القرارات الادارية السلبية وامكانية الطعن فيها

"في ضوء قانون مجلس الدولة العراقي النافذ"

م.اقبال نعمت درويش
جامعة سامراء

مقدمة:

تعد القرارات الإدارية أحد مظاهر الأنشطة القانونية التي تقوم بها الجهات الإدارية في الدولة، وتقوم هذه القرارات على اركان تثبت صحتها قانونا وان أي خلل يشوبها يعرضها للطعن إداريا وقضائيا. وإذا كانت هذه القرارات تمثل المظهر الأساسي للعمل الإداري الصادر بالإرادة المنفردة، الا انه في ذات الوقت تصدر الإدارة قرارات تتمخض عن سكوتها والذي تعبر عنه فقط بالامتناع دون ان يكون لها مظهر خارجي قابل للإعلان والنشر وهو ما سُمي بالقرار السلبي لها؛ وقد آل المشرع على نفسه إضفاء صفة القرار الإداري بمعنى الكلمة على موقف الإدارة هذا لكي لا تستغل وضعها بالسكوت لإهدار حقوق الافراد، ومن هنا جاء فكرة خضوع هذه القرارات للطعن فيها امام القضاء الإداري ولكن مع اختلافٍ طفيف في الإجراءات المتبعة.

١- **أهمية الموضوع:** يعد البحث عن القرار السلبي وشروط تحققه وتحديد طبيعته القانونية أمرا ذو أهمية في النظام القانوني لأعمال الإدارة المنفردة؛ كون سكوت الإدارة يعد مسلكا غريبا وغير معتاد خاصة إذا كان هناك نص قانوني يلزمها بإتخاذ قرارها. كما تتجلى أهمية الموضوع من خلال قابلية الطعن في هذه القرارات ما دامت غير مشروعة وتلحق ضررا بصاحب المصلحة.

٢- **مشكلة الموضوع:** تتجلى المشكلة حول: هل ان امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار او أمر واجب عليها اتخاذه وفق القانون يعد تصرف اداري ذو طبيعة واعتبار كباقي تصرفات الإدارة؟ وهل ان هذا الامتناع يمكن ان يتجلى بعيداً عن النص القانوني الملزم للإدارة؟ وما هو موقف الافراد من هكذا تصرف من الإدارة، في الوقت الذي يقدمون لها طلبات صريحة بشروطها المطلوبة من قبلها ووفق القانون؟ وماهي سلطات القاضي الإداري حيال الدعوى التي تُرفع امامه من صاحب المصلحة من موقف الإدارة هذا؟؟

٣- **منهجية الدراسة:** نعتمد المنهج التحليلي؛ بتحليل نصوص قانون مجلس الدولة العراقي المتعلقة بالموضوع واستقراء القواعد التي ينبني عليها النظام القانوني للقرارات الادارية السلبية.

٤- **هيكلية الدراسة:** سنقسم هذه الدراسة الى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم القرارات الإدارية السلبية؛ بتقسيمه الى مطلبين، يكون المطلب الأول بعنوان تعريف القرار السلبي وطبيعته القانونية وذلك ضمن فرعين، أما المطلب الثاني فيكون تحت عنوان تمييز القرار الإداري السلبي عن غيره من الاعمال الإدارية التي قد تشتبه به. في حين يأتي المبحث الثاني ليضم عنوان الطعن في القرار الإداري السلبي في مطلبين؛ المطلب الأول نتناول فيه الطعن الإداري وهو التظلم، ونتناول في المطلب الثاني الطعن القضائي في القرار السلبي. ونختم دراستنا بأهم ما نتوصل اليه من نتائج واقتراح بعض التوصيات لتعزز من موقف المشرع العراقي في قانون مجلس الدولة... ومن الله التوفيق.

المبحث الاول: مفهوم القرارات الإدارية السلبية

يعتبر القرار الإداري أهم وسيلة قانونية بيد الإدارة من أجل ممارسة نشاطاتها المطلوبة ضمن متطلبات تسيير المرفق العام وممارسة الضبط الإداري. وإذا كان الأصل إن الإدارة تصدر قراراتها بصورة صريحة ومكتوبة، مفصحة بذلك عن إرادتها. إلا أنها أحياناً تلتزم موقف الصمت تجاه الأفراد بالرغم من إلزام القانون لها بالرد على طلبات هؤلاء الافراد المستوفية لشروطها القانونية. ان هذا الصمت قد يسبب بعض الضرر للأفراد ويعيقهم في معرفة موقف الإدارة، وكذلك مقاضاتها. لأن هذا التصرف الصادر من الإدارة قد يكون مرده التهرب من المسؤولية. ولكن من أجل إقامة الشرعية والتوازن بين المصالح العامة ومصلحة الأفراد تدخل المشرع بوضع نظام القرار الإداري السلبي، والذي يهدف إلى كبح جموح الإدارة، حيث عد المشرع صمت الإدارة بمثابة قرار يجوز الطعن فيه أمام القضاء ومساءلة الإدارة شأنه شأن القرار الصريح... وهذا ما يتطلب ان نتعرف على القرار السلبي وطبيعته القانونية، من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في المطلب الأول التعريف بالقرار الإداري السلبي وشروط تحققه، فضلا عن طبيعته القانونية، وفي المطلب الثاني نتناول تمييزه عما يشتبه به من اعمال الإدارة الأخرى.

المطلب الأول: تعريف القرارات الإدارية السلبية وطبيعتها القانونية

يتكون القرار الإداري السلبي نتيجة رفض أو صمت الإدارة أو سكوتها عن اتخاذ الموقف القانوني الواجب عليها اتخاذه بموجب التشريعات واللوائح، ويتصف القرار السلبي بصفات تميزه عن غيره من قرارات الإدارة وهي: عدم قابليتها للشهر أو الإعلان، وعدم قابليتها للاقتران بأجل أو تعليقها على شرط.

إن هذا النوع من القرارات يتطلب عناية خاصة بالرقابة عليه لتحديد طبيعته القانونية، وتمييزه عن غيره من تصرفات الإدارة، وكيفية إلغائه أو سحبه من الإدارة... كما انه يتطلب شروطاً معينة كي يبرز للوجود القانوني ومن ثم يعطي الحق للافراد الطعن فيه.

والقرار السلبي قد يكون برفض الطلب، كما قد يكون بالقبول عندما تتوافر بعض الشروط التي يتطلبها المشرع... لذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف القرارات الإدارية السلبية والشروط اللازمة لتحققها، ونتناول في الفرع الثاني تمييزها عن غيرها.

الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية السلبية

لم تتناول التشريعات المعنية ومنها المشرع العراقي تعريف محدد لمدلول القرار الإداري السلبي، وانما اكتفت بتحديد الأطر العامة له، حيث نص المشرع العراقي في قانون مجلس الدولة حاليا رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ المعدل في المادة (٧/سادسا) على القول: (يعد في حكم الامر او القرار رفض او **امتناع** الموظف او الهيأة اتخاذ قرار كان من الواجب عليهما اتخاذه قانونا). ان هذا النص يدل على إقرار المشرع بوجود القرار الإداري السلبي –الذي عبر عنه بالامتناع-لكنه لم يعرفه بل ترك ذلك للفقه والقضاء... وقد انقسم الفقه[١] بهذا الشأن الى اتجاهين، يذهب الاتجاه الأول الى تعريفه بأنه "افتراض قائم على وجود قرار تترتب اثاره بناءً على وجود موقف سلبي من الإدارة تجاه الطلب المقدم اليها"، او هو امتناع الإدارة عن اتخاذ سلوك معين، يبرره سكوتها وصمتها. اما الاتجاه الاخر فيذهب الى تعريفه بأنه موقف الادارة بالامتناع في الرد على الطلب المقدم اليها في الوقت الذي تكون فيه ملزمة بإتخاذ القرار وفقاً للقوانين واللوائح، وكذلك انه ببساطة امتناع الإدارة عن اصدار قرار واجب عليها قانونا إصداره، او هو امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح.

