

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية



واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

الإشراف:

الأستاذ الدكتور: عزاوي عبد الرحمن

الطالب:

* بركات أحمد

أعضاء لجنة المناقشة

| | | | |
|--------------|-------------------|----------------------|-----------------------|
| رئيسا | جامعة تلمسان | أستاذ التعليم العالي | بدران مراد |
| مشرفا ومقررا | جامعة تلمسان | أستاذ التعليم العالي | عزاوي عبد الرحمن |
| مناقشا | جامعة سيدي بلعباس | أستاذ التعليم العالي | خراجي مصطفى |
| مناقشا | جامعة سيدي بلعباس | أستاذ التعليم العالي | قاسم العيد عبد القادر |

السنة الجامعية: 2013/2014 م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

"ولما سكوت عن موسى الغضب أخذ الألواح وفي نسختها

هدى ورحمة للذين هم لربهم يرهبون".

صدق اللّٰهُ العظیم

الآية رقم 154 من سورة الأعراف.

الإهداء

إلى من أجلسني على مقعد الدراسة، فغرس في نفسي حب العلم، وأمدني بما
أسعفني على تحصيله، إلى والدي العزيز قدرني الله على طاعته.

إلى التي كانت ولا زالت تتعب معي، إلى من غمرتني بدعائها وحنانها، كيف لا
والجنة تحت أقدامها، إلى والدي العزيز قدرني الله .

إلى التي تقاسمت فخصصت لي زوجتي الغالية قدرني الله على إسعادها.

إلى جميع الإخوة والأخوات.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

التشكرات

أول شخص أتوجه له بالشكر بعد الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى على توفيقه لي في إتمام هذه الرسالة، هو أستاذي الفاضل الدكتور عزاوي عبد الرحمن الذي رافقني طيلة إنجاز هذه الرسالة بنصائحه وتوجيهاته القيمة.

كما أحب أن أشكر أساتذتي الأفاضل على قبولهم مناقشة هذه الرسالة:

الأستاذ الدكتور: بدران مراد رئيس لجنة المناقشة.

الأستاذ الدكتور: خراجي مصطفى.

الأستاذ الدكتور: قاسم العيد عبد القادر.

وفي الأخير أتوجه بالشكر لكل من ساعدني في إنجاز هذه الرسالة.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية.

د.ج: دينار جزائري.

ص: صفحة.

ق.ع: قانون عضوي.

ق.م: قانون مدني.

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

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجبائية.

ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية الملغى.

ثانياً: باللغة الفرنسية

DEA: diplôme d'étude universitaire appliqué.

P: page.

L.G.D.J: librairie générale de droit et de jurisprudence.

La loi DCRA: Loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

المقدمة

يعتبر العمل الإداري من أقدم مظاهر نشاط الدولة، إن لم يكن أقدمها على الإطلاق من الناحية التاريخية. فإذا كان من الممكن تصور قيام الدولة دون سلطة تشريعية ودون سلطة قضائية فإنه من الصعب تصور وجودها دون إدارة "سلطة تنفيذية"¹ وذلك لكون هذه الأخيرة العامل الحيوي المتمم لحياة الدولة. وتسمية الأعمال الإدارية لم تكن تعرف في السابق، وهذا راجع لكون إلى أن الوظيفة التنفيذية اعتبرت لمدة طويلة أكثر الوظائف نشاطا في الدولة لدرجة حدت بها إلى احتكار مظاهر السلطة العامة. وإذا كانت هذه الوظيفة تعد في حد ذاتها جوهر هذه السلطة وفحواها، الأمر الذي جعل الأعمال والتصرفات الصادرة عنها خلال هذه الحقبة التاريخية بمنأى عن أي رقابة من أي جهة كانت بما فيها الرقابة القضائية، ولذلك فقد وصفت هذه الأعمال وتلك التصرفات "بالأعمال الإدارية التقديرية"، والتي كانت تستعمل كمرادف للأعمال السيادية والتي تأتي الخضوع لرقابة أي جهة أخرى وعرفت هذه المرحلة "بالدولة البوليسية".

ونتيجة انتشار الوعي لدى الشعوب واكتشافهم لعدم صلاحية هذا الوضع نتيجة الظلم الذي يفرضه عليهم، بدأت إرهابات نظام جديد تظهر تدريجيا يفرض على السلطة التنفيذية الخضوع للقانون، بحيث أصبح السمو للتشريع المعبر عن الإرادة العامة على سائر الوظائف الأخرى في الدولة وسميت هذه المرحلة "بمرحلة الدولة القانونية".

وبتعبير آخر، فإن قيام الدولة القانونية يفرض ضرورة خضوع جميع هيئاتها ومؤسساتها لمبدأ سيادة القانون، فالسلطان أصبح للقانون ولا هيمنة لسواه. ومنذ هذه اللحظة أصبح يطلق على تصرفات الإدارة وأفعالها مسمى الأعمال الإدارية وليست الأعمال التقديرية أو السيادية. ولقيام الدولة القانونية ظهرت الحاجة لمبدأ الفصل بين السلطات، والذي نتج عنه هو الآخر أن الإدارة لم تعد هي المشرع والقاضي والمنفذ، وإنما أصبح لكل وظيفة من هذه الوظائف

¹ والأمثلة الدالة على ذلك كثيرة، ففي فلسطين مثلا لم تعمل السلطة التشريعية منذ انتخابات 2006 وذلك بسبب الخلاف بين حركتي فتح وحماس، لكن السلطة التنفيذية كانت موجودة. والأمر كذلك في لبنان بحيث لم يصدر في سنة 2007 أي قانون لتعذر اجتماع المجلس النيابي بعد إعلان رئيس مجلس النواب عدم دستورية حكومة الرئيس فؤاد السنيورة حيث استعاضت الحكومة عن غياب المجلس النيابي، بتكبير حجم كتلة القرارات الإدارية حيث أصدرت أكثر من أربعة آلاف قرار في عام واحد. لمزيد من التفاصيل أنظر، عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص. 5.

سلطة خاصة بما قائمة بذاتها تقوم عليها وتتولى مباشرتها، فالوظيفة التشريعية تتولاها السلطة التشريعية، والوظيفة القضائية تتولاها السلطة القضائية، والوظيفة التنفيذية خصصت للسلطة التنفيذية.

وأصبح للإدارة في الدولة القانونية مهام و وظائف أخرى مغايرة للقمع والقهر، مهام تدور كلها وتصب في خدمة المواطن وإعلاء شأنه وإشباع حاجاته وتحقيق الأمن والأمان له في نفسه وماله، وباتت حقوقه وواجباته محددة من قبل المشرع الدستوري ومصونة بالقانون، لا يجوز للإدارة الاقتراب منها إلا في حدود القانون وبإذن منه. وبعبارة أخرى لم تعد الإدارة الشرطي الأمر النهائي والمتصرف في أمور المواطنين كما يحلو لها، وإنما أصبحت أفعالها وتصرفاتها محددة سلفا من قبل القانون وفي إطار شرعي يجب عليها مراعاته عند القيام بها وإلا رد القاضي الإداري عليها قصدها السيئ إما بإلغاء التصرف الصادر منها وإما بالتعويض الذي يفرضه عليها جبرا لما أحدثته لمصالح المتعاملين معها من أضرار وإما بهما معا.

ولكن ينبغي ألا يفهم من ذلك أن دور الإدارة بات محصورا في القيام بأعمال مادية بحتة ولم يعد لها دور إيجابي تنظيمي في ظل الدولة القانونية، بل العكس هو الصحيح. فالإدارة في الدولة القانونية، ناجمة عن الشعب بالطرق والقنوات التي حددها الدستور والقانون، ومن هنا تحولت مهمتها جذريا وتغيرت، إذ لم تعد تسهر على خدمة الحاكم المفروض على الشعب وإنما تسهر على خدمة القانون المعبر عن الإرادة الشعبية. ومع تعقيدات الحياة وتفصيلاتها التي لا تنتهي، لم يعد المشرع قادرا على التشريع لكل أوجه الحياة في الدولة إلا بصورة عامة مجردة، تاركا للإدارة عند تنفيذ القوانين مهمة إصدار الأعمال القانونية و اتخاذ الأعمال المادية التي تجعل تنفيذ هذه القوانين أمرا ممكنا ومحققا لغاياته، أي جعل القانون منتجا بتفعيله. بل إن هناك من المجالات ما فضل المشرع تركها للإدارة لتنظيمها ابتداء ودون تدخل قاعدي من قبل السلطة التشريعية، كما هي الحال في تنظيم المرافق العامة ومسائل الضبط الإداري في بعض الدول¹.

¹ أنظر على سبيل المثال في النظام المصري، رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص.9-11.

