ميعاد دعوى الالغاء

م.م. حبيب شناوة ابو عليو

جامعة ذي قار / رئاسة الجامعة/ قسم الشؤون القانونية

Habeeb.sh@utq.edu.iq

الملخص:

ميعاد دعوى الالغاء هو الاجل الذي يحدده المشرع للقيام بعمل معين او تصرف محدد بحيث اذا نقضى هذا الاجل المحدد امتنع على ذوي الشأن اجراء هذا العمل او القيام بهذا التصرف قانونا ويشترط لقبول دعوى الالغاء عادة ميعاد معينا وان تستوفي اجراء محددا بصدد رفع الدعوى او تحدده عادة التشريعات هذا الاجل ويترتب على عدم التقيد به لرفع الدعوى من الناحية الشكلية وكمن الغاية من تحديد الميعاد السماح لصاحب المصلحة ان يحدد موقفة من القرار اما بقبوله او الالتجاء الى طريق الطعن فيه واستقرار المركز القانوني كما ان ميعاد دعوى الالغاء من النظام العام وعلية يمكن للقاضي ان يثير الدفع بانقضاء الميعاد من تلقاء نفسة وللمدعي علية ان يثير ذللك في أي مرحلة من مراحل التقاضي ويشترط لقيام دعوى الالغاء لتكون مقبولة امام محاكم القضاء الاداري ان يكون القرار الاداري موضوع الدعوى نهائي حيث نص التعديل الثاني لقانون مجلس الشورى الوطني العراقي رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ على ان القرار يكون نهائيا اذا صدر من جهة ادارية لها سلطة اتخاذ القرار اما بالنسبة للأثر القرار الاداري فهنا يجب ان يؤثر القرار الاداري على مركز القانوني للطاعن بالحاق القرار بالطاعن وكذلك يجب ان يصدر القرار عن سلطة ادارية وطنية كما ان المشرع حدد وسائل العلم بالقرار الاداري بحيث اشترط ان تتوفر لصاحب الشأن وسيلة منها تكفل له العلم بالقرار الاداري وبحيث ان يكون العلم شامل لكل عناصر القرار بطريقة يمكن صاحبها من معرفة حقيقة مركزة القانوني المترتب على هذا القرار ومن هذه الوسائل النشر والتبليغ والعلم اليقين.

الكلمات المفتاحية: (القرار الاداري, دعوى الالغاء, القضاء الاداري، التظلم, الطعن في القرارات الادارية).

Deadline for cancellation claim

Habib Shinawa Abu Aliyu

Dhi Qar University/University Presidency/Department of Legal Affairs

Abstract:

The deadline for canceling a lawsuit is the deadline set by the legislator for carrying out a specific or specified action. Therefore, if this deadline has passed for the invention to control this work or carry out this action legally, and for acceptance of the

cancellation, our deadline is usually required, and that it fulfills a specific procedure. Raising a subscription or approving it usually participates in licensing this deadline, and it results in not Restriction on the claim of disagreement in terms of the purpose of setting the deadline, as the owner of the issuances has the right to determine who adopted it, either by accepting it or resorting to the method of appealing it and stabilizing the position. Also, the deadline for cancellation is part of the public order, and therefore the judge can motivate the argument that the deadline should be fulfilled by meeting himself, and the plaintiff has to raise This is for you at any stage of the litigation. For the cancellation to be acceptable before the trial, the administrative judiciary requires that the hostility of the administrator be a diverse and final matter, as the second enhancement to the Iraqi National Shura Council Law No. 106, final of 1989, stipulates that the competition shall be final if an administrative body has issued an innovative suit. But with regard to tracking administrative innovation, here the administrative initiative must affect the position of the executives by initiating the appeal, and it must also differ from the popularity of the administrative decision, just as the legislator specified the means of knowledge of the administrative decision, such that it stipulated that it should be preferred to someone of objective importance who has knowledge of the administrative decision, and since knowledge includes all Effective elements in a way that enables the owner to know the truth and focus of the impact resulting from this mixing, and among these reasons are publishing, reporting, and certain knowledge.

Keywords: (administrative decision, cancellation lawsuit, administrative judiciary. Grievance, appeal against administrative decisions).

المقدمة:

اولاً: التعريف بالموضوع واهميته:

ان ميعاد دعوى الغاء تحتل اهمية في المعاملات الادارية لما تنطوي في تحديد مدد لسريان القرار الاداري حيث عدم التقيد بهذه المدة يحرم من تضرر من القرار الادري ان يطعن او يلغي هذا

القرار لذا وجوب معرفة هذه المواعيد والتقيد بها لأنها اجراءات شكلية في التقاضي عند عدم مراعاتها ترد الدعوى شكلا من الناحية القانونية .

ثانياً: مشكلة البحث:

دعوى الإلغاء هي الوسيلة القانونية التي يستطيع الشخص من خلالها ان يحمي حقة من تعسف السلطة وتجاوزها هو الغاء القرار الإداري وهذا بدورة يحمي التعاملات الادارية ويضيف عليها طابع الاستقرار والسؤال الذي يطرح هنا هو ماهي المدة المحددة القانونية كميعاد لرفع دعوى الغاء القرار الاداري .

ثالثاً: منهجية البحث :

اعتمدت هذه الدراسة المنهج البحثي التحليلي القائم على تحليل النص القانوني والمنهج المقارن حيث تم المقارنة مع قوانين بعض الأنظمة مثل القانون المصري .

رابعاً: هدف البحث:

يهدف هذ البحث إن الغرض والقصد من رفع دعوى الإلغاء لا يقتصر على حماية الحقوق الشخصية، بل ينظر في مدى احترام القرار محل الدعوى من جميع عناصره وأركانه القانونية، ولا تقتصر دعوى الإلغاء على حماية الحق في الطعن فحسب، بل مبدأ الشرعية وسيادة القانون.

خامساً: خطة البحث:

تناولنا البحث عبر مبحثين الاول يتضمن بدء سريان ميعاد دعوى الغاء مقسم الى مطلبين الاول موقف التشريعات من ميعاد دعوى الغاء والثاني شروط وجود القرار الاداري والمبحث الثاني بدء سريان ميعاد دعوى الغاء امام القضاء العراقي مقسم الى ثلاث مطالب الاول بدء سريان دعوى الغاء امام قضاء الاداري والمطلب الثاني بدء سريان دعوى الالغاء امام قضاء الموظفين المطلب الثالث طرائق العلم ببدء سريان ميعاد اقامة دعوى الالغاء.

المبحث الاول

بدء سريان ميعاد دعوى الالغاء

هو الأجل الذي يحدده المشرع للقيام بعمل معين أو تصرف محدد خلاله بحيث إذا انقضى هذا الأجل المحدد امتنع على ذوي الشأن إجراء هذا العمل أو القيام بهذا التصرف قانونًا، ويتمثل هذا النوع من (المواعيد) بالطعن في القرارات الإدارية وبالطعن في الأحكام القضائية ولما كان الطعن في مشروعية القرارات الإدارية يتجسد فيها أكثر خطر يتهدد وجود هذه القرارات وقد يفضي إلى إلغائها وزوال آثارها إذا ما ثبت بطلانها فقد حرص المشرع (على تقيد الطعن في أضيق نطاق وتحديده في أقصر مدة ممكنة) حيث إذا لم يقدم الطعن ضد القرار المعيب خلال هذه المدة يعامل معاملة القرار السليم (واكتسب) حجية مطلقة تجاه الجميع تحصنه ضد الطعن في مشروعيته وإلغائه نهائيًا وذلك رغبة من المشرع في استقرار الأوضاع الإدارية وثباتها وتوقيًا للأضرار المادية والمعنوية التي قد تلحق بمصالح الدولة وأجهزتها المختلفة وتؤدي إلى اضطراب سير العمل وجموده، فيما لو تركت قراراتها الإدارية مهددة بالإلغاء والزوال(لمدة طويلة أو إلى ما لا نهاية) .

