

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري

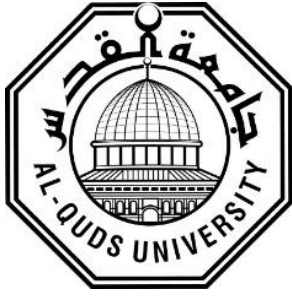
"دراسة مقارنة"

أياد يوسف مصطفى معطان

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1441هـ - 2020م



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري

"دراسة مقارنة"

أياد يوسف مصطفى معطان

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1441هـ - 2020م

القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري

"دراسة مقارنة"

أياد يوسف مصطفى معطان

بكالوريوس قانون من جامعة القدس/ فلسطين

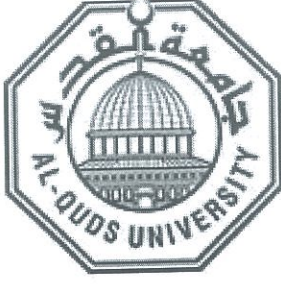
المشرف: الدكتور عيسى مناصرة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون العام بكلية الدراسات العليا في جامعة القدس - أبو ديس - فلسطين

القدس - فلسطين

1441هـ - 2020م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج ماجستير القانون العام

إجازة الرسالة

القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري

"دراسة مقارنة"

اسم الطالب: اياد يوسف مصطفى معطان.

الرقم الجامعي: ٢١٥٢٠٠١٩.

المشرف: د. عيسى مناصرة.

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ ١١/٦/٢٠٢٠ م، من قبل لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم

وتواقيعهم:

١. رئيس لجنة المناقشة: د. عيسى مناصرة التوقيع: 

٢. ممتحناً داخلياً: د. عدنان عمرو التوقيع: 

٣. ممتحناً خارجياً: د. اشرف صيام التوقيع: 

القدس - فلسطين

١٤٤١ هـ / ٢٠٢٠ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي * وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي * وَاحْلُلْ

عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي * يَفْقَهُوا قَوْلِي) □

صدق الله العظيم

¹ القرآن الكريم، سورة طه، الآيات (25-28).

الإهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع،

إلى من وضع المولى - سبحانه وتعالى - الجنة تحت قدميها، ووقَّرها في كتابه العزيز إلى ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني .. إلى بسملة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وتفوقي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى حبٍ بحياتي ..
(أمي الحبيبة).

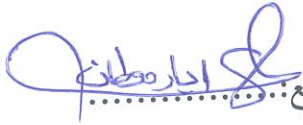
وإلى من تجرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب إلى من كَلَّت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم إلى القلب الكبير (والدي الحبيب)
إلى من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب ، الذين هم لي سنداً ولي بوصلة في الحياة ، والذين هم شاقوا على أنفسهم من أجل وصولي إلى ما أنا عليه الآن . (اشقائي الأعزاء)
إلى أصدقائي ومعارفي الذين أُجلُّهم وأحترمهم.. إلى أساتذتي في كلية القانون...
إلى من كانوا أحبباءً لنا ولكن شاعت أن تفرقنا الدروب .. إلى أن القلوب تحتفظ بهم إلى
المالائكية

إلى من سمعوا جراحننا ،، إلى..من تحملوا أعبائنا ..إلى من اتسعت قلوبهم لذكرنا.. إلى من ارشدونا إلى الدرب الصحيح، إلى الذين لا يملون منا ،إلى من سكنوا قلوبنا روحاً دون أن نلتقي بهم جسداً

وبالنهاية اخص إهدائي إلى من قال لي يوماً لن تستطيع ،، وإستطعت ..من قال لي لن تبلغ ..وبلغت ..إلى من وضع العقبات في طريقي .. إلى من سخر يوماً بقدراتي ..ولكن بفضل الله ورضاه ورضا الوالدين قد اجتزت كل ذلك ... لكم جميعاً يا من ذكرتكم أهدي هذا الجهد المتواضع

الإقرار

أقر انا معد هذه الرسالة البحثية انها قدمت لجامعة القدس ضمن متطلبات درجة الماجستير في القانون العام، وأنها نتيجة لأبحاثي الخاصة بإستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، وان هذا المشروع أو أي جزء منه لم يتقدم لنيل أي درجة لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع:  أيار يوسف

أيار يوسف مصطفى معطان

التاريخ: ١١/٦/٢٠٢٠ م

الشكر والتقدير

ان الحمد لله، الذي علم الانسان ما لم يعلم، وعلمه البيان ليفرق الحق عن الباطل، والذي بعونه

وتوفيقه انجزت هذا العمل.

أما بعد،،،،،

فانني أتقدم بعد الشكر لله، بوافر شكري وعرفاني لكل من علمني حرفاً، وإلى أساتذتي الذين تلقيت

العلم على أيديهم، أساتذة كلية الحقوق – جامعة القدس الأكارم.

وأخص بالشكر والتقدير أساتذة القانون في هذه الجامعة المعطاءة، الذين نهلنا علماً من معينهم الذي

لا ينضب، والذين بفضلهم تمكنت من إتمام هذه الدراسة، وفي مقدمتهم الدكتور عيسى مناصرة،

الذي أشرف على هذه الرسالة، ولم ويبخل في تقديم النصح والإرشاد من أجل انجاح هذه الدراسة،

ووضعها في قالبها الصحيح، والذي كان له كبير الأثر في إخراجها إلى النور.

الشكر كل الشكر والتقدير لكل الأصدقاء الذين أسهموا في إتمام هذا العمل، إلى كل هؤلاء أتمنى

حسن الجزاء، وخير الثواب من الله عز وجل.

وبالله التوفيق،،،،،

الباحث

الفهرس

الإقرار.....	أ
الشكر والتقدير	ب
الفهرس	ج
الملخص	و
المقدمة	ط
أهمية الدراسة وهدفها	ك
اهداف الدراسة	ل
منهجية الدراسة	م
أسئلة الدراسة	س
خطة الدراسة	س
الفصل الأول: ماهية القرار الإداري السلبي والبنيان القانوني له	
المبحث الأول: طبيعة القرار الإداري والبنيان القانوني للقرار السلبي	1
المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري	3
الفرع الأول: التعريف الفقهي للقرار الإداري	4
الفرع الثاني: رؤية القضاء الإداري لمدلول القرار الإداري	5
المطلب الثاني: القرار الإداري السلبي والبنيان القانوني له	7
الفرع الأول: القرار الإداري السلبي، بين النشأة ومدلول (المفهوم)	12
أولاً: نشأة القرار الإداري السلبي	13
ثانياً: التعريف بالقرار الإداري السلبي	13
الفرع الثاني: البنيان القانوني للقرار الإداري السلبي	14
17.....	17

أولا : الأساس القانوني للقرار السلبي.....	18
ثانيا : شروط القرار الإداري السلبي.....	23
الشرط الأول: وجود اللزام قانوني على الإدارة بإصدار قرار إداري	23
الشرط الثاني: امتناع أو رفض الإدارة عن اتخاذ قرار	31
الشرط الثالث: عدم تحديد ميعاد للإدارة لإصدار قرارها والطعن فيه.....	35
ثالثا: خصائص القرار السلبي.....	36
أ. موقف المشرع	46
ب. موقف القضاء الإداري	47
المبحث الثاني: التمييز بين القرار السلبي والقرار الضمني	54
المطلب الأول: ماهية القرار الإداري الضمني	56
الفرع الأول: التعريف بالقرار الإداري الضمني	57
الفرع الثاني: الأساس القانوني للقرار الإداري الضمني.....	59
أولا: التشريع المصري	62
المطلب الثاني: التمييز بين القرار الإداري السلبي و القرار الإداري الضمني.....	72
الفرع الأول: شروط القرار الإداري الضمني.....	72
الفرع الثاني: أوجه المقارنة والتمييز بين القرارين الإداريين الضمني والسلبي.....	89
الفصل الثاني: تطبيقات القرار الإداري السلبي.....	104
المبحث الأول: تطبيقات القرار الإداري السلبي في المجالات الإدارية.....	106
المطلب الأول: مجالات القرار الإداري السلبي في الوظيفة العامة.....	108
الفرع الأول: التعيين والترقية	109
أولا: التعيين	111
ثانيا: الترقية	119

131.....	الفرع الثاني: الانتداب والإعارة.
136.....	ثانيا: الإعارة.
139.....	الفرع الثالث: الاستيداع وتسليم الشهادات.
140.....	أولا: الاستيداع.
143.....	ثانيا: تزويد الموظف بوثائق وشهادات.
145.....	المطلب الثاني: تطبيقات القرار السلبي في مسائل إدارية أخرى.
146.....	الفرع الأول: الهيئات اللامركزية وحقوق الحلول.
149.....	الفرع الثاني: منح التراخيص.
152.....	الفرع الثالث: تنفيذ الأحكام القضائية.
165.....	المطلب الأول: الطعن بالإلغاء القرار الإداري السلبي.
167.....	الفرع الأول: الشروط الشكلية في دعوى إلغاء القرار السلبي.
178.....	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للطعن بالقرار الإداري السلبي.
196.....	الفرع الثالث: نتيجة الطعن بالإلغاء القرار الإداري السلبي.
204.....	المطلب الثاني: وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي.
205.....	الفرع الأول: موقف المشرع والقضاء الإداري الفرنسي من وقف تنفيذ القرار السلبي.
210.....	الفرع الثاني: موقف المشرع والقضاء الإداري المصري من وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي.
216.....	الفرع الثالث: موقف المشرع والقضاء الإداري في كل من الأردن وفلسطين.
222.....	النتائج:
224.....	التوصيات:
225.....	قائمة المصادر والمراجع.

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوعاً هاماً لطالما كان محل إثارة ولبس لدى الفقه والقضاء الإداري، وهو يتمثل في القرار الإداري السلبي، الذي يشكل بدوره أحد الصور التي تعبر من خلالها الإدارة عن رغبتها بإحداث أثر قانوني معين تجاه المخاطب به، ولكن هذا التعبير لا يصدر بشكل صريح عن الإدارة كما هو المعتاد، لابل انه يتخذ صوراً لا تعبر الإدارة فيه عن أي سلوك صريح عندما يشترط القانون منها هذا التعبير الصريح، ومن هذا المنطلق أصبح القرار الإداري السلبي محل نظر وبحث لدى الفقه وحتى القضاء الإداري. وعليه ومن أجل معرفه العناصر التي يركز عليها القرار الإداري السلبي، فقد اقتضت هذه الدراسة بأن يتم تقسيمها الى فصلين دراسيين، حيث يتناول الفصل الأول منها البحث في طبيعته القرار الإداري السلبي والبنيان القانوني له، ثم نتناول في الفصل الثاني منها تطبيقات قضائية للقرار الإداري السلبي ونطاق شيعه في كافة المجالات الإدارية والحقوقية، وهذا الأمر اقتضى منا ايضاً بأن نعرج للحديث عن شروط الطعن بالقرار الإداري السلبي، وكيفية وقف تنفيذه، وذلك لكي تكون هذه الدراسة أكثر شمولية حول القرار الإداري السلبي وبنيان القانوني وكذلك تميزه عن غيره من القرارات الإدارية، بالإضافة الى البحث في شروط الطعن فيه ووقف تنفيذه مؤقتاً من قبل القضاء الإداري، وهذا كله ضروري حتى نتمكن من تسليط الضوء على التفاصيل الخاصة بهذا القرار. ومن خلال ما سبق تبيانه فقد تم التوصل الى مجموعة من النتائج والتي ابرزها تنصب على ان القرار الإداري السلبي ما هو إلا أحد الصور التي يصدر بها القرار عن الإدارة، وعليه فإنه يحدث أثر قانوني في مواجهة من صدر بحقه، الأمر الذي يجعل منه قراراً خاضعاً للطعن به بدعوى الالغاء وبالإضافة الى اخذ بعض المحاكم الإدارية بإمكانية اخضاعه الى نظام وقف التنفيذ اذا ما توافرت الشروط اللازمة لذلك، كما انه وبذات الوقت سنجد ان ثمة قصور لدى التشريعات المقارنة فيما يتعلق بعدم تغطيتها ضمن نصوص موادها القانونية

لجوانب القرار الإداري السلبي بالشكل الذي يمكن من خلال هذه النصوص القانونية، ادراك الماهية التي يبنى عليها هذا القرار، بالإضافة الى ان القرار الإداري السلبي له ما يميزه عن القرار الشبيه به وهو القرار الضمني، ونخص هنا طبيعه السلطة التي يصدر عنها كل من القراران.

Negative administrative decision in jurisprudence and administrative judiciary

"Comparative study"

Prepared by: Iyad Yousaf Moustafa Moutan

Supervised by: Dr. Issa Manasra

Abstract

This study dealt with an important topic that has long been subject of controversy and confusion in jurisprudence and the administrative judiciary, represented in the negative administrative decision, which in turn constitutes one of the formulas through which the administration expresses its desire to cause a specific legal effect towards the addressee. But this expression is not issued explicitly by the administration as is customary, even if it takes a form in which the administration does not express any explicit behavior when the law stipulates this explicit expression. Even it takes a standpoint in which it does not express any explicit behavior when the law requires it to do so. From that standpoint the negative administrative decision has become the subject of consideration and research in jurisprudence and administrative judiciary. Accordingly, and in order to identify the elements that underlie the negative administrative decision, this study was divided into two chapters, where the first chapter deals with researching the nature of the negative administrative decision and its legal structure, while the second chapter deals with the judicial applications of the negative administrative decision and the scope of its spread in all administrative and legal fields. This matter also

required us to tackle the conditions for challenging the negative administrative decision, and how to stop its implementation, in order to make this study more comprehensive with regard to the negative administrative decision and its legal structure, as well as distinguishing it

from other administrative decisions. In addition, it intended to research the conditions for challenging it and temporarily stopping its implementation by the administrative judiciary. All this is necessary for shedding light on the details of this decision. Based on the aforementioned, a set of results has been reached, the most prominent of which is the negative administrative decision, which is one of the forms through which the decision issued by the administration. Accordingly, a legal effect occurs to those who were issued against, and that makes that decision subject to appealing and requesting its cancelation. In addition, there is a possibility for some administrative courts to subject that decision to a stay of execution, if the necessary conditions are available for that. At the same time, we will find that there are deficiencies in the comparative legislations regarding not covering the aspects of the negative administrative decision within the texts of its legal articles in such a way that these legal texts can realize what the decision is based on. In addition, the negative administrative decision is distinguished from the similar decision, which is the implicit decision, and we refer here, in particular, to the nature of the authority that issued both decisions.

المقدمة

من المعروف ان الإدارة تسعى الى تحقيق الصالح العام والى حسن تسير المرافق العامة، ولا قول يرد على خلاف ذلك، وبهذا تتعدد الوسائل التي تستخدمها او تستعين بها الإدارة من اجل تحقيق الصالح العام، ولعل ابرز وأهم هذه الوسائل هو القرار الإداري. والقرار الإداري كوسيلة من الوسائل التي تستخدمها الإدارة من اجل التعبير عما بداخلها، والقيام بالتصرفات الخارجية، يجب ان يصدر عنها تحت مظلة المشروعية بكافة صور صدوره عن الجهة الإدارية، ذلك انه تتعدد الصور التي قد تصدرها الإدارة به، حيث وان كان من الاصل ومن المعتاد ان يكون ذلك الصدور للقرار الإداري من خلال افصاح الإدارة عما بداخلها، الا أنه يرد على هذا الاصل حالات اخرى لاتعمل الإدارة على الافصاح عما يدور بجوفها، وحالة عدم الافصاح هذه تشكل بحد ذاتها قراراً ادارياً، وان كان من نوع اخر ذو طبيعة خاصة نشأت عن الامتناع او الرفضو هذا القرار هو ما يطلق عليه بالفقه والقانون القرار السلبي. الا ان حالة السكوت من جهة الإدارة ليست بالضرورة ان ينشأ عنها امتناع او رفض بالتالي لا قرار سلبي يقوم هنا، حيث قد لا تفصح الإداراتوتبقى في حالة سكوت وصمت الا ان ذلك لا يشكل امتناع، وهنا وفي حالة الصمت او السكوت اذا ما صارت وكانت ضمن سلطة تقديرية للإدارة وضمن نص قانوني يحدد لها فترة معينة لإتخاذ القرار الا انها لم تتخذ قرارا خلالها سوف يولد عن ذلك السكوت قرار اخر، فإننا هنا نكون امام قرار مشابه للقرار السلبي لكن ذو طبيعة قانونية اخرى مختلفة وهو ما يعرف بالقرار الضمني.

والاصل ان تتعدد الصور التي يصدر بها القرار الإداري عن الجهة الإدارية هو امر طبيعي، فالإدارة لا تكون ملزمة باتخاذ م سلك معين باصدار قرارها الا اذا رتب القانون لها غير ذلك، وعليه ان خالفت هذا المسلك فإنها تكون خالفت حكم القانون والذي يترتب عليه بطلان قرارها او إنعدامه وهذا ما يتحدد حسب مقتضى الحال وحسبما كان نوع العيب الذي اعترى هذا القرار. الا

نه وفي حالة الصورتان سابقتا الذكر "السلي والسمني" قد جاء المشرع بإعتبارها قرارات إدارية لأن الإدارة في هاتين الحالتين لاتعبر عما تريد بصورة صريحة، وإنما تكتفي بالسكوت او الامتناع والرفض دونما ان تظهر ذلك الأمر في سلوك مادي خارجي، ومن هذا المنطلق عملت معظم التشريعات الى ادخال حالة السكوت او الامتناع الى زمرة القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء، وكان ذلك من اجل حماية مبدأ المشروعية من جهة، ومن جهة أخرى حماية لحقوق ذوا الشأن ومصالحهم المختلفة والتي قد تتضرر من عدم وجود ذلك، حيث انه لو ترك صمت الإدارة او امتناعها دون ان يتم تغطيته بالمفهومين القانونين "السلي والسمني" واعتبارهما قرارات إدارية قابلة للطعن، لأدى عدم وجود ذلك الى خروقات كثيرة وكبيرة من قبل سلطة الإدارة لمبدأ المشروعية ومصالح الافراد كما سبق القول.

بالتالي ان تنظيم المشرع لمثل هذه القرارات واعتبار ان امتناع الإدارة عن اتخاذ القرار هو بحد ذاته قرار قابل للطعن، عمل على إطفاء جانب من الاستقرار القانوني، وتكريس للمشروعية، كون ان من تضرر من هذا الامتناع وكل ذو صفة ومصلحة له ان يطعن بإلغاءه من خلال دعوى إلغاء القرار السلي امام القضاء الإداري المختص. وحالة القرار السلي المتمثلة بالامتناع، هي صورة مشابهة لحالة القرار الضمني سابق الذكر، ونتيجة لهذا التشابه فإن خطأ قانونيا بينهم قد ساد معظم التشريعات والأحكام القضائية . وهذا الأمر يؤدي الى تسليط الضوء على إشكالية هذه الدراسة والتي تثير السؤال المركزي لها والمتمثل في: مدى وجود اختلاف حقيقي ما بين القرار الإداري السلي والقرار الإداري الضمني ، وهل تمكن التشريع و الفقه القانوني والقضاء الإداري من معالجة هذا الاختلاف ان وجد وبالتالي التمييز ما بين القرارين (السلي والسمني) ؟.وهذا ماسيتم تناوله ضمن مجموعة النطاقات، وهي النطاق المكاني والزمني والموضوعي. وبدايةً مع النطاق المكاني ويشمل فيه، كل من التشريعات والأحكام القضائية في فلسطين وتحديدًا في الضفة الغربية ،

لصعوبة الإمكانيات المتاحة للوصول إلى النظام القانوني والقرارات الصادرة عن المحكمة العدل العليا في قطاع غزة ما بعد عام 2007 م ، وذلك بسبب التباعد والعزل الجغرافي من قبل الاحتلال الإسرائيلي والانقسام السياسي الداخلي ما بين الضفة الغربية وقطاع غزة ، بالإضافة إلى التشريعات والأحكام القضائية في كل من مصر والأردن ، والتشريعات والأحكام القضائية بإيجاز في فرنسا كلما أمكن، وذلك بالاعتماد على المصادر العربية .

أما النطاق الزمني ، فقد تم فيه الاعتماد على النصوص التشريعية النافذة والسارية حتى الانتهاء من إعداد الرسالة وبعض التشريعات الملغى وذلك لضرورات إثراء البحث، بالإضافة إلى الأحكام القضائية القديمة منها والحديثة ، هذا كله حتى تاريخ إتمام هذه الرسالة وهو ما يحدد بيوم الثاني من شهر أيار لعام 2020م.

وأخيرا النطاق الموضوعي والذي يتحدد بالنصوص التشريعية والأحكام القضائية الفلسطينية ، وكذلك النصوص التشريعية والأحكام القضائية الإدارية المصرية والأردنية ، بالإضافة إلى النصوص التشريعية والأحكام القضائية الإدارية الفرنسية ، المأخوذة من المراجع العربية وذلك كله كلما أمكن.

أهمية الدراسة وهدفها

تستمد هذه الدراسة أهميتها انطلاقا من فكرة وجود القرار الإداري بوجهه العام، وذلك على اعتبار أنه أحد أهم الوسائل التي تعبر من خلالها الإدارة عن إرادتها بأحداث أثر قانوني معين في مجالات النشاط الإداري المختلفة، إلا أنه وفي بعض الأحيان قد تعكف الجهة الإدارية عن اتخاذ قرار إداري معين ألزمها القانون اتخاذه إلا أنها وبالرغم من ذلك اتخذت موقفا سلبيا تمثل في الرفض أو الامتناع عن اتخاذ هذا القرار، ومن هنا وحتى لا تستغل الإدارة هذه الجانبة وتبقى ممتنعة أو رافضة

اتخاذ القرار المطلوب منها إتخاذها، الأمر الذي يستتبع معه خرق مبدأ المشروعية من قبل هذه الجهة الإدارية وذلك لعدم افصاحها عن اتخاذ القرار، بالتالي عدم استقرار الاوضاع والمراكز القانونية، ولتجنب ذلك فإن المشرع والفقهاء والقضاء الإداري قد توجهوا الى انه وفي بعض الحالات التي تمتنع او ترفض الإدارة اتخاذ القرار الإداري، الى اعتبار ان هذا الرفض او الامتناع ما هو إلا قرار اداري من نوع آخر غير القرار الصريح وهو ما يسمى بالقرار السلبي، وعليه ولأن هذا القرار الإداري السلبي يشكل حالة خاصة من صور القرار الإداري فإن هذا الأمر جعل منه قرار اداري يتسم بالغموض في بعض جوانبه مما تشكلت عنه صورة غير واضحة وشبه مجهولة في أذهان الفقهاء والقضاء الإداريين وحتى المتخصصين كافة من باحثين ودارسين في المجال القانون الإداري، والذي كما سنرى في هذه الدراسة قد وقع العديد منهم في الخلط ما بين القرار الإداري السلبي وغيره من القرارات الشبيهة. وربما ما يدل على ذلك ان هنالك ندرة وقلة في البحوث والدراسات المتخصصة والمتعمقة في مثل هذا القرار، لابل وانه حتى من تناول الحديث عنه في دراساته الأخرى كان يكتفي فقط على الاخذ به كهامش بسيط ليس اكثر. وتأسيساً منا على كل ما سبق قوله. كان لا بد من ان يسلط الضوء على هذا القرار من اجل دراسة الحالات التي يتكون فيها القرار الاداي السلبي ومعرفة ماهية القانونية له ومدى إمكانية اعمال احكام القرار الإداري الصريح على هذا القرار الإداري السلبي وخصوصاً في ما يتعلق بجانب الطعن ووقف التنفيذ

اهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى الآتي:

1.لقاء نظرة تمهيدية على القرار الإداري بمعناه العام بغية الوصول الى صورته محل الدراسة

وهي القرار السلبي.

2. تحديد مفهوم واضح وشامل ومتكامل للقرار السلبي وذلك من خلال البحث في مدلوله وبنائه القانوني وتبيان اهم شروطه وخصائصه.

3. التمييز بين القرار الإداري السلبي وقرار اخر جرى الخلط بينهما وهو القرار الإداري الضمني.

4. إظهار نقاط الاختلاف والفوارق ما بين كل من القرار السلبي والضمني.

5. بيان ما وقع فيه كل من الفقه والتشريع والقضاء الإداري من خلط وعدم تمييز ما بين القرارين السلبي والضمني.

6. التعرف على أهم التطبيقات العملية التي قد يظهر فيها القرار الإداري السلبي في مجال النشاط الإداري للإدارة في الحياه الإدارية.

7. اضافة الجانب العملي على الدراسة وذلك من خلال البحث في إمكانية الطعن بمثل هذا النوع من القرارات الإدارية ووقف تنفيذه امام القضاء الإداري المختص.

منهجية الدراسة

اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، المقارن، حيث انه تناول النصوص القانونية والأحكام القضائية الإدارية المتعلقة بالقرار الإداري السلبي وذلك بتحليل هذه النصوص والأحكام والتعمق فيها والتعليق عليها فيما يخص الجانب المتعلق بمحل دراسة القرار الإداري السلبي وذلك بأسلوب تحليلي للنصوص التشريعية والأحكام القضائية، وذلك من خلال المنهج المقارن كلما اقتضت الضرورة لذلك لزيادة الإثراء في هذه الرسالة، وذلك من خلال التطرق للبحث بما جاء به التشريع الفلسطيني والتشريعات المقارنة (المصرية والأردنية والفرنسية ما أمكن) في هذا الخصوص، بالإضافة الى تناول ما جاء به الفقه والقضاء الإداري الفلسطيني والمقارن (المصري

والاردني والفرنسي ما أمكن) على حد سواء ووضعته تحت مجهر المقارنه والتحليل كلما أمكن
واقترضت الضرورة لذلك.

أسئلة الدراسة

نتج عن الإشكالية المثارة في السؤال المركزي في مقدمة هذه الرسالة، مجموعة من الأسئلة الفرعية التي تؤدي الى الإجابة المتكاملة عن كل القضايا والأسئلة المثارة، ويمكن اجمال أهم هذه التساؤلات بما يلي :

1. ماهية القرار الإداري السلبي والبنيان القانوني له، ومتى يمكن اعتبار سلوك الإدارة هو قرار إداري سلبي؟.
2. ما هو الاساس القانوني الذي يستمد منه القرار السلبي وجوده؟.
3. ما اوجه الشبه والاختلاف بين القرار السلبي والقرار الضمني؟.
4. ما أثر انعكاس وجود قرار مشابه "القرار اضمني" للقرار السلبي على كل من التشريعات والمحاكم الإدارية وما رأي الفقه الإداري بذلك؟.
5. هل إستطاع القضاء الإداري التمييز فعلاً ما بين القرارين السلبي والضمني والفصل بينهما في تطبيقهم العملي لأحكام القرارين؟.
6. على اعتبار ان القرار السلبي قراراً إدارياً، هل يمكن الطعن فيه بدعوى الالغاء ؟
7. على اعتبار ان القرار السلبي قراراً إدارياً، هل يمكن ان يخضع لنظام وقف التنفيذ؟.

خطة الدراسة

تم تقسيم هذه الدراسة الى فصلين، خصص الاول منها للحديث عن طبيعة القرار الإداري السلبي والبنيان القانوني له، والفصل الثاني وفيه تم الحديث عن التطبيقات العملية للقرار الإداري السلبي. هذا وقد تبع كل فصل من فصول الرسالة مبحثين.

الفصل الأول:

ماهية القرار الإداري السلبي والبنيان القانوني له

يقوم القرار الإداري على طبيعة قانونية تميزه عن غيره من الأعمال التي تصدر عن الإدارة أثناء ممارستها لحياتها الإدارية المعتادة، وهذه الطبيعة القانونية يستمدّها القرار الإداري من الغاية والشكل الذي يصدر به، ومن هذا المنطلق سعى الفقه والقضاء الإداري إلى البحث في البنيان القانوني للقرار الإداري بالوجه العام من خلال سعيهم إلى الوصول لمدلول يحتوي فيه أهم الركائز التي يبنى عليها وجود القرار الإداري، وفي سعيهم إلى تحقيق ذلك، كان أمامهم صور أخرى للقرار الإداري والتي منها صورة القرار الإداري السلبي والذي هو محط هذه الدراسة. وهذا القرار يشكل بذاته قرار إدارياً متميزاً عن غيره من القرارات لما له من بنیان قانوني يتكون من محددات خاصة تجعله ذو طبيعة متميزة عن غيره من القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة، وإن تشابه مع بعض القرارات أمثال القرار الضمني، والتي قد يعتقد البعض أن هذا القرار ما هو إلا الوجه الآخر للقرار الإداري السلبي، نظراً لوجود بعض التشابه فيما بينهما، الأمر الذي أوقع العديد من الفقه والقضاء الإداريين إلى الخلط بينهما وإلى عدم التمييز بينهما لا بل إنهم اعتبروا أن القول بأن القرار الإداري السلبي يختلف عن القرار الضمني ما هو إلا محض ضرب من الخيال والوهم، حيث رأوا بنظرهم أنه لا داعي للبحث أو دراسة القرار بشكل منفصل عن بعضهما البعض، وهذا ما جعل العديد من الفقه الإداري وعند حديثه عن القرار الضمني يورد فيه خصائص وعناصر القرار السلبي وهذا ما كان أيضاً لدى القضاء الإداري. ومن هنا وبغية منا الوصول إلى حقيقة أن القرار الإداري السلبي هو قرار إداري مستقل عن غيره من القرارات الإدارية بخواصه المميزة، كان لابد لنا من أن نتناول الحديث عن الماهية التي يقوم عليها القرار الإداري والماهية التي يستند عليها القرار

الإداري السلبي ومن ثم الولوج إلى التميز ما بين القرار الإداري السلبي والقرار الشبيه وهو القرار الضمني وذلك من خلال الحديث عن الأسس والخواص والشروط التي يقوم عليها كل من القرارين بالإضافة إلى بعض الأسس والمفاهيم القانونية الأخرى والتي تساعد إلى الوصول إلى وضع قواعد أو استنتاجات للفرقة بينهما.

المبحث الأول: طبيعة القرار الإداري والبنیان القانوني للقرار السلبي

تستخدم الإدارة في إطار عملها العديد من الوسائل المادية والقانونية من اجل تحقيق أهدافها وانجاز المسؤوليات التي تلقى على عاتقها، ويعتبر القرار الإداري من أهم الوسائل القانونية الفعالة التي تطرد الإدارة إلى استخدامه، لما يحققه من سرعه وفاعلية في العمل الإداري، ويتيح للإدارة أن تفرض من خلاله سلطتها بالعمل الإداري، وسلطتها في توجيه الأوامر والنواهي.

ولأجل ذلك فإن القرار الإداري يعتبر أكثر الوسائل شيوعا لتعبير الإدارة عن إرادتها للقيام بالأعمال القانونية المختلفة، سواء أكانت بالفرض القيام بها أو النهي عن ذلك، كما تعمل من خلاله على إحداث الآثار القانونية المختلفة، سواء ما تعلق منها بالإنشاء أو الإلغاء أو التعديل. لهذا الأمر فإن القرار الإداري لابد من أن تراعى فيه الإدارة احترام مبدأ المشروعية واحترام كافة المبادئ الأخرى التي قد يتعارض معها صدور مثل هذا القرار. وهكذا فإن القرار الصادر عن الجهة الإدارية ولأهميته، كان محل استحواذ لدى الفقه القانوني وكذلك القضاء الإداري، من اجل البحث فيه والعمل على استخلاص أهم ما يميزه عن غيره من الأعمال أو الوسائل التي تسعى من خلالها الإدارة على القيام بالأعمال القانونية المختلفة، ولهذا عملوا على البحث في المفهوم القانوني له ، ولأن القاعدة العامة حول القرار الإداري، انه لا يتقيد بصوره معينه، بالتالي تعددت الصور التي يصدر بهذا القرار والتي منها الصورة محل الدراسة وهي القرار الإداري السلبي.

ولأن الأصل أيضا أن يكون هنالك تعبير صريح للإدارة بإصدار قرارها، فكان هنالك الاستثناء على هذا الأصل، حيث شكل هذا القرار استثناء على الأصل وعليه ولما كان لكل استثناء حدود وشروط، فكان هنالك شروط وعناصر تميزها عن غيره من القرارات، والتي عمل الفقه والقضاء الإداريين على البحث فيها، محاولين الوصول إلى الأساس القانوني له، ومن هنا كان لا بد لنا من اجل إجمال ما يلزم حول الماهية القانونية لهذا الاستثناء (القرار السلبي)، كان لا بد لنا أن نبحت في

المفهوم القانوني للقرار الإداري، ومن ثم أن ندخل إلى البنيان القانوني للقرار الإداري السلبي والمحددات اللازمة لوجوده، ومن أجل تحقيق كل ذلك فقد عملت على تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين، نتناول في المطلب الأول المفهوم القانوني للقرار الإداري لدى الفقه والقضاء وفي المطلب الثاني نتناول البحث في القرار السلبي والمحددات التي يقوم عليها.

المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري

على اعتبار أن القرار الإداري هو وسيلة من وسائل التي تعبر الإدارة من خلاله عن إرادتها بإحداث أثر قانوني معين، كان لا بد أن يكون له مفهوما قانونيا من خلاله نستطيع تمييزه عن غيره من الأعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة وبذلك سعى الفقهاء جاهدين إلى إبراز الطبيعة القانونية للقرار الإداري من خلال إيجاد مدلول قانوني له، وهذا ما سعى إليه أيضاً القضاء الإداري من خلال ما يصدر عنه من أحكام، حيث سنجد أن العديد من الأحكام القضائية قد عملت على محاولة تحديد المدلول القانوني للقرار الإداري من خلال ما يصدر عنها من قرارات، هذا كله أدى إلى إيجاد العديد من المفاهيم القانونية للقرار الإداري، إلى أن هذا التعدد لم يكن يحمل في طياته اختلاف كبير بين تلك المفاهيم، حيث كانت جميعها تجمع على أساس واحد ومضمون واحد للقرار الإداري، ومن هنا كان لا بد لنا أن نعمل على إبراز المفهوم القانوني للقرار الإداري من خلال التعرف على ما ورد عليه من تعريفات سواء ما جاء على لسان الفقه أمّا أوردته القضاء الإداري، ومن أجل تحقيق ذلك كان لابد من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين، الفرع الأول وفيه نتحدث عن مفهوم القرار الإداري لدى الفقه الإداري أما الفرع الثاني، نتحدث فيه عن مفهوم القرار الإداري لدى القضاء الإداري.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للقرار الإداري

أن معظم التشريعات لم تتبنى تعريفاً للقرار الإداري، تاركة بذلك هذه المهمة للاجتهادات الفقهية والقضائية⁽¹⁾، الأمر الذي استتبع معه تداول مفهوم القرار الإداري بين فقهاء القانون الإداري على شتى مختلف نظمهم القانونية ومرجعياتهم التشريعية، مما أدى إلى تراحم فقهي لتبيان مفهوم القرار الإداري. وحسناً فعلت هذه التشريعات بهذا الجانب، حيث أنها لو أوردت تعريفاً للقرار الإداري، لجعلت منه مفهوماً يتصف بالجمود والتقييد، وبالتالي يفقد مرونته وقابليته للتطور والتعديل، كما أن إبقاء أمر تعريفه للفقه، سنجد أن ذلك أدى إلى إحداث تطورات وتغيرات في إيجاد مفهوم كامل شامل له وهذا الأمر لم يقتصر على فقه دون الآخر، لا بل نجد أن هذا الأمر كان لدى الفقه العربي كما الغربي، وعلى ذلك سوف نبحث بما توصل له الفقه الغربي والعربي على حد سواء من وضع تعريف للقرار الإداري.

تعريف القرار الإداري لدى الفقه الغربي

تعددت التعريفات التي جاء بها الفقه الغربي للقرار الإداري، فبداية نجد الفقيه هوريو عرف القرار الإداري بأنه " تصريح وحيد الطرف عن الإدارة صادر عن سلطة إدارية مختصة بصيغة النفاذ وبقصد إحداث أثر قانوني"⁽²⁾. كما عرفه الفقيه ليفردو على أنه " العمل الذي تبشر الإدارة بواسطته سلطتها في تعديل الأوضاع القانونية بإرادتها المنفردة ".⁽³⁾ و الفقيه فيدل قال فيه بأنه " عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة من قبل الإدارة ويكون من شأنه تعديل الأوضاع القانونية بما يفرضه من

(1) غنادرة، عائشة: دور القاضي الإداري وحدود سلطاته. رسالة ماجستير، منشورة على "دار المنظومة". جامعة الوادي. الجزائر.

2013، ص48.

(2) . ليلو، مازن راضي، الوجيز في القانون الإداري، ط5، دار المطبوعات، مصر، 2004، ص18.

(3) . الديلمي، محمد، تحول القرار الإداري، ط1، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص58.

التزامات وما عليه من حقوق." (4) وقال عنه العميد دوجي عند تعريفه للعمل القانوني "كل عمل إرادي تدخل قصداً لإحداث تعديل في الأوضاع القانونية الموجودة لحظة اتخاذه أو التي سوف توجد في لحظة مستقبلية معينة" (5). أما الفقيه بوغارد عرفه على أنه "كل عمل إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة". (6) أما العميد الفرنسي دوجي فقد عرفه على أنه "هو كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي وقت صدوره أو ستكون عليه في وقت مستقبلي معين" (7)

تعريف القرار الإداري لدى الفقه العربي

كان حال الفقه العربي كما حال الفقه الغربي، حيث لم يكن لديهم تعريفاً موحداً للقرار الإداري، وعلى ذلك تعددت التعريفات التي جاءت توضح المفهوم القانوني له. فإنطاقاً من تعريف الفقيه المصري عبد الغني بسيوني، نجد أنه عرف القرار الإداري بأنه "عمل قانوني نهائي يصدر عن سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة وتترتب عليه آثار قانونية معينة" (8) وعرفه محمد فؤاد مهنا على أنه "عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم". (9) ومن ناحية أخرى عرفه الأستاذ الدكتور المستشار محمد ماهر أبو العينين بأنه "تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة

(4). الظاهر، خالد، القانون الإداري "دراسة مقارنة"، ط1، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص110.

(5). العدوان، رائد محمد يوسف: نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد، دراسة مقارنة. رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" - جامعة الشرق الأوسط. الأردن. 2012، ص11.

(6). بن كده، نور الدين: مبدأ المشروعية في القرار الإداري "رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" - جامعة محمد خضير. الجزائر. 2014، ص26.

(7). حمد، محمود عبد العزيز، القرار الإداري في هيئة الشرطة"، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص65.

(8). عمرو، عدنان، القضاء الإداري في فلسطين "لم تذكر دار النشر". القدس، 2008، ص250.

(9). مهنا، محمد فؤاد، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف، القاهرة، السنة 1978، ص724.

إدارية بقصد إحداث أثر قانوني معين " (10) ونجد أن الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب قد حدد تعريفاً موجزاً له عندما قال عنه بأنه " عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة" (11). كما نجد أن الفقيه الأردني نواف كنعان قد عرفه على أنه "عمل قانوني نهائي صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لجهة الإدارة العامة الوطنية بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وبالشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء حق أو التزام قانوني متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً ابتغاء المصلحة العامة" (12)

الفرع الثاني: رؤية القضاء الإداري لمدلول القرار الإداري

لم يقتصر وضع مفهوم قانوني للقرار الإداري على اجتهاد الفقه وحده، لا بل أن القضاء الإداري أيضاً كان له دوراً بارزاً في التأكيد على صور ومدلول القرار الإداري. فبداية ومع مجلس الدولة الفرنسي نجد أنه قد ذهب إلى اعتبار أن القرار الإداري هو " التصرف الذي يلحق بذاته آثار قانونية بالرغم من معارضة المعنيين به،" (13) وأما محكمة القضاء الإداري المصرية فقد ذهبت في رؤيتها للقرار الإداري على أنه " إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة." (14)

(10) البديق، محمد، نفاذ القرارات الإدارية وسرياتها بحق الأفراد: دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2002م، ص 9..

(11) عبد الباسط، محمد فؤاد، أعمال السلطة الإدارية: دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1989م، ص 11.

(12) كنعان، نواف، مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، ط1: مطبوعات الجامعة الأردنية، عمان، 1996م، ص 110.

(13) إسماعيل، عصام نعمة، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، ط1: منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009م، ص 83..

(14) حسين، محمد بكر، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006م، ص 216..

وقد أخذت محكمة مجلس الدولة المصرية بهذا التعريف فترة من الزمن، هذا الأمر الذي جعله محل لانتقاد العديد من فقهاء القانون الإداري، وكانت ابرز الجوانب التي توجهت بها إنتقاداتهم للتعريف السابق هي:

ان مدلول القرار الإداري عند القضاء الإداري لم يقتصر على تحديد المقصود بالقرار الإداري وذلك ببيان أركانه فحسب والتي هي من شأنها انعقاد القرار الإداري وإنما تعدى ذلك إلى بيان شروط صحته.⁽¹⁵⁾ فالقرار الإداري يعتبر موجود بتوافر أركانه حتى لو لحق به عيب يتعلق بشروط صحته، مما يجعله قابل للإلغاء.⁽¹⁶⁾

كما ومن ابرز ما وجه لهذا المدلول أيضا من انتقادات، هو أن عبارة إفصاح من جانب الإدارة تقتصر على شمول القرارات الضمنية وبالتالي تخرج من نطاق القرارات الإدارية تلك التي يكون مبناها سكوت الإدارة أو امتناعها في بعض الحالات، لذا فقد اخذ على القضاء انه قد تتناقض مع نفسه حين تحدث عن "إفصاح" الإدارة مشيرا في نفس الوقت إلى أن هذا الإفصاح قد يصدر صراحة أو ضمناً.⁽¹⁷⁾ حيث انه وبالأساس لا يلزمان يكون الإفصاح عن الإدارة صريحا بل قد يكون ضمنياً أو سلبياً يستفاد من السكوت.⁽¹⁸⁾

وان كنا نتفق مع هذه الانتقادات التي وجهت إلا أنه نشير إضافة إليها أن هذا المدلول قد اقتصر تأثيره على إحداث الأثر القانوني، بمعنى انه جعل آثار القرار الإداري محصورة في إحداث مركز قانوني معين، بالوقت التي لا تقتصر آثار القرار الإداري على مجرد إحداث المركز القانوني، وإنما تمتد لتشمل إلغاء أو تعديل المركز القانوني.

(15). أبو العنين، محمد ماهر: الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الأول "لم تذكر دار النشر"، لم تذكر سنة النشر "ص 17..

(16). عمرو، عدنان، إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين "لم تذكر دار النشر"، رام الله، 2001م، ص 33..

(17). عبد الباسط، محمد فؤاد، القرار الإداري: دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية. 2005م، ص 9.

(18). الحلو، ماجد راغب، الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م، ص 34..

إلا انقضاء مجلس الدولة المصري، وفيما بعد، قد عمل على الإشارة إلى حالة سكوت الإدارة التي يتولد عنها قرار إداري سلبي أو ضمني، فقد أوضحت فيما بعد على أن القرار الإداري " كل إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمناً من إدارة هذا المصلحة في أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً، في حدود المجال الإداري ويقصد منها إحداث أثر قانوني، ويتخذ صفة تنفيذية، والقرار أو الأمر الإداري على خلاف القوانين واللوائح يتم ويحدث أثره القانوني بمجرد صدوره وتتوافر له القوة التنفيذية بغير حاجة إلى إعلانه أو النشر عنه ، اللهم إلا إذا كان الإعلان أو النشر عنصراً أساسياً في كيانه ووجوده." (19) إلا أنه بقي واقعاً في ذات الانتقادات السابقة، كما أنه ذكر حالة القرار الضمني والذي ينتج عن السكوت إلا أنه قد ذكره في بداية تعريفه على أنه إفصاح، وهذا الأمر الذي يجعل من القضاء المصري غير دقيق في هذا الجانب، بحيث تناقض مع نفسه، كما أنه ما زال لا يذكر القرار السلبي والذي يتميز عن القرار الضمني كما سيتم تناوله لاحقاً.

أما عن ما توجهت إليه محكمة العدل العليا الأردنية، فنجد أنها وفي حكم لها قررت فيه أن القرار الإداري القابل للطعن بدعوى الإلغاء هو "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة لما لها من صلاحية بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث أو تغيير مركز قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً" (20) ونعتقد أن اجتهاد القضاء الإداري الأردني تجاوز بعض الانتقادات التي وجهت للقضاء المصري سابقة الذكر، فنجد أنه تجاوز فكرة أن الأثر القانوني لا يقتصر فقط على مجرد الإنشاء بل شمل الإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين، إلا أنه لم يتجاوز بذات الوقت فكرة تعبير الإدارة

(19). العدوان، رائد محمد يوسف: نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 14.

(20). حكم المحكمة الإدارية بالأردن رقم 2014/125 تاريخ 2015/12/17، مشار إليه في: الشرفات، فيصل عقلة سالم، القرار

الإداري النهائي كشرط لقبول دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" جامعة

اليرموك. 2017م، ص 17.

عن إرادتها في تلك الأحكام، وذلك يظهر باستخدامه لمفهوم الإفصاح للإشارة إلى صدور القرار، وهذا التعبير أو الوصف أن أردنا اعتماده كما هو، فهذا معناه استثناء بعض القرارات الإدارية التي لا تفصح الإدارة عنها وبالتالي فإنه لا يشمل معه حالة القرارات السلبية أو الضمنية التي لا تصدر بالإفصاح. وفي حكم آخر لذت المحكمة نجد فيه أنها تجنبت التعبير عن إليه صدور القرار الإداري بالإفصاح، حيث استخدمت تعبيراً أكثر شمولاً من الإفصاح، وهو استخدام تعبير العمل القانوني، والذي بدوره يكون أكثر شمولاً من الإفصاح، حيث يشمل بذلك كل أنواع القرارات بغض النظر عن طريقة صدورها من الإدارة، وبذلك المعنى قضت "القرار الإداري هو عمل قانوني نهائي صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لجهة الإدارة العامة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وفي الشكل الذي يتطلبه القانون، بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين، ابتغاء المصلحة العامة" (21)

إلا أننا نلاحظ أنه وبالرغم من تجاوز المحكمة الأردنية لوصف الإفصاح وإحلال وصف العمل القانوني لتجنب الوقوع في انتقاد عدم شمول الإفصاح على جميع أنواع القرارات إلا أنها بقيت واقعة في انتقاد آخر المتعلق بتجاوزها فكرة وضع مدلول للقرار ليمتد إلى ذكر أركانه، وذلك عندما تحدثت عن الباعث والغاية من إصدار القرار الإداري، واللذين هما من أركان القرار الإداري، لا عناصره.

وبالذهاب إلى محكمة العدل العليا الفلسطينية، نجد أنه تناولت مفهوم القرار الإداري، بشكل يكاد أن يتطابق مع ما جاء به مجلس الدولة المصري، حيث قالت عنه بأنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لديها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أو تعديل مركز قانوني

(21). حكم المحكمة الإدارية الأردنية رقم 2015/139، مشار إليه في: العنزي، نايف: القرار الإداري المستمر في ضوء أحكام التشريع والقضاء الأردني (دراسة مقارنة). مجلة علوم الشريعة والقانون. الأردن. مج 45. ع 1. 2018، ص 224.

معين متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانوناً.⁽²²⁾ وفي حكم آخر صرحت به "القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً وان يكون الباعث على إصداره المصلحة العامة⁽²³⁾". ونجد أن محكمة العدل العليا الفلسطينية، قد سارت على ما سارت إليه المحاكم الإدارية المقارنة، في تبنيها لمدلول القرار الإداري، وهذا ما جعلها تقع في نفس مشكلة ما وقع به القضاء الإداري في مصر والأردن، وذلك فيما يتعلق بموضوع الإفصاح ومن جهة أخرى موضوع تجاوز عناصر القرار إلى أركانه.

وخلاصة القول نجد انه قد حاول الفقه والقضاء الإداري إلى الوصول إلى تعريف ومدلول جامع كامل للقرار الإداري، إلى أن معظمهم لم يصل لهذه الغاية.

وأخيراً أشير إلى أن استخدام مصطلح العمل القانوني مثلما استخدمه بعض الفقه مثل الدكتور عبد الناصر أبو سمهدانه هو أفضل وصف من الممكن أن يستخدم لتعريف القرار الإداري ، ذلك انه يشمل جميع الأعمال الصريحة والأعمال الضمنية ، حيث قال عنه الدكتور عبد الناصر " القرار الإداري هو عمل قانوني نهائي صادر من جهة إدارية وطنية تعبر بإرادتها المنفردة بقصد إحداث آثار قانونية معينة"⁽²⁴⁾ يرى الباحث انه ومن خلال هذا التعريف قد جنبنا العديد من المشاكل التي سبق أن وقع بها بعض الفقه والقضاء الإداري عند محاولتهم لصياغة تعريف ومفهوم للقرار الإداري ، حيث لم يتمكن معظمهم من شمل جميع أنواع القرارات الإدارية ضمن تعريف موحد

(22) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 1997/48، صادر بتاريخ 2006/6/3، رام الله..منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي).

(23). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2013/82، صادر بتاريخ 2013/8/10، رام الله..منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) (23)

(24).أبو سمهدانه، عبد الناصر، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، الكتاب الثاني، دار النهضة للنشر والتوزيع، القاهرة،

للقرار الإداري ، بل كان يقتصر على تبيان القرار الإداري الصريح دونما أن يحتوي على صور القرارات الأخرى التي تصدر عن الإدارة أمثال القرار السلبي والقرار الضمني ، وعليه فإن استخدام مصطلح العمل القانوني شمل كل هذه القرارات ، بالتالي أتوجه بالقول إلى اعتماد هذا المصطلح ، عند تعريف القرار الإداري لما فيه من صورته شموليه لكافة أنواع القرارات الإدارية. حيث نجد أن هذا التعريف هو الأنسب للقرار الإداري حيث انه جاء جامعاً مانعاً شاملاً، وذلك لأنه شمل كافة صور صدور القرار الإداري من جهة الإدارة، حيث عبر عن صدوره بأنه عمل قانوني، وهذا أوسع من استخدام الإفصاح، حيث معه شمل جميع صور صدور القرار سواء صدر القرار صراحة أو كان سلبياً أو ضمنياً، كما انه تجنب ذكر أركان القرار الإداري، بالتالي اقتصر على العناصر، وبهذا تتجنب كل ما وقعت به التعاريف السابقة من انتقادات.

المطلب الثاني: القرار الإداري السلبي والبنيان القانوني له

القرار الإداري ككل عمل قانوني، يجب أن يتجسد في مظهر خارجي بأن تعلن الإدارة عن إرادتها، ومادامت لم تفصح عن هذه الإرادة فلا يمكن أن يترتب على إرادتها أثر ما وهذا هو الأصل، ولكن المشرع وفي سبيل حماية الأفراد من تعنت الإدارة افترض في بعض الأحوال أن الإرادة قد أعلنت عن إرادتها، حتى لو التزمت الصمت المطبق، فكثيراً ما يتقدم الأفراد إلى الإدارة بطلبات فتتعمد عدم الرد عليها بالقبول أو الرفض.⁽²⁵⁾ وفي هذا الصمت أو الامتناع يتولد القرار السلبي إذا ما توافرت شروطه، ومن هنا لا بد من التعرف أولاً على نشأة القرار السلبي ومن ثمة التعرف على المفهوم القانوني له وما يتميز به من محددات تتكون من خصائص وشروط.

(25) . زيدان علي الدين، والسيد محمد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 32.

الفرع الأول: القرار الإداري السلبي، بين النشأة والمدلول (المفهوم)

نشأة القرار الإداري السلبي كما سبق القول من أجل حماية الأفراد من امتناع أو رفض الإدارة عن إصدار قرار إداري، حيث لم يكن موجوداً من قبل، ولا معترف به من الأساس، وعلى ذلك فإن القرار السلبي لم يكن وليده لحظة، وإنما كان له تاريخه الذي تدرج به، وصولاً للاعتراف به كأحد الصور القرار الإداري الذي يقبل الطعن بإلغائه.

وكون القرار الإداري السلبي هو قرار متميز عن القرار الصريح، هذا الأمر دفع العديد من الفقه القانوني للبحث في مفهوم قانوني له، من خلال سعيهم إلى التعريف به، وهذا السعي كان رفيقاً أيضاً للقضاء الإداري، الذي بدوره هو الآخر عمل على تناول هذا القرار ضمن أحكامه. وعليه وحتى نستطيع أن نتعرف على بداية ونشأة القرار الإداري السلبي والمفهوم القانوني له، فقد ارتأيت أن نقسم هذا الفرع، إلى: أولاً الحديث عن نشأة القرار الإداري السلبي، وثانياً الحديث عن المفهوم القرار الإداري السلبي.

أولاً: نشأة القرار الإداري السلبي

يمكن القول بأن مصطلح القرار الإداري السلبي قد نشأ في فرنسا كرد فعل على صمت الإدارة، وسكوته إزاء الطلبات المقدمة إليها، وتجاهلها لتلك الطلبات، بعدم اتخاذ قرارات بشأنها، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بمصالح الأفراد، بل وقد يشل قدرتهم على ممارسة بعض حقوقهم الأساسية التي كفلها لهم الدستور والقانون.⁽²⁶⁾ ونتيجة لذلك وفي سبيل حماية الأفراد من تعنت الإدارة، يفترض في بعض الأحوال أن الإدارة أعلنت عن إرادتها حتى ولو التزمت الصمت المطبق، فكثيراً ما يتقدم الأفراد إلى الإدارة بطلبات فتتعمد عدم الرد عليها بالقبول أو الرفض، ويكون سكوتها تعنتاً وتعسفاً

(26). مشرف، عبد العليم عبد المجيد، القرار الإداري المستمر، دار النهضة العربية، لم يذكر مكان النشر "، 2004، ص 59

منها، ومع ذلك يتمتع على الأفراد الطعن في قراراتها المستمدة من هذا الصمت لانعدام هذه القرارات لأنها لم تتخذ شكلا خارجيا.⁽²⁷⁾

وكان الهدف من هذه القاعدة " النظام " هو تحقيق التوازن بين المصالح التي تسعى الإدارة تحقيقها ومصلحة الأفراد.⁽²⁸⁾ وعلى ذلك مؤدى هذه القاعدة هي اعتبار أن حالة امتناع الإدارة أو رفضها اتخاذ قرار كان الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح.⁽²⁹⁾ هو بمثابة قرار إداري بالرفض فنكون أمام القرار السلبي.

ثانيا: التعريف بالقرار الإداري السلبي.

سبق القول أن القرار الإداري هو عبارة عن إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث اثر قانوني...الخ، إلى القرارات الإدارية لا تكون فقط ايجابية، فمن الجائز أن يكون القرار الإداري سلبيا.⁽³⁰⁾ وعلى ذلك نجد أن القرار السلبي على نقيض مع القرار الصريح ، وذلك بأنه يعد قرارا ادريا سلبيا " متى إلتزمت الجهة الإدارية الصمت إزاء موقف معين، ولم تعبر عن إرادتها بوسيلة خارجية أو بإشارة ما يفهم منا اتجاه قصدها ومضمونه، في الوقت الذي ألزمها فيه المشرع باتخاذ هذا القرار ⁽³¹⁾ ". وقد تناول الفقه والقضاء الإداريين تعريف ومدلول القرار الإداري السلبي في مواضع عدة، نجل البعض منها:

أولا لدى الفقه الإداري:

(27). الطماوي، سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، طبعة جامعة عين شمس، ط6، 1991، ص222.

(28). مشرف، عبد العليم عبد المجيد، القرار الإداري المستمر، مرجع سابق، ص60.

(29). صلاح الدين، فوزي، المبسوط في القانون الإداري، "لم تذكر دار النشر ، لم يذكر مكان النشر ، لم تذكر سنة النشر " ص875

(30). خليفة، عبدالعزيز عبد المنعم، الموسوعة الإدارية الشاملة " في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام " :دار محمود للنشر والتوزيع

، مصر، لم يذكر تاريخ النشر. ص364+365

(31). فوده، رأفت، عناصر وجود القرار الإداري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، "لم يذكر مكان النشر " 1999، ص63

عرف بعض الفقهاء القرار السلبي الصادر عن الإدارة على أنه " هو امتناع أو رفضها اتخاذ قرار كان الواجب عليها اتخاذه، وفقا للقوانين واللوائح".⁽³²⁾ في حين يرى جانب آخر منهم بأنه امتناع الجهة الإدارية عن الرد على طلبات الأفراد أو تظلماتهم،⁽³³⁾ ويرى الفقيه محمود عبد العزيز أن القرار السلبي هو امتناع الجهة الإدارية أو رفضها أو عزوفها عن إتخاذ قرار إداري ما، لمواجهة حالة واقعية أو قانونية يلزمها القانون أو اللوائح باتخاذه عند توافر مثل هذه الحالة.⁽³⁴⁾ فيما يعرفه الدكتور عادل الطبطبائي على أنه " رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح أو سكوتها عن الرد على التظلم المقدم إليها وذلك كله خلال مدة معينة يحددها القانون".⁽³⁵⁾ والبعض رأى فيه أنه هو القرار الناتج عن امتناع الإدارة عن إصدار القرارات الواجب عليها إصدارها طبقا للقانون، أي ألا يكون إصدارها من ملائمت الإدارة.⁽³⁶⁾ ونجدان حمدي عكاشة عبر عن رؤيته بالقرار الإداري بأنه " تعبير عن موقف سلبي للإدارة، فهي لا تعلن إرادتها للسير في اتجاه أواخر بالنسبة لموضوع الأمر الواجب عليها اتخاذه موقف بشأنه، وإن كانت في ذات الوقت تعلن عن إرادتها الصريحة في الامتناع عن إصدار قرار كان يتعين عليها إصداره".⁽³⁷⁾

يلاحظ من التعريفات الفقهية السابقة أنها أجملت فيما بينها أن القرار السلبي يتولد في حالة أن الإدارة امتنعت عن اتخاذ قرار "حكم القانون عليها اتخاذه أو إصداره، وهذا ما قد يكون إما ردا

(32). صلاح الدين، فوزي، المبسوط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 875

(33). الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مجلة حقوق الكويت، مج 30، ع 3.

2006م. 335-404 ص 338

(34). محمد، محمود عبد العزيز، القرار الإداري في هيئة الشرطة "مرجع سابق، ص 82

(35). أبو العينين، محمد ماهر، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقا للمنهج القضائي "الكتاب الثاني"، لم تذكر دار النشر، لم تذكر

مكان النشر، لم يذكر سنة النشر " ص 122

(36). الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 338

(37). عكاشة، حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، دار المطبوعات، مصر، ط 5، 2004، ص 18

على ما قدم لها الأفراد من طلبات و إما ان يكون في حالة فرض القانون عليها ان تصدر قرار في ظروف أو حالة معينة، إلا أنها تمنعت ورفضت إصداره.

وبالرجع إلى موقف القضاء الإداري من مدلول القرار الإداري السلبي، نجد ان محكمة القضاء الإداري المصري عرفته على انه " رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح "(38) وتعرفه محكمة العدل العليا الأردنية تعريفاً مطابقاً لنظيرتها المصرية حيث قالت انه " رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح "(39) وفي حكم آخر أشارت إليه ذات المحكمة عندما قالت "يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه بمقتضى القوانين والأنظمة والتشريعات "(40) وفي حكم حديث صدر في ظل قانون محكمة القضاء الإداري الأردنية رقم 27/2014، قالت فيه المحكمة الإدارية الأردنية "...، يعتبر في حكم القرار الإداري القابل للطعن أمام محكمتها هي رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها "(41)

(38). دعوى رقم 14/773 ق جلسة 965/4/18، محكمة القضاء الإدارية المصرية، مشار إليه في الزبيدي، خالد: القرار الإداري

السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 338+339.

(39). حكم محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 1975/77. مشار إليه في: الشمري، نواف نايف، القرار الإداري السلبي في ضوء

قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص 27

(40). حكم محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 75/77 مشار إليه في: المطلق، سعد عبد الله: القرار الإداري الضمني "دراسة

مقارنة. ص 35

(41). قرار المحكمة الإدارية الأردنية رقم 2015/416، الصادر بتاريخ 2015/12/2، مشار إليه في: القرار الإداري النهائي

كشرط لقبول دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على دار المنظومة"، مرجع سابق، ص 59

أما عن محكمة العدل العليا الفلسطينية فقد أدلت به في ظل احد أحكامها فجاءت بالقول "إن القرار الرسمي السلبي هو القرار الضمني الذي يستفاد من سكوت الإدارة عن إجراء تصرف هي ملزمة به قانوناً".⁽⁴²⁾

نجد مما سبق ان الفقه والقضاء الإداريين قد استقروا على ان القرار الإداري السلبي، هو القرار إداري لا بد من استيفائه كافة الشروط اللازمة التي يتولد عنها القرار الصريح، إلا فيما يتعلق بطريقه صدوره، حيث انه وفي هذه الجزئية، فإن له خصوصية تميزه عن غيره من القرارات الصريحة، وهي ان القرار السلبي لا ينتج عن الإرادة الصريحة للإدارة، وإنما ينتج عما تقوم به الإدارة من امتناع أو رفض لاتخاذ قرار إداري في الحالة التي لا بد ان تصدر قرارا إداريا سواء بالقبول أو الرفض، وذلك لأن القانون هو حتم عليها هذا الالتزام.

وعلى ذلك نقول أن القرار الإداري السلبي ينتج عندما تمتنع الإدارة أو ترفض إتخاذ قرار حتم القانون عليها اتخاذه، على السلوك الايجابي الذي يقوم به الأفراد من خلال ما يقدمونه طلبات أو في الحالة التي حدد لها القانون وجوب القيام بها عندما يستدعي وجوب اتخاذ قراراً إدارياً في موقف ما.

الفرع الثاني: البنيان القانوني للقرار الإداري السلبي

على اعتبار ان القرار الإداري السلبي ما هو إلا احد الصور التي يصدر بها القرار الإداري عن الجهة الإدارية ، فإن ذلك مؤداه انه لا بد ان يتوافر له البنيان القانوني الذي يشكل وجود هذا القرار ، وهذا البنيان يتمثل في مجموعة من الشروط والخصائص الخاصة التي لا بد من توافرها حتى

⁽⁴²⁾ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2013/28، صادر بتاريخ 2013/9/30، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتني)

نستطيع ان نقول ان موقف الإدارة من عدم اتخاذها القرار ، هو بحد ذاته قرار إداري بطبيعة سلبية، أي ان امتناعها أو رفضها عن اتخاذ القرار هو قرار إداري سلبي .وهذه الشروط والخصائص الخاصة بالقرار السلبي اقتضى وجودها الطبيعة الخاصة التي ترافقه والتي تميزه عن بقية القرارات. وخصوصاً التي قد تشترك معه ببعض الجوانب كما القرار الضمني.

وأخيراً فإنه يمكن القول، ان مجموعة الشروط و الخصائص الخاصة بالقرار الإداري السلبي هي مجتمعه تجعلنا نقف أمام قرار إداري سلبي بالبنيان القانوني له ، إلا ان هذا الأمر لا يكفي حتى يعطى هذا القرار طابع قانوني يمكن الطعن في إلغائه، وإنما كان يستلزم من اجل ذلك أن تعمل التشريعات على النص عليه ضمن قوانينها ، وعلى ذلك يبني انه لا بد من وجود أساس قانوني لهذا القرار يمكن من خلالها ان تستند إليه المحاكم الإدارية في نظر الطعون المقدمة لها المبينة على القرار الإداري السلبي. وعلى ذلك وفي هذا الفرع، فإننا سنتطرق إلى: أولاً البحث في الأساس القانوني للقرار الإداري السلبي ، ثم نخرج ثانياً إلى الحديث عن شروط القرار الإداري السلبي ، وأخيراً الولوج للحديث عن خصائص القرار الإداري السلبي

أولاً : الأساس القانوني للقرار السلبي:

ان القضاء الإداري نادراً ما يضيف الوصف القانوني على القرار بالمعنى أو الوصف السلبي، إلا أنه في غالب الأحيان يستند إلى النص القانوني الذي قرره المشرع لوجود القرار الإداري السلبي أو في حالات القرار الضمني، فلا يكاد يخلو حكم قضائي بدون الاستناد إلى النص الذي فرضه المشرع والمتعلق بشروط والوضع القانوني الذي لا بد من توافره حتى يبني عليه وجود القرار السلبي بالطبيعة التي أرادها المشرع وسعى الفقه إلى تبيان ماهيتها والبحث فيها، وكما سبق القول إلى ان المشرع لم يرد ان يترك مجالاً للإدارة بأن تتخذ موقف سلبي بعدم الرد على الطلبات أو

عدم اتخاذ القرارات، كسبيل لها في التملص من ذلك ، الأمر الذي يؤدي إلى إهدار حقوق الأفراد ممن لهم مصلحة، وبذات الوقت يؤدي إلى استباحة مبدأ المشروعية ، لهذا عملت التشريعات وخصوصا الحديثة منها على تقرير وجود القرار السلبي واعتباره احد صور القرارات الإدارية، وبالتالي أجاز المشرع لصاحب الشأن ان يطعن في هذا المسلك السلبي بوصف ان إرادة الجهة الإدارية تمثلت بالامتناع عن اتخاذ قرار فالامتناع في حد ذاته يشكل موقفاً يترتب عليه آثار قانونية إذا كان هناك إلزام قانوني على جهة الإدارتان تتدخل باتخاذ إجراء ما لم يكن هناك قرار سلبي يمكن الطعن عليه.(43)

أ. التشريع المصري ، نجد ان المشرع المصري قد أورد النص على القرار السلبي في المادة 10 الفقرة الأخيرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 م، حيث نصت على "ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح".(44)

وقد توجه القضاء الإداري المصري على ذكر السند القانوني في أحكامه "طبقاً لأحكام المادة 10 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972م، لا يكون ثمة قرار سلبي بالامتناع إلا عند رفض السلطات الإدارية اتخاذ قرار وفقاً للقوانين واللوائح"(45)

(43) أبو العينين، محمد ماهر، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري "دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة - أسباب وقف تنفيذ القرار الإداري" لم تذكر دار النشر ، لم يذكر مكان النشر "2007.ص137.

(44). المادة 10 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972. مشار إليه في : بوابة الحكومة المصرية ، "موقع ويب" ، لينك :

<https://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/download/newlaws/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D8%A9.pdf>

(45) انظر إلى قرار محكمة القضاء الإداري المصرية ، رقم 1383 لسنة 31 ق، بتاريخ 18/1/1986 م. ، أشار إليه: المطلق، سعد عبد الله: القرار الإداري الضمني "دراسة مقارنة". رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" . جامعة اليرموك. 2014. ص33

ب. التشريع الأردني، نجد انه كان يرد عليه النص ضمن المادة 11 من قانون محكمة العدل العليا الأردنية لسنة 1992م " يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه، إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها." (46) وقضى بذلك القضاء الإداري الأردني "اعتبرت المادة 11 من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 وتعديلاته في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ قرار أو امتناعها عن اتخاذه إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول لبها وهو ما استقر عليه الاجتهاد." (47) وقد ألغي هذا القانون وتم استبداله بقانون القضاء الإداري الأردني رقم 27/2014 والذي تناول أساس القرار السلبي في المادة 7/ب منه، والتي لم تأتي بدورها بأي جديد عما أورده المادة 11 من قانون العدل العليا الملغى سابق الذكر، وتطبيقا لذلك نجد ان محكمة القضاء الإداري الأردنية قد قضت " حكم القرار الإداري القابل للطعن أمام محكمتنا هو رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها " (48).

ج. التشريع الفلسطيني، نجد ان قانون تشكيل المحاكم النظامية، وعند ذكره لاختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية، قد ذكر حالة القرار السلبي كأحد القرارات التي يجوز الطعن بها أمام

(46). المادة 11 من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم 12 لسنة 1992 " الملغى" مشار إليه في : مركز الإعلام الأردني ،

موقع ويب ، لينك :- <http://jmm.jo/%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%D8%A7%D8%AA-%D9%88-%D9%85%D9%88%D8%A7%D8%AB%D9%8A%D9%82-%D8%B4%D8%B1%D9%81/%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%D8%A7%D8%AA/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D9%8A%D8%A7>

(47). حكم محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 2008/242، أشار إليه: العلوان، علي يوسف محمد، الوجود القانوني للقرار الإداري،

(دراسة مقارنة: فرنسا -مصر -الأردن). المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية.الأردن.مج.6، ع.2. 2014م ص110

(48). قرار محكمة القضاء الإداري الأردنية ، رقم 2015/416 تاريخ 2015/12/2 مشار إليه في الشرفات، فيصل عقلة

سالم، القرار الإداري النهائي كشرط لقبول دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على"دار المنظومة" ،

مرجع سابق، ص 59

محكمة العدل العليا، وكان ذلك ضمن المادة 33/الفقرة 5، حيث قال " رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان يجب اتخاذه وفق لأحكام القوانين والأنظمة المعمول بها "49

بعد ان استخلصنا الأساس القانوني للقرار السلبي ضمن التشريعات المقارنة، نجد أن أي منها لم يذكر صراحة القرار الإداري السلبي ضمن مواده، وإنما اكتفى بإيراد نصوص تبين مضمون القرار السلبي دون ان يطلق عليه هذه التسمية إلا ان الأمر مختلف لدى القضاء الإداري، حيث درج القضاء إلى الإشارة إلى الوصف السلبي للقرار الإداري إذا ما نتج عن حالة الامتناع أو الرفض التي أجاز القانون الطعن بها، وفقاً لما اشرنا له من خلال المواد السابقة، التي شكلت أساساً قانوني أجاز للقاضي الإداري الاستناد إليه للحكم في طلب الطعن بالقرار السلبي، إلا أنه وبالغرم من ذلك نجد ان بعض الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية المقارنة قد عملت على الخلط ما بين القرار السلبي وما بين قرار شبيه له وهو القرار الضمني، معتقدة بذلك ان كلا القراران هما وجهان لعملة واحدة، ونمثل على ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا الفلسطينية في احد أحكامها بالتدقيق والمداولة فإن المحكمة تجد انه قد استقر الفقه والقضاء على ان تفصح الإدارة عن إرادتها المنفردة صراحة أو ضمناً فيطلق على القرارات التي تعبر الإدارة عن إرادتها صراحة بالقرارات الصريحة الإيجابية ويطلق على الطائفة الثانية تسمية القرارات الضمنية ويحدد المشرع في أغلب الأحيان مهلة زمنية معينة لصاحب الاختصاص الوظيفي لاتخاذ قرار إداري معين بحيث يعد مضي هذه المهلة الزمنية دون القيام بالإجراء قراراً إدارياً ضمناً فالقرار الرسمي السلبي هو القرار الضمني الذي يستفاد من سكوت الإدارة عن إجراء تصرف هي ملزمة به قانوناً لهذا تنص المادة 1/284 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001، يكون ميعاد تقديم الاستدعاء إلى محكمة العدل العليا ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه إلى صاحب

49. المادة 5/33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001م. الوقائع الفلسطينية - عدد(38) بتاريخ 2001/9/5، ص 279

الشأن وفي حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء ثلاثين يوماً على تقديم الطلب إليها.⁽⁵⁰⁾ مما سبق نجد ان محكمة العدل العليا قد اعتبرت ان القرار السلبي هو ذاته القرار الضمني، وهذا الأمر ليس صحيحاً ولا قانونياً القول به، لما له من تداعيات قانونية وشكلية تؤثر على الفكرة القائم عليها القرار السلبي ولوجود اختلاف جوهري ما بينه وما بين القرار الضمني وهذا ما سيتم البحث فيه بشكل أوسع، في المواضيع القادمة من البحث.

