التنظيم القانوني للقرار الإداري المستمر

(دراسة مقارنة)

أمين رحيم حميد الحجامي
كلية القانون /جامعة بابل
Amin.raheem@yahoo.com

معلومات البحث
تاريخ الاستلام : 4 / 11 / 2019
تاريخ قبول النشر: 8/ 12 / 2019
تاريخ النشر:14/7/ 2020

الخلاصة

تبرز أهمية القرارات الإدارية في أنها من أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة لتنفيذ مهامها، إذ يعد القرار الإداري عملاً إداريا تصدره السلطة الإدارية بلا حاجة إلى موافقة من ذوي الشأن (المخاطَبين بالقرار) أو مساعدتهم على اتخاذه، في تغيير المراكز القانونية القائمة بإحداث مراكز جديدة (عامة أو خاصة) فترتب التزامات على الأفراد أو تنشئ لهم حقوقاً.

إن القرارات الإدارية أكثر استعمالاً على الإطلاق إذ لا تستطيع الإدارة الاستغناء عنه، ومن دونه تكون عاجزة تماماً عن القيام بالمهام المنوطة لها وتحمل تبعات المسؤوليات الملقاة على كاهلها. وفي الحقيقة إن القرار الإداري هو ترجمة حقيقية لإرادة الإدارة ومعبر تصل عبره الإدارة إلى أهدافها.

والقرار الإداري المستمر هو أحد أنواع القرارات الإدارية الذي يوصف باستمرار آثاره، أي إنه لا يستنفذ مضمونه بمجرد تطبيقه، بل تظل قائمة منتجه لآثاره في المستقبل، وعلى الرغم من أهمية هذا النوع من القرارات الإدارية إلا أننا لا نجد في الوقت الحاضر الكمّ الكافي من الدراسات التي تتناسب مع أهمية هذا الموضوع. فمعظم الدراسات لم تتناوله بصورة تفصيلية، وإنما تكتفي بالإشارة إليه من دون التعمق فيه، لذا فإننا نتناول في هذا البحث القرار الإداري المستمر بشيء من التفصيل ونحاول الإحاطة به إحاطة شاملة.

الكلمات الدالة: القرار الإداري المستمر،القرار الايجابي، القرار السلبي.

Legal Regulation Continuous Administrative Decision
(A Comparative Study)

Ameen Rahim Hamid Al-Hajami
College of Law / University of Babylon

Abstract

This study is importance of administrative decisions as one of the most important legal means used by the administration to carry out its functions. The decision is issued by the administrative authority without the need to the approval of stakeholders (the target of the decision) or helping them to take, in changing the existing legal centers, the creation of new centers (public or private) fueling obligations on individuals or establish their rights.

The administrative decisions are more widely used l as the administration not can dispense with this medium Without them be completely unable to carry out their mandate and bear the consequences of the responsibilities placed upon it. In fact, the administrative decision is a true translation of the will of the administration and crossing up through management to the objectives.

Administrative and decision constant is one of the types of administrative decisions which continuously effects described as any that he did not exhaust its content Once applied, but lost its list of producing effects in the future, despite the importance of this type of administrative decisions, but we do not find at the present time sufficient quantity of studies that fit with the importance of this subject,

by University of Babylon is licensed under a Journal of University of Babylon for Humanities (JUBH)
Creative Commons Attribution 4.0 International License

most studies did not address this issue in detail, but only with reference to the subject without the depth and detailed so we in this research will address ongoing administrative decision in some detail and try to take this subject.

Key words: Administrative decision continuous , Administrative positive , Administrative negative

1-المقدمة

1.1- أهمية الموضوع:تبرز أهمية القرارات الإدارية من كونها من أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة لتنفيذ مهامها،إذ يعد القرار الإداري عملاً إداريا تصدره السلطة الإدارية بلا حاجة إلى موافقة ذوي الشأن (المخاطَبين بالقرار) أو مساعدتهم على اتخاذه،في تغيير المراكز القانونية القائمة بإحداث مراكز جديدة (عامة أو خاصة) فترتب التزامات على الأفراد أو تنشئ لهم حقوقاً.

إن القرارات الإدارية أكثر استعمالاً على الإطلاق،إذ لا تستطيع الإدارة الاستغناء عنه،ومن دونه تكون عاجزة تماماً عن القيام بالمهام المنوطة لها وتحمل تبعات المسؤوليات الملقاة على كاهلها،وبتعبير آخر إن القرار الإداري هو ترجمة حقيقية لإرادة الإدارة ومعبر تصل عبره الإدارة إلى أهدافها.

والقرار الإداري المستمر هو أحد أنواع القرارات الذي يوصف باستمرار آثاره أي إنه لا يستنفذ مضمونه بمجرد تطبيقه، بل تظل قائمة منتجه لآثاره في المستقبل،وعلى الرغم من أهمية هذا النوع من القرارات الإدارية إلا أننا لا نجد في الوقت الحاضر الكمّ الكافي من الدراسات التي تتناسب مع أهميته فمعظم الدراسات لم تتناوله بصورة تفصيلية، وإنما تكتفي بالإشارة إليه من دون التعمق فيه وتفصيله لذا فإننا نتناول في هذا البحث التنظيم القانوني للقرار الإداري المستمر بشيء من التفصيل ونحاول الإحاطة به إحاطة شاملة.

