الرقم الدولي: ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني : ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت في هذا العدد:

- أ.د. ايمان طارق مكي
  زينب عبد الكاظم حسن
- أ.د. هادي حسين الكعبي
  تاج الدين باسم رشيد
- أ.د. ذكرى محمد حسين
  زينب عباس علي
- أ.م. د. حوراء أحمد شاكر
  مناهل عبد الحمزة عبد العباس
- مفهوم التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي
- أثر توظيف الملكية كضمان في البيوع الائتمانية
- التزام المستنبط بالمحافظة على الصنف النباتي الجديد
- الركن المادي لجريمة الإكراه على الزواج

السنة الخامسة عشر 2023 العدد الرابع

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

ISSN: 075-7220
ISSN` ONLINE: 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- Prof.Dr. Iman Tariq AL-Shukri
  Zainab Abdel-Kazem Hassan
- Pro.Dr. Hadi Hussein Al-Kaabi
  Taj al-Din Bassem Rashid
- Prof.Dr.Zekra mohamed hoseen
  Zainab abas ali
- Asst.prof.Dr. Hawraa Ahmed Shaker
  Manahil Abdel Hamza Abdel Abbas
- the partial implementation of the contractual obligation (A Comparative Study)
- The effect of employing ownership as collateral in credit sales (A Comparative Study)
- Commitment The breeders in the governorate the new plant varity (A comparative study)
- The material element of the crime of forced marriage

Fourth Issue 2023 fifteenth Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الرابع

السنة الخامسة عشر

2023

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

الفهرس

السنة الخامسة عشر العدد الرابع 2023

ت	الموضوع	الباحث	
1	مفهوم التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي	أ.د. ايمان طارق مكي زينب عبد الكاظم حسن	1 – 32
2	اثر توظيف الملكية كضمان في البيوع الائتمانية (دراسة مقارنة)	أ.د.هادي حسين الكعبي تاج الدين باسم رشيد	33 - 68
3	التزام المستنبط بالمحافظة على الصنف النباتي الجديد	أ.د. ذكرى محمد حسين زينب عباس علي"	69 - 95
4	الركن المادي لجريمة الاكراه على الزواج	أ.م.د حوراء أحمد شاكر مناهل عبد الحمزة عبد العباس	96 - 123
5	الاطار القانوني للجان التحقيقية او تقصي الحقائق المنشأة من قبل منظمة الامم المتحدة	أ.م.د. انسام قاسم حاجم	124 - 150
6	التنظيم القانوني لعقد المضاربة (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)	م.د. حسن ضعيف حمود أ.م.د. حبيب عبيد مرزة	151 - 182
7	الاعتراض على الحكم الاداري الغيابي (دراسة مقارنة)	م.د. احسان رحيم عبد محمد	183 - 235
8	آثر الغاء مكاتب المفتشين العموميين على الرقابة الإدارية ورقابة الهيئات المستقلة في العراق	م.د. محمد سالم لهيمص م. قيس جاسم محمد	236 - 259
9	الاطار القانوني لتنفيذ العقد الالكتروني	م.د. اريج محمد عبد المجيد	260 - 286

الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي

(دراسة مقارنة)

م.د. إحسان رحيم عبد محمد الفتلاوي

جامعة كربلاء/ كلية القانون

الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي(دراسة مقارنة)

م.د. احسان رحيم عبد محمد

كلية القانون / جامعة كربلاء

تاريخ استلام البحث: 2023/10/11 تاريخ قبول النشر : 2023/11/21 تاريخ النشر : 2023/12/26

الملخص

يُعَدُ الاعتراض على الحكم الغيابي طريق طعن عادي مفتوح أمام الخصم الغائب للطعن في الحكم الغيابي الصادر ضده، وإذا كانت الغاية من هذا الطعن في مجال الأحكام المدنية هي حماية الجانب الشخصي للطاعن، وذلك إرضاءً لشعورهِ بالعدالة، فإن غايتهُ في مجال الأحكام الإدارية تتمثل أساساً بصيانة المصلحة العامة، وذلك من خلال تمكين القاضي الإداري من الإلمام بعناصر الخصومة الإدارية التي غابت عنه نتيجة غياب أحد طرفي تلك الخصومة مما قد يترتب عليه تغيير القناعة القضائية الأولى بصدد تقدير مشروعية تصرف الإدارة ، وتحقيق هذه الغاية مع الأخذ بنظر الاعتبار طبيعة الإجراءات أمام القضاء الإداري أفضى إلى تمتع الطعن محل البحث بنوع من الخصوصية عند ورودهِ على الأحكام الإدارية الغيابية بحيث تميزه عن مجاله المدني، وتتجلى أهم مظاهر تلك الخصوصية في التضييق من نطاق هذا الطعن في مجاله الإداري وذلك من خلال التشدد في شروطه فضلاً عن مظاهر أخرى للخصوصية تتعلق بالأحكام المنظمة لهذا الطعن، ومراعاة خصوصية الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي دفعت المشرعين الفرنسي واللبناني إلى تنظيم هذا الطعن في القوانين المنظمة للقضاء الإداري وبأحكام تراعي تلك الخصوصية في أكثر من جانب دون ترك ذلك إلى القواعد العامة الواردة في قوانين المرافعات المدنية، بينما جاء قانون مجلس الدولة العراقي خالياً من أي تنظيم لهذا الطعن، مكتفياً بالإحالة إلى القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية والتي لا تتلاءم في الكثير من جزئياتها مع خصوصية الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي .

الكلمات المفتاحية: الحكم الإداري الغيابي، الخصومة، مبدأ المواجهة، الطعن، الدعوى الإدارية.

المُقَدِّمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث

إنَّ غاية النشاط القضائي تتمثل بمطابقة الحقيقة القضائية التي يعلنها الحكم للحقيقة الواقعية، بيد أنَّ القاضي لا يسلم من الخطأ شأنه شأن أي انسان، ومن ثم لا يتصور أن تكون الحقيقة القضائية مطابقة دائماً للحقيقة الواقعية، فكان من المتعين على المشرع أن يعمل على اتاحة الفرصة للخصوم لا صلاح العيوب التي تعتري الأحكام بإجازة الطعن فيها، فطرق الطعن في الأحكام هي وسائل حددها القانون على سبيل الحصر والتي بمقتضاها يتمكن الخصوم من التظلم من الأحكام الصادرة عليهم بقصد تدارك ما وقع فيها من خطأ وصولاً إلى إبطالها أو تعديلها، وإذا كانت الفلسفة التشريعية من إجازة الطعن في الأحكام تكمن في تنقيتها من الأخطاء أو العيوب التي تعتريها، فإن هنالك من الأحكام يكون فيها هذا الخطأ مفترضاً؛ وهي الأحكام الغيابية، فالقضاء لا يصل للحقيقة الواقعية ليمنحها الوصف القضائي باعتبارها حجة ملزمة دون المواجهة بين الخصوم وتمكينهم من إبداء دفاعهم ، وإن غياب أي من الخصوم يحرم المحكمة من الوقوف على حقيقة موقف الخصم الغائب وبالتالي تكون الحقيقة القضائية التي انتهى إليها الحكم الغيابي غير مطابقة للحقيقة الواقعية، فيكون الخطأ مفترضاً في الحكم الغيابي، لذا أجاز المشرع الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي بكونه طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية يتقدم به من صدر الحكم في غيبته إلى ذات المحكمة التي أصدرته طالباً منها سحبه واعادة النظر فيه من واقع دفاعه الذي لم يبديه حال صدور الحكم الغيابي .

والحكم الإداري كغيره من الأحكام القضائية يعتمد في مدى مطابقته للحقيقة الواقعية على ما يبده الخصوم أثناء المرافعة ، فعلى الرغم من الدور الإيجابي للقاضي الإداري وما يترتب عليه من ممارسته دوراً فعالاً في تسيير الخصومة الإدارية، إلا أنَّه لا زال للخصوم دور مهم في تحديد موقفهم من النزاع وعناصر إثباته، ومن ثم قد يؤدي غياب أي من الخصوم إلى عدم إلمام القاضي الإداري بجميع عناصر الخصومة الإدارية ومن ثم يصدر حكماً إدارياً غيابياً يعتريه الخطأ ، ولتدارك ذلك كان لا بد من اتاحة الطعن في هذا الحكم بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي .

ثانياً: أهمية البحث

يتميز موضوع الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي بأهمية خاصة؛ وذلك لخصوصية هذا الطعن في مجال الأحكام الإدارية التي تميزه عن مجاله في نطاق الأحكام المدنية، وتتأتى هذه الخصوصية من طبيعة الإجراءات أمام القضاء الإداري وما يتمتع به القاضي الإداري من دور إيجابي في إثبات الدعوى الإدارية، وانعكاس ذلك على التقليل من دور الخصوم في سير الخصومة الإدارية وعناصر إثباتها، مما يجعل الغاية الأساسية من هذا الطعن في مجال الأحكام الإدارية صيانة المصلحة العامة بتحقيق مبدأ المشروعية وليس فقط حماية الجانب الشخصي للطاعن، وهذا كله أضفى خصوصية على هذا الطعن في مجال الأحكام الإدارية تميزه عن مجاله المدني، ومن ثم تبرز أهمية البحث من خلال محاولة تسليط الضوء على مظاهر تلك الخصوصية من جهة، وبيان مدى ملائمة نصوص قانون المرافعات المدنية المنظمة لهذا الطعن مع تلك الخصوصية من جهة أخرى .

ثالثاً: إشكالية البحث

يُعَّدُ الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي من المواضيع الإجرائية المهمة في نطاق القضاء الإداري ، لذا قبل القضاء الإداري العراقي هذا الطريق للطعن ضد الأحكام الإدارية على الرغم عدم تنظيمه في قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل ، وذلك بالركون إلى القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، بوصفه المدونة الإجرائية العامة الي يتم الرجوع إليها في حالة خلو قانون مجلس الدولة من نص خاص، وهنا تبرز إشكالية البحث المتمثلة بعدم ملائمة نصوص قانون المرافعات المدنية المنظمة لهذا الطعن في بعض جزئياتها لخصوصية الطعن ذاته في مجال الاحكام الإدارية.

رابعاً: منهجية البحث

سنتبع في ثنايا دراستنا هذه على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي ، بأسلوب الدراسة المقارنة للتشريعات والأحكام القضائية في كلاً من فرنسا ولبنان والعراق، محاولين استعراض أحكام القضاء الإداري والتشريعات المنظمة للاعتراض على الحكم الإداري الغيابي في هذه الدول وتحليلها والمقارنة بينها ، فضلاً عن الوقوف على تحليلات الفقه وتعليقاته بهذا الصدد .

خامساً: نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث بالطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي بجانبهِ الإداري، وبالتحديد إبراز مظاهر خصوصية هذا الطعن في مجال الأحكام الإدارية، وهذا التحديد لنطاق البحث يقتضي عدم الخوض في القواعد العامة لهذا الطعن والتي لا تختلف باختلاف محله سواء أكان حكماً مدنياً أم إدارياً، لذلك سوف نتجنب تخصيص إحدى تقسيمات خطة البحث لبيان مفهوم الاعتراض على الحكم الغيابي وذلك تجنباً لتكرار ما رددهُ الباحثين السابقين، فضلاً عن أنَّ مفهوم الاعتراض لا يختلف باختلاف الحكم الذي يرد عليه سواء أكان مدنياً أو إدارياً ، فلا تظهر ما أشرنا إليه من خصوصية ، مقتصرين بخصوص المفهوم على الإشارة إلى تعريفه في مقدمة المبحث الأول .

سادساً: خطة البحث

أنَّ طبيعة موضوع البحث والغرض منه يقتضي أن توزع خطة البحث على مبحثين، يتضمن الأول منهما تأصيل الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي، ونخصص المبحث الثاني لدراسة أحكام الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي .

المبحث الأول

تأصيل الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي

يُعَدُ الاعتراض على الحكم الغيابي من طرق الطعن العادية في الأحكام، فهو وسيلة قانونية تُمَكن الخصم الغائب من الطعن في الحكم الصادر عليه غيابياً، وقد عَرفَ فقه المرافعات المدنية الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي بأنه " طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية التي نصَّ القانون على جواز الطعن فيها بالاعتراض"[1] ، وعُرِفَ كذلك بأنه " طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية يتقدم به من صدر عليه حكم في غيابه طالباً إبطال الحكم الغيابي أو تعديله "[2] ، وأورد الفقه الإداري المعنى ذاته عند تعريفه للاعتراض على الحكم الإداري الغيابي ، فَعُرِفَ بأنه " طريق مراجعة متاح امام المحكوم عليه غيابياً ، أي بدون أن يكون قد شارك بنفسه أو عن طريق ممثل له في الدعوى التي صدر بنتيجتها الحكم " [3]، وعَرَفَهُ آخر بأنه " طريق الطعن الذي يسلكه الخصم الذي صدر الحكم ضده غيابياً "[4] ، ويلحظ على التعريفات السابقة التشابه بالمعنى وإن اختلفت في المبنى، فكلها تؤدي للمعنى ذاته المتمثل في تحديد مدلول الاعتراض على الحكم الغيابي بأنه طعن عادي في الأحكام الغيابية متاح أمام الخصم المحكوم عليه غيابياً، ولا يختلف مدلول هذا الطعن في مجال الأحكام الإدارية عن مدلوله العام سوى في الحكم الذي يرد عليه، فالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي يَرِد على الأحكام الإدارية الغيابية، أي الأحكام الغيابية الصادرة عن القضاء الإداري ، وإذا كان هذا الطعن شائعاً في مجال الأحكام الصادرة عن القضاء العادي، فهو ليس شائعاً بالقدر نفسه في مجال الأحكام الإدارية، وقد يعود سبب ذلك إلى عدم تنظيم هذا الطعن في القوانين المنظمة للقضاء الإداري، أو يعود إلى طبيعة الإجراءات المتبعة أمام هذا القضاء ، مما يقتضي تأصيل هذا الطعن في مجال الأحكام الإدارية ، وذلك من خلال الوقوف على الاسس الفلسفية والقانونية التي يستند عليها الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي.

وبناءً على ما تقدم سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين، إذ نبين في المطلب الأول الأساس الفلسفي للاعتراض على الحكم الإداري الغيابي، ونبحث في المطلب الثاني الأساس القانوني للاعتراض على الحكم الإداري الغيابي .

المطلب الأول

الأساس الفلسفي للاعتراض على الحكم الإداري الغيابي

إنَّ القانون عندما يُجيز الحكم على الخصم الغائب؛ فإنه يتيح في الوقت ذاته لهذا الخصم الاعتراض على هذا الحكم الغيابي لتمكينه من إبداء دفاعه بعد مواجهته بالأدلة المقدمة ضده لمّا

لهذه المواجهة من تأثير في تغير قناعة القاضي التي انتهت إلى صدور الحكم الغيابي وبالتالي تعديل الحكم الغيابي أو إبطاله ، ولتحقيق ذلك قرر المشرع للخصم الغائب طريق طعن يتوسل به للطعن بالأحكام الغيابية وهو الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي ، ومن ثم يتبين أنَّ الأساس الفلسفي الذي دفع المشرع إلى تنظيم هذا الطعن يستند إلى حق الدفاع وبصفة خاصة مبدأ المواجهة كون هذا المبدأ يمثل أهم عناصر حق الدفاع باعتباره يجسد الصورة العملية لهذا الحق [5]، وإذا كان مبدأ المواجهة يمثل أساساً فلسفياً عاماً يستند عليه الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي أياً كان الحكم الذي يرد عليه سواء أكان حكماً مدنياً أو جزائياً ، فإن خصوصية إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، فضلاً عن عينية دعوى الإلغاء بكونها أهم الدعاوى الإداري ؛ قد تحدد من نطاق اعمال مبدأ المواجهة ومن ثم يقتضي بيان صلاحية هذا المبدأ كأساس فلسفي للاعتراض على الحكم الغيابي في مجال الأحكام الإدارية

ولما تقدم سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، نبحث في الفرع الأول مبدأ المواجهة كأساس فلسفي للاعتراض على الحكم الغيابي، وفي الفرع الثاني نبين صلاحية هذا المبدأ كأساس فلسفي للاعتراض على الحكم الغيابي الإداري .

الفرع الأول

مبدأ المواجهة كأساس فلسفي للاعتراض على الحكم الغيابي

أنَّ الاعتراض على الحكم الغيابي يجد أساسه الفلسفي في أحد المبادئ الإجرائية المهمة وهو مبدأ المواجهة (أو كما يسمى أحياناً مبدأ الوجاهية في الإجراءات)، وقد وعُرِفَ مبدأ المواجهة بأنه " حق الخصم في أن يعلم علماً تاماً وبوقت مفيد بكافة إجراءات الخصومة وما تحتويه من عناصر واقعية وقانونية يمكن أن تكون أساساً في تكوين القناعة القضائية لتمكينه من إبداء دفاعه الذي يمكن أن يؤثر في وجه هذه القناعة"[6].

ومبدأ المواجهة بالمعنى المتقدم يُعَّدُ مقدمة جوهرية لضمان حق الدفاع ، إذ لا يمكن ضمان حق التقاضي دون ضمان حق الدفاع، ولا يمكن تفعيل حق الدفاع دون ضمان مبدأ المواجهة ، فإذا كان يقصد بحق الدفاع مجموعة من المكنات الإجرائية التي تتيح للخصم تقديم وجهة نظره في الخصومة وذلك بعد مواجهته بما ورد في ملف الدعوى من عناصر ومناقشتها؛ فإن احترام حق الدفاع بالمعنى المتقدم يتوقف على احترام مبدأ المواجهة، إذ لا يمكن للشخص أن يدافع عن نفسه في خصومة لا يعلم بها وبكامل عناصرها ولا يمكنه أن يرد على حجة لم يحط بها علماً[7].

وهذا كله يؤكد أنَّ تفعيل حق الدفاع بمعناه الإجرائي يتوقف على ضمان تحقيق مبدأ المواجهة، وتحقيق هذا المبدأ يتوقف على كفالة حق أطراف الخصومة في الاطلاع أو في الاتصال بملف الخصومة القضائية بجانبها الواقعي والقانوني لإتاحة الفرصة لكل خصم للرد على ادعاءات خصمه، وهذا الاتصال لا يتحقق إلا **بحضورية** المرافعة أمام القضاء، أي ضرورة حضور الخصوم أمام القضاء عند سير المرافعة، ومن ثم فإن سير الخصومة وصدور حكم فيها بغياب أحد الخصوم يؤدي عملاً إلى الاخلال بمبدأ المواجهة وافراغ حق الدفاع من محتواه وهذا

بدوره ينعكس سلباً على تحقيق فكرة المحاكمة العادلة ، لذلك كان لابد من منح الخصم الغائب وسيلة قانونية يتم بواسطتها تلافي الاخلال بمبدأ المواجهة وهذا لا يتحقق إلا بتمكينه من الطعن بالحكم الغيابي وذلك عن طريق ولوج طريق الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي .

الفرع الثاني

صلاحية مبدأ المواجهة كأساس فلسفي للاعتراض على الحكم الغيابي الإداري

ما استعرضناه سابقاً من تبرير فلسفي للطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي يصلح أساساً فلسفياً **عاماً** لهذا الطعن، وهنا نتساءل ، هل يصلح مبدأ المواجهة أساساً فلسفياً لهذا الطعن عند تعلقه **بالأحكام الإدارية**، أم أنَّ الخصائص الذاتية للإجراءات أمام القضاء الإداري تأبى الأخذ بمبدأ المواجهة ومن ثم ينتفي المبرر الفلسفي للأخذ بهذا الطعن أمام القضاء الإداري؟

للإجابة على التساؤل أعلاه، لابد من تحديد العلاقة بين مبدأ المواجهة من جهة ، والخصائص الذاتية لإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري التي تتأثر بهذا المبدأ من جهة أخرى، ونقصد بها هنا خاصية **الإيجابية** وخاصية **الكتابة** ، ففيما يتعلق **بالأولى** ، فمن المعلوم أنَّ القاضي الإداري يمارس دوراً إيجابياً في مجال إثبات الدعوى الإدارية ، وذلك لتحقيق التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية، كون الفرد يكون في مركز المدعي مقابل الإدارة التي تكون في مركز المدعى عليه مما يصعب من موقف الفرد المدعي كونه مكلف بحسب القواعد العامة بتقديم دليل الإثبات مقابل تمتع الإدارة بامتيازات من شأنها التأثير على سير الخصومة ، لذلك كان لا بد من ممارسة القاضي الإداري دوراً ايجابياً في مجال الاثبات دون أن يلتزم بالدور الحيادي للقاضي المدني، وهذه الصفة الإيجابية تمنح القاضي الإداري سلطة البحث عن دليل الاثبات بنفسه دون أن يقتصر دوره على تلقي الأدلة التي يقدمها الخصوم[8]، **وبالتالي يضعف دور الخصوم في الاثبات** ، ولمّا كان مبدأ المواجهة يعني مواجهة كل خصم بما يقدمه خصمه من أدلة، ولما كان الدور الإيجابي للقاضي الإداري يحتم عليه البحث بنفسه عن الدليل المناسب للأثبات، وقد تكفي الأدلة المتحصلة عن طريقه لأثبات الدعوى الإدارية دون الحاجة لما يقدمه الخصوم، واستناداً لهذه المعطيات ذهب رأي إلى عدم الزام القاضي الاداري بأعمال مبدأ المواجهة بالمعنى المتقدم نظراً لدوره الإيجابي في الأثبات الذي يقلل إلى حد بعيد من أهمية حضور الخصم واطلاعه على ملف الدعوى وأدلة الاثبات التي يقدمها خصمه للرد عليها[9]، ومن ثم ينتفي المبرر الفلسفي للاعتراض على الحكم الغيابي في مجال الأحكام الإدارية .