مجلة معايير الجودة للدراسات والبحوث
Journal of Quality Standards for Studies and Research

المطلب الاول

موقف التشريعات من بدء سريان ميعاد دعوى الالغاء

يشترط لقبول دعوى الالغاء عادة ميعادا معيناً وان تستوفي أجراء محددا بصدد رفع الدعوى ، وتحدد عادة التشريعات ميعاداً معيناً ويترتب على عدم التقيد به رد الدعوى من الناحية الشكلية ، وتكمن الغاية من تحديد الميعاد ، لم تفتضيه المصلحة العامة وحسن سيرها، ورغبة المشرع في استقرار الاوضاع التي يضر بها الحكم الصادر بالإلغاء وما يترتب عليه من تعديل في مراكز الافراد والموظفين بشكل خاص[١] ، والحيلولة من دون بقاء القرارات الادارية لفترة طويلة مهددة بالطعن بعدم

المشروعية، وعليه يتم تحديد المدة لبدء السريان للدعوى يحقق مصلحتين وهما : السماح لصاحب المصلحة ان يحدد موقفه من القرار اما بقبوله وأما بالالتجاء الى طريق الطعن فيه ، واستقرار المركز القانوني [٢].

كما ان ميعاد دعوى الالغاء من النظام العام وعليه يمكن للقاضي ان يثير الدفع بانقضاء الميعاد من تلقاء نفسه ، وللمدعى عليه ان يثير ذلك في اي مرحلة من مراحل التقاضي [٣].

وحقيقة الامر أن مجلس الدولة الفرنسي تردد قليلا في اول الامر في هذا الصدد ، فلم يتعرض لشرط المدة الا اذا دفع به أمامه ولكنه سرعان ما تحول عن هذا الاتجاه تحت ضغط اراء الفقهاء [٤].

ولقد استقر على ان مدة الطعن من النظام العام في القرار الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٣٢/٢/٢٤ ما يلي : إن المجلس البلدي لا يستطيع أن يتفق مع موظفيه على جعل مدة الطعن في قرارات فصلهم أمام مجلس الدولة ثلاثة أشهر بدلا من شهرين، باعتبار أن مدة الطعن من النظام العام...) [٥].

كما جاء في قرار محكمة القضاء الاداري المصري الصادر في ١٩٤٩/١/٢٨ وقرارها الصادر في ١٩٥٥/١١/٢٤ ما يلي : (إن موعد رفع الدعوى من النظام العام لتعلقه بحجية الأوامر الإدارية وما يتوقف عليه من المصالح العامة والخاصة ويتوقف علية عدم انقضائه إمكان قبول الدعوى شكلا. وتحقيق هذا الأمر موكول إلى المحكمة تجريه بحكم وظيفتها وبغير الحاجة للدفع به من قبل الخصوم...) [٦]

وعلى ما يبدو ان اغلب التشريعات متفقة على تحديد ميعاد الاقامة لدعوى الالغاء الا نها متفاوتة في بدأ ذلك الميعاد وحسابه .

ففي فرنسا اسنادا الى القانون الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٦/٧ والخاص بتحديد مدد رفع الدعاوى أبقى الوضع السابق في ظل الامر الصادر في ١٩٤٥/٧/٣١ وحدد مدد التقاضي وجعلها جميعا شهرين كقاعدة عامة لجميع الدعاوى عدا ما نص عليه صراحة وكذلك فعل المرسوم الصادر في ١٩٦٥ /١/١١ فقد حدد المشرع الفرنسي في الامر الصادر ١٩٤٥ /٧/٣١الذي اعاد تنظيم مجلس الدولة بشهرين ((من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية او في النشرات التي تعتمدها المصالح او ل اعلام صاحب الشأن بها)) [٧].

اما المشرع المصري فأن المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري المرقم(٤٧) المرقم لسنة ١٩٧٢ قد حددها بستين يوما ((من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية او في النشرات التي تعتمدها المصالح او اعلان صاحب الشأن بها)) [٨].

اما المشرع الـعراقي فقد نـص في قانون ١٧ لسـنة ٢٠١٣التعديل الخامس لمجلس الدولة المادة (7/ سابعا /ب) " عند عدم البت في التظلم او رفضه من الجهة الادارية المختصة على المتظلم ان يقدم طعنه الى المحكمة خلال ٦٠ يوما من تاريخ رفض التظلم حقيقة او حكما وعلى المحكمة تسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القضائي ... "[٩].

ويلاحظ ان المشرع العراقي كان خلاف لمدة التقادم المسقط للحقوق لعل المشرع كان يسعى من اجل استقرار المراكز القانونية ، وكذلك السرعة في البت في مصير القرارات الادرية كما ان تحديد الميعاد يقلل من عدد الدعاوى وبالتالي يخفف من كاهل العبء على القضاء.[١٠].

ويلاحظ ان القانون الفرنسي والمصري يتفقان بتحديد بدء سريان ميعاد أقامه دعوى الالغاء من تاريخ نشر القرار الاداري التنظيمية ومن تاريخ أعلانا القرار الفردي او التبليغ به هذا من جهة ،

ومن جهة اخرى لم يشترط تقديم التظلم الوجوبي والبت فيه كما فعل المشرع العراقي الذي حدد بدأ الميعاد لإقامة دعوى الالغاء من تاريخ التبليغ برفض التظلم .

المطلب الثاني
شروط وجود القرار الإداري

أولاً: وجود قرار إداري نهائي وساري المفعول:

ويعني ذلك وجود قرار إداري وقت تعبير الإدارة عن إرادتها الانفرادية، وأن يكون القرار الإداري نهائياً بمعنى أنه قابل للتنفيذ دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات أخرى. ولكي يكون القرار خاضعًا لإجراءات الإلغاء يجب أن يكون القرار قد صدر عن سلطة إدارية لديها صلاحية إصداره بشكل نهائي دون الحاجة إلى تصديق سلطة أعلى. ومع ذلك، إذا كان القرار لا يزال غير قابل للتنفيذ بسبب الحاجة إلى اعتماده أو التصديق عليه من قبل رئيس السلطة الإدارية أو سلطة إدارية أخرى، فإنه لا يخضع لإجراءات الإلغاء(١١).

مجلة معايير الجودة للدراسات والبحوث
Journal of Quality Standards for Studies and Research

ويمكننا أن نلاحظ أن القضاء الإداري العراقي أيضاً يجعل وصفاً مماثلاً للنهائية كخاصية من خصائص القرارات الإدارية، حيث جاء في قرار محكمة القضاء الإداري رقم ١٦ – قضاء إداري رقم ٩٩١ في ٢٦ تشرين الأول ١٩٩١: "إن الطلب الموجه من المدعى عليه إلى المكتب التنفيذي للكرادة لغرض إخلاء الدار المطعون فيها أمام هذه المحكمة من أجل الطلب لا يندرج ضمن معنى القرار الإداري ذي الأثر القانوني الفوري والمباشر، وبالتالي فإن النتيجة حاسمة ونهائية" (١٢)، يتضح مما سبق أن القرار الإداري نهائي.

