التكييف القانوني لسكوت الإدارة في ظل سلطتها التقديرية (دراسة مقارنة)

أ.م.د. حسن محمد علي البنان
أستاذ القانون الإداري المساعد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

LEGAL ADJUSTMENT OF ADMINISTRATION'S SILENCE UNDER ITS DISCRETION (A COMPARATIVE STUDY)

Assist. Prof. Dr. Hassan Mohamed Ali Al-Banan
Assistant Professor of Administrative Law
College of Rights / University of Mosul

المقـــدمـــة

اولاً: التعريف بموضوع البحث

وفقاً للفقرة الاخيرة من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، والفقرة سادساً من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، تعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح.

وبهذا يكون المشرعان قد اضفيا صفة القرار الإداري على حالة سكوت الإدارة في ظل الاختصاص المقيد، وعليه سيكون السؤال المطروح: وماذا عن القرارات في ظل السلطة التقديرية؟ الامر الذي دفعنا للبحث في تكييف سكوت الإدارة في ظل سلطتها التقديرية.

ثانياً: أهمية موضوع البحث:

نستنتج أهمية موضوع البحث من خلال الكشف عن النتائج المترتبة على عدم إسباغ المشرع صفة القرار الإداري في حالة سكوت الإدارة في ظل سلطتها التقديرية، إذ ينتج عن هذا الامر عدم خضوع هذه القرارات لرقابة القضاء الإداري إلا في حالة مخالفة ركن الغاية، هذا الأمر يفسح المجال لتهرب الإدارة من الخضوع لرقابة القضاء ويضر بمصالح الافراد.

ثالثاً: مشكلة البحث:

تتجسد مشكلة البحث في ان الفقرة سادساً من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل اشارت إلى ان القرارات الصادرة من الإدارة في ظل اختصاصها المقيد هي قرارات سلبية تقبل الطعن فيها بالإلغاء- ولكن لم تتطرق إلى تكييف سكوت الإدارة في ظل سلطتها التقديرية الأمر الذي نتج عنه اختلافاً فقهياً كبيراً وتخبطاً في احكام القضاء، فضلا عن افلات هذه القرارات من الرقابة القضائية.

رابعاً: منهجية البحث:

سيكون المنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج التحليلي للنصوص القانونية العراقية والمقارنة، وكذلك الآراء الفقهية مع الاستعانة بالأحكام القضائية، وكذلك سيكون منهجنا اتباع المنهج المقارن مع النظامين القانونيين الفرنسي والمصري.

خامساً: نطاق البحث:

سيقتصر البحث على القرار السلبي والابتعاد بقدر الامكان عن القرار الضمني الا ما تجبرنا عليه الضرورة البحثية يجبر، لان البحث يدور حول سكوت الإدارة في ظل السلطة التقديرية بخصوص القرار السلبي محل مشكلة البحث.

سادساً: هيكلية البحث:

سيوزع البحث على ثلاثة مباحث وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: السكوت المنشئ للقرارات الإدارية.

المبحث الثاني: التعريف بالسلطة التقديرية للإدارة.

المبحث الثالث: الجدل حول سكوت الإدارة في ظل السلطة التقديرية.

ثم ننهي البحث بخاتمة ومجموعة من التوصيات.

المبحث الأول

السكوت المنشئ للقرارات الإدارية

القاعدة ان تتمتع الإدارة بحرية اتخاذ قراراتها في الاشكال المتاحة لها، إلا إذا ألزمها القانون باتباع شكلية معينة، فللإدارة ان تفصح عن ارادتها الملزمة في شكل صريح أو ضمني تجاه بعض طلبات الافراد، أو عدم مباشرتها لبعض مهامها التي أوكلها اليها القانون بالسكوت، إلا أن احتماء الإدارة خلف سياج السكوت يؤدي إلى الحاق الضرر بمصالح الافراد.

وعليه كانت الحاجة ملحة لإيجاد الية تضمن قطع الطريق على سكوت الإدارة وتتيح للأفراد الطعن القضائي، لذا وجد المشرع الحل في إصباغ صفة القرار الإداري على سكوت الإدارة.

ويستلزم البحث في هذا الموضوع تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وعلى النحو التالي:

المطلب الأول

تعريف بالسكوت

السكوت ليس امتناع عن الكلام فحسب، بل هو موقف سلبي ولا يمكن ان يكون ايجاباً، لأن الايجاب يتطلب اتخاذ موقف ايجابي، والأصل ان السكوت المجرد الذي لا يقترن بظروف وملابسات لا يمكن اعتباره قبولاً، ويمكن اعتباره كذلك إذا احيطت به

ظروف وملابسات، أو بإرادة المشرع[١]، وهذا ما سيتم تناوله في هذا المطلب وفي فرعين وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف السكوت لغة

السكوت في اللغة بمعنى السكوت، يقال سكت يسكت سكوتاً.

ويقال سكت الرجل، يسكت سكتاً اذا سكت، وسكت اذا قطع الكلام[٢].

والسكوت بوجه عام هو ترك الكلام مع المقدرة عليه[٣].

والسكوت في القرآن الكريم في قوله تعالى ((ولَمَّا سَكَتَ عَن مُوسَى الغَضَب))[٤].

الفرع الثاني: السكوت اصطلاحاً

للسكوت معنيان الأول في القانون الخاص، والثاني في القانون العام.

الاول: السكوت في مجال القانون الخاص يقول العلامة السنهوري في مؤلفه الشهير الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المبدأ العام انه لا محل للكلام في السكوت باعتباره معبراً عن الايجاب، فإنه لا يتصور ان يكون مجرد السكوت ايجاباً ثم يسأل سيادته، هل يجوز ان يكون قبولاً؟

ويجيب ان السكوت في ذاته مجرداً عن أي ظرف ملابس له لا يكون تعبيراً عن الارادة ولو قبولاً، لأن الارادة عمل ايجابي، والسكوت شيء سلبي. ويسترشد بما يقوله فقهاء الشريعة الاسلامية: "لا ينسب لساكت قول"[٥].

(١) د شعبان عبدالحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص٣٠ .

(٢) لسان العرب للامام ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، المجلد الثاني، دون سنة طبع، دار صادر بيروت، ص٤٣- ٤٤.

(٣) الجواهري، الصحاح في الفقه والعلوم، دار الحضارة العربية، بيروت، ١٩٧٤.

(٤) الاعراف، الآية ١٥٤.

(٥) مجلة الاحكام العدلية، وحيد الدين سواء في رسالته المشار اليها، د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجهه العام، مصادر الالتزام، منشورات حلب الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٢٣٥- ٢٣٦.

إن السكوت ليست ارادة ضمنية وانما تستشف من ظروف ايجابية تدل عليها، اما السكون فهو العدم، والاولى بالعدم ان تكون دلالته الرفض لا القبول[١].

إلا ان المادة (٩٨) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨[٢] أوردت استثناءات لما ذكرناه اعلاه، إذ نصت على :

١- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على ان الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الايجاب في وقت مناسب.
٢- ويعد السكوت عن الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل أو اذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه.

وينتهي الفقيه السنهوري إلى نتيجة مفادها: ان السكوت يعتبر قبول اذا احاطت به ظروف ملابسة من شأنها ان يجعله يدل على الرضا، ويضيف مستنداً إلى حكم قضائي[٣]، انه يجوز ان يكون السكوت بمنزلة القبول لا بالنسبة إلى اتمام العقد وحسب، بل وكذلك بالنسبة إلى الغائه أو الاقالة منه[٤].

نخلص من ذلك ان التعبير الضمني ناتج عن السكوت الملابس، وهو المستخلص من الظروف المصاحبة للسكوت، مثل بقاء المستأجر في العين المستأجرة بعد انتهاء مدة الايجاب، فان الدلالة الضمنية هو اتجاه ارادة المستأجر إلى تمديد عقد الايجار.

ثانياً: السكوت في مجال القانون الإداري:

إذا كانت دلالة السكوت في مجال القانون الخاص تظهر في مجال العقود، فإن دلالة السكوت في مجال القانون العام تظهر في مجال القرارات الإدارية.

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص٢٣٦.
(٢) يقابلها نص المادة (٨١) من القانون المدني العراقي رقم (٤١) لسنة ١٩٥١.
(٣) محكمة استئناف مختلط، ١١ ابريل ١٩١٧، م ٢٩، ص٣٥٨، اشار اليه: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص٢٣٧.
(٤) المصدر نفسه .

