

الوسائل القانونية والإدارية لحماية الموظف من القرارات الإدارية الضمنية غير المشروعة

Legal and administrative means to protect the employee from the implicit administrative decisions

د. رشا محمد جعفر، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، تخصص قانون إداري،

rasha_alhashmy@yahoo.com

مريم حسن حمد، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، تخصص قانون إداري.

- Received date: 28/01/2019
- Accepted date: 28/05/2019
- Publication date: 18/06/2019

المخلص

القرار الإداري الضمني بوصفه أحد أنواع القرارات الإدارية من حيث الشكل يتمتع بطبيعة خاصة، لكون الإدارة تلتزم السكوت إتجاه الطلبات المقدمة إليها مدة من الزمن يحددها القانون يترتب عليها قرار ضمني بالرفض أو القبول، ومن الممكن أن يكون هذا القرار معيب يعيب من عيوب المشروعية، لذا من الطبيعي أن تكون هناك وسائل حماية للأفراد إتجاه القرار الضمني غير المشروع، وتتمثل هذه الوسائل بالوسائل القانونية المقررة بموجب نص قانوني والوسائل الإدارية التي تمارسها الإدارة من أجل تصحيح الأخطاء التي وقعت بها عند إصدار القرار الضمني. ولأهمية هذه الوسائل في حماية حقوق الموظف فقد اخترناها موضوعاً لبحثنا.

الكلمات المفتاحية: وجود القرار الإداري، شكليات القرار الإداري، الإلغاء الإداري، سحب القرار الإداري.

Abstract

The decision administrative implicit as one of types of decision administrative in terms fig enjoy the nature of private the fact that administration is committed to silence the direction of applications to period of time specified by law and the consequent decision implicit rejection, acceptance and it is possible to have this decision defective defect of defects legitimacy so naturally be protective equipment for individuals and direction of decision implicit illegal including legal means prescribed under legal text and the means of administrative practiced administration in order to correct the errors occurred with at issue a decision implicit and an employee of who may be issued against them decision implicit our whereby the combination of findings and recommendations.

Keywords: existence of the administrative decision, formalities of the administrative decision, administrative cancellation, withdrawal of the administrative decision.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

إن تعبير الإدارة عن إرادتها لا يمكن أن يكون بنمط واحد وإنما قد يكون بنحو صريح وهذا هو الوضع الغالب، وعلى العكس من ذلك قد تلتزم الإدارة السكوت حيال الطلبات المقدمة إليها ولا تعبر عن إرادتها بوسيلة خارجية يفهم منها إتجاه قصدتها ومضمونها، من خلال سكوتها لفترة محددة قانوناً والتي بإنتهائها يتم تحديد موقف الإدارة حيال الطلب بالرغم أو القبول .

وبما إن التعبير الضمني يثير بعض الصعوبات حيث لا يجد مقدم الطلب من الإدارة سوى إنزام السكوت، الأمر الذي يؤدي إلى الحاق الضرر بمصالحه وشل قدرته و تقييده في ممارسة حقوقه التي كفلها له القانون، وإزاء ذلك فإن المشرع رتب آثار معينة لهذا السكوت وأسبغ صفة القرار الإداري على سكوت الإدارة أو صمتها تحت مسمى القرار الإداري الضمني الذي ينشأ عن سكوت الإدارة مدة يحددها القانون تجاه طلب مقدم إليها يترتب عليه قبول أو رفض بموجب القانون، وما ينطوي على هذا من أهمية كبرى لعل من أهمها إحترام مبدأ المشروعية الذي يفرض على الإدارة الخضوع لحكم القانون وعدم مخالفتها له سواء بقرار صريح أو بسلك سلبي، وكذلك حماية الأفراد من سكوت الإدارة الذي يمثل موقفاً سلبياً منها وما يترتب عليه من آثار ماسة بحقوقهم وحررياتهم.

ومن خلال ذلك يمكن أن يواجه سكوت الإدارة الجميع ومنهم الموظف الذي قد تتجاهل الإدارة الرد على الطلبات التي يقدمها لها لغرض الاستفادة من الحقوق التي نص عليها القانون، ومن التطبيقات الخاصة بالوظيفة التنظيم الإداري والإستقالة والإحالة إلى التقاعد وتثبيت الموظف تحت التجربة في القانون العراقي والقوانين المقارنة، فنكون في هذه الحالات أمام قرار ضمني الذي قد يعاب بعبعب من عيوب المشروعية التي تصيب القرار الإداري، ولذلك تبرز الأهمية بالمسائل التي ينطوي عليها والتي تحتاج إلى تحليل ودقة.

ثانياً: أهمية الموضوع:

أهمية الموضوع تتجلى في توضيح كيفية مواجهة سكوت الإدارة في الإستجابة لطلبات الموظفين، كذلك إن الموظف أحد أطراف العلاقة بين الإدارة والأفراد، ولاشك إن ذلك من شأنه أن يعرضه إلى قرار ضمني غير مشروع يستوجب حمايته خاصة وإن أغلب الموظفين يجهلون موقف الإدارة عند سكوتها.

ثالثاً: أسباب إختيار الموضوع:

تتمثل أسباب إختيار الموضوع بعدة نقاط:

1. تسليط الضوء على الوسائل القانونية والإدارية لحماية الموظف من القرار الضمني غير المشروع لما له من آثار قانونية، والتي لم تحظ بالدراسة الكافية من طرف فقهاء وشرّاح القانون الإداري رغم كثرة الدراسات التي تشعبت بدراسة القرار الإداري.
2. توضيح النقص و القصور التشريعي الذي تعاني منه التشريعات العراقية النافذة فيما يخص القرار الضمني بالمقارنة مع تشريعات بعض الدول (فرنسا ومصر).

رابعاً: إشكالية الموضوع :

يثير موضوع القرار الإداري الضمني إشكالات عديدة سنحاول بيانها وذلك من خلال الإجابة عن الاسئلة التالية: هل وضع المشرع العراقي قاعدة عامة تحكم القرار الإداري الضمني؟، ما هي النصوص القانونية التي تحمي الموظف من القرار الضمني غير المشروع؟، وهل تمارس الإدارة حماية الموظف من القرار الإداري الضمني غير المشروع؟.

خامساً: هدف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الوسائل القانونية والإدارية الكفيلة لحماية الموظف من القرار الإداري الضمني في العراق، ومحاولة وضع الحلول والمعالجات لأكبر قدر ممكن من المشكلات التي يواجهها الموظف بسبب سكوت الإدارة بعد المقارنة مع بعض الدول الأخرى لاسيما فرنسا ومصر، لرصد الاختلافات التشريعية ومعرفة تجارب هذه الدول والاستفادة منها في هذا الموضوع من خلال إقتراح النصوص القانونية أو تعديلها.

سادساً: منهج البحث:

تعتمد هذه الدراسة على مزيج متجانس من عدد من المناهج البحث العلمي، منها: المنهج التحليلي، والذي سيتناول بالتحليل والنقد مجموعة من النصوص القانونية ذات الصلة في عدد من التشريعات المرتبطة بالدراسة، فضلاً عن اعتماد المنهج المقارن من خلال مقارنة القانون العراقي بالقانونين الفرنسي والمصري، ولما كانت مسيرة هذه الدراسة تقتضي التوقف في الكثير من الأحيان عند شواهد التاريخية عديدة، لهذا نجد آثاراً واضحة للمنهج التاريخي، أما الجانب التطبيقي للدراسة فقد حاولنا بجهد متواضع تسليط الضوء على القرارات والأحكام القضائية المتعلقة بالموضوع.

سابعاً: هيكلية البحث :

لقد تطلب موضوع الدراسة " الوسائل القانونية والإدارية لحماية الموظف من القرارات الإدارية الضمنية غير المشروعة" تقسيمه إلى مبحثين سبقتهما مقدمة وإنتهت بخاتمة.

- **المبحث الأول:** خصص لتناول الوسائل القانونية ويتضمن هذا المبحث مطلبين: خصص الأول لبيان وسيلة تحديد حالات وجود القرار الإداري الضمني بنصوص قانونية صريحة ومعالجة أوجه النقص والقصور في النصوص النافذة، أما المطلب الثاني فيتم فيه تسليط الضوء على إلزام الإدارة بشكليات محددة في القرار الإداري الضمني.
- **المبحث الثاني:** فقد خصص لتناول الوسائل الإدارية، ويتضمن هذا الفصل مطلبين: خصص الأول منها لموضوع الإلغاء الإداري للقرارات الضمنية غير المشروعة، والثاني لسحب القرارات الإدارية الضمنية غير المشروعة.

المبحث الأول

الوسائل القانونية لحماية الموظف من القرارات الإدارية الضمنية غير المشروعة

تتطلب الحياة الوظيفية تنظيمياً في جميع صورها، ووسيلة هذا التنظيم تكون عادة بواسطة القانون، إذ إن للقانون دوراً رئيسياً في ذلك التنظيم لما يحتويه من عنصر الإلزام للإدارة والموظفين على حد سواء، الأمر الذي يتطلب بيان ماهية الوسائل القانونية لحماية الموظف في مواجهة القرار الضمني غير المشروع، التي تتمثل بتحديد حالات وجود القرار الإداري الضمني بنصوص قانونية صريحة، ومعالجة أوجه النقص والقصور في النصوص النافذة، وإلزام الإدارة بشكليات محددة في القرار الإداري الضمني، وهو ما خصصنا له المطالبين الآتيين.

