مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية

اسم المقال: القصد التشريعي من التظلم وجدوى اشتراطه في الدعوى الإدارية
اسم الكاتب: محمد سليمان الأحمد، أحسن رابحي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8389
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 05:10 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

جامعة الشارقة
UNIVERSITY OF SHARJAH

مجلة جامعة الشارقة

مجلة علمية محكمة

للعلوم القانونية



المجلد 17، العدد 1
شوال 1441 هـ / يونيو 2020م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-6526

القصد التشريعي من التَظَلُّم وجدوى اشتراطه في الدعوى الإدارية

محمد سليمان الأحمد

أحسن رابحي

كلية القانون - جامعة الشارقة

الشارقة - الإمارات العربية المتحدة

تاريخ الاستلام: 05-12-2017 **تاريخ القبول: 16-05-2018**

ملخص البحث:

تشترط القوانين المنظمة للقضاء الإداري أن يسبق إقامةَ الدعوى، على الإدارة، أمام هذا القضاء، استيفاءُ شرط التَظَلُّم، وهو إجراء يقوم بموجبه مخاصم الإدارة بتقديم طلب لها يبين فيه وجه اعتراضه على الإجراء الإداري الذي يشكل له ظلما، مستندا فيه لأسباب، يحاول من خلال طرحها، إقناع الجهة المقدم لها طلب التَظَلُّم العدول عن قرارها. ولا شك أن هذا الشرط تقف وراءه حكمة تشريعية، تشكل حقيقة القصد التشريعي في استلزامه، والذي لم يجتهد القضاء الإداري في العراق عموما، وفي الإقليم خصوصًا، في الكشف عنه، مما أدى إلى إهدار الحكمة التشريعية من اشتراطه، وانحراف في مسلك تطبيقه، الأمر الذي أدى إلى ضياع الكثير من الحقوق بدلا من استيفائها. وفي المقابل نجد أن القضاء الفرنسي قطع شوطاً طويلاً في فهم القصد التشريعي من اشتراط التظلم، فلم يتمسك به شرطًا شكلياً عائقاً أمام استحصال الأفراد حقوقهم إزاء الإدارة، كما أن القانون الفرنسي أبدل به في الآونة الأخيرة، وفي بعض الدعاوى الإدارية، مجالس الصلح، إذ أدرك خطورة الارتكان إلى الإدارة في أن تحكم على نفسها بنفسها.

الكلمات الدالّة: التظلُّم الإداري، القضاء الإداري، الدعوى الإدارية، القصد التشريعي.

المُـقَـدّمَـــة:

تكسو مخاصمة الإدارة جدليات عديدة، مربوطة بطبيعة تصويرها على أنها كأيّـــة منازعة لا تخصّـــها قواعد بعيـنها، أو بالعكس، هي مخاصمة تنطلق من أرضية جعلتها متميّزة عن الخصومات الحاصلة بين الأفراد. والفرق بين التصويرين معتمد على ما يميّـز الإدارة من غيرها من الأشخاص، الأمر الّـذي أدى إلى تخصيص قانون يحكم نشاطها، ليعطي لها ما لا ينبغي إعطاؤه لغيرها. وربما يكون إعطاء الإدارة لصلاحيات غير مألوفة ناجم عن طبيعة الوظيفة التي تؤديها في توفير الخدمات العامة وتحقيق النفع العام للجميع، ومع قيام فرضية أن تستغل الإدارة، أو القائمون عليها، هذه الصلاحيات الاستثنائية، ظهرت الحاجة لجهاز رقابي على أعمالها، لما قد تمسُّ هذه الأعمال والصلاحيات المنوطة للإدارة، ما للأفراد من حقوق وحُريـّات، ولهذا يجب أن يُؤمن الجميع أن القضاء الإداري، وهو الجهاز الرقابي على أعمال الإدارة، ظهر ليحمي الأفراد من تعسُّف الإدارة ومن تجاوزاتها على الصلاحيات المخولة لها بالقانون، عبر حماية مبدأ المشروعية[1] .

(1) في هذا الصدد كذلك استخلص مستشار مجلس الدولة الفرنسي السابق السيد «هيكار تيرون» بأن مرونة وحركية التطورات الحاصلة داخل النسيج الإداري العام قد أسهمت بشكل كبير في توسيع حدود عمل القاضي الإداري، فبعد أن كان له –في السابق- دورٌ منشئٌ للقانون الإداري، أصبح له اليوم دور تشريعي ورقابي في آن واحد، تشريعي بسبب عزوف المشرع التقليدي عن المشاركة في العملية التنظيمية للنشاط الإداري بشكل عام، ورقابي بسبب ضعف وسائل الرقابة الإدارية الرئاسية أو الوصائية أو المتخصصة في حماية الأفراد من تعسف الإدارة.

Hecquard-Theron (M.), De l'intérêt collectif : AJDA 1986, p. 65. «….le juge administratif n'est pas seulement un juge, historiquement il est le législateur du droit administratif. Il a utilisé sa compétence de juge pour créer une panoplie de jurisprudence administrative. (Principe de base du droit administratif). Tout au long de la 5ème république, le législateur a repris la main.Le juge administratif a inventé le phénomène de contentieux administratif. Ce contentieux poursuit un objectif de la légalité. Le juge ne tranche pas un litige entre les parties, mais vérifie que le droit qui se fait est conforme à la réalité. C'est le contentieux administratif au service de la législation. Tous les grands arrêts de la jurisprudence administrative sont des arrêts concernant des REP. Pourtant, il demeure souvent une confusion entre la justice administrative et l'administration elle-même. C'est peut-être parce que juger, c'est administrer….».

في تفصيل هذه المسألة لاحظ أيضا:

Toutée (H.), L'intérêt pour agir pour la défense des intérêts individuels de leurs membres : RFDA 1993, p. 250.Vier (Ch.-L), Le rapporteur public et la simplification, paradoxes d'une réforme : AJDA 2011, p. 1189. Renaudie (O .), L'intérêt à agir : coll. Au cœur du débat, Berger-Levrault 2016 (dir.). Tercinet (J.), Le retour de l'exception de recours parallèle : RFDA 1993, p.115.Bailleul (D.), Les nouvelles méthodes du

إن مُراجعة القضاء الإداري لمُخاصمة الإدارة، يكون الهدفُ منه تحقيق العدالة، وإنصاف الشخص الذي اعتقد -من خلال مُقاضاة الإدارة- أن له حقا تجاهها، فإذا ما رأى القضاء أن هذا الشخص مُحِقٌّ في دعواه، انتزع حقه من الإدارة بقوة القانون؛ وإن كان هذا القول من قُبيل البَدَهِيات القانونية في عالمنا اليوم، لكنه يتضمن حقيقتين لا بد من تحديدهما بقدر من التحديد والتصريح: فمن جهة تقع مسؤولية إفشاء العدل بين الناس على عاتق الدولة بمختلف أجهزتها، سواء أكانت في صورة أجهزة قضائية أو حُكومية، فليس معنى أن القضاء مُختصّ بتحقيق العدل، أن لا يلتزم، غير هذا القطاع، بتحقيقه؛ فضلا عن أن عدم تحقيقه سيُلزم خزينة الدولة بدفع التعويض لمن لم تُنصفهُ أجهزتها، ولا فرق بعد ذلك بين أن يكون عدم انصاف ذلك الشخص على يد القضاء أو الإدارة. ومن جهة أخرى، فإن الإدارة، وفي سبيل تحقيق أهدافها، وهي أهداف لا تنفك عن المساس بمصالح مواطنيها في إشباع حاجاتهم وتحقيق مُتطلبات حياتهم العامة، فإنها يجب أن تُحقّق أهدافها بعيدًا عن المساس بحقوقهم وحُرياتهم التي أقرّها القانون ووضع القواعد الكفيلة بحمايتها، فأصول العمل الإداري قائم على كل ما من شأنه الحفاظ على حقوق الأفراد، من خلال احترامها، واحترام القانون القائم على حمايتها، وزرع الثقة العامة في نفوسهم حول سلامة الإجراءات التي تتبعها الإدارة، بشكل يُعزّز مصداقيتها أمامهم، عبر الأعمال التي تتخذها، والقائمة على عدم التفرقة بين المواطنين، إلا لاعتبارات يقضي بها القانون، وعدم اتخاذ أي عمل ينمُّ عن بواعث غير مقبولة، الغرض منها النيل من الشعور العام بتسيُّد روح العدل.

وهاتان الحقيقتان تفرضان على الإدارة أن تكون عادلة في قراراتها، فإن حالت كثرة أشغالها وضخامة أعبائها عن إحقاق الحق للأفراد، فإن بإمكانها العُدول عن قراراتها، إن رأت أنها لا تتّصف بالعدل. وقد يكون لهذا الأمر اعتبارٌ في نظر القانون، عندما أقرّ بنظام التَظَلُّم الإداري، وسيلة، ليست فحسب مُمهدة للدعوى الإدارية، بل وبديلة عنها، متى ما فهمت الإدارة أن لهذه الوسيلة دور في حفظ ماء وجهها، بإعادة النظر في قراراتها الظالمة، قبل أن تصل الى علم القضاء؛ وبفهمها لحقيقة القصد التشريعي من اشتراط التَظَلُّم، تكون قد وفّرت على خصمها عناء مراجعة القضاء، بالشكل الذي يجعلها تكسب قناعة عامة للجمهور في حُسن سلوكها الناجم عن صدق نيّتها في تحقيق أهدافها.

---

juge administratif : AJDA 2004, p. 1626. Broyelle (C.), De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur : Droit adm. 2004, 6. Derosier (J.-P), La nouvelle réforme de la justice administrative. – Le décret du 13 août 2013portant modification de la partie réglementaire du Code de justice administrative : JCPA 2013, 2022. Laligant (M.), La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif : RDP 1971, p. 43. Melleray (F.), La distinction des contentieux est-elle un archaïsme ? : JCPA 2005, 1296.

إن الأنظمة التي لها باعٌ طويلٌ في سلك القضاء الإداري، كالقضاء الإداري الفرنسي، قد فهمت حقيقة القصد التشريعي من اشتراط التظلُّم، لكنها أدركت في النهاية جدوى هذا الإجراء في المنازعات الإدارية؛ وبالمقابل نجد أن الأنظمة التي شَرَعَت حديثاً في إنشاء هذا القضاء في نظامها القضائي، كالقضاء الإداري في إقليم كُردستان العراق، لم تفهم حقيقة القصد التشريعي من اشتراطه، إذ ذهبت بعيداً عن حكمة استلزامه في الدعوى الإدارية، فضاعت، بسبب فهمها الخاطئ، الكثير من الحقوق؛ والحقيقة أن هذا ما يُشكل مشكلة البحث لدينا، فسوء فهم حقيقة القصد التشريعي من اشتراط التظلُّم سينعكس سلباً على الهدف الذي ظهر القضاء الإداري لأجله، بل سيُفوِّت عليه تحقيق غاياته في صيانة الحقوق التي تواجهها الإدارة بسلطتها القوية، الأمر الذي سيفرض علينا تقويم هذا الإجراء واستقراء جدواه، من خلال دراسة اتبعنا فيها المنهج التحليلي لاتجاهات القضاء الإداري في إقليم كُردستان العراق، مع الإشارة إلى موقف القضاء الفرنسي.

وانطلاقا من الحقائق السابقة، سنوزع البحث، وفقا لخطة البحث الآتية:

المبحث الأول: التَظَلُّم بوصفه شرطا لقبول الدعوى الإدارية

المطلب الأول: فحوى التَظَلُّم

المطلب الثاني: وجه ربط التَظَلُّم بالدعوى الإدارية

المبحث الثاني: التَظَلُّم وبدائل القضاء

المطلب الأول: دعائم استظهار القصد التشريعي من التَظَلُّم.

المطلب الثاني: الحكمة من جعل التَظَلُّم وسيلة بديلة للقضاء.

وسننهي البحث بجملة من النتائج والتوصيات. والله ولي التوفيق.

المبحث الأول: التَظَلُّم بوصفه شرطًا لقبول الدعوى الإدارية

التَظَلُّم هو إجراء يسبق اللجوء إلى القضاء لمخاصمة الإدارة، وهذا الإجراء يدور حول مفهومه ودلالاته تساؤلات كثيرة، فهل هو إجراء تمهيدي لرفع الدعوى؟ أم أنه إجراء الهدف منه تذكرة الإدارة للأمر الذي أقبلت عليه وكان سببًا في مخاصمتها من قبل مُقدِّم التَظَلُّم؟ وما دلالته؟ هل يأخذ دلالة الإعذار في بعض الدعاوى المدنية؟ أم له دلالة إجرائية محضة، ثم أنه لو كان شرطًا إجرائيًّا لقبول الدعوى، هل يتُّصل تحريكه بتحريكها، وما أثره على قطع مدد التقادم؟

وبعيداً عما تناولته، أو أهدرت تناوله، كتب القضاء الإداري، حول التَظَلُم، فإننا نتناول دراسته في هذا المبحث من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول فحوى التَظَلُم، و في المطلب الثاني وجوه ربطه بالدعوى الإدارية.

المطلب الأول: فحوى التَظَلُّم

مهما اختلفت التعريفات الموضوعة لمفردة (التَظَلُم)، فهذا المصطلح يكفي إدراكه أنه إجراء مقصود منه التعبير عن الظلم، يُظهره الشخص عند شعوره به، فهو مرتبط بالظلم، والأخير، وإن كان المقصود به -لغةً- وضع الشيء في غير موضعه[1]، فإن معناه في الشريعة الإسلامية[2]، متصل بالتعدّي عن الحق إلى الباطل[3]، وقد يُقصد به الجور[4] ، وقيل إنه التصرف في ملك الغير ومجاوزة الحَدّ [5]. والتَظَلُم مشتقٌ من التشكّي من الظُلم، فيُقال: تظلمَ منه، شكا منه ظلمه، والشخص المُتَظَلِّم هو الذي يشكو رجلاً ظلمه، والشخص المُتَظَلَّم هو الظالم، ويُقال: تظلم فلان إلى الحاكم من فلان فظلّمه تظليما، أي: أنصفهُ من ظالمهِ وأعانه عليه، ويقال ظلمته فتظلم، أي صبر على الظلم[6].

أما كونه اجراءً إدارياً، فهو طلب يقدمه صاحب الشأن الذي صدر في مواجهته، بصيغة التماس إلى الإدارة، بإعادة النظر في قرارها الذي أحدث أضراراً بمركزه القانوني، لكي تقوم

(1) لاحظ: أبو الحسن علي الجرجاني، التعريفات، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، (دون ذكر سنة نشر)، ص 82.

(2) لاحظ، لمزيد من التفصيل: العلامة الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، 1996، ط 1، ص 537.

(3) لاحظ: الجرجاني، مرجع سابق، ص 82. والعلامة محمد علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ج2، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، (بدون ذكر سنة نشر)، ص 1152.

(4) على الرغم من أن الظلم يختلف عن الجور، كما يختلف عن كل من الهضم والغشم والبغي، فوجه الاختلاف بين معنيي الظلم والجور، هو أن الجور خلاف الاستقامة في الحُكم، ولمّا كان الأصلُ في الظلم نُقصان الحق، فإن الأصل في الجور هو العدول عنه، فجار عن الطريق إذا عدل عنه، وخولف بين النقيضين، فقيل في نقيض الظلم الإنصاف، وهو إعطاء الحق على التمام، وفي نقيض الجور العدل، وهو العدول بالفعل إلى الحق، أما وجه الفرق بين الظلم والهضم، أن الهضم نقصان بعض الحق، ولا يقال لمن أخذ جميع حقه، قد هضم، والظلم يكون في البعض والكل، وفي القرآن: ((فلا يخاف ظلماً ولا هضماً)) {طه / 112}، أي لا يمنع حقه ولا بعض حقه، أما الاختلاف بين الظلم والغشم، أن الغشم كره الظلم وعمومه، يوصف به الحكام لأن ظلمهم يعم، ولا يكاد يقال:غشمني في المعاملة، كما يقال: ظلمني فيها، وفي المَثَل: ((والٍ غشوم خيرٌ من فتنةٍ تدوم))، والغشم اعتساف وهو خبط الطريق على غير هداية، فكأنما جعل الغشم ظلماً يجري على غير طرائق الظلم المعهودة. أما وجه الفرق بين الظلم والبغي، فالبغي هو شدة الطلب لما ليس بحق بالتغليب. (لاحظ لمزيد من التفصيل: أبو هلال العسكري، الفروق اللُغوية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، ص259 وما بعدها.)