لا يستطيع الافراد الامتناع عمَّا أوجبه عليهم القانون من التزامات بالتزامهم السكوت؛ لأن ذلك يعرضهم للمسؤولية التأديبية فضلاً عن المسؤولية الجزائية، إذا ما امتنعوا عن اصدار القرارات الإدارية المطلوب اصدارها(١).

يعبر السكوت عن الموافقة أو الرفض لقرار ما، ويمكن الاستدلال على ذلك من الظروف والملابسات التي تجسد القرائن القانونية أو القضائية، وهو ما ينتج عنه قراراً إدارياً ضمنياً، وقد يكون المقصود من السكوت هو عدم اصدار قرار الزمها القانون بإصداره، وهو ما يترتب عليه قراراً إدارياً سلبياً(٢).

ويرى بعض الفقه أن القرار الإداري هو عمل ارادي، يعبر عن ارادة الإدارة الملزمة، ويجب ان يتجسد في مظهر خارجي، وذلك بان تعلن الإدارة عن ارادتها. وان التزامها الصمت لا يمكن ان يرتب اثر ما، لأن القرار الإداري هو الزام الأفراد بعمل أو الامتناع عن عمل، ويحقق اثر قانوني، وبذلك يجب ان يكون القرار الإداري ذا مظهر خارجي حتى يعلم به الافراد، ويرتبون تصرفاتهم وفقاً للأحكام والمقتضيات المرعية(٣).

إلا ان هذا الرأي تعرض للانتقاد، إذ يرى بعض الفقه انه من المبالغة القول بان القرار الإداري يجب تجسيده في مظهر خارجي كي يرتب اثاره القانونية، وهذا يعد خلطاً بين امرين وجود ارادة الإدارة من ناحية، والتعبير عنها من ناحية اخرى. فالإرادة قائمة وتبقى مسألة الاثبات .الإدارة جوهر القرار الإداري، وهي ظاهرة نفسية لا وجود لها الا اذا ظهرت إلى العالم الخارجي بالتعبير عنها بطرق مختلفة، منها اللفظ والكتابة والاشارة، ويعد سكوت الإدارة من مظاهر التعبير عن ارادة الإدارة(٤).

(١) صلاح جبير البصيصي، النظرية العامة للقرار السلبي، دراسة مقارنة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، ٢٠١١، ص٢٤؛ د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري في ظل المجتمع الاشتراكي الديمقراطي، الاسكندرية، ١٩٦٧، ص١٠٠.

(٢) د. شعبان عبد الحكيم سلامة، مصدر سابق، ص٣٤.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٢٢.

(٤) د. رفعت عيد سيد، دراسة تحليلية لبعض جوانب القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٨- ١٩

ويرى الباحث ان الرأي الثاني أولى بالاتباع؛ لأن القول بعكسه يفتح الباب امام الإدارة للتهرب من تحمل مسؤوليتها بسترها خلف السكوت وعدم مساءلتها بحجة عدم وجود قرار إداري، فضلاً عن تمكين الافراد من التمتع بالحق الدستوري في التقاضي.

المطلب الثاني

أنواع السكوت

يمكن تقسيم السكوت إلى ثلاثة أنواع وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: السكوت الموصوف

السكوت الموصوف أو المقنن هو السكوت الذي يعبر عن ارادة الإدارة، وحدد له المشرع دلالة خاصة في حالة معينة– وهذا السكوت قد يكون في مقام الرفض ومثال ذلك ما ورد في المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري الذي يعتبر فوات (ستين) يوماً على تقديم التظلم دون ان تجيب بمثابة رفضه.

وفي العراق نصت المادة (٧/ثانياً) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم (١٠٨) لسنة ١٩٨٩ على انه "يجب على الإدارة ان تبت في الطعن خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل الطعن، وعند عدم البت في الطعن أو رفضه تقوم محكمة القضاء الإداري بتسجيل الطعن لديها".

وقد يكون السكوت في مقام القبول ومثال ذلك امتناع الإدارة عن منح ترخيص البناء لصاحب الشأن، حيث يعد هذا الامتناع بمثابة ترخيص ضمني[١].

وفي العراق نص المادة (٣٥/ب) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل "على المرجع ان يبت في الاستقالة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثون يوماً، ويعد الموظف منفكاً بانتهائها إلا إذا صدر أمر القبول قبل ذلك"

(١) رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص٩٧.

إن هذا النوع من السكوت لا يثير اشكالاً؛ لأن المشرع يتعهد ببيان احكامه وتنظيمها، لذا يسمى بالسكوت الموصوف.

الفرع الثاني: السكوت الملابس

يعتمد السكوت الملابس على وجود ظروف وقرائن يستنبط من خلالها القضاء دلالة سكوت الإدارة، ويتحقق هذا الفرض في كافة الحالات التي لم يحدد فيها المشرع فيها دلالة السكوت(١).

ومن حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر اعتبرت فيها ان توقف المحافظة عن اتمام اجراءات بيع الاراضي المباعة بعد الموافقة عليها وسداد الثمن بحجة وضع سعر جديد لمتر الارض، يشكل قراراً بعدم السير في اجراءات البيع التي بدأتها(٢). ويتضح من ذلك ان السكوت الملابس ينتج عنه قرار إداري قد يكون بالرفض، كما في المثال السابق، وقد يكون بالموافقة. ومن امثلة دلالة الموافقة في التشريع الفرنسي هو امتناع الإدارة عن منح ترخيص البناء لصاحب الشأن فالامتناع يعد بمثابة ترخيص ضمني(٣).

ونخلص مما سبق ان القرار الناشئ عن السكوت الموصوف هو قراراً ضمنيا اذ تكشف عنه ظروف الحال ،دون افصاح من الإدارة إذ تتخذ فيه موقف معين، ويستدل على ذلك من الظروف والملابسات والقرائن القضائية أو القانونية الدالة على توجه معين لإرادة الإدارة في حالة معينة تتمتع فيها بسلطة تقديرية، حيث يقدم لها طلب فتكست عنه، هذا الامر السلبي ينطوي على قرار ضمني يولد في نهاية المدة المحددة قانوناً للرد على هذا الطلب أو نهاية مدة معقولة في حالة عدم وجود نص.

(١) د. فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، دون سنة طبع، ٢٠٠٦، ص٣١٥.
(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٩٦٤ لسنة ٥٢ ق. عليا. جلسة ٢٠٠٧/٩/١، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى) المكتب الفني، ج٢ - من اول ابريل حتى نهاية سبتمبر ٢٠٠٧، مبدا رقم٤٣، ص٣٩٣.
(٣) قانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٧٦ في شأن تنظم اعمال البناء، اشار اليه: د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص٩٦.

الفرع الثالث: السكوت المجرد

يعرف السكوت المجرد بأنه "حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ أو شارة أو فعل شيء ينبئ عن الارادة ويدل عليها"(١).

ونحن مع الرأي الذي يرى ان هذا النوع من السكوت لا يعد رفضاً، إلا إذا قرر المشرع ذلك حماية للأفراد من تعنت الإدارة. ذلك القبول أو ذاك الرفض عملان ايجابيان ويعبران عن الارادة، اما السكوت المجرد فليس بتعبير اصلاً فهو كالعدم والعدم لا ينتج إلا عدم(٢).

ويذهب الدكتور طعيمه الجرف- وبحق- إلى ان القرار السلبي يستفاد من سكوت الإدارة عن اجراء تصرف هي ملزمة به قانوناً، اما اذا لم تكن ملزمة بشيء فسكوتها عن اتخاذ الاجراء الذي يطالب به صاحب الشأن مهما طال لا ينشأ قرار إداري بالرفض، ولا يمكن الطعن فيه بالإلغاء، لان مثل هذا الطعن اذا حصل ما هو إلا محاولة من المدعي إلى احلال القضاء محل الإدارة في ممارسة اختصاصاتها، وعلى عكس ما استقرت الاحكام على رفضها(٣).

نخلص من ذلك انه لولا تدخل المشرع سواء في مصر أو العراق بأن اضفى على السكوت المجرد وصف التعبير السلبي وفق ضوابط معينة، لما أصبح القرار الناشئ عن هذا النوع من السكوت قراراً إدارياً.

