حقيقة القصد التشريعي في اشتراط التظلم
وسيلة بديلة أو ممهدة للدعوى الإدارية

أ.د. محمد سليمان الأحمد
كلية القانون والسياسة–جامعة السليمانية
والمستشار السابق لمجلس شورى الاقليم

المقدمة

تكسو مخاصمة الادارة جدليات عديدة، مربوطة بطبيعة تصويرها على انها كايّـة منازعة لا تخصّـها قواعد بعيّـنها، او بالعكس، هي مخاصمة تنطلق من ارضية جعلتها متميّزة عن الخصومات الحاصلة بين الأفراد. والفرق بين التصويرين معتمد على ما يميّـز الادارة من غيرها من الأشخاص، الأمر الّذي ادى الى تخصص قانون يحكم نشاطها، ليُعطي لها ما لا ينبغي اعطاؤه لغيرها. وربما يكون اعطاء الادارة لصلاحيات غير مالوفة ناجم عن طبيعة الوظيفة التي تؤديها في توفير الخدمات العامة وتحقيق النفع العام للجميع، ومع قيام فرضية ان تستغل الإدارة، او القائمون عليها، هذه الصلاحيات الاستثنائية، ظهرت الحاجة لجهاز رقابي على اعمالها، لما قد تمس هذه الأعمال والصلاحيات المنوطة للإدارة، ما للأفراد من حقوق وحريّات، ولهذا يجب ان يؤمن الجميع ان القضاء الاداري، وهو الجهاز الرقابي على اعمال الإدارة، ظهر ليحمي الأفراد من تعسّف الإدارة ومن تجاوزاتها على الصلاحيات المخولة لها بالقانون، عبر حماية مبدا المشروعية.

ان مراجعة القضاء الاداري لمخاصمة الادارة، يكون الهدف منه تحقيق العدالة، وانصاف الشخص الذي، اعتقد من خلال مقاضاة الادارة، ان له حقا تجاهها، فاذا ما راى القضاء ان هذا الشخص محقٌ في دعواه، انتزع حقه من الادارة بقوة القانون ؛ وان كان هذا القول من قبيل البديهيات القانونية في عالمنا اليوم، لكنه يتضمن حقيقتين لا بد من تحديدهما بقدر من التحديد والتصريح : فمن جهة تقع مسؤولية افشاء العدل بين الناس على عاتق الدولة

بمختلف اجهزتها، سواء اكانت في صورة اجهزة قضائية او حكومية، فليس معنى ان القضاء مختصّ بتحقيق العدل، ان لا يلتزم، غير هذا القطاع، بتحقيقه ؛ فضلا عن ان عدم تحقيقه سيلزم خزينة الدولة بدفع التعويض لمن لم تنصفه اجهزة الدولة، ولا فرق بعد ذلك بين ان يكون عدم انصاف ذلك الشخص على يد القضاء او الادارة. ومن جهة اخرى، فان الادارة، وفي سبيل تحقيق اهدافها، وهي اهداف لا تنفك عن المساس بمصالح مواطنيها في اشباع حاجاتهم العامة وتحقيق متطلبات حياتهم العامة، فانها يجب ان تحقق اهدافها بعيدا عن المساس بحقوقهم وحريّاتهم التي اقرّها القانون ووضع القواعد الكفيلة بحمايتها، فاصول العمل الاداري قائم على كل ما من شانه الحفاظ على حقوق الأفراد، من خلال احترامها، واحترام القانون القائم على حمايتها، و زرع الثقة العامة في نفوسهم حول سلامة الاجراءات التي تتبعها الإدارة، بشكل يعزّز مصداقيتها امامهم، عبر الأعمال التي تتخذها، والقائمة على عدم التفرقة بين المواطنين، الا لاعتبارات يقضي بها القانون، وعدم اتخاذ اي عمل ينمّ عن بواعث غير مقبولة، الغرض منها النيل من الشعور العام بتسيّد روح العدل.

وهاتين الحقيقتين تفرض على الادارة ان تكون عادلة في قراراتها، فان حالت كثرة اشغالها وضخامة اعبائها عن احقاق الحق للأفراد، فان بامكانها العدول عن قراراتها، ان رات انها لا تنصف بالعدل. وقد يكون لهذا الأمر اعتبارٌ في نظر القانون، عندما اقرّ بنظام التظلم الاداري، وسيلة، ليست فحسب ممهدة للدعوى الادارية، بل وبديلة عنها، متى ما فهمت الادارة ان لهذه الوسيلة دور في حفظ ماء وجهها، باعادة النظر في قراراتها الظالمة، قبل ان تصل الى علم القضاء ؛ وبفهمها لحقيقة القصد التشريعي من اشتراط التظلم، تكون قد وفّرت على خصمها عناء مراجعة القضاء، بالشكل الذي يجعلها تكسب قناعة عامة للجمهور في حسن سلوكها الناجم عن صدق نيتها في تحقيق اهدافها.

و انطلاقا من الحقائق السابقة، سنوزع البحث، وفقا لخطة البحث الآتية :-

- المبحث الأول : التظلم بوصفه شرطا لقبول الدعوى الادارية

المطلب الأول فحوى التظلم

المطلب الثاني وجوه ربط التظلم بالدعوى الادارية

-المبحث الثاني التظلم وسيلة بديلة للقضاء

المطلب الأول دعائم استظهار حقيقة القصد التشريعي من التظلم

المطلب الثاني الحكمة من جعل التظلم وسيلة بديلة للقضاء

وسننهي البحث بجملة من النتائج والتوصيات. والله ولي التوفيق.

المبحث الأول
التظلم بوصفه شرطاً لقبول الدعوى الإدارية

التظلم هو اجراء يسبق اللجوء الى القضاء لمخاصمة الإدارة، وهذا الإجراء يدور حول مفهومه و دلالاته تساؤلات كثيرة، فهل هو اجراء تمهيدي لرفع الدعوى ؟ ام انه اجراء الهدف منه تذكرة الإدارة للأمر الذي اقبلت عليه و كان سبباً في مخاصمتها من قبل مقدِّم التظلم ؟ وما دلالته ؟ هل ياخذ دلالة الإعذار في بعض الدعاوى المدنية ؟ ام له دلالة اجرائية محضة، ثم انه لو كان شرطاً اجرائياً لقبول الدعوى، هل يتصل تحريكه بتحريكها، وما اثره على قطع مدد التقادم ؟

وبعيداً عما تناولته، او اهدرت تناوله، كتب القضاء الإداري، حول التظلم، فاننا نتناول دراسته في هذا المبحث من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول فحوى التظلم، و في المطلب الثاني وجوه ربطه بالدعوى الإدارية.

المطلب الأول
فحوى التظلم

مهما اختلفت التعريفات الموضوعة لمفردة (التظلم)، فهذا المصطلح يكفي ادراكه انه اجراء مقصود منه التعبير عن الظلم، يظهره الشخص عند شعوره به، فهو مرتبط بالظلم، والأخير، و ان كان المقصود به -لغةً- وضع الشيء في غير موضعه[1]، فان معناه في الشريعة الإسلامية[2]، متصل بالتعدّي عن الحق الى الباطل[3]، و قد يقصد به الجور[4]، وقيل انه التصرف

1 لاحظ : ابو الحسن علي الجرجاني، التعريفات، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، (دون ذكر سنة نشر)، ص ٨٢.

2 لاحظ، لمزيد من التفصيل : العلامة الراغب الأصفهاني، مفردات الفاظ القرآن، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ١٩٩٦، ط ١، ص ٥٣٧.

3 لاحظ : الجرجاني، مرجع سابق، ص ٨٢. و العلامة محمد علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون و العلوم، ج٢، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، (بدون ذكر سنة نشر)، ص ١١٥٢.

4 على الرغم من ان الظلم يختلف عن الجور، كما يختلف عن كل من الهضم و الغشم و البغي، فوجه الاختلاف بين معنيي الظلم و الجور، هو ان الجور خلاف الاستقامة في الحكم، ولمّا كان الأصل في الظلم نقصان الحق، فان الأصل في الجور هو العدول عنه، فجار عن الطريق اذا

في ملك الغير و مجاوزة الحدّ [1]. و النظلم مشتقٌ من النشكّي من الظلم، فيقال: تظلم منه، شكا منه ظلمه، و الشخص المتظلِّم هو الذي يشكو رجلاً ظلمه، و الشخص المتظلّم هو الظالم، ويقال: تظلم فلان الى الحاكم من فلان فظلّمه تظليما، اي: انصفه من ظالمه واعانه عليه، ويقال ظلمته فتظلم، اي صبر على الظلم(٢).

اما كونه اجراءً ادارياً، فهو طلب يقدمه صاحب الشان الذي صدر في مواجهته، بصيغة التماس الى الإدارة، باعادة النظر في قرارها الذي احدث اضراراً بمركزه القانوني، لكي تقوم بسحبه او تعديله [3]، فصاحب الشان يعلن للإدارة ان ظلماً ما اصابه، يلتمس منها تغيير قرارها بما يرفع عنه هذا الظلم. وبعبارة اخرى، فان هذا الاجراء يستلزم اولاً ان يصدر قرار اداري

عدل عنه، وخولف بين النقيضين، فقيل في نقيض الظلم الإنصاف، وهو اعطاء الحق على التمام، وفي نقيض الجور العدل، وهو العدول بالفعل الى الحق، اما وجه الفرق بين الظلم و الهضم، ان الهضم نقصان بعض الحق، ولا يقال لمن اخذ جميع حقه، قد هضم، و الظلم يكون في البعض و الكل، وفي القرآن : ((فلا يخاف ظلماً و لا هضماً)) { طه / ١١٢ }، اي لا يمنع حقه ولا بعض حقه، اما الاختلاف بين الظلم و الغشم، ان الغشم كره الظلم وعمومه، يوصف به الحكام لأن ظلمهم يعم ، ولا يكاد يقال : غشمني في المعاملة، كما يقال : ظلمني فيها ، وفي المثل، : ((و الٍ غشوم خيرٌ من فتنةٍ ندوم))، و الغشم اعتساف وهو خبط الطريق على غير هداية، فكانما جعل الغشم ظلماً يجري على غير طرائق الظلم المعهودة. اما وجه الفرق بين الظلم و البغي، فالبغي هو شدة الطلب لما ليس بحق بالتغليب. (لاحظ لمزيد من التفصيل : ابو هلال العسكري، الفروق اللغوية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٢٥٩ وما بعدها.)

1 لاحظ : محمد علي التهانوي، مرجع سابق، ص ١١٥٢.

[2] لاحظ : ابن المنظور، لسان العرب، ج ٤، دار صادر، بيروت، ١٩٩٧، ص ٢٢٧.

