الرقابة القضائية
على القرار الإداري السلبي(*)

الدكتور/سعد الشتيوي العنزي

ملخص:

السلبية في اتخاذ القرارات الإدارية من أخطر الأمور التي تواجه الأفراد في تعاملهم مع الإدارة، وقد انتشرت هذه الحالة السلبية لدى الإدارات بصورة مبالغة، ولا سيما في الوقت الحاضر.

ويترتب على هذا السكوت طبقاً للقانون آثار قرار إداري بغية حماية الأفراد من عنت الإدارة في بعض الأحوال، وعلى هذا الأساس فإن هذه القرارات مفترضة من جانب المشرع، وليست قرارات صادرة بإرادة الإدارة، وبناء على ذلك يمكن أن يسمى هذا النوع من القرارات الإدارية بحكم القانون.

وعلى ضوء ذلك يناقش هذا البحث الرقابة القضائية على ما اصطلح على تسميته القرارات الإدارية بعد أن لمسنا أهمية الرقابة على تلك القرارات لما تشكله من ضمانة مهمة.

مقدمة:

لا يعني احترام الإدارة للقانون أن يكون ذلك في تصرفاتها الإيجابية فقط، بل يعني أيضاً واجب قيامها بالأعمال التي يحتم القانون عليها ضرورة تنفيذها أو القيام بها حيث يكون سكوتها عن القيام بتلك الأعمال تصرفاً سلبياً غير مشروع(١).

(*) أجيز البحث بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٤م.

(١) د. رمزي طه الشاعر – تدرج البطلان في القرارات الإدارية – دار النهضة العربية – ٢٠٠٠ – ص٢٠١.

وسكوت الإدارة بحد ذاته لا يولد قراراً إدارياً – كأصل عام – ، إلا أن المشرع قد يرتب على هذا السكوت آثار قرار إداري بغية حماية الأفراد من عنت الإدارة في بعض الأحوال؛ وذلك منعاً لعدم المبالاة من جانب بعض الموظفين. وعلى هذا الأساس فإن هذه القرارات مفترضة من جانب المشرع، وليست قرارات صادرة بإرادة الإدارة، وبناء على ذلك يمكن أن يسمى هذا النوع من القرارات الإدارية بـ "القرارات الإدارية بحكم القانون"[١].

وغني عن البيان القول إن السلبية في اتخاذ القرارات الإدارية من أخطر الأمور التي تواجه الأفراد في تعاملهم مع الإدارة، وهذا السلوك السلبي يزداد خطورة إذا كان الامتناع في ظل السلطة المقيدة – وليست التقديرية –، ومع الأسف الشديد انتشرت هذه الحالة السلبية لدى الإدارات بصورة مبالغة، ولاسيما في الوقت الحاضر.

وتتعدد الأسباب التي دفعت إلى نشوء هذه الظاهرة؛ فبالإضافة إلى التعسف الذي تمارسه بعض الجهات الإدارية، نجد أن بعض الإدارات تؤثر السلامة التي تراها تكون في الامتناع نتيجة سيف المسؤولية الشخصية، الذي يجعل الموظف يجبن عن اتخاذ القرارات[٢]. كما أن من ضمن الأسباب – كما يقول البعض – أن لا أحد يريد أن يقوم بواجبه. وكثيرون يتصورون أن القيام بالواجب مخاطرة غير مأمونة العواقب[٣].

ومهما يكن من أسباب هذه الظاهرة السلبية التي تمارسها الإدارة فإن من شأن ذلك إلحاق الضرر بأصحاب الشأن الذين يجدون أنفسهم في النهاية في حلقة مفرغة من جراء هذا الصمت "غير القانوني" الذي تمارسه الإدارة.

---

(١) د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري – بغداد – ١٩٩٩ – ص١٢١.

(٢) د. محمد بدران – الوظيفة العامة – دار النهضة العربية – ١٩٨٩ – ص٥.

(٣) د. يحيى الجمل – مقال بعنوان "مصر ولع فرنسي ليتها تكون ولعاً مصرياً" المنشور في جريدة الأهرام – العدد رقم٤٢٣٩٧ – السنة١٢٦ – والصادر في ٤ – يناير ٢٠٠٣.

وعلى ضوء ما تقدم ظهرت الحاجة إلى إعطاء معنى قانوني لصمت الإدارة، واعتباره مساوياً لولادة قرار إداري، يمكن الأفراد من اللجوء إلى القضاء للدفاع عن مصالحهم التي أهدرتها الإدارة، كما أنه يحث الإدارة على اتخاذ قرار صريح إزاء الطلبات المقدمة إليها؛ لأن تمسكها بحبال الصمت لن يحميها، إذا ما اعتبر السكوت يساوي من الناحية القانونية إصدار قرار إداري بالرفض يمكن الطعن عليه أمام القضاء الإداري(١).

خطة البحث:

تأسيساً على ما تقدم سنقوم بدراسة القرار الإداري السلبي على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، مع التركيز على اتجاهات المحكمة الإدارية العليا ومحكمة التمييز الكويتية.

وستكون الدراسة في فصلين اثنين؛ نخصص الفصل الأول لتحديد ماهية القرار الإداري السلبي. أما الفصل الثاني فنتناول من خلاله الطعن على القرار الإداري السلبي، وننهي هذه الدراسة بخاتمة نتناول من خلالها بعض الأفكار التي توصلنا إليها.

(١) انظر: د. عادل الطبطبائي: نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية – مجلة العلوم الإدارية – السنة ٣٦ – العدد الأول – يونيو – ١٩٩٤ – ص٨ وما بعدها.

الفصل الأول

ماهية القرار الإداري السلبي

يعد تحديد ماهية القرار الإداري السلبي أمراً غاية في الأهمية لضبط مجال الدراسة، خصوصاً في ظل الآثار التي تترتب على هذا المفهوم. فالقرار الإداري السلبي يثير العديد من المشكلات التي ينبغي التطرق لها بدءاً بتحديد مفهومه، لذا نتطرق لماهية القرار الإداري السلبي على النحو التالي:

المبحث الأول

تحديد مفهوم القرار الإداري السلبي

يعتبر تحديد مفهوم القرار الإداري السلبي أمراً ضرورياً، خصوصاً في ظل الغموض النسبي الذي يكتنف هذا القرار، واختلاطه بالكثير من التصرفات الأخرى التي تمارسها الإدارة، وتأسيساً على ذلك سندرس تحت هذا الموضوع تعريف القرار الإداري السلبي، وتمييزه عن بقية القرارات الأخرى.

المطلب الأول

تعريف القرار الإداري السلبي

لا يزال تعريف القرار الإداري السلبي – منذ فترة طويلة – مثار نقاش بين فقهاء القانون الإداري؛ نظراً لأهمية هذا التعريف، الذي ينتج عنه تمييز القرار الإداري السلبي عن بقية القرارات الأخرى المتشابهة معه.

وقد أورد الفقهاء العديد من التعريفات للقرار الإداري السلبي؛ فيرى البعض أن القرار الإداري السلبي هو رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، أو سكوتها عن الرد على التظلم المقدم إليها وذلك كله خلال مدة معينة يحددها القانون[١].

(١) د. عادل الطبطبائي – المرجع السابق – ص١٤.

ويرى البعض أن القرار الإداري السلبي هو تعبير عن موقف سلبي للإدارة؛ فهي لا ترد على طلب المواطن ولا تعلن عن إدارتها إزاءه[١].

ويرى البعض أن القرار الإداري السلبي هو امتناع الإدارة عن إصدار القرارات الواجب عليها إصدارها طبقاً للقانون؛ أي لا يكون إصدارها من ملاءمات الإدارة[٢].

كذلك أوردت العديد من أحكام القضاء الإداري تعريفاً للقرار الإداري السلبي؛ فقد قضت المحكمة الإدارية العليا: أن القرار الإداري السلبي يتحقق عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون[٣].

وقد أكدت محكمة التمييز الكويتية: أن القرار الإداري السلبي يتحقق عند امتناع السلطة الإدارية عن اتخاذ قرار استلزمت القوانين واللوائح اتخاذه في حكم القرار الإداري[٤].

كما تقول المحكمة: أن القرار الإداري السلبي لا يقوم وفقاً لصريح نص الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية، المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ إلا إذا رفضت السلطة الإدارية أو امتنعت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح[٥].

---

(١) د. مصطفى أبوزيد فهمي – القضاء الإداري – دار المطبوعات الجامعية – ١٩٩٩ – ص٤٩٦.

(٢) د. مصطفى كمال وصفي – أصول وإجراءات القضاء الإداري – مطبعة الأمانة. القاهرة – ١٩٧٨ – ص٢٣٠.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٩٨٥/٥/٤ – مجموعة أحكام السنة ٣٠، ص١٠١٧.

(٤) حكم محكمة التمييز – جلسة ١٩٩٧/٣/١٠ – مجلة القضاء والقانون – السنة ٢٥ – الجزء الأول – يوليو – ٢٠٠٠ – ص١١٤.

(٥) حكم محكمة التمييز – الطعن رقم ٢٠٠١/٥٧١ – جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٧ – مركز تصنيف الأحكام القضائية التابع لجامعة الكويت – كلية الحقوق.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن القرار السلبي يتحقق عند سكوت الإدارة عن اتخاذ القرار الواجب عليها اتخاذه، وهو ما يؤدي إلى ولادة قرار إداري بالرفض، وهذا القرار يجوز الطعن عليه أمام القضاء الإداري(١).

وعلى ضوء ما تقدم فإن القرار الإداري السلبي يتحقق عندما تمتنع الجهة الإدارية عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون، وإنه يتعين لقيام القرار السلبي أن يكون ثمة إلزام على الجهة الإدارية باتخاذ قرار معين، فإذا لم يكن صدور مثل هذا القرار واجباً عليها، فإن امتناعها عن إصداره لا يشكل قراراً سلبياً، مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء، وسنبسط ذلك عند التحدث عن شروط القرار الإداري السلبي.

المطلب الثاني
التمييز بين القرار الإداري السلبي
وبين القرارات و الإجراءات المشابهة

تتشابه بعض الإجراءات أو القرارات مع القرار الإداري السلبي؛ وهذا يقتضي وضع معايير وضوابط للتفرقة بين تلك القرارات وهو ما نرصده على النحو التالي:

أولاً – التمييز بين القرار الإداري السلبي وامتناع الإدارة عن القيام بأعمال مادية:

من أكثر ما يتشابه مع القرار الإداري السلبي امتناع الإدارة عن القيام بأعمال مادية. فإذا كان التصرفان يتحدان في أن جوهرهما هو امتناع الإدارة عن القيام بعمل إيجابي أو رفضها القيام به، فإن هناك فرقاً بين القرار الإداري السلبي وامتناع الإدارة عن القيام بأعمال مادية؛ فهذه الأخيرة لا تصل إلى

(١) C.E. 5ème et 4ème sous-sections réunies 29 novembre 2006 nº279140, Jus Luminum nºJ2095.

مرتبة القرار الإداري، ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، في حين أن القرار السلبي قرار إداري ولكنه قد يكون غير مشروع؛ مما يحق لذوي الشأن الطعن عليه بالإلغاء(١).

وقد حاولت محكمة التمييز أن تجد معياراً للتمييز بينهما – مستهدية بأحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الإدارية العليا في مصر – عندما أكدت أن القرار الإداري يتميز عن العمل المادي الذي يخرج عن اختصاص الدائرة الإدارية بأن الأول يكون مصحوباً بقصد إحداث تعديل في المراكز القانونية، في حين أن العمل المادي يكون دائماً واقعة مادية أو إجراء مثبتاً لها، ولا يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة، ويكون محله دائماً مجرد نتيجة واقعية(٢).

وتطبيقاً لذلك، فإنه في إحدى الدعاوى التي امتنعت فيها وزارة الصحة بالكويت عن إصدار شهادة ميلاد لابن احد الأشخاص، دفعت الوزارة بالقول إنه وإذ كان امتناعها عن إصدار شهادة الميلاد لابن المطعون ضده، لا يعدو أن يكون عملاً مادياً، لم تتجه إرادتها فيه إلى إحداث أثر قانوني معين، فإن المنازعة بشأنه تكون من اختصاص القضاء العادي، وليس القضاء الإداري، باعتبار أنها تتعلق بواقعة مادية، ولا تنصب على قرار إداري. إلا أن محكمة التمييز رفضت الدفع وقررت أنه وفقاً ... لنص المادتين الأولى والرابعة من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة١٩٨١ المشار إليه يدل على أن المشرع اعتبر امتناع السلطة الإدارية عن اتخاذ قرار يستلزم القانون أو اللائحة اتخاذه في حكم القرار الإداري، وأن الحكم المطعون فيه استخلص من وقائع النزاع أن طلبات المطعون ضده تنطوي على المطالبة بإلغاء القرار الإداري السلبي للطاعنة بالامتناع عن استخراج

(١) د. عادل الطبطبائي – المرجع السابق – ص١٥.

(٢) حكم محكمة التمييز – جلسة ٢٨ / ٣ / ٢٠٠٥ – الطعن رقم ١٤٨ – ٢٠٠٤ – مجلة القضاء والقانون – ٢٠٠٧ – ص ١٦٦.

