p. 459.

²⁵⁶: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، المرجع نفسه، ص412.

اتخاذها، كما يحدد عند الاقتضاء المدة اللازمة اتخاذ الإجراءات خلالها، وبالتالي تفقد الإدارة أية حرية في مواجهة هذا الإجراء²⁵⁷.

الحالة الثانية: يستطيع القاضي من خلالها تضمين الحكم القضائي أمراً موجهاً للإدارة بضرورة اتخاذ قرار آخر غير الذي تمت مخصصته، وذلك بعد إجراء تحقيق جديد، بمعنى أن القاضي الإداري لا يأمر الإدارة في هذه الحالة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ضمن مدة محددة، إنما يعيد إليها الملف لتقوم بفحصه مجدداً وذلك ضمن إطار زمني محدد، ودون أن يشير عليها بالإجراء الذي يجب أن تقوم به، على أن تصدر قراراً جديداً تتدارك فيه وجه اللامشروعية الذي لحق بالقرار الأول الملغى²⁵⁸.

ولقد أثار تطبيق نظام الأوامر التنفيذية بالنسبة لقاضي الأمور المستعجلة جدلاً كبيراً، حيث أنه من الطلبات التي يجب أن يستأثر بها قاضي الموضوع دون قاضي الأمور المستعجلة الذي لا يصدر أحكاماً يكفل تنفيذها بنظام الأوامر، بل مجرد إجراءات هي أقرب للأوامر على العرائض منها إلى الأحكام، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي حسم هذا الجدل وأجاز لقاضي الأمور المستعجلة باتخاذ ما يراه مناسباً لتنفيذ الأمر الصادر بوقف التنفيذ، وذلك بشرط أن يكون الأمر الذي يوجهه قاضي الأمور المستعجلة بقضية تنفيذ الحكم بوقف التنفيذ، فإن كان مما لا يستلزمه تنفيذ حكم الوقف فإنه يكون مما يحظر على قاضي الأمور المستعجلة توجيهه للإدارة ويكون مرفوضاً تبعاً²⁵⁹.

ثانياً - ضمانات المحكوم ضده في الوقف:

²⁵⁷: د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 430.

²⁵⁸: د. مهند مختار نوح، القاضي الإداري والأمر الإداري، مرجع سابق، ص 47.

²⁵⁹: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص 413 وما بعدها.

هذا النوع من الضمانات يستهدف التخفيف قدر الإمكان من مخاوف المحكوم ضده - وهي غالباً الإدارة - والناجمة عن التنفيذ الحال للحكم الصادر بوقف التنفيذ، ويمكن تقسيم هذه الضمانات إلى نوعين:

1: ضمانات إجرائية.

2: وضمانات مالية.

1- الضمانات الإجرائية:

تحدد الضمانات الإجرائية التي تقدم للمحكوم ضده بوقف تنفيذ القرار الإداري جزئياً، وهو إجراء تلجأ إليه المحكمة المختصة بنظر طلب وقف التنفيذ عندما يكون لديها شك في ملاءة المحكوم له، فلا تبلغ درجة اليقين في يسره، فتحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري بشكل كامل أو كلي أو بكل ما يترتب عليه من آثار، ولا تبلغ درجة اليقين في عسره فتحكم برفض طلب وقف التنفيذ.

وهذا النظام يجد سنده في فرنسا في الفقرة (1) من المادة (521) من قانون القضاء الإداري الصادر بتاريخ 2000/6/30 والنافذ اعتباراً من تاريخ 2001/1/1، حيث أجازت هذه الفقرة - كما بينا سابقاً - لقاضي الأمور المستعجلة متى قدم إليه الطلب بوقف التنفيذ، أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره.

في حين لم يتعرض المشرع المصري في المادة (49) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47/ لعام 1972 لإمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري جزئياً، إلا أن الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة المصري قد استقر على إمكانية وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه جزئياً بشرط أن يكون القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه مما يقبل التجزئة - كما أسلفنا -²⁶⁰.

²⁶⁰: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص123. وأيضاً د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص228. وأيضاً د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص217.

وفي سورية أيضاً سار المشرع السوري على نهج شقيقه المصري، حيث لم تنص المادة (21) من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55 لعام 1959 أي إشارة لإمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري جزئياً، إلا أن اجتهاد مجلس الدولة السوري استقر أيضاً على إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري جزئياً - كما أسلفنا -²⁶¹.

2- الضمانات المالية:

تحدد الضمانات المالية التي يمكن تقديمها للمحكوم ضده بإلزام المحكوم له في الحكم الصادر بوقف التنفيذ بتقديم كفالة مالية تضمن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ من قبل الإدارة، وذلك في حال قبول الطعن بالحكم الصادر بوقف التنفيذ وبالتالي إلغاء الحكم الصادر بوقف التنفيذ أو في حال صدور حكم في موضوع دعوى الإلغاء يقضي برفض إلغاء القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه.

وهذه الكفالة غالباً ما تكون مالية، إلا أنه يجوز أن تكون كفالة شخصية أو عينية أو رهناً رسمياً أو حيازياً²⁶².

والواقع أن المشرع الفرنسي لم ينص على نظام الضمانات المالية لا في قانون القضاء الإداري الصادر بتاريخ 2000/6/30 ولا من قبله في تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية ولا في مرسوم 1963/7/30 الخاص بإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة، إلا أن الفقه الفرنسي لا يعدّ ذلك سنداً للقول بعدم تطبها، إذ أن لزومها يستند إلى اعتبارها أحد معالم السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي بحسبانها تمثل إحدى صور الحماية القضائية لأموال الخزنة العامة وما يجسده ذلك من تحقيق الصالح العام²⁶³.

²⁶¹: راجع ص 181 من هذه الرسالة.

²⁶²: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق،

ص 415.

²⁶³: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، المرجع نفسه،

ص 416.

أما في مصر، فيبدو أن نظام الضمانات المالية غير مألوف في قضاء مجلس الدولة المصري، حيث لم ينص المشرع المصري على أي ضمانات مالية يمكن تقديمها للمحكوم ضده من قبل المحكوم له، لا في قانون مجلس الدولة المصري النافذ حالياً ولا في قوانين مجلس الدولة السابقة، كما يمكننا القول بأننا لم نجد أي حكم لمجلس الدولة المصري يشير إلى تبنيه لنظام الضمانات المالية.

أما في سورية، فإن المشرع السوري لم ينص أيضاً على نظام الضمانات المالية في قانون مجلس الدولة الحالي، إلا أن قضاء مجلس الدولة السوري يجزم بتبنيه لنظام الضمانات المالية التي تلزم المحكوم له في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية بتقديم كفالة مالية تقبلها الإدارة المحكوم ضدها²⁶⁴.

وأخيراً فإنه يشترط في الكفالة بحسبانها ضمانة مالية يقدمها المحكوم له للمحكوم ضده نوعين من الشروط:

الأولى: شروط إجرائية تتلخص بلزوم أن يكون المحكوم له شخصاً من أشخاص القانون الخاص، لأن الكفالة تقتض دائماً عدم يسار من يقوم بتأديتها، والأصل أن الأشخاص الاعتبارية العامة ذمتها المالية عامرة ولا يفترض العسر من جانبها، إضافة إلى أن الغاية من هذه الضمانة هي التوفيق بين مصلحة المحكوم له وتنفيذ حكم وقف التنفيذ الصادر لمصلحته وبين مصلحة الخزنة العامة في ألا تفقد ما قضى به على الشخص الاعتباري العام بعدم يسار المحكوم له في حال إلغاء الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري أو رفض إلغاء القرار الإداري.

الثانية: شروط موضوعية تتلخص بلزوم أن تكون الكفالة المالية المقدمة من المحكوم له للمحكوم ضده كافية لاسترداد المبالغ التي دفعتها الإدارة المحكوم ضدها أو التعويض عليها فيما إذا ألغي الحكم بوقف التنفيذ أو رفض إلغاء القرار الإداري موضوعاً، كما يجب أن تكون منجزة، حيث لا يكفي الوعد من المحكوم له بتقديمها

²⁶⁴: راجع ص 193 من هذه الرسالة.

للمحكوم ضده بل يجب عليه إيداعها أمانة المحكمة كاملة بغير تعليق ذلك على شرط أو أجل²⁶⁵.

المطلب الثاني

الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري

إن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ هو حكم قضائي قطعي ومؤقت، ومن ثم فهو يتمتع بجميع خصائص الأحكام، ومنها إمكانية الطعن به استقلاً، على أن إمكانية الطعن استقلاً بالحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ، إنما تستلزم عدم

²⁶⁵: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص417 وما بعدها.

سقوط الحق بالطعن فيه، كما أن إمكانية الطعن استقلاً بالحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ، دفعت المشرع الفرنسي إلى تنظيم طرق الطعن بهذه الأحكام بقواعد خاصة خرج بها عن القواعد العامة المقررة للطعن في الأحكام الإدارية، وذلك بخلاف المشرع في مصر وسورية، حيث اكتفى هذا المشرع بإخضاع الطعن في الأحكام الصادرة في طلب وقف التنفيذ للقواعد العامة للطعن في الأحكام الإدارية عموماً وللقواعد العامة في المرافعات المدنية، وذلك سواءً من حيث طرق الطعن بهذه الأحكام أو من حيث إجراءات تقديم الطعن بهذه الأحكام ومن حيث سلطة المحكمة بالفصل بهذه الطعن وهو ما سنبجته وفق التفصيل التالي:

الفرع الأول: طبيعة الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ ومقتضياته.

الفرع الثاني: طرق الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ.

الفرع الثالث: الفصل في الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ.

الفرع الأول

طبيعة الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ ومقتضياته

إن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يحسم بحكم قضائي سابق على الفصل في دعوى الإلغاء، وهذا الحكم يتمتع بخصائص الأحكام ومن أهمها جواز الطعن فيه

استقلالاً عن دعوى الإلغاء، على أن إمكانية الطعن استقلالاً بالحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ تستلزم عدم سقوط الحق فيه، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:
أولاً: السند القانوني للطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ.
ثانياً: أسباب الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ.

أولاً- السند القانوني للطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ:

كشأن أي حكم قضائي، يمكن الطعن بالحكم الصادر في طلب الوقف استقلالاً²⁶⁶، وإمكانية الطعن في الأحكام الصادرة في طلبات وقف التنفيذ مقررة في فرنسا بصريح النصوص، حيث نص المشرع الفرنسي على هذه القاعدة في المادة (9) من مرسوم 1953/9/30 والتي نصت على أن: ((الأحكام الصادرة في طلب وقف التنفيذ تقبل الطعن أمام مجلس الدولة)). وفي المادة (23) من مرسوم 1953/11/28 التي تنص على أن: ((الأحكام المقررة أو المانحة لوقف التنفيذ يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة))²⁶⁷. ثم ردد هذه القاعدة في كل التعديلات التي مرت بها هذه النصوص كما هو الحال في المرسوم رقم 89- /642 في 1989/9/7²⁶⁸. وكان آخرها في الفقرة (6) من المادة (811) والفقرة (5) من المادة (521) من قانون القضاء الإداري الصادر بتاريخ 2000/6/30 النافذ حالياً²⁶⁹.

أما في مصر فالقاعدة السابقة جرى عليها القضاء الإداري واستقر من غير نص انسجاماً مع طبيعة حكم الوقف ووضعه وحكمة الإجراء²⁷⁰، ويتحصل أساس هذه القاعدة في أنه ما دام الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ يتمتع بخصائص

²⁶⁶: عبد الرؤوف بسيوني: المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص287. وأيضاً د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص821.

²⁶⁷: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص449.

²⁶⁸: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص772.

²⁶⁹: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص422.

²⁷⁰: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، مرجع سابق، ص138.

ومقومات سائر الأحكام، على ما سبق بيانه، فهو بالتبع جائز الطعن فيه كسائرهما واستقلالاً عن الحكم الصادر في طلب الإلغاء²⁷¹.

وتأكيداً لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن: ((الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري وإن كان حكماً مؤقتاً، بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الإلغاء، إلا أنه حكم قطعي، وله مقومات الأحكام وخصائصها، ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه في الخصوص الذي صدر فيه، طالما لم تتغير الظروف وبهذه المثابة يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا استقلالاً، شأنه في ذلك شأن أي حكم انتهائي))²⁷².

وبناءً على ذلك يكون الطعن استقلالاً بالحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ جائز في مصر ودون انتظار لما تقضي به المحكمة في موضوع طلب الإلغاء، حيث لا جدوى من الربط بين الطعن بالحكم الصادر بوقف التنفيذ وبين الطعن في الحكم الصادر في طلب الإلغاء، لأن: ((القول بلزوم انتظار الحكم في دعوى الإلغاء هو لزوم بما لا يلزم، فضلاً عما ينطوي عليه من مجافاة لطبائع الأشياء في أمر المفروض فيه أنه مستعجل بطبيعته، تتعرض فيه مصالح ذوي الشأن للخطر، ويخشى عليه من فوات الوقت))²⁷³. والمصالح التي يخشى من تعرضها للأضرار هنا ليست فقط مصالح الأفراد فيما لو صدر حكم أول درجة برفض طلب الوقف، ولكنها قد تكون أيضاً مصالح الإدارة نفسها فيما لو كان الحكم صادراً بوقف التنفيذ وبالنظر إلى خطورة إجراء الوقف والآثار التي تترتب عليه بالنسبة لعمل الإدارة وللوقوة التنفيذية للقرار الإداري²⁷⁴، هذا من جهة.

²⁷¹ د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 780.

²⁷² قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/20 لسنة/2 ق/ تاريخ 1955/11/5، مجموعة العشر سنوات، ص 743. مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 124. وأيضاً د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الثاني - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 527.

²⁷³ قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/45 لسنة/2 ق/ تاريخ 1956/1/21. مذكور عند حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 457.

²⁷⁴ د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 782.

ومن جهة ثانية، فإنه لا جدوى أيضاً من الانتظار لحين صدور حكم بموضوع طلب الإلغاء لإمكانية الطعن بالحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ، لأن حكم الوقف بطبيعته حكم مؤقت، يزول ويغدو لا محل له حالما يصدر الحكم في موضوع طلب الإلغاء، مما يعني أن انتظار الطعن في حكم الوقف لحين صدور الحكم في موضوع طلب الإلغاء يعدّ عديم الجدوى، لأن الطعن في هذه الحالة سيكون وارداً على غير ذي محل، وهكذا ينعدم الطعن لانعدام محله²⁷⁵.

وتأكيداً لما سبق قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن: ((الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ هو بطبيعته حكم وقتي يظل محتفظاً بمقاماته إلى أن يصدر الحكم في الموضوع، فإذا صدر هذا الحكم زال الحكم الوقتي من الوجود))²⁷⁶. وأخيراً، فإن إمكانية الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ استقلالاً تجد سندها بغياب النص على هذه الإمكانية في قانون مجلس الدولة المصري في المادة (212) من قانون المرافعات المدني والتجاري المصري، بحسبانه حكماً وقتياً مستعجلاً صادراً أثناء سير الدعوى وقبل الفصل في موضوعها²⁷⁷.

فسنداً لأحكام هذه المادة والتي تنص على أنه: ((لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها.....))، فإن الأصل أن الأحكام غير الفاصلة أو المنهية للخصومة لا يمكن الطعن فيها استقلالاً بحسبانها صادرة قبل الفصل في موضوع النزاع، حيث يلزم لإمكانية الطعن فيها انتظار الحكم الصادر في موضوع النزاع حتى يطعن فيها جمعاً.

إلا أن هذه المادة أوردت استثناء على الأصل بقولها: ((..... وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة، والصادر بوقف الدعوى، والأحكام القابلة للتنفيذ

²⁷⁵: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص420.

²⁷⁶: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (62-20 و284-22) تاريخ 1980/2/23، مجموعة المحكمة في 15/ سنة، ج2، ص1350. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص730.

²⁷⁷: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص247.

الجبري))، وبالتالي فإن هذا الاستثناء يشمل حكماً الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ بحسبانه حكماً مستعجلاً غير فاصل في موضوع الإلغاء صادراً أثناء سير الخصومة²⁷⁸، إضافة لكونه حكماً وقتياً.

ويبدو أن المحكمة الإدارية العليا المصرية قد تبنت هذا الأساس القانوني لإمكانية الطعن استقلاً في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ حيث قررت أن: ((قانون مجلس الدولة قد اقتصر فيما يتصل بتحديد ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام على بيان حالات الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية دون أن تشير إلى تقسيم الأحكام من حيث قابليتها للطعن إلى أحكام يجوز الطعن فيها فور صدورها وأحكام لا يجوز الطعن فيها إلا مع الحكم الصادر في موضوع الدعوى، ومن ثم فإن المرد في ذلك في مجال المنازعة الإدارية إلى أحكام قانون المرافعات))²⁷⁹.

ثم تعرضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في نفس الحكم إلى حكم المادة (378) من قانون المرافعات المدني والتجاري المصري السابق والتي تقابل المادة (213) من قانون المرافعات المدنية والتجارية النافذ حالياً، مقرر من حيث النتيجة أن الأحكام المستعجلة ومنها الحكم الصادر بوقف التنفيذ يجوز الطعن فيها استقلاً واستثناءً قبل صدور الحكم المنهي للخصومة كلها سنداً لأحكام المادة (212) من قانون المرافعات المدني والتجاري المصري²⁸⁰.

وأخيراً، بقي أن نشير إلى أنه وكنتيجة لاستقلال الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري عن الحكم الصادر في دعوى إلغائه، فإن الطعن في الحكم الثاني لا يعدّ طعناً في الحكم الأول²⁸¹، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: ((يكون من غير الصحيح القول بأن الطعن في الحكم الصادر في

²⁷⁸: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص419.

