

- الأحكام القانونية للتظلم الإداري - (دراسة مقارنة)

م.م منى محمد عبد الرزاق
جامعة كربلاء / كلية الصبلة

الخلاصة:

التظلم الإداري هو - طلب يتقدم به صاحب الشأن الى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الى الجهة الرئاسية لها يطلب فيه إعادة النظر في القرار الإداري بسحبه أو تعديله وذلك قبل الالتجاء الى القضاء - ويقسم التظلم بحسب الزاميته الى تظلم اختياري وتظلم وجوبي، كما يقسم من حيث الجهة التي يقدم إليها الى تظلم ولائي وتظلم رئاسي وتظلم الى اللجان الإدارية التي يشكلها القانون لهذا الغرض. ويجب أن تتوفر في التظلم الإداري المقدم الى الجهة الإدارية عدة شروط لكي ينتج أثره في قطع سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء أولها: إن يقدم التظلم ضد قرار إداري نهائي صدر فعلاً من الجهة الإدارية المقدم إليها التظلم أو من جهة خاضعة لرئاستها. ثانياً: يجب إن يقدم التظلم من جانب ذي الشأن ذاته والذي له مصلحة في إلغاء القرار المتظلم منه أو نائبه القانوني إذا كان صاحب الشأن ناقص الأهلية أو عديمها. وإذا قدم ذو الشأن تظلمه من القرار الإداري الذي أضر به فالأمر لا يخرج عن احتمالين، فأما أن تستجيب الإدارة لطلب المتظلم وعندها ينتهي النزاع أو إن ترفض التظلم صراحة أو ضمناً وهنا يبقى القرار محل التظلم قائماً ويبدأ سريان ميعاد الطعن مجدداً بعد انقطاعه. وإذا تقدم ذو الشأن بتظلمه الى الجهة الإدارية المختصة مع توافر شروطه فإنه ينتج أثره في قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء وبناء على نتيجة التظلم المقدم فإنه يتم حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء.

Summary the law rules of the administrative complaining- The administrative complaining is a request presented by the applicant to administrative side that is sued the decision or to the president side demanding to revise the decision to be withdraw or modified that before resorting to judge. Complaining divided into optionally and obligatory, also it divided into due to the authority presented to as allegiance, presidential and guardianship ones in addition to a complaining presented to administrative committees formed by law for this purpose. Many condition must be existed in the administrative complaining to be effective firstly it must be done against final administrative complaining issued from the authority that made the decision or related side, secondly the complaining must be presented by the complained oneself or the side has the benefit to cancel the decision or attorney if the applicant is minor, if the complaining mad there are two chances to be accepted and then the conflict finished or to be refused that the decision remains operative, if the complainer makes his complaining to the administrative side with availability of the conditions that a new date.

المقدمة

التظلم الإداري يمثل رقابة سريعة وسهلة وقليلة الكلفة قياساً إلى الرقابة القضائية حيث لا يتطلب تحضير أوراق ومستندات وغيرها كتلك التي تتطلبها الرقابة القضائية. ومهما قيل عن عيوب التظلم من أن الإدارة تقضي لنفسها على نفسها وأنها قد تتعسف أحياناً في استعمال سلطتها فإن التظلم الإداري يظل مع ذلك وسيلة فعالة وجدية بيد الأفراد إذا ما كان تقسيم العمل داخل الجهاز الإداري قائماً على أساس احترام قواعد الاختصاص وكانت السمة السائدة في النظام الإداري هي النزاهة والموضوعية وهذا ما يفسر لنا أهمية اشتراط المشرع أحياناً وجوب التظلم قبل رفع الدعوى. لذلك فإن المشرع يعمل على تشجيع الأفراد على تقديم تظلماتهم إلى الإدارة قبل الالتجاء إلى القضاء وذلك بأن جعله قاطعاً لمواعيد الطعن. وأهمية التظلم الإداري تنبع من كونه يحقق لصاحب المصلحة عدة مزايا لا تحققها الرقابة القضائية، فالنتائج التي يؤدي إليها التظلم أحياناً لا يمكن أن تتحقق عن طريق الطعن القضائي فالرقابة القضائية هي رقابة مشروعية أما الإدارة فأنها تستطيع تعديل القرار أو إلغائه لمجرد عدم ملاءمته وبالتالي إنهاء المنازعات في مراحلها الأولى وتخفيف العبء عن كاهل القضاء. وهنا تتضح أهمية التظلم فهو لا يفوت على الأفراد إمكانية تقديم الطعن القضائي لاحقاً، فهو يحفظ الميعاد حتى يتضح موقف الإدارة من التظلم. وعليه فإن منهجية البحث سوف تكون على مبحثين: يتضمن المبحث الأول ماهية التظلم الإداري وهو

على مطلبين يتضمن المطلب الأول المقصود بالتظلم الإداري، أما المطلب الثاني فقد بحثنا فيه أنواع التظلم الإداري وتطرقنا إلى أنواع التظلم من حيث وجوبه من عدمه، ومن ثم بحثنا في أنواع التظلم الإداري من حيث الجهة التي يقدم لها أما المطلب الثالث فقد تناولنا فيه شكل التظلم الإداري. أما المبحث الثاني فقد خصصناه لأثر التظلم الإداري على رفع دعوى الإلغاء وهو على ثلاث مطالب، في المطلب الأول تناولنا شروط التظلم الإداري القاطع للميعاد، وأوضحنا في المطلب الثاني أثر الرافض الجزئي للتظلم على الميعاد، وأخيراً بحثنا في المطلب الثالث كيفية حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء في حالة التظلم. ثم أنهينا البحث بخاتمة أوجزنا فيها أهم ما توصلنا إليه من استنتاجات وتوصيات.

المبحث الأول

ماهية بالتظلم الإداري

سنتناول في هذا المبحث التعريف بالتظلم من خلال ما تناوله الفقه القانوني من تعاريف عدة للتظلم الإداري، وأنواع التظلم من حيث وجوبه من عدمه، وأنواع التظلم الإداري من حيث الجهة التي يقدم إليها التظلم، وشكل التظلم الإداري، وذلك من خلال المطالب الآتية:-

المطلب الأول

المقصود بالتظلم الإداري

عرف البعض من فقهاء القانون التظلم الإداري بأنه (وسيلة إدارية للمتضرر من القرار الإداري أو التأديبي يقدمه المتضرر إلى الجهة الإدارية كي تعدل عن قرارها فتسحبه وتكفي الموظف المتضرر مؤنة الالتجاء إلى التقاضي طلباً لإلغاء القرار الإداري).⁽¹⁾

إلا أن الملاحظ على هذا التعريف هو أنه اعتبر التظلم وسيلة إدارية في حين أن التظلم هو وسيلة إدارية وقانونية يمنحها القانون للمتضرر من القرار الإداري للاعتراض عليه أمام من أصدره أو رئيسه الأعلى أو اللجان التي تشكل لهذا الغرض ولا تمنحها الإدارة بمحض أرائها رغبة، بل أن القانون يوجب أحياناً بحيث يترتب على عدم تقديمه عدم قبول الطعن في القرار الإداري إذا قدم قبل إستيفائه. كما أن التعريف ذكر (للمتضرر من القرار الإداري أو التأديبي) وكأن كل منهما نوع مستقل بذاته في حين أن القرار التأديبي هو قرار إداري كأى قرار إداري آخر. وكان الأصح أن يقال (للمتضرر من القرار الإداري).

وهناك من عرف التظلم بأنه نوع من طلب الاسترحام يتقدم به صاحب العلاقة إلى الموظف أو الهيئة الإدارية التي صدر عنها العمل بالتماس الرجوع عنه أو التعويض عما نجم عنه من أضرار.⁽²⁾ كما ذهب البعض إلى أن الذي يقصد بالتظلم الإداري (أن يتوجه الفرد إلى الإدارة العامة نفسها سواء إلى مصدر القرار نفسه أم إلى رئيس مصدر القرار أو إلى لجنة مكونة لهذه الغاية لمخاصمة مشروعية القرار الإداري الصادر ومطالبتها بأزالة عدم المشروعية التي شابت قرارها وإصدار قرار جديد أكثر إستجابة وتحقيقاً لمصالحه).⁽³⁾

ولعل التعريف الذي يحيط بأهم عناصر التظلم الإداري هو تعريفه بأنه (طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية لها يطلب فيه إعادة النظر في القرار الإداري بسحبه أو تعديله وذلك قبل الالتجاء إلى القضاء).

