Sana'a University Journal of Human Sciences مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية
Vol. 5 | No. 1 | Page 1 – 42 |2026 | https://journals.su.edu.ye/index.php/jhs
ISSN : 2958-8677

The abolition of the negative administrative decision in the Yemeni legal system"

mutie eali hamuwd jubayr [1,*]
[1]Department of public law - Faculty of Sharia and Law - Sana'a University, Sana'a, Yemen.

***Corresponding author:** *Motae Ali Hamod Gubair*

Keywords

1. Administrative Decisions
2. Negative
3. Cancellation
4. Stab
5. Administrative judiciary
6. Legal system

Abstract:

This research aims to explain what negative administrative decisions are, their characteristics and conditions for their presence in the Yemeni legal system. The importance of the issue lies in that this type of administrative decisions is still being imposed in Yemen due to the absence of the legal organization and the lack of judicial rulings as a result of the absence of the independent and specialized administrative judiciary system as It is in the dual judiciary countries, as is the case in the Egyptian and French regime.

The research was based on the descriptive and comparative approach with the aim of benefiting from the comparative legal systems, foremost of which is the Egyptian and French regime by standing on the latest and most important jurisprudence and judicial jurisprudence that dealt with the negative administrative decision, and explaining the position of the Yemeni judiciary on this type of administrative decisions.

The results concluded that the negative administrative decision is generated in the event of the administration's silence or its silence on the issuance of an administrative decision that must be issued under the laws and regulations. The research concluded that the most important defects of the negative administrative decision often appear in the shops of the store and the reason, and one of the most important recommendations is the call of the Yemeni legislator to include an explicit text in the Civil Procedure Law decides that the administration's failure to issue an administrative decision is obligated to issue it is considered in the provision of administrative decisions, to enhance the clarity of the concept of the negative administrative decision And its controls, in order to activate the monitoring of its elimination, and withdraw the rug from the administrative authorities to control the requests and interests of individuals.

Sana'a University Journal of Human Sciences مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية
Vol. 5 | No. 1 | Page 2 – 42 | 2026 | https://journals.su.edu.ye/index.php/jhs
ISSN : 2958-8677

الطعن بإلغاء القرار الإداري السلبي في النظام القانوني اليمني"دراسة مقارنة"

مطيع علي حمود جبير [1]*،

[1]قسم القانون العام ، كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء ، صنعاء ، اليمن.

***المؤلف:** anasmotea@gmail.com

الكلمات المفتاحية

١. القرار الإداري
٢. السلبية
٣. إلغاء
٤. الطعن
٥. القضاء الإداري
٦. النظام القانوني

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى بيان ماهية القرارات الإدارية السلبية وخصائصها وشروط وجودها في النظام القانوني اليمني، وتكمن أهمية الموضوع في أن هذا النوع من القرارات الإدارية لا يزال يكتنفه الغموض في اليمن بسبب غياب التنظيم القانوني وقلة الأحكام القضائية نتيجة غياب نظام القضاء الإداري المستقل والمتخصص على النحو الموجود في دول القضاء المزدوج، كما هو الحال في النظام المصري والفرنسي.

وقد اعتمد البحث على المنهج الوصفي والمقارن بهدف الاستفادة من النظم القانونية المقارنة وعلى رأسها النظام المصري والفرنسي من خلال الوقوف على أحدث وأهم الاجتهادات الفقهية والقضائية التي تناولت القرار الإداري السلبي، وبيان موقف القضاء اليمني من هذا النوع من القرارات الإدارية.

وتوصلت النتائج إلى أن القرار الإداري السلبي يتولد في حال سكوت الإدارة أو صمتها عن إصدار قرار إداري كان من الواجب عليها إصداره بمقتضى القوانين واللوائح. وخلص البحث إلى أن أهم عيوب القرار الإداري السلبي تظهر غالباً في عيبي المحل والسبب، ومن أهم التوصيات هي دعوة المشرع اليمني لإدراج نص صريح في قانون المرافعات المدنية يقرر أن امتناع الإدارة عن إصدار قرار إداري تكون ملزمة بإصداره يعد في حكم القرارات الإدارية، لتعزيز وضوح مفهوم القرار الإداري السلبي وضوابطه، وذلك لتفعيل رقابة القضاء عليه، وسحب البساط من الجهات الإدارية في التحكم بطلبات ومصالح الأفراد.

المقدمة:

يعد القرار الإداري من أهم مظاهر امتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة وتستمدها من القانون العام، إذ بواسطته تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة إنشاء الحقوق وفرض الالتزامات، وعن طريقه تحصل الإدارة عادة على وسائلها الأخرى، مثل تعيين الموظفين (الوسيلة البشرية)، ونزع الملكية للمنفعة العامة، والاستيلاء المؤقت على العقارات المملوكة للأفراد، كما أنَّ هناك أنشطة إدارية تمارس في الغالب بواسطة القرار الإداري، مثل نشاط الضبط الإداري.

ودراسة موضوع القرار الإداري من أدق وأهم موضوعات القانون الإداري، إن لم يكن أدقها على الإطلاق، والمشكلات التي تثيرها في الحياة النظرية والعملية تكاد لا تنتهي، ويكشف القضاء بصفة شبه يومية عن جوانب جديدة من تطبيقات القرار الإداري، وتغير الأفكار التي ينظر إليها من قبل على أنها عنوان الحقيقة المستقرة[1].

كما إن أغلب اختصاصات القضاء الإداري في البلاد العربية وفرنسا يكاد يكون قائماً على فكرة القرار الإداري، إذ إن الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية تعد أحد المجالات الرئيسة لممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة[2].

ومن هنا يتعين على الإدارة العامة أثناء القيام بواجباتها في إصدار قراراتها الإدارية أن تلتزم بمبدأ المشروعية، وأن تمارس اختصاصاتها وفق أحكام القانون، إلا أنها أحياناً وفي أثناء اتخاذها لقراراتها قد تحيد عن مبدأ المشروعية، وتصدر إما عمداً أو دون عمد قرارات تخالف مبدأ المشروعية، ويترتب عليها أضراراً تلحق بالأفراد تارةً، وبالمصلحة العامة تارةً أخرى .وبذلك تعد مثل هذه القرارات معيبة، ويتعين على القضاء الحكم ببطلانها، والحكم بالتعويض اذا ألحقت هذه القرارات أضراراً بالغير.

هذا في حالة اتخاذ جهة الإدارة لقرارات إدارية، ولكن ماذا لو امتنعت جهة الإدارة من أن تتخذ قراراً إدارياً ألزمها به القانون أو القضاء وأوجب عليها اتخاذه؟ فهل في هذه الحالة نكون أمام قرار إداري رغم عدم اتخاذ جهة الإدارة للقرار(أي سكوتها)، أو امتناعها عن اتخاذه.

وهنا يثار التساؤل عن طبيعة هذا السكوت أو الامتناع، هل يكون قراراً إدارياً يُمكن للمضرور منه اللجوء إلى القضاء أو للجهة الممتنعة عن إصدار القرار رغم عدم وجود شكل خارجي له؟ وكيف يتم إلزام جهة الإدارة بتنفيذ ما هو واجب عليها القيام به؟

ومن هنا جاءت فكرة البحث في موضوع القرار الإداري السلبي والخوض فيه من خلال توضيح ماهية هذا النوع من القرارات، وبيان خصائصها، وشروط تحققها، وكيفية الطعن فيه أمام القضاء، اعتماداً على آراء الفقه، وما جاء في الأحكام القضائية في هذا الشأن.

إشكالية الدراسة: تكمن مشكلة الدراسة في تسليط الضوء على أحد أهم القرارات التي تمس الحقوق والحريات الفردية, وهو القرار الإداري السلبي

(1) انظر د/سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي– القاهرة، طبعة ٢٠٠٦م، ص٦.

(2) انظر د/ فؤاد محمد موسى عبدالكريم: القرارات الإدارية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة), معهد الإدارة العامة, مركز البحوث, الرياض, 1424هـ، ص10.

المتمثل في امتناع الإدارة عن الإجابة أو الرد على الأفراد, وعليه, فقد أمكن صياغة مشكلة الدراسة من خلال السؤال الآتي: ما القرارات الإدارية السلبية وتطبيقها في القانون والقضاء اليمني؟ ويندرج تحت السؤال المحوري للدراسة, الأسئلة الفرعية التالية: ماهية القرار الإداري السلبي؟ ما أهم شروط وخصائص القرارات الإدارية السلبية؟ وكيفية الطعن على هذه القرارات السلبية؟

أهداف البحث: نهدف من خلال هذا البحث الإحاطة بالقرار الإداري السلبي وإماطة اللثام عن الغموض الذي يكتنف هذا النوع من القرارات في النظام القانوني اليمني من خلال توضيح مفهوم القرار الإداري السلبي، وبيان خصائصه، وشروطه، ومدى إمكانية الطعن عليه أمام القضاء، وأهم العيوب التي تشوب صحته، وذلك بغية الوصول لمعرفة دقيقة وشاملة له ومعالجة بعض التفاصيل والجزئيات الّتي ينفرد بها ودراسة موقف كل من التشريع والقضاء والفقه، والوصول لكيفية تعامل كل منها مع مسألة القرارات الإدارية السلبية. آملين أن تسهم هذه الدراسة في إثراء البحث القانوني في مجال القانون الإداري بصورة عامة، وموضوع القرارات الإدارية بصفة خاصة.

أهمية الدراسة: يحظى البحث في هذا النوع من القرارات الإدارية بأهمية خاصة على الصعيدين القضائي والإداري، فالقرارات الإدارية السلبية لا تزال محل اهتمام متزايد ومثار جدل فقهي وقضائي، وتطرح إشكالات عديدة على مستوى التطبيق العملي واجتهادات القضاء.

وإذا كانت القرارات الإدارية قد حظيت بنصيبها من الدراسات القانونية، سواءً أكانت دراسات عامة أم متخصصة, فإن القرارات السلبية لم تلق الاهتمام الكافي, وإن كان القضاء الإداري يشير إليها بين الحين والآخر، إلا إنها بقيت فكرة عامة مرسلة، عَكَسها عدم استقرار الاجتهاد القضائي, وتعارض الأحكام القضائية وتناقضها، ورغم أن هناك كتبا متخصصة في موضوع القرار الإداري، إلا أنها لم تشر إلى القرارات السلبية إلا بمناسبة الحديث عن أنواع القرارات الإدارية.

ويزداد الأمر غموضاً في النظام القانوني اليمني بسبب غياب النص التشريعي الذي ينظم القرار الإداري السلبي على غرار ما هو معمول به في فرنسا ومصر والعديد من دول العالم العربي.

ولهذا كان لا بد من البحث في موضوع القرار الإداري السلبي كون هذا النوع من القرارات يرتبط بمسألتين بالغتي الأهمية، وهما: احترام مبدأ المشروعية من جهة، وحماية الأفراد تجاه موقف الإدارة السلبي من جهة أخرى، فاحترام مبدأ المشروعية يفرض على الإدارة الخضوع لحكم القانون وعدم مخالفتها له، سواء بقرار إيجابي أم بسلوك سلبي. وكذا حماية الأفراد تجاه سكوت الإدارة الذي يمثل موقفا سلبيا منها، وما يترتب عليه من آثار ماسة بحقوقهم وحرياتهم.

منهج الدراسة: سلكت في إعداد هذا البحث المنهج الوصفي؛ لأنّه الأنسب لوصف القرار الإداري السلبي، وذلك بعرض الأحكام والقواعد المتعلقة بالموضوع، وكذلك الاعتماد على المنهج التحليلي لهذه القواعد طبقاً لما جاء به القانون والقضاء، والتركيز على الدور الفقهي، مع الاستعانة بالمنهج المقارن بغرض الاستفادة من النظم القانونية المقارنة وعلى رأسها النظام المصري والفرنسي من خلال الوقوف على أحدث وأهم

الاجتهادات الفقهية والقضائية التي تناولت القرار الإداري السلبي، وبيان موقف القضاء اليمني من هذا النوع من القرارات الإدارية.

خطة الدراسة:

يتكون هذا البحث من مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية القرار الإداري السلبي.

المطلب الأول: تعريف القرار الإداري السلبي وبيان خصائصه.

المطلب الثاني: شروط وجود القرار الإداري السلبي.

المبحث الثاني: شروط وأوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري السلبي.

المطلب الأول: شروط الطعن بإلغاء القرار الإداري السلبي.

المطلب الثاني: أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري السلبي.

المبحث الأول: ماهية القرار الإداري السلبي

تعد نظرية القرار الإداري من أهم نظريات القانون الإداري، فالقرار الإداري هو لسان حال الإدارة والمترجم الحقيقي لإرادتها صراحةً وضمناً، وبذلك يعد هذا الأخير محور العملية الإدارية[3]. وإذا كان الأصل في القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها بشكل صريح –قبولاً كان أم رفضاً– ليحدد للمخاطبين بأحكامها مراكزهم القانونية، فإن الإدارة أحياناً تتخذ موقفاً سلبياً بحيث لا تفصح عن إرادتها، حيث تلتزم الصمت ولا ترد على الطلبات المقدمة إليها.

وقد تظل الإدارة ملتزمة الصمت والامتناع عن القيام بأداء مهامها وعدم اتخاذ القرار الإداري، ويستمر امتناعها لفترة طويلة وغير محددة، مما يؤدي إلى الإضرار بمصالح الأفراد، وهو ما يتطلب التدخل ووقف هذا الامتناع من جانب الإدارة وإلزامها باتخاذ موقف إيجابي وتنفيذ ما هو مطلوب منها.

وفي هذا المبحث نبين ماهية القرار الإداري السلبي، وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول– تعريف القرار الإداري السلبي وبيان خصائصه:

من المسلم به فقها وقضاء إنه ليس للقرار الإداري قالب معين، فلا يلزم لصدوره صيغة معينة أو شكل معين، فقد يصدر شفهياً أو مكتوباً، صريحاً أو ضمنياً، مسبباً أو غير مسبب، إيجابياً أو سلبياً، ما لم يرد نص أو قضاء على غير ذلك[4] .

وقد استقر القضاء الإداري على تعريف القرار الإداري بأنه: (إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكنًا وجائزاً قانونًا ابتغاء مصلحة عامة)[5]. فالقرار الإداري يوجد كلما أفصحت جهة الإدارة أثناء

(3) د/ محمد حسين المجالي: التحليل القانوني للقرار الإداري السلبي ومدى جواز وقف تنفيذه (دراسة مقارنة: فرنسا، مصر، الأردن)، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية بغزة، المجلد 28، العدد (2) العام 2020م، ص239.

(4) انظر د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة 2009م، ص315. ود/ حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار أبو المجد– القاهرة، 2001م، ص372، ود/ عبد الله طلبه: القانون الإداري، الرقابة القضائية عن أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، منشورات جامعة حلب، دون تاريخ نشر، ص214.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٩/1/27م، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية في خمسة عشر عاماً ١٩٦٥م– ١٩٨٠م، ص75.

قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين، وقد يكون للقرار الإداري مظهر إيجابي أو مظهر سلبي، ويكون مظهر القرار إيجابياً في حالة وجود شكل خارجي للقرار، بينما يكون مظهر القرار سلبياً عندما تمتنع الادارة عن إصدار القرار. أي أن القرار الإداري يأخذ صفة السلبية عندما تلتزم جهة الإدارة الصمت أو السكوت إزاء موقف معين، ولم تقم بالتعبير عن إرادتها في الوقت الذي ألزمها فيه المشرع باتخاذ القرار. وبذلك يمثل القرار الإداري السلبي شكلاً من أشكال القرار الإداري، ويتحقق هذا القرار عندما تلوذ الإدارة إلى الصمت، فلا تفصح عن إرادتها على نحو معين، على الرغم من نص القانون على الزامها باتخاذ هذا القرار. وللتعرف بشكل أكثر على مدلول القرار الإداري السلبي، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول تعريف القرار الإداري السلبي، أما الفرع الثاني فنخصصه لبيان خصائص القرار الإداري السلبي، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول- تعريف القرار الإداري السلبي: من المعلوم أنَّ التعريفات ليست من عمل المشرّع، لكن هذا النوع من القرارات كان المشرع هو صاحب الفضل في نشأة فكرته، بخلاف باقي نظريات القانون الإداري الأخرى التي كان الفضل في ظهورها يرجع للقضاء، ولذا يلاحظ اهتمام العديد من التشريعات بتعريف القرار الإداري السلبي أو بيان حكمه ضمنياً، وقد تبعه في ذلك الفقه والقضاء وتناولا مسألة تعريف القرار الإداري السلبي، ولذا سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف القرار الإداري السلبي لدى الفقه والتشريع والقضاء على النحو الآتي:

أولاً- تعريف القرار الإداري السلبي لدى الفقه:

يعد تحديد مفهوم القرار الإداري السلبي أمراً في غاية الأهمية، سيما في ظل الغموض النسبي الذي يكتنف هذا القرار، وقد تعددت التعريفات التي قدمها الفقه للقرار الإداري السلبي، واختلفت صياغات الفقهاء عند تناولهم تعريفه، فقد قيل إن القرار الإداري السلبي هو: ""القرار الذي يفترض المشرع وجوده عندما ترفض جهة الإدارة اتخاذه"[6]. كما عرفه بعض الفقه بأنه: "التزام الجهة الإدارية الصمت إزاء موقف معين، ولم تعبر عن إرادتها بوسيلة خارجية، أو بإشارة ما يفهم منها اتجاه قصدها ومضمونه، في الوقت الذي ألزمها فيه المشرع باتخاذ هذا القرار"[7]. وعرفه آخرون بأنه: "امتناع الإدارة عن إصدار قرارات يوجب القانون عليها إصدارها"[8]. وقيل إن القرار الإداري السلبي هو:" تعبير عن موقف سلبي للإدارة، فهي لا ترد على طلب المواطن ولا تعلن عن إرادتها إزاءه" [9].

في حين نجد إن البعض يعرفه بأنه: "القرار الذي يستفاد من سكوت الادارة عن اتخاذ إجراء في

(6) د/ محمد عبد الله الحراري: أصول القانون الإداري الليبي، طرابلس، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ط 7، ص178.

(7) د/ رأفت فوده: عناصر وجود القرار الإداري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة 2010م، ص63.

(8) د/ ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية، 2000م، ص500. ود/ سعد الشتيوي العنزي: الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، مجلة القضاء الإداري، المغرب – العدد (1)، السنة 2012م، ص17.

(9) د/ مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة, قضاء الإلغاء, (الجزء الأول), الطبعة العاشرة, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 1999م، ص496.

مواجهة طلب الأفراد"[10]. وعرفه البعض الآخر بأنه:" امتناع الإدارة عن الرد على طلبات الأفراد وتظلماتهم"[11]. كما عرف البعض القرار السلبي بأنه :" رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، أو سكوتها على الرد على تظلم أو طلب مقدم إليها وذلك خلال مدة معينة يحددها القانون"[12].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه خلط بين معنى القرار السلبي والقرار الضمني، حيث أدخل سكوت الإدارة عن الرد على تظلم أو طلب مقدم إليها وذلك خلال مدة معينة يحددها القانون، وهذا ينطبق على القرار الضمني، نظراً لأن الفقه والقضاء استقرا على أن القرار السلبي لا يكون إلا في حالة عدم تحديد المشرع مدة لإصدار الإدارة للقرار، وأنه امتناع من جهة الإدارة دون أن يكون مصحوباً بأي تصرف– كاللفظ أو الإشارة أو الفعل– يدل على إرادة جهة الإدارة، وهذا ما يعرف بالسكوت المجرد الذي لا تصاحبه أي تصرفات أو ملابسات أو ظروف يمكن أن يستنتج منها إرادة جهة الإدارة[13].