شهادة ميلاد ابنه، على سند من أنه لم يقدم ما يثبت جنسيته، فإن ذلك النهج من الحكم المطعون فيه، يكون موافقاً لأحكام القانون، ويضحي النعي عليه، غير قائم على سند سليم، خليقاً بالرفض. (١)

والجدير بالذكر أن القضاء الإداري أكد هذه التفرقة بين القرار الإداري السلبي ومجرد امتناع الإدارة عن القيام بعمل مادي في أحكام عديدة، منها ما قررته محكمة القضاء الإداري المصرية عندما قضت "أن امتناع الإدارة عن تسليم الوثائق المتعلقة بمحاكمة المغفور له أحمد عرابي بعد أن أصبحت مالكة

(١) حكم محكمة التمييز – جلسة ٤ ١ / ٢ / ٢٠٠٥ الطعن: ٢٠٠٣/٩٠٧ ١١. – جريدة عالم اليوم في ٢٠٠٧/٠٨/٢٢. وكانت محكمة الاستئناف قررت في حكم سابق يتعلق بموضوع التفرقة بين القرار الإداري السلبي والواقعة المادية "أن القرار الإداري السلبي بالامتناع لا يفترض في كل حالة تمتنع فيها جهة الإدارة عن إجابة طلب لأحد الأفراد أياً كان موضوع هذا الطلب، وإنما تتحدد سمات ذلك القرار في ضوء حكم الفقرة الأخيرة من المادة (٤) من قانون إنشاء الدائرة الإدارية" المضافة بالقانون رقم ١٩٨٢/٦١ التي تنص على أنه "ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، بما مفاده أن القرار الإداري السلبي بالامتناع لا يقوم حكماً إلا إذا امتنعت الإدارة عن اتخاذ قرار – بمعناه القانوني الدقيق – كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، فإذا كان امتناع الإدارة عن إتيان عمل مادي أو مباشرة إجراء إداري لا يرقى إلى مرتبة القرار فإن هذا الامتناع لا يشكل قراراً سلبياً؛ مما يجوز الطعن فيه طبقاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة (٤) سالفة الذكر. وإذا كان الطلب المقدم من المستأنف إلى وزارة الصحة لتصحيح اسمه في السجلات وفي شهادات ميلاد أولاده وفقاً لما جاء بمدونات الحكم الجزائي المشار إليه، إنما هو مجرد عمل مادي بإثبات الاسم الصحيح في السجلات والأوراق ومن ثم فإن الامتناع عن إجرائه للأسباب التي ارتأتها جهة الإدارة لا يعتبر في حكم القرار الإداري السلبي بالامتناع الذي تختص الدائرة بنظر الطعن فيه.
محكمة الاستئناف العليا الكويتية، قضية رقم ١٠١٢/ ١٩٨٩، إداري بتاريخ ١٩٨٩/١١/١٤ أشار إليه الدكتور عادل الطبطبائي – المرجع السابق – ص١٦.

لها لا يمكن أن يكون قراراً إدارياً سلبياً لأنه لا يوجد في القانون ما يلزم المالك التخلي عن ملكه لمجرد ادعاء الغير تلك الملكية[١].

ثانياً – التمييز بين القرار الضمني والقرار السلبي:

تدق التفرقة بشكل أعمق بين القرار الضمني والقرار السلبي. ولئن كان القرار السلبي تعبيراً عن موقف سلبي للإدارة تمتنع به عن اتخاذ موقف معين في موضوع يلزمها القانون اتخاذ موقف بشأنه فإن القرار الضمني هو ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال – دون إفصاح – عن أن الإدارة تتخذه حيال أمر معين[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن القرار الضمني يظهر في أجلى صورة في حالة التظلم أو التقدم بطلب إلى جهة الإدارة، فتحجم عن الإجابة عنه سواء بالقبول أو الرفض وتلتزم الصمت. كما يكون القرار ضمنياً إذا اعتبر المشرع – بنص خاص – السكوت رفضاً إذا مضت عليه فترة معينة، ومثال ذلك عدم إجابة الإدارة عن تظلم مقدم إليها عن قرار أصدرته، إذ يعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم بمنزلة رفضه، كما هو مقرر بنص المادة الرابعة من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ بشأن إنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية بدولة الكويت، كما قد يعتبر المشرع السكوت موافقة؛ فطبقاً للمادة ٧٤ من نظام الخدمة المدنية الكويتي فإنه إذا مرت فترة زمنية على تقديم الموظف لاستقالته دون البت فيها فإنها تعتبر مقبولة بحكم القانون.

كما أنه يعد من ضمن القرارات الضمنية اعتبار الموظف مستقيلاً لانقطاعه عن العمل فترة معينة؛ فطبقاً للمادة ٨١ من نظام الخدمة المدنية الكويتي" إذا

---

(١) محكمة القضاء الإداري في مصر، جلسة في ١٩٥٦/٩/٢٤، س١٠. مجموعة أحكام السنة العاشرة.

(٢) المستشار حمدي ياسين عكاشة – موسوعة القرار الإداري – ٢٠٠١ – ص٤٠٥.

انقطع الموظف عن عمله بغير إذن ولو كان ذلك عقب إجازة مرخص له بها يحرم من مرتبه عن مدة انقطاعه مع عدم الإخلال بالمسألة التأديبية. فإذا بلغ الانقطاع خمسة عشر يوماً متصلة أو ثلاثين يوماً غير متصلة في خلال اثني عشر شهراً اعتبر مستقيلاً بحكم القانون".

وقد حاولت محكمة القضاء الإداري[1] التمييز بين القرار السلبي والقرار الضمني أو الحكمي فذهبت إلى أن «القرار الحكمي بالرفض – الضمني – هو الذي نصت عليه المادة (٢٢) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢» بقولها: "ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشأن به ... وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة". وأضافت المحكمة أنه بالنسبة لهذا النوع من القرارات – القرار الضمني – "لابد أن يكون هناك قرار صادر من جهة الإدارة وتظلم صاحب الشأن من هذا القرار وسكوت من جانب السلطات المختصة عن الإجابة عن التظلم ومضي ستين يوماً من تاريخ التظلم، فحينئذ نكون بصدد قرار ضمني حكمي بالرفض.

ومن الأمثلة على القرارات الإدارية الضمنية ما قررته محكمة التمييز بدولة الكويت من أن: المادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٩٦ في شأن إصدار قانون الصناعة قد حظرت إقامة منشآت صناعية أو إحداث أي تغيير فيها ما لم يتم الحصول على ترخيص بذلك من الهيئة العامة للصناعة، وأوجبت

(١) حكم محكمة القضاء الإداري – الدعوى رقم ١٩/٢٤ ق – جلسة ١٩٦٥/٦/١٥ – مجموعة خمس السنوات – ص٥٧٢.

المادة الثامنة من القانون ذاته البت في طلبات الترخيص خلال ستين يوماً من تاريخ استيفائه للشروط المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية ويكون الرفض بقرار مسبب، ويعتبر فوات هذه المدة دون البت في الطلب بمنزلة رفضه مما يدل على أن الهيئة العامة للصناعة لدواعي المصلحة العامة لها الحق في منح الترخيص أو رفضه، وفي حالة رفضها الترخيص يكون ذلك بقرار مسبب ..... فإن موضوع الدعوى المطروحة يستطيل ولو بصورة ضمنية إلى تكليف جهة الإدارة المتمثلة في المستأنف عليها باتخاذ عمل معين، هو إصدار ترخيص باسم المستأنفة عن القسيمة الصناعية المبينة بالأوراق، ولما كان مباشرة الإدارة لنشاطها أو التعبير عن إرادتها في هذا الخصوص لا يكون إلا من خلال قرار إداري قد تصدره وقد تمتنع عن إصداره .... وحيث إن الأوراق قد خلت مما يفيد أن الهيئة العامة للصناعة التي حلت محل وزارة التجارة والصناعة في مجال النشاط الصناعي بموجب أحكام القانون ٥٦ لسنة ١٩٩٦ قد اتخذت إجراء في شأن طلب الشركة المستأنفة نقل الترخيص إليها، وذلك منذ تاريخ كتاب المستأنفة الموجه إلى الهيئة بتاريخ ١٩٩٨/٣/٢٣ وحتى تاريخ قفل باب المرافعة في الاستئناف الماثل، ولا سيما أن الشركة المستأنفة بحصولها على الحكم النهائي بصحة ونفاذ عقد التنازل المشار إليه وفي مواجهة وزارتي المالية والتجارة والصناعة تكون قد أوفت بما يقوم مقام الإجراء الذي طلبت الهيئة استيفاءه، وهو توثيق التنازل لدى وزارة العدل، ومن ثم فإن هذا الموقف السلبي من الهيئة المستأنف عليها يعتبر طبقاً لصريح نص المادة ٨ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه بمنزلة قرار ضمني برفض طلب الشركة المستأنفة بتحويل الترخيص الصناعي باسمها ... [١].

(١) حكم محكمة التمييز – الطعن رقم ٢٠٠٠/٤٩٩ إداري – جلسة ٢٠٠١/٤/٢ – مجلة القضاء والقانون ٢٠٠٤ – ص٢١٢.

المبحث الثاني
الأساس القانوني للقرار السلبي وشروطه

إن تسليط الضوء على الأساس القانوني للقرار السلبي أمر مهم يتعين بحثه باستفاضة، وهو ما سنقوم به في المطلب الأول، كما أنه يتعين تحديد شروط القرار الإداري السلبي ولاسيما في ظل تشابه بعض التصرفات أو القرارات الأخرى معه – كما سبق إيضاحه – وهو ماسندرسه في المطلب الثاني.

المطلب الأول
الأساس القانوني للقرار الإداري

أعلن المجلس الدستوري الفرنسي أنه طبقاً للمبادئ القانونية العامة في فرنسا فإن سكوت الإدارة عن اتخاذ قرار خلال فترة معينة ينشأ عنه قرار إداري بالرفض، وهذا المبدأ لا يمكن أن يتقرر إلا بنص تشريعي(١).

ولعل هذا ما يراه البعض حين يفسر موقف القضاء المستمر في رفض إسباغ قيمة قانونية على موقف الإدارة السلبي أو الضمني دون وجود نص يمنحه مثل هذه القيمة، إذ من المفهوم أن مبدأ سكوت الإدارة لا يمكن أن يخضع للافتراض وأنه لا يمكن أن يجد مصدره إلا في نص يقرره(٢).

وهذا القول المتقدم يفضي إلى تساؤل جدير بالاعتبار، وهو ما مدى جواز أن ينشأ القرار الإداري السلبي بموجب لائحي؟

---

(١) Louis Favoreu, Loïc Philip - Les grandes décisions du Conseil constitutionnel. - 14e édition. - Paris: Dalloz, 2007.- p. 1035.

(٢) انظر في ذلك:
Monique Pauti: Les decisions implicates d'acceptation et la juris prudence administrative, R.D.P n. 6, 1975, P. 1553.

الواقع أن اتجاه المجلس الدستوري كان واضحاً في هذا الصدد في حكمه المتقدم، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي اختلف معه؛ حيث ذهب إلى ان امتناع الإدارة عن إصدار القرار يعد قراراً سلبياً سواء تقرر ذلك بنص تشريعي أو لائحي(١).

وبالنسبة للوضع في مصر والكويت يرى الفقه – ونتفق معه – ، أنه وفقاً للنصوص المنشئة للقضاء الإداري في مصر والكويت يجوز أن يتضمن القانون أو اللائحة قاعدة أن سكوت الإدارة خلال مدة معينة يولد قراراً إدارياً بالرفض. أما تقرير قيمة إيجابية لمعنى سكوت الدارة، بمعنى ولادة قرار إداري ضمني بالقبول، فإنه لايمكن أن يتم إلا عن طريق المشرع وحده، مالم يفوض السلطة اللائحية أمر تنظيمه(٢).

وعلى ضوء ما تقدم يتضح لنا أنه لا يمكن القول بوجود القرار الإداري السلبي دون أن يستند هذا القرار إلى نص قانوني يقرره. لذلك لا يمكن أن يكون العرف مثلاً أساساً للقرار الإداري السلبي؛ ذلك لأن العرف يتطلب تكرار الفعل أو التصرف، مع توافر الركن المعنوي، وهو اتجاه إرادة الإدارة لإحداث الأثر القانوني الذي تتغياه 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 إذا كان هذا الموقف الذي تتخذه الإدارة قد كون قراراً إدارياً سلبياً أم أنه مجرد تصرف واحد لا يكون في حد ذاته عرفاً. ويتضح من ذلك أن طبيعة العرف القانونية لا تصلح أساساً لتكوين قرارات إدارية سلبية مع أن طبيعة العرف ذاتها تقوم على الإرادة الضمنية أو المفترضة(٣).

---

(١) C.E. 18 - Janvier. 1974, Rec. p. 38.

(٢) د. عادل الطبطبائي – المرجع السابق – ص٣٠.

(٣) د. عادل الطبطبائي – المرجع السابق – ص٢٠.

المطلب الثاني
شروط القرار الإداري السلبي

ثمة شرطان أساسيان للقول بوجود القرار الإداري السلبي، هما: وجود التزام قانوني على الإدارة بإصدار قرار إداري معين، وامتناع الإدارة أو سكوتها عن اتخاذ القرار، وسنعرض لهما بشيء من التفصيل على النحو التالي:

أولاً – وجود التزام قانوني على الإدارة بإصدار قرار إداري معين:

يتعين للقول بنشوء القرار الإداري السلبي أن يقع التزام قانوني على الإدارة بإصدار قرار إداري معين(١)، وتطبيقاً لذلك فقد قررت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أنه "يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح".