المطلب الثاني

أنواع التظلم الإداري

يقسم التظلم بحسب إلزاميته إلى تظلم اختياري وهو الأصل وتظلم وجوبي، كما يقسم من حيث الجهة التي يقدم إليها إلى تظلم ولائي وتظلم رئاسي وتظلم إلى اللجان الإدارية التي يشكلها القانون لهذا الغرض. وسنبحث هذه الأنواع تباعاً كالآتي:-

أولاً: التظلم الاختياري والتظلم الوجوبي.

إن التظلم بحسب إلزاميته يقسم إلى تظلم اختياري وتظلم وجوبي أو إجباري. وتجدر الإشارة هنا إلى أن التظلم الاختياري أو الوجوبي يشمل جميع أنواع القرارات الإدارية الأيجابية منها والسلبية.⁽⁴⁾

1- التظلم الاختياري

قد يلجأ الفرد اختياراً للتظلم من القرار الإداري الذي أضر بمصلحته قبل رفع دعواه إلى القضاء وذلك حتى يوفر على نفسه مشقة التقاضي وتكاليفه ويكون معذوراً بعدها إذا لجأ إلى القضاء والتظلم الاختياري هو الأصل العام في التظلم. وهذا النوع من التظلم لا يتطلب شكلاً معيناً أو إجراءات خاصة أو مدداً معينة إلا في الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك.⁽⁵⁾ هذا التظلم يتمشى مع اعتبارات الثقة في الإدارة واحترامها ويتوافق مع استقلالها بإعطائها الفرصة لإصلاح أخطائها بنفسها وهذه اعتبارات هامة تزيد الإدارة هيبة والمحكومين ثقة فيها. ولكن ذا الشأن لا يلزم قانوناً بتقديم هذا التظلم فهو الذي يقدر ذلك وفقاً لما يراه محققاً لمصالحه.

وتجدر الإشارة هنا الى ان انقضاء مدة الطعن القضائي لا يشكل مانعا من لجوء الفرد الى الإدارة في أي وقت يراه للتظلم من القرار. كما ان الإدارة تستطيع النظر في هذه التظلمات وان تتخذ ما تراه مناسبا من القرارات إذ انه ليس لهذه القرارات من اثر على مواعيد الطعن القضائي التي مضت وهذا هو الراجح.⁽⁶⁾

2- التظلم الوجوبي

استثناء من الأصل العام في التظلم وهو كونه اختياريا فان المشرع قد يوجب على ذي الشأن تقديم تظلمه من القرار أمام الإدارة قبل الالتجاء الى القضاء وهنا يكون التظلم وجوبيا. ولقد عد الفقه التظلم السابق على رفع دعوى الإلغاء شرطا من شروط قبول الدعوى اذا كان تقديمه قبل رفعها وجوبيا بنص القانون، وهذا التظلم قد يحدد القانون شكله واجراءاته وقد يحدد مددا معينة لتقديمه.⁽⁷⁾ ولقد أيد جانب من الفقه في مصر شرط التظلم الوجوبي السابق على أساس انه ينطوي على فائدة كبيرة حيث انه يكشف للإدارة عما في قرارها من بطلان فتعيد النظر فيه وتصحح ما شابه من عيوب وبالتالي يؤدي الى التقليل من عدد الدعاوي ويخفف من العبء الواقع على عاتق المحاكم الإدارية.⁽⁸⁾

إلا ان هناك جانبا آخر من الفقه قد حمل بشدة على شرط التظلم الوجوبي وعده إجراء مستهجنا وتحكما غريبا من المشرع وانه كثيراً ما أدى الى ضياع الدعاوي بسبب السهو عنه وطالب المشرع بالعدول عنه تحقيقا للعدالة. هذا ولم يأخذ المشرع الفرنسي في قانون مجلس الدولة بشرط وجوب التظلم الإداري السابق، غير ان بعض القوانين الخاصة التي أوجبت استنفاد هذا الطريق قبل مراجعة القضاء ومنها على سبيل المثال حالة التظلم من القرارات الصادرة بشأن مداوالات المجالس البلدية أمام المحافظ أولا وفقا للمادة (14) من قانون (ADM-GOMM) وكذلك حالة القرارات الصادرة من اللجان الإدارية بشأن الوظيفة العامة حيث أوجب القانون التظلم منها قبل رفع الدعوى الى القضاء وفقا لمرسوم 41/ شباط / 1959 الذي ألغى بالقانون رقم 16/84 الصادر في 11 كانون الثاني 1984.⁽⁹⁾ أما المشرع المصري فإنه لم يأخذ بفكرة التظلم الإداري الوجوبي السابق الا على سبيل الاستثناء وبخصوص إلغاء بعض القرارات الإدارية المتعلقة بشؤون الوظيفة العامة أو بحقوق الخدمة، اذ جاء في المادة (12) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم 47 لسنة 1972 النص على عدم قبول الطلبات المقدمة رأسا بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة (10) وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئة الرئاسية لها وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم.⁽¹⁰⁾ أي ان الموظفين العموميين لا تقبل طلباتهم في الطعن في القرارات التأديبية الصادرة ضدهم من دون تقديم التظلم منها وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم.⁽¹¹⁾

أما فيما يخص الوضع في العراق نجد المشرع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 في م(15- ثانيا) منه قد جعل التظلم وجوبيا من القرار الصادر بفرض العقوبة على الموظف يجب استيفاؤه قبل تقديم الطعن أمام مجلس الانضباط العام، حيث جاء في الفقرة المذكورة (يشترط قبل تقديم الطعن لدى مجلس الانضباط العام على القرار الصادر بفرض العقوبة. التظلم من القرار لدى الجهة التي أصدرته وذلك خلال ثلاثين يوما من تأريخ تقديمه وعند عدم البت فيه برغم انتهاء هذه المدة يعد ذلك رفضا للتظلم).⁽¹²⁾ مما يعني أنه يجب تقديم التظلم الإداري قبل الطعن أمام مجلس الانضباط العام.⁽¹³⁾

أما الطعون التي تقدم أمام محكمة القضاء الإداري فان المشرع قد جعل التظلم الإداري قبل تقديم الطعن أمرا وجوبيا لا بد منه لقبول الطعن أمام المحكمة حيث نصت (م7/ ثانيا/ و) من قانون مجلس شوري الدولة المعدل على انه (يشترط قبل تقديم الطعن الى محكمة القضاء الإداري ان يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة التي عليها ان تبت في هذا التظلم وفقا للقانون خلال ثلاثين يوما من تأريخ تسجيل التظلم لديها...) ولقد أيد جانب من الفقه العراقي شرط التظلم السابق على أساس ان له عدة مزايا تتمثل في تخفيف العبء الذي تتحمله محكمة القضاء الإداري لولاه. كما انه يمنح الإدارة فرصة كافية لكي تعيد النظر بقرارها وتعده وفقا لما يقتضيه مبدأ المشروعية.⁽¹⁴⁾ ولقد اعتبرت محكمة القضاء الإداري في العراق التظلم الإداري الوجوبي شرطا لقبول دعوى الإلغاء بحيث اذا رفعت الدعوى من دون استيفائه قضى بردها وهو ما قرره المحكمة فيما قضت به من انه (وحيث ان وكيل المدعية في الجلسة المؤرخة في 13/6/1990 بين انه لم يتظلم قبل إقامة الدعوى فتصبح دعوى المدعية واجبة الرد...).⁽¹⁵⁾ كما ذهبت المحكمة في قرار آخر لها الى القول بأنه (...وحيث ثبت للمحكمة ان المدعي لم يقدم التظلم المنصوص عليه بموجب أحكام الفقرة المشار إليها أعلاه م7/ ثانيا/ و) فتكون دعوى المدعي واجبة الرد شكلا، عليه قررت هيئة المحكمة بالاتفاق رد دعوى المدعي...).⁽¹⁶⁾

