ISSN P. 2225-2509
ISSN E. 2957-3505

مجلة
العلوم القانونية والسياسية

مجلة نصف سنوية علمية محكّمة

تصدرها كلية القانون والعلوم السياسية

جامعة ديالى

العراق – ديالى

المجلد الثاني عشر
العدد الأول

26 ذو القعدة 1444 هـ – 15 حزيران 2023 م

رقم الإيداع بدار الكتب والوثائق (1740) لسنة 2012

مجلة

العلوم القانونية والسياسية

Journal of Juridical and Political Science

مجلة نصف سنوية علمية محكّمة

تصدرها

كلية القانون والعلوم السياسية

جامعة ديالى

العراق – ديالى – بعقوبة

تقاطع القدس

هاتف خليوي : 7727782999 (964+)

E-mail :jjps@uodiyala.edu.iq
E-mail :lawjur.uodiyala@gmail.com
Web: www.lawjur.uodiyala.edu.iq
Mob: (+964) 7727782999

إن جميع ما ورد في هذه المجلة من أبحاث فقهية وآراء سياسية وتعليقات وقرارات قضائية وخلاصاتها، هي من عمل وجهة نظر أصحابها ويتحملون وحدهم مسؤوليتها، ولا تتحمل هيئة التحرير أو كلية القانون والعلوم السياسية أية مسؤولية في هذا الإطار.

جميع الحقوق محفوظة

كلمة العـــدد ..

بسم الله الرحمن الرحيم

وأفضل الصلاة وأتم التسليم .. على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد ..

القراء الاعزاء، يسر هيأة تحرير مجلة العلوم القانونية والسياسية ان تضع بين أيديكم (المجلد الثاني عشر – العدد الاول– 2023). إذ حرصنا أن يكون في ثوب مهيب، وحلة زاهية، فيها من البحوث العلمية الرصينة والزاخرة بالحلول لأبرز المشاكل القانونية والسياسية التي يعاني منها المجتمع العراقي فضلا عن المجتمع الدولي.

وحرصًا منا على رفدكم بالبحوث الجديدة والمفيدة، التي تبحث في مشاكل هامة وخطيرة عاناها مجتمعنا المحلي والدولي ومازال يعانياها، فقد آثرنا على أنفسنا أن يكون هذا العدد في جزئين؛ كان الأول ضمن السياق المعتاد الذي تنهجه مجلتنا العزيزة في أعدادها السابقة. اما الثاني، فقد خصص لبحوث ثلة خيرة من طلبتنا النجباء في الدراسات العليا مع مشرفيهم الأفاضل ليكون دعمًا علميًا وخطوة فكرية نحو الأمام في عالم القانون والسياسة. سائلين اللّه تبارك وتعالى أن يرضيكم ويلبي سقف طموحكم، وأن يعيننا وإياكم لخدمة طلبة العلم والمعرفة القانونية والسياسية.

ومن اللّه التوفيق والسداد

هيأة التحرير
2023/6/15

هيـــأة التحريـــــر

ت	الاسم	جهة الانتساب	الصفة
1	أ.د. خليفة إبراهيم عودة التميمي	كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى - العراق	رئيس تحرير المجلة
2	م. حيدر عبد الرزاق حميد	كلية القانون والعلوم السياسية – العراق	مدير تحرير المجلة
3	أ.د. محمد أمين الميداني	المركز العربي للتربية على القانون الدولي وحقوق الإنسان – ستراسبورغ – فرنسا	عضو هيأة التحرير
4	أ.د. رشيد حمد العنزي	كلية الحقوق – جامعة الكويت – الكويت	عضو هيأة التحرير
5	أ.د. مصطفى أحمد أبو الخير	كلية القانون – جامعة عمر المختار – البيضاء – ليبيا	عضو هيأة التحرير
6	أ.د. محمد نصر الدين عبدالرحمن	كلية القانون – جامعة عين شمس – جمهورية مصر العربية	عضو هيأة التحرير
7	أ.د. هادي شلوف	جامعة سراييفو الدولية – البوسنة والهرسك	عضو هيأة التحرير
8	أ.د. نور الهلال محمد دحلان	كلية غزالي شافعي العليا الحكومية – جامعة اوتارا الماليزية – ماليزيا	عضو هيأة التحرير
9	أ.م.د. عماد مؤيد جاسم	كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى - العراق	عضو هيأة التحرير
10	أ.م.د. طلال حامد خليل	كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى - العراق	عضو هيأة التحرير
11	أ.م.د. رائـــــد صالـــح علي	كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى - العراق	عضو هيأة التحرير
12	أ.م.د. شاكر عبد الكريم فاضـل	كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى - العراق	عضو هيأة التحرير
13	أ.م.د. بلاسم عدنان عبد الله	كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى - العراق	عضو هيأة التحرير
14	أ.م.د. أحمد فاضل حسين	كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى - العراق	عضو هيأة التحرير

مدقق اللغة الإنكليزية
م. ياسر صالح مهدي

مدقق اللغة العربية
أ.د. جلال عبد الله خلف

التنضيد والإخراج الفني
م.م. حسين علي حسين

قواعد النشر

مجلة العلوم القانونية والسياسية مجلة علمية متخصصة نصف سنوية محكمة تقبل البحوث الرصينة والدراسات والتعليق على الأحكام القضائية وملخصات الرسائل والأطاريح الجامعية التي تمّت مناقشتها وإجازتها والتقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات وعرض الكتب الجديدة ومراجعتها سواء المقدمة باللغة العربية أو باللغة الانكليزية في مجال تخصصها (العلوم القانونية والسياسية) وذلك على وفق القواعد والتعليمات الآتية :

1. **التعهد من الباحث بأن البحث أو الدراسة أصليان لم يسبق نشرهما، وغير مقدمين للنشر في مجلة أخرى وغير مستلين من الإنترنت كلياً أو جزئياً.**
2. **مراعاة قواعد وأصول البحث العلمي {ملخص البحث باللغة العربية، ملخص البحث باللغة الإنكليزية، المقدمة، المتن (المباحث – المطالب – الفروع)، الخاتمة واستنتاجات، الهوامش، المصادر والمراجع}.**
3. **ألا يكون البحث أو الدراسة جزء من رسالة الماجستير أو أطروحة الدكتوراه للباحث أو جزءاً من كتاب سبق له نشره ما عدا البحوث المستلة من الرسائل والأطاريح المقدمة من المشرف والباحث معاً.**
4. **تقدم البحوث مطبوعة وفق نظام *Microsoft Word 2010*، مع خلاصة للمادة العلمية على (100) كلمة باللغة العربية، و (150) كلمة للمادة العلمية باللغة الإنكليزية.**
5. **يتم تصديق البحوث المكتوبة باللغة الإنكليزية من قبل مكتب ترجمة معتمد يتعهد بالسلامة اللغوية للبحث.**
6. **يقدم البحث مطبوعاً على وفق أحجام ونوع الحروف للبحوث المكتوبة باللغة العربية : نوع الخط *Traditional Arabic* غامق *Bold*، حجم 20 للعناوين الرئيسية وحجم 18 للعناوين الفرعية وحجم 16 للمتن وحجم 14 للهوامش مع ترك مسافة 2.5 سم من كل جهة من الصفحة، أما البحوث المكتوبة باللغة**

الإنكليزية فتكون : نوع الخط *Times New Roman*، حجم الخط 20 لعنوان البحث وحجم 20 للعناوين الرئيسية وحجم 18 للعناوين الفرعية وحجم 16 للمتن وحجم 14 للهوامش مع ترك مسافة 2,5 سم من كل جهة من الصفحة، وتكون المسافة بين السطور واحد سنتيمتر.

7. توضع أرقام الهوامش بين قوسين في متن الصفحة، وتجمع الهوامش بتسلسل مستمر في نهاية البحث غير مربوطة إلكترونياً بأرقام الهوامش في متن البحث.
8. لا يزيد عدد صفحات البحث أو الدراسة عن (30) صفحة وتستوفى أجور النشر من صاحبها بواقع 150 ألف دينار، وما زاد عن (30) صفحة يُستوفى مبلغ (5.000) خمس آلاف دينار عن كل صفحة إضافية. أما أجور نشر البحث أو الدراسة من خارج العراق فهي 100 مائة دولار أمريكي.
9. لا تتحمل المجلة أجور إرسال النسخة الورقية للباحث.
10. يرفق مع البحث أو الدراسة موجزاً بالسيرة العلمية للباحث (نبذة تعريفية) مع بريده الإلكتروني.
11. لا تعاد أصول البحوث والدراسات الواردة إلى المجلة إلى أصحابها سواء نشرت أو لم تنشر ويكون حق النشر ملكاً للمجلة إذ لا يجوز إعادة نشرها في مجلة علمية أخرى بعد إقرار نشره في المجلة إلا بعد موافقة خطية (إذن كتابي) من رئيس التحرير.
12. يمنح كل باحث نسخة من العدد المنشور فيه بحثه بالإضافة إلى نسخة مستلة عن بحثه.
13. الآراء الواردة في البحوث والدراسات تعبر عن وجهة نظر أصحابها ولا تعكس بالضرورة وجهة نظر المجلة.
14. تعتمد المجلة الصيغة العالمية (*Chicago Style*) عند تنسيق وترتيب المصادر.

الاشتراكات بالمجلة

❖ مبلغ الاشتراك بالمجلة للنسخة الواحدة (30،000) دينار عراقي داخل العراق و (50) دولار أمريكي خارج العراق.

❖ ثمن النسخة الواحدة من المجلة (30،000) دينار عراقي.

❖ ثمن النسخة الواحدة من الاستلال (6،000) دينار عراقي.

تعبر الآراء التي ترد في المجلة عن وجهة نظر أصحابها

ولا تعبر بالضرورة عن رأي هيئة التحرير

أو كلية القانون والعلوم السياسية

المراسلات

كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى

ديالى – بعقوبة – تقاطع القدس

الأستاذ الدكتور

خليفة إبراهيم عودة التميمي

رئيس التحرير

البريد الإلكتروني

jjps@uodiyala.edu.iq

lawjur.uodiyala@gmail.com

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق (**1740**) لسنة **2012**

حقوق الطبع والنشر محفوظة لمجلة العلوم القانونية والسياسية

المجلد الثاني عشر – العدد الاول - 2023			
ت	عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
1	الصلاحيات الدستورية والتشريعية للرئيس الأمريكي	أ. م.د شداد خليفة خزعل	1- 43
2	قلة الموارد المائية و أثرها على الأمن الغذائي في العراق	أ. م. د. عمر عبد الله عفتان	45 – 71
3	أثر التطور التشريعي المغربي والعراقي في القوانين القضائية الإجرائية المدنية	د. محمد الطودار	73 – 100
4	النظام القانوني لصندوق التعليم العالي في القانون العراقي	م.د. لنجه صالح حمه طاهر	101 – 134
5	المسؤولية المدنية الناشئة عن الضرر النفسي الناجم عن الإهمال- دراسة في ضوء قانون المملكة المتحدة	م.د. زهراء عصام صالح	135 – 159
6	دور عنصر الشكل والاجراء في تحقيق شفافية القرار الاداري- دراسة مقارنة	م. شهلاء سليمان محمد أ.د. صادق محمد علي	161 – 201
7	حكم المحكمين كسند تنفيذي- دراسة مقارنة	م. فاديه محمد اسماعيل أ.د. ميري كاظم عبيد	203 – 232
8	معايير الجريمة الإدارية في القانون الجنائي الإداري	م. سلمى غضبان حسين أ.د. مازن خلف ناصر	233 – 258
9	المسؤولية المدنية لناقل عدوى فيروس كورونا	م.م. زهراء عبد المنعم عبدالله	259 – 283
10	أثر الوسائل المادية في إنقاذ المشاريع التجارية المتعثرة	م.م. مصطفى تركي حومد م.د. حسام عبد اللطيف محي	285 – 317
11	المركز القانوني للمفقودين وحقوق ذويهم في التشريعات العراقية	م.م. إيمان حمود سليمان	319 – 340
12	الحماية القانونية لحقوق ذوي الإعاقة- دراسة في حق التعليم وحق العمل	م.م. خليل إبراهيم خلف	341 – 360
13	صحيفة السوابق الجنائية وأثرها في القضاء الجزائي العراقي	إيمان حمود سليمان أ.د. خليفة إبراهيم عودة	361 – 392
14	موقف مكتسب الجنسية من الحقوق السياسية	سارة هلال الياس أ.م.د. بلاسم عدنان عبدالله	393 – 409
15	النظام القانوني للمحكمة الاوروبية لحقوق الانسان	نوار حامد محمد علي أ.م.د. بلاسم عدنان عبدالله	411 – 432
16	دور المؤسسات الاصلاحية في منع جنوح الاحداث	محمد عبد الحسين علوان أ.م.د. سيد على رضا الطباطبائي	433 – 464
17	دور المفوضية العليا لحقوق الإنسان في العراق بتعزيز حقوق الإنسان	نورانية عبدالباري خالد أ.م.د. بلاسم عدنان عبدالله	465 – 485
18	التنظيم القانوني لحق العمل في عقود جولات التراخيص البترولية العراقية	بيداء خليل ابراهيم جهاد أ.م.د. احمد فاضل حسين	487 - 509

كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى

المجلد الثاني عشر – العدد الأول - 2023 مجلة العلوم القانونية والسياسية

دور عنصر الشكل والاجراء في تحقيق شفافية القرار الاداري

دراسة مقارنة

بحث مستل من أطروحة دكتوراه في القانون الإداري

The role of the element of form and procedure in achieving the transparency of the administrative decision - comparative study

A Research Extracted from a doctoral dissertation in Administrative Law

الاختصاص العام : **القانون العام** **الاختصاص الدقيق** : **القانون الاداري**

الكلمات المفتاحية: **عنصر الشكل والاجراء، الشفافية، القرار الاداري.**

Keywords: the element of form and procedure, the transparency, the administrative decision.

تاريخ الاستلام : 2022/3/22 – **تاريخ القبول** : 2022/4/5 – **تاريخ النشر** : 15 /2022/6

DOI: https://doi.org/10.55716/jjps.2023.12.1.6

م. شهلاء سليمان محمد

جامعة ديالى - كلية القانون والعلوم السياسية

Lecturer Shahlaa Sulaiman Mohammed
Diyala University - College of Law & Political Science
shahlaa_sulaiman@uodiyala.edu.iq

الأستاذ المشرف : **أ.د. صادق محمد علي**

جامعة بابل- كلية القانون

Professor Supervisor: Prof. Dr. Sadik Mohammad Ali
University of Babylon- College of Law
dr.sadiqalhusainy@yahoo.com

ملخص البحث

Abstract

تمثل الشفافية قيمة يجب السعي لتحقيقها في القرار الاداري والمحافظة عليها لأهميتها في الوقاية من الفساد والانحراف بالسلطة وتحسين العلاقة بين الادارة والجمهور وتحقيق الرضا وسيادة القانون وتعزيز الثقة العامة. ويعد عنصر الشكل والاجراء من اكثر عناصر القرار الاداري تحقيقا لها، فللشكليات والاجراءات التي يفرضها المشرع دورا اساسيا في احاطة الافراد علما بمضمون القرار قبل صدوره، واعلامه بالأسباب التي دفعت الادارة لاتخاذه وتحديد مُصدر القرار، وتوفير ضمانات اخرى هامة بالنسبة للأفراد المخاطبين بتلك القرارات نحو كفالة حقهم في الدفاع، واعتماد افضل وسائل التعبير عن الارادة بما يكفل تحقيق قدرا كبيرا من الشفافية و العلانية.

Abstract

Transparency represents a value that must be in the administrative decision and preserved for its importance in preventing corruption and deviation in power, improving the relationship between the administration and the public, achieving satisfaction, obtaining rights, and enhancing public confidence. The element of form and procedure is one of the most effective elements of the administrative decision. The formalities and procedures imposed by the legislator have a key role in informing individuals of the content of the decision before it is issued, informing him of the reasons that prompted the administration to take it and determining the source of the decision, and providing other important guarantees for the individuals addressed by those decisions towards ensuring their right to defense, and adopting the best means of expressing the will to ensure the achievement of a great deal of transparency and openness.

المقدمـــــة

Introduction

اولا: موضوع البحث:

First: The research topic:

تمثل الشكليات والاجراءات في القرار الاداري ضمانة لتحقيق الشفافية فيه والقضاء على السرية المرفوضة التي تلجأ اليها الادارة في محاولة اخفاء انحرافها واخلالها بضمانات الافراد، ولذلك يعد عنصر الشكل والاجراء من اكثر عناصر القرار الاداري تحقيقا للشفافية او العلانية والمشاركة في عملية صنع القرار الاداري ويضمن حقوق الافراد في الاطلاع والحصول على المعلومات فيتسع نطاق الشفافية فيه على حساب السرية، واكد الفقيه (اهرنج) بهذا الشأن بأن (الشكليات والاجراءات تعد الاخت التوأم للحرية وهي العدو اللدود للتحكم والاستبداد)[1].وهي ليست مجرد روتين ونوع من التعقيد الاداري الا ان الاغراق فيها من شأنه ان يعيق عمل الادارة ويزيد من البيروقراطية والبطء في الاجراءات ويبعده عن الشفافية بفسحه المجال للفساد وتجاوز السلطة، كما ان بعض الشكليات تكون مكلفة ماديا وتستغرق وقتا وجهدا، لذا يجب تحقيق قدر متوازن من الشكليات الضرورية التي تعد ضمانات حقيقية للأفراد.

