



جامعة زيان عاشور - بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



النظام القانوني للقرارات الإدارية الضمنية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق
تخصص: دولة ومؤسسات

إشراف الأستاذ :

أ. قراشة محمد رشيد

إعداد الطالب :

بن الشيخ عبد القادر

لجنة المناقشة:

- 1- أ. بن مسعود أحمد..... رئيسا
- 2- أ. قراشة محمد رشيد..... مقرر
- 3- أ. دحية سفيان..... مناقشا

السنة الجامعية : 2016-2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

﴿ وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ ذَلِكُمُ
اللَّهُ رَبِّي عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾ .

الآية 10 من سورة الشورى

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله
إلى زوجتي وأولادي (إياد، وليد)
إلى إخوتي وأخواتي
إلى الاساتذة الكرام عرفانا وتقدير
عبر كل أطوار الدراسة من
الابتدائية إلى الجامعة
إلى كل من علمني حرفا
إلى أصدقائي وزملائي
أهدي هذا العمل المتواضع

الشكر

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا
محمد صلى الله عليه وسلم .

نشكر جزيل الشكر لكل من ساهم معنا في انجاح هذا البحث من بعيد
أو من قريب .

كما أشكر المشرف على مذكري الأستاذ " قراشة محمد رشيد "
الذي لم يخل عليا بمساعدته وتوجيهاته في اتمام انجاز هذا العمل المتواضع .

مقدمة

مقدمة

القرارات الإدارية وسيلة قانونية لا تقل أهمية عن العقود الإدارية في يد السلطات الإدارية لتحقيق المصلحة العامة، إذ تحوز السلطات الإدارية من بين امتيازات السلطة عامة امتياز اتخاذ واصدار القرارات الإدارية من جانبها وحدها وبياراتها المنفردة والملزمة، فتستطيع الإدارة بواسطتها الحصول على الخدمات والسلع اللازمة لتحقيق الصالح العام دون توقف ذلك على رضا وموافقة الأشخاص، مما يؤدي الى تحقيق الفاعلية والسرعة في الوظيفة الإداري⁽¹⁾.

إذ من خلال اتخاذ واصدار القرارات الإدارية تظهر إرادة الإدارة ولهذا تعد القرارات الإدارية تجسيدا لمظاهر السلطة والسيادة التي تتمتع بها الإدارة، كما تعد من جهة أخرى أداة فعالة في سبيل القيام بنشاطها الإداري من ضبط إداري أو إدارة المرافق العامة.

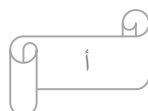
وبالرجوع إلى سلطة الإدارة في اصدار القرارات الإدارية يمكن القول أنه مهما اتسعت فإنها ليست سلطة مطلقة إذ تحدها اعتبارات قوامها توفير ضمانات للذين تمسهم هذه القرارات وتحميمهم من احتمال تعسف الإدارة، ولهذا فرض المشرع على الإدارة جملة من قيود ترد على حريتها في تحديد أساليب ممارسة نشاطها، لحماية الأفراد من تحكم الإدارة واستبدادها وتحيزها حين تتجاوز حدود المشروعية.

وبعد احترام بعض الشكليات من أهم الضمانات اللازمة لذلك، حيث الإستعانة بشكلية معينة تعبر من خلالها جهة الإدارة عن ارادتها هي مسألة تقدرها الإدارة ذاتها، مالم يحتم عليها المشرع افرغ ارادتها في شكل معين، فإن كان الأمر كذلك وجب على الإدارة التعبير عن ارادتها في الشكل الذي يتطلبه القانون، وإلا كان هذا القرار الصادر مشوب بعيب الشكل، وهو قابل للإلغاء أمام القضاء الإداري.

وإذا كانت لقواعد الشكل في اصدار القرارات الإدارية أهمية كبيرة فهي ليست مطلوبة لذاتها وإنما مبتغاها يتمحور حول المصلحة العامة ومصلحة الفرد، وبذلك تبتعد الإدارة عن التسرع من جهة وحثها على التروي والتدبر ودراسة وجهات النظر المختلفة مما يؤدي إلى التقليل من القرارات الطائشة.

فقواعد الشكل لم تفرض إلا لتكون حاجزا لسلطات الإدارة في مجال القرارات الإدارية لحماية المصلحة العامة من مخاطر ومزالق وهفوات الزلل والتسرع، والثورة والغضب والارتجال وانحرافات

1- عمار عوابدي، القانون الاداري، دون عدد طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014م، ص 87.



والتعسف أثناء القيام بأعمال وظائفها لذا أقرها المشرع والقضاء الإداري بهدف تأكيد وضمان لحماية حقوق وحرية مصالح الأفراد، ولكن بالرغم من الأهمية البارزة لقواعد الشكل إلا أن التمسك بها في كل صغيرة وكبيرة قد يتسبب في شل حركة الإدارة وعرقلة نشاطها، ولهذا عمل المشرع وكذا الفقه والقضاء على تخفيف العبء عن الأعمال الإدارية التي تصدرها الإدارة بإتباع شكلية معينة قصد إقامة التوازن بين الحفاظ على المصلحة العامة وحماية الحقوق والحرية الفردية.

وبالتالي كان للإدارة الحرية في إفراغ قراراتها في الأشكال المتاحة لها كقاعدة عامة، والتقيد من طرف المشرع كاستثناء.

ومفاد ذلك أن للإدارة أن تفصح عن إرادتها المنفردة صراحة أو ضمناً⁽¹⁾، فالتعبير الصريح عن الإرادة بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة، أما التعبير عن الإرادة ضمناً هو ما يستشفى من الملاحظات والقرائن على سكوت الإدارة وعدم ردها على الطلبات المقدمة إليها من أصحاب المصلحة. إلا أن إلتزام الإدارة الصمت قد يلحق بالأفراد الضرر ويمس بحقوقهم التي كفلها لهم القانون وبالتالي وجب إيجاد آلية تكفل قطع سكوت الإدارة، فاهتدى كل من المشرع والقضاء إلى اضافة صفة القرار الإداري على سكوت الإدارة أو صمتها لتحقيق حماية مصالح الأفراد من تعنت الإدارة، فسعى المشرع أن يرفع هذه العقبة من أمام الأفراد حتى يتمكن من اللجوء إلى القضاء مخاصمين هذا القرار وطاعين في مشروعيتها، هذا السكوت الذي ترتب عليه قرار إداري ضمني.

فموضوع القرارات الإدارية الضمنية يعتبر جديداً على موضوعات الدراسة القانونية في القانون الإداري، إذ هناك مجموعة من الأفكار التي تثيرها بدءاً من مشكلات قانونية واستتباط حلول عملية لمعالجة ما يترتب عليه من آثار ماسة بحقوق الأفراد من جهة وبالمصلحة العامة من جهة أخرى. وسكوت الإدارة يترتب عليه أحد الأمرين إما القبول أو الرفض، سواء بتدخل المشرع وتنظيمه لموضوع السكوت الإداري، حيث يحدد المدة اللازمة للبت في الطلبات المقدمة، وكذا الأثر المترتب على مرور هذه المدة، فينص المشرع على أن مرور هذه المدة دون بت في الطلب يترتب عليه قرار إداري بالرفض أو بالقبول، أو يستشفيه القاضي الإداري من خلال الملاحظات والقرائن أثناء النظر في النزاع المعروض أمامه المتعلق بعدم بت الإدارة في طلب مقدم إليها، فيحكم القاضي بناءً على هذه الملاحظات والقرائن على سكوت الإدارة بمثابة رفض أو قبول.

1- علي خطار شنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، الجزء الأول، دون عدد طبعة، دار وائل للنشر، مصر 2008، ص 91.

دوافع اختيار الموضوع :

ونشير إلى أن هناك بعض الدوافع التي أدت بنا إلى اختيار هذا الموضوع منها دوافع ذاتية وأخرى موضوعية.

الدوافع الذاتية:

وتتمثل في ميولنا إلى التعرف أكثر على القرارات الإدارية الضمنية وكشف الغموض الذي يسود هذا النوع من القرارات الإدارية على الدارسين المبتدئين للقانون الإداري ناهيك عن العوام الأفراد وبالتالي المساهمة في التعريف بهذا النوع من القرارات.

الدوافع الموضوعية:

وتتمثل في حداثة الموضوع وقلة الدراسات فيه وندرتها، والإشكالات القانونية والقضائية التي تثار بشأنها، والتي تستدعي البحث فيها وهو دوافع قوية تدفع بنا إلى اختيار هذا الموضوع.

صعوبات الدراسة:

لقد واجهتنا صعوبات جمة في اعداد هذه المذكرة نذكر منها:

- ✓ ندرة الدراسات في هذا الموضوع.
- ✓ ندرة المراجع الخاصة بهذا النوع من القرارات مما جعلنا نعتمد على المراجع العامة.
- ✓ ندرة الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الجزائري في المنازعات المتعلقة بهذا النوع من القرارات.
- ✓ قلة الطعون في هذا النوع من القرارات أمام القضاء.

الدراسات السابقة:

تم التطرق للقرارات الإدارية بصفة عامة في دراسات كثيرة أما بالنسبة للقرارات الإدارية الضمنية، فلم نجد إلا دراستين وتتمثلان في:

- ✓ مقال لخالد الزبيدي بعنوان القرارات الادارية الضمنية في الفقه والقضاء الإداري⁽¹⁾، والذي تناول فيه شروط القرار الإداري الضمني، وعيوب المشروعية فيه.

1-خالد الزبيدي، القرارات الادارية الضمنية في الفقه والقضاء الاداري، مجلة علوم الشريعة والقانون، جامعة الكويت المجلد35، العدد 01، 29 ديسمبر 2008 .

✓ مذكرة لدايم نوال لنيل شهادة ماجستير بعنوان القرارات الادارية الضمنية والرقابة القضائية عليه دراسة مقارنة⁽¹⁾، والتي تناولت فيها ماهية القرارات الإدارية الضمنية، والرقابة القضائية عليها، مركزة في دراستها على التطبيقات القضائية التي عرفها هذا النوع من القرارات. وتختلف دراستنا هذه عن الدراستين السابقتين كون هذه الدراسة تتعلق بالبحث عن النظام القانوني للقرارات الإدارية الضمنية.

أهمية الدراسة:

لدراسة هذا الموضوع أهمية بالغة تتجلى فيما يلي:

- ✓ الغموض الذي يكتسي القرارات الإدارية الضمنية.
- ✓ ميل الإدارة في كثير من الأحيان إلى هذا النوع من القرارات.
- ✓ اتساع مجال استعمال القرارات الإدارية الضمنية.
- ✓ هذا النوع من القرارات يصعب من بسط الرقابة القضائية عليه.
- ✓ حداثة الموضوع وقلة الدراسة عليه.

أهداف الدراسة:

إلى جانب الهدف العام من كل بحث علمي وهو كسب المعرفة الصحيحة والوصول إلى الحقيقة العلمية، تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي :

- ✓ التطرق الى القرار الضمني من كل جوانبه للوصول لمعرفة شاملة له.
- ✓ دراسة موقف كل من التشريع والقضاء والفقهاء منه.
- ✓ ابراز الدور الذي تلعبه القرارات الإدارية الضمنية في تسيير وتنظيم النشاط الإداري.
- ✓ المساهمة في اثراء المكتبة الجامعية بهذا العمل المتواضع.

اشكالية الدراسة:

في الكثير من الأحيان تلتزم الإدارة الصمت ولا تبت في الطلبات المقدمة إليها من أصحاب المصلحة، إما لعدم التفرغ أو سهواً أو تجاهلاً وهو الأمر الأكثر خطورة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا السكوت قد يفسر على أنه بمثابة رفض للطلب، كما قد يفسر بمثابة موافقة على الطلب وهو الأمر الذي يجعل مهمة القاضي الإداري شاقة في البحث على نية الإدارة مصدرة القرار (التي لم تبت في الطلب) من خلال الملابسات والقرائن التي تدل على ذلك، وهذا السلوك

1- دايم نوال، القرارات الضمنية والرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة (مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام) الجزائر، جامعة تلمسان، 2010 .

الإداري غير الواضح يستدعي الوقوف عنده، والبحث على الأسباب المؤدية إلى ذلك، وعليه تثار الإشكالية التالية :

▪ إلى أي مدى يعتبر سكوت الإدارة وعدمبتها في الطلبات المقدمة إليها بمثابة قرارا إداريا ضمنيا ؟ وإلى أي مدى يكون هذا السلوك ناتج عن عدم تقييد المشرع للإدارة بالمدة الزمنية الواجب مراعاتها للرد على الطلبات المقدمة إليها ؟

وتتقسم هذه الإشكالية إلى تساؤلات فرعية هي :

➤ ما مفهوم القرارات الإدارية الضمنية ؟

➤ ما هي الآليات القضائية لرقابة المشروعية في هذا النوع من القرارات ؟

الفرضيات :

. كلما لم تبت الإدارة في الطلبات المقدمة إليها خلال مدة زمنية معينة ترتب على سكوتها قرار إداري ضمني.

. سكوت الإدارة وعدمبتها في الطلبات ناتج عن عدم تقييد المشرع الإدارة بالمدة الزمنية التي ترد فيها على الطلبات.

وللإجابة على هذه الإشكالية نعتد في هذه الدراسة على المنهجين التاليين:

المنهج الوصفي:

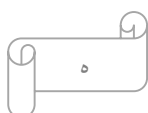
وذلك لأن المنهج الوصفي يؤدي بنا إلى تبيان الأطر النظرية للقرار الإداري الضمني وكذا وصف الآراء الفقهية والأحكام القضائية وماهية النظام القانوني للقرار الإداري الضمني.

المنهج التحليلي:

وذلك لتحليل مضمون الآراء الفقهية والأحكام القضائية للكشف عن مواضع الخلل والنقد في المجال التشريعي.

تقسيم الدراسة:

لدراسة النظام القانوني للقرارات الإدارية الضمنية، يتطلب الأمر الإبتداء بتحديد وتوضيح الإطار المفاهيمي للقرارات الإدارية الضمنية في الفصل الأول، ويتفرع هذا الفصل إلى بحثين حيث يعالج البحث الأول ماهية القرارات الإدارية الضمنية وهذا البحث ينقسم بدوره إلى مطلبين حيث خصص المطلب الأول لمدلول القرارات الإدارية الضمنية والمطلب الثاني لتمييز القرار الإداري الضمني عن غيره من القرارات الإدارية المشابهة له، أما البحث الثاني خصص لانقضاء القرارات



الإدارية الضمنية على مستوى الإدارة، وهذا المبحث ينقسم إلى مطلبين حيث تناول المطلب الأول سحب القرارات الإدارية الضمنية، والمطلب الثاني تناول إلغاء القرارات الإدارية الضمنية من طرف الإدارة.

والفصل الثاني يخصص للرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية، وهذا الفصل ينقسم إلى مبحثين حيث يتناول المبحث الأول عيوب المشروعية في القرار الإداري الضمني وهذا المبحث ينقسم إلى مطلبين، حيث يخصص المطلب الأول لعيوب المشروعية الخارجية في هذا القرار والمطلب الثاني يخصص لعيوب المشروعية الداخلية في القرارات الإدارية الضمنية، أما المبحث الثاني يخصص للأثر المترتب على عدم مشروعية القرار الإداري الضمني وهذا المبحث ينقسم إلى مطلبين، يخصص المطلب الأول لوقف تنفيذ القرار الإداري الضمني والمطلب الثاني يخصص إلى إلغاء القرارات الإدارية الضمنية عن طريق القضاء الإداري .

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للقرار

الإداري الضمني

تمهيد

القرار الإداري هو ما يصدر عن السلطة الإدارية كعمل إداري إنفرادي، تتمتع الإدارة من خلاله بجملة من امتيازات السلطة العامة بغرض تحقيق المصلحة العامة أو السعي وراء تجسيد المنفعة العامة (1).

وتعد القرارات الإدارية تجسيدا لمظاهر السلطة والسيادة التي تتمتع بها الإدارة، ولكن صمتها اتجاه الطلبات المقدمة إليها وتجاهلها قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بمصالح الأفراد وإختلال في تحقيق الأهداف المتمثلة في توفير الحاجات الأساسية والخدمات العامة وتأمين استقرار المجتمع.

وقد يختلط القرار الضمني مع بعض التصرفات التي تقوم بها الإدارة والتي يتجسد ركنها الأساسي في التجاء الإدارة إلى موقف الإمتناع عن اتخاذ إجراء معين والتزامها جانب الصمت، وهذه التصرفات تتشابه مع القرار الضمني في موقف السكوت التي تلجأ إليه الإدارة إلا أنها تختلف عنه.

على ضوء ما تقدم قسم هذا الفصل إلى مبحثين، خصص المبحث الأول لدراسة ماهية القرارات الإدارية الضمنية، والمبحث الثاني خصص لانقضاء القرارات الإدارية الضمنية على مستوى الإدارة.

1- عبد الغاني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، دون عدد طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2003 ص 63 .

المبحث الأول:

ماهية القرارات الإدارية الضمنية

إن القرار الإداري الضمني من أهم القرارات الإدارية التي تطرح إشكالا في التصدي لها بمنازعتها أمام القضاء لعدم وجود تعبير صريح عن إرادة الإدارة، ولقد كان للقضاء والفقهاء الإداريين دور هام في ضبطها وتنظيمها، وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين يعالج المطلب الأول مدلول القرارات الإدارية الضمنية أما المطلب الثاني لتمييز القرار الإداري الضمني عن غيره من القرارات الإدارية.

المطلب الأول:

مدلول القرارات الإدارية الضمنية

تعتبر القرارات الإدارية العمود الفقري في العمل الإداري وتمثل وسيلة من الوسائل القانونية التي تمارس بها الإدارة نشاطها⁽¹⁾، ولتحديد مدلول القرارات الإدارية الضمنية لابد من إعطاء وتبيان مختلف التعريفات الفقهية التي تناولت لهذا النوع من القرارات، ثم توضيح الطبيعة القانونية لهذه القرارات مبينين بذلك موقف كل من الفقهاء والقضاء الإداريين في الفرع الأول، ثم تحديد عناصر وأركان القرار الإداري الضمني في الفرع الثاني، ثم لاكتمال الصورة حول القرار الإداري الضمني نستعرض بعض تطبيقات القرار الإداري الضمني في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري الضمني وطبيعته القانونية

من خلال هذا الفرع يستوجب إعطاء التعريفات التي وضعت للقرار الإداري الضمني ثم بعد ذلك تبيان الطبيعة القانونية لهذا النوع من القرارات.

أولاً: تعريف القرار الإداري الضمني

يعرف القرار الإداري بأنه ذلك العمل الإداري الذي يصدر عن الإدارة للتعبير عن إرادتها الملزمة بوصفها سلطة عامة مستمدة من القوانين والمراسيم، يكون من آثار إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني معين⁽²⁾.

1- نسرين شريفي، مريم عمارة، سعيد بوعلي، القانون الإداري، دون عدد طبعة، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر ص 145.

2- جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، دون عدد طبعة، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2014، ص 92.

وعليه فتعتبر الإدارة عن إرادتها إما أن يكون صريحا وإما أن يكون ضمنيا، فالقرار الإداري ليست له صيغ معينة لابد من انصبابه في إحداها بصورة إيجابية، وإنما كل ما يحمل معنى اتجاه إرادة جهة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانوني منطوبا على قرار إداري (1).

وعليه فالقرارات الإيجابية هي تلك القرارات الصريحة التي تصدرها الإدارة لتعبر عن موقفها صراحة وتتخذ منه موقفا إيجابيا، أما القرار الضمني و الذي يسميه الكثيرون بالقرار السلبي فهو تعبير عن موقف سلبي للإدارة فهي لا ترد علي طلب المواطن ولا تعلن عن إرادتها إزاءه (2).

أما بالنسبة للأستاذ عمار بوضياف فإنه يعتبر القرار ضمنيا أو حكما " متى توفرت قرائن وظروف وملابسات بما استدل بها علي اتجاه موقف الإدارة حيال مسألة معينة" (3).

وبالرجوع إلى التشريعات المختلفة المتعلقة بالسلطة الإدارية وأنشطتها القرارات الإدارية، نجد أنها لم تعرف القرار الإداري الضمني، وإنما اقتصر فقط على الإشارة إلى القرارات الإدارية في النصوص التشريعية المتناثرة هنا وهناك، ومثال ذلك ما أشارت إليه المادة 30 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة الجزائرية وكذا المادة 459 من قانون العقوبات الجزائري كما تشير المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 التي تشير إلى القرارات الإدارية دون تعريفها.

ثانيا: الطبيعة القانونية للقرار الإداري الضمني.

إن تحديد الطبيعة القانونية للقرار الإداري الضمني يتضح من خلال التعرض لموقف الفقه والقضاء.

1 . موقف الفقه:

ذهب جانب من الفقهاء إلى اعتبار القرار الإداري الضمني بمثابة افتراض قانوني، في حين اتجه جانب آخر من الفقهاء إلى اعتبار القرار الضمني قرينة قانونية.

1- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 424 .
2- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء (شروط القبول، أوجه الإلغاء)، دون عدد طبعة، دار المطبوعات الجامعية مصر، 2001، ص 08 .
3- عمار بوضياف، دعوي الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائرية، 2009، ص 74 .