كما أيدت الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري بهذا الشأن حيث صادقت على قرار آخر حديث لمحكمة القضاء الإداري ردت فيه الدعوى استنادا الى المادة (7/ ثانيا/ و) من قانون مجلس شوري الدولة المعدل لعدم استيفاء شرط التظلم الوجوبي لدى الجهة الإدارية المختصة حيث جاء في قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة (...ان المحكمة ردت دعوى المدعي لعدم التظلم وفقا لمتطلبات المادة 7/ ثانيا/ و) من القانون وحيث ان المحكمة التزمت بوجهة النظر القانونية الصحيحة بقضائها قرر تصديق قرارها المميز ورد الطعون التمييزية وتحميله رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق).⁽¹⁷⁾

ثانياً: التظلم من حيث الجهة التي يقدم إليها
يقسم التظلم من حيث الجهة التي يقدم إليها إلى تظلم ولائي وتظلم رئاسي وتظلم إلى اللجان التي يشكلها القانون لهذا الغرض وسوف نتناول هذه الأنواع تباعاً وبشكل مختصر في النقاط الآتية:
1- التظلم الولائي:- هو طلب يتوجه به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار موضوع التظلم يسألها فيه مراجعة قرارها وإعادة النظر فيه لغرض تعديله أو إلغائه أو سحبها، بما يتفق وقواعد المشروعية وبما يتلاءم مع الاعتبارات المحيطة وذلك بعد أن يوضح المتظلم أوجه المخالفة في قرار الإدارة، مشيراً إلى الأسباب التي يستند إليها.⁽¹⁸⁾

2- التظلم الرئاسي:- قد يقدم ذو الشأن تظلمه إلى الجهة الرئاسية للجهة الإدارية مصدرة القرار وهنا يكون التظلم رئاسياً. وقد ينص القانون على إمكانية تقديم هذا التظلم إلى الجهة الرئاسية للجهة الإدارية مصدرة القرار.⁽¹⁹⁾ وقد يلجأ إليه المتضرر من القرار الإداري بعد استيفائه طريق التظلم الولائي حيث يكون في وسعه أن يقدم تظلماً إلى الجهة الرئاسية للجهة مصدرة القرار والتي سبق أن رفضت تظلمه الولائي.⁽²⁰⁾ وقد يكون التظلم رئاسياً بدرجة واحدة أو متعدد الدرجات ويقدم إلى الجهة الرئاسية أو العليا للجهة مصدرة القرار فيستطيع المتضرر من قرار أصدره القائم مقام مثلاً أن يتظلم من هذا القرار أمام المحافظ ثم أمام الوزير نفسه.⁽²¹⁾

3- التظلم إلى اللجان الإدارية:- وهو التظلم الذي يقدمه ذو الشأن في صورة الشكوى إلى اللجان الإدارية الخاصة التي تحددها القوانين. وهذه اللجان تشكل عادة من موظفين إداريين من طبقة معينة وتحقق للأفراد بعض الضمانات التي لا تتوفر في التظلمات الولائية والرئاسية وكانت هذه الطريقة الثالثة حلقة الاتصال بين نظام الإدارة القضائية ونظام المحاكم الإدارية بمعناها الفني.⁽²²⁾ والتشريع العراقي زاحز بالكثير من هذه اللجان التي تنظر في التظلمات التي تقدم إليها.

المطلب الثالث

شكل التظلم الإداري

إن التظلم بأنواعه المختلفة ليس له شكل معين وإنما كل ما يفيد تمسك المدعي بحق ومطالبته باقتضائه يعتبر تظلماً. فلا تشترط فيه الكتابة بل يكفي أن يكون ممكن الأثبات ولو كان شفويًا كأن يؤشر الرئيس المختص على الأوراق بأن المدعي قد تقدم إليه متظلماً في تاريخ معين وفي موضوع معين، فيجوز التظلم بعريضة عادية أو ببرقية متضمنة بيان القرار المطعون فيه وأوجه الطعن الموجهة إليه. فالمهم أن يكون المتظلم قد أبلغ تظلمه في الميعاد القانوني إلى الجهة الإدارية صاحبة الشأن.⁽²³⁾

وأذا كانت القاعدة العامة في التظلم أنه لا يشترط فيه شكل معين ألا أن المشرع قد يتدخل أحياناً ويقرر شكلاً معيناً للتظلم استثناءً من القاعدة العامة ومثال ذلك ما قرره المشرع المصري بشأن الإجراءات التي تتبع بشأن التظلم الإداري وطريقة الفصل بصدد بعض القرارات الإدارية الخاصة بالوظيفة العامة التي نصت عليها (م12) من قانون مجلس الدولة المصري النافذ.⁽²⁴⁾

أما الوضع عندنا في العراق فإنه لا يكاد يختلف عما عرضناه آنفاً فالقاعدة العامة هي عدم اشتراط شكلية في التظلم على الرغم من أن المشرع قد جعل التظلم الإداري وجوبياً وشرطاً لإمكانية قبول الطعن القضائي.⁽²⁵⁾ وبالرغم من ذلك فأنا نجد المشرع العراقي يشترط الكتابة في التظلم في بعض الأحيان، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (33) من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم 113 لسنة 1982 المعدل حيث جاء فيها أنه (للمكلف بعد تبليغه بالدخل المقدّر والضريبة المترتبة عليه أن يقدم اعتراضاً خطياً إلى السلطة المالية التي بلغته بالتقدير...).

المبحث الثاني

أثر التظلم الإداري على ميعاد دعوى الإلغاء

إن أهم آثار تقديم التظلم الإداري خلال ميعاد رفع دعوى الإلغاء أو خلال المدة المقررة لتقديم التظلم أمام الإدارة هي قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، وكذلك قبول الدعوى أمام القضاء في حالة التظلم الوجوبي.
فلقد اعتبر الفقه التظلم الإداري السابق على رفع دعوى الإلغاء شرطاً إضافياً لشروط قبولها إذا كان تقديمه وجوبياً بنص القانون.⁽²⁶⁾ والذي نحن بصدد هنا هو قطع التظلم لميعاد رفع دعوى الإلغاء فهذا التظلم لا يمكن أن ينتج أثره في قطع ميعاد رفع الدعوى ما لم تتوفر فيه عدة شروط. كما أن الإدارة عندما يقدم إليها التظلم أما أن تستجيب لطلب المتظلم وعندها ينتهي النزاع أو أن ترفض هذا التظلم صراحة أو ضمناً وعندها يبدأ سريان ميعاد رفع الدعوى. ولكن الإدارة في بعض الحالات تتخذ موقفاً مختلفاً عما ذكرناه أعلاه وذلك عندما تقوم بتعديل القرار المتظلم منه فقط.⁽²⁷⁾ ففي مثل هذه الحالة هل يعتبر هذا التعديل قراراً جديداً لا صلة له بالقرار الذي سبق التظلم منه؟ ومن ثم هل يمكن أن يجب التظلم من هذا القرار؟ وهل للتظلم ثنائية أثر على ميعاد رفع الدعوى الذي انقطع بالتظلم من القرار الأول محل التظلم؟ وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث من خلال الآتي: المطلب الأول سنتناول فيه شروط التظلم القاطع للميعاد، والمطلب الثاني سنخصصه لأثر الرافض الجزئي للتظلم على الميعاد أما المطلب الثالث فسنبحث فيه كيفية حساب الميعاد عند تقديم التظلم.