²⁷⁹: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/1280 لسنة/10 ق/ تاريخ 1967/11/25، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية، السنة/13، ص129. مذكور عند د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص247.

²⁸⁰: حسين عبد السلام جابر: الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص455 وما بعدها.

²⁸¹: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص162.

طلب الإلغاء يمتد ليشمل الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ²⁸². ويترتب على ذلك نتيجة هامة هي سقوط الحق في الطعن على الحكم الصادر في دعوى إلغاء القرار الإداري بمضي ستين يوماً من تاريخ صدوره، حيث يكون الحكم قد تحصن ضد الإلغاء، حتى ولو طعن في الميعاد في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ²⁸³، ((ذلك لأن الطعن في الحكم المستعجل لا يشكل طعناً في الحكم الموضوعي²⁸⁴. وفي سورية أيضاً يجوز الطعن في الأحكام الصادرة في طلب وقف التنفيذ استقلاً، على الرغم من أن المشرع السوري لم ينص في قانون مجلس الدولة السوري رقم/55 لعام 1959 على إمكانية الطعن استقلاً بالحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ.

إلا أن اجتهاد المحكمة الإدارية العليا السورية استقر بهذا الخصوص على أن: ((حكم وقف التنفيذ قابل للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا استقلاً²⁸⁵). وأن: ((حكم محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه هو حكم غير قطعي قابل للطعن من جهة وواجب التنفيذ فور صدوره دون انتظار لنتيجة الطعن فيه من جهة أخرى إلا أن ذلك لا يحول دون النظر في الطعن بهذا الحكم من قبل هذه المحكمة²⁸⁶)).

ويمكن القول أن هذا الاتجاه للمحكمة الإدارية العليا السورية يجد سنده القانوني بحكم المادة (220) من قانون أصول المحاكمات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/84 لعام 1953 والتي تنص على أنه:

²⁸²: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/198 لسنة/28 ق/ تاريخ 1985/3/2. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 164 وما بعدها.

²⁸³: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 165.

²⁸⁴: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/257 لسنة/21 ق/ تاريخ 1983/4/5. مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، المرجع نفسه، ص 165.

²⁸⁵: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/7 لعام 1963، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1960/1964، المبدأ رقم/273، ص 336.

²⁸⁶: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/234 في الطعن رقم/679 لعام 1981، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1981، ج 5، ص 336. مذكور عند مصباح نوري المهائني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 738.

((1- لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى إلا مع الطعن في الحكم المنهي للخصومة كلها.

2- يجوز الطعن في الحكم الصادر بوقف الدعوى وفي الأحكام المؤقتة قبل الحكم في الموضوع.

3- لا يستوجب الطعن في الأحكام المؤقتة تأخير الفصل في الدعوى الأصلية))²⁸⁷.

وذلك بحسبان أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ ما هو إلا حكم مستعجل وذات طبيعة مؤقتة.

وأخيراً فإننا نتفق مع ما ذهب إليه البعض من أن تقرير مبدأ جواز الطعن استقلالاً بالحكم الصادر بوقف التنفيذ يتوافق مع طابع الاستعجال والسرعة الذي يتميز به قضاء وقف التنفيذ، والقول بغير ذلك قد يضيع الغاية التي شرع من أجلها هذا النظام ويجرده من كل قيمة قانونية، فيما لو انتظرنا صدور الحكم في الموضوع، حيث يظل القرار الإداري المطعون فيه منتجا لآثاره الضارة.

كما تجدر الإشارة إلى أن الطعن بالحكم الصادر بوقف التنفيذ المؤقت (لمدة شهرين أو أكثر) في سوريا يكون في غالب الأحوال إن لم يكن جميعها غير ذي جدوى، بسبب تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ المؤقت وانقضاء مدته قبل التاريخ المحدد من قبل المحكمة الإدارية العليا للبت بالطعن المقدم من أحد الطرفين بالحكم الصادر بوقف التنفيذ المؤقت.

ثانياً- أسباب الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ:

يقضي الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ، فضلاً عما تستوجبه الأصول العامة للطعن في الأحكام، عدم سقوط الحق فيه بداية، والحق في الطعن قد ينقضي بنوعين من الأسباب:

1: أسباب عامة.

²⁸⁷: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 469.

2: أسباب خاصة.

1- الأسباب العامة لانقضاء الطعن:

يمكن اعتبار هذه الأسباب من قبيل الأسباب العامة لأنها تسري على الأحكام الصادرة في طلبات وقف التنفيذ، تماماً كما تسري على الأحكام الأخرى، ومثلها:

- نفاذ ميعاد الطعن بغير إقامته²⁸⁸.

- أو التنازل عن طلب وقف التنفيذ من قبل المدعي، وتأكيداً لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا السورية أن: ((المحكمة الإدارية العليا بما لها من حق الرقابة القانونية على الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى وجدت أن وكالة المدعي كانت في جلسة المحاكمة المنعقدة في 1989/5/7 قد تنازلت عن طلب الوقف وقررت المحكمة في الجلسة ذاتها تثبيت التنازل لذلك وجب قبول الطعن وإلغاء الحكم الطعين وعدم البحث في طلب وقف التنفيذ لتنازل المدعي عنه ولأنه غد غير ذي موضوع))²⁸⁹.

كما قررت أن: ((رجوع المدعي عن طلب وقف التنفيذ يستلزم بالتالي عدم البحث به أصلاً، وإن كان النظر فيه بلغ المرحلة الثانية من المحاكمة ووجب إلغاء الحكم المشكوك منه ابتداءً وإن لم يكن ممكناً البحث فيما إذا كان قد اعتوره خطأ يعيبه))²⁹⁰.

- أو قبول المحكوم ضده بالحكم الصادر بوقف التنفيذ²⁹¹.

- أو الصلح الذي يغدو بتحقيقه الطعن غير ذي موضوع، مما يتعين معه الحكم بألا محل له، وتأكيداً لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن: ((

²⁸⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/922/ لسنة/45ق/ تاريخ 2004/12/18، مجموعة هيئة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الإدارية العليا للأعوام (2004 - 2005)، 2006. مذكور عند د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص424.

²⁸⁹: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/485-1/ في الطعن رقم/2237/ لعام 1998، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1998، ج5، مذكور عند مصباح نوري المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، مرجع سابق، ص726.

²⁹⁰: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/83/ في الطعن رقم/1861/ لعام 1988، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1988، المبدأ رقم/31/، ص189. مذكور عند مصباح نوري المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص727.

²⁹¹: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/2411/ لسنة/47ق/ تاريخ 2005/4/23، مجموعة هيئة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الإدارية العليا للأعوام (2004 - 2005)، 2006، ص418. مذكور عند د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص418.

من المستقر عليه أن المنازعة الإدارية ولو كانت طعنًا بالإلغاء قد تنتهي.....بالتترك أو تسليم المدعى عليه بطلبات المدعي، أو بالتصالح فيما بينهما، متى توافرت الشروط المقررة في هذا الشأن، وأن مهمة القاضي لا تعدو أن يكون إثبات هذا الترك أو التسليم أو الاتفاق على تسوية المنازعة، نزولاً على حكم القانون في هذا الخصوص، دون التصدي للفصل في النزاع))²⁹².

- أو بتنازل المدعي عن دعواه، وتأكيداً لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا السورية بأن: ((المحكمة الإدارية العليا بما لها من حق الرقابة القانونية على الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى وجدت أن الجهة المدعية قد تنازلت عن الدعوى وجرى تثبيت هذا التنازل بموجب حكم محكمة القضاء الإداري لذلك وجب قبول الطعن وإلغاء الحكم الطعين وعدم البحث في طلب وقف التنفيذ لتنازل الجهة المدعية عن الدعوى))²⁹³. وبنفس السياق قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: ((استقر قضاء هذه المحكمة على أنه إذا كان الطعن المنظور أمامها يقوم على طلب الحكومة القضاء بإلغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وكان الثابت أن المدعي قد تنازل عن دعواه الموضوعية وقضت محكمة القضاء الإداري بقبول ترك المدعي للخصومة- كما هو الشأن في الطعن المائل- فإن هذا التنازل من جانب المدعي عن دعواه ينسحب أيضاً في الواقع إلى طلب وقف التنفيذ ومن ثم يتعين الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه والصادر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ورفض الدعوى))²⁹⁴.

- أو بزوال الخصومة في دعوى الإلغاء بزوال القرار المطعون فيه بطريق الإدارة²⁹⁵.

²⁹²: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/3199 لسنة /42/ق تاريخ 2000/2/15، موسوعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا الإلكترونية للأعوام (1980 - 2001). مذكور عند د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، المرجع نفسه، ص356.

²⁹³: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/1-262/ في الطعن رقم/1009/ لعام 2000، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 2000، ج5، مذكور عند مصباح نوري المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، مرجع سابق، ص726.

²⁹⁴: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/725/ لسنة /28/ق تاريخ 1985/4/23، السنة/30/، ج2، بند/149/، ص980. مذكور عند د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص792.

²⁹⁵: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص793.

2- الأسباب الخاصة لانقضاء الحق في الطعن:

ومن أخص هذه الأسباب:

أ- صدور حكم في الشق الموضوعي لطلب الإلغاء:

استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن: ((الخصومة تعتبر منتهية في الطعن في الحكم الصادر في الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري، متى صدر الحكم في موضوع الدعوى أثناء نظر الطعن، ذلك أنه ولئن كان الحكم الصادر في الشق المستعجل من دعوى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه له مقومات الأحكام وخصائصها بالنسبة لوجوب تنفيذه وجواز الطعن فيه، إلا أنه مع ذلك حكم وقتي بطبيعته يقف أثره من تاريخ صدور الحكم في موضوع الدعوى، إذ من هذا التاريخ تترتب آثار الحكم الأخير باعتباره حكماً فاصلاً في موضوع المنازعة واجب النفاذ من تاريخ صدوره حتى ولو طعن فيه أمام محكمة الطعن، إلا إذا أمرت محكمة الطعن بوقف تنفيذه، ومن ثم فإن الحكم الأول المطعون فيه يسقط بصور الحكم في موضوع الدعوى، وبالتالي يعتبر الاستمرار في نظر الطعن في هذا الحكم الوقتي غير ذي موضوع، لأنه حتى لو قضي في هذا الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض طلب وقف التنفيذ، فإن هذا لا يوقف تنفيذ الحكم الصادر في موضوع الدعوى الذي يبقى قائماً له خصائصه ومقوماته وآثاره القانونية الخاصة به))²⁹⁶.

وهذا المبدأ الذي قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها السابق يسري على إطلاقه في مصر، سواء أكان الحكم الصادر في الشق الموضوعي للمنازعة صادراً بالإلغاء. أو صادراً برفض إلغاء القرار المطعون فيه وكان الحكم المستعجل صادراً بإيقاف تنفيذ هذا القرار، ففي الحالة الأولى يترتب على صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري زوال هذا القرار المطعون فيه²⁹⁷، وبالتالي تتقدم مصلحة

²⁹⁶: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية تاريخ 1979/6/9. مذكور عند د. أحمد محمود جمعة، أصول إجراءات التداعي أمام محاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص 46.

²⁹⁷: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 789 وما بعدها.

الطاعن في الحكم الصادر برفض طلب وقف تنفيذ القرار الإداري إذا أعقب ذلك حكم بإلغاء هذا القرار، حيث أنه بهذا الإلغاء يصبح القرار الإداري كأن لم يكن، ومن ثم لم يعد قابلاً للتنفيذ ولم يعد مؤهلاً لأن يولد أثر حتى يطلب وقف التنفيذ، وبالتالي يكون حكم إلغاء القرار الإداري قد حقق لطالب وقفه نتيجة تفوق تلك التي كان يسعى إليها في طلب وقف تنفيذه²⁹⁸.

وإذا كانت مصلحة صاحب الشأن تنعدم في الطعن في الحكم الصادر برفض وقف التنفيذ إذا ما قضي بإلغاء القرار الإداري محل طلب الوقف، فإن مصلحة الإدارة في الطعن على الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري تنعدم هي الأخرى بعدما صدر حكم بقبول دعوى إلغائه، حيث أفقد هذا الحكم قابلية القرار الإداري للتنفيذ²⁹⁹، فضلاً عن أنه حتى لو استجاب قاضي الطعن للإدارة وألغى حكم وقف التنفيذ فإن القرار الإداري المطعون فيه لن يكون له أي قابلية للتنفيذ كنتيجة مباشرة لحكم الإلغاء، ولا يتغير هذا الوضع بقيام الإدارة بالطعن على حكم الإلغاء، لأن الطعن على الأحكام لا يوقف بحسب الأصل تنفيذها.

أما في فرنسا، فيختلف الأمر بين مجلس الدولة الفرنسي والمصري حين يصدر الحكم الموضوعي برفض الإلغاء ويكون الحكم في طلب الوقف قد صدر أيضاً بالرفض، حيث يجري قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن هذا الفرض إذا كان يعني بقاء القرار المطعون فيه واستمرار سريان الآثار المراد تعطيلها فإنه في ذات الوقت وبالتالي يعني استمرار المصلحة في طلب الوقف واحتفاظ هذا الطلب بموضوعيته، ولكن بشرط ألا يكون الحكم الصادر في دعوى الإلغاء قد صار نهائياً بالطعن فيه والبت في هذا الطعن أو بفوات ميعاد الطعن دون تقديمه، لأن طلب الوقف يرتبط وجوده بوجود طلب الإلغاء، فإذا صار الحكم الموضوعي نهائياً فلا يجدي الطعن على الحكم الصادر في طلب الوقف³⁰⁰.

²⁹⁸: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلّابات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 165 وما بعدها.

²⁹⁹: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 164.

³⁰⁰: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 790 وما بعدها.

في حين أن الوضع في سورية يختلف عنه في فرنسا ومصر، ذلك أن صدور حكم في موضوع دعوى الإلغاء في الدرجة الأولى لا يمنع المحكمة الإدارية العليا في سورية من متابعة النظر في الطعن المقدم في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ، وهذا الوضع ما هو إلا نتيجة لتبني المشرع السوري في المادة (15) مبدأ الأثر الواقف للطعن في الأحكام الإدارية العادية ولمبدأ الأثر غير الواقف للطعن في الأحكام الصادرة في طلبات وقف التنفيذ - كما بينا سابقاً.

2- صدور حكم جديد في طلب وقف التنفيذ يعدل أو يضع نهاية لحكم الوقف المطعون فيه:

قد يصدر قاضي الوقف حكماً يعدل من خلاله أو يضع نهاية لحكم الوقف الذي أصدره سابقاً، وذلك أثناء النظر بالطعن بالحكم بوقف التنفيذ، وهذه الحالة خاصة بقضاء مجلس الدولة الفرنسي دون نظيره المصري، وتتأسس على ما ينص عليه قانون القضاء الإداري الفرنسي الصادر بتاريخ 2000/6/30 والنافذ اعتباراً من تاريخ 2001/1/1، في جواز أن يلجأ ذوو الشأن إلى القاضي الذي أصدر حكم الوقف، بطلب تعديل هذا الحكم أو وضع نهاية له بناءً على ظروف أو وقائع أو عناصر جديدة، لم تكن ماثلة حال إصداره للحكم في طلب وقف التنفيذ، وهو أمر يرد إلى جواز التقدم بطلبات تؤسس على عناصر جديدة أمام قاضي الوقف، وهو ما أخذ به قضاء مجلس الدولة السوري بغير نص في حين رفض مجلس الدولة المصري الأخذ به على نحو سابق بيانه.

وترتيباً على ذلك، ينقضي الطعن في الحكم الصادر في طلب الوقف، إذا ما أصدر قاضي الوقف المطعون في حكمه حكماً مغايراً له يعدله، كأن يقضي بالوقف بعد حكمه برفضه، أو يحكم بالرفض بعد القضاء بقبوله، أو يحكم بإنهاء حكمه

الصادر بالوقف لزوال حالة الاستعجال أو مبررات القضاء به، الأمر الذي يقتضي الحكم بآلا محل للطعن في الحكم الصادر في طلب الوقف، بحسبان أن الطعن بعد تعديل أو إنهاء هذا الأخير يصبح غير ذي موضوع³⁰¹.

الفرع الثاني

طرق الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ

نظم المشرع الفرنسي طرق الطعن في الأحكام الصادر في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية بعدد من القواعد الخاصة التي خرج بها عن القواعد العامة المقررة في الإجراءات الإدارية القضائية المتعلقة بالطعن في الأحكام الإدارية، في حين أغفل المشرع المصري والسوري تنظيم هذه المسألة اكتفاءً بالقواعد المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة المصري رقم/47/ لعام 1972 وقانون مجلس الدولة السوري رقم/55/ لعام 1952 الخاصة بالأحكام الإدارية الصادرة في الموضوع وبالقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية فيما لم يرد به نص³⁰²، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

أولاً: طرق الطعن في فرنسا.

ثانياً: طرق الطعن في مصر.

ثالثاً: طرق الطعن في سورية.

³⁰¹: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص426 وما بعدها.

³⁰²: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص447.

أولاً- طرق الطعن في فرنسا:

أتاح المشرع الفرنسي لأطراف خصومة وقف التنفيذ الطعن في الحكم الصادر فيها بعدة طرق كالاستئناف والنقض، كما أجاز للغير الاعتراض على الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ³⁰³، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

1- الطعن بالاستئناف.

2- الطعن بالنقض.

3- اعتراض الغير.