وأخيراً وبعد ان بينا النص القانوني الذي يشكل السند للقرار الإداري السلبي ويجيز الطعن به بالإلغاء إلا ان هنالك سؤال يقوم وهو هل الأساس القانوني للقرار السلبي يقتصر على النصوص القانونية باختلاف أنواعها ودرجاتها "لوائح -قانون- دستور " أم انه من الممكن ان ينشئ القرار السلبي من خلال طريقة أخرى لولادة القاعدة القانونية الإدارية مثل العرف ؟

كما سبق القول لا إشكالية ولا مشكلة تثور فيما يتعلق باعتبارات اللوائح والأنظمة قد تكون سند قانوني لاعتبار الامتناع الصادر من الإدارة هو مثابة قرار سلبي إذا ما توافرت الشروط القانونية الخاصة به. أي ان الأنظمة واللوائح هي كالقانون بالنسبة لإمكانية ان ينشأ عنها قرار سلبي إذا ما توافرت شروطه الأخرى، بالتالي انه لا يمكن القول بوجود القرار الإداري السلبي دون ان يستند هذا القرار إلى نص قانوني يقرره، لذلك لا يمكن ان يكون العرف مثلاً أساساً للقرار الإداري السلبي، ذلك لان العرف يتطلب تكرار الفعل أو التصرف، مع توافر الركن المعنوي، وهو اتجاه إرادة الإدارة لإحداث الأثر القانوني الذي تبغيه من وراء موقفها، وهذه الطبيعة المركبة للعرف لا تتفق مع طبيعة القرارات الإدارية التي تتطلب اتخاذ تصرف قانوني من جانب الإدارة لإحداث أثر قانوني معين يتمثل في إنشاء مركز قانوني أو التعديل فيه، إذ لا يمكن التمييز في هذه الحالة بين ما

(50). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2013/38، صادر بتاريخ 2013/9/30، رام الله..منظومة القضاء والتشريع في

فلسطين (المقتفي) .

إذا كان هذا الموقف الذي تتخذه الإدارة قد أنشأ قراراً سلبياً لأنه مجرد تصرف واحد لا يكون في حد ذاته عرفاً، ويتضح من ذلك ان طبيعة العرف القانونية لا تصلح أساساً لتكوين قرارات إدارية سلبية مع ان طبيعة العرف ذاتها تقوم على الإرادة الضمنية أو المفترضة⁽⁵¹⁾.

ثانيا : شروط القرار الإداري السلبي

ان القرار الإداري السلبي كما سبق القول هو احد الصور التي يمكن ان يصدر فيها القرار الإداري، وتكون هذه الصورة متمثلة بمسلك سلبي تتخذه الإدارة من خلال امتناعها أو رفضها اتخاذ قرار تطلب القانون منها اتخاذه إذا ما توافرت الشروط التي يتطلبها ذلك القانون.

الشرط الأول: وجود اللزام قانوني على الإدارة بإصدار قرار إداري

يستلزم القرار الإداري السلبي ان تكون الإدارة ملزمة بإصداره على مقتضى القوانين واللوائح ويكون هنا اختصاص الإدارة مقيدا، فعندما يلزم القانون جهة الإدارة بإتخاذ القرار فترفض أو تمتنع عن إصداره يكون امتناعها أو رفضها غير مشروع.⁽⁵²⁾ أيان يكون القانون قد فرض على جهة الإدارة اتخاذ قرار معين بلا أدنى تقدير لها في هذا الشأن، ورغم توافر الشروط المقررة تشريعاً امتنعت عن إصدار القرار.⁽⁵³⁾

وقد نص على هذا الشرط من شروط القرار الإداري السلبي، ضمن التشريعات المقارنة، فنجد ان: **المشرع المصري**، قد ذكره ضمن ناهية الفقرة 11 من المادة 10، من قانون مجلس الدولة، حيث قالت "ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار

(51). العنزي، سعد الشتيوي: الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، مرجع سابق، ص 247

(52). الشمري، نواف نايف، القرار الإداري السلبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة " مرجع سابق،

(53). حسين، محمد بكر، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية. 2006. ص 247

كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح"، بالتالي المشرع المصري اخذ بالأساس القانوني للقرار السلبي بالامتناع ضمن القوانين واللوائح حسبما هذا النص.

ب. المشرع الأردني، نجد ان هذا الأساس القانوني ذكر ضمن قانون القضاء الإداري رقم 2014/27، ضمن الفقرة (ب) من المادة (7)، والتي قالت "...، يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها " يلاحظ ان المشرع الأردني لم يحدد ماهية التشريعات التي يمكن ان ينشأ عنها القرار السلبي، بحيث اخذ بالمفهوم الواسع بأن ذكر التشريعات المعمول بها، وعلى ذلك بما انه جاء بالعمومية لهذه التشريعات، يمكن ان نقول ان المطلق يؤخذ على إطلاقه وعليه يدخل في ضمنها سائر الأنظمة والقوانين واللوائح.

ج. المشرع الفلسطيني ، فنجد انه اعتبر في فقرة (5) من المادة (33) من قانون، كان تشكيل المحاكم النظامية ان " رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها" وعليه نجد ان المشرع الفلسطيني اعتبر ان القوانين والأنظمة هي التي يمكن ان ينشأ القرار الإداري السلبي، إذا ما كان الامتناع أو الرفض يعود لعدم تطبيق نصوصها، عندما تفرض على الإدارة ذلك.

أما عن ما اخذ به القضاء الإداري في تطبيقاته فيمكن معرفة ذلك من خلال ما صدر عنه من أحكام بهذا الشأن، حيث نجد انه قد تواترت أحكام القضاء الإداري على اشتراط ان تكون الإدارة ملزمة باتخاذ القرار كشرط لقيام القرار الإداري السلبي. ومن أحكام المحكمة الإدارية المصرية بذلك " لكي نكون بصدد قرار إداري سلبي يتعين ان يكون القانون قد فرض على الإدارة اتخاذ قرار معين بلا أدنى تقدير لها في هذا الشأن، ورغم توافر الشروط المقررة على النحو المحدد تشريعاً، فإن جهة الإدارة قد أصمت أذنيها عن نداء القانون والتزمت السلبية ولم تنهض لاتخاذ القرار الذي فرض

عليها المشرع اتخاذ⁽⁵⁴⁾ وفي حم آخر لذات المحكمة قضت " القرار الإداري السلبي بأنه هو رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح، وقد أفصحت جهة الإدارة عن إرادتها في الامتناع عن عرض حالة المدعي على مجلس الوزراء، وهو أمر لا تستقل بالتصرف فيه إذا كان يتعين عليها عرض كافة الطلبات التي ترفع إليها طالما توافرت في أصحابها شروط تطبيق قراره سالفه، والوزارة بتصرفها هذا تكون قد امتنعت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا لقرار مجلس الوزراء بما يشكل قرارا سلبيا يدخل في اختصاص القضاء الإداري⁽⁵⁵⁾ وفي حكم آخر عرفت ذات المحكمة على انه "طبقا لأحكام المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972، لا يكون ثمة قرار إداري سلبي بالامتناع إلا عند رفض السلطات الإدارية اتخاذ قرار وفقا للقوانين واللوائح"⁽⁵⁶⁾ وفي حكم آخر عرفت " ان القرار السلبي هو رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح."⁽⁵⁷⁾ وما اتجه إليه القضاء الإداري المصري، كان هو الآخر توجهاً للقضاء الإداري الفلسطيني، حيث قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية في مضمون أحد أحكامها "بالتدقيق والمداولة... تجد المحكمة انه قد استقر الفقه والقضاء الإداري على ان امتناع الإدارة في اتخاذ أي قرار يتولد عنه قرارا إداريا قابلا للطعن أمام محكمة العدل العليا يكون عندما توجب القوانين والأنظمة سارية المفعول على الإدارة اتخاذ القرار المطلوب اتخاذه أما بالإيجاب أو

(54). جمال الدين، سامي، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط1 منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004،

ص130

(55). قرار محكمة القضاء الإدارية المصرية في الدعوى رقم 14/773 ق، بتاريخ 1965/4/18، مشار إليه في: عكاشة، حمدي

ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 278

(56). طعن رقم 1383 لسنة 31 ق جلسة 1986/1/18، مشار إليه في: المطلق، سعد عبد الله: القرار الإداري الضمني "دراسة

مقارنة". رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" مرجع سابق، ص 33

(57). فودة، رأفت، عناصر وجود القرار الإداري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، لم يذكر مكان النشر،

1999م، ص66

الرفض أي ان تكون سلطة الإدارة هي سلطة مقيدة حيث يمنح المشرع الإدارة العامة صلاحية اتخاذ قرار أو عمل إداري معين فقد يفرض على الجهة الإدارية المختصة التقرير والتصرف على نحو معين إذا توفرت شروط معينة حددها المشرع مسبقاً وبذلك يتمثل دور السلطة الإدارية في التحقق والتثبيت في توافر الشروط القانونية التي حددها المشرع فإذا تبين لها ان تلك الشروط القانونية قائمة ومتوافرة تجد مسلكها وتصرفها محدداً مسبقاً من المشرع لهذا يتحتم على الجهة الإدارية التصرف على نحو معين إذا توافرت شروط معينة فتأمرها القاعدة القانونية بالتصرف على نحو معين ونفس المسلك المحدد والمرسوم مسبقاً وبذا يتعين على السلطة الإدارية التصرف ايجابياً إذا توافرت الشروط القانونية المحددة مسبقاً لممارسة هذا الاختصاص فيتعين عليها اتخاذ القرار الإداري المحدد فليس لها سلطة اختيار القرار المناسب من بين عدة قرارات إدارية لأن مسلكها محدد مسبقاً بالقاعدة القانونية ذاتها وبذلك لا تملك الإدارة في حالة الاختصاص المقيد الامتناع عن القيام بالعمل أو ان تعمل على خلاف ما بينه القانون من أوضاع معينة لمباشرة هذا العمل وإلا عد تصرفها باطلاً وغير مشروع وعرضه للإلغاء القضائي.⁽⁵⁸⁾ ونجد تطبيقاً آخر لمحكمة العدل العليا عندما أقرت بأن القرار الإداري السلبي ينشأ بموجب القوانين أو الأنظمة " بتطبيق حكم القانون على وقائع هذه الدعوى وحيث ان قانون تشكيل المحاكم النظامية قد نص في المادة(5/33)على انه يشترط لاختصاص محكمة العدل العليا في النظر بالقرارات السلبية ان ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين والأنظمة المعمول بها " ⁽⁵⁹⁾ حيث نجد من خلال هذا الحكم ان المحكمة قد أخذت بإمكانية نشوء القرار السلبي بموجب قانون أو

(58). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2011/322، صادر بتاريخ 2013/10/23، رام الله.. منظومة القضاء والتشريع في

فلسطين (المقتفي).

(59). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2010/410، صادر بتاريخ 2011/3/9، رام الله.. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين

(المقتفي).

نظام، اللهم ان يكون هنالك إلزام عليها بموجبه لاتخاذ قرار إداري إلا أنها تمنعت أو رفضت ذلك. مما سبق نجد ان القضاء الإداري قد توجه إلى ضرورة وحتميته ان تكون الإدارة ملزمة، رأي تحت ظل سلطة مقيدة لإصدار القرار الإداري وفقا لما تقتضيه القوانين والأنظمة المعمول بها وذلك حسب ما يتضمنه التشريع الخاص بكل دولة بهذا الصدد. وهذا يعني ان مصدر الإلزام في القرار السلبي يتمثل في القوانين واللوائح والأنظمة. ومن الجائز في هذا الصدد تفسير اصطلاح اللوائح على انه هو بدوره يدخل في إطار القوانين بمعناها الواسع، إلا ان هذا التفسير غير مقبول بالمرّة إذا لا يتصور أبدا ان يقتصر الإلزام على مصدري التشريعات التي أقرتها السلطة التشريعية واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية دون القواعد الدستورية مثلا الصادرة عن السلطة التأسيسية وهي القواعد الأسمى والأعلى مرتبه في تدرج القوة الإلزامية للقواعد القانونية، ومن ثم يكون من البديهي ان يتحقق القرار السلبي في حالة الامتناع عن اتخاذ القرار أين كان مصدر الالتزام بإصداره، بحيث يشمل القواعد القانونية في البناء القانوني للدولة كافة⁽⁶⁰⁾. وعليه أيضا يعد امتناع الإدارة أو رفضها إصدار لائحة تنفيذية أو تفسيرية أو لائحة من لوائح الضبط بمنزلة قرارا إداري سلبي⁽⁶¹⁾.

ويلاحظ ان القضاء الإداري قد اخذ في بعض أحكامه إلى إمكانية ان تشكل التعليمات الصادرة من جهة الإدارة، كمصدر للقرار الإداري، وقضت على ذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية "...بالرجوع إلى التعليمات العامة للنيابات يتضح ان ثمة التزاماً يقع على أقلام الكتاب كل في دائرة اختصاصه، مؤداه إعطاء صورة الحكم الجنائي دوماً ومباشرة لكل من يطلبه، ومن حيث ان التعليمات المشار إليها في حقيقتها توجيهات ملزمة أصدرها النائب العام إلى وكلائه وموظفي أقلام

(60) . جمال الدين، سامي، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص138.

(61) فيصل عقلة سالم، القرار الإداري النهائي كشرط لقبول دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على" دار المنظومة"، مرجع سابق ص 63.

الكتاب... فمن ثم يكون القرار السلبي بالامتناع عن إعطاء المطعون ضدهم صورة من الحكم المطلوبة غير قائم على سببه المبرر له قانوناً".⁽⁶²⁾

مما سبق نجدان مصدر الإلزام الذي يلزم الإدارة باتخاذ القرار يستوي ان يكون نصاً دستورياً أو قانونياً أو تنظيمياً، المهم انه ألقى على عاتق الجهة الإدارية إصدار قرار إداري ما على سبيل الوجوب.⁽⁶³⁾

وأخيراً أشير إلى ان وجود شرط الإلزام للإدارة يعني أيضاً خضوع هذا الإلزام للسلطة المقيدة لا التقديرية، فإذا انعدم هذا الإلزام وكانت سلطة الإدارة في إصدار القرار تقديرية، ومن ثم يكون إصداره متروكاً لملائماتها فلا يشكل امتناعها عن ذلك قراراً سلبياً، ولا يقبل الطعن بالإلغاء هنا لانعدام محله وهو القرار الإداري.⁽⁶⁴⁾ وقد توالى أحكام القضاء الإداري بهذا الصدد نجد ان محكمة القضاء الإداري بمصر قضت " ان اختصاص مجلس الدولة - بهيئة قضاء إداري - بنظر الطعون في القرارات الإدارية السلبية منوط بأن يكون من الواجب على الجهة الإدارية قانوناً اتخاذ القرار فإذا لم يكن ذلك واجبا وكان متروكاً لمحضر تقديرها، فإن سكوت الجهة إلا امتناع الإدارية عن اتخاذ مثل هذا القرار لا يشكل الامتناع المقصود من نص المادة الثانية المشار إليها...، ولا يكون ثمة قراراً إدارياً يمكن الطعن عليه".⁽⁶⁵⁾ وفي حكم آخر لذات المحكمة "...، فإذا كان القانون أو اللوائح لا توجب على الجهة الإدارية التدخل لاتخاذ قرار إداري في أمر معين وإنما ترك لها الخيار

(62). قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية ، رقم 26/724 ق. مشار إليه في: العنزي، سعد الشتيوي: الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، مرجع سابق، ص 249.

(63). بوعلام، أوقارات: وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدني والإدارية الجزائري. مرجع سابق، ص 29.

(64). خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعاوي التأديبية والمستعجلة، " لم تذكر دار النشر ، لم تذكر مكان النشر " 2007م، ص 256.

(65). مصطفى فهمي، القضاء الإداري في مجلس الدولة، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، " لم تذكر سنة النشر " ص 498

في شأن هذا التدخل ان شاعت فعلت وان شاعت سكتت فإن امتناعها في هذه الحالة لا يشكل قراراً إدارياً سلبياً مما يجوز الطعن فيه وفقاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون رقم 55 لسنة 1959 بشأن تنظيم مجلس الدولة ...⁽⁶⁶⁾

ويستفاد من تلك الأحكام ان القضاء الإداري عمل بمبدأ مفاده انه إذا كانت الإدارة غير ملزمة وفقاً لما تقتضيه القوانين واللوائح، بإصدار القرار، أي اترك لها الخيار وفقاً لما لها من سلطة تقديرية، لا مقيدة، فإن امتناعها أو سكوتها في هذه إحالة، لا يشكل الامتناع أو السكوت الذي ينتج عنه قراراً إدارياً سلبياً، ذلك انه لا للزام على الإدارة باتخاذ القرارات أو رفضها بالتالي لا سلطة المقيدة، بالتالي لا القرار الإداري سلبياً.

إلا وانه وبالرغم من ذلك الاستقرار القضائي على المبدأ السابق، بخصوص السلطة التقديرية، إلا أنه ثمة جانب من الفقه قد انتقد ذلك معتبرين ان القضاء اعتمد على ظاهر النص، حيث يرون: انه لا يتفق مع النية الحقيقية للمشرع، ولا يمكن ولا يتصور ان يكون المشرع قد أراد ان يجعل ولاية الإلغاء بالنسبة للقرارات الضمنية "السلبية" مقصورة على المجالات التي تتصرف فيها الإدارة بسلطة مقيدة دون تلك التي تتصرف فيها بسلطة تقديرية، فرقابة المجلس توجد في الحالة الأخيرة أيضاً، ومهما اتسع مجال السلطة التقديرية للإدارة، فإن هناك مجالاً لرقابة المجلس تنصب على وجود أو عدم وجود عيب الانحراف بالسلطة⁽⁶⁷⁾.

وقد صاغت المحكمة الإدارية فيما يتعلق بالسلطة المقيدة في احد قراراتها حيث قالت "... القول بعدم تصور وجود القرار السلبى إلا في الحالة التي يتعين فيها وجوباً إصدار القرار من شأنه ان يجعل مكنة الطعن في يد الإدارة، فإن شاعت ردت على الطلب الذي يتقدم به ذوو الشأن فينفتح به

(66) قرار محكمة القضاء الإداري المصرية، رقم 24 لسنة 1991، جلسة 15/6/1965م. مشار إليه في: محمد، محمود عبد العزيز، القرار الإداري في هيئة الشرطة"مرجع سابق، ص86.

(67). جمال الدين، سامي، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، القاهرة، 2004، ص575.

باب الطعن، وإن شاءت امتنعت عن الرد فتحول بينه وبين الطعن فتختل أوضاع ذوي الشأن من ذوي المراكز المتماثلة والمصالح الواحدة.⁽⁶⁸⁾

ومن وجهة نظري كباحث فإنني اتفق مع ما توجه إليه القضاء الإداري في أحكامه السابقة الذكر في اعتبار أن القرار الإداري السلبي ينشأ في ظل وجود اللزام قانوني على الإدارة بإصدار القرار إلا أنها امتنعت أو رفضت إصداره، وذلك أن القرار الإداري السلبي يكمن تكوينه القانوني في حالة الامتناع التي تؤسسها التشريعات النازمة، والتي توجب بموجبها على الإدارة الرد على الطلبات المقدمة لها أو إصدار القرار اللازم في الحالات التي يوجب عليها ذلك، الأمر الذي تمتنع معه الإدارة عن الإصدار فيتشكل معه البنيان القانوني للقرار السلبي، وبالتالي اتفق وأؤيد توجه القضاء الإداري إلى هذه الرؤية. وبنفس الوقت فإنني أرى أن توجه جانب من الفقه المعارض لفكرة اقتضار تكون القرار الإداري السلبي في ظل السلطة المقيدة، والذين يرون بالمقابل إلى إمكانية تكونه في ظل السلطة التقديرية، فإن هذا التوجه ومع كامل الاحترام والتقدير، إلا أنني أرى وفي نظرتي البحثية والتي دفعتني إلى التوجه بقصر وتخصيص بحثي في هذا المجال هو تبيان الإجابة على أحد التساؤلات التي طرحت في بداية الرسالة وهو طبيعة السلطة التي يتكون في حدود ظلها القرار الإداري السلبي، هذا من جانب ومن جانب آخر ماهية القرار الذي يتولد في ظل كل سلطة على حدي (التقديرية والمقيدة)، وعليه أتوجه إلى أن القرار الإداري السلبي لا يمكن تصوّره إلا في حالة السلطة المقيدة، أما الحالة السلطة التقديرية، أي عندما تكون هالك الحرية للإدارة بإصدار قرارها أو الامتناع عن ذلك، فهنا قد نكون أمام قرار إداري من نوع آخر وهو ما يسمى القرار الإداري الضمني إذا ما رتب القانون مدة معينة على سكوت الإدارة، وفي كلتا الحالتين فإنما

(68). قرار محكمة القضاء الإداري المصرية، رقم 15/252 ق، جلسة 1962/4/24، مشار إليه في الزبيدي، خالد: القرار

الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 345.

يصدر عنها سواء اكان صراحة أم ضمناً (بالسكوت)، فإن القضاء الإداري يراقب هنا تعسف الإدارة إذا ما تعسفت فعلاً في قرارها وذلك بالرغم من صدوره في ظل سلطتها التقديرية.

كما يجدر الإشارة إلى انه ولرئنا يعد سبباً لتوجه بعض الفقه لانتقاد موقف القضاء الإداري من حصر القرار السلبي على حالة السلطة المقيدة، وعدم إدخاله ضمن السلطة التقديرية، يعود سبه في خلط مابين مصطلح القرار السلبي والقرار الشبيه به وهو القرار الضمني، حيث ان كلاهما ينتج عن تعبير غير صريح من قبل الإدارة، إلا ان القرار الأخير يستند إلى السلطة التقديرية والتي يصاحبها الصمت أو السكوت وهو ما يختلف عن حالة الامتناع أو الرفض في اللازمة للقرار السلبي وهو ما سيتم الحديث عنه مفصلاً في المبحث الثاني.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى ان تطبيق سلطة الإدارة حيال اتخاذ قرار إداري لا يمتد ليشمل مضمون ومحتوى القرار، الذي تلزم جهة الإدارة بإصداره، إلا إذا ألزمتها نص القانون أو النظام بإصداره على نحو معين، وعليه فإن جهة الإدارة لها الحرية في تقدير اختيار مضمون القرار الإداري الذي سوف تصدره وفقاً لما تراه مناسباً وحسبما ما يعرض، لها من ظروف و حسبما تراه محققاً للصالح العام طالما ان القانون لم يفرض ان يصدر القرار الإداري بمضمون محدد.⁽⁶⁹⁾

الشرط الثاني: امتناع أو رفض الإدارة عن اتخاذ قرار

الامتناع لغة هو اسم مصدره أمتنع ويقال امتناع تحقق الأهداف: أي تعذر تحقيقها. والرفض يقال به (رفض الشيء) أي تركه جانباً⁽⁷⁰⁾. كان ذلك لغةً، أما ما نريده بالامتناع و الرفض هو المقصود بهما بالجانب القانوني، حيث يعتبر كل من الامتناع و الرفض هنا احد الشروط الأساسية لوجود

(69). العازمي، فهد شديد، القرار الإداري السلبي وإجراءات التقاضي (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي)، رسالة

ماجستير منشورة على "دار المنظومة"، جامعة ال البيت، الأردن. 2016 م، ص 28.

(70). المعجم الوسيط.

القرار السلبي، والرفض والامتناع يمثلان صورتان لسلوك أو قرار سلبي يحمل معنى التقصير⁽⁷¹⁾. فالامتناع هو عدم تنفيذ الإدارة لالتزام فرضه عليها القانون بممارسة وظيفة أو اختصاص أو عمل معين. أما الرفض فهو عبارة عن إفصاح صريح من الإدارة يفيد نفيها لإصدار القرار أو عدم استجابتها للطب المقدم إليها، علماً أن الإدارة ملزمة باتخاذ قانوناً، وهذا يعني أن الإدارة وقفت موقفاً سلبياً بعدم إجابتها طلب صاحب الشأن في موضوع معين، فامتنعت عن إصدار القرار⁽⁷²⁾، والحكمة من اشتراط امتناع الإدارة أو رفضها كشرط لقيام القرار السلبي يقوم على أساس أن هذا الامتناع يعتبر نوعاً من أنواع التعبير عن الإرادة⁽⁷³⁾ وعلى ذلك لا يكفي لوجود القرار الإداري السلبي أن يكون هناك نص تشريعي أو لائحي يرفض على الإدارة التزاماً قانونياً بإصدار القرار، لا بل يجب أن تمتنع الجهة الإدارية عن إصداره في ظل هذا الالتزام.

وهذا الإمتناع أو الرفض هو ما أشارت إليه أحكام القضاء الإداري، فابتداءً نجد أن المحكمة الإدارية العليا بمصر قضت في أحد أحكامها " يعتبر امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح بمثابة قرار إداري سلبي يجوز الطعن عليه بالإلغاء، فإن مناط ذلك أن تكون هناك ثمة قاعدة قانونية عامة تقرر حقاً أو مركزاً قانونياً لاكتساب هذا الحق أو المركز القانوني، بحيث يكون تدخل الإدارة لتقريره أمراً واجباً عليها متى طلب منها ويكون تخلفها عنه بمثابة امتناع عن أداء هذا الواجب بما يشكل مخالفة قانونية"⁽⁷⁴⁾ و أشارت إليه المحكمة

(71) جمعة، أحمد محمود، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد وتطبيقها في العمل: منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 33 .

(72) كنعان، نواف، القانون الإداري الأردني، عمان: الجامعة الأردنية، 1993، ص 287 .

(73) الديلمي، ميثاق قحطان حلمد، القرار الإداري السلبي وإجراءات التقاضي (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي)، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" . جامعة الشرق الأوسط. الأردن. 2015، ص 146.

(74) محمد، محمود عبد العزيز، القرار الإداري في هيئة الشرطة "مرجع سابق، ص 84.

الإدارية المصرية في حكم آخر " على انه يكون القرار الإداري السلبي عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون،...".⁽⁷⁵⁾

وقد استقرت محكمة العدل العليا الفلسطينية على مبدأ مفاده ان القرار الضمني يقتضي بأن يكون بامتناع الإدارة عن إصدار قرار لا بإصدار⁽⁷⁶⁾ وفي حكم آخر قضت "،.. تجد المحكمة انه قد استقر الفقه والقضاء الإداري على ان امتناع الإدارة في اتخاذ أي قرار يتولد عنه قرارا إداريا قابلا للطعن أمام محكمة العدل العليا،..."⁽⁷⁷⁾ وكذلك اعتبرت المحكمة الإدارية في الأردن ان رفض الجهة المختصة اتخاذ قرار أو امتناعها في حكم القرار الإداري، وان الطعن بقرار امتناع المستدعي ضدهم عن إصدار قرار هو قرار سلبي⁽⁷⁸⁾. نجد من خلال كل هذه الأحكام ان الامتناع أو الرفض هو شرط أساس لتحقيق القرار الإداري السلبي، حيث يعتبر هذا الامتناع أو الرفض احد المكونات التي تلزم ولادة وبناء القرار الإداري السلبي.

ومن أحكام الامتناع أو الرفض هو انه يستوي ان يكون امتناعاً أو رفضاً عن إصدار قرار فردي أو تنظيمي من لوائح الضبط، ومثال الامتناع الفردي، امتناع الإدارة عن إنهاء خدمة موظف تغيب عن المدة المحددة قانوناً دون إذن مسبق أو عذر مقبول ولم تتخذ إجراءات العمل التأديبية خلال الشهر

(75). حكم محكمة مجلس الدولة المصري، رقم 32/1890ق. مشار إليه في: العتيبي، جهاد صالح، موسوعة القضاء الإداري "القواعد

القضائية في شرح شروط قبول الدعوى الإدارية " ط1: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015م. ص595.

(76). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2006/19، صادر بتاريخ 2006/5/13، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في

فلسطين (المقتفي) * ويجدر بالإشارة هنا إلى ان المحكمة الإدارية في حكمها هذا قد وقعت بالخلط عند قيامها بتعريف القرار السلبي، حيث منحته وصف القرار الضمني والذي هو قرار إداري مختلف عن القرار السلبي.

(77). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2011/262، صادر بتاريخ 2013/4/24، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في

فلسطين (المقتفي) .

(78) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2015/416، صادر بتاريخ 2015/12/2، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في

فلسطين (المقتفي) .

التالي فتكون الإدارة ملزمة بإنهاء خدمته.⁽⁷⁹⁾ ومن الأمثلة على الرفض، رفض الترخيص لأحد الأفراد بمزاولة عمل معين أو مهنة معينة.⁽⁸⁰⁾

كما انه يتوجب حتى نكون أمام الامتناع كشرط من شروط القرار السلبي بأن يكون للامتناع ما يبرره قانوناً و إلا قضي برد الدعوى والحكم بإلغاء القرار السلبي بالامتناع.⁽⁸¹⁾ مثل ان يكون هذا الامتناع يرجع إلى صاحب الشأن كإهمال أو التقصير في استكمال الأوراق التي تطلبها المعاملة التي قام بتقديمها للإدارة أو تجاهله التعليمات والضوابط المقررة في هذا الشأن.⁽⁸²⁾ وأخيراً لا بد من الإشارة إلى ان الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من قبل الجهات الإدارية، فإنه يعد من قبيل القرارات السلبية بالامتناع، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية المصرية " يجب على الجهات الإدارية المبادرة إلى تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به فإن هي امتنعت دون حق عن تنفيذها في وقت مناسب أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبر ذلك بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حقا في التعويض عما يلحقه بسببه من أضرار مادية وأدبية.⁽⁸³⁾ وفي حكم آخر قضت " ثمة قاعدة أولية قوامها ان امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء هو بمثابة قرار إداري سلبي خاطئ أساس ذلك ان على الجهة الإدارية ان تقوم

(79). الشمري، نواف نايف، القرار الإداري السلبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص55.

(80). الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص654.

(81). جمال الدين، سامي، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص132.

(82). الديلمي، ميثاق قحطان حامد، القرار الإداري السلبي وإجراءات التقاضي (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي)، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" مرجع سابق، ص24.

(83). حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، رقم 12/1474 ق بتاريخ 1986/5/25. مشار إليه في: عكاشة، حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص282.

بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق عن التنفيذ اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون⁽⁸⁴⁾

الشرط الثالث: عدم تحديد ميعاد للإدارة لإصدار قرارها والطعن فيه.

إنما من الأصل أن تقوم الإدارة واحتراما لمبدأ للمشروعية القانونية، بالرد على ما يقدم لها من طلبات من أجل إحداث أثر قانوني معين، سواء أكان ذلك بالرفض أو القبول، كما أنه من الأصل أيضا أن متى كان القانون يلزمها باتخاذ قرار معين، أن تلتزم باتخاذها وفق ما يقتضيه ذلك القانون وبأسرع وقت ممكن، دون أي تراخي أو تباطؤ منها، حتى لا يصبح هنالك تكس للمعاملات والقرارات الغير متخذة، الأمر الذي سيؤدي إهدارا للوقت وضياعا للصالح العام، وعليه وفي إطار حديثنا عن القرار الإداري السلبي، فإن المشرع وفي مثل هذا النوع من القرارات لا يحدد للجهة الإدارية موعد لتقوم باتخاذ القرار الإداري ضمنه، وهو بذلك يتميز عن القرار الضمني الذي يحدد المشرع مدة لسكوت الإدارة، عن البت في الطلبات المقدمة إليها من الأفراد أو تظلماتهم، مدة تحدد في النص⁽⁸⁵⁾، والذي يحدد فيه أيضا قرينة مفادها أن السكوت الإدارة يتولد عنه قرارا إداريا ضمنيا مفاده القبول أو الرفض.

كما أن مؤدى هذا الشرط أيضا لا يشترط مضي مدة معينة على الرفض أو الامتناع لكي يبني المشرع على موقفها قرارا سلبيا⁽⁸⁶⁾

(84) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية ، رقم 25/963 ق بتاريخ 1973/5/8. مشار إليه في: عكاشة، حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 282.

(85) أولاد ودير، ناصر بن ودير بن صالح، السلبية في القرارات الإدارية، ط1: مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، عمان، 2013م، ص 68.

(86) العيثاوي، ليث رافع خلف، القرار الإداري الحكمي، (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على" دار المنظومة" .جامعة الاسراء.الأردن. 2013م، ص 64.

ويدل هذا على أن القرارات السلبية لا تتقيد بميعاد الطعن فيها، حيث سنجد لاحقاً أن القضاء الإداري اعتبر أن القرارات السلبية تشكل استثناء على انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء، حيث أن أحكامه تسير على أساس عدم تقيد القرارات الإدارية السلبية بميعاد (60) يوم المحددة للطعن بالإلغاء، حيث أن هذا الميعاد ينطبق فقط على القرارات الإيجابية، أما السلبية فيظل الطعن فيها مفتوحاً طالما استمرت حالة الامتناع⁽⁸⁷⁾ وهذا ما سنراه لاحقاً.

ثالثاً: خصائص القرار السلبي.

على اعتبار أن القرار الإداري، قرار متميز بطبيعته عن غيره من القرارات الإدارية، خصوصاً التي قد تتشابه معه ببعض الجوانب والأحكام، الأمر الذي كان لا بد أن يكون هنالك طريقة من خلالها نستطيع أن نجمل الطبيعة المتميزة له من جهة، ومن جهة أخرى أن نستطيع تمييزه عن غيره من القرارات، وعلى ذلك برز للقرار الإداري السلبي مجموعة من الخصائص التي تتصل به وبطبيعته القانونية، والتي يمكن حصرها كما يلي وهي:

1. القرار الإداري السلبي يمثل حالة مستمرة

تتضمن بعض القرارات الإدارية أثراً مستمراً ومتجداً باستمرار، الأمر الذي يجعل هذه القرارات تقبل الطعن بالإلغاء إذا كانت غير مشروعة، دون التقيد بشرط المدة.⁽⁸⁸⁾ كما أن القرارات الإدارية من حيث تنفيذها تقسم إلى قرارات ذات أثر حال ومباشر، وقرارات مستمرة التنفيذ، وتعد القرارات الإدارية من النوع الأول، وهي القرارات التي ينتهي مضمونها بمجرد تنفيذها وترتب أثارها بمجرد

(87). الشرفات، فيصل عقلة سالم، القرار الإداري النهائي كشرط لقبول دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة

على "دار المنظومة"، مرجع سابق، ص 63.

(88). عمرو، عدنان، القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص 325.

صدوره،⁽⁸⁹⁾ وقد أوضحت محكمة العدل العليا الفلسطينية معنى القرار المستمر حيث قالت عنه " هو القرار الذي ينتج عن امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ موقف معين أو إصدار قرار محدد إذا لم يحدد المشرع للإدارة مدة معينة يتعين عليها خلالها اتخاذه...،⁽⁹⁰⁾"

أما محكمة العدل العليا في الأردن فقد وصفته انه "القرار الذي ينتج عن امتناع جهة الإدارة من اتخاذ موقف معين أو إصدار قرارا محددا إذا لم يحدد المشرع للإدارة مدة معينة يتعين خلالها اتخاذه، ففي هذه الحالة يعتبر امتناع الجهة الإدارية بمثابة قرار إداري مستمر لا ينقيد الطعن فيه بميعاد رفع دعوى الإلغاء، إذ ينتج ميعاد جديد عند كل طلب جديد يقدم به صاحب الشأن"⁽⁹¹⁾

أما الفقه الإداري فقد سعى هو الآخر لإيجاد مفهوم قانوني للقرار الإداري المستمر، فمثلا نجد ان منهم من عرفه على ان "القرارات المستمرة هي تلك القرارات التي تحدث أثارها بصفة متجددة وقائمة إلى ان تنتهي بطريق أو بأخر من طرق انقضاء القرارات الإدارية المقررة قانوناً"⁽⁹²⁾، ومن الفقه من عرفه على انه القرار الذي ينتج عن امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ موقف معين أو إصدار قرار محدد لم يحدد المشرع للإدارة مدة معينة يتعين عليها اتخاذه.⁽⁹³⁾

وقد رأى القضاء الإداري ان تقيد ميعاد الطعن بالإلغاء بمدة السنتين يوما يفترض ان القرار قد احدث أثاره بصفة نهائية واستنفد أغراضه بتنفيذه مباشرة، وبالتالي فانه بالنسبة للقرارات المستمرة التي تحدث أثارها بصورة متجددة وقائمة فانه يجوز الطعن فيها طالما بقي القرار دون التقيد بالميعاد

(89). الديلمي، ميثاق قحطان حامد، القرار الإداري السلبي وإجراءات التقاضي (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي)، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة"، مرجع سابق، ص 43.

(90). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2004/22، صادر بتاريخ 2005/3/28، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) .

(91). قرار محكمة العدل العليا الأردنية ، رقم: 1991/98، مشار إليه في: العنزي، نايف: القرار الإداري المستمر في ضوء أحكام التشريع والقضاء الأردني (دراسة مقارنة) . مجلة علوم الشريعة والقانون، ص 227.

(92). العنزي، نايف: القرار الإداري المستمر في ضوء أحكام التشريع والقضاء الأردني (دراسة مقارنة) . مجلة علوم الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 224.

(93). عكاشة، حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987م، ص 304.

المقرر قانوناً لرفع دعوى الإلغاء.⁽⁹⁴⁾ ومن أمثلة القرارات المستمرة، قرار المنع من السفر الذي يظل تأثيره مستمر على مصالح صاحب الشأن مادام قرار المنع قائماً ومنها أيضاً قرار شطب احد المتعهدين من سجل الموردين.⁽⁹⁵⁾ وقد يكون القرار المستمر ايجابى مثل الأمثلة السابقة وقد يكون سلبى يتمثل في امتناع الإدارة عن تنفيذ ما أوجبه القانون عليها مثل إنهاء خدمة الموظف الذي انتهت خدمته قانوناً بسبب التغيب عن العمل.⁽⁹⁶⁾ وامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، والامتناع عن إعادة العامل إلى عمله بعد انتهاء مدة الاستيداع على خلاف ما أوجبه القانون.⁽⁹⁷⁾ أو الامتناع عن صرف الراتب.⁽⁹⁸⁾

وأكثر التطبيقات شيوعاً في القضاء الإداري للقرارات المستمرة هي القرارات السلبية بالامتناع عن اتخاذ موقف معين أو إصدار قرار محدد.⁽⁹⁹⁾ وعليه فإن القرار الإداري السلبى ما هو إلا قرار مستمراً تفرضه عليه حالته الواقعية المتمثلة في بقاءه مستمراً طالما بقيت حالة الامتناع قائمة من قبل الإدارة عند تطبيق أحكام القانون، وعليه يمكن القول بأن كل قرار سلبى هو قرار مستمر، ولكن لا يعد كل قرار مستمراً سلبياً.⁽¹⁰⁰⁾ ونشير إلى ان الأساس القانونى في عدم التقيد بمواعيد الطعن بالإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية السلبية لدى الفقه تقوم على فكرة استمرار هذه القرارات

(94). جمال الدين، سامي، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، 2004، ص245.

(95). خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعاوى التأديبية والمستعجلة، مرجع سابق، ص257.

(96). أبو سمهانة، عبد الناصر، موسوعة القضاء الإداري في فلسطيني "كتاب2"، مرجع سابق، ص138.

(97). مشرف، عبد العليم عبد المجيد، القرار الإداري المستمر، مرجع سابق، ص55.

(98). انظر إلى قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2013/24 تاريخ: 2014/2/26م. رام الله. منظومة القضاء والتشريع في

فلسطين (المقتضى).

(99). جمال الدين، سامي، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص345.

(100). الشرفات، فيصل عقله سالم، القرار الإداري النهائي كشرط لقبول دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة

على"دار المنظومة"، مرجع سابق، ص80.

وعدم انتهائها بحيث يظل باب الطعن فيها مفتوحاً طالما استمرت حالة الامتناع.⁽¹⁰¹⁾ أيان عدم تقيدها بميعاد يعود إلى ان القرارات السلبية هي قرارات مستمرة بطبيعتها لان امتناع الجهة الإدارية عن اتخاذ أو إصدار قرار معين يلزمها القانون به هو أمر مستمر ما بقيت الإدارة ممتنعة عن اتخاذ هذا الإجراء.⁽¹⁰²⁾

وقد اتجه القضاء الإداري على عدم تقيد القرار السلبي بمدة للطعن وذلك على اعتبار انه صورة من صور القرارات المستمرة التي لا تتقيد بمدة الطعن. وهذا كان محل لقضاء محكمة القضاء الإداري المصرية حيث قضت في احد أحكامها "لما كان الأساس القانوني في عدم التقيد بمواعيد للطعن في القرارات السلبية يقوم على فكرة استمرارها وعدم انتهائها فإن الأم يكون كذلك إذا ما كان الوضع قد اخذ طريقه إلى التنفيذ الفعلي بالنسبة إلى القرار السلبي، أذ انه بتمام هذا التنفيذ يبدأ ميعاد الطعن فيه"⁽¹⁰³⁾ وفي حكم آخر لمحكمة ل ذات المحكمة قالت فيه "القرارات المستمرة كالقرارات السلبية بالامتناع عن إصدار قرار معين،...يجوز الطعن فيها بأي وقت دون التقيد بميعاد معين، ذلك ان القرار يتجدد من وقت إلى آخر على الدوام، وبذلك خلاف القرارات الوقتية التي تخضع للميعاد"⁽¹⁰⁴⁾

ومن أحكام محكمة العدل العليا الأردنية بهذا الخصوص " من المقرر ان القرارات السلبية تمثل حالة مستمرة وبالتالي فانه يجوز الطعن عليها بالإلغاء دون التقيد بميعاد الستين يوما المحددة أصلا

(101). عبد الله، عبدالغني بسيوني، القضاء الإداري " مبدأ المشروعية-تنظيم القضاء الإداري-قضاء الإلغاء." :الدار الجامعية للنشر والتوزيع، " لم يذكر مكان النشر "1992م، ص263.

(102). أسباطي، رشدي: القرار الضمني "محاولة في المفهوم والرقابة القضائية عليه"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية.المغرب. ع115. 2014 /57-104. ص78 .

(103). عكاشة، حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 283.

(104). حكم محكمة القضاء الإداري المصري، قضية رقم 13/409ق، تاريخ 1969/12/8، مشار إليه في: جمال الدين، سامي، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص345.

لرفع دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات غير السلبية" (105) وبالرجوع لأحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية بهذا الصدد نجدها قضت "...، وبتطبيق حكم القانون على ما تقدم تجد المحكمة ان القرار المطعون فيه من القرارات المستمرة التي لا يتقيد الطعن فيها بميعاد" (106) وقضت بآخر " بالتدقيق والمداولة نجد ان القرار المطعون فيه هو من القرارات المستمرة التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء دون التقيد بميعاد، وهذا يعني انه يجعل لصاحب الشأن الحق في ان يطلب برفع اسمه من القوائم الممنوعين من السفر في كل مناسبة تدعو إلى السفر إلى الخارج." (107) ونلاحظ ان محكمة العدل العليا الفلسطينية ، قد أخذت بفكرة عدم خضوع القرار المستمر لفكرة تقيد ميعاد الطعن ، وعليه ولما كان القرار الإداري السلبي هو قرار مستمر طالما بقيت حالة الامتناع أو الرفض بالتالي يمكن ان نقيس عليه فكرة عدم خضوعه لميعاد الطعن بالإلغاء ، كما ونلاحظ ان القضاء الإداري الأردني كان حتى يأخذ باستمرارية القرار السلبي فانه لا بد من تقديم طلب جديد حتى نكون في حالة استمرارية بحيث اتبع قاعدة مفادها هي انه إذا امتنعت الإدارة بعد إصدارها قرار الرفض إعادة النظر في طلب جديد فإن القرار المستمر يخضع لميعاد الطعن، أما إذا كان من حق الإدارة عند تغير الظروف أو الأسباب إعادة النظر في طلب الترخيص فيتوجب على الإدارتان تبحث في الطلب الجديد في ضوء الظروف المستجدة، فإن هي رفضت ذلك يكون قرارها الثاني قابلاً للطعن، وبهذا حكمت العدل العليا الأردنية "يشترط في اعتبار القرار من القرارات المستمرة ان يكون من حق

(105). العلوان، علي يوسف محمد، الوجود القانوني للقرار الإداري، (دراسة مقارنة: فرنسا - مصر - الأردن). المجلة الأردنية في

القانون والعلوم السياسية. الأردن. مرجع سابق. ص 107.

(106). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2010/522، صادر بتاريخ 2012/5/16، رام الله. منظومة القضاء والتشريع

في فلسطين (المقتفي) .

(107). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2009/108، صادر بتاريخ 2009/6/15، رام الله. منظومة القضاء والتشريع

في فلسطين (المقتفي) .

الإدارة إعادة النظر في الموضوع بناء على طلب جديد عند تغير الظروف التي استوجبت رفض الطلب الأول. «(108)

إلا أنها ما لبثت إلا أن تراجعت عن تكييفها القديم فغلبت الصفة السلبية للقرار على صفة استمراريته، كأساس لقبول الطعن بالإلغاء بعد انقضاء مدة الطعن. وبذلك كيفت قضائها الجديد على أساس أن القرار المطعون فيه هو قرار سلبي يبقى قائماً ومستمراً طالما أن الإدارة ظلت متمادية في رفض طلبات صاحب الشأن. (109)

وعليه يمكن أن نجمل أن القرار الإداري السلبي هو أحد أوجه القرار الإداري المستمر، حيث يشكل الجانب السلبي منه، وذلك أن القرار السلبي يبقى مستمراً طالما بقيت الإدارة ممتنعة أو ترفض اتخاذ قرارها الملزمة باتخاذها وفق القانون واللوائح، وعليه تبقى مدة الطعن بالقرار السلبي مفتوحة طالما بقيت الإدارة ممتنعة، وعلة ذلك أن الامتناع أو الرفض ذو أثر مستمر وعليه لا يمكن أن يتقيد بميعاد الطعن بالإلغاء.

2. القرار السلبي ينتج عن سلطة مقيدة لا تقديرية.

سبق الإشارة عند تناولنا عناصر القرار السلبي، إلى أنه لا بد من وجود إلزام قانوني على الإدارة باتخاذ القرار الإداري، إلا أنها تمنعت أو رفضت ذلك، وهذا الإلزام، كان أحد أهم العناصر أو الشروط التي لا بد من توافرها حتى نكون أما قرار إداري سلبي قابل للإلغاء. ولكن قبل أن نبدأ الحديث عن هذا الشرط، لا بد لنا أن نعرف أن المشرع وفي سبيل تقرير اختصاصات الإدارة يسلك أحد الطريقتين، فهو إما يمنحها اختصاصاً أو سلطة مقيدة، وإما أن يمنحها سلطة تقديرية، وللوصول

(108). أبو العثم، فهد عبد الكريم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 278.

(109). هذا ما أشارت إليه محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها رقم 82/71 بتاريخ 1982/9/21، والمشار إليه في: الشويكي، عمر محمد، القضاء الإداري "دراسة مقارنة" الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع "لم يذكر مكان نشر، لم يذكر تاريخ نشر"، ص 230.

إلى معرفة أي السلطتين التي يرتبط بوجوده القرار الإداري السلبي، فلا بد لنا من التعرف إلى ماهية السلطتين وإمكانية نشوء القرار السلبي بوجودها.

تندرج السلطة المقيدة للإدارة تحت إطاراً لإلزام القانوني لهذه الجهة الإدارية، وذلك عندما يحتم القانون عليها أن تتصرف أو لا تتصرف على نحو ما. وتعرف بذلك السلطة المقيدة على أنها الحالة التي تتوافر شروط قانونية معينة تلتزم الإدارة اتخاذ موقف معين، بحيث يرسم القانون للإدارة، ويحتم عليها القيام بعمل معين عند توافر الشروط المعينة، دون أن يكون لها سبيل في الاختيار.⁽¹¹⁰⁾ كما نجد أن الفقيه (جيرو) قد عرفها بقوله عنها " أن لا يترك القانون للإدارة أي حرية في التقدير بل أنه يفرض عليها بطريقة آمرة التصرف الذي يجب مراعاته، وقد وصف جيرو هذه الحالة بأن عمل الإدارة سيصبح ألياً، متى توافرت الشروط التي وضعها القانون ألزمت الإدارة باستصدار القرار واتخاذها.⁽¹¹¹⁾

من المفاهيم السابقة نجد أن سلطة المقيدة تنشأ عندما تقيد الإدارة باتخاذ مسلك معين فرضه القانون عليها، إذا ما توافرت شروط معينة، دون أن يكون لها قدراً من حرية التصرف في هذا الجانب. ومن الأمثلة على السلطة المقيدة أن يحدد المشرع للإدارة تحديداً صريحاً للحالات التي تلزم فيها الإدارة منح رخصة معينة للأفراد وتقديم بطلب منح تلك الرخصة، فإن الإدارة لا تملك في هذه الحالة سوى أن تمنحها له.⁽¹¹²⁾

(110). الشرحان، سامر رزق الله عقله، رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، "رسالة ماجستير منشورة على" دار المنظومة"، جامعة عمان العربية، الأردن، 2014م، ص 42.

(111). الخماسية، بشار صلاح عبد الصمد، السلطة التقديرية في قضاء محكمة العدل العليا في الأردن، "رسالة ماجستير منشورة على" دار المنظومة"، جامعة اليرموك، الأردن، 2013م، ص 33.

(112). اليازجي، منيرة عمر، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في فلسطين، (دراسة تحليلية مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على" دار المنظومة"، جامعة الإسلامية، فلسطين، 2017م، ص 62.

ومن التطبيقات القضائية على السلطة المقيدة، ما قضت به محكمة العدل العليا الأردنية عندما قالت "تعتبر سلطة مجلس نقابة المهندسين بإصدار قرارها بقبول أو رفض طلب الانتساب، سلطة مقيدة بتسبب كل قرار يصدر عنها بالرفض وفقاً للمادة 14⁽¹¹³⁾ من قانون نقابة المهندسين".

وكذلك الأمر أشارت محكمة العدل العليا الفلسطينية، إلى أنه حتى تختص بنظر الطعون بالقرارات السلبية، فلا بد أن يكون هنالك إلزام للإدارة باتخاذ القرار ولكنها امتنعت أو رفضت ذلك، وهذا ما قالت به "وبالرجوع لنص الفقرة الخامسة من المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 المتعلقة باختصاص محكمة العدل العليا بنظر الطعون في القرارات السلبية المتمثلة برفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار تجد المحكمة أنه قد اشترط لجواز الطعن في القرار السلبي أن تكون الجهة الإدارية ملزمة باتخاذ قرار وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها كما هو واضح من صريح منطوق تلك الفقرة التي نصت على رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها".¹¹⁴

أما النوع الثاني من أنواع السلطة، فهي السلطة التقديرية، وهذا النوع من أنواع السلطات الممنوحة للإدارة في إطار عملها وفي مجال اتخاذ القرار الإداري يعود سبب وجوده إلى نتيجة اتساع مهام الدول الحديثة وتداخلها في جميع مرافق الحياة، الأمر الذي أدى إلى حدوث تغيير في دور الإدارة والتي أنيطت لها مهام وسلطات وأساليب عمل جديدة، ومن هنا نهض دور السلطة التقديرية وضرورتها، حيث تلزم لحسن سير العمل الإداري لزوم السلطة المقيدة للأفراد.⁽¹¹⁵⁾ وهذه السلطة

(113). قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 2011/438، مشار إليه في : الخمايسة، بشار صلاح عبد الصمد، السلطة التقديرية في قضاء محكمة العدل العليا في الأردن، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" . مرجع سابق، ص 36.

(114). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2015/162، صادر بتاريخ 2016/2/29، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) .

(115). المطيري، محمد جاسي، سلطة القاضي الإداري في إصدار قرار الإلغاء (دراسة مقارنة بين القضاء الإداري الأردني والقضاء الإداري الكويتي)، "رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" ، جامعة عمان العربية. الأردن. 2016م، ص 60.

التقديرية، أبدع الفقه القانوني والقضاء الإداري على البحث في مفهوم قانوني لها، ومن ذلك ان عرفت على أنها حرية الاختيار التي تتمتع بها الإدارة العامة حين تمارس اختصاصاتها القانونية، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين، والاختيار الوقت المناسب الذي تراه مناسباً للتصرف أو السبب الأمثل له أو تحديد محله⁽¹¹⁶⁾. كما نجد ان بعض الفقه قال عنها حرية الاختيار التي تتمتع بها الإدارة العامة حين تمارس الاختصاص المسند إليها.⁽¹¹⁷⁾ أما الفقيه لوبادير يقول ان السلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تبشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه.⁽¹¹⁸⁾ وقد عرفت محكمة العدل العليا الأردنية على أنها السلطة اتخاذ الموقف الذي تراه مناسباً عند تحقق الغرض الذي هدف إليه القانون⁽¹¹⁹⁾.

نجد من التعريفات السابقة وان تعددت إلا أنها حملت مضمون واحد حول السلطة التقديرية، ألا وهو ان سلطة الإدارة تكون تقديرية عندما يمنحها المشرع جانباً من حرية التقدير والتدخل في اتخاذ القرار من عدم ذلك، ويمتد ذلك ليشمل اختيار الوقت المناسب حسب ما ترى فيه الإدارة انه وقتاً ملائماً للقيام به. وقد عبرت محكمة مجلس الدولة المصري عن هذا المضمون عندما قالت في احد أحكامها " لا جدال انه غير الأحوال التي تقيد فيها سلطة الإدارة التقديرية بنص في القانون أو لائحة بمقتضى قاعدة تنظيمية عامة التزامها يصبح التقدير من إطلاقات الجهة الإدارية، تترخص فيه

(116) الجهني، محمد بن سلمان بن عواد، السلطة التقديرية للإدارة العامة ومدى خضوعها للقضاء، (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير

منشورة على "دار المنظومة"، جامعة الأردنية. الأردن. 2009م، ص 28.

(117). شطناوي، علي خاطر، القضاء الإداري الأردني، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر "1995، ص 28.

(118). اليازجي، منيرة عمر، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في فلسطين، (دراسة تحليلية مقارنة)، "رسالة ماجستير

منشورة على "دار المنظومة". مرجع سابق ص 64.

(119). قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم/2004، تاريخ 2004/3/15-، مشار إليه في: الجهني، محمد بن سلمان بن عواد،

السلطة التقديرية للإدارة العامة ومدى خضوعها للقضاء، (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة"

"، مرجع سابق، ص 28.

بمحض اختيارها فتستقل مناسبات قرارها، وبتقدير ملائمة أو عدم لائمة إصداره بما لا معقب عليها في هذا الشأن من محكمة القضاء الإداري، مادام لم يثبت ان قرارها ينطوي على إساءة استعمال السلطة،". (120)

ونشير إلى بعض الأمثلة التي تتمتع بها الإدارة بسلطة تقديرية مثل تقدير نوع وحجم الجزاء التأديبي الذي تقوم بتوقيعه على الموظف المخطئ⁽¹²¹⁾، وكذلك قرارات إنهاء خدمات الموظفين تحت التمرين وقرارات إحالة الموظفين إلى التقاعد⁽¹²²⁾. وعلى ذلك وبعد ان بينا الماهية التي تقوم عليها كل من سلطة التقديرية والمقيدة، لابد لنا الان ان نشير إلى أساس التمييز بينهما، حيث ان هذا الأساس قائم بينهما على ما هو ملزم وما هو غير ملزم من قواعد القانون العليا، لذلك فإن التصرف القانوني يكون خاليا من كل عناصر التقدير متى كان قد تحدد سلفا وبطريقة آمرة وملزمة في القواعد العليا من حيث موضوعه وأسبابه وأشكاله، أما حين يتخلف هذا التحديد الأمر الملزم لركن أو شرط من شروط وأركان التصرف القانوني، فإننا في هذه الحالة نكون أمام السلطة التقديرية. وأخيرا وفي هذا الجانب لا بد لنا من الإشارة إلى انه مهما تمتعت الإدارة من سلطة تقديرية في اتخاذها للقرار الإداري من عدمه، إلا ستبقى مقيدة بالجانب الذي يتعلق بالغاية من إصداره، حيث لا يجوز لها ان تستهدف منه خلاف المصلحة العامة.⁽¹²³⁾

(120). الشرحان، سامر رزق الله عقلة، رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، "رسالة ماجستير منشورة على دار المنظومة"، مرجع سابق، ص 54.

(121). اليازجي، منيرة عمر، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في فلسطين، (دراسة تحليلية مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على دار المنظومة"، مرجع سابق، ص 64.

(122). الشرحان، سامر رزق الله عقلة، رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، "رسالة ماجستير منشورة على دار المنظومة"، مرجع سابق، ص 64.

(123). الجهني، محمد بن سلمان بن عواد، السلطة التقديرية للإدارة العامة ومدى خضوعها للقضاء، (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على دار المنظومة"، مرجع سابق، ص 42.

وبعد ان تحدثنا عن كلا السلطتين، نجد كما تقدم القول، هو ان القرار الإداري السلبي لا يمكن ان ينشئ إلا في ظل الامتناع أو الرفض الذي تتخذه الإدارة، ودون إصدارها قرارا صريحا بالوقت الذي ألزمها القانون باتخاذها وعليه فإن هذا الالتزام ما هو إلا إشارة إلى ان سلطة الإدارة مقيدة بأن يتوجب عليها ان تسلك مسلكا ايجابياً بإتيان القرار بشكل صريح، إلا ان تعبيرها من خلال الامتناع أو الرفض شكل معه قراراً سلبياً قابلاً للطعن بالإلغاء، ضاربة بذلك سلطتها المقيدة باتخاذها دون ان تراعي بذلك أيضا أي أسس قانونية أو احتراماً لمبدأ المشروعية.

أما فيما يتعلق بإمكانية نشوء قرار إداري سلبي في ظل سلطة تقديرية، أي إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية باتخاذ القرار الإداري، فهل يشكل امتناعها أو رفضها تم ذلك في ظل سلطتها المقيدة؟؟

الحقيقة ان الإجابة على ذلك تقتضي منا معرفة ما توجه إليه كل من المشرع والقضاء الإداريين في هذا الصدد.

أ. موقف المشرع

نبدأ بالمشرع الفرنسي، الذي يمكن القول بأنه قد قرر منذ فترة طويلة، قاعدة عامة مؤداها ان امتناع الإدارة عن الرد على طلبات صاحب الشأن لمدة تتجاوز الأربعة أشهر من تاريخ تقديم الطلب، يعتبر قرار إداريا بالرفض ويجوز الطعن عليه بدعوى تجاوز السلطة، وبصرف النظر عن طبيعة الاختصاص الممنوح لجهة الإدارة أي سواء كان تقديريا أم مقيد. أيا المشرع الفرنسي قد تدخل وافترض حكما وجود القرار الإداري وهذا هو ما يعرف بالقرار الإداري الضمني، وانهي بذلك كل جدل حول هذا الموضوع.⁽¹²⁴⁾

(124). مشرف، عبد العليم عبد المجيد، القرار الإداري المستمر، مرجع سابق، ص 71.

أما المشرع المصري والأردني والفلسطيني، نجد ان أية منهم على حد سواء لم يضعوا قاعدة عامة كما فعل الفرنسي، حول سكوت الإدارة، الذي يكون ضمن السلطة التقديرية، وإنما تدخل في حالات معينة ونص على وجود القرار الضمني، أي جعل الأصل عدم وجود قرار إداري والاستثناء وجود القرار في بعض حالات السكوت.

وهذه الحالات هي ما تعرف عند وجودها بالقرار الضمني والذي سيتم الحديث عنه بشكل مفصل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

أما عن الحالات التي لم ينص عليها المشرع، فإن امتناع الإدارة عن الرد حال كون اختصاصها تقديرياً، يمكن ان يطعن بها لوجود احد عيوب القرار الإداري التي تلحق بمجال السلطة التقديرية ومنها عيب الغاية أو إساءة استعمال السلطة.

ب. موقف القضاء الإداري

القضاء الإداري الفرنسي

يمكن القول بأن مجلس الدولة الفرنسي يسير في ذات الاتجاه الذي اعتنقه المشرع الفرنسي، حيث استقرت أحكامه على ان الطب الذي يقدمه صاحب الشأن إلى الإدارة، لا يشترط فيه ان يكون في مجال السلطة المقيدة للإدارة، بل يمكن ان يكون في مجال تترخص فيه الإدارة بسلطة تقديرية، وأكثر من ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد اعتبر في قضائه على ان هذا الطلب يمكن ان يكون شفوياً، ولا يشترط فيه شكل خاص. وعلى ذلك فإن سكوت الإدارة عن ممارسة سلطتها التقديرية لمدة أكثر من أربعة أشهر يشكل في نظر مجلس الدولة قرار إداريا بالرفض يجوز الطعن فيه بالإلغاء. (125)

(125). مشرف، عبد العليم عبد المجيد، القرار الإداري المستمر، مرجع سابق، ص 73+72.

أما عن موقف القضاء الإداري في مصر، ممثلاً في محكمة القضاء الإدارية والمحكمة الإدارية العليا فقد وافقت ما ذهب إليه المشرع ، واعتبرت ان سكوت الإدارة عن ممارسة سلطتها التقديرية لا يمكن ان يؤدي إلى وجود قرار إداري يصلح لان يكون محلاً للطعن بالإلغاء.⁽¹²⁶⁾ ومن أحكام القضاء الإداري المصري بذلك "المحكمة الإدارية العليا" اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر الطعون في القرارات الإدارية السلبية منوط بأن يكون من الواجب على الجهة الإدارية قانوناً اتخاذ القرار، فإذا لم يكن من الواجب وكان متروكاً لمحضر تقديرها، فإن سكوت الجهة الإدارية عن اتخاذ مثل هذا القرار لا يشكل الامتناع المقصود بالفقرة الأخيرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972م⁽¹²⁷⁾

وفي حكم آخر لذات المحكمة قضت " لا وجه للاحتجاج بأن ثمة قراراً سلبياً بالامتناع عن إجراء حركة ترقية، لان إجراء أو عدم إجراء الترقية أمر متروك لجهة الإدارة تتخذه في الوقت الذي تراه مناسباً لحاجة العمل".⁽¹²⁸⁾ وهناك حالات لا تعبر قراراً إدارياً سلبياً بالرغم من وجود امتناع من قبل الإدارة أو رفض على اتخاذ قرار إداري، حيث ان الإدارة في مثلها لا تكون ملزمة بإجراء أو اتخاذ القرار الممتنع أو التي ترفض اتخاذه، مثل رفض إجراء الترقية، وبهذا تقول محكمة العدل العليا الأردنية "يعتبر في حكم القرارات الإدارية امتناع السلطة عن اتخاذ قرار كان وجاباً عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة والمقصود بعبارة (كان من الواجب عليها اتخاذه)، ان القانون أو

(126). فودة، رأفت، عناصر وجود القرار الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص75.

(127). حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، صادر بتاريخ 2001/8/26 طعن رقم 871 لسنة 45ق، مشار إليه في: مشرف، عبد

العليم عبد المجيد، القرار الإداري المستمر، مرجع سابق، ص75.

(128). حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 2361 لسنة 25ق، صادر بتاريخ 1982/11/28 مشار إليه في: مشرف،

عبد العليم عبد المجيد، القرار الإداري المستمر، مرجع سابق، ص75.

النظام يلزمها على اتخاذه، ولا تعتبر الجامعة ملزمة بترفيح المستدعية وان وصلت إلى نهاية الدرجة التي تشغلها طالما ان الشاغر غير متوفر،...⁽¹²⁹⁾

والخلاصة لا مجال لنشوء قرار إداري سلبي في وجود سلطة التقديرية للإدارة، ذلك لان القرار السلبي لا يمكن ان يجتمع مع هذه السلطة ولا بأي حال من الأحوال، وإذا ما صار ان امتنعت الإدارة في ظل السلطة التقديرية، فإن هذا الامتناع لا يعتبر ذاته الامتناع المنشئ للقرار السلبي، بل انه امتناع مشروع ضمن مالها من سلطة. حيث ان الامتناع الذي يقوم على أساسه القرار السلبي هو الذي ينشأ في ظل السلطة المقيدة للإدارة.

3. القرار الإداري السلبي غير قابل للتسبيب

قبل البدء بالحديث عن سبب عدم قابلية خضوع القرار الإداري السلبي للتسبيب، لا بد لنا ان نوضح الماهية القانونية للتسبيب، وهذا الأمر بدوره يقودنا إلى ان نوضح بداية وقبل الدخول في تعريف التسبيب، إلى التمييز ما بين مفهومين قانونيين يشتركان في الصياغة اللغوية ويختلفان في المضمون وهما السبب والتسبيب.

حيث يختلف تسبيب القرار عن سببه، في ان الالتزام بالتسبيب يندرج ضمن ركن الشكل والإجراءات بينما سبب القرار هو يمثل الحالة القانونية أو الواقعية التي تستلزم الإدارة لتتدخل لاتخاذ القرار الإداري. وهذا المعنى قد جاءت بالقول به محكمة العدل العليا الأردنية في احد قراراتها حيث قالت "...، يجب التفريق بين تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره، فالتسبيب لا يكون لازماً إلا حيث يوجبه القانون، أما السبب

(129). قرار محكمة العدل العليا الأردنية ، رقم 95/37. والمشار إليه في: الشمري، نواف نايف، القرار الإداري السلبي في ضوء

قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص86.

فيجب ان يكون قائماً وصحيحاً سواء كان التسبب لازماً أو غير لازم، باعتباره ركناً في القرار الإداري⁽¹³⁰⁾

وعلى ذلك يتضح لنا ان ثمة فارق جوهري ما بين التسبب والسبب، وهو ان التسبب إجراء شكلي ولا يكون مطلوب وجوده إلا في حالة تطلب القانون ذلك، أما السبب فهو عبارة عن احد أركان التي يقوم عليها القرار الإداري، بحيث لا بد ان يستند القرار السليم إلى سبب سليم يبرر للإدارة اتخاذه، وهذه الأسباب ما قد تكون واقعية وقد تكون قانونية، وعليه لا ارتباط بين السبب والتسبب، بحيث ان وجود التسبب لا يكون لازماً إلا حيث يوجب القانون ، أما السبب فلا بد من وجوده في كل الأحوال.

وقد أكدت المحكمة الإدارية المصرية هذا المعنى عندما قالت " وجوب التفرقة بين تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره، وأجبه القانون - السبب يجب ان يكون قائماً وصحيحاً سواء كان التسبب لازماً أم غير لازم"⁽¹³¹⁾. يذكر أيضاً ان القضاء الفرنسي رأى انه لا تلزم الإدارة بتسبب قراراتها ما لم يلزمها نص القانون أو اللائحة أو التنظيم بذلك، كما هو الحال في رخص البناء⁽¹³²⁾.

والان وبعد ان تمكنا من التمييز ما بين السبب والتسبب، يمكن لنا ان نستعرض ما جاء به الفقه والقضاء الإداري من إيجاد مدلول قانوني لتعريف التسبب على اعتبار انه إجراء شكلي وليس عيب موضوعي.

(130) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم: 2010/106، صادر بتاريخ 2010/7/12، مشار إليه في: المدامات، مروان فارس، تسبب قرار تأديب الموظف العام (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على دار المنظومة". جامعة الاسراء الخاصة. الأردن. 2015م ص 20.

(131) المعمري، محمد بن مرهون بن سعيد، تسبب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة بين الأردن، عمان و مصر)، "رسالة ماجستير منشورة على دار المنظومة". الجامعة الأردنية. الأردن. 2002م، ص 155.

(132) محمد، بهمن أحمد، تسبب القرارات الإدارية في قضاء محكمة العدل العليا (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على دار المنظومة"، جامعة اليرموك. الأردن. 2012م، ص 20.

فبداية نجد ان من الفقه من يرى بأن القرار الإداري المسبب هو القرار الذي يتضمن في صلبه الاعتبارات القانونية والواقعية التي دفعت رجل الإدارة على إصدار قراره⁽¹³³⁾.

وبالقضاء الإداري نجد ان محكمة العدل العليا في الأردن قد أشارت إلى معنى التسبب في احد أحكامها عندما قالت فيه " إذا قضى القانون ان تصدر القرارات الإدارية في شكل معين، فإن تخلف احد عناصر هذا الشكل وهو التسبب في هذه القضية، يعيب القرار الإداري"⁽¹³⁴⁾

وفي قضاء مجلس الدولة الفرنسي فإن المقصود بالتسبب عنده هو " إيضاح نظرة الإدارة في الطلب الذي ترفضه حتى يكون صاحب الأمر على بينة من أمره ويحدد موقفه على أساس هذا الإيضاح وعليه استكمال أوجه النقص"⁽¹³⁵⁾

أما محكمة القضاء الإداري المصرية قالت في التسبب عندما يستوجب القانون على انه " إجراء شكلي جوهري يترتب على إغفاله بطلان القرار"⁽¹³⁶⁾

أما محكمة العدل العليا الفلسطينية فقالت فيه "...، ان القرار المطعون فيه لا يستند إلى سبب بمعنى انه يتفق والنظام،...، وبالتالي فإن عدم معلومية سبب القرار المطعون فيه يجعل من هذا القرار معيبا بعيب الشكل"⁽¹³⁷⁾

(133). شطناوي، علي خاطر، موسوعة القضاء الإداري "الجزء الثاني"، ط3: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011م، ص 761.

(134). قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم: 76/81، مشار إليه في: المعمرى، محمد بن مرهون بن سعيد، تسبب القرارات الإدارية، (دراسة مقارنة بين الأردن، عمان و مصر)، "رسالة ماجستير منشورة على"دار المنظومة"، مرجع سابق، ص 148.

(135). المدامات، مروان فارس، تسبب قرار تأديب الموظف العام (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على"دار المنظومة".

مرجع سابق، ص 16

(136). قرار محكمة القضاء الإداري المصرية رقم: 16/170، تاريخ 1965/5/11، مشار إليه في: محمد، بهمن أحمد، تسبب القرارات الإدارية في قضاء محكمة العدل العليا (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على"دار المنظومة"، مرجع

سابق، ص 21

(137). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 99/35، صادر بتاريخ 2011/3/3، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في

فلسطين (المقتفي).

بناء على كل ما سبق نستطيع ان نؤسس قاعدة مفادها ان التسبب هو أمر غير الزامي، ولا يكون إلزامي إلا إذا تطلب القانون من جهة الإدارة القيام به، بأن تسبب ما يصدر منها من قرارات إدارية، فإن لم تفعل ذلك كان قرارها معيباً في شكله وإجراءات صدوره، مما يكون حرياً بالإلغاء استناداً لعيب الشكل لا لعيب السبب.

وبالنسبة لخضوع القرار الإداري السلبي إلى التسبب فإن ذلك لا يتصور إمكانية وجوده ، وذلك يعود إلى القرار الإداري السلبي لا يصدر بطريقة مكتوبة وإنما من خلال الامتناع أو الرفض، ولا يعقل ان يكون هذا الامتناع مسبباً.⁽¹³⁸⁾

وهذا الرأي هو ما اخذ به مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه من أحكامه والتي منها ان قرر في

احد الطعون المتعلقة بالقرار السلبي بالرفض، إلى هذا القرار بسبب طبيعته يجهل عنصر التسبب في القرار الإداري.⁽¹³⁹⁾ إلا أنني أرى كباحث ، انه من الممكن ان يسبب القرار الإداري السلبي ، ونفرض مثلاً على ذلك ، فيما لو أن مقدم الطلب قد طلب من الإدارتان تبرر أو تسبب رفضها أو امتناعها عن اتخاذ القرار ، وفعلاً تقوم الإدارة بالرد على طلب التسبب بشكل مكتوب ، فإنه وفي هذه الحالة أرى انه فعلاً قد تحققت إمكانية خضوع القرار الإداري السلبي للتسبب .

4. القرار الإداري السلبي غير قابل للإشهار

(138). العازمي، فهد شديد، القرار الإداري السلبي وإجراءات التقاضي (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي)، رسالة

ماجستير منشورة على "دار المنظومة"، مرجع سابق ص.16.

(139). عبد القادر، عيتاوي، القرار الإداري السلبي (دراسة مقارنة). مجلة القانون والمجتمع. ع.2. 2013م، ص 46.