المطلب الأول

شروط التظلم الإداري القاطع للميعاد

يجب ان تتوافر في التظلم الإداري المقدم الى الجهة الإدارية عدة شروط لكي ينتج أثره في قطع سريان الميعاد. وسواء أكان هذا التظلم وجوبياً أم اختيارياً فهو يقطع ميعاد رفع الدعوى إذا استوفى شروطه. ومما تجدر الإشارة إليه هنا ان القضاء الإداري الأردني قد خالف المستقر فقها وقضاء بهذا الشأن فلقد استقر قضاء محكمة العدل العليا الأردنية على ان التظلم الوجوبي فقط هو الذي يقطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء دون التظلم الاختياري.⁽²⁸⁾ وما استقر عليه قضاء محكمة العدل الأردنية معيب ومنقذ من قبل الفقه هناك فهو يخلط بين التظلم الوجوبي الذي يعد شرطاً لقبول دعوى الإلغاء وبين التظلم الإداري الذي يقطع ميعاد الطعن. كما أنه يتعارض مع ما استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا من أن التظلم بأنواعه كافة يقطع الميعاد، فالقضاء الإداري الفرنسي يعتبر إمكانية تقديم تظلم رئاسي أو ولائي مبدأ عاماً لا يحتاج تقريره الى نص قانوني فهو حق ثابت ومقرر لصالح الأفراد. ويتعارض أيضاً مع ما استقر عليه القضاء الإداري المصري بهذا الشأن لذلك فقد طالب الفقه هناك محكمة العدل الأردنية بالعدول عن قضائها هذا.⁽²⁹⁾ وشروط التظلم الإداري القاطع للميعاد يمكن أجمالها بالآتي:

أولاً:- ان يقدم التظلم ضد قرار إداري نهائي صدر فعلاً من الجهة الإدارية المقدم إليها التظلم أو من جهة خاضعة لرئاستها، وذلك حتى تتمكن الإدارة من إعادة النظر في قرار صدر فعلاً واتضحت معالمه.⁽³⁰⁾ فالتظلم من قرار إداري لم يصدر بعد لا يؤدي الى قطع الميعاد، كما انه لا مصلحة لأحد في ذلك ما دام القرار لم يولد بعد. كذلك إذا قدم التظلم ضد عمل من الأعمال التي لا تعتبر قرارات إدارية أو ضد قرار إداري غير نهائي أو ضد قرار إداري نهائي لم يتم نشره أو إعلانه أو العلم به علماً يقينياً. فالقرار الإداري النهائي بعد صدوره هو الذي يجوز التظلم منه ويجوز الطعن فيه بالإلغاء. فإذا لم يكن نهائياً فلا تقبل الدعوى التي ترفع لإلغاء. وهذا هو ما استقر عليه قضاء محكمة القضاء الإداري في العراق فهي لا تقبل الطعن أمامها إلا في القرارات الإدارية النهائية.⁽³¹⁾ ثانياً:- يجب ان يقدم التظلم من جانب ذي الشأن ذاته، والذي له مصلحة في إلغاء القرار المتظلم منه أو نائبه القانوني إذا كان صاحب الشأن ناقص الأهلية أو عديمها. والمصلحة المتطلبة هنا هي نفس المصلحة ونفس شروطها في مجال دعوى الإلغاء فيجب ان يقدم التظلم من ذي الشأن ذاته صاحب المصلحة والذي أثر القرار في مركزه القانوني أو مس مصلحته، فلا يمكن قبول أي طعن قضائي أو إداري دون توافر شرط المصلحة. أما المشرع العراقي فإنه قد ساوى بين التظلم والطعن أمام المحكمة من حيث شرط المصلحة، أذ ضمت التظلم والطعن أمام المحكمة مادة واحدة وهي المادة (7) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل. ومن ثم فإن شرط المصلحة الوارد في (م/7) ثانياً/ د) ينطبق على التظلم أيضاً الوارد في المادة (7) ثانياً/ و).

ثالثاً:- يجب ان يقدم التظلم الإداري في الميعاد القانوني لرفع دعوى الإلغاء. لأنه إذا قدم بعد مضي ميعاد رفع دعوى الإلغاء لا يكون له أي أثر لأن القرار يستقر رغم عيوبه ويأخذ حكم القرار السليم، ولا يمكن إجبار الإدارة على إعادة النظر فيه، بل ان التظلم الوجوبي يجب تقديمه قبل رفع الدعوى بحيث إذا لم يستوف هذا التظلم قبل رفعها فإن ذلك يؤدي بالقضاء الى عدم قبولها ولو رفعت خلال الميعاد. وتقديم التظلم خلال ميعاد رفع دعوى الإلغاء يسري على كافة التظلمات من القرارات الإدارية التي تقبل التظلم منها، وذلك ما لم يوجد نص خاص في تشريع آخر يحدد ميعاداً آخر لتقديم التظلم أو لإقامة الدعوى، فعند ذلك هذا على النص الخاص.⁽³²⁾ أما المشرع العراقي فيلاحظ انه لم يحدد مدة معينة يجب تقديم التظلم الإداري الى الجهة الإدارية المختصة خلالها.⁽³³⁾ فهو قد ترك الخيار لذي الشأن في تقديم تظلمه في أي وقت شاء دون ان يخشى فوات مدة أو انقضاء ميعاد الطعن.

وهذا نقص في التشريع يجدر بالمشرع العراقي ان يلتفت إليه ويسد هذا النقص الخطير بأن يأخذ بهذا الشأن بما سارت عليه قوانين العالم الحديثة كالتشريع الفرنسي والمصري اللذين أشرنا إليهما حفاظاً على استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية.

رابعاً:- ان يقدم التظلم الى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية لها.⁽³⁴⁾ ويرجع في تحديد الصفة الرئاسية في كل وزارة أو مصلحة الى القوانين والقرارات المنظمة لها والموزعة للاختصاصات داخلها. والمسلم به ان الوزير هو الرئيس الأعلى لوزارته.⁽³⁵⁾ وتقديم التظلم الى أية جهة أخرى غير الجهة الإدارية المختصة لا ينتج أثره في قطع الميعاد ما لم تعلم به الجهة الإدارية المختصة. لأن هذا العلم هو الهدف من التظلم الإداري فإن تحقق أنتج أثره في قطع الميعاد.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا ان مجلس الدولة الفرنسي قد سار زمناً على ان التظلم الذي يقطع الميعاد هو التظلم الرئاسي دون النظر الى مصدر القرار لأن التظلم الرئاسي وحده هو الذي يحمل معنى الرقابة. إلا ان المجلس قد عدل عن قضائه هذا منذ حكمه الشهير في قضية (Marchell) عام 1917.⁽³⁶⁾

ولكن صاحب الشأن قد يخطئ الجهة الإدارية المختصة ويقوم بتقديم تظلمه الى جهة إدارية غير مختصة. فهل يمكن ان ينتج مثل هذا التظلم أثره في قطع الميعاد؟

لقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي ان مثل هذا التظلم غير مجد في قطع الميعاد، وهو ما يسير عليه مجلس الدولة الفرنسي كقاعدة عامة.⁽³⁷⁾

ألا ان هناك استثنائين على هذه القاعدة:-

الاول: اذا كان للمتظلم عذر مقبول في الخطأ بتقديم التظلم الى الجهة غير المختصة والثاني اذا كانت الجهة المتظلم اليها تابعة للجهة المختصة ففي هذه الحالة يوجب المجلس على الجهة التابعة ان تنقل هذا التظلم الى الجهة الرئاسية المختصة لان هذا هو ما تستوجبه العلاقة بين الرئيس والمروؤوس.⁽³⁸⁾ ولكن تقديم التظلم من جديد للجهة المختصة لا يقطع الميعاد من جديد مرة ثانية أي ان التظلم لا ينتج أثره في قطع الميعاد إلا مرة واحدة.⁽³⁹⁾ وسار على هذا النهج مجلس الدولة المصري فهو لا يعتبر التظلم الى جهة إدارية غير مختصة قاطعاً للميعاد إلا اذا كان للمتظلم عذر مقبول في الخطأ بتقديم التظلم الى جهة غير مختصة أو اذا كانت هذه الجهة تابعة للجهة المختصة لا انه مع ذلك فان مجلس الدولة المصري يعد أكثر تساهلاً من نظيره الفرنسي في هذا المجال.⁽⁴⁰⁾ والذي نراه ان الأخذ بقاعدة رفض التظلم المقدم الى الجهة الإدارية غير المختصة على إطلاقها يؤدي الى تقليل فائدة التظلم الإداري الى حد كبير نظراً لتضخم الجهاز الإداري وتعقده في الوقت الحاضر مما يؤدي الى كثرة الخطأ بهذا الشأن لذلك فان تلمس أسباب التيسر في هذا المجال من قبل مجلس الدولة المصري هو عين الصواب.⁽⁴¹⁾

أما في العراق فان المشرع العراقي قد أوجب على صاحب الشأن ان يقدم تظلمه الى الجهة المختصة دون ان يعطي مزيداً من التفاصيل.⁽⁴²⁾ وعبرة الجهة المختصة التي أوردتها المشرع العراقي عبارة غير دقيقة قد تثير لبساً واختلافاً في وجهات النظر بشأن تفسيرها، فهل هي الجهة الإدارية التي أصدرت القرار فقط؟ أم ان الجهة المختصة هي الجهة التي أصدرت القرار والجهة الرئاسية لها؟ وهل ان التظلم لأي منهما يعد استيفاء لهذا الشرط؟ فكان يفترض في المشرع العراقي ان ينص على تقديم التظلم الى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية لها وتجدر الإشارة هنا الى ان الوزير يعتبر هو الرئيس الأعلى لوزارته في العراق⁽⁴³⁾، ومن ثم يمكن ان تقدم إليه التظلمات الرئاسية الخاصة بوزارته.

