التظلم الوجوبي في التشريع العراقي دراسة مقارنة

الباحث. جعفر عبد الرضا عبد الخالق

مشاور قانوني أقدم / نفط البصرة / قسم القانون

Email : jafferalwzan@gmail.com

الملخص

إن الإدارة تمتلك الأساليب التي من خلالها تشبع الحاجات العامة ومنها القرار الإداري، وإن الإدارة على الرغم من حرصها على تطبيق القانون في إصدار قراراتها الإدارية إلا إن الأفراد يتولد لديهم الشك في صحة هذه القرارات، الأمر الذي يدفعهم إلى الاعتراض على هذه القرارات، وقد جعل المشرع العراقي للاعتراض طريقة وهي التظلم، واشترط ان يكون وجوبيا، إلا إن هذا التظلم على الرغم من إيجابياته إلا إنه ينطوي على بعض السلبيات وهي أن محاكم القضاء الإداري تقوم برد الكثير من الدعاوى بسبب عدم قيام الفرد بالتظلم، بالإضافة إلى قصر المدة التي يتم خلالها بالبت بالتظلم وعدم تحديد الجهة المختصة التي تنظر بالتظلم والشكلية المحددة للتظلم، وقد انتهينا بالإبقاء على التظلم الوجوبي مع زيادة مدة التظلم إلى ٦٠ يوما بدلاً من ٣٠ يوما وتحديد الجهة المختصة بالبت بالتظلم في صلب القرار الإداري.

الكلمات المفتاحية: القرار الإداري ، التظلم ، التظلم الوجوبي ، التظلم الاختياري.

Mandatory Grievance in Iraqi Legislation: A Comparative Study

Researcher. Jaafar Abdul-Ridha Abdul-Khaliq
Senior Legal Advisor / Basra Oil / Law Department
Email : jafferalwzan@gmail.com

Abstract

The administration possesses mechanisms through which it fulfills public needs, including administrative decisions. Although the administration is committed to applying the law when issuing its administrative decisions, individuals may question their validity, prompting them to object. The Iraqi legislator has provided a formal mechanism for objection, known as **grievance**, which is mandatory.

Despite its advantages, this mechanism poses certain challenges. Many cases are dismissed by administrative courts due to individuals' failure to file a grievance, the limited period for submitting grievances, the absence of a clearly designated authority to review grievances, and the formal requirements governing the process.

This study concludes that the **mandatory grievance** should be retained, with improvements: extending the grievance submission period from 30 to 60 days and specifying the authority responsible for reviewing the grievance explicitly within the administrative decision.

Keywords: Administrative Decision, Grievance, Mandatory Grievance, Optional Grievance.

المقدمة

تقوم الدولة الحديثة في الأساس على مبدأ المشروعية وسيادة القانون ذلك يعد العمود الفقري للمجتمع والمعيار الأول لضبط دوران رحى العلاقات والروابط القائمة بين مختلف أشخاصه القانونية، بل هو يعد الهيكل الأساسي الذي تنظم حوله الروابط الاجتماعية المتباينة وعليه ترتكز العلاقات المتداخلة فيما بين أبنائها، ومن أجل الموازنة بين مبدأ المشروعية وتوسع دور الدولة وتدخلها في جميع المجالات، حيث تقوم الإدارة وهي في سبيل ممارستها لوظائفها المختلفة بإصدار مختلف القرارات الإدارية، وقد يترتب على تطبيق هذه القرارات مساس بحقوق ومراكز الأفراد ثم نشوء نزاعات مع الإدارة من قبلهم وعليه لا بد من وجود وسيلة ضامنة لمواجهة الأعمال الصادرة عن الإدارة والتي تتعرض لحقوقهم حيث جعل المشرع وسيلة للأفراد للتوصل إلى حقوقهم وهي التظلم من القرار الإداري الصادر بحقهم من جهة الإدارة هذا بالإضافة إلى القضاء الإداري .

الأصل في التظلم هو التظلم الاختياري الذي لايكون الفرد ملزما من المشرع بسلوك طريق التظلم ولكن قد يلزم المشرع الفرد بالتظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرات القرار الإداري وأن المشرع عندما ينص على إلزامية إجراء معين فلا بد من وراء هذا النص وجود حكمة معينة، إن كثير من الأفراد عندما يصدر قرار إداري ضدهم من جهة الإدارة يترددون من تقديم تظلم إلى هذه الجهة أو على اقل تقديرلا يقومون بمراجعتها لغرض بيان وجهة نظرهم في القرار الإداري، لكونهم يعلمون مقدما بأن الإدارة سوف تصر على قرارها وبذلك يتجهون إلى القضاء الإداري ،آملين الحصول على حقوقهم، لكن المشرع أراد رفع هذه النظرة المترسخة لدى الأفراد واستبدالها بأخرى وذلك عندما اشترط التظلم الوجوبي حيث إنه عندما تستلم الإدارة التظلم من المتظلم على الرغم من إن هذا التظلم ضد القرار الصادر من قبلها سوف يؤدي ذلك إلى تعزيز الثقة للمواطن بالإدارة وإعلاء من شانها واثبات حسن نية الإدارة في التعامل وتحقيق المزيد من التعاون وتقليل فرص الصدام بين الأفراد والإدارة، ولا شك بان استلام الإدارة التظلم من قبل الإدارة وقيامها بمراجعة قرارها الإداري الصادر ضد المتظلم سوف يؤدي ذلك إلى توفير الجهد والمصاريف التي تنفقها لو اتجه المتظلم للقضاء الإداري في الحالة التي يتبين لها بان قرارها غير صحيح، بالإضافة إلى تخلصها من الأعباء المالية المتمثلة بما تلتزم بأدائه من تعويض لمن تضرر بقرارها ، والمصاريف الأخرى المتمثلة بمصاريف المحاماة التي تفرض على

الطرف الخاسر للدعوى ، وان الفوائد المذكورة لا تعود فقط للإدارة وإنما كذلك للفرد حيث توفر له الوقت والجهد والمال المتمثل بدفع رسوم ومصاريف الدعوى وتوكيل محام عند تقديمه التظلم إلى الجهة الإدارية وقبولها للتظلم فضلا عن أنها رقابة سريعة وسهلة وكذلك سوف يؤدي التظلم الوجوبي إلى التقليل من العبء الملقى على عاتق القضاء ويقلل من إعداد الدعاوى المقامة أمام محاكم القضاء الإداري ويؤدي التظلم الوجوبي إلى زيادة الوعي القانوني للأفراد حيث يضطرون إلى فهم مضمون القرار من الناحية القانونية لكي يتمكنوا من التظلم منه بالشكل القانوني المطلوب حيث غالبا ما يلجأ الفرد في توكيل محام بالنسبة للدعاوي المرفوعة إما تقديم التظلم فيعتمد الأفراد على إمكانياتهم وهذا يؤدي بالنتيجة إلى تحقيق رقابة على أعمال الإدارة والتقليل من الفساد الإداري .

أهمية البحث

كون موضوع التظلم الوجوبي له أهمية على مستوى القضاء الإداري وله تأثير في المراكز القانونية، ولما يحققه من فوائد تتمثل في التقليل من فرص التصادم بين الإدارة والإفراد وحصول الأفراد على حقوقهم بأسهل طريقة وبأقل وقت وتكلفة ممكنة قمنا باختيار هذا الموضوع والبحث فيه .

مشكلة البحث

عند الاطلاع على قرارات القضاء الإداري العراقي نلاحظ رد الكثير من الدعاوى بسبب عدم اكتمال الشكلية القانونية المطلوبة في التظلم الوجوبي وان رد الدعوى لهذا السبب يؤدي إلى ضياع حقوق الأفراد ومن ثم تأثيرهم السلبي على المجتمع لكونهم من أعضائه حيث إن الشكلية على الرغم مما تؤديه من استقرار الأوضاع القانونية ولكن يجب أن تعالج بالطريقة التي تضمن استقرار الأوضاع القانونية والمحافظة على حقوق الأفراد بالوقت نفسه.