(5) لاحظ: محمد علي التهانوي، مرجع سابق، ص 1152.

(6) لاحظ: ابن منظور، لسان العرب، ج 4، دار صادر، بيروت، 1997، ص 227.

بسحبه أو تعديله [1] ، فصاحب الشأن يُعلن للإدارة أن ظُلماً ما أصابه، يلتمس منها تغيير قرارها بما يرفع عنه هذا الظلم. وبعبارة أخرى، فإن هذا الاجراء يستلزم أولاً أن يصدر قرار إداري معيب أو غير ملائم على الأقل، يمس مصلحة أحد الافراد ممن يعنيهم الأمر، فيتقدم إلى الجهة التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية طالباً سحبه أو تعديله[2].

والتَظَلُّم، عادة، ما يُتّخذ بشكل طلب، يقدمه المتظلم إلى الجهة الإدارية المختصة التي أصدرت القرار المتظلم منه، وهذا الطلب يجب أن يكون تحريرياً لإمكان تسجيله لدى الإدارة، وأحياناً يلجأ ذوو الشأن إلى أن يصبو تظلمهم في شكل إنذار يوجهونه من خلال دائرة الكاتب العدل، ليطمئنوا على أن التَظَلُّم وصل لجهة الإدارة بشكل حتمي، من جهة، ولكي تسهل عليهم عملية إثبات علم الإدارة وتسلمها للتظلم، من جهة ثانية. إذ تلجأ الإدارة، إلى عدم تمكين المتظلم، مقدم الطلب، من استلام أية أوراق، أو ختم أو إمضاء، يستطيع من خلاله إثبات تسلم الإدارة لتظلمه[3].

وما بين التسلم والاستلام ما يطمئن المتظلم من استلام الإدارة لتظلمه، يثور التساؤل، هل العبرة في التَظَلُّم، علم الإدارة به، أم مجرد استلامه؟ وهنا تلعب نية مُقدّم الطلب دورًا في تحديد فحوى التَظَلُّم، بالنسبة إليه على الأقل، فإذا قدم التَظَلُّم قاصداً منه أن يجعل الإدارة خصمًا وحكمًا في آن واحد، فمن المهم لديه أن تعلم الإدارة بتظلمه، ولا يكفي مجرد الاستلام؛ إذ بهذا الإجراء، يتوسّم المُتظلّم في الإدارة الخير، فتحيد عن رأيها وتعدل قرارها، بما يكفل رجوع حقه إلى نصابه الصحيح، أما إذا كان قصد المتظلم أنه باشر هذا الإجراء من أجل أن يستوفي شرطاً من شروط قبول دعواه أمام القضاء، فإن تسلُّم الإدارة لتظلمه كافٍ، و إن لم تعلم به، وإن كان التسلم، وفقاً للقواعد العامة [4]، قرينة على العلم، لكنها قرينة

(1) لاحظ: د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 541. (كما عرفه البعض بأنه: طلب يتوجه به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار موضوع التَظَلُّم يسألها المراجعة عن قرارها وإعادة النظر فيه لغرض تعديله أو إلغاءه أو سحبه، بما يتفق وقواعد المشروعية وبما يتلاءم مع الاعتبارات المحيطة به وذلك بعد أن يوضح المتظلم أوجه المخالفة في قرار الإدارة، مشيراً إلى الأسباب التي يستند إليها). هاشم حمادي عيسى، النظام القانوني للتظلم الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد ،1989، (غير منشورة)، ص 150.

(2) لاحظ: د. سليمان محمد الطمّاوي، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1998، ص 533.

(3) في تفصيل هذه المسألة لاحظ:

Laferrière Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, préc., t. 2, p.560). (CE, 29 novembre 1912, Boussuge : Rec. p.1128, concl. Blum). (CE Sect., 22 juillet 1949, Société des automobiles Berliet : Rec p.264).

(4) وهذه المقايسة ناجمة عن كون التَظَلُّم ما هو إلا تعبير عن الإرادة موجه إلى آخر لغرض ترتيب آثار قانونية معينة، وهو لا يختلف عن تلقي الموجب للتعبير الصادر عمّن وجّه إليه الإيجاب، بقبوله، إذ تقضي القواعد

بسيطة قابلة لإثبات العكس.

ومصدر وجوبية التَظَلُّم واستلزامه شرطاً، هو القانون، فالقانون هو المصدر في جعل التَظَلُّم إجراءً وجوبياً، وإن كانت الحكمة من استلزامه غير ظاهرة، أو ظاهرة بشكل يؤدي إلى فوات الغرض من استلزام هذا الإجراء، انتهاءً. فقد نصت المادة (17) من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لسنة 2008 [1] ، على أنه: «أولاً: يشترط قبل تقديم الطعن إلى المحكمة الإدارية، أن يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة، التي عليها أن تبت فيه خلال (15) خمسة عشرة يوماً من تاريخ تسجيل التَظَلُّم لديها. ثانياً: للمتظلم عند رفض تظلمه أو عدم البت فيه خلال المدة المنصوص عليها في الفقرة (أولاً) أعلاه، أن يطعن لدى المحكمة الإدارية خلال مدة (30) ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء المدة المذكورة، وإلا سقط حقه في الطعن». كما نصت الفقرة (سابعا) من المادة (7) من قانون مجلس شوى الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدّل[2]، على أنه: ((أ- يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن يتم التَظَلُّم منه لدى الجهة الإدارية المختصة خلال (30) ثلاثين يوما من تاريخ تبلغه بالأمر أو القرار الإداري المطعون فيه أو اعتباره مبلغا، وعلى هذه الجهة أن تبت في التَظَلُّم خلال (30) يوما من تاريخ تسجيل التَظَلُّم لديها.

عند عدم البت في التَظَلُّم أو رفضه من الجهة الإدارية المختصة على المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال (60) ستين يومًا من تاريخ رفض التَظَلُّم حقيقة أو حكمًا وعلى المحكمة تسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني ولا يمنع سقوط الحق في الطعن

العامة في القانون المدني بأنه: «ويكون مفروضاً أن الموجب قد علم بالقبول في الزمان والمكان اللذين وصل إليه فيهما» (المادة (87 / 2) مدني عراقي.

(1) القانون منشور في جريدة وقائع كوردستان، العدد (93)، في 1/12/2008. (وقد اعترى هذا القانون عدة عيوب، لم يتداركها برلمان الاقليم بالتعديل، كما أن الاسم الذي أطلقه المشرع عليه، غير دقيق؛ إذ غالبًا ما يتم التمييز بين مجالس الشورى، وهي في العادة مجالس نيابية تقوم بوظائف تشريعية، ومجالس شورى الدولة، وهي مجالس استشارية، أو ذات طابع قضائي وإداري، فليس من السليم إطلاق عبارة (مجلس الشورى لإقليم كوردستان)، بل الأسلم هو استخدام عبارة (مجلس شورى الإقليم).

(2) نُشر هذا القانون في الوقائع العراقية، العدد (2714) في تاريخ 6/11/1979. وقد أُجريت عليه عدة تعديلات، كان أهمها: التعديل الثاني، المنشور في الوقائع العراقية، العدد (3285) في تاريخ 12/11/1989؛ والتعديل الأحدث والأخير، وهو التعديل الخامس، القانون رقم (17) لسنة 2013، المنشور في الوقائع العراقية، العدد (4283) في تاريخ 29/7/2013. وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يلغي قانون مجلس شورى الدولة بكافة تعديلاته، ويسنَّ قانونا جديدا تحت عنوان (قانون مجلس الدولة) تطبيقا واحتراما لما نصت عليه المادة (101) من الدستور العراقي لعام 2005، التي نصت على أنه: ((يجوز بقانون انشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة، أمام جهات القضاء، إلا ما أستثني منها بقانون)).

أمامها من مراجعة القضاء العادي للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن المخالفة أو الخرق للقانون.

والتفسير الظاهري لهذا النص، يؤدي إلى ربط التَظَلُم بالدعوى الإدارية، وهذا ما سنبينه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: وجه ربط التَظَلُّم بالدعوى الإدارية

لا يوجد اتفاق في كتب القضاء الإداري، على تعريف الدعوى الإدارية، لكونها حديثة النشأة، وقد أورد لها الفقه تعريفات كثيرة، منها أنها: الدعوى التي ينظر فيها القضاء الإداري[1]؛ ولم تعرّف الكثير من كتب القضاء الإداري هذه الدعوى، سوى ذكر أنواعها، من دعاوى الإلغاء والتعويض، ودعوى القضاء الكامل[2]، لكن ومن خلال هذه الأنواع،

(1) Voir - Laferrière op.cit p 567. Cité par - Hecquard-Theron (M.), op.cit, p. 94.

(2) لاحظ: د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 294. (في هذا الصدد نشير بأن الفقه الإداري الفرنسي لا زال حتى اليوم مترددا في تقسيم الدعاوى، فبعضهم متمسك بالتقسيم الذي نعرفه اليوم (دعوى الإلغاء، دعوى التعويض ودعوى القضاء الكامل) والذي قدمه وشرحه الفقيه «لافريار» على حد تعبيره:

Laferrière (Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2ème éd.1887, t. 1, p.15 et s.)«…Il existe plusieurs typologies des recours contentieux. Une première typologie, établie par est fondée sur la prise en compte de la nature et de l'étendue des pouvoirs du juge.Elle conduit à distinguer quatre types de recours contentieux. Il s'agit d'abord du « contentieux de pleine juridiction » appelé également « plein contentieux » dans lequel le juge exerce les pouvoirs les plus larges. Il peut non seulement annuler réformer ou modifier une décision administrative, mais il peut également prononcer des condamnations pécuniaires en particulier pour la réparation de préjudices. Doit ensuite être mentionné le « contentieux de l'annulation », qui concerne le recours pour excès de pouvoir dont l'objet exclusif consiste à obtenir l'annulation d'une décision administrative. Une troisième catégorie est formée par le « contentieux de l'interprétation » qui permet au juge, saisi d'un recours en interprétation ou en appréciation de légalité, de déclarer le sens d'un acte administratif manquant de clarté ou de déclarer s'il est entaché d'illégalité. Toutefois, dans le cadre de ce recours, le juge ne peut tirer aucune conséquence de sa décision, ce pouvoir n'appartenant qu'aux juges judiciaires devant lesquels le litige est pendant…..».

أما الجانب الآخر من الفقه الفرنسي فهو يؤيد تقسيم آخر حديث نسبيا طرحه وشرحه العميد «ديجي»، الذي اعتبر بأن دعوى التفسير ودعوى فحص المشروعية (في مجال القرارات الإدارية) لا توحيان دائما إلى وجود نزاع إداري، ومن ثم يتعين استبعادهما من نطاق الدراسة، وبالمقابل –على حد تعبيره– يتعين التمسك فقط بنوعين من المنازعات الإدارية الإلغاء أو التعويض لأنهما أساس كل المنازعات الإدارية.

ومن المعنى العام للدعوى، بوصفها طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء [1]، فإن الدعوى الإدارية لا تعدو أن تكون، وبصفة عامة، طلب يقدمه شخص إلى القضاء للمطالبة باستيفاء حقه من آخر، لكن أي آخر وأي قضاء؟ هل بالآخر تتحدد صفة الإدارية للدعوى؟ أم بنوع القضاء؟ أم بالاثنين معاً؟

والحقيقة -ولعدم وجود ما يسمح للتفصيل في هذا الموضوع- فإن وجود جهاز القضاء الإداري هو الذي دعا إلى ظهور دعوى تسمى بالدعوى الإدارية، وهي دعوى لا يجوز رفعها أمام غيره، كما أن أعمال الإدارة وتصرفاتها التي تجاوز مبدأ المشروعية، هي التي أدت إلى ظهور القضاء الإداري، من ثم فإن الدعوى الإدارية تتطلب صفة خاصة في المدعى عليه، وصفة خاصة في الجهة المرفوعة أمامها، لكن هل من صفة خاصة في المدعي؟

يُقيِّد البعض من الفقه [2] من نطاق الدعوى الإدارية ، بتمييزها عن دعوى أخرى هي الدعوى الانضباطية أو التأديبية ، والتي عادة ما يرفعها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، أمام قضاء الموظفين، أو ما يُعرف بمجلس الانضباط أو هيئة الانضباط [3]، لكننا نرى أن كلتا الدعويين إدارية، مع وجود بعض الخصوصية في الدعوى الانضباطية، كونها موزعة على جانبين متصلين بالخدمة العامة أو بإدارة الموارد البشرية، وهما قضايا الخدمة وانضباط الموظفين، وقواعدها لا تختلف كثيراً عن القواعد التي تحكم الدعوى

L**éon Duguit (Traité de droit constitutionnel, t.2, la théorie générale de l**'Etat 1923 p.458 s.) «…bien en contraire, en matière de contentieux administratif on doit – surtout - prendre en compte, la nature de la situation juridique qui fonde le recours. Elle conduit à distinguer seulement deux types de contentieux.

Il s'agit d'abord du contentieux objectif qui consiste à confronter l'acte administratif qui fait l'objet du recours aux différentes normes qui s'imposent à l'administration dans le cadre de son action. Il s'agit ensuite du contentieux subjectif qui tend au rétablissement d'un droit dont le requérant se prétend titulaire, comme par exemple un droit à des dommages-intérêts….».

(1) المادة (2) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدّل.

(2) لاحظ : د. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، 2006 ، ص 93.

(3) تغيّر اسم (هيئة انضباط موظفي الدولة) في بغداد، إلى اسم (قضاء الموظفين)، بموجب قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (17) لسنة 2013، المُشار اليه سابقا، ونحن مع هذه التسمية الأخير، فعمل هذه الهيئة لا يتعلق بضبط أو انضباط سلوك الموظفين، بقدر ما هو عمل قضائي يُعبِّر عن وجود هيئة قضائية يلجأ إليها موظفو الدولة، لإنصافهم في قضايا خدمتهم المدنية. ونحن نهيب بالمشرع الكوردستاني أن ينحو منحى المشرع العراقي ذاته، ليقطع أيّما شك عن الطبيعة القضائية لهيئة انضباط موظفي الإقليم، فهي هيئة قضائية بكل ما للكلمة من معنى.

الإداريــة بالمعنــى الحرفــي للكلمــة، والتــي يقصــد بهــا: طلــب شــخص حقــه مــن الإدارة أمــام القضــاء الإداري[1].

والدعوى أمام القضاء الإداري، إما أن تقدم على شكل ادعاء، وإما أن تقدم على شكل طعن، فهي في الثانية تأخذ صورة دعوى الإلغاء، التي تنصب على الطعن في القرارات الإدارية، أما إذا كانت الدعوى بشكل الادعاء فتنصب على مطالبات أخرى، من أهمها التعويض عن القرارات الإدارية الصادرة خلافاً للقانون [2]، وقد يضم الطلب طعناً وادعاءً في آن واحد، في هذه الحالة نكون أمام دعوى القضاء الكامل [3] .

أما اشتراط التَظَلُم، فهو شرط لقبول الطعن، أي بمعنى أنه شرط لقبول دعوى الإلغاء، وإن كان يوحي اشتراطه في المادة (17) من قانون مجلس شورى الإقليم، والمادة (7/سابعا) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي، على أنه شرط لقبول أي طلب من الطلبات المقدمة إلى المحكمة الإدارية حسب اختصاصاتها المحددة قانوناً[4].

(1) لاحظ في المعنى نفسه: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص285.

(2) لاحظ: الفقرة (خامساً) من المادة (13) من قانون مجلس شورى الإقليم.

(3) في مفهوم القضاء الكامل، لاحظ: د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 286.