ان ما يلاحظ على هذه التعاريف، ان مسلك أصحاب الاتجاه الأول يصفون كل سكوت للإدارة بأنه قرار سلبي؛ ولذلك نجد البعض يعطي تعبيرا واحدا للقرار السلبي والقرار الضمني فيجعلهما أمراً واحداً،[١] في حين ان أصحاب الرأي الثاني يميّزون بين سكوت الإدارة في حدود سلطتها التقديرية وبين سكوتها في حدود سلطتها المقيدة؛ فسكوت الإدارة في الاولى يعد قراراً ضمنيا كحالة عدم ردها على التظلم، بينما تكون الإدارة في الحالة الثانية مقيدة بالقانون فهي غير حرة بإتخاذ هذا الموقف- فسكوتها بحاجة الى البيان وفقا للقانون الا انها امتنعت عن ذلك ، كحالة منعها منح رخصة إجازة البناء رغم توافر

---

[١]) ينظر: د. ماهر صالح علاوي، القرار الاداري، مكتبة الحكمة، بغداد، ١٩٩١، ص١١٧. و د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للقرارات الادارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ٢٠١٠، ص٤٦. و د. عبد العزيز بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، الدار الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٤٤٧.

[١]) ينظر: طعيمه الجرف، رقابة القضاء لأعمال الادارة العامة، رقابة الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص٦٤.

الشروط القانونية المطلوبة لذلك[١]؛ وهذا يعني ان القرار الإداري يكون سلبياً عندما تلتزم الإدارة جانب السكوت أو الصمت حيال موقف معين ولم تعبر عن إرادتها بوسيلة خارجية أو بإشارة ما يفهم منها اتجاه قصدها في الوقت الذي ألزمها المشرع فيه بهذا القرار[٢]، وهو ما يعني انها مقيدة بالقانون بإتخاذ سلوكها فضلاً عن ان الطلب المقدم اليها مستوفٍ لشروطه القانونية ومع ذلك فهي التزمت الصمت ولم تتخذ القرار. وينبني على ذلك ان سكوت الإدارة في ظل تمتعها بالسلطة التقديرية يُبرر بأنه قرار ضمني، وعلى العكس من ذلك فإن سكوتها في ظل السلطة المقيدة يشكل قرارا سلبيا. ومن الأهمية ان نذكر في هذا الشأن ان القرار السلبي يتحقق أيضا في حالة السلطة التقديرية للإدارة متى ما كان امتناعها عن اتخاذ قرار ما داخلاً في سلطتها التقديرية، الا انه نتج عن انحرافها في استعمال السلطة؛ فعلى الرغم من هذا الامتناع جاء صحيحاً لأنه ضمن السلطة التقديرية للإدارة، ولكن إذا تبين للإدارة قصدا سيئا بالامتناع عن اصدار القرار فنكون أمام قرار سلبي واجب الإلغاء عند الطعن به أمام الإدارة والقضاء، وهذا ما ينطبق عليه نص المادة(٧/ثانيا-هـ) من قانون مجلس الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ المعدل.

وعند البعض الاخر يوصف القرار السلبي بأنه امتناع الإدارة في الرد على طلبات وتظلمات الافراد، أو هو امتناعها عن اصدار قرارات واجبٌ عليها إصدارها دون أن يكون الامتناع داخلا في ملائمات الإدارة[٣]، ونفسر هذا الرأي؛ بأنه مطابق لوصف القرار السلبي عدا ما يتعلق بعدم رد الإدارة على التظلمات لأن موقفها هذا يُنشئ قرارا ضمنيا لا سلبيا. فالقرار السلبي يتحقق بتحقق عنصريه وهما النص القانوني الملزم للإدارة والطلب المقدم اليها طبقا للقانون.

ان القرار السلبي يُستوحى من سكوت الإدارة عن تصرف تكون ملزمة به قانوناً، اما اذا لم تكن ملزمة بشيء فسكوتها مهما طال لا ينتج عنه قرار اداري بالرفض، ولا يمكن الطعن فيه بالإلغاء؛ لأن الطعن في مثل هذه الحالة ليس إلا محاولة من المدعي لإحلال القضاء محل الإدارة في ممارسة اختصاصاتها[١]. فالقرار السلبي يعد الوجه المقابل للقرار الإيجابي من حيث اعلان الإدارة عن ارادتها، فإذا كانت الإدارة في القرار الإيجابي تعلن صراحةً عن ارادتها سواءً بالموافقة أو الرفض، إلا انها في القرار السلبي تلوذ بالرفض دون أن تعلن عن نيتها في اتخاذ القرار، مما يجعل المخاطبين لا يقدرون على تحديد مراكزهم القانونية قبولاً كان أم رفضاً[٢].

---

[١]) للتفصيل ينظر: ستار جابر عبيد، القرار الإداري السلبي في العراق "دراسة مقارنة"، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، مجلد١٤، ع٤٠، ٢٠١٨، ص٥١٢.

[٢]) ينظر: د. عبد العليم مشرف، القرار الاداري المستمر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٥٤.

[٣]) اشار الى ذلك د. صلاح جبير البصيصي، النظرية العامة للقرار الاداري السلبي "دراسة مقارنة"، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٧، ص١٧-١٨.

[١]) ينظر: طعيمة الجرف، مصدر سابق، ص٦٤-٦٥.

[٢]) ينظر: د. محمد المجالي، التحليل القانوني للقرار الاداري السلبي ومدى جواز وقف تنفيذه "دراسة مقارنة"، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات القانونية والشرعية، ع٢، الجامعة الاسلامية، غزة-فلسطين، ٢٠٢٠، ص ٢٣٩.

أما موقف القضاء، فإنه اكتفى بما أشار اليه المشرع العراقي في قانون مجلس الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ المعدل الى القرار السلبي بنصه: ((يعد في حكم الامر او القرار رفض او امتناع الموظف او الهيأة اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانونا))[١]، وهذا يعد اقرارا-كما ذكرنا- من المشرع بالقرار السلبي وبوجوده، وهو ما تبين في قرار لمحكمة القضاء الإداري جاء فيه: ((لدى التدقيق والمداولة وجدت المحكمة بأن المدعي يطعن في القرار السلبي المتمثل في امتناع المدعي عليه إضافة لوظيفته بالموافقة على إجراءات تسجيل قطعة الأرض...))[٢]، وبذات الاتجاه ذهبت المحكمة الإدارية العليا في احد قراراتها بقولها: ((لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا في مجلس شورى الدولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقررت قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ذلك أن المدعي (المميز) يطعن في القرار السلبي المتمثل برفض المدعي عليه لطلبه باحتساب خدمة مؤداه لأغراض الترفيع...))[٣]. وكذلك ما قررته الهيأة العامة لمجلس الدولة ((... لدى عطف النظر على القرار المميز وجد ان المدعي قدم طلباً الى الهيأة العامة للضرائب التابعة الى المدعى عليه (وزير المالية) إضافة لوظيفته يطلب فيه صرف مستحقاته من الاجازات المتراكمة فأرسل طلبه الى المدعى عليه ولم يتم الرد عليه رفضاً أو قبولاً وقد عدّ المدعي عدم إجابة المدعى عليه على طلبه رفضاً له فأقام دعواه أمام مجلس الانضباط العام.... لأن الإدارة عندما تصدر قراراً في شأن الطلب المقدم اليها تكون قد أعربت عن رأيها فيه صراحةً، أما إذا سكتت فيعد ذلك قراراً سلبياً يفيد رفضها للطلب وبالتالي يصلح أن يكون محلاً للطعن...))[١]. يتبين مما سبق ان القضاء الاداري ذكر القرارات السلبية في احكامه وأجاز الطعن فيها شأنها شأن القرارات الصريحة...