ويتضح مما سبق أنه لما كان القرار الإداري يصدر بقصد انفرادي بقصد إنشاء مركز قانوني جديد أو إحداث أثر قانوني بتغيير أو محو مركز قانوني قائم، فإن القرار الإداري لا

يكون له أثر التأثير على المركز القانوني للطاعن بإلغائه. يجب أن يكون للقرار الإداري أثر التأثير على المركز القانوني للطاعن بإلغائه.

وبعبارة أخرى، لكي تكون دعوى الإلغاء مقبولة أمام محاكم القضاء الإداري، يجب أن يكون القرار الإداري موضوع الدعوى نهائياً، حيث ينص التعديل الثاني لقانون مجلس الشورى الوطني العراقي رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ على أن القرار يكون نهائياً إذا صدر من جهة إدارية لها سلطة اتخاذ القرار، دون اشتراط التصديق أو الموافقة عليه. وقد حكمت محكمة القضاء الإداري بأن ذلك منصوص عليه أو متضمن (قررت لجنة الأراضي المستولى عليها رفض الدعوى لأنها لم تتخذ قرارًا نهائيًا وقاطعًا في الموضوع) [١٣].

وينص قانون مجلس الدولة (القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) في المادة ١٠ على اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعون على القرارات الإدارية النهائية، إلا أن إضافة كلمة "نهائي" إلى القرارات الإدارية الخاضعة لجلسات الإلغاء قد تعرضت للانتقاد في الفقه القانوني، واقترح البعض استبدالها بكلمة "تنفيذ" [١٤].

مجلة معايير الجودة للدراسات و البحوث
Journal of Quality Standards for Studies and Research

أما بالنسبة لأثر القرار الإداري، فهنا يجب أن يؤثر القرار الإداري على المركز القانوني للطاعن بإلحاق الضرر بالطاعن، بحيث إذا لم يكن للتصرف الإداري أثر قانوني، مثل تصرف يتعلق بإثبات حالة ملموسة، مثل تقديم معلومات أو أمر بإجراء فحص طبي لموظف لا يمكن التماس الإلغاء ولا يمكن التماس الإلغاء في الإجراءات التنظيمية الداخلية. على سبيل المثال، التدابير المتخذة لتنظيم سير العمل داخل قسم ما، مثل توزيع العمل على الموظفين، دون أن ينتج عنه نية وأثر قانوني للفرد الذي صدر له [١٥].

ثانيًا: يجب أن يكون القرار قد صدر عن السلطة الإدارية الوطنية

يجب أن تكون القرارات الإدارية، سواء كانت مركزية أو لا مركزية، صادرة عن السلطات الإدارية. يمكن أن تصدر القرارات الإدارية من قبل رئيس الجمهورية، أو أحد الوزراء، أو مجلس محلي، أو هيئة عامة أو نقابة، وهم أشخاص خاضعون للقانون العام .

كما يمكن أن تصدر القرارات الإدارية من قبل الهيئات المستقلة المشار إليها في الدستور العراقي الذي دخل حيز التنفيذ عام ٢٠٠٥، والذي ينص في المادة (١٠٢) على أن (المفوضية العليا لحقوق الإنسان والمفوضية العليا المستقلة للانتخابات وهيئة النزاهة هي هيئات مستقلة وتخضع لرقابة مجلس النواب وينظم عملها القانون)[١٦].

كما يجب أن تصدر القرارات عن الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة. وهذا يعني أن تفصح الجهة الإدارية عن إرادتها المنفردة سواء كان هذا الإفصاح إيجاباً أو سلباً، وسواء كان هذا الإفصاح صريحاً أو ضمنياً – وعلى أية حال فإن هذه هي الطبيعة القصدية التي تميز القرار الإداري عن غيره، ومن هذا المنطلق فإن القرار الإداري هو قرار بين الجهة الإدارية والمتعاقد، حيث يتميز عن العقد الإداري الذي ينشأ عن اتفاق وفق شروط وأحكام معينة متفق عليها [١٧]، وفيما يتعلق بالقرارات الإدارية، فإن هيئة النظر في صحة القرارات الإدارية المنصوص عليها في القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ بشأن التعديل الخامس للقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ لمجلس شورى الدولة تنص في الفقرة ٤ من المادة ٧ على أن "تختص المحاكم الإدارية بناء على طلب أي ذي مصلحة وتختص بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية الصادرة منها والتي لم تحال إليها للاستئناف".

كما ينص القانون في المادة السابعة الفقرة (٧) على ما يلي:

أ.(قبل إحالة الطعن إلى محكمة القضاء الإداري، يجب أن يقدم الطعن إلى الجهة الإدارية المختصة خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تبليغ الأمر أو القرار الإداري المطعون فيه أو اعتباره تبليغاً، وعلى الجهة الإدارية المختصة خلال (٣٠) يوماً من تاريخ قيد الطعن (يصدر القرار).

(إذا لم يتم البت في الشكوى أو رفضها من قبل الجهة الإدارية المختصة، يجب على الشاكي أن يتقدم بالطعن لدى المحكمة وتسجيل الطعن لدى المحكمة خلال (٦٠) يوماً من تاريخ رفض الشكوى أو البت فيها فعلياً) .

JQS
مجلة معايير الجودة للدراسات و البحوث
Journal of Quality Standards for Studies and Research

المبحث الثاني

بدء سريان ميعاد اقامة دعوى الالغاء امام القضاء العراقي

من اجل التعرف على ميعاد بدء السريان لدعوى الالغاء امام كل من محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين ، لابد من التعرف على تقسيم القرارات الاداري التي يتم الطعن بها امام كل منهما وسوف اتطرق بشكل موجز الى هذا التقسيم من حيث مداها، وعليه تنقسم القرارات الادارية من حيث مداها الى قرارات تنظيمية ،وقرارات فردية ،ويعد هذا التقسيم من أهم تقسيمات القرارات الادارية **لما يترتب عليه من نتائج تتعلق بالنظام القانوني الذي يخضع له كل من القرارات التنظيمية والقرارات الفردية**

-القرارات التنظيمية

هي تلك القرارات التي تتضمن قواعد عامة مجردة وتنطبق على عدد من الاشخاص ليسوا محددين بذواتهم [١٨].ومثال ذلك في العراق الانظمة والتعليمات المتعلقة بالمرور وتنظيم نشاط معين وقرار منع السير في احد الطرق .

وعلى ذلك، فالقرارات التنظيمية لا تخص وقائع بعينها أو شخصاً بذاته، إنما تتعلق بكل من توافرت فيه شروط تطبيقها، فهي تقوم على وقائع لها صفة العمومية والتجريد لا الخصوصية والذاتية. وتسمى القرارات التنظيمية باللوائح، وهي تشريع استثنائي صادر عن السلطة التنفيذية، يقوم بجوار التشريع العادي الصادر عن السلطة التشريعية، ويحتل مرتبة أقل من القانون الذي يمكنه إلغاء هذا القرار، أو تعديله تعديلاً كلياً أو جزئياً وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة.

وفي العراق فان المشرع يضع في القانون المبادئ والاطر العامة لتنظيم الحالة التي يصدر لتنظيمها ويترك للنظام والتعليمات التي تصدرها الادارة امر معالجة التقاضي والجزئيات الكثيرة . اذ ان تفاصيل العمل الاداري اليومي وتعامل الادارة مع الافراد للقيام بنشاطها يخلق حاجة مستمرة الى معالجات وقرارات سريعة يفضل ان لا يشغلا المشرع بها لذا يترك امرها للإدارة في الحدود التي يرسمها القانون [١٩].

