

الملخص:

لقد كان المبدأ الذي شاعَ في فرنسا على اقل تقدير ولعقود من الزمن ان صمت الادارة يعني رفضا واستثناءً يمكن ان يعد قبولاً، لكن في مقابل اخر هناك تشريعات ، منها التشريع المصري والعراقي لم يتبنيا مبدأ عاماً يفسر سكوت الادارة كما هو الحال في فرنسا ، بل ان النصوص القانونية لهاتين الدولتين مختلفة بين حالتين : الاولى تفسر السكوت على انه رفض للطلب والحالة الثانية على تفسره على انه قبول . لكن نظرا لما يسببه هذا الاسلوب من تهديد خطير لحقوق الافراد ومزاياهم التي كفلها لهم القانون . لذلك احدث المشرع الفرنسي تحولا هاما في موقفه تجاه التفسير التقليدي لسكوت الادارة من خلال قلب المبدأ التقليدي فجعل الاستثناء مبدأ والمبدأ استثناء عن طريق تفسير سكوت الادارة انه قبول واستثناءً يمكن ان يعد رفضاً. ان الغاية من هذا البحث هي دراسة مدى امكانية ولادة مبدأ جديد لتفسير سكوت الادارة مختلف تماما عن المبدأ التقليدي والبحث عن مقومات تطبيقه في العراق بحيث يضمن حقوق الافراد ويعزز ثقتهم بالادارة من جهة ويكفيهم مؤنة اللجوء للقضاء لغرض استرداد حقوقهم من جهة اخرى ، على ان لا يخل قدر الامكان بمصلحة الادارة.

Abstract

It was a principle that was popular in France. At the very least decades of time, the silence of the administration means rejection can exceptionally is acceptable, but in the opposite the latest legislation, including legislation, Egyptian and Iraqi administration did not adopt the general principle explains silent as in France, but the law is different between these two states: firstly, explain the silence was rejected the request, but secondly, was interpreted it acceptance. Other hand, this technique as the cause of a serious threat to individual rights and guaranteed that protection by law. So a French Legislator has a significant change in its attitude towards the traditional interpretation of the silence of administrative, through to change of the tradition principle, and change

the exclusion is principle and the principle is exclusion by interpreting the administration silent is exceptionally, but the accepted can be rejected. The main purpose of this research was to study the possibility of the evolution of a new principle of the administration silent is different from the traditional principle, as well as discovery materials applied in Iraq, to ensure the rights of individuals, enhancing confidence it in the administration on hand, and enough right to go the Courts to achieve the restoration of rights on the other hand, and does not enters to impair the interest of the administration.

المقدمة

التعريف بالموضوع

لقد حاولت اغلب تشريعات الدول معالجة حالة سكوت الإدارة عن اتخاذ بعض القرارات من خلال ايجاد تفسير قانوني لذلك السكوت فأعتبرته رفضاً للطلب كمبدأ عام او قبولاً استثناءاً من هذا المبدأ .

فلقد استقر ولعدة عقود في القانون العام لا سيما في فرنسا ، قاعدة ان الصمت يعني الرفض. ولقد نمت هذه القاعدة الى الدرجة التي اصبحت معه تعد مبدأً من المبادئ العامة للقانون التي اعترف بها المجلس الدستوري في قراره الصادر في ٢٦ يونيو ١٩٦٩ ، حيث اعتبر ان صمت الإدارة لمدة معينة دون اعطاء أي اجابة على احد الطلبات المقدمة لها يعني الرفض الضمني لهذا الطلب وبالتالي يمكن ان يكون هذا القرار محل للطعن امام القاضي الإداري. وقد ساد هذا التفسير لصمت الإدارة في الواقع القانوني الفرنسي من حيث ترتيب الاثار القانونية على ذلك ، وقد ترتب على اشاعة هذا المبدأ ان حصلت العديد من التعقيدات المتعلقة بنطاق هذا المبدأ او بالآثار الخاصة بالإجراءات المعتمدة^١. ونتيجة لهذا الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي فإنه لم يتبقى الا مكانا محدودا ولكنة على درجة من الاهمية للقرار الضمني المعبر عن القبول.

لكن مع صدور القانون رقم ٢٠١٣-١٠٠٥ من ١٢ نوفمبر ٢٠١٣ الذي سمح للحكومة تبسيط العلاقات بين الإدارة والمواطنين حصل نوع من

الثورة الادارية^٢ حيث جعل هذا القانون من الاستثناء مبدأ عاماً من خلال عدّه لمبدأ صمت الإدارة مدة شهرين قبولاً للطلب الذي تم تقديمه لها. لذلك فقد مثّل هذا التغيير بالمعنى القانوني لصمت الإدارة جزءاً من تطور هام يستدعي التعرض اليه قبل القيام بتحديد نطاق المبدأ الجديد. اما على مستوى التشريعات العربية فإن الغالب منها كانت ولا زالت تعتمد التفسير التقليدي لبعض حالات سكوت الادارة من خلال عدّها رفضاً كقاعدة عامة وعلها قبولاً استثناءاً من ذلك

ان المعالجة العربية لسكوت الادارة وفق الالية السابقة لم تكن مستوعبة لكل حالات السكوت، بل يخرج منها حالة امتناع او رفض الادارة عن اتخاذ قرار اداري كان من الواجب عليها اتخاذه حيث عدته هذه التشريعات في حكم القرار الاداري دون ان تشمله بالتفسير التقليدي لسكوت الادارة مما انشأ حسب ما عبر عنه الفقه والقضاء الاداري مصطلح القرار الاداري السلبي ، ولقد اوجد نشوء هذا النوع من القرارات العديد من الاشكالات القانونية للطبيعة الخاصة التي يتميز بها عن غيره من القرارات الادارية .

اهمية البحث

تتوخى دراسة هذا الموضوع وضع اليد على التطورات الحديثة الي طرأت على التفسير القانوني لسكوت الادارة في فرنسا من خلال هجر المعنى التقليدي لسكوت الادارة الى معنى جديد يتلائم بشكل اكبر مع مصالح الافراد ، ودون الاخلال الى قدر ما بمصالح الادارات العامة ومرافق الدولة ، كما تتوخى هذه الدراسة ايجاد حلول جذرية للمشاكل القانونية التي يثيرها وجود القرار الاداري السلبي في المنظومة القانونية الادارية في العراق وتجنيب الافراد عبء اللجوء الى القضاء لاستحصال حقوقهم التي منحها القانون لهم . ووضع حد للإدارة باستخدام السكوت وسيلة للتهرب من بعض الشكليات القانونية .

اشكالية البحث

ان اهم الاشكالات التي يحاول ان يتعرض لها هذا البحث هي تلك المتعلقة بتفسير سكوت الادارة التقليدي وما يمكن ان يثيره من مشاكل قانونية ، وكذلك دراسة اهم المشاكل التي تعيق التحول نحو ولادة مبدا قانوني جديد يحكم سكوت الادارة من جهة ويضع حلاً لمشكلة القرار الاداري السلبي، ويمكن اجمال اهم هذه الاشكالات بالاتي :

١. هل التفسير التقليدي لسكوت الإدارة أصبح ملائماً مع ضرورة تحسين العلاقة بين الإدارة والأفراد ؟
٢. هل التحديات والمشاكل التي يثيرها القرار الإداري السلبي يمكن حلها وفقاً للتفسير التقليدي لسكوت الإدارة ؟
٣. هل ان ولادة مبدأ جديد يفسر معنى سكوت الإدارة كفيل بحل المشاكل الناشئة عن ذلك ويضمن مصالح الأفراد تجاه تعسف الإدارة في ممارسة وسيلة الصمت عن اتخاذ القرار الإداري ؟
٤. ماهي مقومات وعوامل نجاح التحول الى المبدأ الجديد في تفسير معنى سكوت الإدارة ؟

منهج البحث

سوف نقسم دراسة هذا الموضوع الى مبحثين نتناول في الاول تعريف سكوت الإدارة وبيان انواعه كما سوف نتناول فيه ايضاً اهم الاشكالات القانونية التي تترتب على التفسير التقليدي لسكوت الإدارة من حيث عناصر القرار الإداري ومن حيث نفاذه ايضاً.

اما المبحث الثاني فسوف نخصه لبيان ولادة المبدأ الجديد في تفسير سكوت الإدارة واهم القواعد التي تحكمه من حيث نطاق تطبيقه والاجراءات اللازمة لتنفيذه.

وسوف نختم موضوع البحث بخاتمة تتضمن اهم النتائج المستخلصة من البحث واهم التوصيات المتضمنة اهم النصائح والارشادات الكفيلة بنجاح تطبيق الاتجاه الحديث في تفسير سكوت الإدارة في العراق .

المبحث الاول

الاتجاه التقليدي لتفسير سكوت الادارة

حاولت تشريعات اغلب الدول ان تضع تفسيراً لسكوت الادارة يحقق نوعاً من التوازن بين مصالح الادارة من جهة ومصالح الافراد من جهة اخرى ، ولقد اتجهت الدول الى تفسير سكوت الادارة كقاعدة عامة بالرغم واستثناء يُفسر بالموافقة وهو ما أُطلق عليه بالتفسير التقليدي لسكوت الادارة وسوف نحاول في هذا المبحث تتبع انواع سكوت الادارة وما ينتج عن كل منها من قرارات ادارية وبيان شروطها والمشاكل القانونية الناتجة عنها.

المطلب الاول

تعريف سكوت الادارة من الناحية التقليدية

تتحدث مفاهيم وقواعد السكوت من نصوص القانون المدني ولقد تلقف القانون الاداري بعضاً منها ووظفها في مجال سكوت الادارة لذلك سوف نتكلم في هذا المطلب عن معنى السكوت عموماً واثره على التفسير التقليدي لسكوت الادارة وبيان انواع السكوت الاداري .

الفرع الاول

التفسير التقليدي لسكوت الادارة

السكوت لغة من الفعل الثلاثي سَكَتَ وسَكَتَ الرجل اي صمت^٣ ، ورجل سَكَيْتَ كثير السكوت صابراً عن الكلام ، وقد تأتي سكت بمعنى سكن اوتوقف^٤ كقوله تعالى ((ولما سَكَتَ عن مُوسى العَضْبُ ،))^٥ ، وبشكل عام يمكن تعريف السكوت اصطلاحاً انه الاعراض عن الكلام مع القدرة عليه .

اما معنى السكوت اصطلاحاً فلقد اشارت قواعد القانون المدني العراقي الى السكوت ، حيث اسس هذا القانون لقاعدة لا يُنسب الى ساكت قول بالنسبة لحالة الايجاب ، اما بالنسبة لحالة القبول فيعد السكوت قبولاً اذا وجد ما يدل عليه وفقاً لقاعدة السكوت في معرض الحاجة الى بيان قبول^٦ ، وينقسم السكوت في القانون المدني الى ثلاثة صور هي :

١. السكوت الموصوف او المقتن ، ويقصد به التزام السكوت وعدم الافصاح عن الارادة ، لكن المشرع يتكفل بتنظيمه وبيان اثره من خلال تفسيره قبولاً او رفضاً.

٢. السكوت الملابس ، وهو السكوت الذي تحيط به بعض الظروف والاحداث الملابس له التي تفيد تفسيره ضمناً .

٣. السكوت المجرد، وهو السكوت الذي لا يفصح به المرء عن ارادته ولا يمكن ان يُستخلص منه قبولاً او رفضاً^٧ .