أي أن الأعمال التي كانت تقوم بها الإدارة قد تطورت فبعد أن كانت مجرد أعمال مادية تتخذ من أجل تطبيق القانون المعبر عن إرادة الحاكم، أصبح من المحظور على الإدارة أن تطبق القانون بواسطة أعمال مادية مباشرة وإنما ينبغي عليها قبل الوصول إلى مرحلة الأعمال المادية أن تسلك سبيل العمل القانوني الذي تحدد به اتجاهات ومؤشرات تطبيق القانون على الحالات الفردية، هذا العمل القانوني ليس إلا القرار الإداري الذي هو تعبير مسبق وإعلان عن إرادة الإدارة، خاضع لشكل محدد تقرر من خلاله خضوع حالة فردية معينة لنص قانوني معين وتبين به اتجاهات استخدام سلطتها التقديرية بحيث يأتي العمل المادي في النهاية مطابقا ومتفقا مع ذلك القرار الإداري. فهذا الأخير أضحى الأداة القانونية الجديدة لتنفيذ الأحكام الواردة في القاعدة القانونية بحيث يتوسط المسافة بين القانون والحالة الفردية، فهو الشرط الأساسي لقيام الإدارة بعمل مادي معين. وبذلك تتحقق الحلقة المفقودة، فالعمل المادي أصبح خاضعا للقرار الإداري، وهذا الأخير خاضع للقاعدة القانونية، وتسود الشرعية جوانب العمل الإداري.

كما أصبح للإدارة في ظل الدولة القانونية الحديثة وظائف اجتماعية متعددة تقوم بها

لتحقيق هدفين:

-فهي تهدف من وراء النشاط الإداري إلى إخضاع الحياة في جماعة إلى نظام قانوني معين، ومن أجل تحقيق هذا الغرض تقوم الإدارة بإصدار أعمال قاعدية ملائمة ومناسبة تضاف إلى القواعد الدستورية والتشريعية والقضائية وتلك التي من أصل دولي والمكونة للنظام القانوني الوطني، وبذلك تساهم الإدارة في تحديد مضمون هذا النظام القانوني الوطني في الدولة عن طريق وظيفتها القاعدية، أي التقريرية حيث أن محصلة هذه القواعد في النهاية تتمثل في فرض سلوك معين على الأفراد القيام به أو الامتناع عن القيام بنشاط معين، أو في ضرورة الحصول على ترخيص مسبق للقيام بهذا النشاط.

-ومن ناحية أخرى يكون الهدف من النشاط الإداري القيام بأداء معين للمستحقين قانونا سواء أكان على شكل أموال أو على شكل خدمات كما هي الحال في توزيع تعويضات الضمان الاجتماعي وخدمات التأمين الصحي، وخدمة النقل والكهرباء... الخ¹.

ولضمان تحقيق هذه الأهداف أعطى القانون العام للإدارة سلطات وامتيازات لا مثيل لها في القانون الخاص الذي يحكم العلاقة بين الأفراد وتعرف هذه السلطات بامتيازات السلطة العامة، وذلك لكونها قائمة على الصالح العام وتهدف في كل أنشطتها لتلبية حاجات ذات نفع عام. وما يهمنا في هذا المقام هو إحدى صور هذه الامتيازات وهي حق الإدارة في إصدار القرارات الإدارية الملزمة بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى رضا أو موافقة المخاطبين بهذه القرارات، بل ودون حاجة إلى اللجوء للقضاء للاعتراف لها مسبقا بهذا الحق، حتى إن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر في أحد أحكامه عدم قبول دعوى الإدارة أمامه إذا ما اقتضت في طلباتها على السماح لها باتخاذ قرار معين هو في الأصل من اختصاصها المقرر لها قانونا. وفي أحكام أخرى وصف ذات المجلس هذه السلطة بأنها تشكل القاعدة الأساسية للقانون العام أي أنها من مبادئه ومقوماته ولا يجوز إنكارها أو التشكيك فيها بحال من الأحوال.

والاعتراف للإدارة بهذه السلطة التقريرية محل إجماع فقهي، إذ لم ينكر أحد من الفقهاء على الإدارة سلطة إصدار قرارات إدارية وأكثر من ذلك فإن الفقه يعتبرها من أهم مظاهر السلطة العامة ومن أبرز امتيازات القانون العام المعترف بها للإدارة دون شريك. وتستطيع الإدارة بالقرار الإداري ترتيب حقوق لصالح الأفراد أو التزامات على عاتقهم بإرادتها المنفردة. ولهذا يضيف الكثير من الفقهاء على هذه السلطة وصف السلطة الخاصة المقصورة على الإدارة، لها وحدها حق التمتع بها واستخدامها. وتعبير آخر فإن القرار الإداري الصادر بإرادة الإدارة المنفردة يعد فكرة فريدة ووحيدة لا قرين لها في سائر أفرع القانون الأخرى، فالقانون الخاص وعلاقاته وأساليبه تتركز أصلا على فكرة العقد أي توافق الإرادات، حيث لا يجوز لفرد أن يلزم غيره بشيء ما رغم إرادته، فالمبدأ الأساسي في علاقات القانون الخاص أن الإرادة المنفردة لا تلزم

¹ رأفت فودة، المرجع السابق، ص. 11-13.

سوى صاحبها و لا تمتد لإحداث أثار قانونية قبل الغير إلا برضاه الخالي من العيوب وبمحض إرادته السليمة¹.

لكن ما ترتب على إعطاء الإدارة سلطة إصدار قرارات بإرادتها المنفردة أنها قد تصدر على نحو مخالف لمبدأ المشروعية وهو ما يدفع المواطنين للتظلم منها أمام الإدارة نفسها. ومع التطور الذي شاهدهه المجتمعات ظهرت بعض الحقوق والحريات التي يشترط لممارستها الحصول على ترخيص من الإدارة والذي لا يمكن للإدارة أن تصدره إلا بعد تقديم طلب من الشخص الراغب في ممارسة الحق أو الحرية، فمثلا قد لا يمكن للأفراد ممارسة حرية التجارة والصناعة دون الحصول على ترخيص إداري مسبق. كما أنه مع ترتب على ظهور نظام اللامركزية الإدارية أصبح يشترط لنفاذ بعض القرارات التي تصدرها هذه الهيئات ضرورة موافقة الجهات الوصية عليها.

ففي هذه المجالات يجب على الإدارة أن تصدر قرارات تبين فيها موقفها صراحة، أي أن الأصل يقتضي أنه لا بد على الإدارة عند تعاملها مع الأفراد بالقرارات الإدارية أن تعبر عن إرادتها صراحة وذلك بإصدار قرارات صريحة، هذه الأخيرة التي لا يشترط لها شكل قانوني خاص وإنما الإدارة تختار أي شكل تراه مناسباً للتعبير عن إرادتها، متى أتاح لها المشرع ذلك.

إلا أنه ما أفرزه الواقع أن الإدارة قد تمتنع عن إصدار هذه القرارات وذلك باتخاذها موقف سلمي والمتمثل في سكوتها في الإجابة عن التظلم أو الطلب المقدمان من المواطنين أو طلب المصادقة الذي تقدمت به الجهات اللامركزية وهو ما يشكل مشكل في التعرف على إرادة الإدارة، وبشكل دقيق يشكل عقبة أمام الشخص المتظلم من القرار الإداري غير المشروع في ممارسة حق التقاضي المكفول دستوريا، أو يحرمه من ممارسة حرية التجارة والصناعة المكفولتين كذلك دستوريا، أو يؤدي لعرقلة نشاط الهيئات اللامركزية.

ومن هذه السلبيات ظهرت الحاجة لمواجهة واقعة سكوت الإدارة، وهذا الأمر اقتضى بدوره تحديد دور السكوت في القرارات الإدارية الذي اخترناه موضوعا لرسالتنا. وكانت دوافع اختيار هذا الموضوع هي رغبتنا في تسليط الضوء على جزئية السكوت في القرار الإداري التي لم

¹ للاستزادة أنظر، رأفت فودة، المرجع السابق، ص. 13- 15.

تخط بالدراسة الكافية من طرف فقهاء و شراح القانون الإداري خاصة العرب منهم، وهذا على خلاف العناية والاهتمام الذي حظي به السكوت في القانون الخاص، بل ما لفت انتباهنا ونحن ننجز هذه الدراسة أن بعض الإداريين يجهلون هذا المصطلح، وما يحيط به من معطيات قانونية، وهو ما يؤسف له حقا.

ومن هذا المنطلق لم تكن دراسة هذا الموضوع بالأمر الهين وذلك لقلّة المراجع العربية المتخصصة وخاصة الجزائرية في هذا الموضوع، وكذلك لصعوبة الحصول على القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا وكذا أحكام المحاكم الإدارية المرتبطة بهذا المجال.

إلا أنه رغم كل هذه المعوقات حاولنا قدر المستطاع الإحاطة بكل تفاصيل الموضوع وهذا انطلاقا من الإجابة عن الإشكالية التي يثيرها هذا الموضوع وهي، هل يمكن أن يكون للسكوت الذي هو في حقيقته موقف سلبي دور في وجود القرار الإداري الذي هو في أصله عمل إيجابي يعتمد في وجوده على الإرادة؟

و عليه اقتضت منا دراسة هذا الموضوع الاعتماد على المنهج التحليلي والمقارن مع تقسيم الدراسة إلى بابين نخصص الباب الأول لدراسة تحديد دور السكوت في التعبير عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية، أما الباب الثاني فنخصصه لدراسة النظام القانوني للقرارات الإدارية الضمنية الناشئة عن سكوت الإدارة.

