إشكالية الرقابة القضائية على القرار الإداري السكوتي(مستل)

أ.م.د. سامي حسن نجم الحمداني
dr.samihassn@uokirkuk.edu.iq
جامعة كركوك/ كلية القانون والعلوم السياسية/ قسم القانون
محمد حبيب الله فتح الله عزيز
طالب ماجستير

THE PROBLEM OF JUDICIAL OVERSIGHT OVER THE SILENT ADMINISTRATIVE DECISION Quoted

Lecturer. Dr. Sami Hassan Najm Al-Hamdani
University of Kirkuk / College of Law and Political Science / Department of Law
Researcher/Muhammad Habib Allah Fathallah Aziz

الملخص

تعد اشكالية الرقابة القضائية على القرار الإداري السكوتي موضوع هذا البحث، حيث من خلال هذه الدراسة اتضح لنا ان سكوت السلطة الإدارية في بعض الاحيان قد يولد عنه أثار قرار إداري، سواء تحقق الأثر نتيجة امتناع أو رفض جهة الإدارة عن اتخاذ قرار الزمها القانون باتخاذه أو نتيجة سكوت جهة الإدارة رغم انتهاء المهلة القانونية المحددة لها، عليه فإن هذا القرار وليد إرادة المشرع، وليس إرادة جهة الإدارة، ولتوفير ضمانات لحقوق وحريات الأفراد من عنت أو تعسف الإدارة حيث منح القضاء سلطة ممارسة الرقابة على هذا القرار.

الكلمات المفتاحية: القرار ،تعسف،الإداري،الإدارة

Summary

The problem of judicial control over the decision resulting from the silence of the administration is the subject of this research. In this study, it became clear to us that the silence of the administrative authority may result in an administrative decision, whether the effect is the result of the administration's abstention or refusal to take a decision. However, this decision is due to the

legislator's will, not the will of the administration, and to guarantee the rights and freedoms of individuals from the authority or arbitrariness of the administration, giving the judiciary the power to exercise control over this decision.

Key words: decision, arbitrariness, administrative, administration

المقدمة

من المسلم به ان الإدارة حرة في اختيار القالب أو الاطار الذي ترغب أن تعبر فيها عن ارادتها لأنها ليست مجبرة باتباع شكلية معينة فهي قد تظهر ارادتها بشكل صريح وايجابي أو تلتزم السكوت، وبغية حماية الافراد من عنت أو تعسف السلطات الإدارية أو تباطئها أو اهمالها فإن المشرع أو القاضي تدخل ورتب على السكوت في موضوعات معينة أثار قانونية محددة، لذا أثار بعض من الفقهاء موضوع القرار الناشئ عن سكوت الإدارة (القرار الإداري السكوتي)، بالرغم انها لم تأخذ حيزاً كافياً من البحث والتحليل، وكمبدأ عام انَّ سكوت الإدارة بحد ذاته ليس بالإمكان اعتباره قراراً إدارياً، الا انَّ بعض التشريعات ومن باب حماية حقوق الافراد وعدم المساس بمراكزهم القانونية فقد رتبت على السكوت أثار قرار إداري، وذلك لمنع الإدارة من الوقوع في مواطن الزلل والتسرع واعطائها فرصة للتروي والتدبر، ودارسة وتقصي وجهات النظر المختلفة فتقل بالتالي القرارات الطائشة وحدوث الفوضى الإدارية في مجال اصدار القرارات، فالملاحظ على هذا القرار الذي يولد نتيجة سكوت السلطة الإدارية والذي أصبح من المشاكل الحديثة في القانون الإداري قد لجأت اليها السلطات الإدارية لعدة أسباب أما بسبب ضغط العمل وثقل أعبائها أو بسبب عدم المبالاة من جانب بعض العاملين أو سوء نيتهم في بعض الاحيان، واذا كان واجب السلطات الإدارية احترام النصوص القانونية في جميع تصرفاتها السلبية والايجابية فانه يتعين عدم احتماءها وراء سياج السكوت وأن تمتنع عما يفرض عليها القانون أو تتطلبه سلطتها التقديرية من لزوم اصدار القرارات الإدارية الواجب اصدارها، وبالتالي تلحق الضرر بحقوق ذوي الشأن، وتشل قدرتهم على ممارسة حقوقهم التي كفلها لهم القوانين والدساتير النافذة، عليه صارت الحاجة ملحة لإيجاد نوع من الرقابة على هذه القرارات التي نشأت نتيجة

سكوت السلطة الإدارية، على الرغم من الصعوبة الكبيرة في اثبات مشروعية أو عدم مشروعية هذا النوع من القرار نظراً لتجردها من المظاهر الخارجية والقواعد الشكلية، بالتالي يتحتم ممارسة حق الرقابة القضائية على هذا النوع من القرارات اسوة بغيرها، لضمان مبدأ المشروعية ولتحقيق المصلحة العامة، لذا سنقسم موضوعنا إلى مبحثين حيث في المبحث الاول نتناول مفهوم القرار الإداري السكوتي وفي المبحث الثاني نعرج عن الرقابة القضائية على القرار الإداري السكوتي.

المبحث الاول

مفهوم القرار الإداري السكوتي

لكي نتناول السكوت الذي يولد عنه قراراً إدارياً حرياً بنا أن نبين في بادئ الامر مفهوم السكوت لغةً واصطلاحاً وأنواعه مع تكييف سكوت الإدارة ومن ثم تمييز القرار الإداري السكوتي من غيره من التصرفات القانونية، عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين حيث نتناول في المطلب الاول ماهية السكوت وفي المطلب الثاني نعرج عن تمييز القرار الإداري السكوتي من غيره من التصرفات القانونية.

المطلب الاول

ماهية السكوت

السكوت ليس كما هو معروف انه مجرد امتناع عن الكلام، بل يمكن اعتباره سلوك أو موقف سلبي، فهو لا يُعد ايجاباً وذلك لان الايجاب يستوجب اتخاذ موقف ايجابي، وبالأساس ان السكوت المجرد من أي ظروف وملابسات ليس بالإمكان اعتباره قبولاً، ولو اجيز ذلك لكان في ذلك مشقة على الناس، اما بالنسبة للسكوت الذي يحيطه ظروف وملابسات فهو بالإمكان اعتباره قبولاً، ويلاحظ ان السكوت المجرد لا يمكن التسليم به وحده للتعبير عن الإرادة فيمكن أن يتحقق ذلك عن طريق إرادة المشرع فقط الذي جعل منه قراراً إدارياً[1]، سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع حيث نتحدث في

(١) د. شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١، ص٣٠.

الفرع الاول عن السكوت لغةً واصطلاحاً وفي الفرع الثاني نتناول أنواع السكوت وفي الفرع الثالث نتحدث عن تكييف سكوت الإدارة.

الفرع الاول/ السكوت لغةً واصطلاحاً:

أولا:- السكوت لغةً: فالسكوت لغةً وردت في العديد من المعاجم اللغوية وهي السَّكْتُ والسُّكُوتُ خلاف النطق، يقال سَكَتَ الصائتُ يَسْكُت سُكوتاً إذا صَمَت؛ والاسم من سَكَت: السَّكْتةُ والسُّكْتة، ويقال تكَلَّم الرجلُ ثم سَكَت بغير أَلف، فإذا انقطع كلامهُ فلم يتَكَلَّمْ، قيل: أسْكَتَ، والسَّكْتَة في الصلاة: أن يَسْكُت بعد الافْتِتاح، وهي تُسْتَحبُّ، وكذلك السَّكْتَة بعد الفراغ من الفاتحة، التهذيب: السَّكْتَتان في الصلاةِ تُسْتَحبَّانِ، أَن تَسْكُتَ بعد الافتتاح سَكْتةَ، ثم تَفتَتِح القراءة، فإذا فَرَغْتَ من القراءة، سَكَت أَيضاً سكتةُ، ثم تفتح ما تيسر من القرآن، وفي التنزيل العزيز (ولما سكت عن موسى الغضب أخذ الالواح)[١]، معناه ولما سَكَنَ؛ وقيل معناه ولما سَكتَ موسى عن الغَضَبِ[٢]، وكذلك يعرف السكوت بانه الاعراض عن الكلام والسكوت بمعنى السكون والسكون خلاف النطق وهي بمعنى الصمت[٣].

ثانياً:- السكوت اصطلاحاً: لبيان المعنى الاصطلاحي للسكوت ينبغي تحديد معناه في الشريعة الاسلامية ومن ثم القانون.

