"الوجود القانـوني للقرار الإداري"

إعداد الباحث

محمد عدنان الأسود

كلية الحقوق_ جامعة حلب

الملخص

يعتبر القرار الإداري من أهم الدعائم التي يقوم عليها القانون الإداري، لذا فهو من أهم الوسائل التي تمتاز بها الإدارة من أجل مباشرتها نشاطها الإداري، إذ بواسطته تستطيع الإدارة وبإرادتها المنفردة أن تنشأ وتعدل وتلغي مركزاً قانونياً معيناً للأفراد بشكل صريح أو غير صريح.

ولكي ينتج القرار الإداري آثاره فلابدّ من معرفة لحظة وجوده القانوني، وفي هذا الشأن ظهرت نظريتين إحداها أطلق عليها أنصارها نظرية التوقيع على القرار، والثانية تمت تسميتها بنظرية العلم بالقرار هذا فيما يخص القرار الإداري الصريح.

أما بالنسبة للقرار الإداري غير الصريح، فإنه يتوجب التفرقة فيما إذا كان قراراً إدارياً ضمنياً أم سلبياً، حيث أنه فيما يتعلق بالقرار الضمني فإن وجوده القانوني إنما يبدأ اعتباراً من انتهاء فترة سكوت الإدارة وامتناعها عن إصدار القرار_ اللازم إصداره_ التي حددها القانون، ولهذا فهو يعتبر من القرارات الوقتية، بينما في حالة القرار الإداري السلبي فإن وجوده القانوني إنما يبدأ من لحظة سكوت أو امتناع الإدارة عن إصدار القرار مباشرة دون أن يكون هناك فترة زمنية محددة لإصداره، ولهذا فهو يعتبر من القرارات المستمرة.

الكلمات المفتاحية: الوجود القانوني_ القرار الإداري الصريح_ القرار الإداري الضمني_ القرار الإداري السلبي.

The legal existence of the administrative "decision"

Researcher preparation

Muhammad Adnan Al-Aswad

Faculty of Law_University of Aleppo

Abstract

The administrative decision is considered one of the most important pillars on which the administrative law is based, so it is one of the most important means by which the administration is distinguished in order to carry out its administrative activity, as through it the administration can, by its own will, establish, amend and cancel a certain legal position for individuals, explicitly or not.

In order for the administrative decision to produce its effects, it is necessary to know the moment of its legal existence, and in this regard two theories emerged, one of which was called by its supporters the theory of signing the decision, and the second was called the theory of knowledge of this decision with regard to the explicit administrative decision.

As for the non-express administrative decision, a distinction must be made whether it is an implicit or negative administrative decision, as with regard to the implicit decision, its legal existence only begins as of the end of the administration's period of silence and its abstention from issuing the decision – which must be issued – specified by the law, and for this reason it is considered one of the Temporary decisions, while in the case of a negative administrative decision, its legal existence starts from the moment the administration is silent or refrains from issuing the decision directly without there being a specific time period for issuing it, and therefore it is considered a continuous decision.

Keywords: legal existence - explicit administrative decision - implicit administrative decision - negative administrative decision.

المقدمة

تقوم السلطة الإدارية في ممارسة نشاطها بطائفتين من الأعمال: الطائفة الأولى هي الأعمال المادية بينما الطائفة الثانية هي الأعمال القانونية. إنّ الأعمال المادية هي طائفة الأعمال التي تقوم بها السلطة الإدارية دون أن تقصد من ورائها ترتيب أي أثر قانوني كإقامة أعمدة كهربائية على أرض ذات ملكية خاصة، أما الأعمال القانونية فهي التي تقوم بها الإدارة والتي تهدف من ورائها إلى ترتيب آثار قانونية وهي قسمان: أعمال قانونية اتفاقية (عقد) وأعمال قانونية منفردة (قرار إداري).

يعدّ القرار الإداري من أهم مظاهر امتيازات السلطة العامة، إذ لا يمكن لأية إدارة أن تنهض بأعباء السلطة العامة إلا به، فهو الوسيلة الأهم لدى قيام الإدارة بوظائفها المتعددة.

فالقرار الإداري يتيح للإدارة إمكانية البت بإرادتها المنفردة بإنشاء حق من الحقوق أو فرض الالتزامات دون الحاجة إلى رضاء ذوي الشأن، ويرجع ذلك إلى كون الإدارة تمثل الصالح العام الذي يجب تغليبه على المصالح الفردية.

لهذا يعدّ القرار الإداري من أحد الدعائم التي يقوم عليها القانون الإداري، ويعتبر من أهم أساليب الإدارة وامتيازاتها في مباشرة النشاط الإداري، فالإدارة تتمتع بعدّة امتيازات استثنائية إزاء الأفراد والتي تتضمن خروجاً على المبادئ القانونية المسلم بها في علاقات الأفراد فيما بينهم.

إلا أنه لا يزال مفهوم القرار الإداري وبالتحديد فيما يتعلق بإيجاد تعريف جامع مانع للقرار الإداري محل خلاف وتباين بين فقهاء وشراح القانون الإداري.

فقد عرفته محكمة القضاء الإداري السورية: "بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح، حيث تتجه إرادتها إلى

إنشاء مركز قانوني يكون جائزاً وممكناً قانوناً، وبباعث من المصلحة العامة التي يبتغيها القانون"[1].

إلا أن هذا التعريف وغيره من التعريفات تعرضت لعدّة انتقادات، ومن أهم هذه الانتقادات الاختلاف حول تفسير عبارة "إفصاح الإدارة عن إرادتها"، حيث لا ينطبق معنى الإفصاح إلا على القرارات التي تصدرها الإدارة صراحة، في حين أنه لا يتضمن القرارات الإدارية غير الصريحة (الضمنية والسلبية) التي تحوز على القيمة القانونية نفسها للقرارات الإدارية الصريحة[2].

ومن أجل تلافي هذه الانتقادات وغيرها يمكن تعريف القرار الإداري بأنه: كل تصرف قانوني إيجابياً كان أم سلبياً، يصدر للتعبير عن الإرادة المنفردة للسلطة الإدارية المختصة قانوناً بإصداره، وذلك بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين متى كان ذلك جائزاً أو ممكناً قانوناً، وبباعث من المصلحة العامة التي يبتغيها القانون.

ومن خلال هذا التعريف نجد بأنَّ القرارات الإدارية تنقسم من حيث وجودها القانوني إلى قرارات صريحة، وقرارات غير صريحة، ولكل منهما وجود قانوني مستقل عن الآخر.

فالقرار الإداري الصريح ينشأ ويعد نافذاً في حق الإدارة منذ تاريخ إصداره ما لم يكن معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، وفي هذا التاريخ تقدر مشروعيته، بينما تقدر مشروعية القرار الإداري غير الصريح بالوقت الذي كان يجب أن يصدر فيه.

---

[1] _ حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 132 لسنة 1960 (مشار إليه في كتاب د. سعيد نحيلي ود. عبسي الحسن–القانون الإداري (النشاط الإداري) –مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية–جامعة حلب–2007– ص232).

[2] _ د. عبد الغني بسيوني عبد الله – القانون الإداري (دراسة مقارنة) –جامعتي الإسكندرية وبيروت العربية– ص401.

ونظراً لأهمية التفرقة بين القرارات الصريحة وغير الصريحة من حيث معرفة لحظة نشوئها ووجودها القانوني، سنتناول دراسة ذلك من خلال الإحاطة بالوجود القانوني للقرار الإداري الصريح (المطلب الأول)، والوجود القانوني للقرار الإداري غير الصريح (المطلب الثاني).

إشكالية البحث:

إنَّ إعلان الإدارة عن إرادتها على الرد على الطلبات المقدمة إليها بشكل صريح – سواء بالقبول أم الرفض – سيكفينا عناء البحث، ولكن أمام إصرار الإدارة على السكوت فإنه يضعنا أمام خيارين إمّا رفض أو قبول الطلب، لذا تثور إشكالية البحث حول النقاط الآتية:

– صعوبة تحديد نفاذ القرار الإداري غير الصريح، سواء أكان القرار الإداري السلبي الذي يستخلص من امتناع وسكوت الإدارة إزاء موقف معين ألزمها المشرع باتخاذه، أم القرار الإداري الضمني الذي تدل عليه القرينة القانونية التي فرضها المشرع في حال سكوت الإدارة ورفضها إصدار قرار إداري صريح.

_عدم إمكانية استخلاص إرادة محددة للإدارة في حال امتناعها عن إصدار قراراها، والذي يضعنا في حالة مستمرة لا تتضح معالمها إلّا بالتنفيذ الفعلي.

– صعوبة تحديد تاريخ نفاذ القرار الإداري الصريح. هل بواقعة التوقيع أم العلم؟

وتتفرع عن هذه الإشكاليات مجموعة من الأسئلة نوجزها على الشكل الآتي:

- ما هو تاريخ بداية القرار الإداري بنوعيه الصريح وغير الصريح؟
- وما هي الطبيعة القانونية للقرار الإداري غير الصريح؟

أهمية البحث:

تحتل نظرية القرار الإداري مكانة متميزة على صعيد القانون الإداري، فالقرار الإداري له أهمية كبيرة في التأثير على مراكز وحقوق الأفراد والتي حرصت معظم

دساتير العالم على حمايتها، لذا كان من الأهمية بمكان معرفة الوجود القانوني للقرار الإداري – الصريح وغير الصريح – والتفرقة بينهما.

هدف البحث:

نهدف من خلال هذا البحث إلى الإحاطة بالوجود القانوني للقرار الإداري – الصريح وغير الصريح – من كل جوانبه للوصول لمعرفة أساس وجوده القانوني، ومعالجة بعض التفاصيل والجزئيات التي ينفرد بها كل منهما.

منهج البحث:

للإجابة على هذه الإشكاليات المعروضة، فإن منهج البحث المعتمد في هذه الدراسة هو المنهج الاستنباطي التحليلي مع الاستعانة بكل من المنهج التاريخي والمنهج المقارن بصورة عارضة لإثراء هذا الموضوع وتوضيحه.

خطة البحث:

المطلب الأوّل: الوجود القانوني للقرار الإداري الصريح.

الفرع الأوّل: نظرية العلم بالقرار الإداري.

الفرع الثاني: نظرية التوقيع على القرار الإداري.

المطلب الثاني: الوجود القانوني للقرار الإداري غير الصريح.

الفرع الأول: مفهوم القرار الإداري غير الصريح.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للقرار الإداري غير الصريح.

المطلب الأوّل

الوجود القانوني للقرار الإداري الصريح

تستمد القرارات الإدارية الصريحة وجودها القانوني من التعبير عن إرادة يعتد بها القانون ولكي ينتج القرار آثاره فلا بدَّ من تحديد الوقت الذي به ولد القرار أو ظهر إلى الوجود، لأن ذلك يرتبط به نقطة أخرى هامة جداً وهي معرفة الوقت والتاريخ الذي يتم فيه تقدير مشروعية القرار الإداري، حيث استقر القضاء الإداري على تقدير مشروعية القرار في التاريخ الذي صدر فيه القرار أي ولد فيه بالنسبة للقرار الإداري الصريح، أو بالوقت الذي كان يجب أن يصدر فيه بالنسبة للقرار الإداري غير الصريح.