2.1-مشكلة البحث:تتركز مشكلة البحث في الإجابة عن التساؤلات التي يثيرها موضوع البحث،منها: ما مفهوم القرار الإداري المستمر؟ وما صوره؟ وما الذاتية التي تميّزه عن بعض القرارات الإدارية؟

ويعرض موضوع البحث تساؤلات أخرى، هي؛ هل يخضع القرار الإداري المستمر – شأنه شأن باقي القرارات الإدارية– إلى الميعاد المحدد للطعن بالقرارات الإدارية وهوستون يوماً؟ وهل يجوز وقف تنفيذ القرار الإداري المستمر كباقي القرارات الإدارية؟

3.1- منهجية البحث:تبعا لطبيعة موضوع البحث سأعتمد المنهج التحليلي المقارن، فالمنهج التحليلي هو منهج يتلاءم مع التساؤل الآتي: هل عرف التشريع العراقي هذا النوع من القرارات الإدارية؟ فالمنهج التحليلي هو الذي يفصح عن مواطن القوة في التنظيم ومواطن الضعف؛ لتأكيد مواطن القوة والتشديد على تلافي ذلك الضعف. أما المنهج المقارن فكان له نصيب في الدراسة، لأن المنهج التحليلي سيكون أكثر فائدة ونتاجا إذا ما حصلت المقارنة بين تنظيم أكثر من مشرع، وهو كل من مصر والأردن، وقد بات معروفا سبب اختيار مصر محلا للمقارنة؛ لعراقة تجربتها في القانون الإداري ولضخامة الإرث الفقهي والعلمي في مجال القرارات الإدارية، أما الأردن فلكونها من الدول التي نظّمت هذا النوع من القرارات الإدارية.

4.1- تقسيم البحث: استيعابا لموضوع البحث وإتماما للدراسة قسّمتُ البحث على ثلاثة مطالب، زيادة على المقدمة والخاتمة.تضمن المطلب الأول تعريف القرار الإداري المستمر،وانقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ تناولتُ في الفرع الأول معنى القرار الإداري المستمر، وخصّصتُ الفرع الثاني لتمييز القرار الإداري المستمر عما يشتبه به، أما المطلب الثاني فنتناول فيه صور القرار الإداري المستمر وقسّمتُهُ إلى فرعين؛ خصّصتُ الأول للقرار الايجابي المستمر،ودرستُ في الثاني القرار السلبي المستمر. أما المطلب الثالث

والأخير فكرّستُهُ للطعن في القرار الإداري المستمر، وقسّمتُهُ إلى فرعين، وضّحتُ في الأولميعاد الطعن بالإلغاء، وخصّصت الثاني بوقف تنفيذ القرار الإداري المستمر.

2-المطلب الأول/ تعريف القرار الإداري المستمر:

تنقسم القرارات الإدارية من حيث مدى استمرار تنفيذها إلى قسمين؛ قرارات ذات أثر حالي ومباشر، وقرارات مستمرة التنفيذ، والقرار يكون ذا أثر حالي ومباشر إذا استنفذ مضمونه بمجرد تطبيقه مرة واحدة، على خلاف القرار المستمر الذي لا يستنفذ مضمونه بمجرد تطبيقه، والذي يهمنا في هذا المطلب هو القرار المستمر إذ سنوضح تعريفه عبر فرعين؛ نبيّن في الأول معنى القرار الإداري المستمر،ونعرض في الثاني لتمييزه عما يشتبه به من مفاهيم.

1.2-الفرع الأول/ معنى القرار الإداري المستمر:

أولا:القرار الإداري المستمر في اللغة:

1-**القرار لغة:** القرار هو المكان المطمئن الذي يستقر فيه الماء ،ويقال للروضة المنخفضة،ومنه قوله تعالى(... وَآوَيْنَاهُمَا إِلَى رَبْوَةٍ ذَاتِ قَرَارٍ وَمَعِينٍ)[سورة المؤمنون،اية49]، وقيل هو القاع المستديرة[1، ص303]

2-الإداري: أصل كلمة الإداري في اللغة هي الإدارة، والإدارة تأتي بمعنى إدارة الشيء، وأدار الأمر:أحاط به، وأداره عليه، حاول إلزامه إياه، وأدار عن حقه، طلب منه أن يتركه، والإدارة:الاسم والمصدر: أدار[2،ص505].

3-المستمر:

المستمر:من أسماء الله، لأنه باقٍ بحسب ذاته المعينة لا بحسب تلاحق أبعاضه وأجزائه[3،ص116].

المُسْتَمَرِّ:بفتح الميمِ الثانيةِ: قَوِيٌّ في الخُصومَةِ، لا يَسْأَمُ المِراسَ. ومارَّ الشيءُ مِراراً: انْجَرَّ[2،ص6].

ثانيا-القرار الإداري المستمر اصطلاحا:أورد الفقه عدة تعريفات للقرار الإداري المستمر، فعرّفه جانب من الفقه المصري بأنه: (قرار مرتبط بتوافر حالة قانونية معينة، وتظل حالة القرار قائمة ما دامت هذه الحالة القانونية قائمة لم تتغير)[4،ص733].

وعرّفه ايضاً بأنه (القرار الذي لا يستنفذ مضمونه بمجرد تطبيقه أي انه يحدث آثاره بصفة متجددة وقائمة إلى أن تنتهي بطريق أو بآخر من طرق انقضاء القرارات الإدارية المقررة قانوننا، فيتجدد أثره بحكم طبيعته كلما استجدت مناسبة إصدارها في مواعيد متكررة أو عند كل طلب صاحب شأن، وبعبارة أخرى فإن القرار هو ذلك القرار الذي يحمل استمرارا في تطبيقه ليس في الوقت الحاضر فحسب، بل في المستقبل كذلك)[5،ص344، 6،ص147].