ويمكننا الرد على الرأي المتقدم بالقول، أن هذا الرأي يمكن اعتباره صائباً فيما لو كان مبدأ المواجهة يقف عند حد ضرورة علم الخصم بما يقدمه خصمه من أدلة اثبات للرد عليها، أي علم الخصم بادعاءات خصمه وحججه وأدلة الاثبات التي يستند عليها، إلا أنَّ هذا الرأي اغفل حقيقة مفادها أنَّ تحقيق مبدأ المواجهة لا يقتصر على مواجهة كل خصم بما يقدمه الخصم الآخر من وقائع وأدلة ، بل يتطلب فضلاً عن ذلك علمه بما يتحصل عليه القاضي عن غير طريق الخصوم من عناصر أو أدلة اثبات بحكم دوره الإيجابي، أي علم الخصم بكافة عناصر الخصومة وأدلة الأثبات التي تتضمنها سواء ما قدم منها عن طريق الخصوم أو عن طريق القاضي، أي العلم بما

تحتويه الخصومة من عناصر يمكن أن تكون أساساً في تكوين اقتناع القاضي، سواء تم اتصال هذه العناصر بملف الدعوى عن طريق الخصوم أو عن طريق القاضي [10]، وبذلك يتبين أنَّ الدور الإيجابي يقتضي التزام القاضي الإداري نفسه بمبدأ المواجهة أي إحاطة الخصوم علماً بكل ما يتوصل إليه من أدلة أو عناصر، وهذا الالتزام يعد الضمان المنطقي لحقوق الخصوم مقابل تضاعف سلطات القاضي الإداري بحكم دوره الإيجابي ، واتساقاً مع ما تقدم ثبت لدينا أن الدور الإيجابي للقاضي الإداري لا يتعارض مع مبدأ المواجهة بل يؤكد ضرورته، ومن ثم يتأكد مبدأ المواجهة كأساس فلسفي للاعتراض على الحكم الغيابي في مجال الأحكام الإدارية .

وفيما يتعلق بخاصية **الكتابة**، فمن المعلوم أن الكتابة تعد من السمات المميزة للإجراءات أمام القضاء الإداري، وترجع هذه الصفة الكتابية إلى طبيعة وسائل إثبات الدعوى الإدارية من مستندات وملفات ومخاطبات يصعب شرح محتواها شفاهةً[11]، واستند البعض إلى الصفة الكتابية لنفي الاساس الفلسفي للاعتراض على الحكم الغيابي في مجال الأحكام الإدارية ، بحجة أنَّ مجال إعمال مبدأ المواجهة يكون في المرافعات الشفوية [12]، ولكن يؤخذ على هذا الرأي إغفاله للمضمون الحقيقي لمبدأ المواجهة الذي يتمثل بإحاطة الخصوم علماً بكل عناصر الخصومة بما تتضمنه الخصومة من عناصر ومستندات مكتوبة ولا يقتصر فقد على التواجه بين الخصوم شفاهةً، بل أن السمة الكتابية لإجراءات الدعوى الإدارية تؤكد حضورية تلك الإجراءات، والتي بموجبها يتعين الفصل في الدعوى بحضور أطرافها بعد تمكينهم من الاطلاع على المستندات لتمكينهم من ممارسة حق الدفاع، ومن ثم فإنَّ مبدأ المواجهة يتحقق سواء كان التواجه بين الخصوم كتابةً أو شفاهةً [13] .

وفي سياق الفكرة محل البحث؛ عارض بعض الفقه الأخذ بالاعتراض على الحكم الغيابي في مجال الأحكام الصادرة في **دعوى الإلغاء** التي تعتبر أهم الدعاوى الإدارية، مستنداً في ذلك إلى الطبيعة العينية لهذه الدعوى وما يترتب عليها من حجية مطلقة لأحكام الإلغاء الصادرة فيها، مبرراً ذلك بالقول بأنَّ دعوى الإلغاء ذات طبيعة عينية أو موضوعية لا تخلق خصومة بين أطراف أو خصوم، وإنما يخاصم فيها القرار الإداري ذاته ومن ثم لا يتصور أن يصدر فيها حكماً غيابياً[14].

وبصدد الوقوف على الرأي المتقدم ، فبخصوص الطبيعة **العينية** لدعوى الإلغاء، يبدو أن هذا الرأي ينكر وجود فكرة الخصوم في دعوى الإلغاء استناداً لطبيعتها العينية وهذا الإنكار ينتفي معه أي مبرر للأخذ بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي، كون هذا الطعن مقرر لحماية الجانب الشخصي للطاعن وعينية دعوى الإلغاء تفترض أن يكون القاضي الإداري قاضي مشروعية تنحصر مهمته في بحث مشروعية القرار الإداري بغض النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي، وبالتالي لا يؤثر حضور المدعي أو ممثل الإدارة على القناعة القضائية بتقدير مدى مشروعية القرار الاداري المطعون فيه، وفي معرض **الرد** على هذا الرأي، نشير إلى أنَّ عينية دعوى الإلغاء لا تعني انتفاء العناصر الشخصية فيها تماماً [15]، كما أنَّ فكرة الخصوم موجودة في دعوى الالغاء كمتطلب إجرائي دون أن يتنافى ذلك مع الطبيعة العينية، فلا ننكر أن الخصم الحقيقي في دعوى الإلغاء هو القرار الإداري المطعون فيه، ولكن القواعد العامة في الإجراءات تقتضي وجود فكرة الخصوم في هذه الدعوى، فسير إجراءات التقاضي تفرض اختصام الإدارة مصدرة القرار المطعون فيه بالإلغاء كونها هي المعنية بترتيب الأثار الناتجة عن الغاء قرارها

قضائياً، ومن ثم ننتهي إلى أن الأصل الإجرائي العام يفرض وجود فكرة الخصوم في دعوى الإلغاء[16]، ولكن هل وجود هذه الفكرة يقتضي إعمال مبدأ المواجهة في نطاق دعوى الإلغاء وبالتالي ضرورة اتاحة الفرصة للخصم الغائب للطعن في حكم الصادر في تلك الدعوى بغيابه لتمكينه من الدفاع عن مصلحته، أم أنَّ مبدأ المشروعية يأبى ذلك باعتبار أن قناعة القاضي الإداري بمشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري لا تتوقف على إغفال الجانب الشخصي للطاعن؟

للإجابة على ما تقدم نؤكد أنَّ الدور الإيجابي للقاضي الإداري لا ينفي تماماً دور الخصوم في إثبات مدى مشروعية القرار الاداري؛ فعلى الرغم من تمتع القاضي الإداري بدور فاعل في تسيير الخصومة الإدارية ومتابعتها، لكنّ هذه الوظيفة ذات أثر نسبي، حيث إنَّ القواعد التقليدية ما زالت قائمة ولا زال للخصوم الأثر في تحديد مواقفهم من النزاع وعناصر إثباته وذلك حتى في دعوى الإلغاء [17]، لذلك فإن تكوين اقتناع القاضي الإداري بمشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري يتأثر بعناصر الإثبات المقدمة من قبل الإدارة أو المدعي في دعوى الإلغاء ، وبذلك يتبين أنَّ تمكين القاضي الإداري للقيام بدوره في دعوى الإلغاء والمتمثل بتحقيق مبدأ المشروعية، تقتضي تمكين الخصم الغائب من الطعن في الحكم الصادر فيها بطريق الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي وذلك دفاعاً عن مبدأ المشروعية بغض النظر عن الحقوق الشخصية للمعترض، إذ أنَّ الدور الإيجابي للقاضي الإداري وهيمنته على إجراءات الخصومة الإداري لا يكفي لإحاطته بجميع عناصر الخصومة ، لذلك كان لابد من منح الخصم الغائب مكنة الطعن في الحكم الصادر بغيبته والماس بمصلحته لتمكينه من تقديم أدلة ووقائع لم يلم بها القاضي عند اصدار حكمه الإداري المعترض عليه ، وقد يكون من شأن هذا الأدلة تغير القناعة القضائية الأولى التي انتهت إلى صدور الحكم بمشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري وبالتالي إلغائه وهذا يقيناً يؤكد مبدأ المشروعية وبالتالي لا يتعارض مع عينية دعوى الإلغاء .

أمّا فيما يتعلق بتعارض الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي مع الحجية المطلقة لحكم الإلغاء، فنؤكد هنا عدم وجود هذا التعارض، وذلك لأن الحكم الصادر بنتيجة هذا الطعن يحل محل حكم الإلغاء المطعون فيه ويتخذ صفته ذاتها من حيث نطاق الحجية، فتثبت له حجية مطلقة اتجاه الكافة كما هو الحال بالنسبة لحكم الإلغاء الذي تم إبطاله نتيجة الطعن فيه بهذا الطريق ، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تحكم الطعون عموماً بصدد الحجية والتي تقضي بأن حجية الحكم الصادر نتيجة الطعن تتبع حجية الحكم الأصلي المطعون فيه [18]، إلا أنَّ تحقيق ذلك يقتضي وفي حالة محددة ،مراعات خصوصية دعوى الإلغاء وعدم الركون إلى قواعد المرافعات المدنية المنظمة لهذا الطعن، وذلك في حالة تعدد المدعين أو جهات الإدارة المعنية بالقرار الإداري الملغي بحكم الإلغاء وحضور بعضهم وغياب البعض الآخر فيكون الحكم غيابياً بالنسبة للبعض وحضورياً بالنسبة للبعض الآخر، وسنفصل في ابراز تلك الخصوصية وكيفية مراعاتها عند بحث شروط الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي وذلك في المبحث الثاني من هذا البحث.

ونخلص مما عُرِضْ، أنَّ الطعن بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي يستمد أساسه الفلسفي من مبدأ المواجهة، كون صدور الحكم الإداري غيابياً يمثل خروجاً عن هذا المبدأ؛ ولتلافي ذلك كان لابد من تمكين الخصم الغائب من الطعن لإعادة النظر في الحكم الإداري

الغيابي، وذلك تفعيلاً لهذا المبدأ، وهذا يتحقق عن طريق منحة وسيلة قانونية للطعن في ذلك الحكم، وهذه الوسيلة تتجسد بالطعن بطريق بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي .

المطلب الثاني

الأساس القانوني للاعتراض على الحكم الاداري الغيابي

يُقصَد بالأساس القانوني للاعتراض على الحكم الإداري الغيابي، وجود نصوص قانونية صريحة أو ضمنية تقررهُ، سواء أكانت هذه النصوص واردة في الدساتير أو القوانين العادية أو الأنظمة والتعليمات، فضلاً عنما تقرره المبادئ العامة للقانون التي يستخلصها القضاء . وبخصوص الأساس الدستوري للاعتراض على الحكم الإداري الغيابي، فنجده في تلك النصوص الدستورية التي تقرر ضمانات حق التقاضي بما فيها حق الدفاع ومبدأ المواجهة وغيرها[19]، أمّا على مستوى التشريعات ، فقد حرصت التشريعات المقارنة على إفراد نصوص صريحة تؤسس قانوناً للطعن بالحكم الإداري بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي ، مع بيان شروط هذا الطعن وإجراءاته والآثار المترتبة علية، وللوقوف على الأساس القانوني للاعتراض على الحكم الإداري الغيابي، سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، نخصص الفرع الأول لدراسة الأساس القانوني للاعتراض في التشريعات المقارنة، أمّا الفرع الثاني فسنبحث فيه الأساس القانوني للاعتراض في التشريع العراقي .

الفرع الأول

الأساس القانوني للاعتراض في التشريعات المقارنة

لم يكتفي المشرع الفرنسي وكذلك اللبناني بالقواعد العامة الواردة في قوانين الإجراءات المدنية المنظمة للاعتراض على الحكم الغيابي، بل عمد إلى تنظيم هذا الطعن في القوانين المنظمة للقضاء الإداري ، وهذا ما سنبحثه من خلال الفقرتين الآتيتين :

أولاً: الأساس القانوني للاعتراض في التشريع الفرنسي

كان المشرع الفرنسي حريصاً على تنظيم الطعن بطريق الاعتراض على الحكم **الإداري** الغيابي بنصوص صريحة وذلك في القوانين المختلفة المنظمة للقضاء الإداري وذلك بعد أن أطلق على هذا للطعن تسمية (المعارضة) (L' opposition) ، فقد جاء النص على هذا الطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي في المواد (72- 74) من قانون مجلس الدولة الفرنسي رقم (1708-45) الصادر في (31/ تموز) لسنة 1945، والذي ظل يحكم إجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة حتى سنة 2000، فبين في المادة (72) من القانون أعلاه بأنَّ أحكام مجلس الدولة الغيابية قابلة للطعن بالمعارضة ، والمعارضة لا توقف تنفيذ الحكم مالم يقرر المجلس خلاف ذلك ،

ويجب تقديم هذا الطعن خلال شهرين من تاريخ اعلان الحكم، أمّا المادتان (73،74) من القانون نفسه، فقد بينتا شروط هذا الطعن وإجراءاته وكيفية الفصل فيه[20].

وبخصوص سلوك الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي ضد الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية في فرنسا، فقد نُظِّمَ ابتداء بموجب المادة (31) من القانون الصادر في (9/أيار) لسنة 1988[21]، والتي جاءت بالنص على أنه " أنَّ الأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الاستئناف الإدارية تقبل الطعن بطريق المعارضة، إلا أنه لا يجوز قبول معارضة خصم غائب ضد حكم صدر حضورياً بالنسبة لخصم آخر له نفس مصلحة الخصم الغائب" [22] .

وأخيراً نَظَمَ القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي الصادرة سنة (2000) المعدلة الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي وذلك في المادة (R.831) المعمول بها حالياً[23]، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة أعلاه على أنه " تقبل المعارضة من كل شخص تم اختصامه أمام مجلس الدولة ولم يقدم ملاحظات دفاعه بصورة منتظمة ضد الحكم الصادر غيابياً، إلا إذا صدر هذا الحكم حضورياً بالنسبة لخصم آخر له نفس مصلحة الخصم الغائب" ، كما نصت الفقرة (6) من المادة ذاتها على أنه" أحكام المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية لا تقبل الطعن بالمعارضة " ، وبذلك يتبين أن الأحكام الإدارية التي تقبل الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي في التشريع الفرنسي هي فقط تلك الصادرة عن مجلس الدولة بوصفه محكمة أول وأخر درجة (أي بوصفه محكمة موضوع) ، بينما لا يجوز سلوك هذا الطعن ضد الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة بوصفه محكمة استئناف أو بوصفه محكمة تمييز (نقض)[24] ، كما لا يجوز ولوج هذا الطعن ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، وتجدر الإشارة إلى أنّ المادة أعلاه كانت تجيز الطعن بالمعارضة ضد الأحكام الغيابية الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية، ولكن تم تعديل هذه المادة بموجب المرسوم رقم (82) لسنة 2019، والذي تضمن إلغاء هذا الطعن بالنسبة لأحكام المحاكم الاستئنافية، مؤكداً في الوقت ذاته على عدم جواز الطعن بالمعارضة ضد أحكام المحاكم الإدارية[25] .

أمّا بالنسبة لموقف مجلس الدولة الفرنسي، فأمام صراحة ما ذكر من نصوص، لم يتردد في قبول الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي منذ بواكير أحكامه، بل أكد قضائه أن سلوك هذا الطعن ممكناً حتى بدون وجود نص يقرره وذلك استناداً إلى حق الدفاع الذي يقتضي الأخذ بهذا الطعن، وهذا ما قضى به في حكمه الصادر (12/ تشرين الأول) سنة 1956 في قضية (Desseaux)[26]، ومن بدايات أحكام مجلس الدولة بهذا الصدد ، حكمه الصادر في قضية (Ackein) في (9/ كانون الأول/1932)، وتتلخص وقائع هذه القضية في أنَّ طعناً بالإلغاء قدم ضد تعيين أحد الموثقين في الهند الصينية ، وقد أُدخل هذا الموثق في الدعوى ، وارسلت أوراق الطعن إليه ولكنه لم يقدم أي دفاع، ثم صدر الحكم بإلغاء تعينه فطعن في الحكم الصادر بالإلغاء بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي (المعارضة) فقبل المجلس الطعن مسبباً ذلك بأن دخول الطاعن في الدعوى الأصلية يجعله طرفاً فيها ، وبما أنه لم يقدم دفاعه فيها أ اعتبر غائباً يحق له الطعن بالمعارضة[27].

ثانياً: الأساس القانوني للاعتراض في التشريع اللبناني

سلك المشرع اللبناني مسلك نظيره الفرنسي، فلم يكتفي بالقواعد العامة المنظمة لهذا الطعن في قانون أصول المحاكمات المدنية، بل تبنى نصوص صريحة تنظم الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي أمام القضاء الإداري، بعد أن اطلق على هذا الطعن تسمية (الاعتراض) ، إذ نصَّت المادة (94) من قانون مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (10434) الصادر في (1975/6/14) المعدل على أنَّ " لا تقبل أحكام المحاكم الإدارية أي طريق من طرق المراجعة إلا اعتراض الغير والاستئناف.... لا تقبل قرارات مجلس شورى الدولة أي طريق من طرق المراجعة إلا **الاعتراض** واعتراض الغير واعادة المحاكمة وطلب تصحيح الخطأ المادي" ونصت المادة (95) من القانون نفسه على أنَّ " القرارات الصادرة بصورة غيابية تقبل الاعتراض. والاعتراض لا يوقف تنفيذ الحكم إلا إذا قرر مجلس شورى الدولة ذلك ...." .

يتبين من النصين أعلاه أنَّ المشرع اللبناني ضيق من نطاق الاعتراض على الحكم الغيابي ، إذ لم يُجيز سلوك هذا الطعن إلا ضد الأحكام القضائية الصادرة عن مجلس شورى الدولة، بينما منع الطعن بهذا الطريق ضد الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية .

وقد قبل مجلس شورى الدولة اللبناني الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي في العديد من أحكامه ، ففي حكمٍ له جاء فيه ".... بما أنَّ المادة (95) من نظام مجلس شورى الدولة تنص على أن " القرارات الصادرة بصورة غيابية تقبل الاعتراض.... وبما أن القرار يعتبر صادر بصورة غيابية عندما لا يقدم الخصم أية لائحة جوابية . وبما أنه يتبين من ملف المراجعة الأصلية أن الدولة لم تقدم أية لائحة جوابية ، فإن القرار المعترض عليه يعتبر صادراً بالصورة الغيابية وبالتالي ينبغي قبول الاعتراض لهذا السبب . وبما أنه يتبين من ملف المراجعة الأصلية أيضاً أنه في (1996/2/8) تبلغت الدولة بالقرار المعترض عليه فإن مراجعة الاعتراض الحاضرة.....مستوفية سائر الشروط الشكلية فأنه ينبغي قبولها شكلاً... لذلك فإن المجلس يقرر ... قبول المراجعة الاعتراضية شكلاً وأساساً والرجوع عن القرار المعترض عليه..."[28]، وفي حكم آخر للمجلس قضى فيه " ... بما أنَّ الدولة تقدمت بمراجعة اعتراض بتاريخ ... عرضت فيها أنه بتاريخ (1997/2/25) أصدر مجلس شورى الدولة قراراً قضى بإبطال القرار الضمني الناتج عن رفض وزارة الاقتصاد الوطني للسيد... بإنشاء وحدة صناعية لصناعة سدادات فلين ... وبما أنه يتبين من ملف المراجعة الاصلية أنَّ الدولة تبلغت بالاستدعاء ولم تتقدم بأي لائحة جوابية عليه، كما لا يوجد في الملف أي تكليف لها بالجواب بحيث يكون القرار موضوع الاعتراض قد صدر **بالصورة الغيابية** وهو بالتالي قابل للاعتراض .... لذلك قرر المجلس 1 – قبول الاعتراض وفسخ القرار المعترض عليه ..." [29].

الفرع الثاني

الأساس القانوني للاعتراض في التشريع العراقي

بالرجوع إلى قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، لم نجد نصاً صريحاً يحدد إمكانية سلوك الاعتراض على الحكم الغيابي كطريق للطعن في الاحكام الادارية الغيابية، إلا أنَّ هذا القانون صَرَح بإحالة القاضي الإداري إلى قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل فيما لم يرد بشأنه نص خاص، إذ جاءت المادة (7/ حادي عشر) منه بالنص " تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 وقانون الأثبات رقم (107) لسنة 1979 وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 وقانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة 1981 في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون "، وبالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية العراقي نجد أنه نظَّم الطعن محل البحث بعد أن سماه (الاعتراض على الحكم الغيابي، وذلك في الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثاني منه الذي جاء تحت عنوان (الاعتراض على الحكم الغيابي)، فنصَّ على الاعتراض على الحكم الغيابي كطريق للطعن وذلك في المادة (1/177) التي جاءت بالنص " يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابياً من محكمة البداءة أو محكمة الأحوال الشخصية .... " . ممّا تقدم نجد أنَّ المشرع العراقي أسس قانوناً للطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي ضد الأحكام الإدارية الصادرة عن محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين ، وذلك بالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية النافذ لعدم وجود النص الخاص في قانون مجلس الدولة العراقي يمنع هذا الطعن ضد الأحكام الإدارية .