(4) نصت المادة (13) من قانون مجلس شورى لإقليم كُردستان على أنه: ((تختص المحكمة الإدارية بما يلي: أولاً- النظر في صحة الاوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الإقليم، والتي لم يعيّن مرجع للطعن فيها، بناء على طعن من ذي مصلحة محتملة، وتكفي أن كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن.

ثانياً- الفصل في الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.

ثالثاً- الفصل في الطلبات التي تقدمها الهيئات والأفراد بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

رابعاً- دعاوى الجنسية.

خامساً- طلبات التعويض من الأضرار الناجمة من القرارات الإدارية الصادرة خلافاً للقانون.

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

سابعاً- الطعن في رفض أو امتناع الموظف أو الهيئات في الدوائر وأجهزة الإقليم عن اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليه اتخاذه قانوناً)). وحددت الفقرات (رابعا –سادسا) من المادة (7) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي المعدّل، اختصاصات محكمة القضاء الإداري، حيث نصت هذه الفقرات على أنه: ((رابعا- تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية 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 يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن.

خامسًا- يعد من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجه خاص ما يأتي:

ولكون التَظَلُم مربوطًا بدعوى الإلغاء، فهل هو شرط لها أم شرط لقبولها؟ وعلى الرغم من أن الفقه الإداري [1]، تكلم عن شروط قبول الدعوى، إلا أنه خلط بينها وبين شروط الدعوى بشكل عام، إذ إن شروط الدعوى غير شروط قبولها، فشروط الدعوى الإدارية، هي شروط أية دعوى أخرى، مدنية كانت أو غير مدنية، فضلاً عن توظيف هذه الشروط بما يلائم طبيعة الدعوى الإدارية ذاتها، فلكي نكون أمام دعوى إدارية، لا بُدَّ من توافر شروط [2]: الأهلية [3] والخصومة [4] والمصلحة [5]، وهي الشروط العامة للدعوى، فضلاً عن توفر خاصيتين لهذه الدعوى في شرطي الخصومة والمصلحة، فالخصومة يجب أن تقع بين رافع الدعوى وجهة الإدارة، كما أن المصلحة في الدعوى الإدارية تختلف قليلاً عن المصلحة في غيرها من الدعاوى، على حسب رأي فقهاء القانون الإداري[6].

---

(1) أن يتضمن الأمر أو القرار خرقًا او مخالفة للقانون أو الانظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية.

(2) أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافًا لقواعد الاختصاص أو معيبا في شكله أو في الإجراءات أو في محله أو سببه

(3) أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية أو في تفسيرها أو فيها إساءة أو تعسف في استعمال السلطة أو الانحراف عنها.

سادساً ـ يعد في حكم الأمر أو القرار رفض أو امتناع الموظف أو الهيئة عن اتخاذ أمر أو قرار كان من الواجب عليهما اتخاذه قانونا.

(1) لاحظ: د. عبدالغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص 426. د. نواف كنعان، مرجع سابق، ص 177. د. مازن ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2015، ص250، 244.

(2) لاحظ شرح هذه الشروط: الأستاذ ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، 1973، ص 97 وما بعدها. (وإن كان قد أطلق عليها بشروط قبول الدعوى، إلا أنه رجع في ص103، وذكر أنها شروط للدعوى).

(3) نصت المادة (3) من قانون المرافعات العراقي على أنه: «يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق».

(4) نصت المادة (4) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه: «يشترط أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه، وأن يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى».

(5) نصت المادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه: «يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة يكفي أن يكون هناك ما يدعو على التخوف في إلحاق الضرر بذوي الشأن، ويجوز كذلك الادعاء بدين مؤجل على أن يراعى الأجل عند الحكم به، وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى».

(6) لاحظ: شرط المصلحة في دعوى الإلغاء: د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، مرجع سابق، ص 379، حيث ذكر: «أما شرط المصلحة في دعوى الإلغاء فيكون له معنى أكثر اتساعاً فلا يشترط لتحقيق المصلحة في رفع الدعوى أن يكون حق مسه القرار المطعون فيه، بل يكفي أن يكون للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة، ومعنى ذلك إنه يكتفي بأن يكون الطاعن في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تؤثر تأثيراً مباشراً في

أما شروط قبول الدعوى الإدارية -وفقًا للفقه الإداري- فهو:

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

أما الشروط المتصلة بالقرار المطعون فيه، فيجب أن يكون صادرًا من سلطة إدارية وطنية، وأن يكون القرار الإداري المطعون فيه نهائيًا مرتبًا لآثار قانونية [1]. كما يشترط في القرار الإداري ألا يكون محصناً من الطعن بالإلغاء [2]، وأن لا يُعيَّن طريقاً خاصاً للطعن فيه [3].

أما الشروط المتعلقة بميعاد رفع الدعوى، وهذا الميعاد تُحدده القوانين المختصة وهو مختلف من قانون دولة إلى قانون دولة أخرى [4].

أما شرط المصلحة، الذي اشترطه عموم الفقه الإداري [5]، فهو شرط يدخل في الدعوى

مصلحة ذاتية له، أي أن يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة برافع الدعوى تجعل له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن فيه بالإلغاء». ولا أرى أن هذا يعطي لمفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء معنىً خاص، فكل ما ذكره الفقه الإداري، والقريب مما ذُكر أعلاه، يدخل في مفهوم المصلحة في الدعوى المدنية، حيث تنطبق عليه المادة (6) مرافعات مدنية –آنفة الذكر-، كما أن الدكتور مازن ليلو راضي قد ذكر أوصافاً للمصلحة في دعوى الإلغاء، إذ ذكر أن المصلحة يجب أن تكون شخصية مباشرة، سواء أكانت مادية أم أدبية، وسواء أكانت محققة أم محتملة، (مرجع سابق، ص 215 وما بعدها) ولكن هذه الأوصاف تصدق أيضاً على المصلحة في الدعوى المدنية في المادة (6) مرافعات)).

(1) لاحظ تفاصيل هذه الشروط: د. عبدالغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص 435 وما بعدها.

(2) نصت المادة (16) من قانون مجلس شورى الإقليم على أنه: ((لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة فيما يأتي: أولاً- أعمال السيادة وتعتبر من أعمال السيادة صلاحيات رئيس الإقليم المنصوص عليها في المادة (العاشرة) من قانون رئاسة الإقليم رقم (1) لسنة 2003. ثانياً- القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقا للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها)). وهذه المادة تضمنت مخالفة دستورية؛ حيث نصت المادة (100) من الدستور العراقي على أنه: ((يُحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار اداري من الطعن)).

(3) لاحظ هذه الشروط في الفقه الفرنسي:

Pour aller loin dans ce contexte des conditions de recevabilité notamment concernant l'absence de voie de recours parallèle voir - Sucheaux (PH) contentieux administratif Tome 1 le recours en annulation LGDJ Paris 2001 p 45 et s.

(4) لاحظ: د. نواف كنعان، مرجع سابق، ص 222 وما بعدها.

(5) لاحظ: د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص322. د. عبدالغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص 482.

الإداريـة ذاتهـا، وهـي لا يختلـف كثيـراً عـن شـرط المصلحة في أيّـما دعـوى[1].

أمـا التَظَلـم، فـإن وجـه ربطـه بالدعـوى الإداريـة، أنـه شـرط مهـم لقبولهـا، لكـن اشـتراطه لقبـول الدعـوى الإداريـة أمـام القضـاء الإداري، محـدد بهـذا الوضـع، بمعنـى أنـه شـرط، متـى كان الحديـث عـن دعـوى إداريـة وقضـاء إداري (وهـو مـا كرسـه قضـاء مجلـس الدولـة الفرنسـي بشـكل متكـرر)[2]، ولهـذا فـإن رفـع الدعـوى، وإن كان علـى الإدارة، أمـام القضـاء المدنـي، لا يشـترط فيـه التَظَلـم، لعـدم قيـام الوضـع الـذي أُشـترط التَظَلـم فيـه، لكـن ماذا لـو أحالـت المحكمة المدنيـة الدعـوى المقامـة علـى الإدارة إلـى المحجمـة الإداريـة، هـل يكـون التَظَلـم واجبـاً هنـا لقبـول الدعـوى؟!

وللجـواب علـى هـذا التسـاؤل نقـول، أنـه لا شـك فـي أن التَظَلـم إجـراء وجوبـي لازم لقبـول

(1) لاحظ، على سبيل المقارنة: نص الفقرة (أولا) من المادة (13) من قانون مجلس شورى الإقليم، والمادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(2) (CE Ass., 10 juillet 1996, **requête numéro 138536**, Cayzeele : RFDA 1997, p. 89, note Delvolvé ; AJDA 1996, p. 732, chron. Chauvaux et Girardot ; CJEG 1996, p. 382, note Terneyre ; LPA 18 décembre 1996, note Viviano), (CE Sect., 30 octobre 1998, **requête numéro 149663**, Ville de Lisieux : Rec. p.375 ; AJDA 1998, p. 969 et 977, chron. Raynaud et Fombeur ; JCP G 1999, II, 10445, note Haïm ; Dr. adm. 1998, 374 ; RFDA 1999, p.128, concl. Stahl et note Pouyaud ; AJFP 1999/1, p. 4) (CE, 14 mars 1997, **requête numéro 119055**, Compagnie d'aménagement des coteaux de Gascogne : Rec. p. 638; RFDA 1997, p.349, note Delvolvé). R. Chapus, Droit administratif général, t.1, préc. p.788). (Rec. p.348, concl. Pichat ; D. 1914, III, p.49, concl. Pichat ; RDP 1912, p.266, note Jèze ; S. 1913, III, p.7, concl. Pichat et note Hauriou).

Conseil d'Etat dans l'arrêt d'Assemblée Dame Lamotte du 17 février 1950 (Rec. p. 110 ; RDP 1951, p. 478, concl. Delvolvé, note Waline), CE, 16 décembre 2005, **requête numéro 273861**, Commune d'Arpajon (Rec. p.567 ; Collectivités territoriales – intercommunalité 2006, 42, note Pellissier et 60, note Erstein). (V. CAA Paris, 9 août 2006, **requête numéro 06PA01227**, Michel B. : JCP A 2006, 1297). (V. par exemple CE, 7 janvier 2004, 2 arrêts, **requête numéro 232465**, **requête numéro 225451**, Colombani et Gresselle : Rec. p.1 ; AJDA 2004, p.1653, note Dord). CE Sect., 27 avril 1988, **requête numéro 74319**, Mbakam (Rec. p.172 ; AJDA 1988, p.438, chron. Azibert et de Boisdeffre). CE Ass., 26 juin 1992, 2 arrêts, Lepage-Huglo, Pezet et San Marco (requête numéro 137345, requête numéro 134980, requête numéro 134981, requête numéro 134983, requête numéro 134984, requête numéro 134985 : Rec. p.246 et p.252, concl. Le Chatelier ; AJDA 1992, p.649, chron. Maugüé et Schwartz ; JCP 1992, 21937, note Chaminade).

الدعوى الإدارية، لكن المسألة في الفرض المتقدم مختلفة، إذ إن الطعن في القرار الإداري، لم يُقدم، في البدء، إلى المحكمة الإدارية، على شكل طعن، بل قُدم بدعوى مدنية، أمام القضاء المدني، الذي ليس له أن ينظرها، في حالة وجود قضاء متخصص بنظر هذه الدعوى، لكن ألا يُعدّ الغرض من التَظَلُم قد تحقق عندما علمت الإدارة بمظلمة المدعي وارتضت لنفسها فخاصمته أمام القضاء المدني؟ ألا يعني هذا أنها مصممة على موقفها دون تراجع؟!

وعلى الرغم من أن قضاء مجلس شورى إقليم كردستان / العراق ، قد استقر على وجوب اشتراط التَظَلُم لقبول الدعوى الإدارية أمام المحاكم الإدارية في الإقليم، حتى ولو كانت الدعوى مُحالة من قبل محكمة مدنية [1]، لكننا لا نتفق مع هذا التوجه، ونراه توجهاً يُنافي قواعد العدالة، ومُفسدٌ للحكمة التشريعية في اشتراط التَظَلُم، وذلك للأسباب الآتية:

1. إن الفقرة (أولاً) من المادة (17) من قانون مجلس الشورى لإقليم كردستان – العراق، اشترطت التَظَلُم فقط عند تقديم الطعن إلى المحكمة الإدارية، في حين أن الطعن في القرار الإداري لم يقدم إلى المحكمة الإدارية، في حالتنا هذه، بل إلى المحكمة المدنية، وهذه غير ملتزمة بهذا النص، لأنه موجه إلى المحاكم الإدارية

(1) وهناك قرارات كثيرة للمحكمة الإدارية في أربيل، صادقت عليها –للأسف- الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم، نذكر على سبيل المثال: القرار (47/الهيئة العامة/ إدارية) في 9/7/2012، حيث أقام المدعي الدعوى على الإدارة أمام محكمة بداءة أربيل، وبعد ما أحالتها المحكمة المذكورة إلى المحكمة الإدارية، ردّتها الأخيرة بزعم عدم وجود تظلم!. (لاحظ تفاصيل القرار: المبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى إقليم كردستان-العراق لعام 2012، أربيل، 2013، ص 180). وفي قرار آخر مُلفتٍ للنظر، أصرت الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم -وبالأكثرية- على وجوب التَظلُم حتى وان أحيلت الدعوى من محكمة مدنية إلى المحكمة الإدارية، حيث جاء في قرارها المُرقم (60/الهيئة العامة/إدارية/2012) في تاريخ 23/7/2012، منشور في مجموعة المبادئ القانونية المُشار إليها أعلاه، ص 200: (ولدى عطف النظر على القرار المُميّز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون، حيث إن المحكمة لم تتحقق من وكيل المميز عليه (المدعي) عما إذا قدّم تظلمًا إلى المميز (المدعى عليه) إضافةً لوظيفته بخصوص موضوع الدعوى قبل إقامتها، وحيث إن سبق رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصّة ومن ثمّ إحالته إلى المحكمة الإدارية وهي المختصة بالنظر في الدعوى، لا يغني عن وجوب قيام الطاعن في القرار الإداري بالتَظَلُم منه أمام الجهة الإدارية المختصة قبل تقديم الطعن أمام المحكمة الإدارية، إذ أن المادة السابعة عشرة من قانون مجلس شورى الإقليم رقم(14) لسنة 2008 قد اشترطت قبل تقديم الطعن إلى المحكمة الإدارية أن يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة، التي عليها أن تبتّ فيه خلال (15) خمسة عشرة يومًا من تاريخ تسجيل التَظَلُم لديها، وللمتظلم عند رفض تظلمه أو عدم البت فيه خلال المدة المنصوص عليها في الفقرة (أولا) من المادة المُشار اليها أعلاه، أن يطعن لدى المحكمة الإدارية خلال (30) ثلاثين يومًا من تاريخ انتهاء المدة المذكورة وإلا سقط حقه في الطعن، وحيث فات على المحكمة التحقق من هذا الشرط الشكلي، وحيث إن الشروط الشكلية لإقامة الدعوى الإدارية والمنصوص عليها في قانون المجلس من النظام العام بحيث يجب مراعاتها، وحيث إن الحكم المميز قد خالف وجهة النظر القانونية أعلاه. عليه قرر نقضه ...). لاحظ كذلك: القرار رقم (64/الهيئة العامة/إدارية/2012) في 7/8/2012، المبادئ القانونية، ص 204.

فقط، وإن الدعوى الإدارية المحالة للمحكمة الأخيرة من قبل المحكمة المدنية، لا تجعلها، أي المحكمة الإدارية، ملزمة بما نصت عليه المادة (17/أولاً) من قانون المجلس، لأن الدعوى لم ترفع أمامها بل أحيلت إليها.