أما في الأردن فعُرّف بأنه: (القرار الذي يتجدد أثره ولا ينتهي أثره بانتهاء يوم معين وإنما يظل ساري المفعول إلى أن ينتهي القرار نفسه وتزول عنه قوته القانونية بعمل تشريعي أو قضائي أو إداري)[7،ص227].

وعرّفه آخر بأنه: (القرار الذي يستمر في إنتاج آثاره القانونية مدة زمنية غير محددة)[8،ص467].

أما في العراق فيعد القرار الإداري المستمر فكرة شبه مجهولة وغير مدروسة، والأحكام القضائية التي تشير إليه نادرة، لذلك حاولنا وضع تعريف له بأنه: أحد أنواع القرارات الإدارية الذي لا يتقيد بميعاد محدد للطعن لكونه يستمر في إنتاج آثاره القانونية بصورة متجددة بمرور الزمن إلى أن ينتهي بأحد الطرق المقررة قانوناً لإنهاء القرارات الإدارية.

2.2-الفرع الثاني/ تمييز القرار الإداري المستمر عما يشتبه به:

لمعرفة ذاتية القرار الإداري المستمر لابد من تمييزه عن القرارات المشابهة له، وهذا ما نوضحه في محورين؛ نخصص الأول لتمييزه عن القرار الإداري غير المستمر (الوقتي)، ونعرض في الثاني لتمييزه عن القرار المعدوم.

أولا-تمييز القرار الإداري المستمر عن القرار الإداري غير المستمر (الوقتي):

إذا كنّا بصدد التعرّض للقرار الإداري المستمر، فإن هناك قراراً يقابله هو القرار الإداري غير المستمر: وهو ذلك القرار الصادر من جهة الإدارة صراحة أو حكماً في شأن ما في وقت حدده لها القانون، وإن كان القراران يتفقان بعدّهما قراريَن إداريَين، أي يجب أن تتوافر فيهما العناصر الشكلية والموضوعية جميعها لكي يصدر القرار بصورة صحيحة ومنتجة لآثاره، أي لا بد له من أن يصدر من السلطة المختصة بإصداره ومطابقاً للقوانين والأنظمة شكلا وموضوعاً ومعتمداً على سبب يسوّغه ومستهدفاً تحقيق الصالح العام{9،ص38}، إلا أنهما يختلفان باعتبارات أخرى، وعلى النحو الآتي:

1-من حيث الأثر:القرار الإداري المستمر ذو أثر مستمر غير منقطع أي إنه يُحدِث آثاره بصفة متجدد وقائمة إلى أن ينتهي بأحد الطرق المقررة لإنهاء القرارات الإدارية{10،ص34، 11،ص110}، أما القرار الإداري غير المستمر فإنه ذو أثر حالي ومباشر أو غير مستمر، وهذا القرار يستنفذ مضمونه بمجرد تنفيذه، ولا يستغرق تنفيذه مدة طويلة، ومن أمثلته القرار القاضي بهدم منزل آيل للسقوط، إذ لا يتجدد هذا القرار بتقديم صاحب الشأن طلبات جديدة بعد فوات الميعاد الذي حدده له القانون{12،ص129}.

2-من حيث ميعاد الطعن:القرار الإداري المستمر لا يخضع لميعاد الطعن في دعاوي الإلغاء، أي يجوز الطعن في القرار الإداري المستمر بالإلغاء في كل مرة يتم رفض الطلب، ومن ثم يتقرر ميعاد جديد لكل طلب جديد يتقدم به صاحب الشأن. أما القرار الإداري غير المستمر فإنه يخضع لمواعيد الطعن عليه بالإلغاء، بشرط فوات المدة المحددة قانوناً بالإفصاح عنه{13،ص303، 14،ص307-308، 15،ص95-96}.

ثانيا-تمييز القرار الإداري المستمر عن القرار المعدوم: يرجع الفضل في إبراز فكرة الانعدام وبيان معالمها إلى الفقيه الفرنسي (لافريير)، ثم اعتنقها بعده فقهاء آخرون وأوردوها في مؤلفاتهم{16،ص39-40}.

ويعرّف القرار المعدوم بأنه:القرار الذي بلغ فيه العيب حدًّا جسيما يفقده كيانه ويجرده من صفاته الإدارية ويجعله مجرد عمل مادي لا يتمتع بما يتمتع به القرار الإداري من حصانة{9،ص230}.

إن أهم النتائج المترتبة على القرار الإداري المعدوم أنه قرار لا يرتب حقاً ولا يمكن أن يولّد أثرا قانونياً مهما طالت مدة بقائه، ولا يتحصن بفوات مدد الطعن القانونية{10،ص385}.

وعلى الرغم من اشتراك القرار المعدوم مع القرار المستمر في جانب جواز الطعن فيه من دون التقيد بمدة معينة وسحبهما في كل وقت{17،ص116 ،18،ص105}، إلا أنهما يختلفان أنهإ ذا شكّل القرار المعدوم عملا مادياً وليس له أثر قانوني ملزم للأفراد{19ص374، 20،ص513 ،21،ص288}، فإن القرار المستمر يعتبر قراراً إداريا بمعنى الكلمة ويترتب عليه أثر قانوني من شأنه المساس بمراكز الأفراد القانونية{22،ص54}.

يتضح لنا مما تقدم أن القرار الإداري المستمر له ذاتيته التي تميّزه عن القرارات الإدارية الأخرى بأثره المستمر غير المنقطع، وعدم خضوعه لميعاد الطعن بالإلغاء المحدد للقرارات الإدارية.