من المسلم به ان القرار الإداري يعتبر موجودا وناظرا بمواجهة الإدارة منذ صدوره ما لم يكن معلقا على شرط أو مربوط بأجل، أما بمواجهة الأفراد فلا ينفذ بحقهم إلا إذا علموا به بإحدى الوسائل المقررة قانونا.⁽¹⁴⁰⁾

حيث اشترط المشرع في التشريعات المنظمة لأحكام القضاء الإداري، تبليغ صاحب العلاقة وذلك من خلال الوسائل التي يقررها هذا القانون. فبداية نجد ان قانون القضاء الإداري الأردني رقم 2014/27، قد نصت المادة 8 منه على :

"مع مراعاة ما ورد في أي قانون آخر وأحكام الفقرتين (ج) و(د) من هذه المادة ، تقام الدعوى لدى المحكمة الإدارية باستدعاء يقدم إليها خلال ستين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبليغ القرار الإداري المشكو منه للمستدعي أو نشره في الجريدة الرسمية أو بأي وسيلة أخرى بما في ذلك الوسائل الالكترونية إذا كان التشريع ينص على العمل بالقرار الإداري من ذلك التاريخ أو يقضي بتبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة.

ب. يعتبر في حكم التبليغ علم الطاعن بالقرار المطعون فيه علماً يقينياً"¹⁴¹. وعليه نجد المشرع الأردني ذكر النشر والتبليغ بالإضافة الى العلم اليقيني والوسائل الالكترونية كوسيلة لإعلام صاحب الشأن بالقرار الإداري. بينما نجد ان المشرع المصري وفي صريح نص المادة 24 من قانون مجلس الدولة نص على " ميعاد رفع الدعوى أما محكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء، ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه بالجريدة الرسمية وفي النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلام صاحب الشأن به "⁽¹⁴²⁾.

⁽¹⁴⁰⁾. العلوان، علي يوسف محمد، الوجود القانوني للقرار الإداري، (دراسة مقارنة:فرنسا -مصر -الأردن). رسالة ماجستير منشورة

على "دار المنظومة"، مرجع سابق.ص.93 .

¹⁴¹. المادة 8 من قانون القضاء الإداري الأردني رقم 2014/27. الجريدة الرسمية الأردنية- عدد(5297)بتاريخ 2014/8/17، ص 4866

⁽¹⁴²⁾. المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م. "تمت الإشارة إلى المصدر سابقاً".

وهكذا فإن النشر والإعلان يمثلان البداية التي منها يبدأ ميعادا الطعن في القرارات الإدارية، إلا ان القضاء الإداري قد أضاف وسيلة ثالثة في هذا الصدد وهي واقعة العلم اليقيني، أي انه جعل العلم الفعلي من القرار الإداري مساويا للعلم المفترض عن طريق النشر أو الإعلان، ويترتب عليه نفس الآثار القانونية التي تنشأ عنها⁽¹⁴³⁾.

وعلى ذلك فإن وسائل العلم بالقرار الإداري هي :

1. النشر، يعرف النشر على انه قيام الجهات الإدارية بإجراءات أو شكلية معينة تهدف إلى إعلام الناس كافة بالقرارات التي أصدرتها لكي يكونوا على بينه بما ورد فيها، ويتسنى لهم الالتزام بهذه القرارات.⁽¹⁴⁴⁾

2. الإعلان (التبليغ)

يعرف الإعلان أو التبليغ الفردي بأنه الوسيلة التي تنتقل بها القرارات الإدارية الفردية إلى علم ذوي الشأن "الأفراد المخاطبون بها" من قبل الإدارة.⁽¹⁴⁵⁾

3. العلم اليقيني

إلى جانب وسيلتي النشر والتبليغ التي نص عليهما القانون، أضاف القضاء الإداري وسيلة أخرى وهي العلم اليقيني، ويعني ذلك انه إذا كان لدى صاحب الشأن علم بما يتضمنه القرار علم يقين نافي للجهالة، لا شك ولا افتراض، فيقوم هذا العلم مقام النشر والتبليغ بخصوص ذلك⁽¹⁴⁶⁾

المبحث الثاني: التمييز بين القرار السلبي والقرار الضمني

(143). عبد الله، عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الدار الجامعية. 1992 "لم يذكر مكان النشر، لم يذكر تاريخ النشر "ص 220.

(144). العطار، فؤاد، القضاء الإداري، دار النهضة، لم يذكر مكان النشر، لم تذكر سنة النشر "ص 459.

(145). العجاليين بيان عواد عابد، تجاوز ميعاد الطعن بالإلغاء في القانون الأردني (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير". مرجع سابق

ص 34

(146). شبر، تغريد محمود خليل، القرار الإداري الالكتروني (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" جامعة

اليرموك. الأردن. 2017م، ص 86

بيننا سابقا ان القرار الإداري السلبي يصدر عن الإدارة عندما تمتنع أو ترفض إصدار القرار الإداري الذي يوجب عليها القانون إصداره،، فيعتبر حينها ان هذا الامتناع أو الرفض عن إصدار القرار، هو بالأساس قرار إداري سلبي، إلا ان القرار الإداري ليس هو الوحيد الذي ينتج أو يصدر عن الإدارة بغير الطريقة المعتادة لصدور القرارات الإدارية، بل ان هنالك قرار آخر ينتج في حالة صمت وسكوت الإدارة عن اتخاذ القرار ، وهذا القرار ما يعرف بالقرار الضمني. وعليه ان القرار الضمني شكل آخر من أشكال القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة، ولكن وفي هذه الحالة ينتج القرار الضمني دون الإفصاح عن رغبتها في اتخاذه، هذا الأمر جعل منه قراراً مشابهاً للقرار السلبي مشترك معه في بعض الجوانب. وهذا ما دفع العديد من الفقه والقضاء الإداري، إلى ان يعتبر ان كلا القرارين هما قرار واحد، وأنهما يحملان نفس المضمون وان اختلفت المسميات لكل منها .

إلا ان الحقيقة هي ان كلا القرارين يختلفان عن بعضهما البعض في العديد من الجوانب، بحيث يمكن القول ان ما يجمعهما من تشابه يفرقه الكثير من الاختلاف، ومن هنا ولوجود هذا الخلط عند الفقه والقضاء الإداري كان من المهم لنا ان نعمل على البحث الحري في القرار الضمني من خلال معرفة الماهية القانونية التي ينشأ عنها، وذلك وصولاً منا إلى المقدرة القانونية للتمييز بينهما، وهذا ما يتطلب منا البحث في الماهية القانونية للقرار الضمني والأساس القانوني القائم عليه، بشكل معمق ومن ثم الوصول إلى أهم النقاط التي يمكن إجمالها كأساس للتمييز ما بين القرارين. ومن اجل تحقيق كل ما سبق، فقد عملت على تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين هما المطلب الأول وفيه سيتم البحث عن الماهية القانونية للقرار الضمني ومحددات وجوده، ومن ثم الانتقال للمطلب الثاني، للحديث عن أهم ما يتميز به القراران عن بعضهما البعض.

المطلب الأول: ماهية القرار الإداري الضمني

يمكن القول ان الأصل ان يصدر القرار في مظهر خارجي، وهذا ما أصبح لدينا أمراً يقيناً، وان الصمت لا يعتبر إفصاحاً عن الإرادة، وذلك حسب القاعدة المعروفة انه لا ينسب لساكت قول، إلا المشرع يفترض أحياناً صمت الإدارة خلال فترة معينة، يعتبر إفصاحاً عن إرادتها سواء قبولا أو رفضاً¹⁴⁷.

وفي هذه الحالة فإن القرار الإداري الذي يتولد عن هذا السكوت الذي فرضه المشرع، هو قرار إداري ضمني.

وهدف المشرع كان من افتراض مثل هذا القرار، هو حماية الأفراد من تعنت الإدارة أو تكاسلها عن اتخاذ قرار الذي قد لا يستجيب لمصالحهم فيرغبون في التظلم منه أو الطعن فيه، وهو ما لا يتيسر لهم قبل صدور القرار أو افتراض صدوره.¹⁴⁸

والقرار الضمني بالماهية السابقة، وباعتباره من صور القرار الإداري، ومن الاستثناءات الواردة على عدم صدوره بالطريقة الصريحة، استتبع معه ان يكون له بنية قانونية متميز عن غيره من القرارات الإدارية، بما فيها القرارات السلبية، وعلى ذلك عمل الفقه والقضاء الإداري، على تبادل مفهوم القرار الضمني في مواضع عدة، كما عملت التشريعات على صياغة الأساس القانوني له وبلورته ضمن تشريعاتها، حتى يتسنى للقضاء الإداري الاستناد إلى قاعدة ومرجعية قانونية ليحكم بأي طعن يقدم إليه مستنداً به صاحب الشأن إلى القرار الضمني.

(147). الشرفات، فيصل عقلة سالم، القرار الإداري النهائي كشرط لقبول دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة

على "دار المنظومة"، مرجع سابق، ص 69.

(148). الحلو، ماجد راغب، الدعاوى الإدارية "دعوى الإلغاء. التعويض. التأديب. طرق الطعن في الأحكام الإدارية"، منشأة المعارف

للنشر والتوزيع، 2004، ص 35+36.

ومن هنا كان لا بد لنا حتى نتعرف على البنيان القانوني للقرار الضمني بشكل سليم، ان نعمل على البحث في المفهوم القانوني له، ومن ثم ان نعمل على تحديد الأساس القانوني الذي أدى إلى اعتبار ان سكوت الإدارة هو قرار إداري ضمني. وعلى ذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين رئيسيان، الفرع الأول وفيه سيتم الحديث عن المفهوم القانوني للقرار الضمني، وفي الفرع الثاني نتحدث عن الأساس القانوني له.

الفرع الأول: التعريف بالقرار الإداري الضمني

يعتبر القرار الضمني احد الصور التي يستدل من خلالها على رغبة الإدارة بإحداث أثر قانوني ما، وهذا القرار يعتبر احد الصور الناتجة عن عدم إفصاح الإدارة عن هذه الرغبة، أي ينتج في ظل سكوت الإدارة وليس بإفصاحها، ولأهمية القرار الضمني سعى الفقه لإيجاد مدلول قانوني له من اجل الوصول إلى الأحكام الخاصة المتعلقة به، فبداية نجد ان من الفقه من عرفه على انه " القرار الذي يترتب القانون على سكوت الإدارة عن البت في طلبات الأفراد خلال فترة زمنية معينة بالرفض أو القبول.⁽¹⁴⁹⁾ كما ان ثمة من يعرفه على انه ذلك الموقف الذي تكشفه ظروف الحال دون إفصاح صريح بأن الإدارة تتخذة حيال معين.⁽¹⁵⁰⁾ وآخرون يعرفونه على انه القرار الذي يفترضه المشرع استنادا إلى سكوت الإدارة سكوت ملابساً.⁽¹⁵¹⁾ كما ويعرف البعض أيضا على انه القرار الذي تسكت فيها الإدارة عن التعبير عن إرادتها صراحة، ولا يحمل ذلك السكوت من الإدارة عن

(149). المطلق، سعد عبد الله: القرار الإداري الضمني " دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 16.

(150). عكاشة، حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق ، ص 287.

(151). أبو سمهدانه، عبد الناصر، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، ط1: مكتبة دار الفكر " لم يذكر مكان النشر "

إصدار القرار على إطلاقه محمل رفض أو قبول الطلب المقدم إليها.⁽¹⁵²⁾ كما عرفه الدكتور خالد الزبيدي على أنه " القرار يستنتج من سكوت الإدارة، يفترض المشرع في ضوء ما تكتشفه عن ظروف الحال من غير إفصاح في شكل خارجي بأن الإدارة تتخذ أمراً معيناً أو طلباً ما"⁽¹⁵³⁾.

نجد من التعريفات السابقة التي تناولها الفقه القانوني لتوضيح ماهية القرار الضمني، قد توصلت إلى أن هذا القرار هو عبارة عن حالة من الحالات التي لا تسلك بها الإدارة مسلك صريح للتعبير عن إرادتها من أجل إحداث أثر قانوني معين، لا بل أنها تتخذ حيل ما يقدم لها من طلبات من قبل الأفراد، هذا الأمر الذي يؤدي إلى أحد المعنيين ، الأول، أما أن يكون هذا السكوت معناه الموافقة على هذه الطلبات، والثاني ، وإما أن يكون معناه رفض هذه الطلبات، وأن من يقرر القيمة القانونية والنتيجة التي تترتب على هذا السكوت هو النص القانوني الذي يقرره.

وهذا ما عبر عنه أحد الفقه بالقول " أن القرار الضمني هو واقعة قانونية ناتجة من أثار قانونية وضعها المشرع على سكوت الإدارة وأنه ليس قراراً إدارياً لأن إرادة الإدارة لم تتجه لإحداث تغيير في الوضع القانوني وإنما تلك الآثار القانونية قد رتبها المشرع أو القاضي"⁽¹⁵⁴⁾

وخلص القول أن القرار الضمني يرتبط وجوده بطلب قدم للإدارة، فسكتت الإدارة دون أن ترد عليه، فاعتبار هذا السكوت بعد مضي مدة معينة، أنه قبولاً أو رفضاً، وهذا يعتمد على النص القانوني الذي يقرر المدة والنتيجة المترتبة على هذا السكوت.

(152). خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للقرارات الإدارية: مقومات و عيوب القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2016م، ص 43.

(153). الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 355.

(154). العيثاوي، ليث رافع خلف، القرار الإداري الحكمي، (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على"دار المنظومة". مرجع سابق، ص 29.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للقرار الإداري الضمني

توصلنا سابقا إلى القرار الضمني ينتج في ظل سكوت الإدارة وعدم ردها على ما قدم لها من طلبات من قبل الأفراد وهذا يحدث حينما تغفل الإدارة الرد على الطلب المواطن وتلتزم الصمت إزائه، حيث لا تعلن عن إرادتها تجاهه قبولا أو رفضاً⁽¹⁵⁵⁾ وكان هذا السكوت يحمل معنيين إما الرفض والموافقة وذلك بعد مضي المدة المحددة قانوناً ، حيث ان المشرع هو من يعطي القيمة القانونية للسكوت، ويرجع ذلك إلى لم يريد ترك باب أو ثغرة تستطيع من خلالها الإدارة ان تتعنت بعدم الرد على طلبات الأفراد وتتجاهلهم بالتالي زعزعة الاستقرار بالمجتمع وعدم استقرار المراكز القانونية، وعلى هذا عمل المشرع على إعطاء قيمة قانونية للسكوت وهذه القيمة يتمثل أساسها باعتبار السكوت إما موافقة أو إما رفض، وهذه النتيجة تعود إلى النص القانوني التي يقررها ، ومن هنا لا بد لنا ان نتساءل حول طبيعة النص الذي يمكن ان يستند إليه من اجل تحديد هذه الطبيعة؟؟

حقيقة الأمر ان إعطاء قيمة قانونية لموقف الإدارة الضمني لا يمكن ان يتم إلا بموجب نص يقرره، لأنه لا يمكن للعرف ان يقرر إنشاء حالة قرار إداري ضمني، ذلك ان العرف يتطلب تكرار الفعل أو التصرف مع توافر الركن وهو اتجاه إرادة الإدارة لإحداث الأثر القانوني الذي تبتغيه من وراء موقفها، وهذه الطبيعة المركبة للعرف لا تتفق مع طبيعة القرارات الإدارية التي تطلب اتخاذ تصرف قانوني من جانب الإدارة لإحداث أثر قانوني معين يتمثل في إنشاء مركز قانوني أو تعديله⁽¹⁵⁶⁾، أما عن الطبيعة المنشأة لهذا النص فنجد ان قد حدثت تجاذبات وخلافات حول تحديد الطبيعة القانونية، فابتداء نجد انه في فرنسا قد حدث خلاف ما بين موقف مجلس الدستوري

(155). خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، القرارات الإدارية في الفقه وجلس الدولة، مرجع سابق، ص15.

(156). أسباطي، رشدي: القرار الضمني "محاولة في المفهوم والرقابة القضائية عليه، مرجع سابق، ص65.

الفرنسي الذي كان قد يرى " ان سكوت الإدارة خلال فترة معينة ينتج عنه قرارا إداريا بالرفض وهذا المبدأ لا يمكن ان يتقرر إلا بنص تشريعي " وما بين موقف مجلس الدولة الفرنسي الذي اتجه نحو يخالف ما توجه به موقف المجلس الدستوري الفرنسي، حيث ذهب إلى الاعتراف بقيمة متساوية لسكوت الذي ينتج عنه قرار بالقبول أو الرفض وسواء تقرر ذلك بموجب نص تشريعي أو لائحي⁽¹⁵⁷⁾، وقد حسم هذا الخلاف إلى بات العمل في فرنسا على ان سكوت الإدارة خلال الفترة المحددة لها، لا يمكن ان ينتج عنه قرار إداري ضمني سواء أكان إيجابيا أم سلبيا، إلا بنص يقرره ولا يهم بعد ذلك ان تقرر ذلك بنص تشريعي أم بنص لائحي⁽¹⁵⁸⁾.

ولكن هل هنالك ثمة قاعدة موحدة تحدد من خلالها مدة معينة للسكوت وترتب عليه أثر معين؟؟ في الحقيقة كان مجلس الدولة الفرنسي يرى ان المدة الزمنية تبقى مفتوحة حتى ترد الإدارة صراحة على الطلب المقدم إليها، أيان سكوت الإدارة لا ينتج قرارا إداريا مهما طالت مدة سكوتها⁽¹⁵⁹⁾، هذا الأمر أدى إلى عدم استقرار المراكز القانونية التي مهددة لفترات طويلة، بحيث لا يكون هنالك رد من قبل الإدارة لا بالقبول ولا بالرفض، مما يجعل ذو الشأن في حيرة من أمرهم، بعدم معرفة ما ستخذه الإدارة من موقف حيال الطلب الذي قدم لها. هذا الأمر كان دافعاً لأن يتدخل المشرع الفرنسي ويضع قاعدة مفادها ان سكوت الإدارة لمدة أكثر من أربعة شهور " عدلت المدة لشهرين وفقا للمادة 21 من قانون 12 ابريل عام 2000" على الطلب يقدم إليها يعني قرار بالرفض.⁽¹⁶⁰⁾

(157). البيدق، محمد، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها بحق الأفراد، مرجع سابق، ص 36.

(158). البيدق، محمد، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها بحق الأفراد، مرجع سابق، ص 36.

(159). دخيل، يحيى علي محمد، القرار الإداري الافتراضي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة". جامعة

أم درمان الإسلامية. السودان. 2007م، ص 114.

(160). أبو العينين، محمد ماهر، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقا للمنهاج القضائي، كتاب الثاني، "لم تذكر دار النشر، لم

يذكر مكان النشر، لم يذكر سنة النشر "ص 92.

وعلى ذلك نجد ان المشرع الفرنسي حسم أمره فيما يتعلق بالمدة والنتيجة والنص المقرر للقرار الضمني، حيث ساوى ما بين ان يكون النص القانوني الذي احتوى حالة القرار الضمني، نص لائحى أو تشريعي. أما فيما يتعلق بالمدة التي لا بد من انقضاءها على سكوت الإدارة دون الرد على الطلبات، ويكون سكوتها قرارا ضمنيا فقد كانت 4 أشهر إلى انه عاد وخفضها إلى شهرين. وأخيرا فيما يتعلق بالنتيجة المترتبة على السكوت فإنها دوما هي الرفض بحيث جعل من انقضاء المدة الممنوحة للإدارة دونما ان ترد على ما قدم لها من طلبات، هو بمثابة رفض لهذه الطلبات، وعلى ذلك لا يمكن الأخذ باحتمالي خان ضمت الإدارة قد ينتج عنه قرار ضمني بالقبول، فالقاعدة ان لدى المشرع الفرنسي هي ان السكوت المقترن بمدة مفاده دائما وابدأ الرفض لهذه الطلبات.

أما عن الدائرة الزمنية للسكوت في كل من مصر والأردن وفلسطيني، فإننا نجد انه لا يوجد أي مبدأ أو قاعدة عامة في شان وجود القرارات الضمنية وذلك من حيث المدة التي لا بد من مضيها حتى يترتب سكوت الإدارة أثر ولا من حيث طبيعة هذا الأثر الذي يترتب على مضي هذه المدة، بمعنى انه لا قاعدة عامة حول نتيجة السكوت لاعتباره رفضا أو قبولا. وإنما ترك أمر تنظيم ذلك إلى النصوص القانونية المتفرقة في طيات القوانين والأنظمة، وفق حالاتها المختلفة، حيث سنجد انه بالوقت الذي قد يترتب القانون على سكوت الإدارة مدة معينة وعدم ردها على الطلب المقدم إليها نتيجة مفادها الرفض، فإنه بالمقابل قد يترتب القانون في حالات أو موقف معين ان هذا السكوت خلال مدة معينة هو بمثابة قبول ضمني لهذا الطلب. وعلى ذلك سنستعرض الدائرة الزمنية لسكوت الإدارة والنتيجة المترتبة عليها حسب كل تشريع من التشريعات المقارنة.

أولاً: التشريع المصري

كان المشرع المصري يتبع مسلك المشرع الفرنسي القديم، بإبقاء مدة مفتوحة حتى ترد الإدارة على الطلب بقرار صريح، أي أن سكوت الإدارة بعد تقديم الطلب لا ينتج أثراً مهما طالّت مدة هذا السكوت.⁽¹⁶¹⁾

إلا أن الأمر تغير بعد قانون إعادة تنظيم مجلس الدولة رقم 9 لسنة 1949، حيث نصت المادة 12 الفقرة 3 منها على " يعتبر في حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة على الطلب المقدم إليها ويكون ميعاد رفع دعوى الإلغاء في هذه الحالة الأخيرة ستين يوماً من تاريخ انقضاء الأربعة الأشهر المذكورة " ¹⁶² وعليه أصبح السكوت منتجاً وفق هذا النص، بحيث يترتب على سكوت الإدارة لمدة 4 أشهر نشوء قرار إداري ضمني مفاده الرفض ويكون قابلاً للطعن فيه خلال 60 يوماً.

إلا هذه المدة (الأربعة أشهر)، ما لبثت إلا أن انتقصت بعد صدور قانون مجلس الدولة رقم 55 لسنة 1959 ومن ثم صدور القانون رقم 1972/47م، حيث أصبحت المدة هي 60 يوماً بدلاً من أربعة أشهر، وذلك وفق نص المادة 24 من القانون رقم 47 لسنة 1972، والتي جاء فيها "...، يعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه " وعليه يمكن القول أن أصبحت هالك قاعدة لدى المشرع المصري فقط فيما يتعلق بتقديم التظلم، مؤداها أن السكوت لمدة تزيد على 60 يوم دون أن ترد الإدارة عليه، فإنه يعتبر قرار إدارياً ضمناً

(161). دخيل، يحيى علي محمد، القرار الإداري الافتراضي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة"، مرجع سابق، ص 115.

(162). المادة 3/12 من قانون إعادة تنظيم مجلس الدولة رقم 9 لسنة 1949. (الملغى)، مشار إليه في: منشورات قانونية، "موقع ويب

"، لينك: <https://manshurat.org/node/20253>

بالرفض هذا التظلم.⁽¹⁶³⁾ ولاشك ان القرار الضمني يظهر في أجلي صورته في حالة التظلم الوجوبي أو التقدم بطلب إلى جهة إدارية فتحجم عن الإجابة عليه، في حين اعتبر المشرع بنص خاص السكوت رفضاً أو موافقة إذا مضت فترة من الوقت.⁽¹⁶⁴⁾ أما بالنسبة للطلبات الأخرى فالأمر ليس كذلك حيث اختلفت المدة من تشريع لآخر، حيث نجد من الأمثلة على ذلك ان اعتبر المشرع المصري ان مضي خمسة عشر يوماً على تقديم الطلب للحصول على ترخيص شغل خاص للمال العام دون ان ترد الإدارة عليه، اعتبر بمثابة قرار ضمني بالرفض.⁽¹⁶⁵⁾ ومن التطبيقات القضائية لدى القضاء الإداري المصري بخصوص القرار الضمني بالرفض فيما يتعلق بالتظلم ما قضت به في حكم لها في ظل قانون 1949/12، والذي كما قلنا سابقاً يعتبر ان المدة الممنوحة للإدارة للسكوت هي 4 أشهر للرد على الطلبات، قالت " ان التظلم الذي يقطع المدة هو التظلم الذي يقدم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها،...، ويقتضي الأمر بداهةً بالمقابلة إلى ذلك ان يكون بدر الأربعة أشهر التي يفترض بعدها قيام قرار ضمني برفض التظلم، وفقاً لنص المادة 12 من قانون رقم 1949/9،...، ومن ثم يعتبر سكوتها عن الرد عليه بمثابة قرار ضمني بالرفض"⁽¹⁶⁶⁾

أما فيما يتعلق بالقرار الضمني بالقبول فإننا نجد الأمثلة عليها كثيرة ومنها ان اعتبر المشرع المصري ان مضي خمسة وأربعين يوماً على معاينة موقع السينما أو المسرح دون رد من الجهة

(163). ينتقد الدكتور والفقير سليمان الطماوي، تقصير المدة من أربعة أشهر إلى ستون يوم، حيث يرى ان التقصير إذا كان مقصوداً

منه استعجال الإدارة في الرد على التظلمات حتى لا تظل القرارات الإدارية مهددة مدة طويلة فإنه يخشى ان يحول قصر المدة دون دراسة التظلمات دراسة جدية من قبل الرد عليها. " رأي الدكتور سليمان الطماوي مشار إليه في : البريشني، صلاح علي صالح، الأحكام القانونية للقرارات الإدارية الافتراضية (الضمنية) و أثرها في دعوى الإلغاء دراسة قانونية و تحليلية مقارنة،" رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" " جامعة أم درمان الإسلامية. السودان. 2006م، ص 84.

(164). أبو سمهده، عبد الناصر، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين. مرجع سابق، ص 28.

(166). البريشني، صلاح علي صالح، الأحكام القانونية للقرارات الإدارية الافتراضية (الضمنية) و أثرها في دعوى الإلغاء دراسة قانونية و تحليلية مقارنة،" رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" "، مرجع سابق، ص 88.

الإدارية بمثابة موافقة من الإدارة على الموقع في حين اعتبر مضي ثلاثون يوما من تاريخ فحص الرسومات دون رد من جهة الإدارة بمثابة موافقة على تلك الرسومات للسينما والمسرح، وبالنسبة للترخيص بعرض الأفلام السينمائية، فتن مضي ثلاثون يوما على تقديم الطلب دون رد من الجهة الإدارية المختصة بمثابة ترخيص ضمني بعرض الفيلم.⁽¹⁶⁷⁾ وفي قانون مصري آخر، نجد المشرع قد أعطى مدة 60 يوم بمضيها يعتبر القرار الضمني موافقة، ونجد ذلك بالمادة الرابعة من القانون رقم 452 المعدل بالقانون 359 لسنة 1956 بشأن الموافقة على موقع المحل، فإذا لم تطر الجهة الإدارية الطالب برأيها سواء بالموافقة أو بالرفض خلال ستين يوما من تاريخ المعاينة اعتبر ان هناك قررا ضمنيا بالموافقة... وهذه المدة ثلاثون يوما من تاريخ استيفاء البيانات أو المستندات أو الموافقات المطلوبة أو غير ذلك، حيث يعد انقضاء هذه المدة دون رد صريح من جهة الإدارة على طالب ترخيص البناء بمثابة موافقة على هذا الطلب. ، حيث نصت المادة 4 المذكورة " يعلن الطالب بالموافقة على موقع المحل أو رفضه في ميعاد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ دفع رسوم المعاينة. ويعتبر في حكم الموافقة فوات الميعاد المذكور دون إبلاغ الطالب بالرأي وذلك مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الثالثة من المادة (1).⁽¹⁶⁸⁾ كما تقضي المادة 19 من القانون رقم 3 لسنة 1998 بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الواردة بالقانون 159 لسنة 1981 بأن " على الشركات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبلاغها بالاعتراض ان تزيل أسبابه أو ان تتظلم منه إلى وزير الاقتصاد وإلا وجب على الجهة الإدارية المختصة إصدار قرار بشطب قيد الشركة من السجل التجاري، ويعتبر فوات خمسة

(167). أبو العينين، محمد ماهر، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقا للمنهاج القضائي، كتاب الثاني، مرجع سابق، ص126

(168). القانون رقم 452 المعدل بالقانون 359 لسنة 1956 بشأن الموافقة على موقع المحل " مصري"، مشار إليه في ، شبكة قوانين

الشرق " موقع ويب " . لينك

:<https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDDetails?MasterID=1701&MasterID=1701>

عشر يوماً على تقديم التظلم دون البت فيه بمثابة قبول له تزول معه آثار الاعتراض.⁽¹⁶⁹⁾ ومن الأمثلة أيضاً ما نصت عليه المادة 17 من القانون رقم 133 لسنة 1951 الخاص بمهنة مزاوله المحاسبة والمراجعة من أنه " تقرر اللجنة بعد التحقق من توافر الشروط في الطالب قيد اسمه في الجدول، وإذا رأت اللجنة عدم توافر الشروط في الطالب وجب عليها ان توكل الفصل في طلبه، وان تعلن الطالب بالحضور أمامها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول لسماع أقواله قبل الفصل في الطلب، ويجب ان يكون قرار اللجنة برفض الطلب مسبباً ويجب على اللجنة ان تفصل في كل طلب في مدى أربعة أشهر من تقديمه...، وإلا اعتبر الطلب مقبولاً.⁽¹⁷⁰⁾ وعن جانب القضاء الإداري فنجد ان ثمة العديد من أحكام القضاء الإداري بخصوص القرارات الضمنية بالقبول ومنها ما قضت به محكمة القضاء الإداري بصدد القيد بمهنة المحاسبة والمراجعة من ان " مرور أربعة أشهر على تقديم الطلب إلى اللجنة المختصة مع كافة المستندات دون الفصل فيها يعتبر قراراً ضمناً بالقيد، واعتبار تاريخ القيد في هذه الحالة من يوم انتهاء المدة "⁽¹⁷¹⁾

ثانياً : المشرع الأردني :

وبالرجوع إلى أحكام التشريع الأردني سنجد انه قد أورد ضمن المادة 12/ب من قانون محكمة العدل العليا (الملغى)، لسنة 1992، على انه " وفي حالة رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو

⁽¹⁶⁹⁾ قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم 159 لسنة 1981م والمعدل بعض مواده بموجب القانون رقم 3 لسنة 1998م "مصري"، مشار إليه في ، عالم المحاسبة ، "موقع ويب" ، لينك <https://www.mohasba.info/2019/08/159-1981-1998.html>:

⁽¹⁷⁰⁾ المادة 17 من: قانون رقم 133 لسنة 1951 بمزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة، المصرية. مشار إليه في : شبكة قوانين الشرق ، " موقع ويب " ، لينك

<https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDDetails?MasterID=645&related:>

⁽¹⁷¹⁾ . أبو العينين، محمد ماهر، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي، كتاب الثاني، مرجع سابق، ص

امتناعها عن ذلك وفقاً لما هو مبين،...، تبدأ مدة الطعن المنصوص عليها،...، بعد انقضاء 30 يوم

من تاريخ تقديم المستدعي طلباً خطياً لتلك الجهة لتتخذ ذلك القرار¹⁷²

يلاحظ أن المشرع لم يذكر القرار الضمني وإنما جاءت هذه المادة لتجيز الطعن بالقرار السلبي وأن حددت له مدة بداية وهي 30 يوم على تقديم الطلب، وبذلك وقعت في خطأ وخط في صياغة هذه المادة بأن جمعت فيها ما بين أحكام القرار السلبي في الجانب المتعلق بالامتناع والرفض، وما بين القرار الضمني بالجانب الذي يحتوي على تقديم الطلب. وتجدر الإشارة إلى أن الأمر لم يتغير بعد إلغاء هذا القانون وإحلال القانون الجديد للقضاء الإداري الأردني نجد أن المادة (8/هـ) منه نصت على "في حال رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن ذلك تبدأ مدة الطعن بعد انقضاء 30 يوماً من اليوم التالي لتقديم المستدعي طلباً خطياً لتلك الجهة لتتخذ ذلك القرار⁽¹⁷³⁾

يلاحظ أن الأمر لم يتغير لدى المشرع الأردني لا في ظل القانون القديم ولا الجديد، وعليه يمكن لنا أن نستعرض بعض المواد القانونية التي احتوت قراراً ضمناً بالرفض ومن هذه النصوص المادة 168/أ من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 2020/82، قد فرضت ضمناً رفض الاستقالة إذا لم يصدر قرار بقبولها " تكون الاستقالة التي يقدمها الموظف خطية وغير مشروطة وتقدم إلى المرجع المختص باتخاذ قرار تعيين المماثل له في الدرجة والراتب الأساسي وإذا لم يصدر القرار بقبولها خلال 30 يوم من تاريخ تقديمها تعتبر مرفوضة⁽¹⁷⁴⁾ وكذلك نجد أن المادة 15 من قانون نقابة المحامين الأردنيين تنص على " يقدم طلب التسجيل في سجل المحامين الأساتذة إلى مجلس النقابة مع المستندات المثبتة لتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة، وإذا انقضت مدة شهرين من

¹⁷² المادة 12/ب، من قانون محكمة العدل العليا الأردنية (الملغى)، لسنة 1992م. "تمت الإشارة إلى المصدر سابقاً".

¹⁷³ المادة 8/هـ، من قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014. "تمت الإشارة إلى المصدر سابقاً"

⁽¹⁷⁴⁾ المادة 168/أ من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 2020/82، منشور على ديوان الخدمة المدنية الأردني، موقع ويب،

لين

http://www.csb.gov.jo/web/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=28&Itemid=315&lang=ar

تاريخ تقديم الطلب ولم يصدر مجلس النقابة به قرر بهذا الشأن، اعتبر الطلب مرفوضاً ضمناً، ويحق لطالب التسجيل الطعن في قرار الرفض الضمني⁽¹⁷⁵⁾.

ومن التطبيقات القضائية على ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا الأردنية، "بأن المستدعين تقدموا بطلب لجامعة البلقاء التطبيقية لإعادتهم إليها، وبعد 30 يوماً لم يرددهم رد، واعتبروا ذلك قراراً ضمناً بالرفض"⁽¹⁷⁶⁾.

إلا أنه وبالرغم من عدم وجود قاعدة تشريعية تحدد مبدأ عام لاعتبار ان السكوت الإدارة هو رفض أو قبول، إلا أننا نجد ان القضاء الإداري الأردني، قد اخذ بالنص القانوني سابق الذكر وأسس عليه قاعدة ان مضي المدة هي دائماً ما تعني رفض الطلب، وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا الأردنية في حكم لها حيث قالت " ان عدم اتخاذ قرار بالرفض أو القبول رغم مضي المدة المنصوص عليها في القانون محكمة العدل العليا، تعتبر قرار ضمناً بالرفض⁽¹⁷⁷⁾.

ويؤكد هذا القول أيضاً ان محكمة القضاء الإداري الحديثة، مازالت تعتمد على نفس المبدأ، ومن أحكامها بهذا الشأن ما قضت به "... ان القرار الضمني بالرفض هو ان تمضي مدة ثلاثين يوماً

(175). المادة 15 من قانون نقابة المحامين الاردنيين رقم 11 لسنة 1972م. مشار إليه في: الموقع الرسمي لنقابة المحامين الأردنيين

، "موقع ويب"، لينك : <https://www.jba.org.jo/CMS/UploadedFiles/Document/d0c6c4c7-9498-4f01-ba39-7aa3e9180308.pdf>

(176). قرار المحكمة الإدارية العليا الأردنية، طعن رقم 30 تاريخ 2015/11/15، مشار إليه في: الشرفات، فيصل عقلة سالم، القرار الإداري النهائي كشرط لقبول دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على"دار المنظومة"، مرجع سابق، ص 72.

(177). قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 1996/272، مشار إليه في: المطلق، سعد عبد الله: القرار الإداري الضمني "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 28.

من اليوم الذي يلي تاريخ الطلب، وفي هذه الحالة فإن القرار القابل لطعن هو قرار الإدارة الضمني برفض الطلب.⁽¹⁷⁸⁾

ومن القرارات الضمنية بالقبول لدى المشرع الأردني، ما اعتبرته المادة (55/أ)، من نظام الموظفين الإداريين والفنيين في جامعة اليرموك، حول تقديم الاستقالة احد الموظفين لديها، حيث اعتبرت ان مضي المدة على تقديم الاستقالة دون ان ترد الإدارة، هو تعبير حكمي بالقبول لها، وعلى هذا نصت " يقدم الموظف استقالته خطيا وتقبل أو ترفض الاستقالة بقرار من المرجع المختص بالتعيين خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها وإلا تعتبر الاستقالة مقبولة حكماً"⁽¹⁷⁹⁾ أما المشرع الفلسطيني، فهو الآخر سار على ذات المسلك الذي اتبعه المشرع الأردني، حيث اعتبر ان حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار يبدأ الطعن من تاريخ انقضاء 30 يوم على تقديم الطلب إليها⁽¹⁸⁰⁾

ثالثا : المشرع الفلسطيني

ولورود نفس النص القانوني لدى المشرع الفلسطيني والأردني، فإنما قلناه على المشرع الأردني في هذا الجانب ينطبق تماما على المشرع الفلسطيني، بخصوص عدم وجود قاعدة عامة لديه تحدد نتيجة سكوت الإدارة أو المدة الممنوحة لها بشكل موحد، كما عملت على الدمج ما بين أحكام

⁽¹⁷⁸⁾. قرار محكمة القضاء الإدارية الأردنية صادر بتاريخ: 2015/12/2، مشار إليه في: الشرفات، فيصل عقله سالم، القرار الإداري النهائي كشرط لقبول دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على"دار المنظومة" مرجع سابق، ص 73.

⁽¹⁷⁹⁾. المادة (55/أ) من نظام الموظفين الإداريين والفنيين في جامعة اليرموك رقم 31 لسنة 2004. مشار إليه في : الموقع الرسمي لجامعة اليرموك "الأردن" ، "موقع ويب " ، لينك :

http://law.yu.edu.jo/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=15:2011-06-20-08-54-10&Itemid=154

⁽¹⁸⁰⁾. حيث نصت المادة 284 في الفقرة 1 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، على (...، في حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء ثلاثين يوماً على تقديم الطلب إليها) .

القراران السلبي والضمني. وعليه يمكن ان نستعرض بعض الحالات التي جاءت بها بعض النصوص القانونية للقرار الضمني القاضي بالرفض، عند المشرع الفلسطيني ما نصت عليه المادة 2/4 من نظام الأبنية والهيئات المحلية رقم 5 لعام 2011 فيما يتعلق بطلبات الترخيص التي تقدم من الأفراد "1. تصدر اللجنة قرارها في طلب الترخيص خلال مدة لا تزيد على 60 يوماً من تاريخ استلام الطلب 2. إذا لم تصدر اللجنة المختصة قرارها خلال المدة المنصوص عليها في فقرة 1، من هذه المادة فيعتبر الطلب مرفوضاً." (181)

ومن قضاء محكمة العدل العليا لفلسطينية بهذا الشأن نجد أنها قضت " لغايات قانونية تجد المحكمة ان الرد على هذا الطب سلباً أو إيجاباً أو الامتناع عن الرد عليه ليس له أي أثر قانوني على ميعاد الطعن لان القانون يعتبر مضي 30 يوم على تقديم الطلب للإدارة دون ان تتخذ أي قرار هو قرارا ضمنيا بالرفض " (182) ومن أمثلة النصوص القانونية التي أوردت مدد خاصة للقرار الضمني القاضي بالقبول وفقاً للتشريع الفلسطيني، هي المادة 99 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 والمعدل لسنة 2005 حيث فرضت قبول الاستقالة حكماً إذا لم يتم البت فيها خلال مدة 30 يوم من قبل رئيس الدائرة من يوم تقديمها للموظف ان يقدم استقالته من وظيفته بطلب خطي إلى رئيس الدائرة الحكومية التابع لها. يبت رئيس الدائرة الحكومية المذكور في طلب الاستقالة خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ تقديمها إليه، تعتبر الاستقالة مقبولة حكماً إذا لم يتم البت فيها خلال المدة المشار إليها في الفقرة (2) أعلاه " (183)

(181). المادة 2/4 من قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم 6 لسنة 2011 الخاص بنظام الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية ، الوقائع الفلسطينية - عدد(92) بتاريخ 2011/12/25، ص175

(182). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2005/106، صادر بتاريخ 2006/5/31، رام الله. فلسطين. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي)

(183). المادة 99 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998م. الوقائع الفلسطينية - عدد(24) بتاريخ 1998/7/1م، ص20

وأيضاً نصت المادة 10 من قانون رقم 1 لسنة 1997، بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية بخصوص ذات الموضوع " الاستقالة " يجوز لرئيس المجلس تقديم استقالته بكتاب مسبب للمجلس ولا تعتبر الاستقالة نهائية إلا بعد موافقة المجلس ومصادقة الوزير على ذلك خلال أسبوع من تاريخ قرار المجلس. يجوز استقالة العضو من عضوية المجلس بكتاب يقدمه للمجلس ولا تعتبر الاستقالة نهائية إلا بعد موافقة المجلس عليها وإبلاغ الوزير بذلك خلال أسبوع من تاريخ قرار المجلس. يجوز استقالة أكثرية أعضاء المجلس (نصف + 1) دفعة واحدة بكتاب مسبب يقدم إلى الرئيس ولا تعتبر الاستقالة نافذة إلا بعد مصادقة الوزير خلال أسبوع من تاريخ تقديم الاستقالة للنظر فيها ولا يتخذ المقتضى وفقاً لأحكام هذا القانون. (ب) تعتبر الاستقالة مقبولة حكماً إذا لم يرد الوزير عليها خلال المدد المقررة في الفقرات المذكورة أعلاه.⁽¹⁸⁴⁾ كما نصت المادة 46 من قانون نقابة المحامين الفلسطينيين في حالة الطلبات المقدمة إليها "إذا لم يصدر قرار من المجلس بشأن أي طلب يقدم إليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه يعتبر الطلب موافقاً عليه ضمناً"⁽¹⁸⁵⁾

ومن أحكام القضاء العدل العليا الفلسطينية في هذا الصدد " ان عدم رد الوزير على الطلب تسجيل جمعية خيرية وانقضاء مدة تزيد على الشهرين من تاريخ تقديم الطلب، يعطب المحكمة الحق بإلزام الوزير بتسجيل هذه الجمعية واعتبارها مسجلة بحكم القانون، دونما حاجة لإصدار قرار وزاري بذلك.

نستنتج من كل ما سبق، ان القرار الضمني يحمل معنيان، فإما ان يكون القبول أو ان يكون الرفض، وان من يحدد هذا المعنى، هو وجود نص تشريعي يحدد ذلك في ثناياه، بمضي مدة معينة دون ان

(184). المادة 10 من قانون رقم 1 لسنة 1997، بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية. الوقائع الفلسطينية - عدد(20) بتاريخ 1997/11/29، ص5

(185). المادة 46 من قانون رقم 3 لسنة 1999م. بشأن تنظيم مهنة المحاماة "فلسطيني". الوقائع الفلسطينية - عدد(30) بتاريخ 1999/10/10م،

تقوم الإدارة بالرد على الطلب، فإن ذلك يكون قبول أو رفض. ولقد لاحظنا ان جميع التشريعات المقارنة لم تضع قاعدة عامة تعتبر فيها سكوت الإدارة مدة معينة هو قبول أو رفض، باستثناء المشرع الفرنسي الذي وضع الإطار العام كقاعدة اعتبر فيها ان مضي مدة هي مثابة رفض من قبل الإدارة.

المطلب الثاني: التمييز بين القرار الإداري السلبي و القرار الإداري الضمني

بعد ان تبين لنا الماهية القانونية التي يقوم عليها القرار الضمني من مفهوم وأساس قانوني له، فلا بد لنا الان ان نتعرف على أهم الشروط التي تلزم لوجود هذا القرار، حيث انه من خلال معرفه هذه الشروط سيتسنى لنا البحث في أهم الاختلافات والمميزات التي يمكن الاستناد إليها من اجل التطلع إلى هذا الاختلاف ما بين القرارين الإداريين السلبي والضميني.

الفرع الأول: شروط القرار الإداري الضمني

لا يتحقق القرار الضمني إلا بتحقق شروطه الخاصة، وعلى ذلك لا يعتبر كل سكوت من قبل الإدارة هو قرار ضمني، وإنما لا بد من اجتماع عدة شروط حتى يبنى على أثرها القرار الضمني، وهذه الشروط مجتمعه يمكن استخلاصها من التعريفات التي أوردها الفقه القانوني للقرار الضمني، وعلى ذلك يمكن إجمالها بأنها تقديم طلب للإدارة و مضي مدة دون ان تجيب الإدارة على الطلب وسكوت الإدارة وصمتها.

1. الطلب

لابد لقيام القرار الضمني ان يسبقه طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية، ذلك ان الإدارة لا تتصرف في حالات كثيرة إلا بناءً على طلب يتقدم به الأفراد أما للحصول على خدمات، أو تراخيص، أو معلومات، أو للمطالبة بحق⁽¹⁸⁶⁾ حيث ان المرحلة الأولى لولادة القرار الضمني هي تقديم هذا الطلب، وهذا الطلب هو ما اعتبرته محكمة العدل العليا الفلسطينية شرطاً أساسياً وجوده،

(186). الزبيدي خالد: القرار الضمني في الفقه والقضاء "دراسة مقارنة"، مجلة علوم الشريعة والقانون.الأردن.مج35، ع1.

لقيام دعوى الإلغاء، إذا لا بد ان يكون هناك طلباً مقدماً من المستدعي إلى صاحب الاختصاص وهو احد الشروط الضرورية لقبول دعوى الإلغاء⁽¹⁸⁷⁾

وأشارت إليه المحكمة العدل العليا الأردنية بشكل غير مباشر عندما قضت " ان ميعاد رفع دعوى الإلغاء لمحكمة العدل العليا هو ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه إلى صاحب الشأن، وفي حالة امتناع السلطة عن اتخاذ أي قرار يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء شهر من تقديم الطلب ⁽¹⁸⁸⁾"

نجد ان محكمة العدل العليا الأردنية، قد أشارت إلى الطلب حيث استندت إليه كأساس لبدء ميعاد رفع الدعوى أمامها من قبل صاحب الشأن، وذلك بانقضاء شهر من تقديم الطلب في حالة لم ترد الإدارة على هذا الطلب قبل ذلك. وفي حكم آخر لذات المحكمة أشارت فيه بشكل مباشر إلى حتمية وجود طلب حتى يبنى عليه اعتبار ان سكوت الإدارة المدة المنصوص عليها قانوناً هو بمثابة قرار ضمني بالرفض حيث قضت " خلو الملف من أي طلب مقدم من المستدعي إلى دائرة الجوازات يطلب فيه جواز سفر أردني دائم أو تثبيت الرقم الوطني حتى يصار إلى اعتبار السكوت قراراً ضمناً بالرفض، الأمر الذي يوجب رد الدعوى شكلاً ⁽¹⁸⁹⁾"

وقضت المحكمة الإدارية المصرية " مزاولة مهنة المحاسبة أو المراجعة لا تجوز إلا بعد القيد بأحد جداول السجل العام للمحاسبين والمراجعين بوزارة التجارة والصناعة، ولا يثبت للطالب هذا المركز إلا بصدور قرار صريح أو ضمني من اللجنة المختصة بالموافقة على قيده وعلى ذلك فإن تقدم المدعي بطلب مستوفي كافة المستندات المطلوبة ومضي أربعة أشهر على تقديمه دون ان تفصل

(187). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2012/49، صادر بتاريخ 2013/5/21، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي).

(188). أبو العثم، فهد عبد الكريم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 277.

(189). قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 1999/370 مشار إليه في: العيشاوي، ليث رافع خلف، القرار الإداري

الحكمي، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة"، مرجع سابق ص 30.

اللجنة بالطلب على الوضع الموضح قانوناً يجعل الطلب بانتهاء هذه المدة مقبولاً ونكون بصدد قرار ضمني بالقيد.⁽¹⁹⁰⁾

وفي حكم آخر لذات المحكمة" ان القانون رقم 98 لسنة 1944 الخاص بالمحاماة حدد للجنة ميعداً معيناً تصدر فيه قراراتها حتى يمكن القول بأن عدم إصدارها القرار في هذا الميعاد يعتبر بمثابة قرار سلبي أو ضمني بالرفض والطعن بالإلغاء لابد وان يتناول موضوعاً فصلت فيه اللجنة بقرار نهائي، وما دام الطلب المقدم للجنة ما زال قائم ولم يصدر بشأنه قرار إداري نهائي يصح الطعن فيه، فإن طلب الإلغاء يكون سابق لأوانه ⁽¹⁹¹⁾

نجد من خلال الأحكام المصرية السابقة ان المحكمة الإدارية كانت تعمل على وضع الطلب كأسس لقبول نظر الطعن شكلاً، حيث لا يتصور ان يكون هناك طعن أو قرار ضمني اصلاً دون ان يكون هناك طلب قدم للإدارة وواجهته بالسكوت.

ومن التطبيقات العملية والأمثلة على ضرورة وجود الطلب هو ما نصت عليه المادة 13 من قانون المحامين الفلسطينيين رقم 3 سنة 1999 م. "1- يقدم طلب التسجيل في سجل المحامين إلى المجلس مع المستندات المثبتة لتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة (3) من هذا القانون. 2- يصدر المجلس قراراً بشأن الطلب خلال مدة أقصاها شهران من تاريخ تقديم الطلب. 3- إذا انقضت مدة الشهرين ولم يصدر المجلس قراره المشار إليه في الفقرة (2) أعلاه اعتبر الطلب مقبولاً ضمناً"⁽¹⁹²⁾. ولكي ينتج الطلب أثره ويحقق مبتغاه، فإنه لا بد من توافر مجموعه من الأسس التي يجب مراعاتها وإتباعها فيه وهي:

(190). خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في "الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 466+467.

(191). قرار محكمة القضاء الإداري المصرية، دعوى رقم 148 لسنة 7ق- جلسة 14/3/1954، مشار إليه في: محمد، محمود عبد العزيز، القرار الإداري في هيئة الشرطة، مرجع سابق، ص 93.

(192). المادة 13 من قانون رقم 3 لسنة 1999م. بشأن تنظيم مهنة المحاماة "فلسطيني". تمت الإشارة إلى المصدر سابقاً.

أ. شكل الطلب ومضمونه

وابتداءً ليس من شكل معين للطلب، فنجد ان مجلس الدولة الفرنسي اخذ في قضاؤه على ان هذا الطلب يمكن ان يكون شفويا،⁽¹⁹³⁾ إلا إذا سبق للقانون ان حدد شكلاً معيناً يعده شرطاً لاستكمال الشكل المطلوب، بيد انه من مقتضيات الإثبات لحصول إثبات واقعة تقديم الطلب على أساس حماية حقوق الشخص أو الجهة صاحبة الشأن فإنه يتطلب ان يقدم تحريراً مستوفياً الشرط المطلوبة.⁽¹⁹⁴⁾ وفي هذا النحو ذهبت محكمة العدل العليا الفلسطينية في إحدى الدعاوى المتضمنة الطعن بالقرار الضمني الصادر عن اللجنة العليا لمعادلة الشهادات بوزارة التربية والتعليم "...، وبالرجوع إلى بينه المستدعي الموجودة ضمن حافظة المستندات المبرز "س/1" نجد ان هناك طلب نموذج معادلة الشهادات مقدمة باسم المستدعي وهي عبارة عن صورة صادق عليها هو محامي المستدعي المحامي خليل الحلاق والأصل ان يصادق عليها دائرة معادلة الشهادات، وان هذا النموذج خالي من أي ختم ولا يوجد عليه ما يفيد ان دائرة الشهادات قد أخذته،...، وقد كان على المستدعي عندما علم انه لا يوجد أي طلبات عند المستدعي ضدها الأولى للمعادلة، ان يقدم إليها طلباً مرفقاً بشهاداته وأوراقه،..." وعلى ضوء عدم وجود ذلك ردت الدعوى⁽¹⁹⁵⁾ وعلى ذات المعنى اعتبرت محكمة العدل العليا في الأردن ان خلو الطلب المقدم من المستدعي من توقيعه وبصمته وفق ما يتطلبه القانون، لا يمكن الاستناد عليه بالقول بأن هنالك قرار ضمني برفض الطلب، وعليه قضت " ان التعليمات الحصول على جواز سفر أردني تقتضي تقديم طلب وفق النموذج الخاص وموقع من صاحب الطلب، ويجري وضع بصمته عليه أمام الموظف المختص، وعليه وبما ان المستدعي لم

(193) فهمي، مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق ص 497.

(194) . المطلق، سعد عبد الله: القرار الإداري الضمني " دراسة مقارنة، مرجع سابق ص. 23

(195). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2010/769، صادر بتاريخ 2011/11/28، رام الله. فلسطين. منظومة القضاء والتشريع

في فلسطين (المقتفي)

يثبت ان تقدم بطلب الحصول على جواز سفر أردني فبالثالي لا يمكن ان يكون هنالك قرار ضمني بالرفض، لان ما أبرزه وكيل المدعي لا يعدو كونه نموذجاً غير موقع وغير مؤرخ فلا يعتد به، وعليه تكون الدعوى مستوجبة الرد شكلاً⁽¹⁹⁶⁾

وفي احد أحكام محكمة القضاء الإداري المصري، نجد فيه ان المحكمة اعتبرت انه حتى نكون أمام قرار ضمني، لابد ان يكون الطلب الذي قدم لها مستوفي كامل شرائطه التي يتطلبها القانون، وفي حالة عدم استكمال هذه الشروط، فإن القرار الضمني ان وجد يكون عرضه للعدول عنه، وبذلك قضت " ان افتراض موافقة إدارة الصيدلية على التراخيص بمرور ثلاثين يوماً على تقديم الطلب لها دون الإجابة عليه، مناطها ان يكون ذلك الطلب مستوفياً للشروط الواردة بالقانون أما إذا تبين من المعاينة ان هذه الشروط غير متوفرة فإن هذه الموافقة الضمنية لا يمكن ان تدوم لان الأمر في منح التراخيص متعلق بسلطة مقيدة بشروط معينة لا يمكن التحلل منها، ومن ثم يجوز للمصلحة سحب هذه الموافقة الضمنية والعدول عنها،..."⁽¹⁹⁷⁾

كذلك الأمر لا يمكن اعتبار طلب الإدارة استيفاء مقدم الطلب الشروط أو إجراءات معينة، ان هذا قرار ضمني برفض الطلب، حيث يحق للجهة الإدارية الإشارة إلى مقدم الطلب باستيفاء كل نقص في طلبه وفق الأصول والقانون، وبهذا المعنى قضت محكمة العدل العليا الأردنية " ومحكمتنا لإكمال ما طلبه من نواقص لا يعتبر رفضاً ضمناً، بإعطاء جوازي السفر المطلوبين "⁽¹⁹⁸⁾

(196). قرار محكمة العدل العليا الأردنية ، رقم 1998/103، مشار إليه في العيثاوي، ليث رافع خلف، القرار الإداري الحكمي،(دراسة مقارنة)،"رسالة ماجستير منشورة على"دار المنظومة" ، مرجع سابق،ص32.

(197).قرار محكمة القضاء الإداري المصرية، رقم 482 لسنة 11ق- جلسة 1959/4/14، مشار إليه في: محمد، محمود عبد العزيز، القرار الإداري في هيئة الشرطة، مرجع سابق، ص94.

(198).قرار محكمة العدل العليا الأردنية ، رقم 1995/85، مشار إليه في: العيثاوي، ليث رافع خلف، القرار الإداري الحكمي،(دراسة مقارنة)،"رسالة ماجستير منشورة على"دار المنظومة" .مرجع سابق، ص 32.

أما فيما يتعلق بمضمون الطلب، ليس كل طلب يقدم للإدارة معناه تحقق القرار الضمني إذا ما سكنت الإدارة، وإنما ينبغي أن يتضمن هذا الطلب على حث الإدارة على اتخاذ موقف معين بصدور حالة معينة، أما أن كان مجرد احتجاج أو تحذير لجهة الإدارة أو مجرد إحاطة الإدارة علمها بشيء معين فلا يعد سكوت الإدارة محققاً لقرار ضمني.⁽¹⁹⁹⁾ كما أن للفرد أو الجهة صاحبة الطلب أن تحدد مضمون الطلب كأن يكون بصيغة تظلم متضمناً الطلب بإلغاء القرار الإداري، أو تعديله، أو الشكوى من تصرف مادي قامت به الإدارة ويطلب فيه منها إزالته.⁽²⁰⁰⁾

ب. مقدم الطلب والجهة المقدم إليها.

لا بد من القول أنه لا تقبل الطلبات المقدمة إلى الإدارة من أي شخص كان، بل لابد من أن يكون لهذا الشخص مصلحة في تقديمه، والأغلب أن يكون مقدم الطلب للإدارة هو نفسه صاحب الشأن، أي له صفة قانونية في تقديم الطلب كان يكون مستفيداً من القرار أو من أثر القرار في مركزه، وإذا قدم الطلب من غير الأشخاص الذي أجاز لهم ذلك أو لا تتوافر لديهم الصفة في تقديمه، فإن سكوت الإدارة لا يؤدي إلى نشوء قرار ضمني، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي.⁽²⁰¹⁾

إلا أن المشرع في العديد من الأحيان يحدد من له صفة تقديم الطلب للجهة الإدارية، فمثلاً حددت المادة 1/7 من قانون الأسماء التجارية الأردني رقم 22 لسنة 2003، أن من يقدم الطلب لتسجيل الاسم التجاري، هو مالكه أو وكيله، كما حددت المادة (1/10) من قانون اتحاد المقاولين الفلسطيني رقم 2018/21، أن يقدم طلب الانتساب إلى الاتحاد هو الشخص ذاته، وهذا يتضح من خلال نص

(199) فودة، عبد الحكيم، الخصومة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003م، ص 102.

(200) الطماوي، سليمان، القضاء الإداري، ط 7: دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 527.

العياوي، ليث رافع خلف، القرار الإداري الحكمي، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" - مرجع سابق، ص 32.

(201)

المادة المذكورة حيث قالت "يقدم طالب التسجيل طلباً للتسجيل في الاتحاد⁽²⁰²⁾" حيث نجد أنها لم تشر للإمكانية ان يقدم الطلب غير الشخص ذاته.

أما بخصوص الجهة الإدارية التي يقدم إليها الطلب، فمن الأصل والمنطق يقتضي ان يقدم الشخص طلبه إلى الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص في النظر فيه، إلا أنه وفي بعض الأحيان قد يقدم هذا الطلب، إلى جهة إدارية غير مختصة، والتي بدورها لا ترفض اخذ الطلب، بل تقبله، فهنا يثور التساؤل، هل من الواجب على هذه الجهة الإدارية الغير مختصة ان تحول الطلب إلى الجهة صاحبة الاختصاص، أم يكفي ان تبقى صامته حيال هذا الطلب، وهل لو بقيت فعلاً صامته، هل يمكن اعتبار هذا الصمت منشيئ للقرار الإداري الضمني، بعد مضي المدة المنصوص عليها قانوناً؟؟

في الحقيقة ان مجلس الدولة الفرنسي كان يذهب في بادئ الأمر إلى ان القاعدة هي عدم اعتبار سكوت الإدارة في مثل هذه الحالة قراراً ضمناً مهما طالّت مدة السكوت، ان لم يقدم الطلب إلى الجهة المختصة، كما انه كان يعتبر ان الإدارة غير ملزمة بتحويله إلى الجهة صاحبة الاختصاص إلا أنه ونتيجة المساوئ التي أسفر عنها تطبيق هذا المبدأ عمل على التخفيف من حدة العمل به، حيث قضى انه إذا قبلت الجهة الغير مختصة الطلب وكان لها رأي فيه رغم أنها غير مختصة لإصداره، أو كانت ترتبط مع الجهة المختصة بعلاقة تبعية بسلطة أو بجهة إدارية واحدة، ومن الصعب تحديد السلطة المختصة لتشابك الاختصاص فيما بينها، فإنه وفي هذه الأحوال اعتبر المجلس الدولة ان سكوت الإدارة يؤدي إلى قيام قرار ضمني قابل للطعن فيه بالإلغاء، أما إذا قدم الطلب إلى جهة غير مختصة وليس لها أي دور فيه، فإن عليها رفض الطلب لعدم الاختصاص بنظره، ولها ان تحيله إلى الجهة المختصة.⁽²⁰³⁾

(202). المادة (10/)، من قرار بقانون رقم 21 لسنة 2018، بشأن مقاولي الإنشاءات الفلسطينيين . الوقائع الفلسطينية - عدد ممتاز (18) بتاريخ

2018/7/31، ص2

(203). الزبيدي خالد: القرار الضمني في الفقه والقضاء "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 184.

وأخيراً فإن مجلس الدولة الفرنسي بقي مستقراً على ذلك إلى صدر مرسوم 28 تشرين ثاني لسنة 1983م. الذي أرسى قاعدة عامة بالإلزام الجهة الإدارية بالتحويل بالنسبة إلى كافة الطلبات المقدمة للإدارة دون أن يفرق في ذلك بين القرارات الضمنية بالقبول أو الرفض.⁽²⁰⁴⁾

إلا أن الأمر كان مختلف لدى التشريعات العربية المقارنة (مصر الأردن وفلسطين)، عما كان عليه الوضع في فرنسا، حيث عملت التشريعات في هذه الدول في أغلب الأحيان على النص صراحة على الجهة الإدارية الواجب تقديم الطلب إليها. ومن الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة 11 من قانون نقابة الصيادلة الأردنيين رقم 51 لسنة 1972، حيث نصت على الجهة أن طلب التسجيل بالنقابة يقدم إلى النقيب⁽²⁰⁵⁾ "وكذلك نجد أن المادة 15 من قانون نقابة المحامين الأردنيين رقم 11 لسنة 1972، قد جعلت صاحب الاختصاص الذي يقدم إليه طلب الانتساب إلى النقابة هو مجلس النقابة⁽²⁰⁶⁾، وقد تحدد الوزارة جهة خاصة لديها لتلقي الطلبات⁽²⁰⁷⁾، وقد يتحدد تقديم الطلب إلى لجنة داخل الجهة المقدم إليها الطلب⁽²⁰⁸⁾.

ومن التطبيقات القضائية على ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا الأردنية في أحد أحكامه " نجد عند الرجوع إلى قانون مجلس الطب الأردني رقم (12) لسنة 1982م، أن المجلس هو الجهة المختصة بتقويم شهادات اختصاص الطبي السريري،...، وحيث أن المستدعي لم يثبت أن تقدم للمجلس الطبي بطلب بتقديم شهادته، ومن الثابت من مبررات الدعوى أن طلبه كان موجهاً إلى

(204). الزبيدي خالد: القرار الضمني في الفقه والقضاء "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص184.

(205). حيث نصت المادة 11 فقرة أ على (يقدم طلب التسجيل المقرر إلى النقيب مرفقاً بالوثائق التي تثبت توفر شروط التسجيل)

(206). حيث نصت المادة 15 من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني على (يقدم طلب التسجيل في سجل المحامين الأساتذة إلى مجلس النقابة،...).

(207). انظر على سبيل المثال إلى المادة 4 من قانون رقم 1 لسنة 2000، بشأن الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية والتي نصت (على مؤسسي الجمعية أو الهيئة تقديم طلب خطي مستوفٍ للشروط إلى الدائرة المختصة في وزارة الداخلية .

(208). انظر على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 16، من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983م والمعدل بقانون رقم 147 لسنة 2019 (يقدم طلب القيد بالجدول العام إلى لجنة قبول المحامين التي تشكل في النقابة العامة،...).

رئيس اللجنة العلمية المتخصصة حصرا على نحو ما تقدم بيانه، فعليه لا يصح الادعاء بقرار
ضمني صادر عن المجلس طالما ان موضوع المستدعي لم يعرض عليه ⁽²⁰⁹⁾

ونجد ان محكمة العدل العليا الأردنية قد اعتبرت ان تقديم الطلب إلى جهة غير مختصة لا يؤدي
إلى نشوء قرار ضمني وتطبيقا لذلك قضت "...، تقديم طلب الجهة المستدعية إلى وزير الداخلية
الذي لا يترتب عليه قانوناً تسجيل الحافلات أو ترخيصها أو منح قرار تسيير تلك الحافلات، لان
الأمر منوط بجهات أخرى حددها قانون السير، فإنه لا يكون هناك قرار ضمني بالرفض،...، إذ
يقتضي تقديم الطلب إلى الجهات المخولة قانوناً بذلك، الأمر الذي لم يتوفر في هذه الدعوى ⁽²¹⁰⁾.

أما إذا ما قامت الجهة الغير مختصة المقدم إليها الطلب، بإحالته إلى الجهة المختصة، ففي هذه
الحالة ينتج الطلب آثاره ما دام اتصل بعلم الجهة المختصة، وفي هذا الشأن قالت محكمة القضاء
الإداري في مصر "...، انه لا يشترط في هذا التقديم سلوك خاص أو إتباع أوضاع معينة بل حسب
الطاعن ان يكون تظلمه قد بلغ إلى الجهة صاحبة الشأن في الميعاد، وفي خصوصية هذه الدعوى،
فقد قدم المدعي تظلمه إلى مدير عام مصلحة الضرائب للاتصال في شأنه بوزارة الأشغال مصدرة
القرار ولم تجدد عليه حصول هذا الاتصال خلال ستين يوما من تاريخ علم المدعي بالقرار ⁽²¹¹⁾.

نتوصل مما سبق انه من الحسن ما قامت به التشريعات من تحديد الجهات المختصة التي لا بد من
تقديم الطلب إليها لإزالة كل لبس أو خطأ ممكن ان يحدث في الخط ما بين هذه الجهات. إلا هذه
التشريعات لم تحدد مع ذلك الجهة صاحبة الاختصاص في كل المجالات، لهذا نأمل ان يتم تحديد

(209). قرار محكمة العدل العليا الأردنية ، تاريخ 1997/11/27، مشار إليه في: الرئيسي ، عيسى بن ادم بن محمد ، الشروط
الواجب توافرها في القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على"دار المنظومة"
جامعة الأردنية .الأردن . 2004،ص82.

(210). قرار محكمة العدل العليا الأردنية ، رقم 550 / 1998، تاريخ: 1999/9/25، مشار إليه في: الزبيدي خالد: القرار الضمني
في الفقه والقضاء "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص185.

(211). دخيل، يحيى علي محمد، القرار الإداري الافتراضي (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على"دار المنظومة" . مرجع
سابق، ص 39.

الجهة صاحبة الاختصاص في كل ما يصدر من تشريعات وأنظمة والتي تتطلب تقديم طلب إليها. كما يجدر الإشارة إلى ضرورة ان تقوم التشريعات المقارنة بوضع التزام ضمن قوانينها الداخلية، توجب على الجهة الإدارية بإحالة ما يقدم لها من طلبات لا تكون مختصة بنظرها، وذلك إلى الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص بنظر تلك الطلبات مهما كانت العلاقة الإدارية التي تربط بين الجهتين.

وهذا الأمر هو ضروري حتى لا تضيع حقوق الأفراد وحتى تستقر المراكز القانونية وذلك لان الخطأ في تحديد الجهة الإدارية المختصة هو أمر وارد حدوثه.

ج. تعدد الطلبات المقدمة

قد يتقدم صاحب الشأن بطلب إلى الجهة الإدارية ثم بعد ذلك يقدم بطلب آخر ثم آخر، وجميعها تتحد مضمونا ونوعاً، وتتعلق بذات الموضوع، فهنا إذا ما سكتت الإدارة ومضت المدة القانونية، فأى الطلبات المقدمة يمكن ان نستند عليه ليشكل أساساً لنشوء القرار الضمني؟؟ وما الحكم بالنسبة لتعدد هذه الطلبات؟؟

حقيقة الأمران الفقه يرى ان تقديم طلب جديد، لا يرتب عليه قرار ضمني بالموافقة ولا يؤدي إلى امتداد ميعاد الطعن في القرار، وإذا قدم الطلب الجديد قبل نهاية المدة المحددة قانوناً للإدارة للرد عليه، فإن ذلك الطلب يعد تأكيداً على الطلب الأول ويحتسب ميعاد الطعن من تاريخ تقديم الطلب الأول، أما إذا كانت الجهة المختصة قد أصدرت قراراً صريحاً بالرفض، فإن تقديم الطلب الجديد يعد تظلماً من القرار الأول.⁽²¹²⁾

(212). الزبيدي خالد: القرار الضمني في الفقه والقضاء "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص185.

أما إذا اختلفت آثار الطلب الجديد أو أسبابه فإن القرار الناتج عن السكوت وعدم الرد عليه يعتبر قراراً ضمناً جديداً، يجوز الطعن فيه بالإلغاء، وتطبيقاً لذلك نجد ان محكمة العدل العليا الأردنية قضت "يستفاد من نص المادة 18 من قانون نقابة المحامين لعدم توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 18 لا يحول دون تقديم طلب جديد إذا ادعى الطالب بزوال الأسباب أو السبب الذي أدت إلى الرفض، وللمجلس الحق رفضه وللمستدعي حق الطعن في هذا القرار، وبما انه من الثابت ان المستدعي قد تقدم للمستدعي ضده بطلب جديد ولم يتخذ قراراً يبين فيه عدم تسجيل المستدعي، فإن حق المستدعي بهذا القرار يبقى قائماً بوصفه قراراً ضمناً بالرفض" (213).

وأخيراً فإنه يمكن القول ان الطلب لازم لوجود القرار الضمني حيث يعتبر أساس ينشأ عليه ويقوم بوجوده القرار الضمني، كما ان الطلب يحقق أداة إثبات لمقدمه، والذي يستطيع بدوره إثبات تقديمه وتاريخه من خلال الوثائق الإدارية، إذا ما قدم الطلب الخطي مباشرة إلى الإدارة (214)

ومن هنا نجد انه لا فرق ما بين كل من القرار الضمني والسلبي في هذه الناحية، فكل منهما يحتاج ويتطلب وجود طلب يقدم للجهة الإدارية، حيث انه لا يتصور الامتناع في القرار السلبي ولا السكوت والصمت في ظل القرار الضمني، من قبل الجهة الإدارية دونما وجود طلب يسبقه و يوجه للإدارة حتى تمارس موقفها المستمد من سلطتها التقديرية في حالة لضمني أو تضرب ما ألزمها القانون القيام به في عرض الحائط، وذلك من خلال ما أوجب القانون عليها ان تتخذه في ظل سلطة مقيدة، هذا كله في الامتناع في القرار السلبي.

(213). الزبيدي خالد: القرار الضمني في الفقه والقضاء "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 185.

(214). الرئيسي، عيسى بن ادم بن محمد، الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على"دار المنظومة"، مرجع سابق، ص 80 .

2. صمت وسكوت الإدارة:

ان القول بوجود قرار ضمني يقتضي القول بوجود صمت مقابل من جهة الإدارة، كيف لا يكون هنالك صمت وأساس ما يقوم به هذا القرار وما يستند عليه هو السكوت الخالص من جهة الإدارة وعدم قيامها باتخاذ مسلك صريح بالإفصاح على ما قدم لها من طلبات، فالدور الأول كان لولادته هو تقديم الطلب، أما المرحلة التالية فهي تتمثل بالصمت والسكوت. وحالة السكوت هي ما عبر عنها على أنها "حالة صمت أو إحجام من جهة الإدارة عن الإجابة على طلب الفرد، حيث لا تظهر ما يشير إلى إرادتها أو هي حالة سكون توجد فيها الإدارة مما لا يمكن معه التنبؤ فيما إذا كانت قد قبلت أو رفضت الطلب أو الحالة المعروضة عليها.⁽²¹⁵⁾

والسكوت بالمعنى القانوني حسب ما يترتب عليه من آثار يقسم إلى نوعين، النوع الأول السكوت المنتج ويقصد به " انه قرارا إداريا يفترض المشرع ولادته إذا التزمت الإدارة الصمت لمدة معينة يحددها المشرع وقد يكون هذا القرار بقبول الطلب ذو الشأن أو برفضه، والنص التشريعي يحدد إذا ما كان القرار الإداري المفترض وجوده يقبل الطلب أو يرفضه.⁽²¹⁶⁾

أما النوع الثاني فهو السكوت الغير منتج، وهذا النوع من السكوت يتمثل في ان سكوت الإدارة عقب تقديم الطلب إليها لا ينتج دائما قرارا إداريا فالمشرع أحيانا لا ينص على ولادة مثل هذا القرار، وحتى في حالة النص التشريعي على وجود الأثر القانوني على السكوت، في الإدارة تتمكن من تجريد السكوت من قيمته القانونية بأكثر من وسيلة وبالتالي تجعل المدة القانونية التي حددها المشرع مفتوحة إلى للما لانهاية.⁽²¹⁷⁾

(215). الزبيدي خالد: القرار الضمني في الفقه والقضاء "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص185.

