

الوضع القانوني لتكوين القرار الإداري السلبى وانهاؤه

م.د. أحمد عباس مشعل

كلية القانون- جامعة وارث الأنبياء (ع)

ahmed.abb@uowa.edu.iq

The legal status of forming and ending a negative administrative decision
Asst.phd. Ahmed Abbas Mishal
Faculty of Law - University of Warith Al-Anbiya (PBUH)

المقدمة

أولاً: فكرة البحث

تمارس الدولة أعمالها عبر جهازها الإداري الذي يتولى مهمة تنفيذ سياستها، ويُعد القرار الإداري أهم الوسائل التي تساعد السلطة التنفيذية على القيام بواجباتها وتنفيذ التزاماتها، على نحوٍ من السرعة والفاعلية، حيث يتيح للإدارة إمكانية البت من جانب واحد في أي أمر دون حاجة إلى الحصول على رضى الأفراد أو حتى بالرغم من معارضتهم، فالقرار الإداري ينفرد بمميزات تجعله في مركز القوة بالنسبة للأفراد وهذا راجع إلى أن القرار الإداري عموماً تفترض شرعيته حتى يثبت العكس، وحيث إن القرارات السلبية تستشف من امتناع الإدارة على الرد على طلب قدم إليها كتعبير عن الرفض، ما قد يشكل خطراً يلحق بالصالح العام والأفراد لذلك يتعين على الإدارة العامة أن تمارس

اختصاصاتها وفقاً لأحكام القانون، لضمان مشروعية القرارات وتجنب الأفراد ما يلحق بهم من ضرر.

ثانياً: أهمية البحث

لقد ازدادت أهمية القرار الإداري مع ازدياد حجم النشاط الذي تقوم به الأجهزة الإدارية إذ يُعدّ القرار الإداري أهم عناصر العملية الإدارية بل يُعدّ جوهر عمل المسؤولين في الدولة، وإنّ النظام القانوني للقرار الإداري يجعل منه امتياز بيد الإدارة يتيح لها إمكانية فرض التزامات أو منح حقوق إلى الغير دون حاجة لموافقتهم، ولما كانت مبادئ الدولة القانونية تتطلب أن تخضع أعمال السلطات المختلفة فيها إلى حكم القانون لذلك فإنّ الإدارة وهي تمارس وظائفها وتصدر قراراتها تخضع لصور من الرقابة تستهدف ضمان التزاماتها وفقاً للقانون.

ولما كان القرار الإداري السلبي أحد أنواع القرارات الإدارية فإنَّ تحديد هذا النوع من القرارات ليس يسيراً ، فالملاحظ على هذا القرار إنه ينشأ من سكوت الإدارة ذلك السكوت الذي أصبح من المشاكل الحديثة في القانون الإداري لأنه يؤدي إلى الاضرار بمصالح الأفراد، فضلاً عن احتمال قيام الإدارة بالتمادي في موقفها السلبي لفترة طويلة، خاصةً في حالة عدم تحديد القانون مدة زمنية للإدارة للعدول عن قرارها.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ السلبية في اتخاذ القرارات الإدارية من أخطر الأمور التي تواجه الأفراد في تعاملهم مع الإدارة وهذا السلوك السلبي يزداد خطورة إذا كان الامتناع في ظل السلطة المقيدة، وليست التقديرية، ومن هنا نجد إنَّ هناك أسباب متعددة تؤدي إلى نشوء هذه الظاهرة، فبالإضافة إلى التعسف الذي تمارسه بعض الجهات الإدارية فإنَّ بعض الإدارات تؤثر السلامة التي تراها تكون في الامتناع نتيجة قيام المسؤولية الشخصية الذي يجعل الموظف يتخوف من اتخاذ القرارات، فضلاً عن إنَّ الكثير من الموظفين يتصورون أنَّ القيام بالواجب مخاطرة غير مأمونة العقاب.

وبحسب الأصل فإنَّ سكوت الإدارة لا يشكل بحد ذاته قراراً إدارياً، إلّا إنَّ المشرع قد يرتب على هذا السكوت آثاراً للقرار الإداري بغية حماية الأفراد من عنت الإدارة، تجنباً لظاهرة عدم اللامبالاة من بعض الموظفين وعلى هذا الأساس فإنَّ هذه القرارات مفترضة من جانب المشرع وليست قرارات صادرة بإرادة الإدارة .

ثالثاً: مشكلة البحث

تتمثل إشكالية البحث في كيفية تكوين القرار الإداري السلبي ونهايته، وعليه هناك ثمة تساؤلات تنفرع عن هذه الإشكالية وهي: ما مفهوم القرار الإداري السلبي؟ وما شروطه؟ وهل يمكن أن

يصدر حكماً بوقف تنفيذه بعد الطعن به أمام القضاء؟ وما مدى التزام الإدارة بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي؟

رابعاً: منهجية البحث

بناءً على ما تقدم، سوف نتبع المنهج التحليلي من خلال عرض للآراء الفقهية وموقف القانون، وأحكام القضاء الإداري في العراق، والمقارنة بينها وصولاً إلى المناسب منها.

خامساً: خطة البحث

من أجل الإحاطة بمشكلة البحث، قسم البحث على مبحثين، في المبحث الأول سلطنا الضوء على تكوين القرار الإداري السلبي، وتم تقسيمه على مطلبين، المطلب الأول كان بعنوان مضمون القرار الإداري السلبي وفي المطلب الثاني تطرقنا إلى محددات القرار السلبي، أما المبحث الثاني فكرس لدراسة الصفة النهائية للقرار الإداري السلبي، وبدوره تم تقسيمه على مطلبين، في المطلب الأول بحثنا في مدلول وقف التنفيذ، وفي المطلب الثاني بحثنا في آثار وقف التنفيذ.

المبحث الأول

تكوين القرار الإداري السلبي

إنَّ امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للأنظمة واللوائح وتعتمدها التزام الصمت تجاه الطلبات المقدمة إليها من قبل الأفراد ما يعرض بعض مصالح الأفراد للضياع، معتبراً إنَّ في صمتها هذا سوف يجنبها من عرض موقفها أمام القضاء، وذلك لعدم وجود إرادة صريحة صادرة منها في هذا الاطار، ومن هنا جاءت فكرة تكوين القرار الإداري السلبي، فالأصل وبحسب ما يهدف إليه المرفق العام يتطلب قيام الإدارة بعمل ايجابي، ما يعني إنَّ صمت الإدارة يخالف هذا الهدف الذي يسعى المرفق العام إلى تحقيقه، وهذا التصور في حقيقته يكون دافعاً للبحث في مضمون

القرار الإداري السلبي، فضلاً عن محددات تطبيقه، الأمر الذي يتطلب تقسيم هذا المبحث على مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: مضمون القرار الإداري

السلبي

المطلب الثاني: محددات القرار الإداري

السلبي

المطلب الأول

مضمون القرار الإداري السلبي

يُعدّ تحديد مفهوم القرار الإداري السلبي أمراً ضرورياً، نظراً للغموض النسبي الذي يتخلل هذا القرار، وهذا الغموض من شأنه أن يسفر عن حالة التداخل مع تصرفات أخرى تصدر من الإدارة، وبناءً على ذلك، فإنّ الإحاطة بمفهوم القرار الإداري السلبي يتطلب ابتداءً بيان المقصود به، فضلاً عن دراسة كل ما يتعلق بوجوده، وهذا يستدعي تقسيم هذا المبحث على فرعين وفقاً للآتي:

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري السلبي

الفرع الثاني: ذاتية تكوين القرار الإداري

السلبي

الفرع الأول

تعريف القرار الإداري السلبي

لم يضع المشرع العراقي تعريفاً للقرار الإداري السلبي، وإنما حدد الأطر العامة له، وهذا ما يتضح جلياً بما أشارت له المادة (٦ / ٧) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ بأن (يُعدّ في حكم الأمر أو القرار فض أو امتناع الموظف أو الهيئة عن اتخاذ أمر أو قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً).

ويلاحظ مما تقدم، إنّ المشرع العراقي في

المادة أعلاه على الرغم من كونه لم يشر صراحةً إلى القرار الإداري السلبي، إلّا إنه أشار له

ضمناً وهذا يتضح بنصه (... فض أو امتناع الموظف أو الهيئة ...).

