

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -
كلية الحقوق والعلوم السياسية



القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها - دراسة مقارنة -

مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالبة:

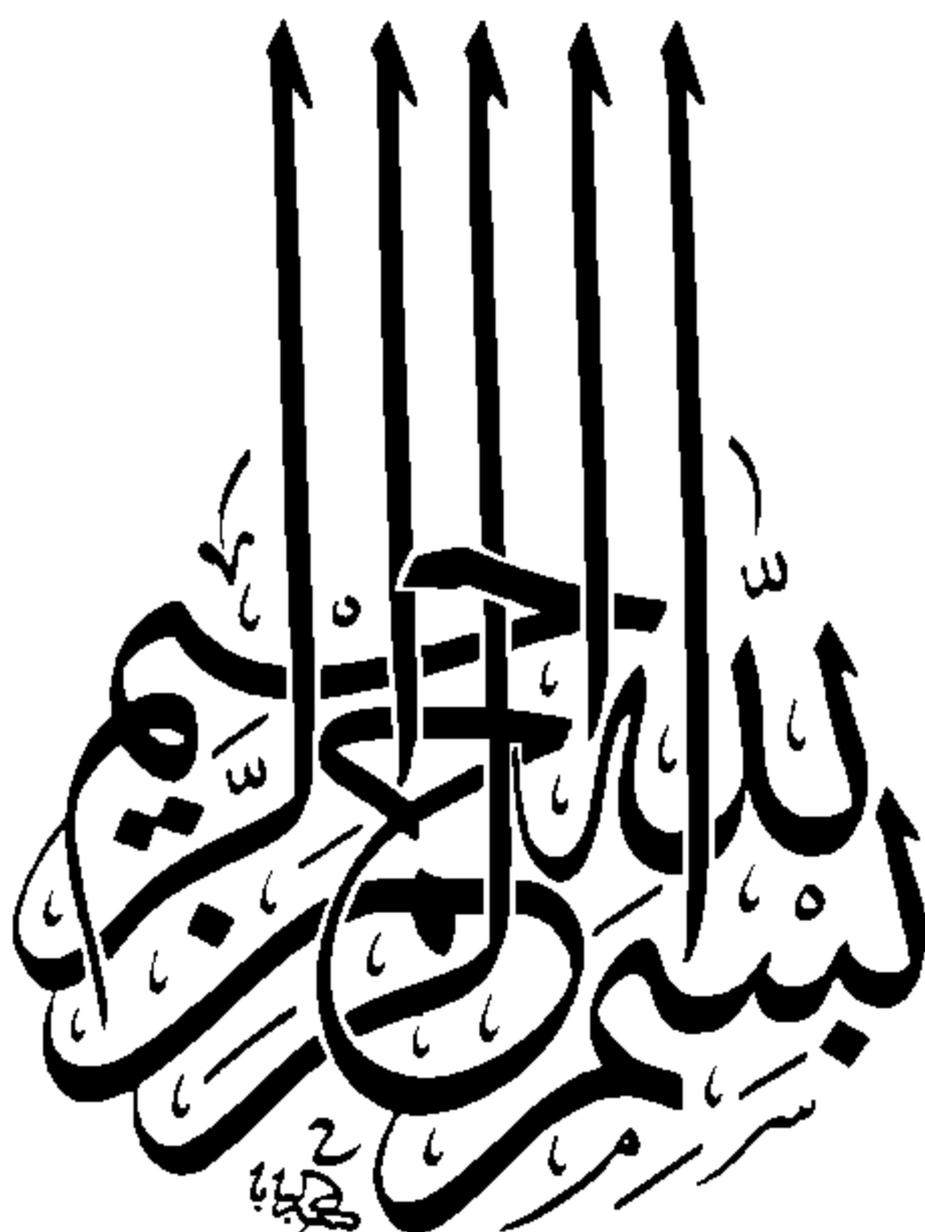
د. دايم بلقاسم

دايم نوال

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. تشوار جيلالي
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر قسم (أ)	د. دايم بلقاسم
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر قسم (أ)	د. بدران مراد

أكتوبر 2010



شكر وتقدير

أحمد الله عز وجل أو وفقني لإنجاز هذا العمل، فاللهم
لك الحمد حمد الشاكرين وحمد الذاكرين.

أشكر جزيل الشكر الأستاذ الدكتور دايم بلقاسم المشرف
على هذه المذكرة، لما أسداه لي من نصائح وإرشادات منذ أن
كان العمل مجرد فكرة، إلى أن صار جاهزا متكاملا.

كما أجزل الشكر للأساتذة الأفاضل: الأستاذ الدكتور
جيلالي تشوار والدكتور مراد بدران لتضحيمهم بجزء من
وقتهم الثمين رغم الأعباء البيداغوجية، إذ لم يألوا جهدا
للاطلاع على هذه المذكرة وتقييمها، وذلك تفضلا منهم
واهتماما في المساهمة في تشجيع البحث العلمي.

دايم نوال



إهداء

إلى النبع الصافي والبلسم الشافي، أجمل من في الوجود، ملهمتي في هذه الحياة...

إليك أُمي الحبيبة.

إلى معلمي في الصغر، ومعلمي في الكبر، سرّ نجاحي، قدوتي في الحياة...

إليك أبي الغالي.

إلى توأم روعي، ومهجة قلبي، أنيسة وحدتي... إليك أختي الوحيدة.

إلى أجمل رفقة في هذه الحياة... إليكم أختوتي الأعزاء.

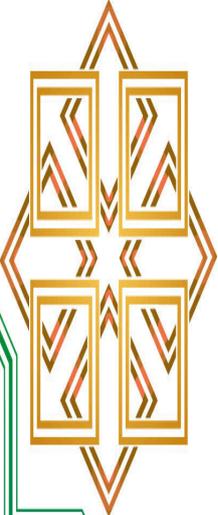
إلى صديقات دربي، من كنّ لي نعم الأخوات...

خديجة، فاطمة، وردة وشهرزاد

إلى كل رفقة العلم

أهدي هذا العمل

دايم نوال



قائمة المختصرات

المختصرات باللغة العربية :

ب.د : بدون دار النشر.

ج : الجزء.

ج.ر : الجريدة الرسمية.

د.ت : دون تاريخ النشر.

س : سنة.

ق : قضائية.

ص : صفحة.

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

II- المختصرات باللغة الفرنسية :

A.J.D.A : Actualité juridique de droit administratif.

C.E : Conseil d'Etat.

éd: édition.

n° : numéro.

Op.cit : ouvrage précédent cité.

P : page.

Rec : Recueil.

R.D.P : Revue de droit public.

T. Tome.

T.A : Tribunal administratif.

مقدمة

تمتع الإدارة في ممارستها لنشاطها بامتيازات عديدة ، من بينها امتياز المبادرة الذي يخولها إصدار قرارات إدارية ملزمة ونافذة في مواجهة الأفراد¹ ، وهو امتياز لا غنى عنه للإدارة.

فسلطة الإدارة في إصدار القرارات تمثل المظهر الرئيسي والأساسي لوسائل الإدارة في مباشرة أوجه نشاطها². كما أنّ هذه السلطة في إصدار قرارات من جانبها وحدها تؤسس على فكرة المصلحة العامة. لذا نجد القضاء الإداري يعرف القرار الإداري بأنه "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون ، عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين ، متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"³.

وبالرجوع إلى سلطة الإدارة في إصدار القرارات الإدارية يمكن القول أنّها مهما اتّسعت فإنّها ليست سلطة مطلقة ، إذ تحدّها اعتبارات قوامها توفير ضمانات للذين تمسهم هذه القرارات تحميهم من احتمال تعسف الإدارة. ويعدّ احترام بعض الشكليات من أهمّ الضمانات اللازمة لذلك.

والقاعدة في هذا المجال ، أنّ الاستعانة بشكلية معينة تعبّر من خلالها جهة الإدارة عن إرادتها هي مسألة تقدرها الإدارة ذاتها ، فلها أن تستعين بهذه الشكلية ، أو أن تغض الطرف عنها ، إذا ما اصطدمت بظروف حالت بينها وبين اتباع هذه الشكلية.

بيد أنّ هناك حالات تلتزم الإدارة فيها بإفراغ إرادتها في قالب وشكل معين ، وهي تلك التي يفرض فيها المشرع ذلك ، أي أنّ مصدر الإلزام في قواعد الشكل هو القانون⁴ في

¹ - رفعت عيد سيد ، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة في فرنسا ومصر ، دار النهضة العربية ، 2006 ، ص 07.

² - سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري) ، ب.د، 1993 ، ص 245.

³ - على سبيل المثال : قرار المحكمة الإدارية العليا في 1967/9/2 قضية 674 لسنة 12 ق ، وقرار 1979/01/27 قضية 433 لسنة 23ق ، أشار إليها سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 247.

⁴ - مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2001 ، ص 203.

هذه الحالة. ويترتب على مخالفة هذه القاعدة وعدم التقيد بهذا الالتزام إتاحة الفرصة للقضاء الإداري للتدخل ، وذلك من خلال سلطته في إلغاء هذا القرار .

وإذا كانت قواعد الشكل في إصدار القرارات الإدارية على جانب كبير من الأهمية، فهي ليست مطلوبة لذاتها وإنما مبتغاها يتمحور حول المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ، وذلك بتجنيب الإدارة مواطن الزلل والتسرع ، ومنحها فرصة معقولة للتروي والتدبر ، ودراسة وجهات النظر المختلفة فتقل بالتالي القرارات الطائشة¹ وتخير الإدارة أفضل القرارات لتسيير المرفق العام.

أما مصلحة الأفراد فتتجسد في رغبتهم في عدم المساس بمراكزهم القانونية من قبل قرارات متسعة وغير مدروسة ، فتدفعهم - لاحقا - إلى اللجوء إلى القضاء وما يعنيه ذلك من مشقة التقاضي وتبعاته.

لهذا اعتبر البعض أنّ قواعد الشكل لم تفرض إلا لتكون حاجزا موازنا لسلطات الإدارة في مجال القرارات الإدارية، فإذا كانت الإدارة تتمتع في هذا المجال بامتيازات وسلطات ، فإنّ عليها أن تسلك السبيل الذي ترسمه القوانين واللوائح لإصدار تلك القرارات، فهي ضمانات لمنع تعسف الإدارة ومنع انحرافها فُرض لمصلحة الموجه إليهم القرارات الإدارية والذين تمسّهم ، كما فُرض لمصلحة الإدارة لتجنب مواطن الزلل والتسرع. ولكن ، بالرغم من الأهمية البارزة لقواعد الشكل إلا أنّ التمسك بها في كل صغيرة وكبيرة قد يتسبب في شلّ حركة الإدارة وعرقلة نشاطها في حالات يستحيل عليها الالتزام بما فرضه المشرع من قيود شكلية ، وهذا قد يتسبب في الحيلولة دون حصول المواطنين على الخدمة المطلوبة في الوقت المناسب.

من هنا كانت القاعدة بأن تتمتع الإدارة بحرية صبّ قراراتها في الأشكال المتاحة لها ، إلا إذا ألزمها القانون باتباع شكلية معينة.

¹ - سليمان محمد الظماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، مطبعة جامعة عين شمس ، ط6 ، 1991 ، ص 222.

ومفاد ذلك أنّ للإدارة أن تفصح عن إرادتها المنفردة صراحة أو ضمناً¹، وهذه الأخيرة تستشف من التزام الإدارة الصمت تجاه طلبات الأفراد. ولكن فرضية احتماء الإدارة وراء سياج الصمت وتجاهلها الرد على الطلبات المقدمة إليها قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بمصالح الأفراد، وشلّ قدرتهم على ممارسة بعض حقوقهم التي كفلها لهم القانون.

من هنا كانت الحاجة ملحة لإيجاد آلية تكفل قطع سكوت الإدارة، لذلك وجد كل من المشرع والقضاء ضالتهما وذلك من خلال إسباغ وإعطاء صفة "القرار الإداري" على سكوت الإدارة أو صمتها²، وهذا في سبيل حماية الأفراد من تعنت الإدارة³. والهدف من فرض هذه القاعدة هو تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة كسلطة عامة من جهة، ومصلحة المتعاملين معها من جهة ثانية. فمن جهة تتحقق بذلك حماية مصالح الأفراد من تعنت الإدارة وعدم ردّها، فأراد المشرع أن يرفع هذه العقبة من أمام الأفراد حتى يتمكنوا من اللجوء إلى القضاء محاصمين هذا القرار وطاعنين في مشروعية هذا السكوت الذي ترتب عليه قرار إداري.

مما سبق نقول أنّ موضوع القرارات الإدارية الضمنية من الموضوعات التي تسيل الكثير من الحبر، إذ أنّ هناك مجموعة من الأفكار التي يثيرها بدءاً بالسكوت، إذ نجد أنّ هذا السلوك السلبي من الإدارة يثير عدداً من المسائل المهمة التي تقتضي دراسة وبجثا معمقين من أكثر من جانب، فهو إذ يتطلب إجراء دراسات قانونية تهدف إلى تحليله وتشخيص ما يثيره من مشكلات قانونية واستنباط حلول عملية لمعالجة ما يترتب عليه من آثار ماسة بحقوق الأفراد من جهة وبالمصلحة العامة من جهة أخرى.

ولا شكّ أنّ إعلان جهة الإدارة صراحة عن إرادتها في شكل معيّن - سواء بتلبية الأفراد لمطالبهم أو لرفض هذه المطالب - كان سيكفينا عناء المسألة، ولكن أمام إصرار

¹ - علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر، 2008، ص 91.

² - رفعت عميد سيد، المرجع السابق، ص 09.

³ - سليمان محمد الظماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 222.

الإدارة على السكوت فإنه يتعين قطع الصمت وحمله لصالح أحد الخيارين إما : قبول الطلب أو رفضه.

وتكليف سكوت الإدارة بأنه قبول أو رفض ، يعتبر من أهمّ المسائل التي تثيرها نظرية القرارات الإدارية الضمنية ، فهناك ما يشير ويدل على اعتبار السكوت إما رفضا وإما قبولا. وهذا التفاوت أدى إلى الاختلاف من دولة إلى أخرى وهذا وفقا لنظرة المشرع وكيفية تكيفه لصمت الإدارة.

إنّ موضوع القرار الضمني له أهمية كبرى ، كون هذا النوع من القرارات يرتبط بمسألتين بالغتي الأهمية وهما :

1- احترام مبدأ المشروعية من جهة.

2- حماية الأفراد تجاه موقف الإدارة السلبي.

فاحترام مبدأ المشروعية يفرض على الإدارة الخضوع لحكم القانون وعدم مخالفتها له سواء بقرار إيجابي أو بسلوك سلبي.

وحماية الأفراد تجاه سكوت الإدارة الذي يمثل موقفا سلبيا منها ، وما يترتب عليه من آثار ماسة بحقوقهم وحررياتهم.

لذلك ، ولقلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع بالبحث والتحليل ، وكذا لأهمية المسائل التي تثيرها هذا النوع من القرارات والتي تحتاج إلى دراسة وبحث معمقين فقد أفردنا له بحثنا هذا.

ونهدف من خلال هذا البحث الإحاطة بالقرار الضمني من كل جوانبه للوصول لمعرفة دقيقة وشاملة له ، ومعالجة بعض التفاصيل والجزئيات التي ينفرد بها ، ودراسة موقف كل من التشريع والقضاء والفقهاء والوصول لكيفية تعامل كل منها مع مسألة القرارات الإدارية الضمنية.

آملين أن تسهم هذه الدراسة في إثراء البحث القانوني في مجال القانون الإداري عامة، وموضوع القرارات الإدارية بصفة خاصة.

لكن ، لا بدّ من الاعتراف بأنّ الخوض في دراسة هذا الموضوع ما كانت بالأمر الهين الذي يتصوّره كثيرون ، فقد واجهتنا صعوبات جمّة في إعداد هذه المذكرة ، ولعلّ أهمّها على الإطلاق ندرة الدراسات في هذا الموضوع من جهة.

وكذا ندرة الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الجزائري أو بالأحرى صعوبة الحصول على قرارات قضائية في هذا المجال - إن وجدت أصلا - وهذا راجع لقلّة هذا النوع من الطعون أمام القضاء ، وهذا لا لشيء إلاّ للغموض الذي يكتنف هذه القرارات وجهل المتعامل مع الإدارة التعامل مع حالات سكوتها ما يدفعنا للاستعانة بالاجتهاد القضائي المقارن.

وعليه سنعتمد على كل من المنهج المقارن والمنهج التحليلي في دراستنا المرتكزة على الإشكالية التالية والمتعلقة بماهية القرارات الإدارية الضمنية ، وأهم ما يميزها عن غيرها ، وعن كيفية نشأتها وانقضائها إداريا ، وما مدى سلطة القاضي الإداري في بسط رقابته عليها ومدى تجاوب الإدارة مع ما يصدره القضاء من قرارات بشأنها.

للإجابة على هاته التساؤلات نقسم الموضوع إلى الفصلين التاليين:

الفصل الأول يتعلق بماهية القرارات الإدارية الضمنية.

والفصل الثاني يتعلق بالرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية.

الفصل الأول : القرارات الإدارية الضمنية.

إنّ الاعتراف بوجود قرار ضمني وُضع كردّ فعل على صمت الإدارة تجاه الطلبات المقدمة إليها ، وتجاهلها لتلك الطلبات بعدم اتخاذ قرارات بشأنها ، ممّا يضع الأفراد في حرج بالغ¹ ، فمن ناحية يؤدي صمت الإدارة إلى إلحاق الضرر بمصالحهم ، ومن ناحية أخرى لا يمكن للأفراد التصدي لها بمنازعتها أمام القضاء لعدم وجود تعبير صريح عن إرادة الإدارة. لهذا تمّ إضفاء صفة القرار على سكوت الإدارة ، وإيجاد نظام قانوني متميز لهذا النوع من القرارات الإدارية ، كونها ذات طبيعة خاصة تميزها ، ولها خصائص قانونية تنفرد بها عن غيرها من أنواع القرارات الإدارية الأخرى.

وقد يختلط القرار الضمني مع بعض التصرفات التي تقوم بها الإدارة والتي يتجسد ركنها الأساسي في التجاء الإدارة إلى موقف الامتناع عن اتخاذ إجراء معين والتزامها جانب الصمت ، فمثل هذه التصرفات وإن كانت تتفق مع القرار الضمني في موقف السكوت التي تلجأ إليه الإدارة إلا أنّها تختلف عنه.

وعليه سنحاول من خلال هذا الفصل معالجة مختلف الجوانب التي تحيط بموضوع القرار الإداري الضمني والتي تميّزه ، وذلك من خلال مباحث ثلاث :
المبحث الأول ندرس من خلاله ماهية القرارات الإدارية الضمنية ، وفي مبحث ثان نتطرق لمجموعة من التطبيقات للقرارات الإدارية الضمنية في مختلف المجالات والمسائل الإدارية ، ثمّ في مبحث أخير نتعرّض لمسألة لانقضاء القرارات الضمنية إدارياً.

¹ - عادل الطبطبائي ، نشأة القرار الإداري السليبي وخصائصه القانونية ، دراسة مقارنة ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول، يونيو 1994 ، ص 07 وما بعدها.

المبحث الأول : ماهية القرارات الإدارية الضمنية.

يعتبر القرار الإداري الضمني من بين أهمّ الموضوعات التي كان للقضاء والفقهاء الإداريين دور هام ، بل وفضل في ضبطها وتنظيمها ، وسنحاول من خلال هذا المبحث أن نفصّل في القرارات الضمنية من خلال تبيان مدلولها (مطلب أول). ولعلّ الصورة تتضح أكثر إذا قمنا بتوضيح ما يميّزها عن غيرها من التصرفات القانونية الأخرى (مطلب ثان).

المطلب الأول : مدلول القرارات الإدارية الضمنية.

لعلّه لوضع مدلول صحيح ودقيق للقرارات الضمنية لا بدّ من إعطاء وتبيان مختلف التعريفات الفقهية التي وضعت لهذا النوع من القرارات ، ثمّ توضيح الأساس القانوني الذي يقوم عليه القرار الضمني (فرع أول). وبعدها نبين الطبيعة القانونية لهذه القرارات موضحين بذلك موقف كل من الفقه والقضاء الإداريين (فرع ثان). ثمّ نتطرّق للنطاق القانوني لسكوت الإدارة وانتساءل هل يقتصر القرار الضمني على المجالات التي تكون للإدارة فيها سلطة تقييدية (مقيدة) كما يرى جانب من الفقه ، أم تتعدّها إلى مجال سلطتها التقديرية كما يرى جانب آخر (فرع ثالث).

ولابدّ لاكتمال الصورة حول القرار الضمني الإشارة إلى الشروط الواجب توافرها في هذا النوع من القرارات ، وكذا الأركان التي يقوم عليها باعتبارها قرارات إدارية.

الفرع الأول : تعريف القرار الإداري الضمني وأساسه القانوني.

سننطلق من خلال هذا الفرع أولاً إلى إعطاء التعريفات المختلفة التي وضعت للقرار الضمني ، ثمّ نعرّج بعدها في نقطة ثانية لتبيان الأساس القانوني لهذا النوع من القرارات.

أولاً : تعريف القرار الإداري الضمني.

القرار الإداري هو إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة¹.

وعليه فتعبير الإدارة عن إرادتها إما أن يكون صريحاً وإما أن يكون ضمناً، فالقرار الإداري ليست له صيغة معينة لا بد من انصبابه في إحداها بصورة إيجابية، وإنما كل ما يحمل معنى اتجاه إرادة جهة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانوني منطوي على قرار إداري².

مما سبق نقول أن القرار الصريح والذي يسميه الكثيرون بالقرار الإيجابي هو قرار صريح تصدره الإدارة بالمنح أو المنع ، فالإدارة تبدي موقفها صراحة وتتخذ منه موقفاً إيجابياً.

أما القرار الضمني والذي يسميه الكثيرون بالقرار السلبي فهو تعبير عن موقف سلبي للإدارة فهي لا ترد على طلب المواطن ولا تعلن عن إرادتها إزاءه³.

أما رأفت فودة فيعرفه بأنه " ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال - دون إفصاح - على أنّ الإدارة تتخذه حيال أمر معين⁴ ، ويستدل على وجود هذا القرار من الظروف والملايسات التي تعتبر من القرائن القانونية أو القضائية الدالة على اتجاه معين لإرادة الإدارة"⁵.

ويعتبر عمار بوضياف القرار ضمناً أو حكماً "متى توافرت قرائن وظروف وملايسات بما يستدل بها على اتجاه موقف الإدارة حيال مسألة معينة"⁶.

1 - إحالة إلى الصفحة 1.

2 - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، الجامعة الجديدة للنشر، 2006، 424.

3 - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء (شروط القبول، أوجه الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية، 2001، ص 08.

4 - رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ص 89.

5 - رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 89.

6 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسر للنشر والتوزيع، 2009، ص 74.

في حين يعبر عنها محمد الصغير بعلي بأنها " حالة سكوت الإدارة"¹.

ثانيا : الأساس القانوني للقرار الإداري الضمني.

لابد بداية أن نعطي مجموعة تعاريف للسكوت ثم نبين السكوت الذي ينتج عنه القرار الضمني :

1- المقصود بالسكوت :

أ) التعريف اللغوي للسكوت :

يقال : سكت سكتا وسكوتا : صمت، امتنع عن الكلام².

وقيل : سكت تعمد السكوت، وأسكت : أطرق من فكرة أو داء. ورجل ساكت

وسكوت وساكوت وسكيت وسكيت كثير السكوت. ورجل سكت : قليل الكلام فإذا تكلم أحسن، وكذلك يستعار السكوت للسكون والهدوء³.

ب) التعريف الاصطلاحي للسكوت :

* السكوت في الشريعة الإسلامية :

يعرف السكوت عند فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه " حالة سلبية غير مصحوبة

بلفظ أو إشارة أو فعل شيء ينبى عن الإرادة ويدل عليها"⁴.

والمقصود بالسكوت عند علماء التفسير في الأصل أنه السكون، والإمسك وترك

الكلام.

* السكوت في اصطلاح فقه القانون :

يرى الأستاذ T. BARRAULT أن السكوت يعني عدم الكلام أو السلبية، وعدم

العمل بصفة عامة.

¹ - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، د.ت ، ص 74. وهذا ما يراه كذلك محمود عبد العزيز محمد، القرار الإداري في هيئة الشرطة، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007 ، ص 87 .

² - مجاني الطلاب، دار المجاني ، ط4 ، بيروت ، 1998 ، ص 452 .

³ - ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، المجلد السابع، دار صادر، بيروت، 2004 ، ص 214 .

⁴ - يعيش مجيد، دور السكوت في التصرفات القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2007-2008 ، ص 07 .

ومن تعريفات السكوت أيضا ما ذكره الدكتور سليمان مرقس بأن السكوت في ظاهره هو عدم التعبير عن الإرادة، بل أكثر هو انعدام التعبير بنوعيه صريحا أو ضمنيا¹.

2- السكوت والقرار الإداري الضمني الناتج عنه :

هل يعتبر السكوت بمثابة وسيلة أو طريقة من طرق إصدار القرار الإداري، أم هل أن القرار هو نتيجة طبيعية ولازمة لهذا السكوت؟

في حالة تتبع التسلسل الطبيعي في هذا المجال، نجد أن السكوت يولد القرار الإداري الضمني الذي يأتي نتيجة لطلب، وينتج أثره من تاريخ قيام الإدارة بذلك. كما أن القرار الإداري يولد في نهاية المدة القانونية المحددة للإدارة للرد على الطلب المقدم لها وتختلف هذه المدة بحسب النص القانوني، ولهذا يمكن القول بأن القرار الضمني يولد بموت السكوت².

ولذلك يمكن اعتبار القرار الإداري الضمني هو نتيجة للسكوت الذي يسبقه، فالسكوت هو الأساس القانوني للقرار، وشرط ضروري لوجوده، والقرار الضمني هو نتيجة السكوت وعاقبته. كما يوجد بين السكوت والقرار علاقة تبعية، ويكتسب كل منهما القيمة القانونية من الآخر، فالقرار الضمني هو نتيجة لازمة للسكوت، والقرار الضمني هو وسيلة عملية تقدم إلى الأفراد في تعاملهم مع الإدارة لتسيير الآلة القانونية رغما عن الإدارة، لذا فإن الغاية منه قبل كل شيء هي غاية عملية.

إن الأثر المترتب عن سكوت الإدارة، هو تصرف قانوني يستخلص من صمت الإدارة في ظروف معينة، وتتجه بمقتضاه الإدارة إلى إحداث تغيير في المراكز القانونية القائمة أو تنشئ بمقتضاه مركزا قانونيا جديدا لم يكن قائما من قبل.

واستنادا لما سبق فإن التصرف القانوني الناشئ عن سكوت الإدارة هو قرار إداري تتوافر بشأنه كل مقومات هذا الأخير³.

¹ - يعيش مجيد، المرجع السابق، ص 9 .

² - محمد عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، ص 21 .

³ - رفعت عيد سيد، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة، المرجع السابق، ص 96 .

وعليه يمكن تحديد مفهوم القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة بأنها تصرفات قانونية تصدر عن الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة وتستخلص من صمت الإدارة في ظروف معينة تخلع عليها دلالة التعبير عن إرادة القبول أو الرفض.

والظروف المصاحبة لسكوت الإدارة قد يتمّ تحديدها سلفا وفقا لنص القانون (سكوت موصوف) أو يترك أمر تقدير دلالتها إلى القضاء فيما بعد (سكوت ملابس).

أ) السكوت الموصوف :

إن الظروف المصاحبة لسكوت الإدارة قد يتمّ تحديدها سلفا وفقا لنص في القانون وهذا ما يعبر عنه "بالسكوت الموصوف"، هذا الأخير يعبر عن إرادة الجهة الإدارية إذا حدد له القانون دلالة خاصة في حالة معينة. وهذا السكوت قد تجعله النصوص في مقام الرفض وأحيانا في مقام القبول.

فمن التقاليد الإدارية المستقرة في العديد من الدول النص على أنّ التزام الإدارة

الصمت - خلال المدة المحددة لها - إزاء الطلبات المقدمة إليها تعتبر بمثابة قرار إداري¹.

« Le silence garde , pendant un délai déterminé , par l autorité administrative saisie d'une demande vaut décision administrative »

فالمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تنصّ على أنّه " يعد

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

ويقضي القانون المغربي الصادر في 10 ديسمبر 1993 المتعلق بإنشاء المحاكم الإدارية

بأنه : "إذا التزمت الإدارة الصمت طوال 60 يوما في شأن طلب قدم إليها اعتبر سكوتها

عنه ما لم ينص قانون على خلاف ذلك بمثابة رفض له، وللمعنى بالأمر حينئذ أنّ يطعن في

ذلك أمام المحكمة الإدارية داخل أجل 60 يوما يبتدئ من انقضاء مدة الـ 60 يوما المشار

إليها أعلاه..."².

¹ - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص11.

² - المادة 23 من القانون المغربي الصادر في 10 ديسمبر 1993.

ووفقا لقانون المحكمة الإدارية التونسي رقم 40 لسنة 1972 : " ويمكن للمعني بالقرار قبل انقضاء ذلك الأجل (شهرين متتاليين لنشر القرار) أن يقدم بشأنه طلبا مسبقا لدى السلطة المصدرة له. وفي هذه الصورة يكون تقديم الطلب قاطعا لسريان أجل القيام بالدعوى. ويعتبر مضي شهرين على تقديم الطلب المسبق دون أن تجيب عنه السلطة المعنية رفضا ضمنيا يخول للمعني بالأمر اللجوء إلى المحكمة الإدارية على أن يتم ذلك في ظرف الشهرين المواليين للأجل المذكور¹.

وفي ذات الاتجاه يسير القانون اللبناني وذلك من خلال المادة 68 من المرسوم الاشتراعي لمجلس شوري الدولة².

وإذا انتقلنا إلى بعض التشريعات الأوروبية فإننا نجد نفس المبدأ : فالمادة 94 من قانون الإجراءات الإدارية الاسباني قضت بأن مضي ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صاحب الشأن طلبه للجهة الإدارية دون أن تجيب عنه يعتبر بمثابة قرار ضمني بالرفض.

وبالمثل قضت المادة الرابعة من قانون الإجراءات الإدارية السويسري الصادر في سبتمبر 1985 بجنيف، بأن رفض الإدارة أو تأخيرها - بدون حق - في البت في الطلبات المقدمة إليها في الميعاد المحدد يعد بمثابة قرار إداري.

أما التشريع الفرنسي فنجد في بداية الأمر المرسوم الصادر في 2 ديسمبر عام 1864 من خلال مادته السابعة والتي هدفت إلى مكافحة صمت الوزير باعتباره سلطة رئاسية إزاء التظلمات المقدمة ضدّ القرارات الصادرة من الجهات الإدارية التابعة له³.

وفي عام 1900 صدر قانون يوليو ليفسر من خلال المادة الثالثة منه صمت جهة الإدارة مدّة أربعة أشهر بأنه قرار ضمني بالرفض، وفي نفس السياق سار قانونا مجلس الدولة

¹ - المادة 37 من قانون المحكمة الإدارية التونسي رقم 40 لسنة 1972 .

