التظلم الإداري في فلسطين بين الوجوب والجواز

دارسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام

محكمة العدل العليا

إعداد

الدكتور/ عبدالناصر عبدالله أبوسمهدانة

رئيس النيابة العامة بدولة فلسطين

دكتوراه في القانون العام- جامعة عين شمس

عضو الجمعية المصرية للقانون الدولي

عضو الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع

التظلم الإداري في فلسطين بين الوجوب والجواز
دارسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام محكمة العدل العليا

مقدمة :

يعد التظلم الإداري من الإجراءات السابقة على رفع الدعوى أمام القضاء الإداري (محكمة العدل العليا في فلسطين)، كونه إجراء يتم من خلاله مراجعة الجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري محل النظر أو الجهة الإدارية الرئاسية لها لمراجعة هذا القرار إما بإلغائه أو تعديله.

وهذا يعني أن التظلم الإداري هو إعطاء فرصة أو تنبيه للجهة الإدارية للتراجع أو تعديل القرار الإداري محل النظر قبل اللجوء إلى القضاء.

ويكون التظلم الإداري إما اختياريًا يقوم به الشخص المضرور طواعية واختياراً أو يكون إجباريًا بمعنى أنه شرط لقبول الدعوى أمام القضاء الإداري كما هو الحال في مصر، حيث نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري الحالي على ضرورة التظلم من بعض القرارات الإدارية قبل اللجوء إلى القضاء، ورتبت عدم قبول الدعوى في حال عدم التظلم من تلك القرارات.

أما في فلسطين فالتظلم دائمًا اختياري حيث ترك المشرع للشخص المضرور الباب مفتوحاً وفقاً لما يراه في مصلحته من التظلم أو اللجوء مباشرة إلى القضاء، فمن الممكن أن يرى الشخص أن التظلم دون جدوى بسبب تعنت الإدارة وتمسكها برأيها بغض النظر إن كان قرارها على صواب أو خطأ، ففي هذه الحالة يتجه مباشرة إلى رفع دعوى أمام محكمة العدل العليا مطالباً بإلغاء القرار الإداري محل النظر.

ويرتب التظلم الإداري بنوعيه أثر هام جداً ألا هو قطع ميعاد رفع الدعوى أمام القضاء الإداري، ويكون هذا الأثر في حال رد الجهة الإدارية برفض التظلم وبالتالي تبدأ مدة جديدة يتوجب في خلالها اللجوء إلى القضاء، أو في حالة عدم الرد فقد رتب المشرع مدة محددة إذا لم ترد الجهة الإدارية على التظلم كان ذلك بمثابة رفض ضمني لهذا التظلم.

وعلى هدي ما تقدم نقسم هذا البحث إلى أربعة مباحث، نتناول في المبحث الأول تعريف التظلم، ونخصص المبحث الثاني للحديث عن أنواع التظلم الإداري، بينما نبين في المبحث الثالث الشروط الواجب توافرها في التظلم، وأخيراً

نتناول في المبحث الرابع آثار التظلم، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف التظلم.

المبحث الثاني: أنواع التظلم.

المبحث الثالث: الشروط الواجب توافرها في التظلم.

المبحث الرابع: آثار التظلم.

المبحث الأول

تعريف التظلم

-

التظلم الإداري هو طلب يقدم بأي صيغة من صاحب الشأن، وهو الذي صدر القرار في مواجهته، إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو التي ترأسها، يلتمس فيه من الإدارة إعادة النظر في قرارها الذي أصدرته"[1].

وذهب البعض إلى أن التظلم هو" التجاء صاحب الشأن للجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية طالباً منها تعديله أو سحبه"[2].

ويقول البعض: إن التظلم الإداري يعني عدم رضاء صاحب الشأن بالقرار الذي علم به بواسطة النشر أو الإعلان أو العلم اليقيني، فبادر بكتابة هذا على شكل تظلم وأرسله للإدارة مصدرة القرار أو لرئيسها طالباً إعادة النظر فيه وسحبه أو إلغاءه، فمصدر القرار من حقه – حال علمه بعدم مشروعية قراره – أن يصحح قراره ويطهره من العيوب التي لحقته، بل يعد ذلك أفضل من إلغاء القرار قضائياً، إذ أنه بذلك قد أظهر احترامه للقانون، وتقديره لوقف القضاء فغناه

---

(1) د. ربيع أنور فتح الباب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، 2003/2002، صـ220 ود. فؤاد محمد عبد الكريم، التظلم الوجوبي كشرط بقبول دعوى الإلغاء أمام ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، 2004، صـ 14، د. صبري محمد السنوسي محمد، الإجراءات أمام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص13 وفي نفس المعنى

Dupuis (G) et José Guédon (M) et chrétien(p); Droit administratif, Armand colin, 1996,p.43 .

Bandet (p); L'action disciplinaire, Berger le vrault,2001.p.101 .

François lachaume(J);La fonction publique, Dalloz, 2è éd,1998.p.99.

(2) بحث المستشار/ حسين إبراهيم سليمان، التظلم الإداري وكيف يساهم في تحقيق العدل، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، رقم 171، س 43، يوليو سبتمبر1999، ص47.

البحث في شرعية قراره، وأعاد للمتضرر حقوقه دون إجباره على الذهاب إلى القضاء[3].

لقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصري التظلم بقولها" ..... التظلم هو الأصل في مجال استخلاص ذوي الشأن لحقوقهم ورفع الظلم عنهم باعتبار أن جهة الإدارة وهي الخصم الشريف يتعين عليها أن تعطي الحق لأصحابه دون أن تكبدهم مشقة القضاء وإجراءاته، يؤكد ذلك أن المشرع حرصا منه على تخفيف العبء على المضرور وتجنبه أعباء التقاضي اشترط لقبول دعوى الإلغاء في بعض الأحوال أن يسبقها تظلم لعل صاحب المصلحة يحقق طلباته دون طرح المنازعة على القضاء"[4].

وبالتالي فإن التظلم من القرار الإداري يتطلب بيان العيب الذي شاب القرار المطعون عليه، و من بين هذه العيوب الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها، وقوام هذا العيب هو استعمال السلطة للانتقام والتنكيل بالموظف، ولا جناح على المتظلم وهو بصدد اختصام القرار المتظلم منه أن ينعته بهذا العيب، استعمال الموظف

([3]) د. رأفت فوده، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1998، ص167، وحرصاً من المشرع المصري على تقليل الدعاوى أمام القضاء منح الأفراد فرصة التظلم من القرارات الإدارية تخفيفاً عن كاهل الأفراد وأقل كلفة من ولوج القضاء، ولقد نص المشرع المصري في المادة 12فقرة (ب) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي على أنه" لا تقبل الطلبات المقدمة بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة (10) وذلك قبل التظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية، وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة".

و بينت المادة العاشرة القرارات التي يتعين التظلم منها قبل رفع الدعوى وهي:

1- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.
2- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.
3- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية، وتنفيذاً لنص القانون فقد أصدر سعادة المستشار رئيس مجلس الدولة المصري القرار رقم 72 لسنة 1973 بشأن إجراءات التظلم الوجوبي راجع المواد في كتاب الدكتور المستشار/ محمد أبو العنين، إجراءات الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة، ج1، 2005، دار التوحيد للطباعة بالهرم ص448 وما بعدها، والجدير بالذكر قانون مجلس الدولة الحالي وقرار رئيس المجلس قد ألغيا قرار رئيس الوزراء الصادر في 1955/4/6والخاص ببيان إجراءات التظلم الإداري.

(4) الطعن رقم 30983 - لسنة 61 - تاريخ الجلسة 23 \ 01 \ 2010 .