أ . القرار الإداري الضمني هو افتراض قانوني:

ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى اعتبار القرار الإداري الضمني بمثابة افتراض قانوني، لا يمكن أن يتحقق إلا بناء على نص تشريعي يحول هذا الافتراض القانوني إلى قرار حقيقي⁽¹⁾.

وقد تبني هذا الرأي عدد من الفقهاء الفرنسيين وعلى رأسهم أوبي Auby ودراقو Drago اللذان اعتبرا أن القرار الضمني ليس قرارا حقيقيا وإنما افتراض قانوني⁽²⁾. وهذا ما ذهب إليه كذلك مجموعة من الفقهاء العرب نذكر منهم ماجد راغب الحلو الذي اعتبر أن المشرع قد افترض أن سكوت الإدارة يعتبر قرارا إداريا إما بالرفض أو القبول، وذلك كله حماية للأفراد من عنت الإدارة أو تكاسلها عن اتخاذ القرار الذي قد لا يستجيب لمصالحهم فيرغبون في الطعن فيه، وهو ما لا يتيسر لهم قبل صدور القرار أو افتراض صدوره⁽³⁾.

ب . القرار الإداري الضمني هو قرينة قانونية:

إن سكوت الإدارة عن الرد على الطلبات المقدمة إليها، إنما هو قرينة على رفض الإدارة لهذا الطلب، وهذه القرينة لا تستطيع الإدارة إثبات عكسها ومن الفقهاء القائلين بهذا الرأي ريفرو RIVERO وجيز JEZE.

والواقع أن هذا القول قد تعرض للنقد، لأن السكوت الإداري هو ليس دائما بمثابة رفض للطلب، فقد يفسر من خلال الملابسات والقرائن أنه بمثابة قبول للطلب، وخاصة عند صمت الإدارة بسبب ضغط العمل أو غياب الموظف المختص بإصدار القرار، فإن سكوت الإدارة ليس قرينة على الرفض للطلب، وإذا كان النص القانوني قد أوجب أن ينتج عن هذا السكوت قرار رفض ضمني، فإن هذا السكوت ليس قرينة على الرفض وإنما هو افتراض قانوني⁽⁴⁾.

والمنطق ذاته في حالة إذا كان النص يقضي بنشوء قرار ضمني بالموافقة بعد مضي مدة معينة ومثال ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 58 من قانون البلدية 10/11 " عندما يخطر الوالي قصد المصادقة، بالحالات المنصوص عليها في المادة 57 أعلاه، ولم

1- عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد، دون عدد طبعة، منشورات حلبي الحقوقية، مصر، دون سنة نشر، ص 122.

2- محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، دون عدد طبعة، دون كر اسم البلد، 1995، ص 21.

3- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دون عدد طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994، ص 501. بهذا الصدد أنظر محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006م، ص 67.

4- عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص 25

يعلن قراره خلال مدة ثلاثين (30) يوما ابتداءً من تاريخ أيداع المداولة بالولاية، تعتبر هذه الأخيرة مصادق عليها"، فالمادة هنا تتفق مع فكرة القرينة القانونية، لا الإفتراض القانوني.

2. موقف القضاء⁽¹⁾

نتناول موقف كل من المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسي.

أ. موقف المجلس الدستوري الفرنسي

إعتبر المجلس الدستوري الفرنسي بمقتضى قراره الصادر في 29 يوليو 1969 أن هناك مبدأ عام في النظام القانوني الفرنسي فحواه أن التزام الإدارة السكوت يولد قراراً إدارياً ضمناً بالرفض.

ب. موقف مجلس الدولة الفرنسي

ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قضائه الغالب إلى أن النص في القانون الفرنسي على أن مضي مدة معينة (أربعة أشهر) على تقديم الطلب دون رد من جهة الإدارة التي قد قدم لها الطلب يؤدي إلى نشأة قرار ضمني بالرفض، وهذا يعبر عن نشوء قاعدة إجرائية يمكن للإدارة مخالفتها بالنص في المرسوم أو اللائحة على اعتبار السكوت مدة معينة بمثابة قرار إداري ضمني بالموافقة، مثل المداولات البلدية التي تصبح نافذة بقوة القانون بعد واحد وعشرون يوماً من تاريخ إيداعها بالولاية⁽²⁾ بينما المداولات التي تتضمن :

. الميزانيات والحسابات.

. قبول الهبات والوصايا.

. اتفاقيات التوأمة.

. التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للبلدية.

هذه المداولات لا تكون نافذة إلا بعد المصادقة عليها من قبل الوالي⁽³⁾.

الفرع الثاني: خصائص القرار الإداري الضمني وأركانه

نتطرق بداية لخصائص القرار الضمني، ثم بعد ذلك إلى أركانه التي يقوم عليها وتحقق

وجوده المادي والقانوني.

1- محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 26

2- المادة 56 من القانون رقم 11/ المؤرخ في 20 رجب 1432 هـ الموافق لـ 22 يونيو 2010 م، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية، العدد 53، 2011 م.

3- المادة 57 من نفس القانون.

أولاً: خصائص القرار الضمني

من خلال التعاريف السابقة يمكن تحديد خصائص القرار الضمني وتتمثل.

1. القرار الضمني عمل قانوني

يخلف أثارا قانونية عن طريق أعمال قانونية وهناك أعمال مادية، تخضع كل منها إلى مبدأ المشروعية وهذا مهما كانت طبيعتها.

وتظهر أهمية التمييز بين هذه الأعمال في كون أن العمل القانوني هو وحده الذي يكون محلا لدعوى الإلغاء وكذا التعويض متى كان الضرر راجعا للقرار الإداري، أما العمل المادي فيكون موضوعا لدعوى القضاء الكامل⁽¹⁾.

2. القرار الإداري الضمني عمل قانوني صادر عن سلطة إدارية مختصة

إن عبارة القرار الإداري تثبت في حد ذاتها وبصفة آلية بأنه من طبيعة إدارية، أي أن القرارات الإدارية الضمنية أعمال صادرة من سلطة إدارية⁽²⁾.

3. القرار الإداري الضمني عمل قانوني إنفرادي

هو قرار صادر من سلطة إدارية بإرادتها المنفردة والملزمة، فإذا كان نص القانون يقيد إرادتها ويلزمها باتخاذ القرار وكانت سلطتها مقيدة وعندئذ التزمت الصمت جاز تحميلها المسؤولية إن الطريقة الإدارية أو القضائية، أما إذا كانت سلطتها تقديرية والتزمت الصمت كنا أمام قرار ضمني دلت عليه الملابس والقرائن⁽³⁾.

ثانياً: أركان القرار الإداري الضمني:

يعد القرار الإداري كعمل قانوني يوجب توافر أركانه الشكلية والموضوعية، والقرار الضمني قرارا إداريا، إلا أنه لا يمكن من الناحية العملية تطبيق القواعد الشكلية والموضوعية لتعارضها مع فلسفة القرار الضمني بوصفه مجرد افتراض لا وجود مادي له في الواقع ولا ينسجم وطبيعة هذا القرار من خلال ركن الشكل والإجراءات وعليه فأركان القرار الإداري الضمني التي تتجسد بوجود العناصر القانونية الخمسة هي الاختصاص والشكل والسبب والمحل والغاية.

1- نسرين شريفي، مريم عمارة، سعيد بوعلوي، المرجع السابق، ص 147.

2- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 93.

3- عمار بوضياف، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر 2009م، ص 126.

1. ركن الاختصاص

يقصد بالاختصاص صلاحية موظف معين أو جهة إدارية محددة في اتخاذ قرار إداري معين تعبيراً عن إرادة الإدارة، وتتحدد هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون أو وفقاً للمبادئ القانونية العامة⁽¹⁾.

وعليه يترتب على سكوت الموظف المختص أو الجهة الإدارية المختصة على إتخاذ القرار الإداري المنوط به قانوناً لمدة حددها القانون يعتبر قراراً إدارياً ضمناً، وحتى يكون القرار الإداري صحيحاً ومشروعاً يجب أن يصدر ممن يملك الاختصاص بإصداره أما إذا صدر قرار إداري من طرف شخص غير مختص بإصداره كان هذا القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص، ليصبح هذا القرار معرضاً فيما بعد للطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري⁽²⁾. ويتخذ الاختصاص عدة صور هي:

أ . الاختصاص المكاني: يقع على عاتق أعضاء السلطة التنفيذية كأصل عام أن يمارسوا اختصاصاتهم داخل النطاق الجغرافي المحدد لهم لإصدار قراراتهم الإدارية⁽³⁾.

ب . الاختصاص الزمني: يتقيد القرار الإداري بعنصر الزمان إذ يجب أن يصدر القرار من مختص بإصداره قانوناً في الوقت الذي يكون فيه مختصاً، وإلتزام المختص هذا الصمت خلال مدة معينة عن الرد على طلب قدم إليه في إطار اختصاصه الزمني يعد قراراً ضمناً.

ج . الاختصاص الشخصي: وهو أن تصدر هذه القرارات وتتخذ من طرف الأشخاص أو الهيئات أو السلطات الإدارية المحددة والمعينة بنصوص التنظيم القانوني للتصرف⁽⁴⁾، وذلك بإلتزام الصمت لمدة حددها القانون يعد بمثابة قرار ضمناً.

د . الاختصاص الموضوعي: أن يكون صادراً ممن يملك الاختصاص بإصداره قانوناً، فالمعروف أن المشرع يحدد الاختصاصات ويوزعها على الأعضاء الإداريين بشكل يمنع فيه تجاوز هذه الاختصاصات⁽⁵⁾ وعليه فإن إلتزام صاحب الاختصاص الصمت وسكوته عن اتخاذ القرار الذي يدخل موضوعه في اختصاصه يعتبر قراراً ضمناً.

1- جبار جميلة، المرجع السابق، ص 95 .

2- جبار جميلة، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

3- جبار جميلة، نفس المرجع، نفس الصفحة.

4- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 120 .

5- نسرين شريفي، وآخرون، المرجع السابق، ص 156 .

2 . ركن الشكل والإجراءات

يراد بشكل القرار الإداري المظهر الخارجي الذي تضيفه الإدارة على القرار للافصاح عن إرادتها⁽¹⁾، ولا تصلح إلا في القرارات الصريحة، فكيف هو الحال بالنسبة للقرارات الضمنية؟.

أ . مبدأ احترام مبدأ تطبيق قواعد الشكل والإجراءات في مجال القرارات الإدارية الضمنية⁽²⁾

في محاولة لإرساء مبدأ احترام مبدأ تطبيق قواعد الشكل والإجراءات التي تنظم عملية صدور القرار الصريح في موضوع معين على القرار الضمني الذي يحل محل القرار الصريح في نفس الموضوع نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد سبق هذه المحاولات في الأخذ بهذا المبدأ ولكن بطريقة غير مباشرة في حكم السيدة VEUVE VANZUYLES حيث ألغى المجلس قرار وزاري ضمني بالرفض لعيب في الشكل لعدم قيام الجهة الإدارية المختصة باستطلاع رأي مجلس الدولة وفقاً لنص قانون.

إلا أن غالبية الفقه الفرنسي يري أن هذا الحكم ظل محدود الأثر كونه تعلق باستطلاع رأي مجلس الدولة، وأن قضاء المجلس قد جرى على الحكم بعدم الاختصاص في حالة عدم إستطلاع رأيه في مثل هذه الحالات، ولم يحكم ببطلان الشكل، ولم يري أن هذا الحكم أرسى قاعدة عامة بوجوب احترام القرار الضمني لقواعد الشكل الواجب إتباعها في القرار الصريح عندما يحل محله.

ثم أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في أحد أحكامه حيث طعن في قرار صريح صدر في نفس موضوع قرار ضمني تحصن بمضي المدة، فأوضح المجلس في حكمه أن القرار الضمني له كافة صفات القرار الصريح، ولذا فإن صدوره بعد تحصن القرار الضمني يجعله مجرد تأكيد للقرار الضمني، ولا يعد بذلك قراراً جديداً.

وفي نفس الاتجاه ذهب مفوض الحكومة LASRY استناداً إلى هذه الأحكام والتي أخذ منها مبدأ في خضوع القرارات الضمنية لذات قواعد الشكل والإجراءات التي يفرضها القانون بالنسبة للقرارات الصريحة⁽³⁾.

1- جبار جميلة، المرجع السابق، ص 100 .

2- دايم نوال، المرجع السابق، ص 45.

3- محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 90

ويمكن القول أنه يوجد تناقض شديد بين مفهوم عيب الشكل والإجراءات وفكرة القرار الضمني⁽¹⁾.

إن إحترام قواعد الشكل والإجراءات حتى فيما يتعلق بالقرار الضمني وهذا للمحافظة على حقوق الأفراد، فعدم مراعاة تلك الشكليات والإجراءات يترتب عليه ضياع حقوق الأفراد المترتبة عليها في حالة الفصل في طلباتهم بقرار إداري ضمني. وكذلك إذا اعتبرنا أن القرار الضمني لا يخضع للشكليات والإجراءات التي تتبع في القرار الإداري الصريح، فإن ذلك يشجع الإدارة على اللجوء إلى تلك القرارات الضمنية حتى تتخلص من البطلان الذي يترتب على إهمالها لتلك الشكليات والإجراءات إذا أصدرت قرارات إدارية صريحة⁽²⁾.

ب . استبعاد العمل ببعض قواعد الشكل

فالطابع غير الشكلي والمعنوي للقرار الضمني يجعل من الصعوبة تطبيق قواعد الشكل التي راعى عادة بالنسبة للقرارات الصريحة لأن القواعد الشكلية التي يجب على الإدارة الالتزام بها لا تقبل بطبيعتها التطبيق إلا بالنسبة لقرار مادي ملموس⁽³⁾. فمن ناحية لا يمكن أن يتصور أن يكون هناك تأشير أو توقيع على قرار ضمني، وقد ذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى أن عدم مراعاة قواعد الشكل التي لا يقصد بها حماية الأفراد لا يؤدي إلى بطلان القرار، ما لم يوجد نص يقضي ببطلان القرار في حالة عدم مراعاة الإجراء الشكلي، ومثال ذلك: الغلط والسهو في التأشير على القرار وفي تاريخ القرار، وعليه إذا كان هذا القرار المتحرر إلى حد ما من الشكلية في معرض القرارات الصريحة فإنه ينطبق من باب أولى على القرارات الضمنية.

ج . التسبب كشكلية ملزمة:

التسبب هو إفراغ السبب الذي يبرر القرار في شكل مكتوب يعتبر من الشكليات الجوهرية إذا كانت مقرر لحماية حقوق وحرريات الأفراد ومصالحهم الجوهرية، مثل شكلية التسبب في القرارات الإدارية المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة⁽⁴⁾.

1- محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، نفس الصفحة.

2- محمد جمال عثمان جبريل، المرجع نفسه، ص 92 .

3- دايم نوال، المرجع السابق، ص 27.

4- ينظر المادتين 6 و5 من قانون نزاع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، الصادر بموجب الأمر رقم 48/76، بتاريخ 25 مايو 1976.

ويري جورج سعد أنه بالنسبة للقرارات الضمنية بالرفض فإن التسبب مفروض على الإدارة، ولكنه غير مفروض في القرارات الإدارية الضمنية بالقبول (1). ولقد كان لمجلس الدولة الفرنسي سابقة في إرساء هذا المبدأ، حيث ألغى بعض القرارات الإدارية الضمنية لإنعدام التسبب، كما سنرى لاحقا في عيب الشكل والإجراءات.

د . قواعد الإجراءات والقرار الإداري الضمني:

الإدارة ملزمة بالقواعد الإجرائية المفروضة لإصدار قراراتها الإدارية كقاعدة عامة، تؤدي إلى بطلان القرار إذا كانت جوهرية وبذلك يعيب القرار عيب جوهري، ولكن هناك بعض القواعد الإجرائية التي توصف بعدم قابليتها للتطبيق على القرارات الضمنية عكس القرارات الصريحة مثل الإجراء الحضورى (2)، وبعد كذلك من الإجراءات التي لا تتقف وطبيعة القرارات الضمنية عندما تعد وتصيغ جهة إدارية قرار في حين يختص بإصدارها موظف آخر أو جهة إدارية أخرى وعند استشارة جهة إدارية مختصة جهة إدارية أخرى قبل إصدار القرار، وهذا الإجراء الأخير يبدو أكثر ملائمة للقرار الضمني.

3. ركن المحل:

ركن المحل في القرارات الإدارية، هو الأمر القانوني المباشر والحال المترتب عن طريق إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني كان قائما وموجودا على أن يكون مشروعا (3)، أي غير مخالف للقانون.

4. ركن السبب:

هو الفكرة أو الأمر أو الواقعة الخارجية التي تقوم بعيدا ومستقلة عن ذهنية وعقلية وإرادة شخص السلطة الإدارية وتحركه وتدفعه إلى اتخاذ قرار إداري معين لمجابهة هذا الأمر أو هذه الواقعة وأن يكون مشروعا (4).

1- جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، دون عدد طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، دون ذكر اسم البلد، دون سنة نشر، ص 169.

2- المادة 168 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية، العدد 46، 2006/07/16 .

3- عمار عوابدي، المرجع سابق، ص 125 .

4- عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 114 .

5. ركن الغاية:

الغاية في القرارات الإدارية بصفة عامة والقرارات الإدارية الضمنية بصفة خاصة هي الهدف النهائي الذي يسعى مصدر القرار الإداري من تحقيقه (1)، وهي تحقيق الصالح العام. بمعنى تلك النتيجة المرجو بلوغها من القرار (2)، والأصل أن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري وإلا اعترى القرار عيب الغاية (3).

الفرع الثالث: بعض تطبيقات القرار الإداري الضمني:

إن من أهم تطبيقات القرارات الإدارية الضمنية في مجال التراخيص وكذا في مجال سكوت الإدارة عن الرد عن التظلمات وفي مجال الوظيفة العامة.

أولاً . القرار الإداري الضمني في تراخيص البناء

إن حق الملكية هو ذلك الحق الذي اتفقت الدساتير والمواثيق الدولية علي اعتباره حق مصون ومقدس .

ولكن وضعت لهذا الحق ضوابط وحدود بالحفاظ على النظام العام والإدارة ملزمة بمنح التراخيص بتوفر شروطها وبالتالي فالإدارة سلطتها مقيدة (4).

والسؤال الذي يتبادر إلى الأذهان في حالة التقدم بطلب للحصول على رخصة بناء، والتزمت الإدارة السكوت لمدة من الزمن هل يعتبر قرارا ضمنيا بالقبول ؟.

ففي التشريعين المصري والفرنسي إن سكوت الإدارة المختصة عن إجابة طالب الرخصة بعد فوات المواعيد القانونية للرد، يعد قرار ضمنيا بمنح الرخصة أما في التشريع الجزائري حسب المادة 14 من القانون 02/80 (5)، تعد رخصة البناء مكتسبة بانقضاء 60 يوم في حالة سكوت السلطة المختصة من تاريخ تسلم الطلب أما في القانون 29/90 المتعلقة بالتهيئة والتعمير وكذا النصوص التنظيمية له تخلو من أية إشارة لذلك.

من تطبيقات القرار الضمني في مجال البناء هو ما أشارت إليه المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/08 الذي يحدد كفايات تحضير شهادات التعمير

1- جبار جميلة، المرجع السابق، ص 103 .

2- خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 20 .

3- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دايوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1993، ص 251-253 .

4- المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 29 /90 المؤرخ في 14 جماد الأولى عام هـ 1411، الموافق ل 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، عدد 52 ، لسنة 1990.

5- تنص المادة 14 : " حيث يجب تسليم الرخصة في أجل 15 يوم من تاريخ تقديم الطلب وتعد الرخصة مكتسبة بانقضاء 60 يوم دون رد من السلطة الإدارية المختصة، تحسب من تاريخ تسلم الطلب".

ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك حيث تنص على: " في حالة غياب أي قرار يفصل في المطابقة خلال الأشهر الثلاثة الموالية لإيداع التصريح بالانتهاء من البناء، ويمكن صاحب الطلب أن يتقدم بطعن سلمي بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل باستلام، إما إلى الوزير المكلف بالتعمير عندما يكون الوالي هو السلطة المختصة بتسليم الشهادة أو إلى الوالي في الحالات الأخرى ويتعين على السلطة التي يرفع إليها هذا الطعن أن تبلغ قرارها خلال الشهر الموالي وإلا فإن شهادة المطابقة تعد بمثابة شهادة ممنوحة "

ثانيا . القرار الإداري الضمني في التظلمات

إن سكوت الإدارة عن الرد على التظلمات الإدارية، هي من أبرز صور القرار الضمني حيث نص التشريع الجزائري⁽¹⁾ وكذا معظم التشريعات المقارنة، على أن سكوت الإدارة عن الرد على التظلمات الموجهة لها خلال مدة محددة يعد بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض.

حيث نصت المادة 830 من إ م ق إ م على أنه " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه".

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، و في حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ إنتهاء أجل الشهرين من تبليغ الإدارة بالتظلم الإداري.