1- الطعن بالاستئناف:

من المتفق عليه في القانون الإداري الفرنسي جواز الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع وفي مقدمتها أحكام وقف التنفيذ دون انتظار صدور الحكم في الموضوع، سواء أكان الحكم صادراً بوقف التنفيذ أم بالرفض، وسواء أكان هذا الحكم حكماً Jugement صادراً من المحكمة الإدارية أو أمراً Ordonnance صادراً من رئيسها أو المستشار المفوض قانوناً في إصدار هذا الأمر طبقاً لقانون 1982/3/2 والمعدل بقانون 1982/7/22، حيث يصدر هذا الأمر كقاضي فرد³⁰⁴.

وقد أجاز المشرع الفرنسي لكل من مصدر القرار وأطراف النزاع الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ، وهو ما يمثل أحد مظاهر الخروج على قواعد الإجراءات الإدارية القضائية وذلك بتقرير حق مصدر القرار الطعن في الطعن بالاستئناف في الحكم الذي قضى بوقف تنفيذه. ذلك أن القواعد

³⁰³: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري، المرجع نفسه، ص448.

³⁰⁴: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص449.

العامة للطعن بالاستئناف تحدد أطراف الطعن بالمدعي والمدعى عليه والمتدخل دون مصدر القرار³⁰⁵.

كما خص المشرع الفرنسي الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ بميعاد قصير قدره خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان الحكم، وهي مدة قصيرة بالمقارنة مع المدة العادية المقررة للطعن بالأحكام الإدارية والمحددة بمدة شهرين³⁰⁶.

وقد أكد المشرع الفرنسي على هذه المدة في الفقرة (1) من المادة (9) من مرسوم 1953/9/30 الذي أنشأ المحاكم الإدارية وفي الفقرة (1) من المادة (23) من مرسوم 1953/11/28، ثم في المادة (123) لائحي من مرسوم 1989/9/7، المتضمن تقنين المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الإستئنافية، وفي المادة (10) من مرسوم 1995/2/8، المتضمن تنظيم الهيئات القضائية والمرافعات الإدارية والإجراءات الجنائية والإدارية، وفي الفقرة (4) من المادة (3) من قانون 1982/3/2 الخاص بالحقوق والحريات المحلية بالنسبة لاستئناف الأحكام الصادرة في طلبات ممثلي الدولة في المحليات ووقف تنفيذ قراراتها الماسة بالحريات العامة، وفي المادة (127) لائحي من مرسوم 1989/9/7 بخصوص الطعن بالنقض ضد أحكام الوقف³⁰⁷، وأخيراً أكد على هذه القاعدة في الفقرة 1/ من المادة 523/ من اللائحة التنفيذية لقانون القضاء الإداري بخصوص مدة استئناف والطعن في أحكام وقف التنفيذ³⁰⁸.

2- الطعن بالنقض:

³⁰⁵: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري، المرجع نفسه، ص 451 وما بعدها.

³⁰⁶: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 245.

³⁰⁷: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 875 هامش.

³⁰⁸: Chabanol. D, Code de justice administrative, op.cit, p.513.

كما أجاز المشرع الفرنسي الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ عن المحاكم الإدارية، فقد أجاز أيضاً الطعن بالنقض في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ عن محاكم الاستئناف الإدارية أمام مجلس الدولة الفرنسي. والطعن بالنقض في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ تقرر تشريعياً لأول مرة بالمادة (10) من مرسوم 1987/12/31 المادة/127/ لائحي والمتضمن تقنين المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الإستئنافية³⁰⁹. ثم أعاد النص على ذلك في الفقرة/1/ من المادة/523/ اللائحة التنفيذية لقانون القضاء الإداري الصادر بتاريخ 2000/6/30 والنافذ اعتباراً من تاريخ 2001/1/1³¹⁰.

وقد خص المشرع الفرنسي أيضاً الطعن بالنقض في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ بميعاد قصير أيضاً حدده بمدة خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان الحكم. كما نظم إجراءاته بإجراءات تماثل إجراءات الطعن بالاستئناف³¹¹.

والواقع أن طريق الطعن بالنقض في الحكم الصادر بوقف التنفيذ وإن قرر الحق في سلوكه نظرياً، إلا أنه لا يبدو من الناحية العملية ملائماً لطبيعة إجراء وقف التنفيذ، حيث من الصعب التصور أنه في فترة ما قبل الفصل في الطعن بالنقض لم تصدر أحكام في موضوع النزاع تستغرق أحكام الوقف وتجبرها أو تستنفذ تنفيذ القرار المطعون فيه من قبل الإدارة بما يفقد الطعن موضوعه³¹².

وتجدر الإشارة أخيراً، إلى أن طلب وقف التنفيذ لا يقبل في حال تقديمه لأول مرة أمام مجلس الدولة الفرنسي بحسابه قضاء نقض في هذه الحالة وليس قضاء موضوع³¹³.

3- اعتراض الغير:

³⁰⁹: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 776 هامش.

³¹⁰: Chabanol. D, Code de justice administrative, op.cit, p.513.

³¹¹: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 463.

³¹²: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 777 هامش.

³¹³: C.E 28 Novembre 2008, A.J.D.A, 2008, p.2427.

أجاز القانون الفرنسي للغير الذي يمس الحكم الصادر بوقف التنفيذ حقوقه ومركزه القانوني الاعتراض على ذلك الحكم في شكل الطعن فيه، سواءً أكان الحكم صادراً من مجلس الدولة أم المحاكم الإدارية أم محاكم الاستئناف الإدارية، ولا يترتب على الطعن بطريق اعتراض الغير وقف تنفيذ الحكم الصادر في وقف التنفيذ ما لم تقرر المحكمة النازرة بالاعتراض وقف تنفيذه عند تحقق شروطه³¹⁴.

ثانياً- طرق الطعن في مصر:

لم ينص المشرع المصري على قواعد خاصة بشأن الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ، وإنما أخضعها للقواعد العامة للطعن في الأحكام الإدارية الواردة في قانون مجلس الدولة المصري رقم/47/ لعام 1972 وللقواعد العامة في قانون المرافعات المدني والتجاري المصري³¹⁵، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

1- الطعن بالاستئناف والنقض.

2- الطعن بالتماس إعادة النظر.

3- اعتراض الغير.

1- الطعن بالاستئناف والنقض:

حدد المشرع المصري في قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم/47/ لعام 1972 الطرق العامة للطعن بالاستئناف والنقض بالنسبة لجميع الأحكام الإدارية على حد سواء.

حيث أجازت المادة (13) من قانون مجلس الدولة المصري لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية أمام محكمة القضاء الإداري³¹⁶.

³¹⁴: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص465.

³¹⁵: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص467.

وأيضاً د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص733 وما بعدها. وأيضاً د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص246.

³¹⁶: حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص250.

كما أجازت المادة (23) من نفس القانون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا، بشرط مراعاة الأحوال التي يوجب عليهم القانون فيها الطعن في الأحكام، كما أجازت لرئيس هيئة مفوضي الدولة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية، شرط أن يكون الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل في الطعن يقضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره³¹⁷.

كما حدد المشرع المصري في المادتين السابقتين أطراف الطعن بالاستئناف وبالنقض وميعاده على النحو التالي:

أ- ذوي الشأن:

ليس المقصود بذوي الشأن المحكوم عليه في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، فحسب بل قد يكون خصماً منضماً للدعوى، حيث يجوز أن يطعن في الحكم الصادر فيها ما دامت له مصلحة في ذلك³¹⁸، وعليه فإن اصطلاح ((ذوي الشأن)) يشمل أطراف الدعوى ومن تدخل أو أدخل فيها³¹⁹. ويشترط في ذوي الشأن سواءً أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين الشروط المطلوبة للطعن في الأحكام الإدارية وفقاً للقواعد العامة في الإجراءات الإدارية القضائية كأهلية التقاضي والمصلحة والصفة³²⁰.

ب- طعن هيئة مفوضي الدولة:

³¹⁷: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 779 هامش وما بعدها.
³¹⁸: د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 357.
³¹⁹: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثاني- قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 520.
³²⁰: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 740.

تقوم هيئة مفوضي الدولة بمراجعة الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية خلال مدة السنتين يوماً المقررة للطعن في الأحكام، فإذا وجد المفوض بأحد الأحكام ما يوجب الطعن فإنه يتداول فيه مع زملائه ويعرضه على رئيس الهيئة لتقرير الطعن في الحكم إن كان لذلك موجب³²¹.

ولقد بينت المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة المصري رقم/165 لعام 1955 بأن الحكمة التشريعية التي تقوم عليها هيئة مفوضي الدولة إنما تستهدف تجريد المنازعات الإدارية من لدن الخصومات الفردية بحسبان الإدارة خصماً شريفاً لا ينبغي إلا معاملة الناس جميعاً طبقاً للقانون ومعاونة القضاء من ناحيتين: الأولى بأن ترفع عن عائق القضاء عبء تحضير الدعاوى وتهيئتها للمرافعة، والثانية بذل المعاونة الفنية وذلك بتقديم رأي قانوني تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده.

أي أن هيئة مفوضي الدولة غير ملزمة كقاعدة عامة بالطعن في الأحكام وإنما الطعن جوازي لها سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم باستثناء الحالة الواردة في المادة (22) من القانون رقم/117 لعام 1958 بشأن النيابة الإدارية والتي تلزم رئيس الهيئة بالطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية بالفصل³²². وأخيراً فإنه تجدر الإشارة إلى أنه من حق هيئة مفوضي الدولة أن تقدم في طعنها طلبات وأسباب جديدة لم ترد في أسباب الطعن سواء أكان مقدماً منها أو من ذوي الشأن، كما أن من حق المحكمة النازرة بالطعن أن لا تنقيد بالطلبات والأسباب المقدمة من هيئة مفوضي الدولة لأنها تنزل حكم القانون وترد الأمر إلى المشروعية³²³.

كما تجدر الإشارة إلى أن طعن هيئة مفوضي الدولة في الأحكام في ضوء مهمتها المذكورة لا يعدّ طعناً لصالح القانون لأن قبوله قد يترتب عليه رفض الدعوى

321: د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، المرجع نفسه، ص 356.

322: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 471. وأيضاً د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 784.

323: د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 356 وما بعدها.

المحكوم له- المطعون ضده- بمصروفاتها على الرغم من عدم قيامه بالطعن في الحكم، ولذلك يرى بعض الفقه أنه يعدّ طعنًا لصالح القانون بالنظر إلى غايته وهي إعلاء أحكام القانون وإصلاح العيوب القانونية التي تشوب الحكم³²⁴.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن الطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف الإدارية يترتب عليه نقل النزاع برمته من حيث الوقائع والقانون إلى محكمة القضاء الإداري، وذلك في حدود ما يطرحه المستأنف أمام المحكمة³²⁵.

أما الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا المصرية فقد أثار الجدل لدى الفقهاء المصريين، حيث يرى البعض أن مسلك المحكمة الإدارية العليا حول الطعن بالنقض إلى طعن بالاستئناف³²⁶، في حين يرى آخر إن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا هو في حقيقته وطبقاً للقانون طعن بالنقض رغم الاختلاف بين النقض المدني والنقض الإداري³²⁷، في حين يرى آخر أن رقابة المحكمة الإدارية العليا تكون شبيهة برقابة المحكمة التي أصدرت القرار بالنسبة للأحكام التي تصدر في الطلبات التي تتضمن رقابة المشروعية كطلبات الإلغاء بصفة عامة، ولا تكون سلطتها كسلطة المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالنسبة للأحكام التي تتضمن طلبات التعويض وفي كثير من منازعات العقود³²⁸، وقريباً من هذا الرأي يرى آخر أن المحكمة الإدارية العليا المصرية توسع سلطتها في نظر الطعن بشكل خاص في نطاق ولاية إلغاء القرارات الإدارية لأنها لا تستطيع أن تتصل بأوجه عدم المشروعية كلها إلا إذا اتصلت بالموضوع، الأمر الذي يؤدي اختلاط رقابة القانون برقابة الموضوع³²⁹.

ج- ميعاد الطعن بالاستئناف والنقض:

324: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري، المرجع نفسه، ص 472.

325: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثاني- قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 605.

326: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثاني- قضاء التعويض، المرجع نفسه، ص 661.

327: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 645 وما بعدها.

328: د. مصطفى كما وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 516 وما بعدها.

329: حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 257 وما بعدها.

حدد المشرع المصري في المواد (13 و23 و24) ميعاد الطعن بالاستئناف وبالنقض في الأحكام الإدارية بمدة ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم الإداري المطعون فيه، وهذا يسري أيضاً على الطعن بالاستئناف والنقض في الأحكام الصادرة في طلبات وقف التنفيذ.

ويبدأ حساب هذا الميعاد من اليوم التالي لصدور الحكم وينقضي بانقضاء اليوم الأخير وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري³³⁰، كما تسري عليه أحكام الامتداد للمسافة³³¹، ويقبل الوقف أو الانقطاع سواءً للقوة القاهرة³³²، أو رفعه أمام محكمة غير مختصة³³³، أو تقديم طلب الإعفاء من الرسوم القضائية³³⁴.

2- الطعن بالتماس إعادة النظر:

سنداً لأحكام المادة (51) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47/ لعام 1972 فقد أجاز المشرع المصري الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية حسب الأحوال وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم، إلا أنه لم يرتب على الطعن بالتماس النظر وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك.

³³⁰: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 473.
³³¹: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/ 410- 628/ لسنة 15/ق/ تاريخ 19/4/1974، مجموعة الخمسة عشر عاماً، ج2، ص 1285. مذكور عند د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري، المرجع نفسه، ص 473.

³³²: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/ 1868/ لسنة 6/ق/ تاريخ 24/2/1966، مجموعة الخمسة عشر عاماً، ص 1287، رقم 351. مذكور عند د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري، المرجع نفسه، ص 474.

³³³: د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 359.

³³⁴: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/ 1290 و1552/ لسنة 5/ق/ تاريخ 18/11/1961. مذكور عند د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، المرجع نفسه، ص 359 هامش.

أما أحكام المحكمة الإدارية العليا سواء تلك الصادرة عن دائرة فحص الطعون (دائرة ثلاثية) أو الصادرة عن الدائرة الخماسية فلا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، إلا في حالة البطلان الذي يشوبها فيجوز الطعن فيها برفع دعوى البطلان الأصلية³³⁵.

وسنداً لأحكام المادة السابقة التي أوجبت تطبيق قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فإن ميعاد الطعن بالتماس إعادة النظر يكون أربعين يوماً، وقد اختلف فقهاء المرافعات المدنية بشأن جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام المستعجلة، فذهب جانب منهم إلى عدم جواز ذلك لأن هذه الأحكام ذات حجية مؤقتة، في حين ذهب جانب آخر إلى جواز ذلك نظراً لعموم نص المادة (241) مرافعات وأيضاً لأن وقتية الأحكام المستعجلة لم تمنع من الطعن فيها بالنقض وهو ما يطبق بالنسبة للتماس إعادة النظر ولأن محكمة الاستئناف تتقيد بنفس سلطات القاضي المستعجل لا سيما قاعدة عدم المساس بأصل الحق³³⁶.

3- اعتراض الغير:

كان نظام المحكمة الإدارية العليا المصرية يجيز للغير الذي لم يكن طرفاً في الخصومة الطعن في الحكم الذي يمس حقوقه، واستندت المحكمة آنذاك على التفسير الواسع لعبارة (ذوي الشأن) حيث أجازت للغير الاعتراض على الحكم أمامها وحدها دون المحكمة التي أصدرت الحكم. إلا أن المحكمة الإدارية العليا عدلت عن اتجاهها بقبول اعتراض الغير أو الخارج عن الخصومة أمامها، مقررّة إسناد الاختصاص بشأنه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتتنظره في الحدود المقررة للتماس إعادة النظر³³⁷، حيث قررت أن: ((المشرع ألغى الطعن في الأحكام بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة وأضاف حالة اعتراض من يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولو

³³⁵: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري، المرجع نفسه، ص484.

³³⁶: بخصوص دعوى البطلان الأصلية راجع: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثاني- قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص610 وما بعدها.

³³⁷: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص487.

لم يكن قد أدخل أو تدخل فيها إلى أوجه التماس إعادة النظر، ويترتب على ذلك عدم جواز الطعن في أحكام محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا من قبل الغير ممن لم يكونوا خصوماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم أو أدخلوا فيها ممن يتعدى أثر الحكم إليهم³³⁸.

ثالثاً- طرق الطعن في سورية:

لم يخص المشرع السوري شأنه شأن المشرع المصري الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية بقواعد خاصة، وإنما أخضعها للقواعد العامة للطعن في الأحكام الإدارية الواردة في قانون مجلس الدولة السوري رقم/55/ لعام 1959، وفي نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم/50/ لعام 2004، وفي القانون رقم /7/ تاريخ 1990/2/25 المتضمن إحداث محاكم مسلكية للعاملين في الدولة، وفي القانون رقم/1/ تاريخ 1993/1/6 وللقواعد العامة في قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/84/ لعام 1953، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

- 1: الطعن بالنقض.
- 2: الطعن بالتماس إعادة النظر (إعادة المحاكمة).
- 3: اعتراض الغير.

1- الطعن بالنقض:

حدد المشرع السوري في المادة (15) من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55/ لعام 1959، والمادة (160) من نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم/50/ تاريخ 2004/12/5، والمادة (22) من القانون رقم/7/ تاريخ 1990/2/25 المتضمن إحداث محاكم مسلكية للعاملين في الدولة، وفي البند (4) من

³³⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/733/ لسنة/30ق/، السنة/32/. مذكور عند د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري، المرجع نفسه، ص487.

