وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي

م.د.فواز خلف ظاهر **م.د. صالح عبد عايد**

مدرس القانون الإداري **مدرس القانون الإداري**

كلية الحقوق ـ جامعة تكريت **كلية الحقوق ـ جامعة تكريت**

الملخص

تعد القرارات الإدارية من الأعمال القانونية للإدارة، وتمثل اهم الامتيازات الممنوحة لها، والأصل فيها أنها صدرت صحيحة، وعلى من يدعي عكس ذلك إثبات الدليل، وتلك الأعمال ليست على نوع واحد، بل أنها تأخذ أشكالاً عده، فقد تكون إيجابية، وقد تكون سلبية، كما أنها تصبح سارية المفعول ونافذه منذ ولادتها بعد اكتمال أركانها، وشروطها القانونية، والقرارات الإدارية السلبية تسري عليها بعض الأحكام القانونية من اجل إيقاف تنفيذها أسوة بالقرارات الإدارية الإيجابية، وبالتالي تصبح محلاً لدعوى الإلغاء، وإيقاف تنفيذ القرارات الإداري بوجه عام، والقرار الإداري بوجه خاص يعد استثناءً من الأصل العام الذي يقضي بانعدام الأثر الواقف للطعن بتلك القرارات بالإلغاء، الذي يعد نافذاً بمجرد صدوره رغم الطعن بإلغائه، وقد وجد نظام وقف تنفيذ القرار الإداري من اجل تحقيق التوازن بين مصالح الأفراد والمصلحة العامة للمجتمع من خلال دور الإدارة في تسيير المرافق العامة في الدولة، الأمر الذي يستوجب عدم استمرار الإدارة باتخاذها موقف سلبي وعدم اتخاذ موقف إيجابي سواء بالرفض أو القبول على الطلبات المقدمة اليها، والذي يتمثل بالقرار الإداري السلبي، الذي يتوجب وقف تنفيذه من خلال القضاء المختص.

Summary

The administrative decisions of the legal work of the Department, and represents the most important privileges granted to them, origin where they were true, and those who claim the opposite of proof, and that business is not on one type, but they take many forms, may be positive or negative, as they become valid and enforceable since birth after corners is complete, and terms of legal, administrative and adverse determinations apply to them some of the legal provisions in order to stop the implementation similar to the positive administrative decisions, and thus become the subject of a lawsuit cancellation, and stop the execution of administrative decisions in general, and administrative decision in particular, is an exception from the general principle under which the lack of effect of standing to challenge those decisions cancellation, which is effective as soon as its release despite the appeal to rescind it, and stop the implementation of the administrative decision system found in order to achieve a balance between the interests of individuals and the public interest community through a management role in the management of public utilities in the state, which requires the administration does not continue taking a passive position and not to take a positive attitude, whether the rejection or acceptance of the

applications submitted to it, which is a negative administrative decision, which must stop its implementation by the competent court.

المقدمة

يعد القرار الإداري اهم الأعمال القانونية للإدارة، وذلك في سبيل تنفيذ المهام الملقاة على عاتقها، وتلك الأعمال من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، وتقوم بها بإرادتها المنفردة، ولكن هذا الامتياز ليس مطلقاً للإدارة، بل لابد لها أن تلتزم بمبدأ المشروعية، وعدم الاعتداء على حقوق وحريات الأفراد، وانها ملزمة بتلبية حاجات ومصالح الأفراد المشروعة وفقاً للقوانين والأنظمة، وقد يحدث أن تمتنع الإدارة عن القيام بأداء مهامها وعدم اتخاذ القرار الإداري، ويستمر امتناعها لفترة طويلة وغير محددة، مما يؤدي إلى الإضرار بمصالح الأفراد، الأمر الذي يتطلب التدخل ووقف تنفيذ ذلك الامتناع من جانب الإدارة وإلزامها على اتخاذ موقف إيجابي وتنفيذ ما مطلوب منها، لان من المعلوم أن إفصاح الإدارة عن إرادتها لا يكون بالأعمال الإيجابية فقط، وإنما قد يكون ذلك الإفصاح بموقف سلبي، أو ربما حتى بالامتناع عن التنفيذ، لذلك لا يمكن أن تستمر الإدارة بامتناعها عن اتخاذ موقف سلبي وعدم القيام بمهامها.

أولاً: أهمية البحث: تنبع أهمية الدراسة من خلال امتناع الإدارة عن إصدار القرار الإداري المطلوب، واتخاذها موقف سلبي، وبالتالي الإضرار بمصالح الأفراد، أو الاعتداء على حقوقهم وحرياتهم، علاوة على احتمال تمادي الإدارة واستمرارها باتخاذ ذلك الموقف السلبي لفترة طويلة، خاصة في حالة عدم تحديد القوانين مدة زمنية للإدارة للعدول عن امتناعها ، واتخاذ الموقف الإيجابي، الأمر الذي يتطلب وجوب إصدار القرار الإداري، خاصة إذا ما علمنا إن تعبير الإدارة عن إرادتها لا يكون بأعمال إيجابية دائما، بل يمكن أن تكون بأعمال سلبية أيضاً.

ثانياً: مشكلة البحث: تتمحور إشكالية البحث في الإجابة عن بعض الأسئلة علَ أهمها، ما هو القرار الإداري السلبي ؟ وهل يعد امتناع الإدارة عن إصدار القرار الإداري قراراً إدارياً يمكن الطعن به أمام القضاء الإداري والمطالبة بوقف تنفيذه، وبالتالي إلزام الإدارة بالتنفيذ ؟ وما هي شروط وقف تنفيذ ذلك القرار الإداري ؟ وما هو موقف الفقه والقضاء الإداري من هذا الموضوع ؟.

ثالثاً: فرضية البحث: تقوم فرضية البحث على قاعده مفادها، قيام الإدارة باتخاذ موقف سلبي وعدم القيام بالأعمال القانونية لها، ومنها إصدار القرار الإداري المطلوب، خاصة في المسائل التي لا تتمتع بها الإدارة بسلطة تقديرية، ووجوب التدخل واتخاذ ما يلزم، وعدم تذرعها بذرائع شتى، ومنها عدم تحديد القانون مدة زمنية للإدارة لإصدار القرار الإداري، وعدم استمرارها في الامتناع أو الرفض عن إصدار ذلك القرار الإداري، وبالتالي القيام بالواجبات المنوطة بها.

رابعاً: منهج البحث: سيتم الاعتماد على المنهج التحليلي لنصوص القوانين ذات العلاقة بهذا الموضوع، علاوة على بيان آراء الفقهاء، وأحكام القضاء التي تتناول موضوع البحث.

خامساً: خطة البحث: تقوم خطة البحث بتقسيمه على مبحثين، نخصص الأول للتعريف بالقرار الإداري السلبي، والثاني للكلام عن دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، وفقاً لما يلي:

المبحث الأول

التعريف بالقرار الإداري السلبي

قلنا سلفاً بأن القرارات الإدارية تعد اهم الامتيازات الممنوحة للإدارة في سبيل تنفيذ مهامها، وتقديم خدماتها للجمهور، وتلك القرارات الإدارية ليست على شاكلة واحدة، بل أنها على أنواع عدة وفقاً لطبيعتها، وآثارها، وطبيعة الإفصاح عنها [١]، والقرار الإداري السلبي هو احد أنواع القرارات الإدارية، وان تبيان مفهومه ليس بالأمر اليسير، بل يتطلب الولوج إلى فحواه، وبيان خصائصه، وتمييزه عن بعض القرارات الإدارية التي تتشابه معه إلى حد يصعب تمييزها عن بعضها، وفي هذا المبحث سنتناول في البحث مفهوم القرار الإداري السلبي، وخصائصه، وتمييزه من غيره من القرارات الإدارية التي قد تختلط به، وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين، أولهما لبيان مفهوم القرار الإداري السلبي، وثانيهما لتمييزه من القرارات الإدارية الأخرى التي قد تختلط به، وكما يلي:

المطلب الأول

مفهوم القرار الإداري السلبي

استقر القضاء والفقه الإداري على أن القرار الإداري لا يخضع لشكل معين، وإن الإدارة غير ملزمة بإظهاره بصيغة معينة ما لم يلزمها القانون ذلك الشكل، لذا فإن القرار الإداري يمكن أن يصدر مكتوباً أو شفاهاً، إيجابياً أو سلبياً، أو حتى عن طريق أجهزة الاتصال الحديثة مثل شبكة المعلومات الدولية...الذي عده القضاء الإداري الفرنسي شكلاً من الأشكال التي يمكن أن تعبر بها الإدارة عن أرادتها، وأجاز الطعن به على هذا الأساس[٢].