منهجية البحث

اعتمدنا في دراستنا لموضوع التظلم الوجوبي المنهج المقارن بين التشريع المصري والعراقي .

هيكلية البحث

موضوع الدراسة يقتضي معالجته في ثلاثة مباحث وكالآتي:

المبحث الأول: التعريف بالتظلم الوجوبي

المطلب الأول: تعريف التظلم الوجوبي

المطلب الثاني :الأساس القانوني للتظلم الوجوبي

المطلب الثالث :- تميز التظلم الوجوبي عما يشابهه.

المبحث الثاني :الشروط الشكلية للتظلم الوجوبي والبت فيه.

المطلب الأول :الشروط الشكلية للتظلم الوجوبي .

الفرع الأول:- التظلم يجب أن يصدر من صاحب الشأن

الفرع الثاني:- يجب أن يقدم التظلم بعد صدور قرار إداري نهائي

الفرع الثالث :- يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة

الفرع الرابع :- يجب أن يقدم التظلم خلال الميعاد القانوني المحدد

الفرع الخامس :- يجب أن يكون التظلم الإداري الوجوبي واضحاً

المطلب الثاني :البت بالتظلم الوجوبي (سكوت الإدارة).

المبحث الأول/ التعريف بالتظلم الوجوبي

يعد التظلم الوجوبي نوعا من أنواع التظلم الإداري من حيث أثره ،والذي يرد بنص صريح بالقانون لكونه استثناء على الأصل والذي هو التظلم الاختياري .

وسنتناول هذا المبحث على مطلبين، المطلب الأول تعريف التظلم الوجوبي وتميزه عما يشابهه.

المطلب الأول/ تعريف التظلم الوجوبي

يعتبر التظلم الاداري احد الضمانات التي كفلها المشرع للموظف للتخلص من الجزاء الذي وقع عليه من السلطات الرئاسية ، وعرف التظلم الوجبي بانه ذلك التظلم الذي يجب ان يقدمه صاحب الشان في حالات معدة قانون كشرط اجراء سابق على رفع دعوى الالغاء ، بحيث اذا رفعت الدعوى قبل تقديمه فانها تعتبر غير مقبولة [١] ، ولم يورد المشرع العراقي تعريفا للتظلم في النصوص الخاصة به بالتعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣القانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، والتعديل الأول رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨ لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ .

أما في مصر لم يعرف المشرع المصري التظلم الوجوبي قي القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ لكن المحكمة الإدارية العليا تبنت تعريفه في حكمها الصادر في١٩٩١/٧/٦ ((هو النظام الذي يفرض المشرع على المتضرر من القرار الإداري أو الإجراء الإداري تقديمه إلى جهة الإدارة قبل إقامة الدعوى كإجراء شكلي جوهري ينبغي مراعاة اتخاذه قبل ولوج الدعوى القضائية ويترتب على عدم تقديمه قبل إقامة الدعوى وجوب الحكم بعدم قبولها شكلا لعدم سابقة التظلم إلى الجهة الإدارية التي حدده القانون))[٢].

يبدو بان المحكمة الإدارية العليا في مصر عند تعريفها للتظلم قد أغفلت المدة التي يجب إن يقدم التظلم خلالها .

ويمكن إعطاء تعريف شامل للتظلم الوجوبي هو الإجراء الذي يفرضه المشرع على المتضرر من القرار الإداري تقديمه إلى الجهة الإدارية التي أصدرته خلال فترة ٣٠ يوما تبدا من تاريخ تبلغه بالقرار الإداري أو اعتباره مبلغا قبل إقامة دعوى إلغاء القرار الإداري حيث يترتب على عدم اتخاذه رد دعوى إلغاء القرار الإداري شكلا.

المطلب الثاني/ الأساس القانوني للتظلم الوجوبي

إن الأساس القانوني للتظلم الوجوبي في العراق فيما يتعلق بالدعوى المقامة أمام محكمة القضاء الإداري يتمثل في التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩القانون مجلس شورى الدولة المرقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ في المادة السابعة (ف،ثانيا ،و) حيث نصت على (يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري إن يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة .....) يلاحظ على نص المادة بان المشرع قد جعل التظلم وجوبيا ولكن لم يحدد الفترة الزمنية التي يجب خلالها تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية وهذا الإشكال تم معالجته في التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٩) لسنة ١٩٧٩ في المادة ٧- فقرة سابعا -(أ) حيث اشترط فيه مجددا التظلم الوجوبي حيث نصت ((يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري إن يتم التظلم منه لدى الجهة الإدارية المختصة خلال (٣٠) يوم من تاريخ تبلغه بالأمر أو القرار الإداري المطعون فيه أو اعتباره مبلغا ....))

واستنادا للتعديل الثاني رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ حكمت المحكمة الاتحادية العليا بالاتي ((.....ومن جانب أخر فان محكمة القضاء الإداري ضمنت قرارها المميز (٢٠١٢/١٦٦) الصادر في ٢٠١٢/٦/٢٠ إلغاء قرار مجلس ناحية بني هاشم المرقم (٢٠١١/٤) دون إن تسال المدعي عما إذا كان قد تظلم لدى الجهة المذكورة إي مجلس ناحية بني هاشم والتي أصدرت قرار الإعفاء وحيث إن المحكمة قد أصدرت حكمها المميز دون ملاحظة ذلك مما اخل بصحته لذا قرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها على النهج.....))[٣].

أما فيما يتعلق بالدعوى المقامة إمام محكمة قضاء موظفي الدولة فالتظلم الوجوبي يتمثل بالمادة ١٥ ثانيا من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١التي تنص (يشترط قبل تقديم الطعن لدى مجلس الانضباط العام التظلم من القرارالصادر بفرض العقوبة لدى الجهة التي أصدرته وذلك خلال (٣٠) يوما من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة ...)

لكن التعديل الخامس لمجلس شورى الدولة لم يشر إلى التظلم الوجوبي حيث نصت المادة -٧- فقرة تاسعا (أ)(تختص محاكم قضاء الموظفين بالفصل في المسائل الآتية :

١- النظر في الدعاوي التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة أو القوانين أو الأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل بها.

٢- النظر في الدعاوي التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن بالعقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١

ب-لاتسمع الدعاوى المقامة وفقا لأحكام الفقرة (أ) من هذا البند بعد مضي (٣٠) ثلاثين يوم من تاريخ تبلغ الموظف بالأمر أو القرار المعترض عليه .....))

ونلاحظ بان الفقرة (ب) من البند تاسعا من المادة (٧) من التعديل الخامس لم توجب التظلم بالنسبة للدعاوي المقامة أمام محكمة قضاء الموظفين وإنما جاءت عامة لجميع الدعاوي التي ترفع إمام محكمة قضاء الموظفين وهذا النص يتعارض مع نص الفقرة ثانيا من المادة (٨) من التعديل الأول لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام التي توجب التظلم من القرار الإداري قبل رفع الدعوى.

غير إن المشرع قد تدارك هذا التعارض وذلك بإصداره بيان تصحيح للخطأ المطبعي الوارد بالفقرة (ب) من البند تاسعا من المادة (٧) من قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لتصبح كالأتي (ب- لأتسمع الدعاوي المقامة وفقا لإحكام (١) من الفقرة (أ) من هذا البند بعد مضي (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ تبلغ الموظف بالأمر أو القرار المعترض عليه .....)[٤].