ثانيا: مشكلة البحث:

Second: The research problem:

تسهم الشفافية في تحقيق قدر كبير من الوضوح والافصاح والعلانية في القرار الاداري كما تسمح بمشاركة المواطن في عملية صنع القرارات الهامة، والاصل ان الادارة لها الحرية في افراغ قراراتها بالشكل الذي تريده، غير ان المشرع يقرر احيانا شكليات معينة على الادارة احترامها عند اصدار القرار لتحقيق غايات عديدة ومنها تحقيق الشفافية في القرارات الادارية، الا انه بالمقابل هناك عدد غير قليل من القرارات الشفهية التي تصدرها الادارة يوميا، ومن القرارات الضمنية والسلبية، وهذه الصور تغيب الشفافية فيها اذ كثيرا ما تلجأ اليها الادارة لإخفاء حقيقة اغراض واسباب قراراتها لعدم مشروعيتها وتجاهل ضمانات الافراد فيها، ولذلك تحمل القرارات غير المكتوبة وغير الصريحة جانبا كبيرا من السرية وتثور حولها الشكوك فضلا عن الصورة النمطية المأخوذة عنها وعدّها نوعا من الانحراف بالسلطة تحاول الادارة اخفائه بإصدارها، هذا من جهة ومن جهة اخرى قصور التنظيم القانوني في العراق لشكليات واجراءات القرار وتناثر احكامها في نصوص القوانين المختلفة في حين تتجه الدول المقارنة الى زيادة الاهتمام بها ادراكا منها لأهميتها في تحقيق شفافية العمل الاداري وتوفير الضمانات للمخاطبين بها كما بشكل خاص بالنسبة لشكلية التسبيب والتوقيع والاستشارة او اخذ الرأي والمواجهة والاطلاع على الملف الوظيفي وغيرها، وهي ليست مجرد

روتين ونوع من التعقيد الاداري الا ان الاغراق فيها من شأنه ان يعيق عمل الادارة ويزيد من البيروقراطية والبطء في الاجراءات ويبعده عن الشفافية بفسحه المجال للفساد وتجاوز السلطة، ناهيك على ان بعض الشكليات تكون مكلفة ماديا وتستغرق وقتا وجهدا، لذلك يجب تحقيق قدر متوازن من الشكليات الضرورية التي تعد ضمانات حقيقية للأفراد.

ثالثا: اهمية البحث:

Third: The research significance:

يعد القرار محور العمل الاداري واهم امتيازات القانون العام التي تتمتع بها الادارة العامة اذ تستطيع عبره وبإرادتها المنفردة ترتيب آثار قانونية من شانها المساس بالمراكز القانونية للمخاطبين به. ولذلك تمثل الشفافية قيمة يجب السعي لتحقيقها والمحافظة عليها لأهميتها في القرار الاداري وفي الوقاية من الفساد والانحراف بالسلطة وتحسين العلاقة بين الادارة والجمهور وتعزيز الثقة العامة. و يعد عنصر الشكل والاجراء من اكثر عناصر القرار الاداري تحقيقا لها، فللشكليات والاجراءات التي يفرضها المشرع دورا اساسيا في احاطة الافراد علما بمضمون القرار قبل صدوره كما في اجراء المواجهة قبل فرض الجزاء والتحقيق والانذار قبل اصدار القرار وترتيب اثاره، واعلامه بالأسباب التي دفعت الادارة لاتخاذه وتحديد مُصدر القرار، وتوفير ضمانات هامة بالنسبة للأفراد المخاطبين بتلك القرارات نحو كفالة حقهم في الدفاع، واعتماد افضل وسائل التعبير عن الارادة بما يكفل تحقيق قدرا كبيرا من الشفافية و العلانية.

رابعا: اهداف البحث:

Fourth: The aims of the study:

يستهدف البحث تحديد الشكليات والاجراءات التي تسهم في تحقيق الشفافية ومدى قدرتها على ذلك، وموقف القانون منها بما لا يتعارض مع اهمية تبسيط الاجراءات وعدم تعقيدها، اذ تتعدد الشكليات والاجراءات التي يتطلبها القانون في القرار الاداري، فهذا العنصر يتكون من شقين هما الشكل الذي يمثل القالب الذي يجب افراغ محتوى القرار فيه، والاجراء ويتصل بالتكوين الداخلي للقرار محددا محتواه ويعد خطوة سابقة على الشكل وافراغه بصورته النهائية.

خامسا: منهج البحث:

Fifth: Methodology:

سنتبع في هذه الدراسة منهج البحث العلمي الوصفي والتحليلي للنصوص القانونية المنظمة لجوانب البحث فضلا عن احكام القضاء الاداري واراء الفقه بهذا المجال،متبعين في ذلك اسلوب الدراسة المقارنة مع كل من القانون والقضاء والفقه في فرنسا ومصر.

خامسا: **خطة البحث**:

Fifth: The research structure:

لبيان مدى اسهام عنصر الشكل والاجراء في تحقيق شفافية القرار الاداري سنقسم هذا البحث إلى مبحثين سنتناول في الاول منهما دور حالات الشكل في تحقيق شفافية القرار الاداري وسنتناول في المبحث الثاني دور حالات الاجراء في تحقيق ذلك.

المبحث الاول

Chapter One

دور حالات الشكل في تحقيق شفافية القرار الاداري

The Role of the Form in Achieving Transparency of the Administrative Decision

الاصل ان الادارة لها الحرية في افراغ قراراتها بالشكل الذي تريده، اذ يكون لها التعبير عن ارادتها كتابة او شفهيا، صراحة او ضمنا، غير ان المشرع يقرر احيانا شكليات معينة على الادارة احترامها عند اصدار القرار لتحقيق المصلحة العامة والخاصة بالمخاطبين بالقرارات، ولدفع الادارة على التروي في اصدار قراراتها وتحقيق جودتها، ومن تلك الغايات ايضا تحقيق الشفافية في القرارات الادارية ، ويترتب على عدم احترام الادارة لهذا العنصر بطلان قراراتها غير ان هذا الاثر لا يتحقق بالنسبة لحالات الشكل والاجراء كافة التي يتطلبها القانون في القرار الاداري، اذ يفرق القضاء والفقه الاداري بين شكليات جوهرية واخرى غير جوهرية مرتبا البطلان بالنسبة للصورة الاولى دون الثانية وبالنظر لاعتبارات عدة[2].

وتعد الشفافية الادارية مبدأ قانوني عام يتضمن التزام الادارة بعلانية اعمالها وإجراءاتها وانشطتها ووضوحها، واحترام حق الاشخاص بالحصول على المعلومات المتصلة بها بيسر ودون تكلفة وبالوقت المناسب، ومشاركتهم الايجابية في صنع القرارات ويترتب على مخالفته مسؤولية الادارة).ويتضمن ذلك المعاني الاتية:

- **الشفافية حق عام للأفراد كافة بما تتضمنه من عناصر، ويمثل جزءاً من النظام القانوني للدولة ومن عناصر المشروعية التي يجب على الادارة احترامها وحرمان الافراد منه يمثل اعتداء على حقوقهم وحرياتهم ولهم في ذلك رفع الدعاوى امام القضاء الاداري لاقتضاء تلك الحقوق.**
- **الشفافية الادارية التزام قانوني يقع على عاتق الادارة وهذا الاصل العام، مع الاقرار بوجود السرية كمتطلب ضروري في بعض الحالات التي تقتضيها متطلبات التوازن وتحقيق المصلحتين العامة والخاصة.**

- يكون الحصول على المعلومات ومنها الوثائق الادارية بأقل تكلفة وجهد واقصر وقت .
- الشفافية لا تعني تلقي الاشخاص المعلومات والمعرفة فقط وانما تسمح بمشاركتهم في ادارة الشؤون العامة وفي اتخاذ القرارات والمراقبة بما يسمح بتحقيق الديمقراطية الادارية.

ويذهب الفقيه (لافريير) الى ان كل شكلية لها اهميتها الخاصة في نظر القانون فهي تكون احيانا وسيلة لتجنب خطأ او تعسف او لتأمين اختيار القرار الجيد في الظرف والوقت المناسبين، وهذا لا يحصل اذا لم تراع الاشكال المطلوبة بدقة[3]. والاصل ان (القرار الاداري ليست له صيغ معينة لابد من انصبابه في احداها بصورة ايجابية وانما يكون كل ما يحمل معنى اتجاه ارادة جهة الادارة في نطاق سلطتها الملزمة الى احداث اثر قانوني متى كان ذلك ممكنا وجائزا منطويا على قرار اداري) [4]. وسنتناول اهم حالات الشكل عبر المطالب الاتية:

المطلب الاول: شكل القرار الاداري ذاته:

First issue: The form of the administrative decision:

الاصل ان الادارة لا تتقيد بشكل معين تصب فيه قرارها فلها ان تصدره مكتوبا او شفهيا او بالإشارة كما بالنسبة للقرار الذي يصدره رجل المرور والاشارات الضوئية، ولذلك كتابة القرار لا تلزم الادارة الا اذا تطّلبها المشرع عندها يجب احترام تلك الارادة والا بطل قرارها، وفي الواقع العملي تعد الكتابة الشكل الاكثر شيوعا فيما تصدره الادارة من قرارات وان لم يلزمها القانون بذلك، وتكفل الكتابة ضمانات هامة بالنسبة للأفراد المخاطبين بتلك القرارات والادارة ذاتها. و تعد من افضل وسائل التعبير عن الارادة والاثبات في المعاملات الادارية والمدنية والتجارية، وتحقق كتابة القرار قدرا كبيرا من الشفافية لما تحققه من علانية لمحتوى القرار الاداري وافصاح عن اسباب القرار الاداري في حال التزام الادارة بالتسبيب، والكشف عن دوافعها واغراضها فيسهل على الافراد الاطلاع والعلم بها ومن ثم تحديد موقفهم من القرار، اما ان يقبلوه او يرفضوه فيمكن لهم الاعتراض والطعن فيه، و تمثل الكتابة تسجيلا لمحتوى القرار على الورق او في مستند الكتروني تعبر فيها الادارة عن ارادتها صراحة بما يسهل الوصول اليه والعلم به وانتقاله والاحتفاظ به، ولهذا تكون الكتابة وسيلة اساسية لتحقيق الشفافية في القرار وشكلا جوهريا فيه يترتب على تخلفه بطلان القرار.

ويوجب المشرع في بعض الحالات صدور القرار مكتوبا كما بالنسبة للعقوبات الانضباطية، وعندما يوجب نشر القرار. ورغم اهمية الكتابة الا ان ذلك لا يعني ان القرارات كافة تصدر مكتوبة وصريحة فهي ليست الوسيلة الوحيدة للتعبير عن الارادة، فهناك عدد غير قليل من القرارات الشفهية التي تصدرها

الادارة يوميا، ومن القرارات الضمنية والسلبية، وهذه الصور تغيب الشفافية فيها اذ كثيرا ما تلجأ اليها الادارة لإخفاء حقيقة اغراض واسباب قراراتها لعدم مشروعيتها وتجاهل ضمانات الافراد فيها، ولذلك تحمل القرارات غير المكتوبة وغير الصريحة جانبا كبيرا من السرية وتثور حولها الشكوك فضلا عن الصورة النمطية المأخوذة عنها وعدّها نوعا من الانحراف بالسلطة تحاول الادارة اخفاءه بإصدارها. ولبيان مدى ذلك سنتناول كل هذه القرارات من ناحية مدى توافقها او تعارضها مع الشفافية والسرية.

الفرع الاول: القرار الاداري الشفهي:

First Section: The verbal administrative decision:

يدخل القرار الاداري الشفهي ضمن نطاق القرارات الصريحة والايجابية كونه يعد افصاحا من الادارة عن نيتها ترتيب اثر قانوني معين، الا انها تفرغ محتوى قرارها بالقول لا بالكتابة او بالإشارة او بالسكوت او بالامتناع، اي ان مُصدر القرار يتلفظ بعبارات من شأنها ترتيب أثر قانوني مالم ينظم القانون احكام القرار الشفهي، كما لم يولِ الفقه اهتماما بتعريفه والاكتفاء بالقول بإمكانية اصدار القرار بصورة شفهية مباشرة او بإحدى وسائل الاتصال كالهاتف، ومن ذلك الامر الذي اصدره رئيس البلدية في فرنسا بإقالة سكرتيرة البلدية بناء على تفويض أُعطي عبر الهاتف[5]. وعرّف احد الباحثين هذا القرار الشفهي بانه (افصاح جهة الادارة الشفهي عن ارادتها الملزمة بقصد احداث اثر بمركز قانوني متى لم يقتض النص او العرف الكتابة او التسبيب ومتى كان هذا الافصاح الشفهي غير مناف لطبيعة الاشياء)[6].

ويتناقض القرار الشفهي مع العديد من الشكليات التي يقررها القانون وتكفل تحقيق الشفافية والقضاء على السرية في القرار ومن ثم ضمان وصول القرار لهدفه في تحقيق المصلحة العامة نحو الكتابة والتوقيع والتسبيب وغيرها من الشكليات، ولذلك عندما يكون هناك الزام صراحة او ضمنا بوجوب الكتابة او النشر او التسبيب او توقيع مصدر القرار فان الادارة لا يمكن لها اصدار القرار شفهيا، فمكنة الادارة في اصداره مقيدة بأحكام القانون اولا وبطبيعة القرار نفسه، فكثرة عدد المخاطبين به مثلا تحول بين الادارة وقدرتها على اصداره شفهيا، وافتى مجلس الدولة العراقي في2019/6/17 بأن الشكر والتقدير لكي يرتب اثاره القانونية يجب ان يصدر مكتوبا ولذلك فان صدوره شفهيا لا يرتب اي اثر قانوني[7].

ان نطاق القرارات الشفهية يتحدد بالقرارات الفردية اذ تكون للإدارة فيها حرية اختيار الشكل المناسب للقرار طالما لم يلزمها القانون بصدوره مكتوبا، اما بالنسبة للقرارات التنظيمية فلا تصدر الا مكتوبة ؛ لأن القانون يتطلب نشرها فيجب صدورها مكتوبة والا عدت مخالفة للقانون، كما انها بطبيعتها تقتضي المرور ببعض المراحل التي تستلزم ان تكون مكتوبة نحو وجوب عرضها على مجلس الدولة وبيان رأيه

بصددها. كما ان القرارات الشفهية لا تكون الا صريحة فلا تقع القرارات الضمنية او السلبية شفاهاً فالقرار الضمني هو قرار مفترض او حكمي وليس له كيان مادي فهو ناتج عن سكوت الادارة، اما القرار السلبي فهو عبارة عن امتناع او رفض و ينطبق عليه الحكم نفسه. وذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر في قضية تنازع الاختصاص بحكمها في 1992/5/16 بشأن قرار شفهي اصدرته الادارة(محافظ الوادي الجديد) يقضي ببيع الاراضي الواقعة ضمن نطاق المدينة الاداري الى ان هذا القرار اصدرته المحافظة اعمالا للسلطة المخولة لها وفقا للقوانين واللوائح مستهدفة بإصداره احداث مركز قانوني معين ممكن جائز قانونا وابتغاء مصلحة عامة، فان هذا القرار يعد تصرفا قانونيا توافرت له خصائص القرارات الادارية ومقوماتها[8].

وكثيرا ما يتسع نطاق لجوء الادارة الى القرارات الشفهية في حالة الظروف الاستثنائية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرارات فلا يكون امامها الوقت الكافي لكتابة القرار لذلك تتجاهل الادارة الشكليات التي يفرضها عليها القانون في الظروف العادية على ان يكون الظرف كافيا لتبرير ذلك. ويصدر القرار الشفهي بشكل مباشر في مواجهة المخاطب به اي بحضوره فيكون مبلغا به مباشرة، غير انه يمكن ان يصدر بغياب صاحب الشأن فينقل اليه بوساطة الغير من موظفين اخرين، والقرار الشفهي مثل اي قرار لا يحتج به الا من تاريخ العلم به رغم ما يثيره ذلك من صعوبات من الناحية العملية.

ويفضل المسؤولون الاداريون اصدار قرارات شفهية على القرارات المكتوبة للتهرب من المسؤولية والالقاء بها على الموظفين الاخرين لسهولة التنصل من تلك القرارات حيث لا يتركون خلفهم وثائق تثبت وجودها و انحرافها مما يجعل القرار مطبوعا بسوء النية ووسيلة لكتمان اسباب القرار واغراضه الحقيقية بغية الوصول الى غايات غير مشروعة والقيام بعمل غير مشروع فتصبح القرارات الشفهية مدخلا للفساد وتجاوزا للسلطة [9]. كما ان القرار الشفهي يعد امرا واقعا في الادارات العامة في ظل غياب شفافية العمل الاداري وصعوبة اثبات القرار الشفهي ما يزيد من تداعياته واثاره السلبية وهي اكبر من الدفع بحسن النية او السرعة في حسم الامور وضرورات العمل، لذلك يمكن ان يكون القرار الشفهي احد ادوات الفساد وملاذا للتهرب من المسؤوليات والخروج على احكام القانون لسهولة نكرانه وصعوبة اثباته ومراقبته وما يترتب على ذلك من ضياع للحقوق وتشجيعا للسرية وكتمان القرارات.

ان اللجوء الى القرارات الشفهية انما تقتضيه ظروف معينة، فالأصل ان يصدر القرار مكتوبا للضمانات الهامة التي تحققها الكتابة للمخاطبين بالقرار والغير، ومنها تحقيق الشفافية ولهذا ينص القانون على كتابة القرار صراحة، ولاسيما بالنسبة للقرارات التي تتضمن تقييدا للحقوق والحريات او عقوبات انضباطية او جزاءات ادارية عامة ادراكا من المشرع لأهمية المصلحة المتحققة من اصدار القرارات مكتوبة.