خامساً: يجب ان يكون التظلم محدداً بان ينصب على قرار إداري معين علم به المتظلم بالطريقة التي رسمها القانون. فإذا كانت القاعدة ان التظلم لا يشترط فيه شكل معين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك فان عبارات التظلم يجب ان تكون دقيقة غير مبهمه في تحديد دقيق للقرار المشكو منه ودون حسم في بيان الغرض الذي قدم التظلم من أجله، فانه لا يمكن ان ينطبق عليه وصف التظلم القاطع للميعاد ولا ينتج أثره في ذلك. سادساً: يجب ان يكون التظلم مجدياً بإمكان الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية لها ان تسحبه أو تعدله.⁽⁴⁵⁾

أما اذا كان القرار الإداري المتظلم منه غير قابل للسحب أو التعديل فان التظلم الإداري يصبح غير مجد، أي انه لا ينتج أثره القانوني في قطع الميعاد وبالتالي فانه يجب ان يتجه صاحب الشأن مباشرة الى القضاء رافعاً دعواه. فإذا امتنع على الإدارة إعادة النظر لاستنفاد ولايتها بإصداره أو لعدم وجود سلطة رئاسية تملك التعقيب على الجهة الإدارية التي أصدرته أو اذا أعلنت الإدارة سلفاً عدم استجابتها للتظلم الإداري من قراراتها فان التظلم يصبح غير مجد ولا منتج لآثاره في قطع الميعاد. ولقد أكد القضاء الإداري في مصر هذا الشرط في أحكامه. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا انه (إذا امتنع على الإدارة إعادة النظر في القرار لاستنفاد ولايتها بإصداره أو لعدم وجود سلطة رئاسية تملك التعقيب على الجهة الإدارية التي أصدرته فان التظلم في هذه الحالة يصبح غير منتج وبذلك تنتفي حكمته وتزول الغاية من التبرص طول المدة المقررة).⁽⁴⁶⁾ أما المشرع العراقي فقد جعل من التظلم مجدياً بالنص في المادة (13 / أ) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (14) لسنة 1991 (للوزير ان يلغي أياً من العقوبات المفروضة على الموظف المنصوص عليها في الفقرات (أولاً) و(ثانياً) و(ثالثاً) و(رابعاً) من المادة (8) من هذا القانون عند توفر الشروط).

المطلب الثاني

أثر الرفض الجزئي للتظلم على الميعاد

إذا قدم ذو الشأن تظلمه من القرار الإداري الذي أضر به فالأمر لا يخرج عن احتمالين، فأما ان تستجيب الإدارة لطلب المتظلم وعندها ينتهي النزاع أو ان ترفض التظلم صراحة أو ضمناً وهنا يبقى القرار محل التظلم قائماً ويبداً سريان ميعاد الطعن مجدداً بعد انقطاعه. ولكن الإدارة في بعض الأحيان تتخذ موقفاً مختلفاً عما ذكرناه أعلاه وذلك عندما تقوم بتعديل القرار المتظلم منه فقط ، فهي تستجيب لبعض طلبات المتظلم دون البعض الآخر. فهل يشكل القرار الخاص بالتظلم بعد تعديل القرار محل التظلم جزئياً قراراً جديداً يمكن أو يجب التظلم منه قبل رفع الدعوى؟ وهل للتظلم منه ثانية الى الإدارة أثر على ميعاد رفع الدعوى الذي أنقطع بالتظلم من القرار الأول محل التظلم؟

ذهب جانب من الفقه الى ان القرار الجديد يعتبر شيئاً آخر غير القرار القديم المتظلم منه مادام قد جاء معدلاً له. وهذا القرار المتخذ والمعدل يعتبر قراراً جديداً قابلاً للطعن فيه بالإلغاء خلال المدة المقررة لرفع دعوى الإلغاء والتي يبدأ سريانها بالنسبة لصاحب الشأن من تأريخ العلم بذلك القرار. ولا تأثير لتأريخ صدور القرار الجديد بالنظر الى تأريخ القرار القديم المعدل وذلك خلافاً لقرارات رفض التظلم المؤكدة للقرار محل التظلم والتي تعتبر

امتدادا له⁽⁴⁷⁾ بل ان من الفقه من يسحب هذا الرأي الى القرار الصادر برفض التظلم والذي يؤكد القرار المتظلم منه ويبقيه قائما في حق المتظلم فهو يرى ان الطعن في حالة رفض التظلم هو طعن في قرار جديد. مستندا في رأيه الى ما ورد في م(24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 من انه (...ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستيين يوما...) في هذه الحالة لا نكون نظريا أمام قطع لميعاد رفع الدعوى في القرار الأصلي ولكن حيال طعن في قرار جديد هو قرار رفض التظلم ولكن جرى العمل على ان لا ينصب الطعن في قرار رفض التظلم بل على القرار الأصلي محل التظلم.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه الى ان القرار الجديد الذي أصدرته الإدارة ما هو إلا رد منها على التظلم الذي قدم في الميعاد القانوني للطعن وهو نتيجة لاستجابتها للتظلم وهذا القرار الجديد غير منقطع الصلة بالقرار محل التظلم وذلك يعني تحقيق الغاية من التظلم في فسخ المجال أمام الإدارة لإعادة النظر في قرارها فتكفي نفسها وصاحب الشأن مشقة التقاضي.⁽⁴⁸⁾

ويؤيد جانب من الفقه هذا الرأي وينتقد الرأي السابق ويرى ان استدلال بعض أصحاب الرأي السابق بنص م(24) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي سابقة الذكر غير دقيق لان اصطلاح (القرار الخاص بالتظلم) لا يعني حتما القرار الصادر بشأن التظلم إذ يحتمل كذلك معنى (القرار محل التظلم) وان القول بذلك قد يؤدي الى ان يتخذ صاحب الشأن من التظلم سبيلا لتأبيد ميعاد الطعن في القرار.⁽⁴⁹⁾

أما القضاء الإداري فهو الآخر مختلف بهذا الشأن، فمجلس الدولة الفرنسي أجاز الطعن في القرار الجديد الذي جاء معدلا للقرار السابق محل التظلم ولو أنقضى ميعاد الطعن فيه وفيما يخص الجزء المعدل منه.⁽⁵⁰⁾ بل ان المجلس وحتى عام 1952 كان يقبل الطعن في قرار الرفض المؤكد للقرار الذي مضت مدة الطعن فيه في حالة ما إذا كان القرار قد صدر بعد تحقيق جديد تجريه الإدارة سواء أكان هذا التحقيق فعليا أو صوريا ويمكن الطعن في القرار الجديد بصورة مستقلة بغض النظر عن انقضاء ميعاد الطعن في القرار القديم ويعتبر الطعن عندئذ منصبا على القرار القديم.⁽⁵¹⁾

