العقوبات الاجرائية في المرافعات الادارية "دراسة تحليلية مقارنة في ضوء احكام وقرارات المحاكم الادارية"

أ.م.د. رنا محمد راضي

نبذة عن الباحث :
تدريسية في كلية التربية جامعة الكوفة.

تاريخ استلام البحث :
٢٠٢٠/١٢/١٦
تاريخ قبول النشر :
٢٠٢١/٠١/١٨

Procedural sanctions in administrative proceedings" comparative analytical study in the light of the judgments and decisions of administrative courts"

الكلمات الافتتاحية :
الاجراءات الشكلية ، العقوبات الاجرائية ، قانون المرافعات ، المحاكم الادارية ، القاضي .
Keywords : Formalities, procedural penalties, pleadings law, administrative courts, judge.

Summary
There is no specialized law for administrative pleadings in Iraq and many Arab and foreign countries , Rather the matter is referred to the civil procedure law as the reference before the administrative judiciary , however the nature of administrative disputes and litigation before the administrative judiciary may be characterized by unparalleled privacy before the civil judiciary especially in cases of cancellation .
Procedural penalty is for defective procedural action and the procedural penalty is characterized as objective effect in the sense that it does not get from a person who commenced the procedural work , but rather from the work itself , as it leads to the deprivation of the procedural action its legal effects , just as the signing of the procedural penalty is not an intentional goal for itself , but rather to ensure respecting litigation procedures and not insisting on litigants , which is gvaranteed by the administrative judge with his freedom and flexibility in the conduct of administrative action procedures.

الملخص:
لا يوجد قانون متخصص للمرافعات الادارية في العراق وفي كثير من البلدان العربية والاجنبية، وإنما يحال الامر الى قانون المرافعات المدنية باعتباره المرجع أمام القضاء الاداري، إلا أن طبيعة المنازعات الادارية والتقاضي امام القضاء الاداري قد يتميز بخصوصية لا مثيل لها امام القضاء المدني لا سيما في دعاوى الالغاء.

وتنصب العقوبات الإجرائية على العمل الإجرائي المعيب ، وتتصف هذه العقوبات بأنها موضوعية الأثر، بمعنى أنها لا تنال من الشخص الذي باشر العمل الإجرائي، وإنما من العمل ذاته، كما أنها تؤدي إلى سلب العمل الإجرائي آثاره القانونية، هذا بالاضافة الى أن توقيع العقوبة الإجرائية ليس هدفاً مقصوداً لذاتها ، وإنما لضمان احترام إجراءات الخصومة وعدم الاضرار بالخصوم، وهو ما يكفله القاضي الاداري بما له من حرية ومرونة في تسيير إجراءات الدعوى الادارية.

المقدمة

انشأ المشرع العراقي قانون مجلس الدولة حديثاً ليحل محل مجلس شورى الدولة بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩، على أن تكون جهة قضائية مستقلة تماماً تختص اختصاص أصيل بكل المنازعات الادارية، وذلك بالقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧.

ولعل قانون المرافعات الادارية هو القانون الذي ينظم إجراءات الخصومة الادارية منذ رفعها وحتى صدور الحكم فيها، ويجوز للقاضي الاداري أن يوقع العقوبة بسبب ما قد يشوب إجراءات الخصومة الادارية من نقص، وهذه العقوبة هي ما تعرف بالعقوبة الإجرائية ، ذلك أن العمل الإجرائي الذي يتم داخل نطاق الخصومة الادارية هو الذي يصلح أن يكون جزء منها ، ويجوز بالتالي توقيع عقوبة اجرائية إذا شابها نقص، وهو ما يستوجب بيان الاعمال الاجرائية للخصومة الادارية بحسبان إن تلك الاعمال هي محل العقوبات الاجرائية، ثم تحديد أنواع العقوبات الاجرائية في قانون المرافعات الادارية.

وتنصب العقوبة الإجرائية على العمل الإجرائي المعيب وتتصف العقوبة الإجرائية بأنها موضوعية الأثر بمعنى أنها لا تنال من الشخص الذي باشر العمل الإجرائي، وإنما من العمل ذاته، كما إنه تؤدي إلى سلب العمل الإجرائي آثاره القانونية ، كما أن توقيع العقوبة الإجرائية ليس هدفاً مقصوداً لذاتها وإنما لضمان احترام إجراءات الخصومة وعدم الاضرار بالخصوم ، وهو ما يكفله القاضي الاداري بما له من حرية ومرونة في تسيير إجراءات الدعوى الادارية.

والعقوبة الإجرائية تتمثل في عدم صلاحية العمل الإجرائي لإنتاج الآثار التي كان يمكن له أن ينتجها لو كان خالياً من العيوب، أما الوصف الذي يلحق بالعمل المعيب فهو تكييف قانوني لهذا العمل ينتج عنه بشكل مباشر أثر اجرائي، هذا الأثر هو عدم انتاج العمل الإجرائي لآثاره لو اتخذ صحيحاً.

<u>إشكاليات البحث:</u> تتمثل أولى إشكاليات البحث حول عدم وجود قانون مرافعات إدارية لدى المشرع العراقي كذلك لدى نظيره المصري، على الرغم من خصوصية المرافعات الادارية واختلافها عن القضاء العادي سواء من حيث المحاكم أو الأشخاص أو موضوع الدعوى أو آلية رفع الدعوى وغيرها.

وتتمثل ثاني الاشكاليات حول عدم تطابق قانون المرافعات المدنية والتجارية مع طبيعة المرافعات الادارية وإن كانت المحاكم الادارية تحيل إلى ذلك القانون باعتباره القواعد العامة إلا أن هذا لا يغني عن وجود قانون مرافعات إدارية مستقل بذاته، وبالتالي تتمحور تلك

الاشكالية حول مدى كفاية القواعد العامة في قانون المرافعات لتوقيع العقوبات الادارية.

كما تتعلق ثالث إشكالية بمدى فاعلية العقوبات في المرافعات الادارية، هل تحقق الغرض منها أم يتطلب الأمر إضافة عقوبات جديدة، تتناسب مع طبيعة خصوم الدعوى الادارية؟، إذ أن الادارة تعد أحد تلك الخصوم في كثير من الدعاوى ولا نبالغ إذا قلنا كلها، الأمر الذي يستلزم وضع عقوبات تتناسب مع طبيعة الشخص المعنوي لا سيما جهات الادارة.

اما الإشكالية ألاخرى تتعلق بمدى صلاحية توقيع العقوبات على الادارة ، وهل يضر ذلك بمصلحة المجتمع إذ أن الأخيرة تعد قراراتها وفقاً للصالح العام ، فهل توقيع العقوبة الإجرائية ينعكس أثره على الصالح العام أم لا؟

أهمية البحث: تتمحور أهمية البحث في إبراز فكرة العقوبة الإجرائية التي وإن كانت مثاره في القضاء العادي إلا إنها مستحدثة في القضاء الاداري وبخاصة بعد بزوغ قانون مجلس الدولة العراقي لعام ٢٠١٧.

جدير بالذكر أن تلك الاهمية أيضاً تتمثل في تحديد مفهوم العقوبات الاجرائية في مجال القضاء الاداري، كذلك كيفية توقيعها، والآثار المترتبة أو الناجمة عن تلك العقوبات .

أخيراً تتمثل أهمية البحث في الدراسة المقارنة بين المشرعين المصري ونظيره العراقي و بخاصة إن كليهما ليس لديهما قانون مرافعات إدارية بالمعنى الفني الدقيق ، بل يحيل كل منهما على القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

منهجية البحث: تتمثل منهجية البحث في تحليل القواعد القانونية المتعلقة بالعقوبات الاجرائية التي جاء بها قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، وكذلك قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، والمقارنة بين هذا وذاك، على نحوٍ يكفل الاستفادة من النقص التشريعي في كل منهما، ومن ثم فتكون منهجية البحث تحليلية مقارنة بين المشرعين العراقي ونظيره المصري.

نطاق البحث: يتمثل نطاق البحث في عرض مفهوم فكرة العقوبة الإجرائية في مجال الدعوى الادارية، سواء كانت دعوى الغاء أو دعوى تعويض، وبالتالي تقتصر الدراسة على المرحلة التي تكون المنازعة فيها أمام القضاء من تاريخ رفعها حتى صدور حكم في الموضوع أو صدور حكم بانتهاء الخصومة بدون حكم في الموضوع ، لذا لا يتطرق البحث إلى المرحلة التمهيدية لصدور القرار الاداري من الجهة الادارية ، وكذلك لا ينسحب إلى ما بعد صدور الحكم الاداري أو تنفيذه.

المبحث الأول: مفهوم العقوبة الإجرائية في المرافعات الادارية

لابد من الاشارة ابتداءاً إلى انه لا يوجد قانون متخصص للمرافعات الادارية في العراق ومصر وكثير من البلدان العربية، وإنما يحال الموضوع دائماً إلى قانون المرافعات المدنية باعتباره القواعد العامة أمام القضاء الاداري، إلا إن طبيعة المنازعات الادارية والتقاضي

أمام هذه المحاكم قد يتغير بخصوصية لا مثيل لها أمام القضاء المدني لاسيما في دعاوى الالغاء.

ففي دعاوى الالغاء يخاصم دائماً القرار ولا يخاصم الشخص كون أن الشخص هو شخصية اعتبارية، فموضوع هذه الدعاوى يكون في الغالب المطالبة بإلغاء قرار اداري أو الغاء عقد اداري، ومع ذلك لا ينفي الصفة العينية عن هذه الدعاوى، علماً أن العينية هنا تكون نسبية فقلة ما يكون الاختصام شخصي مثل دعاوى الحقوق[١].

وعموماً فالدعوى الادارية نوعين "دعاوى موضوعية ودعاوى شخصية" مثل دعوى التعويض، فمثلاً لو قام شخص بإقامة دعوى امام مجلس الدولة للمطالبة بدرجات هنا تعتبر هذه الدعوى هي دعوى شخصية، وهنا تثار الدعوى المدنية مع الدعوى الادارية، ويختلطان بعضهما ببعض لأن كل منهما يختصم شخصاً وليس قرار فتكون عينية حين تكون الاجراءات موجهة لدعوى الالغاء، وتكون شخصية عندما تكون الاجراءات متعلقة بدعوى الحقوق[٢].

ومن ثم فإن المرافعات الادارية تتعامل مع نصوص وقرارات لابد من وضعها تحت عين القاضي، فالمرافعة الادارية مثل المرافعة المدنية كلاهما تعتمد على الاجراءات الكتابية.