أما في مصر فان الأصل في التظلم جوازي ((الاختياري)) إلا إن المشرع قد جعله وجوبيا بالنسبة لبعض المنازعات فيكون على الفرد أن يسلك طريق التظلم قبل إن يلجا إلى الطعن القضائي حيث نصت المادة(١٢\ب) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بعدم قبول الطلبات الواردة في البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة (١٠) من هذا القانون قبل التظلم منه إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية والطلبات هي :

١- ((الطلبات التي يقدمها ذو الشأن بالطعن في القرار الإدارية النهائية الصادرة بالتعين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات .
٢- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارت الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي .
٣- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارت النهائية للسلطات التأديبية)).

وعلى هذا الأساس يتبين إن المشرع المصري قد اخذ بفكرة التظلم الوجوبي ولكنه لم يجعله شرط عاما بالنسبة لسائر الدعاوي إنما فقط لدعاوى الإلغاء الخاصة ببعض القرارت الإدارية المتعلقة بشؤون الوظيفة العامة وحقوق الخدمة [٥]،اما المشرع العراقي فقد اعتبره شرطا عاما .

المطلب الثالث/ تميز التظلم الوجوبي عما يشابهه وشكله

التميز بين التظلم الوجوبي والتظلم الإداري يكمن من ناحية إلزام المشرع للمتظلم بتقديم تظلمه إلى الجهة الإدارية بينما هذا الأمر لا يتحقق في التظلم الاختياري ،ويترتب على عدم قيام المتظلم بتقديم تظلمه إلى الجهة الإدارية في التظلم الوجوبي رد دعوى إلالغاء المرفوعة من قبله بينما هذا الأمر لا يتحقق في التظلم الاختياري [٦].

اما من ناحية الشكل القاعدة العامة هي عدم اشتراط شكلية معينة للتظلم الوجوبي وكذلك التظلم الاختياري إلا في الحالات التي يشترط القانون فيها من التظلم فيها شكلا معينا لكون الغاية من التظلم التعبير عن عدم الرضا من القرار الإداري وان عدم اشتراط شكلية معينة يعني ذلك تيسير وتسهيل إجراء التظلم[٧].

ويترتب على ذلك بأنه يمكن القول ليس هناك شكل خاص للتظلم الوجوبي حيث يجوز تقديمه بعريضة أو على شكل إنذار أو برقية بشرط أن يكون واضح الدلالة على انصراف نية صاحب الشأن إلى الاعتراض على تصرف الإدارة حيث انه يمكن أن يكون التظلم شفويا غير مكتوبا بشرط إمكانية إثباته وكذلك لايشترط إن يكون التظلم موقعا من قبل صاحب الشأن بشرط إن تكون عباراته دالة بشكل واضح على صدور التظلم من صاحب الشأن [٨] والحكمة من وراء ذلك تحرير التظلم من القيود الشكلية والتسهيل على المتظلم [٩].

ففي العراق لم يشترط المشرع العراقي التعديل الأول رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨ لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ وكذلك في التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣لقانون مجلس شورى الدولة (٦٥) لسنة ١٩٧٩شكلا معينا للتظلم .

وقد حكمت المحكمة الاتحادية العليا العراقية بالاتي (.....لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك بان المادة ٧ ثانيا الفقرة و من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ قد اشترطت قبل تقديم الطعن أن يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة التي تبت بالتظلم وفقا للقانون خلال ٣٠ يوما من تاريخ التظلم لديها وعند عدم

البت بالتظلم أو رفضه تقوم محكمة القضاء الإداري بتسجيل الطعن لديها ولم تشترط المادة توفر شكلا معينا لهذا التظلم حيث إن الإنذار المرقم ١٧٢٨٣ في ٢٠٠٩\٤\١١ الموجه إلى مدير عام إدارة واستثمار الوقف السني\إضافة لوظيفته جاء فيه صراحة كون وكيل المدعي يتظلم ويطلب الرجوع عن الأوامر الصادرة خلاف لنظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ وعن امتناعها عن إحالة المزايدة والبت بالتظلم خلال ٣٠ يوما من تاريخ استلام الإنذار وكيله سوف يقوم بإقامة الدعوى إمام محكمة القضاء الإداري بعد مضي المدة فقد توثق التظلم في فحوى الإنذار ويكون الحكم من محكمة القضاء الإداري في الدعوى المرقمة ..... إذا قضت برد الدعوى لافتقارها الشكلية وهي تقديم التظلم قبل إقامة الدعوى مخلا بصحته.....لذا تقرر نقضه....)))[١٠] هنا يلاحظ بأن المحكمة الاتحادية العليا اعتبرت الإنذار الذي قدمه المتظلم بمثابة تظلم مكتسب كل الشروط الخاصة بالتظلم.

لكن المشرع العراقي قد اشترط شكلية معينة في المادة (٣٣) من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (١٣) لسنة ١٩٨٢ التي جاء فيها ((للمكلف بعد تبليغه بالدخل المقدر للضريبة المترتبة عليه أن يقدم اعتراضا خطيا إلى السلطة المالية التي بلغته بالتقدير) من خلال هذا النص يمكن القول بان المشرع العراقي لم يكن عدم اشتراطه للشكلية في التظلم مطلقا.

بينما التظلم الوجوبي في مصر يتطلب مواصفات معينة تم تحديدها بموجب المادة (٢) من قرار مجلس الدولة المصري رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٣ تنفيذا لحكم الفقرة (ب) من المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بما يأتي :

يجب أن يشتمل التظلم على البيانات الآتية :

أ- اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه.

ب- تاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو الوقائع المصرية أو في النشرة المصلحية أو في تاريخ الإعلان المتظلم به .

ج- موضوع القرار المتظلم منه والأسباب التي بني عليها التظلم ويرفق بالتظلم المستندات التي يرى المتظلم تقديمها .

ويبدو بأن المشرع المصري قد جعل للتظلم الوجوبي شكلا معينا بينما المشرع العراقي لم يفعل ذلك بشكل عام لذلك ندعو المشرع العراقي في إي قانون يتضمن تظلما وجوبيا أن يحدد شكلا خاصا لهذا التظلم لما في ذلك من ضمان لحقوق الإدارة والأفراد،وتيسير لهم في إثبات التظلم .

وفيما يأتي نموذج للتظلم الوجوبي[١١]

المتظلم .....

المتظلم منه:السيد وزير \مدير\.....بالإضافة لوظيفته

جهة التظلم :

أصدر السيد.....إضافة لوظيفته القرار المرقم .....والمؤرخ..... والمتضمن ..... ولمخالفة القرار للقانون ولانطوائه على التعسف في السلطة أطلب إلغاء القرار أعلاه . وبعكسه سأضطر إلى إقامة الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري وأُحمل المتظلم منه كافة الرسوم والمصاريف.

المتظلم

المرفقات

١-.....

المبحث الثاني/ الشروط الشكلية للتظلم الوجوبي والبتّ فيه(سكوت الإدارة)

سنتناول في مبحثا هذا الشروط الشكلية للتظلم الوجوبي والبت فيه من قبل الجهة الإدارية المرفوع أمامها التظلم على مطلبين نبين فيهما أهم المشاكل في التظلم الوجوبي التي تسبب رد الدعوى .

المطلب الأول/ الشروط الشكلية للتظلم الوجوبي

لابد أن تتوفر في التظلم الوجوبي شروط معينة حتي يمكن أن يقال بأن التظلم قائما قانونا وهي :

الفرع الأول/ التظلم يجب أن يصدر من صاحب الشأن

يجب أن يقدم التظلم صاحب الشأن أي الفرد الذي تضرر من القرار الإداري أو من قبل وكيله القانوني، فهو الذي تتوفر لديه المصلحة في التظلم من القرار الإداري، أما الغير الذي لاتتوفر لديه المصلحة في التظلم يترتب على تقديمه للتظلم عدم قبوله[١٢].