3-المطلب الثاني/ صور القرار الإداري المستمر:

يتخذ القرار الإداري المستمر صورتين، الأولى القرار الإيجابي المستمر وسنخصص له الفرع الأول، والثانية القرار السلبي المستمر وسنكرس له الفرع الثاني.

1.3-الفرع الأول/ القرار الإيجابي المستمر:

يكون القرار الإداري مستمراً إذا كان تعبير الإدارة عن إرادتها صريحاً، أي إن الإدارة تفصح فيه عن إرادتها بصورة إيجابية وملموسة بحيث يستطيع ذوو الشأن التعرّف على وجود القرار عبر دلائل ظاهرة للعيان ومؤشرات خارجية لا تدع مجالاً للظن أو الافتراض أو التخمين، سواء صدر القرار بالموافقة على طلبات ذات الشأن أو برفض هذه الطلبات، كون أن الإدارة قد اتخذت حيال الطلبات المقدمة إليها من الأفراد موقفاً إيجابياً أبدت فيه رأيها صراحةً سواء بالقول أو بالرفض{19،ص51}.

ومن أمثلة القرار الإداري الايجابي المستمر هو قرار وضع الشخص في قوائم الممنوعين من السفر، ولا شك أن هذا القرار له آثار بالغة الخطورة على حياة المواطنين ومصالحهم المادية والأدبية، ومثل هذه الآثار تتجدد باستمرار طالما لم تقم الإدارة برفع اسم الشخص من هذه القوائم{*}{23،ص32-33}، وتعدُّ-أيضا-قرارات مصادرة جوازات السفر من القرارات المستمرة{**}{24،ص289}. كذلك قرار فصل الموظف لأسباب سياسية، الذي لا يقل شأناً على حياة الموظف ومصالحه المادية عن قرار وضع الشخص في قوائم الممنوعين من السفر أو مصادرة جوازات سفره، لذلك يحق لكل موظف حُرم من مزاولة وظيفته أن يلجأ للقضاء للمطالبة برفع هذا الاعتداء وهذا الأمر مقرر له في كل وقت وحين. وتطبيقاً لذلك فقد (...رفع أحد موظفي مديرية شرطة كمرك المنطقة الرابعة دعواه أمام محكمة القضاء الإداري في العراق طالباً فيها إعادته إلى الوظيفة بتاريخ 2007/6/30 بسبب تركه وظيفته لأسباب سياسية نتجت عن إعدام ابن عمه انتمائه لأحد الأحزاب المناوئة لحزب البعث، ولكن محكمة القضاء الإداري قضت بأن ذلك يخرج عن اختصاصها؛ لأن طلبات إعادة المفصولين لأسباب سياسية قد تحدد اختصاص النظر فيها بموجب الطريق الذي رسمه انون لمفصولين لسياسيين قم (24) لسنة 2005...)[***]{25،ص388-389}.

لذلك ندعو إلى إعطاء الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري للنظر في قرارات الفصل لأسباب سياسية لتي تعدّ قرارات إدارية إيجابية مستمرة التنفيذ كما هو عليه الحال في مصر وذلك لأهمية هذه القرارات وتأثيرها المباشر على الحياة الوظيفية أو المصالح المادية للموظفين.

2.3-الفرع الثاني/ القرار الإداري السلبي المستمر:

بيّن التشريع مضمون القرار الإداري السلبي في النصوص القانونية بصورة غير ضمنية، ففي التشريع المصري أوضح قانون مجلس الدولة في أحد نصوصه ذلك،إذ جاء فيه: (... ويعد في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح{****}. أما في الأردن فقد أورد ذلك قانون محكمة لعدل العليا، بموجب النص الآتي: (يعد في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه،إذا كان يترتب عليها اتخاذه

{*} محكمة القضاء الإداري المصري في 1960/5/17.

{**}قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 72/120 في 1973/3/29.

{***} قرارها المرقم 55 في 2007/7/23.

{***}ينظر نص المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

بمقتضى التشريعات المعمول بها)[*]. أما في العراق فلم يختلف عن دول المقارنة في ذلك إذ جاء في أحد نصوص قانون مجلس الدولة إلى ما يشير إلى ذلك، بموجب النص الآتي: (يعد في حكم الأمر أو القرار رفض أو امتناع الموظف أو الهيئة عن اتخاذ أمر أو قرار كان من الواجب عليهما اتخاذه قانوناً)[**].

أما في القضاء فقد رّفته المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأنه: (امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء هو بمثابة قرار سلبي خاطئ يتيح لذوي الشأن الطعن فيه بالإلغاء وطلب التعويض إذا كان لذلك محل...)[***]{26،ص5149-5150}، وعرّفته محكمة العدل العليا الأردنية في معرض الدعوى المقامة أمامها والمتعلقة بمنح المستدعين ترخيصاً لإنشاء مصنع تعبئة المشروبات الغازية وعصير الفواكه بقولها أن (...هذا القرار يعدُّمن القرارات السلبية التي تبقى قائمة ومستمرة طول مدة امتناع الإدارة عن الترخيص بتعبئة المشروبات في عبوات معدنية...)[****]{27،ص228}.أما في العراق فلم تعرف محكمة القضاء الإداري القرار الإداري السلبي، بخلاف ما هو معمول عليه في دول المقارنة، مكتفية بالإشارة إليه وهذا ما يلاحظ من قراراها لقاضي بأن(لدى التدقيق والمداولة وجدت المحكمة بأن المدعي يطعن في القرار السلبي المتمثل في امتناع المدعي عليه إضافة لوظيفته بالموافقة على إجراءات تسجيل قطعة الأرض...)[*****]{28،ص327}، بذات الاتجاه ذهبت المحكمة الإدارية العليافي احد قراراتها وذلك بقولها بأن (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا في مجلس شورى الدولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقررت قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه انه صحيح وموافق للقانون ذلك أن المدعي (المميز) يطعن في القرار السلبي المتمثل برفض المدعي عليه لطلبه باحتساب خدمة مؤداه لأغراض الترفيع...)[******]{29،ص140}.