3 لاحظ : د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٥٤١. (كما عرفه البعض بانه : طلب يتوجه به صاحب الشان الى الجهة الإدارية التي اصدرت القرار موضوع التظلم يسالها المراجعة عن قرارها واعادة النظر فيه لغرض تعديله او الغاءه او سحبه، بما يتفق وقواعد المشروعية وبما يتلاءم مع الاعتبارات المحيطة به وذلك بعد ان يوضح المتظلم اوجه المخالفة في قرار الإدارة، مشيراً الى الأسباب التي يستند اليها). هاشم حمادي عيسى، النظام القانوني للتظلم الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد،١٩٨٩، (غير منشورة)، ص ١٥٠.

معيب او غير ملائم على الأقل، يمس مصلحة احد الافراد ممن يعنيهم الأمر، فينقدم الى الجهة التي اصدرت القرار او الى الجهة الرئاسية طالباً سحبه او تعديله[1].

و التظلم، عادة، ما يتّخذ بشكل طلب، يقدمه المتظلم الى الجهة الإدارية المختصة التي اصدرت القرار المتظلم منه، وهذا الطلب يجب ان يكون تحريرياً لإمكان تسجيله لدى الإدارة، واحياناً، يلجا ذوو الشان الى ان يصبو تظلمهم في شكل انذار يوجهونه من خلال دائرة الكاتب العدل، ليطمئنوا على ان التظلم وصل لجهة الإدارة بشكل حتمي، من جهة، ولكي تسهل عليهم عملية اثبات علم الإدارة و تسلمها للتظلم، من جهة ثانية. اذ تلجا الإدارة، الى عدم تمكين المتظلم، مقدم الطلب، من استلام اية اوراق، او ختم او امضاء، يستطيع من خلاله اثبات تسلم الإدارة لتظلمه.

وما بين التسلم و الاستلام ما يطمئن المتظلم من استلام الإدارة لتظلمه، يثور التساؤل، هل العبرة في التظلم، علم الإدارة به، ام مجرد استلامه ؟ وهنا تلعب نية مقدّم الطلب دوراً في تحديد فحوى التظلم، بالنسبة اليه على الأقل، فاذا قدم التظلم قاصداً منه ان يجعل الإدارة خصماً و حكماً في آن واحد، فمن المهم لديه ان تعلم الإدارة بتظلمه، و لا يكفي مجرد الاستلام، اذ بهذا الإجراء، يتوسّم المتظلّم في الإدارة الخير، فتحيد عن رايها و تعدل قرارها، بما يكفل رجوع حقه الى نصابه الصحيح، اما اذا كان قصد المتظلم انه باشر هذا الإجراء من اجل ان يستوفي شرطاً من شروط قبول دعواه امام القضاء، فان تسلّم الإدارة لتظلمه كافٍ، و ان لم تعلم به، وان كان التسلم، وفقاً للقواعد العامة [2]، قرينة على العلم، لكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

---

[1] لاحظ : د. سليمان محمدالطمّاوي، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، ص ٥٣٣.

2 وهذه المقايسة ناجمة عن كون التظلم ما هو الا تعبير عن الإرادة موجه الى آخر لغرض ترتيب آثار قانونية معينة، وهو لا يختلف عن تلاقي الموجب للتعبير الصادر عمّن وجّه اليه الإيجاب، بقبوله، اذ تقضي القواعد العامة في القانون المدني بانه : " ويكون مفروضاً ان الموجب قد علم بالقبول في الزمان و المكان اللذين وصل اليه فيهما " (المادة (٨٧ / ٢) مدني عراقي.

ومصدر وجوبية التظلم واستلزامه شرطاً، هو القانون، فالقانون هو المصدر في جعل التظلم اجراءً وجوبياً، وان كانت الحكمة من استلزامه غير ظاهرة، او ظاهرة بشكل يؤدي الى فوات الغرض من استلزام هذا الإجراء، انتهاءً. فقد نصت المادة (١٧) من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ [1]، على انه : " اولاً : يشترط قبل تقديم الطعن الى المحكمة الإدارية، ان يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة، التي عليها ان تبت فيه خلال (١٥) خمسة عشرة يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها. ثانياً : للمتظلم عند رفض تظلمه او عدم البت فيه خلال المدة المنصوص عليها في الفقرة (اولاً) اعلاه، ان يطعن لدى المحكمة الإدارية خلال مدة (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء المدة المذكورة، والا سقط حقه في الطعن ". كما نصت الفقرة (سابعا) من المادة (٧) من قانون مجلس شوى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل[2]، على انه : ((ا ــ يشترط قبل تقديم الطعن الى محكمة القضاء الاداري ان يتم التظلم منه لدى الجهة الادارية المختصة خلال (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ تبلغه بالامر او القرار الاداري المطعون فيه او اعتباره مبلغا، وعلى هذه الجهة ان تبت في التظلم خلال (٣٠) يوما من تاريخ تسجيلالتظلم لديها.

ب ــ عند عدم البت في التظلم او رفضه من الجهة الادارية المختصة على المتظلم ان يقدم طعنه الى المحكمة خلال (٦٠) ستين يوما من تاريخ رفض التظلم حقيقة او حكما وعلى

---

1 القانون منشور في جريدة وقائع كوردستان، العدد (٩٣)، في ٢٠٠٨/١٢/٨. (وقد اعترى هذا القانون عدة عيوب، لم يتداركها برلمان الاقليم بالتعديل، كما ان الاسم الذي اطلقه المشرع عليه، غير دقيق، اذ غالبا ما يتم التمييز بين مجالس الشورى، وهي في العادة مجالس نيابية تقوم بوظائف تشريعية، ومجالس شورى الدولة، وهي مجالس استشارية، او ذات طابع قضائي واداري، فليس من السليم اطلاق عبارة (مجلس الشورى لإقليم كوردستان)، بل الأسلم هو استخدام عبارة (مجلس شورى الاقليم).

[2] نشر هذا القانون في الوقائع العراقية، العدد (٢٧١٤) في تاريخ ١٩٧٩/١/٦. وقد اجريت عليه عدة تعديلات، كان اهمها : التعديل الثاني ، المنشور في الوقائع العراقية، العدد (٣٢٨٥) في تاريخ ١٩٨٩/١/١٢ ؛ والتعديل الأحدث والأخير، وهو التعديل الخامس، القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، المنشور في الوقائع العراقية، العدد (٤٢٨٣) في تاريخ ٢٠١٣/٧/٢٩. وكان الأجدر بالمشرع العراقي ان يلغي قانون مجلس شورى الدولة بكافة تعديلاته، ويسنّ قانونا جديدا تحت عنوان (قانون مجلس الدولة) تطبيقا واحتراما لما نصت عليه المادة (١٠١) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، التي نصت على انه : ((يجوز بقانون انشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الاداري والإفتاء والصياغة وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة، امام جهات القضاء، الا ما استثني منها بقانون)).

المحكمة تسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسمالقانوني ولايمنع سقوط الحق في الطعن امامها من مراجعة القضاء العادي للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الاضرار الناشئة عن المخالفة اوالخرق للقانون.

و التفسير الظاهري لهذا النص، يؤدي الى ربط التظلم بالدعوى الإدارية، وهذا ما سنبينه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني
وجه ربط التظلم بالدعوى الإدارية

لا يوجد اتفاق في كتب القضاء الإداري، على تعريف الدعوى الادارية، لكونها حديثة النشاة، وقد اورد لها الفقه تعريفات كثيرة، منها انها : الدعوى التي ينظر فيها القضاء الاداري[1] ؛ ولم تعرّف الكثير من كتب القضاء الاداري هذه الدعوى، سوى ذكر انواعها، من دعاوى الإلغاء و التعويض، ودعوى القضاء الكمل[2]، لكن ومن خلال هذه الأنواع، ومن المعنى العام للدعوى، بوصفها طلب شخص حقه من آخر امام القضاء [3]، فان الدعوى الإدارية لا تعدوا ان تكون، وبصفة عامة، طلب يقدمه شخص الى القضاء للمطالبة باستيفاء حقه من آخر، لكن اي آخر واي قضاء ؟ هل بالآخر تتحدد صفة الإدارية للدعوى ؟ ام بنوع القضاء ؟ ام بالاثنين معاً ؟ والحقيقة، ولعدم وجود ما يسمح للتفصيل في هذا الموضوع، فان وجود جهاز القضاء الإداري هو الذي دعا الى ظهور دعوى تسمى بالدعوى الإدارية، وهي دعوى لا يجوز رفعها امام غيره، كما ان اعمال الإدارة و تصرفاتها التي تجاوز مبدا المشروعية، هو الذي ادى الى ظهور القضاء الإداري، بالتالي فان الدعوى الإدارية تتطلب صفة خاصة في

[1] هذا التعريف للفقيه الفرنسي (لافيرير)، نقلا عن : ا.د. مازن ليلو راضي، اصول القضاء الاداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠١٥، ص٣٣٥. (وعرفها الأستاذ الدكتور مازن ليلو راضي بانها : طلب شخص حقه امام القضاء الاداري بمناسبة نشاط مارسته الادارة او احد الأشخاص المعنوية التابع لها او احد اشخاص القانون الخاص تحث رقابتها واشرافها.) ص ٣٣٦.

2 لاحظ : د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، القضاء الإداري، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢٩٤.

3 المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدّل.

المدعى عليه، وصفة خاصة في الجهة المرفوعة امامها، لكن هل من صفة خاصة في المدعي ؟

يقيد البعض من الفقه [1] من نطاق الدعوى الإدارية، بتمييزها عن دعوى اخرى هي الدعوى الانضباطية او التاديبية، والتي عادة ما يرفعها الموظف العام او المكلف بخدمة عامة، امام قضاء الموظفين، او ما يعرف بمجلس الانضباط او هياة الانضباط [2]، لكننا نرى ان كلتا الدعويين ادارية، مع وجود بعض الخصوصية في الدعوى الانضباطية، كونها موزعة على جانبين متصلين بالخدمة العامة، وهما قضايا الخدمة و انضباط الموظفين، وقواعدها لا تختلف كثيراً عن القواعد التي تحكم الدعوى الإدارية بالمعنى الحرفي للكلمة، والتي يقصد بها : طلب شخص حقه من الإدارة امام القضاء الإداري[3].

والدعوى امام القضاء الإداري، اما ان تقدم على شكل ادعاء، واما ان تقدم على شكل طعن، فهي في الثانية تاخذ صورة دعوى الإلغاء، التي تنصب على الطعن في القرارات الإدارية، اما اذا كانت الدعوى بشكل الادعاء فتنصب على مطالبات اخرى، من اهمها التعويض عن القرارات الإدارية الصادرة خلافاً للقانون [4]، وقد يظم الطلب طعناً و ادعاءً في آن واحد، في هذه الحالة نكون امام دعوى القضاء الكامل [5].

---

1 لاحظ : د. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦، ص ٩٣.

2 تغير اسم (هياة انضباط موظفي الدولة) في بغداد، الى اسم (قضاء الموظفين)، بموجب قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، المشار اليه سابقا، ونحن مع هذه التسمية الأخير، فعمل هذه الهياة لا يتعلق بضبط او انضباط سلوك الموظفين، بقدر ما هو عمل قضائي يعبِّر عن وجود هياة قضائية يلجا اليها موظفو الدولة، لإنصافهم في قضايا خدمتهم المدنية. ونحن نهيب بالمشرع الكوردستاني ان ينحو منحى المشرع العراقي ذاته، ليقطع ايما شك عن الطبيعة القضائية لهياة انضباط موظفي الاقليم، فهي هياة قضائية بكل ما للكلمة من معنى.