وعلى الرغم من صراحة النظام القانوني العراقي في تبني الاعتراض على الحكم الغيابي كطريق للطعن في الأحكام عموماً ومنها الأحكام الإدارية ، إلا أنَّ هنالك من الباحثين العراقيين من نفى إمكانية الطعن بهذا الطريق ضد الأحكام الإدارية، مستنداً في تبرير رأيه إلى نصوص قانون مجلس الدولة العراقي ، كون هذا القانون لم يحدد صراحةً إلا الطعن تمييزاً كطريق وحيد للطعن في الأحكام الإدارية[30]، وهنا نسجل اعتراضنا على هذا الرأي ، إذ يكفي لتفنيده القول بأنَّ قانون مجلس الدولة النافذ وأن اكتفى بالتصريح على جواز اعتماد الطعن التمييزي ، إلا أنه لم يصرح بمنع غيره من طرق الطعن بل ترك الباب مفتوحاً أمام القاضي الإداري للأخذ بطرق الطعن الاخرى استناداً إلى قانون المرافعات المدنية ومنها الاعتراض على الحكم الغيابي، وحجتنا في ذلك الإحالة إلى القانون الاخير الواردة في المادة (7/ حادي عشر) من قانون مجلس الدولة والمذكور نصها سابقاً، وما يؤكد هذا التأصيل للأساس القانوني للطعن محل البحث، أنَّ قضاء المحكمة الإدارية العليا العراقية قد جرى على تأكيد امكانية قبول هذا الطعن أمام القضاء الإداري ، ففي قراراً لها جاء فيه " ...أنَّ المميز (المعترض على الحكم الغيابي) طعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي بالحكم الصادر من محكمة قضاء الموظفين... وجدت المحكمة الإدارية العليا أنَّ محكمة قضاء الموظفين حكمت بتعديل الحكم الغيابي ورد الاعتراض على هذا الحكم بينما تعديل الحكم الغيابي يكون في حالة قبول الاعتراض وليس رده... فكان على المحكمة أما تأييد الحكم (الغيابي) الصادر بالعقوبة إذا وجدته صحيحاً أو تعديله إذا وجدته غير

صحيح..."[31]، وهذا القرار يشير بما لا يقبل الشك إلى جواز الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي ضد الأحكام الإدارية .

واتساقاً مع ما تقدم نجد أنَّ اتجاه القضاء الإداري العراقي يسير نحو الاستقرار على الأخذ بالاعتراض على الحكم الغيابي كطريق للطعن في الأحكام الإدارية وهذا ما تؤكده أحكامه العديدة التي قبل فيها هذا الطعن ، ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري قضت فيه " لدى التدقيق والمداولة وجد أنَّ وكيل المعترض اضافة لوظيفته قد تبلغ بقرار الحكم الغيابي الصادر من هذه المحكمة وذلك بتاريخ..... لذلك يكون اعتراض المعترض اضافة لوظيفته واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً.... وتأسيساً على ما تقدم قرر بالاتفاق ابطال الحكم الغيابي الصادر عن هذه المحكمة ..." [32]، وفي حكم آخر للمحكمة ذاتها جاء فيه" لذا قرر بالاتفاق رد دعوى المدعي ... وصدر القرار استناداً... حكماً **غيابياً** قابلاً **للاعتراض** والتمييز..."[33] ، كما قضت المحكمة نفسها في حكم حديث نسبياً جاء فيه " لدى التدقيق والمداولة وجدت المحكمة أنَّ المعترض يطعن بقرار هذه المحكمة .... وانه تبلغ بقرار هذه المحكمة بتاريخ (2019/10/22)، ضمن المدة القانونية المنصوص عليها في المادة (177) من قانون المرافعات المدنية ..... فقرر قبوله شكلاً... "[34].

يُستشف مما تقدم أنَّ المشرع في كلاً من فرنسا ولبنان قد أدرك خصوصية الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي عند وروده ضدَّ الأحكام الإدارية وتمايزه عن الطعن ذاته في مجال الأحكام المدنية ، سواء من حيث شروطه أو أثارهِ، لذلك لم يكتفي بالإحالة للنصوص العامة الواردة في قوانين المرافعات المدنية، بل أفرد نصوصاً صريحة تنظم هذا الطعن في القوانين المنظمة للقضاء الإداري، مراعياً بذلك خصوصية هذا الطعن عند تعلقه بالأحكام الصادرة عن القضاء الإداري، بينما اقتصر المشرع العراقي على الإحالة إلى نصوص قانون المرافعات المدنية دون مراعاته لطبيعة الدعوى الإدارية وما يصدر فيها من أحكام ، وبذلك نسجل افضلية لموقف المشرعين اللبناني والفرنسي من هذه الناحية، محاولين في الوقت ذاته وفي مواضع لاحقة من هذا البحث، كشف مظاهر خصوصية هذا الطعن عند تعلقه بالأحكام الإدارية ومدى ملاءمة نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي المنظمة لهذا الطعن لتلك الخصوصية ، ومن اجل مراعاة كل ذلك نقترح ابتداء على المشرع العراقي تعديل قانون مجلس الدولة النافذ من خلال تضمينه نصاً يجيز الطعن في الأحكام الإدارية بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي، ولِتَكُنْ صياغة النص المقترح بالشكل الآتي : (يجوز الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي في الأحكام الإدارية الغيابية الصادرة من محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين) ، أما كيفية صياغة باقي الأحكام للتنظيم المقترح للاعتراض بما يراعي خصوصية هذا الطعن في مجال الأحكام الإدارية، فسنورد مقترحات بذلك تباعاً في الموضع المناسب من هذا البحث .

المبحث الثاني

أحكام الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي

لا يجوز ولوج الطعن بطريق اعتراض على الحكم الإداري الغيابي إلا وفق الأحكام التي بينها القانون، سواء ما تعلق منها بشروط هذا الطعن أو إجراءاته ، فبعد توافر شروط مباشرة الاعتراض؛ تتحرك خصومته وفق الإجراءات التي بينها القانون، لينتج بعدها آثاره سواء تلك الناتجة عن رفع الاعتراض أو الناتجة عن الحكم الصادر فيه، لذا فإن بيان أحكام الطعن بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي يقتضي بيان شروط هذا الطعن وإجراءاته وآثاره، ونحن إذ سنبحث في أحكام هذا الطعن؛ سوف نركز على ما يتسم به من خصوصية عند تعلقه بالأحكام الإدارية، دون الخوض بالتفاصيل والجزئيات العامة التي تحكم هذا الطعن ولا يختلف مضمونها باختلاف الحكم محل الاعتراض سواء أكان حكماً مدنياً أو إدارياً .

وعليه يلزم تقسيم هذا المبحث على مطلبين، نبحث في المطلب الأول شروط الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي، ونخصص المطلب الثاني لدراسة إجراءات رفع الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي وآثاره .

المطلب الأول

شروط الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي

أنَّ الموازنة بين ضرورة اتاحة الفرصة للخصم الغائب للطعن في الحكم الإداري الغيابي لمراجعته واعادة النظر في مدى مطابقته للحقيقة الواقعية من جهة، وبين الحيلولة دون اطالة أمد النزاع من خلال اتخاذ هذا الطعن كوسيلة لتحقيق ذلك، وضع المشرع شروطاً يجب استيفائها لمباشرة هذا الطعن، وهذه الشروط تارةً تتعلق بالطاعن وتارة أخرى تتعلق بالحكم المطعون فيه، وسوف نتناول هذه الشروط بالقدر الذي يتمايز به هذا الطعن في مجال الأحكام الإدارية عنه في مجال الأحكام الصادرة عن القضاء العادي.

ولمّا تقدم سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول الشروط المتعلقة بالحكم الإداري المعترض عليه ، ونبين في الفرع الثاني الشروط المتعلقة بالمعترض .

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بالحكم الإداري المعترض عليه

بما أنَّ نطاق الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي يتحدد بالأحكام الغيابية، فيشترط في الحكم الإداري المطعون فيه أن يكون غيابياً، ولا تكفي صفة الغياب لسلوك هذا الطعن، بل يضاف إليها شرط أن يكون الحكم الإداري الغيابي قابلاً للطعن فيه بهذا الطريق، وسوف نبين ذلك من خلال الفقرتين الآتيتين:

أولاً: أن يكون الحكم الإداري غيابياً

تصنف الأحكام من حيث صدورها بحضور الخصوم أو غيابهم إلى أحكام حضورية وأخرى غيابية، وينحصر نطاق الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي بالأحكام الغيابية ، وعُرفَّ الحكم الغيابي بأنه " الحكم الذي يصدر بحق أحد الخصوم في حالة غيابه عن نظر الدعوى من أول جلسة حتى صدور الحكم فيها رغم تبليغه الصحيح "[35]، ولا يختلف معنى الحكم الإداري الغيابي عن المعنى المتقدم سوى أنهُ يصدر عن إحدى جهات القضاء الإداري، وقد اختلف مسلك التشريعات المقارنة في تحديد الحالات التي يكون فيها الحكم الإداري غيابياً وبالتالي يصلح محلاً للطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي

ففي فرنسا، بينت مدونة القضاء الإداري بأنه " تقبل المعارضة من كل شخص تم اختصامه أمام مجلس الدولة ولم يقدم ملاحظات دفاعه بصورة منتظمة ضد الحكم الصادر غيابياً ...."[36] ، وهذا النص يشير ضمناً إلى أنَّ أحكام مجلس الدولة لا تصدر غيابياً بالنسبة للمدعي لأنه قدم سلفاً عريضة الدعوى مضمناً إياها اسانيده وملاحظاته، وبناءً على ذلك فإن طريق الطعن بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي مسدود بوجه المدعي[37]، أمّا بالنسبة للمدعى علية (الإدارة)، فيعتبر الحكم الإداري غيابياً بالنسبة إليه وبالتالي يمكنه سلوك هذا الطعن في فرض وحيد وهو عدم تقديمه لائحة بدفاعه وتغيبه عن حضور جلسات المرافعة ولم يكن قد بُلغَّ لشخصه[38]، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (75/1123) لسنة 1975 المعدل ، إذ جاءت المادة (468) منه بالنص " إذا تخلف المدعي عن الحضور دون عذر مقبول .... يكون الحكم عندئذ حضورياً في مواجهته... "، وبينت المادة (473) من القانون ذاته بأنه " يعتبر الحكم غيابياً في حق المدعى عليه المتغيب إذا لم يبلغ بصحيفة الدعوى بشخصه وكان الحكم غير قابل للاستئناف...." ، وبمفهوم المخالفة ، يعتبر الحكم حضورياً بالنسبة للمدعى عليه وان تغيب عن جميع جلسات المرافعة وذلك متى تم تبليغه شخصياً بصحيفة الدعوى أو كان الحكم قابلاً للطعن بالاستئناف .

ولمّا تقدم يمكن القول بأنه وفقاً للتشريع الفرنسي، لا يجوز الطعن بالحكم الإداري بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي إلا من قبل المدعى عليه والذي يكون أحدى جهات الإدارة كونها المدعى عليه في الدعوى الإدارية، ولكن بشرط عدم تقديمها لائحة بدفاعها وتغيب ممثلها عن حضور جميع جلسات المرافعة في الدعوى التي صدر فيها الحكم محل الاعتراض وعدم تبليغها أصولياً.

وفي لبنان، نجد أنَّ قانون مجلس شورى الدولة النافذ قد اكتفى بإجازة الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي وفق شروط معينة، إلا أنه لم يحدد الحالات التي يصدر فيها الحكم الإداري غيابياً، وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية النافذ، يتبين أنّ المشرع اللبناني سلك نهج نظيره الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية ، فضيق من نطاق هذا الطعن بأن جعل الحكم المدني لا يصدر غيابياً بحق المدعي أبداً بل يعتبر دائماً وجاهياً بحقه، وبالتالي لا يجوز له أبداً سلوك الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي ، أمّا بالنسبة للمدعى عليه فلا يكون الحكم غيابياً بحقه إلا في حالة تحقق الشروط ذاتها التي اشترطها المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية النافذ والتي بيناها سابقاً[39]، وما ذكر أعلاه ينطبق كذلك بالنسبة للأحكام

الإدارية، وهذا أستقر عليه قضاء مجلس شورى الدولة اللبناني ، ففي حكمٍ له جاء فيه "... وبما أنَّ نظام مجلس شورى الدولة ولا سيما الفصل المتعلق بأصول المحاكمة لا يتضمن أي نص يبين فيه متى يكون الحكم وجاهيا ومتى يعتبر غيابياً، مما يستدعي في هذه الحالة الاستئناس بقانون أصول المحاكمات المدنية... وقد نصت المادة (468) منه على ما يلي " يصدر الحكم غيابياً بحق المدعى عليه إذا كان غير قابل للاستئناف ولم يحصل التبليغ الشخصي ولم يقدم لائحة بدفاعه ويكون في هذه الحالة قابلاً للاعتراض... "... وبما أنه استناداً لما تقدم، لا يمكن اعتبار القرار رقم .... المعترض عليه أنه قد صدر غيابياً بعد أن كانت الدولة قد تبلغت استدعاء المراجعة ، لمجرد أنها لم تجب عليه..."[40] ، وفي حكم آخر للمجلس قضى فيه " ... يرد الاعتراض شكلاً لأن الحكم المعترض عليه لم يصدر بالصورة الغيابية ...، فالحكم صدر بالصورة الوجاهية ولا تتوافر شروط المادة (468) من قانون أصول المحاكمات المدنية... فقد تم تبليغ استدعاء المراجعة ولم يصدر أي جواب عن البلدية المستدعية ، وأنَّ خطأ المستدعي لا يمكن الاستفادة منه... "[41]، يتضح مما سبق أنّ اجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني ضيق إلى حد بعيد من صور الحكم الإداري الغيابي؛ مستنداً في ذلك إلى القواعد العامة الواردة في قانون اصول المحاكمات المدنية، مؤكداً في الحكمين اعلاه أنَّ مجرد تبليغ الإدارة (المدعى عليها) بعريضة الدعوى يكفي لانتفاء الصفة الغيابية عن الحكم الإداري الصادر ضدها وإن لم تقدم لائحتها الجوابية، وبالتالي لا يمكنها سلوك للطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي .

أمّا في **العراق،** لم ينظم قانون مجلس الدولة النافذ حالات اصدار الحكم الغيابي وإنما أحال ذلك إلى قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، والذي نصَّ في المادة (1/55) منه " تعتبر المرافعة حضورية إذا حضر الخصم في أية جلسة ولو تغيب بعد ذلك" كما نصت المادة (56) من القانون ذاته على أنه " 1- إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه رغم تبليغه فتجري المرافعة بحقه غيابياً وتصدر المحكمة حكمها في الدعوى بما تراه إن كانت صالحة للفصل فيها .... 2 – إذا لم يحضر المدعي وحضر المدعى عليه ، فله أن يطلب ابطال عريضة الدعوى أو يطلب النظر في دفعه للدعوى غيابياً، وعندئذٍ تَبُتُّ المحكمة في الدعوى بما تراه موافقاً للقانون ." ، يتبين من خلال النصوص اعلاه، أنَّ المشرع العراقي توسع كثيراً في نطاق الاحكام الغيابية وبالتالي الطعن فيها بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي ، إذ اعتبر الحكم غيابيا بحق الخصم الذي لم يحضر أي جلسة من جلسات المرافعة سواء أكان هذا الخصم مدعي أم مدعى عليه، والتوسع في هذا الطعن يتنافى مع تبناه المشرع العراقي في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية النافذ ، والتي بينت بأنَّ المشرع اختط طريقاً وسطياً في تحديد نطاق الاعتراض على الحكم الغيابي .

وبصدد مدى ملائمة التنظيم الوارد في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ لطبيعة الدعوى الإدارية وما يصدر فيها من أحكام قابلة للطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي، **فيرى الباحث** أنَّ المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية النافذ لم يأخذ بسبل التضييق من نطاق الاعتراض على الحكم الغيابي بل توسع فيه كثيراً عندما أجاز للمدعي والمدعى عليه سلوك هذا الطعن لإمكانية صدور الحكم الغيابي بحق أياً منهما، وهذا موقف يخالف ما درجت عليه التشريعات المقارنة التي ضيقت من نطاق هذا الطعن من خلال منع سلوكه من قبل المدعي، ولو رجعنا إلى طبيعة الدعوى الإدارية نجد أنها تستوجب الأخذ بهذا التضييق الذي تبنته

التشريعات المقارنة، وذلك لأن الاعتراض على الحكم الغيابي إذا كان يستند على مبدأ المواجهة لتمكين الخصم الغائب من إبداء دفاعه[42]؛ فإنه يستحيل القول بعدم امكانية المدعي (وهو رافع الدعوى الإدارية) من ابداء دفاعه، لأنه سبق وأنّ بين سبل دفاعه بتضمينها عريضة الدعوى، وإذا اخذنا بنظر الاعتبار الخاصية الكتابية للإجراءات أمام القضاء الإداري من جهة والدور الايجابي للقاضي الإداري في الاثبات من جهة أخرى ، فضلاً عن استهداف الدعوى الادارية عموماً ودعوى الالغاء خصوصاً المصلحة العامة من خلال التحقق من مدى مشروعية القرار الاداري، فأنه يكفي بالنسبة للمدعي تقديم دفاعه كتابةً من خلال عريضة الدعوى دون الحاجة لحضوره هو أو وكيله فعلياً لجلسات المرافعة، وإذا كان هنالك قصور في وسائل الاثبات فإن الأمر غالباً يمكن تلافيه دون الحاجة لحضور المدعي، وذلك من خلال ممارسة القاضي الإداري لدوره الإيجابي والبحث عن دليل الاثبات بنفسه، فالطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي في مجال الاحكام الإدارية يجب أن ينظر إليه بالدرجة الأساس على أنه وسيلة لتمكين الخصم الغائب من إيراد وقائع من شانها تغير قناعة القاضي الإداري بصدد مشروعية القرار الإداري ، وليس فقط مرعاه الجانب الشخصي للطاعن كما هو الحال في مجال الأحكام المدنية، والدور الإيجابي للقاضي الإداري من شأنه أن يقلل إلى حد بعيد قيام المدعي بتقديم أدلة اثبات أو وقائع جديدة لم يذكرها في عريضة الدعوى ومن شأنها تغيير قناعة القاضي الإداري التي انتهت بصدور حكمه المعترض عليه، كما انَّ تمكين المدعي من سلوك هذا الطعن يترتب عليه مماطلة المدعي ومن ثم تأخير حسم الدعوى وهذا لا يتلاءم مع السرعة في الحسم التي يجب ان تتصف بها الدعوى الإدارية لتأثرها بطبيعة العمل الإداري ومبتغاه المتمثل بالمصلحة العامة .

أمّا بخصوص الإدارة المدعى عليها في الدعوى الإدارية، فيكفي لاعتبار الحكم حضورياً بالنسبة لها ،التبليغ لحضور ممثلها القانوني وإن لم يحضر فعلياً جلسات المرافعة، كما يكفي تقديم لائحته الجوابية تحريرياً خارج الموعد المحدد لجلسات المرافعة دون الحاجة لحضوره فعلياً في هذه الجلسات، وما يعزز ذلك إمكانية القاضي الإداري (بحكم دوره الإيجابي) مخاطبة لجهة الإدارة لتزويده بأي وثائق أو مستندات من شانها حسم الدعوى[43]، ومن ثم تقل أهمية الحضور الفعلي للممثل القانوني للإدارة في جلسات المرافعة، وبناءً على ما تقدم ، نتبنى المنهج الذي يضيق من الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي في مجال الأحكام الإدارية دون أن يلغيه كلياً، ولتحقيق ذلك ينبغي اباحة هذا الطعن فقط في الحالة التي يكون معها حضور الخصم ضروري لصيانة المصلحة العامة من خلال تقديم وقائع وأدلة اثبات جديدة من شئنها أن تؤثر في قناعة القاضي الاداري التي انتهت إلى صدور الحكم الغيابي المعترض عليه، لذلك ندعو المشرع العراقي إلى تضمين قانون مجلس الدولة النافذ نصاً يمنع المدعي من سلوك هذا الطعن مع إجازتهِ للمدعى عليه فقط وفي حدود ضيقة، ولتحقيق ذلك نرى أن تكون صياغة النص المقترح كالآتي : (لا تقبل الأحكام الإدارية الغيابية الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي إلا من قبل المدعى عليه متى كان محكوماً عليه و لم يُبلغ تبليغاً صحيحاً بعريضة الدعوى ولم يقدم لائحة بدفاعه وتخلف عن حضور جميع جلسات المرافعة) .

