المقدمـــــة :-

ان الامتناع وان كان سكوتاً الا انه يحمل في طياته معنى الثورة والتمرد وبذلك يكون ابلغ في الدلالة لألحاق الضرر من وسائل التعبير الايجابية الاخرى ،ان استخدام الادارة السكوت كوسيلة تعسفية للأضرار بالأشخاص سواء كانوا اشخاص عاديين ام موظفين ،عن طريق اطالة الطريق في الحصول على الحقوق والذي يرتب في بعض الاحيان فوات مصلحة على الشخص هذا من جهة ،ومن جهة اخرى ولحماية الافراد من تعسف الادارة فقد استدعى الامر الى ايجاد الية فعالة لقطع سكوت الادارة وذلك عن طريق اسباغ صفة القرار الاداري على سكوت الادارة ،اذ تتصور الادارة بانها تحمي نفسها من المسؤولية باتخاذها جانب الصمت وتجاهلها لطلبات الافراد او اتخاذها هذا الموقف حتى بدون وجود طلب مقدم من قبل الافراد عن طريق امتناعها عن اتخاذ قرارا واجب عليها اتخاذه قانوناً فالمقصود بالاول (القرار الضمني) والثاني(القرار السلبي) .

كما وان الادارة قد تتمادى في الاساءة الى الاشخاص المتعاملين معها عن طريق تجريد السكوت من اي قيمة قانونية له وذلك بان يعجز مقدم الطلب على اثبات تقديم طلبه اذ ان الادارة تمتنع عن تزويد مقدم الطلب باية وثيقة او ايصال يفيد استلامها طلبه فاذا تعذر الحصول على مثل هذه الاوراق التحريرية كما هو الحال في تقديم طلب التظلم،رغم ان المشرع عالج مشكلة سكوت الادارة في هذه الحالة واعتبر انتهاء مدة الثلاثين يوماً الممنوحة للادارة لاجابة التظلم قرار اداري برفض التظلم،الا ان الشخص قد يصعب عليه اثبات تقديمة التظلم وخصوصاً امام استبداد وسيطرة وفساد معظم المؤسسات الادارية .

كما ان الامتناع او السكوت قد يكون في اشكال مختلفة فهو اما امتناع عن اجابة طلب او امتناع عن اتخاذ قرارات نص القانون على اتخاذها في وقت لا تتمتع فيها الادارة باي سلطة تقديرية ،وانما هي مجبرة على اتخاذ مثل هذه القرارات .

مشكلة البحث :-

ان اتخاذ الادارة موقف السكوت يعتبر اسلم الطرق من وجهة نظرها للانفلات من طريق القضاء والتهرب من مواجهة الافراد سواء عن اجابة طلباتهم ام عن طريق اصدار قرارات تتضمن حق ذلك الشخص ،فما اسهل على رجل الادارة في ان يرمي الطلبات في درج المكتب وما اكثر هذا الموقف في تصرفات الادارة في وقتنا الحاضر،وبما ان المشرع اخذ مدة من هذا السكوت الا ان هذا الموقف لم يكن بشكل كامل حيث عالج المشرع العراقي بعض حالات سكوت الادارة سواء في حالة عدم اجابة الطلب (القرار الحكمي) ام في حالة

عدم اتخاذ قرار واجب عليها قانوناً (القرار السلبي) فالمشرع في موقفة هذا لم يضع قاعدة عامة تجري على اساسها مواجهة سكوت الادارة وانما جرى موقف المشرع على ان يحدد اثر معين لبعض حالات سكوت الادارة وهو ما سيجري بحثه في هذا الموضوع وبيان الاحالات التي لم يعالج المشرع فيها سكوت الادارة ومن ثم ادى ذلك الى الحاق الضرر بذوي الشأن.

وعليه قسمت الدراسة في هذا البحث الى مبحثين

المبحث الاول مفهوم القرار الاداري الحكمي نتطرق فيه الى بيان تعريف القرار الاداري الحكمي وتمييزه عن القرار الاداري السلبي(مطلب اول) مع بيان الاساس القانوني لوجود القرار الحكمي (الضمني) والسلبي (مطلب ثانً) ، فكان عرض شروط القرار الاداري الحكمي (مطلب ثالث) وشروط القرار الاداري السلبي (مطلب رابع).

اما المبحث الثاني فخصص لتوضيح الطبيعة القانونية والاثر المترتب على القرار الاداري الحكمي والسلبي حيث بحثنا فيه مفعول القرار الاداري الحكمي والسلبي (مطلب اول) اما (المطلب الثاني) فهو لبيان امتناع الادارة واثره في تصديق القرارات الادارية .

والله ولي التوفيق

خطـــة البحـــث

المبحث الاول:- مفهوم القرار الاداري الحكمي

المطلب الاول:- التعريف بالقرار الاداري الحكمي تمييزه عن القرار السلبي

الفرع الاول :- تعريف القرار الاداري الحكمي

الفرع الثاني :- تمييز القرار الاداري الحكمي عن القرار الاداري السلبي .

الفرع الثالث :- اركان القرار الحكمي

المطلب الثاني :- الاساس القانوني لوجود القرار الحكمي (الضمني) والسلبي

المطلب الثالث :- شروط القرار الاداري الحكمي

المطلب الرابع:- شروط القرار الاداري السلبي

المبحث الثاني :- الطبيعة القانونية والاثر المترتب على القرار الاداري الحكمي والسلبي

المطلب الاول :- مفعول القرار الاداري الحكمي والسلبي .