والسؤال المطروح هنا: ما هو التاريخ الذي تقدر به مشروعية القرار الإداري الصريح؟

للإجابة على هذا السؤال انقسم الفقهاء إلى اتجاهين، حيث يرى أنصار الاتجاه الأول أنَّ القرار الإداري يكتمل بتوقيعه، بينما يرى أنصار الاتجاه الثاني أنَّ القرار لا يكتمل إلاَّ بالعلم.

ولهذا سنستعرض من خلال هذا المطلب، نظرية العلم بالقرار الإداري (الفرع الأول)، ونظرية التوقيع على القرار الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

نظرية العلم بالقرار الإداري

سوف نستعرض من خلال هذا المطلب آراء وحجج أنصار هذه النظرية (أولاً)، وتقدير هذه النظرية (ثانياً).

أولاً: آراء وحجج أنصار نظرية العلم بالقرار الإداري أو نشره

يمثل هذه النظرية قلّة من الفقهاء والتي يرتكز مضمونها على أنَّ الإعلان عن القرار سواء بالنشر أو التبليغ هو الذي يعطي للقرار قيمته المنشئة وتاريخه الحقيقي، وإنّ القرار الذي لم ينشر أو يعلن يعد مشروع قرار ليس إلاَّ[3]، ويبنى على ذلك أنَّ وسائل العلم بالقرار تدخل في شروط مشروعيته، وحجتهم في ذلك أن القرار الإداري لا يكون سليماً إلّا إذا تكاملت عناصره، وأهمها تبليغ الإدارة بقرارها الإداري وهذا التبليغ لا يكون صحيحاً إلاَّ بالطريقة التي ينص عليها المشرع وهي النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية والإعلان بالنسبة للقرارات الفردية.

وتعزى هذه النظرية إلى الفقيه اليوناني "ستاسينوبولس" الذي يرى "أنَّ القرار يظل مجرد واقعة نفسية لا أهمية لها من الناحية القانونية لا بالنسبة للإدارة ولا للأفراد إلّا بالإعلان عنه أو بشهره"[4].

ويستطرد هذا الفقيه موضحاً أن القرار يكتمل وجوده بشهره وليس بتوقيعه، وإذا لم يتم هذا النشر أو الإعلان فإن القرار الإداري المكتوب والذي يحمل توقيع مصدره ليس إلّا عملاً

[3] _ د. محمد السيد عبد المجيد البيدق – نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد – رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق – جامعة القاهرة –2002–ص12.

[4] _ د. عبد العزيز السيد الجوهري – القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر (دراسة مقارنة) – ديوان المطبوعات الجامعية – طبعة 1995م–ص51.

داخلياً، لا تستطيع الإدارة الاحتجاج به في مواجهة الأفراد، بل ولا تستطيع أن تنفذه بأي صورة من الصور، ولا تملك أن تستند إليه في إصدار قرارات أخرى[5].

وقد ناصر العميد هوريو هذا الرأي وذلك في تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Laroche" "حيث بين أنه يجب على القانون أن يجد وسيلة لتعليق مشروعية القرار على نشره بحيث يصبح عدم النشر وجهاً من أوجه عدم مشروعية القرار"[6].

كما يرى الفقيه دوبرو بأنه "رغم أنَّ القضاء الإداري الفرنسي قد استقر في أحكامه منذ مدّة طويلة على أن القرار الإداري يصبح مكتملاً بل نافذاً منذ توقيعه ويظل كذلك حتى قبل إعلانه أو نشره، فإنَّ هذا لا يمنع من القول بأنَّ هذا القضاء يخالف قاعدة عامة مستقرة تهيمن على القواعد القانونية كلها وتتعارض معها وهي قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية[7].

وينتقد أصحاب هذا الاتجاه ذلك التمييز الصارم الذي يأخذ به الرأي الراجح [8]، ويجمع عليه القضاء فيما يتعلق بصحة القرار الإداري من ناحية، والاحتجاج به من ناحية أخرى، ويذهبون إلى ضرورة التخفيف من صرامة هذا التميز ويقترحون لذلك حلّاً بأن يجعل القضاء من إعلان القرار الإداري أو نشره شرطاً لصحته وذلك مراعاة لجانب العدالة وتحقيقاً لمصلحة الأفراد [9].

---

[5] _ د. سليمان الطماوي – النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة) – دار الفكر العربي – الطبعة الثانية 1961م–ص542.

[6] _ المرجع السابق – ص541.

[7] _ د. عبد العزيز السيد الجوهري – مرجع سابق – ص51.

[8] _ الرأي الراجح: هو نظرية التوقيع على القرار الإداري وهذا ما سنعالجه لاحقاً.

[9] _ د. عبد العزيز السيد الجوهري – مرجع سابق – ص51.

وعلى ما يبدو أنَّ مجلس الدولة اليوناني قد اعتنق هذا المبدأ، وذلك من خلال بعض أحكامه التي أوردها الفقيه ستاسينوبولس ومنها حكمه الصادر سنة 1935 والذي جاء فيه أنَّ القرار الذي لم ينشر يمكن إلغاؤه لعيب في شكله، وفي حكم آخر له صادر سنة 1945 والذي جاء فيه أيضاً أنّ "...النشر هو شرط جوهري لإتمام القرار الإداري، وإنَّ النشر إذا لم يتم يصبح القرار معدوماً"[10].

ومن ناحية أخرى، يبدو أن الحل المتبع أمام المحاكم الألمانية هو أنَّ القرار لا يعتبر كاملاً وملزماً إلاَّ في اليوم الذي يعلم به الأفراد الموجهة إليهم، ومنذ ذلك اليوم فقط ينشأ الأمر أو النهي الذي يتضمنه القرار الإداري، فلا يرتب القرار أي أثر مالم يخرج من إدراج موظفي المصلحة ليعلم به الموجهة إليهم، وحتى يتم هذا العلم يمكن لمصدّر القرار سحبه أو تعديله، فالإفصاح عن الإرادة – بالنسبة للقرار الإداري – لا يتم إلاَّ في الوقت الذي يعلم به الموجه إليه، لا في الوقت الذي يوقع فيه القرار[11].

ومن خلال عرض مفهوم هذه النظرية يمكن أن نخلص إلى أهم النتائج التالية:

1- القرار الإداري الذي لم ينشر لا تستطيع الإدارة تنفيذه ولا يجوز للأفراد الاحتجاج به في مواجهة الإدارة، فهو مجرد مشروع قرار ليس له أي أثر قانوني.
2- الحكم على مشروعية القرار يرجع إلى تاريخ العلم به وهو التاريخ الذي يكتمل فيه للقرار وجوده القانوني وليس إلى تاريخ صدوره.
3- تستطيع الإدارة في المدّة ما بين الإصدار والعلم أن تسحب القرار أو تلغيه سواء أكان تنظيمياً أو فردياً ودون أي شروط.
4- لا يستطيع الأفراد مطالبة الإدارة مما يرتبه لهم القرار من حقوق حتى لو تمّ علمهم بالقرار طالما لم تقم الإدارة بنشره أو إعلانه.

[10] _ د. سليمان الطماوي – مرجع سابق – ص543.

[11] _ محمد السيد عبد المجيد البيدق – مرجع سابق – ص25.

ثانياً: تقدير نظرية العلم بالقرار الإداري

إنّ لهذه النظرية العديد من العيوب والتي ظهرت عند تطبيقها من الناحية العملية، الّا انه وفي المقابل لها بعض المزايا والتي سنبيّنها من خلال ما يلي:

أ_ مزايا نظرية العلم بالقرار الإداري:

تتمتع هذه النظرية بعدد من المزايا وهي على الشكل التالي:

1- إنَّ الأخذ بهذه النظرية يوفر الثقة والطمأنينة في نفوس الأفراد لأنَّ علمهم بالقرار الإداري قبل تنفيذه يؤدي إلى تمكينهم من إعداد أنفسهم لمواجهته.

2- القضاء على القرار الخفي وهو القرار الذي تتخذه الإدارة استناداً لقرار لم ينشر، وهذا ما دفع العميد هوريو إلى القول في معرض تعليقه على حكم مجلس الدولة في قضية Laroche "... فالضمير العصري يتطلب أن تتصرف الإدارة في وضح النهار، وأن يحاط الجمهور مقدماً بمجريات الأمور وأنه يجب على القانون أن يجد وسيلة لتعليق مشروعية القرار على العلم به [12].

3- من مزايا هذه النظرية أيضاً، حث الإدارة على سرعة إعلان قراراتها لإمكان تنفيذها على الأفراد ومن ثمَّ عدم تطبيقها عليهم بأثر رجعي وهو ما يؤدي إلى حماية الحقوق والحريات الفردية وبعث الثقة في الإدارة واحترام قراراتها [13].

ثانياً: عيوب نظرية العلم بالقرار الإداري:

بالرغم من المزايا التي يحققها الأخذ بهذه النظرية، إلاَّ أنها تعرضت لعدّة انتقادات ولعلَّ أهمها، انتقاد الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي [14] حيث يقول: "إنَّ هذا

[12] _ د. محمد السيد عبد المجيد البيدق – مرجع سابق – ص14.

[13] _ نفس المرجع_ ص 14.

الرأي تترتب عليه نتائج في غاية الخطورة، وهي ليست في صالح الأفراد باستمرار نخص منها بالذكر:

1- إنَّ القرار غير المنشور (أو غير المبلغ) يعتبر وفقاً لهذا الرأي مجرد مشروع قرار وبالتالي يجوز العدول عنه بمجرد عدم نشره أو تبليغه.

2- لا يجوز الطعن في قرار غير منشور أو غير مبلغ لذوي الشأن حتى ولو علم به الفرد علماً يقيّنياً.

3- إذا تغير التشريع بين توقيع القرار، وبين نشره أو تبليغه، فإنَّ التشريع الساري وقت النشر أو التبليغ هو الذي يطبق، لأنَّ القرار قبل ذلك يعتبر مجرد مشروع، وبالتالي يخضع للتشريع الجديد، وقد يمتنع مصّدر القرار عن إصداره إذا أصبح صدوره غير مشروع في ظل التشريع الجديد وهذا أمر في غاية الخطورة على الأفراد.

4- لو حدد المشرع مدّة معينة لمزاولة الاختصاص بإصدار قرار معين، وصدر القرار خلال تلك الفترة، ولكنه لم ينشر أو يبلغ في خلالها، فإنَّ هذا النشر أو التبليغ لا يمكن أن يتم بعد انقضاء الفترة المحددة لمزاولة الاختصاص، باعتبار أنَّ النشر أو التبليغ عنصر من عناصر القرار.

ويرى الباحث أن هذه النظرية تقيم خلطاً ما بين تاريخين وهما تاريخ صدور القرار وتاريخ نفاذ القرار، فالقرار يعد موجوداً من تاريخ صدوره ولكنه لا يعد نافذاً إلا من تاريخ العلم به بدليل أنه بإمكان الإدارة القيام بتنفيذ قراراتها دون إعلانها وعندئذٍ يعد تاريخ البدء بتنفيذ القرار علماً يقينياً وبذلك يحسب ميعاد الطعن بالقرار من تاريخ العلم اليقيني هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن العلم بالقرار ليس دائماً الشرط الوحيد لنفاذه، حيث أن بعض القرارات تحتاج إلى موافقة صاحب الشأن ليتم تنفيذها.