ولكل من صور السكوت السابقة تطبيقاً على مستوى القانون الاداري ، حيث ان اغلب تشريعات الدول تأخذ بالسكوت الموصوف ، وذلك حينما يرتب المشرع على سكوت الإدارة اثراً قانونياً بالقبول او الرفض وهو ما يطلق عليه القرار الضمني او القرار الافتراضي او الحكمي كما يحبذ البعض تسميته^٨ ، كذلك فإن السكوت الملابس قد يجد له تطبيقاً في القرار الاداري فيما اذا صاحب سكوت الإدارة احداث وظروف يستنتج منها تعبيراً ضمناً عن ارادة الإدارة، كما لو قامت الإدارة بالسكوت عن طلب تقدم به احد الاشخاص للتعيين بعدما قامت بتعيين شخص اخر بذات الوظيفة او قيامها بالسكوت عن طلب تقدم به احد الموظفين للترقية اذا قامت بترقية شخص اخر في الوقت الذي لا تملك فيه الا درجة وظيفية شاغرة واحدة.

اما السكوت المجرد الذي لا يتضمن اي اظهار لإرادة الإدارة فيجد تطبيقه في حالة امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح ، وهو ما يطلق مصطلح القرار الاداري السلبي ، وهو نوع من السكوت لا يترتب عليه قراراً ادارياً ، الا اذا تدخل المشرع وجعله في حكم القرار الاداري.

خلاصة ما تقدم يمكن القول ان سكوت الإدارة قد يكون سكوتاً منتجاً ميدانه كلاً من السكوت الموصوف والسكوت الملابس وسكوتاً غير منتج ميدانه الوحيد السكوت المجرد وهذا ما سوف نتناوله في الفرع الثاني

الفرع الثاني

انواع السكوت الاداري

لقد اتضح لنا من خلال الاستعراض السابق ان نوع السكوت الاداري قد يجعل منه منتجا او غير منتج وهذا التقسيم بدوره يؤثر على طبيعة القرارات التي تنشأ عن كل منهما، ووفقا لما تقدم سوف نستعرض هذا الموضوع في نقطتين هما :

اولا:- السكوت المنتج : وهو السكوت الذي يحمل معه قرينة قبول الطلب المقدم من الافراد للإدارة او انه يحمل قرينة على رفض الطلب في حال اذا امتد هذه السكوت خارج المدة القانونية التي حددها المشرع ، ويصطلح على القرار الاداري الناشئ عن سكوت الإدارة في هذه الحالة بالقرار الضمني الذي يمكن ان نعرفه انه القرار الاداري الناشئ عن سكوت الإدارة عن طلب تقدم به احد الافراد يُستنتج منه بحكم القانون قبول الإدارة للطلب او رفضها . لقد اخذت اغلب التشريعات بالقرار الاداري الضمني فسكوت الإدارة عن البت بطلب استقالة احد الموظفين خلال المدة التي حددها المشرع يعد قرارا ضمنيا بقبول استقالته مالم يسحب الموظف طلب الاستقالة قبل إنتهاء المهلة القانونية .

كما ان سكوت الإدارة قد ينتج عنه رفض الإدارة لطلب قدمه احد الافراد كما هو الحال عند سكوت الإدارة عن البت بالتظلم خلال مدة ثلاثين يوما حيث يعد ذلك رفضا للتظلم .

ويخرج عن هذا السياق المشرع الفرنسي الذي جعل كل سكوت للإدارة عن طلب يتقدم به الافراد خلال شهرين من تاريخ تقديم الطلب رفضا له^١، لكن رغم ما تقدم فإن سكوت الإدارة يمكن ان يُفسر على انه قبول في الحالات التي تحددها مراسيم من مجلس الدولة^١ اي ان القاعدة العامة التي اقرها المشرع الفرنسي هو تفسير سكوت الإدارة على انه رفضا واستثناء عدّه قبولاً . لكن يبدو ان المشرع الفرنسي لم يبقى متمسكا بموقفه هذا كما سوف نبينه في المبحث الثاني .

ولقد نسج المشرع اللبناني على المنوال ذاته بقوله ((إذا لم تكن السلطة قد أصدرت قرارا فيتوجب على ذي العلاقة أن يستصدر مسبقا قرارا من السلطة المختصة، ومن اجل ذلك يقدم الى السلطة طلبا قانونيا فتعطيه بدون نفقة ايصالا يذكر فيه موضوع الطلب وتاريخ استلامه. واذا لم تجبه السلطة

الى طلبه خلال مدة شهرين اعتبارا من تاريخ استلامها الطلب المقدم منه اعتبر سكوتها بمثابة قرار رفض^{١١}.

يفهم مما تقدم ان السكوت لكي يكون منتجا للقرار الاداري الضمني يجب ان تتوفر فيه مجموعة شروط هي :

١- ان يكون هنالك طلب مقدم من احد الافراد للحصول على حق او مركز قانوني ينص عليه القانون .

٢- ان يقدم الطلب امام سلطة ادارية مختصة للنظر فيه، ولا عبرة بالصمت التي تبديه الادارة غير المختصة ، فلا يمكن ان يفسر سكوتها على انه قبولا او رفضا للطلب^{١٢} ، ولقد الزم المشرع الفرنسي الجهة غير المختصة ان تحيل الطلب المقدم لها الى الجهة المختصة مع ابلاغ صاحب الطلب بذلك على ان يبدأ حساب الشهرين التي يفسر بعدها سكوت الادارة من تاريخ وصول الطلب الى الجهة المختصة اذا كان صمت الادارة يفسر انه قبولا ، اما اذا كان صمت الادارة يفسر رفضا وهو الاصل كما اوضحناه سابقا فأن المهلة القانونية تحتسب من تاريخ تقديم الطلب الى الجهة الادارية الاولى (غير المختصة)^{١٣}.

ولقد حاول جانب من الفقه الفرنسي تبرير موقف المشرع الفرنسي في هذه الحالة بقوله ان حماية المراكز القانونية لصاحب الشأن بالسرعة الممكنة وضمان فسح المجال امامه للطعن بالقرار الضمني بالرفض امام القضاء هي التي دفعت المشرع الفرنسي الى حساب المهلة القانونية من تاريخ تقديم الطلب الى الجهة الاولى في حالي تفسير سكوت الادارة رفضا ، على خلاف اذا كان تفسير سكوت الادارة يعد قبولا فأن ميعاد احتساب المهلة القانونية يبدأ من تاريخ وصول الطلب الى الجهة المختصة كونها هي التي سوف تتولى الطعن بقرار قبول الطلب^{١٤}.

٣- ان يصاحب تقديم الطلب سكوت الادارة عن البت به خلال فترة زمنية يحددها المشرع، ومع ذلك يمكن ان يمتد سكوت الادارة خارج هذه الفترة الزمنية اذا تبين من خلال مؤشرات ودلائل واضحة جدية الادارة في الاجابة على طلب الفرد كما لو احوالته الى جهة استشارية او شكلت لجنة لدراسة الطلب او انها احوالته الى جهة ادارية عليا لغرض المصادقة عليه . ففي هذه الحالة لا يجوز ان يفسر سكوت

الادارية انه قبولاً او رفضاً بل يجب منح الادارة مدة زمنية معقولة لبيان رايها بوضوح في الطلب المقدم لها^{١٥} .
٤- ان تنصرف رغبة المشرع الى اعتبار هذا السكوت رفضاً او قبولاً بمجرد فوات المهلة القانونية .

لكن يمكن ان يثور تساؤل حول المعيار الذي يمكن ان يعتمد المشرع في عدّ سكوت الادارة احياناً رفضاً وأحياناً اخرى قبولاً ؟
من خلال استقراء مواقف التشريعات المختلفة من مسألة تفسير سكوت الادارة يمكن القول ان سكوتها يفسر قبولاً اذا تعلق بحق الفرد بممارسة احدى الحقوق والحريات كحق الموظف بطلب الاستقالة او الاحالة الى التقاعد او طلب اجازة بناء لتعلقه بحق الملكية او طلب تأسيس الاحزاب السياسية او الجمعيات او اصدار صحيفة او فتح محل تجاري .
لكن من جانب اخر يمكن ان يفسر سكوت الادارة على انه رفض اذا تعلق الطلب باستعمال الاموال العامة للمنفعة الشخصية او كان السكوت يتعارض مع احدى الاتفاقيات الدولية التي تلتزم بها الدولة او احدى المبادئ الدستورية او اذا كان الطلب من الممكن ان يرتب على الدولة التزامات مالية او اذا تعلق السكوت بسحب الادارة لأحد قراراتها كما في حالة التظلم الاداري^{١٦} .

خلاصة ما تقدم يمكن القول ان السكوت المنتج في نهاية الامر يعبر عن ارادة ضمنية يرتبها المشرع على سكوت الادارة يمكن ان تكون سبباً لوجود قرار اداري مكتمل العناصر ومحققاً لأثر قانوني معين .
اضافة لما تقدم ايضا هناك نوع اخر من السكوت المنتج وهو ذلك السكوت الذي يمكن تفسيره قبولاً او رفضاً لكن ليس بموجب نص تشريعي يفترض ارادة معينة للسلطة الادارية ، بل توجد ارادة ضمنية للإدارة يتم استنتاجها من ظروف وقرائن تحيط بسكوت الادارة ويكون القضاء وحده المختص بتفسير سكوت الادارة في مثل هذه الحال .

ان ما تقدم دفع البعض الى التمييز بين نوعين من القرارات الادارية الناشئة عن السكوت المنتج للإدارة ، هما القرار الافتراضي او الحكمي وهو قرار لم تصدره الادارة ولم تنتج ارادتها لترتيب اثر قانوني عليه لكن القانون يفترض صدوره وبين القرار الضمني الذي دلت عليه تصرفات الادارة وظروفها والاحداث المحيطة بها ، وبموجبه تكون ارادة الادارة قد اتجهت الى احداث اثر قانوني معين^{١٧} .

لكن يلاحظ ان جانب من الفقه انتقد التصور السابق على اعتبار ان تدخل المشرع من خلال الحلول محل الإدارة في ترتيب اثر على سكوتها لم يأت من فراغ بل من خلال المؤلف والمتعارف عليه في عمل الإدارة، كما ان القول بان ارادة الإدارة لم تتجه لإحداث اثر قانوني يعني إنتفاء وجود القرار الإداري وهي نتيجة غير منطقية لا يمكن القبول بها^{١٨}.

ويمكننا ان نضيف على ما تقدم ان مجرد علم الإدارة المسبق بما سوف تؤول اليه الامور عند سكوتها عن البت بالطلب المقدم لها خلال الفترة الزمنية التي منحها لها المشرع يعد دليلا على موافقتها الضمنية على الاثر الذي يترتب القانون على سكوتها ، اي ان الإدارة قد عبرت عن ارادتها بصورة ضمنية ، الامر الذي ينتفي معه التمييز بين القرار الضمني والقرار الافتراضي او الحكمي .

ثانياً:- السكوت غير المنتج :- وفقا لهذا النوع لا يمكن ان يفسر سكوت الإدارة على انه قبول او رفض ، بل هو لا يعدو ان يكون امتناع او رفض عن اتخاذ قرار ، لذلك فهو من الناحية التقليدية لا يترتب عليه اي اثر قانوني بإنشاء مركز قانوني او تعديله او الغائه ، وهو لذلك لا ينطبق عليه وصف القرار الإداري لانتهاء عنصر التعبير عن الارادة فيه .

لكن حماية لحقوق الافراد ولمنع الإدارة من اللجوء الى هذا التصرف المتعنت فأن اغلب التشريعات تذهب الى التعامل معه على انه في حكم القرار الإداري لكي يسهل الطعن به امام القضاء .