ولما كانت القاعدة الاجرائية قاعدة قانونية تنظم جانباً من سلوك أفراد المجتمع وهو السلوك الإجرائي، فإن احترامها بطريقة تلقائية أمر وارد، كما أن احتمال مخالفتها والخروج عليها أمر متصور، ومن هنا يجب أن تقترن هي الأخرى بعقوبة تكفل لها الفعالية وتحقق لها الاحترام وحينئذٍ تبدو أهمية فكرة العقوبة الإجرائية في المرافعات الادارية، والذي يؤدي ذات الدور ويباشر نفس الوظيفة التي تباشرها العقوبة الموضوعية تجاه قاعدتها ، وعلة ذلك أن الوضع المثالي والمطلوب هو أن تكون الاعمال الاجرائية التي تتخذ في الخصومة القضائية من لحظة بدئها وانعقادها اعمال صحيحة، ويظل هذا الأمر متطلباً حتى تبلغ الخصومة غايتها بصدور الحكم القضائي الاداري الذي يمثل الاعلان عن منح الحماية القضائية، وصحة تلك الاعمال إنما تعني أن تكون مطابقة للنموذج المرسوم لها في مفترض القاعدة الاجرائية[٣].

المطلب الأول: التعريف بالعقوبة الإجرائية في المرافعات الادارية

إن فكرة العقوبة الإجرائية هي فكرة ذات نطاق واسع، إذ تجد مجالاً لأعمالها داخل كافة الهياكل أو المنظومات الاجرائية اتي من ضمنها المرافعات الادارية، ذلك لأن العقوبة الإجرائية هو الضمان لعدم مخالفة الاوضاع والمواعيد الاجرائية، إذ يجب أن تحترم تلك الاوضاع والمواعيد احتراماً كاملاً، حتى ينتظم أداء العدالة على النحو الذي قدره المشرع[٤].

وقد حرص المشرعون في القوانين الاجرائية على تقرير العقوبات نتيجة الاخلال بالقواعد الاجرائية، حين يفضي هذا الاخلال التي تفويت الغاية التي تستهدفها هذه القواعد الاجرائية، فإذا أخذ إجراء ما بالمخالفة لما تتطلبه القاعدة من عناصر، أو لما تستوجبه من شروط، اعتبر هذا الاجراء باطلاً، وبالتالي تجرد من قيمته القانونية[٥].

وقد حاول البعض[٦] انكار قانونية القواعد الاجرائية، وانكار فكرة العقوبة الإجرائية تبعاً لذلك. ويبرر أصحاب هذا الرأي أن القواعد القانونية تنقسم إلى قسمين: الأول: قواعد سلوك، والثاني: قواعد فنية.

وإن القواعد الفنية ومنها قواعد الاجراءات المدنية وغيرها تنشئ طرقاً قانونية لكفالة عقوبة القاعدة القانونية أي قاعدة السلوك. وترمي قواعد الاجراءات التي تدخل من بيده القوة لغرض اعمال قاعدة السلوك جبراً[٧].

ومع ذلك فلم تلقى هذه الفكرة قبولاً حسناً لدى الفقه؛ لأن القانون الإجرائي ينظم قواعده نوع من السلوك الإنساني هو النشاط القضائي أياً كان الشخص القائم به.

ومن جهة أخرى فالعقوبة الإجرائية تواجه منع وقوع اضرار اجرائية، وهذا الضرر الإجرائي ليس مجرد تضرر من وجه إليه الاجراء ومن قيام هذا الاخير في مواجهته أو انتاجه لأثاره قبله – لأن ذلك يتحقق بالإجراء على كل حال ولو كان صحيحاً. وإنما يقصد بالضرر المبرر لأعمال العقوبة الإجرائية وما تؤدي إليه المخالفة للوضع أو الموعد الإجرائي من اهدار لضمانة مكفولة به، أو لمهلة ممنوحة بمقتضاه، أو من اثاره لإبهام في شأنه، أو تشكيك في حقيقة المقصود به[٨].

وعليه عرفت العقوبة الإجرائية بأكثر من تعريف. فقد ذهب البعض على انه (تكييف قانوني للعمل الإجرائي الذي يتم بالمخالفة لنموذج القاعدة القانونية التي تحدد شروط وجود وصحة مناسبة الاجراء)[٩]. في حين ذهب آخرون إلى انه (الأثر الإجرائي الذي يفيد معنى العقوبة . والذي ينظمه قانون المرافعات، في مواجهة الخصم المسؤول عن مخالفة النموذج القانوني لقاعدة معينة من قواعد المرافعات)[١٠]. كما ذهب اتجاه آخر إلى أن العقوبة الإجرائية هو (الأثر القانوني المترتب على مخالفة العمل الإجرائي للنموذج القانوني الذي تحدده القاعدة الاجرائية، وتؤدي إلى عدم توليد هذا العمل لأثاره التي كان يولدها لو نشأ صحيحاً، وتفرضه إحدى الجهات القضائية)[١١].

ومن مزايا التعريف الأخير أنه يتناول عناصر العقوبة الإجرائية وهي عنصر السبب ويتمثل في المخالفة، وعنصر المحل ويتمثل في العمل الإجرائي، وعنصر النتيجة ويتمثل في اهدار العمل الإجرائي وعدم قابليته على انتاج اثاره، وأخيراً عنصر السلطة وهي السلطة المختصة بتوقيع العقوبة ويتمثل في الجهة القضائية.

وإذا كان هذا المفهوم العام للعقوبة الإجرائية فإن العقوبة الإجرائية في المرافعات الادارية يترتب عند حدوث مخالفة اجرائية في إجراءات الخصومة الادارية، أي صدور العمل الإجرائي معيباً[١٢]، فهو يوقع من القاضي الاداري بمناسبة نظره دعوى ادارية ويكون محل عمل اجرائي معيب، فالعقوبة الإجرائية في المرافعات الادارية ما هو إلا الأثر المترتب على العمل الإجرائي المعيب في الخصومة الادارية[١٣]، ويجعله غير صالح لتوليد الآثار القانونية المترتبة عليه؛ لأن العمل الإجرائي المعيب سيصبح عمل آخر وليس عمل اجرائي من اعمال الخصومة الادارية، وبالتالي لا يمكن أن يترتب على هذا العمل الجديد ذات الآثار التي تترتب على العمل الإجرائي الصحيح[١٤].

فالعقوبة الإجرائية في المرافعات الادارية تتمثل في عدم صلاحية العمل الإجرائي للخصومة الادارية لتوليد الآثار التي كان يمكن له توليدها لو كان خالياً من العيوب، أما الوصف الذي يلحق بالعمل المعيب فهو تكييف قانوني لهذا العمل[١٥]، فيقال مثلاً إن هذا العمل باطل، معدوم، غير مقبول، لا وجه لإقامته، عمل أصابه السقوط، المحكمة غير مختصة، فهذه الاوصاف عبارة عن تكيفات قانونية، ينتج عنها بشكل مباشر أثر اجرائي، هذا الأثر هو عدم انتاج العمل الإجرائي للآثار التي كان يمكن له توليدها إذا كان قد أتخذ بشكل صحيح، فالقاضي الاداري يقوم بوصف العمل الإجرائي للخصومة الادارية عن طريق المقارنة بين العمل المتخذ فعلاً بواسطة الخصوم، وبين نموذج هذا العمل القائم في القاعدة الاجرائية، وهي قاعدة عامة مجردة يتم تشخيصها باتخاذ العمل الإجرائي للخصومة الادارية[١٦]، فنتيجة هذه المقارنة أما أن تكون ايجابية أو سلبية وفقاً لما إذا كان العمل صحيحاً أو مخالفاً لنموذجه، وفي هذه الحالة الأخيرة يعطي القاضي الاداري الوصف المنصوص عليه في القانون ويترتب عليه آثاره السلبية.

المطلب الثاني: تمييز العقوبة الإجرائية عما يتشابه معها

تختلف العقوبات الاجرائية عن غيرها من العقوبات في أمرين: الأول: تتصف العقوبات الاجرائية بأنها موضوعية الأثر، بمعنى إنها لا تنال من شخص من باشر العمل الإجرائي، وإنما من العمل ذاته، بخلاف العقوبات الأخرى فإنها شخصية الأثر أي تنال من شخص من باشر العمل الإجرائي سواء في ذاته أو في ماله، دون أن ينال من ذلك، فالعقوبة الإجرائية التي تلحق بالإجراء المعيب لا تحول دون توقيع عقوبة تأديبية على من باشر الاجراء المعيب نفسه، أما الأمر الثاني: في نتيجة العقوبات الاجرائية فهي في حقيقة الأمر تؤدي إلى سلب العمل الإجرائي آثاره القانونية بخلاف العقوبات الأخرى التي تنطوي على عنصر الألم أو التعويض[١٧].

كذلك تختلف العقوبات الاجرائية في المرافعات الادارية عن انقطاع الخصومة الادارية، لأن الأخير لا يعتبر عقوبة بالمعنى الفني الدقيق، وإن كان يتحقق معه ركود الخصومة الادارية كما الوقف الجزائي، إلا أنه يتمتع بطبيعة مختلفة.

الفرع الاول: تمييز العقوبات الاجرائية عن انقطاع الخصومة الادارية

ذكرنا فيما سبق انه لا يوجد قانون اجرائي في المرافعات الادارية، لذلك عند الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) نجد أن المادة (١٣٠) حصرت أسباب انقطاع الخصومة في الدعوى بصفة عامة في سببين يتصلا بالخصم فيها كوفاته أو فقدانه لأهليته الاجرائية ويرجع ثالثهما لممثلة القانوني إذا فقد صفة تمثيل هذا الخصم، وهذا ما سوف نفصله فيما يلي:-

١- وفاة أحد الخصوم

حتى لا يفاجأ ورثة المتوفي بصدور حكم في غيبتهم يسري في حقهم بصدد خصومة كان مورثهم طرفاً فيها فإن سير الخصومة ينقطع بوفاة أحد أشخاصها الطبيعيين وتظل

كذلك إلى أن يعلم ورثة هذا الخصم بوجودها، حتى يتسنى لهم ابداء اوجه دفاعهم فيها[١٨].

ووفاة الطاعن أثناء نظر الطعن يوجب الحكم بانقطاع الخصومة في الطعن حتى ولو لم يمثل أحد عن الطاعن المتوفي أو عن الحكومة المطعون ضدها أمام المحكمة.

ويترتب على الوفاة انقطاع الخصومة بقوة القانون من تاريخ تحقق تلك الواقعة، ما دامت الدعوى غير مهيئة للفصل فيها، ولا يستأنف سير الخصومة إلا بالإجراءات المنصوص عليها قانوناً[١٩].

وإذا كانت الخصومة تنقطع بوفاة أحد أطرافها الطبعيين فإن ذات الأثر يتحقق حال زوال الشخصية المعنوية عن الشخص الاعتباري وحلول غيره محله، حيث تظل الخصومة منقطعة لحين تمام هذه الحلول.

ولأن الطعن بإلغاء قرار اداري موجه ضد هذا القرار وليس ضد الجهة التي أصدرته فإن تغيير شخص واسم الجهة مصدرته لا يؤدي إلى انقطاع سير الخصومة الادارية المنعقدة للطعن بإلغائه.