وطبقاً للمادة الرابعة من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية بدولة الكويت المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ "يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح.

وثمة تساؤل يطرح نفسه في هذا الصدد، وهو ما مدى جواز أن يكون مصدر القرار الإداري السلبي امتناع الإدارة أو رفضها إصدار قرار إداري تلزم اللوائح إصداره؟ وللإجابة عن هذا السؤال ذهب بعض الفقه في فرنسا إلى أن القرار الإداري السلبي لاينشأ إلا في حال مخالفة نص تشريعي وأن مخالفة اللوائح لا يمكن أن تنشأ عن مخالفته القرار إداري سلبي.(٢)

---

(١) Conseil d'Etat, 11 avril 2008, nº 292860, Anna - Maria CV -.

(٢) Enrique sayaygues Laso. Traite de droit administrative. Tom.I. 1964. p.435.

بينما يرى البعض أن هذا المصدر يمتد ليشمل سائر القواعد القانونية، بما في ذلك القواعد الدستورية، بوصفها القواعد الأسمى والأعلى مرتبة في البناء القانوني، فيعد امتناع الإدارة أو رفضها إصدار لائحة تنفيذية أو تفسيرية أو لائحة من لوائح الضبط بمنزلة قرار إداري سلبي؛ لأن الدستور يلزم الإدارة إصدارها، بل إن مصدر الإلزام يمتد إلى ما دون اللوائح في نظر البعض ليشمل التعليمات الصادرة من الجهات الإدارية العليا(١).

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "... بالرجوع إلى التعليمات العامة للنيابات ... يتضح ... أن ثمة التزاماً يقع على أقلام الكتاب كل في دائرة اختصاصه، مؤداه إعطاء صورة الحكم الجنائي دوماً ومباشرة لكل من يطلبها ... ومن حيث إن التعليمات المشار إليها في حقيقتها توجيهات ملزمة أصدرها النائب العام إلى وكلائه وموظفي أقلام الكتاب ... فمن ثم يكون القرار السلبي بالامتناع عن إعطاء المطعون ضدهم صورة من الحكم المطلوبة غير قائم على سببه المبرر له قانوناً" (٢).

ثانياً – امتناع الإدارة عن إصدار القرار:

لايكفي للقول بوجود القرار الإداري السلبي أن يكون ثمة التزام قانوني على الإدارة بإصدار القرار الإداري، وإنما يتعين أن يتحقق امتناع الإدارة أو سكوتها عن اتخاذ القرار المطلوب.

فالقرار الإداري السلبي يرتكز على امتناع الإدارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح وعلى ضوء ذلك فإن قيام الإدارة (بالإفصاح) عن إرادتها في هذا الصدد لا يجعل القرار الإداري الصادر عنها قراراً سلبياً.

---

(١) د. خالد الزيدي – القرار الإداري السلبي – مجلة الحقوق – سبتمبر ٢٠٠٦، الزيدي – ص٢٢٨.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم ٧٢٤ – لسنة ٢٦ ق جلسة ٢/٢٧/ ١٩٨٢، أشار إليه د. خالد الزيدي – المرجع السابق – ص٢٢٨.

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكم منتقد بـ «.. أن إفصاح إدارة الكهرباء والغاز عن إرادتها بأنها لا تتقيد بما كانت تسير عليه شركة ليبون التي كانت تتولى إدارة مرفق الكهرباء هو إفصاح عن إرادتها الملزمة بإنشاء مركز قانوني بناء على سلطتها العامة المستمدة من توليها شؤون مرفق الكهرباء، وهو ما يتوافر به عناصر القرار الإداري. وعلى ذلك فإن القرار الصادر منها بامتناعها عن تزويد التقسيم المملوك للشركة المدعية بالتيار الكهربائي هو قرار إداري سلبي تختص هذه المحكمة بطلب إلغائه»[١].

وقد انتقد الحكم – بحق – [٢]على اعتبار أن القرار محل الطعن هو في حقيقته قرار صريح صدر عن جهة الإدارة يعلن عدم التزامها بالمنهج الذي كانت تسير عليه سلفها فلا توجد هنا حالة سكوت، بل إن الإدارة عبرت عن إرادتها بالرفض تعبيراً صريحاً.

والجدير بالذكر أن حكمة اشتراط امتناع الإدارة أو سكوتها كشرط لقيام القرار السلبي تقوم على أساس أن هذا الامتناع يعتبر نوعاً من أنواع التعبير عن الإرادة، وإظهاراً لعناد الإدارة وعدم انصياعها للنص القانوني الملزم، فالامتناع يفهم منه تمرد الجهة الإدارية على النصوص الواجبة التنفيذ والملزمة لها بضرورة التدخل لإصدار القرار الإداري، ومن ثم فإن الامتناع وإن كان سكوتاً يحمل في طياته معنى الثورة والتمرد، وبذلك يكون أبلغ في الدلالة من وسائل التعبير الإيجابية الأخرى[٣].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري – الدعوى رقم ٨/٩٨٥ق/ جلسة ١٩٥٦/١/٣١ موسوعة القرارات الإدارية – حمدي ياسين عكاشة – دون ناشر – ٢٠٠١ – ص٧٤٩.

(٢) د. خالد الزيدي – المرجع السابق – ٣٤١.

(٣) راجع:

د. عبد العظيم عبد المجيد مشرف – القرار الإداري المستمر – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٤ – ص٦٧.

د. رأفت فودة – عناصر وجود القرار الإداري – دار النهضة العربية – ١٩٩٤ – ص٦٥.

وهذا الامتناع قد يكون امتناعاً عن إصدار قرار فردي في شأن من شؤون الوظيفة العامة أو في مجال منح التراخيص، أو امتناعاً عن تنفيذ حكم قضائي، إلى غير ذلك، بل إن امتناع الإدارة عن إجراء عمل مادي متى قصدت من ذلك الامتناع تحقيق آثار قانونية مخالفة لأحكام القانون بما يضار به صاحب الشأن يعد قراراً سلبياً متى توافرت شروطه الأخرى(١).

ويتحقق الامتناع أيضاً في حال عدم صدور اللوائح المنظمة للقوانين؛ فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم حديث بناء على طلب الرابطة الفرنسية لتجبير العظام إلى إلغاء قرار رئيس الوزراء السلبي من عدم سن القرارات المنصوص عليها في المادة الخامسة والسبعين من القانون الصادر بتاريخ ٤ مارس ٢٠٠٢، المتعلقة بمهنة مجبري العظام(٢).

والجدير بالذكر أنه لا يجوز للإدارة الامتناع عن إصدار القرار تحت حجج معينة أو تحفظات معينة، فينبغي احترام إرادة المشرع بهذا الشأن. فما دام هناك التزام على الإدارة بإصدار القرار فإنها مطالبة باتخاذه في وقت معقول.

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم حديث جداً بإلغاء القرار السلبي لمجلس الوزراء بالامتناع عن إصدار مرسوم طبقاً للمادة ٢١ من القانون الصادر في ٢ آب – ٢٠٠٥، التي نصت على أن الأشخاص غير المدرجين في سجل الشركات يسمح لهم بالاشتراك في المبيعات الشخصية في الحرف الصغيرة والمتوسطة طبقاً لقرار من مجلس الوزراء، وقد قرر مجلس الدولة أنه بالنظر إلى أن الحكومة لديها التزام باتخاذ المرسوم المنصوص عليه في المادة ٢١ من القانون الصادر في ٢ آب / أغسطس ٢٠٠٥ في فترة زمنية معقولة، فإن الظروف التي استشهد بها الوزير، ليس من شأنها أن تعفي الحكومة من هذا الالتزام(٣).

---

(١) المرجع السابق – ص ٣٤١.

(٢) CE, 19 mai 2006, nº 280702, Syndicat national des ostéopathes de France.

(٣) C.E, 16 juin 2008, nº 300696, Groupement des brocanteurs de Saleya Revue de l'Actualité Juridique Française - rajf.org-2008-p-7.

كما تجدر الإشارة إلى ان الامتناع – بالمفهوم السالف – يتحقق في القانونين المصري والكويتي، حتى لو لم يحدد القانون مدة معينة لاتخاذ القرار، وفي ذلك يختلف الوضع في القانون عن القانون الفرنسي الذي يشترط مرور أربعة أشهر على سكوت الإدارة أو امتناعها للقول بوجود القرار الإداري السلبي(١).

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا، ..... ولا يسوغ الاحتجاج في هذا الصدد بأنه إذا لم يكن ثمة إلزام قانوني على الجهة الإدارية باتخاذ قرارها في مدة معينة فلا يجوز القول بوجود قرار سلبي في حالة امتناعها عن اتخاذ القرار؛ ذلك أن سكوت الإدارة عن اتخاذ قرار يلزمها القانون باتخاذه – حتى لو لم يحدد مدة معينة – يعني تعطيلها لنفاذ أحكام القانون، عزوفاً عن الوفاء بالتزام يتطلب القانون الوفاء به، ومن ثم يتعين عليها ممارسة اختصاصها الذي أسنده القانون إليها وإلا كانت في موقف الممتنع عن اتخاذ إجراء يوجب القانون عليها اتخاذه، وهو الموقف الذي يشكل القرار السلبي الذي يندرج في عداد القرارات الإدارية التي يجوز الطعن عليها بالإلغاء(٢).

ومن جانبنا نؤيد اتجاه القضاء الإداري المصري؛ فالقول بغير ذلك يؤدي إلى التعسف من قبل السلطة الإدارية، ويدفعها إلى التقاعس عن اتخاذ القرارات الإدارية المطلوبة قانوناً بحجة أن المشرع لم يحدد لها سقفاً زمنياً لاتخاذ القرار، ولاشك أن قضاء مجلس الدولة المصري يستهدف التيسير على الأفراد من عنت الجهات الإدارية.

امتناع الإدارة يجب أن يكون في ظل السلطة المقيدة:

ثمة خلط يتكرر أيضاً في حالات كثيرة من أن سكوت الإدارة عن اتخاذ بعض القرارات يعتبر من القرارات الإدارية السلبية، فسكوت الإدارة – كما نرى – لا يعني ولادة قرار إداري بالرفض في كل الحالات.

---

(١) C.E,, 14 décembre 2001, nº 204761, Ministre de l'emploi et de la solidarité c/ Mme Farida D. - Revue de l'Actualité Juridique Française -rajf.org-2008. p.50-56.

(٢) المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٤٠ق عليا جلسة ١٩٩٩/٢/٧ – المجموعة – ص – ٣٤٤.

وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا ذلك بكل جلاء عندما قضت: بأن 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 واجباً، وكان متروكاً لمحض تقديرها فإن سكوت الجهة الإدارية عن اتخاذ مثل هذا القرار لا يشكل الامتناع المقصود من نص المادة الثانية المشار إليها (م٨ من القانون السابق لمجلس الدولة)، ولا يكون ثمة قرار إداري يمكن الطعن عليه(١).

وعلى الاتجاه ذاته ذهبت محكمة التمييز عندما قررت: أن منح تراخيص سفن الصيد بالمياه الإقليمية الكويتية وتجديدها ومنع إصدارها وتحديد عدد سفن الصيد وتعديله زيادة ونقصاً وتقدير قيام الحالة القصوى التي تجيز إصدار تراخيص جديدة لسفن الصيد على سبيل الاستثناء من قرار الوقف الأخير أو عدم قيامها إنما يخضع للسلطة التقديرية للجهة الإدارية المختصة باعتبارها القوامة على المصلحة العامة والمسؤولة عن تنمية الثروة السمكية وحمايتها والإشراف على استغلال المياه للأغراض السمكية بل يكفل حسن استغلالها والمحافظة عليها. وترتيباً على ذلك فإن سكوت الجهة الإدارية على اتخاذ قرار بمنح تراخيص جديدة لسفن صيد معاً هو متروك لمحض سلطتها التقديرية ولا يعد قراراً إدارياً يجوز الطعن فيه بالإلغاء. (٢).

ومن أبرز الأمثلة على ما تقدم قرارات الترقية في مجال الوظيفة العامة؛ فالجدير بالذكر أن بعض قرارات الترقية لا تعد من القرارات السلبية كأصل عام؛ إذ إنها مسألة ملاءمةٍ تستقل الإدارة بتقديرها بحسب ظروف الحال ومقتضيات الصالح العام وحاجة العمل.

---

(١) المحكمة الإدارية العليا – السنة ١٣ – بند ٤٢ – مجموعة أحكام السنة ١٣، ص٢٢٢.

(٢) حكم محكمة التمييز – الطعن رقم ٥١٢/ ٩٧ جلسة ١٩٩٨/٢/٢٢ – مركز تصنيف الأحكام القضائية. .

وعلى ضوء ذلك أكدت المحكمة الإدارية العليا أن "امتناع الإدارة عن إصدار قرار بالترقية لا يعتبر قراراً سلبياً بالمعنى المقرر قانوناً". وفي تفصيل ذلك قررت أنه "ليس صحيحاً القول بأن عدم إجراء الإدارة للترقية مع توفر 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 حق الموظف لا يتولد إلا حينما تمارس جهة الإدارة سلطتها بإصدارها قراراً يغفل ترقيته ويشمل الآخرين ممن هم أحدث 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 هذه الترقية"[(١)].