وبدورنا يمكن أن نعرف القرار السلبي بأنه موقف الإدارة في الامتناع عن اصدار قرار من الواجب عليها إصداره قانوناً، وبعد استيفاء الطلب المقدم اليها لشروطه.

وبناءً على ما سبق ولكي نكون أمام قرار سلبي لابد من توافر **شروط** تحققه[٢]:

أولا: وجود نص قانوني يلزم الإدارة بإتخاذ القرار خاصة فيما لو تحققت العوامل التي تجبر الإدارة بإتخاذها القرار، كامتناعه عن إصدار قرار الاستقالة على الرغم من انقطاع الموظف المدة المحددة قانوناً؛ فالمشرع العراقي حدد في المادة(٢/٣٧) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل انقطاع الموظف لمدة عشرة أيام دون أن يقدم عذراً مشروعاً فإنه يعد مستقيلاً. وهذه الحالة تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة أي

---

[١]) المادة (٧/سادسا) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ المعدل.

[٢]) قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٥٧ /قضاء إداري/ ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٣/١٢، مجموعة فتاوى مجلس شورى الدولة، ٢٠١٢.

[٣]) قرار المحكمة الإدارية العليا المرقم ٢٣ /قضاء موظفين/تمييز/ ٢٠١٤ في ٢٠١٥/١/١٥.

[١]) قرار الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ١٢٣/انضباط/تمييز/٢٠٠٧ بتاريخ ٢٠٠٧/٩/٢٠.

[٢]) ينظر: د. شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص٤٥-٤٦.

بنص القانون، وتطبيقاً لذلك قضت الهيأة العامة في مجلس الدولة بأن: (المدعي قدم طلباً بالإحالة الى التقاعد بتاريخ ٢٠٠٣/٧/٢ وان المدعى عليه لم يبت في الطلب، وبعد ذلك اصدر امره بإسقالته بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٢ وبعد اعتراض المدعي اصدر المدعى عليه امرا بإحالته على التقاعد ابتداءً من تاريخ ٢٠٠٣/٧/٢ بموجب الامر الاداري المرقم ٣٦١ في ٢٠٠٤/٣/٦ ولكنه تظلم طالباً اصدار امر انفكاكه من تاريخ الامر وابراء ذمته وليس من تاريخ سابق، وحيث ان مجلس الانضباط العام قضى بأن امر الإحالة الى التقاعد من حقوق مالية وغيرها وان المادة (٣٧) من نظام تقاعد هيأة التصنيع العسكري نصت ((للموظف الذي اكمل ٥٠ سنة من عمره أو اكمل ٢٥ سنة خدمة تقاعدية ان يطلب احالته الى التقاعد وان على مدير الهيأة ان يبت في الطلب خلال مدة(٣٠) يوم فإذا مضت المدة ولم يبت في طلب الموظف فإنه يعتبر محالا على التقاعد) وحيث ان المدعي قدم طلبه بالإحالة الى التقاعد بتاريخ ٢٠٠٣/٧/٢ ولكن المدعى عليه لم يبت في الطلب فإن المدعي يعد محالا على التقاعد))[١].

ثانيا: امتناع الإدارة عن اصدار القرار: لا يكفي مجرد النص القانوني الملزم للإدارة بإصدار قرارها بل لابد من موقف الإدارة المتمثل بالامتناع عن اصدار القرار اضافة لوجود النص القانوني الذي يلزمها بذلك، فهذا الامتناع هو تعبير عن تمرد الجهة الإدارية على النصوص الواجبة التطبيق والملزمة لها بإصدار قرارها. وهو ما تبين بقرار لمحكمة القضاء الإداري التي قضت بإلغاء العديد من القرارات السلبية عندما تكون سلطة الإدارة اتجاهها مقيدة، فقد قضت: ((الغاء امتناع احدى الدوائر عن تزويد المدعي بكتاب براءة ذمة من أموال الدولة لغرض السفر خارج العراق مستندة الى نص المادة "٧/ثانيا/هـ" من قانون مجلس الدولة وقد تأيد هذا الحكم من الهيأة العامة لمجلس الدولة))[١].

ثالثا: عدم تحديد ميعاد معين للإدارة لإصدار قرارها الاداري: يعد القرار الإداري السلبي من القرارات الإداريةٌ المستمرة، إذ يتولد هذا القرار مع استمرار امتناع الإدارة عن إصدار قرار محدد في حالة اذا لم يحدد المشرع مدة معينة للإدارة يتعين عليها خلالها اتخاذه، وأساس الصفة الاستمرارية للقرار الإداري السلبي هو استمرار إصرار الإدارة على موقفها السلبي بالامتناع، أما إذا حدد المشرع فترة زمنيةٌ معينٌة للإدارة لإصدار القرار، ولم تتدخل سلباً أو إ يجاباً فإن انتهاء المدة يعد قراراً إدارياً ضمنياً دون ان يعد قرار سلبياً، وهذا يعني أن حالة استمرار امتناع الادارة دون تحديد المدة هي التي تولد القرار الإداري السلبي وتظهره للوجود[٢]. واستناداً الى استمرارية القرار الإداري السلبي فإنه متى ما كانت الجهة الإدارية مصرة على قرارها بالامتناع فإن ميعاد الطعن به

---

[١]) أشار الى ذلك: ستار جابر عبيد، مصدر سابق، ص٥١٤.

[١]) قرار الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٢٠/اداري.تمييز/٩٦ في ١٩٩٦/٩/١٦. أشار اليه د.صلاح جبير البصيصي، مصدر سابق، ص٣٦.

[٢]) ينظر: فواز خلف ظاهر و د.صالح عبد عايد، وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين،مجلد١٩، ع١، ٢٠١٧، ص٢٠٩.

بالإلغاء يظل مفتوحاً حتى ولو لم يتقدم ذوي الشأن بطلب جديد، وان أساس اعتبار القرار هنا مستمرا هو ان صاحب الشأن يستمد حقه في طلب اصدار القرار من القانون الا ان الإدارة تنكر عليه ذلك، وهذا يعني ان الرفض يبقى قائماً ومستمراً طالما ان الإدارة لم ترد على الطلب خلال فترة معقولة وليست محددة[١].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للقرارات السلبية

ان الامر متفاوت بشأن انشاء القرارات الإدارية السلبية ومنحها صفة قانونية، فلا توجد نصوص قانونية ترتب نتيجة حتمية، حيث يعد سكوت الإدارة احيانا في الرد على الطلب المقدم اليها خلال مدة معينة بمثابة قرار سلبي او ضمني بالرفض، وأحيانا أخرى يعد سكوتها قراراً ضمنياً بالموافقة، الا ان إعطاء قيمة قانونية لسكوت الإدارة وامتناعها يحقق مصلحة الافراد وضمانة لهم بحمايتهم ضد تعنت الإدارة في الرد على طلباتهم لها.