٢- فقد الخصم لأهلية الخصومة:

يفقد الخصم أهليته الاجرائية للاستمرار في مباشرة الخصومة إذا ما صدر حكم بالحجز عليه لسفه أو جنون، وهنا ينقطع سير الخصومة التي كان طرفاً فيها، حتى يعلم القيم عليه بوجودها.

ويؤدي ثبوت المرض العقلي بتقرير طبي قاطع إلى فقد الشخص لأهلية الخصومة، الأمر الذي يؤدي إلى انقطاع سيرها، ويتعين توافر الدليل على هذا المرض في حينه لا في تاريخ لاحق[٢٠].

٣- زوال صفة من كان يباشر الخصومة

الفرض هنا أن أحد أطراف الدعوى كان يباشر الخصومة فيها من خلال ولي أو وصي لكونه قاصراً حيث ينقطع سير الخصومة ببلوغه سن الرشد، وهي السن التي تمكنه من مباشرة الخصومة بنفسه، حيث تزول ببلوغها صفة من كان يباشرها نيابة عنه، الأمر الذي يوجب على المحكمة إصدار قرار بقطع سير الخصومة، لحين علم الخصم الذي بلغ سن الرشد بها ليباشرها بنفسه أو من خلال وكيل يختاره.

وانقطاع الخصومة في هذه الحالة ليس سببه بلوغ القاصر سن الرشد، وإنما يحصل بسبب ما يترتب على بلوغ تلك السن من زوال لصفة من كان يباشر الخصومة عنه، حيث قصد بانقطاع الخصومة هنا حماية القاصر من صدور حكم في غير صالحه وينفذ في حقه دون أن يعلم بدعواه التي كان بوسعه لو علم بها ابداء ما يعن له من دفاع فيها[٢١].

ومع ذلك فقد قضى بأن حضور الوالد عن القاصر الذي بلغ سن الرشد إذا تم بقبوله ورضاه يكون منتجاً لأثاره القانونية، حيث تعتبر صفة الوالد مازالت قائمة على اساس النيابة الاتفاقية بعد أن كانت نيابة قانونية[٢٢].

وفي تحديد المحكمة الادارية العليا لمفهوم تهيئة الدعوى للحكم والذي لا ينقطع سيرها به مع توفر سبب هذا الانقطاع ذهبت إلى انه ".....ولا تكون الدعوى قد تهيأت للفصل فيها طبقاً لحكم نص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات، إلا إذا كان الخصوم فيها قد أخطروا اخطاراً صحيحاً بكافة المستندات المقدمة في الدعوى وتمكنوا من الحضور بذواتهم أو بوكيل عنهم أمام المحكمة للإدلاء بما لديهم من ايضاحات وتقديم ما قد يعن لهم من بيانات واوراق لاستيفاء الدعوى واستكمال عناصر الدفاع فيها، ومتابعة سير اجراءاتها على الوجه الذي يحقق بها ضمانة من ضمانات الأساسية بتمكينهم من الدفاع عن أنفسهم تدحض ما تقدم ضدهم في الدعوى من مستندات، وإذا كان ذلك هو الحال بالنسبة للدعوى التي تنظر أمام محكمة أول درجة، فإنه من باب أولى بالرعاية واوجب في التحقق بالنسبة للطعون أمام المحكمة الادارية العليا، حيث تنتهي الخصومة امامها بحكم باب لا راد لقضائها فيه[٢٣].

وعلة عدم القضاء بانقطاع الخصومة رغم قيام سببه في حالة الدعوى المهيأة للفصل في موضوعها، أن الغاية التي لأجلها يقضي بانقطاع الخصومة قد تحققت في الحالة الراهنة، حيث هذا الاجراء لكفالة حق الدفاع وقد ابدى الخصوم دفاعهم قبل تحقق سبب الانقطاع[٢٤].

وبعد هذا التفصيل الذي اشرنا إليه فيما يتعلق بانقطاع الخصومة بصفة عامة في الشأن الإجرائي وانقطاعه بصفة خاصة في الشأن الاداري نرى أن التمييز واضحاً فيما بين العقوبة الإجرائية المتمثل نتيجة الخطأ المؤثر في الشكل الإجرائي عن انقطاع الخصومة والمتمثل بأسباب لا دخل للخصم في تغير الواقع الإجرائي في الدعوى الادارية.

الرفع الثاني: تمييز العقوبات الاجرائية عن الترك الإجرائي

أن ترك الخصومة يعني نزول المدعي عن كل ما اتخذ من إجراءات في الدعوى أو جزء منها، بما فيها عريضة افتتاحها مع احتفاظه بالحق المدعي به[٢٥].

والترك الإجرائي يختلف عن الترك الموضوعي الذي يعد نزولاً عن حق أو التخلي عن الدعوى وسيلة اقتضائه. وإنما مرده أن المدعي قد تبين له أنه تعجل رفع دعواه، فأقامها من قبل إعداد دفاعه، وتجهيز دفوعه، فيترك الخصومة ويمتنع عليه إقامة دعوى جديدة عن ذات الموضوع، لسابقة الفصل.

أو رفع المدعي دعواه أمام محكمة ادارية غير مختصة، وبعد أن تبدي له عدم اختصاصها، ومنعاً من الحكم بعدم الاختصاص وما يرتبه من تكبده المصروفات والغرامات المقررة، يقوم بتركها ليعيدها أمام المحكمة المختصة، إذا أمهلته المواعيد[٢٦].

ويتطلب لكي يكون الترك الإجرائي صحيحاً[٢٧]:

١- أن الترك الإجرائي الكلي يستلزم لإعمال أثره قبول المدعي عليه أن كان قد أبدى طلباً مقابلاً. في حين الترك الموضوعي لا يتطلب هذا الشرط.

فالترك الإجرائي الكلي يفضي إلى إنقضاء الخصومة، بغير تأثير على الحق المدعي به بشكل يمكن معه للمدعي رفع دعوى جديدة مطالبة به مرة أخرى. في حين الترك الموضوعي يؤدي إلى النزول عن الحق المدعي به مما يمنع المطالبة قضائياً من جديد.

٢- أما في مرحلة خصومة الطعن: فتسري على الاستئناف القواعد المقررة امام المحكمة سواء فيما يتعلق بالإجراءات، أو بالأحكام ما لم ينص القانون بغير ذلك. وهو ما يجري إعمال على الخصومة الادارية، لا سيما بشأن الترك فيها، لعدم تعارضه مع طبيعتها.

٣- أما في مرحلة الخصومة الأصلية: فهنالك عدم التماثل بين ترك الخصومة الأصلية، وترك خصومة الطعن لاسيما في تطلب شروط قبول المدعي عليه أو المطعون ضده للترك.

وعليه تختلف العقوبة الإجرائية عن الترك الإجرائي في أن العقوبة تكون نتيجة سياسة تشريعية تبنى على اعتبارات عملية. هذه الاعتبارات تكمن في سرعة التوصل إلى تطبيق القانون على الواقع المتنازع عليه مع الأخذ بنظر الاعتبار مصالح المراكز القانونية الموضوعية ومصالح القواعد القانونية الموضوعية[٢٨].

أما الترك الإجرائي فهو يأتي في باب الاحكام العامة ذات النطاق العام، فهو حق شخصي يمكن لصاحبه التمسك به شريطة عدم تعلق هذا الاجراء بالنظام العام، وبالتالي فأساس الترك الإجرائي يأتي من افتراض نزول صاحب الحق في اعمال الجزاء عن حقه[٢٩].

فالنتيجة هي سقوط الحق في التمسك بالعقوبة اي ترك القاعدة الاجرائية التي خولفت دون أي عقوبة، ومن هنا انقسم الفقه إلى قسمين، فمنهم من ذهب إلى ضرورة وجود ارادة الترك عن اسقاط الحق في التمسك بالعقوبة ، اما الفقه الثاني فقد ذهب انه لا داعي لوجود هذه الارادة لأنها في هذه الحالات تفترض[٣٠].

ونحن نرى ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول هو الأقرب للصواب كون أن النتيجة يتم التوصل إليها نتيجة لقيام واقعة قانونية مصححة، أما الرأي الثاني فيعزو هذه النتيجة إلى افتراض نزول الخصم عن التمسك بأعمال العقوبة .

المبحث الثاني: انواع العقوبات الاجرائية في المرافعات الادارية

أن العقوبة الإجرائية هو نتيجة وصف للعمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع نموذجه، وهذا الوصف هو مرحلة سابقة على المرحلة التي يتحدد فيها الأثر المترتب على عدم التطابق هذا.

وقانون المرافعات المدنية يحتوي على العديد من المراكز القانونية الاجرائية، وكل مركز من هذه المراكز يؤدي وظيفة تستجيب إلى الغاية النهائية التي وجد من أجلها هذا المركز، وفيما يتعلق بالعقوبات الاجرائية وبالنظر إلى تعدد وتنوع المراكز الاجرائية فلا يمكن الكلام عن وجود عقوبة اجرائية واحد يسود ويعمل بلا تفرقة داخل جميع هذه المراكز في وقت واحد وبنفس الطريقة والفعالية.

وبغية الاحاطة بدراسة موضوع انواع العقوبات الاجرائية في المرافعات الادارية سوف نقوم بدراسة هذا المبحث في مطلبين، نتناول في الأول العقوبات الاجرائية التي تمس الخصومة الادارية، أما الثاني فنبحث فيه العقوبات الاجرائية التي توقع على الادارة نتيجة خسارتها في الدعوى.

المطلب الأول: العقوبات الاجرائية التي تمس الخصومة الادارية

يقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع لنتناول في الأول عقوبة عدم الاختصاص في المنازعات الادارية، أما الثاني فنتناول فيه عقوبة وقف الخصومة الادارية، وأخيراً نتناول في الثالث سقوط الخصومة الادارية، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: عقوبة عدم الاختصاص في المنازعات الادارية

إن اقامة الدعوى القضائية أمام محكمة غير مختصة يعتبر من الاعمال الاجرائية المعيبة، والعقوبة المقررة على ذلك الاجراء المعيب هو الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى[٣١].

وقواعد عدم الاختصاص امام جهة القضاء الاداري بأنواعه المختلفة سواء الولائي أو النوعي أو الوظيفي أو المحلي من النظام العام[٣٢]، إذ تحكمها اعتبارات عامة لا تتعلق بأشخاص الخصومة.

ويترتب على اعتبار قواعد الاختصاص في الدعوى الادارية من النظام العام أن البت في الاختصاص ينبغي أن يكون سابقاً على بحث شكل الدعوى الادارية وموضوعها، وإنه يحق للمحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها ولو لم يثره أحد من الخصوم، ويجوز إثارته في جميع مراحل التقاضي، كما يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة الطعن[٣٣].