² - حيث تنص هذه المادة بأنه " إذا لم تكن السلطة قد أصدرت قرار يتوجب على ذي العلاقة أن يستصدر مسبقا قرارا من السلطة المختصة. ومن أجل ذلك يقدم إلى السلطة طلبا قانونيا فتعطيه بدون نفقة إصلا يذكر فيه موضوع الطلب وتاريخ استلامه . وإذا لم تجبه السلطة إلى طلبه خلال مدة شهرين اعتبارا من تاريخ استلامه الطلب المقدم منه، اعتبر سكوتها بمثابة قرار رفض...".

³ - انظر في التطور التشريعي للقرارات الضمنية :

لعامي 1945 و 1963 ، وامتدّ نطاق المبدأ إلى المحاكم الإدارية عن طريق المادة الثالثة من مرسوم 30 نوفمبر 1953.

ثمّ جاء مرسوم 11 يناير 1965 ليضع من خلال مادته الأولى مبدأ عاما يفسر سكوت الإدارة لمدة أشهر دون أن تجيب عن الطلب المقدم إليها بمثابة قرار بالرفض.
« Le silence gardé pendant plus de quatre mois sur une réclamation par l'autorité vaut décision de rejet ».

ولم يجد المشرع الفرنسي عن مسلكه فيما صدر من تشريعات لاحقة واستمر هذا الوضع حتى صدور القانون رقم 321-2000¹ بتاريخ 12 أبريل 2000 حيث تنصّ المادة 21 منه على :

« Le silence gardé pendant plus de deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet ».

هذا فيما يخص النصوص التي اعتبرت أو أشارت إلى أن السكوت عن البت في الطلبات المقدمة إليها يعد بمثابة قرار بالرفض.

أما النوع الثاني أي اعتبار السكوت بمثابة قبول مثالها : في مجال منح تراخيص البناء، حيث يعتبر السكوت بمثابة ترخيص ضمني (قبول) وفقا لقانون التعمير الفرنسي . وهذا ما كان يتبناه المشرع الجزائري وفقا لقانون 1982² المتعلق برخصة البناء والتجزئة والذي نص في مادته 14 بأنه "يجب تسليم الرخصة في أجل 15 يوما من تاريخ تقديم الطلب، وتعد الرخصة مكتسبة بانقضاء 60 يوما دون رد من السلطة الإدارية المختصة، تحسب من تاريخ تسلم الطلب".

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

² - القانون رقم 82-02 المؤرخ في 6 فبراير 1982 المتعلق برخصة البناء والتجزئة، ج.ر العدد 6 لسنة 1982 .

إلا أنه تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد ألغى نظام رخصة البناء الضمنية Le permis tacite de construire المستمدة والمستنتجة من سكوت الإدارة لإحجامها عن الرد على طلبات الترخيص بالبناء خلال أجل قانوني معين¹.
 ما هو الأساس الذي بنيت عليه دلالة السكوت الموصوف، سواء بالرفض أو بالقبول؟².

الأساس الأول : إرادة المشرع : إنّ نص القانون هو الذي يجعل السكوت معبرا عن القبول أو الرفض، أي أن أساس السكوت الموصوف يرجع إلى النص القانوني الذي ينظمه.
أما الأساس الثاني : يتمثل في الإرادة المفترضة أو الحقيقية للجهة الإدارية التي قد تكون أساسا لهذه الدلالة الموصوفة متى ثبت أن الإدارة كانت عالمة بيقين أن هناك وصفا تشريعيًا يفسر سكوتها على أنه قبول أو رفض، أما إذا كانت الإدارة تجهل وجود مثل هذا الوصف التشريعي فإننا نكون بصدد إرادة ضمنية.

ب) السكوت الملايس :

إنّ جوهر السكوت الملايس يعتمد على وجود ظروف وقرائن يستنبط من خلالها القضاء دلالة السكوت الذي بدر من الجهة الإدارية، ويتحقق هذا الفرض في جميع الحالات التي غفل فيها المشرع بيان دلالة السكوت، مثل افتراض القضاء لوجود خطأ من جانب الموظف لقيام مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها³.

وبالقطع فإن القضاء يعد أساسا لدلالة السكوت الملايس، كما أن الإرادة الضمنية للجهة الإدارية وليست إرادتها المفترضة قد تحدد دلالة الامتناع الذي أبدته هذه الجهة، ففي هذا الفرض لا يوجد نص تشريعي يفترض وجود إرادة للسلطة الإدارية، بل توجد إرادة ضمنية دلت عليها بعض الظروف أو القرائن⁴.

¹ - عزاوي عبد الرحمان، محاضرات في مقياس قانون التهيئة والتعمير، ماجستير القانون العام دفعة 2008-2009، ص 17 .

² - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 96 .

³ - رأفت فودة، قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، 1994.

⁴ - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 97.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للقرار الإداري الضمني.

نحاول تبيان الطبيعة القانونية للقرار الضمني من خلال التعرض لموقفي الفقه والقضاء في هذه المسألة.

أولا : موقف الفقه :

دأب جانب من الفقه إلى اعتبار القرار الإداري الضمني بمثابة افتراض قانوني، في حين ذهب آخرون إلى أن القرار الضمني هو قرينة قانونية.

1- القرار الإداري الضمني هو افتراض قانوني :

ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى اعتبار القرار الإداري الضمني بمثابة افتراض قانوني (Une fiction juridique) لا يمكن أن يتحقق إلا بناء على نص تشريعي يحول هذا الافتراض القانوني إلى قرار حقيقي¹. فقد اعتبر الفقيه La ferriere أن القرار الإداري الضمني افتراض أو فرض قانوني² وذلك في معرض تعليقه على المادة السابعة من المرسوم الصادر في نوفمبر 1864 فهو يرى أن سكوت الوزير الذي يمتد أكثر من 4 أشهر قرار إداري بالرفض وأن هذا الفرض القانوني أو الافتراض هو الذي يسمح بالطعن بالقرار.

وقد تبني هذا الرأي عدد من الفقهاء الفرنسيين وعلى رأسهم Auby و Drago اللذان اعتبرا أن القرار الضمني ليس قرارا حقيقيا وإنما افتراض قانوني³.

وهذا ما ذهب إليه كذلك مجموعة من الفقهاء العرب نذكر منهم ماجد راغب الحلو الذي اعتبر أنّ المشرع قد افترض أنّ سكوت الإدارة يعتبر قرارا إداريا إما بالرفض أو القبول. وذلك كله حماية للأفراد من عنت الإدارة أو تكاسلها عن اتخاذ القرار الذي قد لا

¹ - عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، ص 122.

² - E , La ferrière ,traite de la juridiction administrative T2 ,2^{ème} éd, Berger-levrault, 1996, p429.

مشار إليه لدى: عصام نعمة إسماعيل، المرجع نفسه، ص122 ومحمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص22.

³ - محمد جمال عثمان جبريل، المرجع نفسه، ص23.

يستجيب لمصالحهم فيرغبون في الطعن فيه، وهو ما لا ييسر لهم قبل صدور القرار أو افتراض صدوره¹.

2- القرار الإداري الضمني هو قرينة قانونية :

يذهب جانب من الفقه إلى أن القرار الإداري الضمني هو قرينة قانونية ، ومن القائلين بهذا الرأي Stassionpowlos² و Rivero و Jeze الذي يعتبر أن سكوت الإدارة عن الرد على طلب إنما هو قرينة على رفض الإدارة لهذا الطلب، وهذه القرينة لا تستطيع الإدارة إثبات عكسها.

وبالواقع فإن اعتبار القرار الضمني هو قرينة لا تقبل إثبات العكس أو افتراض قانوني، هو اختلاف لا ينتج عنه أي أثر قانوني أو عملي، بل هو مجرد قضية نظرية محضة، إذ يمكن أن نجد في التطبيق كلا الفرضيتين.

- إذا كانت الإجراءات والأعمال التي قامت بها الإدارة، توحى أنها التزمت الصمت لأنها ترفض الطلب المقدم لها، فيكون السكوت في هذه الحالة منتجا لقرار ضمني بالرفض، ويكون القرار الضمني هو قرينة قانونية على رفض الطلب.

وعندما يكون عدم رد الجهة الإدارية على الطلب المقدم لها، بسبب ضغط العمل أو غياب الموظف المختص، فإن سكوت الإدارة ليس قرينة على رفض الطلب، لأن الإدارة المختصة لم تفصل في الطلب ولم يكن لها رأي محدد حوله ولم تتخذ موقفا منه، وإذا كان النص القانوني قد أوجب أن ينتج عن هذا السكوت قرار رفض ضمني، فإن هذا السكوت ليس قرينة على الرفض وإنما افتراض قانوني³.

¹ - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1994، ص 501 .
وكذلك محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، 2006، ص 67 .

² - M, Stassionpowlos, traité des actes administratifs, Athènes, 1954, p83.

مشار إليه لدى : عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص 123.

ومحمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 23 .

³ - عصام نعمة إسماعيل، المرجع نفسه، ص 25 .

والمنطق ذاته في حالة القرار الضمني بالموافقة، فإذا كان النص يقضي بنشوء قرار ضمني بالموافقة بعد مضي مدة معينة عن تاريخ تقديم الطلب، وكانت الإدارة موافقة على الطلب، ولكنها تأخرت في إخطار الطالب بذلك ضمن المهلة القانونية، ففي هذه الحالة تتطابق نية الإدارة مع النتيجة القانونية الناجمة عن السكوت ويكون القرار الضمني بالموافقة الناجمة عن السكوت هو تعبير عن نية الإدارة، فهذا الأمر يتفق مع فكرة القرينة القانونية، وأما إذا كان موقف الإدارة من الطلب هو عدم الموافقة دون أن تقوم بإخطار الطالب بذلك حتى مضي المدة القانونية، عندها فإن الاحتجاج بوجود قرار ضمني بالموافقة تطبيقاً للنص - لا يعكس حقيقة نية الإدارة، ولا يؤلف قرينة، بل افتراض قانوني ناجم عن النص¹.

ثانياً : موقف القضاء².

نتناول موقف كل من المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسيين.

1- موقف المجلس الدستوري الفرنسي :

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

2- موقف مجلس الدولة الفرنسي :

في حين 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 المقدم لها الطلب يولد قراراً ضمناً بالرفض، إنما يعتبر قاعدة إجرائية يمكن للإدارة مخالفتها بالنص في المرسوم أو اللائحة على اعتبار السكوت مدة معينة (تحدد في المرسوم أو اللائحة) بمثابة قرار إداري ضمني بالموافقة.

¹ - عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص 123 و124 .

² - محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 26 .

* الآثار العملية الناجمة عن الاختلاف بين موقفي المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسيين :

إن الاختلاف بين المجلس الدستوري ومجلس الدولة له آثاره العملية، فالأخذ بما قرره المجلس الدستوري، ووفقا للأثر الرجعي لقراراته، فإن ذلك يؤدي إلى إعادة النظر في كافة النصوص اللائحية التي تنص على أن فوات المدة القانونية دون رد من الإدارة يعد بمثابة قبول.

وخاصة أن هذا الرأي للمجلس الدستوري قد تم تأكيده تشريعا بمقتضى المرسوم الصادر في 28 نوفمبر 1983 الذي جعل المبدأ العام في القانون الفرنسي أن سكوت الإدارة لمدة معينة يولد قرارا ضمينا بالرفض.

وإذا ذهبنا مع الرأي القائل بأن تطبيق قرار المجلس الدستوري يكون بالنسبة للمستقبل فقط فسوف يترتب على ذلك تطبيق نظامين مختلفين على مواقف قانونية متشابهة أو متماثلة¹.

الفرع الثالث : سكوت الإدارة بين سلطتها التقديرية والتقييدية.

حسب نص المادة 04 من قانون إنشاء الدائرة الإدارية فإن مناط وجود القرار السلبي (الضمني) أن تكون الإدارة ملزمة قانونا باتخاذ إجراء ما، ولكنها مع ذلك تمتنع عن اتخاذه، وبالتالي فإذا لم تكن الإدارة ملزمة بشيء طبقا للقوانين واللوائح²، فإن سكوتها عن اتخاذ الإجراء الذي يطالبها به صاحب الشأن، لا ينشئ قرارا إداريا بالرفض مهما طال هذا السكوت ومن ثم فلا يكون الطعن بالإلغاء في مثل هذا التصرف السلبي إلا محاولة من المدعي إلى إحلال القضاء محل الإدارة في ممارسة اختصاصاتها مما يتعين رفضه³.

ويستفاد من ذلك أن القضاء قد استقر على أنه إذا كان القرار الإداري ليس من الواجب قانونا على الإدارة اتخاذه وكان متروكا لمحض تقديرها، فإن سكوت الجهة الإدارية

¹ - محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 27 .

² - أي في مجال سلطتها المقيدة فقط وليس سلطتها التقديرية.

³ - محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، 2006، ص 68 .

عن اتخاذ مثل هذا القرار لا يشكل الامتناع المقصود ولا يكون ثمة قرار إداري يمكن الطعن فيه ولا يمكن نسبة صدور قرار ضمني إلى الجهة الإدارية المختصة.

في فرنسا، استقر الفقه والتشريع والقضاء على جواز الطعن بالإلغاء في القرار الصريح (الإيجابي) والقرار الضمني (السلبي). ولم يفرقوا في حالة القرار الضمني (السلبي) بينما إذا كانت الإدارة تملك في الموضوع المطروح عليها سلطة تقديرية أو سلطة مقيدة¹. وعليه فمهما كانت الحرية المتروكة لها - وهذا حسب النصوص المنظمة - فإن القرار الضمني الصادر برفض الاستجابة لطلب صاحب الشأن يعتبر قرارا إداريا يمكن الطعن فيه بالإلغاء لدى مجلس الدولة، وهذا ما يظهر جليا حسب المادة الأولى في فقرتها الثانية من مرسوم 11 يناير 1965 والتي تعتبر سكوت السلطة المختصة لمدة أكثر من أربعة أشهر على طلب يقدم إليها يعني قرار بالرفض².

ونفس القاعدة تبناها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 830 من ق.إ.م.إ.

* موقف القضاء :

لقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على أن الطلب لا يشترط فيه أن يكون في مجال تتمتع فيه الإدارة بسلطة مقيدة، بل يمكن أن يكون في أي مجال تختص هذه الإدارة بالعمل فيه سواء كانت سلطتها فيه تقديرية أو مقيدة.

الفرع الرابع : شروط القرار الإداري الضمني وأركانه.

نتطرق بداية للشروط الواجب توافرها في القرار الضمني ، ثمّ بعد ذلك إلى أركانه التي يقوم عليها.

أولا : شروط القرار الإداري الضمني .

¹ - Gouttenoire, Le silence de l'administration thèse, Paris, 1932.

- Benezra, le silence de l'administration, 1967, p540.

² - Le silence garde plus de quatre mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet.

لا بد لقيام القرار الضمني من توافر شرطين أساسيين أولهما : سكوت الإدارة وثانيهما : امتداد هذا السكوت خلال المدة القانونية التي يمنحها النص القانوني للإدارة للتصرف خلالها.

أ) التزام الجهة الإدارية السكوت اتجاه العمل أو القرار المطلوب منها القيام به أو اتخاذ:

إنّ السكوت كما أشرنا سابقاً¹ هو الأساس القانوني للقرار الضمني، وهو شرط ضروري لوجوده²، فالقرار الضمني هو نتيجة السكوت، والسكوت المقصود هو السكوت المنتج الذي ينبغي أن يسبقه طلب.

* مفهوم الطلب :

يعرف الطلب بأنه مسعى لدى الإدارة يقدم لها مكتوباً - غالباً - للحصول على ترخيص، أو الالتحاق بعمل أو الحصول على معلومات معينة، وأيضا قد يقدم الطلب للمطالبة بحق، أو قد يعد وسيلة اتصال صاحب الشأن بالإدارة. ومن ثم فقد يصدر عن الإدارة تصرف قانوني أو مادي مخالف للقانون أو مسبب لضرر، ويتقدم المضرور من هذا التصرف بطلب للجهة الإدارية الصادر عنها التصرف لسحب العمل المخالف، فإذا التزمت السكوت خلال المدة المحددة قانوناً، فهذا يؤدي من حيث المبدأ إلى نشأة القرار الضمني. ويظهر الطلب في حالتين اثنتين :

- الحالة الأولى : الطلب الذي يعرف في القانون الإداري بالتظلم.
- الحالة الثانية : الطلب بالمعنى المعروف له، وإذا كانت النتيجة في الحالتين واحدة وهي نشأة قرار إداري ضمني، إلا أن الغرض من الطلب في الحالة الأولى هو إلغاء قرار

¹ - إحالة إلى الصفحة 10 وما بعدها.

² - محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 21 .

إداري صريح مخالف للقانون أو عمل مادي ضار قامت به الإدارة، أما في الحالة الثانية فالمقصود هو الحصول على ترخيص أو استثناء أو ميزة أو حق من جهة الإدارة.

(ب) امتداد السكوت طوال المدة التي كان على الإدارة أن تتصرف خلالها :

لقد سبقت الإشارة إلى وجود علاقة تبعية بين السكوت والقرار الإداري الضمني، ويكتسب كل منهما القيمة القانونية من الآخر، إلا أن الوسيلة التي توحدتهما هي المدة القانونية الممنوحة للإدارة للرد على الطلب المقدم لها.

هذه الأخيرة يجب أن تحدد قانونا، وهي غير قابلة للتعديل بمعرفة الإدارة¹، كما أن هذه المدة تختلف باختلاف القانون :

ففي القانون الفرنسي نجد أنها تختلف بالنسبة للقرارات الضمنية بالرفض عن القرارات الضمنية بالموافقة.

وفي القانون المصري ليس هناك قاعدة موحدة بالنسبة للمدة التي يجب أن يستغرقها سكوت الإدارة حتى نكون أمام قرار ضمني سواء بالرفض أو بالموافقة، إنما تختلف هذه المدة من حالة إلى أخرى وفقا للنص المنظم.

أما في القانون الجزائري فالمدة تختلف باختلاف النص المنظم فالمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تنص على أن سكوت الإدارة عن الرد على التظلم خلال شهرين تعتبر بمثابة قرار بالرفض وفي مجال منح التراخيص نجد المادة 06² من المرسوم التنفيذي رقم 91-416 المؤرخ في 2 نوفمبر 1991 الذي يحدد شروط إحداث المنشآت الرياضية واستغلالها تنص على ضرورة أن يبلغ الترخيص المسبق إلى المؤسس في أجل أقصاه

¹ - محمد جمال عثمان جريل، المرجع السابق، ص 19 .

² - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 91-416 المؤرخ في 02 نوفمبر 1991 يحدد شروط إحداث المنشآت الرياضية واستغلالها ، الجريدة الرسمية العدد 54 لسنة 1991 تنص على : " يبلغ الترخيص المسبق المذكور في المادة 03 أعلاه إلى المؤسس في أجل أقصاه شهران من تاريخ إيداع الملف لدى الولاية.

وإذا انقضى هذا الأجل يعد الترخيص مكتسبا.

يسلم وصل إيداع الملف المؤسس.

ترسل نسخة من قرار الترخيص المسبق إلى الوزير المكلف بالرياضة".

شهرين من تاريخ إيداع الملف لدى الولاية وإذا انقضى هذا الأجل يعد الترخيص مكتسبا أي قرار ضمني بالقبول.

ومن هذا القبيل نجد المادة 02 من المرسوم رقم 204-88 الذي يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها¹ تنص على ألا تتجاوز المهلة الممنوحة للبت في طلب الرخصة بحال من الأحوال 3 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الملف على مستوى الولاية، وإذا انقضت هذه المهلة عدت الرخصة مكتسبة.

وقد اعتبر القضاء الجزائري أنّ سكوت الإدارة لا يعتبر قرارا ضمنيا إلا بعد انتهاء اليوم الأخير من الأجل الذي منحه المشرع للإدارة².

ثانيا : أركان القرار الإداري الضمني.

لا بد لقيام القرار الإداري من توافر أركانه الشكلية منها والموضوعية³ ، وبما أن القرار الضمني لا يعدو أن يكون قرارا إداريا⁴ ، فمن المفترض أن يخضع لهذه القاعدة أسوة بسائر القرارات الإدارية⁵ . إلا أنّ تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة إلى القرار السلبي (الضمني) أمر غير ممكن من الناحية العملية، حيث أن منها ما يتعارض مع فلسفة هذا القرار بوصفه مجرد افتراض لا وجود مادي له في الواقع⁶ . كما أن في بعض القواعد الشكلية والموضوعية ما لا ينسجم وطبيعة هذا القرار.

¹ - المرسوم رقم 204-88 مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1409 الموافق 18 أكتوبر 1988 يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 380-92 المؤرخ في 6 فبراير 1992 ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 69-02 المؤرخ في 6 فبراير 2002.

² - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1985/11/09 ، انظر الملحق رقم 02.

³ - خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 3 ، السنة 30، سبتمبر 2006 ، ص 349 .

⁴ - فالأصل في القرار الإداري أنه لا يلزم صدوره في صيغة معينة أو بشكل معين، فهو قد يصدر شفويا أو مكتوبا، صريحا (إيجابيا) أو ضمنيا (سلبيا)، زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007 ، ص 469 .

⁵ - محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 83 .

⁶ - وقد سبق وأشرنا إلى الطبيعة القانونية للقرار الضمني وبيننا اختلاف وجهة نظر الفقهاء للموضوع فمنهم من اعتبره افتراض قانوني ومنهم من اتجه إلى اعتباره قرينة قانونية.

وعليه سنحاول التطرق لأركان القرار الضمني باختصار مع إيلاء الاهتمام الأكبر لركن الشكل والإجراءات.

1- ركن الاختصاص :

تعرف قواعد الاختصاص بصفة عامة بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص والهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة، ويتضمن ركن الاختصاص عناصر أربعة : هي العنصر الشخصي، العنصر الموضوعي، العنصر الزمني والعنصر المكاني¹.

والمقصود بالاختصاص الشخصي صدور القرار الإداري عن الشخص أو الهيئة المخولة قانونا بإصداره، وفي النطاق المحدد قانونا لهذا الاختصاص².

ويترتب على ذلك أن سكوت رجل الإدارة المختص عن اتخاذ القرار الإداري المنوط به قانونا لمدة حددها القانون يعتبر قرارا إداريا ضمنيا.

أما إذا فوض الأصيل عضوا إداريا بممارسة هذا الاختصاص وفقا للضوابط العامة للتفويض، فإن سكوت المفوض إليه يعتبر هو الآخر قرارا إداريا ضمنيا.

والالتزام نفسه يقع على الشخص (رجل الإدارة) الذي يحل محل الأصيل وفقا للقواعد العامة في الحلول، وبالتالي فإن التزامه الصمت يعد قرارا إداريا ضمنيا بالقبول أو الرفض (حسب النص القانوني الذي يحكم اختصاصه).

أما الاختصاص الموضوعي فمعناه وجوب صدور القرار الإداري عن الجهة التي تملك قانونا التصدي لموضوعه والتقرير فيه... حيث يحدد المشرع لكل جهة إدارية اختصاصا محددًا لا يجوز لها أن تتجاوزه إلى اختصاص مقرر لجهة أخرى³، وعليه فإن التزام صاحب الاختصاص الصمت وسكوته عن اتخاذ القرار الذي يدخل موضوعه في اختصاصه يعتبر قرارا ضمنيا.

¹ - خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 349، ولمزيد من التفصيل، سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص 301 وما بعدها، وكذلك سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الإسكندرية، 1993، ص 378، ونواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 251 وما بعدها.

² - نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 259.

³ - نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع نفسه، ص 260.

والاختصاص الزمني فهو تحديد الفترة الزمنية التي يجوز خلالها إصدار القرار الإداري، وغالبا ما تنحصر هذه الفترة بين بداية تعيين مصدر القرار في وظيفته وتاريخ انتهاء اختصاصه...

ومن ثمة فإن التزام العضو الإداري الصمت خلال مدة معينة عن الرد على طلب قدم إليه في إطار اختصاصه الزمني قرارا ضمينا.

ويتحدد الاختصاص المكاني بالنطاق الإقليمي أو المكاني لاختصاص متخذ القرار... أي بالدائرة المكانية التي يحق للعضو الإداري أن يباشر اختصاصه فيها، وسكوته في هذه الحالة أيضا لمدة حددها القانون يعد بمثابة قرار ضمني.

2- ركن الشكل والإجراءات :

إن من القواعد التي تلتزم الجهة الإدارية بمراعاتها عند اتخاذها لقراراتها تلك المتعلقة بالشكل والإجراءات التي يحددها القانون¹.

وقد تناول الفقه قواعد الشكل والإجراءات بالدراسة الوافية، ولكن كافة تلك الدراسات كانت تعني القرار الإداري الصريح²، فهل تصلح هذه القواعد الشكلية والتي هي بطبيعتها وبطريقة تطبيقها لا تصلح إلا في حالة كون القرار ماديا، أي له وجود واقعي³ لأن تطبق على القرارات الضمنية؟

أ) مبدأ احترام قواعد الشكل والإجراءات في مجال القرارات الإدارية الضمنية :

بداية لا بد من الإشارة إلى أن الفضل في محاولة إرساء مبدأ تطبيق قواعد الشكل والإجراءات التي تنظم عملية صدور القرار الصريح في موضوع معين على القرار الضمني الذي يحل محل القرار الصريح في نفس الموضوع يرجع إلى مفوض الحكومة في مجلس الدولة الفرنسي "Lasry" (لاسري)⁴.

¹ - Martine Lambard . Droit administratif. 3 édition, Dalloz, 1999, p 419.

² - الأكثر تفصيلا أنظر : سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 222 وما بعدها، ونواف كنعان، المرجع السابق، ص 262 وما بعدها.

³ - محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق ص 87 .

⁴ - C.E 12 Octobre 1956 Baillet. Lasry 1956.

وبالرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي قد سبق هذه المحاولات في الأخذ بهذا المبدأ ولكن بطريقة غير مباشرة في حكم السيدة *Veuve Vanzuyles* حيث ألغى المجلس قرار وزاري ضمني بالرفض لعيب في الشكل، لعدم قيام الجهة الإدارية المختصة باستطلاع رأي مجلس الدولة وفقاً لنص القانون.

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

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

وفي نفس الاتجاه ذهب مفوض الحكومة "Lasry" -استناداً إلى هذه الأحكام- والتي أخذ منها مبدأه في خضوع القرارات الضمنية لذات قواعد الشكل والإجراءات التي يفرضها القانون بالنسبة للقرارات الصريحة¹.

وقد أوضح المفوض في بداية مذكرته في دعوى *Baillet*² التناقض الظاهر بين قواعد الشكل والإجراءات من جانب، والقرار الإداري الضمني من جانب آخر. باعتبار أن القرار الضمني بالرفض هو عبارة عن مجاز أو افتراض قانوني، يستحيل معه أو يصعب خضوع مصدره المفترض للقواعد الشكلية والإجرائية التي ينص عليها القانون في هذه الحالات

¹ - محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 90 .

² - دعوى *Baillet* المتعلقة بالطعن في قرار تسمية مندوب التجارة الداخلية دون الرجوع للمجلس القومي للحوم، والذي ينص القانون على استطلاع رأيه قبل صدور قرار تعيينه.

حيث يمكن القول أنه يوجد تناقض شديد بين مفهوم عيب الشكل والإجراءات وفكرة القرار الضمني¹.

ولكن هذا التناقض الشديد لم يمنع مفوض الحكومة من أن يؤكد أن هناك ضرورة ومصلحة في احترام قواعد الشكل والإجراءات حتى فيما يتعلق بالقرار الضمني وهذا للمحافظة على حقوق الأفراد وذلك من خلال وجوب أن يتم البت في الطلبات المقدمة منهم إلى جهة الإدارة وفقا لقواعد شكلية وإجرائية واحدة في جميع الحالات. فعدم مراعاة تلك الشكليات والإجراءات يترتب عليه ضياع حقوق الأفراد المترتبة عليها في حالة الفصل في طلباتهم بقرار إداري ضمني.

وكذلك إذا اعتبرنا أن القرار الضمني لا يخضع للشكليات والإجراءات التي تتبع في القرار الإداري الصريح، فإن ذلك يشجع الإدارة على اللجوء إلى تلك القرارات الضمنية حتى تتخلص من البطلان الذي يترتب على إهمالها لتلك الشكليات والإجراءات إذا أصدرت قرارات إدارية صريحة².

هذا وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بوجهة نظر مفوض الحكومة " Lasry " وأخضع القرار الضمني لكافة القواعد الإجرائية والشكلية التي كان يجب مراعاتها فيما لو أصدرت الإدارة في ذات الموضوع قرارا صريحا.

ولا بد من الإشارة أن القضاء الإداري في كل من مصر³ وفرنسا يسوي بين القرارات الضمنية بالموافقة والقرارات الضمنية بالرفض، في وجوب خضوع القرار الضمني لكافة القواعد التي يحددها القانون.

¹ - محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 90 .

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

³ - فالمحكمة الإدارية العليا في مصر قضت أنه: " يجب لاعتبار فوات المدة بمثابة ترخيص ضمني توافر كافة الشروط القانونية لإصدار الترخيص " : حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة 30 ديسمبر 1986 في الطعن رقم 163 لسنة 30 . مشار إليه لدى محمد جمال عثمان جبريل، المرجع نفسه، ص 94 .

* حدود انطباق هذه القاعدة¹:

بالرغم من أن مصلحة الأفراد في خضوع القرارات الضمنية لقواعد الشكل والإجراءات المتبعة بالنسبة للقرارات الصريحة، إلا أن الطبيعة المعنوية لهذه القرارات يجعل تطبيق القضاء لها نسبيا.

* استبعاد العمل ببعض قواعد الشكل :

فالطابع غير الشكلي والمعنوي للقرار الضمني يجعل من الصعوبة تطبيق قواعد الشكل التي تراعى عادة بالنسبة للقرارات الصريحة لأن القواعد الشكلية التي يجب على الإدارة الالتزام بها، لا تقبل بطبيعتها التطبيق إلا بالنسبة لقرار مادي ملموس.

فمن ناحية لا يمكن أن يتصور أن يكون هناك تأشير أو توقيع على قرار ضمني، وقد ذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى أنّ 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 الإجراءات الشكلية ومثال ذلك : الغلط والسهو في التأشير على القرار وفي تاريخ القرار، وعليه إذا كان هذا القرار المتحرر إلى حد ما من الشكلية في معرض القرارات الصريحة فإنه ينطبق من باب أولى على القرارات الضمنية.

ومن ناحية أخرى فإن القضاء الإداري يتبنى موقفا أكثر تشددا عندما يتعلق الأمر بشكلية ملزمة.

* التسبب كشكلية ملزمة :

بداية لا بد من التمييز بين السبب والتسبب².

فسبب القرار الإداري هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تبرر القرار الإداري وتؤدي به إلى تحقيق غرضه.

¹ - محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 95 .

² - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 176 .

بينما التسبب هو إفراغ السبب الذي يبرر القرار في شكل مكتوب¹.
في فرنسا نجد أن التسبب ظل عملا اختياريا لجهة الإدارة حتى صدور قانون 11
يوليو 1979²، هذا الأخير جعل من التسبب هو القاعدة وعدم التسبب هو الاستثناء
بالنسبة للقرارات الإدارية.

ويرى جورج سعد أنه بالنسبة للقرارات الضمنية بالرفض التسبب مفروض على
الإدارة لكنه غير مفروض في قرارات القبول الضمنية³.

* قواعد الإجراءات والقرار الإداري الضمني :

وهنا لنا أن نتساءل عن مدى تناسب القواعد الإجرائية مع القرارات الضمنية.
نعلم أن الإدارة تلتزم كقاعدة عامة بمراعاة كافة القواعد الإجرائية المفروضة لإصدار
قراراتها الإدارية، وعدم إتباع هذه القواعد أو عدم مراعاة إحداها قد يوصم القرار بعب
جوهرى⁴.