الباب الأول

تحديد دور السكوت في

التعبير عن الإرادة في مجال

القرارات الإدارية

يعتبر موضوع دور السكوت في التعبير عن الإرادة في القرارات الإدارية إحدى أهم الإشكاليات الموجودة في القانون الإداري، وهذا يرجع لكون أن القرار الإداري في حقيقة هو عمل قانوني الأصل فيه أن الإدارة تبادر بإصداره أي هو عمل إيجابي، وانطلاقاً من كون أن السكوت في حقيقته هو عمل سلبي، وعليه فيكيف يتصور أن يكون لهذا العمل السلبي دور في عمل قانوني إيجابي. أي أنه ما يبدو للوهلة الأولى أنه يصعب أن يكون للسكوت دور في وجود القرار الإداري.

لكن بمرور الوقت وجدنا أن المشرع قد ضيق من سلطة المبادرة التي تتمتع بها الإدارة في القرارات الإدارية، وذلك من خلال اشتراطه في بعض المواضيع على الإدارة أن لا تصدر القرار إلا إذا قدم إليها طلب، وهنا ظهرت مسألة سكوت الإدارة وعدم ردها على هذه الطلبات ومن ثم ظهرت إشكالية هل للسكوت دور في التعبير عن إرادة الإدارة في مجال القرارات الإدارية، ووجدت لهذه الإشكالية مجموعة من الحلول القضائية والقانونية، وعليه لتعرف على هذه الحلول قسمنا هذا الباب إلى فصلين، نخصص الأول منها للأحكام العامة للتعبير عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية، أما الفصل الثاني فنخصصه للتسليم بإمكانية التعبير عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية عن طريق السكوت.

الفصل الأول

الأحكام العامة للتعبير عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية

مما لاشك فيه أن القرارات الإدارية تعتبر من بين أهم الأعمال الإدارية القانونية، وهذا راجع لكونها من أكثر الوسائل استعمالاً للقيام بالوظيفة الإدارية، ومما لاشك فيه كذلك أن من بين أهم الأركان والعناصر المتعلقة بها والتي تستحق الدراسة مسألة التعبير عن الإرادة فيها، وهذا راجع لما لهذا الركن من تأثير في وجود القرارات الإدارية في حد ذاتها، و على تنفيذها.

و لعل الدراسة الدقيقة لمسألة التعبير عن الإرادة في القرارات الإدارية تبدأ من الأحكام العامة الموضوعية لهذا الركن، ونقطة البداية في هذه الأحكام تبدأ من أن الطبيعة الإرادية للقرارات الإدارية هي التي تستلزم ضرورة تعبير من له سلطة إصدارها عن إرادته (مبحث أول)، أما الشق الثاني من الأحكام العامة للتعبير عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية فيقتضي التعرض للقاعدة العامة التي تم وضعها للتعبير عن الإرادة فيها والتي تتمثل في التعبير الصريح (مبحث ثان).

المبحث الأول

طبيعة القرار الإداري الإرادية تتطلب تعبيراً عن إرادة من له سلطة إصداره

يعتبر القرار الإداري من الأعمال الإدارية الإرادية، وهذا راجع لكونه يعتمد في وجوده على إرادة من له سلطة إصداره، و عليه نعرض في هذا المبحث كيف أن القرار الإداري هو عمل إرادي وهذا الأمر يقتضي منا التعرض لمفهومه كعمل إرادي (مطلب أول)، كما يقتضي الأمر كذلك تحديد من له الصفة القانونية لإصداره (مطلب ثان).

المطلب الأول

مفهوم القرار الإداري كعمل إرادي

تقتضي دراسة مفهوم القرار الإداري التعرض أولاً لتعريف هذا العمل، بحيث نجد أن كلا من الفقه والقضاء الإداري ساقا تعريفا لهذا العمل الإداري (فرع أول)، وبتحديد تعريف القرار الإداري يمكننا من تحديد المقصود به كعمل إرادي (فرع ثاني).

الفرع الأول

تعريف القرار الإداري

بعد تبني المؤسس الدستوري الجزائري الأزواجية القضائية، من خلال المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996¹، كان على المشرع تكريس هذه الأزواجية القضائية، وفي ظل عمومية المادة 152 كان لابد من إصدار نصوص خاصة وهو ما فعله من خلال إصداره للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم²، وكذلك القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم

¹ أنظر المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 12/7/1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية رقم 76 لسنة 1996 ص. 6.

² أنظر الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 1998 ص. 3.

الإدارية¹، وأخيراً بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية².

فبموجب هذه القوانين أصبحت المحاكم الإدارية ومجلس الدولة الجهات القضائية المختصة نوعياً للفصل في المنازعات الإدارية³، ومن دون شك فإن أهمها تلك المتعلقة بالقرارات الإدارية⁴. ورغم الاجتهادات القضائية والفقهية فإن الوصول للتعريف الاصطلاحي لها لم يكن سهلاً، وذلك راجع لأن المشرع في القوانين السابقة الذكر لم يورد أي تعريف لهذا العمل الإداري، وهذا أمر طبيعي إذ الغالب أن يعزف المشرع عن تعريف مصطلحات قانونية يثور حولها الجدل ويكثر بشأنها الاختلاف، تاركاً ذلك للفقه والقضاء⁵، ومن هنا ظهرت محاولات القضاة و الفقهاء لتعريف هذا العمل الإداري، ومن ثم نعرض في هذا الفرع لبعض التعريفات.

أولاً: تعريف القضاء للقرار الإداري

ما تجب الإشارة إليه أولاً أننا سوف نقتصر في إبراز تعريف القضاء للقرار الإداري على الوضع في مصر والجزائر دون التعرض للوضع في فرنسا، وهذا راجع لكون القضاء الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة، لا يتعرض للتعريفات وذلك بوصفه قضاءاً تجريبياً يرفض تكبيل نفسه بقيود مسبقة⁶، أي أنه يذكر الوقائع ويضع الحل القانوني لها دون إكثار من الحثيات القانونية، بحيث يترك ذلك للفقهاء وعلماء القانون؛ بحيث نجد أغلب القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في مجال المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية تقتصر على ذكر أوصاف القرار الإداري

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 1998 ص. 8.

² أنظر الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2008، ص. 2.

³ راجع المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98، و المادة 1 من القانون رقم 02-98، والمادتين 801، 901 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ تعرف القرارات الإدارية لغة بأنها المستقر والثابت المطمئن من الأرض، فيقال أهل القرار أي أهل الحضر المستقرون في منازلهم خلاف أهل البدو الذين لا يزالون متنقلين. كما يقصد بما لغة السكن، فيقال ما قر فيه، أي حصل فيه السكن أو السكن. للإطلاع على هذه التعريفات وغيرها أنظر:

منجد الطلاب، الطبعة السابعة عشرة، دار المشرق، بيروت، 1974، ص. 581.

حبران مسعود، الرائد (معجم ألفبائي في اللغة و الأعلام)، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، بيروت، (بدون سنة طبع)، ص. 692.

⁵ عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص. 13.

⁶ رأفت فودة، المرجع السابق، ص. 26.

الذي يقبل الطعن بدعوى الإلغاء دون أن تتضمن تعريفا له¹، فمثلا في حكم VILLE DE PARIS الصادر في 1922/12/13 رد مجلس الدولة المراجعة لأن العمل المطعون فيه لا يؤلف قرارا يلحق أدى، ذلك أن العمل لا يحمل الميزات الخاصة بالقرار التنفيذي، ولا يلحق أي مظلمة بذاته، وتبعاً لذلك فإنه لا يؤدي مباشرة لفتح باب المراجعة القضائية.

كما تضمن القرار الصادر في قضية DAME CACHET الصادر في 1922/11/3 إن (قرار مدير التسجيل له خاصية القرار التنفيذي ويخلق حقوقاً، ولا يمكن للوزير تطبيقاً للمبادئ العامة للقانون أن يعدله إلا لأسباب قانونية وضمن المهلة المقررة)².

فيلاحظ من هاذين القرارين أن مجلس الدولة الفرنسي اكتفى بإبراز خصائص القرار المطعون فيه والمتمثلة في إلحاق أدى بذاته، أو قرار تنفيذي يخلق حقوقاً، وهو بهذا الوضع يختلف بدرجة كبيرة عن القضاء الإداري المصري وبدرجة أقل عن القضاء الإداري الجزائري، واللذان تعرضا لتعريف هذا العمل الإداري وهو ما نعرض له تباعاً.

1- تعريف القضاء المصري للقرار الإداري

يعتبر القضاء المصري ابرز جهاز قضائي تعرض لمسألة تعريف القرار الإداري، وهذا ما تبينه كثرة التعريفات الواردة في الأحكام الصادرة عنه، فبعد تأسيس مجلس الدولة المصري في سنة 1946، ظهرت عدة تعريفات للقرار الإداري، وأول تعريف تضمنه الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ 1947/3/19 والذي جاء فيه ما يلي: "إن الأمر أو القرار الإداري، هو كل إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمناً من إدارة هذه المصلحة في أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً، في حدود المجال الإداري. ويقصد منها إحداث أثر قانوني ويتخذ صفة تنفيذية، والقرار أو الأمر الإداري على خلاف القوانين واللوائح يتم ويحدث أثره القانوني بمجرد صدوره، وتتوافر له القوة التنفيذية بغير حاجة إلى إعلانه أو النشر عنه. اللهم إلا إذا كان الإعلان أو النشر عنصراً أساسياً في كيانه ووجوده"³.