كما تقول محكمة التمييز: إن عدم إجراء الجهة الإدارية للترقية مع توافر شرائطها لا يعد قراراً إدارياً سلبياً؛ إذ إن الأصل في الترقية أنها من الملاءمات التي تترخص فيها الإدارة ولا يجوز إلزامها بتلك، والحاصل أن توصية أو ترشيح مجلس الأقسام لترقية الطاعنة إلى وظيفة مسجل أول لا يستوي قراراً إدارياً واجب النفاذ، كما أن الامتناع عن تنفيذه لا يعتبر قراراً إدارياً سلبياً، أخذاً بعين الاعتبار أن قرار مجلس الأقسام لا يلزم الجهة الإدارية إجراء الترقية أو تنفيذها على وجه محدود، وإنما هو محض إجراء تمهيدي أو ترشيح ابتدائي لا يستقيم معه الطعن، وعلى مقتضاه، على مسلك الجهة الإدارية بالامتناع عن ترقيتها، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى أن الجهة الإدارية قامت بتسوية حالتها بموجب القرار رقم ٩٥٥ لسنة ١٩٩٤ بنقلها وتسكينها بوظيفة ممارس عام أول وأن شغل الوظائف الأعلى لا يتأتى إلا عن طريق الترقية، وأن أمر ترقيتها إنما يخضع للملاءمات التي تقدرها الجهة الإدارية وتترخص في وقت إجرائها بحسب ما تراه محققاً مصلحة المرفق، وإنه لا يجوز حملها على

(١) المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ١٠٨٣/١٥ق – ١٩٧٤/٣/٢٤ – السنة ١٩، ص ٢٣١.

إجرائها لأن الترقية في تاريخ معين ليست حقاً للموظف مادام القانون لا يلزمها في ذلك، وأن الثابت من الأوراق أنه منذ صدور توصية مجلس أقسام الأمراض الجلدية في ٢٠٠٠/١١/٢١ بترقيتها إلى وظيفة مسجل أول لم يعرض أمر ترقيتها على السلطة المختصة ولم تصدر أية قرارات بشأنها؛ حيث انتهى الحكم صائباً إلى عدم قبول الدعوى انتفاء القرار الإداري، ومن ثم يكون قد صادف صحيح حكم القانون مما يغدو معه النعي عليه على غير أساس وبالبناء على ما تقدم يتعين رفض الطعن(١).

وعلى الرغم مما تقدم، فإن ثمة اتجاهاً في الفقه يدعو إلى عدم التفرقة في حالة القرار السلبي بين ما إذا كانت الإدارة تملك في الموضوع المطروح عليها سلطة تقديرية أو سلطة مقيدة. فأياً ما كانت الحرية المتروكة لها – طبقاً للنصوص المنظمة لهذا الموضوع – فإن القرار الضمني الصادر برفض الاستجابة لطلب صاحب الشأن يعتبر قراراً إدارياً يمكن الطعن فيه بالإلغاء لدى مجلس الدولة، ويستند في ذلك إلى النص التشريعي المنظم للموضوع – نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من مرسوم ١١ يناير ١٩٦٥ في فرنسا – فإن كل ما قاله في هذا الصدد "أن سكوت السلطة المختصة لمدة أكثر من أربعة شهور على طلب يقدم إليها يعني قراراً بالرفض"(٢).

ومن جانبنا نرى اختلاف الأوضاع في مصر والكويت في هذه الحالة؛ ذلك أنه يتعين للقول بوجود قرار إداري سلبي أن يكون اختصاص الإدارة اختصاصاً مقيداً. وهذا ما درجت عليه أحكام المحاكم في مصر والكويت، فإذا كانت الإدارة تملك سلطة تقديرية يكون اتخاذ القرار من الملاءمات المتروكة لها.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: إنه "لكي نكون بصدد قرار إداري سلبي يتعين أن يكون القانون قد فرض على الإدارة اتخاذ قرار معين بلا أدنى

---

(١) حكم محكمة التمييز – الطعن رقم ٢٠٠٤/٥٩٠ – إداري – جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٨ – حكم غير منشور.

(٢) د. مصطفى أبوزيد فهمي – المرجع السابق – ص٥٠٠.

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 اتخاذه، أما إذا لم يكن إصدار مثل هذا القرار واجباً فإن امتناعها عن إصداره لا يشكل قراراً سلبياً مما يقبل الطعن فيه بالإلغاء"[١].

ونؤكد في هذا الجانب أن القرارات السلبية تتحقق في القانونين المصري والكويتي فقط في حالة السلطة المقيدة دون السلطة التقديرية؛ وذلك انسجاماً مع النصوص المقررة في هذا الصدد. ثم إن عدم انطباق وصف القرار السلبي على حالة رفض الإدارة أو امتناعها المستند إلى سلطة تقديرية لايحول دون الطعن عليه أمام القضاء إذا توافرت فيه شروط القرار القابل للطعن بالإلغاء؛ لأن الطعن يدور حول مشروعية هذا القرار، فقد يكون القرار غير مشروع على الرغم من عدم التزام الإدارة إصداره، فيحكم القضاء بإلغائه[٢].

الامتناع يجب ألا يكون بسبب صاحب الشأن:

نشير في هذا الصدد إلى ان امتناع الإدارة يجب ألا يكون بسبب تقصير صاحب الشأن أو إهماله، كما في حالة قيامه بتقديم طلب دون إرفاق مستندات مطلوبة أو تجاهله التعليمات المقررة في هذا الصدد.

وتقول المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد: ولما كان قانون التخطيط العمراني ولائحته التنفيذية قد تطلبا لاعتماد التقسيم أن يرفق مقدم الطلب مستندات معينة، منها سند الملكية، وكان المدعي بصفته حتى تاريخ صدور

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ١٤٢٣ لسنة ٤٦ق جلسة ٢٠٠٢/١٢/١ – مجلة هيئة قضايا الدولة العدد (٣) – سنة ٢٠٠٣ – ص ٨.

(٢) د. خالد الزبيدي – القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري – مجلة الحقوق – الكويت – العدد ٣ – السنة ٣٠ – سبتمبر ٢٠٠٦ – ص٣٤٧.
د. سامي جمال الدين – قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة – القاهرة – ١٩٩٢ – ص٥٥.

الحكم المطعون فيه وإقامة طعنه عليه لم يتقدم إلى جهة الإدارة بالمستندات الرسمية المثبتة لملكية أرض التقسيم رغم إخطارها له بوجوب تقديمها فإنه لا يكون ثمة قرار سلبي يتمثل في امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ إجراء أوجب عليها القانون اتخاذه"[١].

على أننا ندعو للتفرقة في هذا الجانب بين أن تكون تلك الأوراق والمستندات جوهرية بحيث لايمكن أن يصدر القرار دونها، أو أن تكون ثانوية بحيث يمكن إصدار القرار دونها، ونستهدف من هذه التفرقة ألا تجد الإدارة في ذلك ذريعة لعدم إصدار القرارات بحجة عدم استكمال الأوراق والمستندات.

المبحث الثالث
الخصائص القانونية للقرار الإداري السلبي

ثمة خصائص معينة للقرار الإداري السلبي يتعين إلقاء الضوء عليها؛ نظراً لأنها من أهم خصائص القرارات الإدارية السلبية وهو ما سنتطرق إليه في هذا المبحث

المطلب الأول
القرار الإداري السلبي قرار مستمر

من أبرز خصائص القرار الإداري السلبي أنه قرار مستمر. والقرار المستمر هو القرار المرتبط بتوافر حالة قانونية معينة ويظل قائماً ما بقيت هذه الحالة القانونية على وضعها لم تتغير، ومن ثم يظل مؤثراً في أصحاب الشأن الذين يندرجون تحت هذه الحالة القانونية[٢]. ومن أبرز الأمثلة على القرارات المستمرة قرارات المنع من السفر، فهي تظل قائمة في حق ذوي الشأن، ويحق لهم في كل وقت الطعن عليها؛ لأن القرار مرتبط بحالة قانونية لذي الشأن قد

(١) المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٢٧٧١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٠.

(٢) انظر: د. علي خطار شطناوي – القرار الإداري المستمر – الإمارات العربية المتحدة – العدد ١٦ (٢٠٠٢) – ص٢١٣ – ٢٣٦.

تتغير من وقت إلى آخر، كما أن القرارات السلبية هي قرارات مستمرة بطبيعتها؛ لأن امتناع الجهة الإدارية عن اتخاذ إجراء أو إصدار قرار معين يلزمها به القانون هو أمر مستمر ما بقيت ممتنعة عن اتخاذ هذا الإجراء.

وتكمن أهمية القرارات المستمرة في أنها تعطي لصاحب الشأن مدة أطول من القرارات المنجزة للطعن عليها. فما دامت مستمرة الأثر فالحالة القانونية التي تبيح لذي الشأن الطعن في الأثر المترتب عليها مازالت قائمة، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري من أن القرار الإداري بالامتناع عن إصدار ترخيص ماهو إلا قرار مستمر يتجدد عند تقديم كل طلب بالترخيص ومن ثم يظل ميعاد طلب إلغائه مفتوحاً(١).

وقد سار القضاء الكويتي على نهج زميله المصري في هذا الاتجاه عندما قررت محكمة الاستئناف العليا في أحد أحكامها أن " .... الخصومة في الدعوى إنما هي في الحقيقة موجهة إلى القرارات السلبية التي اتخذتها الإدارة العامة للجمارك بعدم الإفراج عن شحنات الدراجات المتنازع عليها، فإن الاختصاص بنظرها يكون منعقداً للدائرة الإدارية عملاً بالفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون إنشائها، ولا يتقيد طلب إلغائها بميعاد الستين يوماً المحددة لدعوى الإلغاء طالما كان الامتناع مستمراً" (٢).

كما قررت المحكمة في حكم آخر لها أن أوراق الدعوى قد جاءت "خالية مما يثبت صدور قرار من الوزير برفض منح الترخيص المطلوب رفضاً صريحاً وإن هذا الموقف لا يعدو أن يكون قراراً سلبياً من صاحب الاختصاص بالامتناع عن منح ذلك الترخيص، لا يتقيد طلب إلغائه بالميعاد المحدد لدعوى الإلغاء طالما كان الامتناع مستمراً" (٣).

---

(١) د. ماهر أبو العينين – دعوى الإلغاء – ٢٠٠٦ – الكتاب الأول – ص١٣٩.

(٢) محكمة الاستئناف العليا الكويتية، حكم رقم ٨٦/٣٤٩ (إداري) بتاريخ ١٩٨٧/٣/٢– مشار إليه – عادل الطبطبائي – المرجع السابق، ص٣٢.

(٣) محكمة الاستئناف العليا الكويتية، حكم رقم ٨٦/١٦٢٩ (إداري) بتاريخ ١٩٨٧/٣/٣ – د. عادل الطبطبائي – المرجع السابق، ص٣٢.

كما قررت في حكم آخر لها أن أوراق الدعوى قد جاءت خالية مما يثبت صدور قرار من الوزير برفض منح الترخيص المطلوب رفضاً صريحاً، وإن هذا الموقف لا يعدو أن يكون قراراً سلبياً من صاحب الاختصاص بالامتناع المحدد لدعوى الإلغاء طالما كان الامتناع مستمراً. كما أيدت محكمة الاستئناف العليا في حكم آخر لها ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى من أن مدير الجامعة يكون ملتزماً برفع توصية مجلس الكلية بالترقية إلى مجلس الجامعة مقرونة بتوصياته في شأنها فإن حجب هذه التوصية عن مجلس الجامعة ووقف الإجراءات عند هذا الحد، فإن قراره في هذا الشأن يمثل امتناعاً عن اتخاذ إجراء أوجب القانون عليه اتخاذه فيكون لصاحب الشأن إلغاء القرار السلبي بالامتناع طالما ظل ذلك الامتناع مستمراً[١].

وقد أكدت هذا الاتجاه محكمة التمييز عندما قضت: أن جهة الإدارة في أدائها لوظيفتها إنما تعبر عن إرادتها بقرارات قد تصدر بناء على سلطة تقديرية أو سلطة مقيدة ويكون ذلك في الحالة الأخيرة في المجال الذي لم يترك فيه المشرع لها حرية التقدير من حيث المنح أو المنع، وحينئذٍ قد تكشف الإدارة عن موقفها بقرار صريح أو ضمني تدل ظروف الحال – دون إفصاح – على موقف الإدارة ورأيها ويكون قرارها هذا إيجابياً إلا أنها قد تمتنع عن إصدار القرار المتعين عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، فيعد هذا منها قراراً سلبياً. وهذا القرار السلبي هو قرار متجدد على الدوام كالقرار المستمر، لذا فإن ميعاد الطعن فيه بالإلغاء لا يتقيد بميعاد الستين يوماً المنصوص عليه في المادة السابعة من القانون رقم ١٩٨١/١٢٠ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية، بل يظل مفتوحاً ما بقيت حالة الامتناع[٢].

---

(١) محكمة الاستئناف العليا الكويتية، حكم رقم ٨٧/٨٢٧، ١٩٨٧/٨٣٠ (إداري) بتاريخ ١٩٨٩/٩/٢٩ – المرجع السابق، ص٣٢.