¹ - وهذا ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا، جلسة 10 نوفمبر 1990، مشار إليه لدى رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 176.
ولكن ما لا بد من الإشارة إليه هو أن مجلس الدولة الجزائري خلط بين مفهومي السبب والتسبب في قراره الصادر في 2000/01/31 في
قضية والي ولاية مستغانم ضد جمعية منتجي الحليب " يتعلق الأمر بإصدار الوالي قرار بوقف نشاط جمعية منتجي الحليب الذي تم إلغاؤه من
طرف قضاة الدرجة الأولى معللين قضاءهم بأن قرار الوالي خال من " ذكر أي سبب " مما جعله غير شرعي، وساير مجلس الدولة هذه القراءة
معتبرا عدم ذكر السبب مخالفة لمبدأ قانوني عام..."

فالخلط واضح بين السبب والتسبب في هذا القرار، أنظر : بورديوة عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر الواقع و الآفاق، مجلة مجلس الدولة
العدد 6 لسنة 2005، ص 21 وما بعدها وكذلك : الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزء 2،
2004 ص 193.

² - La loi 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à
l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

³ - جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 169.

⁴ - وهنا لا بد من توضيح مسألة مهمة وهي متى يكون الشكلية والإجراءات جوهرية في القرارات الإدارية بصفة عامة.
إنّ مسألة كون الشكلية والإجراءات جوهرية من عدمها تطرح حينما يغفل المشرع عن ذكرها إذ يظهر من خلال اجتهاد القضاء الإداري
الفرنسي والمصري أنه ميز بين الشكليات والإجراءات الجوهرية التي يؤدي إغفالها إلى البطلان وتلك غير الجوهرية أو الثانوية التي لا ينتج البطلان
عن غيابها وهذا بعد التأكد طبعاً من عدم تنصيب المشرع عليها.

وباستقرار اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي ثبت أن الشكليات والإجراءات تكون جوهرية إذا كان فيها مساس بحقوق وحرية المواطنين، أما ما
عدا ذلك فلا توصف بأنها جوهرية، أكثر من ذلك وقصد توضيح المسألة اعتبر القضاء الشكلية جوهرية حينما يؤدي تصحيحها من طرف
الإدارة إلى تحقيق آثار تختلف تماماً عن تلك التي تحققت قبل التصحيح، بحيث أنه إذا لم يؤد التصحيح إلى تغيير مضمون القرار أو أثره فلا تعتبر
شكلية جوهرية ولا تمثل سبباً لإبطال القرار الإداري.=

إلا أنّ هناك بعض القواعد الإجرائية التي توصف بعدم قابليتها للتطبيق على القرارات الضمنية فلا تطبق إلا على القرارات الصريحة ومن ذلك نجد مثلا الإجراء الحضوري¹.

أي عندما يكون هناك إلزام بوجود صاحب الشأن حتى يدفع عن نفسه ما نسب إليه أو يعرض وجهة نظره.

ويعد كذلك من الإجراءات التي لا تتفق وطبيعة القرارات الضمنية تلك القرارات التي يقوم بإعدادها وصياغتها جهة إدارية في حين يختص بإصدارها موظف آخر أو جهة إدارية أخرى، ففي هذه الحالة يعد القرار الضمني الناجم عن سكوت الإدارة غير مشروع. هذا وإن من بين الإجراءات الهامة في كثير من القرارات الإدارية، التزام الجهة الإدارية المختصة استشارة جهة إدارية أخرى قبل إصدار القرار، وهذا الإجراء، يبدو أكثر ملاءمة للقرار الضمني.

فهل تؤثر الاستشارة على القرار الضمني؟

بداية لا بد من القول أن الاستشارة قد تكون وجوبية والرأي الذي تنتهي إليه كذلك وجوبي²، وقد تكون واجبة أما الرأي فغير وجوبي الأخذ به. وهذا الإجراء يستوي بالنسبة للقرارات صريحة كانت أم ناتجة عن سكوت الإدارة (أي ضمنية).

* الإجراء الاستشاري والقرار الإداري الضمني بالرفض :

= وبالرجوع إلى قرارات مجلس الدولة الجزائري نجد أنه قد استعمل عبارة "الشكلية الجوهرية" استعمالا في غير محله وذلك في قراره الصادر بتاريخ 2001/05/07.

لأكثر تفصيل : راجع : بودويوة عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر، الواقع والآفاق، مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 06 لسنة 2005 ص 1 - ومثاله : ما نصت عليه المادة 168 من القانون رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العامة.

² - فنجد على سبيل المثال أن العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة تصدر بقرار معلل بعد الأخذ بالرأي الملزم من اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء (المادة 165 من القانون 03-06 وقد سبقت الإشارة إليه).

ينتج القرار الضمني بالرفض عن سكوت الإدارة المدة القانونية المحددة¹ وعدم رد الإدارة على الطلب المقدم إليها بصفة عامة، وذلك حتى لو كانت جهة الإدارة تصدر قرارها بعد استشارة سابقة.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن "الظروف التي دعت الوزير إلى عدم استشارة اللجان مدة 4 أشهر والتي ينبغي أخذ رأيها قبل البت في طلب المدعى، لا تعوق بطبيعتها صدور القرار الضمني بالرفض".²

هذا ويذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى أن عدم لجوء الإدارة إلى الاستشارة الإلزامية هو عيب جوهري في إجراءات القرار الإداري يؤدي إلى إلغائه سواء بالنسبة للقرار الصريح أو الضمني.

إلا أن هناك إشكالا أساسيا يتعلق بتوافق فكرة القرار الضمني بالرفض مع الإجراء الاستشاري :

فإذا أصدرت الجهة الإدارية قرارها صريحا قبل مضي أربعة أشهر (حسب القانون الفرنسي) دون ورود رد الجهة التي يستطلع رأيها، كان القرار معيبا، وإذا هي انتظرت حتى يرد لها هذا الرد، ومضت المدة القانونية نسب إليها قرارا ضمنيا بالرفض، يكون معيبا أيضا بذات العيب.

3- ركن المحل :

وهو الأثر القانوني الذي يترتب على القرار الإداري، وذلك بإنشاء أو إلغاء أو تعديل مركز قانوني عام أو فردي، ويشترط في محل القرار أن يكون ممكنا من الناحية القانونية أو الواقعية، وأن يكون جائزا قانونا، أي أن الأثر القانوني الذي يحدثه القرار يجب أن يكون من الجائز قانونا إحداثه أو ترتيبه طبقا للقواعد القانونية القائمة³.

¹ - وهي تختلف باختلاف النص القانوني الذي يحكمها وقد سبقت الإشارة لذلك.

² - C.E 2 Mars 1962 Sieur Mereglie.

³ - خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 325 ، أنظر كذلك : سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 343 وما بعدها وكذلك نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 274 ، وخالد خليل الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 1997 ، ص 187 .

4- ركن السبب :

هو حالة واقعية (مادية) أو قانونية تسبق القرار وتدفع الإدارة إلى التدخل بإصدار قرارها، ويجب أن يكون السبب قائما وموجودا حتى تاريخ إصدار القرار، وأن يكون مشروعا¹.

5- ركن الغاية أو الهدف :

تعني الغاية كركن من أركان القرار الإداري - الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من إصدار القرار² بمعنى تلك النتيجة المرجو بلوغها من القرار³. والأصل أن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري⁴ وإلا كان معيبا في غايته، ذلك أن السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست إلا وسائل لتحقيق غاية هامة هي المصلحة العامة.

والأصل أيضا أن تلتزم الإدارة المختصة بإصدار القرار، بما قد يحدده لها المشرع من أهداف خاصة عند اتخاذ قراراتها وهو ما يسمى بقاعدة تخصيص الأهداف، فلا يحق للإدارة بأي حال من الأحوال السعي إلى تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي حدده المشرع حتى وإن تدرعت باستهداف المصلحة العامة.

المطلب الثاني : تمييز القرار الإداري الضمني عن غيره.

قد يختلط القرار الضمني مع بعض التصرفات التي تقوم بها الإدارة وهذا ما سنبيّنه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول : القرار الإداري الضمني والقرار الإداري الصريح.

¹ - خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 325 ، أنظر أيضا : سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 199 وما بعدها.

² - نواف كنعان، المرجع نفسه، ص 276 .

³ - خالد الزبيدي، المرجع نفسه، ص 353 .

⁴ - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1993 ، ص 251 .

لعل التمييز بين القرار الضمني والقرار الصريح أمر واضح، فالقرار الصريح يصدر عن الإدارة عندما تسلك مسلكا إيجابيا معبرا تعبيرا صريحا عن إرادتها المنفردة سواء بالكتابة أو بالعبارة أو حتى الإشارة¹، وبغض النظر عن مضمون القرارات بالقبول أو بالرفض. 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 تتخذه 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، بانتهائها يفترض المشرع صدور قرار إداري بالرفض أو بالقبول².

الفرع الثاني : القرار الإداري الضمني والامتناع عن القيام بالأعمال المادية.

نتساءل عن ما يميز الامتناع عن القيام بأعمال مادية عن القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة.

إن القرار الإداري الذي أنتجه سكوت الإدارة لا بد وأن يكون محله هو ترتيب أثر قانوني معين، أي يترتب عليه تغيير في المراكز القانونية لمن يخاطبهم أو تعديل أو إلغاء لهذه المراكز إن كانت قائمة. أما محل الأعمال المادية فهو مجرد واقعة مادية غير مؤثرة في المراكز القانونية المتصلة بها³.

ورغم أن القرار الضمني أو المفترض، دون الأعمال المادية، هو الذي يجوز فيه الإلغاء، فإن هذه الأعمال يمكن الطعن فيها بالإلغاء متى كانت تنفيذا لقرار ضمني أو مفترض سابقا، فامتناع الإدارة عن البت في طلب ترخيص بناء يعد بمثابة ترخيص ضمني

¹ - فالقرار الصريح يستفاد بصورة مباشرة من تعبير جهة الإدارة عن إرادتها تعبيرا حقيقيا، إيجابيا وصرحا بالفعل أو الكلمة المنطوقة أو المكتوبة بقصد إحداث أثر قانوني معين، عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشروع، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ص 21 .

² - خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 355 .

³ - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 100 .

(وهذا في كل من التشريعين المصري والفرنسي)¹. بيد أن تسليم الإدارة لصاحب الشأن شهادة تفيد حقه في البناء يعد عملا ماديا لا يجوز - بصورة مستقلة - الطعن فيه بالإلغاء. ولكن أثناء نظر طعن الإلغاء ضد القرار المفترض أو الضمني يسوغ النظر في واقعة تسليم هذه الشهادة، باعتبارها نتيجة من نتائج القرار محل الدعوى.

الفرع الثالث : القرار الإداري الضمني وعدم الاختصاص السلبي.

عيب عدم الاختصاص في دعوى الإلغاء هو " عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أخرى أو فرد آخر"².
وعدم الاختصاص قد يكون إيجابيا وقد يكون سلبيا.
فعدم الاختصاص الإيجابي يتحقق عندما تصدر جهة إدارية معينة قرارا هو من اختصاص جهة إدارية أخرى.
أما عدم الاختصاص السلبي فيتحقق في صورتين :

الأولى : عندما تمتنع الجهة الإدارية المختصة عن إصدار قرار معين اعتقادا منها أنها غير مختصة به³.
والثانية : أن تعتقد السلطة المختصة - على خلاف الحقيقة - أنها ملزمة برأي هيئة تطلب القانون استطلاع رأيها الاستشاري⁴.

¹ - نجد أن المشرع الفرنسي في المادة (R. 421-2) من القانون المتعلق بالقضاء الإداري، أورد استثناءات أهمها في مادة رخصة البناء حيث اعتبرت أنه في حالة تقديم طلب رخصة بناء وفقا للشروط القانونية، فإن سكوت الإدارة المختصة عن إجابة طالب الرخصة بعد فوات المواعيد القانونية للرد، لا يسر رفضا ضمينا، وإنما قرارا ضمينا بمنح الرخصة: عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، الفكر البرلماني، العدد 9، جويلية 2005، ص 164 .

أما المشرع الجزائري فقد ألغى الأخذ برخصة البناء الضمنية سنة 1990 : عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 17 .

² - المحكمة الإدارية العليا، جلسة 30 نوفمبر 1968 / مشار إليه لدى : رفعت عيد سيد، المرجع نفسه، ص 102 أنظر كذلك، محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص 105 .

³ - C.E. 22 Novembre 1944.Dame Graffmeyer. Rec. p302.

مشار إليه لدى : رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 103.

⁴ - C.E. 20 Octobre 1964, Wallut, RDP, 1965, p 108.

مشار إليه لدى : رفعت عيد سيد، المرجع نفسه، ص 103.

وهكذا يشترك عدم الاختصاص السلبي مع القرارات الضمنية في أنّ الإدارة تلتزم الصمت تجاه الطلبات المقدمة إليها ، أمّا الفروق الموجودة بينهما¹ :
فالقرار الضمني سواء كان بالرفض أو بالموافقة هو قرار منسوب إلى جهة الإدارة، وناتج عن سكوتها وعدم تعبيرها عن إرادتها لا بالقول ولا بالفعل ، أمّا القرار الصادر في إطار فكرة عدم الاختصاص فهو غالباً ما يكون ناتجاً عن تحرك إيجابي من جهة الإدارة ، إمّا برفض مصدر القرار اتخاذ قرار بدعوى أنه غير مختص² ، وإمّا بتعليق اتخاذ القرار على الحصول على رأي جهة أخرى لا يلزمه القانون بالحصول على رأيها (وهذا ما سبقت الإشارة إليه) ، وإمّا بتفويض اختصاصه بإصدار قرارات معينة في غير الحالات وبغير الشروط والضوابط التي ينصّ عليها القانون.

وعليه ، ومن خلال الصور السابقة لامتناع جهة الإدارة عن ممارسة اختصاصها في إطار فكرة عدم الاختصاص السلبي، يتضح لنا أنّ قرارها قد يكون قراراً صريحاً ، كما في حالة ادعائها خطأ بعدم اختصاصها بالتقرير في المسألة المعروضة عليها، وقد يكون قراراً ضمناً كما في حالة تعليق ممارسة الاختصاص على الحصول على رأي جهة استشارية لا يلزمها القانون بالحصول على رأيها³.

¹ - عيد أحمد الغفلول ، المرجع السابق ، ص 29.

² - بالرغم من أنّ الإدارة في حالة عدم الاختصاص السلبي كانت تجهل أنّها مختصة بإصدار القرار، بينما في القرارات الضمنية فيأتم تعلم بوجود التزام قانوني عليها بإصدار القرار ، ومع ذلك تلتزم الصمت، إلا أنّ علم الإدارة أو عدم علمها (جهلها) بقاعدة الاختصاص لا يؤثر على النتيجة ، لأنّ القاعدة أنّه لا يجوز الاعتذار بجعل القانون ، رفعت عيد سيد ، المرجع نفسه، ص 103.

³ - عيد أحمد الغفلول ، المرجع السابق ، ص 29 وما بعدها.

المبحث الثاني: تطبيقات القرارات الإدارية الضمنية.

نعالج من خلال هذا المبحث أهم تطبيقات القرارات الضمنية خاصة في مجال التراخيص (المطلب الأول) وفي مجالات أخرى كسكوت الإدارة عن الرد عن التظلمات وكذا في مجال الوظيفة العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطبيقات القرار الإداري الضمني في مجال التراخيص.

لعل من أهم التزامات الإدارة في مجال منح التراخيص قبل المرخص له (طالب الترخيص) تسليمه نسخة من قرار الترخيص باعتباره مستندا قانونيا¹، الأمر الذي حدا ببعض الفقهاء إلى القول بأن الترخيص الإداري يجب أن يكون ويتم دائما بعمل إيجابي (أي بقرار صريح) لا بعمل سلبي ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للأفراد الاكتفاء بتقديم طلب بالحصول على الترخيص واعتباره كاف لممارسة النشاط، حتى ولو حدد القانون مدة للرد على طلب الترخيص وسكنت الإدارة عن الرد في المدة المحددة، وذلك لأن المقصود بتحديد مدة معينة للبت في الترخيص مجرد حث الجهة الإدارية على سرعة التصرف فيه دون أن يترتب على تراخيص في ذلك جواز ممارسة النشاط المطلوب².

إلا أن هناك مجموعة من الفقهاء خالفوا وجهة النظر السابقة³.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية في التشريع الجزائري في مجال منح التراخيص نجد أن عددا منها قد اعتبر سكوت الإدارة لمدة محددة عن الرد على طلب طالب الترخيص بالحصول على الرخصة تعتبر بمثابة قرار ضمني بالمنح تارة (أي بالقبول) والمنع تارة أخرى.

الفرع الأول : القرار الإداري الضمني في فرض تراخيص البناء.

¹ - عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنسب شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 2007، ص 274.

² - عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصري العامة للكتاب، 1995، ص 226.

³ - انظر، على سبيل المثال: رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص 89، وما بعدها.

يعتبر البناء أحد مظاهر حق الملكية¹، ذلك الحق الذي اتفقت الدساتير والمواثيق الدولية على اعتباره حق مصون ومقدس².

وكون القوانين تسمح للأفراد بالبناء إلا أن هذا الحق يقابله التزام بضرورة احترام النظام العام، فلا يمكن ممارسة حق البناء بصورة مطلقة، كون ذلك قد يؤدي إلى الفوضى والاضطراب، من أجل ذلك وتحقيقا للتوازن بين الحق في البناء، والضرر الذي قد ينتج عن ترك الأفراد أحرارا في ممارسة هذا الحق، تلجأ التشريعات إلى وضع بعض الشروط أو القيود بهدف الحفاظ على النظام العام، ولهذا وجد نظام الترخيص المسبق.

ونجد أن معظم التشريعات تنص على أن الإدارة ملزمة بمنح الترخيص إذا توافرت جميع الشروط لمنحه، أي أن سلطتها مقيدة³.

وما يتبادر إلى الذهن الآن، هو في حالة ما إذا تقدم طالب الرخصة بطلب للحصول على رخصة بناء، والتزمت الإدارة متلقية الطلب السكوت لمدة من الزمن هل يعتبر سكوتها قرارا ضمنيا بالقبول، أي هل تعتبر رخصة بناء ضمنية un permis tacite de construire.

إذا بحثنا عن المسألة في القانون الفرنسي نجد أن التزام الإدارة الصمت خلال المدة المحددة غالبا شهرين، يعد بمثابة ترخيص ضمني⁴.

أما القانون المصري فقرر إمكانية صدور قرار الترخيص بالبناء أو إقامة أعمال البناء - ماعدا أعمال التعلية لخطورتها - عن طريق الموافقة الضمنية، واعتبر الترخيص ممنوحا بقوة القانون، ورتب عليها ما يترتب على الموافقة الصريحة حيث يعتبر بمثابة موافقة على طلب

¹ - لتحديد مفهوم حق الملكية بدقة أكبر، أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن (حق الملكية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967، ص 492، وما بعدها.

² - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 70.

³ - في القانون الجزائري أنظر المادة 62 من القانون رقم 90-29 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52 لسنة 1990.

⁴ - Article R 421 du code de l'urbanisme.

- أشار إليها رفعت عيد سيد، المرجع نفسه، هامش رقم 4، ص 72.

- أنظر كذلك عزري الزين، المرجع السابق، ص 163.

الترخيص انقضاء المدة المحددة للبت فيه دون صدور قرار مسبب من الجهة الإدارية المختصة برفضه، ومدة السكوت تقدر بثلاثين يوما (30 يوما)¹.

يتضح مما سبق فإنه بالنسبة للتشريعين الفرنسي والمصري فإن سكوت الإدارة المختصة عن إجابة طالب الرخصة بعد فوات المواعيد القانونية للرد، لا يفسر رفضا ضمنيا وإنما قرارا ضمنيا بمنح الرخصة، ولعل هذا من شأنه إرغام الإدارة للنظر في مختلف طلبات رخصة البناء وإجابة أصحابها في المواعيد القانونية.

وهنا نتساءل عن موقف المشرع الجزائري وهل تم الأخذ بنظام رخصة البناء الضمنية .le permis tacite de construire

قبل 1990:

لقد كان القانون رقم 02-82² ينص صراحة على نظام رخصة البناء الضمنية فحسب المادة 14³ منه فإن رخصة البناء تعد مكتسبة بانقضاء 60 يوما في حالة سكوت السلطة المختصة بالرد وتحسب هذه المدة ابتداء من تاريخ تسلم الطلب. كما أنّ الرخصة الضمنية المستخلصة من سكوت الإدارة تنتج نفس الآثار التي تنتجها الرخصة الصريحة⁴.

بعد 1990:

تم إلغاء رخصة البناء الضمنية سنة 1990 بعدما كانت معتمدة قبل هذا التاريخ خاصة قانون 1982⁵.

إذ نجد على سبيل المثال القانون 29-90¹ المتعلق بالتهيئة والتعمير وكذا النصوص التنظيمية له تخلو من أية إشارة لذلك.

¹ - السيد أحمد مرجان، تراخيص أعمال البناء والهدم، دار النهضة العربية، 2002، ص 347.

² - القانون رقم 02-82 المؤرخ في 6 فبراير 1982، المتعلق برخصة البناء وتجزئة الأراضي للبناء، ج.ر العدد 6 لسنة 1982.

³ - تنص المادة 14: "حيث يجب تسليم الرخصة في أجل 15 يوما من تاريخ تقديم الطلب وتعد الرخصة مكتسبة بانقضاء 60 يوما دون رد من السلطة الإدارية المختصة، تحسب من تاريخ تسلم الطلب".

⁴ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1983/01/08. انظر الملحق رقم 01.

⁵ - لأكثر تفاصيل حول موضوع رخصة البناء انظر: عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص.

لهذا نجد أمام هذا القصور من نادى بضرورة أن يستدرك المشرع وينص على هذه الحالة في تعديلات لاحقة لقانون التهيئة والتعمير².

وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أنه من تطبيقات القرار الضمني في مجال البناء دائماً ما أشارت إليه المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176³ حول دراسة شهادة المطابقة حيث تنص على أنه: "في حالة غياب أي قرار يفصل في المطابقة خلال الأشهر الثلاثة الموالية لإيداع التصريح بالانتهاء من البناء، ويمكن صاحب الطلب أن يتقدم بطعن سلمي بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام، 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".

الفرع الثاني : القرار الإداري الضمني في مجالات التراخيص الأخرى.

بعد أن بيّنا مجال القرار الضمني عند المطالبة برخصة البناء نتطرق في هذا الفرع الثاني إلى مجالات أخرى لابدّ على الفرد الحصول على تراخيص قبل مباشرتها، ونجد أنّ الإدارة قد تعتمد للالتزام الصمت عند تقديم طلب للحصول على هذه التراخيص، وبالتالي نشوء قرارات ضمنية في هذه الحالات، ومنها الترخيص بقيام حزب سياسي، وكذلك الترخيص بتأسيس جمعية، وأيضاً الترخيص للقيام بالاجتماعات والمظاهرات العمومية.

أولاً: القرار الإداري الضمني في الترخيص بقيام حزب سياسي.

غالباً ما يخضع إنشاء الأحزاب السياسية⁴ إلى الترخيص، وهذا الترخيص يهدف إلى وقاية النظام العام من الأضرار المترتبة على ممارسة النشاط محل الترخيص، فلا يجوز من ثم

¹ - القانون 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج. ر عدد 52، لسنة 1990.

² - عزري الزين، المرجع السابق، ص 164.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 14 ذي القعدة 1411 الموافق لـ 28 ماي 1991 يحدد كليات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26 لسنة 1991.

⁴ - للتفصيل في هذا الحق: راجع المؤلفات التي كتبت في مجال حقوق الإنسان، على سبيل المثال: الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، منشأة المعارف، 2004، ص 207.

إنشاء حزب سياسي إلا بعد موافقة الجهة الإدارية المختصة، من هذا المنطلق يخشى أن تغلب على هذه الجهة اعتبارات حفظ النظام العام على احترام حرية تكوين الأحزاب السياسية.

وأما عن موقف التشريع:

نجد أن المشرع المصري قد اشترط الحصول على ترخيص عند تأسيس الأحزاب، وهذا ما أخذ به القانون رقم 177 لسنة 2005 حيث اعتبر انقضاء مدة أربعة (4) أشهر دون أن تصدر لجنة شؤون الأحزاب قرارها بالقبول أو بالرفض بمثابة قرار بالاعتراض على تأسيس الحزب¹.

أما 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.

إلا أنه بمقتضى قانون 11 مارس 1988² فلم يعد ضروريا أن يتشكل الحزب في صورة جمعية حتى يتمتع بالوجود القانوني ويمارس نشاطه بحرية، فالمادة 8 من هذا القانون تسمح بأن تتكون الأحزاب والجماعات السياسية وتمارس نشاطها بحرية.

أما المشرع الجزائري³ وبالرجوع إلى الأمر 09-97⁴ فإنه لكي يتم تأسيس حزب سياسي لابد أن يتم التصريح بذلك وهذا من خلال إيداع الأعضاء المؤسسين ملفا لدى الوزير المكلف بالداخلية الذي يقوم بتسليمه وصلا⁵.

- وصبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، بيروت، ص 179.

¹ - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 66.

² - la loi du 11 mars 1988 relative à la limitation des dépenses électorales et à la transparence de la vie politique.

³ - لتفصيل أكثر، انظر بوحفصي آمال، حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2006-2007، ص 118.

⁴ - الأمر 09-97 مؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق ل 6 مارس 1997 يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 12 لسنة 1997.

⁵ - المادة 12 من قانون الأحزاب السياسية.

هذا ويتولى 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 قبوله وسماحه صراحة بتأسيس الحزب¹. إلا أنه وفي حالة عدم صدور قرار الرفض وكذا عدم نشر الوصل في الأجل المنصوص عليه خلال أجل 60 يوما فإن هذا يعتبر بمثابة قرار ضمني بالقبول بتأسيس الحزب، فمرور هذه المدة كفيلا بأن يؤهل الأعضاء المؤسسين لممارسة أنشطتهم في حدود قانون الأحزاب السياسية².

ثانيا: القرار الإداري الضمني في الترخيص بتأسيس جمعية.

حسب القانون 90-31 المتعلق بالجمعيات³، فإنه قانونا لكي يتم تأسيس الجمعية⁴، لا بد بداية من إيداع تصريح التأسيس لدى السلطات العمومية المختصة والمتمثلة في كل من الوالي فيما يخص الجمعيات التي يهملها الإقليمي بلدية واحدة أو عدة بلديات في الولاية الواحدة ووزير الداخلية بالنسبة للجمعيات ذات الصبغة الوطنية أو المشتركة بين الولايات⁵. ثم بعدها يتم تسليم وصل تسجيل تصريح التأسيس من السلطة العمومية المختصة خلال 60 يوما على الأكثر من يوم إيداع الملف وهذا بعد أن يتم دراسة مطابقة لأحكام قانون الجمعيات، وطبعاً لا بد من الأخذ بعين الاعتبار القيام بالإشهار في جريدة يومية إعلامية.

¹ - المادة 15 من القانون السالف الذكر.

² - 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".

³ - القانون 90-31 مؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411 الموافق ل 4 ديسمبر 1990 يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 53 لسنة 1990.

⁴ - المادة 07 من القانون 90-31 المتعلق بالجمعيات.

⁵ - المادة 10: يبادر أعضاء الهيئة القيادية المؤسسون بإيداع تصريح تأسيس الجمعية لدى السلطات المختصة التالية:

- والي ولاية المقر للجمعيات التي يهملها الإقليمي بلدية واحدة أو عدة بلديات في الولاية الواحدة.

- وزير الداخلية للجمعيات ذات الصبغة الوطنية المشتركة بين الولايات.

ومن ناحية أخرى إذا رأت السلطة المختصة أن تكوين الجمعية يخالف أحكام القانون 90-31 فإنها تقوم بإخطار الغرفة الإدارية في المجلس القضائي المختص إقليمياً خلال 8 أيام على الأكثر قبل انقضاء أجل 60 يوماً¹ وفي هذه الحالة يجب على الغرفة الإدارية الفصل خلال 30 يوماً الموالية للإخطار.

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

ثالثاً: القرار الإداري الضمني فيما يخص القيام بالاجتماعات والمظاهرات العمومية.

لقد عالج القانون رقم 91-19²، موضوع الاجتماعات والمظاهرات العمومية حيث عرفت المادة 15 منه المظاهرات العمومية بأنها الموكب والاستعراضات أو تجمعات الأشخاص وبصورة عامة هي جميع التظاهرات التي تجري على الطريق العمومي. ولكن قبل القيام بالمظاهرات لابد من الحصول على ترخيص مسبق³، حيث يتم تقديم طلب الترخيص للوالي ثمانية (8) أيام كاملة قبل التاريخ المحدد للمظاهرة⁴، وقد ألزم هذا القانون الوالي إبداء قراره بقبول أو رفض القيام بالمظاهرة خلال خمسة (5) أيام على الأقل قبل التاريخ المقرر لإجرائها⁵.

إلا أن هذا القانون لم يتعرض لمسألة مهمة وهي تلك المتعلقة بسكوت الوالي وعدم إبدائه قراره صراحة خلال المدة المخولة له قانوناً لذلك، ففي حالة إذا ما واجه الوالي طلبات الترخيص بالسكوت سكوت متجاهل أو مخادع يصعب تفسيره بأنه رفض أو قبول، فهنا الأقرب أن يعتبر السكوت على أنه رفض، فهو أقرب منطقياً إلى الرفض منه إلى القبول أو استعجالية أو دعوى وقف تنفيذ.

¹ - المادة 08 من القانون 90-31 المتعلق بالجمعيات.

² - القانون 91-19 الصادر في 2 ديسمبر 1991 المعدل والمتمم للقانون رقم 89-28 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج.ر عدد 62 لسنة 1991.

³ - المادة 02/15 من القانون 91-19.

⁴ - المادة 01/17.

⁵ - المادة 4/17: "يجب على الوالي إبداء قراره بالقبول أو الرفض كتابياً خمسة (5) أيام على الأقل قبل التاريخ المقرر لإجراء المظاهرة.

وهو الخطأ في التفسير الذي وقع بالفعل في أكتوبر من سنة 1997 عندما فسر رؤساء ستة أحزاب سياسية شككوا في مشروعية ومصداقية الانتخابات المحلية سكوت والى ولاية الجزائر العاصمة وعدم رده صراحة على طلب الترخيص لهم بتنظيم مسيرة احتجاجية سلمية، رغم مضي المدة القانونية بكونه موافقة، وهو ما لم تقره إدارة الولاية لتمنع المسيرة في آخر لحظة باعتبارها غير مشروعة لعدم الترخيص بها من قبل الجهة الإدارية المختصة، والحجة في ذلك هو دواعي حماية النظام العام¹.

المطلب الثاني : تطبيقات القرار الإداري الضمني في مجالات أخرى.

للقرار الإداري الضمني تطبيقاته المهمة في المسائل الإدارية الأخرى ، إضافة إلى مجال التراخيص الذي وضحه في المطلب الأول. وندرس فيما يلي بعضاً من أهم التطبيقات : كسكوت الإدارة عن الردّ على التظلمات ، وكذلك في حالة الاستقالة.

الفرع الأول : سكوت الإدارة عن الرد على التظلمات.