المطلب الثالث

القرارات الإدارية الناشئة عن سكوت الإدارة

اختلفت الاجراءات الفقهية حول ماهية القرارات الإدارية الناشئة عن سكوت

(١) د. رمضان علي السيد الشرباصي، السكوت ودلالاته على الاحكام الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص١٦.

(٢) د. شعبان عبد الحكيم سلامة، مصدر سابق، ص٣٨؛ د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الالغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص٦٤- ٦٥.

(٣) د. طعيمة الجرف، المصدر نفسه .

الإدارة فمنهم من قال: "بانها نوعان سلبية وضمنية" واخرون قالوا بانها نوع واحد واهي القرارات الضمنية.

لذا سنخصص هذا المطلب للحديث عن نوعي القرارات وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: القرارات السلبية

عرف بعض الفقه القرار السلبي بأنه "امتناع الإدارة عن اصدار القرارات الواجب عليها اصدارها طبقاً للقانون"(١)، وعرفه اخرون بأنه "امتناع الجهة الإدارية عن الرد على طلبات الافراد أو تظلماتهم"(٢).

إلا ان الباحث يؤيد تعريفا للدكتور حمدي ياسين عكاشة وهو انه "تعبير عن موقف سلبي للإدارة، فهي لا تعلن عن ارادتها للسير في اتجاه أو اخر بالنسبة لموضوع الأمر الواجب عليها اتخاذ موقف بشأنه، وان كانت في ذات الوقت تعلن عن ارادتها الصريحة في الامتناع عن اصدار قرار كان يتعين عليها اصداره"(٣).

ولا يميز الفقه والقضاء بين القرار السلبي والقرار الايجابي من حيث اباحة الطعن في كليهما امام القضاء، واكد ذلك المشرع المصري في الفقرة الاخيرة من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ والتي تنص على "ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية، أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح".

ويقابلها القانون العراقي في الفقرة سادساً من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل والتي نصت على "يعد من حكم الامر أو القرار الإداري رفض أو امتناع الموظف أو الهيئة عن اتخاذ امر أو قرار كان من الواجب عليها

(١)د. مصطفى كمال وصفي، اصول اجراءات القضاء الإداري ط٢، مطبعة الامانة، القاهرة، ١٩٧٨، ص٢٢٠.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب و د. احمد عبد الرحمن شرف الدين، القضاء الإداري، المكتبة العربية للطباعة، القاهرة، ١٩٨٨، ص٤٨٣.

(٣) د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج١، القاهرة، ٢٠٠١، ص٤٤٠

اتخاذه قانوناً".

ونخلص من ذلك ان كلا المشرعين المصري والعراقي اشترطا تحقق شروط ثلاثة مجتمعة، وهي في الحقيقة القرار الصادر من سلط إدارية اولاً، وثانياً ان يكون القرار صادراً من سلطة مقيدة، والثالث والاخير ان يأخذ القرار أحد شكلين الرفض أو الامتناع.

وعلى الرغم من ان الاجماع منعقد في الفقه على ان للقرار السلبي صورة واحدة ،إلا أن بعض الفقه[١]. في العراق يذهب إلى ان للقرار الإداري السلبي صورتين: الأولى: ان يكون امتناع الإدارة من اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه والثانية: ان يكون امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار يدخل في نطاق سلطتها التقديرية.

وقد ميز بعض الفقه– وبحق– بين القرار الإداري السلبي والقرار الحكمي بالرفض، فالأخيرة نصت عليه المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ إذ تنص على "فيعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري... واذا صدر القرار بالرفض وجب ان يكون مسبباً، ويعتبر فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون ان تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه..." [٢].

وعلى ذلك يجب ان يكون هناك قرار صادر من جهة الإدارة، وتظلم صاحب الشأن فيه، وسكوت السلطة المختصة بالإجابة عنه، ومرور ستون يوماً. هنا نكون امام قرار إداري حكمي بالرفض، يمكن الطعن به بالإلغاء امام القضاء. اما ما يتعلق بالقرار السلبي فلا يستوجب مضي مدة معينة، وانما يكفي وقوف الإدارة موقف سلبي حتى يمكن اعتبار موقفها قراراً إدارياً سلبياً[٣].

(١) د. غازي فيصل، القرار السلبي والرقابة القضائية، مجلة الحقوق، جامعة النهرين، المجلد٢، العدد٣، السنة ١٩٩٨، ص٤٦٧؛ د. صلاح الجبير، مصدر سابق، ص٣١- ٣٢.
(٢) د. شعبان عبد الحكيم سلامة، مصدر سابق، ص٧٩.
(٣) د. فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٧،د .شعبان عبد الحكيم سلامة، مصدر سابق، ص٧٨.

وفي العراق تقابل الفقرة (سابعاً/ أ،ب) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل نص المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢. فيما يتعلق باعتبار فوات المدة المحددة بالنص دون اجابة على التظلم بمثابة قرار إداري حكمي بالرفض.

الفرع الثاني: القرارات الضمنية

إذا كان من الصعوبة استنتاج وجود القرار الصريح من تعبير ارادي يتعلق بموقف معين للإدارة، دون وجود مادة مميزة لهذا القرار، فإن الصعوبة قد تزول إذا ما عرفنا القرار الإداري بأنه افصاح جهة الإدارة عن ارادتها، وبالتالي: ان اي تصرف ايجابي تقوم به الإدارة يتضمن في طياته ولو ضمناً قراراً إدارياً، كانت عملية استنتاج هذا القرار من العمل الذي قامت به الإدارة عملية توصف انها ضمنية.

تعتبر القرارات الإدارية الضمنية انعكاساً موقف الإدارة تكشف عنه ظروف الحال دون افصاح ويستدل عليه من الظروف والملابسات التي تعد من القرائن القضائية أو القانونية التي تدل على اتجاه معين لإرادة الإدارة، وهي بصدد ممارستها لسلطتها التقديرية[١].

وعلى ذلك يمكن تعريف القرار الإداري الضمني بأنه ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال، دون افصاح- على ان الإدارة تتخذه حيال أمر معين، ويظهر القرار الضمني في أجلي صوره في حالة التظلم أو التقدم بطلب إلى الإدارة، فتمتنع عن الاجابة عليه سواء بالقبول أو الرفض، ويعتبر كذلك القرار ضمنياً ،اذا اعتبر المشرع بنص خاص السكوت رفضاً اذا مضت عليه مدة معينة.[٢] إذا كان السكوت هو القاسم المشترك بين القرار السلبي والقرار الضمني إلا أن السكوت في القرار الضمني موقوت بأجل يحدده المشرع، فالسكوت خلال المدة المحددة يقيم قرينة قانونية على ان الإدارة

(١) ماهر ابراهيم محمد دسوقي، القرارات الإدارية السلبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٥، ص٧٨.
(٢) حمدي ياسين عكاشة مصدر سابق، ص٤٠٦.

رافضة للطلب. وفي حالات اخرى قابلة للطلب، وعلى ذلك لا نكون امام قرار إداري ضمناً إلا اذا حدد المشرع مدة زمنية للإدارة[١].

في العراق اجازت المدة (١/٣٥) من قانون الخدمة المدنية (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل للموظف تقديم طلب الاستقالة للمرجع المختص، الذي يجب عليه الاجابة خلال (٣٠) يوماً وبمرور هذه المدة على الإدارة يعتبر الموظف منفكاً نهائياً.

وقد حاول البعض- وبحق- التمييز بين القرار الحكمي والقرار الضمني- فالأول لم يصدر ولم تتجه الإدارة إلى ترتيب الاثر القانوني، إلا أن القانون يفترض صدوره. أما القرار الضمني فيكون حيث تدل تصرفات الإدارة انها قد اتجهت إلى احداث الأثر القانوني، فإذا قامت الإدارة بتعيين أحد المرشحين لوظيفة معينة، فإن هذا التعيين يتضمن رفض طلب غير المرشح، كما انه اذا قامت الإدارة بترقية احد الموظفين فإن هذا يتضمن قراراً بتخطي زميله الاقدم منه[٢].