ومن خلال هذه التعريفات، يتبين لنا أن القرار الإداري السلبي هو تصرف قانوني تلجأ إليه الإدارة عندما تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه، أي شريطة أن يكون ذلك منصوصاً عليه في القوانين واللوائح، وصورة ذلك هو أن ترفض الإدارة إصدار قرار كان من اللازم أن تصدره أو تمتنع عن فعل ذلك.

ثانياً– تعريف القرار السلبي في التشريع:

تطرقت أغلب التشريعات لهذا النوع من القرارات، وإن لم تذكر صراحة مصطلح القرار الإداري السلبي، بل أشارت إلى اعتبار موقف الإدارة المتمثل بالرفض أو الامتناع قراراً سلبياً[14].

وفي مقدمتها التشريع الفرنسي الذي نشأت فكرة القرار السلبي وترعرعت في رحابه وبين جوانبه، فقد نظم أحكام هذا القرار في عدة تشريعات، لعل أهمها هو القانون الصادر في 7 يوليو عام 1956م المعدل، والذي بموجبه ألزم الإدارة باتخاذ القرار في وقت مناسب إذا لم يحدد القانون وقت إصدار القرار، وعند امتناعها عن إصدار القرار، فإن ذلك يعد قراراً سلبياً واجب الإلغاء[15].

ويلاحظ إن المشرع الفرنسي في النص التشريعي المنظم للموضوع، وهو نص (الفقرة 2) من المادة (1) من مرسوم11 يناير١٩٦٥م قد انطلق من مبدأ عام مفاده: "إن امتناع الإدارة عن البت في طلبات الأفراد وتظلماتهم لمدة تتجاوز (أربعة أشهر) يعد قراراً بالرفض، يجوز لذوي الشأن الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة أمام القضاء المختص"، وبهذا حسم المشرع الفرنسي جميع الخلافات التي يمكن أن تنشأ حول هذا الشأن، وبصدور قانون 12 أبريل 2000م

(10) د/ محمد محمد عبد اللطيف: الوجيز في القضاء الإداري (الجزء الأول) تنظيم القضاء الإداري ودعوى الإلغاء، كلية الحقوق– جامعة المنصورة 2020م، ص79.

(11) انظر د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري (الكتاب الثاني)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط أولى2005م، ص113.

(12) انظر د/ عادل الطبطبائي: نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه، دارسة مقارنة– مجلة العلوم الإدارية، السنة السادسة والثلاثون, العدد [1]، يونيو1994م، ص17.

(13) انظر د/ محمد جمال عثمان جبريل: السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة 1997م، ص6 وما بعدها.

(14) انظر د/ رأفت فوده: مرجع سابق، ص63.

(15) انظر د/ محمد جمال جبريل: مرجع سابق، ص6.

نصت المادة (21) منه على أن:" سكوت الإدارة لمدة شهرين عن البت في الطلبات المقدمة إليها يعد بمثابة قرار بالرفض"[16].

أما بالنسبة للمشرع المصري، فقد نصت الفقرة الأخيرة (الرابعة عشر) من المادة (10) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972م وتعديلاته على أنه: ".. ويعد في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح".

ولم يتطرق المشرع اليمني لتعريف القرار الإداري السلبي، بل تناول حالات القرارات الإدارية التي تنشأ عن سكوت الإدارة بصفة عامة، كما هو الحال في القرارات الإدارية الضمنية المستمدة من سكوت الإدارة والتي تدل على القبول، ومن ذلك ما نصّت عليه المادة (120/د) من قانون الخدمة المدنية اليمني رقم (19) لسنة 1991م بأنه: (إذا لم تبت السلطة المختصة بطلب الاستقالة خلال المدة المنوه عنها في الفقرة (ج) من هذه المادة تعد الاستقالة مقبولة بانتهاء هذه المدة)[17].

وقد تولى القضاء بدوره تعريف وبيان أحكام القرار الإداري بصورة عامة، وأحكام القرار الإداري السلبي على وجه الخصوص، رغم عدم وجود قضاء إداري متخصص في اليمن، حيث لا يزال يأخذ بنظام القضاء الموحد ويتجه بصورة تدريجية بطيئة نحو تأسيس قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي، وقد ابتدأ ذلك بإنشاء محكمتين ابتدائيتين (في أمانة العاصمة صنعاء وعدن) كنواة لتأسيس محاكم إدارية في بقية محافظات الجمهورية في حالة نضوج التجربة ونجاحها[18]. وإذا كان المشرع في فرنسا ومصر والعديد من الدول هو الذي أسس فكرة القرار السلبي، فإن السند الوحيد لوجود القرار السلبي في اليمن هو أحكام القضاء فحسب.

ثالثاً- تعريف القرار السلبي لدى القضاء: اهتم القضاء ببيان أحكام هذا النوع من القرارات، ولم تغفل أحكام القضاء الإداري عن تعريف القرار السلبي، فقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على أن: (القرار السلبي يتحقق عند سكوت الإدارة عن اتخاذ القرار الواجب عليها اتخاذه، وهو ما يؤدي إلى ولادة قرار إداري بالرفض، وهذا القرار يجوز الطعن عليه أمام القضاء الإداري)[19]. ولم تخرج تعريفات القضاء الإداري المصري للقرار الإداري السلبي عن تعريف القانون، حيث عرفت محكمة القضاء الإداري القرار السلبي بأنه: (رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح) [20]. كما عرفت

(16) انظر د/ حسني درويش عبد الحميد: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة في التشريع والفقه والقضاء الفرنسي والمصري والكويتي، (الكتاب الثاني) ماهية القرار الإداري وقوته التنفيذية، إصدارات وزارة العدل- الكويت، يونيو 2020م، ص408.

(17) منشور في الجريدة الرسمية، العدد (6) لسنة 1991م.

(18) أُنشئت هاتان المحكمتان بموجب قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (177) لسنة 2010م بتاريخ 2010/10/11م، كما أنشئت شعبة إدارية في محكمة الاستئناف بالعاصمة صنعاء عام 2017م، وتوجد دائرة إدارية ضمن دوائر المحكمة العليا بالجمهورية. راجع: قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (177) لسنة 2010م، الجريدة الرسمية، العدد (20)، أكتوبر 2010م وقرار مجلس القضاء الأعلى رقم (104) لسنة 2017م، بإنشاء شعبة إدارية وعمالية محكمة استئناف أمانة العاصمة، الصادر في 9 ربيع الأول 1439هـ، الموافق 27 نوفمبر 2017م.

(19) C.E.5ème et 4ème sous sections réunies 29 novembre 2006 n° 279140 ; Jus Luminum , n° J 2095أشار إليه د/ محمد المجالي: مرجع سابق، ص241.

(20) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 337 لسنة 14 ق، جلسة 1965/4/18م، وأيضا حكم محكمة القضاء الإداري المصري, في 2007/6/26م, الدعوى رقم 16860 لسنة 59ق, ص941, وحكمها في الطعن رقم 26465 لسنة 58ق، جلسة 2009/6/23م.

المحكمة الإدارية العليا المصرية القرار السلبي بأنه: (امتناع الجهة الإدارية عن إصدار يوجب عليها إصداره دون حاجة لاستنهاض ذوي الشأن)[21].

وفي القضاء اليمني تناولت أحكام عديدة تعريف القرار الإداري السلبي، حيث عرفت الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا القرار الإداري السلبي بأنه: (...رفض السلطة الإدارية وامتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح)[22]. كما ذهبت محكمة غرب أمانة العاصمة الابتدائية إلى القول بأن: (...امتناع الإدارة عن إتيان ما كان يتوجب عليها اتخاذه أو تقاعسها أو رفضها أداء واجباتها يعد قرار إدارياً سلبياً بالامتناع عن تطبيق حكم القانون، ويختص القضاء صاحب الولاية العامة بالفصل في طلب إلغاء ذلك القرار)[23]. كما جاء في حكم ذات المحكمة تعريف القرار الإداري بأنه: (فعل أو امتناع يترتب عليه المساس بالمراكز القانونية بالإلغاء أو التعديل)[24].

وبذلك يتفق القضاء اليمني مع القضاء الإداري المصري في إن مناط وجود قرار سلبي بالامتناع هو أن ترفض الجهة الإدارية اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح.

(21) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم (25226) لسنة 61 قضائية عليا، جلسة2015/2/11م، المجموعة من أول يوليو 2011م إلى آخر سبتمبر 2016م، ص535. أشار إليه د/ حسني درويش عبد الحميد: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص420.

(22) حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا، الطعن الإداري رقم (59093)، بتاريخ 1438/7/21هـ، الموافق 2017/4/18م. وكذا حكمها في الطعن الإداري رقم (24– ك)، بتاريخ 1438/2/15هـ– الموافق 2016/11/15م، غير منشور.

(23) حكم محكمة غرب أمانة العاصمة الابتدائية بتاريخ 2003/4/30م، القضية الإدارية رقم(90) لسنة 1424هـ، غير منشور.

(24) حكم ذات المحكمة بتاريخ 1996/9/4م– غير منشور.

والمعنى المستفاد من الأحكام السابقة؛ أن سكوت الإدارة عن اتخاذ القرار الإداري يعد بحكم القانون قراراً سلبياً، قابلاً للطعن ضده بعدم المشروعية، شريطة أن يكون ثمة التزام قانوني على الإدارة بإصدار القرار الإداري في الموضوع محل القرار، والذي من المفترض أن صاحب الشأن قد طلب منها إصداره، ولكنها تجاهلت هذا الطلب وامتنعت عن إصدار القرار الإداري، أي أن إرادة المشرع هي وحدها التي تضفي على السكوت وصف التعبير السلبي، مما يجعل منه قراراً إدارياً بشروط وضوابط معينة[25].

وعلى ضوء ما ذكر يمكن القول إن القرار الإداري السلبي، سواء كان فردياً أم تنظيمياً، يتحقق عندما تمتنع الإدارة عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون، أما إذا لم يكن صدور القرار واجباً عليها، فإن امتناعها لا يشكل قراراً سلبياً.

الفرع الثاني–خصائص القرار الإداري السلبي: يتضح من خلال تعريف القرار الإداري السلبي, أنه تصرف أو عمل قانوني، وكما إن العمل القانوني يتم الإفصاح عنه بعمل إيجابي، فإنه قد يتم الإفصاح عنه بعمل سلبي يتمثل في امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه.

والقرار السلبي باعتباره عملاً قانونياً، فإنه لا يمكن أن يوجد إلا إذا كان هناك نص يقرره, كما أنه يمثل حالة مستمرة لا يتحدد بمدة معينة، فالإدارة تبقى ممتنعة عن إصدار القرار الواجب عليها إصداره, أو تبقى ممتنعة عن الرد على الطلب المقدم إليها, كذلك فهو قرار غير خاضع للشكليات لأنه عير مكتوب. وفيما يلي نتحدث بإيجاز مناسب عن هذه الخصائص:

(25) انظر د/ محمد المجالي: مرجع سابق، ص241.

أولاً- القرار السلبي لا يتقرر إلا بنص قانوني: لكي يمكن تسليط رقابة القضاء على موقف الإدارة السلبي، يجب أن يكون هناك نص في القانون يؤكد أن مسلك الإدارة هو بمثابة قرارات سلبية يمكن الطعن فيها[26]. ومثل ذلك ما جاء في نص المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري، والتي نصت على أنه: "....ويعد في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح".

ولعل هذا ما يفسر موقف القضاء المستمر في رفض إسباغ قيمة قانونية على موقف الإدارة السلبي أو الضمني دون وجود نص يمنحه مثل هذه القيمة, إذ من المفهوم أن مبدأ سكوت الإدارة لا يمكن أن يخضع للافتراض, وأنه لا يمكن أن يجد مصدره إلا في نص يقرره.

وبالتالي فإن إعطاء قيمة قانونية لموقف الإدارة السلبي لا يمكن أن يتم إلا بموجب نص قانوني يقرره[27].

وقد أكد على ذلك المجلس الدستوري الفرنسي الذي قضى بأن القرار السلبي أو الضمني لا يمكن أن يتقرر إلا بنص تشريعي، ففي أحد قراراته الشهيرة بتاريخ 1969/7/26م أوضح أن القانون هو الأداة الوحيدة التي يمكن أن تعطي لتصرف الإدارة قيمة قانونية تتعادل مع القرار الإداري الصريح، وهذا يعني أن القرار السلبي لا يتحقق بموجب مرسوم أو لائحة أو قرار إداري يصدر من السلطة التنفيذية؛ لأن ذلك من اختصاص السلطة التشريعية وحدها[28]. أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فقد ذهب إلى أن القرار (الضمني/السلبي) يمكن أن يتقرر بنص تشريعي أو نص لائحي[29].

ومن ثم فإن العرف لا يمكن أن ينشأ عنه قرار سلبي؛ ذلك أن العرف يتطلب تكرار الفعل أو التصرف، مع تولد الاعتقاد بإلزامية هذا الفعل (توافر الركن المعنوي)، وهو اتجاه إرادة الإدارة لإحداث الأثر القانوني الذي تحدثه من وراء موقفها.

وهذه الطبيعة المركبة للعرف لا تتفق مع طبيعة القرارات الإدارية التي تتطلب اتخاذ تصرف قانوني من جانب الإدارة لإحداث أثر قانوني معين يتمثل في إنشاء مركز قانوني، أو التعديل فيه.

ويتضح من ذلك أن طبيعة العرف القانونية لا تصلح أساساً لتكوين قرارات إدارية سلبية، ومن ثم لا يمكن القول بأن هناك عرفاً إدارياً قد نشأ من تكرار موقف الإدارة الرافض لموضوع معين.

ثانياً- القرار الإداري السلبي قرار مستمر: يعتبر القرار الإداري السلبي من القرارات الإدارية المستمرة، إذ تنتج هذه القرارات من امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ موقف معين أو إصدار قرار محدد، إذا لم يحدد المشرع للإدارة مدة معينة يتعين عليها خلالها اتخاذه، وهكذا يكون امتناع الإدارة بمثابة قرار مستمر يتجدد ميعاده بمناسبة كل طلب يتقدم به صاحب الشأن[30]. وبهذا يتميز القرار السلبي عن القرار الإداري الضمني الذي يفترض المشرع صدوره في حالة سكوت الإدارة عن البت في طلبات الأفراد أو تظلماتهم مدة تحدد في النص، ويضع قرينة على هذا السكوت إما بالرفض أو بالقبول.

(26) د/ عبد القادر عيتاوي: القرار الإداري السلبي، دراسة مقارنة، مجلة القانون والمجتمع، الجزائر- عدد2، المجلد1، 2013م، ص43.

(27) انظر د/ ماجد راغب الحلو: مرجع سابق، ص501.

(28) انظر د/ أنس جعفر: النشاط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة 2017م، ص123.

(29) أشار إليه د/ أنس جعفر: مرجع سابق، ص123.

(30) انظر د/ أنس جعفر: مرجع سابق، ص126.

ومبنى اعتبار القرار الإداري السلبي قراراً مستمراً، أن صاحب الشأن يستمد حقه في إصدار القرار من القانون مباشرة، والجهة الإدارية تنكر عليه هذا الحق تحت حجة عدم توافر الشروط المنصوص عليها قانوناً، في حين أن القانون لم ينص على أن فوات ميعاد معين يعد قراراً سلبياً بالرفض، ولذلك فالرفض أو الامتناع يعد قائماً ومستمراً بمجرد عدم الرد على الطلب خلال فترة معقولة، ولذلك يجوز الطعن على القرارات السلبية ما بقيت حالة الامتناع مستمرة[31].

ويرى البعض[32] إن أساس كون القرار السلبي قراراً غير محدد الأجل، هو إن هذا القرار مستفاد من سكوت الإدارة، إذ إن هذا السكوت لا ينشر ولا يعلن، فلا يمكن القول عنده ببدء سريان الميعاد، فلا يتحقق العلم بهذا القرار إلا بالتظلم منه، وعندها يمكن الطعن به.

ومن ثم فالقرار الإداري المستمر هو قرار متجدد الأثر مع الزمن[33]؛ وقد يكون هذا القرار المستمر قراراً إيجابياً، كالقرار الصادر بمنع السفر، فهو قرار مستمر مادامت حالة منع السفر قائمة مستمرة، وكذلك قرار الاعتقال، فهو قرار مستمر طالما حالة الاعتقال مستمرة، وكقرار حرمان طالب من دخول الامتحان.. وهكذا، وقد يكون القرار المستمر سلبياً، كحالة الامتناع عن اتخاذ أو تنفيذ ما أوجبه القانون على الإدارة اتخاذه أو تنفيذه، ومن ذلك مثلاً: امتناع الإدارة المختصة عن منح ترخيص بناء، أو الامتناع عن إنهاء خدمة موظف لتغيبه عن العمل بشكل مخالف لأحكام قانون الخدمة المدنية[34].

وبالتالي فالقرار السلبي هو قرار مستمر, وطالما أن الإدارة مستمرة في الامتناع عن تطبيق الحكم الذي فرضه القانون عليها, فهناك إذن قرار سلبي بالامتناع, أو قرار سلبي بالرفض.

وعليه فإن صفة الاستمرارية لا تلحق أي قرار إداري وحسب؛ بل لابد من توافر شرطين متلازمين؛ حتى يُنعت بأنه قرار مستمر[35]، **أولهما:** أن يكون هناك استمرارية في إحداث الأثر القانوني؛ وبهذا تخرج القرارات الإدارية التي تنتج آثارها القانونية دفعة واحدة، كعزل الموظف مثلاً، **والثاني:** ألا يكون إحداث الآثار القانونية مقيداً بفترة زمنية معينة؛ لأن هذا يعني انقضاء هذا القرار بعد انتهاء هذه المدة المحددة؛ وبهذا تنتفي صفة الاستمرارية فيه.

ويعد القرار الإداري السلبي حالة مستمرة، طالما ظلت الإدارة ممتنعة عن إصدار القرار الواجب إصداره، ويترتب على ذلك نتيجة مهمة هي جواز الطعن عليه بالإلغاء دون التقيد بميعاد الطعن لرفع دعوى الإلغاء[36].

وقد استقر القضاء الإداري المصري –مثل القضاء الإداري في فرنسا– على أن القرارات

(31) انظر د/ حسني درويش عبد الحميد: نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١م، ص39. ود/ صلاح جبير البصيصي: النظرية العامة للقرار الإداري السلبي، (دراسة مقارنة)، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع 1438هـ–2017م، ص42.

(32) د/ مصطفى أبو زيد فهمي: مرجع سابق، ص599.

(33) انظر د/ علي خطار شطناوي: القرار الإداري المستمر، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد16، شوال ١٤٢٢هـ–يناير ٢٠٠٢م، ص٢٢٣.

(34) د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1995م، ص331.

(35) انظر د/ علي شطناوي: مرجع سابق، ص٢٢٣.

(36) انظر د/ محمد ماهر أبو العينين: اختصاص مجلس الدولة وفقاً لأحكام القسم القضائي حتى عام1992م، نقابة المحامين، لجنة المكتبة والفكر القانوني، دار الطباعة الحديثة، بلا تاريخ، ص127.

الإدارية السلبية لا تتقيد بميعاد الطعن بالإلغاء، فكأن ميعاد الشهرين في فرنسا أو الستين يوماً في مصر التي يجب الطعن خلالها مقصور على القرارات الإدارية الإيجابية أو الصريحة، أما القرارات السلبية فهي تقبل الطعن بالإلغاء في أي وقت دون التقيد بأي مهلة أو ميعاد[37].