أ- السكوت في اصطلاح الشريعة الاسلامية: وردت كلمة السكوت في القرآن الكريم بمعنى السكون كما جاء في قوله تعالى(ولما سكت عن موسى الغضب أخذ الالواح وفي نسختها هدى ورحمة للذين هم لربهم يرهبون)[٤]، والمراد بقوله تعالى (ولما سكت

(١) سورة الاعراف الآية (١٥٤).
(٢) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، مادة سكت، مجلد٧، دار صادر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣، ص٢١٥.
(٣) مختار الصحاح للشيخ الامام محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي، طبعة جديدة منقحة، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٧١، باب س ك ت.
(٤) سورة الاعراف، الآية (١٥٤).

عن موسى الغضب) سكت الغضب وقال معاوية بن قرة" ولما سكن" بالنون وأصل السكوت، السكون والامساك، يقال جري الوادي ثلاثا ثم سكن، أي أمسك عن الجري(١).

ب- السكوت في اصطلاح القانون: انَّ النصوص القانونية التي تناولت موضوع السكوت متعددة حيث يلاحظ انَّ ما يتميز به السكوت في القانون الإداري انه يعمل كمبدأ عام في التصرفات الصادرة عن الإدارة بصورة انفرادية الا وهي القرارات الإدارية.

علماً ان القرار الإداري يختلف عن الاعمال المادية للإدارة أيضاً، حتى لو كانت ارادية لأنها لا تحدث اثاراً قانونية مقصودة من الإدارة، وبالتالي فالقرار الإداري لا ينتج دائماً عن التعبير الصريح للإدارة عن ارادتها، إذ يعد موقفها السلبي في بعض الحالات واقعة تترتب عليها اثراً ما(٢)، من جهة اخرى فإن السلطة الإدارية لها الحرية في اختيار الشكل الخارجي للقرار الذي تتخذه وبالصورة التي تراها مناسبة لقرارها في حالة عدم وجود الزام قانوني يحتم عليها باتباع صورة معينة، لان الإدارة في الاصل غير ملزمة بضرورة اتخاذ قرارها بشكل معين(٣).

حيث يعتقد ان الرأي اعلاه لو تم العمل بها بشكل مطلق، من الممكن أن تؤثر بشكل سلبي على حقوق الافراد، وذلك لان الجهات الإدارية قد تحاول عمداً عدم البت في الطلبات أو التظلمات المقدمة اليها، أو قد تهمل في بعض الاحوال الرد على الطلبات أو التظلمات(٤)، وبغية تحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة لابد من اعتبار سكوتها قراراً إدارياً ولكن وفق السياقات القانونية وما نص عليه المشرع من أحكام.

عليه فإن الإدارة قد يطلب منها التعبير عن ارادتها أي اصدار قرار بخصوص الطلبات أو التظلمات المقدمة اليها من قبل الافراد أو الاشخاص المعنوية الا انها تلتزم

(١) د. عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات القانونية، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص٣٩.

(٦) د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري" دراسة مقارنة"، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٦،ص١٥٢.

(٣) بركات أحمد، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، جزائر، السنة٢٠١٣-٢٠١٤، ص١٣٥.

(٤)خالدالزبيدي،القرارالإداري الضمني،مجلةالدراسات، الجامعةالاردنية،ع١،عمان،٢٠٠٨،ص١٨٢.

السكوت فلا تتخذ موقف ايجابي لمدة معينة قد تطول أو تقصر، ولضرورة حماية الافراد من تعسف أو عنت الإدارة أو تكاسلها أو اغفالها لتلك الطلبات المقدمة اليها فإن المشرع أو القاضي رتب على هذا السكوت اثار قانونية محددة وفي مجالات معينة[١].

وان الإدارة بسكوتها هذا عن طلب أو تظلم قُدِمَ اليها انه يستشف انها تعبر عن موقفين قد تعنيها بهذا الصمت، فالأولى هي اما تعبر بهذا السكوت عن موافقتها على قرار ما، والثانية قد يعبر هذا السكوت عن رفضها لهذا القرار[٢]،وفي هذا الصدد نشير إلى تصور يؤدي إلى عدم الاقرار بالقرارات التي تنشأ نتيجة سكوت الإدارة أي عدم وجودية القرار إداري، من المتوقع الادعاء ان القرار الإداري هو عمل ارادي، إذ هو تعبير عن إرادة الإدارة الملزمة، وهو كمبدأ عام عمل قانوني، وبالتالي يتجسد في مظهر خارجي، بان تعلن الإدارة عن ارادتها، فاذا ما التزمت الإدارة الصمت فلا يمكن أن يترتب على ارادتها اثراً ما، لان القرارات الإدارية المختلفة، انما تصدر بقصد الزام الافراد بعمل ما أو امتناع أو لتحقق لهم اثار قانونية معينة، وبالتالي يقتضي أنْ تتخذ تلك القرارات شكلا خارجياً حتى يصل لعلم الافراد ويرتبوا تصرفاتهم استناداً لأحكامها ومقتضياتها[٣]،الا أنَّ التصور اعلاه اصطدم بعدم قناعة البعض واظهروا قصورها، إذ يرون ان من المبالغة القول ان القرار الإداري كأي عمل قانوني يجب أن يتجسد في مظهر خارجي، لكي يرتب اثاراً قانونية، وان هذا الادعاء يخلط بين أمرين، فالأول وجود إرادة اصدار القرار، والثاني التعبير عن هذه الإرادة، فالإدارة إذا ما التزمت الصمت ازاء الطلبات المقدمة اليها، فذلك لا يعني عدم وجود أية إرادة لها، فالإرادة موجودة فقط يبقى مسألة كيفية اثباتها[٤].

الفرع الثاني/ أنواع السكوت

(١) د. ماهر صالح علاوي، سكوت الإدارة العامة في القانون العراقي" دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، ع٢، م١، ١٩٩٤، ص٧٧.
(٢) د. شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي، مصدر سابق، ص٣٤.
(٣) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية" دراسة مقارنة" دار الفكر العربي، ٢٠٠٦، ص٢٢٤.
(٤) د. رفعت عيد السيد، القرات الناشئة عن سكوت الإدارة في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص١٧.

أولاً- السكوت الملابس: فالسكوت الملابس يعتمد في جوهره على وجود قرائن وظروف يمكن استنباطها من قبل القاضي دلالة السكوت الذي يبدر من الجهة الإدارية، يمكن أن يتحقق هذا الفرض في جميع الحالات التي غفل فيها المشرع بيان دلالة السكوت، فمثلا افتراض القاضي وجود خطأ من جانب الموظف لقيام مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها(١).

ثانيا- السكوت الموصوف: السكوت الموصوف هو تعبير عن إرادة الجهة الارادية إذا حدد له القانون دلالة خاصة وفي حالات معينة، وان النصوص قد تجعل هذا السكوت في مقام الرفض واحياناً في مقام القبول(٢).

ثالثاً- السكوت المجرد: وقد عُرف السكوت المجرد بانهُ" الموقف السلبي الذي يتخذه من يوجه الايجاب اليه"(٣). وقد اجمع فقهاء القانون على ان السكوت موقف سلبي، فهو عدم والعدم لا ينبئ عن شيء وقد وصفوه بالسكوت المجرد(٤).

الفرع الثالث/ تكييف سكوت السلطة الإدارة: ان البحث في السكوت كأثر يترتب عليه قرار إداري لابد في بادئ الامر بيان القرائن الدالة على ذلك، وهي ما سنتناوله تباعاً.

أولاً- قرينة وجود القرار الإداري: يمكن أن يثار تساؤل في هذا الصدد مفاده هل يمكن من الناحية القانونية عَد سكوت الإدارة عمل قانوني(قرار إداري)؟ المبدأ العام تُعد الإرادة من عناصر العمل القانوني الاساسية، فالقانون لا يحكم سوى بالظواهر الخارجية، اما النوايا وسرائر النفس فإنها ان ام تظهر بأي مظهر مادي خارجي فلا مجال لتدخل القانون فيها وترتيب اثار قانونية عليها(٥)، وفي نطاق القانون الإداري إذ ليس هناك إلزام على السلطة الإدارية اتخاذ شكل معين للتعبير عن إرادتها فهي اما تكون بصيغة ايجابية وصريحة وقد تكون ضمنية، وبعض الفقهاء طرحوا عدة اعتبارات

(١) د. رفعت عيد السيد، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة، مصدر سابق، ص٩٧.
(٢) د. رفعت عيد السيد، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة، مصدر نفسه، ص٩٦.
(٣) د. شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي، مصدر سابق، ص٣٧.
(٤) د. عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، مصدر سابق، ص٢٦-٣٠.
(٥)د.ماهرصالح علاوي،سكوت الإدارةالعامةفي القانون العراقي(دراسةمقارنة،مصدر سابق،ص٧٨.