(٢) حكم محكمة التمييز – ٢٠٠١/١٠/٢٢ – الطعن ٨٤٥/ ٢٠٠٠ – مجلة القضاء والقانون – ٢٠٠٤ – ص١٤٩.

المطلب الثاني
القرار السلبي غير قابل للسحب

لاجدال في أن إجراء سحب القرارات الإدارية هو إجراء هام للغاية، بل لعله أجدى من الإلغاء القضائي إذا راعينا أنه لا يخضع للإجراءات والقيود والشروط التي يخضع لها الأخير، بل لو سمت الأخلاق الإدارية وتشربت النفوس مبدأ سيادة القانون وأيقن الجميع أن الرجوع إلى الحق فضيلة لتضاعفت أهمية السحب، ولغدا ملاذاً لكل من أخطأت الإدارة معه ووسيلة أكثر فاعلية في حماية القانون(١).

وقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى أن القرارات الإدارية السلبية لا يترتب عليها – كقاعدة عامة – حقوق أو مزايا للأفراد، وعليه يجوز للإدارة سحبها دائماً في أي وقت(٢).

وبالطبع هذه ليست قاعدة مطلقة؛ ذلك أنه في بعض الأحيان يتولد عن القرارات الإدارية السلبية آثار وحقوق ومزايا للأفراد، وخصوصاً فيما يتعلق في إنهاء خدمة الموظفين؛ وعلة ذلك أن هذه القرارات ترتب آثاراً مباشرة في مواجهة زملاء الموظف الذي تصدر في شأنه، ولهذا فإنها تعتبر مولدة حقوقاً في مواجهتهم. ومعنى هذا عدم جواز سحب القرارات السلبية إذا أجيز سحبها بأثر رجعي يكون له آثار عكسية على حقوق الموظف الذي صدرت في مواجهته(٣).

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن رفض المجلس الإقليمي التصديق على مداولة المجلس البلدي بإلغاء بعض الوظائف بالبلدية. فإن هذا القرار

---

(١) أ. عمر عمرو – سحب القرار الإداري – مجلة قضايا الحكومة – ١٩٦٠ السنة الرابعة – العدد الرابع – ١٩٦٠ – ص٨.
د – هاني علي الطهراوي – قواعد وآثار سحب القرار الإداري مع التركيز على قضاء محكمة العدل الأردنية – مجلة الحقوق الكويتية – العدد الثاني – السنة ٢٨ يونيو – ٢٠٠٤ – ص٦٥.

(٢) C.E.21-1-1962. Rec. p.23.

(٣) د. حسني درويش عبد المجيد – نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء – رسالة دكتوراه – حقوق عين شمس – ١٩٨٤ – ص٥٤٣.

ينشئ حقوقاً ومزايا لأصحاب الشأن من الموظفين الذين صدرت في مواجهتهم هذه المداولة، وإن التصديق اللاحق لا يؤدي إلى سحب قرار الرفض الذي أصبح نهائياً[١].

وتجدر الإشارة إلى ان مجلس الدولة الفرنسي – بشكل عام – يتوسع في سحب قرارات فصل الموظفين حتى على الرغم من صدورها صحيحة[٢]، وفي أي وقت لعدم المشروعية، ولاعتبارات الملاءمة[٣]. وقد سارت أحكام مجلس الدولة المصري على مسار القضاء الإداري الفرنسي، فأباح المجلس للإدارة سحب القرارات التأديبية المشروعة في أي وقت[٤].

المطلب الثالث

القرار الإداري السلبي غير قابل للتسبيب

التسبيب هو الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر القرار الإداري، ومن ثم يكون القرار مسبباً إذا أفصح بنفسه عن الأسباب التي استند

---

(١) C.E.28-Juin. 1957. Commune - Tagrout.. Rec. p 425

(٢) C.E. 23juill 1974 - a.l.d.a 1974. p 534.

(٣) Walin, Droit administratif, paris, 1970. p. 387.

(٤) وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري: " إن القرار الصادر بفصل المدعي سواء كان صحيحاً أو غير صحيح فسحبه جائز على أي الحالين؛ إذ لو أن الأصل أن السحب لا يتم إعمالاً لسلطة تقديرية إلا أنهم أجازوا إعادة النظر في قرارات فصل الموظفين وسحبها لاعتبارات تتعلق بالعدالة؛ لأن المفروض أن تنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد فصله وأنه يجب لإعادته إلى الخدمة صدور قرار جديد بالتعيين، ولكن قد يحدث خلال فترة الفصل أن تتغير شروط الصلاحية للتعيين، وقد يعود أمر التعيين مستحيلاً أو قد يؤثر الفصل تأثيراً سيئاً في خدمة الموظف أو في أقدميته، ومن جهة أخرى قد تتغير الجهة التي تختص بالتعيين وقد لا يكون لديها الاستعداد لإصلاح الأذى الذي أصاب الموظف بفصله أو غير ذلك من اعتبارات العدالة".
حكم محكمة القضاء الإداري في جلسة ٧ – يناير – ١٩٥٣ مجموعة أحكام السنة السابعة – ص١٣٠٩.
حكم المحكمة الإدارية العليا في جلسة ٢٣ مايو ١٩٥٩، س٤ – مجموعة أحكام السنة الرابعة – ص١٣٠٩.

إليها مصدر القرار، فالتسبيب هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار، ومن ثم فإنه ينتمي للمشروعية الخارجية للقرار[١].

وعلى الرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي لم يصرح بأن للتسبيب قيمة دستورية[٢] فإن هذا ليس تقليلاً من شأنه أو اعترافاً غير مباشر بعدم جدواه، وإنما هو موقف فرضت المرونة إقراره، فإضفاء القيمة الدستورية على التسبيب سيؤدي – بلا شك – إلى العديد من الإشكاليات في نطاق القرارات الإدارية ومن ضمنها القرارات الإدارية السلبية التي لاتقبل التسبيب؛ نظراً لطبيعتها، وهو ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي[٣]، على الرغم من أن إجراء التسبيب له أهميته في نطاق القرارات الإدارية باعتباره مبدأ من المبادئ العامة للقانون[٤].

ونشير أخيراً إلى أن عدم خضوع القرار الإداري السلبي للتسبيب لايعني افتقاده إلى ركن السبب، فيجب التفرقة بين وجوب تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون ووجوب قيام القرار الإداري على سبب يبرره كركن من أركان وجوده وترتيب آثاره، فالقرار الإداري سواء أكان لازماً تسبيبه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبيب لازماً يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً؛ أي في الواقع وفي القانون، وذلك كركن من أركان وجوده[٥].

---

(١) د. محمد ماهر أبو العينين – دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن ٢١ – ٢٠٠٢ – الكتاب الثاني، ص١٥٣.

(٢) C.C. 19/1/1989. R.F.D.A d. 1989. p. 215.

(٣) C.E.30 Juin 1978, Lenert,R.D.P.1978,P,1725.

(٤) CHAPUS (R), Droit administratif général, T I, Montchrestien, 2001, 15º éd. P.342.

(٥) حكم الإدارية العليا – في الطعن رقم٣٤٧١ – ٣٢ ق – جلسة٢٩/١٠/ ١٩٩٠ – موسوعة القرار الإداري – المرجع السابق – ص٤٩٦.
راجع لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع:
د. محمد حسنين عبد العال – فكرة السبب في القرار الإداري – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ١٩٧١.

الفصل الثاني
الطعن على القرار الإداري السلبي

إن حق الطعن على القرارات الإدارية بشكل عام أصبح واحداً من الحقوق الدستورية للأفراد في كثير من الدول المختلفة[١]، وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الطعن في الأحكام والقرارات الإدارية يعد من المبادئ العامة للقانون، ولا يجوز مخالفته بأي حال من الأحوال[٢].

وعلى الرغم من أن أغلب نظريات القرار الإداري هي قضائية الصنع، فإن نظرية القرارات الإدارية السلبية قد تغدو استثناء من تلك القاعدة، عندما نشأت في فرنسا بموجب المرسوم الصادر في ٢ / ١٢ / ١٨٦٤، المتعلق بالطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الرئاسية، وقد تم النص عليها أيضاً في المادة الثالثة من قانون ١٧ يوليو ١٩٠٠، والمادة الأولى من قانون ٧ يونيو ١٩٥٦، والمادة الأولى من قانون يناير ١٩٦٥[٣].

ولاشك أن تلك النشأة – برأينا – مفيدة للغاية من أجل تسهيل الرقابة القضائية على تلك القرارات، بدلاً من الدخول في متاهات كبيرة، وهو ما يستغرق فترة طويلة من الزمن إلى أن ترسخ النظرية وتغدو على أرض صلبة، لذا فيحمد للمشرع في فرنسا التدخل في وقت مبكر واتخاذ خطوات جريئة في إعطاء معنى لسكوت الإدارة في هذا الجانب، ولاشك أن هذا الموقف من المشرع الفرنسي يمليه مبدأ حماية الأفراد إزاء تعنت السلطات الإدارية بالسكوت والامتناع.

---

(١) كما هو الوضع في مصر بعدما حظر الدستور في المادة ٦٤ تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

(٢) C.E.19oct.1962.CANAL.Rec.p.552.

(٣) DEBBASCH: Contentieux adm. paris. 1990. p. 371.

وعلى خطى هذه السياسة التشريعية الفرنسية أخذت العديد من التشريعات بالقرار الإداري السلبي. فقد قررت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أنه "يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح". وطبقاً للمادة الرابعة من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية بدولة الكويت المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ "يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح. وهكذا يتضح أن اعتبار القرار الإداري السلبي من فصيلة القرارات الإدارية – وبنصوص تشريعية – أمر يفعل الرقابة القضائية عليه ويسحب البساط من الجهات الإدارية.

وهكذا، بما أن القرار الإداري السلبي هو في النهاية قرار إداري ويخضع للنظرية العامة للقرارات الإدارية؛ الأمر الذي من شأنه أن تطبق عليه قواعد الطعن على القرارات الإدارية، فحين يصيب القرار الإداري السلبي عوار في أحد أركانه أو شروط صحته – شأنه في ذلك شأن القرارات الإدارية على نحو ما تقضي به القواعد العامة – فإنه يكون باطلاً، ولايملك قاضي الطعن إلا إجابة الطاعن إلى طلبه الحكم بإلغائه.

والأصل أن يتم الطعن على القرارات الإدارية في الميعاد القانوني لرفع دعوى الإلغاء، إلا أن القرارات الإدارية السلبية لا تخضع لهذه القاعدة؛ فقد استقر القضاء الإداري في مصر والكويت – كما سبق بيانه – على جواز الطعن بالقرارات الإدارية السلبية في أي وقت. فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن الإدارة أخطرت طالب الترخيص بعدم مطابقة مشروع الصيدلية المقدم منه لشرط المسافة القانونية تقديم مستندات جديدة للموضوع ذاته، هذه المستندات

ظلت تحت نظر الجهة الإدارية دون أن ترد عليها حتى رفع الدعوى، وهذا الموقف من الجهة الإدارية يشكل امتناعاً عن إصدار قرار بالموافقة على فتح الصيدلية وهذا القرار السلبي بوصف كونه مستمراً يجوز في أي وقت الطعن فيه بالإلغاء[١]. ويقوم الأساس القانوني في عدم التقيد بمواعيد الطعن بالإلغاء إلى فكرة استمرار تلك القرارات وعدم انتهاء آثارها.

وثمة أمور في مجال الطعن على القرارات الإدارية السلبية يتعين الوقوف عندها؛ نظراً لاختلاف أحكامها في بعض الحالات عن القرارات الإدارية الإيجابية، وتحديدا في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، وآثار الحكم بإلغاء القرار السلبي، وهو ما سنتناوله في المبحثين القادمين.

المبحث الأول
وقف تنفيذ القرار السلبي

الأصل هو قابلية القرارات الإدارية لوقف التنفيذ، في حالة توافر شرطي الجدية والاستعجال، وعلى هذا النحو يمثل وقف التنفيذ مبدأ من المبادئ العامة للقانون[٢].

وتعد نظرية وقف تنفيذ القرارات الإدارية نظرية مهمة شيدت قواعدها على أسس متينة منذ فترة طويلة، إلا أن التساؤل ثار عن مدى جواز تنفيذ القرارات السلبية، وهو ما سوف نتناوله بالشرح والتحليل في كل من فرنسا ومصر والكويت، وذلك على النحو الآتي:

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٢٧ق – جلسة ١٠/١٢/١٩٨٣، س٢٩، ص٢٣٧.

(٢) C.E.2 Juillet. 1982. Huglo et autre. Rec; p.258.

المطلب الأول
الوضع في فرنسا

يعارض الفقه والقضاء الإداري في فرنسا وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية؛ ذلك أن نظام وقف التنفيذ في فرنسا يقتصر على القرارات الإيجابية دون السلبية(١).