المطلب الأول

تحديد حالات وجود القرار الإداري الضمني بنصوص قانونية صريحة ومعالجة أوجه النقص والقصور في النصوص النافذة

القرار الإداري الضمني ليس له وجود مادي إلا عند توافر شروط معينة، ومن ثم فإن تحديده بقاعدة عامة أو في الأقل تحديد حالاته بنصوص صريحة واضحة، من شأنه أن يحقق الحماية من القرار الضمني، للفرد بشكل عام والموظف بشكل خاص، الذي قد يجهل وجود هكذا قرار إداري مما يؤدي إلى ضياع حقوقه وعليه سنتناول ما تقدم في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

تحديد حالات وجود القرار الإداري الضمني بنصوص قانونية صريحة

إن تحديد حالات وجود القرار الإداري الضمني بنصوص صريحة يتطلب بيان الظروف المصاحبة لسكوت الإدارة، فقد يتم تحديد آثار السكوت سلفاً وفقاً لنص القانون (السكوت الموصوف)، أو غير محددة سلفاً ويترك أمر تقدير دلالتها إلى القضاء فيما يعد (السكوت الملابس).

إذ إن السكوت الموصوف يعبر عن إرادة الجهة الإدارية إذا حدد له القانون دلالة خاصة في حالة معينة، وهذه الدلالة أما أن تقوم مقام الرفض أو تقوم مقام القبول⁽¹⁾، مثال ذلك ما أورده المادة (35) من قانون الخدمة المدنية العراقي المعدل بخصوص إستقالة الموظف، وبالتالي فإن الأساس الذي بُنيت عليه دلالة هذا السكوت سواء الرفض أو القبول هو إرادة المشرع من ناحية، وإرادة الجهة الإدارية المفترضة من ناحية أخرى.

أما (السكوت الملابس) فجوهره يركز على وجود ظروف وقرائن يستنبط من خلالها القضاء دلالة السكوت الذي بدر من الجهة الإدارية، ويتحقق ذلك في جميع الحالات التي غفل فيها المشرع ببيان دلالة السكوت، مثل إفتراض القضاء لوجود خطأ من جانب الموظف يترتب عليه مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها.

ففي هذه الحالة يعد القضاء الجهة المختصة لتحديد دلالة السكوت، إذ لا يوجد نص تشريعي يفترض وجود إرادة للسلطة الإدارية بل وجود إرادة ضمنية دلت عليها الظروف أو

(1) د. رفعت عبد سيد، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة في فرنسا و مصر، دار النهضة العربية، القاهرة،

القرائن، ومن ثم لا بد من بيان أوجه الاختلاف بين القرارات الإدارية الضمنية الناشئة عن سكوت الإدارة سكوتاً موصوفاً، وتلك القرارات الضمنية الناشئة عن السكوت الملايس، فالأولى تكون من خلال إفتراض المشرع وجود إرادة للجهة الإدارية نحو إحداث أثر قانوني معين وهذا الإفتراض لم يستتبطه المشرع من فراغ بل توصل إليه من خلال الدلائل المتعارف عليها، فهناك إزام على الجهة الإدارية بإتخاذ قرار إداري، فإن رفضت إصداره ولبزمت السكوت فإن موقفها يتجسد ذلك في صورة قرار ضمني بالرفض أو القبول⁽¹⁾.

أما القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة سكوتاً ملايساً فهو ذلك الموقف الذي تكشف عنه الظروف والملابسات التي تعد من القرائن القضائية الدالة على إتجاه معين لإرادة الإدارة⁽²⁾، فإذا عينت الإدارة أحد المتقدمين لوظيفة معينة يؤدي إلى رفض الطلب الأخر، وإذا قررت الإدارة ترقية أحد الموظفين فإن هذا يتضمن قراراً ضمناً بتخطي زميله الأقدم منه⁽³⁾.

ويلاحظ إن الموقف في فرنسا كان واضحاً بهذا الشأن، وذلك من خلال إيجاد قاعدة عامة تحكم سكوت الإدارة، أما في مصر فالأمر مختلف فقد عرفت القرارات الضمنية مستندة إلى السكوت الملايس للإدارة، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها " .. من إن إحالة طلب المدعية التعيين بإدارة قضايا الحكومة إلى النيابة الحسبية يعد قراراً إدارياً ضمناً حكماً بالرفض في تعيينها في وظيفة محامية بإدارة قضايا الحكومة"⁽⁴⁾.

أما القضاء العراقي فيلاحظ إنه أخذ أيضاً بسكوت الإدارة الملايس، وذلك في أحد الأحكام التي أصدرها مجلس الإنضباط العام سابقاً (محكمة قضاء الموظفين حالياً) الذي جاء فيه " .. إمتناع الإدارة عن منح إجازة دراسية لموظفة خلافاً للغرض الذي إبتغاه المشرع من النصوص القانونية لشروط منح الإجازة الدراسية لذلك يعد هذا الإمتناع مشوباً بعيب التعسف في استعمال السلطة، وبما إن العيب المذكور من عيوب القرار الإداري، وبما إن رفض أو امتناع الإدارة عن إتخاذ قرار معين يدخل تحت سلطتها التقديرية ولهذا يعتبر في حكم القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها أمام مجلس الإنضباط العام لذا قرر إلغاء الامتناع المذكور وإلزام الدائرة المدعى عليها بمنح إجازة دراسية لإكمال دراستها في كلية القانون"⁽⁵⁾.

وبهذا فإن القضاء العراقي أخذ بالقرارات التي يستتبطها القضاء من خلال الظروف والقرائن الدالة عليها، إلا إن النص على تحديد حالات وجود القرار الإداري الضمني بنصوص صريحة من شأنه حماية الموظف من القرارات الضمنية غير المشروعة، ووسيلة

(1) المصدر نفسه، ص 97-98 .

(2) هبة خالد نجم الرسومي، الرقابة القضائية على القرار الإداري الضمني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المستنصرية، 2007، ص 53 .

(3) د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص 97 .

(4) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الثامنة، جلسة 1953/12/22، أشار إليه مصطفى أحمد النيداموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، بدون سنة، ص 114 .

(5) هبة خالد نجم الرسومي، مصدر سابق، ص 56-57 .

لإجبار الإدارة على التصرف السريع في الطلبات المقدمة إليها من قبل الموظف خاصة في الحالات التي يترتب عليها قبول الطلب أو رفضه آثار ماسة بحقوق الموظف، حتى لا يترتب على تأخير البت في الطلب الإضرار بالموظف ومنعه من ممارسة حقوقه الوظيفية.

الفرع الثاني

معالجة أوجه النقص و القصور في النصوص النافذة

إن معالجة أوجه النقص والقصور في القواعد القانونية من شأنه حماية الموظف من القرار الضمني غير المشروع، فضلاً عن حماية المصلحة العامة وذلك من خلال سير المرفق العام بانتظام وإستمرار، وحيث إن القانون الفرنسي قد حدد الحالات التي تحكم سكوت الإدارة بموجب قاعدة عامة، إلا ما أستثنى منها بنص خاص، لذا لم نلتمس أوجه نقص وقصور في هذا القانون.

بخلاف الأمر نجد إن القانونين المصري والعراقي لم ينصا على وجود قاعدة عامة تحكم سكوت الإدارة، علماً إن وجود هذه القاعدة من شأنه أن يؤدي إلى معرفة الموظف بمصير الطلب الموجه إلى الإدارة، وحتى لا يترك تفسير السكوت لمجرد التخمين أو الافتراض⁽¹⁾، مع عدم وجود نص يحدد المدة التي يؤدي مضيها دون رد من جهة الإدارة بمثابة قرار إداري بالرفض أو القبول، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى جهل الكثير من أصحاب الحقوق حقهم في الطعن على هذا النوع من القرارات أمام القضاء الإداري مما يستتبع معه ضياع حقوقهم⁽²⁾، لذلك فإن إيراد قاعدة عامة من شأنه أن يؤدي إلى عدم سكوت الإدارة إتجاه ما يقدم إليها من طلبات مع إيراد بعض الاستثناءات على ذلك في بعض المسائل، فضلاً عن معالجة أوجه النقص والقصور فيما يتعلق بمسائل تبليغ القرار ونشره، ووقف تنفيذ القرار الإداري بشكل عام والقرار الضمني بشكل خاص، ذلك إن الصياغة التشريعية لأي قانون تتطلب الدقة والوضوح في الصياغة وبما يحقق الغرض المنشود منه ولا يترك المجال في تفسير النص للإجتهاادات الشخصية.

ومن ثم فإن معالجة هذا النقص في القانونين العراقي والمصري يكون من خلال حذف المشرع الفرنسي، وذلك بوضع قوانين واضحة تحكم هذا النوع من القرارات الإدارية، ووضع قاعدة عامة تحكم ميلاد القرارات الناتجة عن صمت الإدارة، وهي إن التزام الإدارة السكوت لمدة أربعة أشهر تجاه الطلب المقدم إليها يعد بمثابة رفضاً له.

المطلب الثاني

إلزام الإدارة بشكليات محددة في القرار الإداري الضمني

قواعد الشكل التي تلتزم الإدارة بها تمثل ضماناً مهمة لحماية المصلحة العامة و مصلحة المتعاملين مع الإدارة، بنحو يؤدي إلى أن تشكل ثقباً يوازى السلطات الكثيرة الممنوحة للإدارة في مجال القرارات الإدارية، وفي حالة عدم التزام الإدارة بهذه الشكليات، فإن ذلك يعد إنتقاصاً لهذه الضمانات أمام سلطاتها الواسعة، لهذا فقد وضع المشرع عدداً من

(1) توركان ابراهيم علي، الشكل و الاجراءات في القرار الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017، ص230.

(2) محمد عبد الرحيم محمد بكار، القرارات الادارية السلبية والضمنية في القرار الاداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ص195.