ومن اهم هذه التشريعات هو المشرع المصري حيث نص في قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ((.....، ويعد في حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية او امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين))^{١٩}.

كذلك اضى المشرع الاردني في قانون القضاء الإداري رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤ على امتناع الإدارة او رفضها عن اصدار القرار الإداري وصف القرار الإداري ، حيث نص على ((يعتبر في حكم القرار رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار او امتناعها عن اتخاذه اذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها))^{٢٠}.

ايضا عدّ المشرع العراقي امتناع او رفض الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقانون في حكم القرار الإداري^{٢١}.

ان هذه الامتناع يصطلح على تسميته من قبل القضاء الاداري بالقرار الاداري السلبي ، حيث ذهبت محكمة القضاء الاداري المصري في احكامها الى عد رفض السلطات الادارية او امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح في حكم القرارات الادارية ، ومن ثم يشترط القرار السلبي ان تكون الادارة ملزمة بإصداره وان تمتنع عن اصداره مخالفة بذلك القوانين واللوائح^{٢٢} .

اما في العراق فقد ذهبت الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة في احد احكامها الى ان ((ان الادارة عندما تصدر قرارا بشأن الطلب المقدم اليها تكون قد اعربت عن ارادتها اما اذا سكنت فيعد ذلك قرارا سلبيا يفيد رفضها للطلب وبالتالي يصلح ان يكون محلا للطعن))^{٢٣} .

يلاحظ مما تقدم الحكم المتقدم ان القضاء الاداري في العراق قد عرف الامتناع عن اصدار القرار الاداري انه قرارا سلبيا ، الا ان الملفت للنظر انه عد ذلك بمثابة رفض للطلب ، مما يعني ان القضاء الاداري في العراق لا يميز بين القرار الضمني والقرار السلبي او بمعنى اخر جعل القرار السلبي قرارا ضمنيا معبرا عن ارادة الادارة برفض الطلب. وهو على خلاف موقف المشرع العراقي في قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل كما اوضحناه سابقا.

اما على صعيد الفقه فان اغلب الفقهاء يجمعون على ان القرار السلبي هو امتناع الادارة او رفضها اصدار قرار كان من الواجب عليها اصداره وفقا للقانون^{٢٤} ، وهذا يعني ان هناك علاقة حتمية بين القرار السلبي والسلطة المقيدة، فمتى ما خالفت الادارة سلطتها المقيدة فأمتنعت او رفضت اصدار القرار الاداري عد ذلك قرارا سلبيا، ومع ذلك فان جانب من الفقه لا يستبعد ان تكون السلطة التقديرية محلا للقرار السلبي في احيان اخرى عندما تمتنع الادارة عن اتخاذ قرار كان من الجائز لها اتخاذه اذا ما شكل هذا الامتناع انحرافا باستعمال السلطة^{٢٥} .

مما تقدم يمكن استخلاص شروط تحقق القرار السلبي التي قد تتشابه مع شروط القرار الضمني الى حد ما من خلال شرط تقديم طلب وان يقدم هذا الطلب الى سلطة ادارية مختصة كما اوضحنا ذلك مسبقا ، الا انه اضافة لذلك فان هناك شروط خاصة بتحقق القرار الاداري السلبي وهي :-

١- ان تكون الادارة ملزمة باتخاذ القرار الاداري وفقا للقانون ، ويقصد بالقانون هنا معناه الواسع بحيث يشمل القواعد المكتوبة وغير المكتوبة ، اي

ان تكون سلطة الإدارة مقيدة بإصدار القرار الإداري ، ويعد ذلك احدى خصائص القرار السلبي التي تميزه عن القرار الضمني الذي يمكن ان تتخذه الإدارة بمناسبة ممارستها للسلطة التقديرية الممنوحة لها ، ويستثنى من ذلك سكوت الإدارة عن اصدار قرار منحها فيه القانون سلطة تقديرية اذا كان مشوبا بعيب الانحراف باستعمال السلطة ، حيث يعد القرار في هذه الحالة قرارا سلبيا وليس ضمنيا .

٢- ان تمتنع الإدارة او ترفض عن اتخاذ القرار الذي كان من الواجب عليها اتخاذه ، بمعنى ان يكون ذلك السكوت لا يمكن ان نستخلص منه اي اظهار لما تبطنه الإدارة ، بمعنى ان لا يكون هذا السكوت معبرا عن ارادة الإدارة^{٢٦} .

اما عن شرط المدة الزمنية اللازمة لإصدار القرار السلبي ، فإن مما يميز هذا النوع من القرارات ان الإدارة فيها غير ملزمة بفترة زمنية لإصدارها ، لكي يُستنتج ضمنا منها تعبيراً عن الارادة، بل هو سكوت بمعنى الامتناع او الرفض عن اتخاذ القرار^{٢٧} .

لكن السؤال الذي يُطرح متى تعد الإدارة ممتنعة او رافضة لإصدار القرار ؟ بمعنى اخر هل هناك فترة زمنية معينة بانقضائها تعد الإدارة ممتنعة ؟

ان اغلب التشريعات لم تحدد فترة زمنية محددة لكي تعد الإدارة ممتنعة عن اصدار القرار ما عدا المشرع الاردني الذي عدّ الإدارة ممتنعة عن اصدار القرار بفوات ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب .

الا اننا نرى ان تكون الفترة الزمنية التي تعد الإدارة بفواتها ممتنعة عن اصدار القرار الإداري فترة معقولة لإصدار القرار على ان يُترك تقديرها للقاضي الإداري تبعا لكل حالة ، لان اجراءات اتخاذ القرارات ليس على نسق واحد فبعضها يحتاج الى مصادقة جهات عليا وبعضها يحتاج احالة الموضوع الى جهة استشارية او قد يحتاج القرار لإصداره توفير الاعتماد المالي له.

خلاصة ما تقدم يلاحظ ان سكوت الإدارة في جميع الاحوال واقعة قانونية بحد ذاته قد يتدخل المشرع فيضفي عليها وصفا معيناً يُحمل من خلاله هذا السكوت على القبول وحيانا اخرى على الرفض ، وقد لا يتدخل المشرع في اضافة هذا الوصف فيبقى سكوتا مجردا لا يمثل بحد ذاته اي تعبير او افصاح عن الارادة ، بل جُل ما يقوم به المشرع ان يعامل هذا السكوت معاملة القرار الإداري.

إن كلا الموقفين الصادرين عن الادارة على الرغم من تدخل المشرع لمعالجتهما الا انهما احيانا يثيران مشاكل عدة يقتضي ايجاد السبل الناجعة لحلها او التخفيف من حدتها .

المطلب الثاني

المشاكل الناشئة عن التفسير التقليدي لسكوت الادارة

تواجه القرارات الادارية الناشئة عن سكوت الادارة، وهما كلا من القرار الاداري الضمني والقرار السلبي ، صعوبات وتحديات بعضها متعلق بطبيعة هذه القرارات وبعضها متعلق بحقوق الافراد ، لذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين ، سنخصص الاول للتحديات المتعلقة بالقرارات الناشئة عن سكوت الادارة والآخر لتلك المتعلقة بحقوق الافراد .

الفرع الاول

التحديات المتعلقة بعناصر القرار الاداري

يمكن ايراد اهم التحديات التي تواجه القرارات الناشئة عن سكوت الادارة بالأمور الآتية :

اولا:- صعوبة اتمام الشكليات التي ينص عليها المشرع:- من المتفق عليه ان الادارة غير ملزمة بأتباع شكل معين في اصدار القرار الاداري مالم يلزمها القانون بذلك ، فإذا ألزمها القانون وجب عليها التقيد بها والا عدّ قرارها معيبا بعيب الشكل .

ان المبدأ المتقدم يواجه صعوبة في التطبيق في مجال القرارات الادارية الضمنية او السلبية لكونها قرارات قائمة على اساس افتراض قانوني وليس لها وجود مادي او مظهر خارجي ، لذا فمن الصعب خضوعها عند اصدارها لقواعد الشكل والاجراءات^{٢٨} ، فمن غير المتصور ان يكون في القرارات الادارية الضمنية والسلبية توقيع من اصدرها او ان تكون محررة ومكتوبة او ان يثبت عليها تاريخ صدورها، ان كل ما تقدم مما لا يمكن تطبيقه عمليا نظرا للطبيعة المعنوية لهذه القرارات مما يُستبعد معه امكانية مراعات قواعد الشكل والاجراءات في القرارات الناشئة عن سكوت الادارة اسوة بمثيلاتها في القرارات الصريحة^{٢٩}.

ان الحديث المتقدم يشمل ايضا تسبب هذه القرارات ، اذ ان التسبب يفترض قيام الادارة بذكر الاسباب المادية والقانونية التي دفعت الادارة الى

اصدار القرار الاداري ، وهذا الامر يشترط ويقتضي ان يكون القرار الاداري الضمني او السلبي مكتوبا وهذه مالا يمكن تحققة^{٣٠} . ونظرا لخصوصية القرار الاداري الضمني والسلبي التي تتناقض مع امكانية مراعاة الشكل والاجراءات فإن المشرع الفرنسي لم يرتب على عدم تسبب القرار الاداري الضمني عدم مشروعية هذا القرار، حيث نص المشرع الفرنسي في المادة الخامسة من قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ على ان القرار الضمني الصادر في الحالات التي كان يجب ان يصدر فيها قرارا صريحا لا يعد قرارا غير مشروع ، ويستوي في ذلك القرارات الضمنية بالرفض او القبول .

لكن يلاحظ ان المشرع الفرنسي ولكي لا تتخذ الادارة موقفه السابق ذريعة للتهرب من الاجراءات والشكليات التي نص عليها القانون من خلال التزام الصمت فقد اجاز لصاحب الشأن ان يطلب من الادارة وخلال مدة الطعن القضائي البالغة شهرين بيان اسباب قرارها الضمني بالرفض ، ويجب على الادارة ان تفصح عن الاسباب خلال شهر من تاريخ تقديم الطلب ، والا جاز له الطعن بالقرار المطلوب تسببيه^{٣١} .

اما في مصر فإن المشرع لا يخرج عن الاصل العام المتضمن عدم الزام الادارة بتسبب قراراتها مالم يلزمها المشرع بذلك ، اما بصدد تسبب القرارات الضمنية او السلبية فلم يعالج المشرع المصري هذه الحالة كما هو عليه الحال في المشرع الفرنسي .

اما على مستوى القضاء المصري فيمكن القول ان المحكمة الادارية العليا تتجه الى عدم الاخلال بمشروعية القرار الاداري الضمني في حال التزام الادارة جانب الصمت حيث جاء في احد احكامها ((لا يكون التسبب الا بالقدر الذي تحتمله طبيعة القرار او تتسع له))^{٣٢}

اما في العراق فلا يوجد نص تشريعي يعالج هذه الحالة ، كما ان القضاء الاداري العراقي ليس له موقف واضح ازاء ذلك .

نستخلص مما تقدم ان طبيعة القرارات الضمنية او السلبية تأبى بطبيعتها الالتزام بالشكل الذي نص عليه القانون ، الامر الذي يسجل حالة خطيرة على مصالح الافراد وحقوقهم ، لكون الكثير من الشكليات انما يقررها المشرع لمصلحة الافراد ، وهذه بحد ذاته يشجع الادارة الى اللجوء الى التزام الصمت ازاء الطلبات التي يقدمها الافراد اما هروبا منها عن الشكليات التي نص عليها القانون لكونها تمثل قيда على ممارستها

لاختصاصها في القرارات الادارية او تعسفا وانحرافا عن جادة القانون كما هو الحال في القرارات الادارية السلبية .

