جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون العام

سلطة المحكمة الإدارية العليا في العراق في وقف تنفيذ الحكم القضائي "دراسة مقارنة"

أطروحة تقدم بها الطالب

علي محسن طويب الخرسان

إلـــــــــى

مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون العام

بإشراف

أ.د. عـــامـــر زغـــير محيـــسن

أستاذ القانون الإداري

١٤٤٠ هـ

٢٠١٩ م

بسْمِ اللّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً ﴾

صدق الله العلي العظيم

(النساء: ٥٨)

الإهـــــداء

إلى روح والدي طيب الله ثراه.

إلى والدتي أطال الله في عمرها .

إلى . . .

من أحسست فيهم مع كل حرف خطه قلمي، ومن كانوا في ليلي قمري المنير

وقيدوني بحبهم مثل الأسير، ويشاركون الدرب والمصير.

زوجتي . .وأبنائي: شهد، مصطفى، أحمد .

إلى أرواح شهداء العراق جميعاً الذين وقفت على دمائهم

سارية علم العراق.

إلى كل الجرحى من قواتنا المسلحة والحشد الشعبي الذين بذلوا دمائهم . . .

إلى الأبطال من قواتنا المسلحة والحشد الشعبي

الرابضين على جبهات القتال. أهدي هذا العمل

الباحث

شكر وعرفان

وبالشكر تدوم النعم. . الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم النبيين والمرسلين محمد المصطفى الأمين وعلى آل بيته الطيبين وصحبه المنتجبين. . .

بعد الحمد لله والثناء عليه، جلّت قدرته على توفيقه لي بإتمام هذا الجهد العلمي المتواضع، فيطيب لي أن أتوجه بالشكر والعرفان إلى أستاذي الفاضل (الأستاذ الدكتور عامر زغير)، الذي كان لي الشرف الكبير بأن يتولى الإشراف على هذه الدراسة لا سيما عن المجهودات الكبيرة التي بذلها في إطار متابعته الدائمة لهذا العمل، وفي إمدادي بالمراجع والأفكار المنيرة، والنصائح القيّمة التي كانت تعود بيّ إلى طريق المعلومات الصحيحة كلما حذت عنه، وأنتهز هذه المناسبة لأسجل شكري وامتناني إلى السادة رئيس لجنة المناقشة والأعضاء، لتفضلهم بقبول مناقشة بحثي، مما يوفر لي فرصة عظيمة للاستفادة من توجيه سيادتهم.

ويسعدني تقديم الشكر والعرفان إلى روح المغفور له راعي العلم والمعرف آية الله محمد بحر العلوم (قدس) وإلى كل من ساهم في بناء هذا الصرح العلمي، وإلى عمادة معهد العلمين وأساتذتنا الكرام الذين أناروا لنا درب العلم وبينوا لنا طريق الإفادة، وإلى كل موظفي إدارة معهد العلمين الذين ما بخلو جهداً في تسهيل أمور دراستنا، و أتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتور القاضي مدحت المحمود رئيس محكمة التمييز الاتحادية وإلى الأساتذة مستشاري مجلس الدولة، الأستاذ المستشار الدكتور مازن ليلو، المستشار الدكتور محمد ماضي، المستشار الدكتور عبد اللطيف نايف، المستشار الدكتور قيصر يحيى، الدكتورة أوهام علي حبيب، وأخيراً لا ننسى بالشكر موظفي مكتبات كلية القانون في جامعتي ميسان والبصرة وموظفي مكتبة كلية شط العرب الجامعة وموظفي المكتبة الحيدرية في العتبة العلوية المقدسة، وإلى كل من ساعدني في إتمام هذا البحث، وتمنى لي النجاح.

الباحث

أقرار المشرف

اشهد بأن إعداد هذه الأطروحة الموسومة بـ(سلطة المحكمة الإدارية العليا في العراق في وقف تنفيذ الحكم القضائي "دراسة مقارنة") **المقدمة من قبل طالب الدكتوراه** (علي محسن طويب الخرسان) **جرى تحت إشرافي في معهد العلمين للدراسات العليا / النجف الاشرف ، وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في القانون العام .**

التوقيع :

التاريخ : / / ٢٠١٩

بناءاً على التوصيات ، أرشح هذه الأطروحة للمناقشة .