العبارات والمصطلحات المتعارف عليها قانوناً لنعت القرار لا يعد خروجاً على مقتضيات الوظيفة ولا يصح سبباً يستوجب المساءلة، وأساس ذلك أن استخدام تلك العبارات لا يحمل محل التجريح والتشكيك في جهة الإدارة [5].

وتجدر الإشارة أن التظلم الإداري هو الذي يفرضه القانون، إذ يفترض وجود عمل إداري يخاصم صاحب الشأن مشروعيته و ملاءمته، وبهذا لا تعد الاعتراضات أو التظلمات المقدمة في ظل غياب النص القانوني أو العمل الإداري المحدد حصراً بأنها تظلماً إداريًا، بل هي مجرد التماسات فقط ليس لها قوة الاعتراض أو التظلم القانوني[6].

المبحث الثاني
أنواع التظلم

-

تمهيد وتقسيم:

تتنوع أنواع التظلم من حيث الجهة التي ينظر إليها، فينقسم من حيث الجهة التي يقدم إليها إلى: تظلم ولائي ورئاسي، كما ينقسم من حيث مدى إلزاميته إلى: تظلم وجوبي واختياري، وعلى هدي ما تقدم نبين كل نوع على حده وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: التظلم من حيث الجهة التي يقدم إليها.

المطلب الثاني: التظلم من حيث الالتزام القانوني بتقديمه.

([5]) الطعن رقم 680 - لسنة 31 - تاريخ الجلسة 07\ 12\ 1985 - مكتب فني 31 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 521.

([6])انظر قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2008/169 جلسة 2009/3/2، رام الله، غير منشور.

المطلب الأول

التظلم الإداري من حيث الجهة التي يقدم إليها

ينقسم التظلم الإداري من حيث الجهة التي يقدم إليها إلى تظلم ولائي وهو: التظلم الذي يقدم إلى الجهة التي أصدرت القرار أو الشخص نفسه الذي قام بإصداره، وتظلم رئاسي، بمعنى أن يقدم التظلم إلى رئيس من أصدر القرار، وعلى هدي ما تقدم نقدم كل نوع على حده وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

التظلم الرئاسي

يتطلب التظلم الرئاسي لجوء المتضرر إلى رئيس من صدر عنه القرار الإداري ليتظلم له مما أصدره مرؤوسه ويبين له ما يراه من عوار في هذا القرار، وبالتالي يتيح هذا التظلم للرئيس مراجعة ما صدر عن مرؤوسه من قرار يراه صاحب الشأن بأنه مخالف للقانون أو فيه تعسف وافتراء عليه.

أي أن التظلم الإداري الرئاسي هو التظلم الذي يقدم إلى رئيس مصدر القرار[7].

ولقد بينت المادة12 من قانون مجلس الدولة المصري الحالي أن التظلم من الممكن أن يكون للهيئات الرئاسية للجهة التي أصدرت القرار.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية حيث قضت بأن" المشرع قد حدد على سبيل المثال وليس الحصر بعض المسائل التي تختص محاكم مجلس الدولة على اختلاف أنواعها ودرجاتها بنظرها والفصل فيها، ومنها القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو إنهاء الخدمة، وكذا القرارات التأديبية. واختص هذه النوعية من القرارات الإدارية بضرورة التظلم منها إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها خلال المواعيد وبالإجراءات المحددة في المادة (24) من قانون مجلس الدولة. ورتب على عدم سابقة التظلم قبل إقامة الدعوى جزاء عدم قبولها. كذلك قرر المشرع أن هذه القرارات لا يجوز أن يطلب وقف تنفيذها، أي أن الطعن عليها يكون بالإلغاء فقط دون وقف التنفيذ، فإذا ما أقيمت الدعوى مشتملة على طلب وقف التنفيذ يغدو هذا الطلب غير مقبول" [8].

([7]) انظر قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2008/169 جلسة 2009/3/2، رام الله، غير منشور.

(8) الطعن رقم 23182 - لسنة 51 - تاريخ الجلسة 01 / 01 /2011 - رقم الصفحة 137.

وهذا ما أفتت به الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع المصرية حيث قالت بأن"..... ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية. ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديمه. وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا، ويعتبر مضى ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه. ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة" [9].

ومن الممكن القول أن التظلم الرئاسي يعد من أحد الأدوات الرقابية التي تراقب ما يصدر عن المرؤوسين، وبالتالي يكشف عن الخلل أو القصور أو التجاوز الذي قد يرتكبه هؤلاء المرؤوسين، أو يبين مدى التزامهم بالعمل وإخلاصهم وإتقانهم له بالصورة التي يتطلبها القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن عبارة الهيئات الرئاسية الواردة بالنص عبارة عامة تشمل الهيئة الرئاسية للجهة التي يتبعها العامل المتظلم، أو التظلم إلى رئيس مجلس إدارة الهيئة التي يتبعها العامل يغنى عن التظلم إلى رئيس مجلس الوزراء مصدر القرار المطعون فيه [10].

الفرع الثاني
التظلم الولائي
-

يقصد بالتظلم الإداري الولائي أن يتقدم صاحب الشأن المتضرر من قرار إداري يؤثر بمركزه القانوني لمصدر هذا القرار طالبًا إلغاءه، وذلك من خلال بيان الأسباب التي يمكن أن تكون هي التي قد تغير قناعة مصدر القرار وسحبه أو إلغاءه.

أي أن التظلم الولائي هو التظلم الذي يقدم إلى مصدر القرار نفسه[11].

وبالتالي يتيح هذا النوع من التظلم العمل على استقرار الوضع الوظيفي للموظفين من

(9) الفتوى رقم 497 سنة الفتوى 44 تاريخ الجلسة 1990/3/7 تاريخ الفتوى 1990/5/12 رقم الملف 86/3/764 رقم الصفحة 700.

(10) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1316 - لسنة 36 - تاريخ الجلسة 26/ 1993/06 - مكتب فني 38 - رقم الجزء 2 - رقم الصفحة 1422.

([11]) انظر قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2008/169 جلسة 2009/3/2، رام الله، غير منشور.

خلال تراجع مصدر القرار الإداري المؤثر بحقهم وسحبه أو إلغائه، وتوفير عناء اللجوء إلى القضاء والتأثير سلباً على حياة الموظف الوظيفية والشخصية والذي يؤدي بالتأكيد إلى التأثير على إنتاجه في العمل.

بيد أن الواقع العملي يبين غير ذلك حيث يتمسك مصدر القرار بقراره حتى ولو ثبت له خطأ ما أصدره من قرارات، ويرى أن تراجعه هذا خضوع لمرؤوسيه وهز لصورته القيادية أمامهم وتصويره بأنه غير قادر على إدارة الهيئة التي يرأسها من خلال إصدار قرارات إدارية غير صحيحة.

وتقول المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الخصوص " **إن** طريق المنازعة القضائية هو محض سبيل لا التزام في اللجوء إليه وليس من شأنه أن يحول دون الالتجاء إلى أولى الأمر من خلال التظلم إليهم، وهذا التظلم بما يفصح عنه مدلوله المصطلح عليه قانونا، ويعنى التظلم الولائى هو الأصل في مجال استخلاص ذوى الشأن لحقوقهم ورفع الظلم عنهم، وأساس ذلك: أن جهة الإدارة وهى الخصم الشريف يتعين أن تعطى الحق لأصحابه دون تكبدهم مشقة القضاء وإجراءاته"[12].

المطلب الثاني
التظلم من حيث الالتزام القانوني بتقديمه
ـــ

ينقسم التظلم الإداري من حيث مدى إلزامه إلى: تظلم اختياري وهو الأصل في التظلم، وإلى تظلم وجوبي يفرضه المشرع على بعض القرارات الإدارية بمعنى وجوب التظلم منها قبل اللجوء إلى القضاء، ويرتب المشرع عدم قبول الدعوى حال رفعها قبل ذلك التظلم الوجوبي، نبين أنواع التظلم على النحو التالي:

الفرع الأول
التظلم الاختياري
ـ

الأصل في التظلم أنه اختياري لصاحب الشأن إما أن يقدم عليه أو لا، ولكن المشرع المصري قد أوجب التظلم من بعض القرارات

(12) الطعن رقم 3160 - لسنة 36 - تاريخ الجلسة 02/15/ 1998 - مكتب فني 43 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 849.