ضوابط الشكل التي من شأنها أن تشكل ضماناً هامة للموظف في مواجهة القرار الضمني، لكونه يتميز بعدم وجود مادي له، وللإحاطة بذلك سنقسم المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول منه إلزام الإدارة بشكلية التسبيب، أما الفرع الثاني منه نتناول فيه إلزام الإدارة بتبليغ القرار الإداري الضمني.

الفرع الأول

إلزام الإدارة بشكلية التسبيب

التسبيب هو ذكر أو بيان الأسباب التي قام عليها القرار الإداري، وهو يعد من البيانات الشكلية في القرار الإداري وبصفة خاصة في المحرر المكتوب⁽¹⁾، إذ إن المبدأ العام هو أن لا تلزم الإدارة بتسبيب قراراتها، ما لم يوجد نص صريح يلزمها بذلك، وقد استقر القضاء في فرنسا ومصر والعراق على هذا المبدأ، مع ملاحظة إن ما تقدم لا يمنع الإدارة من تسبيب قراراتها إن قررت ذلك طواعية.

ولهذا سنتناول التسبيب كشكلية ملزمة لحماية الموظف من القرارات الضمنية غير المشروعة على النحو الآتي :

أولاً: في القانون الفرنسي

الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الإدارية في حالة عدم وجود نص صريح يلزمها بذلك⁽²⁾، ومن بين القرارات التي أوجب المشرع الفرنسي تسبيبها هي القرارات الإدارية الصادرة في مجال توقيع العقوبات التأديبية حيث يتعين صدورها مسببة وفي صلب الوثيقة الحاملة لنص القرار⁽³⁾، إذ ألزم قانون 11 يوليو 1979 الجهة الإدارية بالإفصاح عن أسباب قرارها الضمني بالرفض خلال شهر واحد إذا طلب أحد من ذوي الشأن ذلك، حيث جاز له الطعن أمام القضاء خلال مدة شهرين من تاريخ إبلاغه بالأسباب⁽⁴⁾، وبذلك أصبحت الإدارة ملزمة بتسبيب قراراتها كقاعدة عامة وأصبح عدم تسبيبها يمثل إستثناء على تلك القاعدة، وبموجب النص القانوني أوجد المشرع عدداً من القواعد⁽⁵⁾:

(1) مصطفى احمد الديداموني، مصدر سابق، ص131، علماً إن ثمة فارق جوهري ما بين (السبب و التسبيب) فالسبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع الإدارة لإصدار القرار، وعليه فإن التسبيب إجراء شكلي غير ملزم بغير نص أما السبب فهو أحد أركان القرار الذي لا يمكن قيام القرار بدونه فيجوز أن يصدر قرار غير مسبب لكن يتصور صدوره بلا سبب حيث لا يقوم أي تصرف قانوني بغير سبب بيرره، انظر د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، ط2، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2004 ص121 .

(2) د. جورج سعد، القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص168 .

(3) توركان إبراهيم علي، مصدر سابق، ص266 .

(4) Article(6) loi n 79-587 du 11 juillet 1979 relative a la motivation des acts administifs et a la melioration des relations entre ladministration et public منشور على الموقع الإلكتروني www.legifrance.gouv.fr تاريخ الزيارة 2018/2/18 ساعة الزيارة 17:09ص .

(5) وبالرغم مما يحققة هذا المسلك للمشرع الفرنسي من مزايا خاصة لصالح الافراد إلا إنه لم يسلم من النقد لأنه بإصداره هذا القانون عدل عن اتجاه مجلس الدولة والذي هو أكثر انسجاماً مع فلسفة القرار الضمني من هذا النص التشريعي، انظر محمد عبد الرحيم محمد بكار، مصدر سابق، ص163 .

أ- ألزم المشرع الجهة الإدارية في حالات محددة بالتدخل من خلال قرار صريح و مسيب، فإذا التزمت الصمت، فإن سكوتها يعد بمثابة قرار إداري ضمني معيب بعيد الشكل وليس لغياب التسييب.

ب- إذا رغب صاحب الشأن في معرفة الأسباب التي إستندت إليها القرار الإداري الضمني يتعين عليه تقديم طلب الإفصاح عن تلك الأسباب خلال مدة معينة، ويتعين على الجهة الإدارية البت في الطلب خلال شهر من تاريخ تقديمه، فإذا إنقضت تلك المدة ولم تبت بالطلب، جاز لصاحب الشأن أن يلجأ إلى القضاء للطعن في القرار الضمني الأول الذي حاول الحصول على أسبابه خلال شهرين من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بأسباب هذا القرار، أو من تاريخ إنقضاء شهر على تقديم طلب الإفصاح أيهما أقرب، وطبقاً لنص القانون فإن القرار الضمني الأصلي سيلغى لعدم تسييبه⁽¹⁾.

وعليه فإن المشرع الفرنسي لم يقرر إستثناء القرار الضمني مطلقاً من أي ضمانات، بل قرر لمن صدر بحقه هذا القرار التقدم بطلب الإطلاع على أسبابه، وهو ما يؤدي إلى تحقيق الأهداف ذاتها التي يحققها التسييب الوجوبي⁽²⁾، وهذا يعد ضمانة هامة للموظف في مواجهة القرار الضمني غير المشروع.

ثانياً: في القانون المصري

القاعدة كما في القانون الفرنسي إن الإدارة غير ملزمة بتسييب قراراتها إلا إذا نص القانون على وجوب تسييبه، ويترتب على ذلك إن غياب التسييب ليس له أثر على صدور القرار من ناحية الشكل طالما إن القانون لم يلزم الإدارة بذلك.

أما إذا أصدرت الإدارة قراراً غير مسبب عندما يلزمها المشرع بتسييبه، فإن خلو هذا القرار من الأسباب يعرضه للإلغاء لعبب الشكل⁽³⁾، ومن بين القرارات التي أوجب القانون تسييبها هي القرارات التأديبية، وهذا ما نصت عليه المادة (59) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم 81 لسنة 2016 " لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً.."، وكذلك قرارات رفض التظلمات الإدارية وهذا ما نصت عليه المادة(24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972، "وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً..".

وكذلك نص المادة(26) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم 81 لسنة 2016 " .. ويجب على إدارة الموارد البشرية إعلام الموظف بنتيجة تظلمه والأسباب التي بني عليها..". أما بشأن القرارات الضمنية فإنها لا تخضع للتسييب وذلك بالرجوع إلى حكم المحكمة الإدارية العليا الذي جاء فيه " ..لا يمكن التسييب إلا بالقدر الذي تحتمله طبيعة القرار أو تتسع له.."، وعليه يعتنق القضاء المصري مبدأ إن القرار الضمني يرفض التسييب، ويفترض إنه قام على سبب صحيح وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك، وإذا كان الأمر كذلك فإنه يجوز لصاحب الشأن أو المحكمة ذاتها أن تطلب من الإدارة إبداء أسباب هذا النوع من

(1) د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص182 .

(2) د. اشرف عبد الفتاح ابو المجد، تسييب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2006، ص203 .

(3) د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص184 .

القرارات، وفي حالة الإمتناع عن الإفصاح عن أسباب القرار يعد وكأنه غير قائم على سبب صحيح⁽¹⁾.

ثالثاً: في القانون العراقي

إن الأصل العام هو عدم تسبب الإدارة لقراراتها، إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك، ومن بين تلك النصوص ما نصت عليه المادة (8/7) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل، بشأن عقوبة الفصل من الوظيفة، حيث أوجب القانون أن يتضمن قرار الفصل الأسباب التي إستوجبت فرض العقوبة، وأيضاً ما نصت عليه المادة (36) من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل على إنه "لا ينقل الموظف من محل وظيفته إلا بعد قضائه مدة لا تقل عن ثلاث سنوات إذا كان في الأماكن الاعتيادية ومدة لا تقل عن سنة ونصف في الأماكن التي يستحق فيها تناول المخصصات المحلية ولا يجوز نقله إلا بمقتضى المصلحة العامة أو ضرورة صحية ويجب أن تستند مقتضيات المصلحة العامة إلى أسباب معينة تذكر في أمر النقل..".

ومن هنا يتضح إن الإدارة لا تملك حرية مطلقة في التحرر من تسبب قراراتها الإدارية⁽²⁾، وهذا ما بينته الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة بأن "تسبب قرار فرض العقوبة شكلية يستوجبها القانون يترتب على عدم مراعاتها بطلان فرض العقوبة.."⁽³⁾. وبهذا فإن القانون العراقي لم ينص على تسبب القرارات الضمنية، كما نص عليها المشرع الفرنسي، وأيضاً لم يبين في حالة رفض التظلم ضمناً.

الفرع الثاني

إلزام الإدارة بتبليغ القرار الإداري الضمني

الأصل إن القرارات الإدارية تدخل حيز التنفيذ بمجرد إصدارها من الجهة الإدارية، ولكن لا يمكن الإحتجاج بها في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ إيصالها إلى علمهم بإحدى وسائل العلم⁽⁴⁾.

إذ يجب أن يعلم الأفراد بالقرارات الإدارية حتى يمكنهم أن يرتبوا امور حياتهم وفقاً لمقتضياتها، فمن غير المنطقي إلزامهم بقواعد وأحكام لا يعلمونها⁽⁵⁾، ويقع عبء إثبات علم الأفراد بالقرار على عاتق الإدارة⁽⁶⁾، وبهذا فإن وسائل العلم بالقرار الإداري هي (النشر و التبليغ والعلم اليقيني)، علماً إن الوسيلة الأولى تتبع لأعلام الأفراد بالقرار التنظيمي⁽⁷⁾، أما الوسيلتان الأخيرتان فتتعلقان بالقرارات الفردية، وبما إننا نتناول القرار الإداري الضمني

(1) المصدر نفسه، ص 185 .