فإذا ثبت للمحكمة أن النزاع لا يدخل في اختصاصها قضت بعدم اختصاصها بنظره من تلقاء نفسها، حتى لا تقضي في خصومة خارجة عن اختصاصها.

وإذا قضت المحكمة المختصة بعدم الاختصاص بنظر الدعوى، والغت المحكمة الادارية العليا ذلك الحكم، فإنها لا تتصدى للفصل في موضوع الدعوى مباشرة، وإنما في هذه الحالة تعيد الدعوى مرة أخرى للمحكمة المختصة، لكي لا تستنفد ولايتها في نظر الموضوع، ولا تفوت على الخصم درجة من درجات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة[٣٤].

ومن الواجب التمييز بين الولاية والاختصاص لاختلاف مفهوم كل منهما، فالاختصاص لا يعدو أن يكون توزيعاً داخلياً لمحاكم تنتمي إلى جهة قضائية واحدة، وتؤدي وظيفة واحدة، وتنتمي إلى ولاية قضائية واحدة، أما الولاية فهي القدرة على إصدار حكم قانوني صحيح، وانتقاء الولاية يعني فقدان تلك القدرة وانعدام الحكم الصادر من المحكمة.

وهذا التمايز بين الولاية وبين الاختصاص، أو بين الاختصاص الولائي وبين الاختصاص البسيط أو الداخلي، مرده أن القاضي الاداري تتقيد ولايته بالوظيفة المنوطة به، وفي حدود هذه الولاية تتخصص وظيفة القاضي بقدر معين ويطلق عليه الاختصاص[٣٥].

فالقانون يحدد ولاية القضاء الاداري بنظر منازعات معينة، ويحدد كذلك ولاية القضاء العادي بنظر انواع أخرى من المنازعات، وقد يسند المشرع ولاية الفصل في بعض أنواع المنازعات إلى جهات ادارية ذات اختصاص قضائي، أو مجالس تأديب، أما الاختصاص فيقصد به صلاحية المحكمة عدلت عن ذلك واستقرت على تحديد الاختصاص المحلي للمحكمة التأديبية على أساس مكان وقوع المخالفة[٣٦].

الفرع الثاني: عقوبة وقف الخصومة الادارية

يقصد بعقوبة وقف الخصومة الادارية هو أن تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة وتكون للأحكام قوة تنفيذية، ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق، ولكن للمحكمة أن تنظر بالحكم إذا أقدم المحكوم عذراً مقبولاً، ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز شهراً بعد سماع أقوال المدعى عليه، و إذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعي السير في دعواه خلال الخمسة عشر يوم التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن[٣٧].

ومن الجدير بالملاحظة أن أكثر التشريعات تستخدم تعبير وقف الدعوى، رغم أن التعبير الصحيح هو وقف الخصومة، وهو خطأ نتج عن الخلط بين مفهوم الدعوى، ومفهوم الخصومة، وعقوبة وقف الخصومة تؤدي إلى توقيع عقوبة اجرائية آخرى هو اعتبار الدعوى كأن لم تكن، إذا انقضت مدة الوقف العقابي ولم ينفذ الخصم ما امرته به المحكمة[٣٨].

وتنوعت تعريفات الفقه للوقف الجزائي للخصومة، فقد عرفه البعض[٣٩] بأنه عقوبة توقعها المحكمة على المدعي في حالة تأخره في تقديمه لمستندات دعواه أو مذكراته الشارحة لموضوعها في الميعاد الذي حددته له، أو تخلفه عن اتخاذ إجراء كلفته المحكمة لمباشرته، وعرفه البعض الآخر[٤٠] بأنه عقوبة توقعه المحكمة على من لم يمتثل لأمرها، وعرفه آخرون[٤١] بأنه عدم السير في الخصومة خلال مدة معينة إذا ما اعتراها سبب من اسباب الوقف، وذلك بأن تقضي المحاكم بإيقاف السير في الدعاوى المنظورة أمامها لوجود اسباب ومبررات تدعو إلى وقف سيرها لفترة معينة تحددها المحكمة بتاريخ معين أو يربطها بتحقيق عمل معين.

وعرفه بعض الفقه[٤٢] الوقف الجزائي للخصومة بأنه عقوبة تقضي بها المحكمة على المدعي إذا تخلف عن ايداع مستنداته أو تنفيذ أي إجراء من إجراءات المرافعات تراه المحكمة لازماً لسير الدعوى في الميعاد الذي تحدده له، وعرفه البعض[٤٣] بأنه عقوبة مؤقتة يتم بعدها السير في إجراءات الدعوى، يوقع لتخلف أحد الخصوم عن القيام بتقديم مستنداته أو لعدم قيامه بعمل معين كلفته به المحكمة للقيام به في وقت محدد، وفي رأيينا المتواضع أن الوقف الجزائي للخصومة الادارية هو عقوبة قضائية توقعها المحكمة

التي تنظر الخصومة الادارية على المدعي في حالة عدم امتثاله لما تقرره أثناء سير إجراءات الخصومة الادارية، وذلك بهدف ضمان كفالة حسن سيرها.

كما نود أن نشير إلى أن الوقف الجزائي للخصومة رخصة مخولة للقاضي، له أن يستعملها أو لا يستعملها وفقاً لسلطته التقديرية، وهي رخصة لتدعيم الدور الايجابي للقاضي في الخصومة تمكنه من التغلب على عنت الخصوم ومشاكستهم. كما أن حكم الوقف هو حكم قطعي فرعي صادر قبل الفصل في الموضوع يجوز الطعن فيه مباشرة بمجرد صدوره.

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا جواز توقيع جزاء وقف الخصومة على كافة الدعاوى المنظورة امام محاكم جهة القضاء الاداري، بما في ذلك الطعون المنظورة أمامها(٤٤).

وبعض الفقه(٤٥)لا يؤيد المحكمة الادارية العليا في ذلك، إذ يرى عدم جواز توقيع جزاء وقف الخصومة على الدعوى التأديبية، لاختلاف طبيعة المراكز القانونية للخصوم في الدعوى التأديبية ع طبيعة المراكز القانونية للخصوم في الدعوى الادارية، وعدم ملائمة توقيع ذلك الجزاء على الخصوم في الدعوى التأديبية، إذ أن طرفي هذه الدعوى هما النيابة الادارية، والموظف المتهم، والنيابة الادارية يتماثل دورها في مجال الدعوى التأديبية ودور النيابة العامة في مجال الدعوى الجنائية، فضلاً عن الوقف الجزائي لا يجوز توقيعه إلا بعد سماع أقوال المدعى عليه وفقاً لأحكام قانون المرافعات، وهو ما لا يتصور حدوثه في الدعاوى التأديبية، إذ لا يستساغ أن تسأل المحكمة المتهم عن رأيه في وقف الدعوى التأديبية المقامة ضده، والتي قد يكون له مصلحة في اطالة امدها، حتى يبلغ سن الاحالة إلى التقاعد، فيفلت من آثار العقوبات التأديبية المقررة لمن هم بالخدمة، والتي قد تصل إلى الفصل من الوظيفة، ويترتب عليها بالتالي آثار مادية وادبية جسيمة، بيد انه رغم ذلك كله، فإن المحاكم التأديبية تصدر أحياناً أحكاماً بوقف الدعاوى التأديبية جزائياً، وهو ما ليس له سند من القانون، فضلاً عن تعارضه مع طبيعة الدعاوى التأديبية(٤٦).

الفرع الثالث: سقوط الخصومة الادارية

سقوط وانقضاء الخصومة في الدعوى هو عقوبة الاهمال والتقصير في مباشرتها، ويؤدي إلى اعتبارها كأن لم تكن، ويهدف إلى منع تراكم القضايا المهملة من اصحابها أمام القضاء بقصد التخفيف عن كاهله حتى يتفرغ للفصل في القضايا الجادة(٤٧).

ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بسقوط الخصومة بعد تحقق شرط المدة فيه من تلقاء نفسها، حيث يتعين أن يكون ذلك بناءً على طلب المدعي عليه لعدم تعلق سقوط الدعوى بالنظام العام(٤٨).

ولأن سقوط الخصومة قصد به رعاية مصلحة المدعي عليه فلا يكون لسواه التمسك بسقوط الخصومة، ويجوز التمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع إذا عجل المدعي دعواه بعد الميعاد كما أن تمسك المدعي عليه بسقوط الخصومة يتم في صورة طلب يتقدم به إلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى وفقاً للأوضاع المعتادة لرفعها، كما يجوز التمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع إذا عجل المدعي دعواه بعد انقضاء السنة.

ويكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين على حسب الاحوال وإلا كان غير مقبول.

ويؤدي صدور حكم بسقوط الخصومة أمام محكمة اول درجة التي زوالها بما تضمنته من اعمال وا انتجته من آثار موضوعية واجرائية وذلك فيما عدا الاستثناءات التي اوردتها المادة ١٣٧ من قانون المرافعات في هذا الشأن حيث لا يتأثر بسقوط الخصومة وما صدر فيها من احكام قطعية وما انطوت عليه من اقرارات وايمان الخصوم وما تم في الدعوى من اعمال تحقيق أو خبرة(٤٩).

وتجدر الاشارة إلى أن سقوط الخصومة لا يعني سقوط المطالبة بالحق موضوع الدعوى، حيث يكون بوسع المدعي رغم صدور حكم بسقوط الخصومة في الدعوى البدء في خصومة جديدة تدور حول موضوع الدعوى المقضي بسقوط الخصومة فيها، حيث لا تأثير لسقوط الخصومة على الحق المطلوب حمايته.

وقد ذهب قضاء المحكمة الادارية العليا في البداية إلى أن الخصومة الادارية تسقط بانقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي، جزاء للمدعي الذي اهمل السير في دعواه(٥٠).

وقد عدلت المحكمة عن قضائها السابق بحكم لاحق ذهبت فيه إلى أن الخصومة أمام القضاء الاداري أياً كانت لا تسقط بمضي سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي، كذلك لا تنقضي بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء تم فيها.

حيث أن المنازعة الادارية تقوم على روابط القانون العام، وتتمثل في خصومة مردها مبدأ الشرعية وسيادة القانون، وتتحرر بالتالي من لدد الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص، حيث يهيمن القاضي الاداري على الدعوى ويوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازماً لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيئتها للفصل فيها(٥١).

ومن هنا يتضح أن قضاء المحكمة الادارية العليا في عدم اجازته لسقوط وانقضاء الخصومة الادارية على نحو ما هو مطبق بالنسبة للدعاوى العادية مرجعه الاختلاف ما بين طبيعة الدعوى العادية والتي يسري عليها السقوط والانقضاء لكونها ذات طابع شخصي وتدافع عن حقوق ومصالح ذاتية الأمر الذي لا يخلو من لدد في الخصومة غي غالب الأحوال، وعلى العكس من ذلك فإن الدعاوى الادارية ذات طبيعة عينية حيث لا تدور حول حقوق شخصية، وإنما حول انطباق مبدأ المشروعية الأمر الذي يتصور معه قيام الخصومة رغبة في اطالة أمد الحكم فيها على نحو ما هو كائن بالنسبة للدعاوى العادية.