- القرارات الفردية

هي التي تخص شخصا معينا او مجموعة اشخاص معينين بذواتهم ، او تخص حالة او حالات محددة معينة رغم انصراف اثاره الى عدد غير محدد من الاشخاص .[٢٠] مثال قرار منح رخصة او اجازة او اقرار تعين موظف او عزله او ترفيعه او معاقبته او قرار قبول مجموعة من طلاب محددين بأسمائهم في كلية او معهد ، كما يعتبر قراراً فرديا اذا كان يخص حالة معين حتى لو انطبق على مجموعة غير محددة من الافراد مثل امر الشرطة يمنع الجمهور من الاقتراب من

منزل ايل للسقوط ويظهر الاختلاف بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية فيما يلي:

١. تسري القرارات الفردية على فرد معين بالذات أو أفراد أو حالات معينة بالذات .

٢. يسري القرار الفردي من تاريخ إعلان صاحب الشأن به كقاعدة عامة.

٣. تخضع الإدارة في سحبها وإلغائها أو تعديلها للقرارات الإدارية الفردية لشروط معينة حددها القانون.

٤. يختص القضاء الإداري بتفسير القرارات الإدارية الفردية .

وسوف نتطرق لبدء سريان ميعاد أقامه الدعوى وبحسب التالي:

المطلب الاول

بدء سريان ميعاد اقامة دعوى الالغاء امام محكمة القضاء الاداري

ان المشرع العراقي لقد حدد في اختصاصات محكمة القضاء الاداري الفصل في صحة الاوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجاهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام بل حتى التي لم يعين المشرع مرجعا او مسار للقضاء فيها [٢١].

وبذلك فأنها الجهة المختصة للنظر في صحة كل من الاوامر والقرارات الفردية والتنظيمية وعليه فان المشرع العراقي لم يحدد سريان ميعاد دعوى الالغاء من تاريخ نشر القرار الاداري أو اعلانه.

وانما حدد هذا السريان من تاريخ تقديم التظلم من قبل صاحب المصلحة حيث ان المادة (٧/سابعا/ أ) من قانون ١٧ لسنة ٢٠١٣ لمجلس الدولة نصت " يشترط قبل تقديم الطعن لمحكمة

القضاء الاداري ان يتم التظلم منه لدى الجهة الادارية المختصة خلال (٣٠ يوما) من تاريخ تبليغه بالأمر او القرار الاداري المطعون فيه او اعتباره مبلغا ، وعلى هذه الجهة ان تبت في التظلم خلال (٣٠) من تاريخ تسجيل التظلم لديها " [٢٢]"اي انها اشترطت قبل اقامة الدعوى امام القضاء الاداري ان يتظلم صاحب المصلحة (الطعن) لدى الجهة الادارية المختصة مصدرة القرار المطعون فيه ، والتي يجب عليها ان تبت في التظلم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسجيل التظلم لديها.

اما اذا انتهت هذه المدة دون ان تقوم الادارة بالبت في التظلم عد ذلك رفضا للتظلم وعلى صاحب المصلحة اقامة دعواه خلال (٦٠) يوما من تاريخ انتهاء (٣٠) يوما التي حددها المشرع للإدارة لكي تبت بالتظلم حقيقتاً او حكماً وفي حالة عدم مراعاة هذه المدد فان المحكمة تقرر عدم قبول الدعوى الا ان صاحب الشأن يستطيع المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي اصابته من جراء القرار الاداري المعيب امام القضاء العادي ولو انتهت مدة الطعن بالإلغاء امام القضاء الاداري [٢٣].

بما ان دعوى الالغاء هي دعوى عينية او موضوعية يكون الخصم فيها القرار الاداري بذاته لذلك كان قاصدا المشرع من التظلم بان يكون اما الجهة مصدرة القرار المطعون فيه لكونها صاحبة الاختصاص بإلغائه او تعديله او اصداره على النحو الصحيح.

كما ان المشرع لم يشترط من وجود محامي اي يمكن اقامة الدعوى بدون محامي ، واخذ بذات الاتجاه المشرع الفرنسي على الرغم من خضوعه الدعوى للرسوم القضائية التي ايضا اخذ بها المشرع العراقي[٢٤]، بينما كان المشرع المصري اخذ بوساطة المحامي في دعوى الالغاء امام القضاء الاداري مقيدا في جدول المحامين المقبولين لدى المحكمة المختصة . بعد دفع الرسم القضائي عنها.

يتبين من ذلك ان المشرع العراقي لقد حدد مدة (٦٠) يوما لأقامه دعوى الالغاء تبدأ من تاريخ التبليغ برفض التظلم ، أو تبدأ من تاريخ نهاية مدة (٣٠) يوما المخصصة للإدارة للإجابة على التظلم على اساس ان عدم أجابتها على التظلم خلال تلك المدة يعد رفضا حكميا للتظلم .

المطلب الثاني

بدء سريان ميعاد اقامة دعوى الالغاء امام محكمة قضاء الموظفين

لقد اشار المشرع العراقي في المادة (٧/تاسعا/أ/١) ان محكمة قضاء الموظفين تختص في" النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية او القوانين او الانظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل بها "[1]. وكذلك ما جاء في نص المادة (٧/تاسعا/أ/٢) " بالنظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة القطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨

Journal of Quality Standards for Studies and Research

يتضح من النص اعلاه ان محكمة قضاء الموظفين هي الجهة المختصة و بإمكان الموظف من اقامة الدعوى للطعن في القرارات التي تصدر في جميع الاحوال التي تتضمن شؤن الخدمة المدنية والعقوبات الانضباطية لكن نرى ان المشرع قد اشترط التظلم عند الطعن بالقرارات المتعلقة بالعقوبات الانضباطية للموظفين وذلك وفقا لما نصت عليه المادة (٢/١٥ و٣و٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨ ." ثانيا: يشترط قبل تقديم الطعن لدى مجلس الانضباط العام على القرار الصادر بفرض العقوبة التظلم من القرار لدى الجهة التي أصدرته , وذلك خلال (٣٠) ثلاثون يوما من تاريخ تبليغ الموظف بقرار

فرض العقوبة وعلى الجهة المذكورة البت بهذا التظلم خلال (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه وعند عدم البت فيه رغم انتهاء هذه المدة يعد ذلك رفضا للتظلم. ثالثا: يشترط أن يقدم الطعن لدى مجلس الانضباط العام خلال (٣٠) يوما من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقة أو حكما . رابعا: يعد القرار غير المطعون فيه خلال المدة المنصوص عليها في الفقرتين (ثانياً) و (ثالثاً) من هذه المادة باتا" .

علما لقد حلت محكمة قضاء الموظفين محل مجلس الانضباط العام استناده الى التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ من قانون مجلس الدولة المرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ .

في حين لم يشترط المشرع التظلم من القرارات المتعلقة في حقوق الخدمة المدنية ولقد أشاره المادة (٧/تاسعا/ب) من قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة المرقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ " لا تسمع الدعوى المقامة وفقا لا حكام (١) من الفقرة (أ) من هذا البند بعد مضي (٣٠) يوما من تاريخ تبليغ الموظف بالأمر او القرار المعترض عليه اذا كان داخل العراق و(٦٠) يوما اذا كان خارج العراق [٢٥].