ثانياً: أن يكون الحكم الإداري قابلاً للطعن فيه بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي

تصنف الأحكام الإدارية من حيث وظيفتها وكغيرها من الأحكام القضائية، إلى أحكام موضوعية وأخرى وقتية أو مستعجلة، والحكم الموضوعي هو الحكم الذي يفصل في موضوع

الخصومة فيحسم النزاع بصورة قطعية[44]، أما الحكم الوقتي أو المستعجل فهو الحكم الذي يتضمن حماية مؤقتة من خلال اسعاف الخصوم بإجراءات وقتية وعاجلة لا تتحمل التأخير وذلك دون المساس بأصل الحق أي دون التعرض لموضوع الخصومة الإدارية الأصلية [45]، ومن أبرز صور الأحكام الإدارية المستعجلة ؛ الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء ، وفيما يتعلق بالأحكام الإدارية المستعجلة، فقد اتفقت التشريعات محل المقارنة على عدم جواز الطعن فيها بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي[46]، ومن ثم يشترط في الحكم الإداري حتى محلاً للطعن بهذا الطريق أن يكون حكما قطعياً موضوعياً أي حكماً فاصلاً في موضوع الخصومة بصورة قطعية، ولكن ليس كل الأحكام الإدارية المتصفة بذلك تقبل الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي، إذ اختلف مسلك التشريعات المقارنة بهذا الصدد، فلم تفتح باب هذا الطعن ضد جميع الأحكام الإدارية القطعية الموضوعية وإن كانت الغيابية ، بل قيدت ذلك بصدورها من جهات محددة من جهات القضاء الإداري.

ففي **التشريع الفرنسي،** نصَّت مدونة القضاء الإداري على أنه " تقبل المعارضة من كل شخص تم اختصامه أمام مجلس الدولة...." [47]، وبذلك يتبين أنَّ الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي وحدها تقبل الطعن بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي دون الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية ، بل أن المشرع الفرنسي صرحَّ بعدم جواز الطعن بهذا الطريق ضد الأحكام الصادرة عن تلك المحاكم[48]، ولكن ليس كل أحكام مجلس الدولة تقبل هذا الطريق للطعن ، بل يقتصر الأمر على الأحكام الصادرة عن هذا المجلس بوصفه محكمة أول وأخر درجة (بوصفه محكمة موضوع)، ومن ثم لا يجوز سلوك هذا الطعن ضد الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة بوصفه محكمة تمييز أو محكمة استئناف[49] .

أمّا في **التشريع اللبناني،** فقد نصَّ قانون مجلس شورى الدولة على أنه " لا تقبل أحكام المحاكم الإدارية أي طريق من طرق المراجعة إلا اعتراض الغير... لا تقبل قرارات مجلس شورى الدولة أي طريق من طرق المراجعة إلا الاعتراض واعتراض الغير..."[50]، وهذا النص صريح الدلالة على أنَّ المشرع اللبناني لم يجيز الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي إلا ضد الأحكام الصادرة عن مجلس شورى الدولة، مستبعداً من نطاق هذا الطعن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ، وإن كان هذا الاستبعاد نظرياً كون المحاكم الإدارية في لبنان لم يتم انشائها لحد الأن، مما يجعل مجلس شورى الدولة هو جهة القضاء الإداري الوحيدة القائمة فعلياً في لبنان ويصدر أحكامه بدرجة أولى وأخيرة بكونه محكمة موضوع[51].

أمّا بالنسبة للتشريع العراقي، فإن تحديد الأحكام الإدارية القابلة للطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي، يقتضي الرجوع إلى قانون المرافعات المدينة النافذ ، وبالرجوع لهذا القانون نجد أنه نصَّ " يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابياً من محكمة البداءة أو محكمة الأحوال الشخصية..."[52]، وبذلك لا يقبل هذا الطعن إلا بالنسبة للأحكام الموضوعية الصادرة عن محاكم الدرجة الاولى باعتبارها محكمة موضوع (محكمة البداءة ومحكمة الأحوال الشخصية)، وبتطويع النص أعلاه على القضاء الإداري العراقي ، يتبين الأحكام الإدارية الغيابية التي تقبل هذا الطعن هي تلك الأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع المتمثلة بمحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين[53]، فهاتين المحكمتين تعدان محكمة موضوع بالنسبة للدعاوى الإدارية تصدر أحاكمها بدرجة أولى وأخيرة (أحكام نهائية)[54] ، كون

المشرع العراقي وبخلاف نظيره المقارن لم يأخذ بنظام التقاضي على درجتين في مجال القضاء الإداري ، وتجدر الاشارة إلى أن قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ عَدَّ الطعن بالحكم الغيابي بطريق طعن آخر مانعاً من قبل هذا الطعن ، إذ جاءت المادة (2/177) منه بالنص " يعتبر الطعن في الحكم الغيابي بطريق آخر غير طريق الاعتراض نزولاً عن حق الاعتراض "، يتضح من هذا النص أنَّ الحكم الإداري الغيابي الصادر عن محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين إذا كان يقبل الطعن تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا وطعن المحكوم عليه بالحكم الغيابي تمييزاً ، فأنه أسقط حقه في الاعتراض على الحكم الغيابي[55]، والفلسفة التشريعية التي تكمن وراء هذا النص بحسب ما جاء بالأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية النافذ، تتمثل في تقصير أمد التقاضي ومحاولة التضيق من نطاق الاعتراض على الحكم الغيابي .

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بالمعترض

يشترط في الطاعن بطريق الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي، أن يكون طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم محل الاعتراض، وأن تكون له مصلحة في الطعن ، فضلاً عن الشروط العامة للطعن ، وسوف نتجاوز البحث في الشروط العامة التي لا تظهر فيهما خصوصية هذا الطعن في مجال الأحكام الإدارية ، ونقتصر في بحث الشرطين أعلاه كونهما يتضمنان تلك الخصوصية ، وهذا ما سنبينه من خلال الفقرتين الآتيتين :

أولاً: أن يكون المعترض طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المعترض عليه

لا يقبل الطعن بالحكم الإداري بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي إلا ممن كان طرفاً أو خصماً في الدعوى الإدارية التي صدر فيها الحكم المعترض عليه، والطرف أو الخصم يتحدد بالشخص الذي يوجه طلبات الدعوى أو توجه إليه، ومن ثم يعد طرفاً أو خصماً كلاً من المدعي والمدعى عليه بكونهم خصوم أصليين ، وكذلك من تدخل أو أُدخل شخصا ثالثاً فيها ، وسواء تم مباشرة إجراءات الخصومة بشخصهم أو بمن يمثلهم[56]، وإذا كانت القواعد العامة تبيح للخصم بالمعنى المتقدم سلوك طريق الطعن ، إلا أنَّ المشرع في **فرنسا ولبنان** أضفى نوع من الخصوصية للطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي عند تعلقه بالأحكام الإدارية، فعمد إلى الحد من النطاق الشخصي لهذا الطعن في مجال الأحكام الإدارية، وذلك من خلال استبعاد من تدخل شخصاً ثالثاً في الخصومة الاصلية من هذا النطاق بالرغم من عدهِ طرفاً فيها، ومن ثم لا يجوز لمن تدخل في الدعوى الإدارية بصفة شخص ثالث أن يطعن بالحكم الصادر فيها بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي، ويمكننا تفسير ذلك بالقول، أنَّ المشرع اللبناني لم يجيز التدخل الأختصامي في الدعوى الإدارية واكتفى فقط باجازة التدخل الانضمامي[57]، أمّا المشرع الفرنسي فإنه وإن أجاز التدخل الدعوى الإدارية إلا أنه لم يفصل ذلك ببيان انواعه وبالوقت ذاته لم يصرح بعدم جواز التدخل الاختصامي[58]، وبفرض جواز هذا النوع من التدخل في التشريع الفرنسي، فلا يجوز كذلك للمتدخل اختصامياً سلوك هذا الطعن، لأنه يكون في مركز المدعي بالنسبة للخصوم الأصليين[59]، والمشرع الفرنسي (وكذلك اللبناني) لم يجز للمدعي الطعن

بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي سواء في مجال الأحكام الإدارية أو المدنية وكما بينا ذلك سابقاً[60]، أمّا بالنسبة للتدخل الأنضمامي، فيكون بتدخل شخص ثالث في الخصومة القائمة منضماً لأحد طرفيها الأصليين لمساندته، والمتدخل انضمامياً لا يجوز له سلوك هذا الطعن أيضاً، وعلة ذلك تكمن في أنَّ القوانين المنظمة للقضاء الإداري في فرنسا ولبنان، اشترطت في المعترض الغائب أن تكون له مصلحة مختلفة عن مصلحة الطرف الحاضر الذي انضم لجانبه[61]،وبما أنَّ مصلحة المتدخل انضمامياً بجانب المدعى عليه تتمثل برد دعوى المدعي[62]، وبما أنَّ الإدارة تكون المدعى عليه في الدعوى الإدارية وتستهدف المصلحة العامة دائماً، وبالتالي فمن يتدخل منضماً إليها المفترض فيه يستهدف كذلك المصلحة العامة وأن كان ذلك ظاهراً[63]، وبهذا تتطابق مصلحته مع مصلحة المدعى عليه ، ومن ثم يكون مركزه القانوني تابع للمدعى عليه الأصلي ، وبالتالي لا يجوز له سلوك الطعن بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي بصورة منفصلة عن المدعى عليه، وبهذا الصدد قضى مجلس شورى الدولة اللبناني بأنه " ... بما أنَّ المستدعي تقدم بطلب تدخل تأييداً لوجهة نظر محافظ جبل لبنان في المراجعة الأساسية... وبما أنَّ دعوى الاعتراض ... تخضع للقواعد نفسها التي تخضع لها الدعوى التي صدر بشأنها القرار المطعون فيه ... وبما أنه في حال أحجم الخصم الذي قبل التدخل لتأييد وجهة نظره في المراجعة الأساسية عن الطعن في القرار الذي صدر بنتيجة تلك المراجعة ... فلا يعود لطالب التدخل الحق بتقديم الطعن... "[64].

أمَّا فيما يتعلق بالتشريع العراقي، فبحسب قانون المرافعات المدنية النافذ، يكفي أن يكون المعترض طرفاً في الدعوى الإدارية حتى يجوز له الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر فيها ، سواء اختصم فيها بصفته مدعي أو مدعى عليه أو شخص ثالث أُدخل في الدعوى تدخل فيها تدخلاً انضمامياً أو اختصامياً ، ودليلنا على ذلك أنَّ المادة (1/70) من القانون اعلاه التي نصت " ويعتبر دخول شخص ثالث أو إدخاله دعوى حادثة، ويصبح الشخص بعد قبوله طرفاً في الدعوى ويحكم له أو عليه"، وأنَّ المادة (1/177) من القانون ذاته اكتفت باشتراط ان يكون المعترض الطرف المحكوم عليه ، والطرف المحكوم عليه قد يكون الشخص الثالث بصريح المادة (1/70) أعلاه، فضلاً عن المدعي والمدعى عليه، ونرى أنَّ فتح باب الاعتراض بهذا الاتساع لا يتلاءم مع طبيعة الاحكام الإدارية وخصوصاً حكم الإلغاء نظراً لما يتمتع به من حجية مطلقة التي يخل بها في حالة تعدد الخصوم في الدعوى الإدارية وحضور بعضهم وغياب البعض رغم وجود تماثل في المصلحة ، وهذا ما سنفصله في الفقرة التالية .

وتجدر الاشارة إلى أنَّ خصومة الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي تقوم بين طرفي الدعوى الاصلية ، لذلك يجب أن يكون المعترض عليه كذلك طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المعترض عليه ، فضلاً عن المعترض[65].

ثانياً: أن يكون المعترض ذا مصلحة في تقديم الطعن

تُعَدُّ المصلحة الترجمة العملية للمبادئ القانونية المتعلقة بحق التقاضي كونها تمثل المحور العملي الذي يتحدد على أساسه نطاق هذا الحق، وبدونها يبقى هذا الحق في حالة سكون، وتعرف المصلحة بأنها " الفائدة أو المنفعة التي يحصل عليها رافع الدعوى حال إجابته إلى طلباته"[66]، والمصلحة بهذا المعنى تعد شرطاً لقبول أي طلب أو دفع ، لذلك تعتبر المصلحة مناط لقبول

الطعن أياً كان نوعه[67]، كون الطعن يُعَدُ في الأساس طلباً قضائياً، وبالنسبة للطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي، لا تتوافر المصلحة إلا بالنسبة للطرف المحكوم عليه ، سواء صدر الحكم برفض طلباته كلها أو بعضها أو ألزمه أو اضره بشيء، وبذلك تتوافر للمعترض مصلحة بأبطال الحكم الغيابي أو تعديله ، وما يهمنا في هذا المقام ابراز خصوصية المصلحة في الطعن بهذا الطريق عند تعلقه بالأحكام الإدارية، وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة ، نجد أنَّ المشرع الفرنسي وكذلك اللبناني كان مدركاً لهذه الخصوصية من خلال اشتراطه في المعترض أن يكون ذا مصلحة متميزة عن باقي أطراف الدعوى التي صدر فيها الحكم المعترض عليه وذلك في حالة تعدد المدعى عليهم وحضر بعضهم وتغيب البعض الآخر .

وبهذا الصدد بينت مدونة القضاء الإداري **الفرنسي** بأنه " تقبل المعارضة من كل شخص تم اختصامه أمام مجلس الدولة ولم يقدم ملاحظات دفاعه بصورة منتظمة ضد الحكم الصادر غيابياً، إلا إذا صدر هذا الحكم حضورياً بالنسبة لخصم آخر له نفس مصلحة الخصم الغائب"[68]، وبالمعنى ذاته نصَّ قانون مجلس شورى الدولة اللبناني النافذ إذ جاء فيه " إذا صدر قرار وجاهي بحق فريق وغيابي بحق فريق آخر فلا يحق لهذا الأخير أن يعترض على القرار إذا كانت مصلحته لا تختلف عن مصلحة الفريق الآخر "[69]، يتبين من النصين أعلاه، أنه يشترط في المعترض أن تكون له مصلحة متميزة ومختلفة عن مصلحة من صدر الحكم في مواجهتهم إذا تعدد المحكوم عليهم وكان الحكم غيابياً بالنسبة للمعترض ،وحضورياً بالنسبة لباقي المحكوم عليهم ، وهذا التوجه التشريعي راعى خصوصية الأحكام الإدارية من جانبين، **الأول** كونه أخذ بنظر الاعتبار أن يكون الهدف الاساسي من الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي مرعاة المصلحة العامة دون الاكتفاء برعاية الجانب الشخصي للمعترض فتكون الفلسفة التشريعية من إجازة هذا الطعن في مجال الأحكام الإدارية هي تمكين القاضي الإداري من الإلمام بعناصر الخصومة المؤثرة في قناعته التي غابت عنه نتيجة غياب المعترض، ولا يكفي مجرد الحكم على المعترض (وبالتالي مصلحته) لإجازة هذا الطعن، بل يجب أن يكون المعترض في موقف يمكنه من عرض وقائع تؤثر في قناعة القاضي الإداري وتغير وجه حكمه فما لو كان حاضراً في الخصومة التي انتهت بصدور الحكم المعترض عليه، وهذا من الصعوبة تحققه اذا تعدد المدعى عليهم وحضر بعضهم وكانت مصلحة المعترض الغائب تتماثل مع مصلحة الحاضرين، فلو اختصمت جهات ادارية متعددة وحضر الممثل القانوني لبعضها وتغيب البعض الآخر، فالحاضر منها لا يدخر جهداً في الدفاع عن مشروعية تصرف الإدارة وبالتالي يصعب معه تقديم الطرف الغائب وقائع جديدة لم يطرحها الطرف الحاضر، وبذلك فإن اشتراط اختلاف المصلحة يؤدي بلا شك إلى التضييق من نطاق هذا الطعن إلى حد بعيد وهذا ما يتفق مع السياسة التشريعية الحديثة؛ حتى لا يتخذ هذا الطعن كوسيلة للمماطلة وتأخير الفصل في الدعوى الإدارية وبالتالي التأثير في انتظام سير العمل الإداري وعدم استقرار المراكز القانونية.

ومن جانب آخر فأنَّ هذا التوجه التشريعي يتلافى التعارض بين الحجية المطلقة لحكم الإلغاء والحكم الصادر بنتيجة الاعتراض على حكم الالغاء الغيابي، وذلك في حالة تعدد المدعى عليهم في دعوى الالغاء، فطبقاً للقواعد العامة في المرافعات المدنية فإن حكم الالغاء يعتبر حضورياً بالنسبة للبعض وغيابياً بالنسبة للبعض الآخر، فإذا ما طعن فيه الغائبون وقُبِلَ طعنهم حدث التعارض ، إذا يعتبر حكم الالغاء سرياً بالنسبة للبعض ، وغير ساري بالنسبة للبعض الآخر[70]،

مع أنه يجب أن يتمتع بحجية مطلقة تسري على الكافة، والحل التشريعي المتمثل باشتراط اختلاف مصلحة المعترض في الفرض أعلاه يتفادى هذا التعارض، كون جهات الإدارة على اختلافها تتجسد مصلحتها بالمصلحة العامة دائماً ، فإذا تعددت جهات الادارة المختصمة في دعوى الالغاء وغاب بعضها، فإن الجهة الغائبة تكون ممثلة تمثيل مفترض من قبل الجهة الحاضرة كون مصلحتهما متماثلة وهي المصلحة العامة دائماً[71]، وبالتالي يمكن القول أنَّ الحكم الصادر في الفرض محل البحث يعتبر حضورياً ويمتنع الاعتراض عليه، وبالتالي عدم المساس بالحجية المطلقة لحكم الالغاء .

أمّا بالنسبة **للتشريع العراقي** ،فقد نصَّت المادة (1/177) قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل على أنه " يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابياً..."، واستناداً للنص أعلاه، يكون للخصم مصلحة في الطعن بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي إذا أضر به الحكم بأن كان محكوماً عليه [72]، واكتفى المشرع العراقي بذلك لجواز الطعن فيما يتعلق بشرط المصلحة دون أن يشترط اختلاف مصلحة المعترض في حالة تعدد المحكوم عليهم وحضور بعضهم وغياب بعضهم الآخر، ولا يعد ذلك قصوراً في قانون المرافعات المدنية لأنه يعالج هذا الطعن في مجال الأحكام المدنية فيكون الغرض الاساسي منه حماية الجانب الشخصي للمعترض، إلا أنَّ هذا الأمر لا يستقيم في مجال الأحكام الإدارية كونه يؤدي إلى تعارض مع الحجية المطلقة لحكم الإلغاء فضلاً عن التوسع غير المبرر في نطاق هذا الطعن وكما وضحنا ذلك عندما بيَّنا الوسيلة التي تلافى بها المشرع الفرنسي واللبناني هذه المأخذ عند اشتراطه اختلاف المصالح ، وإذا كنا سبق ان اقترحنا تنظيم الطعن بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي في قانون مجلس الدولة العراقي، فإننا نقترح ان يتضمن هذا التنظيم نصاً يشترط فيه اختلاف مصلحة الطرف الحاضر عن الطرف الغائب فيما إذا صدر حكماً غيابياً بحق فريق وحضورياً بحق فريق آخر، ونقترح أن تصاغ عبارات النص المقترح بالشكل الآتي: (إذا تعدد المدعى عليهم وصدر الحكم الإداري وجاهياً بحق بعضهم وغيابياً بحق البعض الآخر، فلا يحق لهذا الأخير الاعتراض على الحكم الغيابي إلا إذا كانت له مصلحة مختلفة عن مصلحة المدعى عليه الحاضر) ، و حصرنا الأمر بالمدعى عليه كون سبق وأن اقترحنا حصر سلوك هذا الطعن بالمدعى عليه دون المدعي وكما وضحنا أسباب ذلك عند التعرض لشرط غيابية الحكم الإداري .

المطلب الثاني

إجراءات رفع الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي وآثاره

يُرفع الطعن بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي وفق إجراءات معينة بينها القانون، وأول ما يتبادر من تلك الإجراءات هو كيفية رفع الاعتراض وميعاد رفعه، كما أنَّ رفع الاعتراض بذاته يرتب آثار معينة ينبغي دراستها ، فضلاً عن الآثار المترتبة على الحكم الصادر في الاعتراض، وبناءً على ما تقدم سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، نخصص الفرع الأول لدراسة إجراءات رفع الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي، ونبحث في الفرع الثاني آثار الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي .

الفرع الأول

إجراءات رفع الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي

يُرفع الطعن بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي بعريضة تقدم إلى المحكمة المختصة، وذلك خلال الميعاد المحددة قانوناً، وسوف نفصل ذلك من خلال الفقرتين الآتيتين:

أولاً: عريضة الاعتراض

لا يباشر القضاء وظيفته إلا بناءً على طلب ، لذلك لا تتحرك خصومة الطعن إلا بالمطالبة القضائية من خلال تقديم عريضة الطعن وفق الشكل الذي استلزمه القانون، وبخصوص الطعن بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي، نجد أنَّ **التشريع الفرنسي** وكذلك **اللبناني** لم يخص هذا الطعن بأحكام خاصة من حيث اجراءات تقديمه، بل صرح بخضوعه للقواعد الإجرائية التي تخضع لها الدعوى التي صدر فيها الحكم المعترض عليه[73]، لذلك يرفع الاعتراض على الحكم الاداري الغيابي بعريضة مشتملة على البيانات اللازمة، تُقدم إلى المحكمة المختصة وهي المحكمة التي أصدرت الحكم الإداري الغيابي المطعون فيه ، ففي **فرنسا** ترفع عريضة الاعتراض إلى سكرتير التقاضي بمجلس الدولة ، لتتم بعد ذلك عملية تسجيل الطعن بعد استيفاء الرسوم القانونية، ومن ثم تبدأ عملية تحضير الطعن تمهيداً لنظره من قبل إحدى هيئات الحكم بمجلس الدولة وهي هيأة الحكم ذاتها التي أصدرت الحكم المعترض عليه[74]، وذات الاجراءات تقريباً تبناها قانون مجلس شورى الدولة اللبناني، إذ يرفع الطعن بعريضة مشتملة على بيانات عريضة الدعوى العادية فضلاً عن بيانات الحكم المعترض عليه، وتقدم إلى قلم المجلس تمهيداً لتحضير الطعن ومن ثم رفعه إلى إحدى غرف المجلس لنظره، والتي يجب أن تكون الغرفة ذاتها التي أصدرت الحكم المعترض عليه[75].