المطلب الثاني: العقوبات الاجرائية التي توقع على الادارة نتيجة خسارتها في الدعوى

يقسم هذا المطلب إلى فرعين: الأول يتناول عقوبة الحكم بخسارة جهة الادارة الدعوى نتيجة تحقق قرينة النكول، أما الفرع الثاني يتناول عقوبة الحكم على الادارة بغرامة تهديدية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: عقوبة الحكم بخسارة جهة الادارة الدعوى نتيجة تحقق قرينة النكول

الأصل في المبادئ العامة للمرافعات المدنية أن القاضي في القضاء العادي لا يستطيع خلق جزاءات اجرائية لم ينص عليها القانون؛ لأن هذا ليس وظيفته[٥٢]، ومن ثم فإنه وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية إذا تخلف المدعي عن ايداع مستنداته أو تنفيذ أي إجراء من إجراءات المرافعات الذي تراه المحكمة لازماً لسير الدعوى في الميعاد الذي تحدده له، فللمحكمة أن تحكم على المدعي بغرامة أو بوقف الدعوى جزائياً، فإذا أصرَّ على رفضه الامتثال لقرار المحكمة فيعاقب باعتبار دعواه كأن لم تكن.

وذلك الاصل العام معمول به أيضاً في مجال المرافعات الادارية، فيجوز للمحكمة التي تنظر الدعوى الادارية أن تعاقب المدعي الذي لا يستجيب لطلباتها بغرامة أو بوقف الدعوى جزائياً لمدة لا تتجاوز شهراً، فإذا أصرَّ على رفضه الامتثال لقرار المحكمة بعد انقضاء مدة الوقف فيعاقب باعتبار دعواه كأن لم تكن[٥٣].

وخروجاً على الأصل المقرر من سلطة القاضي المدني المقيدة في خلق عقوبات اجرائية، فإن القاضي الاداري بما له من دور انشائي، يستطيع خلق عقوبات اجرائية جديدة لم ينص عليها القانون، فهناك عقوبة آخرى توقعها المحكمة على الجهة الادارية إذا لم تقدم المستندات التي تكفلها بها المحكمة، أو تنفذ ما طلبته المحكمة تنفيذاً ناقصاً وهو تصرف تجازي عليه الادارة، وذلك بالحكم بالتسليم بصحة ما يدعيه الخصم، وبأحقيته في طلباته ضد الادارة، ومن ثم الحكم بخسارة الادارة للدعوى[٥٤].

وبالتالي فإن عقوبة الحكم بخسارة الادارة الدعوى ابتدعه القاضي الاداري، في العديد من احكامه تأسيساً على أن عبء الاثبات في المنازعات الادارية والتأديبية يقع على عاتق جهة الادارة، اساس ذلك أن الاوراق والقرارات الادارية تكون بحوزتها، فالإدارة هي الملزمة واقعاً وقانوناً بتقديم المستندات، وبالتالي فإن تقاعسها عن تقديم الاوراق المتعلقة بموضوع النزاع يقيم قرينة لصالح الخصم، ومن ثم يمكن اعتبار ادعاء الطاعن صحيحاً قائماً على سبب صحيح، مما يستوجب الحكم له والغاء القرار المطعون فيه[٥٥].

فالأوراق المتعلقة بالمنازعة الادارية تكون دائماً وابداً في يد الادارة، فهي التي تحتفظ بالأوراق وتودع دائماً لديها، ومن ثم فإن إشارة الطاعن إلى الاوراق بذكر رقم القرار المطعون فيه وتاريخه وتاريخ التظلم، من شأنه أن يلقي عبء اثبات عدم صحة ذلك على الادارة وحدها التي تملك اصول الاوراق والمستندات في جميع الاحوال[٥٦]، ومن ثم فعليها أن تقدم هذه الاوراق إلى المحكمة وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر نكول الادارة قرينة على صحة ما يدعيه خصمها في الدعوى، فتقضي له بطلباته[٥٧]، وهو ما نراه عقوبة توقعها المحكمة على الادارة.

لذلك قضي بأن عدم تقديم الادارة اوراق التحقيق التي طلبتها المحكمة فإنها تعتبر بذلك ناكله عن أداء واجبها، وللقاضي التأديبي أن يعتبر ادعاء الطاعن قائماً على سبب صحيح فيقضي لصالحه[٥٨].

كما قضي بأن من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان الأصل أن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي باعتباره أنه المكلف قانوناً بإثبات ما يدعيه من حقوق إلا أن الأخذ الادارية عن تقديم الاوراق اللازمة للفصل في الدعوى، إذ تسقط هذه القرينة بمجرد تقديم تلك الاوراق في مرحلة الطعن على الحكم أمام المحكمة الادارية العليا[٥٩].

الفرع الثاني: الحكم على الادارة بعقوبة الغرامة التهديدية

نظم المشرع الفرنسي عقوبة الغرامة التهديدية التي يوقعها القاضي الاداري على جهة الادارة لحملها على تنفيذ الاحكام الادارية، فقد نصت المادة الثانية من القانون الصادر في ١٦ يوليو ١٩٨٠ على أن لمجلس الدولة توقيع الغرامة التهديدية على الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أو المكلفة بإدارة مرفق عام التي تمتنع عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة عن القضاء الاداري وذلك بقصد حملها على تنفيذ الاحكام القضائية[٦٠].

وقد استثنى القانون الصادر في ٨ فبراير ١٩٩٥ من نطاق تطبيق نظام الغرامة التهديدية، إذ لا يطبق في الحالات المنصوص عليها في المادتين ٣/٨ و ٤/٨ من تقنين المحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الادارية، ثم صدر قانون المرافعات الادارية في عام ٢٠٠١ والذي قصرت مادته ٩/٩٣١ من سلطة مجلس الدولة في الحكم بالغرامة على طلبات تنفيذ الاحكام التي تصدر عن هيئات القضاء الاداري المتخصص مثل مجالس التأديب[٦١].

ويشترط في الحكم القضائي الذي يحكم على الادارة بالغرامة التهديدية إذا امتنعت عن تنفيذه، أن يكون حكماً قضائياً بالزام. وان يكون حكماً ادارياً صادراً عن القضاء الاداري سواء كان قضاءً ادارياً عام الاختصاص مثل مجلس الدولة أو المحاكم الادارية أو محاكم الاستئناف الادارية، أم قضاءً ادارياً متخصصاً كالمجالس التأديبية، فجميع ما يصدر من احكام من هذه الجهات القضائية تكفل الغرامة التهديدية تنفيذه.

وتوقع عقوبة الغرامة التهديدية في حالة امتناع الادارة الارادي عن تنفيذ الحكم الاداري، أو بتنفيذه معيباً بأن تنفذه تنفيذاً جزئياً أو تتراخي في تنفيذه بما يخرج عن الحدود المعقولية الزمنية بما يوهن من أثره إن لم يضيع الفائدة المرجون منه.

إذاً يحق حينئذٍ لذي الشأن أن يطلب من القضاء الاداري الحكم بالغرامة للقضاء على عنت الادارة ومماطلتها في تنفيذ الحكم الصادر لصالحه، فإذا امتنعت الادارة عن تنفيذ حكم القاضي الاداري الفرنسي الصادر ضدها بدفع مبلغ من المال للمدعى في غضون فترة زمنية محددة، فإنه بعد انقضاء هذه المدة التي حدها القاضي، يمكن الحكم على الادارة بغرامة مالية.

ويتمتع القاضي الاداري بسلطة تقديرية واسعة في تقدير توقيع عقوبة الغرامة التهديدية على الادارة فلم يقيده المشرع بوجوب توقيع تلك العقوبة حتى لو توافرت مقتضياته، ويرى الفقه وجوب تبني المشرع المصري لعقوبة الغرامة التهديدية وان يعمل على إصدار قانون بها يجيز للقاضي الاداري المصري توقيعها، فمشكلة عدم

تنفيذ الادارة الاحكام القضائية الادارة يفي مصر ليست اقل من مثيلتها في فرنسا وان كانت تفوقها[٦٢].

المبحث الثالث: الاعفاء من العقوبة الإجرائية في المرافعات الادارية رغم بقاء العيب

نزول الخصم عن حقه في التمسك بالعقوبة ، وسقوط حقه في التمسك به، وإثارة العقوبة ممن ليس له مصلحة فيه ، وكون هذا الخصم هو المتسبب في العيب الإجرائي، وسائل تؤدي إلى الاعفاء من العقوبة الإجرائية رغم بقاء العيب.

المطلب الأول: النزول الارادي عن الحق في التمسك بالعقوبة

إذا كان الإنسان بطبعه حريصاً على حقه، فلا يقدم على النزول عنه بسهولة[٦٣]. إلا أنه قد يعرض عليه ما يجعله يتنازل عنه. والنزول عن الحق جائز شرعاً وقانوناً. وتتعدد صور النزول عن الحق[٦٤] ومنها الحق الإجرائي، ومن صور النزول عن الحق الإجرائي، النزول الارادي عن الحق في التمسك بالعقوبة[٦٥].

وقد اشار بعض الفقه إلى أن النزول الارادي عن الحق في التمسك بالعقوبة هو إمكانية الخصم الذي من حقه التمسك بالعقوبة ، أن ينزل عن هذا الحق، ويتحقق النزول بإعلان ارادة النازل عنه صراحة أو ضمناً. وبغير الارادة لا يمكن الكلام عن النزول. فالنزول تصرف ارادي يهدف إلى النزول عن حق اجرائي للنازل شريطة عدم الاضرار بالغير[٦٦].

والنزول يرد على الحق في التمسك بالعقوبة ، فإذا كان صاحب الحق قد تقدم بطلب لأعمال العقوبة ، ثم نزل عنه بعد إبدائه فالنزول يرد على الطلب والحق معاً. على أن الغالب أن يحدث النزول قبل التمسك بالعقوبة ، فيرد على الحق في ابداء العقوبة[٦٧].

ويدرج الفقه الغالب[٦٨] مؤيداً بأحكام القضاء النزول عن الحق في التمسك بالعقوبة بصورتيه الصريح والضمني – تعلق هذه العقوبة بالبطلان أم بسقوط الحق في اتخاذ الاجراء – ضمن حالات تصحيح الاجراء الباطل.