التوقيع :

الاسم :

التأريخ : / / ٢٠١٩

إقرار الخبير اللغوي

أشهد أني قد اطلعت على رسالة طالب الدكتوراه (علي محسن طويب) الموسومة بـ(سلطة المحكمة الإدارية العليا في العراق في وقف تنفيذ الحكم القضائي "دراسة مقارنة") لأقومّها من الناحية اللغوية وسلامة التعبير ،وبذلك هي صالحة لإغراض المناقشة .

التوقيع :

الاسم :

التاريخ : / / ٢٠١٩

المقوم اللغوي

إقرار لجنة المناقشة

نشهد نحن رئيس و اعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على اطروحة الدكتوراه الموسومة بـ(سلطة المحكمة الإدارية العليا في العراق في وقف تنفيذ الحكم القضائي "دراسة مقارنة") والمقدمة إلى معهد العلمين للدراسات العليا من الطالـــب (علي محسن طويب) وقد ناقشنا الطالب في محتوياتها وما له علاقة بها ونعتقد بانها جديرة بالقبول بدرجة (جيد جداً) لنيل درجة الماجستير في القانون العام .

التوقيع:

الاسم:

رئيساً

/ /٢٠١٩

التوقيع

عضواً

/ /٢٠١٩

التوقيع

عضواً

/ /٢٠١٩

التوقيع:

أ.د

عضواً و مشرفاً

/ /٢٠١٩

مصادقة مجلس المعهد

صدقها مجلس معهد العلمين للدراسات العليا / النجف الاشرف

بتأريخ / / ٢٠١٩

العميد

/ /٢٠١٩

الملخـــــــص

تختلف الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري عن تلك الصادرة عن القضاء العادي، وقد يظهر هذا الاختلاف في مجال التنفيذ، فإذا كانت الأحكام الصادرة عن القضاء العادي لا تنفذ إلاَ بعد اكتسابها درجة البتات، فإن الأمر يختلف عما هو عليه الحال في مجال القضاء الإداري إذ تنفذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري بمجرد النطق بها استناداً لمبدأ الأثر غير الموقف للطعن، وذلك لضمان استمرار تسيير عمل ونشاط الإدارة ، إلاَ أنّ مجلس الدولة الفرنسي قد استثنى من هذا الأثر بعض الأحكام إذا ما تبين له من خلال ما يقدمه الطاعن من أسانيد بأن هناك أسباب جدية يرجح مع وجودها إلغاء هذا الحكم، وبتنفيذه قد تترتب على الطاعن أضرار لا يمكن تداركها فيما لو نفذ هذا الحكم. لذلك اتجه قضاء مجلس الدولة وفي بداية القرن التاسع عشر إلى العمل على وقف تنفيذ تلك الأحكام إلى ما بعد الفصل في نتيجة الطعن، فكان نظام وقف تنفيذ الأحكام الإدارية.

وقد تطلب القضاء الإداري للحكم بوقف التنفيذ شروطاً شكلية وأخرى موضوعية واجب توافرها للفصل في طلب الوقف يهدف من ذلك المحافظة على حقوق المتخاصمين، فقد مرَت تلك الشروط بمراحل متطورة في فرنسا ابتداءً من عام ١٨٢٤ وكان أول حكم لوقف تنفيذ حكم إداري انتهاءً بصدور قانون المرافعات الإدارية الجديد رقم (٥٩٧) لسنة ٢٠٠٠ والمعمول به في ١/يناير /٢٠٠١، وتطلب القضاء الإداري للفصل في طلب وقف تنفيذ الأحكام أن يكون هناك شروط واجب توافرها في الطاعن، والحكم المطعون فيه المطلوب وقف تنفيذه.

وفي مجال القانون المقارن، فإنّ المشرع المصري سار على نهج نظيره الفرنسي في مجال وقف التنفيذ متطلباً شروطاً شكليه وأخرى موضوعية وردة في قانون مجلس الدولة الحالي رقم (٤٧)

لسنة ١٩٧٢، مما أظهر اعتراض بعض فقهاء القانون الإداري حول الحد من التقيد بنص القانون وفسح المجال أمام طالب الوقف لتقديم طلبه في وقف تنفيذ الحكم المطعون عليه.