(216). البريشني، صلاح علي صالح، الأحكام القانونية للقرارات الإدارية الافتراضية (الضمنية) و أثرها في دعوى الإلغاء دراسة

قانونية و تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" مرجع سابق، ص76.

(217). البريشني، صلاح علي صالح، الأحكام القانونية للقرارات الإدارية الافتراضية (الضمنية) و أثرها في دعوى الإلغاء دراسة

قانونية و تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة"، مرجع سابق، ص101.

وعليه وبعد استعراض أحكام نوعي السكوت، نجد ان القرار الضمني هو وليد السكوت المنتج، وذلك لان النص التشريعي هو الذي رتب على سكوت الإدارة الأثر القانوني، بالتالي، فإن القرار الضمني طبيعته وتركيبته القانونية تنتج من خلال هذا النوع من السكوت، ولا يمكن القول بأنه وليد السكوت غير المنتج، ذلك لان هذا النوع من السكوت لا يترتب عليه أثر قانوني، وهذا ما لم يريده المشرع، أراد ان يعطي للسكوت قيمة قانونية، حماية لمبدأ المشروعية ومن اجل استقرار المعاملات والأوضاع والمراكز القانونية،

وبهذا الخصوص قضت العدل العليا الفلسطينية في احد أحكامها بخصوص طلب الطعن في قرار وزير الداخلية، وذلك لعدم منح ترخيص للجمعية بالرغم من أنها تقدمت إليه بطلب وفق الأصول والقانون، ومضت المدة القانونية من تقديم الطلب الأمر الذي رتب عليه إنشاء قرار ضمني بالموافقة وعلى ذلك قضت " وحيث انه لما كان ما تقدم وكان قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية رقم 1 لسنة 2000، قد نظم إجراءات التسجيل لمثل هذه الجمعيات، وذلك أما بقرار صادر عن وزير الداخلية، أو بحكم القانون في حالة مضي مدة تزيد على شهرين في حالة لم يصدر مثل هذا القرار وذلك سنداً لنص المادة 2/4 من القانون سالف الذكر، مما يجعل المستدعية والحالة هذه مسجلة بحكم القانون ويتعين معه على وزارة الداخلية منحها مستنداً يفيد ذلك." (218)

وهنا وبالرجوع إلى قانون الجمعيات الذي شكل السند القانوني لكل من الطاعن في طعنه والمحكمة في حكمها، نجد انه ينص على سكوت الإدارة لمدة تزيد عن شهرين، هو قراراً ضمناً بقبول الطلب

(218) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2006/75، صادر بتاريخ 2006/4/16، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) .

المقدم. وقد أفصحت محكمة العدل العليا الأردنية عن ذات المعنى عندما قضت بأن "افتراض قيام

قرار ضمني برفض الطلب لا يكون إلا حين يسكت مجلس "النقابة" عن الإجابة عليه."⁽²¹⁹⁾

ومن ذلك يتبين لنا ان القرار يكون قراراً إدارياً ضمنياً في حال سكوت الإدارة وبعد مضي فترة

معينة ومثال ذلك عدم إجابة الإدارة على تظلم مقدم إليها عن قرار أصدرته إذ يعد مضي ستين يوماً

على تقديم التظلم بمثابة رفضه.⁽²²⁰⁾ الآن وبعد ان بينا مفهوم السكوت وإحكامه حتى يتولد القرار

الضمني، فإنه لا بد من ان نميزها هنا بين السكوت بالمعنى المتقدم المنشئ للقرار الضمني وما بين

الامتناع أو الرفض المنشئين للقرار السلبي. حيث ان التفرقة تدق بين هذه المعاني القانونية،

فالسكوت كما قلنا انه هو عدم إفصاح الإدارة عن إرادتها وهو الذي يرتب عليه المشرع اثاراً

قانونية تتمثل بالقبول أو الرفض للطب المقدم للإدارة، أما الرفض والامتناع، فهما كما سبق القول

صورتان لسلوك سلبي يحملان معنى التقصير، المنشئين للقرار السلبي والذي بدوره يتحقق عندما

ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون⁽²²¹⁾

بينما القرار الضمني فهو يأتي نتيجة لسكوت الإدارة عن اتخاذ القرار المعروف عليها خلال

الميعاد المحدد في القانون مستندة إلى سلطتها التقديرية.⁽²²²⁾ أيان السكوت يكون ضمن سلطة تقديرية

بينما الامتناع يكون في ظل سلطة مقيدة. وأخيراً إن بعض من الفقه يضيف تميزاً آخر بينهما، يرون

فيه بأن مدة السكوت الإداري يجب تتحدد قانوناً وغير قابلة للتعديل من قبل الإدارة، في حين ان

(219). قرار محكمة العدل العليا الأردنية ، رقم 59/63، مشار إليه في: المطلق، سعد عبد الله: القرار الإداري الضمني " دراسة

مقارنة، مرجع سابق ص26.

(220). عكاشة، حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص287.

(221). أبو العينين، محمد ماهر، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري "دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة. أسباب وقف تنفيذ القرار

الإداري" مرجع سابق ص141.

(222). الثمري، نواف نايف، القرار الإداري السلبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة " مرجع سابق،

ص39.

الامتناع الإدارة عن عمل يسبب ضرراً للغير، يعد تقصيراً يستوجب مسائلة الإدارة عن ذلك، وهذا يعني ان الإدارة قد امتنعت وكان عليها ان تتصرف خلال مدة قياسية وفقاً لظروف الحال.⁽²²³⁾

3. مضي المدة القانونية.

تعتبر المدة القانونية هي شرط آخر وأخيراً من شروط وجود القرار الضمني، سواء بالقبول أو الرفض كما أنها تعتبر من أهم ما يميزه عن القرار السلبي كما سنرى لاحقاً. والمقصود بالمدة القانونية كشرط لوجود القرار الضمني هي ان يمكث الطلب الذي قدم للإدارة مدة معينة من الزمن، دونما ان تتخذ الإدارة المسلك الأصل " الإفصاح " بالرد بالإيجاب أو الرفض على هذا الطلب، وبمضي هذه المدة الزمنية والتزام الإدارة بالسكوت، يتولد هنا قراراً ضمناً إما ان يكون قراراً بالرفض أو بالقبول، وهذا يرجع كلها إلى ما رتبته النص القانوني كنتيجة لسكوت الإدارة. وهذا ما يختلف من قانون لآخر وحتى من تشريع دولة لأخرى.

أ. فرنسا

ففي فرنسا مثلاً وضع المشرع قاعدة عامة حيث اعتبر سكوت الإدارة لمدة أربعة أشهر بمنزلة قرار ضمني بالرفض،⁽²²⁴⁾ أي انه جعل من مدة الأربعة أشهر مدة موحدة لكافة القرارات الضمنية التي تقتضي الرفض، أما بالنسبة للقرارات الضمنية بالموافقة فقد تركها إلى النصوص القانونية الخاصة وهذه المدة قد تطول أو تقصر، فعلى سبيل المثال حددت المدة المتاحة للإدارة لإصدار تراخيص ببناء بشهرين كقاعدة والمدة المتاحة للإدارة لفصل العامل لأسباب اقتصادية، بينما جعل

(223). البريشني، صلاح علي صالح، الأحكام القانونية للقرارات الإدارية الافتراضية (الضمنية) و أثرها في دعوى الإلغاء دراسة

قانونية و تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة"، مرجع سابق، 52.

(224). أسباطي، رشدي: القرار الضمني "محاولة في المفهوم والرقابة القضائية عليه، مرجع سابق، ص78

المدة الممنوحة لها لإصدار ترخيص الهدم أربعة أشهر، وستة أشهر بالنسبة لقرار الترخيص الضمني لإقامة منشأة صحية خاصة أو مؤسسة معدات ثقيلة.⁽²²⁵⁾

ب. فلسطين

المشرع الفلسطيني لم يضع قاعدة عامة للمدة الزمنية، للقرارات الضمنية، سواء أكانت بالموافقة أو الرفض، بل ترك ذلك إلى النصوص القانونية المتناثرة في القوانين المختلفة. فمثلاً اعتبر الاستقالة المقدمة من رئيس المجلس أو احد أعضائه مقبولة حكماً إذا لم يرد الوزير عليها خلال أسبوع من تاريخ قرار المجلس.⁽²²⁶⁾

وعلى هذا النحو في القوانين الأخرى، حيث جعل المدة الزمنية الممنوحة للإدارة للرد على الطلب شهرين⁽²²⁷⁾ ومنها ما منحها 30 يوماً⁽²²⁸⁾، ومنها أسبوع⁽²²⁹⁾.

والمدة كشرط من شروط القرار الضمني قضت بها محكمة العدل العليا الفلسطينية في احد أحكامها حيث قالت "...، قد استقر الفقه والقضاء على ان تفصح الإدارة عن إرادتها المنفردة صراحة أو ضمناً فيطلق على القرارات التي تعبر الإدارة عن إرادتها صراحة بالقرارات الصريحة أو الإيجابية ويطلق على الطائفة الثانية تسمية القرارات الضمنية ويحدد المشرع في أغلب الأحيان مهلة زمنية معينة لصاحب الاختصاص الوظيفي لاتخاذ قرار إداري معين بحيث يعد مضي هذه المهلة الزمنية دون القيام بالإجراء قراراً إدارياً ضمناً..."⁽²³⁰⁾

(225). الزبيدي خالد: القرار الضمني في الفقه والقضاء "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص78.

(226). انظر المادة 10، من قانون رقم (1) لسنة 1997 بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية. تمت الإشارة إليه سابقاً.

(227). انظر على سبيل المثال المادة: 4 من قانون رقم 1 لسنة 2001 بشأن الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية. الوقائع الفلسطينية - عدد(32) بتاريخ شهر فبراير لعام 2000م، ص 71.

(228). انظر على سبيل المثال المادة: 46 من قانون رقم 3 لسنة 1999 بشأن تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني. تم الإشارة إليه سابقاً

(229). انظر على سبيل المثال المادة: 10 من قانون رقم 1 لسنة 1997 بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية. تم الإشارة إليه سابقاً.

(230). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2013/23، صادر بتاريخ 2013/3/27، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي).

ب.المشرع الأردني

المشرع الأردني فهو الآخر لم يكن ليضع نصاً أو قاعدة أو تنظيم قانوني موحد للمدة، لا بالقبول ولا بالرفض، بل تركها كما تركها المشرع الفلسطيني للنصوص القانونية المتناثرة في القوانين، لتحدد هي ذلك، فمنها ما كان شهرين⁽²³¹⁾، ومنها ثلاثة أشهر⁽²³²⁾.

ج.المشرع المصري،

بالرجوع إلى المشرع المصري سنجد انه كان حاله أفضل وان لم يكن بالشكل من التشريعات السابقة وان كان هذا بشكل نسبي، وذلك بأنجع قاعدة عامة محدد فيها المدة الزمنية التي بمضيها دون ان تقوم الإدارة باتخاذ قرر صريح بالقبول أو الرفض، على التظلم الذي يقدم لها، بأنه هو رفضاً لهذا التظلم.⁽²³³⁾ ولكن لم يضع مثل هذه القاعدة على سائر الطلبات الأخرى التي يقدمها ذو الشأن في المجالات المختلفة، بل ترك ذلك كما تركته التشريعات السابقة، أي في نصوص متناثرة داخل القوانين المعمول بها بالدولة. ومن الأمثلة على ذلك نص المادة 2/97 من قانون العالمين المدنيين رقم 47 لسنة 1978 "لا تنتهي خدمة العامل إلا بالقرار الصادر بقبول استقالته، ويجب البت في طلب الاستقالة خلال 30 يوم من تاريخ تقديمه وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون. وإما بالنسبة للقرار الإداري الضمني بالرفض فقد اعتبر مضي مدة 15 يوم على تقديم الطلب للحصول على ترخيص شغل خاص للمال العام، بمثابة قرار ضمني بالرفض، ومضي مدة أربعين يوم على

(231). انظر على سبيل المثال المادة: 15 من قانون نقابة المحامين الاردنيين رقم 11 لسنة 1972م.

(232). انظر على سبيل المثال المادة: 9 من قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000م. مشار إليه في : البنك المركزي الأردني ،"موقع ويب"،

لينك : <https://www.cbi.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=78>

(233). راجع المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م. تمت الإشارة إلى المصدر سابقاً.

تقديم الطلب إلى المجلس الأعلى للصحافة دون رفضه، يعتبر بمثابة ترخيص ضمني بالإصدار.⁽²³⁴⁾

الفرع الثاني: أوجه المقارنة والتمييز بين القرارين الإداريين الضمني والسليبي.

بالرغم من وجود بعض الفروق ما بين القرار السليبي والقرار الضمني والتي أمكن لنا ملاحظتها عند البحث في شروط القرار الضمني والنظر فيها بالوجه الذي تتشابه مع القرار السليبي فيه، إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن تلك الجوانب لم تكن كافية لتشكل أساساً أو معياراً للتمييز بينهما، حيث إن التفرقة فيما بينهما تدق إلى حد كبير، فهما وإن تشابها إلا أنهما بالواقع كما عبر عنهم أحد الفقهاء، على وجه الدقة مختلفان⁽²³⁵⁾، هذا الأمر أدى معه إلى الخلط بشكل واسع فيما بينهما، حيث أدى إلى وقوع الفقه في العديد من مواقع التطبيق العملية لهما إلى الخلط بينهما، لا بل جعل من بعض الفقه يرى أنهما ليسا إلا وجهان لعملة واحدة، إلا أن الأمر لم يقتصر فقط على الفقه، لا بل امتد إلى أن القضاء الإداري، حيث هو الآخر قد شابه القصور في التمييز بينهما، حيث سنجد أن العديد من الأحكام الإدارية قد ساوت ما بين القرارين عند تطبيقها لأحكامهما ضمن ما صدر عنها من قرارات قضائية إدارية، سواء أكان هذا الخلط الذي وقع فيه القضاء قد تعلق بالجانب الوصف والتعبير أم تعلق بالأحكام والطبيعة القانونية.

ولعل أبرز ما كان عاملاً مسبباً لوقوع الخطأ في الخلط سواء عند الفقه أو القضاء هو عدم وجود تغطية تشريعية تميز فيما بين القرارين أو يعطي لهما طابعاً خاصاً وتنظيمهما تنظيم قانوني سليم. كما أنه قد يعول أيضاً السبب إلى كليهما لا يصدر عن الإدارة بالشكل المعتاد، وهو الشكل

(234). العيثاوي، ليث رافع خلف، القرار الإداري الحتمي، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة". مرجع

سابق، ص 37.

(235). جمال الدين، سامي، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة: دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 54.

الايجابي الصريح، وإنما بشكل افتراضي دون ان تفصح الإدارة عنهما. ولكن في الحقيقة ان وجود مثل هذه الأسباب ليست مبرراً لوقوع الفقه والقضاء الإداريين في هذا الخطأ، وذلك ان الدراسة المتعمقة والمطلعة عليهما وعلى أحكامهم والبعد القانوني لهما، سيجد ان هنالك اختلافات جوهرية ملموسة تزيل كل خلط بينهما دون أدنى شك. ومن هذا المنطلق كان لابد لنا ان نعرض ما توجه إليه الفقه والتشريع والقضاء الإداري المقارن، في هذا الخصوص.

أ.الحال في فرنسا.

ميز التشريع الفرنسي بين كل من القرارين السلبي والضمني، فقد سبق ان بينا فيما تقدم ان المشرع الفرنسي قد عمل على تنظيم القرار الضمني عندما اعتبر ان سكوت الإدارة لمدة 4 أشهر هو بمثابة رفض للطلب المقدم، وإما القرار الضمني الايجابي (القبول) قد تركه لتغطيه النصوص القانوني بالقوانين المختلفة. أما بالنسبة للقرار السلبي فقد نظمه بعدت تشريعات أهمها القانون الصادر في 7 حزيران 1956 المعدل الذي ألزم بموجبه الإدارة باتخاذ القرار، فقد ألزم المشرع الفرنسي الإدارة باتخاذ قرارها في الوقت المناسب عند عدم تحديد القانون لذلك الوقت، واعتبر امتناعها عن اتخاذ القرار، قراراً سلبياً واجب الإلغاء وذلك من خلال القانون الصادر في 7 حزيران 1956 المعدل⁽²³⁶⁾.

(236). العيثاوي، ليث رافع خلف، القرار الإداري الحكمي، (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة"، مرجع

سابق، ص89.

ب. الحال في مصر

أما التشريع المصري فيمكن القول انه ميز بين القرار الضمني لما يكون بالإيجاب أو الرفض، وذلك لما جعل من مدة 60 يوم لسكوت الإدارة في حالة التظلم دونما رد منها عليه، بأنه قرار ضمني بالرفض دائماً⁽²³⁷⁾. أما بخصوص القرار السلبي فقد أشار إليه في آخر المادة 10 من قانون مجلس الدولة، عندما اعتبر ان رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار ملزمة باتخاذها وفقاً للقوانين واللوائح، هو يشكل قراراً إدارياً قابلاً للطعن⁽²³⁸⁾. إلا أنه وبالرغم من وجود تمييز جزئي بين القرارين في التشريع المصري، إلا أنه ومع ذلك كان هنالك خلطاً بين القرارين على الصعيد العملي بالتطبيق القضائي لنصوص القوانين، ومن التطبيق على ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية المصرية "...، إذا التزمت الإدارة جانب الصمت إزاء الطلب المقدم إليها، عد ذلك من جانبها قراراً سلبياً بالرفض يمكن الطعن عليه بالإلغاء، إذا كان لذلك مقتضى".⁽²³⁹⁾ ومن الواضح من خلال الحكم السابق ان المحكمة المصرية خلطت بشكل واضح ما بين القرارين، حيث أنها اعتبرت القرار سلبياً مستخدمة معه وصف الصمت من قبل الإدارة، بينما كان من الواجب هو إطفاء وصف الامتناع أو الرفض، حتى يتحقق المعنى القانوني الصحيح والسليم لمفهوم القرار السلبي، وفي حكم آخر لذات المحكمة وقعت فيه بالخلط ما بين القرار السلبي والضمني، ولكن هذه المرة ليست بالوصف وإنما بالطبيعة القانونية التي يقوم عليها القرارين، حيث قضت " ان فوات المهلة المنصوص عليها في المادة 48 من القانون رقم 117 لسنة 1958م، بالإعادة تنظيم النيابة الإدارية دون ان يصدر قرار بتعيين من فاته التعيين في التشكيل الجديد بجهاز النيابة الإدارية في

(237). راجع المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م.

(238). راجع المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م.

(239). خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الموسوعة الإدارية الشاملة "في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام"، مرجع

سابق، ص30.

وظيفة عامة أخرى مماثلة لوظيفته على الوجه الذي بينه القانون، إنما يكشف عن نية الإدارة واتجاه إرادتها إلى رفض إجراء هذا التعيين، ويعتبر هذا التصرف من جانبها بمثابة قرار إداري بالامتناع عن تعيين من لم يشمل قرار إعادة التشكيل الجديد في أي وظيفة أخرى، وذلك تأسيساً على أنه متى أوجب القانون على الإدارة اتخاذ قرار خلال مهلة معينة حددها سلفاً فإنه بانتهاء هذه المدة دون أن تصدر هذا القرار الذي أوجب عليها القانون اتخاذه خلالها، تقوم قرينه قانونية قاطعه على أنها لا تريد إصدار هذا القرار ويتحدد الموقف السلبي المقيد للميعاد مركز صاحب الشأن على الوجه انف الذكر، ومن ثم يتعين على صاحب الشأن بعد أن انكشف الوضع وتحدد موقف الإدارة حياله، بانتهاء المهلة التي حددها القانون لإصدار قرارها دون أن تصدره فعلاً واستبانة نية الإدارة على الوجه قاطع لا يحمل الشك أن يبادر إلى اتخاذ طريقة إلى الطعن في هذا التصرف والسكوت عليه والتسليم به، فإن هو اختار سبيل الطعن فإن ذلك ينبغي أن يتم لزاماً في ميعاده المقرر وأن هو لم يفعل فإن تصرف الإدارة يصبح حصيناً من الإلغاء⁽²⁴⁰⁾، من خلال تحليل هذا الحكم والتمحيص الدقيق في عباراته سنجد أن المحكمة الإدارية العليا قد اعتبرت أن القرار المطعون فيه هو قرار إداري سلبي، ويظهر لنا هذا جلياً بالعبارات التي استخدمتها المحكمة عندما قالت (...، ويعتبر هذا التصرف من جانبها بمثابة قرار إداري بالامتناع)، وكذلك عندما أشارت إلى نية موقف الإدارة وهو موقف سلبي، حيث أصبح من المعروف لدينا أن مثل هذه العبارات هي لزوم القرار السلبي وليس لأي نوع آخر من القرارات، إلا أنه و مع التمعن العميق في هذا الحكم سنجد أنه قرار إداري ضمني محض، وما يشير إلى ذلك هو أن الإدارة تقوم بإصدار قرار التعيين ضمن المدة الممنوحة لها مسبقاً لإجرائه، وفق القانون المذكور، وهذا ما يشير إلى رفض إجراء هذا التعيين، حيث أنه وكما سبق

(240). قرار المحكمة الإدارية المصرية، رقم 9/548ق، تاريخ 1967/3/25، والمشار إليه في: الرئيسي، عيسى بن آدم بن محمد،

الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على" دار

المنظومة" مرجع سابق، ص 71.

القول ان من الشروط اللازمة للقرار الضمني وهو تحديد مدة للإدارة لاتخاذها القرار بناء عليها، وان لم تتخذ قرار خلال المدة اعتبر قرارا بالرفض ضمنا، وهذا ما تحقق بهذه الحالة، كما انه من المعروف ووفقا للقواعد العامة للقانون الإداري ان التعيين هو سلطة تقديرية للإدارة وهذا ما سنراه لاحقا بالحديث عن التطبيقات القضائية للقرار السلبي، كما يضاف إلى ذلك ان من خصائص القرار السلبي وشروطه ان لا يقيد بميعاد للطعن فيه كونه مستمر الأثر، وهذا لم يكن موجودا ضمن وقائع هذا الحكم حيث ان القانون حدد مدة للإدارة لإصداره، كما ان المحكمة قد قيدت الطعن فيه، بالميعاد المقرر قانونا بالإلغاء، وهنا كما قلنا فيما تقدم، لا يتماشى والأساس الذي يقوم عليه القرار السلبي كونه لا يتقيد بميعاد الطعن.

إلا أنه ومع ذلك تنبّه القضاء المصري إلى الخلط الذي عصف أحكامه في العديد من المواقف، حيث سعى جاهداً إلى الوصول إلى التمييز فيما بينهم في بعض أحكامها لأخرى ومن ذلك نورد أحد الأحكام التي بينت فيه شروط القرار الضمني "...، لا بد ان يكون هناك قرار صادر من جهة الإدارة وتظلم صاحب الشأن من هذا القرار وسكوت من جانب السلطات المختصة عن الإجابة عن هذا التظلم ففي هذه الحالة يعتبر مضي ستين يوماً من تاريخ التظلم بمثابة قرار إداري بالرفض، ويحق للمتظلم خلال الستين يوماً التالية ان يلجأ إلى القضاء الإداري بالطعن في القرار المذكور... أما القرارات السلبية التي تستخلص من امتناع الإدارة عن إصدار القرار الذي كان واجباً عليها اتخاذها،... فلا يشترط مضي المدة،... وإنما يكفي ان تقف جهة الإدارة موقفاً سلبياً لكي يؤخذ من موقفها هذا القرار السلبي بالرفض،...، حيث يوجب القانون أو اللوائح عليها اتخاذ قرار ايجابي في المسألة." (241) حيث نجد من الحكم السابق ان محكمة القضاء الإداري قد تنبّهت للخلط الذي

(241). قرار المحكمة الإدارية المصرية، رقم 19/24، مشار إليه في: الزبيدي خالد: القرار الضمني في الفقه والقضاء "دراسة مقارنة

" مرجع سابق، ص 194.

ساد بعض الأحكام لإدارية الصادرة عنها، فيما يتعلق بعدم التمييز ما بين القرار السلبي والضمني، حيث عملت في هذا الحكم على وضع المعيار والأساس التي من خلالها يمكن التمييز ما بين القراران والتي منها فيما يتعلق بالقرار الضمني وهي: 1. ان يصدر قرار إداري من جهة الإدارة 2. ان يقدم صاحب الشأن تظلم على القرار الإداري (طلب) 3. سكوت الجهة الإدارية المختصة وعدم ردها على التظلم 4. مضي المدة المحددة للإدارة قانونا للرد على هذا التظلم.

ثانياً، فيما يتعلق بالقرارات السلبية فقد أشارت إلى أنها القرارات التي لا بد ان: 1. يكون هنالك امتناع من قبل الجهة الإدارية على اتخاذ القرار 2. ان يكون هنالك اللزام وواجب قانوني على الإدارة باتخاذ القرار (سلطة مقيدة) 3. لا يشترط ان تمضي مدة معينة على الامتناع أو الرفض.

وأخيراً نجد ان القضاء الإداري المصري وبعد صدور مثل هذا الحكم الذي قطع الشك باليقين على كل مجال للخلط فيما بين القراران، قد تواترت الأحكام القضائية فيما بعد على الإشارة السليمة للقرار السلبي كما كان هنالك وجود له، ونمثل على ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر "ومن حيث ان القرار السلبي لا يجوز القول بقيامه وإمكانية مخاصمته بدعوى الإلغاء طبقاً للمادة 14 من قانون مجلس الدولة إلا إذا ثبت ان جهة الإدارة قد امتنعت أو قعدت عن اتخاذ القرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للقوانين واللوائح وذلك بأن يكون صاحب الشأن قد توافر في شأنه الشروط والضوابط التي استلزم القانون والذي اوجب بتوافرها على الجهة الإدارية التدخل بقرار لإحداث الأثر الذي رتبته القانون.⁽²⁴²⁾

(242). قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم، 35/2771ق، تاريخ 1999/6/20م، مشار إليه في:الرئيسي، عيسى بن ادم بن

محمد، الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة

على"دار المنظومة" ، مرجع سابق،ص 69.

ج.الحال في الأردن

التشريع الأردني، كما سبق وبيننا عند الحديث عن القرار الضمني فإن أيا من المشرع الفلسطيني ومماثلاً لنهجه الأردني، لم يضع قاعدة عامة أو موحدة للتفرقة ما بين القرارين "السلبى-الضمين"، ولا حتى على تحديد مدة موحده أو عامة لتوليد القرار الضمني، وسكوت الإدارة عن اتخاذها أي قرار بالقبول أو بالرفض، وإنما كانت معالجته لها من خلال نصوص قانونية سواء في القوانين العادية أو الأنظمة واللوائح، والتي حددت كل بموجبها المدة الممنوحة للإدارة للرد على ما يقدم لها من طلبات، وماذا يترتب على سكوتها من عدم الرد، وهو الذي قد يكون سكوتاً منشأ قرار بالقبول أو الرفض بالصورة الضمنية. أما بخصوص القرار السلبى، فلم يكن هناك أي نص صريح يبين وجوده الكامل ويبين عناصره وشروطه، فقد جاء وروده في التشريع الأردني في نص المادة 11 من قانون محكمة العدل العليا (الملغى) "يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ قرار أو امتناعها عن اتخاذه، إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها"⁽²⁴³⁾. والتي ألغيت كما قلنا فيما بعد ان حل القانون الجديد للقضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014، وحلت مكانها المدة 7، حيث نصت على القرار السلبى ضمن الفقرة (ب)، منها، حيث قالت "يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ قرارا امتناعها عن اتخاذه إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها "

إلا أنه وبالرغم من وجود هذا النص فقد وقع المشرع بالخلط بين القرارين وذلك في ذات القانون عندما نصفي المادة 12/ب " وفي حالة رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن ذلك وفقاً لما هو مبين في المادة 11 من هذا القانون، تبدأ مدة الطعن المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة بعد انقضاء (30) يوماً من تاريخ تقديم المستدعي طلباً خطياً لتلك الجهة لتتخذ ذلك

⁽²⁴³⁾. راجع المادة 11 من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم 12 لسنة 1992م. "الملغى"

القرار.⁽²⁴⁴⁾ وكذلك في قانون القضاء الإداري عندما ذكر الامتناع في الفقرة (ب) من المادة 7، ثم عاد وقال في الفقرة (هـ) من المادة 8 على أنه "في حال رفض الجهة الإدارية المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن ذلك، تبدأ مدة الطعن بعد انقضاء ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تقديم المستدعي طلباً خطياً لتلك الجهة لتتخذ ذلك القرار" ويبدو من مراجعة موقف المشرع وتحليل النصوص المشار إليها سابقاً أنه قد خلط إلى حد كبير بين القرار الضمني والقرار السلبي، فعندما عالج في المادة 11 في قانون محكمة العدل العليا (الملغى)، والمادة (7/ب) من قانون محكمة القضاء الإداري، حالة الرفض الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ القرار التي يستند إليها القرار السلبي، أضاف في المادة (12) من قانون محكمة العدل العليا (الملغى)، والمادة (8/هـ) من قانون محكمة القضاء الإداري، شروطاً تتعلق بالقرار الضمني، فقد حدد مدة الرفض أو امتناع الإدارة عن اتخاذ القرار بثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب، في حيث أن الرفض أو الامتناع في القرار السلبي لا يتقيد بمدة محددة.⁽²⁴⁵⁾ كما أنه ومن جهة أخرى فقد حدد القانون مدة الطعن في القرار الناتج عن رفض الإدارة أو امتناعها بمدة 60 يوم من تاريخ انتهاء الـ 30 يوماً، المشار إليها، علماً أن هذه المدة هي ممنوحة للقرار الصريح والضمني، وأنه لا يمكن أن يتماشى مع فكرة القرار السلبي الذي لا يتقيد بميعاد للطعن فيه وذلك للأثر المستمر له، حيث تبقى قائمة حتى زوال حالة الرفض والامتناع وعلى ذلك يمكن القول برأي الدكتور خالد الزبيدي والذي وصف فيه حالة النص التشريعي الأردني سابق الذكر على أنه "ليس هو بقرار ضمني وليس هو بقرار سلبي، بل نوع هجين من خلق المشرع الأردني يجمع ما بين خصائص هذين النوعين من القرارات الإدارية ولا يتميز بذاتيته خاصة".⁽²⁴⁶⁾ وقد انعكس هذا الخلط بدوره إلى القضاء الإداري الأردني في أحكامه

(244). راجع المادة 12/ب من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم 12 لسنة 1992م.: الملغى "

(245). انظر: الزبيدي خالد: القرار الضمني في الفقه والقضاء "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص 194.

(246). الزبيدي خالد، القرار الضمني في الفقه والقضاء "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص 195.

فقضت محكمة العدل العليا في حكم لها "....، إذا تقدمت المستدعية،...، بطلب للالتحاق ببرنامج شهادة الاختصاص العالي في الطب ولم يصدر قراراً صريحاً بإجابة أو رفض طلبها خلال مدة ثلاثين يوماً فإن قراراً سلبياً بالرفض يكون قد صدر عن الجهة المختصة حسبما تقضي بذلك أحكام المادتين "11.12" من قانون محكمة العدل العليا⁽²⁴⁷⁾ نجد وفي محتوى هذا القرار ما هو إلا قراراً ضمناً بحت، حيث نجد في منطوقه أنه قد تحققت بشكل كامل شروط القرار لضمني من مدة سكوت ووجود طلب، إلا المحكمة قد أضفت عليه وصف القرار السلبي، والذي لا نجد أنه قد صدر من الإدارة أي امتناع أو رفض، بالتالي نجد أن ما وصفت به المحكمة القرار، بالقرار السلبي هو وصف غير دقيق وغير واقع بمحله. إلا أنه ليس هذا هو القرار الوحيد الذي وقعت فيه محكمة العدل العليا الأردنية بالخلط ما بين القرارين، بل تواترت أحكامها على ذات النهج. ومن ذلك أن قضت " يستفاد من أحكام المادتين (12/11) من قانون محكمة العدل العليا أن قرار الرفض الضمني لا يقوم إلا بتوافر أمرين هما عدم إصدار الإدارة للقرار كان يترتب عليها إصداره بمقتضى التشريعات المعمول بها ومرور ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم المستدعي طلب للإدارة المختصة لإصدار قرارها⁽²⁴⁸⁾

يلاحظ من هذا الحكم أن المحكمة قد وقعت في فجوة واسعة بالخلط ما بين استندت إلى المواد التي هي بالأساس يشوبها الخلط في ظل التشريع الأردني، ونعلق على أبرز ما وقعت به المحكمة من خلط بين القرارين، هو أنها وضعت شرطين مستندة إلى المادتين 12/11 من قانون محكمة العدل العليا، وذلك حتى يقوم القرار الضمني بالرفض، يمكن أن نجملها:

(247). قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم، 200/268، مشار إليه في: العتيبي، جهاد صالح، موسوعة القضاء الإداري

"القواعد القضائية في شرح شروط قبول الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 587.

(248). الرئيسي، عيسى بن آدم بن محمد، الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء (دراسة مقارنة)،

"رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة"، مرجع سابق، ص 72.

1. إصدار قرار حتم القانون إصداره 2. مضي 30 يوم على تقديم الطلب.

ومن خلال ما سبق ذكره من القواعد والشروط الخاصة لكل من القرار الضمني والسليبي، سيتضح لنا الآن وبكل سهولة أن المحكمة خلطت بين القرارين حيث أن الشروط لإصدار قرار حتم القانون على الإدارة إصداره، هو أحد شروط القرار السليبي، كونه مقيد بالسلطة المقيدة أما الضمني فليس على الإدارة أي التزام باتخاذها، فإن شاعت اتخذته وإن شاعت سكتت، وسكوتها هو ما رتب عليه المشرع قرار. أما الشرط الثاني وهو مضي 30 يوم، فهو شرط أساسي للقرار الضمني حيث أنه من الأسس التي يقوم عليها هذا القرار هو مضي مدة على عدم اتخاذ القرار حتى يتولد قرار ضمني، وهذا ما لا يتصور حدوثه أو وجوده في القرار السليبي والذي تبين لنا سابقاً أنه لا يتقيد بميعاد للطعن فيه كونه مستمر الأثر. ونجد أنها في حكم آخر ذهبت إلى القول إلى " سكوت الإدارة مدة 30 يوم من تاريخ تقديم الطلب إليها لتصدر قراراً ملزماً بإصداره بمقتضى التشريعات المعمول بها دون أن تصدر قراراً بالطلب هو في حكم القرار السليبي المتضمن رفض الطلب " (249) ومن هذا الحكم نجد أنه ذاق نفس الخلط بين القرارين، حيث يمكن القول وبإيجاز شديد، أن أهم ما وقعت به المحكمة من خلط هو أنها اعتبرت السكوت مدة 30 يوم هو قرار سليبي، وهذا ما لا ينفع القول به، حيث أن القرار السليبي، من لزومه هو الرفض والامتناع وليس السكوت، كذلك الأمران مرور مدة 30 يوم هي لزوم القرار الضمني وليس السليبي.

د. الحال في فلسطين .

أما التشريع الفلسطيني، فلم يكن بأفضل حال من الأردني، فكما تم الإشارة له سابقاً لم ينظم وجود القرار الضمني لا بحالة الموافقة أو الرفض للطلب المقدم، ولا حتى مدة موحدة لسكوت الإدارة، بل كل ذلك بقي لنصوص القوانين المختلفة. أما بخصوص القرار السليبي فكان مثلما كان التشريع

(249). الزبيدي خالد، القرار الضمني في الفقه والقضاء "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص195.

الأردني، فكان تنظيمه، ليس بالتنظيم الكامل المتكامل، فنجد ان النص عليه جاء في قانون تشكيل المحاكم النظامية في المادة 33 في الفقرة 5 منها، حيث قالت فيها "رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها" (250)

وتم ورد جواز الطعن به في المادة 283 فقرة 1 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001 "...، وفي حال رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء 30 يوماً على تقديم الطلب إليها" (251) ونفس التعليق الذي سبق ذكره على موقف المشرع الأردني بتنظيمه للقرار السلبي، فإنني أكرره على موقف المشرع الفلسطيني، حيث ان المشرع الفلسطيني هو الآخر قد جانبه الصواب وصحيح المعنى عند صياغته للنص القانوني، الذي أدى إلى الجمع ما بينا أحكام القرار السلبي مع أحكام القرار الضمني، متمثلاً ذلك بقوله امتناع أو رفض الإدارة، ومن ثم أعطت مدة للطعن وهي مرور 30 يوم على تقديم الطلب، مع العلم أنه هذه المدة هي بالأساس مدة بدء سريان الطعن بالقرار الضمني في الحالات التي لا ينص القانون عليها بمدة خاصة لبدء سريان الطعن فيها. وهذا الأمر الذي بدوره كما سيتضح لاحقاً، أدى إلى حدوث إرباك وخطأ وخلط في قضاء محكمة العدل العليا، وعليه كان على المشرع ان يكون على دراية أوسع وأعمق بمعنى وأحكام القرارين، وكان لا بد ان يصيغهما في نصوص قانونية أشمل، ومنفردة لكل نوع من هذه القرارات، حتى يتميز التشريع الفلسطيني بذلك عن غيره من التشريعات المقارنة. ومن أحكام محكمة العدل العليا التي يمكن ان نستشهد بها على وقوع الخلط لدى القضاء الإداري في فلسطين ما بين القرارين، هو ما قضت محكمة العدل العليا حيث قالت "أما فيما يتعلق

(250). المادة (33) فقرة (5)، من قانون تشكيل المحكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م. تمت الإشارة إلى المصدر سابقاً.

(251). المادة (283) فقرة (1)، من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001 م. الوقائع الفلسطينية - عدد (38) بتاريخ

بالمستدعى ضدها الثانية فإن المحكمة تجد انه قد استقر الفقه والقضاء الإداري على ان القرار الإداري الضمني هو امتناع الإدارة عن إجراء تصرف هي ملزمة به قانوناً،...»⁽²⁵²⁾

وبالاطلاع على قرار المحكمة السابق نجد ان المحكمة وبكل احترام، قد أدلت بحكمها تعريفاً للقرار الضمني، مستندة بذلك إلى لسان الفقهاء، وهذا التعريف نجد انه أعدم فكرة القرار الضمني أساساً حيث انه قد أعطى للقرار الضمني من وصف ما هو بالأصل لباساً للقرار السلبي وبالتالي فانه أعطاه ما لا يأخذه من وصف. حيث عمل على تعريف القرار الضمني على أساس أحكام القرار السلبي دون ان تراعي بذلك فكرة وجود القرار السلبي، فقولها ان القرار ان امتناع الإدارة عن إصدار قرار ملزمة باتخاذ قانوناً ما هو إلا احد شروط القرار السلبي، حيث ان الامتناع هو المنشئ للقرار السلبي، وان تكون الإدارة ملزمة باتخاذ القرار هي عبارة داله على السلطة المقيدة، والتي يتولد عنها القرار السلبي، هذا كله على عكس طبيعة القرار الضمني الذي لا ينشئ في ظل امتناع وإنما في حالة السكوت، كما ان السلطة الإدارية التي ينشأ عنها هي سلطة مقيدة في القرار السلبي وتقديرية في الضمني.

نلخص من كل ما سبق ان التفرقة تدق إلى حد كبير ما بين كل من القرارين "السلبي-الضمني" ولاحظنا الخلط الواضح الذي وقعت فيه التشريعات المقارنة وما انعكس ذلك بالشكل السلبي على التطبيق العملي بالمحاكم الإدارية، حيث ان هذه المحاكم كانت غالباً ما تقع في الخلط ما بين القرارين وكان ذلك يتراوح ما بين الخلط في الوصف أي استخدام المصطلحات كأنها دالة على نفس المعنى، أو كان يمتد هذا الخلط إلى المعنى القانوني والشروط والأحكام الخاصة بكل قرار، فكثيراً ما كنا نلاحظ ان المحكم كانت تضع شروط القرار الضمني مدمجاً بها شروط وأحكام القرار

⁽²⁵²⁾. قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2012/49، صادر بتاريخ 2013/5/21، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) .

السلبى أو العكس، و لعل ابرز العوامل التي أدت إلى الوقوع في هذا الخلط هو ان القراران يتشابهان مع بعضهما البعض في ان كليهما لا يصدران بشكل صريح عن الإدارة خصوصا في حالة القرار السلبى الناتج عن الامتناع ، إلا ان هذا التشابه ليس مبررا وحده وغير كافى لعدم أمكانيه ان يميز القضاء الإداري أو الفقه القانوني بينهما، حيث ان تشابها في هذا الجانب الأوحد إلا ان هنالك ثمة العديد من الفوارق الواسعة فيما بينهما، والتي يمكن ان نلخصها من كل ما تقدم بحثه، بأنها هي:

1.القرار السلبى ينتج عن حالة امتناع أو رفض من قبل الإدارة، بينما القرار الضمنى ينتج عن

حالة سكوت وصمت من قبل الإدارة

2. طبيعة الامتناع في القرار السلبى، تختلف تماما عن طبيعة السكوت في القرار الضمنى، حيث

انه بالقرار السلبى، يكون بالامتناع عن اتخاذ قرار يفرضه القانون واللوائح، بينما القرار

الضمنى لا يفرض القانون على الإدارة القيام بأي عمل بل يعطيها سلطة تقديرية في القيام

بالعمل، أو الامتناع عن القيام به، وقد فضلت الامتناع عن القيام به.⁽²⁵³⁾

3. القرار الضمنى يكون في مجال تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية أما القرار السلبى فيكون في

إطار الاختصاص المقيّد.⁽²⁵⁴⁾ " ونشهد على ذلك ما قالت به المحكمة الإدارية العليا في مصر "

لكي تكون بصدد قرار سلبى يتعين ان يكون القانون قد فرض على الإدارة اتخاذ قرار معين بلا

أدنى تقدير لها، في هذا الشأن".⁽²⁵⁵⁾

4. القرار الضمنى يكون مفاده القبول أو الرفض، حسب ما تقتضيه النص القانوني الذي نظمته، أما

القرار السلبى فانه ينتج دائما بالرفض والامتناع.

(253). عبد القادر، عيتاوي، القرار الإداري السلبى (دراسة مقارنة). مجلة القانون والمجتمع، مرجع سابق، ص40.

(254). الحلو، ماجد راغب، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مرجع سابق، ص503.

(255). الزبيدي خالد، القرار الضمنى في الفقه والقضاء "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص192.

5. مدة الطعن في القرار الضمني محددة قانوناً، بينما القرار السلبي غير محدد المدة للطعن فيه، مما يجعله قراراً مستمراً يجوز الطعن فيه بأي وقت طالما بقيت حالة الامتناع أو الرفض قائمة، وبهذا نشهد ما قالت به المحكمة الإدارية العليا المصرية "يظل ميعاد الطعن في القرارات الإدارية السلبية مفتوحاً طالما ظلت الإدارة ممتنعة عن اتخاذ القرار". (256)
6. السكوت الذي ينتج عنه القرار الضمني، يحدد دائماً بموعد للإدارة لاتخاذ قرارها أما الامتناع أو الرفض الذي ينشأ عنه قراراً سلبي فلا يحدد له ميعاد، بحيث ينشأ القرار السلبي فوراً بمجرد الرفض أو الامتناع من قبل الإدارة عن اتخاذ القرار.
7. ان سكوت الإدارة في القرار الضمني، هو أمر يجيزه القانون، إذ يحق لها التزام الصمت إزاء الطلب المقدم إليها، كما في حالة سكوت الإدارة عن البت في استقالة الموظف، في حين يعتبر الامتناع هو أمر غير مشروع، كما في حالة الامتناع عن إعطاء ترخيص إذا ما استوفيت الشروط المطلوبة أو الامتناع عن تنفيذ قرارات المحاكم.
8. لا يجوز الطعن في القرار الضمني بالتعويض لأنها متماشية مع القانون، ولكنه يجوز الطعن بالتعويض في القرار السلبي لأنها خالفت أحكام القانون، وهذا ما ذهبت به محكمة العدل العليا في الأردن "بأن المستدعية هنا تدعي في طعنها ان المستدعي ضده الرابع قد امتنع عن تنفيذ قرار محكمة العدل العليا وان امتناعه قد الحق بها ضرراً مادياً ومعنوياً، بالتالي تكون جائزة حتى إذا ما أثبتت المستدعية دعواها جاز للزام المستدعي ضده بالضرر" (257).
9. تختلف أحكام إلغاء وسحب القرار الضمني عن أحكام إلغاء وسحب القرار السلبي، فالقاعدة ان القرارات الضمنية بالرفض يجوز للإدارة إلغاؤها أو سحبها في أي وقت سواء أكانت مشروعة أم

(256) مرجع سابق، ص 43. . أولاد ودير، ناصر بن ودير بن صالح، السلبية في القرارات الإدارية،

(257). العازمي، فهد شديد، القرار الإداري السلبي وإجراءات التقاضي (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي)، "رسالة

ماجستير منشورة على "دار المنظومة" "مرجع سابق، ص 22 .

معيبة، لأنها لا تولد حقوقاً سحب القرارات الضمنية بالموافقة السليمة وذلك ضماناً لا استقرار المعاملات وحماية لحقوق الأفراد التي تترتب على القرار الضمني، أما القرارات الضمنية بالموافقة الغير مشروعه فيحق للإدارة إلغاؤها أو سحبها خلال ميعادا لطعن القضائي فقط، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في إلغاء وسحب القرارات الفردية أما القرار السلبي فيما ان ميعاد الطعن فيه مفتوح ولكونه لا يولد حقوقاً لأصحاب الشأن، فإن الإدارة الحق في بإلغائه أو سحبه في أي وقت ما دامت حالة الرفض أو الامتناع مستمرة.(258)

(258). الزبيدي خالد: القرار الضمني في الفقه والقضاء "دراسة مقارنة " مرجع سابق، ص193.

الفصل الثاني:

تطبيقات القرار الإداري السلبي

سبق القول ان القرار الإداري السلبي ماهو إلا احد صور القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة قاصدة من ورائها إحداث أثر قانوني في تجاه المخاطب به، إلا أنه وفي حالة القرار السلبي فانه يشكل استثناء عن الأصل بخصوص عدم صدوره بصورة صريحة من قبل الإدارة، وعليه وبما ان القرار الإداري السلبي احد صور القرارات الإدارية، بالتالي فانه يصدر عن الإدارة في مجالات عديدة من مجالات النشاط الإداري، والتي تتنوع وتتعدد حسب المجال والإدارة التي يصدر عنها هذا القرار. إلا أنه وفي حالة القرار الإداري السلبي قد تغدو بعض تطبيقاته من الناحية العملية في غاية الغموض وذلك تبعاً لطبيعته الخاصة وبالتالي قد يكون هنالك صعوبة في معرفة ان رفض الإدارة أو امتناعها في النشاط الإداري هو قرار إداري سلبي أم لا أو يتخذ احد صور القرارات الإدارية الأخر والمشابهة، ومن هذا المنطلق فقد ارتأيت بتقسيم هذا الفصل لمبحثين بحيث يختص المبحث الأول للبحث في المجالات التي يمكن ان يظهر القرار الإداري السلبي فيها بشكل عملي من خلال ممارسته بصورته السلبية من قبل الإدارة في احد هذه الأنشطة الإدارية التي تصدر عنها في بعض المجالات والتي من أهمها هي مجالات الوظيفة العامة، والتي تعبر بدورها احد أبرز البيئات الخصبة التي ينمو فيها القرار الإداري بأوجهه المختلفة وذلك لما تحتويه من نشاطات متنوعة. كما تم البحث في مجالات تطبيق القرار الإداري السلبي في مجالات أخرى والتي يمكن ان يظهر فيها وهي الامتناع وحق الحلول ومنح التراخيص والامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية..

والمبحث الثاني فقد خصص للبحث في الاليه التي يمكن اللجوء من خلالها للقضاء الإداري من اجل الطعن بالقرار الإداري السلبي والماهية التي يمكن من خلالها اعتبار ان القرار الذي قد صدر عن

الإدارة بصورته السلبية هو قرار إداري سلبي يمكن الطعن به أمام قضاء الإلغاء المختص وماهية الشروط اللازمة لاعتباره قرار إداري قابل للطعن فيه، وكذلك مدى إمكانية إنزال أحكام وقف التنفيذ على هذا النوع من القرارات الإدارية وكيفية معالجة القضاء الإداري لهذه المسائل من الناحية العملية بالاضافه إلى ما توجهه إليه الفقه الإداري في هذا الخصوص.

المبحث الأول: تطبيقات القرار الإداري السلبي في المجالات الإدارية

سبق القول ان القرار الإداري هو احد ابرز الوسائل التي تعبر من خلاله الإدارة عن رغبتها في إحداث أثر قانوني معين، ويستوي ان يكون ذلك القرار قد صدر بالطريقة الصريحة أم صدر بالطريقة السلبية الناتجة عن الرفض أو الامتناع، وبما ان هذا القرار الإداري هو آلية للإدارة فيما تتخذه من تصرفات من اجل إحداث آثار قانونية معينة، فإن ذلك يؤدي بنا القول إلى ان هنالك ثمة مجالات عديدة تسلك فيها الإدارة مسارا لاتخاذ القرارات الإدارية من اجل تسوية أوضاع قانونية معينة من خلال ما تتخذه الإدارة من قرارات. ولما كان القرار السلبي هو صورة من صور القرارات الإدارية، فإن ذلك يعني ان ثمة حالات عديدة وآثار قانونية ستحدث نتيجة هذا النوع من القرارات، أي سنجد لهذا القرار السلبي تطبيقات إدارية عديدة في مختلف المجالات التي تكون للإدارة دور في إحداث الآثار القانونية فيها، على اعتبار أنها هي من تملك حق وسلطة إصدار هذه القرارات وهي من تملك السلطة لإحداث الآثار القانونية، سواء أكانت هذه الآثار ستؤدي إلى إنشاء أوضاع قانونية جديدة أو كانت ستؤدي إلى تعديل مراكز قانونية قائمة أو حتى إلى إنهاء هذه المراكز، وعليه فإن القرار السلبي سنجد انه سيشكل أحد الوسائل التي ستعمل على إحداث هذه الآثار، وعليه ولما كانت مجالات التي تصدر فيها الإدارة قراراتها عديدة، فإننا وجدنا ان ابرز هذه المجالات هي الوظيفة العامة، وذلك لاعتبار ان الوظيفة العامة هي احد الأسس التي تشكل الدولة وتبرز فيها العديد من التطبيقات التي تستدعي الإدارة لإصدار القرارات وبالتالي قد تمتنع عن إصدارها أو ترفض ذلك بالرغم من إلزام القانون لها ان تقوم بإصدارها، وعلى ذلك سنجد ان القرار السلبي قد ظهر فعلا في هذا الجانب، ولما كانت الإدارة هي ليست فقط تحكم الوظيفة العامة والموظف العام، لابل ان الإدارة تكاد تشكل الحياة العامة كاملة في الدولة وذلك لوجود العديد من المرافق والهيئات التي تنتشر في كل أرجاء الدولة من اجل تلبية الحاجات العامة للأفراد، ولما كانت

هذه الحاجيات متعددة ومتغير وغير محصورة في نطاق معين، هذا الأمر الذي معه استلزم ان تتوفر الهيئات العامة في مجالات عديدة، بالتالي وجود إدارات عديدة وهذا يعني المزيد من الآثار القانونية وهذا سيؤدي إلى صدور العديد من القرارات الإدارية، وعليه سيجري العديد من التطبيقات للقرار الإداري السلبي.

ولهذا الأمر فإنني ارتأيت ان نخصص جانباً من ذا المبحث للحديث عن بعض هذه التطبيقات التي تخص الحياة العامة للأفراد والتي قد ينشأ فيها القرار الإداري السلبي نتيجة امتناع الإدارة عن اتخاذ القرار الإدارية، الأمر الذي بدوره سيؤدي إلى إلحاق الضرر في الأفراد وعدم مقدرتهم على ممارسة حياتهم العامة في مختلف المجالات سواء أكانت مجالات مدنية أم تجارية أو اقتصادية، وذلك لان ممارسة بعض هذه النشاطات قد يحتاج إلى اخذ الموافقة من قبل الجهات الإدارية صاحبة الاختصاص، والتي قد تمتنع بدورها عن اتخاذ أو إعطاء هذه الموافقة، كما ان الأمر قد يؤدي إلى ابعاد من ذلك وهو في حالات أخرى عندما يصل بهذه الجهات الإدارية إلى تعطيل تنفيذ الأحكام الإدارية وبالتالي تمتنع عن تنفيذها، هذه الأمثلة والحالات كلها ستؤدي إلى عرقلة الحياة لعامة للأفراد وبالتالي انتهاك مبدأ المشروعية من قبل الإدارة، وعلى ذلك كان حريا ان يكون هنالك تدخل من قبل المشرع بأن يجعل هناك إمكانية لان يكون هذا الامتناع هو أساساً قراراً إدارياً قابلاً للطعن، بالتالي وجود طريقة تجبر الإدارة على اتخاذ القرارات الإدارية، ولأهمية هذا الجانب فقد ارتأيت ان يخصص هذا المبحث من هذا الفصل للحديث عن أهم المجالات التي يمكن ان نجد فيها امتناع أو رفض من قبل الإدارة، بالتالي نجد أنفسنا أمام قرار داري سلبي، وكان من ابرز هذه المجالات هي الوظيفة العامة، وكذلك الحياة العامة للأفراد، كذلك الأمر سنجد تطبيقاً في تدخل بعض الإدارات في أعمال إدارات أخرى لما يطلب القانون منه ذلك. وعليه سنخصص مطلباً للحديث عن تطبيقات القرار السلبي في مجال الوظيفة العامة، ومن ثمة نخصص مطلب آخر

للحديث عن أهم التطبيقات التي قد نجد فيها القرار الإداري السلبي في الحياة العامة والمسائل الإدارية الأخرى.

المطلب الأول: مجالات القرار الإداري السلبي في الوظيفة العامة.

تعتبر الوظيفة العامة من أحد أهم المسائل التي يشملها القانون الإداري، والتي لاقت أيضا اهتماما واسعا لدى الفقه والقضاء الإداريين على حد سواء، وبالتالي لاقت تنظيم قانوني خاص بها لدى التشريعات الحديثة، حيث لا يكاد نرى أي دولة لم تنظم إطار الوظيفة العامة فيها ضمن تشريع خاص ينظم أحكامها، ويعود ذلك كله لما تحتله الوظيفة العامة من مركز قانوني هام داخل كل دولة، كيف لا وهي تشكل أحد الأسس التي تقوم عليها الدولة من خلال ما تتضمنه من كادر بشري يشكل بمثابة العنصر التنظيمي الإداري الذي يقود معظم مؤسسات الدولة وسلطاتها، ويحتل المراكز القانونية المختلفة ويدير المرافق العامة وبالتالي يحقق النفع العام ويلبي حاجات الدولة بمختلف نواحيها وقطاعاتها العامة وذلك بمختلف مرافقها وبمختلف دوائرها وهيئاتها العامة، وعلى ذلك وكما سبق القول أخذت هذه الوظيفة مركز هام لدى الفقه الإداري حيث اهتموا بدراسة جوانبها المختلفة ونظامها القانوني التي تؤسس عليه.

وكما سبق القول إن العنصر البشري هو الأساس الذي تتشكل منه الوظيفة العامة والذي قد استمد بدوره اسمه من هذه الوظيفة بحيث بات يطلق عليه باسم الموظف العام، وعليه فإن ارتباطه بالوظيفة العامة يكون من خلال إلیه قانونية يطلق عليها بمسمى التعيين، وهذا التعيين هو الأساس القانوني الذي يربط العنصر البشري مع الوظيفة العامة ليتولد عندنا موظف عام يتحمل المسؤوليات ويتلقى الحقوق التي يعطيها إياها نظامه القانوني.

إلا ان هذا التعين ليس هو نهاية الحياة الوظيفية للموظف العام، لابل ما هو إلا البداية لهذه الحياة، حيث يمر الموظف العام خلا حياته الوظيفية بالعديد من الأوضاع القانونية، والتي منها الترقية والندب والإعارة وقد يواجه حالة قانونية أخرى ترتبها بعض الأنظمة القانونية وتجزئها بأن تسري على الموظف العام وهي حالة الاستيداع، كما ان هذه الأوضاع منها ما يكون ملزم للجهة الإداريتان تقوم به ومنها مالا تكون ملزمة باتخاذها، ومن هنا تبدأ إمكانية ان يتوافر قرار إداري سلبي تواجهه به الإدارة الموظف العام، وعليه يكون بالمقابل هنالك حق للموظف الطعن بهذا القرار إذا ما نتج. إلا ان كل ذلك لا يقتصر فقط على الحياة الوظيفية للموظف لا بل قد تواجهه أيضا في حالة انتهاء هذه الرابطة الوظيفية، وبرز ذلك عندما يحتاج الحصول على أوراق أو شهادات تفيد بانتهاء خدمته أو الحصول عليها من اجل إثبات خبرته، وفي كل الأحوال قد يواجه تعنت من الإدارة بحيث ترفض إعطاءه هذه الشهادات أو تمتنع عن القيام بذلك، وهذا الأمر الذي بدوره ربما يكون بمثابة قرار إداري سلبي وان ما يحدد ذلك هو نوع السلطة التي يتمتع بها الإدارة حيال ذلك، وهذا ما يسري أيضا على حال التعيين والترقية كما الندب والاستعارة. ولأهمية هذه الأوضاع القانونية ومن اجل رؤيا أوضح لمعرفة الإمكانيات التي ينشأ من خلالها قرار إداري سلبي، كان لابد من ان نجزأ هذا المطلب إلى ثلاثة فروع رئيسية نعالج في الأول منها حالة التعين والترقية، وفي الفرع الثاني الانتداب والإعارة وفي الثالث الاستيداع وتسليم الشهادات.

الفرع الأول: التعين والترقية

يعتبر التعين في الوظيفة العامة من احد أهم الأوضاع القانونية التي تنال اهتمام واسع في داخل كل دولة، حيث يعتبر التعين هو بداية الخطوة الأولى التي يضع من خلالها الموظف العام قدمه في الحياة الوظيفية، ولأهمية الوظيفة العامة سعت الدول إلى تنظيم أحكام توليها وتقلدها من خلال

قوانين خاصة بها، من خلالها تحدد الأحكام العامة والخاصة التي لابد من توافرها فيمن يتولى هذه الوظائف،

ومن هنا وبما ان التعيين هو بمثابة أثر قانوني بالتالي فإن احدث هذا الأثر لقانوني يحتاج إلى قرار يصدر من الإدارة صاحبة الاختصاص ووفقا للشروط التي يتطلبها القانون من اجل إحداثه، وهذا الأمر يقودنا إلى ان هنالك سلطة للإدارة في التعيين، وهذا السلطة قد تكون تقديرية وقد تكون مقيدة، وتختلف هذه السلطة وفقا للإجراء الذي تم خلال مرحلة التعيين، حيث ان التعيين يمر بمجموعة من الإجراءات والخطوات التي قد تبدأ بالإعلان عن توافر الشاغر وتنتهي بتسكين الموظف الذي تم اختياره لشغل الوظيفة المعلن عنها، ومن هذه السلطة الممنوحة للإدارة ينطلق بنا البحث عن إمكانية نشوء قرار إداري سلبي في هذه العملية القانونية، حيث يطب إمكانية نشوء القرار السلبي مع السلطة الممنوحة للإدارية فيما يخص إتباع إجراءات التعيين.

وما ينطبق على حال التعيين يمكن ان نجد عليه تمثيل آخر وهو حالة الترقية في الوظيفة العامة والتي هي الأخرى تشكل وضعا قانونيا يمر بها الموظف العام خلال فترته الوظيفية، والتي هي تعتبر ابرز الأوضاع في الوظيفة العامة، وذلك لما تحققه للموظف العام من تطور وتعديل في المركز الوظيفي من جهة ومن جهة أخرى المركز المالي. وباعتبار الترقية هي احد أهم الأوضاع القانونية التي يمر بها الموظف خلال فترة الحياة الوظيفية، فقد أعطيت تنظيم خاص حدد من خلاله الشروط والطرق التي تتم بموجبه، وعلى ذلك فإنما يحكم تطبيق هذه الطرق في الترقية أو الشروط التي يجب توافرها، هي سلطة الإدارة المسؤولة عن إجراء ذلك، والتي تتدرج سلطتها فيه من السلطة التقديرية إلى السلطة المقيدة، وهذا كله يعتمد على حسب الإجراء القانوني المتبع فيه وفق ما يحدد لها القانون ذلك، بحيث قد يصل إلى التقيد المطلق وقد يعطيها السلطة التقديرية الكاملة فيه، وبناء على ذلك وتبعاً للسلطة الممنوحة للإدارة في حالة التعيين أو الترقية يمكن ان ينشأ قرار

إداري سلبي من عدم هذه الإمكانية ، وعليه وحتى نستطيع ان نعرف متى يتحقق القرار السلبي في حالة التعيين والترقية، كان لابد ان نخصص والحديث أولا عن القرار الإداري السلبي في حالة التعيين ومن ثم ان نبحت ثانيا عن إمكانية توافر القرار السلبي في حالة الترقية.

أولاً: التعيين

ان المفهوم القانوني لكلمة التعيين في إطار الوظيفة العامة يحمل أكثر من معنى، فقد تعني إملاء وظيفة شاغرة من شخص من غير الموظفين، وقد تعني تعيين موظف في وظيفة أخرى تختلف عن الوظيفة التي كان يشغلها من حيث اختصاصاتها وشروط التعيين فيها⁽²⁵⁹⁾. والتعيين على اعتبار انه وسيلة لتولي الوظيفة العامة له شروطه وأحكامه الخاصة، أبرزها صدور القرار بإجرائه من السلطة المختصة قانونا بإصدار قرارات تولى الأشخاص للوظائف المكلفين بها، فإذا صدر قرار التعيين من سلطة لا تختص به، فإن من صدر القرار بشأنه لا يكتسب صفة الموظف العام حتى ولو كان قد تسلم العمل ومارسه وتقاضى عنه أجراً⁽²⁶⁰⁾، والتعيين يكون على نوعين، إما ان يكون دائماً أو مؤقتاً، وكذلك الأمر بالنسبة لطريقة الاختيار في التعيين فهي أيضاً تكون بطريقتين، بحيث إما ان تكون عن طريق الاختيار الحر بحيث تتمتع الإدارة بسلطة التقديرية واسعة في التعيين من عدمه، أو على أساس الاختيار المقيد بقيود موضوعية معينة لا يجوز للإدارة تجاوزها عند الرغبة في تعيين الموظف⁽²⁶¹⁾.

(259) أبو العثم، فهد عبد الكريم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 181.

(260) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار وتأديب الموظف العام "الجزء الثاني" مرجع

سابق، ص 148.

(261) الحلو، ماجد راغب، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987، ص 255.

ويرد النص عادة على تعيين الموظف العام والشروط الواجب توافرها لشغل الوظيفة العمومية، داخل القوانين الخاصة التي تنظم إحكام الوظيفة العامة بالدولة، فمثلاً نجد أن قانون الخدمة المدنية الفلسطيني هو من ينظم شروط شغل الموظف العام للوظيفة العامة داخل دولة فلسطين⁽²⁶²⁾، وأسوة به ينظم قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978، هذه الشروط في جمهورية مصر، وفي الأردن فإن من ينظم هذه المسألة هو نظام الخدمة المدنية رقم 82 لسنة 2013 وتعديلاته⁽²⁶³⁾. وتعتبر شروط التعيين في الوظيفة العمومية هي بمثابة قواعد عامة يجب أن تسترشد بها جهة الإدارة استناداً إلى عدد من المبادئ مثل مبدأ الجدارة ومبدأ المساواة بين المواطنين المتقدمين لشغل الوظيفة العامة. أما عن مدى سلطة الإدارة بالبحث وفحص توافر هذه الشروط فإنها في هذا الشأن تتمتع بسلطة تقديرية، من حيث قبول أو رفض طلب الوظيفة، بناء على احتياجاتها، والشروط الواجب توافرها⁽²⁶⁴⁾، إلا إذا كانت ملزمة بإجرائه بموجب نص صريح وارد على خلاف الأصل يجعلها مقيدة بذلك⁽²⁶⁵⁾.

والسؤال هنا، هل تتوافر حالة القرار الإداري السلبي في مجال التعيين استناداً إلى اعتبار أن سلطة الإدارة هي سلطة تقديرية في إجرائه ؟

حقيقة الأمر أن الإجابة على هذا السؤال ستضح لنا من خلال استعراض بعض التطبيقات القضائية في هذا الشأن والتي حددت من خلالها المحاكم الإدارية إجابة واضحة على هذا التساؤل، وعليه نبداً بما توصلت إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر حيث نجد أنها قضت في أحد أحكامها بهذا الشأن "

(262). قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 والمعدل بقانون رقم 4 لسنة 2005 المادة رقم 24 من الفصل الثاني .

(263). حيث حددت المادة 43 من الفصل التاسع من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 82 لسنة 2020 وتعديلاته، الشروط الواجب توافرها لشغل الوظيفة العامة.

(264). الديملي، ميثاق قحطان حامد، القرار الإداري السلبي وإجراءات التقاضي (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي)، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" . مرجع سابق، ص 55.

(265). أولاد ودير، ناصر ودير بن صالح، السلبية في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 103.

وإذا كان التعيين كأصل عام هو من صميم إطلاقات الإدارة التي تترخص في وزن وتقدير مناسباته، إلا أن تكون ملزمة بإجرائه بنص صريح وارد على خلاف الأصل فإنما ذهب إليه الحكم المطعون فيه في تكييف الدعوى على أنها تتمخض طعنًا بالإلغاء على القرار السلبي بالامتناع عن تعيين المدعي في وظيفة مدرس مساعد بكلية التجارة بسوهاج خلوصاً إلى مشروعية هذا القرار يكون مذهباً غير صائب،...⁽²⁶⁶⁾. وقد اعتبرت ذات المحكمة في حكم آخر أن عدم التعيين في وظيفة مدرس في الجامعة من الملائمات، وعليه تنتفي فكرة القرار السلبي.⁽²⁶⁷⁾ والذي أساس وجوده السلطة المقيدة لا التقديرية.

وما ينطبق على التعيين فإنه ينطبق أيضاً على حالة الإعلان عن الوظيفة شاغرة، حيث أن مجرد الإعلان عن وظيفة شاغرة لا يترتب مركز قانوني في الوظيفة المعلن عنها، حتى ولو اتخذت الإدارة خطوات وإجراءات تحضيرية وأولية للتعين، مثل إجراء المسابقات والامتحانات لملئ هذا الشاغر المعلن عنه، وعلى ذلك الامتناع عن التعيين بعد القيام بهذه الإجراءات لا يشكل قراراً سلبياً بالامتناع، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية المصرية العليا في حكم مهم لها بهذا المجال حيث قالت فيه "أن الإعلان عن شغل الوظيفة يترتب عليه تعلق حق ذو الشأن بما تضمنه من شروط شغل الوظيفة بحيث لا يجوز للإدارة أن تعين من لم يستوف هذه الشروط بدعوى أنها عدلت عنها أو استحدثت شروطاً جديدة،... لا يترتب على هذا الإعلان إنشاء للمقدمين مركزاً قانونياً في الوظيفة المعلن عنها - أساس ذلك: أن المركز القانوني لا ينشأ إلا بقرار التعيين - الامتناع عن التعيين بعد الإعلان لا يعتبر قراراً سلبياً بالمفهوم المقصود بالمادة 10 من قانون مجلس الدولة - أساس ذلك: أن القرار السلبي هو رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من

(266). الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 360

(267). خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطبعة الولاء

الحديثة، مصر، 2005، ص 17.

الواجب عليها اتخاذها وفقاً للقوانين واللوائح - لما كانت الإدارة تترخص أصلاً في التعيين بما لها من سلطة تقديرية فهي التي تترخص في إجراءاته واختيار الوقت الذي تجري فيه شغل الوظائف الخالية - والإجراءات السابقة على التعيين لا تلزم السلطة المختصة بالتعيين ولو كانت قد أعلنت عن شغل الوظائف وأجرت امتحانات لشغلها إذ تستطيع أن تعدل عن إجراءات الترشيح والامتحان وأن تبقى الوظيفة شاغرة - تقوم السلطة⁽²⁶⁸⁾ التقديرية للإدارة حتى ولو استوفى المتقدم للوظيفة شروط التعيين فيها".

وكما حال التعيين والإعلان عنه، فإن ثمة حالة أخرى قد تقوم الإدارة بها وهي إعادة التعيين، حيث أن ما تكلمنا عنه سابقاً بخصوص التعيين ينطبق على إعادة التعيين، بحيث إذا ما امتنعت الجهة الإدارية المختصة عن اتخاذ قرار بإعادة التعيين، فإن ذلك لا يشكل قراراً سلبياً قابلاً للطعن بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، وهذا القول ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر، حيث قالت في حكم لها "إذا كان المسلم به وفقاً لما استقر عليه القضاء هذه المحكمة أن التعيين ابتداءً أو إعادة التعيين في الوظائف العامة ومنها في هذا الخصوص وظائف ضباط الشرطة هو من الملائمات التي تستقل جهة الإدارة في وزنها وتترخص في تقديرها حسبما تراه متفقاً والصالح العام ومحققاً لما تراه من كفالة حسن سير العمل في المرفق الذي تقوم عليه ولا معقب عليها في هذا الصدد طالما أن قرارها بريء من عيب إساءة السلطة ونأى عن دائرة الانحراف،...، فإن امتناعها عن اتخاذ قرار بإعادة التعيين في هذه الحالة لا يشكل قراراً سلبياً مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء،..."⁽²⁶⁹⁾

من خلال الأحكام القضائية السابقة، يتضح لنا أن التعيين في الوظائف العامة هو من صميم أعمال السلطة التقديرية للإدارة بالتالي فإن الطعن لا يجب أن ينصب على الجانب السلبي بعدم التعيين، ذلك

(268). أبو العينين، محمد ماهر: الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 143.

(269). قرار محكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 1234 لسنة 46، مشار إليه في: الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه

والقضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق ص 360.