لعل أبرز صور القرار الضمني تتجلى في سكوت الإدارة عن الرد على التظلمات الإدارية، حيث نصت معظم التشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري²، على أن سكوت الإدارة عن الرد على التظلمات الموجهة لها خلال مدة محددة يعد بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض غالباً³.

¹ - عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 264 هامش رقم 606.

² - القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر عدد 21 لسنة 2008.

³ - وذلك لأنه بالنسبة للتظلمات فالأصل والمفترض أن الإدارة تصدر قراراتها صريحة مطابقة للقانون فعدم ردها على التظلم خلال المدة المحددة يفسر بأنها متمسكة بهذا الأصل مما يعني رفض التظلم المقدم إليها، ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1994، ص 501 هامش رقم 03.

أولاً: سكوت الإدارة في حالة التظلم من القرار الإداري في القانون الجزائري.
تنص المادة 34 من المرسوم رقم 88-131¹ الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن على أنه: "يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات أو الرسائل أو التظلمات التي يوجهها المواطنون إليها".
فالإدارة حسب هذا النص ملزمة بالرد على كل ما يوجهه إليها المواطنون من طلبات ورسائل وكذا تظلمات.

والتظلم الإداري نوعان: تظلم رئاسي وتظلم ولائي².
وقد نصت المادة 830 من ق.إ.م.إ 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 هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.
في حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه.
في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض.

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة".
من خلال هذه المادة، أراد المشرع تكريس التوجه السائد عملاً 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

¹ - المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق لـ 4 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن ، ج.ر العدد 27 لسنة 1988.

² - للتوسع والاستفادة حول هذا الموضوع راجع فاطمة بن سنوني، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري دار مدني، 2003، ص 34-38.

في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من القانون الجديد، كما له أن يباشر دعواه دون تقديم أي تظلم ماعدا المجالات المحددة بموجب قانون خاص¹.

1- القاعدة العامة:

كرس القانون الجديد مرحلة الإصلاح التي جاء بها قانون 18 أوت 1990 حيث تم التخلي عن شرط التظلم بالنسبة للدعاوى التي تختص بنظرها الغرف الإدارية المحلية والجهوية²، وألغى حتى على الشرط المتبقى بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة، فلم يعد التظلم شرطا لقبول الدعوى الإدارية كما هو وارد في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، إنما جوازيا عملا بالمادة 907³ من القانون الجديد التي تقضي بإعمال المواد من 829 إلى 832 من نفس القانون.

فالقاعدة العامة عدم لزوم التظلم في المنازعة الإدارية إلا أنه ترد على ذلك استثناءات.

2- الاستثناء:

يبقى شرط التظلم قائما بالنسبة لبعض المسائل وذلك عملا ببعض النصوص الخاصة⁴، التي تفرض اللجوء إلى التظلم قبل رفع الدعوى القضائية ومن تلك النصوص نجد قانون الإجراءات الجبائية⁵، وكذا قانون الأحزاب السياسية⁶.
إلا أن التظلم في الصفقات العمومية قد أصبح جوازيا⁷.

¹ - براءة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة أولى، منشورات البغدادي، 2009، ص 432.

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (الهيئات والإجراءات أمامها)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999، ص 295 وما بعدها.

³ - حيث تنص المادة 907 "عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالأجل المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه.

⁴ - لأكثر توضيح أنظر : عمار معاشو، عزاوي عبد الرحمان، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري، دار الأمل، ص 15 وما بعدها.

⁵ - قانون الإجراءات الجبائية.

⁶ - الأمر رقم 97-03 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر العدد 12 لسنة 1997.

⁷ - المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24/07/2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي، رقم 03-301 مؤرخ في 11/09/2003 والمرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 24 جويلية 2008، ج.ر العدد 62 لسنة 2008.

ويختلف الأثر باختلاف موقف الجهة الإدارية من التظلم:

- فقد ترد الإدارة خلال الأجل الممنوح لها.
 - وقد تلتزم الجهة الإدارية السكوت فنكون أمام قرار ضمني بالرفض والسر في اعتبار السكوت في حالة التظلم قرارا ضمينا برفضه هو أن الأصل والمفترض أن الإدارة تصدر قراراتها صحيحة مطابقة للقانون، وعدم ردها على التظلم خلال المدة المحددة فسر بأنها متمسكة بهذا الأصل مما يعني رفض التظلم المقدم إليها¹.
- ثانيا: سكوت الإدارة في حالة التظلم من القرار الإداري في القانونين الفرنسي والمصري.

إنّ المتبع للتنظيم القانوني للتظلمات الإدارية في فرنسا لا بد له أن يلحظ كيف أن المشرع كيف سكوت الإدارة بأنه قرار إداري بالرفض وذلك من خلال نص المادة 21 من القانون 12 أبريل 2000².

« Sauf dans les cas où un régime de décision implicite d'acceptation est institué dans les condition prévues à l'article 22, le silence gardé pendant plus de deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet »³.

ففي غير الحالات التي ينشأ فيها 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، هذا ويمكن بمراسيم من مجلس الدولة تقضي بمدد مختلفة في حالة تعقد الإجراء أو الاستعجال.

Lorsque la complexité ou l'urgence de la procédure le justifie, des décrets en conseil d'état prévoient un délai différent ».

¹ - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، هامش رقم 03، ص 501.

² - loi n° 2000-321 du 12-04-2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

³ - www.legifrance.gouv.fr.

وعليه فإذا كان المبدأ أن سكوت الإدارة لمدة شهرين¹ يعد بمثابة قرار ضمني بالرفض فإنه يمكن وكما أشرنا لنص تشريعي أو لائحي أن يتبنى تحت رقابة القضاء مدة أخرى إذا كان يبرره تعقد الإجراء أو حالة استعجال².

وفي مصر نجد أن الفقرة الثانية من المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري، تعتبر أن مضي ستين يوماً (60 يوماً) على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة يعتبر بمثابة رفضه.

الفرع الثاني: القرار الإداري الضمني في حالة الاستقالة.

أتاح المشرع للموظف الحق في ترك الوظيفة قبل انتهاء السن القانونية المحددة لترك الوظيفة، وذلك عن طريق تقديم استقالة مكتوبة للسلطة المختصة، ولا يترتب على تقديم الاستقالة اعتبارها مقبولة فور تقديمها، بل لابد على الموظف البقاء في منصبه حتى يبلغ إليه قرار قبول الاستقالة أو رفضها، أو بمضي المدة التي حددها القانون لصمت الإدارة. وعليه تعتبر من أبرز الأمثلة عن القرارات الضمنية المستمدة من سكوت الإدارة تلك المتعلقة بالاستقالة.

¹ - وهذا ما أكدته كذلك المادة (R.421-2) من القانون المتعلق بالقضاء الإداري الفرنسي.

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

² - ومثال ذلك النصوص التالية :

Assurances : en matière d'agrément administratif des entreprises d'assurances le silence gardé six mois par l'administration à compter du dépôt d'un dossier régulièrement constitué de demande d'agrément vaut décision de rejet : art.R.321-4 du code des assurances (C.E, 23 mars 1994, Gie Carrefour assurances, n° 97263).

Equipement Commercial : le silence gardé plus de quatre mois par la Commission nationale d'équipement commercial, saisie d'un recours contre la décision d'une commission départementale vaut décision implicite de rejet : art. L 720-10 du code de commerce (C.E, 25 mai 2002, société guimatho n° 229187).

Travail : recours hiérarchique d'une décision de l'inspecteur du travail en matière d'autorisation de licenciement du salariés protégés (art. R. 436-6 du code du travail) : quatre mois à compter de la réception du recours hiérarchique (C.A.A. Douai, 27 janvier 2004, ministère des affaires sociales du travail et de la solidarité, n° 03 DA 00853).

مشار إليه لدى : رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 58.

فالمشرعان الأردني¹ والمصري يعتبران عدم رد الإدارة على طلب استقالة الموظف يعتبر بمثابة قرار ضمني بقبولها إذا مضى على تقديمها أكثر من ثلاثين (30) يوماً. حيث تنص المادة 79 من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 أن مضي ثلاثين يوماً على تقديم الاستقالة دون صدور قرار صريح بقبولها وبرجاء قبولها يعتبر قبولاً لها².

ويرجع السر في أن سكوت الإدارة في حالة الاستقالة يعتبر قراراً ضمناً بقبولها هو أن الأصل في الإدارة أنها ملزمة بقبول الاستقالة ما لم يوجد من الأمور ما يستدعي إرجاء البت فيها أو رفضها، وذلك لأن الأفراد أحرار في الاستمرار في العمل لدى الإدارة أو تركه³، والقول بغير ذلك من شأنه المساس بحق الإنسان في اختيار نوع العمل وحقه في تغييره⁴.

أما في فرنسا، فإن النصوص هناك تقضي بأن الاستقالة 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 الاستقالة، ويجب على السلطة المختصة البت في

¹ - نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص 179.

² - أشار لها محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2006، ص 426.

³ - ماجد راغب الحلوي، المرجع السابق، الهامش رقم 03، ص 501 وما بعدها.

⁴ - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 69.

طلب الاستقالة خلال أربعة (4) أشهر، من تاريخ تقديمه¹، وسكوت الإدارة خلال هذه المدة عن الرد يعد بمثابة قرار ضمني بالرفض².

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، فقد نظمت المواد، 217، 218، 219، 220 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة³، موضوع الاستقالة، وما يهمنا هو المادة 220 التي تعتبر أن الاستقالة لا ترتب أي أثر لها إلا إذا تم قبولها صراحة من قبل السلطة المخولة صلاحية التعيين، هذه الأخيرة يجب عليها اتخاذ قرار بشأن الاستقالة خلال أجل أقصاه شهران (2)، تحسب ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

وفي حالة الضرورة القصوى للمصلحة يمكن للسلطة التي لها صلاحية التعيين، أن تؤجل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول. وبانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية.

الفرع الثالث: القرار الإداري الضمني في المجال الضريبي.

يعتبر سكوت لجان الطعن لمدة 4 أشهر بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض للطعن المقدم أمامها وهذا ما نصت عليه المادة 81 / 02 من القانون رقم 01-21 المتضمن قانون

¹ - l'article 58 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'état et à certaines modalités de mise à disposition et de cessation définitive de fonctions dispose que : « la démission ne peut résulter que d'une demande écrite de l'intéressé marquant sa volonté expresse de quitter son administration ou son service, elle n'a d'effet qu'autant qu'elle est acceptée par l'autorité investie du pouvoir de nomination et prend effet à la date fixée par cette autorité.

La décision de l'autorité compétente doit intervenir dans le délai de quatre mois à compter de la réception de la demande de la démission ».

www.123juris.com/224-fonction publique préavis démission et congés.html : 01 avril 2010 21 :36.

² - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 69.

³ - الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر، العدد 46 لسنة 2006.

الإجراءات الجبائية¹، حيث تنص على أنه "تلزم لجان الطعن بإصدار قرارها حول الطعون المرفوعة إليها، بالقبول أو بالرفض، صراحة في أجل أربعة (4) أشهر ابتداء من تاريخ تقديم الطعن إلى رئيس اللجنة، فإن لم تبد اللجنة قرارها في الأجل المذكور أعلاه، فإن صمتها يساوي رفضا ضمنيا للطعن، وفي هذه الحالة يجوز للمكلف بالضريبة أن يرفع دعوى إلى المحكمة الإدارية في أجل أربعة (4) أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الممنوح للجنة لكي تبت في الطعن.

¹ - القانون رقم 01-21 المؤرخ في 07 شوال 1422 الموافق لـ 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 والمتضمنة قانون الإجراءات الجبائية، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-21 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2007.

المبحث الثالث : انقضاء القرارات الإدارية الضمنية إدارياً.

من المعلوم أنّ القرارات الإدارية تنتهي بإتمام تنفيذها واستنفاذ مضمونها أو بانتهاء الأجل المحدد لسريانها ، وهي أسباب طبيعية لانقضاء القرارات. غير أنه قد يتمّ انقضاؤها إما بواسطة القضاء ، وإما بواسطة الإدارة. ويمكن للإدارة أن تنهي القرار الإداري إما بسحبه أو بإلغائه أو بمجرد تعديله وهو بمثابة إلغاء جزئي للقرار. ونتطرق في هذا المبحث لسحب وإلغاء القرارات الإدارية الضمنية إدارياً.

المطلب الأول : سحب القرارات الإدارية الضمنية.

لقد تنوّعت التعريفات الفقهية لمصطلح السحب الإداري فالفقيه الفرنسي Charles DEBBASCH يرى أنّ سحب القرار الإداري يقوم عند إلغاء الآثار الناجمة عنه منذ صدوره.

أمّا عمار عوابدي فيعتبر أنّ السحب الإداري للقرارات والتصرفات الإدارية يقصد به إزالة وإنهاء الآثار القانونية والتصرفات الإدارية وإعدامها بأثر رجعي بالقضاء على آثارها في الماضي منذ تاريخ وجودها وإصدارها، وبالنسبة للمستقبل بصورة تجعل هذه القرارات والتصرفات الإدارية كأنّها لم توجد أو لم تصدر أصلاً.

وباختصار يمكن القول أنّ سحب القرار الإداري يقصد به إلغاء القرار الإداري بأثر رجعي من قبل الجهة الإدارية المختصة، بحيث يعتبر القرار المسحوب كأن لم يكن¹، وفي هذا الصدد تقول المحكمة الإدارية العليا "إن السحب الإداري والإلغاء القضائي كليهما جزاء لمخالفة مبدأ المشروعية يؤدي إلى إنهاء القرار بأثر رجعي اعتباراً من تاريخ صدوره².

¹ - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 144، وأنظر كذلك: سامي جمال الدين أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 717، ونواف كنعان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 305.

² - المحكمة العليا، الطعن رقم 7/1530 ق، جلسة 3 يناير 1966، مشار إليه لدى حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، الجزء 2، ص 1757.

وتبريرا للسحب الإداري يمكن القول بأن "القرار الإداري المخالف للقانون يبقى فترة من الزمن معرضا للإلغاء بالطريق القضائي، فمن المنطق أن يكون لجهة الإدارة التي أصدرته أن تتجنب حكم القضاء بالإلغاء فتسبقه وتصلح بنفسها شوائب القرار وعيوبه".

من جهة أخرى أعلنت المحكمة الإدارية العليا: "أن سحب القرار الإداري قد يكون كلياً شاملاً لجميع محتوياته وآثاره، وقد يكون جزئياً مقصوداً على بعضها مع الإبقاء على بعضها الآخر" ... "وأنه من المقرر قانوناً أنه ليس شرطاً كي تسحب الإدارة قراراً لها غير مشروع أن يكون السحب صريحاً، وإنما يكفي ضمناً بأن تتخذ الإدارة قراراً لا يقوم إلا على أساس الرجوع في القرار غير المشروع وسحبه ... إن هو إلا قرار سحب ضمني له نفس الأثر القانوني للسحب الصريح ما دام قد تم وأقر خلال المدة القانونية للسحب¹.

الفرع الأول : شروط سحب القرارات الإدارية الضمنية.

لابد من توافر مجموعة من الشروط سواء في القرار الساحب والقرار المراد سحبه وهذا حتى تتمكن الإدارة من سحب قراراتها الضمنية.

أولاً : الشروط الواجب توافرها في القرار الساحب.

وتتمثل في ضرورة صدور هذا القرار من السلطة المختصة، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لابد من صدوره في الميعاد المحدد للطعن القضائي.

1- صدور القرار الساحب من السلطة المختصة:

يتعين أن يتم صدور القرار الساحب من السلطة المختصة، هذه الأخيرة قد تكون السلطة ذاتها التي أصدرت القرار المراد سحبه أو السلطة الرئاسية.

فالجهة الإدارية مصدرة القرار أو السلطة الرئاسية لها هي التي تملك وحدها ودون غيرها أن تعيد النظر في قرارها بالسحب أو الإلغاء أو التعديل، أما الجهات الأخرى فلا تملك إلا تقديم القرار إلى الجهة المسؤولة، وقصارى ما يمكن أن تتخذه هو إصدار توصيات غير ملزمة قانوناً للجهة الأولى صاحبة الاختصاص الأصيل في هذا الشأن.

¹ - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 15/649 ق، جلسة 16 ديسمبر 1973، مشار إليه، رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 145.

2- صدور القرار الساحب خلال ميعاد الطعن بالإلغاء:

القاعدة أن القرار الساحب لا ينتج أثره إلا إذا صدر خلال ميعاد الطعن القضائي¹، ويبرر هذا بالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي الذي حدد في حكم « Dame Cachet »² المدة التي يجب خلالها للإدارة سحب قراراتها، حيث حدد هذا الحكم ميعاد السحب من خلال ربطه بالميعاد المقرر لرفع الدعوى القضائية ضد أعمال وتصرفات السلطات المركزية وتمثل في مرور شهرين كاملين في النظام الفرنسي وبمرور هذه المدة يستقر القرار ويكتسب حصانة الشرعية ضد السحب والإلغاء معاً³.

أما القضاء المصري فهو مضطرب على أن: "الإدارة لا يجوز لها سحب القرارات الفردية المخالفة للقانون إلا بشرط أن يحصل هذا السحب في ميعاد الستين يوماً المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، فإذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة نهائية تعصمه من أي إلغاء أو تعديل من جانب الإدارة، وأصبح لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار بحيث يعتبر الإخلال بهذا الحق بقرار لاحق مخالفة للقانون تعيب القرار الأخير وتبطله"⁴.

وبالرجوع إلى القضاء الجزائري، نجده من خلال القرار الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1993 عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا والذي جاء فيه: "من المستقر عليه قضاء أن القرار الإداري الذي ينشئ حقوقاً يستوجب لسحبه أن يتم ذلك قبل انقضاء مهلة الطعن القضائي، ويعد بعد ذلك إجراء غير قانوني، إلا أن الاجتهاد القضائي يجيز استثناء من هذه القاعدة الخاصة بالقرارات اللاشعرية"⁵.

¹ - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 146.

² - لمزيد من التفاصيل: بن شريف أمينة، سلطة الإدارة في إنهاء قراراتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية، 2005-2006، ص 56.

³ - عوايدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1984، ص 57.

⁴ - محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 1/309 ق، جلسة 21 يناير 1948، مشار إليه في حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 1625.

⁵ - المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1994، ص 206.

نفس الحكم أخذ به في حكمه الصادر بتاريخ 1988/02/10 الذي قضى: "من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أنه يجوز سحب القرار الإداري، إذا كان قرار غير قانوني وذلك قبل انقضاء أجل الطعن القضائي"¹.

وعليه يمكن القول أن العلة من جواز سحب القرارات الإدارية في ميعاد الطعن بالإلغاء هي: "وجوب التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق في إصلاح ما ينطوي عليه قرارها من مخالفة قانونية وبين وجوب استقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار الإداري، مع مراعاة الاتساق بين الميعاد الذي يجوز فيه لصاحب الشأن طلب إلغاء القرار الإداري بالطريق القضائي وبين الميعاد الذي يجوز للإدارة سحب للقرار المذكور وللمساواة بين طرفي القرار في هذا الشأن"².

ولكن ما الحكم إذا شرعت الإدارة في اتخاذ إجراءات سحب القرار الضمني خلال ميعاد الطعن القضائي بالإلغاء، ولكن القرار الساحب صدر بعد انتهاء هذا الميعاد؟ تتجه محكمة القضاء الإداري إلى عدم اشتراط صدور القرار الساحب في ميعاد الطعن، بل يكفي أن تكون إجراءات السحب قد بدأت خلاله³، وفي تبرير موقفها أشارت المحكمة إلى أن الإجراءات المتخذة من شأنها أن تدخل القرار المراد سحبه "طور من الزعزعة وعدم الاستقرار"⁴، وهو مناط السحب الإداري. ويرى الأستاذ رفعت عيد سيد أن هذا الرأي الذي ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري محل نظر لسببين:

أولهما: أن إعطاء الجهة الإدارية الحق في بدء إجراءات سحب القرار خلال ميعاد الطعن بالإلغاء على أن تصدر في ميعاد لاحق للقرار الساحب قد يدفع الإدارة إلى التظاهر بأنها في سبيلها إلى سحب قرارها الضمني، فيتقاعس صاحب الشأن عن طرق باب القضاء آملا

¹ - المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1991، ص 227.

² - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 147.

³ - رفعت عيد سيد، المرجع نفسه، ص 147، وانظر، كذلك بن شريف أمينة، سلطة الإدارة في إنهاء قراراتها، المرجع السابق، ص 58.

⁴ - محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 378 جلسة 16 فبراير 1950.

في موقف الإدارة، ثم تفاجئ الأخيرة صاحب الشأن وتمتنع عن استكمال إجراءات السحب فينعلق باب الطعن القضائي أمامه.

وثانيهما: أن القول بمشروعية القرار الساحب الصادر بعد ميعاد الطعن، من شأنه أن يؤدي إلى مخالفة مبدأ تحصن القرارات الإدارية بمضي هذا الميعاد، دون أن يغير من اتخاذ الإدارة لإجراءات السحب التي لا تعدو أن تكون محض أعمال تحضيرية ليس لها أن تنتج أية آثار قانونية وليس من شأنها إيقاف آثار القرار الإداري ذاته، كما أن مجرد اتخاذ إجراءات السحب يعتبر والعدم سواء ما دام القرار الساحب ذاته لم يصدر قبل فوات الميعاد المذكور¹.

وقد استقر القضاء الإداري المصري على أن انقضاء ميعاد الطعن دون أن تصدر الإدارة قرارا بسحب القرار الأول من شأنه أن يكسب هذا القرار حصانة تعصمه من السحب².

وإذا كان التقييد بميعاد الطعن بالإلغاء يعد شرطاً ضرورياً لمشروعية القرار الساحب إلا أن القضاء الإداري المصري قد أورد بعض الاستثناءات التي أجاز من خلالها للإدارة سحب القرار دون التقييد بمدة معينة ونجد من بينها:

القرار الضمني المنعدم والذي يكون في حالة مخالفة القرار للقانون مخالفة جسيمة لدرجة تهبط بالقرار إلى درجة الانعدام، ومن ثم يجوز سحبه في أي وقت دون التقييد بأي ميعاد لكونه لا يرتب حقاً ولا يمكن أن يتولد عنه أثر قانوني مهما طال مدة بقاءه.

ومثال ذلك: أنه إذا صدر قرار ضمني تعدي به الإدارة على اختصاص السلطة القضائية فإن القرار يصبح معدوماً، ويجوز سحبه دون التقييد بميعاد الطعن القضائي.

¹ - حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 1632.

² - محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 3/551 ق، جلسة 30 مارس 1980 وكذا محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 7/356 ق، جلسة 25 ماي 1954 مشار إليهما في رفعت عيد سيد المرجع السابق، هامش رقم 2 و 1، ص 148 و 149.

ومن بين الحالات التي أجاز القضاء المصري الإداري للإدارة سحب القرار الضمني دون التقيد بمدة معينة: القرار الضمني الصادر بناء على غش أو تدليس¹، وكذا القرار الضمني الصادر بتسوية مالية خاطئة².

ثانياً : الشروط الواجب توافرها في القرار المراد سحبه.

يشترط في القرار المراد سحبه ألا يكون مطابقاً للقانون، فسحب القرارات الإدارية قد شرع لتمكين جهة الإدارة من تصحيح خطأ وقعت فيه، ويقتضي ذلك أن يكون القرار المراد سحبه صدر مخالفاً للقانون، أما إذا قام القرار الإداري على أسس صحيحة مستوفيا شرائطه القانونية، فإنه يمتنع على جهة الإدارة سحبه لانتفاء العلة التي شرعت من أجلها قواعد السحب وذلك احتراماً للقرار واستقرار للأوضاع تحقيقاً للمصلحة العامة³.

ويستثنى من القاعدة السابقة قرار فصل موظف سواء كان صحيحاً أو غير صحيح. فنعلم أنّ مجلس الدولة الفرنسي قد أباح سحب القرارات الصادرة بفصل موظف سواء كانت صريحة أم ضمنية.

ويعترف الفقهاء أنّ هذا الاستثناء يبرر على أساس العدالة والشفقة من مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة إلى طائفة الموظفين ، لأنّ شروط التعيين قد تتغير عقب فصل الموظف ، فإذا أريد إرجاعه من جديد فقد لا تنطبق عليه الشروط الجديدة. ولهذا أثر المجلس أن يعتبر العودة إلى الوظيفة مجرد استمرار للعمل السابق بإعدام قرار الفصل بأثر رجعي.

الفرع الثاني : النظام القانوني لسحب القرارات الإدارية الضمنية.

نتطرق بداية لسحب القرارات الضمنية بالرفض ثمّ بعدها لسحب القرارات الضمنية بالموافقة.

¹ - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 18/14 ق، جلسة 29 يونيو 1976.

² - المحكمة الإدارية العليا، جلسة 2 مارس 1968، ص 13.

³ - رفعت عيد السيد، المرجع السابق، ص 153.

وللمزيد حول الأساس القانوني لنظرية سحب القرارات الإدارية أنظر، بثينة سليمان، نماية القرارات الإدارية السليمة، بحث لنيل درجة دبلوم في العلوم الإدارية والمالية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2003.

أولاً : سحب القرارات الإدارية الضمنية بالرفض.

تمارس الإدارة سلطتها في تصحيح القرارات الإدارية المعيبة، إما تلقائياً بأن تقوم بسحب القرار، أو عن طريق تظلم إداري مقدم للجهة الإدارية.

السحب التلقائي : في هذه الحالة يمكن القول أننا سنكون بصدد مبدأ واستثناء. فالمبدأ أو الأصل هو أن القرارات الضمنية بالرفض لا تولد حقوق وبالتالي يمكن سحبها في أي وقت.

أما الاستثناء فهو أن هناك بعض هذه القرارات يتولد عنها حقوق وبالتالي فإنها تخضع للقواعد العامة لسحب القرارات الإدارية.

القرارات الضمنية بالرفض كأصل عام لا تولد حقوق : معنى ذلك أن تستطيع الإدارة سحب القرارات الإدارية الضمنية بالرفض سواء للمشروعية أو الملاءمة وهذا دون الالتزام والتقييد بشرط المدّة ، وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي.

وباعتبار أن القاعدة في النظام القانوني الفرنسي، والمصري وكذا الجزائري أن سكوت الإدارة عن الرد خلال المدّة القانونية عن طلب (تظلم) قدم لها هو بمثابة قرار بالرفض.

ولابدّ من الإشارة إلى أنه من الناحية المنطقية فإنه لا يمكن أن يترتب على رفض الطلب حقاً مكتسباً على الأقل للشخص الذي تقدّم به ، بل على العكس من ذلك نجد أنّ سحب القرار الضمني بالرفض من شأنه أن يكون في مصلحة مقدّم الطلب. بالإضافة إلى أنّ القاضي الإداري لا يستطيع أن يلغي قرار السحب في هذه الحالة والذي من المفترض أنه قد أعاد الحق إلى نصابه، بتصحيح الخطأ الذي ترتب على سكوت الإدارة¹.

استثناء: خضوع القرارات الإدارية الضمنية بالرفض لقواعد سحب القرارات المولدة لحق: لا يقصد من ذلك أن القرار الضمني بالرفض يمكن أن يولد حقاً لصالح الموجه إليه القرار مباشرة، فهذا أمر غير منطقي، ومع ذلك فإن هذا القرار يمكن في بعض الحالات أن يولد حقاً للغير.

¹ - محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 122.

ويعد هذا الاستثناء تطبيقاً للمبدأ الذي يقضي بأن كل قرار ينشئ أو يعدل مركزاً قانونياً فردياً، ينشئ حقاً سواء لصالح الشخص المخاطب بالقرار مباشرة أو لصالح الغير ممن قد يتأثر بالقرار.

ويوجد هذا الموقف بصفة عامة عندما يكون الغير الذي تأثر بالقرار خاضعاً لنفس النظام القانوني للموجه إليه القرار مباشرة، وذلك بصفة خاصة في مجال الوظيفة العامة، فالقرارات المتعلقة بالمركز الفردي للموظفين، وحتى السلبية أو الضمنية منها، يمكن أن تولد حقوقاً لصالح الزملاء.

ثانياً : سحب القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة.

بالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي نجد في حكمه الصادر في 14 نوفمبر 1969، حيث تقدم السيد « EVE » بتاريخ 17 يونيو 1966 بطلب إلى محافظ مدينة Sein- Maritime للترخيص له بضمّ مساحة 16 هكتار إلى استغلاله الزراعي ومن ثم تأجيله إلى السيد Duval. وبتاريخ 10 أوت 1966 أعلم المحافظ السيد Eve بأن لجنة المحافظة للقطاعات الزراعية قد أصدرت رأياً معارضاً لطلبه. وإزاء هذا الإعلان أرسل المدعي في 12 أكتوبر 1966 خطاباً إلى المحافظ يشير فيه إلى وجود قرار ضمني بالموافقة على أثر صمت الإدارة لأكثر من شهرين دون أن ترد على طلبه. وبتاريخ 25 أكتوبر 1966 أرسل المحافظ إلى المدعي برفض الترخيص له بضمّ المساحة المشار إليها. فلجأ الطاعن إلى المحكمة الإدارية بمدينة « Rouen » لإلغاء قرار المحافظ، إلا أن المحكمة الإدارية قضت في 15 ديسمبر 1967 برفض الدعوى.

بعد عرض النزاع أمام مجلس الدولة، أوضح المجلس أن الخطاب الذي أرسله المحافظ بتاريخ 10 أوت 1966 يقتصر فقط على إعلام المدعي بمضمون رأي لجنة القطاعات الزراعية، وأن العبارات المستخدمة لا تعني أن المحافظ قد انحاز إلى رأي اللجنة، ومن ثم لا يعد هذا الخطاب بمثابة قرار برفض طلب السيد « Eve ».

ومن ناحية أخرى، أعلن المجلس أن الفقرة الخامسة من المادة 188 من التقنين الزراعي قضت بأن لجنة القطاعات الزراعية المشار إليها في الفقرة الأولى من ذات المادة

ترسل رأيها إلى المحافظ الذي يتعين عليه خلال شهرين أن يبت في الطلبات المقدمة إليه بقرار مسبب، وفي حالة غياب أي رد في المدة المحددة يعد بمثابة قرار ضمني بالقبول.

واستناداً إلى الأحكام السابقة انتهى المجلس إلى عدم جواز سحب الإدارة لقرارها الضمني بالموافقة حتى لو تم السحب في ميعاد الطعن القضائي¹.

وخلص الحكم إلى عدم مشروعية قرار المحافظ الصادر في 25 أكتوبر 1966².

من خلال ما سبق يمكن القول أنّ مجلس الدولة الفرنسي لم يجز سحب القرار الضمني بالموافقة باعتباره في قضية الحال غير خاضع لإجراءات الإعلان ويتولد عنه حق مكتسب لصاحب الشأن، الأمر الذي لا يسمح للإدارة القيام بسحب هذا القرار.

زيادة على ذلك فإنّ هذه القرارات لا تخضع للإشهار بالنسبة للغير، كما أن الإدارة بمجرد إصدارها القرار الضمني ترفع يدها عنه، فالإدارة كان لديها من الوقت ما يسمح لها بأن ترد صراحة على طلب صاحب الشأن بالرفض، فإذا لم تستعمل حقها، فلا يجوز لها بعد ذلك أن تسحب القرار³.