نخلص إلى ان القرار الضمني تدل عليه قرائن وملابسات قانونية أو قضائية بشأن سكوت الإدارة في مواجهة حالة معينة تتمتع بصددها بسلطة تقديرية، ووجود هذه السلطة هو المعول عليه في وصف القرار المستنتج عن سكوت الإدارة، فإن كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية كنا امام قرار ضمني، وان كانت السلطة مقيدة كنا ازاء قرار سلبي.

واستكمالاً لهذا الرأي يؤيد الباحث الرأي الذي يذهب إلى تقسيم القرارات الضمنية إلى قرارات ضمنية بالرفض وقرارات ضمنية بالموافقة، وقرارات حكمته بالرفض[٣].

(١) د. غازي فيصل، مصدر سابق، ص٦٥؛ د. ماهر ابراهيم دسوقي، مصدر سابق، ص٧٨.
(٢) د. محمود حلمي، القرار الإداري، ط٢، د.م، ١٩٨٥، ص٨٦؛ انظر عكس هذا الرأي: د. رفعت عيد سيد، دراسة تحليلية لبعض جوانب القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٦ .
(٣) د. فؤاد محمد مرسي، مصدر سابق، ص١٧.

المبحث الثاني

التعريف بالسلطة التقديرية للإدارة

يمنح المشرع الإدارة القدر اللازم من السلطة للقيام بوظيفتها، هذا القدر قد يكون محدداً لا يجوز الخروج عليه، هنا نكون امام سلطة مقيدة، وقد يقدر المشرع حاجة الإدارة لقدر من حرية الحركة في مسألة معينة، فيمنحها حرية الاختيار بين عدد من الحلول فتكون سلطة الإدارة هنا سلطة تقديرية.

وللبحث في هذا الموضوع يستلزم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وعلى النحو التالي:

المطلب الأول

المفهوم القانون للاختصاص المقيد للإدارة وسلطتها التقديرية

سنبحث في فرعين هذا الموضوع وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: المفهوم القانوني للاختصاص المقيد

يقصد بالاختصاص المقيد للإدارة انه عندما تتوافر شروط معينة قانونية تلزم الجهة الإدارية باتخاذ موقف معين، بحيث يحدد القانون للإدارة مقدماً طريقة ممارسة نشاطها، وتلتزم الإدارة بسلوك معين عند توافر شروط معينة، دون اي امكانية في الاختيار، وعلى ذلك لا يجوز للإدارة مخالفة ما استلزمه النص القانوني وإلا عد قرارها باطلاً[١].

ويمكن للقضاء من خلال تفسير ارادة المشرع ،طبقاً لما تمليه عليه المبادئ القانونية العامة وضع قيود اضافية على سلطة الإدارة لم ينتبه لها المشرع ،أو لم يذكرها صراحة[٢].

(١) د. محمد الشافعي ابو راس القضاء الإداري، مكتبة النصر في الزقازيق، بدون سنة نشر، ص٦٥.
(٢) د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة نشر ،ص ١٣٧.

ويتأتى هذا انسجاماً مع دور القاضي الانشائي لذا نجد ان الإدارة ملتزمة بنوعين من القيود، قيود قانونية واخرى قضائية.

الفرع الثاني: المفهوم القانوني لسلطة الإدارة التقديرية

يترك المشرع للإدارة حرية التصرف لما تقدره من حيث اتخاذ القرار الملائم، والوقت الذي تختاره وفقاً للظروف المحيطة بالإدارة، وكذا تكييف الوقائع التي تدفعها لاتخاذ القرار الذي يجب ان يتلاءم مع السبب، إلا أنه في المقابل يجب ان يتم ذلك لتحقيق الغاية المرجوة، والتي تهدف إلى تحقيقها بعيداً عن مختلف البواعث والدوافع الذاتية، وبذلك تشترك السلطة التقديرية مع الاختصاص المقيد في تحقيق الغاية المرجوة، إذ أن كلاهما وسيلة ثانوية تهدف إلى تحقيق هذه الغاية، ولقد نأى المشرع بنفسه عن تعريف السلطة التقديرية وتركها للفقه، وهو موضوع المطلب الثاني.

المطلب الثاني
التعريف الفقهي للسلطة التقديرية

اختلفت التعاريف حول مضمون السلطة التقديرية للإدارة، الا أن الاتفاق بين الفقهاء كان منعقد على معنى واحد، وهو حرية الإدارة في التدخل من عدمه، فإن اختارت التدخل، لها ان تمارس حريها في اختيار وقت التدخل، وان تدخلت فلها ان تختار الاجراء الذي يتناسب مع الظروف المحيطة بإصدار القرار الإداري .

وسنعرض للآراء الفقهية في كل من فرنسا ومصر والعراق وفي ثلاثة فروع، وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الفقه للسلطة التقديرية في فرنسا

والسلطة التقديرية حسب تعريف الفقيه ميشو (Michaud)[1] "هو كل حالة تتصرف منها الإدارة بحرية تجاه وضع ما، من غير ان يفرض عليها سلوكاً معيناً، أو

(١) نقلاً عن: د. اسماعيل البدوي، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية)، ج١، ط١، ب. د، ١٩٩٢، ص١٣٤.

محددا سلفاً بقاعدة قانونية املت عليها أو حددت لها كيفية اجراء هذا التصرف.

وفي المعنى نفسه يذهب العميد (Bonnard) بونارد يرى أنه لكي نكون امام سلطة تقديرية حينما يترك لها القانون بصدد علاقاتها مع الافراد الحرية في ان تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل، وكيفيته، وكذلك فحوى القرار الذي تتخذه"(١).

بينما عرفها الفقيه (Houriou) هوريو بأنها "تقوم بممارسة صلاحياتها لتقديم خدمات للافراد وفقاً لما ينص عليه القانون، ولكن احياناً يترك لها المشرع مجالاً من الحرية في اختيار القرار والوقت الملائم لاتخاذه"(٢).

وكذلك عرفها دولوبادير (D,Laubadere) بأنها "تمتع الإدارة بحرية اتخاذ القرار الإداري حينما تكون بمواجهة ظروف مرافقة معينة، واختيار الوقت المناسب لإصداره بين عدة قرارات، إذا لم يفرض القانون المسلك الواجب اتباعه مسبقاً"(٣).

الفرع الثاني: تعريف الفقه للسلطة التقديرية في مصر

عرفها بعض الفقه بانها حينما "يترك لها المشرع حرية تقدير الظروف التي تبرر تدخلها من عدمه، أو حينما تملك حق اختيار التصرف الذي تراه ملائماً لمواجهة هذه الظروف اذا قررت التدخل، وكذلك عندما يكون في مقدورها تحديد الوقت المناسب للتدخل"(٤).

بينما عرفها العميد الطماوي بأنها "الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة

---

(١) نقلاً عن: د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط١،، بيروت، ١٩٩١، ص٤٦.

(2) Maurice, Hauriou, précis du droit administrative T de droit public, Dallas, Paris, 2000, p. 221.

وللمزيد من هذه التعاريف في الفقه الفرنسي يراجع: د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٣٨.

(3) Andre de Laubadere et Claud Venezia et yues caudemet. Traite de droit administrative Tom, L.G.D.J Paris, 1999, p. 690.

(٤) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص٣٨.

القاضي والمشرع على السواء، ذلك ان القاضي شأنه في ذلك شأن المشرع لا يستطيع ان يقدر جميع الاوجه المناسبة للعمل الإداري"[١].

ومن التعاريف التي نؤيدها تعريف د. سامي جمال الدين بأن السلطة التقديرية هي "تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية متى يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف أو السبب الملائم له أو في تحديد محله"[٢].

وفي تعريف لا يختلف عن سابقه ان السلطة التقديرية هي "ترك المشرع قسطاً من الحرية في مباشرة نشاطها فلا يفرض عليها سلوكاً معيناً تلزمه في تصرفها، ولا يحيد عنه، وعلى ذلك فان الإدارة في هذا المجال المتروك لها تكون حرة في اتخاذه أو الامتناع عن اتخاذه، أو في اختيار الوقت الذي تراه مناسباً"[٣].

الفرع الثالث: تعريف الفقه للسلطة التقديرية في العراق

للفقه العراقي نصيب في تعريف السلطة التقديرية فهي في نظر البعض "حرية الإدارة في التصرف وهي تمارس اختصاصاتها القانونية، إذ تستطيع اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً أو السبب الملائم له أو الاثار القانونية المترتبة عليه[٤].