الفرع الثاني/ يجب أن يقدم التظلم بعد صدور قرار إداري نهائي

أي يجب أن يكون القرار الإداري المراد التظلم منه قد صدر نهائيا، حيث لايجوز التظلم من قرار لا يزال يحتاج إلى تصديق أو اعتماد من سلطة معينة، حيث يكون التظلم سابقا لأوانه، والسبب في ذلك بأنه قد ترى السلطة المختصة بالتصديق تعديل القرار أو رفض التصديق عليه يجعل التظلم أمرا لا مبرر له [١٣]، وقد حكمت المحكمة الاتحادية العليا بالاتي ((..... وقد أكد المدعي في الجلسة المؤرخة في ٢٠٠٨/٥/٧ وأن التظلم الذي استندت إليه المحكمة وكان سببا لرد الدعوى مقدما قبل صدور التعميم حيث ورد فيه بان التظلم كان بتاريخ ٢٠٠٧/٩/٢٧ وحيث إن الأمر المطعون فيه صادر بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٥اي بعد التظلم بشهرين فلا يعقل بأن يكون التظلم قد صدر قبل الأمر الذي تظلم منه المدعي، وعليه كان على المحكمة إجراء التحقيقات المقتضية عما إذا كان المدعي قد تظلم من الأمر المطعون فيه المرقم ....وتطلع على التظلم إن وجد ثم تصدر حكمها وفقا لما يتحقق لها من ذلك ولعدم اتباعه ذلك مما قد أخل بصحة الحكم فقد تقرر نقضه))[١٤] ويلاحظ بان هذا الشرط منطقي لكون القرارالاداري لم يظهر إلى ارض الواقع ولم يرتب إي اثر قانوني، ولابد من المتظلم إن ينتظر صدور القرار وبعد تبليغه بالقرار يقوم بالتظلم منه وهذا ما تم في الحكم أعلاه.

الفرع الثالث/ يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة

الأصل هو إن يقدم التظلم الوجوبي للجهة التي تملك سحب أو تعديل القرار الإداري سواء جهة الإصدار أو الجهة الرئاسية [١٥].

ففي العراق أشارت المادة ٨ ثانيا من التعديل الأول رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨ لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ (يشترط قبل تقديم الطعن لدى مجلس الانضباط العام التظلم من القرار الخاص بفرض العقوبة لدى الجهة التي أصدرته، وذلك خلال (٣٠) يوما من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة ...) وإشارت كذلك المادة ٧- فقرة سابعا (أ) من التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة إلى ((يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري ان يتم التظلم منه لدى الجهة الإدارية المختصة خلال (٣٠) يوما من تاريخ تبلغه بالأمر أو القرار الإداري المطعون فيه أو اعتباره مبلغا ....))

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بالاتي ((..... وتجد المحكمة إن المدعي المميز تظلم قبل إقامة الدعوى بموجب تظلمه المؤرخ في ..... المقدم إلى رئيس هيئة التدريب والتأهيل وان الهيئة قد أصدرت الكتاب المرقم ..... في .....المعنون إلى مكتب هيئة التدريب والتأهيل والمتضمن (إن

اللجنة ليس من صلاحياتها إلغاء أو حذف معلومات أمنية واردة من الجهات المختصة) ولم تجد المحكمة اي تظلم اخر وحيث إن الفقرة (و) من البند ثانيا من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .....اشترطت قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري ان يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة فكان المتعين على المدعي (المميز تقديم طعنه قبل إقامة الدعوى إلى السيد وزير الداخلية وعند رفضه أو مضي المدة القانونية يقدم الطعن امام محكمة القضاء الإداري وحيث إن المدعي لم يقدم مثل هذا الطعن فتكون الدعوى محكومة بالرد لهذا السبب حيث إن تقديم التظلم إلى رئيس هيئة التدريب والتأهيل كان غير صحيح وانما كان عليه تقديم التظلم للسيد وزير الداخلية الذي اصدر أمر التعين بتوقيعه .....))[١٦].

وعلى هذا الأساس لايستطيع الفرد ان يقدم التظلم الوجوبي إلا إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار لكون نصوص المشرع في هذا الصدد صريحة وابسط مثال على ذلك حكم المحكمة الاتحادية أعلاه .

لكن المشرع العراقي أشار في المادة ٤٣٧من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ((تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة لغلط مغتفر.....)) هنا يلاحظ بان المشرع تساهل في حالة رفع الدعوى امام محكمة غير مختصة في مجال القانون المدني ولكن هذا التساهل لم يعكسه في المجال الإداري .

أما في مصر فقد نصت الفقرة ثانيا من المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ان ((ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرات القرار أو الهيئات الرئاسية))، ويتضح من ذلك بأنه في مصر الجهة المختصة بالنظر بالقرار الإداري هي الجهة التي أصدرته والجهة الرئاسية لهذه الجهة .ومن هنا يتضح بان المشرع المصري قد ابدى تساهل أكثر من المشرع العراقي في هذا الجانب .

وهنا يطرح سؤال مفاده ماذا لو تم تقديم التظلم إلى جهة غير مختصة (إي أنها ليست الجهة الإدارية التي اصدرات القرار ولا الجهة الرئاسية)، إن موقف المشرع العراقي واضح في هذا الصدد.

اما القضاء المصري ذهب إلى عدم ترتيب إي اثر على هذا التظلم[١٧] وقد ساير الفقه الفرنسي هذا الاتجاه غير إن الفقيه الفرنسي لافرييرعارض هذا المسلك حيث قال بان مجرد تقديم الفرد للتظلم قد أفصح عن التظلم الموجه إليه وبالتالي يجب الرد على تظلمه وليس من العدل إن يرد تظلمه بسبب

عدم علمه بالاختصاصات المحددة للأجهزة الإدارية [١٨]، وعلى الرغم من منطقية ما قيل إلا إن القضاء الفرنسي قد حدد من نتائج المبدأ المذكور بالحالتين الآتيتين:

((١-إذا أخطا المتظلم وقدم تظلمه إلى الوزير غير المختص ولكن كان هذا الوزير هو المختص حيث نقلت اختصاصاته قريبا إلى الوزير الاخر وعليه اوجب مجلس الدولة الفرنسي برفع التظلم إلى الوزير المختص وكذلك إذا كان الخطا ناتجا بسبب الاختلاف الدقيق بين الاختصاصات

٢-عندما يقدم المتظلم تظلمه إلى جهة تابعة إلى الجهة الرئاسية المفروض تقديم التظلم إمامها ففي هذه الحالة على الجهة الإدارية إحالة التظلم إلى الجهة الرئاسية المختصة))[١٩].

يرى الباحث بان تعقد الجهاز الإداري وتشابه المصالح التي تتبع جهات مختلفة سيؤدي إلى خطا كثير في التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة وبالتالي إلى ضياع حقوق الأفراد، عليه ندعو المشرع العراقي بإصدار تشريع يلزم به الإدارة بتحديد الجهة الإدارية المختصة في القرار الإداري الذي يبلغ به المتظلم لكي لا يلتبس عليه الموضوع وبالتالي ضياع حقه .

الفرع الرابع/ يجب أن يقدم التظلم خلال الميعاد القانوني المحدد

لا شك بان ترك التظلم الإداري الوجوبي دون تحديد ميعاد سوف يؤدي إلى التأثير على الحقوق المتكسبة سواء كانت للإدارة أم للافراد وبالتالي لا بد من تحديد وقت معين للتظلم من القرار الإداري وفي حالة انتهاء المدة المذكورة يتحصن القرار الإداري من الطعن [٢٠].