الفقرة (ج) من المادة (4) من القانون رقم/1/ تاريخ 1993/1/6 الطرق العامة للطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا بالنسبة لجميع الأحكام الإدارية على حد سواء.

حيث أجاز من خلال المادة (15) من قانون مجلس الدولة السوري لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الإدارية الصادرة عن محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم مع مراعاة الأحوال التي يوجب فيها القانون على رئيس هيئة مفوضي الدولة الطعن في الأحكام.

كما أجاز في المادة (160) من نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم /50/ لعام 2004 لأطراف النزاع الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة عن المحاكم البدائية التي تتولى مهام وصلاحيات واختصاصات المحاكم الإدارية إلى حين تشكيل المحاكم الإدارية وذلك خلال مهلة ثلاثين يوماً وفق الأسس والشروط التي يخضع لها الطعن بهذه الأحكام أمام محكمة الاستئناف، أي خلال مهلة خمسة عشر يوماً للأحكام العادية وخمسة أيام لأحكام قاضي الأمور المستعجلة على أن يبدأ سريان هذا الميعاد من اليوم الذي يلي تاريخ تبليغ الحكم وذلك سناً لأحكام المواد (226 وما بعدها) من قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/84/ لعام 1953.

كما أجاز من خلال المادة (22) من القانون رقم/7/ تاريخ 1990/2/25 المتضمن إحداث محاكم مسلكية للعاملين في الدولة لأطراف الخصومة الطعن بالأحكام الصادرة عن المحاكم المسلكية أمام المحكمة الإدارية العليا خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ.

كما أجاز من خلال البند (4) من الفقرة (ج) من المادة (4) من القانون رقم/1/ تاريخ 1993/1/6 لأطراف الخصومة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة عن محاكم البداية المدنية خلال مهلة ثلاثين يوماً وفق الأسس والشروط الخاصة بهذه القرارات لتقديمها أمام محكمة الاستئناف، أي وفقاً لأحكام المواد (226 وما بعدها) من قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي

رقم/84/ لعام 1953، فإنه يجوز لأطراف النزاع أمام محكمة البداية المدنية أن يطعنوا بالحكم الصادر عن هذه المحاكم وذلك خلال ميعاد خمسة عشر يوماً للأحكام العادية وميعاد خمسة أيام لأحكام قاضي الأمور المستعجلة. على أن يبدأ سريان هذا الميعاد من اليوم الذي يلي تاريخ تبليغ الحكم.

وباستعراض أحكام النصوص السابقة النازمة للطعن بالأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا نلاحظ بوضوح شدة التباين والاختلاف بين أحكامها لجهة ميعاد الطعن ولجهة سريانه.

فهذا الميعاد هو ستون يوماً تبدأ من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه بالنسبة لأحكام محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية ولأحكام المحكمة الإدارية في مجلس الدولة السوري، (حيث لا يوجد حسب التنظيم الحالي لمجلس الدولة السوري سوى محكمة إدارية واحدة).

وهذا الميعاد هو ثلاثون يوماً يبدأ في اليوم التالي لتاريخ التبليغ بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم البدائية في المحافظات والتي تتولى مهام وصلاحيات المحاكم الإدارية لحين تشكيلها (والتي لم تشكل حتى تاريخه).

وهذا الميعاد هو ثلاثون يوماً يبدأ سريانه من تاريخ التبليغ بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم المسلكية.

وهذا الميعاد هو ثلاثون يوماً بالنسبة للأحكام العادية الصادرة عن محاكم البداية وخمسة أيام بالنسبة للأحكام الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة على أن يبدأ سريان الميعاد من اليوم التالي للتبليغ.

لذلك فإننا نرى ضرورة تعديل النصوص السابقة والناظمة لمواعيد الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا السورية تعديلاً يؤدي من حيث النتيجة إلى توحيد ميعاد الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وتوحيد ميعاد بدء سريان هذا الميعاد، على أن يحدد ميعاد الطعن بالحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ بميعاد قصير هو خمسة عشر يوماً وعلى أن يبدأ سريان هذا الميعاد من اليوم التالي لتاريخ التبليغ وعلى أن يلزم ديوان المحكمة مصدرة الحكم بإتمام التبليغ خلال أربع وعشرين ساعة من صدور

الحكم، حتى لو اقتضى الأمر أن يتم تبليغ الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ بمسودته.

وهذا الاقتراح باعتقادنا ينسجم ويتوافق مع الطبيعة المستعجلة والوقئية للحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ، كما أنه يحقق مصلحة جميع الأطراف بما فيها مصلحة الإدارة نفسها فيما لو كان الحكم صادراً ضد مصلحتها، أي بوقف تنفيذ القرار المطلوب إلغائه، لما في استطالة النظر في طلب وقف التنفيذ من خطورة بالغة تتجلى بعرقلة عمل الإدارة وتعطيلها وتعطيل القوة التنفيذية للقرار الإداري، كما أن الاقتراح يسهم في إزالة الغموض والتناقض بخصوص مواعيد الطعن وبدء سريانها، مما يسهل العمل القضائي على المتقاضين وعلى القضاة أنفسهم.

كما نقترح تعديل النصوص السابقة تعديلاً يؤدي من حيث النتيجة إلى السماح لهيئة مفوضي الدولة بالطعن في جميع الأحكام الإدارية العادية والمستعجلة منها على حد سواء، إضافة إلى أطراف الخصومة في المنازعة الإدارية، لأن هذا الاقتراح من شأنه أن يساعد هيئة مفوضي الدولة على استكمال دورها في تجريد المنازعات الإدارية من لدن الخصومات الفردية وإعمال حكم القانون وتوحيد الاجتهاد القضائي.

كما يجب تحديد مدلول عبارة (ذوي الشأن) تحديداً دقيقاً، لأنها عبارة عامة، ولهذا يجب تحديد مدلولها في ضوء الأصول العامة التي تحكم إجراءات التقاضي والتي أهمها قاعدة ((حيث لا مصلحة فلا دعوى))، ومن ثم فإن الطعن يجب أن لا يقبل إلا من شخص أو هيئة لها مصلحة قائمة أو محتملة في إلغاء الحكم المطعون فيه، وهذه المصلحة تضيق إذا كان الحكم المطعون فيه يفصل في حق من الحقوق، ولكنها تتسع إذا كان الحكم ينصب على إلغاء قرار إداري³³⁹.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن اجتهاد المحكمة الإدارية العليا السورية قد استقر على رفض إضافة مهلة المسافة إلى مدة الطعن المحددة في المادة (15) من قانون

³³⁹: د. عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 412.

مجلس الدولة السوري³⁴⁰، إلا أنها عدّت طلب المعونة القضائية قاطعاً للتقدم ولميعاد دعوى الإلغاء ولميعاد الطعن بالأحكام إلى أن يصدر القرار المتضمن قبول طلب المعونة القضائية أو رفضه³⁴¹.

2- الطعن بالتماس إعادة النظر (إعادة المحاكمة):

سنداً لأحكام المادة (19) من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55/ لعام 1959، فإنه يجوز لأطراف النزاع ولرئيس هيئة مفوضي الدولة الطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم الإدارية بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد والأصول المنصوص عنها في قانون أصول المحاكمات السوري، وبالرجوع إلى أحكام المواد (241) وما بعدها من قانون أصول المحاكمات السوري يتضح أن ميعاد تقديم الطلب بالتماس إعادة النظر (إعادة المحاكمة) هو خمسة عشر يوماً يختلف بدء سريانه تبعاً لسبب إعادة المحاكمة.

وقد استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا السورية بهذا الصدد على أن أحكام المحكمة الإدارية العليا لا تقبل الطعن بطريق إعادة المحاكمة أو التماس إعادة النظر³⁴²، لأن المشرع نفسه أوصد هذا الباب في المادة (19) من قانون مجلس الدولة السوري³⁴³، وأن الطعن بإعادة المحاكمة لا يقبل إلا من الخصوم في الدعوى

³⁴⁰: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/507-1/ في الطعن رقم/496/ تاريخ 2000/8/28، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 2000، المبدأ رقم/61/، ص237.

³⁴¹: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية في الطعن رقم/5/ لعام 1962، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1960/1964، المبدأ رقم/211/، ص257.

³⁴²: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/82/ في الطعن رقم/8795/ لعام 1996، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1996، المبدأ رقم/1/، ص4. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/2-528/ في الطعن رقم/1719/ لعام 1994، محمد أسعد، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1994، المبدأ رقم/148/، ص543. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم(1/124) في الطعن رقم/471/ لعام 1997، محمد أسعد، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1997، المبدأ رقم/5/، ص12.

³⁴³: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 30-1/ في الطعن رقم/393/ لعام 2000، سجلات المحكمة الإدارية العليا، ج1. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا رقم/232-1/ في الطعن رقم/394/ لعام 2000، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 2000، ج1. وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/2-375/ في الطعن رقم/2798/ لعام 2000، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 2000، ج4. مذكور عند مصباح نوري المهاني، مبادئ القضاء الإداري-اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، مرجع سابق، ص444.

أنفسهم³⁴⁴ ، وأن أحكام دائرة فحص الطعون لا تقبل إعادة المحاكمة³⁴⁵ ، أما الأحكام الصادرة عن محكمة البداية المدنية فتقبل الطعن بإعادة المحاكمة أمام محكمة البداية المدنية مصدرة الحكم نفسها³⁴⁶ ، والأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري تقبل إعادة المحاكمة أمام محكمة القضاء الإداري مصدرة الحكم نفسها³⁴⁷ .

وأخيراً فإننا لم نجد في حدود مطالعتنا لأحكام المحكمة الإدارية العليا أي حكم يشير إلى إعمال أحكام التماس إعادة النظر (إعادة المحاكمة) على الأحكام الصادرة في طلبات وقف التنفيذ، ومع ذلك فإننا لا نجد ما يمنع من إعمال أحكام التماس إعادة النظر بخصوص أحكام وقف التنفيذ استناداً لأحكام المادة (3) من قانون مجلس الدولة التي أوجبت تطبيق قانون أصول المحاكمات السوري فيما لم يرد فيه نص في قانون مجلس الدولة السوري وهو ما أكده الاجتهاد المستقر للمحكمة الإدارية العليا وخصوصاً أن المحكمة الإدارية العليا السورية قد طبقت أحكام التماس إعادة النظر على الأحكام الإدارية العادية.

3- اعتراض الغير:

استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا السورية على عدم قبول اعتراض الغير بالنسبة لجميع الأحكام الإدارية العادية منها والمستعجلة، معللة هذا الاتجاه بعدم انسجام نظام الطعن باعتراض الغير مع القانون الإداري، لذلك فقد استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا على استبدال هذا النظام بنظام الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا لأول مرة من قبل الغير، والذي يشترط لقبوله توافر الشروط التالية:

³⁴⁴: قرار دائرة فحص الطعون السورية رقم 255/ في الطعن رقم 193/ لعام 1982، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1982، ج4. مذكور عند مصباح نوري المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص445.

³⁴⁵: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 352/ في الطعن رقم 366/ لعام 1982، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1982، ج5. مذكور عند مصباح نوري المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص446.

³⁴⁶: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 259/ في الطعن رقم 964/ لعام 1995، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1995، ج13، ص62. مذكور عند مصباح نوري المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، مرجع سابق، ص446.

³⁴⁷: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 87/ في الطعن رقم 204/ لعام 1988، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1988، المبدأ رقم 26/، ص165.

أ- مساس الحكم المطعون فيه من قبل الغير بمصالح الغير ومركزه القانون بشكل مباشر.

ب- وجود الغير في مركز لم يسمح له بالعلم بالدعوى أو حتى توقعها لكي يتدخل فيها في الوقت المناسب.

ج- عدم إدخاله ودعوته من قبل المحكمة النازرة بالدعوى على الرغم من أن وضعه يقتضي أن يكون طرفاً أصلياً فيها.

وهذا الاتجاه للمحكمة الإدارية العليا السورية لخصته بالقول إن: ((جملة من المؤسسات القانونية النافذة في القانون الخاص مقطوعة الجذور في القانون الإداري منها اعتراض الغير الذي لا وجود له أمام القضاء الإداري الذي برز بثوب جديد هو الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا لأول مرة من أشخاص منهم الغير الذي تعدى أثر الحكم الصادر بالدرجة الأولى إلى المساس بمصالحه ومراكزه القانونية بطريقة مباشرة وكان يتعين أن يكون طرفاً أصلياً في المنازعة ولكن لم توجه إليه ولم يكن في مركز يسمح له بتوقعها أو العلم بها حتى يتدخل فيها في الوقت المناسب ويحسب ميعاد الطعن في هذه الحالة من تاريخ علمه بالحكم))³⁴⁸. وأن: ((المشرع في قانون مجلس الدولة السوري حرص على إعطاء الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري حجية هي أقوى من أية حجية نالتها الأحكام القضائية فقد جعلت المادة العشرون الأحكام الصادرة بالإلغاء حجية على الكافة إلا أن باقي الأحكام بغير الإلغاء لحقت بها لحكمه اقتضتها اجتهادات مجلس الدولة، لهذا اقتضت هذه الحجية أن تلغي من وجود القضاء الإداري بعض مؤسسات حقوقية أثيرة على القضاء العادي هي أولاً الاعتراض على الأحكام الغيابية ثم اعتراض الغير واستبدل الطعن بها بحيث جاز لكل معترض غير أن يلبس اعتراضه ثوب طعن بالحكم برفعه أمام المحكمة الإدارية العليا ضمن شروط فصلها لتلك الأحكام))³⁴⁹.

³⁴⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/168 في الطعن رقم/314 لعام 1978، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1978، المبدأ رقم/46، ص110.

³⁴⁹: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/320 في الطعن رقم/450 لعام 1977، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1977، المبدأ رقم/102، ص239.

كما قررت أن الخصومة في دعوى إلغاء القرارات الإدارية أو إعلان انعدامها هي خصومة في دعوى عينية محلها القرار الإداري الطعين والأحكام الصادرة فيها طبقاً للمادة (20) من قانون مجلس الدولة السوري هي حجية على كافة سواء كانوا ممثلين في دعوى الأساس أو غير ممثلين³⁵⁰، كما قررت أن فكرة الأحكام الغيابية مستبعدة في المرافعات الإدارية³⁵¹.

كما رفضت المحكمة الإدارية العليا السورية قبول اعتراض الغير على الحكم الصادر بوقف التنفيذ، لأن قبوله يعني التعرض لأصل النزاع ومبادرة إلى الفصل في الدعوى³⁵².

³⁵⁰: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/540-1 في الطعن رقم/296/ تاريخ 2000/9/25، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 2000، المبدأ رقم/19، ص78.

³⁵¹: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/163-2 في الطعن رقم/386/ تاريخ 2003/4/2، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام من 2001 حتى 2004، المبدأ رقم/5، ص23.

³⁵²: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/283/ في الطعن رقم/1861/ لعام 1988، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1988، المبدأ رقم/31، ص189. مذكور عند مصباح نوري المهائني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول، مرجع سابق، ص452.

الفرع الثالث

الفصل في الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ

سبق لنا القول أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ هو حكم قضائي قطعي مؤقت، وأنه تبعاً لخصائصه هذه فإنه يجوز الطعن فيه استقلالاً أمام المحكمة المختصة، الأمر الذي يطرح التساؤل عن إجراءات تقديم الطعن بالحكم الصادر بوقف التنفيذ وعن نطاق سلطة المحكمة النازرة بهذا الطعن، وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي:

أولاً: إجراءات تقديم الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ.
ثانياً: سلطة المحكمة المختصة بالنظر في الطعن.

أولاً- إجراءات تقديم الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ:

لم يخص المشرع في فرنسا ومصر وسورية الأحكام الصادرة في طلبات وقف التنفيذ بقواعد خاصة للطعن بها، وإنما أخضعها للقواعد العامة في الطعن في الأحكام الإدارية، فسنذكر لأحكام المادة (44) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47/ لعام 1972 ولأحكام المادتين (15 و16) من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55/ لعام 1959، فإن الطعن يجب أن يقدم من ذوي الشأن بتقرير يودع قلم كتاب محكمة الاستئناف الإدارية في مصر أو المحكمة الإدارية العليا في مصر وسورية، ويجب أن يشمل تقرير الطعن - علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم - على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التي بني

عليها الطعن وطلبات الطاعن، فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه.

ويجب أن يكون تقرير الطعن مقدماً من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن.

كما يجب أن يكون تقديم الطعن مصحوباً بدفع الكفالة المنصوص عليها في القانون، والرسم القانوني المستحق على الطعن، إذا ما كان مقدماً من الأفراد، أما إذا كان الطعن مقدماً من هيئة مفوضي الدولة فيقدم في هذه الحالة باسم رئيس هيئة مفوضي الدولة ويعفى الطعن في هذه الحالة من شرط تقديم الكفالة والرسم القانوني.

ويلاحظ من النصوص السابقة أن المشرع لم يرتب جزاء على مخالفة هذه البيانات، كما لم يلزم المحكمة بالحكم بالبطلان، وإنما ترك المسألة جوازية لها لتحكم وفقاً للظروف، والحكمة من ذلك تكمن في تمكين المحكمة من استظهار مواطن ما يعيب الحكم من مخالفة القانون³⁵³.

وبهذا الخصوص استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن: ((القانون لم يرسم طريقاً معيناً لإيداع التقرير بالطعن، بحيث يجب التزامه، وإلا كان الطعن باطلاً، وإنما يكفي لكي يكون الطعن صحيحاً أن يتم إيداع التقرير في قلم كتاب المحكمة في الميعاد الذي حدده القانون، سواءً أكان ذلك بحضور الطاعن شخصياً أو وكيله))³⁵⁴.