ثانياً:- تعارض سكوت الإدارة مع حتمية التعبير عن الإرادة:- يعد افصاح الإدارة عن ارادتها احدى العناصر الجوهرية لولادة القرار الاداري ، اذ ان اظهار الإدارة لما تستبطنه الى حيز الوجود بأي شكل من اشكال الافصاح هو جوهر القرار الاداري وبدونه يستحيل التعرف على عنصر الإرادة ، وهذا يعني انعدامها وبالتالي انعدام وجود القرار الاداري ، اي اننا نستطيع القول ان وجود القرار الاداري من عدمه يتعلق بالإفصاح عن الإرادة ، وسبب ذلك ان القرار الاداري عمل قصدي لا بد ان تُظهر به الإدارة ارادتها وتفصح عن قصدها والا عُدَّ ذلك عملا ماديا وليس قرارا اداريا . ان ما تقدم يدفعنا الى مناقشة طبيعة القرار الاداري الناشئ عن سكوت الإدارة ومدى تحقق شرط افصاح الإدارة عن ارادتها فيه.

للإجابة عما تقدم لا بد من التمييز بين نوعين القرارات الادارية هما : القرار الاداري الافتراضي او الحكمي ، وهو كما بينا سابقا انه القرار الاداري الناشئ عن سكوت الإدارة لكن المشرع يتدخل فيه فيضع له وصفا من خلال عدَّ سكوت الإدارة في هذه الحالة رفضا او قبولا اذا تجاوز الفترة الزمنية التي حددها له المشرع ، ففي هذه الحالة يلاحظ ان الإدارة لم تفصح عن ارادتها ، بل ان المشرع هو الذي رتب اثرا قانونيا على سكوت الإدارة ، اي ان المشرع حل ارادته محل ارادة الإدارة. الامر الذي دفع بعض الفقه الى انكار صدور هذا النوع من القرارات وفقا لأرادة الإدارة^{٣٣} ان هذا القول قد يبدو منطقيا لأول وهلة ، لكن ما يضعفه ان علم الإدارة المسبق بالنتيجة المترتبة على سكوتها دليل على قبولها بتلك النتيجة مما يعني موافقتها الضمنية عليه ، وهذا بحد ذاته يعد افصاحا عن ارادتها بالقبول او الرفض حسبما يرتبه المشرع على هذا السكوت.

اما النوع الاخر فهو القرار السلبي فلكون الإدارة تلتزم فيه الصمت ازاء موقف معين دون ان تعبر فيه عن موقفها بالقبول او الرفض باي شكل او وسيلة يُفهم منها قصدها او مضمون قرارها في الوقت الذي ألزمها المشرع باتخاذ قرار اداري ، مما يعني فقدان عنصر الإرادة في القرار الاداري السلبي الامر الذي يجعلنا نشك كوننا امام قرار الاداري بقدر ما نكون امام عمل مادي، ويترتب على ذلك نتائج عدة اهمها :

١. ان تعنت الإدارة ورفضها اصدار قرار اداري الزمها المشرع بإصداره يجعل تصرفها هذا موصوما بعدم المشروعية لمخالفته القانون ، مالم يكن رفضها ناشئ عن عدم توفر بعض الشروط التي يتطلبها القانون لإصدار ذلك القرار.

٢. ان عدم اصدار القرار الاداري الذي الزم القانون اصداره يعني حرمان الافراد لحقوقهم وعدم حصولهم على المزايا والمراكز القانونية التي رتبها القانون لهم^{٣٤}.

٣. ان الافراد لا يمكنهم اللجوء الى القاضي الاداري للطعن بصمت الإدارة هذا لكونه لا يعد قرارا اداليا^{٣٥}.

لكل ما تقدم فإن اغلب الدول اخذت تتدخل لجعل صمت الإدارة في هذه الحالة في حكم القرار الاداري لأجل ضمان الطعن فيه وعدم ضياع حقوق الافراد كما اوضحنا ذلك سلفا.

علاوة على ما تقدم فإن تشريعات بعض الدول لم تكتفِ بهذه المعالجة غير المكتملة بل ان بعضها كالمشرع الفرنسي عدّ حالة امتناع او رفض الإدارة عن اصدار القرار الاداري من خلال عدّ مرور فترة شهرين على سكوت الإدارة رفضا للطلب ، لكن على ما يبدو ان المشرع الفرنسي في السنوات الاخيرة لم يبقى متمسكا الى حد ما بموقفه هذ كما سوف نبينه في المبحث الثاني .

كذلك حاول المشرع الاردني ان يجد مخرجا لعدم علم الافراد بالقرار الاداري السلبي ولأثره المستمر من خلال جعل امتناع الإدارة او رفضها مقيدا بفترة زمنية امدها ثلاثين يوما بعدها يولد القرار الاداري السلبي ويجوز الطعن به وفقا لمواعيد الطعن المحددة بالقانون^{٣٦}.

الفرع الثاني

الصعوبات المتعلقة بنفاذ القرار الاداري

هناك بعض الصعوبات ذات العلاقة بمدى امكانية خضوع القرارات الادارية الناشئة عن سكوت الإدارة للقواعد المنظمة لنفاذ القرار الاداري وأهمها هي :

اولا : استحالة اعلان القرار الاداري الناشئ عن سكوت الإدارة
ان ما يُقال عن استحالة التزام الإدارة بالشكل والاجراءات التي فرضها القانون عند اتخاذ القرار الاداري اذا لاذت الإدارة بالصمت في مواجهة الطلبات التي تُقدم لها يمكن ان يُقال ايضا بصدد حالة الاعلان عن هذا النوع

من القرارات الادارية ، اذ ان طبيعة هذه القرارات يتمتع معها الاعلان عنه بطرق الاعلان التقليدية ونعني بها النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية والتبليغ بالنسبة للقرارات الفردية^{٣٧} .

اما بالنسبة لنظرية العلم اليقيني فأنها تبقى النظرية الوحيدة التي يمكن تطبيقها بهذا الصدد ، اذ انه وفقا لهذه النظرية يفترض علم المخاطب بالقرار الاداري الضمني بمجرد انتهاء المهلة القانونية التي يمنحها المشرع للإدارة لغرض البت بالطلب ، كما هو الحال عند سكوت الإدارة عن البت بطلب الاستقالة التي تقدم بها الموظف فأن انتهاء المهلة القانونية للبت بالطلب والبالغة ثلاثين يوما يعد قبولا لها وقرينة على علم الموظف بالقرار الضمني بقبول الاستقالة علما يقينيا، وفي هذه الحالة تكون لحظة ولادة القرار هي ذاتها لحظة العلم به .

لكن ما الحكم في حالة القرارات السلبية الناشئة عن امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار اداري كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقانون؟ متى يمكن العلم بها ؟

لاشك ان القرار الاداري السلبي يتشارك مع القرار الضمني في ان طبيعته تأبى الاعلان عنه ، لكن ما يزيد الامر تعقيدا بالنسبة للقرار السلبي ان المشرع لا يحدد لسكوت الإدارة مهلة قانونية يفترض بعدها افصاح الإدارة عن ارادتها قبولا او رفضا مما يسهل العلم به يقينيا كما هو الحال في القرار الضمني ، بل ان جُلَّ ما يستطيعه المشرع هو ان يتدخل فيسبغ على امتناع الإدارة عن اتخاذ القرار وصف القرار الاداري مجازا رغم فقدانه لبعض خصائص القرار الاداري، وذلك لمنع تهرب الإدارة عن اصدار القرار بشكل يضر بمصالح المواطنين، ولمنح الافراد فرصة الطعن وان لم يمكن العلم بالقرار الاداري السلبي لكونه ليس له مظهر خارجي او مادي، او على الاقل ليس له مظهر قانوني يفترض المشرع تحققه بفوات ميعاد قانوني محدد ، ولاجل ما تقدم يعد القرار الاداري السلبي من القرارات المستمرة التي يجوز الطعن بها دون التقيد بالميعاد القانوني المحدد للطعن^{٣٨} .

ثانيا:- صعوبة وقف تنفيذ القرارات الضمنية والسلبية

لقد اتخذ القضاء الاداري الفرنسي موقفا رافضا لوقف تنفيذ القرارات الضمنية ، كما هو الحال في قضية Amoras حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي فيها انه لا يجوز وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالرفض ، إلا اذا

ترتب عليها تغييرا في المراكز القانونية او الواقعية السابقة على صدور القرار الاداري^{٣٩}. في حين ذهب القضاء الاداري المصري الى امكانية قبول وقف تنفيذ القرارات الادارية السلبية في حال توفر شروط وقف التنفيذ المتمثلة بشرطي الاستعجال والجديّة^{٤٠}.

ان ما تقدم يبين موقف القضاء الفرنسي والمصري من القرار الاداري الضمني الذي ينشئ عن سكوت الاداري الذي يترتب عليه المشرع حكما بعده قبولا او رفضا.

لكن بالنسبة للقرار الاداري السلبي الذي تمتنع فيه الادارة عن الافصاح عن ارادتها رغم الزام القانون لها بذلك، فهل من الممكن ان نتصور امكانية وقف تنفيذه رغم ان الادارة لم تفصح فيه عن ارادتها صراحة او ضمنا؟

في حقيقة الامر ان القرار الذي لا تفصح فيه الادارة عن ارادتها لا يترتب اثرا قانونيا على المراكز القانونية السابقة عليه، لذلك نعتقد ان وقف تنفيذ القرار الاداري السلبي يتعارض وطبيعته القائمة على اساس رفض الادارة اصدار القرار الاداري ، نعم يمكن وقف تنفيذ القرار السلبي لو اعتبرنا رفض اصدار القرار بمثابة رفض للطلب المقدم وهذا ما لم تقل به اغلب تشريعات الدولة ، لذلك نعتقد ان عدم امكانية وقف تنفيذ القرارات الادارية السلبية احدى المشاكل الرئيسية التي تواجه عدّ هذه القرارات في حكم القرارات الادارية الاخرى ، ورغم ان العراق لا يأخذ بمبدأ وقف تنفيذ القرارات الادارية الا ان ذلك لا يقلل من عمق هذه المشكلة التي تشخص وجود نقص في البناء القانوني لهذه القرارات

المبحث الثاني

التحول عن المبدأ التقليدي في تفسير سكوت الإدارة

على الرغم ان توجه المشرع الفرنسي في تفسير سكوت الإدارة لا يثير مشاكل قانونية كثيرة كما عليه الامر في مصر والعراق مثلا، الا انه حاول وفي خطوة جريئة ايجاد علاقة تكون الإدارة فيها اكثر قربا من حاجات الافراد من جهة ، وتجنيب الافراد مشقة اللجوء الى القضاء في المطالبة بحقوقهم المترتبة على سكوت الإدارة وذلك من خلال التخلي عن المبدأ التقليدي الذي يفسر سكوت الإدارة والاعلان عن ولادة مبدأ جديد ، وسوف نتناول كيفية صياغة هذا المبدأ والقواعد التي تحكم تطبيقه في هذا المبحث.

المطلب الاول

ولادة الاتجاه الحديث في تفسير سكوت الادارة في فرنسا

لم يواجه تعميم مبدأ "ان صمت الادارة يعني الرفض" الذي اعتمده المشرع الفرنسي الكثير من التحديات على الرغم من اعتماد العديد من الاستثناءات عليه. حيث ظهرت في فرنسا مجموعة من الانظمة الخاصة بالقرارات الضمنية بالقبول يقارب عددها حوالي ٥٠٠ نظام خاص بالقرارات الضمنية المعبرة عن القبول^١. وتتميز هذه الانظمة بتنوعها واختلافها من حيث الاهمية.

