الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي

م.د.مصطفى رسول حسين م.هه ورامان محمد سعيد
كلية القانون والسياسة – جامعة السليمانية

المقدمـــة

التعريف بموضوع البحث :

يعد القرار الإداري مظهراً هاماً من مظاهر الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة باعتبارها سلطة عامة تسعى الى تحقيق المصلحة العامة واشباع الحاجات العامة للأفراد، لأنها اداة فعالة لإنجاز نشاطها الإداري في معظم مجالات العمل الإداري.

اذ يصدر القرار الإداري بارادة الإدارة المنفردة ونتيجة لذلك فهي من حيث الأصل غير ملزمة باصداره في صيغة معينة او بشكل معين، فقد يصدر شفوياً او مكتوباً، صريحاً او ضمنياً، مسبب او غير مسبب، ايجابيا او سلبيا، ما لم ينص المشرع او يجري العرف على خلاف ذلك.

تفصح الإدارة عادة عن ارادتها المنفردة بشكل صريح وبصورة ايجابية، فيطلق عليها بالقرارات الصريحة او الايجابية، الا انها قد تتخذ موقفاً سلبياً، لا تعلن فيه عن ارادتها للسير في اتجاه معين على الرغم من وجود نص قانوني يلزمها باصدار قرار اداري معين. فيكون قرارها سلبياً مما يؤدي الى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم من جهة وبالمصلحة العامة من جهة اخرى، فيطلق عليها القرارات السلبية.

اشكالية البحث :

فقد ثارت اشكاليةحول كيفية التوفيق بين اعتبارين لا يقل اي منهما اهمية عن الآخر: الأول وهو احترام مبدا المشروعية الذي يفرض على الإدارة الخضوع لحكم القانون سواء بقرار ايجابي او سلوك سلبي، والثاني حماية الأفراد اتجاه موقف الإدارة السلبي وما يترتب عليه من مساس بحقوقهم وحرياتهم.

وفي سبيل تحقيق التوازن بين هذين الاعتبارين فقد تدخل المشرع الكوردستاني في نص المادة (١٣) من قانون مجلس الشورى رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨، واعتبر في اختصاص المحكمة الإدارية الطعن في رفض او امتناع الموظف او الهيئات في دوائر الاقليم عن اتخاذ قرار او امر كان من الواجب عليه اتخاذه.

فاقرار المشرع الكوردستاني لفكرة القرارات الإدارية السلبية باعتبارها وسيلة ناجحة تجعل الإدارة اكثر ايجابية وتمكن الأفراد من مواجهة صمت الإدارة وتحول دون تعنتها او اهمالها او تعسفها بحقوق الأفراد وحرياتهم من جهة واقتراب فكرة القرار السلبي الى حد كبير من فكرة القرار الضمني باعتبار ان الإدارة في كلتا الحالتين لا تفصح عن ارادتها من خلال تصرف او سلوك ايجابي، بل انها تسلك سلوكاً سلبياً من جهة اخرى مما يؤدي الى الخلط بينهما على نطاق واسع ولم يقتصر هذا الخلط على الفقه وانما اتسع ليشمل التشريع والقضاء من جهة اخرى، هو ما دفعنا الى تسليط الضوء على فكرة القرار الإداري السلبي.

منهجية البحث :

استخدمنا منهجي التحليلي والمقارن من اجل الاحاطة بجوانب البحث، لذلك نعتمد على المنهج التحليلي وذلك بتحليل نصوص القوانين ذات الصلة بالموضوع و آراء الفقهاء و كذلك نعتمد على المنهج المقارن وذلك من خلال مقارنة بين النظم القانونية و الاحكام القضائية في العراق مع فرنسا ومصر.

هيكلية البحث:

للاحاطة بالجوانب والمواضيع الرئيسة للرقابة القضائية على القرارالإداري السلبي وبغية التوصل الى النتائج المرجوة من وراء البحث نرى من الضروري بيان مفهومها وبيان الشروط والأركان التي تقوم عليها حتى يتسنى لنا تمييزه عن القرار الضمني، بالإضافة الى دراسة مدى امكانية انسجام الأحكام العامة فيما يتعلق بالرقابة القضائية على القرارات الإدارية الصريحة مع الطبيعة الخاصة للقرار السلبي، وبناء عليه فقد قسمنا البحث الى ثلاث مباحث، خصصنا الأول لبيان ماهية القرار الإداري السلبي

وافردنا المبحث الثاني لتطبيقات القرار الإداري السلبي وتناولنا في المبحث الثالث الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي. وخاتمة متضمنة اهم النتائج والتوصيات

وبهذا الجهد المتواضع، فقد خضنا غمار هذا الموضوع.

(فأما الزَبَدُ فَيَذهَبُ جفاءَ وأماما يَنفعُ الناسَ فيمكثُ في الأرض.)

المبحث الأول

ماهية القرار الإداري السلبي

يتطلب بيان ماهية القرار الإداري السلبي، التعريف بهذا القرار وبيان اركانه وشروطه وهذا ما سنتطرق اليه في المطلب الأول ثم نعرج الى تمييزه عن القرار الضمني في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم القرار الإداري السلبي

يعتبر القرار الإداري السلبي من بين اهم الموضوعات التي كان للقضاء و الفقه الإداريين دور هام،بل و فضل في ضبطها وتنظيمها، و سنتناول في هذا المطلب التعريف بالقرار الإداري السلبي مع بيان شروطه (فرع اول) ثم دراسة الأركان التي يقوم عليها (فرع ثانٍ).

الفرع الأول

التعريف بالقرار الإداري السلبي

لقد اورد الفقه والقضاء الإداري عدة تعريفات للقرار السلبي.

أولاً : التعريف الفقهي:

لقد تعددت التعريفات الفقهية للقرار السلبي وتنوعت:

فقد ذهب الدكتور محمد رفعت عبدالوهاب الى تعريف القرار الإداري السلبي بانه (امتناع الجهة الإدارية عن الرد على طلبات الأفراد وتظلماتهم المقدمة اليها)[1].

[1] د.محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، ص ١١٣.

وبالمعنى نفسه اتجه الدكتور مصطفى كمال الى تعريفه بالقول (امتناع الإدارة عن اصدار القرارات الواجب عليها اصدارها طبقاً للقانون، اي ان لا تكون من ملائمات الإدارة)[1].

بينما يعرفه د.زكريا المصري بانه (تعبير عن موقف سلبي للإدارة، فهي لا تعلن عن ادارتها للسير في اتجاه او آخر بالنسبة لموضوع الأمر الواجب عليها اتخاذ موقف بشانه، وان كانت في ذات الوقت تعلن عن ارادتها الصريحة في الامتناع عن اصدار قرار كان يتعين عليها اصداره)[2].

بينما يرى د.كريم الكشاش بان القرار السلبي (هو وصف يطلق على ما تتخذه الإدارة من موقف سلبي بشان طلبات الأفراد المقدمة اليها)[3].

واخيرا اتجه الاستاذ الدكتور مصطفى ابوزيد فهمي الى تعريفه بانه (تعبير عن موقف سلبي للإدارة فهي لاترد على طلب المواطن و لاتعلن عن ارادتها ازاءه)[4].

ومن خلال استعراضنا للتعريفات انفة الذكر يترشح لنا ان ايا منها لم يكن جامعا لما تحتويه هذه الفكرة من مضامين وافكار وانما اقتصرت على تسليط الضوء على جوانب دون اخرى، لهذا راينا ان نستجمع عناصر القرار الاداري السلبي ليكون اكثر شمولا، فالقرار السلبي هو (القرار الذي يستخلص من رفض الجهة الإدارية المختصة او

---

[1] د. مصطفى كمال وصفي، اصول اجراءات القضاء الإداري، ط٢، مطبعة الأمانة، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٣٠. مشار اليه في كتاب د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الثاني، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص ٧٧.

[2] زكريا المصري، اسس الإدارة العامة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٤٦٩.

[3] كريم كشاكش، ميعاد الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، ابحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية، العدد ٣، المجلد ٢٢، ايلول ٢٠٠٦، ص ٦٢٩.

[4] د.مصطفى ابو زيد فهمي،قضاء الإلغاء (شروط القبول،اوجه الإلغاء)،دارالمطبوعات الجامعية،٢٠٠١،ص٨.

امتناعها عن اتخاذ قرار كان واجبا عليها اصداره بحكم القانون ودون ان يكون لها ادنى سلطة تقديرية في ذلك ولا ان تكون ملزمة باصداره في ميعاد معين).

ثانياً : التعريف القضائي:

فعلى صعيد القضاء الإداري، فقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية القرار السلبي في احد احكامها بانه " رفض السلطات الإدارية او امتناعها عن اتخاذ اجراء كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح"[1].

وعرفته في قرار آخر " يكون القرار سلبياً عندما تمتنع جهة الإدارة عن اتخاذ اجراء معين من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون"[2].

ثالثاً : التعريف القانوني

لقد نظم المشرع الفرنسي القرار السلبي بعدة تشريعات اهمها القانون الصادر في ٧/حزيران/ ١٩٥٦ الذي الزم بموجبه الإدارة باتخاذ القرار في الوقت المناسب عندما لايحدد القانون ذلك الوقت، وعد امتناعها عن اتخاذ القرار المناسب قراراً سلبياً واجب الإلغاء[3].

عرفته المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ "ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية او امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين او اللوائح " كما عرفته المادة (٧ سادسا) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل " يعد في حكم الأمر او

---

[1] محكمة القضاء الإداري، دعوى رقم ١٤/٧٧٣ ق، ١٩٦٥/٤/١٨، مجموعة ٥ سنوات، ص ٥٣٧، من كتاب حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشاة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٧، ص ٢٨٧.