(2) هبة خالد نجم المرسومي، مصدر سابق، ص 153 .

(3) الحكم رقم 220/انضباط/تميز/2013 في 2013/7/22 ، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام 2013 ، ص 322-323 .

(4) د. علي محمد دبير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الاداري، النشر العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر، ص 454 .

(5) د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص 186 .

(6) علي سلمان جميل المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000، ص 67 .

(7) د. شريف يوسف خاطر، القرار الإداري، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011، ص 69.

الموجه إلى الموظف باعتباره قراراً فردياً، لذلك سنتناول كلا من التبليغ و العلم اليقيني كوسيلتين من وسائل العلم بالقرار الإداري الضمني.

أولاً: التبليغ⁽¹⁾

هو إعلان الأفراد بالقرار عن طريق جهة الإدارة وذلك بالطريقة التي تراها مناسبة، حيث لا تنقيد بإتباع شكل معين في نقل القرار إلى ذوي الشأن، ومن ثم يمكن لجهة الإدارة أن تجري التبليغ بأي صورة من الصور، مالم يحدد القانون شكلاً معيناً، فيمكن أن يكون عن طريق خطاب مسجل أو محضر أو تبليغ الفرد بأصل أو نسخة من القرار⁽²⁾.

ونجد بعض القوانين جعلت من القرارات الضمنية وخاصة فيما يتعلق بالقبول موضوعاً للتبليغ أو الإعلان، وهذا ما نلمسه فيما يتعلق بإجراء الحصول على رخصة المباني إستناداً للمادة (42-421) من قانون التخطيط العمراني الفرنسي، إذ تقضي بإخطار المقاول بخطاب المحافظ وإذا لم يخطر بأي قرار قبل تأريخ محدد تكون هذه الرسالة (الإخطار) معادلة للرخصة⁽³⁾، ويتعين أن تعلق نسخة من هذه الرخصة على الموقع في مكان بارز، إذا لم يكن ثمة قرار أُتخذ قبل التأريخ المحدد بواسطة المحافظ، وتكون هذه الرخصة الضمنية خلال شهرين.

ونجد حكماً مماثلاً في القانون المصري رقم 106 لسنة 1976 بشأن تنظيم وتوجيه أعمال البناء (المعدل بالقانون رقم 101 لسنة 1996)، فضلاً عن إعلان القرارات الضمنية بالإذن في إطار تطبيق قانون توجيه التجارة والحرف في فرنسا⁽⁴⁾، أما في القانون العراقي يلاحظ إنه لم يتضمن نصاً يتعلق بعلانية القرارات الضمنية.

ثالثاً: العلم اليقيني

هو علم صاحب الشأن بصدور القرار علماً قطعياً نافياً للجهالة شاملاً لجميع عناصر القرار ثابتاً في تأريخ محدد⁽⁵⁾، وعليه فإن شروط العلم اليقيني حتى يترتب أثره هو أن يتوافر العلم لدى صاحب الشأن، وشمول العلم لكافة عناصر القرار وغايته فضلاً عن ثبوته في

(1) يستخدم البعض كلمة (إعلان) لتدل على تبليغ القرار الفردي إلى المعنيين به، لكن يفضل استخدام كلمة (التبليغ) لأنها أكثر دقة في التلذليل على المعنى المقصود، إذ إن واجب الإدارة في حالة الإعلان تنتهي بإعلان القرار وهي ليست مسؤولة عن إيصاله إلى علم المخاطبين به، في حين إن القانون يوجب على الإدارة في معظم الحالات إيصال محتواه القرار إلى علم الأفراد بوضوح لا يدع مجالاً للشك والتأويل، ينظر د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مطبعة الاثير، بدون مكان نشر، 2009، ص387.

(2) د. شريف يوسف خاطر، مصدر سابق، ص70-71.

(3) د. محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري في التصرفات الادارية الفردية، بدون دار ومكان وسنة نشر، ص117.

(4) د. زكي محمد النجار، القرار الإداري الضمني بالقبول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص56.

(5) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2009، ص379.

تأريخ معلوم⁽¹⁾، وعلى الرغم من صعوبة أعمال نظرية العلم اليقيني في مجال القرارات الضمنية إلا إن البعض من الفقهاء فرق بين فرضيتين:

الأولى: إذا دلت تصرفات الإدارة إلى إتجاه إرادة الإدارة إلى إحداث أثر قانوني معين، فإن العلم بهذا القرار يتحقق بعلم صاحب الشأن بمضمون القرار الصريح الذي تضمنه، فمثلاً إذا قررت الجهة الإدارية ترقية أحد الموظفين فإن هذا القرار يتضمن قراراً ضمناً بتخطيه زميله الأقدم منه، ومن هنا يتحقق علم صاحب الشأن بمضمون القرار الضمني بتخطيه الترقية من خلال علمه علماً حقيقياً بمضمون القرار الصريح الصادر بترقية زميله الأحدث منه، كذلك إذا عينت الإدارة أحد المتقدمين لوظيفة معينة، فإن هذا التعيين يتضمن قراراً ضمناً برفض تعيين المتقدم الآخر، وعلم الأخير بالقرار الضمني الصادر برفض تعيينه يتحقق بمجرد علمه يقيناً بالقرار الصريح الصادر بتعيين المتقدم الأول.

وعلم صاحب الشأن بالقرار الضمني مرتبط بالقرار الصريح الذي قد يستخلص من بعض القرائن نذكر منها، شروع الإدارة في تنفيذ قرار ضمني يمنح الفرصة لصاحب الشأن للعلم بصور هذا القرار شريطة أن يعلم الفرد بإجراءات التنفيذ، مثال ذلك أن يصدر قرار بترقية أحد الموظفين يعقبه قرار بزيادة مرتب زميله المرقي، فيعد هذا قرينة على علمه بالقرار الضمني الصادر بتخطيه الترقية، فإذا تظلم صاحب الشأن من قرار صريح صدر لمصلحة شخص آخر، فإن هذا التظلم يكشف علم المدعي بالقرار الضمني المصاحب للقرار الصريح شريطة أن يعلم بالقرار بكافة مشتملاته، ومن ثم لا يكون للقرار الضمني حجة على الموظف إلا بعد إعلانه بالقرار الصريح الذي يتضمنه⁽²⁾.

أما الفرضية الثانية: إذا كان القرار ضمناً بنص المشرع، فإذا كان المشرع قد افترض صدور القرار بمجرد إنتهاء المدة التي حددها دون أن ترد الإدارة، فإن ذلك يعد قرينة على علم صاحب الشأن المفترض بالقرار الضمني⁽³⁾، وهي كما علمنا سابقاً أربعة أشهر في فرنسا، وستون يوماً بالنسبة للقرار الصادر بشأن التظلم في مصر، وثلاثون يوماً بالنسبة للتظلم في القانون العراقي، وذلك لعدم وجود قاعدة عامة تحدد المدة التي يعد بانتهائها قراراً ضمناً بالرفض، ماعدا الحالات التي حددها القانون، وقد وصفتها المحكمة الإدارية العليا المصرية إن هذه القرارات بوصفها مستمرة فإنه يجوز الطعن فيها بالإلغاء في أي وقت⁽⁴⁾، إذ إن الموظف ليس له مصلحة في إعلانه بالقرار الضمني بالرفض، وبالتالي فإن الموجه إليه القرار ليس بحاجة دائماً لتبليغه بالقرار، فهو إما أن يعلم يقيناً بميعاد وجود القرار بانتهاء المدة، أو إنه يستطيع دائماً الطعن فيه بالإلغاء دون التقيد بمدة الطعن⁽⁵⁾.

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص356-358.
(2) د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص187-188.
(3) د. محمد جمال عثمان جبريل، مصدر سابق، ص115.
(4) الحكم رقم 350 لسنة 11ق1 - جلسة 1968/1/13 أشار إليه د. محمد جمال عثمان جبريل، مصدر سابق، ص116.
(5) المصدر نفسه، ص115-116.

أما المحكمة الإدارية العليا العراقية فقد قضت في حكمها المرقم 92/قضاء إداري/تمميز/2016 في 2016/6/2 "على المدعي التظلم من الأمر المطعون فيه خلال (30) يوماً من تاريخ تبلغه أو علمه بالأمر المطعون فيه أو علمه به⁽¹⁾" وفي هذا المقام يدعو الباحث المشرع العراقي أن يسير على نهج القانون المقارن في اعتماد وسيلة النشر وعدم الإكتفاء بالتبليغ، وهذا ما نلمسه في المادة (7) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم 17 لسنة 2013، وهذا برأينا المتواضع مسلك معيب لأن القرارات الإدارية لا تكون دائماً فردية، إذ قد تكون قرارات تنظيمية لا يقتصر أثرها على عدد محدود من الأشخاص، لذلك يجب أن يكون الإعلان بوسيلة يتم بها العلم بمضمون القرار على وجه التأكيد وأن يتم كتابة ويوجه إلى صاحب الشأن أو من يمثله.

المبحث الثاني

الوسائل الإدارية لحماية الموظف من القرارات الإدارية الضمنية غير المشروعة
إلى جانب الوسائل القانونية هناك ضمانات أخرى يمكن أن توافر الحماية للموظف، تتمثل بالوسائل الإدارية التي قد ينص عليها القانون، أو تستخلص من المبادئ القانونية العامة التي يفرضها المنطق القانوني السليم، أو ما ينشئه القضاء الإداري من أحكام، أو من خلال العمل اليومي للإدارة.