الإداريـة قبـل رفـع الـدعوى وماعـدا هـذه القـرارات يكون التظلم اختيارياً لصاحب الشأن[13].

ولقـد أكـدت المحكمـة الإداريـة العليـا أن الأصـل أن الـتظلم اختيـاري للمتقاضـى إن شـاء سلك سبيله قبل ولوج ساحات القضاء وإقامة دعواه وإن شاء نحاه جانباً ولجأ مباشرة إلى قاضيه لا يحجبه حاجب ولا يقتضيه إجراء،

حيث قضت بأن" الأصل في نظام سيادة القانون الـذي تكفلـه المشـروعية الدسـتورية والقانونيـة أن يكـون للمتضـرر مـن أي قـرار إداري أو إجـراء إداري أن يلـوذ بقاضـيه الإداري مباشـرة دون تقيـد فـى ذلك بسبق اتخاذ إجراء معين, إذ الأصل أن الـتظلم اختيـاري للمتقاضـى إن شـاء سـلك سـبيله قبل ولوج ساحات القضاء وإقامة دعواه وإن شاء نحـاه جانبـاً ولجـأ مباشـرة إلـى قاضـيه لا يحجبـه حاجب ولا يقتضيه إجراء.

ومن ثم فإن التظلم الوجوبى لا يتقرر إلا استثناء وحيث يـأنس المشـرع فـى ذلـك مصـلحة عامـة توجبـه؛ ولـذلك فـلا يتقرر إلا بـنص صـريح يستلزمه ويحظر قبول الدعوى قبل تقديمه وتربص مواعيـــد الفصـــل فيـــه مـــن جهـــة الإدارة.

ومـن حيـث إن قـانون مجلـس الدولـة المـار آنفـاً ولـئن رسـم إجـراءات وعـين مواعيـد للطعـن بالإلغـاء علـى القرارات الإداريـة، بيد أنـه إذا نظـم المشرع بمقتضـى قانون خاص إجراءات ومواعيد لعلـة ارتآهـا وأوجـب مراعاتهـا لطائفـة مـن القرارات الإداريـة فأوجـب الـتظلم منهـا قبـل الطعـن عليهـا لجهات محددة وفى مواعيد مخالفة لميعاد التظلم الـوارد بقـانون مجلـس الدولـة وجـب تقـديم أحكـام القـانون الخـاص علـى الأحكـام الـواردة فـى قـانون مجلس الدولـة بحسبان أن هذا الأخير يعد قانوناً عامـاً فـي هـذا الشـأن وإنفـاذاً لقاعـدة أن الخـاص يقيد العام"[14].

ويرى البعض[15] أنه من المفيد دائماً أن يتظلم صاحب الحق في الحالات الاختيارية لأن التظلم يفيد دائماً ولا يضر، فأقل ما يفيده قطع التقادم فضلاً عن أن جهة الإدارة قد تستجيب للمتظلم فتوفر عليه متطلبات النزاع القضائي،

([13]) د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط1، منشأة المعارف، 2004، صـ225، د.على حسن عبد المجيد، الغلو في الجزاء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2007، صـ238 وما بعدها.

([14]) الطعن رقم 1466 - لسنة 50 - تاريخ الجلسة 2009/05/09 .

([15]) أ.حسن عناية والمستشار/ عامر الديري، إجراءات رفع الدعوى، ج3، الدعوى الإدارية، دار الأستاذ لنشر الكتب القانونية، ص23.

بالإضافة إلى أن التظلم الاختياري لا يمنع من اللجوء للطريق القضائي في الوقت الذي يريده المتظلم".

ومن تطبيقات التظلم الاختياري ما نص عليه القانون رقم 56 لسنة 1954 في شأن الضريبة على العقارات المبنية خاصةً المادتان 15 و20، حيث يعتبر التظلم أمام مجلس المراجعة تظلما اختياريا لصاحب الشأن[16].

كما أن التظلم من قرارات رفض القيد في نقابة الصحفيين هو تظلم اختياري وليس إجباريا، وذلك وفقاً للمواد 4 و 5 و 7 و14 من القانون رقم 76 لسنة 1970 بإنشاء نقابة الصحفيين[17].

ولقد انتهى رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن: التظلم المقدم إلى مفوض الدولة من تقرير الكفاية لا يعد من قبيل التظلمات الوجوبية، وإنما هو اختياري[18].

وفي فلسطين نصت المادة 105 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998م والتي جاء عنوانها بالتظلم من القرارات الإدارية على أنه:

1- للموظف أن يتظلم لرئيس الدائرة الحكومية من أي قرار إداري، وذلك خلال عشرين يومًا من تاريخ العلم به.

2- ويتم البت في التظلم خلال ستين يومًا من تاريخ تقديمه، فإذا انقضت هذه المدة دون الرد خطيًا على المتظلم اعتبر تظلمه مرفوضًا.

3- للموظف اللجوء إلي القضاء خلال ستين يومًا من تاريخ إبلاغه رفض تظلمه أو انقضاء المدة المنصوص عليها في الفقرة 2 أعلاه.

وهذه المادة تنظم التظلم الاختياري للموظفين الخاضعين لقانون الخدمة المدنية، وتحدد ميعاد تقديم التظلم والمدة التي يجب خلالها – على جهة الإدارة – الرد على التظلم، وإلا اعتبر عدم الرد قرارًا سلبيًا يجوز التظلم منه أيضًا، وقد أكدت المادة السابقة أن التظلم يقدم لرئيس الدائرة الحكومية التي يتبعها الموظف الراغب في تقديم التظلم.

([16]) هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 3616 - لسنة 46 - تاريخ الجلسة 2006/12/23 .

([17]) الطعن رقم 9245 - لسنة 47 - تاريخ الجلسة 02/28/ 2004 .

([18]) الفتوى رقم 314 سنة الفتوى 41 تاريخ الجلسة 1987/3/18 تاريخ الفتوى 1987/3/25 رقم الملف 86/6/362 رقم الصفحة 320.

ولقد نصت المادة 160 من اللائحة التنفيذية رقم 45 لسنة 2005 لقانون الخدمة المدنية على أن:"

1. تتولى وحدة شؤون الموظفين إخطار الموظف شخصيًا بالقرار الإداري الذي يتعلق به أو بوظيفته فور صدروه بوساطة رئيسه المباشر.
2. لا يجوز للموظف أن يتظلم من القرار الإداري إلا إذا كان للقرار الإداري ارتباطه بشخصه وبوظيفته وخلال عشرين يومًا من تاريخ علمه به.
3. للموظف الذي يرغب في التظلم من أي قرار إداري أن يتقدم بكتاب التظلم لرئيس الدائرة الحكومية على النموذج المخصص لذلك بوساطة رئيسه المباشر.
4. يجب أن يشتمل التظلم على البيانات الآتية:
   أ) اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه.
   ب) تاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريخ نشره أو تاريخ إعلان القرار المتظلم منه.
   ج) موضوع القرار المتظلم منه والأسباب التي بني عليها التظلم، ويرفق بالتظلم المستندات التي يرى تقديمها.
5. يحال طلب التظلم والمستندات المرفقة في اليوم التالي إلى وحدة شؤون الموظفين بالدائرة الحكومية المختصة للنظر به وبحثه والتأشير عليه، ويقوم بقيده برقم مسلسل في سجل خاص يبين فيه تاريخ تقديمه أو وروده.
6. يعرض الطلب ومرفقاته على رئيس الدائرة الحكومية المختص، وله أن يبحثه بنفسه أو بوساطة لجنة لفحص التظلمات تشكل بقرار منه، ويجوز النظر في التظلم بغياب الموظف أو بعد استدعائه وسماع أقواله.
7. يصدر رئيس الدائرة الحكومية المختص قراره بشأن التظلم خلال ستين يومًا من تاريخ تقديمه، وإذا انقضت المدة دون الرد على التظلم اعتبر تظلمه مرفوضًا، ويبلغ صاحب الشأن خطيًا بالقرار الصادر في تظلمه والأسباب التي بني عليها، ويبلغ الديوان بذلك.
8. بحالة رفض تظلم الموظف أو انقضاء المدة المنصوص عليها بالفقرة (7) عاليه يقدم الموظف التظلم إلى الديوان على النموذج المخصص لذلك، وتبلغ الدائرة الحكومية التابع لها الموظف بنسخة من التظلم.