وفي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض، ويثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة .

إلا أنه لم يعد يؤخذ بالتظلم المسبق كشرط لقبول الدعوى أمام المحاكم الإدارية فالقاعدة العامة عدم لزوم التظلم في المنازعات الإدارية الذي أضحي جوازا في القانون الجديد إلا أنه ترد على ذلك استثناءات.

1- القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1428 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية، عدد 21 من سنة 2008.

فهذه الاستثناءات التي تفرض التظلم كشرط لرفع الدعوى القضائية ومن تلك النصوص نجد قانون الإجراءات الجبائية، وقانون الأحزاب السياسية (1).

إن عدم رد الإدارة على التظلم خلال المدة المحددة يفسر برفض التظلم حيث أنه من المفترض أن الإدارة تصدر قراراتها صحيحة مطابقة للقانون، وهي متمسكة بقرارها (2).

ثالثا . القرار الإداري الضمني في حالة الاستقالة

لقد منح المشرع للموظف حق تقديم استقالته من وظيفته للسلطة المختصة، ولا يترتب بمجرد تقديمها قبولها، ولكن على الموظف الإنتظار في منصبه حتى يبلغ إليه قرار قبول الاستقالة أو رفضها أو بمضي المدة التي حددها القانون لصمت الإدارة، وفي هذه الحالة نكون أمام قرار إداري ضمني.

في القانون الجزائري فإن النصوص تقضي بأن الاستقالة تنشأ نتيجة تقديم طلب مكتوب من صاحب الشأن من أجل ترك الخدمة، وقد نظمت المواد، 217 / 218 / 219 / 220 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة³ موضوع الاستقالة حيث أنها لا ترتب أي أثر لها إلا إذا تم قبولها صراحة من قبل السلطة المخولة صلاحية التعيين، وهذا ما جاءت به المادة 220، وحددت أجل أقصاه شهران تحسب إبتداء من تاريخ إيداع الطلب لاتخاذ قرار بشأن الاستقالة. وللسلطة التي لها صلاحية التعيين، أن تؤجل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول، هذا من أجل المصلحة العامة، وبانقضاء هذا الأجل تصبح الإستقالة فعلية.

المطلب الثاني :

تمييز القرار الإداري الضمني عن غيره

تنقسم القرارات الإدارية من حيث أسلوب التعبير عن الإرادة إلى قرارات صريحة وسلبية وضمنية⁽⁴⁾، سنتناول في الفرع الأول التمييز بين القرار الصريح والقرار الضمني ثم التمييز

1- الأمر رقم 03 / 79 / المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية العدد 12 لسنة 1997 .

2- دايم نوال، المرجع السابق، ص 45.

3- الأمر 03 / 06 / مؤرخ في 19 جمادي الثانية 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006 ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، الجريدة ارسمية، العدد ، 2006م.

4- عمار بوضياف، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، المرجع السابق، ص 125 .

بين القرار الضمني والقرار السلبي في الفرع الثاني وفي الفرع الثالث نميز القرار الضمني والقرار المنعدم.

الفرع الأول: القرار الإداري الضمني والقرار الصريح

القرار الإداري الصريح هو الذي تفصح بموجبه الإدارة عن إرادتها المنفردة بعبارة صريحة وهذا دون حاجة لأي أدلة أو قرائن أخرى، فالإرادة أفرغت إرادتها في شكل خارجي ومن أمثلة ذلك قرار التعيين أو قرار الفصل⁽¹⁾، فالإدارة في القرار الصريح تعبر عن إرادتها المنفردة صراحة سواء بالكتابة أو الكلمة المنطوقة أو حتى بالإشارة بقصد إحداث أثر قانوني معين ولا يهم مضمون القرار بالقبول أو الرفض.

بينما القرار الإداري الضمني نستنتجه من خلال ظروف وملابسات وقرائن تدل على موقف حكمي من جانب الإدارة وذلك من خلال التزامها الصمت فلم تفرغ إرادتها بشكل واضح معن أو خارجي.

الفرع الثاني: القرار الإداري الضمني والقرار السلبي

يشتهب القرار الضمني مع القرار السلبي كون أن جهة الإدارة في كل من الوضعتين التزمت الصمت فلم تفرغ إرادتها بشكل واضح معن أو خارجي، إلا أن القرار الضمني نستنتجه من خلال ظروف وملابسات وقرائن تدل على موقف حكمي وضميني من جانب الإدارة. ويكاد فقه القانون الإداري أن يجمع أن ضابط التمييز بين القرارين السلبي والضميني هو السلطة الممنوحة لجهة الإدارة، فإذا كان نص القانون يقيد إرادتها ويلزمها باتخاذ القرار وكانت سلطتها مقيدة وعندئذ التزمت الصمت جاز تحميله المسؤولية إما بالطريقة الإدارية أو القضائية، أما إذا كانت سلطتها تقديرية والتزمت الصمت كنا أمام قرار ضميني دلت عليه الملابسات والقرائن⁽²⁾.

ومن الطبيعي الجزم أن المشرع وحده هو الذي يعطي لهذا الصمت تفسيراً ويعتبره شكلاً من أشكال التعبير عن الإرادة ويتيح للمعني مقاضاة الإدارة ويرتب على الصمت أثراً قد يكون سلبياً بالنسبة للمعني أي رفض طلبه، كما يترتب على الصمت أثراً إيجابياً بالنسبة للمخاطب بالقرار كأن يفسر المشرع سكوت الإدارة بعد مدة على أنه قبول أو موافقة⁽³⁾.

1- عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 125 .

2- عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 58 .

3- عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 126 .

ويتساوى في القرار الضمني أو السلبي أنه يلزم المعني بانتظار المدة القانونية وإتباع الإجراءات القانونية كالتظلم، فالقرار السلبي متى التزمت الجهة الإدارية الصمت إزاء موقف معين ولم تظهر إرادتها خارجيا بوسيلة واضحة، أو بإشارة يفهم منها قصدتها أو رغبتها وتكون أمام قرار سلبي وجب توفر شرطين هما:

- أن يتضمن نص القانون إلزام الإدارة بإصدار قرار إداري معين وهذا ما يطلق عليه في الفقه بالإختصاص المقيد وقد يكون النص دستوريا أو قانونيا أو تنظيميا.
- أن تواجه الإدارة إلزام المؤسس الدستوري أو المشرع أو المنظم لها بالإمتناع. ورغم أن الإدارة التزمت الصمت ولم تصدر قراراتها إلا أنها عبرت عن إرادتها وأفصحت عن موقفها ولو بالإمتناع، بما يعرضها للمسؤولية خاصة وأن الأمر يتعلق باختصاص مقيد، وأن موقفها هذا عبارة عن تمرد على تطبيق القوانين والأنظمة.

الفرع الثالث: القرار الإداري الضمني والقرار الإداري المنعدم

للتمييز بين القرار الإداري الضمني والقرار الإداري المنعدم وجب علينا التعريف بالقرار المنعدم واختلافه عن القرار الباطل.

فحسب عمار بوضياف فإن القرار المنعدم هو قرار والعدم سواء، فهو غير موجود على الساحة القانونية عكس القرار الباطل والذي هو موجود وينتج آثاره القانونية⁽¹⁾. أما القرار الإداري الضمني متى توفرت قرائن وظروف وملابسات بما يستدل بها على اتجاه موقف الإدارة حيال مسألة معينة⁽²⁾، أي يستدل على وجود قرار وينتج آثاره القانونية، على عكس القرار المنعدم، ومعيار التفرقة هو معيار اغتصاب السلطة، فرأى جانب من الفقه أن القرار يعد معدوما إذا صدر عن شخص لا سلطات له أو أن علاقته بالإدارة انتهت لسبب من الأسباب، أي يصيبه عيب الاختصاص، فالقرار المنعدم فيه اغتصاب واضح للسلطة بينما القرار الضمني لا ينطبق عليه هذا الوصف.

لذلك قيل أن الإدارة عندما تقبل على تنفيذ قرار منعدم تكون قد ارتكبت ما يسمى بالإعتداء المادي، وبالتالي فإن القرارات الإدارية المنعدمة باعتبارها وقائع مادية يجوز رفع دعوى إلغائها أمام المحكمة المختصة دون وجوب رفع التظلم.

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 230.

2- عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 21.

المبحث الثاني:

انقضاء القرارات الإدارية الضمنية على مستوى الإدارة

تتقضي وتزول القرارات الإدارية بزوال وإنقضاء أثارها القانونية، وتزول وتتقضي الآثار القانونية للقرارات الإدارية بسبب الأجل المقرر لسريانها، وبسبب الإلغاء الإداري والسحب الإداري وقد ينتهي القرار الإداري بغير إرادة لأسباب خارجة عن إرادتها، كتغير الظروف الواقعية أو القانونية التي أدت إلى صدوره وقد ينقضي القرار الإداري بإرادة الإدارة وذلك بزوال أثره من وقت نشأته ويطلق عليه بالسحب، وقد يتمثل الإنهاء في إزالة الآثار بالنسبة للمستقبل فقط ويطلق على هذا الأسلوب عملية إلغاء القرار الإداري، وقد يكون الإنهاء الإداري بإعدام القرار كأنه لم يكن تماما بالنسبة للماضي والمستقبل، وهو ما يعرف بعملية السحب الإداري وقد ينتهي القرار بأثر رجعي عن طريق القضاء الإداري الذي يعتبر الملاذ الأخير الذي يلجأ إليه الأفراد عن طريق دعوى الإلغاء وستتناول في هذا المبحث لسحب وإلغاء القرارات الإدارية الضمنية على مستوى الإدارة.

المطلب الأول :

سحب القرار الإداري الضمني

يعرف عمار عوابدي السحب الإداري للقرارات الإدارية " هو إنهاء وإعدام الآثار القانونية للقرارات الإدارية غير المشروعة بأثر رجعي " (1).

أما بو عمران عادل فيعرفه " بأنه تجريد القرار من قوته القانونية ومحو أثره في الماضي والمستقبل وإعتبره كأن لم يكن " (2).

وتقوم فلسفة نظرية السحب على الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ إستقرار الحقوق والمراكز القانونية للأفراد.

والسحب حق أصيل مكفول للإدارة ووسيلة فاعلة لحماية المشروعية ومقتضياتها، بل أجدى للأفراد وللصالح العام من الإلغاء القضائي ونظرية السحب تجد تطبيقاتها في الحقيقة في نطاق القرارات الإدارية الفردية (ذاتية كانت أم شرطية) لأنها وحدها التي تولد حقا، أما

1- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 150 .

2- بو عمران عادل، نظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 64 .

بالنسبة للقرارات اللاتحوية، فإنها لا تولد لذاتها حق، ولهذا فإن الإدارة تملك بالنسبة لها حرية تامة، ولا يثور النزاع بخصوص فكرة السحب إلا بشأن القرارات الفردية التي تكون قد صدرت تطبيقاً لتلك اللوائح، بصرف النظر عما إذا كانت هذه اللوائح سليمة أو معيبة (1).

تملك الإدارة سحب القرار المعيب مادام مهدياً قضائياً بالإلغاء، لتتوقى الإدارة بذلك إجراءات التقاضي وتصحيح الوضعية وأنه من المقرر قانوناً أنه ليس شرطاً كي تسحب الإدارة قراراً لها غير مشروع أن يكون السحب صريحاً، وإنما يكفي ضمناً أن يكون له نفس الأثر القانوني للسحب الصريح.

الفرع الأول: سحب القرارات الإدارية الضمنية السليمة

أولاً. القاعدة العامة عدم جواز سحب القرارات الضمنية المشروعة

القرار المشروع في القضاء الإداري لا يجوز إغائه بأثر رجعي، لأنه لم يتضمن هذا القرار أي مخالفة لأي تشريع قائم أو تنظيم، وصدر عن الجهة المختصة ضمن الإطار الذي حدده النص، وتسري قاعدة عدم جواز سحب القرارات المشروعة على القرارات الفردية والتنظيمية على حد سواء فلا يجوز للإدارة سحب قرار تنظيمي مشروع وتأسيس عملية السحب على فكرة أن القرار التنظيمي يتضمن قواعد عامة ومجردة وأن المخاطبين به هم في مركز لاتحي ويقع عليهم واجب الخضوع بمضمون القرار ولو نفذ في حقهم بأثر رجعي (2).

ثانياً. الإستثناءات الواردة على القاعدة عدم جواز سحب القرار المشروع الضمني

لم يستثنى مجلس الدولة الفرنسي من هذه القاعدة إلا قرارات فصل الموظفين، إذ أجاز سحبها، ويرى بعض الفقهاء بأن هذا الموقف الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي لا يمكن تبريره إلا على أساس العدالة، غير أن المجلس قيد جواز سحب قرار الفصل السليم على أن الإدارة لم تعين في الوظيفة المفصول منها الموظف موظفاً آخر تعيناً سليماً لأن هذا الأخير ملك بالتحاقه بالوظيفة الشاغرة بعد الفصل حقاً مكتسباً وجب مراعاته والتقييد به حال إصدار قرار السحب (3).

1- سلمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص 874 - 875.

2- عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 232.

3- عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 234.

الفرع الثاني : سحب القرارات الإدارية الضمنية غير مشروعة

أقر المشرع للإدارة بحق تصحيح الأعمال الإدارية القانونية التي تصدر عنها في شكل قرارات إدارية عن طريق السحب وللإدارة أن تبطل قرار إداري غير مشروع (1)، سواء كان هذا القرار صريحاً أو ضمنياً لأنه مشوب بعيب من الناحية القانونية وذلك عن طريق سحبه وبالتالي إبطاله بأثر رجعية وزوال كل أثر قانوني ترتب عليه منذ نشأته.

وعليه وجب عند النظر لسلطة السحب مراعاة مبدئين إثنين هما مبدأ المشروعية ومبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية، وأن نوازن بينهما (2)، وهو ما يفرض تقييد سلطة السحب من حيث الزمن.

ولقد استقر الرأي فقهاً وقضاءً أن المدة القانونية المخولة لجهة الإدارة لسحب قرارها هي ذات المدة الممنوحة للقضاء للإلغاء القرار الإداري (3).

وتأسيس ذلك أن مالا يجوز للقضاء من باب أولى لا يجوز للإدارة فإذا مضت المدة المقررة داخل الدولة لرفع دعوى الإلغاء، فإن هذه المدة كفيلة من جهة أخرى أن تغل يد الإدارة وتقيدها فلا يجوز لها بعد إنقضاء المدة ممارسة سلطة السحب (4).

الفرع الثالث: شروط سحب القرارات الإدارية الضمنية.

لعله تبين لنا مما تقدم أن خطورة قرار السحب تفرض تقييده بشروط معينة أقرها القضاء الفرنسي ثم امتدت لدول أخرى كمصر والجزائر.

أولاً: يجب أن يكون القرار محل السحب غير مشروع

إن عملية سحب القرارات الإدارية عن طريق إعدام وإنهاء أثارها القانونية بأثر رجعي، يجب أن تنصب على القرارات الإدارية غير المشروعة فقط (5)، لأن السحب يؤدي إلى المساس بفكرة الحقوق المكتسبة وجب أن يقتصر فقط على القرارات غير المشروعة دون القرارات المشروعة التي استثنى منها قرار فصل موظف سواء كانت صريحة أو ضمنية.

1- جبار جميلة، المرجع السابق، ص 111 .

2- عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 237 .

3- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 238.

4- عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، دون عدد طبعة، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر 2003، ص 123.

5- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 152 .

ثانياً: شرط أن تتم عملية السحب الإداري خلال المدة الزمنية القانونية المقررة

لقد سبق القول أنه استقر الرأي الفقه والقضاء أن المدة القانونية المخولة لجهة الإدارة لسحب قرارها هي ذات المدة الممنوحة للقضاء للإلغاء القرار الإداري، ولما كانت سلطة القضاء مقيدة من حيث الزمن لممارسة سلطة النظر في قرار إداري محل دعوى إلغاء، فإن الإدارة هي الأخرى مقيدة لذات الأجل. وهذا تأسيس قانوني قوي وسليم ويتمشى مع مبدأ استقرار المعاملات والمحافظة على فكرة الحق المكتسب.

وبرجوع إلى القضاء الجزائري نجده من خلال القرار الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1993 عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا والذي ورد فيه "من المستقر عليه قضاء أن القرار الإداري الذي ينشأ حقوق يستوجب لسحبه أن يتم ذلك قبل انقضاء مهلة الطعن القضائي، ويعد بعد ذلك إجراء غير قانوني، إلا أن الاجتهاد القضائي يجيز استثناء على هذه القاعدة الخاصة للقرارات التشريعية"⁽¹⁾

وبالرجوع إلى نص المادتين 829، 907 من ق إ م إ نستطيع القول أن مدة سحب الإداري هي أربعة أشهر تسري ابتداء من تاريخ التبليغ. إلا أن التقيد بميعاد الطعن بالإلغاء يعد شرطا ضروريا لمشروعية القرار الساحب، وقد وردت استثناءات، أجاز من خلالها للإدارة سحب القرار دون التقيد لمدة معينة و نجد من بينها.

1- القرار الإداري الضمني المنعدم

هو الذي يكون في حالة مخالفة القرار للقانون مخالفة جسيمة، جاز سحبه في أي وقت، لكونه لا يرتب حقا ولا يمكن أن يتولد عنه اثر قانوني فمثلا في قرار لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 27-07-1998، قرار رقم 169417⁽²⁾، إعتبر مجلس الدولة صدور قرار إداري عن جهة غير مختصة أي لم يخولها القانون الإختصاص النوعي موضوع القرار بمثابة قرار منعدم.

1- المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1994، ص 206.

2- مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 83. مشار إليه لدي عمار بوضياف، القرار الإداري، ص 240.

2- القرار الضمني المبني على غش أو تدليس

إذا حصل الفرد على القرار الإداري الضمني نتيجة لتدليس من جانبه أو غش جاز للإدارة المعنية بعد تبين وثبوت الفعل أن تسحب قرارها في أي وقت.

3- سحب القرارات الإدارية الضمنية تنفيذا للقانون

قد يصدر المشرع قانونا يترتب عليه سحب قرارا بأثر رجعي⁽¹⁾، وهذا تنفيذا لقانون ما.

ثالثا: أن تتم عملية السحب من قبل السلطة المختصة

السلطة التي تملك حق سحبه هي السلطة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية لها فالسلطات الإدارية الولائية والرئاسية هي السلطات الإدارية المختصة وصاحبة الحق للممارسة عملية سحب القرارات الإدارية الغير المشروعة وخلال المدة الزمنية المقررة.

الفرع الرابع: النظام القانوني لسحب القرارات الإدارية الضمنية.

لدراسة النظام القانوني لسحب القرارات الإدارية الضمنية، ندرس سحب القرارات الضمنية بالرفض ثم بالموافقة.

أولا: سحب القرارات الإدارية الضمنية بالرفض

استقر الفقه والقضاء على أن القرارات الإدارية غير المشروعة سواء كانت باطلة بطلانا مطلقا أو نسبيا⁽²⁾، ويجوز للإدارة تصحيح قراراتها المعيبة، بأن تقوم بسحب القرار أو التقيد بتنظيم إداري للجهة الإدارية من طرف المتضرر من أجل سحبه.

إن القرارات الضمنية بالرفض كأصل عام لا تولد حقوق يجوز سحبها دون أن تنتقيد الإدارة بمدة الطعن القضائي وهذا ما ذهب إليه القرار الإداري الفرنسي، أما الاستثناء فهو أنه يوجد قرارات إدارية ضمنية يتولد منها حقوق، وبالتالي ترد قيود على سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية المعيبة وذلك تطبيقا لبعض النظريات والمبادئ⁽³⁾، لما للسحب من أثر رجعي يتعارض مع مبدأ عدم جواز رجعية القرارات الإدارية، وهذا ما أقرته المحكمة العليا أو المجلس الأعلى آنذاك بموجب القرار رقم 56705 الصادر بتاريخ 198/10/22⁽⁴⁾، والذي كرس هذا القرار أين قضت فيه المحكمة بما يلي "من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أن

1- عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 242 .

2- جبار جميلة، المرجع السابق، ص 112 .

3- جبار جميلة، المرجع نفسه، ص 112 .

4- القرار رقم 56705 الصادر بتاريخ 1988/10/22، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 03، ص 143. مشار إليه لدي جبار جميلة المرجع نفسه، ص 112.

القرارات تتخذ بناءً على إعتبارات قانونية وليس إعتبارات متعلق بالوقائع، ومن ثم فإن القرار الإداري المطعون فيه المبني أساساً على ردود الفعل والتساؤلات التي من شأنها أن تمس بسمعة الإدارة والذي سحب القرارين السابقين الذين أكسبا حقوق للطاعنين يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة، ومتى كان كذلك استوجب رفض وإبطال القرار المطعون فيه".

إن سكوت الإدارة عن الرد خلال مدة معينة قانوناً عن طلب التظلم قدم لها هو بمثابة قرار إداري بالرفض في كل من النظام القانوني الفرنسي والمصري وكذلك الجزائري الذي حدد المدة بشهرين من تاريخ تقديم الطلب للإدارة في التشريع الجزائري.