وعليه فإنّ هذا الحكم السابق سيدفع الإدارة وذلك في سبيل تفادي خطر سحب القرار الضمني بالموافقة إلى سرعة اتخاذ قرار صريح بالرفض قبل انتهاء المواعيد المقررة حتى يستفاد من القواعد الحاكمة لسحب القرارات الصريحة⁴.

وبقي موقف مجلس الدولة ثابتاً في هذا الصدد حتى عام 1973 حيث قام بإرساء سياسة قضائية جديدة مفادها متى كان القرار الضمني بالقبول مخالفاً للقانون يجوز لجهة الإدارة أن تقوم بسحبه في ميعاد الطعن القضائي أو أثناء نظر الدعوى وقبل أن يفصل

¹ - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 158.

² - C.E, sect, 14 novembre 1969, sieur Eve, Rec, p 498.

³ - انظر، حسن درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء دار الفكر العربي، دون تاريخ، ص 427 وما بعدها، وكذلك الأحكام المشار إليها في عبد الحكم فوده، الخصومة الإدارية، الجزء الثاني، 1997، ص 315.

⁴ - M.Monnier, les décisions implicites d'acceptation de l'administration, paris, 1992, p 141.

مشار إليه في رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 159.

القاضي فيها بحكم ، وكان هذا من خلال حكم السيد Roulin لسنة 1973¹ الذي فتح الباب لجهة الإدارة لسحب قراراتها الضمنية بالقبول متى وقعت مخالفة للقانون. ويتلخص موضوع الحكم في أن السيد Roulin أودع لدى المحافظ طلبا للحصول على رخصة بناء، وفي 09 ديسمبر أرسل المحافظ إلى السيد المذكور خطابا يفيد بأن البت في طلب الترخيص سينتهي في 07 مارس 1971، وفي غياب أي رد خلال المدة المحددة، ووفقا لأحكام المادة العاشرة من مرسوم 28 ماي 1970 اعتبر خطاب المحافظ بمثابة ترخيص ضمني بالبناء، وفي 11 مارس 1971 أي بعد أربعة أيام من حصول صاحب الشأن على الترخيص، استلم السيد Roulin إخطارا بقرار مؤرخ بتاريخ 4 مارس 1971 يتضمن رفض عمدة مدينة Rennes لطلب الترخيص.

وبعدها قامت المحكمة الإدارية بـ Rennes بفحص مشروعية قرار العمدة وقضت المحكمة بإلغاء القرار لصدوره بعد فوات الميعاد، إلا أن قرار المحكمة لم يلق قبولا لدى وزير الإسكان.

وبعد أن عرض الأمر على مجلس الدولة اعتبر هذا الأخير أن قرار العمدة يعد بمثابة سحب للترخيص الضمني تم في ميعاده القانوني.

وأما عن مشروعية الترخيص الضمني فهنا أشار المجلس إلى أنه وإن كان هذا الترخيص قد تجاوز الحدود المسموح بها في المخطط العمراني لمدينة Rennes، إلا أن هذا المخطط لم يعلن بطريقة تسمح بالاحتجاج به في مواجهة أصحاب الشأن، الأمر الذي يجعل من قرار السحب قرارا غير مشروع.

وكما هو واضح فقد ربط حكم السيد Roulin سلطة الإدارة في سحب قراراتها الضمنية الصادرة بالقبول بضابطين أحدهما أن يتم السحب في ميعاد الطعن القضائي والآخر أن يكون القرار المراد سحبه مخالفا للقانون.

¹ - C.E., 1^{er} Juin 1973, Ministère de l'équipement et du logement contre époux Roulin.

ومّا سبق يمكن القول أنّ تحوّل الموقف القضائي لمجلس الدولة راجع إلى توافر آلية إشهار القرار الضمني بالقبول، ففي ظل حكم السيد Eve لم يكن القرار الضمني بالقبول قابل لإعلان، بينما جاء حكم السيد Roulin في ظل مرسوم 28 ماي 1970 والذي فرض من خلال المادة 29 منه على صاحب الشأن بضرورة إعلان الترخيص الضمني في موقع البناء، واختلاف الظروف القانونية اقتضى الاختلاف في الحكم، الأمر الذي دفع مجلس الدولة إلى المغايرة في حكمه، بإعلان القرار الضمني أدى إلى تقريبه من القرار الصريح، مما فرض وحدة المعاملة فيما يتعلق بسحب هذا الترخيص.

وفي قضية أخرى، نجد حكم « consorts Manceau » الصادر من مجلس الدولة عام 1984 في نزاع يتعلق بسحب ترخيص ضمني لبناء "شاليه" على قطعة أرض صغيرة. وفي إجابته عن ضوابط السحب أعلن المجلس أن الإدارة عليها أن تعلن عن سحب الترخيص الضمني المخالف للقانون خلال ميعاد الطعن¹.

ولا يخفى تأثر مجلس الدولة بحكمه الصادر في قضية السيد Roulin فالزام جهة الإدارة بسحب قرارها الضمني المخالف للقانون خلال ميعاد الطعن القضائي يمثل ضمانا تكميلية ضد احتمال مخالفة الأفراد لقواعد الترخيص الضمني.

هذا موقف القضاء الإداري الفرنسي حول مسألة سحب القرارات الضمنية بالقبول وقد عزز المشرع الفرنسي الجهود القضائية وذلك من خلال تشريعه الذي قنن بمقتضاه حق الإدارة في سحب القرار الضمني بالقبول متى وقع مخالفا للقانون².

¹ - considérant qu'une autorisation de construire un chalet ne pouvait donc être délivrée sur cette parcelle, que le permis étant ainsi entaché d'illégalité, l'administration était tenue d'en prononcer le retrait dans le délai de recours contentieux » C.E, 14 décembre 1984, consorts Manceau.

² - l'article 23 de la loi du 12 Avril 2000m « une décision implicite d'acceptation peut être reliée, pour illégalité, par l'autorité administrative :

1° pendant le délai de recours contentieux, lorsque des mesures d'information des tiers ont été mises en œuvre ;

2° pendant le délai de deux mois à compter de la date à laquelle est intervenue la décision, lorsqu' aucune mesure d'information des tiers n'a été mise en œuvre ;

3° pendant la durée de l'instance au cas où un recours contentieux a été formé.

www.legifrance.gouv.fr.

المطلب الثاني : إلغاء القرارات الإدارية الضمنية إدارياً.

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى الإلغاء الإداري للقرارات الضمنية وذلك بإعطاء مفهوم شامل للإلغاء الإداري للقرارات الإدارية في فرع أول ، ثم التعرّض لحالات إلغاء القرارات الضمنية السليمة في فرع ثان.

الفرع الأول : مفهوم الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية.

بداية هناك تساؤل هام يثار وهو متى تلجأ الإدارة إلى سحب قراراتها ومتى تلجأ إلى إلغاء تلك القرارات ؟

تقوم الإدارة بسحب قرارها إلى شابه أحد عيوب المشروعية منذ صدوره ، وينسحب أثر السحب إلى الماضي ، الأمر الذي يؤدي لإزالة كافة الآثار القانونية التي ولدها القرار من تاريخ صدوره ، حتى إصدار الإدارة قراراً بسحبه¹.

وعليه ، يمكن القول أنه إذا نشأ القرار الإداري صحيحاً فليس هناك من مبرر لإبطاله عن طريق الإدارة بسحبه ، إلا أنه قد يشوب هذا القرار عيب لاحق يجعله غير مشروع، وفي هذه الحالة ينبغي على الإدارة إبطاله ولكن دون حاجة إلى تقرير أثر البطلان منذ إنشائه، ولذلك تكتفي الإدارة بإبطال هذا القرار بالنسبة للمستقبل فقط ، وذلك عن طريق إلغاء هذا القرار وليس سحبه.

وعلى ذلك ، فإنّ إلغاء القرارات الإدارية يهدف إلى إبطال هذا القرار بالنسبة للمستقبل فحسب ، وذلك اعتباراً من تاريخ الإلغاء ، مع ترك آثاره قائمة في الماضي ، ويشترط لممارسة الإدارة لهذا الحق أن ينشأ القرار المطلوب إلغاؤه صحيحاً ثم يشوبه عيب لاحق يجعله غير مشروع².

وبالتالي، يتضح لنا أنّ القاسم المشترك بين سحب الإدارة لقرارها وإلغائه هو عدم المشروعية مع الاختلاف في توقيت قيامها ، فإذا شابته عدم المشروعية القرار حال إصداره

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، دار الفكر الجامعي ، 2007 ، ص 322 وما بعدها.

² - سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 724 وما بعدها.

كان بوسع الإدارة سحبه ، أمّا إذا ما شابته بعد إصداره اقتصر حق الإدارة على إلغاء القرار الإداري دون سحبه.

ولعلّ أوضح مثال على ما سبق فقد المواطن للجنسية الوطنية ، فعدم تمتّع من صدر قرار بتعيينه في وظيفة عامة بالجنسية الوطنية ، يعطي للإدارة حال اكتشافها ذلك سحب قرار تعيينه لافتقاده شرطاً أساسياً من شروط وجوده ، وهو أن يكون المرشح للوظيفة العامة متمتعاً بالجنسية الوطنية، ومن ثمّ فإنّ قرار التعيين يعدّ باطلاً منذ ظهوره ، وهو ما يخول الإدارة سحب هذا القرار ، حيث ينسحب أثره إلى الماضي ، ويعدّ القرار وكأنّه لم يصدر أصلاً.

وعلى خلاف ما تقدّم فإنّ تمتع الصادر قرار بتعيينه بالجنسية الوطنية حال صدور قرار التعيين، وفقده لها بعد ذلك لأي سبب من الأسباب يُعطي للإدارة الحق في إلغاء قرار التعيين، أي إبطاله بالنسبة للمستقبل فقد دون الماضي، وعلة ذلك أنّ هذا القرار في وقت صدوره كان صحيحاً ، الأمر الذي يتعيّن معه عدم إلغاء آثاره بالنسبة للماضي، فإذا ما أصيب بعيب جعله غير صحيح فإنّ الأمر يستوجب إلغاءه بالنسبة للمستقبل فقط¹.

ولما كان إلغاء القرار الإداري يترتب نتيجة إصابة القرار بعد نشوئه صحيحاً بعيب عدم المشروعية ، فإنّه مهما طالّت المدّة التي تمرّ على القرار منذ صدوره ونفاذه ، يكون للإدارة أن تقوم بهذا الإلغاء حينما يصاب القرار بالعيب القانوني ، وهو ما يعني أنّ احتساب مدّة الطعن القضائي والتي يجوز للإدارة إلغاء القرار الإداري خلالها ، يبدأ منذ إصابة القرار المشروع بعيب من العيوب التي تتطلب إلغاءه ، وليس من تاريخ نفاذه.

على أنّه يجوز للإدارة أيضاً أن تلجأ إلى إلغاء القرارات الإدارية التي تكون غير مشروعة منذ صدورها ، بدلا من سحب هذه القرارات ، حتّى يمكن أن تقتصر آثار هذا الإلغاء على المستقبل دون الماضي ، وفي هذه الحالة يلزم على الإدارة أن تقوم بهذا الإلغاء خلال ميعاد الطعن القضائي ، بحيث أنّه بانقضاء هذا الميعاد يتحصن هذا القرار من

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 324.

الإلغاء الإداري ويلحق بالقرارات المشروعة ويأخذ حكمه باعتبارها أساسا للحقوق المكتسبة¹.

الفرع الثاني : حالات إلغاء القرارات الإدارية الضمنية السليمة.

إنّ الإدارة إذا أرادت أن تنهي قرارا فرديا سليما قبل نفايته الطبيعية ، فعليها أن تحترم قواعد الاختصاص المحددة في هذا الخصوص ، وهذه القواعد قد تكون تشريعية وقد تكون مجرد قواعد القانون العام.

والقواعد التشريعية في هذا الخصوص قليلة ، وتأخذ في العمل إحدى صورتين² :

- صورة تشريع عام يبيّن على وجه التحديد الأسباب التي من أجلها تستطيع الإدارة إلغاء القرارات الإدارية ، ومثاله : القانون النمساوي الصادر سنة 1925 الخاص بتنظيم الإجراءات الإدارية والذي يقضي في أحد مواده بأنّ القرارات الإدارية التي أنشأت حقوقا للأفراد لا يمكن إلغاؤها إلا لمقتضيات الصالح العام وللأسباب المنصوص عليها في القانون ووفقا للإجراءات المقررة في هذا الصدد.

فمثل هذا التشريع ينظم الوضع القانوني بالنسبة إلى جميع القرارات الإدارية ، ويكون المرجع العام في هذا الصدد في كل ما لم ينظم بتشريع خاص.

- الصورة الثانية أن ينظم المشرع بالنسبة إلى نوع معين من القرارات كيفية إغائه ، وأسباب ذلك الإلغاء والاختصاص به ، ومن أمثلة ذلك قرارات التعيين في الوظيفة العامة، فإذا صدر قرار فردي بتعيين أحد الأفراد في وظيفة عامة ، وكان القرار سليما ، فإنّه يجب أن يستقر ، حتّى تنتهي آثاره نهاية طبيعية ، فإذا أرادت الإدارة أن تنهي قرار التعيين بعمل من جانبها ، فإنّها لا تستطيع أن تفعل ذلك وفقا لما تريد ومتى تراءى لها ذلك ، ولكن عليها أن تصدر قرارا آخر بإنهاء قرار التعيين وذلك في الحالات المنصوص عليها في القانون المنظم للوظيفة العامة.

¹ - سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 724.

² - سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 660 وما بعدها.

وعليه ، فإنّ وجود القواعد التشريعية المنظمة لكيفية إلغاء القرارات الإدارية السليمة لا يعني استبعاد القواعد العامة في القانون الإداري ، فتلك القواعد تطبق لتكملة النقص في النصوص ، كما أنّ النصوص التشريعية في هذا الصدد يجب أن تفسر في ضوء المبادئ العامة في القانون الإداري. وتعرض فيما يلي للأسباب العامة التي تبيح للإدارة إلغاء القرارات الإدارية الفردية الصريحة والضمنية.

أولاً : الإلغاء بموافقة صاحب المصلحة.

إنّ علاقات القانون العام عكس علاقات القانون الخاص - التي يحكمها مبدأ سلطان الإرادة - لا تعول كثيراً على رضا الأفراد.

ومن ثمّ فليس للإدارة أن تركز في إلغاء القرار الإداري على رضا المستفيد من القرار بهذا الإلغاء ، لأنّ تحرك الإدارة بوجه عام وسواء تعلّق بالقرارات الإدارية أو سواها يحكمه الصالح العام ، بغض النظر عن رضا الأفراد بهذا التحرك أو رفضهم له وبغض النظر عن استفادتهم أو الإضرار بهم من جرائه.

ومع ذلك فإنّ هناك من القرارات الإدارية ما يكون دافع الإدارة في إصدارها بشكل أساسي هو مصلحة من صدر بشأنه القرار كما هو الحال بالنسبة للقرارات المتعلقة بالتراخيص.

ومن ثمّ فيجوز للإدارة أن تقوم بإلغاء تلك القرارات مستندة في ذلك إلى موافقة صاحب الشأن المستفيد من هذا القرار على إلغائه ، حيث لم يعد محققاً لمصلحته¹.

ثانياً : الإلغاء لعدم احترام المستفيد للالتزامات المعروضة عليه بمقتضى القرار.

فإذا تضمن القرار الصادر لصالح أحد الأفراد شروطاً أو التزامات معينة ، فإنّ شرعية هذا القرار تكون معلّقة صراحة أو ضمناً على احترامه لتلك الشروط أو تنفيذه لتلك

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، دار الفكر الجامعي ، 2007 ، ص 329.

الالتزامات ، وبالتالي يحق للإدارة أن تلغي القرار متى ثبت لها المخالفة ، ومثال ذلك القرارات الصادرة بتحويل الأفراد فتح المجال العامة ، أو بمنحهم تراخيص بالبناء...¹.

ثالثا : الإلغاء لتبدل ظروف إصدار القرار.

إنّ تغير الظروف المادية التي على أساسها يصدر القرار ، يخول الإدارة حق إلغائه في بعض الحالات حتى ولو لم ينصّ على ذلك صراحة في صلب القرار ، ومن تلك الحالات أن يكون السبب في إصدار القرار هو قيام حالة معينة ومثال ذلك أن تسمح الإدارة لأحد الأفراد بفتح محل عام لأنّ المنطقة مأهولة بالسكان ، فإذا ما هجرت تلك المنطقة بعد مدّة معينة ، فإنّه يحق للإدارة أن تلغي ذلك الترخيص.

وفي حالات أخرى يكون استمرار الحالة المادية شرطا لسلامة القرار ، ومن ذلك أن ينصّ القانون مثلا على أنّه لا يجوز منح ترخيص بإقامة كشك أو بفتح محل عام إلّا في المناطق التي يزيد عدد سكانها عن رقم معين ، فإذا منح أحد الأفراد ترخيصا لتحقيق الشرط وقت منحه ، فإنّه يحق للإدارة أن تلغيه إذا نقص العدد عن القدر الذي يشترطه القانون لأنّ بقاء القرار يغدو غير مشروع.

رابعا : الإلغاء لتغير التشريع عقب إصدار القرار.

إنّ القاعدة المسلم بها أنّ القرار الإداري يخضع للتشريع الساري وقت إصداره ، وبالتالي فإنّ صدور قانون جديد لا يؤثر في القرارات السابقة ما لم يتضمن هذا القرار الجديد ما يشير إلى سريانه بأثر رجعي. هنا تلغى القرارات الصادرة في ظل التشريع السابق، ويحل محلها قرارات تصدر استنادا إلى التشريع الجديد.

خامسا : الإلغاء لدواعي الصالح العام.

إنّ دواعي الصالح العام التي يجوز من أجلها إلغاء القرارات الإدارية السليمة بالنسبة إلى المستقبل عديدة ، فقد تكون المحافظة على الصحة العامة ، أو السكنية العامة، أو الأمن العام... لأنّ القاعدة أنّ استقرار الأوامر الإدارية إنّما يقتضيه المحافظة على المصالح

¹ - سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 664.

الخاصة ، وعند التعارض بين المصالح الخاصة والمصالح العامة يجب ترجيح المصلحة العامة ، على الأقل إذا لم يمكن التوفيق بين المصلحتين¹.

وقد ذهب بعض الفقه في صدد إلغاء القرارات لدواعي المصلحة العامة إلى أنّ فكرة المصلحة العامة فكرة فضفاضة ، ولذلك يجب ألاّ يترك تقديرها بصفة عامة للإدارة وإلاّ لأهدر استقرار القرارات الإدارية السليمة ، ومن ثمّ فإنّ الإدارة لا تستطيع أن تلغي قرار إداريا سليما قبل نهايته الطبيعية بقصد تحقيق الصالح العام المجرد ، بل يجب أن يكون الصالح العام في هذه الحالة مخصصا ، فالتصريح الصادر لأحد الأشخاص ببيع نوع معيّن من الأدوية يجوز إلغاؤه ، ولكن يجب أن يكون المقصود من ذلك هو المحافظة على الصحة العامة ، إذا ثبت أنّ هذا الدواء خطر.

بعد أن تعرّضنا لانقضاء القرارات الإدارية الضمنية بفعل الإدارة عن طريق السحب والإلغاء الإداريين، نتساءل عن دور القضاء الإداري في رقابته لمدى مشروعية القرارات الإدارية الضمنية.

¹ - سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 667 ، وانظر كذلك عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية ، المرجع السابق، ص 331.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية.

تعتبر الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة، وهي تعني إسناد الرقابة على مشروعية هذه الأعمال إلى السلطة القضائية باعتبارها سلطة مستقلة¹. إذ يعد القضاء أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات الفردية.

ولا ريب أن خير ضمان لحقوق وحريات الأفراد، بعد حيدة القانون، هو قيام عدالة حقة يباشر في ظلها القاضي ولايته، غير مستهد إلا بنصوص القانون ووحى ضميره. وعليه تعد الرقابة القضائية هي الضمان الفعلي في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها، وتعسفها في استخدام سلطتها وخروجها عن حدود مبدأ المشروعية². لذا نلمس حرص المؤسس الدستوري في أغلب الأنظمة على الإشارة لاستقلال القضاء وحصانته وهما اللذان يعتبران ضمانين أساسيين لحماية الحقوق والحريات. وتتميز الرقابة القضائية بخصائص تتمثل في أن³:

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

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

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

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

³ - سامي جمال الدين، المرجع نفسه، ص 304 وما بعدها.

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

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

هذا باختصار فيما يخص مفهوم وخصائص الرقابة القضائية، ونوه هنا أن نظم الرقابة القضائية تتمايز إلى اثنين هما: النظام الموحد، ونظام القضاء المزدوج ولكل واحد أساليبه¹.

ترتبا على ما سبق فإنّ القرارات الضمنية تخضع للرقابة القضائية وللطعن بالإلغاء شأنها شأن سائر القرارات الإدارية ، إذ لو كان الطعن بالإلغاء مقصورا على القرارات الإيجابية الصريحة لوجدت الإدارة دائما وسيلة طيبة في انتهاك المشروعية ، وذلك بأن تسكت عن الرد على أصحاب الشأن مهما قدموا من طلبات أو تظلمات.

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

فإذا كانت مدة الطعن المقررة في دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية الصريحة هي أربعة² أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار التنظيمي³ في الجزائر، وشهرين من هذا التاريخ في فرنسا، وستون (60)

¹ - انظر عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 33 وما بعدها.

² - المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - نعلم أن القرارات الإدارية لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الأفراد إلا إذا علموا بها بإحدى وسائل العلم المقررة قانونا وهي النشر والإعلان والعلم اليقين، فالوسيلة الأولى تتعلق بالقرارات التنظيمية أما الوسيلتين الأخرين تتعلقان بالقرارات الفردية.

يوما في مصر، فإن حساب المدة بهذه الطريقة لا يتفق والقرارات الضمنية كونها بطبيعتها لا تصلح للإعلان.

وهذا ما دفع القضاء الإداري في فرنسا لتبني وسيلة أخرى لتحديد مدة الطعن، حيث يبدأ حسابها من نهاية المدة الممنوحة للإدارة للفصل في الطلب المقدم لها، أو اتخاذ القرار¹.

وبهذه الطريقة يتم احتساب المدة أيضا² وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر، حيث تنص المادة 03/830 على أنه: "وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2)، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (2) المشار إليه في الفقرة أعلاه".

أما في القانون المصري، فوفقا لقانون مجلس الدولة الذي ينص على اعتبار "قوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة الرفض، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة"³.

وفي فرنسا فإن مدة الطعن بالإلغاء بالنسبة للقرار الضمني هي شهرين تبدأ من اليوم التالي لنهاية الشهرين الذي ينبغي على الجهة الإدارية أن تتصرف خلالها. ولكن، لا بد من الإشارة إلى أن هناك طائفة من القرارات الضمنية التي تكون مستمرة الأثر، فهل يمكن أن تخضع لنفس مدة الطعن، فإذا كان هناك رفض ضمني من جهة الإدارة للترخيص بمزاولة مهنة، فهل يعد كل طلب مقدم لجهة الإدارة مولدا لقرار ضمني مختلف يصلح للطعن بالإلغاء؟ أم أن الأمر كله يتعلق بالقرار الأول المرتبط بالطلب الأول.

للمزيد انظر على سبيل المثال سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 306. وعن نظرية العلم اليقيني راجع: لحسين بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، 2003، ص 392 وما بعدها.

¹ - محمد جمال عثمان جويل، المرجع السابق، ص 138.

² - أنظر طاهري حسين، شرح وجزير للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 83.

³ - المادة 24 من القانون 47 لسنة 1972 قانون مجلس الدولة.

بداية لا بد من الإشارة إلى أن هذه القرارات تشترك مع القرارات المستمرة في استمرار آثارها من حيث الزمان وبقائها على فترات طويلة، وتجدد هذه الآثار في كل لحظة وكل يوم¹.

والعلة في القول باستمرار ميعاد الطعن مفتوحا هي أنه ما دام كان من حق صاحب الشأن أن يتقدم بطلب جديد للمطالبة بما رفضته إياه الإدارة وأقره له القانون، كلما ارتأى ذلك أو كلما تغيرت الظروف، فعدم الرد عليه يعتبر قرارا سلبيا بالرفض decision implicite de rejet، وتكرار الرفض الضمني من قبل الإدارة يجعل هناك دائما قرارا جديدا²، وهذا القرار يظل قائما ومستمرا طوال مدة الامتناع من قبل الإدارة، إذ أن هذا الامتناع هو قرار إداري يتجدد عند تقديم كل طلب من صاحب الشأن، ومن ثم يظل ميعاد طلب إلغائه مفتوحا ويكون من حق صاحب الشأن أن يطعن في القرار السلبي بالامتناع عن إصدار قرار معين في أي وقت دون التقيد بميعاد الطعن.

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

¹ - رأفت فودة، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، در النهضة العربية، 198، ص 86.

² - راجع، مصطفى أبو زيد فهمي، فضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 110.

المبحث الأول : رقابة المشروعية للقرارات الإدارية الضمنية.

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

المطلب الأول : الرقابة على المشروعية الخارجية.

قد يبدو أنّ هناك تناقضا ظاهريا بين القرارات الضمنية والمشروعية الخارجية، فليس هناك قرار مادي يمكن نسبته إلى جهة إدارية معينة أصدرته وفقا لقواعد إجرائية محدّدة ووضعت في الشكل القانوني ، بل إنّ الأمر برمته يقوم على مجاز¹. لذا سنوضح بالقدر المناسب مدى هذه الرقابة فيما يتعلّق بالقرارات الضمنية.

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص.

إذا كان الاختصاص عموما هو "القدرة القانونية على القيام بتصرف معين" فإنه بالنسبة للقرارات الإدارية يعني قدرة الموظف قانونا على اتخاذ القرارات التي تدخل في نطاق صلاحياته".

وبالتالي يكون القرار الإداري معيبا من حيث الاختصاص نتيجة "عدم قدرة الموظف قانونا على اتخاذه" أو بمعنى أدق "عدم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار إداري ما لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من صلاحيات مقرر لها قانونا"².

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

² - DEBBASCH Charles, contentieux administratif, 3^{ème} éd, 1981, p 769.

أما في مجال القرارات الضمنية فالمقصود بعبء عدم الاختصاص (L'incompétence): التزام جهة إدارية غير مختصة الصمت، خلال مدة محددة، إزاء طلب مقدم إليها من صاحب الشأن.

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

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

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

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

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

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

أولاً : مدى إمكانية تصحيح الإقرار لعيب عدم الاختصاص.

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

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

وقد خالفت المحكمة الإدارية العليا في مصر محكمة القضاء الإداري الرأي ، حيث انتهت في أكثر من قرار لها بأن القرار المعيب بعدم الاختصاص يصححه اعتماد الجهة المختصة قبل صدور الحكم بالإلغاء، وهذا ما يظهر جلياً بقولها: "إن لجهة الإدارة أن تصحح قرارها المشوب بعيب عدم الاختصاص بإصدار القرار أو بإقراره، ومتى اختصم هذا القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص قضائياً وتم تصحيح هذا العيب وتدارك ما شاب القرار من عيب من السلطة المختصة قبل صدور حكم في الدعوى، فإنه لا اختصاص

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

للمحكمة الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، ما دام أنه بعد تصحيحه قد احتفظ بمضمونه دون تعديل"¹.

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

استقر القضاء الإداري على أن عدم الاختصاص لا يفضي إلى مسؤولية الإدارة إلا إذا كان من شأن هذا العيب التأثير على مضمون القرار، بحيث يتغير مضمونه لو صدر من الجهة المنوط بها اتخاذه².

وبالرجوع إلى المثال السابق (حول القضاء المصري) فإنه إذا كُيِّف سكوت وزارة السياحة بأنه رفض ضمني للإعفاء الجمركي، في حين أن صمت وزير المالية وهو الجهة المختصة كان سيكيف بأنه موافقة على الإعفاء، فإنه يحق لصاحب الشأن المطالبة بالتعويض في حال ثبوت وجود ضرر أصابه نتيجة تنفيذ القرار الصادر من الجهة غير المختصة.

عكس ذلك ، إذا كان القرار سليما في مضمونه ومحمولا على أسبابه المبررة له رغم مخالفة قاعدة الاختصاص، فإنه لا يكون ثمة مجال للقضاء بالتعويض، لأن القرار كان سيصدر على أية حال بذات المضمون لو أن قاعدة الاختصاص قد روعيت³.

الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات.

إذا كان ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري هو عبارة عن مجموعة الشكليات والإجراءات المطلوب توافرها قانونا أو تنظيميا إداريا عند إصدار قرار إداري معين¹،

¹ - محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم 1938 لسنة 43ق، جلسة 5 ديسمبر 199، وأيضاً الطعن رقم 1944، لسنة 43ق، جلسة 27 فبراير 2000، مشار إليه حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري، الجزء الأول، ص 671.

² - C.E, 29 mai 1942, Blancard, Rec, p179, C.E, 25 octobre 1946, Dames colin, Rec, p 246.

³ - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2801 لسنة 35ق، جلسة 9 يوليو 1995، مشار إليه حمدي ياسين عكاشة، المرجع نفسه، ص 678.

كشكليات تسبب القرارات وكتابته، وتحديد تاريخ إصداره ونشره وشرط المصادقة والتوقيع عليه، وإجراءات التحقيق والاستشارة واحترام حق الدفاع، والإجراء المضاد أو إجراء توازي الشكليات، وإجراء الإخطار²... فإن عيب الشكل والإجراءات يمكن تعريفه بأنه عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القانون بمعناه الواسع لإصدار القرارات الإدارية، سواء أكان ذلك بإهمال تلك القواعد بصورة كلية أم بمخالفتها جزئياً³، والتي قصد المشرع حين استوجبها تحقيق المصلحة العامة⁴.

ولقد سبق وبيننا أن القرارات الضمنية هي قرارات لا وجود لمادي لها، ولا يتصور خضوعها لمجموعة من الشكليات والإجراءات التي تختلف ولا تتلاءم والطبيعة القانونية للقرارات الضمنية.

كيفية إثارة عيب الشكل والإجراءات في القرارات الضمنية.

أولاً : عيب الشكل.

إن من الصعوبة بمكان إثارة عيب الشكل في القرارات الضمنية.

* مدى جواز الطعن في القرارات الإدارية الضمنية لعدم تسببها من عدمه.

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

فبالنسبة للإدارة فهو يضمن تناسق سلوكها إذا تعرّضت لمواقف مشابهة، ذلك أنها متى سببت قرارها فإنها تكون إلى حد كبير قد ألزمت نفسها بإصدار القرار ذاته إذا ما ظهرت مستقبلاً ذات الأسباب، ومن شأن ذلك أن يعمل على تناسق سلوكها، كما أن

¹ - عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 126.

² - طبعاً هذه الشكليات ضرورية في القرار الإداري الصريح، وقد سبق وأشارنا إلى أن طبيعة القرار الضمني تتنافى مع بعض الشكليات والإجراءات كالمصادقة والتوقيع على سبيل المثال.

³ - عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 289.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 169.

التسبب يجعل الإدارة تراقب نفسها بنفسها، الأمر الذي يترتب عليه تجنب اتخاذ قرارات زائفة.

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

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

ولنا الآن أن نتساءل حول جواز الطعن في القرارات الضمنية لعدم تسببها؟
الحقيقية أن القضاء والقانون الفرنسيين لم يتخذا من هذا التساؤل موقفا ثابتا، ويعد قانون 11 يوليو 1979¹ الخاص بتسبب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور الخط الفاصل بين سياستين مختلفتين.