9. يشكل رئيس الديوان لجنة للنظر في التظلمات من مندوب عن الديوان ومندوب عن الدائرة الحكومية التابع لها الموظف، ويشمل القرار مهام وإجراءات انعقاد اللجنة، وتقدم توصياتها إلى رئيس الديوان.

10. يصدر رئيس الديوان بالتنسيق مع رئيس الدائرة الحكومية المختص قرارًا بشأن التظلم خلال فترة شهر من تاريخ تقديمه، ويبلغ الموظف بذلك وفي حالة عدم الرد على الموظف خلال هذه المدة يعتبر تظلمه مرفوضاً".

وبالتالي فإن التظلم الاختياري يرتب فترات الميعاد المقررة قانوناً لرفع دعوى الإلغاء، ويعطي صاحب المصلحة أجلا إضافيًا لرفع الدعوى أمام محكمة العدل العليا في حالة أن رفضت الإدارة العدول عن قرارها أو قررت عدم الرد على التظلم.

ولقد اتجهت إرادة المشرع الفلسطيني إلى إقرار قواعد التظلم الاختياري، حيث إنه لم يترتب أية آثار على عدم التظلم وقد تبنينا هذا الاتجاه في مؤلفاتنا السابقة[19]، وبينا أن المشرع الفلسطيني لم يكن ليقصد من إقرار التظلم الإداري نظام التظلم الوجوبي ولكن قصد التظلم الإداري الاختياري، حيث لم يرتب كما رأينا أية آثار في حالة عدم التظلم، وبالتالي ولو أن إرادة المشرع قد اتجهت إلى نظام التظلم الإجباري لرتب آثار في حالة عدم التظلم كما فعل المشرع المصري وقرر عدم قبول الدعوى، وأخيرًا قررت محكمة العدل العليا بشكل واضح أن التظلم في فلسطين هو تظلم اختياري وليس إجباريًا حيث أكدت وجهة نظرنا، **وأكدت ذلك في حكم حديث لها بتاريخ 2012/3/14، حيث قررت بأن**" التظلم المنصوص عليه في المادة160 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية لسنة1998م وما تم عليه من تعديلات فإننا نجد أن المقصود بالتظلم في هذه المادة هو التظلم الجوازي وليس الوجوبي؛ لأن المشرع هو الذي يضع القواعد القانونية التي تقرر جعل تقديم التظلم وجوبيًا أو جوازيًا وهو الذي يتولى صياغتها من الناحية القانونية.

وعليه تكون إرادة المشرع واضحة وصريحة في اعتبار التظلم وجوبيًا حينما يوجه خطاب القاعدة القانونية بصيغة الوجوب(يجب تقديم تظلم إداري مسبق)، وتكون إرادة المشرع صريحة وواضحة في اعتبار التظلم جوازيًا ويتجلى ذلك

([19]) منها على سبيل المثال الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، دار النهضة العربية، 2010، وموسوعة الخصومة الإدارية في فلسطين، الكتاب الأول، إجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا، دار الفكر، القدس، أبوديس.

حينما تتوجه القاعدة القانونية بخطابها بصيغة الجواز(يجوز تقديم تظلم)(إذا رغب في تقديم تظلم)، وبما أن القاعدة القانونية التي استخدمها المشرع في المادة 160 من قانون الخدمة المدنية هو(إذا رغب الموظف)، وهذه الصيغة جوازية وليس وجوبية أي أنها اختيارية بالنسبة للموظف، وأن التظلم الجوازي لا يقطع ميعاد الطعن أمام محكمة العدل العليا"[20].

ولقد قررت محكمة العدل العليا رد الدعوى شكلاً لتقديم الطعن بعد الميعاد المقرر، حيث قالت بأنه" لما كان المستدعي قد تقدم بطعنه على القرار الطعين بتاريخ2006/2/18، في حين أن مدة الطعن تنتهي يوم الخميس الموافق 2006/2/16، فإن الطعن والحالة هذه يكون قد قدم بعد الميعاد القانوني، الأمر الذي يستوجب عدم قبول الطعن شكلا؛ لهذه الأسباب، تقرر المحكمة رد الدعوى شكلاً"[21].

الفرع الثاني

التظلم الوجوبي

-

يقصد بالتظلم الوجوبي كما بينا بأنه التظلم الذي يفرضه القانون، ولا يجوز رفع بعض الدعاوى أمام القضاء قبل تقديم هذا التظلم.

الحكمة من التظلم الوجوبى هي الرغبة في التقليل من المنازعات بإنهائها في مراحلها الأولى بطريق أيسر للناس وذلك بالعدول عن القرار المتظلم منه إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه"[22].

وحرصًا من المشرع على تقليل الدعاوى أمام القضاء منح الأفراد فرصة التظلم من القرارات الإدارية تخفيفًا عن كاهل الأفراد وأقل كلفة من ولوج القضاء، ولقد نص المشرع المصري في المادة 12 فقرة (ب) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي على أنه" لا تقبل الطلبات المقدمة بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثًا ورابعًا وتاسعًا من المادة (10) وذلك قبل التظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية، وانتظار المواعيد المقررة للبت

([20]) قرارها رقم2010/969، جلسة 2007/2/28، رام الله .

([21]) قرارها رقم2010/969، جلسة 2012/3/14، رام الله .

(22) راجع الطعن رقم 2623 - لسنة 36 - تاريخ الجلسة 02\06\1994 - مكتب فني 39 - رقم الجزء1 - رقم الصفحة 36، وحكمها في 2002/5/25 الطعن رقم 7391لسنة 46ق، مكتب فني47، ص881.

في هذا التظلم وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة".

وبينت المادة العاشرة القرارات التي يتعين التظلم منها قبل رفع الدعوى وهي:

1. الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.
2. الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.
3. الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن" هذه المحكمة سبق أن قضت بان تقديم التظلم وفقا لحكم المادة 32 من القانون رقم 46 لسنة 1964 بنظام العاملين المدنيين يجعل من تقديم التظلم المنصوص عليه في قانون مجلس الدولة غير مجد ، الأمر الذي يقتضى قبول الدعوى شكلا.

ولو لم يسبقها التظلم المنصوص عليه في قانون مجلس الدولة اكتفاء بتقديم التظلم المنصوص عليه في قانون العاملين المشار إليه، وأن تقرير هذه القاعدة لا يقوم على أساس إلغاء أحكام التظلم المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة.

بل يستند إلى الحكمة التشريعية من استحداث نظام التظلم الوجوبي وهى الحكمة التي تكشف عنها المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة والتى جرت عبارتها بما يأتي " أن الغرض من ذلك هو تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع وتحقيق العدالة الإدارية بطرق أيسر على الناس وإنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه، فإن رفضته أو لم تبت فيه خلال الميعاد المقرر فله أن يلجأ إلى طريق التقاضي".