ولا يترتب على رفض الطلب حقا مكتسبا على الأقل للشخص الذي تقدم بهذا الطلب، ولكن العكس صحيح إذ نجد أن سحب القرار الضمني بالرفض من شأنه أن يكون في مصلحة مقدم الطلب، ومن المفترض من أن قرار السحب أعاد الحق إلى نصابه وذلك بتصحيح الخطأ الذي ترتب عن سكوت الإدارة وبالتالي القاضي الإداري لا يستطيع أن يلغي هذا القرار ولكن القرار الضمني بالرفض لا يولد حقا لصالح الموجه إليه مباشرة، فهذا أمر غير منطقي ولكنه يمكن أن يولد حقا للغير.

وبالتالي يرد كاستثناء لخضوع القرارات الإدارية الضمنية بالرفض لقواعد سحب القرارات المولدة للحق⁽¹⁾.

ويعد هذا الاستثناء تطبيقاً للمبدأ الذي يقضي بأن كل قرار ينشئ أو يعدل مركزاً قانونياً فردياً أو ينشئ حقا سواء لصالح الشخص المخاطب بالقرار مباشرة أو لصالح الغير مما قد يتأثر بالقرار، كالقرارات المتعلقة بالمركز الفردي للموظفين، الصريحة والسلبية أو الضمنية منها، التي يمكن أن تولد حقوقاً لصالح الزملاء في مجال الوظيفة العامة.

ثانياً: سحب القرار الإداري الضمنية بالموافق

إن القرار الإداري الضمني بالموافقة عكس القرار الضمني بالرفض، حيث أنه يتولد عنه حق مكتسب لصاحب الشأن وبالتالي لا يمكن للإدارة سحب القرار الضمني بالموافقة.

1- دايم نوال، المرجع السابق، ص 56.

هذه القرارات لا تخضع للإشهار بالنسبة للغير وللإدارة الوقت الكافي ما يسمح لها بأن ترد صراحة على طلب صاحب الشأن برفض، ويتمثل هذا الوقت مدة سكوت الإدارة لمدة زمنية، فلا يجوز له بعد ذلك أن تسحب قرارها⁽¹⁾.

فالقرار الضمني بالقبول المخالف للقانون يجوز لجهة الإدارة المختصة و في ميعاد الطعن القضائي أن تقوم بسحبه.

أما موقف القضاء الإداري الفرنسي من مسألة سحب القرارات الضمنية فإنه أجاز للإدارة الحق في سحب القرار الضمني متى وقع مخالفا للقانون وفي ميعاد الطعن بالإلغاء أما القضاء.

المطلب الثاني :

الإلغاء للقرارات الإدارية الضمنية

هناك إلغاء إداري للقرارات كما يمكن إلغائها قضائيا، وفي هذا المطلب سنتناول الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية الضمنية وذلك بالتطرق إلى مفهوم الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية بصفة عامة في فرع أول ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى إلغاء القرارات الإدارية الضمنية المشروعة وغير المشروعة.

الفرع الأول: مفهوم الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية الضمنية

يقصد "حق الإدارة الولائية أو الرئاسية في إعدام قرارها الإداري وإلغائه بالنسبة للمستقبل فقط بحيث تظل آثاره بالنسبة لمرحلة التنفيذ و قبل الإلغاء سليمة فلا يشملها الإلغاء"⁽²⁾. أما عمار عوابدي فيعرف الإلغاء الإداري بأنه: "هو إنهاء وإعدام الآثار القانونية للقرارات الإدارية بالنسبة للمستقبل فقط اعتبار من تاريخ الإلغاء مع ترك وإبقاء آثارها السابقة قائمة بالنسبة للماضي فقط"⁽³⁾.

وإذا كان المستقر عليه فقها وقضاء أنه من الجائز للإدارة وفي أي وقت إلغاء القرارات التنظيمية نظرا لتضمنها لقواعد عامة ومجردة ولاارتباطها بمراكز عامة موسومة بالتغير، فإن سلطة الإدارة في إلغاء القرارات الفردية وإنهاء آثارها فورا قد تضيق بل وقد تنعدم وذلك تبعا لمدى مشروعية ذلك القرار من عدمه ومدى ترتيبه للحقوق المكتسبة⁽⁴⁾.

1- دايم نوال، المرجع السابق، ص 58.

2- عمار بوضيف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 248.

3- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 150.

4- بو عمران عادل، المرجع السابق، ص 62.

وسلطة الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية تنصب على القرارات الإدارية غير المشروعة والإدارة العامة مقيدة في استعمال سلطة الإلغاء الإداري بالمدة القانونية⁽¹⁾، للأعمال هذه السلطة (أربعة أشهر) حسب المادتين 907 / 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالقرارات الفردية السليمة لا يجوز إطلاقا المساس بها متى رتبت حقوقا مكتسبة⁽²⁾. أما فيما يتعلق بالقرارات الفردية غير المشروعة والمرتبة للحقوق فإن للإدارة سلطة إلغائها حماية لمقتضيات المشروعية.

وفي فرنسا لم يكن يوجد ميعاد محدد للطعن في القرارات الضمنية وكانت تمثل عائقا كبيرا لأنها كانت تؤدي إلى ترك المراكز القانونية الناشئة عن هذه القرارات دون تحديد أو إستقرار. " ولقد صدر أول تشريع منظم للطعن في هذه القرارات، وهو القانون الصادر في 18 ديسمبر 1940، ونص على أنه إذا مضت أربعة أشهر من تاريخ تقديم الطلب إلى الإدارة دون رد عليه، فإن من حق مقدم الطلب الطعن في القرار الضمني بالرفض الناتج عن إتخاذ الإدارة موقفا سلبيا حيال طلبه"⁽³⁾.

ولكن إزاء ما إستبان من ثغرات وعيوب في هذا التشريع كانت حقوق الأفراد بسببها مهددة بالضياح إذ كان الفرد حسن النية يتلقى تأكيدات شفوية من الإدارة بأنها ستبت في طلبه قريبا بقرار صريح فيركن إلى هذه الوعود الإدارية، ثم يواجه بعد فترة أربعة أشهر بأن الإدارة لم تف بوعودها وأن ميعاد الطعن قد إنتهى بحيث لا تقبل دعواه أمام القضاء ولذلك لجأ المشرع إلى إصدار القانون رقم 557 بتاريخ 1956/06/08 و أعاد فيه تنظيم مواعيد الطعن في هذه القرارات⁽⁴⁾.

أما في مصر فتنص المادة 22 من قانون مجلس الدولة لسنة 1959 على أنه "يعتبر فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ إنقضاء الستين يوما المذكورة"⁽⁵⁾.

1- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص150.

2- بو عمران عادل، نفس المرجع، ص 63 .

3- عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري، طبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر 2005، ص 156 وما بعدها .

4- عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 157 .

5- عبد العزيز السيد الجوهري، نفس المرجع، نفس الصفحة.

وعليه مسألة الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية يختلف باختلاف مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المراد إلغاؤه، مع مراعاة إذا كان تنظيماً أو فردياً (1).

الفرع الثاني: إلغاء القرارات الإدارية الضمنية المشروعة وغير المشروعة

أولاً: إلغاء القرارات الإدارية الضمنية المشروعة

تختلف القرارات الإدارية المشروعة باختلاف نوع القرارات المراد إلغاؤه أهو قرار تنظيمي (لائحي) أم قرار فردي.

1- إلغاء القرارات الإدارية الضمنية التنظيمية

الأصل أن الإدارة تتمتع بسلطة واسعة إما في تعديل قراراتها أو إلغاء هذه القرارات طالما تعلق الأمر بقواعد عامة ومجردة.

ومنه يمكن للإدارة أن تلغي القرارات الإدارية التنظيمية في كل وقت، إستناداً إلى متطلبات ومستجدات التسيير الإداري للمرافق العامة (مبدأ التكيف) من ناحية، ووجود الأفراد المخاطبين (الجمهور) في مركز قانوني عام لا يولد لهم أي حق مكتسب، لا نظراً لكونهم في علاقة تنظيمية لائحية من ناحية أخرى (2)، والقرارات التنظيمية تحمل في طبيعتها قرارات تنظيمية ضمنية، فحين تمس مجموعة من الأفراد وتمس مجموعة من المراكز بشكل مجرد. فهي تستثني مجموعة أخرى وهنا نكون أمام قرارات ضمنية، فهل يجوز للأفراد طلب إلغاء اللائحة ؟

قبل عام 1930 كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض طلب الأفراد إلغاء اللائحة إلا أن المجلس أصدر حكماً آخر بتاريخ 1930/01/10 يعطي الأفراد الحق في ذلك ثم أصدر المجلس حكماً بتاريخ 1964/01/10 يؤيد به الحكم الأول (3).

2- إلغاء القرارات الإدارية الضمنية الفردية

لقد استقر الفقه والقضاء الإداري المقارن أن الإدارة العامة لا يمكنها إلغاء القرارات الفردية متى رتبت حقوق مكتسبة تحقيقاً لمبدأ الجمود والحصانة.

1- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دون عدد طبعة، دار العلوم، غنابة، الجزائر، 2005، ص132.

2- محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص132.

3- عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص308.

ومع ذلك فإن الإدارة يمكنها أيضا أن تنتهي القرارات الفردية عن طريق ما يعرف بالقرار المضاد، حيث تستطيع مثلا أن تضع حدا للعلاقة الوظيفية لا بواسطة إلغاء قرارا التعيين وإنما بموجب قرار آخر هو قرار الفصل طبقا للقانون⁽¹⁾.

ويفرق الفقه أيضا بين القرار السليم الذي ينشئ حقا، والقرار السليم الذي لا ينشئ حقا⁽²⁾. فالنسبة للأول فإنه لا يمكن إلغاء هذا القرار، ولكن يمكن إلغاؤه عن طريق القرار المضاد الذي يخضع في صدوره لشروط قانونية معينة.

وبالنسبة للثاني إذا لم ينشئ القرار حقا، فإنه يمكن إلغاؤه في كل وقت والاتجاه السائد في القانون الإداري المقارن أن هناك عدة أصناف من القرارات الإدارية لا يمكن أن ترتب حقوقا مكتسبة، مثل القرارات المؤقتة، والقرارات الولائية (مثل منح عطلة مرضية في غير الحالات التي ينص عليها) والقرارات السلبية (حالة سكوت الإدارة).

ثانيا : إلغاء القرارات الادارية الضمنية غير المشروعة

يمكن للإدارة العامة، من تلقاء نفسها أو بطلب وطعن من الغير، أن تتراجع وتلغي قراراتها التنظيمية منها أو الفردية إذا تبين لها عدم مشروعيتها⁽³⁾.

ولما كان إلغاء القرار الإداري يترتب نتيجة إصابة القرار بعد نشوئه صحيحا بعيب عدم المشروعية، فإنه مهما طالّت المدة التي تمر على القرار منذ صدوره ونفاذه، يكون للإدارة أن تقوم بهذا الإلغاء حينما يصاب القرار بالعيب القانوني، وهو ما يعني أن احتساب مدة الطعن القضائي والتي يجوز للإدارة إلغاء القرار الإداري خلالها، وهي شهران في فرنسا وستون يوما في مصر وأربعة أشهر في الجزائر حسب المادتين 907/829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تسري ابتداء من تاريخ إعلان أو نشر القرار غير المشروع، وأن تقتصر آثار هذا الإلغاء على المستقبل دون الماضي، وفي هذه الحالة يلزم الإدارة أن تقوم بهذا الإلغاء خلال ميعاد الطعن القضائي، فبانقضاء هذا الميعاد يتحصن هذا القرار من الإلغاء الإداري ويلحق بالقرارات المشروعة.

1- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 132.

2- عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع نفسه، ص 309.

3- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 133.

ولكن القرار الذي يصاب بعد نشوئه صحيحا، أي أنه قد يشوب هذا القرار عيب لاحق يجعله غير مشروع، وفي هذه الحالة ينبغي على الإدارة إبطاله ولكن دون حاجة إلى تقرير أثر البطلان منذ إنشائه، أي إلغائه دون سحبه.

وتكون القرارات غير مشروعة لوجود عيب في أركانها، كأن تكون من غير مختص أو دون مراعاة للإجراءات الجوهرية اللازمة، أن تكون مخالفة للقانون، مثل تعيين شخص لا تتوافر فيه الشروط القانونية فتقوم بإلغاء قرار التعيين أو انعدام السبب⁽¹⁾.

1- محمد الصغير بعلي، نفس المرجع ، ص137

خلاصة الفصل الأول:

إن التزام الإدارة الصمت اتجاه الطلبات المقدمة إليها غالباً ما تتعمد الإدارة السلبية في الرد على هذه الطلبات، مما يترتب عليه آثار ماسة بحقوق الأفراد وحررياتهم، مم أوجب الإعتراف بوجود القرارات الإدارية الضمنية وهذا كرد فعل على سلوك الإدارة السلبية وإيجاد نظام قانوني متميز لهذا النوع من القرارات الإدارية كونها ذات طبيعة خاصة تميزها ولها خصائص قانونية تتفرد بها عن غيرها من التصرفات القانونية.

الفصل الثاني:

الرقابة القضائية على القرارات

الإدارية الضمنية

تمهيد

لقد كان للقضاء الإداري بصفة عامة ومجلس الدولة الفرنسي بصفة خاصة دورا في إرساء بعض مبادئ القانون الإداري عامة وعلى وجه الخصوص النظام القانوني للقرارات الإدارية، وذلك راجع إلى الاختصاص الأصيل الذي أنشئ من أجله هذا الأخير حيث كان له اختصاصان، يتمثل الاختصاص الأول في إبداء الرأي الاستشاري بخصوص مشاريع القوانين التي تتقدم بها الحكومة، حيث نصت المادة 21 من الأمر 1945 "يشترك مجلس الدولة في إعداد القوانين والمراسيم"، وقد جرى توالي الحكومات على تفسير هذه المادة على أنها ملزمة، وهذا ما تمخض عنه تقنين القوانين الرئيسية في فرنسا (1) وتأييدا للمادة 12 من القانون المذكور أعلاه أصبحت الاستشارة ملزمة وذلك بالنص عليها في دستور 1958 من خلال المادة 39، حيث استشارة مجلس الدولة إلزامية بالنسبة لمشاريع القوانين التي تتقدم بها الحكومة، كما أن المادة 37 من دستور 1958 تلزم الإدارة استشارة مجلس الدولة قبل إصدار المراسيم واللوائح. هذا وأن للاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة جعل منه يفعل هذا الدور وذلك بنصه في المادة 24 من القانون الداخلي للمجلس سنة 1946 على "على المجلس أن ينبه السلطات العامة من تلقاء نفسه إلى الإصلاحات التشريعية والإدارية التي يرى أنها تحقق الصالح العام". والاختصاص الاستشاري هذا للمجلس الدولة، جعل منه يبدي رأيه بكل حرية متى رأى ذلك محققا للصالح العام، ولما كان رأيه ملزما في إيداع مشاريع القوانين يجعل منه يبتكر بعض المبادئ التي تحقق الصالح العام.

هذا من جهة ومن جهة أخرى، إن لمجلس الدولة اختصاصا لا يقل أهمية من الاختصاص السابق، والذي يتمثل في الاختصاص القضائي، الذي يجعل منه يتدارك الثغرات عند تنفيذ القوانين على أرض الواقع.

والدارس للقانون وتاريخ مجلس الدولة لا يمكنه إنكار المواقف القوية التي اتسم بها هذا الأخير في ابتكار العديد من المبادئ، ومن بين هاته المبادئ التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي في مجال القرارات الإدارية هو ترتيب عن التزام الإدارة الصمت إزاء الطلبات المقدمة

1 - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء. الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1976 ص 72.

لها من طرف ذوي الشأن قرارا إداريا ضمنيا، وعادة ما يفهم من هذا السكوت الرضا استتباطا من القرائن والملايسات

ولم يكتفي القضاء الإداري بهذا بل ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث قاس على القرارات الإدارية الصريحة واستتبط منها أحكاما جديدة بما يتماشى وقواعد العدل والإنصاف ومبدأ المشروعية

حيث بعد أن كان متحفظا في بادئ الأمر بخصوص توافر أركان مشروعية القرار الإداري الصريح في القرارات الإدارية الضمنية، أصبح يشترط توافر جميع أركان القرار الإداري الصريح في القرارات الإدارية الضمنية بما يتناسب والطبيعة المميزة لهذه الأخيرة، وإن تخلف أحد هذه الأركان في القرار الإداري الضمني سواء كان هذا الركن خارجي والمتمثل في ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات، أو ركن من الأركان الداخلية والمتمثلة في ركن المحل والسبب والغاية، أصاب هذا القرار الإداري الضمني عيب من عيوب المشروعية، وأصبح معرضا للإلغاء أمام القضاء الإداري ما لم يتحصن بمرور المدة الزمنية القانونية للطعن في القرارات الإدارية غير المشروعة، أما بالنسبة للقرارات المنعدمة فتبقى عرضة للإلغاء في أي وقت (1).

1- محمد سليمان الطماوي، القرار الإداري. الطبعة 5، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1976، ص 562.

تعتبر الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة، وهي تعني إسناد الرقابة على مشروعية هذه الأعمال إلى السلطة القضائية باعتبارها سلطة مستقلة⁽¹⁾. إذ يعد القضاء أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات الفردية. ولا ريب أن خير ضمان لحقوق وحريات الأفراد، بعد حيده القانون، هو قيام عدالة حقة يباشر في ظلها القاضي ولايته، غير مستهد إلا بنصوص القانون ووحى ضميره .

وعليه تعد الرقابة القضائية هي الضمان الفعلي في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها، وتعسفها في استخدام سلطاتها وخروجها عن حدود مبدأ المشروعية⁽²⁾. لذا نلمس حرص المؤسس الدستوري في أغلب الأنظمة على الإشارة لاستقلال القضاء وحصانته وهما اللذان يعتبران ضمانين أساسيين لحماية الحقوق والحريات.

وتتميز الرقابة القضائية بخصائص تتمثل في أن⁽³⁾:

1- الرقابة القضائية على خلاف الرقابتين السياسية والإدارية، لا تتحرك من تلقاء نفسها، وإنما لابد من رفع دعوى أمام القضاء من ذوي الشأن، لكي يستند إليها القاضي في رقابته على أعمال الإدارة .

2- تعتبر الرقابة القضائية رقابة مشروعية في الأصل، أي أن دور القاضي في هذه الرقابة هو فحص التصرف الإداري محل النزاع من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقواعد القانونية، فالرقابة القضائية رقابة قانونية يسلطها القضاء للتعرف على مدى مشروعية العمل الإداري.

3- للقضاء في مجال ممارسته للرقابة على أعمال الإدارة الحكم بمشروعية التصرف الإداري أو الحكم ببطلانه ومن ثم إلغائه لعدم المشروعية، علاوة عن التعويض عن الأضرار الناجمة عنه.

4- تتمتع أحكام القضاء بحجية الشيء المقضي فيه والتي بمقتضاها تنشأ قرينة قانونية قاطعة على أن الحكم هو عنوان الحقيقة فيما قضي به، وأنه التعبير الصحيح عن حكم القانون.

1- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 90.

2- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة، ص 303.

3- سامي جمال الدين، المرجع نفسه، ص 304

هذا باختصار فيما يخص مفهوم وخصائص الرقابة القضائية، وننوه هنا أن نظم الرقابة القضائية تنمايز إلى اثنين هما: النظام الموحد، ونظام القضاء المزدوج ولكل واحد أساليبه⁽¹⁾. ترتباً على ما سبق فإنّ القرارات الضمنية تخضع للرقابة القضائية وللطعن بالإلغاء شأنها شأن سائر القرارات الإدارية إذ لو كان الطعن بالإلغاء مقصوراً على القرارات الإيجابية الصريحة لوجدت الإدارة دائماً وسيلة طيبة في انتهاك المشروعية، وذلك بأن تسكت عن الرد على أصحاب الشأن مهما قدموا من طلبات أو تظلمات.

وتنطبق على الطعون بالإلغاء في القرارات الضمنية شروط رفع دعوى الإلغاء ذاتها التي تنطبق على غيرها من القرارات الإدارية، فيجب أن تستوفي دعوى الإلغاء شروطها الشكلية كافة سواء ما تعلّق منها بالقرار محل الطعن أم برفع الدعوى (الطاعن) أم بالإجراءات. أمّا من الناحية الموضوعية فإنّ الطعن بالإلغاء يجب أن يستند إلى عيب أو أكثر من عيوب القرار الإداري. كل ذلك باستثناء الشروط التي لا تتناسب مع طبيعة القرار الضمن، ولعلّ أهمّ تلك الاستثناءات ما يتعلّق بمدّة الطعن.

فإذا كانت مدة الطعن المقررة في دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية الصريحة هي أربعة⁽²⁾. أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار التنظيمي في الجزائر، وشهرين من هذا التاريخ في فرنسا، وستون (60) يوماً في مصر، فإن حساب المدة بهذه الطريقة لا يتفق والقرارات الضمنية كونها بطبيعتها لا تصلح للإعلان. وهذا ما دفع القضاء الإداري في فرنسا لتبني وسيلة أخرى لتحديد مدة الطعن، حيث يبدأ حسابها من نهاية المدة الممنوحة للإدارة للفصل في الطلب المقدم لها، أو اتخاذ القرار⁽³⁾. وبهذه الطريقة يتم احتساب المدة أيضاً⁽⁴⁾. وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر، حيث تنص المادة 03/830 على أنه: "وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (02) لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (02) المشار إليه في الفقرة أعلاه."