[14] _ د. سليمان الطماوي – مرجع سابق – ص544.

ومن خلال ما تقدم نجد أن هذه النظرية – والتي جاءت كرد على نظرية التوقيع على القرار الإداري – بالرغم من أنها تمتاز ببعض المزايا إلاَّ أنَّ الانتقادات التي تعرضت لها قد طغت على مزاياها والتي بدورها قد تؤدي إلى نتائج غير مقبولة وفي غاية الخطورة، لذلك كان لابدَّ من الرجوع إلى نظرية التوقيع على القرار الإداري لاعتبارها أساساً يمكن الاستناد إليها في تحديد الوجود القانوني للقرار الإداري الصريح، وهذا ما سنعالجه من خلال المطلب الثاني.

الفرع الثاني

نظرية التوقيع على القرار الإداري

استقرت غالبية الفقه على أنَّ القرار الإداري التنظيمي والفردي يكتمل بتوقيعه، ولكن هذا القرار لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة أصحاب الشأن إلاَّ إذا نقل إلى علمهم بطريق الإعلان أو النشر [15]، وهذا ما سنعالجه من خلال دراسة آراء وحجج أنصار نظرية التوقيع على القرار الإداري (أولاً)، وتقدير الأخذ بهذه النظرية (ثانياً).

أولاً: آراء وحجج أنصار نظرية التوقيع على القرار الإداري

يرى أنصار هذه النظرية أنَّ واقعة التوقع هي التي يبدأ بها سريان القرار الإداري أو نفاذه بالنسبة للإدارة أما بالنسبة للأفراد فلا يكون نافذاً إلا من تاريخ علمهم به، فالقرار الإداري يكتمل بتوقيعه، أمّا الإعلان عنه أو نشره فما هو إلا إجراء لاحق يختلف تماماً عن العناصر المكونة للقرار، وليس له دور في وجوده، وإنما يقتصر أثره على نقل العلم بالقرار الإداري للأفراد [16].

[15] _ د. عبد العزيز السيد الجوهري – مرجع سابق – ص49.

[16] _ د. محمد السناري _ نفاذ القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)_ الإسراء للطباعة_ بدون سنة نشر_ ص 16_17.

فمذهب هذا الاتجاه يقوم على فصل مشروعية القرار الإداري عن شروط نشره أو إعلانه، وبعبارة أخرى يصبح القرار الإداري جزءاً كاملاً في النظام القانوني منذ اكتمال أركان وجوده، ذلك ولو لم يتم إعلامه بعد لذوي الشأن[17].

وفي ذلك يقول الأستاذ "أندريه دي لوبادير": إن القرار الإداري يعتبر سارياً منذ صدوره من السلطة الإدارية، ولكن هذا القرار لا يجوز الاحتجاج به إلّا من اليوم الذي ينقل فيه إلى علم الأفراد بوسيلة من وسائل الشهر [18].

كما يقول الأستاذ فالين: فالقرار الإداري ينتج آثاره من اليوم الذي يصبح فيه مكتملاً، وحتى قبل إعلانه أو نشره، ولكن إلى أن يتم الإعلان أو النشر فإنَّ القرار يظل غير نافذ في مواجهة الأفراد فلا ينقص منهم حقاً ولا يحمّلهم التزاماً [19].

وفي ذات الاتجاه يرى الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي: أن القاعدة العامة التي تحكم هذا الموضوع هي: "أنَّ القرارات الإدارية تنفذ منذ صدورها من السلطة المختصة ولكنها لا تسري في حق الأفراد إلاَّ إذا اعلموا بها عن طريق إحدى وسائل العلم المقررة قانوناً، وبصدور القرار الإداري من السلطة التي تلمكه فإنه ينفذ فوراً في حق الإدارة ويتوقف هذا النفاذ على علم الأفراد"[20].

يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد أخذ بهذه النظرية، ومن أولى أحكامه في هذا الصدد حكمه الصادر في 1914/3/27 في قضية "Laroche" وتتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد المحافظين أصدر بتاريخ 22 مارس 1912 قراراً يقضي بالسماح لقرية "Duisans" بحيازة بعض قطع من الأراضي لنقل المدافن الموجودة إليها، إلّا أن السيد "Laroche" طعن بقرار المحافظ بالبطلان بحجة أنه لم ينشر، وطالب بإلغائه

---

[17] _ د. محمد السيد عبد المجيد البيدق – مرجع سابق – ص15.

[18] _ د. عبد العزيز السيد الجوهري – مرجع سابق – ص49.

[19] _ محمد السيد عبد المجيد البيدق–مرجع سابق–ص15.

[20] _ د. سليمان الطماوي – مرجع سابق – ص460.

بسبب عدم نشره، ولكن مجلس الدولة الفرنسي رفض هذا الطعن مقرراً: إنَّ عدم نشر القرار المطعون فيه لا يشكل عيباً جوهرياً في هذا القرار يستوجب بطلانه [21].

كما أنه تبنى نفس الرأي في حكمه الصادر بتاريخ 7 فبراير 1967م حيث قضى بأن القرار الصادر في 6 فبراير 1961م والخاص بتعيين بعض الموظفين ابتداءً من أول يناير 1960 والذي تم توقيعه من العمدة ووافق عليه نائب المحافظ في 5 فبراير 1961م، فعلى الرغم من أن هذا القرار لم يعلن إلى أصحاب الشأن ولم ينشر، إلى أن أصبح نافذاً في يناير 1963، فإن أصحاب الشأن يتعلق حقه بالقرار ولهم حقوق مكتسبة منذ تاريخ توقيعه، إلّا أنه لا يرتب آثاراً مالية في الفترة السابقة على تاريخ تنفيذه[22].

بل ذهب أيضاً إلى أبعد من ذلك عندما قضى أنَّ "القرار الذي يحتاج إلى تصديق من جهة أو هيئة معينة لا يعيبه تخلف هذا التصديق، وإن كان ذلك يقف عقبة تحول دون تنفيذه"[23].

ونجد أيضاً بأنَّ مجلس الدولة المصري قد انتهج هذه النظرية واعتبر أن واقعة التوقيع هي التي يبدأ بها سريان القرار الإداري ومن أحكامه في هذا الشأن ما قضت به محكمة القضاء الإداري في أوائل أحكامها من أنَّ " النشر ليس لازماً لصحة القرارات الإدارية أو لنفاذها، ولا يقصد منه غير إبلاغ الغير مضمونها حتى تكون حجة عليه، وينفتح به ميعاد طلب إلغائها ولأنَّ الإصدار بحسب الأصل يتم بمجرد التوقيع على

[21] _ هذا الحكم مشار إليه في رسالة د. محمد السناري – مرجع سابق – ص18.

[22] _ انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Commune تاريخ 1968/2/7 نقلاً عن د. محمد سناري_ المرجع السابق– ص 19.

[23] _ انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Jean Louis Severe et caromon منشور في مجموعة دالوز 1966 _ص 162 نقلاً عن د. محمد السيد عبد المجيد البيدق _ مرجع سابق_ ص 21.

القانون أو اللائحة أو القرار التنظيمي من مصدره، فهو عملية قانونية قائمة بذاتها بخلاف عملية النشر التي هي عمل مادي"[24].

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بحكمها الصادر في 1979/5/12 والذي توصلت فيه إلى" أن نشر القرار المقرر للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية، ولصقه في المحل المعد للإعلانات بالمحافظة.... لا ترتد بأثرها إلى ذات القرار أو تنال من صحته، وهي جميعها محض إجراءات لاحقة لا تعدو أن تكون تسجيلاً لما تمّ فعلاً غايتها أساساً وصول القرار إلى علم ذوي الشأن"[25]

كما أنّ المحكمة الإدارية العليا في سورية، قد أكدت على نفس النهج السابق، حيث قضت في أولى أحكامها أنَّ نشر القرار هو شكلية بعيدة عن صحته، والعيب الذي يلحق النشر، لا شأن له بسلامة القرار لأن "... عملية النشر في ذاتها، وهي إجراء لاحق لا يعدو أن يكون تسجيلاً لما تم، فلا يرتد أثرها إلى ذات القرار ولا يمس صحته، فإذا كان ثمّة عيب فقد لحق عملية النشر فقط"[26].

وبعد أن عرضنا مفهوم هذه النظرية فإنه، يحسن الآن أن نعرض أهم النتائج المترتبة على هذا الرأي الراجح.

1- الحكم على مشروعية القرار الإداري يرجع إلى تاريخ صدوره وليس إلى تاريخ نشره.

---

[24] _ محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 443 لسنة 5 ق – جلسة 1952/12/11م – المجموعة – السنة 7 بند 88 – ص131 (مشار إليه في نفس المرجع – ص21).

[25] _ أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في القضية رقم 571 تاريخ 1979/5/12م لسنة 18 ق (نقلاً عن د. محمد السناري _ مرجع سابق_ ص 22.

[26] _ حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1960/4/26م – (القضيتان رقما 3 و 4 لسنة 1 دمشق) –(مشار إليه في كتاب د. سليمان الطماوي – مرجع سابق – ص460-461).

2- تستطيع الإدارة تنفيذ القرار منذ صدوره ودون حاجة إلى نشره وذلك بشرط ألّا يكون هذا التنفيذ سبباً في إحداث أضرار تلحق بحقوق الغير [27].

3- مهلة الطعن بالإلغاء تبدأ من تاريخ النشر أو الإعلان.

ثانياً: تقدير نظرية التوقيع على القرار الإداري

إن لهذه النظرية العديد من المزايا، إلاّ أنه يقابلها بعض العيوب والتي سنجملها من خلال ما يلي:

أ_ مزايا نظرية التوقيع على القرار الإداري:

تتمتع هذه النظرية بعدد من المزايا والتي سنبيّنها على الشكل التالي:

1- مشروعية القرار الإداري ينظر إليها في وقت صدور القرار بغض النظر عن تاريخ شهره، كما لا يعتبر عدم النشر أو الإعلان عيباً يبرر طلب إلغاءه طالما لا يعد الشهر ركناً من أركان القرار الإداري.

2- إذا كانت القاعدة العامة في نفاذ القرارات الإدارية تقضي بأنه لا يجوز الاحتجاج بالقرار الإداري قبل شهره في مواجهة الأفراد، فمن ثمَّ فلا حرج على الإدارة من أن تقوم بتنفيذ القرار الإداري قبل شهره، إذا كان هذا القرار من شأنه تحقيق مصلحة الأفراد هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنَّ الإدارة لا تستطيع أن تحتج بعدم الشهر للتنصل من القرارات الإدارية التي تصدرها، لأنَّ الشهر إنما تقرر لمصلحة الأفراد وليس لمصلحة الإدارة.

3- إذا حدد القانون مدة معينة لإصدار قرار إداري فيكفي أن يصدر خلال تلك المدّة ولا يهم أن ينشر بعد فواتها، لأنَّ القانون حين يحدد للإدارة فترة محددة تستطيع خلالها إصدار قرارات معينة، فإنما يقصد من ذلك أن يكون القرار

[27] _ د. عبد العزيز السيد الجوهري – مرجع سابق – ص52.