المطلب الثاني :- صمت الادارة واثره في تصديق القرارات الادارية

المبحث الاول :- مفهوم القرار الاداري الحكمي

المطلب الاول :- التعريف بالقرار الاداري الحكمي تمييزه عن القرار السلبي

الفرع الاول :- تعريف القرار الاداري الحكمي

يعرف القرار الاداري الحكمي او ما يسمى القرار الضمني بأنه (قرار اداري يفترض القانون ميلاده بعد فوات مدة زمنية محددة على سكوت جهة ادارية عامة اثر تقديم طلب)

ويعرف ايضاً بأنه (ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال – دون افصاح- على ان الادارة تتخذ حيال امر معين ويستدل على وجود هذا القرار من الظروف والملابسات التي تعتبر من القرائن القانونية او القضائية الدالة على اتجاه معين لأرادة الادارة)[١] .

يرى المشرع الفرنسي ان سكوت الادارة لا ينتج قراراً ادارياً مهما طالت مدة السكوت وهذا امر يؤدي الى عدم استقرار المراكز القانونية الا ان المشرع الفرنسي اخذ موقفاً من هذا الامر بتاريخ ١٩٤٠/١٢/١٨ عندما اصدر قانوناً نصت المادة (٤٧) منه على ان (مرور اربعة اشهر على تقديم التظلم قرينه على رفض الادارة له اما بشأن الطلبات الاخرى فان المشرع الفرنسي اعتبر السكوت حيالها قرينه على الرفض الا انه اعتبر في احكام اخرى السكوت قرينه على القبول)[٢] .

اما المشرع المصري فقد نصت المادة (٣/١٢) من قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٤٦ على انه (يعتبر في حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على اربعة اشهر دون ان تجيب السلطات الادارية المختصة على الطلب المقدم اليها ويكون ميعاد رفع الدعوى في هذه الحالة ستين يوماً من تاريخ انقضاء الاربعة اشهر المذكورة)وهو نفس الامر في القانون الحالي رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

اما المشرع العراقي فقد ميز بين انواع الطلبات التي تقدم الى الادارة وتسكت الادارة عن اجابتها ،فهو تارةً يرتب على هذا السكوت قرارا اداري بالرفض ،وتارةً يرتب عليه قرار اداري بالقبول، حيث ان سكوت الادارة عن اجابة التظلم المقدم من قبل الشخص الطاعن بعد مرور ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم التظلم يعتبر رفضاً للتظلم [٣] اي ان المشرع رتب على سكوت الادارة في هذه الحالة قرار اداري بالرفض ،اما بالنسبة لسكوت الادارة عن اجابة طلب الاستقالة بعد مرور ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم طلب الاستقالة فان الموظف يعتبر منفكاً من تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوماً [٤] ،اي ان المشرع رتب على سكوت الادارة في هذه الحالة قرار اداري بالقبول.

ان الغاية الاساسية من وراء هذا البحث هو بحث سكوت الادارة سواء السكوت عن اجابة طلب مقدم اليها (قرار حكمي)،ام السكوت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً (قرار سلبي) .

---

١) رأفت فودة ، عناصر وجود القرار الاداري ،دار النهضة العربية ،بدون سنة نشر،ص٩٠.
٢) أ.د.جلال خضير الزبيدي ،والمحامي نبيل ميجر ،الاحكام القانونية للسكوت في القرارات الادارية ،ليبيا ،٢٠١٠،ص١٠٠.
٣) انظر نص المادة (٥/سابعاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.
٤) انظر نص المادة (٢/٣٥) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

يسمي البعض القرار الضمني بالقرار السلبي فهم يرون انه تعبير عن موقف سلبي للادارة فهي لا ترد على طلب مقدم اليها ولا تعلن عن ارادتها ازاءه [١] .ومن الكتاب الذين يعتبرون القرار السلبي هو ذاته القرار الحكمي الدكتور محمد عبد الله الحراري حيث يقول (ومن امثلة القرارات الادارية السلبية ما ورد في المادة الثامنة من قانون القضاء الاداري الليبي ((فرفض الجهات الادارية الرد على التظلمات الادارية المقدمة اليها من ذوي الشأن يعتبر بمثابة قرار اداري سلبي قابل للطعن فيه بالالغاء [٢] .

الا اننا نرى ان هناك فرق كبير من حيث الطبيعة القانونية والاثر المترتب على كلا من القرار الحكمي والقرار السلبي رغم اشتراك الاثنين في امر مهم وهو التزام الادارة الصمت في كلاهما .

الفرع الثاني :- تمييز القرار الاداري الحكمي عن القرار الاداري السلبي .

بدايةً لابد من اعطاء تعريف معين للقرارات الادارية السلبية بانها (قرارات يفترض المشرع وجودها عندما ترفض جهة الادارة اتخاذها ،ومنها امتناع الادارة عن منح اجازة علمية لاحد الطلاب الذي استوفى الشروط والمتطلبات القانونية المقررة قانوناً)[٣] .

يشترك كلا من القرار الاداري الحكمي والسلبي في ان كلاهما تلتزم الادارة موقف الصمت ، ولا تعبر عن ارادتها بشكل صريح ومكتوب ،الا ان هذا الصمت او السكوت يختلف في كلاً منهما من حيث موقف المشرع في معالجة هذا الصمت .