فنزول من تقررت العقوبة لمصلحته بنفسه أو وكيله يهدر بموجبه حقه في التمسك بالعقوبة . فيتحول الاجراء الباطل إلى إجراء صحيح بأثر رجعي من لحظة اتخاذه. وتصحيح الاجراء الباطل أو عدم الحكم به، ليس معناه، التجاوز عن العيب والعفو عنه، بل أنه تصحيح للعيب الإجرائي، وتصحيح الأخير واجب فيزول العيب بالتنازل عنه. فالنزول عن الحق في التمسك بالعقوبة ، وفقاً لهذا الاتجاه، هو تصحيح للإجراء المعيب بزوال عيبه، وتحوله من إجراء معيب إلى إجراء صحيح[٦٩].

ينتقد البعض[٧٠] وبحق ما ذهب إليه الاتجاه السابق، ومبرره أن الاجراء المعيب يظل باقياً، وإذ هو يبقى، فهو يبقى محملاً بالعيب، فلا يوجد تصحيح ولا تحول للعمل الإجرائي المعيب ولا زوال لعيبه، وإنما يبقى بعيبه، وآثار هذا العيب وهي التي تشكل الجزاء الإجرائي فلا ينطلق. فيظل الاجراء المعيب بمنحى عن أي جزاء يهدده. والأكثر من ذلك أنه يولد كافة آثار الاجراء الصحيح.

ومؤدى ذلك، أن النزول عن الحق في التمسك بالعقوبة لا يتضمن أي تغيير أو إضافة في العمل الإجرائي المعيب. فمن ناحية: لا يوجد تصحيح بالإضافة أو التكملة؛ لأن

التصحيح يؤدي إلى نشأة عمل اجرائي جديد تم ميلاده من لحظة إتمام التصحيح بشكل سليم، وبالتالي لا تتولد آثار هذا العمل الجديد إلا من تاريخ إتمام التصحيح[٧١].

ومن ناحية ثانية: القول بتحول الاجراء المعيب إلى صحيح لا يستقيم مع شروط نظرية التحول الإجرائي[٧٢].

وأخيراً، لا يؤدي النزول إلى زوال أي عيب شاب العمل الإجرائي، لأن النزول الارادي عن الحق في التمسك بالعقوبة ، نظراً لقيام مبرره النزول الصريح أو الضمني أياً كان شكله إذ يحول دون وقوع العقوبة . فالذي يتم النزول عنه هو الحق في التمسك بالعقوبة . أما الاجراء المعيب ذاته لا يتم النزول عنه، مما يؤدي إلى استمرار سير الاجراء المعيب بعيبه بدون تصحيح أو تحول[٧٣].

وحيث أن النزول الارادي عن التمسك بالعقوبة ، يعد نزولاً عن الحق في التمسك بالعقوبة ، وليس نزولاً عن الاجراء المعيب، فيبقى الاجراء قائماً وينتج من وقت اتخاذه كافة آثار الاجراء الصحيح، تطبيقاً للأصل العام أن الاجراء الباطل يعتبر صحيحاً إلى أن يحكم ببطلانه. وكون الجزاء يتعلق بالمصلحة الخاصة، فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها[٧٤]، وإنما يحتاج دائماً حكم قضائي، كما أن الأصل في الاجراءات التي اتخذت قد روعت، ومن يدعي خلاف ذلك عليه إقامة الدليل[٧٥]، ويؤكد هذا الأصل في وجهيه أن المشرع يحد من دواعي البطلان ويغلب موجبات الصحة فيكون الاجراء المعيب بعد النزول عن الحق في التمسك بأثره صحيح. وإذا فرض وثار نزاع حول واقعة النزول، فإن القاضي يتدخل ويصدر حكماً يقرر فيه صدور النزول إذا قرر توافر شروطه ومفترضاته.

وترتيباً على ذلك، لا يستقيم القول بأن النزول عن الحق في التمسك بالعقوبة تزيل العيب الإجرائي، ويصحح العيب ويحوله إلى إجراء صحيح. كما لا يستقيم القول بأن النزول الارادي عن الحق في التمسك بالعقوبة ، لا يعد سوى أن يكون وجه لسقوط الحق في التمسك به[٧٦].

وعدم استقامة كون النزول الارادي عن الحق في التمسك بالعقوبة وجه لسقوط الحق في التمسك به، أن الأخير عقوبة اجرائية تقع بقوة القانون عند حدوث واقعة قانونية لا محل فيها للإرادة ولو حتى لمجرد الاتيان بها. أما النزول عن الحق في التمسك بالعقوبة تصرف اجرائي يتم بإرادة الخصم يعبر بمقتضاها عن ارادته بالنزول، وبدون هذه الارادة لا يتحقق النزول ولا ينتج أثره[٧٧].

المطلب الثاني: سقوط الحق في التمسك بالعقوبة

الحق الإجرائي عبارة عن مكنة ارادية يعترف بها القانون للشخص لتحقيق مصلحة ذاتية، ودون أن يترك المشرع للشخص مباشرة هذه المكنة دون أن يضع حدود معينة لمباشرتها حتى لا يتراخى الخصم فيطول أمد التقاضي[٧٨].

هذا الحق يجوز للخصم صاحب المصلحة النزول عنه صراحةً أو ضمنياً، وهذا النزول الارادي يتم وينتج أثره في انقضاء الحق الإجرائي ما لم ينقضي الميعاد أو تحدث واقعة من الوقائع التي رصدها المشرع حالة مخالفة الترتيب أو المناسبة التي حددها ويتجاوز

الخصم لحدود مباشرته هذا الحق، ليسقط، والسقوط على هذا النحو وصف يلحق الحق الإجرائي عند القيام بعمل معين ويتجاوز الخصم حدود مباشرته[٧٩]. فالسقوط عقوبة، يقصد بها سحب مكنة القيام بعمل معين بسبب تجاوز الحدود التي قررها المشرع للقيام بهذا العمل.

وأسباب السقوط ترجع إلى واحد من الأمور الآتية:

أما عدم مراعاة المواعيد الاجرائية: يترتب السقوط عند عدم مراعاة الميعاد الناقص والمرتد دون الميعاد الكامل.

والميعاد الناقص[٨٠] هو الميعاد الذي يتعين اتخاذ الاجراء خلاله، وعدم اتخاذ الاجراء خلال هذا الميعاد يسقط الحق في اتخاذه.

أما الميعاد المرتد[٨١] هو الميعاد الذي ينبغي اتخاذ الاجراء قبل حلوله، مثل الاعتراض على قائمة شروط البيع. فعدم مراعاة المواعيد يرتب السقوط الذي يواجه حقاً اجرائياً لم يمارسه صاحبه في الميعاد المحدد، مما يفقد معه مكنة ممارسة هذا الحق، واستحالة القيام بالأعمال الاجرائية التي يسمح بها هذا الحق. ولو فرض وسقط الحق، وعاود الخصم اتخاذه، فإن معاودة اتخاذ الحق يشوبها البطلان؛ لإفتقاد صاحبه الحق في اجرائه[٨٢].

والسبب الآخر للسقوط هو عدم مراعاة الترتيب الذي وضعه المشرع للقيام بالإجراء أو في مناسبته تسقط مكنة القيام بالإجراء إذا أتخذ إجراء لاحق عليه في الترتيب أو بإتخاذ موقف سلبي بامتناع الخصم عن استعمال حقه الإجرائي أو عدم تدخل صاحب المصلحة في الخصومة[٨٣]. فيسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي بتقديم دفع موضوعي عليه، أو بتقديم دفع شكلي لاحق على دفع شكلي يتعين إبدائه قبله. أو بتقديم مذكرة بدفاع الخصم دون أن تتضمن تمسكه به، أو يقفل باب المرافعة ولم يتدخل صاحب المصلحة في الخصومة. فمخالفة هذا الترتيب أو تلك المناسبة لإبداء الدفع، يسقط الحق في ابداءه، يستوي ذلك أن يكون امام محكمة أول درجة أو ثان درجة[٨٤].

وبشأن حالات السقوط: فلا توجد قاعدة تحكم عقوبة السقوط ، كما هو الوضع في البطلان. وبداية لا يجوز القياس على تلك القاعدة لاختلاف السقوط عن البطلان. إذ يحكم بالسقوط بصرف النظر عن تحقق أو عدم تحقق الغاية من الاجراء. فمعيار الغاية لا يصلح بالنسبة لعقوبة السقوط ولا بالرجوع إلى القانون وارادة المشرع[٨٥]. ولا بالهدف من الميعاد أو الترتيب أو المناسبة إذا كان القصد منه سير الخصومة بالزام الخصم باستعمال حقه فيقع السقوط وعلى العكس لا يكون سقوط إذا كان الهدف هو حماية الخصم ليقوم بالعمل الإجرائي في هدوء وعدم استعمال ولا على انه مجرد توجيه القاضي وعلى الكل لا يمكن بحال أن يرد السقوط على ما يتفق الخصوم عليه من حقوق اجرائية ولتحديدهم لمواعيد سقوط اتفاقية[٨٦].

وخارج نطاق ما هو مسلم به، يتفق الفقه[٨٧] على انه يمكن الحكم بالسقوط في غير تلك الحالات ولو لم ينص المشرع على ميعاد يمارس الحق الإجرائي فيه، وعلى الرغم من تعدد

محاولات الفقه على النحو السابق إلا أنها كلها محاولات غائية ذات ذات طابع يكتنفه الغموض .

والرأي الراجح[٨٨] أن السقوط هو العقوبة الحتمية . كلما ربط المشرع حقاً اجرائياً بميعاد أو مناسبة أو ترتيب زمني معين[٨٩] – وفي النادر قد يحل القاضي محل المشرع في تحديد الميعاد – وذلك دون النظر لما إذا كان الميعاد جوهرياً أو غير جوهري متعلقاً بالنظام العام أو غير متعلق به، ودون النظر إلى الغاية من الميعاد، وهل يرمي إلى تعجيل السير في الخصومة أو إلى استقرار الاحكام أو إلى غير ذلك من الغايات. وذلك لأن الغاية التي يرمي إليها المشرع تتخلف بمجرد عدم احترام الميعاد أو الترتيب أو المناسبة المقررة، ودون أن يرد على هذا الضابط استثناء إلا حيث يقر المشرع جزاء آخر غير السقوط أو إذا تعلق الأمر بميعاد تنظيمي.

أما الأثر القانوني لسقوط الحق في التمسك بالعقوبة . فيقع السقوط في ذاته بقوة القانون متى توافرت موجباته، وفي مواجهة الخصم الذي اهمل أو تعمد في فوات الميعاد أو الترتيب أو المناسبة التي حددها القانون، ولو كان هذا الخصم ناقص الأهلية طالما وجد من يمثله. ومن ثم فالقاعدة يتعين على المحكمة أن تقضي به متى توافرت شروطه. فالسقوط وجوبي على المحكمة[٩٠].