وفي العراق فإن الأمر يختلف عما هو عليه الحال في كل من فرنسا ومصر، إذ لم ينظم قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل نظام وقف التنفيذ، ولم يذكره في نصوصه. وتمّ ذكر تأخير التنفيذ ووقف التنفيذ في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ في نص المادة (١/٢٠٨)، إذ يعدّ القانون الإجرائي لقانون مجلس الدولة فيما لم يرد به نص، ولم يتطّلب المشرع العراقي وفقاً لتلك المادة ما تطلبه كل من المشرع الفرنسي والمصري من شروط والمتمثلة بالشروط الشكلية والموضوعية، وإن كان القضاء الإداري قد تطلب الشروط الموضوعية في بعض أحكامه القائمة على وقف تنفيذ القرارات الإدارية عن طريق القضاء المستعجل، مما يعني ضرورة قيام المشرع العراقي بوضع نظام قانوني خاص بوقف التنفيذ كصورة من صور القضاء المستعجل ضمن نصوص قانون مجلس الدولة مبيناً الشروط الشكلية والموضوعية؛ ليتسنى للمحكمة الإدارية العليا التي تأخذ على عاتقها النظر تمييزاً بأحكام القضاء الإداري في العراق مبيناً الشروط الواجب توافرها للفصل في طلب وقف التنفيذ، بعد أن تطّلب المشرع العراقي وفقاً لنص المادة (١/٢٠٨) الإلزام والاختيار.

المحتويـــــات

الموضـــــــــــــــــــــــــــــــوع	الصفحة
الآية القرآنية	ب
الإهداء	ج
شكر وتقدير	د
اقرار المشرف	هـ
اقرار الخبير اللغوي	و
اقرار لجنة المناقشة	ز
الملخص	ح-ط
المحتويات	ي-م
المقدمة	١-٦
مبحث تمهيدي: التعريف بوقف التنفيذ	٧-٢٧
المطلب الأول: تعريف وقف التنفيذ وتمييزه عن غيره	٨-٢٠
الفرع الأول: تعريف وقف التنفيذ	٨-١٠
الفرع الثاني: تمييز وقف التنفيذ عن غيره من عوارض التنفيذ	١٠-١٧
الفرع الثالث: دوافع وقف التنفيذ	١٧-٢٠
المطلب الثاني: سمات وقف التنفيذ	٢١-٢٧
الفرع الأول: وقف التنفيذ نظام تبعي	٢١-٢٣
الفرع الثاني: الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ	٢٣-٢٥
الفرع الثالث: وقف التنفيذ ذو طبيعة مستعجلة	٢٥-٢٧

الموضـــوع	الصفحة
الفصل الأول: أحكام وقف تنفيذ الحكم القضائي	٢٨-٧٨
تمهيد وتقسيم	٢٩
المبحث الأول : تعلق الوقف بحكم قضائي مطعون فيه	٣٠-٦٠
المطلب الأول : محل طلب وقف التنفيذ حكم قضائي	٣٠-٤٩
الفرع الأول : صدور الحكم عن جهة قضائية مختصة	٣١-٤١
الفرع الثاني : أن يكون الحكم منهياً للخصومة الإدارية	٤١-٤٩
المطلب الثاني : أن يرد طلب الوقف على حكم قضائي مطعون فيه	٤٩-٦٠
الفرع الأول : الشروط المتعلقة بخصومة الطعن	٤٩-٥٥
الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالحكم المطعون فيه	٥٦-٦٠
المبحث الثاني : قابلية الحكم محل الوقف للتنفيذ	٦١-٧٨
المطلب الأول : ان يكون الحكم تنفيذياً.	٦١-٧٠
الفرع الأول : الأحكام القضائية التي تصلح كسندات تنفيذية	٦١-٦٤
الفرع الثاني : أن يرد الوقف على أحكام الإلزام فقط	٦٥-٦٧
الفرع الثالث : الأحكام الإدارية القابلة للتنفيذ	٦٧-٧٠
المطلب الثاني : عدم تنفيذ الحكم	٧٠-٧٨
الفرع الأول : مفهوم عدم التنفيذ	٧٠-٧١
الفرع الثاني : صور التنفيذ	٧١-٧٣
الفرع الثالث : الأثر المترتب على التنفيذ الكامل	٧٣-٧٨
الفصل الثاني : شروط قبول طلب وقف تنفيذ الحكم القضائي	٧٩-١٢٥
تمهيد وتقسيم	٨٠
المبحث الأول : الشروط الشكلية لطلب وقف تنفيذ الحكم القضائي	٨١-٩٤