وعليه رأينا ان من الافضل توضيح هذه الفروقات بنقاط وعلى النحو التالي :-

١) في القرار الضمني الأدارة غير ملزمة بأصدار قرار اداري عند تقديم الطلب اليها ،اما القرار السلبي فهو عبارة عن امتناع الادارة او التزامها الصمت رغم ان القانون يلزمها باتخاذ موقف ينقل ارادتها للمخاطب حيث يشترط القانون في القرار السلبي الزام الادارة بأتخاذ موقف معين وامتنعت الادارة بالتمرد عن اتخاذ هذا الموقف فهنا يحق مقاضاتها بناءً على هذا الامتناع [٤] .
٢) يختلف كلاً من القرار السلبي والقرار الضمني من حيث السلطة الممنوحة للادارة فاذا كان النص القانوني يقيد ارادة الادارة اي ان تكون سلطتها مقيدة ويلزمها بأتخاذ قرار معين ،ورغم ذلك التزمت الصمت فهو قرار سلبي ، اما اذا كان النص القانوني يطلق حرية الادارة ويمنحها سلطة تقديرية والتزمت الصمت فان القرار حكمي [٥] .
٣) يرتب المشرع على سكوت الادارة في القرار الحكمي قرار اداري اما بالرفض او القبول حسب ما ينص عليه القانون، حسب ما اشرنا اليه سابقاً .اما القرار السلبي فان المشرع لم يرتب على سكوت الادارة في هذه الحالة اي قرار اداري لا بالقبول ولا بالرفض وعليه فان اثبات وجود القرار السلبي اصعب من القرار الضمني .

---

١) د. مصطفى ابو زيد فهمي، قضاء الالغاء دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠١،ص٨.
٢) د.محمد عبد الله الحراري ،اصول القانون الاداري الليبي ،جامعة مناصر،ليبيا،١٩٩٢،ص١٨٠.
٣) د. محمد عبد الله الحراري ،مصدر سابق ،ص١٦٨.
٤) محمد احمد اسماعيل ،القرار الاداري (ماهيه وتعريفه وانواعه واشكاله)، ٢٠١٤، منشور في الانترنت .
٥) ا.د جلال خضير الزبيدي،والمحامي نبيل ميجر ،مصدر سابق،ص١٠٨.

٤) القرار الضمني متعلق بوجود طلب وتحقق اجل معين ،حيث ان المشرع يحدد مدة معينة للادارة لأجابته الطلب لكي يترتب علية وجود القرار الضمني ،اما القرار السلبي فلا يتعلق بوجود طلب او تحقق اجل، اذا ان المشرع لم يحدد مدة معينة لأصدار القرار وبالتالي فان هذا الامر يتعلق بمسالة في غاية الاهمية بخصوص ميعاد الطعن ففي القرار الضمني يحسب الميعاد من تاريخ وجود القرار الحكمي، ولكن ما هو الحال بالنسبة للقرار السلبي فهنا لم يضع المشرع اليه معينة لتاريخ وجود القرار السلبي ومن ثم صعوبة تحديد ميعاد للطعن .

يرى الباحثون المصريون ان الخلط بين القرارات الضمنية والسلبية ناتج عن تعريف المادة (١١) من قانون محكمة العدل العليا ويرون ضرورة ازالة هذا الغموض بضرورة تعديل نص المادة بحيث تصبح (يعتبر في حكم القرار الاداري امتناع الجهة المختصة عن اصدار قرار اذا كان يترتب عليها اصداره بمقتضى التشريعات) (قرار سلبي) ولازالة الغموض عن المادة ١٢(/ب) من قانون محكمة العدل العليا فانه يجب ازالة عبارة (وفقاً كما هو مبين في المادة ١١) على اعتبار ان مادة (١١) تعريف القرار السلبي الذي لا يتقيد بمدة مينة وتصبح المادة (١٢) (في حالة رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار او امتناعها عن ذلك تبدأ مدة الطعن المنصوص عليها في الفقرة أ من هذه المادة بعد انقضاء المدة المعينة في التشريعات لاتخاذ الادارة قرارها) قرار ضمني [١] .

الفرع الثالث :- اركان القرار الحكمي

عامل المشرع القرار الحكمي كالقرار الصريح من عدة جوانب ،وعليه يستوجب القانون قيام اركانه الخمسة ليعتد به ،ومن ثم يقبل الطعن فية.

١) ركن الاختصاص:- يولد القرار الحكمي من سكوت الادارة المختصة عن اجابة الطلب المقدم لها،وعليه فان تقديم الطلب الى جهة غير مختصة فانه لا يولد قرار اداري حكمي مهما طالت مدة السكوت،اما اذا قدم الطلب الى الجهة الرئاسية للجهة المختصة فان المتداول في العمل قيام الجهة الرئاسية باحالة الطلب الى الجهة المختصة.
٢) الشكل:- يصدر القرار الاداري الحكمي بشكل واحد وهو ما يميزه عن بقية انواع القرارات الادارية فانه يأخذ شكل التزام الادارة الصمت مدة يحددها القانون بمرورها وسكوت الادارة يتولد القرار الحكمي،وبما ان التسبيب يعتبر احد الشكليات الاساسية للقرار الاداري لذا فان المشرع الفرنسي اوجب على الادارة تزويد صاحب العلاقة بدوافع او تبريرات صمتها[٢] .
٣) الغاية:- لا يختلف الهدف الاساسي من وراء القرار الاداري اياً كان نوعه ،فتحقيق المصلحة العامة بعناها الواسع يجب ان يكون الهدف الاساسي من وراء سكوت الادارة اما اذا كان الهدف هو مجرد الاضرار بمقدم الطلب فهنا يمكن الطعن فية بالالغاء.
٤) المحل:- لابد من توافر ركن المحل في القرار الحكمي وقد يحصل ذلك كما في تاقرار الصريح فاذا ما توفي مقدم الطلب اثناء سكوت الادارة فلا يمكن القول بوجود قرار حكمي.
٥) السبب:- لابد من توافر ركن السبب بشروطه في القرار الحكمي،والذي لابد ان يكون مشروعاً وموجوداً وقائماً لحين انتهاء المدة القانونية اي التزام الادارة الصمت حياله ،فلابد من وجود

---

١) المحامي محمد مصطفى عيادات ،شرط الميعاد،بحث منشور في الانترنيت،https:www.mohamah.net.
٢) د.خالد سمارة الزعبي،القرار الاداري بين النظرية والتطبيق،المركز العربي للخدمات الطلابية،عمان،الاردن،ط١ ،١٩٩٣،ص١٨٥.