ولكل ما تقدم نرى وجوب عدم اللجوء الى القرار الشفهي عدا حالات الظروف الاستثنائية على ان يتم تعزيزها بالكتابة خلال فترة محددة.

الفرع الثاني: القرار الضمني:

Second Section: The Tactic decision:

لا يصدر القرار الاداري في بعض الحالات صريحا وانما يستخلص ضمنا من سكوت الادارة عن الرد على الطلبات التي يقدمها الافراد والاشخاص الاخرى ومضي فترة زمنية معينة يرتب القانون على انتهائها اثرا بالقبول او الرفض لتلك الطلبات، فالقرار الضمني اذا لا يصدر فعلا من الادارة وليس له كيانا ماديا ملموسا وانما هو امر يفترضه المشرع ويحدد اثره القانوني بالرفض او القبول، فهو قرار غير صريح وغير مكتوب ويثير العديد من الاشكاليات و يعكس نوعا من السرية بسبب صمت الادارة وعدم التعبير عن ارادتها سواء بشكل مكتوب او غيره ويستتبع ذلك انه لا يتضمن افصاحا عن اسبابه واغراضه ولا يمكن نشره او تبليغه والعلم به امر مفترض ايضا. ورغم ذلك فان القرار الضمني جاء حلا لمواجهة صمت الادارة ولإجبارها على اصدار قرار لاسيما اذا ما ارادت اثرا غير الذي رتبه المشرع.

ولذلك يمثل هذا النوع من القرارات احد تطبيقات السرية وفيه يختل التوازن بين الشفافية والسرية في اركان القرار الاداري لاسيما الشكل والسبب والغاية، اما ركن الاختصاص فيفترض ان الافراد قدموا طلباتهم الى الادارة المختصة وبسكوتها فان المشرع يعد القرار صادرا منها والا فان القرار الضمني يعد معيبا بعدم الاختصاص اما بشأن محل القرار فالمشرع حدده بالقبول لما جاء بطلبات الافراد او الرفض فيكون محددا او معينا بشكل واضح وقائم في الحالات كافة.

ويُرتب المشرع احد هذين الأثرين وهما القبول او الرفض بالنظر الى طبيعة الطلب المقدم ومتطلبات حسن سير العمل في المرفق العام وانتظامه وتحقيق المصلحة العامة موازنا ذلك مع مصلحة صاحب الشأن، نحو ما يقرره المشرع بقبول طلب الموظف بالاستقالة بانتهاء مدة 30 يوما وسكوت الادارة خلالها[10]، اذ افترض ان المدة المذكورة كانت كافية بالنسبة للإدارة لتدبير امرها وسد الشاغر المترتب على طلب الموظف بترك العمل، وبذلك لا يبقى الموظف رهينا لاحتمال تعسف الادارة بسلطتها والاضرار به كما ان البقاء في الوظيفة العامة ليس اجباريا. والامر نفسه في حالة تقديم تظلم الى الادارة وسكوتها عن الرد ومضي ثلاثين يوما على تقديمه اذ عده المشرع قرارا ضمنيا بالرفض ضمانا لاستقرار المراكز القانونية ولحقوق الافراد بالطعن امام القضاء لعدم الاستجابة لطلباتهم وسكوت الادارة عن الرد رغم مضي مدة عدها المشرع كافية للنظر بتلك الطلبات [11].

ووضع المشرع الفرنسي قاعدة عامة عبر المادة L231-1 من الأمر رقم 1341في 23 تشرين الاول 2015 بشأن الأحكام التشريعية لمدونة العلاقات بين الجمهور والإدارة، جاعلا سكوت الإدارة خلال مدة شهرين على الطلب المقدم اليها هو قرار ضمني بالقبول[12]، عدا الحالات التي رتب المشرع عليها قرارا ضمنيا بالرفض[13]، وحدد هذه الحالات بالنص على انه (يعد سكوت جهة الادارة رفضا بالمخالفة لأحكام المادة L231-1 في الحالات الاتية:

1. اذا كان الطلب المقدم تمثل الاجابة عليه بمثابة قرار قردي
2. اذا كان الطلب لم يشمل تنظيمه نص قانوني او لائحي او كان الطلب يمثل في حد ذاته تظلما اداريا او التماسا.
3. اذا تضمن الطلب طلبات مالية بخلاف طلبات الضمان الاجتماعي.
4. في الحالات التي نص عليها مرسوم مجلس الدولة والتي يكون القبول الضمني فيها لا يتواءم مع الالتزامات الدولية او الاوروبية التي وقعت عليها فرنسا او لايتلائم مع حماية الامن الداخلي للبلاد وحماية الحريات والمبادئ ذات القيمة الدستورية او يتعارض مع حماية النظام العام.
5. الطلبات التي تربط الادارة بموظفيها .).

هذا ويمكن بمراسيم تصدر من مجلس الدولة وضع مدد مختلفة في حالة الاستعجال وتعقيد الاجراءات [14]. كما جاء القانون باستثناء اخر من تطبيق قاعدة عد سكوت الادارة قرارا ضمنيا اذ نص على انه (يجوز لمجلس الوزراء استبعاد تطبيق احكام المادة L 231-1 اذا كانت يتعارض تطبيقها مع بعض الموضوعات او بسبب حسن سير الادارة بانتظام واطراد)[15]. ويرى بعض الفقه ان هذا النص ونص المادة (L231-4) التي حددت الحالات التي رتب المشرع عليها قرارا ضمنيا بالرفض افرغا المادة L231-1 من محتواها على اساس ان الحالات التي ذكرها المشرع وعدها قرارات ضمنية بالرفض تستوعب اكثر انواع القرارات فنالت من الاصل العام[16]. وبهذا يكون المشرع الفرنسي وضع تنظيما خاصا لأحكام القرار الضمني يضمن عبره حقوق الافراد وعدم لجوء الادارة الى هذا القرار تعسفا او تهربا من احترام بعض قواعد الشكل في القرارات الادارية وحتى لا يكون طريقا للسرية التي تخفي وراءها الادارة انحرافها ودوافعها غير المشروعة ولتلافي الاثار السلبية الناتجة عن صمت الادارة، ولذلك ندعو المشرع العراقي الاقتداء به في تنظيم القرار الضمني بما يضمن الحقوق والحريات وعدم تجاهل احكام القانون.

ولم يضع المشرع العراقي قاعدة عامة بان يكون كل سكوت للإدارة هو قرار ضمني وانما نظم بعض الحالات ورتب عليها اثرا قانونيا بالقبول او الرفض، ولهذا كثيرا ما يقع الخلط لدى القضاء والفقه بين

القرارين الضمني والسلبي ومن ذلك حكم مجلس الدولة العراقي بأنه (اذا سكتت الادارة عن اجابة الطلب يعد القرار سلبيا يصلح ان يكون محلا للطعن)[17]، وهذا امر ينبغي تلافيه لوجود الفارق بينهما فالأول ناتج عن سكوت الادارة ويرتب عليه المشرع اثرا بالقبول او الرفض بينما ينتج القرار السلبي عن امتناع الادارة وهذا يحمل معنى الرفض فقط، كما يلاحظ ان المشرع العراقي حدد تطبيقات القرار الضمني بحالات معينة بينما وضع قاعدة عامة بالنسبة للقرار السلبي فكل امتناع عن اصدار قرار كان واجبا على الادارة اصداره يعد قرارا سلبيا[18]. ولا يختلف موقف المشرع المصري عن نظيره العراقي[19].

وما يؤكد عدم شفافية القرار الضمني عدم قابليته للنشر فهو غير مكتوب ومفترض وناتج عن سكوت الادارة وهو نوع من الكتمان، لذلك فهو غير قابل للنشر اوالتبليغ الا ان صاحب الشأن تتحقق لديه قرينة العلم بالقرار بانتهاء الفترة الزمنية المحددة للرد على طلبه وعدم صدور قرار صريح خلاله.

وتجدر الاشارة اليه ان سكوت الادارة لا يشكل مخالفة قانونية وانما يدخل ضمن نطاق سلطتها التقديرية، بخلاف القرار السلبي وفيه تمتنع الادارة عن اصدار قرار تلزم بإصداره وفقا للقانون وفيه تكون سلطة الادارة مقيدة[20]، وعكس ذلك يرى البعض ان القرار الضمني عملا غير مشروع ويجب اذا ما اريد القضاء على الفساد والحد من حالات الانحراف بالسلطة عده كذلك ومحاسبة الموظف المسؤول عنه لان الصمت اخلال بالواجب الوظيفي ولا يشمل ذلك القرارات الضمنية بالقبول على منح ميزة او رخصة او حق للأفراد لان الادارة مقيدة عند منح الرخص والمزايا والحقوق بوجوب توافر الشروط القانونية والا كان قرارها غير مشروع [21].

كما ان القرار الضمني غير قابل للتسبيب وهذا متصل بعدم اتخاذه مظهراً مادياً فليس له اسباب واهداف معلنة، ومع ذلك اوجد المشرع الفرنسي حلولا لذلك ادراكا منه لخطورة القرار الضمني على حقوق الافراد ولاسيما القرار الضمني بالرفض وذلك بصدور قانون **11** تموز**1979** الملغى حاليا[22]، فقبل صدور هذا القانون لم يجز القضاء الطعن بقرار ضمني بالقبول لعدم التسبيب، واجاز ذلك بالنسبة للقرار الضمني بالرفض فحسب[23]،اما بعد عام **1979** أجاز المشرع لصاحب الشأن ان يطلب من الادارة الافصاح عن اسباب قرارها الضمني بالرفض وذلك خلال مدة الطعن القضائي وعلى الادارة ان تجيب على طلبه خلال مدة شهر من تاريخ تقديم الطلب فاذا لم تجبه على ذلك الطلب كان له اللجوء الى القضاء[24]، وبناء على ذلك فقد الغى مجلس الدولة الفرنسي قرارات ضمنية لعدم التسبيب[25].

ومن ثم فان القرار الضمني بالقبول غير واجب التسبيب[26]، اما بالنسبة للقرار الضمني بالرفض فواجب التسبيب الا ان تسبيبه يكون لاحقا على صدوره، بناء على طلب يتقدم به صاحب الشأن فلا

يكون تلقائيا من الادارة، وذلك ينسجم مع المنطق لان الادارة ابتداء لم تتخذ قرارا صريحا، ونص القانون بان القرار الضمني الذي يجري اتخاذه في الحالات التي يجب فيها ذكر اسباب القرار لو كان صريحا لا يعد غير مشروع لمجرد انه غير مصحوب بتلك الاسباب ومع ذلك وبناء على طلب صاحب الشأن وضمن المواعيد المحددة يجب اعلان اسباب اي قرار ضمني بالرفض في الشهر التالي لهذا الطلب وفي هذه الحالة يتم تمديد مدة الطعن ضد القرار حتى انقضاء شهرين من اليوم الذي جرى فيه اعلان الاسباب[27].

وعد مجلس الدولة الفرنسي في حكم تيستا (*Testa*) في 25اذار1985 بان رفض الادارة طلب صاحب الشأن بالاطلاع على اسباب القرار الضمني لا يعد قرارا جديدا مستقلا عن القرار الاصلي يمكن الطعن به استقلالا الا ان هذا الرفض يجيز لصاحب الشأن الطعن بالقرار الضمني الاصلي دون التقيد بمدة الطعن؛ لأنه اصبح بسبب عدم الافصاح عن اسبابه قرار غير مشروع ومن وقت صدوره[28]، وهذا الموقف من شأنه ان يشكل وسيلة ضغط على الادارة يدفعها الى الاستجابة لطلبات الحصول على اسباب القرار الضمني والى عدم المبالغة ابتداء باللجوء الى القرارات الضمنية. وقضت ايضا المحكمة الادارية بفرساي في حكمها بتاريخ 16شباط 2018 بان سكوت الادارة عن بيان الاسباب التي قام عليها قرارها الضمني بالرفض لا يمثل قرارا اداريا جديدا بالرفض منفصلا عن القرار الاول[29].

من كل ما تقدم فان عنصر الشكل في القرار الاداري الضمني يبقى يمثل مشكلة في اطار العلاقات بين الادارة والمواطن، فان الادارة بسكوتها كأنما تتجاهل طلبات الافراد ولا تهتم بقضيتهم ورغم التطور الايجابي لنظام القرارات الضمنية الا ان تأثيرها في هذه العلاقات مازال قائما. ويرى بعض الفقه ان القرار الضمني بالقبول او الرفض يتعارض مع مبدأ الشفافية ولا يمكن تسبيبه بشكل معاصر ومن ثم يجب عده غير مشروع؛ لان القول بمشروعيته يوفر بيئة من السرية يمكن للإدارة فيها الانحراف بالسلطة ومخالفة القانون في اكثر الاحيان[30].

الفرع الثالث: القرار السلبي:

Third section: The negative decision:

ويقصد بالقرار السلبي رفض الادارة او امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا لاحكام القانون[31]. وعرّف مجلس الدولة الفرنسي القرار السلبي بانه امتناع جهة الادارة عن الرد على الطلبات المقدمة على الرغم من وجوب الرد[32]، كما عبرت عنه المحكمة الادارية العليا في مصر في احد احكامها بان(...القرار السلبي هو تعبير عن موقف سلبي ترفض او تمتنع به الادارة عن اتخاذ موقف معين في موضوع يلزمها القانون باتخاذ موقف بشأنه)[33]. وبذلك لا تعبر الادارة عن ارادتها بالرفض او الامتناع

صراحة في الوقت الذي يفرض عليها القانون ذلك لكن من دون ان يحدد لها مدة معينة تصدره خلالها كما في حالة القرار الضمني[34]، فاذا لم تكن الادارة ملزمة بإصداره فلا نكون امام قرار سلبي[35]،وتناولت احكام القضاء الاداري في العراق القرار السلبي وبينت خصائصه من ذلك حكم المحكمة الادارية العليا في2020/9/30وجاء فيه بان(...قرار الادارة بالامتناع عن تنفيذ احكام القانون يعد قرارا سلبيا وحيث ان الغاء القرار السلبي بالامتناع لا يتقيد بميعاد طالما ان الامتناع مستمر...)[36].

فالقرار السلبي افتراض قانوني وليس له وجود مادي وانما تتخذ الادارة موقفا يعبر عن رفضها او امتناعها نحو حفظ الطلب المقدم من صاحب الشأن، وعدم تمكين الموظف من استلام عمله بعد عودته من الاعارة، فتكشف عنه ظروف الحال وفي ذلك تقول محكمة القضاء الاداري بمصر بانه(اما القرار الاداري السلبي فهو تعبير عن موقف سلبي للإدارة، فهي لا تعلن عن ارادتها للسير في اتجاه او آخر بالنسبة لموضوع الامر الواجب عليها اتخاذ موقف بشأنه وان كانت في ذات الوقت تعلن عن ارادتها الصريحة في الامتناع عن اصدار قرار كان يتعين عليها اصداره...)[37]. ولهذا فان افتراض القانون وجود قرار سلبي ناتج عن الموقف الذي اتخذته الادارة بالرفض او الامتناع انما يأتي لحماية المصلحة العامة وتنقية الحياة القانونية من قرارات غير مشروعة، ولحماية حقوق الافراد عند رفض الادارة او امتناعها عن تمكينهم من التمتع بها وتحقيق المساواة بينهم بما يضمن تحقيق الشفافية في القرار. ويعد بعض الفقه في العراق السكوت في نطاق السلطة المقيدة للإدارة قرارا سلبيا[38]، إذ يوجب المشرع على الادارة اتخاذ القرار الا انها ترتأي السكوت فيعد ذلك بمثابة رفض او امتناع عن اصداره ، وقضت تأييدا لذلك الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية انذاك بانه (إذا سكتت الادارة عن اجابة الطلب يعد القرار سلبيا يصلح ان يكون محلا للطعن)[39]. ويشكل القرار الاداري السلبي حالة مستمرة ويجوز الطعن به في اي وقت طالما حالة الاستمرار قائمة وبقيت الادارة على موقفها كقرار منع السفر او الامتناع عن تجديد رخصة، في حين ان القرار الضمني قرار ايجابي يتقيد بالطعن بالميعاد المقرر قانونا لذلك [40]. وقضت المحكمة الادارية العليا في العراق بان (... قرار الامتناع عن منح العلاوة او الترفيع هو من القرارات المتجددة وبالتالي يجوز الطعن فيه في اي وقت...)[41].

و يمثل هذا النوع من القرارات احد تطبيقات السرية الادارية كما هو الحال بالنسبة للقرار الضمني وفيه يختل التوازن بين الشفافية والسرية في اركان القرار الاداري لاسيما الشكل والاجراء؛ لأنه لا يتخذ مظهر مادي ملموس فتتخلف فيه معظم الشكليات التي يوجبها القانون، كما انه يجب ان يقوم على سبب يبرره الا ان هذا السبب وان كان موجودا فهو لا يظهر في القرار اذ لا يتصور تسبيبه رغم اهمية ذلك، اما

من ناحية الغاية في القرار السلبي فهو بلا شك ينطوي على انحراف بالسلطة عند توافر شروط استحقاق الميزة او الحق الا ان الادارة تعمد الى الرفض او الامتناع عن اصدار قرار بذلك.