ومن ثم فإن تقديم التظلم إلى لجنه شؤون العاملين وفوات ستين يوما على تقديمه دون أن تجيب عنه اللجنة يعتبر أخذا بالأصل العام المقرر في شأن التظلم الوجوبى، والحكمة التشريعية من استحداثه بمثابة رفض حكمي له"[23].

([23])الطعن رقم 1408 - لسنة 14 - تاريخ الجلسة 1974\12\15 - مكتب فني 20 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 54.

ومما لاشك فيه أنه في حالات التظلم الوجوبي يجب أن يقوم صاحب الحق بالتظلم قبل رفع الدعوى و إلا حكم بعدم قبولها[24].

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن المادة (12) من القانون بمجلس الدولة استلزمت لقبول الطلبات المقدمة بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها بالبنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة (10) التظلم منها إلي الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلي الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم وفي حالة عدم التظلم لا تقبل تلك الطلبات[25].

المبحث الثالث
الشروط الواجب توافرها
في التظلم الإداري[26]

تمهيد وتقسيم:

لابد من توافر عدة شروط في التظلم الإداري سواء كان إجبارياً أو اختيارياً، وذلك لكي يحقق هذا التظلم هدفه بعدول جهة الإدارة عن القرار موضوع التظلم، ونقوم باستعراض هذه الشروط على النحو التالي:

أولاً: تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة[27].

([24]) في فرنسا التظلم الذي يعتد به في حساب الميعاد هو التظلم الأول فقط أما التظلمات التالية لا أثر لها في قطع الميعاد راجع:

Frier (P–L);précis de droit administratif, montchrestien, 3è éd, 2004.P. 97.

([25]) الطعن رقم 11205 - لسنة 48 - تاريخ الجلسة 2010/07/04 .

([26]) انظر التظلم وشروطه بالتفصيل د. أحمد يوسف محمد علي "التظلم الإداري وميعاد دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراة، جامعة طنطا، 2007، ص77 وما بعدها، ود. صبري محمد السنوسي، الإجراءات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، صـ 14 وما بعدها.

([27]) بيَّنت المادة 12من قانون مجلس الدولة المصري الحالي -السابق ذكرها- الجهة التي يجب أن يقوم صاحب الحق بتقديم التظلم أمامها، وهي الجهة التي قامت بإصدار القرار أو الجهة الرئاسية لها، وبالتالي لا يجوز تقديم التظلم إلى غير هاتين الجهتين، أي أنه إذا قدم التظلم إلى جهة غير مختصة، فإنه لا ينتج آثاره المرجوة في قطع الميعاد، إلا أن المحكمة الإدارية العليا المصرية قد خففت من حدة هذه القاعدة في أحكامها حيث قضت بأنه" إذا كان الثابت أن المدعي كان يتبع وزارة الداخلية باعتباره من رجال الشرطة، فإنه كان على حق إذ قدم استدعاءه (تظلمه) إلى هذه الوزارة باعتبارها الجهة الرئاسية له دون أن يتخطاها فكان تصرفه متفقاً وما يقتضيه نظام التظلم الرئاسي، وقد كان على وزارة

تختلف الجهة التي يقدم إليها التظلم باختلاف القانون المطبق كون التظلم اختياري في فلسطين كما سنبين تفصيلاً، منها على سبيل المثال ما جاء في **المادة 45 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002م** في الفصل الثاني والخاص بالتفتيش القضائي حيث نصت المادة على أن" يكون التظلم بعريضة تقدم إلى دائرة التفتيش القضائي، وعلى هذه الدائرة عرض التظلم على مجلس القضاء الأعلى خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه"[28]، وهذا يعني أن التظلم في هذه الحالة يقدم إلى دائرة التفتيش القضائي في مجلس القضاء الأعلى.

أما المادة 105 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998م والتي سبق ذكرها تبين أن التظلم يكون لرئيس الدائرة الحكومية.

وبالتالي فإن التظلم الاختياري يرتب فترة الميعاد المقررة قانونًا لرفع دعوى الإلغاء، ويعطي صاحب المصلحة أجلا إضافيًا لرفع الدعوى أمام محكمة العدل العليا في حالة أن رفضت الإدارة العدول عن قرارها أو قررت عدم الرد على التظلم.

كما نصت المادة 29 من قانون المصادر الطبيعية الفلسطيني رقم 1999/1م على أنه" يجور لمن ألغي عقد استغلاله التظلم من قرار الإلغاء إلى الجهات القضائية المختصة، وذلك خلال ستين يومًا من تاريخ إبلاغه القرار".

وقد حددت هذه المادة بضرورة التظلم إلى الجهات القضائية المختصة، ولم يحدد القانون هذه الجهات؛ هل المقصود بها محكمة العدل العليا أو الجهات الإدارية التي ألغت عقد الاستغلال؟؟ ولم يحدد القانون المدة التي يجب أن تقوم هذه الجهة القضائية بالرد على التظلم.

ومن جانبنا نرى تعديل هذه المادة ليكون التظلم إلى الوزير المختص لأنه صاحب الحق في تعديل القرار أو سحبه، وأن تضاف فقرة ثانية لنفس المادة ليكون ميعاد رد الوزير خلال ستين

الداخلية بعد ذلك أن تحيل استدعاءه إلى الجهة المختصة (وزارة الخزانة)، (حكمها في 1960/9/21 في الطعن رقم 31 لسنة 2ق مجموعة أحكام السنة 5، ج3، ص 1233. وفي نفس المعنى حكمها في 1993/6/26 الطعن رقم 1316 لسنة 36ق، مكتب فني 38، ج2، ص1422) كما قضت المحكمة أيضاً بأن" تظلم المدعي من قرار رئيس الجمهورية الصادر بالترقية إلى وزير الصناعة بصفته رئيس الهيئة العامة لتنفيذ مجمع الحديد والصلب يعد صحيحاً، إذ لا صحة للقول بأن المتظلم لم يختصم رئيس الجمهورية ولم يوجه إليه التظلم، لأن قانون الهيئات العامة قد نص على أن رئيس مجلس إدارة الهيئة يمثلها في صلاتها بالغير وأمام القضاء (حكمها في 1977/5/1 في الطعنين 294، 372 لسنة 22ق، مجموعة أحكام السنة 22، ج1، ص 65).

([28]) هذا التظلم بمناسبة من حل دورهم بالترقية من السادة القضاة ولم تشملهم الحركة القضائية بالترقية.

يومًا من تقديم التظلم، وإذا لم يقم بالرد خطيًا يكون التظلم مرفوضًا، وأنه يجوز للمتظلم خلال ستين يومًا من رد الوزير برفض تظلمه أو بانقضاء مدة الرد (الستين يومًا) اللجوء إلى محكمة العدل العليا للطعن بالقرار أمامها.

كما نصت المادة 17 من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم 79 لسنة 1966م المعمول به في الضفة الغربية على أنه:

1- يجوز لأي شخص أو لأية سلطة أو مؤسسة رسمية أو أهلية ممن لهم مصلحة في ذلك تقديم اعتراضاتهم على مخطط التنظيم الإقليمي معنونة إلى رئيس لجنة تنظيم المدن اللوائية خلال مدة شهرين من إيداع مخطط التنظيم الإقليمي المذكور، أو خلال أية مدة أخرى تذكر في إعلان الإيداع وتدعم الاعتراضات المقدمة حيثما أمكن بمخططات إيضاحية ووثائق ثبوته.

2- تنظر لجنة تنظيم المدن باللواء في كل اعتراض قدم إليها، ولها بمحض إرادتها دعوة من ترى من مقدمي الاعتراضات لبيان وجهة نظرهم، وترفع لجنة تنظيم المدن باللواء تواصيها بشأن هذه الاعتراضات إلى مجلس التنظيم الأعلى.