ولكن المجلس عدل عن قضائه السابق منذ حكمه في قضية (Martin, Piteau, Lhuillier) عام 1952 لما ترتب عليه من نتائج سيئة مردها الى كثرة القضايا المرفوعة ولم يعد يفرق بين قرارات التي تصدر بعد التحقيق وتلك التي تصدر من دون تحقيق فالقرار في الحالتين لا يقبل الدعوى لإلغائه إذا كان مجرد ترديد للقرار السابق، وأصبح المجلس يفرق بين القرار التأكيدي والقرار المعدل، فهذا الأخير هو الذي يجوز الطعن فيه استقلالا.⁽⁵²⁾

أما القضاء الإداري في مصر فإنه قد أستقر على ان القرارات الصادرة من الإدارة بصددها ما يقدم إليها من تظلمات هي تعقيب ورد منها على التظلم. حتى ولو كانت معدلة للقرار محل التظلم، فهي تتصل بذات الوقائع التي كان يشتمل عليها القرار الأول المتظلم منه ولسنا والحالة هذه بصدده قرار جديد يستلزم تظلمًا جديدًا صريحا أو ضمنيا من جانب الإدارة تراعى فيه مواعيد جديدة.⁽⁵³⁾ وهذا يعني ان القرار الصادر نتيجة التظلم المقدم للإدارة والمعدل للقرار المتظلم منه لا يشكل قرارا جديدا يمكن أو يجب التظلم منه قبل رفع الدعوى كما انه لا أثر للتظلم منه ثانية لدى الإدارة على ميعاد رفع الدعوى الذي أنقطع بالتظلم من القرار الأول محل التظلم.

ومن جانبنا نرى صحة ما ذهب إليه القضاء الإداري المصري بهذا الشأن ونؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه بهذا الشأن من ان القرار الجديد الذي أصدرته الإدارة لا يشكل قرارا جديدا فهو ليس إلا رد صريح من الإدارة على القرار محل التظلم. فالقرار الجديد الذي جاء معدلا للقرار محل التظلم لا يرتب آثارا قانونية جديدة وهو مبني على ذات الوقائع التي أشتمل عليها القرار الأول محل التظلم. وما دامت الإدارة لم تستجب لتظلم صاحب الشأن ألا جزئيا وكان ذلك الجزء المعدل لا يحقق مصلحته كاملة فإنه يتساوى مع رفض التظلم ومن ثم يجب الطعن فيه مباشرة خلال ميعاد الطعن.

أما في العراق فإن القرار الصادر بنتيجة التظلم قد عدل فقط في القرار المتظلم منه على نحو لا يحقق مصلحة المتظلم كاملة فإنه يمكن الطعن مباشرة خلال الـ (60) يوما التالية من دون ان يعتبر هذا القرار الصادر بنتيجة التظلم والمعدل للقرار المتظلم منه قرارا جديدا يجوز الطعن فيه استقلالا. فلقد نصت (م7 / ثانيا / و) من قانون مجلس شوري الدولة المعدل (...وعند عدم البت في التظلم أو رفضه تقوم محكمة القضاء الإداري بتسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني). ألا ان جانباً من الفقه في العراق ذهب الى ان نص الفقرة المذكورة يعتريه بعض الغموض الذي يفسح المجال لتفسيرات قد تقلص من ولاية محكمة القضاء الإداري لأنه لم يبين بشكل واضح إمكانية التقاضي أمام المحكمة في حالة عدم امتناع الإدارة أي في حالة قبول التظلم والبت فيه خلافا لمصلحة المتظلم، ان عدم البت في التظلم يمثل فقط التصرف السلبي للإدارة بينما كان اللازم ان يتضمن النص وبشكل واضح الجانب الايجابي من تصرف الإدارة وما يترتب عليه من عدم اقتناع المتظلم بقرارها حول تظلمه.⁽⁵⁴⁾

المطلب الثالث

كيفية حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء في حالة التظلم

أذا تقدم ذو الشأن بتظلمه الى الجهة الإدارية المختصة مع توافر شروطه فإنه ينتج أثره في قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء. وبناءً على نتيجة التظلم المقدم يتم حساب ميعاد لرفع الدعوى. فإذا رفضت الإدارة التظلم المقدم إليها صراحة ففي هذه الحالة يبدأ حساب الميعاد لرفع دعوى الإلغاء اعتباراً من اليوم التالي لعلم ذي الشأن بقرار

الرفض الصريح للتظلم وذلك طبقاً للقواعد العامة في حساب المواعيد. أما إذا ألزمت الإدارة جانب الصمت ولم ترد على التظلم المقدم إليها فإن حساب الميعاد يبدأ في هذه الحالة اعتباراً من اليوم التالي لانقضاء المدة اللازمة للقرار الضمني بالرفض وهي (أربعة أشهر) في فرنسا و(60) يوماً في مصر و(30) يوماً في العراق. وفي بعض الأحيان يحدث تأخير غير عادي في المراسلات البريدية مما يتسبب في وصول التظلمات الإدارية متأخرة من المواعيد القانونية ففي هذه الحالة يخضع الأمر لتقدير القضاء الإداري. وإذا قام صاحب الشأن بإرسال أكثر من تظلم إلى الجهة الإدارية المختصة بتاريخ مختلفة فإن العبرة في هذه الحالة تكون بتاريخ التظلم الأول له فهو الذي يقطع الميعاد ولا يلتفت إلى بقية التظلمات المرسلة بعد هذا التاريخ مهما تعددت.

ألا أن هناك جانباً من الفقه يرى أن لا مبرر لعدم إعطاء التظلمات التي تقع في ميعاد الطعن أثرها في قطع هذا الميعاد حتى لو جاءت متتابعة مادام حق الفرد مفتوحاً حتى آخر يوم من ميعاد رفع دعوى الإلغاء. ويرى أن في ذلك تحقيقاً للعدالة في حفظ حق الفرد في التظلم حتى آخر يوم من ميعاد رفع الدعوى فيكون تاريخ آخر تظلم هو بداية لسريان المواعيد المقررة لكي ترد عليه جهة الإدارة ويبدأ ميعاد رفع الدعوى بعد هذا الرد.⁽⁵⁵⁾ ويستشهد هذا الجانب من الفقه في تأييد رأيه بإمكانية اجتماع أسباب قطع الميعاد معاً ويتساءل كيف يمكن أن يجتمع التظلم مع طلب المساعدة القضائية وتقديم الدعوى إلى محكمة غير مختصة فيقطع كل من هذه الحالات الميعاد بينما لا يكون للتظلم المتعاقب أثره في قطع الميعاد؟⁽⁵⁶⁾

ألا أن المستقر فقها وقضاء هو أنه ليس للتظلمات المتتابعة أثر في ميعاد رفع الدعوى ولو قدمت خلال هذا الميعاد. فالتظلم الأول فقط هو الذي يقطع الميعاد ويبدأ منه حساب المدة المقررة للإدارة لكي تبت في التظلم.⁽⁵⁷⁾ وإن العدالة التي أشار إليها الرأي المذكور ليس لها دخل في الموضوع، فالفرد من حقه أن يتظلم من القرار فأذا ما أرسل بعد التظلم الأول عدة تظلمات متتابعة في نفس الموضوع فأنها ترفق بالتظلم الأول، ولتنظيم المسألة وضمان وضوحها يكون من الأفضل عدم الاعتداد إلا بالتظلم الأول. ولا ضير في ذلك على صاحب الشأن في هذه الحالة لأنه يعرف موعد تظلمه ولديه الوقت الكافي لتدبير أمره ومراعاة المواعيد والتقدم برفع الدعوى في الوقت المناسب بعد رفض تظلمه.⁽⁵⁸⁾ وبعد رفض تظلم صاحب الشأن صراحة أو ضمناً يبدأ سريان ميعاد رفع الدعوى من اليوم التالي لرفض التظلم بحيث إذا لم يرفع صاحب الشأن برفع دعواه خلال الميعاد حكم بردها.