1- انظر عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 34.

2- المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- محمد جمال عثمان ج يريل، المرجع السابق، ص 138.

4- أنظر طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 83.

أما في القانون المصري، فوفقاً لقانون مجلس الدولة الذي ينص على اعتبار " فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة الرفض، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة"⁽¹⁾. وفي فرنسا فإن مدة الطعن بالإلغاء بالنسبة للقرار الضمني هي شهرين تبدأ من اليوم التالي لنهاية الشهرين الذي ينبغي على الجهة الإدارية أن تتصرف خلالهما. ولكن، لا بد من الإشارة إلى أن هناك طائفة من القرارات الضمنية التي تكون مستمرة الأثر، فهل يمكن أن تخضع لنفس مدة الطعن، فإذا كان هناك رفض ضمني من جهة الإدارة للترخيص بمزاولة مهنة، فهل يعد كل طلب مقدم لجهة الإدارة مولداً لقرار ضمني مختلف يصلح للطعن بالإلغاء؟

بداية لا بد من الإشارة إلى أن هذه القرارات تشترك مع القرارات المستمرة في استمرار آثارها من حيث الزمان وبقائها على فترات طويلة، وتجدد هذه الآثار في كل لحظة وكل يوم⁽²⁾. والعلة في القول باستمرار ميعاد الطعن مفتوحاً هي أنه ما دام كان من حق صاحب الشأن أن يتقدم بطلب جديد للمطالبة بما رفضته إياه الإدارة وأقره له القانون، كلما ارتأى ذلك أو كلما تغيرت الظروف، فعدم الرد عليه يعتبر قراراً سلبياً بالرفض وتكرار الرفض الضمني من قبل الإدارة يجعل هناك دائماً قراراً جديداً⁽³⁾. وهذا القرار يظل قائماً ومستمراً طوال مدة الامتناع من قبل الإدارة، إذ أن هذا الامتناع هو قرار إداري يتجدد عند تقديم كل طلب من صاحب الشأن، ومن ثم يظل ميعاد طلب إلغائه مفتوحاً ويكون من حق صاحب الشأن أن يطعن في القرار السلبي بالامتناع عن إصدار قرار معين في أي وقت دون التقيد بميعاد الطعن.

هذا عن مدة الطعن التي تميز القرار الضمني عن القرار الصريح. وسنفضل فيما يلي كلا من رقابة المشروعية للقرارات الضمنية (مبحث أول) ثم سلطة القاضي في وقف تنفيذ القرار الضمني وأثر الحكم بإلغائه (مبحث ثان).

1- المادة 24 من القانون 47 لسنة 1972 قانون مجلس الدولة.

2- رأفت فودة، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، در النهضة العربية، 198، ص 86.

3- راجع، مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 110.

المبحث الأول:

رقابة مشروعية للقرارات الإدارية الضمنية

سنتطرق من خلال هذا المبحث لرقابة المشروعية للقرارات الضمنية، فقد بينّا من خلال دراستنا في هذا البحث أنّ القرارات الإدارية الضمنية لا بدّ من توافر أركانها بصفة عامة، وكذلك توافر شروط الصحة لهذه الأركان شأنها شأن كافة القرارات الإدارية. وعليه فإنّ رقابة القضاء للقرارات الضمنية لن تختلف عن رقابته للقرارات الصريحة، وهذا من خلال بسط القاضي الإداري لرقابته على المشروعتين الداخلية والخارجية، وهو ما سنتناوله بشيء من التفصيل في مطلبين اثنين أحدهما حول رقابة المشروعية الخارجية للقرار الضمني، والثاني حول رقابة المشروعية الداخلية.

المطلب الأوّل:

الرقابة على المشروعية الخارجية

قد يبدو أنّ هناك تناقضا ظاهريا بين القرارات الضمنية والمشروعية الخارجية، فليس هناك قرار مادي يمكن نسبته إلى جهة إدارية معينة أصدرته وفقا لقواعد إجرائية محدّدة ووضعت في الشكل القانوني، بل إنّ الأمر برمته يقوم على مجاز⁽¹⁾. لذا سنوضح بالقدر المناسب مدى هذه الرقابة فيما يتعلّق بالقرارات الضمنية.

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص.

إذا كان الاختصاص عموما هو " القدرة القانونية على القيام بتصرف معين " فإنه بالنسبة للقرارات الإدارية يعني قدرة الموظف قانونا على اتخاذ القرارات التي تدخل في نطاق صلاحياته. وبالتالي يكون القرار الإداري معيبا من حيث الاختصاص نتيجة " عدم قدرة الموظف قانونا على اتخاذه " أو بمعنى أدق " عدم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار إداري ما لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من صلاحيات مقررة لها قانونا. ". أما في مجال القرارات الضمنية فالمقصود بعيب عدم الاختصاص التزام جهة إدارية غير مختصة الصمت، خلال مدة محدّدة، إزاء طلب مقدم إليها من صاحب الشأن.

1- محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 149.

وقد دأب مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال إلى مراعاة قواعد الاختصاص في حالات معينة:

أولاً: القرارات الإدارية التي لا تصدر إلا بعد أخذ رأي مجلس الدولة، وفي هذه الحالات يحكم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار استناداً إلى عيب عدم الاختصاص وليس إلى عيب الشكل أو الإجراءات.

ثانياً: يراعى مجلس الدولة الفرنسي المدة الممنوحة لجهة الإدارة لإجراء الفحص والتحقيق للبت في الطلب، فيعتبر أن القرار الصريح الذي يصدر بعد مضي تلك المدة مشوباً بعيب عدم الاختصاص لاتخاذها بعد مضي المدة التي بانتهائها يوجد.

وفي مصر قضت المحكمة الإدارية العليا أن " القانون رقم 01 لسنة 1973 في شأن المنشآت الفندقية والسياحية أبقى من الضرائب والرسوم الجمركية المستلزمات التي تستوردها تلك المنشآت لبنائها أو تجهيزها على أن يصدر بالإعفاء قرار من وزير المالية بناء على اقتراح وزير السياحة، وإذ ثبت أن وزارة السياحة قد وافقت على إعفاء المستلزمات التي استوردها المطاعم ضده ولكنها أرسلت اقتراحها إلى مصلحة الجمارك التي لم تختص بتقرير الإعفاء المطلوب ولا بعرضه على وزير المالية المختص بذلك، فإن وزارة السياحة تكون قد حادت عن صحيح القانون ولم تقم بعرض طلب المطاعم ضده بعد أن وافقت عليه، على وزير المالية لينظر في إصدار قرار الإعفاء بما يثبت لديه من توافر موجب، ويكون ثمة قرار سلبي غير مشروع من وزارة السياحة يتعين الحكم بإلغائه وليس من قرار صدر من وزير المالية ليمحص الحكم المطاعم في مشروعيته " (1).

مما سبق يمكن القول أن القرار الضمني في النزاع المشار إليه يمكن أن ينسب إلى مصلحة الجمارك التي التزمت الصمت إزاء اقتراح وزارة السياحة الخاص بإعفاء المستلزمات التي استوردها المطاعم ضده، وذلك بالرغم من أن هذه المصلحة غير مختصة بتقرير الإعفاء المطلوب، كما يمكن أن ينسب القرار الضمني كما أشار الحكم إلى وزارة السياحة، ذلك أن عدم إرسال هذه الوزارة مقترحاتها إلى وزير المالية المختص بتقرير الإعفاء، يشكل من وجهة نظر وزير المالية، موقفاً سلبياً من جانبها وإيحاءاً للآخرين بأنها على خلاف ما يقضي به القانون مختصة بتقرير الإعفاء.

1- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 645 لسنة 26 ق، جلسة 15 ماي 1982

أولاً : مدى إمكانية تصحيح الإقرار لعيب عدم الاختصاص.

يثور التساؤل من خلال القضية سالفة الذكر حول قيام الجهة المختصة (وهي وزير المالية) باعتماد أو إقرار القرار الضمني الصادر من الجهة غير المختصة (وزارة السياحة)، فهل هذا الإقرار يصح عيب عدم الاختصاص ؟

بالرجوع إلى قرارات مجلس الدولة واستقرائها يتبين أن محكمة القضاء الإداري في العديد من قراراتها ذهبت إلى أنّ الإقرار الذي يتم من الجهة المختصة لا يصح عيب عدم الاختصاص وتبعاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأنّ "القرار الباطل بسبب عيب عدم الاختصاص لا يصح بالاعتماد فيما بعد من صاحب الشأن فيه، بل يجب أن يصدر منه إنشائياً بمقتضى سلطته المخولة له" (1).

وقد خالفت المحكمة الإدارية العليا في مصر محكمة القضاء الإداري الرأي، حيث انتهت في أكثر من قرار لها بأنّ القرار المعيب بعدم الاختصاص يصححه اعتماد الجهة المختصة قبل صدور الحكم بالإلغاء، وهذا ما يظهر جلياً بقولها: "إنّ لجهة الإدارة أن تصحح قرارها المشوب بعيب عدم الاختصاص بإصدار القرار أو بإقراره، ومتى اختصم هذا القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص قضائياً وتم تصحيح هذا العيب وتدارك ما شاب القرار من عيب من السلطة المختصة قبل صدور حكم في الدعوى، فإنه لا اختصاص للمحكمة الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، ما دام أنه بعد تصحيحه قد احتفظ بمضمونه دون تعديل" (2).

ثانياً: مدى صلاحية عيب عدم الاختصاص كأساس للمطالبة بالتعويض عن القرار الإداري الضمني.

استقر القضاء الإداري على أن عدم الاختصاص لا يفضي إلى مسؤولية الإدارة إلا إذا كان من شأن هذا العيب التأثير على مضمون القرار، بحيث يتغير مضمونه لو صدر من الجهة المنوط بها اتخاذه.

وبالرجوع إلى المثال السابق) حول القضاء المصري (فإنّه إذا كُيف سكوت وزارة السياحة بأنه رفض ضمني للإعفاء الجمركي، في حين أن صمت وزير المالية وهو الجهة المختصة كان

1- محكمة القضاء الإداري، دعوى رقم 1422، ق 5 جلسة 21 ديسمبر 1952، س 8

2- محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم 1938 لسنة 43 ق، جلسة 5 ديسمبر 199، وأيضاً الطعن رقم 1944، لسنة 43 ق، جلسة 27 فبراير 2000، مشار إليه حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري، الجزء الأول، ص 671

سيكيف بأنه موافقة على الإعفاء، فإنه يحق لصاحب الشأن المطالبة بالتعويض في حال ثبوت وجود ضرر أصابه نتيجة تنفيذ القرار الصادر من الجهة غير المختصة.

عكس ذلك، إذا كان القرار سليما في مضمونه ومحمولا على أسبابه المبررة له رغم مخالفة قاعدة الاختصاص، فإنه لا يكون ثمة مجال للقضاء بالتعويض، لأن القرار كان سيصدر على أية حال بذات المضمون لو أن قاعدة الاختصاص قد روعيت (1).

الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات

إذا كان ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري هو عبارة عن مجموعة الشكليات والإجراءات المطلوب توافرها قانونا أو تنظيميا إداريا عند إصدار قرار إداري معين (2). كشكليات تسبب القرارات وكتابته، وتحديد تاريخ إصداره ونشره وشرط المصادقة والتوقيع عليه، وإجراءات التحقيق والاستشارة واحترام حق الدفاع، والإجراء المضاد أو إجراء توازي الشكليات، وإجراء الإخطار (3). فإن عيب الشكل والإجراءات يمكن تعريفه بأنه عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القانون بمعناه الواسع لإصدار القرارات الإدارية، سواء أكان ذلك بإهمال تلك القواعد بصورة كلية أم بمخالفتها جزئيا (4)، والتي قصد المشرع حين استوجبها تحقيق المصلحة العامة (5).

ولقد سبق وبيننا أن القرارات الضمنية هي قرارات لا وجود مادي لها، ولا يتصور خضوعها لمجموعة من الشكليات والإجراءات التي تختلف ولا تتلاءم والطبيعة القانونية للقرارات الضمنية فكيف يمكن إثارة عيب الشكل والإجراءات في القرارات الضمنية.

أولاً: عيب الشكل.

إن من الصعوبة بمكان إثارة عيب الشكل في القرارات الضمنية.

1- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2801 لسنة 35 ق، جلسة 9 يوليو 1995، مشار إليه حمدي ياسين عكاشة، المرجع نفسه، ص 678.

2- عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 126.

3- طبعا هذه الشكليات ضرورية في القرار الإداري الصريح، وقد سبق وأشرنا إلى أن طبيعة القرار الضمني تتنافى مع بعض الشكليات والإجراءات كالمصادقة والتوقيع على سبيل المثال.

4- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 289.

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، 2007، ص

مدى جواز الطعن في القرارات الإدارية الضمنية لعدم تسببها من عدمه

إن للتسبب أهمية بارزة فهو يحقق فوائد متعددة سواء بالنسبة للإدارة أو صاحب الشأن أو القاضي الإداري .

فبالنسبة للإدارة فهو يضمن تناسق سلوكها إذا تعرّضت لمواقف مشابهة، ذلك أنها متى سببت قرارها فإنها تكون إلى حد كبير قد ألزمت نفسها بإصدار القرار ذاته إذا ما ظهرت مستقبلاً ذات الأسباب، ومن شأن ذلك أن يعمل على تناسق سلوكها، كما أن التسبب يجعل الإدارة تراقب نفسها بنفسها، الأمر الذي يترتب عليه تجنب اتخاذ قرارات زائفة.

أمّا عن صاحب الشأن، فالتسبب من شأنه تسهيل مهمة الإثبات والدفاع عن نفسه عند الطعن في القرار .وعلى العكس، فعدم التسبب يترك الفرد في شك وفي متاهة لا يستطيع أن يجد لنفسه فيها نقطة ارتكاز يبدأ منها الدفاع عن نفسه.

ومن ناحية أخرى، يعين التسبب القاضي الإداري وذلك حين قيامه ببسط رقابته على القرار الإداري بمناسبة دعوى التعويض أو دعوى الإلغاء.

ولنا الآن أن نتساءل حول جواز الطعن في القرارات الضمنية لعدم تسببها؟

الحقيقية أن القضاء والقانون الفرنسيين لم يتخذا من هذا التساؤل موقفاً ثابتاً، ويعد قانون 11 يوليو 1979 الخاص بتسبب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور الخط الفاصل بين سياستين مختلفتين.

أ- تسبب القرارات الإدارية الضمنية قبل قانون 11 يوليو 1979

ميز القضاء الإداري الفرنسي بين القرارات الضمنية بالرفض والقرارات الضمنية بالموافقة، فقد غلب عليه فلسفة مؤداها التيسير على أصحاب الشأن في مجال الإثبات أمام القضاء الإداري. فإذا صدر القرار الإداري الضمني لصالح صاحب الشأن، فلا يجوز الطعن في هذا القرار بحجة عدم تسببه.

أما إذا كان القرار الضمني صدر بالرفض، فيجوز لصاحب الشأن أن يتمسك بغياب التسبب كعيب في الشكل يستند إليه في دعواه.

وهذا ما أقره مجلس الدولة، فتطبيقاً لذلك قضي بعدم مشروعية قرار ضمني صادر بالرفض لعيب الشكل.

وبالمقابل، حكم بمشروعية قرار ضمني صدر بالموافقة على الرغم من النص على وجوب تسببيه، بحجة أن القرار الضمني بطبيعته غير قابل للتسبيب . ويرى الأستاذ رفعت عيد سيد أن التسبيب ليس مطلوباً لذاته، بل هو وسيلة يراقب القاضي من خلالها مشروعية الأسباب التي استندت إليها الإدارة في قرارها . حيث يعتبر أن الجهة الإدارية قد تلجأ إلى ذكر أسباب غير حقيقية، في سبيل تنفيذ ظاهري للنص القانوني الذي يلزمها بالتسبيب، الأمر الذي لا يستطيع معه القاضي الإداري إلغاء القرار ليعيب في الشكل، وإن كان من الممكن إلغاء القرار لعدم مشروعية السبب. ويترتب حسبه على هذا الاعتقاد أن القرارات الضمنية سواء أكانت قرارات بالقبول أو بالرفض لا تعد بالضرورة باطلة لعدم نسبيتها (1).

ب- تسبيب القرارات الإدارية الضمنية بعد قانون 11 يوليو 1979

بصدور قانون 11 يوليو 1979 الخاص بتسبيب القرارات الإدارية تغيرت السياسة التشريعية تجاه القرارات الضمنية، فالقرار الضمني الصادر في الحالات التي كان يجب فيها صدور قرار صريح ومسبب لا يعد قراراً غير مشروع كما أجاز المشرع لصاحب الشأن أن يطلب من الإدارة الإفصاح عن أسباب قرارها الضمني الصادر بالرفض، وذلك خلال مدة الطعن القضائي، وعليها أن تبلغه بهذه الأسباب خلال شهر من تاريخ تقديم هذا الطلب، فإذا لم تجب الإدارة إلى ما طلبه صاحب الشأن جاز للأخير الطعن في القرار المطلوب تسببيه، بحيث لا ينغلق باب الطعن إلا بانقضاء مدة شهرين من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بأسباب القرار.

الأحكام التي يمكن استخلاصها

- إن القرار الضمني بالرفض الصادر في الحالات التي كان يجب فيها صدور قرار صريح ومسبب لا يجوز الطعن فيه بعبء الشكل لغياب التسبيب. وتطبيقاً لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي الطعن الموجه إلى أحد المراسيم بحجة أنه لا يدخل ضمن إحدى الطوائف المشار إليها في قانون 11 يوليو 1979 والخاضعة للتسبيب الوجوبي (2).

ومن جهة أخرى، لقد ألزم المشرع الجهة الإدارية في حالات محددة بالتدخل من خلال قرار صريح ومسبب، فإذا التزمت الإدارة الصمت، فإن سكوتها يعد بمثابة قرار إداري ضمني يجوز

1- رفعت عيد السيد، المرجع السابق، ص178

2- رفعت عيد السيد، المرجع نفسه، ص180

الطعن فيه لعيب الشكل، وليس لغياب التسبب، وعلّة ذلك أن التسبب يرتبط بكون القرار صريحاً، فإذا انتفى الوجود المادي للقرار، فلا يمكن تصور وجود تسبب.

كما يعتبر صدور قرار ضمني في حالات فرض فيها المشرع صدور قرار صريح ومسبب بمثابة خطأ مزدوج من جانب الإدارة: أوّله أن الإدارة لم تصدر قراراً مكتوباً كما أمر المشرع.

وثانيه : أن الإدارة لم تسبب قرارها

ولما كان الخطأ الأول يستوعب الثاني وليس العكس، فإنه لا يجوز التمسك بعيب عدم التسبب دون عيب الشكل.

- أمّا إذا كان لصاحب الشأن رغبة في أن يجعل عيب عدم التسبب ضمن أسباب الطعن في القرار الضمني، فعليه أن يقدم طلباً إلى الجهة الإدارية لمعرفة الأسباب التي استندت إليها الإدارة في قرارها الضمني الصادر بالرفض، ويتعين حتى يقطع طلب الإفصاح عن الأسباب ميعاد الطعن في القرار الضمني أن يتم تقديمه للجهة الإدارية قبل انقضاء مواعيد رفع دعوى الإلغاء.

- يتعين على الإدارة البت في الطلب خلال شهر من تاريخ تقديمه، فإذا استعجل صاحب الشأن ولم ينتظر مضي الفترة اللازمة للفصل في الطلب ولجأ إلى القضاء، فإن الدعوى ستكون مقبولة، ولكن لا يجوز لصاحب الشأن أن يتمسك في دعواه بعيب عدم التسبب.

الاستثناء:

يجوز في حالتين لصاحب الشأن أن يملك ببطان القرار لغياب التسبب: الحالة الأولى متى صدرت من الإدارة دلالات واضحة برفض طلب الإفصاح قبل مضي الفترة المحددة، فبهذه الدلالات تكشف الإدارة عن نيتها في رفض الطلب.

أما الحالة الثانية فتتحقق إذا رفعت دعوى الإلغاء ضد القرار الضمني بعد تقديم طلب الإفصاح عن الأسباب وقبل الفصل فيه، وينقضي ميعاد الفصل في الطلب أثناء سير دعوى الإلغاء، دون أن تجيب الإدارة إلى طلب صاحب الشأن (1).

- إذا لم تجب الجهة الإدارية الطالب إلى ما طلبه، فيجوز لصاحب الشأن أن يلجأ إلى القضاء للطعن في القرار الضمني الأول.

1- رفعت عيد السيد، المرجع السابق، ص182

ثانيا : عيب الإجراءات.

