Journal of the University of Babylon for Humanities مَجلّة جَامعة بَابل للعُلوم الإنسَانيّة
Vol.33/ No.4/ 2025 المجلد 33 / العدد 4/2025

التكييف القانوني لسكوت الإدارة

محمد مرعي حسن
قسم القانون العام كلية الحقوق جامعة دمشق سورية
Thestars1904@gmail.com

تاريخ استلام البحث: 2025/2/3 تاريخ قبول النشر: 2/ 2025/3 تاريخ نشر البحث: 2025 /4/29

المستخلص

إن سكوت الإدارة هو إحجامها عن الرد على طلبات المواطنين وتظلماتهم وامتناعها عن اتخاذ القرارات الواجبة عليها قانوناً، فالسكوت يحمل معنى إنكار القانون والالتزام المفروض عليها، وإن هذا السكوت حتى لا يكون مجالاً لتعسف الإدارة فقد رتب عليه القانون نتائج مهمة وهي اعتبار هذا السكوت بمثابة قرار إداري سلبي أو ضمني حسب كل حالة، وهو ما سنتناوله في هذا البحث بالتعرض للبحث في مفهوم القرار الإداري السلبي وكذلك القرار الإداري الضمني وكذلك الخصائص لكل واحد من القرارين، التي تبين منها أن هذين القرارين ناجمين عن واقعة سكوت الإدارة وأن المشرع هو الذي يقرر وجودهما ويمكن الطعن فيهما بالإلغاء، وبحثنا كذلك في التباين بين القرارين السلبي والضمني فهل هما قرار واحد له مسميات أو هما مختلفان؟ وظهر أن كل قرار مختلف عن الآخر وهناك أوجه عديدة للاختلاف سواء من حيث النشأة أو الآثار، وتعرضنا كذلك لموقف المشرع والقضاء الإداري من التمييز بين القرارين بالنصوص التي تقرر وجودهما وكذلك بالوقائع التي عالجها القضاء التي أظهرت ذاتية كل قرار.

الكلمات الدالة: القرار، السلبي، الضمني، السكوت، الامتناع، الإدارة.

Legal Adaptation of Administration Silence

Mouhammad Moree Hassan
Department Of Puplic La, /College of Law/University Of Damascus/ Syria.

Abstract

The silence of the administration is its reluctance to respond to the requests and grievances of citizens and its refusal to take the decisions legally required of it. Silence carries the meaning of denying the law and the obligation imposed on it, and this silence is so that it is not an area for the administration's arbitrariness. The law has had important consequences, which is considering this silence as an administrative decision. Negative or implicit depending on each case, which is what we will address in this research by examining the concept of the negative administrative decision, as well as the implicit administrative decision, as well as the characteristics of each of the two decisions, from which it is clear that these two decisions result from the fact of the administration's silence and that the legislator is the one who determines their existence. Therefore, they can be appealed by cancellation. We also examined the discrepancy between the negative and implicit decisions. Are they one decision with names, or are they different? It appeared that each decision is different from the other, and there are many aspects of difference, whether in terms of origin or effects. We also presented the position of the legislator and the administrative judiciary regarding the distinction between the two decisions through the texts that determined their existence, as well as through the facts that the judiciary dealt with, which demonstrated the subjectivity of each decision.

Keywords: decision, negative, implicit, silence, abstention, administration.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

مقدمة

يكون التقدم والازدهار في الدول الحديثة بإشراف الإدارة الحكومية التي تسعى لتقديم الخدمات للمواطنين وتلبية حاجاتهم، ولذلك أعطى القانون العام للإدارة سلطات وامتيازات لا مثيل لها في القانون الخاص، التي أخذت صوراً عديدة لعلَّ من أبرزها امتياز المبادرة والذي يخوّل الإدارة إصدار قرارات ملزمة ونافذة في مواجهة الأفراد، فتنشئ لهم حقوقاً وترتب على عاتقهم التزامات دون حاجة إلى موافقة من جانبهم.

وقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.

وإظهار الإدارة لما تبطنه وإخراجه إلى حيز الوجود "الإفصاح" لا يعني بالضرورة أن يكون قرار الإدارة إيجابياً دائماً يتجسد في مظهر خارجي، فمن الممكن أن يتم الإفصاح عن إرادة الإدارة بأي شكل من الأشكال ويعد هذا خروجا على هذا الأصل يتطلب نص معين لإقرار وجوده وهو الذي يجعل منه قراراً إدارياً.

يكون هذا الاستثناء في سبيل حماية الأفراد من تعسف الإدارة، حيث يُفترض في بعض الأحوال أن الإدارة قد أعلنت عن إرادتها حتى لو التزمت السكوت، فكثيراً ما يتقدم الأفراد إلى الإدارة بطلبات فتتعمد عدم الرد عليها بالقبول أو الرفض، ويكون سكوتها تعسفاً منها، ومن الإجحاف منع الأفراد من الطعن في القرارات المستمدة من هذا السكوت بحجة أنها لم تصدر في شكل معين.

وتلافياً لذلك قرر المشرع أن سكوت الإدارة مدة معينة أو امتناعها عن اتخاذ قرار تكون ملزمة قانوناً باتخاذه يعد قرارا إداريا يظهر في قرار إداري سلبي أو ضمني، فالتعبير عن الإرادة يحصل بدلائل ومؤشرات خارجية أي "إيجابية" كما هو الحال في القرار الصريح، يكون بدلائل ومؤشرات سلبية تتمثل في السكوت التي تفصح عن إرادة الإدارة وقصدها.

وتفسير هذا السكوت يكون بوصف القرار الناجم عنه إما بالقرار السلبي أو القرار الضمني كون لكل واحد منهما صفات خاصة به تميزه عن الأخر.

أولا: أهمية البحث: يمثل القرار الإداري السلبي أو الضمني صورة مهمة من صور القرارات الإدارية، ويظهر ذلك باحترام الإدارة مبدأ المشروعية وحماية حقوق الأفراد تجاه تصرفاتها السلبية.

ولكون التمييز بين القرار السلبي أو الضمني يكون في تقدير عناصر القرار الإداري وطبيعته القانونية والنتائج المترتبة عليه، فلذلك أهمية كبيرة في نطاق القانون الإداري وكيفية التعامل مع هذه القرارات كونها لا تحصل في قالب معين ولها طبيعة خاصة.

ثانيا: إشكالية البحث: يثير سكوت الإدارة عدداً من المسائل المهمة التي تقتضي البحث في هذا السلوك وتحليله وما يثيره من مشكلات قانونية، واستنباط حلول عملية لمعالجة ما يترتب عليه من آثار وتحديد القرار الناجم عن السكوت هل هو قرار سلبي أم ضمني؟، وكذلك صعوبة تحديد القرائن والظروف التي يستنبط منها طبيعة القرار.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

كذلك فإن القرار السلبي أو الضمني هو مجرد افتراض يرتبه المشرع على سكوت الإدارة ولا يتمتع بأي وجود مادي في الواقع، وهذا ما يجعله متميزاً عن غيره من القرارات الإدارية، وهنا تثور الإشكالية عن طبيعة هذه القرارات؟.

ثالثا: منهجية البحث: لما كان للتمييز بين القرار الإداري السلبي والقرار الضمني أهمية كبيرة في توضيح ماهية القرار الإداري في هذه الحالة فقد تناولنا هذا الموضوع برؤية قانونية وواقعية لتحليل هذا الموضوع بجوانبه المختلفة، واتباع الدراسة المقارنة مع فرنسا ومصر للإفادة من تجارب الآخرين واستخلاص الإيجابيات والسلبيات للعمل على تلافيها.