لذلك فإن مقتضيات حماية مصلحة الافراد ازاء مخالفة الإدارة للقواعد القانونية وتعمدها موقف السكوت تجاه طلباتهم، والتي أوجب عليها القانون البت فيها والتي قد يسبب اضراراً لهؤلاء لعدم وجود تعبير صريح منها في شكل قرار ، فإن المشرع ابتكر فكرة القرار السلبي كنظام قانوني يقضي على تعسف الإدارة و استبدادها تجاه الأفراد، كما يسعى إلى تحقيق التوازن بين مصلحة الأفراد و المصالح التي تسعى جهة الإدارة إلى تحقيقها، حيث إن إعطاء معنى قانوني لصمت الإدارة، واعتباره قرار اداري بالمعنى القانوني، يمكّن الأفراد من اللجوء إلى القضاء للدفاع عن مصالحهم التي أهدرته الإدارة كما انه يحث الإدارة على اتخاذ موقف صريح إزاء الطلبات المقدمة إليها[١].

ومن هنا جاء **وصف القرار السلبي وتكييفه على انه قرار اداري** قابل للطعن في كل وقت شأنه شأن القرارات الصريحة، وان تقييد سلطة الإدارة فيه يحتاج الى نص من المشرع كي يأخذ القرار وصفه السلبي، وان هذا التكييف نلمسه من نص المشرع العراقي في المادة (٧/ثانيا/هـ/٣) من قانون مجلس الدولة بأنه: ((يعد في حكم الامر او القرار رفض او امتناع الموظف او الهيأة اتخاذ قرار كان من الواجب عليهما اتخاذه قانونا)). ولكن في ذات الوقت يعد موقف الإدارة بامتناعها عن اتخاذ قرار ما من خلال إساءة استعمال السلطة التقديرية الممنوحة لها يعد تصرفاً سلبياً يجوز الطعن فيه، وهذا ما أكده حكم محكمة القضاء الإداري في العراق الذي جاء فيه: (... ان الامتناع عن إعادة قطعة الأرض للمدعي مخالف للقانون ومشوب بتعسف في استعمال السلطة وحسب نص المادة(٧/ثانيا/هـ/٣)من قانون مجلس شورى الدولة المعدل)[٢]. وكذلك حكمها

---

[١]) ينظر:د.صلاح جبير البصيصي، مصدر سابق، ص٤٢.

[١]) ينظر: غيتاوي عبد القادر، القرار الإداري السلبي -دراسة مقارنة-، مجلة القانون والمجتمع، ع٢، الجزائر، ص٤١.

[٢]) قرار المحكمة المرقم ٩١/ق أ/٩١ في ١٩٩١/١١/٢٣ أشار اليه د.صلاح جبير البصيصي، مصدر سابق، ص٥٧.

بأن: (السلطة التقديرية ليست مطلقة وان من واجب المحكمة ان تراقب عدم انحراف الادارة في استعمال السلطة التقديرية أو إساءة استعمالها او التعسف في استعمالها)[١].

وإذا كان المشرع هو الذي يجعل من سكوت الإدارة خلال مدة معينة بمثابة قرار اداري بالرفض، فهو أيضا الذي يجعل للقرار السلبي قيمة إيجابية، وهو ما يتحقق بحالة تقديم الموظف طلب الاستقالة وتسكت الإدارة عن البت فيه خلال المدة القانونية والتي بفواتها يعد الموظف مستقيلا بحكم القانون – وهي حالة إيجابية لمقدم الطلب-.

يتضح مما سبق ان القرار السلبي يعد قرارا ادارياً ذي صفة قانونية طالما انه يحمل موقفا للإدارة وطالما انه قابل للطعن فيه كلما استمر امتناع الإدارة في الإفصاح بالشكل الصريح عن موقفها. وان الطبيعة المستمرة للقرار السلبي تنبع من عدم تقييد الإدارة بمدة معينة ومحددة من المشرع، بحيث بفواتها يُبرر امتناع الإدارة رفضا او سكوتا كحال القرارات الضمنية التي تتقيد فيها الإدارة بمدة محددة بنص قانوني.

المطلب الثاني: تمييز القرارات السلبية عن غيرها من الاعمال الإدارية التي تشتبه بها

تصدر عن الإرادة المنفردة للإدارة اعمال وتصرفات متعددة بصفات وخصائص متنوعة مما يجعلها تلتبس مع القرارات السلبية لها، ولهذا سنحاول هنا تمييز القرارات السلبية للإدارة عن بعض من اعمالها التي قد تختلط معها وكالتالي:

أولا: تمييزها عن القرار الإداري الضمني، حيث يدق الامر في هذا الجانب، فنجد الكثير من الفقه يخلط بينهما وذلك بالنظر للصعاب في التمييز بينهما؛ كون موقف الإدارة في الحالتين يكون بالرفض والامتناع. فإذا صحّ القول بأن كل قرار سلبي هو قرار ضمني الا ان الفوارق تبقى بينهما؛ والتي أهمها وأجلاها هو ان القرار الضمني يتكون حينما يحدد القانون للإدارة مدة للرد على طلبات الافراد، بحيث ان سكوتها في إجابة هذه الطلبات يكون رفضا او قبولا بحسب الظروف والملابسات المحيطة وبما يحقق مصلحة الافراد[١]. وهذا على الند من القرار السلبي –كما ذكرنا-الذي لا تتقيد فيه الإدارة بمدة محددة ولهذا يوصف بأنه قرار مستمر. كما ان الأخير يوصف بأنه قرار غير مشروع لأنه لا يستند الى نص تشريعي او قانون يقضي بالسكوت بل ان الإدارة خالفت فيه بما هو ملزم لها قانونا، وهذا على خلاف القرار الضمني الذي يصفه الفقه بأنه مشروع قانونا طالما انه يستند الى نص قانوني نافذ، وأجلى مثال في هذا الشأن حالة التظلم الوجوبي، فحينما تحجم الإدارة في الإجابة عليه فموقفها هذا يكوّن قرارا ضمنيا سواءً كان رفضا او قبولا إذا مرت المدة المحددة قانونا بحسب ما نص عليه المشرع صراحةً في قانون مجلس الدولة.

---

[١]) قرار المحكمة رقم ٢٠١٢/١٣٧ في ٢٠١٢/٥/٢٣، قرارات وفتاوى مجلس الدولة، وزارة العدل، مطبعة الوقف الحديث، بغداد، ٢٠١٢، ص٣٣٤.

[١]) ينظر: د. صلاح جبير البصيصي، المصدر السابق، ص٦٤.

ثانيا: تمييزها عن القرار الإداري المعدوم، يعرف القرار المعدوم بأنه القرار الذي لا ينتج أي أثر قانوني ولا يكون ملزما لأي طرف سواء الإدارة او الافراد لعدم مشروعيته الذي يبلغ حداً يجعله مجرد عمل مادي لا ينطبق عليه نظام القرار الإداري، فيغدو خاليا من أي أثر قانوني[١]. وصفة العدم لهذا النوع من القرارات جاءت بسبب جسامة العيب الذي يشوبها بحيث يفقدها المشروعية وتصبح كأنها عمل مادي، وهنا يتوضح الفارق بينه وبين القرار السلبي الذي يكون قرار اداري ذات أثر قانوني يمس المراكز القانونية للأفراد وان كانت الإدارة قد خالفت النص التشريعي او القانون الملزم لها، الا انها لم تصل الى حد الجسامة والعدم. ولكن يتشابه القرار السلبي مع القرار المعدوم من حيث جواز سحبه في أي وقت لكونهما غير محددان بمدة معينة[٢].