الموضــــــــــــــــــــــــوع	الصفحة
المطلب الأول : إجراءات تقديم طلب وقف التنفيذ.	٨٢-٨٥
الفرع الأول : وجوب تقديم طلب وقف التنفيذ.	٨٢-٨٤
الفرع الثاني : الطريقة التي يرد عليها طلب وقف التنفيذ.	٨٤-٨٥
المطلب الثاني : اقتران طلب وقف التنفيذ بالطعن في الحكم	٨٦-٩٤
الفرع الأول : موقف التشريع والفقه في فرنسا	٨٦-٨٩
الفرع الثاني : موقف التشريع والفقه في مصر	٨٩-٩٣
الفرع الثالث : موقف التشريع والفقه العراقي	٩٣-٩٤
المبحث الثاني : الشروط الموضوعية	٩٥-١٢٥
المطلب الأول : توفر ظرف الاستعجال	٩٥-١١٠
الفرع الأول : المقصود بالاستعجال وبيان شروطه	٩٥-١٠٥
الفرع الثاني : تقدير حالة الاستعجال	١٠٦-١١٠
المطلب الثاني : شرط توافر الأسباب الجدية	١١٠-١٢٥
الفرع الأول : تطور شرط الأسباب الجدية	١١١-١١٧
الفرع الثاني : استخلاص جدية الأسباب	١١٧-١١٩
الفرع الثالث : مدى التلازم والارتباط بين الشروط الموضوعية	١١٩-١٢٥
الفصل الثالث: الفصل في طلب وقف تنفيذ الحكم القضائي	
تمهيد وتقسيم	١٢٧
المبحث الأول : إجراءات الفصل في طلب وقف التنفيذ الحكم القضائي	١٢٨-١٥٢
المطلب الأول : القضاء المختص بالفصل في طلب وقف التنفيذ الحكم القضائي	١٢٨-١٤١
الفرع الأول : الهيئات القضائية في فرنسا	١٢٨-١٣١
الفرع الثاني : الهيئات القضائية في مصر	١٣١-١٣٥

الموضـــــــــــــــــــــــــــــوع	الصفحة
الفرع الثالث : الهيئات القضائية في العراق	١٣٥-١٤١
المطلب الثاني : خصائص الحكم الصادر في خصومة وقف التنفيذ	١٤١-١٤٩
الفرع الأول : الطبيعة المؤقتة للحكم الصادر بوقف التنفيذ الحكم القضائي	١٤٢-١٤٤
الفرع الثاني : الحكم الصادر بوقف التنفيذ يُعد حكماً قطعياً	١٤٤-١٤٥
الفرع الثالث : السرعة والتبسيط في إجراءات إصدار الحكم الصادر بوقف تنفيذ الحكم الإداري	١٤٥-١٤٩
المطلب الثالث : حجية الحكم الصادر بوقف تنفيذ الحكم الإداري	١٤٩-١٥٢
الفرع الأول : حجية الحكم الصادر بوقف التنفيذ بخصوص موضوع الدعوى	١٥٠-١٥١
الفرع الثاني : حجية حكم وقف التنفيذ في الدفوع الفرعية	١٥١-١٥٢
المبحث الثاني : تنفيذ الحكم الصادر بوقف تنفيذ الحكم القضائي والطعن به	١٥٣-١٧٣
المطلب الأول : تنفيذ الحكم الصادر بوقف تنفيذ الحكم القضائي	١٥٣-١٦٦
الفرع الأول : المحل الذي يرد عليه تنفيذ الحكم بوقف التنفيذ	١٥٣-١٥٥
الفرع الثاني : التأقيت الزمني لتنفيذ حكم وقف التنفيذ	١٥٥-١٥٨
الفرع الثالث : الوسائل القانونية لضمان تنفيذ حكم وقف التنفيذ	١٥٩-١٦٦
المطلب الثاني : الطعن بالحكم الصادر بوقف التنفيذ	١٦٦-١٧٣
الفرع الأول : الأساس القانوني للطعن بأحكام وقف تنفيذ الحكم القضائي	١٦٦-١٦٩
الفرع الثاني : انتفاء المصلحة من الطعن بحكم وقف التنفيذ	١٦٩-١٧٣
الخاتمة	١٧٤-١٨٠
المصادر	١٨١-١٩٨