رابعا: خطة البحث: تراعي الخطة طبيعة البحث فبدأنا بـ**مقدمة** عن موضوع البحث، ومبحثين نتناول في **المبحث الأول** ماهية القرار الإداري السلبي والضمني ونتحدث فيه عن مفهوم القرار الإداري السلبي في المطلب الأول وعن مفهوم القرار الإداري الضمني في المطلب الثاني.

وفي **المبحث الثاني** نتناول التباين بين القرار الإداري السلبي والضمني ونتحدث فيه عن أوجه الاختلاف بين هذين القرارين في المطلب الأول وعن موقف التشريع والقضاء من التمييز بين القرارين السلبي والضمني في المطلب الثاني.

المبحث الأول/ماهية القرار الإداري السلبي والضمني

استقر القضاء الإداري على أنَّ كل ما يحمل معنى اتجاه الإرادة المنفردة للجهة الإدارية إلى إحداث أثر قانوني إنما ينطوي على قرار إداري، ولذلك فقد يُفصَح عن هذه الإرادة صراحة وقد تعمد الإدارة إلى عدم إصدار قرار صريح ما دام القانون لم يلزمها بذلك، لذا يعقد القصد بوجود القرار إذا اتبعت الإدارة مسلكاً يفيد منه وجود قرار إداري ضمني يتمثل في موقف معين تتخذه الإدارة حيال أمر محدد تكشف عنه ظروف الحال دون إفصاح صريح من جانبها ليستخلص من هذا الموقف السلبي أو السكوت للإدارة قراراً سلبياً أو ضمنياً [1,ص215].

ويمثل القرار الإداري السلبي والضمني الذي يترتب على سكوت الإدارة عن البت في طلبات الأفراد وعدم القيام بما يوجبه عليها القانون شكلاً من أشكال القرارات الإدارية ذات الطبيعة الخاصة وتوصف بأنها قرارات افتراضية يفترضها المشرع ولا وجود مادي لها في الواقع [2,ص175].

ولدراسة هذين القرارين وتحديد ذاتية كل واحد منهما وتمييز القرار السلبي عن الضمني رغم اشتراكهما معاً في كونهما يمثلان سلوكاً سلبياً لجهة الإدارة، فإنه لابد في البداية من تحديد مفهوم القرار الإداري السلبي وهذا ما سنتناوله في **المطلب الأول**، ومفهوم القرار الإداري الضمني في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول/مفهوم القرار الإداري السلبي

إن أسلوب تعبير الإدارة عن إرادتها هو الذي أوجد القرارات السلبية والضمنية بالتزامها السكوت في التعبير عن إرادتها والذي قد يفسر بالقبول أو الرفض بحسب كل حالة على حدة، وسنتناول في هذا المطلب مفهوم القرار الإداري السلبي بتحديد ذاتيته وتعريفه حتى تظهر ملامحه الأساسية حتى نتمكن من تمييزه عن غيره من القرارات.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

ويعرَّف القرار الإداري السلبي بأنه امتناع الإدارة عن إصدار القرارات الواجب عليها إصدارها طبقاً للقانون، أي لا يكون إصدارها من ملائمات الإدارة" [3,ص74].

أو أنه امتناع الجهة الإدارية أو رفضها اتخاذ قرار إداري ما لمواجهة حالة واقعية أو قانونية يلزمها القانون أو اللوائح باتخاذه عند توافر مثل هذه الحالة" [4,ص145].

لذا يكون القرار الإداري سلبياً متى التزمت الجهة الإدارية السكوت إزاء موقف معين ولم تعبّر عن إرادتها بوسيلة خارجية أو بإشارة ما يفهم منها اتجاه قصدها ومضمونه في الوقت الذي ألزمها فيه المشرع باتخاذ هذا القرار، فهناك إلزام لها من المشرع بضرورة التدخل، إلا أنها لم تنفذ هذا الالتزام وظلت صامتة لا تحرك ساكناً كوضع المضرب عن العمل[1,ص54]، ومن ثم فإنَّ امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح هو جوهر القرار السلبي، والذي يعتبر قراراً مستمراً طالما أن الإدارة مستمرة في امتناعها عن اتخاذ القرار على الرغم من إلزام المشرع لها بإصداره، فاختصاص الإدارة هنا يكون مقيداً وليس تقديرياً.

ولقد عرّف المشرع المصري القرار الإداري السلبي في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لعام 1972 بأنه: "رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح".

لذا فأساس وجود القرار الإداري السلبي هو نص المادة /10/من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، التي رأى أغلب الفقه المصري أن المشرع اشترط فيها لوجود القرار السلبي أن تكون سلطة الإدارة مقيدة في إصدار القرار وليست سلطة تقديرية، أي أنَّ القانون يقيّد الإدارة وذلك بإلزامها بإصدار القرار، أما إذا لم يلزمها بذلك فلا يمكن القول بوجود القرار الإداري السلبي، وتأييداً لذلك فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى تعريف القرار السلبي بأنه: "تعبير عن موقف سلبي ترفض أو تمتنع به الإدارة عن اتخاذ موقف معين في موضوع يلزمها القانون باتخاذ موقف بشأنه" [4,ص150].

وكذلك الحال في سورية فقد أكد التشريع والقضاء ذات التعريف فقد عرَّف القرار الإداري السلبي في الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة رقم 32 لعام 2019 أنّه: "رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة".

وانسجاماً مع موقف المشرع السوري فقد استقر اجتهاد القضاء الإداري على تعريف القرار الإداري السلبي بما يلي: "إنَّ الامتناع الذي يعتبر قراراً إدارياً سلبياً قابلاً للطعن به وفقاً لأحكام المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة هو الامتناع عن اتخاذ قرار توجب القوانين والأنظمة على جهة الإدارة اتخاذه" [6,ص315].

وطالما أن حالة الامتناع والسكوت مستمرة فإن القرار السلبي يبقى موجوداً ولا يتحصن من الإلغاء بمدة معينة ومن ثم يمكن الطعن بالإلغاء في القرار أمام مجلس الدولة.

وبالبحث في مفهوم القرار الإداري السلبي تتضح منه عدة خصائص خاصة به أهمها:

1 – القرار الإداري السلبي لا يتقرر إلا بنص.

لا يمكن إعطاء قيمة قانونية لموقف الإدارة السلبي إلا بموجب نص يقرره فلا يمكن للعرف أو الاجتهاد القضائي أن يقرر إنشاء حالة قرار إداري سلبي، ولا يمكن القول: إن هناك عرفاً إدارياً قد نشأ من تكرار موقف

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

الإدارة الرافض لموضوع معين، ومن ثم فإنه لا يمكن إعطاء قيمة قانونية لموقف الإدارة السلبي دون وجود نص يمنحه ذلك، لكون مبدأ السكوت لا يخضع للافتراض، وأنه لا يمكن أن يجد مصدره إلا في نص يقرره [7,ص20].

2- القرار الإداري السلبي قرار مستمر:

تقسم القرارات الإدارية من حيث تنفيذها، إلى قرارات ذات أثر حال ومباشر وقرارات مستمرة، ومعظم القرارات الإدارية هي من النوع ذات أثر حال ومباشر، بمعنى أنها تستنفذ مضمونها بمجرد تنفيذها، فهي تنتج آثارها مباشرة فور صدورها، ولا يستغرق تنفيذها مدة طويلة.