وهذه الوسائل لا تقل أهمية عن الوسائل القانونية، حيث تتعدد الوسائل التي تستعين بها الإدارة وذلك لحماية الموظف من القرارات الإدارية غير المشروعة، والتي تكون عادة مقررّة بنصوص تشريعية لا تملك الإدارة إزاءها التغافل عنها، وهذا ما قضت به الهيئة العامة في مجلس الدولة بصفتها التمييزية في حكمها المرقم 133/إنضباط/تمميز/2011 في 2011/4/7 "الإدارة لها الحق في سحب القرار أو إلغائه أو تعديله⁽²⁾"، وللإحاطة بهذه الوسائل، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول منه الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية الضمنية غير المشروعة، بينما نسلط الضوء في الثاني منه على سحب القرارات الضمنية غير المشروعة.

المطلب الأول

الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية الضمنية غير المشروعة

حيث إن للإدارة سلطة في إصدار القرار الإداري، فإن ذلك يستتبع أن يكون لها سلطة إلغاء هذا القرار بإرادتها ودون تدخل من القضاء، ولهذا سوف نتناول مفهوم الإلغاء الإداري في الفرع الأول، ونبحث في الثاني في إمكانية إلغاء القرارات الإدارية الضمنية غير المشروعة.

(1) منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2016، ص 446-445.
(2) منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2011، ص 260-261.

الفرع الأول مفهوم الإلغاء الإداري

إلغاء القرار الإداري هو تجريده من قوته القانونية بالنسبة للمستقبل فقط، مع بقاء ما خلف من آثار في الماضي، وذلك من قبل السلطة الإدارية المختصة⁽¹⁾، وهذه السلطة قد تكون للجهة الإدارية التي أصدرت القرار، أو جهة أخرى لها سلطة إبعائه، وهذا الإلغاء قد يكون شاملاً للقرار الإداري كله أو جزئياً منصباً على جزء منه⁽²⁾، وقد يكون الإلغاء صريحاً عندما يتضمن القرار نصاً بإلغاء القرار السابق، أو ضمناً عندما يحل قرار جديد محل قرار سابق ويحكم الوضع الذي يحكمه القرار السابق⁽³⁾.

وبهذا فإن للإدارة سلطة إلغاء القرارات الإدارية في حالات معينة لكن هذه السلطة ليست مطلقة بحيث تستطيع إلغاء ما نشأ و في أي وقت تريد، علماً إن هذه المسألة لا تثار بشأن القرارات التنظيمية لكونها تتضمن قواعد عامة مجردة ولا تتعلق بها حقوق مكتسبة، فضلاً عن مقتضيات سير المرافق العامة بانتظام وإستمرار، وقابلية المرفق العام للتغيير والتبديل، كل ذلك يجعل منها قابلة للإلغاء في أي وقت دون التقيد بمدة معينة⁽⁴⁾، و عليه يثار التساؤل هل يخضع إلغاء القرار الفردي لذات القواعد التي يخضع لها إلغاء القرارات التنظيمية؟

في الواقع إن الإجابة عن هذا السؤال تستوجب التفريق بين إلغاء القرارات الفردية المشروعة والقرارات الإدارية غير المشروعة.

أولاً: إلغاء القرارات الفردية المشروعة

إن إلغاء القرارات الفردية المشروعة يخضع لقاعدة عامة مفادها، عدم إمكانية إلغاء القرارات الإدارية التي ترتب عليها حقاً معيناً لشخص ما، إلا ما أستثنى بنص قانوني، وهذا يتوافق مع مبدأ إستقرار المعاملات وإحترام المراكز القانونية التي تنشأ من هذه القرارات، فإحترام المراكز القانونية والمحافظة على إستقرار المعاملات من الأسس التي تقوم عليها الدولة القانونية، وبالتالي فإن إلغاء هذا القرار من شأنه أن يؤدي إلى إهدار مبدأ إستقرار المراكز الفردية، ومن ناحية أخرى إن إمتناع الإدارة بصورة مطلقة عن وضع حد للقرارات الفردية حتى وإن كانت مشروعة⁽⁵⁾، يعني إنها تقف عقبة في سبيل الصالح العام، وقد إستقر القضاء الإداري على عدد من الحالات التي يمكن أن تبرر للإدارة إلغاء قراراتها المشروعة وهذه الحالات هي:

1. إذا كان المشرع قد نظم حالات إلغاء القرارات الإدارية المشروعة وبين أسباب الإلغاء، كما في حالة إنهاء خدمة الموظف لأسباب معينة كبلوغ السن التقاعدي أو حالات المرض أو الاستقالة.. الخ.

(1) د. محمد عبد العال السناري، أصول القانون الإداري، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص423.

(2) هبة خالد نجم المرسومي، مصدر سابق، ص106-107.

(3) د. سليم سليمان، خلاصة القانون الإداري، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 2009، ص229.

(4) هبة خالد نجم المرسومي، مصدر سابق، ص108.

(5) علي مزبهر سواي السوداني، إلغاء الإدارة لقراراتها الإدارية المشروعة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2008، ص40.

2. تغيير الظروف أو الوقائع التي على أساسها أصدر القرار الإداري، وعليه لم يعد بالإمكان إستمرارية نفاذ القرار.
3. إذا كان صاحب الشأن قد تنازل عن الحقوق التي نتجت عن القرار الإداري.
4. تغيير الظروف المادية التي كانت أساساً لإصدار القرار الإداري⁽¹⁾.
أما القرارات الفردية التي لا ترتب حقوقاً للأفراد تستطيع الإدارة إلغاؤها أو تعديلها، وقد إستقر الفقه على عدد من القرارات التي يمكن للإدارة العدول عنها وإلغاؤها بالنسبة للمستقبل في أي وقت ودون التقيد بميعاد معين، ومن هذه القرارات، القرارات الوقتية⁽²⁾، والقرارات الولائية⁽³⁾، والقرارات السلبية، والقرارات غير التنفيذية⁽⁴⁾.
ثانياً: إلغاء القرارات الفردية غير المشروعة
الأصل في القرارات الإدارية الفردية غير المشروعة إنها قابلة للإلغاء⁽⁵⁾ وأساس ذلك يتمثل في إن القرارات الباطلة -كقاعدة عامة- لا يترتب عليها إنشاء حقوق، كذلك إن الإلغاء هو جزاء لعدم مشروعية القرار⁽⁶⁾، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة ففي حال رتبت حقوقاً مكتسبة للتغير، فلإدارة أن تلغيها بعد صدورها خلال الفترة المقررة لرفع دعوى الإلغاء، وإلا تحصنت من الإلغاء بفوات هذه المدة، ومن ثم إن الإدارة لا تستطيع أن تجري هذا الإلغاء في أي وقت.
- وقد إستقرت أحكام القضاء الإداري على إن القرار الإداري غير المشروع يتحصن من الإلغاء القضائي بفوات مدة الطعن المحددة قانوناً، وليس من المعقول أن يباح للإدارة مالا يباح للقضاء، مما يتعين معه حرمانها من سلطة إلغاؤه بفوات مدة الطعن إعتباراً من تأريخ إصداره، أما إذا كان القرار الفردي غير المشروع لم يترتب حقوقاً تستطيع الإدارة أن تلغيه في أي وقت حتى بعد فوات مدة رفع الدعوى.

(1) المصدر نفسه، ص 43.

- (2) وهي القرارات التي لا تنشئ حقوقاً لتعلقها بأوضاع مؤقتة حيث ينص على سريانها لمدة معينة، ومن ذلك القرارات الصادرة بنذب موظف عام أو بمنح تراخيص مؤقتة. ينظر د. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات العامة والعقود الإدارية، بدون دار نشر، اربيل، 2010، ص 76.
- (3) وهي تلك القرارات التي ترتب للأفراد أو تعترف لهم بمجرد رخص أو منح على سبيل التسامح ومن ثم لا يجوز لمن صدر القرار لمصلحته أن يطالب باستمراره وذلك بسبب طبيعة هذه القرارات الوقتية ومن ثم يجوز للإدارة إلغاؤها في أي وقت إذا ما وجدت ما يستدعي ذلك، ومن ذلك مثلاً إلغاء الإدارة قرارها بمنح احد موظفيها إجازة اعتيادية، إلا اذا كان القانون قد نص على تمتع الموظف بإجازته المقررة بشكل حتمي. ينظر د. علي محمد بدير وآخرون، مصدر سابق، ص 466.
- (4) وهي القرارات التمهيديّة التي تصدر بقصد الأعداد لإصدار قرار معين مثل ذلك قرار الإحالة بإحالة موظف إلى مجلس تحقيقي. ينظر د. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، مصدر سابق، ص 77.
- (5) "... إن قرار الإلغاء يخضع لقاعدة عدم الرجعية للقرارات ومن ثم لا يترتب عليه آثار قانونية سابقة على تاريخ صدوره..."، حكم المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم 446/قضاء موظفين/ تمييز/ 2013 في 2014/7/3 منشور في قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام 2014، ص 292-293.
- (6) د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري طبقاً لأخر تطورات التشريع والقضاء، ط4، دار الفكر العربي، القاهرة، 1961، ص 822.