الطلب خلال مدة سكوت الادارة ،كما وليس للموظف في حالة القرار الحكمي ان يتنازل عن طلبه في تقديم الاستقالة بعد انتهاء المدة القانونية لسكوت الادارة،لان بانتهاء المدة ولد القرار الحكمي بقبول الاستقالة فقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر (بالنسبة لما اثاره قرار الطعن من ان استمرار المطعون عليه في الخدمة بعد انقضاء الثلاثين يوماً يقيد تنازله عن طلب ترك الخدمة وتسوية معاشه فمن المعلوم ان علاقة الموظف بالحكومة علاقة تنظيمية تخضع للوائح والقوانين فاذا اعتبر القانون الاستقالة مقبولة بانقضاء ثلاثين يوماً على تقديمها فان استمرار الموظف الذي قدمها في الخدمة وحتى تنازله عن طلبه لا يغير في الامر شيء)[1]

المطلب الثاني :- الاساس القانوني لوجود القرار الحكمي (الضمني) والسلبي

يرى البعض انه لا يمكن ان يتقرر وجود القرار الحكمي والسلبي الا بنص تشريعي ويترتب على ذلك نتيجة ان القانون هو الاداة الوحيدة التي يمكنها ان تعطي لسكوت الادارة قيمة قانونية مساوية لوجود القرار الاداري [2] اما البعض الاخر يذهب الى ان القرار الحكمي والسلبي يمكن ان ينشأ او يتقرر بنص تشريعي او لائحي وهو ما اكده مجلس الدولة الفرنسي في الكثير من احكامه[3].

اما في مصر بالرجوع الى نص المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يتبين ان المشرع اعطى لسكوت الادارة قيمة قانونية مساوية لصدور القرار الاداري بموجب احدى اللوائح فعبارة (وفقاً للقوانين واللوائح) التي وردت في المادة اعلاه توحي الى ذلك فسكوت الادارة خلال مدة معينة بمثابة قرار اداري حكمي بموجب نص لائحي حيث ان القانون هو الذي يفوض اللائحة التنفيذية هذا الامر [4].

اما في العراق فان اساس وجود كلاً من القرار الحكمي والسلبي هو النص التشريعي حيث ان القرار الحكمي الذي ترتب على سكوت الادارة اشار المشرع الى حالات على وجهة التحديد مثل طلب التظلم وطلب الاستقالة وطلب التقاعد دون ان يضع قاعدة عامة كاثر يترتب على سكوت الادارة،اما القرار السلبي اشارت اليه في المادة (٥/سادساً) من قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣(يعد في حكم الامر او القرار رفض او امتناع الموظف او الهيئة عن اتخاذ امر او قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً) اشار المشرع الى كلمة(رفض) وفقا لهذا المفهوم فان الرفض لا ينطوي على التزام الادارة الصمت، ولكن بالرغم من ذلك ادخله المشرع ضمن مفهوم القرار السلبي ،فهل قصد المشرع اعتبار (رفض الادارة الصريح لاتخاذ قرار كان من الواجب عليها قانوناً) يعد من القرارات الادارية التي يمكن الطعن فيها بالالغاء ؟ ام قصد الرفض الضمني ؟ ،فكان الافضل لو ان يذكر كلمة امتناع فقط للدلالة على التزام الادارة الصمت ،كما وان المشرع لم يبين تفصيلا اكثر وضوحا لمعالجة سكوت الادارة .

المطلب الثالث:- شروط القرار الاداري الحكمي

---

١) ا.د جلال خضير الزبيدي،والمحامي نبيل ميجر ،مصدر سابق،ص١٩٦.
٢) د.عبد العليم عبد المجيد مشرف،القرار الاداري المستمر ،دار النهضة العربية ،٢٠٠٤،ص٦٤.
٣) د.عبد العليم عبد المجيد مشرف،مصدر سابق،ص٦٥.
٤) ا.د.انس جعفر ،القرارا الادارية ،دار النهضةالعربية،٢٠٠٤،ص٥٤.

ليس للقرارات الادارية الضمنية شكل محدد ، لا بل انها لا تظهر الى العالم الخارجي فهي افتراض وجود قرار تترتب اثاره بناءاً على موقف سلبي من الادارة تجاه طلب او تظلم من جانب الافراد كما ويرى الدكتور ماهر صالح علاوي ان سكوت الادارة بحد ذاته لا يولد قراراً ادارياً ،الا ان المشرع قد يرتب على هذا السكوت اثار قرار اداري بغية حماية الافراد من عنت الادارة ةعليه فانه يرى ان القرارات الضمنية قرارات مفترضة من جانب المشرع وليست قرارات ادارية صادرة بارادة الادارة . وبناءاً على ذلك يمكن ان نسمي هذا النوع من القرارات الادارية (قرارات ادارية بحكم القانون) ومن هنا جاءت تسميته بالقرار الحكمي [١] .

١) وجود طلب مقدم الى الادارة .

تختلف الطلبات التي قد تقدم الى الادارة وبالتالي يختلف الاثر الذي يترتب على هذه الطلبات وكل هذا يحدده المشرع حيث ان نوع الطلب هو الذي يحدد النتيجة التي تترتب على سكوت الادارة اي ان نوع الطلب المقدم هو الذي يحدد فيما اذا كان سكوت الادارة سيولد قرار اداري حكمي بالقبول او الرفض .