فالقرار الصادر بترقية موظف ينتهي مضمونه في تغيير المركز القانوني لهذا الموظف بما تضمنه من تقدمه على غيره من العاملين معه في الدرجة الوظيفية، والقرار الصادر بهدم عقار آيل للسقوط ينتهي أثره بمجرد هدم هذا العقار.

والقرار السلبي قرار مستمر فطالما أن الإدارة مستمرة في الامتناع عن تطبيق الحكم الذي فرضه القانون عليها، فهناك قرار إداري سلبي [8,ص18]، ولكن بشرط ألا يكون المشرع قد حدد مدة معينة يتعتين على الإدارة عبرها أن تتخذ القرار.

وهذا ما أكده القضاء الإداري في أحكامه، ومن ذلك: "امتناع الإدارة عن إثبات التاريخ الفعلي لتخرج المدعية الطاعنة على افتراض أنها ملزمة بذلك إنما يشكل قرارا إداريا سلبيا لا يخضع الطعن فيه للمواعيد المقررة لرفع دعوى الإلغاء وإنما يظل باب الطعن مشرعاً يلجه المتضرر من القرار المذكور طالما أن الإدارة ظلت على موقفها السلبي إذ يتجدد ميعاد الطعن فيه حتى يتم وضع الأمور في نصابها الصحيح" [9,ص92].

3 – القرار الإداري السلبي لا يخضع للتسبيب:

الأصل العام يقضي بأن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الإدارية إلا إذا أوجب عليها المشرع ذلك ويعد عدم التسبيب في هذه الحالة عيباً في القرار الإداري السلبي.

إذ لو قيل بوجوب تسبيب القرارات السلبية، سواء بالرفض أو القبول، فإن ذلك يمكن أن يدفع الإدارة وبسهولة تامة، إلى رفض الطلبات المقدمة لها، ولو بالاستناد إلى أسباب غير حقيقية ومن ذلك نستنتج أن بعض القواعد الشكلية الخاصة بالقرار الإداري لا تَلزم في حالة القرار الإداري السلبي بسبب طبيعة هذا القرار، ومن ذلك على وجه الخصوص الالتزام بتسبيب القرار، فالقرار الإداري السلبي غير مسبب بحكم طبيعته، ولكن ذلك لا يعني بطبيعة الحال عدم وجود ركن السبب في القرار الإداري السلبي، وأن القضاء لا يراقب مدى وجوده[7,ص34].

لذلك فمن أهم خصائص القرار الإداري السلبي أنه قرار مستمر لارتباطه بواقعة مستمرة فالامتناع يُعد حالة استمرار، وكذلك عدم تسبيب القرار السلبي، ففكرة التسبيب شكلية لا تتوافر إلا مع القرار الإداري المكتوب.

4 – القرار الإداري السلبي غير قابل للإشهار.

القاعدة العامة المتبعة هي أن القرارات الإدارية لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الأفراد إلا إذا علموا بها بإحدى وسائل العلم المقررة قانوناً، والحكمة من هذه القاعدة هي أن القرارات الإدارية باعتبارها ضوابط تحكم

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

السلوك البشري في نطاق الجماعة يجب أن يعلم بها الأفراد حتى يمكنهم أن يرتبوا أمورهم وفقا لمقتضياتها، ومن غير المنطقي إلزامهم بقواعد وأحكام لا يعلمونها، ويترتب على هذه القاعدة أن القرار الإداري لا يبدأ نفاذه إلا بواسطة الإعلان أو كان علماً افتراضياً بواسطة النشر، وذلك حسب نوع القرار الإداري فرديا كان أم تنظيمياً.

ويلاحظ أن العلم بالقرار يقتضي وجوده المادي، لكي يتمكن الأفراد من الإحاطة بمضمونه في حين يمكن القول: إن القرار الإداري السلبي ما هو إلا افتراض يقوم على وجود إرادة ضمنية للإدارة بالرفض أو القبول للطلب المقدم إليها، ولا يكون مكتوباً لكون الكتابة غير مطلوبة في القرارات السلبية [10,ص158].

ويترتب على افتراضية القرار الإداري السلبي عدم قابليته للنشر سواء بإعلانه لصاحب الشأن إذا كان قرارا فردياً، أو بنشره إذا كان تنظيمياً، لأنه ليس له وجود مادي إذ يقوم على محض افتراض من المشرع بوجود إرادة ضمنية للإدارة بالرفض [11,ص58].

5 –عدم قابلية القرار الإداري السلبي للاقتران بأجل أو تعليقه على شرط:

الأصل أن القرار الإداري يسري من تاريخ صدوره، ومع ذلك فقد استقر قانوناً، على جواز أن يعلق القرار الإداري على شرط، أو يقترن نفاذه بأجل معين، غير أن هذا الوصف إذا كان يصدق على القرار الإداري الصريح، فإنه لا يصح بالنسبة للقرارات الإدارية السلبية، فهي قرارات لا تقبل بطبيعتها أن تقترن بشرط، أو يعلق نفاذها على تحقق أجل معين ذلك لأن جهة الإدارة لا يصدر عنها قرار صريح، بل يتمثل في اتخاذ موقف سلبي في وضع كان يجب عليها فيه إما fإصدار قرار بالقبول أو بعدم القبول، ولما كان تعليق القرار الإداري على شرط أو اقترانه بأجَل يجب أن يكون صريحاً، لكي يمكن إنفاذ آثاره عند تحقق الشرط، أو حلول الأجَل، فإن القرار الإداري السلبي بحكم طبيعته لا يقبل التعليق على شرط أو الاقتران بأجل [12,ص495].

بعد تحديد مفهوم القرار الإداري السلبي وبيان ماهيته وخصائصه ننتقل للبحث في مفهوم القرار الإداري الضمني في المطلب التالي.

المطلب الثاني/مفهوم القرار الإداري الضمني

يمكن أن يحمل تفسير السكوت الملابس للإدارة في طياته أيضاً قراراً ضمنيا بالقبول أو الرفض حسبما يقرر المشرع، وسنتناول في هذا المطلب البحث في مفهوم القرار الإداري الضمني لبيان ذاتيته وخصائصه الأساسية.

فالقرار الضمني كما يرى الفقه، هو القرار الذي يرتبه القانون على سكوت الإدارة عن البت في طلبات الأفراد في مدة زمنية معينة بالرفض أو القبول [13,ص175].

أو هو ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال دون إفصاح على أن الإدارة تتخذه حيال أمر معين، ويستدل على وجود هذا القرار من الظروف والملابسات التي تعتبر من القرائن القانونية أو القضائية الدالة على اتجاه معين لإرادة الإدارة [5,ص89].

ومؤدى ذلك أنه ليكون هناك قرار إداري ضمني يخرج إلى خير الوجود ويكون أثراً مترتباً على سكوت الإدارة لابد من توافر شرطين:

الأول: أن تلتزم الجهة الإدارية السكوت تجاه الطلب أو القرار المطلوب منها اتخاذه.