ولا يختلف الحال في العراق فيما يتعلق بحساب الميعاد في حالة التظلم عما بيناه آنفاً. ألا أن الملاحظ أن في التشريع العراقي لم يذكر عند البت في التظلم من الذي يقوم بتسجيل الطعن لدى محكمة القضاء الإداري؟ فهل هي محكمة القضاء الإداري أم هو صاحب الشأن أو وكيله القانوني؟ إن التسجيل من قبل محكمة القضاء الإداري يبدو مستحيلاً من الناحية الواقعية في القانون العراقي ما لم يبادر صاحب الشأن بطلب ذلك. والذي يجري عملاً أمام محكمة القضاء الإداري هو أن صاحب الشأن أو وكيله القانوني يقوم بتقديم عريضة الدعوى إلى رئيس المحكمة الذي يؤشر عليها لغرض استيفاء الرسم القانوني عنها.⁽⁵⁹⁾ ثم يتم تسجيل الدعوى في نفس اليوم بالسجل الخاص بالدعاوي وفقاً لأسبقية تقديمها ويوضع عليها ختم المحكمة وتاريخ تسجيلها ثم يعطى صاحب الشأن (المدعي) وصلاً موقعاً عليه من معاون القضاء بتسلم عريضة الدعوى مع مرفقاتها يبين فيه رقم الدعوى وتاريخ تسجيلها وتاريخ الجلسة ومن ثم يوقع المدعي على عريضة الدعوى بما يفيد تبلغه بيوم المرافعة يضاف إلى ذلك أن محكمة القضاء الإداري عند تسجيل الطعن لديها لا تبحث عن شرط التظلم الإداري وتوفره ابتداءً وإنما تفعل ذلك بعد تسجيل الطعن لديها. فهي تبحث عن التظلم أثناء السير في الدعوى.⁽⁶⁰⁾

الخاتمة :

أما وقد فرغنا من بحثنا بفضل الله تعالى، فقد آثرنا أن نجمل ثمار ما توصلنا إليه من نتائج، ونعرض بصدد هذا صفة استنتاجاتنا ومقترحاتنا وهي كالآتي:

أولاً- الاستنتاجات :

يمثل التظلم الإداري وسيلة لتسوية النزاع ودياً مع الإدارة قبل اللجوء للقضاء الإداري إذا ما أستمّر النزاع بينها وبين الأفراد لذلك فإن المشرع يعمل على تشجيع الأفراد على تقديم تظلماتهم إلى الإدارة قبل اللجوء إلى القضاء وذلك بأن جعله قاطعاً لمواعيد الطعن. وهنا تتضح أهمية التظلم فهو لا يفوت على الأفراد إمكانية تقديم الطعن القضائي لاحقاً، فهو يحفظ الميعاد حتى يتضح موقف الإدارة من التظلم. ويكون ذلك أحد الأسباب في تحديد موضوع الدعوى ووضوحه ويشكل التظلم الإداري كذلك إحدى الوسائل المهمة التي تقدم مقياساً لمعرفة مستوى أداء الأجهزة الإدارية وتحديد مسؤوليتها وبيّن مجالات العمل التي تحتاج إلى إعادة النظر فيها وذلك من شأنه أن يقدم إلى السلطة التشريعية دراسات ووثائق مهمة تأخذ بنظر الاعتبار عند إصدار تشريع جديد. ومهما قيل عن عيوب التظلم من الإدارة تقضي لنفسها على نفسها وأنها قد تتعسف أحياناً في استعمال سلطاتها فإن التظلم الإداري يظل مع ذلك وسيلة فعالة وجديّة بيد الأفراد إذا ما كان تقسيم العمل داخل الجهاز الإداري قائماً على أساس احترام قواعد الاختصاص وكانت السمة السائدة في النظام الإداري هي النزاهة والموضوعية.

ثانياً – المقترحات :

وقد خالصنا في بحثنا هذا الى بعض التوصيات نوردها تباعاً :

- 1- نتمنى على المشرع العراقي الأخذ بما جاءت به القوانين المقارنة بجعل التظلم جوازي فجعل التظلم الإداري وجوبياً في كافة دعاوي الإلغاء وكذلك الدعاوي التي تقام أمام مجلس الانضباط العام أيضاً، لا ينسجم مع الوضع الذي أتبعته القوانين المقارنة والتي كان من الأسباب الموجبة لإصدار قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة، هو تحقيق الانسجام معها ومع أحدث النظريات في هذا المجال. فكان الأجدر بالمشرع أن يبدأ من حيث انتهت هذه القوانين لا من حيث بدأت كما أن هذا الموقف من المشرع يتعارض مع ما سار عليه القضاء الإداري في تلمس أسباب التخفيف عن الأفراد فيما يتعلق بشروط دعوى الإلغاء لأن فيها حماية لمبدأ المشروعية من خلال إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون.
- 2- نقترح إعادة النظر في صياغة نص (م7 / خامساً / ج) من قانون مجلس شوري الدولة المعدل فقد نص المشرع العراقي في هذه المادة على أن القرارات التي رسم القانون للتظلم منها لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحتها، وأصحاب الشأن إذا ما أرادوا الاعتراض على هذه القرارات أو التظلم منها للتوصل الى إلغائها أو وقف تنفيذها فليس أمامهم سوى اللجوء الى التظلم الإداري كما حدده القانون ومن ثم لا يملكون اللجوء الى القضاء لإلغاء هذه القرارات لا قبل اللجوء الى التظلم الإداري ولا بعده لأن القرار الصادر بشأن التظلم الإداري قطعي أو نهائي ولكن يبقى لهم حق رفع دعوى التعويض بعد استنفاد طريق التظلم. بالرغم من أن تحصين هذه القرارات ضد رقابة القضاء فيه مخالفة صريحة لأحكام الدستور الذي كفل حق التقاضي لكافة المواطنين.

الهوامش :

- (1) ينظر: هاشم حمادي عيسى – النظام القانوني للتظلم الإداري- رسالة ماجستير-جامعة بغداد، كلية القانون- 1989- ص32.
- (2) ينظر: سليم نعيم خضير الخفاجي- ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري في العراق- رسالة ماجستير- جامعة بغداد، كلية القانون- 2001- ص85.
- (3) د. محسن خليل- قضاء الإلغاء- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية- 1989- ص234.
- (4) ينظر: هاشم حمادي عيسى- المصدر السابق- ص50.
- (5) ينظر: محمود محمد حافظ – القاهرة – دار الاتحاد العربي – سنة النشر (بلا) – ص224.
- (6) ينظر: د. محمد كامل ليلة – نظرية التنفيذ المباشرة – دار الاتحاد العربي - القاهرة - 1985 – ص1087.
- (7) في مصر مثلاً ينظم إجراءات التظلم الوجوبي من القرارات المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من (م10) من قانون مجلس شوري الدولة المصري الحالي رقم 47 لسنة 1972، حيث حدد قرار رئيس مجلس شوري الدولة المصري رقم 72 لسنة 1973 شكل التظلم وطريقة تقديمه وكيفية نظره والبت فيه.
- (8) ينظر: د. سامي جمال الدين – دعاوي التسوية – منشأة المعارف – الإسكندرية - 1986 – ص122.
- (9) ينظر: هاشم حمادي عيسى – المصدر السابق – ص84.
- (10) البنود من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري الحالي تنص على ما يأتي:-
البند ثالثاً: الطلبات التي يقدمها ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.
- البند رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.
- البند تاسعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.
- (11) لقد ربط جانب من الفقه في مصر بين شرط التظلم الإداري الوجوبي وما يشترطه القضاء الإداري في فرنسا من وجوب توفر القرار السابق كشرط لانعقاد المنازعة واختصاص القضاء الإداري على أساس ان التشريع المصري يعرف هذا الشرط في صوره مغايرة لشرط التظلم الوجوبي.
- (12) ان المشرع العراقي لم يكن يأخذ بشرط التظلم الوجوبي السابق بشأن تأديب الموظفين في قانون انضباط موظفي الدولة الملغي رقم 69 لسنة 1936.
- (13) ينظر: سليم نعيم خضير الخفاجي – المصدر السابق – ص90.
- (14) ينظر: د. شاب توما منصور – القانون الإداري – بغداد – 1980- ص165-166.
- (15) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق المرقم 68 / قضاء إداري / 1990 في 1990/6/20.
- (16) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق المرقم 58 / قضاء إداري / 1990 في 1990/11/28.
- (17) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق المرقم 12 / قضاء إداري / 1998 في 1998/ 4/2.
- (18) ينظر : د. فاروق أحمد خماس – الرقابة على أعمال الإدارة في العراق – دار الكتب للطباعة والنشر – جامعة الموصل – 1988 – ص78، د. ملكية الصروخ – سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء – ط1 – مطبعة الجيلاوي – بغداد – 1998 – ص216.