[2] محكمة القضاء الإداري المصرية، قرار رقم ٢٠١٠/٤٩٨٣ بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٤،

[3] محمد جمال جبريل، السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٧،ص ٦.

القرار رفض او امتناع الموظف او الهيئة عن اتخاذ امر او قرار كان من الواجب عليهما اتخاذه قانونا".

الفرع الثاني
شروط القرار الإداري السلبي

بناءاً على ما تقدم نجد انه لقيام القرار الإداري السلبي يجب تحقق جملة من الشروط:

١- **رفض الإدارة او امتناعها** :

وهذا الشرط يعني وقوف الإدارة المختصة موقفاً سلبياً بعدم اجابتها طلب صاحب الشان في موضوع معين، فالإدارة لا تفصح عن ارادتها في التدخل واتخاذ القرار في المسالة المعروض عليها لا بالقبول ولا بالرفض، على الرغم من انها ملزمة بذلك قانوناً[١].

ويرى الأستاذ (T. Barrault) ان السلبية تعني عدم العمل بصفة عامة و في ظاهره عدم التعبير عن الإرادة بل اكثر هو انعدام التعبير بنوعيه صريحاً او ضمنياً.[٢]

ويقتضي الأمر التفرقة بين الامتناع او الرفض ومجرد سكوت الإدارة، فالامتناع او الرفض هو اوسع نطاقا من حالة السكوت، فهو قد يكون بناءاً على طلب او بدونه اذا كان القيام بالعمل من مقتضيات الوظيفة العامة، كامتناعها عن تسيير المرافق العامة ومن ثمة يكون هذا الامتناع او الرفض سلوكاً خاطئاً يحقق مسؤوليتها، بينما مجرد سكوت الإدارة يقتصر على سكوتها عن البت في طلب مقدم اليها خلال فترة زمنية معينة، ومن ثمة لا ينطوي السكوت بالضرورة على تقصير او اهمال[٣].

---

[١] حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص ٧٧.

[٢] نقلا عن رفعت عيد سيد، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة في فرنسا ومصر،دارالنهضة العربية،٢٠٠٦،ص٧.

[٣] خالد الزبيدي، القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري، دراسة مقارنة في ضوء قضاء محكمة العدل العليا، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٣٥، العدد ١، سنة ٢٠٠٨، ص ١٩٠-١٩١.

ولقد استقرت احكام القضاء الإداري المصري على ضرورة توافر هذا الشرط اذ قضت محكمة القضاء الإداري المصرية " ان الوزارة بتصرفها هذا تكون قد امتنعت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا لقرار مجلس الوزراء بما يشكل قراراً سلبياً يدخل في اختصاص القضاء الإداري"[1].

وقضت في حكم آخر " ان امتناع اقلام الكتاب في المحاكم عن اعطاء صورة الحكم الجنائي الى من يطلبها متى قام باداء الرسوم المقررة هو بمثابة قرار سلبي يتعين الغاؤه"[2].

فالإدارة قد تمتنع عن اصدار قرار سواء كان تنظيمياً او فردياً او حتى امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي الى غير ذلك. ويعد الامتناع قراراً اداريا سلبياً سواء صدر من عضو اداري منفرد ام من مجلس ام من لجنة او من جهة ادارية ذات اختصاص قضائي مادام انها تصدر قرارات ادارية قابلة للطعن امام القضاء الإداري[3].

٢- ان تكون الإدارة ملزمة قانوناً باصدار القرار:

فلكي نكون بصدد قرار اداري سلبي يتعين ان يكون القانون قد فرض على الإدارة اتخاذ قرار معين بلا ادنى تقدير لها في هذا الشان، ورغم توافر الشروط المقررة على النحو المحدد تشريعياً، فان جهة الإدارة قد اصمت اذنيها عن نداء القانون والتزمت السلبية، ولم تنهض لاتخاذ القرار الذي فرض عليها المشرع اتخاذه[4].

ان امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للأنظمة والقوانين وتعمدها التزام الصمت تجاه الطلبات المقدمة اليها من قبل الافراد،مما يعرض بعض مصالح الافراد للضياع،وكذلك بعض حقوقهم التي كفلها لهم القانون.

---

[1] محكمة القضاء الإداري المصري، دعوى رقم ١٤/٧٧٣ مشار اليها سابقا.

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، قضية رقم ٧٢٤ بتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٧، ص ١١٠٧. مشار اليها في كتاب د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٣، ص ٢٨٦.

[3] المادة ١٧٩ من قانون محكمة العدل العليا الأردني رقم ١١٢ لسنة ١٩٩٢.

[4] محمد جمال جبريل،مرجع سابق،ص(٨).

وهذا الشرط ذو اهمية بالغة، لأنه هو الذي يميز القرار السلبي عن القرار الضمني فعندما يوجب القانون على جهة الإدارة اتخاذ قرار معين دون ان تكون لها اية سلطة تقديرية في ذلك وتمتنع او ترفض اصداره فان ذلك يشكل قراراً سلبياً، وبالمقابل اذا كان القانون او النظام لا يوجب على الجهة الإدارية التدخل لاتخاذ قرار اداري في امر معين، وانما ترك لها الخيار في شان هذا التدخل ان شاءت فعلت وان شاءت سكتت، فان امتناعها لا يشكل قراراً اداريا سلبياً، وانما يشكل قرارا ضمنيا[1].

ولكن التساؤل الذي يثار حول نطاق الحيز القانوني الذي تتقيد به الإدارة في امتناعها عن اصدار القرار الإداري فهل يقتصر الأمر على القوانين واللوائح ام يمتد ليشمل القواعد القانونية الأخرى؟

الراجح ان مصدر الإلزام في القرار السلبي يمتد ليشمل كل القوانين واللوائح، بينما قصر المشرع العراقي في نص المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي "... كان من الواجب عليهما اتخاذه قانونا".

٣- عدم تحديد ميعاد معين للإدارة لإصدار قرارها :

يمكن تقسيم القرارات الإدارية من حيث تنفيذها الى قرارات ذات اثر حال و مباشر،وقرارات مستمرة التنفيذ، ومعظم القرارات الإدارية هي من النوع الأول بمعنى انها تستنفذ مضمونها بمجرد تنفيذها، فهي تنتج آثارها مباشرة فور صدورها ولايستغرق تنفيذها مدة طويلة. غير ان جانباً آخر من القرارات الإدارية لاتنتهي آثارها بمجرد صدورها،وانما هي تحتمل استمرارها بالتطبيق ليس في الوقت الحاضر فحسب، وانما في المستقبل كذلك فهذه القرارات تظل قابلة للتطبيق مستقبلاً ومنتجاً لآثارها القانونية مادامت لم تلغ، او يزول وجودها القانوني باحدى الطرق المقررة لإنتهاء القرارات الإدارية[2].

---

[1] نواف كنعان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

[2] د.عبدالعليم عبدالمجيد،القرار الإداري المستمر، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٤،ص ٨٦.

والقرار السلبي قرار مستمر اي الا يكون القانون قد قيد الإدارة بضرورة اصدار قرارها في مدة زمنية معينة، وهذا ما يحدد ذاتية القرار السلبي ويميزه عن القرار الضمني الذي يفترض المشرع صدوره في حالة سكوت الإدارة عن البت في طلبات الأفراد او تظلماتهم مدة تحدد في النص ويضع قرينة على هذا السكوت بالقبول او بالرفض[1]. ففي العراق يعد سكوت الإدارة لمدة ٣٠ يوما بمنزلة قرار ضمني بالقبول حسب المادة ٣٥ الفقرة(٢) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

وكما ترى محكمة القضاء الإداري المصرية انه لا يشترط في القرار السلبي مضي المدة المنصوص عليها في القانون وانما يكفي ان تقف جهة الإدارة موقفا سلبيا لكي يؤخذ من موقفها هذا القرار السلبي بالرفض[2].

وكما استقر قضاء مجلس شورى الاقليم على فتح المجال في الطعن بالقرارات الادارية السلبية دون التقيد بميعاد الطعن [3].

وذهب البعض الى ان العلة في القول باستمرار ميعاد الطعن مفتوحاً هي انه مادام كان من حق صاحب الشان ان يتقدم بطلب جديد للمطالبة بما رفضته اياه الإدارة له القانون، كما ارتاى ذلك او كلما تغيرت الظروف،فعدم الرد عليه يعتبر قراراً سلبياً بالرفض Decision implect de rejet.

وتكرار الرفض الضمني من قبل الادارة يجعل هناك دائماً قراراً جديداً، وهذا القرار يظل قائماً و مستمراً طوال مدة الامتناع من قبل الادارة.

---

[1] د.مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الإداري وقضاء مجلس الدول، قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٥٤٠.

[2] محكمة القضاء الإداري، دعوى رقم ١٩٢٤ مشار اليها سابقا.

[3] الهيئة العامة لمجلس شورى الاقليم، ٨٥/ الهيئة العامة/انضباطية/ ٢٠١١، قرارات وفتاوى مجلس شورى اقليم كوردستان لعام ٢٠١١، ص٢٤٨

اذ ان هذا الامتناع هو قرار اداري يتجدد عند تقديم كل طلب من صاحب الشان ومن ثم يطل ميعاد طلب الغائه مفتوحاً و يكون من حق ضاحب الشان ان يطعن في القرار السلبي عن اصدار قرار معين في اي وقت دون التقيد بميعاد الطعن.

الفرع الثالث
أركان القرار الإداري السلبي

لابد لقيام القرار الإداري من توافر اركانه الشكلية منها و الموضوعية، وبما انالقرار السلبي حسب المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي فانها لا يعدو ان يكون قرارا اداريا،فمن المفترض ان يخضع لهذه القاعدة اسوة بسائر القرارات الإدارية، ولكن بالنظر الى الطبيعة الخاصة لهذا القرار، فان استيفاء هذه الأركان بشروطها وعناصرها يعتبرامر غير ممكن من الناحية العملية، فسنحاول دراسة مدى انسجام هذه الأحكام مع طبيعة القرار السلبي.