ويقدم التظلم في الحالة السابقة إلى رئيس لجنة تنظيم المدن اللوائية من أي شخص أو سلطة أو مؤسسة رسمية أو أهلية بشرط أن تكون لهم مصلحة لكي يكون التظلم مقبولاً.

وقد أكدت محكمة العدل العليا أن ما نصت عليه المادة السابقة من اعتراض أو تظلم هو اختياري حيث قررت أن" قانون تنظيم المدن والقرى رقم 79 لسنة 1966حدد لجوء المتضرر للتظلم أمراً جوازيًا لا وجوبيًا، ثم أن القانون السابق لا يجعل من اللجنة اللوائية مرجع طعن موازيًا من شأنه سلب محكمة العدل العليا اختصاصاتها بنظر إلغاء القرار محل الطعن[29].

ثانياً: تقديم التظلم بعد صدور القرار الإداري وقبل رفع الدعوى:

وهذا الشرط بديهي؛ لأنه لا يمكن تصور أن يقوم شخص بتقديم تظلم من قرار لم يصدر بعد، فهدف التظلم هو قيام الإدارة بإعادة النظر في قرار قامت بإصداره فيجب أن يكون القرار الإداري قد صدر بالفعل[30].

([29]) قرارها رقم 1998/3 جلسة 2004/6/16 رام الله غير منشور.

([30]) وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية حيث قضت بأن" أي إجراء يتخذه الموظف قبل صدور القرار المشكو منه لا يمكن أن يعتبر تظلماً، لأنه لا يمكن افتتاح الخصومة بشأن قرار لم يصدر بعد"، وأضافت المحكمة في الحكم السابق بأنه" لابد من التظلم بعد صدور القرار وليس قبله كي يتيح الفرصة أمام الجهة الإدارية لمراجعة نفسها.....وتقديم شكوى إلى الجهة الإدارية قبل إصدار القرار لا يغني عن وجوب قيامه

ولا يكفي فقط أن يكون التظلم بعد صدور القرار من جهة الإدارة، وإنما لابد أيضًا أن يكون التظلم قبل رفع الدعوى لكي ينتج آثاره المرجوة من إلغاء أو تعديل القرار الصادر دون اللجوء إلى القضاء.

وقد خففت المحكمة الإدارية العليا في مصر من حده هذا حيث قضت بأن" التظلم الوجوبي ليس مقصوداً لذاته كإجراء شكلي، وإنما وضع لتحقيق أغراض معينة، فإذا تعجل صاحب الشأن وأقام دعواه بعد صدوره، ثم تظلم منه إلى الجهة المختصة خلال الميعاد المقرر قانونًا و أتيح بذلك لهذه الجهة فرصة بحث هذا التظلم وإصدار قرارها في شأنه فإن التظلم قد يكون تحققت به الغاية التي تغياها المشرع"[31].

أي أن المحكمة الإدارية العليا قد أجازت رفع الدعوى قبل تقديم التظلم في الحالات الوجوبية، بشرط أن يقوم المدعي بالتظلم خلال المدة المحددة قانونًا، ومعنى هذا أن المحكمة لم تتمسك بضرورة تقديم التظلم قبل رفع الدعوى، وخاصةً أن هناك فرصة من الزمن أمام الجهة الإدارية لدراسة التظلم والبت فيه.

ثالثاً: تقديم التظلم في قرار قابل للتظلم منه:

لكي يقطع التظلم الميعاد يجب أن يكون مقدمًا ضد قرار قابل للتظلم منه، فإذا كانت اللوائح تقرر أن القرار الإداري الصادر في حالات معينة يكون قطعيًا لا يجوز التظلم منه، فإن ميعاد رفع الدعوى يسري منذ علم أصحاب المصلحة بهذه القرارات ولا يجدي أي تظلم إداري في قطع ميعاد رفع الدعوى[32].

وعبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية عن هذا بضرورة أن يكون التظلم مجديًا ومنتجًا لآثاره، حيث أكدت أنه" لابد أن يكون التظلم مجديًا بمعنى أن يكون هناك احتمال أن تغير الجهة الإدارية رأيها بعد تقديمه، فإذا كانت قد أعلنت سلفًا عدم استجابتها لأي تظلم، أو أنه إذا

ثبت أن الموظف أطلع الجهة الإدارية على ما يجده من وجوه البطلان في القرار الذي رفع دعوى لإلغائه قبل أن يعتمده الوزير وقد اعتمده

بالتظلم إداريًا بعد صدور القرار وإن لم يفعل ذلك تكون دعواه غير مقبولة" (حكمها في 1962/3/25 القضية رقم 1006 لسنة 6ق، مجموعة أحكام السنة 7، ج2، ص495، وحكمها بتاريخ 1987/5/12 الطعن رقم 2984 لسنة 29ق مجموعة أحكام السنة 32، ص1215).

([31]) حكمها في 1981/1/31 الطعن رقم 530 لسنة 22ق مجموعة أحكام سنة 26 ص45. وحكمها في 2002/5/25 الطعن رقم 7391 لسنة 46ق، ص 127.

([32]) د. أحمد سلامة بدر، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، دار النهضة العربية، 2003، ص287.

بحالته التي شكا فيها المدعي، فلا يكون هناك جدوى لتظلم يقدمه مرة أخرى بعد اعتماد القرار ويتعين عليه رفع دعواه مباشرة دون تقديم تظلم وتكون دعواه في هذه الحالة مقبولة شكلاً"[33].

رابعاً: تقديم التظلم خلال المدة القانونية[34].

يختلف ميعاد تقديم التظلم في القوانين التي نصت على التظلم الاختياري.

1) **في قانون السلطة القضائية رقم 1لسنة2002 خمسة عشر يوماً** حيث نصت المادة 44 منه على أنه" يخطر رئيس دائرة التفتيش القضائي من قدرت كفايته من القضاة بدرجة متوسط أو أقل وذلك بمجرد انتهاء الدائرة من تقرير كفايته، ولمن أخطر الحق في التظلم من التقدير في ميعاد خمسة عشر يومًا من تاريخ الإخطار، ويقوم رئيس التفتيش القضائي بإخطار القضاة الذين حل دورهم

([33]) حكمها في 1985/4/7 الطعن رقم 723 لسنة 29ق مجموعة أحكام السنة 30، ص 920 وحكمها في 1998/7/18 الطعن رقم 1560 لسنة 41ق، مكتب فني43، ج2، ص1473.