اما ركن الاختصاص فيفترض ان الافراد قدموا طلباتهم الى الادارة المختصة ورفضها او امتناعها عن اصدار القرار بعد مدة معقولة عده المشرع قرارا سلبيا صادر منها او انها اتخذت موقفا يعبر عن ذلك الرفض او الامتناع، اما بشأن محل القرار السلبي فيكون محددا او معينا بشكل واضح اذ يتمثل الاثر القانوني الناشئ عنه برفض منح ميزة او حق قرره القانون لصاحب الشأن، ولهذا القرار السلبي يأتي دائما معيبا بعيب المحل لان الادارة فيه تمتنع عن اتخاذ قرار يوجب القانون اتخاذه فسلطتها هنا مقيدة، ولهذا القرار السلبي مخالف للقانون[42].

ويتعارض القرار السلبي مع فكرة العلانية في القرار الاداري؛ لأنه لا يتجسد بشكل مادي، الا انه يعد قراراً ادارياً مستمراً ومتجدداً الاثر فيمتد فيه ميعاد الطعن، ولذلك يرى بعض الفقه انه ليس بحاجة دائما لإعلانه ومن ثم يمكن الطعن فيه باي وقت دون التقيد بميعاد الطعن القضائي[43].واخيرا نجد انه من الضروري تنظيم احكام القرار الاداري الضمني والسلبي قانونا، وندعو المشرع العراقي الى وضع قاعدة عامة بهذا الشأن بان يعد كل سكوت عن اصدار قرار خلال مدة معينة كأن تكون (30) يوما قرار اداريا ضمنيا بالقبول، مع تحديد الحالات التي يعد السكوت فيها رفضا او في حالة المساس بالنظام العام، لان السكوت لا يعبر عن رفض او قبول بحد ذاته وانما المشرع من يحدد ويرتب عليه هذا الاثر، كما ان قانون مجلس الدولة لم يجعل السكوت قرارا سلبيا وانما فقط الرفض او الامتناع.

المطلب الثاني: التوقيع على القرار وتاريخه:

Second issue: Signature and the date of the decision:

وسنتناول في هذا المطلب بيان شكلية التوقيع على القرار من قبل مُصدره وتاريخ اتخاذه لأهميتهما في تحقيق شفافيته عبر الفرعين الآتيين:

الفرع الاول: التوقيع على القرار:

First Section: The decision signing:

لا يتصور وجود التوقيع الا حين يكون القرار مكتوبا، ويعكس وجوده على صحيفة القرار شفافية مصدره، فهو لا يمنح القرار وجوده القانوني وتأكيد مضمونه واختصاص مُصدره فحسب وانما يحقق شفافيته وتحمّل الادارة مسؤولية الاثار المترتبة عليه ويعكس مدى نزاهتها واحترامها لقواعد الاختصاص، اما عدم وجوده فيثير العديد من الشكوك حول مدى اختصاص مُصدره بالمحتوى الذي ورد في صحيفة القرار، فليس هناك قيمة في الواقع العملي او اي وثيقة رسمية لا تتضمن توقيعا او ختما من الجهة المُصدرة وهو ما يجري

عليه العمل في دوائر الدولة والقطاع العام لقرار. ورغم اهمية التوقيع على القرار الا ان الاتجاه الغالب يذهب الى ان عدم وجوده لا يبطل القرار ويعد من الاخطاء المادية التي يمكن تصحيحها؛ لأن الادارة يمكن ان تصدر قراراتها شفهية او ضمنية او سلبية ومن ثم لا تتلاءم طبيعة هذه القرارات مع شكلية التوقيع الذي يفترض الكتابة لزوماً، علما ان هذه القرارات تواجه اشكالية فيما يتصل بعنصر الشكل على العموم وليس فقط التوقيع.

ولم يتضمن القانون المصري نصوصا صريحة بشأن شكلية التوقيع على القرار الاداري، وكذلك الحال بالنسبة للقانون العراقي[44]، بينما يؤكد الدستور الفرنسي لعام 1958 على ضرورة وجود التوقيع فنص على توقيع رئيس الجمهورية على الاوامر والمراسيم[45]، ونص تقنين الادارة البلدية ايضا على ان (مداولات المجلس البلدي تسجل حسب ترتيبها الزمني في سجل يرقمه ويؤشره المحافظ ويوقع عليها كل الحاضرين في الجلسة او ذكر السبب الذي منعهم من التوقيع)[46]. ونصت مدونة العلاقات بين الجمهور والادارة على ان (يتضمن اي قرار تتخذه الادارة توقيع مُصدرها وكذلك الاشارة بأحرف واضحة الى الاسم الاول واسم وصفة هذا الشخص). واستثنى المشرع بعض القرارات من توقيع مُصدرها طالما انها تتضمن الاسم الاول واسم العائلة والصفة يضاف الى ذلك ذكر الخدمة التي ينتمون اليها[47]. ويمكن ان تكون قرارات الادارة موضع توقيع الكتروني على ان يجري تثبيت ذلك بشكل صحيح وفقا للأمر رقم 1516 في 8 كانون الاول 2005 المتصل بالتبادل الالكتروني بين المستخدمين والسلطات الادارية وفقا لقواعد نظام مرجع الامان العام التي تسمح بتحديد هوية الموقع والربط بين التوقيع والقرار وتضمن نزاهة القرار[48]. واشترط المشرع الفرنسي في بعض الحالات ان يرفق التوقيع باسم ولقب المُوقع، اذ نص قانون 12نيسان 2000 على انه(يحق لأي شخص معرفة الاسم الاول واللقب والوظيفة والعنوان الاداري للوكيل المسؤول عن فحص طلبه او التعامل مع القضية التي تخصه تظهر هذه العناصر في المراسلات الموجهة اليه، ويتم احترام سرية هوية الوكيل اذا كانت اسباب السلامة العامة او سلامة الاشخاص تبرر ذلك)[49]. وذهبت المحكمة الادارية الاستئنافية بنانسي الى ان القرار الذي صدر ولم يذكر فيه لا الاسم ولا اللقب يعد مشوبا بعيب جوهري في الشكل، بينما ذهبت نظيرتها بمدينة نانت الى ان ذلك ليس من شأنه التأثير على مشروعية القرار[50]. ولم يكن المشرع الفرنسي قبل قانون 12نيسان2000، يولي اهمية للتوقيع ولشكل القرار الاداري عموما عدا ما يتصل بوظيفته في التعبير عن ارادة مُصدر القرار ولم يكن له وجود قانوني متميز بوصفه احد شكليات القرار الا انه بعد صدور هذا القانون منح المشرع مظهرا جديدا لعنصر الشكل ونظم القواعد المتصلة بالتوقيع ولم يعد

مقبولا التوقيع بالاسم المستعار او علامات استدلال غير واضحة او بالأحرف الاولى فقط لاسم الموقع على القرار.

ولذلك يقول السيد (*Sébastien Saunier*) ان الشكلية اليوم تنال اهتمام المشرع لدورها في تحقيق سيادة القانون بأبعادها كافة ومساهمتها في تحقيق الديمقراطية الادارية فهي معنية بشكل كبير في تحقيق الامن القانوني عن طريق اقناع وطمأنة المتلقي والمخاطبين بالقرارات وتعزيز شفافية الادارة،وقواعد الشكل لم تعد نتيجة النصوص التنظيمية والممارسات الادارية و السوابق القضائية فحسب وانما اصبح المشرع يهتم مباشرة بشكل القرار ما يكشف عن تغيير في مصادر الشكل بالرغم من ان القاضي يتجه حديثا نحو تحييد قواعد الشكل ومنها التسبيب والتوقيع[51]. والهدف المنشود من تنظيم المشرع هو تحسين الشفافية ورفع السرية وتكريس مبدأ اضفاء الطابع الشخصي على العلاقات بين السلطات الادارية والمواطنين، وبذلك فان غياب التوقيع او الاشارات الواجب تسجيلها في القرار يؤدي الى الغائه لعيب الشكل رغم ان عقوبة البطلان غير منصوص عليها صراحة، ويؤكد التقرير المقدم للجمعية الوطنية في 17تشرين الثاني1999 بمناسبة مناقشات قانون12 نيسان2000على ان التوقيع اجراء شكلي جوهري، ومع ذلك تبدو الاحكام الاولى لمجلس الدولة الفرنسي صارمة فيما يتصل بالامتثال لهذه الشكلية[52]، الا ان بعض محاكم الدرجة الثانية الادارية ذهبت باتجاه مغاير بحسبان ان اغفال الاسم الاول او الاخير لمصدر القرار ليس له اي تأثير على مشروعيته بينما احتفظت المحاكم الاخرى بجزاء البطلان لعيب الشكل كما في حكم المحكمة الادارية الاستئنافية بنانسي في 17تشرين الثاني2005 المذكور سابقا.

ويرى بعض الفقه الفرنسي بانه اذا كانت الوقائع يمكن ان تكشف عن مُصدر القرار فان عدم وجود التوقيع المنصوص عليه في قانون 12 نيسان 2000 لا يؤثر على مشروعية القرار دفاعا عن قراءة غير شكلية لهذا القانون، وكتب في ذلك المقرر العام (أنطوان جيل) بان (المظاهر يجب ان تفسح المجال للواقع)[53]، فيجب على القاضي ان يكون مراقبا واقعيا وعمليا لحقوق المواطنين، وان القضاء لا يقف عند حد التمييز بين شكليات جوهرية وغير جوهرية وانما يفسر القانون لتبرير الحكم الذي وصل اليه معتمدا على سلطته في التفسير، وبهذا المعنى قضت المحكمة الادارية الاستئنافية بليون في 12حزيران2008 بأن (النص الذي تم الاستشهاد به يجب تفسيره بان الادارة ملزمة فقط بتزويد المستخدمين بالمعلومات الضرورية والتعريف من المسؤول الذي اتخذ القرار بحقهم)[54]. ويهدف التوقيع الى اظهار مُصدر القرار الى العلن ومن ثم الحكم على اهلية مُصدر القرار الظاهر، اذ قضت في ذلك المحكمة الادارية العليا بمصر في2013/4/21 بانه(...ان رئيس الجمهورية اصدر القرارات...ولم يتضمنا اي اشارة الى العرض على

مجلس الوزراء او موافقته، كما لم يتضمنا توقيع مجلس الوزراء او الوزير المختص الى جانب توقيع رئيس الجمهورية الامر الذي يكون معه رئيس الجمهورية قد انفرد دون مجلس الوزراء بإصدار القرارين المطعون فيهما ولم يباشر اختصاصه المشار اليه بواسطة مجلس الوزراء وهو ما يشكل مجاوزة لاختصاصه في هذا الشأن وعدوانا على اختصاص مجلس الوزراء) [55].

الفرع الثاني: تاريخ القرار:

Second section: The decision date:

يحمل كل قرار اداري بحسب العادة تاريخ صدوره واغفاله في القرار وان كان لا يعيب القرار بذاته الا انه يعكس شفافيته، فالتاريخ يعول عليه في تحديد اختصاص مُصدر القرار وفي تحديد تاريخ نفاذه بحق الادارة اما نفاذه بحق الافراد فلا يكون الا من تاريخ العلم به،وعدم ذكره او الاختلاف بين التاريخ الحقيقي والتاريخ الظاهري يمكن ان يثير الشك بمشروعية القرار كما انه يعول عليه في تطبيق قواعد السحب والالغاء الاداري واحتساب المدد اللازمة بهذا الشأن.

المطلب الثالث: تسبيب القرار الاداري:

Third issue: Reasoning for the administrative decision:

تتمثل القاعدة العامة في العراق ومصر بعدم وجوب التسبيب الا بنص، فلا تلتزم الادارة بالتسبيب الا في الحالات التي ينص القانون عليها كتسبيب القرار الانضباطي و العقوبات الادارية وقرارات النقل الوظيفي وقرار اعلان حالة الطوارئ وقرارات رفض منح الاعانات الاجتماعية [56]. ومؤدى عدم التسبيب عدم الافصاح او الاعلان عن اسباب القرار وحرمان اصحاب الشأن من معرفة ذلك فمن حقهم في مطالبة الادارة بالإفصاح عنها وتوضيحها قبل تنفيذ القرار او من الحصول على الوثائق الادارية والمعلومات الواردة في المذكرات والتقارير التي سبقت صدوره[57]. وقد بينت المحكمة الادارية العليا بمصر معنى التسبيب بالقول بانه (تحديد وصف الوقائع وصفا قانونيا مع بيان ما احاط بها من مؤثرات وتكييفها التكييف القانوني وصحة اسناده للأشخاص ومواد القانون او اللوائح او التعليمات بعد مناقشة الادلة والدفوع بحيث تكشف الاسباب عن الالمام بكافة العناصر والاحاطة بجميع الوقائع المنتجة في الاثبات)[58]. وجرى قضاء هذه المحكمة على ان الادارة ليست ملزمة بذكر اسباب قرارها ما لم يلزمها القانون بذكر هذه الاسباب[59].

وقضى مجلس الدولة الفرنسي بان عدم التسبيب ليس عيبا يبطل القرار الا اذا كان ذكره وجوبيا اذ يعد عندها من الشكليات الجوهرية التي يؤدي تخلفها او عدم كفايتها الى إلغاء القرار [60]. وتكّرس قاعدة (لا تسبيب الا بنص) مبدأ السرية الادارية وتعد امتدادا له وتستمد اساسها منه، فعلى الرغم من ان كثير من دول العالم تبنت الشفافية وسنت قوانين حرية الحصول على المعلومات الا انها تقع في تناقض بتبنيها

لهذه القاعدة وتقصر التسبيب على بعض القرارات المهمة فحسب، وهي بذلك انما تقر بأهمية التسبيب في هذه القرارات الا انها مع ذلك ترفض تعميم التسبيب الوجوبي على القرارات كافة مما يضيق من نطاق الشفافية في القرار؛ لأن الادارة بذلك تمنع الاطلاع على اسباب القرار وتقييم مدى مشروعيتها وملاءمتها لظروف اصداره فلا يمكن للمخاطبين بالقرار وجهات الرقابة والجمهور كافة من مراقبة الادارة ومحاسبتها عن قراراتها واعمالها كافة، ولأجل ذلك هجرت الدول المتقدمة هذا المبدأ تزامنا مع تبنيها لمبدأ الشفافية .

اذ اوجد المشرع الفرنسي تنظيما خاصا بتسبيب القرارات الادارية[61]، واخضع لالتزام التسبيب ادارات الدولة كافة والسلطات المحلية والمؤسسات الادارية العامة وهيئات الضمان الاجتماعي وغيرها من الهيئات المسؤولة عن ادارة خدمة عامة ادارية اذ تعد هيئات ادارية لهذا الغرض، ومن ثمَّ فان المواطنين كافة ومنهم الاجانب مستفيدون من هذا الالتزام وذوي الشأن المتأثرين بالقرارات مباشرة والمعنيين من منظمات المجتمع المدني نحو النقابات والجمعيات الاهلية والمنظمات العامة المتمتعة بالشخصية القانونية وفقا للقانون، ما يشير الى اتساع نطاق الملتزمين بالتسبيب والمستفيدين منه ايضا من افراد واشخاص معنوية. اما النطاق المادي للالتزام بالتسبيب فقد قصره المشرع على القرارات الادارية الفردية التي تلحق ضررا بالمخاطبين بها وتتضمن الاتي[62]:

1. القرارات المقيدة لممارسة الحريات العامة او بشكل عام تدابير للشرطة [63].
2. القرارات التي تتضمن فرض عقوبة.
3. القرارات التي تتضمن اخضاع منح التراخيص لشروط مقيدة او تلك التي تفرض قيوداً.
4. قرارات سحب او الغاء وانشاء الحقوق.
5. قرارات معارضة التقادم او حبس الرهن او المصادرة.
6. القرارات التي تتضمن رفض منفعة يعد منحها حقا لمن تتوافر فيهم الشروط القانونية للحصول عليها.
7. رفض ترخيص الا اذا كان من المحتمل انتهاك احد الاسرار او المصالح المحمية بالقانون.
8. رفض تظلم اداري يكون تقديمه الزاميا.

هذا ويكون بيان الاسباب كتابيا ويتضمن الاعتبارات القانونية والواقعية التي تشكل اساس القرار[64]. وبذلك حدد المشرع القرارات الفردية الضارة المشمولة بالتسبيب وهي وان كانت تتسع لتشمل اكثر المجالات الا انها ليست جميعها اذ اخرج القرارات التنظيمية من نطاق تطبيق قاعدة التسبيب الوجوبي، كما ان تحديد ماهية القرار الضار تبدو سهلة الا ان الامر يكون اكثر تعقيدا عندما تظهر علاقات يمكن القول عنها انها ثلاثية، وقضى مجلس الدولة في ذلك بوجوب تسبيب القرار وان كان غير ضار بصاحب

الشأن الا انه كذلك بالنسبة لطرف ثالث او الغير نحو فصل موظف بناء على طلب صاحب العمل رغم انه اجراء غير ضار بصاحب العمل ولا يلزم بتسبيبه الا انه ضار بالموظف [65].