أولاً : ركن الاختصاص

يعني قواعد الاختصاص - كركن من اركان القرار الإداري- (السلطة او الصلاحية القانونية التي يتمتع بها متخذ القرار من الناحية النوعية و الزمنية والمكانية)[1]، وبناء على ذلك اذا صدر القرار من شخص غير مختص او جهة ادارية غير مختصة باصداره،فانه يكون مشوباً بعيب عدم الإختصاص وجديراً بالطعن فيه بالإلغاء امام القضاء الإداري.فقواعد الاختصاص هي تلك القواعد التي تحدد الأشخاص والهيئات التي تملك اصدار القرارات الإدارية، ويتضمن ركن الاختصاص عناصر اربعة هي العنصر الشخصي والعنصر الموضوعي والعنصر الزمني والمكاني[2].

---

[1] د.ماجد راغب الحلو،مبادىء القانون الاداري،دارالمطبوعات والمعرفة الجامعية،اسكندرية،١٩٩٤،ص٢٧٤.

[2] د.محمدعبدالعال السناري،اصول القانون الاداري،المكتبة القانونية،القاهرة،بدون سنة طبع،ص٢٦٢.١٩٩.

فالاختصاص الشخصي هو صدور القرار الإداري عن الشخص او الهيئة المخولة باصداره. ففي حالة رفض العضو الإداري المختص او امتناعه عن اصدار قرار يعد قراراً سلبياً، وكذلك في حالة التفويض او الحلول فاذا امتنع العضو المفوض او الحال عن اصدار قرار يدخل في نطاق اختصاصه عُدَّ امتناعه او رفضه قراراً اداريا سليباً[1].

اما الاختصاص الموضوعي، فان المشرع يحدد الموضوعات التي يجوز لكل موظف ولكل هيئة امة مباشرتها في ممارسة اختصاصه،ولايجوز للموظف او اي هيئة مباشرة اي عمل او تصرف لايدخل في مجال اختصاصه،واذا ماخالف ذلك عد عمله مخالفاً للقانون وعيباً بعيب الاختصاص. ويرد اختصاص الهيئات التنفيذية في الدستور او التشريع العادي او في الانظمة والتعليمات بشرط احترام قواعد التدرج التشريعي.[2]

و يعد امتناعه او رفضه عن اتخاذ القرار الذي يدخل موضوعه في اختصاصه والذي الزمه القانون باتخاذه قراراً سلبياً.

اما الاختصاص الزمني يحدد اختصاص كل موظف او هيئة ادارية بفترة زمنية تمتد للفترة مابين مباشرة الهيئة او الموظف لأختصاصه منذ بدا ممارسة اختصاصه والى تاريخ نهاية مارسته لهذا الاختصاص وعليه ممارسة هذه الاختصاصات خلال هذه الفترة فاذا ما اتخذ قراراً قبل بدا هذه المدة او بعد انتهائها عد قرره معيباً بعيب عدم لاختصاص.[3]

فيتحقق القرار السلبي عندما يرفض او يمتنع العضو الإداري اتخاذ قرار يلزمه القانون اتخاذه في الفترة التي يكون فيها مختصاً زمنياً باصدار القرار. بينما الاختصاص

---

[1] د.محمودعبدالله الحراري،اصول القانون الاداري الليبي،الجزءالثاني،وسائل مباشرة الادارة الشعبية لوظائفها،منشورات جامعة ناصر،ليبيا،١٩٩٢،ص١٥٥.ود.مصطفي ابوزيدفهمى،المصدر السابق،ص٣٧٨.

[2] د.عبدالعزيز منعم خليفة،دعوى الغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة،(الاسباب والشروط)،الطبعة الاولى،٢٠٠٤،ص ٧٤.

[3] د.خالد خليل الظاهر،مصدر سابق، ص ١٤٣.

المكاني فيتحدد بالدائرة الإقليمية التي يتعين على صاحب الاختصاص ممارسته فيها، وعلى ذلك فان رفضه او امتناعه عن اتخاذ قرار اوجب القانون عليه اصداره ويقع ضمن الحدود الإقليمية لممارسة اختصاصه يعد قراراً سلبياً[1].

ثانياً : ركن الشكل والإجراءات

يقصد بالشكل في القرار الإداري المظهر الخارجي الذي يصدر به القرار و الإجراءات التي تتبع اصداره الأصل انه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها ما لم ينص المشرع او يجري العرف على خلاف ذلك[2]، ولكن بالنظر الى الطبيعة الخاصة للقرار السلبي فهو لا يتجسد في شكل خارجي ومن ثم فان تطبيق قواعد الشكل والإجراءات على هذا القرار امر غير ممكن من الناحية العملية مثل : التسبيب، النشر، اثبات التاريخ، الاستشارة.

ثالثاً : ركن المحل

وهو الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري وذلك بانشاء او تعديل او الغاء مركز قانوني، ولما كان القرار السلبي يستند الى واقعة رفض الإدارة عن اتخاذ قرار اوجب عليها القانون اتخاذه فهو بذلك يعد قرار قراراً غير مشروع، لأن الإدارة تخالف التزاماً فرضته عليها القانون حين تقاعس عن اصدار هذا القرار وبذلك يكون القرار السلبي في هذه الحالة معيباً بعيب المحل[3].

لأن الإدارة بموقفها هذا تكون ارتكبت مخالفة مباشرة للقانون بعدم امتثالها للإلتزام الذي فرضه عليها باصدار القرار، و يمس مركزاً قانونياً لصاحب الشان ويضر به وذلك بحرمانه من حق او ميزة قررها له القانون.

---

[1] خالد الزبيدي،مرجع سابق،ص ١٩٣.

[2] د.محمودعبدالله الحراري،مرجع سابق،ص١٥٥.

[3] د.محمدالشافعي ابوراس،القضاء الاداري،مكتبة عالم الكتب،القاهرة١٩٨١،ص٢٥٦.

رابعاً : ركن السبب

معناه في القانون الإداري فهي الحالة التي تحصل فتحمل رجال الإدارة الى التدخل بما توحى له هذه الحالة من دوافع وماتحمل من فكرة معينة لاتكون ابتداء في ذهن رجل الادارة بل هي دائماً تتعلق بامر خارجي ومستقل تمام الاستقلال عنه، هذه الحالة استقر على تسميتها السبب.

والعميد (ليون ديكى) يرى ان السبب هو(تلك الحالة الواقعية التي تولدت في رجال الإدارة احتمال ارادة عمل معين).[1]

ويشترط ان يبنى القرار على سبب قانوني لكي يكون سليماً من الناحية القانونية، فاذا بني القرارعلى سبب مخالف للقانون اعتبر القرار الإداري باطلاً.

ان القرار السلبي سببه الطلب الذي تقدم به صاحب الشان وعدم رد جهة الإدارة عليه خلال المدة المحددة قانوناً مع وجود الزام قانوني على الإدارة باتخاذ القرار. وبالنظر الى ان القرار السلبي له طبيعة خاصة ولا يتجسد في شكل خارجي، فان السبب لا يمكن ان يظهر في هذا القرار، ولكن اذا ما تم الطعن في رفض الإدارة او امتناعها، فان للقاضي الإداري ان يستوضح من الإدارة ويطلب منها بيان اسباب امتناعها او رفضها اتخاذ القرار، فالقرار السلبي لا ينشا الا اذا كان الرفض او الامتناع مخالفاً للقانون، لذلك يمكن القول ان السبب في القرار السلبي غير مشروع دائما او انه معيب من حيث السبب دائماً[2].

---

[1] د.سليمان محمدالطماوي،النظرية العامة للقرارات الادارية،الطبعة الرابعة،دارالنهضة العربية،١٩٧٦، ص ١٩٥.

[2] خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري، مجلة الحقوق للدراسات القانونية العدد٣ الكويت، سبتمبر ٢٠٠٦ ص٣٥٣.

خامساً : ركن الغاية أو الهدف

ان غاية القرار الإداري هي النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة الى تحقيقها وتتقيد الإدارة دائماً بان تحقيق المصلحة العامة فالمصلحة العامة هي جوهر الغاية من القرار او التصرف الإداري، فاذا ثبت ان القرار سواء كان صادراً من هيئة ادارية او موظف اداري لايتضمن اعمالاً لقواعد المصلحة العامة وابتغاءً لها فان القرار يكون محل طعن لانتفاء هذا الركن الاساسي وهو الغاية التي قررت لحماية مصالح الافراد والهيئات سواء بسواء. فالادارة لم يسوغ لها اصدار قراراتها وقت مانشاء وانما فقط حين تقتضي المصلحة العامة اتخاذ مايوجب لحمايتها.[1]

ولما كان القرار السلبي يستند الى حالة رفض جهة الإدارة مقيدة، فان هذا القرار يكون مخالفاً للقانون دائماً، وهو ما يغني القاضي الإداري عن البحث في ركن الغاية.

المطلب الثاني
تمييز القرار السلبي عن القرار الضمني

ان القرار السلبي لا يعدو كونه قراراً اداريا مستوفياً للشروط والأركان العامة للقرارات الإدارية مع تمتعه ببعض الخصائص التي تميزه عن غيره نظراً لطبيعته الخاصة، ولكن هذا لا ينكر حصول خلط او تداخل بينه وبين صور اخرى من القرارات الإدارية. فالقرار السلبي يختلف اولا عن القرار الصريح في ان هذا الأخير يصدر عن الإدارة عندما تعبر عن ارادتها المنفردة صراحة اما بالقبول او الرفض بالمنح او المنع.