لم يورد المشرع العراقي قاعدة معينة يتم على اساسها استخلاص النتيجة التي تترتب على سكوت الادارة وانما اورد الطلبات على سبيل الحصر .

ونحن نرى ان هناك حالات تسكت فيها الادارة عن اجابة طلبات الاشخاص لغرض الاضرار بهم ولم يورد المشرع اي اثر على هذا السكوت،منها تقديم الموظف طلب الاجازة ليوم واحد تسكت الادارة عن اجابة الطلب لم يورد المشرع بنص القانون اي اثر على هذا السكوت فهل يعتبر قبول ام رفض ،واذا ما اعتقد الشخص ان هذا يمثل رفض وعلية باشر في اعمالة ليتفاجيء بان طلب الاجازة موافق عليه فما الفائدة من الاجازة مادام قام بالحضور في ذلك اليوم ،للاسف واقع حال مؤسساتنا الادارية قيام العاملين في الادارة بكل ما شأنه ان يضر بالموظف عن طريق استخدام السكوت كوسيلة لهذا الاضرار على اعتبار ان الموظف لايملك في هذه الحالة قرار صريح ليطعن به، وعلية لو ان المشرع يضع قاعدة عامة وفعالة لترتب اثر على سكوت الادارة وخصوصاً ان الموظف في كثير من الاحيان قد لا يتمكن من اثبات قيامه بتقديم طلب الى الادارة .

٢) وجود نص قانوني يحدد للادارة مدة لأجابة الطلب.

ان القانون يحدد للادارة في بعض الاحوال مدة محددة لاجابة طلبات الاشخاص،كما هو الحال في التظلم ،وطلب الاستقالة، وطلب الاحالة الى التقاعد.

٣) التزام الادارة الصمت لحين انتهاء المدة المحددة قانوناً.

من شروط ولادة القرار الحكمي هو التزم الادارة موقف الصمت ولا تجيب على الطلبات المقدمة لها خلال هذه المدة .فأن المشرع يرتب ولادة قرار اداري حكمي بالقبول او الرفض حسب ما ياتي به المشرع.

المطلب الرابع :- شروط القرار الاداري السلبي

١) د.ماهر صالح علاوي .القرار الاداري،بدون مكان ولا سنة طبع،ص١١٧.

نص المشرع المصري في المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ (يعتبر في حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية او امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح)

اما المشرع العراقي نص في المادة (٥/سادساً) يعد في حكم الامر او القرار رفض او امتناع الموظف او الهيئة عن اتخاذ امر او قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً)

١) وجود نص قانوني يتضمن القرار الذي تلتزم الادارة باصداره ،وهو ما قضت به المحكمة الادارية العليا في مصر في حكم لها بان(اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري بنظر الطعون في القرارات الادارية السلبية منوط بان يكون من الواجب على الجهة الادارية قانوناً اتخاذ القرار فاذا لم يكن ذلك واجباً وكان متروكاً لمحض تقديرها فان سكوت الجهة الادارية عن اتخاذ مثل هذا القرار لا يشكل الامتناع المقصود بالفقرة الاخيرة من قانون مجلس الدولة رقم (٥٧) لسنة ١٩٧٢ [١] .
٢) امتناع الادارة عن اصدار القرار الواجب عليها قانوناً .
٣) ان يكون غير متعلق على حدوث شرط او تحقق اجل معين [٢] .

١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٠٠١/١/٢٦طعن رقم (٨٧١) لسنة ٤٥ ق زمجموعة المباديء القانونية ،الجزء الثالث،ص٢٦٤٩.نقلاً عن د.عبد العليم عبد المجيد مشرف ،مصدر سابق،ص٧٥.
٢) د.عادل الطبطبائي ،نشأة القرار الاداري السلبي وخصائصه القانونية، مجلة العلوم الادارية،لسنة ٣٦،العدد الاول،١٩٩٤،ص١٨.

المبحث الثاني :- الطبيعة القانونية والاثر المترتب على القرار الاداري الحكمي والسلبي

المطلب الاول :- مفعول القرار الاداري الحكمي والسلبي .

يتم بحث هذا الموضوع من حيث بدء سريان القرار الاداري الحكمي والسلبي، والاهمية الاكبر من هذا التاريخ هو التاريخ الذي يبدأ منه حساب ميعاد الطعن بالقرار الاداري ،فالاهمية في تعيين لحظة ولادة القرار تكمن في تحديد اليوم الذي يبدأ منه حساب ميعاد الطعن بالقرار،وتقضي العدالة المساواة بين القرار الاداري الصريح والضمني والسلبي فجميعها قرارات ادارية ولان المشرع لو قصر الطعن على القرارات الصريحة يكون قد اعطى الادارة الفرصة للانفلات من الخضوع لأوامر وقيود المشروعية ، وبذا سيكون لها الافضل ان تمتنع عن الاجابة على ما طلبه منها الافراد وتلوذ بالصمت والسكوت دون رقابة عليها ، وبما ان الطعن في القرارات الادارية اياً كان نوعها يعتبر الضمانة الاكثر فاعلية لحماية حقوق وحريات الافراد ،وحيث ان الطعن محكوم بمدد قانونية ، لذا سوف نركز في هذا المطلب على كيفية البدء بحساب ميعاد الطعن بالقرار الاداري الحكمي والسلبي.

كما هو معلوم فان مفعول القرار وبد سريانه يبدا من تاريخ نشر القرار او ابلاغة لذوي الشأن بحسب قوانين كل دولة[1] .