المشرع العراقي أشار إلى المدة التي يجب خلالها التظلم في التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٩) لسنة ١٩٧٩ في المادة ٧- فقرة سابعا (أ) حيث نصت ((يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري ان يتم التظلم منه لدى الجهة الإدارية المختصة خلال (٣٠) يوما من تاريخ تبلغه بالأمر أو القرار الإداري المطعون فيه أو اعتباره مبلغا ....))

والمادة ٨ ثانيا من التعديل الأول رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨ لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١التي تنص (يشترط قبل تقديم الطعن لدى مجلس الانضباط العام التظلم من القرار الصادر بفرض عقوبة التظلم لدى الجهة التي أصدرته وذلك خلال (٣٠) يوما من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة ...)

يستخلص مما ورد في أعلاه بان التظلم في القانون العراقي حسب المواد اعلاه يكون خلال (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ التبلغ بالقرار او اعتباره مبلغا .

أما في مصر فقد نصت المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ((ان ميعاد رفع دعوى امام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الاداري في الجريدة الرسمية .....وينقطع هذا الميعاد بالتظلم الى الهيئة الادارية التي اصدرت القرار ،او الهيئات الرئاسية))

ومن هذه المادة يمكن القول بان المدة التي يجب خلالها التظلم هي نفسها التي يجب تقديم الطعن بالغاء القرار الاداري وهي ستون يوما من تاريخ اعلام صاحب الشان بالقرار الاداري .

هنا يلاحظ بان مدة التظلم في القانون المصري هي ستون يوما بينما في العراق ثلاثون يوما وبالتالي فان المشرع المصري اعطى للافراد مجالا زمنيا اكثر من المجال الذي منحه المشرع العراقي.

وفي الحقيقة بان الاجراءات الروتينية المتبعة تؤدي بنا الى القول بان مدة الثلاثين يوما لا تكفي لتقديم التظلم وعليه يدعو الباحث المشرع العراقي بجعل مدة التظلم ستين يوما لغرض فسح مجال اكبر للافراد بالتدقيق في تظلماتهم وتقديمها بالشكل الذي يضمن من خلالها حقوقهم .

وفي هذا المجال يمكننا ان نسال سؤالا مفاده هل ان العبرة بتاريخ وصول التظلم الى الجهة الادارية المختصة التي هي في مصر الجهة الادارية المختصة او الجهة التي تراسها وفي العراق الجهة الادارية المختصة(الجهة التي اصدرت القرار) ام العبرة بتاريخ ارساله في البريد الرسمي، من خلال النصوص للقانونين المذكورين يتضح بان تاريخ وصول التظلم الى الجهة الادارية المختصة هو المعمول فيه.

هنا سوف تظهر لدينا مشكلة وهي تاخر موظف البريد بايصال التظلم بالفترة الزمنية المحددة وبالتالي يودي ذلك الى اضاعة حقوق الأفراد من دون ذنب من قبلهم .

وعليه يدعو الباحث المشرع العراقي باصدار تشريع يلزم به الجهات الادارية المختصة بالنظر في التظلم والبت فيه اذا ما اثبت المتظلم بانه ارسل التظلم بالبريد حتى لو كان التسليم في اخر يوم من الايام التي يجوز فيها التظلم لتوفير اكثر ضمانات للافراد.

ولايفوتنا في هذا المقام بان المتظلم نتيجة خوفه من ضياع حقه او ارادته التاكيد على الجهات الادارية يقوم بتقديم عدة تظلمات وان العبرة بالتظلم الاول لان القول بعكس ذلك سوف يؤدي الامر الى عدم استقرار الاوضاع القانونية لذلك استقرالقضاء الاداري المصري على الاعتبار باول تظلم يقدم[٢١] وكذلك الحال نفسه بالنسبة للقضاء العراقي على الاعتبار بالتظلم الاول .

حيث حكمت المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي ((.....وحيث ان المدعي وفي جلسة يوم ٢٠١٢\١٢\٢٤ قد بين انه قدم اكثر من تظلم لغرض اعادته للخدمة وابرز كتاب صادر عن وكالة الوزارة لشؤون الشرطة المرقم .....في ٢٠٠٨\٥\١١ وموضوعه (مظلمة) معنون الى مديرية شرطة محافظة بغداد ولرفع تظلم المدعي الى المراجع العليا وابرز ايضا كتاب اخر صادر من مديرية شكاوي المواطنين برقم .....٢٠٠٨\٤\٢٧ المتضمن بيان الراي يشان مظلمة المدعي وحيث قد تايد للمحكمة قيام المدعي بتقديم اكثر من تظلم تنصب جميعها نفس موضوع دعواه وبعض هذه التظلمات كانت بتواريخ قديمة (سنة ٢٠٠٨)وحيث قد تبين ان المدعي اقام دعواه امام محكمة القضاء الاداري بتاريخ ٢٠١٢\١٠\١٨وحيث ان التظلم الاول هو الذي يعتمد عند اقامة الدعوى فتكون دعواه قد اقيمت خارج المدة القانونية .....))[٢٢].

الفرع الخامس/ يجب أن يكون التظلم الإداري الوجوبي واضحاً

فيجب ان يبين في التظلم بشكل واضح المطالب التي يرمي اليها المتظلم من وراء رفعه للتظلم كسحب القرار الاداري او الغاءه او تعديله اما اذا طلب المتظلم بيان اسباب اصدار القرار الاداري او طلب الرحمة به فلا يعتد بالتظلم [٢٣].

هذا الشرط منطقي لا يقبل الجدل حيث ان الفرد عندما يصدر قرار اداري بحقه لا بد وان ينتابه شعور هو الظلم الذي اصابه من القرار الاداري هذا هو الذي يدفعه بشكل عفوي الى التظلم منه والمطالبة بالغائه اما تقديم التظلم بالصيغة المذكورة سلفا فلا يعتد به .

ولا يفوتنا في هذا المطلب ان نذكر بانه يجب على المتظلم القيام باثبات تظلمه حيث ان القواعد العامة تشير بان الاثبات يقع على عاتق المدعي اي المتظلم لكونه هو من يدعي التظلم ويجب عليه اثبات قيامه بالتظلم امام القضاء الاداري لكي يتم النظر في دعواه المقدمة ضد الادارة [٢٤].

وان اثبات التظلم يتم من خلال قيام التظلم بتسليم التظلم باليد وانتظار قيام الموظف المختص بقيد التظلم في السجل المعد لذلك(سجل الواردة) واستلام رقم القيد (رقم الواردة) والطريق الافضل من ذلك هو قيام المتظلم باخذ صورة ضوئية من التظلم والطلب من الموظف التوقيع على هذه الصورة لتاييد الاستلام[٢٥].

لكن قد تتعسف الادارة في عدم تاييدها باستلام التظلم من المتظلم ففي هذه الحالة يجب على المتظلم ان يحضر شاهدين معه لاثبات واقعة رفض التظلم الى الموظف المسؤول عن استلام التظلم وفي حالة رفضه استلام التظلم التوجه الى القضاء لغرض اقامة الشكوى على الموظف استنادا لنص

المادة ٣٣١ من قانون العقوبات العراقي: ((يعاقب بالحبس وبالغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة ارتكب عمدا ما يخالف واجبات وظيفته أو امتنع عن اداء عمل من اعمالها بقصد الاضرار بمصلحة احد الأفراد أو بقصد منفعة شخص على حساب آخر أو على حساب الدولة))، وفي هذا الصدد لا يرى الباحث أي اشكال في اثبات التظلم حيث ان نص قانون العقوبات كاف لاثبات حق المتظلم.