ولدى الرجوع إلى الكتابات التي تناولت تعريف القرار الإداري بشكل عام نجد أن الفقه الإداري لم يتفق على تعريف للقرار الإداري، وقد انعكس هذا الاختلاف بطبيعة الحال على مفهوم القرار الإداري السلبي، فقد عرفه البعض بأنه اتخاذ الإدارة موقف سلبي، وعدم السير باتجاه آخر بالنسبة إلى موضوع ما كان يجب عليها اتخاذ موقف بشأنه [٣]، كما يعرف بأنه امتناع جهة الإدارة عن الرد على الطلبات التي يقدمه إليها الأفراد، عندما يلزمها القانون الرد على تلك الطلبات [٤].

أما بالنسبة لتعريف القضاء الإداري للقرار الإداري السلبي، فقد عرفته محكمة القضاء الإداري المصرية، بأنه(امتناع الإدارة عن إصدار القرارات الواجب عليها إصدارها طبقاً للقانون، أي ألا يكون إصدارها من ملائمات الإدارة)[٥]، كما عرفته محكمة العدل الأردنية بأنه (رفض السلطة الإدارية، أو امتناعها عن اتخاذ قراراً كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة) [٦].

وفيما يتعلق بالتعريف التشريعي نجد أن التشريعات المقارنة والتشريع العراقي لم يوردوا تعريفاً صريحاً للقرار الإداري السلبي، وإنما أوردت تلك التشريعات نصوصاً تشير إلى القرار الإداري السلبي، فقد أورد المشرع المصري نصاً للقرار الإداري السلبي في المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي تنص على (يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين أو اللوائح)، كما أشار المشرع الأردني في المادة (١١) من قانون محكمة العدل العليا رقم ١١٢ لسنة ١٩٩٢ إلى القرار الإداري السلبي التي تنص على

---

[١] تقسم القرارات الإدارية من حيث التكوين إلى قرارات بسيطة ومركبة، ومن حيث الآثار إلى فردية وتنظيمية، ومن الناحية الشكلية إلى مكتوبة وشفهية، ومن حيث طريقة إفصاح الإدارة إلى قرارات إيجابية وسلبية. للاطلاع على أنواع القرارات الإدارية ينظر، د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١، ص ٤٤٣ وما بعدها.

[٢] صالح عبد عايد العجيلي: أهمية دور الحكومة الإلكترونية (الإدارة المحلية) في عملية صناعة القرار مستقبلاً، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة (٧)، م٢،ع٢٨، ص٢٢٩.

[٣] د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط٣، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٦، ص٢٦٣.

[٤] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه: قضاء الأمور الإدارية المستعجلة – وقف تنفيذ القرار، إشكالات تنفيذ الأحكام، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١١، ص٤٣.

[٥] نقلاً عن، د. جواد مطلق محمد العطي: القرار الإداري السلبي وأحكام الطعن فيه – دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥، ص ٢٤.

[٦] محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ع١١-١٢، ١٩٨٦، ص١٧٨٣.

(يعبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه، إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي عن اتخاذ أي قرار أو أمر كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً)، أما المشرع العراقي فقد أور نصاً يتعلق بالقرار الإداري السلبي في المادة (/٧ سادساً) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل التي نصت على (يعد في حكم الأمر أو القرار رفض أو امتناع الموظف أو الهيئة عن اتخاذ أمر أو قرار كان من الواجب عليهما اتخاذه قانوناً).

من خلال ما تقدم يمكن استجلاء تعريفاً للقرار الإداري السلبي(بأنه سكوت الإدارة أو امتناعها أو رفضها عن اتخاذ قرار إداري ألزمها القانون الرد عليه).

وبعد أن أوردنا مفهوم القرار الإداري السلبي يمكن طرح سؤالاً بخصوص شروط وخصائص القرار الإداري السلبي ؟

للإجابة عن التساؤل المطروح نقول بأن للقرار الإداري السلبي بعض الشروط، بالإضافة إلى الخصائص التي تتوافر فيه، والتي يمكن استخلاصها من خلال التعريفات والآراء التي ذكرناها آنفاً وكما يلي:

أولاً: شروط القرار الإداري السلبي: لأجل أن يكون القرار الإداري السلبي من بين الأعمال القانونية للإدارة، ويأخذ وصفه القانوني السليم، يجب توافر بعض الشروط ، التي تتلخص بالآتي:

١. **سكوت الإدارة وامتناعها عن إصدار القرار:** أي التزام الإدارة الصمت وامتناعها عن الإجابة على الطلب المقدم اليها، شريطة أن لا يكون سكوتها بمثابة الإجابة الضمنية على الطلب كما هو الحال بالنسبة لسكوت الإدارة عن الإجابة على طلب التظلم أو الموافقة على طلب استقالة الموظف، إذ عد المشرع هذا السكوت أو الامتناع عن الرد بمثابة رفض للطلب المقدم اليها، أو رفضها صراحة عد صمت الإدارة في بعض الأحيان- تعبيراً غير مباشر للإرادة، يمكن مخاصمته والطعن فيه[١]، ولاشك أن ذلك يعد موقفاً سلبياً من جانبها ما دامت القوانين والأنظمة والتعليمات تفرض عليها إصدار قرار بهذا الشأن، أياً كان هذا القرار فردياً أم تنظيمياً، وبذلك يعد الامتناع أو الرفض من قبل السلطة العامة قراراً إدارياً سلبياً، وبناء على ذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر(امتناع مأمورية الشهر العقاري عن التأشير على محرر المدعية بقبوله للشهر... بإلغاء قرار الامتناع المطعون فيه) [٢].

٢. **ألا يكون لإمتناع الإدارة عن إصدار القرار ما يبرره قانوناً:** أي أن اختصاص الإدارة هنا يكون مقيد بعدم مخالفة القانون، فعندما يلزم القانون الإدارة باتخاذ الإجراء أو القرار وترفض أو تمتنع عن إصداره يكون امتناعها أو رفضها غير مشروع، أي بمعنى أن وجه المخالفة للإدارة امتناعها عن تطبيق القاعدة القانونية، أو رفضها تنفيذ ما تفرضه عليها من التزامات كحالة رفض الإدارة منح ترخيص لاحد الأفراد رغم استيفاءه لجميع الشروط القانونية لذلك [٣]، وهذا الموقف يختلف عن حالة الامتناع المشروع عندما يلزم المشرع جهة الإدارة بالامتناع عند اتخاذ القرار، وهذا الشرط ذو أهمية بالغة؛ لأنه هو الذي يميز القرار السلبي عن القرار الضمني أو الحكمي، إذا يوجب القانون على الإدارة اتخاذ قرار إيجابي في المسائل المعروضة عليها بالقبول أو الرفض من دون تحديد مدة معينة وتمتنع عن ذلك، فإن موقفها هذا يشكل قراراً إداريا سلبياً قابلاً للطعن [٤]، أما إذا كان هناك الزام وتحديد مدة معينة للرد على الطلبات المعروضة عليها من قبل المشرع فعلى جهة الإدارة أن تتخذ قرار في الموضوع أما بالرفض أو القبول قبل انتهاء المدة المحددة لها، أما في حالة عدم تدخلها واتخاذها القرار المناسب واستمرارها بسكوت، رغم مضي المدة المحددة، فإن سكوتها هذا يولد قراراً ضمنياً، مع أن أجماع الفقه والقضاء الإداريين يكاد يكون منعقداً على وجوب توافر هذا الشرط، إلاَّ أنَّ جانب من الفقه يذهب خلاف ذلك[٥]، إذ يرى أن أن القرار السلبي يتحقق حتى لو لم تكن الإدارة ملزمة بإصدار قرار الذي رفضت أو امتنعت عن

---

[١] د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٧٥.