¹ عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، مرجع سابق، ص. 82.

² أورد هاذين القرارين: عصام نعمة إسماعيل، نفس المرجع، ص. 82.

³ حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار أبو الجهد، القاهرة، 2001، ص. 12.

وقد تعرض هذا التعريف للنقد من طرف عدد من الفقهاء، فأول نقطة ارتكزوا عليها المنتقدون لهذا التعريف القضائي هي العبارة الأولى الواردة فيه وهي عبارة (إفصاح)، فأروا أنها تقتصر على الإرادة الصريحة دون الضمنية، وما يترتب على هذا هو عدم شمول التعريف للقرارات الإدارية التي يكون مبنائها سكوت الإدارة أو امتناعها في بعض الحالات؛ كما أنهم رأوا أن هذا التعريف يتضمن تناقضا، لأن القضاء أورد عبارة (إفصاح) وأتبعها أنه قد يكون صراحة أو ضمنا، في حين أنه تم تبيان أن الإفصاح يرتبط بالإرادة الصريحة وليس الضمنية.¹

كما أخذ الفقهاء على هذا التعريف أنه ورد فيه عبارة إحداث مركز قانوني، وهي عبارة يقتصر معناها حسبهم على إنشاء مركز قانوني، في حين أن القرار الإداري يتسع ليشمل تعديل أو إلغاء المراكز القانونية القائمة أو تعطيلها عن إنتاج أثارها القانونية المرجوة² وليس فقط إحداثها أي إنشائها.

إلا أنه حسب رأي البعض الأخر من الفقه فإن هذه الانتقادات مبالغ فيها، وذلك لأنها ليست بأوجه قصور في هذا التعريف وذلك للحجج التالية:

❖ فالبنسبة لعبارة (الإفصاح) فإن القضاء حينما أوردتها في تعريفه إنما كان يقصد أنها تنسحب على الإعلان الصريح والضمني على السواء لإرادة الإدارة، أي أنها لا تقتصر فقط على الإعلان الصريح، لأن القضاء هو على علم بالإعلان الضمني وذلك من خلال القوانين الصادرة في شتى المجالات والتي يطبقها، والتي تضيف على سكوت الإدارة أو امتناعها في بعض الحالات صفة القرار الإداري الذي يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

وما يؤكد هذا هو أن القضاء الإداري في الكثير من أحكامه كان حريصا على التأكيد على أنه يقصد بالإفصاح أن تظهر الإدارة إرادتها سواء بتعبير صريح منها أو باتخاذها موقفا يكون له دلالة قاطعة على ما اتجهت إليه نيتها وإرادتها.³

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص. 9.

² مثل ما هو الحال في القرارات الإدارية الضمنية بالرفض والتي سنأتي لتفصيلها في الباب الثاني من هذه الرسالة.

³ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص. 9-10.

ومن كل ما سبق ذكره يمكن القول أن لفظة (الإفصاح) تشمل لنا الإرادة الصريحة والضمنية على السواء، بمعنى أنه لا تناقض إذن حين تجاوره من باب التأكيد تعبيرات ضمنية.

❖ أما بالنسبة للنقد الثاني والمتعلق بعبارة (إحداث مركز قانوني) فإنه حسب وجهة نظر الفقهاء المعارضين لهذا النقد، أنها لا تقتصر فقط على معنى الإنشاء ابتداءً، وإنما تشمل أيضا معنى التغيير في المركز القانوني القائم، كما تشمل أيضا معنى إلغاءه، ومن ثم سنكون أمام مركز قانوني جديد أحدثه القرار الإداري¹.

ولكن لعل أهم نقد أورده الفقهاء للتعريف القضائي للقرار الإداري هو المتعلق بالعناصر الواجب ذكرها في التعريف، بحيث رأوا أنه يجب فقط ذكر عناصر وجود القرار الإداري وليس عناصر مشروعيتها، في حين أن التعريف السابق اشتمل عليهما معا.

بتعبير آخر أن هذا التعريف لم يكتف بذكر الأركان التي يقوم عليها هذا العمل الإداري والتي بها ينعقد، وإنما تعدى ذلك إلى بيان شروط صحته أو بالأحرى مشروعيتها، في حين أن هذه الأخيرة يجب أن تخرج عن ماهية القرار في ذاته، لأن القرار ينعقد ويكتمل وجوده باكتمال أركانه الأساسية بغض النظر عما قد يشوبه من عيوب تجعله قابلا للإلغاء، لأن الطعن بالإلغاء يقتضي في المقام الأول قيام القرار أي وجوده فعلا².

ومن ثم فإن التعريف المتقدم هو تعريف للقرار الصحيح والمثالي وما يجب أن يكون عليه، أي كان على القضاء الاكتفاء بذكر الأركان التالية في التعريف وهي: الإرادة، سلطة إدارية وإحداث أثر قانوني دون ذكر شروط صحته وهي السبب، الاختصاص، الشكل والغاية.

ومع هذا دافع بعض الفقه على هذا المسلك الذي اتبعه القضاء المصري، وهذا بحجة أن عمل القاضي الإداري يختلف عن عمل الفقيه، وهذا راجع لكون القاضي الإداري لا يبحث في تعريف القرار الإداري لمجرد البحث، وبالتالي يميز في ذلك التعريف بين عناصر الوجود وعناصر الصحة، وإنما هو يتولى البحث في نزاع يتعلق بمدى مشروعية القرار الإداري، وبناء على ذلك

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص. 10.

² رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 28.

يجد القاضي نفسه أمام البحث عن شيئين وهما: من جهة حل لهذا النزاع، موفقا في ذلك بين متطلبات المشرع للفصل في هذه الدعوى بأن لا يلغي القرار إلا لأسباب محددة تتمثل في عدم الاختصاص، عيب الشكل، عيب السبب، عيب مخالفة القانون وأخيرا عيب الغاية.

ومن جهة أخرى بين شروط قبوله والمتمثلة في ضرورة أن يتعلق بقرار إداري، صفة رافع الدعوى ثم ميعاد رفع الدعوى، ومن ثم نجد أن القاضي يصدر لنا في وقت واحد تعريفا للقرار الإداري باعتباره شرطا من شروط قبول دعوى الإلغاء، أي يذكر لنا الأركان أو عناصر وجوده، ويحدد لنا كونه عملا مشروع أو غير مشروع حتى يجد حلا للنزاع المعروض عليه، ومن ثم يذكر لنا عناصر أو شروط صحته.

وعليه، وجد القاضي أنه من الأفضل أن يعرف القرار الإداري تعريفا جامعا شاملا لعناصر وجوده وإلى عناصر صحته بما يخدمه في النطق بحكم معين دون غيره في القضية محل الدعوى. لكن حسب هؤلاء كان من الأفضل على القاضي حين إصداره للأحكام التي تتضمن عدم قبول الدعوى لطبيعة القرار محل الطعن، أن يعرف لنا القرار الإداري بالاختصار على ذكر عناصر وجوده دون التطرق لعناصر صحته¹.

إلا أن هذا الرأي كان سيبقى صحيحا لو استقر القضاء الإداري المصري على نفس المنهاج في تعريفه للقرار الإداري، لأنه وجد في بعض أحكام محكمة القضاء الإداري ليس عدم التمييز بين عناصر وجود وعناصر مشروعية هذا العمل القانوني بل خلطت بينهما، حيث نجد أنها تحدثت عن شروط الصحة على أساس أنها أركان (عناصر وجود)، وهو ما يدل عليه الحكم الصادر عنها بتاريخ 1971/3/22 حيث قررت أن القرار الإداري (يقوم على أركان خمسة هي: السبب... والشكل... والاختصاص... والمحل... والغاية...)، ثم تضيف مبينة الأثر القانوني الذي يترتب على تخلف هذه العناصر بأن: (لا يستكمل القرار مشروعيته إلا إذا توافرت فيه الأركان السابقة على نحو يتفق وحكم القانون، فإذا اختل أحد أركان القرار كان معيبا وقابلا للإبطال إما

¹ رأفت فودة، المرجع السابق، ص. 29-30.

عن طريق الطعن فيه بالإلغاء خلال المواعيد المقررة قانوناً أو بقيام الجهة الإدارية بسحبه خلال هذا الميعاد تفادياً للطعن فيه قضاءاً...¹.

فالأمر هنا يتعلق إذن باستكمال مشروعية وليس وجود، لأن تقييد إنهاء القرار بالسحب أو الإلغاء بمواعيد معينة وتحصنه ضدّهما بفواتهما يرجع بالتحديد إلى وجود القرار في ذاته، إذ لا يمكن تصور تحصن قرار بما يضيفي المشروعية عليه وهو أصلاً غير موجود.

كما أنه بالرجوع للمصطلحات الواردة في الحكم السابق، نجد أن مصطلح (ركن)، يقصد به لغة الجانب القوي للشيء والذي يستند عليه، أو هو جزء من أجزاء حقيقته والتي يقوى بها²، فبناءً على هذا التعريف اللغوي يتبين لنا أن ما توصلت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية من خلال اعتبار السبب، الاختصاص، المحل، الغاية والشكل أركان للقرار الإداري أمر غير سليم، لأنها إن كانت كذلك فإن تخلفها يترتب عليه عدم وجود القرار أصلاً أي هو منعدم أو باطل بطلان مطلقاً، وليس قابلاً للإبطال، وذلك لاعتبارها أحد الأشياء التي لا بد من وجودها لقيام هذا العمل الإداري القانوني، وهو ما لم تصل إليه محكمة القضاء الإداري المصرية في الحكم السابق .