يمكن الاستناد عليها لترتب أثر على سكوت الإدارة وقيام قرينة وجود القرار الإداري بالرغم من انتفاء الشكل الخارجي[١] وهي كالتالي:

١- قد يكون قصد المشرع من النص على هذه القرينة منع الإدارة من التحايل على القانون، لذا فالإدارة كلما تمتعت بسلطة اللجوء إلى الصمت ازاء الطلبات المقدمة اليها، انفتح امامها الباب لتسخير هذه السلطة في غير ما اعدت لها،وللحيلولة دون تهرب الإدارة من التزاماتها القانونية، نص المشرع على أنَّ رفض الجهات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين أو اللوائح يُعد بمثابة قرار إداري.

٢- وقد يرى المشرع أنَّ الاثبات يتعذر في بعض الصور إلى درجة كبيرة، فيقيم قرينة يخفف بها عبء الاثبات على أحد الخصوم، فالركن الاساسي في القرار الإداري هو اتجاه إرادة الجهة الإدارية نحو التأثير في مركز قانوني، سواء بإنشاء مركز جديد أو تعديل أو الغاء مركز قائم، ولما كان من الصعب على الافراد في ظل صمت الإدارة، ونتيجة لحبس الاخيرة تحت يدها جانباً من المستندات الدالة على وجود القرار، واستحالة السماح للأفراد بالحصول عليها حتى لا تتحول إلى سلاح ضدها، أن يثبتوا أن إرادة الإدارة اتجهت نحو التأثير على مراكزهم القانونية فقد رأى المشرع أن يجعل من رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قرينة على صدور هذا القرار.

٢- قرينة قرار القبول: ثار التساؤل حول الاساس الذي يمكن الاتكاء عليه لتكييف سكوت الإدارة بأنه قرار بالقبول، عليه فإن بيان هذا التكييف يتحتم علينا أن نأتي بمثالاً دالاً على ذلك، نأخذ على سبيل المثال طلب الإحالة إلى التقاعد، لو بحثنا في النصوص القانونية التي تطرقت لأحكام الاحالة التقاعد في القانون العراقي لوجدنا ان النص جاء على انه" للموظف أن يطلب احالته إلى التقاعد إذا كان قد أكمل (٥٠) الخمسين سنة من عمره أو كانت له خدمة تقاعدية لا تقل عن (٢٥) خمسة وعشرون

(١) د. رفعت عيد السيد، مصدر سابق، ص٥٢-٥٣.

سنة؛ وللموظفة المتزوجة أو الارملة أو المطلقة الحاضنة لأطفالها أن تطلب احالتها للتقاعد وفقاً للشروط الاتية: ١- أن لا تقل مدة خدمتها التقاعدية عن (١٥) خمس عشرة سنة-٢- أن لا يقل عدد أطفالها عن (٣) ثلاثة ولا يزيد عمر أي منهم على (١٥) خمس عشرة سنة؛ ويبت الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أياً في طلب الاحالة إلى التقاعد المقدم وفقاً لأحكام البندين (أولاً) و(ثانياً) من هذه المادة خلال (٤٥) خمسة وأربعين يوماً من تاريخ تسجيل الطلب في مكتبه وعند عدم البت في الطلب يعتبر الموظف محالاً إلى التقاعد بانتهاء المدة المذكورة ويستحق الحقوق التقاعدية المقررة بموجب لأحكام هذا القانون[١]، وان مضي تلك المدة المحددة المبينة في النص القانوني دون أن تبت السلطة الإدارية في الطلب والركون إلى السكوت يعتبر الموظف محالاً إلى التقاعد، وبالتالي يكيف هذا السكوت خلال الفترة المعطاة للجهة الإدارية قرينة قرار بالقبول، لذا يقول بعض الفقهاء وشراح القانون الإداري في العراق ان الوصف الدقيق لسكوت الإدارة هو واقعة قانونية وليست عملاً قانونياً[٢]، ونحن نختلف مع هذا الرأي كون الافتراض أستند إلى نص تشريعي وبالتالي فهو عمل قانوني بحت (قرار إداري) ولا يختلف عن الاعمال القانونية الاخرى.

٣- قرينة قرار بالرفض: بعد أن بينا الاساس الذي يمكن الاعتماد عليه لتكيف قرار القبول، في هذا الفرع سنبين الاساس الذي يمكننا الاستناد عليه لتكييف قرار الرفض، ونأخذ قرار التظلم مثالاً لتكيف سكوت الإدارة، فمن خلال بنود قانون مجلس شورى الدولة العراقي نرى قد نص على انه " يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن يتم التظلم منه لدى الجهة الإدارية المختصة خلال(٣٠) يوماً من تاريخ تبلغه بالأمر أو القرار الإداري المطعون فيه أو اعتباره مبلغاً، وعلى هذه الجهة ان تبت بالتظلم خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها، وعند عدم البت فيه أو رفضه من الجهة الإدارية المختصة على المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال(٦٠) يوماً من تاريخ رفض التظلم حقيقة أو حكماً وعلى المحكمة تسجيل التظلم لديها بعد استيفاء

(١) الفقرات (١-٢-٤) من المادة (١٢) من قانون التقاعد الموحد العراقي رقم ٩ لسنة ٢٠١٤.
(٢) د. ماهر صالح علاوي، مصدر سابق، ٧٨.

الرسم القانوني ولا يمنع سقوط الحق في الطعن امامها من مراجعة القضاء العادي للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الاضرار الناشئة عن المخالفة أو الخرق للقانون[١].

ما نلاحظه في فحوى النص اعلاه انه المشرع قد ألزم الفرد قبل اللجوء إلى محراب القضاء أن يقوم بالتظلم من القرار المتخذ بحقه من قبل الإدارة، وعلى الاخيرة البت فيه خلال ثلاثين يوماً إذا فإن مرور المدة وسكوت الإدارة في البت في التظلم يعتبر بمثابة قرار ضمني بالرفض، وبالتالي فالمشرع العراقي قد أقر بقرينة القرار الإداري بالرفض.

بعد أن بينا المقصود بالسكوت وانواعه ودلائل وجود القرار الإداري السكوتي ومتى يعتبر سكوت الإدارة ازاء الطلبات والتظلمات قبولاً ومتى يعتبر رفضاً وموقف التشريعات منه فلا بد أن نعطي تعريفاً للقرارات الإدارية السكوتية، إذ عرفها أحد الفقهاء بانها تصرفات قانونية تصدر عن الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة وتستخلص من صمت الإدارة في ظروف معينة تخلع عليها دلالة التعبير عن إرادة القبول أو الرفض[٢]،ومن زاويتنا نستطيع ان نعرف القرار الإداري السكوتي بأنه ذلك التصرف الذي يصدر عن السلطات الإدارية والذي رتب عليه المشرع اثار قانونية واعتبره قرار إداري ناجم عن سكوت الإدارة أي بمعنى انه وليد إرادة المشرع.

المطلب الثاني

تمييز القرار الإداري السكوتي من غيره من التصرفات القانونية

قد يتشابك القرار الذي يولد نتيجة سكوت الإدارة من غيره من التصرفات القانونية التي تباشرها الجهات الإدارية، وهو ما سنتناوله في خمسة فروع إذ نبحث في الفرع الاول تمييزه عن القرار الإداري الصريح أو الايجابي، وفي الفرع الثاني تمييزه عن امتناع الإدارة عن القيام بأعمال مادية، وفي الفرع الثالث تمييزه عن القرارات المستمرة، وفي الفرع الرابع تمييزه عن عدم الاختصاص السلبي، وفي الفرع الخامس تمييزه عن امتناع الجهة الإدارية عن ممارسة سلطتها التقديرية.

(١) الفقرة السابعة (أ، ب) من المادة السابعة من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.
(٢) د. رفعت عيد السيد، مصدر سابق، ص٩٥-٩٦.