أما فقهاً فقد عرّف في مصر بأنه: (امتناع الإدارة عن إصدار القرارات الواجب عليها إصدارها طبقاً للقانون دون أن يكون الامتناع داخلا في ملاءمات الإدارة)[30،ص74]، وعرف أيضا بأنه: (امتناع الإدارة عن تنفيذ ما أوجبه القانون عليها) [31،ص337، 32،ص179].

أما في الأردن فقد عرّف بأنه: (امتناع الإدارة بصورة مستمرة عن إصدار قرار عند طلب صاحب الشأن منها إصدار هذا القرار)[22،ص289-290].

وفي العراق فقد عرّف بأنه: (سكوت الإدارة أو امتناعها أو رفضها عن اتخاذ قرار إداري إلزامها القانون الرد عليه)[33ص27] .

يتضح لنا مما تقدم أن القرار الإداري السلبي يستوجب تحققه توفر شرطين هما وجود التزام قانوني على لإدارة بإصدار قرار إداري معين، وامتناع الإدارة أو سكوتها إصدار القرار[34،ص191، 35،ص248].

{*}المادة (11) من قانون محكمة العدل العليا الأردني رقم (112) لسنة 1992 منشور في الجريدة الرسمية بالعدد 3813 بتاريخ 25-3-1992.

{**}البند (سادساً) من المادة (7) من القانون رقم (17) لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4283 في 2013/7/29.
(قانون مجلس الدولة رقم (71) لسنة 2017)، منشور في الوقائع العراقية بالعدد 4456 في 2017/8/7.

{***}حكمها في الطعن 1835 لسنة (29) في1986/2/8.

{****}حكمها 1982/9/22 .

{*****}قرارها رقم 57/قضاء إداري/2012 في 2012/3/12

{******}قراراها المرقم 23/قضاء موظفين/تمييز/2014 في 2015/1/15.

4-المطلب الثالث/الطعن ي القرار الإداري المستمر:

يخضع القرار الإداري المستمر شأنه شأن سائر القرارات لإداري للطعن بالإلغاء والتعويض، منعاً لتكرار المواضيع الخاصة بالطعن في لقرار الإداري المستمر، والتي لا نجد فيها اختلافاً عن باقي القرارات الإدارية، فإننا خصّصنا هذا المطلب لدراسة المواضيع المتعلقة بالطعن في القرار الإداري المستمر، والتي نجد فيها اختلافاً ن باقي القرارات الإدارية وهي شرط الميعاد في الفرع الأول ووقف تنفيذه في الفرع الثاني.

1.4-الفرع الأول/ ميعاد الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المستمر:

من غير الممكن أن تبقى أعمال الإدارة عرضة للتغيير إلى مالا نهاية حتى لا تبقى المراكز الناشئة عن القرار الإداري موضعاً للشك والريبة، لذا نجد أن المشرّع واء في العراق أو في دول المقارنة حدد موعداً لدعوى الإلغاء وهي (ستون) يوماً يتحصن بعده القرار ضد الإلغاء{36،ص60}، إلا أن هناك استثناءات ترد على هذا الأصل تتعلق ببعض القرارات الإدارية ومنها القرارات المستمرة إذ يجيز القضاء الطعن بالإلغاء في هذه القرارات في أي وقت دون التقيد بمواعيد الطعن المنصوص عليها في القانون{37،ص372} .

ففي مصر استقر القضاء الإداري على جواز الطعن بالقرار الإداري المستمر في أي وقت دون القيد بمدة معينة، ومن أحكامه بهذا الخصوص هو حكم المحكمة الإدارية العليا في قضية الحرس الجامعي إذ جاء فيه(...إن إنشاء إدارة للحرس الجامعي داخل جامعة القاهرة، هو قرار ذو اثر مستمر يجوز الطعن عليه دون التقييد بالميعاد المحدد لدعوى الإلغاء...){*} .

كذلك سلك القضاء الأردني مسلك القضاء المصري في جواز الطعن في القرارات المستمرة من أحكامه في هذا الشأن هو حكم محكمة العدل العليا إذ جاء فيه (...إن القرار المستمر هو القرار الذي ينتج عن امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ موقف معين أو إصدار قرار محدد إذا لم يحدد المشرع للإدارة مدة معينة يتعين خلالها اتخاذه وفي مثل هذه الحالة يعد امتناع الجهة الإدارية بمثابة قرار إداري مستمر لا يتقيد الطعن فيه بميعاد رفع دعوى الإلغاء، إذ ينتج ميعاد جديد عند تقديم كل طلب جديد من صاحب الشأن...){**} ،{37،ص373}.

أما موقف القضاء الإداري العراقي فقد جاء مخالفاً لموقف القضاء المصري والأردني إذ ذهب إلى تقييد الطعن بالقرارات المستمرة بمدة ستين يوماً استناداً إلى قانون التعديل الخامس لمجلس (شورى الدولة سابقا) (مجلس الدولة حاليا) الذي نص على أن (يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن يتم التظلم منه لدى الجهة الإدارية المختصة خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغه بالأمر والقرار الإداري المطعون فيه أو اعتباره مبلغاً، وعلى هذه الجهة أن تبت خلال (30) يوماً من تاريخ تسجيل التظلم){***} و(عند عدم البت في التظلم أو رفضه من الجهة الإدارية المختصة على المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال (60) ستين يوم من تاريخ رفض التظلم حقيقة او حكماً وعلى المحكمة...){****}، لذلك ندعو المشرع

{*} حكمها في 2010/10/23 منشور على الموقع الالكتروني-afteegypt.org/academic_freedom/2010/10/26/177 afteegypt.html تاريخ الزيارة 2019/10/10.