2. إن اشتراط المشرع لشرط التَظَلُم، لا بُدَّ أن يقف وراءه حكمة، فالمشرع مُنَزَّهٌ من العبث، فلكل حكم حكمة، وتبدو أن الحكمة من اشتراط التَظَلُم، هو إعطاء الإدارة فرصة لإعادة النظر في قرارها بتعديله أو سحبه [1]، وهذه الحكمة قد تحققت، إذ أُعطيَ للإدارة الوقت الكافي، لإعادة النظر في قرارها، عند رفع الدعوى أمام القضاء المدني، ثم أليس رفع الدعوى أمام القضاء المدني، وتبليغ الإدارة بها، يؤدي الغرض نفسه الذي يؤديه التَظَلُم؟ فلما التمسُّك به مرة أخرى؟

3. إن المشرع في المادة (17 / أولاً) من قانون المجلس، لم يشترط شكلاً معيناً للتظلم، سوى أنه إجراء؛ لذا لا بُدَّ أن يكون قابلاً للإثبات عقلاً[2]، إذ من الممكن أن يكون تحريريًا، كما أنه من الممكن أن يكون شفهيًا، بإثباته بالشهود، كما يمكن أن يعبر عنه بشتى الوسائل، منها وسائل الإعلام، المهم أن يثبت وصوله إلى الإدارة، فمع كل هذه الصور للتظلم، ألا يُعد رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية، بحكم التَظَلُم من الإدارة، عندما تكون مبلغة بها؟

4. إن رد الدعوى المحالة من القضاء المدني إلى القضاء الإداري، بحجة عدم وجود تظلم، فيه خرق للمبادئ التي تأسس عليها القضاء الإداري، وللغايات التي ظهر من أجل تحقيقها، فهذا القضاء ظهر من أجل صيانة حقوق الأفراد أمام السلطات الهائلة التي تتمتع بها الإدارة [3]، كما أنه قضاء، يُفترض فيه، أنه تجرد من جميع القيود والتعقيدات التي تحيط عمل القضاء العادي، إذ يقوم على التيسير على الناس

(1) لاحظ في الفرق بين إلغاء القرار الإداري وسحبه: د. علي محمد بدير ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مطابع جامعة بغداد، 1993، ص 464 وما بعدها.

(2) الأصل أن التَظَلُم الإداري لا يخضع لشكليات معينة، إلا إذا نص القانون على غير ذلك، فعندها يجب اتباع الشكل الذي حدده القانون، وهو لا يشترط فيه الكتابة بل يكفي أن يكون ممكن الإثبات ولو كان شفوياً، كأن يؤشر الرئيس المختص على الأوراق بأن المدعي قد تقدم إليه متظلمًا في تاريخ وفي موضوع معين، كما يمكن تقديمه مكتوباً وتسليمه باليد أو ببرقية يرسلها المتظلم إلى الجهة الإدارية، أو على يد مبلغ بصورة إنذار رسمي يشعر به الجهة باعتراضه على القرار. (لاحظ: د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، ص170 - 171. نقلا عن: عليّ ألماس غائب، التَظَلُم الإداري الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، 2014، (غير منشورة)، ص 25)

(3) لاحظ في المعنى نفسه: د. محمد علي آل ياسين، القانون الإداري، المكتبة الحديثة، بيروت، (دون ذكر سنة نشر)، ط1، ص 193.

في استحصال حقوقهم، وإنه أكثر مرونة ويسر وسرعة في استحصال الحقوق من القضاء المدني. فإذا كان القضاء المدني، وبحسب قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 النافذ، ملزم بإتباع التفسير المتطور للقانون، ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه [1]، أليس من الأجدر بالقاضي الإداري التزامه بل وتمسكه بهذا المبدأ؟ كما وأنه لما كان القاضي المدني ملزم بتبسيط الشكلية، وإلى الحد الذي يضمن المصلحة العامة، ولا يؤدي إلى التفريط بأصل الحق المتنازع فيه [2]، أليس الأجدر بالقاضي الإداري أن يبسط الشكلية الناجمة من اشتراط التَظَلُم شرطاً لقبول الدعوى الإدارية، بإتباع التفسير المتطور للقانون، ومراعاة الحكمة التشريعية من اشتراطه ، بما يضمن المصلحة العامة الكامنة في زرع الثقة العامة لدى المواطنين بجدارة هذا القضاء لتحقيق أهدافه، ثم أليس التّزمُّت بالتمسك بشرط التَظَلُم في حالة الإحالة هو تفريط بأصل الحق المتنازع فيه ؟ من غير حكمة، وهذا ما تفطّنَ إليه القضاء الفرنسي في الحديث من أحكامه [3].

5. يجب أن يفهم القاضي الإداري، حقيقة عمله ودوره في استحصال الحقوق التي تضيعها الإدارة على الأفراد، ذلك أن القاضي الإداري هو الرقيب على مبدأ المشروعية الذي تخضع له الإدارة، وأن أوجّ صور هذه الرقابة شدة، عندما يتلمّس القاضي الإداري وجود سوء نية وقصد لدى القائمين على تمثيل الإدارة في أعمالها، إذ ينبغي أن يكون العمل الإداري قائمًا على الاستقامة والمصداقية والشفافية [4]، وجميع هذه الصفات تُترجمها واجبات الموظفين العامين في الدولة[5]، بما يعزز

(1) لاحظ: المادة (2) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدَّل.

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

(3) تعامل القضاء الفرنسي الحديث مع اشتراط التظلم في الدعوى الإدارية تماما كتعامله مع تطبيقات الدعوى الموازية كشرط شكلي لقبول دعوى الإلغاء، معتبرًا أن كليهما لا يقدم حلولا ملموسة وحقيقية للأفراد، ولهذا كيفها العميد (منيون Mignon) بأنها تشكل حلول «خيالية تستدعي الإيمان بها»، وهي تشبه إلى حد ما مثالية الفيلسوف «كانتKant » أو مثالية الفيلسوف الألماني «إهرنغIhring »، واستخلص في الأخير بأن شرط التظلم الإداري – في الحقيقة – «ولد ميتا».

Sur ce point d'analyse voir - Mignon (M.), Une évolution inachevée : la notion d'intérêt ouvrant le recours pour excès de pouvoir : D. 1953, chron. p. 121. **Nandan (V.)**, Quelques remarques sur l'utilité d'une modulation à l'envers : l'inexistence en question, Dr. Adm. 2010, étude 12. **Pacteau (B.)**, Du recours pour excès de pouvoir au recours de pleine juridiction ? : Rev. adm., numéro spécial 1999, p. 51.

(4) لاحظ: المادة الثالثة من نظام القواعد السلوكية والمهنية لموظفي حكومة اقليم كوردستان-العراق رقم (1) لسنة 2011؛ المنشور في وقائع كوردستان العدد (128) في تاريخ 26/6/2011.

(5) لاحظ: عبد الوهاب عبد الرزاق التحافي، النظرية العامة لواجبات وحقوق العاملين في الدولة، مطبعة الشعب،

بناء الثقة المتبادلة بينها وبين الأفراد، لا أن تتعامل بسوء قصد، وسبق إصرار للإضرار بالأفراد وعدم إعطاء كل ذي حق حقه، ومن ثم فإن تمسك الإدارة برد الدعوى لعدم وجود تظلم في الدعوى المحالة إليها من المحكمة المدنية، أمر يجعلها في مرمى الاتهام، لوجود قصد سيئ بها في تضييع الحق على المدعي، فإذا كان التَظَلُم يُعطيها الحق أن تكون حكمًا وخصمًا في آن واحد، فإن تمسكها بعدم وجوده يجعلها في وضع المتحسس لا بُدَّاء الرأي في القضية، وهو إبداء ينُمّ عن سوء قصد، وإلا فإنها لو أرادت، أي الإدارة، أن تعطي لصاحب الحق حقه، لاستمرت في نظر الدعوى وأتاحت للقضاء قول كلمته في القضية، أو الإقرار بالحق للمدعي، بما يثبت حسن نيتها مع الأفراد، وبهذا ينبغي بالقاضي الإداري أن يستشف هذا السلوك في جهة الإدارة، الذي يتنافى مع طبيعة حكمها والغرض الذي تسعى إليه.

6. إن المحاكم الإدارية في إقليم كردستان العراق، حديثة النشأة، حيثُ كان ينبغي بها أن تتُشكَّل مع نفاذ قانون مجلس شورى الإقليم في نهاية عام 2008 [1]، لكنها تشكّلت بعد هذا التاريخ بسنتين وأكثر، إذ تشكلت المحكمة الإدارية في أربيل في نهاية عام 2010، وتشكلت المحكمة الإدارية في السليمانية في نهاية عام 2013، وهذا الأمر قد أربك المواطنين في مراجعة هذه المحاكم، ثم إن المسألة غير متعلقة بقاعدة (الجهل بالقانون ليس عذراً)، فالجهل ليس بعذر بالقانون، لكن الواقع المُخالف لما أوجبه القانون، لم يجهل القانون فحسب، بل تجاهله، في الوقت الذي كان ينبغي فيه على أجهزة الحكومة أن تنفذ القانون من وقت صيرورته نافذا، فتقوم بإنشاء هذه المحاكم، قبل أو على الأقل مع بدء سريان القانون، لكي يُسمح بالاعتداد بهذه القاعدة والاحتجاج بها على المواطنين، لكنها أهملت المسألة وأرجأتها لسنين، ثم يأتي المواطن ليطالب بحقه منها، فتقوم برد الدعوى تمسكاً بحرفية النصوص، التي لم تتمسك هي، لا بها ولا بروحها.

وإذا ما قارنا الأمر بالقضاء الفرنسي الذي قطع شوطاً طويلاً من الخبرة والكفاءة في فهم المقاصد التشريعية، إذ خلق لنفسه سلطة تدور في فلك مراقبة المشروعية بكل ما أوتي من قوة، فاستعمل سلطته التقديرية في أمور عديدة، منها تصحيح عريضة الدعوى الإدارية وإدراكه للوجه الخاص للنظام العام [2]، كذلك فقد أدرك قصد المشرع من اشتراط

بغداد، 1984، ص 37 وما بعدها.

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

(2) لاحظ: د. عبد القادر عدّو، الدور الإجرائي للقاضي الإداري الفرنسي في الخصومة الإدارية، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، السنة 40، 2016، ص 456.

التظلم الإداري، إذ لم يكن مراعاته للقانون في اشتراط هذا الإجراء على حساب ضياع حقوق الأفراد، كما نجد أن القانون ذاته لجأ في كثير من الدعاوى إلى الاستغناء عن هذا الإجراء بإجراءٍ آخر، كتشكيله لمجالس الصلح مع الإدارة [1]، فقد تكونت هذه المجالس بموجب المرسوم رقم 2017 – 566 الصادر بتاريخ 18 أبريل 2017 المتعلق بالوساطة في المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري[2]، والناظر الثاقب في نظره لهذه الوسيلة، سيجد أن الحكمة تكمن في اقتناع المشرِّع بعدم جدوى التظلّم في بعض الدعاوى، إذ رأى في الإدارة أنها ليست جديرة بأن تكون عادلة عندما تكون خصماً وحكماً في آن واحد[3].

(1) من الحلول البديلة لدعوى الإلغاء التي تبناها **التشريع الفرنسي** منذ حقبة وجيزة نذكر إجراء «الوساطة»، حيث يحاول رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليميا، الصلح بين الطرفين بالطرق الودية خارج نطاق المنازعات، في مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، فإذا تم الوصول إلى حل ودي يرضي الطرفين حرر رئيس المحكمة الإدارية محضر الصلح الذي يتم مهره بالصيغة التنفيذية، تماما مثل الأحكام القضائية، حتى تكون له صبغة إلزامية في التنفيذ، أما إذا لم يتم الوصول إلى حل ودي للنزاع، يقوم رئيس المحكمة الإدارية بتحرير محضر عدم الصلح، وحينها يتم إحالة القضية على أحد قضاة الموضوع، من أجل نظرها طبقا للإجراءات التقليدية.

(2) جريدة رسمية رقم 0093 الصادرة بتاريخ 20 أبريل 2017. الذي يحيل إلى القانون رقم 2016 – 1547 المؤرخ في 18 نوفمبر 2016 والمتعلق بتحديث القضاء. راجع كذلك تقنين العدالة الإدارية المعدل والمتمم (آخر تعديل له كان بتاريخ 5 نوفمبر 2017)، في الفصل الرابع منه المعنون الوساطة في المنازعات الإدارية، المواد 114 – 121 منه.

(3) لاحظ على سبيل المثال الأحكام والقرارات الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي الآتية:

CE, 23 décembre 2011, Ministre de l'Intérieur (**requête numéro 348647**, **requête numéro 348678** préc.).

Le Cun du 1er mars 1991(**requête numéro 112820** : Rec. p.70). l'arrêt d'Assemblée Société ATOM du 16 février 2009 (**requête numéro 274000** : Rec. p.25,concl. Legras ; AJDA 2009, p.583, chron. Liéber et Botteghi ; JCP A 2009, 2089, note Bailleul ; RFDA 2009, p.259, concl. Legras ;RJEP 2009, 30, note Melleray.- V. également CE, avis, 9 juillet 2010, **requête numéro 336556**, Bertaux : Dr. Adm. 2011, 133, note Bailleul). (CE, 27 juillet 2009, **requête numéro 313588**,Ministre de l'Education nationale c.B. : JCPA 2009, 2245, note Jean-Pierre), (Conseil d'Etat, SSR., 20 mai 2011, LetonaBiteri, requête numéro 326084, publié au recueil) CE, Ass, 13 novembre 2013, Dahan,**requête numéro 347704**, préc.) et les détenus (Conseil d'Etat, SSR, 1er juin 2015, Boromée, requête numéro 380449). (CE Sect., 8 janvier 1982, **requête numéro 24948**, AldanaBarrena : Rec. p.9, concl. Genevois). (CE, 9 juillet 2010, **requête numéro 313989**,Commune de Lembezat : JCP A 2011, 2022, note Rouault). l'arrêt de Section Marcou du 9 décembre 2011 (**requête numéro 337255** : Dr. adm. 2012, 19, note Melleray ; JCP A 2012, 2175, notePacteau). CE, 23 avril 1997, **requête numéro 153899**, Razzouk (RDP 1997, p.1505)– CE Sect.,22 novembre 2000, **requête numéro 207697**, Société Crédit agricole Indosuez Che-

ومن مقارنة الحاصل في فرنسا، والوضع المؤسف له في القضاء الإداري في إقليم كوردستان العراق، ندعو، بصدق، مجلس شورى الإقليم، أن يعيد النظر في توجهه، مراعياً الحكمة التشريعية من اشتراط التَظَلُم، وميسراً على المواطنين استحصال حقوقهم، دون أية مضيعة للوقت وللمصاريف وللجهود.

المبحث الثاني: التَظَلُّم وبدائل القضاء

الوسائل البديلة للقضاء متعددة، وغالباً ما يتم اللجوء إليها للاستغناء عن دور القضاء في فض المنازعات، لما تحمله عملية مراجعة القضاء من تكاليف ومصاريف وأعباء، وما إلى ذلك، وهذه الوسائل تتعدد بتعدد طرائقها، فمنها ما يعود إلى التحكيم، أو الوساطة، أو ما إلى ذلك من وسائل أخرى، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل التَظَلُم الإداري يصلح أن يُوصَفْ بأنه وسيلة بديلة للقضاء؟!

إن الجواب على هذا التساؤل يقضي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نبحث في الأول، دعائم استظهار حقيقة القصد التشريعي من التَظَلُم، ثم نبحث في المطلب الثاني، الحكمة من جعل التَظَلُم وسيلة بديلة للقضاء.