مكتملاً خلال تلك الفترة، وطالما أنَّ القرار الإداري يكتمل بتوقيعه، فلا يلزم أن يتم شهر القرار خلال الفترة التي حددها القانون للإصدار، فالشهر ليس عنصراً من عناصر القرار الإداري.

ب_ عيوب نظرية التوقيع على القرار الإداري:

رغم أن هذا الرأي هو الراجح إلا أنه قد وجهت إليه الانتقادات التالية:

1- تستطيع الإدارة – تستراً وراء نظرية عدم الاحتجاج – إصدار القرار التنظيمي كما تستطيع – وفقاً لهذه النظرية أيضاً – أن تطبقه تطبيقاً مبتسراً قبل نشره، بأن تصدر استناداً إليه قرارات تنظيمية أو فردية ثم يفاجأ الأفراد بالتنفيذ قبل علمهم بكل ما صدر في شأنهم من قرارات مستترة وراء نظرية عدم الاحتجاج.
2- إنّ مقتضى الأخذ بهذا الاتجاه من شأنه أن يؤدي إلى ترتيب آثار رجعية سواء بالنسبة للقرار الأصلي أو القرارات الصادرة استناداً إليه وتتركز هذه الأثار في الفترة ما بين صدور هذه القرارات حتى نشرها، ولا ريب أن آثار القرار لا يجوز أن تترتب في مواجهة أصحاب الشأن إلا في وقت لاحق على النشر[28].
3- إن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه دون تحديد مدة معقولة سواء لنشر القرار الأصلي أو الفرعي يفتح المجال أمام الإدارة للتراخي في نشر هذه القرارات وبصرف النظر عما إذا كانت الإدارة تتراخى في هذا النشر بحسن نية أو بسوء نية، فإنّ حقوق الأفراد ومصالحهم تظل معرضة للخطر.

[28] _د. عبد العزيز السيد الجوهري – مرجع سابق – ص56.

وأمام هذه الانتقادات نجد أن أصحاب هذه النظرية يعترفون بالنتائج الشاذة التي تترتب على تطبيق هذا المبدأ – اكتساب القرار الإداري وجوده بالتوقيع عليه وأن النشر أو الإعلان ليس من عناصر تكوينه – وعلى أخصها إذا ما تراخت الإدارة في نشر القرارات الإدارية وما ينجم من أضرار تمس حقوق الأفراد ومصالحهم، لذا فقد أحالوا إلى أحكام القضاء لإيجاد الحلول، حيث يقدر القاضي متى يعتبر القرار قد تمَّ نشره، ويقدر أيضاً متى تكون قد نفذ في ضوء نوع القرار وموضوعه وطبيعته ومكان تنفيذه[29].

وبعد عرض آراء وحجج أنصار كلا النظريتين يتبين لنا بأنَّ أغلب الفقهاء وكذلك القضاء قد آثر الأخذ بنظرية التوقيع على القرار الإداري، وذلك بدليل صدور الأحكام القضائية والتي تعتبر أن واقعة التوقيع هي بداية الوجود القانوني للقرار الإداري الإيجابي، فوجود القرار لا يتأثر إذن بشهره، وعدم الشهر لا يكون بالتالي عيباً من العيوب التي يمكن إلغاء القرار الإداري بسببها وإنما ينحصر أثره فقط في عدم نفاذه في حق المخاطبين به[30].

[29] _د. محمد السيد عبد المجيد البيدق – مرجع سابق – ص21.

[30] _ د. محمد فؤاد عبد الباسط – القانون الإداري – دار الفكر الجامعي –الإسكندرية –ص420.

المطلب الثاني

الوجود القانوني للقرار الإداري غير الصريح

إذا كان الوجود القانوني للقرار الإداري الصريح حسب الرأي الراجح فقهاً وقضاءً يظهر من اللحظة التي يصدر فيها القرار من السلطة المختصة بإصداره، فإنَّ الأمر مختلف فيما يتعلق بالوجود القانوني للقرار الإداري غير الصريح، لذا سنحاول من خلال هذا المطلب التعرف على مفهوم القرار الإداري غير الصريح (الفرع الأوّل)، وبيان الطبيعة القانونية له (الفرع الثاني)

الفرع الأول

مفهوم القرار الإداري غير الصريح

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى التعريف بالقرار الإداري غير الصريح (أولاً)، ثم نعرّج بعدها في نقطة ثانية لبيان الأساس القانوني لهذا النوع من القرارات (ثانياً).

أولاً: تعريف القرار الإداري غير الصريح

لم يتطرق المشرع السوري _وغيره من التشريعات المقارنة_ إلى تعريف القرار الإداري غير الصريح وإنما قد حدد ضوابط الدلالة عليه من خلال ما أورده في قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019م في المادة الثامنة منه البند ثالثاً من نص مفاده " يعد في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرارا كان من الواجب عليها اتخاذه وفق القوانين والأنظمة"[31]، كما عبر عنه أيضاً من خلال ما أورده من نص مفاده " ... وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الجهة العامة التي أصدرت القرار أو إلى الجهة التي ترأسها، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون

[31] _ قانون مجلس الدولة السوري رقم /32 / لعام 2019م المادة الثامنة البند /3/.

مسبباً، ويعد فوات ستين يوم على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفض له..."[32]

وهكذا من خلال استقراء أحكام المواد المشار إليها أعلاه، نجد أن المشرع السوري قد أرسى حكماً قانونياً عاماً مفاده اعتبار سكوت الإدارة عن اتخاذ قرار أوجب عليها القانون اتخاذه بمثابة قرار إداري، إلاّ أن هذا السكوت عن إصدار القرار الإداري اللازم إصداره قد ينشأ في نطاق السلطة التقديرية للإدارة والسلطة المقيدة لها، الأمر الذي لا يدع مجالاً للشك بأن هناك نوعين من القرارات الإدارية غير الصريحة الناشئة عن سكوت الإدارة، أحدهما ينشأ في نطاق السلطة التقديرية للإدارة والمتمثل بالقرار الإداري الضمني، والآخر ينشأ في نطاق السلطة المقيدة لها والمتمثل بالقرار الإداري السلبي، ونظراً للتشابه الكبير بين كل من القرارين المشار إليهما آنفاً، فقد كان لزاماً علينا أن نوضح الفرق بينهما من خلال تعريفهما.

أ_ تعريف القرار الإداري الضمني:

القرار الإداري الضمني: هو القرار الذي يرتبه القانون على سكوت الإدارة عن البت في طلبات الأفراد خلال فترة زمنية معينة سواء بالرفض أو القبول[33].

ويمكن تعريفه أيضاً: بأنه ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال دون إفصاح على أن الإدارة تتخذه حيال أمر معين[34].

ومن خلال التمعّن واستقراء مضمون هذه التعاريف، فإنه بات من الواضح بأنه لابدّ من توافر شرطين متلازمين للقول بالوجود القانوني للقرار الإداري الضمني، والمتمثلين:1_ أن تلتزم الإدارة السكوت عن إصدار قرار إداري واجب عليها إصداره، 2_

[32] _ قانون مجلس الدولة السوري رقم /32 / لعام 2019م المادة/21/ البند /1/.

[33] _ د. غازي فيصل مهدي_ القرار الإداري السلبي والرقابة القضائية عليه_ مجلة جامعة النهرين_ المجلد 2العدد3_ تشرين الثاني 1998_ص 67.

[34] د. رأفت فودة_ عناصر وجود القرار الإداري دراسة مقارنة_ دار النهضة العربية_ 2010_ ص 89.

أن يمتد هذا السكوت طوال المدة التي كان من المفروض على الإدارة أن تتصرف حياله[35].

ب_ تعريف القرار الإداري السلبي:

هناك العديد من التعريفات التي يمكن إيرادها لتعريف القرار الإداري السلبي، فقد عرفه الدكتور خالد الزبيدي بأنها "امتناع الإدارة عن إصدار القرارات الواجب عليها إصدارها أو القيام بها طبقاً للنظام" [36].

كما عرفه البعض بأنه: "تعبير عن موقف سلبي للإدارة؛ فهي لا ترد على طلب المواطن ولا تعلن عن إرادتها إزاءه"[37].

وأيضاً عرفه الدكتور رأفت فودة بقوله " يكون القرار سلبياً متى التزمت الجهة الإدارية الصمت إزاء موقف معيّن، ولم تعبّر إرادتها بوسيلة خارجية أو بإشارة ما يفهم منها اتجاه قصدها ومضمونه، في الوقت الذي ألزمها فيه المشرع باتخاذ هذا القرار[38].

كما عرفه الدكتور عادل الطبطبائي [(39)] " بأنه رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح أو سكوتها عن الرد على التظلم المقدم إليها وذلك كله خلال مدّة معينة يحددها القانون"[40] .

---

[35] _ د. محمد جمال جبريل_ السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية_ دار النهضة العربية_ القاهرة_ 1997_ص66.

[36] _ د. خالد الزبيدي القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري–مجلة الحقوق الكويتية للدراسات القانونية– العدد3–2006م–ص344.

[37] _ د. مصطفى أبو زيد فهمي_ القضاء الإداري_ دار المطبوعات الجامعية_ 1999_ ص 496.

[38] _ د. رأفت فودة_ المرجع السابق_ ص 63.

[39] _ د. عادل الطبطبائي – نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية – مجلة العلوم الإدارية – السنة 36_ العدد الأول _ يونيو 1994_ ص14.

[40] _ يبدو أن الدكتور عادل الطبطبائي قد مزج بين القرار الضمني والقرار السلبي من خلال التعريف الذي أورده تحت مسمى تعريف القرار الإداري السلبي.

وعلى ما يبدو أن التعريف الذي أورده الدكتور رأفت فودة كان أكثر شمولاً للإحاطة بمفهوم القرار الإداري السلبي.

وهكذا نجد في هدي ما سبق بيانه أنه لابدّ لوجود القرار الإداري السلبي من توافر شرطين متلازمين، حيث يتمثل الشرط الأول بوجود التزام قانوني على الإدارة بإصدار قرار إداري معيّن، بينما يتحقق الشرط الثاني من خلال رفض الإدارة أو امتناعها عن إصدار القرار.

ومن خلال التعريفات السابقة بات من الواضح بأن هناك ثمة اختلاف بين فهوم كل من القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني، وإن كانا يشتركان مع بعضهما البعض في كونهما يمثلان سلوكاً سلبياً من قبل الإدارة والمتمثل في امتناعها عن إصدار القرار الازم عليها إصداره، ومن أجل إثراء هذا البحث فقد كان لزاماً علينا أن نستجمع قدر الإمكان نقاط الاختلاف بين كل من هذين النوعين من القرارات من خلال ما يلي:

_ نقاط الاختلاف بين كل من القرار الإداري السلبي والضمني:

1_ إن القرار الإداري السلبي إنما يمثل حالة امتناع أو رفض الإدارة عن إصدار قرار من الواجب عليها إصداره، وهذا الامتناع لم يُستدل على قيمته القانونية سواء بالرفض أو القبول، وإن كان أغلب الفقه يعتبره بمثابة رفض، في حين أن القرار الإداري الضمني هو ذلك القرار الذي ينشأ من سكوت الإدارة عن إصداره خلال فترة زمنية معينة، وقد حدد المشرع سلفاً القيمة القانونية له فتارة يعتبر قبول وتارة أخرى رفض.