وحكمة عدم تقييد القرارات الإدارية السلبية بميعاد الطعن بالإلغاء ترجع في نظر مجلس الدولة المصري إلى أن القرار السلبي هو قرار إداري مستمر يتجدد من وقت لآخر، طالما أن جهة الإدارة أصرت على امتناعها عن الرد والإجابة. وهذا هو ما قررته محكمة القضاء الإداري في مصر، فقد قضت بأنه: (إذا كانت الحكومة قد دفعت بعدم قبول الدعوى إلى رفعها بعد الميعاد على أساس أن المدعي علم بالقرار الصادر برفض الترخيص له بالصعود إلى البواخر، وظل يتظلم منه حتى مايو ١٩٥٨م، ولم يرفع دعواه إلا في أكتوبر 1958م، أي بعد فوات ميعاد الطعن، فإن هذا الدفع مردود بأن المدعي يطعن في امتناع الجهة الإدارية عن الترخيص له بالصعود إلى البواخر، وهذا الامتناع هو قرار مستمر ويتجدد عند تقديم كل طلب بالترخيص، ومن ثم يظل ميعاد طلب إلغائه مفتوحاً، ومن ثم يكون الدفع في غير محله ويتعين رفضه)[38].

وقد استقرت محكمة القضاء الإداري على هذا القضاء فأكدته في أحكام أخرى لاحقة، ومنها حكمها الذي جاء فيه أن:(امتناع الإدارة عن إصدار قرار إداري يوجب عليها قانوناً هو في ذاته قرار إداري سلبي، وإنه يشكل في حق الإدارة حالة مستمرة، تجعل من المقبول إقامة دعوى لإلغائه في أي وقت دون التقيد بالمواعيد، فالقرار السلبي يتجدد من وقت لآخر على الدوام، وذلك بخلاف القرارات الوقتية التي تخضع للميعاد)[39].

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على هذا الاجتهاد، فقضت بأن: (طلبات إلغاء القرارات السلبية بالامتناع لا تتقيد في رفع الدعوى بالميعاد المنصوص عليه في المادة (24) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (47) لسنة 1972م طالما كان الامتناع مستمراً)[40].

كما قضت ذات المحكمة بأن: (القرار السلبي بامتناع جهة الإدارة عن إتيان فعل كان يجب عليها أن تفعله يعد حالة مستمرة ومتجددة ويمتد الطعن عليه ما بقيت الإدارة على موقفها)[41].

وللأسف لم نجد سابقة قضائية في أحكام القضاء اليمني في هذا الخصوص، ولا غرابة في ذلك؛ كون القضاء الإداري اليمني قضاء حديث النشأة، ولا يوجد قانون يحدد إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية ومواعيد الطعن في القرارات الإدارية، حيث إن إنشاء المحكمة الإدارية جاء بناء على قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (177) لسنة 2010م

(37) انظر د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مرجع سابق، ص114.

(38) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ ق، جلسة ١٩٥٩/6/30م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، المكتب الفني، س١٢، ١٣، مبدأ رقم ٢١٢، ص٢١٩.

(39) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 409، لسنة 12ق، جلسة 1959/12/8م، مجموعة السنة14، ص155.

(40) الطعن رقم (1202)، س34 ق، جلسة1991/3/30م، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، السنة ٣٦، العدد2، مبدأ [102]، طبعة وزارة العدل ١٩٩٨م، ص٩٩٥.

(41) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم (3688) لسنة 36 ق، جلسة 1992/11/24م، موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإدارية العليا (1990م-2016م)، الطبعة الأولى 2018م،ج4، ص71.

الذي ترك التقاضي أمام القضاء الإداري للقواعد العامة في قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (40) لعام 2002م وتعديلاته.

كما أن المشرع اليمني لم يضع ميعاداً موحداً للطعن في القرارات الإدارية، ولم ينظم دعوى الإلغاء، كما هو الحال في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، وإنما منح صاحب المصلحة حق التظلم من القرارات الإدارية والطعن فيها، فلم يبين القانون مثلاً إجراءات خاصة لرفعها، او مواعيد الطعن في القرارات الإدارية، وإنما تسري عليها إجراءات ومدد رفع الدعوى العادية في قانون المرافعات، واستثناء من ذلك حدد المشرع مدداً لرفع دعوى الإلغاء في بعض القرارات الإدارية فحسب.

ونظراً لهذا الفراغ التشريعي فقد أقرت المحكمة العليا تطبيق القواعد العامة في رفع الدعوى، ومنها مواعيد سماع الدعوى المنصوص عليها في قانون الإثبات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م تعديله بموجب القانون رقم (20) لسنة 1996م[42]، حيث حددت المادة (٢٣) من قانون الإثبات المدة التي يجوز رفع دعوى الإلغاء خلالها بخمس سنوات، حيث قضت الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا اليمنية بقولها: (... وحيث إن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن التظلم يقطع المدة التي يجب أن ترفع فيها الدعوى، ولما كان الثابت أن المطعون ضدها قد تظلمت من قرار اعتبارها مستقيلة حكماً خلال الشهر التالي لصدور القرار باعتبارها مستقيلة حكماً، ولم يقدم الطاعن ما يثبت أنه بت في التظلم وتم إبلاغ المطعون ضدها بنسخة من قرار الطاعن الفاصل

(42) قانون رقم (21) لسنة 1992م بشأن الإثبات، الجريدة الرسمية، العدد (6ج3) لسنة 1992م، وتعديله في العدد (14) لسنة 1996م.

في التظلم، فإن حقها في اللجوء إلى القضاء يظل قائماً من تاريخ البت في تظلمها إلى أن تنتهي مدة عدم سماع الدعوى وفقاً لقانون الإثبات، وبذلك فإن المدة التي يجب فيها سماع الدعوى تظل مفتوحة حتى ترد الإدارة صراحة على التظلم مهما طال صمتها...)[43].

وعلى ضوء ذلك تكون القاعدة العامة للطعن في القرارات الإدارية- عند غياب النص الخاص-هي خمس سنوات، بحسب نص المادة (23) من قانون الإثبات اليمني سالف الذكر.

ولا شك في أنها مدة طويلة جداً، تزعزع استقرار العمل الإداري، وقد وضُعت في الأصل لتحديد مدة التقادم في الدعاوى المدنية المتعلقة بالحقوق الخاصة للأفراد، وإعمال هذا النص في مجال القانون العام لا يتفق مع خصوصية دعوى الإلغاء، ولزوم استقرار المراكز القانونية، كي لا يظل حق رفع الدعوى خطراً يتهدد القرارات الإدارية، لذلك يتوجب على المشرع اليمني حل هذه الإشكالية وإصدار قانون مرافعات إدارية يتضمن إجراءات ومواعيد الطعن في القرارات الإدارية لما له من أهمية في استقرار المراكز القانونية وحماية سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

ثالثاً- القرار السلبي ليس له شكل خارجي:

القرارات السلبية ليس لها شكل خارجي معين، بل هي محض مجاز فرضتها ضرورة حماية مصالح الأفراد ضد صمت الإدارة وتعنتها بعدم إصدار قرار ما. وحيث إن القرار السلبي بوصفه مجازاً محضاً لا يتجسد في هيئة خارجية، فإن ذلك يجعل من تطبيق قواعد الشكل والإجراءات برمتها على هذا القرار أمراً غير ممكن من الناحية العملية، ومن تلك القواعد: تسبيب القرار الإداري، والنشر والإعلان، وإثبات

(43) حكم (الدائرة الإدارية) طعن (٥٤٣٨٧)، بتاريخ2014/3/23م.

التاريخ، والتوقيع، والإجراءات الاستشارية أو طلب الرأي قبل إصدار القرار، وإجراءات ضمانات التأديب، وعموما مجموع الإجراءات السابقة على إصدار القرار أو حتى تلك التي تأتي بعد إصداره[44].

ولكن القضاء اعتبر مثل هذه القرارات موجودة دونما حاجة لاشتراط شكلية معينة فيها، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1956/10/12م[45]، وذلك كي لا تكون مثل هذه القرارات وسيلة بيد الإدارة تنتهك بها حقوق الأفراد وحرياتهم وبلا معقب عليها، هذا وإنه يمكن للقاضي الإداري في حالة الطعن بقرار سلبي أمامه أن يطلب من الإدارة وعبر ممثلها القانوني أن تبين سبب امتناعها عن إصدار القرار.

وإذا كانت قاعدة تسبيب القرارات الإدارية تتعلق بالقرار الصريح أو الإيجابي، فإنَّ القرار السلبي لا يمكنه أن يخضع لهذه القاعدة؛ لأنه غير مكتوب ولا يتجسد في شكل أو مظهر خارجي، إذ إنَّه ينتج عن سكوت سلطة الإدارة، ولا يمكن أن يكون هذا السكوت مسبباً[46]، وذلك لأنَّ جهة الإدارة لم تقم بإصدار أي قرار إداري، وإنما اكتفت بالتزامها الصمت والسكوت، إذن فالتسبيب يتنافى مع طبيعة القرارات السلبية بالرفض أو القبول[47].

ذلك أن القرار السلبي هو مجرد افتراض قانوني قرره المشرع لغايات إلزام الإدارة على اتخاذ القرارات الواجب عليها قانوناً اتخاذها؛ وإن شكلية التسبيب من الصعوبة بمكان أن تظهر في هذا النوع من القرارات. ومن ذلك نستنتج أن بعض القواعد الشكلية الخاصة بالقرار الإداري لا تُلتزم في حالة القرار الإداري السلبي وذلك بسبب طبيعة هذا القرار، ومن ذلك على وجه الخصوص الالتزام بتسبيب القرار, فالقرار الإداري السلبي غير مسبب بحكم طبيعته، ولكن ذلك لا يعني بطبيعة الحال عدم وجود عنصر السبب في القرار الإداري السلبي, وأن القضاء لا يراقب مدى وجوده.

إذ إن التسبيب يقصد به ذكر أسباب القرار صراحة في متن القرار الإداري، وهو شرط فني يرتبط بالشكل الخارجي للقرار، أما السبب فهو شرط موضوعي لصحة القرار الإداري[48].

ومن الطبيعي أن العلم بالقرار يقتضي وجوده المادي لكي يتمكن الأفراد من العلم بمضمونه، لذلك فإن القرار الإداري السلبي غير قابل للشهر سواء بإعلانه لصاحب الشأن إذا كان قراراً فردياً، أم بنشره إذا كان قراراً تنظيمياً، لأنه ليس له وجود مادي؛ إذ يقوم على محض افتراض من المشرع بوجود إرادة ضمنية للإدارة بالرفض[49]. ولما كان تعليق القرار الإداري على شرط أو اقترانه بأجل يجب أن يكون صريحاً, لكي يمكن إنفاذ آثاره عند تحقق الشرط, أو حلول الأجل, فإن القرار الإداري السلبي بحكم طبيعته لا يقبل التعليق على شرط أو الاقتران بأجل.

(44) انظر د/ عاطف عبدالله مكاوي: القرار الإداري، الطبعة الأولى، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، مصر2012م، ص136.

(45) أشار إليه د/ صلاح البصيصي: مرجع سابق، ص78.

(46) يقصد بتسبيب القرار:" الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر القرار الإداري". انظر د/ محمد محمد عبد اللطيف: تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1996م، ص5.

(47) انظر د/ أنس جعفر: النشاط الإداري، مرجع سابق، ص126.

(48) انظر د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص316.

(49) انظر د/ عبد القادر عيتاوي: مرجع سابق، ص44.

وصفوة القول، إن الشكل بوجه عام لا يمكن ظهوره في حالة القرارات السلبية؛ لأن هذه القرارات الأخيرة غير مجسدة في هيئة معينة، إذ تلوذ الإدارة بالسكوت الذي يعد شكلاً من أشكال التعبير عن إرادة الإدارة.

المطلب الثاني- شروط وجود القرار الإداري السلبي: ثمة شرطان أساسيان للقول بوجود القرار الإداري السلبي، وهما: رفض أو امتناع الإدارة عن إصدار القرار الإداري، مع وجود التزام قانوني يفرض على الإدارة إصدار القرار الإداري. وسنعرض لهما بشيء من التفصيل فيما يأتي:

أولاً – سكوت الإدارة وامتناعها عن إصدار القرار: يشترط لتحقق القرار الإداري السلبي أن تمتنع جهة الإدارة عن إصدار قرار إداري كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً لنص تشريعي أو لائحي، أو عدم ردها على طلبات الأفراد أو إجابتهم إليها، سواء بالقبول أم بالرفض[50]. أما إذا قامت الإدارة بالتعبير عن إرادتها بشكل صريح، فأصدرت القرار الإداري أو رفضت إصداره، فهنا لا نكون أمام قرار إداري سلبي، بل أمام قرار صريح[51] .

والأصل العام أن تقوم الإدارة بإصدار قرار ترد بموجبه على الطلبات التي تقدم إليها من قبل الأفراد، سواء كان هذا القرار بالقبول أم الرفض، بيد أنه من الناحية العملية ظهرت العديد من الحالات التي تمتنع فيها جهة الإدارة عن اتخاذ القرار بشأن الطلبات المعروضة عليها، وقد اعتبر المشرع المصري امتناع الإدارة في حكم القرار الإداري[52]، واستقر الأمر لدى الفقه والقضاء- كما رأينا سابقا- على أن هذا الامتناع يعد قراراً إدارياً سلبياً، لذا فإن من شروط القرار الإداري السلبي امتناع جهة الإدارة عن إصدار قرار إداري تكون ملزمة بإصداره.

ولا يجوز للإدارة الامتناع عن إصدار القرار تحت حجج معينة أو تحفظات معينة، فينبغي احترام إرادة المشرع بهذا الشأن، فما دام هناك التزام على الإدارة بإصدار القرار، فإنها مطالبة باتخاذه في وقت معقول. على إنه يجب التمييز بين امتناع الإدارة وبين سكوتها، فمعنى الامتناع أو الرفض أوسع مجالاً من سكوت الإدارة، فقد يكون الامتناع أو الرفض بناء على طلب، أو بدونه إذا كان القيام بالعمل من مقتضيات الوظيفة العامة، كامتناعها عن تسيير المرفق العام، ومن ثم يكون الامتناع أو الرفض سلوكاً خاطئاً يثير مسؤوليتها، أما في حالة سكوتها فإن هذا السكوت يقتصر على عدم الإجابة عن الطلبات المقدمة إليها خلال مدة زمنية معينة، وليس بالضرورة أن يؤدي سكوتها إلى تقصير أو إهمال[53].

وبالتالي فالقول بسلبية القرار الإداري؛ يرتكز على صمت أو امتناع الإدارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، فالإدارة لا تفصح عن إرادتها في التدخل واتخاذ القرار

(50) انظر د/ خالد الزبيدي: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الثلاثون، 2006م، ص340.

(51) انظر د/ سعد العنزي: مرجع سابق، ص23.

(52) المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري.

(53) انظر د/ صلاح البصيصي: مرجع سابق، ص24.

الواجب عليها قانوناً اتخاذه[54]. ويلزم لتحقق هذا الموقف وجود طلب من صاحب الشأن، يتقدم به إلى جهة الإدارة، والرد على هذا الطلب يستلزم اتخاذ قرار يفرض القانون على الإدارة اتخاذه، ثم تمتنع بعد ذلك عن اتخاذ هذا القرار، وعليه يجب ألا يكون امتناع الإدارة عند إصدار القرار راجعاً إلى تقصير صاحب المصلحة، وذلك كما في حالة عدم تقديمه المستندات المطلوبة قانوناً إرفاقاً بالطلب المقدم أو إلحاقاً به[55]. وما يمكن ملاحظته من خلال هذا الشرط، أن امتناع الإدارة عن إصدار القرار رغم كونه في حقيقته مجرد صمت وسكون، إلا أنه يتضمن تعبيراً عن إرادة الإدارة، وذلك لأن الامتناع يفهم منه تمرد الجهة الإدارية على النصوص الواجبة التنفيذ والملزمة لها بضرورة التدخل لإصدار القرار الإداري، فهو وإن كان سكوتاً إلا أنه يحمل في طياته معنى الثورة والتمرد، وبذلك يكون أبلغ في الدلالة من وسائل التعبير الإيجابية الأخرى[56].

ومن ثم فإن حكمة اشتراط امتناع الإدارة أو سكوتها كشرط لقيام القرار الإداري السلبي تقوم على أساس أن هذا الامتناع يعد نوعاً من أنواع التعبير عن الإرادة، والذي يظهر عدم انصياع جهة الإدارة للنص القانوني الملزم لها بإصدار القرار[57] .

وعلى ضوء ذلك إذا أصدرت الإدارة القرار أو رفضت إصداره صراحة، ففي هذه الحالة لا نكون بصدد قرار إداري سلبي، وإنما بصدد قرار إيجابي

هذا وقد كانت نشأة فكرة القرار السلبي في فرنسا كرد فعل على صمت الإدارة وسكوتها إزاء الطلبات المقدمة إليها، وتجاهلها لهذه الطلبات بعدم اتخاذ قرار بشأنها؛ مما يؤدي بالنتيجة إلى حالة من إنكار العدالة، فضلاً عن إهدار الحقوق والحريات العامة للأفراد، وإلحاق الضرر بمصالحهم وحرمانهم من مباشرة حق التقاضي أمام القضاء الإداري؛ لعدم وجود تعبير أو إفصاح صريح عن إرادة الإدارة[58].

ومن ثم فإن إعطاء صمت الإدارة معنى قانونياً وعده مساوياً لإصدار قرار إداري، يمَّكن أصحاب الشأن من اللجوء إلى القضاء للدفاع عن مصالحهم التي أهدرتها الإدارة، فضلاً عن دفع الإدارة إلى اتخاذ قرار صريح إزاء الطلبات المقدمة إليها؛ لأن تمسكها بحبال الصمت لن يحميها[59]. فالقرار الإداري السلبي لا يتقرر إلا بنص، وهذا ما يفسر موقف القضاء المستمر في رفض إعطاء مرتبة قانونية لموقف الإدارة السلبي من دون وجود النص القانوني الذي منحه مثل هذه القيمة.

ويستوي في الامتناع أن يكون عن إصدار قرار فردي في شأن من شؤون الوظيفة العامة، أو في مجال منح التراخيص، أو امتناع عن تنفيذ حكم قضائي، أو عن قرار تنظيمي ...إلى غير ذلك، وسواء تم هذا الامتناع من عضو إداري منفرد أو مجلس أو لجنة[60].

(54) د/ مصطفى رسول, حسين, وهه ورامان محمد سعيد: الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي, مجلة دراسات قانونية وسياسية، س(4) عدد (7),2016م, ص156.

(55) انظر د/ سعد العنزي: مرجع سابق، ص26.

(56) انظر د/ رأفت فوده: مرجع سابق، ص65.

(57) انظر د/ سعد العنزي: مرجع سابق، ص23.

(58) انظر د/ عامر زغير محيسن: الاتجاه الحديث في تفسير سكوت الإدارة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، عدد2، مجلد8، ديسمبر ٢٠١٧م، ص74.

(59) انظر د/ عصام نعمة إسماعيل: الطبيعة القانونية للقرار الاداري, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ط1, 2009م, ص85.

(60) انظر د/ خالد الزبيدي: مرجع سابق، ص341.

ومثال الامتناع عن إصدار قرار فردي؛ امتناع الإدارة عن إنهاء خدمة موظف تغيب عن المدة المحددة قانوناً دون إذن سابق أو عذر مقبول، ولم يتم اتخاذ الإجراءات التأديبية بحقه، والأصل أن الإدارة ملزمة باتخاذ قرار بإنهاء خدماته[61].