كما نستفاد مما تقدم بأن المشرع العراقي قد ترك المجال واسعاً إلى الفقه من أجل وضع تعريف للقرار الإداري السلبي، ومع ذلك لا يزال تعريف القرار الإداري السلبي منذ فترة طويلة محل جدل بين فقهاء القانون الإداري، ولذلك فقد ورد الفقهاء العديد من التعريفات للقرار الإداري السلبي، فيعرفه البعض بأنه (افتراض وجود قرار تترتب آثاره بناء موقف سلبي من الإدارة تجاه طلب أو تظلم من جانب الأفراد) (علاوي، ٢٠٢١، ص ١١٧).

وفي حقيقة الأمر فإنّ التعريف المذكور يحمل سكوت الإدارة على نحو عام، إذ يفسر كل سكوت للإدارة بمثابة قرار إداري سلبي.

كما ذهب البعض الآخر (فهمي، ١٩٩٩، ص ٤٩٦) بأنّ القرار الإداري السلبي هو (امتناع الإدارة عن إصدار القرارات الواجب عليها إصدارها طبقاً للقانون، أي لا يكون إصدارها من ملائمت الإدارة).

ووفقاً للتعريف أعلاه نفهم إنّ سكوت الإدارة قائم على أساس وجود تمييز بين أمرين هما:

١ - السكوت عن اختصاص تقديري: وفقاً

لهذه الحالة ينشأ القرار الضمني كما هو الحال في عدم الرد على التظلم من قبل الإدارة.

٢ - السكوت عن اختصاص مقيد: وفي هذه

الحالة فيكون السكوت في محل الحاجة إلى بيان أوجب القانون تكريسه وامتتعت الإدارة عن إصداره كما هو في حالة سكوت الإدارة عن منح رخصة إجازة البناء، رغم توافر الشروط المطلوبة قانوناً لتقديمها.

ومن جانبنا، نجد إن سكوت الإدارة بأي وصف يتخذ السكوت يمثل تصريح الإدارة عن ارادتها كما في حالة عدم الرد على التظلم، وهذه

الحقيقة تتطلب وضع القواعد اللازمة لحماية الأفراد من تعسف الإدارة، وحتى وإن كان مقتضى الإدارة من وراء هذا السكوت هو تحقيق المصلحة العامة، فالأخيرة لا تكون على حساب حقوق وضمانات الأفراد، بل لا بُدَّ من تحقيق التوازن بين مصلحة الطرفين.

أما على مستوى القضاء فقد أقر مجلس شورى الدولة بالطبيعة القانونية للقرار السلبي وهذا ما ظهر واضحاً في أحكامه ومنها الحكم الصادر بتاريخ (٢٤ / ٢ / ٢٠١١) بأن المدعي ، المميز ، وزير المالية بالاضافة إلى وظيفته، يطلب فيه صرف مستحقاته من الاجازات المتراكمة فأرسل طلبه إلى المدعي عليه ولم يتم الرد عليه قبولاً أو رفضاً وقد عدّ المدعي عدم إجابة المدعي عليه على طلبه رفضاً للطلب فأقام الدعوى طالباً الزام المدعي عليه بصرف مستحقاته من رواتب الاجازات المتراكمة فقضى مجلس الانضباط العام برد الدعوى على أساس عدم بت الإدارة في الطلب المقدم إليها لأول مرة أو الإجابة عليه لا يُعدّ رفضاً للطلب ومن ثم لا يكون قراراً إدارياً بالرفض يصلح أن يكون محلاً للطعن أو الاعتراض عليه مما يفرغ الدعوى من موضوعها، وحيث إنّ المجلس بمساواته بين الإجابة وعدم الإجابة وتخريجها على انهما لا يعدان رفضاً للطلب يكون قد جانب الصواب في منطق الأمور لأنّ الإدارة عندما تصدر قراراً سلبياً يفيد رفضها للطلب (القرار رقم (٣٦ / انضباط / تمميز / ٢٠١١) في (٢٤ / ٢ / ٢٠١١)، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة، ٢٠١١، ص ٢٤٦).

وعلى ما تقدم، نصل إلى القول بأنّ القرار الإداري السلبي هو: امتناع الإدارة عن تقديم المبادرة لمن يطلبها، والخاص بإجراء التصرف الإداري الذي يتطلبه القانون وذلك بالامتناع عن اجابة طلبات

الأفراد أو تظلماتهم أو برفض إصدار قرار كان يتعين على الإدارة اصداره.

الفرع الثاني

ذاتية تكوين القرار الإداري السلبي

تتشابه بعض الإجراءات والقرارات مع القرار الإداري السلبي، وهذا يقتضي بيان أوجه التمايز بين القرار الإداري السلبي وبقية القرارات الإدارية، وصولاً إلى استخلاص الخاصية التي يتميز بها القرار الإداري السلبي، ولأجل بيان هذا لا بُدَّ من التطرق إلى تمييز القرار الإداري السلبي عما يشته به من قرارات أخرى (أولاً) وبعد ذلك نبين ما يتسم به القرار الإداري السلبي من سمات (ثانياً).

أولاً: تمييز القرار الإداري السلبي عما يشته به من قرارات إدارية أخرى

يمكن التقاط التمييز بين القرار الإداري السلبي، والقرارات الأخرى من زوايا متعددة نعرض لها تباعاً وعلى النحو الآتي:

١ - القرار السلبي وتصرف الإدارة بالامتناع عن القيام بأعمال مادية: إنّ نقطة الاشتراك بين كل من القرار الإداري السلبي وامتناع الإدارة عن القيام بأعمال مادية هو فعل الامتناع، ولكن هذا لا يمنع من وجود اختلاف بينهما، إذ إنّ امتناع الإدارة من القيام بأعمال مادية لا يرتقي إلى مستوى القرار الإداري، ما يعني عدم جواز الطعن فيها بالإلغاء أما لقضاء الإداري، في حين نجد أنّ القرار الإداري السلبي هو قرار إداري الأمر الذي يصح معه الطعن فيه بالإلغاء (حاتم، ١٩٩٨، ص ١٥).

ويشترك القرار السلبي مع القرار الضمني في وجود حالة السكوت عن الرد على الطلبات التي يقدمها ذوي الشأن إلى الجهة المختصة (المكاوي، ٢٠٢١، ص ٢٦).

كما يلاحظ أنّ الفرق بينهما إنّ القرار الإداري يهدف إلى تعديل في المراكز القانونية، في

المشرع العراقي في قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ لصاحب الشأن أن يطعن في هذا المسلك السلبي وذلك إذا اتجهت إرادة الجهة الإدارية إلى الامتناع عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح^{(ينظر الفقرة (٣) / هـ / ثانياً من المادة السابعة من قانون التعديل الثاني لمجلس شورى الدولة العراقي رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩).}

كما يختلف القرار السلبي عن القرار الضمني بما تتمتع به الإدارة من سلطة سواء كانت تقديرية أو مقيدة بشأن ضرورة إصدار القرار فإن شاءت أصدرت قراراً صريحاً بإجابة طلب صاحب الشأن أو رفضه وإن شاءت سكتت عن البت فيه بما يستفاد حكماً من سكوتها هذا تحقق قرينة الرفض^{(المكاوي، مصدر سابق، ص ٢٧).}

ثانياً: خصوصية تكوين القرار الإداري السلبي

بعد ان بينا أوجه الفرق بين القرار الإداري السلبي، والقرارات والأعمال الإدارية الأخرى، يمكن أن نقول إن طابع التمييز هذا من شأنه أن يفضي إلى خصوصية يتمتع بها القرار الإداري السلبي، وهذه الخصوصية تأتي من السمات التي يتمتع بها هذا القرار، والتي يمكن عرضها تباعاً وحسب الآتي:

١ - الاستمرارية: القرار المستمر هو القرار

المرتبط بتوافر حالة قانونية معينة ويظل قائماً ما بقيت هذه الحالة القانونية على وضعها لم تتغير ومن ثم يظل مؤثراً في أصحاب الشأن الذين يندرجون تحت هذه الحالة القانونية^{(شطناوي، ٢٠٠٢، ص ٢١٣).}

ومن أبرز الأمثلة على القرارات المستمرة قرارات المنع من السفر، ويعتبر هذا القرار من القرارات الإدارية السلبية المستمرة، لأن امتناع الإدارة عن اتخاذ إجراء أو إصدار قرار معين يلزمها