([34]) نصت المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري على أن" ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يومًا من تاريخ نشر القرار المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به"، وتحسب مدة التظلم من تاريخ وصول التظلم فعلاً لجهة الإدارة لا من تاريخ إيداعه بالبريد(المحكمة الإدارية العليا المصرية 1965/3/21، الطعن رقم 605 لسنة 15ق، مجموعة أحكام السنة10، ج2، ص2901 وحكمها في 1987/2/22 الطعن رقم 1268 لسنة 30ق، مكتب فني32، ج1، ص875)، كما أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه" في حالة التظلم من القرار المطعون فيه فإن فوات ستين يومًا على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه الجهة الإدارية يعد بمثابة رفض له، يجب معه على صاحب الشأن أن يقيم دعواه خلال الستين يومًا التالية، فإذا قامت الجهة الإدارية بالرد على التظلم بعد مضي الستين يومًا فإن الميعاد يحسب أيضاً من تاريخ انتهاء الستين يومًا التالية لتقديم التظلم، وليس لرد الجهة الإدارية من أثر في حساب الميعاد، ولا تخرج من هذه القاعدة إلا في حالة المسلك الإيجابي للجهة الإدارية في الاستجابة للتظلم فلا يبدأ ميعاد رفع الدعوى إلا من تاريخ إفصاح الجهة الإدارية عن مسلكها الإيجابي (حكمها في 1984/5/19 الطعن رقم 2109 لسنة 2ق مجموعة أحكام السنة 29 ص1138، وحكمها في 1997/1/28 الطعن رقم 2692 لسنة 39ق، مكتب فني42، ج1، ص495، وحكمها في 1991/4/27 الطعن رقم 1660 لسنة 33ق، مكتب فني36، ج2، ص1108)، ويتضح من الحكم السابق أن المحكمة قد أكدت على أن ميعاد رفع الدعوى يكون خلال الستين يومًا التالية لتقديم التظلم وعدم رد الجهة الإدارية، ولا يؤثر رد الجهة الإدارية بعد الستين يومًا من تقديم التظلم على هذا الحساب إلا في حالة واحدة، وهي حالة المسلك الإيجابي للجهة الإدارية، ولكن هذا الحكم فضفاض حيث أنه لم يبين المدة الزمنية التي يجب أن ينتظرها الأشخاص في حالة المسلك الإيجابي، ومن الممكن أن يكون هناك سوء نية من الجهة الإدارية باتخاذ ذريعة المسلك الإيجابي لإطالة أمد التقاضي أو أي سبب آخر يضر بمصلحة صاحب الشأن، وقضت ذات المحكمة بأنه" لا يكفي القول باتخاذ الإدارة مسلكًا إيجابيًا نحو الاستجابة للتظلم أن تكون قد أبدت آراء قانونية لصالح المتظلم، بل يجب أن تكون قد شرعت في تنفيذ هذه الأوامر واتخذت خطوات فعلية نحو الاستجابة لهذه الآراء".

في الترقية ولم تشملهم الحركة القضائية بسبب غير متصل بتقارير الكفاية، ويبين في الإخطار أسباب التخطي، ولمن أخطر الحق في التظلم في الميعاد المنصوص عليه في الفقرة (1) أعلاه".

وهذا يعني أن المشرع قد حدد ميعادًا اختياري للتظلم وهو خمسة عشر يومًا من تاريخ الإخطار، كما بين المشرع طريق خاص للقضاة يختلف عن الطريق الذي رسمه المشرع للموظفين العموميين والذي يحكمهم قانون الخدمة المدنية كما سنرى، وهذا ما أكدته المحكمة العليا حيث قررت أن" قرار الترفيع منوط بفخامة الرئيس الذي لا يمكن أن يصدر قرار الترفيع إلا بناء على التنسيب الذي يصدر عن المجلس القضاء الأعلى، الأمر الذي يجعل قرار التنسيب قرارًا نهائيًا قائمًا بذاته في تحديد الأقدمية والحق في الترفيع، وبالتالي يجعله قرارًا قابلا للطعن فيه أمام المحكمة العليا لكونه قرارًا ذات طبيعة خاصة يختلف عن قرارات التنسيب التي تصدر بخصوص الموظفين الإداريين بموجب قانون الخدمة المدنية، والذي لا تسري على القضاة أحكامه بهذا الخصوص.

وذلك لأن المادتين(44 ،2/45) من قانون السلطة القضائية قد رسمت طريقًا للسير في الطلبات والتظلمات التي يتقدم بها القضاة وحددت إجراءات لذلك؛ لضمان حقوق القضاة قبل إجراء الحركة القضائية بوقت كاف ثم إصدار قرار يخطر به صاحب الشأن بكتاب مسجل بعلم الوصول"[35].

2) **في قانون الخدمة المدنية لسنة 1998م عشرين يومًا**، حيث نصت المادة 105 منه على أن يكون التظلم خلال عشرين يومًا من تاريخ العلم به.

وقررت محكمة العدل العليا رد الدعوى شكلاً لتقديم الطعن بعد فوات الميعاد، حيث قضت بأنه" بعد التدقيق والمداولة في أوراق الدعوى ومرافعات فرقاء الدعوى والاطلاع على البينات المقدمة تجد المحكمة أن القرار الطعين قد صدر بتاريخ 2005/10/12، وتقدم المستدعي بتظلم لرئيس دائرته، وهو المحافظ بتاريخ 2005/10/20، ولما كانت المادة 105 من قانون الخدمة المدنية قد نصت على: للموظف أن يتظلم لرئيس الدائرة الحكومية

([35]) قرارها رقم2008/8، جلسة2010/2/21، رام الله، غير منشور.

من أي قرار إداري وذلك خلال عشرين يوماً من تاريخ علمه به، ويتم البت في التظلم خلال ستين يومًا من تاريخ تقديمه فإذا انقضت هذه المدة دون الرد خطيًا على التظلم اعتبر تظلمه مرفوضًا، وللموظف اللجوء إلى القضاء خلال ستين يومًا من تاريخ إبلاغه رفض تظلمه أو انقضاء المدة المنصوص عليها في الفقرة 2 أعلاه."، ولما كان المستدعي قد تقدم بطعنه على القرار الطعين بتاريخ 2006/2/18 ، فإن الطعن والحالة هذه يكون قد قدم بعد الميعاد القانوني، الأمر الذي يستوجب عدم قبول الطعن شكلا"[36].

وقررت المحكمة أيضًا بأن تراخي المتظلم عن اللجوء إلى المحكمة المختصة خلال المدة المقررة قانونًا يسقط حقه في التظلم[37]، وبينت المحكمة في حكم آخر

أن المدة المحددة للطعن في القرار هي مدة كافية للتظلم منه[38]، ويتضح من الأحكام السابقة أن التظلم الاختياري يجب أن يكون خلال ستين يومًا من العلم بالقرار.

3) **في قانون المصادر الطبيعية الفلسطيني رقم 1999/1م ستين يوماً**، حيث نصت المادة29منه على أن" يجوز لمن ألغي عقد استغلاله التظلم من قرار الإلغاء إلى الجهات القضائية المختصة وذلك خلال مدة ستين يوماً من تاريخ إبلاغه القرار.

خامساً: تقديم التظلم بشكل واضح:

حتى يكون التظلم منتجًا وقاطعًا للمدة، فإنه يجب أن يفرغ في محرر مكتوب، مدون به اسم مقدمه ومحل إقامته ومهنته والقرار المعيب والجهة الإدارية التي أصدرته، وتاريخ صدوره وتاريخ نشره، وذلك حسب ما نصت عليه المادة الثانية من قرار رئيس مجلس الدولة المصري رقم 72 لسنة 1973م.

فإذا كان التظلم شفهيًا أو غامضًا أو وضع بعبارات عامة لم يفهم فيها قصد المتظلم، فإنه

([36]) قراها رقم 2006/17 جلسة 2007/2/28، رام الله غير منشور.

([37]) قرارها رقم 151/ 1998 جلسة 1999/4/11، مجموعة عويضة، ص 89.

([38]) قرارها رقم 1995/126 جلسة 1996/3/14 مجموعة عويضة، ص 89.

يكون غير منتج ولا يقطع مدة دعوى الإلغاء [39].

والسؤال الذي يطرح نفسه في ظل الثورة التكنولوجية الرهيبة التي أصبحت واقعًا ملموسًا، هل يمكن إجراء التظلم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بدلا من الوسائل التقليدية؟ فمثلا هل يمكن إجراء التظلم عن طريق الإنترنت على الموقع الرسمي للوزارة أو الجهة المتظلم لها؟

من جانبنا نرى أن ذلك ممكن ولكن بعد تدخل المشرع لوضع آلية محددة من خلال تعديل القوانين ذات العلاقة[40].

المبحث الرابع
آثار التظلم

-

يترتب على التظلم من القرار الإداري انقطاع سريان ميعاد رفع الدعوى بالتظلم، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يومًا من تاريخ تقديمه، ويعتبر مضي ستين يومًا على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يومًا من تاريخ انقضاء الستين يومًا المذكورة[41].