الفرع الثاني

إلغاء القرارات الإدارية الضمنية غير المشروعة

القرار الإداري الضمني يعد من أنواع القرارات الإدارية الفردية، ولكنه لا تنطبق عليه أحكام إلغاء القرارات الفردية، إذ يعد من القرارات المستثناة من أحكام الإلغاء، لأن كل نوع من القرارات الضمنية ينطبق عليه حكم من أحكام الإلغاء، ففي حالة القرارات الضمنية بالرفض فإنه لا يترتب عليها قاعدة عامة حقوق أو مزايا للأفراد، لذلك يجوز للإدارة إلغاء القرار في أي وقت سواء كان معيب أو سليم، ويستثنى من ذلك حالة القرارات الضمنية بالرفض السليمة إذا رتبت حقوقاً للغير خاصة في مجال الوظيفة العامة إذ لا يجوز إلغاؤها، أما إذا كانت معيبة فيجوز إلغاؤها في فترة الطعن القضائي فقط.

أما القرارات الضمنية بالقبول فإنها إذا رتبت حقوقاً لأصحاب الشأن لايجوز إلغاؤها إذا كانت مشروعة⁽¹⁾، إذ إن أي إجراء تتخذه الإدارة بعد إنقضاء المدة القانونية اللازمة لإصدار القرار الضمني لا يكون له أثر، وهذا ما أخذ به القضاء العراقي حيث جاء في أحد الأحكام "... وإذ إن الجهة المختصة بالبت في طلب المدعي لإحالة على التقاعد وهي رئاسة جامعة بغداد، فإن المدة المنصوص عليها في القانون تسري من تاريخ ورود الطلب إليها في 18/2/1984، وإذ إن الجامعة قررت رفض طلب المدعي في 22/3/1984 لذا فإن قرار الرفض يكون خارج المدة القانونية المشترطة... لما تقدم قرر المجلس إلغاء كتاب رئاسة جامعة بغداد المرقم 1099 في 28/2/1984، وإعتبار المدعي محالاً على التقاعد بتاريخ إنتهاء مدة الثلاثين يوماً من تاريخ ورود الطلب إلى رئاسة جامعة بغداد في 18/2/1984 تطبيقاً لنص القانون..."⁽²⁾

المطلب الثاني

سحب القرارات الإدارية الضمنية غير المشروعة

يقصد بسحب القرار الإداري إزالة القرار و ما نتج عنه من آثار منذ صدوره، أي يعدم وجوده بأثر رجعي و يعد كأنه لم يكن⁽³⁾، وللإحاطة بالقواعد التي تحكم سحب القرارات

(1) د. فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 97.
(2) حكم مجلس الانضباط العام سابقاً (محكمة قضاء الموظفين حالياً) رقم 80/84/38 في 10/10/1984 أشار إليه د. ماهر صالح علاوي الجبوري، سكوت الإدارة العامة في القانون العراقي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد 2، 1994، ص 113.
(3) د. خالد سمارة الزغبي، القرار الإداري بين النظرية و التطبيق، ط1، الكتب القانونية، عمان، 1993، ص 223. إلا إنها تجب التفرقة بين السحب و الإلغاء الذي يلغي القرار بالنسبة للمستقبل و يمنعه من أن ينتج آثاراً جديدة دون أن يمس ما أنتجه من آثار في الماضي هذا هو الفارق من ناحية الآثار، أما من ناحية الشروط الموضوعية لكل منهما نجد إن القواعد التي تحكم السحب تختلف عن تلك التي تحكم الإلغاء، إذ إن القواعد التي تحكم الإلغاء هي مبدأ عدم جواز المساس بالمراكز القانونية المكتسبة في حين إن السحب تحكمه قواعد إلى جانب المبدأ السابق الذي يتعلق بالمستقبل مبدأ آخر وهو مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، إلا إن القاسم المشترك بينهما هو عدم المشروعية مع الاختلاف في توقيت قيامها، ينظر د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 120 وأيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، مصدر سابق، ص 323.

الإدارية الضمنية غير المشروعة في القانون الفرنسي و القانون المصري والقانون العراقي
نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول

سحب القرارات الإدارية الضمنية غير المشروعة في القانون الفرنسي

إن إقرار حق الإدارة في سحب قراراتها الضمنية قد مر بتطور وذلك من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي و دور المشرع في إقرار هذا الحق:

أولاً: دور القضاء لإقرار حق الإدارة في سحب قراراتها الضمنية غير المشروعة.

واجه حق الإدارة في سحب القرارات الناشئة عن سكوتها عقبة تمثلت في عدم ملائمة حظر سحب قرار مشوب بعدم المشروعية، وفي الوقت ذاته تحول فكرة الحق المكتسب دون استعمال الإدارة لسلطانها في سحب قرار ضمني صدر بالقبول⁽¹⁾، وقد وضحت هذه المسألة عبر حكم شهير لمجلس الدولة الفرنسي قضية "EVE"⁽²⁾ الصادر في 14 نوفمبر 1969 ، والذي ناقش فيه موضوع سكوت الإدارة الذي ينطوي على قبول للمطلب.

وقد أبرز هذا الحكم مبادئ هامة لعل في مقدمتها، إن القرار الضمني بالقبول يتمتع سحبه خلال ميعاد الطعن، ولو إتضح للجهة الإدارية إن قرارها هذا مشوب بعدم المشروعية، ولاشك إن هذا الحكم من شأنه ان يحث الإدارة على التصرف بسرعة إتجاه الطلبات المقدمة إليها والبت فيها، وقد إستند المجلس في ذلك إلى إن الإدارة طالما عليها التزام بالتصرف خلال المدة المحددة قانوناً، فهي بعد إنقضاء هذه المدة تكون قد تجردت من الإختصاص وأصبحت غير قادرة على التصرف، وعليه فإن هذا الحكم قد أحدث تعديلاً هاماً في القواعد التي تحكم نظرية سحب القرارات الإدارية، وذلك من خلال منع الإدارة من سحب قراراتها خلال ميعاد الطعن، فمرور الوقت المحدد للإدارة أن تتصرف خلاله يؤدي إلى تحسّن القرار من السحب حتى ولو كان غير مشروع⁽³⁾.

وقد أنتقد هذا الحكم لكونه قطع العلاقة بين ميعاد الطعن بالإلغاء وميعاد السحب، كما أنه أهدر التوازن القائم بين الضمان المقرر للأفراد بطلب الإلغاء وإمتياز الإدارة بسحب قراراتها غير المشروعة لتتوقى الطعن فيها بالإلغاء القضائي⁽⁴⁾.

وفي مقابل ذلك وجد تفسيراً لهذا الحكم تمثل في إن القرار الضمني بالقبول لا يخضع لإجراءات الإعلان مما يؤدي إلى تولد حق مكتسب لصاحب الشأن، الأمر الذي لا يجوز معه

(1) د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص 156 .

(2) تلخص وقائع هذه القضية في انه وفقاً للقانون الصادر في 18 اغسطس 1962 يتعين على المحافظ قبل أن يصدر قراره بمنح تراخيص أن يستطلع رأى اللجنة الإقليمية المختصة وإنه مكلف بموجب القانون أن يجيب على طلب صاحب الشأن خلال شهرين من تاريخ أخطاره برأى اللجنة المذكورة بقرار مسبب وإعلان صاحب الشأن به، فإذا انقضت تلك المدة دون إجابة به صريحة أو ضمنية بالفرض يعد ذلك قراراً ضمناً بالقبول ويمتنع على الجهة الإدارية الرجوع فيه خلال المواعيد المقررة للطعن القضائي. ينظر د. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 428 .

(3) د. رجم سليمان الكبيسي، حرية الإدارة في سحب قراراتها، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2000 ص 197 .

(4) د. حسني درويش عبد الحميد، مصدر سابق، ص 429 .

للإدارة أن تسحب، إضافة إلى ذلك إن هذا القرار لا يتم إشهارة بالنسبة للغير مما يؤدي إلى عدم تحرك ميعاد بالنسبة له، كما إن الإدارة بمجرد إصدارها القرار الضمني ترفع يدها عنه، فقد كان لديها من الوقت ما يسمح لها بأن ترد صراحة على طلب صاحب الشأن بالرفض فإذا لم تستعمل حقها، فلا يجوز لها بعد ذلك أن تسحب القرار⁽¹⁾.

وبعد هذا الحكم فرق مجلس الدولة الفرنسي بين ما إذا كان القرار الضمني بالقبول غير قابل للإعلان - وهو الأصل- وعندها يتمتع على الإدارة أن تسحب سواء كان القرار سليماً أم معيباً، في حين إذا كان القرار مما يمكن إشهارة فإن حرية الإدارة في سحبه تحدد خلال فترة ميعاد الطعن (شهران) وبشرط عدم مشروعية القرار، أي إن العودة إلى شروط نظرية السحب التي تتطلب عدم مشروعية القرار، ومدة زمنية تحدد من خلال وجود نص يوضح إعلان القرار الضمني بالقبول⁽²⁾.

وقد أتيح لمجلس الدولة لتأكيد ذلك من خلال أحكام أخرى، منها حكمها في قضية تلخصت وقائعها في إن السيدة "Laubier" تقدمت بطلب إلى سكرتير الدولة لدى المحاربين القدامى و ضحايا الحرب بغرض إعادة ترتيب أقداميتها، بتاريخ 26 فبراير 1988 صدر قرار إعادة الترتيب، ورغم إخطار السيدة المذكورة بالقرار في 29 فبراير 1988، إلا إن الجهة الإدارية قامت بسحبه في 4 يناير 1989 وحينما تقدمت صاحبة الشأن إلى المحكمة الإدارية بباريس بطلب إلغاء قرار السحب رفض طلبها، بإعتبار إن المادة (104) من قانون المحاكم الإدارية تسمح للأفراد المعنيين بالقرار والذين تم إخطارهم به من رفع دعوى الإلغاء حتى بعد فوات ميعاد الطعن القضائي، إذا لم تتم الإشارة في هذا الإخطار إلى طرق ومواعيد الطعن، ففي هذا الحكم ربطت المحكمة بين ميعاد الطعن القضائي وميعاد السحب، فإذا كان ميعاد الطعن مفتوحاً بالنسبة لصاحب الشأن، فإنه يكون كذلك بالنسبة للسحب، وأمام رفض هذه المحكمة لم تجد الطاعنة من سبيل سوى اللجوء إلى مجلس الدولة الذي رفض مد نص المادة (104) على سحب الإدارة لقرارها⁽³⁾.