وفي **التشريع العراقي**، فقد نصَّ قانون المرافعات المدنية النافذ على أنه " يكون الاعتراض على حكم بعريضة تشتمل على أسباب الاعتراض وتقدم العريضة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي ، ويحدد لنظره جلسة قريبة ويوقع من المعترض على العريضة بعد تحديد الجلسة، ويبلغ بها المعترض عليه "[76]، يتبين من هذا النص أنَّ القانون أوجب ان يقدم الاعتراض بعريضة مشتملة على البيانات الجوهرية التي تتضمنها عريضة الدعوى المبينة في المادة (46) من القانون أعلاه، فضلاً عن أسباب الاعتراض ، ويجب تقديم عريضة الطعن إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه كونها المختصة بنظره ، وهي في مجال القضاء الإداري أمّا محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين، وبعد تقديم عريضة الطعن يتم استيفاء الرسم القانوني وتسجيل الطعن وتبليغه للمعترض عليه من قبل الجهة المختصة بحسب ما نظمتهُ المادة (8/ أولاً) من تعليمات تشكيلات مجلس الدولة ومهامها رقم (1) لسنة 2020 ، التي جاءت بالنص " تتولى أقسام إدارة محاكم القضاء الإداري وأقسام إدارة محاكم قضاء الموظفين في بغداد والمحافظات المهام الآتية أ- تسجيل الدعاوى في سجل أساس وفتح إضبارة خاصة بكل دعوى ب- إعداد كتب التباليغ لحضور أطراف الدعوى ... د – استيفاء رسوم اقامة الدعوى..." .

وتجدر الاشارة إلى أنَّ المعترض لا يتقيد بأسباب محددة قانوناً يَسند إليها اعتراضه، كون الاعتراض على الحكم الغيابي يعد من طرق الطعن العادية التي يجوز سلوكها دون تقييد الطاعن

بأسباب محددة قانوناً على سبيل الحصر، بعكس طرق الطعن غير العادية التي لا يجوز للمحكوم عليه سلوكها إلا اذا توافرت احد الأسباب المحددة قانوناً[77]، ومن ثم يجوز للمعترض أن يؤسس اعتراضه على أسباب واقعية أو قانونية دون أن يكون مقيداً قانوناً بأسباب محددة، ولكن هل يلزم أن يبين المعترض في عريضة اعتراضه سبب معين أم يكفي أن يستند على عبارات عامة ؛كأن يذكر أن الحكم الغيابي كان مجحفاً بحقه أو مخالفاً للقانون ؟

بهذا الصدد يذهب الرأي الراجح في فقه المرافعات المدنية ، إلى أنه يكفي للقول بتوافر سبب الطعن أن يضمن المعترض عريضة اعتراضه سبب مجمل كأن يذكر المعترض أن الحكم الغيابي مخالفاً للقانون أو كان مجحف بحقه[78]، ولكننا نرى أنَّ هذا الرأي لا يمكن قبوله عند تعلق هذا الطعن بالأحكام الإدارية، وتبرير ذلك يكمن في أنَّ الاعتراض على الحكم الغيابي في مجال الاحكام المدنية يستهدف أساساً حماية الجانب الشخصي للطاعن أي مراعاة شعوره بعدالة الحكم بالنسبة له، ولكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للأحكام الإدارية وبالأخص أحكام الصادرة في دعوى الالغاء، فلا يكفي التحجج بعدم عدالة الحكم بكونه مجحف بحق المحكوم عليه، بل يجب ان يُعَين المعترض سبب اعتراضه على وجه التحديد ، كون القاضي الإداري هنا ينظر لهذا الطعن على أنه وسيلة تمكنه من اعادة تقدير مدى مشروعية القرار الإداري المحكوم بإلغائه غيابياً، وهذا يفرض على المعترض ان يؤسس طعنه على سبب معين لم يتم بحثه ابتداءً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المعترض عليه، وما يؤيد هذا الرأي ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري العراقية في حكم لها جاء فيه " ... وجدت المحكمة أنَّ ما ورد بلائحة عريضة الاعتراض كان قد تم بحثه مفصلاً في الدعوى الاصلية وتأسيساً على ما تقدم قرر بالاتفاق الحكم بتأييد الحكم الغيابي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ (2008/6/17) ورد اعتراض المعترض اضافة لوظيفته ... استناداً لأحكام المواد (161،166،179،156) من قانون المرافعات المدنية ..."[79]، وهذا الحكم يؤيد ما طرحناه ، كونه يستلزم ضمناً ذكر أسباب معينة للاعتراض لتتمكن المحكمة (بعد دخولها بموضوع الطعن) التحقق من سبق بحثها تلك الأسباب من عدمه عند نظر الدعوى التي صدر فيها الحكم محل الاعتراض ، وتجدر الإشارة إلى أنّ عدم اشتمال العريضة على سبباً للاعتراض يستوجب رد الاعتراض شكلاً، وهذا ما صرحت به المادة (179) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

ثانياً: ميعاد الاعتراض

إنَّ ميعاد الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي هو الأجل الذي يجوز فيه رفع الاعتراض وبانقضائه يسقط الحق في رفعه، وقد اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد مدة الاعتراض.

ففي **التشريع الفرنسي**، نصَّت المادة (R831-2) من القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري لسنة 2000 المعدلة بأنه " يجب تقديم المعارضة خلال شهرين من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي"، وتبنى **المشرع اللبناني** الميعاد ذاته في المادة (95) قانون مجلس شورى الدولة النافذ بنصها " ... يقدم الاعتراض في مهلة شهرين ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار الغيابي وكل اعتراض يقدم بعد انقضاء هذه المهلة يُرد شكلاً" ، يتضح مَّما تقدم أنَّ ميعاد تقديم الطعن بالاعتراض على الحكم الاداري الغيابي في التشريع الفرنسي واللبناني هو شهرين وتبدأ هذه المدة من تاريخ تبلغ المحكوم عليه غيابياً بالحكم الغيابي ، وتجدر الإشارة إلى أن مجلس شورى الدولة للبناني يأخذ

بفكرة العلم اليقيني بالحكم الغيابي لبدء سريان ميعاد الطعن وأن لم يبلغ المعترض اصولياً ، فقضى بهذا الصدد "... بما أنَّ المعترضة تقدمت بتاريخ (18/6/ 1997) بمراجعتها الراهنة ... وتدلي بأن علمها بصدور هذا القرار يعود لأقل من شهرين من تاريخ تقديمها لهذه المراجعة مما يجعلها واردة ضمن المهلة المحددة بالمادة (97) من نظام هذا المجلس وبما أن المعترض عليه ... يطلب رد المراجعة الحاضرة شكلاً لان المعترضة علمت بصدور القرار المطعون فيه حين اصدارة... ثم انها كلفت اشخاصاً بعد صدور القرار للتفاوض معه توصلاً لتراضيهما ... بما أن ما يدلي به المعترض بوجهه لهذه الجهة لم يأت معززاً بدليل ... إذا انه لم يحدد بتواريخ معينة تم فيها الاتصال به للاتفاق... كما انه لم يحدد الاسماء الاشخاص الذين كلفتهم المعترضة بالبحث معه بهذا الموضوع.... وبالتالي اعتبار طلب الاعتراض مقدماً ضمن المهلة القانونية ..."[80] .

أمَّا في **التشريع العراقي** فقد نصَّت المادة (1/177) من قانون المرافعات المدنية النافذ على أنه " يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابياً... خلال عشرة أيام"، وبذلك تتحدد مدة الاعتراض في التشريع العراقي بعشرة أيام، على أن تبدأ هذه المدة من اليوم التالي لتبليغ الحكم أو اعتباره مبلغاً وذلك عملاً بأحكام المادة (172) من القانون ذاته ، ويلاحظ أنَّ النص أعلاه قد حدد ميعاد الاعتراض بمدة بالغة القصر مما يحتمل معه تسرع المحكوم عليه غيابياً بالاعتراض دون اعداد دفاعه بشأنه، وبالخصوص اذا تعلق الاعتراض بالأحكام الإدارية الغيابية، فالإدارة عندما تكون هي المعترضة تحتاج إلى مدة أطول ليتمكن ممثلها القانوني من الاطلاع على الوثائق والمستندات وقد يحتاج الامر إلى تشكيل لجان تدقيقية أو تحقيقية للوقوف على حيثيات الموضوع ومن ثم الاعتماد على ما انتهت إليه تلك اللجان لأعداد الدفاع، وهذا كله يحتاج إلى مدة أطول مما نصَّ عليه أعلاه، لذلك نقترح تعديل قانون مجلس الدولة العراقي النافذ وذلك بتضمينه نصاً يحدد ميعاد الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي ب (30) ثلاثون يوماً ، على أن تكون صياغة النص المقترح بالشكل الآتي : (مدة الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي (30) ثلاثون يوماً من اليوم التالي لتبليغ الحكم الإداري الغيابي أو اعتباره مبلغاً) .

ومن الجدير بالذكر أنَّ تقديم الاعتراض بعد فوات ميعاده يوجب على المحكمة رد الاعتراض شكلاً ، وهذا ما صرحت به المادة (1/179) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ بنصها " إذا لم يقدم الاعتراض على الحكم الغيابي في مدته... تحكم المحكمة بِرَدِّ الاعتراض شكلاً ." وبهذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري العراقية في حكماً لها جاء فيه " لدى التدقيق والمداولة وجد أنَّ وكيل المعترض اضافة لوظيفته كان قد تبلغ بقرار الحكم الغيابي الصادر من هذه المحكمة بتاريخ (2008/7/13) ولوحظ أنه أقام هذه الدعوى الاعتراضية ودفع الرسم القانوني عنها بتاريخ (2018/7/27) وبذلك يكون اعتراض المعترض اضافة لوظيفته واقع خارج المدة القانونية للاعتراض ، وتأسيساً على ما تقدم قرر بالاتفاق الحكم برد اعتراض المعترض اضافة لوظيفته شكلاً وتأييد الحكم الغيابي الصادر من هذه المحكمة .... " [81] .

الفرع الثاني

آثار الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي

حينما تتحقق المحكمة من استيفاء الطعن بالاعتراض لمتطلباته الشكلية فإنها تنتقل للنظر في موضوع الطعن ، وحينما تتكامل قناعة المحكمة واتمام عملية التقدير القضائي، فإنها تقوم بإنزال حكم القانون للفصل في الاعتراض، لذلك فإن تحريك الطعن بالاعتراض يرتب جملة من الأثار؛ بعضها يترتب على مجرد رفع الاعتراض وقبوله شكلاً، والآخر يكون أثراً للحكم الصادر في الاعتراض، وهذا ما سنحاول الوقوف عليه من خلال الفقرتين الآتيتين .

أولاً :أثار رفع الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي

يترتب على الاعتراض بعد قبوله شكلاً آثار قانونية تتمثل بإعادة طرح النزاع المحكوم فيه غيابياً أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الإداري الغيابي، وهذا ما يصطلح عليه بالأثر الناقل للاعتراض، كما أنَّ الاعتراض يحرك سلطة المحكمة بخصوص وقف تنفيذ الحكم الإداري الغيابي ، وهذا ما سنعرضه من خلال النقطتين الآتيتين:

1- وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

من المبادئ الاساسية في مجال المرافعات المدنية أنَّ طرق الطعن العادية تؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وبما أنَّ الاعتراض على الحكم الغيابي يعد من طرق الطعن العادية فالمفترض فيه يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه تلقائياً لحين البت في الاعتراض[82]، ولكن الأمر بخلاف ذلك في نطاق القانون الإداري، فالأصل في المرافعات الإدارية هو النفاذ المعجل للأحكام، ومن ثم تخضع لمبدأ الأثر غير الواقف للطعن ، أي أنَّ الطعن في الحكم الإداري لا يوقف تنفيذه تلقائياً أياً كان نوع الطعن سواء أكان من الطعون العادية أو غير العادية، مالم تأمر المحكمة بوقف التنفيذ[83]، وبالرجوع للتشريعات المقارنة، نجد أنَّ المشرع في فرنسا ولبنان بعد أن أخذ بمبدأ الأثر غير الواقف للطعن كمبدأ عام في مجال المرافعات الإدارية[84]، عاد مصرحاً بتأكيد هذا المبدأ عند تنظيمه للطعن بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي ، ففي **التشريع الفرنسي** نصَّت مدونة القضاء الإداري على أنه " لا يترتب على المعارضة أثر ايقافي مالم تأمر المحكمة بخلاف ذلك "[85]، وهذا ما أخذ قانون مجلس شورى الدولة اللبناني النافذ بنصه " ... والاعتراض لا يوقف التنفيذ إلا إذا قرر مجلس شورى الدولة ذلك... "[86]، يفهم مما تقدم أنَّ المشرع الفرنسي وكذلك اللبناني لم يلزم القاضي الإداري بوقف تنفيذ الحكم الإداري الغيابي المطعون فيه بالاعتراض، وإنما جعل ذلك سلطة تقديرية للمحكمة، فلها أن تأمر بالوقف متى وجدت أن الاستمرار بتنفيذ الحكم يؤدي إلى أضرار جسيمة يصعب تلافيها إذا ما تم ابطال الحكم المطعون فيه، وإن الاعتراض قائم على اسباب جدية يرجح معها قبوله[87]، وقد بين مجلس شورى الدولة اللبناني ذلك في العديد من أحكامه؛ فقضى بأنه "... بما أنَّ الدولة بواسطة هيئة القضايا في وزارة العدل ... تعترض على القرار الصادر عن مجلس شورى الدولة ... طالبة وقف تنفيذ هذا القرار والرجوع عنه وبالتالي رد المراجعة الاصلية... بما أنَّ المراجعة الحاضرة أصبحت جاهزة للحكم ، فانه ينبغي البت بها في الأساس دون الحاجة إلى بحث طلب وقف التنفيذ

..." [88]، ففي هذا الحكم قدر المجلس عدم توافر شرط الاستعجال كون الاعتراض جاهز للفصل فيه وبالتالي لا خشية من فوات الوقت المسبب للضرر الذي يتعذر تداركهُ .

وفي **التشريع العراقي** ، فقد بَيَّن قانون المرافعات المدنية النافذ بأنه " الاعتراض يؤخر تنفيذ الحكم الغيابي إلا إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل مالم تقرر المحكمة، عند نظر الاعتراض الغاء القرار الصادر بالنفاذ المعجل "[89]، كما نصَّت المادة (53/أولاً) من قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980 المعدل على أنه " يجوز تنفيذ الحكم خلال مدة الطعن القانونية إلا أن التنفيذ يؤخر إذا أبرز المحكوم عليه استشهاداً بوقوع الاعتراض على الحكم الغيابي ..." ، يفهم من النصين أعلاه أنَّ المشرع العراقي رتب وقف تنفيذ الحكم كأثر تلقائي للطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي ، فلم يعطي للمحكمة سلطة تقديرية بوقف التنفيذ من عدمه وإنما أوجب عليها ذلك، وإذا كان لهذا التوجه التشريعي ما يبرره في مجال الأحكام المدنية ، إلا أن ذلك لا يستقيم مع طبيعة الأحكام الإدارية التي من المفترض ان تخضع لمبدأ الأثر غير الواقف للطعن، وذلك لأنَّ الحكم القضائي الإداري إذا كان يبدو في ظاهرهِ صادراً لصالح طرف ضد طرف آخر ، إلا أنه في حقيقته لصالح المشروعية، ومن ثم فإن سرعة تنفيذ الحكم تعد استجابة لهذه المشروعية من خلال إزالة ما يعارضها من مخالفات قانونية وهذا عكس ما عليه الحال بالنسبة للحكم المدني[90]، فالحكم الإداري يبتغي المصلحة العامة من خلال تحقيق مبدأ المشروعية بينما الحكم المدني يهدف أساساً حماية الحقوق الشخصية للطاعن ومن ثم فإن احتمالية تعرض هذه الحقوق لضرر يصعب تداركه يحتم وقف تنفيذ الحكم كأثر تلقائي للاعتراض، بينما صيانة مبدأ المشروعية يقتضي بالأصل سرعة التنفيذ ، ومن أجل ايجاد التوازن بين مصلحة المعترض (الادارة) وبين مصلحة المحكوم له، نقترح أن يخضع وقف التنفيذ الحكم الإداري المطعون فيه بالاعتراض للسلطة التقديرية للمحكمة فلها أن تقرر الاستمرار بالتنفيذ رغم وقوع الاعتراض أو تقرر وقف التنفيذ متى وجدت قيام الطعن على اسباب جدية وأن الاستمرار بالتنفيذ يصيب المعترض بضرر جسيم يصعب تلافيه، ولتحقيق ذلك ندعوا المشرع العراقي عند تنظيمه للطعن بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي في قانون مجلس الدولة أن يضمن هذا التنظيم نصاً بالشكل الآتي (الاعتراض لا يوقف تنفيذ الحكم الإداري الغيابي ، مالم تقرر المحكمة المختصة ينظر الاعتراض وقف التنفيذ بناءً على طلب المعترض).

2- الأثر الناقل للاعتراض

إذا كانت المحكمة تستنفذ ولايتها بنظر النزاع بصدور حكمها الفاصل في موضوعه، إلا أنها تستعيد هذه الولاية استثناءً متى كانت هي المختصة كذلك بنظر الطعن في الحكم الذي أصدرته، وبما أنَّ المحكمة المختصة بنظر الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي هي المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالاعتراض، لذلك تستعيد المحكمة سلطتها ببحث النزاع مجدداً من حيث الواقع والقانون عند نظرها خصومة الطعن بالاعتراض[91]، وهذا ما يصطلح عليه بالأثر الناقل للاعتراض على الحكم الغيابي، وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة ، نجد أنَّ بعضها صرح بترتيب هذا الأثر على الاعتراض بينما لم يصرح بعضها بذلك .

ففي **التشريع الفرنسي** بينت مدونة القضاء الإداري بأنه " قبول المعارضة شكلاً يعيد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم "[92]، وهذا النص يشير ضمناً إلى الأثر

الناقل للاعتراض، كونه يجعل كلاً من المعترض والمعترض علية بذات المركز في الدعوى الأصلية ، بمعنى أنه جعل من خصومة الاعتراض امتداداً للخصومة الأصلية التي صدر فيها الحكم الغيابي، ومن ثم تستعيد المحكمة سلطتها بنظر النزاع من حيث الواقع والقانون.

أمّا في **التشريع اللبناني**، فلم ينص قانون مجلس شورى الدولة على هذا الأثر للاعتراض ، مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية، وبالرجوع للمادة (634) من هذا القانون، نجد أنها جاءت بالنص " يطرح الاعتراض النزاع مجدداً أمام المحكمة في النقاط المقضي بها في الحكم الغيابي كي يفصل فيها من جديد في الواقع والقانون..."، وقد استقر قضاء مجلس شورى الدولة اللبناني على الآخذ بالأثر الناقل للاعتراض في مجال الأحكام الإداري ، فقضى بأنه "... وبما أنه والحالة ما تقدم الرجوع عن القرار المعترض عليه **وطرح النزاع مجدداً** لفصله على ضوء المعطيات ولا سيما المستجدة منها بمقتضى لائحة الدولة الاعتراضية..."[93] .

ولم يصرح **المشرع العراقي** باستعادة المحكمة لولايتها بإعادة النظر في الاعتراض من حيث الواقع والقانون، إلا أنَّ عدم التصريح لا يحجب سلطة المحكمة بهذا الخصوص، كون الاعتراض على الحكم الغيابي من طرق الطعن العادية ومن ثم يترتب عليه تجديد نظر النزاع من جوانب الواقع والقانون، كما أنَّ المحكمة المختصة بنظر الطعن هي ذاتها محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم المعترض عليه، وهذا يجعل خصومة الاعتراض امتداداً للخصومة الأصلية، وهذا يقتضي تجديد النزاع كأثر للاعتراض[94] .

وتجدر الإشارة إلى أنَّ الاعتراض على الحكم الغيابي إنما يطرح النزاع مجدداً في حدود ما حكم به على الغائب فقط، كون المحكمة تتحدد بطلبات الخصم الغائب، ومن ثم لا يجوز للمعترض عليه اذا لم يستجيب الحكم الغيابي لكل طلباته أن يطلب اعادة النظر بما ردَّ منها[95].