الفرع الاول/ تمييز القرار الإداري السكوتي عن القرار الإداري الصريح أو الايجابي: يلاحظ ان الفرق ما بين القرار الإداري السكوتي عن القرارات الصريحة إذ ان الاخيرة تظهر بشكل ايجابي أي ان الإدارة تعبر عن ارادتها بشكل صريح، وبطرق مختلفة سواء كانت بالكتابة أو بالعبارة أو ممكن بالإشارة، وبصرف النظر عن مضمون القرار سواء كان بالقبول أو بالرفض[١]،عليه فإن القرارات الصريحة أو الايجابية تشكل افصاحاً بشكل صريح عن الإرادة ويتحتم ان يكون للقرار الصادر مظهر خارجي مادي، اما فيما يخص القرارات التي تنشأ نتيجة سكوت الإدارة، فالمبدأ العام ان سكوت الإدارة لا يشكل قراراً إدارياً الا ان المشرع وفي سبيل حماية حقوق ذوي الشأن من عنت الجهة الإدارية افترض وجود قرار إداري في حالة سكوت الإدارة ولكن بشرط اما ان تكون الإدارة ملزمة بإصدار القرار قانوناً الا انها تمتنع أو ترفض اصداره أو في حالة ما إذا حدد المشرع مدة زمنية للإدارة لاتخاذ قرار ما الا الاخيرة التزمت الصمت رغم انقضاء المهلة القانونية.

الفرع الثاني/ تمييز القرار الإداري السكوتي عن الامتناع الإدارة عن القيام بأعمال مادية: ان القرار الإداري الذي أنشأه سكوت الإدارة لا بد وأن يكون محله هو ترتيب أثر قانوني معين، أي بمعنى أن يحدث القرار تغير في المراكز القانونية للمخاطبين سواء كان بتعديل مراكزهم أو الغاءها ان كانت قائمة أو انشاء مركز قانوني جديد، اما محل الاعمال المادية[٢]، فهي مجرد واقعة مادية غير مؤثرة في المراكز القانونية المتصلة بها[٣]، لذا فالأعمال المادية، لا تصل مرتبة القرار الإداري، وبالتالي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، في حين ان القرار السلبي الذي يولد نتيجة سكوت الإدارة قرار إداري ولكنه غير مشروع، وبالتالي يستطيع ذوي الشأن من الطعن

(١) خالد الزبيدي، مصدر سابق، ص٣٥٤.

(٢) إذ عرُف الاعمال المادية" وهي ما تقوم به الإدارة من اعمال دون أن تقصد من ذلك احداث أثر قانوني معين أو تغيراً في المراكز القانونية ومثال هذه الاعمال، اعمال البناء وترتيب أثاث الدوائر وتبليط الطرق وشق الترع أو هدم منزل أيل للسقوط" د.ماهر صالح علاوي، مصدر سابق، ص١٤٦.

(٣) د. رفعت عيد السيد، مصدر سابق، ص١٠٠

عليه بالإلغاء[١]،وكذلك القرار الإداري الضمني أو المفترض، دون الاعمال المادية هو الذي يمكن الطعن عليه بالإلغاء، الا انه يلاحظ ان هذه الاعمال المادية يمكن الطعن عليها بالإلغاء امام القضاء متى كانت تنفيذاً لقرار ضمني أو مفترض، لذا فامتناع السلطة الإدارية عن البت بطلب ترخيص بناء يُعد بمثابة ترخيص ضمني، فمؤدى ذلك ان تسليم ذوي العلاقة شهادة تفيد حقهم في البناء يُشكل عملاً مادياً، وبالتالي لا يجوز الطعن عليه بصورة مستقلة، الا انهُ اثناء النظر بدعوى الإلغاء ضد القرار الضمني أو المفترض يسوغ النظر في واقعة تسليم الشهادة، وذلك لكونها نتيجة من نتائج القرار محل الدعوى[٢].

الفرع الثالث/تمييز القرار الإداري السكوتي عن القرارات المستمرة: الميزة التي تتمتع بها القرارات المستمرة بانها لا يستنفذ أثارها بمجرد صدروها أو بعد فترة منه، بل تبقى منتجة لأثارها طالما ظلت باقية[٣]، لذا فطالما لم تتم ازالتها أو الغاءها بإحدى الطرق المقررة لانتهاء القرارات الإدارية، فتظل باقية منتجة لأثارها القانونية في المستقبل[٤]، وبالتالي تُعد القرارات الإدارية السلبية من أهم صور القرارات المستمرة، مما يبرر اعمال قاعدة عدم التقيد بالميعاد المقرر بشأنها، فامتناع الجهة الإدارية عن اتخاذ قرار يدخل ضمن اختصاصها يُشكل قراراً مستمراً مادامت السلطة الإدارية ممتنعة عن اصدار هذا القرار[٥]، بيد ان قاعدة امتداد الميعاد لا تسري على جميع القرارات الإدارية السلبية، فالقرار السلبي الذي أنشأه امتناع السلطة الإدارية عن نظر التظلم المقدم اليها من قبل ذوي الشأن ينبغي حمله إلى القضاء قبل انتهاء مواعيد رفع دعوى الالغاء، فانقضاء ميعاد الطعن يمنح للقرار السلبي حصانة نهائية لا يمكن المساس به[٦].

(١) د. عادل الطبطبائي، نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، ع١، السنة ٣٦، ١٩٩٤، ص١٥.
(٢) د. رفعت عيد السيد، مصدر سابق، ١٠١.
(٣) د. رفعت عيد السيد، مصدر سابق، ص١٠٤.
(٤) د. عادل الطبطبائي، مصدر سابق، ص٣١
(٥) د. رفعت عيد السيد، مصدر نفسه، ص١٠٤.
(٦) رفعت عيد السيد، مصدر سابق، ص١٠٥.

الفرع الرابع/تمييز القرار الإداري السكوتي عن عدم الاختصاص السلبي: حيث ان نقطة الالتقاء بين القرار الإداري السكوتي وبين عدم الاختصاص السلبي، ان الجهة الإدارية في كلا الحالتين تلتزم الصمت ولا ترد الطلب المقدم اليها، اما الاختلاف بينهما فيكمن في انَّ الجهة الإدارية كانت تجهل انها مختصة بإصدار القرار في حالة عدم الاختصاص السلبي، وعلى العكس من ذلك فنجد ان السلطة الإدارية في حالة القرار السلبي كانت تعلم انها مكبلة بنصوص القانون وبالتالي مختصة باتخاذ قرار لكنها سكتت وامتنعت عن اتخاذ موقف معين بشأن الطلبات المقدمة اليها(١).

الفرع الخامس/ تمييز القرار الإداري السكوتي عن امتناع الجهة الإدارية عن ممارسة سلطتها التقديرية: وان محاولة التمييز بين القرارات التي تنشأ نتيجة سكوت السلطة الإدارية وبين امتناع الإدارة عن ممارسة سلطتها التقديرية، يرى البعض انَّ امتناع جهة الإدارة عن اصدار قرار في وضع يلزم القانون أو اللائحة تلك الجهة لإصدار قرار ايجابي، الا انهها تسكت وتمتنع عن القيام بذلك فإننا في هذه الحالة نكون امام قرار إداري سلبي غير مشروع، وعلى العكس من ذلك انه لا وجود للقرار الإداري السلبي إذا كانت القوانين أو اللوائح لا تلزم الإدارة باتخاذ قرار معين، بل ترك لها حرية التدخل فإن شاءت فعلت وان شاءت أحجمت عن اصدار القرار(٢)، لذا فإن القرار الإداري السكوتي منقسم إلى شطرين وهو قرار إداري سلبي وكذلك قرار ضمني، ففيما يخص تمييزهما عن امتناع الإدارة عن ممارسة سلطتها التقديرية، إذ نلاحظ ان ذلك القرارين يتفقان مع الاخيرة في نقطة الا وهي سكوت الجهة الإدارية وامتناعها عن اتخاذ قرار أو اجراء معين، وهناك خط اتفاق آخر لكنه لا يشمل القرارين بل ينفرد به القرار الإداري الضمني فقط إذ نلاحظ ان الاخير يتفق مع امتناع الإدارة عن ممارسة السلطة التقديرية، كون الجهة الإدارية في القرار الضمني غير ملزمة بإصدار القرار فهي تستطيع أن تسكت ولا ترد إلى ان تنتهي الفترة الزمنية المحددة لها، وبعدها يَلد القرار الإداري، لذا فهنا تكمن سلطتها التقديرية، لو أرادت لعبرت عن موقفها بشكل صريح

(١) مصدر نفسه، الصفحة نفسها.
(٢) د. عادل الطبطبائي، مصدر سابق، ص١٧.