حين إن العمل المادي يكون دائماً واقعة مادية ولا يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة، ومثال على ذلك فإن امتناع الإدارة عن إصدار شهادة الميلاد لا يعدو أن يكون عملاً مادياً، طالما لم تتجه إرادة الإدارة على أحداث أثر قانوني معين، وبالتالي فإن النزاع بشأنه يخرج من اختصاص القضاء الإداري^{(الجبوري، ٢٠١٤، ص ٨٧).}

٢ - التمييز بين القرار السلبي والقرار

الضمني: القرار الضمني هو قرار يستنتج من سكوت الإدارة ويفترضه المشرع في ضوء ما تكشف عنه ظروف الحال من غير إفصاح في شكل خارجي بأن الإدارة تتخذ اتجاه أمر معين أو طلب ما خلال أجل معلوم، أي انه قرار ينشأ من خلال سكوت الإدارة عن الرد على الطلب المقدم إليها من ذوي الشأن في الوقت الذي لا تكون فيه ملزمة قانوناً بالرد على هذا الطلب بحيث يرتب المشرع من خلال سكوتها قرينة رفض الطلب بعد مدة معينة على تقديمه مثلما هو الحال في تقديم الاستقالة. فصمت جهة الإدارة عن الرد على طلب الاستقالة وعدم إجابته بقبول الطلب ولا حتى بالرفض مع استمرار هذا السكوت فترة زمنية معينة يحددها القانون بانتهائها يفترض المشرع صدور قرار إداري بقبول الطلب ضمناً^{(علاوي، ٢٠١٢، ص ٣٢).}

هذا وإن تحديد المدة تبرره ضرورة استقرار المراكز القانونية لذوي الشأن فالقول بوجود القرار الإداري الضمني هو حق ذوي الشأن في الطعن خلال مدة معلومة.

أما في مجال القرار الإداري السلبي فهناك بعض الحالات تكون فيها للإدارة الإفصاح عن إرادتها ولكنها تمتنع عن الإفصاح عن هذه الإرادة الأمر الذي من شأنه أن يجعل صاحب الشأن في حيرة من أمره لأنه ليس ثمة قرار ايجابي يحدد مركزه القانوني أو يؤثر فيه، وتداركاً لهذا الأمر أجاز

به القانون هو أمر مستمر طالما بقيت ممتعة عن اتخاذ هذا الاجراء .

وتكمن أهمية القرارات المستمرة إنها تعطي لصاحب الشأن مدة أطول من القرارات المنجزة للطعن عليها فما دامت مستمرة الأثر فالحالة القانونية التي تتيح لذوي الشأن الطعن في الأثر المترتب عليها مازالت قائمة، ومن ذلك (محمد : ٢٠١٥، ص ٢٧٦).

٢ - عدم القابلية للسحب: لا شك إن سحب القرارات الإدارية من الاجراءات المهمة التي تقي من الالغاء القضائي، وحيث انه قد يتصور أحياناً إن القرار الإداري السلبي يترتب عليه مساس بحقوق الأفراد كما في حالة إنهاء خدمة الموظفين، حيث إن هذا القرار من شأنه أن يترتب آثار مباشرة في مواجهة زملاء الموظف الذي تصدر في شأنه، ولهذا فإنها تعد مولدة حقوقاً في مواجهتهم، ومعنى هذا عدم جواز سحب القرارات السلبية إذا أجزى سحبها بأثر رجعي يكون له آثار عكسية على حقوق الموظف الذي صدرت في مواجهته (عبد الحميد، ١٩٩٤، ص ٥٤٣).

٣ - عدم القابلية للتسبيب: التسبيب هو الإجراء الشكلي عن أسباب القرار، ومن ثم فإنه ينتمي للمشروعية الخارجية للقرار (محمد، مصدر سابق، ص ٢٧٧).

وبصفة عامة على الرغم من إن التسبيب إجراء جوهري للمحافظة على الحقوق والحريات بالنسبة للأفراد، إلا إن القرارات الإدارية السلبية غير قابلة للتسبيب، نظراً لطبيعة هذا القرار .

والسؤال المفترض في هذا المقام هو: هل إن عدم خضوع القرار الإداري السلبي للتسبيب يعني افتقاده لركن السبب؟

في حقيقة الأمر، إن عدم خضوع القرار الإداري السلبي للتسبيب لا يعني افتقاده لركن السبب

وبالتالي لا بدّ من التفرقة بين وجوب تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون ووجوب قيام القرار الإداري على سبب يبرره كركن من أركان وجوده وترتيب آثاره، فالقرار الإداري سواء كان لازماً تسببيه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبيب لازماً يجب أن يقوم على سبب يبرره حقيقةً، أي في الواقع والقانون، وذلك كركن من أركان وجوده (عبد العال، ١٩٩١، ص ١٧١).

المطلب الثاني

محددات تكوين القرار الإداري السلبي

إنّ مناط تكوين القرار الإداري السلبي يتحدد بنوعين من الشروط، هما وجود التزام قانوني على الإدارة بإصدار قرار إداري معين (فرع أول) وامتناع الإدارة عن اتخاذ القرار (فرع ثاني).

الفرع الأول

الإلتزام القانوني بإصدار القرار الإداري إنّ تكوين القرار الإداري السلبي يقع بالتزام قانوني على الإدارة واجب إصداره، وتطبيقاً لذلك فإنّ الأمر يستدعي تقديم طلب من قبل أحد الأشخاص إلى الإدارة وبالمقابل يوجد نص قانوني يلزم الإدارة على إصداره، كما في حالة قيام شخص بتقديم طلب الحصول على رخصة إجازة بناء وتسكت الإدارة عن الطلب، وأيضاً لا بدّ من وجود نص قانوني يلزم الإدارة باتخاذ قرار إداري معين كما في حالة امتناع الإدارة عن إصدار قرار الاستقالة إذا انقطع الموظف عن الدوام عن المدة المحددة قانوناً (ينظر المادة (٣٧ / ٢) من قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠).

وإذا كان وجه الإلزام القانوني مظهرًا من مظاهر تكوين القرار الإداري السلبي، فإنّ السؤال الذي يطرح في هذا المقام هو: هل تُعدّ السلطة

التقديرية التي تتمتع بها الإدارة مظهراً من مظاهر تكوين القرار الإداري السلبي؟

في حقيقة الأمر، فإن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في الإفصاح أو السكوت لا يكون سبباً لتكوين القرار الإداري السلبي، وتأكيداً لذلك قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي بأن (المدعي قدم طلباً بإحالة التقاعد، إلا إن الإدارة المدعى عليها لم تبت بالطلب، وبعد ذلك اعتبرته مستقيلاً، وبعد اعتراض المدعي أصدر المدعى عليه إضافةً لوظيفته أمراً إدارياً باعتباره محالاً إلى التقاعد، وحيث إن مجلس الانضباط العام قضى باعتبار تاريخ أمر الإحالة إلى التقاعد من حقوق مالية وغيرها وحيث إن من أكمل (٢٥) سنة من عمره في خدمة تقاعدية أن يطلب إحالته على التقاعد وعلى مدير الهيئة أن يبت في الطلب خلال (٣٠) يوماً، فإذا انقضت المدة ولم يبت في طلب الموظف يعتبر محالاً على التقاعد^{(ينظر المادة (٣٧) من نظام التقاعد في هيئة التصنيع العسكري)}.

الفرع الثاني

امتناع الإدارة عن إصدار القرار

إن القرار الإداري السلبي لا يكفي لتكوينه أن يكون ثمة التزام قانوني على الإدارة بإصدار القرار الإداري على نحو ما وجدنا في الفرع الأول من بحثنا، وإنما يتعين لتكوين القرار الإداري السلبي هو أن تمنع الإدارة عن الإفصاح عن إرادتها، أي بمعنى التزامها الصمت عن اتخاذ القرار الواجب عليها اتخاذها وفقاً للقوانين^(عبد المجيد، ٢٠٠٤، ص ٦٧).