(١) د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط٢، مطبعة عين شمس، ١٩٧٦، ص١٤٤.

(٢) د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مطبعة اطلس، القاهرة، ١٩٩٢، ص٢٢.

(٣) د. محمد كامل ليلة، الرقابة على اعمال الإدارة، دراسة مقارنة، الكتاب الثالث، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٨، ص٧٠.

(٤) د. غازي فيصل مهدي، موقف القضاء العراقي من السلطة التقديرية للإدارة، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٣، ص٧٢.

وعرفها د. عصام البرزنجي بانها "تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف، وهي تمارس مختلف اختصاصاتها القانونية، وهذا يفترض تعدد القرارات المتاحة تحت تصرف صاحب القرار وامكانية ان يختار بين هذه القرارات"(١).

وعرفها البعض الآخر بأنها "حين يترك المشرع للإدارة قدراً من حرية التقدير، سواء بالنسبة لاتخاذ الاجراء أو عدم اتخاذه، أو بالنسبة لأسباب اتخاذه، تكون السلطة تقديرية"(٢).

بينما عرفها د. مازن ليلو بأنها "حين يترك المشرع للإدارة حرية اختيار وقت واسلوب التدخل في اصدار قراراتها تبعاً للظروف، ومن دون ان تخضع للرقابة، مثلما هو الحال في ترقية موظف على اساس الكفاءة"(٣).

وبعد استعراضنا لكافة اراء الفقه في فرنسا ومصر والعراق يمكن ان ندلو بدلونا في هذا الموضوع وبداة نقول ان كل التعاريف تتفق على ثلاثة محاور لسلطة الإدارة التقديرية.

المحور الأول: حرية الإدارة في اختيار التدخل من عدمه.

المحور الثاني: إن اختيار الإدارة التدخل يستتبعه حريتها في اختيار وقت التدخل.

المحول الثالث: ان اختارت التدخل، واختارت وقت التدخل يكون لها السلطة في اختيار الاجراء الذي تتخذه.

وبذلك يمكن تعريف السلطة التقديرية بانها (سلطة الإدارة في اختيار التدخل بصدد حالة معينة من عدمه، ووقت التدخل فيها، واختيار الاجراء أو فحوى التدخل لمعالجة هذه الحالة، مراعية في ذلك الظروف والملابسات المحيطة بهذه الحالة).

(١) د. عصام البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص٦١.
(٢) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مطبعة السنهوري، ط١، ٢٠١٥، ص٣٩.
(٣) د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، ط١، مطبعة حاج هاشم، اربيل، ٢٠٠٩، ص٢٨.

المطلب الثالث

معايير التمييز بين السلطة التقديرية للإدارة والاختصاص المقيد

من الصعوبة بمكان وضع معيار قاطع يمكننا من تحديد نطاق السلطة التقديرية للإدارة، وذلك يرجع لسبب انه من الامور الخلافية الكبيرة بين الفقهاء. وسنحاول ان نعرض كافة الآراء وعلى النحو التالي:

أولاً: يرى البعض انه اذا كانت اعمال الإدارة تتم تحت رقابة القضاء الإداري حماية لمبدأ المشروعية نكون امام اختصاص مقيد ،بينما لو كانت تتم رقابة القضاء الإداري على اعمال الإدارة بصدد ملائمتها نكون امام سلطة تقديرية(١).

ثانياً: اصحاب هذا المعيار يميزون بين اعمال السلطة واعمال الإدارة العادية، فالأخيرة هي نطاق السلطة التقديرية، حيث تتمتع الإدارة بقدر من حرية التصرف حالها حال الافراد. اما اعمال السلطة فهي مقيدة بنصوص القانون ولا يمكن ان تكون مشروعة إلا إذا تقيدت بهذه النصوص(٢).

ثالثاً: يقسم اصحاب هذا الرأي اعمال الإدارة إلى طائفتين الأولى: طائفة الإدارة البحتة وهي متروكة لحكمة الإدارة وحدها، ولا تخضع لرقابة القضاء، والثانية: طائفة الإدارة القضائية وهي الخاضعة للرقابة القضائية(٣).

رابعاً: يتحدث البعض الاخر عن فكرة الالتزام والعمومية والتجريد في النصوص القانونية، فالأحكام المتاحة هي للوجوب والتقييد ،والاحكام الجوازية هي للتقدير، والاحكام القاطعة هي القواعد التي لا تترك اي مجال للإدارة للاختيار(١).

(١) د. يعقوب يوسف الحمادي، مراقبة السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص١٢٢؛ د. سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص٤٩.

(٢) اشار اليه: خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص٥٣.

(٣) د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج١، ص٧٠.

خامساً: يرى البعض الآخر ان تدقيق النص القانوني كفيل ببيان نطاق السلطة التقديرية، فالنص الذي يمنح خيارات متعددة نكون بصدده امام سلطة تقديرية، وان حرم النص الإدارة من اي تقدير ذاتي كنا بصدد سلطة مقيدة[٢].

سادساً: المعيار الوحيد في نظر اصحاب هذا الرأي هو الاعلان القانوني، اي ان النص هو الذي يحدد تقييد السلطة أو التوسع فيها.

سابعاً: يرى اصحاب هذا المعيار في الصياغة الجامدة للنصوص والقائمة على اصطلاحات محددة وواضحة وقاطعة، وانها تتميز بسهولة التطبيق وانها محققة للاستقرار في المعاملات هنا نكون امام سلطة مقيدة للإدارة، وغالباً ما يكون ذلك في نطاق التشريع الضريبي حيث استعمال لغة الارقام والجداول والاجراءات، وتحديد المواعيد، والتي لا يمكن إلا الانصياع لها من قبل الإدارة[٣].

وباستعراضنا لكافة المعايير نجد ان المعيار الأول منه مصادرة على المطلوب اذ يجب تحديد نوع السلطة كي نحدد نوع الرقابة، اما المعايير في ثانياً وثالثاً: تحتاج إلى توضيح لانها غامضة، ولكن بقية المعايير نرى ان الاخير منها اولى بالاتباع لسهولة تطبيقه، مع الاستعانة ببقية المعايير للبحث عن موطن السلطة التقديرية باعتبارها ادلة وقرائن يستنبط منها ارادة المشرع.

المبحث الثالث

الجدل حول سكوت الإدارة في ظل السلطة التقديرية

تنص الفقرة الاخيرة من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل- والتي تقابلها الفقرة سادساً المادة (٧)من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل" يعتبر في صميم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح".

(١) خليفي محمد، المصدر السابق، ص٦١.
(٢) خليفي محمد، مصد سابق، ص٦١.
(٣) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

والسؤال المطروح: هل ان قرينة وجود القرار الإداري ليس لها مجال في ظل السلطة التقديرية للإدارة، حيث لا إلزام عليها باتخاذ اي قرار؟

للإجابة عن هذا السؤال يجب ان نعرض لموقف الانظمة القانونية وفي ثلاثة فروع وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: موقف النظام القانوني في فرنسا

سنبحث في موقف كل من المشرع والفقه والقضاء وعلى النحو التالي:

أولاً: موقف المشرع:

حسم المشرع الفرنسي هذه المسألة بأنه أقر قاعدة عامة مؤداها ان امتناع الإدارة عن الرد على طلب صاحب الشأن مدة شهرين، بمثابة قرار إداري بالرفض، وهو بهذا لم يميز بين السكوت المصاحب للسلطة التقديرية ،والمصاحب للاختصاص المقيد(١).

ثانياً: موقف القضاء

لم تقيد احكام مجلس الدولة ظهور القرارات الضمنية بوجود السلطة المقيدة بل واكثر من ذلك فقد استقر قضاء المجلس على امكانية ان يكون الطلب شفويا ولا يشترط شكل خاص(٢).

ثالثاً: موقف الفقه

لم يتخلف الفقه عن المشرع أو القضاء فقد انتهج نفس النهج في عدم التمييز بين ممارسة الإدارة للسكوت في ظل السلطة التقديرية أو سكوتها في ظل الاختصاص المقيد.

الفرع الثاني: موقف النظام القانوني في مصر

سنعرض لموقف كل من المشرع والفقه والقضاء وعلى النحو التالي:

(١) د. مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الالغاء، دار المطبوعات الجديدة، ١٩٩٩، ص٤٩٦؛ د. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٧٢؛ د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص٣٥.
(٢) د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص٣٥.