{**}ينظر حكمها في القضية رقم (98) في سنة 1991 .

{***}ينظر نص الفقرة(أ) من البند (سابعا) من المادة (7) من القانون رقم (17) لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 (قانون مجلس الدولة رقم (71) لسنة 2017).

{****}ينظر نص الفقرة(ب) من البند (سابعا) من المادة (7) من القانون رقم (17) لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 (قانون مجلس الدولة رقم (71) لسنة 2017).

العراقي إلى عدم مساواة القرارات الإدارية المستمرة بالقرارات الأخرى في التحديد ميعاد الطعن المشار له في أعلاه، كون أن التحديد لا يتناسب مع طبيعة القرارات المستمرة التي تحدث آثارها بصفة متجدد.

2.4-الفرع الثاني/ وقف تنفيذ القرار الإداري المستمر

يعرف قف تنفيذ لقرار لإداري: بأنه وسلطة وصلاحية ستطيع موجبها لقاضي أن يحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري عند الطعن به بالإلغاء، إذا طلب الطاعن ذلك في صحيفة الدعوى وعند توافر الشروط اللازمة لوقف التنفيذ{38،ص172-173}.

والأصل يقضي بأن التظلم الإداري أو التظلم القضائي(الطعن بالإلغاء) لا يمكن أن يؤدى بذاته إلى وقف تنفيذ القرار الإداري سواء أكان التظلم إجباريا أم اختيارياً إلا إذا نص المشرع صراحة على ذلك{19،ص374، 9، ص195}والحكمة في ذلك تتمثل في عدم السماح بشل حركة الإدارة ووقف نشاطها الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة، نتيجة للطعون المقدمة ضد قراراتها الإدارية{39،ص14}.

غير أن الاستمرار في تنفيذ القرار الإداري على الرغم من الطعن فيه بالإلغاء قد يؤدي إلى نتائج لا يمكن تجنبها، فيصبح الطعن بالإلغاء لا فائدة منه؛ لأن القرار عندها قد استنفذ أغراضه{22،ص116}، لذلك فقد أجيز لصاحب الشأن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء إذا استوفى هذا الطلب شرطين موضوعين هما جدية الأسباب التي يستند إليها الطاعن في دعواه، وشرط الاستعجال إضافة إلى الشرط الشكلي المتمثل بإسناد طلب وقف التنفيذ إلى دعوى إلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه بغض النظر عن نوع هذا القرار سواء أكان مستمر التنفيذ أم غير مستمر التنفيذ {37،ص385}.

ففي مصر جوّز القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار الإداري المستمر، ففي حكم المحكمة الإدارية العليا المصري بشأن أحد صوره وهو القرار السلبي ذهبت إلى أنه (...لما كان الامتناع يشكل قراراً سلبيا يصلح لأن يكون محلاً للطعن بالإلغاء فإن الدعوى المقامة بطلب الحكم بوقف تنفيذ هذا القرار تكون مقبولة...)[*]{40،ص41}، كذلك حكم محكمة القضاء الإداري في شأن الصورة الثانية للقرار المستمر، القرار الإيجابي المستمر التي قضت بـــ(... وقف تنفيذ القرار الصادر من جامعة القاهرة فرع الفيوم بحرمان الطالبين من دخول امتحان الفصل الدراسي الأول للعام الجامعي 1999-2000...)[**]،{41،ص116}.

أما في الأردن فإن القضاء فيها يجيز وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء بغض النظر عن نوعه أكان مستمراً أم غير مستمر؛ وذلك استناداً إلى قانون محكمة العدل العليا، الذي نص على أن (للمحكمة أن تصدر أي قرار تمهيدي تراه مناسبا في الدعوى سواء عند تقديمها أو بعد المباشرة في النظر فيها وذلك بناء على طلب معلل من صاحب المصلحة من الطرفين بما في ذلك وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتا إذا رأت أن نتائج تنفيذه قد يتعذر تداركها وللمحكمة أن تلزم طالب وقف التنفيذ بتقديم كفالة مالية وفقا لما تقرره من حيث مقدارها وشروطها لمصلحة الطرف الآخر ولغيره ممن ترى المحكمة أن عطلا وضررا قد يلحق بهم إذا ظهر أن طالب وقف التنفيذ لم يكن محقا في دعواه سواء بصورة كلية أو جزئية)[***].

أما في العراق فهناك اتجاهان بشأن وقف القرارات الإدارية السلبية التي هي إحدى صور القرارات الإدارية المستمرة؛ الأول: يرى أنه على الرغم من أن قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979

{*}ينظر حكمها في القضية 906 لسنة (27) الصادر في 1985/6/15 .

{**}ينظر حكمها الصادر في 1999/12/18 .

{***}ينظر نص المادة (20) من قانون محكمة العدل العليا الأردني رقم (112) لسنة 1992 .