[3]لاحظ في المعنى نفسه : د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٢٨٥.

4 لاحظ : الفقرة (خامساً) من المادة (١٣) من قانون مجلس شورى الإقليم.

5 في مفهوم القضاء الكامل، لاحظ : د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

اما اشتراط التظلم، فهو شرط لقبول الطعن، اي بمعنى انه شرط لقبول دعوى الإلغاء، وان كان يوحي اشتراطه في المادة (١٧) من قانون مجلس شورى الإقليم، والمادة (٧سابعا) من قانون مجلس شورى الدولة، على انه شرط لقبول اي طلب من الطلبات المقدمة الى المحكمة الإدارية حسب اختصاصاتها المحددة قانوناً [١].

1 نصت المادة (١٣) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان على انه : ((تختص المحكمة الادارية بما يلي: اولاً : النظر في صحة الاوامر والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الاقليم، والتي لم يعين مرجع للطعن فيها، بناء على طعن من ذي مصلحة محتملة، وتكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشان.

ثانياً: الفصل في الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.

ثالثاً: الفصل في الطلبات التي تقدمها الهيئات والافراد بالغاء القرارات الادارية النهائية.

رابعاً: دعاوى الجنسية.

خامساً: طلبات التعويض من الاضرار الناجمة من القرارات الادارية الصادرة خلافاً للقانون.

سادساً: الطعون من القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية في قضايا الضرائب والرسوم وفق القانون الذي ينظم كيفية النظر في هذه المنازعات.

سابعاً: الطعن في رفض او امتناع الموظف او الهيئات في الدوائر واجهزة الاقليم عن اتخاذ قرار او امر كان من الواجب عليه اتخاذه قانوناً.)). وحددت الفقرات (رابعا –سادسا) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي المعدّل، اختصاصات محكمة القضاء الاداري، حيث نصت هذه الفقرات على انه: ((رابعا ــ تختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعوالى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشان.

خامسا ــ يعد من اسباب الطعن في الاوامر والقرارات بوجه خاص ما ياتي:ــ

(١) ان يتضمن الامر او القرار خرقا او مخالفة للقانون او الانظمة اوالتعليمات او الانظمة الداخلية.

(٢) ان يكون الامر او القرار قد صدر خلافا لقواعد الاختصاص او معيبا في شكله او في الاجراءات او في محله اوسببه

(٣) ان يتضمن الامر او القرار خطا في تطبيق القوانين او الانظمة او التعليمات او الانظمة الداخلية او في تفسيرها او فيها اساءة او تعسف في استعمال السلطة او الانحراف عنها.

سادساً ــ يعد في حكم الامر او القرار رفض او امتناع الموظف او الهيئة عن اتخاذ امر او قرار كانمن الواجب عليهما اتخاذه قانونا.

ولكون النظلم مربوط بدعوى الإلغاء، فهل هو شرط لها ام شرط لقبولها ؟ وعلى الرغم من ان الفقه الإداري [1]، نكلم عن شروط قبول الدعوى، الا انه خلط بينها و بين شروط الدعوى بشكل عام، اذ ان شروط الدعوى غير شروط قبولها، فشروط الدعوى الإدارية، هي شروط اية دعوى اخرى، مدنية كانت او غير مدنية، فضلاً عن توظيف هذه الشروط بما يلائم طبيعة الدعوى الإدارية ذاتها، فلكي نكون امام دعوى ادارية، لابد من توافر شروط ٢: الأهلية ٣ و الخصومة ٤ و المصلحة ٥، وهي الشروط العامة للدعوى، فضلاً عن توفر خاصيتين لهذه الدعوى في شرطي الخصومة و المصلحة، فالخصومة يجب ان تقع بين رافع الدعوى و جهة الإدارة، كما ان المصلحة في الدعوى الإدارية تختلف قليلاً عن المصلحة في غيرها من الدعاوى، على حسب راي فقهاء القانون الاداري [6].

---

1 لاحظ : د. عبدالغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص ٤٢٦. د. نواف كنعان، مرجع سابق، ص ١٧٧. د. مازن ليلو راضي، اصول القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠١٥، ص ٢٥٠، ٢٤٤.

2 لاحظ شرح هذه الشروط : الأستاذ ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص ٩٧ وما بعدها. (وان كان قد اطلق عليها بشروط قبول الدعوى، الا انه رجع في ص١٠٣ وذكر انها شروط للدعوى).

3 نصت المادة (٣) من قانون المرافعات العراقي على انه : " يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق ".

4 نصت المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه : " يشترط ان يكون المدعى عليه خصماً يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه، وان يكون محكوماً او ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى ".

5 نصت المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه : " يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة و حالة وممكنة و محققة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة يكفي ان يكون هناك ما يدعو على التخوف في الحاق الضرر بذوي الشان، ويجوز كذلك الادعاء بدين مؤجل على ان يراعى الأجل عند الحكم به، و في هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى ".

6 لاحظ : شرط المصلحة في دعوى الإلغاء : د. ابراهيم عبدالعزيز شيخا، مرجع سابق، ص ٣٧٩، حيث ذكر : " اما شرط المصلحة في دعوى الإلغاء فيكون له معنى اكثر اتساعاً فلا يشترط لتحقيق المصلحة في رفع الدعوى ان يكون حق مسه القرار المطعون فيه، بل يكفي ان يكون للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة، و معنى ذلك انه يكتفي بان يكون الطاعن في حالة قانونية

اما شروط قبول الدعوى الإدارية فهي، وفقاً للفقه الإداري :

- الشروط المتصلة بالقرار المطعون فيه.
- الشروط المتصلة بميعاد رفع الدعوى.
- تظلم صاحب الشان.

اما الشروط المتصلة بالقرار المطعون فيه، فيجب ان يكون صادراً من سلطة ادارية وطنية، و ان يكون القرار الإداري المطعون فيه نهائياً مرتباً لآثار قانونية [1]. كما يشترط في القرار الإداري ان لا يكون محصناً من الطعن بالإلغاء [2]،و ان لا يعيّن طريقاً خاصاً للطعن فيه [3].

اما الشروط المتعلقة بميعاد رفع الدعوى، وهذا الميعاد تحدده القوانين المختصة وهو مختلف من قانون دولة الى قانون دولة اخرى [4].

خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شانها ان تؤثر تاثيراً مباشراً في مصلحة ذاتية له، اي ان يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة برافع الدعوى تجعل له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن فيه بالإلغاء ". و لا ارى ان هذا يعطي لمفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء معنىً خاص، فكل ما ذكره الفقه الإداري، و القريب مما ذكر اعلاه، يدخل في مفهوم المصلحة في الدعوى المدنية، حيث تنطبق عليه المادة (٦) مرافعات مدنية - آنفة الذكر -، كما ان الدكتور مازن ليلو راضي قد ذكر اوصافاً للمصلحة في دعوى الإلغاء، اذ ذكر ان المصلحة يجب ان تكون شخصية مباشرة، سواء اكانت مادية ام ادبية، وسواء اكانت محققة ام محتملة، (مرجع سابق، ص ٢١٥ و ما بعدها) ولكن هذه الأوصاف تصدق ايضاً على المصلحة في الدعوى المدنية في المادة (٦) مرافعات.))

1 لاحظ تفاصيل هذه الشروط : د. عبدالغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق،ص ٤٣٥ وما بعدها.

2 نصت المادة (١٦) من قانون مجلس شورى الإقليم على انه : ((لا تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في الطعون المتعلقة فيما يأتي :- اولاً : اعمال السيادة وتعتبر من اعمال السيادة صلاحيات رئيس الاقليم المنصوص عليها في المادة (العاشرة) من قانون رئاسة الاقليم رقم (١) لسنة ٢٠٠٣. ثانياً : القرارات الادارية التي رسم القانون طريقا للتظلم منها او الاعتراض عليها او الطعن فيها)). وهذه المادة تضمنت مخالفة دستورية ؛ حيث نصت المادة (١٠٠)من الدستور العراقي على انه : ((يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن)).

3 لاحظ هذه الشروط : د. مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص ٢٥٥ وما بعدها.

4 لاحظ : د. نواف كنعان، مرجع سابق، ص ٢٢٢ وما بعدها.

اما شرط المصلحة، الذي اشترطه عموم الفقه الإداري [1]، فهو شرط يدخل في الدعوى الإدارية ذاتها، وهي لا يختلف كثيراً عن شرط المصلحة في ايّما دعوى [2].

اما التظلم، فان وجه ربطه بالدعوى الإدارية، انه شرط مهم لقبولها، لكن اشتراطه لقبول الدعوى الإدارية امام القضاء الإداري، محدد بهذا الوضع، بمعنى انه شرط، متى كان الحديث عن دعوى ادارية و قضاء اداري، ولهذا فان رفع الدعوى، وان كان على الإدارة، امام القضاء المدني، لا يشترط فيه التظلم، لعدم قيام الوضع الذي اشترط التظلم فيه، لكن ماذا لو احالت المحكمة المدنية الدعوى المقامة على الإدارة الى المحجمة الإدارية، هل يكون التظلم واجباً هنا لقبول الدعوى ؟ !

وللجواب على هذا التساؤل نقول، انه لاشك في ان التظلم اجراء وجوبي لازم لقبول الدعوى الإدارية، لكن المسالة في الفرض المتقدم مختلفة، اذ ان الطعن في القرار الإداري، لم يقدم، في البدء، الى المحكمة الإدارية، على شكل طعن، بل قدم بدعوى مدنية، امام القضاء المدني، الذي ليس له ان ينظرها، في حالة وجود قضاء متخصص بنظر هذه الدعوى، لكن الا يعدّ الغرض من التظلم قد تحقق عندما علمت الإدارة بمظلمة المدعي و ارتضت لنفسها فخاصمته امام القضاء المدني ؟ الا يعني هذا انها مصممة على موقفها دون تراجع ؟!

وعلى الرغم من ان قضاء مجلس شورى اقليم كوردستان / العراق، قد استقر على وجوب اشتراط التظلم لقبول الدعوى الإدارية امام المحاكم الإدارية في الإقليم، حتى ولو كانت الدعوى محالة من قبل محكمة مدنية [3]، لكننا لا نتفق مع هذا

---

1 لاحظ : د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص٣٢٢. د. عبدالغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص ٤٨٢.