وتطبيقاً لما تقدم قضت محكمة القضاء الإداري بأن إفصاح إدارة الكهرباء والغاز عن

إرادتها بأنها لا تتقيد بما كانت تسير عليه الشركة (س) التي كانت تتولى إدارة مرفق الكهرباء وهو إفصاح عن إرادتها الملزمة بإنشاء مركز قانوني بناءً على سلطتها العامة المستمدة من توليها شؤون مرفق الكهرباء وهو ما يتوافر به عناصر القرار الإداري وعلى ذلك فإن القرار الصادر منها بامتناعها عن تزويد التقسيم المملوك للشركة المدعية بالتيار الكهربائي هو قرار إداري سلبي تختص هذه المحكمة بطلب الغائه^(القرار رقم ٩٨٥/ قضاء اداري/ ٢٠٠٥) قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة، ٢٠٠٦، ص ٢٠١).

ومن جانبنا نجد إن القرار المذكور محل نقد، والسبب في ذلك إن القرار محل الطعن هو في حقيقته قرار صحيح بوصف إن الإدارة قد أفصحت صراحةً عن عدم التزامها بالمنهج الذي كانت تسير عليه سلفها فلا توجد هنا حالة سكوت بل إن الإدارة عبرت عن إرادتها بالرفض تعبيراً صريحاً.

وفي حكم آخر، قضت محكمة القضاء الإداري بأن المدعي قدم طلب إلى المدعى عليه لاحتساب الفترة بين أمر المحافظة في سنة ٢٠٠٣، وأمر الوزارة سنة ٢٠٠٦ خدمة فعلية وتحسب هذه الخدمة لجميع الأغراض (الخدمة والترقية والتقاعد) وقد رفع التظلم بموجب كتاب شرطة بابل وتم رفض الطلب من قبل وكالة الوزارة لشؤون الشرطة، وحيث إن المدعي قد باشر بالوظيفة العامة في سنة ٢٠٠٣ عليه يكون امتناع المدعى عليه عن احتساب المدة منذ ذلك التاريخ ولغاية ٢٠٠٦، لا أساس قانوني له عليه قرر بالاتفاق الحكم بالزام المدعى عليه إضافةً لوظيفته خدمة فعلية لأغراض الخدمة

والترقية والتقاعد (القرار رقم ٢٥٤/ قضاء إداري / ٢٠١٠)، قرارات

وفتوى مجلس شورى الدولة، ٢٠١١، ص ٣٢٤).

وفي حقيقة الأمر، حيث إن واجب الإدارة هو المحافظة على إدارة وسير المرافق العامة وتوخي المصلحة العامة فإن امتناعها عن اتخاذ القرار الذي أوجب القانون اتخاذه ما هو إلا تتصل الإدارة ومجانبتها لأحكام القانون، وهذا الحال سكت المشرع عن معالجته.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري العراقية بإلغاء العديد من القرارات السلبية، فقد قضت بإلغاء امتناع إحدى دوائر الدولة العامة عن تزويد المدعي بكتاب براءة الذمة من أموال الدولة لغرض السفر خارج العراق استناداً لأحكام المادة (٧ / ٣ هـ) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل (الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، القرار رقم ٤/ إداري تمييز / ١٩٩٧).

وهذا يعني، إن القرار الإداري السلبي يُعد خروجاً عن المبادئ القانونية العامة، ما يتطلب الزام الإدارة الرد على الطلبات المقدمة إليها إما عن طريق جهة الإدارة نفسها من خلال التظلم لديها، أو عن طريق القضاء.

وإذا كنا قد فهمنا من سياق ما ذكر، إنه لا يجوز للإدارة الامتناع عن إصدار القرار تحت حجج معينة ما دام هناك التزام على الإدارة بإصدار القرار فإنها مطالبة باتخاذها في وقت معقول، ولكن أمام هذه الحقيقة فإن ثمة سؤال يُطرح في هذا المقام وهو: هل يمكن أن يبرر امتناع الإدارة عن إصدار بعض القرارات الواجب عليها قانوناً قراراً سلبياً؟

إن سكوت الإدارة عن اتخاذ بعض القرارات لا يعني تكوين قرار إداري بالرغم، أي بمعنى آخر لا يُعد قرار إداري سلبي، ويمكن اثبات هذه المسألة إذا كان امتناع الإدارة قد تحققت به الشروط الآتية:

١ - أن لا يكون الامتناع راجعاً للسلطة

التقديرية للإدارة: وهذا يعني يجب أن يكون في ظل السلطة المقيدة، ومثال على ذلك، قرارات الترقية في مجال الوظيفة العامة، فالجدير بالذكر إن بعض قرارات الترقية لا تُعد من القرارات السلبية كأصل عام، ما يعني إنها تخضع لتقدير الإدارة، والتي تحكمها الظروف ومقتضيات الصالح العام. وبالتالي لا يمكن مساءلة الإدارة عن ذلك الامتناع إلا إذا امتنعت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقانون (عكاشة: ٢٠١١، ص ١٩٨).

وعلى الرغم مما تقدم، ذهب جانب من الفقه (فهمي، مصدر سابق، ص ٥٠٠) إلى عدم التفرقة في حالة القرار السلبي بين سلطة الإدارة المقيدة أو التقديرية، فإن القرار الضمني الصادر برفض الاستجابة لطلب صاحب الشأن يعتبر قراراً إدارياً يمكن الطعن فيه بالإلغاء لدى مجلس الدولة.

ومن جانبنا، نرجح لاعتبار القرار الإداري سلبياً أن يكون اختصاص الإدارة اختصاصاً مقيداً، وليس تقديرياً، إذ يتعين أن يكون القانون قد فرض على الإدارة باتخاذ قرار معين بلا أدنى تقدير لها في هذا الشأن.

٢ - أن لا يكون الامتناع راجعاً لتقصير صاحب الطلب: بالمفهوم المخالف لهذا الشرط إذا كان امتناع الإدارة يرجع لأسباب تتعلق بصاحب الطلب، كأن يقدم الطلب دون إرفاق المستندات المطلوبة أو عدم التقيد بالتعليمات المقررة في هذا الصدد فهنا تستطيع الإدارة أن تمتنع عن إصدار القرار الإداري. ومثال على ذلك فإن عدم تقديم صاحب الطلب المستندات التي تثبت ملكيته للعقار رغم اشعاره من قبل الإدارة بوجوب تقديمها فإنه لا يكون قرار إداري سلبي يتمثل في امتناع الإدارة عن اتخاذ إجراء أوجب عليها القانون اتخاذه (شطناوي، مصدر سابق، ص ٢٣١).

والأمر الذي يفهم مما تقدم، إنّ امتناع الإدارة عن اصدار قرار معين، لا يوصف كونه قراراً سلبياً يتوقف في جانب منه على صاحب الطلب، فإذا بدى للإدارة تقصير صاحب الطلب أو اهماله، في عدم التقيد بالتعليمات، أو عدم تقديم ما أوجبت عليه الإدارة تقديمه من مستندات ونخص من جانبنا القول بالمستندات الجوهرية التي تتوقف عليها الإجراءات، ما يعني لا يكون عدم تقديم المستندات العادية ذريعة تستند إليها الإدارة للامتناع عن اصدار القرارات.

المبحث الثاني

الصفة النهائية للقرار الإداري السلمي

بات واضحاً إنّ تكوين القرار الإداري السلمي يكون عهداً على رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للوائح واللوائح، وحيث إنّ الحقيقة التي تدق في هذا الجانب تنطلق عن سؤال مفاده ما مدى القرار الإداري السلمي؟ أي بمعنى آخر ما هي الصورة التي ينتهي بها هذا القرار؟

في حقيقة الأمر، إنّ القرار الإداري السلمي هو في النهاية قرار إداري ومن ثم فإنه يخضع للنظرية العامة للقرارات الإدارية ففي الوقت الذي يصيب القرار الإداري السلمي عيباً في إحدى أركانه أو شروط صحته شأنه في ذلك شأن القرارات الإدارية فإنه يكون قابلاً للطعن به بالإبطال، وهذا الإجراء من شأنه أن يسهل الرقابة القضائية على تلك القرارات فضلاً عن كونه يُعدّ من الخطوات الجريئة لتقادي الآثار الناتجة من سكوت الإدارة(العطي، ٢٠١٥، ص ٢٤٣).