مجلة معايير الجودة للدراسات و البحوث
Journal of Quality Standards for Studies and Research

يتبين من ذلك ان المشرع العراقي أشترط أقامه دعوى الالغاء خلال (٣٠) تبدأ من تاريخ تبليغ صاحب المصلحة برفض التظلم او تبدأ من تاريخ نهاية المدة (٣٠) يوما المخصصة للإدارة للإجابة على التظلم كون عدم أجابتها خلال تلك المدة يعد رفضا للتظلم ، ذلك فيما يخص القرارات المتعلقة بالعقوبات الانضباطية ، اما ما يخص القرارات المتعلقة بشؤون الخدمة المدنية فان المشرع العراقي اشترط أقامه دعوى الالغاء خلال (٣٠) اذا كان صاحب المصلحة داخل العراق و (٦٠) اذا كان خارج العراق ن تبدا من تاريخ التبليغ بالقرار الاداري المطعون فيه ،ولم يشترط التظلم .

المطلب الثالث

طرائق العلم ببدء سريان ميعاد اقامة دعوى الالغاء

في بادئ الامر لابد ان نبين الاختلاف في التشريعات في تحديد مده الطعن في دعوه الغاء فقد حددها المشرع الفرنسي في الامر الصادر في ٣١ ٧ ١٩٤٥ الذي اعده تنظيم مجلس الدولة الفرنسي بشهرين من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية او النشرات التي تعتمدها المصالح او اعلام صاحب الشأن به.

اما في مصر وقد نصت المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ ((على انه ميعاد رفع الدعوى امام المحكمة في ما يتعلق بطلبات الالغاء ٦٠ يوما من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية او التي تصدرها المصالح العامة او اعلام صاحب الشأن)).

اما في العراق فنجد ان الحالة تختلف حيث ان المشرع العراقي لم يحدد سريان ميعاد اقامه دعوى الالغاء بتاريخ نشر القرار الاداري او اعلانه بحسب الاحوال .

ان ما يهمنا في هذا الامر لما لاحظناه انا تاريخ البدء بسريان الميعاد يكون من تاريخ العلم بالقرار الاداري سوى كان بالنشر او التبليغ او العلم اليقين .

حيث ان المشرع حدد وسائل العلم بالقرار الاداري بحيث اشترط ان تتوفر لصاحب الشأن وسيله منها تكفل له العلم بالقرار الاداري ويجب ان يكون العلم شامل لكل عناصر القرار بطريقه تمكن صاحبها من معرفه حقيقه مركزه القانوني المترتب على هذا القرار .

الفرع الاول

التبليغ

يستخدم معظم الفقه كلمة الاعلان للدلالة على تبليغ القرارات الفردية الى المعنيين لكن فضل استخدام كلمة (التبليغ) لأنها اكثر دقة في التدليل على المعنى المقصود اذ ان واجب الادارة في حالة الاعلان ينتهي بإعلان القرار وهي ليست مسؤولة عن إيصاله الى علم المخاطبين به في حين ان القرار الفردي يوجب على الادارة في معظم الحالات ايصال محتواه الى علم الافراد بوضوح بحيث لا يكون هناك مجالا للشك او التأويل.

اذا يعد التبليغ الوسيلة الطبيعية لأعلام الأفراد بالقرارات الفردية . فيمكن للإدارة تبليغ قراراتها الفردية الى الأفراد المعنين بجميع وسائل التبليغ سواء تم ذلك عن طريق تسليم نسخة من القرار الى المعني او ارسال نسخة الية بالبريد , برسالة مسجلة مصحوبة بعلم الوصول ,او عن طريق البريد الداخلي[٢٦]، اي ان التبليغ يمكن ان يتم بكل الوسائل المعروفة فهو ليس له شكل خاص وهذا يعني ان الادارة ليست ملزمة باتباع وسيلة معينة لتبليغ فرد او الافراد بالقرار غير ان عدم خضوع التبليغ لشكلية معينة يجب ان لا يحرمه من مقوماته وتوجد اوقات معينة لأجراء التبليغات حددها قانون الاجراءات المدنية الفرنسي اذ لا يمكن اجراء التبليغ في اي ساعة كانت ولا في اي يوم كان فيجب ان يتم التبليغ خلال النهار ولا يجوز أجراءه في ايام العطل والا تعرض للأبطال

اهم شروط التبليغ الذي يتحقق به العلم بالقرار الاداري .

١ – ان يشتمل التبليغ على المقومات الاساسية حيث لكل تبليغ صحيح يجب ان يتضمن اسم الجهة الصادرة منها، وان يصدر من الموظف المختص وان يوجه الى ذوي المصلحة شخصيا اذا كان كامل الاهلية والى من ينوب عنه قانونا اذا كان ناقصي الاهلية وفي حالة تعدد الاشخاص الموجة اليهم القرار فيجب ان يعلموا جميعا بمضمون القرار وفحواه اما في حالة صدور القرار الاداري في مواجهة شخص معنوي كالجمعيات والشركات فيتم التبليغ الى ممثل هذا الشخص المعنوي او من ينوب عنة قانونا

٢ – لابد ان يكون التبليغ مؤديا الى العلم بمحتويات القرار الاداري وعناصره الاساسية بحيث يتمكن صاحب الشأن من معرفة او تحديد مركزة القانوني من القرار

٣ – يجب ان يتم التبليغ بالقرار بعد ان يصبح القرار الاداري نهائيا فالتبليغ بالقرار الاداري غير النهائي لا اثر له في ما يتعلق بتحقق العلم بالقرار فالقرار الاداري النهائي هو الذي يجوز الطعن فيه بالإلغاء .

بما ان التبليغ لم يخضع لشكلية معينة لكن يرد سؤال هل من الواجب ان يكون التبليغ كتابتا .

لقد تردد مجلس الدولة الفرنسي في وجوب كون التبليغ شفويا او تحريريا واصدر احكاما متعارضة بخصوص ذلك لكن في أحكامه الحديثة بدا يوجب بان يكون التبليغ تحريريا .

وفي مصر قضت محكمة القضاء الاداري بحكم لها صادر سنة ١٩٤٧ بان الاعلان قد يكون تحريريا كما يصح ان يكون شفويا ولكن الان يكون التبليغ بالنسبة للقرارات الادارية ذات الاهمية تحريريا اذ يشترط تسليم صورة من التبليغ لصاحب الشأن لكي يعود اليها عند اللزوم . وقضت المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٢٣٥ بانة ً ولا اعتداد لما ذهبت الية الجهة الادارية من ان المدعي علم بالقرار المطعون فيه قبل الانذار المشار الية فور صدوره في ٢١ اكتوبر ١٩٧١ اذ تم إعلانه به شفويا كما انه اخطر به ثانية ووقع بما يفيد علمه بالقرار امام ما مور سجن القناطر الذي كان مودعا به , اذ لا دليل في الاوراق على ابلاغ المدعي بالقرار المطعون فيه في تاريخ معين بما يتحقق معه علمة بمحتوياته علما يقينيا نافيا للجهالة يمكنه من تحديد موقفة إزاءهً .

اما في العراق نجد ان المشرع العراقي لم يذكر على وجه التحديد بأن يكون التبليغ تحريريا لافي قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل ولا قانون انضباط موظفي الدولة

والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل ولا في قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل بل جاءه عبارة التبليغ في القوانين المذكورة بصورة مطلقة .