قبل انقضاء المدة القانونية، وبالتالي المشرع ترك للإدارة الخيار ان شاءت فعلت أن شاءت امتنعت.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على القرار الإداري السكوتي

إذا كان القضاء الإداري يمارس رقابته على القرارات الإدارية الايجابية الصريحة الصادرة عن الجهات الإدارية، فإن هذا لا يعني ان السلطات الإدارية سوف تنجو من رقابة القضاء في حالة ما إذا التزمت السكوت ولم تظهر أي اشارة تدل على ارادتها، واذا كان القضاء الإداري لا يراقب الا الاعمال التي تظهر إلى العالم الخارجي بأي شكل من الاشكال، بالتالي فإن ترتيب أثار معينة على سكوت الإدارة يتضمن امكانية رقابة القضاء على أثار هذا السكوت[١]، تبعاً لذلك فإن القضاء الإداري يمارس رقابته على القرار الإداري السكوتي، بالتالي فإن الاخير له ميزة خاصة تختلف عن باقي القرارات الإدارية وذلك لعدم وجود أي مظهر خارجي مادي له، عليه فإن ممارسة الرقابة عليها ليس بالسهولة بل يكتنفها الصعوبات، لذا سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مطلبين إذ نتناول في المطلب الاول الرقابة القضائية على عناصر المشروعية الخارجية والداخلية للقرار الإداري السكوتي وفي المطلب الثاني دور القضاء في وقف تنفيذ القرار الإداري السكوتي وأثر الحكم بإلغائه.

المطلب الاول

الرقابة القضائية على عناصر المشروعية الخارجية والداخلية للقرار الإداري السكوتي

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث نتطرق في الفرع الاول للرقابة القضائية على عناصر المشروعية الخارجية وفي الفرع الثاني سنبحث في الرقابة القضائية على عناصر المشروعية الداخلية.

الفرع الاول/ الرقابة القضائية على عناصر المشروعية الخارجية للقرار الإداري السكوتي: من المسلم به ان القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة ليس لها مظهر خارجي

(١) د. ماهر صالح علاوي، سكوت الإدارة العامة في القانون العراقي" دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، ع٢، م١، ١٩٩٤، ص١٠٥.

إذ قيل انها مجرد افتراض أو انها قرارات إدارية بحكم القانون، علماً ان هذه القرارات تصدر بدون شكل واجراءات محددة، وانصياعاً لمبدأ المشروعية وكفالة وصون حقوق الافراد ضد استبداد وتعسف الجهات الإدارية مما قد ينجم عن سكوت الاخيرة أثار تنعكس سلباً على ذوي الشأن والمساس بمراكزهم القانونية، فقد قرر القضاء الإداري مراقبة هذا التصرف السلبي الصادر عن الإدارة، والزامها باحترام القواعد القانونية المطبقة في المجتمع، عليه فانه من الاجدر أن نخوض غمار البحث والتحليل في عناصر المشروعية الخارجية لهذه القرارات، لذا سنتناول الرقابة القضائية على عيب الاختصاص في القرار الإداري السكوتي وبعدها نتطرق للرقابة القضائية على عيب الشكل والاجراءات في القرار الإداري.

أولاً- الرقابة القضائية على عيب الاختصاص في القرار الإداري السكوتي: تتمثل عدم الاختصاص في القرار السكوتي، ان جهة إدارية معينة تمتنع أو ترفض عن اصدار القرارات اعتقاداً منها انها لا تدخل في مجال اختصاصاتها، وفي حقيقة الامر انها مختصة بذلك(١)، أو ان جهة إدارية معينة غير مختصة تلتزم السكوت خلال فترة معينة، ازاء طلب مقدم لها من ذوي الشأن(٢)، بالتالي فإن القرار يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص سواء كان سلبياً أو ايجابياً، وبإمكان ذوي الشأن أن يرفعوا دعوى الالغاء أمام القضاء الإداري طالبين الغاء القرار في كلتا الحالتين(٣)، الا انه البعض(٤)، انتقد هذا الرأي وقالوا انَّ هذا الطرح لا يمكن الاخذ به على اطلاقه بالنسبة للقرارات الإدارية السلبية، إذ باستطاعة الطاعن أن يستند إلى عيب عدم الاختصاص بصوره المختلفة الزماني والمكاني والموضوعي والشخصي للوصول إلى الغاء القرار السلبي، أضف إلى ذلك ان من الصعب تصور وقوع عيب عدم الاختصاص الجسيم في

(١) د. محمد علي ال ياسين، القانون الإداري، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة النشر، ص٣٠٤.
(٢) د. رفعت عيد السيد، مصدر سابق، ص١٦٦.
(٣) د. شعبان عبد الحكيم سلامة، مصدر سابق، ص٢٤٩.
(٤) د. خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء " دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الحقوق- كلية الحقوق- جامعة الاسراء، المملكة الاردنية الهاشمية، ٢٠٠٥، ص٣٧٦.

القرارات السلبية، وذلك لكون هذا العيب يستند إلى عمل ايجابي يتمثل في صدور من شخص عادي لا صلة له بالوظيفة العامة، أو صدور القرار من سلطة إدارية اعتداء على سلطة إدارية اخرى، وهي ما يتناقض مع طبيعة القرار السلبي الذي يكون مستنداً إلى سلوك سلبي للإدارة والمتمثلة في رفضها أو امتناعها عن اصدار قرار ألزمها القانون بإصداره، علماً ان هناك من يرى ان القول بأن القرارات الإدارية السلبية تكون دائما معيبة بعدم الاختصاص، قد تمنح الإدارة ذريعة عندما يتم الطعن بموقفها، أن تدعي بعد ذلك ان اتخاذ القرار الذي لم تتخذه اساساً لا يدخل في نطاق اختصاصها[١].

عليه انَّ المشرع العراقي في قانون مجلس شورى الدولة قد عَد صدور الامر أو القرار خلافاً لقواعد الاختصاص سبباً للطعن بالإلغاء، أي ان المشرع منح حق الطعن امام القضاء إذ وجد القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص، بالتالي نحن نرى ان هذا النص ينطبق على القرارات التي تصدر بصورة ايجابية وكذلك تلك التي تصدر بصورة سلبية أو ناتج عن سكوت جهة إدارية معينة غير مختصة رغم مرور المدة المحددة للبت في الطلبات، وبالتالي إذا شاب قرار معين ناجم عن سكوت الإدارة عيب اختصاص فإن القضاء يمارس دوره في الرقابة عليه،اما بالنسبة لعيب عدم الاختصاص في القرارات الضمنية، إذ بما ان القرار الضمني يولد نفس الاثار القانونية التي يولدها القرار الصريح، إذ يجوز الطعن به بالإلغاء امام القضاء.

ثانياً- الرقابة القضائية على عيب الشكل والاجراءات في القرار الإداري السكوتي:

نظراً للطبيعة الخاصة للقرارات الناتجة عن سكوت الإدارة كونها قرارات مفترضة أو مجازاً محضاً لا يفسح المجال للتطرق لهذا الركن، الا اننا نرى ليس من الصواب تركه وعدم الحديث عنه ذلك قد يفتح الباب أمام الإدارة لكي تتعسف في قراراتها وبالتالي يؤدي إلى اهدار حقوق الافراد وحرياتهم، لان السلطة الإدارية قد تتعمد أحيانا بإصدار قرار صريح مكتمل الشكل والاجراءات إزاء طلب مقدم لها في موضوع معين، الا انها

(١) د. فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص١١٧.

تلتزم الصمت أمام طلبات اخرى مشابهة للطلب الاول ولا تراعي فيها القواعد الشكلية والاجرائية، بالتالي تخلق حالة عدم المساواة في تعاملاتها مع الافراد(١).