وما يؤكد على هذا القول هو تمييز المحكمة في الحكم السابق بين القرار المعدوم والقرار الباطل، لأن هذا التمييز يستلزم بالضرورة افتراق عناصر وجود القرار عن عناصر صحته، ومن هنا نقول أن القضاء الإداري المصري لم يصادفه التوفيق في إصراره دائماً في أحكامه على الخلط في تعريف القرار الإداري بين أركانه وشروط صحته، لكن هذا لا يعني بأن هذا القضاء لم يورد أي تعريف يقتصر على ذكر عناصر وجود القرار الإداري، بحيث وجد ذلك وهو ما تضمنه الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا والصادر بتاريخ 1990/4/21 والذي جاء فيه بأن: (القرار

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص. 13.

² جبران مسعود، الرائد (معجم ألفبائي في اللغة و الأعلام)، مرجع سابق، ص. 448.

الإداري هو عمل قانوني من جانب واحد يصدر بالإرادة الملزمة لإحدى الجهات الإدارية في الدولة...¹.

2-تعريف القضاء الإداري الجزائري للقرار الإداري

يعتبر القضاء الإداري الجزائري فنيا مقارنة بنظيره الفرنسي أو المصري، وذلك راجع لأن الازدواجية القضائية الحقيقية كرسست سنة 1996 بموجب التعديل الدستوري الصادر آنذاك، ولكن هذا لا يعني بأن القضاء الإداري كان وليد هذه الفترة وإنما كان موجودا منذ الاستقلال ولكن ليس بالصورة المعروفة حاليا، و قد انعكس هذا الوضع على اجتهادات القضاء الإداري في الجزائر، فهو ليس كنظيره الفرنسي أو المصري قضاء مبتكرا للنظريات والحلول القانونية، بل هو قضاء يقتصر في كثير من الأحيان على تطبيق النصوص القانونية.

ففيما يخص موقف القضاء الإداري الجزائري من مسألة تعريف القرار الإداري، فإنه يصعب تحديد هذا الموقف، وهذا راجع لنذرت القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة والتي إن وجدت فإنه يصعب الحصول عليها.

ورغم هذه الصعوبة فإنه تم الحصول على قرار قضائي يتبين من خلاله أن مجلس الدولة الجزائري قد عرف لنا القرار الإداري، بموجب القرار رقم 005038 الصادر في 2002/7/15 في القضية القائمة بين والي ولاية قسنطينة ورئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية قسنطينة من جهة وبين (ب-ط) من جهة أخرى²، حيث تتلخص وقائع هذه القضية، في أن المدعو(ب-ط) كان قد قدم طلبا للجنة ترقية الاستثمار لولاية قسنطينة والتي يرأسها الوالي، وذلك من أجل منحه قطعة أرضية بجي بالصوف بقسنطينة لإنجاز مخبزة، وتم إشعاره بموجب مكتوب صادر عن الوالي بتاريخ 1994/10/17 تحت رقم 94/1961 يتضمن أن الطلب السابق الذكر كان موضوع دراسة إثر اجتماع اللجنة المختصة وأبدت رأيها الإيجابي، ومن ثم دفع السيد(ب-ط) ثمن القطعة الأرضية لحساب الوكالة العقارية المحلية والذي يقدر ب 200,000 د.ج.

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 14-15.

² قرار غير منشور، انظر الملحق رقم 01، ص354.

لكنه بعد ذلك أشعر السيد (ب-ط) من قبل والي ولاية قسنطينة بموجب مكتوب يفيد
مضمونه إلغاء المراسلة التي تحمل رقم 94/1961، وعلى إثر هذا تقدم السيد (ب-ط) طلبا
يرمي إلى إلغاء المراسلة الأخيرة، لكونها في حقيقتها قرارا إداريا يخالف مبدأ الحقوق
المكتسبة، وذلك لكونه حسب رأيه قد اكتسب القطعة الأرضية بموجب المراسلة رقم 94/1961.
ومن ثم كان النزاع حول الطبيعة القانونية للمراسلة، فهل هي قرار إداري أم لا، فأجاب
مجلس الدولة بالتالي¹:

(وبما أن ما يسمى بالقرار الإداري في الفقه والاجتهاد القضائي أنه يقصد به إفصاح
الإدارة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني أو بأعمال مادية وإجراءات تنفيذية
وتستخلص هذه العناصر بالنظر إلى طبيعة القرار الذاتية.

وبما أن المكتوب رقم 94/1961 الصادر بتاريخ 17/10/1994 يتضمن العبارات التالية"
يشرفني إعلامكم بأن طلبكم كان موضوع رأي إيجابي ولهذا الغرض نطلب منكم الاتصال برئيس
المندوبية التنفيذية لبلدية قسنطينة، من أجل إمكانية التكفل بمشروعكم الذي سيقام بإقليم هذه
البلدية".

وبما أنه يتبين من وضوح العبارات التي تضمنها مضمون الكتاب بأن المستأنف عليه
الأول والي ولاية قسنطينة لم يفصح عن إرادته الجازمة بمنح القطعة المتنازع عليها لفائدة العارض
مما يكشف عن طبيعتها القانونية.

وأنه علاوة على ذلك، فإن المكتوب المذكور لم يحدد محل الاستفادة وهو شرط أساسي
لانعقاد العقد أو الوعد به.

كما أن لجنة ترقية الاستثمار لها دور استشاري لا غير ولا تملك قانونا التنازل أو نقل
ملكية العقار طبقا للقوانين السارية.

¹ فصل مجلس الدولة في هذه القضية، وذلك بعدما رفع السيد (ب-ط) استئنافا ضد القرار الذي أصدرته الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة
بتاريخ 1999/10/30 وذلك تحت رقم 98/244، والذي كان مضمونه رفض طلب الإلغاء الذي تقدم به السيد (ب-ط).

واعتمادا على هذه العناصر القانونية جميعها فإن المكتوب رقم 94/1961 لا يمنح مركزا قانونيا لاستفادة العارض للقطعة المتنازع عليها).

فمن خلال هذا القرار القضائي نستنتج بأن مجلس الدولة استلزم في العمل الإداري حتى يكون قرارا إداريا أن يتضمن العناصر التالية وهي:

1_الإفصاح: أي لا بد على الإدارة أن تفصح عن ما تريد القيام به، ففي قضية الحال رفض مجلس الدولة اعتبار المراسلة قرارا إداريا لغياب هذا الإفصاح، أي أن الوالي لم يفصح عن إرادته التامة من خلال المكتوب رقم 94/1961 بمنح القطعة الأرضية للسيد(ب-ط).

والملاحظ أن عبارة (الإفصاح) هي نفسها العبارة التي بدأ بها تعريف القضاء الإداري المصري للقرار الإداري، ومن ثم حق لبعض الفقه أن ينتقد ذلك، على أساس أنها تشمل فقط الإرادة الصريحة ولا تشمل الإرادة الضمنية، ولهذا وتجنباً لهذا النقد كان من الأفضل استعمال عبارة (التعبير)، وذلك لأنها أكثر دقة من عبارة (الإفصاح)، وذلك لأنها تفيد التعبير الصريح والضماني معا.

2-الإدارة: ويقصد بهذا العنصر أنه لكي يعتبر عمل ما قرارا إداريا لا بد أن يكون الإفصاح صادرا من جهة إدارية، بمفهوم المخالفة نقول أنه إذا كان الإفصاح صادرا من جهة غير إدارية فلا يعتبر العمل قرارا إداريا، وهذا غير صحيح لأنه توجد جهات هي في الأصل غير إدارية ومع ذلك أعطاها القانون سلطة إصدار القرار الإداري.

3-الإرادة المنفردة: أي لا يكفي لقيام القرار الإداري أن يكون هنالك إفصاح من جهة إدارية، وإنما لا بد أن يكون هذا الإفصاح صادرا عن الإرادة المنفردة للإدارة، أي لم تشترك معها أي جهة أخرى في ذلك، وهذا لكون القرار الإداري عملا منفردا وليس عملا عقديا ينشأ بتطابق إرادتين مثل العقود الإدارية.

4-ترتيب أثر قانوني: أي لا بد على الإدارة حينما تفصح عن إرادتها المنفردة أن تنوي أو تقصد من وراء ذلك إحداث أثر قانوني، وذلك بالتأثير في المراكز القانونية للأشخاص المخاطبين به.

وأضاف القاضي أن الأثر القانوني الذي تريد الإدارة إحداثه قد لا يكشف من واقعة الإفصاح وإنما من أعمال مادية وإجراءات تنفيذية قامت بها الإدارة، وهنا يجب التنويه بأن الأصل العام في الأعمال المادية والإجراءات التنفيذية أنها لا تعتبر قرارات إدارية، إذ الغالب فيها أنها تأتي بعد إصدار القرار الإداري. لكن إذا قامت الإدارة مباشرة بعمل مادي أو إجراء تنفيذي ونوت من وراء ذلك ترتيب أثر قانوني، فإنه هنا فقط يمكن تكييف هذا العمل بكونه قرارا إداريا، كأن تقوم الإدارة بالقبض على شخص يهدد النظام العام، فهذا العمل يعتبر قرارا إداريا لكونه يتضمن أثرا قانونيا وهو القبض على الشخص¹.