الثاني: أن يمتد هذا السكوت طوال المدة التي كان يجب على الإدارة أن تتصرف فيها.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

وتقوم فلسفة القرار الإداري الضمني على افتراض تعبير الإدارة عن إرادتها بالرغم من عدم قيامها بذلك في الواقع، تلافياً لتعمد الإدارة عدم الرد على طلبات الأفراد بالقبول أو بالرفض، وما قد ينطوي عليه ذلك من تعسف من جانبها، وإذا كان الأمر كذلك فهل هذا القرار نتيجة لازمة وحتمية لتوافر هذين الشرطين ونتيجة لذلك يكون القرار الضمني أثر مترتب على سكوت الإدارة.

من الطبيعة الخاصة لهذه القرارات نجد أن السكوت يُنشأ القرار الإداري الضمني الذي يأتي نتيجة لطلب وينتج أثره من تاريخ قيام الإدارة بذلك، وكذلك يولد القرار الضمني في نهاية المدة المحددة للإدارة للرد على الطلب المقدم لها، ولهذا يمكن القول بأنَّ القرار الإداري الضمني يُولد بموت السكوت.

ومن ثم يمكن عدّ القرار الإداري الضمني نتيجة للسكوت الذي يسبقه وأثرا مترتب عليه، فالسكوت هو الأساس القانوني للقرار وشرط ضروري لوجوده، والقرار أيضاً هو نتيجة السكوت وعاقبته، ويجد القرار مصدره في هذا السكوت ولكن يبقى متميزاً عنه تماماً، ويوجد بين السكوت والقرار علاقة تبعية، ويكتسب كل منهما القيمة القانونية من الآخر، ووسيلة توحدهما وهي المدة القانونية الممنوحة للإدارة للرد على الطلب المقدم لها، ودون أن يكون السكوت شكل من أشكال إصدار القرار أو شرط لازم لصدوره فإن القرار الضمني هو نتيجة لازمة له، والقرار الضمني هو وسيلة عملية تقدم إلى الأفراد في تعاملهم مع الإدارة لتسيير الآلة القانونية رغماً عن الإدارة ولذا فإنَّ الغاية منه وقبل كل شيء هي غاية عملية [14,ص21].

وإذا كان القرار الإداري الضمني هو نتيجة للسكوت الذي يسبقه وأثراً مترتباً عليه، إلا أن ما يجب أن نشير إليه هو أنَّ هذا السكوت الذي تلتزمه الجهة الإدارية إزاء الطلبات المقدمة لها لابد فيه من عدم وجود فعل إيجابي يصاحبه، بمعنى أنه إذا صدر من الجهة الإدارية في حال سكوتها المفترض أي فعل من شأنه إظهار إرادتها أو يدل عليها سواء بالقبول أو بالرفض، ففي هذه الحالة لا نحتاج عناء البحث عن دلالة "حالة السكوت"؛ لأنَّ إرادة الإدارة واضحة بهذا الفعل الإيجابي المصاحب لسكوتها، إذ لابد أن يكون السكوت مجرداً من كل فعل إيجابي يصاحبه، حتى يكون السكوت معبراً عن الإرادة.

ولذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر وأيدتها في ذلك المحكمة الإدارية العليا إلى أن قرينة وجود قرار ضمني بالرفض لا يمكن القول بها إلا إذا التزمت الإدارة الصمت " هنا كشفت عن نيتها في رفض التظلم..."[12,ص802].

وخاصة أن المشرع يحدد مدة للرد على التظلم سواء في مصر أو سورية، فالمشرع السوري في المادة 21 من قانون مجلس الدولة رقم 32 لعام 2019 قضى بأنه "ويعد فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفض له".

وبناء عليه فلا وجه للقول بأن سكوت الإدارة وعدم ردها على الطلب أو التظلم المقدم إليها في حكم القرار الضمني بالرفض إذا كان الطلب لا زال قيد البحث، أو إذا اتخذت الإدارة إجراءات إيجابية في شأن التظلم، أو إذا كانت الجهة الإدارية قد اقتنعت بوجاهته وسعت بجدٍّ لإجابته، وإن الفقه والقضاء مستقران على أنَّ قرينة القرار الإداري الضمني بالرفض هي قرينة بسيطة وليست قاطعة، أي يجوز لصاحب الشأن إثبات عكسها، كأن يُثبت أنَّ الإدارة كانت جادة في بحث التظلم أو أنها في طريقها إلى الاستجابة لمطالبه [5,ص93].

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

وقد أكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: "الأصل المقرر طبقاً للمادة 22 من قانون مجلس الدولة يكون رفع الدعوى بعد مضي مدة الرفض الحكمي للتظلم موجباً لعدم قبولها شكلاً وذلك اهتداء بقرينة فوات هذا الفاصل الزمني دون الإجابة على التظلم من قبل الإدارة، إلا أنه واستثناء من الأصل المذكور فإن انقضاء ميعاد الرفض الضمني دون أن تجيب الإدارة على التظلم وتبين لصاحب الشأن أن جهة الإدارة لم تهمل تظلمه ولم ترفضه ضمناً وكان فوات الميعاد راجعاً إلى ربط الإجراءات المعتادة بين الإدارات، فإزاء ذلك تنتفي قرينة الرفض الضمني متى كان التظلم مقاماً ضمن الميعاد القانوني" [15,ص673].

أما الرد غير البات والذي لا يكشف عن اتجاه الإدارة إلى إجابة صاحب الشأن إلى طلبه، فإنه لا يمكن أن يؤدي إلى امتداد الميعاد لأنه سكوت مجرد لم يصاحبه فعل إيجابي.

وبعد البحث في مفهوم كل من القرار الإداري السلبي والضمني وبيان الطبيعة القانونية لكل منهما، ننتقل للبحث في أوجه الاختلاف والتباين بين كل منهما في المبحث التالي.

المبحث الثاني/ التباين بين القرار الإداري السلبي والضمني

يتضح لنا مما سبق أن هناك اختلافا وتباينا بين القرار الإداري السلبي والقرار الضمني رغم أنهما يتفقان في بعض الأحوال القانونية؛ لكون سكوت الإدارة هو مصدر وجود القرارين وأنهما لا يفرغان في شكل معين كسائر القرارات الإدارية الأخرى المكتوبة، مما يوجب البحث في أوجه التباين بين القرارين، لإظهار كل قرار في شكله الأساسي ويسهل التعرف على كل واحد منهما وما يترتب على ذلك من آثار تتعلق بالطعن بالإلغاء ورقابة إدارية وقضائية، وهو ما سنتناوله في هذا المبحث بالبحث في أوجه الاختلاف بين القرارين السلبي والضمني في المطلب الأول، وكذلك موقف المشرع والقضاء الإداري من التمييز بين القرارين في المطلب الثاني.

المطلب الأول/أوجه الاختلاف بين القرارين السلبي والضمني

لا يفرِّق البعض بين القرارات الإدارية السلبية وبين القرارات الضمنية بالرفض ويجمع النوعين بمسمى القرار الإداري السلبي كما في التعريف الآتي للقرار السلبي الذي خلط بين القرارات السلبية والضمنية 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 في مدة معينة يقررها القانون [7,ص14].

وهناك من يميل إلى تسمية القرارات الإدارية السلبية بالقرارات الإدارية الضمنية بالرفض ويرى أن القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة قد تكون مفترضة (حكمية) أو قرارات ضمنية (سلبية).

وتجدر الإشارة هنا إلى أنَّ فقهاء القانون العام يستخدمون العديد من المصطلحات عند تناولهم لفكرة القرارات السلبية منها القرار الضمني والقرار الحكمي بالرفض والقرارات الضمنية بالقبول.