ثالثا: تمييزها عن القرار الإداري الإيجابي، ان القرار الإيجابي هو الصورة الاصلية للقرار الإداري، فهو قرار صريح يصدر من الإدارة بالمنح او المنع[٣]. حيث يكون للقرار الإيجابي مظهر خارجي تنطق به الإدارة، وبهذا فهو تطبيق لقاعدة (لا ينسب الى ساكت قول) على اعتبار ان صمت الإدارة لا يعتبر افصاحا عن ارادتها[٤]. وهو بهذا يتميز عن القرار السلبي.

رابعا: تمييزها عن القرارات التي تتخذها الإدارة في حدود سلطتها التقديرية، يتجلى التمييز هنا من حيث ان الإدارة تكون في حدود التقييد في حالة القرار السلبي؛ فهي تكون مقيدة بنص القانون بإتخاذ القرار، وهو ما يناقض حالة السلطة التقديرية التي تكون فيها متمتعة بقدر من الحرية في اتخاذ القرار او التصرف مع حريتها في تحديد الوقت المناسب لإتخاذه[١]. إذا فالمعيار الفيصل بين الحالتين هنا هو الالزام الذي يقع على الإدارة بإتخاذ القرار بموجب نص قانوني صريح لكنها امتنعت عنه وهو ما يبرر حالة القرار السلبي الذي تكون فيه الإدارة مقيدة بموجب هذا الالزام القانوني، وان عدم وجود هكذا الزام فإن امتناع الإدارة لا يعد سلبا كونها غير مقيدة من قبل المشرع بإصدار قرار معين[٢].

خامسا: تمييزها عن الاعمال المادية للإدارة، ان الاعمال المادية هي كل ما تقوم به الإدارة دون ان تقصد منها احداث اثار قانونية او دون المساس بالمراكز القانونية للأفراد

---

[١]) ينظر: د.ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الاداري، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٩، ص٤٠٨.

[٢]) ينظر: د.صلاح جبير البصيصي، مصدر سابق، ص٦٩.

[٣]) ينظر: حمدي ياسين عكاشة، القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٧، ص٢٧٧.

[٤]) ينظر: د.محمود حلمي، القضاء الاداري، ط٢، ١٩٧٧، ص١٤٣.

[١]) ينظر: حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للادارة ومدى رقابة القضاء عليها، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، ط١، الرياض، ٢٠٠٣، ص٩٥ وما بعدها.

[٢]) ينظر: أزهر عبد الحسين عبد الله الحمداني، الطعن في القرارات الادارية غير الصريحة في محاكم القضاء الاداري بالعراق "دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه، جامعة تكريت، كلية الحقوق، ٢٠٢٠، ص٤٨.

مثالها هدم منزل آيل للسقوط واعمال البناء وتبليط الشوارع[١]. وبهذا يتجلى التمييز بينها وبين القرار السلبي في ثلاثة جوانب رئيسية وهي:

١- من ناحية الطعن؛ فلكون القرار السلبي هو قرار اداري بمعنى الكلمة فيمكن الطعن فيه امام القضاء الإداري بدعوى الإلغاء وكذلك إمكانية طلب وقف تنفيذه كلما دعت الضرورة. على العكس من الاعمال المادية التي يمكن فيها فقط رفع دعوى التعويض عن الضرر الذي تسببه.

٢- من حيث الأثر؛ فالقرار السلبي يمس المراكز القانونية للأفراد لأنه قرار اداري مكتمل الأركان، دون ان يتحقق هذا الأثر في الاعمال المادية كونها مجردة من الصفة القانونية؛ فهي لا تحقق سوى واقعة مادية مجردة[٢].

المبحث الثاني: الطعن في القرارات الإدارية السلبية

يثور الشك والخلاف حول إمكانية الطعن في القرارات الإدارية السلبية من عدمها؛ لكون الطعن يكون دائما في تصرفات الإدارة التي تفصح عنها بشكل صريح، ويكون طعناً محدداً بمدة معينة من المشرع، الا ان القرارات السلبية ولكونها تعد غير مشروعة، وانها تمس مصالح الافراد وحقوقهم فهي لا تكون بمنأى من الطعن شأنها شأن القرارات الصريحة مع اختلاف في إجراءات وآلية الطعن.

ومن هنا سنتناول في هذا المبحث كيفية الطعن في القرارات السلبية، بما في ذلك الطعن الإداري المتمثل بـ(إجراء التظلم)، فضلا عن الطعن القضائي وما يملكه القاضي من سلطات فيه، وذلك في مطلبين.

المطلب الأول: الطعن الإداري (التظلم)

يعد التظلم وسيلة يمنحها القانون لذوي الشأن في التقدم به الى جهة الإدارة لإتاحة الفرصة لها بالتراجع عن القرار الذي اتخذته او تلافي ما ورد فيه من ضرر اصابهم اما بالتعديل او السحب او الإلغاء، وهو بهذا يوفر ضمانة أسهل للأفراد بدلا من اللجوء الى الطعن القضائي. الا ان بعض القوانين ومنها القانون العراقي يوجب التظلم كشرط لقبول الطعن القضائي فيكون امرا لا بد منه، وهذا يعني ان التظلم يكون على نوعين وجوبي واختياري، لذا سنتناول في هذا المطلب نوعي التظلم وإجراءاته وذلك ضمن فرعين:

الفرع الأول: التظلم الاختياري من القرار السلبي

يوصف التظلم الاختياري بأنه "إعطاء الحق لأصحاب العلاقة بالتظلم من قرار الإدارة او اللجوء مباشرة الى الطعن القضائي منه، بمعنى ان لجوء الشخص الى الإدارة لا يمنعه من إقامة الدعوى القضائية من دون انتظار نتيجة البت في التظلم من قبل الإدارة"[١]. فقد أجاز القانون للأفراد بعد صدور القرار الإداري اذا كان معيبا تقديم التظلم

---

[١]) ينظر: د.ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الاداري، مصدر سابق، ص٢٨٩.

[٢]) ينظر: د.مازن ليلو راضي، القرار الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص١٦٦.

[١]) ينظر: د.نجيب خلف احمد و د.محمد علي جواد كاظم، القضاء الاداري، ط٣، الجامعة المستنصرية، كلية القانون، ٢٠١٣، ص١٢٧.