وبعدما ذكر القاضي هذه العناصر أورد بأن كل هذه العناصر تكتشف حسب طبيعة القرار الذاتية.

فبعد التعرف على هذه العناصر نستطيع القول أن القاضي الإداري الجزائري وفق لحد ما في تعريفه للقرار الإداري، من خلال أنه ذكر أركان وجوده وهي الإدارة، الإرادة المنفردة و ترتيب أثر قانوني، لكن ما يعاب عليه أنه ذكر في هذا التعريف صورة من صور القرار الإداري، و الذي يكشف من عمل مادي أو إجراء تنفيذي، فكان عليه الاكتفاء بذكر عناصر الوجود الثلاث السابقة الذكر لأن ذلك يفي بالغرض، إذ كل عمل تقوم به الإدارة مهما كانت طبيعته ومهما كانت تسميته إذا توافرت فيه هذه العناصر الثلاث فإنه يعتبر قرارا إداريا.

ثانيا: تعريف الفقه للقرار الإداري

انطلاقا من كون أن عمل الفقيه يختلف عن دور القاضي، كان تعريف القرار الإداري عملا من أعمال الفقه، والملاحظ أن الفقه كان على قدر هذه المسؤولية فأسهم العديد من الفقهاء في تعريف هذا العمل الإداري في مختلف الدول، وعليه نعرض في الجزئية الموالية لبعض التعريفات في كل من الفقه الغربي والعربي للقرار الإداري.

¹ أخذ هذا المثال من قضية فصلت فيها المحكمة الإدارية العليا المصرية بالقرار رقم 1517 الصادر بتاريخ 13/4/1957، أورده، رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 62.

1- تعريف الفقه الغربي للقرار الإداري

لاشك أن دراسة الفقه الغربي وخاصة الفرنسي منه للقرار الإداري تمتاز بالكثرة والكثافة، وذلك من حيث دراسة طبيعته والمنازعات المتعلقة به، إلا أن هذه الدراسة لم تكن بنفس الحجم فيما يخص تعريف هذا العمل الإداري، وهذا راجع لعدة أسباب من بينها: اعتبار البعض أن القرار الإداري من بديهيات القانون الإداري التي لا تحتاج إلى توضيح. فمثلا نجد أن الفقيه Laferrière استخدم مصطلح القرار التنفيذي دون أن يكلف نفسه عناء تعريفه، حيث كان في ذهنه أن هذا المصطلح هو من البديهيات، وأن من طبيعة الأشياء أن مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة لا تكون مقبولة إلا إذا وجد قرار قابل لأن يكون تنفيذي¹.

ومن بين تلك الأسباب كذلك اعتراف بعض الفقهاء من بينهم André dé LAUBADERE بصعوبة إعطاء تعريف للقرار الإداري وهذا بالنظر للجهات الإدارية الكثيرة التي تصدره².

ورغم كل هذه الأسباب أخذ جانب كبير من الفقه على عاتقه مهمة إعطاء تعريف للقرار الإداري، وعلى رأس هؤلاء العلامة M.HAURIUO الذي عرفه بأنه: « c'est toute déclaration de volonté relative à une opération administrative en vue de produire un effet de droit, émise par une autorité administrative dans une forme exécutoire »³

أي هو (كل إعلان عن الإرادة يتعلق بعملية إدارية بقصد إحداث أثر قانوني صادر عن سلطة إدارية وفي شكل تنفيذي).

فكما هو واضح من هذا التعريف أن M.Hauriou رأى أن القرار الإداري يتكون من عناصر شكلية وهي وجوب صدوره عن سلطة إدارية وأن يتخذ شكلا تنفيذيا، وعناصر تتعلق بالمضمون وهي إعلان عن إرادة الإدارة وذلك بقصد إحداث أثر قانوني⁴.

¹ عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، مرجع سابق، ص. 88.

² عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، رجع سابق، ص. 13.

³ Maurice HAURIUO, PRICIS DE DROIT ADMINISTRATIF, RECUEIL SIREY. P. 175.

⁴ Maurice HAURIUO, op.cit, P. 175.

إلا أنه ما عابه بعض الفقه على هذا التعريف أنه خلا من الإشارة على ما يدل أن القرار الإداري يتخذ بالإرادة المنفردة¹.

ومن أبرز التعريفات التي وجدت لهذا العمل القانوني تعريف العلامة L. DUGUIT الذي جاء فيه: "هو كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما ستكون في لحظة مستقبلية معينة"².

والملاحظ على هذا التعريف أنه هو الآخر خلا من الإشارة إلى كون أن القرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة، كما أنه قصر الأثر القانوني الذي يترتب القرار الإداري على أثر التعديل دون الإشارة إلى إمكانية ترتيبه لأثر الإنشاء أو الإلغاء، فالأنسب أنه كان يستعمل مصطلح إحداث (produire) الذي استعمله العلامة M.Hauriou.

كما عرفه الفقيه ROLLAND بأنه "الإعلان المنفرد لإرادة موظف عام وينتج عنه قاعدة قانونية أو يخلق أو يعدل أو يلغي مركزاً قانونياً لفرد محدد"³.

فما يعاب على هذا التعريف أنه نسب الإعلان المنفرد لإرادة الموظف العام وليس لإرادة الإدارة وهذا غير صحيح، لأن الموظف ما هو إلا شخص يمثل لنا الشخص المعنوي العام وهو الإدارة، ومن ثم يكون قد أغفل ذكر أهم عناصر القرار الإداري وهو كونه يصدر عن سلطة إدارية، لأن التعبير عن الإرادة حتى وإن كان فعلياً صادراً عن الموظف، إلا أنه في الأخير ينسب للإدارة وليس له.

أما الفقيه WALINE فيعرف القرار الإداري بأنه "التصرف القانوني الذي يصدر عن الإدارة المختصة بصفقتها سلطة عامة، وحيد الطرف وعلى أن يحدث بحد ذاته آثار قانونية"⁴. فكما يبدو أن هذا التعريف اشتمل على أهم أركان القرار الإداري وهو تصرف صادر عن الإدارة، وحيد الطرف ويحدث آثار قانونية.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 14.

² مقتبس من، حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص. 21.

³ مقتبس من، عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، مرجع سابق، ص. 90.

⁴ مقتبس من، زين العابدين بركات، الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري والمقارن، دار الفكر (بدون بلد الطبع)، 1974، ص. 472.

أما الفقيه J. Rivero فأتى بالتعريف التالي: "العمل الذي بموجبه تظهر الإدارة سلطتها بالتعديل المنفرد للمراكز القانونية".

لكنه لم يظهر من هذا التعريف أن القرار قد يرتب آثار قانونية في صورة الإنشاء أو الإلغاء.

أما الفقيه G. Dupuis فعرفه بأنه العمل الذي تصدره الإدارة وتنشأ قوته القانونية بصورة مستقلة عن رضا المعنيين به.

ومن ثم فإن الفقيه G. Dupuis لم يشر هو الآخر بأن القرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة¹.

وعليه يبدو لنا من هذه التعريفات أن أغلبية الفقهاء الغربيين لم يتفقوا على تعريف للقرار الإداري.

2- تعريف الفقه العربي للقرار الإداري

ما يتميز به الفقه العربي عن الفقه الغربي أنه كان أكثر تعرضاً لتعريف القرار الإداري، حيث أن أغلبية الفقهاء و شراح القانون ذكروا في مؤلفاتهم تعريفاً لهذا العمل القانوني الإداري. إلا أن إسهام الفقهاء العرب في تعريف القرار الإداري لا يعني أنهم اتفقوا حول تعريف واحد، وإنما اختلفوا في ذلك، بحيث نجد منهم من تبني التعريف المقرر من طرف القضاء الإداري، فمثلاً نجد أن الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي تبني تقريباً نفس التعريف الذي جاءت به محكمة القضاء الإداري المصرية، بحيث اعتبره بأنه "هو إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده 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 مصلحة عامة"².

¹ ذكر هذه التعريفات، عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص. 91-92.

² مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص. 7.

لكن الكثير منهم من أوجد تعريفا خاصا به ومن بينهم الدكتور حمدي ياسين عكاشة الذي عرفه بأنه "عمل قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة فيحدث مركزا قانونيا جديدا أو يؤثر في مركز قانوني سابق"¹.

أما الدكتور محمد مهنا فقد عرفه بأنه "عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية بقصد إحداث نتائج قانونية، وهو يحدث بطبيعته آثار قانونية التي قد تكون إنشاء قاعدة قانونية أو مركزا قانونيا أو تعديلا أو إلغاء لقاعدة أو مركز قانوني"².

كما عرفه الدكتور رأفت فودة بأنه "تعبير جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني"³.

فيبدو من خلال هذه التعريفات أنها خلت من ذكر أهم العناصر التي يقوم عليها هذا العمل القانوني وهو كونه يصدر بالإرادة المنفردة.