المطلب الثاني/ البت في التظلم(سكوت الإدارة)

من خلال الصفحات المتقدمة بينا بان التظلم الوجوبي هو الذي يفرضه المشرع على المتظلم اتخاذه وبعكسه ترد دعوى الالغاء المقامة ضد القرار الاداري، وعليه عندما يقوم المتظلم بالتظلم من القرار الاداري ينتظر اجابة من الادارة اصدار قرار ام برفض التظلم او بقبوله، وفي كلتا الحالتين يستطيع المتظلم الرجوع للقضاء الاداري لغرض اقامة دعواه والحصول على حقه.

ولكن في بعض الاحيان تسكت الادراة ولا تجيب بالقبول او الرفض للتظلم وبنفس الوقت يفرض المشرع ان تقام الدعوى خلال فترة زمنية معينة وان المتظلم لا يملك قرارا اداريا يطعن به هنا هل يمكن تكيف سكوت قرار اداري واذا تم تكيفه قرار اداري هل هو قبول ام رفض ؟

السكوت في اللغة هو بخلاف النطق –يعني الصمت او قطع الكلام او تركه او الاعراض المتعمد او الصمت بعذر[٢٦].

ان القانون الاداري قانون حديث النشأة وان البعض من نظرياته مستقاة من قواعد القانون المدني، لذا من المفيد المرور في القانون المدني لغرض معرفة كيف عالج القانون المدني السكوت [٢٧].

حيث نصت المادة ٨١ من القانون المدني العراقي بانه ((لا ينسب الى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة الى البيان قبول))، في حالة تطبيق هذا النص في المجال الاداري يمكن القول بانه في حالة سكوت الادارة عن اصدار قرار اداري يعتبر ذلك مبدأ قبول، ولكن ليس من الممكن تطبيق هذا الحالة في مجال القانون الاداري لاختلاف طبيعة العلاقات بين القانون الاداري والقانون المدني، والقول بالأخذ بذلك يدفع الأفراد التظلم وفي حالة عدم البت يعتبر ذلك تظلم قبول على الرغم من عدم صحة منحهم الحقوق التي يطلبونها في تظلماتهم وفي حالة اعتبر السكوت رفضا هذا الامر يدفع الادارة الى القول بانه لم يصدر من قبلها ما يؤيد قرار الرفض .

وعند التدقيق في المسألة نلاحظ ان الادارة تمارس نوعين من التصرفات وهي التصرفات القانونية والتصرفات المادية والذي يعنينا في هذا المقام التصرفات القانونية وبالخصوص القرارات الإدارية حيث يعرف هو القرار الذي يصدر بالارادة المنفردة للادارة ويحدث اثار قانونية سواء بانشاء مركز قانوني او تعديله او الغائه .وان الشروط التي يجب توافرها بالعمل القانوني هي ((اولها اظهار خارجي للادارة)) والثاني ((يقع هذا الاظهار الخارجي للادارة مع القصد باحداث عليه اثر قانوني))[٢٨].

وعلى هذا الاساس لايمكن اعتبار سكوت الادارة عمل قانوني وبالتالي عدم اعتباره قرار اداري لعدم تحقق شروطه ،ولكن المشرع قرر حكما موضوعيا هو صلاحية السكوت لأن يكون قرارا اداريا وذلك اذا كانت الادارة ملزمة قانونا باتخاذ قرار ،وبالتالي يمكن اعتبار قرار الادارة في حالة رفضها اتخاذ قرار على الرغم من ان من واجباتها اتخاذه بمثابة قرار سلبي ،ولكن المشكلة ليس بهذه السهولة حيث ان الحالات التي لا يفرض القانون على الادارة اتخاذ قرار ففي مثل هذه الحالة اي بمجرد اثبات الادارة بان القرار الصادر منها خاضع للسلطة التقديرية لها وبذلك لا يلزم ان تتخذ اي اجراء على التظلم المقدم من قبل الأفراد [٢٩].

هذه النتيجة التي تم التوصل اليها نتيجة خطرة لكونها سوف تؤدي الى ضياع حقوق المواطنين وانعكاس ذلك على المصلحة العامة، وهذه النتيجة يمكن ان تستخدمها الادارة في التملص من الطعن بقرارتها أمام القضاء الإداري.

لكن السؤال الذي يمكن ان يثار هنا هل ان هذه النتيجة يمكن ان تتفق مع مبادئ القانون الاداري، حيث ان القانون الاداري عندما منح الجهات الادارية شخصيات معنوية لغرض تحقيق غاية معينة وهي تحقيق المصلحة العامة وان قيام الامر المذكور في اعلاه لا يحقق الغاية المطلوبة وبالتالي يجب على المشرع العراقي والمصري التدخل في هذه المسألة وحلّ هذه المسألة ولاسيما بأنهما اشترطا التظلم الوجوبي .

فالمشرع المصري قد اعتبر سكوت الإدارة عن البت في التظلم خلال (٦٠) ستين يوما من تاريخ التظلم قرارا ضمنيا بالرفض حيث نصت المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ((.....ويجب ان يبت بالتظلم قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديمه واذا صدر القرار بالرفض وجب ان يكون مسببا ويعتبر مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون ان تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه.....))

بالنسبة للمشرع العراقي اعتبر سكوت الادارة عن البت بالتظلم خلال ٣٠ يوما من تاريخ تقديمه استنادا للمادة (١٥) فقرة ثانيا من قانون انظباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ التي تنص ((يشترط قبل تقديم الطعن لدى مجلس الانظباط العام على القرار الصادر بفرض العقوبة التظلم من القرار لدى الجهة التي اصدرته وذلك خلال (٣٠) يوما من تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة وعلى الجهة المذكورة البت بهذا التظلم خلال (٣٠) يوما من تاريخ تقديمه وعند عدم البت فيه رغم انتهاء هذه المدة يعد ذلك رفضا للتظلم))والمادة ٧ فقرة سابعا((أ) من التعديل الخامس لمجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ حيث نصت ((أ-يشترط قبل تقديم الطعن امام محكمة القضاء القضاء الاداري ان يتم التظلم منه لدى الجهة الادارية المختصة خلال (٣٠) يوما من تاريخ تبلغه بالامر او القرار الاداري المطعون فيه او اعتباره مبلغا وعلى الجهة ان تبت بالتظلم خلال ٣٠ يوما من تاريخ تسجيل التظلم لديها-ب-عند عدم البت في التظلم او رفضه من الجهة الادارية المختصة ان يقدم طعنه الى المحكمة خلال (٦٠) يوما من تاريخ رفض التظلم حقيقة او حكما .....)) هنا اعتبر المشرع العراقي عدم البت بالتظلم على الرغم من مضي (٣٠) يوما على تاريخ تقديم التظلم بمثابة قرار ضمني برفض التظلم ومن ثم بامكان المتظلم التظلم من القرار الاداري امام محكمة القضاء الاداري خلال (٦٠) يوما من تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوما وامام محكمة قضاء الموظفين خلال ثلاثين يوما من انتهاء مدة الثلاثين يوما من تاريخ تقديم التظلم .

هنا اعتبر المشرع العراق والمصري سكوت الادارة عن البت بالتظلم المقدم من قبل المتظلم بمثابة قرار ضمني بالرفض اذا لم تبت الادارة بالتظلم .