المطلب الأول: استظهار حقيقة القصد التشريعي من التَظَلُّم

عند إمعان النظر في النصوص القانونية التي اشترطت التَظَلُم لقبول الدعوى الإدارية أمام محاكم القضاء الإداري، ولا سيما نص المادة (17) من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان العراق، ونص المادة (7/سابعا) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي؛ نرى، وللوهلة الأولى، أن هذا الشرط هو شرط إجرائي استلزمه المشرع لقبول الدعوى الإدارية، وكأنه شرط ممهد للنظر فيها، لكن المسألة إذا كانت كذلك، فحسب، فإن المغزى من اشتراط التَظَلُم، لا يختلف كثيراً عن المغزى من اشتراط الإعذار في بعض الدعاوى المدنية المتعلقة بتنفيذ الالتزامات[1]، لكن إعمال إمعان النظر في تلك النصوص، سينتج

vreux (Rec. p. 537 ; AJDA 2000, p.997, chron. Guyomar et Collin ; CJEG 2001, p.68, concl. Seban ; *D.* 2001, p. 237, obs. Boizard ; JCP 2000, 10531, note Salomon ; EDCE 2001, n°52, p.34 *; Rev. sc. crim. 2001, p.* 600, obs. Riffault) .CE, 10 juin 1959, Dame Poujol (Rec. p.355). CE, 10 février 1997, **requête numéro 168238**, Société coopérative ouvrière de service de lamanage (Rec. p.992).

(1) في تفصيل هذه المسألة لاحظ:

Pour plus de détaille concernant ce point objectif voir - BAUDOUIN J.-L., La responsabilité civile, 4e éd., 1985 - Les obligations, 3e éd., Ed. CARBONNIER J., Les obligations, 21e éd., P.U.F., 1998. DABIN J., Théorie générale du droit, Dalloz, 1969.

عنـه إدراك لحقيقـة القصـد التشـريعي فـي اشـتراط التَـظَـلـم الإداري، وهـي جعـل الإدارة خصمـاً وحكمـاً فـي آن واحـد، والنتائـج مختلفـة فـي الحالتيـن، إذ لـو كان المغـزى مـن اشـتراط التَـظَـلـم، كمـا المغـزى مـن اشـتراط الإعـذار، فالإعـذار، وهـو فكـرة انتقلـت إلينـا مـن

DALCQ R.-O., Traité de la responsabilité civile, t. II, Bruxelles, F. Larcier, 1962. DONNIER M. et DONNIER J.-B., Voies d'exécution et procédures de distribution, 6e éd., Litec, 2001. FLOUR J. et AUBERT J.-L., Les obligations, Le fait juridique, Armand Colin, 7e éd., 1997. GHESTIN J., Traité de droit civil, la formation du contrat, 3e éd., L.G.D.J., 1993. GHESTIN J., JAMIN Ch. et BILLIAU M., Traité de droit civil, Les effets du contrat, 3e éd., L.G.D.J., 2001. GHESTIN J. et GOUBEAUX G., Traité de droit civil, Introduction du droit,4e éd., avec le concours de FABRE-MAGNAN M. HUET J., Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux, L.G.D.J., 1996. LALOU H., Traité pratique de la responsabilité civile, 6e éd., Dalloz, 1962. LAURENT F., Principes de droit civil, t. XVI, 4 éd., Bruylant, 1884. LE TOURNEAU Ph. et CADIET L., Droit de la responsabilité, Dalloz, Collection, Dalloz Action, 1996. MALAURIE Ph. et AYNES L, Les obligations, 8e éd., Cujas, 1998. MARTY G. et RAYNAUD P., Droit civil, t. II, vol. 1, Sirey, 1962. MAZEAUD H. L. et J. et TUNC A., Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, t. 2, Paris, Montchrestien, 1970. MOUSSERON J.-M., Technique contractuelle, éd. Francis Lefebvre, 1988. CONTE Ph., note sous Civ. 2e, 16 octobre 1991, J.C.P. 1992. II. 21934. CORNU G., La lettre du code à l'épreuve du temps, Mélanges Savatier, Dalloz, 1965, p. 157 - Le juge arbitre, Rev. arb. 1980. 373. COUCHEZ G., Le référé-provision, mesure ou démesure, Mélanges P. Raynaud, Dalloz, 1985, p. 161.COURBE P., note sous Civ. 1re, 29 avril 1981, J.C.P. 1982. II. 19730. DAGORNE-LABBE Y., note sous Civ. 1re, 28 janvier 1988, J.C.P. 1989. II. 21217 - note sous Civ. 1re, 28 juin 1989, D. 1990. 413 - note sous Com., 28 juin 1994, Defrénois, 1995. 886 - note sous Civ. 1re, 22 février 1995, J.C.P. 1996. II. 22570.

القانون المدني الفرنسي[1]،

(1) التي تعني التأخير. Mora التي تجد مصدرها من الكلمة اللاتينية Demeure كلمة إعذار تقابلها في اللغة الفرنسية كلمة

وهكذا أصبحت تستعمل هذه الكلمة في القانون المدني الفرنسي للدلالة على تأخر المدين في تنفيذ التزاماته، وهنا نشير بأن كلمة إعذار تشير في نفس الوقت إلى الوثيقة التي يصدرها الموثق من أجل إثبات الالتزام، وكذلك النتائج المزمع اتخاذها في مواجهة المدين من أجل إلزامه بالوفاء (المادة 1139 من القانون المدني الفرنسي المعدل والمتمم).

في هذا الصدد حدد القانون المدني الفرنسي الحالات الرئيسية التي يطبق فيها الإعذار والتي تشمل: إعذار من أجل تقديم شيء معين (المادة 1196 الفقرة الثالثة)، إعذار من أجل تنفيذ التزام (المادة 1221)، إعذار من أجل مساعدة الدائن على التنفيذ على المدين عن طريق الغير (المادة 1222 الفقرة الأولى)، إعذار من أجل تنفيذ مقاصة (المادة 1223 الفقرة الأولى)، إعذار بسبب إخلال بتنفيذ التزامات تعاقدية (المادة 1225 الفقرة الأولى والمادة 1226).

في تفصيل صور وإجراءات الإعذار في ظل القانون المدني الفرنسي لاحظ:

ABU-SAMRA M.-T., L'évaluation judiciaire des dommages-intérêts en droit anglais et en droit français, thèse de Doctorat en Droit Université de Paris I, dactyl., 1978. GAUDIN DE LAGRANGE E., La crise du contrat et le rôle du juge, th. Montpellier, 1935. ANDRÉ Ch., Le fait du créancier contractuel, L.G.D.J., 2002, préf. G. Viney. GROSS B., La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats,L.G.D.J., 1964, préf. D. Talion.GROSSER P., Les remèdes à l'inexécution du contrat : essai de classification, th. Paris I, dactyl., 2000.HONORAT J., L'acceptation des risques dans la responsabilité civile,L.G.D.J., 1969, préf. J. Flour.JOURDAIN P., Recherches sur l'imputabilité en matière de responsabilités civile et pénale, th. Paris II, dactyl., 1982.LABARTHE F., La notion de document contractuel, L.G.D.J., 1994, préf. J. Ghestin.MALAURIE Ph., L'ordre public et le contrat (Étude de droit civil comparé : France, Angleterre, U.R.S.S.), th. Paris, 1953, éd. Matot-Braine, préf. P. Esmein. MALECKI C., L'exception d'inexécution, L.G.D.J., 1999, préf. J. Ghestin. ALLIX D., Réflexions sur la mise en demeure, J.C.P. 1977. I. 2844. ALVAREZ G. A., obs. sous sentence CCI. n° 5103, 1988, J.D.I. 1988. 1206 - obs. sous sentence C.C.I. n° 4972, 1989, J.D.I. 1989. 1100 - obs. sous sentence CCI. n° 6281, 1989, J.D.I. 1989. 1114.AUBERT J.-L., note sous. Civ. 2e, 6 avril 1987, 3 arrêts, Defrénois, 1987. 1136 - obs. sous Civ. 3e, 8 avril 1987, Defrénois, 1988. 375 - obs. sous Civ. 1re, 15 janvier 1989, D. 1989. Somm. 337 - obs. sous. Ass. plén. 29 mars 1991, D. 1991. Somm. 32 - obs. sous Civ. 1re, 28 mai 1991, Defrénois, 1992. 746 - obs. Sous Civ. 2e, 16 octobre 1991, D. 1992. Somm. 273 - obs. sous Com., 3 novembre 1992, Defrénois, 1993. 1377. COLAS E., La notion d'équité dans l'interprétation des contrats, 1981 (83) R. du N. 391, p. 398. STARCK B., ROLAND H. et BOYER L., Les obligations, t. 2, Le contrat, 5eéd., Litec, 1995 - Obligations, t. 1, Responsabilité délictuelle, 5e éd., Litec, 1996. TERRE F., Introduction générale au droit, 2e éd., Dalloz, 1994. TERRE F.,

عبر القانون المدني المصري [1]، ونظّمه القانون المدني العراقي في ثلاث نصوص [2]، وهو دعوة المدين من قبل دائنه إلى تنفيذ التزامه ووضعه قانونًا في حالة التأخير في التنفيذ، تأخيراً ترتب عليه مسؤوليته عن الأضرار التي تصيب الدائن نتيجة هذا التأخير [3]، والحكمة من اشتراط الإعذار يعود إلى اعتبارين، أولهما، قانوني، ومفاده، أن مجرد تأخر المدين في التنفيذ لا يكفي لعدِّه مقصراً، وأن حلول أجل الدين يعني أنه أضحى مستحق الأداء، دون أن ينطوي على افتراض تضرر الدائن في التأخير في التنفيذ، وإذا حل الأجل ولم يطالب الدائن بالتنفيذ، فإن سكوته يحمل على محمل التسامح والرضا الضمني بعدم الإخلال، ولنفي هذه القرينة، ينبغي على الدائن أن يفصح عن رغبته الجدية في اقتضاء حقه في أجله، وأن يُبلّغ مدينه بعدم تسامحه إزاء تأخره في التنفيذ، والإفصاح عن رغبة الدائن هذه، ودعوة المدين إلى التنفيذ، يكون بإجراء أصطلح قانونًا على تسميته بالإعذار؛ وثانيهما أخلاقي، والمقصود به، أن تنبيه المدين إلى تقصيره ودعوته إلى وجوب تنفيذ التزامه، إجراءٌ تقتضيه القيم الخُلقية، قبل مفاجأة المدين بالتنفيذ الجبري وما ينطوي عليه من إجراءات قد تمُسُّ كرامته وسمعته، ولعله رَكَنَ إلى تساهل الدائن وإلى افتراض عدم تضرره عن التأخر في التنفيذ، فلم يبادر إلى الوفاء بالتزامه عند حلول أجله [4].

SIMLER Ph. et LEQUETTE Y., Les obligations, 7e éd., Dalloz, 1999. TUNC A., La responsabilité civile, 2e éd. Économica, Coll. Études juridiques comparatives, 1989. VINEY G. et JOURDAIN P., Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, 2e éd., L.G.D.J., 1998 - Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité, 2e éd., L.G.D.J., 2001.

(1) لاحظ: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 831.

(2) حيث نصت المادة (256) منه على أنه: «لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك»، ونصت المادة (257) على أنه: «يكون إعذار المدين بإنذاره ويجوز أن يتم الإعذار بأي طلب كتابي آخر، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى إنذار»، ونصت المادة (258) على أنه: «لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية: أ – إذا أصبح تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً ممكن بفعل المدين وعلى الأخص إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني أو القيام بعمل وكان لا بُدَّ أن يتم التنفيذ في وقت معين وانقضى هذا الوقت دون أن يتم أو كان الالتزام امتناعًا عن عمل وأخل به المدين . ب – إذا كان محل الالتزام تعويضًا ترتب على عمل غير مشروع. ج – إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك. د – إذا صرح المدين كتابة أنه لا يُريد القيام بالتزامه».

(3) لاحظ: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 830، والأستاذ عبدالباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، ج3، في احكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، 1971، ص 89.

(4) لاحظ: أ. عبدالباقي البكري، مرجع سابق، ص 90.

والتَظَلُم لا يشبه الإعذار، إلا في أمور مُحددة، نذكرها:

1. في مغزى الرسالة التي يتضمنها كل من الإجراءين، إذ أن مغزى الرسالة التي يُريد أن يوصلها الدائن إلى مدينه في إجراء الإعذار، إذ يبلغه أنه غير راضٍ، أو غير متسامح في تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه، كما أن رسالة الشخص الموجهة، عبر إجراء التَظَلُم، إلى الإدارة، قد يوحي مغزاها بهذا الأمر أيضاً، حيث يُعلِم هذا الشخص الإدارة أنه غير راضٍ أو غير متسامح فيما رتبه عليه القرار الذي اتخذته في حقه، مع بعض الاختلافات.

2. إن كل من الإعذار والتَظَلُم، إجراء يتحدد فيه موقف طرفيه، ففي الإعذار يُعلن الدائن عن عدم تسامحه في تأخر المدين عن تنفيذ التزامه، يضع إجراؤه هذا المدينَ في موقف المسؤول عن التأخر في تسديد ما في ذمته من دين لمصلحة الدائن، كذلك التَظَلُم، فهو إجراء يتحدد به موقف المتظلم في عدم رضائه للإجراء المتخذ من قبل الإدارة، التي يتحدد موقفها باستلامها التَظَلُم، في أن تغير من قرارها، او تمضي حُقُباً.

3. إن كل من الاجراءين يسبق إقامة الدعوى، فالإعذار إجراء يسبق إقامة الدعوى الخاصة بالمطالبة من قبل الدائن على مدينه، كما أن التَظَلُم يسبق إقامة الدعوى الإدارية أمام القضاء الإداري.

4. إن كل من الإعذار والتَظَلُم، إجراء مُقيّد بحالات حدّدها القانون، أو أخرج من نطاقها حالات، فالإعذار إجراء يسبق المطالبة بالتنفيذ بطريق التعويض، حسب نص المادة (256) من القانون المدني العراقي، كما أنه لا ضرورة للإعذار في حالات حددتها المادة (258) من القانون نفسه، كما أن التَظَلُم إجراءٌ مشروط لقبول دعوى الإلغاء، وليس دعوى التعويض [1]، وإن كان نص المادة (17) من قانون مجلس شورى الإقليم، لم يقيده بهذه الدعوى، بل جاء النص مطلقاً، والمطلق يجري على إطلاقاه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالةً [2].

(1) حيث يرى كثير من الفقه الإداري عدم لزوم اشتراط التَظَلُم إلا في دعوى الإلغاء. لاحظ: د. مازن ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، مرجع سابق، ص340، حيث يقول: ((أما القول بأن رفض التَظَلُم الذي تستلزمه إجراءات دعوى الإلغاء، يُعدُّ قراراً مسبقا فهو رأي لا يمكننا التسليم به، لأن التَظَلُم موضوعه طلب إلغاء الادارة لقرارها غير المشروع، كما أنه شرط من شروط دعوى الالغاء أمام محكمة القضاء الإداري ولا يمكن سحبه على المطالبة بالتعويض المقامة تبعا لها..)). وإن كان صاحب هذا الرأي لم يُصرّح بعدم استلزام التَظَلُم شرطا لدعوى التعويض.

(2) لاحظ: المادة (160) من القانون المدني العراقي.

ومـع ذلـك فـإن الاختـلاف بيـن الإجراءيـن واضـح، بحيـث يمكـن اسـتنباطه مـن حقيقـة القصـد التشـريعي الخـاص فـي اشـتراط التَظَلـم دون القيـاس إلـى اشـتراط الإعـذار فـي بعـض الدعـاوى المدنيـة، ذلـك أن التَظَلـم يختلـف عـن الإعـذار وذلـك فـي النقـاط الآتيـة:

1. مـن حيـث المحـل: ففـي الوقـت الـذي يـرد فيـه الإعـذار علـى ضـرورة قيـام المديـن بالإيفـاء بالتزامـه، بسـبب تأخـره عـن التنفيـذ، ينصـب التَظَلـم علـى الطلـب مـن الإدارة إعـادة النظـر فـي قرارهـا الإيجابـي بسـحبه، أو إعـادة النظـر فـي قرارهـا السـلبي باتخـاذ موقـف إيجابـي.

2. مـن حيـث مركـز مقـدم الطلـب: فالطلـب الـذي يتضمنـه الإعـذار يقدمـه شـخص، يُمثِّـل الطـرف الأول فـي رابطـة المديونيـة، وهـو الدائـن، وقـد اتـت التسـمية لمصلحتـه، فقـد أُعـذر مـن أنـذر، فـي حيـن أن المديـن يأخـذ مركـز الشـخص المُنـذَر بواجـب أداء دينـه. أمـا الطلـب المتضمـن تظلمـاً فيقدمـه طـرف ضعيـف فـي علاقتـه مـع الإدارة فـي العـادة.