ان فكرة القرار السلبي القابل للطعن بدعوى الإلغاء لا تقوم و هذه الحالة التي تتمتع الإدارة حيالها بالسلطة التقديرية، وإنما ينشأ بحالة السلطة المقيدة التي تتمتع الإدارة عن اتخاذ القرار الإداري في ظل وجودها، وعلى ذلك من الخطأ الطعن بعدم التعيين، إلا أنه ثمة جانب آخر يمكن الطعن فيه إذا ما تحققت الحالة الخاصة به، وهو ان ينصب على الجانب الايجابي لعمل الإدارة وهو القرار بتعيين من عين في الوظيفة من غير الطاعن، وبهذا الشأن تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية في احد أحكامها " بالتدقيق،...، نجد انه قد أستقر قضاء محكمة العدل العليا على انه لا يجوز لصاحب المصلحة الطعن في القرارات السلبي، الصادرة برفض التعيين في الوظيفة التي يستحقها، وإنما يملك الطعن بالقرارات الايجابية التي حسبما يدعي صاحب المصلحة أحقية التعيين من شخص آخر عين بالوظيفة التي طلب التعيين فيها، وعليه يتوجب ان يقدم طعناً في قرار التعيين لا ان يطعن في قرار عدم التعيين.⁽²⁷⁰⁾ وقضت محكمة العدل العليا الأردنية بخصوص طعن قدم لعدم تنسيب المستدعي من اجل النظر في تعيينهم في احد الوظائف "يستفاد من أحكام المادة (9/أ) من قانون محكمة العدل العليا رقم 1992/12 وما استقر عليه الاجتهاد ان قرار وزير العدل بعدم تنسيب أي من المستدعين للمجلس القضائي من اجل النظر بتعيينهما في احد الوظائف القضائية لدى وزارة العدل كما توجب المادة(13) من قانون استقلال القضاء لا يعتبر من عداد القرارات التي يجوز الطعن بها بدعوى الإلغاء لدى محكمة العدل العليا لأنه لا يجوز لصاحب المصلحة الطعن في القرارات السلبية الصادرة برفض التعيين في الوظيفة التي يستحقها، وإنما تجيز المادة المذكورة الطعن بالقرارات الايجابية أي حينما يدعي صاحب المصلحة أحقية التعيين من شخص آخر عين في الوظيفة التي

. قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2013/107، صادر بتاريخ 2013/10/30، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي).⁽²⁷⁰⁾

يطلب التعيين فيها فله ان يطعن في قرار التعيين لا ان يطعن في قرار عدم التعيين".⁽²⁷¹⁾ وأكدت ذات المحكمة في قرارات أخرى لها ان الطعن لا بد ان ينصب على الأحقية في التعيين وليس عدم التعيين.⁽²⁷²⁾

نستنتج من أحكام المحاكم الإدارية السابقة، انه لا يجوز لصاحب المصلحة الطعن في القرار الرفض بتعيينه لان سلطة الإدارة حيال ذلك سلطة تقديرية في التعيين من عدمه، وإنما يتوجب عليه ان أراد ان يكون طعنه في محله الصحيح عليه ان يتقدم بطعنه في القرار الايجابي الصادر بتعيين شخص آخر في الوظيفة التي يدعي الطاعن أحقيته بأن يكون هو مكان الشخص الذي عين بها. وهذه الحالة سابقة الذكر تعرف بالمفهوم القانوني الصحيح بمصطلح التخطي بالتعيين والتي أساسها تعيين شخص غير الطاعن في وظيفة يدعي الطاعن استحقاقها لها أسوة بمن عين فيها ومع ذلك قامت الإدارة بتعيين ذلك الشخص من غير الطاعن، فتخطته بذلك من التعيين بالرغم من استحقاقه لهذا التعيين.

أما بخصوص الحالة التي تكون فيها سلطة الإدارة مقيدة في التعيين في الوظائف العامة، حيث يوجد نص قانوني يلزمها بإجراء التعيين، فإننا نجد تطبيقاً عليها ضمن ما ورد في احد أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر، حيث قالت فيه "على الإدارتان تحترم القرار الصادر منها والذي وضعته بنفسها، وهي لا تعتبر محترمه هذا القرار إلا إذا قامت بتنفيذه، أي ملزمة قانوناً بتنفيذه القرار الصادر منها بتعيين المذكور بوظيفة أمام وخطيب ومدرس،....، فإذا امتنعت عن تسليمه

(271). قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 1992/195، مشار إليه في: العتيبي، جهاد صالح، موسوعة القضاء الإداري "القواعد

القضائية في شرح شروط قبول الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 592.

(272). حيث قضت ذات المحكمة "يستفاد من نص المادة 2/9، من قانون محكمة العدل العليا وما استقر عليه اجتهاد محكمة العدل

العليا في العديد من أحكامها انه لا يحق لصاحب المصلحة الطعن بالقرارات السلبية الصادرة برفض التعيين بوظيفة عامة أو مركزاً وإنما يجيز الطعن في القرارات الايجابية الصادرة بالتعيين كما لو صدر قرار بتعيين شخص في وظيفة من الوظائف العامة، يدعي أحقيته في التعيين على من عين في هذه الوظيفة التي تطلب تعيينه فيها يقدم طعناً في قرار التعيين هذا، لا ان يطعن في قرار عدم تعيينه " أشير إلى هذا الحكم في: الشمري، نواف نايف، القرار الإداري السليبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 82.

العمل في الوظيفة المذكورة فإن ذلك يعد نكولا منها تنفي قرارها الذي استنفذ كامل ولايتها وتقديرها بإصداره، وهو ما يقوم معه قرار إداري سلبي بالامتناع المذكور - ويكون للقضاء إلزامها بتنفيذ قرارها الذي صار جزءا من القانون الذي يحكمها وعليها الانصياع له، ولا ريب ان موقفها يعد بمثابة قرار سبي بالامتناع عن تنفيذ القانون الواجب عليها تنفيذه - لا يتقيد الطعن عليه بميعاد ما دام الامتناع مستمرا ولكل صاحب مصلحة ان يطعن فيه⁽²⁷³⁾."

بالتالي نجد ومن خلال الحكم السابق انه إذا ما وجد اللزام قانوني على الإدارة باتخاذ إجراء التعيين، ولكن بالرغم من هذا الإلزام رفضت أو امتنعت عن إجراءاته، فإن ذلك الامتناع أو الرفض يقوم معه القرار السلبي بالمعنى القانوني الصحيح ذلك ان الإدارة وفي مثل هذه الحالة قد سلكت طريق الامتناع أو الرفض في ظل السلطة المقيدة، مما يتولد عن ذلك قرار إداري سلبي قابل للطعن فيه بدعوى الإلغاء.

وأخيرا نشير إلى انه وبالرغم من الاستقرار لدى القضاء الإداري بعدم جواز الطعن بقرار عدم التعيين، تأسيسا منهم على ان القرار في مثل هذه الحالة لا يستوفي شروط القرار الإداري السلبي، كونه ينقصه شرط السلطة المقيدة التي لا بد من ان يصدر في ظل وجودها حتى يكتسب وصف السلبية بالمعنى القانوني، وإنما يوجد بمثل هذه الحالة ضمن ملائمت الإدارة بما لها من سلطة تقديرية من إجراء التعيين من عدمه، فانه يقابل هذا الاستقرار توجه مغاير من بعض الفقه الإداري يرى بإمكانية الطعن بالقرار حتى ولو كان ضمن السلطة التقديرية، وذلك بغض النظر عن كون هذا الامتناع يستند إلى أساس قانوني أم لا، حيث يرون انه بحث موضوعي في مشروعية القرار ولا علاقة له بوجود أو عدم وجود هذا القرار⁽²⁷⁴⁾، إذ قد يكون القرار غير مشروع بالرغم من عدم

(273). قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 1261 لسنة 42ق، مشار إليه في الشمري، نواف نايف، القرار الإداري السلبي

في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 82.

(274). أولاد ودير، ناصر بن ودير بن صالح، السلبية في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 104-105.

التزام الإدارة بإصداره، مثل رفض إصدار قرار التعيين في إحدى الوظائف العامة فقد يعيب هذا القرار عيب الغاية أي إساءة استعمال السلطة والانحراف به، وفي هذا الصدد أشارت محكمة القضاء الإداري المصرية، في أحكامها إلى أن "كون هذا الامتناع يستند إلى أساس قانوني أو لا يستند فهذا بحث موضوعي في مشروعية القرار فإن صح أن الامتناع له ما يبرره قانوناً قضى برفض الدعوى، وإلا حكم بإلغاء القرار السلبي بالامتناع".⁽²⁷⁵⁾

ويرى الباحث بأن لا محل للاتجاه الفقهي المعاكس، ذلك أن التوجه السابق يحمل جانبين الأول وهو صحيح وأساسه أن القرار قد يكون مشروع من عدمه وذلك نظراً إلى أنه قد يلحق به أحد عيوب القرار الإداري التي تجعله محلاً للطعن بالإلغاء، وأنه حتى يستطيع النظر بوجود هذه العيوب فإن الأمر يحتاج من القاضي الإداري معالجة موضوع القرار المطعون فيه، والجانب الثاني وهو الخاطئ، وبالتناوب مع الاتجاه الصحيح فإن البحث الموضوعي للطعن ما هو إلا البحث الثاني الذي يقوم به القاضي الإداري، بمعنى آخر أن القاضي الإداري يفحص الشروط الشكلية ومدى توافر الاختصاص بنظر الطعن من عدمه وذلك كله قبل اللجوء إلى موضوع الطعن، وعليه ولما كان البحث في الاختصاص ما هو إلا الخطوة الأولى السابقة لبحث الموضوع ولما كان البحث في الاختصاص يشمل إذا ما كان القرار المطعون فيه مستوفي شروط القرار الإداري، ولما كان القرار السلبي ما هو إلا إحدى صور القرار الإداري والتي لا بد من توافر شروط خاصة به، وعلى ذلك فإن انتفاء الشروط الخاصة بالقرار السلبي، يستتبع معه انتفاء فكرة وجوده، من ثم انتفاء فكرة الاختصاص للقاضي الإداري، وبالتالي يمكن أن نؤسس على ذلك كله، على أنه سيرد الطعن قبل الدخول في الأساس والمتعلق بالبحث الموضوعي للطعن، بالتالي عدم البحث في مشروعيته من

(275). جمال الدين، سامي، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 61.

عدمها، وهذا كله يعني ان لا محل للقول بأنه يمكن معالجة الموضوع مادام من البداية المحكمة غير مختصة نظرا لانتهاء القرار السلبي.

ثانيا: الترقية

لا تقتصر حياة الموظف العام داخل الوظيفة العمومية فقط على مجرد تعيينه فيها، لا بل ان التعيين ما هو إلا بداية لهذه الحياة الوظيفية، والتي هي بدورها مليئة بالعديد من الأوضاع القانونية التي سيمر فيها الموظف العام، والتي أبرزها هي الترقية، و للترقية معاني عدة، فمن ناحية لغوية نجد أنها تعني الصعود والارتقاء، وإما قانونا فيقصد بها انتقال الموظف العام من فئة وظيفية إلى فئة وظيفية أعلى منها أو انتقاله من درجة أعلى داخل ذات الفئة الوظيفية،⁽²⁷⁶⁾ وتعرف أيضا على أنها " ترفيع الموظف من وظيفته الحالية إلى وظيفة أخرى ذات مستوى أعلى في السلطة والمسؤولية، وهو ما يترتب عليه تحسين مركز الموظف من الناحيتين المادية والأدبية".⁽²⁷⁷⁾ وعلى ذلك فإن الترقية بهذا المعنى هي أمل لكل موظف، فعلاوة على ما تحققه الترقية "عادة " من فائدة مادية "زيادة في المرتب"، فإنها من الناحية الأدبية، وسيلة لتشجيع الموظف وتدرجه إلى المراكز العليا في إدارته⁽²⁷⁸⁾، وترقية الموظف تأخذ إجمالا احد الصور التالية: 1. الترقية بالتقدمية، وتمتاز هذه الطريقة بأنها آلية إذ يرقى إلى الدرجات العليا التي تخلو أقدم الموظفين في الدرجات السفلى ثم من يليه وهكذا، وهذه الطريقة تقطع على الإدارة كل سبيل في التعسف، وبالتالي تشيع بين الموظفين روح الاطمئنان⁽²⁷⁹⁾. 2. الترقية على أساس القدرة والكفاءة، وتقوم هذه الطريقة على أساس

(276). شطناوي، علي خاطر، الوجيز في القانون الإداري، ط1: دار وائل للنشر، عمان، 2003، ص471 .

(277). كنعان، نواف، القانون الإداري، مرجع سابق، ص122.

(278). كامل، نبيلة عبد الحليم، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص223.

(279). الطماوي، سليمان محمد، الوجيز في القانون الإداري "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص ص 471.

مراعاة ما حققه الموظف من الكفاءة والجدارة في أداء العمل الإداري وما يتصل بالكفاءة الفنية وغيرها من الأمور التي تترك لتقدير الإدارة⁽²⁸⁰⁾.

وتبرز السلطة المقيدة للإدارة في النوع الأول من أنواع الترقية، حيث نجد ان حرية الإدارة مقيدة بالترقية، حيث إذا ما استجمع الموظف شروط الأقدمية فانه واجب على الإدارتان تقوم بالترقية حسب الأصول والقانون، وهذا تماما معاكس للنوع الثاني من الترقية، وهي الترقية على أساس القدرة والكفاءة، حيث ان حرية الإدارة تتسع بهذا النوع، لما لها من سلطة تقديرية واسعة، فالترقية هنا تعد عملاً قانونياً خاضع لسلطة الإدارة التقديرية، بحيث تستقل الإدارة بوزن كفاءة الموظف والظروف والملائمات لإجراء الترقية حسب مقتضى الحال، وعلى ذلك فإن رفضت الجهة الإدارية أو امتنعت عن إصدار قرار بالترقية، فإن ذلك لا يعد قرار سلبياً بالإمتاع لأنه وفي هذه الحالة، ما قامت به الإدارة هو ضمن ما تتمتع به من سلطة تقديرية، دون ان تكون مقيدة بوجوب إجراء أو اتخاذ قرار الترقية، وعلى هذا النهج قد درجت أحكام القضاء الإداري، ومن هذه الأحكام ما قضت بهم محكمة القضاء الإداري المصرية " إذا كانت قرارات الترقية لا إلزام على الجهة الإدارية بإصدارها قانوناً وفقاً لما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، إذ أنها مسألة ملائمة تستقل الإدارة بتقديرها، حسب ظروف الحال ومقتضيات الصالح العام وحاجة العمل، بلا معقب عليها في ذلك، مادام قد خلا تصرفها من إساءة استعمال السلطة، فإنها بذلك لا تدخل في عداد القرارات السلبية التي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل فيها، لان ذلك يعتبر بمثابة إصدار القضاء الإداري أمر إلى الجهة الإدارية بالقيام بعمل وهو يخرج عن ولاية هذا القضاء⁽²⁸¹⁾. يلاحظ من الحكم السابق للقضاء الإدارية المصري ان المحكمة قد سارت على عدم اعتبار قرارات عدم

(280). الظاهر، خالد خليل، القانون الإداري، "الكتاب الأول، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 230.

(281). المستشار. عكاشة، حمدي يسين، موسوعة القرار الإداري، مرجع سابق، ص 385.

الترقية قراراً سلبياً بالمعنى الذي يجيز الطعن به أمام المحكمة الإدارية، حيث اعتبرت ان قرار الترقية من عدمه ما هو إلا سلطة تقديرية للإدارة، حسبما تقتضيه ظروف الحال وملائمت الواقع وظروف العمل، على ان يخلو ذلك من عيب إساءة استعمال السلطة، حيث انه وبمثل هذه الحالة لا يطعن بسلبية القرار وإنما بالعيب الموضوعي وهو إساءة استعمال السلطة، كما وان المحكمة اعتبرت أيضاً أنها لو قامت بالفصل بمثل هذه القرارات، فإن ذلك من شأنه ان يؤدي إلى إحلال الجهة القضائية الإدارية محل الإدارة، وهذا الأمر الذي بطبعه يخرج عن اختصاص ولاية القضاء الإداري، ويعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات. وبجدر بالذكر ان أحكام القضاء الإداري المصري عديدة في هذا الشأن بحيث كانت دائماً تعتبر ان عدم إجراء الترقية لا يشكل الامتناع المنشئ للقرار الإداري السلبي طالما كانت تتمتع بسلطة تقديرية في إجراء الترقية من عدمها (282). ومن التطبيقات القضائية الأردنية بهذا الشأن هو ما قضت به المحكمة العدل العليا الأردنية في احد أحكامها "...، يعتبر في حكم القرارات الإدارية امتناع السلطة عن اتخاذ قرار كان وجاباً عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة والمقصود بعبارة " كان من الواجب عليها اتخاذه"، ان القانون والنظام

(282). حيث قضت المحكمة الإدارية العليا " ليس صحيحاً القول بان عدم إجراء الإدارة للترقية مع توافر شرائطها لا يعد قراراً سلبياً يكون قد نشأ بامتناعها عن إصدار قرارها بالترقية لأنه لا يمكن مساءلة الإدارة في هذا الشأن إلا إذا امتنعت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين أو اللوائح، وهو ما لم يتحقق في هذه الحالة" انظر إلى: حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 15/1082 ق، جلسة 1974/3/24، والمشار إليه في: المستشار أبو العينين، محمد ماهر، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري "الكتاب الأول"، مرجع سابق، ص 140. وكذلك قضت ذات المحكمة في حكم آخر "...، إذا كانت قرارات الترقية لا إلزام على جهة الإدارة بإصدارها قانوناً وفقاً لما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، إذ أنها مسألة ملائمة تستقل الإدارة بتقديرها حسب ظروف الحال ومقتضياته الصالح العام وحاجة العمل بلا معقب عليها في ذلك ما دام قد خلا تصرفها من إساءة استعمال السلطة فإنها لذلك لا تدخل في عداد القرارات السلبية التي نص مجالس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل فيها". حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 21/907 ق، والمشار إليه في: الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص 361.

يلزمها على اتخاذه، ولا تعتبر الجامعة ملزمة بترفيح المستدعية وان وصلت إلى نهاية الدرجة التي تشغلها طالما ان الشاغر غير متوفر،...".⁽²⁸³⁾.

نجد من الأحكام القضائية السابقة ان امتناع الإدارة عن إصدار قرار الترقيع " الترقية " لا يعتبر قرار سلبيا بالمعنى المقرر قانونا وفقاً للشروط التي يجب ان تتواجد بالقرار حتى يكون قرارا داريا سلبيا بالمعنى القانوني كما سبق دراسته، والتي أهمها السلطة المقيدة، وذلك لان قرار الترقية مثلما قلنا سابقا ما هي إلا مسألة جوازيه تخضع لسلطة الإدارة التقديرية، بالتالي ان امتناعها أو رفضها عن اتخاذ قرار الترقية لا يشكل الامتناع المقصود الذي يتولد عنه قرارا ادريا سلبيا، وعلى ذلك فإن الطعن لا يجب ان ينصب على قرار عدم الترقية على اعتبار انه قرار سلبيا، لا بل ان ثمة جانب آخر يمكن الطعن فيه وهو الجانب الايجابي للترقية، وهي تتمثل في الحالة التي يرقى بها زملاء الطاعن من دونه، وهذه الحالة ما تعرف بالمعنى القانوني بالتخطي بالترقية، وعليه يجب الطعن فيها على اعتبار أنها السلوك الايجابي للإدارة. وهذا ما أكدته العديد من أحكام القضاء الإداري ومنها ما جاءت به محكمة القضاء الإداري المصرية حيث قضت " ليس صحيحاً القول بأن عدم إجراء الإدارة الترقية مع توافر شرائطها يعد قرارا سلبيا يكون قد نشأ بإمتناعها عن إصدار قرارها بالترقية، لأنه لا يمكن مساءلة الإدارة في هذا الشأن إلا إذا امتنعت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، وهو ما لم يتحقق في حالة المدعي، ولذلك فحق الموظف لا يتولد إلا حينما تمارس جهة الإدارة سلطتها بإصدارها قرار يغفل ترقيته ويشمل الآخرين ممن هم أحدث من في الأقدمية وقل منه كفاية، وذلك رغم زوال المانع من الترقية، إذ انه في هذه الحالة وحينئذ فقط يحق له مخاصمة هذا القرار والطعن فيه، فيما تضمنه من تخطيه في

⁽²⁸³⁾ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 95/37، والمشار إليه في: الشمري، نواف نايف، القرار الإداري السلبى في ضوء

قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص86

هذه الترقية⁽²⁸⁴⁾ وفي حكم آخر ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى ان امتناع الإدارة عن إصدار قرار بالترقية لا يعتبر قرار سلبيا بالمعنى المقصود بالمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة⁽²⁸⁵⁾. كما ان ذات المحكمة قد اعتبرت ان الامتناع عن الترقية لا يشكل قرارا سلبيا مستوفيا العناصر المطلوبة للطعن فيه بدعوى الإلغاء⁽²⁸⁶⁾. وكذلك الأمر فقد أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على اختصاصها بنظر الطعن القاضي بتخطي الموظف بالترقية وقبلت الطعن المقدم إليها بهذا الشأن، حيث قضت " استقر الاجتهاد على ان قضاء الإلغاء يختص بنظر الطعن الذي ينعى على القرار الإداري بترقيع موظف وتجاوز مقدم الطعن، بالرغم من ان الطاعن أحق بالتفريع ممن جرى ترفعيه، وعليه وحيث ان المستدعي يطعن بقرار ترفيع من جرى ترفعيهم،... فهو قرار يقبل الطعن بالإلغاء⁽²⁸⁷⁾، وفي حكم آخر قضت " استقر الاجتهاد على ان الطعن بقرار سلبى يخرج من

(284). عكشة، حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 284.

(285). حيث قضت "مجرد توافر شروط الترقية في الموظف مع وجود الدرجات المالية لا يولد له حقاً في الترقية، حيث ان حق الموظف لا يتولد في المطالبة بالترقية إلا حينما تمارس جهة الإدارة سلطتها بإصدار قرار يغفل ترقية الطاعن ويشمل الآخرين ممن هم أحدث منه في الأقدمية وأقل في الكفاءة، أي عندما تتخذ موقفاً ايجابياً من الترقية، فحينها فقط يحق له مخاصمة هذا القرار والطعن فيه فيما تضمنه من تخطيه في هذه الترقية" انظر إلى الحكم في: خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 48.

(286). حيث قالت المحكمة الإدارية العليا "... ومن حيث انه متى كان من المقرر قانوناً ان لجهة الإدارة ان تختار الوقت الملائم لإجراء الترقية ولم يحدد المدعي قراراً معيناً يتضمن تخطيه في الترقية فان عدم قيام وزارة التربية والتعليم بترقيته المدعي إلى وظيفة مدرس ثان أو وكيل إداري لا يشكل قرار سلبيا مستوفيا للعناصر التي تجعل منه قرار إداري قابلاً لطعن فيه بالإلغاء ومن ثم يكون طلب المدعي إلغاؤه بالدعوى الراهنة غير مقبول" انظر إلى: حكم محكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 234 لسنة 46ق، مشار إليه في الشمري، نواف نابف، القرار الإداري السلبى في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 85.

(287). قرار محكمة العدل العليا الأردنية ، رقم 1999/179، تاريخ 1999/11/15، مشار إليه في: القاضي، وليد سعود، ترقية الموظف العام "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 362.

اختصاص محكمة العدل العليا وعليه طن المستدعي بعدم ترقيته يكون الطعن بهذا الوصف هو طعن بقرار سلبي يخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا...»⁽²⁸⁸⁾.

يرى الباحث ومن خلال الحكم السابق للمحكمة العدل العليا الأردنية أنها عملت في حكمها على استثناء القرارات السلبية من إخضاعها للطعن بالإلغاء وذلك على اعتبار أنها خارجة عن اختصاص محكمة العدل العليا، وكما وأضافت أيضا ان الطعن بعدم الترقية هو طعن بقرار سلبي يخرج عن اختصاصها، وهنا نجد ان المحكمة عملت على استثناء خضوع القرارات السلبية عامة من الطعن أمامها بالإلغاء. كما أنها أضفت وصف القرار السلبي على حالة عدم الترقية، وهذان الأمرين أرى ان المحكمة قد جانبهما الصواب فيهما، حيث انه من المستقر عليه لدى الفقه والقضاء الإداريين هو ان الطعن بالقرارات السلبية جائز وخاضع للمحكمة الإدارية، كما ان إعطائها لحالة عدم الترقية وصف القرار السلبي، فهو أيضا أمر قد شابه اللبس، حيث ان هذه القرارات ليست قرارات إدارية سلبية بالمعنى القانوني للقرار السلبي. ونلاحظ على المحكمة أيضا أنها قضت كذلك الأمر في حكم احدث من الأحكام السابقة "إذا كان المستدعي يطعن في عدم ترفعيه إلى درجة أعلى، فإن هذا القرار قرار سلبي لا يخضع للطعن أمام محكمة العدل العليا التي جاءت اختصاصاتها محددة حصراً بنص المادة 9 من قانون محكمة لعدل العليا رقم 12 لسنة 1992، أيان المحكمة مختصة في نظر الطعون المتعلقة في الترفيع وليس بالطعون المتعلقة بعدم الترفيع كما هو الحال موضوع هذه الدعوى."⁽²⁸⁹⁾ وفي حكم آخر قالت فيه "كان طعن المستدعي محصور بعدم الترفيع وليس بالترفيع

⁽²⁸⁸⁾ قرار محكمة العدل العليا الأردنية ، رقم 1999/76، تاريخ 1999/6/27، مشار إليه في: القاضي، وليد سعود، ترقية الموظف

العام "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص364.

⁽²⁸⁹⁾. قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 2010/18، مشار إليه في: العتيبي، جهاد صالح، موسوعة القضاء الإداري "القواعد

القضائية في شرح شروط قبول الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص586.

فإن محكمة العدل العليا غير مختصة بنظر هذه الدعوى وتغدو مستوجبة للرد شكلاً كون القرار المطعون فيه غير قابل للطعن بالإلغاء كونه من القرارات السلبية (290)

نجد من الحكم السابق ان المحكمة العدل العليا الأردنية مازالت تضيف الوصف السلبي للقرارات المتعلقة برفض الترقية وذلك عندما أشارت إلى اعتبار ان عدم الترقيع للمستدعي لدرجة أعلى هو قرار سلبي ولكن لا يخضع للطعن أمام محكمة العدل العليا، كونه خارج اختصاصاتها المنصوص عليها قانوناً، وهذا الأمر كما اشرنا سابقاً غير واقع في محله الصحيح، حيث أنها جعلت من عدم الترقية قرار سلبي من نوع آخر، حيث انه لا يوجد أنواع أخرى للقرار السلبي وإنما هو فقط حالة قانونية واحدة متكاملة بخصائصه دون ان يوجد له أي صور أو حالات أخرى، بالتالي كان الأجدر بالمحكمة ان لا تستخدم مثل هذا الوصف على الطعن بقرار عدم الترقية. كما أنها عملت في الحكم الثاني على إعدام مفهوم الطعن بالقرارات السلبية بشكل مطلق حيث اعتبرت ان القرارات السلبية غير قابلة للطعن في دعوى الإلغاء . كما ان ذات المحكمة وقعت بذات الإشكالية في إعطاء الوصف السلبي لقرار إداري لم يحز النهائية حيث اعتبرت ان رفض التنسيب هو قرار إداري سلبي ولكن غير قابل للطعن (291)

وبالرجوع إلى محكمة العدل العليا الفلسطينية سنجد أنها وقعت هي الأخرى بهذا الخطأ ، وهذا يتبين لنا من خلال احد القرارات الصادرة عنها حيث جاءت فيه بالقول "وحيث ان الطعن ينصب على قرار برفض ترفيع المستدعي وليس على أحقيته وأقدميته بالترقيع أسوة بالموظفين الذين تم ترفيعهم فانه يغدو طعناً بقرار سلبي يخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا، ذلك ان الترقية حق

(290). انظر إلى قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 2010/36، تاريخ 2010/5/27، مشار إليه في: العجاليين، بيان عواد عايد، تجاوز ميعاد الطعن بالإلغاء في القانون الأردني، دراسة مقارنة " رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" " مرجع سابق . ص 130.

(291). انظر إلى قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 2012/238، تاريخ 2012/12/10، مشار إليه في: العجاليين، بيان عواد عايد، تجاوز ميعاد الطعن بالإلغاء في القانون الأردني، دراسة مقارنة " مرجع سابق ص 130.

للإدارة تستعمله في حدود سلطتها التقديرية، ولا تخضع بذلك للرقابة القضاة إلا إذا خالفت قانونا مقيد لسلطتها،...»⁽²⁹²⁾.

نجد من خلال الحكم السابق لمحكمة العدل العليا الفلسطينية، أنها قد سارت على ذات النهج التي سارت عليه المحاكم الإدارية الأخرى، في عدم جواز الطعن برفض الإدارة أو امتناعها عن إجراء الترقية، و اقتصارها بذلك على القرار الايجابي بالتخطي بالترقية، إلا أنها وقعت في ذات الخطأ وهو وصف القرار الصادر، بالقرار السلبي مثلما فعلت نظيرتها محكمة العدل العليا الأردنية، وذلك عندما وصفت انصباب الطعن على رفض الترفيع وليس الأحقية والأقدمية بذلك، حيث اعتبرته المحكمة قرار سلبي ولكن يخرج عن اختصاصات محكمة العدل العليا كونه صدر ضمن السلطة التقديرية للإدارة. و الخطأ بالوصف هذا، فاني أراه من وجهة نظري البحثية، هو أمر غير محبذ الوقوع فيه أو استخدامه، ويجب تلافي الوقوع فيه، ذلك تماشيا مع خصوصية القرار السلبي وبالتالي إبقاء وصف السلبية فقط على القرار التي توافر فيه كامل الشروط التي يتولد فيها القرار السلبي بالمعنى الصحيح وذلك حسب القانون، وبالتالي فالأولى عدم إعطاء هذا الوصف لغيره من القرارات مهما كانت طبيعتها، كما ونأمل من القضاء الإداري أن يكون على أكثر دراية ودقة وعمق في هذا الجانب، ذلك لان الوقوع في الخطأ بالوصف في مثل هذه الحالة، قد يؤدي معه وقوع القضاء الإداري في لبس في بعض الأحكام الصادرة عن محاكمهم وقد وردت أحكام حديثة لمحكمة العدل العليا الفلسطينية، يستدل من خلالها أنها مازالت تقع أو تستخدم ذات الوصف الخاطئ وأدل على هذا القصد والمعنى في حكم صدر عن المحكمة العليا الفلسطينية حيث قضت فيه " وبتطبيق كم القانون على وقائع هذه الدعوى وحيث ان قانون تشكيل المحاكم النظامية قد نص في

⁽²⁹²⁾. قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2003/42، صادر بتاريخ 2005/2/8، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين

(المقتفي)

المادة 2/33 على انه يشترط لاختصاص محكمة العدل العليا بالنظر في القرارات السلبية ان ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقا لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها وحيث رئيس ديوان الموظفين العام غير ملزم بحكم القانونان يستجيب لطلب نائب رئيس الهيئة العامة للشؤون المدنية والذي جاء على صورة تمني بالعمل على اعتماد التعديل في هيكلية الهيئة العامة للشؤون المدنية ليصبح مسمى المستدعي مدير دائرة الخادمت القانونية بدل من مسماه الحالي وهو مساعد قانوني وهو ما يعني وفق ما جاء في البند السادس من لائحة الدعوى ترقية المستدعي من درجته الحالية، وهي الدرجة الرابعة إلى درجة مدير "س" فإن امتناع رئيس ديوان الموظفين العام لا يعتبر من القرارات السلبية التي تختص محكمة العدل العليا بنظرها.⁽²⁹³⁾ وفي حكم حديث لذات المحكمة صدر في طعن قدم إليها، تتلخص إحدائه ووقائعه، " بأن تقدم الطاعنون بالقرار محل الدعوى بواسطة وكيلهم للطعن بالقرار المتضمن عدم تنفيذ المستدعي ضده بما ورد في كتاب وجه من المستدعين للمستدعي ضده مضمونه ترقية المستدعين على اعتبار أنهم مستحقون ويتمتعون بمؤهلات الترقية بالرغم من وجود قرار ترقية صادر عن رئيس هيئة الإذاعة والتلفزيون، فكان حكم محكمة العدل العليا بهذا الطعن " بالتدقيق والمداولة وبعد الاطلاع على لائحة الدعوى واللائحة الجوابية والقرار المطعون فيه والبيانات المقدمة وسماع أقوال الطرفين، تجد المحكمة انه قد استقر الفقه وقضاء محكمة العدل العليا على ان اختصاصاتها بنظر طعون الموظفين العامين محددة على سبيل الحصر، وبالتالي فانه لا يجوز لصاحب المصلحة الطعن في القرارات السلبية الصادرة برفض الترقية في الوظيفة التي يستحقها وإنما يملك الطعن بالقرارات الايجابية أي حينما يبدي صاحب المصلحة أحقيته في الترقية من شخص آخر تم ترقيته في

(293). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2010/410، صادر بتاريخ 2010/3/9، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي).

الوظيفة التي يطلب ترقيته إليها وعندها يجب عليه ان يقدم طعناً في القرار الترقية لا ان يطعن في قرار عدم الترقية (294)". يلاحظ من الحكم السابق ان محكمة العدل العليا الفلسطينية ما زالت تسيّر على نهجها فيما يتعلق بعدم جواز الطعن بالقرار المتعلق برفض الترقية وتأكيدها على ان الطعن يكون بسلوك الإدارة الايجابي المتضمن التخطي بالترقية، إلا أنه يلاحظ أيضاً أنها وفي هذا الحكم قد عادت للوقوع في نفس الخطأ بالوصف الذي سبق الإشارة إليه، حيث عادت واعتبرت وأدلت بوصف السلبية للقرارات الصادرة برفض الترقية، وهذا الأمر الذي لا بد ان يكون محل دراية أكثر لدى القضاء الإداري الفلسطيني، ولما قد ينتج عنه من أثار غير محمودة في الأحكام القضائية ومن الشواهد على ذلك ما جاء في احد أحكام محكمة العدل العليا الأردني "ان المستدعي يطعن بعدم ترقيته إلى الدرجة الرابعة أسوة بالموظفين الذين شملهم الترفيع، وهو لا يطعن بأحقية وأقدميته على من ترفعوا، والطعن بهذا الوصف يعتبر طعناً بقرار سلبي يخرج عن اختصاص محكمة العدل كما استقر اجتهادها على ذلك في العديد من قراراتها" (295) ومن هذا الحكم، أيضاً يتضح نتائج اللبس التي سبق الحديث عنها والتي أبرزها ما جاء ضمن منطوق الحكم من ان المحكمة تقرر عدم اختصاصها بنظر الطعن في القرار السلبي قاصدة بذلك قرار عدم ترقيع الموظف الطاعن، في حين يدخل بالأساس ضمن اختصاص المحاكم الإدارية ومنها هذه المحكمة. كافة الطعون المتعلقة بالقرارات السلبية التي هي محل بحثنا، وهذا ما سيتبين لنا فيما هو قادم.

ومن الجدير ذكره أيضاً بهذا الموضوع، هو ان المحكمة الإدارية العليا المصرية وبالرغم من الاستقرار القضائي القائم على عدم جواز الطعن بقرار الامتناع عن الترقية، إلا أنها وفي حكم لها

(294). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2017/116، صادر بتاريخ 2018/7/3، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في

فلسطين (المقتفي) .

(295). قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 99/76، والمشار إليه في: الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء

الإداري "دراسة مقارنة " مرجع سابق، ص 362.

خرجت به عن هذا الأصل، حيث اعتبرت ان امتناع جهة الإدارة عن ترقية الطاعن بمنزلة قرار سلبي بالامتناع، حيث قضت " ان التكييف القانوني السليم لطلبات الطاعن الأصلية بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن ترقية إلى وظيفة مستشار في تاريخ ترقية زملائه بجعل اقدميته في هذه الوظيفة لأقدمية زملائه وذلك بإلغاء القرار فيما تضمنه من عدم ترقية إلى الوظيفة المذكورة،...، هو كونها طعنا بطلب إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن ترقية إلى وظيفة مستشار بمجلس الدولة في تاريخ الذي حدده بطلباته سواء أصليه ولاحتياطيه، ومن ثم يندرج في عداد ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 10 من قانون مجلس الدولة رقم 47 / 1972." (296).

نلاحظ من الحكم السابق ان المحكمة الإدارية العليا ، قد وقعت في لبس، وذلك أنها لم تميز ما بين حالة الامتناع الإدارة عن الترقية وما بين الحالة التي تتخذ فيها الإدارة مسلك صريح بأن تفصح عن إرادتها بإجراء واتخاذ قرار بالترقية لزملاء الطاعن وبالتالي تخطيه بالترقية، حيث ان المستقر عليه في أحكام القضاء الإداري ومنها المحكمة الإدارية المصرية، هو ان الطعن لا يجب ان ينصب على الامتناع عن الترقية كونها سلطة تقديرية للإدارة وإنما يكون على التخطي بالترقية، كما اتضح لنا سابقا. ويقول الدكتور حمدي ياسين عكاشة معقبا على حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية السابق ذكره " ان المستقر في قضاء ذات المحكمة انه ليس صحيحا ان عدم إجراء الإدارة للترقية مع توافر شرائطها يعد قرار سلبيًا بامتناعها عن إصدار قرار الترقية لأنه لا يمكن مساءلة الإدارة في هذا الشأن إلا إذا امتنعت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح، كما استقر قضاء ذات المحكمة على ان اختيار الوقت المناسب للترقية هو حق للإدارة متروك لتقديرها حسبما تراه متفقا مع صالح العمل وحاجته وبغير إساءة استعمال السلطة وبينما الثابت في الحكم

(296). المزيد من التفصيل انظر إلى قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية ، رقم 25/913ق، بتاريخ 1981/11/7م. ، أشار إليه

:عكاشة،حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة،مرجع سابق،ص 285

محل تعليقنا ان هناك قرار صادر بترقيته بعض زملاء الطاعن، ما كان على المحكمة ان تساوي بين طعن الطاعن في قرار تخطيه في الترقية وبين ما سماه القرار السلبي بالامتناع عن الترقية لتصل في ختام حكمها إلى ترتيب نتيجة محصلتها انفتاح المواعيد للطعن متى كان امتناع الإدارة عن ترقيته قائماً.⁽²⁹⁷⁾ وأخيراً لا بد من الإشارة إلا أنه وفي الحالة الصحيحة من الطعن بحيث إذا ما تم الطعن في التخطي بالترقية بدلاً من الامتناع عنها أو رفضها، فإنه وهذه الحالة لا بد من توافر شرطين لقبول الطعن، أولهما استيفاء الطاعن لشروط شغل الوظيفة محل قرار الترقية⁽²⁹⁸⁾، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية⁽²⁹⁹⁾. وثانيهما شرط اعتراف المحكمة بالمصلحة في قبول طلب إلغاء قرار الترقية فهو ان يرتب قرار الترقية المطعون بإلغائه إيجاد منافس للطاعن، وذلك يتماشى مع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية التي قضت "ليس صحيحاً القول بأن عدم إجراء الإدارة للترقية مع توافر شرائطها يعد قراراً سلبياً يكون قد نشأ بامتناعها عن إصدار قرارها بالترقية، لأنه لا يمكن مساءلة الإدارة في هذا الشأن إلا إذا امتنعت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين أو اللوائح، وهو ما لم يتحقق في حالة المدعي، ولذلك فإن حقه لا يتولد إلا حينما تمارس جهة الإدارة سلطتها بإصدارها قرار يغفل ترقيته ويشمل الآخرين ممن هم أحدث

(297). قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 25/913، ق، جلسة 1981/11/7 والمشار إليه سابقاً في: عكاشة، حمدي ياسين،

القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 285.

(298). خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار وتأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص 157.

(299). حيث قالت في هذا الشأن "ومن حيث ان المدعي يطلب ترقيته إلى الفئة الثالثة على أساس ان الهيكل التنظيمي للهيئة لم يعتمد،

وقد وردت درجات العاملين غير مخصصة في ميزانية الهيئة وعلى ذلك فان هم يتزاحمون عند الترقية، ولما كان المدعي

أقدم من بعض المرشحين، ولا يقل عنهم كفاءة، فانه يكون أحق بالترقية، وبهذه المثابة فان للمدعي مصلحة واضحة في مباشرة

طلب الإلغاء "حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 11/1387، ق، جلسة 1979/4/19 والمشار إليه في: أولاد ودير،

ناصر ودير بن صالح، السلبية في القرارات الإداري، مرجع سابق، ص 109

منه في الأقدمية وأقل منه كفاية، وذلك رغم زوال المانع من الترقية، إذ في هذه الحالة وحينئذ فقط يحق له مخاصمة هذا القرار والطعن فيه فيما تضمنه من تخطيه في الترقية (300).

نستنتج مما سبق ان الترقية كما هي حال التعيين بإجرائها يكمن ضمن السلطة التقديرية للإدارة، بحيث تستقل بإجرائها من عدمه، حسبما تقتضيه ظروف الحال وملائمات العمل، وذلك دون ان تكون ملزمة بإجرائها إلا إذا نص القانون على غير ذلك، وعليه ومتى كانت غير ملزمة فإن رفضها أو امتناعها عن إجرائها لا يشكل قرار سلبي بالمفهوم الصحيح للقرار السلبي، وعليه إذا ما قدم طعن تم تأسيسه على امتناع عن الترقية أو رفضها دون ان تكون الإدارة ملزمة بإجرائها، فإن نتيجة الطعن وبهذه الحالة ستكون رد الدعوى.

الفرع الثاني: الانتداب والإعارة

الانتداب والإعارة هم عبارة عن أوضاع قانونية قد تواجه الموظف العام خلال حياته الوظيفية، ويعتبر نطاق الانتداب والإعارة من أهم الأوضاع القانونية التي ترتبط في مسألة الوظيفة العامة، ويعود ذلك كله لما لهما من تأثير يمس المركز الوظيفي للموظف ولما فيه من تغير في مكان العمل، الذي بدوره قد يترتب عليه زيادة في الأعباء الوظيفية أو شغل وظيفة أخرى غير الوظيفة الأصلية التي كان يشغلها كما في حالة الانتداب، أو قد يكون التغير في الوظيفة يشمل قيام الموظف بشغل وظيفة خارج ملاك الإدارة التي ينتمي إليها، وقد تكون هذه الوظيفة التي سيشغلها داخل دولته كما قد تكون خارجها، وهذه الحالة تتمثل في ما يعرف بنظام الإعارة.

وبما ان كلا النظامين مهمان في الحياة الوظيفية للموظف ولما يترتب عليهما من أوضاع قانونية هامة، ولما تحتويانه من سلطات قد تكون تقديرية وقد تكون مقيدة سواء تعلقت هذه السلطة بقبول أو

(300). عكاشة، حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 385.

برفض إجراء عملية الانتداب أو الإعارة أو حتى تعلقت بالنتائج التي تترتب بعد انتهاء الفترة التي تتم بها الإعارة و الانتداب، ومن اجل ذلك كان لابد لنا من التطرق لمعرفة إمكانية ان يتولد قرار سلبي في هاذين النظامين، وذلك في الحالة التي قد يطلب فيها الموظف القيام بإعارته أو الحالة التي تحدث فيها عملية الانتداب أو في الحالة التي يطلب فيها إعادته لشغل وظيفته التي كان يشغلها، بعد انتهاء الإعارة أو النذب ومدى سلطة الإدارة في إيجاب طلب الموظف من عدم ذلك، وعليه سيتم تخصيص هذا الفرع للحديث أولاً عن الانتداب وإمكانية نشوء قرار إداري سلبي فيه ومن ثم ثانياً الحديث عن الإعارة ومتى يمكن ان ينشأ القرار الإداري السلبي فيها.

أولاً: الانتداب

يعرف الانتداب على انه طريقة من طرق شغل الوظيفة العامة يتسم بالتأقيت ويعد تكليفاً مؤقتاً للعضو المنتدب للقيام بأعمال وظيفة أخرى مماثلة، وتتوافر فيه شروط شغلها إذا اقتضت حالة العمل ذلك.⁽³⁰¹⁾ كما يعرفه البعض على انه وضع وظيفي يسمح بوضع الموظف العام خارج الدائرة التي ينتمي إليها، أو إشغال وظيفة أخرى غير الوظيفة الأصلية في الدائرة نفسها مع بقاءه مستفيداً من الحقوق المقررة لوظيفته الأصلية.⁽³⁰²⁾

وبناء على ذلك قد يباشر الموظف المنتدب مهام وظيفته الأصلية إلى جانب مهام الوظيفة الأخرى المنتدب إليها، وهذا النوع من الانتداب ما يعرف بالانتداب الجزئي، وقد يؤدي مهام وظيفة واحدة، وهي الوظيفة التي ندب إليها وهو ما يعرف بالانتداب الكلي.⁽³⁰³⁾ وقد أشارت محكمة العدل

(301). منصور، براء أسامة كمال، الآثار المترتبة على الأعمال التي يقوم بها القاضي بعد انتهاء مدة النذب "رسالة ماجستير، غير منشورة"، جامعة القدس، فلسطينيين. 2017، ص2.

(302) الخلايلة، محمد علي، الوسيط في القانون الإداري، ط1: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص204..

(303). الخلايلة، محمد علي، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص204.

العليا الأردنية إلى هذا المعنى بالانتداب حيث قالت فيه " ان الانتداب هو تكليف الموظف العام لمدة مؤقتة بمهام وظيفة أرى غير وظيفته التي يباشر مهامها سواء أكان ذلك بالإضافة إلى وظيفته أم التفرغ للقيم بمهام الوظيفة التي انتدب للقيام بأعبائها."⁽³⁰⁴⁾

أما عن قرار الانتداب فهو ما يصدر عادة عن السلطة المختصة ذاتها المختصة بالتعيين، وإذا كان قرار الانتداب يصدر عادة من صاحب الاختصاص في الجهة المنتدب إليها الموظف، فإنه يشترط موافقة نفس السلطة في جهة العمل الأصلية، كما ان قرار الانتداب لا يشترط فيه موافقة الموظف حيث تتفرد الإدارة بإصداره، ولا تراعي فيه إلا مصلحة الإدارة ومصلحة العمل وحاجاته، أما مصلحة الموظف فإنه لا يجوز انتدابه إلى وظيفة أقل من وظيفته الأصلية ⁽³⁰⁵⁾.

ومن أحكام الانتداب أيضا انه لا يكون إلا لجهة رسمية عامة، كذلك تبقى العلاقة الوظيفية بين الموظف والجهة المنتدب منها قائمة بحيث يتقاضى راتبه منها،⁽³⁰⁶⁾ كما ان الانتداب يكون مؤقت لا دائم.⁽³⁰⁷⁾

(304). حكم المحكمة العدل العليا في الأردن، رقم 155/1990، والمشار إليه في: الخليفة، محمد علي، القانون الإداري "الكتاب

الثاني". ط2: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 67.

(305). الزعبي، خالد سماره، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية. ط2: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،

1993، ص 226.

(306). انظر إلى المادة 93 من نظام الخدمة المدنية الأردني، رقم 83 لسنة 2020، تمت الإشارة إلى المصدر سابقاً

(307). حيث تحدد القوانين المنظمة لخدمة الموظف العام مدة محددة للانتداب، فمثلا حددت الفقرة 5 من المادة 93 من نظام الخدمة

المدنية في الأردن، ان مدة الانتداب لا تتجاوز سنتين مجتمعاً أو متفرقة وذلك طيلة فتره عمله — كما عمل المشرع المصري

وضمن المادة 93 من قانون العاملين بالدولة، على إجازة الانتداب بشكل مؤقت، والمشرع الفلسطيني أجاز الندب المؤقت وذلك

ضمن نص المادة 61 من قانون الخدمة المدني والتي احتوت على "يجوز بقرار من رئيس الدائرة الحكومية المختص بالتنسيق

مع ديوان الموظفين نذب الموظف مؤقتاً لمدة أقصاها سنة قابلة للتجديد مرة واحدة،.."

وبناء على كل ما سبق يمكننا ان نؤسس ان الانتداب يهدف أساسا إلى انجاز أعمال وظيفة شاغرة لم يتيسر بعد تعيين موظف فيها⁽³⁰⁸⁾ ولما كانت الإدارة هي وحدها من تقرر الحاجة لملئ هذا الشاغر وهي من تحدد الملائمات المناسبة من اجل تسير المرفق العام ، من اجل تحقيق المصلحة العامة، بالتالي فإن هذا كله يستتبع معه القول إلى اعتبار ان الانتداب ما هو إلا أمر جوازي، يخضع للسلطة التقديرية للإدارة، تتخذه مراعية فيه الصالح العام وضمان سير المرافق العامة، وتسيير دوائرها المختلفة تلبيه لحاجات الأفراد من خلال ما يقدمه موظفيها من أعمال.

وقد أشارت محكمة القضاء الإداري المصري إلى هذه السلطة التقديرية في احد أحكامها حيث قضت " ومن حيث انه من المقرر انه وان كان الأصل ان ندب العامل للقيام بعمل ووظيفة أخرى داخل الوحدة أو خارجها أمر تترخص جهة الإدارة بما لها من سلطة تقديرية بمراعاة حاجة العمل في الوظيفة الأصلية، وان الندب مؤقت بطبيعته إلا أنه يتعين على جهة الإدارة عند استعمالها سلطتها التقديرية في هذا الشأن إلا تسيء استعمال هذه السلطة وان تتم ممارستها لها في الحدود والأوضاع التي رسمها القانون"⁽³⁰⁹⁾.

وباعتبار ان الندب يقع ضمن السلطة التقديرية للجهة الإدارية المختصة، فهذا الأمر يعني ان امتناع الإدارة عن القيام بعملية ندب احد الموظفين لديها، لا يعد قرار إداريا سلبيا، وبهذا قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر "ومن حيث ان حقيقة طلبات الطاعن وطبقا للتكييف القانوني السليم لها ان يطعن " بقرار" ندب زميله... متخطيا إياه وهو قرار ايجابي صريح، ذلك ان عدم ندبه إلى هذه الوظيفة لا يشكل قرارا سلبيا بالامتناع عن ترشيحه لها لأنه لا يوجد ثمة إلزام قانوني على جهة

(308). الخلايلة، محمد علي، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص204.

(309). قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 2438 لسنة 29 ق، جلسة 1987/6/28 مشار إليه في:.. أبو العينين، محمد

ماهر، دعوى الإلغاء " وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21"، كتاب الثاني، لم تذكر دار النشر ، لم يذكر

مكان النشر ، لم تذكر سنة النشر "ص686 .

الإدارة بندبه لهذه الوظيفة⁽³¹⁰⁾. ومن خلال هذا الحكم نجد ان المحكمة قد اعتبرت ان قرار عدم النذب لا يشكل قرار سلبيا بالمعنى القانوني للقرار السلبى، كونه الجهة الإدارية تتمتع بالسلطة التقديرية بإجراء النذب من عدمه بالتالي كان على الطاعن ان يطعن بالقرار الايجابى الصريح المتضمن نذب زميله، أي تخطيه بالنذب.

وأخيرا وان كان القرار الصادر بعدم النذب لا يعد قرار إداري سلبى، لصدوره ضمن سلطة الإدارة التقديرية، بالتالي عدم خضوعه للطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة بوصفه قرار سلبى، إلا أنه وبالرغم من ذلك يجوز الطعن بقرار الانتداب متى كان مشوب بعيب الموضوعي وهو عيب الانحراف بالسلطة من جانب الإدارة على اعتبار ان هذا العيب هو المرافق للسلطة التقديرية وهذا ما جاءت للقول به المحكمة الإدارية المصرية عندما قضت في احدى أحكامها " الأصل ان النذب من وظيفة إلى أخرى أمر تترخص في ممارسته جهة الإدارة بما لها من سلطة تقديرية،...، يتعين على جهة الإدارة عند إعمال سلطتها التقديرية إلا تسيء استعمال هذه السلطة،..."⁽³¹¹⁾.

ومن الأمثلة أو الحالات التي يكون فيها عيب انحراف بالسلطة في قرار الانتداب، ان يكون القرار مشوب بعيب مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف لعدم استهدافه تلبية حاجة العمل في الدائرة المطلوب انتداب الموظف إليها، أو ان يكون قرار الانتداب منطويا على إجراء تأديبي مقنع، وذلك عندما ينطوي قرار الانتداب على أسباب خاصة بالسلوك الوظيفي وإتيانه بعض المحظورات مما يجعل الانتداب قد تم لأغراض تأديبية.⁽³¹²⁾

(310). قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 438 لسنة 37ق، جلسة 1997/5/3، مشار إليه في: أولاد ودير، ناصر ودير بن صالح، السلبية في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 114.

(311). قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 1271 لسنة 25، جلسة 1984/2/7 مشار إليه في: أبو العينين، محمد ماهر، دعوى الإلغاء " وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21"، كتاب الثاني، مرجع سابق، ص 684.

(312). كنعان، نواف، القانون الإداري، "الكتاب الثاني" ط1: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 81.

ثانياً: الإعارة.

تناول الفقه القانوني تعريفات عدة وضح من خلالها المفهوم القانوني لإعارة الموظف العام، فبدائية نجد مثلاً ان الفقه الفرنسي قد رأى بالإعارة أنها "عملاً قانونياً مشروطاً يوضع الموظف العام بمقتضاه في مركز قانوني عام غير شخصي، ويأخذ هذا العمل القانوني المشروط شكل القرار الإداري الصادر بالإعارة" (313).

وبالمقابل فإن من الفقه العربي من عرفها على أنها "وضعا وظيفيا يسمح لجهة أخرى الاستفادة من خبرات الموظف العام مع بقاء علاقة الموظف المعار بوظيفته قائمة في أثناء مدة الإعارة، وبذلك يؤدي الموظف المعار مهمات وظيفية أخرى غير وظيفته الأصلية لدى الجهة التي أعير إليها رغم بقاء علاقته الوظيفية قائمة مع الوظيفة الأصلية." (314) من خلال ما تقدم نجد ان الإعارة قد تتم إلى عدة جهات سواء حكومية أو غير حكومية كما أنها تستوي ان تكون خارجية كالعمل في دولة أخرى أو داخلية لدى أي جهة وطنية، كما ان الموظف يبقى محتفظاً بصلته في الوظيفة الأصلية التي كان يشغلها قبل الإعارة.

وعن الآلية التي تتم بها الإعارة فإنها تتم بقرار من الجهة المعيرة بناء على طلب الجهة المستعيرة وبموافقة خطية من الموظف المرشح للإعارة، وتصدر الجهة المختصة "المعيرة" قرارها بعد دراسة ظروف العمل ومدى إمكانية الاستغناء المؤقت عن خدمات الموظف المرشح للإعارة، (315) وبعد انتهاء مدة الإعارة فإنه يكون ثمة التزام من قبل الجهة التي أعير منها الموظف ان تعيده لوظيفته الأولى، إذا بقيت خالية، أما إذا كانت وظيفته قد شغلت أثناء الإعارة فإنه يشغل وظيفة أخرى معادلة لها بالدرجة والراتب اللذين يستحقهما عند انتهاء مدة الإعارة، وفي المكان الذي كانت

(313). بركات، عمرو، نظام الإعارة في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، "لم تذكر دار النشر"، مصر، 1989، ص13.

(314). شطناوي، علي خاطر، دراسات في الوظيفة العامة، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1995، ص179.

(315). الزعبي، خالد سماره، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، مرجع سابق، ص229.

فيه وظيفته الأولى إذا أمكن ذلك⁽³¹⁶⁾. ولا يحق لها ان تمتنع أو ترفض ذلك، حيث إذ ما امتنعت أو رفضت إرجاع الموظف المعار إلى وظيفته الأولى أو وظيفة معادلة لها بالدرجة و الراتب، فإن قرارها يكون غير مشروع.

ومن التطبيقات القضائية لمحكمة العدل العليا الأردنية " الملغى " في هذا الجانب، ما قضت به بعد مشروعية قرار الإدارة متضمن عدم إعادة الموظف المعار إلى وظيفته الأولى أو ما يعادلها على اعتبار ان ذلك حق للموظف المعار إلى وظيفته الأولى أو ما يعادلها على اعتبار ان ذلك حق للموظف المعار وفقاً للمادة "78" من نظام الخدمة المدنية الذي كان مطبقاً في ذلك الوقت،⁽³¹⁷⁾. وبالتالي نجد ان ثمة اللزام على الجهة الإدارية بإعادة الموظف المعار إلى وظيفته التي كان يشغلها قبل الإعارة أو وظيفة أخرى مساوية لها بالدرجة والراتب وتمكينه منها، وقد اعتبرت محكمة الإدارية العليا المصرية، انه وفي حالة امتناع الجهة الإداري من تمكين الموظف المعار من وظيفته الأولى، بعد انتهاء الإعارة، إنما يشكل قراراً سلبياً وبذلك قضت "إنما يوجه الطاعن طعنه إلى موقف الإدارة المتمثل في عدم تمكينه من استلام العمل في التاريخ المذكور، وهذا الموقف يعتبر في حقيقته قراراً سلبياً بالامتناع عن استلامه العمل وهو حالة مستمرة متجددة يمتد الطعن عليه ما بقيت الإدارة على موقفها"⁽³¹⁸⁾.

(316). كنعان، نواف، القانون الإداري، "الكتاب الثاني"، مرجع سابق، ص85.

(317). حيث قضت محكمة العدل العليا الأردني في هذا الجانب " نجد انه من الثابت ان المستدعي قبل إعارته إلى سلطنة عمان كان مديراً...، ومن حقه قانوناً ان يعود بعد انتهاء الإعارة إلى وظيفته الأولى أو وظيفة أخرى معادلة لها عملاً بالمادة 78 من نظام الخدمة المدنية...، وحيث انه جرى تحديد مركز المستدعي بعد انتهاء إعارته بوظيفة معلم وحيث ان هذا المركز أدنى من مركزه كمدير قبل الإعارة فيكون القرار مخالفاً للقانون ومستوجب الإلغاء فتقرر المحكمة إلغائه...، قرار محكمة العدل العليا في الأردن، رقم 1997/336، تاريخ 1998/1/24، والمشار إليه في: الطراونة، سهى احمد، أحكام إعارة الموظف العام وأثاره في القانون الأردني وقضاء محكمة العدل العليا "دراسة مقارنة" رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة".

جامعة مؤتة.الأردن. 2011م، ص 74

(318). قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 37/438، ق.جلسة 1997/8/3 والمشار إليه في: الزبيدي، خالد؛ القرار الإداري السلبى في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة" مرجع سابق 364.

وقد قضت ذات المحكمة في حكم آخر ان امتناع الإدارة عن إعادة الموظف المعار إلى عمله هو قرار سلبي يمثل حالة مستمرة⁽³¹⁹⁾

نلخص مما سبق ان تطبيق القرار السلبي في حالة إعارته الموظف العام، يكون في الحالة التي ترفض الجهة التي أعير منها الموظف إعادته بعد انتهاء مدة الإعارة إلى ذات الوظيفة التي كان يشغلها سابقا على إعارته أو على الأقل إلى وظيفة مماثلة ومساوية لها بالدرجة والراتب، حيث ان سلطة الإدارة في إعادة الموظف في مثل هذه الحالة هي سلطة مقيدة، ويمكن استخلاص هذه السلطة المقيدة من خلال النص القانوني الذي ينظم إعارة الموظف العام، فمثلا في التشريع الفلسطيني نجد ان المادة 65 من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 والمعدل بقانون رقم 4 لسنة 2005 قد نصت على "تلتزم الدائرة التي أعير منها الموظف بإعادته إلى وظيفته الأولى أو إلى وظيفة معادلة لها بالدرجة والراتب اللذين كان يستحقهما الموظف في الوقت الذي فيه للوظيفة وفي جميع الأحوال يحتفظ الموظف المعار بمميزات الوظيفة جميعها التي كان يشغلها قبل الإعارة."⁽³²⁰⁾

حيث نجد ان النص جاء بنيانه اللغوي بسلطة أمر على وجه الإلزام، وهذا ما يستفاد من العبارة ". تلتزم الدائرة"، بالتالي فإن هذا يقودنا إلى ان امتناع عن إعادة الموظف المعار ما هو إلا قرار سلبي صدر في ظل سلطة مقيدة للإدارة، مما يمكن الطعن فيه بالإلغاء.

⁽³¹⁹⁾. حيث قالت "ومن حيث ان القرار السلبي بامتناع جهة الإدارة عن إتيان فعل كان يجب عليها ان تفعله وهو في حالة الطعن المائل، تمكين الطاعن من استلام عمله بعد عودته من الإعارة، يعتبر حالة مستمرة ومتجددة..." حكم محكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 1261 لسنة 42، جلسة 1992/11/24 مشار إليه في الشمري، نواف نايف، القرار الإداري السلبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق ص 90.

⁽³²⁰⁾. المادة 65 من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 والمعدل بقانون رقم 4 لسنة 2005

الفرع الثالث: الاستيداع وتسليم الشهادات

في هذا الفرع سنتعرف على حالتين أخريين تتواجدان في الوظيفة العامة، نجد فيهما تطبيقاً للقرار الإداري السلبي، وهما تتمثلان في نظام الاستيداع وتسليم الموظف شهادات تفيد انتهاء خدمته وخبرته، ففي الاستيداع سنتعرف على الماهية القانونية له على اعتبار أنه نظام قانوني يدخل ضمن إطار الوظيفة العامة وما نوع السلطة التي يحتويها والتي يمكن من خلال أن تقوم الإدارة بإصدار قرار في ظلها، والمجالات التي يمكن تطبيق هذا النظام وماهية الحالات التي من الممكن أن ينشأ عنها امتناع من قبل الجهة الإدارية والذي من الممكن أن ينشأ عنه قرار سلبي.

أما الحالة الثانية فهي تتمثل في العلاقة بين الموظف والإدارة، ما بعد انتهاء الرابطة الوظيفية بينهما، بحيث من الممكن أن يلجئ الموظف للإدارة التي سبق أن كان يعمل ضمن ملاكها أو الجهة المختصة قانوناً، من أجل الحصول على شهادة تفيد على انتهاء الموظف من علمه في الوظيفة العامة، أو قد يلجأ للحصول على شهادة تفيد خبرته من خلال إيضاح مدة العمل أو أي شهادة أخرى تفيد ذلك، وقد يريد شهادات معينة أخرى غير ذلك، وهنا قد تمتنع أو ترفض الإدارة على إعطاء مثل هذه الأوراق أو الشهادات للموظف، ومن هذا المنطلق كان لابد من معرفة الطبيعة القانونية لمثل هذه الحالة ومنها معرفة السلطة الممنوحة للإدارة بإجابة الطلب المقدم من قبل الموظف من عدمه، حتى يتسنى لنا معرفة إمكانية نشوء أو عدم نشوء قرار إداري سلبي. ومن أجل تحقيق الغاية المرجوة من هذا الفرع فقد ارتأيت أن يتم البحث في الحالتين بشكل منفصل، بحيث يبحث أولاً في نظام الاستيداع ومن ثمة ثانياً تسليم الموظف شهادات.

أولاً: الاستيداع

عرف نظام الاستيداع على انه حالة وسطية ما بين الخدمة الكاملة وما بين الفصل إذ يبعد الموظف المحال إلى الاستيداع عن عمله كلياً لمدة محدودة، ثم يتقرر مصيره بصورة باتة في نهاية المدة، فإما ان يعود إلى وظيفته أو إلى وظيفة أخرى، او ما ان يفصل نهائياً⁽³²¹⁾.

والأصل انه عند انتهاء مدة الاستيداع يعاد الموظف إلى وظيفته الأصلية⁽³²²⁾، ومن الأصل أيضاً ان لا تؤدي قرارات الإحالة إلى الاستيداع إلى انتهاء خدمة الموظف العام، ما لم تنقضي مدة معينة يحددها المشرع دون ان تعيد جهة الإدارة الموظف المحال للاستيداع مرة أخرى إلى الخدمة، كما ويعتبر الموظف خلال فترة الاستيداع مفصولاً من وظيفته، وان كان له الحق غالباً ان يطلب إنهاء خدمته بإحالة إلى التقاعد خلال مدة الاستيداع، ومن الأصل أيضاً في قرارات الإحالة إلى الاستيداع تطبيقها على العسكريين من أفراد القوات المسلحة والشرطة⁽³²³⁾ دون غيرهم، حيث ان التشريعات غالباً ما تعمل على استثناء هذه الفئة من الخضوع لأحكام المحاكم النظامية أو الإدارية، بحيث تعمل على إنشاء محاكم خاصة بهم تماشياً مع الطبيعة العسكرية بما يناسب طبيعة نشاطهم القانوني وطبيعتهم الوظيفية، وهذه المحاكم ما يطلق عليها عادة المحاكم العسكرية،⁽³²⁴⁾ فمثلاً التشريع الفلسطيني وبالرجوع إلى أحكامه نجد ان اختصاصات محكمة العدل العليا ذكرت على سبيل الحصر، ولا يوجد ضمن هذه الاختصاصات ما يشير إلى خضوع الشؤون المتعلقة بالشرطة

(321). الطماوي، سليمان، القضاء الإداري، "الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة": دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص

(322). القيسي، محيي الدين، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 235.

(323). جمال الدين، سامي، منازعات الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 282.

(324). حيث نصت الفقرة 2 من المادة 101 من القانون الأساسي الفلسطيني على "تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة، وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري".

أو القوات المسلحة إلى قضائها،⁽³²⁵⁾. كما ان القانون المنظم للشؤون الوظيفية العامة في فلسطين والمتمثل في قانون الخدمة المدنية، قد جاء خاليا من النص على نظام الاستيداع وبالتالي يعني هذا عدم انطباق هذا النظام في فلسطين على الموظفين العموميين، وعليه لا يحال الموظف العام إلى الاستيداع، إلا أنه وبالمقابل نجد له تطبيقا في قانون قوى الأمن الفلسطينية، وذلك ضمن المادة 118 منه⁽³²⁶⁾. بالتالي المشرع الفلسطيني قد اخرج الموظفين العموميين من نطاق تطبيق نظام الاستيداع وقد قصره على العسكريين، وحسن فعل بذلك، حيث ان هذا النظام لا يتماشى مع الوظيفة العمومية كما سنرى في التشريعات التي أخذت به. حيث ان بعض التشريعات أخذت بتطبيق هذا نظام الاستيداع على الموظفين العموميين، أسوة بالعساكر، حيث أجاز إحالة الموظف العام من قبل الجهة المختصة بإصدار القرار بالاستيداع لأسباب تتعلق بالصالح العام، لمدة محددة⁽³²⁷⁾. ومن هذه القوانين والأنظمة نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 82/2020، حيث أجازت المادة 176 منه على إحالة الموظف العام للاستيداع، حيث أعطت الصلاحية في الفقرة 1 منها لمجلس الوزراء بناء على تنسيب الوزير المختص إحالة أي موظف على الاستيداع إذا كانت المدة المتبقية لاستحقاق الراتب المدني لا تتجاوز 5 سنوات⁽³²⁸⁾. كذلك أيضا اخذ المشرع المصري بنظام الاستيداع وذلك ضمن نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم 58 لسنة 1971 (قبل ان يتم إلغائه واستبداله بقانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016) ، حيث نظمت أحكام الاستيداع ضمن طيات المادة 68 منه، حيث

⁽³²⁵⁾ حيث ذكرت المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 م اختصاصات محكمة العدل العليا دونما ان

تذكر أي اختصاص لها أو ولاية على النزعات المتعلقة بالشرطة أو القوات المسلحة.

⁽³²⁶⁾ حيث ذكرت المادة 118 من قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطيني رقم 8 لسنة 2005 الاستيداع "يحال الضابط إلى

الاستيداع في الحالات الآتية: أ. عدم اللياقة للخدمة طبيياً. ب. صدور قرار تأديبي بحقه. ج. بناء على طلبه. 2. تكون إحالة

الضابط إلى الاستيداع بناء على طلبه لمدة لا تتجاوز سنة ويجوز التصديق بامتداد مدة الاستيداع بحيث لا تتجاوز ثلاث

سنوات، وإذا انتهت مدة الاستيداع دون عودة الضابط إلى الخدمة اعتبر مشطوباً بقوة القانون من سجلات قوى الأمن.

⁽³²⁷⁾ أولاد ودير، ناصر ودير بن صالح، السلبية في القرارات الإداري، مرجع سابق، ص 112.

⁽³²⁸⁾ انظر بالتفصيل إلى أحكام الاستيداع ضمن المواد: (175 + 176)، من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 82/2020م.

نصت على " يجوز إحالة العامل إلى الاستيداع لمدة أقصاها سنتان لأسباب تتعلق بالصالح العام، ويصدر بالإحالة للاستيداع وتحديد مدته قرار من رئيس الجمهورية " (329).

وأخيرا وبالبحث عن طبيعة سلطة الإدارة حيال إعادة الموظف من الاستيداع، سنجد أنها سلطة مقيدة لدى التشريع المصري، حيث يتوجب على الإدارتان تعيد الموظف إلى وظيفته بعد انتهاء مدة الاستيداع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهذه السلطة المقيدة تظهر لنا من خلال الأساس القانوني المتمثل في نص المادة (69) من ذات النظام حيث نصت " وفي جميع الأحوال يعود العامل المحال إلى الاستيداع إلى عمله بانقضاء المدة المحددة للاستيداع،...". وتأكيدا على هذه السلطة المقيدة نجد أن المحكمة الإدارية العليا في مصر قد قضت بأحد أحكامها " رفض الجهة الإدارية إعادة العامل إلى عمله بعد انتهاء مدة الاستيداع على خلاف ما أوجبه أحكام القانون رقم 58 لسنة 1971، يعد بمثابة رفض اتخاذ قرار بعادة المدعي إلى عمله عقب انتهاء مدة إحالته إلى الاستيداع، وهو قرار اوجب القانون عليها اتخاذه ومن ثم تكون محكمة القضاء الإداري مختصة بطلب إلغاء هذا القرار السلبى ". (330)

إلا تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري ما لبث إلا عمل على التخلص من نظام الاستيداع من ضمن النظام الوظيفي لديه للعاملين المدنيين بالدولة ، وذلك يظهر لنا جليا بعد أن حل قانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016 بدل من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 58 لسنة 1971م ، وعليه يمكن القول، أنه لا مجال لنظام الاستيداع لدى المشرع المصري فيما يخص الموظفين المدنيين بالدولة .

(329). المادة 68 من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 58 لسنة 1971م. مشار إليه في : شبكة قوانين الشرق ، "موقع ويب "، لينك

<https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesDetails?MasterID=2730&related:>

(330). قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 823 لسنة 20 ق، جلسة 1977/4/19 مشار إليه في: مشرف، عبد العليم عبد

المجيد، القرار الإداري المستمر، مرجع سابق، ص 57.

إذا نستنتج ان سلطة الإدارة حول إعادة الموظف المحال إلى الاستيداع بعد انتهاء مدة لاستيداع هي سلطة مقيدة، حيث يستوجب على الإدارة إعادة الموظف متى انتهت مدة استيداعه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وبالتالي إذا امتنعت أو رفضت الإدارة عن إعادته بالرغم من اللزام القانون لها بإعادته حالما تنتهي هذه المدة، فإن الإدارة هنا وفي هذه الحالة تكون قد امتنعت أو رفضت ذلك ضمن سلطة مقيدة، مما يعني ان هذا الرفض أو الامتناع قد تولد عنه قرار سلبي، قابل للطعن فيه أمام محكمة الإدارية المختصة.

ثانيا: تزويد الموظف بوثائق وشهادات

ان من واجب الإدارتان تلتزم بإعطاء الموظف أوراق ثبوتيه تفيد بانتهاء خدمته من الوظيفة وشهادات فيها معلومات حول طبيعة العمل الذي يقوم به ومدته، وذلك بعد انتهاء خدمته الموظف في دولته متى طلب منها ذلك، سواء أكان ذلك بسبب انقطاعه عن العمل بغير إذن أو كان لأي سبب آخر ينص القانون عليه.

وبالرجوع إلى أحكام قانون الخدمة الفلسطينية فنجد انه وفي اللائحة التنفيذية له التي اقرها مجلس الوزراء تحت قرار رقم 45 لسنة 2005 وفي المادة 157 منها، قد جعلت الأمر جوازياً وهذا ما يستظهر من خلال الصياغة لنص المادة حيث جاء فيها "للدیوان بعد انتهاء خدمة الموظف منحة شهادة خدمة بناءً على طلبه تشتمل على البيانات الآتية: 1- تاريخ ابتداء وانتهاء الخدمة. 2- الوظيفة والفئة والدرجة عند نهاية الخدمة. 3- سبب انتهاء الخدمة"⁽³³¹⁾.