[٢] الدعوى رقم ٢٤٠، جلسة ١٩٦٥/١/١١، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة١٤، ص٢٥٠.

[٣] د. نجيب احمد خلف ود. محمد علي جواد كاظم: القضاء الإداري، ط٤، مكتبة يادكار، السليمانية،٢٠١٤، ص١٨٣.

[4] .V. Glele, Lerecours contre une decision administrative negative, A.J.D,A1970,P.18. A.J.D,A1970,P.18.

[٥] د. مصطفى أبو زيد فهمي: القانون الإداري، ط٣، بلا دار نشر،١٩٩٠، ص٦٠٠.

اتخاذه، أي يشمل الحالة التي تمتع الإدارة فيها بسلطة تقديرية في إصدار القرار، لأنهم يرون أن اشتراط كون سلطة الإدارة مقيدة أمر لا يتفق مع المبادئ العامة في قضاء الإلغاء، وكذلك لا يتفق مع النية الحقيقية للمشرع، إذ لا يمكن تصور أن يكون المشرع أراد أن يجعل ولاية الإلغاء بالنسبة للقرارات الضمنية السلبية مقصورة على المجالات التي تتصرف الإدارة فيها بسلطة مقيدة من دون تلك التي تتصرف فيها بسلطة تقديرية، ونحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه، لأنه يوسع في بسط رقابة القضاء على أعمال الإدارة، لا سيما الأعمال السلبية. وقد قضت محكمة القضاء الإداري العراقية بإلغاء العديد من القرارات السليبة، فقد قضت بإلغاء امتناع أحدى الدوائر الدولة العامة عن تزويد المدعي بكتاب براءة الذمة من أموال الدولة لغرض السفر خارج العراق مستندة إلى نص المادة (٧/٣/ه) من قانون مجلس شورى الدولة رقم٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل [١]. ويتضح مما سبق بأن القرار الإداري السلبي يعد خروجاً على المبادئ القانونية العامة، وهذا يستوجب أجبار الإدارة على الرد على الطلبات المقدمة إليها إما عن طريق جهة الإدارة نفسها من خلال التظلم لديها، أو عن طريق القضاء.

٣. **عدم تحديد ميعاد معين للإدارة لإصدار قرارها الإداري:** يعد القرار الإداري السلبي من القرارات الإدارية المستمرة، إذ يتولد هذا القرار نتيجة استمرار إمتناع الإدارة عن إصدار قرار محدد في حالة إذا لم يحدد المشرع مدة محددة للإدارة يتعين عليها خلالها اتخاذه، وأساس عد القرار الإداري مستمر، هو استمرار إصرار الإدارة على قرارها السلبي بالامتناع، أما إذا حدد المشرع فترة زمنية معينة للإدارة لإصدار القرار، ولم تتدخل الإدارة سلباً أو إيجاباً فإن انتهاء المدة يعد قراراً إدارياً ضمنياً ولا يعتبر قرار إداري سلبي كما اشرنا سلفاً، زمن هنا يتضح بأن حالة استمرار الإدارة بالامتناع أو الرفض دون تحيد المدة هي التي تولد القرار الإداري السلبي وتظهره للوجود.

ثانياً: خصائص القرار الإداري السلبي: بالإضافة إلى الشروط التي يجب أن تتوافر في القرار الإداري السلبي فإن لهذا النوع من القرارات الإدارية بعض الخصائص التي يتميز بها وهي كما يلي:

١. **القرار الإداري السلبي تصرف قانوني:** إذا كانت العلاقات القانونية تقوم على أساس الإرادة، ويعد الكلام هو الوسيلة المعتادة للتعبير عن الإرادة، فعند ذلك يمكن التصور قيام القرار السلبي على أساس الإرادة الباطنة للسلطة الإدارية، بوصفها تصرف قانوني يصدر من الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة، متجهة إلى إحداث أثر قانوني معين، وقد احتدم الخلاف حول الإرادة، أيجب إظهارها كشرط أساسي للتصرف القانوني؟ أم ينظر للإرادة بحد ذاتها من دون اشتراط إظهارها؟

أنقسم الفقه في الإجابة عن ذلك إلى اتجاهين: الاتجاه الأول يؤيد الرأي الأول بإظهار الإرادة كشرط أساسي للتصرف القانوني، أما الاتجاه الثاني فإنه يؤيد الاكتفاء بالإرادة بحد ذاتها من دون اشتراط إظهارها، وهكذا ظهر الخلاف بين نظرية الإرادة الظاهرة ونظرية الإرادة الباطنة، فالعبرة بالنظرية الأولى بالإرادة بمظهرها الاجتماعي الملموس، لا بما يختلج في النفس، أما النظرية الثانية فالعبرة فيها بالإرادة الكامنة بالنفس، أما التعبير الظاهر فيها ليس إلا قرينة تقبل بالعكس، واذا تعذر الوصول إلى معرفة الإرادة النفسية عن طريق الجزم ، فعلى القاضي إلا أن يفترضها، وقد اتجهت القوانين المدنية إلى الأخذ بالنظريتين معا، من اجل الاستقرار للروابط القانونية [٢].

يتضح مما سبق أن القرار الإداري السلبي هو تصرف قانوني، حتى وإن اتخذت الإدارة جانب الصمت، وعدم إظهار نيتها بشكل صريح سواء بالرفض أو القبول، طالما أن ذلك السكوت أو الامتناع يرتب أثراً قانونياً هو الإبقاء على المراكز القانونية على حالها، أو الإضرار بمصالح الأفراد نتيجة عدم الإجابة على الطلبات المقدمة إليها.

٢. **صدور القرار من الإدارة من سلطة إدارية وطنية:** لكي يكون القرار الإداري السلبي قراراً ادرياً ووفقاً للمنطق القانوني، يجب أن يصدر سلطة إدارية وطنية عامة، سواء كانت مركزية أو غير مركزية، أي أنها تدخل ضمن التنظيم الإداري للدولة كرئيس الدولة أو رئيس الوزراء، أو الهيئات العامة والوحدات

---

[١] قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٢٥/ إداري تمييز/ ٦/٦٩ ١٩٩٦، وقرارها رقم ٢٢٠/ إداري تميز/٩٦، وقرارها رقم ٤/ إداري تمييز/١٩٩٧/.. نقلاً عن، صلاح جبير حسن: القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد،١٩٩١، ص٥٠.

[٢] د.جواد مطلق محمد العطي، مصدر سابق، ص ٥٦.

اللامركزية الإقليمية أو المرفقية. وعليه لا يعد العمل أو التصرف الصادر من سلطة غير إدارية مثل السلطة التشريعية أو القضائية قراراً إدارياً، ولا يعد العمل الصادر من هيئة أهلية أو خاصة قراراً إدارياً، ويتطلب هذا الشرط أن تكون السلطة الإدارية العامة وطنية تطبق القوانين والأنظمة الوطنية ويكون القرار الإداري قد صدر بموجب هذه القوانين واستناداً لهذا الشرط لا يعد القرار إدارياً من سلطة أجنبية [١]. ويتبين مما سبق أنه لا يكفي لاعتبار القرار إدارياً أن يكون صادراً عن سلطة إدارية وطنية، بل يجب أن يظهر من فحوى القرار ومضمونه أو موضوعه و صدوره من جهة إدارية تتصرف كسلطة إدارية عليا.