[2] لاحظ، على سبيل المقارنة : نص الفقرة (اولا) من المادة (١٣) من قانون مجلس شورى الاقليم، والمادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

3 وهناك قرارات كثيرة للمحكمة الادارية في اربيل، صادقت عليها -للأسف- الهياة العامة لمجلس شورى الإقليم، نذكر على سبيل المثال : القرار (٤٧/الهيئة العامة/ادارية)في ٢٠١٢/٧/٩، حيث اقام المدعي الدعوى على الادارة امام محكمة بداءة اربيل، و بعد ما احالتها المحكمة المذكورة الى المحكمة الادارية، ردّتها الأخيرة بزعم عدم وجود تظلم!!. (لاحظ تفاصيل القرار : المباديء القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى اقليم كوردستان-العراق لعام ٢٠١٢، اربيل، ٢٠١٣، ص ١٨٠). وفي قرار آخر ملفتٍ للنظر، اصرت الهياة

التوجه، و نراه توجهاً ينافي قواعد العدالة، ومفسدٌ للحكمة التشريعية في اشتراط التظلم، وذلك للأسباب الآتية :

١ – ان الفقرة (اولاً) من المادة (١٧) من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق، اشترطت التظلم فقط عند تقديم الطعن الى المحكمة الإدارية، في حين ان الطعن في القرار الإداري لم يقدم الى المحكمة الإدارية، في حالتنا هذه، بل الى المحكمة المدنية، وهذه غير ملتزمة بهذا النص، لأنه موجه الى المحاكم الإدارية فقط، وان الدعوى الإدارية المحالة للمحكمة الأخيرة من قبل المحكمة المدنية، لا تجعلها، اي المحكمة الإدارية، ملزمة بما نصت عليه المادة (١٧اولاً) من قانون المجلس، لأن الدعوى لم ترفع امامها بل احيلت اليها.

العامة لمجلس شورى الاقليم _وبالأكثرية_ على وجوب التظلم حتى وان احيلت الدعوى من محكمة مدنية الى المحكمة الادارية، حيث جاء في قرارها المرقم (٦٠/الهياة العامة/ادارية/٢٠١٢) في تاريخ ٢٠١٢/٧/٢٣، منشور في مجموعة المبادئ القانونية المشار اليها اعلاه، ص ٢٠٠ : (ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون، حيث ان المحكمة لم تتحقق من وكيل المميز عليه (المدعي) عما اذا قدّم تظلما الى المميز (المدعى عليه) اضافةً لوظيفته بخصوص موضوع الدعوى قبل اقامتها، وحيث ان سبق رفع الدعوى امام محكمة غير مختصّة ومن ثمّ احالته الى المحكمة الادارية وهي المختصة بالنظر في الدعوى، لا يغني عن وجوب قيام الطاعن في القرار الاداري بالتظلم منه امام الجهة الادارية المختصة قبل تقديم الطعن امام المحكمة الادارية، اذ ان المادة السابعة عشرة من قانون مجلس شورى الاقليم رقم(١٤) لسنة ٢٠٠٨ قد اشترطت قبل تقديم الطعن الى المحكمة الادارية ان يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الادارية المختصة، التي عليها ان تبتّ فيه خلال (١٥) خمسة عشرة يوما من تاريخ تسجيل التظلم لديها، وللمتظلم عند رفض تظلمه او عدم البت فيه خلال المدة المنصوص عليها في الفقرة (اولا) من المادة المشار اليها اعلاه، ان يطعن لدى المحكمة الادارية خلال (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء المدة المذكورة والا سقط حقه في الطعن، وحيث فات على المحكمة التحقق من هذا الشرط الشكلي، وحيث ان الشروط الشكلية لإقامة الدعوى الادارية والمنصوص عليها في قانون المجلس من النظام العام بحيث يجب مراعاتها، وحيث ان الحكم المميز قد خالف وجهة النظر القانونية اعلاه. عليه قرر نقضه...). لاحظ كذلك : القرار رقم (٦٤/الهياة العامة/ادارية/٢٠١٢) في ٢٠١٢/٨/٧، المبادئ القانونية، ص ٢٠٤.

٢ – ان اشتراط المشرع لشرط التظلم، لابد ان يقف وراءه حكمة، فالمشرع منـزّهٌ من العبث، فلكل حكم حكمة، وتبدو ان الحكمة من اشتراط التظلم، هو اعطاء الإدارة فرصة لإعادة النظر في قرارها بتعديله او سحبه [1]، وهذه الحكمة قد تحققت، اذ اعطي للإدارة الوقت الكافي، لإعادة النظر في قرارها، عند رفع الدعوى امام القضاء المدني، ثم اليس رفع الدعوى امام القضاء المدني، وتبليغ الإدارة بها، يؤدي الغرض نفسه الذي يؤديه التظلم ؟ فلما التمسّک به مرة اخرى ؟

٣ – ان المشرع في المادة (١٧ / اولاً) من قانون المجلس، لم يشترط شكلاً معيناً للتظلم، سواء انه اجراء، لابد ان يكون قابلاً للإثبات عقلاً[2]، اذ من الممكن ان يكون تحريرياً، كما انه من الممكن ان يكون شفهياً، باثباته بالشهود، كما يمكن ان يعبر عنه بشتى الوسائل، منها وسائل الإعلام، المهم ان يثبت وصوله الى الإدارة، فمع كل هذه الصور للتظلم، الا يعد رفع الدعوى امام المحكمة المدنية، بحكم التظلم من الإدارة، عندما تكون مبلغة بها ؟

٤ – ان رد الدعوى المحالة من القضاء المدني الى القضاء الإداري، بحجة عدم وجود تظلم، فيه خرق للمبادئ التي تاسس عليها القضاء الإداري، وللغايات التي ظهر من اجل تحقيقها، فهذا القضاء ظهر من اجل صيانة حقوق الأفراد امام السلطات الهائلة التي تتمتع بها

1 لاحظ في الفرق بين الغاء القرار الإداري و سحبه : د. علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ز د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، مطابع جامعة بغداد، ١٩٩٣، ص ٤٦٤ وما بعدها.

[2] الأصل ان النظلم الإداري لا يخضع لشكليات معينة، الا اذا نص القانون على غير ذلک، فعندها يجب اتباع الشكل الذي حدده القانون، وهو لا يشترط فيه الكتابة بل يكفي ان يكون ممكن الإثبات ولو كان شفوياً، كان يؤشر الرئيس المختص على الأوراق بان المدعي قد تقدم اليه متظلما في تاريخ وفي موضوع معين، كما يمكن تقديمه مكتوباً وتسليمه باليد او ببرقية يرسلها المتظلم الى الجهة الإدارية، او على يد مبلغ بصورة انذار رسمي يشعر به الجهة باعتراضه على القرار. (لاحظ : د. مصطفى كمال وصفي، اصول اجراءات القضاء الإداري، ص١٧٠–١٧١. نقلا عن : علي الماس غائب، النظلم الاداري الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوک، ٢٠١٤، (غير منشورة)، ص ٢٥.)

الإدارة [1]، كما انه قضاء، يفترض فيه، انه تجرد من جميع القيود و التعقيدات التي تحيط عمل القضاء العادي، اذ يقوم على التيسير على الناس في استحصال حقوقهم ، وانه اكثر مرونة و يسر و سرعة في استحصال الحقوق من القضاء المدني. فاذا كان القضاء المدني، وبحسب قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ النافذ، ملزم باتباع التفسير المتطور للقانون، ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه [2]، اليس من الأجدر بالقاضي الإداري التزامه بل و تمسكه بهذا المبدا ؟ كما و انه لما كان القاضي المدني ملزم بتبسيط الشكلية، والى الحد الذي يضمن المصلحة العامة، ولا يؤدي الى التفريط باصل الحق المتنازع فيه [3]، اليس الأجدر بالقاضي الإداري ان يبسط الشكلية الناجمة من اشتراط التظلم شرطاً لقبول الدعوى الإدارية، باتباع التفسير المتطور للقانون، ومراعاة الحكمة التشريعية من اشتراطه، بما يضمن المصلحة العامة الكامنة في زرع الثقة العامة لدى المواطنين بجدارة هذا القضاء لتحقيق اهدافه، ثم اليس التّزمّت بالتمسك بشرط التظلم في حالة الإحالة هو تفريط باصل الحق المتنازع فيه ؟ من غير حكمة.

٥ – يجب ان يفهم القاضي الإداري، حقيقة عمله ودوره في استحصال الحقوق التي تضيعها الإدارة على الإفراد، ذلك ان القاضي الإداري هو الرقيب على مبدا المشروعية الذي تخضع له الإدارة، وان اوجّ صور هذه الرقابة شدة، عندما يتلمّس القاضي الإداري وجود سوء نية وقصد لدى القائمين على تمثيل الإدارة في اعمالها، اذ ينبغي ان يكون العمل الإداري قائماً على الاستقامة و المصداقية و الشفافية [4]، وجميع هذه الصفات تترجمها واجبات الموظفين العامين في الدولة[5]، بما يعزز بناء الثقة المتبادلة بينها و بين الأفراد، لا ان تتعامل بسوء قصد، وسبق اصرار للإضرار بالأفراد و عدم اعطاء كل ذي حق حقه، و بالتالي فان

1 لاحظ في المعنى نفسه : د. محمد علي آل ياسين، القانون الاداري، المكتبة الحديثة، بيروت، (دون ذكر سنة نشر)، ط١، ص ١٩٣.

2 لاحظ : المادة (٢) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدّل.

3 لاحظ : المادة (٣) من قانون الإثبات العراقي.

4 لاحظ : المادة الثالثة من نظام القواعد السلوكية والمهنية لموظفي حكومة اقليم كوردستان–العراق رم(١) لسنة ٢٠١١ ؛ المنشور في وقائع كوردستان العدد (١٢٨) في تاريخ ٢٠١١/٧/٢٦.

[5] لاحظ : عبد الوهاب عبد الرزاق النحافي، النظرية العامة لواجبات وحقوق العاملين في الدولة، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٨٤، ص ٣٧ وما بعدها.

تمسك الإدارة برد الدعوى لعدم وجود تظلم في الدعوى المحالة اليها من المحكمة المدنية، امر يجعلها في مرمى الاتهام، لوجود قصد سيء بها في تضييع الحق على المدعي، فاذا كان التظلم يعطيها الحق ان تكون حكماً و خصماً في آن واحد، فان تمسكها بعدم وجوده يجعلها في وضع المتحسس لإبداء الراي في القضية، وهو ابداء ينمّ عن سوء قصد، والا فانها لو ارادت، اي الإدارة، ان تعطي لصاحب الحق حقه، لاستمرت في نظر الدعوى و اتاحت للقضاء قول كلمته في القضية، او الإقرار بالحق للمدعي، بما يثبت حسن نيتها مع الأفراد، و بهذا ينبغي بالقاضي الإداري ان يستشف هذا السلوك في جهة الإدارة، الذي يتنافى مع طبيعة حكمها و الغرض الذي تسعى اليه.