وتحت الموقف السلمي للإدارة المتمثل بالامتناع عن اصدار القرار، ما يجعل القرار السلمي يتصف بالاستمرارية فإنّ هذا الحال من شأنه أن يفيد بإمكانية الطعن فيه بالإلغاء في أي وقت،

ويكون ذلك من خلال الطعن بوقف تنفيذ القرار الإداري السلمي، ولذلك فإنّ ثمة أسئلة يتعين طرحها في هذا المقام: ما مضمون وقف تنفيذ القرار الإداري السلمي؟ وما هي الآثار المترتبة عليه؟ ولغرض الإجابة على ما ذكر، فإنّ الحال يدعونا إلى تقسيم هذا المبحث على مطلبين هما:

المطلب الأول: مدلول وقف تنفيذ القرار

الإداري السلمي

المطلب الثاني: آثار وقف تنفيذ القرار الإداري

السلمي

المطلب الأول

مدلول وقف تنفيذ القرار الإداري السلمي

لدى البحث في مدلول وقف تنفيذ القرار الإداري السلمي، فلم تتم الإحاطة بالمعنى القانوني له، على عكس ما وجدناه لدى الفقه، إذ وردت تعريفات متعددة له، فهناك من عرفه بأنه (سلطة أو صلاحية يستطيع بموجبها القاضي أن يصدر حكم بوقف تنفيذ القرار الإداري عند الطعن به بالإلغاء إذا كان ذلك مبنياً على طلب يقدم من قبل الطاعن ذلك في صحيفة الدعوى وعند توافر الشروط اللازمة لوقف التنفيذ)(سليمان، ٢٠٢٢، ص ٢٠٨).

كما عرفه جانب آخر من الفقه(الطبطبائي، ١٩٩٤، ص ٥١)، بأنه (تعبير عن رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح أو سكوتها عن الرد على التظلم المقدم إليها وذلك خلال مدة معينة يحددها القانون).

ومما تقدم، فإنّ ثمة أسئلة تطرح في هذا المقام: فهل يمكن أن يصدر أمراً أو قراراً بوقف تنفيذ ضد قرار إداري سلمي أي بالامتناع أو الرفض كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الإدارية الإيجابية؟ وإذا طعن في القرار الإداري السلمي بالإلغاء أمام

المحكمة المختصة فهل يجوز للطاعن أن يطلب وقف تنفيذ هذا القرار الذي امتنعت الإدارة بواسطته الاستجابة لطلبه؟

إن الإجابة على هذه الأسئلة تتطلب التطرق إلى وضع وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي (فرع أول) وكذلك البحث في محددات وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي (فرع ثاني).

الفرع الأول

وضع وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي

تعدّ نظرية إيقاف تنفيذ القرارات السلبية من النظريات التي عرفت مجموعة من الآراء الفقهية المؤيدة والمعارضة لها، ويمكن بيان هذه المواقف تباعاً على النحو الآتي:

أولاً: عدم جواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية

السلبية

إن إيقاف تنفيذ القرار الإداري السلبي مسألة أثارت الجدل في الفقه، على غرار القرارات الإدارية الإيجابية، فالقرارات الإدارية السلبية التي تصدر بالرفض وجدت معارضة فقهية لوقف تنفيذها وارتكزت على اعتبارات واقعية ينظر إليها من جانبين هما:

١- الجانب المنطقي: فمن الناحية المنطقية

اعتبر الفقه الفرنسي ومنهم (Maurice Ahanhanzo) إن وقف تنفيذ قرار إداري سلبي فكرة خارقة، إذ كيف يمكن في الواقع أن يواجه وقف التنفيذ قراراً سلبياً، كما إن القرار السلبي يحمل في حد ذاته قراراً إيجابياً مفاده القيام بعمل شيء معين (مشار له لدى بسيوني، ٢٠٠١، ص ٥٠).

ويرى البعض الآخر من الفقه (عبد الباسط، ١٩٩٧، ص ١٣٥)، إن الاعتبارات المنطقية تتعلق بطبيعة القرار الإداري السلبي نفسه، بوصفه ينفذ لحظة إصداره فينتج فوراً وفي التوكل الآثار المستهدفة منه، أي ينفذ من تلقاء نفسه بمجرد

صدوره، فمثلاً صدور قرار برفض مشاركة شخص في مسابقة يُعدّ هذا الشخص ممنوعاً من دخول هذه المسابقة، ولن يستثنى بذلك إيقاف آثار قرار تحققت بذات صدوره ومنذ لحظة ولم تستدع أي إجراءات تنفيذ يمكن أن يرد عليها الإيقاف.

وما تقدم يعني إنه في حالة التنفيذ الفعلي للقرار الإداري السلبي يبدأ ميعاد الطعن فيه، فإذا طعن بالإلغاء أمام المحكمة المختصة بعد صدور حكم بوقف التنفيذ يعني إن القضاء قد أمر الجهة الإدارية المختصة أن تقوم بشيء محدد ويكون بالتالي قد حلّ محلها (عكس ذلك حال القرار الإداري الإيجابي الذي يفترض تنفيذ مظاهر خارجية محسوسة وإجراءات تكميلية يؤدي بها آثاره، أي يتضمن عمل شيء ما، بناء أو هدم عقار مثلاً، وبطبيعته هذه لن يستغنى عنه في لحظة إصداره وإنما سيتراخى لفترة يمكن خلالها إدراك آثاره بالإيقاف. ينظر إبراهيم، ١٩٩٧، ص ٦٩).

٢ - الجانب العملي: يقوم هذا الجانب على أساس إن الإدارة هي وحدها التي تمتلك السلطة التقديرية لأعمالها، فهي التي تقرر إصدار التراخيص، وهي التي تقدر عنصر الملاءمة عند اتخاذ القرار المناسب بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، ويبرر هذا الأمر إن عملية الإدارة تتمثل أساساً في الاختيار في نطاق مجموعة القرارات التي يمكن اتخاذها قانوناً ذلك القرار الذي يتفق أكثر من غيره مع احتياجات الصالح العام وإذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة في تقديرها فإنه في هذا الفرض لا يصبح قاضياً وإنما رئيساً أعلى للإدارة (شطناوي، ٢٠٠١، ص ٢٢٧).

ويبدو إن الموقف أعلاه لا ينجو من سهام النقد، فالسلطة التقديرية ليست مطلقة وإنما مقيدة بالهدف منها، ثم رقابة تحقيق هذا الهدف يكون أمام القضاء الذي يكشف الملابس التي أحاطت بالتطبيق عند ممارسة هذه السلطة، ولذلك فإن مجلس الانضباط العام له اختصاصاً عاماً في نظر

تنفيذ القرار الإداري هو بمنزلة الأمر بالامتناع عن عمل وان الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي يفرض على الإدارة القيام باصدار القرار الذي امتنعت عن اصداره ويعدّ ذلك التزاماً يقع على عاتق الإدارة) (عبد المجيد، ٢٠٠٢، ص ٣٠٥).

ويرد جانب آخر (الطماوي، ١٩٨٤، ص ٩١). بأنّ وقف تنفيذ قرارات الرضا يعني تدخل القاضي بإعطاء أوامر وتعليمات لها بما يسمى بمبدأ الفصل بين السلطات، إذ لا يوجد نص يمنع القاضي الإداري من إعطاء أوامر أو تعليمات إلى الإدارة العاملة وأن القاضي الإداري هو الذي قيد نفسه بهذا القيد، ثم يضيف بأنّ هذه الحجة المستمدة من هذا المبدأ من المفروض أن تمنع فقط وقف تنفيذ القرار السلبي وإنما تجعل نظام وقف التنفيذ في ذاته مخالفاً لهذه القاعدة لأنه لا فرق من هذه الناحية بين الزام الإدارة بأداء ما امتنعت عنه سلباً أو بالامتناع عما امتنعت به ايجاباً.

وعلى أية حال، يمكن القول من جميع ما ذكر بأنّ طلب وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي هو استثناء من المبدأ القائل إنّ الطعن بالإلغاء لا يوقف تنفيذ القرار الإداري أي استثناء من الأصل العام الذي يقرر بانعدام الأثر الواقف للطعن بالإلغاء على نفاذ القرار الإداري، والذي يُعدّ نافذاً بمجرد صدوره رغم الطعن بإلغائه، فليس للطعن بالإلغاء أثر واقف على تنفيذ القرارات الإدارية، والذي يُعدّ نافذاً بمجرد صدوره رغم الطعن بإلغائه، وذلك تقادياً لعرقلة سير العمل الإداري من خلال طعون كيدية، والتي تهدف إلى التسويق والمماطلة على حساب المصلحة العامة التي سعت الإدارة على تحقيقها بالقرار الإداري المطعون فيه ولكن يمكن للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أنّ نتائج التنفيذ يتعذر تداركها) (خليفة، ٢٠١١، ص ٩).