أما الدكتور محمد كامل ليله فقد عرف القرار الإداري بأنه "تصرف منفرد تفصح به الإدارة عن إرادتها بواسطة موظف مختص بقصد إحداث آثار قانونية ودون توقف على رضا شخص طبيعي أو معنوي ويمكن أن يرتب له هذا التصرف حقا أو يفرض عليه واجبا"⁴.

فكما يبدو قد ورد في هذا التعريف ذكر لأهم أركان القرار الإداري وهي، كونه تصرفا منفردا من جانب الإدارة ويحدث آثار قانونية وصادر عن جهة إدارية.

كما عرفه المحامي زين العابدين بركات بأنه "تصريح كتابي يصدر بصيغة النفاذ عن سلطة إدارية وحيدة الطرف أو متعددة الأطراف وذلك لإحداث أثر حقوقي"⁵.

فما يعاب على هذا التعريف أنه اعتبر القرار الإداري تصريحا كتابيا، لكن كما سنرى لاحقا أن هذا العمل القانوني الإداري قد يصدر شفاهة، والأكثر من ذلك قد يستدل عليه من

¹ حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص. 21.

² مقتبس من، عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص. 85.

³ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 31.

⁴ مقتبس من، عصام نعمة إسماعيل، نفس المرجع، ص. 86.

⁵ زين العابدين بركات، المرجع السابق، ص. 474.

ملايسات وقرائن أي يستشف ضمينا، ومن ثم فإن هذا التعريف كان قاصرا لعدم شموليته لكل أنواع القرارات الإدارية.

ولعل التعريف الذي لقي تأييدا لدى العديد من الفقهاء وإن اختلفت صياغته فقط¹، هو الذي جاء به الدكتور محمود عاطف البنا والذي جاء فيه بأنه "هو تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بقصد إحداث أثر قانوني نهائي"².

ولعل سبب تبني العديد من الفقهاء لهذا التعريف هو كونه لم يغفل ذكر أي ركن من الأركان التي يتكون منها هذا العمل القانوني الإداري.

فعندما ينص على أن القرار الإداري هو تعبير عن الإرادة المنفردة هو بذا يميزه عن العقود الإدارية التي تنشأ نتيجة تلاقي إرادتين، وهي إرادة الإدارة وإرادة أحد الأشخاص.

وهو عندما يذكر بأنه يصدر عن الإدارة، أراد من خلال ذلك تمييز هذا العمل الإداري عن أعمال السلطات العامة الأخرى في الدولة من ناحية، وعن أعمال الأشخاص الخاصة من ناحية أخرى.

كما أنه عندما ينص على أنه يحدث أثرا قانونيا، أراد من خلال ذلك تمييزه عن الأعمال المادية للإدارة التي لا تولد هذا الأثر، وعليه يبدو أن هذا التعريف هو الراجح.

أما الفقهاء في الجزائر فلم يتعرض الكثير منهم لتعريف القرار الإداري واكتفى بالإشارة إلى العناصر التي وفق رأيه يتكون منها، وهي أن يصدر عن سلطة إدارية، أن يكون عملا قانونيا وأن يكون له قيمة القرار التنفيذي³.

¹ من بين الفقهاء الذين تبينوا هذا التعريف:

محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 15؛ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص. 469. وقد جاء بعض الفقهاء الغربيين كذلك بهذا التعريف، من بينهم الفقيه EISENMANN والذي يتمثل في أن المقصود بالقرار الإداري (أنه تصرف قانوني يصدر منفردا عن سلطة إدارية).

² محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، شركة مطابع الطوبجي التجارية، (بدون بلد النشر)، 1999، ص. 257.

³ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة. محمد عرب صاصيلا)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص. 292.

ومنهم من اكتفى بالإشارة إلى تعريف الفقه المقارن لهذا العمل القانوني الإداري، دون أن يبين موقفه من هذه التعريفات¹.

الفرع الثاني

تحديد المقصود بكون القرار الإداري عملاً إرادياً

سبق القول أن من بين الأركان التي يقوم عليها القرار الإداري هو الإرادة، ومن ثم تم نعت هذا العمل القانوني بكونه عملاً إرادياً، وتعتبر الإرادة عند بعض الفقهاء الركن الوحيد الذي يتكون منه هذا العمل الإداري، بمعنى أن "وجود القرار الإداري أو انعدامه إنما يدور حول توافر النية و الإرادة، بغض النظر عن صحته أو مشروعيته. فإذا ولد القرار مستوفياً ركن الإرادة تحقق وجوده وإن كان قابلاً للإلغاء إذا لم تتوافر شروط صحته، أما إذا لم تتوافر فيه الإرادة فإنه يكون منعدماً أي أنه لم يولد أصلاً حتى وإن كانت كافة عناصره الأخرى تبدو صحيحة ومتفقة مع القانون"².

فالمقصود بكون القرار الإداري عملاً إرادياً هو أنه عمل قصدي يعتمد في وجوده على الإرادة، هذه الأخيرة التي يقصد بها ذلك التعبير القصدي المتجه إلى النتيجة المتمثلة في إحداث الأثر القانوني، أي توافر النية المبيتة لإحداث هذا الأثر³، أي لا بد من وجود نية تتجه بها الإدارة إلى ترتيب أثر قانوني معين، فإن تخلفت هذه النية لم تكن هنالك إرادة للشيء أصلاً، ومن ثم لا وجود للقرار الإداري. فمثلاً إذا أصدرت الإدارة قراراً بترقية موظف إلى الدرجة الأولى في حين أن نيتها انصرفت إلى ترقيته للدرجة الثانية، كان هذا القرار معدوماً لتخلف ركن النية، لأن الإدارة لم تكن لها إرادة في ترقيته إلى الدرجة الأولى، وإنما كانت لها إرادة في ترقيته للدرجة الثانية⁴.

ومن بين أهم العناصر التي يتكون منها ركن الإرادة اللازم لقيام القرار الإداري، هو عنصر الإنفراد، والذي يقصد به أن تتجه الإدارة بملاء إرادتها المنفردة إلى ترتيب أثر قانوني دون أن

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 14-15.

² سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 573.

³ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 116.

⁴ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص. 117.

تشاركها في ذلك أي إرادة، أي أن هذا العمل القانوني لا ينشأ نتيجة تلاقي إرادتين مثل العقود الإدارية، وإنما ينشأ بالإرادة المنفردة للإدارة فلا توجد أي إرادة أخرى تشترك معها في ترتيب الأثر القانوني، بمعنى أنه أحادي الطرف.

وقد كان لهذا العنصر الذي تقوم عليه الإرادة تأثير على تسمية القرار الإداري في فرنسا، حيث يذهب جانب كبير من الفقه لتسميته بالعمل القانوني المنفرد (L' acte juridique unilatéral).

فحسب العلامة M.HAURIUO فإن الصفة الأحادية هي الصفة المميزة للقرار الإداري، بل هي العنصر الأساسي بما تعنيه من إعلان منفرد عن إرادة الإدارة¹.

و مع هذا لا يغير من كون القرار الإداري عمل إرادي منفرد الأوضاع التالية:

أ- إذا اشترك أكثر من موظف أو جهة إدارية في إصدار القرار الإداري، فهذا لا يعني صدوره عن أكثر من إرادة، فالعبرة ليست بعدد أعضاء السلطة الإدارية الذين أصدروا القرار وإنما العبرة بالإرادة التي يمثلونها، إذ أنهم يمثلون جميعا إرادة واحدة وهي إرادة السلطة العامة، ومن ثم فإنه لا يصح وصف هذا القرار بأنه عمل مركب لما يترتب عن ذلك من نتائج، تتمثل في استقلال كل إرادة شاركت في تكوينه². أي التعدد هنا صوري لا حقيقي، وذلك لأن كل من شارك في إصدار القرار اتجهت إرادته اتجاهها واحدا وهو التعبير عن إرادة الإدارة، لا عن إرادته.

ف نجد مثلا أن القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية يصدر عن ثلاث وزراء عندما يتعلق الأمر بنزع ملكية عقار واقع بين نطاق إقليم ولايتين أو أكثر، حيث يصدره كل من وزير الداخلية، وزير المالية والوزير المعني، وهذا حسب نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 الذي يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل والمتمم³.

¹ عصام نعمة وإسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، مرجع سابق، ص. 139.

² سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 140.

³ أنظر الجريدة الرسمية رقم 51 لسنة 1993، ص. 26.

فهذا القرار مثلا إذا أراد المعني به أن يطعن فيه بدعوى الإلغاء لا يستطيع أن يرفع دعواه مثلا ضد وزارة الداخلية فقط (مثلة في شخص وزير الداخلية)، وإنما يجب عليه أن يرفعها ضد كل الوزارات التي شاركت في إصداره، وهذا راجع لكون لا يمكن تجزئة هذا القرار لتعدد من أصدره، وإنما يبقى وحدة واحدة وذلك لاحتوائه على إرادة واحدة هي إرادة السلطة العامة. فإنه إذا كان اشتراك عدة موظفين أو عدة جهات إدارية في إصدار القرار لم تؤثر على خاصية الإنفراد التي يتميز بها، فإنه من باب أولى لا تأثير كذلك على هذه الخاصية في الحالة التي يشترط فيها القانون على الإدارة أخذ رأي جهة إدارية معينة قبل الإصدار، فإنه في هذه الحالة يسند القرار للهيئة التي أنيط بها إصداره، في حين أن الهيئات المستشارة لا تعتبر من بين المصدرين للقرار، وذلك سواء كانت استشاراتها إلزامية أم اختيارية، وسواء أكانت الهيئة المصدرة للقرار ملزمة بمضمون الاستشارة أم غير ملزمة به¹.