2- سكوت الإدارة في حالة القرار السلبي وامتناعها عن إصدار القرار بشكل صريح يعتبر تصرف غير مشروع، بينما يعتبر السكوت في حالة القرار الضمني هو تصرف مشروع يجيزه القانون بشرط عدم الانحراف في ممارسة السلطة[41].

[41] _ د. خالد الزبيدي_ المرجع السابق_ ص 192.

3_ القرار الإداري السلبي ينشأ في ظل السلطة المقيدة للإدارة، في حين أن القرار الضمني ينشأ ضمن نطاق السلطة التقديرية لها[42].

4_ القرار الإداري السلبي هو من القرارات المستمرة التي لا تتقيد بميعاد الطعن المحدد للإلغاء كونه من القرارات التي لا يشترط لوجودها القانوني انتهاء فترة زمنية معينة لإصدارها، بينما يعتبر القرار الضمني من القرارات الوقتية التي تنتهي بانتهاء الفترة الزمنية المحددة في القانون الناظم لها.

5_ القرار الإداري السلبي يجوز سحبه وإلغائه من قبل الإدارة في أي وقت شاءت مادامت حالة الرفض والامتناع مستمرة، بينما في حالة القرار الضمني فإنه ينبغي التمييز في حالتين: الأولى: فيما إذا اعتبر القرار الإداري الضمني بمثابة قبول فإنه لا يجوز سحبه وإلغائه كونه ولّد حقوقاً مكتسبة لأصحاب الشأن، أما الثانية: فيما إذا اعتبر بمثابة رفض فإنه يجوز سحبه وإلغائه.

ومن خلال البحث والتمحيص في تعريف القرار الإداري غير الصريح بنوعيه الضمني والسلبي، فقد تبين أن الأساس القانون لكليهما إنما يتمثل بسكوت الإدارة وامتناعها عن اتخاذ قرار ألزمها المشرع باتخاذه، وهذا ما سوف نعالجه من خلال الفقرة الآتية.

ثانياً: الأساس القانوني للقرار الإداري غير الصريح

إن القرارات الإدارية غير الصريحة هي قرارات لا وجود مادي لها، بل هي تستند إلى واقعة معينة متمثلة بالتزام الإدارة السكوت إزاء موقف معين ألزمها المشرع باتخاذ قرار بشأنه، ونظراً لأهمية السكوت الذي ينتج عنه القرار الإداري غير الصريح، سنبين من خلال هذا الفرع ما هو المقصود بالسكوت ومن ثم بيان صور السكوت التي يتولد منها قرارات إدارية.

[42] _د. رأفت فودة_ عناصر وجود القرار الإداري _ مرجع سابق_ ص 90.

أ_ مفهوم بالسكوت:

سنوضح ذلك من خلال تعريف السكوت، ثم ننتقل لبيان كيف يمكن أن ينتج عن هذا السكوت قرار إداري.

1-تعريف السكوت:

يعرف السكوت عند فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ أو إشارة أو فعل شيء ينبئ عن الإرادة ويدل عليها[43].

والمقصود بالسكوت عند علماء التفسير في الأصل أنه السكون، والإمساك وترك الكلام.

ومن تعريفات السكوت أيضا ما ذكره الدكتور سليمان مرقس بأن السكوت في ظاهره هو عدم التعبير عن الإرادة[44].

2-السكوت والقرار الإداري غير الصريح الناتج عنه:

إن التعريفات السابقة للسكوت يمكن اعتبارها خاصة بالسكوت المجرد الذي لا يصاحبه أي ظرف ولا وصف قانوني معين وبالتالي لا يمكن اعتباره من وسائل التعبير عن الإرادة، لأن هذا النوع من السكوت هو أمر سلبي، بينما التعبير عن الإرادة أمر إيجابي، وعليه فإن السكوت الذي يعد استثناءً من وسائل التعبير عن الإرادة في مجال التصرفات القانونية ولا سيما في ظل القرارات الإدارية غير الصريحة التي نحن الآن في صدد دراستها ينقسم إلى نوعين، فهو إما أن يكون سكوتاً ملابساً، أو سكوتاً موصوفاً.

[43] يعيش عبد المجيد _ دور السكوت في التصرفات القانونية – مذكرة لنيل شهادة الماجستير_ جامعة أبي بكر بلقايد_ تلمسان_ 2007-2008 م _ ص7.

[44] يعيش عبد المجيد_ مرجع سابق – ص9.

وعلى اعتبار أن القرار الإداري غير الصريح هو نتيجة للسكوت الذي يسبقه، فالسكوت هو الأساس القانوني له، وهو شرط ضروري لوجوده. هذا بالإضافة إلى أنه يوجد بين السكوت والقرار علاقة تبعية، بحيث يكتسب كل منهما القيمة القانونية من الآخر، فالقرار غير الصريح هو نتيجة لازمة للسكوت، وهو وسيلة عملية تقدم إلى الأفراد في تعاملهم مع الإدارة.

واستنادا لما سبق فإن التصرف القانوني الناشئ عن سكوت الإدارة هو قرار إداري تتوافر بشأنه كل مقومات هذا الأخير.

ب: صور السكوت في مجال التعبير عن الإرادة:

يأخذ القرار الإداري صفة السلبية عندما تلتزم الإدارة الصمت أو السكوت إزاء موقف معين ألزمها المشرع باتخاذ قرار بشأنه، وهذا السكوت الذي يتولد عنه قرار إداري يمكن أن يظهر في صورتين:

1-السكوت الموصوف[45]:

إنّ الظروف المصاحبة لسكوت الإدارة قد يتم تحديدها سلفاً وفقاً لنص في القانون وهذا ما يعبر عنه "بالسكوت الموصوف"، هذا الأخير يعبر عن إرادة الجهة الإدارية اذا حدد له القانون دلالة خاصة في حالة معينة، وهذا السكوت قد تجعله النصوص في مقام الرفض وأحياناً في مقام القبول.[46]

[45] _ يعود سبب تسمية هذا النوع من السكوت بأنه موصوف، إلى أن المشرع قد وصفه ونظم أحكامه، واعتدّ به تعبيراً عن الإرادة في كل نص على حدى.

[46] _ د. رفعت عيد سيد_ القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة_ دار النهضة العربية_ القاهرة_ 1998_ص11.

فهذا النوع من السكوت يوجد عندما يفرض القانون التزاماً بالكلام معتبراً أن هذا السكوت رضا أو رفضاً وفقاً للنص[47].

وبهذا يكون الأساس الذي بنيت عليه دلالة السكوت الموصوف –سواء بالرفض أو القبول– هو إرادة المشرع، أي إن أساس السكوت الموصوف يرجع إلى النص القانوني الذي ينظمه.

وهكذا نرى أن هذا النوع من السكوت لا يثير أي إشكال، لأن القانون هو الذي يتعهد ببيان أحكامه وتنظيمه[48].

2–السكوت الملابس:

السكوت الملابس هو موقف سلبي غير مقترن بأي موقف إيجابي يتخذه الشخص من قول أو فعل، ودلالته عن الإرادة تتم بناءً على ظرف خارج عن إرادة الساكت نفسه، وهذه الدلالة تتم بطريق الاستنتاج العقلي من خلال ظرف معيّن[49].

إن جوهر السكوت الملابس يعتمد على وجود قرائن يستنبط من خلالها القضاء دلالة السكوت الذي بدر من الجهة الإدارية، ويتحقق هذا الفرض في جميع الحالات التي غفل فيها المشرع بيان دلالة السكوت، أي أنه في هذا الفرض لا يوجد نص تشريعي يفترض وجود إرادة للسلطة الإدارية.[50]

---

[47] _ د. عبد الرزاق حسن فرج_ دور السكوت في التصرفات القانونية_ مطبعة المدني_ القاهرة_ بدون سنة نشر_ ص61.

[48] _ د. شعبان عبد الحكيم سلامة_ القرار الإداري السلبي_ دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي_ دار الجامعة الجديدة_ الإسكندرية_ 2011_ص37.

[49] _ يعيش عبد المجيد_ المرجع السابق_ ص 25.

[50] _ د. رأفت فودة _ قضاء المسؤولية الإدارية_ دار النهضة العربية_ 1994_ نقلاً عن دايم نوال _ القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها_ دراسة مقارنة_ جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان_ مذكرة لنيل شهادة الماجستير_2010م_ص14.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للقرار الإداري غير الصريح

إنَّ إعطاء قيمة قانونية لموقف الإدارة السلبي، لا يمكن أن يتم إلا بموجب نص يقرره، ولعلّ هذا ما يفسر موقف القضاء المستمر في رفض إسباغ قيمة قانونية على موقف الإدارة السلبي[51] دون وجود نص يمنحه هذه القيمة[52].

إلّا أن الفقهاء لم يجمعوا على الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية غير الصريحة، لذلك سنحاول من خلال هذا الفرع التعرف على الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية غير الصريحة في فرنسا (أولاً)، والطبيعة القانونية للقرارات الإدارية غير الصريحة في سورية (ثانياً).

أولاً: الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية غير الصريحة في فرنسا

سوف نتعرض لبيان الطبيعة القانونية لهذه القرارات من خلال إبراز موقف كل من الفقه والقضاء على النحو الآتي:

أ_ موقف الفقه:

لقد نشأ خلاف بين الفقهاء الفرنسيين حول الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية غير الصريحة، بحيث فرقوا ما بين القرارات الإدارية الضمنية والقرارات الإدارية السلبية، وذلك من خلال ما توصلوا إليه من نتائج سنتطرق إليها من خلال ما يلي:

[51] _ المقصود بموقف الإدارة السلبي هو أن الإدارة تتخذ موقفاً سلبياً وتلتزم الصمت حيال إصدار قرار إداري بشكل صريح.

[52] _ د. محمد السيد عبد المجيد البيدق – مرجع سابق – ص33.

1- القرار الإداري السلبي هو افتراض قانوني:

بداية لابدّ من الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد نظم القرار الإداري السلبي من خلال سنه لعدّة تشريعات كان أهمها القانون الصادر في 1956/6/7م الذي ألزم بموجبه الإدارة باتخاذ القرار في الوقت المناسب عندما لا يحدد القانون ذلك الوقت، وقد عد امتناعها عن اتخاذ القرار المناسب قراراً إدارياً سلبياً واجب الإلغاء[53] .

وهذا ما دفع الفقيه "E. Laferriere" إلى اعتبار أنَّ القرار الإداري السلبي هو افتراض قانوني، وذلك من خلال تعليقه على نص المادة السابعة من المرسوم الصادر في نوفمبر 1864 فهو يرى أن سكوت الوزير الذي يمتد أكثر من أربعة أشهر قرار إداري بالرفض، إلا أن هذا الفرض القانوني لا يطبق على السلطات الأخرى غير الوزير، بمعنى أنه لا يترتب على هذا السكوت قراراً إدارياً إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة، وقد تبنى هذا الرأي عدد من الفقهاء الفرنسيين وعلى رأسهم أوبى ودراجو[54].