منه امام الجهة التي أصدرته، لربما تقتنع بالعيب الذي يشوب قرارها وتقوم بتصحيحه، وهو بذلك خفف عن صاحب المصلحة فيه سلوك طريق الطعن القضائي[١]. فالتظلم وسيلة قانونية مُنحت لصاحب الشأن من التقدم الى الإدارة واشعارها بأن قرارها غير مشروع، عسى ان تقوّمه بالسحب او التعديل لتكفيه مؤنة اللجوء الى القضاء، فضلا عن افساح المجال للإدارة لمعالجة اخطائها بنفسها قبل ان يتعرض قرارها للطعن القضائي وما يتطلبه من تعقيدات[٢]. اما إذا كان التظلم من قرار سلبي، فيتحتم على صاحب المصلحة-مقدم التظلم-ان يثبت امتناع الإدارة التي تكون مقيدة بموجب القانون بإتخاذ القرار، ومن هنا يستطيع المتظلم ان يثبت ويبين امتناع الإدارة، وهذا التظلم يكون وسيلة لصاحب المصلحة من تقديم طعنه الى المحاكم الإدارية، وهذا ما قضت به محكمة قضاء الموظفين في أحد قراراتها الذي جاء فيه: ((... لدى التدقيق والمداولة وجدت المحكمة ان المدعي يعترض على امتناع المدعى عليه بصرف مخصصات الخطورة المهنية للموظفين القانونيين ...))[٣]. الواضح من هذه الدعوى ان المدعي اعترض على الموقف السلبي للإدارة-الجهة المالية-التي امتنعت عن صرف المخصصات المستحقة له كموظف قانوني، ولذلك فإن التظلم من مثل هكذا تصرف يكون لإثبات امتناع الجهة الإدارية الذي يعطي الحق لصاحب المصلحة برفع دعواه كون امتناع الإدارة جاء ضد نص قانوني واجب التنفيذ عليها... ويتمخض عن التظلم الاختياري[١] عدة اثار وهي:

١- ان التظلم يُثبت قصد الإدارة السيء وتعمدها في عدم الرد على طلبات ذوي الشأن، خاصة وأنها ملزمة قانونا بإتخاذ التصرف حيال هذه الطلبات، فالقرار السلبي هو مجرد افتراض قائم على النص القانوني الملزم للإدارة وبتقديم صاحب الشأن تظلمه وعدم بت الإدارة فيه بالرغم من مرور مدته وهي ثلاثين يوما واستمرار امتناعها يوضح قصد الإدارة بالامتناع بل ويؤكده.

٢- بتقديم التظلم يتم التأكد بعلم صاحب الشأن علما يقينيا بالقرار السلبي، بعد ثبوت امتناع الإدارة وقصدها المتعمد في عدم الرد على طلبات الافراد على الرغم من انها ملزمة بالرد قانونا.

٣- مع اثبات قصد الإدارة بالامتناع وهو تصرف غير مشروع كونه مخالف للقانون وفي ذات الوقت مهدرٌ لحق ذوي الشأن، ينهض حق الأخير في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر وما فاته من كسب وفقا لقواعد المسؤولية المدنية المقررة في القانون المدني.

---

[١]) ينظر: صالح إبراهيم أحمد الميتوتي، شروط الطعن إمام محكمة القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٩٤، ص١٥٤.

[٢]) ينظر: زينب عباس محسن الابراهيمي، التظلم الإداري باعتباره شرطا من شروط قبول الدعوى امام القضاء الإداري، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠٠٧، ص٦ و٧.

[٣]) رقم الدعوى ١٩٠٨، رقم القرار ٣٣١٦ في ٢٠١٩/٥/١٥ (غير منشور)، أشار اليه ازهر عبد الحسين، مصدر سابق، ص١٤٠.

[١]) لمعرفة اثار التظلم الاختياري بصورة عامة ينظر: د.نجيب خلف احمد و د.محمد علي جواد، مصدر سابق، ص١٣٠.

٤- اثبات امتناع الإدارة الواضح والمستمر يعطي لصاحب الشأن الحق في رفع دعواه اما المحاكم الإدارية –وهو ما سنوضحه لاحقا-.

الفرع الثاني: التظلم الوجوبي من القرار السلبي

هو حالة اجبار المشرع لصاحب المصلحة من تقديم التظلم كشرط لرفع الدعوى امام محاكم القضاء الإداري، وهذا هو الحال في العراق[١]؛ اذ نصت المادة (٧/سابعا/أ) من قانون مجلس الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩[٢]، حيث جعلت التظلم شرطا لازما لرفع دعوى الإلغاء امام محكمة القضاء الإداري، وحددت مدة ثلاثين يوما للجهة الإدارية للبت فيه، وبإنتهاء هذه المدة مع رفض التظلم او عدم البت فيه ينهض حق المتظلم في الطعن القضائي خلال ستين يوما والا سقط حقه في ذلك، هذا بالنسبة للقرارات الصريحة، اما فيما يخص القرارات السلبية فإن التظلم- وكما أسلفنا- هو لأجل اثبات المدعي امتناع الإدارة- المدعى عليها- عن اصدار التصرف الملزم لها قانونا، فكأنه وسيلة اثبات يلجأ اليه صاحب المصلحة لدعم طلبه-دعواه-، فعند عدم بت الإدارة في التظلم ضد قرارها السلبي يكون لصاحب المصلحة الحق في اللجوء الى الطعن القضائي[٣]، خاصة وان المدة في كلا الحالتين تكون مفتوحة لكون القرار السلبي من القرارات المستمرة. فضلا عن نص المادة (٧/سادسا) من قانون مجلس الدولة التي عدت في حكم الامر او القرار المطعون فيه رفض الموظف او الهيأة او امتناعهما عن اتخاذ امر او قرار كان من الواجب عليهما اتخاذه قانونا...

ويترتب على التظلم الوجوبي من القرارات السلبية اثرا مهما وهو قطع ميعاد الدعوى امام القضاء، وهو الميعاد المحدد للطعن القضائي-المذكور انفا-بحسب ما جاء في المادة (٧/سابعا/أ) من قانون مجلس الدولة، وكذا الحال بالنسبة للقرارات السلبية، حيث ان النص المذكور جاء مطلقا فهو بهذا يشمل القرارات السلبية أيضا؛ ولهذا فإن التظلم الوجوبي يقطع ميعاد الطعن القضائي والذي مدته ثلاثون يوما، ليبدأ بعد تقديم التظلم مدة جديدة للطعن. فلئن عدم الرد من الجهة الادارية على تظلمات الافراد يبقى مستمرا فكذلك الطعن ممكن دائما ولكن بشرط انتهاء مدة الثلاثين يوما المقررة للرد على التظلم وفقا لإطلاق نص المادة المذكورة ولكون شرط المدة من النظام العام، لأن تقديم التظلم بالنسبة للقرارات السلبية كما قلنا هو لإثبات امتناع الإدارة[١].

المطلب الثاني: الطعـن القضـائي

يعد الطعن امام المحاكم الإدارية الوسيلة المكملة لذوي الشأن ممن لم يحصلوا على حقوقهم عن طريق التظلم من القرار الإداري السلبي، فالطعن القضائي هو الضمانة الانجع والاقوى وان كان يستغرق المزيد من الوقت والجهد والتكاليف، خاصة وان

---

[١]) ينظر: د.نجيب خلف احمد و د.محمد علي جواد كاظم، مصدر سابق، ص١٢٧.

[٢]) وهذه المادة معدلة بموجب قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة وهو القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

[٣]) ينظر: ازهر عبد الحسين عبد الله الحمداني، مصدر سابق، ص١٥٢.

[١]) للمزيد من التفصيل ينظر: ازهر عبد الحسين عبد الله الحمداني، مصدر سابق، ص١٥٦.

القرارات السلبية غير مشروعة لصريح مخالفتها للقانون، في الوقت الذي تقوم فيه القرارات الإدارية على قرينة المشروعية.

سنقوم في هذا المطلب بتوضيح كيفية الطعن القضائي من القرارات السلبية، وماهية السلطات التي يملكها القاضي الإداري إزاء هذا النوع من القرارات. وذلك ضمن فرعين:

الفرع الأول: كيفية الطعن

ان الأساس القانوني لصدور القرار السلبي هو امتناع الإدارة واستمراها في الامتناع على الرغم من الالزام القانوني لها؛ وهذا ما يبرر حق ذوي الشأن في الطعن القضائي. وطالما كان هذا الامتناع خارجا عن حدود السلطة التقديرية للإدارة فهو يولد قرارا غير مشروع وقابل للطعن فيه بالإلغاء[١]. فعندما يحكم القضاء بإلغاء القرار السلبي فكأنما هو اجبار الإدارة بالتراجع عن موقف الامتناع غير المشروع.