اما عن القرار الحكمي فان بدء سريانه يحدده النص القانوني من تاريخ انتهاء المهلة الممنوحة للأدارة لأجابة الطلب الذي سكتت عن اجابته فمثلاً يبدا حساب ميعاد الطعن بالقرار الاداري المراد الغائه امام محكم القضاء الاداري من تاريخ رفض التظلم حقيقة او حكماً ، والمقصود بحكماً من تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوماً الممنوحة للادارة لاجابة التظلم ،اما في حالة تقديم طلب الاستقالة فمن تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب .

وتجدر الاشارة الى ان المشرع قد يرتب على سكوت الادارة اما قرار اداري بالقبول او الرفض ،فاذا ما رتب على السكوت قرار اداري بالقبول فلا اهمية لميعاد الطعن في هذه الحالة لان الشخص حصل في هذه الحالة على مراده،انما الاهمية تكمن فيما اذا رتب المشرع على سكوت الادارة قرار ضمني بالرفض فهنا يبدأ حساب ميعاد الطعن من هذا الرفض .

اما القرار السلبي فان المشرع لم يحدد تاريخ معين لبدء سريانه فهو وكما ذكرنا امتناع الادارة عن اتخاذ قرار واجب عليها قانوناً ،فهل يكون بدء سريانة من تاريخ استحقاق الموظف للقرار الذي امتنعت الادارة عن اصداره ؟

حسب ما جرى عليه القضاء اللبناني هو ان يلجأ صاحب الشأن الى اسلوب مذكرة ربط النزاع الى السلطة المختصة للحصول على قرار صريح بالرفض او الضمني اذا لم ترد وتسكت مدة الشهرين .فالقانون اللبناني اعطى لمجلس القيادة بقوى الامن الداخلي سلطة تقديرية لتنظيم مباريات الكفاءة لاجل ترقية الرتباء الى رتبة ملازم في حدود الاعداد المطلوبة وفعلاً مارس المجلس صلاحياتة الا انه توقف

---

١) د. فوزت فرحات ،مصدر سابق،ص٤٢٦.

في منتصف الطريق فجأة ولم يعلن نتيجة المباراة وظل ممتنعاً لمدة خمسة اشهر فأضطر اصحاب الشأن الذين اشتركوا في المباراة الى تقديم مذكرة ربط نزاع الى السلطة المختصة ثم طعنوا بالقرار الضمني المتضمن رفض اعلان نتيجتهم لان الادارة لم ترد خلال مهلة الشهرين على تقديم مذكرة ربط النزاع وفي هذا الغرض تكون مهلة الطعن في قرار الرفض الضمني هي شهرين جديدين يبدأن من تحقيق القرار الضمني بالرفض (فالادارة سكتت مدة الشهرين فهنا رفض ضمني ثم تبدأ مهلة الابطال)[١] .

كذلك الحال في طلب الموظف اجازة ادارية يستحقها او طلب ترقية يستحقها وتخطته الادارة فيها وللادارة مهلة الشهرين للرد واذا ما رفضت مذكرة ربط النزاع قبل مرور الشهرين يتحقق وجود القرار الصريح بالرفض واذا مرت مهلة الشهرين وسكتت الادارة المختصة فيتحقق وجود قرار ضمني بالرفض وكلتا الحالتين يكون صاحب الشأن قد استصدر قراراً مسبقاً يجوز له الطعن فيه بالابطال امام مجلس شورى الدولة اللبناني خلال مهلة الشهرين من تاريخ صدور هذا القرار [٢] .فهنا المشرع اللبناني قام بتحويل القرار السلبي المتمثل بامتناع الادارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها قانوناً الى قرار ضمني .

حيث بين المشرع الفرنسي بان التزام الادارة الصمت خلال مدة الشهرين عن اجابة طلب منح ترخيص بناء، يعد بمثابة ترخيص ضمني، وكذا جاء المشرع المصري وقرر امكانية صدور قرار بترخيص البناء او اقامة اعمال البناء –ماعدا اعمال التعلية لخطورتها- عن طريق الموافقة الضمنية من خلال سكوت الادارة (٣٠) يوماً [٣] .يتضح ان كلا من المشرع الفرنسي والمصري لم يضع قاعدة عامة لاستخلاص القرار الضمني وانما اخذ كل حالة على حدة .

كما استقر القضاء المصري والفرنسي على ان القرارات السلبية لا تتقيد بميعاد الطعن بالالغاء فكان ميعاد الشهرين في فرنسا والستين يوماً في مصر التي يجب الطعن خلالها مقصوراً على القرارات الادارية الايجابية اوالصريحة اما القرارات السلبية فهي تقبل الطعن بالالغاء في اي وقت دون التقيد باي ميعاد والسبب يرجع الى ان القرار االسلبي هو قرار اداري مستمر يتجدد من وقت لاخر طالما ان جهة الادارة اصرت على امتناعها عن الرد والاجابة وهو ما قررته محكمة القضاء الاداري في مصر (اذا كانت الحكومة قد دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ..... فان هذا الدفع مردود بما ان المدعي يطعن في امتناع الجهة الادارية عن الترخيص له بالصعود الى البواخر وهذا الامتناع هو قرار مستمر ويتحدد عند تقديم كل طلب بالترخيص ومن ثم يظل ميعاد طلب الغائه مفتوحاً ومن ثم الدفع في غير محله ويتعين رفضه [٤] .