2- القرار الإداري الضمني هو قرينة قانونية:

لقد ظهرت إلى الوجود عام 1864 في فرنسا قاعدة "أن سكوت الإدارة عن بحث الطلب المقدم إليها – خلال فقرة معينة – يساوي ولادة قرار إداري بالرفض، وكان ذلك من خلال المرسوم الصادر في ديسمبر عام 1864 في مادته السابعة والتي هدفت إلى مكافحة صمت الوزير باعتباره سلطة رئاسية إزاء التظلمات ضد القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية التابعة له"[55].

حيث كانت هذه القاعدة تعتبر اللبنة الأولى في تحديد المقصود بالقرار الإداري الضمني، إلّا أنه وإن جاءت هذه القاعدة على إعطاء تعريف قاصر نوعاً ما للقرار الإداري الضمني من ناحية أن سكوت الإدارة عن الرد على الطلب المقدم إليها يولد قراراً

[53] _ د. محمد جمال جبريل _مرجع سابق_ ص6.

[54] _د. محمد السيد عبد المجيد البيدق – مرجع سابق–ص34.

[55] _ المرجع السابق – ص31.

ضمنياً بالرفض ولكن من خلال التشريعات اللاحقة في فرنسا تبين بأنّ النظام القانوني في فرنسا يعتبر سكوت الإدارة لفترة محددة تجاه الطلب المقدم إليها يعد بمثابة قرار إداري ضمني له كافة صفات القرار الصريح، وهذا ما كرّسه المشرع الفرنسي بداية في القانون الصادر في 2 ديسمبر عام 1864 في المادة (7) والتي كانت قاصرة على حالات معينة فقط من التظلمات الإدارية التي ترفع أمام الوزير، ثم جاءت المادة (3) من قانون مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 17 يوليو عام 1900 لتعمم فكرة تطبيق القرار الضمني على جميع التظلمات الإدارية، وبهذا تم وضع نهاية لما أسماه العميد " هوريو" بامتياز السكوت أو الصمت المعترف به للإدارة[56]. مع التنويه إلى أن فكرة القرار الضمني بالرفض كان معترف بها أمام مجلس الدولة الفرنسي فقط دون المحاكم الإدارية إلى أن جاء مرسوم 1953 مقرراً تطبيقها أمام هذه المحاكم، ليأتي أخيراً المرسوم الصادر بتاريخ 11 يناير سنة 1965 متبنياً إيّاها في المادة الأولى الفقرة الثانية بحيث جعل تطبيقها كقاعدة عامة دون أي استثناء وبغض النظر عن القضاء المختص بالنزاع [57].

وهذا ما دفع البعض من الفقه إلى اعتبار أن ما يدل على وجود القرار الضمني إنما يتمثل من خلال القرينة القانونية التي فرضها المشرع في حال سكوت الإدارة عن الرد عن الطلب المقدم إليها والواجب عليها البت فيه، ومن القائلين بهذا الرأي Jeze, Rivero, stassionpoulos الذين يعتبرون أن سكوت الإدارة عن الرد على طلب إنما هو قرينة على رفض الإدارة لهذا الطلب، وهذه القرينة لا تستطيع الإدارة إثبات عكسها[58].

وهكذا من خلال ما تقدم نجد أن الفقه الفرنسي قد أجمع على اعتبار أن القرار الإداري السلبي هو بمثابة افتراض قانوني، بينما القرار الإداري الضمني هو قرينة قانونية، إلا أنه وبالرغم من اختلاف الطبيعة القانونية لكليهما نجد أن كل منهما قد نشأ

[56] _ د. رأفت فودة_ عناصر وجود القرار الإداري_ مرجع سابق_ ص 100_101.

[57] _ المرجع السابق_ ص 101.

[58] _ د. محمد جمال عثمان جبريل _ مرجع سابق_ ص26

وظهر إلى الوجود من خلال سكوت الإدارة في موقف معين، فالسكوت قد يكون أحياناً بمثابة قرينة قانونية يدل على قرار إداري ضمني، وأحياناً بمثابة افتراض أو فرض قانوني يدل على قرار إداري سلبي.

ب_ موقف القضاء:

لقد اختلف كلاً من المجلس الدستوري الفرنسي ومجلس الدولة الفرنسي حول تقرير مبدأ عام يمكن الاستناد إليه في حال سكوت الإدارة خلال فترة معينة ينتج عنه قراراً إدارياً.

1- موقف المجلس الدستوري الفرنسي:

لقد ذهب هذا المجلس إلى تقرير مبدأ عام ألا وهو " أن سكوت الإدارة خلال فترة زمنية معينة ينتج عنه قراراً إدارياً ضمنياً بالرفض، وهذا المبدأ لا يمكن أن يتقرر إلا بنص تشريعي"[59]، ولقد أرسى هذا المبدأ دعائمه بمقتضى حكمه الصادر بتاريخ 26 يوليو 1969 واعتبره من المبادئ القانونية العامة السائدة في فرنسا، ومؤدى هذا الحكم أن القانون هو الأداة الوحيدة التي يمكنها أن تعطي لسكوت الإدارة قيمة قانونية مساوية لوجود قرار إداري.

2- موقف القضاء الإداري الفرنسي:

لقد كان مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر يرفض الاعتراف بأية قيمة قانونية لسكوت الإدارة إلى أن صدر قانون 1900/7/17 حيث سمح لنفسه بالاعتراف بالقرارات الإدارية السلبية.

وابتداء من عام 1956 قرر مجلس الدولة الفرنسي "أن سكوت الإدارة خلال فترة محددة يساوي في قيمته القانونية صدور قرار ضمني بالرفض" غير أنه قد خالف ما

[59] _ المرجع السابق_ ص26.

توصل إليه المجلس الدستوري الفرنسي "إذ رفض الاعتراف بوجود مبدأ قانوني عام يعطي لسكوت الإدارة قيمة قانونية سلبية، وذلك بتأكيده على أن هذا السكوت يمكن أن يفسر بالرفض أو القبول باعتباره قاعدة إجرائية إدارية يمكن للإدارة مخالفتها بالنص في المرسوم أو اللائحة على اعتبار السكوت مدة معينة _تحدد في المرسوم أو اللائحة_ بمثابة قرار إداري ضمني بالموافقة.[60]

وهكذا نرى بأن الاختلاف بين المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسي يكمن من أن الأوّل لا يقرر القاعدة إلا بنص تشريعي، في حين يرى الأخير أنَّ القاعدة تتقرر سواء بنص تشريعي أولائحي وهذا الاختلاف يمكن أن يرتب آثار عملية[61] :

- فالأخذ بما قرره المجلس الدستوري يؤدي إلى إعادة النظر في كافة النصوص اللائحية التي تنص على فوات المدة القانونية دون رد من الإدارة يعد بمثابة قبول[62].
- والأخذ بما قرره مجلس الدولة الفرنسي يدعو للتساؤل عن الوسيلة القانونية الصحيحة للقرار الإداري الضمني[63].

وأياً كان الرأي الفقهي ما بين مؤيد ومعارض للمجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسي، فقد حسم المشرع الفرنسي الأمر لصالح المجلس الدستوري بمقتضى المرسوم الصادر عام 1983، والذي جعل المبدأ العام في القانون الفرنسي أن سكوت الإدارة لمدة معينة يولّد قراراً ضمنياً بالرفض[64] .

هذا فيما يخص القرار الضمني، أما فيما يخص القرار السلبي فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن القرار الإداري السلبي إنما يتحقق عند سكوت الإدارة عن اتخاذ القرار

---

[60]_ دايم نوال – مرجع سابق – ص17.

[61]_ د. محمد السيد عبد المجيد البيدق – مرجع سابق – ص36.

[62]_ دايم نوال – مرجع سابق – ص18.

[63]_ د. محمد السيد عبد المجيد البيدق – مرجع سابق – ص36.

[64]_ المرجع السابق_ ص37.

الواجب عليها اتخاذه، وهو ما يؤدي إلى ولادة قرار إداري بالرفض، وهذا القرار يجوز الطعن عليه أمام القضاء الإداري[65].

وهذا ما أكدته محكمة باريس الإدارية في حكمها الصادر في 11 حزيران 1962 والذي قضى بمسؤولية الإدارة عن الأضرار التي أصابت أرملة السيد"Renard"[66] نتيجة امتناع الحكومة عن إصدار المرسوم[67].

ثانياً: الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية غير الصريحة في سورية

سوف نتعرض لبيان الطبيعة القانونية لكل من القرار الإداري السلبي والضمني في سورية من خلال الآتي:

أ_ الطبيعة القانونية للقرار الإداري السلبي في سورية:

1_ التكييف التشريعي للقرار الإداري السلبي في سورية:

لقد تبنى المشرع السوري فكرة القرارات الإدارية السلبية، وذلك من خلال ما أورده في قانون مجلس الدولة الحالي رقم 32 لعام 2019م في المادة الثامنة منه البند ثالثاً من نص مفاده " يعد في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرارا كان من الواجب عليها اتخاذه وفق القوانين والأنظمة"[68]، وهو بذلك قد كرس ما أخذ به سابقاً في قانون مجلس الدولة رقم 55 لعام 1959 عندما نص في الفقرة

---

[65] _ نقلاً عن سعد الشتيوي العنزي_ الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي_ مجلة القضاء الإداري_ المجلد 1، العدد 1 _ 2012م_ص 17.

[66] _ تدور وقائع هذه القضية في أن أرملة السيد "Renard كانت قد طالبت 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 الرفض السلبي أمام محكمة باريس الإدارية.

[67] _ نقلاً عن د. رفعت عيد سيد_ المرجع السابق_ ص 37.

[68] _ قانون مجلس الدولة السوري رقم /32 / لعام 2019م المادة الثامنة البند /3/.

الأخيرة من المادة الثامنة "ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح"[69].

إلّا أنه لا يوجد مبدأ عام – من وجهة نظر الباحث – في شأن إعطاء أي قيمة قانونية للقرارات الإدارية السلبية في سورية، أي لا توجد قاعدة عامة تجعل من سكوت الإدارة خلال فترة زمنية معينة منشئة لقرار إداري بالقبول أو الرفض وإنما التزم المشرع الصمت حيال ذلك، وهذا بخلاف القرار الإداري الضمني كما سيمر معنا لاحقاً.

الأمر الذي يدفعنا للبحث عن القيمة القانونية لهذا النوع من القرارات، وذلك من خلال البحث والتمحيص بما توصلت إليه أحكام القضاء الإداري في سورية من نتائج.

2_ التكييف القضائي للقرار الإداري السلبي في سورية:

لقد عدّت المحكمة الإدارية العليا في سورية أن امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها إصداره بمثابة قرار إداري سلبي بالرفض، وذلك من خلال ما استقرت عليه من اجتهادات بهذا الخصوص.

حيث ذهبت في بداية أحكامها ولاسيما في عام 1963م إلى أنّ " رفض الجهة الطاعنة الموافقة على تنازل المتعاقد الأصلي للمدعي عن السكن الشعبي الذي أشتراه منه يعدّ في منزلة امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للأحكام القانونية الناظمة لشؤون المستفيدين من المساكن الشعبية، ويدخل قرارها السلبي في عداد القرارات الإدارية المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة"[70].