٣. **ترتب آثار قانونية على القرار الإداري السلبي:** وهذا ما يميز الأعمال القانونية للإدارة عن الأعمال المادية، التي لا يتولد عنها أية آثار قانونية، بمعنى أنها لا تؤدي إلى تعديل أو إنشاء أو إلغاء في المراكز القانونية القائمة، والسؤال هنا هل يشترط في القرار الإداري السلبي إنشاء أو إلغاء أو تعديل في المراكز القانونية للأفراد؟ أم أن الإبقاء على تلك المراكز القانونية يجعل من ذلك التصرف للإدارة عمل قانونياً من أعمال الإدارة ؟

للإجابة عن ذلك أن الفقه يُجمع على أن الأثر القانوني للقرار الإداري يتجسد، أما في إنشاء مركز قانوني جديد مثل: قرار التعيين، أو تقرير حق لفرد معين بذاته أو لأفراد معينين بذاتهم، أو فرض التزام عليهم، مثل منح شخص رخصة قيادة، وقد لا يلزم أن يكون الأثر المترتب على القرار إنشاء حق أو فرض التزام، وإنما يكفي أن يمس القرار مصالح الأفراد، أو يؤثر على الأوضاع المقرة لهم في المجتمع بصفة عامة، أو ضمن نطاق الطائفة التي ينتمون إليها بصفة خاصة [٢]، وأن إبقاء المراكز القانونية للأفراد على ما هي عليه دون تدخل من جانب الإدارة يجعل من ذلك الصمت أو الامتناع بمثابة قرار إداري لأنه اثر بتلك المراكز من خلال حرمان ذلك الشخص من الامتيازات التي يمكن أن يحصل لو تدخلت الإدارة إيجاباً أو سلباً [٣] .

يتبين مما تقدم أن سكوت الإدارة وامتناعها عن إصدار قرار من الواجب عليها قانوناً إصداره أو كان إصداره في سلطتها التقديرية ينشأ عنه مساس بمصالح الأفراد بالتأكيد، ويحرمهم من حق أقره القانون لهم، ولهذا فإن اكتساب الحق أو فقدانه كلاهما إنشاء لأثر قانوني، فالأول أثر إيجابي يتحقق بقرار إيجابي يجوز الطعن فيه، والثاني أثر سلبي يتحقق بقرار سلبي جائز الطعن فيه هو الآخر.

المطلب الثاني

تمييز القرار الإداري السلبي مما يختلط به من قرارات إدارية أخرى

القرار الإداري السلبي هو قراراً إدارياً مستوفياً لجميع الأركان والشروط العامة للقرارات الإدارية مع تمتعه بخصائص واستيفائه لشروط خاصة تحدد ذاتيته وتميزه عن غيره، وذلك لا ينفي حصول تشابه، أو تداخل مع صور أخرى من القرارات الإدارية، ومنها القرار الإداري الإيجابي، والقرار الإداري الضمني، وهو ما سنبينه في هذا المطلب، وعلى النحو التالي:

أولاً: التمييز بين القرار السلبي والقرار الإداري الصريح أو الإيجابي: يقصد بالقرار الإداري الإيجابي هو ذلك القرار الصريح الذي تصدره الإدارة معبراً تعبيراً صريحاً عن إرادتها المنفردة سواء بالكتابة أو الإشارة، وبغض النظر عن مضمون القرار إما بالقبول أو الرفض فيتجلى موقفها الإيجابي إزاء الطاعن[٤]، بينما يمثل القرار السلبي إمتناعاً أو رفضاً من قبل الإدارة، أي أن تعبير الإدارة عن إرادتها يكون بشكل مفترض ملتزمة حالة السكوت رغم النص القانوني الصريح على ضرورة إصدار القرار، وبذلك لا يتخذ القرار السلبي شكلاً خارجياً معيناً يدل عليه، وتبقى آثاره مستمرة ومتجددة ما دامت حالة الرفض أو الامتناع قائمة، فالقرار الصادر بوضع شخص في قائمة الممنوعين من السفر هو قرار إيجابي مستمر،

---

[١] د.محمود خلف الجبوري: القضاء الإداري في العراق – وفق أحدث التطورات التشريعية والقضائية، ط٢، دار المرتضى، بغداد، ٢٠١٤، ص١٤٥.

[٢] د. محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري، مرجع سابق، ص١٧

[٣] د. ماهر صالح علاوي: الوسيط في القانون الإداري، ط٢، دار ابن الأثير، الموصل، ٢٠١٢، ص ٣٠٩.

[٤] د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٦، ص٢٦٣.

بينما رفض الإدارة أو امتناعها عن الاستجابة لطلب صاحب الشأن برفع اسمه من تلك القائمة يعد قراراً إدارياً سلبياً مستمراً، وكذلك تتميز بأنها قرارات مستمرة يجوز الطعن بها في كل وقت ويترتب على هذا أمكانية سحبها أو إلغائها من دون التقيد بميعاد معين، وهذا خلاف القرارات الإيجابية التي يتقيد إلغائها وسحبها بميعاد معين، وأن من شأن فوات الميعاد جعل تلك القرارات محصنة، وقد خرج المشرع العراقي عن المألوف، عندما ساوى من ناحية مدة الطعن بين القرارات الإيجابية والسلبية[١]، وهذا الموقف غير موفق من قبل المشرع العراقي، لأن في ذلك إضرار بمصالح الأفراد، ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل قانون مجلس شورى الدولة النافذ وتحديد مدة زمنية للإدارة للإجابة على الطلبات المقدمة اليها، وعدم جعل الباب مفتوحاً دون مدة زمنية للإجابة عن ذلك، علاوة على تحديد مدة زمنية للطعن بالقرارات الإدارية السلبية حفاظاً على المراكز القانونية للأفراد، وحماية حقوق الأفراد .

ثانياً: التمييز بين القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني: إن التمييز بين القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني يكتنفه بعض الصعاب، الأمر الذي يتطلب توخي الدقة، إذ نلاحظ أن معظم الفقه أن لم يكن جميعه يخلط بين القرار السلبي والقرار الضمني وكأنها شيء واحد[٢]، وهذا خلاف الحقيقة، إذ أن المقصود بالقرارات الضمنية هي القرارات التي تتكون دون إفصاح واضح من جانب الإدارة في مواجهة مسألة معينة ويستدل على وجودها، أما بفعل إيجابي يصدر عن السلطة المختصة أو سكوتها وامتناعها عن الإجابة، كما يكون القرار ضمنياً إذا عد المشرع سكوت الإدارة رفضاً إذا مضت عليه مدة محددة، وبذلك لا يتكون القرار السلبي ما لم يحدد القانون أجلاً مسمى للرد على الطلبات المقدمة إليها، والمثال عليها سكوت الإدارة عن الإجابة عن طلب الاستقالة المقدم من قبل الموظف، فإذا انقضت المدة المحددة وهي شهر، فإن هذا السكوت يعد بمثابة موافقة على طلب الاستقالة [٣].

أما القرار السلبي فإنه يتكون عند اتخاذ الإدارة موقف سلبي من الطلبات المقدمة إليها أو عند امتناعها عن إصدار قرار معين كان واجباً أو جائزاً إصداره كل ذلك من اشتراط مدة معينة لمثل ذلك الإصدار، فأثار التمييز بين هذين النوعين من القرارات الإدارية تتجلى في صورتين بالغتي الأهمية، الأولى هي ميعاد الطعن بالإلغاء فالقرار الضمني بالرفض يجب أن يتم الطعن فيه خلال المدة المحددة قانوناً، أما القرار السلبي فمدة الطعن فيه بالإلغاء تبقى مفتوحة ما دامت حالة الرفض أو الامتناع قائمة، والثانية أن القرار الضمني هو قرار افترضه المشرع إما بالرفض أو القبول نتيجة سكوت الإدارة عن اتخاذ القرار في الطلب المقدم إليها خلال الميعاد المحدد في القانون مستندة إلى سلطتها التقديرية بعدم وجود نص يلزمها بإصدار قرار، بيمنا يعد القرار قراراً افتراضيا بالرفض دائماً يرتبه المشرع على موقف الإدارة السلبي المتمثل بامتناعها عن إصدار قرار هي ملزمة قانوناً بإصداره وهي لا تتمتع بأية سلطة تقديرية[٤].