3. مـن حيـث الطبيعـة: الإعـذار إجـراء ذو طابـع مدنـي صـرف، فـي حيـن أن التَظَلـم إجـراء ذو طابـع إداري، وبهـذا اختـص كل منهمـا بالوقـوع فـي نطـاق طبيعتـه، إذ لا يصلـح أن يقـدم الدائـن تظلمـاً لمدينـه، ولا يصلـح أن يعـذر شـخص الإدارة علـى ذات المعنـى الـذي يحملـه كل منهمـا وفـي نطـاق كل منهمـا.

4. مـن حيـث الأثـر: يترتـب، فـي حـالات محـددة قانونًـا، أن الإعـذار يحـوّل يـد صاحبـه من يـد ضمـان إلـى يـد أمانـة [1]، حيـث، قـد يقصـد بـه، فـي بعـض الحـالات خلـو المسـؤولية مـن مقدمـه، أمـا التَظَلـم فـإن الأثـر المترتـب عليـه هـو تخطـي إجـراء قانونـي فـي الواجـب اتخـاذه لتقديـم الطعـن أمـام المحكمـة الإداريـة.

5. مـن حيـث مـدد السـقوط: لمـا كان كل مـن الإعـذار والتَظَلـم، يمثـل .... المطالبـة، بحيـث تقطـع بهمـا التقـادم، لكـن الإعـذار ليسـت فيـه مواعيـد محـددة، ولا ترتـب عليـه مواعيـد سـقوط معينـة، إلا فـي بعـض الحـالات، أمـا التَظَلـم فيترتـب عليـه مواعيـد سـقوط محـددة حددهـا المـادة (17) مـن قانـون مجلـس شـورى الإقليـم.

6. مـن حيـث صفـة الاسـتجابة للطلـب الـذي تضمنـه الإجـراء: فلمّـا كان الطلـب الـذي يتضمنـه الإعـذار هـو حـث المديـن علـى الوفـاء بدينـه، وإلا تعـرض للمطالبـة القضائيـة، فـإن اسـتجابة المديـن لهـذا الطلـب، مفـاده الوفـاء بالتزامـه، وهـو تنفيـذ اختيـاري للالتـزام. أمـا التَظَلـم فيتضمـن الطلـب فيـه، حـث الإدارة علـى الرجـوع عـن قرارهـا،

(1) نصت المادة (547) من القانون المدني العراقي على أنه: « 1– إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري، يهلك على البائع ولا شيء على المشتري إلا إذا حدث الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع ....»

فإذا رجعت عن قرارها، تحققت للمتظلم غايته، التي انتفى بتحققها الغرض من إقامة الدعوى الإدارية.

7. من حيث جعل الإجراء بديلاً للقضاء: إذ لا يعد الإعذار وسيلة بديلة للقضاء، إذ فيه معنى الإلزام على المدين في تنفيذ التزامه، أما التَظَلُم ففيه صفة الترجّي والالتماس من الإدارة، في أن تحكم على نفسها بإلغاء قرارها أو تعديله، ولهذا عُدَّ التَظَلُّم، دون الإعذار، وسيلة بديلة للقضاء.

المطلب الثاني: الحكمة من جعل التَظَلُّم وسيلة بديلة للقضاء

إن النظرة المتعمقة للحكمة التشريعية في اشتراط التَظَلُم إجراءً ممهداً للدعوى الإدارية، لا تقف عند حد عدّه شرطاً لقبولها فحسب، بل أن المشرع حرص، من خلال اشتراطه له عند تقديم الطعن أمام المحكمة الإدارية، أن تقوم الإدارة بحل مشكلاتها مع المواطنين بنفسها، فإن هي فعلت ذلك، تكون قد حققت حكمة المشرع في تحقيق أهداف مهمة وجوهرية وداعمة لعمل الإدارة وحسن ظن المواطنين فيها، ولذلك فإن عدّ التَظَلُم وسيلة بديلة للقضاء تقف ورائه عدة معطيات، فتكون بمجموعها، الحكمة التشريعية من اشتراط التَظَلُم إجراءً ممهداً لقبول الدعوى الإدارية ظاهرياً، ووسيلة بديلة للقضاء باطنيًا، وهذه المعطيات التي تتشكل بها الحكمة هي:

1. إن الدولة، بمجموع أجهزتها، التشريعية والتنفيذية والقضائية، مسؤولة عن تحقيق العدل بين الناس، صحيح أن هذه المهام تُلقى على عاتق السلطة القضائية، لكن نشر العدل بين الناس مسؤولية يتضامن في تحقيقها جميع أجهزة الدولة، إذ لا فرق في الأثر عندما يكون القضاء عاجز عن تحقيق هذه المهام، أو يكون قائم بشكل جيد على تحقيقها، لكن قراراته لا تنفذ وليس لها تطبيق على أرض الواقع، كما أن الأثر في هاتين الحالتين، لا يختلف، كثيراً، عما إذا كثرت مظالم الناس من أعمال الإدارة، وتعسفت الأخيرة في إيجاد حلول لها، فالأثر المترتب على عدم تحقق العدل من قبل القضاء، مدنياً كان أم إدارياً، أم غير ذلك، لا يختلف عن الأثر المترتب على تحققه من قبل الإدارة، المعنية بتنفيذ القانون بشكل سليم، وإلا فهي ستكون محلاً لاتهامها بخرق مبدأ المشروعية [1]، الذي استند عليه تأسيس القضاء الإداري، وهو صفة كل شيء مطابق للقانون.

2. إن الخصم في الدعوى الإدارية للمدعي، غيره في الدعوى المدنية، ففي الدعوى

(1) في تحديد مبدأ المشروعية، لاحظ: د. فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الادارة، مطابع جامعة الموصل، 1988، ص 13. و د. رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص13.

الإداريـة يكـون خصـم المدعـي شـخصًا ذا سـلطة وشـوكة، لا يكـون متعـادل مـع مركـز المدعـي مـن حيـث القـوة، وهـذا الشـخص ذو السـلطة هـو الإدارة التـي يقـع علـى كاهلهـا مسـؤولية حـل خصوماتهـا بنفسـها، وأسـاس مسـؤولية الدولـة أو الإدارة هنـا، أنهـا ملزمة بتنفيـذ القانـون علـى الوجـه الصحيـح، وإذ ينبغـي عليهـا أن تنصـف المتظلـم، إن وجـدت أن أسـباب تظلمـه صحيحـة وموافقـة للقانـون، لأنهـا إن لـم تقـم بذلـك، واضطـر خصمهـا الطعـن بقرارهـا أمـام القضـاء الإداري، وثبـت لهـذا القضـاء أن الإدارة قـد انحرفـت عـن المشـروعية، وخالفـت القانـون، يكـون هـذا دليـلاً علـى تقصيـر الإدارة، ولهـذا يجـب أن يترتـب أثـر فعلـي مهـم لمحاسـبة الإدارة غلـى تجاوزهـا علـى القانـون، ممـا سـيجعلها فـي المسـتقبل مسـؤولة بشـكل جـدي وفعـال عـن حـل خصوماتهـا مـع المواطنيـن دون حاجـة إلـى اللجـوء إلـى القضـاء.

3. إن جعـل النظـم وسـيلة بديلـة للقضـاء يخفـف الكثيـر عـن كاهـل القضـاء فـي نظـر الدعـاوى التـي يقيمهـا المواطنـون علـى الإدارة، إذ تقـوم الأخيـرة بـأداء هـذه المهـام، الأمـر الـذي سـيخفف مـن عـدد الدعـاوى المنظـورة أمـام القضـاء الإداري.

4. كمـا أن قيـام الادارة بـأداء مسـؤوليتها فـي حـل نزاعاتهـا مـع المواطنيـن بنفسـها ووفقًـا للقانـون، يعـزز ثقـة المواطنيـن بهـا والتعامـل معهـا علـى قـدر عـال مـن المصداقيـة وحسـن النيـة، ذلـك أن زرع الثقـة العامـة بيـن المواطنيـن بالمؤسسـاتية التـي تتصـف بهـا الإدارة، والقائمـة علـى أسـاس مسـاواة الجميـع أمـام القانـون، دون تمييـز قائـم علـى اعتبـارات مخالفـة للقانـون، تجعـل أعمالهـا وقراراتهـا أكثـر قبـولاً لـدى الأفـراد، بـل أنهـا سـتجد فـي الأفـراد روح المسـاعدة والتعـاون معهـا فـي أداء مهامهـا تحقيقـاً للمصلحـة العامـة.

5. إن ترسـيخ فهـم حقيقـة إجـراء التَـظَلـم الإداري علـى كونـه وسـيلة بديلـة للقضـاء، تسـنح لـلإدارة حـل منازعاتهـا مـع المواطنيـن بنفسـها، امـر يخلـق قـدر عـال مـن المسـاواة بيـن المواطنيـن، وهـو قـدر يؤكـده الواقـع العملـي، الـذي تلتمسـه الإدارة أكثـر مـن غيرهـا مـن السـلطات، إذ عـادة مـا تكـون السـلطة التنفيذيـة علـى تمـاس مباشـر بحيـاة المواطـن ومعيشـته، وهـي أهـداف الضبـط الإداري فـي تحقيـق الأمـن العـام والصحـة العامـة والسـكينة العامـة [1]، تجعلهـا علـى قـدرٍ عـالٍ مـن المرونـة فـي حـل مشـكلاتها مـع المواطنيـن، مـن القضـاء الـذي يتقيـد عـادة بالأدلـة المتوافـرة لديـه، ولا سيّـما القضـاء فـي كردسـتان والعـراق، الـذي يتمسـك كثيـرا بحرفيـة النصـوص، ولا يُبالـي لحجـم

(1) لاحظ، في أهداف الضبط الإداري: د. شاب توما منصور، القانون الإداري، ج 1، جامعة بغداد، 1970 - 1971، ص 176.

لتطورات التي يفرزها الواقع العملي؛ أما الإدارة فهي، إذ تتعامل مع المواطن، لا تتعامل على أساس أنها قاض، بقدر ما تتعامل معه على أساس أنها الشخص المعني بتوفير قدرًا أكبر من المساواة بين المواطنين، ولهذا يستطيع المواطن أن يحتج في مواجهة الإدارة بأعمالها السابقة، كما لو قامت بمنح علاوة أو ترفيع أو منحة لشخص، لم يكن اساسها سليم، فإن وجود شخص بنفس ظروف ذلك الشخص يستطيع أن يحتج عليها بذلك، وهي قادرة أن تحل هذه المسالة بمعرفتها وتُنهي الموضوع. لكن القضاء لا يقبل مثل هذه الطلبات، إذ لا يستطيع القاضي، أو هكذا يُفترض، إلا أن يحق الحق، ويُسند إحقاقه للحق على قواعد قانونية، وليس إلى مقايسات واقعية.

6. إن جعل التَظَلُم وسيلة بديلة للقضاء، يدعم تحسين وتطوير الأداء الوظيفي، إذ ينتبه الموظف إلى حقيقة المخالفة التي ارتكبها، فهو مع قيامه بتصحيح تلك المخالفة عند نظره التَظَلُم، والجواب عليه بإيجابية، فيما لو كان مُحقاً، سينتبه مستقبلاً إلى عدم تكرار هذه المخالفة، وهذا سيؤدي حتماً إلى تحسين الأداء الوظيفي وتطويره نحو الأفضل[1]، ذلك إن تحميل الموظف مسؤولية خطئه بشكل متمدن ومتحضر، قائم على منحه سلطة تصحيح مسار عمله، بما يُحقّق زرع الثقة فيه، إذا كان محلاً لهذه الثقة، فإنه سيُركِّز في المستقبل على عمله وتحصين أدائه الوظيفي وتطويره، عند إصدار قراراته، أو إبرام تصرفاته، وفي النهاية سيكون هذا في صالح الخدمة العامة.

وأخيرا، فلا بدّ من الاشارة إلى أن المُشرّع حين اشترط التَظَلُم، لم يشترطه فقط لقبول الدعوى الإدارية أمام محكمة القضاء الإداري، بل اشترطه في قضايا خدمة الموظفين التي تنظرها محاكم الموظفين، أو ما كان يُعرف بمجلس الانضباط العام أو هيئة انضباط الموظفين، صحيح أن المشرع نظم أحكام التَظَلُم في قانوني مجلس شورى الدولة ومجلس شورى الاقليم، فيما يتعلق بالدعوى الإدارية أمام محكمة القضاء الإداري، لكن هذا لا يعني أنه شرط مقتصر على هذه الدعوى، أو أنه وسيلة بديلة للقضاء في هذه القضايا فقط، بل هو وسيلة يمكن بها أن تحل الإدارة جميع مشاكلها مع غيرها من مواطنين وموظفين؛ ولمّا

(1) Sur ce point d'analyse voir **Dubos (O.) et Melleray (F.)**, La modulation dans le temps des effets de l'annulation d'un acte administratif : Droit adm. 2004, étude n°15. **Frier (P.-L.)**, L'ordre de recettes, acte charnière : RFDA 1987, p.130 et p.315. **Ghevontian (R.)**, Un labyrinthe juridique : le contentieux des actes préparatoires en matière d'élections politiques : RFDA 1994, p.793. **Glenard (C.)**, Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521 - 2 du Code de justice administrative : AJDA 2003, p.2008.

كان كل من قانوني مجلس شورى الدولة ومجلس شورى الإقليم في العراق، قد نظم أحكام التَظَلُّم بشكل صريح فيما يخصُّ الطعون المقدمة للمحكمة الإدارية، لكن التَظَلُّم لا يختلف دوره ووظيفته في دعاوى الموظفين، سواءً أكانت تتعلق بقضايا الخدمة أم تعلقت بقضايا الانضباط العام.

ففيما يتعلّق بقضايا لانضباط العام للموظفين، فقد نصت الفقرة(خامسًا) من المادة (11) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (14) لسنة 1991 المعدَّل على أنه: ((للموظف المعاقب بإحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرة (رابعا) من هذه المادة، الاعتراض على قرار فرض العقوبة لدى مجلس الانضباط العام خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبلُّغه بقرار فرض العقوبة)). فهذا نصٌّ صريح باستلزام التَظَلُّم قبل تقديم الطعن الى مجلس الانضباط العام[1]، أو الهيئة المُعادلة له في الإقليم، وهي هيئة انضباط موظفي الإقليم، وقد استعمل المشرع لفظة (الاعتراض) للتعبير بها عن التَظَلُّم، إذ عادة ما يستعمل المشرع العراقي هذه اللفظة للتعبير بها عن معنى التَظَلُّم[2]. أما قضايا الخدمة، فإن المشرع اشترط فيها التَظَلُّم، أو الاعتراض –على حد تعبيره-، وذلك في الفقرة (3) من المادة (59) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960 المعدَّل، حيث نصت على أنه: ((لا تُسمع الدعوى التي تُقام على الحكومة بعد ثلاثين يوما من تاريخ تبلُّغ الموظف أو المستخدم بالأمر المُعترض عليه إذا كان داخل العراق وستين يوما إذا كان خارجه)). وهذا النص، وإن لم يُصرّح تصريحا بيّنا، باشتراط التَظَلُّم، لكن التفسير العقلي المُتيسِّر لدى أي شخص، يدلُّ، بما لا يقبل الشك، على أنه اشترط التَظَلُّم، إذ ما الذي يقصده المُشرع من عبارة (تبلُّغه بالأمر المعترض عليه)؟ أكيد هو يقصد من تاريخ تبلُّغ الموظف بنتيجة النظر في اعتراضه، بمعنى أن المسألة بحاجة إلى وجود اعتراض، أي تظلّم، وإلا كان بإمكان المشرع، لو أراد إهمال شرط الاعتراض على القرار، أن يقول: ((من تاريخ تبلُّغه بالقرار المطعون فيه))، فضلا عن أن الحكمة التشريعية تستدعي اشتراط التَظَلُّم أو الاعتراض في قضايا الخدمة، شأنها شأن قضايا الانضباط، وذلك للأسباب الآتية:

1. ليس هناك مسوِّغا أن تنفرد قضايا الخدمة من بين القضايا الإدارية التي ينظرها

(1) لمزيد من التفصيل، لاحظ: د. عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل، بغداد، 2010، ص 478 وما بعدها.