وأن: ((العبرة في صحة بيانات الطعن هو بإيرادها بما لا يوقع من أعلنت إليه في حيرة جدية ولذلك فلا يعتبر الخطأ في تاريخ الحكم المستأنف أو في رقم الدعوى مدعاة للتجهيل ما دامت البيانات الأخرى التي تضمنتها الصحيفة تكفي في تحديد موضوعه))³⁵⁵. وأنه: ((ليس في نصوص القانون ما يوجب أن تكون صورة

³⁵³: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 478.

³⁵⁴: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة 5/ق/ تاريخ 1960/4/6، ص 865. مذكور عند د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثاني- قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 554.

³⁵⁵: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة 5/ق/ تاريخ 1960/2/13، المبدأ 41/، ص 356. مذكور عند د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 357.

صحيفة الطعن التي تعلن لذوي الشأن موقعة من الطاعن))³⁵⁶. وأن: ((الخطأ المادي في شخص المختص فيه الواقع في التقرير لا يعيبه ولا يقضي إلى بطلانه))³⁵⁷.

وأخيراً تجدر الإشارة، إلى أن الطعن بالحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ لا يخضع أيضاً في مصر وسورية- شأنه في ذلك شأن الطب بوقف تنفيذ القرار الإداري- لإجراء التحضير من قبل هيئة مفوضي الدولة لنفس الأسباب التي سبق بيانها في موضوع سابق من هذا البحث.

ثانياً- سلطة المحكمة المختصة بالنظر في الطعن:

سبق لنا القول أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ عن المحاكم الإدارية في فرنسا ومصر يقبل الطعن به استقلالاً أمام محكمة الاستئناف، كما يقبل الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ الطعن به استقلالاً أمام مجلس الدولة الفرنسي إذا كان صادراً عن محكمة الاستئناف الإدارية وأمام المحكمة الإدارية العليا إذا كان صادراً عن محكمة الاستئناف الإدارية أو المحاكم التأديبية في مصر، أو عن المحاكم الإدارية أو محكمة القضاء الإداري أو المحاكم التأديبية أو محاكم البداية المدنية التي تتولى مهام وصلاحيات المحاكم الإدارية في المحافظات السورية إلى حين تشكيلها في المحافظات.

وعندما يقدم الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الاستئناف، فإن هذه المحكمة تقوم بدراسة وتمحيص الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الطعن، فبداية تتحقق من توافر الشروط الشكلية في الطعن من حيث ميعاد تقديمه وتوافر شرط المصلحة ودفع الكفالة والرسم القانوني المستحق عنه

³⁵⁶: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة 1/ق/ تاريخ 19/11/1955، ص 147. مذكور عند د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثاني- قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، المرجع نفسه، ص 555. وأيضاً مذكور عند د. خميس السيد اسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، المرجع نفسه، ص 357.

³⁵⁷: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1534/ لسنة 7/ق/ تاريخ 1/1/1967، السنة 12/، ص 522. مذكور عند د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 476.

وتوقيعه من قبل محام إضافة إلى ضرورة توافر البيانات الأخرى - كما بينا سابقاً - كما أنها تفصل في المسائل الأولية وذلك تمهيداً لقبول هذا الطعن شكلاً أو رفضه، فإذا ما قررت قبوله شكلاً فإنها تنتقل إلى دراسة الشروط الموضوعية الواجب توافرها في الحكم بوقف التنفيذ غير مقيدة بهذا الصدد بالأسباب المثارة بالطعن لأنها محكمة موضوع، مقررة من حيث النتيجة إحدى النتائج الثلاثة التالية:

الأولى: قبول الطعن موضوعاً وفسخ الحكم المستأنف، مما يعني قبول طلب وقف التنفيذ إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً برفض هذا الطلب، أو رفض طلب وقف التنفيذ إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً بقبول طلب وقف التنفيذ.

الثانية: قبول الطعن موضوعاً وتعديل الحكم المطعون فيه، بحيث يشمل جميع آثار القرار الإداري فيما لو كان الحكم المطعون فيه صادراً بوقف تنفيذ بعض آثار القرار الإداري، أو بالعكس، بحيث يشمل وقف التنفيذ بعض آثار القرار الإداري المطعون فيه فيما لو كان الحكم المطعون فيه صادراً بوقف تنفيذ جميع آثار القرار الإداري.

الثالثة: رفض الطعن موضوعاً وتصديق الحكم المستأنف، مما يعني بقاء الحكم المطعون فيه على حاله.

أما عندما يقدم الطعن بالنقض بالحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة الفرنسي، فإنه يتقيد في غالب الأحوال بالأسباب المثارة في الطعن لأنه محكمة قانون فقط، حيث يتعلق اختصاصه أساساً بتطبيق القانون أي بعيداً عن وقائع النزاع، وتبعاً لذلك فهو لا يعدّ درجة ثالثة من درجات التقاضي، بل تنحصر مهمته غالباً في التأكد من أن الجهة المطعون ضدها طبقت القانون تطبيقاً سليماً، ولهذا فإنه لا يمكن أن يطرح في الطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي من الدفوع القانونية إلا ما

سبق طرحه أمام قاضي الموضوع، وذلك باستثناء الدفوع القانونية المتعلقة بالنظام العام³⁵⁸.

في حين أن المحكمة الإدارية العليا في مصر تكون سنداً لأحكام المادة (23) من قانون مجلس الدولة المصري رقم/47/ لعام 1972 محكمة قانون بخصوص الطعون المقدمة إليها في الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري بوصفها هيئة استئنافية، حيث يقدم الطعن في هذه الحالة من رئيس هيئة مفوضي الدولة في حال كان الحكم المطعون فيه صادراً على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل في الطعن يستدعي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره، وفي هذه الحالة فإنها تتقيد بالأسباب المثارة في الطعن.

كما تكون بمثابة محكمة نقض واستئناف بخصوص الطعون المقدمة إليها في الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية من ذوي الشأن ورئيس هيئة مفوضي الدولة وذلك مع مراعاة الأحوال التي يوجب القانون الطعن فيها في الحكم، وبالتالي لا تتقيد في هذه الحالة بالأسباب المثارة في الطعن وتملك بسط سلطتها على الطعون المقدمة في الأحكام الصادرة في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية شأنها شأن محكمة الاستئناف الإدارية وفق ما سلف بيانه.

أما المحكمة الإدارية العليا السورية فتكون دائماً بمثابة محكمة نقض واستئناف وذلك بالنسبة لجميع الطعون في الأحكام الإدارية ومنها الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ، حيث لا يوجد في التنظيم القضائي لمجلس الدولة السوري محاكم استئناف إدارية، وبالتالي فهي تملك بخصوص الطعن ما تملكه محكمة الاستئناف وفق ما سلف بيانه.

على أن إجراءات الفصل في الطعون المقدمة أمام المحكمة الإدارية العليا في مصر وسورية تختلف عن إجراءات الفصل فيه أمام محكمة الاستئناف الإدارية، حيث يحال الطعن المقدم في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ بداية إلى دائرة فحص

³⁵⁸: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثاني- قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص485.

الطعون، والتي يكون لها سنداً لأحكام المادة (46) من قانون مجلس الدولة المصري رقم/47/ لعام 1972 والمادة (17) من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55/ لعام 1959 سماع إيضاحات مفوضي الدولة وذوي الشأن بخصوص الطعن إن رأى رئيس دائرة فحص الطعون وجهاً لذلك، وبعدها تقرر دائرة فحص الطعون:

- إما عرض الطعن على المحكمة الإدارية العليا، إذا رأت أن الطعن جدير بالعرض عليها، إما لأن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل فيه يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره.

- أو تقرر بإجماع الآراء رفض الطعن إذا رأت أنه غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي تبني في قانون القضاء الإداري الصادر بالقانون رقم/597/ تاريخ 2000/6/30 والنافذ اعتباراً من تاريخ 2001/1/1 مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالأحكام الإدارية، حيث نص في الفقرة (14) من المادة (811) على أن: ((الطعن في الأحكام الإدارية لا يوقف تنفيذه إلا إذا أمرت محكمة الطعن بغير ذلك ما لم يوجد نص على خلافه))³⁵⁹.

كما تبني المشرع المصري ذات المبدأ في المادة (50) من قانون مجلس الدولة المصري رقم/47/ لعام 1972 والتي نصت على أنه: ((لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك، كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك)).

في حين نهج المشرع السوري نهجاً مغايراً للمشرع الفرنسي والمصري، حيث أخذ في المادة (15) من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55/ لعام 1959 بمبدأ الأثر الواقف للطعن في الأحكام الإدارية، وبمبدأ غير الواقف للطعن في الأحكام الصادرة في طلبات وقف التنفيذ، حيث نصت المادة (15) على أنه: ((لا يجوز تنفيذ

: Chabanol. D, Code de justice administrative, Moniteur, op.cit, p866..³⁵⁹

الحكم قبل فوات ميعاد الطعن فيه ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الحكم وذلك فيما عدا أحكام المحاكم التأديبية أو الأحكام الصادرة بالتطبيق للمادة (21) فتكون واجبة التنفيذ إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بإجماع الآراء بغير ذلك)).

وكنتيجة لتبني المشرع في فرنسا لمبدأ الأثر غير الواقف للطعن في الأحكام الإدارية، فقد أجاز هذا المشرع من خلال الفقرات (15 و16 و17) من المادة (811) من قانون القضاء الإداري للمحكمة المختصة بنظر الطعن أن تقرر وقف تنفيذ الحكم الإداري المطعون فيه، بشرط توافر شروط شكلية وموضوعية.

أ- الشروط الشكلية لوقف تنفيذ الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ:

يجب على الطاعن في الحكم الصادر بوقف التنفيذ، إذا ما رغب بطلب وقف تنفيذه من المحكمة المختصة بنظر الطعن، أن يتقدم بطلب وقف التنفيذ بشكل واضح وصريح، والطلب الصريح بوقف تنفيذ الحكم الإداري يجب أن يقدم بصحيفة مستقلة عن صحيفة الطعن في الحكم الإداري، وذلك سندا لأحكام لائحة 20003/6/24 والتي أضافت إلى الفقرة (17) من المادة (18) من قانون القضاء الإداري النافذ حالياً فقرة جاء نصها على النحو التالي: ((..... إن تقديم طلبات وقف تنفيذ أحكام المحاكم الإدارية المطعون فيها أمام محاكم الاستئناف الإدارية- بصحيفة مستقلة- عن صحيفة الطعن، على أن ترفق بها صورة من هذه الأخيرة، وإلا كان الطلب غير مقبول))، كما أضافت ذات اللائحة إلى الفقرة (5) من المادة (821) من القانون نفسه، فقرة تنص على أن: ((تقديم طلبات وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها بطريق النقض أمام مجلس الدولة بصحيفة مستقلة، على أن ترفق بها صورة من صحيفة الطعن وإلا كانت غير مقبولة))³⁶⁰.

وعلى الرغم من هذا النص، فإن اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي استقر بهذا الخصوص على أن تخلف شروط لزوم تقديم الطلب بوقف التنفيذ بطلب مستقل لا

³⁶⁰: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص290.

يعدّ من قبيل الشكليات الجوهرية التي يستتبع عدم قبول طلب وقف التنفيذ شكلاً، وإن كان الأصل يقضي بوجوب تقديمه بشكل مستقل³⁶¹.

وتبعاً لاستقلال تقديم طلب وقف تنفيذ الحكم الإداري عن الطعن فيه، فإن الطلب بوقف التنفيذ يمكن أن يقدم في أي وقت حتى بعد فوات الميعاد المحدد قانوناً للطعن في الحكم الإداري وإلى ما قبل الفصل بهذا الطعن، وذلك كله بشرط أن يكون الطعن الأصلي بالحكم الإداري قد قدم ضمن الميعاد المحدد قانوناً للطعن فيه.

ب- الشروط الموضوعية لوقف تنفيذ الحكم الصادر في طلبات وقف

التنفيذ:

سنداً لأحكام الفقرة (15 و16 و17) من المادة (811) من قانون القضاء الإداري الفرنسي والمعدلة بموجب لائحة 2003/6/24، فإن القانون الفرنسي يعرف ثلاثة أنظمة لوقف تنفيذ الأحكام الإدارية:

- الأول عام يتطلب شرطي الجدية والاستعجال معاً ويسري على جميع الأحكام الإدارية باستثناء الأحكام الإدارية الصادرة في دعاوى الإلغاء والأحكام التي ترتب التزاماً مالياً على الشخص الاعتباري.

- والثاني خاص يستلزم شرط الضرر (الاستعجال) وحده ويسري على الأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الكامل والتي ترتب التزاماً مالياً على عاتق أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو أحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام.

- والثالث خاص أيضاً يستلزم شرط الجدية وحده ويسري على الأحكام الصادرة في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية فحسب³⁶²، وهو تحديد يجد مبرره في أن هذه الأحكام مدارها الجدية بحسبانها تواجه في الحكم صحته وفي القرار الصحة أو انعدام المشروعية، ويلزم لتطبيق هذا النظام شرطين الأول: أن يكون الحكم المطلوب

³⁶¹: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 264.

³⁶²: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص 69 وما بعدها.

وقف تنفيذ صدر في دعوى الإلغاء، والثاني: أن يكون صادراً بالإلغاء، أي ضد الإدارة، أما إذا صدر الحكم برفض الطعن أو بعدم قبوله فإنه يخضع للنظام العام لوقف تنفيذ الأحكام الإدارية³⁶³، أي أن الأفراد لا يستفيدون من هذا النظام³⁶⁴.

وإعمالاً لأحكام النصوص السابقة، ولطبيعة وقف تنفيذ القرار الإداري الذي يرتبط ارتباط وجود بطلب إلغاء القرار الإداري، فإن المشرع الفرنسي يكون قد خول المحكمة المختصة بنظر الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ في حالتين وبشروط مختلفة:

الحالة الأولى: تستلزم توافر شرط الجدية وحده وتسري فقط على الأحكام الصادرة في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية، وبشرط أن يكون الحكم صادراً بإلغاء القرار الإداري، أي ضد الإدارة، وبالتالي يكون الطعن مقدماً من قبلها.

الحالة الثانية: تستلزم توافر شرط الجدية والاستعجال معاً (النظام العام لوقف تنفيذ القرارات الإدارية)، وتسري فقط على الأحكام الصادرة في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية وبشرط أن يكون الحكم صادراً برفض إلغاء القرار الإداري أو بعدم قبوله، أي أن الطعن في هذه الحالة يكون مقدم من قبل الأفراد.

أما المشرع المصري فإنه وبخلاف المشرع الفرنسي لم يحدد في قانون مجلس الدولة المصري رقم 47/ لعام 1972 الشروط الشكلية والموضوعية لوقف تنفيذ الأحكام الإدارية ومنها الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، وإزاء هذا الفراغ التشريعي فقد تدخل القضاء الإداري المصري وأجرى على وقف تنفيذ الأحكام الإدارية ما اشترطه المشرع لوقف تنفيذ القرارات الإدارية³⁶⁵، بزعم أن الرقابة على

³⁶³: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص 205 ما بعدها.

³⁶⁴: د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 402.

³⁶⁵: بهذا المعنى راجع: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 803 وما بعدها. وأيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 165. وأيضاً د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 321 وما بعدها.

كليهما مردها إلى المشروعية التي تسلطها محكمة النقض في الحالة الأولى على الأحكام وعلى القرارات الإدارية في الثانية³⁶⁶.

أما المشرع السوري فقد تبنى - كما أسلفنا سابقاً - في المادة (15) من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55/ لعام 1959 مبدأ الأثر الواقف للطعن في الأحكام الإدارية، ومبدأ الأثر غير الواقف للطعن في الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ، إلا أنه أجاز لدائرة فحص الطعون بإجماع الآراء وقف تنفيذ الحكم الصادر إيجاباً بوقف التنفيذ، وتطبيقاً لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا السورية أنه: ((تطبيقاً لأحكام المادتين (15 و 21) من قانون مجلس الدولة فإن القرارات الصادرة إيجاباً بوقف التنفيذ هي أحكام واجبة التنفيذ إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بإجماع الآراء بغير ذلك))³⁶⁷، وبأنها: ((لا تقبل طلب وقف تنفيذ الأحكام العادية التي لا تتضمن صفة النفاذ المعجل وليست صادرة بالتطبيق للمادة (21) من قانون مجلس الدولة ولا تعتبر من الأحكام التأديبية إذ أنها تعتبر موقوفة التنفيذ حكماً بمجرد إيداع الطعن))³⁶⁸.

إلا أن المشرع السوري واجتهد القضاء الإداري السوري لم يبيننا الشروط الشكلية والموضوعية لوقف تنفيذ الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ، وهو نقص يجب تداركه، إلا أننا مع ذلك نعتقد أن القضاء الإداري السوري يطبق على وقف تنفيذ الأحكام الإدارية ذات الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها لوقف تنفيذ القرارات الإدارية.

³⁶⁶: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/6922/ لسنة/48 ق/ تاريخ 2003/12/13، مجموعة هيئة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الإدارية العليا للأعوام (2003 - 2004)، ج 1، ص 444. مذكور عند د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص 179.

³⁶⁷: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 180/ في الطعن رقم 261/ لعام 1987، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1987، المبدأ رقم 15/، ص 77.

³⁶⁸: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 69-2/ في الطعن رقم 2158/ لعام 1994، محمد أسعد، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1994، المبدأ رقم 3/، ص 17.