---

[١] ينظر نص المادة (٧/سابعاً/أ) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

[٢] د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، ط٢، بلا دار نشر، ١٩٧٨، ص٢٣٠.

[٣] ينظر نص المادة (٣٥) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

[٤] د. شفيق حاتم: القانون الإداري، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٥، ص٢٤١.

المبحث الثاني
دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي

الأصل في القرارات الإدارية هو قرينة صحتها ما لم يثبت العكس، وأنها تنتج آثارها منذ صدورها وأنه لا يمكن وقف تنفيذها بدعوى الإلغاء، إلا في حالات استثنائية، هي عدم إمكانية تدارك آثاره في حالة استمراره، مثل منع طالب من أداء الامتحان في موعد الامتحان، لذلك فأن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بشكل عام، والقرار الإداري السلبي بشكل خاص المطعون به بالإلغاء، هو استثناء من مبدأ عدم جواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية، لمجرد إقامة دعوى بإلغائها، إذ لا يعوق نفاذ تلك القرارات، ولا يحول من دون تحقيقها لآثارها الادعاء بعدم مشروعيتها أمام القضاء، والسؤال هل يجوز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي خاصة إذا ما علمنا كما أوردنا في المبحث السابق، بأن هذا النوع من القرارات يتصف بالاستمرارية ، ولا يوجد وقت محدد لنفاذه ؟ وإذا كان الأمر كذلك فما هي شروط هذا الوقف؟ وماهي الآثار القانونية لهذا الحكم؟

للإجابة عن تلك الأسئلة فإننا سنعمد إلى تقسيم هذا المبحث على مطلبين، الأول للحيث عن مفهوم وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي وسنده القانوني، والثاني لبيان شروط وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي والآثار المترتبة عليه، وكما يلي:

المطلب الأول
مفهوم وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي وأساسه القانوني

سنتحدث في هذا المطلب عن مفهوم وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، ومن ثم نبين أساسه القانوني، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين، الأول لبيان مفهوم وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، والثاني للحديث عن سنده القانوني وكما يلي:

الفرع الأول
مفهوم وقف التنفيذ القرار الإداري السلبي

لدى البحث والتقصي عن مفهوم وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي فإننا لم نجد تعريفاً جامعاً مانعاً لذلك، بل وجدنا تعريفاً لمفهوم وقف تنفيذ القرار الإداري بشكل عام، وهو طلب مستعجل يقدمه صاحب المصلحة وهو الطاعن على القرار الإداري بالإلغاء، يروم فيه تدارك آثار تنفيذ هذا القرار التي قد يتعذر تداركها في حالة قبول دعوى إلغائه [1]، وأن عدم وجود تعريف صريح لمفهوم وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، لا يعني عدم إمكانية إعطاء تعريف له، بل يمكن استجلاء واستخلاص تعريف لهذ المفهوم فنقول بأن وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي(إلزام القضاء الإداري بإصدار قرار إداري إيجابي أو سلبي في الموقف الذي سكتت عنه)، وطلب وقف تنفيذ القرار الإداري هو استثناء من المبدأ القائل أن الطعن بالإلغاء لا يوقف تنفيذ القرار الإداري أي استثناء من الأصل العام الذي يقرر بانعدام الأثر الواقف للطعن بالإلغاء على نفاذ القرار الإداري، والذي يعد نافذاً بمجرد صدوره رغم الطعن بإلغائه، فليس للطعن بالإلغاء إذن أثر واقف على تنفيذ القرارات الإدارية، وذلك تفادياً لعرقلة سير العمل الإداري من خلال طعون كيدية، والتي تهدف إلى التسويف والمماطلة على حساب المصلحة العامة التي سعت الإدارة على تحقيها بالقرار الإداري المطعون فيه، ولكن هنا يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها[2]، فالقضاء بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي سلطة تقديرية للمحكمة المختصة بنظر دعوى إلغاء محل طلب وقف التنفيذ، إذ تقضي المحكمة بقبول الطلب أو رفضه في ضوء ما يثبت لديها من خلال الفحص الظاهري لأوراق من توافر أو عدم توافر شروطه، ورقابة القضاء في وقف التنفيذ القرار السلبي هي رقابة وقائية غرضها حماية الأفراد من تعسف الإدارة، فهي ليست رقابة ملائمة، وإنما هي رقابة مشروعية لا تفلت منها السلطة التقديرية مهما اتسع نطاقها[3]، وأن

---

[1] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، مصدر سابق، ص ٩.

[2] ينظر نص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري لسنة ١٩٧٢ النافذ.

[3] د.جواد مطلق محمد العطي، مصدر سابق، ص١٥٧.

طلب وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي ليس دعوى قائمة بذاتها، بل يعد طلب متفرع من دعوى إلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه، إذ يتوجب على الطاعن أن يوضح في عريضة الطعن طلب وقف تنفيذ ذلك القرار بسبب عدم إمكانية تدارك الآثار المترتبة على استمرار نفاذه.

مما تقدم يستدل بأن وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي هو بمثابة وسيلة يمكن بواسطتها التوفيق بين المصلحة العامة المتمثلة في منع عرقلة الأفراد لنشاط الإدارة، وحماية المصالح الخاصة للأفراد من خلال منع الإدارة من الأضرار بتلك المصالح في حالة عدم إصداراها قرارات إدارية الزمها القانون إصدارها، أو وفقاً لسلطتها التقديرية.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لوقف تنفيذ القرار الإداري

إن وقف تنفيذ القرار الإداري لم يأت من فراغ، بل لا بد من وجد أساس قانوني لذلك، بالشكل الذي يمكن للأفراد اللجوء إليه في سبيل مخاصمة الإدارة وإجبارها على وقف تنفيذ تلك القرارات التي تضر بمصالحهم، وبالنسبة للأساس القانوني لوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي في العراق، نجد أن قانون المرافعات المدينة العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل قد أورد بعض النصوص القانونية التي يمكن أن يستدل من خلالها على إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري، وذلك في المادة (١،٢/٢٠٨) التي تنص على(الطعن بطرق التمييز يؤخر تنفيذ الحكم المميز إذا كان متعلقاً بحيازة عقار أو حق عيني عقاري وفيما عدا ذلك يجوز للمحكمة المختصة بنظر الطعن أن تصدر قرار بوقف التنفيذ إلى أن يفصل في نتيجة الطعن...)، وتطبيقاً لنص المادة أنفاً يمكن القول: أن الأوامر والقرارات الإدارية سواء كانت إيجابية أو سلبية المتعلقة بحيازة دار أو حق عيني عقاري يجوز للمحاكم المدينة أن تصدر قراراً بوقف التنفيذ حتى يفصل في نتيجة الطعن...، إلاَّ أنَّ هذا الواقع قد تغير بعد إنشاء محكمة للقضاء الإداري بموجب القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، فقد أصبح في العراق قضاء إداري يختص بالنظر في الطعون التي توجه إلى القرارات الإدارية متمثل بمحكمة القضاء الإداري [١]، وتختص هذه المحكمة بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام بناءً على طعن يوجه من قبل المعني بالقرار[٢] ، وقد أشارت المادة (٧/سادساً) من القانون أن من بين أسباب الطعن بوجه خاص (رفض أو امتناع الموظف أو الهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام من اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليها اتخاذه قانونا)، ولم يرد القانون أي نص يجيز - لمحكمة القضاء الإداري - أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه أمامها، ذلك لأن المشرع اشترط التظلم الوجوبي أمام الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لجميع الأوامر والقرارات التي يمكن الطعن فيها أمام المحكمة، فقد رأى المشرع أنه لا مبرر من وجود نص يجيز وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، طالما هناك تظلم وجوبي، وقد أوجب القانون التظلم أمام الجهة الإدارية أولاً قبل اللجوء إلى محكمة القضاء الإداري، فقد نص البند(٧/سابعاً/أ) على ذلك بقوله (يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن يتظلم صاحب الطعن أمام الجهة الإدارية المختصة التي عليها أن تبت في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل التظلم....)، ولكن مما يعاب على هذا النص أن تقديم التظلم لم تحدد له مدة من قبل المشرع بعد صدور القرار الإداري، إذ يمكن لصاحب العلاقة تقديم تظلمه متى شاء، وهذا يعد نقصاً في التشريع مقارنة مع التشريعات المطبقة في الدول الأخرى، وعليه ندعو المشرع العراقي إلى تلافي هذا النقص التشريعي، وذلك بتحديد مدة معينة للتظلم، وكذلك لم يتضمن قانون مجلس شورى الدولة المعدل النافذ، قواعد إجرائية خاصة بالمنازعات الإدارية على نحو ما هو عليه الحال في دول القضاء المزدوج، وكل ما في الأمر أن المشرع قد أكتفى بإيراد بعض النصوص لبيان ثمة إجراءات يجب أتباعها قبل وأثناء نظر المنازعة الإدارية، وقد جعل من قانون المرافعات المدينة رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩م، المكمل لما لم يرد به نص في القانون المذكور[٣]، وهذا يعد نقصاً في التشريع، مما يوجب إصدار قانون خاص بإجراءات نظر المنازعات الإدارية أسوة بالدول الأخرى كفرنسا ومصر.