٦ – ان المحاكم الإدارية في اقليم كوردستان العراق، حديثة النشاة، اذ كان ينبغي بها ان تتشكّل مع نفاذ قانون مجلس شورى الإقليم في نهاية عام ٢٠٠٨ [1]، لكنها تشكّلت بعد هذا التاريخ بسنتين و اكثر، اذ تشكلت المحكمة الإدارية في اربيل في نهاية عام ٢٠١٠، وتشكلت المحكمة الإدارية في السليمانية في نهاية عام ٢٠١٣، وهذا الأمر قد اربك المواطنين في مراجعة هذه المحاكم، ثم ان المسالة غير متعلقة بقاعدة (الجهل بالقانون ليس عذراً)، فالجهل ليس بعذر بالقانون، لكن الواقع المخالف لما اوجبه القانون، لم يجهل القانون فحسب، بل تجاهله، في الوقت الذي كان ينبغي فيه على اجهزة الحكومة ان تنفذ القانون من وقت صيرورته نافذا، فتقوم بانشاء هذه المحاكم، قبل، او على الأقل مع بدء سريان القانون، لكي يسمح بالاعتداد بهذه القاعدة و الاحتجاج بها على المواطنين، لكنها اهملت المسالة وارجاتها لسنين، ثم ياتي المواطن ليطالب بحقه منها، فتقوم برد الدعوى تمسكاً بحرفية النصوص، التي لم تتمسك عي، لا بها ولا بروحها.

لذا ادعو، بصدق، مجلس شورى الإقليم الذي تشرفت بالعمل فيه، ان يعيد النظر في توجهه، مراعياً الحكمة التشريعية من اشتراط التظلم، وميسراً على المواطنين استحصال حقوقهم، دون اية مضيعة للوقت و للمصاريف و للجهود.

1 و هو تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية لإقليم كوردستان (وقائع كوردستان).

المبحث الثاني
التظلم وسيلة بديلة للقضاء

الوسائل البديلة للقضاء متعددة، وغالباً ما يتم اللجوء اليها للاستغناء عن دور القضاء في فض المنازعات، لما تحمله عملية مراجعة القضاء من تكاليف و مصاريف و اعباء، وما الى ذلك، وهذه الوسائل تتعدد بتعدد طرائقها، فمنها ما يعود الى التحكيم، او الوساطة، او ما الى ذلك من وسائط اخرى، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل النظلم الإداري يصلح ان يوصفْ بانه وسيلة بديلة للقضاء ؟!

ان الجواب على هذا التساؤل يقتضي تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نبحث في الأول، دعائم استظهار حقيقة القصد التشريعي من التظلم، ثم نبحث في المطلب الثاني، الحكمة من جعل التظلم وسيلة بديلة للقضاء.

المطلب الأول
استظهار حقيقة القصد التشريعي من التظلم

عند امعان النظر في النصوص القانونية التي اشترطت التظلم لقبول الدعوى الإدارية امام محاكم القضاء الإداري، ولا سيما نص المادة (١٧) من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان العراق، ونص المادة (٧سابعا) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي ؛ نرى، وللوهلة الأولى، ان هذا الشرط هو شرط اجرائي استلزمه المشرع لقبول الدعوى الإدارية، وكانه شرط ممهد للنظر فيها، لكن المسالة اذا كانت كذلك، فحسب، فان المغزى من اشتراط التظلم، لا يختلف كثيراً عن المغزى من اشتراط الإعذار في بعض الدعاوى المدنية المتعلقة بتنفيذ الالتزامات، لكن اعمال امعان النظر في تلك النصوص، سينتج عنه ادراك لحقيقة القصد التشريعي في اشتراط التظلم الإداري، وهي جعل الإدارة خصماً و حكماً في آن واحد، والنتائج مختلفة في الحالتين، اذ لو كان المغزى من اشتراط التظلم، كما المغزى من اشتراط الإعذار، فالإعذار، وهو فكرة انتقلت الينا من القانون المدني الفرنسي، عبر القانون المدني المصري [1]، ونظّمه القانون المدني العراقي في ثلاث نصوص [1]، وهو دعوة

1 لاحظ : د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص ٨٣١.

المدين من قبل دائنه الى تنفيذ التزامه ووضعه قانوناً في حالة التاخير في التنفيذ، تاخيراً ترتب عليه مسؤوليته عن الأضرار التي تصيب الدائن نتيجة هذا التاخير [٢]، و الحكمة من اشتراط الإعذار يعود الى اعتبارين، اولهما، قانوني، ومفاده، ان مجرد تاخر المدين في التنفيذ لا يكفي لعدّه مقصراً، وان حلول اجل الدين يعني انه اضحى مستحق الأداء، دون ان ينطوي على افتراض تضرر الدائن في التاخير في التنفيذ، واذا حل الأجل ولم يطالب الدائن بالتنفيذ، فان سكوته يحمل على محمل التسامح و الرضا الضمني بعدم الإخلال، ولنفي هذه القرينة، ينبغي على الدائن ان يفصح عن رغبته الجدية في اقتضاء حقه في اجله، وان يبلّغ مدينه بعدم تسامحه ازاء تاخره في التنفيذ،و الإفصاح عن رغبة الدائن هذه، ودعوة المدين الى التنفيذ، يكون باجراء اصطلح قانوناً على تسميته بالإعذار ؛ وثانيهما اخلاقي، والمقصود به، ان تنبيه المدين الى تقصيره و دعوته الى وجوب تنفيذ التزامه، اجراءٌ تقتضيه القيم الخلقية، قبل مفاجاة المدين بالتنفيذ الجبري وما ينطوي عليه من اجراءات قد تمسّ كرامته و سمعته، ولعله ركن الى تساهل الدائن والى افتراض عدم تضرره عن التاخر في التنفيذ، فلم يبادر الى الوفاء بالتزامه عند حلول اجله [٣].

---

1 حيث نصت المادة (٢٥٦) منه على انه : " لا يستحق التعويض الا بعد اعذار المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك. "، ونصت المادة (٢٥٧) على انه : " يكون اعذار المدين بانذاره ويجوز ان يتم الإعذار باي طلب كتابي آخر، كما يجوز ان يكون مترتباً على اتفاق يقضي بان يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجة الى انذار. "، ونصت المادة (٢٥٨) على انه : " لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية : ا - اذا اصبح تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً ممكن بفعل المدين و على الأخص اذا كان محل الالتزام نقل حق عيني او القيام بعمل وكان لابد ان يتم التنفيذ في وقت معين وانقضى هذا الوقت دون ان يتم او كان الالتزام امتناعاً عن عمل واخل به المدين. ب - اذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع. ج - اذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق او شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك. د - اذا صرح المدين كتابة انه لا يريد القيام بالتزامه ".

2 لاحظ : د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ٨٣٠، والأستاذ عبدالباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، ج٣، في احكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧١، ص ٨٩.

3 لاحظ : ا. عبدالباقي البكري، مرجع سابق، ص ٩٠.

و التظلم لا يشبه الإعذار، الا في امور محددة، نذكرها :-

١- في مغزى الرسالة التي يتضمنها كل من الإجراءين، اذ ان مغزى الرسالة التي يريد ان يوصلها الدائن الى مدينه في اجراء الإعذار، اذ يبلغه انه غير راضٍ، او غير متسامح في تاخر المدين عن الوفاء بالتزامه، في حين ان رسالة الشخص الموجهة، عبر اجراء التظلم، الى الإدارة، قد يوحي مغزاها بهذا الأمر ايضاً، حيث يعلم هذا الشخص الإدارة انه غير راضٍ او غير متسامح في ما رتبه عليه القرار الذي اتخذته في حقه، لكن الاختلافات كثيرة.

٢- ان كل من الإعذار و التظلم، اجراء يتحدد فيه موقف طرفيه، ففي الإعذار يعلن الدائن عن عدم تسامحه في تاخر المدين عن تنفيذ التزامه، يضع اجراؤه هذا المدين في موقف المسؤول عن التاخر في تسديد ما في ذمته من دين لمصلحة الدائن، كذلك التظلم، فهو اجراء يتحدد به موقف المتظلم في عدم رضاءه للإجراء المتخذ من قبل الادارة، التي يتحدد موقفها باستلامها التظلم، في ان تغير من قرارها، او تمضي حقباً.

٣- ان كل من الاجراءين يسبق اقامة الدعوى، فالإعذار اجراء يسبق اقامة الدعوى الخاصة بالمطالبة من قبل الدائن على مدينه، كما ان التظلم يسبق اقامة الدعوى الإدارية امام القضاء الإداري.

٤- ان كل من الإعذار و التظلم، اجراء مقيّد بحالات حدّدها القانون، او اخرج من نطاقها حالات، فالإعذار اجراء يسبق المطالبة بالتنفيذ بطريق التعويض، حسب نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني العراقي، كما انه لا ضرورة للإعذار في حالات حددتها المادة (٢٥٨) من القانون نفسه، كما ان التظلم اجراءٌ مشروط لقبول دعوى الإلغاء، وليس دعوى التعويض[1]، وان كان نص المادة (١٧) من قانون مجلس شورى الإقليم، لم يقيده بهذه الدعوى، بل جاء النص مطلقاً، والمطلق يجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً او دلالةً[1].

1 حيث يرى كثير من الفقه الاداري عدم لزوم اشتراط التظلم الا في دعوى الإلغاء. لاحظ : د. مازن ليلو راضي، اصول القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٣٤٠، حيث بقول : ((اما القول بان رفض التظلّم الذي تستلزمه اجراءات دعوى الإلغاء، يعدّ قراراً مسبقا فهو راي لا يمكننا التسليم به ، لأن التظلم موضوعه طلب الغاء الادارة لقرارها غير المشروع، كما انه شرط من شروط

ومع ذلك فان الاختلاف بين الإجراءين واضح، بحيث يمكن استنباطها من حقيقة القصد التشريعي الخاص في اشتراط التظلم دون القياس الى اشتراط الإعذار في بعض الدعاوى المدنية، ذلك ان التظلم يختلف عن الإعذار و ذلك في النقاط الآتية :

١ - **من حيث المحل** : ففي الوقت الذي يرد فيه الإعذار على ضرورة قيام المدين بالإيفاء بالتزامه، بسبب تاخره عن التنفيذ، ينصب التظلم على الطلب من الإدارة اعادة النظر في قرارها الإيجابي بسحبه، او اعادة النظر في قرارها السلبي باتخاذ موقف ايجابي.

٢ - **من حيث مركز مقدم الطلب** : فالطلب الذي يتضمنه الإعذار يقدمه شخص، يمثّل الطرف الأول في رابطة المديونية، وهو الدائن، وقد اتخذ التسمية لمصلحته، فقد اعذر من انذر، في حين ان المدين ياخذ مركز الشخص المنذر بواجب اداء دينه. اما الطلب المتضمن تظلماً فيقدمه طرف ضعيف في علاقته مع الإدارة في العادة.

٣ - **من حيث الطبيعة** : الإعذار اجراء ذو طابع مدني صرف، في حين ان التظلم اجراء ذو طابع اداري، وبهذا اختص كل منهما بالوقوع في نطاق طبيعته، اذ لا يصلح ان يقدم الدائن تظلماً لمدينه، ولا يصلح ان يعذر شخص الإدارة على ذات المعنى الذي يحمله كل منهما وفي نطاق كل منهما.