بينما القرار السلبي يمثل موقف سلبي للإدارة، وان كانت التفرقة بينهما واضحة فان التمييز يبدو اكثر صعوبة بين القرار السلبي والقرار الضمني وبصورة اخص القرار الضمني بالرفض (الحكمي بالرفض) على اساس ان كليهما قرارات لا تفصح فيها الإدارة عن ارادتها من خلال تصرف او سلوك صريح بل تسلك سلوكاً سلبياً مما يؤدي الى

[1] د.سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص ٣٤٢.

الخلط بينهما على نطاق واسع، ولم يقتصر هذا الخلط على الفقه[1] وانما شمل التشريع والقضاء كذلك.

سنحاول في هذا المطلب ازالة هذا الخلط من خلال دراسة مقارنة لخصائص كل منهما في ضوء النصوص القانونية المنظمة لهما ولأحكام القضاء الإداري وبيان الاختلافات الجوهرية بين القرار السلبي والقرار الضمني ثم نحاول استجلاء موقف التشريع والقضاء من ذلك.

الفرع الأول

أوجه الاختلاف بين القرار السلبي والقرار الضمني

فيمكن اجمال اوجه الاختلاف بينهما في النقاط التالية :

١- ان القرار الضمني هو ذلك القرار الذي يرتبه المشرع على سكوت الإدارة عن البت في طلبات الأفراد خلال فترة زمنية معينة بالرفض او القبول او هو ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال دون افصاح صريح بان الإدارة تتخذه حيال امر معين[2]، بينما القرار السلبي ينشا عن موقف رفض او امتناع من جانب الإدارة عن اتخاذ القرار.

٢- ان القرار الضمني قد يكون بالرفض او بالموافقة بحسب ما يقضي به النص القانوني حيث تنص المادة (٢/٣٥) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل " على المرجع ان يبت في الاستقالة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما ويعتبر الموظف منفكا بانتهائها الا اذا صدر امر القبول قبل ذلك" اي اعتبرته قرارا ضمنيا بالموافقة، بينما اعتبرته المادة (٨/ثانيا) من قانون مجلس الشورى لاقليم كوردستان رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ قرارا ضمنياً بالرفض حين تنص على ان "للمتظلم عند رفض تظلمه او العدم البت فيه خلال المدة المنصوص عليها.... ان يطعن لدى المحكمة الإدارية....."، بينما القرار السلبي يكون دائماً بالرفض.

---

[1] انظر على سبيل المثال، فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩/٢٠٠٠، ص ١٠، علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص ٣٤٦،١٤.

[2] زكريا المصري، مرجع سابق، ص ٤٧٣.

٣- سكوت الإدارة في القرار الضمني امر مشروع يجيزه القانون بشرط عدم الانحراف في ممارسة السلطة، بينما رفض او امتناع الإدارة المكون للقرار السلبي هو امر غير مشروع [١].

٤- ان القرار الضمني يستند على اساس السلطة التقديرية للإدارة بينما القرار السلبي يقوم على اساس السلطة المقيدة لجهة الإدارة [٢].

٥- يرتبط القرار الضمني بمضي مدة معينة يحددها المشرع في قوانين وانظمة ومن ثم فهو قرار وقتي، بينما لا يرتبط القرار السلبي بمدة محددة[٣]، وهذا ما اشارت اليه محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها " لا يشترط في القرار السلبي مضي المدة المنصوص عليها في القانون موقفاً سلبياً لكي يؤخذ من موقفها هذا القرار السلبي بالرفض"[٤].

٦- ان القرار السلبي هو قرار مستمر لا يتقيد بميعاد الطعن المحدد، والأساس القانوني في عدم التقيد بمواعيد الطعن فيه يقوم على فكرة استمرارها وعدم انتهائها[٥]، بينما القرار الضمني يتقيد بمواعيد الطعن المقررة للقرارات الإدارية بصفة عامة.

٧- تختلف احكام الغاء وسحب القرار الضمني عن احكام الغاء وسحب القرار السلبي. فالقاعدة ان القرارات الضمنية بالرفض يجوز للإدارة الغاؤها او سحبها في اي وقت سواء كانت مشروعة ام معيبة، لأنها لا تولد حقوقاً لأصحاب الشان، بينما لا يجوز الغاء او سحب القرارات الضمنية بالموافقة السليمة وذلك ضماناً لاستقرار

---

[١] خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص ١٩٢.

[٢] اعاد حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، ط١، دار وائل للنشر، ١٩٩٨، ص ٣٠٤.

[٣] حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص ٧٨.

[٤] دعوى رقم ١٩٢٤ مشار اليها سابقا.

[٥] محمد جمال جبريل،مرجع سابق،ص٢٦.

المعاملات وحماية لحقوق الأفراد التي تترتب على القرار الضمني. اما القرارات الضمنية بالموافقة غير المشروعة فيحق للإدارة الغاؤها او سحبها خلال ميعاد الطعن القضائي. اما القرار السلبي فان للإدارة الحق في الغائه او سحبه في اي وقت ما دامت حالة الرفض او الامتناع مستمرة[1].

الفرع الثاني
التمييز بين القرار الضمني و القرار السلبي في ضوء القانون العراقي

لقد عالج المشرع العراقي القرار السلبي في نص المادة (ثانيا/هـ/٣) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ "..... ويعتبر في حكم القرارات والأوامر التي يجوز الطعن فيها رفض او امتناع الموظف او الهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي عن اتخاذ قرار او امر كان من الواجب عليها اتخاذه قانونا" بينما تناوله المشرع الكوردستاني في نص المادة (١٣سابعا) من قانون مجلس الشورى لاقليم كوردستان لسنة ٢٠٠٨ " الطعن في رفض او امتناع الموظف او الهيئات في الدوائر واجهزة الاقليم عن اتخاذ قرار او امر كان من الواجب عليه اتخاذه قانونا".

اذاً فقد حدد المشرع العراقي والكوردستاني القرار السلبي بانه رفض او امتناع من جانب الإدارة عن اتخاذ امر او قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانونا، ويبقى ميعاد الطعن فيه مفتوحاً وغير مقيد بمدة معينة لأنه قرار مستمر.

المبحث الثاني
تطبيقات القرار الإداري السلبي

للقرار السلبي تطبيقات كثيرة في مختلف مجالات النشاط الإداري وسنحاول في هذا المبحث دراسة وبيان بعض تطبيقات القرار الإداري السلبي وقد وزعنا دراستنا

[1] خالد الزبيدي، مرجع سابق، ص ١٩٥.

هذه في مطلبين افردنا اولهما لتطبيقات القرار الإداري في مجال الوظيفة العامة وخصصنا الثاني للمجالات الأخرى.

المطلب الأول
القرار الإداري السلبي في مجال الوظيفة العامة

ان الوظيفة العامة مجال خصب للقرارات الإدارية السلبية سواء فيما يتعلق بالتعيين او الترقية او الاستيداع او الانتداب وهذا ما سنتعرض له تباعاً في هذا المطلب.

أولاً : التعيين

لقد استقر الفقه الإداري على ان التعيين في الوظائف العامة من صميم السلطة التقديرية للإدارة الا اذا كانت ملزمة باجرائه بموجب نص صريح[1].

ثانياً: الإجازة

لقد استقر عليه القضاء الإداري العراقي على ان منح الإجازة الدراسية للموظف العام يدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة، الا انها مقيدة بعدم التعسف، اذ قضت في حكم لها "ان قانون الخدمة المدنية وفقا لما قضت الفقرة (٢) من مادة الخمسين قد اجازت للوزير المختص منح الموظف الذي اكمل سنتين في خدمة وظيفية فعلية اجازة دراسية، وان كان ذلك سلطة تقديرية للإدارة الا انها مقيدة بعدم التعسف[2].

ثالثا: الترقية أو الترفيع

الترقية هي انتقال الموظف من درجة وظيفية معينة الى درجة وظيفية اعلى، فعندما يصدر الرئيس الإداري قراراً بتعيين موظف ينتج عن هذا القرار آثر قانوني

---

[1] د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،١٩٨٥،ص١٣٧.

[2] الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، ٩٨/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٧، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧، ص٣١٢.

يصبح الموظف بموجبه في مركز قانوني معين ضمن بنية الهيكل الإداري ويترتب على ذلك تمتعه بحقوق وامتيازات الوظيفة العامة التي منها حقه في استلام الراتب الشهري وحقه في الترقية من درجة وظيفية الى درجة اعلى[1].

ان قرارات ترقية الموظفين التي تقوم على اساس الكفاءة من المسائل التي تتمتع الإدارة بشانها بسلطة تقديرية واسعة، وعليه فان رفض الجهة الإدارية او امتناعها عن اصدار قرارها بالترقية لا يدخل ضمن القرارات السلبية.

وهذا ما درج عليه القضاء الإداري المقارن، اذ قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها " قرارات الترقية لا الزام على جهة الإدارة باصدارها فلا تدخل في عداد القرارات السلبية، اذ انها مسالة ملائمة تستقل الإدارة بتقديرها حسب ظروف الحال ومقتضيات الصالح العام " [2].

وقد جاء في احد احكام مجلس شورى الدولة العراقي " ان الترقية من درجة الى درجة ومن وظيفة الى وظيفة تحتاج اضافة الى مدة الخدمة وجود درجة شاغرة في الملاك مع لزوم اجتياز الموظف الدورات التدريبية والتاهيلية لغرض منحه الدرجة التي يستحقها"[3].

كما جاء في حكم اخر " ان ترقية الموظف سلطة تقديرية للإدارة عند توفر شروط الترقية من وظيفة الى اخرى وهي مجال المنافسة بين الموظفين"[4].

لكن بالنسبة للترفيع فان الأمر يختلف عن الترقية، فالموظف يستحق الترفيع عند توفر الشروط المطلوبة لذلك، وان رفض الجهة الإدارية او امتناعها عن اتخاذ قرار

---

[1] د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق،ص ١٣٨.