صورتى القرار السلبي ففي مجال السلطة المقيدة للإدارة قضى المجلس بإلغاء امتناع المدير العام التربية الرصافة إضافةً لوظيفته عن منح المدعية إجازة الأمومة عن طفلها الخامس لأنه خالف قرار مجلس القيادة المنحل في ٧ / ١٢ / ١٩٨٧ (قرار المجلس رقم ٢٦ / انضباط / ٩٧) في ٢٣ / ٢ / ١٩٩٧ وكذلك قرار الهيئة العامة رقم (٢٥ / انضباط / تمييز / ٩٨) في ١٣ / ٤ / ١٩٩٨ (غير منشور). وفي مجال السلطة التقديرية للإدارة راقب المجلس سلطة الإدارة التقديرية في قبول الإجازة المرضية الممنوحة للموظف خارج القطر لضمان عدم الانحراف في استعمال هذه السلطة (قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٤٣ / انضباط / تمييز / ٩٧) في ١٦ / ٢ / ١٩٩٧ (غير منشور).

ثانياً: جواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية

يرى جانب آخر من الفقه بأنه ليس هناك ما يمنع من وقف تنفيذ القرارات الإدارية السالبة، على غرار القرارات الإدارية الايجابية، ويؤسس هذا الرأي على مجموعة من الحجج وهي:

١ - الطبيعة المؤقتة لوقف التنفيذ: إنّ وقف التنفيذ من شأنه أن يوقف القرار مؤقتاً محافظة على الحقوق التي يتضمنها حتى يتم البت بأمر مشروعية القرار، وعلى هذا فإنّ الحكم بإلغاء القرار السلبي إنّ صدر وقد فاتت في وقته امكانية التمتع بالحق المطالب به، كما هو الحال في صدور قرار برفض السماح لشركة بالاستمرار في ممارسة نشاطها فهنا القرار يستتبعه تصفية الشركة وهذه الشركة لا تتم تلقائياً وإنما تتطلب بدورها إتخاذ إجراءات تنفيذ مادية ومحسوسة يمكن أن يرد عليها وقف التنفيذ) (عبد الباسط، مصدر سابق، ص ١٥٥).

٢ - الفصل بين السلطات القضائية والإدارية: إنّ هذا المبدأ يجعل من الصعوبة بمكان وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، فالحكم بوقف

الفرع الثاني

محددات وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي

إن إقامة المدعي دعواه أمام القضاء الإداري لا يؤثر على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، إلا إن بعض التشريعات نصت على جواز وقف تنفيذ القرار الإداري قبل الفصل في دعوى الإلغاء التي تقدم بها المدعي^(١) إن طلب وقف تنفيذ القرار لا يُعد دعوى قائمة بذاتها، بل هو طلب متفرع عن دعوى إلغاء القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه، إذ يذكر في صحيفة الطعن ويستمر مع الدعوى وجوداً وعدمًا ، ينظر: أحمد، ٢٠١٦، ص ٦١، وأيضاً استقر القضاء^(٢) (المحكمة الإدارية العليا، القرار رقم ٩٧/ اتحادية/ أمر ولائي/ ٢٠٢١) (غير منشور). على جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي إذا توفرت الشروط التي يتطلبها القانون، وتجدر الإشارة إنَّ المشرع العراقي لم ينص في قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، إلا على شرط لقبول طلب الطعن بالقرارات الإدارية وهو التنظيم الوجوبي لدى الجهة الإدارية، وإنَّ الفقه والقضاء الإداري قد أوردا شروطاً شكلية وأخرى موضوعية لرفع دعوى وقف تنفيذ القرارات مع ما يترتب على الإخلال بأحدها مع عدم قبول الطلب شكلاً أو رفضه موضوعاً وعلى ذلك فالحال يتطلب بيان هذه الشروط تباعاً:

أولاً: الشروط الشكلية

يُشترط في رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي التقيد بمجموعة من الشروط الشكلية، يترتب على عدم مراعاتها عدم قبول الدعوى شكلاً، وتتمثل هذه الشروط بالآتي:

١ - التسجيل: يتعين على رافع الدعوى أن يكون قد سجل الدعوى قبل طلب إيقاف تنفيذ القرار الإداري السلبي، حيث يجب أن يقترن

طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء، ويذكر إنَّ المشرع العراقي لم يشترط تقديم الطلب بصفة مستقلة على الطلب الأصلي بالإلغاء أو مقترناً به (عبد التواب، ١٩٩٥، ص ٧١).

٢ - قابلية القرار الإداري السلبي للتنفيذ: ويقصد بهذا الشرط إنَّ قابلية القرار للتنفيذ موقوف على أن يضافى على القرار الطابع الإداري، ويقصد بهذا القيد تميز القرار بالطابع الإداري وذلك لتمييز القرار الإداري عن الأعمال الإدارية الأخرى، 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، لأنَّ دعوى وقف التنفيذ مشتقة من دعوى الإلغاء وفرع منها، فالقاضي الإداري لا يلغي قراراً إدارياً إلا إذا تبين إنَّ القرار به عيب من العيوب التي قد تشوبه وتجعله غير مشروع وهي عيب الشكل أو الإجراءات والاختصاص ومخالفة القانون في استعمال السلطة (علاوي، مصدر سابق، ص ٢٩٧).

ثانياً: الشروط الموضوعية: إلى جانب الشروط الشكلية اللازم توفرها لإيقاف تنفيذ القرار الإداري السلبي، الشروط الموضوعية، وتتمثل هذه الشروط بنوعين من الشروط وهي:

١ - شرط الجدية: يتمثل هذا الشرط بالأسباب التي يستند إليها الطاعن في طلب إلغاء القرار الإداري، أي أن يكون طلبه قائماً على أسباب جدية محسوسة وظاهرة تعمل على ترجيح إمكانية إلغاء القرار، ويرى بعض الفقه أنه لا يقصد بضرورة توافر الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار وإنما في طلب إلغاء القرار الإداري أساساً أي أنَّ احتمالات إلغاء القرار الإداري المطعون فيه واضحة بصرف النظر

عما إذا كان الاحتمال متحققاً أم لا (الجيوري، مصدر سابق، ص ٣٧).

وأمام ما تقدم يتعين على القاضي الإداري البحث في جدية الطلب بحيث يكون من المرجح إلغاء القرار الإداري المطلوب وقفه عند البت في دعوى الإلغاء فيأتي حكم وقف التنفيذ مبنياً على هذا الترجيح (وصفي، ١٩٩٠، ص ٢٣٠).

٢ - شرط الاستعجال: وهو الخطر الحقيقي الذي يمس الحق المراد المحافظة عليه، ما يتطلب اتخاذ إجراءات سريعة لمنع وقوع الضرر، لحين حصول المدعي على الحماية القضائية اللازمة (الندوي، ١٩٨٨، ص ٣٠٨)، ولذلك فإن للقضاء الإداري وجوداً جوهرياً يترتب على عدم وجوده رفض طلب وقف التنفيذ، فمهمة القاضي الإداري أن يتحقق في وجود هذا الشرط بحسب الحالة المعروضة عليه، ويتوصل إليه من ظاهر الأوراق من دون الخوض في أصل الحق المتنازع عليه أي دون المساس بأصل طلب الإلغاء، وأيضاً يمكن استنتاج 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 تعذر معه تدارك النتيجة التي قد تترتب على ذلك، فإذا نفذ القرار المطعون فيه استنفذ أغراضه (وصفي، مصدر سابق، ص ٢٣١).

المطلب الثاني

آثار وقف تنفيذ القرار الإداري السلبى

إن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبى يُعدّ بمثابة إلغاء مؤقتاً للقرار الإداري ولا يمنع في ذلك تحويل الإلغاء المؤقت إلى إلغاء نهائي، وهذا التكليف يثير التساؤل حول الأثر القانوني المترتب على الحكم بإلغاء القرار الإداري السلبى عن طريق دعوى الإلغاء تحت فرضية

الإلغاء المؤقت والإلغاء الدائمي؟ وإجابة هذا السؤال تتحقق بعد دراسة الأثر المترتب على الحكم بالإلغاء المؤقت للقرار الإداري السلبى (فرع أول)، والأثر المترتب على الحكم بالإلغاء الدائمي للقرار الإداري السلبى (فرع ثاني).