اولاً: موقف المشرع

لم ينتهج المشرع المصري منهج نظيره الفرنسي اذ لم يضع منهجا عاما يحكم كل حالات السكوت، بل تدخل في حالات معينة وأقر بوجود قرارات إدارية سلبية أو ضمنية، فالأصل عدم وجود قرار إداري ناشئ عن السكوت، والاستثناء هو اقراراه بوجود قرار إداري في حالات السلطة المقيدة وبالتالي في حالات السلطة التقديرية وسكوت الإدارة لا نكون امام قرار إداري[١].

ثانياً: موقف القضاء

استقرت احكام محكمة القضاء الإداري[٢]. والمحكمة الإدارية العليا[٣] على ان امتناع الإدارة عن استعمال سلطتها التقديرية من خلال اساءة استعمال السلطة لا يعتبر قراراً إدارياً يكون محلاً للإلغاء.

إلا أنه في حالات نادرة ساوت محكمة القضاء الإداري فيها بين سكوت الإدارة في نطاق سلطتها المقيدة من ناحية وسكوتها في نطاق سلطتها التقديرية من ناحية اخرى، وعدت سكوت الإدارة في الحالتين قراراً إدارياً يجوز قبول الطعن فيه بالإلغاء ،اذ

(١) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، القرار الإداري المستمر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٧٢

(٢) من احكام محكمة القضاء الإداري ان القرار الإداري السلبي يستلزم ان تكون الإدارة ملزمة بإصداره على مقتضى القرائن واللوائح، وقد نصت على ذلك صراحة المادة (٨) من القانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة فقررت انه "ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، ومن ثم فانه يشترط في القرار الإداري السلبي ان تكون الإدارة ملزمة اصلاً بإصداره وان تمتنع من اصداره مخالفة بذلك القوانين واللوائح" الدعوى رقم ١٦/٦٥ ق-١٩٦٥/٢/٩، مجموعه ٥ سنوات، ص٤٩٢. انظر ايضاً ضمها في الدعوى رقم ١٤/٧٧٤ ق- ١٩٦٥/٤/١٨ مجموعة لخمس سنوات، ص٥٣٧، أو حكمها في الدعوى رقم ١٤/١٣١١ ق- ١٩٦٥/١/٣١، مجموعة لخمس سنوات، ص٤٨٧، اشار اليها جميعاً، حمدي ياسين عكاشة، مصدر سابق، ص٣٧٣ وما بعدها.

(٣) من احكام المحكمة الإدارية العليا "يعتبر امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين أو اللوائح بمثابة قرار إداري سلبي يجوز الطعن عليه بالالغاء فإن مناط ذلك ان تكون هناك ثمة قاعدة قانونية عامة تقرر حقاً أو مركزاً قانونياً لاكتساب هذا الحق أو المركز القانوني بحيث يكون تدخل الإدارة لتقديره امراً واجباً عليها متى طلبت منها ويكون تخلفها عنه بمثابة امتناع عن اداء هذا الواجب، مما يشكل مخالفة قانونية.

قضت في حكم حديث لها نسبياً ان الامتناع عن ممارسة السلطة التقديرية يشكل قراراً سلبياً يجوز الطعن فيه[١].

ثالثاً: موقف الفقه

انشطر الفقه حول جواز تكييف سكوت الإدارة بأنه قرار إداري في ظل السلطة التقديرية الممنوحة لها، وعلى النحو التالي:

١- الاتجاه الأول: يرفض اصحابه ظاهر نص الفقرة الاخيرة من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة (٤٧) لسنة ١٩٧٢، إذا ان ظاهر النص لا يتفق مع المبادئ العامة في قضاء الالغاء، ولا ينسجم مع النية الحقيقية للمشرع، والتي لا يتصور ان تنصرف إلى قصر دعوى الالغاء فقط على ممارسة الإدارة للاختصاص المقيد، فالرقابة موجودة ايضاً في السلطة التقديرية والتي تنصب على وجود أو عدم وجود عيب الانحراف بالسلطة. لم يفرق نص المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) ــ والتي يقابلها الفقرة سابعاً من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل ــ بين ما اذا كان التظلم الذي يقدمه صاحب الشأن في القرار الإداري إلى المرجع المختص قد قدم في مجال السلطة التقديرية أو في مجال الاختصاص المقيد[٢].

ان امتناع الإدارة عن اصدار قرار في ظل سلطتها التقديرية يعد قراراً سلبياً لان الامتناع يعد تعبيراً من الإدارة عن ارادتها مثل الامتناع عن الافراج عن احد المعتقلين. والحديث عن ان الامتناع يستند إلى اساس قانوني من عدمه هو أمر آخر ،الحديث فيه يكون بخصوص مشروعية القرار من عدمه، ولا علاقة له بوجود أو عدم وجود القرار

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم ٢٣٥٣- لسنة ٤٣ ق- جلسة ١٩٩٠/٣/٨، اشار اليه: د. رأفت فودة، مصدر سابق، ص٧٩.
(٢) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، مصدر سابق، ص٧٩.

الإداري[١].

القول إن سكوت الإدارة في ظل سلطتها التقديرية لا ينتج عنه قراراً إدارياً، يرتب نتيجة مفادها عدم وجود نص يحكم هذه الحالات امام القضاء ،مما يدفع القاضي إلى عدم الحكم في الدعوى بحجة عدم وجود قرار إداري، أم انه يجب عليه اعمالاً لدوره الانشائي المضي قدماً والحكم في الدعوى، والقول بغير ذلك ينشأ لدينا حالة من حالات انكار العدالة[٢].

إلا أن هذا القول مردود عليه- وبحق- ان حالة انكار العدالة تتأتى من امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى ،وهو حين يحكم بعدم قبول الدعوى لعدم وجود قرار إداري فهو لا يتنكر للعدالة، بل يحكم في ظل وجود نص يلزم الإدارة بإن تصدر قرارها[٣].

٢- الاتجاه الثاني: ان سكوت الإدارة في ظل سلطتها التقديرية لا ينشئ قراراً إدارياً إلا اذا كانت ملزمة بالرد بموجب القوانين أو اللوائح والقول بعكسه سيؤدي إلى احلال القضاء محل الإدارة في ممارسة الاختصاصات وهو ما استقرت على رفضه احكام محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا[٤].

الفرع الثالث: موقف النظام القانوني في العراق

سنستعرض لموقف كل من المشرع والقضاء والفقه وعلى النحو التالي:

اولاً: موقف المشرع

نصت الفقرة (٦) من المادة (٧) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط، اعمال السلطة الإدارية، دون مكان طبع، د.ت، ص٨٨- ٨٩؛ د. سامي جمال الدين، مصدر سابق، ص٥٧٥.
(٢) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، مصدر سابق، ص٧٨- ٨٨.
(٣) د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، هامش رقم ١، ص٤٠- ٤١.
(٤) يتزعم هذا الرأي د. عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، ١٩٩٠، ص١٨٢؛ د، طعيمة الجرف، مصدر سابق، ص٩٥؛ د. رأفت فودة، مصدر سابق، ص٨٨؛ د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٤، ص٥٠٣.

رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ "ويعد في حكم الامر أو القرار الذي يجوز الطعن فيه رفض أو امتناع الموظف أو الهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام عن اتخاذ قرار اوامر كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً". وبذلك أخذ المشرع العراقي بصورة القرار السلبي في حالة السلطة المقيدة للإدارة.

ثانياً: موقف القضاء

واستناداً لصراحة النص يمتنع على محكمة القضاء الإداري النظر في حالة سكوت الإدارة في ظل سلطتها التقديرية باعتبارها قرارات سلبية، إلا أن هذا لا يمنع القضاء العادي من النظر في هكذا دعاوى مع تحفظنا الشديد على ذلك لان القضاء الإداري هو الأولى بالنظر في هكذا دعاوى[١].

أما محكمة قضاء الموظفين فإنها تملك اختصاص عاماً في نظر جميع الدعاوى التي يقيمها الموظف على الحكومة والقضاء وفقاً لنص المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل- وبالتالي يمكنها النظر في القرار الناشئ عن سكوت الإدارة سواء في ظل سلطتها المقيدة أو التقديرية[٢].