ويتحقق الامتناع أيضاً في حال عدم صدور القوانين أو اللوائح المنظمة للقوانين، فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار رئيس الوزراء السلبي بشأن عدم سن اللوائح المنصوص عليها في المادة (75) من القانون الصادر بتاريخ 2002/03/4م المتعلق بمهنة مجبري العظام[62].

كما ألغى هذا المجلس –أيضاً– القرار السلبي لمجلس الوزراء الفرنسي بالامتناع عن إصدار مرسوم طبقاً للمادة (21) من القانون الصادر بتاريخ 2005/8/2م، والتي نصت على أن الأشخاص غير المدرجين في سجل الشركات يسمح لهم بالاشتراك في المبيعات الشخصية في الحرف الصغيرة والمتوسطة طبقاً لقرار من مجلس الوزراء، وقرر مجلس الدولة أنه بالنظر إلى أن الحكومة لديها التزام باتخاذ المرسوم المنصوص عليه في المادة (21) من القانون المذكور في فترة زمنية معقولة، وأن الظروف التي استشهد بها الوزير ليس من شأنها أن تعفي الحكومة من هذا الالتزام[63].

اما عن شرط المدة الزمنية اللازمة لإصدار القرار السلبي، فإن مما يميز هذا النوع من القرارات إن الإدارة فيها غير ملزمة بفترة زمنية لإصدارها، لكي يُستنتج ضمناً منها تعبير عن الارادة، بل هو سكوت بمعنى الامتناع أو الرفض عن اتخاذ القرار. لكن السؤال الذي يُطرح متى تعد الإدارة ممتنعة أو رافضة لإصدار القرار؟ بمعنى آخر، هل هناك فترة زمنية معينة بانقضائها تعد الإدارة ممتنعة؟

الحقيقة هي إن أغلب التشريعات لم تحدد فترة زمنية محددة لكي تعد الإدارة ممتنعة عن إصدار قرار ما، وإذا كان المشرع الفرنسي قد اشترط مرور أربعة أشهر– أصبحت شهرين حالياً– حتى يتحقق امتناع الإدارة، ويصبح تصرفها يندرج ضمن القرار السلبي[64]، فإن الوضع يختلف في مصر، إذ إنَّ الامتناع يتحقق حتى ولو لم يحدد المشرع مدة معينة بذلك، فالتزام الإدارة الصمت وعدم الإعلان عن الرفض الصريح دلَّ على القرار السلبي الذي يمكن الطعن عليه. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية:(.... ولا يسوغ الاحتجاج في هذا الصدد بأنه إذا لم يكن ثمة إلزام قانوني على الجهة الإدارية باتخاذ قرارها في مدة معينة، فلا يجوز القول بوجود قرار سلبي في حالة امتناعها عن اتخاذ القرار، ذلك أن سكوت الإدارة عن اتخاذ قرار يلزمها القانون باتخاذه –حتى لو لم يحدد مدة معينة – يعني تعطيلها لنفاذ أحكام القانون، عزوفاً عن الوفاء بالتزام يتطلب القانون الوفاء به، ومن ثم يتعين عليها ممارسة اختصاصها الذي أسنده القانون إليها، وإلا كانت في موقف الممتنع عن اتخاذ إجراء يوجب القانون عليها اتخاذه، وهو الموقف الذي يشكل القرار

(61) راجع: حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم (240) لسنة 13 ق، تاريخ 1970/1/11م، المجموعة، السنة 14، ص250.

(62) CE,19 mai 2006. ذكره د/العنزي: مرجع سابق، ص24.

(63) C.E, 16 Juin 2008أورده د/العنزي: مرجع سابق، ص24.

(64) انظر د/ رأفت فوده: مرجع سابق، ص72.

السلبي الذي يندرج في عداد القرارات الإدارية التي يجوز الطعن عليها بالإلغاء)[65].

وقد لقي هذا الموقف من القضاء الإداري المصري كل التأييد من الفقه، فالقول بغير ذلك يؤدي إلى التعسف من قبل السلطة الإدارية، ويدفعها إلى التقاعس عن اتخاذ القرارات الإدارية المطلوبة قانوناً بحجة أن المشرع لم يحدد لها سقفاً زمنياً لاتخاذ القرار، ولا شك أن قضاء مجلس الدولة المصري يستهدف التيسير على الأفراد من تعنت الجهات الإدارية.

ويرى البعض أن الفترة الزمنية التي تعد الإدارة بفواتها ممتنعة عن إصدار القرار الإداري يجب أن تكون فترة معقولة لإصدار القرار، على أن يُترك تقديرها للقاضي الإداري تبعاً لكل حالة، لأن إجراءات اتخاذ القرارات ليست على نسق واحد، فبعضها يحتاج إلى مصادقة جهات عليا وبعضها يحتاج إحالة الموضوع إلى جهة استشارية أو قد يحتاج القرار لإصداره توفير الاعتماد المالي له[66].

ثانياً- أن تكون الإدارة ملزمة قانوناً بإصدار القرار: إن مناط وجود القرار الإداري السلبي هو - حسب ما ورد في نص المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري- أن تكون الإدارة ملزمة قانوناً بإصدار هذا القرار، ولكنها مع ذلك تمتنع عن اتخاذه. بمعنى آخر أن يكون اختصاص الإدارة حيال إصدار القرار مقيداً وليس تقديرياً، ومن ثم إذا لم يوجب نص قانوني على جهة الإدارة التدخل لاتخاذ قرار إداري في أمر معين، وإنما ترك لها الخيار بشأن هذا التدخل إن شاءت فعلت وإن شاءت أحجمت، فإنَّ امتناعها في هذه الحالة لا يشكل قراراً إدارياً سلبياً مما يجوز الطعن عليه بالإلغاء، ولا عبرة بطبيعة هذا النص أو الجهة التي صدر عنها، فقد يكون دستورياً، أو نصاً تشريعياً، أو نصاً لائحياً[67]. وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري بالقول: (فإذا لم تكن الإدارة الملزمة بشيء طبقاً للقوانين واللوائح، فإن سكوتها عن اتخاذ الإجراء الذي يطالبها به صاحب الشأن، لا ينشئ قراراً إدارياً بالرفض مهما طال هذا السكوت، ومن ثم فلا يكون الطعن بالإلغاء في مثل هذا التصرف السلبي إلا محاولة من المدعي إلى إحلال القضاء محل الإدارة في ممارسة اختصاصاتها مما يتعين رفضه)[68].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: (ثمة استقرار قضائي على أن القرار السلبي لا يتحقق وجوده قانوناً في ضوء الفقرة الأخيرة من المادة (10) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972م إلا إذا كان ثمة رفض أو امتناع من قبل جهة الإدارة عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، الأمر الذي مؤداه أنه يلزم لكي يوجد قرار سلبي قانوناً أن يكون ثمة إلزام قانوني بأن تتخذ جهة الإدارة قراراً معيناً بقصد إحداث أثر قانوني، إلا أنها امتنعت عن

(65) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (918) لسنة 40 ق، جلسة 2/7/ 1999م، ذكره د/ حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري، مرجع سابق، المبدأ (٣٩٠)، ص380.

(66) د/ عامر زغير محيسن: مرجع سابق، ص67.

(67) د/ عمار أبو ضياف: القرار الإداري، دراسة تشريعية وقضائية فقهية"، طبعة أولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007م، ص58.

(68) حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ 1965/2/9م، قضية 659 لسنة 16ق، مجموعة الخمس سنوات، ص492، وحكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1985/5/4م، قضية 222 لسنة 28 ق، المجموعة (السنة30)، ص1017. أشار إليهما د/ سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري)، مطابع الطوبجي التجارية، طبعة 1993م، ص255 .

اتخاذه، ومن ثم يخرج من عداد القرارات السلبية كل امتناع لجهة الإدارة عن القيام بعمل تنفيذي تلزم قانوناً بالقيام به إنفاذاً لإرادة المشرع أو إنفاذاً لإرادتها هي متى خولها القانون ذلك)[69].

وفي اليمن قضت الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا اليمنية بالقول إنه: (...القرار السلبي هو امتناع الإدارة عن اتخاذ إجراء معين كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون)[70]. كما قضت محكمة غرب الأمانة الابتدائية بالقول:(إنه متى ما كانت الإدارة ملزمة بإصدار قرار بالتعيين بموجب نص أو التزام قانوني – أي عقد – اعتبر امتناعها عند ذلك عن إصدار قرار، قراراً سلبياً)[71].

من خلال ما تقدم يتضح لنا أن المقصود بشرط أن تكون الإدارة ملزمة قانوناً بإصدار القرار الإداري أنها مقيدة في ذلك، أي أن لا تكون للإدارة سلطة تقديرية في اختصاصها من ناحية إصدار القرار أو عدمه، وبتعبير آخر أن يكون من الواجب على الجهة الإدارية أن تصدر قرارها لزاماً وبنص القانون، وليس لجهة الإدارة سوى تطبيق ما نص عليه القانون، فحيث يلزم القانون جهة الإدارة باتخاذ إجراء أو قرار معين فترفض أو تمتنع عن إصداره، يكون امتناعها أو رفضها في هذه الحالة بمثابة قرار إداري سلبي. أما سكوت الإدارة المستند إلى سلطة تقديرية، فإن المشرع يعده قراراً إدارياً ضمنياً (بالرفض غالباً وبالقبول أحياناً)، ومن ثم تنطبق بشأنه أحكام القرار الضمني بما في ذلك الطعن فيه أمام القضاء عند توفر شروط هذا القرار[72].

وعلى الرغم من أن وجوب توفر شرط الإلزام القانوني للإدارة بإصدار قرار حتى يمكننا القول بوجود القرار الإداري السلبي عند رفض الإدارة أو امتناعها أصبح متفقاً عليه من غالبية الفقه والقضاء الإداريين[73]، إلا أن جانباً من الفقه[74] يرى أن القرار الإداري السلبي يمكن أن يتحقق حتى لو لم تكن الإدارة ملزمة باتخاذ القرار الذي رفضت أو امتنعت عن اتخاذه، أي يشمل الحالة التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية في إصدار القرار.

حيث يرى بأنه لا يجوز الاعتماد على ظاهر النص دون التعمق فيما ابتغاه المشرع ونيته الحقيقية، وأن اشتراط كون سلطة الإدارة مقيدة أمر لا يتفق– حسب وجهة نظرهم– مع المبادئ العامة في قضاء الإلغاء، حيث لا يمكن ولا يتصور أن يكون المشرع قد أراد أن يجعل ولاية الإلغاء بالنسبة للقرارات السلبية مقصورة على المجالات التي تتصرف الإدارة فيها بسلطة مقيدة، دون تلك التي تتصرف فيها الإدارة بسلطة تقديرية، كما يضيف هذا الاتجاه أن المشرع من خلال هذا النص قد قصد ألا يكون الطعن بالإلغاء مقصوراً على القرارات الإيجابية الصريحة وحدها، بل يمتد كذلك إلى

(69) الطعن رقم (10218) س56ق، جلسة 2012/3/24م، والطعن رقم (28318) س56ق، جلسة 2012/6/9م.

(70) حكم الدائرة الإدارية، في الطعن الإداري رقم (58024– ك)، في 1438/2/15هـ الموافق 2016/11/15م– غير منشور.

(71) حكم محكمة غرب الأمانة الابتدائية الصادر برقم (13) لسنة 1431 هـ تاريخ 2010/6/27م في القضية الإدارية رقم (10) لسنة 1431هـ، غير منشور.

(72) د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص242.

(73) انظر د/ ماجد الحلو: القانون الإداري، مرجع سابق، ص205، ود/ رأفت فوده: مرجع سابق، ص٨٨.

(74) من أنصار هذا الاتجاه: د/ مصطفى أبو زيد فهمي: مرجع سابق، ص498 وما بعدها. ود/ سامي جمال الدين: مرجع سابق، ص255 وما بعدها. ود/ أنس جعفر: مرجع سابق، ص132 وما بعدها.

القرارات السلبية، إذ لا يمكن القول أن يكون قصده قد امتد إلى أن يجعل الطعن في القرارات السلبية مقصورا على حالات السلطة المقيدة دون حالات السلطة التقديرية.

وذلك على أساس أن القرار الصادر من جهة الإدارة برفض الاستجابة لطلب صاحب الشأن يعد قراراً إدارياً، أياً ما كانت الحرية المتروكة للإدارة – طبقاً للنصوص المنظمة لهذا الموضوع– ويمكن الطعن فيه بالإلغاء لدى مجلس الدولة، ويستند هذا الجانب من الفقه في ذلك إلى العديد من الأحكام القضائية التي لم يفرق فيها القضاء الإداري بين ما إذا كانت الإدارة تملك سلطة تقديرية أم سلطة مقيدة، حيث أقر بوجود القرار الإداري السلبي حتى في ظل تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية.

ومن ذلك ما أخذت به محكمة القضاء الإداري بقولها: (...إن القول بعدم وجود القرار السلبي إلا في حالة نص القانون يمثل إخلالاً في أوضاع ذوي الشأن من ذوي المراكز المتماثلة والمصالح الواحدة) [75]. كما قضت في حكم حديث نسبياً بأن:(الامتناع عن ممارسة السلطة التقديرية يشكل قراراً سلبياً يجوز الطعن فيه)[76].

ويمكن الجمع بين الاتجاهين بالقول إن القرار السلبي– في الأصل– لا ينتج إلا في حالة السلطة المقيدة، انسجاماً مع نص القانون والمنطق، فلا معنى لوجود سلطة تقديرية للإدارة إذا تم اعتبار امتناعها أو سكوتها قراراً سلبياً، فإذا كانت الإدارة تملك سلطة تقديرية يكون اتخاذ القرار من الملاءمات المتروكة لها، لكن هناك مجالا للقول بوجود القرار الإداري السلبي في ظل السلطة التقديرية في حالة وحيدة فقط، وهي حالة انحراف الإدارة في استعمال السلطة، ومما يعزز من ذلك هو إن عيب الغاية لا يظهر إلا في حالة السلطة التقديرية، فضلاً عن كونه عيباً احتياطياً .

ولا شك في أن القضاء مستقر على أن السلطة التقديرية لا تخضع للرقابة القضائية، إلا إذا كان تصرفها معيبا بإساءة استعمال السلطة[77].

كما أن رقابة القضاء على القرارات الإدارية السلبية ليست رقابة مشروعية، وإنما هي رقابة ملائمة تخضع لها سلطة الإدارة التقديرية مهما بلغ اتساع نطاقها، فمناط رقابة القضاء من عدمه هو وجود قرار إداري مستوفٍ لمقوماته القانونية، ويستوي من ناحية الطعن أن يكون هذا القرار نتاجَ سلطة تقديرية أم مقيدة .

أما بالنسبة للوضع في فرنسا، فإن كلاً من الفقه والتشريع والقضاء قد استقر منذ زمن بعيد على جواز الطعن بالإلغاء في القرار الإيجابي والقرار السلبي، ولم يفرقوا في حالة القرار السلبي بين ما إذا كانت

(75) راجع: حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1962/4/24م، في الدعوى رقم (252) س15 ق، مجموعة الخمس سنوات، ص77 وقد قضى بأن: "عدم استعمال وزير الداخلية لسلطته التقديرية في الاستثناء من الفصل لتكرار الرسوب، يعد بمثابة قرار سلبي بالامتناع ويخضع لرقابة المحكمة". ذكره د/ حمدي عكاشة: موسوعة القرار الإداري، مرجع سابق، المبدأ (٣٨٣)، ص375.

(76) حكم محكمة القضاء الإداري، الطعن 2353 لسنة 43 ق، جلسة 1990/3/8م.أشار إليه د/ رأفت فوده: مرجع سابق، ص79.

(77) انظر د/حسن محمد علي البنان: "التكييف القانوني لسكوت الإدارة في ظل سلطتها التقديرية" (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد (٨)، العدد (٣١)، العام (٢٠١٩)، ص63. ود/عامر زغير محيسن: مرجع سابق، ص67.

الإدارة تملك في الموضوع المطروح عليها سلطة تقديرية أم سلطة مقيدة[78].

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي قضاءه فيما يتعلق بمراقبة امتناع الإدارة في حالة سلطتها التقديرية في قضية (Dame flament) حيث ألغى المجلس امتناع الإدارة عن إصدار قرار يدخل في سلطتها التقديرية[79].

أما في القضاء اليمني فقد درجت أحكامه على إنه يتعين للقول بوجود قرار إداري سلبي أن يكون اختصاص الإدارة اختصاصاً مقيداً، فإذا كانت الإدارة تملك سلطة تقديرية فإن اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه يعد في إطار سلطة الإدارة التقديرية ومن الملاءمات المتروكة لها.

إلا إن بعض الأحكام قد تضاربت فيها الاجتهادات بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية، إذ جاء في حكم إداري صادر عن محكمة غرب الأمانة، حول امتناع الجامعة عن إصدار قرار التعيين، رغم وجوب إصداره، القول :(إن امتناع الجامعة عن منح المدعي للدرجة المالية يعد تنصلاً عن التزاماتها الواجبة عليها ومنحها لغيره ممن لا تنطبق عليه الشروط يعد انحرافاً بالسلطة التقديرية الممنوحة لها)[80].

ويلاحظ على هذا الحكم أنه جمع بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية، فالقول إن امتناع الإدارة كان عن إصدار قرار أوجب عليها القانون إصداره، لكنه في ذات الوقت أشار إلى وجود عيب الانحراف بالسلطة، والذي يكون وجوده متلازماً مع وجود السلطة التقديرية.

والذي نميل إليه في ضوء ما تقدم، هو أن ما ذهب إليه الاتجاه القائل بإخضاع القرارات الإدارية السلبية لدعوى الإلغاء، سواء كانت للإدارة سلطة تقديرية أم مقيدة في إصدارها، هو الأقرب للصواب، كون ذلك يشكل ضمانة أساسية لحماية حقوق الأفراد، أضف إلى ذلك أن السلطة التقديرية للإدارة مقيدة بأن لا يكون قرارها مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة، فإذا كان الأصل هو أن امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار يدخل ضمن سلطتها التقديرية أمر مشروع، إذا كان هذا القرار ثمرة الملاءمة التي تجريها الإدارة بحرية التقدير الممنوحة لها، بيد أنها في بعض الأحيان قد تمتنع عن اتخاذ قرار بقصد الانتقام والتشفي، فلا مناص والحالة هذه من بسط الرقابة القضائية على هذا الامتناع، حتى لا يكون هناك تعسف في استخدام السلطة، فإذا صدر قرار من الإدارة بترقية بعض الموظفين وترك آخرين رغم تساويهم في استيفاء شروط الترقية في الأقدمية، وذلك ليس لشيء سوى التذرع بأن للإدارة سلطة تقديرية في ذلك، فلا شك في أن الإساءة في استعمال السلطة التقديرية قد ظهرت جلية من خلال ذلك التصرف، وبذا فسكوت الإدارة أو امتناعها ولو كان إزاء تمتعها بسلطة تقديرية، لن يكون له أي تأثير أو قيمة قانونية، إلا إذا

(78) انظر د/ مصطفى أبو زيد فهمي: مرجع سابق، ص497. ود/حسن البنان: مرجع سابق، ص58.

(79) Jean Marie Auby, Michel fromont, les Recours contre les actes administratifs dons les pays de le communaute economique eurapeenne, paris, 1971, P 246.