(331). المادة 157 من اللائحة التنفيذية التي اقرها مجلس الوزراء تحت قرار رقم 45 لسنة 2005م. منظومة القضاء والتشريع في

ويترتب على ذلك انه وفي التشريعات التي جعلت من واجب الإدارة تزويد الموظف بالوثائق والشهادات في حالة تم طلبها منه، فإن امتناعها عن إنهاء خدمته وتزويده بالوثائق التي تثبت ذلك دون مسوغ قانوني يمثل قرار سلبيا بالامتناع يتعين الحكم بإلغائه⁽³³²⁾. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية "ان الامتناع جهة الإدارة عن إنهاء خدمة العامل الذي انقطع عن العمل وانتهت خدمته وفقاً لحكم القانون دون مبرر يمثل عقبة قانونية تحرمه من السفر والانتقال، وعدم تسليم العامل شهادة تفيد إنهاء خدمته ومدة خبرته وخلو طرفه قرارات سلبية يجوز الطعن عليها"⁽³³³⁾. وفي تطبيق آخر لم ترد الإدارة على استقالة احد الموظفين المقدمة إليها لانتهاج المدة الممنوحة لها قانوناً، وبالرغم من انتهاء المدة إلا ان الإدارة مازالت تريد الإبقاء على الرابطة الوظيفية بينها وبين الموظف ولا تريد تزويده بالأوراق الثبوتية والشهادات اللازمة، في ذلك كله كان قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر ان اعتبرت امتناع الإدارة هو بمثابة قرار سلبيا بالامتناع مما يحق لصاحب الشأن المطالبة بوقف تنفيذه وإلغائه⁽³³⁴⁾.

(332). الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص 365م.

(333). حكم محكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 361 لسنة 16 ق، جلسة 1990/2/28 مشار إليه في: أولاد ودير، ناصر ودير بن صالح، السلبية في القرارات الإداري، مرجع سابق، ص 116.

(334). حيث قضت المحكمة " يتعين على الجهة الإدارية ان تبت في طلب الاستقالة خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها ولها ان ترجأ البت فيها خمسة عشر يوماً أخرى وإلا اعتبرت الخدمة منتهية بقوة القانون،...، وذلك إذا لم تتخذ الجهة الإدارية إجراء البت في الاستقالة خلال المدة المقررة ولا تملك الإدارة أي حق في الإبقاء على رابطة التوظيف بينها وبين العمل المستقيل، وفي هذه الحالة يجب على الجهة الإدارية ان تصدر قراراً بإنهاء خدمة العامل المستقيل اعتباراً من تاريخ الاستقالة، ويجب في جميع الأحوال إعطاء العامل شهادة تفيد إنهاء خدمته وتتضمن بيانات الوظيفية وإذا امتنعت الإدارة عن ذلك اعتبر امتناعها هذا قراراً سلبياً بالامتناع مما يحق لصاحب الشأن المطالبة بوقف تنفيذه وإلغائه"⁽³³⁴⁾ وقضى مجلس الدولة المصري في حكم آخر " ان الامتناع عن إعطاء شهادة بفصل المدعية من الخدمة يعد قراراً سلبياً بالامتناع، وان القانون يجيز إعطاء مثل هذه الشهادات..." حكم محكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 2244 لسنة 57 ق، جلسة 1985/12/23 مشار إليه في الشمري، نواف نايف، القرار الإداري السلبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 93.

ومن خلال الأحكام الإدارية السابقة نجد انه متى كانت سلطة الإدارة مقيّدة بإعطاء الموظف الشهادات والأوراق اللازمة لإثبات انتهاء خدمته، أو مدة خبرته فإن امتنعت أو رفضت عن إعطائه إياها، فإن هذا الامتناع أو الرفض سيشكل معه الامتناع الذي يتولد عنه القرار السلبي، مما يسمح للمتضرر اللجوء للقضاء الإداري للطعن في هذا القرار من خلال دعوى الإلغاء.

المطلب الثاني: تطبيقات القرار السلبي في مسائل إدارية أخرى

ان نشاط الإدارة فيما يصدر عنها من قرارات إدارية لإحداث آثار قانونية لا يقتصر فقط على مجال الوظيفة العامة، بل ان هذا النشاط يمتد لأبعد من ذلك، بحيث يشمل العديد من المجالات الأخرى التي توجد في الحياة العامة للأفراد، كذلك يشمل التداخل ما بين الإدارات نفسها، حيث وفي الحالة الأولى فإننا نجد ان الإدارة تتوزع أعمالها في الحياة العامة للأفراد من خلال ما يحتاجونه من قرارات من اجل ممارسة العديد من أعمالهم في المجالات المختلفة، ومن ذلك الحصول على تراخيص إدارية معينة من قبل السلطة الإدارية المختصة وذلك قبل ممارسة بعض النشاطات سواء اقتصادية أو تجارية أو غيرها، كذلك الأمر فإن أعمال الإدارة قد تمس التداخل فيما بينها من خلال الحالات التي يعطي فيها القانون الحق لسلطة إدارية من مراقبة أو ممارسة اختصاصات سلطة إدارية أخرى، ويكون ذلك بالقدر الذي يجيزه القانون أو يفرضه في حالات معينة والتي أبرزها رقابة والحلول ما بين الهيئات المركزية واللامركزية، كذلك الأمر قد نجد ان الإدارة قد يصل بها الأمر لتعمل على ممارسة بعض التعدييات الصارخة على ما يصدر من السلطات القضائية من أحكام بحيث تمتع أو ترفض تنفيذ الأحكام الصادرة عن تلك الجهات القضائية. وكل تلك الحالات السابقة فإن امتناع الإدارة أو رفضها عن اتخاذ القرار الإداري في المجالات التي يلزمها القانون اتخاذه فانه قد يوصل بنا إلى وجود قرار إداري سلبي، حيث عمل المشرع وحماية للحقوق والحريات الأفراد على اعتبار

ان ما يصدر من امتناع من قبل الدارة عن اتخاذ القرار الذي استلزم القانون عليها اتخاذه هو بمثابة قرار سلبي مفاده الرفض، حيث ان القانون لم يجعل من رفض الإدارة أو امتناعها حالة تمس حقوق الأفراد دون ان يكون عليها رقابة، هذا الأمر جعل المشرع من ان يعتبر هذا الامتناع هو قرار إداري سلبي يقبل الطعن بإلغائه ممن له مصلحة وعمل المشرع بذلك على حماية الأفراد من خلال حماية حقوقهم من تعنت الإدارة، كون هذه الحياة العامة مليئة.

الفرع الأول: الهيئات اللامركزية وحق الحلول

يقوم التنظيم الإداري في الدول المعاصرة على أسلوبين، يعملان جنباً إلى جنب في تحقق الأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية بأقل تكلفة وأحسن كفاءة في الدولة، ويقوم الأسلوب الأول على توزيع الاختصاصات الإدارية على السلطات الإدارية الحكومية في العاصمة وفروعها في الأقاليم ويعرف هذا الأسلوب باللامركزية الإدارية، ويقوم الأسلوب الثاني على تقرير اختصاصات يقوم بها أشخاص اعتبارية مستقلة على صعيد مرفقي وإقليمي تعرف باللامركزية الإدارية⁽³³⁵⁾. والدول ومن خلال بناء تنظيمها الإداري فإنها تأخذ بالأسلوب المركزي أو اللامركزية كما وقد تجمع بينهما. ونظام اللامركزية يقوم على أساس توزيع الوظيفة الإدارية ما بين الحكومة المركزية وما بين هيئات معنوية محلية، بحيث تتمتع الأخيرة بنوع من الاستقلال المالي والإداري، إلا أنه وبالرغم من هذا الاستقلال والاعتراف به فإن ذلك لا يعني جعل إطلاقه على كامل جوانبه، بمعنى آخر فإن وجود اللامركزية الإدارية لا يعني عدم وجود رقابة على أعمالها لا بل ان هذه الهيئات اللامركزية تخضع لنوع من الرقابة يطلق عليها الوصاية الإدارية. وهذه الوصاية وعلى اعتبار أنها وسيلة الرقابة على أعمال الهيئات اللامركزية نجد أنها عرفت على أنها سلطة رقابية يمارسها شخص

(335). عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري في فلسطين، المطبعة العربية الحديثة، ط3، القدس، 2010، ص68 .

معنوي مركزي أو لا مركزي على أعمال وأعضاء شخص لا مركزي بهدف تحقيق المصلحة العامة⁽³³⁶⁾. كما يعرفها أيضا الدكتور عدنان عمر على أنها " مجموعة الإجراءات الإدارية المحددة قانونا لسلطة إدارية عليها مركزية كانت أم لامركزية على أشخاص وأعمال الهيئات اللامركزية قصد حماية المشروعية والصالح العام⁽³³⁷⁾. وعليه نجد ان الوصاية الإدارية أنها ما هي إلا وسيلة من اجل مراقبة عمل اشخاص الهيئات اللامركزية، بالتالي نجد ان صلة ورابطة ما بين أشخاص المركزية واللامركزية تتمثل في الوصاية الإدارية والتي تهدف بدورها إلى حماية مبدأ المشروعية. والوصاية الإدارية على اعتبار أنها وسيلة رقابية على الهيئات اللامركزية، فإن طريقة عملها تبرز على أعمال الهيئات اللامركزية من خلال وسائل الوصاية السابقة على أعمال تلك الهيئات، ووسائل لاحقة على تلك الأعمال، ومن أمثلة الوسائل السابقة هي النصح والإرشاد والإذن السابق والترخيص، ومن الأمثلة على الوسائل اللاحقة الإيقاف والإلغاء والحلول⁽³³⁸⁾. وحيث ان ما يهم في هذا الفرع هو الحلول الإداري فانه ومن خلال البحث نجد ان الحلول وعلى اعتبار انه احد وسائل الوصاية الإدارية التي تستخدم للرقابة على أعمال الهيئات اللامركزية، عرف على انه "إجراء قانوني تستطيع سلطة الوصاية بموجبه مباشرة عمل أو أكثر من أعمال الهيئات اللامركزية، ويحصل غالبا في حالة عجزها أو فشلها أو إهمالها في ممارسة بعض اختصاصاتها"⁽³³⁹⁾.

من خلال التعريف نجد ان الحلول ما هو إلا عملية قانونية تحل بموجبها سلطة الوصاية التي كما قلنا عنها سابقا، بأنها سلطة عليا مركزية أم لا مركزية، بحيث تباشر هذه السلطة عمل أو أكثر من

(336). الطراونة، معتز نايف، حدود سلطات الوصاية الإدارية على الهيئات اللامركزية المصلحية في الأردن، "رسالة ماجستير

منشورة على "دار المنظومة" . جامعة الشرق الأوسط. الأردن. 2013 م. ص 46.

(337). عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص 97.

(338). عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص 103.

(339). عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص 104.

الأعمال التي أساسا تدخل ضمن اختصاصا الهيئات اللامركزية، وذلك عندما تعجز هذه الهيئات أو تفشل أو تهمل في ممارسة هذه الاختصاصات.

وبالتالي نجد ان هذا الحل يشكل استثناء على شرط الاختصاص والذي هو كما قلنا احد أهم العناصر القانوني للقرار الإداري اللازمة لصحته، والذي يستلزم ان يصدر القرار الإداري من السلطة الإدارية المختصة قانونا بإصداره. وعليه وبما ان الحل يشكل استثناء على حرية الهيئات اللامركزية في ممارسة اختصاصها في اتخاذ القرار الإداري، فقد تم حصره في إطار ضيق، وعلى ذلك فانه حتى يصار إليه لابد من توافر شرطين أساسيين هما: وجود نص قانوني صريح يلزم الوحدة اللامركزية بالقيام بالعمل أو بإجراء تصرف معين وامتناع هذه الوحدة المركزية عن القيام بذلك، والشرط الثاني توجيه سلطة الوصاية إنذار إلى الوحدة اللامركزية الممتنعة تطلب منها وجوب القيام بالعمل أو الإجراء الذي فرضه القانون⁽³⁴⁰⁾. وعليه فإن القرار السلبي يتحقق في هذا الجانب عندما تمتنع أو ترفض الهيئات اللامركزية عن اتخاذ قرار إداري بالوقت الذي يحتم عليها القانون اتخاذه وبالمقبل تمتنع سلطة الوصاية عن ممارسة مهامها بالرقابة على أعمال الهيئات اللامركزية وذلك بأن تقوم بالحلول محل الإدارة اللامركزية الممتنعة أو التي ترفض اتخاذ القرار الإداري ولا تقوم سلطة الوصاية باتخاذ هذا القرار بدلا من الهيئة اللامركزية الممتنعة بالوقت الذي يلزمها القانون الحل محلها واتخاذ القرار الممتنع أو التي ترفض اتخاذه ذلك بدلا منها. وتطبيقاً لذلك فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي ان رفض السلطة المركزية ممارسة الرقابة الوصائية على الهيئات المحلية قررا سلبياً غير مشروع وذلك لان القانون قد نص على وجوب ممارسة تلك الرقابة⁽³⁴¹⁾.

(340). أولاد ودير، ناصر ودير بن صالح، السلبية في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 120 .

(341). الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص 366.

الفرع الثاني: منح التراخيص

توجد في الحياة العامة العديد من النشاطات والسلوكيات والأعمال والمهن وغيرها من الأمور التي تتطلب ممن يريد ان يقوم بها اخذ الموافقة اللازمة على ممارستها والعمل بها من قبل الجهات الإدارية صاحبة الاختصاص، والتي تتحدد بدورها حسب طبيعة ونوع هذا العمل أو النشاط . وهذه الموافقة هي بمثابة ترخيص له لمزاولة العمل الذي يريد ان يباشره، ويستوي ان يكون هذا العمل مهني أو حرفي أو صناعي، وقد يكون في مجالات أخرى من مجالات الحياة العامة للأفراد كالبناء مثلا. وحرية الإدارة في إطار صلاحيتها واختصاصها في منح هذه التراخيص، فهي حرية مقيدة وليست تقديرية في معظم الأحيان ويترتب على هذه السلطة المقيدة ان جهة الإدارة ملزمة بمنح التراخيص لصاحب الشأن عند توافر الشروط القانونية المتطلبة لذلك.⁽³⁴²⁾ وبالتالي ان امتنعت الإدارة عن اتخاذ قرار بإعطاء التراخيص بالرغم من توافر الشروط التي يتطلبها القانون، لمنح التراخيص، فإن امتناعها أو رفضها في مثل هذه الحالة سيشكل معه قرارا سلبياً، تختص محكمة القضاء الإداري بنظر إلغائه.

وهذا ما تواترت عليه التطبيقات القضائية لدى القضاء الإداري ونورد منها ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية في دعوى طالب فيها المدعي إلغاء قرار سلبى محله امتناع الإدارة عن ترخيص معمل تحاليل طبية وبالمقابل دفعت الإدارة بعدم وجود قرار سلبى بالامتناع، ومن هنا ذهبت المحكمة إلى انه "وان كان استيفاء صاحب الشأن لشروط القيد في السجل المنصوص عليه بالقانون لا يترتب عليه حكما وبقوة القانون اعتباره مقيدا في ذلك السجل إلا ان توافرها فيه مصحوبة بتقديمه بطلب للقيد يرتب له مركزا قانونيا قبل الإدارة يفرض عليها التدخل لإسناد هذا

(342). الشمري، نواف نايف، القرار الإداري السلبى في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص

المركز إليه عن طريق تقرير قيده في السجل المذكور مرخصا له بمزاولة المهنة التي تتحقق فيه شروط القد بالنسبة إليها بحيث يكون تخلفها عن التدخل على هذا الوجه أو امتناعها عنه إخلالا بالقانون وتعطيلا لنفاذ أحكامه، وعزوا عن الوفاء بالتزام يتطلب القانون إليها وفاءه، ذلك أنها لا تملك سلطة مطلقة في إجابة طلب القيد أو عدم إجابته إذا تحققت في الطلب الشروط اللازمة للقيد كما بينها القانون وإنما يتعين عليها ممارسه اختصاصها الذي وكله إياها القانون في شئون القيد وإلا كانت في موقف الامتناع عن اتخاذ إجراء يوجب القانون عليها اتخاذه وهو الموقف الذي يشكل ما يعرف بالقرار السلبي بالامتناع الذي يندرج في عداد القرارات الإدارية التي يجوز الطعن عليها بالإلغاء...»⁽³⁴³⁾.

وفي حكم آخر لذات المحكمة عملت من خلاله على تكييف القرار المطعون فيه على أنه قرار سلبي أساسه رفض منح المدعية الترخيص لشغل الصيدلية وذهبت المحكمة الإدارية العليا عند نظر الطعن في هذا الحكم إلى أن الإدارة أخطرت طالب الترخيص بعدم مطابقة مشروع الصيدلية المقدم منه لشروط المسافة القانونية تقديم مستندات جديدة لذات الموضوع، هذه المستندات ظلت تحت نظر الجهة الإدارية دون أن ترد عليها حتى رفع الدعوى، هذا الموقف من الجهة الإدارية يشكل امتناعا عن إصدار قرار بالموافقة على فتح الصيدلة وهذا القرار السلبي كونه مستمرا يجوز في أي وقت الطعن فيه بالإلغاء⁽³⁴⁴⁾. وكما نجد تطبيقاً لذات الموضوع لدى مجلس الدولة المصري، حيث اعتبرت المحكمة في أحد أحكامها إلى أن "سكوت الجهة الإدارية عن البت في طلب الترخيص في حمل سلاح لا يعتبر قرارا سلبيا بالامتناع عن إجراء الترخيص فهي غير ملزمة بإصدار الترخيص

(343). قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 1881 لسنة 333، جلسة 1979/12/4 مشار إليه في: أبو العينين، محمد

ماهر، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري "الكتاب الأول"، مرجع سابق، ص 139.

(344). قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 1577 لسنة 27، جلسة 1983/2/10 مشار إليه في: أبو العينين، محمد

ماهر، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري "الكتاب الأول"، مرجع سابق، ص 141.

لكل من يتقدم بطلبه، وإنما يعد سكوتها في الحقيقة قراراً سلبياً بالامتناع عن البت في الطلب المقدم لها من الطاعن بالترخيص بحمل السلاح، قبولاً أو رفضاً، وهو بهذا المثابة، يخول الطاعن الحق بإقامة دعواه بالإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن البت في طلب الترخيص⁽³⁴⁵⁾. ومعنى ذلك ان سكوت الإدارة عن البت في الطلب المقدم ليس معناه ان الإدارة امتنعت عن إجراء الترخيص وإنما معنى ذلك ان سكوتها شكل امتناع بعدم البت في الطلب ذاته سواء قبولاً أو رفضاً، بالتالي يقوم القرار السلبي بالامتناع على الطلب ذاته وليس على القبول أو الرفض لمنح الترخيص حيث انه وفي مثل هذه الحالة لم تصدر الإدارة أي قرار يستدل بموجبه أنها رفضت الترخيص، بالتالي ان الطعن يقدم على أساس رفض البت بالطلب وليس على أساس رفض الترخيص أو الامتناع عن إجراءاته، ذلك لان الإدارة أساساً لم تشر إلى هذا الرفض أو الامتناع. وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية لدى محكمة العدل العليا الأردنية في هذا المجال سنجد أنها قد سارت على ذات المسار للمحاكم الإدارية المصرية، ففي احد الطعون المقدمة إليها والذي أساسه رفض جهة الإدارة منح ترخيص لإنشاء مصنع لتعبئة مشروبات غازية وعصائر، طالما ان التعبئة ستكون في عبوات معدنية وبهذا الطعن قضت "...، ان القرار بمنح المستدعي ترخيصاً لإنشاء مصنع تعبئة المشروبات الغازية وعصير الفواكه مشروطاً بالألا يجري تعبئة هذه المشروبات في عبوات معدنية يعتبر من القرارات السلبية التي تبقى قائمة ومستمرة طالما كان امتناع الإدارة عن الترخيص بتعبئة المشروبات في عبوات معدنية، وقد استقر الاجتهاد على ان حق المستدعي ان يتقدم بطلب جديد في أي وقت لمنحه الترخيص خالياً من الشروط المذكورة⁽³⁴⁶⁾ نلاحظ من الحكم السابق ان المحكمة

(345). قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 3579 لسنة 38، جلسة 1999/6/20 مشار إليه في الشمري، نواف

نايف، القرار الإداري السلبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 100.

(346). قرار المحكمة العدل العليا الأردنية، رقم 83/191، والمشار إليه في: الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء

الإداري "دراسة مقارنة " مرجع سابق، ص 367.

اعتبرت ان وجود شرط منح الترخيص من غير الشروط التي يتطلبها القانون هو بمثابة شرط يشكل معه رفض منح الترخيص لا بتحقيقه، هو بمثابة رفض وامتناع يتولد عنه قرار سلبي. وذات المحكمة قضت في حكم آخر "...، ومن حيث انه لا وجه لتأويل طلبات المدعي على انه طعن بإلغاء قرار الامتناع عن السير في الإجراءات لما تبين من ان جهة الإدارة لم تقف موقفا سلبيًا إزاء طلب الترخيص الذي قدمه المدعي وإنما أصدرت بشأنه قرارا إداريا صريحا بحفظه لحين البت في الدعوى،...، فتكون بذلك قد أفصحت عن إرادتها في رفض الطلب،...،"⁽³⁴⁷⁾.

نستنتج مما سبق ان الجهة الإدارية يجب عليها متى وجد اللزام قانوني بذلك ان تقوم بالرد على طلبات الأفراد فيما يتعلق بإعطاء الترخيص، وان تمتنع عن ذلك كذا أمام قرارا داري سلبي، أما إذا أدلت صراحة بالرفض إعطائها الترخيص بالرغم من استيفاء الشروط لأي سبب آخر، فهنا لا يجب ان نخلط ما بين الامتناع في هذه الحالة والامتناع في الحالة الأولى، حيث ان هذه الحالة هي قرار ايجابي، وبالتالي ان الفرق الرئيسي يكمن ما بين حالة الامتناع في الحالة الأولى وحالة الرفض في الحالة الثانية، انه الأولى هي تشكل قرارا سلبيًا بالتالي مواعيد الطعن فيه مفتوحة، أما الحالة الثانية تشكل قرار ايجابي بالرفض، يتقيد بمواعيد الطعن بدعوى الإلغاء

الفرع الثالث: تنفيذ الأحكام القضائية.

ان الجهة الإدارية يقع على عاتقها الالتزام بتنفيذ الحكم القضائي، حيث ان الحكم القضائي هو بمثابة عنوان للحقيقة، بما يتضمنه من حكم بين أطراف النزاع، وعلى ذلك فإن الجهات القضائية هي بمثابة ملجأ يلجئ إليه من سلب حقه أو اعتدي عليه، مطالبا إرساء هذا الحق له وتمكينه منه، وإزالة

(347). قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 111 لسنة 29، جلسة 1998/1/18 مشار إليه في الشمري، نواف نايف، القرار

الإداري السلبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 100.

أي اعتداء مسه، وعلى صعيد الأحكام الإدارية، فإن أطراف النزاع عادة ما يكونون الأفراد الذين مسهم القرار الإداري، والإدارة مصدرة هذا القرار، وعلى ذلك فإن الأحكام القضائية في الدعاوي الإدارية عادة ما تصدر من أجل إلغاء أو وقف تنفيذ قرار إداري صدر من جهة إدارية معينة بمواجهة طرف آخر، وبصدور هذا الحكم، فإنه يحوز حجية على الكافة⁽³⁴⁸⁾، وهذه الحجية تكون شاملة كاملة، كما أن هذه الحجية تحوز المسائل الفرعية التي فصلت فيها المحكمة بالنسبة لموضوع الدعوى،⁽³⁴⁹⁾ وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية في أحد أحكامها إذ قضت " أن أحكام المحكمة لا تقبل المراجعة لأنها على درجة واحدة بأي طريق من طرق الطعن، فضلاً على أن أي حكم بإلغاء القرارات الإدارية محل الطعن له حجية عامة وكاملة وشاملة ومانعه من أي نزاع أو دعوى، ويكسب الحكم الدرجة القطعية المبرمة بما يجعلها غير قابلة للمرجعة "⁽³⁵⁰⁾. ويترتب على اعتبار أن الحكم القضائي الإداري يتمتع بحجية شاملة ومطلقة بالتالي فإن ثمة واجب من وجه إليه هذا الحكم أي الجهة الإدارية التي ألغى الحكم القضائي قرارها الإداري، أن تقوم بتنفيذ مضمون حكم الإلغاء⁽³⁵¹⁾. حيث يشكل تنفيذاً لحكم القضائي من قبل الجهات الإدارية المختصة مظهراً من مظاهر الخضوع لمبدأ المشروعية واحتراماً لواحد من أهم الأسس الدولة القانونية،⁽³⁵²⁾ ولهذا الأمر فإن على الإدارات أن تلتزم بتنفيذ الحكم القضائي، وفي حالة مخالفتها لهذا الالتزام فهناك من

(348) زيدان، أسامة نسيم راتب: الخصومة في دعوى الإلغاء. "رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية. فلسطين.

2014، ص 96.

(349). الطماوي، سليمان، القضاء الإداري، "الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 679.

(350). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2005/43، صادر بتاريخ 2005/10/4، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين

(المقتفي)

(351). في هذا الخصوص نجد أن محكمة العدل العليا الفلسطينية قد قضت " لقد استقر الفقه والقضاء الإداريين بأن الامتناع عن

تنفيذ القرارات القضائية يشكل اعتداء على الدستور وذلك لاستقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، وامتناع

السلطة التنفيذية عن تنفيذ القرار القضائي هو اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا الامتناع هو بمثابة مناقشة

للقرار القضائي يفقده حجتيه التي فرضها القانون. انظر إلى قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2005/112، صادر

بتاريخ 2005/10/30، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي).

(352). الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص 368.

الضمانات ما يكفل تنفيذه⁽³⁵³⁾، وهذه الضمانات تتمثل بما قد يتقرر عليها من مسؤولية مدنية أو جزائية أو كليهما، ومصدر هذه المسؤولية هي النصوص القانونية التي أقرتها التشريعات، من أجل حماية تنفيذ الأحكام القضائية وضمانه عدم تعطيل تنفيذها ومعاقبة كل من شأنه أن يقوم بأي عمل أو يمتنع عن القيام بعمل ما قد من شأنه يعطل تنفيذ هذه الأحكام، فمثلاً نجد أن المشرع المصري قد نص في المادة 72 من الدستور لعام 1971 على " ضرورة الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية، وقد جعل من الامتناع عن تنفيذها من الموظف المختص جريمة يعاقب عليها القانون، وكذلك فعل المشرع الفلسطيني والأردني⁽³⁵⁴⁾.

بالتالي فإن الإدارة وفي إطار احترامها للحكم القضائي الصادر في مواجهتها من قبل المحكمة الإدارية المختصة، يرتب عليها التزامين أو واجبين، الأول سلبي والثاني واجب ايجابي، والواجب السلبي يتمثل في أن لا تقوم الإدارة بأي عمل ما من شأنه أن يعد اعتداء على قوة الشيء المقضي به، أما الواجب الايجابي فانه يحتم عليها أن تأتي من الأفعال الايجابية ما يعتبر تنفيذا لحكم المحكمة واعمالاً لمقتضاه⁽³⁵⁵⁾. أي بمعنى أن لا تعطل تنفيذ الحكم القضائي سواء اكان ذلك بأن تسلك مسلكاً سلبياً بالامتناع عن عمل كان لابد أن تقوم به حتى يتسنى تنفيذ الحكم القضائي، أو أن يكون مسلك صريح بأن تتخذ موقفاً ايجابياً بأن تقوم بعمل ما لا يجب عليها بأن تقوم به، لأن القيام به سيؤدي إلى تعطيل وعرقلة تنفيذ الحكم القضائي. وتطبيقاً لذلك فإن محكمة العدل العليا الأردنية قد قضت

(353). الظاهر، خالد خليل، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء - قضاء التعويض، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 350.

(354). في الأردن لا نجد نصاً مشابهاً لما جاء به الدستور المصري وإنما نجد نص في المادة 182/1، 183 من قانون العقوبات الأردني والذي ورد فيها " كل موظف يستعمل سلطة وظيفته،...، ليعوق أو يؤخر تنفيذ أحكام القوانين،...، أو تنفيذ قرار قضائي يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين،...". أما القانون الأساسي الفلسطيني، فقد أورد نصاً في المادة 106 منه حيث قالت " أحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس، والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة،".

(355). أبو زيد، فهمي مصطفى، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق ص 794.

بوجود هاذين الالتزامين عندما قالت " ان الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا بإلغاء أمر الدفاع الصادر عن الحاكم العسكري بإغلاق محلات لعب البلياردو والفليبرز ليس فقط يجعل هذا الأمر كان لم يكن بل يكمن انه يضع على عاتق الإدارة إضافة إلى ذلك القيام بإجراء بين اثنين، الأول سلبي بأن تمتنع الإدارة عن المعارضة في منح أي تصريح بفتح محل للعب البلياردو والفليبرز، والثاني ايجابي بأن تقوم برفع العوائق التي إقامتها عند إصدارها أمرها الذي حكمت المحكمة بالغاؤه"⁽³⁵⁶⁾.

نجد مما سبق ان ثمة التزام قانوني يقع على عاتق الإدارة باحترام وتنفيذ الحكم القضائي الصادر في مواجهتها، وعليها ان تقوم بتطبيق فحواه، فقرارات المحاكم احترامها يتطلب تنفيذها حتى ولو كانت خاطئة⁽³⁵⁷⁾ و هذا الالتزام هو ما يضعها ضمن السلطة المقيدة بذلك، وبالتالي إذا ما أخذت الإدارة موقف الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي فإن امتناعها هذا هو بمثابة امتناع سلبي، أي قرار سلبي بالامتناع عن تطبيق حكم قضائي، وهذا ما يتيح لصاحب المصلحة ان يقوم برفع دعوى الإلغاء جديدة تبنى على أساس موقف الإدارة السلبي بامتناعها أو رفضها عن تنفيذ الحكم القضائي الأول، حيث ان سلطة الإدارة مقيدة بتنفيذ الحكم القضائي، وامتناعها عن تنفيذه هو قرار سلبي بالامتناع وتكون المحاكم الإدارية مختصة بنظر طلب إلغائه. وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في احد أحكامها حيث اعتبرت ان تقاعس الإدارة وامتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي هو بمثابة قرار سلبي بالامتناع وبهذا قالت "...، وفي وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق عن التنفيذ اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار إداري سلبي مخالف

(356). كنعان، نواف، القضاء الإداري، ط1: دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006، ص337.

(357). انظر إلى قرار محكم العدل العليا الفلسطينية رقم 2005/112، رام الله، سبق الإشارة إليه.

للقانون⁽³⁵⁸⁾. وقضت ذات المحكمة باختصاصها بنظر الطعن على القرار السلبي بالامتناع عن تسجيل حكم صحة ونفاذ احد العقود، وباختصاصها بنظر الطعن على القرار السلبي الصادر من رئيس مجلس الشورى بالامتناع عن تنفيذ حكم سابق صادر منها.⁽³⁵⁹⁾ وهذان ليسا الحكمان الوحيدين في القضاء الإداري المصري في هذا الخصوص، لابل ان ثمة العديد من الأحكام القضائية الإدارية المتواترة والتي استقرت على قاعدة مفادها ان امتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الحكم القضائي هو الامتناع ذاته الذي يشكل معه القرار الإداري السلبي، وعلى ذلك يصبح من اختصاص المحكمة الإدارية الطعن فيه،⁽³⁶⁰⁾. فمن أحكام محكمة القضاء الإداري المصرية أيضا ما قالت به " وعليه فإن امتناع جهة الإدارة عن تنفيذ الحكم المذيل بالصيغة التنفيذية، يعطي الحق للمحكوم له، بالذهاب إلى القضاء الإداري مرة أخرى ورفع دعوى إلغاء بشأن قرار الامتناع ويسري على هذه الدعوى كافة الإجراءات السابقة المتعلقة بالدعوى الإدارية⁽³⁶¹⁾ و على ذات النحو قد توجهت محكمة العدل العليا الأردنية، حيث نجد من تطبيقاتها القضائية بهذا الموضوع ما قضت

(358). قرار محكمة القضاء الإداري المصرية، جلسة 1957/6/30 والمشار إليه في: الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص 368.

(359). فودة، رأفت، عناصر وجود القرار الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 66.

من هذه الأحكام ما قض به الإدارية العليا المصرية "يجب على الجهات الإدارية المبادرة إلى تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام حائز له قوة الشيء المقضي به، فان هي امتنعت دون حق على تنفيذها في وقت مناسب أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبر ذلك بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون ويجب لصاحب الشأن حقا في التعويض عما يلحق بسببه من أضرار مادية وأدبية" مشار إلي الحكم في: محمد، محمود عبد العزيز، القرار الإداري في هيئه الشرطة، مرجع سابق، ص 83، وفي حكم آخر ذهبت ذات المحكمة إلى ان "...، ثمة قاعدة أوليه قوامها ان امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء هو بمثابة قرار إداري سلبي خاطئ أساس ذلك ان على الجهة الإدارية ان تقوم بتنفيذ الأحكام بالوقت المناسب من تاريخ صدورها وإعلانها فان هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق عن التنفيذ اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون". وقد توجهت ذات المحكمة في حكم آخر إلى القول "...، أنها تختص بالنظر طلب إلغاء القرار السلبي الصادر من وزير الداخلية بالامتناع عن تنفيذ قرار وزير التعمير بإزالة التعدييات والإشغالات الواقعة على الأرض محل الدعوى إداريا حكم محكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 34333 لسنة 43، جلسة 1990/3/22 مشار إليه في الشمري، نواف نايف، القرار الإداري السلبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 105⁽³⁶⁰⁾.

(361). الديلمي، ميثاق قحطان حامد، القرار الإداري السلبي وإجراءات التقاضي (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي

)، "رسالة ماجستير منشورة على"دار المنظومة"، مرجع سابق، ص 111.

به في دعوى تتلخص وقائعها "بأن أطباء حاصلين على شهادات من الأكاديمية الروسية تقدموا بشكوى لدى محكمة صلح جزاء عمان ضد قرار المجلس الطبي الأردني ورئيسه وزير الصحة مؤسسين شكواهم على سند من القول برفض الجهة المشتكى عليها البت في الشهادات الطبية التي حصلوا عليها تنفيذا للقرار الصادر عن محكمة العدل العليا رقم 37 الصادر بتاريخ 2004/7/16 القاضي بإلزام المجلس البحث في طلبات المشتكين وبيان الأسباب التي استند إليها في عدم تقويمه لتلك الشهادات والاعتراف بالتخصصات لتتمكن المحكمة من بسط رقابتها على ذلك القرار، لان سلطة المجلس الطبي هي سلطة مقيدة، إلا ان المجلس الطبي لم يصدر قرار بشأن تقويم تلك الشهادات على ضوء ما جاء في قرار المحكمة، مما اضطر بالأطباء المذكورين إلى رفع طعن في القرار الصادر عن المجلس الطبي بعد تقويم تلك الشهادات حيث قضت محكمة العدل العليا رقم 20 الصادر 2003/1/16، برد الدعوى لسبق الفصل في موضوعها مما اضطر المشتكين للتقدم بهذه الشكوى، ولما كان المجلس الطبي هيئه معنوية عامة مستثناه من المسائلة الجزائية لذا قررت المحكمة بالنتيجة إعلان عدم مسؤولية عن الجرم المسند إليه وبذات الوقت إعلان براءة رئيس المجلس لانتفاء الأدلة"⁽³⁶²⁾.

بناء على ذلك وتعليقاً منا على الوقائع السابقة، نجد ان الجهة صاحبة الاختصاص بتقويم الشهادات هي المجلس الطبي الأردني وان هذا المجلس الطبي لم يمثل لقرار العدل العليا القاضي بدراسة وبحث الطلبات المقدمة من الطاعنين، وبيان أساس رفض تقويمه للشهادات والاعتراف بها، إلا ان المجلس بقي على موقفه ثابتاً في عدم تقويم تلك الشهادات من جانب ومن جانب آخر امتنع عن تطبيق وتنفيذ حكم محكمة العدل العليا الصادر بهذا الخصوص، وهذا الامتناع تشكل معه قرار

(362). الشمري، نواف نايف، القرار الإداري السليبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص

إداري سلبي أساسه عدم تنفيذ حكم قضائي، بالتالي يحق لذوى الشأن رفع الدعوى أمام محكمة العدل العليا للطعن في هذا القرار السلبي بالامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي ويشمل هذا الطعن الإلغاء أو التعويض أو كليهما.

ومن التطبيقات القضائية أيضا لمحكمة العدل العليا الأردنية "...، ان مجلس العمداء في الجامعة الأردنية اصدر قرار بعدم ترقية احد أعضاء هيئة التدريس في الجامعة على الرغم من استكمال جميع شروط الترقية، ولما طعن في القرار لدى محكمة العدل العليا أصدرت قرار تضمن إلغاء قرار مجلس العمداء برفض الترقية إلا ان مجلس العمداء لم ينفذ حكم الإلغاء، بل اصدر قرار بإلغاء القرار الذي ألغته محكمة العدل العليا والذي يفترض انه لم يعد له وجود، كما أصدرت قرار جديد بعدم ترقية عضو هيئة التدريس المذكور خلافا لقرار المحكمة السابق⁽³⁶³⁾.

أما بخصوص ما توجهت إليه محكمة العدل العليا الفلسطينية في هذا الصدد، فإننا نجد أنها خلصت لمبدأ بهذا الشأن في احد أحكامها مفاده " المنازعة المتعلقة بتنفيذ قرار محكمة العدل العليا يدخل ضمن اختصاص المحاكم النظامية، وطالما ان القرار المطعون به ينصب على رفض المستدعى ضده تنفيذ قرار محكمة العدل العليا بقضية سابقة، ولو ان امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء عمل غير مشروع، فإن منازعات تنفيذ أحكام الإلغاء تدرج ضمن اختصاص القضاء النظامي، لان محكمة العدل العليا بحكم وظيفتها القضائية لا تملك صلاحية إلزام الإدارة بتنفيذ القرارات الصادرة عنها"⁽³⁶⁴⁾. نجد من خلال هذا المبدأ ان محكمة العدل العليا الفلسطينية تعتبر ان امتناع الإدارة عن تنفيذ حكمها، لا يعتبر من الأساس شائنا من شؤونها، بحيث لا تجيز الطعن فيه مرة أخرى أمام

(363). قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 98/98، تاريخ 1998/9/13، مشار إليه في الشمري، نواف نايف، القرار الإداري

السلبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 106.

(364). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2013/48، الصادر بتاريخ 2013/10/30، رام الله، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين

(المقتني)

محكمة العدل العليا وإنما اعتبرت أن هذا الاختصاص هو للمحاكم النظامية، وعليه نؤسس استبعاد فكرة القرار السلبي لدى القضاء الإداري الفلسطيني، بهذا الشأن، أي بامتناع الإدارة عن تنفيذ حكم المحكمة.

وفي هذا الصدد نتجه مع ما علق عليه الدكتور محمود علي الرشدان على هذا الحكم، حيث قال "لا يجوز لمحكمة العدل العليا التي انتهكت الإدارة حرمت قراراتها أن تقلل هيبتها أمام صراحة النصوص وتتصل من اختصاصها وكأنها تؤيد الإدارة ضمناً في عملها، وتقول بأن الاختصاص بنظر رفض الإدارة لقراراتها يقع ضمن اختصاص القضاء المدني"³⁶⁵ وهنا ندعو القضاء الإداري الفلسطيني أن يتوسع بهذا الشأن ويطلع على القضاء الإداري الحديث، والذي يأخذ بدوره بفكرة القرار الإداري السلبي بامتناع الإدارة عن تنفيذ حكم المحكمة لإدارية، وأن يراعي بذلك فكرة القضاء الإداري، والتي تبنى على أساس حماية مبدأ المشروعية وحماية الصالح العام من تعسف الإدارة، ومما لا شك فيه أن ابرز ما قد تتعسف به الإدارة ويشكل مساس بالمصلحة العامة، هو امتناعها عن تنفيذ الأحكام الصادرة عن محكمة الإدارية، لأن بامتناعها هذا تعمل على خرق كافة قيم المشروعية ويشكل اعتداء صارخ على ما كفله الدستور وعبره عنه في المادة 97، منه حيث قال "الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها القانون،..." ومما لا شك فيه أيضاً أنه كان على محكمة العدل العليا الموقرة، وقبل أن تفتي بهذا الحكم بعدم صلاحيتها بالنظر بقرار امتناع الإدارة عن تنفيذ حكمها، معللة ذلك بأنها من شأن اختصاص المحاكم العادية، فإن قولها هذا مردود عليها جملة وتفصيلاً، حيث كان عليها أن تمنع النظر والتمحيص في المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية والذي جاءت لتحديد اختصاصات

(365). تعليق الدكتور، الرشدان، محمود علي، على قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم: رقم 2013/48، تاريخ

2013/10/30، رام الله، مشار إليه في: مجلة العدالة والقانون (مساواة)، العدد 25. منشورات المركز "مساواة"، تشرين أول

لعام 2015، ص 265.

المحكمة العدل العليا والتي حددت في الفقرة 5 من هذه المادة، ان من ضمن اختصاصات محكمة العدل العليا الحالة التي تمتنع بها الإدارة أو ترفض عن إصدار قرار حتم عليها القانون إصداره (رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها)، وبما ان إلغاء المحكمة للقرار الإداري الأول والذي كان معيباً بأحد عيوب القرار الإداري، هذا الأمر يعني إعدام أو إبطال القرار، وبالتالي زوال الآثار التي ترتب عليه، وهذا يعني بالضرورة إعادة الحالة كما كانت عليه قبل صدور القرار، والأمر الذي يحتاج من الإدارة اتخاذ موقف ايجابي بعدم قيامها بأي عمل من شأنه ان يؤدي إلى عدم تنفيذ قرار المحكمة، وهنا بما ان الإدارة تعنتت ورفضت تنفيذ هذا القرار، فانه ومن باب أولى ان يدخل هذا الامتناع أو الرفض ضمن ما نصت عليه المادة 33/5 سابقة الذكر، وهذا ماكان على المحكمة ان تبحثه بشكل أعمق وان تخرج عن القيود النصوص القانونية، ذلك ان القضاء الإداري يتميز بأنه قضاء خلاق فهو يخلق القاعدة القانونية وهو لا ينقيد بحرفية النصوص القانونية، لا بل انه أكثر قضاء مرونة مقارنة بالأنواع المحاكم الأخرى، وإعطائه هذه الميزة لم تكن من فراغ، وإنما أعطي هذه المرونة ليتسائر ويمضي قدما مع تطور القانون الإداري والمنازعات الإدارية، وحماية للصالح العام من أي تعنت أو أي مساس به من قبل الإدارة، بالتالي كان على محكمة العدل العليا ان تجاري ما أخذت به المحاكم الإدارية بالدول المقارنة، والتي هي كانت نموذجاً متميزاً بهذا الخصوص، بحيث استطاعت ان تفسر وتحلل نصوص القوانين التي تحكمها بالطريقة التي تماشت مع مرونة القضاء الإداري وبالتالي كانت أكثر رعاية وتحقيقاً للصالح العام بالرغم من أنها أحكام قديمة نوعاً ما على الحكم التي أتت به محكمة العدل العليا الفلسطينية، والتي لربما لم تكن مطلعة على هذه الأحكام ولا تدري بمضمونها، علماً ان أحكام العدل العليا الأردنية والتي ساققتها مستندة إليها في متن حكمها، هي أحكام تم الرجوع عنها، بالتالي نجد ان محكمتنا الموقرة لم تكن موفقة حتى بكيفية اختيار الأحكام

القضائية الصادرة عن محاكم الإدارية للدول المجاورة، وعلى ذلك نأمل منها ان توسع هذا المجال لديها وتبحث بحثا جيدا بالسوابق القضائية والأقوال الفقهية وان تكون حريصة دوما على تحقيق العدالة بالقدر اللازم والمستطاع، وخصوصا ان الأحكام الصادرة عنها قطعية لا تقبل أي وسيلة أخرى للطعن كونها محكمة قضائها بدرجة واحدة.

ومما تجدر الإشارة إليه أخيراً، واستثناء على ما ورد ذكره بأن من الواجب على جهة الإدارة بأن تلتزم بتنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن المحكمة الإدارية وأنه إذا ما امتنعت أو تقاعست عن ذلك جاز لصاحب الشأن رفع دعوى إلغاء جديدة ضد القرار الإداري السلبي بالامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء، إلا أنه وبالمقابل فقد اخذ قضاء مجلس الدولة المصري باستثناء على ذلك حيث اقر بمشروعية امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي النهائي إذا أحاطت بهذا الامتناع " القرار السلبي " حالة واقعيه فاجأت الإدارة وجابقتها متمثلة في بعض الظروف الاستثنائية التي تجعل من تنفيذ الحكم إخلالاً بالأمن العام أو تعطيلاً لمرفق عام، فتجد الإدارة نفسها أمام خطر حال داهم، أو إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه إلا بامتناعها عن تنفيذ الحكم، أو اتخاذها قرار إداري لتعطيل حكم قضائي. ومن التطبيقات القضائية بهذا الموضوع ما قضت به حكمة القضاء الإداري المصرية "...، استقر في قضاء هذه المحكمة ان الأصل لا يجوز لقرار إداري ان يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفا للقانون لما يتضمنه من عدوان من السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، وإخلال بمبدأ المشروعية، وإذا كان يترتب على تنفيذ الحكم إخلال خطير للصالح العام يتعذر تداركه، فإنه استثناء يرجح عند إذن الصالح العام على الصالح الفردي، ولكن بعد بحث الظروف وواقع الحال في كل حالة على حدة، لتبين مسلك الإدارة وعما إذا كان الهدف هو حماية الصالح العام أو مجرد

تعطيل تنفيذ حكم القضاء، ويتعين ان تقدر الضرورة بقدرها دون مجاوزة مع تعويض صاحب الشأن أم كان لذلك وجه⁽³⁶⁶⁾.

ويرى الباحث من وجهة نظره البحثية في هذا الجانب ان الإدارة يجب عليها ان تحترم مبدأ المشروعية في أداء عملها وان تضع صلب أعينها الصالح العام وان تحترم بذلك ما قد يصدر من قرارات من المحكمة الإدارية وان تلتزم بتطبيقها، وإلا كانت معرضة للعقوبات الجزائية والإدارية وقد تجبر على تعويض المتضرر عند اللزوم. حيث انه وبهذا الاحترام ستعمل على إرساء مبدأ المشروعية والفصل بين السلطات.

⁽³⁶⁶⁾. قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 288 لسنة 33ق، مشار إليه في الشمري، نواف نايف، القرار الإداري السلبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 108.

المبحث الثاني: الطعن ووقف تنفيذ القرار الإداري السلبي

ان الإدارة ومن خلال ما يصدر عنها من قرارات إدارية بمختلف الصور التي قد تصدر بها، فإنها تقصد من ورائها تحقيق الصالح العام، إلا ان هذا الأصل قد تحيد الإدارة عنه بأن تسلك طريقاً أخرى بها لا تريد تحقيق الصالح العام بشكل متعمد، أو لأنها لم تكن على دراية كاملة وصحيحة بالطريقة القانونية التي يجب عليها ان تصدر قرارها الإداري، مما يجعل من قراراتها قرارات غير مشروعة، ومن اجل ذلك كله كان لا بد ان يكون هنالك ثمة طريقة يمكن من خلالها التصدي لهذه القرارات الغير مشروعة، ولما كان القضاء هو دائماً بما يصدر عنه من أحكام يشكل بها عنوان الحقيقة، فكان لا بد ان يكون هنالك دور للقضاء للتصدي لمثل هذه القرارات، ولان هذه القرارات الإدارية ذات طبيعة متميزة بمضمونها وعناصرها عما يصدر من نزاعات بين الأفراد، كان لا بد ان يكون هنالك قضاء ذو طبيعة مستقلة وخاصة نظراً لطبيعة المنازعات الإدارية، وهذا القضاء هو ما يسمى القضاء الإداري. والقضاء الإداري هذا، يختص بالفصل فيما يعرض عليه من قرارات غير مشروعة تصدر من قبل الإدارة، والتي تمس بدورها مراكز الأفراد القانونية وعلى ذلك وحتى يتمكن القضاء الإداري من الفصل في هذه القرارات، كان لا بد ان يكون ثمة وسيلة لعرض هذا النزاع أمام القضاء الإداري، وهذه الطريقة تمثلت فيما يسمى دعوى الإلغاء.

ودعوى الإلغاء هذه ما عرفها جانب من الفقه على أنها "عبارة عن دعوى إدارية، توجه ضد القرارات الإدارية غير المشروعة بهدف إلغائها دون ان يكون للقضاء سلطة تعديل أو الاستبدال أو القضاء بالآثار الناشئة عن إلغاء القرار الإداري، أو الحكم بأي حقوق محددة للطاعن"⁽³⁶⁷⁾

(367). العازمي، فهد شديد، القرار الإداري السلبي وإجراءات التقاضي (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي)، رسالة

ماجستير، مرجع سابق، ص. 63.

وعلى ذلك فإن القضاء الإداري هو من يراقب القرارات الإدارية ويحكم بصحتها أو عدم صحتها فيعمل على إبطالها أو إعدامها أو يحكم بصحتها ان كانت مشروعته، وعليه وبما ان الرقابة القضائية للقضاء الإداري تدور حول ما يصدر من الإدارة من قرارات إدارية فإن هذا الأمر يستتبع القول معه ان هذه الرقابة ستكون موجهة إلى جميع أنواع القرارات الإدارية بغض النظر عن ماهيتها أو طريقة صدورها، طالما استوفت الشروط اللازمة توافرها حتى نكون أمام قرار إداري قابل للطعن بالإلغاء ، سواء أكان القرار هو صريح أم سلبي، حيث ان الطعن بالقرار السلبي قد أجاز الطعن فيه وذلك على اعتبار انه لو كان الطعن مقصورا على القرار الصريح دون غيره لأصبح هنالك ثغرة قانونية من خلالها تستطيع الإدارتان تنتهك مبدأ المشروعية من خلال التزامها الامتناع أو الرفض من الرد على ما يقدم لها من طلبات، أو الحالة التي يطلب منها القانون اتخاذ قرار إداري فترفض أو تمتنع عن اتخاذه.

وللطعن بالإلغاء له أحكامه وشروط معينة لا بد من توافرها في الطعن المقدم للقضاء الإداري، وان كانت هذه الشروط ستكون لبعضها أحكام خاصة فيما يتعلق بانطباقها على الطعن بالقرار الإداري السلبي ويرجع ذلك أساسا لما يتميز به هذا القرار بأحكام وطبيعة خاصة تميزه عن غير من القرارات الإدارية، وعليه ومن اجل معالجة مسألة الطعن بإلغاء القرار السلبي ومعرفة الماهية القانونية التي تميز الطعن به عن غيره من القرارات، كان لازما منا ان نفرد مطلباً خاصاً من هذا المبحث يعالج فيه مسألة الطعن بالإلغاء بالقرار السلبي ويتناول فيه المحددات اللازمة لهذا الطعن والشروط اللازم توافرها في دعوى الإلغاء، وكل ما يلزم توافره من اجل الطعن بقرار إداري سلبي. ولكن وبما ان القرار الإداري الذي قد صدر عن الإدارة قد يأخذ حيز التنفيذ قبل صدور قرار بدعوى الإلغاء كان لا بد من وجود طريقة قانونية من اجل إيقاف هذا التنفيذ ، وهذه الطريقة باتت تعرف بنظام وقف التنفيذ القرار الإداري. ونظام وقف التنفيذ القرار الإداري استثناء على مبدأ

سريان الأحكام القضائية، وعليه ولأن هذا النظام استثناء عن الأصل، كان لابد من ان يكون له أحكامه الخاصة، وعليه ومن اجل معالجة مسألتى الطعن ووقف التنفيذ كان لابد من ان يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول وفيه نتحدث عن أحكام الطعن بالإلغاء والثاني نتناول فيه أحكام وقف التنفيذ القرار الإداري السلبي .

المطلب الأول: الطعن بالإلغاء القرار الإداري السلبي

ان الطعن بإلغاء القرار الإداري كما سبق القول، يكون من خلال دعوى الإلغاء، والتي تتميز بدورها بأنها ذات طبيعة قضائية وهي بذلك تتميز عن التظلم الإداري بأنواعه المختلفة، كما يؤكد ان الطاعن بدعوى الإلغاء هو صاحب المصلحة سواء أكان شخصاً أم هيئة، كما يبرز الهدف من دعوى الإلغاء والمتمثل في مراقبة مشروعية القرار الإداري لضمان احترام هذا المبدأ وتحقيقاً لسيادة القانون، ذلك لان دعوى الإلغاء هي احد أهم الوسائل لحماية المشروعية، فبحكم القاضي الإداري بإلغاء القرار جزاءً على عدم مشروعيته إذا تبين له ذلك.⁽³⁶⁸⁾ كما يستوي ان يكون الإلغاء كاملاً شاملاً للقرار بمجمله أو جزئياً منصبا على جزء منه⁽³⁶⁹⁾. ويعرف احد الفقهاء دعوى الإلغاء على أنها "دعوى قضائية يرفعها احد أصحاب الشأن من الموظفين أو الأفراد إلى القضاء الإداري طالبا إعدام قرار إداري مخلفاً للقانون"⁽³⁷⁰⁾.

(368). الأعرج، جريس عيسى، آثار إلغاء حكم القرار الإداري دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه منشورة على "دار المنظومة" جامعة

عمان العربية. الأردن. 2005، ص 9.

(369). عبد الله، عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة، بيروت، 1993، ص 151.

(370). كنعان، نواف، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 173 .

من خلال التعريف السابق نجد ان محل دعوى الإلغاء دائماً هو القرار الإداري بوجه عام، فموضوعها مخاصمة هذا القرار ⁽³⁷¹⁾. بغض النظر عن طريقة صدوره من قبل الجهة الإدارية، بحيث لا يشترط بالقرار الإداري محل الطعن بدعوى الإلغاء ان يكون قد صدر بصورة صريحة من قبل الإدارة بل من الممكن ان يكون قراراً سلبياً أو ضمناً، ويرجع أساس جواز الطعن في مثل هذه القرارات انه لو كان الطعن بالإلغاء مقصوراً على القرارات الايجابية لوجدت الإدارة دائماً وسيلة طبيعية في انتهاك المشروعية بأن تسكت عن الرد على أصحاب الشأن، مهما قدموا من طلبات أو تظلمات. ⁽³⁷²⁾ وبالتالي سيشكل هذا ضياعاً للحقوق وعدم استقرار الأوضاع القانونية.

وقد أكد القضاء الإداري ومن خلال ما يصدر عنه من أحكام على إمكانية الطعن بالقرارات السلبية، ومن قبيل التطبيقات القضائية على ذلك ما قضت به محكمة الإدارية المصرية حيث قالت "إذا التزمت الإدارة الصمت إزاء طلب المقدم إليها عد ذلك من جانبها قرار سلبى بالفرض، يمكن الطعن عليه بالإلغاء إذا كان لذلك مقتضى" ⁽³⁷³⁾ وقد أشارت محكمة العدل العليا لإمكانية الطعن بالقرار السلبى وذلك تطبيقاً منها لأحكام قانون تشكيل المحاكم النظامية في الجانب الذي يجيز الطعن بالقرار السلبى منه، ذلك عندما قالت في جزئية في احد أحكامها "وبالرجوع إلى نص المادة 5/33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 المتعلق باختصاص محكمة العدل العليا بنظر الطعون في القرارات السلبية المتعلقة برفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار، تجد المحكمة انه استقر لجواز الطعن بالقرار السلبى ان تكون الإدارة ملزمة باتخاذ القرار

⁽³⁷¹⁾. العازمي، فهد شديد، القرار الإداري السلبى وإجراءات التقاضي (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي)، رسالة

ماجستير، مرجع سابق، ص. 63.

⁽³⁷²⁾. الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبى في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص 371

⁽³⁷³⁾. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار وتأديب الموظف العام، مرجع سابق ص 16

وفقا لأحكام القانون والأنظمة المعمول بها كما هو واضح من مفهوم النص⁽³⁷⁴⁾ من هذا الحكم نجد ان القضاء الإداري الفلسطيني اخذ بإمكانية الطعن بالقرار السلبي متى استجمع الشروط الخاصة به والتي أبرزها صدوره في ظل السلطة المقيدة. أما من حيث الشروط المتعلقة بدعوى إلغاء القرار الإداري السلبي، فإنها ذاتها الشروط الشكلية والموضوعية التي تنطبق على غيرها من القرارات الإدارية⁽³⁷⁵⁾، معنى ذلك انه لا بد ان يستوفي إلغاء القرار السلبي الشروط الشكلية لرفع دعوى الإلغاء، سواء ما يتعلق منها بالقرار المطعون فيه أم بمصلحة رافع الدعوى أم بميعاد رفع الدعوى، كل تلك الشروط باستثناء الشروط التي لا تتناسب مع طبيعة القرار السلبي، وأهم هذه الاستثناءات ما يتعلق بمدة الطعن.⁽³⁷⁶⁾

أما عن الشروط الموضوعية، فهي تتمثل بأن يستند الطاعن في طعنه إلى عيب أو أكثر من عيوب القرار الإداري. وعلى ذلك سنتناول البحث في جميع تلك الشروط وذلك على محورين، المحور الأول الشروط الشكلية، وهي ما سنتشكل الفرع الأول، والمحور الثاني الشروط الموضوعية وهي ما سنتشكل الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط الشكلية في دعوى إلغاء القرار السلبي

تستجمع دعوى إلغاء القرار السلبي الشروط الشكلية ذاتها التي لا بد من ان تتوافر في القرار الإداري الصريح، ويستثنى منها الشرط الذي يتعلق بمدة الطعن، حيث ان ميعاد الطعن في القرار السلبي له خصوصية تميزه عن القرار الإداري الصريح، وعلى ذلك تتكون الشروط الشكلية للطعن

(374). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2009/863، صادر بتاريخ 2011/2/21 رام الله. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) .

(375). كنعان، نواف، القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 286.

(376). الشمري، نواف نايف، القرار الإداري السلبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة " مرجع سابق، ص. 112.

بالقرار السلبى من ثلاثة شروط أساسية، وهي شروط تتعلق بالمحل دعوى الإلغاء، وشروط تتعلق برافع دعوى الإلغاء، والشروط الثالث يتعلق بمدى الطعن. وهذه الشروط الشكلية في دعوى الإلغاء تنص على أنها المحكمة قبل الولوج إلى موضوع الدعوى، حيث تقوم المحكمة بوزن دعوى الإلغاء من خلال قيامها بثلاثة خطوات رئيسية، حيث تعمل في الخطوة الأولى على فحص مدى اختصاصها بنظر الطعن من عدمه، ثم تنتقل إلى الخطوة الثانية والتي تتمثل في فحص مدى توافر الشروط الشكلية في دعوى الإلغاء، ثم الانتقال إلى معالجة موضوع هذه الدعوى والذي هو يشكل الخطوة الثالثة، فإذا تبين لها أنها مختصة بنظر الدعوى المقدمة وإنها مستوفية كامل الشروط الشكلية، فحينها تنتقل لبحث الموضوع أما إذا تبين لها عدم استيفاء الشروط الشكلية، هنا تحكم المحكمة برفض الدعوى شكلاً، موضحة الشكلية التي لم تستوفى بعد والتي ردت الدعوى بناء على نقصانها، وتطبيقاً على ذلك نجد ما حكمت به محكمة الإدارية العليا المصرية "...، ان لدعوى الإلغاء شروطاً لا بد من توافرها حتى تكون هذه الدعوى مقبولة أما القضاء، والذي عليه ان يتصدى بها بالفحص قبل ان يتصدى لموضوع المخالفة المدعاة، إذ لا يمكنه بحث الموضوع إلا بعد ان يتأكد له توافر هذه الشروط، فإذا لم تتوافر تحتم عليه الحكم بعدم قبولها دون التغلغل في الموضوع" (377).

وقد أشارت إلى هذا أيضاً محكمة العدل العليا الفلسطينية في أحد أحكامها حيث قالت فيه "القرار الإداري قد يكون صريحاً وقد يكون سلبياً، ويجب ان يكون صادراً عن سلطة إدارية أو مؤسسة عامة أو شخصاً من أشخاص القانون العام ويشترط لقبول دعوى الإلغاء شكلاً حتى تتمكن المحكمة من رؤيتها بالإضافة إلى شرط الميعاد والمصلحة والأهلية والإجراءات الواجب توافرها في الدعوى ان يكون هناك قراراً إدارياً كاملاً نهائياً قابل للطعن" (378). إلا أنه وبالرغم من وجوب توافر الشروط

(377). جمال الدين، سامي، دعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص76.

(378). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2013/82، صادر بتاريخ 2013/3/10، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في

فلسطين (المقتضى).

الشكلية العامة في القرار الإداري السلبي حتى يقبل شكلا إمام الجهة القضائية المختصة، إلا ثمة شرط من هذه الشروط يتسم بطبيعة خاصة عند الحديث عن القرار الإداري السلبي بحيث يختلف هذا الشرط عما لو كان مرافقا لقرار إداري صريح، وهذا الشرط هو ما يتعلق بميعاد رفع دعوى إلغاء القرار الإداري السلبي. حيث ان القرارات الإدارية بصورتها العامة يحدد لها ميعاد للطعن بها أمام القضاء الإداري، وذلك لحيلولة دون بقاء أعمال الإدارة مدة طويلة عرضة للطعن أمام القضاء الإداري، وكذلك يساهم في استقرار الأوضاع القانونية للأفراد⁽³⁷⁹⁾. ومن اجل تحقيق هذا الاستقرار وتمكين الإدارة من تسير المرافق العامة باطمئنان وثقة، استلزم ذلك كله ان يكون ميعاد إقامة الدعوى الإدارية قصيرا⁽³⁸⁰⁾. وفي هذا الصدد قررت محكمة القضاء الإداري المصرية ان ميعاد الطعن لا يمكن ان يظل مفتوحا إلى اجل غير محدود، بحجة عدم العلم بالعيوب القانونية التي شابت القرار، إذا أراد المشرع بتحديد الميعاد ان تستقر الأوضاع القانونية المؤسسة على القرار، وان يوفر الطمأنينة بحفظ المركز القانونية وجعلها بمنأى عن الزعزعة والاضطراب⁽³⁸¹⁾. وعلى ذلك فإن المدة الممنوحة من اجل إقامة دعوى الإلغاء للطعن بالقرار الإداري، تختلف من تشريع إلى آخر، ففي فرنسا تكون مدة الطعن بإلغاء القرارات الإدارية شهران من تاريخ نشر القرار أو إعلانه. أما في مصر فإن مدة الطعن ستون يوما تاريخ نشر القرار أو إبلاغ صاحب الشأن⁽³⁸²⁾. أما المشرع الأردني فقد جعل مدة الطعن 60 يوما تبدأ من تاريخ اليوم التالي لتبليغ القرار⁽³⁸³⁾ والمشرع الفلسطيني جعل مدة الطعن هي 60 يوما تبدأ من تاريخ نشر القرار أو تبليغه لصاحب

(379). البناء، محمود عاطف، الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988 ص 105

(380). البدوي، إسماعيل، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، الجزء 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 263.

(381). البدوي، إسماعيل، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 263.

(382). العيثاوي، ليث رافع خلف، القرار الإداري الحكمي، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" مرجع

سابق، ص 78.

(383). حيث نصت المادة 8 من قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 على "...، تقام الدعوى لدى المحكمة الإدارية باستدعاء

يقدم إليها خلال ستين يوم من اليوم التالي لتاريخ تبليغ القرار الإداري المشكو منه،...".

الشأن.⁽³⁸⁴⁾ والقاعدة انه لا يجوز رفع دعوى الإلغاء بعد انقضاء المدد الممنوحة لإقامتها، وإذا ما حصل وان رفعت بعد انقضاء المدد الممنوحة، فإن الدعوى حينها تكون مستوجبة الرد شكلاً لرفعها خارج المدة القانونية المخصصة لإقامتها. ومن قضاء محكمة العدل العليا بذلك "...، وحيث ان الطعن قدم بعد الميعاد المقرر قانوناً، فإن المحكمة تقرر رد الطعن شكلاً،..."⁽³⁸⁵⁾ ولكن هل تنطبق هذه القاعدة على القرار الإداري السلبي، بحيث يقيد بميعاد للطعن فيه ؟

حقيقة الأمر، ان الإجابة على هذا التساؤل، يدفعنا إلى النظر إلى النصوص القانونية التي أجازت الطعن بالقرار الإداري السلبي، ومن ثم النظر إلى ما أخذ به القضاء الإداري في تطبيقاته العملية حول هذه المدة.

1. مدة الطعن بالقرار الإداري السلبي لدى المشرع الفلسطيني والتشريعات التشريعات المقارنة

أ. بداية مع المشرع المصري، فإننا نجد انه قد ذكر إمكانية الطعن في القرار الإداري السلبي وذلك في منطوق الفقرة الأخيرة من المادة رقم المادة 10، من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972،

⁽³⁸⁴⁾ ذكرت المدة ضمن المادة 1/284 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجاري الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 " يكون ميعاد تقديم الاستدعاء إلى محكمة العدل العليا ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه إلى صاحب الشأن،". (432). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2000/84، صادر بتاريخ 2005/2/7، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) .

وفي تطبيق آخر لذات المحكمة قضت فيه "... وحيث ان حق المستدعي الذي ردت دعواه لغياب وكيله في تقديم دعوى جديدة يجب ان يكون ضمن المدة القانونية للطعن وهي ستين يوماً من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو العلم به علماً يقيناً وحيث ان هذه الدعوى قد قدمت بعد انقضاء المدة التي حددها القانون للطعن في القرارات الإدارية لدى محكمة العدل العليا فإنها تكون مستوجبة الرد شكلاً" عدل عليا قرار رقم 2008/168، صادر بتاريخ 2009/3/25، رام الله. فلسطين. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) وفي حكم آخر قالت " حيث ان المستدعي تقدم إلى محكمة العدل العليا للطعن بعد فوات المدة المنصوص عليها في المادة 284 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001 فانه يتعين رد طلب المستدعي شكلاً لتقديمه بعد فوات الميعاد" عدل عليا قرار رقم 2003/196، صادر بتاريخ 2004/4/17، رام الله. فلسطين. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) وفي حكم آخر أشارت إلى ان التباطؤ في رفع الدعوى هو يتنافى مع الجدية في إقامة دعوى الإلغاء وعليه ردت الدعوى، وعلّة ذلك ان القرار حينها يكون قد تحصن عدل عليا قرار رقم 2000/84، صادر بتاريخ 2005/2/7، رام الله. فلسطين. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) / انظر أيضاً إلى القرار رقم 2009/108 الصادر عن محكمة العدل العليا في رام الله بتاريخ 2009/6/15 - وكذلك القرار رقم 2005/72، الصادر عن محكمة العدل العليا في غزة بتاريخ 2006/5/17.

والتي تتحدث عن الاختصاصات التي تختص بها محكمة مجلس الدولة دون غيرها بنظرها، بحيث اعتبر فيها ان الامتناع أو رفض الإدارة عن اتخاذ قرار متى كانت ملزمة بذلك، هو بحد ذاته قرار إداري، وعلى ذلك نصت "ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح⁽³⁸⁶⁾".

أما عن مدة الطعن بالقرار الإداري السلبي، فلا نجد انه نص صراحة على إعطائه مدة خاصة به، وإنما أشار إلى مدة الطعن الخاصة بالقرار الصريح ضمن المادة 24 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أن: "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن".

ب. **المشرع الأردني**، فقد جاء النص على إمكانية الطعن ضمن المادة 11 من قانون محكمة العدل العليا الأردنية لسنة 1992 "يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه، إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها".⁽³⁸⁷⁾، وقد الغي هذا القانون وتم استبداله بقانون القضاء الإداري الأردني رقم 27/2014 والذي تناول الطعن بالقرار الإداري السلبي ضمن المادة 7/ب منه، والتي لم تأتي بدورها بأي جديد عما أوردته المادة 11 من قانون العدل العليا الملغى سابق الذكر، حيث قالت "يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه، إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها"، أما عن مدة الطعن بالقرار السلبي فنجد ان المشرع الأردني هو الآخر قد جعلها مقيدة، وذلك حسبما تضمنته الفقرة (هـ) من المادة (8) من قانون القضاء الإداري سابق

(386). المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

(387). المادة (11) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم 12 لسنة 1992 م (الملغى).

الذكر، حيث ورد فيها "في حال رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن ذلك تبدأ مدة الطعن بعد انقضاء ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تقديم المستدعي طلباً خطياً لتلك الجهة لتتخذ القرار " (388).

وعليه انجد ان المشرع اعتبر ان إمكانية الطعن بالقرار السلبي الذي ورد ذكره لديه في نص المادة 7/ب، سابقة الذكر، قد قيدت بمدة 30 يوم، بحيث يجب على صاحب الشأن ان ينتظر مضيها حتى يمكنه ان يقاضي الإدارة بدعوى الإلغاء، لا بل انه قد قيد أيضاً المدة الممنوحة له بعد مضي 30 يوم، بميعاد دعوى الإلغاء العادية الوارد ذكرها في المادة 8/أ، من ذات القانون.

ج. المشرع الفلسطيني، نجد انه ذكر إمكانية الطعن بالقرار الإداري السلبي، في قانون تشكيل المحاكم النظامية، عند ذكره لاختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية، حيث ذكر حالة القرار السلبي كأحد القرارات التي يجوز الطعن بها أمام محكمة العدل العليا، ضمن المادة 33/الفقرة 5، حيث قال " رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان يجب اتخاذه وفق لأحكام القوانين والأنظمة المعمول بها " (389). بينما نجد انه ذكر المدة الممنوحة للجوء لمحكمة العدل العليا للطعن بهذا القرار الناتج عن الامتناع أو الرفض، وذلك ضمن المادة 283/فقرة 1 من قانون أصول المحاكمات النظامية ، حيث نصت على "يكون ميعاد تقديم الاستدعاء إلى محكمة العدل العليا ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه إلى صاحب الشأن، وفي حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء ثلاثين يوماً على تقديم الطلب إليها " (390).

(388). المادة (8/هـ)، من قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014م. "تمت الإشارة إلى المصدر سابقاً"

(389). المادة (5/33)، من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001م. "تمت الإشارة إلى المصدر سابقاً"

(390). المادة (1/283)، من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم 2 لسنة 2001م. "تمت الإشارة إلى المصدر سابقاً"

من خلال النصوص السابقة للمشروع الفلسطيني، نجد انه لم يكن موفقا في ما أورده المادة 1/283 سابقة الذكر، حيث ان هذه المادة كانت مختلطة الصياغة، بحيث حملت داخلها احد شروط القرار الإداري السلبي، وذلك عندما قالت (وفي حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار) حيث ان الرفض والامتناع كما سبق بحثه، هما احد شروط القرار الإداري السلبي، بينما تابعت المادة ذاتها القول (يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء ثلاثين يوماً على تقديم الطلب إليها)، وتحديد مدة الطعن بثلاثين يوم ما هي إلا فكرة القرار الإداري الضمني والذي بدوره يتقيد بميعاد الطعن بالإلغاء على عكس القرار الإداري السلبي الذي لا تتسجم طبيعته المستمرة الأثر مع فكرة تقيد بميعاد الطعن فيه، لهذا فإن المادة 1/283 سابقة الذكر هي هجينة وخليطة ما بين القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني، وعليه فليس من الصحة ان يتم الاستناد إليها كأساس قانوني لتقيد فكرة الطعن بالقرار الإداري السلبي، خصوصا انه أعطى لصاحب الشأن التوجه بطعنه إلى محكمة العدل العليا، ضمن مدة مقيدة أيضا وهي مدة 60 يوم الممنوحة من الأساس للطعن بالقرارات العادية. وعلى ذلك يمكن ان نلخص بأن التشريعات المقارنة جميعها سارت على ذات المنوال، بحيث لم تراعي خصوصية القرار السلبي، ضمن ما تضمنته من أحكام خاصة للطعن به، حيث عملت على تقيد مدة بدء ميعاد الطعن به بمدة 30 يوم، ومن ثم عملت على تقيد مدة الطعن الممنوحة لذو الشأن من اجل المطالبة بإلغائه أيضا بمدة 60 يوم. وبذلك نجد ان هذه التشريعات قد نسفت احد أهم الخصائص التي يقوم عليها القرار الإداري السلبي، وهو انه قرار لا يتقيد بميعاد للطعن فيه ولا يتقيد بمدة لبدء إمكانية اللجوء لهذا الطعن، حيث انه وكما بينا فيما تقدم عند بحثنا لخصائص القرار الإداري السلبي، بأنها القرار يبدأ تأثيره على الأفراد بمجرد صدور الامتناع أو الرفض من قبل الإدارة وعلى ذلك يحق لذو الشأن بأن يلجأ للطعن فيه دون ان تمنح الإدارة أي مهلة زمنية، حيث ان إعطاء الإدارة مدة زمنية، هي بالأساس فكرة موجودة في القرار الإداري الضمني واحد أهم

الخصائص والشروط التي يقوم عليها هذا القرار، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ان تقيد مدة الطعن بالقرار الإداري السلبي بالمدة الممنوحة للقرار الإداري الصريح (الإيجابي)، هي فكرة تتجاوز المنطق، حيث انه ومن الأمور المسلمة فقها وقضاء ان القرار الإداري السلبي يعد من ابرز سماته وخصائصه انه قرار مستمر الأثر، بحيث تبقى آثاره قائمة طالما بقيت حالة الرفض أو الامتناع من قبل الإدارة، وعلى ذلك لا يتصور بأن يقيد بأي مدة للطعن فيه، لان ذلك سيتضارب مع الأسس التي يبنى عليها هذا القرار.