ومع اعتماد كون السقوط وجوبي على المحكمة، فقد يترك القانون الأمر جوازي للمحكمة في بعض الحالات على سبيل الاستثناء، فمثلاً على الخصوم في دعوى التحقق الخطوط أن يحضروا في الموعد المحدد لمباشرة التحقيق لتقديم ما لديهم من اوراق المضاهاة أو الاتفاق على ما يصلح منها لذلك، فإذا تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه في الاثبات[٩١].

والسقوط متى تحقق لا يجوز عودة الحق مرة ثانية لصاحبه، وليس له أثر رجعي، والأصل أنه لا يؤثر على ما سبقه من الاجراءات، ولا يترتب عليه حتماً سقوط الحق الموضوعي، كما لا يجوز تصحيحه بالتكملة. وطالما سقط الحق الإجرائي، فيتعاصر معه أو يعقبه سقوط للمركز الإجرائي. أما سقوط العمل الإجرائي، فلا يبدأ أو يتعاصر أو يكون تالياً لسقوط المركز الإجرائي بل يبقى العمل الإجرائي بعيبه لسقوط أداة التمسك بهذا العيب منتجاً هذا العمل كافة آثار الاجراء الصحيح من وقت اتخاذه بدون تصحيح أو تحول أو إزالة لعيوبه[٩٢].

الخاتمة

انصب بحثنا هذا على فكرة العقوبة الإجرائية في المرافعات الادارية، وكان جانب التأمل والبحث عن فلسفة العقوبة الإجرائية . والبحث عن السياسة التشريعية في بناء وتصميم العقوبة الإجرائية هو هدفنا.

وبدأنا بمعالجة فكرة العقوبة الإجرائية في المرافعات الادارية من حيث البحث عن غايته أو هدفه، فرأينا معناه وميزناه عن انقطاع الخصومة والترك الإجرائي، وحددنا معناه ومدى اختلافه باختلاف المراكز الاجرائية.

ثم تطرقنا إلى دراسة تحليلية تناولنا فيها انواع العقوبات الاجرائية في المرافعات الادارية التي تمس الخصومة بالإضافة إلى العقوبات الاجرائية التي توقع على الادارة نتيجة خسارتها في الدعوى، ثم انتقلنا لدراسة الاعفاء من العقوبة الإجرائية في المرافعات الادارية رغم بقاء العيب، وانتهينا إلى جملة من النتائج والتوصيات في بحثنا، منها:

١- لا يوجد قانون للمرافعات الادارية في العراق مصر وكثير من البلدان العربية، وكان الاجدر على المشرع العراقي أن يشير على أقل تقدير إلى مبادئ المرافعات الادارية في قانون تعديل مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧.

٢- ضرورة اقتران القواعد الاجرائية في المرافعات الادارية بعقوبة يكفل لها الفاعلية، ويحقق لها الاحترام.

٣- يفترض على المشرع العراقي ادراج قاعدة عامة في القوانين الادارية والاجرائية بشكل خاص مفادها أن العقوبة الإجرائية في المرافعات الادارية ما هي إلا الأثر المترتب على العمل الإجرائي المعيب في الخصومة الادارية.

٤- يفترض على القضاء الاداري وبمناسبة إصدار الاحكام القضائية أن يضع في الحسبان عدم اهدار العقوبة الإجرائية والحفاظ على قيمة القواعد الاجرائية، والمراكز القانونية الموضوعية.

٥- يجب الأخذ بمبدأ الفلسفة التشريعية الاجرائية والتي يكون مفادها (أن كل عدم فاعلية للعقوبة الإجرائية تساوي وتؤدي إلى عدم فاعلية للمراكز الموضوعية واحتمال أكبر لأعمال القواعد الموضوعية.

٦- نوصي القضاء الاداري بحماية الحقوق الموضوعية بشكل كامل عن طريق اعمال القواعد الاجرائية بشكل صحيح ويكون ذلك عن طريق أعطاء القاضي الاداري سلطات غير تقليدية في اطار المبادئ العامة للمرافعات الادارية.

٧- أن الغالبية العظمى للقواعد الاجرائية هي قواعد آمرة معاً يتعين على القاضي الاداري اعمال هذه القواعد دون أن يتوقف ذلك على طلب من الخصوم، طالما توافرت العناصر اللازمة لأعمال هذه القواعد.

٨- نوصي المشرع العراقي بضرورة ادراج نص في قانون المرافعات يقضي بأن (لا يجوز أن يتمسك بالعقوبة إلا من شرعت العقوبة لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالعقوبة من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التي تتعلق فيها العقوبة بالنظام العام).

٩- نوصي المشرع العراقي بضرورة النص على تحديد العقوبات الاجرائية في مجال القضاء الاداري، وكيفية توقيعها، والآثار المترتبة أو الناجمة عن تلك العقوبات، حتى لا تكون المسألة عرضة للاجتهاد القضائي في كل دعوى وفي كل حالة على حدة.

المصادر

١-ابراهيم النفياوي، مسؤولية الخصم عن الاجراءات، الطبعة الأولى، ١٩٩١.

٢-ابراهيم نجيب سعد، الخصومة القضائية، الحكم القضائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨١.
٣-أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر.
٤-أحمد هندي، أصول قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٢.
٥-آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، كلية القانون، جامعة بغداد.
٦-امينة النمر، الدعوى واجراءاتها، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر.
٧-الانصاري النيداني، التنازل عن الحق في الدعوى، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥.
٨-جلال العدوي، النزول عن الحقوق وغيرها من مراكز القانون الخاص، مجلة الحقوق، السنة ١٣، لعامي ١٩٦٣-١٩٦٤، العددان الثالث والرابع.
٩-حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الادارية، دار عالم الكتاب، ١٩٨٢.
١٠-سعيد يوسف البهي، إجراءات الدعوى الادارية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.
١١-شذى غائب عزالدين، الاحكام القانونية لحسم منازعات العقود الادارية في العراق – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة النهرين، ٢٠١٤.
١٢-ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣.
١٣-طلعت دويدار، سقوط الخصومة في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، الاسكندرية، ١٩٩٢.
١٤-عبدالحميد الشواربي، البطلان المدني – الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٠.
١٥-عبدالغني بسيوني عبدالله، وقف تنفيذ القرار الاداري في احكام القضاء الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠١.
١٦-عدي سليمان المزوري، الجزاءات الاجرائية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.
١٧-علي أبو عطية هيكل، فكرة الاعفاء من الجزاء الإجرائي رغم بقاء العيب، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧.
١٨-علي هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧.
١٩-فارس علي عمر والمدرس زياد محمد شحاذة، التدابير الوقائية للحد من الجزاءات الاجرائية، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث، السنة الثالثة، العدد ١٢.
٢٠-فتحي والي، و د. أحمد ماهر زغلول، اعمال القاضي التي تحوز الحجية، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
٢١-ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٧٤.
٢٢-محمد انيس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
٢٣-محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لاجبار الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية في القانون الفرنسي، مع دراسة للإصلاح القضائي الجديد بالاعتراف للقاضي الاداري بسلطة توجيه اوامر إلى الادارة لتنفيذ احكامه، مجلة الحقوق، جامعة طنطا، العدد الأول، ٢٠٠٠.

٢٤-محمد باهي أبو يونس، انقضاء الخصومة الادارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الادارية، دار الجامعية الجديدة، ٢٠١٠.
٢٥-محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الاداري من محكمة الطعن في المرافعات الادارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣.
٢٦-محمد كمال عبدالعزيز، تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥.
٢٧-محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.
٢٨-مغاوري شاهين، القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية، مكتبة الانجلو، ١٩٨٦.
٢٩-ميادة عبدالقادر، ولاية النيابة الادارية بتوقيع الجزاءات التأديبية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩.
٣٠-نبيل اسماعيل عمر، التكامل الوظيفي للأعمال الاجرائية والاجراءات الموازية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠١.
٣١-نبيل عمر، اعلان الاوراق القضائية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.
٣٢-نبيل عمر، دراسة في السياسة التشريعية والقضائية لأعمال الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦.
٣٣-وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

القوانين:

١- قانون مجلس الدولةالعراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧
٢- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢
٣- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩
٤- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩
٥- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١
٦- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨
٧- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠ ، مطبعة لبوقف الحديثة ، العراق .
٨- قرارلت وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨
٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٩٧، هيئة عامة / اولى / ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٦/١٨ (قرار غير منشور) .

الهوامش:

(١) د. محمد باهي أبو يونس، انقضاء الخصومة الادارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الادارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، ص١٣.
(٢) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، وقف تنفيذ القرار الاداري في احكام القضاء الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠١، ص٢١.
(٣) انظر د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص١٥.
(٤) د. نبيل اسماعيل عمر، التكامل الوظيفي للأعمال الاجرائية والاجراءات الموازنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص٣٤.
(٥) انظر د. أحمد هندي، أصول قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٢، ص٨٤٢.
(٦) انظر د. عبدالحميد الشواربي، البطلان المدني – الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص١٥.