ان الطعن بالقرارات الإدارية امام القضاء يتطلب جملة شروط، يتقدمهم شرط نهائية القرار الإداري ثم شرط المصلحة وشرط المدة وشرط التظلم[٢]:

١- ان الصفة النهائية تتحقق في القرارات السلبية طالما انها تحدث اثرا قانونيا وان كان غير مشروع، وذلك بمجرد امتناع الإدارة عن اتخاذ القرار المناسب والملزمة به قانونا.

٢- شرط المصلحة، وحيث ان القرارات السلبية هي قرارات إدارية بمعنى الكلمة كونها تمس المراكز القانونية للأفراد وانها تدخل في سلطة الإدارة واختصاصها القانوني، فهي تمس مصالح مشروعة لهم؛ فإمتناع الإدارة عن اتخاذ قرار حيال طلبات الافراد يفوّت عليهم مصلحة مبتغاة، الا ان هذه المصلحة يشترط فيها ان تكون شخصية ومباشرة او محتملة الوقوع في المستقبل وسواءً كانت مادية او معنوية[١].

٣- لا يتعلق الطعن في القرار السلبي بمدة معينة، كونه ذو صفة مستمرة يحتمل التنفيذ حالا وكذلك في المستقبل، لأن حالة امتناع الإدارة تبقى مستمرة طالما انها لم تتدخل بصورة إيجابية وصريحة لحسم ما هو ملزم لها[٢]. فبالاستناد الى استمرارية القرار الإداري السلبي فإنه متى ما كانت الجهة الإدارية مصرة على قرارها بالامتناع فإن ميعاد الطعن به بالإلغاء يظل مفتوحاً حتى ولو لم يتقدم ذوي الشأن بطلب جديد. هذا بالإضافة الى انه غير قابل بطبيعته للنشر والاعلان عنه كما هو شأن القرارات الصريحة وهذا ما يجعله معرضا للطعن

---

[١]) ينظر: د.صلاح جبير البصيصي، مصدر سابق، ص١٣٨.

[٢]) للتفصيل ينظر: د.صلاح جبير البصيصي، مصدر سابق، ص١٤١ وما بعدها.

[١]) اشارت الى شرط المصلحة المادة (٧/ثانيا/د) من قانون مجلس الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ المعدل. لمزيد من التفصيل ينظر: د.محمد عاطف البنا، الوسيط في القضاء الاداري – قضاء الإلغاء والتعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص٨٧ ما بعدها. و د.صلاح جبير البصيصي، مصدر سابق، ص١٤٤.

[٢]) ينظر: غيتاوي عبد القادر، مصدر سابق، ص٤٣.

في أي وقت... **فنقول هنا ان شرط المدة وصفة عدم النشر والاعلان يميزان آلية الطعن في القرار السلبي عنه من انواع القرار الإداري الاخرى.**

الفرع الثاني: سلطات القاضي الاداري عند الطعن في القرارات السلبية

يمتلك القاضي الإداري عند النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات السلبية سلطات واسعة تشمل الاتي:

أولا: وقف تنفيذ القرار السلبي// لا يوجد نص صريح في قانون مجلس الدولة يقضي بوقف تنفيذ القرارات السلبية، الا انه وفقا للمادتين (٢/رابعا/ب) و (٧/حادي عشر) من القانون المذكور، يتم الاستناد الى القواعد العامة في القوانين الإجرائية والقوانين ذات العلاقة. وتطبيقا لذلك فقد جاء النص في قانون المرافعات المدنية على: ((الطعن بطريق التمييز يؤخر تنفيذ الحكم المميز... وفيما عدا ذلك يجوز للمحكمة المختصة بنظر الطعن ان تصدر قرارا بوقف التنفيذ الى ان يُفصل في نتيجة الطعن...))[١] وعلى هذا الحكم يجري وقف تنفيذ القرارات السلبية بالاستناد الى ان المحكمة الإدارية العليا تمارس اختصاصات محكمة التمييز الاتحادية وفقا لما هو محدد في قانون المرافعات المدنية حينما تنظر في الطعون ضد قرارات المحاكم الإدارية في البلاد[٢]. ويتطلب وقف تنفيذ القرار السلبي المطعون فيه الشروط التالية:

١- تقديم طلب صريح من رافع الدعوى بوقف التنفيذ، حيث ان الرأي الراجح يذهب الى ان هذا الطلب يجب ان يقدم مع الدعوى او بعدها، والحجة في ذلك هو ان القاضي الإداري حينما يقوم بفحص الدعوى يفحص الشروط الموضوعية لطلب وقف التنفيذ، فضلا عن ان مصلحة رافع الدعوى قد تظهر بعد رفع دعواه فيقدم طلبه في حينه[١].

٢- ان تكون هناك أسباب جدية تدعو الى وقف التنفيذ، ويعود تقدير وجود هذه الأسباب من عدمها الى القاضي الإداري تبعا لتقديره للأسباب الجدية للدعوى[٢].

٣- تحقق حالة الاستعجال، وتقدير هذه الحالة يكون امرا نسبيا يعود للقاضي، وهو يعني تعذر تدارك نتائج تنفيذ القرار السلبي فيما لو قُضي بإلغائه بنتيجة الطعن. وعلى هذا فإن طلب وقف التنفيذ يكون غير مجدي اذا ما تم تنفيذ القرار السلبي، لأنه يكون قد تحقق الغرض منه، وهو ما يعطي الحق للقاضي برفض الطلب[٣].

ثانيا: إلغاء القرار السلبي// من مقتضيات الرقابة القضائية ان يقوم القاضي الإداري عند النظر بالطعون ضد أي قرار اداري التأكد من صحته والتحقق من مشروعيته من خلال

---

[١]) المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

[٢]) نصت على ذلك المادة (٢/رابعا/ب) من قانون مجلس الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ المعدل.

[١]) ينظر: ازهر عبد الحسين، مصدر سابق، ص٢٤٢.

[٢]) ينظر: د.سعد ابراهيم عطية هلال، النظام القانوني للقرار الاداري السلبي، ط١، دار الحقانية، القاهرة، ص٤٣٨.

[٣]) ينظر: د.سعد ابراهيم عطية هلال، المصدر السابق، ص٤٣٩.

فحص جميع اركانه[١]؛ ولكون القرار السلبي من القرارات غير المشروعة فالطعن فيها سيؤدي حتما الى الإلغاء. فالقرار السلبي ينتج إما عند مخالفة الإدارة لأحكام القانون او عندما تتعسف في استعمال السلطة التقديرية الممنوحة لها، ولكن في كل الأحوال فإن الالغاء لا يعني تحقيق الأثر القانوني الذي امتنعت الإدارة عن تحقيقه، لأن مثل هذا الامر لا يتحقق الا بإتخاذ الإدارة تصرف قانوني صريح من جانبها[٢].