2. مدة الطعن بالقرار الإداري السلبي لدى القضاء الإداري

التشريعات عملت كما تقدم على تقيد مدة الطعن في القرار الإداري السلبي، وهذا ما كان له أثر واضح انعكس بدوره على بعض أحكام القضاء الإداري، حيث ان البعض منه أخذ بالنص القانوني بشكل مطلق، على العكس للبعض الآخر، الذي استطاع ان يدرك المفهوم الصحيح للقرار الإداري السلبي، حيث عمل على معالجته بشكل قانوني سليم وذلك بأن درجت أحكامه على عدم تقييد القرار السلبي بمدة للطعن فيه، ويمكن ان يتضح لنا ذلك من خلال استعراض بعض تطبيقات القضاء الإداري بهذا الشأن، ونبدأ مع ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية حيث قالت " مما لاشك بأن القرار السلبي لا يتقيد المطالبة بإلغائه بميعاد معين طالما كان الامتناع مستمرا"⁽³⁹¹⁾، وفي حكم آخر لذات المحكمة " ان القرارات المستمرة كالقرارات السلبية الصادرة بالامتناع عن إصدار قرار معين كما هو الحال في الامتناع عن التأشير على الحكم بصلاحيته للإشهار يجوز الطعن فيها في أي وقت دون التقيد بمعاد معين...ذلك ان القرار يتجدد من وقت إلى آخر على الدوام، وذلك

. العيثاوي، ليث رافع خلف، القرار الإداري الحكمي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة"، مرجع سابق،

(391)ص78.

بخلاف القرارات الوقتية التي تخضع للميعاد.⁽³⁹²⁾ وكذلك قضت " امتناع الإدارة عن نقل درجة المدعي من المجموعة الوظيفية المهنية إلى مجموعة الوظائف الفنية إعمالاً للقرار الصادر في هذا الشأن دون سبب مشروع يمثل قرار يجوز الطعن عليه في أي وقت دون التقيد بميعاد...⁽³⁹³⁾. أما عن القضاء الإداري الأردني، فنجد أن محكمة العدل العليا الأردنية قد قضت بخصوص ذلك "...، أن دعوى الطعن بقرار مدير الحجوزات العامة بالامتناع عن تجديد جواز سفر المستدعي تكون غير مقيدة بميعاد مادام أن الطاعن ثابت الجنسية...، بالتالي لا تملك الإدارة رفض الطلب...⁽³⁹⁴⁾ وفي حكم آخر لذات المحكمة "...، أن القرار المستمر هو القرار الذي ينتج عن امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ موقف معين أو إصدار قرار محدد إذا لم يحدد المشرع للإدارة مدة معينة يتعين خلالها اتخاذه وفي هذه الحالة يعد امتناع الجهة الإدارية بمثابة قرار إداري مستمر لا يتقيد الطعن فيه بميعاد رفع دعوى الإلغاء...⁽³⁹⁵⁾. إلا أن بعض الفقه أمثال الدكتور خالد الزبيدي، قد ذهب في تعليقه على الحكم السابق لمحكمة العدل العليا الأردنية إلى أنها أسست وبنّت فكرة عدم تقيد القرار الإداري بمدة للطعن لم يكن مبنياً على أساس فكرة القرار السلبي، وإنما بني على أساس السلطة المقيدة كما في الحكم الأول، وعلى فكرة القرار الإداري المستمر في الحكم الثاني، ومما يدعم هذا الرأي ما قضت به ذات المحكمة في حكم آخر، حيث أشارت وحسب ما تناولته المادة 11 من قانون

(392) قرار محكمة القضاء الإداري المصرية، رقم 13/409 ق، جلسة 1959/12/8 والمشار إليه في: الزبيدي، خالد: القرار

الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة" مرجع سابق 372.

(393) حكم محكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 1807 لسنة 36 ق، جلسة 1996/2/3، مشار إليه في الشمري، نواف نايف، القرار

الإداري السلبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 114

(394) قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 87/219، مشار إليه في الشمري، نواف نايف، القرار الإداري السلبي في ضوء

قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 115.

(395) قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 91/98، مشار إليه في الشمري، نواف نايف، القرار الإداري السلبي في ضوء

قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 116.

محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 الملغى⁽³⁹⁶⁾ إلى تقييد الطعن بالقرار السلبي بميعاد 60 يوم على ان تبدأ هذه المدة بعد مرور 30 يوم على تقديم الطلب إليها من ذو الشأن، بالتالي وضعه في ذات الخانة التي يتقيد بها القرار الصريح للطعن به، وعليه قضت المحكمة "يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو الامتناع عن اتخاذه، إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها، عملاً بأحكام المادة 11 من قانون محكمة العدل العليا...، ويترتب على ذلك سريان مدة الطعن المنصوص عليها بالمادة 12/ب، من ذات القانون بانقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم المستدعي طلباً خطياً لتلك الجهة".⁽³⁹⁷⁾

يتضح لنا من الحكم السابق إلى ان محكمة العدل العليا الأردنية، قد قيدت ميعاد رفع دعوى الإلغاء القرار السلبي بمدة رفع دعوى إلغاء القرار الصريح وهي 60 يوم، بعد انتهاء 30 يوم من تاريخ تقديم الطلب الخطي إليها. ويرى الباحث إلى ضرورة ان يقوم المشرع الأردني إلى العمل على وضع إصلاحات تشريعية في نصوص المواد المنظمة للتقاضي الإداري وتحديدًا في المواد المتحدثة عن مدد التقاضي، بحيث يقوم على إيراد نص صريح يجيز فيه الطعن بالقرار الإداري السلبي، في أي وقت دون تقييده بمدة 60 يوم.⁽³⁹⁸⁾

وبالذهاب إلى ما توجهت إليه محكمة العدل العليا الفلسطينية في هذا الشأن، نجد أنها قضت في احد الطعون المقدمة إليها، إلى اعتبار انه قد مضى على امتناع المستدعي ضده عن اتخاذ القرار في الطلبات المقدمة له من المستدعي مدة تزيد عن 90 يوم، فإن الطعن بناء على ذلك يكون مقدم بعد

⁽³⁹⁶⁾يجدر الإشارة إلى انه تم إلغاء هذا القانون وذلك بعد صدور قانون رقم 27 لسنة 2014، وحلت المادة رقم 8 منه محل المادة 11 من القانون الملغى

⁽³⁹⁷⁾. قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 93/62، مشار إليه في: العيثاوي، ليث رافع خلف، القرار الإداري الحكمي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة"، مرجع سابق، ص 79.

⁽³⁹⁸⁾. حيث يلاحظ ان المشرع الأردني وبالرغم من صدور القانون الجديد لمحكمة القضاء الإداري رقم 27/2014، إلا انه بقي يقيّد الطعن بالقرار السلبي بمدة 60 يوم وذلك جاء ضمن المادة 7 الفقرة (هـ) منه .

فوات الميعاد القانوني للطعن، وقد استندت المحكمة بذلك إلى نص المادة 284 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، والتي تنص بدورها على "يكون ميعاد تقديم الاستدعاء إلى محكمة العدل العليا ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه إلى صاحب الشأن، وفي حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء ثلاثين يوماً على تقديم الطلب إليها"⁽³⁹⁹⁾ وبناء على ذلك نجد ان المحكمة قد عملت على تقيد نفسها بالنص القانوني السابق بشكل مطلق دون ان تراعي بذاتها الطبيعة القانونية التي ينتمي إليها القرار السلبي بالامتناع، والذي لا يتصور ان يتقيد بأي ميعاد للطعن فيه كونه يقوم على فكرة الاستمرار، كما بينا سابقاً، بالتالي كان الأجدر بالمحكمة ان تطلع إلى تطبيقات قضائية للدول التي تناولت في أحكامها القرار السلبي وكذلك ان تتورق قضائها في هذا الجانب من خلال المؤلفات الفقهية للفقهاء الإداريين الذي تكلم عن أحكام والطبيعة القانونية للقرار الإداري السلبي. ونجد انه في حكم آخر توصلت إلى مبدأ قانوني مفاده انه "لا يجوز تقديم الطعن لمحكمة العدل العليا بعد انتهاء المدة القانونية والتي هي ستون يوماً من تاريخ صدور القرار المطعون فيه إلا إذا كان القرار منعماً"⁽⁴⁰⁰⁾، وبناء على هذا المبدأ التي توصلت إليه نجد أنها لم تشير إلى إمكانية ان يكون القرار السلبي من القرارات التي تقبل الطعن بالإلغاء دون ان يتقيد بميعاد المنصوص عليه في المادة 284 من قانون أصول لمحاكمات المدنية والتجارية.

وأخيراً تشير إلى انه وان كان من الأصل الذي ذكرناه، وهو عدم تقيد القرار السلبي بمواعيد الطعن بالإلغاء، كونها قرارات تتميز بفكرة استمرار آثارها، إلا ان ذلك الأصل ينتفي إذا ما اخذ

(399). انظر إلى القرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2005/106 صادر بتاريخ 2006/5/31، رام الله. منظومة القضاء

والتشريع في فلسطين (المقتفي) .

(400) .مشار إليه في قرارها رقم 2004/13 بتاريخ 2004/5/31 ، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) .

القرار السلبي طريقه إلى التنفيذ الفعلي،⁽⁴⁰¹⁾، إذ بتمام هذا التنفيذ يبدأ ميعاد الطعن، وبهذا قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر "...، لما كان الأساس القانوني في عدم تقييد بمواعيد الطعن في القرارات السلبية يقوم على فكرة استمرارها وعدم انتهائها فإن الأمر يكون كذلك إذا ما كان الوضع قد اخذ طريقه إلى التنفيذ الفعلي بالنسبة إلى القرار السلبي، إذ انه لتمام هذا التنفيذ يبدأ ميعاد الطعن فيه"⁽⁴⁰²⁾.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للطعن بالقرار الإداري السلبي

ان القرار الإداري يصدر عن الجهة الإدارية متمتعا بقرينة السلامة، وهذا هو الأصل، حيث ان الإدارة من خلال ما يصدر عنها من قرارات إدارية يكون الهدف منها تحقيق الصالح العام، وهذه القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة قد تمس المراكز القانونية لبعض المخاطبين بها، وهذا ما سيجعلهم مستاءون منا وبالتالي قد يدعون بأنها القرار الذي مسهم بأنه قرار غير سليم، وهذا الأمر قد يكون على صواب وقد يكون على خطأ وعلى ذلك ان الفاصل بهذا هو القضاء الإداري صاحب الاختصاص بالنظر في المنازعات الإدارية، حيث يعمل على الفصل في المنازعة الإدارية التي تعرض عليه، من خلال البحث في مدى توافر الاختصاص له بنظر الطعن ثم الانتقال للبحث في مدى توافر الشروط الشكلية، ثم الانتقال إلى الموضوع الذي ينعى عليه الطعن، وموضوع الطعن هذا هو عبارة عن المخالفة أو التجاوز الذي يدعيه الطاعن، بأن قامت به الجهة الإدارية عند إصدارها القرار المطعون فيه، وهذه التجاوزات عمل الفقه والقانون الإداري على حصرها في مجموعة من العيوب التي تلحق بالقرار الإداري فتجعله معيبا وغير مشروع، والتي يطلق عليها

(401). اولاد ودير، ناصر ودير بن صالح، السلبية في القرارات الإداري، مرجع سابق، ص144.

(402). عكاشة، حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص383.

عيوب القرار الإداري وهي مجتمعة تتمثل في عيب الاختصاص -الشكل-الإجراءات-السبب - الغاية-المحل، والعبرة في تقرير القاضي الإداري أو عدم مشروعية القرار الإداري هي بوقت صدوره⁽⁴⁰³⁾. وعلى ذلك فإنما تقوم عليه مرحلة الفصل في موضوع دعوى الإلغاء هو دراسة والبحث في جميع العيوب التي احتواها الطعن، وأسبابه والتي ادعاها الطاعن من خلال ما تضمنته لائحة الطعن بالإلغاء، وهذه العيوب يكفي توافر احدها حتى يكون الطاعن محقاً في طعنه، مما يستدعي من المحكمة الإدارية إلغاء القرار المطعون ذلك له حسب الأصول والقانون.

ومن هذا المنطلق وفي إطار حديثنا عن الطعن في القرار الإداري السلبي، فإنه يجدر الإشارة إلى أن القرار السلبي مثله مثل القرار الايجابي، قد يحتوي بصدوره على مثل هذه العيوب، وإن كانت بعض هذه العيوب لها أحكام خاصة يتميز بها القرار السلبي، وذلك لطبيعته الخاصة التي تميزه عن القرار الصريح " الايجابي"، وهذا الأمر يستدعي بنا البحث في جميع هذه العيوب التي قد تلحق في القرار الإداري ومن ثم معرفة حالة القرار السلبي بالنسبة لها، ومدى إعمالها معه وانطباقها عليه.

1. عيب الاختصاص

يعتبر عيب عدم الاختصاص من احد ابرز أسباب الإلغاء للقرار الإداري، وعلى اعتبار عيب الاختصاص من احد أهم العيوب الموضوعية التي تلحق بالقرار الإداري، فقد اهتم الفقه الإداري بإيجاد تعريف يبين من خلاله المفهوم القانوني له، فمثلاً نجد من الفقه من عرفه على أنه " القدرة القانونية التي يتمتع بها متخذ القرار سواء كان عضواً أو هيئته أخرى في إصدار قرار إداري أو السلطة أو الصلاحية القانونية التي يتمتع بها متخذ القرار في إصدار قراره"⁽⁴⁰⁴⁾. ومن التعريفات

(403). عبد الله، عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص268.

(404). الحلو، ماجد الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص518.

أيضا ما تناوله العميد الطماوي في إحدى مؤلفاته، حيث رأى فيه انه " المقدرة القانونية الثابتة لجهة الإدارة أو الأشخاص التابعين لها في إصدار قرارات محددة من حيث موضوعها ونطاق تنفيذها المكاني والزمني "(405). أما القضاء الإداري فقد تناول مفهوم الاختصاص كأحد العيوب التي تلحق بالقرار الإداري، حيث نجد ان محكمة الإدارية العليا المصرية قد عرفتة عندما قالت في احد أحكامها " ان عيب عدم الاختصاص في دعوى الإلغاء هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، جعله المشرع من سلطة هيئه أو فرد آخر "(406) ويعد عيب الاختصاص أول العيوب التي اخذ بها مجلس الدولة الفرنسي للطعن بالإلغاء نظرا لأهميته (407)،

وعيب الاختصاص حسب جسامته يقسم مابين نوعين رئيسيين هما عيب الاختصاص الجسيم " اغتصاب السلطة" الذي يصل بالقرار الإداري إلى درجة الانعدام، وعدم الاختصاص البسيط الذي يجعل القرار معيبا وقابلا للإلغاء في حالة الطعن فيه أمام القضاء الإداري " (408). والطعن بالقرار السلبي لوجود عيب الاختصاص،فانه لا يتصور وجوده إلا في حالة عدم الاختصاص البسيط، حيث لا يمكن تصور وقوع عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار السلبي،(409) وذلك لان هذا العيب يستند إلى عمل ايجابي يتمثل في صدور القرار من فرد عادي لا علاقة له بالإدارة أو صدور قرارا من سلطة إدارية معتدية على اختصاص سلطة تشريعية أو قضائية، وهو ما يتنافى مع طبيعة القرار السلبي الذي يستند إلى سلوك سلبي للإدارة يتمثل في

(405). عمرو، عدنان، القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص340.

(406). قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر ، رقم 8/867ق، جلسة 27 يناير 1957، مشار إليه في: الاوجلي، فرج سالم، عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" جامعة بنغازي.

ليبيا. 2012. ص21.

(407). السماعيل، سمير عبد الله: عيب عدم الاختصاص وأثره في القانون الإداري، مرجع سابق، ص781.

(408). عبد الله، عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص273-274 .

(409). أولاد ودير، ناصر ودير بن صالح، السلبية في القرارات الإداري، مرجع سابق، ص147.

الرفض أو الامتناع كما أوضحنا سابقاً.⁽⁴¹⁰⁾ وعند ثبوت عيب الاختصاص البسيط، فإن القرار الإداري السلبي يكون باطلاً.⁽⁴¹¹⁾ ويشمل إمكانية نشوء القرار الإداري السلبي في عيب الاختصاص البسيط، جميع صور هذا العيب، وهي: عيب الاختصاص الموضوعي والزمني والمكاني، ويتحقق عيب الاختصاص الموضوعي بالقرار الإداري السلبي، عندما يحدد المشرع القرارات التي يجوز لعضو إداري معين أن يصدرها، ومن ثم يعد امتناع العضو أو رفضه اتخاذ القرار الذي يدخل موضوعه في اختصاصه والذي إلزامه القانون باتخاذ قرار سلبي، وأما الزماني، فيتحدد بتحديد الفترة الزمنية التي يجوز خلالها إصدار القرار الإداري ويتحقق القرار الإداري السلبي عندما يرفض أو يمتنع العضو عن ممارسة ذلك الاختصاص في ذلك الوقت ذاته، ويتحدد الاختصاص المكاني بالدائرة المكانية التي يحق للعضو الإداري أن يباشر اختصاصه فيها، وعلى ذلك فإن رفضه أو امتناعه عن اتخاذ قرار أوجب القانون عليه إصداره ويقع ضمن الحدود المكانية أو الإقليمية لممارسة اختصاصه يعد قراراً سلبياً.⁽⁴¹²⁾ ومن تطبيقات القضاء الإداري في هذا الخصوص، ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بالقول " أن القانون رقم 1 لسنة 1973 في شأن المنشآت الفندقية والسياحية، أعفى من الضرائب والرسوم الجمركية المستلزمات التي تستوردها تلك المنشآت لبنائها أو تجهيزها على أن يصدر بالإعفاء قرار من وزير المالية، بناء على اقتراح وزير السياحة، وإذا ثبت أن وزارة السياحة قد وافقت على إعفاء المستلزمات التي تستوردها المطعون ضده، ولكنها أرسلت اقتراحها إلى مصلحة الجمارك، التي لا تختص بتقرير الإعفاء المطلوب، وليس بعرضه على وزير المالية المختص بذلك، فإن وزارة

(410). الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص 376.

(411). العازمي، فهد شديد، القرار الإداري السلبي وإجراءات التقاضي (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي)، رسالة

ماجستير منشورة على "دار المنظومة" مرجع سابق، ص 70.

(412). العجمي، حمدي محمد، القرار الإداري السلبي في النظام السعودي والقانون المصري، مجلة مصر المعاصرة، مصر.

السياحة تكون قد حادت عن صحيح القانون ولم تقم بعرض طلب المطعم ضده بعد ان وافقت عليه على وزير المالية المختص بذلك لينظر في قرار الإعفاء بما ثبت لديه من توافر موجهه ويكون ثمة قرار سلبي غير مشروع من وزارة السياحة، يتعين الحكم بإلغائه...⁽⁴¹³⁾.

مما سبق نجد ان القرار الإداري السلبي المطعم فيه، ينسب إلى وزارة السياحة كونها صاحبة الاختصاص في تلقي طلبات الإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية على الرغم ان وزارة المالية هي من تختص بإصدار القرار، وعلى ذلك يكون القرار السلبي قد شابته عيب عدم الاختصاص الذي يمنع من وجد قرار سلبي غير مشروع.

وفي قضية أخرى تتلخص وقائعها في ان القانون كان قد أناط سلطة البت في منح تراخيص الاشتغال بأعمال الوساطة في إلحاق الفنانين بالعمل بوزير الإرشاد، إلا ان مدير إدارة الرقابة على المصنفات الفنية أصدر قراره برفض الترخيص للمدعي للاشتغال في أعمال الوساطة دون ان يكون مفوضا بذلك من الوزير، وعند الطعن في القرار بالإلغاء دفعت الإدارة بأن القرار الصادر من المدير لا يعدو ان يكون إجراء تمهيديا أو موقفا سلبيا، بعدم عرض الأمر على الوزير للنظر في منح الترخيص أو رفضه، مما أدى إلى موقف سلبي آخر من جانب الوزير بالامتناع عن منح المدعي الترخيص المطلوب، كما دفعت بأن الطعن يجب إلا يوجه إلى قرار المدير بل إلى القرار السلبي بالامتناع الوزير عن منح الترخيص، إلا ان المحكمة وجدت ان المدير لم يقف موقفا سلبيا إزاء طلب الترخيص ولم يرفض أو يمتنع عن اتخاذ قرار في شأنه، بل سار في بحث الطلب وانتهى لي إصدار قرار برفضه، لذلك قضت المحكمة "...بألا وجه أصلا للحديث بأنه ليس قرار إداري أو انه مجرد موقف سلبي أو إجراء تحضيري أو تمهيدي، إذ تجلى في هذا القرار الذي

(413). قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 645 لسنة 26 ق، جلسة 1982/5/15 مشار إليه في الشمري، نواف نايف، القرار الإداري السلبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص119.

تحقق أثره فعلا موقف الوزارة الايجابي إزاء طلب المدعي، وما دامت الوزارة لم تقف موقفا سلبيا فانه لا محل للقول بأنها الموقف قد أدى إلى موقف سلبي آخر من جانب الوزير " ويبدو من دراسة وقائع القضية وحيثيات الحكم ان القرار محل الطعن ليس قرار سلبي لان المدير لم يرفض أو يمتنع عن اتخاذ قرار بل اصدر قرار صريح على الرغم من عدم اختصاصه، أما السلطة المختصة باتخاذ القرار وهي الوزير، فلم يقع منها أي رفض أو امتناع للدعاء بوجود قرار إداري سلبي صدر عنه، بل ان الطلب لم يقدم لها أصلا لتتخذ مثل هذا الموقف، لذلك ان التكيف الصحيح للقرار محل الطعن بأنه قرار إداري صريح كما ذهبت إلى ذلك المحكمة، وهو معيب بعيب عدم الاختصاص البسيط يتمثل في اعتداء المروؤس على اختصاصات الرئيس.⁽⁴¹⁴⁾

إذن نجد ان القرار الإداري السلبي يتحقق في ركن الاختصاص عندما تمتنع جهة إدارية مختصة عن إصدار قرار معين ضمن اختصاصها، وسبب ذلك أنها ظنت أنها غير مختصة بإصدار القرار فيتحقق القرار السلبي واجب السحب أو الإلغاء⁽⁴¹⁵⁾. وكذلك الأمر فإن حالة عيب الاختصاص تتحقق في القرار الإداري السلبي في الحالة التي يقدم فيها صاحب الشأن طلب إلى الجهة إدارية غير مختصة، حيث عليها في مثل هذه الحلة رفض الطلب وتحويله إلى الجهة صاحبة الاختصاص في البت في الطلب، لا ان تترك الطلب ويكون مقدم الطلب أمام مصير مجهول لطلبه، ويعد امتناع تحويل الطلب من قبل الجهة الغير المختصة إلى الجهة المختصة، قرارا إداريا سلبيا أما إذا قدم الطلب إلى جهة إدارية غير مختصة لكن لها دور معين في النظر بالطلب ولم تقم هذه الجهة بتحويل الطلب إلى الجهة المختصة أيضا يعد ذلك قرارا إداريا سلبيا، ولكن إذا كان الطلب مقدم أمام

(414). الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة" مرجع سابق 376+377.

(415). قرار محكمة القضاء الإداري المصرية، جلسة 1965/1/31 والمشار إليه في: العيثاوي، ليث رافع خلف، القرار الإداري

الحكمي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" "مرجع سابق، ص 66.

جهة إدارية مختصة قانوناً بالنظر في الطّب وإصدار قرار إداري وامتنعت هذه الجهة فيعد هذا الامتناع قرار إدارياً سلبياً قابلاً للإلغاء.⁽⁴¹⁶⁾

كما انه من الحالات التي يتحقق بها القرار الإداري بعيب الاختصاص، هو في حالة رفض العضو الإداري أو امتناعه اتخاذ القرار الذي أناط به القانون صلاحية إصداره، يعد قراراً سلبياً، أما إذا فوض الأصل عضواً إدارياً آخر بممارسة هذا الاختصاص وفقاً للضوابط العامة للتفويض، وجب على العضو المفوض أن يصدر القرار الذي فوضه بإصداره عندما يلزمه القانون ذلك، ويعد امتناعه أو رفضه قرار إدارياً سلبياً، والالتزام ذاته يقع على العضو ذاته الذي حل محل الأصل وفقاً للقواعد العامة في الحلول، وإلا عد امتناعه أو رفضه قراراً إدارياً سلبياً.⁽⁴¹⁷⁾

2. عيب الشكل والإجراءات

أوجب المشرع والقضاء الإداري على الإدارتين تلتزم فيما يصدر عنها من قرارات أن تستوفي كافة الشروط والإجراءات اللازمة لمراعاة صدور هذا القرار وفق ما يتطلبه القانون، ومن أجل سلامة وصحة هذا القرار. وقد عرف عيب الشكل والإجراءات على أنه عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرار الإداري، كما هي محددة في القوانين واللوائح سواء أكان ذلك بإهمال تلك القواعد بصورة كلية أو بمخالفتها جزئياً⁽⁴¹⁸⁾.

. العيثاوي، ليث رافع خلف، القرار الإداري الحكمي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" مرجع (416) سابق، ص 67.

(417). العجمي، حمدي محمد، القرار الإداري السلبى في النظام السعودى و القانون المصرى، مجلة مصر المعاصرة، مصر. مرجع سابق، ص 25

(418). الطماوي، سليمان، قضاء الإلغاء، "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربى، القاهرة، 1979، ص 781.

وعلى ذلك فإن هذا العيب يتحقق عند مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها، ويستوي ذلك أن تكون هذه المخالفات كاملة وجزئية⁽⁴¹⁹⁾.

ويعرف العميد الطماوي الشكل على أنه " شكلية يؤدي عدم مراعاتها إلى عدم ترتيب أي أثر قانوني للقرار الإداري "⁽⁴²⁰⁾. إلا أن تعريف الطماوي وبرأيي البحثي أجد فيه انتقاداً، إلا وهو أن العميد الطماوي قد تجاوز فكرة تعريف الشكل وانتقل إلى إعطاء الحكم القانوني الذي يترتب في حالة عدم مراعاة الإدارة الشكل المطلوب. وارى أن التعريف الأنسب للشكل هو ما عرفه أحد الفقهاء حيث قال فيه " الإطار الخارجي الذي يصدر به القرار، أو القالب الذي تعبر به الإدارة عن إرادتها "⁽⁴²¹⁾

وقد اخذ القضاء الإداري بأن عدم مراعاة الشكل والإجراءات التي حددها القانون يؤدي إلى جعل القرار الإداري معيباً ومن تطبيقات القضاء الإداري على ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا الفلسطينية عندما قالت في حكم لها " إذا اشترط القانون أن يصدر القرار وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له فإن عدم مراعاة هذه الإجراءات تجعل القرار معيباً "⁽⁴²²⁾. وفي حكم آخر قبلت الحكم موضوعاً كون القرار بني على عيب مخالفة الشكل والإجراءات وحكمت بإلغاء هذا القرار،⁽⁴²³⁾ وكذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية في أحد أحكامها " استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن القرار الإداري يجب أن يصدر وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له ومن ثم يعتبر القرار الصادر عن الجهة الإدارية خلافاً

(419). عيد الله، عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 301 .

(420). الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية. ط 3: " لم تذكر دار النشر " القاهرة، 1966م، ص 244 .

(421). نده، حنا، القضاء الإداري في الأردن. ط 1: لم تذكر دار النشر "، عمان، 1973، ص 373.

(422). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 124/1996، مشار إليه في: عمرو، عدنان، القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص 350.

(423). حيث قضت " لما كان يتعين على الإدارة إصدار قراراتها حسب الإجراءات القانونية التي حددها القانون وبالشكل المرسوم لها قانوناً وإلا عد قرارها غير مشروع لمخالفته لقواعد الشكل والإجراءات الأمر الذي يغدو أن القرار المطعون به كان وليد إجراءات مخالفة لأحكام القانون مما يتوجب معه قبول الطعن المقدم وإلغاء القرار المطعون به " قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 178/2007، صادر بتاريخ 2009/4/22، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) .

للإجراءات المنصوص عليها بالقانون معيباً بالشكل ومستوجب الإلغاء⁽⁴²⁴⁾. وبتطبيق أحكام القرار السلبي على الشكل والإجراءات، نجد أنها غير ممكنة من الناحية العملية، ويعود ذلك إلى أن القرار الإداري السلبي هو قرار مفترض أو مجاز محض لا يترك محلاً للكلام عن هذا العيب⁽⁴²⁵⁾. ذلك لأن القرار السلبي وكما سبق القول، أن من ضمن خصائصه و الأساس الذي يبنى عليه أنه ينتج عن حالة رفض أو امتناع من قبل الإدارة عن إصدار قرار، أي لا تبوح القرار بأي قرار صريح يصدر عنها، بالتالي لا نكون أمام قرار ملموس يستلزم إجراءات معينة أو شكل خارجي معين حتى يصدر به، أي لا قالب لصدوره، وعليه ولما كان الشكل ما هو إلا القالب الخارجي وكانت الإجراءات الخطوات العملية التي لا بد من أن يمر بها القرار الإداري قبل صدوره، فإنه وفي هذه الحالة حتى نكون أما عيب الشكل والإجراءات سنحتاج قرار صريح لم يراعي بإصداره القالب اللازم " الشكل " أو الخطوات العملية اللازمة " الإجراءات " مثل النشر والإعلان، مما يستدعي لمن له مصلحة أن يطعن به كونه مشوب بعيب الشكل والإجراءات، وهذا ما لا يمكن أن يتحقق في حالة القرار السلبي لعدم وجود قرار ملموس كما أن الامتناع أو الرفض الذي ينتج عنه القرار السلبي، لا يتصور أن يكون له إجراءات أو شكلية معينة، وعلى ذلك كيف لنا أن نكون أمام عيب شكل وإجراءات وبالأصل لا يوجد قرار صريح نفحصه إذا ما كان صدر وفق هذه الشكلية أو الإجراءات المطلوبة وفق القانون، وبالتالي وبناء على كل ما سبق نستطيع أن نؤسس استبعاد وجود عيب الشكل والإجراءات في ظل حالة القرار السلبي وعليه لا نستطيع أن نؤسس دعوى إلغاء قرار سلبي بناء على وجود عيب شكل وإجراءات.

(424). قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 2008/243، تاريخ 2008/9/25، والمشار إليه في: الشمري، خالد محمد

حسن، عيب الشكل في القضاء الإداري الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" جامعة اليرموك. الأردن. 2015. ص 15.

(425). الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص 377.

3. عيب مخالفة القانون " المحل "

يستخدم الفقه الإداري العديد من المصطلحات للدلالة على العيب الذي يشوب محل القرار الإداري والذي يكاد ان يستوعب معظم العيوب التي تطل مشروعية القرار الإداري، كعيب مخالفة القاعدة القانونية أو عيب مخالفة الأحكام القانونية⁽⁴²⁶⁾. وعلى ذلك فإن عيب مخالفة القانون في القرار الإداري يتمثل في عيب المحل، أيان القرار الإداري يكون مخالفا للقواعد القانونية بكافة أنواعها المعروفة⁽⁴²⁷⁾، ويعرف المحل على انه الأثر القانوني الذي يترتب على القرار الإداري وذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين ويجب ان يكون جائزاً قانونياً وممكن، وعكس ذلك يكون القرار الإداري معيباً ويكون عرضة للإلغاء⁽⁴²⁸⁾ وتتعدد الصور التي قد تبرز فيها المخالفة القانونية للمحل، وهذه الصور أشارت إليها محكمة القضاء الإداري المصرية في احد احكمها حيث قالت فيه "...ان مدلول مخالفة القوانين واللوائح يشمل كل مخالفة للقاعدة القانونية بمعناها الواسع، فيدخل في ذلك: أولاً: مخالفة نصوص القوانين واللوائح، ثانياً: الخطأ في تفسير القوانين أو في تطبيقها وهو ما يعبر عنه رجال الفقه الإداري الخطأ القانوني، ثالثاً: الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح على الوقائع التي بني عليها القرار الإداري وهو ما يعبر عنه بالخطأ في تقدير الوقائع⁽⁴²⁹⁾.

وأما من ناحية أعمال القواعد الخاصة بعيب مخالفة القانون "المحل" وتطبيقها على القرار السلبي فنجد مدخل لذلك على ان القرار السلبي باعتباره قرار إداري، وهو تصرف قانوني فلا بد من وجود محل يترتب أثر قانوني على وجوده.

(426). عمرو، عدنان، القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص360.

(427). الحلو، ماجد راغب، القانون الإداري، مرجع سابق، ص401.

(428). البنا، محمود عاطف، الوسيط في القضاء الإداري "قضاء الإلغاء وقضاء التعويض"، مرجع سابق، ص262.

(429). قرار محكمة القضاء الإداري المصرية، جلسة 14/ابريل/1948 والمشار إليه في: عبد الله، عبد الغني بسيوني، القانون

الإداري، مرجع سابق، ص325-326.

إلا ان العيب في المحل " مخالفة القانون " يختلف في حالة القرار السلبي، وذلك عندما نكون أمام المخالفة السلبية للقاعدة القانونية والتي تمثل احد صور المخالفة المباشرة للقانون، التي أشارت إليها محكمة القضاء الإداري المصرية في الحكم السابق الذكر وتكون هذه المخالفة في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفض تنفيذ ما يفرض عليها من التزامات ذلك عندما يلزم القانون الإدارة بالقيام بعمل معين أو إجراء تصرف محدد فإذا اتخذت الإدارة موقفا سلبيا إزاء هذا الالتزام فإنها تكون قد ارتكبت بذلك مخالفة للقانون يجعل قرارها الصادر في هذا الصدد معيبا وقابلا للإلغاء⁽⁴³⁰⁾.

وأمثلة المخالفة السلبية للقانون عديدة كما سبق الحديث عنها عندما تحدثنا عن تطبيقات العملية للقرار السلبي، ونرد بعض الأمثلة وهي حالات رفض الإدارة منح التراخيص أو التخطي بالتعيين أو رفض تسليم الموظف شهادات..الخ.

4. عيب السبب

السبب يعتبر هو الآخر احد العيوب الموضوعية التي قد تلحق بالقرار الإداري، ويعرفه الدكتور طعيمة الجرف على انه " حالة واقعية أو قانونية التي تنشأ من قيام رجل الإدارة إلى إصدار قراره بشأن تلك الحالة وهو الأمر الذي يسبق القرار ويأخذ شكل حالة قانونية أو مادية تدفع الإدارة إلى إصدار القرار "⁽⁴³¹⁾. وحسب التعريف السابق، نجد انه لا بد من وجود حالة واقعية أو قانونية سابقة تدفع الإدارة على اتخاذ القرار الإداري وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر حينما قالت ان السبب " هو العنصر القانوني أو الواقعي الذي يحدو بالإدارة إلى إصداره فهو حالة قانونية أو

(430). عبد الله، عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، مرجع سابق، ص328.

(431). الجرف، طعيمة، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978م، ص333.

واقعية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين يتمثل في محل القرار ابتغاء تحقيق الصالح العام الذي هو غاية القرار⁽⁴³²⁾، وقد اعتبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية ان غياب الأسباب الواقعية أو المادية أو الخطأ فيهما هو سبب يؤدي إلى جعل القرار غير مشروع⁽⁴³³⁾.

وإذا كان لا بد من توافر أسباب تستند الإدارة إليها بإصدار قرارها، فإن هذه الأسباب تختلف ما بين إذا كانت أسباب تتدرج تحت سلطة الإدارة المقيدة أم التقديرية، ففي الحالة الأولى عندما تكون السلطة للإدارة مقيدة، فإن المشرع يحدد أسباب معينة لابد من توافرها قبل اتخاذ القرار الإداري، كما يحدث عند تحديد شروط محددة للحصول على تراخيص معينة فإذا توافرت هذه الشروط فإن الإدارة تكون ملزمة بإصدار القرار⁽⁴³⁴⁾.

أما الحالة الثانية والتي تكون سلطة الإدارة تقديرية، فإن المشرع هنا لا يحدد للإدارة أسباب تستند إليها الإدارة لإصدار القرار الإداري، بل يكون لها الحرية في تقدير الظروف المحيطة لاتخاذ القرار حسب ما تقتضيه ظروف الحالة، ومن الأمثلة على هذه الحالة، عندما يتطلب من الإدارة المحافظة على النظام العام، كما في حالة المظاهرات⁽⁴³⁵⁾.

(432). قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بجلسته 1982/2/27، مشار إليه في: عبد الباسط، محمد فؤاد، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 177.

(433). حيث قالت بذلك "...، وحيث ان الأسباب القانونية أو الواقعية تعد ركنا لازما لقيام القرار الإداري بحيث يؤدي غيابهما أو الخطأ فيهما إلى عدم مشروعية القرار أو إلغائه قضائيا لذلك يعتبر السبب ركنا من أركان القرار وشروط لازم لصحته، قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2007/25، صادر بتاريخ 2009/4/29، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) .

(434). عبد الله، عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 336.

(435). يجدر الإشارة إلى ان قضاء محكمة العدل العليا في الأردن قد استقر على ان كل قرار إداري أيا كانت السلطة التي يصدر عنها مقيدة كانت أم تقديرية يجب ان يقوم على سبب يدعو إلى إصداره، وهذا السبب هو ركن من أركان القرار الإداري وشروط من شروط صحته. - انظر إلى قرار محكمة العدل العليا في الأردن رقم 1984/125، مشار إليه في: مشار إليه في الشمري، نواف نايف، القرار الإداري السلبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 124.

ويتحقق عيب السبب في القرار الإداري السلبي، في الحالة الأولى، أي عندما تكون سلطة الإدارة مقيدة، بحيث إن القانون قد حدد لها أسباب معينة إذا ما توافرت كان عليها أن تصدر قرارها بناء على هذه الأسباب، إلا أنها وبالرغم من توافر هذه الأسباب، تمنعت أو رفضت عن اتخاذ القرار الإداري، ومثال ذلك حالة رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن منح ترخيص استوفى طالبه الشروط القانونية⁽⁴³⁶⁾.

أما الحالة الثانية "السلطة التقديرية"، فهنا بما أن الإدارة غير ملزمة بالاستناد إلى أسباب معينة بالتالي لا يمكن القول بوجود قرار سلبي وذلك لانتهاء السلطة المقيدة ووجود السلطة التقديرية، بالتالي انتفاء أحد أهم عناصر القرار السلبي، ولكن بالرغم من عدم إمكانية تحقق عيب السبب في هذه الحالة في القرار السلبي إلا أن ذلك لا يمنع من الطعن بالقرار الإداري على أساس عيب آخر وهو عيب الانحراف باستعمال السلطة والذي هو يبرز أساساً في ظل السلطة التقديرية، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها "عدم التعيين" القرار السلبي قرار إداري آخر تملك فيه الإدارة سلطة تقديرية في ذكر الأسباب وأن الغرض من السلطة التقديرية هو تحقيق المصلحة العامة وأن من يدعي خلاف ذلك عليه أن يستند إلى عيب عدم وجد السبب، بل عليه إثبات سوء استعمال السلطة وذلك بافتراض أن القرار مبني على سبب صحيح"⁽⁴³⁷⁾. وبما أن القرار السلبي لا يتحدد في شكل خارجي يستطيع معه الطاعن معرفة سبب الرفض أو الامتناع، فإنه يمكن الاستناد إلى عيب مخالفة القانون للطعن في القرار الإداري.⁽⁴³⁸⁾ و من التطبيقات القضائية أيضاً على عيب السبب في القرار السلبي هو ما قضت به محكمة الإدارية العليا بمصر، حيث قالت "...،

(436). أولاد ودير، ناصر ودير بن صالح، السلبية في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 149.

(437). قرار محكمة القضاء الإداري المصرية، مشار إليه في: العيثاوي، ليث رافع خلف، القرار الإداري الحكمي "دراسة مقارنة"،

رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة"، مرجع سابق ص 74-75.

(438). الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص، 378.

طلب المدعين إلغاء القرار السلبي لجهة الإدارة بالامتناع عن إصدار قرار بترخيص قطعة ارض بطريق القاهرة الإسماعيلية لهما لإقامة محطة بنزين عليها، فذهبت المحكمة إلى انه ولئن كانت لجهة الإدارة سلطة تقديرية في إصدار قرار الترخيص أو الموافقة على تأجير أملاك الدولة للغير، في حدود القانون، إلا أنه يجب ان يكون قرارها في هذا الشأن قائماً على سبب يبرره، أما تقاعس جهة الإدارة عن اتخاذ إجراء بشأن الطلب الذي يقدم لها في هذا الشأن فإن ذلك يعد امتناعاً عن اتخاذ إجراء في شأن هذا الطلب سواء بالموافقة أو الرفض، ويمثل قرار سلبياً يجوز الطعن فيه،...⁽⁴³⁹⁾. نلاحظ من هذا الحكم ان امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار منح التراخيص بالرغم من توافر الأسباب والشروط اللازمة، فإن هذا الامتناع شكل قراراً سلبي معيب بعيب السبب أجاز الطعن فيه.

ويضيف بعض الفقه أمثال الدكتور خالد الزبيدي، أمراً آخر يتعلق بالقرار السلبي في عيب السبب، حيث يرى القرار السلبي مجرد مجاز وافترض قانوني قرره المشرع لغايات سبق إيضاحها ولا يتجسد في شكل خارجي، فإن السبب لا يمكن ان يظهر في هذا القرار، ولكن إذا ما تم الطعن في رفض الإدارة أو امتناعها فإن للقاضي الإداري ان يستوضح من الإدارة، ويطلب منها بيان أسباب امتناعها أو رفضها اتخاذ القرار، فإذا وجد ان هذا الامتناع أو الرفض مبني على أسباب مشروعة رد الطعن وإلا حكم بإلغاء القرار، ويوضح الدكتور خالد الزبيدي، رأيه من خلال احد تطبيقات المحكمة القضاء الإداري المصرية، والتي جاء في حكم لها "...، ان قرار امتناع تفتيش الزراعة بمديرية البحيرة عن الترخيص للمدعي في الاتجار في بذرة تقاوى القطن قام على أسباب صحيحة استخلصت استخلاصاً مقبولاً من أصول ثابتة في الأوراق، فمن ثم يكون القرار قد صدر صحيحاً

(439). قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 2353 لسنة 43ق، جلسة 1952/2/2 مشار إليه في الشمري، نواف

نايف، القرار الإداري السلبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 122.

مطابقاً للقانون،...، وتكون دعوى المدعي والحالة هذه في غير محلها حقيقة بالرفض"، حيث يعلق الدكتور خالد على هذا الحكم، ان المحكمة لم تكن إزاء قرار إداري سلبي، لان امتناع الإدارة كان مبنياً على أسباب مشروعة في حين لا ينشأ القرار السلبي إلا إذا كان الرفض أو الامتناع مخالفاً للقانون قائماً على أسباب غير مشروعة، لذلك يمكن القول ان السبب في القرار السلبي غير مشروع دائماً ا وان القرار السلبي هو قرار معيب من حيث السبب دائماً.⁽⁴⁴⁰⁾ ورأينا في هذا الجانب انه لا بد من النظر إلى السبب على اعتبار انه احد أركان القرار الإداري، أي ان وجود السبب من عدمه هو احد مقومات وأركان القرار الإداري بحيث لو لم يكن هنالك ثمة سبب يبرر اتخاذ القرار الإداري الصريح، فانه يحكم عليه بعدم صحته ويؤدي ذلك لإلغاء القرار حسبما تقتضى الحال، وعلى هذا نقيس وجود ركن السبب في القرار الإداري السلبي، بحيث يرتبط مفهوم السبب في القرار السلبي، بفكرة مشروعية امتناع الإدارة أو رفضها من عدم ذلك، حيث انه من المعروف لدينا ان القرار السلبي ينشأ عندما تمتنع الإدارة عن اتخاذ القرار الإداري أو ترفض ذلك بالرغم من وجوبها اتخاذه، إلا أنها تمنعت عن ذلك، وبالتالي ومثلما قال الدكتور الزبيدي في رأيه السابق، ان للإدارة الأسباب التي تبرر لها عدم اتخاذه القرار، ولم تكن ملزمة باتخاذه، فانه في هذه الحالة يكون قرارها صحيح ومتفق والقانون ولا نكون أمام قرار سلبي، على عكس إذا كانت ملزمة، وهنا يتصل ذلك بالرأي الأول الذي ينظر إلى طبيعة السلطة الممنوحة بالاستناد إلى الأسباب بين إذا كانت تقديرية أم مقيدة، فعليه إذا كانت ملزمة وبالرغم من ذلك امتنعت دون أي مبرر، فإننا نكون أمام قرار إداري سلبي معيب بعيب السبب.

(440). الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص 353.

4. عيب الانحراف بالسلطة.

الانحراف بالسلطة هو احد العيوب التي قد تلحق بالقرار الإداري، ويعتبر هذا العيب من أهم العيوب التي قد تعترى القرار الإداري، وقد عرفه البعض هذا العيب على انه " الانحراف بالسلطة يتمثل في استعمال سلطة معينة بواسطة جهة إدارية من اجل تحقيق هدف آخر غير الذي من اجله منحت لها هذه السلطة بواسطة القانون ⁽⁴⁴¹⁾"

ونجد أيضا ان للقضاء الإداري بصمته في إيجاد المفهوم القانوني المناسب لهذا العيب، فمثلا نجد ان المحكمة الإدارية العليا في مصر قد عرفت على انه " هو الذي يشوب الغاية من القرار بأن تكون الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يبتغيها القرار وأصدرته بباعث لايمت لتلك المصلحة، وهو عيب قصدي في السلوك الإداري قوامه ان يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة والانحراف بها ⁽⁴⁴²⁾". من خلال هذا التعريف نجد ان عيب الانحراف بالسلطة عيب يشوب الغاية في إصدار القرار من قبل رجل الإدارة، حيث يصدر القرار في ظاهره سليما وصحيحا لكونه صادر من جهة إدارية وفقا للشكل الذي يستلزمه القانون كما انه يقوم على محل سليم ⁽⁴⁴³⁾، إلا أنه وفي حقيقته المبطنة يكون هذا القرار مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة والتي تسمى من قبل البعض الانحراف بالسلطة .

ويرى العميد هوريو ان عيب الانحراف يلحق بعمل السلطة الإدارية حين تتخذ قرار يدخل في اختصاصها ومراعية الشكل المقرر، وغير مجابية فيه لحرفية القانون، مدفوعة لأغراض أخرى

(441). خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 275.

(442). قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر ، بتاريخ 15 فبراير 1956، مشار إليه في: عبد القادر، احمد عبد العظيم،

القرار الإداري وأسباب إلغائه في الفقه والقانون، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" ، مرجع سابق، ص 10.

(443). المفرجي ، احمد خورشيد حميدي: إثبات عيب الانحراف بالسلطة. مجلة جامعة كركوك للدراسات الإنسانية. مج 7. ع 1.

غير تلك التي منحت من أجلها سلطتها أي لغرض آخر غير حماية المصلحة العامة وخير المرافق الموضوع تحت إشرافها⁽⁴⁴⁴⁾.

وهذه الغاية ما هي بالأساس تشكل أحد أركان القرار الإداري والتي عرفها البعض من الفقه على أنها "الهدف الذي يسعى رجل الدارة إلى تحقيق من وراء إصدار القرار الإداري فالأصل ان الإدارة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال قراراتها الإدارية، وإذا ما خرجت عن ذلك كان قرارها معيب بعيب الانحراف باستعمال السلطة أو إساءة استعمالها، وان الإدارة ملزمة بما حدد لها المشرع القيام به، وهنا تتحقق قاعدة تخصيص الأهداف⁽⁴⁴⁵⁾ ومن الأمثلة التي قد تخرج بها الإدارة عن تحقيق الصالح العام هي، استعمال السلطة بقصد الانتقام الشخصي أو تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو لغيره⁽⁴⁴⁶⁾، ومن قبيل ذلك أيضا الانحراف بالسلطة لأسباب سياسية أو الغش والتحايل على تنفيذ الأحكام القضائية⁽⁴⁴⁷⁾،

ولعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف أهمية خاصة حيث ان هذا العيب يستهدف العمل الإداري في ميدان السلطة التقديرية للإدارة، أي في الأحوال التي يترك فيها المشرع للإدارة جانبا من الحرية في التدخل أو عدمه وفي اختيار الوقت الملائم لذلك، ومعنى ذلك انه يوجد تلازم تام بين هذا العيب وبين السلطة التقديرية للإدارة والتي تعتبر المجال الطبيعي لظهور إساءة استعمال السلطة والانحراف بها⁽⁴⁴⁸⁾.

(444). الطماوي، سليمان، نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة، لم تذكر دار النشر، القاهرة، 1998، ص 53.

(445). البناء، محمود عاطف، الوسيط في القضاء الإداري قضاء الإلغاء وقضاء التعويض"، مرجع سابق، ص 269.

(446). عبد القادر، احمد عبد العظيم، القرار الإداري وأسباب إلغائه في الفقه والقانون، "رسالة ماجستير منشورة على دار المنظومة"، مرجع سابق، ص 9.

(447). انظر إلى هذه الأمثلة بشكل موسع في: عثمانى، علي ففي بحثه المحكم: ركن الغاية في القرار الإداري. مجلة الفقه والقانون.

ع 19. 2014. ص 176-177-177.

(448). عبد الله، عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 360.

وقد وردت أحكام قضائية عدة أكدت على هذا التلازم، فنجد ان محكمة العدل العليا الأردنية قضت "... ان الصلاحية التقديرية المنوطة بمجلس الوزراء بإحالة الموظف على التقاعد دون ان يبين الأسباب، ليست صلاحية تحكيمية بل تجد حدها بحدود المشروعية، بحيث تستند إلى أسباب قانونية، وتهدف لتحقيق المصلحة العامة التي يجب ان تسعى الإدارة دوماً إلى تحقيقها، وعليه فإذا لم يطلع مجلس الوزراء على ملف خدمة المستدعي ولم يضع نفسه في انسب الظروف لاستعمال صلاحيته التقديرية من إصداره القرار بإحالة المستدعي على التقاعد، وإنما اكتفى بتتسيب الوزير الذي ثبت بالبينة المستمعة انه كان مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، مما يجعل قرار مجلس الوزراء مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، حقيقةً بالإلغاء...".⁽⁴⁴⁹⁾. وبذات السياق قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية "للإدارة سلطة تقديرية في تقدير المرفق العام وتنظيمه شريطة عدم المساس بحقوق الأفراد والموظفين، وعليه وبما ان قرار النقل المشكو منه لم يتضمن المساس بمصلحة المستدعية الوظيفية من حيث الراتب والدرجة كما لم يثبت بأن الجهة المستدعي ضدها قد استهدفت غاية خلاف المصلحة العامة، وبالتالي يكون الدفع بأن قرار النقل مشوب بإساءة استعمال السلطة مستوجب الرد"⁽⁴⁵⁰⁾. وتقول بهذا الشأن المحكمة الإدارية العليا المصرية " للحكومة في سبيل تسير المرافق العامة على وجه تحقي الصالح العام حرية فصل غير الصالح لذلك،...، سلطتها في الفصل من الملائمات المتروكة لها فلا معقب عليها ما دام قرارها خلا من عيب إساءة استعمال السلطة"⁽⁴⁵¹⁾.

⁽⁴⁴⁹⁾ قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 1991/224، تاريخ 1992/3/31 مشاراً إليه في الشمري، نواف نايف، القرار الإداري

السلبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 125.

⁽⁴⁵⁰⁾ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، مشار إليه في: عمرو، عدنان، القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص 380.

⁽⁴⁵¹⁾ انظر إلى حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 2/109ق، جلسة 1961/5/13، مشار إليه في: المفرجي، احمد

خورشيد حميدي: إثبات عيب الانحراف بالسلطة، مرجع سابق، ص 398.

إذا نجد من خلال الأحكام السابقة وما سبق الحديث عنه، أن الأساس الذي يبنى عليه عيب الانحراف بالسلطة هي السلطة التقديرية للإدارة، حيث أن هذا العيب يرتبط في غاية التي تكمن في نفس رجل الإدارة والتي يسعى لتحقيقها، وفق ما يتمتع به من صلاحيات وسلطة تقديرية، تعطي له المجال لأن يصدر قراراً وفقاً لما يراه مناسباً لتحقيق الصالح العام، هذا الأمر الذي يستتبع معه القول، إلى استبعاد إمكانية وجود هذا العيب في حالة كانت هناك سلطة مقيدة لرجل الإدارة تقيده في إصدار قراره لأنه وفي هذه الحالة، يكون رجل الإدارة ملزماً باتخاذ القرار وفق ما يلزمه القانون به وعلى ذلك نستطيع أن نصل إلى نتيجة مفادها استبعاد أن يبنى الطعن بالقرار السلبي على مثل هذا العيب، ذلك لأن من خصائص القرار السلبي السلطة المقيدة لا التقديرية.

ونشير إلى أن الدكتور خالد الزبيدي يرى بوجهة النظر السابقة، حيث يعتبر أنه مادام القرار الإداري السلبي يستند إلى حالة الرفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار ألزمها القانون باتخاذها أي أن سلطة الإدارة مقيدة، فإن هذا القرار يكون مخالفاً للقانون دائماً ويقع معيباً في محله وهو ما يغني القاضي الإداري عن البحث في ركن الغاية الذي لا يرجع إليه إلا بوصفه عيباً احتياطياً⁽⁴⁵²⁾.

الفرع الثالث: نتيجة الطعن بالإلغاء القرار الإداري السلبي

عندما يقدم الطعن بإلغاء فإن القاضي الإداري المعروض أمامه القرار التعيين، وكما سبق القول فإنه يبحث بداية في مدى اختصاص المحكمة بنظر الطعن من عدمه أي هل هو ضمن اختصاصاتها أم لا، ثم ينتقل للبحث في مدى توافر الشروط الشكلية التي يجب مراعاتها وجودها في دعوى الإلغاء، فإذا ما وجد القاضي الإداري هناك نقص وان لائحة الدعوى لم تستوفي كامل الشروط الشكلية

(452). الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 353.

اللازمة، كأن تكون أقيمت خارج الأجل القضائي متى كان القانون حدد مدة للطعن، فإنه وفي هذه الحالة تحكم المحكمة ببرد الدعوى شكلاً مشيرة لسبب الرد الشكلي، أما إذا ما استوفت الدعوى كامل الشروط الشكلية اللازمة لاستمرار النظر فيها، فإنه وفي هذه الحالة ينتقل القاضي الإداري إلى البحث في مسألة الموضوع الذي استندت عليه دعوى الإلغاء من أجل إلغاء القرار الإداري، والمتمثل بوجود عيب أو أكثر من عيوب القرار الإداري التي سبق بحثها، بحيث لأبدان يوجد عيب أو أكثر حتى يستطيع القاضي الحكم في موضوع الدعوى، وفي هذه الحالة فإن المحكمة تقرر احد الخيارين، الأول أن تجد المحكمة أن القرار الإداري الصادر عن الإدارة متفق وصحيح القانون، بحيث لا تجد المحكمة أي وجه للإلغاء، كونه قرار صحيح على غير ما استند إليه الطاعن بطعنه من أسانيد أو أسباب ادعى بها، وبهذه الحالة تحكم المحكمة بتأييد القرار ورد الدعوى موضوعاً. أم الحالة الثانية فهي أن تجد المحكمة أن الطاعن محق في طعنه وفقاً لما أبداه من أسباب استند إليها في لائحة دعواه، وذلك بوجود عيب أو أكثر من عيوب القرار الإداري التي تستدعي إلغاؤه، وبهذه الحالة فإن المحكمة تصدر حكمها بإلغاء القرار الصادر من جهة الإدارة وفقاً لما تقتضيه ظروف الحال

وكلا الخيارين ينطبق أن على القرار السلبي، بحيث أما أن تجد المحكمة أن امتناع الإدارة أو رفضها هو أمر مشروع كان يكون صدر ضمن سلطتها التقديرية الممنوحة لها تنفيذاً لنص قانوني، بحيث لا تكون ملزمة بإصدار القرار لأن المدعي لم يتمكن من إثبات دعواه لأي سبب كان، بحيث تكون الحجية بهذه الحالة نسبية⁽⁴⁵³⁾. أو أن تتجه المحكمة إلى إلغاء القرار السلبي متى توافرت أولاً شروطه بوصفه قرار سلبي سابق بحثها، ثم ثانياً توافر احد عيوب القرار الإداري وفقاً لما يمكن انطباق القرار السلبي فيها كما سبق بحثها في الشروط الموضوعية للقرار السلبي.

(453). أولاد ودير، ناصر ودير بن صالح، السلبية في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص153.

وعلى هذا يمكن إثارة سؤال مفاده، ماذا بعد صدور الحكم في إلغاء القرار السلبي ؟ فهل تتدخل المحكمة مباشرة بإصدار أمر للإدارة باتخاذ القرار الذي سبق وامتنعت أو رفضت اتخاذه، أم أنها فقط تكتفي بالحكم بإلغاء القرار السلبي، تاركة أمر تنفيذه للجهة الإدارية المخاطبة به، دون تدخل يذكر في هذا الشأن في أعمال الإدارة طبقاً لمبدأ الفصل ما بين السلطات ؟.

حقيقة الأمر هو ان القضاء الإداري لا يملك سوى الحكم بإلغاء القرار الإداري دون ان يكون له حق إصدار الأوامر للإدارة أو الحلول محلها في إصدار القرارات الإدارية أو تعديلها⁽⁴⁵⁴⁾، وعلى ذلك فإن الحكم بإلغاء القرار السلبي لا يتضمن بذاته تحقيق الأثر القانوني الذي امتنعت الإدارة عن إحداثه بل ينبغي لتحقيق هذا الأثر ان تصدر الإدارة قراراً صريحاً بذلك، لأنها ملزمة بتنفيذ حكم الإلغاء الذي ألغى قرارها السلبي بالامتناع أو الرفض⁽⁴⁵⁵⁾. وعلى ذلك مثلاً لو كان الطعن بإلغاء القرار السلبي ينصب على إمتناع الإدارة عن منح تراخيص أو كان ينصب على حالة امتناع الإدارة عن إجراء الترقية، فإن صدور الحكم القضائي بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن إعطاء الترخيص كما في الحالة الأولى أو إجراء الترقية كما الحالة الثانية لا يعنinan الجهة القضائية قد أعطت في حكمها الصادر بالإلغاء ترخيصاً أو ترقية، لا بل ان ذلك يكون ضمن اختصاص الجهة الإدارية التي رفضت أو امتنعت عن تحقيقه، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر " ان أثر الحكم بالإلغاء هو إعدام القرار الملغى في الخصوص الذي حدده الحكم بحسب إذا ماكان الإلغاء شاملاً أو جزئياً وليس من أثر للحكم يعتبر من صدر لصالحه مرقى بذات الحكم... بل لابد من صدور قرار إداري جديد ينشئ المراكز القانونية في هذا الشأن على مقتضى ما قضت به المحكمة وليس للمحكمة ان تلزم جهة الإدارة بإجراء الترقية في وقت معين مهما وجد من الدرجات الشاغرة، إذ لا

(454). الشمري، نواف نايف، القرار الإداري السلبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص126.

(455). الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة " مرجع سابق، ص380

تمتلك المحكمة ان تنصب نفسها مكان الإدارة في تقدير ملائمة إجراء أم عدم إجراء الترقية في تاريخ معين، وهي ملائمة تستقل جهة الإدارة بالترخيص في تقديرها بحسب ظروف الأحوال ومقتضيات الصالح العام وحاجة العمل باعتبار ذلك من مناسبات إصدار القرار الإداري⁽⁴⁵⁶⁾. وقد أشارت محكمة العدل العليا لفلسطينية إلى ذلك أيضا في احد الأحكام الصادرة عنها حيث خلصت فيه إلى مبدأ مفاده " تقتصر صلاحية محكمة العدل العليا على إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، دون ان يكون لها سلطة الحل محل الإدارة لإصدار القرار الإداري الذي رفضت الإدارة إصداره، وان تنفيذ حكم الإلغاء للقرار الإداري السلبي إنما يفرض على الإدارة إصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره واتخاذ كافة الإجراءات الإيجابية التي يسلمتها تنفيذ حكم الإلغاء".⁽⁴⁵⁷⁾

كما ويسري هذا القرار بأثر رجعي ولا يعد ذلك مخالفة لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية إذا ان الحكم بإلغاء القرار السلبي يعدم هذا القرار بأثر رجعي فيعتبر كان لم يكن⁽⁴⁵⁸⁾. أي انه هو والعدم سواء ليس بالنسبة للمستقبل فقط وإنما بالنسبة للماضي أيضا، بحيث يصبح القرار وكأنه لم يوجد أصلا⁽⁴⁵⁹⁾، كما انه لا يعد اعتداء على استقرار المعاملات أو الحقوق المكتسبة، كونه جاء لصالح الأفراد فيلزم في هذه الحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه لو لم يصدر القرار المحكوم بإلغائه، وعلى الإدارتان تصدر قرار جديد بأثر رجعي -إلغاء قرار تخطي في صدور التخطي - وبناء على ذلك فإن ترقية الموظف يحتم ان يرقى الموظف لا من تاريخ الحكم، وإنما قبله بسنوات أي من صدور قرار التخطي - وبناء على ذلك فإن ترقية الموظف في مثالنا المذكور تتم بأثر

(456). قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 165 لسنة 2، جلسة 1957/4/13 مشار إليه في الشمري، نواف نايف، القرار

الإداري السلبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 128.

(457). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2005/139، صادر بتاريخ 2008/1/17، رام الله، منظومة القضاء والتشريع

في فلسطين (المقتفي) .

(458). الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة " مرجع سابق ص 380.

(459). الحلو، ماجد الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 541.

رجعي اعتباراً من تاريخ استحقاقه للترقية التي امتنعت الإدارة أو رفضت إجرائها⁽⁴⁶⁰⁾. على ذلك كله نجد ان الجهة الإدارية يقع على عاتقها التزامات ايجابية وأخرى سلبية، فالإيجابية تكمن في ضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة الأوضاع إلى ماكينات عليه قبل صدوره القرار الملغى، أما الالتزامات الثانية فتتمثل في امتناعها عن اتخاذ أي إجراء يترتب عليه إحداث أثر للقرار المحكوم بإلغائه، فتلتزم بالامتناع عن إصدار قرار جديد يحمل مضمون القرار الملغى أو يحمل ذات العيوب التي كانت سبباً في إلغائه أو يترتب نفس الآثار التي حققها القرار الملغى⁽⁴⁶¹⁾. كما انه يخضع إصدار الإدارة لقرارها تنفيذاً لحكم الإلغاء للقواعد القانونية التي كانت نافذة في الوقت الذي كان يجب عليها إصدار القرار فيه، فإن تغيرت تلك القواعد التي تحكم القرار الذي رفضت أو امتنعت الإدارة عن اتخاذه في الفترة ما بين هذا الرفض وبين صدور حكم الإلغاء أو تنفيذه، فليس لهذا التغيير أثر على إصدار القرار الذي ظل خاضعاً للقواعد القانونية التي كانت سارية وقت إصداره. وذلك لان المتقاضي لا يمكن ان يضار بسبب بطء إجراءات التقاضي، كما ان حقوق رافع الدعوى يجب ان لا تمس مهما طالع الوقت بين رفع الدعوى وبين صدور الحكم بإلغائه⁽⁴⁶²⁾. بناء على ماسبق نجد ان ثمة استقرار على ان دور القضاء الإداري يقتصر فقط على إلغاء القرار الإداري دون ان يكون له سلطة الحل أو إلزام الإدارة على اتخاذ القرار الإداري الذي كانت الإدارة ممتنعة عن اتخاذه، بالتالي إذا لم تصدر الإدارة قراراً جديداً بعد ان كانت ممتنعة عن ذلك، فإنه ليست في الأماكن ان تتحقق آثاره بمجرد حكم الإلغاء. وان كان عدم الحل أو عدم إمكانية توجيه أوامر للإدارة هو المستقر عليها فقها وقضاءً، إلا ان ثمة جانب آخر يرى ان الأخذ

(460). أولاد ودير، ناصر ودير بن صالح، السلبية في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص154.

(461). الشمري، نواف نايف، القرار الإداري السلبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة"، مرجع

سابق، ص127.

(462). أولاد ودير، ناصر ودير بن صالح، السلبية في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص154-155.

بهذا المبدأ بشكل المطلق سيكون له آثار سلبية، أبرزها محدودية أثر الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة أو ضعف أثر هذا الحكم في إجراء التغير المناسب للحالة القانونية أو الواقعية⁽⁴⁶³⁾، ولقد انتقد بعض الفقه الإداري أمثال العميد الطماوي هذا الرأي، حيث يرى الطماوي ان القاضي الإداري يقتصر دوره على الإلغاء القرار المطعون فيه دون ان يملك توجيه أوامر للإدارة لما يمثله ذلك من تدخل في شؤون الإدارة العامة وما يتضمنه من خرق لمبدأ الفصل بين السلطات⁽⁴⁶⁴⁾. وقد توجهت محكمة العدل العليا الفلسطينية بهذا القول أيضاً، حيث اعتبرت ان سلطة المحكمة تقتصر فقط على إلغاء القرار المطعون فيه دون ان يكون لها حق توجيه أي أوامر للإدارة باتخاذ القرار التي امتنعت عن اتخاذه، وبهذا الصدد قالت " صلاحيات القاضي الإداري في منازعات الإلغاء تقتصر على إلغاء القرار المطعون به كلياً أو جزئياً، ولا يملك القاضي استناداً لمبدأ الفصل بين الإدارة العامة والقضاء الإداري اصدر أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ولا يحق للقاضي الإداري ان يحل محل الإدارة لإصدار القرار السليم كما انه لا يملك تعديل قرارها، فكل ما يملكه في هذا الشأن هو إلغاء القرار المطعون فيه فقط⁽⁴⁶⁵⁾."

وبرأي الباحثي اتفق مع التوجه القائل بعدم إعطاء القاضي الإداري الحق في الحلول محل الإدارة في إصدار القرار الإداري الذي كانت الإدارة ممتعة أو ترفض إصداره، لان إعطاء هذه الإمكانية سيؤدي ذلك إلى خرق احد أهم المبادئ التي يقوم عليها التنظيم القانوني الديمقراطي في أي دولة إلا وهو الفصل بين السلطات، والذي يقوم بدوره على أساس توزيع وظائف الحكم الرئيسية "التشريعية والتنفيذية والقضائية " على هيئات منفصلة ومتساوية تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة

(463). الزبيدي، خالد: القرار الإداري السليبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة " مرجع سابق، ص381.

(464). الطماوي، سليمان، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص552.

(465). قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2013/48 الصادر بتاريخ 2013/10/30 ، رام الله منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) .

وظيفتها حتى لا تتركز السلطة في يد واحدة فتسيء استعمالها⁽⁴⁶⁶⁾، ويرى البعض ان هذا المبدأ يقوم على عدم تركيز السلطات الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد شخص أو هيئة واحدة وإنما توزيعها بين هيئات متعددة، فيختص البرلمان بسن القوانين وإقرار الموازنة العامة وإقرار المعاهدات، المعروضة عليه من قبل السلطة التنفيذية، وتمارس السلطة التنفيذية مهمة تنفيذ القوانين وإصدار اللوائح والأنظمة التي من شأنها وضع القوانين موضوع التنفيذ، وتنفرد السلطة القضائية بصلاحيات فض المنازعات بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة، هذا إضافة إلى الفصل في منازعات القوانين.⁽⁴⁶⁷⁾ وبالتالي هذا سيؤدي إلى اعتداء واضح من قبل السلطة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن القول انه إذا كانت العلة عند من يدعون إلى الأخذ بفكرة الحل، هو ان الإدارة قد تمتع مرة أخرى عن تطبيق حكم القضاء الإداري، فيمكن الرد عليه بأن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي هو بالأساس قرار إداري سلبي جديد، تسري عليه الأحكام والقواعد التي تناولناها سابقا عن إمكانية الطعن بإلغائه مرة أخرى، وذلك على اعتبار ان الامتناع أو رفض تنفيذ الأحكام القضائية هو بمثابة قرار سلبي، كما ان معظم القوانين الجزائية تعاقب كل من يعمل على تعطيل تنفيذ الأحكام وتشدد في حالة كانت الإدارة هي من تقوم بذلك. وأخيرا أشير إلى توجه آخر إلا وهو ان يعطى القضاء الإداري إمكانية أخرى وهي ان يشير إلى الإدارة بضرورة اتخاذ القرار الذي امتنعت أو رفضت اتخاذه، وذلك بالإشارة لها على وجه الإلزام بأن تتخذه، دون ان يصل ذلك إلى ان يتخذ القضاء الإداري القرار، ويمكن ان يتحقق ذلك بتتبيه الإدارة على لزوم اتخاذ لقرار وما يمكن ان يشكله عدم اتخاذه من عرقلة لتطبيق أحكام القانون

⁽⁴⁶⁶⁾العازمي، إبراهيم محمد العويمر، مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته في دولة الكويت "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير

منشورة على "دار المنظومة". جامعة الشرق الأوسط.الأردن. 2010م، ص10

⁽⁴⁶⁷⁾. القضاء ، علي، مدى توافق العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية مع مبدأ الفصل بين السلطات "دراسة مقارنة"، رسالة

ماجستير منشورة على "دار المنظومة". جامعة عمان العربية.الأردن. 2011 م. ص 16+17.

وإمكانية ان يكون عرضه مرة أخرى للطعن بالإلغاء، نتيجة الامتناع عن تنفيذ الحكم الأول، بحيث يحافظ على مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك بإبقاء تدخله يقتصر على تنبيه الإدارة باتخاذ القرار، بحيث تدخل هذه الصلاحية ضمن مالها من سلطة في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة، وبالتالي فإن تنبيه القضاء الإداري للجهة الإدارية باتخاذ القرار، قد يتضمن تجنب تكرار السلوك السلبي منها بالامتناع مره أخرى عن اتخاذه أو رفضها ذلك أو حتى التأخر فيه.