أ) تسبب القرارات الإدارية الضمنية قبل قانون 11 يوليو 1979.

ميز القضاء الإداري الفرنسي بين القرارات الضمنية بالرفض والقرارات الضمنية بالموافقة، فقد غلب عليه فلسفة مؤداها التيسير على أصحاب الشأن في مجال الإثبات أمام القضاء الإداري.

فإذا صدر القرار الإداري الضمني لصالح صاحب الشأن، فلا يجوز الطعن في هذا القرار بحجة عدم تسببه.

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

وهذا ما أقره مجلس الدولة، فتطبيقا لذلك قضي بعدم مشروعية قرار ضمني صادر بالرفض لعيب الشكل².

¹ - وقد سبقت الإشارة إلى هذا القانون في الفصل الأول من هذه المذكرة.

² - C.E, 7 novembre 1975, Delle Laglaine, 1975, C.E, 17 novembre 1976, Soc pour le développement de l'hospitalisation.

وبالمقابل، حكم بمشروعية قرار ضمني صدر بالموافقة على الرغم من النص على وجوب تسببه، بحجة أن القرار الضمني بطبيعته غير قابل للتسبيب¹. ويرى الأستاذ رفعت عيد سيد أن التسبيب ليس مطلوباً لذاته، بل هو وسيلة يراقب القاضي من خلالها مشروعية الأسباب التي استندت إليها الإدارة في قرارها. حيث يعتبر أن الجهة الإدارية قد تلجأ إلى ذكر أسباب غير حقيقية، في سبيل تنفيذ ظاهري للنص القانوني الذي يلزمها بالتسبيب، الأمر الذي لا يستطيع معه القاضي الإداري إلغاء القرار ليعيب في الشكل، وإن كان من الممكن إلغاء القرار لعدم مشروعية السبب. ويترتب حسبه على هذا الاعتقاد أن القرارات الضمنية سواء أكانت قرارات بالقبول أو بالرفض لا تعد بالضرورة باطلة لعدم نسبيها².

(ب) تسبيب القرارات الإدارية الضمنية بعد قانون 11 يوليو 1979.

بصدور قانون 11 يوليو 1979 الخاص بتسبيب القرارات الإدارية la motivation des actes administratifs تغيرت السياسة التشريعية تجاه القرارات الضمنية، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة على أنه: « une décision implicite intervenue dans les cas où la décision explicite aurait dû être motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation »³.

فالقرار الضمني الصادر في الحالات التي كان يجب فيها صدور قرار صريح ومسبب لا يعد قراراً غير مشروع.

كما أجاز المشرع لصاحب الشأن أن يطلب من الإدارة الإفصاح عن أسباب قرارها الضمني الصادر بالرفض، وذلك خلال مدة الطعن القضائي، وعليها أن تبلغه بهذه الأسباب خلال شهر من تاريخ تقديم هذا الطلب، فإذا لم تجب الإدارة إلى ما طلبه

¹ - C.E, sect, 30 juin 1978, lenert, AJDA, 1978, p 442.

² - رفعت عيد السيد، المرجع السابق، ص 178.

³ - www.LégiFrance.gouv.fr.

صاحب الشأن جاز للأخير الطعن في القرار المطلوب تسببيه، بحيث لا ينغلق باب الطعن إلا بانقضاء مدة شهرين من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بأسباب القرار.

« Toutefois, à la demande de l'intéressé, formulée dans les délais du recours contentieux, les motifs de toute décision implicite de rejet devront lui être communiqués dans le mois suivant cette demande. Dans ce cas, le délai du recours contentieux contre ladite décision est prorogé jusqu'à l'expiration de deux mois suivant le jour où les motifs lui auront été communiqués.

* الأحكام التي يمكن استخلاصها :

أ) إن القرار الضمني بالرفض الصادر في الحالات التي كان يجب فيها صدور قرار صريح ومسبب لا يجوز الطعن فيه بعيب الشكل لغياب التسبيب. وتطبيقا لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي الطعن الموجه إلى أحد المراسيم بحجة أنه لا يدخل ضمن إحدى الطوائف المشار إليها في قانون 11 يوليو 1979 والخاضعة للتسبيب الوجوبي¹.

« C'est décret n'entre dans aucune des catégories de décisions administratives défavorables que cette loi soumet à une obligation de motivation en la forme »².

ومن جهة أخرى، لقد ألزم المشرع الجهة الإدارية في حالات محددة بالتدخل من خلال قرار صريح ومسبب، فإذا التزمت الإدارة الصمت، فإن سكوتها يعد بمثابة قرار إداري ضمني يجوز الطعن فيه لعيب الشكل، وليس لغياب التسبيب، وعلّة ذلك أن التسبيب يرتبط بكون القرار صريحا، فإذا انتفى الوجود المادي للقرار، فلا يمكن تصور وجود تسبيب.

¹ - رفعت عيد السيد، المرجع السابق، ص 180.

² - C.E, 22 octobre 2004, Union des organisations de fonctionnaire et assimilés groupe des dix solidaires, n° 252102.

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

وثانيه : أن الإدارة لم تسبب قرارها.

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

* تطبيقات قضائية في هذا المجال:

رفع السيد « lacan »¹ دعوى¹ يطلب فيها إلغاء القرار الضمني الصادر من عمدة مدينة Rennes – les – bains برفض إطلاعه على حساب جمعية thermes de la haute vallée de l’Aude عن نشاطها من فترة 1982 إلى 1991 على أساس عدم تسبب القرار المطعون فيه.

وفي أول أبريل 1992 رفضت المحكمة الإدارية بمدينة Montpellier الدعوى، فلجأ الطاعن إلى مجلس الدولة طلبا إلغاء حكم المحكمة الإدارية.

في البداية رأى مجلس الدولة بعد إعماله للمادة الخامسة من قانون 11 يوليو 1979 أن الإصرار على رفض الإبلاغ عن أسباب القرار الضمني من شأنه أن يصيب القرار بعيب عدم التسبب، ومن ثم يضحى القرار غير مشروع.

بيد أن مجلس الدولة رفض الدعوى على أساس انتفاء القرار الضمني محل الطعن. وفي سبيل الوصول إلى هذه النتيجة أوضح مجلس الدولة أن الطاعن لجأ إلى لجنة الاطلاع على الوثائق الإدارية بتاريخ 21 ماي 1991 بغرض الإطلاع على حساب الجمعية المذكورة، وكان على الطاعن أن ينتظر انقضاء شهرين من تاريخ تقديم الطلب، إلا أنه في 24 يونيو 1991 وقبل أن ينشأ قرار ضمني بالرفض طلب السيد lacan من الجهة الإدارية إطلاعه على أسباب القرار الضمني.

¹ - C.E, 10 juin 1994, lacan et association des thermes de la haute vallée de l’Aude, n° 13841.

« considérant que le 21 mai 1991, M. Lacan a saisi la commission d'accès aux documents administratifs d'une demande de communication des documents litigieux, que le 24 juin 1991, soit avant l'intervention de la décision implicite de rejet née du silence gardé par l'administration pendant plus de deux mois à compter du 21 mai, M. Lacan a demandé que lui soient communiqués les motifs de cette décision, qu'aucune décision implicite n'étant encore intervenue le 24 juin 1991, sa demande était ainsi sans objet, qu'elle n'a pu, des lors, faire courir le délai d'un mois prévu par les dispositions précitées de l'article 5 de la loi du 11 juillet 1979, que, par suite, la décision implicite attaquée ne se trouve pas entachée d'illégalité du seul fait que ses motifs n'ont pas été communiqués à M. Lacan ».

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

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

الاستثناء:

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

أما الحالة الثانية فتتحقق إذا رفعت دعوى الإلغاء ضد القرار الضمني بعد تقديم طلب الإفصاح عن الأسباب وقبل الفصل فيه، وينقضي ميعاد الفصل في الطلب أثناء سير دعوى الإلغاء، دون أن تجيب الإدارة إلى طلب صاحب الشأن¹.

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

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي كذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Mme Farida حيث أن هذه الأخيرة تقدمت بطلب إلى مقاطعة Rhône بغرض استرجاع الجنسية الفرنسية، التزمت الجهة المختصة الصمت ولم تبد رأيها خلال 6 شهور²، الأمر الذي يعد بمثابة قرار ضمني.

وخلال مدة الطعن تقدمت السيدة المذكورة بطلب إلى جهة الإدارة بهدف معرفة أسباب الرفض، فلم تجبها الإدارة إلى ما طالبت به، فرفعت دعواها أمام مجلس الدولة. فحكم المجلس بإلغاء القرار الضمني بالرفض على أساس أنه غير مسبب، وفي بيان أسانيد هذا الحكم أشار المجلس إلى أن المادة 27 من التقنين المدني³، قضت بضرورة تسبيب كل قرار صادر برفض طلب التجنس أو استرجاع الجنسية⁴.

وكذلك نجد قرار المحكمة الإدارية بمدينة Lille الصادر في 2 يوليو 2004، حيث قضت المحكمة بإلغاء القرار الضمني بإبعاد المدعي عن الأراضي الفرنسية وذلك لعدم تسببيه وفقاً لحكم المادة الخامسة من قانون 11 يوليو 1979⁵.

¹ - رفعت عيد السيد، المرجع السابق، ص 182.

² - حيث يعتبر سكوت الإدارة في مجال الجنسية في القانون الفرنسي، لمدة 6 أشهر بمثابة قرار ضمني بالرفض.

³ - article 27 du code civil Français, modifié par la loi n°99-1141 du 29 décembre 1999 : « Toute décision déclarant irrecevabale, ajournant ou rejetant une demande d'acquisition, de naturalisation ou de réintégration par décret ainsi qu'une autorisation de perdre la nationalisation Française doit être motivée ».

⁴ - la décision par laquelle le ministre chargé des naturalisations a implicitement rejeté la demande de réintégration dans la nationalité Française présenté par Mme Farida, est annulée » (C.E, 14 Décembre 2001, Ministre de l'emploi et de la solidarité / Mme Farida, n° 204761).

⁵ - T.A. de Lille, 2 juillet 2004, préfet du Nord, n° 041145.

ثانيا : عيب الإجراءات .

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

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

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

وتطبيقا لهذا، تقدمت إحدى السيدات بطلب للاستفادة من أحكام الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون 19 أكتوبر 1946، والتي ينبغي للاستفادة من أحكامها أخذ رأي اللجنة الطبية العليا (وهذا ما حددته المادة السادسة من مرسوم 15 أوت 1947 الخاص بأعضاء الهيئات التعليمية)، وتم مخاطبة هذه اللجنة إلا أنها لم ترد خلال مدة الأربعة أشهر، فاعتبر المجلس في قراره أن هناك قرارا ضمينا من الوزير برفض طلب السيدة، وألغى هذا القرار لكون الوزير قد اتخذ قراره قبل أن تبدي اللجنة الطبية العليا رأيها مما يعد مخالفة للإجراء الاستشاري المنصوص عليه¹.

* الإشكالية المثارة في هذه المسألة:

إن هذا القضاء يثير مشكلة أساسية وهي تلك المتعلقة بتوافق فكرة القرار الضمني بالرفض مع الإجراء الاستشاري، فهذا الإجراء يتحكم فيه جهة لا تنقيد بأي مدة في

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

الغالب، ولا تخضع لأي رقابة، ومع ذلك فإنها بتصرفها السلي تؤدي إلى بطلان القرار الضمني، هذا البطلان الذي لا تملك حياله الجهة التي ينسب لها القرار دفعا. والمقصود أن الجهة الإدارية إن أصدرت قرارها قبل مضي الأربعة أشهر دون ورود رد الجهة التي يستطلع رأيها، كان القرار معيبا. وإذا هي انتظرت حتى يرد لها هذا الرد ومضت المدة القانونية نسب إليها قرار ضمني بالرفض يكون معيبا أيضا بذات العيب. ورغم ذلك فإن القضاء الإداري الفرنسي قد استقر على بطلان القرار الإداري في هذه الحالة وبالتالي إلغائه.

ولا يختلف الأمر في مصر عنه في فرنسا، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا في إحدى قراراتها إلى أن عدم استطلاع رأي الجهة التي حددها المشرع قبل إصدار القرار الإداري يؤدي إلى بطلان هذا القرار، ولا ينال من ذلك كون رأي هذه الجهة استشاريا¹. وإذا كان هذا القرار بمناسبة قرار صريح، فإن هذه القاعدة تنطبق أيضا على القرارات الضمنية بالرفض. هذا ما استقر عليه القضاء في كل من فرنسا ومصر فهل هذا ينطبق كذلك على القرارات الضمنية بالموافقة.

* الاستشارة في حالة القرار الضمني بالموافقة.

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

فقد اعتبر المجلس الفرنسي أن مضي المدة المحددة للرد على الطلب لا تولد قرارا ضمينا بالترخيص، ويظل صدور هذا الترخيص لجمعية استثمار زراعي متوقفا على استطلاع رأي المجلس المحلي².

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

² - C.E, 29 novembre 1967, Solio.

ونفس الموقف يتبناه القضاء الإداري في مصر¹.
وعليه يمكن القول أن عدم الحصول على الاستشارة المقررة قانوناً توصم القرار الإداري الضمني بالموافقة بعدم المشروعية.

* الأسباب التي دفعت إلى تبني هذا الموقف:

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

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

فإذا لم تتوفر في هذه الأخيرة الشروط المطلوبة فإن ذلك قد ينطوي على مخاطر كبرى.

وعليه فإن هذا الاتجاه القضائي صحيح، بالرغم من أنه يحمل الفرد خطأ لم يرتكبه إلا أنه يحمي مصلحة أجدد بالحماية في كثير من الحالات وذلك مع وضع في الاعتبار حماية الحقوق والحريات الفردية².

المطلب الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية.

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

الفرع الأول: عيب مخالفة القانون.

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 20 ديسمبر 1986، الطعن رقم 1163 لسنة 30 ق.

² - محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 110 وما بعدها.

لقد درج فقه القانون العام والقضاء الإداري على استخدام اصطلاح مخالفة القانون la violation de la loi وحصره في العيب المتعلق بمحل القرار الإداري¹. وهذا ما حدا بالفقيهين الفرنسيين Drago و Auby²، إلى دراسة هذا العيب تحت عنوان: مخالفة القاعدة القانونية la violation de la règle de droit فهذا العيب يصيب ويقع في محل القرار الإداري، أي يصيب مضمون القرار أو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار في المراكز القانونية للأفراد³.

ويحدث هذا العيب عند الخروج على أحكام القانون ومخالفة القواعد القانونية أيا كان مصدرها، سواء كان المصدر مكتوبا كالدستور والتشريع واللوائح، أو غير مكتوبة كالعرف أو المبادئ العامة للقانون بحسب التدرج القانوني لها، وقد بينت المحكمة الإدارية العليا ذلك بجلاء بقولها "... والمراد بالقانون هنا هو بمفهومه العام، أي كل قاعدة مجردة أيا كان مصدرها سواء كان هذا المصدر نصا دستوريا أو تشريعا تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك، أم قرارا إداريا تنظيميا"⁴.

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

¹ - إن عيب مخالفة القانون في حد ذاته قابل لأن يضم بين دفتيه كل عيوب القرار الإداري الأخرى، قواعد الاختصاص مثلا، وقد حددها القانون، تعتبر مخالفتها مخالفة للقانون وقواعد الشكل، ومعظمها جاءت به النصوص القانونية، يعتبر انتهاكها مخالفة صريحة للقانون، والانحراف بالسلطة عن الهدف المحدد لها، يعتبر مخالفة للقانون الذي أوجب على الإدارة الاتجاه إلى نفس الغرض الذي حدده لها في كل مرة بمنحها فيه سلطة، مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 234.

وانظر في نفس السياق، سامي جمال الدين، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 229.

² - Auby et drago, Traité de contentieux administratif, T3, p122.

³ - هناك من يستعمل مصطلح مخالفة القاعدة القانونية، وكذلك اصطلاح مخالفة الأحكام القانونية ويرى الأستاذ علي خطار شطاوي أنه يفضل استخدام أي من هذين الاصطلاحين بدلا من اصطلاح مخالفة القانون وعلة ذلك أن الاصطلاحين السابقين، يدلان على أن القرار الصادر يخالف قاعدة قانونية أعلى بصرف النظر عن مصدرها وقيمتها ومرتبها في هرم تدرج القواعد القانونية في الدولة، فيستوي أن تكون تلك القاعدة القانونية مكتوبة أو غير مكتوبة، أنظر: علي خطار شطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 805.

⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 929 لسنة 3 ق، جلسة 13 يوليو 1958.

أولاً : صور مخالفة القانون.

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

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

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

أ) **المخالفة المباشرة للقانون:** تحدث المخالفة المباشرة لنصوص القوانين واللوائح عند تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية تجاهلا كلياً أو جزئياً، وذلك بإتيانها عملاً من الأعمال المحرمة بهذه القاعدة، أو الامتناع عن القيام بعمل تستلزمه¹.

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

كما أعلنت محكمة القضاء الإداري بأن "ثمة قاعدة أولية قوامها أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء هو بمثابة قرار إداري سلبي خاطئ، أساس ذلك أن على الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها،

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

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

فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق عن التنفيذ اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون"¹.

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

ومن أمثلة ذلك في القرارات الضمنية امتناع الجهة المختصة عن إصدار القرار اعتقاداً منها أن القانون لا يخولها سلطة إصدار مثل هذا القرار. كذلك استبعاد الإدارة صاحب الشأن من حركة الترقية نتيجة لتفسيرها الخاطئ لنصوص القانون².

ج) **الخطأ في تطبيق القانون:** يأخذ الخطأ في تطبيق القانون صورتين رئيسيتين: الصورة الأولى: تحدث في حالة صدور القرار على غير أساس من الواقع المادي. الصورة الثانية: تقع عند عدم تبرير الوقائع للقرار الإداري.

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

ثانياً : مدى إمكانية المطالبة بالتعويض من قرار إداري ضمني معيب في محله. مخالفة القرار الضمني لمضمون قاعدة قانونية يفضي إلى مسؤولية الإدارة، ومن ثم يمنح صاحب الشأن الحق في التعويض.

¹ - محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 25/963ق، جلسة 08 ماي 1973.

² - رفعت عبد سيد، المرجع السابق، ص 171.

وتتأسس هذه القاعدة على أن حق التعويض لا يتقرر إلا إذا توافر ركن الخطأ في جانب الإدارة، وضرر أصاب صاحب الشأن، ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ولا شك أن مخالفة القرار الضمني لمضمون قاعدة قانونية يشكل ركن الخطأ، الأمر الذي يفتح باب التعويض متى أثبت الطاعن وجود ضرر أصابه وعلاقة سببية بينه وبين القرار الضمني. وبالرجوع إلى القضاء نجد أنّ المحكمة الإدارية العليا قضت أنه: "يجب على الجهات الإدارية المبادرة إلى تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به، فإن هي امتنعت دون حق عن تنفيذها في وقت مناسب أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبر ذلك بمثابة قرار إداري سلمي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حقا في التعويض عما يلحقه بسببه من أضرار مادية وأدبية".

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

الفرع الثاني: إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها.

يتصل عيب إساءة السلطة أو الانحراف بما ¹ le détournement de pouvoir ، بعنصر الغاية في القرار الإداري، أي الهدف النهائي الذي يسعى إليه مصدر القرار الإداري ويأمل في تحقيقه، فإذا ما استخدم رجل الإدارة سلطته من أجل تحقيق غير المصلحة العامة أو الهدف المخصص قانونا لقراره الإداري، فإنه بذلك يكون قد أساء استعمال سلطته وانحرف بما عن الهدف الذي كان يتعين عليه تحقيقه، ومن ثم شاب قراره عدم المشروعية وكان حقيقيا بالإلغاء لعيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة أو بالأحرى عيب الغاية² .
وعليه يمكن القول أن القرار الضمني يوصم بإساءة استعمال السلطة إذا استهدف مصدره تحقيق مصلحة خاصة أو حتى مصلحة عامة خلافا لتلك التي نص عليها القانون، أو اتباع مصدر القرار، على الرغم من مشروعية الغرض الذي يسعى إليه، طريقا إجرائيا مغايرا لذلك الواجب السير فيه هربا من إجراءات معقدة أو اقتصادا في النفقات³ .

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

قرر مجلس الدولة الفرنسية بتاريخ 1979/02/23⁴ ، في قضية Ministère de l'équipement إلغاء القرار الضمني لمحافظة ille-et-vilaine للانحراف بالسلطة، وذلك لرفضه تقديم السيد « EVEN » إلى المحاكمة لإدانته بالاعتداء على الدومين العام البحري، بعد أن تقدمت جمعية أصدقاء الطرق السياحية في « RENNES » إلى المحافظة بطلب

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

² - يرى الأستاذ سامي جمال الدين بأن اصطلاح "عيب الانحراف" أكثر شمولاً من اصطلاح "عيب إساءة استعمال السلطة"، إذ يرى أن الاصطلاح الأخير يقتصر على حالة استهداف أغراض لا تتصل بالصالح العام، في حين يضم اصطلاح عيب الانحراف أيضا حالة خروج رجل الإدارة على قاعدة تخصيص الأهداف، وتحقيق هدف آخر خلاف ما ينص عليه القانون ومع ذلك فإنه يندرج ضمن أهداف المصلحة العامة" أنظر لأكثر تفصيل: سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 349.

³ - سعاد الشرقاوي، الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب، مجلة العلوم الإدارية، السنة الحادية عشر، العدد 3، ديسمبر 1969، ص 146، وكذلك عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، 2001، أشار لهما: رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 172.

⁴ - C.E, 23Fevrier 1979, Ministre de l'équipement, 1979.

أشار له عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص 469.

بذلك، فقد تبين لمجلس الدولة أن قرار المحافظ ليس مبررا بأي دافع من دوافع المحافظة على النظام العام.

أما محكمة القضاء الإداري فقد قضت بأن "الامتناع عن الرد على طلب المدعي منحه فرصة استثنائية استنادا إلى السلطة المخولة للوزير بموجب القانون وفوات المواعيد هو بمثابة قرار إداري ضمني برفض طلبه يجعل الدعوى بالطعن عليه مقبولة متعينا الفصل فيها على هذا الأساس ... وللوزير بناء على ما له من سلطة بمقتضى القانون أن يترخص بكامل حريته في استعمالها فيمنح الطالب فرصة استثنائية أو يرفض منحه هذه الفرصة بحسب ما يراه محققا للصالح العام للمحافظة على المستوى العلمي والنظامي للكلية ولا يحده في ذلك إلا القيد العام الذي يحد جميع التصرفات الإدارية، وهو قيد إساءة استعمال السلطة، وقد خلت الأوراق مما يفيد تحقق شيء من ذلك، ولا يجدي المدعي في مجال إثبات هذا العيب الإشارة إلى حالات مماثلة أتاحت لها فرصة استثنائية، ذلك أنه ليس ثمة قواعد مقررة في هذا الشأن يمكن رد جميع الحالات إليها للقول بأن الإدارة فرقت في المعاملة بين ذوي المراكز المتساوية، بل الأمر حسبما سلف البيان متروك لمطلق تقدير الجهة الإدارية وهي التي تستطيع بحكم إشرافها على الطلبة أن تعرف من أمورهم ما يجعلها أحرى الجهات بالحكم عليهم، وعليه فوجود مثل هذه الحالات لا يقوم في ذاته قرينة على إساءة استعمال السلطة مادام أن القرار الصادر برفض التماس المدعي أساسه الرضا عن حالته النظامية والعلمية وهو ما لا يجادل فيه المدعي نفسه وجد أصوله الثابتة في الأوراق، وبناء عليه يتبين أن القرار الصادر بالامتناع عن منح المدعي فرصة استثنائية قائم على سببه المبرر له قانونا، وصدر مطابقا للقانون غير مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة مما يتعين معه رفض الطعن عليه".

وبالرغم من أن المحكمة أقرت بوجود قرار ضمني، إلا أنها رفضت إلغاءه لانتفاء عيب إساءة استعمال السلطة، وبمفهوم المخالفة، فإن الحكم كان من الممكن أن يتجه وجهة أخرى لو ثبت ذلك العيب.

وفي منازعة أخرى حكم بأنه " لم يرد بالقوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالسيارات ما يسمح للجهات المكلفة بمنح التراخيص الخاصة بها بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص لأصحابها متى قاموا باستيفاء ما تستلزمه هذه القوانين من شروط للحصول عليها، وقاموا بدفع الرسوم المستحقة عنها، كما لم يرد بها ما يسمح لهذه الجهات الامتناع عن تسليم هذه التراخيص تمكيناً لمصالح أو جهات حكومية أخرى من الحصول على رسوم أو مبالغ مستحقة لها قبل أصحاب هذه التراخيص يكون قلم المرور قد جانب الصواب بامتناعه عن تسليم المدعي رخصة سيارته بعد أن قام باستيفاء ما يلزم قانوناً لتجديد هذه الرخصة ودفع الرسوم المستحقة عن ذلك، ومن ثم يتعين إلغاء القرار الإداري المطعون فيه"¹.

ولا شك أن المصلحة العامة كانت ضمن دوافع امتناع الإدارة عن منح التراخيص (تمكين جهات أخرى من الحصول على رسوم، الأمر الذي من شأنه زيادة الموارد المالية لهذه الجهات)، ومع ذلك ألغي القرار لاستناده إلى أسباب تخرج عن الأهداف التي منحت من أجلها الإدارة سلطة منح تراخيص السيارات.

ويتحقق كذلك عيب إساءة استعمال السلطة في مجال القرارات الضمنية في مجموعة

حالات من بينها:

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

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

الفرع الثالث: عيب السبب.

تمثل رقابة القضاء الإداري على أسباب القرار²، جانباً من أهم جوانب الرقابة القضائية، إذ تستطيع الجهة المختصة بها أن تتبين عن طريق فحصها لهذه الناحية بالذات مدى ما ذهبت إليه الإدارة من حسن تطبيق القانون أو مخالفة لأحكامه.

¹ - محكمة القضاء الإداري، جلسة 14 يونيو 1954، السنة الثامنة. أشار إليها رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 174.

² - تتفق الغالبية العظمى من الفقهاء على اعتبار السبب أحد عناصر القرار الإداري وهو ما يعني خضوعه للرقابة القضائية، إذ أن إنكار وجود هذا العنصر في القرار الإداري يؤدي إلى إفلاته من الرقابة على البواعث والدوافع التي تحمل الإدارة على اتخاذ وتبريره، فقد ذهب جانب من

ويأخذ عيب السبب الذي يشكل وجهاً لإلغاء القرارات الإدارية العديد من الصور قدمها القضاء والفقهاء الإداريين على النحو التالي:

أ) انعدام الوجود المادي للوقائع: *inexistence matérielle des faits* يقوم القاضي الإداري وهو بصدد فحص ركن السبب في القرار الإداري المطعون فيه أمامه، بالتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة (القانونية أو المادية) التي بني عليها القرار:

فإذا وجدها قائمة يرفض الطعن لعدم التأسيس، وإذا ما توصل إلى أنها غير موجودة فعليا، يصدر حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه لانعدام السبب كوجه للإلغاء¹.

ب) الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة: *Erreur de qualification juridique*: لا تتوقف رقابة القاضي الإداري عند التأكد من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة (المادية أو القانونية) التي يقوم عليها القرار المطعون فيه، وإنما تتعدى ذلك إلى رقابة مدى صحة التكييف القانوني لها².

ولا بد من الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد شرع في إرساء أسس الرقابة على التكييف القانوني للوقائع ابتداءً من حكم "GOMEL" الشهير في 1914/04/04³. وتتلخص وقائع هذا النزاع في أن المادة رقم 118 من القانون الصادر في 13 يوليو 1911

الفقه الفرنسي وعلى رأسه الفقيه « Duguít » إلى إنكار دور السبب في القرار الإداري، فحسبه فإن الأسباب (البواعث الملهمة كما يسميها هو) لا يمكن أن تؤثر في القرار الإداري استقلالاً، لأنها أمر خارج عنه ولا تدخل في نطاق العمل الإداري، ولكنها تكون المناسبة التي دفعت إلى التفكير فيه، وهو كواقعة خارجية سابقة على العمل الإداري لا يمثل أحد عناصره ولا يمكن بالتالي أن يكون له تأثير على صحته أو مشروعيته. وقد انتقد الفقه هذا الاتجاه، كون السبب لا يقتصر دوره فقط على مجرد الإيحاء بفكرة القرار الإداري كما أشار Duguít وإنما تمثل أساس القرار الإداري وسبب وجوده، فتدخل رجل الإدارة لا بد أن يكون مستندا إلى حقائق موضوعية هي الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على قراره.

ولذلك فإن الرأي الراجح المتفق عليه اليوم هو الاعتراف بعيب السبب باعتباره عيباً مستقلاً عن أوجه إلغاء القرار الإداري الأخرى ذات العلاقة به كعيب مخالفة القانون والانحراف بالسلطة.

انظر: سامي جمال الدين، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 309 وما بعدها.

¹ - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، المرجع السابق، ص 102.

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

³ - C.E., 4 Avril 1914, Gomel, 1914.

تعطي للمحافظ الحق في رفض التصريح بالبناء في الحالات التي يؤدي فيها البناء المفتوح إلى الإضرار بموقع أثري.

تقدم المواطن "Gomel" إلى الإدارة يطالب فيها بإلغاء القرار، فقرر المجلس أن الميدان المذكور لا يعتبر كله بمثابة موقع أثري ومن ثم فإن رفض الإدارة التصريح بالبناء للطاعن يعتبر تطبيقاً خاطئاً للمادة 118 من القانون الصادر في 13 يوليو 1911 وجاء بالحكم أن من اختصاص مجلس الدولة التحقق مما إذا كان موقع المبنى المقترح متداخلاً مع معالم أثرية قائمة. وأنه إذا كان الأمر كذلك فإن للمجلس أن يتحرى عما إذا كان المبنى على النحو المقترح لا ينطوي بطبيعته على اعتداء على تلك المعالم، وحيث أن ميدان "Beauveau" لا يعتبر في مجموعته موقعاً أثرياً لذا فإن حاكم إقليم "La seine" برفضه بالقرار المطعون فيه الترخيص للطلب في تنفيذ البناء يكون قد طبق المادة 118 من قانون 13 يوليو 1911 السالف الذكر تطبيقاً باطلاً.

وبذلك أقر المجلس لنفسه الحق برقابة تكييف الوقائع التي استندت إليها الإدارة، ولقد عمم المجلس بعد ذلك نطاق تطبيق هذا القضاء ليشمل غالبية المجالات. وعيب السبب يمكن أن يتحقق في القرار السلبي عندما ترفض أو تمتنع جهة الإدارة عن اتخاذ القرار على الرغم من تحقق أسبابه القانونية أو الواقعية. كما في رفض أو امتناع جهة الإدارة عن منح ترخيص استوفى طالبه الشروط القانونية.

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

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

*** تطبيقات قضائية:**

ومن تطبيقات محكمة القضاء الإداري المصري بخصوص هذا العيب: "إذا ثبت أن البناء المطلوب يلتزم خطوط التنظيم وجب على السلطة القائمة على تنفيذ أحكام التنظيم إعطاء رخصة البناء، ويكون امتناعها في هذه الحالة عن إعطاء الرخصة قراراً إدارياً مخالفاً للقانون، أما إذا كان البناء يتداعى على خطوط التنظيم وجب رفض الترخيص طبقاً للقواعد واللوائح في هذا الشأن"¹.