ونجد أيضاً أنَّ القضاء الإداري قد نهج الفقه في استخدام هذه المصطلحات، الأمر الذي أدى إلى الخلط بين القرار الإداري السلبي والقرار الضمني على نطاق واسع رغم ما بينهما من اختلافات، ولعلَّ ما اسهم في هذا الخلط وجود أوجه شبه تجمعها، فكلاهما مجرد قرارات افتراضية يقيمها المشرع بنصوص قانونية صريحة، وأن

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

الإدارة في كلتا الصورتين لا تفصح عن إرادتها بتصرف أو سلوك إيجابي، بل إنها تسلك سلوكاً سلبياً، ومع ذلك فإنَّ دراسة متأنية لخصائص كل منهما في ضوء النصوص القانونية المنظمة لهما وأحكام القضاء الإداري يمكن أن تسهم في تلمس الاختلافات الجوهرية بينهما، والتي من أبرزها ما يلي:

1-يستند القرار الإداري الضمني إلى واقعة صمت أو حالة سكوت تلتزمها الإدارة، بينما ينشأ القرار الإداري السلبي عن موقف رفض أو امتناع من جانب الإدارة عن اتخاذ القرار[13,ص180].

فالسكوت هو حالة صمت أو إحجام من جهة الإدارة عن الرد على طلبات الأفراد حيث لا تُظهر ما يشير إلى إرادتها سواء بالقبول أو الرفض، وهو ما يختلف عن حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار هي ملزمة باتخاذه والذي يحمل معنى الرفض دوماً.

ومن هذا القبيل المُدد التي يحددها المشرع للسلطة المركزية في إشرافها على الهيئات اللامركزية المحلية أو المرفقية كالمؤسسات العامة، إذ بمرور تلك المدد يفترض المشرع في كثير من الحالات أنَّ القرارات المرفوعة إلى السلطة المركزية للتصديق عليها بمثابة المُصدّق عليها إذا لم تبدِ السلطة المركزية رأيها في المدة المحددة[16, ص229].

وقد يفترض المشرع في سكوت الإدارة رفضها للطلب المقدم إليها ويكون قرارها الناجم عن هذا السكوت قراراً ضمنياً بالرفض كما هو الحال في طلب التظلم من القرار الإداري الذي يعد مرفوضاً بمضي ستين يوما على تقديمه.

2- يكون القرار الضمني في مجال تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية، أما القرار السلبي فيكون في إطار الاختصاص المقيد، وعلى ذلك فإنه إذا تعذرت التفرقة بين القرارين السلبي والضمني يجب علينا البحث في طبيعة الاختصاص الممنوح للإدارة.

فإذا كان الاختصاص مقيداً وامتنعت الإدارة عن ممارسته كان قرارها سلبياً، أما إذا كان اختصاص جهة الإدارة تقديرياً وسكتت ولم ترد على طلب ذوي الشأن في مدة معينة في حالات حددها القانون انطوى ذلك التصرف السلبي على قرار ضمني يجوز أن يكون موضوعاً للمخاصمة في دعوى الإلغاء [5,ص90].

3-إنَّ سكوت الإدارة في القرار الضمني هو أمر يجيزه القانون، إذ يحق لها التزام السكوت إزاء الطلب المقدم إليها كما في حالة سكوت الإدارة عن البت في استقالة موظف عام، في حين أنَّ رفض الإدارة أو امتناعها المكون للقرار السلبي هو أمر غير مشروع [13,ص181].

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الطعن في القرار الضمني بالتعويض؛ لأن واقعة سكوت الإدارة التي يترتب عليها هذا القرار تعد منسجمة مع حكم القانون، بينما يجوز الطعن بالتعويض في القرار الإداري السلبي؛ لأن الإدارة برفضها أو امتناعها عن اتخاذ قرار ألزمها القانون باتخاذه تكون قد خالفت القانون بما يحقق مسؤوليتها.

4- لا يتقيد رفض الإدارة أو امتناعها المنشئ للقرار السلبي بأجل معين، بل يكفي أن ترفض الإدارة أو تمتنع عن إصدار القرار في مدة معقولة، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في مصر: "لا يشترط في القرار السلبي مضي المدة المنصوص عليها في القانون وإنما يكفي أن تقف جهة الإدارة موقفاً سلبياً لكي يؤخذ من موقفها هذا

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

القرار السلبي بالرفض"[17,ص277]، في حين أنَّ سكوت الإدارة الذي يترتب عليه صدور قرار ضمني فهو محدد دائماً بميعاد، أي بمهلة تمنح للإدارة للبت في الطلب واتخاذ القرار.

ولما كان سكوت الإدارة يتحدد بالمهلة التي يقررها القانون والتي بانتهائها يولد القرار الضمني، فإنَّ القرار الضمني يكون لهذا السبب من القرارات الوقتية على خلاف القرار الإداري السلبي الذي يعدّ من القرارات الإدارية المستمرة طالما أنَّ حالة الرفض أو الامتناع قائمة ومستمرة لدى الإدارة.

ويترتب على ذلك نتيجة في غاية الأهمية، وهي: إنَّ الطعن في القرار الضمني أمام القضاء مقيد أسوةً بسائر القرارات الإدارية بميعاد رفع دعوى الإلغاء البالغ شهرين في القانون الفرنسي، وستين يوماً في القانون السوري والمصري تحسب من تاريخ انتهاء المدة المحددة للإدارة للبت في الطلب، في حين لا يُسقِط القرار السلبي الحقَّ في الطعن فيه بمرور مدة زمنية معينة، وإنما يجوز الطعن فيه باي وقت ودون التقيد بالميعاد القانوني لدعوى الإلغاء باعتباره من القرارات الإدارية المستمرة التي لا يتقيد الطعن فيها بميعاد محدد.

5-يختلف القرار الإداري السلبي في تكييفه القانوني عن القرار الضمني، إذ يرى البعض أن القرار السلبي تصرف قانوني تتجه فيه إرادة الجهة الإدارية إلى إحداث أثر قانوني معين أما القرار الضمني فهو مجرد واقعة معينة وهي واقعة سكوت الإدارة [2,ص183].

وقد تعرض هذا الرأي للانتقاد في شقه المتعلق بالقرار الضمني، إذ ليس من الصحيح القول أن إرادة الجهة الإدارية لم تتجه إلى إحداث الأثر القانوني وأن إرادة المشرع وحدها افترضت صدور القرار، فإذا كان المشرع هو من افترض وجود إرادة الجهة الإدارية لإحداث الأثر القانوني من القرار، إلا أن المشرع لم يستنبط هذا الافتراض من فراغ، بل توصل إليه بالمألوف المتعارف عليه، فضلاً عن أنَّ القرار الإداري هو اتجاه إرادة الإدارة نحو إحداث أثر قانوني، فإذا ما قلنا وفقاً للرأي السابق أن إرادة الإدارة لم تتجه إلى إحداث هذا الأثر فهذا معناه انتفاء أي وجود للقرار الإداري وهذا ما لم يقل به أحداً [18,ص97].

لذا ليس القرار الضمني واقعة بحد ذاته، وإنما قرار مفترض يستند إلى واقعة معينة وهي سكوت الإدارة، ولذلك يجب أن يستوفي هذا القرار الشروط والأركان المطلوبة في كل قرار إداري وبما يتلاءم مع طبيعته.