(80) حكم محكمة غرب الأمانة الصادر برقم (3) لسنة 1433هـ بجلسة الاحد الموافق 2012/3/25م في القضية الإدارية رقم (7) لسنة 1431هـ- غير منشور. جدير بالذكر أن محكمة غرب الأمانة كانت قد بدأت في نظر هذه القضية قبل إنشاء المحكمة الإدارية بالأمانة، وتأخر صدور الحكم إلى العام 2012بعد منح المحكمة الإدارية ولاية النظر في إلغاء القرارات الإدارية .

ظهر أن الإدارة قد أساءت استخدامها لسلطتها التقديرية، ومن ثم يجب أن تخضع لرقابة القضاء، ويعد ذلك السكوت في هذه الحالة عنصراً من عناصر القرار الإداري السلبي[81].

خلاصة ما تقدم أن من شروط تحقق القرار الإداري السلبي هو أن تكون الإدارة ملزمة باتخاذ القرار الإداري وفقاً للقانون، أي أن تكون سلطة الإدارة مقيدة بإصدار القرار الإداري، وهذا ما يميز القرار السلبي عن القرار الضمني الذي يمكن أن تتخذه الإدارة بمناسبة ممارستها للسلطة التقديرية الممنوحة لها، ويستثنى من ذلك سكوت الإدارة عن إصدار قرار منحها فيه القانون سلطة تقديرية إذا كان مشوباً بعيب الانحراف باستعمال السلطة، حيث يعد القرار في هذه الحالة قراراً سلبياً وليس ضمنياً.

المبحث الثاني شروط وأوجه الطعن بإلغاء القرار السلبي

يمارس القضاء الإداري رقابته على القرارات الإدارية السلبية بواسطة دعوى الإلغاء، والتي تُعدُّ دعوى قضائية موضوعية يطالب فيها المدعي من المحكمة مراقبة مشروعية القرار الإداري السلبي الذي مس مصلحته، والحكم بإلغائه لعدم موافقته للقانون، وتتجلى هذه الرقابة برقابة المشروعية الخارجية، ورقابة المشروعية الداخلية، ولكل واحدة منهما مجالها الخاص ووجهتها التفصيلية، وفضلاً عن رقابة الإلغاء يمتلك القضاء الإداري من السلطات ما يمكنه من النظر في القضاء الشامل (قضاء التعويض) تجاه القرار متى ما تحققت أركان المسؤولية الإدارية.

وبما أن القرار الإداري السلبي هو في النهاية قرار إداري ويخضع للنظرية العامة للقرارات الإدارية، الأمر الذي من شأنه أن تطبق عليه قواعد الطعن على القرارات الإدارية، فحين يصيب القرار الإداري السلبي عيب في أحد أركانه، أو شروط صحته – شأنه في ذلك شأن القرارات الإدارية على نحو ما تقضي به القواعد العامة – فإنه يكون باطلاً، ولا يملك قاضي الطعن إلا إجابة الطاعن إلى طلبه والحكم بإلغائه. وبالتالي يمكن الطعن أمام القضاء في القرار الإداري السلبي سواء بالإلغاء أم بالتعويض كغيره من القرارات الإدارية الأخرى، على أن ثمة أمور في مجال الطعن على القرارات السلبية يتعين الوقوف عندها، نظراً لاختلاف أحكامها في بعض الحالات عن القرارات الإدارية الإيجابية، وتحديداً في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، وكذا بشأن بعض العيوب التي تشوب القرار السلبي وآثار الحكم بإلغائه نظراً لطبيعته الذاتية، وهو ما سنتناوله في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: شروط الطعن بإلغاء القرار السلبي.

المطلب الثاني: أوجه الطعن بإلغاء القرار السلبي.

المطلب الأول– شروط الطعن بإلغاء القرار الإداري السلبي:

تسري على القرارات السلبية إمكانية الطعن بالإلغاء مثل ما هو حال القرارات الإدارية الأخرى، وتنطبق على الطعون بالإلغاء في القرارات السلبية شروط رفع دعوى الإلغاء الشكلية والموضوعية ذاتها التي تنطبق على غيرها من القرارات الإدارية، والمحكمة إما أن ترفض الدعوى إذا وجدت إن امتناع الإدارة أو رفضها اتخاذ القرار كان مشروعاً وله ما يسوغه، أو قد تحكم بإلغاء القرار السلبي.

(81) انظر د/ صلاح البصيصي: مرجع سابق، ص19.

والتزام جهة الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن المحكمة لتحقيق مبدأ المشروعية يكون بإصدارها قرار الموافقة على الطلب الذي تقدم به صاحب الشأن الذي كانت قد رفضته مسبقا، ولا لزوم للتفرقة بين القرارات السلبية والقرارات الإيجابية في حكم القضاء بوقف تنفيذ القرار الإداري إذا ما توافرت الشروط الموضوعية اللازمة كالاستعجال والجدية.

وقد سبق أن ذكرنا إن الأساس القانوني لصدور القرار السلبي هو امتناع الإدارة واستمراها في الامتناع على الرغم من الإلزام القانوني لها؛ بالإضافة إلى ذلك قد يتحقق في حالة السلطة التقديرية للإدارة متى ما تبين أن امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار ما داخل في سلطتها التقديرية، إلا إنه عند اتضاح الغرض السيء للإدارة بالامتناع عن إصدار القرار نكون بصدد قرار سلبي يبرر حق ذوي الشأن في الطعن القضائي[82].

وبما أن القرار الإداري السلبي هو في النهاية قرار إداري، فإنه يخضع للنظرية العامة للقرارات الإدارية، الأمر الذي من شأنه أن تطبق عليه قواعد الطعن على القرارات الإدارية، فحين يصيب القرار الإداري السلبي عيب في أحد أركانه أو شروط صحته، فإنه يكون باطلاً، ولا يملك قاضي الطعن إلا إجابة الطاعن إلى طلبه بالحكم بإلغائه[83].

كما إن الطعن في القرارات الإدارية أمام القضاء يتطلب جملة شروط وإجراءات معينة، منها ما يتعلق بذات القرار، كأن يكون القرار صادراً من سلطة وطنية مختصة, وأن يكون نهائياً ترتبت عليه آثار قانونية, ومنها ما يتعلق برافع الدعوى نفسه كأن تكون له مصلحة, ومنها ما يتعلق بطريق الطعن، وهو الدعوى القضائية، وميعاد الطعن، كأن ترفع الدعوى خلال الموعد المحدد بموجب القانون, وأن تنعدم الدعوى المقابلة أو الطعن الموازي, ومنها ما يتعلق بأمرٍ خارجٍ عن ذلك كله، كاشتراط بعض التشريعات تظلم الطاعن في القرار أمام الجهة مصدرة القرار أو غيرها قبل رفع دعوى الإلغاء.

وفيما يلي نتناول هذه الشروط على النحو الآتي:

أولاً- شرط القرار الإداري النهائي: إن اشتراط النهائية في القرار الإداري يعد أمراً لازماً لكي يكون للقرار السلبي هذا الوصف، ويجب أن يكون مؤثراً في المراكز القانونية للأفراد، وعند ذلك يمكن الطعن به أمام القضاء.

أما إذا كان ذلك القرار يحتاج إلى تصديق أو توقيع من جهة إدارية أخرى أو أي إجراء آخر، فإنه لا يعد قراراً إدارياً، بل عملاً تحضيرياً لا يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري[84].

وفي ضوء ما تقدم يمكن القول إن صفة النهائية تتحقق في حالة القرارات الإدارية السلبية، إذ إن هذه الأخيرة تعد نهائية مادامت تحدث أثراً قانونياً في المراكز القانونية للأفراد، وإن كان ذلك الأثر القانوني غير مشروع، وتحدث نهائية القرار السلبي بمجرد امتناع الإدارة عن إصدار القرار المناسب.

ومعلوم إن صفة النهائية تتحقق في القرارات السلبية، طالما إنها تحدث أثراً قانونياً، وذلك بمجرد امتناع الإدارة عن اتخاذ القرار المناسب والملزمة به

(82) د/ صلاح البصيصي: مرجع سابق، ص19.

(83) انظر د/ سعد الشتيوي العنزي: مرجع سابق، ص31.

(84) انظر د/ ربيع أنور فتح الباب: القضاء الاداري (قضاء الالغاء) طبعة 2015م، ص113 وما بعدها.

قانوناً. كما إن امتناع الإدارة عن إبداء الرأي وعدم إحالة الأمر إلى الجهة صاحبة الاختصاص قد يؤدي إلى وجود قرار إداري سلبي[85].

وفي هذا الشأن قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1965/4/18م بالقول: (إن القرار السلبي هو رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح. وقد أفصحت جهة الإدارة عن إرادتها في الامتناع عن عرض حالة المدعي على مجلس الوزراء، وهو أمر لا تستقل بالتصرف فيه، إذ كان يتعين عليها عرض كافة الطلبات التي ترفع إليها، طالما توافرت في أصحابها شروط تطبيق قراريه سالفي الذكر. والوزارة بتصرفها هذا تكون قد امتنعت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها تخاذه، وفقا لقرار مجلس الوزراء بما يشكل قراراً سلبياً يدخل في اختصاص القضاء الإداري) [86] .

وبالنسبة للقرارات المتدرجة أو القرار المسبوق بإجراءات وقرارات تمهيدية، ولكن يكون لها أثرها على القرار النهائي، مثل قرار التعيين في الجامعات، والتي تتطلب ترشيح مجالس الأقسام ومجالس الكليات قبل صدور القرار النهائي من مجلس الجامعة أو رئيسها، فهل تعد هذه القرارات نهائية، وهل يمكن الطعن فيها بالإلغاء؟

اعتبرت المحكمة الإدارية العليا بمصر أن:(الامتناع عن عرض أمر ترقية عضو هيئة تدريس على مجلس الجامعة يشكل قراراً سلبياً، كذلك يشكل قراراً سلبياً امتناع مجلس الجامعة عن استكمال أمر البت في ترقية عضو هيئة التدريس متى عرضت عليه) [87].

كما ذهبت ذات المحكمة إلى أن: (خطة البحث المقدمة من الطاعنة مستوفاة الشروط الموضوعة من قبل الكُليّة لعرض البحث على السُّلطة المُختصّة للنظر فيه، وعن امتناع الكُليّة عن اتّخاذ إجراءات عرض ونظر قيد خطة البحث المُقدّم من الطاعنة ليُشكّل قراراً سلبياً بالامتناع على النظر فيها، الأمر الذي يعطي للطاعنة الحق في الإلغاء)[88].

وكذلك محكمة القضاء الإداري قضت بقولها:(إن عدم موافقة لجنة شؤون الموظفين على تحويل أوراق المدعي إلى الجامعة لا يخرج عن كونه قراراً إدارياً بالامتناع عن تحويل أوراق المدعي إلى كلية الطب البيطري، وبالتالي حرمانه من فرصة التقدم للتعيين في وظيفة أستاذ الطفيليات بتلك الكلية، وهذا الفعل يدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري طبقا لنص البند الثالث من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩م)[89].

كما قضت هذه المحكمة بأن:(قرارات مجالس الأقسام بكليات جامعة الأزهر بمنح الدرجات العلمية أو الدبلومات أو الشهادات، هي وحدها التي يلزم عرضها بداءة على مجلس الكلية التابع لها القسم، ثم على مجلس الجامعة بعد ذلك، حتى تكتسب هذه القرارات صفة النهائية، أما القرارات التي تصدرها

(85) انظر د/ فؤاد محمد عبد الكريم: مرجع سابق، ص65.

(86) محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم (٧٧٤) س14 ق، جلسة 1965/4/18م، مجموعة الخمس سنوات، ص٥٣٧ ذكره د/ حمدي عكاشة: موسوعة القرار الإداري، المبدأ (٣٨١)، مرجع سابق، ص375.

(87) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (19383) س 53 ق، جلسة 2013/5/12م.

(88) أورده د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري (الأسباب والشروط)، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008م، ص515.

(89) حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ١٣١١، س١٤ق، ١٩٦٥/1/31م، مجموعة الخمس سنوات، ص٤٨٧ ذكره د/ حمدي عكاشة: موسوعة القرار الإداري، المبدأ (٣٨٢)، مرجع سابق، ص374.

مجالس أقسام تلك الكليات برفض التسجيل أو إعطاء هذه الشهادات، فإنها تكتسب النهائية بمجرد صدورها من مجالس الأقسام، وعليه تختص محكمة القضاء الإداري بنظر طلب المدعي إلغاء قرار مجلس قسم الاقتصاد بعدم تسجيل رسالته للماجستير)[90].

وقد اتجه القضاء اليمني بشأن مثل هذه القرارات السلبية والتي تنشأ بسبب امتناع الموظف عن القيام بواجبه القانوني ذات اتجاه القضاء المصري من اعتبار ذلك الامتناع قراراً سلبياً يجوز للمتضرر منه الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء المختص، فقد قضت المحكمة الإدارية الابتدائية بالأمانة الصادر بتاريخ 2016/3/13م بـ: (إلغاء قرار الامتناع الصادر عن عميد كلية الصيدلة بعدم عرض قرار القسم المؤرخ 2015/3/1م والمتضمن رفض تعيين المدعية والواجب عرض ذلك القرار على المجلس ليقول كلمته....، وكانت الدعوى قد تضمنت امتناع عميد كلية الصيدلة عن استكمال بقية إجراءات التعيين تنفيذاً لتوجيهات مجلس الجامعة وإفادته، وذلك بعدم الرفع إلى المجلس بملف المدعية حسب ما يقتضيه القانون، وكذلك إفادة المجلس التي كانت بناءً على تظلم المدعية من قرار عميد الكلية السلبي ...الخ)[91].

ويلاحظ في هذا الحكم اعتبار معيار النهائية في القرار هو التأثير في مركز الطاعنة، كما اعتبر عدم عرض قرار مجلس القسم على مجلس الكلية ومجلس الجامعة قراراً سلبياً قد أثر في مركز الطاعنة وحجب عنها استكمال إجراءات التعيين عن عمد من قبل الجامعة ولذا قضى بإلغائه.

ثانياً- شرط المصلحة في القرار الإداري السلبي:

يشترط للطعن في القرار الإداري السلبي أن يكون للطاعن مصلحة مشروعة وشخصية, حالية أو محتملة الوقوع في المستقبل، سواءً كانت مادية أم معنوية، فالطعن في قرار إداري لا يقصد منه حماية مبدأ المشروعية فحسب؛ بل المقصود منه أيضاً حماية الشخص نفسه أو ذاته من أن يضار, وبذلك لا يُقبل الطعن المقدم من فردٍ ليس له مصلحة شخصية مهما تكن صلته بذي المصلحة الشخصية؛ لأن الشخص لا يملك التقاضي إلا في شأن نفسه، إلا إذا كان ذلك بوكالة تخوله رفع الدعوى نيابة عن صاحب الشأن.

والقرارات الإدارية السلبية تمس المراكز القانونية للأفراد، وتمس مصالح مشروعة للأفراد؛ إذ إن امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار حيال طلبات الأفراد يفوت عليهم مصلحة مبتغاة.

وقد يقول قائل إن الحقوق والمزايا في حالة القرار السلبي لم تكن متحققة مسبقاً لطالبها أصلاً، وبالتالي فإن مركزه القانوني لم يتغير وإن مصلحته لم تمس، إلا أنه يمكن الرد على ذلك بالقول أنه يوجد على الأقل مصلحة محتملة في الحصول على تلك الحقوق والمزايا، وإن فقدانها قد حدث بسب امتناع الإدارة عن إصدار القرار المطلوب إصداره، وبالتالي يمكن الطعن بذلك الامتناع على أساس المصلحة التي كان من المحتمل الحصول عليها لو أن الإدارة قامت بإصدار القرار المناسب[92].

(90) حكم المحكمة الدعوى رقم (1082), لسنة 33 ق جلسة 1979/12/4م. أشار إليه د/ ربيع فتح الباب: مرجع سابق، ص118.

(91) حكم المحكمة الإدارية بالأمانة, برقم (139), لسنة 1437هـ الموافق 2016/3/13م, القضية الإدارية رقم (12) لسنة 1437هـ.

(92) د/ صلاح البصيصي: مرجع سابق، ص145.

وفي ذلك جاء في حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا اليمنية القول بأنه: (...ومن ثم فإن الطعن في القرار السلبي لا يكون إلا من شخص حائز مركزاً قانونياً فاته حق محقق الوجود، وذلك ما لم يتمتع به المطعون ضده؛ إذ إنه ليس له أي مركز قانوني، الأمر الذي يتعين معه والحال كذلك، قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه..)[93].

ثالثاً- شرط المدة في القرار السلبي: الأصل هو أن يتم الطعن على القرارات الإدارية في الميعاد القانوني لرفع دعوى الإلغاء، وهو شهران في القانون الفرنسي وستون يوماً في القانون المصري، ولكن هذا الميعاد يتعلق بالطعن في القرارات الإدارية الإيجابية دون القرارات السلبية التي لا تتقيد بميعاد معين، لأنها بطبيعتها لا تصلح أن تكون محلا للإعلان[94].

أما في (اليمن) فقد حُدد الميعاد بـ(ثلاثين) يوماً في بعض الحالات، و(ستين) يوماً في بعضها الآخر، بينما تظل غالبية القرارات الإدارية الأخرى دون تحديد ميعاد للطعن فيها[95].

لذلك نرى إن إيراد نص صريح في قانون المرافعات اليمني يحدد مدة الطعن في القرارات الإدارية بستين يوماً، ويجيز الطعن في القرار السلبي في أي وقت دون التقيد بميعاد، هو أمر ضروري وينسجم مع طبيعة القرار السلبي.

ذلك أن القرارات الإدارية السلبية لا تخضع لهذه القاعدة، كون آثارها على الأفراد لا تنتهي بانقضاء وقت معين، بل تستمر في آثارها طالما استمرت حالة امتناع الإدارة، ومن ثم يستطيع صاحب الشأن الطعن بهذا الامتناع في كل حالة صمت وامتناع عن إجابة طلبه، مادام ذلك الامتناع يؤثر على مركزه القانوني باستمرار، وعليه يتولد في كل امتناع قرار سلبي واجب الطعن فيه في كل مرة، وعند ذلك يبقى الميعاد مفتوحاً للطعن بالقرار السلبي مادامت الإدارة مصرة على امتناعها، واستناداً لذلك فإن ميعاد دعوى الطعن بالقرار السلبي يمكن أن ترفع في كل وقت تمتنع الإدارة عن إصدار قرار معين.

ويقوم الأساس القانوني في عدم التقيد بمواعيد الطعن في هذه القرارات على فكرة استمرارها وعدم انتهاء آثارها[96]، في حين يرى جانب آخر من الفقه[97] أن الأساس القانوني ليس في استمرار آثارها، بل هو في طبيعة القرار السلبي نفسه، ولأنها قرارات لا تعلن ولا تنشر، ومن ثم لا يسري الميعاد في حق الطاعن ما لم يعلم بالقرار علماً يقينياً.

وقد استقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر على جواز الطعن بالقرارات الإدارية السلبية في أي

---

(93) حكمها في الطعن الإداري رقم (59093)، بتاريخ 2017/4/18م- سبق ذكره.

(94) انظر د/ محمد جمال جبريل: مرجع سابق، ص138.