كما الزم المشرع تسبيب القرارات المختلطة والتي تتضمن قرارات تنظيمية وفردية نحو تقرير المنفعة العامة تمهيدا لنزع الملكية، لكن مجلس الدولة الفرنسي حسم امرها واخرجها من نطاق تطبيق القانون[66]، واستبعد القرارات التنظيمية لأنها تتضمن قواعد عامة مجردة ولا تشكل تهديدا مباشرا وخاصا على المراكز القانونية للأفراد، وبرر البعض ذلك بان تسبيبها من شأنه عرقلة نشاط الادارة وتأخير اصدار الانظمة وبان التسبيب ينطوي على اسهاب طويل، كما ان اللائحة تتضمن نصوصا تشرح بعضها البعض وتتكامل فيتبين سبب صدورها، بينما انتقد اعضاء الجمعية الوطنية استبعاد الانظمة من الالتزام بالتسبيب لأنها كثيرا ما تتضمن تقييدا للحقوق والحريات مما يستلزم ان تكون مسبوقة ببيان الاسباب التي دعت لصدورها وذلك لتسهيل فهمها وتطبيقها والاقتناع بمسوغاتها، ولهذا فان تسبيب القرارات التنظيمية لا يقل اهمية عن تسبيب القرارات الفردية[67]، وهذا ما نجده اكثر صوابا فتسبيبها له اهمية سواء فيما تتضمنه من تقييد للحريات والحقوق وايضا لتحقيق الرضا من قبل المواطنين بها.

كما يجب على هيئات الضمان الاجتماعي الالتزام بتسبيب القرارات الفردية التي ترفض منح اعانة، ويمتد الالتزام الى قرارات رفض تخصيص مساعدات او اعانات في اطار عملها الصحي والاجتماعي[68]. كما يجب ان تكون القرارات الفردية المستثناة من القواعد العامة الواردة في القوانين واللوائح مسببة[69].

وتعفى الادارة مؤقتا من التسبيب في حالة الاستعجال المطلق على ان تلتزم ببيان الاسباب لقرارها بناء على طلب الطرف المعني خلال الميعاد المحدد للطعن واعلانها لذوي الشأن والمهتمين خلال شهر واحد من طلب الابلاغ بها[70]. كما لا تنتقص احكام التسبيب المذكورة من النصوص القانونية التي تحظر افشاء او نشر الحقائق التي تكون مشمولة بالسرية[71]، فمن شأن التسبيب ان يشكل مساسا بسرية بعض المعلومات التي فرض القانون الحماية لها ومن صور تلك الحماية الاعفاء من التسبيب الا ان ذلك لا يعني صدور القرار من دون سبب وانما ستكون معفية من الافصاح عنه فحسب، وبذلك وازن المشرع الفرنسي بين الافصاح وهو جزء من مبدأ الشفافية وسرية اسباب القرار في الحالات التي نص القانون على استثنائها من الشفافية في قانون 17تموز1978 وفي قانون العقوبات نحو سرية الدفاع الوطني. واجاز مجلس الدولة الفرنسي للإدارة التحلل من الالتزام بالتسبيب لقرارها الصادر برفض الترخيص بحمل سلاح، والاتجار بالمعدات الحربية لمساس ذلك بالأمن العام[72].

وبذلك يكشف التنظيم القانوني للتسبيب في فرنسا عن انه نال بشكل كبير من قاعدة (لا تسبيب الا بنص) التي كانت سائدة قبل صدور قانون11تموز1979من حيث الجوهر فشمل اكثر انواع القرارات الادارية وفي اوسع المجالات، ورغم انتقادات الفقه لهذا التنظيم ولاسيما فيما يتصل بالاستثناءات التي اوردها المشرع الا انه وضع نصب عينيه حماية مصالح المخاطبين بالقرارات وكفالة حقهم في الدفاع عنها بتمكينهم من الوصول الى اسباب تلك القرارات لدرجة تفضيل تلك المصالح على حماية مبدأ المشروعية ذاته فقصر التسبيب على القرارات الفردية دون التنظيمية والضارة دون النافعة[73]،وتضمن استثناءات مؤقتة من التسبيب وتتمثل بحالتي القرار الضمني والاستعجال المطلق واستثناء دائم تمثل بحالة السرية التي يحميها القانون.

اما في العراق فلا يوجد تنظيم قانوني خاص بالتسبيب كما هي معظم شكليات القرار، والقاعدة السائدة هي(لا تسبيب الا بنص) ولا تلتزم التسبيب الوجوبي الا في بعض القرارات، على الرغم من الصلة الوثيقة بين الشفافية وتسبيب القرارات، لما يتضمنه التسبيب من عناصر الافصاح والعلانية والمشاركة وما يؤديه من دور في تحقيق النزاهة وتعزيز الثقة العامة وتحقيق الرضا لدى الافراد، فالتسبيب يقوم على اسس ديمقراطية ومشاركة اسباب القرار مع اصحاب الشأن والمهتمين والابتعاد عن العمل بكتمان اذ تثور الشكوك حول وجودها ومصداقيتها ومشروعيتها وحيادها وعدالتها ويثير السخط لاسيما في نطاق سلطتها التقديرية، فضلا عما يشكله ذلك من انكار لحقهم في الرقابة على تلك القرارات كونهم مصدر السلطات لاسيما القرارات ذات الاثار الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فعدم التسبيب يسمح بانتشار الشائعات وتزييف الحقائق مما يعكس اثارا سلبية على المجتمع.

ولذلك ندعو المشرع العراقي الى تبني الشفافية في القرار بان يقر مبدأ التسبيب الوجوبي للقرارات كقاعدة عامة بوصفه خطوة في طريق الاصلاح الاداري وفي مكافحة الفساد وتحقيق النزاهة وتحسين العلاقات بين الجمهور والادارة، ولا يمكن تسويغ قاعدة لا تسبيب الا بنص بالقول بان التسبيب يعيق عمل الادارة و يتعارض مع حريتها في اصدار قراراتها بالشكل الذي تراه مناسبا او انه يتعارض مع فكرة السلطة العامة للإدارة[74]، او يتعارض مع فكرة القرار غير الصريح او مع سرية بعض المعلومات، فهذه المسوغات لا يمكن ان تبقى صامدة ازاء اهمية تبني الشفافية في العمل الاداري والفوائد الجمة التي يمكن حصدها من تسبيب القرار الاداري.

المبحث الثاني

Chapter Two

دور حالات الاجراء في تحقيق شفافية القرار الاداري

The Role of the Procedures Cases in Achieving Transparency of the Administrative Decision

يلزم المشرع الادارة اتخاذ بعض الاجراءات عند اصدار قرارها لغرض توفير ضمانات كافية للأفراد والادارة معا، ويترتب على عدم احترامها بطلان القرار، ومن اهم هذه الاجراءات اخذ الرأي قبل اصدار القرار والاجراءات التمهيدية له، وتسهم هذه الاجراءات بشكل كبير في تحقيق الشفافية ويضيق فيها نطاق السرية، وهذا ما سنتناوله في المطالب الاتية:

المطلب الاول: اخذ الرأي قبل صدور القرار :

First issue: The consultation before issuance of the decision:

يفرض المشرع في بعض الحالات على الادارة اخذ رأي او استشارة جهة معينة قبل اصدار قرارها يستوي ان تكون تلك الجهة مجلس او هيئة او منظمة مركز او لجنة، ويكون طلب الرأي والاخذ به الزاميا في بعض الحالات وفي حالات اخرى يكون اختياريا عند طلب الرأي وفي الاخذ به، ويكون طلبه الزاميا الا ان الاخذ به اختياريا في حالات ثالثة، وعلى هذا الاساس يتحدد اثر عدم استيفاء هذا الاجراء على مشروعية القرار، ولا تلجأ الادارة من الناحية العملية الى الاستشارة الا عندما يفرض المشرع عليها ذلك، اما اذا لجأت اليها اختياريا فعادة ما تأخذ بالرأي تفاديا للمسؤولية [75].

وتوجد صلة وثيقة بين هذا الاجراء والشفافية اذ يسمح اخذ الرأي بتحقيق الشفافية والسماح بالمشاركة في عملية صنع القرار سواء من قبل الافراد مباشرة او عن طريق عضويتهم في المؤسسات والجمعيات والنقابات او المنظمات المهنية ومنظمات المجتمع المدني ويضمن عدم احتكار الادارة له دون ان يمس ذلك سلطتها في اصدار القرار، فضلا عن ضمان جودة القرار وتصويبه من الناحية القانونية والفنية؛ لان الجهة التي يجري استشارتها تكون متخصصة في مجال القرار المطلوب اتخاذه فيصدر القرار اكثر عقلانية وملاءمة وتوافقا مع القانون في ضوء الظروف المحيطة به، علما ان اخذ الرأي يكون اختياريا كقاعدة عامة الا في الحالات التي يجعل المشرع فيها الاستشارة الزامية وبحسب اهميتها وموضوعها، نحو نص المشرع في قانون مجلس الدولة على عرض القرارات التنظيمية على مجلس الدولة واخذ رأيه بشأنها وعادة ما يكون رأيه الزاميا وان لم ينص المشرع على ذلك صراحة[76].

وتتعدد الادارات الاستشارية في العراق التي تقدم خدمات استشارية قانونية واقتصادية وفنية الى الادارات العامة نحو مجلس الدولة[77]، والمركز الوطني للتطوير الاداري وتقنية المعلومات[78]، ومراكز الاستشارات الهندسية[79]، والمكاتب الاستشارية في مؤسسات التعليم العالي[80]، فضلا عن اللجان والهيئات الادارية وتكون عضوية تلك الجهات اما دائمة عن طريق التعيين فيها او بالانتداب من ادارات اخرى، وقد يكون تشكيل الجهات الاستشارية مؤقتا وتتغير حسب كل حالة كما في تشكيل لجان لإبداء الرأي.

المطلب الثاني: الاجراءات التمهيدية لصدور القرار:

Second issue: The preliminary procedure of the decision issuance:

يفرض القانون على الادارة اتخاذ بعض الاجراءات تمهيدا لصدور القرار ومن شأن هذه الاجراءات توفير ضمانات للأفراد وكفالة حقوق الدفاع والمنافسة والمساواة وتحقيق العلانية نحو اجراء الاعلان عن المناقصة والمزايدة قبل اتخاذ قرارات الاحالة او الارساء وبخلافه تعد تلك القرارات غير مشروعة الى جانب اجراء الانذار الذي يستلزم القانون توجيهه للمخالف قبل فرض العقوبة الادارية وبذلك يعلم بوجه المخالفة والجزاء الذي تنوي الادارة اتخاذه حياله ومن ثم لن يفاجأ بقرار العقوبة وتتاح له الفرصة لإزالة المخالفة وتجنب العقوبة[81].

وتوجيه الانذار ايضا قبل انهاء خدمة الموظف، فقرار انهاء خدمة الموظف لا يكون متفقا وصحيح حكم القانون الا اذا قامت الجهة الادارية بإنذاره كتابة خلال المدة المقررة وفقا للقانون بضرورة العودة الى عمله حتى يكون على بصيرة بالآثار الخطيرة المترتبة على انقطاعه عن العمل، وإذا اهملت الادارة القيام بهذا الاجراء الجوهري على النحو الذي اوجبه القانون كان القرار الصادر بإنهاء الخدمة مخالفا لصحيح حكم القانون[82]. وقضت المحكمة الادارية العليا بمصر ايضا بانه (يجب لاعتبار العامل مقدما استقالته مراعاة اجراء شكلي حاصله الزام جهة الادارة بإنذار العامل كتابة بعد انقطاعه عن العمل وهذا الاجراء جوهري القصد منه ان تستبين الجهة الادارية مدى اصرار العامل على ترك العمل وعزوفه عنه وفي ذات الوقت اعلانه بما يُراد اتخاذه من اجراء حياله بسبب انقطاعه عن العمل وتمكين له من ابداء عذره قبل اتخاذ هذا الاجراء حتى لا يفاجأ بقرينة الاستقالة وانهاء خدمته[83].

وبالنظر لأهمية الاجراءات التمهيدية ودورها في تحقيق الشفافية في نطاق القرارات الانضباطية ارتأينا تناولها، وتتمثل بإجراء المواجهة والتحقيق، فهذه الاجراءات تمثل ضمانات اساسية مقررة لحماية الموظف الخاضع للتأديب، وهي تعكس شفافية الادارة واحترامها لحقوق الدفاع بعدم معاقبة الموظف الا بعد اعلامه

بالتهمة المنسوبة اليه وافهامه نوع المخالفة ومنحه فرصة الاطلاع على ملفه الوظيفي والحصول على المعلومات التي يحتاجها ومنحه مهلة مناسبة لتهيئة دفاعه.

الفرع الاول: المواجهة:

First section: the notification:

يعد مبدأ المواجهة من المبادئ القانونية العامة في توقيع العقوبات الانضباطية ويجب اعماله فيها وان لم ينص القانون على ذلك، اذ لا يمكن توقيع العقوبة دون ان يحاط صاحب الشأن علما بالتهمة المنسوبة اليه حتى يعد دفاعه ولذلك يجب اخطاره مقدما بالاتهامات الموجهة اليه، وهذا ما اكدته احكام مجلس الدولة الفرنسي[84]، كما قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بان (...مواجهة المتهم بما هو منسوب اليه وسماع دفاعه وتحقيقه يعتبر من الاسس الجوهرية للتحقيق القانوني حيث يجب احاطة العامل بحقيقة المخالفة المنسوبة اليه واحاطته ايضا بمختلف الادلة التي يقوم عليها الاتهام وذلك حتى يستطيع الدفاع عن نفسه فيماهو منسوب اليه...)[85]. وبهذا تفرض المواجهة على الادارة التعامل مع الموظف المتهم بشفافية وضمان حقه بالدفاع، واوضحت المحكمة الادارية العليا في العراق اهمية مبدأ المواجهة في التحقيق الاداري مع الموظف وعدت التحقيق باطلا في حال عدم اعماله لمبدأ المواجهة مما يستوجب الغاء قرار العقوبة لهذا السبب[86]. ومن مقتضيات المواجهة تمكين الموظف المتهم من الاطلاع على ملفه الوظيفي ليتمكن من الاستعداد للدفاع عن نفسه، ومؤداه تمكين الموظف من الاطلاع على الاوراق او الوثائق التي يحتويها ملفه، و يعد ذلك جزء من حق الحصول والاطلاع على الوثائق الادارية والمعلومات الذي تتطلبه الشفافية، ويعد ذلك ضمانة جوهرية للموظف و يشمل نطاقه موظفي الدولة والقطاع العام كافة، و يعبر عن شفافية الادارة واستقامتها وحيادها وبخلافه تعكس سوء نيتها وبانها تريد معاقبة الموظف باي حال.

ولأهمية حق الاطلاع على الملف اقرته قوانين الوظيفة الفرنسية المتعاقبة كافة[87]، كما لم يجز القضاء الاداري تعطيله لأي سبب ويترتب على اغفاله بطلان الجزاء طالما لا توجد ضرورة تبرر ذلك[88]. ولم تنص قوانين الوظيفة العامة في مصر والعراق على حق الموظف بالاطلاع على ملفه الوظيفي وهو بلا شك قصور وانتقاص لضمانة مهمة فضلا عن كونه احد ادوات تحقيق الشفافية في القرار الانضباطي، وفي الواقع العملي لا تجيز الادارات العامة في العراق اكثر الاحوال اطلاع الموظف على ملفه، بل وتعد تلك الملفات من الاسرار ومن ثم لا يُسمح للموظفين بالاطلاع عليها عدا من يعملون على تنظيمها وهذا يعكس احدى تطبيقات السرية غير الهادفة، وحرمان الموظف من هذا الحق يفسح المجال واسعا امام الادارة لفرض عقوبات على الموظفين دون علمهم ويشجع على التعسف في استعمال السلطة .

لكن ما الحكم لو تضمن الملف معلومات ووثائق سرية فهل يجوز اطلاع الموظف عليها؟ ذهب البعض الى ان حق الموظف بالاطلاع يكون شاملا للملف بالكامل، بينما ذهب جانب آخر للقول بان هذا الحق لا يجب ان يؤدي الى علانية الاسرار الوظيفية المتصلة بالمصلحة العامة للدولة اذ يقتصر على تمكين الموظف من الاطلاع على ما يفيده في دفع الجزاء عن نفسه من دون ان يؤدي ذلك الى المساس بأسرار الدولة، الا ان هذا الرأي من شأنه ان يفسح المجال للإدارة بحرمان الموظف من الاطلاع على بعض الوثائق والمعلومات ليكون حجة لها للانتقاص من هذه الضمانة، وقضى مجلس الدولة الفرنسي بأن حق الاطلاع على الوثائق الموجودة في الملف الوظيفي يشمل الوثيقة شكلا ومضمونا ومن ثم لا يكفي للقول بتحققه وقوعه على شق منها دون الاخر فذلك يعني الخروج على ارادة المشرع واختزال لهذا الحق، وقضت محكمة استئناف ليون الادارية بان حضور مندوب من الادارة لا ينال من حق الموظف في الاطلاع على ملفه شرط ان لا يحول دون تمكينه من الاطلاع على الملف كاملا والحصول على صورة جيدة منه والا فذلك يعد اخلال بحق الموظف بالاطلاع ويصيب قرار العقوبة بعدم المشروعية[89].

الفرع الثاني: التحقيق:

Second section: Investigation:

يعد التحقيق اجراء جوهري من شأن تخلفه او فقدانه مقوماته الاساسية ان يبطل قرار العقوبة، والتحقيق الذي يعتد به قانونا هو الذي يجري بمواجهة الموظف وليس في غيابه اذ لا يجوز للإدارة اجراء تحقيقيات صورية او في غياب الموظف، كما ان هناك مجموعة من الضوابط التي يجب مراعاتها اثناء التحقيق تشكل في مضمونها ضمانات اساسية للموظف في الدفاع عن نفسه و شفافية التحقيق والوصول الى غايته في الكشف عن وجود المخالفة ومرتكبيها ومن ثم تحقيق العدالة [90]. ومن اول متطلبات الشفافية في التحقيق اخطار الموظف بالتهمة واستدعائه للتحقيق معه، ويستفاد ذلك من نص المادة10/ثانيا من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14لسنة1991 المعدل[91]. وهو اجراء جوهري اذ من دونه لن يتمكن الموظف من تهيئة دفاعه اذا ما تمت مفاجأته بالتحقيق مباشرة وهذا ما يخل بحق الدفاع. وليس للإخطار شكل معين، الا انه من المهم ان يضمن اتاحة معلومات كافية حول المخالفة المنسوبة للموظف وان يتحدد مكان وزمان التحقيق والجهة التي ستقوم به[92].