ثالثاً: موقف الفقه

يكاد يتفق الفقه في العراق على ان للقرار السلبي صورتين :الأولى: وهو امتناع

(١) يؤيدنا في هذا الاتجاه د. غازي فيصل، القرار الإداري السلبي والرقابة القضائية، مجلة الحقوق، جامعة النهرين، المجلد، ٢، تشرين الثاني، ١٩٨٨، ص٤٦٧؛ وكذلك: د. صلاح جبير البصيصي، مصدر سابق، ص٤٠- ٤١.وقد صدرت احكاماً عديدة من محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرارات سلبية صدرت في ظل سلطة الإدارة المقيدة، انظر: قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٢٠/إداري/٩٦ في ١٩٩٦/٦/١٦، وقرار محكمة القضاء الإداري رقم ٩٣/ق أ/٩٢ في= =١٩٩٢/٩/١٩، وقرار الهيئة العامة رقم ١٦/إداري تمييز ٩٥ في ١٩٩٥/٥/١٩، اشار اليها د. صلاح جبير البصيصي، مصدر سابق، ص٣٦- ٣٧.

(٢) ففي مجال الاختصاص المقيد قضى المجلس بإلغاء امتناع المدير العام لتربية الرصافة اضافة لوظيفته عن فمنح المدعية اجازة الامومة عن طفلها الخامس لمخالفة ذلك لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل في ١٩٨٧/١٢/٧، قرار المجلس رقم ٢٦/انضباط/٩٧ في ١٩٩٧/٢/٢٣ وفي مجال السلطة التقديرية للإدارة راقب المجلس سلطة الإدارة التقديرية في قبول الاجازة المرضية الممنوحة للموظف خارج القطر لضمان عدم الانحراف في استعمال هذه السلطة- قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٤٣/انضباط/تمييز ٩٧ في ١٩٧٠/٢/١٦ اشار اليه د. صلاح جبير البصيصي، مصدر سابق، ص٣٧.

الإدارة عن اتخاذ قرار اما ان يكون من الواجب عليها اتخاذه، اي ان سلطتها بصدده مقيدة، والثانية :أن يجوز لها اتخاذه بمعنى ان سلطتها تقديرية، الا ان الامتناع في الحالة الثانية لا يشكل قرار إداري سلبي الا في حالة ان يكون هذا القرار معيب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، وبذلك يكون لدينا صورتين للقرار السلبي يمكن بسط الرقابة القضائية عليهما[١].

ونحن من جانبنا نميل مع بعض الفقه إلى الاتجاه الثاني الذ يكيف سكوت الإدارة بأنه قرار إداري سواء أكانت سلطة الإدارة مقيدة أم تقديرية– وذلك للاسباب التالية:

أولاً: يذهب بعض الفقه[٢]. إلى وجوب تحديد الخط الفاصل بين السلطة المقيدة والاختصاص المقيد، ففي الأولى: يتكفل القانون بتحديد الوقائع المادية أو القانونية المؤدية إلى تحقيق الغرض الموضوعي من القرار الإداري. وبالتالي يجب على الإدارة حال توافر هذه الاسباب ان تتخذ قرارها لتحقيق الغرض الموضوعي. وبذلك يكون لدينا قرينة قانونية قاطعة على ان قيام الإدارة باتخاذ هذا القرار يحقق الغرض المرجو.

أما في ظل السلطة التقديرية فالأمر مختلف وهو بيد الإدارة، الا ان ذلك مرهون بان تختار الإدارة في قراراتها ما يحقق الغرض الموضوعي، فإن سكتت الإدارة ولم تتدخل لتحقيق هذا الغرض ،يجعلنا نتساءل عن حكمة تحديد هذا الغرض .وعليه فإن امتناع الإدارة عن القيام بعملها- على الرغم من عدم التزامها قانوناً بذلك– يجسد احد مظاهر إساءة استعمال السلطة ،بما يسوغ مد القضاء لرقابته إلى هذا السكوت ،الامر الذي يقتضي تكييف سكوت الإدارة في ظل السلطة التقديرية بأنه قرار إداري.

ولا شك ان القضاء مستقر على ان السلطة التقديرية لا تخضع للرقابة القضائية الا اذا كان تصرفها معيب بإساءة استعمال السلطة.

(١) د. غازي فيصل، مصدر سابق، ص٦٧؛ د. صلاح جبير البصيصي، مصدر سابق، ص٣١- ٣٢.
(٢) د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص٤٩ وما بعدها؛ د. صلاح جبير البصيصي، مصدر سابق، ص٤٠ وما بعدها؛ د. عبد العليم محمد شرف، مصدر سابق، ص٨٨ وما بعدها.

ثانياً: ان الامتناع عن اصدار القرار في نطاق السلطة التقديرية يعد حتماً من القرارات السلبية، لان الامتناع في حد ذاته يعد تعبيراً عن الارادة كالامتناع عن الافراج عن أحد المسجونين.

ثالثاً: القول بان سكوت الإدارة في ظل سلطتها التقديرية ليس قراراً إدارياً، يؤدي إلى نتيجة خطيرة اذا سيجعل رقابة القضاء على قرارات الإدارة بيد هذه الاخيرة بالتزامها السكوت، بما يحرم الافراد من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي مما يعطل الحق الدستوري المنصوص عليه في المادة (١٩/ثالثا) من دستور العراق ٢٠٠٥ النافذ.

رابعاً: لجأ بعض الفقه[١] إلى تفسير عبارة "كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح ،بان المقصود بعبارة (كان يجب اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح) هو:ان تكون الجهة الإدارية مختصة بإصدار القرار وفقاً للقانون أو اللوائح، قول تنقصه الحجة، لان النص واضح ولا يحتمل إلى تفسير يخرج به عن مضمونه ولو اراد المشرع لنص على ذلك صراحة.

وفي النهاية على الرغم من وضوح نص القانون، ومن احكام القضاء شبه المستقرة على عدم تكييف سكوت الإدارة في ظل سلطتها التقديرية بانها قرار إداري. الا اننا واستناداً للحجج التي سقناها نرى وجوب تدخل المشرع العراقي لحسم هذا الخلاف الفقهي من ناحية، ومعالجة تباين الاحكام القضائية، والعودة باختصاص النظر في القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة في ظل سلطتها التقديرية من القضاء العادي إلى محكمة القضاء الإداري.

(١) د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص٥٢.

الخاتمة

بعد ان انتهى بحثنا بحمد الله، توصلنا لمجموعة من الاستنتاجات والتوصيات نعرضها على النحو الآتي:

اولاً: الاستنتاجات

١- الاصل ان السكوت المجرد غير المقترن بظروف وملابسات لا يمكن ان ينتج قرار ما، والسكوت عدم والعدم لا ينتج الا العدم، ولكن بإرادة المشرع يمكن تكييفه بأنه قرار إداري.

٢- التعبير الضمني هو نتاج السكوت الملابس وهو المستخلص من الظروف والملابسات.

٣- القرار الناشئ عن السكوت الموصوف هو قرار ضمني، اذ تكشف عنه ظروف الحال، ويستدل عليه من الظروف والملابسات والقرائن سواء القانونية ام القضائية الدالة على توجه معين لإرادة الإدارة في حالة تتمتع فيها بالسلطة التقديرية.

٤- للقرار الإداري السلبي ــ في نظر البعض ـ صورتين الأولى: في حالة السكوت في ظل السلطة المقيدة والثانية : في حالة السكوت في ظل السلطة التقديرية.

٥- يمكن تعريف السلطة التقديرية للإدارة بانها "سلطة الإدارة في اختيار التدخل من عدمه بصدد حالة معينة ووقت التدخل فيها، واختيار الاجراء أو فحوى التدخل لمعالجة هذه الحالة، مراعية في ذلك الظروف والملابسات المحيطة بهذه الحالة"

٦- رغم صراحة ووضوح نص الفقرة سادساً من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، إلا ان القضاء في العراق تخبط في احكامه ونظر في الطعون المقدمة ضد حالات سكوت الإدارة في ظل السلطة التقديرية.

٧- ينظر القضاء العادي في العراق حالات سكوت الإدارة في ظل سلطتها التقديرية بسبب حصر اختصاص محكمة القضاء الإداري في النظر في القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة في اختصاصها المقيد.