وبهذا فإنه على الرغم من إن هذا الحكم يتعلق بقرار صريح إلا إن هناك نقطة التقاء بين القرار الضمني والقرار الصادر بهذا الحكم، فالقرار الضمني بسبب طبيعته لا يقبل أي إعلان أو إشهار، ومن ثم لا يتضمن شأنه شأن الحكم أية إشارة إلى طرق ومواعيد الطعن القضائي، إضافة إلى إن العلة التي دفعت مجلس الدولة إلى رفض سحب القرار بعد ميعاد الطعن هي عدم مكافأة الإدارة على تقصيرها، فالإدارة قامت بإبلاغ القرار لصاحبة الشأن دون أن تحدد طرق ومواعيد الطعن، بالتالي لا يجوز لها أن تشارك بخطنها في الإستفادة من إستمرار ميعاد الطعن بالنسبة للطاعنة، والقول بغير ذلك سيدفع الإدارة إلى تعمد عدم الإشارة في قراراتها إلى طرق ومواعيد الطعن حتى تستفيد من إمتداد الميعاد في سحب قراراتها، ولا شك إن ذات العلة موجودة في القرارات الضمنية⁽⁴⁾.

(1) د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص 158 .

(2) د. رحيم سليمان الكبيسي، مصدر سابق، ص 202 .

(3) C.E, 24 octobre 1997, mme de laubier. أشار إليه د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص 161-162 .

(4) د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص 162 .

أما القرارات الضمنية بالرفض غير المشروعة فإنه من الجائز سحبها في أي وقت، لأنه لا يتصور أن ترتب حقوقاً لمقدم الطلب، أما إذا رتبت حقوقاً للغير ففي هذه الحالة يجوز سحبها خلال مدة الطعن القضائي⁽¹⁾.

ثانياً: موقف المشرع الفرنسي من إقرار حق الإدارة في سحب قراراتها الضمنية غير المشروعة

عزز المشرع الفرنسي الجهود القضائية الرامية إلى إقرار حق الإدارة في سحب قراراتها الضمنية بتشريع مقنن، من خلال نص المادة(23) من القانون رقم 321-2000 التي قضت بحق للإدارة سحب قراراتها الضمنية غير المشروعة بالقبول خلال مدة الطعن القضائي، ما دامت لم تراخ إجراءات النشر والإعلان المنصوص عليها خلال مدة شهرين من تأريخ صدور هذه القرارات، وقد أوجدت هذه المادة نوعاً من التوازن بين ثلاث أمور متناقضة هي: سحب القرارات الضمنية بالقبول غير المشروعة، وثبات المركز القانوني للمستفيدين من هذه القرارات، وضمان حقوق الغير، وأيضاً ميزت هذه المادة بين ثلاث حالات من سحب القرارات الضمنية غير المشروعة، وهي:

1. يحق للغير مطالبة الجهة الإدارية سحب قرارها الضمني بالقبول غير المشروع خلال مدة الطعن القضائي، ما دام قد تم إخطارهم بهذه القرارات ووفقاً لإجراءات الإعلان المنصوص عليها.
2. يحق للجهة الإدارية سحب قراراتها الضمنية غير المشروعة خلال مدة شهرين من تاريخ صدور هذه القرارات، ودون التقيد بمدة بناءً على طلب الغير ممن له مصلحة في ذلك، ما دامت إجراءات الإعلان قد طبقت بحقه سواء نظمت بنصوص لم لا.
3. يحق للجهة الإدارية سحب القرار الضمني غير المشروع في إثراء سير الدعوى المرفوعة ضد هذا القرار أمام القضاء المختص⁽²⁾.

الفرع الثاني

سحب القرارات الإدارية الضمنية غير المشروعة في القانون المصري

تشير بعض النصوص القانونية في مصر إلى إن سكوت الإدارة مدة من الوقت ينتج عنه قرار ضمني بالقبول، ومن خلال هذه النصوص يتضح إنه يمتنع على الجهة الإدارية سحب القرار من تاريخ صدوره، وهو ما عبرت عنه محكمة القضاء الإداري بقولها "إن القرار الإداري قد يكون نهائياً وغير قابل للسحب أو الإلغاء بمجرد صدوره في بعض الأحيان"⁽³⁾، وأيضاً حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا بينت فيه إنه " لا يسوغ لجهة الإدارة سحب القرار الصادر بإنهاء الخدمة إستناداً إلى الإستقالة الصريحة أو الضمنية، لأن سحب قرار إنهاء الخدمة في هذه الحالة ينطوي على إهدار الإدارة للضوابط والشروط التي فرضها

(1) محمد عبد الرحيم محمد بكار، مصدر سابق، ص172 .
(2) د. موسى مصطفى شحادة، حقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد4، 2005، ص 207-208 .
(3) حكم محكمة القضاء الإداري ق14 لسنة 6 جلسة 1955/2/7 اشار اليه د. رحيم سليمان الكبيسي، مصدر سابق، ص 209 .

المشرع على الإدارة عند إعادة العامل إلى الخدمة وحساب المدة التي قضاها خارج الخدمة⁽¹⁾.

ويفهم مما تقدم إن هذا الإتجاه يفترض إن القرار الضمني بالقبول قد صدر سلبياً مطابقاً للقانون، ومع ذلك فإن القضاء المصري ناقش فكرة صدور القرار الضمني بالقبول بصورة غير مشروعة وحدد سلطة الإدارة في السحب في هذه الحالة خلال سنتين يوماً من تأريخ صدور القرار، وفي ذلك بينت المحكمة الإدارية العليا " إذا تبين إن شروط منح الرخصة غير متوافرة إما لعدم مطابقة البيانات بالطلب للواقع أو لإغفال ذكر بعضها، فإن هذه الموافقة الضمنية لا يمكن أن تقيد المصلحة، لأن الأمر متعلق بسلطة مقيدة بشروط معينة في منح الرخص لا يمكن التحلل منها حتى لو كانت هناك موافقة ضمنية أو افتراضية، فإنه مما لا شك فيه إن المصلحة أن ترجع فيه وتسحبه خلال السنتين يوماً التالية لصدوره"⁽²⁾.

وبهذا فإنه يمكن سحب القرار الضمني بالقبول خلال الميعاد إذا كان معيباً، إلا إن القضاء المصري أطلق حرية الإدارة في سحب قرارها معتمداً على معيار السلطة المقيدة، وعد التزام الإدارة برد الأمور إلى نصابها الصحيح في كل وقت⁽³⁾، وبالتالي فإن إطلاق حرية الإدارة في سحب قراراتها سيعصف بالاستقرار القانوني، ويعرض حقوق الأفراد للخطر، ويفرغ فكرة القرار الضمني بالقبول من محتواه، إذ يفترض في الجهة الإدارية أن تبت في الطلبات المقدمة إليها خلال مدو زمنية محددة، وإلا عد صمتها دليل قبول الطلب، وإذا ما رأته الجهة الإدارية عدم توافر الشروط أو تخلف أحدها، فعليها تنبيه الطالب إلى ذلك، أو أن توجّل الفصل في الموضوع لحين سماع أقواله، لا أن تصمت وبعد أن يعتقد صاحب الشأن إن الإدارة وافقت على طلبه، يفاجئ بسحب هذا القرار.

إن الثقة والعدالة يجب أن تحكم علاقة الإدارة بالجمهور وعلاقتها بموظفيها وبالتالي الموازنة بين المصلحة العامة - غاية الإدارة في كافة تصرفاتها - وبين المصلحة الخاصة والمتمثلة بمصلحة الأفراد ومصلحة الموظفين⁽⁴⁾.

الفرع الثالث

سحب القرارات الإدارية الضمنية غير المشروعة في القانون العراقي

سبق أن بينا النصوص القانونية التي أشارت إلى القرار الضمني بالقبول، والتي يترتب عليه بحكم القانون كافة النتائج القانونية، حيث قضى مجلس الإنضباط العام بعدم إمكانية سحب القرار الضمني وذلك في أحد أحكامه الذي تبنى إتجاهاً مشابهاً لحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "EVE"، ولو إن المجلس لم يشير إلى ذلك صراحة، إلا أن إستقراء الحكم يشير إلى صدور القرار الضمني بالقبول لا يمكن سحبه، وبالتالي تعد كل القرارات الصادرة بعد ذلك باطلة ويمكن أن يفسر بطلانها بعدم الإختصاص الزمني.

(1) الحكم رقم 430 و 13/914 ق، جلسة 21 مارس 1970، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً 1965-1980، المكتب الفني، 1984، ص 2058.

(2) الحكم رقم 977 لسنة 55، جلسة 13/1/1963 أشار إليه د. رحيم سليمان الكبيسي، مصدر سابق، ص 210.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري المصري رقم 482 لسنة 11 ق-جلسة 14/4/1950 مجموعة أحكام القضاء الإداري لسنة 13، 12، المكتب الفني، ص 188.

(4) د. رحيم سليمان الكبيسي، مصدر سابق، ص 211.