(95) حددت بعض التشريعات مواعيد للطعن بالإلغاء، ومن ذلك مدة الثلاثين يوماً للتظلمات والطعون المتعلقة بشؤون القضاة في المادة (103) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 1991م وتعديلاته- منشور في الجريدة الرسمية، العدد (2) لسنة 1991م، وذات المدة للطعن في قرار الإدارة الصادر بفصل الموظف، في الفقرة (د) من المادة (221) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادرة بالقرار الجمهوري رقم (122) لسنة 1992م، الجريدة الرسمية، العدد (17ج1) لسنة 1992م، ومدة الستين يوماً للطعن بالإلغاء في قرارات مجلس التأديب بالفصل من الخدمة، في المادة (46) من قانون الجامعات اليمنية رقم (17) لسنة1995م، الجريدة الرسمية، العدد (10) لسنة 1995م أما بالنسبة لمدة الطعن في باقي القرارات الإدارية فقد أقرت المحكمة العليا في اليمن -كما ذكرنا ذلك عند الحديث عن خاصية الاستمرار في القرار السلبي- أن المدة خمس سنوات بالاستناد إلى قانون الإثبات.

(96) د/ حسني درويش عبد الحميد: نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، مرجع سابق، ص٣٨-٤١.

(97) د/ مصطفى أبو زيد فهمي: مرجع سابق، ص385-٣٩١، ود/ محمود عاطف البنا: الوسيط، مرجع سابق، ص276.

وقت، فالطعن في القرار السلبي لا يتعلق بمدة معينة، كونه ذا صفة مستمرة يحتمل التنفيذ حالاً وكذلك في المستقبل، لأن حالة امتناع الإدارة تبقى مستمرة، طالما إنها لم تتدخل بصورة إيجابية وصريحة لحسم ما هو ملزم لها[98].

وإذا كانت القاعدة هي عدم التقيد بمواعيد الطعن بالإلغاء بالنسبة للقرارات السلبية بالاستناد إلى فكرة استمرارها وعدم انتهاء آثارها، فإن ذلك ينتفي إذا ما أخذ القرار السلبي طريقه إلى التنفيذ الفعلي؛ إذ بتمام هذا التنفيذ يبدأ ميعاد الطعن، وبهذا قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية، ومما جاء في حكمها: (.. لما كان الأساس القانوني في عدم التقيد بمواعيد للطعن في القرارات السلبية يقوم على فكرة استمرارها وعدم انتهائها فإن الأمر يكون كذلك إذا ما كان الوضع قد أخذ طريقه إلى التنفيذ الفعلي بالنسبة إلى القرار السلبي؛ إذ إنه بتمام هذا التنفيذ يبدأ ميعاد الطعن فيه) [99].

وبالاستناد إلى استمرارية القرار الإداري السلبي، فإنه متى ما كانت الجهة الإدارية مصرة على قرارها بالامتناع، فإن ميعاد الطعن به بالإلغاء يظل مفتوحاً حتى ولو لم يتقدم ذوي الشأن بطلب جديد، هذا بالإضافة إلى إن القرار السلبي غير قابل بطبيعته للنشر والإعلان عنه كما هو شأن القرارات الصريحة، وهذا ما يجعله معرضا للطعن في أي وقت، ومن ثم فإن شرط المدة وعدم النشر والإعلان يميزان الطعن في القرار الإداري السلبي عن الطعن في القرارات الإدارية الأخرى.

(98) د/ عبد القادر عيتاوي: مرجع سابق، ص43.

(99) الطعن رقم (٣٥٠) س١١ق، جلسة 1968/1/13م، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، السنة١٣، ص٤٠٩.

المطلب الثاني- أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري السلبي:

إذا كان معلوماً أن شروط صحة القرار الإداري هي: (الاختصاص, الشكل, السبب, المحل, الغاية)، فإن فقدان أي شرط منها يجعل القرار معيباً، وبالتالي يصبح عرضة للإلغاء[100].

وقد نص المشرع المصري على أوجه الإلغاء في (الفقرة الأخيرة) من المادة (10) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972م وتعديلاته[101].

كما نص المشرع اليمني على هذه الأوجه في المادة (101) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 1990م وتعديلاته[102]وترجع نشأة هذه العيوب في العصر الحديث لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، وقد سار على دربه مجلس الدولة المصري في الأخذ بها، ثم لحقت به بقية البلاد العربية فلا تخرج أوجه أو عيوب الطعن في القرار الإداري عن تلك الأسباب التقليدية التي بدأت واستقرت وتطورت في فرنسا. ويملك القاضي الإداري سلطة إلغاء القرارات

(100) د/ سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٩٦م، ص587. ود/ محمود البنا: الوسيط، مرجع سابق، ص292.

(101) نصت على أنه : "..ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة"..

(102) حدد هذا القانون أسباب الطعن في القرارات الإدارية النهائية، حيث نصت المادة [101] منه على أن: " تختص الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها القضاة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم.... متى كان الطلب منصباً على عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة..". ورغم أن هذا النص لم يشر إلى عيب الاختصاص، إلا أن هذا العيب أضافته أحكام القضاء باعتباره من أوجه مخالفة القانون بالمعنى الواسع.

الإدارية المطعون فيها بسبب مخالفتها لمبدأ المشروعية وذلك لإصابتها بعيب من العيوب الشكلية كعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات، أو عيب من العيوب الموضوعية، كعيب مخالفة القانون وعيب السبب وعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها. وعلى ذلك لا بد أن يستند إلغاء القرار الإداري السلبي إلى عيب أو أكثر من عيوب القرار الإداري المعروفة, وبما يتناسب مع طبيعة هذا القرار, وتم تناول أهم العيوب التي ترافق القرار السلبي فيما يأتي:

أولاً – عيب عدم الاختصاص: عدم الاختصاص قد يكون إيجابياً، وقد يكون سلبياً، فعدم الاختصاص الإيجابي يكون عندما تصدر جهة إدارية معينة قراراً من اختصاص جهة إدارية أخرى، أما عدم الاختصاص السلبي، فيتحقق عندما ترفض جهة إدارية إصدار قرار ظناً منها أنه لا يدخل في اختصاصها، وفي كلا الحالتين يكون القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص مستحقاً للإلغاء. ويميز الفقه والقضاء بين صورتين من صور عيب الاختصاص، فأحياناً يكون عيب الاختصاص جسيماً، فيطلقون عليه اصطلاح (اغتصاب السلطة) وأحياناً يكون عيب الاختصاص بسيطاً، يطلق عليه عيب الاختصاص البسيط [103].

بيد أن عيب عدم الاختصاص في القرار السلبي سيكون مقصوراً على صورة عيب عدم الاختصاص البسيط, إذ لا يمكن تصور وقوع عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار الإداري السلبي, لأن هذا العيب يستند إلى عمل إيجابي يتمثل في صدور قرار من فرد لا صلة له بالإدارة، أو من سلطة إدارية اعتداء على اختصاص سلطة تشريعية, أو قضائية, وهو ما يتنافى مع طبيعة القرار الإداري السلبي الذي يستند إلى سلوك سلبي للإدارة يتمثل في الرفض أو الامتناع[104].

وبالتالي يمكن أن يستند الطاعن إلى عيب عدم الاختصاص البسيط بصوره المختلفة (الموضوعي, والزماني, والمكاني), للوصول إلى إلغاء القرار الإداري السلبي, إذا ما رفض الموظف الإداري أو امتنع عن إصدار قرار أوجب عليه القانون إصداره.

ويتحقق عدم الاختصاص السلبي في فرضيتين[105]: (أ) رفض الجهة المختصة إصدار القرار اعتقاداً منها بعدم اختصاصها. (ب) تطلب القانون استطلاع رأي هيئة استشارية، وتعتقد السلطة المختصة إلزام رأي هذه الهيئة لها.

ويظهر عيب عدم الاختصاص الموضوعي في القرار السلبي عندما تمتنع الجهة الإدارية أو الموظف عن إصدار قرار يدخل موضوعه في اختصاصه وقد ألزمه القانون باتخاذه، ظناً منه أنه يخرج عن دائرة اختصاصه، فالأصل في القرار الإداري أن ينسب إلى من صدر منه, ويحمل توقيعه, ولو أصدره بناء على أمر من رئيسه[106]، كما لو امتنع أحد الوزراء عن ممارسة سلطته الرئاسية ظناً منه أنه لا يملك تلك السلطة[107].

(103) د/ الطماوي: قضاء الإلغاء, مرجع سابق، ص597.

(104) د/ صلاح البصيصي: مرجع سابق، ص81.

(105) انظر د/ فتحي فكري: وجيز دعوى الإلغاء طبقاً لأحكام القضاء، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، يناير ٢٠١٧م، ص273.

(106) حكم المجلس بتاريخ١٩٣٩/11/٢م قضية(Wagner)، المجموعة، ص٥٤٧، وحكمه بتاريخ١٩٥٤/1/١٥م، قضية (Desmont) أوردها د/الطماوي: قضاء الإلغاء, مرجع سابق, ص608.

(107) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٤م في قضية (Dame Grafmeyer)، المجموعة، ص302 ذكره د/ الطماوي، ذات المرجع، ذات الصفحة، وكذا حكم مجلس الدولة

وقد يأخذ عدم الاختصاص السلبي شكلاً غير مباشر، كما لو ربطت سلطة إدارية قرارها بنتيجة استفتاء[108]، أو برأي لاحق يصدر عن هيئة استشارية، في حين أنه يدخل في اختصاص هذه السلطة اتخاذ مثل هذه القرارات دون اللجوء إلى الاستفتاء أو الحصول على الرأي[109].

أما إذا فوض الأصيل عضواً إدارياً آخر، وجب على العضو المفوض أن يصدر القرار الذي فوّض بإصداره، بحيث يعد امتناعه أو رفضه قراراً سلبياً[110].

أما عيب عدم الاختصاص الزمني في القرار السلبي فيتحقق عندما يرفض أو يمتنع الموظف الإداري عن ممارسة الاختصاص في الفترة الزمنية التي يكون له فيها صلاحية إصدار القرار[111].

ويتحدد الاختصاص المكاني بالدائرة المكانية التي يحق للإدارة أن تباشر اختصاصها فيها، وعلى ذلك فإن رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار أوجب المشرع عليها إصداره، ويقع ضمن الحدود الإقليمية أو المكانية يعد قراراً سلبياً معيباً بعيب عدم الاختصاص المكاني[112].

ويترتب على عدم الاختصاص السلبي ذات الأثر المترتب على عدم الاختصاص الإيجابي من جعل القرار الإداري قابلاً للإلغاء لكونه معيباً بعيب عدم الاختصاص. وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها إلى: (... إن القانون رقم (1) لسنة 1973 في شأن المنشآت الفندقية والسياحة أعفى من الضرائب والرسوم الجمركية المستلزمات التي تستوردها تلك المنشآت لبنائها أو تجهيزها، على أن يصدر بالإعفاء قرار من وزير المالية بناءً على اقتراح وزير السياحة، وإذا ثبت أنَّ وزارة السياحة قد وافقت على إعفاء المستلزمات التي استوردها المطعون ضده، ولكنها أرسلت اقتراحها إلى مصلحة الجمارك التي لا تختص بتقرير الإعفاء المطلوب، ولا تعرضه على وزير المالية المختص بذلك، فإن وزارة السياحة تكون قد حادت عن صحيح القانون ولم تقم بعرض طلب المطعون ضده بعد أن وافق عليه وزير المالية المختص بذلك لينظر في قرار الإعفاء بما ثبت لديه من توافر موجبه، ويكون ثمة قرار سلبي غير مشروع من وزارة السياحة يتعين الحكم بإلغائه...)[113].

ثانياً- عيب الشكل: الأصل العام أن القرار الإداري لا يخضع عند إصداره لشكل معين، وليس له صيغة يتعين صدوره بها، ما لم ينص القانوني على غير ذلك، وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة للقرار الإداري السلبي، فلا يمكن أن يتجسد في شكل خارجي معين، ومن ثم فإن تطبيق قواعد الشكل والإجراءات على هذا القرار أمرٌ غير ممكن من الناحية العملية[114]. وبذلك لا تخضع القرارات الإدارية السلبية للقواعد الشكلية، فلا يتصور مثلاً أن تكون مسببة ولا يتصور إعلانها أو نشرها نظراً إلى

الفرنسي الصادر في ١٩٥٠/6/30م قضية Queral ذكره د/ عبد الله طلبه: مرجع سابق، ص265.

(108) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ١٩٠٩/1/15م في قضية Commune de brugnens. ذكره د/ طلبه: مرجع سابق، ص265.

(109) حكم المجلس الصادر بتاريخ١٩٤٩/2/9م في قضية Chami ذكره د/ عبد الله طلبه: مرجع سابق، ص265.

(110) انظر د/ محمد حسين المجالي: مرجع سابق، ص248.

(111) انظر د/ محمد حسين المجالي: مرجع سابق، ص248.

(112) انظر د/خالد الزبيدي: مرجع سابق، ص350-355.

(113) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (645) لسنة 26 ق، جلسة 1982/5/15م.

(114) انظر د/ خالد الزبيدي: مرجع سابق، ص351، ود/ محمد حسين المجالي: مرجع سابق، ص248.

طبيعتها المعنوية؛ وذلك لكونها قرارات غير مكتوبة، وإنما تستنتج من موقف جهة الإدارة، بالرغم من أنها حقيقة قانونية أقرها المشرع وفقاً القانون، وعليه لا يتصور الطعن فيها بالإلغاء لعدم إعلانها وعدم تسبيبها.

ثالثاً- عيب المحل (مخالفة القانون): لما كان القرار السلبي يستند إلى واقعة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار أوجب عليها القانون اتخاذه، فهو إذن قرار غير مشروع بحد ذاته، والأثر القانوني الناشئ عنه يمس مركزاً قانونياً لصاحب الشأن ويضر به، وذلك بحرمانه من حق أو ميزة قررها له القانون[115].

ومخالفة الإدارة للقاعدة القانونية هي أول صورة من الصور التي أشارت إليها المادة (101) من قانون السلطة القضائية اليمني، وذلك بالنص عليها بعبارة " أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة..." وتبرز المخالفة المباشرة للقانون عندما تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية المعمول بها بمجملها أيا كان مصدرها، أو امتناعها عن إصدار قرار يوجب عليها القانون إصداره متجاهلة في ذلك النصوص القانونية المقررة لذلك دون مبرر مشروع، رغم استيفاء صاحب الشأن كافة الشروط التي يتطلبها المشرع لإصدار القرار الإداري.

ومثال ذلك: حالة رفض الإدارة تعيين الأول في مسابقة تجريها وتعيين غيره، على الرغم من نص القانون على ضرورة التزام الإدارة بتعيين من يحصل على المركز الأول في المسابقة.

وكحالة الامتناع عن منح رخصة قيادة لمواطن، رغم نجاحه في الاختبارات المقررة واستيفائه لكافة الشروط، مثل: العمر والنظر وغيرها، ففي مثل هذه الحالات يعد قرار الإدارة السلبي هذا باطلاً ومخالفاً للقانون.

ومن المعلوم أن سلطة الإدارة مقيدة بشأن منح التراخيص، إذا توفرت الشروط القانونية في طلب الترخيص المقدم من ذوي الشأن، وقد أكدت على ذلك العديد من أحكام القضاء اليمني.

ومن ذلك ما ورد في حكم محكمة غرب أمانة العاصمة صنعاء بشأن امتناع جامعة صنعاء للقانون عن قبول وقيد إحدى الطالبات المتخرجات من إحدى الجامعات الخاصة في برنامج لدارسة الماجستير في الجامعة حيث جاء في حكمها: (..... وقد ظهر للمحكمة عدم وجود مبرر أو مستند قانوني لدى جامعة صنعاء في رفض المدعية، كما تبين للمحكمة أنه قد سبق وأن التحقت المدعية بالجامعة لدراسة الدبلوم التمهيدي للماجستير مع أنها من خريجي جامعة العلوم والتكنلوجيا .... وعليه فإن ما أشرنا إليه يستلزم القول بأحقية المدعية في قبولها للدراسات العليا بجامعة صنعاء إذا توافرت فيها الشروط اللازمة قانوناً مع مراعاة الآلية فيما يتعلق بكونها من متخرجي جامعة العلوم والتكنلوجيا، لعدم ورود نص قانوني في قانون الجامعات المعمول به بمنع قبول متخرجي الجامعات الخاصة في الدراسات العليا في الجامعة أو إحدى الجامعات الحكومية المعروفة)[116].

كما قضت المحكمة الإدارية الابتدائية بمحافظة عدن بـ:(إلغاء القرار الإداري السلبي المطعون فيه

(115) انظر د/ عاطف عبدالله مكاوي: القرار الإداري، الطبعة الأولى، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، مصر 2012م، ص140 ود/ خالد الزبيدي: مرجع سابق، ص352.

(116) حكم محكمة غرب الأمانة في القضية الإدارية رقم (8) لسنة 1423هـ الصادر في 2003/3/12م-غير منشور.

لمخالفته للقانون، وإلزام مكتب الأشغال باستكمال إجراءات ترخيص البناء لمسكن المدعي، وذلك لأنه قد رافقه عيب المحل، ومن ثم تم إلزام المكتب باستكمال إجراءات ترخيص البناء للمدعي)[117].

وكذا حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة بتاريخ٢٠١٨/5/١٢م بإلغاء القرار الإداري السلبي الصادر عن مكتب السياحة بأمانة العاصمة بشأن الامتناع عن منح الترخيص لصالح مؤسسة مطاعم الشيباني، وقد جاء في حيثياته: (إن القرار السلبي المتمثل بالامتناع يكون متى توافرت شروط وضوابط منح الترخيص ...)[118].

كما قضت محكمة مخالفات أمانة العاصمة الابتدائية في حكمها الصادر بتاريخ 2007/5/9م بـ:(إلغاء القرار الإداري السلبي لمكتب الصحة والسكان بالأمانة، وقضت بأن على المكتب استكمال إجراءات منح المدعي ترخيص فتح صيدلية) [119].

وبالتالي يجوز للقرارات الإدارية السلبية أن تكون محلاً للإلغاء لعيب مخالفة القانون، بل إن عيب مخالفة القانون الذي يصيب المحل هو أهم عيب يمكن الاستناد عليه لإلغاء القرار الإداري السلبي؛ لأن الإدارة برفضها أو امتناعها عن اتخاذ قرار ألزمها القانون باتخاذه تكون قد خالفت التزاماتها القانونية، ولم تحترم ما يرتب القانون عليها من واجبات, وموقفها هذا يندرج تحت صورة المخالفة السلبية المباشرة للقانون؛ فالقرار الإداري السلبي إذاً هو قرار مخالف للقانون, معيب في محله دائماً؛ لأن الأثر المترتب عليه هو أثر غير مشروع وغير جائز قانوناً[120]. وعلى ذلك فإن عيب مخالفة القانون هو أفضل وجوه الطعن تحقيقاً للغاية التي يتوخاها الطاعن من رفع دعوى الإلغاء، بالقياس إلى عيوب القرار الإداري الأخرى، نظراً لسهولة إثبات وقوع حالة الرفض أو الامتناع الحاصلة من الإدارة والمخالفة للقانون، ولكونه أكثر وجوه الطعن انسجاماً مع طبيعة القرار السلبي الذي يقوم على افتراض محض من المشرع، ولا يتجسد في شكل خارجي.

رابعاً- عيب السبب: المقصود بعيب السبب هو:" عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري بسببه بأن تكون الواقعة التي استندت إليها جهة الإدارة أثناء إصدارها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من جهة تكييفها القانوني"[121]. ويمكن أن يتحقق عيب السبب في القرار الإداري السلبي عندما ترفض, أو تمتنع جهة الإدارة عن اتخاذ قرار ألزمها القانون باتخاذه, على الرغم من تحقق أسبابه القانونية أو الواقعية, كرفض أو امتناع جهة الإدارة عن منح ترخيص استوفى طالبه الشروط القانونية[122].