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

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

¹ - الدعوى رقم: 624 ق، جلسة 1952/12/02، أشار إليها خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 278.

سابقا، والتي رسم القانون طريقا معيناً لاستيفائها ليس من بينها الامتناع عن منح الترخيص للبناء.

ومن ثم فإن امتناع أمانة بغداد عن منح الترخيص لهذا السبب يشكل قرارا سلبيا مخالفا للقانون معيبا في سببه إضافة إلى ما يشوبه من تعسف في استعمال السلطة¹.

¹ - خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 279.

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

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

المطلب الأول: وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني.

إذا كانت القاعدة العامة هي نفاذ القرارات الإدارية وإنتاجها لآثارها القانونية منذ صدورها ، وأنّ الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء لا يوقف تنفيذها ، فإنّه استثناء على هذه القاعدة تمّ الأخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية. فهل هذا ينطبق على القرارات الضمنية أسوة بالقرارات الصريحة ، أم أنّ هناك اختلافاً بينهما.

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

الفرع الأول: مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء¹.

طبقا للمادة 49 من قانون مجلس الدولة المصري فإنه : " لا يترتب على رفع الطلب (طلب الإلغاء) إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغائه".
أما المشرع الفرنسي فقد نص على أنه:

" Sauf disposition législatives spéciales, les requêtes n'ont pas d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné par la juridiction² "

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه 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 هذا القرارات، بمجرد الطعن فيها بالإلغاء، وبدون هذه القاعدة كان يكفي صاحب الشأن أن يقدم طعنا ضد القرار الصادر بحقه لكي يتمكن من وقف تنفيذه، ومن ثم يشل يد الإدارة ويبقيها عاجزة عن ممارسة اختصاصها"³.

¹ - إن تفسير هذا الأثر نجده في ثلاثة أسباب:

- أ- أسباب تاريخية مرتبطة بظهور دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ذلك أن الرقابة القضائية في السابق كانت رقابة لاحقة حاول فيها القاضي جاهدا، عدم التدخل في صلاحيات الإدارة، إعمالا لمبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء.
- ب- أسباب مؤسسية على أسس نظرية مفادها أن نشاط الإدارة يهدف إلى خدمة الصالح العام، وبالتالي فهو يكتسي طابع الضرورة والاستعجال، فلا يعقل معه إذن أن تقوم مصالح فردية بعرقلة هذا النشاط بواسطة طعون قد تكون مجرد طعون تسويقية لا غير.
- ج- أسباب مؤسسية على اعتبارات عملية، ذلك أنه لا يمكن قبول إعاقه السير العادي للإدارة بواسطة طعون يتزايد عددها إذا ما اعترفت لها بالأثر الموقوف.

انظر: بن ناصر محمد، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص.

² - Article 04 du code de justice Administrative.

³ - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 106 وما بعدها.

أنظر كذلك لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص

الفرع الثاني: شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضمنية.

يخضع وقف تنفيذ القرارات الإدارية لتوافر شرطين أساسيين حتى يحكم القضاء الإداري بوقف التنفيذ¹:

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

أما الشرط الثاني : فهو شرط الاستعجال وهو ضرورة أن يترتب ضرر يصعب إصلاحه نتيجة الاستمرار في تنفيذ القرار المطعون فيه².

أولاً : شرط الجدية.

يقصد بشرط الجدية، أن يثبت للمحكمة حال نظرها لطلب وقف التنفيذ، أنه من المرجح الحكم بإلغاء القرار الإداري محل طلب الوقف³، أي أن يؤسس الطاعن طلبه بوقف التنفيذ استناداً إلى أسباب جدية توحى لأول وهلة باحتمال إلغاء القرار المطلوب إيقافه، وألا يكون المقصود من طلب وقف التنفيذ، مجرد عرقلة نشاط جهة الإدارة.

ويعتبر الفقيه "Laferrière" أول فقيه تناول بعمق شرط الأسباب الجدية، باعتباره أحد الشرطين اللازمين لمنح وقف التنفيذ، فلقد عبر عنه بتوافر طعون جدية واضحة ضد القرار⁴.

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

¹ - للاستزادة والتفصيل أكثر في هذا الموضوع يمكن الاطلاع على مراجع متخصصة من بينها :

- عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، 2006 ، ص 125 وما بعدها.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، وقف تنفيذ القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، 2008.
- وعبد العزيز عبد المنعم خليفة ، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة ، دار الفكر الجامعي ، 2006 ، ص 81 وما بعدها.
- غيتاوي عبد القادر ، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة تلمسان ، 2007-2008 ، ص 95 وما بعدها.

² - Olivier GOHIN, contentieux administratif, 2^{ème} éd, Litec, Paris, 1999, p 266.

³ - René Chapus, Op, cit, p 1088.

⁴ - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع نفسه، ص 180.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري، نجد مجلس الدولة الفرنسي قد اشترط تواجد الأسباب الجدية، في الشق الموضوعي للدعوى بجوار شرط الضرر منذ أواخر القرن 19 م¹.
ثانيا : شرط الاستعجال.

لابد لوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، أن تكون نتائج تنفيذه مما يتعذر تداركها مستقبلا، إذا ما تم الحكم بإلغاء هذا القرار موضوعا، 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 المحافظة عليه من خلال الموافقة على هذا الطلب، كان للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه².

ولقد ورد الاستعجال (L'urgence) كشرط أساسي في النصوص القانونية المنظمة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، فبداية نصت المادة 102 من تقنين المحاكم الإدارية في فرنسا على الاستعجال بقولها: "... في جميع حالات الاستعجال يستطيع رئيس المحكمة الإدارية، أو القاضي الذي ينتدبه الأمر بجميع التدابير اللازمة...." كما نصت المادة 104 على أنه: "... في جميع حالات الاستعجال يستطيع رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي ينتدبه تعيين خبير....". كما أن نفس المصطلح ورد في قانون 597-2000 المؤرخ في 30 جوان 2000، حيث تنص المادة L521-1 "عندما يكون قرار إداري ولو بالرفض محلا للطعن بالإلغاء أو التعديل، فإن قاضي الأمور المستعجلة والمطعون أمامه، يستطيع أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري، أو بعض آثاره عندما يبرره الاستعجال"³.

¹ - لابد من الإشارة إلى أن الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي والتي أشارت إلى وجوب جدية الأسباب المقدمة من الطاعن كانت قليلة خلال المدة الممتدة من نهاية القرن 19 إلى منتصف القرن 20م، وخلال النصف الأول من القرن 20م صدر عن المجلس عدد قليل من الأحكام، كان أهمها الحكم الخاص بالعرفنة النقابية لصناع محركات الطائرات Chambre syndicale des constructeurs de moteurs d'avion الذي أشار فيه المجلس صراحة إلى "شرط الجدية"، وبعد الإصلاح القضائي الذي تم سنة 1953، تعددت الأحكام الصادرة من المجلس والتي تطلبت وجود الأسباب الجدية، كشرط ثاني وضروري للحكم بوقف التنفيذ.

² - سامي جمال الدين، الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 389 وما بعدها.

³ - لمزيد التفاصيل، أنظر غيتاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 97.

وعليه يجب توافر الشرطين السابقين بغض النظر عما إذا كان قرارا إيجابيا أم سلبيا. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد أضاف شرطا ثالثا وفقا للرأي الراجح فقها، هو أنه يشترط حتى تحكم المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بوقف تنفيذ القرار الإداري أن يكون هذا القرار تنفيذيا أي من شأن تنفيذه التغيير في مركز قانوني أو واقعي كان يوجد قبل صدوره. ولذا فقد درج قضاء مجلس الدولة الفرنسي بعدم الحكم بوقف تنفيذ القرارات السلبية وقرارات الرفض إلا إذا كانت تنفيذية والسبب في تبني هذا الاتجاه هو أن وقف تنفيذ القرار الإيجابي بالمنح غرضه تجنب وتوقي الآثار الضارة التي يمكن أن تنجم عن تنفيذ القرار المطعون فيه وذلك بالحفاظ على الحالة الواقعية أو القانونية كما هي عليه دون تعديل التنظيم القانوني، وأن وقف تنفيذ القرار الضمني أو قرار الرفض هو الذي يمكن أن يكون سببا لتولد الآثار وتعديل مراكز الأطراف الموجودة سلفا، فهو في الحقيقة يعد بمثابة أمر للإدارة بمنح حق سبق أن رفضته، وذلك في الحالة التي لا يحدث فيها هذا الرفض أو الامتناع تغييرا في المركز القانوني أو الواقعي الذي كان يوجد فيه المدعي قبل ذلك. أما القرارات الضمنية بالموافقة، فإنها تحمل صفة التنفيذية، ولذا فإنه في حالة توافر الشرطين التقليديين لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، فإن مجلس الدولة الفرنسي يذهب إلى الحكم بوقف تنفيذها.

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

* وقف التنفيذ للقرارات الإدارية الضمنية بالموافقة.

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

إذا كان هناك إمكانية لوقف تنفيذ القرارات الضمنية بالموافقة فإن ذلك يفرغ هذه الفلسفة من جوهرها، ويرجع بالضرر على الأفراد، ويجعلهم في حالة من عدم الاستقرار تلك التي قصد المشرع تحقيقها بالنص على القرار الضمني بالموافقة، بل إن الحكم بوقف تنفيذ القرار الضمني بالموافقة يجعل منه أمرا نظريا محضاً¹.

ولكن، بالرغم من اتفاق هذا الرأي مع المنطق الذي يقوم عليه فكرة القرار الضمني بالموافقة، فإنه من الخطورة ألا يؤخذ بوقف التنفيذ بالنسبة للقرارات الضمنية بالموافقة، لأن هذا القرار وإن كان يتفق مع مصلحة ذي الشأن، إلا أنه قد يتعارض مع المصلحة العامة، كما أنه قد تتعلق به مصلحة الغير، حيث أن مجال تطبيق هذه القرارات يشمل مجال الترخيص خاصة في مجال البناء² فالضرر الذي يمكن أن ينجم عن هذه القرارات قد لا يمكن تداركه.

لذا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يميل إلى حماية المشروعية، فاعتبر في حكم Darrage أن الضرر الذي يلحق بالطاعنين والنتائج عن الترخيص الضمني بالبناء الصادر لصالح M.Darrage في 25 أكتوبر 1977، يعد كافياً لوقف تنفيذ هذه الرخصة³.

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 في وقف تنفيذ هذا النوع من القرارات نجد من بينها:

1- قرار خاص برفض إغلاق بعض المباني:

تقدمت جمعية "Comité anti amiante jussieu" بطلب إلى محافظ باريس لغلق مجموعة أبنية بجامعة باريس بسبب مخالفتها لمعايير الأمن ضد الحريق إلا أن المحافظ امتنع

¹ - محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 147.

² - هذا في الدول التي تأخذ بالتراخيص الضمنية في مجال البناء كمصر وفرنسا، أما في الجزائر فلا بد من صدور قرار صريح يتضمن الترخيص بالبناء وقد سبق الإشارة لذلك.

³ - مشار إليه لدى محمد جمال عثمان جبريل، ص 148. Darrage. C.E. 8 juillet 1981.

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 التعليمات¹.

2- قرار خاص بمنع 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، بيد أن الجهة الإدارية رفضت منح هذا التصريح، فقامت الشركة بالتظلم من قرار الرفض أمام محافظ مدينة Vaucluse الذي التزم الصمت الأمر الذي دفع الشركة إلى اللجوء إلى المحكمة الإدارية بمدينة Marseille لوقف تنفيذ القرار الضمني من ناحية، وللإزام المحافظ بتسليم هذا التصريح من ناحية أخرى.

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

¹ - « Considérant que si cette situation nécessite l'édition de mesures plus sévères que celles prises jusqu'à présente, l'argumentation développée par le comité anti amiante jussieu ne suscite pas un doute sérieux, en l'état de l'instruction, sur la légalité du refus du préfet de police de paris de prendre,...une décision de fermeture totale du compus de jussieu, incluant la fermeture de bâtiments où la sécurité est suffisamment assurée ou peut l'être par la mise en œuvre de prescriptions à cette fin » (T.A. de paris, 25 janvier 2001, comité anti amiante jussieu, n° 0019516).
مشار إليه: رفعت عبد سيد، المرجع السابق، ص 118.

وفي تعقيبه على هذه الحجج أوضح المحافظ أن شرط الاستعجال لم يتوافر في الدعوى وأن القرار تم اتخاذه وفقا لإجراءات قانونية. من جانب آخر، أشار المحافظ إلى أن قراره لم يخالف مبدأ المساواة، حيث أن الشركات المنافسة التي أشارت إليها الشركة الطاعنة لا تمارس نفس النشاط. إلا أن المحكمة الإدارية أوجبت الشركة الطاعنة إلى ما طلبته، مستندة إلى الخطأ المادي في التقدير من شأنه أن يخلق شكاً جدياً في مشروعية القرار المطعون فيه¹.

3- قرار خاص بمنع تصدير هيكل طائرات لدولة لا تنتمي للمجموعة الأوروبية:

تخلص وقائع هذه القضية في أن جمعية Ban Asbestos France تقدمت بطلب إلى الوزير الأول لمنع نقل حاملة الطائرات Clemenceau إلى الهند لتفكيكها، وقد التزم الوزير الصمت ولم يعلن عن رأيه، الأمر الذي يفيد ضمناً رفضه للطلب، وبناء عليه تقدمت الجمعية الطاعنة إلى المحكمة الإدارية بباريس لوقف تنفيذ القرار الضمني. بيد أن المحكمة رفضت الطلب تأسيساً على دعامين: الأول: أن هيكل الطائرات قد غادر بالفعل الأراضي الفرنسية قبل تقديم الطعن، مما يعني أن القرار المطعون فيه قد تم تنفيذه بالكامل، الأمر الذي يجعل وقف التنفيذ بدون جدوى. أما الدعامة الثانية: فتتجسد في خلو ملف الدعوى من أية دلالة تشير إلى وجود شك جدي في مشروعية القرار المطعون فيه.

¹ - « Considérant que la société requérante justifie de l'existence d'une situation d'urgence par les conséquences financières de la décision attaquée, comptenu, notamment, de l'autorisation accordée à ses trois concurrents nationaux ; qu'en état de l'instruction, le moyen tiré de l'erreur matérielle d'appréciation relative à l'absence d'incidence du refus d'autorisation sur le fonctionnement normal de la société alors que ses trois concurrents ont obtenu cette autorisation, est de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée ; qu'il y a lieu dans les circonstances de l'espèce, ordonner la suspension de la décision attaquée » (T.A. de Marseille, 2 novembre 2001, société Florajet – Le réseau Fleuri, n°01-5890)

أشار إليه: رفعت عيد سيد، المرجع السابق، هامش رقم 01، ص 119.

طعنت الجمعية في قرار المحكمة أمام مجلس الدولة الذي قضى بوقف تنفيذ القرار الضمني بالرفض¹، حيث أشار المجلس إلى أن الترخيص الصادر بتصدير حاملة الطائرات مستمر في إنتاج أثاره حتى بعد خروج هيكل الطائرة من الأراضي الفرنسية، واستمرارية الترخيص مرجعها أن صلاحية الترخيص المذكور مقررة لمدة عام، كما أن أعمال تفكيك الحاملة لم تبدأ بعد.

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

وقد أعلن المجلس أن نقل الحاملة إلى الهند يمثل مخالفة للاتفاقيات الأوروبية التي تحظر تصدير مثل هذه المواد إلى بلد لا ينتمي إلى المجموعة الأوروبية، الأمر الذي يشير إلى وجود شك جدي في مشروعية القرار المطعون فيه. أما شرط الاستعجال فيتحقق في الإضرار بالمصالح التي تدافع عنها الجمعية الطاعنة.

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

فذهبت في أحد أحكامها محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ القرار الضمني بالرفض والامتناع عن إصدار جواز سفر لابنة المدعية لمخالفته أحكام القانون، مما يكشف عن احتمال بإلغاء القرار عند النظر في موضوعه، وهو ما يتحقق به ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وعن ركن الاستعجال، أشارت المحكمة إلى أن الاستمرار في تنفيذ القرار المطعون فيه يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها، تتمثل في حرمان ابنة المدعية من فرصة المشاركة في بطولة جنيف الدولية للسباحة، بالإضافة إلى تقييده لحرية التنقل والسفر، وهي من الحقوق الدستورية التي بمساسها يتوافر ركن الاستعجال².

¹ - C.E., 13 Février 2006, Association Ban Asbestos France et autre, n° 288801-288811.

² - محكمة القضاء الإداري، جلسة 18 يناير 2000.

ويحدد البعض¹ أسانيد القضاء السابق وغيره في أن النصوص التي نظمت آلية وقف التنفيذ جاءت عامة لتشمل جميع القرارات، من هنا فإن القرار السليبي متى اعتبر قرارا إداريا وجاز لذلك طلب إلغائه، فإن طلب وقف تنفيذه يجب أن يكون بالمثل جائزا، شأنه في ذلك شأن القرار الإيجابي سواء بسواء، فكلا القرارين محل لطلب وقف التنفيذ بذات القواعد والشروط².

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

وختاما نشير إلى أن هناك حالات لا يجوز فيها وقف تنفيذ القرارات الضمنية وهي تلك القرارات التي لا يجوز طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا أي تلك الخاضعة لنظام التظلم الإداري.

وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة 49 من قانون مجلس الدولة إلى ذلك حيث نصت على أنه لا يجوز طلب وقف تنفيذ القرارات التي لا يجوز طلب إلغائها قبل التظلم منها.

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

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

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

¹ - من بينهم محمد فؤاد عبد الباسط وسامي جمال الدين.

² - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 130.

وهذا قد يدفع الجهة الإدارية -لتفادي 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.

ثالثا: أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فنلاحظ أن المجلس الدولة الجزائري قد رفض دوما قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية -إلا في حالة ما إذا كان إبقاء القرار بالرفض يؤدي إلى تغيير حالة قانونية أو فعلية كانت موجودة من قبل- باعتبار أن القرار المانع لوقف تنفيذ قرار ضمني يعتبر في واقع الأمر بمثابة ترخيص أو منح للرخصة التي رفضت الإدارة منحها أو امتنعت عن منحها¹.

ولكن بعد صدور القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد قد أعطى لقاضي الاستعجال الإداري سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري بالرفض أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك².

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

يرى الأستاذ René Chapus³ "أن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإيجابي، هو بمثابة الأمر بالامتناع عن العمل، وأن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، يفرض على الإدارة القيام بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره، ويعتبر ذلك بمثابة التزام يقع على عاتق الإدارة.

¹ - بن ناصر محمد، المرجع السابق، ص 18.

² - حيث تنص المادة 919 على أنه "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار".

³ - René Chapus, droit du contentieux administratif, 7^{ème} éd, Montchrestien, paris, 1998, p 1194.

كما اعتبر الأستاذ Yves Gaudemet أن وقف تنفيذ قرار إداري هو بمثابة الأمر القضائي¹، وأن كل حكم قضائي صادر بوقف التنفيذ، هو أمر موجه إلى الإدارة، سواء تعلق الأمر بوقف تنفيذ قرار إيجابي، أو بوقف تنفيذ قرار سلبي من قرارات الإدارة².

المطلب الثاني: أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري الضمني.

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

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

الواقع أنه لا قيمة للقانون ولا لأحكام القضاء بدون تنفيذ، و لا قيمة لمبدأ المشروعية في الدولة ما لم يقترن بمبدأ آخر مضمونه احترام أحكام القضاء وضرورة تنفيذها³.

إن الإدارة هي المنوط بها تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها والامتنال لها احتراماً لحجيتها. ما لم تثبت أن من شأن هذا التنفيذ أن يحدث إخلالاً خطيراً بالصالح العام يتعذر تداركه⁴.

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

¹ - Yves Gaudemet, traité de droit administratif, T1, 16^{ème} éd, L.G.D.J., Paris, 2001, p 469.

² - قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص 64.

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

⁴ - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 398 وما بعدها.

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

في الفقه الفرنسي، يرى الأستاذ Chevalier أن القاضي عندما يلغي القرار الإداري بالرفض فإن ذلك معناه أمر الإدارة، ولو بشكل غير مباشر بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره، حيث أن ذلك يؤثر في إعادة الأمور إلى نصابها، ويؤكد أحقية صاحب الشأن في الترخيص، بإلزام الإدارة بإصدار قرار جديد بمنح الترخيص، وكأن تقدير القاضي هنا يقيد تقدير الإدارة، أي أن تقديره يعلو تقدير الإدارة¹.

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

الفرع الثاني : امتناع الإدارة عن التنفيذ.

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

¹ - قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 74.

² - حسن السيد بسيوني، دون القضاء في النازعة الإدارية، عالم الكتب، القاهرة، 1981، ص 325.

أولاً : صور امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها¹.

إن صور امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها تتمثل في التباطؤ أو التراخي في التنفيذ، أو إساءة تنفيذ الحكم أو تنفيذه ناقصاً أو رفض التنفيذ وهو أشد أنواع الانحراف في استخدام السلطة².

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

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

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

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

ثانياً : جزاء امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء.

إذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار إداري ضمني شأنه شأن القرار الصريح فإن ذلك يؤدي إلى إمكانية رفع دعوى إلغاء جديدة من صاحب الشأن

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

² - لا بد أن نشير إلى أن هذه الصور المختلفة للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية لا تخرج عما استقر عليه فقهاء القانون العام بالنسبة لصور الخطأ المرفقي، حيث حصروها في ثلاث صور هي:

1- المرفق لم يؤد الخدمة Le service n'a pas fonctionné

2- المرفق أدى الخدمة على وجه ناقص Le service a mal fonctionné

3- المرفق أبطأ في أداء الخدمة أكثر من اللازم Le service a fonctionné tardivement

أنظر صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 331، أشار إليها: ديم بلقاسم، المرجع نفسه.

ضد قرار الإدارة لامتناعها عن تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء، إلا إذا كان تنفيذ الحكم بالإلغاء غير ممكن قانوناً.

وباستثناء ذلك فإن المسؤولية الإدارية تتقرر 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 مسؤولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن ذلك.

إلا أنّ هذا الحل العملي أنتقد لمجموعة اعتبارات من بينها أنه يسمح للإدارة بالتصل من مسؤولية تنفيذ الحكم¹.

ب) **الغرامة التهديدية:** بداية لا بد من تبيان أن قيام القاضي بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة لا يعتبر انخراطاً منه أو تدخلاً في عمل الإدارة، ولا يعتبر حلولا منه محلها، وإنما هو لا يعدو أن يكون تذكيراً منه لها بالتزاماتها الأساسية مع إلباس هذا التذكير ثوب التحذير الرسمي، وهو التهديد بجزاء مالي، وهذا ما أدى بالمشرع الفرنسي إلى إصدار قانون 16 جويلية 1980² حيث منحت المادة الثانية منه القاضي الإداري سلطة إصدار الغرامات التهديدية ضد الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام.

ثم صدر القانون رقم 125 لسنة 1995 بتاريخ 8 فبراير 1995³ الذي حول مجلس الدولة الفرنسي، وجميع المحاكم الإدارية، سلطة إصدار أوامر إلى جهة الإدارة من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام الإدارية مع جواز الجمع في الأمر الواحد بين الأمر والتهديد المالي.

¹ - لتفصيل أكثر راجع: دالم بلقاسم، المرجع السابق.

² - Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980, relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution du jugement par les personnes morales de droit public.

³ - Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation et à la procédure civil, pénal, et administrative.

أما المشرع الجزائري¹، فبعد صدور ق.إ.م.إ. فقد أجاز للقاضي الإداري المطلوب منه اتخاذ أمر بالتنفيذ أن يأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها. كما أنه اشترط عدم جواز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية، لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.

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

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

حيث يجرم المشرع الأردني كل موظف يمتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء، أو يعطله عمداً، وذلك من خلال دعوى جنائية يرفعها المحكوم له، وتكون نتائجها عقوبة الحبس، وهذا يشكل ضماناً كبيراً لمصلحة تنفيذ كل حكم قضائي بالإلغاء صادر في مواجهة الإدارة².

(د) إثارة المسؤولية السياسية: لقد نادى بعض الشراح في فرنسا بإمكان الالتجاء إلى إثارة المسؤولية السياسية لمواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، واقتروا أن تضمن مخالقات الإدارة الصارخة تقريراً دورياً يعلن للرأي العام وإلى الممثلين البرلمانيين لخلق نوع من الرقابة الشعبية على الإدارة تمكن المواطنين من الحصول على حقوقهم قبلها،

¹ - المواد 980، 987، 988 ق.إ.م.إ.

² - نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 392.

واستجاب المشرع الفرنسي لذلك، فنصت المادة الثالثة من المرسوم الصادر في 30 جويلية 1963 على أن يقوم مجلس الدولة بتقديم تقرير سنوي إلى الحكومة عن نشاط القسم الاستشاري والقضائي.

وفي المقابل، نجد المشرع الجزائري يشير في المادة 06 من قانون مجلس الدولة إلى رفع تقرير سنوي إلى رئيس الجمهورية من قبل مجلس الدولة الذي يعده، ويتضمن هذا التقرير تقدير نوعية قرارات الجهات القضائية الإدارية التي رفعت إليه وكذا حصيلة نشاطاته الخاصة.

وختاماً، يمكن القول أن ترتيب جزاءات مختلفة ما كان ليقع لو أن الإدارة تنفذ طواعية ما يصدر عن القضاء من أحكام ضدها.

ويعتبر ترتيب المسؤولية الجنائية للموظف العام أنجع الجزاءات وأقواها حسماً وأشدّها فاعلية في مواجهة تعنت الإدارة وامتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الموجهة ضدها¹.

¹ - دائم بلقاسم، المرجع السابق.

خاتمة

لقد خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى أنّ القرارات الإدارية الضمنية هي قرارات لا وجود لمادي لها ، وهي تستند إلى واقعة معينة هي التزام الإدارة السكوت لمدة معينة حدّدها المشرع قد يتولد عنها قرارات ضمنية إمّا بالرفض وإمّا بالقبول وهذا حسب النص القانوني المنظم.

كما أنّ هذا السكوت قد تترتب عليه مجموعة آثار قد تؤدي إلى إصدار قرارات لا تعكس حقيقة إرادة الإدارة ، ومثل هذه القرارات قد تضر بمصالح ذوي الشأن والغير ممن يمتدّ أثر القرار إليه ويحرمه من الضمانات التي توفرها له القرارات الصريحة عادة.

إلا أنّ إضفاء صفة القرار على واقعة السكوت من شأنه توفير ضمانات مهمة لحقوق الأفراد وحرّياتهم ضدّ موقف الإدارة السلبي ، فمتى علمت الإدارة أنّ هناك نصوصاً قانونية تترتب على التزامها الصمت قراراً إدارياً قد ينتج عنه آثار قانونية قد لا تكون الإدارة قاصدة إياها ولا راغبة فيها ، فإنّ هذا من شأنه أن يدفعها ويجبرها إلى اتخاذ القرار والقيام بالإجراء أو التصرف المطلوب منها ، ولعلّ هذا بالضبط ما يقصده المشرع وما تتطلبه المصلحة العامة.

ولقد أسفرت دراستنا للقرار الضمني عن مجموعة من النتائج أهمّها :

أولاً : أبرزنا من خلال هذه الدراسة بشيء من التفصيل ذاتية القرارات الإدارية الضمنية وشروطها وميّزاتها عن غيرها من التصرفات القانونية الأخرى ، إذ لقيامها لا بدّ من توافر شرطين وهما : سكوت الإدارة من جهة وامتداد هذا السكوت خلال المدّة القانونية التي يمنحها النصّ القانوني للإدارة للتصرف خلالها من جهة أخرى.

ثانياً : ما دام القرار الضمني قراراً إدارياً فمن المفترض أن يستوفي أركانه جميعاً الشكلية منها والموضوعية ، إلاّ أنّه وكما رأينا فإنّ تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها أمر غير ممكن من الناحية العملية خاصة فيما يتعلّق بركن الشكل والإجراءات ، وذلك راجع للطبيعة المعنوية

لهذا القرار حيث بيّنا كيف أنّه لا يمكن أن يراعى فيه كافة قواعد الشكل والإجراءات التي تتحكم في القرارات الصريحة.

ثالثا : يعدّ امتناع الإدارة عن إصدار القرار وسكوتها بمثابة قرار إداري ضمني خاضع للرقابة القضائية يتساوى في ذلك أن يكون هذا القرار ضمن مجال سلطة الإدارة المقيدة أم التقديرية، ولعلّ من شأن ذلك - كما أوضحنا - كفالة الحماية لحقوق الأفراد ضدّ تعسف الإدارة حينما تعمد إلى عدم الردّ على طلباتهم متذرة في ذلك بأنّ سلطتها في هذا الشأن تقديرية.

رابعا : إنّ للقرار الضمني تطبيقات واسعة في مختلف المسائل الإدارية خاصة في مجال التظلمات الإدارية ومجال التراخيص الإدارية ، فهذه الأخيرة تعتبر من المجالات الخصبة والتي يكثر فيها الحديث عن القرارات الضمنية ، فغالبا ما تواجه الإدارة طلبات الأفراد للحصول على تراخيص بالسكوت ، ونجد كيف اختلف تعامل المشرع مع كل نوع من التراخيص باختلاف تكييفه للسكوت بين الرفض والقبول ، وكذا اختلاف المدّة الممنوحة للإدارة لمنح الترخيص والتي بانتهائها دون ردّ من الإدارة يظهر القرار الضمني للوجود.

خامسا : بالنسبة لسحب القرار الضمني يمكن القول أنّ القرارات الضمنية بالرفض كأصل عام لا تولد حقوقا ، وبالتالي يمكن سحبها في أيّ وقت دون التقيد بشرط المدّة، إلاّ أنّه استثناء قد يتولد عن القرار الضمني بالرفض حقوق للغير وليس لصاحب الشأن (وهذا ما نجده خاصة في القرارات الإدارية في مجال الوظيفة العامة) فمثل هذه القرارات تخضع للقواعد العامة لسحب القرارات الإدارية.

أمّا القرارات الضمنية بالقبول فقد رأينا كيف أنّ قضاء مجلس الدولة الفرنسي قضى بعدم جواز سحب القرارات الضمنية بالقبول التي لا تكون قابلة للإعلان والإشهار للغير حتّى لو تمّ السحب في ميعاد الطعن القضائي ، ثمّ تراجع عن هذا المسلك القضائي وقضى بجواز سحب الإدارة لقرارها الضمني بالقبول متى كان مخالفا للقانون ، ومتى كان القانون يلزم صاحب الشأن بإعلان الترخيص الضمني لمزاولة النشاط ، ذلك أنّ إعلان القرار الضمني أدّى إلى تقريبه من القرار الصريح وبالتالي إمكانية سحبه وفقا لما سبق.

سادسا : تنطبق على الطعن بالإلغاء في القرار الضمني الشروط الشكلية العامة لدعوى الإلغاء عدا ما يتعلّق بميعاد الطعن. أمّا الشروط الموضوعية فقد توصلنا بعد دراسة لأوجه الطعن بالإلغاء في القرارات الضمنية إلى إمكانية استناد الطاعن إلى العيوب كلها للمطالبة بإلغاء القرار الضمني أسوة بالقرار الصريح.

سابعا : يعتبر وقف القرار الضمني بالرفض - كما يرى جانب من الفقه - بمثابة أمر للإدارة بمنح حق سبق أن رفضته.