٨- لم تتقيد محكمة قضاء الموظفين في العراق بالحظر التشريعي المذكور في الفقرة (٧) لان ذلك الحظر يخص محكمة القضاء الإداري.

٩- لم تفلح التفسيرات التي أتى بها الفقه لنص الفقرة الاخيرة من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري، ولا الفقرة سادساً من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ للخروج من ازمة تكييف سكوت الإدارة في ظل السلطة التقديرية، ويرجع ذلك إلى وضوح النص.

ثانياً: التوصيات:

- نهيب بالمشرع العراقي ان يتدخل ويتبع منهج المشرع الفرنسي ويضع نصاً بموجبه يعد امتناع الإدارة عن ممارسة سلطتها التقديرية يشكل قراراً إدارياً سلبياً يجوز الطعن فيه بالإلغاء حاله حال امتناع الإدارة عن ممارسة سلطتها المقيدة. ونقترح تعديل الفقرة سادساً من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل ليكون على النحو التالي: (يعد في حكم الامر أو القرار رفض أو امتناع الموظف أو الهيئة عن اتخاذ امر أو قرار وفقاً لاختصاصاته

المصادر

اولاً: المعاجم

١- الجواهري، الصحاح في الفقه والعلوم، دار الحضارة العربية، بيروت، ١٩٧٤.

٢- لسان العرب، للامام ابي فضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منصور الافريقي المصري، المجلد الثاني، دون سنة طبع، دار صادر بيروت.

ثانياً: الكتب

١. اسماعيل البدوي، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية)، ج١، ط١، دون مكان نشر، ١٩٩٢.
٢. د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج١، القاهرة، ٢٠٠١.
٣. د.رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٤. د.رفعت عيد سيد، دراسة تحليلية لبعض جوانب القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٥. د. رمضان علي السيد الشرباصي، السكوت ودلالاته على الاحكام الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤.
٦. د.رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٧. د.سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مطبعة اطلس، القاهرة، ١٩٩٢.
٨. د.سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة، ط٦، بيروت، ١٩٩١.

ـــــــــــــــ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ١٩٩٧.

ـــــــــــــــ، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط٢، مطبعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٦.

٩. شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي، دراسة مقارنة بالفقه الاسلام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.
١٠. د.صلاح جبير البصيصي، النظرية العامة للقرار السلبي- دراسة مقارنة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، ٢٠١٧.
١١. د.طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة- قضاء الالغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.

١٢.د.عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، د. م.ت، ١٩٩٩.
١٣.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجهه العام، مصادر الالتزام، منشورات حلب الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
١٤.د.عبد العليم عبد المجيد مشرف، القرار الإداري المستمر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
١٥.د.عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥.
١٦.د.عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
١٧.د.فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، دون سنة طبع، القاهرة، ١٩٨٥.
١٨.د.فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، دار النهضة العربية، القاهرة دون سنة نشر.
١٩.ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٦.
٢٠.د.مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، ط١، مطبعة حاج هاشم، اربيل، ٢٠٠٩.
٢١.د.محمد الشافعي ابو راس، القضاء الإداري، مكتبة النصر/ الزقازيق، دون سنة نشر .
٢٢.د.محمد خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة نشر.
٢٣.د.محمد رفعت عبد الوهاب و د. احمد عبد الرحمن شرف الدين، القضاء الإداري، المكتبة العربية للطباعة، القاهرة، ١٩٨٨.
٢٤.د.محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري في ظل المجتمع الاشتراكي، الاسكندرية، ١٩٦٧.
٢٥.د.محمد كامل ليلة، الرقابة على اعمال الإدارة- دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٨.
٢٦.د.محمود حلمي، القرار الإداري، ط٢، دون مكان نشر، ١٩٨٠
٢٧.د.مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الالغاء، دار المطبوعات الجديدة، القاهرة، ١٩٩٩.
٢٨.د.وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مطبعة السنهوري، ط١، ٢٠١٥.

ثالثاً: الرسائل العلمية

١- خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، ٢٠١٥- ٢٠١٦.
٢- ماهر ابراهيم دسوقي، القرارات الإدارية السلبية، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٥.

رابعاً: البحوث

١- د. غازي فيصل مهدي، القرار السلبي والرقابة القضائية، مجلة الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ٢، العدد ٣، ١٩٩٨.

ـــــــــــــــــــــــــــ، موقف القضاء العراقي من السلطة التقديرية للإدارة، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٣.

خامساً: الاحكام القضائية العراقية

١- قرار محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٩٣/ق٩٢/١ في ١٩٩٢/٩/١٩.

٢- قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، الدعوى رقم ١٦/إداري/تمييز ٩٥ في ١٩٩٥/٥/١١.

٣- قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٢٠/داري/تمييز ٩٦ في ١٩٩٦/٦/١٦.

٤- قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٤٣/انضباط/تمييز ٩٧ في ١٩٩٧/٢/١٦.

سادساً: الاحكام القضائية المصرية

١- محكمة القضاء الإداري الدعوى ١٦/٦٥ ق٥ ١٩٦٥/٢/٩.

٢- محكمة القضاء الإداري الدعوى ١٤/٧٧٤ ق جلسة ١٩٦٥/٤/١٨.

٣- محكمة القضاء الإداري الدعوى ٥١٤/١٣١١ ق ٥ ١٩٦٥/١/٣١.

٤- محكمة القضاء الإداري الدعوى ٢٣٥٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٨.

٥- المحكمة الإدارية العليا، الدعوى ٤٥٣٧ لسنة ٤٢ ق. جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٦.

٦- المحكمة الإدارية العليا، الدعوى ٩١٨ لسنة ٤٠ ق. عليا جلسة ١٩٩٠/٢/٧.

٧- المحكمة الإدارية العليا، الدعوى ٢٧٧١ لسنة ٣٥ ق. جلسة ١٩٩٠/٦/٢٠.

٨- المحكمة الإدارية العليا، الدعوى ٩٨٦٤ لسنة ٥٢ ق. جلسة ٢٠٠٧/٩/١.

سابعاً: القوانين

١- قانون الخدمة المدنية (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

٢- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧١ المعدل.

٣- قانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٧٦ تنظيم اعمال البناء.

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

ثامناً: المصادر باللغة الفرنسية

1- Andre de laubdere et jean cloud venezia, Tyues Caudemet, Traite de droit administrative tom, L. G. D. J. Paris, 1999.

2- Maurice, tlauriou, prices, droit administrative et de droit public, Dalloz, Paris, 2000.

الملخص:

القاعدة أن تتمتع الإدارة بحرية اتخاذ قراراتها في الاشكال المتاحة لها، إلا إذا ألزمها القانون باتباع شكلية معينة، وعلى ذلك يمكن ان تفصح عن ارادتها بشكل صريح أو ضمني، وهذا الأخير يستشف من التزام الإدارة الصمت تجاه بعض طلبات الأفراد أو عدم مباشرتها لبعض مهامها التي اوكلها اليها القانون. ويؤدي احتماء الإدارة خلف سياج السكوت إلى الحاق الضرر بالأفراد، وحرمانهم من حق التقاضي. لذا أصبغ المشرع على سكوت الإدارة صفة القرار الإداري الذي قد يكون سلبياً أو ضمنياً. إلا أن القرار السلبي الناشئ عن سكوت الإدارة لابد وان يكون في ظل الاختصاص المقيد لها دون السلطة التقديرية، الامر الذي تسبب في اخراج القرارات الصادرة وفق السلطة التقديرية من رقابة القضاء الإداري، الأمر الذي يحتاج إلى تدخل تشريعي.

ABSTRACT :

The rule is that the administration should be free to make its decisions according to the forms available, unless the law requires to follow a certain form. Therefore, it can explicitly or implicitly disclose its will. The latter reveals the administration's silence towards some requests of individuals or not carrying out some of its tasks entrusted to it by law. The administration's refuge behind the fence of silence leads to the harm of individuals and affects their freedoms of litigation. Thus, the legislator has made the administrative decision as the nature of the administration's silence which may be negative or implicit, but the negative decision resulted from the administration's silence must be within its restrictive specialization without discretionary authority, Thus, the discretionarg decisions have jumped out of the Administ rative judiciarg's censorship, and that requires a legislative intervention.