ومن متطلبات الشفافية ايضا التزام الجهات القائمة بالتحقيق بكتابته[93]، فتدون مجريات التحقيق بموجب محضر لضمان سلامة اجراءات التحقيق وحماية حق الدفاع [94]، وتتميز الكتابة بسهولة الرجوع اليها ولها اهمية في الاثبات، ويجب ان يستوفي محضر التحقيق البيانات المطلوبة كافة والشكليات اللازمة

لصحته وان يكتب بلغة واضحة متضمنا توقيع رئيس واعضاء لجنة التحقيق وتاريخه ومكانه وتوقيع الموظف على افادته، ومع ذلك اجازت القوانين التحقيق الشفهي كما فعل المشرع المصري بالنسبة لعقوبتي الانذار والخصم من الاجر لمدة لا تزيد على ثلاثة ايام على ان يثبت مضمون التحقيق في القرار الصادر بتوقيع الجزاء[95]، ورتب القضاء الاداري البطلان للقرار الذي لم يتضمن اثبات مضمون التحقيق الشفهي بحسبانه اجراء جوهري وللمحكمة من تلقاء نفسها ان تقضي به لتعلق هذا الدفع بالنظام العام ويمكن الدفع به في اي حالة تكون عليها الدعوى التأديبية[96].

واجاز المشرع العراقي للوزير ولرئيس الدائرة استجواب الموظف مباشرة دون تحقيق وذلك بالنسبة للعقوبات (لفت النظر والانذار وقطع الراتب)[97]. ولم يبين شكل الاستجواب شفهيا ام مكتوبا الا انه وفقا لهذا الاطلاق فمن الممكن ان يكون شفهياً [98]، ومن ثم لن تتوافر للموظف ضمانات في الاستجواب تضمن شفافيته و كفالة حق الدفاع والمواجهة وضمان الحياد ومن المتصور ان لا تقوم الادارة بالاستجواب اصلا وتصدر العقوبة في غياب الموظف ناهيك على ان الادارة تكون قد كوّنت حكما مسبقا بفرض احدى العقوبات الثلاث المذكورة، وليس مسوغا القول بانها عقوبات بسيطة؛ لانها جميعها ترتب اثرا لا يستهان به على المركز المالي للموظف فضلا عن الاثر المعنوي الذي يمثل عنصرا مشتركا في جميع العقوبات والذي يبدو اكثر جسامة عند فرض عقوبة متسرعة على موظف لا يستحقها.

الخاتمـــــــة

Conclusion

ختاما لهذه الدراسة نسجل في ادناه اهم ما توصلنا اليه من نتائج وما نقترحه من توصيات.

اولا: **الاستنتاجات**:

Firstly: Conclusions:

1. يتسع نطاق الشفافية في ركن الشكل والاجراء بل هو اكثر اركان القرار تحقيقا لها ولذلك تزايد اهتمام التشريعات المقارنة بها انعكس بجملة من القوانين التي نظمت اهم الشكليات في القرار كالتسبيب والتوقيع واخذ الرأي فضلا عن ادخال الوسائل الالكترونية في ذلك، بينما لا يوجد في العراق تنظيم قانوني خاص بشكليات القرار الاداري واجراءاته يمكن الرجوع عليه.
2. تغيب الشفافية في القرارات الشفهية و القرارات غير الصريحة الضمنية والسلبية، و تحمل القرارات غير المكتوبة وغير الصريحة جانبا من كبيرا من السرية وتثور حولها العديد من الشكوك، وتتناقض مع العديد من شكليات القرار التي يقررها القانون وتكفل تحقيق الشفافية والقضاء على السرية في القرار.

3. يبقى عنصر الشكل في القرارات غير الشفهية وغير الصريحة يمثل مشكلة في اطار العلاقات بين الادارة والمواطن، فان الادارة بسكوتها ورفضها او امتناعها عن اصدار القرار كأنما تتجاهل طلبات الافراد ولا تهتم بقضيتهم.
4. لم تنص قوانين الوظيفة العامة في مصر والعراق على حق الموظف بالاطلاع على ملفه الوظيفي وهو بلا شك قصور وانتقاص لضمانة مهمة من ضمانات الموظف فضلا عن كونه احد ادوات تحقيق الشفافية في القرار الانضباطي والعمل الاداري عموما.
5. (لاتسبيب الا بنص) هي القاعدة العامة في العراق بشأن تسبيب القرارات الادارية، بينما تتجه الدول المقارنة الى قلب هذه القاعدة كما فعل المشرع الفرنسي بوضع قاعدة عامة بتسبيب القرارات الادارية الفردية الضارة كافة. اذ لا يمكن تسويغ قاعدة لا تسبيب الا بنص بالقول بان التسبيب يعيق عمل الادارة و يتعارض مع حريتها في اصدار قراراتها بالشكل الذي تراه مناسبا او انه يتعارض مع فكرة السلطة العامة للإدارة، او مع فكرة القرار غير الصريح او مع سرية بعض المعلومات، فهذه المسوغات لا يمكن ان تبقى صامدة ازاء اهمية تبني الشفافية في العمل الاداري والفوائد الجمة التي يمكن حصدها من تسبيب القرار الاداري.

ثانيا: التوصيات:

Secondly: Recommendations:

1. ندعو الادارات العامة الى الابتعاد عن اصدار القرارات الشفهية لما تحمله من الشكوك في مدى مشروعيتها، وهي مطبوعة بالسرية لعدم اتاحتها الاطلاع على دوافع القرار الحقيقية وكتمان غاياتها فضلا عن سهولة انكار مُصدرها لها فتنحسر فيها ضمانات الافراد، و عدم اللجوء اليها الا في حالات الظروف الاستثنائية على ان يتم تعزيزها بالكتابة خلال فترة محددة.
2. لا يوجد في العراق تنظيم قانوني خاص بتسبيب القرار الاداري كما هي معظم شكليات القرار، على الرغم من الصلة الوثيقة بين الشفافية وتسبيب القرارات وما يحققه من فوائد بالنسبة للإدارة والافراد والقضاء، لذلك ندعو المشرع العراقي الى اقرار مبدأ التسبيب الوجوبي للقرارات كقاعدة عامة بوصفه خطوة في طريق الاصلاح الاداري وفي مكافحة الفساد وتحقيق النزاهة والتنمية وتحسين العلاقات بين الجمهور والادارة.

3. **تتضمن القرارات التنظيمية تقييدا للحقوق والحريات مما يستلزم ان تكون مسبوقة ببيان الاسباب التي دعت لصدورها وذلك لتسهيل فهمها وتطبيقها والاقتناع بمسوغاتها، ولهذا فان تسبيب القرارات التنظيمية لا يقل اهمية عن تسبيب القرارات الفردية.**
4. **ندعو المشرع الى سن قانون خاص يتولى تنظيم الاجراءات الادارية غير القضائية والقضائية.**
5. **ندعو المشرع العراقي الى الاقتداء بالمشرع الفرنسي في تنظيم احكام القرار الضمني بما يضمن الحقوق والحريات وعدم تجاهل احكام القانون، ولمنع اتخاذ القرار الضمني بالرفض وسيلة للتهرب من اصدار القرار وتأجيله ومن الالتزام بالشكليات والاجراءات التي يفرضها القانون. وندعوه الى وضع قاعدة عامة بهذا الشأن بعد كل سكوت عن اصدار قرار خلال مدة معينة كأن تكون (30) يوما قرار اداريا ضمنيا بالقبول، مع تحديد الحالات التي يعد السكوت فيها رفضا او عندما يشكل القبول مساسا بالنظام العام.**
6. **ندعو المشرع الى تضمين قوانين الوظيفة العامة سواء بقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام بإضافة بند الى المادة10 منه، او في اي قانون يحل محله نصا يقر ويؤكد حق الموظف بالاطلاع على ملفه الوظيفي كونه ضمانة مهمة من ضمانات الموظف واحد ادوات تحقيق الشفافية في القرار الانضباطي.**
7. **ندعو المشرع الى تعديل قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14لسنة1991 والنص على اشتراط اجراء التحقيق بالنسبة للعقوبات كافة فجميعها ترتب اثارا مادية ومعنوية على الموظف بإلغاء البند رابعا من المادة 10من القانون المذكور.**

الهـــوامـــش

Endnotes

(1) د.مُحَمَّد ماهر ابو العينين:دعوى الالغاء امام القضاء الاداري (اسباب الغاء القرارات الادارية وفقا لأحكام المحكمة الادارية العليا حتى عام 1996، الكتاب2،دار الكتب القانونية شتات،مصر،1998،ص 133.

(2) قضت محكمة القضاء الاداري في مصر في حكمها بتاريخ 2010/4/10 بأن(كل اجراء يتعلق بإعمال مبادئ الشفافية والافصاح انما هو اجراء جوهري لا تتحقق الشفافية والافصاح في غيبته او الاخلال به ...)حكمها- دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار – الدعوى رقم 12149 لسنة 64 ق – جلسة 2010/4/10، نقلا عن حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الثالث ،بلا دار نشر، مصر، 2018، ص 77.

(3) عقيلة بوتة: الشكل والاجراءات في القرار الاداري، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 39.

(4) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في 1970/3/22،نقلا عن د.سليمان مُحَمَّد الطماوي:القضاء الاداري، الكتاب الاول (قضاء الالغاء)،ط7 ،دار الفكر العربي،مصر،بلا سنة نشر،ص 641.

(5) *Georges Dupuis, Marie- José Guédon,Patrice chrétien : Droit administrative, 10 e édition, Dalloz, 2007, p. 472.*

وينظر: د. ماهر صالح علاوي الجبوري: الوسيط في القانون الاداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي– جامعة تكريت، 2009،العراق، ص 348.

(6) فائز صالح لامين السحيل: القرارات الادارية الشفهية، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية ، مصر ، لعام 2016–2017، ص 80.

(7) رأيه القانوني المرقم 2019/54 في 2019/6/17، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019، وزارة العدل– العراق، ص 138.

(8) حكم7لسنة11ق،جلسة1992/5/16،نقلا عن فائز صالح لامين السحيل:المصدر السابق،ص94.

(9) ينظر: عبدالله العتيبي: القرارات الشفهية مدخل للفساد وتهرب من المسؤولية، مقال منشور في جريدة القبس في 16 تشرين الاول2006،على الموقع الالكتروني: ***https://alqabas.com*** تاريخ الزيارة:2021/8/13، T: 12:35 A.M

(10) ينظر: المادة 35 من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم 24 لسنة 1960 المعدل النافذ. منشور بالوقائع العراقية العدد300في 1960/6/2

(11) ينظر: المادة 15/الفقرة ثانيا من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991المعدل منشور في الوقائع العراقية العدد 3356 في 1991/6/3،والمادة 7/ سابعا/ ب من قانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل منشور في الوقائع العراقية العدد2714في1979/6/11.

(12) المادة L231–1 من الأمر رقم 2015–1341في 23 تشرين الاول 2015.ونصت المادة L231–2 من الأمر نفسه على (ينشر على الموقع الخاص لمجلس الوزراء الموضوعات التي يعد سكوت جهة الادارة عن الرد بمثابة قبول وتحدد السلطات الادارية التي يتم مخاطبتها بطلبات اصحاب المصلحة).

(13) المادة L231–4 من الأمر رقم 2015–1341في 23 تشرين الاول 2015 .

(14) المادة L231–6 من الأمر رقم2015–1341في 10/23/ 2015. ومن امثلة ذلك المادة (R 321–4) من قانون التأمين اذ عدت سكوت الادارة لمدة ستة شهور قبولا ضمنيا، والمادة (L 720–10)من قانون التجارة وعدت سكوت الادارة اربعة شهور قرار ضمني بالرفض على التظلم ضد قرار لجنة، ووردت المدة نفسها في المادة (R 436–6) من قانون العمل.

(15) المادة L231–5 من الأمر رقم 2015–1341في 23 تشرين الاول 2015 .

(16) بدر مُحَمَّد عبد الحافظ القعيسي: الرقابة القضائية على القرارات الادارية غير الصريحة (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، مصر ، 2019، ص 18.

(17) حكم رقم 36/انضباط/ تمييز/2011 في 2011/2/24، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2012، وزارة العدل- العراق، ص246.

(18) المادة 7/ سادسا من قانون مجلس الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 المعدل .

(19) المادة 14/الفقرة ثانيا من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة1972،منشور في الجريدة الرسمية العدد 40في5 /1972/10. نقلا عن اسامة احمد الشتات، قوانين النيابة الادارية ومجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا وادارة قضايا الحكومة ، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 127.

(20) سعد عبدالله المطلق: القرار الاداري الضمني (دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير، كلية القانون– جامعة اليرموك، الاردن،2014، ص 42.

(21) د. سامي الطوخي: الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبيب الوجوبي للقرارات الادارية دراسة تطبيقية مقارنة، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص 331-332.

(22) الغي هذا القانون بدءً من 1 كانون الاول 2016 بصدور الأمر رقم 2015-1341في 23 تشرين الاول 2015 والذي نظم احكام تسبيب القرارات الادارية في الباب الاول من الكتاب الثاني.

(23) C.E ,sect, 30 juin 1978, C.E, 7/11/1975, et C.E, 16 /11/1976.

نقلا عن نوال دايم: القرارات الادارية الضمنية والرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة بكر قايد – تلمسان، الجزائر، 2010، ص 77.

(24) CCA de marseille, 8 éme chamber – formation a3,4-11-2014, n° 13MAO1275. publié sur le site : legifrance.gouv.fr. 18/9/2021,T: 10:19 p.m .

(25) C.E, 14 Décembre 2001, Mme farida, n° 204761. et T.A. De Lille. E juillet 2004,préfet du nord, n° 041145. publié sur le site : legifrance.gouv.fr. 18/9/2021,T: 10:37 p.m .

(26) C.E,21 July 2009,AGDA,2009,P.1465, selon Jean-louis Autin, La motivation des actes administratifs unitatéaux, entre traditionnationale et nationale et evolution des droit européens, Revue française d, administration publique,2011/1-2/n° 137-138,p.85-99.

(27) المادة L232-4 من الامر 1341-2015 في 23 تشرين الاول 2015.

(28) C.E. 25 Mars 1985, publié sur le site : legifrance.gouv.fr. 18/9/2021,T: 7:48 p.m .

(29) TA deVersailles,ordonnance de référé du 16février2018, n°1800479. legifrance.gouv.fr.18/9/2021,T:10:07 p.m .

(30) يرى السيد (Lasry) المقرر العام بمجلس الدولة الفرنسي بان القرار الضمني مجرد حيلة قانونية، ينظر: د.اشرف عبد الفتاح ابو المجد: تسبيب القرارات الادارية امام قاضي الالغاء دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، 2007، ص 237.

(31) ينظر: المادة 7/ سادسا من قانون مجلس الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 المعدل، والمادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

(32) C.E, 2 / 1 SSR, du 14 février 2001,N^{O} 202830, publié sur le site : legifrance.gouv.fr. 20/2/2021,T: 11:53 p.m .

(33) الطعن رقم10081،س46،ق.ع،جلسة 21حزيران 2003،نقلا عن بدر مُحَمَّد عبد الحافظ: المصدر السابق، ص286.

(34) ينظر في التمييز بين القرار السلبي والقرار الضمني د. خالد الزبيدي: القرار الاداري الضمني في الفقه والقضاء الاداري دراسة مقارنة في ضوء قضاء محكمة العدل العليا، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون– الجامعة الاردنية، المجلد 13، العدد 1، 2008، ص 192–194.

(35) حكم محكمة القضاء الاداري بمصر في الدعوى رقم 56895 لسنة 65 ق جلسة 2016/2/16، نقلا عن حمدي ياسين عكاشة: المصدر السابق ، ص 500.

(36) حكم رقم 3039/قضاء موظفين/تمييز/2019في2020/9/30،منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020، وزارة العدل– العراق،ص 380.

(37) حكمها في الدعوى رقم 10104لسنة 65ق،في2011/5/21،نقلا عن بدر مُحَمَّد عبد الحافظ: المصدر السابق،ص374.

(38) د.غازي فيصل مهدي: القرار السلبي والرقابة القضائية،مجلة الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 2، العدد3، لسنة 1998،ص 67،و د.حسن مُحَمَّد علي البنان: التكييف القانوني لسكوت الادارة في ظل سلطتها التقديرية دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك ،المجلد 8، العدد 13، لعام 2019، ص 47. وعبد القادر صالح عبدول: القرارات الادارية الضمنية واهم تطبيقاتها في مجال الوظيفة العامة دراسة تطبيقية، ط1، السليمانية– العراق، 2018، ص 28.

(39) حكمها المرقم 36/ انضباط / تمييز/ 2011 في 2011/2/24، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2011، وزارة العدل – العراق، ص 246.

(40) حكم المحكمة الادارية العليا بمصر في الطعن رقم 3688 لسنة 36 ق.ع. جلسة 1992/11/24، نقلا عن د. شعبان عبد الحكيم سلامة: القرار الاداري السلبي دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي،ط1،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية – مصر،2011،ص 198.