أولاً – موقف الفقه:

أثار موضوع عدم جواز وقف تنفيذ القرارات السلبية جدلاً واسعاً في الفقه الفرنسي، فكانت هناك مناقشات مستفيضة لهذا الموضوع، حيث عدد الفقه أسباب عدم جواز وقف تنفيذ القرارات السلبية، التي يرجعها غالبية الفقه إلى ثلاثة أسباب هي:

١ – الاعتبارات المنطقية:

يرى بعض الفقه أن ثمة أسباباً لهذا الاتجاه في فرنسا، منها أن وقف تنفيذ قرار إداري سلبي فكرة خارقة، وتعتبر إلى حد ما هرطقة أو بدعة، إذ كيف يمكن في الواقع أن يواجه وقف التنفيذ قراراً سلبياً كما أن النصوص المنظمة لوقف التنفيذ تحظر، أو على الأقل تجعل من الصعب وقف تنفيذ قرار سلبي(٢).

---

(١) Maurice Ahanhanzo GLELE, Le Sursis execution d'une decision ad ninistrative negative, D. 1969, pp. 161, et S.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية الأوروبية وكثير من الدول الأوروبية كلكسمبرج لا تأخذ بنظام وقف التنفيذ للقرارات الإدارية السلبية، ففي إحدى الدعاوى قام أحد الأشخاص برفع دعوى لإلغاء القرار السلبي في عدم منحه إقامة وطلب وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي إلا أن المحكمة رفضت مبدأ قبول وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية.

Tribunal administratif Nº 24115 du role du Grand-Duché de Luxembourg Inscrit le 27 février 2008.

(٢) انظر: د. عبد الغني بسيوني – وقت تنفيذ القرار الإداري – مكتبة الحلبي القانونية – ٢٠٠١ – ص٥٠.

ويرى البعض أن الاعتبارات المنطقية تدور حول طبيعة كل من القرار الإيجابي والقرار السلبي، وتتحصل في أن القرار السلبي ينفذ دون أي مظاهر خارجية، ولايتجاوز تنفيذه لحظة إصداره فينتج فوراً وفي التو كل الآثار المستهدفة منه؛ أي ينفذ من تلقاء نفسه بمجرد صدوره؛ فمن لحظة صدور قرار برفض مشاركة شخص في مسابقة، مثلاً يعتبر هذا الشخص ممنوعاً من دخول هذه المسابقة، ولن يتسنى بذلك إيقاف آثار قرار تحققت بذات صدوره ومنذ لحظته ولم تستدع أي إجراءات تنفيذ يمكن أن يرد عليها الإيقاف .. وعكس ذلك حال القرار الإيجابي الذي يفترض تنفيذ مظاهر خارجية محسوسة وإجراءات تكميلية يؤتى بها آثاره؛ أي يتضمن عمل شيء ما، بناء أو هدم عقار مثلاً، وبطبيعته هذه لن يستنفد تنفيذه في لحظة إصداره وإنما سيتراخى لفترة يمكن خلالها إدراك آثاره بالإيقاف(١).

٢ – مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية:

من أهم الأسباب القانونية التي استند إليها الفقه في هذا الصدد النصوص المتعلقة بالفصل بين السلطات الإدارية والقضائية؛ فهذه النصوص تجعل من الصعوبة بمكان وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية(٢).

فنتيجة للثورة الفرنسية في يوليو ١٧٨٩، صدر مرسوم ٢٢ ديسمبر من العام نفسه الذي قرر حظر قيام المحاكم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة أجهزة الإدارة العامة في ممارسة وظائفها الإدارية، وصدر بعده قانون ١٦ أغسطس ١٧٩٠ الذي نصت المادة ١٣ منه على مبدأ الفصل بين الجهات الإدارية والقضائية(٣).

---

(١) Glélé Le sursis à l'exécution d'une décision négative. D.S.Chron.1969.p.163.
د. محمد فؤاد عبد الباسط – المرجع السابق – ٢٠٣.

(٢) انظر:
د. السيد محمد إبراهيم: الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية – مجلة الحقوق – السنة ١٥ – ١٩٧٣ – العدد الأول – ص٦٩.

(٣) Auby et Drago: Traité de Contentieux Administratif. LGDJ.1984. Tome 1 p.222.

ويرى الفقيه (CHAPUS) أن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري الإيجابي هو بمنزلة الأمر بالامتناع عن عمل وأن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي يفرض على الإدارة القيام بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره، ويعتبر ذلك التزاماً يقع على عاتق الإدارة(١).

ويرى البعض – ونتفق معه – بالنسبة لسند الفصل بين السلطات الذي كان الاحتجاج به أهم بواعث اتجاه القضاء الفرنسي .. أنه ضعيف الحجة في هذا الخصوص؛ فالقرار السلبي كالقرار الإيجابي في ذلك سواء بسواء؛ ذلك أنه – كما قيل بحق من انتقد هذا السند – إذا كان تنفيذ القرار السلبي متضمناً أمراً للإدارة بأن تفعل ما امتنعت عنه، فإن وقف تنفيذ القرار الإيجابي متضمن بدوره أمراً للإدارة بأن توقف ما فعلت؛ ففي الحالتين إذن هناك أمر للإدارة بل في الثانية أشد وطأة حيث ستجبر الإدارة على الرجوع عما تكون قد اتخذته فعلاً من إجراءات التنفيذ. وإذا اعتبرنا وقت تنفيذ القرار السلبي – وهو مؤقت – افتئاتاً من القاضي على اختصاص السلطة الإدارية فإنه بالمثل، ومن باب أولى يجب أن يعتبر إلغاؤه لهذا القرار – وهو إزالة نهائية له من الوجود – من هذا القبيل(٢).

ونتفق أخيراً مع قول أحد كبار الفقهاء – فيما تقدم – الذي قال إن هذا المبدأ ليس إلا خرافة قديمة اصطنعتها أنظمة مستبدة، لايستقيم وجوده الآن بما يرتبه من آثار مع دولة سيادة القانون(٣).

٣ – اعتبارات الملاءمة:

يرتكز هذا السبب على أن السلطة الإدارية هي وحدها تملك تقدير ممارسة أعمالها، فهي التي تقرر إصدار التراخيص، وهي التي تقدر ملاءمة اتخاذ القرار

---

(١) CHAPUS (R), Droit administratif général, T I, Montchrestien, 2001, 15º éd.

(٢) د. محمد السيد عبد المجيد – نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد – دار النهضة العربية – ٢٠٠٢ – ص٣٠٥.

(٣) (Auteur), (Préface), (Préface): Les principes généraux du droit administratif: Tome 1, La technique juridique du droit public français (Broché). Dalloz-Sirey.Paris.2005.p.29.

المناسب والقول بوقف تنفيذ القرار السلبي من شأنه عرقلة أعمالها في هذا الصدد.

ويبرر الفقه الفرنسي ذلك بالقول إن عملية الإدارة تتمثل أساساً في الاختيار في نطاق مجموعة القرارات التي يمكن اتخاذها قانوناً ذلك القرار الذي يتفق أكثر من غيره مع احتياجات الصالح العام، وإذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة في تقديرها فإنه في هذا الفرض لا يصبح قاضياً وإنما رئيساً أعلى للإدارة(١).

ومن جانبنا لا يمكن التسليم بهذا القول؛ فالسلطة التقديرية ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود، أولها الهدف منها، ثم رقابة تحقيق هذا الهدف أو هذا الغرض أمام القضاء، الذي يكشف الملابسات أو الظروف التي أحاطت بالتطبيق عند ممارسة هذه السلطة؛ فالرقابة ليست واردة على حرية التقدير بل على كيفية التقدير(٢).

ثانياً – موقف مجلس الدولة:

في البداية اتجه مجلس الدولة الفرنسي في حكم نادر ووحيد إلى وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية؛ فقد حكم بوقف تنفيذ القرار الصادر من نقابة الأطباء برفض قيد أحد الأطباء في النقابة، الذي سمح له بالعمل مؤقتاً في إحدى العيادات الطبية؛ فقد اعتبر المجلس أن هذا القرار سيحدث اضطراباً في عمل هذه العيادة الطبية؛ لذا انتهى إلى وقف تنفيذه(٣).

---

(١) WALINE; Traité de droit administratif, Sirey. 1957. p.26.
Frank Modern l'extension du control juridictionnel a la corboratin faute disiplinanire dans le droit de la fonction puplique Administrative 1978,p.636.

(٢) د. علي خطار شطناوي – الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار الإداري – مجلة الحقوق – جامعة الكويت – العدد الثالث – السنة ٢٥ – سبتمبر ٢٠٠١، ص٣٢٧.

(٣) C.E.13.Mai 1949, Rousset, Rec.p.221.

وعلى الرغم من ذلك فقد تحول مجلس الدولة الفرنسي عن هذا الاتجاه، ويعد حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Amoros من أشهر الأحكام التي تناولت موضوع وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية[١]؛ فقد رفضت الجهات المختصة في فرنسا إجراء الترتيب والتصنيف اللازمين للتعيين في وظائف أطباء بعد أن اجتاز المرشحون لها اختباراتها، كما رفضت تقديمهم بتقديراتهم في هذه الاختبارات التي على أساسها يجب أن يكون ترتيبهم وأولياتهم في التعيين بحسب عدد الوظائف الشاغرة، فطعن الطلبة أصحاب الشأن ضد هذه القرارات بالإلغاء لدى المحكمة الإدارية في مرسيليا مع طلب وقف تنفيذها. ولقضاء المحكمة بوقف التنفيذ استأنف وزير الدولة للشؤون الاجتماعية إمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية مقرراً أنه:

١ – من حيث المبدأ لايستطيع القاضي الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية إلا إذا تعلق الأمر بقرار تنفيذي، وذلك تبعاً لعدم استطاعته توجيه أوامر إلى الإدارة.

٢ – لايتسنى بناء على ذلك وقف تنفيذ قرارات الرفض إلا في الأحوال التي يترتب فيها على تنفيذ القرار تغيير في مركز قانوني أو واقعي سابق لإصدار وجوده.

وبعد عرض هذه المبادئ انتهى المجلس إلى رفض طلب التنفيذ بعد ما تبين من فحصه للطلب أن قرار الرفض لا يترتب عليه في خصوص الحال؛ أي تغيير في المراكز القانونية أو الواقعية للطاعنين[٢].

وقد استقر الوضع في فرنسا منذ ذلك الحكم الشهير على الاتجاه ذاته حتى في الأحكام الحديثة؛ فقد تمسك مجلس الدولة الفرنسي بقضائه في عدم

---

(١) C.E..23-Janvier..1970 Amoros. Rec. p. 52.

(٢) انظر شرح الحكم:
د. محمد فؤاد عبد الباسط – المرجع السابق – ١٨٠.

قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات السلبية على اعتبار أنها ليست بطبيعتها مما يمكن القضاء الإداري بوقف تنفيذها[١].

وقد لاقى هذا الاتجاه بعض التأييد من الفقه الفرنسي الذي يرى: أنه لا يجوز وقف تنفيذ القرارات السلبية في فرنسا؛ ذلك أن نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، لا يكون إلا بالنسبة للقرارات التنفيذية، فلا يجوز وقف قرار إداري بالرفض إلا في حالة تسببه في إحداث تعديل في المركز القانوني أو الواقعي لأصحاب الشأن"؛ وذلك لأنه دون ذلك يعتبر وقف التنفيذ أمراً موجهاً إلى الإدارة[٢]. ويترتب على ذلك أن القرارات الإدارية السلبية أو الرافضة لطلبات أصحاب المصالح لا تقبل وقف التنفيذ[٣].

المطلب الثاني
الوضع في مصر والكويت

يختلف الوضع في مصر عن فرنسا بالنسبة للقرارات الإدارية السلبية؛ ذلك أنه لا فرق بين القرارات الإدارية السلبية والإيجابية؛ فكلاهما محل لطلب وقف التنفيذ بالقواعد والشروط ذاتها[٤]. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه لما كان الامتناع يشكل قراراً سلبياً-يصلح أن يكون محلاً للطعن بالإلغاء- فإن الدعوى المقامة بطلب الحكم وقف تنفيذ هذا القرار ثم بإلغائه تكون مقبولة[٥].

---

(١) C.E. 10. mars. 1997. S.A.R.L. Alcera Gambin. Rec. p. 1002.

(٢) de LAUBADERE, Traité de droit administratif. T.I -1973. P. 502.

(٣) G. Vedel, Driot administratif, P.U.F. Paris. 1976. P. 533.

(٤) د. محمد فؤاد عبد الباسط - وقف تنفيذ القرار الإداري - دار الجامعة الجديدة - ٢٠٠٣ - ص١٧٠.

(٥) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٩٠٦ لسنة ٢٧ق - جلسة ١٩٨٥/٦/١٥ - السنة ٣٠ - جـ ٢- بند ١٩٤ - ص١٣٢٦.

ويعلل الفقه هذا الاتجاه بالقول إنه لو قصرنا الطعن بالإلغاء على القرارات الإيجابية لأعطينا الإدارة الفرصة للإفلات من الخضوع لأوامر المشروعية وقيودها؛ لأنه سيكون أفضل لها أن تمتنع عن الإجابة عما يطالبه بها الأفراد، وتلوذ بالصمت والسكوت دون رقابة عليها(١).