(2) اختلفت التسميات التي أطلقت على التَظَلُّم، تبعا لاختلاف التشريعات، فهو مثلا يسمى في فرنسا بالالتماس، وفي العراق وألمانيا الاتحادية بالاعتراض، ويسمى في لبنان بالعريضة الاسترحامية، وفي مصر والأردن يسمى بالتَظَلُّم؛ ونوافق البعض على أن التسمية المناسبة ، هو التَظَلُّم الإداري؛ لأن الفرد إذ يتظلم إلى الإدارة فإنما يشكو ضرراً حاق به أو مسَّ مركزه القانوني، نتيجة تصرف إداري قد يكون معيباً وقد يكون سليماً، والفرد ذاته قد يكون على حق في طلبه فتعد تسمية طلبه بالالتماس أو الاسترحام تسمية غير مناسبة. (عليّ ألماس غائب، مرجع سابق، ص 6).

القضاء الإداري، سواء أكان متمثلا في محكمة القضاء الإداري أو في هيئة الانضباط، بعدم اشتراط التَظَلُّم، فوضع الموظف الذي يشعر بالغبن في تأخر ترقيته، أو عدم احتساب خدمته، أو وجود غلط في راتبه أو مخصصاته، لا يختلف عن وضع الموظف الذي صدرت بحقه عقوبة انضباطية مضمونها أو أثرها، قطع راتب أو تأخير ترفيع، فلماذا نشترط على الأخير أن يُقدِّم اعتراضا لدى الإدارة قبل مراجعته للقضاء، ولا نُلزم الأول بذلك؟! ثمَّ لماذا نحرم الادارة من فرصة إعادة النظر في قراراتها الخاصة بقضايا الخدمة؟!

2. إن التفسير المؤدي إلى عدم استلزام التَظَلُّم شرطا في قضايا الخدمة، والتي تسير عليه هيئة انضباط موظفي الإقليم للأسف، تكون نتائجه وخيمة الأثر على الموظف، لا سيما وأن الاتجاه القضائي في العراق عموما وفي الإقليم خصوصا، قد ذهب مذهبا غير معقول[1] في تفسير نص الفقرة (3) من المادة (59) من قانون الخدمة المدنية؛ إذ يفسر مدة الـ (30) يوما على أنها تبدأ من تاريخ تبلُّغ الموظف بقرار الإدارة المطعون فيه، على الرغم من أن المشرع لم يأت بهذه العبارة، بل استخدم عبارة (الأمر المعترض عليه)، وهذا ما يدل -بداهة- على اشتراط المشرع -ضمنيا- للتظلم؛ إذ كيف سيتبلّغ الموظف بالقرار المطعون فيه، ولم يصدر منه موقفًا ينتظر من الادارة الردّ عليه؟ وما هو معياره؟ وهل من المعقول وضع مدة قصيرة للتبلُّغ بأمر يمس كيان الموظف الوظيفي؟ دون أن نُرتب أثرا لاعتراضه عليه!، وهل سيستقر وضع الموظف بهذه المدة القصيرة؟

3. إن عدم اشتراط التَظَلُّم في قضايا الخدمة، ليس فيه اجحاف للموظف فحسب، بل إجحاف للإدارة كذلك، إذ إذا عملنا بهذا التفسير، لتفاجأت الإدارة بالدعوى

(1) فمن بين قرارات كثيرة للهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم، أيّدت فيها الاتجاه غير الصحيح والمستمر لهيئة انضباط موظفي الإقليم في تفسيرها لنص الفقرة (3) من المادة (59) من قانون الخدمة المدنية، قررت الهيئة العامة: ((يكون الحكم صحيحا وموافقا للقانون إذا جاء منسجمًا مع أحكام المادة التاسعة والخمسين/3 من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدّل)). القرار 70/ الهيئة العامة/ انضباطية/2012، في تاريخ 27/8/2012، منشور في مجموعة، المبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى إقليم كردستان – العراق لعام 2012، أربيل، 2013، ص 340. ولاحظ أيضًا القرار: 41/ الهيئة العامة/انضباطية/2012 في 12/6/2012، ومبدأها في هذا القرار هو، ((أن تسلُّم الموظف لشهرين وفقًا لأمر تسكينه يعدُّ علما يقينا بأمر التسكين))، ص 321 من المجموعة ذاتها. وذهبت الهيئة ذاتها في قرار آخر لها إلى: ((.. حيث كان المفروض على هيئة الانضباط التثبُّت من موقع المميز من سلم الرواتب الجديد رقم (22) لسنة 2008 وتاريخ شغله هذا الموقع ليتسنى لها التحقق فيما إذا كانت الدعوى مُقامة خلال المدة القانونية المنصوص عليها في البند (3) من المادة (59) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل من عدمها ...)) القرار 42/ انضباطية/2012 في 12/6/2012، منشور في المجموعة ذاتها، ص324. ولاحظ الاتجاه ذاته في قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الاقليم المرقم (5/الهيئة العامة/انضباطية/2014) في 27/2/2014 (غير منشور).

التـي يقيمهـا الموظـف عليهـا، دون أن يُعطيهـا أيـة فُرصـة فـي أن تُعيـد النظـر فـي قراراهـا المُتَّخـذ فـي شـأن خدمتـه، شـأنها شـأن الفرصـة التـي تُعطـى لهـا فـي القضايـا الانضباطيـة، وفـي علاقاتهـا مـع المواطنيـن. فمـا الحكمـة مـن عـدم إعطـاء الإدارة هـذه الفرصـة فـي إعـادة النظـر فـي قراراتهـا المتعلقـة بقضايـا الخدمـة؟!

إن التوجُّـه الـذي يسـير عليـه القضـاء المختـص بشـؤون الموظفيـن فـي العـراق عمومـا، وفـي الإقليـم خصوصـا مـن خـلال عشـرات القـرارات التـي أصدرتهـا هيئـة انضبـاط موظفـي الإقليم، وصادقـت علـى أغلبيتهـا الهيئـة العامـة لمجلـس شـورى الإقليـم، قـد أضـاع علـى الكثيـر مـن الموظفيـن حقوقهـم قِبَـلَ الحكومـة، دون أي منطـق يُذكـر، واتباعًـا لتفسـير حرفـي ضيِّـقٍ لنـص المـادة (59/3) مـن قانـون الخدمـة المدنيـة، وبعيـد كلَ البعـد عـن الواقـع الـذي نعيشـه ونتلمسـه فـي ضيـاع الكثيـر مـن حقـوق الموظفيـن بسـبب إهمـال الإدارة وانحرافاتهـا الكثيـرة عـن احتـرام مبـدأ المشـروعية، بحيـث خلـق هـذا التوجّـه لـدى الكثيريـن العـزوف عـن اللجـوء إلـى القضـاء لمقاضـاة الإدارة، عزوفـا لا يأمـن عواقبـه الوخيمـة أحـد، إذ إن أعظـم مـا يُوجـع الإنسـان، أن يتلمّـس الخـذلان ممـن يستنصف منـه حقوقـه، فتنقلـب صـورة منصفـه إلـى صـورة قاتمـة، يتفاجـأ بهـا، وتنـزع منـه الثقـة فيهـا، ولربمـا يكـون هـذا هـو الـذي جعـل النـاس يلجـؤون إلـى التوسـط لـدى الإدارة، والتوسُّـل بهـا بغيـر الطـرق القانونيـة لإنصافهـم، فمنهـم مـن يجـد الواسـطة ومنهـم مـن يعجـز، وبهـذا تسـود الفُرقـة بيـن النـاس، وتشـيع –بالتالـي- أنمـاط الفوضـى، المؤديـة، لا محـال، إلـى إضاعـة الحقـوق، لكـن هـذه المـرة علـى يـد كل مـن الإدارة والقضـاء المُشـكّل لمحاسـبتها .

وإذا أردنـا القيـاس علـى الوضـع القائـم فـي القضـاء الإداري الفرنسـي، ولاسـيما قضـاء الموظفيـن، فـإن التظلـم لـم يعـد وسـيلة ممهـدة أو بديلـة للقضـاء فـي جميـع القضايـا الإداريـة، بـل التجـأ هـذا القضـاء إلـى وسـائل بديلـة أخـرى إيمانًـا منـه بضعـف جـدوى التظلـم، وأن الادارة لـم تبلـغ مـن الرفعـة الأخلاقيـة التـي تقودهـا إلـى مخاصمـة نفسـها بنزاهـة وشـفافية، إذ لا تعتـرف الإدارة فـي كثيـر مـن الأحاييـن بخطئهـا، خوفـاً مـن تحملهـا المسـؤولية، لذلـك كان لا بـد مـن تكريـس وسـائل وإجـراءات قانونيـة أكثـر حياديـة وأكثـر ملاءمـة، وهـي الغايـة التـي تحققهـا المبـادرة الرائـدة و«الثوريـة» التـي تبناهـا المشـرع الفرنسـي مـن خـلال اسـتبداله إجـراء التظلـم بإجـراء مجالـس الصلـح، كشـروط شـكلية لقبـول دعـاوى الإلغـاء.

وهـذا يعنـي بـأن المشـرع الفرنسـي لا يثـق فـي حياديـة الإدارات العامـة عندمـا يجعلهـا حكمـا لنفسـها، علـى الرغـم مـا وصلـت إليـه هـذه الأخيـرة مـن مسـتوىً عـالٍ جـدا مـن النضـج وتحمـل المسـؤولية فـي الدفـاع عـن حقـوق الأفـراد، ذلـك أن التطبيقـات العمليـة للتظلـم الإداري المسـبق قـد أثبتـت أن الإدارة تتمسـك بمواقفهـا ولا تتراجـع عنهـا أبـدا.

إذا كان الأمر كذلك في فرنسا فكيف في دول ما زال أمامها أشواطاً طويلة من النضج في الإدارة ومصداقيتها ونزاهتها وشفافيتها وحرصها على حماية حقوق الأفراد، كما في العراق وإقليم كردستان، إذ لا تتوافر في الادارة العامة جُلّ هذه الصفات، بل على العكس، تظهر عليها مواصفات التعسف والإهمال والتخلُّف في عمل الأجهزة الإدارية وشيوع البيروقراطية الإدارية، فكيف يأمن المشرع أن يهب هذه الإدارة محاسبة نفسها بنفسها عبر التظلم!؟

الخاتمة:

إن التَظَلُّم -وإن ظهر من النصوص- اشتراطه إجراءٌ ممهدٌ لقبول الدعوى الإدارية، فإن هذا لا يمنع من المحاولة من استظهار حقيقة القصد التشريعي في عدّه إجراءً يقصد المشرع منه تحقيق غاية معينة، ذلك أن السلطة التشريعية المعنية بإصدار التشريعات، لا ترى أن ثمة فارقاً جوهرياً، يمكن تلمسه بين تحقيق العدل بين الناس على يد القضاء، وهي مهامه الأصلية، أو تحقيقه على يد الإدارة، وهي السلطة المعنية بتنفيذ القانون تنفيذاً صحيحاً موافقاً لمعطيات مبدا المشروعية الذي تخضع له الإدارة في أعمالها، متى تعلّق أمر تحقيق العدل بمهامها. فلا يحسن بالإدارة أن تقوم أو تكرر حالات مخالفتها للقانون، ثم أن صدور حكم نهائي بات من القضاء الإداري يفرض على الإدارة تصحيح مسار عملها، أو الزامها بسحب قرارها، أو إلغائه، أو تعديله، لا يعطي صورة حسنة عنها، بل يُشكِّل صورة صارخة عن سوء تنفيذها للقانون، الأمر الذي يجعلها مسؤولة، ولو أخلاقياً، عن خرقها لمبدأ المشروعية، وبالتالي قد يشكل هذا خدشاً لوقارها الذي ينبغي أن تظهر به على الجمهور.

إن التَظَلُّم يتيح للإدارة أن تعمل جاهدة على حل نزاعاتها مع المواطنين بنفسها، فإذا ما ترى في طلب المتظلم أنه مستند إلى أساس قانوني يجعله صاحب حق تجاهها، فلا ضير من أن توفيه حقه، وتحول دون لجوئه إلى القضاء، بل من الأجدر عليها القيام بذلك، حفظاً لماء وجهها، وصوناً لوقارها الذي لا يرتبط بالإصرار على رأيها و التمسك بقرارها، مع اقتناعها بعدم قانونيته، بل بإعطاء كل ذي حق حقه، فإحقاق الحق ليس مهمة مقصورة على القضاء، بل هي مسؤولية الجميع، ويقف أمام كل مسؤول، الإدارة التي تكون معنية دائماً في تحقيق غايات الضبط الإداري، والتي تكون، في معظمها، مرتبطة بشيوع العدل بين الناس.

إن التَظَلُّم عندما يُفهم على أنه وسيلة بديلة للقضاء، ستكون له أهمية في تحقيق أهداف مهمة، منها التقليل عن كاهل القضاء في نظر الدعاوى، وتقليل عدد الدعاوى المرفوعة على الإدارة، وتحسين الأداء الوظيفي للموظفين، وتعزيز الثقة العامة للمواطنين بالإدارة،

وتحسيس الأخيرة أنها مسؤولة عن تطبيق مبدأ المشروعية، وأن وقارها مُرتبطٌ بتحقق هذا المبدأ، كما أنه، في النهاية، سيساهم في أن تشترك الإدارة في إعطاء كل ذي حق حقه، وهي مهمة تجعل الأفراد غير قلقين على إدارة شؤون حياتهم، ونزرع بينهم روح التعاون والمساعدة والاقتناع بأسلوب الإدارة القائم على احترام حقوقهم وحُرياتهم.

ومع عظم دور التظلم كبديل للالتجاء إلى القضاء، فيجب أن ينحصر في بعض الدعاوى دون غيرها، وهذا ما فعله القانون الفرنسي حين حصره في الدعاوى المرفوعة فقط ضد قرارات الإدارات المركزية (القرارات الصادرة عن رئاسة الجمهورية، الأمانة العامة للحكومة، الوزارات، الهيئات الإدارية الاستشارية، المنظمات المهنية الوطنية)، أما الدعاوى الإدارية الأخرى فاستبدل إجراء التظلم بمجالس الصلح، ونحن نُناشد بالمشرع في العراق وإقليم كردستان أن ينتهج نهج المشرع الفرنسي (وهو الاتجاه الذي تبنته أيضا كل من الجزائر وتونس والمغرب)، كما نُناشد القضاء الإداري في الإقليم أن يكون مرنًا في التعامل مع شرط التظلم، فلا يُضيع على الأشخاص حقوقهم في مخاصمة الإدارة بحجة عدم استيفاء هذا الشرط.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً- الكتب:

1. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
2. د. رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
3. د. سليمان محمد الطمّاوي، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1998.
4. د. شاب توما منصور، القانون الإداري، ج 1، جامعة بغداد، 1970 - 1971.
5. ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، 1973.
6. عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، ج3، في أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، 1971.
7. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
8. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.
9. عبد الوهاب عبد الرزاق التحافي، النظرية العامة لواجبات وحقوق العاملين في الدولة، مطبعة الشعب، بغداد، 1984.
10. د. عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل، بغداد، 2010.
11. د. علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي. د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مطابع جامعة بغداد، 1993.
12. د. فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، مطابع جامعة الموصل، 1988.

13. د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
14. د. محمد علي آل ياسين، القانون الإداري، المكتبة الحديثة، بيروت، (دون ذكر سنة نشر)، ط1.
15. د. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، 2006.

ثانيًا- البحوث والرسائل الجامعية:

16. د. عبد القادر عدّو، الدور الإجرائي للقاضي الإداري الفرنسي في الخصومة الإدارية، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، السنة 40، 2016.
17. عليّ ألماس غائب، التَـظَلُّم الإداري الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، 2014، (غير منشورة)،
18. هاشم حمادي عيسى، النظام القانوني للتظلم الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد ،1989، (غير منشورة).