ولكن وفي اطار "الدعوة الى التبسيط" التي أعلن يوم ١٦ ايار ٢٠١٣ تمنى الرئيس الفرنسي ان يعتبر صمت الادارة معبرا عن القبول في عدد من المجالات الجديدة. وعقب هذا الإعلان ، قامت الحكومة الفرنسية بالمشروع في اعداد مشروع قانون يهدف الى تبسيط العلاقات بين الإدارة والمواطنين. حيث أكدت في المذكرة التفسيرية له على أنه بالرغم من ان مبدأ صمت الادارة يعني قرارا بالرفض يسمح للفرد ، ان اراد ذلك ، بالطعن بهذا الرفض أمام القاضي ، ولكن في الواقع ، فإن الفرد لا يضمن استكمال اجراءات الطعن خلال فترة زمنية معقولة.

وقد حظي هذا التعديل ، بدعم وإجماع الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ ، ليصبح فيما بعد نص المادة ١ من قانون ١٢ نوفمبر عام ٢٠١٣. حيث تم بموجبها تعديل ما جاء به قانون ١٢ أبريل ٢٠٠٠ عن طريق عكس المعنى المعطى من حيث المبدأ لصمت الادارة بانقضاء مدة شهرين اذ انه عد انقضاء هذه المهلة قبولا لا رفضا . وقد دخل هذا القانون حيز التطبيق بتاريخ ١٢ تشرين الثاني ٢٠١٤ بالنسبة لقرارات السلطة المركزية ومؤسساتها العامة. ودخل حيز التنفيذ من تاريخ ١٢ تشرين الثاني ٢٠١٥ بالنسبة لقرارات الوحدات اللامركزية ومؤسساتها العامة وهيئات التأمين الاجتماعي والهيئات المكلفة بإدارة المرافق العامة الادارية. وقد ساعد هذا التغيير في معنى صمت الادارة إلى حث الادارة على " الالتزام بتقديم أفضل الخدمات " للأفراد .

ومع ذلك ، وعلى حد تعبير Jèze "فانه من المعقول جدا ، ان القانون الوضعي لا يمكن ان يتبنى تفسيراً واحداً خالياً من الاستثناءات. لذلك فقد نص قانون ١٢ نوفمبر عام ٢٠١٣ على عدد من الاستثناءات أيضاً على المبدأ الجديد والتي من خلال بيانها يمكن تحديد نطاق تطبيقه الذي بلا شك

يتضمن قلب الاستثناء الى مبدأ والمبدأ الى استثناء من خلال تعميم القبول كتفسير لسكوت الإدارة وجعل الرفض إستثناء.

المطلب الثاني

قواعد تطبيق الاتجاه الحديث في تفسير سكوت الإدارة

إذا كان المبدأ الآن هو ان صمت الإدارة يعني قرار ضمناً بالقبول ، فإنه ليس منطقياً أن يطبق هذا المبدأ بشكل موحد او ان يعمم على جميع الطلبات المقدمة إلى الإدارة. حيث نص قانون ١٢ نوفمبر ٢٠١٣ على استثناءات مختلفة لأسباب مشروعة حدد من خلالها نطاق المبدأ الجديد. وقد تطلب وضع هذا المبدأ الجديد موضع التنفيذ من الإدارة أن تراعي في كل قرار من قراراتها المتضمن الاجابة على احد الطلبات تطبيق القاعدة القابلة للتطبيق عليه مع ضرورة احترام الاجراءات المنصوص عليها في قانون ١٢ نوفمبر ٢٠١٣ . ، لذلك سوف نبحث في هذا المطلب نطاق تطبيق المبدأ الجديد في تفسير سكوت الإدارة في الفرع الاول والاجراءات اللازمة لتطبيق هذا المبدأ في الفرع الثاني .

الفرع الاول

نطاق تطبيق المبدأ القانوني الجديد في تفسير سكوت الإدارة

حددت الأحكام الواردة في نصوص قانون ١٢ أبريل ٢٠٠٠ المعدلة نوعين من الاستثناءات على تطبيق المبدأ الجديد:

اولاً : الاستثناءات العامة : وتشمل اصناف الطلبات التي يرى المشرع فيها أنه يجب الاستمرار في تطبيق المبدأ القديم القاضي بان صمت الإدارة يمثل قراراً ضمناً بالرفض. وهذه الاستثناءات حددتها المادة ٢١ من قانون ١٢ أبريل ٢٠٠٠ في الحالات الآتية :

- عندما لا يهدف الطلب الى اعتماد قرار له طابع القرار الفردي مثل الطلب المتعلق بتعديل او الغاء او سحب احد القرارات التي لها خاصية تنظيمية كالترخيص الخاصة بالاتحادات الرياضية مثلاً ؛

- عندما يكون الطلب غير مسجل في إجراء منصوص عليه في قانون أو لائحة (كالطلبات ذات الطابع غير الواقعي) أو الطلبات التي لها طابع التظلم الإداري كالتظلم الإداري الالزامي وطلبات الالتماس او الاسترحام ؛

- اذا كان الطلب يتسم بصفة مالية ، عدا تلك المتعلقة بالضمان الاجتماعي في الحالات المنصوص عليها بمرسوم. والسبب من وراء هذا الاستثناء هو حماية المال العام. وفي هذه الحالة فانه لا ينبغي التوسع في هذا الاستثناء

لذلك فهو يشمل فقط الطلبات التي تؤدي مباشرة الى ولادة ديون او حقوق لإحدى الادارات المختصة او تلك التي تؤدي الى تعديل قيمة احد الديون او الحقوق الموجودة مسبقا. ومع ذلك فانه يلاحظ الاتساع الفعلي لمدى هذا الاستثناء لأنه يشمل في الغالب الطلبات الموجهة الى الادارات الضريبية والكمركية ؛

- في الحالات المحددة بمرسوم من مجلس الدولة التي بموجبها يجب استبعاد تطبيق المبدأ الجديد عندما يكون ' القبول الضمني غير متوافقا مع احترام الالتزامات الدولية والأوروبية لفرنسا ، وحماية الأمن الوطني ، وحماية الحريات والمبادئ ذات القيمة الدستورية والحفاظ على النظام العام ". لذلك فقد ذكر قانون ١٢ نوفمبر ٢٠١٣ بشكل خاص بالإطار الدستوري المفروض على المشرع والسلطة التنظيمية عندما تنوي إعطاء معنى قانوني لصمت الإدارة. وفي هذا السياق لا بد من الإشارة الى ان المجلس الدستوري من خلال قراره الصادر في ١٨ يناير ١٩٩٥ المتعلق بنصب اجهزة المراقبة الفيديوية^{٤٢} قد بين بأنه إذا كان المشرع يستطيع ان يحد من المبدأ العام القاضي بأن صمت الإدارة لفترة زمنية محددة يعني قرارا ضميا بالرفض ، فانه يتوجب عليه أن يكون حريصا على عدم تجاهل المبادئ الدستورية . حيث وضح المجلس في هذه القضية ، أنه "في ضوء المخاطر التي يمكن ان ينطوي عليها نصب اجهزة المراقبة الفيديوية على الحرية الفردية ، فان عملية الحصول على التراخيص الضرورية لنصبها لا يمكن ان تخضع لاجتهاد السلطة الإدارية دون ان يؤدي ذلك للحرمان من بعض الضمانات القانونية " للمبادئ الدستورية المعنية. وبنفس المنطق نجد ان مجلس الدولة الفرنسي ومن خلال قراره (SIPPEREC)^{٤٣} الصادر في ٢١ اذار ٢٠٠٣ ، فيما يتعلق بضمان تطبيق النصوص الدستورية المتعلقة بحماية الدومين العام. حيث قضى المجلس في هذا القضية بان السلطة التنظيمية لا يمكنها قانونا أن 'تنشئ نظاما للتراخيص الضمنية لاستغلال الدومين العام " . فحيث ان حماية الحريات أو المبادئ الدستورية تتطلب التدخل الفعال من قبل الإدارة ، لذا فانه لا يمكن القبول بأن احد التراخيص ممكن أن يولد لمجرد التزام الإدارة جانب الصمت. إذن فالترخيص الصريح يمثل الضمانة القانونية للمتطلبات الدستورية كلما طلب ادهم من الادارة الترخيص بمزاولة احد الانشطة التي من الممكن ان

تتطوي على مساس مباشر بإحدى الحريات او الحقوق الدستورية ، وسواء كان هذا المساس مباشرا ام محتملا.

اما فيما يتعلق بشرط حماية النظام العام ، مثل حماية الأمن القومي ، الذي يتمتع بالقيمة الدستورية ، فانه هو الاخر يمنع بشكل خاص تطبيق المبدأ الجديد القاضي بان " صمت الإدارة يعتبر قرارا ضمنيا بالموافقة " على الطلبات المقدمة في اطار الانظمة التقليدية للضبط الإداري (الأسلحة ، الألعاب ، وأماكن الشرب). كما ان هذا الامر من الممكن ان يسري ايضا في مجال حماية البيئة عندما يتعلق الامر باحترام الالتزامات الدولية لفرنسا مثلما هو الحال بالنسبة لقانون الاتحاد الأوروبي مما يستدعي استبعاد تطبيق المبدأ الجديد على عدد من الإجراءات المتعلقة به.

- وأخيرا الطلبات المسجلة في اطار العلاقات بين السلطات الإدارية وموظفيها انسجاما مع ما قضت به المادة ١٨ من قانون ١٢ نيسان ٢٠٠٠. ويبدو أن هذا الامر يسري على جميع الأشخاص الذين لديهم علاقة وظيفية مع ادارة معنية ، فضلا عن الموظفين المتقاعدين الذين يقدمون طلباتهم تحت هذا العنوان.

ثانيا : الاستثناءات الخاصة : وتشمل القرارات التي سمح فيها المشرع للحكومة بموجب مرسوم ان تستبعد تطبيق المبدأ الجديد على بعض القرارات بالنظر لموضوعها أو لأسباب تتعلق بالإدارة الرشيدة^{٤٤}. ويمكن أن تشمل هذه الاستثناءات الطلبات المتعلقة بالإطلاع على احدى الوثائق الادارية أو الطلبات المتضمنة طلب استخدام قوى الشرطة والامن الداخلي فالقبول الضمني في هذه الحالة لا يكفي للإيفاء بطلبات الافراد. ومع ذلك ، فانه لا بد من الأخذ بعين الاعتبار القيود الواردة على الإدارة والتي تمنعها من التوسع في هذه استثناءات بشكل مفرط مما يؤدي إلى تشويه الهدف الذي يسعى له المشرع من وراء قلب او تغيير معنى المبدأ المطبق على صمت الإدارة ، لذلك فإن طريقة تنفيذ المبدأ الجديد ستكون عاملا أساسيا لضمان فعاليته.

ولازالت الاستثناءات تتوالى على المبدأ الجديد في تفسير صمت الإدارة فبعد ان صدر المرسوم رقم ١٤٦١-٢٠١٥ الصادر في ١٠ تشرين الثاني ٢٠١٥ والذي تم بموجبه تحديد قائمة بهذه الاستثناءات^{٤٥}. ثم صدر مؤخرا المرسوم رقم 62-2016 الصادر بتاريخ 19 مايو ٢٠١٦ المتعلق بالاستثناءات الواردة على مبدأ " تفسير صمت الإدارة بالموافقة " وكذلك

الاستثناءات على مدة الشهرين الضرورية لولادة القرارات الضمنية بالنسبة للطلبات المقدمة للسلطات المحلية ، والمؤسسات العامة الخاصة بالتعاون المشترك في إطار الإجراءات المقررة في اجتماعاتهم. حيث جاء هذا المرسوم باستثناءات جديدة تتعلق بالوحدات المحلية على المبدأ الذي نصت عليه المادة 1 - 231 L. من مدونة تنظيم العلاقة بين الافراد والإدارة ، والذي بمقتضاه يتم تفسير صمت الادارة على احد الطلبات المقدمة لها قبولاً^{٤٦}.