انَّ نشوء قرارات إدارية نتيجة سكوت الجهة الإدارية، يمكن أن تحمل في طياتها عقبات جمة وحقيقية وذلك لعدم مراعاة الشكليات والاجراءات فيها، إذ بالرغم من تخطي السلطة الإدارية اتباع القواعد الشكلية لان القانون لم يلزمها به ومع ذلك هذه القرارات تكون سليمة ولها أثارها مثلها مثل القرارات الايجابية الصريحة، ذلك لان القرارات الضمنية ليس لها شكل محدد وانما ناجمة عن سكوت الإدارة، بالتالي فإن ركن الشكل يتجسد في تسبيب القرارات الضمنية، وكما ذكرنا سلفا ان جهة الإدارة ليست ملزمة بتسبيب قراراتها، الا إذا ورد نص يشير بصراحة على تسبيب القرارات، علماً انها ليست قاعدة مطلقة، إذ بإمكان القاضي الإداري ووفقاً لسلطته أن يلزم السلطة الإدارية ببيان أسباب القرار المطعون فيه، ومن ناحية اخرى فإن هناك استثناءات تخالف هذا المبدأ مثل القرارات التأديبية(٢)، لذا فقد أثير تساؤلاً في هذا الصدد حول مدى امكانية الطعن في القرار الإداري السكوتي لعدم تسبيبه؟ يعتقد البعض ان القرار الذي ينشأ نتيجة سكوت الإدارة لا تخضع للتسبيب، وحجتهم في ذلك هي أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية والتي قضى فيها على ان التسبيب لا يكون الا بالقدر الذي تحتمله طبيعة القرار أو تتسع له، بالرغم ان هذا الحكم متعلق بمسألة الترقيات الا انه ما يلاحظ ان نص القانون إذا منح الجهة الإدارية حرية الاختيار في الترقية، فإن قرارها في هذه الحالة لا يحتمل التسبيب ان كان التسبيب في هذه الحالة لازماً(٣).

وتحليلنا لهذا الرأي ان المشرع في بعض الاحيان يمنح السلطة التقديرية لرجل الإدارة في اختيار القرار الذي ينسجم مع طبيعة الوقائع المبررة لإصداره، بالتالي لو سلمنا انَّ السلطة الإدارية لها الحرية في اتخاذ القرار من عدمه، فمن باب أولى انها تمتلك سلطة اصدار قرارها بدون تسبيب، أضف إلى ذلك ان القرارات الإدارية الضمنية

(١) د. خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي، مصدر سابق، ص٣٧٧.
(٢) د. فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، مصدر سابق ص١٥٧.
(٣) د. رفعت عيد السيد، مصدر سابق، ص١٨٥.

بسبب طبيعتها تأبى الخضوع للتسبيب، وهذه العلة هي من دفعت المحكمة إلى الربط بين التسبيب والسلطة المقيدة تتوافر بدورها فيما يتعلق بالقرارات الإدارية الضمنية، بالتالي إذا كانت الاخيرة ترفض التسبيب، ويُفترض انها قامت على سبب صحيح، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يأتي بالدليل، عليه فاذا كان الامر كذلك، فيصبح بإمكان ذوي العلاقة أو المحكمة نفسها أن تطلب من السلطة الإدارية ابداء اسباب هذا النوع من القرارات، واذا امتنعت الإدارة يعتبر القرار وكأنه غير قائم على سببه[١].

تبعاً لذلك فإن القضاء المصري اتبع المنهج اعلاه وحكم على ان للقضاء الإداري وفي سبيل بسط رقابته على القرارات الإدارية لتفحص وتمحيص مشروعيتها أن تكلف الجهة الإدارية المعنية بأن تفصح عن سبب قرارها، اضافة إلى ذلك أن تطرح في ساحته الاصول التي استمدت منها هذا السبب، بالتالي فإن امتنعت جهة الإدارة عن ابداء اسباب قرارها أو حجب الاصول التي استمدت منها، فإنها قرينة على عدم قيام القرار على سبب صحيح[٢]، وعندما اتجهنا صوب العراق لنرى موقف القضاء هناك من حيث مراقبته لعيب الشكل والاجراءات في القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة فاننا لم نجد قرارات بهذا الصدد أو تكاد تكون معدومة، حيث لم يصدر حكم الغاء قرار إداري ضمني مشوب بعيب الشكل والاجراء

الفرع الثاني/ الرقابة القضائية على عناصر المشروعية الداخلية في القرار الإداري السكوتي: إن رقابة القضاء لا تقف عند الاطار الخارجي للقرارات الإدارية سواء من ناحية الشكل والاجراء أو أهلية رجل الإدارة من حيث الاختصاص، بل تغلغلت إلى روح القرار ومضمونه والغاية من اصداره، بالتالي فإن القضاء انصب رقابته على فحوى وجوهر العمل القانوني أي المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية من حيث سببها ومحلها والغاية من وراءها، عليه فاننا نرى المحكمة لو مارست الرقابة على الاركان الخارجية تاركة الجوانب الداخلية فاننا يمكن نوصم رقابتها بالسطحية وغير فعالة، بالتالي يتحتم الولوج إلى بواطن القرارات وأهدافها، عليه فإن كان الامر لا يثير اشكالية

(١) د. رفعت عيد السيد، مصدر سابق، ص١٨٥.
(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١١٥٠ لسنة ٣٦ق، جلسة ١٠نوفمبر ١٩٩٠.

بالنسبة لرقابة القرارات الإدارية الصريحة الايجابية، فبالنسبة للقرارات الناشئة عن سكوت الإدارة تثير صعوبات واشكاليات جمة نظراً لفقدان تلك القرارات للوجود المادي وغياب المظهر الخارجي لها، لذا فاننا سنتناول هذا الفرع العناصر الداخلية للقرار الإداري السكوتي والمتكونة من المحل والسبب والغاية ومدى امكانية ممارسة الرقابة القضائية عليها.

أولاً- الرقابة القضائية على عيب المحل في القرار الإداري السكوتي: تتحقق مخالفة القرارات الضمنية لنص القانون، متى كان تكيف سكوت الإدارة سواء بالرفض أو بالقبول، يخالف جوهر ومضمون القاعدة القانونية بالمعنى الواسع(١)، اما المحل في القرارات السلبية فانه يتحقق في الاثر القانوني الذي يرتبه امتناع جهة الإدارة من المساس بالمراكز القانونية لذوي الشأن، وان ذلك الامتناع يحرمهم من حق أو مزية أتت بها النصوص القانونية لذوي العلاقة، بالتالي يؤثر في مركزهم القانوني فينتقص من الحقوق والمزايا المقررة لهم(٢)، الا انه يتحتم الاشارة إلى مسألة مهمة في هذا الصدد، إذ لا يمكن اعتبار كل امتناع صادر عن جهة الإدارة عن اتخاذ قرار بانه مخالفة للقانون، ففي بعض الاحوال تقوم السلطة الإدارية بالامتناع عن اصدار القرار المطلوب وذلك لكون الطلب المقدم اليها لم يستوفِ الشروط القانونية(٣).

تبعاً لذلك فإن القرارات السلبية جائز أن تكون محلاً للطعن أمام القضاء في حالة ما كانت مشوبة بعيب مخالفة القانون، وذلك لان السلطة الإدارية برفضها أو امتناعها عن اصدار قرار الزمها النص القانوني بشكل واضح بإصداره، فإنها في هذه الحالة قد خالفت قاعدة قانونية، ولم تبدِ الاحترام لما يرتبه القانون من التزامات، مما يجعل قرارها السلبي موصوم بعيب في محله، لان الاثر المترتب عليه أثر غير مشروع وغير جائز قانوناً(٤).

(١) د. رفعت عيد السيد، مصدر سابق، ص١٧٠.
(٢) صلاح جبير، القرار الإداري السلبي، مصدر سابق، ص٦٤-٦٥.
(٣) جواد مطلق محمد العطي، القرار الإداري السلبي، مصدر سابق، ص١١٣.
(٤) د. شعبان عبد الحكيم سلامة، مصدر سابق، ص٢٥٤.

ثانياً- الرقابة القضائية على عيب السبب في القرار الإداري السكوتي: ان محكمة القضاء الإداري في العراق قد بسطت رقابتها على عيب السبب في القرارات التي تولد نتيجة سكوت السلطة الإدارية حيث نلاحظ في احدى قراراتها والتي قضت فيها بأن" امتناع أمانة بغداد عن منح المدعي اجازة بناء بعد استيفائها الرسوم المقررة وموافقة جميع الجهات المعنية وتعليق ذلك على تسديده للغرامات المقررة عليه مخالفة صريحة لأحكام القانون وخروجاً على الطريق الذي رسمه لها في استحقاق ديونها وحقوقها، وان ليس في طلب المدعي منحه اجازة ما يخالف القانون أو استعمالات المنطقة وفقاً للتصميم الاساسي لها، الامر الذي يجعلها متعسفة في قرارها بالامتناع عن اصدار الاجازة، وقد وجدت المحكمة بعد التدقيق ان القرار المطعون فيه مخالف للقانون ومستند إلى خطأ في تطبيق القانون وفيه اساءة وتعسف في استعمال السلطة، لذا قرر بإلغاء القرار والزام المدعى عليه(أمانة بغداد) بإصدار الاجازة المطلوبة"[١]، إذ من حيثيات القرار أعلاه بان لنا ان المحكمة مارست رقابتها على مدى صحة استناد السلطة الإدارية في تكييفها للوقائع إلى النصوص القانونية التي استندت اليها، حيت تبين للمحكمة عدم صحة التكييف القانوني الذي أسبغته جهة الإدارة على الوقائع، وذلك لكون امتناعها عن اعطاء المدعي اجازة البناء على الرغم من استيفاء جميع الشروط القانونية بما في ذلك الرسوم وموافقة الجهات المعنية، جاء لأسباب مخالفة للقانون، وذلك لأنها علقت منح ترخيص البناء على دفعه لغرامات مترتبة عليه سابقاً فرضت عليه من قبل أمين بغداد، والتي رسم القانون طريقاً معيناً لاستيفائها ليس من ضمنها الامتناع عن منح ترخيص البناء[٢].