(41) حكمها المرقم 1008/ قضاء موظفين/ تمييز/ 2017 في 2017/10/19، وينظر حكمها المرقم 675/قضاء اداري/تمييز/2015في2017/1/19،منشوران في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017، وزارة العدل – العراق، ص478، وص 596 على التوالي.

(42) احمد علي ابراهيم متولي: القرارات السلبية والرقابة القضائية عليه دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية،مصر،2019،ص292و295،خالد الزبيدي:المصدر السابق، ص 196.

(43) ينظر: د. مُحَّد جمال جبريل: السكوت في القانون الاداري،ط1، دار النهضة العربية، مصر،1996، ص 116، نقلا عن د. شعبان عبد الحكيم سلامة: المصدر السابق، ص 199.

(44) قضت المحكمة الادارية العليا في العراق في حكمها المرقم1739/قضاء موظفين/ تمييز/2017 في 2017/10/19، بانه لا يشترط لصحة اجراءات اللجنة التحقيقية توقيع رئيس اللجنة واعضائها على افادات الموظف المحال على التحقيق لان القانون في البند ثانيا من المادة 10 من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 لم يشترط ذلك ، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017 ، مصدر سابق، ص517.

(45) المادة 13 من دستور فرنسا لعام 1958.

(46) المادة 33 من التقنين المذكور نقلا عن سمية مُحَّد كامل، الشكل في القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2014، ص 163.

(47) المادةL212-1وL212- من الامر1341-2015في23 تشرين الثاني 2015.

(48) المادة L212-32 من مدونة العلاقات بين الجمهور والادارة. ونصت المادة 9 من الأمر رقم 1516 في 8 كانون الاول- ديسمبر 2005 بأن (يحدد المرجع الامني العام القواعد التي يجب ان تراعيها وظائف نظام المعلومات التي تساهم في امن المعلومات المتبادلة الكترونيا، مثل وظائف تحديد الهوية والتوقيع الالكتروني والسرية وختم الوقت وتحدد شروط اعداد هذا النظام المرجعي واعتماده وتعديله ونشره بمرسوم).الامر منشور على الموقع:
legifrance.gouv.fr. 20/9/2021,T: 10:27 p.m .

(49) المادة 4من القانون 12نيسان2000والتي الغيت بموجب الامر رقم1341لسنة2015في 23تشرين الاول 2015وحل محلها النص المذكور،ينظر:المادة L111-2 من مدونة العلاقات بين الجمهور والادارة.

(50) CAA Nancy, 17 Novembré 2005, M.Julien Bastien,AJDA,2007. P.816. CAA Nantes, 3 mais 2005, Epoux. versavel,AJDA,2007. P.816. نقلا عن سمية محمد كامل: المصدر السابق، ص 160.

(51) Sébastien Saunier : La droits des administrés, Juge et apparence, Actes du colloque des 4 -5 mai 2009,L.G.D.j , presses de l, universityé Toulouse 1 Capitole, Toulouse ,2010,P. 274.

(52) C.E, 25 -1-2001, N^{O} 228392 et C.E , 5-12-2005, N^{O} 280070, C.E, 29-6-2005, N^{O}224, C.E, 15-11- 2006, M,Devois, C.E,27-7-2005,M.martineau,selon Sébastien Saunier :op,cit, p. 274.

(53) Sébastien Saunier : op,cit,P. 292.

(54) CAA Lyon, 12juin 2008, n^{o}05LY00316, publié sur le site:legifrance.gouv.fr. 20/2/2021,T: 10:07 p.m .

(55) حكم رقم 13846س59ق.ع- جلسة2013/4/21،نقلا عن د.حمدي ياسين عكاشة:المصدر السابق ، ص 34.

(56) ينظر:المواد 8 من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة1991، و36 من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960، و2 من الامر رقم 1 لسنة 2004، و10/ أولا و12/ثانيا من قانون الحماية الاجتماعية رقم 11 لسنة 2004، منشور في الوقائع العراقية العدد4316 في 2014/3/24.ونصت المادة59من قانون الخدمة

المدنية المصري رقم 81لسنة2016على وجوب تسبيب قرار الجزاء التأديبي،نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية العدد43 مكرر (أ) في اول نوفمبر 2016.

(57) د.سامي الطوخي: المصدر السابق، ص30.

(58) حكمها في الطعن رقم 13636 لسنة 34 ق. عليا، جلسة 1989/6/17، نقلا عن مُحَمَّد سليم امين:تسبيب قرار فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام في التشريع العراقي،بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون – جامعة كركوك،المجلد3،العدد8،لعام 2014،ص 326.

(59) ينظر:د.مُحَمَّد ماجد ياقوت:شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة،منشأة المعارف بالاسكندرية،2006، ص1161.

(60) حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1986/5/5،وحكمه في1987/3/20، نقلا عن صفيان بوفراش: مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الادارية في الجزائر، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص 19.

(61) قانون رقم587 في 11 يوليو 1979 الملغى بموجب الامر رقم 1341 لسنة 2015 في 23تشرين الاول2015اعتبارامن1كانون الثاني2016وينظر: المواد من(L211-1 إلى L211-8)،من هذا الامر.

(62) المادة L211-2 من الامر1341-2015 في 23 تشرين الثاني 2015.

(63) C.E, 24-7-1981, M,Belasri Benamar,Rec,p.322.

وبموجب هذا الحكم اوجب المجلس على سلطة الضبط تسبيب كل ما يصدر عنها من قرارات مقيدة للحرية، نقلا عن د. احمد مُحَمَّد مرعي عبد العليم: دور القاضي الاداري في حماية الحريات الاساسية وفقا لقانون المرافعات الاداري الفرنسي الجديد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2020، ص 89.

(64) المادة L211-5 من الامر1341-2015 في 23 تشرين الثاني 2015.

(65) C.E,25/11/2009,association promote,AGDA,2010,P.614. selon Jean-louis Autin, op,cit,p.96

(66) حكمه في11شباط1983،وفي 5اذار1988،نقلا عن د.سامي الطوخي: المصدر السابق،ص255.

(67) د. سامي الطوخي: المصدر السابق، ص253-254.

(68) المادة L211-7 من الامر1341-2015 في 23 تشرين الثاني 2015.

(69) المادة L211-3 من مدونة العلاقات بين الجمهور والادارة، وهذا النوع من القرارات متكررة في مجال التخطيط الحضري وقانون العمل .

Georges Dupuis,M- J Guédon,Patrice chrétien,op.cit,p. 473.

(70) ويقصد بحالة الاستعجال المطلق (الحالة التي تجد فيها الادارة نفسها ملزمة بالقيام بعمل ما بسرعة بحيث اي تأخير في القيام بهذا العمل يترتب عليه نتائج سيئة تكون الادارة في غنى عنها ويصعب تداركها)، نقلا عن د. اشرف عبد الفتاح ابو المجد مُحَمَّد : المصدر السابق، ص226.

(71) المادةL211-6من مدونة العلاقات بين الجمهور والادارة بالامر1341في 23تشرين الثاني 2015.

(72) حكميه بتاريخ 10 نيسان 1991 و في 8 تموز 1994 ، نقلا عن د. مُحَمَّد عبد الواحد الجميلي : من السرية الى الشفافية الادارية،بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية،القاهرة،1999-2000،ص212.

(73) د.سامي الطوخي: المصدر السابق، ص 240 و256.

(74) يقول الفقيه (*Rivero*) بان (القرار الاداري يتم تحضيره في غياهيب المعبد الاداري وحين يتجلى في البهو الخارجي فلن يكون بحاجة الى التسبيب بينما يزهو في موكبه المهيب)، نقلا عن د. سامي الطوخي: المصدر السابق، ص68.

(75) ينظر: حمدي ابو النور السيد عويس: الادارة الاستشارية ودور القضاء الاداري في الرقابة عليها دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015ص 279.

(76) المادة 5 من قانون مجلس الدولة العراقي رقم 65لسنة 1979المعدل.

(77) المادة 6 من قانون مجلس الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

(78) المادة 2/ سادسا من تعليمات رقم 3 لسنة 2012، منشورة في الوقائع العراقية العدد 4258في 2012/12/3.

(79) المادة 4 من قانون مراكز الاستشارات الهندسية رقم63 لسنة 1987،منشور في الوقائع العراقية العدد 3159 في 1987/7/20

(80) المادة 2 من قانون مكاتب الخدمات العلمية والاستشارية في مؤسسات التعليم العالي رقم 7 لسنة 1997، المنشور في الوقائع العراقية العدد 3671 في 26/ 5/ 1997.

(81) قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بأنه (يجب ان يسبق قرار الحل انذار الجمعية بازالة المخالفات .. وبغير هذا يغدو قرار الحل باطلا)،الطعن رقم 512 لسنة 38 ق جلسة 1992/7/12،نقلا عن د. مُحَمَّد ماهر ابو العينين:تطور قضاء الالغاء ودور مجلس الدولة في الرقابة على القرارات المتعلقة بنزع الملكية وعلى بعض مصادر مبدأ المشروعية،المجلد2،المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة،2015،ص 320.

(82) حكم محكمة القضاء الاداري بمصر بالطعن رقم 27673 لسنة 66ق- جلسة2014/6/2، نقلا عن د. حمدي ياسين عكاشة: المصدر السابق،ص96. وحكمها رقم 7901 لسنة 50 جلسة 20006/5/13، نقلا د. مُحَمَّد ماهر ابو العينين: المصدر السابق ، ص 367.

(83) حكمها في الطعن رقم 7646 لسنة 44ق. عليا- جلسة 2000/11/18، نقلا عن د. حمدي ياسين عكاشة: المصدر السابق ، ص 105.

(84) حكمه في قضية(*Maillon*)في1964/5/22،وفي1985/5/29نقلا عن د.سعد نواف العنزي: الضمانات الاجرائية في التأديب دراسة مقارنة،دار المطبوعات الجامعية،مصر،2007،ص202-203.

(85) حكمها بالطعن رقم 2180- لسنة33ق- جلسة 1988/10/29، وقضت بأنه (يجب اعلان المحال امام مجلس التأديب بالتهمة المنسوبة اليه وادلتها وميعاد المحاكمة للحضور بنفسه او بوكيل عنه ليتمكن من الدفاع عن نفسه) حكمها بالطعن رقم 2363لسنة50ق.عليا-جلسة 2011/3/18- س51 ص591، نقلا عن د.حمدي ياسين عكاشة: المصدر السابق،ص 220.وينظر حكمها رقم1620لسنة34ق.جلسة1990/5/22،نقلا عن د.سعد نواف العنزي:المصدر السابق،ص206.

(86) حكم رقم 626/قضاء موظفين/تمييز/2018في2018/6/7،منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام2018،وزارة العدل-العراق،ص403.وينظر حكمها المرقم1045/قضاء موظفين/ تمييز/2014في2016/6/9،منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2016،وزارة العدل- العراق، ص416.

(87) المادة18من قانون رقم634في13تموز1983بشأن حقوق وواجبات موظفي الخدمة المدنية الفرنسي.

(88) *C.E,24-7-1987, Vaulot,Rec,p.623. et C.E, 29 Juillet 2002,AJDA,4 nov2002,p.1144.* نقلا عن سعد العنزي: المصدر السابق، ص 213

(89) C.E,15 Mai 1991, et CAA Lyon, 22 mai 2001.
نقلا عن د. سعد نواف العنزي: المصدر السابق، ص21.

(90) المادة 10/ ثانيا من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991المعدل .

(91) ينظر: د.عدنان عاجل عبيد: ضمانات الموظف السابقة لفرض العقوبة التأديبية دراسة قانونية مقارنة فرنسا– مصر– الاردن– العراق، ط1، المركز العربي ، مصر، 2018، ص194.

(92) قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بتاريخ 1983/2/22بأن (الاخطار الذي ارسل للجهة التي يعمل بها الطاعن قد جاء خلوا من تحديد سبب هذه المقابلة فلم يشر من قريب او بعيد للتحقيق الذي سيجري معه فيما هو منسوب اليه وهو بذلك يكون قد اغفل اجراء جوهري) نقلا عن د. سعد العنزي: المصدر السابق، ص 108.

(93) المادة10/ثانيا من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991المعدل.

(94) قضت المحكمة الادارية العليا في العراق بحكمها رقم 1921/ قضاء موظفين/ تمييز/ 2018 في 2019/2/28 ببطلان العقوبة المفروضة لعدم تدوين اقوال الموظف المحال الى التحقيق، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019، وزارة الهدل– العراق، ص475.

(95) المادة 59 من قانون الخدمة المدنية المصري رقم 81 لسنة 2016 النافذ.

(96) حكم المحكمة الادارية العليا بالطعن رقم2131جلسة1987/3/24،نقلا عن د.سعد العنزي: المصدر السابق، ص 153.

(97) المادة 10/ رابعا من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 النافذ.

(98) د. ماهر صالح علاوي الجبوري: المصدر السابق، ص 249.

المصـــــادر

اولا: الكتب:

I. **اسامة احمد الشتات، قوانين النيابة الادارية ومجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا وادارة قضايا الحكومة ، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.**

II. **د.اشرف عبد الفتاح ابو المجد: تسبيب القرارات الادارية امام قاضي الالغاء دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، 2007.**

III. **حمدي ابو النور السيد عويس: الادارة الاستشارية ودور القضاء الاداري في الرقابة عليها دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015**

IV. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الثالث ،بلا دار نشر، مصر، 2018.

V. د. سامي الطوخي: الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبيب الوجوبي للقرارات الادارية دراسة تطبيقية مقارنة، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2016

VI. د. سعد نواف العنزي:الضمانات الاجرائية في التأديب دراسة مقارنة،دار المطبوعات الجامعية،مصر،2007 .

VII. د.سليمان مُحَمَّد الطماوي:القضاء الاداري، الكتاب الاول (قضاء الالغاء)،ط7 ،دار الفكر العربي،مصر،بلا سنة نشر.

VIII. سمية مُحَمَّد كامل، الشكل في القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2014.

IX. د. شعبان عبد الحكيم سلامة: القرار الاداري السلبي دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي،ط1،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية – مصر،2011.

X. عبد القادر صالح عبدول: القرارات الادارية الضمنية واهم تطبيقاتها في مجال الوظيفة العامة دراسة تطبيقية، ط1، السليمانية– العراق، 2018.

XI. د.عدنان عاجل عبيد: ضمانات الموظف السابقة لفرض العقوبة التأديبية دراسة قانونية مقارنة فرنسا– مصر– الاردن– العراق، ط1، المركز العربي ، مصر، 2018.

XII. عقيلة بوتة: الشكل والاجراءات في القرار الاداري، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 1، 2012–2013

XIII. د. ماهر صالح علاوي الجبوري: الوسيط في القانون الاداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي– جامعة تكريت، 2009،العراق.

XIV. د. مُحَمَّد عبد الواحد الجميلي : من السرية الى الشفافية الادارية،بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية،القاهرة،1999–2000

XV. د.مُحَمَّد ماجد ياقوت:شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة،منشأة المعارف بالاسكندرية،2006

XVI. د. مُحَمَّد ماهر ابو العينين: دعوى الالغاء امام القضاء الاداري (اسباب الغاء القرارات الادارية وفقا لأحكام المحكمة الادارية العليا حتى عام 1996، الكتاب2، دار الكتب القانونية شتات ،مصر، 1998.

XVII. مُحَمَّد ماهر ابو العينين: تطور قضاء الالغاء ودور مجلس الدولة في الرقابة على القرارات المتعلقة بنزع الملكية وعلى بعض مصادر مبدأ المشروعية، المجلد الثاني،المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.

ثانيا: الرسائل الجامعية:

I. احمد علي ابراهيم متولي: القرارات السلبية والرقابة القضائية عليه دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية،مصر،2019.

II. د. احمد مُحَمَّد مرعي عبد العليم: دور القاضي الاداري في حماية الحريات الاساسية وفقا لقانون المرافعات الاداري الفرنسي الجديد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2020.

III. بدر مُحَمَّد عبد الحافظ القعيسي: الرقابة القضائية على القرارات الادارية غير الصريحة (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، مصر ، 2019.

IV. سعد عبدالله المطلق: القرار الاداري الضمني (دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير، كلية القانون– جامعة اليرموك، الاردن،2014.

V. صفيان بوفراش: مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الادارية في الجزائر، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، الجزائر، 2015.

VI. فائز صالح لامين السحيل: القرارات الادارية الشفهية، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية ، مصر ، لعام 2016–2017.

VII. نوال دايم: القرارات الادارية الضمنية والرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة بكر قايد – تلمسان، الجزائر، 2010

ثالثا: البحوث:

I. د.حسن مُحَمَّد علي البنان: التكييف القانوني لسكوت الادارة في ظل سلطتها التقديرية دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية،جامعة كركوك،المجلد8، ع 13، لعام2019.

II. د.خالد الزبيدي:القرار الاداري الضمني في الفقه والقضاء الاداري دراسة مقارنة في ضوء قضاء محكمة العدل العليا،مجلة علوم الشريعة والقانون–الجامعة الاردنية، مج13، ع1، 2008

III. د.غازي فيصل مهدي: القرار السلبي والرقابة القضائية،مجلة الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 2، العدد3، لسنة 1998.

IV. مُحَمَّد سليم امين:تسبيب قرار فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام في التشريع العراقي،مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية،كلية القانون–جامعة كركوك،المجلد3،العدد8،لعام 2014

رابعا: **المجموعات القضائية**:

I. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة للاعوام 2011و2012، وزارة العدل – العراق.