ثالثاً - القوانين والأنظمة:

19. الدستور العراقي لعام 2005.
20. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
21. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدّل.
22. قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدَّل.
23. قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960 المعدّل.
24. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (14) لسنة 1991 المعدَّل.
25. قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان - العراق رقم (14) لسنة 2008، منشور في جريدة وقائع كوردستان، العدد (93)، في 1/12/2008.
26. قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979، المنشور في الوقائع العراقية، العدد (2714) في تاريخ 6/11/1979.
27. التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة، القانون رقم (106) لسنة 1989، المنشور في الوقائع العراقية، العدد (3285) في تاريخ 12/11/1989.
28. التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة، القانون رقم (17) لسنة 2013، المنشور في الوقائع العراقية، العدد (4283) في تاريخ 29/7/2013.
29. نظام القواعد السلوكية والمهنية لموظفي حكومة إقليم كوردستان-العراق رقم (1) لسنة 2011؛ المنشور في وقائع كوردستان العدد (128) في تاريخ 26/6/2011.

رابعًا- القرارات القضائية:

30. قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم رقم (47/الهيئة العامة/إدارية/2012) في 9/7/2012، منشور في مجموعة المبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى إقليم كوردستان-العراق لعام 2012، أربيل، 2013.
31. قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم المُرقم (60/الهيئة العامة/إدارية/2012) في تاريخ 23/7/2012، منشور في مجموعة المبادئ القانونية المُشار إليها أعلاه.
32. القرار رقم (64/الهيئة العامة/إدارية/2012) في 7/8/2012، المبادئ القانونية.

33. قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم المرقم (70/ الهيئة العامة/ انضباطية/2012)، في تاريخ 27/8/2012، منشور في مجموعة، المبادئ القانونية.
34. قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم المرقم: 41/ الهيئة العامة/انضباطية/2012 في 12/6/2012.
35. قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم المرقم 42/انضباطية/2012 في 12/6/2012، منشور في المجموعة ذاتها.
36. قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم المرقم (5/الهيئة العامة/انضباطية/2014) في 27/2/2014 (غير منشور).

خامسًا- المعاجم اللغوية:

37. ابن منظور، لسان العرب، ج 4، دار صادر، بيروت، 1997.
38. أبو الحسن علي الجرجاني، التعريفات، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، (دون ذكر سنة نشر).
39. أبو هلال العسكري، الفروق اللُغوية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000.
40. العلامة الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، 1996، ط 1.
41. العلامة محمد علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ج2، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، (بدون ذكر سنة نشر).

الترجمة الحرفية لمصادر ومراجع اللغة العربية: Transliteration Arabic References:

Awwalan-alkutub:

1. Dr. Ibrahim Abdul’aziz Shiha, alqada’ al’idaria, munsh’at alma’arif, al’iskandaria, 2006.
2. Dr. Rif’at Abdulwahhab, alqada’ al’idary, dar aljami’at aljadidah, al’iskandariah, 2007.
3. Dr. Sulaiman Muhamad Altammawi, qadaa’ al’ilgha’a, dar alfikr al’araby, altab’ah ath-thaniah, 1998.
4. Dr. Shab Touma Mansur, alqanoun al’idary, aljuz’ 1, jami’at Baghdad 1970 - 1971.
5. Diyaa’ Sheet Khattab, alwajeez fi sharh qanoun almurafa’at almadaniat, matba’at Al’aani, Baghdad, 1973.
6. Abdulbaqy Albakry, sharh alqanoun almadany al’iraqy, aljuz’ 3, fi ‘ahkam aliltizam, tanfeedh aliltizam, matba’at alzahara’, Baghdad , 1971.
7. Dr. Abdulrazzaq Ahmad Alsanhoury, Alwasit fi sharh alqanoun almadany aljadeed, aljuz’ 2 , manshurat alhalby alhuqouqiyah, bairout, lubnan, 2000.
8. Dr. Abdulghany Basyouny Abd allah, alqada’ al’idary, munsha’at alma’arif, al’iskandariah, 2006.
9. Abdulwahhab Abdulrazzaq Altahfy, alnazariah al’ammah liwajibaat wa huqouq al’aamileen fi aldawlah, matba’at alsh’ab, Baghdad, 1984.

10. Dr. Othman Salman Ghailan Al'uboudy, sharh 'ahkam qanoun 'indibaat muwaththafy aldawlah walqita'e al'amm raqm (14) lisanat 1991 almu'addal, Baghdad 2010.
11. Dr. Aly Muhammad Bideer wa Dr. Esam Abdulwahhab Albirzinjy. wa Dr. Mahdi Yasin Alsilmy, mabad'i wa'ahkam alqanoun al'idary, matab'e jami'at Baghdad, 1993.
12. Dr. Farouq Ahmad Khammas, alriqabah 'alaa al'amal al'idarah, matba'at jami'at almawsil, 1988.
13. Dr. Majid Raghib Alhulw, alqada'a al'idary, dar almatbou'at aljami'iah, al'iskandariah 1999.
14. Dr. Muhamad Aly Aal Yasin, alqanoun al'idary, almaktabah alhadeethah, bairout (bidoun dhikr sanat alnshr) , t. 1.
15. Dr. Nawaf Kan'an, alqada' al'idary, dar althaqafah, Amman, 2006.

Thaniyan: albuhouth walrasa'il aljami'iat aleilmiat:

16. Dr. Abdulqadir Addo, aldawr al'ijra'y lilqady al'idary alfaransy fi alkhusoumah al'idariah, bahth manshour fi majallat alqanoun alkuwaitiah, al'adad al'awal, alsanah 40, 2016.
17. Aly Almas Gha'ib, altathalum al'idary aldawly, risalat majsteer, kulliyat alqanoun wal'uloum alsiyasiah, jami'at Karkouk, 2014, (ghayr manshurah) ,
18. Hashim Hamady Essaa , alnitham alqanoun liltazallum al'idary, risalat majsteer, kulliyat alhuqouq, jami'at Baghdad , 1989 , (ghayr manshurah).

Thalithan - Alqawaaneen wal'anthimah:

19. aldustur aleiraqi lieam 2005.
20. alqanun almadany aleiraqy raqm (40) lisanat 1951.
21. qanun almurafa'at almadaniah aleiraqii raqm (83) lisanat 1969 almu'addal.
22. qanoun al'ithbat al'iraqy raqm 107 lisanat 1979 almu'addal.
23. qanun alkhidmah almadaniah aleiraqy raqm (24) lisanat 1960 almu'addal.
24. qanun 'indibat muwaththafi aldawlah walqita'e al'ami al'iraqii raqm (14) lisanat 1991 almu'addal.
25. qanoun majlis alshouraa li'iqleem kurdistan – al'iraq raqm (14) lisanat 2008 almanshour fi jaridat waqaa'e kurdistan al'adad (93) fi 1/ 12/ 2008.
26. qanoun majlis shuraa aldawlah al'iraqy raqm (65) lisanat 1979, manshur fi majalat al'ijra'at al'iraqiah, raqm (2714) fi 6 fi tareekh 6/11/ 1979.
27. alt'adeel alththani liqanoun majlis shuraa aldawlat, alqanoun raqm (106) lisanat 1989, almanshour fi alwaqay'ie al'eiraqiah, raqm (3285) fi tarikh 12/11/1989.

28. alt'aedil alkhamis liqanoun majlis shuraa aldawlah, alqanoun raqm (17) lisanat 2013, almanshour fi alwaqa'ie al'iraqiah, raqm (4283) fi 29 /7/ 2013.
29. nithaam al qawa'eid alsuloukiah walmihaniyah limuaththafi hukumat 'iqlim kurdistan – al'iraq raqm (1) lisanat 2011. almanshour fi waqay'e kurdistan raqm (128) fi tarikh 26/6/2011.

Rabe'an: alqararat alqaday'iyah:

30. qarar alhai'ah al'aammah limajlis shuraa al'iqlim raqm (47 / alhay'at al'ammah / 'idariah / 2012) fi 9/7/2012 manshur fi majmu'at almabad'i alqan'uniah fi qararat wa fatawaa majlis shuraa 'iiqlim kurdistan aleiraq – li'am 2012, 'arbil, 2013.
31. qarar alhai'ah al'aammah limajlis shuraa al'iqlim almuraqqm (60 / alhay'at al'ammat/ 'idariyah / 2012) fi tarikh 23/7/ 2012, manshur fi majmu'at almabad'i alqanuniah almushar 'ilayha 'a'alaah.
32. qarar raqm (64 / alhay'at al'amah / 'idariah / 2012) fi 7/8/2012 almabad'i alqanouniah.
33. qarar alhai'ah al'aammah limajlis shuraa al'iqlim almuraqqam (2012 / alhay'ah al'ammah / indibatiah 2012) fi tareekh 27/8/2012, manshour fi majmu'at almabad'i alqaanouniah.
34. qarar alhai'ah al'aammah limajlis shuraa al'iqlim almuraqqam 41: alhay'ah al'ammah / indibatiah / 2012 fi 12/12/2012.
35. qarar alhai'ah al'aammah limajlis shuraa al'iqlim almuraqqam 42 / indibatiah / 2012 fi 12/6/2012 manshour fi almajmu'ah dhatiha.
36. qarar alhai'ah al'aammah limajlis shuraa al'iqlim almuraqqam 5 / alhay'ah al'ammah / indibatiah / 2014 fi 27/2/2014 (ghayr manshur).

khamisan: alm'aajim allughawiyah:

37. Ibn mnthour, lisan al'arab, j. 4 , dar sadar, bairout , 1997.
38. Abu Alhasan Aly Aljurjany , alt'arifat , dar alshu'oun althaqafiah al'ammat, Baghdad (doon dhikr sanat nashr).
39. Abu Hilal al'askary, alfurouq allughawiah, dar alkutub al'elmiah, bairout, 2000.
40. al'allamah Ar-raghib Al'asfahany, mufradaat alfath alqur'an, dar alqalam , Dimashq , ad-dar alshamiah, bairout, 1996, t. 1.
41. al'allamah Muhammad Aly Altahaanawy, mawsu'at kashshaaf istilaahaat alfunoun, j2, maktabat lubnan nashiroun, bairout (bidon dhikr sanat alnashr).

Bibliographie en Français

A – Ouvrages

BAUDOUIN J.-L., La responsabilité civile, 4e éd., 1985.

CARBONNIER J., Les obligations, 21e éd., P.U.F., 1998.

DABIN J., Théorie générale du droit, Dalloz, 1969.

DALCQ R.-O., Traité de la responsabilité civile, t. II, Bruxelles, F. Larcier, 1962.

DONNIER M. et DONNIER J.-B., Voies d'exécution et procédures de distribution, 6e éd., Litec, 2001.

DUGUIT LEON Traité de droit constitutionnel, t.2, la théorie générale de l'Etat 1923.

ESMEIN.MALECKI C., L'exception d'inexécution, L.G.D.J., 1999, préf. J. Ghestin.

FABRE-MAGNAN M. HUET J., Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux, L.G.D.J., 1996.

FLOUR J. et AUBERT J.-L., Les obligations, Le fait juridique, Armand Colin, 7e éd., 1997.

GHESTIN J., Traité de droit civil, la formation du contrat, 3e éd., L.G.D.J., 1993.

GHESTIN J., JAMIN Ch. et BILLIAU M., Traité de droit civil, Les effets du contrat, 3e éd., L.G.D.J.,2001.

HONORAT J., L'acceptation des risques dans la responsabilité civile,L.G.D.J., 1969, préf. J. Flour.

LABARTHE F., La notion de document contractuel, L.G.D.J., 1994, préf. J. Ghestin.

LAFERRIERE Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2ème éd.1887.

LALOU H., Traité pratique de la responsabilité civile, 6e éd., Dalloz, 1962.

LAURENT F., Principes de droit civil, t. XVI, 4 éd., Bruylant, 1884.

LE TOURNEAU Ph. et CADIET L., Droit de la responsabilité, Dalloz, Collection, Dalloz Action, 1996.

MALAURIE Ph. et AYNES L, Les obligations, 8e éd., Cujas, 1998.

MARTY G. et RAYNAUD P., Droit civil, t. II, vol. 1, Sirey, 1962.

MAZEAUD H. L. et J. et TUNC A., Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, t. 2, Paris, Montchrestien, 1970.

STARCK B., ROLAND H. et BOYER L., Les obligations, t. 2, Le contrat, 5eéd., Litec, 1995.

VINEY G. et JOURDAIN P., Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, 2e éd., L.G.D.J.,1998.

B – Thèse et Mémoires

ABU-SAMRA M.-T., L'évaluation judiciaire des dommages-intérêts en droit anglais et en droit français, thèse de Doctorat en Droit Université de Paris I, dactyl., 1978.

JOURDAIN P., Recherches sur l'imputabilité en matière de responsabilités civile et pénale, th. Paris II, dactyl., 1982.

MALAURIE Ph., L'ordre public et le contrat (Étude de droit civil comparé : France, Angleterre, U.R.S.S.), th. Paris, 1953, éd. Matot-Braine, préf. P.

TALION.GROSSER P., Les remèdes à l'inexécution du contrat : essai de classification, th. Paris I, dactyl., 2000.

C – Articles

BAILLEUL (D.), Les nouvelles méthodes du juge administratif : AJDA 2004.

BROYELLE (C.), De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur : Droit adm. 2004.

DUBOUS (O.) et MELLERAY (F.), La modulation dans le temps des effets de l'annulation d'un acte administratif : Droit adm. 2004, étude n°15.

GHEVONTIAN (R.), Un labyrinthe juridique : le contentieux des actes préparatoires en matière d'élections politiques : RFDA 1994.

HECQUARD – THERON (M.), De l'intérêt collectif : AJDA 1986.

LALIGANT (M.), La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif : RDP 1971.

MELLERAY (F.), La distinction des contentieux est-elle un archaïsme ? : JCPA 2005.

MIGNON (M.), Une évolution inachevée : la notion d'intérêt ouvrant le recours pour excès de pouvoir : D. 1953, chron.

NANDAN (V.), Quelques remarques sur l'utilité d'une modulation à l'envers : l'inexistence en question, Dr. Adm. 2010, étude 12.

PACTEAU (B.), Du recours pour excès de pouvoir au recours de pleine juridiction ? : Rev. adm., numéro spécial 1999.

TERCINET (J.), Le retour de l'exception de recours parallèle : RFDA 1993.

TOUTEE (H.), L'intérêt pour agir pour la défense des intérêts individuels de leurs membres : RFDA 1993.

Legislative Intent of Grievance and the Necessity of its Requirement in the Administrative Case

Mohamed Sulaiman Al-Ahmed

Ahcene Rabhi

College of Law - University of Sharjah

Sharjah - U.A.E.

Abstract:

The laws regulating the administrative judiciary require that a lawsuit be brought before the administration before this court can fulfill the grievance condition. A grievance is a procedure whereby an opponent of the administration submits a request to it, stating the type of objection to the administrative procedure that constitutes an injustice on the basis of certain reasons. Through this request, the opponent seeks to persuade the party to whom the complaint is submitted to withdraw its decision. There is no doubt that behind this requirement there is a legislative wisdom that represents the reality of the legislative intent in requiring grievance. It is worth noting that the administrative judiciary in Iraq in general and in Kurdistan region, in particular, did not strive to make this requirement known, which spoiled the legislative wisdom behind its requirement, and led to a deviation in the course of its application, as well as the loss of many rights instead of doing justice to them. On the other hand, the French judiciary has gone a long way in understanding the legislative intent of the grievance requirement, and it has not adhered to it as a formality, i.e. as an obstacle to the restoration of individual rights vis-à-vis the administration. The French law has also recently replaced it, and in some administrative cases replaced the magistrates' councils, as a result of realizing the pitfalls of having recourse to the administration to judge itself by itself.

Keywords: Administrative Grievance, Administrative Judiciary, Administrative Action, Legislative Intent.