[2] محكمة القضاء الإداري، دعوى رقم ٢١٩٠٧ ق بتاريخ ١٩٧٠/٨/٥، ص ٢٠٤.

[3] الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، ٨٢٤/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٧، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧، ص٣٢٨.

[4] الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، ٢٨٢/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٦، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦، ص٥٣٣.

بترفيع موظف معين يدخل ضمن القرارات السلبية ويمكن الغائه من جانب القضاء الإداري، حيث جاء في قرار للهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقية "ان المدعية قد امضت المدة القانونية في الدرجة والعنوان اللذين عينت فيهما واصبحت تستحق الترفيع مع توفر شروط الترفيع الأخرى المتعلقة بالكفاءة وحسن السلوك وتوفر الدرجة الشاغرة، وحيث ان دائرة المدعى عليه قد ايدت وجود درجة شاغرة بعنوان ملاحظ وحيث انها لم تبد اي ملاحظة سلبية بشان كفاءة المدعية وسلوكها وحيث ان مجلس الانضباط العام قضى بالزام المدعى عليه بتغيير عنوان المدعية من معاون ملاحظ الى ملاحظ فيكون بذلك قد التزم بوجهة النظر المتقدمة لذا قرر تصديق الحكم"[1].

ثالثاً : النقل أو التنسيب

ان نقل الموظف او تنسيبه هو سلطة تقديرية للإدارة لا يحدها الا اساءة استعمال السلطة، فان من حق رئيس الدائرة نقل الموظف او تنسيبه ضمن مديريات الدائرة ولا يعتبر متعسفا ما دام النقل يستند الى اسباب معتبرة[2]، لكن السلطة التقديرية ليست مطلقة وانما تخضع لرقابة القضاء لفحص قراراتها والتاكد من خلوها من التعسف في استعمال السلطة[3].

رابعاً : الانتداب

الندب هو تكليف الموظف لمدة مؤقتة بمهام وظيفة اخرى غير وظيفته التي يباشر مهامها [4]. وهو يخضع للسلطة التقديرية للإدارة بما يتفق ومصلحة المرفق العام

---

[1] الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، ٢٥/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٦، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦، ص٥٦٣.

[2] الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، ٨٥/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٦، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦، ص٤٠٩.

[3] الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، ٣٤/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٦، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦، ص٤١٦.

[4] عدل عليا رقم ٩٠/١٥٥ سنة النشر ١٩٩١، ص ٨٢٢.

العام فعدم ندب موظف في وظيفة ما، لا يشكل قراراً سلبياً لأن لا يوجد ثمة الزام قانوني على جهة الإدارة.

المطلب الثاني

القرار الإداري السلبي في المجالات الأخرى

للقرار الإداري السلبي تطبيقات عديدة تخرج عن نطاق الوظيفة العامة فسنحاول دراسة بعض اهم هذه التطبيقات.

أولا : منح التراخيص

ان اصدار القرار الإداري بمنح ترخيص لممارسة نشاط معين بعد توافر الشروط المنصوص عليها في القانون يدخل ضمن السلطة المقيدة للإدارة، فاذا امتنعت عن منح الترخيص عد هذا الامتناع قراراً اداريا سلبياً[1].

ثانياً : تنفيذ الأحكام القضائية

تلتزم الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن المحكمة، وان امتناع الإدارة عن تنفيذ احكام القضاء يعد قراراً سلبياً يجوز الطعن فيه بالإلغاء. والمطالبة بالتعويض عن الاضرار الناشئة عنه.لأنه على حد تعبير محكمة القضاء الإداري المصرية،لايليق بحكومة بلد متحضر ان تمتنع عن تنفيذ الاحكام النهائية بغير وجه حق قانوني مما يترتب على هذه المخالفة من اشاعة الفوضى و فقدان الثقة في سيادة القانون.

ان الطعن بقرار الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي له نفس طبيعة الطعن بالقرار الإداري الاصلي المحكوم بالغائه فالطلبات في الطعنين وان اختلفت في ظاهرها الا انها واحدة في غايتها و هدفها و ان المحكمة التي اصدرت حكم الالغاء هي المختصة بالنظر في الطعن بالقرار السلبي بعدم التنفيذ. ان امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية يعد قراراً سلبياً يجوز الطعن فيه بالإلغاء امام محكمة القضاء الإداري[2].

---

[1] عدل عليا رقم ٩٤/٠٧ رقم الجريدة الرسمية ٤، سنة النشر ١٩٩٥، ص ١١١٥.

[2] د.طعيمة الجرف،مبدا المشروعية و ضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، الطبعة الثالثة،دار النهضة العربية، ١٩٧٦،ص٦٣ و د.عبدالغني بسيوني،ولاية القضاء الاداري على اعمال الادارة،قضاء الالغاء، منشاة المعارف، الاسكندرية، ص١٧٩-١٨٠.

كما انه يعد عملاً غير مشروع يجوز للمتضرر منه بالمطالبة بالتعويض على اساس قواعد المسؤولية التقصيرية.كما انه يعتبر جريمة جنائية يجوز للمتضرر منها تحريك شكوى جزائية ضد الموظف الممتنع عن التنفيذ شخصياً [1].

وقد استقر القضاء المصري والقضاء الإداري العراقي على ان امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء هو بمثابة قرار سلبي يرفض التنفيذ للحكم. فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية " ان الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء هو قرار سلبي خاطئ "[2].

ثالثاً : منح الجنسية وجوازات السفر

ان اصدار القرار الإداري بمنح الجنسية او جواز السفر اذا توافرت الشروط المنصوص عليها يدخل ضمن السلطة المقيدة للإدارة فاذا رفضت او امتنعت عن ذلك يعتبر هذا الموقف من الإدارة بمثابة قرار اداري سلبي قابل للطعن فيه[3].

المبحث الثالث
الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي

تطبيقاً لمبدا المشروعية تخضع القرارات السلبية للرقابة القضائية التي تخضع لها سائر اعمال الإدارة، لأن قصر هذه الرقابة على القرارات الايجابية يعطي الإدارة الفرصة للإفلات من الخضوع لأوامر قيود المشروعية، لأنه سيكون افضل لها ان تمتنع عن الإجابة على ما يطلبه منها الأفراد ودون الرقابة عليها ويبسط القضاء الإداري رقابته على القرارات السلبية اما بالغائها او وقف تنفيذها او بالتعويض عما تسبب عنها من اضرار.

---

[1] المادة ٢/٣٢٩ من قانون العقوبات االعراقي.

[2] محكمة القضاء الإداري، دعوى رقم ٦٥٩ ق، بتاريخ ١٩٥٢/١/٣، حكم المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ١٢/١٤٧٤ ق بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٥.

[3] خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص ١٩٤

اذ سنتعرض في المطلب الأول لإلغاء القرار السلبي والمسؤولية عنه ثم نخصص المطلب الثاني لوقف تنفيذ القرار السلبي.

المطلب الأول
أوجه إلغاء القرارات السلبية والمسؤولية عنها

ان الفقه والتشريع والقضاء الإداري قد استقروا على جواز الطعن بالإلغاء في القرار السلبي حتى لا يكون هذا الأخير وسيلة طيعة في يد الإدارة تنتهك به سيادة القانون من خلال الرفض او الامتناع[1]، تنجو بذلك من رقابة القضاء، وما دام ان امتناعها جاء مخالفاً للقانون فانه يشكل بذلك خطا من جانبها يجيز لمن تضرر منه المطالبة بالتعويض اذا توافرت جميع شروط المسؤولية الإدارية. فسنحاول دراسة اوجه الغاء القرار السلبي (فرع اول) ومسؤولية الإدارة عن القرار السلبي (فرع ثاني).

الفرع الأول
أوجه إلغاء القرار السلبي

تنطبق على الطعون بالإلغاء في القرارات السلبية نفس شروط رفع دعوى الإلغاء التي تنطبق على غيرها من القرارات الإدارية، فيجب توافر الشروط الشكلية والموضوعية لدعوى الإلغاء، باستثناء الشروط التي تتناسب مع الطبيعة الخاصة للقرار السلبي.

١- ميعاد الطعن بالإلغاء

لقد نصت التشريعات المقارنة التي تنظم القضاء الإداري على ميعاد رفع دعوى الإلغاء فالمشرع الفرنسي حدد ميعاد الإلغاء بشهرين من تاريخ نشر القرار الإداري او اعلانه، والمشرع المصري حدد هذه المدة بستين يوماً تبدا من اليوم التالي

[1] خالد الزبيدي، الفرار السلبي، المرجع السابق، ص٣٧١.

لنشر القرار الإداري او اعلانه لذوي الشان[١]. اما في العراق فان الطعن بالقرار السلبي مشروط بتقديم التظلم الإداري. وبالتالي فانه مقيد بميعاد الستين يوماً لأن المادة (٧- ثانياً - و) من قانون مجلس شورى الدولة لسنة ١٩٧٩ المعدل لم تفرق بين القرار الإيجابي والسلبي من ناحية ميعاد الطعن.[٢]

فالأصل انه اذا انقضى هذا الميعاد يؤدي الى رد الدعوى شكلاً لأن القرار قد تحصن من الإلغاء، الا ان القضاء الإداري قرر استثناءات على هذا الأصل ترد على بعض القرارات الإدارية ومنها القرارات السلبية اذ يجوز الطعن فيها في اي وقت دون التقيد بمواعيد الطعن المشار اليها سابقاً، وهذا ما سار عليه الفقه الفرنسي والمصري[٣]، وقد استقر القضاء الإداري المصري على جواز الطعن في القرار السلبي دون التقيد بمدة معينة ويقوم الأساس القانوني في ذلك على فكرة استمرارها وعدم انتهاء آثارها[٤].