الخاتمة

LA CONCLUSION

بعد أن انتهينا - بعون الله - من استعراض جوانب الرسالة المختلفة، نستطيع القول أننا وصلنا إلى عدد من النتائج والمقترحات، التي سنجملها فيما يلي:

أولاً- النتائج:

1- أخذ المشرع في فرنسا ومصر وسورية بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية كاستثناء على مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية، بغية التخفيف قدر الإمكان من عيوب هذا المبدأ ومساؤه التي قد تنتج عن إطلاق هذا المبدأ بغير استثناء، وذلك من خلال تحقيق التوازن بين المصلحة العامة بمنح الإدارة وسيلة تحقق لها السرعة والفاعلية وهو ما يوفره لها امتياز التنفيذ المباشر لقراراتها الإدارية، وبين مصلحة الأفراد التي قد تصاب بأضرار يستحيل تداركها أو جبرها بالتعويض المادي فيما لو أسرعت الإدارة بتنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه.

2- ضيق المشرع في فرنسا ومصر وسورية من نطاق تطبيق نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية الاستثنائي، بالنص على إخراج طائفة كبيرة من القرارات الإدارية من نطاق تطبيقه، كالقرارات الإدارية المتعلقة بأعمال السيادة و القرارات الإدارية التي لا يجوز طلب إلغاؤها قبل التظلم منها والقرارات الإدارية المحصنة بموجب تشريعات خاصة تمنع القضاء من التصدي لها إلغاءً وبالتبع (ضمناً) إمكانية وقف تنفيذها أو إمكانية وقف تنفيذها دون إلغاؤها والتعويض عنها.

3- يتمتع نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية بخصوصية تضي عليه ذاتية مستقلة، فهو نظام استثنائي، لأنه يعدّ بمثابة استثناء من مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، كما أنه نظام تباعي، حيث يرتبط الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار الإداري وجوداً وعدماً بالطلب الأصلي بإلغاء القرار الإداري، وهذه الخصوصية دفعت بالمشرع والقضاء الإداري على حد سواء إلى تقييده بشروط شكلية وأخرى موضوعية كان لها دور كبير في تجريد نظام وقف التنفيذ من فاعليته إلى حد كبير، كما ساهمت في تمييزه عن غيره من الطلبات المستعجلة التي يمكن تقديمها أمام القضاء الإداري

عموماً، كالطلبات المستعجلة في قضاء العقود، والطلب المستعجل بوصف الحالة الراهنة، والطلبات المستعجلة في نطاق القضاء التأديبي.

4- اشترط المشرع والقضاء الإداري في فرنسا ومصر وسورية لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري تلازم توافر ثلاثة شروط أساسية في طلب وقف التنفيذ، الأول شكلي يتمثل بضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ في ذات عريضة دعوى الإلغاء في سورية ومصر أو بصحيفة مستقلة في فرنسا، والثاني موضوعي بأن يترتب على تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه نتائج يتعذر تداركها، وهو ما يعرف بشرط الاستعجال، والثالث موضوعي أيضاً بأن يكون طلب وقف التنفيذ قائماً بحسب الظاهر على أسباب جدية ترجح عدم مشروعية القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه، وهو ما يعرف بشرط الأسباب الجدية أو جدية الطلب أو مشروعية طلب وقف التنفيذ.

5- إن عدم فاعلية نظام وقف التنفيذ العام أو العادي وخصوصية بعض القرارات الإدارية وبطء إجراءات التقاضي، دفعت المشرع الفرنسي إلى إحداث أنظمة خاصة لوقف التنفيذ تكون أكثر فاعلية من نظام وقف التنفيذ العام، وذلك من خلال التخفيف من حدة الشروط الشكلية أو الموضوعية لنظام وقف التنفيذ العام، ومن خلال إلزام قاضي وقف التنفيذ بالفصل بطلب وقف التنفيذ ضمن مهلة قصيرة جداً، وأيضاً من خلال منحه سلطة توجيه أوامر للإدارة في بعض الحالات، كما دفعت القضاء الإداري المصري إلى قبول طلب وقف التنفيذ بتوافر أحد الشرطين الموضوعيين دون الآخر في حالات استثنائية، كما دفعت بالقضاء الإداري السوري إلى إحداث بعض الأنظمة الخاصة لوقف التنفيذ كنظام وقف التنفيذ المؤقت ونظام وقف التنفيذ الجزئي ونظام وقف التنفيذ المعلق على شرط.

6- يعدّ طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية من الطلبات ذات الطبيعة المستعجلة التي تفرض على قاضي الأمور المستعجلة أن يقرر إجابة طلب وقف التنفيذ أو رفضه دون مساس بموضوع النزاع وأصله من خلال فحصه الظاهري للأوراق وبدون تعمق في موضوعها وذلك أثناء تحريره عند مدى توافر شروط وقف التنفيذ ولا سيما شرط الأسباب الجدية، لأن شرط الأسباب الجدية هو الذي يتصل اتصالاً وثيقاً بأوجه وأسباب الطعن بإلغاء القرار الإداري وبالتالي بموضوع النزاع وأصله. كما تفرض عليه أن يفصل بطلب وقف التنفيذ بإجراءات سريعة ومبسطة ابتداءً من عدم تحضيره من قبل هيئة مفوضي الدولة ومروراً بتقصير مواعيد النظر فيه، وانتهاءً بإمكانية تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ بمسودته.

7- يعدّ الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ حكماً قضائياً لتمتعه بمقومات الأحكام وخصائصها وأهمها إمكانية الطعن فيه استقلالاً، ومؤقتاً لأن أثره ينتهي بمجرد صدور حكم في موضوع دعوى الإلغاء، كما أنه لا يقيد المحكمة عند نظرها في موضوع النزاع، وقطعياً لأنه يحوز حجية الشيء المحكوم فيه بخصوص موضوع طلب وقف التنفيذ، كما يعدّ الحكم الصادر بقبول طلب وقف التنفيذ واجب التنفيذ فور صدوره.

ثانياً - المقترحات:

لكي يحقق نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية الغاية المنشودة منه بتحقيق التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد، فإننا نعتقد بضرورة الأخذ بالمقترحات التالية لأن من شأنها تفعيل نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وهذه المقترحات هي:

1- توسيع نطاق تطبيق نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية ليشمل جميع القرارات الإدارية دون استثناء، وذلك من خلال إخضاع القرارات الإدارية التي تعدّ من قبيل أعمال السيادة لرقابة المشروعية، ومن خلال إلغاء شرط التظلم الوجوبي بخصوص القرارات الإدارية المتعلقة ببعض شؤون العاملين في الدولة في مصر وبشؤون العاملين غير الخاضعين لنظام العاملين الأساسي في الدولة رقم (50) لعام 2004 في سوريا، وأخيراً من خلال إلغاء جميع النصوص القانونية التي تحصن بعض القرارات الإدارية من إمكانية الطعن فيها إلغاء أو تعويضاً وبالتبع إمكانية وقف تنفيذها أو إمكانية وقف تنفيذها دون إلغائها والتعويض عنها، سيما وأن هناك شبه إجماع لدى فقهاء القانون الإداري على عدم دستورية النصوص المتعلقة بأعمال السيادة والنصوص المتعلقة بتحسين بعض أنواع القرارات الإدارية من الرقابة القضائية لمخالفتها للمبادئ الدستورية كمبدأ سيادة القانون ومبدأ المساواة وحق التقاضي، كما أن نظام التظلم الوجوبي لا يشكل بديلاً عن نظام وقف التنفيذ سيما وأنه أثبت عدم فاعليته وجدواه بالإضافة إلى كونه يجعل من الإدارة خصماً وحكماً في آن واحد، كما أن القول بعدم توافر حالة الاستعجال نتيجة التعرض لمرتب الموظف فيه تجاهل صارخ لسمعة الموظف وكرامته التي قد يترتب على المساس بها في معظم الحالات نتائج يتعذر تداركها.

2- أسوة بموقف المشرع الفرنسي والقضاء الإداري في فرنسا وسورية، فإننا نقترح أن يعدل المشرع في سورية ومصر عن الشرط الشكلي المتمثل بلزوم اقتران طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في ذات صحيفة دعوى الإلغاء، بحيث يبقى طلب الوقف تابعاً لطلب الإلغاء إلا أنه يجوز لصاحب الشأن تقديمه أما في ذات صحيفة دعوى الإلغاء أو بطلب إضافي لاحق ومستقل عن دعوى الإلغاء وإلى ما قبل قفل باب المرافعة بحسبانه أحد الطلبات العارضة المتصلة بالطلب الأصلي اتصالاً لا يقبل التجزئة، وذلك كله بشرط أن تكون دواعي وقف التنفيذ قد ظهرت لأول مرة بعد تقديم الطلب الأصلي بإلغاء القرار الإداري، وبشرط أن يتم إيداع الطلب اللاحق

والمستقل بوقف التنفيذ في هذه الحالة ضمن الميعاد القضائي للطعن بالإلغاء على أن يبدأ سريان هذا الميعاد بالنسبة لصاحب الشأن من تاريخ علمه اليقيني بظهور دواعي وقف التنفيذ أو من تاريخ تبليغه بها.

فهذا الاقتراح من شأنه تدعيم وتفعيل نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية وحماية مصالح المتقاضين أيضاً، أما الوضع الراهن فهو يفتقر إلى الحكمة لعدم وجود أي مصلحة عامة تحول دون طلب وقف تنفيذ قرار إداري ظاهر البطلان لم تقم دواعي وقف تنفيذه إلا بعد رفع دعوى الإلغاء، لذلك فهو يجاوز قصد المشرع برأينا و يحرم المتقاضين من حماية القضاء دون وجه حق.

3- نقترح أن يقوم القضاء الإداري في فرنسا وسورية أسوة بالقضاء الإداري المصري بتسبيب الأحكام الصادرة إيجاباً بقبول طلب وقف التنفيذ أو سلباً برفضه، على أن يشمل التسبيب شرطي وقف التنفيذ الموضوعيين (الاستعجال وجدية الطلب) وليس أحدهما وذلك بالحد والقدر الذي يسمح ببيان الأسباب والاعتبارات التي قادت قاضي وقف التنفيذ إلى الحكم على نحو معين، دون أن يؤدي ذلك إلى تجاوز قاضي الوقف لمهمته كقاضي ظاهر إلى التصدي لموضوع النزاع والتعمق في فحص أسباب الطعن بالقرار الإداري.

لأن الالتزام بتسبيب الأحكام ومنها الأحكام الصادرة في طلبات وقف التنفيذ يعدّ أصلاً من أصول الأحكام ومبدأً أساسياً من مبادئها يتوجب الالتزام به ما لم يوجد نص قانوني يقضي بالإعفاء منه، فهو يشكل ضماناً هامة وجوهرية تؤدي إلى احترام حقوق الدفاع، وضرورة لاستعمال الحق في الطعن، فعن طريق الأسباب الواقعية والقانونية يستطيع صاحب الشأن معرفة ما شاب الحكم من عيوب، كما يسهل على محكمة الطعن مراقبة الحكم المطعون فيه من خلال بسط رقابتها على صحة وسلامة استخلاص قاضي الوقف لتوافر شروط وقف التنفيذ من عدمها.

4- نقترح أن يقوم المشرع في فرنسا ومصر وسورية بإلزام قاضي وقف التنفيذ بالفصل في طلب وقف التنفيذ إيجاباً أو سلباً خلال مدة محددة قصيرة نسبياً، دون أن يقتصر هذا الامتياز على بعض الأنظمة الخاصة في فرنسا، بحيث يتم الفصل فيه بأسرع وقت ممكن لأن سرعة الفصل في القضايا هو حق دستوري، ومن شأنه أيضاً أن يزيد من فاعلية نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، خاصة وأن بطء إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري وخصوصاً في مرحلة النظر في طلب وقف التنفيذ من شأنه أن يجرد نظام وقف التنفيذ من كل فائدة وقيمة، فبطء إجراءات التقاضي في مرحلة النظر في طلب وقف التنفيذ يشكل دافعاً قوياً لدى الإدارة لمتابعة تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه، وعاملاً أساسياً في تخلي أصحاب الشأن وتراجعهم عن طلبهم بوقف التنفيذ لأن الحكم به لم يعد مجدياً، وسبباً رئيسياً في إصدار قاضي وقف التنفيذ حكمه بعدم البحث في طلب وقف التنفيذ لأنه أصبح غير ذي موضوع بعد استنفاد تنفيذه من قبل الإدارة أثناء مرحلة النظر بطلب وقف التنفيذ.

5- نقترح أن يقوم المشرع في فرنسا ومصر وسورية بإعطاء قاضي وقف التنفيذ سلطة وصلاحيات تأجيل تنفيذ القرار الإداري لمدة مستقبلية محددة وقصيرة نسبياً وذلك بخصوص جميع القرارات الإدارية التي يكون فيها العنصر الزمني مؤثراً في سرعة استنفاد القرار الإداري، بحيث تتناسب مدة التأجيل مع المدة اللازمة للفصل في طلب وقف التنفيذ استناداً للفحص الظاهري لشروط وقف التنفيذ دون التعمق في موضوع النزاع من خلال استخدام سلطة وصلاحيات التأجيل لإجراء الخبرة الفنية أو لتقديم الخصوم لدفعهم أو غير ذلك من الأسباب التي لا تتعلق بالفحص الظاهري لشروط وقف التنفيذ كما هو الحال بخصوص نظام وقف التنفيذ المؤقت الذي استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري السوري.

6- نقترح أن يحافظ المشرع في فرنسا ومصر وسورية على مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء كقاعدة عامة وأصل لا يعمل بخلافه إلا بوجود نص يقضي بغير ذلك، على أن يستثني المشرع من هذه القاعدة العامة القرارات الإدارية التي تستنفذ موضوعها بمجرد صدورها والقرارات التي تتضمن جزاءات، بحيث يترتب على مجرد الطعن فيها بالإلغاء أثراً موقفاً، أو على الأقل منح قاضي الوقف بخصوصها سلطة وصلاحيات تأجيل تنفيذها لمدة زمنية مستقبلية تكون كافية لإجراء الفحص الظاهري لشروط وقف التنفيذ والفصل فيه.

7- نقترح أن يحافظ المشرع والقضاء الإداري في فرنسا ومصر وسورية على شرطي الاستعجال وجدية الطلب كشرطين موضوعيين لقبول طلب وقف التنفيذ، على أن يستثنى من ذلك - كما فعل المشرع الفرنسي - بموجب أنظمة خاصة بعض القرارات الإدارية التي يكفي بخصوصها توافر شرط الأسباب الجدية وحده لافتراض توافر شرط الاستعجال بخصوصها، أو شرط الاستعجال وحده دون اشتراط توافر شرط الأسباب الجدية، ويمكن بهذا الخصوص الاستفادة من تجربة القضاء الإداري في هذه الدول لاستخلاص قائمة بهذه القرارات الإدارية.

8- نقترح أن يقوم المشرع في سورية ومصر بتبني نظام قضائي مستعجل يسمح للقاضي الإداري بوقف تنفيذ العقد الإداري في حالة الضرورة القصوى، على أن يتم الاستفادة بهذا الخصوص من تجربة المشرع الفرنسي في مجال دعوى المشروعية الخاصة ودعوى القضاء المستعجل قبل التعاقدي ولا سيما بعد تعديل نظامها بموجب أمر 2009/5/7.

9- نقترح أن يقوم المشرع في مصر وسورية بتبني موقف المشرع الفرنسي بالنص صراحة على إمكانية الطعن استقلاً بالحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ سيما وأن اجتهاد القضاء الإداري في مصر وسوريا قد استقر على إمكانية الطعن استقلاً بالحكم الصادر بوقف التنفيذ، وتحديد مهلة الطعن فيه بمدة قصيرة جداً هي مدة خمسة عشر يوماً بحيث تتناسب مع الطبيعة المستعجلة لطلب وقف التنفيذ.

10- وأخيراً، فإننا أن يقوم المشرع بإعطاء قاضي وقف التنفيذ سلطة فرض ضمانات فاعلة لتنفيذ أحكام وقف التنفيذ من خلال تبني المشرع في سورية ومصر لنظام الغرامة التهديدية وسلطة توجيه أوامر تنفيذية للإدارة وفقاً لما هو معمول به في التشريع الفرنسي، وأيضاً أن يقوم المشرع السوري بتبني نظام تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ بمسودته وخلال أيام العطل الرسمية أسوة بموقف المشرع المصري.

قائمة المراجع

BIBLIOGRAPHIE

أولاً- باللغة العربية:

1- الكتب العامة والخاصة:

1- د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، الدار الجامعية، دون عام طباعة.

2- د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، 1997.

- 3- د. أحمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الخامسة، دون عام طباعة.
- 4- د. أحمد محمود جمعة، منازعات القضاء التأديبي، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1984.
- 5- د. أحمد محمود جمعة، أصول إجراءات أمام محاكم مجلس الدولة والمحكمة الإدارية الدستورية العليا، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1985.
- 6- د. أحمد محمود جمعة، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد وتطبيقاتها في العمل، الإسكندرية، منشأة المعارف، دون عام طباعة.
- 7- د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1973.
- 8- د. أحمد يسرى، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، الإسكندرية، منشأة المعارف، دون عام طباعة.
- 9- د. ادوارد عيد، القضاء الإداري - الجزء الأول - أصول المحاكمات الإدارية، بيروت، مطبعة باخوس وشرتوني، 1974.
- 10- أديب استنبولي و شفيق طعمة، تقنين أصول المحاكمات السوري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/84/ لعام 1953 وتعديلاته - الجزء الثاني، دمشق، المكتبة القانونية، الطبعة الثالثة، 1997.
- 11- أديب استنبولي و شفيق طعمة، تقنين أصول المحاكمات السوري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/84/ لعام 1953 وتعديلاته، الجزء الثالث، دمشق، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، 1994.
- 12- الديدواني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري - دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري والعراقي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1992.
- 13- د. أمينة مصطفى النمر، مناهج الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1967.