٤ - **من حيث الأثر** : يترتب، في حالات محددة قانوناً، ان الأعذار يحوّل يد صاحبه من يد ضمان الى يد امانة [٢]، حيث، قد يقصد به، في بعض الحالات خلو المسؤولية من مقدمه، اما التظلم فان الأثر المترتب عليه هو تخطي اجراء قانوني في الواجب اتخاذه لتقديم الطعن امام المحكمة الإدارية.

دعوى الالغاء امام محكمة القضاء الاداري ولا يمكن سحبه على المطالبة بالتعويض المقامة تبعا لها..)). وان كان صاحب هذا الراي لم يصرّح بعدم استلزام التظلم شرطا لدعوى التعويض.

1 لاحظ : المادة (١٦٠) من القانون المدني العراقي.

2 نصت المادة (٥٤٧) من القانون المدني العراقي على انه : " ١ - اذا هلك المبيع في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري، يهلك على البائع و لا شيء على المشتري الا اذا حدث الهلاك بعد اعذار المشتري لتسلم المبيع...."

٥ – من حيث مدد السقوط : لما كان كل من الإعذار و التظلم، يمثل.... المطالبة، بحيث تقطع بهما التقادم، لكن الإعذار ليست فيه مواعيد محددة، ولا ترتب عليه مواعيد سقوط معينة، الا في بعض الحالات، اما التظلم فيترتب عليه مواعيد سقوط محددة حددتها المادة (١٧) من قانون مجلس شورى الإقليم.

٦ – **من حيث صفة الاستجابة للطلب الذي تضمنه الإجراء** : فلمّا كان الطلب الذي يتضمنه الإعذار هو حث المدين على الوفاء بدينه، والا تعرض للمطالبة القضائية، فان استجابة المدين لهذا الطلب، مفاده الوفاء بالتزامه، وهو تنفيذ اختياري للالتزام. اما التظلم فيتضمن الطلب فيه، حث الإدارة على الرجوع عن قرارها، فاذا رجعت عن قرارها، تحققت للمتظلم غايته، التي انتفى بتحققها الغرض من اقامة الدعوى الإدارية.

٧ – **من حيث جعل الإجراء بديلاً للقضاء** : اذ لا يعد الإعذار وسيلة بديلة للقضاء، اذ فيه معنى الإلزام على المدين في تنفيذ التزامه، اما التظلم ففيه صفة التـرجّي و الالتماس من الإدارة، في ان تحكم على نفسها بالغاء قرارها او تعديله، ولهذا عدّ التظلم، دون الإعذار، وسيلة بديلةً للقضاء.

المطلب الثاني
الحكمة من جعل التظلم وسيلة بديلة للقضاء

ان النظرة المتعمقة للحكمة التشريعية في اشتراط التظلم اجراءً ممهداً للدعوى الإدارية، لا تقف عند حد عدّه شرطاً لقبولها فحسب، بل ان المشرع حرص، من خلال اشتراطه له عند تقديم الطعن امام المحكمة الإدارية، ان تقوم الإدارة بحل مشكلاتها مع المواطنين بنفسها، فان هي فعلت ذلك، تكون قد حققت حكمة المشرع في تحقيق اهداف مهمة و جوهرية و داعمة لعمل الإدارة و حسن ظن المواطنين فيها، ولذلك فان عدّ التظلم وسيلة بديلة للقضاء تقف ورائه عدة معطيات، فتكون بمجموعها، الحكمة التشريعية من اشتراط التظلم اجراءً ممهداً لقبول الدعوى الإدارية ظاهرياً، و وسيلة بديلة للقضاء باطنياً، وهذه المعطيات التي تتشكل بها الحكمة هي :

١ – ان الدولة، بمجموع اجهزتها، التشريعية و التنفيذية و القضائية، مسؤولة عن تحقيق العدل بين الناس، صحيح ان هذه المهام تلقى على عاتق السلطة القضائية، لكن نشر العدل

بين الناس مسؤولية يتضامن في تحقيقها جميع اجهزة الدولة، اذ لا فرق في الأثر عندما يكون القضاء عاجز عن تحقيق هذه المهام، او يكون قائم بشكل جيد على تحقيقها، لكن قراراته لا تنفذ وليس لها تطبيق على ارض الواقع، كما ان الأثر في هاتين الحالتين، لا يختلف، كثيراً، عما اذا كثرت مظالم الناس من اعمال الإدارة، وتعسفت الأخيرة في ايجاد حلول لها، فالأثر المترتب على عدم تحقق العدل من قبل القضاء، مدنياً كان ام ادارياً، ام غير ذلك، لا يختلف عن الأثر المترتب على تحققه من قبل الإدارة، المعنية بتنفيذ القانون بشكل سليم، والا فهي ستكون محلاً لاتهامها بخرق مبدا المشروعية [1]، الذي استند عليه تاسيس القضاء الإداري، وهو صفة كل شيء مطابق للقانون.

٢ – ان الخصم في الدعوى الإدارية للمدعي، غيره في الدعوى المدنية، ففي الدعوى الإدارية يكون خصم المدعي شخص ذو سلطة وشوكة، لا يكون متعادل مع مركز المدعي من حيث القوة، وهذا الشخص ذو السلطة هو الإدارة التي يقع على كاهلها مسؤولية حل خصوماتها بنفسها، واساس مسؤولية الدولة او الإدارة هنا، انها ملزمة بتنفيذ القانون على الوجه الصحيح، واذ ينبغي عليها ان تنصف المتظلم، ان وجدت ان اسباب تظلمه صحيحة و موافقة للقانون، لأنها ان لم تقم بذلك، واضطر خصمها الطعن بقرارها امام القضاء الإداري، وثبت لهذا القضاء ان الإدارة قد انحرفت عن المشروعية، و خالفت القانون، يكون هذا دليلاً على تقصير الإدارة، ولهذا يجب ان يترتب اثر فعلي مهم لمحاسبة الإدارة غلى تجاوزها على القانون، مما سيجعلها في المستقبل مسؤولة بشكل جدي وفعال عن حل خصوماتها مع المواطنين دون حاجة الى اللجوء الى القضاء.

٣ – ان جعل النظم وسيلة بديلة للقضاء يخفف الكثير عن كاهل القضاء في نظر الدعاوى التي يقيمها المواطنون على الإدارة، اذ تقوم الأخيرة باداء هذه المهام، الأمر الذي سيخفف من عدد الدعاوى المنظورة امام القضاء الإداري.

---

1 في تحديد مبدا المشروعية، لاحظ : د. فاروق احمد خماس، الرقابة على اعمال الادارة، مطابع جامعة الموصل، ١٩٨٨، ص ١٣. و د. رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٣.

٤ – كما ان قيام الادارة باداء مسؤوليتها في حل نزاعاتها مع المواطنين بنفسها ووفقاً للقانون، يعزز ثقة المواطنين بها و التعامل معها على قدر عال من المصداقية و حسن النية، ذلك ان زرع الثقة العامة بين المواطنين بالمؤسسائية التي تتصف بها الإدارة، والقائمة على اساس مساواة الجميع امام القانون، دون تمييز قائم على اعتبارات مخالفة للقانون، تجعل اعمالها و قراراتها اكثر قبولاً لدى الأفراد، بل انها ستجد في الأفراد روح المساعدة و التعاون معها في اداء مهامها تحقيقاً للمصلحة العامة.

٥ – ان ترسيخ فهم حقيقة اجراء التظلم الإداري على كونه وسيلة بديلة للقضاء، تسنح للإدارة حل منازعاتها مع المواطنين بنفسها، امر يخلق قدر عال من المساواة بين المواطنين، وهو قدر يؤكده الواقع العملي، الذي تلتمسه الإدارة اكثر من غيرها من السلطات، اذ عادة ما تكون السلطة التنفيذية على تماس مباشر بحياة المواطن و معيشته، وهي اهداف الضبط الإداري في تحقيق الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة [1]، تجعلها على قدرٍ عالٍ من المرونة في حل مشكلاتها مع المواطنين، من القضاء الذي يتقيد عادة بالأدلة المتوافرة لديه، و لا سيّما القضاء في كوردستان والعراق، الذي يتمسك كثيرا بحرفية النصوص، ولا يبالي لحجم التطورات التي يفرزها الواقع العملي ؛ اما الإدارة فهي، اذ تتعامل مع المواطن، لا تتعامل على اساس انها قاضٍ، بقدر ما تتعامل معه على اساس انها الشخص المعني بتوفير قدراً اكبر من المساواة بين المواطنين، ولهذا يستطيع المواطن ان يحتج في مواجهة الإدارة باعمالها السابقة، كما لو قامت بمنح علاوة او ترفيع او منحة لشخص، لم يكن اساسها سليم، فان وجود شخص بنفس ظروف ذلك الشخص يستطيع ان يحتج عليها بذلك،، وهي قادرة ان تحل هذه المسالة بمعرفتها وتنهي الموضوع. لكن القضاء لا يقبل مثل هذه الطلبات، اذ لا يستطيع القاضي، او هكذا يفترض، الا ان يحق الحق، ويسند احقاقه للحق على قواعد قانونية، وليس الى مقاييس واقعية.

[1] لاحظ، في اهداف الضبط الإداري : د. شاب توما منصور، القانون الإداري، ج ١، جامعة بغداد، ١٩٧٠–١٩٧١، ص ١٧٦.

٦ – ان حيل التظلم وسيلة بديلة للقضاء، يدعم تحسين وتطوير الأداء الوظيفي، اذ ينتبه الموظف الى حقيقة المخالفة، التي ارتكبها، فهو مع قيامه بتصحيح تلك المخالفة عند نظره التظلم، والجواب عليه بايجابية فيما لو كان محقاً، سينتبه مستقبلاً الى عدم تكرار هذه المخالفة، وهذا سيؤدي حتماً الى تحسين الأداء الوظيفي و تطويره نحو الأفضل، ذلك ان تحميل الموظف مسؤولية خطئه بشكل متمدن و متحضر، قائم على منحه سلطة تصحيح مسار عمله، بما يحقّق زرع الثقة فيه، اذا كان محلاً لهذه الثقة، فانه سيركِّز في المستقبل على عمله و تحصين ادائه الوظيفي وتطويره، عند اصدار قراراته، او ابرام تصرفاته، وفي النهاية سيكون هذا في صالح الخدمة العامة.