المعدل لم يشر إلى طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، إلا أن محكمة القضاء الإداري أجازت وقف تنفيذ القرارات الإيجابية فقط. ومن تطبيقاتها بهذا الشأن قراراها بوقف تنفيذ قرار وزير الصحة القاضي بغلق عيادة طبيب أسنان مستقيل من الخدمة، وقد تم تأييد هذا القرار تمييزاً من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة{42،ص72}، أما القرارات السلبية فلا يجوز لمحكمة القضاء الإداري وقف تنفيذها لذلك لم يكن لها أي تطبيق قضائي في أحكامها بهذا الشأن؛ ويرجعون السبب في ذلك إلى أن وقف تنفيذ القرار السلبي ماله من إلزام للإدارة في إصدار قرار إيجابي، ومثل هذا الإلزام يكون سابقاً لأوانه مادام قرار وقف التنفيذ هو طلب فرعي لدعوى الإلغاء {22،ص119}.

أما الثاني– وهو الذين راه جديراً بالترجيح–فيرى أن القرارات السلبية يجوز وقف تنفيذها كأي قرار إداري آخر{33،ص176} مسوّغين ذلك بأن المشرّع قد عدّها في حكم القرارات الإدارية الإيجابية بموجب النص الآتي: (يعد في حكم الأمر أو القرار رفض أو امتناع الموظف أو الهيئة عن اتخاذ أمر أو قرار كان من الواجب عليهما اتخاذه قانوناً){*}.

لذلك نؤيّد الرأي الذي يدعو المشرّع العراقي إلى تنظيم مسألة وقف تنفيذ القرار الإداري بنص صريحي جيز وقف تنفيذ القرار الإداري؛ بما في ذلك القرار الإداري المستمر الذي يبين فيه حالات الوقف وشروطه ومدى سلطة المحكمة في الوقف بشكل دقيق أسوة بما أخذ به المشرع الأردني{37،ص390}.

5–الخاتمة.

توصل البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات التي تمثل ثمرته، ومن أهمها ما يأتي:

1.5–أولا–النتائج:

1- تبيّن لنا أن جهوداً كبيرة مبذولة من الفقهاء في محاولة لإيجاد تعريف محدد للقرار الإداري المستمر، وقد قيلت بشأنه العديد من التعريفات، وقد وضعنا له تعريفاً آخر بأنه: أحد أنواع القرارات الإدارية الذي لا يتقيد بميعاد محدد للطعن كونه يستمر في إنتاج آثاره القانونية بصورة متجددة بمرور الزمن إلى أن ينتهي بأحد الطرق المقررة قانوناً لإنهاء القرارات الإدارية.

2- ثبت أن القرار الإداري المستمر له ذاتيته التي تميزه عن القرارات الإدارية الأخرى،على الرغم من اتفاقه في بعض الجواب مع هذه الوسائل الرقابية.

3- تبيّن لنا أن القرار الإداري المستمر على صورتين؛ الأولى: القرار الإيجابي المستمر، والثانية: القرار السلبي المستمر الذي يستوجب لتحققه توافر شرطين، هما؛ وجود التزام قانوني على الإدارة بإصدار قرار إداري معين، وامتناع الإدارة أو سكوتها عن إصدار القرار.

4- ثبت أن القرار الإداري المستمر يعد استثناءً يرد على ميعاد الطعن بالإلغاء لكونه يجوز للقضاء الطعن فيه بالإلغاء في أي وقت من دون التقيد بمواعيد الطعن المنصوص عليها في القانون.

2.5–ثانيا–التوصيات:

1- ندعو المشرع العراقي إلى عدم مساواة القرارات الإدارية المستمرة بالقرارات الأخرى في التحديد بميعاد الطعن المنصوص عليه في المادة (7) من قانون التعديل الخامس لمجلس شورى الدولة سابقا (مجلس

{*}ينظر البند (سادساً) من المادة (7) من القانون رقم (17) لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 (قانون مجلس الدولة رقم (71) لسنة 2017).

الدولة حاليا)، وهي: (30) يوماً التظلم لدى الجهة الإدارية المختصة قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري، وتقديم الطعن لمحكمة القضاء الإداري خلال (60) يوماً من تاريخ عدم البت بالتظلم أو رفضه من الجهة الإدارية المختصة؛لأن التحديد لا يتناسب مع طبيعة القرارات المستمرة التي تحدث آثارها بصفة متجدد.

2- ندعو إلى إعطاء الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري للنظر في قرارات الفصل لأسباب سياسية، التي تعد قرارات إدارية ايجابية مستمرة التنفيذ كما هو عليه الحال في مصر وذلك لأهمية هذه القرارات وتأثيرها المباشر على الحياة الوظيفية أو المصالح المادية للموظفين.

3- نضم صوتنا إلى مَنْ سبقنا من الفقه بدعوة المشرع العراقي إلى تنظيم مسألة وقف تنفيذ القرار الإداري بنص صريح يجيز وقف تنفيذ القرار الإداري، بما في ذلك القرار الإداري المستمر يبين فيه حالات الوقف وشروطه ومدى سلطة المحكمة في الوقف بشكل دقيق أسوة بما أخذ به المشرع الأردني.

CONFLICT OF INTERESTS
There are no conflicts of interest

6-المصادر

1- الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور): لسان العرب، باب القاف، المجلد السابع، ج2، من دون اسم مطبعة، دار الحديث، القاهرة ،2003.

2- مجد الدين بن يعقوب الفيروزي آبادي: القاموس المحيط، من دون اسم مطبعة، دار الفكر، بيروت،تاريخ وصول الباحث الى المصدر سنة 2019 .

3- فخر الدين الرازي:مفاتيح الغيب، من دون اسم مطبعة، من دون دار نشر،الباب (7)،ج(1)، تاريخ وصول الباحث الى المصدر سنة 2019.

4- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة:الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام،ج1، من دون اسم مطبعة،دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة،تاريخ وصول الباحث الى المصدر سنة 2019.

5- د.سامي جمال الدين:الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، تاريخ وصول الباحث الى المصدر سنة 2019.

6- د.زكريا محمود رسلان: إجراءات دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، ط1، دار أبو المجد للطباعة بالهرم،بدون دار نشر،2013.

7- د.نواف كنعان سالم:القضاء الإداري الأردني، ط4،بدون دار نشر،2012.

8- د.علي خطار شطناوي: موسوعة القضاء الإداري،ج1، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2011.

9- د.خالد سمارة الزعبي: القرار الإداري بين النظرية والتطبيق–دراسة مقارنة في فرنسا – مصر–لبنان– الأردن، ط1، عمان،1993.

10- د.حسني درويش عبد الحميد:نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، بدون اسم مطبعة، دار الفكر العربي،القاهرة، تاريخ وصول الباحث الى المصدر سنة 2019.

11- د.أحمد سلامة بدر:الدعوى الإدارية في مصر ودول الخليج،بدون اسم مطبعة،دار النهضة العربية،القاهرة،2008.
12- مشبب محمد سعد البقمي: مواعيد دعوى إلغاء القرار الإداري في النظام السعودي –دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير،كلية الدراسات العليا–قسم العدالة الجنائية التشريع الجنائي الإسلامي،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،2010–2011.
13- د.حمدي ياسين عكاشة: القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة،بدون اسم مطبعة، دار المعارف، الإسكندرية،1987.
14- د.حنا إبراهيم نده،القضاء الإداري فيالأردن، ط 1، بدون دار نشر،1972.
15- ألمحامي: محمود عبد العزيز محمد:القرار الإداري في هيئة الشرطة،بدون اسم مطبعة، دار الكتب القانونية، مصر،2007.
16- د.رمزي طه الشاعر:تدرج البطلان في القرارات الإدارية–دراسة مقارنة، بدون اسم مطبعة،دار النهضة العربية،1968.
17- د.محمد رفعت عبد الوهاب:القضاء الإداري،الكتاب الثاني،بدون اسم مطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2003.
18- د.عبد العليم عبد المجيد مشرف: القرار الإداري المستمر، بدون اسم مطبعة، دار النهضة العربية،2004.
19- د.سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية–دراسة مقارنة، ط4،دار الفكر العربي، القاهرة، تاريخ وصول الباحث الى المصدر سنة 2019.
20- د.ماجد راغب الحلو:القانون الإداري، بدون تحديد طبعة،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،1987.
21- د.نواف كنعان:القانون الإداري،الكتاب الثاني،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الاردن،2010.
22- صلاح جبير صدام البصيصي: القرار الإداري السلبي والرقابة عليه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 1999.
23- د.نعيم عطية،د.حسن محمد هند:النظام القانوني للمنع من السفر،مطابع شتات،بدون تحديد طبعة،دار الكتب القانونية، مصر،2005.
24- فهد عبد الكريم أبو العثم: القضاء الأردني بين النظرية والتطبيق، بدون اسم مطبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،الأردن، 2003.
25- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة 2007.
26- د.مجدي محمود محب: موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا من عام 1955 حتى عام 2010، ج(9)، بدون اسم مطبعة، دار محمود للنشر والتوزيع،القاهرة، تاريخ وصول الباحث الى المصدر سنة 2019.
27- د.علي خطار شطناوي: القرار الإداري المستمر، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون الإماراتية، العدد (6)،2002.
28- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة 2012.
29- القاضي لفته هامل العجيلي: من قضاء المحكمة الإدارية العليا، ط2016،1.
30- د.محمود حلمي:القرار الإداري،ط1، دار الاتحاد العرب للطباعة، مصر،1970.

31- د.ماجد راغب الحلو:القضاء الإداري،بدون اسم مطبع، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،1985.
32- د.عبد الغني بسيوني عبد الله:ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، بدون اسم مطبعة،منشأة المعارف،الإسكندرية،1983.
33- د.فواز خلف ظاهر، د.صالح عبد عايد:وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، بحث منشور في مجلة جامعة كلية الحقوق،جامعة النهرين، العدد 19، 2018.
34- د.طعيمة الجرف:القانون الإداري، ط5، دار النهضة العربية،1985.
35- د.سعد شتيوي العنزي:الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، بحث منشور في مجلة الحقوق،مجلس النشر العلمي،جامعة الكويت،العدد (1) سنة (34) ،2010.
36- علاء إبراهيم محمود: حماية الحقوق المكتسبة الناشئة عن القرار الإداري(دراسة مقارنة)،أطروحة دكتوراه،كلية القانون،جامعة بغداد،2014.
37- د.خالد الزبيدي:القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري–دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد (3)،السنة (30)،2006.
38- سرمد رياض عبد الهادي:الأبعاد القانونية لدور القاضي الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين،2010.
39- د.عبد الغني بسيوني عبد الله:وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري–دراسة مقارنة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2001.
40- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة:وقف تنفيذ القرار الإداري، ط1،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2008.
41- محمد بن عبد الله بن محمد الملحم: القرار الإداري المستمر وآثاره في الفقه والنظام –دراسة مقارنة: رسالة ماجستير،المعهد العالي للقضاء – قسم السياسة الشرعية،جامعة محمد بن سعود الإسلامية في السعودية،2009.
42- د.غازي فيصل مهدي:القرار الإداري السلبي والرقابة القضائية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق،جامعة النهرين،المجلد(2)،العدد (3)،1998.