ولذلك يجوز إلغاء هذه القرارات لانعدام السبب، وإن كانت طبيعة القرار السلبي قد تجعل مهمة القضاء أصعب في بحثه عن السبب، منها في حالة القرار الصريح. فالثابت أن القرار الإداري السلبي- كما بيَّنا- هو مجرد مجاز وافتراض قانوني ولا

(117) حكمها بتاريخ 6من ذي القعدة 1432هـ الموافق 2011/10/4م، القضية الإدارية رقم (44) لسنة 1432هـ غير منشور.

(118) حكمها بتاريخ ٢٦ شعبان١٤٣٩هـ الموافق٢٠١٨/5/١٢م، القضية الإدارية رقم(126) لسنة 1438هـ، غير منشور.

(119) حكم محكمة المخالفات الابتدائية رقم (15) لسنة 1428هـ بتاريخ 2007/5/9م- غير منشور.

(120) انظر د/ خالد الزبيدي: مرجع سابق، ص352.

(121) د/ماجد الحلو: القضاء الإداري, مرجع سابق, ص437.

(122) انظر د/ خالد الزبيدي: مرجع سابق، ص378.

يتجسد في شكل خارجي، فهو قرار مفترض، ليس له وجود مادي، ويمكن أن يظهر السبب في هذا القرار في حالات نادرة، ومن ذلك حالة أن يوجب المشرع على الإدارة أن تتصرف فور ظهور عنصر السبب فيها، كما لو ألزم المشرع على الإدارة أن تقبض على مجنون خطر فور ظهور علامات الجنون فيه، فحينئذ يتوجب على الإدارة أن تصدر قرارها فور تحقق ذلك السبب[123].

وفي حالة امتناع إصدار قرار من الإدارة بمعادلة شهادة طالب، يكون سبب القرار الذي يجب أن يصدر القرار بناء عليه، هو الطلب المقدم لها من الطالب، واستيفاء الشروط المنصوص عليها بالقانون، فهنا ترفع دعوى لإلغاء القرار الإداري وتُسأل الإدارة: ما الذي دفعها للامتناع عن معادلة الشهادة؟ فإن كان سبب الامتناع غير مشروع، فإن المحكمة تلغي القرار الإداري السلبي لعدم مشروعية السبب، وأما إذا كان سبب الامتناع مشروعا فترد الدعوى. أي إنه يمكن للقاضي الإداري أن يستوضح من الإدارة –إذا وجد ضرورة حسب تقديره – ويطلب منها بيان أسباب ومبررات امتناعها أو رفضها اتخاذ القرار، بغية الحكم على مشروعية القرار الإداري السلبي الصادر عنها[124]، فإذا ما وجد أن الامتناع مبني على أسباب مشروعية؛ رفض الطعن[125] .

أما إذا امتنعت الإدارة عن تلبية طلب القاضي إبداء أسباب اتخاذ قرارها السلبي بالامتناع أو الرفض، فإن ذلك يعد مؤشرا واضحا على أن القرار غير قائم على سبب مشروع، وتكون بالتالي ادعاءات صاحب الشأن صحيحة.

وعلى الرغم مما تقدم، ونظراً لأن القرار السلبي لا يتجسد في شكل خارجي يسمح للطاعن بمعرفة سبب ذلك الرفض أو الامتناع، فإنه يمكن الاستناد إلى عيب مخالفة القانون للطعن في القرار، وذلك لأنَّ الجهة الإدارية بالتزامها بهذا السلوك السلبي تكون قد امتنعت عن تحقيق ما فرضه عليها القانون، وهو اتخاذ القرار المطلوب طالما تحققت أسبابه القانونية والواقعية[126].

ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري بخصوص هذا العيب حكم محكمة القضاء الإداري بالقول:(إذا ثبت أن البناء المطلوب إقامته يلتزم خطوط التنظيم وجب على السلطة القائمة على تنفيذ أحكام التنظيم إعطاء رخصة البناء، ويكون امتناعها في هذه الحالة عن إعطاء الرخصة قراراً إدارياً مخالفاً للقانون. أما إذا كان البناء يتعدى على خطوط التنظيم وجب رفض الترخيص طبقاً للقوانين واللوائح في هذا الشأن)[127].

ويتبين من حيثيات هذا الحكم أن المحكمة تعد امتناع الإدارة المختصة عن منح الترخيص على الرغم من توافر أسبابه القانونية والشروط المطلوبة قراراً سلبياً معيباً، ومخالفاً للقانون.

ويمكن الاستشهاد في هذا الصدد بحكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة

(123) د/ عاطف مكاوي: مرجع سابق، ص142–143.

(124) انظر د/ خالد الزبيدي: مرجع سابق، ص378.

(125) د/ محمد المجالي: مرجع سابق، ص248.

(126) انظر د/ خالد الزبيدي: مرجع سابق، ص378.

(127) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٦٢٤ ق، جلسة1952/12/2م مجموعة مجلس الدولة، السنة السابعة، ص٧١.ذكره د/ خالد الزبيدي: مرجع سابق، ص378.

بتاريخ2011/11/15م والذي جاء في حيثيات الحكم القول: (... وحيث إن المشرع اليمني نظم في المادة (15) من قانون تنظيم مبيدات الآفات النباتية إجراءات الحصول على تصاريح للموافقة على استيراد المبيدات المسجلة، ومن ثم فعلى الجهة المختصة وفقاً للمهام والاختصاصات الموكلة إليها أن تصدر التصاريح للاستيراد والتصدير، إلا أن المدعى عليها امتنعت عن إصدار التصريح ... الأمر الذي يستلزم معه اعتبار أن المدعى عليها على خطأ فيما تتخذه من موقف سلبي بعدم قيامها بإصدار قرار التصريح، فالثابت أن المدعية قد قامت باتخاذ الإجراءات القانونية المتعلقة بإصدار التصاريح، مما يستوجب معه إلزام المدعى عليها بإصدار التصريح للمدعية باستيراد مبيدات آفات نباتية، ولكل ما سبق بيانه ... قضت المحكمة بإلزام المدعى عليها بإصدار تصريح للمدعية باستيراد مبيدات آفات نباتية لصفقة محل الدعوى لما ورد في الأسباب والحيثيات)[128] .

وفي هذا الحكم يلاحظ أن المحكمة الإدارية قد بسطت رقابتها على عيب السبب في القرارات التي تنشأ نتيجة سكوت السلطة الإدارية، حيث إن المحكمة مارست رقابتها على مدى صحة استناد السلطة الإدارية في تكييفها للوقائع إلى النصوص القانونية التي استندت إليها، وتبين للمحكمة عدم صحة التكييف القانوني الذي أسبغته جهة الإدارة على الوقائع، وذلك لكون امتناعها عن إعطاء المدعية التصريح على الرغم من استيفاء جميع الشروط القانونية بما في ذلك الرسوم وموافقة الجهات المعنية، جاء لأسباب مخالفة للقانون.

ومن أحكام المحكمة الإدارية بمحافظة عدن حكمها الذي جاء فيه: (.... انتهت فيه المحكمة إلى عدم صحة سبب القرار الإداري السلبي الصادر من الهيئة العامة للتأمينات والمعاشات م-عدن الذي تذرعت به أمام المحكمة كمبرر لعدم استجابة طلب المدعية بتطبيق الحد الأدنى للأجور، بموجب الاتفاقية المبرمة مع ممثلي السلطة القضائية ووزارة المالية والهيئة العامة للمعاشات، وحرمان المدعية من فوارق مرتب والدها المتوفى، وإلزام الإدارة على وجه الاستعجال بتلبية طلب المدعية وإعادة صرف كافة المبالغ المستقطعة من راتب المتوفى وتسليمها للمدعية كونها المستحقة للمعاش، وذلك للفترة من مايو ٢٠٠٧م وحتى صدور الحكم، مع تحميل الجهة الإدارية مبلغ مائة ألف ريال للمدعية مخاسير وأتعاب التقاضي)[129].

ومن التطبيقات القضائية للقضاء اليمني أيضاً، حكم للمحكمة الإدارية بأمانة العاصمة بإلغاء قرار إداري سلبي صادر عن وزير المالية، بالامتناع عن اعتماد التعزيز المالي للمدعين، رغم كونهم قد أصبحوا موظفين عموميين لفترة تزيد على السنة، ومع ذلك تم رفض التعزيز المالي الصادر بناءً على فتوى وزارة الخدمة المدنية والتأمينات، وبالتالي كان قرارها -أي وزارة المالية- قراراً سلبياً يلغي بدون حق قرار وزارة الخدمة المدنية، ومن ثم فإن المحكمة الإدارية بأمانة العاصمة قد ألغت ذلك القرار السلبي،

(128) حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة، في القضية الإدارية رقم (83) لسنة 1432هـ بتاريخ2011/11/15م، غير منشور.

(129) حكمها بتاريخ 1434/12/29هـ الموافق 2013/10/29م, برقم (117), في القضية رقم (66) لسنة 1434هـ (غير منشور).

وألزمت وزارة المالية باعتماد التعزيز المالي لمرتبات المدعين وصرفها لهم من تاريخ المباشرة للعمل[130].

وفي حكم آخر صادر من المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة بتاريخ 13 ربيع أول 1435هـ الموافق 2014/1/14م قضت المحكمة بـ: (إلغاء القرار الإداري السلبي على خلاف ما أبدته الإدارة من أسباب تدعيها مبرراً لقرارها السلبي والمتمثل بامتناعها عن تثبيت الموظفين المتعاقدين خلال مدة تتجاوز الخمس السنوات ....)[131].

خامساً- عيب الغاية (الانحراف في استعمال السلطة): الغاية هي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من إصدار القرار الإداري[132]، ولما كانت الغاية شرطاً من شروط صحة القرار الإداري؛ فإنه لا فرق في ذلك بين القرارات الإدارية الإيجابية والسلبية، فالقرار السلبي هو نتيجة السكوت الذي يسبقه، فالسكوت هو الأساس القانوني للقرار وشرط ضروري لوجوده، ولا ريب أن السكوت ينطوي على تعسف من الجهة الإدارية[133].

ويلاحظ إن عيب الغاية مثلما يوجد في القرارات الإدارية الصريحة الإيجابية فإنه يوجد أيضاً في القرارات المتولدة عن سكوت الإدارة، وبالتالي فإن امتناع السلطة الإدارية عن اتخاذ قرار يتعلق بسلطتها التقديرية وإن كان هذا الامتناع مشروعا من حيث المبدأ عند تعلقه بالمصلحة العامة، إلا إن الجهة الإدارية في حالة القرارات الإدارية السلبية تمتنع عن اتخاذ القرار ليس لسبب ارتباطها بالصالح العامة، بل إنها تمتنع تعسفاً وتعنتاً وبنية سيئة، فتلتزم السكوت اتجاه الطلبات المقدمة إليها من قبل الأفراد، مما تجعلهم في وضع محير، وربما يطول ذلك السكوت الذي يضم في طياته امتناعاً لفترات طويلة قد تكون أياماً أو شهوراً وحتى سنين[134].

بيد أن عيب الغاية صعب الإثبات لدرجة كبيرة في مجال القرارات الإدارية السلبية؛ لأنَّ امتناع أو رفض الجهة الإدارية عن اتخاذ قرار ملزمة باتخاذه، قد يكون ناشئاً عن إهمال الجهة الإدارية في بحث الطلبات المقدمة إليها والبت فيها نظراً لضخامة المسؤولية الملقاة على عاتقها، إلا أن ذلك لا يمنع في أغلب الأحيان أن يكون امتناعها أو رفضها بهدف الانتقام من صاحب العلاقة أو أن تهدف بامتناعها تحقيق مصلحة شخصية لمصدر القرار أو لغيره، كأن يكون الهدف والغاية من رفض منح ترخيص بمزاولة مهنة معينة أو نشاط معين هو تحقيق مصلحة شخصية لمصدر القرار يخشى من منافسة صاحب العلاقة، خاصةً أن السكوت الإداري يكون كاشفاً عن الانحراف في السلطة إذا ترتب على ذلك ضرر بصاحب العلاقة.

ونظراً لأن القرار الإداري السلبي- كما أسلفنا- يكون مخالفاً للقانون دائماً، ويقع معيباً في محله، بحسبان أن هذا القرار يستند إلى سلطة مقيدة، وعيب

(130)حكمها بتاريخ الأحد 12ربيع ثاني1436هـ الموافق 2015/2/1م، القضية الإدارية رقم (461) لسنة1434هـ، (غير منشور). وقد أكدت مضمون الحكم السابق الشعبة الاستئنافية الإدارية والعمالية بأمانة العاصمة، بالحكم في قضية مماثلة، وضد ذات الجهة (وزارة المالية)، راجع: حكم الشعبة الإدارية والعمالية بأمانة العاصمة، القضية الإدارية رقم (53) لسنة 1441هـ، في جلستها المنعقدة يوم الأحد 5 جماد الأول1442هـ، الموافق 2020/12/20م، (غير منشور).

(131) حكمها رقم 76 بتاريخ 13 ربيع أول 1435هـ الموافق 2014/1/14م القضية الإدارية (٣٠٢) لسنة ١٤٣٤هـ، غير منشور.

(132) د/الطماوي: النظرية العامة للقرارات، مرجع سابق، ص363.

(133) د/ خالد الزبيدي: مرجع سابق، ص354.

(134) د/ صلاح جبير البصيصي: مرجع سابق، ص96.

إساءة استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرارات الإدارية لا يظهر في حالة الاختصاص المقيد التي يستند إليها القرار السلبي، فإن ذلك يغني القاضي الإداري عن البحث في عيب الغاية الذي لا يرجع إليه إلا بوصفه عيباً احتياطياً، فالقاضي الإداري لا يلجأ إلى البحث فيه؛ إلا عند تأكده من أن القرار الإداري السلبي محل الطعن غير معيب بأي عيب آخر يصلح أساساً لإلغائه[135].

ويعزز من ذلك أن عيب الغاية عيب داخلي يكمن في نفس من صدر عنه القرار، وحتى إن توفر في القرار الإداري، لكنه يبقى عيباً خفياً احتياطياً يصعب إثباته.

كما إن جانباً من الفقه يرى أن القرارات الإدارية التي يمكن أن تكون معيبة بعيب الانحراف باستعمال السلطة (الغاية) هي تلك التي تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في إصدارها دون غيرها، بمعنى أن هذا العيب يقتصر على القرارات الإدارية التي تكون في ظل السلطة التقديرية وليست المقيدة، وعلة ذلك أن القانون هو الذي نظم حالة السلطة المقيدة، إذ لا تستطيع الإدارة تقدير المسألة باتخاذ القرار الإداري وفق دوافع مصدره، فالقانون أقام إلزاماً على عاتقها، وعند تطبيقها لنصوص القانون لا مجال للانحراف في استعمال السلطة[136].

في حين أن جانباً فقهياً آخر يرى إمكانية وجود عيب الغاية حتى في مجال السلطة المقيدة، بشرط أن يكون مقترناً بعيب المحل أو بعيب السبب، نظراً لأن القرار الإداري المعيب في أسبابه يكون عادة وفي الوقت ذاته معيباً في أغراضه، فهذا العيب ليس حكراً على القرارات الإدارية التي تصدر في ظل الاختصاص التقديري للإدارة، فيمكن أن يقوم رجل الإدارة بالامتناع أو بتأخير إصدار قرار إداري ألزم القانون عليه اتخاذه، للإضرار بصاحب المصلحة، أو ليفوت عليه مراده، وهذا بحد ذاته انحراف في استعمال السلطة، وإن انحراف جهة الإدارة عن تحقيق الهدف الذي ابتغاه المشرع بالامتناع أو الرفض المخالف لما نص عليه المشرع، يجعل القاضي ينظر إلى ذاتية القرار الذي قصد إلى تحقيق هدف خارج عن المصلحة العامة[137].

ويمكن الاستشهاد في ذلك بما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بالقول: (... ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص–حسبما يبين من الأوراق–في أن المطعون ضده كان قد أقام الدعوى.. طالباً في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن منحه ترخيص مزاولة مهنة كيميائي طبي، وفي الموضوع بإلغاء القرار مع ما يترتب على ذلك من آثار... وبجلسة 7–2–1995م، أصدرت المحكمة حكمها ... وأضاف الحكم أن اللجنة المذكورة وافقت على الترخيص لبعض حاملي ذات مؤهل وتخصص المدعي بالقيد في سجل الكيميائيين الطبيين، وهو ما ينبئ عن أن تلك اللجنة لم تلتزم في عملها وتيرة واحدة، وهو ما يجعل قرارها مشوباً بالانحراف بالسلطة... ومن حيث

(135) د/ خالد الزبيدي: مرجع سابق، ص354. ود/ محمد حسين المجالي: مرجع سابق، ص248.

(136) د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص373 وما بعدها.

(137) د/ ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، مرجع سابق، حاشية ص 515. د/ عاطف المكاوي: القرار الإداري، مرجع سابق، ص146.

إنه ترتيبا على ما تقدم فإن قرار الجهة الإدارية المطعون عليها يكون بحسب الظاهر من الأوراق غير قائم على سبب صحيح من القانون ومشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة...) [138] .

وعيب الانحراف بالسلطة لا يفترض، وإنما يجب إقامة الدليل عليه، لذا ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها إلى أن: (... عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها من العيوب القصدية في السلوك الإداري ويجب أن يشوب الغاية من إصدار القرار، بل تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يتغياها القرار، أو أن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة، وعلى هذا الأساس فإن عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة دليل عليه–أساس ذلك –أن هذا العيب لا يفترض) [139].

ومن أحكام القضاء اليمني في هذ الشأن الحكم الإداري الصادر عن محكمة غرب الأمانة، حول امتناع الجامعة عن إصدار قرار التعيين، رغم وجوب إصداره، حيث جاء في حيثياته: (إن امتناع الجامعة عن منح المدعي للدرجة المالية يعد تنصلاً عن التزاماتها الواجبة عليها ومنحها لغيره ممن لا تنطبق عليها الشروط يعد انحرافاً بالسلطة التقديرية الممنوحة لها)[140].

ورغم أن الإدارة تخضع لسلطة مقيدة في إصدار القرار – كما ورد في الحكم– إلا أنه اعتبر امتناع الجامعة عن منح المدعي للدرجة المالية انحرافاً بالسلطة التقديرية الممنوحة لها، والظاهر أنه اعتبر منح الدرجة المالية لشخص آخر انحرافاً بالسلطة رغم أنه يعد عيباً في المحل.

كما ألغت محكمة غرب الابتدائية بأمانة العاصمة قراراً إدارياً سلبياً نتيجة تعسف الإدارة في استخدام سلطتها، حيث جاء في حيثيات الحكم: (.... أما قيام المدعى عليها وزارة الخدمة المدنية – بالامتناع عن توزيع الموظفين المدعيين بحجة عدم الحاجة إليهم، لأنهم عمالة فائضة في حين تقوم في نفس الوقت بتوظيف أعداد جديدة وبنفس مؤهلات المدعيين، فإن ذلك يعد قرينة أخرى على الانحراف بالسلطة، وينبئ عن عدم إدراك الوزارة للمصلحة العامة وأن هذه التصرفات تزيد من الأعباء المالية على الخزينة العامة للدولة ... كما أن المدعى عليها لم تقم بتسوية أوضاع المدعيين وفقاً للقانون رقم (43) لسنة 2005م بشأن نظام الأجور والمرتبات حتى هذه اللحظة، كل ذلك دون مبرر رغم استحقاق الموظفين في المعاملة على البعض الآخر بالرغم من تماثل حالاتهم في الظروف والشروط والمؤهلات ودون مسوغ مقنع أو أساس من المصلحة العامة، ينطوي على قرينة قاطعة تؤكد الانحراف بالسلطة، وهو الأمر الذي يتوجب تبعاً له إلغاء فتوى المدعى

(138) حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم (1849) لسنة 42ق – عليا، جلسة 2000/5/14م, الموسوعة الجامعة لأحكام المحكمة الإدارية العليا في الفترة من كانون الثاني 1998م لغاية كانون الأول 2001م, محمد أبو العينين– ج3, مبدأ رقم 7، ص47–47, المكتب الفني للإصدارات القانونية, الجيزة.