ولكن يؤاخذ على المشرع العراقي جعل مدة البت بالتظلم ٣٠ يوما وفي الحقيقة ان هذه المدة لا تكفي للبت للاجراءات الروتينية المعقدة المتبعة في دوائر الدولة حيث انه عند ورود عريضة التظلم سواء متعلقة بموظف او بمواطن عادي يتم تحويله من قبل المدير العام للدائرة او القسم المختص والقسم المذكور يقوم بتحويله الى الشعبة المختصة وهكذا الى ان يصل التظلم الى الموظف المسؤول ويقوم بالاجابة عليه ويتطلب ذلك وقتا اكثر من الثلاثين يوما وبذلك يتم الرد على الكثير من التظلمات بعد مضي المدة المحددة ولاتتحقق الغاية من التظلم الوجوبي لتوجه الكثير من المتظلمين الى القضاء الاداري بينما المشرع المصري قد جعلها ٦٠ يوما ويبدو بانها مدة كافية للرد على التظلم واعتقد بانه كان موفقا في ذلك اذا كانت هذه المدة تتلائم مع طبيعة العمل الاداري .وعلى هذا الاساس ندعو من المشرع العراقي أن يجعل مدة البت بالتظلم (٦٠) يوما لغرض تمكين الادارة من البت بالتظلم .

الخاتمة

الاستنتاجات

١- الأصل في التظلم اختياري والاستثناء التظلم الوجوبي الذي يفرضه المشرع بموجب نص قانوني.

٢- التظلم الوجوبي يقلل من فرص الصدام ما بين الادارة والفرد ويعزز الثقة بالادارة ويفتح قنوات للتعاون بين الاثنين في التوصل لحل المشاكل باقل خسائر ممكنة .

٣- لم يحدد المشرع العراقي شكلية محددة للتظلم الوجوبي الامر الذي يؤدي الى صعوبة اثبات قيام المتظلم بالتظلم امام القضاء الاداري وبذلك ترد دعواه.

٤- اشتراط المشرع العراقي تقديم التظلم الاداري الى الجهة الادارية المختصة حيث إن تعدد وتعقد الجهاز الاداري يؤدي الى الخلط لدى المتظلم وعدم تقديمه التظلم للجهة الادارية المختصة وبذلك تضيع حقوقه .

٥- المدة الممنوحة للمتظلم لتقديم تظلمه وهي (٣٠) يوما سواء بالنسبة للموظف أو الفرد العادي غير كافية لكون الروتين المتبع في دوائر الدولة معقدا جدا وقد تمتنع الادارة عن استلام التظلم الامر الذي يوجب على المتظلم القيام باجراءات تتطلب وقتا اكثر من المدة المذكورة اعلاه .

٦- اعتبر المشرع العراقي سكوت الإدارة عن البت بالتظلم خلال (٣٠) ثلاثون يوما من تاريخ التظلم بمثابة قرار اداري ضمني برفض التظلم وان مدة ٣٠ يوما غير كافية للبت بالتظلم من قبل الادارة لاتباع اغلبية دوائر الدولة الروتين المعقد .

المقترحات

١- لكون التظلم الوجوبي يخلق نوعا من التعاون بين الادارة والافراد ويقلل فرص الصدام عليه ولإظهار الادارة في حالة قبولها التظلم بمظهر من يحترم القانون ويعمل بأحكامه نقترح الإبقاء عليه.

٢- ندعو المشرع العراقي في أي قانون يتضمن تظلماً وجوبياً أن يحدد شكلاً خاصاً لهذا التظلم، لما في ذلك من تيسير للإدارة والأفراد، ولما فيه من ضمانة استقرار المراكز القانونية.

٣- ندعو المشرع العراقي لمعالجة مشكلة خطأ الأفراد في تقديم التظلم الى الجهة الادارية المختصة بتشريع قانون يلزم الدوائر بتثبيت اسم الجهة الادارية المختصة وعنوانها في القرار الاداري المراد التظلم منه، لغرض إعلام الفرد بذلك وتلافيا للخطأ في هذه الجهة .

٤- ندعو المشرع العراقي أن يجعل مدة التظلم الوجوبي (٦٠)ستين يوما من تاريخ تبلغه بالقرار الاداري او اعتباره مبلغا لكي لا تكون قصر المدة عائقا عن حصوله على حقه .

٥- ندعو المشرع العراقي بجعل مدة البت بالتظلم الوجوبي (٦٠) ستين يوما لغرض عدم تفويت الغاية من التظلم الوجوبي .

الهوامش

(١) د-محمد ماجد ياقوت ، الدعوى التاديبية ، دار الجامعة الجديدة –الاسكندرية ،٢٠٠٨ م،ص٩٦.

(٢) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ،القضاء الإداري ،ولاية القضاء الإداري،دعوى الإلغاء،منشاة المعارف،الإسكندرية، ٢٠٠٦،ص٤٥١

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية ،عدد١٢٤ /اتحادية /تميز / ٢٠١٢ منشور على الموقع الالكتروني : *www.iraqja.iq* تاريخ الزيارة ٢٠١٤\١١\٢٠

(٤) نشر بيان التصحيح أعلاه في الوقائع العراقية بالعدد (٤٣٠٣) في تاريخ ٢٠١٣\١٢\٢٣ ،ص٢٦

(٥) د-عبد العزيز عبد المنعم خليفة –شروط قبول الطعن بالإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ،المصلحة ،المحل ،التظلم ،الميعاد،منشاة المعارف ،الإسكندرية ،٢٠٠٥،ص١٩٢

(٦) د-محمد إبراهيم خيري الوكيل،مصدر سابق ،ص١٠٧،١٠٨

(٧) د-سامي جمال الدين ،الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ،منشاة المعارف ،الإسكندرية،٢٠٠٤،ص٣٢٥

(٨) د-احمد سلامة بدر، التحقيق الاداري والمحاكمة التاديبية ،دار النهضة العربية ،القاهرة س٢٠٠٤،ص٢٣٧

(٩) د- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق،ص١٨٥

(١٠) حكم المحكمة الاتحادية العليا ،عدد ١١\اتحادية \تميز٢٠١٠١ ،منشور على الموقع الالكتروني : *www.iraqja.iq*تاريخ *الزيارة ٢٠١٤\١١\٢١*

(١١) صيغة التظلم نقلا عن د-مازن ليلو راضي ،المصدر السابق،٢٨٦

(١٢) د- رياض عيسى ،دعوى الإلغاء في الجزائر،بحث منشور ،مجلة الحقوق، جامعة الكويت،ع ٤،السنة الثالثة عشر ،س١٩٨٩،ص ٤٢

(١٣) د- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمات التأديبية ،س٢٠٠٣،ص٢٥٥

(١٤) قرار المحكمة الاتحادية العليا ،عدد ٥٣/اتحادية /تميزي /٢٠٠٩ منشور على الموقع الالكتروني : www.iraqja.iqتاريخ *الزيارة ٢٠١٤\١١\٢٣*

(١٥) د-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري ،المصدر السابق ،ص١٨٦

(١٦) قرار المحكمة الاتحادية العليا ،عدد ٨٠/اتحادية /تميزي /٢٠١١ منشور على الموقع الالكتروني *www.iraqja.iq*:

تاريخ الزيارة ٢٠١٤\١١\٢٥

(١٧) د- عبد الرؤف بسيوني ،احكام التظلم الاداري في القانونيين المصري والكويتي (دراسة فقهية وقضائية)،دار النهضة العربية ،القاهرة ،سنة ١٩٩٧-ص٩

(١٨) د-ابراهيم خيري الوكيل ،المصدر السابق،ص١٣٢

(١٩) كذلك المصدر السابق،ص١٣٢،١٣٣

(٢٠) د-ماجد راغب الحلو ،الدعاوي الادارية ،دعوى الالغاء ،دعوى التعويض ،دعوى التاديب،طرق الطعن في الاحكام الادارية ،منشاة المعارف ،الاسكندرية ،س٢٠٠٤،ص٩٨

(٢١) د- محمد ابراهيم خيري الوكيل ،مصدر السابق،-ص١٦٠

(٢٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا، عدد٧٥ /اتحادية /تميزي /٢٠١٣ منشور على الموقع الالكتروني www.iraqja.iq:

تاريخ الزيارة ٢٠١٤١١١٢٧

(٢٣) د- محمد راغب الحلو ،مصدر السابق ،ص٩٩

(٢٤) د-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،شروط قبول الطعن بالغاء القرار الاداري ،المصدر السابق ،ص١٩٠

(٢٥) د-محمد ابراهيم خيري الوكيل ،المصدر السابق ،ص٩٧

(٢٦) د- رفعت عيد السيد ،القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة في فرنسا ومصر طبقا لأحكام القضاء، دار النهضة العربية ،القاهرة ،س٢٠٠٦،ص٨٠.