- 14- د. أنور أحمد رسلان، نظام العاملين بالدولة وبالقطاع العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1983.
- 15- د. برهان خليل زريق، نظرية البطالان في العقد الإداري، دمشق، المكتبة القانونية، 2002.
- 16- د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1968.
- 17- حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، 2005.
- 18- د. حسين عثمان محمد عثمان، دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر، بيروت، الدار الجامعية، 1991.
- 19- د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006.
- 20- د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، بدون دار طباعة، 2001.
- 21- خالد المالكي، قاضي الأمور المستعجلة في التشريع السوري، دمشق، منشورات فرع نقابة المحامين في دمشق، 1979.
- 22- د. خميس السيد اسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، دون دار طباعة، الطبعة الأولى، 1993/1992.
- 23- د. رمزي طه الشاعر و د. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري - قضاء التأديب- قضاء التعويض، دار الثقافة الجامعية، 1993.
- 24- د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطالان في القرارات الإدارية، دار الكتب المصرية، الطبعة الثالثة، 1997.
- 25- د. زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، الهيئة المصرية للكتاب، 1986.

- 26- د. زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، دمشق، مطبعة الداودي، 1985-1986.
- 27- د. زين العابدين بركات، الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري والمقارن، دمشق، دار الفكر العربي، 1974.
- 28- د. سعد الشتيوي، المسألة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- 29- د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 2004.
- 30- د. سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 2005.
- 31- د. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري - الكتاب الأول - دعاوى الإلغاء، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1991.
- 32- د. سمير يوسف البهي، دفع وعوارض الدعوى الإدارية، بيروت، المنشورات الحقوقية، الطبعة الأولى، 2000.
- 33- د. سمير يوسف البهي، قواعد المسؤولية التأديبية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، 2002.
- 34- د. سمير صادق، القرارات وأحكام التأديب في ميزان الإدارية العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1985.
- 35- د. سمير صادق، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1969.
- 36- د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الخامسة، 1991.
- 37- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء، القاهرة، دار الفكر العربي، 1996.

- 38- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الثالث - قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1995.
- 39- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة عين شمس، الطبعة السادسة، 1991.
- 40- د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، 1991.
- 41- د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة ((الانحراف بالسلطة))، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1978.
- 42- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام - دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1996.
- 43- طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق - دراسة قانونية، طرابلس لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، 1993.
- 44- د. صبري محمد السنوسي محمد، الإجراءات أمام القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998.
- 45- د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة - قضاء الإلغاء، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993.
- 46- د. عادل سيد فهم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، القاهرة، الدار القومية للطباعة والنشر، دون عام طباعة.
- 47- عامر موقع الخطيب، قانون التوسع العمراني ذي الرقم 60/ لعام 1979 بين النظرية والتطبيق والمآل، دمشق، مطبعة دار الفتاة، الطبعة الأولى، 2008.
- 48- د. عبد الله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً - القضايا الإدارية، المجلد الثالث، الطبعة الثانية، دون دار وعام طباعة.
- 49- عبد الرؤوف هاشم بسيوني: المرافعات الإدارية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008.

- 50- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مطابع جامعة المنوفية، دون عام طباعة.
- 51- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، 2006.
- 52- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008.
- 53- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2008.
- 54- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية- القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007.
- 55- د. عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- القضاء الإداري، دمشق، منشورات جامعة دمشق، الطبعة السابعة، 2002-2003.
- 56- د. عبد الله طلبه، القانون الإداري- الرقابة القضائية على أعمال- القضاء الإداري، دمشق، المطبعة الجديدة، 1985-1986.
- 57- د. عبد الله طلبه، مبادئ القضاء الإداري، منشورات جامعة دمشق - الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، 2003-2004.
- 58- د. عبد الله طلبه، مبادئ القانون الإداري - الجزء الثاني، دمشق، منشورات جامعة دمشق، 1996-1997.
- 59- عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، دمشق، دون دار طباعة، الطبعة الأولى، 1983.
- 60- عبد الهادي عباس، العقود الإدارية- الجزء الثاني، دمشق، دار المستقبل، الطبعة الأولى، 1993.
- 61- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، القانون الإداري، الدار الجامعية، 1993.

- 62- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المجلد الثاني، بيروت، الدار الجامعية، 1998.
- 63- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني - مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية الإقليمية وفقاً للقانون رقم/227 لسنة 2000، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001.
- 64- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1997.
- 65- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، المجلد الأول، بيروت، الدار الجامعية، 1998.
- 66- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2001.
- 67- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2001.
- 68- د. عدنان العجلاني، الوجيز في الحقوق الإدارية، الجزء الأول، دمشق، مطابع دار الفكر، 1961.
- 69- د. عزة المحجوب، الاعتقال الإداري ومدى خضوعه للرقابة القضائية في القانون المصري المقارن، دون دار طباعة، 1990.
- 70- د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005-2006.
- 71- علي الدين زيدان ومحمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري - المجلد الرابع - نظرية العقود الإدارية - صيغ الدعاوى الإدارية، القاهرة، المكتب الفني للإصدارات القانونية، دون عام طباعة.
- 72- د. عمرو بركات، السلطة التأديبية، القاهرة، مكتبة النهضة العربية، 1979.
- 73- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1995.

- 74- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1994.
- 75- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، الأزرابطة، دار الجامعة الجديدة، 2006.
- 76- د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الأزرابطة، دار الجامعة الجديدة، 2009.
- 77- د. محسن خليل، القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، 1986.
- 78- د. محسن خليل، القضاء الإداري - تنظيم القضاء الإداري في لبنان - دعوى القضاء الشامل، الدار الجامعية، دون عام طباعة.
- 79- د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري - الكتاب الأول والثاني، مصر، دار الكتب القانونية ، 1998.
- 80- د. محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري - دراسة مقارنة - ولايتا الإلغاء والتعويض، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994-1995.
- 81- د. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- 82- د. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، دون عام طباعة.
- 83- د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008.
- 84- د. محمد الحسين و د. مهند نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، مركز الدراسات القانونية، 2005-2006.
- 85- د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، دون عام نشر.

- 86- د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي،
دون عام طباعة.
- 87- د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الهدى للمطبوعات، دون عام
طباعة.
- 88- د. محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، القاهرة، مطابع دار النشر
للجامعات المصرية، الطبعة الثالثة، 1968.
- 89- د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى
الإلغاء، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002.
- 90- محمد مرهون المعري، تسبيب القرارات الإدارية، دار وائل للنشر، الطبعة
الثانية، 2002.
- 91- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول - مبدأ المشروعية
وتنظيم القضاء الإداري - الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة، بيروت،
منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.
- 92- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني - قضاء
الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض - وأصول الإجراءات، بيروت، منشورات الحلبي
الحقوقية، 2002.
- 93- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الإسكندرية، دار الجامعة
الجديدة، 2007.
- 94- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، بيروت، منشورات
الحلبي الحقوقية، 2003.
- 95- د. محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي في
ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008.
- 96- د. محمد مرغني خيرى، القضاء الإداري ومجلس الدولة - الجزء الأول، دون
دار طباعة ودون عام نشر.

- 97- محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول والثاني، دون دار نشر وعام طباعة.
- 98- محمد علي راتب، القضاء المستعجل، دون دار طباعة وعام طباعة.
- 99- د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1994.
- 100- د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)، دون دار وعام طباعة.
- 101- د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، (الرقابة القضائية)- الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، 1967- 1968.
- 102- د. محمد فؤاد مهنا، دروس في القانون الإداري، الدار المصرية، دون عام طباعة.
- 103- د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، دون دار طباعة، 1987.
- 104- محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثالثة، 2007.
- 105- محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية في النظام الوظيفي لضباط وأفراد الشرطة وثلاثة أنظمة خاصة للوظيفة العامة وفقاً لأحدث التشريعات وآراء الفقه والمبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- 106- د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، دون عام طباعة.
- 107- د. محمود حبيب، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- قضاء التأديب، القاهرة، دار الثقافة الجامعية، 1996.
- 108- محمود زكي شمس، قضاء الأمور المستعجلة في تشريعات الجمهورية العربية السورية، دمشق، مطبعة خالد بن الوليد، الطبعة الأولى، 1997.

- 109- د. محمود عبد العزيز محمد، القرار الإداري في هيئة الشرطة في ضوء أحكام قانون الشرطة وتعديلاته وقضاء مجلس الدولة، مصر، دار الكتب القانونية، 2007.
- 110- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المعارف، 1986.
- 111- د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مطبعة الأمانة، الطبعة الثانية، 1978.
- 112- مغاوري محمد شاهين، المسألة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وفقاً لأحكام القانونين 58 و61 لسنة 1971 و10 و48 لسنة 1972، عالم الكتاب، 1974.
- 113- د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1987.
- 114- د. وجدي راغب، حول جواز الطعن المباشر في الأحكام الصادرة في طلبات وقف النفاذ المعجل، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الرابع عشر.
- 115- د. وجدي راغب ود. سيد محمود، قانون المرافعات الكويتي، الكويت، دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1994.
- 116- ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي، دون دار طباعة، الطبعة الثانية، 2003.
- 117- د. يحيى الجمل، القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986.

2- رسائل الدكتوراه:

- 1- د. إلياس يوسف اليوسف، سلطات قاضي الإلغاء في القانون السوري، جامعة دمشق، 1978.
- 2- د. سوسن البيطار، آثار العقد الإداري بالنسبة إلى الغير، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، دمشق، 2010.

- 3- د. عبد المحسن سيد ريان عمار، أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، 1993.
- 4- د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، أثار حكم الإلغاء، رسالة دكتوراه، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1971.
- 5- د. عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009.
- 6- د. محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1988.
- 7- د. محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 1962.
- 8- د. منصور إبراهيم العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مطبعة الشرق، الطبعة الأولى، 1984.
- 9- د. منصور إبراهيم المصطفى الفارس، المسؤولية التأديبية للموظف العام في الأردن، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، دمشق، 1982.
- 10- د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2001.

3- الأبحاث:

- 1- د. خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت، العدد الثالث - السنة الثلاثون - سبتمبر 2006.
- 2- د. طارق هلال البوسعيدي، انعدام القرار الإداري وفقاً لأحكام القضاء الإداري، مجلة الحقوق الصادر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت، العدد الرابع - السنة الثانية والثلاثون - ديسمبر 2008.

- 3- د. محمد الحسين، قضاء الإلغاء كاستثناء في مجال العقد الإداري، جامعة باريس الأولى السوريين، للعام الجامعي 1996/1997.
- 4- د. محمد جمال الذنيبات، القرار الإداري المنعقد في القضاء الإداري، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت - العدد الأول - السنة الثامنة والعشرون - مارس 2004.
- 5- د. مهند مختار نوح، القاضي الإداري والأمر الإداري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق، المجلد رقم 20/، العدد رقم 2/، 2004.
- 6- نصرت ملا حيدر، بحث منشور في مجلة المحامون لعام 1976.
- 7- د. نفيس صالح المدانات، وقف القرار الإداري النافذ وانقضائه في اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت - العدد الرابع - السنة السادسة والعشرون - ديسمبر 2002.
- 8- د. نواف سالم كنعان، المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت العدد الرابع - السنة الخامسة والعشرون - ديسمبر 2001.

4- المجموعات والدوريات:

- 1- زكية العوا الكيلاني و أنس كيلاني، المدونة القضائية للاجتهاد المقارن - الأجزاء 11 و 12 و 13 و 14/، دمشق، مطبعة دار الأنوار، الطبعة الأولى 1986/1987.
- 2- سجلات المحكمة الإدارية العليا للأعوام: ((1980-1982-1983-1977-1979-1997-1979-1999-2000)).
- 3- سجلات دائرة فحص الطعون غير منشور ((1966-1968-1975-1976-1977-1980-1982-1983)).
- 4- سجلات محكمة القضاء الإداري للأعوام: ((1999-2000-2001-2002-2004-2005-2006-2007-2008-2009)).
- 5- مجلة القانون للأعوام: ((1954-1955-1958-1966-1978-1993)).

6- مجلة المحامون للأعوام: ((1942- 1954 -1965-1966- 1967-1996- 1979-1994-1995-1997-2000)).

7- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاماً، دون دار طباعة وعام نشر.

8- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية للأعوام: ((1964/1959 - 1964/1960 - 1964 - 1965 - 1966 - 1967 - 1968 - 1969 - 1970 - 1971 - 1972 - 1973 - 1974 - 1975 - 1976 - 1977 - 1978 - 1979 - 1980 - 1981 - 1982 - 1983 - 1984 - 1985 - 1986 - 1987 - 1988 - 1989 - 1990 - 1991 - 1992 - 1993 - 1995 - 1998 - 1999 - 2000 - 2004/2001)).

9- محمد أسعد، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام 1994.

10- محمد أسعد، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام 1997.

11- محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية- الغرف المدنية بين عامي 1991- 2000، الجزء الأول والثاني والثالث، دمشق، مطبعة دار اليقظة العربية، الطبعة الأولى، 2002-2004.

12- مصباح نوري المهاني، التحكيم في العقود المدنية والإدارية، دمشق، مؤسسة النوري، الطبعة الأولى، 2007.

13- مصباح نوري المهاني، مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى عام 2000، الجزء الأول والثاني والثالث، دمشق، مطبعة النوري، الطبعة الأولى، 2004.

1- OUVRAGES GENERAUX & SPECIAUX **TRAITES, MANUELS:**

- 1- Braconnier. S, Précis du droit marchés publics, Le moniteur, Paris, 2 édition, 2007.
- 2- Cassia. P, Les référés administratifs d'urgence, L.G.D.J, Paris, 2003.
- 3- Chabanol. D, Code de justice administrative, Le Moniteur, Paris, 3 édition, 2007.
- 4- Chapus. R, Droit du Contentieux administratif, Montchrestien, Paris, 13 édition, 2008.
- 5- Chapus. R, Droit du Contentieux administratif, Montchrestien, Paris, 11 édition, 2006.
- 6- Chapus. R, Droit du Contentieux administratif, éditions Montchrestien, Paris, 5 édition, 1995.
- 7- Dael. S, Contentieux administratif, Presses universitaires de France, Paris, 2 édition, 2008.
- 8- Dugrip. O, L'urgence Contentieuse devant les juridictions administratives, P.U.F, Paris.
- 9- Frier. P.L, L'urgence, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1987.
- 10- Fromont. M, L'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit français et allemand, L.G.D.J, Paris, 1999.
- 11- Gohin. O, Les procédures d'urgence: approche comparative, Edition Panthéon-Assas, Paris, 2008.
- 12- Guglielmi. G, Droit administratif, D.L, Paris, 2002.
- 13- Jeze.G, Les principes généraux de droit administratif, Paris, 1939.

- 14- Laubadère. A et Gaudemet. Y, Traité du droit administratif- 1999 tome 1- Droit administratif général, L.G.D.J, Paris, 15^e édition.
- 15- Laubadère. A et Gaudemet. Y, Traité droit administratif- tome 1- Droit administratif général, L.G.D.J, Paris, 16^e édition, 2001.
- 16- Laubadère. A- Delvolvé.P- Moderne. F, Traité des contrats administratifs – T 1, L.G.D.J, Paris, 1983.
- 17- Laubadère. A- Delvolvé.P- Moderne. F, Traité des contrats administratifs – T 2, L.G.D.J, Paris, 1984.
- 18- Lebreton. G, Droit administratif général, Dalloz, Paris, 5^e édition, 2009.
- 19- Leclerc. N, Droit administratif, Bréal, Paris, 2^e édition, 2001.
- 20- Llorens. F, Le nouveau juge administratif des référés réflexion sur la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000, Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 5^e édition, 2002.
- 21- Lombard. M et Dumont. G, Droit administratif, Dalloz, Paris, 8^e édition, 2009.
- 22- Macera .B.F, Les actes détachables dans le droit public Français, Pulim, 2002.
- 23- Massot. J - Stahl.J.H - Fouque. O et Mattias Guyon, Le consiel d'Etat juge de cossation, Berger- Levrault L'administrative nouvelle, Paris, 5^e édition, 2001.
- 24- Moderne. F, Quasi contrats administratifs, Sirey, Paris, 1995.
- 25- Guibal. M, Mément des marchés publics, Le moniteur, Paris, 1998.
- 26- Morand –Deville. J, Cours de droit administratif, Montchrestien, Paris, 6^e édition, 1999.
- 27- Pacteau. P, Contentieux administratif, Paris, Presses Universitaires de France, Paris, 7^e édition, 2005.
- 28- Pacteau. P, Contentieux administratif, Paris, Presses Universitaires de France, Paris, 6^e édition, 2002.
- 29- Peiser. G, Contentieux administrative, Dalloz, Paris, 15^e édition, 2009.
- 30- Peiser. G, Contentieux administrative, DALLOZ, Paris, 13^e édition, 2004.

- 31- Richer. L, Droit des contrats administratifs, L.G.D.J, Paris, 4 édition, 2004.
- 32- Richer.L, Droit des contrats administratifs, L.G.D.J, Paris, 1995.
- 33- Rivero. J et Waline.J, Droit administratif, Dalloz, Paris, 21 édition, 2006.
- 34- Rivero. J et Waline. J, Droit administratif, Dalloz, Paris, 20 édition, 2004.
- 35- Rouault. M.C, Contentieux administratif, Gualino lextenso édition, Paris, 2008.
- 36- Rouault. L.C, Droit administratif, Gualino éditeur, Paris, 4 édition, 2007.
- 37- Vuitton. J et Vuitton. X, Les référés, Lexis Nexis Litec, Paris, 2 édition, 2006.