ويلاحظ ان المحاكم الإدارية عندنا تجاوزت نوعا ما حدود اختصاصها المتعلق بحكم الإلغاء، فإنها في قرارات كثيرة لمحكمة القضاء الإداري تجاوزت حدود الإلغاء الى إلزام الإدارة بإصدار القرار الذي امتنعت عنه سابقا، فيترتب بذلك ما قضت به في حكم الإلغاء[٣]، وهذا يتناقض مع نص المادة (٧/ثانيا/ط) من قانون مجلس الدولة والتي حددت سلطة المحكمة في نطاق رد الطعن او الغاء الامر او تعديله[٤]. وهذا يعني ان مسلك المحكمة غير قانوني وفيه تدخل في عمل الإدارة؛ لذلك واجب عليها تلافي ذلك مستقبلا.

ثالثا: تعديل القرار السلبي// يكون للقاضي الإداري سلطة تعديل القرار السلبي؛ فقد يقدر القاضي صحة القرار السلبي في جزء منه دون الجزء الاخر. ومثل هذا إذا كان امتناع الإدارة في شق منه مخالفا لسند قانوني ملزم لها، وشق اخر لا سند له، فيحكم القاضي بتعديل الشق الأول ليصبح قرارا صحيحا كاملا.

رابعا: رد الطعن وتأييد القرار السلبي// تقوم المحكمة برد الطعن عندما تجد ان القرار السلبي المطعون فيه لا يشكل امتناعا او مخالفة للقانون طالما ليس هناك نص يلزمها بالبت في طلب ذوي الشأن او ان امتناعها يدخل في حدود سلطتها التقديرية ودون ان تتعسف في استعمالها، فتقوم المحكمة عندئذ بتأييد القرار السلبي، وهو ما ذهبت اليه المحاكم الإدارية عندنا في احكام متعددة منها حكم محكمة قضاء الموظفين: ((... وحيث ان المقصود بالأمر السلبي هو الذي تمتنع الإدارة فيه عن اصدار أمر واجب عليها قانونا إصداره، وحيث ان الإدارة افصحت صراحة عن رفض تغيير عنوان المدعي، فعليه ليس هناك امر سلبي يصلح للطعن فيه امام هذه المحكمة، لذا تقرر رد الدعوى وتحميل المدعي الرسوم والمصاريف القضائية...))، وقرارها الذي قضت فيه: ((... وحيث ان مخصصات الخطورة هي من المخصصات غير الثابتة ويتوقف صرفها كأصل عام على استمرار الموظف في العمل، عليه تكون مطالبة المدعي بصرف مخصصات الخطورة له عن المدة المذكورة في استدعاء الدعوى لا أساس لها من القانون، لذا قررت المحكمة رد الدعوى وتحميل المدعي الرسوم والمصاريف القضائية...))[١].

---

[١]) ينظر في تفصيل اركان القرار الاداري: د.ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الاداري، مصدر سابق، ص٣١٣. وايضا: د. نجيب خلف احمد و د. محمد علي جواد كاظم، مصدر سابق، ص١٣٦ وما بعدها.

[٢]) ينظر: د.صلاح جبير البصيصي، مصدر سابق، ص١٦٠.

[٣]) ينظر: د.صلاح جبير البصيصي، المصدر السابق، ١٦٥.

[٤]) نصت المادة (٧/ثانيا/ط) من قانون مجلس الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ المعدل على: ((تبت المحكمة في الطعن المقدم اليها ولها ان تقرر رد الطعن او الغاء او تعديل الامر او القرار...)).

[١]) ينظر في تفاصيل القرارين ونشرهما أزهر عبد الحسين عبد الله الحمداني، مصدر سابق، ص٢٥٨ و٢٥٩.

خامسا: التعويض عن القرار السلبي// حيث يملك القاضي الإداري سلطة الحكم بالتعويض، وفي هذا نصت المادة (٧/ثامنا/أ) من قانون مجلس الدولة على: ((تبت محكمة القضاء الإداري في الطعن المقدم اليها... مع الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناءً على طلب المدعي)).

الخاتمة:

نخلص من بحثنا في موضوع القرار السلبي الى النتائج والتوصيات التالية:

أولا: النتائج// ان من أهم النتائج التي توصلنا اليها هي:

١- اذا كان الأصل المتعارف عليه في اعمال الإدارة انها تُصدر قرارات ذات صفة صريحة وبمظهر خارجي وفقا للقانون، الا انه مع ذلك وجدت فكرة القرارات السلبية لتتصف بإنعدام المظهر الخارجي لها.

٢- يُعرّف القرار السلبي بأنه موقف السكوت والامتناع للإدارة عن اصدار قرار ملزمة بإصداره قانونا وهو ما يعني تقييد سلطتها في ذلك.

٣- يشترط لوجود القرار السلبي ان يكون هناك نص قانون ملزم للإدارة، وان تمتنع عن اصدار قرار بشأنه، مع عدم تحديد ميعاد معين لإصدار هذا القرار.

٤- جاءت فكرة القرار السلبي كنظام قانوني له صفة القرار الإداري لتحقيق التوازن ما بين مصلحة الافراد والمصالح التي تسعى الإدارة الى تحقيقها، وانطلاقا من متطلبات حماية حقوق الافراد من تعسف الإدارة وتعمدها السكوت تجاه طلبات الافراد والذي يترتب عليه ضررا بهم.

٥- يتميز القرار السلبي بخصائص جلية عن غيره من اعمال الإدارة التي قد تشابهها في بعض الجوانب.

٦- بالنظر لإضفاء صفة القرار الإداري على القرارات السلبية ولضمان حقوق ذوي الشأن من الضياع وحمايتها قانونا؛ فإنها تكون قابلة للطعن إداريا وقضائيا وفق إجراءات لا تختلف كثيرا عن الطعن في القرارات الإدارية الصريحة.

ثانيا: التوصيات// نوصي المشرع العراقي بما يلي:

١- نرى وجوب تعديل نص المادة (٧/ثانيا) من قانون مجلس الدولة لتشمل القرار السلبي وامتناع الإدارة في حالتي السلطة المقيدة والتقديرية وعدم الاكتفاء بموقف الامتناع في حالة الالزام القانوني للإدارة؛ لأننا نرى ان محكمة القضاء الإداري تملك النظر في الطعون المتعلقة بالقرارات السلبية في حالة السلطة التقديرية لها أيضا، وهي فعلا اخذت تنظر الدعاوى المتعلقة.

٢- يتوجب على المشرع تعديل النص الخاص بشرط المدة في قانون مجلس الدولة المتعلق بميعاد رفع الدعوى ليشمل القرارات السلبية أيضا بشكل صريح، لكون القرار السلبي ذو صفة مستمرة ولايتقيد الطعن به بميعاد محدد، بل ان الطعن به يبقى مفتوحا طالما استمر امتناع الإدارة.

٣- النص الصريح على تحديد سلطة القاضي الإداري بنظر الطعن الخاص بالقرار السلبي، دون ان تتعداه الى إلزام الجهة الإدارية او توجيه أوامر اليها بإتخاذ

القرار الذي امتنعت عنه؛ لأنه هذا يعد تجاوز لحدود اختصاصه وتدخلا في عمل الإدارة وهو ما يناقض مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء.

٤- تماشيا مع التوصية رقم ٣، من الأنسب ان ينص المشرع على ترتيب مسؤولية الإدارة التي تبقى مصرة على امتناعها بالرغم من صدور حكم قضائي بإلغاء قرارها السلبي؛ فمثل هذا الحكم يوجب على الإدارة العدول عن موقفها السلبي الأول. حفاظا على حجية الاحكام القضائية فضلا عن تحقيق مصالح ذوي الشأن من الطعن امام القضاء.