وبالتالي فإن التظلم يقطع سريان ميعاد رفع الدعوى، وتبدأ مدة طعن جديدة بعد رد الإدارة على المتظلم أو بعد مرور ستين يومًا من عدم رد الإدارة.

ولقد أكدت محكمة العدل العليا بأن "المستدعي قد علم في بداية عام2010 بالقرار الطعين وتظلم منه بتاريخ2010/4/11، وتقدمه بهذا الطعن بتاريخ 2010/9/6 تجد المحكمة أن الطعن مقدم بعد انقضاء المدة القانونية للطعن ذلك أنه، وبالرغم من أن التظلم الذي يقطع ميعاد الطعن هو التظلم الذي يقدم خلال عشرين يومًا من تاريخ تبلغه القرار المتظلم منه أو علمه بها، وذلك حسبما نصت عليه المادة 1/105 من قانون الخدمة المدنية، فإن مدة الطعن القانونية

([39]) د. عبد الحكم فوده، الخصومة الإدارية، ج1، منشأة المعارف، 2003، ص107.

([40]) يذكر أنه في فلسطين قامت النيابة العامة قبل الانقسام الفلسطيني في يونيو 2007 بعمل موقع الكتروني لها على الإنترنت وكانت تتلقى شكاوى المواطنين من خلاله، وعاودت على ذلك في الموقع الجديد لها من الضفة الغربية.

([41]) راجع المادة 105من قانون الخدمة المدنية لسنة 1998م سالفة الذكر.

تكون قد انقضت لمضي أكثر من عشرين يومًا على تاريخ تقديم التظلم وفقاً لأحكام الفقرتين2، 3 من المادة 105 من قانون الخدمة المدنية اللتين نصتا على ما يلي:

1. ويتم البت في التظلم خلال ستين يومًا من تاريخ تقديمه، فإذا انقضت هذه المدة دون الرد خطيًا على المتظلم اعتبر تظلمه مرفوضًا.
2. للموظف اللجوء إلي القضاء خلال ستين يومًا من تاريخ إبلاغه رفض تظلمه أو انقضاء المدة المنصوص عليها في الفقرة 2 أعلاه.

ولهذه الأسباب، تقرر المحكمة رد الدعوى شكلاً لتقديمها بعد فوات المدة القانونية للطعن"[42].

في السياق ذاته قررت محكمة العدل العليا أنه" بالرجوع لنص المادة 105 من قانون الخدمة المدنية لسنة2005 نجد أنها تنص على أنه للموظف أن يتظلم لرئيس الدائرة الحكومية من أي قرار إداري، وذلك خلال عشرين يومًا من تاريخ علمه، وبما أن المستدعي قد أحيل إلى التقاعد برتبة لواء بتاريخ2010/1/25، فإن ذلك يقطع بعلمه بصدور القرار الطعين المتضمن ترقيته من رتبة عميد إلى رتبة لواء، فإن تظلم المستدعي بتاريخ 2010/2/25 يكون بعد انقضاء مدة عشرين يومًا من تاريخ علمه بالقرار الطعين، وبالتالي فإنه لا يكون له أثر قانوني على المدة التي يجب أن يتقدم بالطعن فيها بالقرار المتظلم منه.

لهذه الأسباب، تقرر المحكمة رد الدعوى شكلاً لتقديمها بعد انقضاء المدة القانونية للطعن"[43].

وصفوة القول: أن المشرع الفلسطيني أحسن باختيار التظلم الاختياري، ولم يأت في القوانين الفلسطينية المتعاقبة الإشارة إلى وجوب التظلم كما جاء في القانون المصري، وبذلك أعطى المشرع الحرية المطلقة لصاحب الشأن لتقدير مصلحته من التظلم أولا ثم رفع الدعوى أو رفع الدعوى مباشرة.

ومن جانبنا نرى أن المشرع الفلسطيني قد أحسن بسلوكه هذا الطريق لما فيه من حرية مطلقة لصاحب الشأن، ولعدم إجباره على التظلم الوجوبي وتأخير رفع الدعوى وبالتالي المساس بالمصلحة الشخصية له، وهو الاتجاه الذي أصبح له صدى في جمهورية مصر العربية، فقد بدأت الأصوات ترفع لإلغاء شرط التظلم الوجوبي

([42]) قرارها رقم2010/636، جلسة2011/11/22، رام الله، غير منشور.

([43]) قرارها رقم2010/328، جلسة2011/4/13، رام الله، غير منشور.

فيرى البعض أنه" على القاضي الإداري تطبيق فكرة جدوى التظلم، فإذا أقام المدعي دعواه ولم يتظلم من القرار المطعون فيه في حالة وجوبه، وردت الجهة الإدارية على الدعوى بما يفيد رفضها أو عدم قبول طلب المدعي، فليس هناك جدوى للتظلم في هذه الحالة، فقد أفصحت الجهة الإدارية عن اتجاهها إلى عدم الاستجابة لأي طلب للمدعي حتى لو كان من خلال إقامة الدعوى، فهذا أقوى تعبير عن عدم جدوى أي تظلم يقدم للجهة الإدارية[44].

الخاتمة

-

بعد أن انتهينا من هذا البحث يتبين لنا مجموعة من النتائج نبينها في النقاط التالي:

1. أن التظلم الإداري طريق يلجه الشخص المتضرر من صدور قرار إداري يؤثر في مركزه القانوني.
2. أن التظلم قد يكون اختياريا أو إجباريا، وأن المشرع الفلسطيني قد أخذ بنظام التظلم الاختياري وأن الأصوات تنادي في مصر لأخذ القاضي الإداري بالتظلم المجدي فقط.
3. أن التظلم بنوعيه يقطع ميعاد رفع الدعوى أمام القضاء الإداري وبالتالي يعطي أجلا إضافيا لصاحب الشأن في اللجوء إلى القضاء.

([44]) د. محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، ك1، نقابة المحامين، 2007، ص466، وقد صنف البعض التظلم الوجوبي ضمن مشكلات بطء إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، د.عبد الناصر علي عثمان حسين، ولاية القضاء الإداري في ضوء المبادئ الدستورية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 2006، ص 462 وما بعدها.

المراجع

أولاً: المراجع العربية:

- **أحمد سلامة بدر**، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، دار النهضة العربية، 2003.
- **أحمد يوسف محمد علي**، التظلم الإداري وميعاد دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراة، جامعة طنطا، 2007.
- **حسن عناية والمستشار/ عامر الديري**، إجراءات رفع الدعوى، ج3، الدعوى الإدارية، دار الأستاذ لنشر الكتب القانونية.
- **حسين إبراهيم سليمان**، التظلم الإداري وكيف يساهم في تحقيق العدل، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، رقم 171، س 43، يوليو سبتمبر 1999.
- **رأفت فوده**، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1998.
- **ربيع أنور فتح الباب**، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، 2003/2002.
- **سامي جمال الدين**، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط1، منشأة المعارف، 2004.
- **صبري محمد السنوسي محمد**، الإجراءات أمام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- **عبد الناصر علي عثمان حسين**، ولاية القضاء الإداري في ضوء المبادئ الدستورية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 2006.
- **على حسن عبد المجيد**، الغلو في الجزاء، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 2007.
- **فؤاد محمد عبد الكريم**، التظلم الوجوبي كشرط بقبول دعوى الإلغاء أمام ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، 2004.
- **محمد أبو العينين**، إجراءات الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة، ج1، دار التوحيد للطباعة، 2005.
- **محمد أبو العينين**، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، ك1، نقابة المحامين، 2007.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- **Bandet (p);** L'action disciplinaire, Berger le vrault,2001.
- **Dupuis (G) et José Guédon (M) et chrétien(p);** Droit administratif, Armand colin, 1996.
- **François lachaume(J);**La fonction publique, Dalloz, 2è éd,1998.
- **Frier (P-L);**précis de droit administratif, montchrestien, 3è éd, 2004.