II- LES THESES:

- 1- Charles.H, Actes rattachables et actes détachables en droit administratif français, Thèse pour le Doctorat, L.G.D.J, Paris, 1968.
- 2- Lachamme. J.F, L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires, Thèse pour le Doctorat, L.A.D.S, Paris, 1980.
- 3- Le Bot. O, La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé liberté, Thèse pour le Doctorat, 2006.
- 4- Pouyaud. D, La nullité des contrats administratifs, Thèse pour le Doctorat, L.G.D.J, Paris, 1991.
- 5- Tourdias. M, Le sursis à exécution des décisions administratives, Thèse pour le Doctorat, 1957.

III- LES ARTICLES:

- 1- Berthon. G, La suspension juridictionnelle du contrat administratif entre "référé suspension" et "référé contractuel", R.F.D.A, 2009.
- 2- Botoko – Claeysen. C, Le référé – Liberté vu par les juges du fond, Analyse de premières de dix Tribunaux administratifs, A.J, 2002.
- 3- Butéri. K, La condition d'urgence dans la procédure du référé-suspension, P.A, 2001.
- 4- Chwau. D, conclusion sur C.E 16 février 2001. M.Breuque. R.F.D. Ad.2001.
- 5- Darcy. G, La décision exécutoire, A.J.D.A, 1994, p. 663.
- 6- Dardalhon. L, L'usage des référés à l'encontre des décisions d'exercice du droit de préemption, A.J.D.1, 2005.
- 7- Debbasch.R, Le juge administratif et l'injonction: La fin d'un tabou, J.C.P.G, 1996, n° 16.
- 8- Etien. R, Le sursis de quarant- huit heures, R.D.P,1988.
- 9- Gabolde. C, Aménager le sursis à exécution, D.A. 1993, N.12.
- 10- Gleizal .J, Le sursis à exécution des décisions administratives, A.J.D.A, Paris, 1975.
- 11- Hanicotte. R, Le sursis à exécution : point névralgique de la protection de l'environnement, R.D.P, 1995, 6' édition.
- 12- Jean – Davidoreyfus, Référé précontractuel et obligation de communiquer les motifs de rejet d'une offre, AJDA, 2004.
- 13- Lagumina. S et Philippe. E, Le référé précontractuel, Bilan et perspectives, AJDA, 2000.
- 14- Laidié. Y, Procédures d'urgence, A.G.D.A, 2001.
- 15- Le Baut- Ferrarèse. B, Les procédures d'urgence et le langage du droit, R.F.D.A, 2002.
- 16- Malingmer. B, Note sous C.E 24 février 2001. Mme.Tiberi, R.F.D. AD, 2001.
- 17- Moderne.F, Premier bilan de la réforme des procédures d'urgence dans le contentieux administratif, R.F.D.A, 2007.
- 18- Monteillet. I, La réforme des pouvoirs du juge administratif face à l'urgence, Gas.Pal, 2000.

- 19- Moreau .J, Bilan jurisprudentiel du contrôle administratif de légalité, A.J, 1998.
- 20- Morlot-dehan. C, La reforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, P.A, 2000.
- 21- Mors. R.S, Les notion de préjudice difficilement réparable et de moyen sérieux, G.A.S.P, 1983.
- 22- Overney. S, Le référé- suspension et le pouvoir de régulation du juge, A.J.D.A, 2001.
- 23- Plessix .B, Le caractère provisoire des mesures prononcées en référé, R.F.D.A, 2007.
- 24- Raux. C, Le contrôle du juge des référés sur le refus de l'administration de délivrer un visa, A.J.D.A, 2007.
- 25- Seiller. B, Procédures d'urgence (Référé- suspension – Article. 521-& du Code de justice administrative- Urgence-Appréciation), A.J.D.A, 2001.
- 26- Touvet .L, conclusion sur C.E 18 et 19 Janvier 2001, conféd, nat, des radios libres et comm.. de Venelles, R.F.D, Ad, 2001.
- 27- Vandermeeren. R, La Réforme des procédure d'urgence devant le Juge administratif, A.J, 2000.
- 28- Vandermeeren. R, Le référé administratif précontractuel, A.J.D.A, 1994.
- 29- Wachsmam. P, Le nouveau juge administratif des référés – Réflexions sur la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000, Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 5éd, 2002.

الفهرس

TABLE DES MATIERES

الصفحة	الموضوع	التقسيم
11		المقدمة
15		أولاً: أهداف البحث
16		ثانياً: أهمية البحث
16		ثالثاً: المشاكل التي واجهها الباحث
17		رابعاً: منهج البحث
18		خامساً: خطة البحث

الباب الأول

الأساس الموضوعي لوقف تنفيذ القرار الإداري

21		تمهيد
----	-------	-------

الفصل الأول

ماهية وقف تنفيذ القرار الإداري

تمهيد	23
المبحث الأول: الاتجاه التقليدي في وقف تنفيذ القرار الإداري	24
المطلب الأول: التعريف بوقف تنفيذ القرار الإداري	25
الفرع الأول: مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء	26
أولاً: مضمون مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء وتبويراته	26
ثانياً: موقف المشرع والفقهاء من هذه التبويرات	33
ثالثاً: تقييم مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء	39
الفرع الثاني: الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ	45
أولاً: موقف المشرع من الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ	46
ثانياً: موقف القضاء من الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ	50
ثالثاً: موقف الفقهاء من الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ	51
المطلب الثاني: نطاق تطبيق وقف تنفيذ القرار الإداري	56
الفرع الأول: القرارات الإدارية التي يجوز وقف تنفيذها	57
أولاً: تعريف القرار الإداري وعناصره	57
ثانياً: وقف تنفيذ الحالات الخاصة للقرار الإداري	64
الفرع الثاني: القرارات الإدارية التي لا يجوز وقف تنفيذها	96
أولاً: القرارات الإدارية التي لا يجوز وقف تنفيذها في فرنسا	96
ثانياً: القرارات الإدارية التي لا يجوز وقف تنفيذها في مصر	106
ثالثاً: القرارات الإدارية التي لا يجوز وقف تنفيذها في سورية	118
المبحث الثاني: الاتجاهات الحديثة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية	135
المطلب الأول: الاتجاهات الحديثة لوقف التنفيذ في فرنسا	136

137	الفرع الأول: الحماية المستعجلة للحريات الأساسية
138	أولاً: شروط الحماية المستعجلة للحريات الأساسية
144	ثانياً: ميزات الحماية المستعجلة للحريات الأساسية
145	ثالثاً: الحماية المستعجلة للحرية والحماية بطريق وقف التنفيذ
151	الفرع الثاني: دعوى المشروعية الخاصة
152	أولاً: التعريف بدعوى المشروعية الخاصة
154	ثانياً: أحكام دعوى المشروعية الخاصة
160	المطلب الثاني: الاتجاهات الحديثة لوقف التنفيذ في سوريا
161	الفرع الأول: وقف التنفيذ المؤقت
161	أولاً: شروط وقف التنفيذ المؤقت
162	ثانياً: خصائص الحكم الصادر بوقف التنفيذ المؤقت وآثاره
164	ثالثاً: الأساس القانوني لنظام وقف التنفيذ المؤقت
165	رابعاً: أسباب ظهور نظام وقف التنفيذ المؤقت
166	خامساً: نطاق تطبيق نظام وقف التنفيذ المؤقت وأحكامه
181	الفرع الثاني: وقف التنفيذ الجزئي
181	أولاً: شروط وقف التنفيذ الجزئي
182	ثانياً: طبيعة الحكم الصادر بوقف التنفيذ الجزئي وخصائصه
183	ثالثاً: حالات الحكم بوقف التنفيذ الجزئي
185	رابعاً: الأساس القانوني لنظام وقف التنفيذ الجزئي
187	خامساً: نطاق تطبيق نظام وقف التنفيذ الجزئي وأسبابه
190	سادساً: الآثار المترتبة على الحكم الصادر بوقف التنفيذ الجزئي
193	الفرع الثالث: وقف التنفيذ المعلق على شرط
193	أولاً: النظام القانوني لوقف التنفيذ المعلق على شرط
195	ثانياً: نطاق تطبيق وقف التنفيذ المعلق على شرط

الفصل الثاني

تمييز وقف تنفيذ القرار الإداري عن الأنظمة المشابهة

تمهيد	199
المبحث الأول: الطلبات المستعجلة في قضاء العقود	200
المطلب الأول: وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ((الاتجاه التقليدي	
((.....	202
الفرع الأول: الطلبات المستعجلة في منازعات العقود الإدارية في ظل ولاية القضاء	
الكامل	204
الفرع الثاني: الطلبات المستعجلة في منازعات العقود الإدارية في ظل ولاية قضاء	
الإلغاء	210
المطلب الثاني: وقف التنفيذ في القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي ((	
الاتجاه الحديث))	217
الفرع الأول: أسس الدعوى وقواعد قبولها	218
أولاً: مصادر دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي وخصائصها ونطاق	
تطبيقها	218
ثانياً: شروط قبول دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي	221
الفرع الثاني: النظام القضائي للدعوى	224
أولاً: ضمانات الدعوى وأسباب تدخل القاضي	224
ثانياً: قواعد الحكم في الدعوى	226
ثالثاً: التطورات التي طرأت على النظام القضائي للدعوى في ظل أمر 2009 /5/7	
.....	230
المبحث الثاني: الطلب المستعجل بوصف الحالة الرهنة	232
المطلب الأول: النظام القانوني لدعوى وصف الحالة الرهنة	234
الفرع الأول: ماهية دعوى وصف الحالة الرهنة	235

أولاً: تعريف دعوى وصف الحالة الرهانة	235
ثانياً: الأساس القانوني لدعوى وصف الحالة الرهانة	236
ثالثاً: شروط دعوى وصف الحالة الرهانة	237
الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى وصف الحالة الرهانة والحكم فيها	252
أولاً: إجراءات رفع دعوى وصف الحالة الرهانة	252
ثانياً: طبيعة الحكم الصادر بدعوى وصف الحالة الرهانة	253
المطلب الثاني: ولاية القضاء الإداري بالنظر بدعوى وصف الحالة الرهانة..	255
الفرع الأول: الاختصاص الولائي لمجلس الدولة في دعوى وصف الحالة الرهانة في	
نطاق العقود الإدارية	256
أولاً: الأساس القانوني	256
ثانياً: موقف مجلس الدولة المصري	257
ثالثاً: موقف مجلس الدولة السوري	261
الفرع الثاني: الاختصاص الولائي لمجلس الدولة في دعوى وصف الحالة الرهانة في	
نطاق القرارات الإدارية	264
أولاً: الأساس القانوني	264
ثانياً: موقف القضاء المصري	266
ثالثاً: موقف القضاء السوري	273
المبحث الثالث: الطلبات المستعجلة في نطاق القضاء التأديبي	277
المطلب الأول: الطلبات المستعجلة التي تدخل في نطاق الاختصاص الولائي للمحاكم	
المسلكية	279
الفرع الأول: الطلبات المستعجلة بمدد الوقف عن العمل وصرف نصف المرتب	
الموقوف صرفه	280
أولاً: الأساس القانوني للوقف الاحتياطي	280
ثانياً: ماهية الوقف الاحتياطي	282
ثالثاً: آثار الوقف الاحتياطي	293

الفرع الثاني: الطلب المستعجل بمنح العامل المكفوف اليد سلفة تعادل /80% من	
أجره الشهري المقطوع	301
أولاً: الأساس القانوني لكف اليد	301
ثانياً: ماهية كف اليد وأحكامه	303
ثالثاً: آثار كف اليد	309
المطلب الثاني: الطلبات المستعجلة التي تدخل في نطاق الاختصاص العام للمحاكم	
المسلكية	314
الفرع الأول: الطلب المستعجل باستمرار صرف مرتب العامل المفصول من الوظيفة	
.....	315
أولاً: ماهية فصل العامل وأنواعه	315
ثانياً: الطلب المستعجل باستمرار صرف مرتب العامل الموقوف من الوظيفة	
.....	320
الفرع الثاني: الطلب المستعجل باستمرار صرف مرتب العامل الموقوف أو المصروف	
من الوظيفة	327
أولاً: ماهية الفصل من الخدمة	327
ثانياً: ماهية وقف العامل عن العمل	333
ثالثاً: الطلب المستعجل باستمرار صرف مرتب العامل الموقوف أو المفصول من	
الوظيفة	334

الباب الثاني

النطاق الإجرائي للفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري

تمهيد	339
-------------	-----

الفصل الأول

النظر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري

- تمهيد 341
- المبحث الأول: شروط وقف تنفيذ القرار الإداري 342
- المطلب الأول: الشروط الموضوعية المتعلقة بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري 344
- الفرع الأول: الاستعجال ((الضرر المتعذر رأبه)) 345
- أولاً: شرط الاستعجال في فرنسا 345
- ثانياً: شرط الاستعجال في مصر 356
- ثالثاً: شرط الاستعجال في سورية 371
- الفرع الثاني: جدية الطلب 375
- أولاً: شرط الشك الجدي في فرنسا 375
- ثانياً: شرط جدية الطلب في مصر 382
- ثالثاً: شرط جدية الطلب في سورية 387
- الفرع الثالث: ارتباط شرطي الاستعجال والجدية وكفايتهما 392
- أولاً: ارتباط الشرطين 392
- ثانياً: الاستثناء على قاعدة ارتباط شرطي الاستعجال وجدية الطلب 397
- المطلب الثاني: الشروط الشكلية المتعلقة بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري 406
- الفرع الأول: ارتباط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى إلغاء القرار الإداري 407
- أولاً: ارتباط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى الإلغاء في فرنسا 407
- ثانياً: ارتباط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى الإلغاء في مصر 411
- ثالثاً: ارتباط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى الإلغاء في سورية 416
- الفرع الثاني: ميعاد طلب وقف تنفيذ القرار الإداري 421

أولاً: ميعاد تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في فرنسا	421
ثانياً: ميعاد تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في مصر	424
ثالثاً: ميعاد تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في سورية	432
المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في التحقق من شروط وقف تنفيذ القرار الإداري	436
المطلب الأول: عدم المساس بأصل الحق	437
الفرع الأول: مفهوم عدم المساس بأصل الحق	438
أولاً: في إطار القانون الخاص	438
ثانياً: في إطار وقف تنفيذ القرارات الإدارية	439
الفرع الثاني: نطاق مفهوم عدم المساس بأصل الحق	441
أولاً: في إطار القانون الخاص	441
ثانياً: في إطار وقف تنفيذ القرارات الإدارية	446
المطلب الثاني: سلطة قاضي وقف التنفيذ في فحص شرط الأسباب الجدية....	459
الفرع الأول: الفحص الظاهري للأوراق ((عدم المساس بأصل الحق))	460
أولاً: في فرنسا	460
ثانياً: في مصر	462
الفرع الثاني: ترجيح إلغاء القرار الإداري	467
أولاً: في فرنسا	467
ثانياً: في مصر	469

الفصل الثاني

الفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري

تمهيد	475
المبحث الأول: حكم وقف التنفيذ	477

المطلب الأول: دور المحكمة عند الفصل في طلب وقف التنفيذ.....	478
الفرع الأول: الفصل في المسائل الأولية	479
الفرع الثاني: تكييف الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ وتسببيه	487
أولاً: تكييف الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري	487
ثانياً: تسبيب الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري	489
الفرع الثالث: ترجيح المصلحة العامة	496
أولاً: المصلحة العامة كشرط مستقل للحكم بوقف التنفيذ	497
ثانياً: المصلحة العامة كعنصر مندمج في ذات الشروط الموضوعية للوقف ..	499
ثالثاً: المصلحة العامة كشرط مضيق للنطاق الموضوعي للوقف	502
رابعاً: المصلحة العامة كعنصر معطل لأثر شروط الوقف التقليدية.....	503
المطلب الثاني: خصائص الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ وطبيعته	512
الفرع الأول: خصائص الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ	513
أولاً: تحضير الدعوى	513
ثانياً: تقصير المواعيد	521
ثالثاً: التنفيذ بالمسودة	531
الفرع الثاني: طبيعة حكم وقف تنفيذ القرار الإداري	535
أولاً: الحكم بوقف التنفيذ حكم قضائي	535
ثانياً: الحكم بوقف التنفيذ حكم مؤقت	540
ثالثاً: الحكم بوقف التنفيذ حكم قطعي	544
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على صدور الحكم في طلب وقف التنفيذ	554
المطلب الأول: تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ	555
الفرع الأول: نطاق تنفيذ الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ	556
أولاً: النطاق الموضوعي للتنفيذ	556
ثانياً: النطاق الزمني للتنفيذ	564
الفرع الثاني: ضمانات تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ	570

أولاً: ضمانات المحكوم له في الوقف	571
ثانياً: ضمانات المحكوم ضده في الوقف	583
المطلب الثاني: الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري	587
الفرع الأول: طبيعة الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ ومقتضياته	588
أولاً: طبيعة الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ	588
ثانياً: مقتضيات الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ	594
الفرع الثاني: طرق الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ	600
أولاً: طرق الطعن في فرنسا	600
ثانياً: طرق الطعن في مصر	603
ثالثاً: طرق الطعن في سورية	610
الفرع الثالث: الفصل في الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ	618
أولاً: إجراءات تقديم الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ	618
ثانياً: سلطة المحكمة المختصة في النظر في الطعن	620
الخاتمة	629
أولاً: النتائج	631
ثانياً: المقترحات	634
قائمة المراجع	639
أولاً: باللغة العربية	641
ثانياً: باللغة الفرنسية	654
الفهرس	661