وهناك جانب من الفقه يرى ان الأساس القانوني ليس في استمرارها لآثارها بل هو في طبيعة وضع القرار السلبي لأن الطاعن لم يعلم بعد بمضمون القرار، اذ يرى الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي ان " فكرة القرار المستمر التي جاءت بها المحكمة فاعتقد انها ستوقع القضاء الإداري في حرج شديد، وذلك لأن عدداً كبيراً من القرارات الإدارية يمكن وصفها بانها قرارات مستمرة ومع ذلك فيكاد يكون من المقطوع به ان ميعاد الطعن فيها، لا يستمر الى ما لا نهاية كما ان هذه الفكرة فكرة غير موفقة ومن شانها ان تجعل الأمور تختلط في مجال الطعن بالإلغاء "[٥].

---

[١] المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

[٢] اختلف التشريعات في تحديد بدء سريان ميعاد اقامة دعوى الالغاء و التظلم للمزيد ينظر : الامر الصادر في ٣١/يوليو/ ١٩٤٥ في فرنسا و م(٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة ١٩٧٢ و المادة (١٧) من قانون مجلس شورى الاقليم رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨.

[٣] نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة، ٢٠٠٢، ص ٢٤٠.

[٤] حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٧٣٥٠ مشار اليه سابقا.

[٥] مصطفى ابو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ٥٦٩.

فالطبيعة الخاصة للقرار السلبي في كونه قرارا لا يعلن ولا ينشر ومن ثمة فان الميعاد لا يسري في حق الطاعن الا اذا علم به علماً يقينياً.

٢- الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء

ان الطعن في القرار السلبي يجب ان يستند الى عيب او اكثر من عيوب القرار الإداري وذلك بما يتناسب مع الطبيعة الخاصة لهذا القرار، اذ يمكن للطاعن ان يستند الى عيب عدم الاختصاص بصوره المختلفة: الشخصي، الموضوعي، الزماني، المكاني للوصول الى الغاء القرار السلبي، اذا ما رفض العضو الإداري او امتنع عن اصدار قرار اوجب عليه القانون اصداره غير ان هذا الطعن مقصور على حالة عيب عدم الاختصاص البسيط، اذ لا يمكن تصور وقوع عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار السلبي لأن هذا العيب يستند الى عمل ايجابي يتمثل في اغتصاب السلطة وهو ما يتنافى مع طبيعة القرار السلبي الذي يستند الى سلوك سلبي للإدارة.

اما بالنسبة الى عيب الشكل والإجراءات، فان الطبيعة الخاصة للقرار السلبي باعتباره لا يتخذ مظهراً خارجياً، لا تترك مجالاً للحديث عن هذا العيب. اما عيب مخالفة القانون او عيب المحل هو اهم عيب يمكن الاستناد اليه لرفع دعوى الإلغاء ضد القرار السلبي. لان امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار الزمها القانون باتخاذه فانها تكون بذلك قد ارتكبت مخالفة للقانون[1].

اما عيب اساءة استعمال السلطة فيرتبط بالسلطة التقديرية للإدارة، ولما كان القرار السلبي يستند الى السلطة المقيدة للإدارة فلا يمكن تصور اثارة هذا العيب الا في حالات محددة.

اما بشان نتيجة الطعن بالإلغاء فان المحكمة اما ان تحكم برد الدعوى اذا وجدت ان امتناع الإدارة او رفضها اتخاذ القرار كان مشروعاً كان يكون تنفيذا لنص قانوني وقد

[1] عدل عليا اردنية، قرار رقم ٩٣/٢٧١ بتاريخ ١٩٩٣/١٠/٢٨، منشورات مركز عدالة.

تلغي المحكمة القرار السلبي، ولكن هذا الحكم بالإلغاء لا يتضمن بذاته تحقيق الأثر القانوني الذي امتنعت الإدارة عن احداثه بل ينبغي لتحقيق هذا الأثر ان تصدر الإدارة قراراً صريحاً بذلك. ولكن قد تمتنع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء ولكن المحكمة لا تملك صلاحية الزامها بتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء[1].

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل تعتبر الاحكام الصادرة بالغاء قرار سلبي بمثابة امر يوجه من القاضي للجهة الإدارية؟

يرى البعض من الفقه الفرنسي، ان القاضي عندما يلغى القرار الإداري السلبي فان ذلك معناه امر الإدارة،ولو بشكل غير مباشر باصدار القرار الذي امتنعت عن اصداره، حيث ان ذلك يؤثر في اعادة الامور الى نصابها،ويؤكد احقية صاحب الشان في الترخيص بالزام الإدارة باصدار قرار جديد بمنح الترخيص،وكان تقدير القاضي هنا يقيد تقدير الإدارة اي ان تقديره يعلو تقدير الإدارة[2].

اما في الفقه المصري فيرى الدكتور حسن السيد بسيوني ان الغاء القرار السلبي لايؤدي الى ترخيص كما لو رفضت الادارة اعطاء رخصة بناء سكن وسكتت الادارة ولم تجب الطالب صراحة الى طلبه، فان انقضت مدة زمنية معينة يحددها القانون.فان سكوت الإدارة يفسر بكونه قرار سلبي برفض الترخيص،فاذا استصدر الطالب قرار بالغاء قرار الإدارة بالرفض،فان هذا الحكم لايمكن اعتباره بمثابة قرار بالترخيص، لأن قرار الترخيص او عدم الترخيص يدخل في سلطان الإدارة التي تملك احداث الاثر القانوني، اما الحكم بالغاء قرار الرفض فما هو الا تقرير لحكم القانون ازاء موقف الإدارة غير المشروع و القاضي لايملك ان يصدر قرار بالترخيص حيث تتوقف سلطته عند حد الكشف عن المراكز القانونية دون احداثها[3].

---

[1] خالد الزبيدي، الفرار السلبي، المرجع السابق، ص٣٧٥.

[2] خالد الزبيدي،القرار السلبي،المرجع السابق،ص٣٧٥

[3] د.حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية،عالم الكتب،القاهرة،١٩٨١،ص ٣٢٥.

الفرع الثاني
المسؤولية عن القرارات الإدارية السلبية.

تعد دعوى القضاء الكامل التي يقدمها ذوو الشان عن القرارات الإدارة بنص الفقر (٥) من المادة (١٣) من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان.

استناداً لهذا النص يكون لذو الشان طلب التعويض الى الإدارة بسبب قراراتها او اعمالها، اي ما يسمى بالمسؤولية التقصيرية،وذلك عندما ترتكب فيها الإدارة خطا يترتب عليه ضرر للغير ويستوي في طلبات التعويض ان يكون خطا من جانب الإدارة و الاصل في مسؤلية الإدارة توافر ثلاثة عناصر (الخطا و الضرر وعلاقة سببية بينهما). او ان لايوجد خطا من جانب الإدارة كما في حالة التعويض على اساس المخاطر،فاذا جاء القرار الإداري سليماً لايشوبه عيب من العيوب التي تجيز طلب الغائه اصبح لامحل لطلب التعويض عنه.

ان القضاء الإداري قد لايقر التعويض بالنسبة لعيب عدم الاختصاص و عيب الشكل في جميع الاحوال اما عيب المحل و عيب الغاية فانه يجعلها اساساً للتعويض وفي كل الاحوال فان عنصر الضرر يعد عنصراً جوهرياً بالنسبة للتعويض في جميع الحالات[1].

وبناء على ماسبق،ان حق التعويض لايتقرر الا اذا توافر ركن الخطا في جانب الإدارة،وضرر اصاب صاحب الشان ووجود علاقة سببية بين الخطا والضرر.

ولاشك ان القرار السلبي يستند الى رفض الإدارة او امتناعها عن القيام بعمل وهو اصدار قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً، فان هذا الرفض او الامتناع يشكل خطا من جانب الإدارة، يجيز لمن تضرر منه المطالبة بالتعويض،على ان يثبت الأركان الأخرى للمسؤولية الإدارية، وهي الأضرار التي لحقت به من جراء سلوك الإدارة السلبي وعلاقة السببية بين الخطا والضرر.

---

[1] محمد جمال جبريل، مرجع سابق،ص ١٦٤.

ويشمل طلب التعويض الأضرار المادية و الأدبية الناتجة عن القرار السلبي، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها " يجب على الجهات الإدارية المبادرة الى تنفيذ ما يصدر ضدها من احكام حائزة لقوة الشيء المقضي به، فان هي امتنعت دون حق عن تنفيذها في وقت مناسب او تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبر ذلك بمثابة قرار اداري سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشان الحق في التعويض عما يلحقه بسببه من اضرار مادية وادبية "[1].

وتبرز مسؤولية الإدارة عن القرارات السلبية بصورة جلية في حالة امتناع هذه الأخيرة عن تنفيذ الأحكام القضائية لأن " موقفها هذا يعد عملاً غير مشروع، فهو من ناحية يمثل خطا مرفقياً تسال عنه الإدارة المختصة، كما انه من ناحية اخرى يمثل خطا شخصياً يسال عنه الموظف المسؤول عن التنفيذ ومن ثم تكون الإدارة والموظف المسؤول متضامنين في دفع التعويض للمحكوم لصالحه "[2].

ولكن لكي تتحقق مسؤولية الإدارة من قرارها السلبي بالامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء يجب ان يكون التنفيذ ممكناً قانوناً، اما اذا كان التنفيذ غير ممكن فلا يترتب على الامتناع عن تنفيذه اية مخالفة [3].

اما بالنسبة الى مدة الطعن بدعوى التعويض، فتطبق القاعدة العامة، اذ لا تتقيد دعوى التعويض بميعاد محدد وانما تتقادم الدعوى بتقادم الحق المدعى عليه. بينما يتقيد طلب التعويض بميعاد الطعن بالإلغاء في حالة الارتباط بينهما اي عند الجمع بينهما في عريضة دعوى الإلغاء[4].