---

[١] المادة (٧/أولاً) من قانون مجلس شورى الدولة رقم٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

[٢] المادة (٧/ ثانياً/ د) من قانون مجلس شورى الدولة رقم٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

[٣] ينظر نص المادة (٧/ثانياً/ح) من قانون مجلس شورى الدولة النافذ.

المطلب الثاني

شروط وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي وآثاره

سنتحدث في هذا الفرع عن الشروط الواجب توافرها في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، وذلك في الفرع الأول، ونبين الآثار المترتبة على طلب وقف تنفيذه في الفرع الثاني، وكما يلي:

الفرع الأول

شروط وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي

طلب وقف تنفيذ القرار لا يعد دعوى قائمة بذاتها، بل هو طلب متفرع عن دعوى إلغاء القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه، إذ يذكر في صحيفة الطعن ويستمر مع الدعوى وجوداً أو عدماً [١]، ولم ينص المشرع العراقي في قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، إلا على شرط لقبول طلب الطعن بالقرارات الإدارية، وهو التظلم الوجوبي لدى الجهة الإدارية، وأن الفقه والقضاء الإداري قد أوردا شروطاً شكلية وأخرى موضوعية لرفع دعوى وقف تنفيذ القرارات بشكل عام، مع ما يترتب على الإخلال بأحدها من عدم قبول اطلب شكلاً أو رفضه موضوعاً حسب نوع الإخلال، ونعرض للشرط الشكلية والموضوعية وفق ما استقر عليه الاجتهاد الفقهي والقضائي، وهي ذاتها التي تطبق بحق القرارات الإدارية السلبية مع بعض الخصوصية التي تتمتع بها تلك القرارات، وكما يلي:

أولاً: الشروط الشكلية: هناك شروط شكلية يجب توافرها في رافع أي دعوى، وهي الصفة والأهلية والمصلحة، ويتعين على رافع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري احترام شكليات معينة يترتب على عدم مراعاتها عدم قبول دعواه شكلا وهي، أن تسبق الطلب دعوى إلغاء في القرار المطلوب وقف تنفيذه من جهة وان يكتسي القرار المطلوب وقف تنفيذه طابعا تنفيذيا ألا يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه قد تم تنفيذه فعلا، ونعرض لهذه الشروط على التوالي:

١. **تسجيل دعوى الإلغاء قبل طلب الإيقاف:** ويتمثل هذا الشرط المنصوص عليه في المادة (٢٨) من قانون المرافعات المدنية ذي الرقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل، وجوب اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب إلغاء لتجاوز السلطة في القرار المطلوب وقف تنفيذه، وباستقراء المادة المذكورة نرى أن المشرع العراقي لم يشترط تقديم الطلب بصفة مستقلة على الطلب الأصلي بالإلغاء أو مقترنا به خلافا لما ذهب إليه المشرع المصري الذي اشترط إبداء الطلب في صحيفة الطعن بالإلغاء بنصه في المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة الصادر سنة ١٩٧٢على (لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها)، أما المشرع الفرنسي فد أوجب تقديم طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية بطلب مستقل عن طلب الإلغاء بمقتضى المادة (٩٧) من مرسوم ١٩٦٩ المتعلق بالمحاكم الإدارية.

٢. **أن يكتسب القرار المطلوب وقف تنفيذه طابعا تنفيذياً:** ويقصد بهذا الشرط أن تكون للعمل المطلوب وقف تنفيذه صبغة القرارات الإدارية أولاً، وأن تكون له الصبغة التنفيذية ثانياً.

أ. **أن يتعلق الطلب بقرار إداري:** ويقصد بهذا الشرط تميز القرار الإداري عن غيره من الأعمال الإدارية الأخرى وقد جرى الاجتهاد الفقهي والقضائي على تعريف القرار الإداري بأنه (عمل قانوني تصدره جهة إدارية بإرادتها المنفردة، بغية إحداث تغيير في الوضع القانوني القائم بإنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم) [٢]، ويترتب على عدم توافر هذا الشرط عدم قبول طلب وقف التنفيذ المنصب على الأعمال التحضيرية أو إجراءات تنفيذ قرار إداري لم يتم الطعن فيه بالإلغاء، لأن دعوى وقف التنفيذ مشتقة من دعوى الإلغاء وفرع منها، فالقاضي الإداري لا يلغي قراراً إدارياً إلا إذا تبين أن القرار به عيب من العيوب التي قد تشوبه وتجعله غير مشروع وهي عيب الشكل أو الإجراءات والاختصاص ومخالفة القانون والانحراف في استعمال السلطة [٣]، ولا يأمر بوقف تنفيذه إلا إذا ظهر له

---

[١] هذا ما نصت عليه المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري لسنة ١٩٧٢، بقولها (يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى).

[٢] د. ماهر صالح علاوي، مصدر سابق، ص٢٩٧.

[3].Andre de Laubadere:Traite de droit administrative,5ed,L.G.D.J, paris 1970.p553.

من ظاهر الأوراق أن به عيباً من العيوب المذكورة أنفاً، فطلب وقف التنفيذ المنصب على غير قرار إداري، وتطبيقا للمبدأ السابق استقر الاجتهاد القضائي على عدم قبول طلبات الإلغاء الموجهة ضد مقترحات القرارات أو الإجراءات التمهيدية .

ب. **أن يكون للقرار صبغة تنفيذية**: وهذا الشرط مستمد من مبدأ دستوري هو فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية وبالتالي لا يملك القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الإدارة، وتطبيقا لذلك فإن القاضي الإداري لا يمكنه إيقاف تنفيذ قرار إداري برفض منح رخصة للبناء أو ممارسة نشاط معين لأن إيقاف التنفيذ يعني حتما منح الترخيص، وهو مبدأ تقرر في الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي والمستقر على أن القرارات السلبية في حد ذاتها لا تقبل الطعن بالإلغاء إلا إذا تضمنت تعديلا في مركز قانوني أو واقعي ، وعلى العكس من ذلك فإن القرار السلبي المعدل لمركز قانوني يقبل الطعن بالإلغاء وبالتبعية وقف التنفيذ [١]، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بوقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن إنهاء الخدمة مؤقتاً لحين الفصل في موضوع الدعوى المقامة بإلغائه [٢].