وتتلخص وقائع هذا الحكم في ان المدعي "الدكتور (ن)" الأستاذ في كلية الآداب جامعة بغداد قد أعيرت خدماته إلى منظمة اليونسكو في أحد الدول لمدة سنة، وبعد إنتهاء المدة المذكورة حاول مدها فترة أخرى، إلا إن الجامعة رفضت و عندها تقدم بطلب بتاريخ 1970/10/8، طالباً إحالته على التقاعد لبلوغه الخامسة والخمسين من العمر، ولأن له خدمة تقاعدية تبلغ خمسة وثلاثين عاماً أرسلت رئاسة جامعة بغداد الطلب إلى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ترجو فيه الموافقة على إجابة الطالب، إلا إن الوزارة أجابت بتاريخ 1970/11/3 بعدم إمكانية النظر في الطلب إلا بعد إلتحاق الموماً إليه بوظيفته في جامعة بغداد، إلا إن هذا الرفض لم يبلغ إلى المدعي و عندها إخطر بوجوب الإلتحاق بوظيفته وإلا أعتبر مستقياً، وفعلاً أصدرت الوزارة قراراً بتاريخ 1971/5/18 بعده مستقياً من الخدمة. إلا إن مجلس الانضباط العام وجد إن الوزارة لم تبت في الطلب كما أوجب عليها القانون، بل إنها علقت موضوع النظر في الطلب على إلتحاق الموظف بوظيفته، في حين إن القانون قد أوجب النظر في الطلب ثم البت فيه بالقبول أو بالرفض لكي يكون القرار نهائياً، كما إن قرار الوزارة ينطوي على رفض الطلب، إلا إن قرار الرفض لم يبلغ إلى المدعي صاحب الشأن وهو ما أشار إليه المجلس بقوله (إن كتاب الوزارة المؤرخ 1970/11/13 لم يبلغ إلى المدعي صاحب الطلب حسب الأصول المرعية للأوامر الإدارية، بل حفظ في ملفه الشخصي)، وبهذا فإن الوزارة لا تملك سلطة سحب القرار.

وخلص الحكم إلى إن الإجراءات التي جرت بتاريخ لاحق- أي بعد الوقت الذي عد فيه الطلب مقبولاً من تاريخ إخطاره في الصحف و صدور قرار باعتباره مستقياً- تعد باطله لأنه يعد محالاً على التقاعد بحكم القانون⁽¹⁾.

ويتضح من هذا الحكم إنه لا تستطيع الجهة الإدارية سحب القرار الضمني بالقبول، كما أوجب أن يكون البت في الطلب غير معلق على شرط، لأن الإدارة ملزمة بالبت في الطلب رفضاً أو قبولاً وتبليغ صاحب الشأن بذلك⁽²⁾.

الخاتمة

توصلنا في هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات :

أولاً: النتائج

1- وضوح الموقف في القانون الفرنسي وذلك من خلال تقريره لقاعدة عامة تحكم السكوت، أما القانونان المصري والعراقي فيلاحظ عدم وجود تلك القاعدة مما حدا بالقضاء في كلا البلدين الاخذ بالسكوت الملابس في اصدار القرار الضمني، ويعد هذا من أبرز أوجه القصور الذي يعاني منه هذان القانونان، والذي يؤدي إلى عدم معرفة الموظف مصير الطلب الذي قدمه للإدارة.

2- لا تلزم الإدارة بإتباع شكلية معينة عند إصدار القرار ما لم ينص القانون على إتباعها، وبما إن القرار الضمني لا يتمتع بصفة ملموسة لذلك فأن إتباع الإدارة لمجموعة من

(1) حكم مجلس الانضباط العام سابقا رقم 1972/44 في 1972/4/15 أشار إليه د. رحيم سليمان الكبيسي، مصدر سابق، ص213 .

(2) المصدر نفسه، 213-214 .

الشكليات تشكل ضماناً هامة للموظف في مواجهة القرار الضمني غير المشروع، ومنها تسبب القرار الذي يترتب عليه معرفة الموظف للأسباب التي أدت إلى رفض أو قبول طلبه ضمناً، إلا إنه وبسبب الطبيعة الخاصة للقرار الضمني للزم المشرع الفرنسي الإدارة بتسبب قرارها الضمني في حالة طلب صاحب الشأن ذلك خلال شهر من تأريخ تقديمه الطلب، في حين إن المشرعين المصري والعراقي لم يشيرا إلى تسبب القرار الضمني.

3- إن النشر والإعلان وسيلتان من وسائل العلم بالقرارات الإدارية سواء التنظيمية أو الفردية وقد نصت عليهما القوانين وإبتدع القضاء الإداري الفرنسي وسيلة ثالثة وهي طريقة العلم اليقيني بالقرارات الإدارية، ولم يتردد القضاء العراقي بالأخذ بها، وهذا ما لمسناه في العديد من الأحكام، ولكنه تشدد حيالها ولم يجيز إعمالها إلا إذا توفرت شروط إعمالها.

4- تملك الإدارة وسائل مهمة إزاء قرارها الضمني غير المشروع، والتي تتمثل بالإلغاء والسحب الإداري، فالإلغاء الذي من شأنه أن ينهي آثار القرار بالنسبة للمستقبل مع بقاء آثاره في الماضي، والقرار الضمني بالرفض يحق للإدارة الغاؤه في أي وقت، وذلك لكونه لا تترتب عليه كقاعدة عامة حقوقاً أو مزايا للإفراد بصورة عامة والموظف بصورة خاصة، مع إستثناء القرار الضمني السليم بالرفض، إذا رتب حقوقاً للغير في مجال الوظيفة العامة، أما إذا كانت هذه القرارات غير مشروعة فإنه يحق للإدارة الغاؤه في فترة الطعن القضائي، في حين إن القرار الضمني بالقبول يجوز للإدارة الغاؤه في فترة الطعن القضائي أيضاً، أما الوسيلة الثانية للإدارة تتمثل بالسحب والذي يحق لها سحب قرارها الضمني غير المشروع خلال فترة الطعن القضائي.

ثانياً: التوصيات

1- النص في قانون مجلس الدولة العراقي على قاعدة تحكم سكوت الإدارة لمدة معينة إسوة بما موجود في القانون الفرنسي، وبذلك يقطع مجرد التخمين والإفتراض من جانب الموظف إتجاه الطلب الذي قدم للإدارة أو في الأقل عند عدم النص على تلك القاعدة. ونقترح أن يتم تكييف سكوت الإدارة على ضوء النشاط الذي يرغب صاحب الشأن بصدده أن تصدر الإدارة قرارها، فإذا تعلق إمتناع الإدارة عن إصدار القرار من خلال سكوتها بنشاط محظور لا يمكن تكييفه إلا قراراً ضمناً بالرفض، أما إذا تعلق بممارسة أحد الحقوق والحريات يكون قراراً بالقبول.

2- وجوب تعديل بعض جوانب القرار الإداري الضمني مثل وضع نظام لشكل معين لإعلان ونشر هذا القرار، إذ يكون مفيداً بالنسبة للإدارة والموظف والغير، كذلك نوصي المشرع العراقي بالسير على نهج المشرع الفرنسي والمصري فيما يتعلق بالنشر كوسيلة للعلم بالقرار الإداري، والذي يعتبر قرينة على سريان ميعاد الطعن بإلغاء القرار الإداري، حيث إن المشرع لم ينص عليها في المادة (7/سابعا/أ) من التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة بصورة صريحة وواضحة كما فعل المشرع الفرنسي والمصري.

3- الأخذ ببعض أشكال القرار الإداري خاصة في حالة النص على تسبب القرار الصريح في مجال يوجد فيه القرار الإداري الضمني.

- 19-د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مطبعة الاثير، بدون مكان نشر، 2009.
- 20-د. محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، بدون دار و مكان وسنة نشر.
- 21-د. محمد عبد العال السناري، اصول القانون الإداري، بدون دار و مكان وسنة نشر.
- ثانياً: الاطاريح و الرسائل الجامعية**
***الاطاريح**

- 1-علي سلمان جميل المشهداني، قواعد الاثبات في الدعوى الإدارية في العراق، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000 .
- 2-محمود خلف حسين الجبوري، الحماية القانونية للإفراد في مواجهة تصرفات الإدارة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1989.
- 3-مصطفى احمد الدياموني، الاجراءات و الاشكال في القرار الإداري، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، بدون سنة.

***الرسائل**

- 1-علي مزاهر سوادى السوداني، إلغاء الإدارة لقرارتها الإدارية المشروعة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2008 .
- 2-هبة خالد نجم المرسومي، الرقابة القضائية على القرار الإداري الضمني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المستنصرية، 2007.

ثالثاً: البحوث

- 1-د. ماهر صالح علاوي الجبوري، سكوت الإدارة العامة في القانون الإداري، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد2، 1994.
- 2-د. موسى مصطفى شحادة، حقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد4، 2005.

رابعاً: المجاميع القضائية

***المجاميع القضائية المصرية**

- 1-مجموعة أحكام القضاء الإداري للسنة13،12، المكتب الفني .
- 2- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً 1965-1980، المكتب الفني، 1984.

***المجاميع القضائية العراقية**

- قرارات و فتاوى مجلس شورى الدولة العراقي للسنوات 2011، 2013، 2014، 2016 .

خامساً: القوانين

*القوانين المصرية

- 1-قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 .
- 2-قانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016.

*القوانين العراقية

- 1- قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل .
- 2-قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 .

سادساً: المصادر الاجنبية

loi n 79-587 du 11 juille 1979 reletive a la motivation des acts
administifs et a la melioration des relations entre ladministration et
public

منشور على الموقع الالكتروني www.legifrance.gouv.fr