(139) حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم (7113) لسنة 48 ق–عليا، جلسة 2007/2/10م, مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا (الدائرة الأولى) المكتب الفني, طبعة مجلس الدولة, ج1, مبدأ رقم 49, ص345.

(140) حكم محكمة غرب الأمانة الصادر برقم (3) لسنة 1433هـ بجلسة الاحد الموافق 2012/3/25م في القضية الإدارية رقم (7) لسنة 1431هـ سبق ذكره.

عليها وما ترتب على إثرها من آثار، حيث إن تلك الفتوى لم تكن إلا أثراً ناتجاً عن القرار السلبي المتمثل في امتناع المدعى عليها على توزيع المدعيين إعمالاً لمبدأ المساواة ... وبالتالي فإنه لا يجوز للمدعى عليها وكذلك صندوقها الاحتجاج بنصوص القانون رقم (1) لسنة 2004م بشأن صندوق الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية لامتناعها عن إعادة توزيع المدعيين، إذ إن ذلك الاحتجاج يكون سليماً ووفقاً للقانون والعدالة لو أن المدعى عليها قد تصرفت قبل امتناعها عن توزيع المدعيين وفقاً للقانون، ولم يثبت ذلك التصرف أي شائبة وكان للمصلحة العامة ....) [141] .

خاتمة البحث: في ختام موضوع هذا البحث الموسوم القرار الإداري السلبي وتطبيقاته في القانون والقضاء اليمني "دراسة مقارنة" توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نبينها تباعاً وفقاً للتقسيم الآتي:

أولاً –أهم النتائج:

١. أظهرت الدراسة إن القرار الإداري السلبي ذو نشأة فرنسية خالصة، ثم انتقلت الفكرة بعد ذلك إلى العالم العربي ممثلاً في القضاء الإداري المصري..إلخ.
٢. أوضحت الدراسة أن نظرية القرار الإداري السلبي نظرية تشريعية لا قضائية، كما هو حال باقي نظريات القانون الإداري، فقد اعتنقها المشرع الفرنسي وتبعه المشرع المصري في قانون مجلس الدولة، ثم انتهجت العديد من التشريعات هذا الاتجاه.
٣. بينت الدراسة أن القرار الإداري السلبي يتولد في حال سكوت الإدارة أو صمتها عن إصدار قرار إداري كان من الواجب عليها إصداره قانوناً.
٤. أوضحت الدراسة أنَّ سكوت الإدارة في حد ذاته لا يعد قراراً إدارياً–وهذا هو الأصل– إلا أن التشريع رتَّب على السكوت آثار القرار الإداري، لمنع الإدارة من التعسف في حقوق الأفراد.
٥. كشفت الدراسة أن القرار الإداري الصادر بالرفض أو الامتناع صراحةً، لا يعد قرارًا إدارياً سلبياً، بل هو قرار إداري صريح بالرفض، لأن القرار الإداري السلبي لا يتحقق إلا في حالة عدم وجود تعبير صادر عن الإدارة، رغم أن القانون ألزمها بالإفصاح عن إرادتها على نحو معين.
٦. أوضحت الدراسة أن القرار الإداري السلبي ما هو إلا افتراض قانوني، إذ لا يتجسد في هيئة خارجية، ولا يخضع في عملية إصداره للقواعد الشكلية التي يفرضها القانون عند إصدار القرارات الصريحة، ولذا توجد صعوبة كبيرة في إثبات مشروعية أو عدم مشروعية هذا النوع من القرارات؛ نظراً لتجردها من المظاهر الخارجية والقواعد الشكلية.
٧. أظهرت الدراسة خلط البعض بين مفهوم القرار الإداري السلبي والقرار الإداري

(141) الحكم الصادر برقم (9) لسنة 1428هـ الصادر بتاريخ 2008/1/2م من المحكمة الغربية الابتدائية بأمانة العاصمة صنعاء، في القضية الإدارية رقم (13) لسنة 1428هـ، غير منشور.

الضمني الذي يقره القانون في حالات محددة، ويحدد له مدة معينة، بحيث يترتب على فوات هذه المدة قرار ضمن بالرفض أو القبول، كحالات قبول الاستقالة بعد مضي 30 يوماً أو رفض التظلم من القرار بعد 60 يوماً، بخلاف القرار السلبي الذي لا توجد مدة محددة له.

٨. تبين من الدراسة إنّ المشرع اليمني لم يضمّن نصوصه القانونية تعريفاً للقرار الإداري السلبي، ولم يضع القواعد القانونية التي تلزم الإدارة بالرد على الطلبات المقدمة إليها من الأفراد خلال مدة معينة للحد من تعسف الإدارة، باستثناء بعض الحالات التي رتبت على سكوت الإدارة مدة معينة قرارات ضمنية، كحالة قبول استقالة الموظف في قانون الخدمة المدنية.

٩. توصلت الدراسة إلى أن فكرة القرارات السلبية في النظام اليمني ظهرت في أحكام القضاء لا التشريع، حيث استقر القضاء على أن امتناع جهة الإدارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، هو قرار إداري سلبي، تسري عليه أحكام القرار الإداري الإيجابي.

١٠. بينت الدراسة أن القرار الإداري السلبي يعد من القرارات المستمرة، فلا يتحصن بمضي المدة، طالما إن الإدارة مستمرة في الامتناع عن إصدار القرار الذي أوجب عليها القانون إصداره، ومن ثم يمكن الطعن فيه دون التقيد في ذلك بمواعيد الطعن في القرارات الإدارية .

١١. أظهرت الدراسة أن المشرع الفرنسي اشترط مرور أجل أربعة اشهر (ثم خفف المدة إلى شهرين)، حتى يتحقق امتناع الإدارة ويصبح تصرفها مندرجاً ضمن القرار السلبي، أما في مصر فقد اعتبر القضاء أن الامتناع يتحقق حتى لو لم يحدد المشرع مدة معنية بذلك.

١٢. تبين من الدراسة أن القرار الإداري السلبي مثل باقي القرارات الإدارية من حيث الأركان فتنطبق عليه الأركان التي تتفق مع طبيعته، ولابد من توافر شروط صحة القرار الإداري عموماً إلا ما يتعارض مع طبيعة هذا القرار، فيظهر فيه شرط الاختصاص وكذلك المحل، والغاية، ويتم استبعاد قواعد الشكل؛ نظراً للطبيعة المعنوية لهذه القرارات، فمن غير المتصور أن يكون في القرارات الإدارية السلبية توقيع من أصدرها أو أن تكون مكتوبة ومسببة، أو أن يثبت عليها تاريخ صدورها.

١٣. أظهرت الدراسة أن عيوب القرار الإداري السلبي تظهر غالباً في عيبي المحل والسبب، ويعتبر عيب المحل أفضل وجوه الطعن تحقيقا للغاية التي يتوخاها الطاعن من رفع دعوى الإلغاء نظرا لسهولة إثبات وقوع حالة الرفض أو الامتناع الحاصلة من الإدارة والمخالفة للقانون، بينما يعد عيب الانحراف في استعمال السلطة من أصعب العيوب التي تصيب القرار الإداري السلبي، حيث قد يكون صحيحاً في جميع عناصره إلا في عنصر الغاية الذي يستلزم على قاضي الإلغاء بسط رقابته من حيث النظر في نية مصدر القرار وفي أخلاقه الإدارية لإثبات امتناع الإدارة ومخالفتها لصحة الغاية .

١٤. توصلت الدراسة إلى أن سكوت الإدارة في ظل تمتعها بالسلطة التقديرية يُبرر بأنه قرار ضمني، وعلى العكس من ذلك فإن سكوتها

في ظل السلطة المقيدة يشكل قراراً سلبياً، على أن القرار السلبي قد يتحقق في حالة السلطة التقديرية للإدارة متى ما كان امتناعها عن اتخاذ قرار ما داخلاً في سلطتها التقديرية، إلا أنه نتج عن انحرافها في استعمال السلطة، أو إذا تبين للإدارة قصداً سيئاً بالامتناع عن إصدار القرار، فالسلطة التقديرية ليست مطلقة، ومن واجب القضاء أن يراقب عدم انحراف الإدارة في استعمال السلطة التقديرية أو إساءة استعمالها.

ثانياً – أهم التوصيات:

١- توصي الدراسة بضرورة تنظيم المشرع اليمني لأحكام القرارات الإدارية، وشروط إصدارها، والعيوب التي تؤدي إلى عدم مشروعيتها، والنص على أن امتناع الجهة الإدارية عن الرد على طلبات الأفراد أو تظلماتهم، يمنح الأفراد الحق في الطعن في هذا الموقف باعتباره قراراً إدارياً سلبياً، كما هو الحال لدى المشرع المصري والفرنسي.

٢- توصي الدراسة بوضع قاعدة عامة تحكم سكوت الإدارة، وذلك بتقريرها عبر نصوص قانونية صريحة؛ واعتبار هذا السكوت قراراً إدارياً سلبياً، نظراً لأن هذا النوع من القرارات يعتبر من أهم القرارات المعروفة في النظم القانونية والتي تنشأ نتيجة سكوت الإدارة.

٣- توصي الدراسة المشرع اليمني بأن يدرج في قانون المرافعات المدنية نصاً صريحاً يقرر أن امتناع الإدارة عن إصدار قرار إداري تكون ملزمة بإصداره يعد في حكم القرارات الإدارية، مثل ما فعل المشرع المصري، لتعزيز وضوح مفهوم القرار الإداري السلبي وضوابطه، مع تحديد الحالات التي يعد فيها الامتناع أو السكوت بمثابة قرار إداري سلبي لتجنب الالتباس، وذلك لتفعيل الرقابة القضائية عليه، وسحب البساط من الجهات الإدارية في التحكم بطلبات ومصالح الأفراد.

٤- توصي الدراسة كافة الجهات الإدارية باحترام النصوص القانونية في جميع تصرفاتها السلبية والإيجابية وعدم احتمائها وراء سياج السكوت وبأن لا تمتنع عما يفرض عليها القانون أو تتطلبه سلطتها التقديرية من لزوم إصدار القرارات الإدارية الواجب عليها إصدارها، وبالتالي تلحق الضرر بحقوق ذوي الشأن، وتشل قدرتهم على ممارسة حقوقهم التي كفلتها لهم القوانين والدساتير النافذة.

٥- توصي الدراسة بضرورة إصدار قوانين تضبط السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة لإيجاد توازن بين مصلحة الإدارة والأفراد؛ وذلك لتكريس مبدأ المشروعية، لذلك نوصي المشرع بإصدار قانون خاص بالإجراءات الإدارية ينظم مسألة التقاضي أمام الجهات القضائية الإدارية.

٦- توصي الدراسة بسن قانون يلزم الإدارة ويجبرها بالإفصاح عن إرادتها في اتخاذ القرارات وتكون محدد بفترة زمنية معينة وتكون تحت رقابة القضاء الإداري للتقليل من الخروقات التي تمارسها الإدارة والحد من تعسفها.

٧- توصي الدراسة بضرورة إعداد قضاة إداريين ذوي كفاءة عالية في المنازعات الإدارية، بحيث يراعى تكوين القضاة الإداريين تكويناً عالي

المستوى واعتماد نظام التخصص في القضاء الإداري، وكذا قضاء الاستعجال.

٨- توصي الدراسة بنشر التوعية القانونية بالقرار الإداري وأنواعه؛ لأن الكثير من الأفراد يجهلون حقهم في الطعن في القرار الإداري السلبي أمام القضاء، مما يضيع عليهم الكثير من حقوقهم.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً- المراجع المتخصصة:

[١] د/ أنس جعفر: النشاط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة 2017م.

[٢] د/ حسني درويش عبد الحميد: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة في التشريع والفقه والقضاء الفرنسي والمصري والكويتي، (الكتاب الثاني) ماهية القرار الإداري وقوته التنفيذية، إصدارات وزارة العدل- الكويت، يونيو2020م.

[٣] د/ حسني درويش عبد الحميد: نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١م.

[٤] د/ رأفت فوده: عناصر وجود القرار الإداري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة 2010م.

[٥] د/ ربيع أنور فتح الباب: القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، كلية الحقوق- جامعة عين شمس، طبعة 2015م.

[٦] د/ رمزي طه الشاعر: تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،2000م.

[٧] د/ سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري)، مطابع الطوبجي التجارية، طبعة 1993م.

[٨] د/ سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 2006م.

[٩] د/سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري, قضاء الإلغاء, (الكتاب الأول)، دار الفكرة العربي، القاهرة 1996م.

[١٠]د/ صلاح جبير البصيصي: النظرية العامة للقرار الإداري السلبي، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع 1438هـ-2017م.

[١١]د/ عاطف عبدالله مكاوي: القرار الإداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، طبعة أولى2012م.

[١٢]د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري (الأسباب والشروط)، منشأة المعارف- الإسكندرية 2008م.

[١٣]د/ عبد الله طلبه: القانون الإداري، الرقابة القضائية عن أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، منشورات جامعة حلب، بدون تاريخ النشر.

[١٤]د/ عصام إسماعيل نعمة: الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2009م.

[١٥]د/ عمار بوضياف: القرار الإداري "دراسة تشريعية وقضائية فقهية"، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007م.

[١٦]د/ فتحي فكري: وجيز دعوى الإلغاء طبقاً لأحكام القضاء، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،٢٠١٧م.

[١٧]د/ فؤاد محمد موسى عبدالكريم: القرارات الإدارية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة), معهد الإدارة العامة, مركز البحوث, الرياض,1424هـ.

[١٨]د/ ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2000م.

[١٩]د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 1995م.

[٢٠]د/ محمد عبد الله الحراري: أصول القانون الإداري الليبي، المكتبة الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة السابعة، 2019م.

[٢١]د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري, (الكتاب الثاني)، قضاء الإلغاء أو الإبطال، قضاء التعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2005م.

[٢٢]د/ محمد محمد عبد اللطيف: الوجيز في القضاء الإداري، (الجزء الأول) تنظيم القضاء الإداري ودعوى الإلغاء، كلية الحقوق–جامعة المنصورة، بدون دار نشر، 2020م.

[٢٣] د/ محمد محمد عبد اللطيف: تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1996م.

[٢٤]د/ محمد جمال عثمان جبريل: السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة 1997م.

[٢٥]د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، 2009م.

[٢٦]د/ مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة, قضاء الإلغاء, (الجزء الأول), الطبعة العاشرة, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 1999م.

ثانياً – المجلات والدوريات:

[٢٧]د/حسن محمد علي البنان: بحث بعنوان "التكييف القانوني لسكوت الإدارة في ظل سلطتها التقديرية" (دراسة مقارنة)، جامعة كركوك – كلية القانون والعلوم السياسية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (٨)، العدد (٣١)، العام٢٠١٩م.

[٢٨]د/ خالد الزبيدي: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة الحقوق – جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الثلاثون، 2006م.

[٢٩]د/ سعد الشتيوي العنزي: الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، مجلة القضاء الإداري، المغرب – العدد رقم (1)، 2012م.

[٣٠]د/ عادل الطبطبائي: نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه، دارسة مقارنة– مجلة العلوم الإدارية، العدد (1)، السنة 36, الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، يونيو1994م.

[٣١]د/ عامر زغير محيسن: الاتجاه الحديث في تفسير سكوت الإدارة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، ع(2)، مجلد(8)، كانون الأول٢٠١٧م.

[٣٢]د/ عبد القادر عيتاوي: القرار الإداري السلبي، دراسة مقارنة، مجلة القانون والمجتمع، الجزائر– المجلد الأول، العدد 2، 2013م .

[٣٣]د/ علي خطار شطناوي: القرار الإداري المستمر، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادس عشر، شوال ١٤٢٢هـ–يناير ٢٠٠٢م .

[٣٤]د/ مصطفى رسول حسين: وم/ هه ورامان محمد سعيد: الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، دراسات قانونية وسياسية، السنة الرابعة، العدد السابع، نيسان ٢٠١٦م.

[٣٥]د/ محمد حسين المجالي: التحليل القانوني للقرار الإداري السلبي ومدى جواز وقف تنفيذه (دراسة مقارنة– فرنسا، مصر، الأردن)، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية بغزة، المجلد 28 العدد 2 العام 2020م.

[٣٦]مصطلحات قانونية أقرتها ندوة دمشق عام ١٩٧٣م صادرة عن اتحاد المجامع اللغوية العلمية العربية، مطبعة المجمع العلمي العراقي، بغداد ١٩٧٤م.

ثالثاً –أهم التشريعات:

[٣٧]قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لعام 1972م وتعديلاته.

[٣٨] قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016م.

[٣٩] قانون الخدمة المدنية اليمني رقم (19) لسنة 1991م منشور في الجريدة الرسمية، العدد (6) لسنة 1991م.

[٤٠]اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني رقم (19) لسنة 1991م الصادرة بالقرار الجمهوري رقم

(122) لسنة 1992م، الجريدة الرسمية. العدد (17ج1) لسنة 1992م.

[٤١]القانون رقم (17) لسنة1995م، بشأن الجامعات اليمنية وتعديلاته، الجريدة الرسمية، العدد (10) لسنة 1995م.

[٤٢]قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 1991م وتعديلاته، الجريدة الرسمية، العدد (2) لسنة 1991م.

[٤٣] قانون رقم (21) لسنة 1992م بشأن الإثبات الجريدة الرسمية ـ العدد (6ج3) لسنة 1992م، وتعديله بموجب القانون رقم (20) لسنة 1996م، الجريدة الرسمية، العدد (14) لسنة 1996م.

[٤٤] قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (177) لسنة 2010م بشأن إنشاء محكمتين إداريتين متخصصتين، الجريدة الرسمية، العدد (20) العام 2010م.

[٤٥] قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (104) لسنة 2017م، بإنشاء شعبة إدارية وعمالية محكمة استئناف أمانة العاصمة، الصادر في 9 ربيع الأول 1439هـ، الموافق 27 نوفمبر 2017م.

رابعاً– (الموسوعات القضائية) مصادر الأحكام:

[٤٦]المستشار د/ محمد أبو العينين: الموسوعة الجامعة لأحكام المحكمة الإدارية العليا في الفترة من كانون الثاني 1998م لغاية كانون الأول 2001م, المكتب الفني للإصدارات القانونية, الجيزة.

[٤٧]المستشار الدكتور/ حمدي ياسين عكاشة: (موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة)، دار ابو المجد للطباعة بالهرم 2001م.

[٤٨]المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين: اختصاص مجلس الدولة وفقا لأحكام القسم القضائي حتى عام 1992م، نقابة المحامين، لجنة المكتبة والفكر القانوني، دار الطباعة الحديثة، مكتبة المحامي، بلا تاريخ النشر.

[٤٩]المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبدالوهاب المحامي بالنقض والإدارية العليا والمستشار/ إبراهيم سيد أحمد رئيس محكمة الاستئناف: موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإدارية العليا (من عام1990 إلى عام 2016م)، الطبعة الأولى 2018م.