ثامنا : إنّ القضاء الإداري قد أخذ بوقف تنفيذ القرار الضمني بالقبول ، بالرغم من أنّ هذا الأخير وجد لمصلحة ذوي الشأن ، غير أنّ تعارضه مع المصلحة العامة أحيانا ، وإضراره بمصلحة الغير أحيانا أخرى يقتضي الأمر بوقف تنفيذه متى توافرت الشروط لذلك (ومثاله : التراخيص الضمنية المتعلقة بالبناء) فالضرر الذي ينجم عنها قد لا يمكن تداركه.

الملاحق

الملحق رقم 01 :
قرار المجلس الأعلى
بتاريخ 1983/01/08

ملف رقم 32573 قرار بتاريخ 8 / 01 / 1983

قضية: (فريق م) ضد: (رئيس بلدية بسكرة / والي بسكرة)

رخصة بناء - صمت سلطات البلدية المختصة بالتسليم خلال المهلة القانونية - قرار ضمني بالقبول - آثاره - نفس آثار القرار الصريح - المنازعة - الإختصاص - المجلس القضائي - الغرفة الإدارية.

(م 7 - أمر 75 - 67 ، مؤرخ في 26 / 9 / 1975 ، م 7 - ق ا م)

متى كان من المقرر قانونا، أن المجالس القضائية تختص بالفصل ابتدائيا بقرار قابل للإستئناف أمام المجلس الأعلى، في جميع القضايا التي تكون إحدى البلديات طرفا فيها ومن المقرر كذلك أن السكوت الذي تلتزم به السلطات البلدية تجاه البت في تسليم رخص البناء يعد قرارا ضمينا بالقبول، وأن الرخصة الضمنية المستخلصة من سكوت الإدارة تنتج نفس الآثار التي تنتجها الرخصة الصريحة، ومن ثم فإن القضاء ما يخالف هذه المقتضيات يعد خطأ في تطبيق القانون.

لما كان الثابت في قضية الحال أن الطاعنين أودعوا بتاريخ 13 / 10 / 1978 ملفا مستوفيا للشروط القانونية من أجل الحصول على رخصة بناء، دون أن يبت في طلبهم خلال مهلة 45 يوما المنصوص عليها قانونا من تاريخ إيداع الملف وأن المجلس القضائي - الغرفة الإدارية - عندما عرض عليه النزاع، صرح بعدم إختصاصه في نظر الدعوى، فإنه بهذا القضاء، أخطأ في تطبيق القانون.

ومتى كان كذلك استوجب:

- إلغاء القرار المستأنف.

- الإشهاد بعد التصدي على إيداع طلب الحصول على رخصة البناء من طرف الطاعنين

بتاريخ 13 / 10 / 1978.

- القرار الضمني بالقبول المستخلص من سكوت الإدارة.

ان المجلس الأعلى

المنعقد بقصر العدالة بشارع عبان رمضان بالجزائر، أصدر في جلسته العلنية وبعد المداولة، القرار الآتي بيانه:

بمقتضى القانون رقم (218 - 63) المؤرخ في (18) جوان 1963، المتضمن تأسيس المجلس الأعلى، المعدل والمتمم.

بعد الإطلاع على المادتين 277 و 281 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على المادة السابعة من الأمر رقم (67) - (75) المؤرخ في (26) سبتمبر (1975).

- بعد الإطلاع على القرار المطعون فيه.

- بعد الإستماع إلى المستشار المقرر مختاري، في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: الحصار، المدعي العام في تقديم طلباته.

- حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى بتاريخ (31) أوت (1982) إستأنف فريق (م) القرار الصادر في (23) جوان 1981، الذي صرح بعدم الإختصاص لنظر الدعوى.

في الشكل: حيث أن القرار الصادر عن المجلس القضائي بقسنطينة في (23) جوان 1982 قد بلغ تبليغا قانونا في 31 / جويلية 1982؛

- حيث أن العريضة المؤرخة بالتالي في (31) أوت (1982) هي عريضة قانونية ومقبولة لاستيفائها الأوضاع القانونية المنصوص عليها في المادة (277) من قانون الإجراءات المدنية.

في الموضوع: حيث أن المدعين المستأنفين، هم مالكون على الشيوع لبناية واقعة بمركز بلدة بسكرة، وهي النيابة الايلة للسقوط.

- وأنهم وطبقا للنظام المعمول به حاليا قدموا طلبا بتاريخ (13) أكتوبر (1978) للمجلس الشعبي البلدي المذكور للحصول على رخصة بناء، وهو الطلب المسجل تحت رقم: (8891).

وأهم وبعد ما لم يتلقوا أي جواب على طلبهم هذا رفعوا بتاريخ 7 فيفري 1982، دعوى إلى المجلس القضائي بقسنطينة الجالس للفصل في القضايا الإدارية الذي صرح بتاريخ (23) جوان (1982) بعدم إختصاصه بسبب طبيعة النزاع وذلك طبقا للمادة (93) من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن القرار المطعون فيه صدر على النحو السابق ذكره.

وعليه:

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من خرق القانون من حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي، قد خرق مقتضيات المادة (7) من الأمر رقم (67 - 75) المؤرخ في 26 - سبتمبر - 1975 المتضمن رخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض من أجل البناء.

- حيث أن المادة (7) من الأمر الآنف الذكر تنص على أن تحدد الآجال التي يتم خلالها القرار من تاريخ وصول ملف الطلب القانوني إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال (45) يوما، عندما يتعلق القرار باختصاص الرئيس.....) ويعتبر ملف طلب رخصة البناء مستوفيا حسب الشروط القانونية إذا لم يستدعي في الأجل المحدد أعلاه طلب الوثائق أو معلومات إضافية من طرف المجلس الشعبي البلدي المعني بالأمر أو من طرف مديرية الولاية المكلفة بالعمران.

- حيث يستخلص من جهة، من عريضة إفتتاح الدعوى، المؤرخة في 7 / 02 / 1982 أن المستأنفين يطلبون من المجلس القضائي وطبقا للمادة (7) من الأمر الآنف الذكر:

1) السماح لهم بالبناء إستجابة لطلبهم المقدم للمصالح المختصة بتاريخ (13) أكتوبر 1978.

2) الحكم على المدعي عليهم بدفع مبلغ (800، 000، 00) دج كتعويض مدني لهم عن الأضرار اللاحقة بهم.

- حيث أن مثل هذه العريضة تدخل بطبيعتها ضمن منازعات القضاء الشامل ولا علاقة لها بالطعن الموضوعي بالبتلان كما هو محدد في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية.

- حيث أن قضاة الموضوع، أخطأوا اذن عندما صرحوا بعدم إختصاصهم وأن رئيس المجلس

الشعبي البلدي مخطئ هو الآخر فيما ذهب إليه بخصوص عدم صلاحية كل من المجلس القضائي والمجلس الأعلى لنظر الدعوى والفصل فيها.

- حيث أن هذه القضية لا تتعلق من جهة أخرى، وعكس ما ذهب إليه المدعون برفض منح رخصة البناء.

- حيث أن الصمت الذي التزمت به السلطات البلدية تجاه الطلب المقدم إليها يعد بمثابة رد ضمني بالإيجاب، أو بعبارة أخرى يعد قرارا صمتيا بالقول.

- حيث أن الرخصة الضمنية المستخلصة من صمت الإدارة تنتج نفس الآثار التي تنتجها الرخصة الصريحة.

- حيث أن الطاعنين لا يقدمون ما يشبثون به، بصورة دقيقة المبالغ الكبيرة التب يطالبون بها تعويضا لهم عن الأضرار التي تكون قد لحقت بهم.

- حيث أنه يتعين بالتالي رفض العريضة فيما يتعلق بهذا الجانب.

- حيث أنه يتعين بالتالي وعلى ضوء ما سبق، إلغاء القرار المطعون فيه في جميع جوانبه والإشهاد بعد التصدي بإيداع الطلب لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي في 13 / 10 / 1978 .

- وكذا على الموافقة الضمنية على هذا الأخير.

لهذه الأسباب

- يقضي المجلس الأعلى.

بقبول عريضة الإستئناف شكلا.

بالتصريح بتأسيسها موضوعا.

بإلغاء القرار المستأنف.

وبالإشهاد بعد التصدي على إيداع طلب الحصول على رخصة البناء من طرف (ف م) بتاريخ (13) أكتوبر (1978).

(2) - القرار الضمني بالقبول المستخلص من صمت الإدارة.

- بالتصريح بعدم تأسيس طلب التعويض.

- بحمل المصاريف على عاتق المدعي عليه.

بهذا صدر القرار ووقع النطق به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر جانفي سنة ثلاثة وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية من طرف المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) المترتبة من السادة:

عبد القادر بونابل الرئيس

عبد الحفيظ مختاري المستشار المقرر

عبد الحميد جنادي المستشار

وبمساعدة السيد / سليج الشريف كاتب الضبط ، وبحضور السيد / الحصار المحامي العام.

الملحق رقم 02 :
قرار المجلس الأعلى
بتاريخ 1985/11/09

ملف رقم 44008 قرار بتاريخ 09 / 11 / 1985

قضية: (فريق ق) ضد: (بلدية م ومن معها / والي تيزي وزو / ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية تيزي وزو)

طعن - رفعه قبل انقضاء مهلة ثلاثة أشهر - سابق الأوان - رفضه عند استغراق الدعوى القضائية الأجل المذكور مع سكوت الإدارة - خطأ في تسيير أحكام المادة 169 مكرر من (ق ا م).

(المادة 169 مكرر الفقرة 4 من ق ا م)

إذا كان مؤدى نص المادة 169 مكرر من (ق ا م) أن الطعن المرفوع قبل إنقضاء مهلة ثلاثة أشهر لسكوت الإدارة يعتبر طعنا مرفوعا قبل آوانه، ومن ثم فإن سكوت الإدارة لا يعتبر قرارا ضمنيا إلا بعد انتهاء اليوم الأخير من هذا الأجل.

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن المجلس الشعبي البلدي أكد بمقتضى رسالة في رده على الطعن المرفوع لديه أنه طلب من مصلحة أملاك الدولة تقييم وتقدير التعويض المستحق المنح للطاعنين، ومن ثم فإن هذا الجواب لا يقطع فترة سكوت الإدارة المقررة قانونا لعدم تضمينه جوابا لا بالرفض الضمني ولا بالقبول الصريح، وهو لذلك لا يقطع الأجل القانوني المنصوص عليه في أحكام المادة 169 مكرر من (ق ا م).

وبناء عليه، فإن المجلس القضائي الذي رفض عريضة الطعن على أساس إيداعها قبل الأوان، تجاهل أحكام المادة المشار إليها أعلاه، وأخطأ عندما قضى بذلك، وعرض قراره للإلغاء.

إن المجلس الأعلى

المنعقد في جلسته العلنية أصدر بعد المداولة القانونية القرار الآتي بيانه:

بمقتضى القانون رقم 218 - 63 المؤرخ في 18 / 06 / 63 المتضمن تأسيس المجلس الأعلى

المعدل والمتمم.

بعد الإطلاع على المواد: 07 و 169 مكرر، 277 و 283 و 285 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على عرائض ومذكرات وطلبات الطرفين وجميع مستندات ملف القضية.
بعد الإطلاع على القرار المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيد / جنادي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد / الحصار المدعي العام في تقديم طلباته.

حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى بتاريخ 24 فيفري 1985 استأنف فريق (ق) القرار الصادر في 20 نوفمبر 1984 عن المجلس القضائي بالجزائر عند فصله في القضايا الإدارية المتضمن رفض عريضتهم المودعة في 09 مارس 1983 على أساس أنها مودعة قبل الأون، وهي العريضة الرامية إلى الحكم على كل من بلدية (م) والديوان العمومي للتسيير العقاري بتيزي وزو ولاية تيزي وزو، معا وبالتضامن فيما بينهم، بدفع مبلغ 00، 2000 دج إصلاحا للضرر اللاحق بهم من جراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المنصب على قطعهم الأرضية أو عند عدم تحقيق ذلك، تحديد مبلغ التعويض الآنف الذكر طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد 19 وما يليها من الأمر المؤرخ في 25 ماي 1976 وهذا راجع لكون المراسلات الآتية من الديوان العمومي للتسيير العقاري، المؤرخة في 12 فيفري 1983 ومن المجلس الشعبي البلدي في 19 فيفري 1983 تحلل على أنها رد بدعوتهم إلى الإنتظار، ومن ثم فإنه يتعين تطبيق مقتضيات المادة 169 مكرر الفقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية.

عن أحد الأوجه وبدون حاجة لفحص الأوجه الأخرى للعريضة والبت فيها:

حيث أنه وبعدها استحوذت الإدارة على أراضي المستأنفين رفع هؤلاء عدة طعون إدارية بتاريخ 16 ديسمبر 1982 في نفس الوقت لكل من بلدية (م) ووالي تيزي وزو، والديوان العمومي للتسيير العقاري بتيزي وزو

حيث أنه بموجب رسالة مؤرخة في: 12 فيفري 1983 أخبر الديوان العمومي للتسيير العقاري المعنيين بأن القطعة الأرضية المتنازع عليها قد خصصت له من طرف بلدية (م) هذه الأخيرة التي تسأل وحدها عن التعويض في حالة استحقاق التعويض.

حيث أن المجلس الشعبي البلدي (م) يؤكد بمقتضى الرسالة المؤرخة في 19 فيفري 1983 بأنه طلب من مصلحة أملاك الدولة تقييم وتقدير التعويض الذي يمنح للطاعنين.

حيث أن الرد الصادر عن الإدارة البلدية في التاريخ الآنف الذكر، لا يقطع فترة الصمت المقررة، وأن الطاعنين لم يلتزموا جانب الحذر عندما اعتقدوا على ضوء مثل هذا الرد بأن قضيتهم هي في طريق التسوية والتخلي بالتالي عن الطعن القضائي.

حيث أنه ومن جهة أخرى إذا كان الطعن المنصوص عليه من حيث المبدأ في المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، مرفوعا قبل انقضاء مهلة الثلاث شهور لصمت الإدارة يعتبر مرفوعا قبل الأوان، فإن الصمت الآنف الذكر، لا يعد قرارا بانتهاء اليوم الأخير من الأجل.

وأنه من الملائم بالتالي انتظار إنقضاء أجل الثلاثة شهور لعرض النزاع على الجهة القضائية الإدارية.

ولكن حيث أن هذا الطعن المرفوع قبل هذا التاريخ يعتبر مقبولا، ذلك أن هذا الأجل وبالنظر لمدة التحقيق الذي استغرقته الدعوى القضائية، قد انقضى فعلا بدون أن يصدر عن الإدارة أي رد.

حيث يستخلص من جميع ما سبق أن الطاعنين محقون في تأكيدهم على أن المجلس القضائي بالجزائر، قد اخطأ في فصله في القضية على النحو السابق عرضه، بالقرار المطعون فيه.

فلهذه الأسباب

يقضي المجلس الأعلى: بإلغاء القرار المطعون فيه بإحالة القضية والطرفين على المجلس القضائي بالجزائر عند فصله في القضايا الإدارية بالحكم على المستأنف عليهم بالمصاريف. هذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بقصر العدالة بتاريخ التاسع من شهر نوفمبر سنة خمس وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المجلس الأعلى الغرفة الإدارية المترتبة من السادة:

الرئيس	بونابل عبد القادر
المستشار المقرر	جنادي عبد الحميد
المستشار	مختاري عبد الحفيظ

بمساعدة السيد / عنصر عبد الرحمان كاتب الضبط، وبحضور السيد / الحصار المحامي العام .

قائمة المراجع

I- المراجع باللغة العربية :

أولاً : المراجع العامة.

- أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ط5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ب.س.
- السيد أحمد مرجان ، تراخيص أعمال البناء والهدم ، دار النهضة العربية ، 2002.
- بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ط1 ، منشورات البغدادي ، 2009.
- بلعروسي أحمد التيجاني ، مسرائي سليمة ، قانون الصحة ، دار هومة ، الجزائر ، 2006.
- جورج سعد ، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية ، منشورات الحلبي الحقوقية.
- حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1981.
- حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري ، دار الفكر العربي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1987.
- خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري - دراسة مقارنة - ط1 ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ، 1997.
- رأفت فودة ، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية ، 1998.
- رأفت فودة ، عناصر وجود القرار الإداري - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية ، 1999.
- رأفت فودة ، قضاء المسؤولية الإدارية ، دار النهضة العربية ، 1994.
- زكريا المصري ، أسس الإدارة العامة ، دار الكتب العامة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007.
- سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، الإسكندرية ، 1993.

- سامي جمال الدين ، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1991.
- سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة - ط 6 ، مطبعة جامعة عين شمس ، 1991.
- صلاح يوسف عبد العليم ، أثر القضاء على النشاط الإداري للدولة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008.
- طاهري حسين ، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ، دار الخلدونية ، 2005.
- عادل السعيد محمد أبو الخير ، الضبط الإداري وحدوده ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 1995.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 8 (حق الملكية) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1967.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، دار الفكر العربي ، 2007.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، 2007.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة ، دار الفكر العربي ، 2006.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، 2008.
- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء) ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1997.
- عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، 2006.

- عصام نعمة إسماعيل ، الطبيعة القانونية للقرار الإداري - دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد - منشورات الحلبي الحقوقية ، ب.س.
- علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2008.
- عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ط1 ، جسور للنشر والتوزيع ، 2009.
- عمار معاشو ، عزاوي عبد الرحمن ، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري ، دار الأمل ، الجزائر ، 1999.
- عمر محمد الشوبكي ، القضاء الإداري - دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2007.
- عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1995.
- عوابدي عمار ، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1982.
- عوابدي عمار ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1984.
- عيد أحمد الغفلول ، فكرة عدم الاختصاص السلي للمشرع - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي ، دون ذكر البلد ، ب.س.
- فاطمة بن سنوسي ، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري ، دار مدني ، 2003.
- لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007.
- لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج1 ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ،

- حسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج 2 ، دار هومة ، الجزائر، 2006.
- ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، 1994.
- محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري (مجلس الدولة) ، دار العلوم للنشر والتوزيع.
- محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2006.
- محمود عبد العزيز محمد ، القرار الإداري في هيئة الشرطة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007.
- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الهيئات والإجراءات أمامها) ، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1999.
- مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء (شروط القبول ، أوجه الإلغاء) دار المطبوعات الجامعية، 2001.
- نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2007.
- نواف كنعان ، القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2006.
- ثانيا : المراجع المتخصصة.**
- رفعت عيد السيد ، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ،
- محمد جمال عثمان جبريل ، السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، دون ذكر البلد ، 1995.
- ثالثا : الرسائل والمذكرات.**
- 1- الرسائل :
- عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة الجزائر ، 2007.

2- المذكرات :

- بثينة سليمان ، نهاية القرارات الإدارية السليمة ، بحث لنيل درجة دبلوم في العلوم الإدارية والمالية ، كلية الحقوق ، جامعة دمشق ، 2003.
- بن شريف أمينة ، سلطة الإدارة في إنهاء قراراتها ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2005-2006.
- بوحفصي آمال ، حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2006-2007.
- غيتاوي عبد القادر ، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2007-2008.
- قوسطو شهرزاد ، مدى سلطة القاضي الإداري توجيه لأوامر للإدارة - دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، السنة الجامعية 2009-2010.
- يعيش مجيد ، دور السكوت في التصرفات القانونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008.

رابعاً : المقالات.

- بن ناصر محمد ، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 04 ، 2003.
- بورديوة عبد الكريم ، القضاء الإداري في الجزائر الواقع والآفاق ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 6 لسنة 2005.

- خالد الزبيدي ، القرار الإداري السليبي في الفقه والقضاء الإداري - دراسة مقارنة - مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد 03 ، السنة 30 ، سبتمبر 2006.
- عادل الطبطبائي ، نشأة القرار الإداري السليبي وخصائصه القانونية ، مجلة العلوم الإدارية ، عدد 01 ، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية ، يونيو 1994.
- عزري الزين ، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد 09 ، جويلية ، 2005.

خامسا : المداخلات.

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

سادسا : المحاضرات.

- عزاوي عبد الرحمن ، محاضرات في مقياس التهيئة والتعمير ، ماجستير القانون العام ، دفعة 2008-2009.

سابعا : القواميس والمعاجم.

- ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد السابع ، ط3 ، دار صادر ، بيروت ، 2004.
- مجاني الطلاب ، دار المجاني ، ط4 ، بيروت ، 1998.

II- المراجع باللغة الفرنسية :

- Chapus René, droit du contentieux administratif ,7^{ème} èd, Montchrestien paris,1998
- Chapus René, droit du contentieux administratif, 10^{ème} éd, Montchrestien paris, 2002
- Debbasch Charles, contentieux administratif ,3^{ème} éd, Montchrestien paris,1998

- Gaudement Yves, traité de droit administratif ,T1 ,16^{ème} éd ,L.G.D.S. , paris ,2001
- Gohin Olivier, contentieux administratif ,2^{ème} éd , Litec ,paris ,1999
- La Ferriere.E , traité de la juridiction administratif ,2^{ème} éd ,Berger-Levrault et vie libraire-éditeur ,1986
- M.Monnier ,les décisions implicites d'acceptation de l'administration, Paris, 1992.

III- النصوص القانونية :

- الأمر رقم 09-97 مؤرخ في 27 شوال عام 1417هـ الموافق لـ 6 مارس 1997 يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية ، ج.ر عدد 12 لسنة 1997.
- القانون رقم 02-82 المؤرخ في 6 فبراير 1982 يتعلّق برخصة البناء وتجزئة الأراضي للبناء ، ج.ر العدد 6 لسنة 1982.
- القانون رقم 29-90 مؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411هـ الموافق لـ 1 ديسمبر 1990 يتعلّق بالتهيئة والتعمير ، ج.ر عدد 52 لسنة 1990.
- القانون 31-90 مؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411هـ الموافق لـ 4 ديسمبر 1990 يتعلّق بالجمعيات ، ج.ر عدد 53 لسنة 1990.
- القانون رقم 19-91 الصادر في 2 ديسمبر 1991 المعدل والمتمم للقانون رقم 28-89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية ، ج.ر عدد 62 لسنة 1991.
- القانون رقم 21-01 المؤرخ في 07 شوال 1422هـ الموافق لـ 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 والمتضمنة قانون الإجراءات الجبائية ، معدل ومتمم بالقانون رقم 21-07 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007.
- القانون رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427هـ الموافق لـ 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي للتوظيف العامة ، ج.ر العدد 46 لسنة 2006.
- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر العدد 21 لسنة 2008.

- المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 301-03 مؤرخ في 2003/09/11 والمرسوم الرئاسي رقم 338-08 المؤرخ في 24 جويلية 2008 ، ج.ر العدد 62 لسنة 2008.
- المرسوم رقم 131-88 مؤرخ في 20 ذي القعدة 1408هـ الموافق لـ 4 يوليو 1988 ينظم علاقة الإدارة بالمواطن ، ج.ر العدد 27 لسنة 1988.
- المرسوم رقم 204-88 مؤرخ في 07 ربيع الأول 1409هـ الموافق لـ 18 أكتوبر 1988 يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها ، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 380-92 المؤرخ في 06 فبراير 1992 ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 69-02 المؤرخ في 06 فبراير 2002.
- المرسوم التنفيذي رقم 176-91 مؤرخ في 14 ذي القعدة 1411 الموافق لـ 28 ماي 1991 يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك ، ج.ر عدد 26 لسنة 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 416-91 المؤرخ في 02 نوفمبر 1991 يحدد شروط إحداث المنشآت الرياضية واستغلالها ، ج.ر ، العدد 54 لسنة 1991.

الفهرس

1	مقدمة
6	الفصل الأول : القرارات الإدارية الضمنية
7	المبحث الأول : ماهية القرارات الإدارية الضمنية
7	المطلب الأول : مدلول القرارات الإدارية الضمنية
7	الفرع الأول : تعريف القرار الإداري الضمني وأساسه القانوني
8	أولا : تعريف القرار الإداري الضمني
9	ثانيا : الأساس القانوني للقرار الإداري الضمني
15	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للقرار الإداري الضمني
15	أولا : موقف الفقه
17	ثانيا : موقف القضاء
18	الفرع الثالث : سكوت الإدارة بين سلطتها التقديرية والتقييدية
19	الفرع الرابع : شروط القرار الإداري الضمني وأركانه
19	أولا : شروط القرار الإداري الضمني
22	ثانيا : أركان القرار الإداري الضمني
31	المطلب الثاني : تمييز القرار الإداري الضمني عن غيره
31	الفرع الأول : القرار الإداري الضمني والقرار الإداري الصريح
		الفرع الثاني : القرار الإداري الضمني والامتناع عن القيام بالأعمال
32	المادية
33	الفرع الثالث : القرار الإداري الضمني وعدم الاختصاص السلبي
35	المبحث الثاني : تطبيقات القرارات الإدارية الضمنية
35	المطلب الأول : تطبيقات القرار الإداري الضمني في مجال التراخيص
35	الفرع الأول : القرار الإداري الضمني في فرض تراخيص البناء
		الفرع الثاني : القرار الإداري الضمني في مجالات التراخيص الأخرى
38	

- 38 أولًا: القرار الإداري الضمني في الترخيص بقيام حزب سياسي.
- 40 ثانيًا: القرار الإداري الضمني في الترخيص بتأسيس جمعية.
- ثالثًا: القرار الإداري الضمني فيما يخص القيام بالاجتماعات والمظاهرات العمومية.
- 41
- 42 **المطلب الثاني : تطبيقات القرار الإداري الضمني في مجالات أخرى.**
- 42 الفرع الأول : سكوت الإدارة عن الرد على التظلمات.
- 43 أولًا: سكوت الإدارة في حالة التظلم من القرار الإداري في القانون الجزائري. ...
- ثانيًا: سكوت الإدارة في حالة التظلم من القرار الإداري في القانونين الفرنسي
- 45 والمصري.
- 46 الفرع الثاني: القرار الإداري الضمني في حالة الاستقالة.
- 48 الفرع الثالث: القرار الإداري الضمني في المجال الضريبي.
- 50 المبحث الثالث : انقضاء القرارات الإدارية الضمنية إداريا.
- 50 **المطلب الأول : سحب القرارات الإدارية الضمنية.**
- 51 الفرع الأول : شروط سحب القرارات الإدارية الضمنية.
- 51 أولًا : الشروط الواجب توافرها في القرار الساحب.
- 55 ثانيًا : الشروط الواجب توافرها في القرار المراد سحبه.
- 55 الفرع الثاني : النظام القانوني لسحب القرارات الإدارية الضمنية. ...
- 56 أولًا : سحب القرارات الإدارية الضمنية بالرفض.
- 57 ثانيًا : سحب القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة.
- 61 **المطلب الثاني : إلغاء القرارات الإدارية الضمنية إداريا.**
- 61 الفرع الأول : مفهوم الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية.
- 63 الفرع الثاني : حالات إلغاء القرارات الإدارية الضمنية السليمة.
- 64 أولًا : الإلغاء بموافقة صاحب المصلحة.
- 64 ثانيًا : الإلغاء لعدم احترام المستفيد للالتزامات المعروضة عليه بمقتضى القرار. ..
- 65 ثالثًا : الإلغاء لتبديل ظروف إصدار القرار.

- 65 رابعا : الإلغاء لتغير التشريع عقب إصدار القرار.....
- 65 خامسا : الإلغاء لدواعي الصالح العام.....
- 67 الفصل الثاني: الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية.....
- 71 المبحث الأول : رقابة المشروعية للقرارات الإدارية الضمنية.....
- 71 المطلب الأول : الرقابة على المشروعية الخارجية.....
- 71 الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص.....
- 73 أولا : مدى إمكانية تصحيح الإقرار لعيب عدم الاختصاص.....
- ثانيا : مدى صلاحية عيب عدم الاختصاص كأساس للمطالبة بالتعويض عن القرار الإداري الضمني.....
- 74 الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات.....
- 75 أولا : عيب الشكل.....
- 82 ثانيا : عيب الإجراءات.....
- 84 المطلب الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية.....
- 84 الفرع الأول: عيب مخالفة القانون.....
- 86 أولا : صور مخالفة القانون.....
- 87 ثانيا : مدى إمكانية المطالبة بالتعويض من قرار إداري ضمني معيب في محله..
- 88 الفرع الثاني: إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها.....
- 91 الفرع الثالث: عيب السبب.....
- المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني.....
- 96 وأثر الحكم بإلغائه.....
- 96 المطلب الأول: وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني.....
- 97 الفرع الأول: مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء.....
- 98 الفرع الثاني: شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضمنية.....
- 98 أولا : شرط الجدية.....

99	ثانيا : شرط الاستعجال.....
	الفرع الثالث : بعض القرارات القضائية حول وقف تنفيذ القرار الإداري
101	الضمني.....
107	المطلب الثاني: أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري الضمني.....
	الفرع الأول : تنفيذ الإدارة للحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري
107	الضمني.....
108	الفرع الثاني : امتناع الإدارة عن التنفيذ.....
109	أولا : صور امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها.....
109	ثانيا : جزاء امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء.....
113	خاتمة.....
116	الملاحق.....
128	قائمة المراجع.....
136	الفهرس.....

ملخص:

إنّ الاعتراف بوجود القرارات الإدارية الضمنية وُجد كرد فعل على التزام الإدارة السكوت تجاه الطلبات المقدمة إليها.

فهذا السلوك السلبي من الإدارة يترتب عليه آثار ماسة بحقوق الأفراد وحرّياتهم. لهذا تمّ إضفاء صفة القرار على سلوك الإدارة، وإيجاد نظام قانوني متميز لهذا النوع من القرارات الإدارية، كونها ذات طبيعة خاصة تميزها، ولها خصائص قانونية تنفرد بها عن غيرها من التصرفات القانونية. وكذا السماح للقاضي الإداري ببسط رقابته على هذا النوع من القرارات، وهذا من شأنه كفالة الحماية لحقوق الأفراد ضد تعسف الإدارة حينما تعتمد إلى عدم الرد على طلباتهم.

الكلمات المفتاحية:

سكوت- قرار - ضمني - إداري- القضاء- القبول - الرفض.

Résumé :

Les décisions administratives implicites constituent une réaction à l'obligation du silence de l'administration par rapport aux demandes qu'ils lui sont exprimés.

Ce comportement négatif de l'administration a des effets sur les droits et les libertés des personnes.

Ainsi le silence de l'administration est admis comme constituant une décision d'où la nécessité d'un régime juridique a des caractères particuliers, qui la distingue des autres actes juridiques, elle doit être soumis au control du juge administrative ce qui sans doute constituera une garantie pour la protection des droits des personnes contre les abus de l'administration, notamment lorsqu'elle s'abstient de répondre a leurs demandes

Les mots clés:

Silence-décision - implicite- administratif- juridiction- admission- refus.

Summary:

The recognition of tacit administrative decisions is the result of administration's silence towards peoples inquiries.

This negative administration's behaviour has different effects on people's rights and liberties, that why administration's silence is considered as a decision which needs a legal system given its special nature. Its also has legal characteristics that distinguish it from other administrative decisions.

This may help administrative juge in his control over administration's decisions. IL will also help him providing a better protection to individual rights and liberties from administration abuse when the latter do not answer people's inquiries.

Key words:

Silence, administrative, decision, implicit, tacit, juridiction, rejection.