لكان افضل لو ان المشرع , يحدد بان التبليغ تحريريا لأنه يمكن صاحب الشأن من معرفة مركزه من القرار والتاريخ الذي يبدا به سريان مدة الطعن كما يمكن الاحتفاظ بورقة التبليغ والعودة اليها عند اللزوم[٢٧] .

يعد نشر القرار الإداري من وسائل العلم المقررة قانونا وغالبا ما تتبع وسيله النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية على خلاف القرارات الفردية و التي اوجب القانون ان تعلن الى صاحب الشأن ولقد حدد القانون الوسيلة التي يحتج بها في نشر القرارات التنظيمية و هي النشر في الجريدة الرسمية او في النشرات التي تصدرها المؤسسات . ولا بد لنا ان نتعرف على مفهوم النشر و كذلك احكام النشر و كل ما يتعلق بموضوع النشر

١-تعريف النشر:

هو الطريقة التي يتم من خلالها علم اصحاب الشأن بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية وعادة ما تتضمن القرارات التنظيمية قواعد عامه مجرده تنطبق على عدد غير محدد من الحالات او الافراد اي افراد غير محددين بذواتهم مما يتطلب علم الكافة به من خلال نشره

ولقد عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية النشر بانه اتباع الإدارة الشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار و هذا التعريف نفسه الذي قال به بعض الفقه حيث عرف النشر انه اتباع الإدارة الشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار وقد عرفه البعض الاخر بانه اعلان الناس و من هو صاحب الشأن بمحتويات القرار الذي تصدره الإدارة حتى يكون على بينه منه وذهب راي اخر الى

انه وسيله رسميه فرضها المشرع على الإدارة مصدره القرار الاعلام الناس به و اسموه بالعلم الرسمي في القرار [٢٨].

٢-يجب ان يجري النشر وفقه للنص:

اذا وجد نص قانوني يلزم اتباع وسيله نشر محدده يجب اتباعها. جريدة الوقائع العراقية التي يتم فيها نشر جميع القوانين والأنظمة والقرارات والاوامر و اي تعديل يجري على اي قانون وهذا ما نصت عليه المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ عيد يكون ميعاد رفع الدعوى امام المحكمة في ما يتعلق بطلبات الالغاء ٦٠ يوما من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية او اي نشرات التي تصدرها المصالح العامة او اعلان صاحب الشأن . مهنا القانون المصري قد بينا للنشر القرار الاداري يكون في نص قانوني وهو في الجريدة الرسمية او النشرات التي تصدرها المصالح العامة او اعلان صاحب الشأن.

وبهذا يتبين لنا ان القاعدة العامة هي انه اذا وجد نص يقضي باتباع طريقه معينه للنشر في يجب اتباع تلك الطريقة . اما اذا لم يحدد القانون طريقه معينه في مثل هذه الحالة يجب ان يكون النشر في جريدة او نشر المعدي للإعلان او من شخص او جهة تغتصب ذلك او جريدة رسميه او نشره تصدرها جهة الإدارة بحيث يكون علم صاحب الشأن بمضمون القرار الاداري

٣-كشف النشر عن مضمون القرار الاداري:

يجب ان يكون النشر كاملا متضمنا القرار بكافة محتوياته و كل ما يهم الكافة معرفتهم من القرار بحيث يكون في وسع صاحب المصلحة ان يلم به تماما وهذا لا يتعدى الا اذا تم نشر القرار كاملا اي ان النشر في الجريدة الرسمية لا ينتج اثره من حيث بدا سريان الميعاد في حق المدعي اذا كان النشر لم يشمل جميع العناصر التي تمكن صاحب الشأن من ان يتخذ موقف يحدد فيه مركزه من طلب الالغاء .

اما نشر ملخص القرار فلا يكفي للعلم بمضمونه علما كافيا خصوصا اذا تضمن القرار اسبابه و لم تنشر الاسباب في الملخص فعلى الإدارة ان تضمن النشر جميع البيانات الضرورية للقرار بحيث لا يكون النشر مجرد تنبيه لذوي الشأن بوجوده.

وعلى الصعيد القضائي قرر مجلس الدولة الفرنسي في اول الامر ان النشر الذي تم تلخيصه في الجريدة الرسمية يعد كان لم يكن الا انه اجازه ذلك اذا كان هذا النشر واجب لجميع نصوص القرارات اذا كانت هذه النصوص غير مرتبطة بعضها ببعض وكذلك مجلس الدولة المصري يشترط ان يكون النشر كافي بحيث اذا كان النشر ورد بعباره مجملة خاليه من اي بيان لما لا يتسنى لا صحاب المصلحة العلم بتفاصيل المشروع او القرار ومحتوياته وتقدير مدى مساسه في مصالحهم فلا يكون النشر والحالة هذه مجديه في حساب رفع الدعوى .

وكخلاصة فانه يجب على الإدارة ان تنقل القرار الى علم الافراد بتمامه وبسائر احكامه اي تنشر القرار بالتفاصيل واسبابه اذا كان من القرارات التي يجب تسبيبها اوان تبلغ الافراد من القرار كاملا في حاله القرارات الفردية و اذا ارادت ان تكتفي بملخصه فيجب ان لا يكون هنالك اي شيء حول مضمونه تغفل عنه الادارة .ويجب ان تشمل صيغه النشر مضمون القرار ومحتوياته بحيث يلم به كل ذي مصلحة ولا يتأتى ذلك الا اذا نشر القرار كاملا و اذا لخص القرار يجب ان يكون التلخيص وافيه.

الفرع الثالث

العلـم اليقينـــــي

يقصد بالعلم اليقيني هو علم صاحب الشأن بصدور القرار وبموضوعه علما قطعيا شاملا لجميع عناصر القرار ثابتا في تاريخ معين او محدد•وهذه الوسيلة من وسائل سريان ميعاد الطعن

بإلغاء القرار الاداري الفردي لم ينص عليها في اغلب التشريعات ويمكن القول انها من ابتداع قضاء مجلس الدولة لمواجهة فرض عدم حدوث الاعلان بالقرار٠ وكذلك حتى لا يبقى ميعاد الطعن بإلغاء القرار الاداري مفتوحا لا جل غير مسمى مما يؤدي بالنتيجة الى عدم استقرار المراكز القانونية٠ويتحقق بهذا العلم التام النافي للغلط الغرض الذي يحققه الاعلان ويقصد ايضا او بمعنى اخر بالعلم اليقيني هو علم صاحب الشأن بالقرار علما يقينيا عن غير طريق النشر او الاعلان لكنه يقوم مقامها وفي هذه الحالة يشترط اثبات هذا العلم في تاريخ محدد لكي يبدأ سريان الميعاد٠