الفرع الثاني

اجراءات تنفيذ المبدأ القانوني الجديد في تفسير سكوت الادارة

ان تنفيذ هذا المبدأ الجديد تطلب اعتماد تدابير عامة قبل البدء بتنفيذ قانون ١٢ نوفمبر عام ٢٠١٣ كما ان تطبيقه في الواقع العملي استدعى احترام الإجراءات الواردة في هذا القانون .

ففي البدء ، ومن اجل التحديد الدقيق لنطاق تطبيق المبدأ الجديد المعتبر لصمت الادارة بمثابة القرار الضمني بالموافقة فان ذلك يتطلب قيام الإدارة ، وفقا للمعايير المنصوص عليها قانونا ، بتعداد عام للقرارات المتخذة بناء على طلب ومن ثم تحديد تلك التي تخضع للمبدأ الجديد وتلك التي تدخل ضمن فئات الاستثناءات المذكورة سابقا. كما ان على الحكومة ومن خلال النصوص التنظيمية الصادرة عنها ان تحدد القرارات المشمولة بفئة الاستثناءات التي حددها المشرع ، و إلا كان على مجلس الدولة القيام بهذه المهمة ، أي تحديد القرارات التي لا يطبق عليها المبدأ الجديد لضمان احترام القواعد ذات القيمة الاعلى من التشريع.

ومن اجل دعم الادارة في عملية تحديد القرارات التي لا ينطبق عليها المبدأ الجديد ، فقد طلب رئيس الوزراء من مجلس الدولة إجراء دراسة يوضح فيها المعايير المستخدمة لتحديد نطاق الاستثناءات الواردة على المبدأ الجديد وقد عرضت هذه الدراسة في بداية شهر شباط من عام ٢٠١٤ .

وبالإضافة الى ما تقدم فان قيام الادارة بعملية التحديد سابقة الذكر سوف يسمح ايضا ، ووفقا الفقرة الثالثة من المادة ٢١ من قانون ٢٠٠٠ ، بإيجاد لائحة بالطلبات التي يكون فيها صمت الادارة على احداها معبرا عن قبول الادارة^{٤٧}. وقد اوجب قانون ١٢ نوفمبر ٢٠١٣ نشر هذه القائمة على الموقع الالكتروني لرئيس الوزراء ، كما اشترط ان يذكر فيها السلطة التي يجب أن يقدم لها الطلب والمدة التي بانتهائها يتم الحصول على القبول. وأما عن

تسائل بعض الفقه حول القيمة القانونية لهذا القائمة^{٤٨}، فإن هذه القائمة ووفقا لإرادة المشرع، لا تمثل شرطا لتطبيق المبدأ الجديد لكنها مجرد إجراءات توضيحية يتم توفير المعلومات من خلالها.

لقد حدد قانون ١٢ تشرين الثاني ٢٠١٣ تاريخ النفاذ وبموجبه يتم تطبيق الأحكام الجديدة في غضون سنة من صدوره على القرارات التي تدخل في اختصاص السلطة المركزية ومؤسساتها الإدارية العامة، وخلال سنتين بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطات المحلية ومؤسساتها العامة وكذلك الحال بالنسبة للقرارات الصادرة عن منظمات الضمان الاجتماعي والهيئات المسؤولة عن إدارة احد المرافق العامة. وقد ترتب على دخول هذا قانون حيز التنفيذ مجموعة من الآثار او النتائج التي اثرت على الأنظمة القائمة الخاصة بالقرارات الضمنية. وفي هذا الشأن ينبغي التمييز وفقا لما إذا كانت هذه الانظمة قد نص عليها من خلال التشريع او اللوائح.

ولا بد من الإشارة الى ان هناك عدد من النصوص التشريعية التي يمكن ان ينظر لها بأنها تمنع من تطبيق المبدأ الجديد القاضي بان "صمت الإدارة يعني قرارا ضمنيا بالقبول" كالنصوص التي تنص صراحة على أن صمت الإدارة يعني قرارا ضمنيا بالرفض للمقدم اليها. ومع ذلك فقد عالج المشرع هذا الموضوع في البند الرابع من المادة ١ من قانون ١٢ نوفمبر ٢٠١٣ من خلال تخويل الحكومة في غضون سنة واحد امكانية تعديل الاحكام التشريعية التي تنص على تفسير صمت الإدارة خلال فترة معينة بأنه قرار ضمني بالرفض، كما لو قامت بجعل تفسير صمت الإدارة على انه قرار ضمني بالموافقة أو بإقرار مدد جديدة مختلفة. ويوحى هذا الأجراء أن قانون ٢٠١٣ لم يسعى ضمنا الى إلغاء جميع الأنظمة السابقة، ولكنه عهد فقط للحكومة امكانية معالجة كل حالة على حده من حيث الابقاء على بعض هذه الانظمة أو إلغائها.

و بالإضافة إلى تحديد القرارات التي تدرج ضمن نطاق تطبيق المبدأ الجديد وتلك التي تدخل في نطاق الاستثناءات الواردة عليه، فقد كان من المفيد توضيح الإجراءات التي تنظم الطلبات الموجهة للإدارة لضمان فعالية الاحكام الجديدة وتعزيز السلامة او الامن القانوني للأفراد الذي قد ينشأ من مباغنتهم بقواعد قانونية جديدة تؤثر في حقوقهم او مراكزهم القانونية^{٤٩}. ففي الواقع، انه قد تنتج عن القرار الضمني بالقبول بعض الحقوق والأوضاع التي يصعب الرجوع فيها، لذلك فانه لا بد من الناحية الإجرائية

من اتخاذ بعض الاحتياطات وتوفير بعض المتطلبات الخاصة. فإرسال الطلب للإدارة مثلا ينبغي ان يكون من خلال رسالة مسجلة مع استلام التوقيع باستلام الطلب بحسب ما نصت عليه المادة ١٩ من قانون ١٢ أبريل ٢٠٠٠ المعدلة ، أصبح شرطا أساسيا لأنه يبين بالتحديد التاريخ الذي تبدأ به المدة اللازمة التي بانتهائها تتم ولادة القرار الضمني. فالإدارة و من أجل تأمين إجراءات اصدار قرارها ، فإنها لا بد ان تكون متيقنة من التاريخ الذي يبدأ فيه سريان المدة التي بانتهائها يولد القرار الضمني.

وإذا كان قانون ١٢ نوفمبر ٢٠١٣ قد نص على أن المدة التي يمكن بانتهائها ان يمكن ان يولد القرار الضمني بالقبول ، لا تسري إلا من تاريخ استلام المستندات المطلوبة. لذلك فانه سيكون من المفيد ومن أجل الحفاظ على فعالية المبدأ الجديد ، أن تحدد النصوص ولكل حالة المتطلبات او المستندات المطلوب ارفاقها مع الطلب المقدم للإدارة وكذلك تحديد المدد التي تستطيع خلالها الإدارة ان تطلب خلالها وثائق إضافية. في هذا الصدد ، يمكن الاستفادة من الاحكام التي تنظم بعض الموافقات الضمنية كنموذج كما هو الحال بالنسبة لرخص البناء.

يلاحظ مما تقدم ان المبدأ الجديد اعطى الأولوية لمصالح مقدم الطلب ، وربما على حساب المصلحة العامة التي من الممكن ان يمسه القرار الضمني بالقبول. ومع ذلك ، فان فئات الاستثناءات المنصوص عليها من قبل المشرع تهدف لضمان عدم المساس بالمصلحة العامة التي تسعى الإدارة لتحقيقها. لذلك فان وجود نظام مزدوج للقرارات الضمنية الصادرة عن الإدارة ، ووفقا للأحكام التي جاء به قانون ١٢ نوفمبر ٢٠١٣ ، يجب ان يسمح بضمان التوازن بين التعزيز المرجو لحقوق الافراد وبين الحفاظ على المبادئ العليا وقدرات الإدارة لضمان احترام المصلحة العامة.

وعلى أي حال ، فقد كان من ضرورات نجاح هذا الإصلاح ، الذي اثر على نشاط الإدارة ، هو وجوب اخذه بنظر الاعتبار الإصلاحات الإدارية الأخرى ، ولا سيما مع تطور الحكومة الإلكترونية . حيث سمح قانون ١٢ نوفمبر ٢٠١٣ للحكومة اتخاذ الخطوات اللازمة من أجل تطبيق امكانية لجوء الافراد بطلباتهم الى الإدارة إلكترونيا والإجابة عليها بنفس الطريقة. كما تم تمكين الحكومة أيضا ، وفي سياق التحضير لوضع المدونة التي تحكم العلاقات بين الافراد والإدارة ، من القيام "بتبسيط قواعد سحب وإلغاء

الاعمال الإدارية من جانب واحد من اجل تحقيق المواءمة والسلامة القانونية "

وبمناسبة العمل على تحديد القرارات التي ينطبق عليها المبدأ الجديد وتلك التي تدخل في اطار الاستثناءات المختلفة ، فان الإدارة يمكن أن تتخبط بشكل مفيد في مثل هذا النهج الذي من شأنه أن يلبي تماما موضوع تبسيط العلاقات بين الإدارة والمستخدمين^{٥٠}. كما ان تبني المبدأ الجديد القاضي بان صمت الإدارة يعني قرارا ضمنيا بالقبول يستلزم من الإدارة بشكل عام ان تكون اكثر حذرا في التعامل مع الطلبات المقدمة لها تحاشيا لفوات المدة المقررة لإجابتها مما يستتبع ذلك نشوء حقوق لصالح الافراد.

الخاتمة

بعد ان انهينا كتابة هذا البحث بفضل الله وعونه تراءت لنا جملة من النتائج والمعطيات التي تؤشر موقف تشريعات الدول ومنها موقف المشرع العراقي من مسألة تفسير سكوت الإدارة وما طرأت عليه من تطورات مهمة اسهمت بشكل كبير في ضمان حقوق الافراد، كما توافرت لدينا مجموعة من الافكار والمقترحات ندعو فيها المشرع العراقي الى اعادة النظر في موقفه من تفسير سكوت الإدارة .

اولا:- النتائج:- ان اهم النتائج التي توصلنا لها في هذا البحث هي:

١- ان سكوت الإدارة عن الطلبات التي تقدم لها اما ان يكون سكوتا ملابسا او موصوفا ويكون السكوت في كلتا الحالتين منتجا لكونه يترتب عليه قرارا اداريا مؤثرا بالرفض او القبول الضمني ، او يكون سكوتها مجردا غير منتج لكونه لا يترتب عليه اي اثر قانوني بل انه في هذه الحالة لا يرقى الى مستوى القرار الاداري مالم يتدخل المشرع فيضفي عليه هذه الصفة.

٢- لقد كان توجه اغلب التشريعات على الاقل التي تتبنى النظام اللاتيني تميل نحو تفسير سكوت الإدارة بمثابة رفض لطلبات الافراد والاستثناء ان يعد قبولا، ولقد تبني هذا التوجه بشكل دقيق وواضح المشرع الفرنسي وتبعه على ذلك المشرع اللبناني، اما بقية التشريعات فهي وان لم تضع نصا واضحا بهذا الخصوص الا ان يمكن ان يستشف من مجمل تشريعاتها انها لا تخرج عما تبناه المشرع الفرنسي.