6-تختلف أحكام إلغاء وسحب القرار الإداري الضمني عن أحكام إلغاء وسحب القرار الإداري السلبي، فالقاعدة أن القرارات الضمنية بالرفض يجوز للإدارة إلغاؤها أو سحبها في أي وقت سواءً كانت مشروعة أم معيبة؛ لأنها لا تولد حقوقاً لأصحاب الشأن، بينما لا يجوز إلغاء أو سحب القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة السليمة وذلك ضماناً لاستقرار المعاملات وحماية لحقوق الأفراد التي تترتب على القرار الإداري الضمني، أما القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة غير المشروعة فيحق للإدارة إلغاؤها أو سحبها في ميعاد الطعن القضائي فقط، تطبيقاً للقواعد العامة في إلغاء وسحب القرارات الفردية، ولكونه لا يولد حقوقاً لأصحاب الشأن، فإن للإدارة الحق في إلغائه أو سحبه في أي وقت ما دامت حالة الرفض أو الامتناع مستمرة [19,ص75].

وبعد البحث في أوجه الاختلاف بين القرارين السلبي والضمني وتبيان وجوه الاختلاف ننتقل للبحث في موقف المشرع والقضاء الإداري من التمييز بين القرارين في المطلب التالي.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

المطلب الثاني/ موقف التشريع والقضاء من التمييز بين القرارين السلبي والضمني

تحدثنا سابقا عن أبرز أوجه الاختلاف بين القرارين السلبي والضمني، ونتعرض في هذا المطلب للبحث في موقف المشرع في فرنسا ومصر وسورية من التمييز بينهما وكذلك موقف القضاء الإداري من هذا التمييز، لإيضاح كل قرار وتبيان ماهيته الحقيقية كما يأتي.

أولاً: التمييز بين القرار الإداري السلبي والقرار الضمني في فرنسا:

تدخل المشرع الفرنسي منذ عام 1864 لوضع قاعدة في النظام القانوني الفرنسي مقتضاها أنَّ التزام الإدارة السكوت تجاه طلب مقدم لها لمدة أربعة أشهر يولد قراراً إدارياً بالرفض وهذه هي القاعدة العامة.

إلا أنَّ هناك استثناءات على هذ القاعدة تتمثل في أن المشرع قد يجعل لسكوت الدارة أثراً عكسياً، بمعنى أن يجعل السكوت في المدة التي يحددها التي قد تطول أو تقصر عن المدة المحددة، وفقاً للقواعد العامة أي مدة الأربعة أشهر، منتجاً لقرار ضمني بالموافقة، والذي يبقى دائماً مرتبطاً بوجود نص يحدد ذلك صراحةً[14،ص69].

ومن ثم فإن الأثر الناتج عن سكوت الإدارة بوصفه قاعدة عامة هو القرار الإداري الضمني بالرفض، وأن الاستثناء أن يكون هذا الأثر قرار ضمني بالموافقة، مع الإشارة إلى مسلك المشرع الفرنسي الجديد في مراعاة المدة التي حصل تقصيرها طبقاً لقانون 12 نيسان 2000 الخاص بحقوق المواطنين في علاقتهم بالإدارة حين قصرت المدة من أربعة أشهر إلى ستين يوماً سواء بالنسبة للقاعدة العامة أو الاستثناء كما ذكرنا.

أما بالنسبة للقرار الإداري السلبي، فيرى البعض أن المشرع الفرنسي قد نظم القرار السلبي بعدة تشريعات أهمها القانون الصادر في 7 يونيو 1956 المعدل الذي ألزم بموجبه جهة الإدارة باتخاذ القرار في الوقت المناسب عندما لا يحدد القانون وقت لذلك، وعدَّ امتناعها عن اتخاذ القرار المناسب قراراً سلبياً واجب الإلغاء، ومن الواضح أن سلطة الإدارة في اتخاذ القرار في هذه الحالة هي سلطة مقيدة لا تقديرية [13،ص185].

وأشار مجلس الدولة الفرنسي أيضاً منذ زمن بعيد إلى فكرة القرار الإداري السلبي من ذلك حكمه في دعوى طالبت فيها أرملة السيد Renard الحكومة بأن تصدر مرسوماً مكملاً يحدد كيفية التنسيق بين نظام المعاش المنشأ بمقتضى مرسوم 12 ديسمبر 1951 وأنظمة المعاشات السابقة الخاصة بالعاملين في الدولة، وأمام سكوت الإدارة عن الرد وامتناعها عن إصدار المرسوم المذكور تقدمت بطعن بقرار الرفض السلبي أمام محكمة باريس الإدارية التي قضت بمسؤولية الإدارة عن الأضرار التي أصابت أرملة السيد Renard نتيجة لامتناع الحكومة عن إصدار المرسوم[18،ص37].

وكذلك قضى المجلس بأنَّ امتناع الإدارة عن الرد على طلب الحصول على ترخيص قيام مشروع خاضع للنفع العام في المدة المحددة يعد بمثابة قرار رفض ضمني للترخيص.

وفي هذا الحكم استخدم مجلس الدولة الفرنسي عبارة "امتناع الإدارة عن الرد" مضيفاً إليها في المدة المحددة وهي المدة التي يحددها القانون حتى يعد امتناع الإدارة عن الرد بمثابة قرار سلبي بالرفض [18،ص84].

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

ثانيا: التمييز بين القرار الإداري السلبي والقرار الضمني في مصر:

ميَّز المشرع المصري بين القرار الإداري السلبي والقرار الضمني بالرفض عندما اعتبر فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون إجابة من السلطة المختصة بمثابة قرار ضمني بالرفض وذلك بموجب المادة 24 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، أما القرار السلبي فقد نص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من القانون ذاته.

وحاول القضاء الإداري المصري وضع أسس للتمييز بين هاتين الصورتين من صور القرار الإداري، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في التفرقة بين القرار الإداري السلبي والقرار الضمني إلى أنه "طبقاً لنص المادة 10 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 يتعين التفرقة بين القرار الإداري السلبي والقرار الضمني، فالقرار السلبي هو تعبير عن موقف سلبي ترفض أو تمتنع به الإدارة عن اتخاذ موقف معين في موضوع يلزمها القانون باتخاذ موقف بشأنه، أما القرار الضمني فهو ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال على أن الإدارة تتخذه حيال أمر معين، ولا شك أنه يظهر القرار الضمني في أجلى صورة في حالة التظلم الوجوبي أو التقدم بطلب إلى الجهة الإدارية فتحجم عن الإجابة عليه، في حين اعتبر المشرع – بنص خاص– السكوت رفضاً أو موافقة إذا مضت مدة معينة من الوقت"[13,ص340].

أما محكمة القضاء الإداري فقد ذهبت في حكم لها إلى تعريف القرار الإداري الضمني والقرار السلبي، وقامت بعد ذلك بالتفرقة بين القرارين وذلك بإيضاحها لشروط القرار الإداري الضمني بالقول: "ويتبين من ذلك أنه بالنسبة للنوع الأول من القرارات الإدارية الحكمية لابدَّ أن يكون هناك قراراً صادراً من جهة الإدارة وتظلم صاحب الشأن من هذا القرار وسكوت من جانب السلطة المختصة عن الإجابة على هذا التظلم، ففي هذه الحالة يعتبر مضي ستين يوماً من تاريخ التظلم دون رد بمثابة قرار إداري حكمي بالرفض، ويحق للمتظلم في الستين يوماً التالية أن يلجأ إلى القضاء الإداري للطعن في القرار المذكور.