اما عن المشرع العراقي فان ميعاد الطعن بالقرار الحكمي يبدا من تاريخ انتهاء المدة الممنوحة للادارة لاجابة الطلب المقدم اليها ،وكما ذكرنا سابقاً اورد المشرع حالات معينة رتب فيها على سكوت الادارة قرار اداري ضمني ،نورد بعض منها :-

---

١) د. محمد رفعت عبد الوهاب ،المصدر السابق،ص٧٥.
٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب ،مصدر سابق،ص٩٥.
٣) السيد احمد مرجان ،تراخيص اعمال البناء والهدم، دار النهضة العربية،٢٠٠٢،ص٣٤٧.
٤) د. محمد رفعت عبد الوهاب ،ص١١٤

١) سكوت الادارة عن اجابة التظلم مدة الثلاثين يوم الممنوحة للادارة لاجابة التظلم تعتبر رفضاً للتظلم (رفض حكمي) [١] .
٢) يعتبر الموظف مثبتاً في وظيفته بعد مضي سنة من تاريخ مباشرته بحكم القانون اذا لم تصدر الادارة قراراً بتجديد تجربته عند اكماله السنة ،اذ ان سكوت الادارة يعتبر قراراً ضمنياً بثبوت كفاءته في الوظيفة [٢] .
٣) يعتبر الموظف محالاً على التقاعد بعد مرور ثلاثين يوماً من تقديمه للطلب حتى اذا لم يبت الوزير المختص في الطلب لان سكوت الادارة وعدم البت في هذه الحالة يعتبر قراراً ادارياً ضمني بقبول الاحالة على التقاعد [٣] .
٤) سكوت الادارة عن اجابة طلب الاستقالة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً يعتبر الموظف منفكاً بانتهائها ،اي ان سكوت خلال هذه المدة يعتبر قبول ضمني للاستقالة [٤]

اما القرار الاداري السلبي فانة يتم الطعن فية اما امام محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين بحسب اختصاص كلا منهما .

فالطعن بالقرار السلبي اذا كان القرار يدخل ضمن اختصاص محكمة قضاء الموظفين والمتعلق بالحقوق التي تنشأ للموظف من تطبيق قانون الخدمة المدنية[٥]، ومنها ما يتعلق بالترفيع اشار المشرع الى استحقاق الموظف له بعد توافر شروط معينة وفقا لالية يحددها المشرع وعليه الموظف الذي تبلغه دائرته بعدم ترشيحة للترفيع وفقاً لقرارا لجنة ترشيح الموظفين للترفيع المؤلفة بامر الوزير في كل وزارة ،فان بامكانه الاعتراض لدى الوزير خلال عشرة ايام من تاريخ التبليغ ويكون قراره نهائياً[٦] وفقاً لما سبق ذكره نلاحظ الاتي:-

١) ان المشرع اشار الى حالة تبليغ الموظف برفض ترشيحه للترفيع وهو (الرفض الصريح) فما هو الحال بالنسبة لسكوت الادارة عن اصدار قرار اداري بخصوص ترفيع الموظف المستحق للترفيع ،اذا ما اعتبرنا هذا السكوت يدخل ضمن القرارات السلبية ،فان الطعن امام محكمة قضاء الموظفين في مثل هذا القرار غير ممكن لان هذا الطعن محكوم بمدة قانونية وهي (٣٠) يوم لمن هو داخل العراق و(٦٠) يوم لمن هو خارج العراق محددة من تاريخ تبليغ الموظف بالامر او القرار المعترض عليه[٧] فمن اي تاريخ يبدأ حساب هذه المدة هل من تاريخ استحقاق الموظف للترفيع؟ لابد من وجود نص قانوني يحسم هذه المسالة .علماً ان المشرع لم يوجب التظلم في هذه الحالة حتى يمكن اعتبار تاريخ رفض التظلم حقيقة ام حكما هو تاريخ بداية مدة الطعن كما هو الحال في الطعن بالعقوبات الانضباطية.

---

١) نص المادة (٥/سابعاً /ب) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.
٢) قرار الهيئة العامة التمييزي لقرار مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حالياً) رقم ٢/انضباط/تمييز/بتاريخ ٢٠٠٤/١/١٩ ،قرارات مجلس شورى الدولة /الجزء الاول/ط٢٠٠٨/١.
٣) القرار التمييزي رقم ١٩٣/انضباط/٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/٩/٢٩ ،المصدر السابق. ونص المادة (٤٠) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.
٤) نص المادة (٢/٣٥) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل .
٥) المادة (٥/تاسعاً /أ/١) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة٢٠١٣.
٦) نص المادة (٢٣) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل .
٧) نص المادة (٥/تاسعا/ب) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.

٢) ان المشرع اشار الى قرار الوزير بعد الاعتراض يعتبر نهائياً، في هذا تعارض مع ما ورد في المادة (٥/تاسعاً/أ) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣والتي تشير الى امكانية رفع الدعوى من قبل موظف على دائرته للمطالبة بحقوقه الناشئة عن تطبيق قانون الخدمة المدنية ويعتبر الترفيع احد هذه الحقوق كما وان حكم محكمة قضاء الموظفين ايضا يمكن تمييزه لدى المحكمة الادارية العليا[١].

اما عن الطعن بالقرار الاداري السلبي امام محكمة القضاء الاداري فان كل قرار لم يعين المشرع مرجع للطعن فية فان محكمة القضاء الاداري هي الجهة القضائية المختصة فيه

المطلب الثاني:- صمت الادارة واثره في تصديق القرارات الادارية

كما وقد يلزم النص التشريعي او التنظيمي السلطة الادارية المختصة باتخاذ التدابير الضرورية التي بدونها لا يستقيم تطبيق احكام القانون ،وكنتيجة لامتناع او عدم تحرك الادارة قد يؤدي الى شل واحدة او اكثر من مهامها الاساسية التي قد تكون ذات طابع قانوني ،فقد يتوقف عمل مؤسسة معينة على اتخاذ قرارات من قبل مؤسسة اخرى ،كقرار المحكمة الادارية الفرنسية بعدم البت بطلب تخفيض ضريبة سنوية الى حين صدور قرار عن السلطة الادارية المختصة بكيفية تطبيقها [٢] .