وكان مجلس الدولة الفرنسي يتوسع في العلم اليقيني بوصفه محددا لبدء سريان ميعاد رفع دعوى الالغاء الا انه بعد ذلك اخذ التضييق من هذه الفكرة وكذلك مجلس الدولة المصري على الرغم من استقرار قضائه على الاخذ بالعلم اليقيني الا انه وضع شروط لتقيده تهدف الى حماية مصالح الافراد اي يكون العلم بالقرارات التي تصدر بشأنهم علما حقيقيا وليس افتراضيا ويثبت هذا العلم عن طريق اي واقعة او قرينه تغير حصوله دون التقيد بوسيلة اثبات معينة وللقضاء التحقق من قيام او عدم قيام هذه القرينة([٢٩]) وهنالك شروط ينبغي توافرها لقيام العلم اليقيني ومن هذه الشروط: حتى يحقق العلم اليقيني غايته في بدء سريان ميعاد الطعن بالإلغاء فيجب ان يتوافر لصاحب الشأن نفسه وكذلك يجب ان يكون شاملا لجميع عناصر القرار محل الطعن بالإلغاء حتى يكون صاحب الشأن على دراية ويقين تام على مدى تأثير القرار على مركزه القانوني لكي يحدد مركزه من القرار والعلم اليقيني لا يعني فقط العلم بصدور القرار بكافة عناصره بل يجب ان ينصب هذا العلم على الغاية الحقيقية للقرار والتي قصدت الادارة تحقيقها من اصدار القرار وبالنتيجة يستطيع بعد ذلك صاحب الشأن معرفة مدى تأثر مركزه القانوني بالقرار ولا يكفي لسريان ميعاد الطعن بإلغاء القرار الاداري علم صاحب الشأن بأسبابه المعلنة بل ان الغاية من هذا القرار غير_ المعلنة تكون هي المحور في تحديد موعد سريان الطعن عليه بالإلغاء اذا كان للغاية تأثير على المركز القانوني للطاعن٠

وهنالك حكما هاما من مجلس شورى الدولة بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢٨ اشترط شرطا مشروعا في التنفيذ اي تنفيذ القرار الاداري وهو ان يكشف بوضوح عن علم واطلاع صاحب الشان بالقرار موضوع التنفيذ فيقدر مجلس شورى الدولة المصري (ان تنفيذ الراي من شانه ان يوصد باب المراجعة بانقضاء شهرين على حصوله هو التنفيذ الذي يشكل قرنية كاملة على اطلاع المنفذ اطلاعا كاملا على النص المطعون فيه)ويلاحظ من خلال هذا الحكم قبول مجلس الدولة المصري ان يبدا ميعاد الطعن وهو (٦٠)يوما من تاريخ العلم اليقيني لصاحب الشان بالقرار الذي اثبتت جهة الادارة هذا العلم اليقيني رغم عدم سبق اعلان القرار وتبليغه([٣٠]) اما في العراق فقد اخذت محكمة قضاء الموظفين في العراق بنظرية العلم اليقيني واقرت بها في احكامها وذلك باعتباره كدليل على العلم بالقرار وعندما تتوفر لديها القناعة بان صاحب الشان على علم بالقرار الاداري على وجه اليقين ومن احكام محكمة قضاء الموظفين بهذا الصدد حكمه المرقم (١٩٧٣/١٠٧)في ١٩٧٣/٦/٢والذي نص على ((ولما كان اقرار المدعي بعلمه بالامر المذكور حجة بذاته عن سداد المبلغ عن ذمته لدائرة التنفيذ وكل ذلك يحقق العلم اليقيني وبما ان المدعي قد اقام هذه الدعوى بتاريخ ١٩٧٣/٤/٥اي بعد انتهاء المدة القانونية المعينة في الفقرة ٣ الامر الذي تصبح دعواه تستوجب الرد من هذه الجهة))

ونلاحظ ان الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة وخصوصا في بعض قراراتها قد سايرت محكمة قضاء الموظفين في الاخذ بالعلم اليقيني حيث ذهبت في قرارها المرقم(١/انضباط/تمييز ٢٠١٠)الى انه((حيث ان المدعي اقر في جلسة المرافعة المؤرخة في ٢٠٠٨/١١/٩ انه تسلم راتب الدرجة المعترض عليها في الشهر ٦من عام ٢٠٠٨ فيكون بهذا التاريخ قد حصل لديه علم اليقين بها وحيث انه اقام الدعوى في ٢٠٠٩/٧/١٢فيكون قد اقامها خارج المدة القانونية المنصوص عليها في الفقرة ٣من المادة ٥٩ من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ وحيث ان مدة الطعن بالقرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن استنادا الى احكام (١٧١المادة)من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة ١٩٦٩ومن خلال هذا القرار نلاحظ ان الهيئة

العامة في مجلس شورى الدولة تشدد كثيرا بخصوص تحقق العلم اليقيني بالقرار الاداري من خلال تنفيذ القرار اعلاه بحق الطاعن .

JQS
مجلة معايير الجودة للدراسات و البحوث
Journal of Quality Standards for Studies and Research

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث يمكن إجمال أهمّ النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها فيما يأتي:

اولاً: النتائج

١-عند الاطلاع على معظم التشريعات الخاصة والمقارنة او قرارات القضاء والمحاكم العراقية فأنها لم تورد تعريف بخصوص دخول الاجنبي او بقاءه ما عدى ما ذكره البروتوكول العالمي لمكافحة جريمة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو التابع للأمم المتحدة كما بيناها مسبقا في التعريف للجرائم تلك.

٢- ان تلك الجرائم الخاصة بالشخص الأجنبي سواء كانت دخول او بقاء او مغادرة فأنها تنهض بمجرد اتيان السلوك المادي المكون للركن المادي لأنها تهدد المصلحة المحمية قانونا والمتمثلة الاعتداء على النظام العام من خلال الدخول او البقاء الغير مشروع ومخالفة احكام الاقامة وشروطها.

مجلة معايير الجودة للدراسات و البحوث

٣- تعد تلك الجرائم من انواع الجرائم العمدية والتي لا تقع بصورة غير عمدية، ومن جرائم الخطر التي تقع بمجرد اتيان السلوك بدون ان تحدث النتيجة لكونها يحدث الفعل والسلوك مصاحبا للنتيجة وان النتيجة الواقعة هي نتيجة قانونية اي بمجرد اتيان السلوك تحدث النتيجة لمونها وقعت على مصالح محمية جنائيا ، وهي من الجنح وان العقوبات هي الحبس والغرامة او احداهما وهنالك عقوبات تكميلية او تبعية تصدر بعد الحكم على الشخص الاجنبي كالأبعاد او الاخراج خارج حدود الدولة و المصادرة.

٤- تتكون تلك الجرائم الدخول(التسلل، او التهريب للمهاجرين او دخول الاجنبي غير المشروع او البقاء او المغادرة) من ثلاثة اركان الاول المادي والمعنوي والركن الخاص ويقصد به (كون

الشخص أجنبيا) فلا تقع اذا كان الشخص غير اجنبيا. ويتكون الركن المادي صوره من اربع حالات، اما القصد العام فهو من تتحقق به الحريمة عن طريق العلم والارادة.

ثانياً: المقترحات

١- نقترح على المشرع العراقي في نطاق سريان القانون في المادة الاولى منه ان تكون بالشكل التالي(يسري هذا القانون على الشخص الاجنبي والعراقي) حتى يشمل الاشخاص المعنوية الاجنبية والشخص الوطني العراقي وليس الاقتصار على الشخص الطبيعي الاجنبي لان القانون بعقوباته يسري على الوطني والشركات بكونهم يدخلون تحت مصطلح الكفيل للأجانب.

٢- نقترح على المشرع العراقي ادراج العقوبة المناسبة للأجنبي المكفول والذي يعمل لدى الغير لعدم ورود عقوبة له في باب العقوبات بالمادة (٤٠) و تكون كالاتي(كل من خالف احكام المواد(٣٢،١٢،١١،٨،٣) من هذا القانون).

٣- نقترح على المشرع العراقي ايراد تعريف لجريمة الدخول والبقاء في المدونة العقابية لعدم وجود تعريف لها.