ثالثاً- الرقابة القضائية على عنصر الغاية في القرار الإداري السكوتي: يلاحظ ان عيب الغاية مثلما يوجد في القرارات الإدارية الصريحة الايجابية فانه يوجد ايضاً في القرارات المتولدة عن سكوت الإدارة، بالتالي فإن امتناع السلطة الإدارية عن اتخاذ قرار

(١) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي رقم ١٧-إداري-تمييز- ١٩٩٠ المؤرخ في ١٩٩٠/١٠/١٤.

(٢) د. خالد الزبيدي، مصدر سابق، ص٣٧٩.

يتعلق بسلطتها التقديرية وان كان هذا الامتناع مشروع من حيث المبدأ عند تعلقه بالمصلحة العامة، الا ان الجهة الإدارية في حالة القرارات الإدارية السلبية تمتنع عن اتخاذ القرار ليس لسبب ارتباطها بالصالح العام، بل انها تمتنع تعسفاً وتعنتاً وبنية سيئة فتلتزم السكوت اتجاه الطلبات المقدمة اليها من قبل الافراد مما تجعلهم في وضع محير وربما يطول ذلك السكوت الذي يضم في طياته امتناعاً لفترات طويلة قد تكون أياماً أو شهوراً وحتى سنين[١]، نجد ان القضاء الإداري في مصر قضى في أحد أحكامه والتي جاء فيها" لم يرد نص في القوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالسيارات ما يسمح للجهات المخولة بمنح التراخيص الخاصة بها بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص لأصحابها متى قاموا باستيفاء ما تستلزمه هذه القوانين من شروط للحصول عليها، وقاموا بدفع الرسوم المستحقة عنها، وكذلك لم يرد ما يسمح لهذه الجهات بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص تمكيناً لمصالح أو جهات حكومية اخرى من الحصول على رسوم أو مبالغ مستحقة لها قبل أصحاب هذه التراخيص، وبناء على ما تقدم يكون قلم المرور قد جانب الصواب بامتناعه عن تسليم المدعي رخصة سيارته بعد أن قام باستيفاء ما يلزم قانوناً لتجديد هذه الرخصة ودفع الرسوم المستحقة عن ذلك، ومن ثم يتوجب الغاء القرار الإداري المطعون فيه[٢]،ومن خلال دراسة حيثيات هذا الحكم يتضح لنا ان الإدارة عندما امتنعت عن اعطاء التراخيص بقصد تمكين مصالح وجهات حكومية اخرى ولزيادة الموارد المالية لهذه الجهات، فبلا شك ان المصلحة العامة كانت احدى دوافعها، لكنها خرجت عن الاهداف التي اعطيت من أجلها سلطة منح تراخيص السيارات، بالتالي حكم بإلغاء القرار، اما بالنسبة للقضاء الإداري في العراق فاننا لم نجد قراراً له يقضي في مسألة عيب الغاية في القرارات التي تنشأ نتيجة سكوت الإدارة (القرار الإداري السكوتي)، بالرغم انه مارس رقابته على عنصر الغاية في القرارات الايجابية، وحكم فيها.

(١) صلاح جبير، مصدر سابق، ص٧٨.
(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٤ يونيو ١٩٥٤، السنة الثامنة، ص١٥٣٩، مشار اليه لدى د. رفعت عيد السيد، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة، مصدر سابق، ص١٧٣-١٧٤.

المطلب الثاني

دور القضاء في وقف تنفيذ القرار الإداري السكوتي وأثر الحكم بإلغائه

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين إذ نتطرق في الفرع الاول عن نطاق سلطة القضاء في وقف تنفيذ القرار الإداري السكوتي ونتناول في الفرع الثاني أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري السكوتي من قبل القضاء.

الفرع الاول/نطاق سلطة القضاء في وقف تنفيذ القرار الإداري السكوتي: انَّ قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل لم ينظم مسألة وقف تنفيذ القرارات الإدارية والسبب في ذلك كما يقول بعض الباحثين في مجال القانون الإداري هو انَّ المشرع اشترط التظلم الوجوبي قبل الولوج في محراب القضاء، بالتالي لم يبقى مبرراً للنص على جواز وقف التنفيذ القرار المطعون فيه، الا انَّ هذا الطرح محل نظر وذلك لان من المتصور أن تمضي الجهة الإدارية قدماً في تنفيذ القرار على الرغم من التظلم منه، بالتالي فانه من المحتمل أن يفضي تنفيذ القرار إلى نتائج لا يمكن تداركها[١]، بالتالي إذا كان هذا هو موقف الفقه في العراق بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية الايجابية، فإنها بلا شك تنطبق على القرارات السلبية، لاسيما ان المشرع اشترط التظلم الوجوبي في القرارات الإدارية بالتالي فإن هذا يعني انه ساوى بين القرارات الايجابية والسلبية ولم يفرد للأخيرة حكماً خاصاً، علماً ان هذا المسلك مخالف لطبيعة القرارات السلبية التي تتسم بالاستمرارية مما ينبغي ملاحظة النص لجعل ميعاد الطعن مفتوحاً كي يصبح النص متناسقاً مع هذا النوع من القرارات الإدارية، عليه ولتجنب الخروج عن جوهر موضوعنا فاننا نرى ان المشرع العراقي لم يكن موفقاً في هذا الصدد، لذا ندعوه إلى تنظيم مسألة وقف تنفيذ القرارات الإدارية بصورتيها الايجابية والسلبية، لكي يكون جلياً لأطراف العلاقة، ويضمن حقوقهم، ولا يترك للقضاء حرية الاجتهاد من عدمه، ولحين حسم هذا الموضوع بنصوص تشريعية ندعوا القضاء العراقي إلى الاسترشاد بما استقر عليه القضاء في مصر.

(١) ماجد نجم عيدان، النظام القانوني لدعوى الالغاء في العراق " دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة النهرين، ٢٠٠٠، ص٣٢٣-٣٢٤.

الفرع الثاني/ أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري السكوتي: لو سلطنا الضوء على موقف القضاء في العراق بخصوص القرار الإداري السكوتي حيث نلاحظ ومن خلال الاحكام القضائية التي أصدرتها فيما يتعلق بطلبات الغاء القرارات السلبية، حيث يتضح لنا في حيثيات هذه الاحكام، ان القاضي لم يكتفي بإلغاء القرار الإداري السلبي المخالف للقانون بل ذهب إلى أبعد من ذلك وقرر اضافة لحكم الالغاء، الزام السلطة الإدارية باتخاذ القرار الذي امتنعت عن اتخاذه، ما يعني ان القضاء في العراق سار بنفس اتجاه مجلس الدولة الفرنسي والذي يعتقد البعض(١)، انه فيه من المثالب ما فيه، بالتالي فإن هناك عدة قرارات صدرت عن محكمة القضاء الإداري في العراق في هذا الصدد، ومثالها قرار الغاء امتناع وزير الري عن تسجيل دار باسم المدعي والزمته بتمليكها اياه(٢)، وكذلك قررت المحكمة الغاء امتناع البنك المركزي والزمته بفتح حساب باسم المدعي(٣)، وقرار المحكمة بإلغاء امتناع دائرة المرور عن تسجيل سيارة باسم المدعي والزمتها بالتسجيل(٤)، بالتالي فإن هذه القرارات تمثل تجاوزاً صارخاً لحدود سلطة قاضي الالغاء والمقرر في قانون مجلس شورى الدولة والتي نصت على ان المحكمة تبت في الطعن المقدم اليها ولها أن تقرر رد الطعن أو الغاء أو تعديل الامر أو القرار المطعون به مع الحكم بالتعويض إذا كان له مقتضى بناء على طلب المدعي(٥)، بالتالي نوصي محكمة القضاء الإداري أن تلتزم بالحدود المرسومة لها في قانون مجلس شورى الدولة وعدم الخروج عنها، لان النصوص الواردة في القانون المذكور لم تمنح سلطة للقضاء بتوجيه أوامر للإدارة لان ذلك يعد تدخلاً في صميم عمل السلطة الإدارية، علماً ان هناك من يرى عدم الدقة في صياغة النص، لان المحكمة لا تقوى على تعديل القرار المطعون فيه بنفسها، فهذا يدخل ضمن اختصاص الجهة الإدارية، ولكنها تستطيع أن تلزم الاخيرة بالتعديل إذا كان ذلك من شأنه اعادة الحق إلى المدعي كاملاً غير منقوص(٦).