٣- ان عدم وجود قاعدة قانونية واضحة تضع تفسيرها واضحا لسكوت الإدارة في بعض التشريعات ومنها التشريع المصري والعراقي جعل المشرع يعالج بعض حالات السكوت غير الموصوف من قبل المشرع

بالرفض او القبول من خلال ايراد قاعدة قانونية مفادها ان اي امتناع او رفض صادر عن الادارة عن اصدار قرار كان من الواجب عليها اصداره قانونا يعد في حكم القرار الاداري وهو ما اصطلح على تسميته فقها وقضاء بالقرار السلبي .

٤- تثير القرارات الادارية الناشئة عن سكوت الادارة لاسيما القرار الاداري السلبي مشاكل وتحديات قانونية منها ما يتعلق بوجود القرار ذاته ومنها ما يتعلق بقواعد نفاذ القرارات الادارية، وهذا التحديات يصعب معالجتها وفق الرؤية التقليدية لتفسير سكوت الادارة .

٥- لقد احدث المشرع الفرنسي انقلابا على المبدأ التقليدي في تفسير سكوت الادارة وذلك بموجب قانون ١٢ نوفمبر لسنة ٢٠١٣ الذي دخل حيز النفاذ في عام ٢٠١٤ بالنسبة لقرارات الحكومة المركزية وفي عام ٢٠١٥ بالنسبة للوحدات اللامركزية. حيث انه وفقا لهذا القانون هجر المشرع الفرنسي المبدأ القديم واحل محله مبدأ جديدا مغاير له وذلك من خلال جعل القاعدة العامة في تفسير سكوت الادارة عن طلبات الافراد خلال المدة القانونية المحددة قبولا لها والاستثناء رفضا.

٦- يتميز الاتجاه الحديث في تفسير سكوت الادارة بانه كان موقفا عمليا بالنسبة للأفراد من دون الاخلال بالموازنة بين مصالح الافراد والادارة على حد سواء، ومن اهم المزايا التي يتميز بها هذا القانون هي :

أ- يتميز هذا القانون بالوضوح لكونه حدد على سبيل الحصر فئات القرارات الادارية التي ابقاها خاضعة للتفسير التقليدي لسكوت الادارة وهي حالات لا يمكن تطبيق المبدأ الجديد عليها لتعارضها مع مصلحة الادارة كتلك المتعلقة بضرورة توفير تخصيصات مالية او متعلقة بالأمن العام او تتعارض مع الدستور او الاتفاقيات الدولية .

ب- يتميز هذا القانون بالمرونة حيث سمح المشرع الفرنسي بموجبه للإدارة من خلال مراسيم تصدرها ان تخرج بعض القرارات من امكانية تطبيق المبدأ الحديث في تفسير سكوت الادارة عليها كتلك القرارات المتعلقة بحصول الافراد على الوثائق الادارية او طلب اللجوء للقوة العامة.

٧- لقد وضع المشرع الفرنسي في قانون ١٢ نوفمبر سنة ٢٠١٣ مجموعة من الاجراءات الضرورية لنجاح تطبيق المبدأ الجديد في تفسير سكوت الادارة اهمها:

أ - الزام الحكومة بحصر وتعداد القرارات التي تتخذ بناءً على طلب وبعد ذلك يتم تحديد ما ينطبق عليه المبدأ الجديد وتلك التي تبقى خاضعة للمبدأ القديم ، كما تتولى الحكومة نشر هذه القرارات على موقع مجلس الوزراء .
 ب - استخدام الاسلوب الالكتروني في ارسال الطلبات واستلامها وتحديد ما يجب ان يرفق من وثائق ومستندات معها مع منح المتقدم ما يؤيد استلام طلبه ، حيث ان تاريخ احتساب المهلة القانونية الممنوحة للإدارة للبت بالطلب يبدأ من تاريخ استلام الطلب .

ج - ان الاجراءات المتقدمة تضمن وصول طلبات الافراد الى الجهات الادارية المختصة ، كما يضمن سرعة حسم الطلبات خلال الفترة الزمنية المحددة ، وذلك لعلم الإدارة المسبق ان تاخر حسم الطلب يعني في الغالب من الحالات قبولاً له مما قد يفرض على الإدارة التزامات ادارية كان من الممكن تلافيها لو لم تتأخر في البت بالطلب.

ثانياً :- التوصيات

ان ما يثيره موضوع غياب رؤية واضحة لدى المشرع العراقي بخصوص تفسير سكوت الإدارة من جهة ، ولأجل التخفيف من حجم التحديات التي يواجهها الافراد نتيجة ضياع حقوقهم والمزايا التي يرتبها القانون لهم لا سيما في مجال امتناع الإدارة عن اتخاذ قرارات ادارية هي ملزمة قانوناً بإصدارها من جهة اخرى يجعلنا نحث المشرع العراقي على ضرورة تحديد موقفه الواضح والدقيق من مسألة تفسير سكوت الإدارة بما يضمن مصالح الافراد ودون الاخلال بمصالح الإدارة التي تفرضها اعتبارات محددة احياناً.

ونعتقد ان الخطوط الرئيسية التي ينبغي للمشرع السير على هديها يمكن اجمالها في الآتي :

١- نقترح على المشرع العراقي ان يتبنى الاتجاه الحديث في تفسير سكوت الإدارة من خلال جعل القاعدة العامة في تفسير سكوت الإدارة قبولاً والاستثناء رفضاً للطلب ، لما لهذا الاتجاه من مزايا عدة اهمها انه يضمن الى حد كبير حقوق الافراد ومزاياهم وعدم ضياعها في دهاليز مكاتب الإدارة متعكزة بذلك على الصمت عن الاجابة على طلبات الافراد ، كما انه يقضي تماماً على طائفة القرارات الادارية السلبية وما تثيره تلك القرارات من من مشاكل قانونية يصعب معالجتها في ظل الموقف التشريعي الحالي في

العراق ، فضلا عن ان تبني المشرع لهذا الاتجاه سوف يسهم بلا شك في تعزيز ثقة الافراد بالإدارة .

٢- نقترح على المشرع العراقي ان تكون المهلة القانونية الممنوحة للإدارة لغرض البت بطلبات الافراد ستين يوما تبدأ من تاريخ استلام الطلب ، ويمكن استثناء ان تكون المدة تسعين يوما لبعض القرارات الادارية التي تقتضي بطبيعتها فترات زمنية اطول كما لو كانت تحتاج مصادقة جهات ادارية اخرى او اخذ رأي جهة ادارية اخرى .

٣- نقترح على المشرع العراقي ان يكون المهلة القانونية اللازمة للبت بطلبات الافراد قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس على قبول الطلب او رفضه حسب الاحوال التي يقررها المشرع .

٤- نقترح على المشرع تخويل مجلس الوزراء بالتنسيق مع احدى الجهات التي تمارس اختصاصا استشاريا ويفضل ان يكون مجلس شورى الدولة لغرض تحديد طائفة القرارات الادارية التي يعد سكوت الادارة فيها قبولا وتلك التي يعد سكوت الادارة فيها رفضا ، على ان يتم تحديثها سنويا من قبل مجلس وزراء

٥- نقترح على المشرع العراقي ضرورة تحديد الاجراءات الادارية اللازمة لتقديم طلبات الافراد ، كذلك ضرورة الزام الحكومة بضرورة تحديد الوثائق والمستندات اللازمة لتقديم الطلبات وضرورة اعداد نماذج خاصة لهذه الطلبات ، مثلا نموذج طلب تعيين او نموذج طلب اجازة بناء ، الخ .

٦- نقترح على المشرع ان يقوم بالزام جميع دوائر وهيئات الدولة وخلال فترة لا تزيد عن سنة اعداد برامج تقديم الكترونية خاصة لطلبات الافراد كافة ، لما يحققه ذلك من سرعة في حسم الطلبات من جهة ويضمن الشفافية العالية في تداول طلبات الافراد بشكل ينعكس ايجابا على تقليل حالات الفساد المالي والاداري .

٧- نقترح على المشرع العراقي ضرورة معالجة بعض الاثار المترتبة على القرارات الادارية الضمنية الناتجة عن سكوتها حسب الاتي :

أ - اذا نشأ عن سكوت الادارة قرارا اداريا ضمينا بالموافقة فعلى الادارة خلال فترة شهر من تاريخ انتهاء المهلة القانونية اللازمة للبت بالطلب ان تصدر قرارا اداريا يكشف عن الاثر الذي حدده القانون لسكوت الادارة هذا ، فمثلا ان سكوت الادارة عن البت بطلب الموظف الخاص بترقيته او طلب حصوله على اجازة فاذا كان المشرع قد اضى على هذا السكوت وصف

الموافقة الضمنية فلا يكفي والحال هذه مجرد هذا الوصف بل ينبغي قيام الإدارة بإصدار قرار اداري يكشف عن حكم المشرع ويعد نافذاً من تاريخ ولادة القرار الضمني .

ب - اما اذا نشأ عن سكوت الإدارة قراراً ضمناً بالرفض فيحق للفرد ان يقدم طلباً للإدارة لتسبيب قرارها هذا وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتها المهلة القانونية للبت بالطلب ، وتكون الإدارة ملزمة ببيان الاسباب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم طلب التسبيب .

الهوامش :

¹ P. Cassia, La décision implicite en droit français, JCP Adm. 2009, n° 2156

² Rapp. AN n° 1342 relatif à la loi habilitant le gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, H. Fourage, 10 sept. 2013, p. 9.

³ العلامة ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، مج ٢، دار صادر، بيروت، بلا سنة طبع، ص ٤٣

⁴ احمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، ط ١، دار الحديث، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص ١٧٠

⁵ الآية (١٥٤) من سورة الاعراف

⁶ ينظر المادة (١/٨١) من القانون المدني العراقي رقم ٤ لسنة ١٩٥١ المعدل

⁷ د. حسن علي دنون ، النظرية العامة للالتزام ، المكتبة القانونية، بغداد، سنة ١٩٧٦، ص ٦١، يلاحظ ايضا د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة ١٩٨٦، ص ٨٣

⁸ د. خالد الزبيدي ، القرار الاداري الضمني في الفقه والقضاء الاداري ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون الاردنية ، المجلد ٣٥، عدد ١، سنة ٢٠٠٨، ص ١٨٣ ، ينظر ايضا د. جلال خضير الزبيدي ، نبيل ميجر، الاحكام القانونية للسكوت في القرارات الادارية بلا مطبوعة ، طرابلس- ليبيا، ٢٠١٠، ص ١٠٣،

⁹ L'article 21 de la Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, www.legifrance.gouv.fr

¹⁰ L'article 22 de la Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, www.legifrance.gouv.fr