واخيرا، فلا بدّ من الاشارة الى ان المشرّع حين اشترط التظلم، لم يشترطه فقط لقبول الدعوى الادارية امام محكمة القضاء الاداري، بل اشترطه في قضايا خدمة الموظفين التي تنظرها محاكم الموظفين، از ما كان يعرف بمجلس الانضباط العام او هياة انضباط الموظفين، صحيح ان المشرع نظم احكام التظلم في قانوني مجلس شورى الدولة ومجلس شورى الاقليم، فيما يتعلق بالدعوى الادارية امام محكمة القضاء الاداري، لكن هذا لا يعني انه شرط مقتصر على هذه الدعوى، او انه وسيلة بديلة للقضاء في هذه القضايا فقط، بل هو وسيلة يمكن بها ان تحل الادارة جميع مشاكلها مع غيرها من مواطنين وموظفين ؛ ولمّا كان كل من قانوني مجلس شورى الدولة و مجلس شورى الاقليم، قد نظم احكام التظلم بشكل صريح فيما يخصّ الطعون المقدمة للمحكمة الادارية، لكن التظلم لا يختلف دوره ووظيفته في دعاوى الموظفين، سواءً اكانت تتعلق بقضايا الخدمة ام تعلقت بقضايا الانضباط العام.

ففيما يتعلّق بقضايا الانضباط العام للموظفين،فقد نصت الفقرة(خامسا) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدّل على انه : ((للموظف المعاقب باحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرة (رابعا) من هذه المادة، **الاعتراض** على قرار فرض العقوبة لدى مجلس الانضباط العام خلال ثلاثين يوما من **تاريخ تبلّغه** بقرار فرض العقوبة)). فهذا نصٌّ صريح باستلزام التظلّم قبل تقديم الطعن الى مجلس الانضباط العام[1]، او الهياة المعادلة له في الاقليم، وهي هياة انضباط موظفي الاقليم، وقد

[1] لمزيد من التفصيل، لاحظ : د. عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، بغداد، ٢٠١٠ ، ص ٤٧٨ وما بعدها.

استعمل المشرع لفظة (الاعتراض) للتعبير بها عن التظلم، اذ عادة ما يستعمل المشرع العراقي هذه اللفظة للتعبير بها عن معنى التظلم[1]. اما قضايا الخدمة، فان المشرع اشترط فيها التظلم، او الاعتراض -على حد تعبيره-، وذلك في الفقرة (٣) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدّل، حيث نصت على انه : ((لا تسمع الدعوى التي تقام على الحكومة بعد ثلاثين يوما من تاريخ **تبلّغ الموظف او المستخدم بالأمر المعترض عليه** اذا كان داخل العراق وستين يوما اذا كان خارجه)). وهذا النص، وان لم يصرّح تصريحا بيّنا، باشتراط التظلم، لكن التفسير العقلي المتيسِّر لدى اي شخص، يدلّ، بما لا يقبل الشك، على انه اشترط التظلم، اذ ما الذي يقصده المشرع من عبارة (تبلّغه بالأمر المعترض عليه) ؟ اكيد هو يقصد من تاريخ تبلّغ الموظف بنتيجة النظر في اعتراضه، بمعنى ان المسالة بحاجة الى وجود اعتراض، اي تظلّم، والا كان بامكان المشرع، لو اراد اهمال شرط الاعتراض على القرار، ان يقول : ((من تاريخ تبلّغه بالقرار المطعون فيه)) ، فضلا عن ان الحكمة التشريعية تستدعي اشتراط التظلم او الاعتراض في قضايا الخدمة، شانها شان قضايا الانضباط، وذلك للأسباب الآتية :-

١- ليس هناك مسوّغ ان تنفرد قضايا الخدمة من بين القضايا الادارية التي ينظرها القضاء الاداري، سواء اكان متمثلا في محكمة القضاء الاداري او في هيأة الانضباط، بعدم اشتراط التظلم، فوضع الموظف الذي يشعر بالغبن في تاخر ترقيته، او عدم احتساب خدمته، او وجود غلط في راتبه او مخصصاته، لا يختلف عن وضع الموظف الذي صدرت بحقه عقوبة انضباطية مضمونها او اثرها، قطع راتب او تاخير ترفيع، فلماذا نشترط على الأخير ان يقدِّم اعتراضا لدى الادارة قبل مراجعته للقضاء، ولا نلزم الأول بذلك ؟! ثمّ لماذا نحرم الادارة من فرصة اعادة النظر في قراراتها الخاصة بقضايا الخدمة؟!

[1] اختلفت التسميات التي اطلقت على التظلم، تبعا لاختلاف التشريعات، فهو مثلا يسمى في فرنسا بالالتماس، وفي العراق والمانيا الاتحادية بالاعتراض، ويسمى في لبنان بالعريضة الإستدحامية، وفي مصر والأردن يسمى بالتظلم ؛ ونوافق البعض على ان التسمية المناسبة، هي التظلم الإداري، لأن الفرد اذ يتظلم الى الإدارة فانَّما يشكو ضرراً حاق به او مسَّ مركزه القانوني، نتيجة تصرف اداري قد يكون معيباً وقد يكون سليماً، والفرد ذاته قد يكون على حق في طلبه فتعد تسمية طلبه بالالتماس او الاستدحام تسمية غير مناسبة. (علي الماس غائب، مرجع سابق، ص ٦).

٢- ان التفسير المؤدي الى عدم استلزام التظلم شرطا في قضايا الخدمة، والتي تسير عليه هياة انضباط موظفي الاقليم للأسف، تكون نتائجه وخيمة الأثر على الموظف، لا سيما وان الاتجاه القضائي في العراق عموما وفي الاقليم خصوصا، قد ذهب مذهبا غير معقول[1] في تفسير نص الفقرة (٣) من المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية، اذ يفسر مدة الـ (٣٠) يوما على انها تبدا من تاريخ تبلّغ الموظف بقرار الادارة المطعون فيه، على الرغم من ان المشرع لم ياتِ بهذه العبارة، بل استخدم عبارة (الأمر المعترض عليه)، وهذا ما يدل _بداهة_ على اشتراط المشرع _ضمنيا_ للتظلم ؛ اذ كيف سيتبلّغ الموظف بالقرار المطعون فيه، ولم يصدر منه موقفاً يتنظر من الادارة الردّ عليه؟ وما هو معياره ؟ وهل من المعقول وضع مدة قصيرة للتبلّغ بامر يمس كيان الموظف الوظيفي ؟ دون ان نرتب اثرا لاعتراضه عليه !، وهل سيستقر وضع الموظف بهذه المدة القصيرة؟

[1] فمن بين قرارات كثيرة للهياة العامة لمجلس شورى الاقليم، ايدت فيها الاتجاه غير الصحيح والمستمر لهياة انضباط موظفي الاقليم في تفسيرها لنص الفقرة (٣) من المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية، قررت الهياة العامة : ((يكون الحكم صحيحا وموافقا للقانون اذا جاء منسجما مع احكام المادة التاسعة والخمسين/٣ من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدّل)).القرار ٧٠/ الهياة العامة/ انضباطية/٢٠١٢،في تاريخ ٢٠١٢/٨/٢٧، منشور في مجموعة، المباديء القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى اقليم كوردستان – العراق لعام ٢٠١٢، اربيل، ٢٠١٣، ص ٣٤٠. ولاحظ ايضا القرار : ٤١/ الهياة العامة/انضباطية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/٢، ومبداها في هذا القرار هو، ((ان تسلّم الموظف لشهرين وفقا لأمر تسكينه يعدّ علما يقينا بامر التسكين))،ص ٣٢١ من المجموعة ذاتها. وذهبت الهياة ذاتها في قرار آخر لها الى : ((.. حيث كان المفروض على هيئة الانضباط التثبّت من موقع المميز من سلم الرواتب الجديد رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٨ وتاريخ شغله هذا الموقع لينسنى لها التحقق فيما اذا كانت الدعوى مقامة خلال المدة القانونية المنصوص عليها في البند (٣) من المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل من عدمها...)) القرار ٤٢/انضباطية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/٢، منشور في المجموعة ذاتها، ص٣٢٤. ولاحظ الاتجاه ذاته في قرار الهياة العامة لمجلس شورى الاقليم المرقم (٥/الهياة العامة/انضباطية/٢٠١٤) في ٢٠١٤/٢/٢٧ (غير منشور).

٣- ان عدم اشتراط التظلم في قضايا الخدمة، ليس فيه اجحاف للموظف فحسب، بل اجحاف للإدارة كذلك، اذ اذا عملنا بهذا التفسير، لتفاجأت الادارة بالدعوى التي يقيمها الموظف عليها، دون ان يعطيها اية فرصة في ان تعيد النظر في قراراها المتّخذ في شان خدمته، شانها شان الفرصة التي تعطى لها في القضايا الانضباطية، وفي علاقاتها مع المواطنين. فما الحكمة من عدم اعطاء الادارة هذه الفرصة في اعادة النظر في قراراتها المتعلقة بقضايا الخدمة ؟!

ان التوجّه الذي يسير عليه القضاء المختص بشؤون الموظفين في العراق عموما، وفي الاقليم خصوصا من خلال عشرات القرارات التي اصدرتها هيأة انضباط موظفي الاقليم، وصادقت على اغلبيتها الهيأة العامة لمجلس شورى الاقليم، قد اضاع على الكثير من الموظفين حقوقهم قبل الحكومة، دون اي منطق يذكر، واتباعا لتفسير حرفي ضيق لنص المادة (٣/٥٩) من قانون الخدمة المدنية، وبعيد كل البعد عن الواقع الذي نعيشه ونتلمسه في ضياع الكثير من حقوق الموظفين بسبب اهمال الادارة وانحرافاتها الكثيرة عن احترام مبدا المشروعية، بحيث خلق هذا التوجّه لدى الكثيرين العزوف عن اللجوء الى القضاء لمقاضاة الادارة، عزوفا لا يامن عواقبه الوخيمة احد، اذ ان اعظم ما يوجع الانسان، ان يتلمّس الخذلان ممن يستنصف منه حقوقه، فتنقلب صورة منصفه الى صورة قاتمة، يتفاجا بها، وتنزع منه الثقة فيها، و لربما يكون هذا هو الذي جعل الناس يلجاون الى التوسط لدى الادارة، والتوسّل بها بغير الطرق القانونية لإنصافهم، فمنهم من يجد الواسطة ومنهم من يعجز، وبهذا تسود الفرقة بين الناس، وتشيع -بالتالي- انماط الفوضى، المؤدية، لا محال، الى اضاعة الحقوق، لكن هذه المرة على يد كل من الادارة والقضاء المشكّل لمحاسبتها.

الخاتمة

ان النظلم، وان ظهر من النصوص، اشنراطه اجراءً ممهداً لقبول الدعوى الإداريـة، فـان هذا لا يمنع من المحاولة من استظهار حقيقة القصد النشريعي في عدّه اجراءً يقصد المـشرع منه نحقيق غاية معينة، ذلک ان السلطة النـشريعية المعنيـة باصـدار النـشريعات، لا نـرى ان ثمة فارق جوهري، يمكن نلمسه بين نحقيق العدل بين الناس على يد القـضاء، وهـي مهامـه الأصلية، او نحقيقه على يد الإدارة، وهي السلطة المعنية بننفيذ القانون ننفيذاً صحيحاً موافقاً لمعطيات مبدا المشروعية الذي نخضع له الإدارة في اعمالها، متى نعلّق امر نحقيـق العـدل بمهامها. فلا يحسن بالإدارة ان نقوم او نكرر حـالات مخالفتهـا للقـانون، ثـم ان صـدور حكـم نهائي بات من القـضاء الإداري يفـرض علـى الإدارة نـصحيح مـسار عملهـا، او الزامهـا بـسحب قرارها، او الغائه، او نعديله، لا يعطي صورة حسنة عنها، بل يشكِّل صورة صارخة عن سوء ننفيذها للقانون، الأمر الـذي يجعلهـا مـسؤولة، ولـو اخلاقيـاً، عـن خرقهـا لمبـدا المـشروعية، وبالنالي قد يشكل هذا خدشاً لوقارها الذي ينبغي ان نظهر به على الجمهور.