ويؤكد البعض أن القرار السلبي متى اعتبر قراراً إدارياً وجاز لذلك طلب إلغائه، فإن طلب وقف تنفيذه يجب أن يكون – بالمثل – جائزاً، شأنه في ذلك شأن القرار الإيجابي سواء بسواء، وبغير تفرقة بين قرارات تصدرها الإدارة في إطار سلطة مقيدة وأخرى تصدرها في إطار سلطة تقديرية؛ لأن فكرة التقييد أو التقدير هذه تتعلق بمجال آخر متصل بمدى سلطة الإدارة في اتخاذ القرار وتحديد مضمونه، ولا علاقة لها بفكرة الطابع التنفيذي من عدمه، وبشأن ربط إمكانية تنفيذ القرارات السلبية بها إلى حد كبير من قيمة وفاعلية الدعوة إلى هجر المبدأ التقليدي في الموضوع. والتخفيض كثيراً من حجم التغيير الذي يمكن أن يترتب على ذلك بحكم أن القرارات الصادرة في إطار سلطة تقديرية هي الغالبة في نشاط الإدارة والغالبة أيضاً أمام قاضي التنفيذ، والنصوص المنظمة للوقف – حتى في فرنسا – ليس بها ما يشير إلى أن للمشرع إرادة في إخراج القرارات السلبية – بصفتها هذه – من نطاق الوقف(٢).

وبتقديرنا أن اتجاه القضاء الإداري المصري – الذي حظي بمباركة الفقه – هو اتجاه محمود؛ ذلك أنه من غير المنطقي استثناء القرارات الإدارية السلبية من نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، ولاسيما إذا عرفنا أن المشرع اعتبرها من ضمن القرارات الإدارية. وهذا بحد ذاته اعتراف من المشرع بطبيعتها القانونية، وعلى هذا النحو فإن القضاء الإداري المصري وفق في ابتعاده عن

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب – القضاء الإداري – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – ١٩٩٠ – ص٩٩.

(٢) د. محمد فؤاد عبد الباسط – المرجع السابق – ص١٦٣.

اتجاه مجلس الدولة الفرنسي، الذي نعتقد أنه في يوم من الأيام سيعدل عن هذا الاتجاه.

أما بالنسبة للوضع في دولة الكويت، فالأصل في القرار الإداري – كما تقول محكمة التمييز – أنه واجب النفاذ ولا يترتب على طلب إلغائه وقف تنفيذه، إلا أنه استثناء من هذا الأصل يجوز للمحكمة وقف تنفيذه متى طلب إليها ذلك في صحيفة دعوى الإلغاء، والحكم الصادر بوقف التنفيذ مؤقت بطبيعته حتى يتم الفصل في طلب الإلغاء فينتفي وجوده القانوني ويزول كل أثر ذلك إذا قضى برفض الدعوى موضوعاً[١].

ولم يميز المشرع الكويتي في طلبات وقف التنفيذ بين القرارات الإدارية السلبية أو الإيجابية بحسب ما هو منصوص عليه في قانون الدائرة الإدارية لسنة ١٩٨١.

وعلى الرغم من محاولتنا الجادة، لم نعثر على حكم واحد لمحكمة التمييز يتناول موضوع وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية[٢]؛ فالقضاء الإداري في دولة الكويت يعتبر حديث النشأة إذ كانت ولادته في عام ١٩٨١، ولا يمكن مقارنته بمجلس الدولة الفرنسي أو حتى مجلس الدولة المصري في أحكامهما الغزيرة والوفيرة، كما أن الفقه في دولة الكويت لم يتعرض لهذا الموضوع ونلتمس له العذر؛ ذلك أن هذا الموضوع من المواضيع الدقيقة التي، نادراً ما تعرض على المحاكم[٣].

---

(١) حكم محكمة التمييز – الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٨٨ جلسة ١٩٨٩/٣/١٣ – موسوعة مبادئ القضاء الإداري ١٩٩٩ – ص٨٥٠.

(٢) من الطريف أننا عثرنا على عدة أحكام طلب المدعون بها وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية الصادرة بحقهم، إلا أن المحكمة انتهت إلى رفض الدعاوى بسبب انتفاء القرار الإداري، ومن الطبيعي ألا تتطرق المحكمة إلى مسألة وقف التنفيذ.

(٣) أصدر د. عادل الطبطبائي بحثه المشار إليه في عام ١٩٩٤ إلا أنه لم يتطرق لموضوع الطعن على القرارات الإدارية السلبية ومسألة وقف تنفيذها.

إلا أننا نعتقد أن الاتجاه المقرر في هذه المسألة لا يختلف عن الوضع في مصر، ولاسيما أنه لاتوجد عقبات تشريعية تحول دون عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية. بالإضافة إلى أن القضاء الإداري الكويتي يستلهم مبادئه في الغالب من مجلس الدولة المصري الذي كان – برأينا – موفقاً جداً في قضائه بجواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، على خلاف نظيره الفرنسي.

المبحث الثاني
أثر إلغاء القرار الإداري السلبي

إن دعوى الإلغاء – على الرغم من أهميتها بالنسبة لبقية القرارات الإدارية الأخرى – قد تكون ذات أثر ضئيل بالنسبة للقرارات الإدارية السلبية. فالمشكلة التي تستأهل وقفة للفقه متأنية، هي قصور دعوى إلغاء القرارات السلبية من إسباغ حماية بالغة على الأفراد. وهذا ليس مرجعه تقاعس قضاء الإلغاء عن تأدية دوره في هذا الشأن، وإنما مرده بعض الاعتبارات العملية.

فلما كانت القاعدة الأصولية تقضي بأن سلطة قاضي الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري، وليس له أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية التي تعتبر نتيجة حتمية لحكم الإلغاء، فإن الحكم بإلغاء القرار السلبي لا يتضمن بذاته تحقيق الأثر القانوني، الذي امتنعت الإدارة عن إحداثه، وجاء هذا الامتناع على خلاف القواعد القانونية المقررة، وإنما يتعين لتحقيق هذا الأثر أن تصدر الإدارة قراراً بذلك، فالحكم الصادر – مثلاً – بإلغاء القرار السلبي الخاص بامتناع الإدارة عن منح ترخيص لممارسة نشاط معين، لا يعتبر بمنزلة ترخيص بمباشرة هذا النشاط وإنما يتعين أن يصدر بذلك الترخيص قرار من جهة الإدارة[1].

(١) د. حسني سعد عبدالواحد – تنفيذ أحكام القضاء الإداري – رسالة دكتوراه – حقوق عين شمس – ١٩٨٤ – ص ٢٤٦.

ومن هنا يتبين لنا الفرق بين إلغاء القرار السلبي والقرار الإيجابي، ذلك أن الأخير يترتب عليه مباشرة زوال ذلك القرار بأثر رجعي، والأول لا يترتب عليه مباشرة سوى شجب موقف الإدارة بالامتناع عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره، أما تحقيق مقتضى الحكم فلا يكون إلا بقيام الإدارة بإصدار القرار الذي كانت قد امتنعت عن إصداره.[١] وإذا لم يصدر هذا القرار فليس في الإمكان أن تتحقق آثاره بمقتضى حكم الإلغاء.

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري: وليس من أثر الحكم أن يعتبر من صدر لصالحه مرقى بالحكم ذاته وإلا كان ذلك بمنزلة حلول المحكمة محل الإدارة في عمل هو من صميم اختصاصها، بل لابد من صدور قرار إداري جديد ينشئ المراكز القانونية في هذا الشأن على مقتضى ما قضت به المحكمة وليس للمحكمة أن تلزم جهة الإدارة بإجراء الترقية في وقت معين مهما وجد من الدرجات الشاغرة، إذ لا تملك المحكمة أن تنصب نفسها مكان الإدارة[٢].

ويتأسس هذا القضاء على اعتبار أن ولاية المحكمة وهي تراقب مشروعية القرار الإداري، تقتصر على إلغاء القرار الإداري المعيب، ويمتنع عليها أن تصدر أمراً إلى جهات الإدارة بإجراء شيء معين بذاته بل يترك الأمر للإدارة وحدها تقوم به كنتيجة مباشرة لحكم الإلغاء[٣].

وفي ذلك تقرر محكمة التمييز: أما عن طلب الموظفة الحكم بإعادتها إلى عملها فإن ولاية المحكمة وهي تراقب مشروعية القرار الإداري تقتصر على

---

(١) د. محمد السناري – نفاذ القرارات الإدارية – الإسراء للطباعة – القاهرة – دون تاريخ – ص٢٢٣.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة ١٣ / ٤ / ١٩٥٧ – القضية رقم ١٦٥٠ لسنة ٢ق – مجموعة السنة الثانية – ص ٩٠٨.

(٣) حكم الدائرة الإدارية الكويتية – في القضية رقم ٦٣٧ – جلسة ١٨ /٦/ ٢٠٠٢ – حكم غير منشور.

إلغاء القرار الإداري المعيب، ويمتنع عليها أن تصدر أمراً إلى جهات الإدارة العامة بإجراء شيء معين بذاته[١].

وهكذا يتبين لنا أن إلغاء قرار الإدارة السلبي لا يساوي الترخيص بإصدار القرار، وإنما يتعين الرجوع مرة أخرى للإدارة وهذا غير مجد في نطاق القرارات السلبية، فمن يطعن بتلك القرارات، يأمل من التجائه للقضاء أن يخلصه القاضي من وضع ظاهر عدم مشروعيته، لا أن يعيده بعد إلغاء القرار تارة أخرى إلى الإدارة ليدور في فلكها[٢].

لذا يتساءل بعض الفقه عن إمكانية أن نتخلى عن هذه اللعبة المعقدة ونعتبر أن حكم القضاء بإلغاء الرفض كأنه القرار المطلوب. ويجيب هذا الفقه أن هذا الانتقاد لا ينبغي أن يوجه إلى مجلس الدولة بل للقانون نفسه الذي كان يمكنه أن ينص على منح الترخيص مباشرة بدلاً من أن يتطلب قراراً صريحاً من الإدارة[٣].

والحقيقة أنه إذا كان عقم دعوى إلغاء القرارات الإدارية السلبية ناتجاً من عدم جواز قيام القاضي بتوجيه أمر للإدارة، على أساس أن القاضي الإداري ليس رئيساً للإدارة فلا يجوز أن يحل محل الإدارة أو أن يصدر أوامر لها لأن من شأن ذلك الإخلال بقاعدة الفصل بين السلطات.[٤] أو كما يرى البعض أن

---

(١) حكم محكمة التمييز الكويتية – الطعن رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٥ – جلسة ٢١ / ٥ / ١٩٨٦ – موسوعة مبادئ القضاء الإداري، الصادرة عن الفتوى والتشريع – الكتاب الأول – الدعوى الإدارية – الجزء الرابع – إعداد المستشار ناصر معلا والمحامي جمال الجلاوي – الطبعة الأولى ١٩٩٩ – المرجع السابق – ص ٤٢٤.

(٢) د. محمد باهي أبو يونس – الرقابة على شرعية الجزاءات الإدارية العامة – دار الجامعة الجديدة – طبعة ٢٠٠٠ – ص ٢٦٠.

(٣) Weil (Prosper). Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir, thèse de doctorat, Droit, Paris, Jouve, 1952. p. 156.

(٤) د. أبو زيد الدين – إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة – مجلة جامعة وهران – الجزائر – يونيو – ١٩٩٥ – ص٧٥.

مبرر هذا الحظر يكمن في الخشية على هيبة القاضي الإداري؛ ذلك لأنه لا يملك من الوسائل ما يجبر الإدارة على تنفيذ أحكامه، ولا على احترام ما يصدر إليها من أوامر يقتضيها تنفيذ هذه الأحكام(١).

وإننا لا نتفق مع قضاء المحاكم في حظر قيام القاضي بتوجيه أمر إلى الإدارة، خصوصاً في موضوع إلغاء القرارات الإدارية السلبية، فإذا اقتصر الأمر على مجرد إلغاء القرار السلبي فإن من صدر الحكم لصالحه قد يجد صعوبة كبيرة في تنفيذه؛ لأن الأمر يتطلب ضرورة صدور قرار من الإدارة، وهذا بحد ذاته مشكلة كبيرة خصوصاً مع إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية التي يعانيها العالم العربي(٢).

---

(١) انظر في شرح هذه الآراء ونقدها:
د. محمد باهي أبو يونس – الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية – دار الجامعة الجديدة – طبعة٢٠٠١ – ص١٧.
أ. د. فتحي فكري – وجيز دعوى الإلغاء – دار النهضة العربية – ٢٠٠٤ – ص٣٠٥.
جورج فيدل – بيار دلفولفيه – القانون الإداري – ترجمة منصور القاضي – المؤسسة الجامعية – بيروت – لبنان – ٢٠٠١ – ص٢٧٧.

(٢) وبالطبع يختلف الوضع بالنسبة للدول المتقدمة، فيروى أن أحد قضاة إنجلترا قد ساءه أزيز الطائرات التي كانت تمارس مهامها التدريبية والقتالية في مطار قريب من المحكمة التي كان يمارس فيها القاضي عمله القضائي، وكان ذلك في أثناء الحرب العالمية الثانية، وكانت إنجلترا وحلفاؤها يخوضون وقتئذ حرباً ضروساً ضد ألمانيا النازية ومن تحالف معها، وهي حرب يتوقف على نتيجتها آثار خطيرة على ماديات الدولة وشرفها، فأصدر القاضي حكماً بمنع الطائرات من استخدام المطار المذكور في أثناء انعقاد الجلسات، ونظراً للأضرار الجسيمة التي يسببها الحكم، فقد قامت الجهات الحكومية بعرض الأمر على رئيس الوزراء (تشرشل)، فقال عبارته الحكيمة الخالدة: (لا بد من تنفيذ الحكم، فإنه أهون أن يكتب التاريخ أن إنجلترا قد هزمت في الحرب من أن يكتب فيه أنها امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي).
د. محمد ميرغني خيري – القضاء الإداري ومجلس الدولة – الطبعة الثالثة –١٩٩١ – ١٩٩٢– ص ٥.