أما ما يتعلق بالنوع الثاني من القرارات الإدارية السلبية التي تستخلص من امتناع الإدارة عن إصدار القرار، فواضح من نص الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة أنها لا تشترط مضي المدة المنصوص عليها في المادة 22 من ذات القانون، وإنما يكفي أن تقف جهة الإدارة موقفاً سلبياً لكي يؤخذ من موقفها هذا "القرار السلبي بالرفض"[20, ص572].

وعلى الرغم من ذلك نجد القضاء الإداري المصري قد وقع في المشكلة ذاتها في بعض أحكامه حيث خلط بين القرار السلبي والقرار الضمني، ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا جاء فيه: "إنَّ فوات المهلة المذكورة المنصوص عليها في القانون دون أن يصدر قرار بتعيين من فاته التعيين في التشكيل الجديد لجهاز النيابة الإدارية في وظيفة عامة أخرى مماثلة لوظيفته، إنما يكشف عن نية الإدارة واتجاه إرادتها إلى رفض إجراء هذا التعيين، ويُعد هذا التصرف من جانبها بمثابة قرار إداري بالامتناع عن تعيين من لم يشمله قرار إعادة التشكيل الجديد في أية وظيفة أخرى تأسيساً على أنه متى أوجب للقانون على الإدارة اتخاذ قرار في مهلة محددة سلفاً فإنَّه بانتهاء هذه المدة دون أن تصدر هذا القرار تقوم القرينة القانونية للقاطعة على أنها لا تريد إصدار القرار، ومن ثم يتعين على صاحب الشأن بعد أن استبانت نية الإدارة على وجه قاطع لا يحتمل الشك أن يبادر إلى اتخاذ طريقه إلى الطعن

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

في هذا التصرف أو التسليم به، فإن هو اختار سبيل الطعن فإنَّ ذلك ينبغي أن يكون لزاماً في ميعاده المقرر، فإن هو لم يفعل فإنَّ تصرف الإدارة يصبح حصيناً من الإلغاء"[17,ص301].

ويلاحظ من هذا الحكم أنه ولئن كانت عبارات الحكم توحي بأن المحكمة الإدارية العليا قد كيّفت القرار المطعون فيه على أنه (قرار سلبي)، إلا أنَّ حقيقة الأمر تكشف عن أنَّ القرار محل الطعن إنما هو (قرار ضمني)، وآية ذلك ما أكده الحكم من أن نية الإدارة قد استبانت على وجه قاطع لا يحتمل الشك في رفض إجراء التعيين وهو ما يؤكد أنَّ القرار الصادر في هذا الشأن هو قراراً ضمنياً، ويقطع بذلك ما أوجب الحكم من لزوم الطعن في هذا القرار بالميعاد المقرر قانوناً وإلا صار حصيناً من الإلغاء، ذلك أنَّ القرار الإداري السلبي لا يتقيد بالميعاد الذي يتقيد به القرار الضمني [17,ص302].

ثالثا: التمييز بين القرار الإداري السلبي والقرار الضمني في سورية:

سلك المشرع السوري المسلك ذاته الذي سلكه نظيره المصري في التمييز بين القرار الإداري السلبي والقرار الضمني فقرر بصريح المادة 21 من مجلس الدولة رقم 32 لعام 2019 أنَ فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة قرار ضمني بالرفض.

أما القرار الإداري السلبي فقد نصَّ عليه المشرع السوري في الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة التي تقضي بأنه: "يعدُّ في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة".

ويتضح لنا بهذا النص أنَّ المشرع السوري لم يشترط مضي مدة محددة على هذا الرفض أو الامتناع، وأنه لم يقيد الطعن في القرار السلبي بالميعاد المحدد لدعوى الإلغاء.

وبذلك عدّ المشرع أن الأصل في القرارات الضمنية هو الرفض إلا إذا نص المشرع صراحة على تضمينها معنى القبول في بعض الحالات [10,ص172].

ولقد تطلب القضاء الإداري السوري في بعض الحالات أن لا يكون موقف الفرد سلبيا مثل الإدارة، حيث تطلب منه القيام بتقديم طلب لجهة الإدارة حتى يكون سكوتها وامتناعها يشكل قرارا سلبياً ومن ذلك حكمه بأن "يتعين على الجهة المدعية أن تكون قد تقدمت إلى الإدارة (المدعى عليها) بطلب لتسوية المخالفة موضوع الدعوى فعندئذ يعتبر امتناع الإدارة أو سكوتها عن إجابة الطلب يشكل قراراً إدارياً سلبياً يقبل الطعن به أمام مجلس الدولة"[21, ص315].

أما بالنسبة للقضاء الإداري السوري فعلى الرغم من أنَّ المحكمة الإدارية العليا قد تبنت مفهوم القرار الإداري السلبي في مناسبات عدة ورتبت على ذلك نتيجة في غاية الأهمية وهي عدم خضوع الطعن في القرار السلبي لمواعيد الإلغاء، إلا أنه ما يُلاحظ في هذا الصدد أن القضاء الإداري السوري قد وقع في المشكلة ذاتها التي وقع بها نظيره المصري وذلك حين خلط بين القرار الإداري السلبي والقرار الضمني في بعض الأحكام التي صدرت عنه ومنها على سبيل المثال حكم المحكمة الدرية العليا والذي جاء فيه: "إنَّ موقف الإدارة بالامتناع عن تخصيص المدعي بسكن بديل عن مسكنه السابق الذي شمله الاستملاك والهدم إنما يشكل قراراً ضمنياً متجدداً في آثاره فلا يتقيد الطعن فيه بميعاد محدد ما دام الامتناع مستمراً" [22,ص262].

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

وما يتضح من ذلك أنه ولأن كانت المحكمة الإدارية العليا قد كيّفت القرار المطعون فيه على أنَّه قرار ضمني، إلا أنه ما يلاحظ بحيثيات الحكم أنَّ القرار محل الطعن إنما هو قرار سلبي، لأنَّ الطعن في القرار الضمني أمام القضاء مقيد أسوة بسائر القرارات الإدارية بميعاد رفع دعوى الإلغاء كونه من القرارات الإدارية الوقتية وإلا سقط الحق في الطعن فيه بانقضاء هذا الميعاد، في حين أنه يمكن الطعن في القرار الإداري السلبي في أي وقت دون التقيد بميعاد محدد طالما أم حالة الرفض أو الامتناع من جانب الإدارة مستمرة باعتباره من القرارات الإدارية المستمرة.

يتبين مما تقدم لنا دقة الحدود الفاصلة بين القرارين السلبي والضمني وخاصة بين القرار الضمني بالرفض والقرار السلبي الذي يحمل معنى الرفض دوما، وأن مسار المشرع الفرنسي في تحديد مدة للإدارة بشكل عام في الرد على طلبات الأفراد يعتبر محموداً ويؤدي إلى استقرار التعاملات فهو يلزم الإدارة بالرد ويرتب على سكوتها آثار قانونية ويجعل القرار محصناً بمضي مدة الطعن بعد نهاية المدة المحددة للرد.

الخاتمة

في الواقع إن القرار الإداري السلبي أو الضمني هو مكنة منحها المشرع للأفراد من أجل تحقيق مصلحتهم ورعايتها من تعسف الإدارة ورغبتها في اتخاذ موقف سلبي تجاه الأفراد وطلباتهم وعدم رغبتها في القيام بواجباتها المحددة في القانون وعدم تحويل السلطة إلى سلاح مسلط على المواطنين لحرمانهم من حقوقهم وعدم الرد على طلباتهم.