- (19) ينظر نص المادة (12) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم 47 لسنة 1972.
- (20) ينظر: د. فاروق أحمد خماس – المصدر السابق – ص 79.
- (21) ينظر: د. فاروق أحمد خماس – المصدر السابق – ص 80.
- (22) ينظر: د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي – القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله (دراسة مقارنة) – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة، كلية الحقوق – 1965.
- (23) ينظر: د. حامد مصطفى – مبادئ القانون الإداري العراقي – بغداد – 1968 – ص 176.
- (24) بهذا الصدد تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه (... إذا ما نظم قانون ما إجراءات التظلم من قرار إداري معين ورتب نتائج على هذا التظلم فإنه لا مناص من التقيد بهذا الوضع القانوني الخاص دون الرجوع إلى أي قانون آخر) حكم المحكمة المرقم 919 في 29 / 2 / 1964.
- (25) ينظر نص (م/ 7/ ثانيا / و) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل، وكذلك نص (م/ 15 – ثانيا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل.
- (26) ينظر: سليمان الطماوي – القضاء الإداري – القاهرة – 1979 – ص 179.
- (27) ينظر د. محمد كامل ليلة – المصدر السابق – ص 1087.
- (28) ينظر: عمر محمد مرشد الشوبكي – مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن – المنظمة العربية للعلوم الإدارية – عمان – 1981 – ص 157-158.
- (29) ينظر: د. سالم محمد الشوابكة – الميعاد كشرط من شروط دعوى الإلغاء – مجلة العلوم القانونية – جامعة بغداد، كلية القانون – المجلد 15 – ع 1 – 2000 – ص 449.
- (30) ينظر: د. ماجد راغب الحلو – القانون الإداري – المعارف – الإسكندرية – 1987 – ص 312.
- (31) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق المرقم 65 / قضاء إداري / 1990 في 3/10/1990.
- (32) ينظر: د. ماجد راغب الحلو – المصدر السابق – ص 328.
- (33) ينظر نص (م/ 7/ ثانيا / و) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل.
- (34) ينظر: د. ماجد راغب الحلو – المصدر السابق – ص 328.
- (35) ينظر: د. سليمان الطماوي – المصدر السابق – ص 612.
- (36) ينظر: د. سليمان الطماوي – المصدر السابق – ص 611 هامش (1).
- (37) ينظر د. سليمان الطماوي – المصدر السابق – ص 613.
- (38) ينظر: د. سليمان الطماوي – المصدر السابق – ص 613-614.
- (39) ينظر: د. محمد كامل ليلة – المصدر السابق – ص 1061.
- (40) ينظر: د. ماجد راغب الحلو – المصدر السابق – ص 328-329.
- (41) ومن الفقهاء من أعتبر التظلم منتجاً لآثاره في قطع الميعاد وحتى لو قدم إلى جهة غير مختصة وطالب القضاء الإداري المصري بالسير على ذلك.
- (42) ينظر: نص (م/ 7/ ثانيا / و) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل.
- (43) قرار مجلس شورى الدولة المرقم 80/86 الصادر في 26/11/1980 – منشور في فتاوي مجلس شورى الدولة 1980-1984 – أعداد د. عبد الرسول البصاني – منشورات مركز البحوث القانونية في وزارة العدل – بغداد – 1987 – ص 89.
- (44) ينظر: د. ماجد راغب الحلو – المصدر السابق – ص 329.
- (45) ينظر: د. ماجد راغب الحلو – المصدر السابق – ص 330.
- (46) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر في 17/ مارس/ 1962.
- (47) ينظر: د. محمد كامل ليلة – المصدر السابق – ص 1077.
- (48) ينظر: د. ماجد نجم عيدان – النظام القانوني لدعوى الإلغاء في العراق – رسالة ماجستير – جامعة النهرين-كلية الحقوق – 2000 – ص 127.
- (49) ينظر: د. سامي جمال الدين – المصدر السابق – ص 164-165.
- (50) ينظر: د. سليمان الطماوي – المصدر السابق – ص 609.
- (51) ينظر: د. محمد كامل ليلة – المصدر السابق – ص 1078-1079.
- (52) ينظر: د. سليمان الطماوي – المصدر السابق – ص 609-610.
- (53) ينظر: د. سامي جمال الدين – المصدر السابق – ص 164-165.
- (54) ينظر: د. فاروق أحمد الخماس – المصدر السابق – ص 236.
- (55) ينظر: د. محمود عاطف البناء – الوسيط في القانون الإداري – دار الاتحاد العربي – القاهرة – 1984 – ص 322.
- (56) ينظر: د. محمود عاطف البناء – المصدر السابق – ص 323.
- (57) ينظر: د. سليمان الطماوي – المصدر السابق – ص 608.
- (58) ينظر: د. محمد كامل ليلة – المصدر السابق – ص 1076 هامش (2).

- (59) ينظر: نص الفقرة (2) من المادة (48) من قانون المرافعات المدنية رقم 78 لسنة 1969 المعدل.
(60) ينظر: قرار محكمة القضاء الإداري المرقم 68/ قضاء إداري / 1990 في 20/ 6/ 1990.

المصادر:

- 1- د.حامد مصطفى - مبادئ القانون الإداري العراقي - بغداد - 1968.
- 2- د.سالم محمد الشوابكة - الميعاد كشرط من شروط دعوى الإلغاء - مجلة العلوم القانونية - جامعة بغداد، كلية القانون - المجلد 15 - ع 1 - 2000.
- 3- د.سامي جمال الدين - دعاوي التسوية - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1986.
- 4- سليمان الطماوي - القضاء الإداري - القاهرة - 1979.
- 5- سليم نعيم خضير الخفاجي - ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري في العراق - رسالة ماجستير - جامعة بغداد، كلية القانون - 2001.
- 6- د.شباب توما منصور - القانون الإداري - بغداد - 1980.
- 7- د.عبد الرحمن نوري الأيوبي - القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله (دراسة مقارنة) - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة، كلية الحقوق - 1965.
- 8- د.عبد الرسول البصاني - منشورات مركز البحوث القانونية في وزارة العدل - بغداد - 1987.
- 9- عمر محمد مرشد الشوبكي - مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن - المنظمة العربية للعلوم الإدارية - عمان - 1981.
- 10- د.فاروق أحمد خماس - الرقابة على أعمال الإدارة في العراق - دار الكتب للطباعة والنشر - جامعة الموصل - 1988.
- 11- د. ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - المعارف - الإسكندرية - 1987.
- د.ماجد نجم عيدان - النظام القانوني لدعوى الإلغاء في العراق - رسالة ماجستير - جامعة النهرين-كلية الحقوق - 2000 - ص 127.
- 12- د.ماجد نجم عيدان - النظام القانوني لدعوى الإلغاء في العراق - رسالة ماجستير - جامعة النهرين-كلية الحقوق - 2000.
- 13- د.محسن خليل- قضاء الإلغاء- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية- 1989.
- 14- د.محمد كامل ليلة - نظرية التنفيذ المباشرة - دار الاتحاد العربي - القاهرة - 1985.
- 15- محمود محمد حافظ - دار الاتحاد العربي - القاهرة - سنة النشر (بلا).
- 16- د.محمود عاطف البناء - الوسيط في القانون الإداري - دار الاتحاد العربي - القاهرة - 1984.
- 17- د. ملكية الصروخ - سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء - ط 1 - مطبعة الجيلاوي - بغداد - 1998.
- 18- هاشم حمادي عيسى - النظام القانوني للتنظيم الإداري - رسالة ماجستير - جامعة بغداد، كلية القانون - 1989.