لقد سبقت الإشارة أثناء دراستنا للفصل الأول، إلى مدى التعارض بين القرار الضمني بالرفض والإجراء الاستشاري، وأشرنا إلى ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي حين اعتبر في إحدى قراراته بأن الظروف التي دعت الوزير إلى عدم استشارة اللجان خلال مدة أربعة أشهر، والتي ينبغي أخذ رأيها قبل البت في طلب المدعي، لا تعوق بطبيعتها صدور القرار الضمني بالرفض."

ويذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى أن عدم لجوء الإدارة إلى الاستشارة الإلزامية هو عيب جوهري في إجراءات القرار الإداري يؤدي إلى إلغائه، مع استثناء الحالات التي يستحيل فيها على الإدارة الاستشارة.

وهذا المسلك يطبقه مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للقرارات الصريحة فيما يتعلق بعدم اللجوء إلى الاستشارة الإلزامية، ويطبقه كذلك على القرارات الضمنية.

وتطبيقا لهذا، تقدمت إحدى السيدات بطلب للاستفادة من أحكام الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون 19 أكتوبر 1946، والتي ينبغي للاستفادة من أحكامها أخذ رأي اللجنة الطبية العليا (وهذا ما حددته المادة السادسة من مرسوم 15 أوت 1947 الخاص بأعضاء الهيئات التعليمية) وتم مخاطبة هذه اللجنة إلا أنها لم ترد خلال مدة الأربعة أشهر، فاعتبر المجلس في قراره أن هناك قرارا ضمنا من الوزير برفض طلب السيدة، وألغى هذا القرار لكون الوزير قد اتخذ قراره قبل أن تبدي اللجنة الطبية العليا رأيها مما يعد مخالفة للإجراء الاستشاري المنصوص عليه⁽¹⁾.

*الإشكالية المثارة في هذه المسألة:

إن هذا القضاء يثير مشكلة أساسية وهي تلك المتعلقة بتوافق فكرة القرار الضمني بالرفض مع الإجراء الاستشاري، فهذا الإجراء يتحكم فيه جهة لا تتقيد بأي مدة في الغالب، ولا تخضع لأي رقابة، ومع ذلك فإنها بتصرفها السلبي تؤدي إلى بطلان القرار الضمني، هذا البطلان الذي لا تملك حياله الجهة التي ينسب لها القرار دفعا.

والمقصود أن الجهة الإدارية إن أصدرت قرارها قبل مضي الأربعة أشهر دون ورود رد الجهة التي يستطلع رأيها، كان القرار معيبا.

1- محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 105 وما بعدها.

وإذا هي انتظرت حتى يرد لها هذا الرد ومضت المدة القانونية نسب إليها قرار ضمني بالرفض يكون معيباً أيضاً بذات العيب.

ورغم ذلك فإن القضاء الإداري الفرنسي قد استقر على بطلان القرار الإداري في هذه الحالة وبالتالي إلغائه.

ولا يختلف الأمر في مصر عنه في فرنسا، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا في إحدى قراراتها إلى أن عدم استطلاع رأي الجهة التي حددها المشرع قبل إصدار القرار الإداري يؤدي إلى بطلان هذا القرار، ولا ينال من ذلك كون رأي هذه الجهة استشارياً (1). وإذا كان هذا القرار بمناسبة قرار صريح، فإن هذه القاعدة تنطبق أيضاً على القرارات الضمنية بالرفض.

هذا ما استقر عليه القضاء في كل من فرنسا ومصر فهل هذا ينطبق كذلك على القرارات الضمنية بالموافقة.

الاستشارة في حالة القرار الضمني بالموافقة.

يقضي مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية القرار الإداري الضمني بالموافقة إذا لم يستطلع رأي الجهة التي حددها القانون، مساوياً في ذلك القرار الضمني بالموافقة بالقرار الضمني بالرفض.

فقد اعتبر المجلس الفرنسي أن مضي المدة المحددة للرد على الطلب لا تولد قراراً ضمناً بالترخيص، ويظل صدور هذا الترخيص لجمعية استثمار زراعي متوقفاً على استطلاع رأي المجلس المحلي.

ونفس الموقف يتبناه القضاء الإداري في مصر. وعليه يمكن القول أن عدم الحصول على الاستشارة المقررة قانوناً توهم القرار الإداري الضمني بالموافقة بعدم المشروعية.

*الأسباب التي دفعت إلى تبني هذا الموقف:

لقد وضع القضاء الإداري في اعتباره حماية المصلحة العامة والغير، بالرغم من أن في اتجاهه هذا تحميلاً للمعنى بالقرار الإداري لخطأ لم يرتكبه، وهو عدم رد الجهة المستشارة، أو عدم استطلاع رأيها أصلاً.

1- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 454 لسنة 30 ق، جلسة 23 مارس 1985

فهذا القرار الضمني بالموافقة، رغم أنه يعد في صالح المخاطب تماما، إلا أنه ينطوي في كثير من الحالات على مخاطر كبرى على المصلحة العامة، أو أضرار محتملة للغير، ولعل ذلك يتجلى في رخصة البناء الضمنية.

فإذا لم تتوفر في هذه الأخيرة الشروط المطلوبة فإن ذلك قد ينطوي على مخاطر كبرى. وعليه فإن هذا الاتجاه القضائي صحيح، بالرغم من أنه يحمل الفرد خطأ لم يرتكبه إلا أنه يحمي مصلحة أجدر بالحماية في كثير من الحالات وذلك مع وضع في الاعتبار حماية الحقوق والحريات الفردية .

المطلب الثاني :

الرقابة على المشروعية الداخلية.

سنتطرق للرقابة على المشروعية الداخلية للقرارات الضمنية من خلال ثلاثة فروع: الفرع الأول حول عيب مخالفة القانون، والفرع الثاني حول إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، والفرع الثالث حول عيب السبب.

الفرع الأول: عيب مخالفة القانون.

لقد درج فقه القانون العام والقضاء الإداري على استخدام اصطلاح مخالفة القانون وحصروه في العيب المتعلق بمحل القرار الإداري⁽¹⁾.

وهذا ما حدا بالفقيهين Auby و Drago الفرنسيين إلى دراسة هذا العيب تحت عنوان "مخالفة القاعدة القانونية" فهذا العيب يصيب ويقع في محل القرار الإداري، أي يصيب مضمون القرار أو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار في المراكز القانونية للأفراد⁽²⁾.

ويحدث هذا العيب عند الخروج على أحكام القانون ومخالفة القواعد القانونية أيا كان مصدرها، سواء كان المصدر مكتوبا كالدستور والتشريع واللوائح، أو غير مكتوبة كالعرف أو المبادئ العامة للقانون بحسب التدرج القانوني لها، وقد بينت المحكمة الإدارية العليا ذلك بجلاء بقولها "... والمراد بالقانون هنا هو بمفهومه العام، أي كل قاعدة مجردة أيا كان مصدرها سواء كان هذا المصدر نصا دستوريا أو تشريعا تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك، أم قرارا إداريا تنظيميا"⁽³⁾.

1- سامي جمال الدين، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص229

2- علي خطار شطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص805

3- حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 929 لسنة 3 ق، جلسة 13 يوليو 1958

وبالرجوع إلى القرارات الضمنية تتحقق مخالفة القرار الضمني للقانون متى كان تكييف صمت الإدارة، سواء بالرفض أو بالقبول، يخالف مضمون قاعدة قانونية بالمعنى الواسع.

أولاً : صور مخالفة القانون.

بينت محكمة القضاء الإداري الصور المختلفة لمخالفة القانون في حكم صدر سنة 1948 بقولها " إن مدلول مخالفة القوانين واللوائح يشمل كل مخالفة للقاعدة القانونية بمعناها الواسع، فيدخل في ذلك:

-مخالفة نصوص القوانين واللوائح.

-الخطأ في تفسير القوانين أو في تطبيقها وهو ما يعبر عنه رجال الفقه الإداري بالخطأ القانوني.

-الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح على الوقائع التي بني عليها القرار الإداري وهو ما يعبر عنه بالخطأ في تقدير الوقائع.

أ- **المخالفة المباشرة للقانون** : تحدث المخالفة المباشرة لنصوص القوانين واللوائح عند تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية تجاهلاً كلياً أو جزئياً، وذلك بإتيانها عملاً من الأعمال المحرمة بهذه القاعدة، أو الامتناع عن القيام بعمل تستلزمه (1).

ومن أمثلة المخالفة المباشرة للقانون نشير إلى ما قضت به محكمة القضاء الإداري بأن "افتراض موافقة إدارة الصيدلة على الترخيص بمرور 30 يوماً على تقديم الطلب لها دون الإجابة عليه، مناطه أن يكون ذلك الطلب مستوفياً للشروط الواردة بالقانون، أما إذا تبين من هذه المعاينة أن هذه الشروط غير متوافرة، فإن هذه الموافقة الضمنية لا يمكن أن تدوم، لأن الأمر في منح الرفض متعلق بسلطة مقيدة بشروط معينة لا يمكن التحلل منها" (2).

كما أعلنت محكمة القضاء الإداري بأن "ثمة قاعدة أولية قوامها أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء هو بمثابة قرار إداري سلبي خاطئ، أساس ذلك أن على الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها، فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق عن التنفيذ اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون" (3).

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 230

2- محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 582/ 11 ق، جلسة 14 أبريل 1959 .

3- محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 963/ 25 ق، جلسة 08 ماي 1973

(ب) الخطأ في تفسير القانون: يحدث الخطأ في تفسير القانون إذا قامت الإدارة بتفسير القاعدة القانونية بطريقة خاطئة بحيث ينتج عن ذلك إعطائها معنى غير المعنى الذي أراده المشرع من وضعها.

ومن أمثلة ذلك في القرارات الضمنية امتناع الجهة المختصة عن إصدار القرار اعتقاداً منها أن القانون لا يخولها سلطة إصدار مثل هذا القرار. كذلك استبعاد الإدارة صاحب الشأن من حركة الترقية نتيجة لتفسيرها الخاطئ لنصوص القانون (1).

(ج) الخطأ في تطبيق القانون: يأخذ الخطأ في تطبيق القانون صورتين رئيسيتين:

الصورة الأولى: تحدث في حالة صدور القرار على غير أساس من الواقع المادي.

الصورة الثانية: تقع عند عدم تبرير الوقائع للقرار الإداري.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "يخلص من كل ما تقدم أنه وقد توافرت في شأن مورث المطعون ضدهما شروط استحقاق المعاش طبقاً لأحكام القانون رقم 80 لسنة 1944، فإن امتناع جهة الإدارة عن صرف هذا المعاش إنما يشكل قراراً سلبياً بالامتناع عن صرف المعاش، وإذ جاء هذا القرار مخالفاً للقانون على النحو بيانه، فمن ثم يتعين الحكم بإلغائه وما يترتب عليه من آثار."

ثانياً: مدى إمكانية المطالبة بالتعويض من قرار إداري ضمني معيب في محله.

مخالفة القرار الضمني لمضمون قاعدة قانونية يفضي إلى مسؤولية الإدارة، ومن ثم يمنح

صاحب الشأن الحق في التعويض.

وتتأسس هذه القاعدة على أن حق التعويض لا يتقرر إلا إذا توافر ركن الخطأ في جانب

الإدارة، وضرر أصاب صاحب الشأن، ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ولا شك أن

مخالفة القرار الضمني لمضمون قاعدة قانونية يشكل ركن الخطأ، الأمر الذي يفتح باب

التعويض متى أثبت الطاعن وجود ضرر أصابه وعلاقة سببية بينه وبين القرار الضمني.

وبالرجوع إلى القضاء نجد أن المحكمة الإدارية العليا قضت أنه "يجب على الجهات

الإدارية المبادرة إلى تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به، فإن هي

امتنعت دون حق عن تنفيذها في وقت مناسب أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبر ذلك بمثابة

1- رفعت عبد سيد، المرجع السابق، ص 171

قرار إداري سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حقا في التعويض عما يلحقه بسببه من أضرار مادية وأدبية."

وفي تأسيس النتيجة التي توصلت إليها أشارت المحكمة إلى أن " امتناع الوزارة عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعي في الدعوى رقم 1178 لسنة 13 قضائية في وقت مناسب بعد رفض طعنها فيه وإعلانها به في أول ديسمبر سنة 1962 واستمرار امتناعها عن هذا التنفيذ مدة بلغت حوالي أربع سنوات ينطوي على خطأ من جانبها، وقد ترتب على هذا الخطأ أضراراً مادية وأدبية لحقت بالمدعي تتمثل في تأخير تسوية حالته وما فاتته نتيجة لذلك من فرص شغل المناصب الرئيسية والقيادية التي تتناسب مع أقدمية درجته، وحرمانه من الفروق المالية التي يستحقها طوال المدة التي امتنعت فيها الوزارة عن تنفيذ الحكم، واضطراره في سبيل إلزامها بهذا التنفيذ إلى الالتجاء إلى القضاء وتكبد ما اقتضاه سلوك هذا السبيل من أعباء ونفقات وجهود، وذلك بالإضافة إلى ما أصابه من آلام نفسية بسبب تعنت الوزارة وإصرارها على القعود عن تنفيذ الحكم طوال المدة التي استغرقها نظر دعوى التعويض التي أقامها ضدها ونظر الطعن الذي أقامته في الحكم الصادر فيها وما انطوى عليه هذا المسلك من جانب الوزارة من امتهان لحقوقه وإهدار لمركزه بين زملائه الأحدث منه والذين تخطوه في الترقية إلى درجة مدير عام."

الفرع الثاني: إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها.

يتصل عيب إساءة السلطة أو الانحراف بها⁽¹⁾. بعنصر الغاية في القرار الإداري، أي الهدف النهائي الذي يسعى إليه مصدر القرار الإداري ويأمل في تحقيقه، فإذا ما استخدم رجل الإدارة سلطته من أجل تحقيق غير المصلحة العامة أو الهدف المخصص قانوناً لقراره الإداري، فإنه بذلك يكون قد أساء استعمال سلطته وانحرف بها عن الهدف الذي كان يتعين عليه تحقيقه، ومن ثم شاب قراره عدم المشروعية وكان حقيقاً بالإلغاء لعيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة أو بالأحرى عيب الغاية⁽²⁾.

وعليه يمكن القول أن القرار الضمني يوصم بإساءة استعمال السلطة إذا استهدف مصدره تحقيق مصلحة خاصة أو حتى مصلحة عامة خلافاً لتلك التي نص عليها القانون، أو اتباع

1- عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 531 وما

2- سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 349

مصدر القرار، على الرغم من مشروعية الغرض الذي يسعى إليه، طريقاً إجرائياً مغايراً لذلك الواجب السير فيه هرباً من إجراءات معقدة أو اقتصاداً في النفقات (1).

*تطبيقات قضائية لعيب إساءة استعمال السلطة في مجال القرارات الإدارية الضمنية.

وفي منازعة حكم بأنه " لم يرد بالقوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالسيارات ما يسمح للجهات المكلفة بمنح التراخيص الخاصة بها بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص لأصحابها متى قاموا باستيفاء ما تستلزمه هذه القوانين من شروط للحصول عليها، وقاموا بدفع الرسوم المستحقة عنها، كما لم يرد بها ما يسمح لهذه الجهات بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص تمكيناً لمصالح أو جهات حكومية أخرى من الحصول على رسوم أو مبالغ مستحقة لها قبل أصحاب هذه التراخيص يكون قلم المرور قد جانب الصواب بامتناعه عن تسليم المدعي رخصة سيارته بعد أن قام باستيفاء ما يلزم قانوناً لتجديد هذه الرخصة ودفع الرسوم المستحقة عن ذلك، ومن ثم يتعين إلغاء القرار الإداري المطعون فيه" (2).

ولا شك أن المصلحة العامة كانت ضمن دوافع امتناع الإدارة عن منح التراخيص (تمكين جهات أخرى من الحصول على رسوم، الأمر الذي من شأنه زيادة الموارد المالية لهذه الجهات)، ومع ذلك ألغي القرار لاستناده إلى أسباب تخرج عن الأهداف التي منحت من أجلها الإدارة سلطة منح تراخيص السيارات. ويتحقق كذلك عيب إساءة استعمال السلطة في مجال القرارات الضمنية في مجموعة حالات من بينها:

1- امتناع الإدارة عن إصدار قرار بغلق إحدى المحلات المقلقة للراحة لوجود صلة قرابة بين مصدر القرار وصاحب المحل.

2- امتناع الجهة الإدارية من ترقية أحد موظفيها بقصد إفادة شخص معين بذاته.

الفرع الثالث: عيب السبب.

تمثل رقابة القضاء الإداري على أسباب القرار (3)، جانباً من أهم جوانب الرقابة القضائية، إذ تستطيع الجهة المختصة بها أن تتبين عن طريق فحصها لهذه الناحية بالذات مدى ما ذهبت

1- سعاد الشرفاوي، الانحراف في استعمال السلطة و عيب السبب، مجلة العلوم الإدارية، السنة الحادية عشر، العدد 3 ، ديسمبر 1969 ، ص 146

2- محكمة القضاء الإداري، جلسة 14 يونيو 1954 ، السنة الثامنة. أشار إليها رفعت عيد سيد ، المرجع السابق ، ص 174.

3- سامي جمال الدين، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 309 وما بعدها.

إليه الإدارة من حسن تطبيق القانون أو مخالفة لأحكامه. ويأخذ عيب السبب الذي يشكل وجها لإلغاء القرارات الإدارية العديد من الصور قدمها القضاء والفقهاء الإداريين على النحو التالي:

(أ) انعدام الوجود المادي للوقائع: يقوم القاضي الإداري وهو بصدد فحص ركن السبب في القرار الإداري المطعون فيه أمامه، بالتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة (القانونية أو المادية) التي بني عليها القرار: فإذا وجدها قائمة يرفض الطعن لعدم التأسيس، وإذا ما توصل إلى أنها غير موجودة فعليا، يصدر حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه لانعدام السبب كوجه للإلغاء⁽¹⁾.

(ب) الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة: لا تتوقف رقابة القاضي الإداري عند التأكد من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة (المادية أو القانونية) التي يقوم عليها القرار المطعون فيه، وإنما تتعدى ذلك إلى رقابة مدى صحة التكييف القانوني لها⁽²⁾.

وعيب السبب يمكن أن يتحقق في القرار السلبي عندما ترفض أو تمتنع جهة الإدارة عن اتخاذ القرار على الرغم من تحقق أسبابه القانونية أو الواقعية. كما في رفض أو امتناع جهة الإدارة عن منح ترخيص استوفى طالبه الشروط القانونية.

وبما أن القرار الضمني لا يتجسد في شكل خارجي يسمح للطاعن بمعرفة سبب ذلك الرفض أو الامتناع، فإنه يمكن الاستناد إلى عيب مخالفة القانون للطعن في القرار لأن الإدارة بالتزامها سلوكا سلبيا تكون قد امتنعت عن تحقيق ما أوجبه عليها القانون، وهو إصدار القرار المطلوب طالما تحققت أسبابه القانونية أو الواقعية.

كما يجوز للقاضي عند نظر دعوى الإلغاء أن يطلب من الإدارة بيان سبب امتناعها أو أسبابه، للحكم على مدى مشروعية القرار السلبي الصادر عنها.

*تطبيقات قضائية:

ومن تطبيقات محكمة القضاء الإداري المصري بخصوص هذا العيب " إذا ثبت أن البناء المطلوب يلتزم خطوط التنظيم وجب على السلطة القائمة على تنفيذ أحكام التنظيم إعطاء رخصة البناء، ويكون امتناعها في هذه الحالة عن إعطاء الرخصة قرارا إداريا مخالفا للقانون، أما إذا

1- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري) مجلس الدولة، المرجع السابق، ص102

2- محيو أحمد، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، المنازعات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 188 وما بعدها.

كان البناء يتداعى على خطوط التنظيم وجب رفض الترخيص طبقاً للقواعد واللوائح في هذا الشأن⁽¹⁾.

يتبين من حيثيات هذا الحكم أن المحكمة تعتبر امتناع الإدارة المختصة عن منح الترخيص على الرغم من توافر أسبابه القانونية قراراً ضمناً سلبياً معيباً ومخالفاً للقانون. أما محكمة القضاء الإداري في العراق، فقد بسطت رقابتها على عيب السبب في القرار الإداري الضمني حيث قضت بأن "... امتناع أمانة بغداد عن منح المدعي إجازة البناء بعد استيفائها الرسوم المقررة وموافقة جميع الجهات المعنية وتعليق ذلك على تسديده للغرامات المقررة عليه مخالفة صريحة لأحكام القانون خروجاً على الطريق الذي رسمه لها في استحقاق ديونها وحقوقها..... وأنه ليس في طلب المدعي منحه إجازة البناء ما يخالف القانون أو استعمالات المنطقة وفقاً للتصميم الأساسي لها، الأمر الذي يجعلها متعسفة في قرارها بالامتناع عن إصدار الإجازة حيث وجدت المحكمة بعد التدقيق أن القرار المطعون فيه مخالف للقانون ومستند إلى خطأ في تطبيق القانون وفيه إساءة وتعسف في استعمال السلطة، لذا قرر بالطلب إلغاء القرار وإلزام المدعى عليه بإصدار الإجازة المطلوبة."

نلاحظ أن المحكمة تراقب مدى صحة استناد الإدارة في تكييفها للواقع إلى النصوص القانونية التي استندت إليها، حيث اتضح للمحكمة عدم صحة التكييف القانوني الذي أسبغته الإدارة على الواقع، لأن امتناعها عن منح المدعي إجازة البناء على الرغم من استيفاء جميع الشروط المطلوبة- بما في ذلك دفع الرسوم وموافقة الجهات المعنية- جاء لأسباب مخالفة للقانون، إذ علقت منح ترخيص البناء على دفعه لغرامات مترتبة عليه سابقاً، والتي رسم القانون طريقاً معيناً لاستيفائها ليس من بينها الامتناع عن منح الترخيص للبناء.

ومن ثم فإن امتناع أمانة بغداد عن منح الترخيص لهذا السبب يشكل قراراً سلبياً مخالفاً للقانون معيباً في سببه إضافة إلى ما يشوبه من تعسف في استعمال السلطة⁽²⁾.

1- الدعوى رقم 624 ق، جلسة 1952/12/02 أشار إليها خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 27

2- خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 279

المبحث الثاني:

سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني وأثر الحكم بإلغاءه

سنحاول من خلال هذا المبحث تقديم دراسة لبعض الجوانب المختلفة المتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري الضمني ومدى سلطة القاضي الإداري في هذا المجال (مطلب أول) ثم بعدها نعالج اثر الحكم بإلغاء القرار الضمني (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني.

إذا كانت القاعدة العامة هي نفاذ القرارات الإدارية وانتاجها لآثارها القانونية منذ صدورها، وأنّ الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء لا يوقف تنفيذها، فإنّه استثناء على هذه القاعدة تمّ الأخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

فهل هذا ينطبق على القرارات الضمنية أسوة بالقرارات الصريحة، أم أنّ هناك اختلافاً بينهما.

وعليه سنتّم معالجة مسألة وقف تنفيذ القرار الضمني من خلال فروع ثلاث: الفرع الأول حول مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، أمّا الفرع الثاني فنبيّن الشروط الواجب توافرها لكي يحكم القاضي بوقف تنفيذ القرار الضمني، ثمّ نعطي بعض الأحكام القضائية حول هذه المسألة في فرع ثالث.

الفرع الأول: مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء⁽¹⁾.

طبقاً للمادة 49 من قانون مجلس الدولة المصري فإنه " لا يترتب على رفع الطلب (طلب

الإلغاء) إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه."

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده ينص في المادة 833/ 01 ق.إ.م.إ على " لا توقف

الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" .

1- انظر: بن ناصر محمد، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد4، 2003 ، ص180.

"ويتضح أن طعون الإلغاء المقدمة ضد القرارات الإدارية—ومن بينها القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة -لا يترتب عليها وقف تنفيذها. فالقرارات الإدارية تتمتع بالصفة التنفيذية التي تغني مصدرها عن اللجوء إلى القضاء لتنفيذها ويترتب عن هذه الصفة عدم إمكانية وقف تنفيذ هذا القرارات، بمجرد الطعن فيها بالإلغاء، وبدون هذه القاعدة كان يكفي صاحب الشأن أن يقدم طعنا ضد القرار الصادر بحقه لكي يتمكن من وقف تنفيذه، ومن ثم يشل يد الإدارة ويبقيها عاجزة عن ممارسة اختصاصها "(1).

الفرع الثاني: شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضمنية.

يخضع وقف تنفيذ القرارات الإدارية لتوافر شرطين أساسيين حتى يحكم القضاء الإداري بوقف التنفيذ (2):

الشرط الأول : جدية الأسباب التي يستند إليها الطاعن في دعواه.

أمّا الشرط الثاني : فهو شرط الاستعجال وهو ضرورة أن يترتب ضرر يصعب إصلاحه . نتيجة الاستمرار في تنفيذ القرار المطعون فيه.

أولاً : شرط الجدية.

يقصد بشرط الجدية، أن يثبت للمحكمة حال نظرها لطلب وقف التنفيذ، أنه من المرجح الحكم بإلغاء القرار الإداري محل طلب الوقف، أي أن يؤسس الطاعن طلبه بوقف التنفيذ استناداً إلى أسباب جدية توحى لأول وهلة باحتمال إلغاء القرار المطلوب إيقافه، وألا يكون المقصود من طلب وقف التنفيذ، مجرد عرقلة نشاط جهة الإدارة.

ولقد اعتبر شرط الجدية، شرطاً ضرورياً لقبول طلب وقف تنفيذ قرار إداري، وذلك تحت طائلة البطلان، وهذا ما أشارت إليه معظم التشريعات القانونية.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري، نجد مجلس الدولة الفرنسي قد اشترط تواجد الأسباب الجدية، في الشق الموضوعي للدعوى بجوار شرط الضرر منذ أواخر القرن 19 م.

ثانياً : شرط الاستعجال.

لا بد لوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، أن تكون نتائج تنفيذه مما يتعذر تداركها مستقبلاً، إذا ما تم الحكم بإلغاء هذا القرار موضوعاً، وقد فسر الفقه والقضاء هذا الشرط

1- رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 106 وما بعدها

2- عبد الغني بسيوني عبد الله وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، 2006 ، ص 125 وما بعدها.

بأنه يعني ضرورة قيام حالة الاستعجال، بحيث إذا ظهرت للمحكمة أمور يخشى عليها من فوات الوقت أو نتائج يتعذر تداركها لو لم يقض بوقف تنفيذ القرار، أو ضرر محقق بالحق المطلوب المحافظة عليه من خلال الموافقة على هذا الطلب، كان للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه (1).

ولقد ورد الاستعجال كشرط أساسي في النصوص القانونية المنظمة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، فبداية نصت المادة 102 من تقنين المحاكم الإدارية في فرنسا على الاستعجال بقولها: ".... في جميع حالات الاستعجال يستطيع رئيس المحكمة الإدارية، أو القاضي الذي ينتدبه الأمر بجميع التدابير اللازمة".... كما نصت المادة 104 على أنه: ".... في جميع حالات الاستعجال يستطيع رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي ينتدبه تعيين خبير". ".... كما أن نفس المصطلح ورد في قانون 597-2000 المؤرخ في 30 جوان 2000 حيث تنص المادة 1- L521 " عندما يكون قرار إداري ولو بالرفض محلا للطعن بالإلغاء أو التعديل، فإن قاضي الأمور المستعجلة والمطعون أمامه، يستطيع أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري، أو بعض آثاره عندما يبرره الاستعجال" (2).

وعليه يجب توافر الشرطين السابقين بغض النظر عما إذا كان قرارا إيجابيا أم سلبيا. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد أضاف شرطا ثالثا وفقا للرأي الراجح فقها، هو أنه يشترط حتى تحكم المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بوقف تنفيذ القرار الإداري أن يكون هذا القرار تنفيذيا أي من شأن تنفيذه التغيير في مركز قانوني أو واقعي كان يوجد قبل صدوره.

ولذا فقد درج قضاء مجلس الدولة الفرنسي بعدم الحكم بوقف تنفيذ القرارات السلبية وقرارات الرفض إلا إذا كانت تنفيذية والسبب في تبني هذا الاتجاه هو أن وقف تنفيذ القرار الإيجابي بالمنح غرضه تجنب وتوقي الآثار الضارة التي يمكن أن تتجم عن تنفيذ القرار المطعون فيه وذلك بالحفاظ على الحالة الواقعية أو القانونية كما هي عليه دون تعديل التنظيم القانوني، وأن وقف تنفيذ القرار الضمني أو قرار الرفض هو الذي يمكن أن يكون سببا لتولد الآثار وتعديل مراكز الأطراف الموجودة سلفا، فهو في الحقيقة يعد بمثابة أمر للإدارة بمنح حق سبق أن رفضته،

1- سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 389 وما بعدها

2- غيتاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 97

وذلك في الحالة التي لا يحدث فيها هذا الرفض أو الامتناع تغييرا في المركز القانوني أو الواقعي الذي كان يوجد فيه المدعي قبل ذلك.

أما القرارات الضمنية بالموافقة، فإنها تحمل صفة التنفيذية، ولذا فإنه في حالة توافر الشرطين التقليديين لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، فإن مجلس الدولة الفرنسي يذهب إلى الحكم بوقف تنفيذها.

وفي مصر، نجد أن القضاء الإداري هناك لا يأخذ بالشرط الثالث الذي وضعه مجلس الدولة الفرنسي، عند تصديده للفصل في طلبات وقف تنفيذ القرارات السلبية وقرارات الرفض.

وقف التنفيذ للقرارات الإدارية الضمنية بالموافقة.

من المعلوم أن القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة تقوم على إجبار الإدارة على أن تتصرف خلال مدة قصيرة، وإلا تعرضت لعقوبة لعدم تصرفها خلال هذه الفترة التي حددها المشرع، وهذه العقوبة وضعت لصالح ذوي الشأن وهي حصوله على قرار ضمني بالموافقة على طلبه. إذا كان هناك إمكانية لوقف تنفيذ القرارات الضمنية بالموافقة فإن ذلك يفرغ هذه الفلسفة من جوهرها، ويرجع بالضرر على الأفراد، ويجعلهم في حالة من عدم الاستقرار تلك التي قصد المشرع تحقيقها بالنص على القرار الضمني بالموافقة، بل إن الحكم بوقف تنفيذ القرار الضمني بالموافقة يجعل منه أمرا نظريا محضا (1).

ولكن، بالرغم من اتفاق هذا الرأي مع المنطق الذي يقوم عليه فكرة القرار الضمني بالموافقة، فإنه من الخطورة ألا يؤخذ بوقف التنفيذ بالنسبة للقرارات الضمنية بالموافقة، لأن هذا القرار وإن كان يتفق مع مصلحة ذي الشأن، إلا أنه قد يتعارض مع المصلحة العامة، كما أنه قد تتعلق به مصلحة الغير، حيث أن مجال تطبيق هذه القرارات يشمل مجال الترخيص خاصة في مجال البناء فالضرر الذي يمكن أن ينجم عن هذه القرارات قد لا يمكن تداركه.

الفرع الثالث : بعض القرارات القضائية حول وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني.

أولا :لقد عرض القضاء الفرنسي لمسألة وقف تنفيذ القرارات الضمنية في أكثر من منازعة، أقر من خلالها بحقه في وقف تنفيذ هذا النوع من القرارات نجد من بينها:

1- محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص147

1-قرار خاص برفض إغلاق بعض المباني:

تقدمت جمعية Comité anti amiante jussieu بطلب إلى محافظ باريس لغلق مجموعة أبنية بجامعة باريس بسبب مخالفتها لمعايير الأمن ضد الحريق إلا أن المحافظ امتنع عن الرد، فلجأت الجمعية إلى المحكمة الإدارية بباريس طالبة إلغاء القرار الضمني بالرفض مع وقف تنفيذ القرار المطعون فيه. وعلى الرغم من قبول المحكمة للدعوى مع إقرارها الضمني بوجود حالة استعجال، إلا أنها رفضت وقف تنفيذ القرار معلنة في حكمها أن الحجج التي أبدتها الجمعية الطاعنة لم يظهر منها أن هناك شك جدي يمس مشروعية القرار الضمني بالرفض، حيث أن أمن المباني متحقق بصورة كافية أو من الممكن أن يكون كذلك عن طريق فرض بعض التعليمات⁽¹⁾.

2-قرار خاص بمنع مزاوله نشاط شركة يوم الأحد:

تقدمت شركة Florajet –Le réseau fleuri إلى الجهة الإدارية المختصة بطلب للتصريح لها بمزاولة نشاطها يوم الأحد أسوة بثلاث شركات منافسة لها، بيد أن الجهة الإدارية رفضت منح هذا التصريح، فقامت الشركة بالتظلم من قرار الرفض أمام محافظ مدينة Vaucluse الذي التزم الصمت الأمر الذي دفع الشركة إلى اللجوء إلى المحكمة الإدارية بمدينة Marseille لوقف تنفيذ القرار الضمني من ناحية، وللإلزام المحافظ بتسليم هذا التصريح من ناحية أخرى.

وفي دفاعها أوضحت الشركة الطاعنة أن شرط الاستعجال تجسد في النتائج المالية للقرار المطعون فيه. كما أن القرار الضمني - حسب دفاع الشركة - مشوب بخطأ مادي في التقدير، إذ تنكر لأحد مبادئ القانون العامة وهو مبدأ المساواة، حيث حصلت ثلاث شركات منافسة لتصريح مزاوله النشاط يوم الأحد.

وفي تعقيبه على هذه الحجج أوضح المحافظ أن شرط الاستعجال لم يتوافر في الدعوى وأن القرار تم اتخاذه وفقاً لإجراءات قانونية.

من جانب آخر، أشار المحافظ إلى أن قراره لم يخالف مبدأ المساواة، حيث أن الشركات المنافسة التي أشارت إليها الشركة الطاعنة لا تمارس نفس النشاط.

1- رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 1

إلا أن المحكمة الإدارية أجابت الشركة الطاعنة إلى ما طلبته، مستندة إلى الخطأ المادي في التقدير من شأنه أن يخلق شكاً جدياً في مشروعية القرار المطعون فيه. طعنت الجمعية في قرار المحكمة أمام مجلس الدولة الذي قضى بوقف تنفيذ القرار الضمني بالرفض، حيث أشار المجلس إلى أن الترخيص الصادر بتصدير حاملة الطائرات مستمر في إنتاج أثاره حتى بعد خروج هيكل الطائرة من الأراضي الفرنسية، واستمرارية الترخيص مرجعها أن صلاحية الترخيص المذكور مقررة لمدة عام، كما أن أعمال تفكيك الحاملة لم تبدأ بعد.

وبمفهوم المخالفة فإن رأي مجلس الدولة كان من الممكن أن يتجه وجهة أخرى لو ثبت أن القرار المطعون فيه قد تم تنفيذه بالكامل قبل أن يبت القاضي في طلب وقف التنفيذ. وقد أعلن المجلس أن نقل الحاملة إلى الهند يمثل مخالفة للاتفاقيات الأوروبية التي تحظر تصدير مثل هذه المواد إلى بلد لا ينتمي إلى المجموعة الأوروبية، الأمر الذي يشير إلى وجود شك جدي في مشروعية القرار المطعون فيه. أما شرط الاستعجال فيتحقق في الإضرار بالمصالح التي تدافع عنها الجمعية الطاعنة.

ثانياً: كما أن تقصي بعض أحكام القضاء الإداري المصري يسمح بالحصول على سياسة قضائية واضحة نحو الاعتراف بوقف تنفيذ القرارات الضمنية:

فذهبت في أحد أحكامها محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ القرار الضمني بالرفض والامتناع عن إصدار جواز سفر لابنة المدعية لمخالفته أحكام القانون، مما يكشف عن احتمال بإلغاء القرار عند النظر في موضوعه، وهو ما يتحقق به ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وعن ركن الاستعجال، أشارت المحكمة إلى أن الاستمرار في تنفيذ القرار المطعون فيه يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها، تتمثل في حرمان ابنة المدعية من فرصة المشاركة في بطولة جنيف الدولية للسباحة، بالإضافة إلى تقييده لحرية التنقل والسفر، وهي من الحقوق الدستورية التي بمساسها يتوافر ركن الاستعجال⁽¹⁾.

ويحدد البعض⁽²⁾. أساسيد القضاء السابق وغيره في أن النصوص التي نظمت آلية وقف التنفيذ جاءت عامة لتشمل جميع القرارات، من هنا فإن القرار السلبي متى اعتبر قراراً إدارياً وجاز

1- محكمة القضاء الإداري، جلسة 18 يناير 20
2- من بينهم محمد فؤاد عبد الباسط وسامي جمال الدين.

لذلك طلب إلغائه، فإن طلب وقف تنفيذه يجب أن يكون بالمثل جائزا، شأنه في ذلك شأن القرار الإيجابي سواء بسواء، فكلا القرارين محل لطلب وقف التنفيذ بذات القواعد والشروط⁽¹⁾.

مما سبق، نقول بما أن القرار الضمني مثله مثل القرار الصريح قد يترتب على تنفيذه نتائج يتعذر تداركها، فيجوز للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذه.

وختاما نشير إلى أن هناك حالات لا يجوز فيها وقف تنفيذ القرارات الضمنية وهي تلك القرارات التي لا يجوز طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا أي تلك الخاضعة لنظام التظلم الإداري وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة 49 من قانون مجلس الدولة إلى ذلك حيث نصت على أنه لا يجوز طلب وقف تنفيذ القرارات التي لا يجوز طلب إلغائها قبل التظلم منها.

وهذا ما ذهب إليه كذلك المشرع الجزائري إذ نص في المادة 834 ق.إ.م.إ على أنه "تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة.

لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه."

ولعل السبب في عدم جواز وقفها يعود إلى أن هذه القرارات الخاضعة للتظلم الوجوبي تقع تحت بصر الإدارة ومراجعتها، ومن الممكن أن تعدل الإدارة عن القرار أو يأتي قرارها الجديد في مصلحة صاحب الشأن، الأمر الذي ينفي أية علة لوجود طلب وقف التنفيذ.

وهذا قد يدفع الجهة الإدارية-لنفادي وقف التنفيذ-إلى التظاهر بأنها تدرس تظلم الطاعن وأنها في سبيل الاستجابة له، ثم تفاجئ الطاعن بقرارها الراض للتظلم. وهكذا تفوت الفرصة على صاحب الشأن من اللجوء إلى وقف تنفيذ قرار يتعذر فيها بعد تدارك أثاره لو تم تنفيذه.

ثالثا: أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فنلاحظ أن المجلس الدولة الجزائري قد رفض دوما قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية- إلا في حالة ما إذا كان إبقاء القرار بالرفض يؤدي إلى تغيير حالة قانونية أو فعلية كانت موجودة من قبل -باعتبار أن القرار المانع لوقف تنفيذ قرار ضمني يعتبر في واقع الأمر بمثابة ترخيص أو منح للرخصة التي رفضت الإدارة منحها أو امتنعت عن منحها⁽²⁾.

1- رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص130

2- بن ناصر محمد، المرجع السابق، ص18

ولكن بعد صدور القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجده قد أعطى لقاضي الاستعجال الإداري سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري بالرفض أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك

*مدى اعتبار الحكم بوقف تنفيذ القرار الضمني بمثابة توجيه أوامر للإدارة:

يرى الأستاذ René Chapus "أن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإيجابي، هو بمثابة الأمر بالامتناع عن العمل، وأن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، يفرض على الإدارة القيام بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره، ويعتبر ذلك بمثابة التزام يقع على عاتق الإدارة. كما اعتبر الأستاذ Yves Gaudemet أن وقف تنفيذ قرار إداري هو بمثابة الأمر القضائي وأن كل حكم قضائي صادر بوقف التنفيذ، هو أمر موجه إلى الإدارة، سواء تعلق الأمر بوقف تنفيذ قرار إيجابي، أو بوقف تنفيذ قرار سلبي من قرارات الإدارة (1).

المطلب الثاني:

أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري الضمني.

يبدو أن السؤال الذي يطرح في هذا المجال، يتمثل في مدى احترام الإدارة للأحكام الصادرة في مجال القرارات الضمنية، وهو ذاته يثار بالنسبة للالتزامها بتنفيذ الأحكام الصادرة في مجال القرارات الصريحة.

الفرع الأول : تنفيذ الإدارة للحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري الضمني.

الواقع أنه لا قيمة للقانون ولا لأحكام القضاء بدون تنفيذ، ولا قيمة لمبدأ المشروعية في الدولة ما لم يقترن بمبدأ آخر مضمونه احترام أحكام القضاء وضرورة تنفيذها (2). إن الإدارة هي المنوط بها تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها والامتثال لها احتراماً لحجيتها ما لم تثبت أن من شأن هذا التنفيذ أن يحدث إخلالاً خطيراً بالصالح العام يتعذر تداركه (3). فمن الالتزامات التي يفرضها حكم الإلغاء على عاتق الإدارة حالة إذا كان القرار بالرفض.

1- قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص64

2- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص223

3- سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص398 وما بعدها

وهنا لنا أن نتساءل عما إذا كان إلغاء القرار الضمني بالرفض يعتبر بمثابة إلزام للإدارة باتخاذ الإجراءات الواجب عليها اتخاذها؟ أو بمعنى آخر هل تعتبر الأحكام الصادرة بإلغاء قرار ضمني بالرفض بمثابة أمر يوجه من القاضي للجهة الإدارية؟.

في الفقه الفرنسي، يرى الأستاذ Chevalier أن القاضي عندما يلغي القرار الإداري بالرفض فإن ذلك معناه أمر الإدارة، ولو بشكل غير مباشر بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره، حيث أن ذلك يؤثر في إعادة الأمور إلى نصابها، ويؤكد أحقية صاحب الشأن في الترخيص، بإلزام الإدارة بإصدار قرار جديد بمنح الترخيص، وكأن تقدير القاضي هنا يقيد تقدير الإدارة، أي أن تقديره يعلو تقدير الإدارة⁽¹⁾.

أما في الفقه المصري، فيرى الأستاذ حسن السيد بسيوني " أن إلغاء القرار السلبي لا يؤدي إلى الترخيص، كما لو رفضت الإدارة إعطاء رخصة بناء سكن، وسكتت الإدارة ولم تجب الطالب صراحة إلى طلبه، فإن انقضت مدة زمنية معينة يحددها القانون، فإن سكوت الإدارة يفسر بكونه قرار ضمني برفض الترخيص، فإذا استصدر الطالب قرار بإلغاء قرار الإدارة بالرفض، فإن هذا الحكم لا يمكن اعتباره بمثابة قرار بالترخيص، لأن قرار الترخيص أو عدم الترخيص يدخل في سلطان الإدارة، التي تملك إحداث الأثر القانوني، أما الحكم بإلغاء قرار الرفض، فما هو إلا تقرير لحكم القانون إزاء موقف الإدارة غير المشروع، والقاضي لا يملك أن يصدر قرار بالترخيص حيث تتوقف سلطته عند حد الكشف عن المراكز القانونية دون إحداثها"⁽²⁾.

الفرع الثاني : امتناع الإدارة عن التنفيذ.

قد تمتنع الإدارة عن التنفيذ، فما هو العمل في هذه الحالة .
بداية لابد أن نشير إلى أن صور امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء الصادر ضدها متعددة.

1- قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 74.

2- حسن السيد بسيوني، دون القضاء في النازعة الإدارية، عالم الكتب، القاهرة، 1981 ، ص325.

أولاً : صور امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها(1).

إن صور امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها تتمثل في التباطؤ أو التراخي في التنفيذ، أو إساءة تنفيذ الحكم أو تنفيذه ناقصاً أو رفض التنفيذ وهو أشد أنواع الانحراف في استخدام السلطة(2).

ولعل ما يهمننا في موضوعنا هذا هو الامتناع التام عن التنفيذ، ورغم ذلك سنبيين باختصار واقتضاب صور الامتناع:

أ) التراخي في التنفيذ: وتعتمد الإدارة إليه من أجل إضعاف الفائدة منه، وذلك بإدعاء وجود صعوبات إجرائية أو قانونية أو مادية. مما يلزم معه اعتبار ذلك التراخي بمثابة امتناع صريح عن تنفيذ الحكم.

ب) التنفيذ الجزئي أو الناقص: يتمثل في قيام الإدارة بتنفيذ حكم إلغاء على وجه ناقص، وذلك بعدم ترتيب كافة الآثار القانونية التي يتعين إعمالها نفاذاً له.

ج) الامتناع التام عن التنفيذ: قد يتخذ رفض الإدارة شكل الامتناع التام عن اتخاذ الإجراءات القانونية التي يتطلبها تنفيذ الحكم كرفض إعطاء الترخيص الذي قضى بإلغاء القرار الضمني الصادر برفض منحه.

ثانياً : جزاء امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء.

إذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار إداري ضمني شأنه شأن القرار الصريح فإن ذلك يؤدي إلى إمكانية رفع دعوى إلغاء جديدة من صاحب الشأن ضد قرار الإدارة لامتناعها عن تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء، إلا إذا كان تنفيذ الحكم بالإلغاء غير ممكن قانوناً. وباستثناء ذلك فإن المسؤولية الإدارية تنقرر عن عدم تنفيذ أحكام القضاء وكذلك تترتب مسؤولية الموظف الممتنع عن التنفيذ في بعض التشريعات.

أ) التعويض المترتب عن تقرير مسؤولية الإدارة: يجوز تقرير المسؤولية الإدارية على أساس أن عدم تنفيذ الأحكام يعد من التصرفات غير المشروعة، ويشكل خطأ من جانب الإدارة،

1- دايم بلقاسم ، مدى فعالية تعدد الجزاءات في إلزام الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها، مداخلة بالملتقى الدولي لكلية الحقوق ،جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، حول " القانون والعدالة في الدول المغاربية ، المنعقد يومي 17-18 نوفمبر 2009

2- صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 331 ، أشار إليها :دايم بلقاسم، المرجع نفسه.

فتكون مسؤولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن ذلك. إلا أنّ هذا الحل العملي أنتقد لمجموعة اعتبارات من بينها أنه يسمح للإدارة بالتوصل من مسؤولية تنفيذ الحكم (1).

ب) الغرامة التهديدية: بداية لابد من تبيان أن قيام القاضي بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة لا يعتبر انخراطاً منه أو تدخلاً في عمل الإدارة، ولا يعتبر حلولا منه محلها، وإنما هو لا يعدو أن يكون تذكيراً منها لها بالتزاماتها الأساسية مع إلباس هذا التذكير ثوب التحذير الرسمي، وهو التهديد بجزاء مالي، وهذا ما أدى بالمشرع الفرنسي إلى إصدار قانون 16 جويلية 1980 حيث منحت المادة الثانية منه القاضي الإداري سلطة إصدار الغرامات التهديدية ضد الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام.

ثم صدر القانون رقم 125 لسنة 1995 بتاريخ 8 فبراير 1995 الذي خول لمجلس الدولة الفرنسي، وجميع المحاكم الإدارية، سلطة إصدار أوامر إلى جهة الإدارة من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام الإدارية مع جواز الجمع في الأمر الواحد بين الأمر والتهديد المالي.

أما المشرع الجزائري (2)، فبعد صدور ق.إ.م.إ. فقد أجاز للقاضي الإداري المطلوب منه اتخاذ أمر بالتنفيذ أن يأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها. كما أنه اشترط عدم جواز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية، لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.

وأوضح أنه في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد بعد قرار الرفض وفق ما هو مشار إليه أعلاه، وقد استثنى من ذلك الأوامر الإستعجالية وأجاز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل.

ج) العقوبة المقررة عن تقرير المسؤولية الجنائية للموظف العام: لقد نصت بعض التشريعات على المسؤولية الجنائية للموظف العام، كقانون العقوبات الأردني، والقانون المصري.

1- لتفصيل أكثر راجع: داييم بلفاسم، المرجع السابق.

2- المواد 980، 987، 988، ق.إ.م.إ.

حيث يجرم المشرع الأردني كل موظف يمتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء، أو يعطله عمداً، وذلك من خلال دعوى جنائية يرفعها المحكوم له، وتكون نتيجتها عقوبة الحبس، وهذا يشكل ضماناً كبيراً لمصلحة تنفيذ كل حكم قضائي بالإلغاء صادر في مواجهة الإدارة⁽¹⁾.

(د) **إثارة المسؤولية السياسية:** لقد نادى بعض الشراح في فرنسا بإمكان الالتجاء إلى إثارة المسؤولية السياسية لمواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، واقتروا أن تضمن مخالقات الإدارة الصارخة تقريراً دورياً يعلن للرأي العام وإلى الممثلين البرلمانيين لخلق نوع من الرقابة الشعبية على الإدارة تمكن المواطنين من الحصول على حقوقهم قبلها، واستجاب المشرع الفرنسي لذلك، فنصت المادة الثالثة من المرسوم الصادر في 30 جويلية 1963 على أن يقوم مجلس الدولة بتقديم تقرير سنوي إلى الحكومة عن نشاط القسم الاستشاري والقضائي.

وفي المقابل، نجد المشرع الجزائري يشير في المادة 06 من قانون مجلس الدولة إلى رفع تقرير سنوي إلى رئيس الجمهورية من قبل مجلس الدولة الذي يعده، ويتضمن هذا التقرير تقدير نوعية قرارات الجهات القضائية الإدارية التي رفعت إليه وكذا حصيلة نشاطاته الخاصة. وختاماً، يمكن القول أن ترتيب جزاءات مختلفة ما كان ليقع لو أن الإدارة تنفذ طواعية ما يصدر عن القضاء من أحكام ضدها.

ويعتبر ترتيب المسؤولية الجنائية للموظف العام أنجع الجزاءات وأقواها حسماً وأشدّها فاعلية في مواجهة تعنت الإدارة وامتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الموجهة ضدها⁽²⁾.

1- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 392

2- دايم بلقاسم، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الثاني:

إن الطابع المميز للقرارات الإدارية الضمنية، جعل منها تتفرد ببعض الخصائص التي تميزها عن القرارات الإدارية الصريحة، إلا أن هذا لم يمنع القضاء الإداري وخاصة مجلس الدولة الفرنسي، الذي حاول المساواة بين القرارات الإدارية الصريحة، والقرارات الإدارية الضمنية من خلال إشتراط نفس الأركان الموجودة في القرارات الإدارية الصريحة في القرارات الإدارية الضمنية، خاصة وأن إشتراط بعض الأركان في القرارات الإدارية الضمنية يبدو متناقضا مع طبيعة القرارات الإدارية الضمنية، كما أن الإجتهد القضائي لعب دورا في إرساء بعض مبادئ القرارات الإدارية الضمنية، التي تبلورت فيما بعد إلى قواعد قانونية استلهمها المشرع من إجتهادات القضاء الإداري الفرنسي.

خاتمة

خاتمة

لقد تناولت هذه الدراسة الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية الضمنية، من خلال فصلين حيث عالج الفصل الأول ماهية القرار الإداري الضمني، والذي استعرضنا من خلاله تعريف القرار الإداري الضمني، والأركان الواجب توفرها فيه، ثم أهم ما تتميز به القرارات الإدارية الضمنية

عن القرارات الإدارية المشابهة لها، وكيفية إنقضاء القرارات الإدارية عن طريق الإدارة. أما الفصل الثاني من هذا البحث خصص للرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية الضمنية المتمثلة في العيوب التي يمكن أن تشوب أركان القرار الإداري الضمني، سواء العيوب التي تشوب الأركان الداخلية أو الخارجية، كما سلطنا الضوء خلال هذا الفصل على دور القضاء الإداري لا سيما مجلس الدولة الفرنسي في إرساء قواعد القرار الإداري الضمني ودفعه بالإدارة إما الرد على طلبات الأفراد، وتكون بذلك أصدرت قرارا صريحا، أو تلتزم الصمت، ويرتب على سكوتها القضاء الإداري قرارا ضمينا، كما حتمت الدراسة بتوضيح حدود سلطات القاضي الإداري في بسط رقابته على القرارات الإدارية الضمنية، وكذا الآثار المترتبة على عيوب المشروعية، والإجراءات الواجب إتباعها لإبطال القرار الإداري الضمني غير المشروع.

ولقد خلصنا في هذه الدراسة إلى جملة من النتائج أهمها:

- أن القرارات الإدارية الضمنية ذات طبيعة خاصة لها مميزات التي تميزها عن باقي القرارات الإدارية.
- بالرغم من الطبيعة الخاصة للقرارات الإدارية الضمنية إلا أنها تتوفر فيها كافة أركان القرار الإداري الصريح.
- أن القرارات الإدارية الضمنية إبتكار قضائي، من صنع مجلس الدولة الفرنسي للدفع بالإدارة الرد على الطلبات المقدمة إليها من طرف أصحاب الشأن حرصا منه على حماية المشروعية.
- في ظل إنعدام النصوص القانونية التي تنظم حالة سكوت الإدارة كان مجلس الدولة الفرنسي مجبرا على الإجتهد في النزاعات المعروضة عليه بخصوص هذا الشأن.

▪ أن إجهادات مجلس الدولة الفرنسي، والتي تبدوا أنها كانت لا تتطابق مع المشرع الفرنسي دفعت بهذا الأخير إلى تنظيم هذه الحالة من خلال إصدار عدة تشريعات، أبرزها مرسوم 28 نوفمبر 1983 الذي ينظم علاقة الإدارة بالمواطن، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، من خلال مرسوم 131/88 المتضمن علاقة الإدارة بالمواطن لا سيما المادة 23 منه.

▪ يغلب على القرارات الإدارية الضمنية الطابع النظري أكثر من الطابع التطبيقي، على الرغم من أن القضاء الإداري عرف منازعات كثيرة تتعلق بهذا النوع من القرارات الإدارية.

▪ على الرغم من تشدد القضاء الإداري من وقف تنفيذ القرارات الإدارية الراضية، إلا أنه عدل عن هذا الرأي، وأصبح بالإمكان وقف تنفيذ القرارات الإدارية بالرفض بما في ذلك الضمنية.

وعليه يمكن أت نخلص من كل ما سبق أن المنظومة القانونية الجزائرية تظل قاصرة عن استيعاب جميع الحالات الواقعية لنشاط الإدارة، لا سيما فيما يتعلق بالقرار الإداري الضمني مما يفتح المجال واسعا لإسهامات القضاء الإداري في إنشاء قواعد قانونية تنظم وتؤطر هذه الحالات وغيرها، كما يمكننا في ختام هذه الدراسة تقديم بعض الاقتراحات المتواضعة:

. على المشرع الجزائري أن يواكب التشريعات المقارنة وذلك بتنظيم موضوع السكوت الإداري وذلك بإصدار تشريع، وتقييد الإدارة بالمدة الزمنية التي يجب أن ترد فيها على الطلبات المقدمة إليها من أصحاب الشأن، على غرار ما ذهب إليه المشرع المغربي، حيث حدد المدة التي تبت فيها الإدارة على الطلبات المقدمة إليها وذلك بنص المادة 23 من قانون إحداث المحاكم الإدارية " إذا التزمت الإدارة الصمت طوال ستين يوم في شأن طلب قدم إليها اعتبر سكوتها عنه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك بمثابة رفض...".

. على مجلس الدولة الجزائري أن يحذو حذو نظيره الفرنسي وذلك بإبداء رأيه واجتهاده في ابتكار الحلول القضائية حيال النزاعات المعروضة عليه المتعلقة بالقرارات الإدارية الضمنية، ليدفع بالمشرع تنظيم هذا الموضوع.

. يجب على الفقه الإداري الجزائري الإكثار من تقديم الآراء الفقهية المتعلقة بالقرارات الإدارية الضمنية لتتویر القضاء الإداري والمشرع لتنظيم هذا الموضوع.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المراجع

أولا : الوثائق الرسمية

أ . القوانين .

1- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم: 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ: 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 سنة 2008.

2- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد، 2007.

3- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، عدد 52، سنة 1990.

4- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 10/11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432هـ، الموافق لـ 22 يونيو سنة 2011م، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية، العدد 53 2011م.

ب . الأوامر .

1- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 17 جمادى الثانية 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومي، الجريدة الرسمية العدد 46، سنة 2006.

ج . المراسيم .

1 . الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق 04 يوليو 2008 ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، عدد 27، سنة 1988.

2 . الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 279/91 المؤرخ في 28 ماي 1991، المحدد لكيفيات تحضير وتسليم، شهادة التعمير و رخصة التجزئة، وشهادة التقسيم، ورخصة البناء، وشهادة المطابقة، ورخصة الهدم، الجريدة الرسمية، عدد 26، سنة 1991.

ثانيا :الكتب .

- 1- آيت ملويا حسين الشيخ ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة. الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 2- بسيوني عبد الله عبد الغني، النظرية العامة للقانون الإداري، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- 3- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية . دون طبعة، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.
- 4- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء). دون طبعة، الجزائر : عنابة، دار العلوم2012.
- 5- بوضياف عمار، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، دون طبعة، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2009.
- 6- بوضياف عمار، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية. الطبعة الأولى، الجزائر : جسور للنشر والتوزيع، 2007.
- 7- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون طبعة، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2009.
- 8- بوضياف عمار، قانون البلدية 10/11. دون طبعة، الجزائر : جسور للنشر والتوزيع، 2011
- 9- جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، دون طبعة، كليك للنشر، المحمدية، الجزائر، 2014.
- 10- جبريل محمد عثمان، السكوت في القانون الإداري في التصرفات الادارية الفردية، دون طبعة دون ذكر البلد، 1995م.
- 11- الجوهري عبد العزيز السيد، القانون والقرار الإداريين، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.
- 12- حافظ محمود محمد، القضاء الإداري. دون طبعة، مصر : القاهرة، دار النهضة العربية، 1993 .
- 13- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية. دون طبعة، الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.

- 14- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة. دون طبعة، مصر: الإسكندرية، منشأة المعارف، 2007.
- 15- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- 16- طماوي محمد سليمان، الوجيز في القانون الإداري. الطبعة 5، مصر : دار الفكر العربي 1976.
- 17- طماوي محمد سليمان، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007.
- 18- طماوي محمد سليمان، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الطبعة 6، مصر : دار الفكر العربي 1986.
- 19- عبد الباسط محمد فؤاد، القانون الإداري، دون طبعة، الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.
- 20- عبد العزيز المنعم خليفة، إلغاء القرارات الإدارية وتأديب الموظف العام، الجزء الأول، دون عدد الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 21- عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، دون طبعة، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2003.
- 22- علي خطار شنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة، عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر، 2008.
- 23- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الجزائر : ديوان المطبوعات الجزائرية، 1995.
- 24- عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014م.
- 25- الفهمي مصطفى أبوزيد، قضاء الإلغاء، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 26- لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري. الطبعة 2، الجزائر : دار المجدد، 2011.
- 27- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 1977.

- 28- محيو أحمد، المنازعات الإدارية. ترجمة أنجق فائز وبويض خالد، دون طبعة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 199.
- 29- نسرين شريفي ومريم عمارة و سعيد بوعلي، القانون الإداري، دون طبعة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2001.

ثالثا : المقالات

- 1- الزبيدي خالد، "القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري دراسة مقارنة في ضوء قضاء محكمة العدل العليا"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 01، المجلد 35، الصادرة بتاريخ 2008.
- 2- عزري الزين، "إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر ببسكرة، العدد 03.
- 3- كشكاش كريم يوسف، عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة المنارة، المجلد 12، العدد 3، 2006.

رابعا . الرسائل المذكرات :

أ . الرسائل

- 1- جروني فائزة، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في التشريع الجزائري" (أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام)، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011.
- 2- عزراوي عبد الرحمان، "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري" (أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام)، جامعة الجزائر، 2005.

ب . المذكرات.

- 1- اسماعيل قريمس، "محل دعوى الإلغاء دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين" (مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون إداري وإدارة عامة)، جامعة الحاج لخضر بباتنة، 2013.
- 2- بو الشعور وفاء، "سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر (مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص القانون العام)"، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.
- 3- دايم نوال، "القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها دراسة مقارنة" (مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون عام)، جامعة أبو بكر بالقائد، تلمسان، 2011.

الفهرس

الفهرس

	كلمة شكر
	اهداء
أ	مقدمة
08	الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للقرارات الإدارية الضمنية
09	تمهيد
10	المبحث الأول: ماهية القرارات الإدارية الضمنية
10	المطلب الأول: مدلول القرار الإداري الضمني
10	الفرع الأول: تعريف القرار الإداري الضمني وطبيعته القانونية
13	الفرع الثاني : خصائص القرار الإداري الضمني وأركانه
19	الفرع الثالث : بعض تطبيقات القرار الإداري الضمني
21	المطلب الثاني : تمييز القرار الإداري الضمني عن غيره من القرارات
22	الفرع الأول : التمييز بين القرارين الإداريين الضمني و الصريح
22	الفرع الثاني : التمييز بين القرارين الإداريين الضمني والسلمي
23	الفرع الثالث : التمييز بين القرارين الإداريين الضمني والمنعدم
24	المبحث الثاني : إنقضاء القرارات الإدارية الضمنية على مستوى الإدارة
24	المطلب الأول : انتهاء تطبيق القرار الإداري الضمني بأثر رجعي
25	الفرع الأول : نهاية القرارات الإدارية الضمنية السليمة
26	الفرع الثاني: نهاية القرارات الادارية الضمنية غير المشروعة
26	الفرع الثالث: شروط سحي القرارات الادارية الضمنية
28	الفرع الرابع: النظام القانوني لسحب القرارات الإدارية الضمنية
30	المطلب الثاني : الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية الضمنية
30	الفرع الأول : مفهوم الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية الضمنية
32	الفرع الثاني : إلغاء القرارات الإدارية الضمنية المشروعة وغير المشروعة
35	خلاصة الفصل الأول
36	الفصل الثاني: الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية

37	تمهيد
42	المبحث الأول: رقابة المشروعية للقرارات الإدارية الضمنية
42	المطلب الأول : الرقابة على المشروعية الخارجية
42	الفرع الأول : عيب عدم الاختصاص
45	الفرع الثاني : عيب الشكل والإجراءات.
51	المطلب الثاني : الرقابة على المشروعية الداخلية
51	الفرع الأول : عيب مخالفة القانون.
54	الفرع الثاني : إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها
55	الفرع الثالث : عيب السبب.
58	المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني
58	المطلب الأول : وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني
58	الفرع الأول : مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء
59	الفرع الثاني : شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضمنية
61	الفرع الثالث : بعض القرارات القضائية حول وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني
65	المطلب الثاني : أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري الضمني.
65	الفرع الأول : تنفيذ الإدارة للحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري الضمني
66	الفرع الثاني : امتناع الإدارة عن التنفيذ
70	خلاصة الفصل الثاني
72	خاتمة
75	قائمة المراجع
80	الفهرس