ولا بد من التأكيد على أنَّ خصومة الاعتراض تعد امتداداً للخصومة الاصلية من حيث الموضوع ، أي من ناحية نظر أصل النزاع، و بينما تُعَّد خصومة جديدة من حيث الشكل أي من الناحية الإجرائية، ويترتب على ذلك أنَّ المعترض من الناحية الموضوعية يظل مدعياً أو مدعى عليه بحسب مركزه في الدعوى الأصلية بما له من مزايا وما عليه من واجبات ، فيظل عبء الاثبات على عاتق المدعي ولوكان معترض عليه[96]، ولكن هذا الأمر لا يؤخذ على اطلاقه عند تعلق الاعتراض بالأحكام الادارية، فرغم كون الإدارة هي مدعى عليه في الدعوى الإدارية الأصلية وغالباً تكون هي المعترض على الحكم الغيابي، لكن الدور الإيجابي للقاضي الإداري ينقل عبء الإثبات على عاتقها ، ومن ثم تكلف بأثبات مشروعية قرارها المحكوم بإلغائه غيابياً وان كانت مدعى عليه في الدعوى الاصلية، أمّا من الناحية الإجرائية فتُعَّدُ خصومة الاعتراض خصومة جديدة فيعامل المعترض معاملة المدعي ويعامل المعترض عليه معاملة المدعى عليه في كل ما يتعلق بالأثار الاجرائية المتعلقة بالخصومة الاعتراضية من حيث ترك الدعوى للمراجعة أو وقف الخصومة أو انقضائها أو إبطال العريضة الاعتراضية أو قواعد الحضور وغياب المرافعة إلا إذا وجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك[97]، وقد أكدت التشريعات المقارنة على خضوع إجراءات نظر الدعوى الاعتراضية للقواعد العامة المتبعة في الدعوى المنظورة وجاها[98].

ثانياً: آثار الحكم الصادر في الاعتراض

إذا كان الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي مستوفي لشروطه الشكلية؛ تمضي المحكمة بنظر موضوع الاعتراض لتنتهي بإصدار حكمها الفاصل فيه، سواء أكان الحكم يقضي بأبطال الحكم الغيابي المعترض عليه ، أو رَد الاعتراض ومن ثم تأييد الحكم الغيابي ، وفي كلا الحالتين، يترتب على الحكم الصادر في موضوع الاعتراض جملة من الأثار نتناول منها ما يبرز خصوصية الاعتراض في مجال الأحكام الإدارية وذلك من خلال النقطتين الآتيتين :

1 – آثار الحكم الصادر بأبطال الحكم الإداري الغيابي

إذا وجدت المحكمة بعد خوضها في موضوع خصومة الاعتراض، أنَّ الحكم الإداري الغيابي قد صدر مخالف للقانون أو الواقع ؛ فتحكم بأبطال الحكم الغيابي أو تعديله بحسب الأحوال ، وبالرجوع إلى القوانين المنظمة للقضاء الإداري في كلاً من **فرنسا ولبنان** ، نجد أنها لم تصرح بأثر قبول الاعتراض موضوعاً، بعكس قوانين الإجراءات المدنية التي بينت ذلك الأثر، فقد نصَّ قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه " لا يبطل الحكم المطعون فيه بالمعارضة إلا بصدور حكم يقضي بأبطاله "[99]، كما نصَّ قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه " لا يلغى الحكم المطعون فيه إلا بصدور حكم يقضي بالرجوع عنه"[100]، وبالرجوع إلى **التشريع العراقي** نجد أنَّ قانون المرافعات المدنية قد بيَّنَ " إذا تحققت المحكمة أن عريضة الاعتراض مقدمة في المدة القانونية ومشتملة على أسبابه ، تقبل الاعتراض وتنظر فيه وفق القانون، فتؤيد الحكم الغيابي أو تبطله أو تعدله على حسب الأحوال "[101]، يتضح خلال النصوص المتقدمة أنَّ الحكم الغيابي يبقى مرعياً إلى أن يحكم بأبطاله أو تعديله نتيجة الاعتراض، فمجرد رفع الاعتراض لا يقدح بحجية ذلك الحكم ، إلا أن الحكم بأبطاله يزيل تلك الحجية لتحل محلها حجية الحكم الصادر بالاعتراض، وهذا الأمر مسلم به في سواء تعلق الاعتراض بالأحكام الصادرة عن القضاء العادي أو الإداري، إلا أن ما يحتاج إلى بحثه في هذا المقام هو نطاق حجية الحكم الصادر بالاعتراض، فهل تقتصر هذه الحجية على طرفي الخصومة الاعتراضية ، أي المعترض والمعترض عليه، أم يمتد لغيرهما ؟

للإجابة على التساؤل أعلاه، نشير إلى أنَّ القاعدة في مجال المرافعات المدنية تقضي بالحجية النسبية للحكم الصادر بالاعتراض، وهذا ما أكده قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ بنصهِ" لا يستفيد من الطعن إلا من رفعه، ولا يُحتجُّ به إلا على من رُفع عليه"[102]، وهذا النص يؤكد صراحةً الحجية النسبية للحكم الصادر بالاعتراض، بمعنى إذا تعدد المحكوم عليهم غيابياً وطعن أحدهم بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي ولم يطعن الآخرون بذات الطريق، فأنَّ إبطال الحكم الغيابي أو تعديله يكون فقط بالنسبة للمعترض والمعترض عليه، أي يبقى الحكم الغيابي مرعياً بالنسبة للمحكوم عليهم الذين لم يطعنوا بالاعتراض ، وهذا يثبت الحجية النسبية للحكم الصادر بالاعتراض ، ولكن هذه القاعدة لا يؤخذ بها على اطلاقها عند تعلق الاعتراض بالأحكام الإدارية، فهنا ينبغي التمييز بين الحكم الإداري الغيابي الصادر في دعوى القضاء الكامل، وبين الحكم الصادر في دعوى الإلغاء، فبما أنَّ دعوى القضاء الكامل تتسم بالشخصية ، ومن ثم تثبت الحجية النسبية للحكم الغيابي الصادرة فيها [103]، فتسري هذه النسبية كذلك على الحكم الصادر بأبطال الحكم الغيابي أو تعديله نتيجة الاعتراض، أي يخضع الحكم في هذه الحالة

للقواعد العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية ، أمّا إذا كان الحكم الغيابي المعترض عليه صادراً في دعوى الإلغاء ويقضي بإلغاء القرار الإداري، فإن الأمر يختلف هنا؛ إذ تثبت الحجية المطلقة للحكم الصادر بأبطال أو تعديل حكم الإلغاء الغيابي نتيجة الطعن فيه بالاعتراض ، كون دعوى الإلغاء تتسم بالعينية وانعكاس ذلك على اطلاق حجية حكم الالغاء ، وبما أنَّ خصومة الاعتراض تُعَّد امتداداً للخصومة الأصلية من حيث الموضوع، وبما أنَّ موضوع الخصومة في دعوى الإلغاء تتعلق بمشروعية القرار الإداري، فيترتب على ذلك أنَّ القاضي الإداري عند نظره للاعتراض إنما يعيد تحقيقه بمدى مشروعية القرار الإداري المحكوم بإلغائه غيابياً، فإذا ثبت له مشروعيته بعد تمكين المحكوم عليه غيابياً (الإدارة) من تقديم ما يثبت ذلك، يقضي بأبطال حكم الالغاء الغيابي ، فيزيل اثاره رجعياً من تاريخ صدوره، وبما أن الأمر في الحالتين (حكم الالغاء والحكم الصادر بأبطال حكم الالغاء نتيجة الاعتراض) يتعلق أصلاً بمشروعية القرار الإداري، فتثبت الحجية المطلقة للحكم الصادر بأبطال أو تعديل حكم الالغاء الغيابي نتيجة الطعن فيه بالاعتراض، فتسري حجيته على الكافة كحكم الالغاء المُبطل أو المُعدل .

وتعزيزاً للفكرة محل البحث ، نورد بعض تطبيقات القضاء الإداري بهذا الصدد ، ففي حكم لمجلس الدولة الفرنسي قبل فيه الطعن بالمعارضة وقضى بأبطال حكم الالغاء الغيابي الصادر بإلغاء تعيين أحد الموثقين ، بعد أن ثبت له مشروعية قرار التعيين الملغي غيابيا[104]، كما قضى مجلس شورى الدولة اللبناني بأنه " ... بما أنَّ الدولة تقدمت بتاريخ... بمراجعة اعتراض ... عرضت فيها أنه بتاريخ (1997/2/25) أصدر مجلس شورى الدولة قراراً قضى بأبطال القرار الضمني الناتج عن رفض وزارة الاقتصاد الوطني الترخيص للسيد... بأنشاء وحدة صناعية... وتدلي الدولة في مراجعتها هذه بأن القرار المعترض عليه قد صدر بالصورة الغيابية... بما أنَّ المستدعي في المراجعة الاصلية يطالب بأبطال القرار الضمني الصادر عن وزارة الاقتصاد الوطني... لذلك تقرر قبول الاعتراض وفسخ القرار المعترض عليه .."[105]، كما قضت محكمة القضاء الإداري في العراق بأنه " ... لوحظ أنَّ المدعية قدمت تظلمها إلى الدائرة المذكورة مباشرة قبل أن يصدر قرار منها برفض الطلب أو قبوله ، أي أنَّ التظلم الذي قدمته المدعية لم يسبقه طلب كي تبت به هذه الدائرة سلباً أو أيجاباً... وبذلك تكون دعوى المدعية واجبة الرد شكلاً وللأسباب اعلاه قرر بالاتفاق الحكم بأبطال الحكم الغيابي الصادر عن هذه المحكمة..."[106].

وتجدر الإشارة إلى أنَّ أبطال الحكم الإداري الغيابي نتيجة الاعتراض يؤدي إلى إلغاء اجراءات التنفيذ التي تمت قبل وقوع الاعتراض[107]، وهذه نتيجة منطقية لأبطال الحكم الغيابي ، كون الابطال يزيل الحكم الغيابي من الوجود وعندئذ لا يوجد أساس قانوني لبقاء أثار تنفيذه .

2- آثار الحكم الصادر بتأييد الحكم الإداري الغيابي

إذا وجدت المحكمة بعد نظرها في موضوع الاعتراض، أنَّ الحكم الإداري الغيابي قد صدر موافقاً للقانون، فتحكم بتأييد الحكم الإداري الغيابي ورد اعتراض المعترض مع بيان أوجه ردها تفصيلاً، مع تحميل الطرف الخاسر الرسوم ومصاريف الاعتراض[108]، وبذلك تتأكد حجية الحكم الإداري الغيابي، ومن التطبيقات القضائية بهذا الصدد ، ما قضى به مجلس شورى الدولة اللبناني في حكمٍ له جاء فيه " ....وحيث أنَّ أسباب الاعتراض غير واردة وبالتالي فإن القرار المعترض عليه واقع موقعه القانوني ومستوجب التصديق. لهذه الأسباب يقرر المجلس بعد

المذاكرة، قبول الاعتراض شكلاً وردهُ اساساً وتصديق القرار المعترض عليه وتضمين الجهة المعترضة الرسوم والنفقات.... "[109]، وجاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري العراقية ما نصه " لدى التدقيق والمداولة وجد أنَّ اعتراض المعترض اضافة لوظيفته واقع ضمن المدة القانونية للاعتراض ، قرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على لائحة عريضة الاعتراض وجد أنَّ الطفلة ... مولودة من أم عراقية وأنَّ المولود لأب عراقي أو أم عراقي يعتبر عراقياً بحكم القانون... وجدت المحكمة أنَّ ما ورد بلائحة الاعتراض كان قد تم بحثه في الدعوى الأصلية وتأسيساً على ما تقدم قرر بالاتفاق تأييد الحكم الغيابي الصادر من هذه المحكمة بتاريخ (2008/6/12) ورد اعتراض المعترض اضافة لوظيفته وتحميله مصاريف المحاكمتين الغيابية والاعتراضية... "[110]، وفي حكم آخر للمحكمة ذاتها جاء فيه " ... لدى عطف النظر على الموضوع، لاحظت المحكمة بأنَّ المعترض لم يقدم المبررات القانونية التي تستوجب الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر بحقه... عليه يكون الاعتراض فاقداً لسنده القانوني وحرياً بالرد، لذا قررت المحكمة بالاتفاق الحكم برد اعتراض المعترض وتحميله الرسوم والمصاريف..."[111]، ويلحظ على هذا الحكم أنَّ المحكمة فيه قد خالفت صريح القانون عند اكتفائها برد الاعتراض دون أن تؤيد الحكم الغيابي ، فكان على المحكمة بعد أن تبين لها أنّ الاعتراض مستوجب الرد موضوعاً ، أن تؤيد الحكم الغيابي في الفقرة الحكمية وذلك اعمالاً لنص المادة (2/179) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ والتي نصت " وإذا تحققت المحكمة أنَّ عريضة الاعتراض مقدمة ضمن المدة القانونية ومشتملة على أسبابه ، تقبل الاعتراض وتنظر فيه وفق القانون ، **فتؤيد الحكم** الغيابي أو تبطله...."، وهذا ماكده قضاء المحكمة الإدارية العليا العراقية الذي وضح بأنَّ يكون حكم المحكمة فيما إذا كان الاعتراض على الحكم الغيابي واقعاً ضمن المدة القانونية؛ أمّا بتأييد الحكم الغيابي أو ابطاله أو تعديله، فقررت بهذا الشأن " ... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك لأنَّ المميز (المعترض على الحكم الغيابي) طعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي بالحكم الصادر من محكمة قضاء الموظفين ... الذي قضى بإلغاء الأمر الصادر بمعاقبة الموظف المعترض... بعقوبة التوبيخ... وجدت المحكمة الإدارية العليا أنَّ محكمة قضاء الموظفين حكمت بتعديل الحكم الغيابي ورد الاعتراض... وكان المقتضى من المحكمة بعد أن دققت وقوع الطعن ضمن المدة القانونية ...أن تقرر قبول الطعن ثم تدقق الاعتراض من الناحية الموضوعية بحيث تدقق صحة اصدار العقوبة.... وتقرر في ضوء ذلك أمّا تأييد الحكم الصادر بفرض العقوبة أو ابطاله..."[112] .

وبصدور الحكم الفاصل بالاعتراض يخرج النزاع عن ولاية المحكمة التي أصدرته ، فلا تستطيع العدول عما قضت به أو تغير ما سبق الفصل فيه ولو كان حكمها باطلاً .

ومن الأثار الإجرائية المهمة التي تترتب على الحكم الصادر بالاعتراض (سواء قضى الحكم برد الاعتراض وتأييد الحكم الغيابي أو ببطلان الحكم الغيابي أو تعديله) ، هي نشوء حق الطعن للخصم المحكوم عليه بالاعتراض سواء أكان المعترض أو المعترض عليه، ولم تبين التشريعات المقارنة المنظمة للقضاء الإداري طرق الطعن في الحكم الصادر بالاعتراض، تاركةً ذلك للقواعد العامة الواردة في قوانين المرافعات المدنية، إذ نصَّ قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه " لا تجوز المعارضة جديدة ممن صدر عليه حكماً غيابياً مرة ثانية"[113]، بالمعنى ذاته جاء قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بنصه " لا يقبل اعتراض جديد ممن

صدر الحكم غيابياً عليه مرة ثانية "[114]، كما نصَّت المادة (182) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ على أنه " الحكم الصادر في الاعتراض لا يجوز الاعتراض عليه ، لا من رافعه ولا من المعترَض عليه ، وإنما يجوز الطعن فيه بطرق الطعن الأخرى المقررة في القانون...." ، يفهم من النصوص المتقدمة أنَّ الأحكام الإدارية التي تصدر في الاعتراض على الحكم الغيابي يجوز الطعن فيها بذات طرق الطعن التي يخضع لها الحكم الإداري الغيابي باستثناء الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي ، فالحكم الصادر بالاعتراض لا يقبل الاعتراض عليه مجدداً لا من رافعه ولا من المعترض عليه، ومبرر ذلك يكمن في منع استعمال الاعتراض كوسيلة لتأخير الفصل في الدعوى .

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا الموسوم (الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي- دراسة مقارنة-)، لم يبقى لنا سوى عرض أهم الاستنتاجات المستخلصة منه، والتوصيات التي نراها ، وكالآتي:

أولاً: الاستنتاجات

1 – ثبت لنا أن الطعن بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي بكونه طريق عادي للطعن في الأحكام الإدارية الغيابية، يستمد جذوره الفلسفية من مبدأ المواجهة، كون صدور الحكم الإداري غيابياً يمثل خروجاً عن هذا المبدأ، لذا كان لا بد من صيانة هذا المبدأ وذلك من خلال تمكين الخصم الغائب من الطعن في ذلك الحكم بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي، وإن الاستناد على مبدأ المواجهة للتبرير فلسفياً لهذا الطعن في مجال الأحكام الإدارية لا يتعارض مع الخصائص الذاتية للإجراءات أمام القضاء الإداري، ففيما يتعلق بالدور الإيجابي للقاضي الإداري ، تبين لنا أنَّ هذا الدور يؤكد ضرورة تفعيل مبدأ المواجهة ولا يتقاطع معه، كون تفعيل هذا المبدأ لا ينحصر على مواجهة الخصم بما يقدمه خصمه من أدلة اثبات في الدعوى الإدارية، بل يمتد ليشمل كذلك العلم بما يتحصل عليه القاضي الإداري عن غير طريق الخصوم من عناصر أو أدلة اثبات، فيكون مبدأ المواجهة كمبرر فلسفي للطعن محل البحث ضماناً حقيقياً لأطراف الدعوى الإدارية أمام تزايد سلطات القاضي الإداري، كما لا تعارض بين صلاحية مبدأ المواجهة كأساس فلسفي للطعن بالاعتراض وبين خاصية الكتابة التي تتسم بها الإجراءات أمام القضاء الإداري، بل أن تلك الخاصية تؤكد حضورية المرافعة أمام القضاء الإداري ومن ثم تؤكد ضرورة تفعيل مبدأ المواجهة، وهذا كله يؤكد صلاحية مبدأ المواجهة كأساس فلسفي للطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي في مجال الأحكام الإدارية الغيابية .

2 – تبين لنا عدم وجود تعارض بين الأخذ بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي وبين الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء والحجية المطلقة لحكم الإلغاء، وبررنا ذلك في أن عينية دعوى الإلغاء لا تنفي فكرة الخصوم كمتطلب إجرائي ، ووجود هذه الفكرة يقتضي أعمال مبدأ المواجهة ، وأعمال هذا المبدأ يقتضي الاخذ بهذا الطريق للطعن، بل أنَّ الإخذ بهذا الطعن يؤكد عينية دعوى الإلغاء من خلال تأكيده لمبدأ المشروعية، وذلك بتمكين الخصم الغائب من تقديم أدلة إثبات ووقائع لم يلم بها القاضي الإداري عند إصدار حكمه الغيابي، وقد يكون من شأن هذه الأدلة التأثير على القناعة

القضائية بخصوص مشروعية القرار الإداري ، وفيما يتعلق بعدم التعارض بين الحجية المطلقة لحكم الإلغاء وبين الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي، فبررنا ذلك من خلال تأكيد حقيقة مفادها إمتداد صفة الإطلاق لحكم الإلغاء إلى الحكم الصادر بنتيجة الاعتراض، فيحل الحكم الأخير محل حكم الإلغاء ويأخذ صفته المطلقة من حيث الحجية .

3- تفوق المشرع الفرنسي واللبناني على نظيره العراقي، وذلك لإدراكهما لخصوصية الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي في مجال الأحكام الإدارية عنه في مجال الأحكام المدنية، فعمدا إلى تنظيم هذا الطعن في صلب القوانين المنظمة للقضاء الإداري وبطريقة تبرز هذه الخصوصية دون ترك ذلك للقواعد العامة الواردة في قوانين المرافعات المدنية، وبمراعاة هذه الخصوصية ، جعل الغاية الأساسية من هذا الطعن هي كونه وسيلة قانونية لتأكيد الغاية من الدعوى الإدارية والمتمثلة بالمصلحة العامة وليس فقط حماية الجانب الشخصي للطاعن كما في مجال المرافعات المدنية، مما انعكس ذلك على أحكام تنظيم هذا الطعن في أكثر من جانب، فتم تقليص نطاق هذا الطعن في مجال الأحكام الإدارية إلى الحد الذي يراعي طبيعة الدعوى الإدارية وما يصدر فيها من أحكام للحيلولة دون اتخاذه كوسيلة لإطالة أمد النزاع مما يتعارض مع الغاية من العمل الإداري الذي يتسم بالسرعة ، أمّا في العراق فتم تأشير النقص في قانون مجلس الدولة النافذ لعدم تنظيمه لهذا الطعن، فكان المشرع العراقي غير موفقاً باعتماده بخصوص هذا التنظيم على القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية كون تلك القواعد في العديد من جزئياتها لا تتلاءم مع طبيعة الدعاوى الإدارية وما يصدر فيها من أحكام وكما بينا ذلك في ثنايا البحث .

4 – سلك المشرع الفرنسي واللبناني مسلكاً محموداً عندما ضيق من نطاق الأحكام الإدارية الغيابية، بأن جعل الحكم الإداري لا يصدر غيابياً بحق المدعي أبداً ، ومن ثم لا يجوز له سلوك طريق الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي، أما بالنسبة للمدعى عليه (الإدارة) فيعتبر الحكم الإداري غيابياً بالنسبة إليه وبالتالي يمكنه الطعن فيه بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي في فرض وحيد وهو عدم تقديم لائحة بدفاعه والتغيب عن جميع جلسات المرافعة في الدعوى التي صدر فيها الحكم المعترض عليه وعدم تبليغه أصولياً، ولاحظنا أنَّ اجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني ذهب إلى أبعد من ذلك عندما جعل تبليغ الإدارة المدعى عليها بعريضة الدعوى كافياً لانتفاء الصفة الغيابية عن الحكم الإداري الصادر ضدها وإن لم تقدم لائحة بدفاعها ،أمَّا المشرع العراقي فقد توسع كثيراً في نطاق الأحكام الغيابية وبالتالي توسيع نطاق الطعن بالاعتراض، وذلك عندما اعتبر الحكم غيابياً بالنسبة للخصم الذي لم يحضر أي جلسة من جلسات المرافعة سواء أكان ذلك الخصم مدعى أو مدعى عليه، ووضحنا بأن هذا التوسع إن كان له ما يبرره في مجال الأحكام المدنية، إلا أنه لا يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية وما يصدر فيها من أحكام وكما فصلنا ذلك في ثنايا البحث .