II. قرارات مجلس الدولة وفتاواه للاعوام 2017 و2019و2020،وزارة العدل – العراق.

خامسا: **المواقع الالكترونية**:

I. عبدالله العتيبي: القرارات الشفهية مدخل للفساد وتهرب من المسؤولية، مقال منشور في جريدة القبس في 2006/10/16،على الموقع الالكتروني: *https://alqabas.com*

II. legifrance.gouv.fr.

سادسا : **المصادر باللغة الفرنسية**:

I. Georges Dupuis, Marie- José Guédon,Patrice chrétien:Droit administrative,10 e édition, Dalloz, 2007.

II. Jean-louis Autin, La motivation des actes administratifs unitatéaux, entre traditionnationale et nationale et evolution des droit européens, Revue française d, administration publique,2011/1-2/n°137-138.

III. Sébastien Saunier : La droits des administrés, Juge et apparence, Actes du colloque des 4 -5 mai 2009,L.G.D.j , presses de l, universityé Toulouse.

سابعا: **الدساتير والقوانين**:

I. دستور فرنسا لعام 1958

II. قانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل

III. قانون مراكز الاستشارات الهندسية رقم63 لسنة 1987

IV. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991المعدل

V. قانون مكاتب الخدمات العلمية والاستشارية في مؤسسات التعليم العالي رقم 7لسنة 1997

VI. قانون الخدمة المدنية المصري رقم 81 لسنة 2016

VII. تعليمات رقم 3 لسنة 2012

References

First: books:

I. Osama Ahmed Al-Shatat, Laws of the Administrative Prosecution, the State Council, the Supreme Constitutional Court, and the Administration of Government Cases, Dar Al-Kutub Al-Kawani, Egypt, 2006.

II. Dr. Ashraf Abdel-Fattah Abul-Magd: Reasoning Administrative Decisions Before the Revocation Judge, A Comparative Study, Manshaat Al-Maarif in Alexandria, Egypt, 2007.

III. Hamdi Abu Al-Nour Al-Sayed Owais: The advisory administration and the role of the administrative judiciary in oversight over it, a comparative study, 1st edition, Dar Al-Fikr Al-Jamei, Alexandria, 2015

IV. Hamdi Yassin Okasha, Encyclopedia of Administrative Decision in the State Council Judiciary, Book Three, No Publishing House, Egypt, 2018.

V.d. Sami Al-Toukhi: Recent trends in judicial oversight of the obligatory reasoning for administrative decisions, a comparative applied study, without edition number, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Egypt, 2016

VI. Dr.. Saad Nawaf Al-Anzi: Procedural guarantees in discipline, a comparative study, University Press, Egypt, 2007.

VII. Dr. Suleiman Muhammad Al-Tamawy: Administrative Judiciary, Book One (Judiciary of Revocation), 7th edition, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Egypt, without a year of publication.

VIII. Sumaya Muhammad Kamel, Form in Administrative Decisions (A Comparative Study), 1st Edition, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, 2014.

IX. Dr.. Shaaban Abdul Hakim Salama: The Negative Administrative Decision, a Comparative Study of Islamic Jurisprudence, 1st Edition, New University House, Alexandria - Egypt, 2011.

X. Abdul Qadir Saleh Abdoul: Implicit administrative decisions and their most important applications in the field of public employment, an applied study, 1st edition, Sulaymaniyah - Iraq, 2018.

XI. Dr. Adnan Uriel Obaid: Employee guarantees prior to the imposition of disciplinary punishment, a comparative legal study, France-Egypt-Jordan-Iraq, 1st Edition, The Arab Center, Egypt, 2018.

XII. Aqila Bouta: Form and Procedures in Administrative Decision, Master Thesis, Faculty of Law Ben Aknoun, University of Algiers 1, 2012-2013

XIII. Dr.. Maher Salih Alawi Al-Jubouri: Mediator in Administrative Law, Ministry of Higher Education and Scientific Research - Tikrit University, 2009, Iraq.

XIV. Dr.. Muhammad Abdul Wahed Al-Jumaili: From Secrecy to Administrative Transparency, without edition number, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1999-2000
XV. Dr. Muhammad Maged Yaqout: Explanation of the Disciplinary Law for the Public Service, Knowledge Facility in Alexandria, 2006
XVI. Dr.. Muhammad Maher Abul-Enein: Case for Cancellation before the Administrative Court (reasons for annulment of administrative decisions according to the rulings of the Supreme Administrative Court until 1996, book 2, House of Legal Books, Shatat, Egypt, 1998.
XVII. Muhammad Maher Abu Al-Enein: The development of the annulment judiciary and the role of the State Council in supervising decisions related to expropriation and some sources of the principle of legality, Volume Two, The National Center for Legal Publications, Cairo, 2015.

Second: University theses:

I. Ahmed Ali Ibrahim Metwally: Negative decisions and judicial oversight over them, a comparative study, PhD thesis, Faculty of Law, Alexandria University, Egypt, 2019.
II. Dr.. Ahmed Mohamed Marei Abdel-Aleem: The Role of the Administrative Judge in Protecting Fundamental Freedoms According to the New French Administrative Pleadings Law, New University House, Egypt, 2020.
III. Badr Muhammad Abdel-Hafez Al-Qaisi: Judicial Control of Non-Express Administrative Decisions (Comparative Study), PhD thesis, Faculty of Law - Ain Shams University, Egypt, 2019.
IV. Saad Abdullah Al Mutlaq: The Implicit Administrative Decision (Comparative Study), Master Thesis, Faculty of Law - Yarmouk University, Jordan, 2014.
V. Safian Boufarach: The Principle of Obligatory Reasoning for Administrative Decisions in Algeria, PhD thesis, Faculty of Law and Political Science, Mouloud Mamari University - Tizi Ouzou, Algeria, 2015.
VI. Fayez Saleh Lamin Al-Suhail: Oral Administrative Decisions, Master Thesis, Faculty of Law - Alexandria University, Egypt, for the year 2016-2017.
VII. Nawal Daem: Implicit Administrative Decisions and Judicial Control Over Them (Comparative Study), Master Thesis, Faculty of Law and Political Science - Bakr Kayed University - Tlemcen, Algeria, 2010

Third: Research:

I. Dr. Hassan Muhammad Ali Al-Banan: The legal conditioning of the administration's silence in light of its discretionary authority, a comparative study, Journal of the College of Law and Political Science, University of Kirkuk, Volume 8, p. 13, for the year 2019.

II. Dr. Khaled Al-Zubaidi: The implicit administrative decision in jurisprudence and administrative judiciary, a comparative study in the light of the Supreme Court of Justice, Journal of Sharia and Law Sciences - University of Jordan, Vol. 13, p. 1, 2008
III. Dr. Ghazi Faisal Mahdi: Negative Decision and Judicial Control, Journal of Law, Al-Nahrain University, Volume 2, Number 3, for the year 1998.
IV. Muhammad Salim Amin: Reasoning for the decision to impose disciplinary punishment on public servants in Iraqi legislation, Journal of the College of Law for Legal and Political Sciences, College of Law - University of Kirkuk, Volume 3, Number 8, for the year 2014
Fourth: Judicial Groups:
I. Decisions and fatwas of the State Consultative Council for the years 2011 and 2012, Ministry of Justice - Iraq
II. State Council decisions and fatwas for the years 2017, 2019 and 2020, Ministry of Justice - Iraq

Fifth: Websites:

I. Abdullah Al-Otaibi: Oral decisions are an entrance to corruption and evasion of responsibility, an article published in Al-Qabas newspaper on 10/16/2006, on the website: https://alqabas.com
II. legifrance.gouv.fr.

Sixth: Sources in French:

I. Georges Dupuis, Marie-José Guedon, Patrice Chrétien: Droit administrative, 10th edition, Dalloz, 2007.
II. Jean-Louis Autin, La Motivation des Actes administratifs unitatéaux, entre nationale et nationale et evolution des droit européens, Revue française d, administration publique, 2011/1-2/no137-138.
III. Sébastien Saunier: La droits des administrés, Juge et apparence, Actes du colloque des 4-5 May 2009, L.G.D.j, presses de l, universityé Toulouse.

Seventh: Constitutions and laws:

I. The Constitution of France of 1958
II. State Council Law No. 65 of 1979 as amended
III. Engineering Consulting Centers Law No. 63 of 198

Volume 12 – Issue 1 - 2023			
No.	The Research Title	Name of the Research	Page
1	Constitutional and legislative powers of the US president	Assistant prof. Dr. Shaddad Khalifa Khazaal	1-43
2	The Effect of Lack of water resources on food security in Iraq	Assistant prof. Dr. Omar Abdullah Aftan	45-71
3	The Impact of the Moroccan and Iraqi Legislative Development on the Civil Procedural Judicial Laws	Dr. Ettoudar mohamed	73-100
4	The Legal System of the Higher Education Fund in Iraqi Law	Lecturer. Dr. Lanja Salih Hama Tahir	100-134
5	Civil liability arising from psychiatric damage- caused by negligence In UK law	Lecturer. Dr. Zahraa isam salih	135-159
6	The role of the element of form and procedure in achieving the transparency of the administrative decision - comparative study	Lecturer. Shahlaa, Sulaiman Mohamed Prof. Dr. Sadik Mohammad Ali	161-201
7	Arbitrator's Judgment as an Executive Bond - Comparative Study	Lecturer. Fadia Mohammed Ismael Prof. Dr.Mary Kazem Obaid	203-232
8	Administrative Crime Standards in Administrative Criminal Law	Lecturer . Salma gadban Hussein prof. Dr. Mazin Khalaf Nasser	233-258
9	The Civil Responsibility of the Vector of Corona Virus	Assistant Lecturer. Zahraa Abd Almonem Abdallah	259-283
10	The Effect of Materials Means in Saving Troubled Commercials Projects	Assistant Lecturer. Mustafa Turki Homid Lecturer. Dr. Husam Abdulatlf	285-317
11	The Missing Legal Center and their Relatives Rights in the Iraqi Legislations	Assistant Lecturer. Eman Hamooud Sulaiman	319-340
12	Legal Protection for the Rights of the Disabled A Study on the Right to Education and the Right to Work	Assistant Lecturer Khalil Ibrahim Khalaf Kurdi	341-360
13	The Effect of the Criminal Record Sheet on Iraqi Penal Law	Eman Hmoud Sulaiman Prof. Dr. Khalifa Ibrahim Uda	361-392
14	The Situation of the acquired citizenship and political Rights	Sara Hilal Alyas Assistant Prof. Dr. Balasem Adnan Abdullah	393-409
15	The Legal System of the European Court of Human Rights	Nawar Hamed Mohamed Ali Assistant Prof. Dr. Balasem Adnan Abdullah	411-432
16	The Role Correctional Intuitions in Preventing Juvenile Delinquency	Mohammed-Abdul hussian Alwan Assistant Prof. Dr. Sid. Ali Reza Tabtabai	433-464
17	The Role of the High Commission of Human Rights in Iraq in Promoting Human Rights	Noraniya Abdul Bari Khalid Assistant Prof. Dr. Balasem Adnan Abdullah	465-485
18	The Legal Organization of the Right to Work in the Rounds Contracts of Iraqi Petrol Licensing Rounds	Baida Khalil Ibrahim Jihad Assistant prof. Dr. Ahmed fadel Hussein	487-509

Issue Word ...

In the name of Allah the Gracious, the Merciful.

Dear readers of the Journal of Juridical and Political Sciences, we are pleased to provide you (Volume 12 - First Issue - 2023), which includes a number of valuable research developed by a group of distinguished professors in law and political science, addressing the problems and their negative effects on Iraqi society. In the area of Law the legal research was a resource to give legal solutions to the problems suffered by the Iraqi and Arab society. In the political field, researches and studies were close to the Iraqi political reality. This is the aim of the Journal hoping to go forward with a progress and scientific prosperity.

Editorial Board
15 / 6 / 2023

Journal subscription amount per copy

(30,000) Iraqi Dinar in Iraq
and
(50) U.S. Dollar out of Iraq.
Price one copy of the Journal
(30,000) Iraqi Dinars.

Express opinions which are contained in the Journal's point of view and their owners, Do not necessarily reflect the opinion of the Editorial Board or the Faculty of Law and Political Science

Correspondences
College of Law and Political Science
Diyala University
Diyala – Ba'quba
The intersection of Al-Quds

Professor Dr. Khalifa Ibrahim Uda Al – Tamimi.
Editor

E-mail : jjps@law.uodiyala.edu.iq
lawjur.uodiyala@gmail.com
Web: www.lawjur.uodiyala.edu.iq

6. *The margin numbers are placed in parentheses in the body of the page, and the margins are collected in a continuous sequence at the end of the research, not electronically linked to the footnote numbers in the body of the research.*
7. *The number of research or study pages does not exceed (30) pages, and publication fees are collected from its owner at the rate of 150 thousand dinars, and for more than (30) pages, an amount of (5,000) five thousand dinars is collected for each additional page, and an amount is collected. As for the fees for publishing research or study from outside Iraq, it is 100 hundred US dollars.*
8. *The magazine does not bear the costs of sending the paper copy to the researcher.*
9. *Attach with the research or study a summary of the researcher's scientific biography (introductory brief) with his e-mail.*
10. *The originals of research and studies received in the journal shall not be returned to their owners, whether published or not, and the right to publish shall be owned by the journal, as it may not be re-published in another scientific journal after approving its publication in the journal except after written approval (written permission) from the editor-in-chief.*
11. *Each researcher is given a copy of the issue in which his research is published in addition to a copy of his research.*
12. *The opinions expressed in the research and studies express the viewpoint of their owners and do not necessarily reflect the viewpoint of the journal.*
13. *The journal adopts the international format (Chicago Style) when coordinating and arranging the sources.*

Publication Rules

Judicial summaries and university dissertations and theses that were discussed and approved, scientific reports on seminars and conferences, and the presentation and review of new books, whether presented in Arabic or in English in their field of specialization (legal and political sciences) in accordance with the following rules and instructions:

1. *An undertaking from the researcher that the research or study is original and has not been previously published, has not been submitted for publication in another journal and is not completely or partially downloaded from the Internet.*
2. *Observing the rules and principles of scientific research (a summary of the research in Arabic, the introduction, the text (demands - sections), conclusion and conclusions, margins, sources and references, a summary of the research in English.(*
3. *The research or study should not be part of the researcher's master's thesis or doctoral thesis or part of a book he has previously published, except for research extracted from theses and theses submitted by both the supervisor and the researcher. Research papers are submitted in print according to Microsoft Word 2010, with a summary of the scientific article in (100) words in Arabic, and (150) words for the scientific subject in English.*
4. *Research written in English is certified by an accredited translation office that undertakes the linguistic integrity of the research.*
5. *The research is presented printed according to the sizes and type of letters for research written in Arabic: Traditional Arabic font type is Bold, size 22 for the main headings, size 20 for sub-headings, size 18 for the body, and size 16 for the margins, leaving a distance of 2.5 cm on each side of the page. As for the written research In English, it will be: font type Times New Roman, font size 22 for the research title, size 20 for headlines, size 18 for sub-headings, and size 16 for the body, leaving a space of 2.5 cm on each side of the page, and the space between lines is one centimeter.*

Editorial Board

No.	Name	work place	Adjective
1	Prof. Dr. Khalifa Ibrahim Uda Al – Tamimi	College of Law and Political Science - Diyala University Iraq	The Editor–in–Chief
2	Lecturer Haider AbdulRazaq Hameed	College of Law and Political Science - Diyala University Iraq	The Editor
3	Prof Dr. Mohammed Amin Al maidani	The Arab Center for Education on International Law and Human Rights - Strasbourg - France	Member
4	Prof Dr. Rasheed Hamad Al Inzi	College of Law- Kuwait University- Kwuait	Member
5	Prof Dr. Mustafa Ahmed Abu Al Khair	College of Law-Omar Al Mukhtar University- Al Baydhaa- Lybia	Member
6	Prof Dr. Mohammed NassrAl Deen Abul Rahman	College of Law- Ain Shams University- Egypt.	Member
7	Prof Dr. Hadi Shaloof	International University of Sarajevo - Bosnia and Herzegovina	Member
8	Prof Dr. Nuarrual Hilal Md Dahlan	Ghazali Shafi'i State College - Malaysian University of Utara – Malaysia	Member
9	Assistant Prof. Dr. Emad M. Jassim	College of Law and Political Science - Diyala University Iraq	Member
10	Assistant Prof. Dr. Talal H. Khalil	College of Law and Political Science - Diyala University Iraq	Member
11	Assistant Prof. Dr. Balasim Adnan Abdullah	College of Law and Political Science - Diyala University Iraq	Member
12	Assistant Prof. Dr. Ahmed F. Hussein	College of Law and Political Science - Diyala University Iraq	Member
13	Assistant Prof. Dr. Shakir A. Fadhil	College of Law and Political Science - Diyala University Iraq	Member
14	Assistant Prof. Dr. Raad Saleh Ali	College of Law and Political Science - Diyala University Iraq	Member

Arabic language corrector
Professor. Dr. Jalal Abdullah Khalaf

English language checker
Inst. Yasir Salih Mahdi

Technical supervision: Assistant Lecturer Hussein Ali Hussein

ISSN P. 2225-2509
ISSN E. 2957-3505

Journal of Juridical and Political Science

A Specialized Refereed Research Journal
Semi-annual
Issued by
College of Law and Political Science
University Of Diyala
Diyala / Iraq

Volume Twelve
First Issue
June - 2023

Archives Office (National Library) – Baghdad (1740) Year (2012).
ISO Bib ID (Iraq).