وتجدر الإشارة إلى أن القرار الصادر من الإدارة بعدم تنفيذ الحكم يخضع لرقابة القضاء الإداري الذي يحكم بإلغاء قرار الإدارة الصريح أو الضمني برفض تنفيذ الحكم.[١] وعلى الرغم من أن تلك الوسيلة تعتبر ضمانة لتنفيذ الحكم الصادر فإنها ضمانة ضئيلة؛ على اعتبار أن الأمر قد يتكرر مرة أخرى؛ فلو صدر حكم بإلغاء امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم فكيف يتم إجبارها على تنفيذه؟

كذلك لمن صدر الحكم لصالحه ولم تلتزم الإدارة بتنفيذه أن يرفع دعوى لتعويضه عن الأضرار التي حاقت به من جراء عدم تنفيذ الإدارة للحكم[٢]. على الرغم من أن دعوى التعويض لا تعدو – كما يرى الفقيه (أوبي) – أن تكون ثمناً تشتري فيه الإدارة حريتها في الامتناع عن تنفيذ الحكم، وما أبخسه من ثمن إذا قورن بفداحة الخطأ[٣]!

ومن هنا نجد أن الحل يكمن في ضرورة قيام القاضي بتوجيه أمر للإدارة؛ الأمر الذي يجد سنده في جوهر الوظيفة القضائية وطبيعة الحكم القضائي ذاته؛ نظراً لأن هذا الحكم لا يكتسب أية فاعلية حقيقية إلا إذا اقترن بأمر إلى الجهة المحكوم عليها بتنفيذ هذا الحكم والعمل بمقتضاه واتخاذ الإجراء الذي يفرضه تنفيذ هذا الحكم. أما إذا اقتصرت سلطة القاضي الإداري على مجرد الحكم بإلغاء قرار إداري معين فإن الحكم الصادر عن القاضي الإداري يفقد كثيراً من فاعليته[٤].

---

(١) حكم محكمة التمييز الكويتية في الدعوى رقم ٧٣ – ٢٠٠١ والصادر بتاريخ ٢٠٠٢/١/٢١–لمركز تصنيف الأحكام – التابع لكلية الحقوق – موقع على الإنترنت.
C.E. 17. mars. 1972.Jarrige. Rec. p. 222.

(٢) C.E. 2-7-1962. Desmont. Rec. p. 291.

(٣) AUBY(A.M): Note sous C.E.17-Mai1985,Mme Menneret. D. 1985. P. 583.

(٤) انظر لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع د. يسري العصار – مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة – دار النهضة العربية – طبعة٢٠٠٠.

ولهذه الاعتبارات نأمل من المشرع أن يحذو حذو المشرع الفرنسي الذي أصدر في فرنسا القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٩٥ في ٨ فبراير ١٩٩٥ بشأن تنظيم الهيئات القضائية، الذي اعترف للقاضي الإداري بسلطة إصدار أوامر للإدارة لاتخاذ ما يراه مناسباً لتنفيذ الأحكام الإدارية[١].

(١) DEBBASH(ch): le juge administratif et l'injonction. J.C. P. 1996.

خاتمة

بعد هذا العرض المتقدم يتضح لنا أن القرار الإداري السلبي نشأ كرد فعل على قيام الإدارة بالصمت والامتناع عن اتخاذ قرارات إدارية هي ملزمة قانوناً بإصدارها، وهو ما يؤدي إلى الإضرار بمصالح الأفراد الذين لا يستطيعون اللجوء إلى القضاء لعدم وجود تعبير صريح عن إرادة الإدارة.

غير أن المشرع الفرنسي – منذ وقت مبكر – أعطى معنى قانونياً لصمت الإدارة، واعتبره مساوياً لولادة قرار إداري، يمكن الأفراد من اللجوء إلى القضاء للدفاع عن مصالحهم التي أهدرتها الإدارة، وهذا المسلك من شأنه أن يحث الإدارة على اتخاذ قرار صريح إزاء الطلبات المقدمة إليها؛ لأن تمسكها بحبال الصمت لن يحميها، إذا ما اعتبر السكوت يساوي – من الناحية القانونية – إصدار قرار إداري بالرفض يمكن الطعن عليه أمام القضاء الإداري، وذلك في حالة وجود نص تشريعي يلزم الإدارة اتخاذ القرار، وثبوت امتناع الإدارة عن إصدار القرار الواجب إصداره.

وهكذا كانت نظرية القرار الإداري السلبي هي نظرية تشريعية بالكامل؛ فقد اعتنقها المشرع الفرنسي وتبعه المشرع المصري في قانون مجلس الدولة وأخيراً وجدت هذه النظرية تطبيقاً لها في دولة الكويت بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية بدولة الكويت، المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢، التي اعتبرت في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح. وهكذا يتضح أن اعتبار القرار الإداري السلبي من فصيلة القرارات الإدارية – وبنصوص تشريعية – أمر يفعل الرقابة القضائية عليه، ويسحب البساط من الجهات الإدارية في التحكم بمصائر الأفراد.

ولكن اتضح لنا أن الطعن على القرارات الإدارية السلبية ليس بذي جدوى كبيرة لأصحاب الشأن، بل إن الوضع قبل دعوى الإلغاء لا يختلف كثيراً عن الوضع قبلها؛ ذلك أن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري السلبي لا يكفي – بحد ذاته – وإنما يتعين صدور قرار جديد من السلطة الإدارية، وهو ما يوقعنا في إشكالية جديدة مع الإدارة على الرغم من أن صدور ذلك القرار في الأصل هو نتيجة مباشرة لحكم الإلغاء.

وعلى ضوء ذلك ندعو المشرع إلى التدخل في هذا الجانب، فكما تدخل وأجاز الطعن على القرارات الإدارية السلبية، فإنه مطالب أيضاً بإزالة السلبيات التي تحول دون فاعلية الأحكام المتعلقة بدعوى الإلغاء بشكل عام، ودعوى إلغاء القرارات الإدارية السلبية على وجه خاص.

ونعتقد أن الحل يكمن – كما أشرنا إليه في هذه الدراسة – في وجوب قيام القاضي بتوجيه أمر إلى الإدارة؛ لذا نأمل من المشرعين المصري والكويتي أن يحذوا حذو المشرع الفرنسي، الذي اعترف للقاضي الإداري بسلطة إصدار أوامر للإدارة لاتخاذ ما يراه مناسباً لتنفيذ الأحكام الإدارية.

قائمة المراجع

أولاً – المراجع العربية:

- أبو زيد الدين – إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة – مجلة جامعة وهران – الجزائر – يونيو – ١٩٩٥.
- د. السيد محمد إبراهيم: الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية – مجلة الحقوق – السنة ١٥ – العدد الأول – ١٩٧٣.
- المستشار حمدي ياسين عكاشة – موسوعة القرار الإداري – دون ناشر – ٢٠٠١.
- د. حسني درويش عبد المجيد – نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء – رسالة دكتوراه – حقوق عين شمس – ١٩٨٤.
- د. حسني سعد عبدالواحد – تنفيذ أحكام القضاء الإداري – رسالة دكتوراه – حقوق عين شمس – ١٩٨٤.
- جورج فيدل–بيار دلفولفيه – القانون الإداري – ترجمة منصور القاضي – المؤسسة الجامعية – بيروت – لبنان – ٢٠٠١.
- د. خالد الزيدي – القرار الإداري السلبي – مجلة الحقوق – سبتمبر ٢٠٠٦.
- د. رأفت فودة – عناصر وجود القرار الإداري – دار النهضة العربية – ١٩٩٤.
- د. رمزي طه الشاعر – تدرج البطلان في القرارات الإدارية – دار النهضة العربية – ٢٠٠٠.
- د. سامي جمال الدين – قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة – القاهرة – ١٩٩٢.

- د. عادل الطبطبائي – نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية – مجلة العلوم الإدارية – السنة ٣٦ – العدد الأول – يونيو – ١٩٩٤.
- عبد العظيم عبد المجيد مشرف – القرار الإداري المستمر – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٤.
- د. عبد الغني بسيوني – وقت تنفيذ القرار الإداري – مكتبة الحلبي القانونية – ٢٠٠١.
- د. علي خطار شطناوي – القرار الإداري المستمر. – مجلة الشريعة والقانون – الامارات ٢٠٠٠.
- د. علي خطار شطناوي – الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار الإداري – مجلة الحقوق – جامعة الكويت – العدد الثالث – السنة ٢٥ – سبتمبر ٢٠٠١.
- عمر عمرو – سحب القرار الإداري – مجلة قضايا الحكومة – ١٩٦٠ السنة الرابعة – العدد الرابع – ١٩٦٠.
- د. فتحي فكري – وجيز دعوى الإلغاء – دار النهضة العربية – ٢٠٠٤.
- د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري – بغداد – ١٩٩٩.
- د. محمد السناري – نفاذ القرارات الإدارية –الإسراء للطباعة – القاهرة – دون تاريخ.
- د. محمد السيد عبد المجيد – نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد – دار النهضة العربية – ٢٠٠٢.
- د. محمد باهي أبو يونس – الرقابة على شرعية الجزاءات الإدارية العامة – دار الجامعة الجديدة طبعة ٢٠٠٠.
- د. محمد باهي أبو يونس – الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية – دار الجامعة الجديدة – طبعة٢٠٠١.
- د. محمد بدران – الوظيفة العامة – دار النهضة العربية – ١٩٨٩.

- د. محمد حسنين عبد العال – فكرة السبب في القرار الإداري – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٧١.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب – القضاء الإداري – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – ١٩٩٠.
- د. محمد ماهر أبو العينين – دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن ٢١ – ٢٠٠٢.
- د. محمد ميرغني خيري – القضاء الإداري ومجلس الدولة – الطبعة الثالثة – ١٩٩٢.
- د. مصطفى أبوزيد فهمي – القضاء الإداري – دار المطبوعات الجامعية – ١٩٩٩.
- د. مصطفى كمال وصفي – أصول وإجراءات القضاء الإداري – مطبعة الأمانة – القاهرة – ١٩٧٨.
- المستشار ناصر معلا والمحامي جمال الجلاوي – موسوعة مبادئ القضاء الإداري – الصادرة عن الفتوى والتشريع – الكتاب الأول – الدعوى الإدارية – الجزء الرابع – إعداد – الطبعة الأولى – ١٩٩٩.
- د. هاني علي الطهراوي – قواعد وآثار سحب القرار الإداري مع التركيز على قضاء محكمة العدل الأردنية – مجلة الحقوق الكويتية – العدد الثاني – السنة ٢٨ – يونيو ٢٠٠٤.
- د. يحيى الجمل – مقال بعنوان – مصر ولع فرنسي ليتها تكون ولعاً مصرياً، المنشور في جريدة الأهرام – العدد رقم٤٢٣٩٧ – السنة١٢٦، والصادر في ٤ يناير ٢٠٠٣.
- د. يسري العصار – مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة – دار النهضة العربية – طبعة٢٠٠٠.

ثانياً – المراجع الأجنبية:

- Louis Favoreu, Loïc Philip -Les grandes décisions du Conseil constitutionnel.- 14e édition.- Paris: Dalloz, 2007
- Monique Pauti: Les decisions implicates d'acceptation et la juris prudence administrative, R.D.P n. 6, 1975,
- Enrique sayaygues Laso. Traite de droit administrative.Tom.I.1964.
- Gouttenoire: Le Silence de L'administration. thèse. Paris 1932, Benzra: Le silence de l'administration. Rev. adm. 1967
- Walin, Droit administratif,paris,1970
- DEBBASCH:Contentieux adm.paris.1990
- DEBBASH(ch):le juge administratif et l'injonction.J.C.P.1996-
- Maurice Ahanhanzo GLELE, Le Sursis execution d'une decision ad ninistrative negative, D. 1969,
- Glélé Le sursis à l'exécution d'une décision négative. D.S.Chron.1969
- CHAPUS (R), Droit administratif général, T I, Montchrestien, 2001, 15ºéd
- Gaston Jèze (Auteur), Serge Salon (Préface): Les principes généraux du droit administratif: Tome 1, La technique juridique du droit public français (Broché). Dalloz-Sirey.Paris.2005.
- WALINE; Traité de droit administratif, Sirey. 1957
- Frank Modern l'extension du control juridictionnel a la corboratin faute disiplinanire dans le droit de la fonction puplique Administrative 1978,
- de LAUBADERE, Traité de droit administratif.T.I -1973.
- G.Vedel, Driot administratif,P.U.F.Paris.1976.P. 533
- Weil (Prosper). Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir, thèse de doctorat, Droit, Paris, Jouve, 1952.
- AUBY(A.M):Note sous C.E.17-Mai1985,Mme Menneret.D.1985.
- Auby et Drago: Traité de Contentieux Administratif. LGDJ.1984. Tome 1.