(٧) انظر د. نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص٣٩.
(٨) انظر د. احمد هندي، المرجع السابق، ص٨٤٥.
(٩) انظر د. فارس علي عمر والمدرس زياد محمد شحاذة، التدابير الوقائية للحد من الجزاءات الاجرائية، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث، السنة الثالثة، العدد ١٢، ص٥٨.
(١٠) انظر د. نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص٤٣.
(١١) وعدي سليمان المزوري، الجزاءات الاجرائية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص١٠.
(١٢) انظر د. عبدالغني بسيوني، المرجع السابق، ص٣٩.
(١٣) انظر د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الاداري من محكمة الطعن في المرافعات الادارية، دار الجامعية الجديدة، ٢٠١٣، ص٢٢.
(١٤) انظر د. أحمد هندي، المرجع السابق، ٨٤٣.
(١٥) انظر د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الادارية، دار عالم الكتاب، ١٩٨٢، ص١١٠.
(١٦) انظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر، طعن رقم (١٠٦٢) لسنة ٧ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢ اشارت إليه شذى غائب عزالدين، الاحكام القانونية لحسم منازعات العقود الادارية في العراق – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة النهرين، ٢٠١٤، ص١٩.
(١٧) الدكتور/ مغاوري شاهين: القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية، مكتبة الانجلو، ١٩٨٦، ص٥٩٤.
(١٨) انظر د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص٥٣٩.
(١٩) انظر قرار القضاء الاداري رقم ٦٨/قضاء اداري/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٣/٩ والمصدق من محكمة التمييز بالقرار رقم ٥٦/تمييز/في ٢٠١٠/٦/١٧. منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠، مطبعة الوقف الحديثة، العراق، ص٣٥٧.
(٢٠) انظر: د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، كلية القانون، جامعة بغداد، ص١٠٥.
(٢١) انظر: ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص٩٥.
(٢٢) انظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٩٧، هيئة عامة/اولى/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٦/١٨ (قرار غير منشور).
(٢٣) انظر: قرار المحكمة الادارية العليا في مصر، الدائرة السابعة، الطعن، رقم ٢١٦٥٢ لسنة ٥٦ ق، جلسة ٢٠١٣/١/٢٠ اشار إليه د. حسن السعيد بسيوني، المرجع السابق، ص١١٥.
(٢٤) انظر: د. آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص١١٥.
(٢٥) د. ابراهيم نجيب سعد، الخصومة القضائية، الحكم القضائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨١، ص٦٥.
(٢٦) انظر: د. حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص٣٠.
(٢٧) انظر: د. عبدالحميد الشواربي، المرجع السابق، ص٤٨.
(٢٨) د. علي أبو عطية هيكل، فكرة الاعفاء من الجزاء الإجرائي رغم بقاء العيب، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص٣٣.
(٢٩) انظر: د. حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص١٣٢.
(٣٠) انظر: د. ابراهيم نجيب سعد، المرجع السابق، ص٦٦.
(٣١) انظر : د نبيل عمر، المرجع السابق، ص١٧.
(٣٢) انظر: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٧٤، ص٣٥٢.
(٣٣) انظر: د. سعيد يوسف البهي، إجراءات الدعوى الادارية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص١٢٥.
(٣٤) انظر: قرار المحكمة الادارية العليا، الدائرة الأولى، الطعن رقم ١٣٧٦٤، لسنة ٥٠ عليا، جلسة ٢٠٠٧/٤/٧ اشار إلى هذا القرار د. حسن السعيد البسيوني، المرجع السابق، ص٧٨.
(٣٥) انظر: قرار محكمة القضاء الاداري رقم ٨/قضاء اداري/٢٠٠٨ والمصادق عليه من محكمة التمييز بالقرار رقم ٧/اتحادية/تمييز/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٥/٥ مشار إليه في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨، ص٥٣٥.
(٣٦) انظر: د. سعيد يوسف البهي، المرجع السابق، ص١٢٢.
(٣٧) انظر: د. محمد باهي أبو يونس، انقضاء الخصومة الادارية، المرجع السابق، ص٣٦.

(٣٨) انظر: د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المرجع السابق، ص٨٧.
(٣٩) انظر: د. وعدي سليمان المزوري، المرجع السابق، ص٤٥.
(٤٠) انظر: د. امينة النمر، الدعوى واجراءاتها، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص٢٦.
(٤١) انظر: د. ابراهيم نجيب سعد، المرجع السابق، ص١٥٥.
(٤٢) انظر: د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات القاضي المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص٧٢.
(٤٣) انظر: د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٢٨٦.
(٤٤) انظر حكم المحكمة الادارية العليا، الدائرة السابعة، الطعن رقم ٢١٦٥٢ لسنة ٥٦ق، جلسته ٢٠١٣/١/٢٠ اشار إليه د. حسن السعيد البسيوني، المرجع السابق، ص٩٩.
(٤٥) انظر: د. محمد باهي أبو يونس، انقضاء الخصومة الادارية، المرجع السابق، ص٨٨.
(٤٦) انظر: د. عبدالغني بسيوني، المرجع السابق، ص٨٩.
(٤٧) انظر: د. محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص٨٨.
(٤٨) انظر: د. امينة النمر، المرجع السابق، ص٣٥.
(٤٩) انظر حكم المحكمة الادارية العليا، طعن رقم ١٨٠ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٧٧/٥/٢٩. اشار إلى ذلك د. محمد انيس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص١١٣.
(٥٠) انظر حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ١٢٣٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٩٤/٥/١٦. اشار إليه د. عبدالغني بسيوني، المرجع السابق، ص٩٥.
(٥١) انظر: د. ميادة عبدالقادر، ولاية النيابة الادارية بتوقيع الجزاءات التأديبية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩، ص١٢٣.
(٥٢) الدكتور/ نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص٧٢.
(٥٣) انظر: د. سعيد يوسف البهي، المرجع السابق، ص١٧٢.
(٥٤) الدكتور/ محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الاداري، المرجع السابق، ص٦٣.
(٥٥) المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٨٦/٢/١١، الطعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٣٠ق، جلسة ١٩٨٦/١٢/٢. اشار إليه د. ميادة عبدالقادر، المرجع السابق، ص١٦٥.
(٥٦) انظر د. محمد انيس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص١٤٧.
(٥٧) المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ٣٢٦٩١، ٣٣٣٠٩ لسنة ٥٤ق جلسة ٢٠١٣/١/٢٦. اشار إليه د. عبدالغني بسيوني، المرجع السابق، ص١٢٧.
(٥٨) المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ٣٢٧ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٣. اشار إليه د. ميادة عبدالقادر، المرجع السابق، ص١٦٧.
(٥٩) المحكمة الادارية العليا، الطعنين رقمي ١٣٠٧٩، ٣٠٩٨ لسنة ٤٩ق عليا، جلسة ٢٠٠٨/٩/٢٩. اشار إليه د. علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص٧٧.
(٦٠) انظر : د. محمد باهي أبو يونس: الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية في القانون الفرنسي، مع دراسة للإصلاح القضائي الجديد بالاعتراف للقاضي الاداري بسلطة توجيه اوامر إلى الادارة لتنفيذ احكامه، مجلة الحقوق، جامعة طنطا، العدد الأول، الصادر عام ٢٠٠٠، ص٥.
(٦١) انظر د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المرجع السابق، ص٥٢.
(٦٢) الدكتور/ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص٣٠٢.
(٦٣) د. جلال العدوى: النزول عن الحقوق وغيرها من مراكز القانون الخاص، مجلة الحقوق، السنة ١٣، لعامي ١٩٦٣-١٩٦٤، العددان الثالث والرابع، ص١٧١.
(٦٤) في تعدد صور التنازل عن الحق انظر:د.الانصاري النيداني،التنازل عن الحق في الدعوى،دار الجامعة الجديدة،٢٠٠٥،ص١٦-١٨.
(٦٥) نشأة الجزاء الإجرائي، تؤدي في ذات اللحظة إلى نشأة حق اجرائي، هو الحق في التمسك بهذا الجزاء، هذا الحق الأخير، كما يمنح لصاحبه المصلحة في مكنة التمسك به، يخول لصاحبه النزول عنه. د. نبيل عمر: دراسة في السياسة التشريعية والقضائية لأعمال الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، ٢٠١٦، دار الجامعية الجديدة، ص١٥٦ وما بعدها، بند ١٠٦ وما بعده.
(٦٦) د. فتحي والي، د. أحمد ماهر زغلول، اعمال القاضي التي تحوز الحجية، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص٦٧٤.

(٦٧) د. نبيل عمر، اعلان الاوراق القضائية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤، ص٢٥٦.
(٦٨) د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص١١٠؛ د. ابراهيم نجيب سعد، ج١، ص٧٦٤، بند ٣٠٦؛ د. الانصاري النيداني، المرجع السابق، ص٤٨.
(٦٩) د. ابراهيم النفياوي، مسؤولية الخصم عن الاجراءات، الطبعة الأولى، ١٩٩١، ص٩٩.
(٧٠) انظر د. نبيل عمر، دراسة في السياسة التشريعية، المرجع السابق، ص١٩٩.
(٧١) انظر في ذلك د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص٨٨٢.
(٧٢) انظر: د. فتحي والي، د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص٨٢٠
(٧٣) د. نبيل عمر، دراسة في السياسة التشريعية، ص١٠٩، ١١٠.
(٧٤) محمد كمال عبدالعزيز، تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥، ص٦٥٠.
(٧٥) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف، بدون سنة نشر، ص٣٣٢، بند ١٧٤؛ د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص٤٤.
(٧٦) د. أحمد أبو الوفا، الدفوع، ص١٠٥.
(٧٧) د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص٤٥٦؛ د. علي هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧، ص٧٤.
(٧٨) انظر: د. نبيل عمر، دراسة في السياسة التشريعية، المرجع السابق، ص٦٢ وما بعدها؛ و د. فتحي والي، د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص٤٣٣.
(٧٩) د. طلعت دويدار، سقوط الخصومة في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، الاسكندرية، ١٩٩٢، ص٦٩٥ وما بعدها.
(٨٠) د. نبيل عمر، دراسات، المرجع السابق، ص٨١.
(٨١) د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص١١١.
(٨٢) د. نبيل عمر، دراسة في السياسة التشريعية، مرجع السابق، ص١٧٠.
(٨٣) د. أحمد أبو الوفا، الدفوع، المرجع السابق، ص٥٢١ بند.
(٨٤) د. نبيل عمر، دراسات، المرجع السابق، ص٦٠ وما بعدها؛ د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص١٢٧.
(٨٥) حيث يرى البعض أنه يجب الرجوع إلى القانون وتفسير ارادة المشرع، فحيث هُدف المواعيد استقرار المراكز القانونية الاجرائية بتحديد زمن معين لمباشرة الحق مثل مواعيد الطعن، فعدم مباشرة الحق في هذه المواعيد يرتب جزاء السقوط، إذا كانت هذه المواعيد الهدف منها مجرد الاسراع بالفصل في القضية فلا يكون جزاء السقوط إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحةً. د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص٤٦٨.
(٨٦) لأن ذلك يتعارض مع الغاية المحددة للحق الإجرائي، فهذه الغاية ترمي إلى حسم منازعات تثور بين الأفراد حالة عدم التطبيق التلقائي للقانون، ودور الارادة الفردية قاصر على مجرد الاعلان الارادي في الشكل المحدد قانوناً لطلب الحماية القضائية. د. ابراهيم نجيب سعد، ج١، ص٦٨٢.
(٨٧) د. وجدي راغب، ص٤٦٩؛ د. الانصاري النيداني، ص٢٦٧.
(٨٨) د. ابراهيم نجيب سعد، المرجع السابق، ص٧٦٩؛ د. أحمد أو الوفا، الدفوع، المرجع السابق، ص٥٢١؛ د. ابراهيم النفياوي، مسئولية الخصم عن الاجراءات، ص٧٩٢ وما بعدها.
(٨٩) د. نبيل عمر، دراسات، المرجع السابق، ص١١٤.
(٩٠) ويترتب على ذلك لا يجوز أن يحتج الخصم بنقص أهليته للتخلص من هذا الجزاء، ولا يجوز له أن يحتج بإهمال من يمثله أو من ينوب عنه في الاجراءات، بل يتحمل السقوط في هذه الحالة وله الرجوع على نائبه بالتعويضات. د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص١١٥؛ د. احمد هندي، أصول، ص٨٩٧.
(٩١) د. طلعت دويدار، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، ١٩٩٤، ص٢٢٥، مادة ٣٤.
(٩٢) د. نبيل عمر، دراسات، المرجع السابق، ص١٤، بند ٩.