الفرع الأول

أثر الحكم بالإلغاء المؤقت للقرار الإداري

السلبى

تلتزم الإدارة بناءً على الحكم الصادر ضدها بوقف تنفيذ القرار الإداري والقيام بإجراءات التنفيذ على قدر تعلق الأمر بالقرار الإداري الإيجابي، أما فيما يتعلق بالقرار الإداري السلبى مدار بحثنا فالأمر مختلف، ومحمور هذا الاختلاف ينصب في السؤال عن مدى التزام الإدارة بالحكم القضائي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبى؟

للإجابة نطرح المثال الآتي: صدور قرار إداري بمنع الطالب من التسجيل في اجتياز الامتحان، فإذا صدر حكم قضائي بوقف تنفيذ ذلك القرار فإن الإدارة تكون ملزمة بتنفيذ الحكم القضائي، وإذا لم تقم الإدارة بتسجيل الطالب ومن ثم السماح له باجتياز الامتحان فإنها تكون منحرفة عن تطبيق القانون، وهذا ما نجد سنده في المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل والنافذ والتي نصت على انه (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 أمر صادر من إحدى المحاكم أو أية سلطة عامة مختصة أو في تأخير تحصيل الأموال أو الرسوم ونحوها المقررة قانوناً. ٢ - يعاقب بالعقوبة ذاتها كل

موظف أو مكلف بخدمة عامة امتنع عن تنفيذ حكم أو أمر صادر من إحدى المحاكم أو من أية سلطة عامة مختصة بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره رسمياً بالتنفيذ متى كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلياً في اختصاصه).

ومما تقدم نفهم بأن الإدارة ملزمة بحكم القانون بتنفيذه ومن ثم فإن حالة تعنتها أو مخالفتها لما جاء بالقانون من خلال عدم تنفيذها للحكم القضائي لحين البت في الموضوع، فيه عنصر جزائي يتطلب إيقاع العقوبة في مواجهة الإدارة بحسب ما نص عليها قانون العقوبات العراقي لضمان تنفيذ الأحكام، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية إلى تجريم فعل الموظفين بسبب استغلالهم وظيفتهما لجهة تعطيل الأمر الصادر من محكمة بداءة الناصرية بوضع إشارة عدم التصرف على العقار موضوع الدعوى (محكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية، القرار رقم ٤١١ / ت/ ٢٠١٢) في (١٧ / ٩ / ٢٠١٢) (غير منشور).

كما نصل إلى النتيجة الآتية (إن دعوى الإلغاء لها تأثيرها على القرارات الإدارية كافة ومنها القرار الإداري السلبي، وبهذا فإن إلغاء القرار الإداري السلبي يساوي الترخيص بإصدار القرار، ولا يتعين الرجوع مرة أخرى للإدارة وهذا يجعل من موضوع اللجوء إلى القضاء أمراً مجدياً).

الفرع الثاني

أثر الحكم بالإلغاء الدائمي للقرار الإداري

السلبي

إن دعوى الإلغاء تحت هذا العنوان لها توصيف يختلف عما وجدناه في الفرع السابق، حيث وعلى الرغم مما لمسناه من أهمية دعوى الإلغاء على القرارات الإدارية السلبية، إلا أننا نجد إنها ذات تأثير ضئيل في هذا الفرض، أي قصور دعوى

إلغاء القرارات السلبية من تحقيق حماية للأفراد ويمكن تأمل هذا الوصف بالتحليل الآتي:

في هذا الفرض تقضي القاعدة الأصولية بأن سلطة قاضي الإلغاء تقف عند حد إلغاء القرار الإداري السلبي، وليس له أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية ما يعني إن الحكم بالإلغاء لا يترتب عليه أي أثر قانوني في مواجهة الإدارة، ولا يبرز دور الحكم بالإلغاء أو ينتج الأخير أثره إلا بعد أن تقوم الإدارة بإصدار قرار يتضمن مفهوم الحكم موضوع الدعوى، فمثلاً عند إصدار حكم بإلغاء القرار السلبي الخاص بامتناع الإدارة عن منح رخص لممارسة نشاط معين، لا يُعد بمنزلة ترخيص لمباشرة هذا النشاط، وإنما يتطلب أن يصدر الترخيص بذلك من قبل الإدارة (عبد الواحد، ١٩٩٩، ص ٢٤٦. قـدوري، ٢٠٢٣، ص ٧٣١).

وهنا نجد إن هناك فرق بين القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الإيجابي ذلك إن الأخير يترتب عليه مباشرة زوال ذلك القرار بأثر رجعي، وهذا يعني إن ولاية المحكمة وهي تراقب مشروعية القرار الإداري المعيب ويمنع عليها أن تصدر أمراً إلى جهات الإدارة بإجراء شيء معين بل يترك الأمر للإدارة وحدها تقوم به كنتيجة مباشرة لحكم الإلغاء (الساري، ١٩٩٧، ص ٢٢٢).

ومثال على ما ذكر، إن طلب الموظفة الحكم بإعادتها إلى عملها فالمحكمة وهي تراقب مشروعية القرار الإداري تقتصر على إلغاء القرار الإداري ويمتنع عليها أن تصدر أمراً إلى جهات الإدارة العامة بإجراء شيء معين بذاته (أبو يونس، ٢٠٠٠، ص ٢٦٠).

ومن جانبنا لا نسلم بما جاء آنفاً -
حظر قيام القاضي بتوجيه أمر إلى الإدارة إلغاء

الذي وجد غالبيتهم من أنّ القرار الإداري السلبي هو رفض الجهة الإدارية من اصدار قرار كان من الواجب عليها اصداره وفقاً للقوانين واللوائح.

٢ - إنّ امتناع الإدارة عن اصدار القرار يجيز لصاحب الشأن الطعن في ذلك القرار دون التقيد بمدة معينة نظراً لأنّ صمت الإدارة يجعل من القرار الإداري السلبي ذات طبيعة مستمرة.

٣ - يُعدّ عدم التسبب من أهم الخصائص التي يمتاز بها القرار الإداري السلبي.

٤ - إنّ وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي يُعدّ من الضمانات الهامة التي يكفلها القضاء الإداري والعادي والتي تساهم في حماية الأفراد من تعسف الإدارة بعد مراعاة الشروط الخاصة به.

٥ - إنّ وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي يُعدّ الغاء مؤقت للقرار، ويمكن أن يتحول إلى إلغاء دائم، ويمكن الغاء وقف التنفيذ إذا ثبت إنّ دعوى الإلغاء لم تكن مبنية على أسباب جدية في طلب وقف التنفيذ.

٦ - إنّ المشرع العراقي في قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، لم يورد نص يجوز وقف التنفيذ، وإنما عدّ سكوت الإدارة بمثابة قرار إداري يمكن الطعن به إلغاءً أمام القضاء الإداري، ما يعني إنّ القرار الإداري السلبي نشأ كرد فعل لسكوت الإدارة.

٧ - إنّ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري السلبي لا يكفي بحد ذاته وإنما يتعين صدور قرار جديد من السلطة الإدارية وهو ما يوقعنا بإشكالية جديدة مع الإدارة على الرغم من أنّ صدور ذلك القرار في الأصل هو نتيجة مباشرة لحكم الإلغاء.

ثانياً: التوصيات

القرارات الإدارية السلبية- لأنّ من صدر الحكم لصالحه سوف يجد صعوبة في تنفيذه، بوصفه موقوف على صدور أمر من الإدارة، وهذا لا يسهم في استقرار المعاملات لأنه يجعل القرار الإداري يدور في حلقة مفرغة ما بين القاضي الإداري والإدارة، ولذلك لا بُدّ وضع ضمانات لحماية من صدر القرار لصالحه ضد الإدارة كأن يصار إلى تمكينه من رفع دعوى لتعويضه عن الأضرار التي لحقت به جراء عدم تنفيذ الإدارة للحكم.