أما من حيث حجية الأحكام بإلغاء القرار السلبي، فانه يحوز حجية الشيء المقضي به، وذلك وفقا للتشريع المصري، ونجد ذلك ضمن ما ورد في المادة 52 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 حيث جاءت فيها " تسري في شان جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم به على ان الأحكام الصادرة بالإلغاء كون حجة على الكافة " كما أكد التشريع الأردني ان الحكم الصادر بالإلغاء يحوز حجية على الكافة وذلك ضمن ما نصت عليه الفقرة ج /34/ قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 والذي جاء فيها " إذا صدر الحكم بالإلغاء فيكون حجة على الكافة "(468) وقد أكدت محكمة العدل العليا هذه الحجية عندما أشارت ان إحكامها لا تقبل المراجعة كونها على درجة واحد، وتكون إحكامها قطعية مبرمة.(469) بناء على ذلك فإن الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء لها حجية مطلقة على الأفراد كافة، وعلى الجهات الإدارية أيضا، وكذلك الجهات القضائية الأخرى، وترجع الحجية المطلقة للأحكام الصادرة بالإلغاء إلى طبيعية هذه الدعوى،

(468). الفقرة ج /34/ قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014، والتي تقابلها المادة 26/ب من قانون محكمة العدل العليا الأردني رقم 12 لسنة 1992، "الملغى".

(469). حيث قضت " ان أحكام المحكمة لا تقبل المراجعة لأنها على درجة واحدة بأي طريق من طرق الطعن، فضلا على ان أي حكم بإلغاء القرارات الإدارية محل الطعن له حجية عامة وكاملة وشاملة ومانعه من أي نزاع أو دعوى، ويكسب الحكم الدرجة القطعية المبرمة بما يجعلها غير قابلة للمراجعة " انظر إلى قرار محكمة العدل العليا لفلسطينية رقم 2005/43، الصادر بتاريخ 2005/10/4، رام الله، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) .

كونها دعوى موضوعية تقوم على مخاصمة القرار، لوجود احد عيوب القرار الإداري وعليه فإن حكم الإلغاء يعد إعداماً للقرار وهدراً له في مواجهة كافة واعتباره كان لم يكن منذ صدوره.⁽⁴⁷⁰⁾

المطلب الثاني: وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي

ان الصفة التنفيذية تعد من ابرز خصائص القرار الإداري الخاضع للطعن بدعوى الإلغاء سواء كان ايجابيا أم سلبيا، والأصل ان الطعن بالإلغاء لا يؤثر على القوة التنفيذية للقرار الإداري، حيث ان القرار الإداري يتمتع بقرينة السلامة وقابليتها للتنفيذ المباشر ما لم يثبت العكس⁽⁴⁷¹⁾. ولكن هناك حالات يؤدي تنفيذ القرار الإداري فيها إلى حدوث نتائج لا تحمد عقباها⁽⁴⁷²⁾، فيصبح حينها الطعن بالإلغاء غير ذي جدوى، لأنه حينها يكون القرار تم تنفيذه كلياً أو جزئياً، بالتالي استنفذ غرضه، ومن أجل ذلك فقد وجد نظام قانوني يسمح لصاحب الشأن بأن يوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء، وهذا النظام هو ما يسمى وقف التنفيذ القرار الإداري. وعليه عرف هذا النظام على انه "إجراء وقائي يمنع وقوع الضرر الذي يسببه تنفيذ القرار الإداري، ويقضي به القاضي على وجه السرعة والاستعجال قبل تنفيذ القرار لعدم إمكانية تدارك الآثار الضارة لتنفيذ القرار المطعون فيه، عن طريق الحكم بإلغائه ولكي لا يكون الأفراد تحت رحمة الإدارة في حالة إساءة استعمال سلطتها في التنفيذ"⁽⁴⁷³⁾. ومن المفاهيم الأخرى له على انه "إجراء استثنائي يعطي القاضي سلطة تقديرية

(470). نواف نايف، القرار الإداري السلبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 130.

(471). خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابقة، ص 276 .

(472). العلوان، علي يوسف محمد: الإشكالات القانونية لوقف تنفيذ القرار الإداري "دراسة مقارنة: فرنسا-مصر-الأردن". مجلة

الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية. مج 15، ع 2، 2015م، ص 168.

(473). السعد، محمد مجيد محمد، وقف تنفيذ القرار الإداري في القانون العراقي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير منشورة على "دار

المنظومة" .جامعة الاسراء.الأردن. 2018. ص 10.

لإصدار حكم مؤقت بوقف تنفيذ القرار الإداري عند الطعن به بالإلغاء، إذا طالب صاحب المصلحة ذلك في لائحة الدعوى، وذلك عند توافر الشروط اللازمة لوقف التنفيذ⁽⁴⁷⁴⁾.

وفي الحقيقة فإنه لا لبس يذكر في امكانيه اللجوء إلى نظام وقف التنفيذ في حالة القرار الإداري الصريح، ذلك ان المشرع وفي اغلب التشريعات ومنها المقارنة قد أجاز لمن له مصلحة ان يلجأ إلى وقف تنفيذ القرار المخاطب به إذا ما توافرت مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية اللازم لذلك، إلا الخلاف يذكر ما بين الفقه والقضاء الإداري في إمكانية تطبيق هذه القاعدة لوقف التنفيذ على القرار الإداري السلبي، وذلك نظرا لطبيعته الخاصة والتي تتميز عن القرار الإداري الصريح، لهذا سوف ننظر في هذا المطلب إلى التوجهات الفقهية والقضائية ما أمكن لدى الفقه والقضاء الإداري المقارن.

الفرع الأول: موقف المشرع والقضاء الإداري الفرنسي من وقف تنفيذ القرار السلبي.

يعود الأساس القانوني لوقف القرار الإداري لدى المشرع الفرنسي إلى ما عبرت عنه النصوص القانونية، صراحة عن مبدأ عدم إيقاف الطعون أمام القضاء الإداري، لتنفيذ القرارات الإدارية سواء الطعون التي ترفع أمام مجلس الدولة، أو تلك التي ترفع أمام المحاكم الإدارية، فقد تناولته القوانين المتعددة المتعاقبة الخاصة بمجلس الدولة حيث نجد مصدر هذا المبدأ في المادة الثالثة من مرسوم 22 يوليو 1806 ثم أعيد النص عليه في قانون رقم 24 مايو 1872 لمادة 24 وقانون 18 ديسمبر 1940⁽⁴⁷⁵⁾. كما ورد الاستثناء هذا أيضا في قانون مجلس الدولة الفرنسي في المادة 48 من المرسوم الصادر سنة 1945 م حيث بينت هذه المادة "بأنه لا يترتب على الطعن بالقرار أمام

(474). الحديثي، سهير فيح حسن، وقف تنفيذ القرار الإداري في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية "رسالة ماجستير منشورة" على

دار المنظومة "جامعة اليرموك. 2015، ص 4.

(475). المجيد، محمد السيد عبد الجيد، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد، مرجع سابق، ص 273.

مجلس الدولة أي أثر واقف إلا إذا تم الأمر على خلاف ذلك من القسم القضائي أو بوساطة الجمعية العمومية بكامل هيئتها".⁽⁴⁷⁶⁾، إلا ان هذه المسألة كانت تخص القرار الإداري الايجابي الصريح، بينما لم يكن الأمر ذاته فيما يخص وقف التنفيذ القرار السلبي، حيث ان فكرة وقف تنفيذه لاقت معارضة فقهية وقضائية من قبل الفقه الفرنسي وذلك لاعتبارات وضوابط رأوا فيها أنها: منطقية وقانونية وعملية . فبدائية نجد ان **الاعتبارات المنطقية** رأوا ضمنها، ان فكرة تنفيذ القرار السلبي هي فكرة شاذة، إذ كيف يتصور إيقاف تنفيذ الرفض؟، فالرفض خفي في حد ذاته وينتج أثره على الفور، حيث ينفذ القرار السلبي بالرفض منذ اتخاذه، لهذا يكون من الصعب إيقاف آثار قرار يتحقق منذ اتخاذه، فمن لحظ صدور قرار برفض مشاركة شخص في مسابقة مثلاً، يعتبر هذا الشخص ممنوعاً من دخول هذه المسابقة الأمر الذي يصعب معه إيقاف تنفيذ مثل هذا الرفض⁽⁴⁷⁷⁾. أما بخصوص **الاعتبارات القانونية**، فرأوا أنها تقوم على سند النصوص المتعلقة بالفصل مابين السلطة الإدارية والسلطة القضائية، وبالتالي الفصل ببين الوظائف الإدارية والقضائية، حيث ان النصوص المنظمة لوقف التنفيذ تحظر أو على الأقل يجعل من الصعب وقف تنفيذ قرار سلبي، إذا ان المادة الثالثة عشر من قانون 16-24 أغسطس لسنة 1790 ومرسوم 16 فريكتد لسنة الثالثة تكرر الفصل بين من قانون محكم العدل العليا غير متوافرة أي ان نتائج هذا الرفض لا يصعب تداركاه لوظائف الإدارية والقضائية⁽⁴⁷⁸⁾

(476). المادة 48 من قانون مجلس الدولة الفرنسي الصادر سنة 1945، والمشار إليها في: العلوان، سعود منور عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري الطعين "دراسة مقارنة: الأردن-فرنسا-مصر"، رسالة ماجستير، منشورة على "دار المنظومة". جامعة البيت. الأردن، 2000، ص 26.

(477). المجيد، محمد السيد عبد الجيد، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد، مرجع سابق، ص 229 .

(478). عبد الله، عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري "دراسة مقارنة" ط 2: منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 50 .

وأخيراً فيما يتعلق بالاعتبارات المنطقية العملية، فإن هذا السند يقوم على أساس أن السلطة الإدارية هي الوحيدة المؤهلة، لتقدير ما إذا كانت ستقوم بأداء خدمة أم لا، وعلى سبيل المثال فإن الإدارة هي الوحيدة التي تقدر في ضوء الظروف، عما إذا كان يجب السماح من عدمه لطبيب بالإقامة في إحدى المحافظات والسماح له تبعاً لذلك بالتسجيل لدى نقابة الأطباء في تلك المحافظة، وعلى ذلك فإنه يتعين عدم تعطيل حركة الإدارة أو إصابتها بالشلل باستخدام وقف التنفيذ ضد العمل الإداري⁽⁴⁷⁹⁾.

ولكن وبالرغم من الحجج والمبررات التي استند إليها بعض الفقه والقضاء الإداري، إلا أنه ثمة جانب آخر من الفقه كان معارضاً للأسانيد السابقة، حيث يرى هذا الجانب من الفقه بأن رفض الإدارة منح ميزة أو أداء ينتج أثره في الحال، إنما يعد من قبيل المغالاة، إذ إن النتائج السيئة لقرار الرفض تستمر بالنسبة للفرد المخاطب به، فهو يتكبد ضرراً مستمراً من جراء رفض الإدارة تقرير ميزة له إذاً فإنه إذا ما تم إيقاف التنفيذ في مثل هذه الحالة، فإنه لا شك يساهم في الحفاظ على الحقوق الأفراد وذلك بدرء الآثار الضارة.⁽⁴⁸⁰⁾

ومن جهة أخرى يرون فيما يتعلق بالجانب القانوني وما قاله المعارضون بأن وقف التنفيذ لقرار السلبي هو تدخل في أعمال الإدارة بالتالي توجيه أوامر لها، بإلزامها بفعل ما رفضته أو امتنعت عنه إنما هو تجاوز على اختصاصات الإدارة، قول ضعيف الحجة، لأن وقف تنفيذ القرار الإيجابي يعني هو الآخر أمراً للإدارة بأن تعدل ما امتنعت عنه ففي الحالتين يوجد أمر للإدارة، بل هو في الثانية أشد وطأة وينتهي هذا الرأي إلى القول بأن رقابة القضاء على مشروعية قرارات الإدارة

(479). عبد الله، عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 52.

(480). العلوان، علي يوسف محمد، نفاذ القرارات الإدارية وسرياتها بحق الأفراد "دراسة مقارنة"، "رسالة ماجستير منشورة على دار المنظومة". جامعة عمان العربية. الأردن. ص 176.

وسلطة وقف التنفيذ من ضمنها لا يمكن ان يعيد تدخلاً من القاضي الإداري في أعمال الإدارة، وإلا لاختفت رقابة المشروعية أصلاً واختفى مع اختفائها القاضي الإداري نفسه⁽⁴⁸¹⁾.

أما فيما يتعلق بالقول بأن وقف تنفيذ القرار السلبي يمكن ان يلحق الاضطراب أو الشلل بالمرافق العامة فهو الآخر غير دقيق، إذ لا يوجد فرق بين هذه الحالة وحالة وقف تنفيذ قرار ايجابي، بل انه قد يكون كما يقول احد الفقهاء الفرنسيين من الأسهل للإدارة ان تمنح مؤقتاً ما امتنعت عن فعله من ان توقف ما قامت به فعلاً⁽⁴⁸²⁾.

وبالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، سنجد ان مجلس الدولة قد قضى في عام 1949م، بوقف تنفيذ قرار صادر عن مجلس نقابة الأطباء ببوردو برفض قيد جراح في سجلاتها لأنه تعاقد مع عيادة طبية تعاونية بالمدينة بأجر اقل مما تقدره النقابة، رأى المجلس الدولة ان هذا القرار سيحدث اضطراباً لا يمكن التغلب عليه في عمل هذه العيادة الطبية، بيد ان هذا الحكم لم يتأكد بعد ذلك في قضاء مجلس الدولة، بل انه أصبح قضاء مهجوراً بعد ان اصدر المجلس أحكاماً حديثة رفض فيها وقف تنفيذ قرارات إدارية سلبية⁽⁴⁸³⁾.

إلا ان ذات المحكمة وفي حكم يعتبر هو الأول الذي حدد بصريح العبارة ضوابط وقف التنفيذ للقرار السلبي، وتتلخص وقائع هذا الحكم في قضية " امارسو " الشهيرة في تاريخ 30/يناير/ 1970 بأن السلطة المختصة رفضت إجراء الترتيب والتصنيف اللازمين للتعيين في وظائف الأطباء بعد ان اجتاز المرشحون لها اختباراتهم، كما رفضت إبلاغهم بتقديراتهم في هذا الاختبار والتي على أساسها يجب ان يجري ترتيبهم و أولوياتهم في التعيين حسب عدد الوظائف الشاغرة، فطعن الطلبة

(481). الزبيدي، خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص 386-387 .

(482). انظر: عبد الباسط، محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة نشر ص 158.

. لقد أشير إلى هذه الفقرة في: عبد الله، عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع

(483) سابق، ص 52.

أصحاب العلاقة ضد هذه القرارات أمام المحكمة الإدارية في مرسيليا مع طلب وقف تنفيذها، ففضت بوقف التنفيذ، وقد أستاذ الحكم أمام مجلس الدولة انتهى إلى رفض طلب وقف التنفيذ استنادا إلى أن قرار الرفض لا يترتب عليه تغيير في المراكز القانونية أو الواقعية السابقة للطاعن (484).

وهذا الحكم يعد أول حكم يحدد بصريح العبارة ضوابط وقف تنفيذ القرارات السلبية على النحو التالي:

1. من حيث المبدأ لا يستطيع القاضي الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا إذا تعلق الأمر بقرار تنفيذي وذلك تبعا لعدم استطاعته توجيه أوامر للإدارة.
2. لا يتسنى بناء على ذلك وقف تنفيذ قرارات الرفض إلا في الأحوال التي يترتب فيها على تنفيذ القرار تغييرا في مراكز قانوني أو واقعة سابقة لإصداره. (485)

وعلى ذلك أصبح المنهج الفرنسي فيما يخص وقف تنفيذ القرار السلبية هو أنه لا يمكن الحكم بوقف التنفيذ إلا في مواجهة قرارات إدارية تنفيذية أما القرارات الإدارية السلبية فإنه لا يقبل طلب وقف تنفيذها كقاعدة عامة لأن الحكم بوقف التنفيذ يعتبر أمرا موجها للإدارة للاستجابة للطلب المرفوض أو الذي إمتنعت الإدارة عن الرد عليه (486). والاستثناء يرد على هذه القاعدة عندما يكون من شأن استمرار تنفيذ القرار السلبية أن يلحق تغييرا أو تعديلا في مراكز قانوني لصاحب الشأن.

وعليه فقد قضى مجلس الدولة، بوقف تنفيذ قرار الإداري السلبية بالامتناع عن تجديد تصريح الإقامة لأحد الأجانب، وذلك أن هذا القرار السلبية من شأنه تعدي مركز الأجنبي وحرمانه من

(484). مشار إلى ذلك في: العلوان، علي يوسف محمد، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها بحق الأفراد "دراسة مقارنة"، رسالة

ماجستير منشورة على "دار المنظومة"، مرجع سابق، ص 175.

(485). المجيد، محمد السيد عبد الجيد، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد، مرجع سابق، ص 303.

(486). عبد الله، عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 64.

الإقامة مجدداً، أما إذا كانت القرارات السلبية لا تتضمن تعديلاً قانونياً أو واقعياً في مركز المدعي، فإن المجلس يرفض طلب وقف تنفيذها، فقد رفض مجلس الدولة وقف تنفيذ قرار برفض تصريح البناء كما رفض وقف تنفيذ قرار برفض إقامة أجنبي، لأن هذه القرارات لم تعدل في مركز قانوني أو واقعي كان يتمتع به المدعي سابقاً⁽⁴⁸⁷⁾.

إلا أن موقف مجلس الدولة الفرنسي شهد تحولاً ملحوظاً بعد صدور قانون 30 يونيو لسنة 2000، المنظم لقضاء وقف التنفيذ استعجالياً، والذي ينص على إمكانية وقف تنفيذ قرارات الرفض متى توافرت الشروط القانوني لذلك، وأزاح الحل القضائي الذي جاء به مجلس الدولة الفرنسي من خلال قضاء "أمارسو"، بالتالي أصبح بالإمكان وقف تنفيذ القرارات السلبية⁽⁴⁸⁸⁾.

ويشار إلى أن إمكانية وقف تنفيذ الرفض التي نص عليها المشرع الفرنسي في القانون السالف الذكر، هي امتداد للتعديل الذي جاء به قانون 8 فيفري 1995، والذي منح للقاضي حق توجيه أوامر للإدارة، وبما أن المبرر الذي كان يمنع القضاء من وقف تنفيذ قرارات إدارية سلبية (عدم جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة، قد زال، فإن إمكانية وقف تنفيذ قرارات الرفض، ممكنة متى توافرت الشروط القانونية لذلك⁽⁴⁸⁹⁾.

الفرع الثاني: موقف المشرع و القضاء الإداري المصري من وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي.

يعود الأساس القانوني لوقف التنفيذ القرار الإداري بالوجه الصريح في التشريع المصري لما نصت عليه المادة 49 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 حيث جاء فيها " لا يترتب

(487). الراجحي، سليمان سالم مرضي، وقف تنفيذ القرار الإداري "دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي". رسالة ماجستير

منشورة على "دار المنظومة". جامعة الشرق الأوسط. الأردن. 2013. ص 24 .

(488). الحديثي، سهير فليح حسن، وقف تنفيذ القرار الإداري في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة"، رسالة

ماجستير مرجع سابق، ص 62.

(489). عبد القادر، عيتاوي، القرار الإداري السلبي (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص 50.

على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغائه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها⁽⁴⁹⁰⁾ أما فيما يتعلق بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي لم يسر القضاء الإداري المصري على ذات النهج الذي سار عليه نظيره الفرنسي الذي رأيناه سابقاً، لابل أن المشرع المصري كان أكثر اتساع بهذا الجانب، حيث أنه اكتفى عند الفصل في طلب وقف تنفيذ القرارات السلبية بالتأكد على توافر الشروط الثلاثة " الجدية / الاستعجال / تقديم الطلب⁽⁴⁹¹⁾ ". بحيث يعمل القضاء المصري على فحص مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية لطلب وقف التنفيذ القرار السلبي تماماً كما لو كان قرار إداري إيجابي " صريح "، بحيث لا يلتفت إلى ماهية نوع القرار الذي قدم فيه طلب وقف التنفيذ، لا بل يكتفي فقط في البحث في مدى توافر أركان وقف التنفيذ وشروطه من عدمها وهذا ما يتضح لنا جلياً من خلال بعض الأحكام الصادرة عنه ومن ذلك أنه، قضى " بأنه لما كان الامتناع يشكل قراراً سلبياً يصلح لأن يكون محلاً للطعن بالإلغاء فإن الدعوى المقامة بطلب الحكم بوقف التنفيذ هذا القرار ثم بإلغائه تكون مقبولة⁽⁴⁹²⁾ ". وفي حكم آخر قضت بوقف تنفيذ القرار الصادر من وزير الإعلام بالامتناع عن تخصيص الوقت الكافي في الإذاعة والتلفزيون ليتولى شرح برامجه وأهدافه خلال فترة الإعداد للانتخابات⁽⁴⁹³⁾ ". كما قضت ذات المحكمة بوقف تنفيذ وإلغاء قرار مصلحة الجمارك السلبي بالامتناع عن إعفاء رسائل الخشب المستوردة لحساب إحدى الشركات من

(490). المادة 49 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م. " تمت الإشارة إلى المصدر سابقاً "

(491) عبد الباسط، محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 124..

(492). قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 37/438 ق، جلسة 1997/8/3 والمشار إليه في: السنيدي، محمد بن منصور، أحكام وقف تنفيذ القرار الإداري في كل من القانون الأردني والقانون العماني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة". "جامعه مؤتة.الأردن. 2013. ص 40.

(493). قرار محكمة القضاء الإداري المصرية، رقم 38/3781 ق، جلسة 1984/5/8، مشار إليه في: الراجحي، سليمان سالم مرضي، وقف تنفيذ القرار الإداري "دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي". "رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة". "جامعة الشرق الأوسط.الأردن. 2013. ص 25.

الضرائب الجمركية⁽⁴⁹⁴⁾. إلا أنه وبالرغم من هذه الأحكام القاضية بوقف تنفيذ قرار سلمي، فإن هنالك ثمة أحكام أخرى لذات المحكمة رفضت فيها وقف تنفيذ قرار إداري سلمي، ونجد نجد تطبيقاً على ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1985/12/17 حيث رفضت وقف تنفيذ قرار إداري سلمي بامتناع وزير الدفاع عن تسريح المدعي من الخدمة العسكرية⁽⁴⁹⁵⁾ إلا أنه وفي حكم حديث نسبياً عما ورد في الحكم السابق، فقد قضى فيه بوقف تنفيذ قرار سلمي بامتناع الجهة الإدارية عن حجب المواقع الإباحية على الشبكة المعلومات الدولية "الانترنت" وما يترتب على ذلك من آثار، حيث رأت المحكمة أن هنالك من الأسباب الجدية والاستعجال اللازمين من أجل وقف تنفيذ هذا القرار السلمي⁽⁴⁹⁶⁾، وفي حكم آخر ذهب المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى وقف تنفيذ قرار وزير الداخلية السلمي الخاص بالامتناع عن عرض طلب المدعين المتعلق بإسقاط الجنسية المصرية عن المصريين المتزوجين من إسرائيليات يحملن الجنسية الإسرائيلية، والبالغ عددهم 30 ألف شاب

(494). قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 27/5 ق، جلسة 1982/2/26، مشار إليه في: الشرفات، فيصل، عقلة سالم، القرار الإداري النهائي كشرط لقبول دعوى الإلغاء "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة". جامعة اليرموك. الأردن. 2017. ص 66.

. العيثاوي، ليث رافع خلف، القرار الإداري الحكمي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة"، مرجع (495) سابق، ص 84.

(496). حيث قضت محكمة القضاء الإداري في هذا الحكم "...ولما كان بين من الأوراق وبالقدر اللازم للفصل في الشق العاجل من الدعوى، أنه وجد في شبكة المعلومات الدولية "الانترنت" ثمة مواقع إباحية تنفث سمومها في نشر الرذيلة بين طوائف المجتمع المصري بالصوت والصورة، بما يهدم كل العقائد الدينية الراسخة، والقيم الأخلاقية والآداب العامة، ولا ريب أن الإبقاء على هذه المواقع، وعدم حجبها يهدر القيم المشار إليها، ولا يمكن أن يدور ذلك في فلك حرية التعبير لأن ما يعرض على هذه المواقع يعتبر من أبرز صور الإخلال بالمصالح العليا للدولة والأمن القومي الاجتماعي، ومن ثمة كان لازماً على الجهة الإدارية اتخاذ كافة الوسائل اللازمة لحجب مثل هذه المواقع عن المواطن المصري، ويضحي القرار السلمي المطعون فيه بالامتناع عن ذلك اعتداء صارخاً على أحكام القانون والدستور ويجعله راجحاً للإلغاء عند الفصل في الدعوى، وهو ما يتوافر معه ركن الجدية عند الفصل في هذا القرار، ومن حيث أنه عن ركن الاستعجال فهو متوافر أيضاً في هذا الطلب، لما يترتب عن الاستمرار من تنفيذ القرار المطعون فيه من نتائج يتعذر تداركها متمثلة في شيوع الفاحشة والفساد الخلقي الإباحية في المجتمع المصري،...لهذه الأسباب حكمت المحكمة في وقف تنفيذ القرار السلمي بامتناع الجهة الإدارية عن حجب المواقع الإباحية على شبكة المعلومات الدولية "الانترنت" وما يترتب عن ذلك من آثار". انظر إلى حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم 63/10355 ق، جلسة 2009/5/12، مشار إليه في: الحديثي، سهير فليح حسن، وقف تنفيذ القرار الإداري في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة"، مرجع سابق، ص 65.

تقريباً، على مجلس الوزراء لما يترتب على هذا الامتناع من نتائج خطيرة تتال حالاً ومالاً من الأمن القومي المصري، الذي يندرج على رأس المصلحة العامة للشعب المصري، خاصة أن سفر الشباب المذكورين إلى إسرائيل لم يكن بهدف العمل والرزق، وإنما للزواج من إسرائيليات وحصول أبنائهم على الجنسية الإسرائيلية طبقاً للقانون الإسرائيلي، مع احتفاظ أبنائهم بالجنسية المصرية - ومن ثم يستقيم طلب التنفيذ على ركني الاستعجال والجدية.⁽⁴⁹⁷⁾

يتضح من الأحكام الإدارية السابقة أن القضاء الإداري المصري غير مستقر على قاعدة معينة بشأن وقف تنفيذ القرار السلبي، حيث تنوعت أحكامه بالموافق أو الرفض حسبما تقتضيه طبيعة وقائع الدعوى المعروضة أمامه، وبالتالي نجد أن أساس القضاء الإداري المصري بوقف تنفيذ للقرار السلبي هو كما سبق القول توافر شروط وقف تنفيذ القرار بوجه العام وعلى رأسها الشروط الموضوعية المتمثلة بالجدية والاستعجال، بغض النظر عن نوع القرار الإداري، وهذا ما يمكن تأكيده واستنباطه من خلال بعض الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا في مصر، والتي منها أن أيدت المحكمة الإدارية العليا ما توصلت إليه محكمة القضاء الإداري حيث قضت "....، المطعون ضده كان قد أقام الدعوى رقم 8815 لسنة 58 ق، أمام محكمة القضاء الإداري طالباً فيها الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار السلبي بامتناع رئيس الحي عن توصيل الكهرباء إلى العقار،...، استناداً إلى أن مسلك الجهة الإدارية هذه مخالف للقانون، وقد صدرت المحكمة القضاء الإداري حكمها المتضمن (وقف تنفيذ القرار)، حيث رأت أن القرار

المطعون فيه افتقد السبب الذي يبرره مرجح الإلغاء ويتحقق بذلك ركن الجدية إلى جانب ركن الاستعجال، ذلك لأن المدعي يقيم في العقار ويمارس عمله فيه، وعدم دخول الكهرباء إلى العقار

(497). انظر إلى قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 55/26969ق، جلسة 2010/6/5، مشار إليه في: الحديثي، سهير

فليح حسن، وقف تنفيذ القرار الإداري في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة"، مرجع سابق، ص 66.

يعوق إقامته وعمله، وهو ما يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها، وانتهت بذلك المحكمة إلى حكمها المتقدم....، وكان رأي المحكمة الإدارية العليا التي طعن أمامها بقرار محكمة القضاء الإداري السابق هو "فانه من المستقر عليه ان سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء مرددا إلى توافر ركنين أساسيين أولهما ركن الجدية،....، والثاني ركن الاستعجال،....، ومن ثم أصبح العقار قائم مما لا يجوز معه للجهة الإدارية الامتناع عن مخاطبة الجهة المختصة بتزويد هذا العقار بالكهرباء استكمالا للمرافق التي تم توصيلها إليه، وامتناعها عن ذلك يشكل قرارا سلبيا بالامتناع مرجح الإلغاء مما يتوافر معه ركن الجدية إلى جانب ركن الاستعجال الذي يتمثل في ان عدم توصيل الكهرباء يعوق المطعون ضده في كسب عيشه والإقامة في منزله، ويستقيم بذلك طلب وقف التنفيذ هذا القرار على سببه الصحيح متعيّناً القضاء به"⁽⁴⁹⁸⁾ " وفي حكم آخر قالت "يشترط لوقف تنفيذ القرار توافر ركنين، هما الاستعجال والجدية،إنهاء خدمة العامل الذي انقطع عن العمل وانتهت خدمته وفقاً لحكم القانون دون مبرر يمثل عقبة قانونية تحمه من السفر والانتقال أساس ذلك طالما ثبت من جواز السفر والبطاقة العائلية أو الشخصية انه موظف فالأمر يحتاج لموافقة جهة الإدارة على سفره -عدم إنهاء خدمته يعد قيداً على حرية التنقل التي كفلها الدستور وهو ابرز الصور التي يترتب عليها نتائج يتعذر تداركها مما يتوافر معه ركن الاستعجال،...."⁽⁴⁹⁹⁾.

ومن خلال تحليل الحكم لسابق، نجد ان القضاء المصري عمل على الأخذ بمعيار تعذر تدارك النتائج كسبب لوقف تنفيذ القرار الإداري لسلبى، بحيث جعل من حرية التنقل والانتقال التي يكفلها الدستور صورته من صور لنتائج التي يتوافر فيها الاستعجال لعدم إمكانية تداركها، بالتالي وجود

(498). قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 16565 لسنة 50ق، بتاريخ 2013/3/24، مشار إليه في: العجمي، حمدي محمد،

القرار الإداري السلبى في النظام السعودي و القانون المصري، مرجع سابق، ص47.

(499). قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 122 لسنة 32ق، جلسة 1988/1/26 مشار إليه في الشمرى، نواف

نايف، القرار الإداري السلبى في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص145.

الضرورة والجدية لوقف تنفيذ القرار السلبي، ويكون وقف تنفيذه في هذا الحكم من خلال ان تقوم الإدارة بإنهاء خدمة العامل حتى يتمكن من السفر. وبالتالي إذا انتفت الشروط اللازمة لوقف التنفيذ (الاستعجال والجدية)، فإن المحكمة ستحكم بعدم قبول الطلب، ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر "...، ومن حيث انه وبالنسبة لركن الاستعجال بشأن طلب وقف التنفيذ، القرار المطعون فيه، والمتمثل في امتناع الجهة الإدارية عن الترخيص للمطعون ضده بالبناء على قطعة الأرض المملوكة له،...، فإنه لا يترتب على تنفيذ أو الاستمرار في تنفيذ هذا القرار نتائج يتعذر تداركها بل العكس هو الصحيح، إذ يترتب على وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام الجهة الإدارية بمنح المطعون ضده الترخيص المطلوب وقيامه بتنفيذ أعمال البناء، بالارتفاع المطلوب هو الذي سيترتب عليه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضي بالشق الموضوعي من الدعوى برفض طلب إلغاء القرار السلبي المطعون فيه والمتمثل في إزالة المباني،...، من ثم وترتبا على ذلك ينتفي ركن الاستعجال في وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، إذ انه لا يترتب على عدم منح الترخيص المطلوب ضده ضرر يعتذر تداركه بل العكس هو الصحيح مما يتعين الحكم برفض الطلب وقف التنفيذ دون الحاجة إلى البحث مدى توافر الجدية من عدم وجوده"⁽⁵⁰⁰⁾. بالتالي نجد ان المحكمة اعتمدت على معيار مدى توافر حالة الاستعجال من عدمه من اجل ان تقرر في ما إذا كانت هنالك نتائج يتعذر تداركها من عدمه، موازنة بذلك ما بين مصلحة الطاعنين والمطعون ضدهم، والتي خلصت إلى ان وقف تنفيذ القرار السلبي بإعطاء الترخيص بالبناء، هو الذي سيرتب عليه نتائج يتعذر تداركها وليس عدم إعطاء الترخيص.

(500). قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 18134 لسنة 50 ق، جلسة 2002/12/1 مشار إليه في: العجمي، حمدي

محمد، القرار الإداري السلبي في النظام السعودي و القانون المصري، مرجع سابق، ص 49.

وأخيراً يرد القول على إحالة التي لا يعد فيها القرار قرار سلبى إذا لم تكن الإدارة ملزمة قانوناً بإصدار ويقدم الطعن فيه على أساس انه قرار سلبى بالتالي ورود طلب إيقاف تنفيذه باعتباره قرار سلبياً، فإنه وفي مثل هذه الحالة لا تكون الدعوى مقبولة شكلاً، وبالتالي لا يقبل طلب وقف التنفيذ، وبذلك قضت الإدارية العليا المصرية " لا يترتب على الجهة الإدارية ان أجابت المدعي إلى طلب الاستقالة كما لا يعتبر امتناعها عن قبول طلب العدول عنها وإعادة تعيينه بمثابة قراراً سلبياً يقبل الطعن عليه بالإلغاء ووقف التنفيذ، وتكون دعواه والحالة هذه غير مقبولة شكلاً لانتفاء القرار"⁽⁵⁰¹⁾.

الفرع الثالث: موقف المشرع و القضاء الإداري في كل من الأردن وفلسطين

بداية مع الموقف الأردني فحقيقة الأمر انه لم يشر التشريع إلى إمكانية وقف التنفيذ للقرار الإداري السلبى، سواء أكان في ظل القانون القديم الملغى "قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992" ولا ضمن قانون القضاء الإداري النافذ رقم 27 لسنة 2014، وعليه لم يفرق المشرع فيما بين القرار السلبى أو القرار الإيجابى "الصريح" في ما يتعلق بوقف التنفيذ بل جاءت النصوص المتعلقة بهذا الجانب بشكل مطلق دون أي تخصيص.⁵⁰²

ومن التطبيقات القضائية بهذا المجال، ما قضت به محكمة العدل العليا " الملغى "في قضية تتلخص وقائعها ان هناك مهندساً زراعياً قد التحق بالعمل في وزارة الزراعة الأردنية وعلى حساب مشروع حوض نهر الزرقاء بمقتضى عقد استخدام، لكنه كان قد حصل بعد مرور نحو أربع سنوات على الخدمة، على إجازة من دون راتب وعلاوات، حيث انه تعاقد على العمل مع دولة قطر

(501). قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 1234 لسنة 60 ق، جلسة 2012/2/25 مشار إليه في: أولاد ودير، ناصر ودير

بن صالح، السلبية في القرارات الإداري، مرجع سابق، ص174.

(502). حيث جاء في المادة 6 من قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 "تختص المحكمة الإدارية في النظر بالطلبات المتعلقة

بالأمور المستعجلة التي تقدم إليها بشأن الطعون والدعاوى الداخلة في اختصاصها بما في ذلك وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً إذا رأت ان نتائج التنفيذ يتعذر تداركها".

وجددت الإجازة السنوية له مدة سنة أخرى حتى عام 1988/8/15 وبما ان هذا الموظف ما زال يعمل في دولة قطر فقد طلب في صيف 1999م، تمديدا لإجازته بدون راتب، وقد رفضت السلطة الإدارية منحه هذه الإجازة فطعن في قرار الرفض أمام محكمة العدل العليا الأردنية بهذا القرار السلبي وطلب وقف تنفيذه، إلا ان هذا القضاء رفض منحه وقف التنفيذ لان شرط المادة 20 من قانون محكمة العدل العليا غير متوافرة أي ان النتائج هذا الرفض لا يصعب تداركها.⁽⁵⁰³⁾ ومن خلال هذا الحكم نجد ان محكمة العدل العليا الأردنية لها سلطة مطلقة فيما يتعلق بوقف التنفيذ، حيث أنها تتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال، بما تملئها الوقائع عليها في الطلب المعروض أمامها، فهي تستأثر بنفسها بحث ووزن الشروط العامة للوقف التنفيذ، فإذا رأت المحكمة توافرها فأنها لها الصلاحية بالحكم بوقف التنفيذ ولها ان تقرر كفالة مادية لصالح الطرف الآخر لضمان أي عطل وضرر قد يلحق به نتيجة وقف التنفيذ فيما لو تبين ان طالب الوقف غير محق بطلبه، وعليه يمكن القول بما ان النص القانوني جاء مطلق فإن المطلق يؤخذ على إطلاقه وفي هذا الموضوع فانه يؤخذ بوقف التنفيذ للقرار السلبي تماما كما الايجابي، وذلك وفقا للشروط التي يحملها النص من جهة ووفقا لما تراه المحكمة من خلا الوقائع التي أمامها، بما لها من سلطة تقديرية في وزن الوقائع في هذا المجال.

أما على صعيد المشرع الفلسطيني فانه لم يورد أي نص قانوني يعالج مسألة وقف التنفيذ، لا فيما يتعلق بالقرار الصريح ولا السلبي⁵⁰⁴، إلا أنه يمكن معرفة الأساس التي تتبعه محكمة العدل العليا بخصوص وقف التنفيذ من خلال إستقراء أحكامها الصادرة عنها بمجال وقف التنفيذ والتي منها ما

(503). قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 364/1999، مشار إليه في الشمري، نواف نايف، القرار الإداري السلبي في ضوء قرارات محكمة العدل العليا الأردنية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص147.

(504). مما يدفع محكمة العدل العليا في بعض الأحكام إلى الاستناد إلى بعض المواد الخاصة بالطلبات المستعجلة الواردة في الفصل الثاني من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، علما ان هذه المواد جاء خاصة لتنظيم الطلبات المستعجلة في النزاعات المدنية والتجارية وليس مسألة الطلبات المقدمة أمام محكمة العدل العليا.

قضت به "أما فيما يتعلق بطلب وكيل المستدعين بإصدار قرار مستعجل بوقف التنفيذ القرار الصادر عن المستدعي ضده الأول، القاضي بإخلاء المستدعين من بيهما موضوع هذه الدعوى، فإنه بالرغم من عدم النص على صلاحية المحكمة العدل العليا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، في قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة 2001 من قانون أصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا في المواد من 283-291 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001، فإننا نرى ان من حق محكمة العدل العليا ان تصدر قراراً مستعجلاً بوقف التنفيذ المادي للقرار الإداري المطعون فيه، إذا وجدت ان التنفيذ المادي للقرار الإداري قد يحدث أضراراً لا يمكن تلافيها بالنسبة للمستدعي.⁽⁵⁰⁵⁾

من خلال الحكم السابق نجد ان المحكمة وفي ظل خلو أي نص قانوني يعالج أو يؤسس عليه وقف تنفيذ القرار الإداري، فإنها قد عملت على الاستناد لوقف القرار المقدم إليها من المستدعي، إلى البحث والتقدير والملائمة في إمكانية عدم تلافي الضرر الذي قد يتسبب فيه القرار الإداري إذا ما تم تنفيذه. إلا أن هذه الوضع كان بالنسبة للقرار الإداري الصريح، أما بالنسبة للقرار الإداري السلبي، فإنه لا يمكن ان نجزم مسألة وقف تنفيذه من عدمه في ظل نقص نص قانوني يشير إلى ذلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى خلو السوابق القضاء الإداري المتمثل بمحكمة العدل العليا من حالة مماثلة لما طرح أمام القضاء الإداري المصري والأردني، إلا ان الباحث يرى انه من الغالب القول، إلى انه إذا ما صار وعرض على المحكمة الإدارية وقف لقرار إداري سلبي، فإنها سوف تعمل على ممارسة سلطتها التقديرية كما فعلت بالحكم السابق وان تعمل على وزن الضرر الذي قد يتحقق من وقف الجهة الإدارية موقفها السلبي في ظل امتناعها عن تطبيق القانون.

(505) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ، رقم 2003/4، صادر بتاريخ 2013/2/5، رام الله. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي).

ويرى الباحث في هذا الجانب المتعلق بوقف تنفيذ لقرار السلبي، إلى ضرورة الأخذ به كما الإيجابي دون التفرقة فيما بين النوعين، حيث ان القول بعدم الأخذ بوقف القرار السلبي هذا الأمر معه سيؤدي إلى حرمان أصحاب المصالح من إمكانية تلاقي الضرر الذي سينتج من الممانعة من اتخاذ القرار الإداري أو رفض اتخاذه.

بالتالي أرى ان البحث في الشروط الشكلية والموضوعية كما فعل القضاء الإداري المصري والأردني هو كافي حتى يتحقق لدى القضاء الإداري خلفية وأساس قانوني لوقف تنفيذ القرار بغض النظر عن ماهيته سواء سلبي أو ايجابي حيث ان فكرة وأساس وقف التنفيذ تنبع من النتائج التي لا يمكن تداركها والحاجة الماسة لوقف تنفيذ القرار حتى يخلص من الطعن بالقرار ذاته، على انه يجدر مراعاة ألا يؤدي وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي بحد ذاته إلى نتائج يتعذر تداركها عما لو تم تنفيذه، كما ورد في الحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية السابق الإشارة إليه، وعلى ذلك فإن مهمة تحديد الأولوية في وقف التنفيذ من عدمه مقيدة بالشروط الموضوعية وأيهما سترتب عليه نتائج جسيمة يتعذر إصلاحها أو تداركها، هل هو الوقف أم الامتناع، وعلى ذلك فإن تحديد هذه المهمة تقع على عاتق القاضي الإداري من خلال البحث المتأني بشروط وقف التنفيذ ومن ثم الحكم بالوقف ان كان هنالك مقتضى لذلك، وإلا رد الطلب.

الخاتمة

لقد خلصت هذه الدراسة إلى ان القرار الإداري السلبي ما هو إلا احد الصور التي يصدر بها القرار الإداري عن الجهة الإدارية ، إلا أنه وفي حالة القرار السلبي فإن طريقة صدوره تتميز بأنها تنشأة عن امتناع أو رفض الإدارة عن إصدار القرار الإداري الذي ألزمها القانون إصداره، وكان الهدف من إعطاء مثل هذا الامتناع أو الرفض واعتباره قرار إداري هو حتى لا يترك الباب مفتوحاً للإدارة بان تتعسف بحق الأفراد وتترك طلباتهم دونما ان يدركوا أنها مجابة أو مرفوضة وبالتالي عدم إعطاء الجهة الإدارية أي مجال لاستغلال هذه النقطة ، ومن اجل تحقيق ذلك عملت التشريعات على تناول أحكام القرار الإداري السلبي بالنص عليه ضمن طيات موادها القانونية، إلا أنها لم تعطيها القدر اللازم والكافي لإبراز الصورة والطبيعة الحقيقية والصحيحة للقرار الإداري السلبي، حيث وجدنا ان معظم التشريعات وقعت بالفهم الملتبس حول الطبيعة القانونية لهذا القرار، حيث عملت على الخلط ما بينه وما بين القرار الشبيه له وهو القرار الإداري الضمني، والذي هو الآخر يتميز على انه ناتج عن حالة سكوت الإدارة وعدم ردها على مايقدم لها من طلبات، فهنا افترض المشرع ان مضي مدة دونما ان ترد الإدارة على هذه الطلبات ، هي بمثابة قبول أو رفض لها حسبما النص القانوني الذي يقررها المشرع في هذه المسألة المقدمة للإدارة ، هذا تماماً على عكس القرار السلبي الذي يفترض انه دائماً رفض وانه دائماً قراراً مستمراً يجوز الطعن فيه دونما تقيده بمدة للطعن . إلا ان موضع الخلط ما بين القرار ان لم يكن فقط عند النصوص القانونية ، لا بل انه قد ساد قضاء المحاكم الإدارية في العديد من المواضع التي عالجت فيها مسألة القرار الإداري السلبي متفهمة ذلك بأنه قراراً ضمناً ، والأبعد من ذلك ان البعض من الفقه قد اعتبر ان القرار الإداري السلبي هو وجهه آخر للقرار الإداري الضمني، أي رأوا انه الحاجة للتمييز ما بينهما ، إلا ان هذا القول كما رأينا فإنه رد عليهم جملةً وتفصيلاً، حيث وان تشابها في بعض النقاط ، إلا ان ما

يفرق بينهما أكثر من ما يجمع بينهما من تشابه، والأمر لا يحتاج سوى التحليل والدراسة الصحيحة بالطبيعة القانونية التي يبنى عليها كل من القراران السلبي والضمني . وباعتبار ان القرار الإداري السلبي هو قرار إداري يحملنا ذلك إلى اعتباره انه قرار إداري قابل للطعن بدعوى الإلغاء إذا ما توافرت العيوب التي يمكن ان يؤسس عليها القرار الإداري السلبي ، ذلك انه لا يمكن ان ينشأ في بعض العيوب التي تلحق القرار الإداري بالوضع العادي أو الطبيعي ، نظراً للخصوصية التي يتمثل فيها هذا القرار الإداري السلبي ، كما ان انه قد درج لدى القضاء الإداري إلى إمكانية وقف تنفيذ هذا القرار السلبي ، وبنفس الشروط اللازمة لوقف القرار الإداري الصريح ، وذلك بالرغم من عدم وجود النص القانوني الذي يغطي هذا الجانب القانوني الاستثنائي على الأصل المتمثل بنفاذ القرار الإداري . إلا ان ثمة جانب لم نتمكن من الوصول إليه وهو متمثل بالتطبيقات القضائية على مسألة وقف التنفيذ لدى قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية ، حيث ومن خلال البحث لم نجد أي حكم يشير إلى سابقة قضائية لدى محكمة العدل العليا اتخذت فيه موقفاً من مسألة وقف التنفيذ للقرار الإداري السلبي ، ولعل هذا جانب مهم النظر فيه والبحث والدراسة لمن يرغب في استكمال البحث أو التطرق إلى هذه المسألة في المستقبل، فلعل محكمة العدل العليا تثير مثل هذه المسألة إذا ما صار ان قدم أمامها طعن وطلب وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي . كما انه وكما تحدثنا في مقدمة الرسالة فإن نطاقها المكاني ضمن فلسطين قد اقتصر فقط على الضفة الغربية ، بحيث لم يعالج تشريعات والأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل العليا في قطاع غزة ، للأسباب التي ذكرناها سابقاً ، وعليه أرى ان هنالك مجال جيد لمن يريد ان يتوجه للبحث في تلك التشريعات والأحكام القضائية .

ومن خلال هذا الدراسة فقد تم التوصل إلى مجموعة من النتائج التي يتجلى فيها خلاصة مركزة لمضمون الدراسة وهي:

النتائج:

أولاً: القول بأن القرار السلبي هو قرار إداري، يستوجب معه القول بأنه لا بد من أن يستوفي جميع الشروط والأركان التي يقوم عليها وبها القرار الإداري بشكله الصريح. مع مراعاة أن ثمة مجموعة من الشروط والخصائص التي تميز القرار الإداري السلبي عن غيره من القرارات والتي لا بد من وجودها مجتمعة حتى يقوم القرار الإداري السلبي بالمعنى القانوني الصحيح الشروط وذلك نظراً لخصوصية التي يقوم بها القرار الإداري السلبي والتي لا تتسجم مع طبيعته

ثانياً: أن القرار الإداري السلبي يتداخل في بعض النقاط مع القرار الشبيه له والمتمثل في القرار الإداري الضمني، إلا أن ما يجمعهما من تشابه يفرقه الاختلاف الواضح والبين بينهما ، خصوصاً في ما يتعلق بالسلطة التي تكون ممنوحة للإدارة بالإجابة على الطلب واتخاذ القرار من عدمه ، حيث أن القرار الإداري السلبي ينشأ في حالة الرفض أو الامتناع في ظل السلطة المقيدة ولا يمكن القول بنشوءه في ظل السلطة التقديرية ، هذا على عكس القرار الإداري الضمني الذي ينشأ عن حالة السكوت الذي ترافقه دوماً السلطة التقديرية وليست المقيدة .

ثالثاً: يترتب دوماً وأبداً على القرار الإداري السلبي نتيجة واحدة ألا وهي الرفض أو الامتناع ، بينما القرار الإداري الضمني نجد أنه قد تترتب على حالة السكوت نتيجة القبول الضمني بعد مضي المدة المحددة قانوناً وقد تترتب عليها الرفض ، وإن ما يقرر ذلك هو النص القانوني الذي يعالج المسألة المعروضة أمام الإدارة بخصوص الطلب المقدم ، حسبما النص التشريعي الذي يحتويه .

رابعاً: القرار السلبي أثره حال ومباشر، ويقوم بمجرد الامتناع أو الرفض من قبل الإدارة ويبقى بذلك مستمراً وقائماً ما بقيت حالة الامتناع أو الرفض قائمة ، بالتالي لا يتقيد بمواعيد الطعن ، على عكس القرار الإداري الضمني الذي يقيد بمواعيد محددة قانوناً

خامساً: القرار الإداري السلبي قابل للطعن فيه بدعوى الإلغاء متى توافرت الشروط ذاتها اللازمة لدعوى إلغاء القرار الإداري الصريح، ويستثنى من هذه الشروط شرط الميعاد وذلك نظراً لخصوصية القرار الإداري السلبي لما يمثله من حالة مستمرة لا يمكن تقيدته بميعاد للعطن فيه.

سادساً: تباين موقف القضاء والفقه الإداري المقارن من مسألة إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي ، وذلك لعدم وجود غطاء تشريعي يحسم هذه المسألة ، حيث ذهبت البعض إلى إنكار إعطائه هذه الإمكانية نظراً لطبيعته المتمثلة بالامتناع وبعضهم الآخر ذهب إلى إعطائه هذه الإمكانية نظراً لتوافر الشروط الخاصة بوقف التنفيذ والتي أبرزها الجدية والاستعجال وعليه إمكانية وقف التنفيذ أسوة بالقرار الإداري الصريح، ولكن مع مراعاة الأحكام الخاصة بالأول.

كما توصل الباحث إلى مجموعة من التوصيات

التوصيات:

1. نوصي التشريع الفلسطيني والمقارن، بإفراد نصوص قانونية خاصة تعالج في طياتها القرار السلبي بكافة أحكامه.
2. نوصي التشريع الفلسطيني والمقارن على ان يقوم بوضع أسس وقواعد ونصوص قانونية من خلالها يعمل على تمييز كل من القرار السلبي والضمني، أسوة بالمشروع الفرنسي.
3. نوصي المشروع الفلسطيني والتشريع المقارن، بإيراد نص خاص للطعن بالقرار السلبي ذلك دون تقييده بمدة معينة للطعن، أو القيام بمعالجة النصوص الحالية من اجل تحقيق ذلك.
4. ضرورة وجود نص قانوني في التشريع الفلسطيني يتناول فيه وقف التنفيذ بشكل عام والسلبي بشكل خاص
5. نوجه توصية للقضاء الإداري في التشريع الفلسطيني والمقارن، بضرورة تحري الدقة في تكييف وصياغة القرار الإداري وذلك فيما يعتبره قرارا إداريا ضمنيا أو سلبي، والابتعاد عن الخلط وعدم التمييز ما بين كل من القرارين

قائمة المصادر والمراجع

أولا القوانين والأنظمة:

أ. مجموعة القوانين والأنظمة الفلسطينية

1. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001 م. الوقائع الفلسطينية – عدد(38) بتاريخ

2001/9/5 م ، ص 5.

2. قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 والمعدل لسنة 2005. الوقائع الفلسطينية –

عدد(24) بتاريخ 1998/7/1م، ص20

3. قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001م الوقائع الفلسطينية –

عدد(38) بتاريخ 2001/9/5، ص 279

4. قانون رقم 1 لسنة 1997م، بشأن الهيئات المحلية الفلسطيني. الوقائع الفلسطينية – عدد(20)

بتاريخ 1997/11/29، ص5

5. قانون رقم 1 لسنة 2001 بشأن الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية. الوقائع الفلسطينية –

عدد(32) بتاريخ شهر فبراير لعام 2000م، ص 71.

6. قانون رقم 3 لسنة 1999م. بشأن تنظيم مهنة المحاماة . الوقائع الفلسطينية – عدد(30) بتاريخ

1999/10/10م، ص5

7. قرار بقانون رقم 21 لسنة 2018، بشأن مقاولي الإنشاءات الفلسطيني. الوقائع الفلسطينية – عدد

ممتاز(18) بتاريخ 2018/7/31، ص2

8. قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم 6 لسنة 2011 الخاص بنظام الأبنية والتنظيم للهيئات

المحلية الوقائع الفلسطينية – عدد(92) بتاريخ 2011/12/25، ص175

قرار مجلس الوزراء رقم (45) لسنة 2005م باللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005م منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي)

ب. مجموعة القوانين والأنظمة المصرية والأردنية

المصرية :

1. قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983م والمعدل بقانون رقم 147 لسنة 2019م. مشار

إليه في : موقع اليوم السابع ، "موقع ويب"، لينك : <https://www.youm7.com/story/2019/8/14>

2. قانون رقم 133 لسنة 1951م بمزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة، المصرية. مشار إليه في : شبكة

قوانين الشرق ، "موقع ويب" ، لينك

<https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDDetails?MasterID=645&related:>

3. القانون رقم 452 المعدل بالقانون 359 لسنة 1956 بشأن الموافقة على موقع المحل . مشار إليه

في ، شبكة قوانين الشرق "موقع ويب" .

لينك:

[https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDDetails?MasterID=1701&MasterID=](https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDDetails?MasterID=1701&MasterID=1701)

[1701](https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDDetails?MasterID=1701&MasterID=1701)

4. قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم

159 لسنة 1981م والمعدل بعض مواد بموجب القانون رقم 3 لسنة 1998م. مشار إليه في ،

عالم المحاسبة ، "موقع ويب" ، لينك : <https://www.mohasba.info/2019/08/159-1981-1998.html>

5. قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م. مشار إليه في : بوابة الحكومة المصرية ، "موقع

ويب" ، لينك

<https://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/download/newlaws/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D8%A9.pdf>

[9%84%D8%A9.pdf](https://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/download/newlaws/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D8%A9.pdf)

الأردنية :

1. قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000م. المشار إليه في:

[https://www.cbj.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=78:](https://www.cbj.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=78)

2. قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27/2014. الجريدة الرسمية الأردنية- عدد(5297)بتاريخ

2014/8/17، ص 4866

3. قانون نقابة المحامين الاردنيين رقم 11 لسنة 1972م الموقع الرسمي لنقابة المحامين الأردنيين ،

"موقع ويب " ، لينك :

[https://www.jba.org.jo/CMS/UploadedFiles/Document/d0c6c4c7-9498-](https://www.jba.org.jo/CMS/UploadedFiles/Document/d0c6c4c7-9498-4f01-ba39-7aa3e9180308.pdf)

[4f01-ba39-7aa3e9180308.pdf](https://www.jba.org.jo/CMS/UploadedFiles/Document/d0c6c4c7-9498-4f01-ba39-7aa3e9180308.pdf)

4. نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 82/2020. منشور على ديوان الخدمة المدنية الأردني ، موقع

ويب ، لينك

[http://www.csb.gov.jo/web/index.php?option=com_k2&view=item&layout=it](http://www.csb.gov.jo/web/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=28&Itemid=315&lang=ar)

[em&id=28&Itemid=315&lang=ar](http://www.csb.gov.jo/web/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=28&Itemid=315&lang=ar)

5. نظام الموظفين الإداريين والفنيين في جامعة اليرموك رقم 31 لسنة 2004. مشار إليه في : الموقع

الرسمي لجامعة اليرموك "الأردن" ، "موقع ويب " ، لينك :

[http://law.yu.edu.jo/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=15:2011-06-](http://law.yu.edu.jo/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=15:2011-06-20-08-54-10&Itemid=154)

[20-08-54-10&Itemid=154](http://law.yu.edu.jo/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=15:2011-06-20-08-54-10&Itemid=154)

ثانياً:المراجع

أ. الكتب:

1. أبو العينين، محمد ماهر، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهاج القضائي، كتاب الثاني، " لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر ، لم يذكر سنة النشر ".
2. أبو العينين، محمد ماهر، دعوى الإلغاء " وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21"، كتاب الثاني، " لم تذكر دار النشر ، لم يذكر مكان النشر ، لم تذكر سنة النشر ".
3. أبو العينين، محمد ماهر، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري "دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة –أسباب وقف تنفيذ القرار الإداري" لم تذكر دار النشر ، لم يذكر مكان النشر "2007م.
4. أبو العينين، محمد ماهر، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري،الكتاب الأول" لم تذكر دار النشر، لم تذكر سنة النشر ".
5. أبو سمهدانه، عبد الناصر، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين.ط1:مكتبة دار الفكر" لم يذكر مكان النشر " .2013م.
6. أبو العثم، فهد عبد الكريم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005م.
7. إسماعيل، عصام نعمة، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، ط1:منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.2009م.

8. أولاد ودير، ناصر بن ودير بن صالح، السلبية في القرارات الإدارية، ط1: مكتبة الفلاح للنشر

والتوزيع، عمان، 2013م.

9. البريشني، صلاح علي صالح، الأحكام القانونية للقرارات الإدارية الافتراضية (الضمنية) و

أثرها في دعوى الإلغاء دراسة قانونية و تحليلية مقارنة، "رسالة ماجستير منشورة على" دار

المنظومة" .جامعة أم درمان الإسلامية.السودان.2006م.

10. البنا، محمود عاطف، الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، دار الفكر

العربي، القاهرة، 1988م.

11. البيدق، محمد، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها بحق الأفراد، دار النهضة العربية للنشر،

مصر.2002م.

12. البدوي، إسماعيل، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، الجزء 3، دار النهضة العربية،

القاهرة، 1996م.

13. بركات، عمرو، نظام الإعارة في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، "لم تذكر دار النشر،

مصر، 1989م.

14. جمال الدين، سامي، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط1، منشأة المعارف للنشر

والتوزيع، الإسكندرية، 2004م.

جمال الدين، سامي، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، القاهرة، 2004م. 15.

جمال الدين، سامي، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف للنشر. 16.

والتوزيع، 2004م

جمال الدين، سامي، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 17.

1991م

18. جمال الدين، سامي، الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003م.

19. جمعة، احمد محمود، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد وتطبيقها في

العمل: منشأة المعارف، الإسكندرية. 1988م .

20. الجرف، طعيمة، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978م.

21. حمد، محمود عبد العزيز، القرار الإداري في هيئة الشرطة"، دار الكتب القانونية للنشر

والتوزيع، مصر، 2007م.

22. حسين، محمد بكر، الوسيط في القانون الإداري: دار الفكر الجامعي، الإسكندرية. 2006م.

23. الحلو، ماجد راغب، الدعاوى الإدارية "دعوى الإلغاء. التعويض. التأديب. طرق الطعن في

الأحكام الإدارية"، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، 2004م.

24. الحلو، ماجد راغب، الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م

25. الحلو، ماجد راغب، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987م
26. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعوى التأديبية والمستعجلة، " لم تذكر دار النشر ، لم تذكر مكان النشر " 2007م.
27. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003م
28. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للقرارات الإدارية: مقومات و عيوب القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2016م.
29. خليفة ، عبد العزيز عبد المنعم، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطبعة الولاء الحديثة، مصر، 2005م
30. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الموسوعة الإدارية الشاملة " في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام "، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، لم تذكر سنة النشر .
31. الخلايلة، محمد علي، الوسيط في القانون الإداري. ط1: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015م.
32. الخلايلة، محمد علي، القانون الإداري "الكتاب الثاني". ط2: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015م.

33. فوده، رأفت، عناصر وجود القرار الإداري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، "لم يذكر مكان النشر"، 1999م،

34. الديلمي، محمد، تحول القرار الإداري، ط1، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001م.

35. الراجحي، سليمان سالم مرضي، وقف تنفيذ القرار الإداري "دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي". رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة". جامعة الشرق الأوسط. الأردن. 2013م

36. الزعبي، خالد سماره، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية. ط2: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993م.

37. شطناوي، علي خاطر، القضاء الإداري الأردني، "لم تذكر دار النشر"، لم يذكر مكان النشر "1995م

38. شطناوي، علي خاطر، دراسات في الوظيفة العامة، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1995م.

39. شطناوي، علي خاطر، الوجيز في القانون الإداري. ط1: دار وائل للنشر، عمان، 2003م.

40. شطناوي، علي خاطر، موسوعة القضاء الإداري "الجزء الثاني"، ط3: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011م.

41. شبر، تغريد محمود خليل، القرار الإداري الإلكتروني (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير

منشورة على "دار المنظومة" .جامعة اليرموك.الأردن.2017م.

42. الشوبكي، عمر محمد، القضاء الإداري "دراسة مقارنة" الجزء الأول، دار الثقافة للنشر

والتوزيع " لم يذكر مكان نشر ، لم يذكر تاريخ نشر " .

43. صلاح الدين، فوزي، المبسوط في القانون الإداري، " لم تذكر دار النشر ، لم يذكر مكان النشر،

لم تذكر سنة النشر "

44. الطماوي، سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، طبعة جامعة عين

شمس، ط6، 1991م.

45. الطماوي، سليمان، القضاء الإداري. ط7: دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م.

46. الطماوي، سليمان محمد، الوجيز في القانون الإداري "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي،

القاهرة، 1974م

47. الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية. ط3: " لم تذكر دار النشر "

القاهرة، 1966م.

48. الطماوي، سليمان، قضاء الإلغاء، "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979م.

49. الطماوي، سليمان، قضاء الإلغاء، "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979م.

50. الطماوي، سليمان، نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة، لم تذكر دار النشر ،

القاهرة، 1998م.

51. الطماوي، سليمان، القضاء الإداري، "الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة": دار الفكر

العربي، القاهرة، 1971م.

52. الظاهر، خالد، القانون الإداري "دراسة مقارنة"، ط1، دار الميسرة للنشر والتوزيع،

عمان، 1997م.

53. عبد الباسط، محمد فؤاد، القرار الإداري: دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية. 2005م

54. عبد الباسط، محمد فؤاد، أعمال السلطة الإدارية، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، 1989م

55. عبد الله، عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري "مبدأ المشروعية-تنظيم القضاء الإداري-

قضاء الإلغاء." الدار الجامعية للنشر والتوزيع، " لم يذكر مكان النشر "1992م.

56. عبد الله، عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري "مبدأ المشروعية-تنظيم القضاء الإداري-

قضاء الإلغاء." الدار الجامعية للنشر والتوزيع، " لم يذكر مكان النشر "1992م.

57. عبد الله، عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة، بيروت، 1993م.

58. عكاشة، حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة

المعارف، الإسكندرية، 1987م.

59. عكاشة، حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، دار المطبوعات،

مصر، ط5، 2004م.

60. عمرو، عدنان، القضاء الإداري في فلسطين" لم تذكر دار النشر ".القدس، 2008م.

61. عمرو، عدنان، إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين"لم تذكر دار

النشر "، رام الله، 2001م

62. عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري في فلسطين، المطبعة العربية الحديثة، ط3،

القدس، 2010م.

63. العطار، فؤاد، القضاء الإداري، دار النهضة، ، لم يذكر مكان النشر ، لم تذكر سنة

النشر " ،ص 459

64. عبد الله، عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري

"دراسة مقارنة ".ط2: منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001م.

65. العنبي، جهاد صالح، موسوعة القضاء الإداري "القواعد القضائية في شرح شروط

قبول الدعوى الإدارية.ط1: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015م

66. فوده، عبد الحكيم، الخصومة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003م.

67. فوده، رأفت، عناصر وجود القرار الإداري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية،

لم يذكر مكان النشر "، 1999م.

68. القاضي، وليد سعود، ترقية الموظف العام "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر

والتوزيع، عمان، 2012م.

69. القيسي، محيي الدين، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية،

بيروت، 2003م.

70. كامل، نبيلة عبد الحليم، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة،

1998م.

71. كنعان، نواف، القضاء الإداري، ط1: دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006م.

72. كنعان، نواف، القانون الإداري، "الكتاب الثاني". ط1: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة

للنشر والتوزيع، عمان، 2003م.

73. كنعان، نواف، القانون الإداري الأردني، عمان، الجامعة الأردنية، 1993م.

74. كنعان، نواف، مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، ط1: مطبوعات الجامعة

الأردنية، عمان، 1996م.

75. ليلو، مازن راضي، الوجيز في القانون الإداري، ط5، دار المطبوعات، مصر، 2004م.

76. مهنا، محمد فؤاد، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف، القاهرة، السنة 1978.

77. مشرف، عبد العليم عبد المجيد، القرار الإداري المستمر، دار النهضة العربية، لم يذكر مكان

النشر، 2004.

78. مصطفى فهمي، القضاء الإداري في مجلس الدولة، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية،

الإسكندرية، "لم تذكر سنة النشر"

79. بنده، حنا، القضاء الإداري في الأردن. ط1: لم تذكر دار النشر، عمان، 1973م

ب. الرسائل الجامعية.

1. المطلق، سعد عبد الله: القرار الإداري الضمني "دراسة مقارنة". رسالة ماجستير منشورة على "دار

المنظومة" ". جامعة اليرموك. 2014م.

2. العازمي، فهد شديد، القرار الإداري السلبي وإجراءات التقاضي (دراسة مقارنة بين التشريعين

الأردني والكويتي)، "رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" جامعة ال البيت. الأردن. 2016 م.

3. العدوان، رائد محمد يوسف: نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد، دراسة مقارنة. "رسالة ماجستير

منشورة على "دار المنظومة" ". جامعة الشرق الأوسط. الأردن. 2012م.

4. الشرفات، فيصل عقلة سالم، القرار الإداري النهائي كشرط لقبول دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)،

"رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" ". جامعة اليرموك. 2017م.

5. العيثاوي، ليث رافع خلف، القرار الإداري الحكمي، (دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة

على "دار المنظومة" . جامعة الاسراء.الأردن. 2013م.

6. الديملي، ميثاق قحطان حامد، القرار الإداري السلبي وإجراءات التقاضي (دراسة مقارنة بين

التشريعين الأردني والكويتي)، "رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" . جامعة الشرق

الأوسط. الأردن. 2015م.

7. الشрман، سامر رزق الله عقلة، رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، "رسالة

ماجستير منشورة على "دار المنظومة" . جامعة عمان العربية.الأردن. 2014م.

8. الخميسة، بشار صلاح عبد الصمد، السلطة التقديرية في قضاء محكمة العدل العليا في

الأردن، "رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" . جامعة اليرموك.الأردن. 2013م.

9. اليازجي، منيرة عمر، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في فلسطين، (دراسة تحليلية

مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" . جامعة الإسلامية.فلسطين. 2017م .

10. المطيري، محمد جاسي، سلطة القاضي الإداري في إصدار قرار الإلغاء (دراسة مقارنة بين

القضاء الإداري الأردني والقضاء الإداري الكويتي)، "رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة"

"،. جامعة عمان العربية.الأردن. 2016م.

11. الجهني، محمد بن سلمان بن عواد، السلطة التقديرية للإدارة العامة ومدى خضوعها للقضاء، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة"، الجامعة الأردنية. الأردن. 2009م.
12. المعمري، محمد بن مرهون بن سعيد، تسبيب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة بين الأردن، عمان و مصر)، "رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة". الجامعة الأردنية. الأردن. 2002م،
13. الطراونة، معتز نايف، حدود سلطات الوصاية الإدارية على الهيئات اللامركزية المصلحية في الأردن، "رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة". جامعة الشرق الأوسط. الأردن. 2013 م.
14. الاوجلي، فرج سالم، عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة". جامعة بنغازي. ليبيا. 2012م.
15. الأعرج، جريس عيسى، آثار إلغاء حكم القرار الإداري دراسة مقارنة "أطروحة دكتوراه منشورة على "دار المنظومة". جامعة عمان العربية. الأردن. 2005م.
16. الشمري، خالد محمد حسن، عيب الشكل في القضاء الإداري الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة". جامعة اليرموك. الأردن. 2015م.
17. إبراهيم محمد العويمر، مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته في دولة الكويت "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة". جامعة الشرق الأوسط. الأردن. 2010م.

18. القضاة ، علي، مدى توافق العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية مع مبدأ الفصل بين

السلطات "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة" . جامعة عمان

العربية.الأردن. 2011 م.

19. السنيدي، محمد بن منصور، أحكام وقف تنفيذ القرار الإداري في كل من القانون الأردني

والقانون العماني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير منشورة على "دار المنظومة". "جامعه

مؤتة.الأردن.2013م.

20. بن كده، نور الدين، مبدأ المشروعية في القرار الإداري "رسالة ماجستير منشورة على"دار

المنظومة" . جامعة محمد خضير.الجزائر..2014

21. غنادرة،عائشة:دور القاضي الإداري وحدود سلطاته."رسالة ماجستير، منشورة على"دار

المنظومة"."جامعة الوادي. الجزائر.

22 . محمد، بهمن أحمد، تسبيب القرارات الإدارية في قضاء محكمة العدل العليا (دراسة

مقارنة)،"رسالة ماجستير منشورة على"دار المنظومة" ، جامعة اليرموك.الأردن.2012م،

23. المدامات، مروان فارس،تسبيب قرار تأديب الموظف العام (دراسة مقارنة)،" رسالة ماجستير

منشورة على"دار المنظومة" . جامعة الاسراء الخاصة.الأردن.2015م

24. عيسى بن ادم بن محمد ، الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء

(دراسة مقارنة)، "رسالة ماجستير منشورة على"دار المنظومة" " .الجامعة الأردنية .الأردن .

2004م.

25. دخيل، يحيى علي محمد، القرار الإداري الافتراضي (دراسة مقارنة)،"رسالة ماجستير منشورة

على"دار المنظومة" " . جامعة أم درمان الإسلامية.السودان.2007م.

26. منصور، براء أسامة كمال، الآثار المترتبة على الأعمال التي يقوم بها القاضي بعد انتهاء مدة

الندب"رسالة ماجستير،غير منشورة " .جامعة القدس.فلسطين.2017م.

27. زيدان ، أسامة نسيم راتب :الخصومة في دعوى الإلغاء . "رسالة ماجستير ،غير منشورة".

جامعة النجاح الوطنية .فلسطين. 2014م.

ج. البحوث القانونية والمنشورة في مجلات علمية وقانونية محكمة.

1.أسباطي،رشدي:القرار الضمني "محاولة في المفهوم والرقابة القضائية عليه"، المجلة المغربية

للإدارة المحلية والتنمية.المغرب. ع115. 2014 /57-104.

2. الزبيدي،خالد: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة " ، مجلة حقوق

الكويت.مج30،ع3. 2006

3. الزبيدي،خالد، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري "دراسة مقارنة " ، مجلة حقوق

الكويت.مج30،ع3. 2006م

4. عبد القادر، عيتاوي، القرار الإداري السلبي (دراسة مقارنة). مجلة القانون والمجتمع. ع2. 2013م.

5. العجمي، حمدي محمد، القرار الإداري السلبي في النظام السعودي والقانون المصري، مجلة مصر المعاصرة، مصر. مج106، ع2015، 518م .

6. العلوان، علي يوسف محمد: الإشكالات القانونية لوقف تنفيذ القرار الإداري "دراسة مقارنة:فرنسا-مصر-الأردن". مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية. مج 15. ع2، 2015م، ص 168.

7. العلوان، علي يوسف محمد، الوجود القانوني للقرار الإداري، (دراسة مقارنة:فرنسا -مصر -الأردن). المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية. الأردن. مج6، ع2. 2014م

8. العنزي، نايف: القرار الإداري المستمر في ضوء أحكام التشريع والقضاء الأردني (دراسة مقارنة). مجلة علوم الشريعة والقانون. الأردن. مج 45. ع 1. 2018، ص224

9. مجلة العدالة والقانون (مساواة)، العدد 25. منشورات المركز "مساواة"، تشرين أول لعام 2015م.

المفرجي، احمد خورشيد حميدي: إثبات عيب الانحراف بالسلطة. مجلة جامعة كركوك للدراسات الإنسانية. مج7. ع1. 2012م.