5 – اتفقت التشريعات المقارنة على عدم جواز الطعن بالأحكام الصادرة عن القضاء الإداري المستعجل بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي .

6 – توصلنا إلى أنَّ المشرع الفرنسي ضيق من نطاق الطعن بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي وذلك عندما جعل هذا الطعن مفتوحاً فقط ضد الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة بوصفه محكمة أول وآخر درجة (محكمة موضوع)، مصرحاً بعدم جواز سلوك هذا الطعن ضد الأحكام

الصادرة عن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، وكذلك فعل المشرع اللبناني في قانون مجلس شورى الدولة النافذ ، إذ لم يجيز سلوك هذا الطعن إلا ضد الأحكام الصادرة عن مجلس شورى الدولة، مستبعداً من نطاق هذا الطعن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ، أمّا بالنسبة للتشريع العراقي ، فإن الأحكام الإدارية الغيابية التي تقبل الطعن بهذا الطريق هي تلك الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين، بشرط عدم الطعن فيها مسبقاً بطريق التمييز أمام المحكمة الإدارية العليا .

7- أضفى المشرع الفرنسي وكذلك اللبناني نوع من الخصوصية للطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي عند تعلقه بالأحكام الإدارية، وذلك عندما لم يُجزْ سلوك هذا الطعن من قبل من تدخل شخصاً ثالثاً في الخصومة الأصلية بالرغم من كونه طرفاً فيها، بينما أكتفى المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية النافذ بكون المعترض طرفاً في الدعوى الإدارية حتى يجوز له ولوج الطعن بالاعتراض، سواء أُختصم فيها بصفته مدعى أو مدعى عليه أو شخصاً ثالثاً أُدخل في الدعوى أو تدخل فيها .

8 – تَمَيز المشرعين الفرنسي واللبناني عن المشرع العراقي وذلك عندما اشترطا في المعترض أن يكون ذا مصلحة متميزة ومختلفة عن مصلحة من صدر الحكم الإداري في مواجهتهم وذلك في حالة تعدد المحكوم عليهم وكان الحكم الإداري غيابياً بالنسبة للمعترض ، وحضورياً بالنسبة لباقي المحكوم عليهم، وأكدنا في حينها أنَّ هذا التوجه التشريعي راعى خصوصية الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي في مجال الأحكام الإدارية ، كونه جعل من هذا الطعن وسيلة لتحقيق المصلحة العامة من خلال تأكيد مبدأ المشروعية وليس فقط حماية الجانب الشخصي للطاعن، كما أنَّ هذا التوجه التشريعي يتلافى التعارض بين الحجية المطلقة لحكم الإلغاء وحجية الحكم الصادر بنتيجة الاعتراض ، وكما بينا تفاصيل ذلك في ثنايا البحث .

9 – اتفقت التشريعات المقارنة على خضوع الطعن بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي للإجراءات ذاتها التي تخضع لها الدعوى التي صدر فيها الحكم المعترض عليه، سواء من حيث رفع الطعن أو نظرهِ من قبل المحكمة المختصة وهي المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم محل الاعتراض .

10 – تبين لنا أن التشريع الفرنسي واللبناني حدد ميعاد الطعن بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي بمدة معقولة وهي شهرين من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي، بينما لم يكن المشرع العراقي موفقاً عندما حدد في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ هذا الميعاد بمهلة بالغة القصر وهي عشرة أيام من اليوم التالي لتبليغ الحكم الغيابي أو اعتباره مبلغاً ، وكما بينا سبب ذلك في صلب البحث .

11 – انفرد المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية النافذ عن التشريعات المقارنة؛ بالنص صراحةً على وقف تنفيذ الحكم كأثر تلقائي للطعن فيه بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي، دون يترك ذلك للسلطة التقديرية للمحكمة، بينما وجدنا القوانين المنظمة للقضاء الإداري في فرنسا ولبنان قد أخذت بالمبدأ المعمول به في مجال المرافعات الإدارية وهو مبدأ الأثر غير الواقف للطعن ، ومن ثم يخضع وقف التنفيذ لتقدير المحكمة المختصة بنظر الاعتراض فلها أن تأمر به إذا توافرت شروطه ولها أن ترفض الوقف، وسجلنا في حينها الأفضلية لموقف

المشرعين الفرنسي واللبناني، وسبب هذا التفضيل هو أنَّ موقف المشرع العراقي وإن كان مبرراً في نطاق المرافعات المدنية ؛ كون ذلك يتفق مع طبيعة الطعن بالاعتراض بكونه من طرق الطعن العادية، إلا أنَّ ذلك يعد خروجاً عن المبدأ المعمول به في مجال المرافعات الإدارية وهو مبدأ الأثر غير الواقف للطعن وكما بينا تفاصيل ذلك في ثنايا البحث .

12 - ثبت لنا أنَّ للطعن بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي أثراً ناقلاً، ومضمونه استعادة المحكمة المختصة بنظر الاعتراض لسلطتها ببحث النزاع مجدداً من جوانبه الواقعية والقانونية، فتكون خصومة الاعتراض امتداداً للخصومة الأصلية من حيث الموضوع، بينما تُعَّد خصومة جديدة من الناحية الإجرائية وهذا يرتب آثار معينة بيناها عند التعرض لهذه الجزئية من البحث .

13 - تبين لنا أنَّ مجرد رفع الطعن بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي لا يقدح بحجية الحكم الغيابي، إذ يبقى هذا الحكم مرعياً إلى أن يحكم بأبطاله أو تعديله نتيجة الاعتراض وعندها تحل حجية الحكم الصادر بالاعتراض محل حجية الحكم الغيابي المُبطل، وإذا كانت القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية تقضي بنسبية حجية الحكم الصادر بالاعتراض باقتصارها على المعترض والمعترض عليه، فإن عينية دعوى الإلغاء تقتضي تمتع ذلك الحكم بالحجية المطلقة كحكم الالغاء الغيابي المعترض عليه .

14 – يخضع الحكم الصادر بنتيجة الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي لطرق الطعن ذاتها التي يخضع لها الحكم الإداري الغيابي المعترض عليه باستثناء الطعن بالطريق ذاته، فلا يقبل الاعتراض عليه مجدداً لا من رافعه ولا من المعترض عليه .

ثانياً: المقترحات

1 - نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون مجلس الدولة بتضمينه نصاً يجيز فيه الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي ضد الأحكام الإدارية ، ونقترح أن تكون صياغة النص المقترح بالشكل الآتي : (يجوز الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي في الأحكام الإدارية الغيابية الصادرة من محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين) .

2 - ندعو المشرع العراقي إلى التضييق من نطاق الطعن بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي وذلك مراعاةً لخصوصية هذا الطعن في مجال الأحكام الإدارية، وتحقيق ذلك يقتضي منع المدعي من سلوك هذا الطعن لانتفاء مبررات ذلك بلحاظ طبيعة الإجراءات أمام القضاء الإداري، فضلاً عن الحيلولة دون اتخاذ هذا الطعن كوسيلة للمماطلة وتأخير حسم الدعوى، ومن ثم إجازته فقط للمدعى عليه في الدعوى الإدارية (الإدارة)، وفي حدود ضيقة، ولتحقيق ذلك نقترح اضافة نص إلى قانون مجلس الدولة يحقق هذا الغرض، ولتكن صياغة النص المقترح على النحو الآتي: (لا تقبل الأحكام الإدارية الغيابية الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي إلا من قبل المدعى عليه متى كان محكوماً عليه ولم يُبلغ تبليغاً صحيحاً بعريضة الدعوى ولم يقدم لائحة بدفاعه وتخلف عن حضور جميع جلسات المرافعة) .

3 - نقترح على المشرع العراقي أضافة نص إلى قانون مجلس الدولة يشترط فيه أن تكون مصلحة المدعى عليه المعترض متميزة ومختلفة عن المدعى عليهم الآخرين الذين صدر الحكم

إداري ضدهم وجاهياً، وذلك في حالة تعدد المحكوم عليهم وكان الحكم الإداري غيابياً بالنسبة للمعترض وحضورياً بالنسبة لباقي المحكوم عليهم، ونقترح صياغة النص المقترح بالشكل الآتي (إذا تعدد المدعى عليهم وصدر الحكم الإداري وجاهياً بحق بعضهم وغيابياً بحق البعض الآخر، فلا يحق لهذا الأخير الاعتراض على الحكم الغيابي إلا إذا كانت له مصلحة مختلفة عن مصلحة المدعى عليه الحاضر)، وشرط اختلاف المصلحة هنا رعى خصوصية هذا طعن في مجال الاحكام الإدارية كونه يجعل الهدف الأساسي منه مراعاة المصلحة العامة وليس فقط حماية الجانب الشخصي للطاعن ،كما أن هذا الشرط يتلافى التعارض بين الحجية المطلقة لحكم الإلغاء وبين حجية الحكم الصادر بالاعتراض .

4 - نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون مجلس الدولة بتضمينه نصاً يحدد ميعاد الاعتراض على الحكم الإداري الغيابي بمدة معقولة وعدم الأخذ بالمدة المحدد في قانون المرافعات المدنية كونها بالغة القصر، وذلك لإتاحة الوقت الكافي للمعترض لإعداد دفاعه ومن ثم الحيلولة دون تسرعه في ذلك، ونقترح صياغة النص المقترح بالشكل الآتي : (مدة الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي (30) ثلاثون يوماً من اليوم التالي لتبليغ الحكم الإداري الغيابي أو اعتباره مبلغاً) .

5 - ندعو المشرع العراقي إلى أضافة نص إلى قانون مجلس الدولة يجعل فيه وقف تنفيذ الحكم الإداري الغيابي المعترض عليه خاضعاً للسلطة التقديرية للمحكمة المختصة بنظر الاعتراض دون الزامها بذلك كون هذا التوجه يتفق مع مبدأ الأثر غير الواقف للطعن المعمول به في مجال المرافعات الإدارية، ولتكن صياغة النص المقترح بالشكل الآتي: (الاعتراض لا يوقف تنفيذ الحكم الإداري الغيابي ، مالم تقرر المحكمة المختصة بنظر الاعتراض وقف التنفيذ بناءً على طلب المعترض).

(الهوامش)

(1) د. أحمد هندي ، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، 1989، ص377.

(2) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية)، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2016، ص405 .

(3) جورج فيدل بيار دلفولفيه، القانون الإداري، ج2، ترجمة منصور قاضي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ،2008، ص172 .

(4) د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص562 .

(5) د. أجياد ثامر نايف الدليمي، الاعتراض على الحكم الغيابي (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011،ص13. كما ينظر: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص375. وينظر كذلك: زغلول البلشي، المعارضة في الأحكام الجنائية،، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص17 .

(6) د. عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، (دراسة تحليلية مقارنة)، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص20 .

(7) د. عبد الحفيظ الشيمي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص35-36 . كما ينظر: د. عيد محمد القصاص، المصدر السابق،ص53،ص55. وللتفصيل أكثر حول تطور العلاقة بين حق الدفاع ومبدأ المواجهة، ينظر: د.حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية (دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر)، عالم الكتاب، بلا مكان طبع، 2004 ،ص180-189.
كما ينظر: د. عيد محمد القصاص، المصدر السابق، ص54-60 .

(8) د. صادق محمد علي الحسيني ومحمد حسن جاسم، خصوصية الإثبات أمام القضاء الإداري، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (1)، العدد (39)، 2019، ص166-167.
وللتفصيل أكثر حول الدور الإيجابي للقاضي الإداري ، ينظر: د. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص20 .كما ينظر: محمد موسى حسن، المنازعات الإدارية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2017، ص20- 43 .

(9) د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الاثبات في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2012، ص255. كما ينظر: د. محمود حلمي ، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، إجراءات التقاضي، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، 1974، ص501 .

(10) بخصوص امتداد نطاق مبدأ المواجهة ليشمل علم الخصم بعناصر الخصومة المقدمة من قبل القاضي فضلاً عن تلك المقدمة من قبل الخصم الآخر ينظر: عيد محمد القصاص، المصدر السابق، ص18-20.
كما ينظر: د. عبد الحفيظ الشيمي، المصدر السابق، ص32.

(11) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري ، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2008، ص108.

(12) د. عبد الوهاب العشماوي، د. محمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، المطبعة النموذجية ، بلا مكان طبع، 1957، ص 28 .

(13) د. عبد الحفيظ الشيمي، المصدر السابق، ص29.

(14) Jean Marie Auby, Roland Drago, Traite de contenieux administrative , 2 edition, Librairie generale de droit et de jurisprudence,1975, p.635.
كما ينظر: د. مصطفى أبو زيد فهمي، طرق الطعن في الأحكام الإدارية(دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، السنة السادسة ، العدد الرابع، 1956، ص192.

(15) تبرز العناصر الشخصية في دعوى الإلغاء بعدة مظاهر، منها اشتراط المصلحة الشخصية لرافع الدعوى ، ودور الخصوم في إنقضاء الخصومة بإرادتهم المنفردة سواء عن طريق التنازل أو ترك الخصومة. ينظر: د. محمد باهي أبو يونس، انقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص93.

(16)د. محمد فوزي نويجي، الطعن بالاستئناف أمام القضاء الإداري، ط2، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة،2021، ص80.

(17) د. محمد عبد الحميد مسعود، المصدر السابق، ص28. كما ينظر: د. عاشور مبروك، النظام القانوني للطعن بالتماس إعادة النظر كطريق طعن غير عادي في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2015، ص7.

(18) بخصوص تبعية حجية الحكم الصادر نتيجة الطعن لحجية الحكم المطعون فيه، ينظر: د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970 ص146-147.

(19)نصت المادة (19/ ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على أنه " التقاضي حقٌ مصونٌ ومكفولٌ للجميع" ، كما نصت المادة (19/رابعاً) من الدستور ذاته على أنه " حق الدفاع مقدس ومكفول ...." .

(20)نص القانون متاح على الموقع الإلكتروني الرسمي للتشريعات الفرنسية https://www.legifrance.gouv.frتأريخ زيارة الموقع(1/3/ 2023) .

(21) جورج فيدل بيار دلفولفيه، المصدر السابق ، ص172 .

(22) نص القانون متاح على الموقع الإلكتروني الرسمي للتشريعات الفرنسية https://www.legifrance.gouv.frتأريخ زيارة الموقع(1/3/ 2023) .

(23)تم إصدار مدونة القضاء الإداري الفرنسي بتاريخ (4/أيار/2000) واعتبرت نافذة بتاريخ (1/كانون الثاني/2001)، وتتألف هذه المدونة من قسمين، القسم التشريعي الذي نتج عن الأمر رقم (387-2000) في (4/ أيار/ 2000) وذلك بناءً على القانون الصادر في (16/ كانون الأول/ 1999)، الذي أجاز للحكومة اعتماد الجزء التشريعي للمدونة، والقسم الآخر للمدونة يتمثل بالقسم اللائحي الذي تم تبنيه بالتاريخ ذاته الذي تم فيه تبني الجزء التشريعي وذلك بموجب المرسومين المرقمين (388) و(389) الصادرين بتاريخ (4/ايار/ 2000) . ينظر:د. كمال جواد كاظم، مدونة القضاء الإداري الفرنسي(الجزء الأول/ القسم التشريعي)، دار السنهوري، بيروت، 2020، ص7 . علماً أنَّ نص المدونة بقسميها التشريعي واللائحي متاح باللغة الفرنسية على الموقع الإلكتروني الرسمي للتشريعات الفرنسية https://www.legifrance.gouv.frتأريخ زيارة الموقع(1/3/ 2023) .

(24) Pierre Tifine: contenttieux administratif francais, 6 edition, Editions juridiques franco-allemandes,2021,p.183.

(25)نص المرسوم متاح الموقع الإلكتروني الرسمي للتشريعات الفرنسية https://www.legifrance.gouv.frتأريخ زيارة الموقع(1/3/ 2023) .

(26) Gilles Lebreton, droit administrative general, Dalloz, Paris,2015,p.567.
كما ينظر: جورج فيدل بيار دلفولفيه، المصدر السابق ، ص172 .

(27) أشار إليه: Pierre Tifine:op. ct.p. 184

(28) حكم مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (487) في (1999/4/27)، مجلة القضاء الإداري في لبنان، مجلس شورى الدولة، العدد (13)، 1999، ص420 .

(29) حكم مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (452) في (2003/4/23) . مجلة القضاء الإداري في لبنان، مجلس شورى الدولة، العدد (15)، 2003، ص738.

(30)رحيم حسن العكيلي، الإعتراضان في قانون المرافعات المدنية (الاعتراض على الحكم الغيابي واعتراض الغير)، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2011 ، ص26. كما ينظر: سلمى طلال عبد الحميد، أثار حكم الإلغاء، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، 2006، ص66 .

(31) قرار المحكمة الإدارية العليا العراقي رقم (182/ قضاء الموظفين – تمييز/ 2015) في (2017/1/5). منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017، إصدارات مجلس الدولة العراقي،2017. ص389-390.

(32)حكم محكمة القضاء الإداري العراقية رقم (364/ 2008) في (11/30/ 2008). غير منشور.

(33) حكم محكمة القضاء الإداري العراقية رقم (2010/316) في 2010/9/20) . غير منشور .

(34) حكم محكمة القضاء الإداري العراقية رقم (2021/556) في (2021/2/14) . غير منشور .

(35) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، ط3، العاتك لصناعة الكتب، بغداد، 2012، ص379. وبالمعنى ذاته ينظر: د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق، ص366.

(36)المادة (R.831-1) من القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة .

(37) Pierre Tifine:op. ct.p. 184.

(38) Gilles Lebreton:op.ct.p.586.

(39) المادة (468) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لسنة 1983 المعدل .
(40) حكم مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (86) في (2007/11/7). منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للجامعة اللبنانية ، مركز الأبحاث والدراسات في المعلومات القانونية http://www.legallay.ul.edu.ld تاريخ زيارة الموقع (2023/2/10).
(41) حكم مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (582) في (2007/6/6) . منشور على الموقع الإلكتروني نفسه .
(42) راجع ما بيناه بخصوص الأساس الفلسفي للاعتراض على الحكم الإداري الغيابي وذلك في المبحث الأول من هذا البحث .
(43) للتفصيل أكثر بخصوص سلطة القاضي الإداري بتكليف الإدارة بتقديم الوثائق والمستندات التي يرى لزومها لحسم الدعوى، ينظر: د. عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، بلا مكان طبع، 2008، ص131 .
(44) د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق، ص475. وتجدر الإشارة إلى أن الحكم القطعي يحسم المسألة التي صدر فيها بحيث يحوز الحجية وتستنفذ به المحكمة ولايتها فلا يجوز لها طرح الموضوع الذي فصل فيه مجدداً إلا من خلال اتباع طرق الطعن القانونية، والحكم القطعي أما يكون فرعياً وذلك إذا لم يفصل في موضوع الخصومة وإنما في مسألة فرعية، وهذا الحكم لا يجوز الطعن فيه بالاعتراض على الحكم الغيابي ، وأما يكون حكماً قطعياً موضوعياً، فيكون محلاً لهذا الطعن متى توافرت شروطه الأخرى . ينظر: د. ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 ، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة الجبلاوي، القاهرة، 1970 ، ص273. كما ينظر: د.إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص163 .
(45) محمد إبراهيم الفلاحي، القضاء المستعجل والولائي في التشريع العراقي، مكتبة الصباح، بغداد، 2013، ص10 .
(46) نصت المادة (1/177) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل على انه " يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابياً من محكمة البداءة أو محكمة الأحوال الشخصية وذلك في غير المواد المستعجلة... " . وبذلك كان المشرع العراقي صريحاً في استثناء الأحكام المستعجلة من الخضوع لهذا الطعن . وذات الاتجاه تبناه المشرع اللبناني في قانون اصول المحاكمات المدنية النافذ وذلك في المادة (586) منه ، وهذا ما ستقر عليه كذلك قضاء مجلس شورى الدولة اللبناني . ينظر: د. أمين عاطف صليبا، آلية المراجعة أمام عدالة القضاء الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ولبنان)،ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت،2919، ص112 . أمَّا المشرع الفرنسي فقد حدد طرق الطعن في الأحكام الإدارية المستعجلة وحصرها بالتمييز والطعن باعتراض الغير ، وهذا ما صرحت به المادتان (R.523-1 ، R.531-1) من القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة .

(47) المادة (R.831-1) من القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة .
(48) ينظر: المادة ((R.831-6) من المدونة ذاتها .
(49) جورج فيدل بيار دلفولفيه، المصدر السابق، ص172 .
(50) المادة (94) من قانون مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (10434) الصادر في (1975) المعدل .
(51) راجع ما بيناه بخصوص الأساس القانوني للاعتراض على الحكم الإداري الغيابي في التشريع اللبناني .
(52) المادة (1/177) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل .
(53) نصت المادة (7/تاسعا/ أ) قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل على أنه " تختص محكمة قضاء الموظفين بالفصل في المسائل الآتية: 1- النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية أو القوانين أو الأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها. 2 – النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل" . كمان نصت المادة (7/ رابعاً) من القانون ذاته على أنه " تختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة والقطاع العام... " .