ويكون موقف الإدارة بالسكوت بالتوازي مع سير المرافق العامة وإن لهذا السكوت إجراءات وأصول خاصة به وله آثار ونتائج حددها القانون والقضاء الإداري.

لهذا حاولنا بهذا البحث دراسة موقف السكوت التي تتخذه الإدارة في الرد على طلبات الأفراد أو اتخاذ القرارات الواجبة عليها قانوناً، وأن هذا السكوت يتمايز بين السلبية بالقرار الإداري السلبي والضمنية بالقرار الإداري الضمني فتفسير هذا السكوت يكون بين هاتين الحالتين.

وتعرضنا في البداية للبحث في ماهية القرارين السلبي والضمني بدراسة تعريفهم وتحديد الخصائص الذاتية لكل واحد منهم حتى يمكن تحديد البنيان القانوني لهم.

وانتقلنا بعد ذلك لدراسة التباين بين القرار الإداري السلبي والضمني لتبيان استقلال كل واحد عن الآخر، حيث تبين لنا أنه رغم وجود بعض التشابه بين القرارين إلا أنه يوجد عدة أوجه اختلاف بينهما تظهر بآلية نشأة كل قرار وفيما إذا كانت سلطة الإدارة في الرد أو اتخاذ القرار مقيدة أم تقديرية، فإذا كان الاختصاص مقيداً وامتنعت الإدارة كان قرارها سلبياً، أما إذا كان اختصاصها تقديرياً وسكتت ولم ترد في مدة معينة انطوى ذلك التصرف السلبي على قرار ضمني.

وتعرضنا بالبحث في موقف المشرع والقضاء الإداري من التمييز بين القرارين السلبي والضمني في كل من سورية ومصر وفرنسا، وتبين لنا أن المشرع في سورية ومصر قد حدد حالات القرار السلبي والضمني وحدد

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

مدة معينة للقرار الضمني وجعل القرار السلبي في حالة السلطة المقيدة للإدارة، وفي فرنسا وضع المشرع قاعدة عامة مدة معينة للإدارة في جميع الحالات للرد على طلبات الأفراد وإلا اعتبر سكوتها قرار إداري يمكن لصاحب الشأن الطعن به بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

أولا: النتائج: تبينت لنا نتائج عدة هي:

1- القرار الإداري السلبي أو الضمني هو افتراض ينجم عن قرينة سكوت الإدارة وعدم ردها على طلبات الأفراد وهذه القرينة هي التي تظهر القرار الإداري وتثبت وجوده.

2- القرار الإداري السلبي والضمني هما قراران قائمان بذاتهما يخضعان للنظام القانوني للقرارات الإدارية من حيث الطعن بالإلغاء والتعويض والسحب وغير ذلك.

3- طبيعة السلطة الإدارية المقيدة أو التقديرية لها أثر كبير في التمييز بين القرارين السلبي والضمني.

4- للتمييز بين القرارين السلبي والضمني نتيجة هامة؛ لكون لكل واحد مدد معينة للطعن فيه أو لاعتبار القرار موجوداً بنهاية هذه المدة سواء قرار بالرفض أو القبول.

ثانيا: التوصيات: خلصنا إلى عدد من التوصيات ونأمل الأخذ بها لتحقيق الغاية الأساسية من هذه القرارات، ومن أبرزها:

1- على المشرع في سورية التدخل لحسم الجدل في التمييز بين القرارات السلبية والضمنية بإيضاح حالات كل واحد منهما تجنباً للخلط بينهما.

2- على المشرع في الدول محل الدراسة التدخل لتنظيم حالة سكوت الإدارة وامتناعها عن الرد على طلبات الأفراد لما لهذا السكوت من أثر على حقوق الأفراد وعرقلة سير المرافق العامة لردع أصحاب الاختصاص عن التعسف في استعمال خيار السكوت.

3- ضرورة عدّ قرينة سكوت الإدارة أنها قرينة مقررة لصالح الأفراد في مواجهة الإدارة وليست قرينة لصالح الإدارة لمنع تعسفها وشططها في التعامل مع الأفراد.

4- ضرورة وضع القضاء الإداري لأسس معينة للتعامل مع هذه القرارات لكون لها حالات خاصة بها مما يساهم في تنوير طريق الأفراد للتعامل مع سكوت الإدارة ورفضها اتخاذ القرار المناسب.

CONFLICT OF IN TERESTS
There are no conflicts of interest

المراجع

[1] د. سامي جمال الدين، **الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة نشر.

[2] د. خالد الزبيدي، **القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري**، مجلة الحقوق، العدد 3، الكويت.

[3] د. محمد كمال وصفي، **أصول القضاء الإداري**، مطبعة الأمانة، القاهرة، 1978.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

[4] د. بركات أحمد: **واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري**، جامعة أبي بكر بلكايد– تلمسان، رسالة دكتوراه، 2004.

[5] د. رأفت فودة، **عناصر وجود القرار الإداري "دراسة مقارنة"**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

[6] قرار محكمة القضاء الإداري بدمشق رقم 184 في القضية رقم 3/2220 لعام 2014، منشور في **المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة**، الطبعة الأولى 2017.

[7] د.عادل الطبطبائي، **نشأة القرار الإداري السلبي**، مجلة العلوم الإدارية، السنة السادسة والثلاثون، العدد الأول حزيران 1994.

[8] علواني حمزة وتونسي محمد: **وقف تنفيذ القرار السلبي**، رسالة ماجستير في القانون الإداري، كلية القانون، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، سنة 2021.

[9] قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 37 في القضية رقم 128 لعام 1985، منشور في **مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا** عام 1985، المبدأ رقم 18.

[10] د. محمد يوسف الحسين و د. مهند نوح، **القانون الإداري**، منشورات جامعة دمشق، 2012.

[11] د. شعبان سلامة، **القرار الإداري السلبي "دراسة مقارنة"**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2011.

[12] د. سليمان الطماوي، **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.

[13] د. خالد الزبيدي، **القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري**، مجلة دراسة علوم الشريعة والقانون، الأردن، العدد الأول، المجلد 35، 2008.

[14] د. محمد جمال جبريل، **السكوت في القانون الإداري**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

[15] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 124 في الطعن رقم /1882/ لعام 2007، منشور في **مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا** من عام 2005 إلى 2009 القاعدة رقم 149.

[16] د.عبد الله طلبة، **مبادئ القانون الإداري (الجزء الثاني)**، الطبعة الخامسة، منشورات جامعة دمشق، 2003.

[17] د. حمدي عكاشة، **القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

[18] د. رفعت سيد، **القرارات الناشئة عن سكون الإدارة في فرنسا ومصر**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

[19] د. محمد فؤاد موسى، **القرارات الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2000.

[20] حكم محكمة القضاء الإداري المصري في القضية رقم 19/24الصادر في1965/6/15، **مجموعة الخمس سنوت.**

[21] قرار محكمة القضاء الإداري بدمشق رقم 184 في القضية رقم 3/2220 لعام 2014، منشور في **المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة**، الطبعة الأولى 2017.

[22] قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 475 لعام 1989، منشور في **مجلة المحامون** لعام 1989.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq