



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي التبسي - تبسة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة متممة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون إداري

بعنوان:

الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية

من إعداد الطلبة:

إشراف الأستاذ:
• د. عشي علاء الدين

- ملايم أيمن
- منصر الصادق

لجنة المناقشة

| الإسم واللقب | الرتبة العلمية للأستاذ | صفة الأستاذ في البحث |
|---------------------|------------------------|----------------------|
| د. هوام الشيخة | أستاذ محاضر - أ- | رئيسا |
| د. عشي علاء الدين | أستاذ محاضر - أ- | مشرفا ومقررا |
| د. بريك عبد الرحمان | أستاذ محاضر - ب- | ممتحنا |

الموسم الجامعي: 2021-2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شُكْرُهُ وَعِرْفَانُهُ

أول من يحمد ويشكر آناء الليل وأطراف النهار هو العلي القهار الأول
والآخر والظاهر والباطن الذي أغرقنا بنعمه الي لا تحصي وأغدق علينا برزقه
الذي لا يفنى وأنار دروبنا، فله جزيل الحمد والثناء العظيم. على ما أنعم علينا
وتكرم من تمام إنجاز هذا العمل الأكاديمي والتقدير.

إلى الأستاذ المشرف -عشي علاء الدين- لما منحه لنا من وقت وجهد
وتوجيه وإرشاد وتشجيع.

كذلك نتقدم بجزيل الشكر لأساتذتي الكرام في قسم الحقوق كلية العلوم
الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي.

إهداء

بِاسْمِكَ اللَّهُمَّ أَفْتَحْ إِهْدَائِي فَلَكَ كُلُّ إِجْلَالِي وَشُكْرِي، وَثَنَائِي.
فَبِفَضْلِكَ وَنِعْمَتِكَ لَمْ أَكُنْ لِأَصْلِ إِلَى كُلِّ هَذَا الْعِلْمِ، فَاللَّهُمَّ زِدْنِي عِلْمًا
وَوَفَّقْنِي لِمَا تُحِبُّهُ

و تَرْضَاهُ

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَي سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَبَارَكَ، عَقْدَ سُؤْدُدٍ وَفَخَارَ لِلْأُمَّةِ الْإِسْلَامِيَّةِ
إِلَى مَنْ عَلَّمْتَنِي مَبَادِي الْأَخْلَاقِ

إِلَى قَرَّةِ عَيْنِي

أُمِّي

إِلَى أَبِي الْمَجَاهِدِ الْعَظِيمِ

أَسْأَلُ اللَّهَ أَنْ يَحْفَظَهُمَا

إِلَى كُلِّ عَائِلَتِي وَاقْرَبَائِي

إِلَى أَصْدِقَائِي وَ إِلَى كُلِّ زَمَلَائِي فِي الدِّرَاسَةِ

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء

والمرسلين

أهدي هذا العمل إلى:

من ربتي وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات، إلى أغلى إنسان

في هذا الوجود أُمِّي الحبيبة.

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا

عليه أبي الكريم رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

إلى كل عائلتي.

إلى كل الأصدقاء والأحباب من دون إستثناء.



تتمتع الجهة الإدارية بالعديد من الصلاحيات والسلطات لمباشرة نشاطها من خلال إبرام العقود الإدارية واتخاذ تصرفات قانونية تكون في شكل قرارات إدارية، هذه الأخيرة التي تجسد لنا المظهر الرئيسي لامتياز السلطة العامة الممنوح للإدارة في تعاملاتها وفي إدارة المرافق العامة والضبط الإداري، وتوضح لنا السلطة التقديرية التي ترجع إليها باعتبارها الجهة صاحبة الاختصاص الأصل في تسيير النشاط الإداري على أحسن وأكمل وجه وتسوية الوضعيات والمسائل المطروحة والتي تخص المواطنين المنتفعين من خدماتها التي تنص الحريات والحقوق المنصوص عليها في القانون والتي تتطلب الاستحقاق متى كانت على صحة وتستند على دعائم وركائز قانونية سليمة، وتوفر الشخص أو الأشخاص المعنيين بالأمر على الشروط المطلوبة، ألزمت القاعدة القانونية، الإدارة بالإفصاح عن موقف محدد والتعبير عن إرادتها المنفردة باتخاذ وإصدار قرارات إدارية تتضمن رأيها تجاه القضية محل الدراسة.

غير أن سلطة الجهة المختصة في إصدار القرار غير مطلقة بل وضع لها القانون والتنظيم مجموعة من القيود والضوابط الملزمة التي تحكمها ذلك بهدف الحفاظ على مصالح وحقوق الأفراد من تعسف و استبداد الجهات الإدارية وضمان عدم الانحراف بالسلطة عن الأهداف المسطرة لها كتحقيق الصالح العام حفاظا على حياتها ومنعها من التحيز لارتكاب ممارسات غير مشروعة.

وبالرجوع إلى القاعدة العامة نجد ان القرارات الإدارية في هذا المجال تستوجب عناصر وأركان أساسية وجملة من الإجراءات والشكليات التي تراعيها وتتقيد بها السلطة مصدرة القرار إذا ألزمها المشرع بذلك في بعض الحالات التي تتطلب إفراغ إرادتها في شكل ووعاء قانوني معين، إذا كان الشكل يعد ركن جوهري وأساسي يتطلب الالتزام به في مرحلة إتخاذ القرار وأن الإخلال بهذا الأخير يعد عيب من العيوب التي تشوب القرار الإداري والتي ينجر عليها الإلغاء.

حيث فرضت قواعد الشكل لإخراج وإظهار الإرادة الباطنة للسلطة الإدارية من حيز الكتمان إلى الواقع المادي الملموس وتصب في صيغة تنفيذية قابلة للاعتداد بها في مواجهة الغير لأنها تحت الضمانات اللازمة للإثبات، ومسألة الأخذ بها من عدمه أمر يرجع إلى الإدارة لتقرير ذلك بعد التأني والتدبير والتقصي الدقيق للمسألة، لتجنب التسرع والثغرات التي تؤدي إلى انحرافات وتجاوزات خطيرة التي تنتهك وتخالف أحكام القانون.

ومن هنا يتبين لنا أن للإدارة حرية التعبير عن إرادتها في الشكل الذي تراه مناسباً ومتاحاً وملائماً لها ما لم يقيدتها ويلزمها المشرع بشكل معين.

ومفاد ذلك أن الإدارة يمكنها ان نصح عن موقفها صراحة أو ضمناً، فالتعبير الصريح يكون بالطرق المعروفة: الكتابة، اللفظ، الإشارة، أما من ناحية التعبير الضمني يكون من خلال الصمت وعدم إبداء إجابات واضحة للأشخاص المنتفعين من خدمات الإدارة حيث يستتبط هذا الموقف الأخير من الملابسات والقرائن والظروف المحيطة به، هذا ما قد أدى إلى خلق صنف غير معهود من القرارات الإدارية.

إلا أنه إذا بقيت الإدارة ملتزمة بالسكوت فد ينجر عن ذلك إلحاق الضرر وتعطيل وتعليق مصالح وحقوق الأفراد التي كفلها التشريع، وبالتالي وجب الأمر إيجاد آلية ووسيلة لقطع سكوت وتعنت السلطة الإدارية، هذا ما دفع المشرع والقضاء إلى إضفاء صفة القرار الإداري على صمت الإدارة حماية لمصالح الأفراد في مواجهة الإدارة من الضياع والانتهاك، وقد فتح لهم الحق في مخاصمة هذا النوع من القرارات الإدارية من خلال الطعن في مشروعيته امام القضاء.

فهذا الصنف الجديد من القرارات الإدارية الذي يدعى بالقرار الإداري الضمني اذي يغلب عليه طابع السكوت و التعنت من المواضيع التي أثارت جدل وخلاف بين الفقهاء بشكل كبير أدى الى طرح مشكلات قانونية تطلبت إيجاد حلول راجحة وناجحة للخروج من الأزمات والأضرار والعواقب التي قد يلحقها ويرتبها هذا القرار السلبي.

حيث أن سكوت هذا الأخير يستتج منه إحدى الأمرين إما القبول أو الرفض بشكل ضمني يقبل الاعتداد والأخذ به، بعد فوات الأجل القانوني المحدد في النص القانوني والملزم للرد، وهنا تدخل المشرع لتحديده وتنظيمه حسب الحالة، أو ترجع فيه السلطة التقديرية للقاضي الإداري لتحديده حسب الظروف والملابسات والقرائن التي تحيط بالسكوت وموضوعه من خلال بسطه لرقابته القضائية التي تعمل على فحص وتقصي مواطن الانحراف والتجاوزات الغير المشروعة ساهمت في خلق النزاع المعروض عليه للبت، فيه بشكل محايد ومنصف وإعطاء لكل ذي حق حقه.

إن موضوعنا هذا محل البحث والتقصي والذي يتعلق أساساً بالقرارات الإدارية الضمنية ومدى بسط القاضي الإداري رقابته على مثل هذا الصنف من القرارات الإدارية تبرز أهميته وقيمه العلمية من خلال النقاط الآتية:

- الغموض والإبهام الذي يكتسي هذا الصنف من القرارات الإدارية.
 - توضيح موقف السلطة الإدارية من السكوت والصمت عند اتخاذها هذا النوع من القرارات الإدارية في كثير من الأحيان.
 - الإلزام باحترام وتجسيد مبدأ المشروعية
 - إبراز الدور الفعال والناجح للقاضي الإداري عند بسط رقابته على المسائل والإشكالات الإدارية المستعصية والفصل فيها.
 - قلة وندرة الأبحاث والدراسات القانونية في هذا المجال.
 - إبراز وتحديد الضمانات اللازمة للأفراد ذوي المصالح في مواجهة مثل هذه المواقف السلبية التي تصدر من الإدارة.
- ونشير إلى أن هناك بعض الدوافع التي أدت بنا إلى اختيار هذا الموضوع منها دوافع ذاتية وأخرى موضوعية.

- دوافع وميولات وفضول جذبنا للتعرف على القرارات الإدارية الضمنية، وكشف الغموض والإبهام الذي يعتلي هذا الصنف من القرارات الإدارية لتوضيح موقف السلطة الإدارية من ذلك السكوت للدارسين القانونيين المبتدئين والعوام.
- دوافع وأسباب موضوعية تتمثل في حداثة الموضوع محل الدراسة وقلة المادة المعرفية التي تحيط بجل جوانبه والإشكالات والنزاعات القانونية والقضائية التي تثيرها في الميدان الإداري، وتبيان مدى فعالية ونجاعة رقابة القاضي الإداري في هذا المجال وحدود صلاحياته.

الصعوبات:

- ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع لا ننكر الصعوبات والمعوقات التي وجدها أثناء عملية التقصي لإعداد هذه المذكرة، تبرز أهمها فيما ما يأتي:
- ندرة وشح الدراسات في هذا الموضوع، بالإضافة إلى قلة المصادر والمراجع التي نتحدث عن هذا الصنف الجديد من القرارات الإدارية.
 - كذلك ندرة الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الجزائري في المنازعات المتعلقة بهذا النوع من القرارات، وكذا صعوبة الحصول على قرارات قضائية في هذا المجال إن وجدت أصلا وهذا راجع لقلّة الطعون ضد هذا النوع من القرارات المرفوعة أمام القضاء لقلّة وعي وجهل

المتعامل لحقوقه وضماداتها في مواجهة الإدارة عند السكوت، مما دفعنا إلى الاستعانة بالتشريع المقارن لإثراء بحثنا.

الدراسات السابقة:

تم التطرق والبحث عن المادة معرفية لإثراء بحثنا هذا في دراسات قانونية عديدة، أما بالنسبة لموضوع القرارات الإدارية الضمنية، لم نجد إلا دراستين تحدثت عن هذا النوع من القرارات:

- مذكرة لدايم نوال لنيل شهادة ماجستير بعنوان القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها دراسة مقارنة ، والتي تناولت فيها ماهية القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها مركزة في دراستها على التطبيقات التي عرفها هذا النوع من القرارات.
- مقال لخالد الزبيدي بعنوان القرارات الإدارية الضمنية في الفقه والقضاء الإداري، والذي تناول فيه شروط القرار الإداري الضمني، وعيوب المشروعية فيه، إضافة إلى وجود العديد من البحوث المتخصصة.

أهداف الدراسة:

تميزت دراستنا في هذا المجال بأهداف عديدة:

- تقصي الطابع الاستثنائي والتميز للقرار الإداري الضمني وباقي القرارات الإدارية الأخرى.
- تبيان موقف وآراء كل من الفقه والقضاء الجزائي والتشريع المقارن بخصوص هذا النوع من القرارات.
- إرساء الضمانات المكفولة للأشخاص ذوي المصالح في إستيفاء حقوقهم ومواجهة الاستبداد والتعسف الإداري.

طرح الإشكالية:

إن مصير الطلبات المجهول ومصالح وحقوق الأفراد المعلقة دون إجابات واضحة بالقبول أو الرفض من قبل السلطة المختصة ودون تفسير بعد إستيفاء الأجل القانوني للرد، مما يخلق إشكالات ونزاعات قانونية مثارة، استعصى الأمر حتى على القاضي الإداري.

أن يبحث في توضيح النية الباطنة وموقف الإدارة من خلال القرائن التي تشير إلى ذلك بشكل نسبي، دفعنا إلى طرح التساؤلات الآتية:

- ما هو الإطار المفاهيمي للقرارات الإدارية الضمنية؟

- وما هي الآليات القضائية التي تبسط على النوع من القرارات؟
للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهجين التاليين:

المنهج الوصفي:

وذلك لأن المنهج الوصفي يؤدي بنا إلى تبيان وتوضيح الأطر والمفاهيم النظرية للقرار الإداري الضمني وكذا وصف الآراء الفقهية والأحكام القضائية وماهية النظام القانوني لهذا النوع من القرارات.

المنهج التحليلي:

وذلك للتحليل والتفصيل مضمون الآراء التي أقرها الفقهاء والأحكام القضائية للكشف عن مواطن الانحراف والخلل وإبراز كيفية فحصها وتقصيها من قبل القاضي الإداري.

ولدراسة الإطار المفاهيمي للقرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية التي تخضع إليها وللإجابة عن التساؤلات القائمة، تم تقسيم الموضوع إلى الفصلين التاليين:

الفصل الأول: القرار الإداري الضمني.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على القرار الإداري الضمني.



الفصل الأول: القرار الإداري الضمني

إن الإقرار بوجود القرار الإداري الضمني يتجسد من خلال عدم الوضوح والغموض المترتب عن ردة الفعل السلبية التي تصدر عن السلطة الإدارية المختصة والتي تتجسد في الصمت والسكوت وعدم الإدلاء والتعبير عن إرادتها صراحة تجاه الطلبات التي يتم إيداعها من طرف الأفراد أصحاب الحقوق المتعاملين بعد فوات المدة القانونية التي ألزمها المشرع بالرد فيها ومن خلالها، وما ترتب عن ذلك من تعطيل مصالح الأشخاص والتعسف في استعمال السلطة التقديرية للإدارة بالإمتناع، مما ينجر عن ذلك نزاع مفترض بين المواطن والإدارة، مما أوجد لنا خاص متميز واستثنائي من القرارات الإدارية إلى جانب القرار الصريح يسمى بالقرار الإداري الضمني وهذا ما سيتم دراسته بشكل مفصل ومعمق في هذا الفصل من خلال مبحثين أساسيين: سنعالج في المبحث الأول ماهية القرارات الإدارية الضمنية من حيث التعريف، الأركان، و النظام القانوني.

وسنتطرق في المبحث الثاني إلى تطبيقات القرار الإداري الضمني في بعض المسائل الإدارية.

المبحث الأول: ماهية القرارات الإدارية الضمنية

يعتبر القرار الإداري الضمني من أبرز و أهم الموضوعات و الإشكالات محل الدراسة و التقصي من طرف الفقه و القضاة الإداريين لضبطه و تنظيمه و إيضاح معالمه و تفصيل هذا التصرف القانوني الأخير، و عليه سوف نقسم هذا المبحث مطلبين يعالج المطلب الأول مفهوم القرار الإداري الضمني أما المطلب الثاني تمييز القرار الإداري الضمني عن غيره من القرارات الإدارية.

المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري الضمني

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

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري الضمني وطبيعته القانونية.

ان سكوت الإدارة في بعض الحالات يؤدي لوجود قرار اداري متميز يعرف بالقرار الإداري الضمني و من خلال هذا الفرع يستوجب إعطاء التعريفات التي وضعت القرار الإداري الضمني ثم بعد ذلك تبيان الطبيعة القانونية لهذا النوع المتميز من القرارات.

أولا/ تعريف القرار الإداري الضمني.

يعرف القرار الإداري بأنه ذلك العمل الإداري التي يصدر عن الإدارة للتعبير عن إرادتها الملزمة بوصفها سلطات 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، الدار البيضاء، الجزائر، ص 145.

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

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

وعليه فالقرارات الإيجابية هي تلك القرارات الصريحة التي تصدرها الإدارة للتعبير عن موقفها صراحة و تتخذ منه موقف إيجابيا، أما القرار الضمني والذي يسمية الكثيرون بالقرار السلبي فهو تعبير عن موقف سلبي للإدارة فهي لا ترد على 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 استدلت بها على 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 إقتصرت 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 الوظيفة 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.

من خلال التعرض لموقف الفقه والقضاء سوف نوضح الطبيعة القانونية للقرار الإداري الضمني

(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، دعوى الإلغاء في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2009، ص 74.

1. موقف الفقه:

عبر جانب من الفقهاء علي أن القرار الإداري الضمني بمثابة إفتراض قانوني، في حين اتجه جانب آخر من الفقهاء إلى اعتبار القرار الضمني قرينة قانونية.

أ- القرار الإداري الضمني هو إفتراض قانوني:

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

وقد تبني هذا الرأي عدد من الفقهاء الفرنسيين وعلى رأسهم أوبي Auby ودرافو Drago اللذان اعتبرا أن القرار الضمني ليس قرارا حقيقيا و إنما افتراض قانوني.⁽²⁾

وهذا ما ذهب إليه كذلك مجموعة من الفقهاء العرب نذكر منهم ماجد راغب الحلو الذي إعتبر أن المشرع قد إفترض أن سكوت الإدارة يعتبر قرارا إداريا إما بالفرض أو القبول ، وذلك كله حماية للأفراد من عنت الإدارة أو تكاسلها عن إتخاذ 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 الطلب، وخاصة عند سكوت الإدارة بسبب ضغط العمل أو غياب الموظف المختص بإصدار القرار، فإن صمت الإدارة ليس

(1) عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري بدراسة تأصلية مقارنة في ضوء الفقه والإجتهداد، دون عدد طبعة، منشورات حلب الحقوقية، مصر، دون سنة نشر، ص 122.

(2) محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، دون عدد طبعة، دون ذكر إسم البلد، 1995، ص 21.

(3) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دون عدد طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994، ص 501.

قرينة على رفض الطلب، وإذا كان النص القانوني قد أوجب أن ينتج عن هذا السكوت قرار رفض ضمني، فإن هذا السكوت ليس قرينة على الرفض إنما هو افتراض قانوني.⁽¹⁾

والمنطق ذاته في حالة إذا كان النص يقضي نشوء قرار ضمني بالموافقة بعد مضي مدة معينة ومثال ذلك ما نص عليه المشروع الجزائري في المادة 58 من قانون البلدية 10/11 عندما يخطر الوالي قصد المصادقة، بالحالات المنصوص عليها في المادة 57 اعلاه، ولم يعلن قراره خلال مدة ثلاثين (30) يوما إبتداء من تاريخ إيداع المداولة بالولاية، تعتبر هذه الأخيرة مصادق عليها " فالمادة هذا تتفق مع فكرة القرينة القانونية، لا الإفتراض القانوني.⁽²⁾

2 . موقف القضاء :

من خلال هذا الموقف نتناول موقف كل من المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسي.

أ. موقف المجلس الدستوري الفرنسي

إعتبر المجلس الدستوري الفرنسي بمقتضي قراره الصادر في 29 يونيو 1969 أن هناك مبدأ عام في النظام القانوني فحواه أن التزام الإدارة السكوت يولد قرارا إداريا ضمنيا 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 الإدارة مخالفتها بالنص في المرسوم أو اللائحة على اعتبار السكوت لمدة معينة بمثابة قرار إدارية ضمني بالموافقة، مثل المداولات البلدية التي تصبح نافذة بقوة القانون بعد واحد وعشرون يوما من تاريخ إيداعها بالولاية⁽³⁾ بينها المداولات التي تتضمن:

- الميزانيات والحسابات.

- قبول الهبات والوصايا.

(1) عصام نعمة اسماعيل، المرجع السابق، ص 25.

(2) محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 26.

(3) المادة 56 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 20 رجب 1432 هـ الموافق ل 22 يونيو 2010م، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية، العدد 53، 2011 م.

- اتفاقيات التوأمة.

- التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للبلدية.

هذه المداولات لا تكون نافذة إلا بعد المصادقة عليها من قبل الوالي.⁽¹⁾

الفرع الثاني: خصائص القرار الإداري الضمني وأركانه.

نتطرق بداية لخصائص القرار الضمني، ثم بعد ذلك إلى أركانه التي يقوم عليها وتحقق وجوده المادي والقانوني.

أولا/ خصائص القرار الضمني.

من خلال التعاريف السابقة يمكن تحديد خصائص القرار الضمني وتتمثل في:

1. القرار الضمني عمل قانوني:

يخلف أثارا قانونية عن طريق أعمال قانونية وهناك أعمال مادية، يخضع البعض 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 للقضاء الكامل.⁽²⁾

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.⁽³⁾

3. القرار الإداري الضمني عمل قانوني إنفرادي.

هو قرار صادر من سلطة إدارية بإرادتها المنفردة والملزمة، فإن كان نص القانون يقيد إرادتها ويلزمها بإتخاذ القرار وكانت سلطتها مقيدة وعندئذ التزمت الصمت جاز تحميلها المسؤولية

(1) المادة 57 من نفس القانون.

(2) نسرين شريفي، مريم عمارة، سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 147.

(3) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 93.

الإدارية أو القضائية، أما إذا كانت سلطاتها تقديرية و التزمت الصمت كنا أمام قرار ضمني دلت عليه الملابسات والقرائن.⁽¹⁾

يعد القرار الإداري كعمل قانوني يوجب توافر أركانه الشكلية والموضوعية لتعارضها مع فلسفة القرار الضمني بوصفه مجرد إفتراض لا وجود مادي له في الواقع لا ينسجم وطبيعة هذا القرار من خلال ركن الشكل والإجراءات وعليه فأركان القرار الإداري الضمني التي تتجسد بوجود العناصر القانونية الخمسة هي الإختصاص والشكل والسبب والمحل والغاية.

1. ركن الإختصاص:

يقصد بالإختصاص صلاحية موظف معين أو جهة إدارية محددة في اتخاذ قرار إداري معين تعبيراً عن إرادة الإدارة، وتحدد هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون أو وفقاً للمبادئ القانونية العامة.⁽²⁾

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

ويتخذ ركن الإختصاص عدة صور هي:

أ. الإختصاص المكاني:

يقع على أعضاء السلطة التنفيذية كأصل عام أن يمارسوا إختصاصاتهم داخل النطاق الجغرافي المحدد لهم لإصدار قراراتهم الإدارية.⁽³⁾

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

(2) المرجع نفسه، ص 126.

(3) صبار جميلة، المرجع السابق، ص 95.

ب. الإختصاص الزمني:

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

ج. الإختصاص الشخصي:

وهو أن تصدر هذه القرارات وتتخذ من طرف الأشخاص، الهيئات أو السلطات الإدارية المحددة والمعينة بنصوص التنظيم القانوني للتصرف،⁽¹⁾ وذلك بالالتزام الصمت لمدة حددها القانون يعد بمثابة قرار ضمناً.

د. الإختصاص الموضوعي:

أن يكون صادراً ممن يملك الإختصاص بإصداره قانوناً، فالمعروف أن المشرع يحدد الإختصاصات ويوزعها على الأعضاء الإداريين بشكل يمنع فيه تجاوز هذه الإختصاصات،⁽²⁾ وعليه فإذا التزم صاحب الإختصاص الصمت وسكوته عن اتخاذ القرار الذي يدخل موضوعه في إختصاصه يعتبر قراراً ضمناً.

2. ركن الشكل و الإجراءات:

يراد بشكل القرار الإداري المظهر الخارجي الذي تضيفه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها،⁽³⁾ ولا تصلح إلا في القرارات الصريحة فكيف هو الحال بالنسبة للقرارات الضمنية؟

أ. مبدأ إحترام تطبيق قواعد الشكل والإجراءات في مجال القرارات الإدارية الضمنية:⁽⁴⁾

في محاولة الإرساء مبدأ إحترام تطبيق قواعد الشكل والإجراءات التي تنظم عملية صدور القرار الصريح في موضوع معين على القرار الضمني الذي يحل محل القرار الصريح في نفس

(1) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 120.

(2) نسرين شريقي وآخرون، المرجع السابق، ص 156.

(3) جبار جميلة، المرجع السابق، ص 100.

(4) دايم نوال، القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، أكتوبر 2010، ص 45.

الموضوع نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد سبق هذه المحاولات في الأخذ بهذا المبدأ ولكن بطريقة غير مباشرة في حكم السيدة VEUVE VANZUYLES بحيث ألغى المجلس قرار وزاري ضمني بالرفض لعيب في الشكل ولعدم قيام الجهة الإدارية المختصة بإستطلاع رأي مجلس الدولة وفق لنص القانون.

إلا أن أغلبية الفقه الفرنسي يرى أن هذا الحكم ظل محدود الأثر لكونه تعلق بإستطلاع رأي مجلس الدولة، وأن قضاء المجلس قد جرى على الحكم بعدم الإختصاص في حالة عدم إستطلاع رأيه في مثل هذه الحالات، ولم يحكم ببطلان الشكل، ولم يرى أن هذا الحكم أرسى قاعدة عامة بوجوب إحترام القرار الضمني لقواعد الشكل الواجب إتباعها في القرار الصريح عندما يحل محله.

ثم أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الإتجاه في أحد أحكامه حسب طعن في قرار صريح صدر في نفس الموضوع 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 القرار الضمني، ولا يعد بذلك قرار جديداً.

وفي نفس الإتجاه ذهب مفوض الحكومة LASRY إستناداً إلى هذه الأحكام والتي أخذ منها مبدأ في خضوع القرارات الضمنية كانت قواعد الشكل والإجراءات التي يفرضها القانون بالنسبة للقرارات الصريحة.

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

إن احترام 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 التخلص

(1) محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 90.

من البطلان الذي يترتب على إهمالها لتلك الشكليات والإجراءات إذا أصدرت القرارات الإدارية الصريحة. (1)

ب. إستبعاد العمل ببعض قواعد الشكل.

فالتابع غير الشكلي والمعنوي للقرار الضمني يجعل من الصعوبة تطبيق قواعد الشكل التي راعي عادة بالنسبة للقرارات الصريحة لأن القواعد الشكلية التي يجب على الإدارة الإلتزام بها لا تقبل بطبيعتها التطبيق إلا بالنسبة لقرار مادي ملموس. (2)

فمن ناحية لا يمكن 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 الاجراء الشكلي و مثال ذلك : الغلط و السهو في التأشير علي القرار و في تاريخ القرار، وعليه إذا كان هذا القرار المتحرر إلى حد، ما الشكلية في معرض القرارات الصريحة فإنه ينطبق من باب أولى على القرارات الضمنية.

ج. التسبب كالشكلية ملزمة:

التسبب هو إفراع السبب الذي يبرر القرار في شكل مكتوب يعتبر من الشكليات الصريحة إذا كانت مقرر لحماية حقوق وحرريات الأفراد ومصالحهم الجوهرية، مثل شكلية التسبب في القرارات الإدارية المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة. (3)

ويرى جورج سعد أنه بالنسبة للقرارات الضمنية بالرفض فإن التسبب مفروض على الإدارة، ولكنه غير مفروض في القرارات الإدارية الضمنية بالقبول. (4)

(1) محمد جمال عثمان جبريل، المرجع نفسه، ص 92.

(2) دايم نوال، المرجع السابق، ص 27.

(3) يُنظر المادتين 05 و 06 من قانون نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، الصادر بموجب الأمر رقم 48/76 بتاريخ 25 مايو 1976.

(4) جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، دون طبعة، منشورات العلمي الحقوقية، دون اسم بلد، دون سنة نشر، ص 169.

ولقد كان لمجلس الدولة الفرنسي سابقة في إرساء هذا المبدأ، حيث أن بعض القرارات الإدارية الضمنية باطلة لانعدام التسبيب، كما سنرى لاحقا عن عيب الشكل والإجراء.

د. قواعد الإجراءات والقرار الإداري الضمني:

الإدارة الملزمة بالقواعد الإجرائية المفروضة لإصدار قراراتها الإدارية كقاعدة عامة، تؤدي إلى بطلان القرار إذا كانت جوهرية وبذلك يعيب القرار عيب جوهرية، ولكن هنالك بعض القواعد الإجرائية التي توصف بعدم قابليتها للتطبيق على القرارات الضمنية عكس القرارات الصريحة مثل الإجراء الحضورى،⁽¹⁾ ويعد كذلك من الإجراءات التي لا تتفق وطبيعة القرارات الضمنية عندما تعد وتصيغ جهة إدارية قرار في حين يختص بإصدارها موظف آخر أو جهة إدارية أخرى وعند إستشارة جهة إدارية مختصة لجهة 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 مرسوم قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني كان قائما وموجود على أن يكون مشروعا،⁽²⁾ أي غير مخالف للقانون.

4. ركن السبب:

هو الفكرة أو الأمر و 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.⁽³⁾

5. ركن الغاية:

(1) 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.

(2) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 125.

(3) عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 114.

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 و إلا اعتري القرار عيب الغاية.⁽³⁾

المطلب الثاني: تمييز القرار الإداري الضمني عن غيره من القرارات الإدارية.

قد يختلط القرار الصمني مع بعض التصرفات التي تقوم بها الإدارة، وهذا ما سنبينه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: القرار الضمني والقرار الإداري الصريح.

لعل التمييز بين القرار الضمني والقرار الصريح أمر واضح، فالقرار الصريح يصدر عن الإدارة عندما تسلك مسلكا إيجابيا معبرا تعبيراً صريحاً عن إرادتها المنفردة سواء بالكتابة أو بالعبارة أو حتى الإشارة،⁽⁴⁾ وبغض النظر عن مضمون القرارات بالرفض أو القبول.

بينما القرار الضمني هو ذلك القرار الذي يستنتج من سكوت الإدارة ويفترض المشرع في ضوء ما تكشف عنه ظروف الحال من غير إفصاح في شكل خارجي بأن الإدارة تتخذ اتجاه أمر معين أو طلب ما، كما في حالة تقديم طلب أو تظلم إلى جهة الإدارة فتصمت ولا تجيب بالقبول أو بالرفض ويستمر هذا السكوت فترة زمنية معينة تحدد في القانون، بإنتهائها يفترض المشرع صدور قرار إداري بالرفض أو بالقبول.⁽⁵⁾

الفرع الثاني: القرار الإداري الضمني والقرار السلبي.

(1) جبار جميلة، المرجع السابق، ص 103.

(2) خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 03، السنة 30، سبتمبر، 2006، ص 20.

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

(4) فالقرار الصريح يستفاد بصورة مباشرة من تعبير جهة الإدارة عن إرادتها تعبيراً حقيقياً، إيجابياً وصريحاً بالفعل أو الكلمة المنطوقة أو المكتوبة بقصد إحداث أثر قانوني معين، عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الإختصاص السلبي للمشرع، دراسة مقارنة، دار القمر العربي، ص 21.

(5) خالد الزبيدي، المرجع نفسه، ص 355.

يتشابه القرار الضمني مع القرار السلبي كون أن جهة الإدارة في كل من الوضعين، 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 نص القانون يقيد إرادتها ويلزمها بإتخاذ القرار وكانت سلطتها مقيدة وعندئذ التزمت الصمت جاز تحميلة المسؤولية إما بالطريقة الإدارية أو القضائية، أما إذا كانت سلطتها تقديرية والتزمت الصمت كنا أمام قرار ضميني دلت عليه الملابسات والقرائن.⁽¹⁾

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 أنه قبول أو موافقة.⁽²⁾

ويتساوى في القرار الضمني أو السلبي أنه يلزم المعني بإنظار المدة القانونية وإتباع الإجراءات القانونية كالتظلم، فالقرار السلبي متى التزمت الجهة الإدارية الصمت إزاء موقف معين ولم تظهر إرادتها خارجياً 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 دستورياً أو قانونياً أو تنظيمياً.
- أن تواجه الإدارة التزام المؤسسة 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 بإختصاص مقيد، وأن موقفها هذا عبارة عن تمرد على تطبيق القوانين والأنظمة.

(1) عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 125.

(2) عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 58.

الفرع الثالث: القرار الإداري الضمني والقرار الإداري المنعدم.

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

فحسب عمار بوضياف فإن القرار الإداري المنعدم هو القرار 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، علي عكس القرار المنعدم، ومعيار التفرقة هو معيار إغتصاب 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 الإختصاص، فالقرار المنعدم فيه إغتصاب 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 بإعتبارها وقائع مادية يجوز رفع دعوى إلغائها امام المحكمة المختصة دون وجوب رفع التظلم.

المبحث الثاني: تطبيقات القرارات الإدارية الضمنية

نتناول من خلال هذا المبحث أهم تطبيقات القرارات الإدارية الضمنية خاصة من حيث مجال التراخيص و في مجال التظلمات الإدارية و في حالة الإستقالة.

المطلب الأول: تطبيقات القرار الإداري الضمني في مجال الترخيص.

يدخل من ضمن إلتزامات الجهة الإدارية في مجال منح التراخيص تسليم نسخة مادية صريحة من قرار الترخيص والذي يشكل مستندا قانونيا،⁽³⁾ وضمانة أساسية يعتد بها لدى الشخص

(1) عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 230.

(2) عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 21.

(3) عزوي بعد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 2007،

طالب الترخيص، وذلك بعد إستيفاء الشروط والإجراءات المطلوبة وضمن الآجال القانونية المحددة بموجب نص قانوني، حيث أقر بعض الفقهاء على أنه يجب أن يكون الترخيص الصادر من طرف الإدارة بمثابة تصرف إيجابي لا بتصرف سلبي، ويقصد بذلك عدم اكتفاء الأفراد و سكوت الإدارة عن الرد عند طلب الترخيص بعد فوات المدة القانونية المحدد للرد كترخيص بمزاولة النشاط، لأن المشرع ألزم السلطة الإدارية بآجال قانونية محددة للرد لدفعها إلى تسريع إجراء البت والفصل في إصدار ومنح الترخيص في حالة القبول أو عدم المنح في حالة الرفض.

إلا أن جانب آخر من الفقه تميز في وجهة نظره وجاء على خلاف الرأي السابق، وذلك بعد الرجوع والإستدلال بنصوص قانونية معمول بها في التشريع الجزائري في ذات المجال الذي يخص التراخيص ومنحها والتي أقرت أنه يعد سكوت الإدارة عن الرد على الطلب طالب الترخيص يعد بمثابة قبول وقرار ضمني لمنح الترخيص.⁽¹⁾

الفرع الأول: القرار الإداري الضمني في تراخيص البناء.

يعد البناء من الإمتيازات الأساسية المتفرعة عن حق الملكية الذي نصت عليه الدساتير والمواثيق الدولية.

حيث أنه عندما يجيز القانون للأفراد بالبناء لا يكون ذلك بشكل مطلق لأن هذا الحق يقابله إلتزام وقيود وضوابط قانونية التي حددها المشرع والمتمثلة في احترام النظام العام، تفاديا للفوضى ولتحقيق التوازن المنشود بين الحق في البناء وعدم الحاق ضرر أو زعزعة استقرار النظام العام حيث وضع المشرع بعض القيود لهذا أوجد لنا نظم التراخيص المسبق.⁽²⁾

يسمى بمصطلح ترخيص البناء الذي يمنح من طرف الإدارة في حالة توافر الشروط القانونية المطلوبة في شخص طالب لترخيص للبناء، لأن الجهة الإدارية ملزمة بذلك، ولكن تبقى سلطتها مقيدة في حدود معينة.

لكن يبقى التساؤل مطروحا هنا حول أنه في حالة ما تقدم الشخص طالب الترخيص وقام بإيداع طلب الحصول على رخصة بناء، وظلت الإدارة ملتزمة الصمت بعد تلقي من الطلب

(1) عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1995. ص 226.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن (حق الملكية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967، ص 492، ص 493.

الأخير لفترة من الزمن هل يعد سكوتها من قبول ضمني،⁽¹⁾ أي بمثابة رخصة بناء ضمنية un .permis tacite de construire.

إذا بحثنا في المسألة في القانون الفرنسي نجد أن إلزام الإدارة الصمت خلال آجال قانونية تقدر بالشهرين يعد بمثابة ترخيص ضمني.

أما القانون المصري فقرر إمكانية صدور قرار منح الترخيص للبناء وإقامة الأعمال التابعة والمرتبطة عنه، ماعدا أعمال التعلية لخطورتها أو لمساسها بالنظام العام.⁽²⁾

عن طريق الموافقة والقبول الضمني واعتبار قرار الترخيص ممنوعا بقوة القانون، ويترتب فيها ما يترتب عن الموافقة الصريحة حيث يعتبر بمثابة موافقة على طلب الترخيص لإنقضاء الأجال و المدة القانونية المحددة للفصل فيه بدون صدور قرار صريح مسبب من الجهة الإدارية المختصة برفضه، ومدة السكوت تقدر بثلاثين (30) يوماً.⁽³⁾

يتضح مما يسبق أنه بالنسبة للمشرع المصري و الفرنسي أن سكوت الإدارة المختصة بعد تلقي طلب الترخيص بالبناء بعد فوات المواعيد القانونية للرد والإجابة، يعد قرار ضمناً منح الرخصة والقبول.

ويأتي في هذا الطرح رأي وموقف المشرع الجزائري، وهل تم الأخذ البناء الضمنية le .permis tacite de construire.⁽⁴⁾

أولاً/ في المرحلة الأولى قبل صدور قانون 1990:

(1) في القانون الجزائري أشارت إليها المادة 62 من القانون رقم 90-29 مؤرخ في جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 11 ديسمبر 1990.

(2) المجلة القانونية، الموقع الإلكتروني، lou.journal.ekv.eg.

تاريخ التصفح: 2022/03/24 على الساعة 14:20.

(3) السيد أحمد مرجان، تراخيص اعمال البناء والهدم، دون عدد طبعة، دار النهضة العربية، 2002، ص 347.

(4) القانون رقم 82-02 المؤرخ في 06 فبراير 1982، المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي، الجريدة الرسمية رقم 06 لسنة 1982.

نص عليها القانون رقم 82-02 على أن نظام رخصة البناء الضمنية، فحسب المادة 14 منه فإن رخصة البناء تعد مكتسبة بإنقضاء 60 يوما في حالة سكوت السلطة المختصة بالرد وتحسب هذه المدة إبتداء من تاريخ تسلم الطلب.

كما أن الرخصة الضمنية المستخلصة من سكوت الإدارة تنتج نفس الآثار القانونية التي تصدر عن الرخصة الصريحة.⁽¹⁾

ثانيا/ المرحلة الثانية بعد صدور قانون 1990:

تم الغاء رخصة البناء الضمنية سنة 1990 بعدما كانت معتمدة قبل هذا التاريخ لسنة 1982.

إذ نجد أن القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير وكذا النصوص التنظيمية لا تخلو من أية إشارة لذلك تماما، لهذا ما دفع بالمشرع الجزائري أن يستدرك الأمر بتعديلات لاحقة لقانون للتهيئة التعمير.⁽²⁾

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أنه من تطبيقات القرار الضمني في مجال البناء دائما ما أشارت إليه المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، حول دراسة شهادة المطابقة حيث تنص على أنه في حالة غياب أي قرار يفصل في المطابقة خلال الأشهر الثلاثة الموالية لإيداع التصريح بالإنهاء من البناء، ويمكن لصاحب الطلب أن يتقدم بطعن سلبي بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل استلام، إما إلى الوزير المكلف بالتعمير عندما يكون الوالي هو السلطة المختصة بتسليم الشهادة أو إلى الوالي في الحالات الأخرى.

يتعين على السلطة التي يرفع إليها هذا الطعن أن تبلغ قرارها خلال الشهر الموالي، وإلا فإن شهادة المطابقة تعد بمثابة شهادة ممنوحة.⁽³⁾

(1) المادة 14 تنص : « حيث يجب تسليم الرخصة في أجل 15 يوم من تاريخ تقديم الطلب وتعد رخصة مكتسبة بإنقضاء 60 يوما دون رد من السلطة الإدارية المختصة، تحسب من تاريخ تسلم الطلب »

(2) القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 1990.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 14 ذي القعدة 1411هـ الموافق لـ 28 ماي 1991، يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية رقم 26 لسنة 1991.

الفرع الثاني: القرار الإداري الضمني في مجال التراخيص الأخرى.

بعد أن بيّنا أن مجال القرار الضمني عند المطالبة برخصة البناء، وجب علينا التطرق من خلال هذا الفرع الثاني إلى مجالات أخرى لا بد على الفرد الحصول على تراخيص قبل مباشرتها، ونجد أن الإدارة قد تعتمد الإلتزام الصمت عند تقديم طلب الحصول على هذه التراخيص، وبالتالي نشوء قرارات ضمنية في هذه الحالات، ومنها الترخيص بقيام حزب سياسي، وكذلك الترخيص بتأسيس جمعية، وأيضا الترخيص للقيام بالإجتماعات والمظاهرات العمومية.⁽¹⁾

أولا/ القرار الإداري الضمني في ما يخص إنشاء الأحزاب السياسية:

غالبا ما يخضع إنشاء الأحزاب السياسية إلى الترخيص، وهذا الترخيص يهدف إلى حماية النظام العام من الأضرار المترتبة على ممارسة النشاط محل الترخيص، فلا يجوز من ثم إنشاء حزب سياسي إلا بعد موافقة الجهة الإدارية المختصة، ومن هذا المنطلق غلبت فكرة إعتبار حفظ النظام العام على احترام حرية إنشاء وتكوين الأحزاب السياسية هذا من جهة.⁽²⁾

* عن موقف المشرع:

نجد أن المشرع المصري قد إشتراط الحصول على ترخيص عند تأسيس الأحزاب، ومن ما أخذ به القانون رقم 177 لسنة 2005، حيث اعتبر انقضاء مدة أربعة (04) أشهر دون أن تصدر لجنة شؤون الأحزاب قرارها بالقبول أو الرفض بمثابة قرار بالإعتراض على تأسيس الحزب.⁽³⁾

أما عن القانون الفرنسي فلم يخضع إنشاء الأحزاب السياسية لأي قيد مسبق، ولكنه يعتبر أن أي جماعة تريد أن تكون حزبا سياسيا، فلا بد لها أن تتشكل في صورة جمعية تخضع لأحكام قانون الجمعيات لعام 1901.

(1) مؤلفة الشافعي، قانون حقوق الإنسان، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، منشأة المعارف، 2004، ص 207.

(2) المادة 12 من قانون الأحزاب السياسية.

(3) صبحي الحمصاني، أركان حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، بيروت، ص 179.

إلا إنه بمقتضى قانون 11 مارس 1988 فلم يعد ضروريا أن يتشكل حزب في صورة جمعية حتى يتمتع بالوجود القانوني ويمارس نشاطه بحرية، فالمادة 08 من هذا القانون يسمح بأن تكون الأحزاب والجماعات السياسية وتمارس نشاطها بحرية.⁽¹⁾

أما المشرع الجزائري وبالرجوع إلى الأمر 97-09 فإنه لكي يتم تأسيس حزب سياسي لا بد أن يتم التصريح بذلك وهذا من خلال إيداع الأعضاء المؤسسين ملفا لدى الوزير المكلف بالداخلية الذي يقوم بتسليمه وصلا.⁽²⁾

هذا ويتولي الوزير المكلف بالداخلية بعد رقابة المطابقة مع قانون الأحزاب السياسية، نشر وصل التصريح في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية خلال الستين 60 يوما الموالية لتاريخ إيداع الملف وهذا في حالة قبواه وسماحه صراحة بتأسيس الحزب.⁽³⁾

إلا أنه في حالة عدم صدور قرار الرفض وكذا عدم نشر الوصل في الأجل المنصوص عليه المقدر بـ 60 يوماً فإن هذا يعتبر بمثابة قرار ضمني بالقبول بتأسيس الحزب، فمرور هاته المدة كفيلا بأن يؤهل الأعضاء المؤسسين لممارسة أنشطتهم في حدود قانون الأحزاب السياسية.⁽⁴⁾

ثانيا/ القرار الإداري الضمني فيما يخص تأسيس جمعية.

حسب القانون 90-31 المتعلق بالجمعيات،⁽⁵⁾ فإنه قانونا لكي يتك تأسيس الجمعية، لا بد بداية من إيداع تصريح التأسيس لدى السلطات العمومية المختصة والمتمثلة في كل من الوالي

(1) La loi du 11 mars 1988 relative à la limitation des dépenses électorales à la transparence de la vie politique.

(2) الأمر 97-09 مؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق لـ 06 مارس 1997 يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية رقم 12 لسنة 1997.
(3) المادة 15 من القانون سالف الذكر.

(4) المادة 04/17 « في حالة عدم صدور قرار الرفض، وعدم نشر الوصل في الأجل المنصوص عليه في المادة 15 من هذا القانون، يؤهل الأعضاء المؤسسون لممارسة أنشطتهم في الحدود المبينة في المادتين 14 و 15 من هذا القانون »

(5) القانون 90-91 مؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411هـ الموافق لـ 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية رقم 53 لسنة 1990.

فيما يخص الجمعيات التي يضم مجالها الإقليمي بلدية واحدة أو عدة بلديات في الولاية الواحدة و وزير الداخلية بالنسبة للجمعيات ذات الصبغة الوطنية أو المشتركة بين الولايات.

ثم بعدما يتم تسليم وصل تسجيل تصريح التأسيس من السلطات العمومية المختصة خلال 60 يوما على الأكثر من يوم إيداع الملف وهذا بعد أن يتم دراسة مطابقة للأحكام قانون الجمعيات، وطبعا لا بد من الأخذ بعين الاعتبار القيام بالإشهار في جريدتين يوميتين⁽¹⁾.

ومن ناحية أخرى إذا رأت السلطة المختصة أن تكوين الجمعية يخالف أحكام القانون 31-90 فإنما تقوم بإخطار الغرفة الإدارية في المجلس القضائي المختص إقليميا خلال 08 أيام قبل إنقضاء الـ 60 يوماً (الأجل) وفي هذه الحالة يجب على الغرفة الإدارية الفصل في ذلك خلال 30 يوماً من الإخطار.

أما إذا لم تقم السلطة المختصة بإخطار الجهة الإدارية تعتبر الجمعية مكونة بمجرد انقضاء أجل الستين 60 يوماً لتسليم وصل التسجيل.⁽²⁾

ثالثا/ القرار الإداري الضمني الخاص بالإجتماعات والتظاهر على مستوى الساحات العمومية.

لقد عالج القانون رقم 19-91،⁽³⁾ موضوع الإجتماعات والمظاهرات العمومية حيث عرفت المادة 15 منه المظاهرات العمومية بأنها « المواكب والإستعراضات أو تجمعات الأشخاص بصورة عامة في جميع التظاهرات التي تجرى على الطريق العمومي».

لكن قبل القيام بالمظاهرات لابد من الحصول على ترخيص مسبق،⁽⁴⁾ حيث يتم تقديم طلب الترخيص للوالي خلال ثمانية أيام كاملة قبل التاريخ المحدد للمظاهرة،⁽⁵⁾ وقد ألزم هذا

(1) المادة 07 من القانون 31-90 المتعلق بالجمعيات.

(2) المادة 08 القانون 31-90 المتعلق بالجمعيات.

(3) القانون 19-91 الصادر في 02 ديسمبر 1991 المعدل والمتمم للقانون رقم 89-28 المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 62 لسنة 1991.

(4) المادة 02/15 من القانون 19-91 السالف الذكر.

(5) المادة 01/17 من القانون نفسه.

القانون الوالي إبداء قراره بالقبول أو الرفض للقيام بالمظاهرة خلال خمسة أيام على الأقل قبل التاريخ المقرر لإجرائها.⁽¹⁾

إلا أن هذا القانون لم يتعرض لمسألة مهمة، وهي تلك المتعلقة بسكوت الوالي وعدم إبدائه قراره صراحة خلال المدة المخولة له قانوناً بذلك، ففي حالة ما واجه الوالي طلبات الترخيص بالسكوت سكوت متجاهل أو مخادع يصعب تفسيره بأنه رفض أو قبول، فهنا الأقرب أن يعتبر السكوت على أنه رفض.

وهو الخطأ في التفسير الذي حدث في أكتوبر 1997 عند التشكيك في مصداقية ومشروعية الانتخابات المحلية من قبل رؤساء الأحزاب السياسية، حين سكت والي ولاية الجزائر وعدم رده صراحة على طلب الترخيص لهم بتنظيم مسيرة احتجاجية سلمية والإمتناع عن الرد بعد مضي المدة القانونية.⁽²⁾

المطلب الثاني: سكوت الإدارة عن الرد على التظلمات الإدارية وفي حالة الإستقالة.

الفرع الأول: سكوت الإدارة عن الرد على التظلمات الإدارية.

إذا كان التظلم الإداري هو التجاء صاحب الشأن إلى الإدارة شاكياً لها من قرار إداري معيب مستهدفاً لإلغاءه أو تعديله أو سحبه خلال المواعيد القانونية المقررة.⁽³⁾

فإذا كانت السلطة الممنوحة للجهة الإدارية مقيدة فألزمها المشرع أو التنظيم بإتخاذ موقف معين حيال مسألة أو قضية محددة وواجهت الشخص المعني أو المعنيين بالإمتناع، فلم تفصح الإدارة صراحة عن موقفها، كنا أمام قرار ضمني سلبي بالرفض، جاز للمعني بالأمر هنا تقديم تظلم إداري لجهات عليا أو رفع دعوى أمام القضاء بحسب ما تقرره النصوص القانونية.⁽⁴⁾

(1) المادة 04/17 يجب على الوالي إبداء قراره بالقبول أو الرفض كتابياً خلال خمسة (05) أيام على الأقل قبل التاريخ المقرر لإجراء المظاهرة.

(2) عزاوي بعد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 264.

(3) علي خطار شطناوي، القضاء الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، ص 178.

(4) عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 75.

حيث أن سكوت الإدارة عن الرد عن التظلمات الإدارية يعد بمثابة قرار ضمني بالرفض، ومن ما اتفقت عليه جل التشريعات المقارنة.⁽¹⁾

أولا/ موقف المشرع الجزائري من سكوت الإدارة عن الرد على التظلمات الإدارية.

نصت المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه».

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ من الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

في حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ إنتهاء الشهرين المشار إليهم في الفقرة.

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أجل شهرين من التبليغ بالرفض، يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة.⁽²⁾

لأنه بالرجوع للقاعدة العامة، والأصل المنصوص عليه في الرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن على أنه: « يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات أو الرسائل أو التظلمات التي يوجهها المواطنون إليها ».

ف نجد هنا أن المشرع الجزائري ألزم السلطة الإدارية بالرد على كل ما يوجهه المواطنون من طلبات ورسائل وكذا تظلمات سواء أ كان رئاسي أو ولائي التظلم الموجه.⁽³⁾

أراد من خلال هذه المادة المشرع تكريس العمل بأحكام قانون الإجراءات المدنية الذي لم يعد يأخذ بالتظلم المسبق كشرط لقبول الدعوى أمام المحاكم الإدارية، فالشخص المعني بالقرار الإداري، له تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة

(1) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1994، ص 501 هامش رقم 03.

(2) المادة 830 من ق.إ.م.إ: « يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم في الجهة الإدارية مصدرة القرار بعد تجاوز الأجل المذكور في المادة 829 أعلاه».

(3) المرسوم 88-131 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق لـ 04 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية رقم 27 لسنة 1988.

829 من القانون الجديد، كما له أن يباشر دعواه دون تقديم أي تظلم ما عدا المجالات المحددة بموجب قانون خاص.⁽¹⁾

وقد وردت بعض الإستثناءات على القاعدة العامة التي تمثلت في بقاء شرط التظلم قائماً بالنسبة لبعض المسائل وذلك عملاً ببعض النصوص الخاصة التي تفرض اللجوء الى التظلم قبل رفع دعوى قضائية و من تلك النصوص نجد قانون الإجراءات الجبائية، وكذا قانون الأحزاب السياسية.⁽²⁾

إلا أنه في الصفقات العمومية قد أصبح جوازياً.⁽³⁾

ويختلف الأثر باختلاف موقف الجهة الإدارية من التظلم:

- فقد ترد الإدارة خلال الأجل القانوني الممنوح لها.
- وقد تلتزم الجهة الإدارية السكوت فنكون أمام قرار ضمني بالرفض، والسر في اعتبار السكوت في حالة التظلم قرار ضمنياً بالرفض لأن من المفترض أن الإدارة تصدر قراراتها صحيحة مطابقة للقانون وعدم ردها على التظلم خلال المدة المحددة فسر برفض التظلم المقدم إليها.⁽⁴⁾

ثانياً/ موقف كل من التشريع الفرنسي و المصري من سكوت الإدارة في حالة التظلم الإداري:

أقر المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 21 من القانون 12 أفريل 2000:

«sauf dans les cas ou un régime de décision implicite d'acceptation est institué dans les condition prévues à l'article 22, le silence gardé

(1) بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات البغدادي، 2009، ص 432.

(2) الأمر رقم 97-03 المؤرخ في 06 مارس 1977 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية العدد رقم 12 لسنة 1997.

(3) المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24/07/2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل المتمم بالمرسوم رقم 03-301.

(4) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، هامش رقم 03، ص 501 وما بعدها.

pendant plus de deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet».⁽¹⁾

ففي غير الحالات التي ينشأ نظام القرار الضمني بالقبول " la décision implicite d'acceptation" فإن سكوت الإدارة لأكثر من شهرين عن الرد على الطلبات المقدمة إليها يعتبر بمثابة قرار ضمني بالرفض، وهذا ويمكن بمراسيم من مجلس الدولة تقضي بمدد مختلفة في حالة تعفن الإجراء أو الإستعجال.⁽²⁾

«Lorsque la complicité ou l'urgence de la procédure le justifié, des décrets en conseil d'état prévient un délai différent»

وعليه فإذا كان المبدأ أن سكوت الإدارة لمدة شهرين (02) يعد بمثابة قرار ضمني بالرفض فإنه تطبيقاً للنصوص التشريعية واللائحية أن تتبنى تحت رقابة القضاء مدة أخرى، إذا كان يبرره تحقق الإجراء أو حالة الإستعجال.⁽³⁾

ونجد أن المشرع المصري قد نص في الفقرة الثانية من المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري على أنه: « تعتبر أن مضي ستين يوماً (60) على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه».⁽⁴⁾

الفرع الثاني: سكوت الإدارة في حالة تقديم طلب الإستقالة.

تعتبر الإستقالة حق للموظف يستمد وجوده من قواعد التشريع الوظيفي ويمثل الحق في الإلتحاق بالوظيفة العمومية، فبقدر ما تقتضي الإلتحاق بالوظيفة العمومية توافر التراضي بين

⁽¹⁾ Loi n°2000-321 du 12/04/2000 relative aux droits des citoyens dans leur relations avec les administrations.

⁽⁴⁾ لموقع الإلكتروني : www.legifrance.gouv.fr ، تاريخ التصفح : 2022/03/26 على الساعة 16:36.

⁽³⁾ المادة (2-421 R) المتعلق بالقضاء الإداري الفرنسي.

«Sauf la disposition législative au réglementaire contraire, le silence gardé pendant de deux mois sur une réclamation par l'autorité compétente au décision de rejet».

⁽⁴⁾ رفعت عيد السيد، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006. ص 58.

الموظف والإدارة المعنية بالوظيفة تقتضي الإستقالة أن يبدي الموظف رغبته الصريحة في ترك وظيفته بواسطة طلب مكتوب وللسلطة المختصة، حيث أنه تطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال أن السلطة التي تملك حق التعيين هي نفسها من بيدها تقرير الإستقالة من عدمها، ولا يترتب أي أثر عن ذلك من خلال الطلب المقدم إلا بعد الموافقة الصريحة و الواضحة من الإدارة المعنية لأنهما ينهيان العلاقة الوظيفية بينهما وبالتالي تنتهي سار الآثار التي كانت ترتبها تلك العلاقة، فيتملص الموظف من كل الإلتزامات وواجباته المهنية والقانونية ولا يستفيد من أي حق في مواجهة الإدارة.⁽¹⁾

فالمشرع الأردني والمصري يعتبران عدم رد الإدارة على طلب إستقالة الموظف يعتبر بمثابة قرار ضمني بقبولهما إذا مضى على تقديمها أكثر من 30 يوماً.⁽²⁾

وهذا ما نصت عليه المادة 79 من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 74 لسنة 1978 أنا مضي ثلاثين يوماً على تقديم الإستقالة دون صدور قرار صريح بقبولها وبرجاء قبولها يعتبر قبولاً لها.⁽³⁾

حيث أنه تم تبرير سكوت الإدارة بأنه قرار ضمني بالقبول هو أن الأصل في الإدارة أنها ملزمة بقبول الإستقالة ما لم يوجد من الأمور ما يستدعي إرجاء البت فيها أو رفضها، وذلك لأن الأفراد أحرار في الإستمرار في العمل أو تركه.⁽⁴⁾

حيث تتمثل تلك العوارض التي ترجى البت والفصل في الإستقالة وبقاء السلطة المختصة رافضة عن التصريح بموقفها:

أنه حتى تكون الإستقالة منتجة لآثارها القانونية يتعين أن يكون هناك قرارات تأديبية أو جزائية تتخذ بحق الموظف في الوقت الذي يتقدم بالإستقالة وإلى أن يصدر القرار القطعي في الدعوى التأديبية أو الجزائية المقامة عليها، والهدف من هذا الشرط هو أن لا تكون الإستقالة وسيلة يتمكن من خلالها الموظفون الفرار والتملص من العقاب وخاصة عندما يرتكبون جرائم

(1) الموقع الإلكتروني : asjp.cerist.dz ، تاريخ التصفح : 2022 /03/26 ، علي الساعة 18:36 .

(2) نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة الجديدة للنشر والتوزيع، 2006، ص 179.

(3) محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 426.

(4) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، الهامش رقم 03، ص 501 وما بعدها.

ومخالفات جسيمة يمكن أن ينتج عنها فصلهم من الخدمة، فالفارق كبير فيما يتعلق بحقوق الموظف أو الفرص التي يمكن أن تتاح له بعد ترك الخدمة بين أن تنتهي خدمته بالإستقالة، وبين أن يتم فصله من الخدمة كعقاب على سوء سلوكه.⁽¹⁾

وقضت محكمة العدل العليا الأردنية فيما يتعلق بذلك في قرارها رقم 501/2000 لسنة 2001 بالآتي: « لا يجوز قبول إستقالة الموظف قبل صدور القرار النهائي في الدعوى التأديبية ». ⁽²⁾

أما في التشريع الفرنسي، فإن النصوص هناك تقتضي بأن الإستقالة تنشأ نتيجة تقديم طلب مكتوب من صاحب الشأن، يعبر من خلاله عن إرادته الصريحة في ترك الخدمة، ولا تنتهي خدمة الموظف إلا بالقرار الصادر بقبول الإستقالة، ويجب على السلطة المختصة البت في الطلب خلال 04 أشهر من تاريخ تقديمه، وسكوت الإدارة خلال هذه المدة عن الرد يعد بمثابة قرار ضمني بالرفض.⁽³⁾

تعد الإستقالة في التشريع الجزائري سبيل من سبل فك الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة، إن اعتراف المشرع للموظف العام بحق الإستقالة فإن ذلك يعني تخويل هذا الموظف القدرة أو السلطة الإرادية في استعمال ذلك الحق.⁽⁴⁾

غير أن هذا الحق في الإستقالة غير مطلق لأنه مقيد بعدة قيود تنظيمية، من أبرزها وجوبية الإخطار ومنح مهلة لإستقبالها، وهذا لإمكانية تعويض الموظف المستقيل، وعدم تعرض مصالحها للضياع، من جراء ترك العمل، أما من ناحية الشكل فيجب أن تكون الإستقالة كتابية،

(1) الموقع الإلكتروني : www.albayan.ae ، مقالات حقوق الموظف في الأحكام المنظمة للإستقالة.

(2) قرار محكمة العدل الأردنية العليا، رقم 501/2000 لسنة 2001.

(3) l'article 58 du décret n°85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines position des fonctionnaires de l'état est modalités de mise à disposition de cessation définitives de fonctions.

www.123juris.com/224, fonction public préavis démission et congés html : 26 mars 2022, heure 12: 36.

(4) عبد اللطيف السيد رسلان، النظرية العامة للإستقالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص ص

طلب مكتوب يتضمن أسباب طلبه للإستقالة، هذا ما أشارت إليه المادة 68 في فقرتها الثانية والثالثة من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.⁽¹⁾

حيث نظم المشرع الجزائري الإستقالة في 04 مواد والمتمثلة في المواد 217، 208، 219، 220 من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للتوظيف العمومي، ونظم أحكامها بإعتبارها حالة من حالات إنهاء الخدمة، ولتحقق الإستقالة وتصبح منتجة لآثار قانونية وجب أن تقوم على شرطين أساسيين، بشرط الطلب والموافقة، حيث أكدت على تعريفها المادة 217: « بأنها وسيلة قانونية لإنهاء المهام ».

لكن وجب علينا التركيز بصفة أساسية على المادة 220 من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للتوظيف العمومية التي تنص على أنه: « لا ترتب الإستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة بصلاحيات التعيين التي يتعين اتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهران (02) ابتداء من تاريخ ايداع الطلب ».

وفي حالة الضرورة الملحة أمكن وجاز للسلطة أن تؤجل الموافقة على طلب الإستقالة بعد إنقضاء الأجل الأول لمدة شهرين (02) آخرين.⁽²⁾

(1) المادة 68 من القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل.

(2) المواد 217، 218، 219 و 220 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومي.

-الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية المجلد 11 العدد 02 (2019)، النظام القانوني للإستقالة، دراسة في التشريع الوظيفي الجزائري، ص 45 - 48.

ملخص الفصل الأول:

وفي ختام هذا الفصل نجد أن سكوت الإدارة عن بعض الطلبات تؤدي لوجود قرار إداري متميز عن القرار الصريح أطلقت عليه أغلب النظم القانونية تسمية القرار الإداري الضمني، حيث اختلف في تعريفه الفقهاء، وهو شكل من أشكال القرارات الإدارية ذات الطبيعة الخاصة يفترضه المشرع افتراضا ليس له وجود مادي ملموس في الواقع ولا يفرغ في أي وعاء أو شكل قانوني كالقرارات الإدارية الأخرى التي تستوجب ذلك، سمي كذلك نتيجة لصمت الإدارة عن الرد بعد فوات الآجال القانونية المحددة بموجب القانون والتنظيم، والذي يعد موقف ضمني متخذ من طرف الإدارة، والذي يشكل قرينة قانونية يعتد بها من طرف المعني بالأمر تدل على الرفض أو القبول الضمني للطلب حسب الحالة والمسألة الإدارية المطروحة، وهذا ما تجسد لنا في مجال التراخيص وسكوت الإدارة عن الرد عليها، وأيضا سكوت الإدارة وامتناعها عن الرد عن التظلمات الإدارية بالإضافة إلى حالة الإستقالة أيضا مما ينجر عن ذلك نزاع محتمل يستوفي مجموعة من الإجراءات بداية من رفع تظلم إداري إلى الجهة المختصة، وتنتهي في حالة عدم إستحقاق الحق واستيفاء الطرق الأولية لحل النزاع رفعه أمام القضاء الإداري.



الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على

القرار الإداري الضمني

نظرا للإمكانيات والسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة في مواجهة الأفراد ذوي المصالح، قد يصدر من تلك الأخيرة تصرف قانوني تعسفي يمس بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور حيث يشكل خرق للقانون والتنظيم المعمول به، وأن الفرد لا يستطيع أن ينصف نفسه في مثل هذه المسألة وليس له ضمانات لتحقيق المشروعية سوى اللجوء وتفعيل آلية الرقابة القضائية التي تعد من أبرز صور الرقابة على أعمال الإدارة لأنها تمثل الضمان الأساسي والفعلي في مواجهة تجاوزات الجهاز الإداري والرادع الوحيد لمنعها من التعسف في استخدام السلطة والخروج عن مبدأ المشروعية.

وحيث أن هذا النوع من الرقابة القضائية لا تتحرك من تلقاء نفسها بل من خلال رفع دعوى قضائية من طرف الشخص المعني بالأمر خلال البت والفصل في النزاع الناشئ بين الفرد والإدارة، بقيام القاضي بفحص التصرف الإداري من حيث مدى مطابقته أو تناقضه مع القواعد والنصوص القانونية تطبيقا وتجسيذا لمبدأ المشروعية.⁽¹⁾

وفي مجال رقابة القضاء على أعمال الإدارة يصل القاضي في الأخير إلى التأكد من مشروعية التصرف الإداري أو بطلانه، نتيجة لمخالفته للقانون بتجاوز المدة القانونية والمحددة في القانون للرد، وتصل حتى الحكم بالتعويض المناسب والملائم نتيجة للضرر اللاحق لذوي الشأن، حيث تحمل أحكام القضاء حجية الشيء المقضي فيه تجاه المسألة المطروحة.⁽²⁾

يخضع رفع الطعن القضائي، لجملة من الشروط والإجراءات تلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة المواعيد القانونية التي نصت عليها المادة 03/830 من ق إ،م، إ أنه: "و في حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين (02)، لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ إنتهاء أجل الشهرين (02) المشار إليها في الفقرة أعلاه." ⁽³⁾

حيث يكون ميعاد الطعن مستمرا و مفتوحا لكي يطالب صاحب الشأن بطلب جديد للمطالبة بما رفضته الإدارة و أجازه له القانون، فعدم الرد هنا يعد قرارا سلبيا بالرفض، وتكرار

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

(2) مصطفى ابو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 110.

(3) المادة 03/830، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مواعيد الطعن بالإلغاء.

هاذا الرفض الضمني من قبل الإدارة يولد قرارا جديدا يبقى مستمرا و ساريا طوال مدة الإمتناع، و من ثم يظل ميعاد طلب إلغائه مفتوحا و يكون من حق صاحب الشأن أن يطعن في التصرف السلبي بالإمتناع عن إصدار قرارا معين في أي وقت دون التقيد بميعاد الطعن.

هذا فيما يخص تمييز مدة الطعن في القرار الضمني عن القرار الصريح.

و سيتم تقصي ذلك بشكل واضح و التفصيل فيه من خلال مبحثين:

المبحث الأول سنعالج فيه رقابة المشروعية الخارجية و الداخلية، و في المبحث الثاني سنتناول سلطة القاضي في وقف و إلغاء القرار الإداري الضمني و الإثر المترتب عن ذلك.

المبحث الأول: رقابة المشروعية على القرار الإداري الضمني.

باعتبار أن رقابة المشروعية هي الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري على أعمال الإدارة كأصل عام، فهي لا تقتصر ولا تنحصر فقط على بحث مدى مطابقة تصرفات الإدارة للقواعد القانونية النافذة بالنسبة للقرارات الإدارية الصريحة فقط و الحكم بمشروعيتها أو بطلانها بل تعطي أيضا ذلك النوع الإستثنائي السكوتي للقرارات الإدارية الضمنية التي لم تختلف أو تتمايز مع النوع الأول من القرارات من حيث الرقابة لأنها تخضع لنفس الإجراءات، بنوعيتها التي سنعالجها في مطلبين رقابة داخلية و رقابة خارجية التي يمارسها القاضي الإداري.⁽¹⁾

المطلب الأول: الرقابة على المشروعية الخارجية.

يقتضي تجسيد المشروعية الخارجية وجود تصرفات قانونية تتمثل في قرارات مادية واضحة و صادرة عن جهة مختصة و محددة وفق لقواعد و إجراءات معينة، و أفرغته في شكل و وعاء قانوني محدد، لهذا سنواجه بعض من التناقض في تطبيق هذا النوع من الرقابة على القرار الإداري الضمني.⁽²⁾

الفرع الأول: عيب عدم الإختصاص.

يتحقق عيب عدم الإختصاص، إذا لم يندرج القرار الصادر ضمن صلاحية السلطة الإدارية التي أصدرته، بل يندرج ضمن إختصاصات سلطة جهة إدارية أخرى، و بعبارة أخرى يتجسد هذا العيب حينما تتم مخالفة قواعده توزيع الإختصاص، لهاذا يتعين لأحترام مبدأ المشروعية، أن يقتصر نشاط أي عضو من أعضاء السلطة الإدارية، على ما أنيط به من إختصاصات، وعليه و بناء على كل ما سبق يعرف عيب عدم الإختصاص: « بغياب التأهيل القانوني، لإصدار قرار إداري معين، و بمعنى آخر عدم القدرة القانونية على إتخاذ قرار إداري معين، لضرورة إصداره من موظف أو سلطة أخرى »

⁽¹⁾ إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية في تنظيم القرار الإداري، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 254.

⁽²⁾ محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، ص 149.

كما يقصد بعيب عدم الإختصاص وفق المعنى الضيق، "عدم المشروعية التي تشوب القرار الإداري، لمخالفته من حيث مصدره قواعد توزيع الإختصاص، مهما كانت درجة هذه القواعد (دستورية، قانونية أو تنظيمية):⁽¹⁾

وقد أتى الفقيه René chapus بتعريف مطول مفاده:

" نكون بصدد عدم الإختصاص، عندما تتخذ سلطة إدارية ما، قرارا إداريا دون أن تكون لها الصفة لفعل ذلك، أي عندما لا تكون مؤهلة قانونا بالتصرف كما فعلت."

« il y a incompetence quand une autorité administrative prend un décision (ou signe un contrat) sans avoir qualité de le faire, c'est-à-dire qu'elle n'est pas juridiquement habilitée à se comporter comme elle le fait. »⁽²⁾

وعليه فإن عيب عدم الإختصاص يشمل حالات عدم الإختصاص الإيجابي التي تتحقق تتخذ سلطة إدارية قرارا إداريا لا تملك قانونا اتخاذه، أما حالات عدم الإختصاص السلبي حين رفض السلطة المختصة إصدار قرار إداري يندرج ضمن إختصاصاتها، معتقدة أنها غير مختصة بسبب تفسير خاطئ لقواعد توزيع الإختصاص، لذلك فإن عيب عدم الإختصاص يشمل عدم المشروعية التي تلحق مصدر القرار الإداري، وتلك التي تشوب مضمونه، ولقد أشارت إلى هذا النوع من عدم الإختصاص، المادة العاشرة (10) من قانون مجلس الدولة المصري، التي تذهب إلى أنه: « يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية وامتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقا للقوانين واللوائح».⁽³⁾

فمثل هذه القرارات مشوبة بعيب عدم الإختصاص، ولا تغير من الأمر شيئا أن تكون الإدارة قد تعمدت عدم إصدار القرار، مع علمها بأنها مختصة بإصداره، أو أنها أقدمت على ذلك

(1) علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 689.

(2) René chapus, droit administratif général, tomel, 9eme édition, montchreslien, paris, 1995, p 900.

(3) علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 690.

نتيجة لإعتقاد خاطئ بأنها لا تتمتع بسلطة إصدار القرار في المسائل المعروضة عليها، ففي كلتا الحالتين يصدر القرار الإداري مشوباً بعيب عدم الإختصاص مستحق الإلغاء.⁽¹⁾

أولاً/ التصحيح لعيب عدم الإختصاص.

اختلفت الإجابات لدى الفقهاء في هذا الشأن، كما أن التطبيقات القضائية مرتبكة ومتناقضة، حيث يذهب رأي بعض الفقهاء ومجلس الدولة إلى أن القرار الذي لحقه غياب عدم الإختصاص يصبح باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلق الأمر بالنظام العام،⁽²⁾ لذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأن: «القرار الباطل بسبب عيب عدم الإختصاص لا يصحح إلا بعد الإعتماد فيما بعد من صاحب الشأن فيه، بل يجب أن يصدر منه إنشائياً بمقتضى سلطته المخولة له».⁽³⁾

لكن في المقابل اتجه الرأي المخالف للفكرة السابقة والذي تبنته المحكمة الإدارية العليا في مصر القائل بأن القرار المعيب بعدم الإختصاص يصححه اعتماد الجهة المختصة قبل صدور الحكم بالإلغاء، بقولها أن لجهة الإدارة أن تصحح قرارها المشوب بعيب عدم الإختصاص بإصدار القرار أو إقراره، ومتى إختصم من القرار المشوب بعيب عدم الإختصاص قضائياً وتم تصحيح هذا العيب وتدارك ما شاب القرار من عيب من السلطة المختصة قبل صدور حكم في الدعوى فإنه لا إختصاص للمحكمة الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، ما دام قبل تصحيحه قد احتفظ بمضمونه دون تعديل.⁽⁴⁾

ثانياً/ الحكم بالتعويض عن القرار الإداري الضمني لعيب عدم الإختصاص.

إستقر القضاء في كل من مصر والأردن إلى أن عيب عدم الإختصاص، وإن كان يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري المطعون فيه إلا أنهما لا يؤديان بصفة حتمية إلى الحكم بالتعوي: «لا تتحقق مسؤولية الإدارة عن التعويض بمجرد إلغاء قراراتها المشوبة بعيب الشكل أو

(1) عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 261، ص 262.

(2) بحث قانوني عن عيب عدم الإختصاص في القرارات الإدارية، الموقع الإلكتروني: www.monameh.net

تاريخ الإطلاع 2022/04/04، على الساعة: 17:35.

(3) محكمة القضاء الإداري، دعوى رقم 1422، 5 ق، جلسة 21 ديسمبر 1952، ص 08.

(4) محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم 1938 لسنة 43 ق، جلسة ديسمبر 199، وأيضا الطعن رقم 1944، لسنة 43 ق، جلسة 27 فبراير 2000، مشار إليه، حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري، الجزء الأول، ص 671.

الإختصاص بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى كمخالفة القانون مخالفة جسيمة أو عيب الإنحراف، ذلك أن العيوب الشكلية التي تشوب القرار الإداري وتؤدي إلى إلغائه لا تصلح أن تكون أساسا مبرر للتعويض بشكل تلقائي، وإنما لابد من توافر الشروط الأخرى لترتيب إستحقاق التعويض، وأهم هذه الشروط الأخرى لترتيب إستحقاق التعويض، وأهم هذه الشروط التثبيت من جسامته مخالفة الإدارة للمشروعية والتي تختلف هذه الأخير من دعوى إلى أخرى»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الشكل والإجراءات.

لقد أقر المشرع ركائز أساسية يقوم عليها القرار الإداري أثناء الإفصاح عنه من طرف السلطة الإدارية لكي يكون مشروعاً وصحيحاً من حيث المظهر الخارجي متمثلة في ركن الشكل والإجراءات والذي نشير به إلى تلك الإجراءات والقواعد والشروط التي نص عليها التنظيم والقواعد والقوانين واللوائح التي تسبق إصدار القرار الإداري وإلا كان معيباً قابلاً للبطلان وألزم من خلاها السلطة الإدارية إفراغ إرادتها وموقفها في شكل ووعاء قانوني معين ومحدد.

حيث إستوجب المشرع تلك القواعد والشروط الإجرائية لتحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد.

حيث إشتراط المشرع في القرار الصريح أو القرار الضمني على حد سواء، لأن الثاني بإعتباره يحمل صفة القرار الإداري رغم عدم إفراغه في شكل قانوني محدد، وهذا ما أثير بشأنه الجدل والتساؤل الذي سنعالجه فيما سيأتي:

أولاً/ عيب الشكل:

يقصد بالشكل: «المظهر الخارجي للقرار الإداري المتمثل في المحرر المثبت له من حيث التوقيت الزمني الخاص بإصداره والتأثيرات المدرجة فيه، والأسباب اللزوم انطوائها عليها فضلاً عن الصيغة التنفيذية المفرغ فيها بموجب التوقيعات والتصديقات الممهورة بها»⁽²⁾.

أ. قابلية الطعن لعدم التسبب في القرارات الإدارية الضمنية من عدمها:

(1) قرار محكمة العدل العليا، رقم (556، 1999)، المجلة القضائية، لسنة 2000، ص 03/230.

(2) زكي محمد النجار، القرار الإداري الضمني بالقبول، طبعة 2001، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 29.

يعد التسبب ركن من أركان المظهر الخارجي لحماية حقوق و حريات الأفراد من ظلم وتعسف الإدارة، وكذلك في مجال الرقابة على القرارات الإدارية فحص مدى ذكر الأسباب القانونية والمشروعة التي دفعت الإدارة لإصدار القرار، ويترتب على إغفاله في الحالات الوجوبية البطلان، لأنه شكل خرقاً لمبدأ المشروعية حيث يكون من التسبب الأخير إما اختيارياً أو وجوبياً.⁽¹⁾

فالتسبب هنا يمكن القول أنه وسيلة للإثبات والدفاع لصالح صاحب الشأن عند الطعن في القرار على العكس من ذلك، فعدم التسبب يجعل المعني بالأمر في حيرة وغموض ليس له ركيزة قانونية أساسية للدفاع عن نفسه، بعدما يبسط القاضي الإداري رقابته بمناسبة دعوى التعويض والإلغاء ومن هنا نطرح التساؤل حول مدى جواز الطعن في القرار الإداري الضمني لعدم التسبب أولاً.

أ. مرحلة عدم تسبب القرار الإداري الضمني قبل قانون 11 يوليو 1979:

ميز القضاء الإداري الفرنسي بين مرحلتين مختلفتين لتسبب القرارات الإدارية والخط الفاصل هنا هو قانون 11 يوليو 1979 قبل صدور هذا التشريع جاء بتسهيلات، لصالح صاحب الشأن مفادها:

- أنه إذا كان 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 قضى بعدم مشروعية قرار ضمني صادر بالرفض لعيب في الشكل.

حيث يرى الأستاذ رفعت عيد السيد أن التسبب ما هو إلا وسيلة يراقب من خلالها القاضي مشروعية الأسباب التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها.

حيث أنه وضع في الحسبان أن الجهة الإدارية قد تبتدع ذكر أسباب غير حقيقية، في سبيل الإلتزام بالتسبب الذي نص عليه التنظيم، فمن الممكن هنا أن يلغي القاضي القرار لعدم مشروعية السبب.

(1) الموقع الإلكتروني : asjp.cerist.dz التسبب في القرارات الإدارية، تاريخ التصفح 2022/04/12 علي الساعة

ويترتب على هذا الرأي أن القرارات الإدارية الضمنية سواء كانت تتضمن الرفض أو القبول فهي ليست بالضرورة باطلة لعدم تسببها.⁽¹⁾

ب. مرحلة عدم تسبب القرار الإداري الضمني بعد قانون 11 يوليو 1979:

لكن بعد صدور قانون 11 يوليو 1979 الخاص بتسبب القرارات الإدارية تغيرت السياسة التشريعية لكي يصبح القرار الضمني الصادر في الحالات التي يجب فيها صدور قرار صريح ومسبب لا يعد قرارا غير مشروع كما أجاز المشرع لصاحب الشأن أن يطلب من الإدارة الإفصاح عن أسباب قرارها الضمني الصادر بالرفض، وذلك من 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 تسببه، بحيث لا يتعلق باب الطعن إلا بعد انقضاء مدة شهرين (02) من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بالأسباب.⁽²⁾

الأحكام المستخلصة:

أوله: أن القرار الضمني بالرفض الصادر في الحالات التي كان يجب فيها صدور قرار صريح ومسبب لا يجوز الطعن فيه بعبء الشكل لغياب التسبب، وتطبيقا لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي الطعن الموجه إلى أحد المراسيم بحجة أنه لا يدخل ضمن إحدى الطرائق المشار إليها في القانون 11 يوليو 1975 والخاضعة للتسبب الوجوبي.

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 الطعن فيه لغياب الشكل، وليس لغياب التسبب، وعلّة ذلك أن التسبب يرتبط بكون القرار صريحا، فإذا انتفى الوجود المادي للقرار فلا يمكن تصور وجود التسبب.⁽³⁾

وثانيه: أن الإدارة لم تأخذ تسبب قراراتها، حيث أن القاعدة تقر أنه لا يجوز التمسك بعبء عدم التسبب دون عيب الشكل.

(1) رفعت عيد السيد، المرجع السابق، ص 178.

(2) المرجع نفسه، ص 178.

(3) المرجع نفسه، ص 180.

فعلى صاحب الشأن أن يقوم بتقديم طلب للجهة الإدارية لمعرفة الأسباب التي استندت إليها الإدارة في قرارها الضمني الصادر بالرفض، ويتعين حتى يكون هذا الطلب الأخير يقطع ميعاد الطعن في القرار الإداري الضمني أن يتم تقديمه للجهة الإدارية قبل اقضاء مواعيد رفع دعوى الإلغاء، هذا في حالة إذا كان صاحب الشأن يريد أن يرتكز في بناء طعنه القضائي عن عيب عدم التسبيب.

حيث يتعين على الإدارة البت في الطلب خلال شهر من تاريخ التقديم، فإذا استعدل صاحب الشأن ولم ينتظر مضي الفترة الزمنية اللازمة للفصل في الطلب ولجأ إلى القضاء، فإن الدعوى ستكون مقبولة، لكن لا يجوز له أن يتمسك بعيب عدم التسبيب في دعواه.

الإستثناء:

يجوز في كلتا الحالتين لصاحب الشأن أن يتمسك ببطلان القرار لغياب التسبيب:

الحالة الأولى:

متى صدرت من الإدارة دلالات واضحة برفض طلب الإفصاح قبل مضي الفترة المحددة، فهذه الدلالات الأخيرة تكشف عن نية الإدارة.

الحالة الثانية:

تتحقق 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 عن طلب صاحب الشأن.⁽¹⁾

إذا لم تستجب الجهة الإدارية على طلب الطالب، فيجوز لصاحب الشأن أن يلجأ للقضاء للطعن في القرار الضمني الأول.

ثانيا/ عيب الإجراءات:

إشترط القانون إجراءات تمهيدية تسبق إتخاذ القرار أو إستشارة جهات معينة، وبصورة عامة يكون الإجراء جوهريا إذا وصفه القانون صراحة كذلك إذا رتب البطلان كجزاء لمخالفته.

(1) رفعت عيد السيد، المرجع السابق، ص 182.

الإجراءات المؤثرة في مشروعية القرار الإداري الضمني:

أما إذا صمت القانون فإن الإجراءات يعد جوهرية إذا كان له أثر حاسم في مسلك الإدارة وهي تحدد مضمون القرار الإداري أما إذا لم يكن لذلك الإجراءات هذا الأثر فإنه يعد إجراء ثانوي غير ملزم ومن ثم فإن تجاهله لا يعد عيباً مؤثراً في مشروعية ذلك القرار.

الإجراء الإستشاري الملزم في حالة القرار الضمني بالرفض:

وقد يشترط القانون استشارة جهة معينة قبل إصدار الإدارة قرارها، وقد تكون هذه الجهة فرداً أو هيئة أو لجنة ما، وقد تكون الإدارة ملزمة بأخذ رأي تلك الجهة أو غير ملزمة به وفقاً لما ينص عليه القانون، وهذا ما حددته وتجسد في المادة السادسة (06) من مرسوم 15 أوت 1974 الخاص "بأعضاء الهيئات التعليمية"، وتم مخاطبة هذه اللجنة إلا أنها لم ترد خلال مدة الأربعة أشهر، فاعتبر المجلس في قراره أن هناك قراراً ضمناً من الوزير برفض طلب السيدة، وألغى هذا القرار لكون الوزير قد اتخذ قراراً قبل أن تبدي اللجنة العليا رأيها مما يعد مخالفة الإجراء الإستشاري المنصوص عليه.

لهذا استقر القضاء الإداري الفرنسي على بطلان القرار الإداري الذي يقضي بالرفض في هذه الحالة لأنه كان معيباً وبالتالي يترتب عليه الإلغاء.⁽¹⁾

الإجراء الإستشاري في حالة القرار الضمني بالموافقة:

قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية القرار الإداري الفرنسي 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 إستثمار زراعي متوقف على استطلاع رأي المجلس المحلي.

وعليه يمكن القول أن عدم الحصول على الإستشارة المقررة قانوناً توصم القرار الإداري الضمني بالموافقة.⁽²⁾

(1) محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 105 وما بعدها

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 454 لسنة 30 ق، جلسة 23 مارس 1985.

المطلب الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية.

سننظر للرقابة على المشروعية الداخلية للقرارات الضمنية من خلال ثلاثة فروع:

الفرع الأول: عيب مخالفة القانون.

من مقتضيات مبدأ المشروعية أن يكون القرار الإداري موافقا من حيث الموضوع لمضمون القواعد والأحكام القانونية، لأن موضوع هذه الدراسة يتميز بصفة الشمولية في الإلمام بكل عيوب القرار الإداري كافة، إلا أنه تم حصر استخدام مصطلح مخالفة القانون في العيب المتعلق بمحل القرار، حيث اقتصر ذلك في ثلاث صور أساسية تمثلت في المخالفة المباشرة للقانون، والصورة الثانية: الخطأ في تفسير القانون، والثالثة: الخطأ في تطبيق القانون.⁽¹⁾

أولا/ المخالفة المباشرة للقانون:

تتحقق هذه الصورة عند تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية تجاهلا كلياً أو جزائياً بإتباعها عملاً تحرمه أو إمتناعها عن القيام بعمل توجيهه ، ومعنى ذلك أن مخالفة نصوص التشريع قد تكون ايجابية أو سلبية على النحو الآتي:

أ. المخالفة الإيجابية للقانون:

تتمثل في حالة خروج الإدارة بطريقة عمدية على حكم قاعدة قانونية أسمى من القرار الإداري مثل: قيام السلطة الإدارية بإصدار قرار تسليم أحد اللاجئين السياسيين بالمخالفة للنص الدستوري، الذي يحظر ذلك، وأن تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر في حالة لم ينص عليها القانون، وفي هذا السياق فقد قضت المحكمة الإدارية بالمحكمة العليا بإلغاء قرار إداري استنادا إلى المبادئ المعمول بها والتي تقضي بأن القرارات الفردية الضارة بالأفراد لا تطبق في حقهم بأثر رجعي، وإنما تطبق ابتداءاً من تاريخ تبليغ قرار التصريح بالعقوبات.⁽²⁾

ومن ثم فإن القرار الإداري الذي يقضي بعقوبة تأديبية خلافا لما ورد في أحكام هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون.

(1) سامي محمد جمال الدين، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 229.

(2) أحمد هنية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، ص 53، 54.

ب. المخالفة السلبية للقانون:

تتمثل في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفضها تنفيذ ما تفرضه عليها من التزامات ويتحقق ذلك عندما تكون ملزمة بالقيام بعمل معين أو إجراء تصرف محدد فإن اتخذت موقفا سلبيا إزاء هذا الإلتزام فإنما تكون قد ارتكبت مخالفة للقانون يجعل قرارها معيبا وقابلا للإلغاء.

ومن أمثلة هذه الحالة رفض الإدارة منح الترخيص لأحد الأفراد رغم استيفاء جميع الشروط القانونية لذلك، أو امتناعها عن التعيين في الوظائف الخالية حسب ترتيب استحقاق المترشحين الذين نجحوا في مسابقة لشغل هذه المناصب مخالفة بذلك للقانون الذي يلزمها مراعاة هذا الترتيب.⁽¹⁾

ثانيا/ الخطأ في تفسير القانون.

يقصد بذلك تفسير القاعدة القانونية بشكل خاطئ، حيث ينتج عن ذلك إعطائها معنى غير الذي أرادته المشرع من وضعها، وقد يكون ذلك الغلط في التفسير ناتج عن عمد وقصد السلطة الإدارية للتحايل أو عن غير قصد نتيجة وجود غموض وإبهام الذي يجعل القاعدة القانونية محل التفسير غير واضحة في صياغتها اللغوية.

ومن أمثلة ذلك في القرارات الضمنية امتناع الجهة المختصة عن إصدار القرار اعتقادا منها أن القانون لا يخولها تلك الصلاحية.

كذلك استبعاد الإدارة صاحب الشأن من حركة الترقية نتيجة للتفسير الخاطئ لنصوص القانون.⁽²⁾

ثالثا/ الخطأ في تطبيق القانون.

إذا كان تطبيق القاعدة القانونية مرهونا بتحقيق حالة واقعية على نحو معين فإن تخلف الوقائع التي يقوم عليها القرار أو عدم استيفائها للشروط التي يتطلبها يؤدي إلى بطلانه، ويأخذ من الخطأ صورتين رئيسيتين هما:

(1) أحمد هنية، المرجع السابق، ص 54.

(2) رفعت عيد السيد، المرجع السابق، ص 171.

عدم صحة الوقائع: رقابة القاضي الإداري في هذه الصورة على حدوث الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار القرار المطعون فيه فإنه إذا اتضح أنها لم تستند إلى وقائع مادية معينة ترتب على ذلك مخالفة القانون لإنعدام الأساس القانوني.⁽¹⁾

العيب في تقدير الوقائع: أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة بإصدار قرار ما سليمة ومستوفية للشروط القانونية التي تجعلها مبررة للقرار، فإذا اتضح للقاضي الإداري الذي يستوجب المسألة التأديبية وتوقيع الجزاء على صاحب الشأن فإنه يحكم بإلغاء القرار التأديبي، أما إذا أثبتت أن الوقائع تبرر اتخاذ هذا الإجراء فإن القاضي يقف عند هذا الحدث، وليس له أن يتدخل في تحديد نوع العقوبة الملائمة للخطأ المرتكب لأن ذلك يعود لتقدير الإدارة.

وقد أجمع الفقه أن عيب مخالفة القانون يولد مسؤولية الإدارة دائماً ويتلائم معها وأكد العميد AVEZ بأنه: « ليس هناك أي خلاف في قضاء مجلس الدولة الحالي على أن مخالفة القانون تولد مسؤولية السلطة العامة ». ⁽²⁾

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

مسؤولية الإدارة عن التعويض عن قرار ضمني معيب في محله:

حيث أن مخالفة القرار الضمني لمضمون القاعدة القانونية يفضي إلى مسؤولية الإدارة التي يترتب عنها الإلغاء وتقرير التعويض المناسب للضرر اللاحق لصاحب الشأن، حيث يتقرر حق التعويض إلا إذا توافر ركن الخطأ في جانب الإدارة، وضرر مترتب لحق صاحب الشأن، ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ولاشك أن مخالفة القرار الضمني لمضمون القاعدة

(1) أحمد هنية، المرجع السابق، ص 55.

(2) أحمد هنية، المرجع نفسه، ص 56.

القانونية يشكل ركن الخطأ، الأمر الذي يفتح باب التعويض متى أثبت صاحب الشأن وجود ضرر⁽¹⁾ أصابه وعلاقة سببية بينه وبين القرار الضمني.

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا 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 من التنفيذ إعتبر ذلك بمثابة قرار إداري سلمي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حقا في التعويض عما يلحقه بسببه من أضرار مادية وأدبية».

الفرع الثاني: إساءة استعمال السلطة

يتداخل عيب إساءة استعمال السلطة بعنصر الغاية في القرار الإداري،⁽²⁾ حيث تمثل الهدف الأساسي والنهائي للسلطة الإدارية في إصدار قراراتها هو من أجل تحقيق المصلحة العامة أو الهدف المخصص قانونا لقرارها الأخير، فإذا استخدم رجل الإدارة سلطاته وصلاحياته بشكل منحرف لتحقيق غير الهدف المنشود والمسطر الذي كان يتعين عليه تحقيقه، شاب قراره عدم المشروعية، وكان حقيقيا بالإلغاء لعيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة المخولة.⁽³⁾

وعليه يمكن القول أن القرار الضمني يوصف بالانحراف في استعمال السلطة إذا استهدف مصدره تحقيق مصلحة أو حتى مصلحة عامة خلافا لتلك التي نص عليها القانون، حيث جانب بذلك الغرض المشروع الذي يسعى إليه في الأساس، واتخذ مساراً إجرائياً مغايراً لذلك الواجب السير فيه للتخلص من الإجراءات المعقدة أو للاقتصاد في النفقات المالية.

أما من الناحية العملية فإن رقابة هذا العيب من طرف القاضي الإداري دقيقة ومستعصية، لأنها تبحث عن الغرض الحقيقي المستتر الذي اتخذته الإدارة قرارها من أجلها بعيداً عن المصلحة العامة وبالمخالفة للهدف المسطر، حيث ينجز عن ذلك أن يقع القرار باطلاً، مستحقاً للإلغاء.⁽⁴⁾

حالات الانحراف في استعمال السلطة:

(1) رفعت عيد السيد، المرجع السابق، ص 171.

(2) عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 531 و ما بعد.

(3) سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 349.

(4) أحمد هنية، المرجع السابق، ص 59.

إن حالات عيب الانحراف في استعمال السلطة تتمثل في الانحراف عن المصلحة العامة، والانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف، وكذلك الانحراف في استعمال الإجراءات الإدارية.

ويتحقق ذلك في قيام الموظف المختص باستغلال صلاحياته بإصدار قرار إداري الهدف منه تحقيق نفع شخصي له أو لغيره، ومن تطبيقات ذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي بحكمه الصادر بتاريخ 1984/07/13 من أن قرار العمدة بالموافقة على خطة إستيلاء البلدية على الأرض التي يملكها هو وعائلته لإجراء تعديل على تنظيمها بهدف رفع الحد الأقصى لارتفاع المباني التي يمكن إقامتها عليها مشوب بإساءة استعمال السلطة لكون العمدة وعائلته مالكين لهذه الأرض، وأن التعديلات التي إقترحها بقراره لا يبرره هدف المصلحة العامة. (1)

وفي منازعة حكم بأنه: «لم يرد بالقوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالسيارات ما يسمح للجهات المكلفة منح التراخيص الخاصة بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص لأصحابها متى قاموا باستفتاء ما تستلزمه هذه القوانين من شروط للحصول عليها، وقاموا بدفع الرسوم المستحقة عنها، كما لم يرد لهذه الجهات الامتناع عن تسليم هذه التراخيص تمكينا لمصالح حكومية أخرى من الحصول على رسوم أو مبالغ مستحقة لها قبل أصحاب هذه التراخيص يكون قلم المرور قد جانب الصواب بامتناعه عن تسليم المدّعي رخصة سيارته بعد أن قام باستفتاء ما يلزم قانونا لتجديد هذه الرّخصة ودفع الرسوم المستحقة عن ذلك ومن ثم تعيين إلغاء القرار الإداري المطعون فيه».

ولا شك أن المصلحة العامة كانت ضمن دوافع امتناع الإدارة عن منح التراخيص، ومع ذلك ألغي القرار لاستناده لأسباب 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 مُصدر القرار وصاحب المحل.

(1) منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2013، ص

2- امتناع الجهة الإدارية من ترقية أحد موظفيها بقصد إفادة شخص معين بذاته. (1)

الفرع الثالث: عيب السبب.

تشكل رقابة القاضي الإداري على أسباب ودوافع إتخاذ القرار، (2) جانبا من أهم الجوانب الرقابة القضائية، إذ أنه يتقصي ويفحص من هذه الناحية بالذات ما ذهبت 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. عدم الوجود المادي للوقائع القانونية:

يقوم القاضي الإداري وهو بصدد فحص ركن السبب للقرار الإداري المطعون فيه أمامه، بالتأكد من الوجود الفعلي للحالة (القانونية أو المادية) التي بني عليها القرار في إصداره، فإذا وجدت قائمة برفض الطعن لعدم التأسيس، وإذا ما توصل إلى أنها غير موجودة فعليا، يصدر حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه لانعدام السبب كوجه للإلغاء.

ب. الخطأ في التكييف القانوني للوقائع:

لا تقتصر رقابة القاضي الإداري عن التأكد من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة المادية التي يقوم عليها القرار المطعون فيه، وإنما تتعدى ذلك إلى رقابة مدى صحة التكييف القانوني لها. (3)

حيث يمكن أن يتجسد ويتحقق في القرار السلبي عندما ترفض أو تتمنع جهة الإدارة عن اتخاذ القرار على الرغم من تحقق أسبابه القانونية أو الواقعية، كما في رفض منح الترخيص للمعني بالأمر مع إستيفاء جميع الشروط المطلوبة.

وبما أن القرار الضمني لا يتجسد في شكل خارجي يسمح للطاعن بمعرفة سبب ذلك الرفض أو الإمتناع، فإنه يمكن الإستناد إلى عيب مخالفة القانون للطعن في القرار لأن الإدارة

(1) محكمة القضاء الإداري، جلسة 14 يونيو 1954، السنة الثامنة، أشار إليها رفعت عيد السيد، المرجع السابق، ص 309 وما بعدها.

(2) سامي جمال الدين، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 102.

(3) محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 309 وما بعدها.

بالتزامها سلوكاً سلبياً 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 السلطة الإدارية إيضاح سبب امتناعها للحكم وفحص مدى مشروعية القرار السلبى الصادر عنها. (1)

المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني و أثر الحكم بإلغائه.

سنقوم في هذا المبحث بتقديم دراسة لبعض الجوانب المتعلقة بكل من وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني، ومدى سلطة القاضي الإداري كمطلب أول، ثم أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري الضمني كالمطلب ثاني.

المطلب الأول: وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني.

إذا كانت القاعدة العامة هي نفاذ القرارات الإدارية وإنتاجها لآثارها القانونية منذ صدورها، وأن الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء لا يوقف تنفيذها، فإنه استثناءً على هذه القاعدة تم الأخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

وعليه ستتم معالجة مسألة وقف تنفيذ القرار الضمني من خلال فروع ثلاث: سنتناول في الفرع الأول مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، أما في الفرع الثاني سنبين الشروط الواجب توفرها لكي يحكم القاضي بوقف تنفيذ القرار الضمني، ثم التطرق في الفرع الثالث على بعض الأحكام القضائية حول هاته المسألة. (2)

الفرع الأول: مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء.

طبقاً للمادة 49 من قانون مجلس الدولة المصري فإنه: «لا يترتب على رفع الطلب (طلب الإلغاء) إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغائه».

(1) محيو أحمد، المنازعات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 188 وما بعدها.

(2) بن ناصر محمد، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003، ص 180.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده ينص في المادة 01/833 ق.إ.م.إ على: « لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

« 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 هذه القرارات، بمجرد الطعن فيها بالإلغاء، وبدون هاته 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)

أولا/ 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 استنادا إلى أسباب جدية توحى لأول وهلة باحتمال إلغاء القرار المطلوب إيقافه، وألا يكون المقصود من طلب وقف التنفيذ، مجرد عرقلة نشاط الإدارة.

ولقد اعتبر شرط الجدية، شرطا ضروريا 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 شق الموضوعي للدعوى بجوار شرط الضرر منذ أواخر القرن 19 م.

ثانيا/ شرط الاستعجال:

(1) رفعت عبد السيد، المرجع السابق، ص 106.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، 2006، ص 125.

لا بد توقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء أن تكون نتائج تنفيذه مما يتعذر تداركها مستقبلاً، إذا ما تم الحكم بالإلغاء لهذا القرار موضوعاً، وقد فسر الفقه والقضاء هذا الشرط 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 بالحقوق المطلوب للمحافظة عليه من خلال الموافقة على هذا الطلب، كان للمحكمة أن تأمر بوقف القرار الإداري المطعون فيه.⁽¹⁾

ولقد ورد الاستعجال كشرط أساسي في النصوص القانونية المنظمة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، فبداية نصت المادة 102 من تقنين للمحاكم 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 نصت المادة L521-1: « عندما يكون قرار إداري ولو بالرفض محلاً للطعن بالإلغاء أو التعديل، فإن قاضي الأمور المستعجلة والمطعون أمامه، يستطيع أن يأمر بوقف قرار إداري، أو بعض آثاره عندما يبرره الاستعجال». ⁽²⁾

وعليه يجب توفر الشرطين السابقين بغض النظر عما إذا كان قراراً إيجابياً أو سلبياً، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد أضاف شرط ثالثاً وفقاً للرأي الراجح فقهاً، هو أنه يشترط حتى تحكم المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بوقف تنفيذ القرار الإداري أن يكون هذا القرار تنفيذياً أي من شأن تنفيذه التعبير 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 بالمنع غرضه تجنب وتوقي الآثار الضارة التي يمكن أن تنجم عن تنفيذه القرار المطعون فيه وذلك بالحفاظ على الحالة الواقعية أو القانونية كما هي عليه دون تعديل التنظيم القانوني و أن وقف

(1) سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 389.

(2) غيتاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 97.

تنفيذ القرار الضمني أو قرار الرفض هو الذي يمكن أن يكون سببا لتولد الآثار وتعديل مراكز الأطراف الموجود سلفا، فهو في الحقيقة يعد بمثابة أمر الإدارة بمنح حق سبق أن رفضته.

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 القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة .

من المعلوم ان القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة تقوم علي اجبار الإدارة علي أن تتصرف خلال مدة قصيرة، و الا تعرضت لعقوبة لعدم تصرفها خلال هذه الفترة التي حددها المشرع، وهذه العقوبة وضعت لصالح ذوي الشأن وهي حصوله علي قرار ضمني بالموافقة علي طلبه .

إذا كان هناك إمكانية لوقف تنفيذ القرارات الضمنية بالموافقة فإن ذلك يفرغ هاته الفلسفة من جوهرها، ويرجع بالضرر على الأفراد، ويجعلهم في حالة من عدم الاستقرار تلك التي قصد المشرع تحقيقها بالنص على القرار الضمني بالموافقة، بل أن الحكم بوقف القرار الضمني بالموافقة يجعل منه أمراً نظرياً محضاً. (1)

ولكن، بالرغم من اتفاق هذا الرأي مع المنطق الذي تقوم عليه فكرة القرار الإداري الضمني بالموافقة، فإنه من الخطورة ألا يأخذ بوقف التنفيذ بالنسبة للقرارات الضمنية بالموافقة، لأن هذا القرار وإن كان يتفق مع مصلحة ذوي 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 والضرر الذي يمكن أن ينجم من هذه القرارات لا يمكن تداركه.

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

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

1

(1) محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 147.

. 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 إمتنع 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 بمنح مزاولة 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، لكن الجهة الإدارية رفضت منح هذا التصريح، فقامت الشركة بالتظلم من قرار الرفض أمام محافظ المدينة Vaucluse الذي التزم الصمت الأمر الذي دفع الشركة إلى اللجوء إلى المحكمة الإدارية بالمدينة Marseille لوقف تنفيذ القرار الضمني من ناحية، وللزام 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، إذا تنكر لأحد مبادئ القانون العامة وهو مبدأ المساواة، حيث حصلت ثلاث شركات منافسة لتصريح مزاولة النشاط يوم الأحد.

وعن تعقيبه على هذه الحجج أوضح المحافظ أن شرط الاستعجال لم يتوافر عن الدعوى، وأن القرار تم اتخاذه وفق الإجراءات القانونية.

(1) رفعت عبد السيد، المرجع السابق، ص 01.

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

إلا أنّ المحكمة الإدارية أجابت الشركة الطاعنة إلى ما طلبته، مستندة إلى الخطأ المادي في التقدير من شأنه أن يخلق شكًا جدّيًا في مشروعية القرار المطعون فيه.

طعنّت الجمعية في قرار المحكمة أمام مجلس الدولة الذي قضى بوقف تنفيذ القرار الضمني بالرفض، حيث أشار المجلس إلى أنّ الترخيص الصادر بالتصدير حاملة الطائرات مستمر في إنتاج أثاره حتى بعد خروج هيكل الطائرة من الأراضي الفرنسية، واستمرارية الترخيص مرجعها أنّ صلاحية الترخيص المذكور مقررة لمدة عام ، كما أنّ أعمال تفكيك الحاملة لم تبدأ بعد.

وبمفهوم المخالفة فإن رأي مجلس الدولة كان من الممكن أن يتجه وجهة أخرى لو ثبت أنّ القرار المطعون فيه قد تم تنفيذه بالكامل قبل أن يبيت القاضي في طلب وقف التنفيذ.

وقد أعلن المجلس أنّ نقل الحاملة للهند 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 الأضرار بالمصالح التي تدافع عنها الجمعية الطاعنة.

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

فذهبت في أحد أحكامها محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ القرار الضمني بالرفض والامتناع عن اصدار 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 و عن ركن الاستعجال، أشارت المحكمة إلى أنّ 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 بتوافر ركن الاستعجال.

ويحدد البعض أساسيد القضاء السابق وغيره في أن النصوص التي نظمت آليه وقف التنفيذ جاءت عامةً لتشمل جميع القرارات، من هنا فإن القرار السلبي متى اعتبر قراراً إدارياً وجاز لذلك طلب إلغائه، فإن طلب وقف تنفيذه يجب أن يكون بالمثل جائزاً، شأنه في ذلك شأن القرار الإيجابي سواء بسواء، فكلا القرارين محل لطلب وقف التنفيذ بذات القواعد والشروط.⁽¹⁾

و نستنتج من خلال ما سبق، بما أن القرار الضمني مثله مثل القرار الصريح قد يترتب على تنفيذه نتائج يتعذر تداركها، فيجوز للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذه.

و في الأخير و ختما نشير إلى أن هناك حالات لا يجوز فيها وقف تنفيذ القرارات الضمنية وهي تلك القرارات التي لا يجوز طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً أي تلك الخاضعة لنظام التظلم الإداري.

وقد أشارت الفقرة 02 من المادة 49 من قانون مجلس الدولة إلى ذلك حيث نصت على أنه لا يجوز طلب وقف تنفيذ القرارات التي لا يجوز طلب إلغاؤها 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 متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه».

ولعل السبب في عدم جواز وقفها يعود إلى 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 -لتقادي 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 آثاره لو تم تنفيذه.

ثالثاً: أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فنلاحظ أن مجلس الدولة الجزائري قد رفض دوماً قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية... إلا في حالة ما إذا كان إبقاء القرار بالرفض

(1) رفعت عبد السيد، المرجع السابق، ص 130.

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 استغنت عن منحها. (1)

ولكن بعد صدور القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجده قد أعطي لقاضي الاستعجال الإداري سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري بالرفض أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرز 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 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 القرارات الإدارية. (2)

المطلب الثاني: أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري الضمني

من الواضح أن السؤال المطروح في هذا المجال يكون متمثلاً في مدى تنفيذ واحترام الإدارة لجميع الأحكام الصادرة في مجال القرارات الإدارية الضمنية.

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 يتفترن بمبدأ آخر مضمونة احترام أحكام القضاء وضرورة تنفيذها. (3)

(1) بن ناصر محمد، المرجع السابق، ص 18.

(2) قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر الإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمان، 2009-2010، ص 64.

(3) صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 223.

إن الإدارة هي المنوط بها تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها والامتنال لها إحتراما لحجيتها ما لم تثبت أن من شأن هذا التنفيذ أن يحدث إخلالا خطيرا بالصالح العام يتعذر تداركه. (1)

فمن الالتزامات التي يفرضها حكم الإلغاء على عاتق الإدارة حالة إذا كان القرار بالرفض.

وهنا لنا أن نتساءل عما إذا كان إلغاء القرار الضمني بالرفض يعتبر بمثابة إلزام الإدارة باتخاذ الإجراءات الواجب عليها إتخاذها؟ أو بمعنى آخر هل تعتبر الأحكام الصادر بإلغاء قرار ضمني بالرفض بمثابة أمر يوجه من القاضي الجهة الإدارية؟

وفي الفقه الفرنسي يرى الأستاذ Chevalier أن القاضي عندما يلغي القرار الإداري بالرفض فإن ذلك معناه أمر الإدارة، ولو بشكل غير مباشر بإصدار القرار الذي إمتنعت 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. (2)

أما في الفقه المصري، فيرى الأستاذ حسن بسيوني: «أن إلغاء القرار السلبي لا يؤدي إلى الترخيص، كما لو رفضت الإدارة إعطاء رخصة بناء سكن وسكتت الإدارة ولم تجب الطالب صراحة الى طلبه، فإن انقضت مدة زمنية معينة يحددها القانون ، فإن سكوت الإدارة يفسر بكونه قرار ضمني برفض الترخيص ، فاذا 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». (3)

الفرع الثاني: إمتناع الإدارة عن التنفيذ.

قد تمتنع الإدارة عن التنفيذ، فما هو العمل في هذه الحالة.

(1) سامى جمال الدين، دعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 398.

(2) قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 74.

(3) حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، عالم الكتب، القاهرة، 1981، ص 325.

بداية لا بد أن نشير إلى أن صور امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء الصادر ضدها متعددة.

أولاً/ صور امتناع الإدارة عن التنفيذ.

إن صور امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها ⁽¹⁾ تتمثل في التباطؤ أو التراخي في التنفيذ أو إساءة التنفيذ الحكم أو تنفيذه ناقصاً أو رفض التنفيذ، وهو أشد أنواع الانحراف في استخدام السلطة. ⁽²⁾

ولعل ما يهمنا في موضوعنا هذا هو الامتناع التام عن التنفيذ، ورغم ذلك سنبين باختصار صور الامتناع:

أ. التراخي في التنفيذ:

وتعمد الإدارة إليه من أجل إضعاف الفائدة منه، وذلك بادعاء وجوده 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 قانونياً،

⁽¹⁾ دايم بلقاسم، مدى فعالية تعدد الجزاءات في إلزام الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها، مداخلة بالملتقى الدولي لكلية الحقوق، بجامعة أوبكر 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.

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.

فتكون مسؤولية عن تعويض الأضرار الناتجة عن ذلك، إلا أن هذا الحل العملي انتقد 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 إنخراطاً منه أو تدخلاً في عمل الإدارة، ولا يعتبر حلاً منها محلها، وإنما هو لا يعدو أن يكون تذكيراً منها لها بالتزاماتها الأساسية مع إلباس هذا التذكير ثوب التخدير الرسمي، وهو التهديد بجزاء مالي، وهذا ما أدى بالمشروع الفرنسي إلى إصدار قانون 16 جويلية 1980، حيث منحت المادة الثانية منه القاضي الإداري سلطة إصدار الغرامات التهديدية ضد الإدارة في حالة إمتناعها عن تنفيذ الأحكام.

ثم صدر القانون 125 لسنة 1995 بتاريخ 08 فبراير 1995 الذي خول لمجلس الدولة الفرنسي، وجميع المحاكم الإدارية، سلطة إصدار أوامر إلى جهة الإدارة من أجل إتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام الإدارية مع جواز الجمع في الأمر الواحد بين الأمر والتهديد المالي.

أما المشروع الجزائري⁽²⁾، فبعد صدور ق.إ.م.إ. فقد أجاز للقاضي الإداري المطلوب منه إتخاذ أمر بالتنفيذ أن يأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها.

كما أنه إشتهر 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.

(1) لتفصيل أكثر راجع: دايم بلقاسم، المرجع السابق.

(2) المواد 980، 987، 988، ق.إ.م.إ.

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 الاستعجالية 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.

حيث يجزم المشرع الأردني كل موظف يمتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء، أو يعطله عمداً، و ذلك من خلال دعوى جنائية يرفعها المحكوم له، وتكون نتيجتها عقوبة الحبس، وهذا يشكل ضماناً كبرى 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 الصادر ضدها، واقترحوا أن تضمن مخالفات الإدارة الصارخة تقريراً دورياً يعلن الرأي العام إلى 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 و أشدها 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،

ملخص الفصل الثاني:

يقتضي تجسيد مبدأ المشروعية تفعيل رقابة قضائية فعالة ناجحة ممثلة في آليتين تم معالجتهما من خلال المبحث الأول الذي يتكون من مطلبين: المطلب الأول بعنوان الرقابة الخارجية التي يفحص من خلالها القاضي الإداري مدى تطبيق أحكام وقواعد القانون من حيث المظهر الخارجي للقرار الإداري وما يستتجبه من ناحية ركن الشكل والإجراءات المسطرة السابقة لإصدار القرار الإداري، أما الآلية الثانية متمثلة عن طريق بسط الرقابة على القرارات الإدارية الضمنية المعينة في أحد عناصرها الأساسية التي تقوم عليها نتيجة لاقتراف السلطة الإدارية المصدرة للقرار خرق ومخالفة أحكام القانون دون وجه حق أو الانحراف بالسلطة أو الصلاحية عن تحقيق المصلحة العامة المرجوة أو عن الهدف المخصص والمحدد في النص القانوني والتنظيم المعمول به، وصولاً للعيب الرئيسي الذي يشوب ركن السبب لإيضاح وإزالة الغموض عن الدافع الحقيقي من وراء امتناع الإدارة عن اتخاذ موقف صريح واضح وملموس تجاه الطلبات المقدمة من طرف أصحاب الشأن، والفصل فيما مدى مشروعيتها تلك الأسباب من حيث مطابقتها لأحكام القانون أو مخالفتها لذلك، ثم تم تسليط الضوء في الأخير من خلال المبحث الثاني: بتحديد وحصر سلطات وصلاحيات القاضي الإداري في وقف وإلغاء القرار الإداري الضمني، حيث تم بداية من الطعن القضائي حتى الحكم بإلغاء وبطلان القرار.



وفي ختام هذه الدراسة التي تناولناها من خلال فصلين عالجننا في الفصل الأول صنف جديد متميز بطابع خاص واستثنائي يدعى بالقرار الإداري الضمني الذي يعد من التصرفات القانونية التي تبادر بها السلطة الإدارية والتي أقرها المشرع افتراضاً وأوجد لها نظام قانوني يحكمها ، حيث تم إضفاء هذه الصفة على القرار نسبة لسكوت والامتناع عن اتخاذ موقف واضح وبائن طوال الآجال القانونية للرد على الأشخاص ذوي المصالح المعلقة، وما يجب أن يتوفر في هذا القرار الإداري الضمني من أركان وركائز أساسية يقوم عليها في صدره مع إبراز نقاط التمايز وأوجه الاختلاف التي تجعله منفرداً بخصائصه عن باقي القرارات الإدارية الأخرى، وصولاً إلى مجالات تطبيق هذا القرار الإداري السكوتي بداية فيما يتعلق بالتراخيص إلى تلك التي تخص القرارات الإدارية الضمنية في مجال التظلمات الإدارية وفي حالة الاستقالة.

أما من ناحية الفصل الثاني الذي كان بعنوان الرقابة القضائية على القرار الإداري الضمني الذي استهليناه بكيفية تطبيق وتجسيد رقابة المشروعية بنوعيتها الرقابية الخارجية و الرقابة الداخلية و التي تقتضي في مجملها عملية تقضي وفحص مدى التطابق مع أحكام القانون أو مخالفتها ومنافاتها نتيجة العيوب التي قد تشوب أحد الأركان التي تسبق مرحلة إصدار القرار، وفي الأخير وبعد الانتهاء من ذكر وتوضيح النقاط السابقة أفضت الدراسة إلى تبيان سلطات وصلاحيات تمت إثارتها في الوسط القانوني و القضائي من إشكالات ونزاعات تعلقت بالحقوق والحريات المكفولة للأفراد لرقابته الأخيرة، التي يترتب عنها بطلان وإلغاء القرار بسبب تجاوزه حدود مبدأ المشروعية، مع إبراز الإجراءات الواجب إتباعها في ذلك.

النتائج التي تم التوصل إليها:

أولاً: وجود قرار إداري جديد أقره المشرع افتراضاً ليس له وجود مادي على أرض الواقع ذو طابع متميز واستثنائي عن القرارات الإدارية الأخرى، يسمى بالقرار الإداري الضمني نسبة لسكوت الإدارة والامتناع عن الرد باتخاذ موقف صريح وبائن لا يدعو للشك في دلالاته تجاه الطلبات المقدمة من طرف ذوي الشأن.

ثانياً: بالرغم من أن هذا التصرف القانوني السلبي الناشئ عن سكوت الإدارة يخضع لنفس المقومات والركائز الأساسية التي يقوم عليها باقي القرارات الإدارية، إلا أنه قد يشكل استثناء عن القاعدة العامة لعدم مراعاته ركن الشكل والإجراءات لأنه لم يفرغ في وعاء قانوني محدد.

ثالثاً: يمكن تحديد مفهوم القرارات الناشئة عن سكوت السلطة الإدارية بأنه تصرف قانوني نابع عن إرادتها المنفردة والراجع لسلطتها التقديرية، يستخلص من هذا الصمت الذي طال المدة القانونية للردّ موقفاً بالقبول أو الرفض حسب الحالة والظروف المعينة المنصوص عليها في المادة 830 ق.إ.م.إ. والمادة 14 من قانون 1982 ويخضع هذا القرار الأخير لرقابة القاضي الإداري متى طعن فيه بالإلغاء من طرف المعني بالأمر.

رابعاً: اتضح من خلال الدراسة أن للقرار الإداري الضمني تطبيقات عديدة خاصة في مجال التراخيص وتتعداها أيضاً لمجالات أخرى، كسكوت الإدارة عن التظلمات الإدارية المودعة إليها، وأخيراً في مجال الوظيف العمومي كحالة الاستقالة.

خامساً: في إطار بسط الرقابة القضائية على القرار الإداري الضمني يستوجب ذلك تطبيق مبدأ المشروعية، أولاً من حيث رقابة المشروعية الخارجية والتي تتضمن فحص عيب تجاوز ركن الاختصاص ثم التطرق إلى النظر من حيث مدى تطابق المظهر الخارجي للقرار للقواعد الإجرائية والشكلية وأحكام القانون أو مخالفتها من خلال تقصي العيوب التي قد تطرأ وتشوب ركن الشكل والإجراءات والتسبب التي وجب مراعاتها من قبل السلطة مصدرة القرار.

سادساً: ثم وجب التطرق إلى رقابة المشروعية الداخلية من خلال الرقابة التي تمس مضمون ومحل القرار الإداري بدراسة الخروقات والعيوب التي تتناقض مع أحكام القاعدة القانونية وما يتبعه من غلط من ناحية تطبيق التشريع وصولاً إلى العيب الذي يصيب القرار نتيجة إساءة استعمال السلطة، وذلك بخرق قاعدة تخصيص الأهداف الرئيسية المسطرة لتحقيقها وبصفة إلزامية وتتعداها بذلك إلى عيب السبب بتقصي مدى صحة الوقائع المادية التي يقوم عليها القرار في صدوره.

ينجر عن تلك العيوب التي قد تشوب القرار الإداري الضمني مسؤولية تلقى على عاتق الإدارة بتعويض الطرف المتضرر في حالة ثبوت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتصل حتى إلغائها من التصرف السلبي.

سابعاً: إذا كانت القاعدة العامة تقر بأن الطعن بالإلغاء لا توقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا أن ذلك لا ينطبق بصفة استثنائية على القرار الإداري الضمني المستخلص من سكوت السلطة الإدارية فقد نص المشرع على شروط أساسية وجب توفرها للحكم بإتخاذ التدابير اللازمة للحكم بوقف تنفيذ القرار والتي تمثلت في شرط جدية الأسباب التي يستند إليها الطاعن في دعواه والشرط

الثاني يتضمن قيام حالة الاستعجال إذا كان دخول القرار حيز النفاذ يهدد بخطر محقق لا يمكن تداركه مستقبلاً، وتم تبيان وتحديد سلطات القاضي الإداري في الحكم بوقف تنفيذ القرار دون تمييز بين القرار الإداري بالمنح أو الرفض.

ثامناً: بيد أن الإدارة بعد صدور حكم في الدعوى تكون ملزمة للامتثال إليه وتنفيذ أحكام القضاء بصورة تامة وكلية دون تراخي عن ذلك إخلالاً بمبدأ المشروعية وعدم احترام أحكام القضاء مما يترتب عنه غرامات تهديدية توقع على عائق الإدارة وعقوبات خطيرة تصل إلى الإكراه البدني ضد الموظف الممتنع.



قائمة المصادر والمراجع

: أولاً/ المؤلفات:

- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية في تنظيم القرار الإداري، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 254.
- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات البغدادي، 2009، ص 432.
- جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، دون عدد طبعة ، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2014، ص 92.
- جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، دون طبعة، منشورات العلمي الحقوقية، دون اسم بلد، دون سنة نشر، ص 169.
- حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، عالم الكتب، القاهرة، 1981، ص 325.
- رفعت عيد السيد، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- زكي محمد النجار، القرار الإداري الضمني بالقبول، طبعة 2001، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 29.
- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 251-253.
- سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 398.
- السيد أحمد مرجان، تراخيص اعمال البناء والهدم، دون عدد طبعة، دار النهضة العربية، 2002، ص 347.

- صبحي الحمصاني، أركان حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، بيروت، ص 179.
- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 223.
- عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1995. ص 226.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن (حق الملكية) ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967، ص 492، ص 493.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، 2006.
- عبد اللطيف السيد رسلان، النظرية العامة للإستقالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري بدراسة تأصلية مقارنة في ضوء الفقه والإجتihad، دون عدد طبعة، منشورات حلب الحقوقية، مصر، دون سنة نشر، ص 122
- علي خطار شطناوي، القضاء الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، ص 178.
- عمار بوضياف، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2009 م، ص 126.
- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2009، ص 74.

- عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995،
- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 93.
- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 261، ص262.
- عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الإختصاص السلبي للمشرع، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ص 21.
- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1994، ص 501 هامش رقم 03.
- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دون عدد طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994، ص501.
- محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، دون عدد طبعة، دون ذكر إسم البلد، 1995، ص 21.
- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 90.
- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 424.
- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 188 وما بعدها.
- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء (شروط القبول، أوجه الإلغاء) ، دون عدد طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001، ص 08.

- منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2013، ص 170.
- مؤلفة الشافعي، قانون حقوق الإنسان، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، منشأة المعارف، 2004، ص 207.
- نسرین شریفی، مریم عمارة، سعيد بوعلي، القانون الإداري، دون عدد طبعة، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، ص 145.
- نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة الجديدة للنشر والتوزيع، 2006، ص 179.

ثانيا/ الرسائل و المذكرات:

1. الرسائل:

- عزاوي بعد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 2007، 274.

2. المذكرات:

- دايم نوال، القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، أكتوبر 2010.
- قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر الإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.

ثالثا/ المقالات:

- أحمد هنية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، ص 53، 54.

- الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية المجلد 11 العدد 02 (2019)، النظام القانوني للإستقالة، دراسة في التشريع الوظيفي الجزائري، ص 45 - 48
- بن ناصر محمد، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003، ص 180.
- بن ناصر محمد، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003، ص 180.
- خالد الزيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري (دراسة مقارنة) ، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 03، السنة 30، سبتمبر، 2006.
- المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية العدد رقم 12 لسنة 1997.

رابعاً/ المداخلات:

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

خامساً/ النصوص القانونية:

أ. القوانين العادية:

- القانون رقم 82-02 المؤرخ في 06 فبراير 1982، المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي ، الجريدة الرسمية رقم 06 لسنة 1982.
- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 1990.

- القانون 90-91 مؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411هـ الموافق لـ 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية رقم 53 لسنة 1990.
- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية الجريدة الرسمية رقم 51 لسنة 1991.
- القانون 91-19 الصادر في 02 ديسمبر 1991 المعدل والمتمم للقانون رقم 89-28 المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 62 لسنة 1991.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 عام 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2008.
- القانون رقم 10/11 المؤرخ في 20 رجب 1432 هـ الموافق لـ 22 يونيو 2010م، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية، العدد 53، 2011 م.

ب. الأوامر التشريعية:

- الأمر 97-09 مؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق لـ 06 مارس 1997 يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية رقم 12 لسنة 1997.
- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية، العدد 46، 2006/07/16،

ج. المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24/07/2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل المتمم بالمرسوم رقم 03-301،

سادسا/ النصوص التنظيمية:

- المرسوم 88-131 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق لـ 04 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية رقم 27 لسنة 1988.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 14 ذي القعدة 1411هـ الموافق لـ 28 ماي 1991، يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية رقم 26 لسنة 1991.

ثامنا/ الأحكام والقرارات القضائية:

- محكمة القضاء الإداري، دعوى رقم 1422، 5 ق، جلسة 21 ديسمبر 1952، ص 08.
- محكمة القضاء الإداري، جلسة 14 يونيو 1954، السنة الثامنة، أشار إليها رفعت عيد السيد، المرجع السابق، ص 309 وما بعدها.
- حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 454 لسنة 30 ق، جلسة 23 مارس 1985.
- محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم 38 لسنة 1943 ق، جلسة ديسمبر 1999، وأيضا الطعن رقم 1944، لسنة 43 ق، جلسة 27 فبراير 2000،
- قرار محكمة العدل العليا، رقم (556، 1999)، المجلة القضائية، لسنة 2000.

- محكمة القضاء الإداري، جلسة 18 يناير 20.
- قرار محكمة العدل الأردنية العليا، رقم 501/2000 لسنة 2001.

خامسا/ المواقع الإلكترونية:

- www.albayan.ae
- www.asjp.cerist.dz
- www.jlou.journal.ekv.eg
- www.legifrance.gouv.fr
- www.monameh.net



| | |
|---------|--|
| 1..... | مقدمة |
| 6..... | الفصل الأول: القرار الإداري الضمني |
| 7..... | المبحث الأول: ماهية القرارات الإدارية الضمنية |
| 7..... | المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري الضمني |
| 7..... | الفرع الأول: تعريف القرار الإداري الضمني وطبيعته القانونية |
| 11..... | الفرع الثاني: خصائص القرار الإداري الضمني وأركانه |
| 17..... | المطلب الثاني: تمييز القرار الإداري الضمني عن غيره من القرارات الإدارية |
| 17..... | الفرع الأول: القرار الضمني والقرار الإداري الصريح |
| 17..... | الفرع الثاني: القرار الإداري الضمني والقرار السلبي |
| 19..... | الفرع الثالث: القرار الإداري الضمني والقرار الإداري المنعدم |
| 19..... | المبحث الثاني: تطبيقات القرارات الإدارية الضمنية |
| 19..... | المطلب الأول: تطبيقات القرار الإداري الضمني في مجال التراخيص |
| 20..... | الفرع الأول: القرار الإداري الضمني في تراخيص البناء |
| 23..... | الفرع الثاني: القرار الإداري الضمني في مجال التراخيص الأخرى |
| 26..... | المطلب الثاني: سكوت الإدارة عن الرد على التظلمات الإدارية وفي حالة الإستقالة |
| 26..... | الفرع الأول: سكوت الإدارة عن الرد على التظلمات الإدارية |
| 33..... | ملخص الفصل الأول: |
| 34..... | الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على القرار الإداري الضمني |
| 36..... | المبحث الأول: رقابة المشروعية على القرار الإداري الضمني |
| 36..... | المطلب الأول: الرقابة على المشروعية الخارجية |
| 36..... | الفرع الأول: عيب عدم الإختصاص |
| 39..... | الفرع الثاني: الشكل والإجراءات |
| 44..... | المطلب الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية |
| 44..... | الفرع الأول: عيب مخالفة القانون |
| 47..... | الفرع الثاني: إساءة استعمال السلطة |
| 49..... | الفرع الثالث: عيب السبب |
| | المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني وأثر الحكم |
| 50..... | بإلغائه |

| | |
|----|--|
| 50 | المطلب الأول: وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني..... |
| 50 | الفرع الأول: مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء..... |
| 51 | الفرع الثاني: شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضمنية..... |
| 53 | الفرع الثالث: بعض القرارات القضائية حول وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني..... |
| 57 | المطلب الثاني: أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري الضمني..... |
| 57 | الفرع الأول: تنفيذ الإدارة للحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري الضمني..... |
| 58 | الفرع الثاني: إمتناع الإدارة عن التنفيذ..... |
| 62 | ملخص الفصل الثاني:..... |
| 63 | الخاتمة..... |
| 66 | قائمة المصادر والمراجع..... |
| 74 | الفهرس..... |

ملخص الدراسة:

و في ملخص دراستنا القانونية نجد أن المشرع قد أوجد لنا صنف جديد من القرارات الإدارية ذو طابع مميز استثنائي يسمى بالقرار الإداري الضمني له نظام قانوني خاص يحكمه تم استنباطه من إمتناع و سكوت الإدارة عن الرد عن الطلبات المقدمة من طرف الأشخاص ذوي المصالح ،دون رد و إجابة واضحة عن موقفها ، يختلف و يتميز عن باقي القرارات الإدارية الأخرى ، له تطبيقات في العديد من الميادين كـ مجال التراخيص و في مجال التظلمات الإدارية و تجسد أيضا فيما يخص حالة الإستقالة ، يخضع هذا النوع من القرارات لآلية رقابية قضائية فعالة و ناجعة تتمثل في رقابة المشروعية بنوعها الخارجية و الداخلية لتقصي و فحص العيوب التي قد تشوب الأركان و الركائز الأساسية التي يقوم عليها القرار في مرحلة صدوره و التي قد تؤدي به الى البطلان، و تبيان حدود سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري و تحديد الأثر المترتب عن الإلغاء.

Abstract:

In the summary of our legal study, we find that the legislator has created for us a new type of administrative decision of an exceptionally distinctive nature called the implicit administrative decision has a special legal system governed by the reluctance and silence of the administration to respond to requests made by persons of interest, without a clear response and answer to its position, differs and distinguishes from other administrative decisions, has applications in many fields such as licensing and in the field of grievances. Administrative and also reflected in the case of resignation, this type of decision is subject to an effective judicial oversight mechanism consisting of the control of legitimacy in both external and internal types to investigate and examine the defects that may be flawed in the pillars and fundamental pillars of the decision at the stage of its issuance, which may lead to nullity, and to show the limits of the authority of the administrative judge to suspend the implementation of the administrative decision and determine the impact of the cancellation.