ومن هنا، فإنّ الحل يكون بقيام القاضي بتوجيه أمر للإدارة الذي يجد سنده في جوهر الوظيفة القضائية نظراً لأنّ هذا الحكم لا يكتسب أية فاعلية إلاّ إذا اقترن بأمر إلى الجهة المحكوم عليها بتنفيذه، والعمل بمقتضاه واتخاذ الإجراء الذي يفرضه تنفيذ هذا الحكم، أما إذا اقتصر على سلطة القاضي الإداري على مجرد الحكم بإلغاء قرار إداري معين فإنّ الحكم الصادر عن القاضي الإداري يفقد كثيراً من فاعليته (بكري، ٢٠٠٤، ص ٣٠٥).

الخاتمة

في ختام موضوع بحثنا الموسوم (الوضع القانوني لتكوين القرار الإداري السلبي وانهاؤه) توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نبينها تباعاً وفقاً للتقسيم الآتي:

أولاً: النتائج

١ - إنّ المشرع العراقي لم يضمن نصوه القانونية تعريفاً للقرار الإداري السلبي، ولم يضع القواعد القانونية التي تلزم الإدارة بالرد على الطلبات المقدمة إليها من الأفراد خلال مدة معينة للحد من تعسف الإدارة، بخلاف الفقه

- ١ - وضع الجزاءات الإدارية الصارمة على رجل الإدارة الذي يتمتع عن إصداره للقرار الإداري الواجب إصداره قانوناً.
- ٢ - نصي المشرع العراقي إلى خلق حالة من التوازن بين المصلحة العامة التي تتمثل بتوجهات الإدارة وبين مصلحة الأفراد من خلال وضع القواعد القانونية التي تحمي الأفراد من تعسف الإدارة، ومنها القواعد التي تجب الإدارة عن الإفصاح عن موقفها بصراحة.
- ٣ - ندعو المشرع العراقي إلى تضمين قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل
- ٤ - نصي المشرع العراقي إلى ضرورة اعتبار وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية من المسائل المستعجلة وأن يضع القواعد الإجرائية الخاصة بالمنازعات الخاصة بدعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية لما له من مساس بمصالح الأفراد.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية

- ١ - آدم وهيب النداوي، قانون المرافعات العراقي، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٨ .
- ٢ - جواد مطلق محمد المعطي، القرار الإداري السلبي وأحكام الطعن به، دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١٥ .
- ٣ - جواد مطلق محمد، القرار الإداري السلبي وأحكام الطعن فيه، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١٥ .
- ٤ - حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٩٩ .
- ٥ - حسنين درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن طريق غير القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤ .
- ٦ - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١١ .
- ٧ - سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر، ١٩٨٤ .
- ٨ - شفيق حاتم، القانون الإداري، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٨ .
- ٩ - عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري، ط١، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١ .
- ١٠ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، وقف تنفيذ القرار، اشكالات تنفيذ الأحكام، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠١١ .
- ١١ - عبد العظيم عبد المجيد، القرار الإداري المستمر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤ .
- ١٢ - عبد الغني بسيوني، وقت تنفيذ القرار الإداري، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١ .

- ١٣ - فتحي بكر، وجيز دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤ .
- ١٤ - ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، بدون ذكر دار النشر، ٢٠٢١ .
- ١٥ - ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، ط٢، دار ابن الأثير، الموصل، ٢٠١٢ .
- ١٦ - محمد السناري، نفاذ القرارات الإدارية، الاسراء للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٧ .
- ١٧ - محمد السيد عبد المجيد، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها بحق الأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢ .
- ١٨ - محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٠ .
- ١٩ - محمد حسنين عبد العال، فكرة سبب في القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١ .
- ٢٠ - محمد علي جواد، نجيب خلف أحمد، القضاء الإداري، ط٦، مطبعة يادكار، بغداد، ٢٠١٦ .
- ٢١ - محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٩٧ .
- ٢٢ - محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق وفق أحدث التطورات التشريعية والقضائية، ط١، دار المرتضى، بغداد، ٢٠١٤ .
- ٢٣ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٩ .
- ٢٤ - مصطفى كمال وصفي، القانون الإداري، ط٣، مطبعة الأمانة، القاهرة، ١٩٩٠ .
- ٢٥ - معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥ .

ثانياً: المجالات القانونية

- ١ - أحمد عبد اللطيف أحمد سليمان، الطبيعة القانونية لوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي والحكم فيه واثره، بحث منشور في المجلة القانونية، المجلد ١٢، العدد ٨، جامعة القاهرة، ٢٠٢٢ .
- ٢ - تغريد محمد قدوري، صور وأساليب اخلال الإدارة بواجب تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مجلة العلوم القانونية، المجلد ٣٧، ج٢، جامعة بغداد، ٢٠٢٣ .
- ٣ - السيد محمد إبراهيم، الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية، مجلة الحقوق الكويتية، السنة ١٨، العدد الثالث، ١٩٩٧ .
- ٤ - عادل الطبطبائي، نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، العدد ١، السنة ٣٦، ١٩٩٤ .
- ٥ - علي خطار شطناوي، الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار الإداري، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة ٢٥، ٢٠٠١ .
- ٦ - علي خطار شطناوي، القرار الإداري المستمر، مجلة الشريعة والقانون، الامارات العربية المتحدة، العدد ١٦، ٢٠١٨ .

- ٧- د. ضياء عباس علي ، مسؤولية الإدارة عن أخطائها ، مجلد ٦ عدد ١١ (٢٠٢٢): مجلة كلية القلم الجامعة
- ٨- أ.م.د. عدنان قادر عارف الزكنة ، تنازع الاختصاص بين السلطات الاتحادية والمحلية في دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥)، مجلد ٥ عدد ٩ (٢٠٢١): مجلة كلية القلم الجامعة

ثالثاً: القوانين

- ١ - قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ النافذ.
- ٢ - قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ المعدل.
- ٣ - قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ .

القرارات والفتاوي

- ١ - قرار مجلس شورى الدولة رقم (٣٦) لسنة ٢٠١١ .
- ٢ - قرار مجلس شورى الدولة رقم (٢٥٤) لسنة ٢٠١١ .
- ٣ - قرار مجلس شورى الدولة رقم (٤) لسنة ١٩٩٧ .
- ٤ - قرار مجلس شورى الدولة رقم (٤٣) لسنة ٢٠٢٠ .
- ٥ - قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٩٧) لسنة ٢٠٢١ .
- ٦ - قرار محكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية رقم (٤١١) لسنة ٢٠١٢ .

الملخص

الكلمات المفتاحية: قرار سلبي، الجهة الإدارية، القضاء الإداري، وقف التنفيذ، الإلغاء

Abstract

The administrative decision is considered one of the most important legal means through which the administration can express its will. These decisions vary into many forms. Just as the administrative decision may be explicit, it can be implicit. The administrative decision may be positive or negative, with the administration remaining silent regarding a particular position. Originally, the administration expressed its will in the form of written decisions in which it expressed its

يُعد القرار الإداري من أهم الوسائل القانونية التي عن طريقها تستطيع الإدارة التعبير عن إرادتها، وتتنوع هذه القرارات إلى أشكال كثيرة، فكما يمكن أن يكون القرار الإداري صريحاً يمكن أن يكون ضمناً، وقد يكون القرار الإداري إيجابياً أو سلبياً بالتزام الإدارة الصمت تجاه موقف معين، وإذا كان الأصل أن الإدارة تعبر عن إرادتها في صورة قرارات مكتوبة تفصح من خلالها عن رغبتها في إحداث أثر قانوني معين، إلا أنها أحياناً تلتزم جانب الصمت تجاه موقف معين بالرغم من أنها ملزمة وفقاً للقانون باتخاذ إجراء معين، ما قد يؤدي هذا الصمت أو السكوت إلى ضرر لأصحاب المصلحة، وبالتالي تصبح هذه القرارات محلاً لدعوى الإلغاء وإيقاف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية من خلال القضاء المختص.

desire to create a certain legal effect. However, it sometimes remains silent regarding a specific position even though it is obligated according to the law to take a specific action. This silence or silence may lead to harm to stakeholders, and thus these decisions become the subject of a lawsuit for cancellation and stopping the implementation of negative administrative decisions through the competent judiciary.

Keywords: negative decision, administrative body, administrative judiciary, stay of execution, cancellation