ثانياً: الشروط الموضوعية: إلى جانب الشروط الشكلية المذكورة سابقا يتطلب لقبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وفقاً لما استقر عليه الاجتهاد القضائي الإداري، توافر شرطين أساسيين هما عنصرا الاستعجال والجدية، ونعرض لهذين الشرطين على التوالي:

١. **شرط الاستعجال:** ويقصد به الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه باتخاذ إجراءات سريعة والذي يلزم درؤه بسرعة لمنع وقوع الضرر، إذ لم يحصل المدعي على الحماية القضائية[٣]، ولهذا يعده الفقه القضاء الإداري شرطاً جوهرياً، يترتب على عدم توافره رفض طلب وقف التنفيذ، ويتحقق القاضي الإداري من هذا الشرط حسب الحالات المعروضة عليه ويستنتجه من ظاهر الأوراق من دون الغوص في أصل الحق المتنازع عليه أي من دون المساس بأصل طلب الإلغاء.وقد جرى الاجتهاد القضائي المصري على توافر عنصر الاستعجال عندما يترتب على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه نتائج لا يمكن تداركها، كأن يكون من شأن تنفيذ القرار حرمان طالب من اجتياز امتحان مما يتعذر معه تدارك النتيجة التي قد تترتب على ذلك، فإذا نفذ القرار المعطون فيه استنفذ أغراضه [٤]

.

٢. **شرط الجدية:** ويتمثل هذا الشرط في أن يكون طلب وقف التنفيذ مبينا على أسباب جدية وواقعية، ويقوم القاضي الإداري ببحث عرضي عاجل لجدية الطلب بحيث يكون من المرجح إلغاء القرار الإداري المطلوب وقفه عند البث في دعوى الإلغاء فيأتي حكم وقف التنفيذ مبنيا على هذا الترجيح.وقد جرى الاجتهاد القضائي الإداري إلى دمج شرطي الاستعجال والجدية ضمن حيثية واحدة بقوله في أغلب الأحكام "نظرا للطابع الاستثنائي لطلب وقف التنفيذ، إذ أنه نظرا لحالة الاستعجال" أمام المحاكم الإدارية فتبحث في مدى توافر عنصر الجدية إلى جانب عنصر الاستعجال للتأكد من توافرهما معا مسايرة ما جرى عليه الاجتهاد القضائي الإداري المصري والفرنسي من أن تخلف أحد الشرطين يؤدي إلى رفض الطلب، وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها عندما ذهبت إلى القول(احتمال التعذر في تدارك ما يترتب على تنفيذ القرار الإداري من نتائج لا يكفي لوقف القرار بل يجب فوق ذلك أن تبين محكمة وقف التنفيذ أن طلبات المدعين أمام محكمة الموضوع تقوم على أسباب جدية من غير أن تفرض في أي حال لأحقية المدعين في هذه الطلبات، إذ أن محكمة الموضـــــــــــوع هي التي تفصل في ذلك) [٥]، وكذلك يشترط في القرار المطعون فيه والمطلوب إيقاف تنفيذه أن لا يكون متعلق بنظام العام.

---

[١] د. مصطفى كمال وصفي: القانون الإداري، ط٣، مطبعة الأمانة، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٢٣٠ وما بعدها.

[٢] محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٦٦١، لسنة ٣٩ق، جلسة ١/٢٩/ ١٩٨٥. نقلاً عن، د.جواد مطلق محمد، مصدر سابق، ص١٥٣.

[٣] د. آدم وهيب النداوي: قانون المرافعات العراقي، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٨، ص٣٠٨.

[٤] حكم محكمة القضاء الإداري المصري، رقم ٥/١٤٢٥ ق ١٩٥١/١٢/١٢، نقلاً عن، د. حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠١٠، ص٩١١.

[٥] حكم محكمة القضاء الإداري المصري، رقم ٤/٤٨١ق ١٩٥٠/٩/٢٩، نقلاً عن، د.حمدي ياسين عكاشة، مصدر سابق، ص٩١٤.

الفرع الثاني
آثار الحكم الصادر بوقف التنفيذ

إن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري يعد بمثابة إلغاء مؤقتاً للقرار الإداري ولا يمنع في ذلك تحويل الإلغاء المؤقت إلى إلغاء نهائي، وهذا التكييف يجب أن يؤخذ بكثير من الحذر والتحفظ، إذ أن آثار الإلغاء تتمثل في هدم القرار الإداري وإلغائه وبنائه من جديد، وبالتالي فإن هذا الإجراء لا يفيد القاضي عند فصله في دعوى الإلغاء، وكذلك فإن رفض طلب وقف التنفيذ لا يمكن أثارته اتجاه المحكمة، إلاَّ إذ صدر قرار المحكمة برفض دعوى الإلغاء[1]، وتلتزم الإدارة بناءً على الحكم الصادر ضدها بوقف تنفيذ القرار الإداري والقيام بإجراءات التنفيذ فوراً إذا تعلق الأمر بوقف تنفيذ قرار إيجابي، أما القرارات السلبية الصادرة عنها بالامتناع عن عمل معين والمغيرة في المراكز القانونية، فإنها ملزمة بالقيام بهذا العمل، ومن ذلك قرار منع طالب من التسجيل في اجتياز الامتحان، فإن صدور حكم بوقف تنفيذه يلزم الإدارة بتسجيل الطالب أو إتاحة الفرصة لاجتياز الامتحان إلى حين البت في الموضوع، أما إذا تمادت الإدارة في رفض القيام بالعمل الذي أوجب عليها القانون القيام به عد عملها غصبا أو عدوانا وفق ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ ١٤-١-١٩٥٦، فضلا عن أن قسم من التشريعات تعد امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها جريمة جنائية ومنها ما ذهب إليه المشرع العراقي في المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل التي نصت على(١. يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استغل وظيفته في وقف أو تعطيل تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين والأنظمة أو أي حكم أو امر صادر من احدى المحاكم أو أية سلطة عامة مختصة أو في تأخير تحصيل الأموال أو الرسوم ونحوها المقررة قانونا .٢.يعاقب بالعقوبة ذاتها كل موظف أو مكلف بخدمة عامة امتنع عن تنفيذ حكم أو امر صادر من احدى المحاكم أو من أية سلطة عامة مختصة بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره رسميا بالتنفيذ متى كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاصه)[2]، كما نص الدستور العراقي الصادر لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٢٨) على(تصدر القوانين والأحكام القضائية باسم الشعب...)، ونأمل من المشرع العراقي أن يضيف إلى هذه تلك(ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيلها من قبل الموظفين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة أمام المحكمة)، أما المشرع الفرنسي فقد نص في القانون الصادر بتاريخ ١٦ تموز ١٩٨٠ في الفصل الثاني منه على حق مجلس الدولة في أن يحكم بغرامة تهديدية في مواجهة الإدارة من أجل ضمان تنفيذ الأحكام.

---

[1] د. مصطفى كمال وصفي، صدر سابق، ص٣٨٧.

[2] وتطبيقاً لهذا النص ينظر حكم محكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية رقم الدعوى٤١١/ت بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٧، بحق موظفين وذلك عن جريمة استغلالهما سلطة وظيفتهما في تعطيل الأمر الصادر من محكمة بداءة الناصرية بوضع إشارة عدم التصرف على العقار ١١٠/١٤٠٠ جزيزة.