(١) صلاح جبير، مصدر سابق، ص١٢٨.
(٢) قرار محكمة القضاء الإداري، رقم ١٣١/ق٩٢/١ في ١٩٩٣/١٢/١٨، غير منشور.
(٣) قرار محكمة القضاء الإداري، رقم ١٤٧/ق٩٠/١ في ١٩٩١/٦/٢٩، غير منشور.
(٤) قرار محكمة القضاء الإداري، رقم ٦٠/ق٩٩٢/١ في ١٩٩٣/١٠/٢٧، غير منشور.
(٥) المادة السابعة(ثامناً-أ) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.
(٦) د. غازي فيصل، مصدر نفسه، ص٧٣.

الخاتمة

بعد أن أنهينا بحثنا الموسوم(اشكالية الرقابة القضائية على القرار الإداري السكوتي) فلابد لنا أن نستخلص بعض النتائج التي توصلنا اليها، مع تقديم بعض التوصيات والمقترحات التي نأمل أن يسترشد بها مشرعنا العراقي أو يستعين بها غيرنا من الباحثين في مجال القانون الإداري.

أولاً- النتائج

١- يعرف القرار الإداري السكوتي بأنه ذلك التصرف الذي يصدر عن السلطات الإدارية والذي رتب عليه المشرع اثار قانونية واعتبره قرار إداري ناجم عن سكوت الإدارة أي بمعنى انه وليد إرادة المشرع.

٢- ان تكييف سكوت الإدارة بأنه قبول أو رفض يعود إلى المشرع وحده، إذ الاخير هو من يحدد ان سكوت السلطة الإدارية يعتبر رفضاً أو قبولاً.

٣- اتضح لنا من خلال القرارات الصادرة عن القضاء في العراق، بأن القاضي لم يكتفي بإلغاء القرار الإداري بل ذهب إلى أبعد من ذلك، بالتالي فانه علاوة على حكم الالغاء إذ قرر الزام الجهة الإدارية بإصدار القرار الذي امتنعت عن اصداره.

ثانياً- التوصيات

١- نوصي المشرع العراقي أن يورد نصاً يضع فيه قاعدة عامة تحكم سكوت الإدارة لجميع الحالات ويحدد مدة مناسبة لها وبانقضائها يكون منشئاً لقرار إداري، ونرى ان ايراد نص عام يرتب على امتناع الجهة الإدارية على اصدار القرار خلال فترة محددة بمثابة قرار، يُستحسن أن يكون بالقبول لكي لا يكون صاحب الشأن ضحية سكوت الإدارة واهمالها وتماطلها، وقد تكون هذه المدة شهرين فهي مدة مناسبة لكي تتيح للسلطة الإدارية الوقت الكافي لدراسة الطلب ومراجعته واتباع الخطوات الاجرائية والشكلية المطلوبة واصدار القرار الصريح بشأنهُ أو تحمل أثار سكوتها بعد انتهاء المدة المذكورة، وليكون النص بالصيغة التالية " يعتبر في حكم الامر أو القرار بالموافقة مرور مدة تزيد عن شهرين دون أن ترد السلطات الإدارية المختصة عن الطلبات المقدمة اليها من قبل ذوي العلاقة"

٢- نقترح على المشرع العراقي أن يورد نصاً صريحاً في قانون مجلس شورى الدولة يعالج فيه مسألة وقف تنفيذ القرارات الإدارية سواء الايجابية الصريحة أو السلبية والضمنية، بالتالي يبين أحكامه وقواعده بشكل دقيق، وليكون النص بالصيغة التالية " للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية سواء كانت قرارات ايجابية وصريحة أو ناجمة عن سكوت أو امتناع الإدارة إذا طلب ذلك في عريضة الدعوى ورأى القاضي انَّ نتائج التنفيذ قد يَتَعسَر تداركها".

٣- على القضاء الإداري في العراق وهو يمارس رقابته على القرارات الإدارية السلبية أن يقف عند مجرد الحكم بإلغائها دون أن يلزم جهة الإدارة باتخاذ القرار الصريح الايجابي المطلوب لكونه يعتبر تجاوزاً لمجال اختصاصه، ذلك لأنه سلطة القضاء عندنا يتوقف عند حد الغاء القرار الإداري إذا تبين عدم قانونيته.

المصادر

** القرآن الكريم

أولاً- المعاجم

١- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، مادة سكت، مجلد٧، دار صادر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣.

٢- مختار الصحاح للشيخ الامام محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي، باب س ك ت، طبعة جديدة منقحة، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨ .

ثانياً- الكتب

١- جواد مطلق محمد العطي، القرار الإداري السلبي وأحكام الطعن فيه " دراسة مقارنة"، دار الفكر القانون، بدون سنة النشر.

٢- د. محمد علي الياسين، القانون الإداري،المكتبة الحديثة للطباعة والنشر،بيروت،دون سنة النشر.

٣- د. فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠ .

٤- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية" دراسة مقارنة" دار الفكر العربي، ٢٠٠٦ .

٥- د.رفعت عيدالسيد،القرات الناشئة عن سكوت الإدارة في فرنسا ومصر،دارالنهضةالعربية، ٢٠٠٦.

٦- د. شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١ .

٧- د. عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات القانونية، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٩١ .

٨- د.ماهرصالح علاوي، مبادئ القانون الإداري"دراسة مقارنة"، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٦.

٩- د. محمد ماهر أبو العينين، تطور قضاء الالغاء، دار أبو المجد للطباعة، الاسكندرية، ٢٠٠٩ .

ثالثاً- الرسائل والاطاريح

١- صلاح جبير، القرار الإداري السلبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة النهرين، ٢٠٠٧ .

٢- بركات أحمد، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، جزائر، السنة ٢٠١٣-٢٠١٤ .

٣- - ماجد نجم عيدان، النظام القانوني لدعوى الالغاء في العراق " دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة النهرين، ٢٠٠٠ .

رابعاً - البحوث والدوريات

١- خالد الزبيدي، القرار الإداري الضمني، مجلة الدراسات، الجامعة الاردنية، ع١، عمان، ٢٠٠٨ .

٢- د. خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء " دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الحقوق- كلية الحقوق- جامعة الاسراء، المملكة الاردنية الهاشمية، ٢٠٠٥ .

٣- د. غازي فيصل، القرار الإداري السلبي والرقابة القضائية، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين، م٢(٣)، تشرين الثاني، ١٩٩٨ .

٤- د. ماهر صالح علاوي، سكوت الإدارة العامة في القانون العراقي" دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، ع٢، م١، ١٩٩٤ .

٥ - د. عادل الطبطبائي، نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، ع١، السنة ٣٦، ١٩٩٤.

خامساً- القوانين

٢- قانون التقاعد الموحد العراقي رقم ٩ لسنة ٢٠١٤.

٣- قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩).

سابعاً- القرارات القضائية

١- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١١٥٠ لسنة ٣٦ق، جلسة ١٠نوفمبر ١٩٩٠.

٢- قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي رقم ١٧-إداري-تمييز- ١٩٩٠ المؤرخ في ١٤/١٠/١٩٩٠.

٣- قرار محكمة القضاء الإداري، رقم ١٣١/ق١/٩٢ في ١٨/١٢/١٩٩٣، غير منشور.

٤- قرار محكمة القضاء الإداري، رقم ١٤٧/ق١/٩٠ في ٢٩/٦/١٩٩١، غير منشور.

٥- قرار محكمة القضاء الإداري، رقم ٦٠/ق١/٩٩٢ في ٢٧/١٠/١٩٩٣، غير منشور.