[69] _ انظر المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة السوري رقم /55/ لعام 1959م.

[70] _ المحكمة الإدارية العليا_ حكمها الصادر بالقرار رقم /55/ لعام 1963م _ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لأعوام 1960 _ 1963م_ ص19.

وقد تكرر موقفها هذا من خلال ما ذهبت إليه في حكم آخر لها مفاده " ومن حيث أن مقتضى حكم الإلغاء انعدام قرار التسريح المشار إليه وإعادة المطعون ضده إلى وظيفته الأصلية ، إلّا أن رفض الإدارة اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح يعتبر قراراً إدارياً سلبياً يستحق المتضرر منه التعويض الذي يرجع أمر الفصل فيه إلى القضاء الإداري"[71] .

ومن خلال استقراء الأحكام المشار إليهم آنفاً، لوجدنا أن قضاء المحكمة الإدارية العليا في سورية قد أعتبر أن سكوت الإدارة أو رفضها عن إصدار قرار إداري من الواجب عليها إصداره بمثابة قرار إداري (سلبي) له كافة مقومات القرار الإداري الصريح، كما أنها قد وضحت القيمة القانونية لهذا القرار من خلال اعتباره بمثابة الرفض[72]، بدلالة منح المتضرر منه التعويض الناشئ عن إلغاء قرار الإدارة السلبي.

كما أنها ذهبت إلى أبعد من ذلك حين اعتبرت أن إلغاء القرار الإداري السلبي بامتناع الإدارة عن إصدار القرار الازم عليها إصداره إنما يتوافق مع مقتضيات العدالة والقواعد العامة في الدستور، وذلك من خلال حكمها الصادر في عام 1974م والذي مفاده " ومن حيث أن اجتهاد هذه المحكمة قد استقر في عديد من القضايا المماثلة على أنه إذا فصل بين تقدير قيمة العقار المستملك وبين أداء بدله زمن طويل بسبب تراخي الإدارة في تنفيذ عملية الاستملاك وتصفية حقوق المالكين فإنّ من شأن ذلك أن يعطي لهؤلاء الحق بطلب إعادة تخمين عقارهم مجدداً في ضوء التبدلات التي طرأت على الأسعار لينالوا حقهم كاملاً وفقاً للأسعار الرائجة. وبديهي أن يكون ذلك بطريق الطعن

[71] _ المحكمة الإدارية العليا_ حكمها الصادر بالقرار رقم /72/ في الطعن 136 لسنة 1970م_ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عام 1970م_ دمشق_ المطبعة الجديدة_ ص 276.

[72] _ انظر حكم المحكمة الإدارية العليا السورية الصادر بالقرار رقم 21 في الطعن 71 لسنة 1979_ مجموعة المهايني_ مبادئ القضاء الإداري_ الجزء الثالث_ مؤسسة النوري _ الطبعة الأولى_ 2005_ ص 523، وكذلك حكمها الصادر بالقرار 269 في الطعن 298 لسنة 1982_ مجموعة المهايني _ الجزء الثالث_ ص 223، وكذلك حكمه الصادر لسنة 1998م_ مجموعة المهايني _ الجزء الثالث_ ص 523.

بإلغاء قرار الإدارة السلبي الخاص بامتناعها عن الموافقة على إعادة التخمين، والقول بغير ذلك يجافي مبادئ العدالة والقواعد العامة في الدستور"[73].

وهكذا نرى من خلال التمعن والتمحيص بما آلت إليه أحكام المحكمة الإدارية العليا في سورية من نتائج ولاسيما فيما يتعلق بالوجود القانوني للقرار الإداري السلبي بأنه لابدّ من توافر شرطين متلازمين فيه لاعتباره قرار إداري مكتمل الأركان ألا وهما: 1_ وجود التزام قانوني على الإدارة بإصدار قرار إداري معيّن، 2_ رفض الإدارة أو امتناعها عن إصدار القرار. وقد تأكد ذلك بصريح حكمها الصادر بعام 1977م، حيث جاء في منطوقه " الامتناع الذي يعدّ قراراً إدارياً قابلاً للطعن فيه وفقاً لأحكام المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة هو الامتناع عن إصدار قرار توجب القوانين والأنظمة على جهة الإدارة اتخاذه"[74].

ب_ الطبيعة القانونية للقرار الإداري الضمني في سورية:

1_ التكييف التشريعي للقرار الإداري الضمني في سورية:

لقد كرّس المشرع السوري فكرة القرار الإداري الضمني، وذلك من خلال النص عليه في العديد من القوانين التي تدل عليه وعلى وجوده القانوني، إلّا أنه لم يلتزم الصمت حيال إعطائه القيمة القانونية كما فعل بالنسبة للقرار الإداري السلبي، بل على العكس من ذلك، فهو الذي يقرر القيمة الإيجابية أو السلبية له، فتارة يعتبر سكوت الإدارة عن الرد على الطلب المقدم إليها خلال فترة زمنية معينة بمثابة قرار ضمني بالرفض، وفي حالات أخرى يعد هذا السكوت بمثابة قرار ضمني بالقبول.

[73] _ المحكمة الإدارية العليا _ حكمها الصادر بالقرار رقم /82/ في الطعن 293 لسنة 1974م_ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عام 1970م_ دمشق_ المطبعة الجديدة_ ص 36.

[74] _ المحكمة الإدارية العليا_ حكمها الصادر بالقرار رقم /21/ في الطعن رقم 71 لعام 1977م_ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عام 1977م_ دمشق_ المطبعة الجديدة.

ومن الحالات التي حدد فيها المشرع القيمة القانونية السلبية للقرار الإداري الضمني، هو ما جاء في نص المادة /21/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019م ".... ويعدُّ فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفض له"[75].

بينما في حالات أخرى نراه قد قرر القيمة الإيجابية للقرار الإداري الضمني، ومن بين تلك الحالات هو ما جاء في المرسوم التشريعي رقم /54/ لعام 2011 الناظم للمظاهرات في مادته الخامسة فقرة ب "يتعين على الوزارة أن ترد كتابة على الطلب خلال أسبوع من تاريخ استلامه وفي حال عدم الرد يعد ذلك موافقة على الترخيص بتنظيم المظاهرة "[(76)].

وكذلك ما أورده أيضاً في المرسوم التشريعي رقم /8 / لعام 2021 المتضمن قانون حماية المستهلك الجديد في المادة /18/ الفقرة /ج/ من نص مفاده " يجب البت بطلب الموافقة بقرار معلل خلال سبعة أيام من تاريخ تقديمه، فإذا انقضت المدة دون أن يصدر القرار عدّ ذلك قبولاً"[77]

إلا أنه إذا كانت القاعدة المسلم بها في التشريع السوري المتضمنة إعطاء سكوت الإدارة قيمة قانونية مساوية لصدور قرار إداري لا يمكن قبولها دون نص يقررها _في حالة القرار الإداري الضمني_ فإنه يثور التساؤل فيما إذا لم يوجد نص في القانون يسمح بإعطاء أي قيمة قانونية سواء أكانت إيجابية أم سلبية للقرار الإداري.

ومن التطبيقات العملية التي يمكن أن نعطيها مثالاً لتساؤلنا السابق، هو ما نص عليه نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم /50/ تاريخ

[75] _ انظر المادة/21/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019م.

[76] _ انظر المادة /55/ من المرسوم التشريعي رقم /54/ لعام 2011م – الناظم للمظاهرات.

[77] _ أنظر المادة (18) من المرسوم التشريعي رقم /8/ لعام 2021 الناظم لحماية المستهلك

2004/12/6 في مادته /133/ الفقرة ب "يجب البت في طلب الاستقالة إما بالقبول أو الرفض خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه"[78].

ومن خلال إلقاء نظرة تحليلية على هذا النص نرى بأنَّ المشرع قد الزم السلطة المختصة بالبت بطلب الاستقالة تاركاً لها سلطة تقديرية بقبول هذا الطلب أو رفضه، دون أن يبين ما إذا كان سكوت الإدارة يشكل موافقة أو رفض.

للإجابة على هذا التساؤل يرى البعض[79] أن سكوت الإدارة هنا يعتبر بمثابة قبول للاستقالة، بينما يرى البعض الآخر أن هذا السكوت مولداً لقرار إداري ضمني بالرفض.

إلا أنه بالرجوع إلى القاعدة العامة في سورية نجد أن المشرع هو الذي يعطي القيمة القانونية للقرار الإداري الضمني سواء بالرفض أم القبول – ولهذا يرى الباحث بأنه لا يمكن اعتبار صدور أي قرار ضمني سواء بالرفض أو القبول وذلك لغياب النص التشريعي، بل يترك الأمر للقضاء الإداري الذي يفسر غموض هذا النص، أو يتم تدارك هذا النقص من المشرع بأن ينص في القانون المشار إليه أعلاه على الفرض القانوني الذي يعوّل عليه عند سكوت الإدارة عن الرد الطلب المقدم إليها، أو أن ينص على قاعدة عامة في الدستور تجعل من سكوت الإدارة خلال فترة زمنية معينة دون الرد على الطلبات المقدمة إليها بمثابة قبول أو رفض. وإن كان الباحث يفضل أن تكون تلك القاعدة العامة هي اعتبار سكوت الإدارة عن الرد على الطلبات المقدمة إليها خلال فترة زمنية معينة والواجب عليها البت فيها بمثابة قبول وليس رفض_ بخلاف ما قرره المشرع الفرنسي_ حيث إن قرار الرفض في أغلب الحالات يجب أن يكون معللا، فإذا ما أرادت الإدارة أن تتحلل من التعليل أمتنعت عن إصدار القرار بشكل صريح لعلمها المسبق بأن المشرع قد أفترض الرفض في حال سكوتها والذي بدوره لا يقبل التسبيب بطبيعته. ولهذا_ وفقاً لما يقترحه الباحث_ سوف تكون الإدارة أكثر جدية في بحث الطلبات

[78] _ انظر المادة(133) من قانون العاملين الأساسي رقم /50/ لعام 2004م.

[79] _ د. سعيد نحيلي ود. عبسي الحسن – مرجع سابق – ص98.

المقدمة إليها، وتعليلها بشكل منطقي وسليم لأن سكوتها في هذه الحالة سيكون مصيره قبول الطلب.

2_ التكييف القضائي للقرار الإداري الضمني في سورية:

لقد سلك القضاء الإداري السوري أثناء تكييفه القانوني لسكوت الإدارة وامتناعها عن إصدار قرار إداري واجب عليها إصداره الناشئ في ظل سلطتها التقديرية النهج ذاته الذي سلكه بالنسبة لتحديد الطبيعة القانونية للقرار الإداري السلبي، وذلك عندما اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في صريح حكمها الصادر بعام 1989م والذي جاء في منطوقه "إنّ 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 الانتفاع مستمراً"[80].