(54)الحكم النهائي هو الحكم الذي لا يجوز الطعن فيه بالأستئناف وإن كان قابلاً للطعن فيه بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي. ينظر: د. أحمد أبو الوفا، المصدر السابق، ص391 .

(55)د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام قانون المرافعات ، ج1، مطبعة المعارف، بغداد ، 1972، ص329. ومن أمثلة الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري الغير قابلة للطعن بطريق التمييز ، ما جاءت به المادة (6/ثالثاً) قانون المحافظات غير المنتظمة في أقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل ، إذ نصت " لعضو المجلس الطعن بقرار إنهاء عضويته لدى محكمة القضاء الإداري خلال (15) خمسة عشر يوماً... ويكون قراراها باتاً" . ومن المعلوم أن صفة البتات تثبت للحكم الذي تحصن ضد الطعن التمييزي . ينظر: د. إسماعيل إبراهيم البدوي ، المصدر السابق، ص170 . وبخصوص قابلية الحكم الغيابي للطعن التمييزي رغم عدم الطعن فيه بالاعتراض على الحكم الغيابي ، قضى مجلس الدولة الفرنسي " يجوز من سلوك الطعن بالنقض ابتداءً ضد الحكم الصادر بشكل غيابي وإن لم يطعن فيه بالمعارضة ....." . حكم رقم (114667) في (1992/11/20). منشور على الموقع الالكتروني الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي https://www.conseil-etat.fr/ar تاريخ زيارة الموقع (2023/4/21).

(56) د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص382 . كما ينظر: د. محمد باهي أبو يونس، المصدر السابق، 2014،ص16 . والتدخل (أو التدخل الاختياري) يقصد به ، طلب يتقدم به شخص ليس طرفاً في الخصومة القائمة بمحض إرادته كي يصبح طرفاً فيها وذلك أمّا بقصد اختصام طرفيها وهو التدخل الاختصامي، أو الانضمام لأحد طرفيها تأييداً له وهو التدخل الانضمامي .أما الإدخال فيكون بإجبار شخص من الأغيار على الدخول في خصومة قائمة بناءً على طلب الخصوم أو بناءً على أمر المحكمة ، ومن ثم يعد هذا التدخل وجوبياً . ينظر: رحيم حسن العكيلي، تدخل وإدخال الغير في الدعوى المدنية، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2011، ص63 . كما ينظر: د. احمد أبو الوفا، المصدر السابق، ص211. ومن التطبيقات القضائية بهذا الصدد ما جاء في حكم لمحكمة قضاء الموظفين العراقية إذ قضت فيه " ... هذه المحكمة قد أدخلت في جلستها المؤرخة... وزير التعليم العالي والبحث العلمي إضافة لوظيفته شخصاً ثالثاً بناءً على طلب وكيل المدعي..." . حكم رقم (2018/377) في (2019/9/27). (غير منشور) .

(57) المادة (83) من قانون مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (10434) الصادر في (1975) المعدل .

(58)نصت المادة (R.631-1) من القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة على أنه" يجوز التدخل بعريضة مستقلة للمحكمة...."

(59)د. محمود السيد عمر التحيوي، تدخل الغير الانضمامي أو التبعي أو التحفظي في الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين اطرافها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، 181 .

(60)راجع ما بيناه بخصوص غيابية الحكم الإداري كشرط للطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي .

(61)المادة (R.831-1) من القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة . وتقابلها المادة (96) من قانون مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (10434) الصادر في (1975) المعدل .

(62)نشير بهذا الصدد أن من يتدخل انضمامياً بجانب المدعي لا يجوز له الطعن بالاعتراض على الحكم الإداري الغيابي ، وذلك لأن مركزه يبقى تابعاً لمن تدخل لجانبه، وبما أنَّ قوانين المشرع الفرنسي واللبناني لم يجز للمدعي الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي سواء في مجال الأحكام الإدارية أم المدنية، فمن المنطقي أن ينسحب عدم الجواز للمتدخل المنضم لجانب المدعي .

(63)وإن كان المتدخل انضمامياً بجانب الإدارة يستهدف في الحقيقة مصلحته الشخصية اذا كان فرداً ،لكن يجب ان يكون ذلك من خلال دفاعه عن المصلحة العامة، ففي دعوى الإلغاء عندما يتدخل بجانب الإدارة فأنه يدافع عن مشروعية قرارها الإداري والدفاع عن المشروعية بذاته يستهدف المصلحة العامة أساساً وإن ترتب على ذلك مصلحة شخصية للمتدخل .

(64)حكم مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (592) في (1999/6/15). منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للجامعة اللبنانية ، مركز الأبحاث والدراسات في المعلومات القانونية http://www.legallay.ul.edu.ld تاريخ زيارة الموقع (2023/5/10).

(65)د. أجياد ثامر نايف الدليمي، المصدر السابق، ص83 .

(66)د. عبد المنعم الضوي، القضاء الإداري في دول القضاء المزدوج (دراسة مقارنة في فرنسا ومصر والعراق)، ط1، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ،2018، ص2018. كما ينظر: د. عبد سليمان محمد الطماوي ، المصدر السابق، ص342 .

(67)د. صعب ناجي عبود الدليمي، الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، ، بغداد، 2010، ص65 .

(68)المادة (R.831-1) من القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة .

(69) المادة (96) من قانون مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (10434) الصادر في (1975) المعدل . وتجدر الاشارة إلى أن المشرع الفرنسي واللبناني لم يشترط هذا الشرط (اختلاف المصالح) في قوانين المرافعات المدنية. مما يؤكد خصوصية الاعتراض على الحكم الغيابي في مجال الأحكام الإدارية من حيث شرط المصلحة .

(70) نصت المادة (1/176) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل على أنه " لا يستفيد من الطعن إلا من رفعه، ولا يحتج به إلا على من رفُع عليه " .

(71) قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه رقم (423752) في (2019/3/13) بأنه "... إذا كان للطرف الذي لم يحضر اجراءات الدعوى مصلحة مماثلة للطرف الحاضر فيعتبر ممثلاً في الاجراءات بواسطة الطرف الحاضر...." . منشور على منشور على الموقع الالكتروني الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي https://www.conseil-etat.fr/ar تاريخ زيارة الموقع (2023/4/7) . وبذات المعنى قضى مجلس شورى الدولة اللبناني في حكمه رقم (293) في (2006/2/27) بأنه (... وبما أنَّ الاجتهاد الإداري يتوسع في مفهوم التمثيل في الدعوى القضائية... وأنّض المبدأ المعمول به في هذا الاطار هو تقدير ما اذا كانت المصلحة التي يدافع عنها الفريق الحاضر في المراجعة الاساسية تتلاقى وتتطابق بصورة كاملة مع مصلحة المعترض.... وفي حالة الإيجاب يعتبر المعترض... في وضع من جرى تمثيله في المحاكمة وبالتالي يرد اعتراضه ..." . حكم منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للجامعة اللبنانية ، مركز الأبحاث والدراسات في المعلومات القانونية http://www.legallay.ul.edu.ld تاريخ زيارة الموقع (2023/4/10).

(72) وهذا ما أكدت عليه المادة (169) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل بنصها " لا يقبل الطعن في الأحكام إلا ممن خسر الدعوى..." .

(73) المادة (R.831-4) من القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة . وتقابلها المادة (101) من قانون مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (10434) الصادر في (1975) المعدل والتي نصَّت على أنه " تخضع دعوى الاعتراض.... للقواعد نفسها التي تخضع لها الدعوى التي صدر بشأنها القرار المطعون فيه ..."

(74) المواد (R.411-1,3) و (R.412-1) و (R.413-5)من القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة .

(75) المواد (101،73،72) قانون مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (10434) الصادر في (1975) المعدل.

(76) المادة (1/178) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل .

(77) د. آدم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص373.

(78) أجياد ثامر نايف الدليمي ، المصدر السابق، ص128، وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز سابقاً (محكمة التمييز الاتحادية حالياً) بأنه " أنَّ القضاء أستقر على أنَّ تقديم العريضة الاعتراضية للطعن بالحكم الغيابي واحتواء هذه العريضة على ما يشير إلى مخالفة الحكم للقانون أو أنه مجحف بحق المعترض يعني أنَّ الاعتراض مشتمل على أسبابه . قرار رقم (2244) في (1999/11/24). نقلاً عن رحيم حسن العكيلي، الاعتراضان في قانون المرافعات المدنية (الاعتراض على الحكم الغيابي واعتراض الغير)، المصدر السابق، ص74. هامش (191) .

(79) حكم محكمة القضاء الإداري العراقية رقم (2008/127) في (2008/8/28) . غير منشور .

(80) حكم مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (530) في (1999/5/12) . حكم منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للجامعة اللبنانية ، مركز الأبحاث والدراسات في المعلومات القانونية http://www.legallay.ul.edu.ld تاريخ زيارة الموقع (2023/4/15) .

(81) حكم محكمة القضاء الإداري العراقية رقم (2008/133) في (31/8/ 2008) . (غير منشور) .

(82) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية ،ط5، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1990، ص805 .

(83) د. جيهان محمد إبراهيم جادو، الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية، دار الكتاب العربي، بلا مكان طبع، 2009،ص269.

(84) وقد أخذ المشرع الفرنسي بمبدأ الأثر غير الواقف للطعن في مجال المرافعات الإدارية وذلك في المادة (L.4) من الباب التمهيدي من القسم التشريعي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة حيث جاءت بالنص " ليس للدعوى أثر إيقافي إذا لم يأمر القضاء بخلاف ذلك ..." . وتقابلها المادة (77) من قانون مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (10434) لسنة 1975 المعدل .

(85) المادة (R.831-1) من القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة .

(86) المادة (95) من قانون مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (10434) لسنة 1975 المعدل .

(87)لتفصيل أكثر حول الشروط الموضوعية لوقف تنفيذ الحكم الإداري نتيجة الطعن فيه والمتمثلة بشرطي الجدية والاستعجال. ينظر: د. عصام نعمة عطية، المنازعات الدستورية والادارية وفق الاجتهاد اللبناني، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1 ، بيروت، 2018، ص290 . كما ينظر: ، د. حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ط1، مطابع مجلس الدفاع الوطني، بلا مكان طبع، 1984، ص73 .

(88)حكم مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (487) في (1999/4/27) . وبذات المعنى ينظر حكمه رقم (452) في (2003/4/23) . (الحكمين سبقت الإشارة إليهما) .

(89) المادة (1/183) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل .

(90)للتفصيل أكثر حول مبررات مبدأ الأثر غير الواقف للطعن في المرافعات الإدارية ينظر: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005،ص12 . كما ينظر: د. حسني سعد عبد الواحد، المصدر السابق، ص70-90 .

(91)د. أحمد هندي، المصدر السابق، ص376 . كما ينظر: د. آدم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص363 هامش (1) .

(92)المادة (R.831-5) من القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة .

(93)حكم مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (487) في (1999/4/27) . (سبقت الإشارة إليه) .

(94) د. آدم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص373 .

(95) ضياء شيت خطاب، المصدر السابق، ص295 .

(96) د. فتحي والي ، قانون القضاء اللبناني، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1970، ص916. كما ينظر. د. أجياد ثامر الدليمي، المصدر السابق، ص136.

(97)د. فتحي والي ، المصدر السابق، ص915. كما ينظر: رحيم حسن العكيلي، الاعتراضان في قانون المرافعات المدنية (الاعتراض على الحكم الغيابي واعتراض الغير)، المصدر السابق ، ص40 .

(98) المادة (R.831-4) من القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة . وتقابلها المادة (101) من قانون مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (10434) لسنة 1975 المعدل . وذات المعنى أوردته المادة (184) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل .

(99)المادة (572) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (75/1123) لسنة 1975 المعدل .

(100) المادة (634) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لسنة 1983 المعدل .

(101) المادة (2/179) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل .

(102) المادة (1/176) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل، وتقابلها المادة (624)من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لسنة 1983 المعدل .

(103) د. للتفصيل أكثر حول شخصية دعوى القضاء الكامل والحجية النسبية لما يصدر فيها من أحكام ينظر: د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص294-300.

(104) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Ackein) الصادر في (9/كانون الأول/ 1932). (سبقت الإشارة إليه) .

(105) حكم مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (452) في (2003/4/23) . سبقت الإشارة إليه .

(106) حكم محكمة القضاء الإداري العراقية رقم (2008/192) في (2008/10/18) . غير منشور

(107) المادة (2/183) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل .

(108) فيما يتعلق بالطرف الذي يتحمل رسوم ومصاريف الدعوى أو الطعن ، ينظر المادة (166) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل .

(109) حكم مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (38) في (1960/2/11). منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للجامعة اللبنانية ، مركز الأبحاث والدراسات في المعلومات القانونية http://www.legallay.ul.edu.ld تاريخ زيارة الموقع (2023/4/20) .

(110) حكم محكمة القضاء الإداري العراقية رقم (2008/92) في (2008/8/28) . غير منشور .

(111) حكم محكمة القضاء الإداري العراقية رقم (2021/556) في (2021/2/14) . (سبقت الإشارة إليه) .

(112) قرار المحكمة الإدارية العليا العراقي رقم (182/ قضاء الموظفين – تمييز/ 2015) في (2017/1/5). (سبقت الإشارة إليه) .

(113) المادة (578) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (75/1123) لسنة 1975 المعدل .

(114) المادة (637) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لسنة 1983 المعدل.

(المصادر)

أولاً: الكتب القانونية

1- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006 .
2- د. أجياد ثامر نايف الدليمي، الاعتراض على الحكم الغيابي (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011 .
3- د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية ،ط5، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1990 .
4- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990 .
5- د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الاثبات في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2012 .
6- د. أحمد هندي ، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، 1989 .
7- د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، ط3، العاتك لصناعة الكتب، بغداد، 2012 .
8- د. إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013 .
9- د. أمين عاطف صليبا، آلية المراجعة أمام عدالة القضاء الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ولبنان)،ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت،2019 .
10- جورج فيدل بيار دلفولفيه، القانون الإداري، ج2، ترجمة منصور قاضي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ،2008 .
11- د. جيهان محمد إبراهيم جادو، الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية، دار الكتاب العربي، بلا مكان طبع، 2009 .
12- د.حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية (دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر)، عالم الكتاب، بلا مكان طبع، 2004 .
13- د. حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ط1، مطابع مجلس الدفاع الوطني، بلا مكان طبع، 1984 .
14- رحيم حسن العكيلي، الإعتراضان في قانون المرافعات المدنية (الاعتراض على الحكم الغيابي واعتراض الغير)، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2011 .
15- رحيم حسن العكيلي، تدخل وإدخال الغير في الدعوى المدنية، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2011 .
16- زغلول البلشي، المعارضة في الأحكام الجنائية،، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998 .
17- د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام قانون المرافعات، ج1، مطبعة المعارف، بغداد، 1972 .
18- د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970 .
19- د. صعب ناجي عبود الدليمي، الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداري،(دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بغداد،2010 .
20- د. ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 ، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة الجبلاوي، القاهرة، 1970 .
21- د. عاشور مبروك، النظام القانوني للطعن بالتماس إعادة النظر كطريق طعن غير عادي في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2015 .

22- د. عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، بلا مكان طبع، 2008 .
23- د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية)، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2016 .
24- د. عبد الحفيظ الشيمي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 .
25- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري ، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2008 .
26- د. عبد المنعم الضوي، القضاء الإداري في دول القضاء المزدوج (دراسة مقارنة في فرنسا ومصر والعراق)، ط1، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية، 2018 .
27- د. عبد الوهاب العشماوي، د. محمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، المطبعة النموذجية ، بلا مكان طبع، 1957 .
28- د. عصام نعمة عطية، المنازعات الدستورية والادارية وفق الاجتهاد اللبناني، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1 ، بيروت، 2018 .
29- د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 .
30- د. عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، (دراسة تحليلية مقارنة)، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 .
31- د. فتحي والي ، قانون القضاء اللبناني، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1970.
32- د. كمال جواد كاظم، مدونة القضاء الإداري الفرنسي(الجزء الأول/ القسم التشريعي)، دار السنهوري، بيروت، 2020 .
33- د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 .
34- محمد إبراهيم الفلاحي، القضاء المستعجل والولائي في التشريع العراقي، مكتبة الصباح، بغداد، 2013 .
35- د. محمد باهي أبو يونس، انقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 .
36- د. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009 .
37- محمد فوزي نويجي، الطعن بالاستئناف أمام القضاء الإداري، ط2، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة،2021 .
38- د. محمود السيد عمر التحيوي، تدخل الغير الانضمامي أو التبعي أو التحفظي في الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين اطرافها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010 .
39- د. محمود حلمي ، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، إجراءات التقاضي)، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 1974 .
40- د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006 .

ثانياً : الأطاريح والرسائل الجامعية

1- محمد موسى حسن، المنازعات الإدارية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2017 **.**

2- سلمى طلال عبد الحميد، أثار حكم الإلغاء، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، 2006 .

ثالثاً: البحوث والدوريات

1- د. صادق محمد علي الحسيني ومحمد حسن جاسم، خصوصية الإثبات أمام القضاء الإداري، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (1)، العدد (39)، 2019 .

2- د. مصطفى أبو زيد فهمي، طرق الطعن في الأحكام الإدارية(دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، السنة السادسة ، العدد الرابع، 1956 .

رابعاً: التشريعات

أ – التشريعات الفرنسية

1- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (75/1123) في (1975/12/5) المعدل .
2- القسم التشريعي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة .
3- القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة .

ب- التشريعات اللبنانية

1- قانون مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (10434) لسنة 1975 المعدل .
2- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لسنة 1983 المعدل .

ج- التشريعات العراقية

1- دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .
2- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل .
3- قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل .
4- قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980 المعدل .
5- قانون المحافظات غير المنتظمة في أقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل .
6- تعليمات تشكيلات مجلس الدولة ومهامها رقم (1) لسنة 2020 .

خامساً: مجموعة المبادئ والأحكام القضائية

أ- المجموعات القضائية

1- مجلة القضاء الإداري في لبنان، مجلس شورى الدولة، العدد (13)، 1999 .
2- مجلة القضاء الإداري في لبنان، مجلس شورى الدولة، العدد (15)، 2003 .
3- قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017، اصدارات مجلس الدولة العراقي،2017 .

ب- الأحكام القضائية غير المنشورة

1- حكم محكمة القضاء الإداري العراقية رقم (2008/92) في (2008/8/28) .
2- حكم محكمة القضاء الإداري العراقية رقم (2008/127) في (2008/8/28) .
3- حكم محكمة القضاء الإداري العراقية رقم (2008/133) في (2008/8/31) .
4- حكم محكمة القضاء الإداري العراقية رقم (2008/192) في (2008/10/18).
5- حكم محكمة القضاء الإداري العراقية رقم(364/ 2008) في(2008/11/30).
6- حكم محكمة القضاء الإداري العراقية رقم (2010/316) في 2010/9/20) .
7- حكم محكمة قضاء الموظفين العراقية رقم (2018/377) في (2019/9/27).
8- حكم محكمة القضاء الإداري العراقية رقم (2021/556) في (2021/2/14) .

سادساً: مواقع الشبكة الدولية (الإنترنت)

1- الموقع الإلكتروني الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي:
https://www.conseil-etat.fr/ar
2- الموقع الإلكتروني الرسمي للتشريعات الفرنسية
https://www.legifrance.gouv.fr
3- الموقع الالكتروني الرسمي للجامعة اللبنانية ، مركز الأبحاث والدراسات في المعلومات القانونية : http://www.legallay.ul.edu.ld

سابعاً: المصادر الفرنسية

1- Gilles Lebreton, droit administrative general, Dalloz, Paris,2015 .
2- Jean Marie Auby, Roland Drago, Traite de contenieux administrative , 2 edition, Librairie generale de droit et de jurisprudence,1975.
3- Pierre Tifine: contenttieux administratif francais, 6 edition, Editions juridiques franco-allemandes,2021 **.**

Abstract

The objection to the default judgment is a normal way open to the absent opponent to challenge the default judgment against him, And if the purpose of this appeal in the field of civil judgments is to protect the personal side of the appellant, in order to satisfy his sense of justice, Its goal in the field of administrative rulings is mainly to preserve the public interest, This is done by enabling the administrative judge to become acquainted with the elements of the administrative dispute that he missed as a result of the absence of one of the parties to that dispute, which may result in changing the first judicial conviction regarding the assessment of the legality of the administration's behavior, And achieving this goal, taking into account the nature of the procedures before the administrative judiciary, has led to the appeal in question enjoying a kind of privacy when it comes to administrative rulings in absentia, so that it distinguishes it from its civil field, The most important manifestation of this privacy is the narrowing of the scope of this appeal in its administrative field, through strictness in its conditions, as well as other aspects of privacy related to the provisions regulating this appeal. Taking into account the specificity of the Objecting a default administrative judgment prompted French and Lebanese legislators to regulate this challenge in the laws regulating the administrative judiciary, with provisions that took in to account that specificity in more than one aspect, without leaving that to the general rules contained in the laws of civil procedure, While the law of the Iraqi State Council came devoid of any organization for this appeal, it is sufficient to refer to the general rules contained in the Civil Procedure Law, which are not compatible in many of their parts with the specificity of the Objecting a default administrative judgment .

Objecting a default administrative judgment

(A comparative study)

M.Dr.Ihsan Raheem Abd Mohamed Alftlawy

University of Karbala / College of Law