٤-نقترح على المشرع اعتماد مصطلح الاتجار بالبشر او الاتجار بالأشخاص الطبيعيين تميزا عن الاشخاص المعنوية او اعتماد مصطلح جريمة دخول وبقاء ومغادرة الاشخاص ولكن تبقى الاعتماد على ما سماه البروتوكول لكي تبقى المصطلحات واحدة.

مجلة معايير الجودة للدراسات و البحوث
Journal of Quality Standards for Studies and Research

الهوامش

(١) د. حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، ٢٠٠٦ ، ص٤٧٥

(٢) د. وسام صبار العاني ، القضاء الاداري ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ط١، ٢٠١٥ ، ص٢٢٤.

(٣) د. وسام صبار العاني ، القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص٢٢٤.، وانظر ، د. حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص٤٧٥ .

(٤) د، سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري، الكتاب الاول قضاء الالغاء ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٦، ص٥٦١.

(٥) د. يوسف الشباط ، موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون ، بحث منشور في مجلة دمشق ، المجلد الاول ، العدد الاول ،١٩٩٩، ص١٨٠.

(٦) د. يوسف الشباط ، موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون ، مصدر سابق،١٩٩٩، ص١٨٠.

(٧) م.م. سالم نعمة رشيد الطائي ،شروط قبول دعوى الغاء القرار الاداري، بحث منشور في مجلة اهل البيت ، بالعدد ١٨، ص٣٢٦

(٨) د. حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص٤٧٤ .

(٩) الوقائع العراقية ،الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، قانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لمجلس الدولة المرقم (٦٥) سنة ١٩٧٩ ، بالعدد (٢٤٨٣ في ٢٠١٣/٧/٢٩)

(١٠) د. وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص225.

(١١) – د ماهر صالح علاوي , القرار الاداري ,بغداد ,دار الحكمة لطباعة والنشر ,١٩٩١, ص٣٠

(١٢) مجلة العدالة, مجلة فصلية تصدرها وزارة العدل ,بغداد ,العدد الاول ,ص٧٤

(١٣) مجلة العدالة ,مصدر سابق ,ص١٤٣,قرار ٧٧,قضاء اداري ,في ١٥/٢/١٩٩١

(١٤) ابراهم عبد العزيز شيخا . القضاء الإداري ,الاسكندرية, منشاة المعارف ٢٠٠٦,ص٣١٤

(١٥) د ماجد راغب الحلو ,مصدر سابق ,ص١١٦

(١٦) الوقائع العراقي الجريدة الرسمية لجمهورية العراق ,بغاد,العدد ٢٠١٤ السنة السابعة والاربعون ,٢٠٠٥,ص٢٢

(١٧) د. محمد محمد عبد الطيف , قانون القضاء الاداري , القاهرة ,دار النهضة العربية .٢٠٠٢,ص٨٥-٨٦

(١٨)د. ماهر صالح علاوي الجبوري ،مبادئ القانون الادري دراسة مقارنة ،مكتبة العاتك ،بغداد ،،ص١٩٣.

(١٩) د.ماهر صالح علاوي الجبوري ، مصدر سابق ،ص١٩٤.

(٢٠) د عصام عبد الوهاب البرزنجي ، واخرون ، مبادء القانون الاداري ، مكتبة السنهوري ، بيروت ،٢٠١٢، ط١ ،ص٤٥٢. وانظرد.ماهر صالح علاوي الجبوري ،مصدر سابق ،ص196-195.

(٢١) أنظر ، المادة (٧/ رابعا) من قانون ١٧ لسنة ٢٠١٣ التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة المرقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.

(٢٢) الوقائع العراقية ،الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، قانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لمجلس الدولة المرقم (٦٥) سنة ١٩٧٩ ، بالعدد (٢٤٨٣ في ٢٠١٣/٧/٢٩). وانظر قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ١١٠/ اتحادية /تميز /٢٠١٣في٢٠١٣/٥/٦.

(٢٣) أنظر ، المادة (٧/ سابعا / ب) من قانون ١٧ لسنة ٢٠١٣ التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة المرقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩. وانظر قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٨٤/ اتحادية /تميز /٢٠١٣في٢٠١٣/٥/٦.

(٢٤) د. وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص297.

(٢٥) الوقائع العراقية ،الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، قانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لمجلس الدولة المرقم (٦٥) سنة ١٩٧٩ ، بالعدد (٢٤٨٣ في ٢٠١٣/٧/٢٩)

(٢٦) انظر ، المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته.

(٢٧) رائد محمد يوسف العدوان ،نفاذ القرارات الادارية بحق الافراد دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ،جامعة الشرق الاوسط ،ص٣٦

(٢٨) رائد محمد يوسف ، المصدر السابق،ص٤٣

(٢٩)د٠عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الالغاء ،الاسكندرية ،منشأة المعارف،٢٠٠٧،ص(٢٣٣)

المراجع

مجلة معايير الجودة للدراسات و البحوث
Journal of Quality Standards for Studies and Research

اولاً: الكتب القانونية

١.د. حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، ٢٠٠٦

٢.د. وسام صبار العاني ، القضاء الاداري ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ط١، ٢٠١٥ .

٣. د، سليمان محمد المطاوي ، القضاء الاداري، الكتاب الاول قضاء الالغاء ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٦ .

٤. د. ماهر صالح علاوي الجبوري ،مبادئ القانون الادري دراسة مقارنة ،مكتبة العاتق ،بغداد ،.

٥.د عصام عبد الوهاب البر زنجي ، واخرون ، مبادئ القانون الاداري ، مكتبة السنهوري ، بيروت ،٢٠١٢، ط١ .

٦. د. مازن ليلو ، القضاء الاداري، مطبعة جامعة دهوك ،٢٠١٠،ص٢١٣ د٠عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الالغاء، الاسكندرية، منشأة المعارف،٢٠٠٧ .

٧.د ماهر صالح علاوي , القرار الاداري ,بغداد ,دار الحكمة لطباعة والنشر ,١٩٩١

٨.ابراهم عبد العزيز شيخا . القضاء الإداري ,الاسكندرية, منشاة المعارف ٢٠٠٦,

٩.محمد محمد عبد الطيف , قانون القضاء الاداري , القاهرة ,دار النهضة العربية .٢٠٠٢

ثانياً: رسائل والاطاريح.

١.رائد محمد يوسف العدوان ،نفاذ القرارات الادارية بحق الافراد دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ،جامعة الشرق الاوسط

ثالثا: البحوث القانونية

١. د. يوسف الشباط ، موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون ، بحث منشور في مجلة دمشق ، المجلد الاول ، العدد الاول ،١٩٩٩.

٢.م.م. سالم نعمة رشيد الطائي ،شروط قبول دعوى الغاء القرار الاداري، بحث منشور في مجلة اهل البيت ، بالعدد

رابعاً: القوانين

١.قانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لمجلس الدولة المرقم (٦٥) سنة ١٩٧٩ ، بالعدد (٢٤٨٣ في ٢٠١٣/٧/٢٩)

٢.قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته

خامساً: القرارات والاحكام

١. قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ١١٠/ اتحادية /تميز /٢٠١٣في٢٠١٣/٥/٦.

٢.قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٨٤/ اتحادية /تميز /٢٠١٣في٢٠١٣/٥/٦

٣.قرار ٧٧ اداري /في ١٩٩١/١٥/٢/ مجلة العدالة

JQS
مجلة معايير الجودة للدراسات و البحوث
Journal of Quality Standards for Studies and Research