ان النظلم يتيح للإدارة ان نعمل جاهدة على حل نزاعاتها مع المواطنين بنفسها، فـاذا ما نرى في طلب المتظلم انه مستند الى اساس قانوني يجعله صاحب حق نجاهها، فـلا ضـير من ان نوفيه حقه، ونحول دون لجوئه الى القضاء، بل من الأجدر عليها القيام بـذلک، حفظـاً لماء وجهها، وصـوناً لوقارهـا الـذي لا يـرتبط بالإصـرار علـى رايهـا و النمـسک بقرارهـا، مـع اقتناعها بعدم قانونيته، بل باعطاء كل ذي حق حقه، فاحقاق الحق ليس مهمة مقصورة علـى القضاء، بل هي مسؤولية الجميع، ويقف امام كل مسؤول، الإدارة التي نكون معنية دائماً في نحقيق غايات الضبط الإداري، والتي نكون، في معظمها، مرتبطة بشيوع العدل بين الناس.

ان النظلم عندما يفهم على انه وسيلة بديلـة للقـضاء، سـتكون لـه اهميـة بالغـة فـي نحقيق اهداف مهمة، منها النقليل عن كاهل القضاء في نظر الدعاوى، ونقليل عـدد الـدعاوى المرفوعة على الإدارة، ونحسين الأداء الـوظيفي للمـوظفين، ونعزيـز الثقـة العامـة للمـواطنين بالإدارة، و نحسيس الأخيرة انها مسؤولة عـن نطبيـق مبـدا المـشروعية، وان وقارهـا مـرتبطٌ بنحقق هذا المبدا، كما انه، في النهاية، سيساهم في ان نـشترک الإدارة فـي اعطـاء كـل ذي حق حقه، وهي مهمة نجعل الأفراد غير قلقين على ادارة شؤون حياتهم، ونـزرع بيـنهم روح النعاون و المساعدة و الاقتناع باسلوب الإدارة القائم على احترام حقوقهم و حرياتهم.

المراجع

اولاً : الكتب :

١- د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، القضاء الإداري، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

٢- د. رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

٣- د. سليمان محمدالطمّاوي، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ١٩٩٨.

٤- د. شاب توما منصور، القانون الإداري، ج ١، جامعة بغداد، ١٩٧٠-١٩٧١.

٥- ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣.

٦- عبدالباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، ج٣، في احكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧١.

٧- د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.

٨- د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

٩- عبد الوهاب عبد الرزاق النحافي، النظرية العامة لواجبات وحقوق العاملين في الدولة، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٨٤.

١٠- د. عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، بغداد، ٢٠١٠.

١١- د. علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ز د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، مطابع جامعة بغداد، ١٩٩٣.

١٢- د. فاروق احمد خماس، الرقابة على اعمال الادارة، مطابع جامعة الموصل، ١٩٨٨.

١٣- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩.

١٤- د. مازن ليلو راضي، اصول القضاء الاداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠١٥.

١٥- د. محمد علي آل ياسين، القانون الاداري، المكتبة الحديثة، بيروت، (دون ذكر سنة نشر)، ط١.

١٦- د. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦.

ثانياً : الرسائل الجامعية :

١- علي الماس غائب، النظلم الاداري الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، ٢٠١٤، (غير منشورة)، .

٢- هاشم حمادي عيسى، النظام القانوني للنظلم الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد،١٩٨٩، (غير منشورة).

ثالثاً : القوانين والأنظمة :

١- الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٣- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدّل.

٤- قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدّل.

٥- قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدّل.

٦- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدّل.

٧- قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨، منشور في جريدة وقائع كوردستان، العدد (٩٣)، في ٢٠٠٨/١٢/٨.

٨- قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، المنشور في الوقائع العراقية، العدد (٢٧١٤) في تاريخ ١٩٧٩/١/٦.

٩- التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة، القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، المنشور في الوقائع العراقية، العدد (٣٢٨٥) في تاريخ ١٩٨٩/١/٢ ؛ .

١٠- التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة، القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، المنشور في الوقائع العراقية، العدد (٤٢٨٣) في تاريخ ٢٠١٣/٧/٢٩.

١١- نظام القواعد السلوكية والمهنية لموظفي حكومة اقليم كوردستان-العراق رم(١) لسنة ٢٠١١ ؛ المنشور في وقائع كوردستان العدد (١٢٨) في تاريخ ٢٠١٧/٦/٢٦.

رابعاً : القرارات القضائية :

١- قرار الهيأة العامة لمجلس شورى الاقليم رقم (٤٧/الهيئة العامة/ادارية/٢٠١٢) في ٢٠١٢/٨/٩، منشور في مجموعة المبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى اقليم كوردستان-العراق لعام ٢٠١٢، اربيل، ٢٠١٣.

٢- قرار الهياة العامة لمجلس شورى الاقليم المرقم (٦٠/الهياة العامة/ادارية/٢٠١٢) في تاريخ ٢٠١٢/٨/٢٣، منشور في مجموعة المبادئ القانونية المشار اليها اعلاه.

٣- القرار رقم (٦٤/الهياة العامة/ادارية/٢٠١٢) في ٢٠١٢/٨/٧، المبادئ القانونية.

٤- قرار الهياة العامة لمجلس شورى الاقليم المرقم (٧٠/ الهياة العامة/ انضباطية/٢٠١٢)،في تاريخ ٢٠١٢/٨/٢٧، منشور في مجموعة، المباديء القانونية.

٥- قرار الهياة العامة لمجلس شورى الاقليم المرقم : ٤١/ الهياة العامة/انضباطية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/١٢.

٦- قرار الهياة العامة لمجلس شورى الاقليم المرقم ٤٢/انضباطية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/١٢، منشور في المجموعة ذاتها.

٧- قرار الهياة العامة لمجلس شورى الاقليم المرقم (٥/الهياة العامة/انضباطية/٢٠١٤) في ٢٠١٤/٢/٢٧ (غير منشور).

خامساً : المعاجم اللغوية :

١- ابن المنظور، لسان العرب، ج ٤، دار صادر، بيروت، ١٩٩٧.

٢- ابو الحسن علي الجرجاني، التعريفات، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، (دون ذكر سنة نشر).

٣- ابو هلال العسكري، الفروق اللغوية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠.

٤- العلامة الراغب الأصفهاني، مفردات الفاظ القرآن، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ١٩٩٦، ط ١.

٥- العلامة محمد علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون و العلوم، ج٢، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، (بدون ذكر سنة نشر).

الملخص

تشترط القوانين المنظمة للقضاء الاداري، ان يسبق اقامة الدعوى،على الادارة، امام هذا القضاء، استيفاء شرط التظلم ، وهو اجراء ، يقوم، بموجبه، مخاصم الادارة بتقديم طلب لها يبين فيه وجه اعتراضه على الاجراء الاداري الذي يشكل له ظلما، مستندا فيه لأسباب، يحاول من خلال طرحها، اقناع الجهة المقدم لها طلب التظلم، العدول عن قرارها. ولا شك ان هذا الشرط تقف وراءه حكمة تشريعية، تشكل حقيقة القصد التشريعي في استلزامه، والذي لم يجتهد قضاؤنا الاداري في العراق عموما، وفي الاقليم خصوصا، في الكشف عنه، مما ادى الى اهدار الحكمة التشريعية من اشتراطه، وانحراف في مسلك تطبيقه، الأمر الذي ادى الى ضياع الكثير من الحقوق بدلا من استيفائها.

نحاول في هذا البحث الكشف عن حقيقة القصد التشريعي في اشتراط التظلم، بين كونه وسيلة ممهدة للجوء الى القضاء، باقامة الدعوى على الادارة، وكونه وسيلة بديلة للجوء الى مخاصمة الادارة قضائيا، بجعلها القاضي والمعقب على امرها. واثر الكشف عن حقيقة الدور الذي يؤديه التظلم، كفيل بتغيير فهم دلالاته، وبالتالي التاثير على تغيير موقف القضاء من الحالات المعروضة امامه. وسنبين من خلال البحث مواطن الضعف في فهم الحكمة التشريعية من التظلم في اتجاهات القضاء الاداري في العراق وفي الاقليم.

پوختە

یاساکانی ئایبەتمەند بە ڕێکخستنی دادگەری کارگێڕی مەرجی پێشکەشکەشکردنی سکالا (ناڕەزایەنامە) یان داناوە پێش بەرزکردنەوەی داوا لە بەردەم دادگا، کە بڕیئیە لە داوایەک خاوەن بەرژەوەندی پێشکەشی فەرمانگەکەی دەکات ناڕەزایی خۆی لە بڕیارە کارگێڕییەکە وهۆکارەکانی دەخاتە ڕوو. بێگومان ئەمەش حیکمەتێکی یاسادانەری لەپشتە، کە دادگای عێراقی و کوردستانی پەیپان پێنەبردووە، کە لە ئەنجامدا بۆتە هۆی وونبونی ئەو حیکمەتە و لادان لە جێبەجێکردنیدا، بەو هۆیەشەوە زۆرێک لە مافەکان لەدەست دراون. لەم تۆژینەوەیەدا هەڵی دەرخستنی ئەو حیکمەتە یاسادانەی یاسادانەر دەکەین لە دانانی مەرجی ناڕەزایەنامە پێش بەرزکردنەوەی داوا لەبەردەم دادگا، هەروەها وەک میکانیزمێکی جێگرەوە بۆ پەنابردنە بۆ دادگا.

Abstract

The fact of legislative intent for requirement administrative appeal Prefatory or alternative way for administrative suit

The laws which regulate administrative judiciary requires before rising a case an administrative appeal and this is a procedure by which the person who is administration contender to apply the request to shows his objection on the administrative procedure which is unfair for him based on reasons presented trying to persuade the applicant has requested the grievance to reverse its decision. The is doubt that this condition based on legislative policy which make the fact of legislative intent for require it, that our administrative judiciary did not judgment in Iraq generally and in Kurdistan region specially to disclose it and this leads to loss the legislative policy for its requirement and away from the right way to enforcement it so this caused a loss of a lot of rights instead of get it.

We will try here to follow the fact of legislative intent for requirement administrative appeal as prefatory way to rise a case against the administration or as alternative dispute resolution, to find the role of administrative appeal will help to change understanding its meaning also change judiciary decisions by search of negative points of legislative requirement of administrative appeal through administrative judiciary theories in Iraq and Kurdistan region.