(٢٧) د- جلال خضير الزبيدي،المحامي نبيل ميجر، الأحكام القانونية للسكوت في القرارت الإدارية (دراسة قانونية وتحليلية مقارنة)، دار الحكمة، طرابلس، ٢٠١٠ ،ص٩٠.

(٢٨) د- ماهر صالح علاوي ،سكوت الإدارة العامة في القانون العراقي (دراسة مقارنة) بحث منشور ، مجلة العلوم القانونية ،جامعة بغداد ،المجلد العاشر،العدد ،س١٩٩٤،ص٨٦

(٢٩) دكتور رفعت عيد سيد ،المصدر السابق،ص٣٤

المصادر

أولاً :الكتب والمؤلفات

١. د- احمد سلامة بدر ،التحقيق الاداري والمحاكمة التاديبية،دار النهضة العربية ،٢٠٠٤.

٢. د- ابراهيم عبد العزيز شيحا ،القضاء الاداري ،ولاية القضاء في دعوى الالغاء،منشاة المعارف ،الاسكندرية ، ٢٠٠٦.

٣. د-جلال خضير الزبيدي ،المحامي نبيل ميجر،الاحكام القانونية للسكوت في القرارات الادارية (دراسة قانونية وتحليلية مقارنة)،طرابلس ، ٢٠١٠.

٤. د- رفعت عيد السيد ،دراسة تحليلية تحليلية لبعض الجوانب القرارات الناشئة عن سكوت الادارة في فرنسا ومصر،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٦.

٥. د- سامي جمال الدين ،الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية ،منشاة المعارف،الاسكندرية ،٢٠٠٤.

٦. عبد الرؤف بسيوني ،احكام التظلم الاداري في القانونين المصري والكويتي (دراسة فقهية وقضائية)، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٩٧.

٧. د- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،شروط قبول الطعن بالغاء القرار الاداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ،المصلحة ،المحل ،التظلم ،الميعاد،منشاة المعارف ،الاسكندرية ، ٢٠٠٥.

٨. د-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،ضمانات التاديب في التحقيق الاداري والمحاكمات التاديبية،٢٠٠٣.

٩. د-محمد ابراهيم خيري الوكيل ،التظلم الاداري ومسلك الادارة الايجابي في ضوء اراء الفقه واحكام القضاء ،دار الفكر العربي الجامعي،الاسكندرية، ٢٠٠٨.

١٠. د- ماجد راغب الحلو ،الدعاوي الادارية ،دعوى الالغاء ،دعوى التعويض ،دعوى التاديب ،طرق الطعن في الاحكام الادارية ،منشاة المعارف ،الاسكندرية ، ٢٠٠٤.

١١. د- مازن ليلو راضي ،القضاء الاداري ،منشورات جامعة دهوك ،الطبعة الثانية ،٢٠١٠.

ثانياً :البحوث

١. د- رياض عيسى ،دعوى الإلغاء في الجزائر (دراسة مقارنة)،بحث منشور ،مجلة الحقوق ،جامعة الكويت،السنة الثالثة عشر ،ع٤ ،١٩٨٩

٢. د- ماهر صالح علاوي –سكوت الادارة العامة في القانون العراقي (دراسة مقارنة)،بحث منشور ،مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ،المجلد العاشر ،ع١٢،س١٩٩٤.

ثالثاً: القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته .

٢. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل .

٣. قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.

٤. قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

٥. الوقائع العراقية العدد (٤٣٠٣) في تاريخ ٢٠١٣\١٢\٢٣ .

٦. قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (١٣) لسنة ١٩٨٢

رابعاً: مصادر الانترنيت

الموقع الالكتروني للسلطة القضائية الاتحادية جمهورية العراق: www.iraqja.iq

References

First: Books and publications

1-Dr. Ahmed Salama Badr, Administrative Investigation and Disciplinary Trial, Dar Al Nahda Al Arabiya, 2004.
2-Dr. Ibrahim Abdel Aziz Sheha, Administrative Judiciary, Jurisdiction in Cancellation Suits, Manshat Al Maaref, Alexandria, 2006.
3-Dr. Jalal Khadir Al Zubaidi, Attorney Nabil Major, Legal Provisions for Silence in Administrative Decisions (A Comparative Legal and Analytical Study), Tripoli, 2010.
4-Dr. Rafat Eid Al Sayed, An Analytical Study of Some Aspects of Decisions Arising from Administrative Silence in France and Egypt, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2006.
5-Dr. Sami Gamal El Din, The Mediator in the Cancellation Suit of Administrative Decisions, Manshat Al Maaref, Alexandria, 2004.
-٦6-Abdel Raouf Bassiouni, Administrative Grievance Provisions in Egyptian and Kuwaiti Law (A Jurisprudential and Judicial Study), Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 1997.
7-Dr. Abdel Aziz Abdel Moneim Khalifa, Conditions for Accepting an Appeal to Cancel an Administrative Decision in Islamic Jurisprudence and the State Council Judiciary: Interest, Place, Grievance, and Timeframe, Manshat Al Maaref, Alexandria, 2005.
8-Dr. Abdel Aziz Abdel Moneim Khalifa, Disciplinary Guarantees in Administrative Investigations and Disciplinary Trials, 2003.
9-Dr. Muhammad Ibrahim Khairy Al-Wakeel, Administrative Grievance and Positive Administrative Practice in Light of Jurisprudence and Judicial Rulings, Dar Al-Fikr Al-Arabi Al-Jami'i, Alexandria, 2008.
10-Dr. Majid Ragheb Al-Helou, Administrative Lawsuits, Annulment Lawsuits, Compensation Lawsuits, Disciplinary Lawsuits, Methods of Appealing Administrative Rulings, Al-Maaref Foundation, Alexandria, 2004.
11-Dr. Mazen Lilo Radi, Administrative Judiciary, Duhok University Publications, Second Edition, 2010.

Second: Research

1-Dr. Riyad Issa, The Cancellation Suit in Algeria (A Comparative Study), published research, Journal of Law, University of Kuwait, Thirteenth Year, Issue 4, 1989.
2-Dr. Maher Saleh Alawi - The Silence of Public Administration in Iraqi Law (A Comparative Study), published research, Journal of Legal Sciences, University of Baghdad, Tenth Volume, Issue 12, 1994.

Third: Laws:

1-Iraqi Civil Code No. 40 of 1951 and its amendments
2-State and Public Sector Employees' Discipline Law No. (14) of 1991, as amended
Fifth Amendment Law to State Shura Council Law No. (17) of 201334.
Egyptian State Council Law No. (47) of 1972..4-
Iraqi Gazette No. (4303) dated 12/23/2013..5-
Iraqi Income Tax Law No. (13) of 1982..6-

Fourth: Internet Sources

wwww.iraqja.iq The website of the Federal Judicial Authority of the Republic of Iraq.