حيث ان بعض القرارات الادارية لا يمكن تنفيذها الا بعد تصديقها سواء كان هذا التصديق من قبل سلطة رئاسية ام وصائية ،كقرارات الهيئة اللامركزية لا تنتج اثارها الا بعد تصديقها من قبل السلطات المركزية وفي بعض الاحيان يحدد المشرع مدة زمنية يتم خلالها التصديق فاذا انتهت المدة الزمنية دون صدور قرار اداري بالتصديق اي التزام السلطة المختصة الصمت فان المشرع في هذه الحالة اعتبر سكوت الادارة بمثابة تصديق للقرار الاداري اي ان هذه القرارات تصدق بحكم القانون [٣] .

وفي العراق نصت المادة (٦/ثانياً) من التعليمات الصادرة من وزير التعليم العالي والبحث العلمي بشأن مركز دراسات الكوفة التابع لرئاسة جامعة الكوفة على ما يلي (يرفع مدير المركز قرارات وتوصيات واقتراحات المجلس التي تقع خارج صلاحياته الى رئيس الجامعة وتعتبر مصادقاً عليها عند عدم البت فيها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيلها في مكتبه)[٤] .

---

١) نص المادة (٥/تاسعا/ج) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.
٢) د. فوزت فرحات ،القانون الاداري العام ،ك١،٢٠٠٤،منشورات الحلبي الحقوقية ،ط١،ص٤٢٠.
٣) د. خالد عبد العزيز عريم، القانون الاداري الليبي،،ج١،دار صادر للنشر،لبنان،١٩٦٩،ص٣٠١.
٤) ا. د جلال خضير الزبيدي، والمحامي نبيل ميجر ،مصدر سابق، ص

الخـــــاتمة

لم يفرق المشرع بين الموقف الايجابي والسلبي المتخذ من قبل الادارة في مواجهة الاشخاص، وعامل القرارات الادارية السلبية نفس معاملة القرارات الايجابية ،ولكن جاءت المعالجة مع بعض النقص ،حيث ان المشرع لم يضع قاعدة عامة لهذه المعالجة ،وانما اتخذ وسيلة المعالجة الحصرية اي انه وضع حل لكل حالة ،الا انه ترك حالات لسكوت الادارة سواء ضمن القرار الحكمي ام السلبي دون معالجة ،وبذا تستغل الادارة هذه الثغور التشريعية بقصد الاضرار بالاشخاص المتعاملين معها سواء كانوا اشخاص عاديين ام موظفين،وقد تم بحث هذه الثغور التشريعية بشكل مفصل في مضمون البحث .

كما وانه يكثر الخلط بين القرار السلبي والقرار الحكمي (الضمني) حيث يشترك كلاً منهما في ان الادارة تتخذ موقف الصمت ولا تجيب على طلبات الاشخاص في القرار الحكمي ،او لا تتخذ قرار واجب عليها قانوناً.

ان معالجة صمت الادارة في القرار الحكمي تبدوا اسهل من معالجة صمت الادارة في القرار السلبي ،حيث ان القرار السلبي كان المشرع غامضاً في مسالة (اتخاذ قرار واجب عليها قانوناً) كما تم بيانه في مضمون البحث.

المصادر

المؤلفات:-

١) د. رأفت فودة ، عناصر وجود القرار الاداري ،دار النهضة العربية ،بدون سنة نشر.
٢) أ. د. جلال خضير الزبيدي ،والمحامي نبيل ميجر ،الاحكام القانونية للسكوت في القرارات الادارية ،ليبيا ،٢٠١٠.
٣) د. مصطفى ابو زيد فهمي، قضاء الالغاء دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠١.
٤) د. محمد عبد الله الحراري ،اصول القانون الاداري الليبي ،جامعة مناصر،ليبيا،١٩٩٢.
٥) محمد احمد اسماعيل ،القرار الاداري (ماهيه وتعريفه وانواعه واشكاله)، ٢٠١٤، منشور في الانترنت .
٦) المحامي محمد مصطفى عيادات ،شرط الميعاد، بحث منشور في الانترنيت،https:www.mohamah.net.
٧) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، القرار الاداري المستمر ،دار النهضة العربية ،٢٠٠٤.
٨) ا. د. انس جعفر ،القرارات الادارية ،دار النهضة العربية،٢٠٠٤.
٩) د. ماهر صالح علاوي .القرار الاداري، بدون مكان ولا سنة طبع.
١٠) د. عادل الطبطبائي ،نشأة القرار الاداري السلبي وخصائصه القانونية، مجلة العلوم الادارية، لسنة ٣٦،العدد الاول،١٩٩٤.
١١) السيد احمد مرجان ،تراخيص اعمال البناء والهدم، دار النهضة العربية،٢٠٠٢.
١٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب ،القانون الاداري العام ،منشورات الحلبي الحقوقية ،ك١ ،٢٠٠٤ .
١٣) د. فوزت فرحات ،القانون الاداري العام ،ك١،منشورات الحلبي الحقوقية ،ط١،٢٠٠٤.
١٤) د. خالد عبد العزيز عريم، القانون الاداري الليبي،،ج١،دار صادر للنشر،لبنان،١٩٦٩.
القوانين :-

١) قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.
٢) قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

المجلات :-

١) قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة /الجزء الاول/ط١/٢٠٠٨.