الـخـاتـمـة

وفي ختام هذا البحث، لا بد من وضع أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها، وذلك في فقرتين وكما يلي:

أولاً: الاستنتاجات

١. إن القرار الإداري السلبي يعد احد الأعمال القانونية للإدارة، وله أركانه وعناصره وشروطه الخاصة التي تميزه عن بعض القرارات الإدارية الأخرى التي قد تشتبه به، وذلك وفقاً لأغلب الآراء الفقيه.
٢. اختلاف القرار الإداري السلبي عن السلطة التقديرية للإدارة، التي تستطيع من خلالها التأخر في تنفيذ القرارات الإدارية سلباً أو ايجاباً، وعدم إمكانية إثارة المسؤولية عليها في ذلك، على العكس من القرار الإداري السلبي الذي يعد إخلالاً بمبدأ المشروعية، وبالتالي يستطيع الشخص المتضرر إقامة دعوى إلغاء ذلك القرار أمام القضاء الإداري، في حالة امتناع الإدارة عن التنفيذ.
٣. اتساع نطاق الرقابة القضائية على الإدارة فيما يتعلق بالقرار الإداري السلبي، الأمر الذي يعد حسناً، خشية تذرع الإدارة بحجج وذرائع شتى في سبيل الامتناع عن التنفيذ، أو التهرب من المسؤولية، وبالتالي الإضرار بمصالح وحقوق الأفراد.
٤. لم تتطرق التشريعات المقارنة المصري والفرنسي، والتشريع العراقي إلى موضوع وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، بل نصت على عد سكوت الإدارة، أو امتناعها عن التنفيذ بمثابة قرار إدارياً يمكن الطعن به إلغاءً أمام القضاء الإداري .
٥. إن المشرع العراقي لم يتطرق إلى موضوع وقف تنفيذ القرار في قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، بل أورد بعض النصوص القانونية التي يمكن أن يستدل من خلالها على إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري، وذلك في المادة (١،٢/٢٠٨) من قانون المرافعات المدينة العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٦. عدم وجود مدة معينة يجب التقيد بها للطعن بالقرار الإداري السلبي أمام القضاء الإداري لذوي المصلحة، وذلك نتيجة لاستمرار آثاره، الأمر الذي استثناءً من القواعد العامة التي تقضي بتحديد مدة معينة للطعن بالقرارات الإدارية، وذلك حفاظاً على استقرار المراكز القانونية.
٧. إن وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي يعد من الضمانات الهامة التي يكفلها القضاء العادي أو الإداري في الدول ذات القضاء المزدوج، والتي تساهم في حماية الأفراد من تعسف واستبداد الإدارة في بعض الأحيان، ولكن هذا المبدأ أي وقف تنفيذ القرار لا يطبق بصورة تلقائية وإنما وفق شروط محددة وهي إن يطلب صاحب الشأن وقف تنفيذ في عريضة دعوى الإلغاء، وأن تكون هناك حالة مستعجلة، وأن تستند الدعوى إلى أسباب جدية، أما آثار الوقف فهي إن الإدارة تلتزم بوقف التنفيذ إن لم تكن قد بدأت بالتنفيذ وإن تلتزم بوقف التنفيذ إذا كان قد بدأت بتنفيذه لحجة الحكم الصادر بوقف التنفيذ .
٨. إن إيقاف القرار الإداري من ناحية تنفيذه يعد كإلغاء مؤقت للقرار الإداري يمكن أن يتحول إلى إلغاء دائمي أو يمكن إن يلغى وقف التنفيذ إذا ثبت إن دعوى المدعي لم تكن مبنية على أسباب جدية في طلب إيقاف التنفيذ .
٩. إن قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل لم يورد نص يجوز وقف التنفيذ وقد برر قسم من الفقهاء ذلك باشتراط المشرع أن يتظلم صاحب المصلحة قبل طعنه بإلغاء القرار، ولكن هذا الأمر منتقد لأن التظلم قد لا يكون من شأنه دائماً إيقاف تنفيذ القرار الإداري فقد يسمى التنفيذ عند التظلم.

ثانياً: المقترحات

١. ندعو المشرع العراقي أن يضيف نص يجيز فيه وقف تنفيذ القرارات الإدارية الإيجابية والسلبية إلى قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل وجعلها من الأمور المستعجلة التي ينظرها القضاء، إذ قد ترتب على عدم تنفيذ بعض القرارات من قبل الإدارة نتائج لا يمكن تداركها.
٢. نقترح على المشرع العراقي إعادة النظر في قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، وذلك بالنص على تحديد مدة زمنية، بالنسبة للموقف السلبي للإدارة من الطلبات المقدمة

أمامها، واتخاذ الموقف الإيجابي منها سواء بالرفض أو القبول، من الحفاظ على المراكز القانونية، وعدم تمادي الإدارة في الامتناع.

٣. ندعو المشرع العراقي أن يضمن قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، قواعد إجرائية خاصة بالمنازعات الإدارية على نحو ما عليه الحال في دول القضاء المزدوج، ومن بينها دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية.

٤. ندعو مشرعنا الموقر إلى إعادة النظر بقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، وذلك بالنص على مسؤولية الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ القرار الإداري السلبي، وذلك في سبيل حماية حقوق وحريات الأفراد.

المصادر

أولاً: الكتب:

١. د. آدم وهيب النداوي: قانون المرافعات العراقي، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٨.
٢. د. جواد مطلق محمد العطي: القرار الإداري السلبي وأحكام الطعن فيه – دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥.
٣. د. حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠١٠.
٤. د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١.
٥. د. شفيق حاتم: القانون الإداري، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٥.
٦. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه: قضاء الأمور الإدارية المستعجلة – وقف تنفيذ القرار، إشكالات تنفيذ الأحكام، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١١.
٧. د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٨. د. ماهر صالح علاوي: الوسيط في القانون الإداري، ط٢، دار ابن الأثير، الموصل، ٢٠١٢.
٩. د. محمود خلف الجبوري: القضاء الإداري في العراق – وفق أحدث التطورات التشريعية والقضائية، ط٢، دار المرتضى، بغداد، ٢٠١٤.
١٠. د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط٣، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٦.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي: القانون الإداري، ط٣، بلا دار نشر،١٩٩٠.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٦.

١١. د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، ط٢، بلا دار نشر، ١٩٧٨.
- مصطفى كمال وصفي: القانون الإداري،ط٣، مطبعة الأمانة، القاهرة، ١٩٩٠.

١٢. د. نجيب احمد خلف ود. محمد علي جواد كاظم: القضاء الإداري، ط٤، مكتبة يادكار، السليمانية،٢٠١٤.

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

١. صلاح جبير حسن: القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد،١٩٩١.

ثالثاً: الدوريات:

١. صالح عبد عايد العجيلي: أهمية دور الحكومة الإلكترونية (الإدارة المحلية) في عملية صناعة القرار مستقبلاً، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة (٧)، م٢،ع٢٨.
٢. مجلة نقابة المحامين الأردنية، ع١١-١٢، ١٩٨٦.

رابعاً: التشريعات :

١. قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.
٢. قانون المرافعات المدينة العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل.
٣. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩المعدل.
٤. قانون مجلس الدولة المصري لسنة ١٩٧٢ النافذ.
٥. قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٦. قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١١٢ لسنة ١٩٩٢.

خامساً: القرارات والأحكام القضائية:

١. حكم محكمة القضاء الإداري المصري، رقم ٤/٤٨١ق ١٩٥٠/٩/٢٩.
٢. حكم محكمة القضاء الإداري المصري، رقم ٥/١٤٢٥ ق ١٩٥١/١٢/١٢.
٣. الدعوى رقم ٢٤٠، جلسة ١٩٦٥/١/١١، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة١٤.
٤. حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٦٦١، لسنة ٣٩ق، جلسة ١/٢٩/ ١٩٨٥.
٥. قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٢٥/ إداري تمييز/ ٦/٦٩/ ١٩٩٦.
٦. قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٢٢٠/ إداري تميز/٩٦، وقرارها رقم ٤/ إداري تمييز/١٩٩٧/.
٧. حكم محكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية رقم الدعوى٤١١/ت بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٧.

سادساً: المصادر الفرنسية:

1 .Andre de Laubadere:Traite de droit administrative,5ed,L.G.D.J, Paris 1970.
2.V. Glele, Lerecours contre une decision administrative negative, A.J.D,A1970.