- ١١ . انظر المادة (٦٨) من المرسوم الاشتراعي لمجلس الشورى اللبناني رقم ١٠٤٣٤ لسنة ١٩٧٥
- ١٢ . د. خالد الزبيدي ، مصدر سابق ، ص ١٨٤
- ١٣ . L'article 20 de la Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, www.legifrance.gouv.fr
- ١٤ . د. رفعت عيد سيد ، دراسة تحليلية لبعض جوانب القرارات الادارية الناشئة عن سكوت الادارة في فرنسا ومصر طبقا لأحكام القضاء، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٩٣
- ١٥ . د. ماهر صالح علاوي، سكوت الادارة العامة في القانون الاداري، مجلة العلوم القانونية ، المجلد العاشر ، العدد الثاني، سنة ١٩٩٤، ص ١٠٢
- ١٦ . د. رفعت عيد سيد ، مصدر سابق ، ص ٥٩
- ١٧ . د. جلال خضير الزبيدي، نبيل ميجر، مصدر سابق ، ص ١٠٣، انظر ايضا د. محمود حلمي، القرار الاداري ، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٥، ص ٨٦
- ١٨ . د. رفعت عيد سيد ، مصدر سابق ، ص ٩٨
- ١٩ . ينظر المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢
- ٢٠ . ينظر المادة (٧/ب) من قانون القضاء الاداري الاردني رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤ منشور في الجريدة الرسمية رقم ٥٢٩٧ في ١٧/٨/٢٠١٤، ص ٤٨٦٦
- ٢١ . نصت المادة (٧/سادسا) من قانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل على انه ((يعد في حكم الامر او القرار رفض او امتناع الموظف او الهيئة عن اتخاذ امر او قرار كان من الواجب عليهما اتخاذه قانونا))
- ٢٢ . د. حامد شريف، مجموعة المبادئ القضائية التي اقرتها المحكمة الادارية العليا ، ج ٢، المكتبة العالمية، الاسكندرية ، سنة ٢٠٠٩، ص ٤١٥
- ٢٣ . ينظر حكم الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة رقم ٣٦/انضباط/تميز/٢٠١١ في ٢٤/٢/٢٠١١، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠١١، وزارة العدل ، مجلس شوري الدولة، ص ٢٤٦
- ٢٤ . د. شعبان عبد الحكيم سلامة ، القرار الاداري السلبي، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ٤٢
- ٢٥ . د. غازي فيصل مهدي ، القرار الاداري السلبي ، مجلة الحقوق، المجلد الثاني ، العدد ٣، سنة ١٩٩٨، ص ٦٧
- ٢٦ . د. سعد الشتيوي العنزي، الرقابة القضائية على القرار الاداري السلبي ، مجلة الحقوق في جامعة الكويت ، العدد الاول، السنة الرابعة والثلاثين، سنة ٢٠١٠، ص ٢٤٨

- ^{٢٧} . د. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة ٢٠٠٢، ص ٣٠١.
- ^{٢٨} . د. محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٦، ص ٩١. يلاحظ أيضا د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة، بغداد، سنة ١٩٩١، ص ١١٧.
- ^{٢٩} . د. شعبان عبد الحكيم سلامة، مصدر سابق، ص ١٨٠.
- ^{٣٠} . د. محمد جمال عثمان جبريل، مصدر سابق، ص ١٠٠.
- ³¹ La loi 79-587 du juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations ente l'administration et le public, <https://www.legifrance.gouv.fr> ينظر أيضا د. اشرف عبد الفتاح ابو المجد محمد، تسبب القرارات الإدارية امام قاضي الالغاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة ٢٠٠٧، ص ٢٤١.
- ^{٣٢} . حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٢ يوليو ١٩٥٨، المجموعة، السنة الثالثة، ص ١٧١٥.
- ^{٣٣} . د. رأفت فوده، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٥١، ينظر أيضا د. ماهر صالح علاوي سكوت الإدارة في القانون الإداري، مصدر سابق، ص ٨٥.
- ^{٣٤} ، غازي فيصل مهدي، مصدر سابق، ص ٦٩.
- ^{٣٥} . د. جلال خضير الزبيدي، مصدر سابق، ص ١٠٥.
- ^{٣٦} . ينظر المادة (٥/٨) من قانون القضاء الإداري الاردني رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤.
- ^{٣٧} . د. عادل الطباطبائي. نشأة القرار السلبي وخصائصه القانونية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الاول، السنة السادسة والثلاثون، سنة ١٩٩٤، ص ٣٧.
- ^{٣٨} . د. سامي جمال الدين، اجراءات المنازعة الإدارية في دعوى الغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة ٢٠٠٥، ص ٨٦، يلاحظ أيضا د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في احكام القضاء الإداري، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠١، ص ٥٣.
- ^{٣٩} . د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص ١١١، انظر أيضا د. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه اوامر للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٣، ص ٥٣.
- ^{٤٠} . حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم القضية ٣٣٩٤، سنة ٣٢ قضائية، في ١٩٨٧/٦/١٦ اثار اليه د. شعبان عبد الحكيم سلامة، مصدر سابق، ص ٢٦٦.
- ⁴¹ P. Cassia, P. Gonod, J. Petit, B. Plessix et B. Seiller, Le silence de l'administration vaudra acceptation. *Big bang* ou trou noir juridique ?, JCP 2013, n° 1324 .

⁴² C.C., 18 janvier 1995, n° 94-352 DC, Rec. Cons. const. 170 ; RFDC 1995. 362, Comm. L. Favoreu.

⁴³ CE, 21 mars 2003, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux [SIPPEREC]*, RFDA, 2003, p. 903, note J. Soulié ; AJDA, 2003, p. 1935 , note P. Subra de Bieusses.

⁴⁴ L'article 21 – II de la Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, www.legifrance.gouv.fr

^{٤٥} لمزيد من التفصيل الاطلاع على :

Diane Poupeau, Le silence vaut acceptation dans les collectivités territoriales, AJDA, 2015, p. 2174.

⁴⁶ Marie-Christine de Montecler, Nouvelles exceptions à la règle silence vaut acceptation, AJDA, 2016, p. 1043.

^{٤٧} لمزيد من التفصيل الاطلاع على القائمة المنشورة على الموقع الالكتروني الاتي:
<https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Silence-vaut-accord-SVA>

⁴⁸ R. Noguellou, Sur le silence de l'administration, Dr. adm., 2014, Alerte 1.

^{٤٩} د. يسرى محمد العطار ، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٩٩ ، ص ٢٥٠

⁵⁰ V. Parisio, Procédure administrative et silence de l'administration publique en Italie : à la recherche d'un difficile équilibre entre célérité et légalité in *Confluences. Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Montchrestien, 2007, p. 497.

١. ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، مج ٢، دار صادر، بيروت، بلا سنة طبع.
٢. احمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، ط١، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٠
- ثانياً:- الكتب العربية**
٣. د. اشرف عبد الفتاح ابو المجد محمد، تسبيب القرارات الادارية امام قاضي الالغاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة ٢٠٠٧
٤. د. جلال خضير الزبيدي، نبيل ميگر، بلا مطبعة، طرابلس- ليبيا، ٢٠١٠.
٥. د. حامد شريف، مجموعة المبادئ القضائية التي اقرتها المحكمة الادارية العليا، ج ٢، المكتبة العالمية، الاسكندرية، سنة ٢٠٠٩.
٦. د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، سنة ١٩٧٦
٧. د. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الاداري في توجيه اوامر للادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٣
٨. د. رأفت فوده، عناصر وجود القرار الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠،
٩. د. رفعت عيد سيد، دراسة تحليلية لبعض جوانب القرارات الادارية الناشئة عن سكوت الادارة في فرنسا ومصر طبقاً لأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦
١٠. د. سامي جمال الدين، اجراءات المنازعة الادارية في دعوى الغاء القرارات الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة ٢٠٠٥،
١١. د. شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الاداري السلبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١
١٢. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الاداري في احكام القضاء الاداري، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠١
١٣. د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٦،
١٤. د. ماهر صالح علاوي، القرار الاداري، دار الحكمة للطباعة، بغداد، سنة ١٩٩١
١٥. د. محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الاداري في التصرفات الادارية الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٦
١٦. د. محمود حلمي، القرار الاداري، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٦
١٧. د. نواف كنعان، القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة ٢٠٠٢

١٨. د. يسرى محمد العطار ، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري،
دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٩٩ .

ثالثاً:- المجالات والدوريات

- ٢٠- د. خالد الزبيدي ، القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري ، مجلو
دراسات علوم الشريعة والقانون الاردنية ، المجلد ٣٥، عدد ١، سنة ٢٠٠٨
٢١- د. سعد الشتيوي العنزي، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي ، مجلة
الحقوق في جامعة الكويت ، العدد الاول، السنة الرابعة والثلاثين، سنة ٢٠١٠
٢٢- د. عادل الطباطبائي. نشأة القرار السلبي وخصائصه القانونية، مجلة العلوم
الإدارية ، العدد الاول، السنة السادسة والثلاثون ، سنة ١٩٩٤
٢٣- د. غازي فيصل مهدي ، القرار الإداري السلبي ، مجلة الحقوق، المجلد الثاني ،
العدد ٣، سنة ١٩٩٨
٢٤- د. ماهر صالح علاوي، سكوت الإدارة العامة في القانون الإداري، مجلة العلوم
القانونية ، المجلد العاشر ، العدد الثاني، سنة ١٩٩٤

رابعاً:- القوانين

- ٢٥- القانون المدني العراقي رقم ٤ لسنة ١٩٥١ المعدل
٢٦- قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢
٢٧ - المرسوم الاشتراعي لمجلس الشورى اللبناني رقم ١٠٤٣٤ لسنة ١٩٧٥
٢٨- قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل
٢٩- قانون القضاء الإداري الاردني رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤ منشور في الجريدة الرسمية
رقم ٥٢٩٧ في ١٧/٨/٢٠١٤ ، ص ٤٨٦٦

خامساً:- الاحكام القضائية العربية

- ٣٠- حكم الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٣٦/انضباط/تميز/٢٠١١ في
٢٠١١/٢/٢٤
٣١- حكم المحكمة الادارية العليا المصرية، جلسة ١٢ يوليو ١٩٥٨ ، المجموعة ،
السنة الثالثة ، ص ١٧١٥
٣٢- حكم المحكمة الادارية العليا المصرية ، رقم القضية ٣٣٩٤ ، سنة ٣٢ قضائية
في ١٦/٦/١٩٨٧

سادساً :- المصادر الفرنسية

أ- المجالات والدوريات

- 1- Diane Poupeau, Le silence vaut acceptation dans les collectivités territoriales, AJDA, 2015.
- 2- Marie-Christine de Montecler, Nouvelles exceptions à la règle silence vaut acceptation, AJDA, 2016.
- 3- P. Cassia, La décision implicite en droit français, JCP Adm. 2009,

-
- 4- p. Cassia, P. Gonod, J. Petit, B. Plessix et B. Seiller, Le silence de l'administration vaudra acceptation. *Big bang* ou trou noir juridique ?, JCP 2013
- 5- R.Noguellou, Sur le silence de l'administration, Dr. adm., 2014, Alerte 1
- 6- Rapp. AN n° 1342 relatif à la loi habilitant le gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, H. Fourage, 10 sept. 2013, p. 9
- 7- V. Parisio, Procédure administrative et silence de l'administration publique en Italie : à la recherche d'un difficile équilibre entre célérité et légalité in *Confluences. Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Montchrestien, 2007.
- ب- الاحكام القضائية
- 8- C.C., 18 janvier 1995, n° 94-352 DC, Rec. Cons. const. 170 ; RFDC 1995. 362, Comm. L. Favoreu
- 9- CE, 21 mars 2003, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux [SIPPEREC]*, RFDA, 2003, , note J. Soulié ; AJDA, 2003,, note P. Subra de Bieusses.
- ج- القوانين
- 10- La loi 79-587 du juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations ente l'administration et le public www.legifrance.gouv.fr
- 11- la Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, www.legifrance.gouv.fr
- 12- La loi n.2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le gouvernement a simplifier les relations entre l administration et les citoyens. www.legifrance.gouv.fr