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ١٤٧٤، مشار اليه سابقا.

[2] نواف كنعان، المبادئ التي تحكم تنفيذ احكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا (دراسة مقارنة في مصر والأردن)، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، سنة ٢٥ ديسمبر ٢٠٠١، ص ٣٩٠.

[3] نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

[4] سلطان نيع الله خضر، القرار الإداري السلبي والطعن فيه بالتعويض في نظام ديوان المظالم السعودي،رسالة ماجستير مقدمة الى العدالة الجنائية،جامعة نايف للعلوم الامنية،٢٠١٣، ص ٤٩.

ولا تحول المسؤولية الإدارية دون قيام المسؤولية الجزائية اذا توافرت اركانها، اذ يترتب على امتناع الموظف المنوط به تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء عن التنفيذ تعرضه لجزاء جنائي طبقاً لنص المادة (٢/٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي بالإضافة الى جزاء مدني يتمثل في التعويض الذي يلتزم به الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم دون مبرر لذلك، اذ يعد مثل هذا الامتناع خطا شخصياً يستوجب مسؤوليته الشخصية[١].

المطلب الثاني
وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي

تعد الصفة التنفيذية احدى خصائص القرار الإداري القابل للطعن سواء كان ايجابيا ام سلبياً، فمن المسلم به ان الطعن بالإلغاء لا يترتب عليه وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ويسمى هذا المبدا بالطابع غير الواقف للدعاوى امام القضاء الإداري، وقد استقر هذا المبدا في التشريعات المقارنة[٢]. غير ان الاستمرار في تنفيذ القرار رغم الطعن فيه بالإلغاء قد يؤدي الى نتائج تؤثر سلباً على مراكز ذوي الشان فكان لا بد من علاج هذه المساوئ بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء عند توافر شروط معينة. اذ سيؤدي هذا العلاج الى سد الثغرة التي يفتحها تنفيذ القرار وهي استحالة اعادة الحال الى ما كان عليه[٣].

لذلك فقد اجيز لصاحب الشان طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء، اذا ما استوفى هذا الطلب شرطين موضوعيين هما: جدية الأسباب التي يستند اليها

---

[١] نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩١.

[٢] المادة ٤٩٤٨ من الأمر الصادر بتاريخ ٣١ يوليو ١٩٤٥ المنظر لمجلس الدولة الفرنسي المادة ٧/٤٩ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

[٣] عبد الغني بسيوني عبدالله، وقف تنفيذ القرار الإداري في احكام القضاء الإداري، منشاة المعارف، الإسكندرية، ص١٤.

الطاعن في دعواه وشرط الاستعجال، هذا اضافة الى الشرط الشكلي المتمثل في استناد طلب وقف التنفيذ الى دعوى الغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه[1]. ويجب ان تستوفى هذه الشروط بغض النظر عن نوع القرار ايجابيا ام سلبياً.

ولكن السؤال الذي يثار هل يمكن ان يصدر امر بوقف التنفيذ ضد قرار اداري سلبي ؟

يرى الفقيه (Rene chapus): (ان الحكم بوقف تنفيذ القرار الإيجابي،هو بمثابة الامر بالإمتناع عن العمل، وان الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، يفرض على الإدارة القيام باصدار القرار الذي امتنعت عن اصداره، ويعتبر بمثابة التزام يقع على عاتق الإدارة)[2].

كما اعتبر الفقيه (Gaudment) ان وقف تنفيذ قرار اداري هو بمثابة الامر القضائي، وان كل حكم قضائي صادر بوقف التنفيذ، هو امر موجه الى الإدارة، سواء تعلق الامر بوقف تنفيذ قرار ايجابي او بوقف قرار سلبي من قرارات الإدارة)[3].

ان اتجاهات القضاء الإداري المقارن تتباين بالنسبة الى هذه المسالة، فمجلس الدولة الفرنسي وان تشدد بخصوص وقف تنفيذ القرارات الإدارية عموماً الا انه لا يساوي بين القرارات الايجابية والقرارات السلبية بالنسبة الى طلب وقف تنفيذها[4].

ففي القرارات الايجابية يستطيع مجلس الدولة ان يامر بوقف تنفيذ القرارات الصادرة في جميع الموضوعات بتوافر الشروط، الا انه يمتنع عن اعلان ذلك الوقف اذا كان سيؤدي الى عرقلة عمل الإدارة بشكل خطير[1].

---

[1] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط٦، مطبعة عين شمس، القاهرة ١٩٩١، ص ٥٢٦-٥٢٩.

[2] Rene Chapus, droit du contentieux administratif, montchrestine, paris, 1998, p1194.

[3] Rene Chapus., op. cit., p. ١١٩٣.

[4] خالد الزبيدي، القرار السلبي، المرجع السابق، ص٣٨٦

اما في مجال القرارات السلبية فهو يضيق من نطاق وقف التنفيذ[٢] لأسباب وصفها اتجاه فقهي بانها منطقية وقانونية وعملية[٣].

١- **السند المنطقي** : يعتبر وقف تنفيذ قرار اداري سلبي فكرة خارقة وتعتبر الى حد ما بدعة، فاستحالة او صعوبة تنفيذ القرار السلبي مردها الى ان القرار السلبي ينفذ بنفسه وينتج آثاره عند اصداره في الحال هذا من ناحية، كما ان فكرة وقف التنفيذ ذاتها تتضمن عملاً ايجابياً، بينما القرار السلبي لا يتضمن اي اجراء عملي او تنفيذي من جهة اخرى.

٢- السند القانوني : يرتكز هذا السند على النصوص المتعلقة بالفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، فوقف القرار السلبي هو حلول القضاء الإداري محل الإدارة في ممارسة نشاطها او اصدار اوامر اليها تلزمها باتخاذ قرارات ايجابية في المسالة.

بينما يفند جانب من الفقه هذه الحجة ويرى بان وقف تنفيذ القرار الايجابي هو الآخر امر للإدارة بان تعدل ما امتنعت عنه، ففي الحالتين يوجد امر للإدارة، وبالنسبة للقضاء العراقي فلا يوجد هذه الحجة، لأن القضاء العراقي استقر على الغاء القرار الإداري الايجابي كما اشرنا اليه في السابق حيث جاء في قرار للهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقية "ان المدعية قد امضت المدة القانونية في الدرجة والعنوان اللذين عينت فيهما واصبحت تستحق الترفيع مع توفر شروط الترفيع الأخرى المتعلقة بالكفاءة وحسن السلوك وتوفر الدرجة الشاغرة، وحيث ان دائرة المدعى عليه قد ايدت وجود درجة شاغرة بعنوان ملاحظ وحيث انها لم تبد اي ملاحظة سلبية بشان كفاءة المدعية وسلوكها وحيث ان مجلس الانضباط العام قضى بالزام المدعى عليه بتغيير عنوان المدعية من معاون ملاحظ الى ملاحظ فيكون بذلك قد التزم بوجهة النظر المتقدمة لذا قرر تصديق الحكم"[٤].

---

[١] عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص٢٩.

[٢] فؤاد محمد موسى، مرجع سابق، ص ١٠١.

[٣] عبد الغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص٣٣.

[٤] الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، ٢٥/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٦، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦، ص٥٦٣.

السند العملي : يقوم هذا السند على اساس ان السلطة الإدارية هي الوحيدة المؤهلة لتقدير ما اذا كانت ستقوم باداء خدمة ام لا، وعلى ذلك فانه يتعين عدم تعطيل حركة الإدارة او اصابتها بالشلل باستخدام وقف التنفيذ ضد العمل الإداري، ولكن لا يوجد فرق بين هذه الحالة وبين حالة وقف تنفيذ قرار ايجابي.

فقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على عدم جواز وقف تنفيذ قرارات السلبية لأن ذلك بمثابة امر موجه الى الإدارة بالاستجابة الى الطلب المرفوض، الا اذا كان من شان تنفيذها ان يؤدي الى احداث تعديل في المركز القانوني او الواقعي لأصحاب الشان[1].

اما القضاء الإداري المصري فلا ياخذ بهذا الشرط، وانما يكتفي للفصل في طلب وقف تنفيذ القرارات السلبية بتوافر الشروط التي اشرنا لها سابقاً (الجدية والاستعجال وتقديم الطلب) فقد نصت المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢." لا يترتب على دفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه، على انه يجوز للمحكمة ان تامر بوقف تنفيذه، اذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى وراث ان نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ".

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بوقف تنفيذ قرار سلبي " ان امتناع الجهة الإدارية عن اعطاء المدعية شهادة بالبيانات الوظيفية المتعلقة بها (...) ومن حيث انه في ضوء ما تقدم جميعه يكون قد توافر في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ركن الجدية والاستعجال وقائماً بحسب الظاهر على سبب صحيح من القانون الأمر الذي يتعين معه الحكم بوقف تنفيذ هذا القرار "[2].

---

[1] خالد الزبيدي، القرار السلبي، المرجع السابق، ص٣٨٥

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٢٢، سنة ٣٢ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء ٣٥، ط١٩٩٤ - ١٩٩٥، ص ٩٥٦-٩٥٧، مشار اليه في كتاب د. فؤاد محمد موسى، المرجع السابق، ص ١٠٤.