ومن خلال استقراء الحكم المشار إليه أعلاه، فقد تبيّن أن المحكمة الإدارية العليا قد اعتبرت أن امتناع الإدارة عن اتخاذ القرار اللازم إنما يشكل في حد ذاته قراراً إدارياً ضمنياً قابل للطعن به عن طريق دعوى الإلغاء ، إلّا أنها على ما يبدو قد خلطت فيما بين القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني، وذلك حين اعتبرت القرار الضمني متجدداً في آثاره ولا يتقيّد الطعن به بميعاد محدد، وهذه الخصائص المشار إليها آنفاً إنما تكون من خصائص القرار الإداري السلبي، الأمر الذي لا مناص منه من اعتبار القرار المشار إليه في الحكم السابق إنما يعتبر قراراً إدارياً سلبياً وليس ضمنياً كما تضمنه منطوق الحكم المذكور أعلاه.

ومن هدي ما سلف بيانه آنفاً يرى الباحث أن الخلط الذي وقعت به المحكمة الإدارية العليا السورية حين تعرضها لتكييف السكوت الناجم عن الإدارة إن دل على شيء، فإنما يكون قد دلّ على صعوبة التمييز فيما بين القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني، وهذه حقيقة لا منازع عليها وخصوصاً عندما يكون هذا التمييز

[80] _ المحكمة الإدارية العليا_ حكمها الصادر بالقرار رقم /475/ لعام 1989م_ حكم غير منشور.

محصوراً فيما بين القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني بالرفض، حيث يعتبر كلاهما سلوكاً سلبياً من الإدارة من حيث الشكل والمضمون.

وفي النهاية لا يسعنا إلّا أن نستذكر ما توصّل إليه الدكتور رأفت فودة من نتيجة قانونية حيال تعرضه للتمييز بين القرار الإداري السلبي والضمني والتي مفادها " إذا تعسّرت التفرقة بين القرار السلبي وبين القرار الضمني حين يكون مسلك الإدارة وتصرفها قد أخذ شكل الامتناع، خاصة وأن الامتناع عن إصدار الأمر الإداري لا يعني دائماً رفض طلب ذوي الشأن، وإنما هو سكوت وانعدام للحركة من جانب الإدارة إزاء موقف معين يترجمه المشرع تارة إلى قرار سلبي وتارة أخرة إلى قرار ضمني، إذن يجب علينا البحث في طبيعة الاختصاص الممنوح للإدارة، فإذا كان الاختصاص مقيّداً وامتنعت الإدارة عن ممارسته كان قرارها سلبياً، أمّا إذا كان اختصاص جهة الإدارة تقديرياً وسكتت الإدارة ولم ترد على طلب ذوي الشأن خلال فترة معينة وفي حالات محددة حددها القانون أو القضاء، انطوى ذلك التصرف السلبي على قرار ضمني يجوز أن يكون موضوعاً للمخاصمة في دعوى الإلغاء"[81].

[81] _ د. رأفت فودة _ عناصر وجود القرار الإداري_ مرجع سابق_ ص 90.

الخاتمة

نخلص مما تقدم إلى أنّ مسألة الوجود القانوني للقرار الإداري الصريح تتنازعه في الفقه نظريتان، حيث تتمثل النظرية الأولى بنظرية التوقيع على القرار والتي يرى أنصارها بأنّ القرار الإداري تتكامل عناصر وجوده القانوني منذ التوقيع عليه ممن يملك إصداره وأن وسائل العلم به تخرج عن عناصر تكوينه، بينما تتمثل النظرية الثانية بنظرية العلم بالقرار الإداري، والتي يرى أنصارها أن القرار الإداري يظل مجرد واقعة نفسية أو مشروع قرار إلى أن ينشر أو يعلن، وبعبارة أخرى أنّ القرار الإداري لا تتكامل عناصر وجوده القانوني إلا من تاريخ العلم به واعتبار العلم بالقرار الإداري من بين العناصر المكونة له.

أما الوجود القانوني للقرار الإداري غير الصريح فإنه يتعين التفرقة ما بين القرار الإداري الضمني والقرار الإداري السلبي حيث يظهر الأول بمجرد انتهاء المدة التي ظلت الإدارة ملتزمة بالسكوت خلالها بعد تقديم الطلب إليها، أي أنَّ القرار الإداري الضمني ينشأ بانتهاء فترة السكوت كونه من القرارات الوقتية، بينما يظهر الثاني اعتباراً من لحظة السكوت وذلك لأنه من القرارات المستمرة التي لا تتقيد بمضي مدّة زمنية معينة كي يعلن عن وجودها. **وقد خلص البحث إلى جملة من النتائج، والتي من أهمها:**

1_ ينقسم القرار الإداري من حيث وجوده القانوني إلى قرار إداري صريح، وقرار إداري غير صريح.

2_ كذلك ينقسم القرار الإداري غير الصريح إلى نوعين، أحدهما يسمى بالقرار الإداري الضمني، والآخر بالقرار الإداري السلبي.

3-إن أهم المعايير المميزة بين القرار الإداري السلبي والضمني تمكن من خلال البحث في نطاق الاختصاص حين إصداره بحيث يكون القرار الإداري ضمنياً عند سكوت الإدارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وتكون سلطتها تقديرية في قبول الطلب أو رفضه، بينما يكون القرار سلبياً عند سكوت الإدارة وامتناعها عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وتكون سلطتها مقيدة في ذلك.

4_ القرار الإداري السلبي يكون سلبياً في مظهره وجوهره فهو دائماً يعني الرفض، بينما يكون القرار الضمني سلبياً في مظهره إلّا أنه في جوهره قد يكون إيجابياً (الموافقة)، أو سلبياً (الرفض)، وفق القرينة القانونية التي وضعها المشرع في نص القاعدة القانونية الناظمة له.

5-إن الفقه الفرنسي يرى أن الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية غير الصريحة يرجع إما إلى افتراض قانوني أو قرينة قانونية، حيث يكون سلبياً في الحالة الأولى، وضمنياً في الحالة الثانية.

6_ تبنى المشرع السوري فكرة القرار الإداري السلبي من خلال نص المادة الوحيدة[82] المشار إليها في قانون مجلس الدولة، وكذلك أيضاً فقد أخذ بفكرة القرار الإداري الضمني من خلال النص عليه في العديد من التشريعات المختلفة.

7_لا توجد قاعدة عامة في التشريع السوري تحدد القيمة القانونية للقرار الإداري السلبي، بخلاف المشرع الفرنسي الذي اعتبره بمثابة رفض.

8-يعد سكوت الإدارة وامتناعها عن إصدار القرار اللازم عليها إصداره بمثابة قرار إداري له كافة مقومات القرار الإداري الصريحة وبالتالي يخضع للرقابة القضائية

[82] _ انظر المادة الثامنة، البند ثالثاً من قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019م.

سواء أكان ضمن مجال سلطة الإدارة المقيدة (القرار الإداري السلبي) أم السلطة التقديرية (القرار الإداري الضمني).

كما خلص هذا البحث إلى مجموعة من التوصيات منها:

1-إصدار تشريع يلزم السلطة الإدارية المختصة بإشهار قرارتها الإدارية خلال فترة معينة من صدورها تحت طائلة مساءلتها من الناحية القانونية.

2-ضرورة وضع قاعدة قانونية عامة من المشرع تجعل من سكوت الإدارة وامتناعها عن الرد على الطلب المقدم إليها بمثابة قرار إداري سلبي بالقبول.

3-حث جميع جهات الإدارة على عدم السكوت تجاه الطلبات المقدمة إليها من الأفراد بقصد تحقيق التوازن بين مقتضيات الصالح العام من جهة، وحماية حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر:

1_ قانون مجلس الدولة السوري الحالي رقم 32 لعام 2019م.

2_ قانون مجلس الدولة السوري السابق رقم /55/ لعام 1959م.

3_ المرسوم التشريعي رقم /54/ لعام 2011م – الناظم للمظاهرات.

4_ المرسوم التشريعي رقم /8/ لعام 2021 الناظم لحماية المستهلك

5_ قانون العاملين الأساسي رقم /50/ لعام 2004م.

ثانياً: قائمة المراجع:

1_د. سعيد نحيلي ود. عبسي الحسن _القانون الإداري (النشاط الإداري) _مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية _جامعة حلب _ 2007م.

2_ د. عبد الغني بسيوني عبد الله – القانون الإداري (دراسة مقارنة) –جامعتي الإسكندرية وبيروت العربية–

3_ د. عبد العزيز السيد الجوهري – القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر (دراسة مقارنة) – ديوان المطبوعات الجامعية – طبعة 1995م.

4_ د. سليمان الطماوي – النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة) – دار الفكر العربي – الطبعة الثانية 1961م.

5_ د. محمد السناري _ نفاذ القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)_ الإسراء للطباعة_ بدون سنة نشر

6_د. محمد فؤاد عبد الباسط – القانون الإداري – دار الفكر الجامعي –الإسكندرية

7_د. رأفت فودة_ عناصر وجود القرار الإداري دراسة مقارنة_ دار النهضة العربية_ 2010_ ص 89.

8_ د. محمد جمال جبريل_ السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية_ دار النهضة العربية_ القاهرة_ 1997_ ص6.

9_ د. مصطفى أبو زيد فهمي_ القضاء الإداري_ دار المطبوعات الجامعية

10_د. رفعت عيد سيد_ القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة_ دار النهضة العربية_ القاهرة_ 1998م.

11_ د. عبد الرزاق حسن فرج_ دور السكوت في التصرفات القانونية_ مطبعة المدني_ القاهرة_ بدون سنة نشر.

12_د. شعبان عبد الحكيم سلامة_ القرار الإداري السلبي_ دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي_ دار الجامعة الجديدة_ الإسكندرية_ 2011م.

ثالثاً: قائمة الرسائل الجامعية المتخصصة:

1_ محمد السيد عبد المجيد البيدق – نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد – رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق – جامعة القاهرة–2002م.

2_ يعيش عبد المجيد _ دور السكوت في التصرفات القانونية – مذكرة لنيل شهادة الماجستير_ جامعة أبي بكر بلقايد_ تلمسان_ 2007–2008م.

3_ دايم نوال – القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة) – مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام–جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان– كلية الحقوق والعلوم السياسية–2010م.

رابعاً: قائمة المجلات العلمية:

1_ د. غازي فيصل مهدي_ القرار الإداري السلبي والرقابة القضائية عليه_ مجلة جامعة النهرين_ المجلد 2العدد3_ تشرين الثاني 1998_

2_ د. خالد الزبيدي القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري–مجلة الحقوق الكويتية للدراسات القانونية– العدد/3/ _2006م.

3_ د. عادل الطبطبائي – نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية – مجلة العلوم الإدارية – السنة 36_ العدد الأول _ يونيو 1994م.

4_ سعد الشتيوي العنزي_ الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي_ مجلة القضاء الإداري_ المجلد /1/، العدد / 1/ _ 2012م.

خامساً: مجموعة الأحكام القضائية:

1_مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لأعوام 1960 _ 1963م_

2_مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عام 1970م_ دمشق_ المطبعة الجديدة

3_مجموعة المهايني _ مبادئ القضاء الإداري_ الجزء الثالث_ مؤسسة النوري_ الطبعة الأولى_ 2005.

4_مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عام 1970م_ دمشق_ المطبعة الجديدة

5_مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عام 1977م_ دمشق_ المطبعة الجديدة.