الخاتمـــــــة

بعد دراستنا لموضوع الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي بالبحث والتحليل في ضوء قرارات القضاء الإداري العراقي وذلك باتباع المنهج المقارن، فقد حاولنا تسليط الضوء على الطبيعة الخاصة لهذا القرار سواء من حيث اركانه او تطبيقاته او حتى في مجال الرقابة القضائية عليه بمختلف جوانبها، فالقرار السلبي يحقق المعادلة التي يقوم عليها القانون الإداري، فهو يحمي حقوق الأفراد من تعسف الإدارة وضمان استقرار مراكزهم القانونية من جهة وتحقيق المصلحة العامة من جهة اخرى. فسنحاول تلخيص اهم ما توصلنا اليه من نتائج وما نقترحه من توصيات وذلك على النحو التالي:

أولا: الإستنتاجات:

١. ان القرار السلبي هو رفض الجهة الإدارية المختصة او امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون دون ان يكون لها ادني سلطة تقديرية في ذلك ودون ان تكون ملزمة باصداره في ميعاد معين.

٢. يشترط وجود نص قانوني يلزم الإدارة باتخاذ قرار معين دون تقييدها بميعاد معين حتى يمكن اعتبار رفضها او امتناعها قراراً سلبياً.

٣. القرار السلبي يتصور وجوده في حالة السلطة المقيدة للإدارة وليس السلطة التقديرية.

٤. يستشف من خلال احكام القضاء الإداري ان للقرار السلبي عدة تطبيقات سواء في مجال الوظيفة العامة او في مجال منح التراخيص او في تنفيذ الأحكام او حتى في مجال منح جوازات السفر والجنسية وفي غيرها.

٥. تخضع القرارات الإدارية السلبية شانها شان القرارات الصريحة للطعنً بالإلغاء وفقاً للقواعد العامة وبما ينسجم مع طبيعة هذه القرارات ماعداً ما يتعلق بالميعاد فانه لا يتقيد بمدة محددة، مادام ان حالة الرفض او الامتناع قائمة.

٦. تسال الإدارة عن الأضرار الناجمة عن رفضها او امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اصداره قانوناً وذلك بشرط توافر شروط المسؤولية الإدارية.

التوصيات:

١- نقترح للمشرع الكوردستاني،افراد نص خاص لكل من القرارات الضمنية والسلبية و بيان شروطهما و احكامهما واثارهما.

٢- يجهل الكثير من المواطنين حقهم بالطعن في القرار الإداري السلبي امام المحاكم الإدارية في الاقليم لذا نوصي الجهات الإدارية و مجلس شورى الاقليم توضيح هذه الحقوق التي تحمي الافراد من طغيان الإدارة.

قائمة المراجع

اولاً :الكتب:

١-د.اعاد حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، ط١، دار وائل للنشر، ١٩٩٨.

٢-د.حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية،عالم الكتب،القاهرة،١٩٨١.

٣-د.حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الثاني، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠.

٤-د.حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشاة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٧.

٥-رفعت عيد سيد، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة في فرنسا ومصر،دارالنهضة العربية،٢٠٠٦.

٦-زكريا المصري، اسس الإدارة العامة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٧-د.سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط٦، مطبعة عين شمس، القاهرة ١٩٩١.

٨-د.طعيمة الجرف،مبدا المشروعية و ضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، الطبعة الثالثة،دار النهضة العربية، ١٩٧٦.

٩-د.عبد الغني بسيوني عبدالله، وقف تنفيذ القرار الإداري في احكام القضاء الإداري، منشاة المعارف، الإسكندرية.

١٠-د.عبدالعزيز منعم خليفة،دعوى الغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة،(الاسباب والشروط)،الطبعة الاولى، ٢٠٠٤.

١١-د.عبدالعليم عبدالمجيد،القرار الإداري المستنمر، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٤.

١٢–د.عبدالغني بسيوني،ولاية القضاء الاداري على اعمال الادارة،قضاء الالغاء، منشاة المعارف، الاسكندرية.

١٣–د.فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩/٢٠٠٠.

١٤–د.ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،١٩٨٥.

١٥–د.ماجدراغب الحلو،مبادىء القانون الاداري،دارالمطبوعات والمعرفة الجامعية،اسكندرية،١٩٩٤.

١٦–محمد جمال جبريل، السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٩٧.

١٧–د.محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق.

١٨–د.محمدالشافعي ابوراس،القضاء الاداري،مكتبة عالم الكتب،القاهرة ١٩٨١.

١٩–د.محمدعبدالعال السناري،اصول القانون الاداري،المكتبة القانونية،القاهرة،بدون سنة طبع.

٢٠–د.محمودعبدالله الحراري،اصول القانون الاداري الليبي،الجزءالثاني،وسائل مباشرة الادارة الشعبية لوظائفها،منشورات جامعة ناصر،ليبيا، ١٩٩٢.

٢١–د.مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الإداري وقضاء مجلس الدول، قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، ٢٠٠٤.

٢٢–د.مصطفى كمال وصفي، اصول اجراءات القضاء الإداري، ط٢، مطبعة الأمانة، القاهرة، ١٩٧٨

٢٣–د.نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة، ٢٠٠٢.

ثانياً: البحوث

١-د.خالد الزبيدي، القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري، دراسة مقارنة في ضوء قضاء محكمة العدل العليا، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٣٥، العدد ١، سنة ٢٠٠٨، ص ١٩٠-١٩١.

٢-د.خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري، مجلة الحقوق للدراسات القانونية العدد٣ الكويت، سبتمبر ٢٠٠٦ ص٣٥٣.

٣- كريم كشاكش، ميعاد الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، ابحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية، العدد ٣، المجلد ٢٢، ايلول ٢٠٠٦، ص ٦٢٩.

٤- نواف كنعان، المبادئ التي تحكم تنفيذ احكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا (دراسة مقارنة في مصر والأردن)، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، سنة ٢٥ ديسمبر ٢٠٠١، ص ٣٩٠.

ثالثاً : الرسائل والاطاريح

١-استاذنا د.احمد خورشيد، وقف تنفيذ القرار الإداري، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٥.

٢-سلطان نيع الله خضر، القرار الإداري السلبي والطعن فيه بالتعويض في نظام ديوان المظالم السعودي،رسالة ماجستير مقدمة الى العدالة الجنائية،جامعة نايف للعلوم الامنية،٢٠١٣

رابعاً : القوانين

١- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٢- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢

٣- قانون المرافعات المدنية المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٤- قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٥- قانون محكمة العدل العليا الأردني رقم ١١٢ لسنة ١٩٩٢

٦- قانون مجلس شورى الاقليم رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨.

خامسا :القرارات القضائية

١-قرارالهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، ٨٢٤/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٧، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧.

[٢]- قرارالهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، ٨٥/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٦، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦.

[٣]- قرارالهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، ٢٤/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٦، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦.

[٤]-قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، ٢٥/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٦، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦،

[٥]- قرارالهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، ٢٥/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٦، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦.

[٦]- قرارالهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، ٢٨٢/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٦، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦.

[٧]- قرارالهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، ٩٨/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٧، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧.

٨-محكمة القضاء الإداري المصري، دعوى رقم ٦٥٩ ق، بتاريخ ١٩٥٢/١/١٣

[٩]- محكمة القضاء الإداري المصري، دعوى رقم ٢١٩٠٧ ق بتاريخ ١٩٧٠/٨/٥

[١٠]-محكمة القضاء الإداري المصري، دعوى رقم ١٤٧٧٣ مشار اليها سابقاً.

[١١]- محكمة القضاء الإداري المصرية، قرار رقم ٢٠١٠/٤٩٨٣ بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٤،

سادساً: المراجع باللغة الفرنسية

Rene Chapus, droit du contentieux administratif, montchrestine, paris, 1998

الملخص

تعد الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي موضوع هذا البحث،فمن خلال هذه الدراسة تبين لنا: ينشا القرار الإداري السلبي عن موقف رفض او امتناع من جانب الإدارة و هذا لاينقيد باجل معين و انه ينشا عن اختصاص مقيد دائماً، ويجوز الطعن بالقرار الإداري السلبي بالتعويض لأن الإدارة برفضها او امتناعها عن اتخاذ قرار الزمها القانون باتخاذه تكون قد خالفت القانون بما يحقق مسؤوليتها.

واقر المشرع الكوردستاني في قانون مجلس الشورى رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ لفكرة القرارات الإدارية السلبية باعتبارها وسيلة ناجحة تجعل الإدارة اكثر ايجابية وتمكن الأفراد من مواجهة صمت الإدارة وتحول دون تعنتها او اهمالها او تعسفها بحقوق الأفراد وحرياتهم

پوختە

ناوەڕۆکی ئەم توێژینەوەیە لە بنەڕەتدا بریتیە لە چاودێری دادگەری کارگێڕی لەسەر بڕیاریکارگێڕی نەرێنی،کە دەکەوێنەوە لە دەرەنجامی ڕەتکردنەوە و ڕێگری لایەنی کارگێڕی گشتی لە دەرکردنی بڕیاری کارگێڕی،لەکاتێکدا دەقێکی یاسایی لایەنی کارگێڕی پابەند دەکات بە دەرکردنی بڕیار، بواری دەرکەوتنی ئەم جۆرە بڕیارانە هەمیشە لە سنوری ڕادەربڕی دەبێت بەبَ پەیوەست بوون بە وادەیەکی دیاری کراو بۆی.

دادگەری کارگێڕی لە هەرێمی کوردستان چاودێری هەیە لەسەر ئەم جۆر ە بڕیارانە بە گوێرەی یاسای ئەنجومەنی شورای هەرێم ژمارە (١٤) ی ساڵی ٢٠٠٨ بە چاودێری ڕەوایەتی و داوای قەرەبوونەوە لەو زیانانەی کە لە ئەنجامی ئەم جۆرە بڕیارانە دەکەونەوە

Abstract

The Study looking for the administrative judiciary for the Negative administrative decisions, the study relied on descriptive method for its part. the administration has the right to with draw negative administrative decision at any time.

Individuals with damage resulting from negative administrative decision entitled to claim compensation for damage before the administrative judiciary according to the act no. 14 year 2008 Consultation Council of the Kurdistan Region – Iraq