فمثلا في مجال الوظيفة العامة نجد أن السلطة التي لها صلاحية التعيين² عندما تريد معاقبة موظف ما بعقوبة من الدرجة الثالثة والرابعة فعليها أن تستشير اللجنة المتساوية الأعضاء، والرأي الذي تقدمه هذه اللجنة ملزم لهذه السلطة³، فمثلا إذا قدمت هذه اللجنة رأي مضمونه تسليط عقوبة التسريح على الموظف وهي عقوبة من الدرجة الرابعة، فإن السلطة التي لها صلاحية التعيين تكون ملزمة بإصدار قرار يتضمن هذه العقوبة لا غيرها، وهذا راجع لكون أن الرأي الذي تقدمه اللجنة المتساوية الأعضاء هو رأي ملزم.

ففي هذا المثال لا نستطيع القول أن القرار المتضمن فرض عقوبة التسريح هو قرار صادر عن السلطة التي لها صلاحية التعيين واللجنة المتساوية الأعضاء، وإنما نقول أن هذا القرار ينسب

¹ عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص. 148.

² لمعرفة السلطة التي لها صلاحية التعيين يجب الرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 90-99 المؤرخ في 1990/3/27 المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعاون الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الجريدة الرسمية رقم 13 لسنة 1990، ص. 443.

³ أنظر المادة 165 فقرة 2 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية رقم 46 لسنة 2006، ص. 3.

فقط للجهة الأولى، وذلك لكون أن الرأي الذي قدمته اللجنة يعد مجرد إجراء تمهيدي لإصدار القرار المتضمن العقوبة التأديبية، ولازم لصحته ومشروعيته.

وفي الأخير نقول أن صفة الإنفراد أو الأحادية هي صفة في الإرادة المعلنة في التصرف، أي أنها صفة في الإرادة منظورا إليها في ذاتها¹.

ب- لا يغير كذلك من وصف القرار الإداري بكونه عملا منفردا توقف إصدار بعض القرارات على إرادة المعني أو المعنيين به، بحيث نجد أن بعض القرارات الإدارية لا تصدرها الإدارة إلا إذا قدم إليها طلب من ذوي المصلحة، فمثلا نجد أن قرار الاستقالة لا تصدره الإدارة إلا إذا قدم إليها طلب من الموظف الراغب في ذلك².

وقد حاول بعض الفقهاء تمييز هذا النوع من القرارات الإدارية، حيث نجد أن الفقيه الألماني (أوتامير) سماها بقرارات الإذعان، وهذا راجع حسب مساهمة إرادة الأفراد في تكوين تلك القرارات وفي تحديد محتواها، وقد رتب على ذلك أن انعدام إرادة الأفراد في مثل تلك الحالات لا يؤدي إلى انعدام القرار ولكنه يؤدي فقط إلى قابليته للإلغاء.

أما الفقيه (جينليك) فسمى هذا النوع من القرارات ب(Acte bilatéraux) أي عمل ذو جانبيين ولكنها تتميز عن العقود، ورتب على ذلك أن انعدام إرادة الفرد يؤدي إلى بطلان القرار لا إلى مجرد كونه قابلا للإبطال.

لكن كلا الرأيين السابقين غير صحيح وذلك لأنه إذا اشترط القانون وجود طلب من ذي المصلحة لإصدار القرار الإداري، فإن هذا لا يعدو أن يكون تقييدا لاختصاصها في إصداره، فهي لا تستطيع ذلك إلا إذا قام بسببه الذي عينه المشرع وهو طلب ذي المصلحة³، أي أن طلب الأفراد لا يعدو أن يكون شرط لصحة القرار وليس شرطا لوجوده، وذلك لكونه يشكل

¹ عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص. 147.

² أنظر المادة 218 من الأمر رقم 06-03 سالف الذكر.

³ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص. 218.

السبب الدافع لاتخاذها لا أكثر. وبهذا نقول أن القرار الإداري يبقى دائما نتيجة إرادة واحدة، وأما إرادة الأفراد المعنيين به فهي مجرد عنصر خارجي له وليست من أركانه¹.

ج- كما أنه لا يغير من طبيعة القرار الإداري كونه يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة اشتراط القانون موافقة من شمله القرار الإداري بآثاره مثل ما هي الحال في قرارا التعيين، حيث لا بد من موافقة المعين في المنصب، فلا تعني هذه الموافقة وجود إرادتين لقيام القرار؛ إرادة من تم تعيينه وإرادة الجهة الإدارية التي عينت، وذلك لكون أن هذه الموافقة لا تعدو أن تكون مجرد شرط لسريان قرار التعيين، لأن هذا الأخير يكون قد اكتمل بالأركان الثلاث السابقة الذكر(الإرادة المنفردة، سلطة إدارية، ترتيب أثر قانوني) لكن سريانه يظل معلقا بتحقق شرط وهو موافقة المعني عليه². وما يمكن ملاحظته من الحالات السابقة أنها كلها تتعلق بقرارات إدارية فردية³، أي أن هذا النوع من القرارات هو الذي يمكن أن تكون فيه لإرادة الأفراد دخل، أما في القرارات التنظيمية⁴ فلا تثار الإشكالات السابقة، وهذا راجع لكونها تصدر في جميع الأحوال دون وجود إرادة الأفراد⁵.

وينبغي لقيام القرار الإداري كعمل فردي أن تتوافر في إرادة الإدارة شرطان، أن تكون هذه الإرادة سليمة من العيوب(الشرط الأول)، وأن تكون هذه الإرادة قد صدرت في مجال الوظيفة الإدارية(الشرط الثاني).

الشرط الأول: خلو إرادة الإدارة من العيوب

مما لا شك فيه أن الإدارة هي مجرد شخص قانوني اعتباري وليست شخصا طبيعيا، ومن هنا فإنها لا تتفق في طبيعتها مع الإنسان من حيث إمكانية إصابة إرادتها بغلط أو تدليس أو

¹ عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، مرجع سابق، ص. 154.

² سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 576-577.

³ المقصود بالقرارات الإدارية الفردية: هي القرارات التي تخص شخصا معينا بذاته أو أفرادا معينين بذواتهم كقرار التعيين، لمزيد من التفاصيل، أنظر عمار بوضياف، القرار الإداري(دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، مرجع سابق، ص. 74.

⁴ المقصود بالقرارات الإدارية التنظيمية: هي القرارات التي تحتوي على قواعد عامة ومجردة ولا تعني شخصا بذاته وإنما تخاطب مجموعة من الأفراد بصفاتهم وتمس مجموعة من المراكز بشكل مجرد، كقرار الوالي بمنع دخول الشاحنات إلى وسط المدينة من الساعة 8 صباحا إلى غاية الساعة

8 مساء، و لمزيد من التفاصيل، أنظر عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 75.

⁵ فؤاد محمد موسى عبد الكريم، القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، 2003، ص. 78.

إكراه أو حتى يصيبها جنون وعته. ولكن يجب أن لا يغيب عن أذهاننا أن المشرع حين أضفى عليها الشخصية القانونية قد منحها حق ممارسة بعض الأعمال مثلها مثل الشخص الطبيعي كحق إبرام التصرفات القانونية و حقها في التقاضي و حقها في الدفاع وحقها في ذمة مالية مستقلة إلى غير ذلك من الحقوق والواجبات.

ولممارسة هذه الأعمال كلها فإنها تعتمد على أشخاص طبيعيين يمثلونها ويتكلمون باسمها ولحسابها، أي يتصرفون بصفتهم ممثلين لها وليس أصالة عن أنفسهم، فنجد أن من يصدر القرار الإداري ويبرم العقد الإداري في الواقع هو شخص طبيعي¹. فنجد أن القرارات الصادرة عن البلدية يصدرها رئيس المجلس الشعبي البلدي وهو شخص طبيعي²، وكذلك من يبرم الصفقات باسم البلدية هو كذلك رئيس المجلس الشعبي البلدي³.

وعليه فإن آثار هذه الأعمال تنصرف إلى الإدارة ومن هنا تظهر لنا إمكانية وجود عيوب الإرادة في حق الأشخاص الطبيعيين الممثلين لها، لهذا يشترط أن تكون إرادتهم خالية من العيوب المعروفة.

فأول ما يلزم لسلامة الإرادة هو أن تصدر من شخص كامل الأهلية، وهذا الشرط يعتبر موجودا في من يمثل الإدارة، لأن رجل الإدارة المختص يفترض فيه الأهلية⁴ لأن عملية اختياره للمنصب الوظيفي تخضع لشروط قاسية لا تضمن فقط وجود الأهلية، ولكن الكفاية الذاتية والمؤهلات الفنية اللازمة لإصدار القرار الإداري⁵، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري من خلال المطية الخامسة من المادة 75 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والتي تنص على ما يلي: "... أن تتوفر فيه شروط السن والقدرة البدنية والذهنية وكذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها".

¹ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 125.

² أنظر المادة 96 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 37، ص. 4.

³ أنظر المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 58، ص. 3.

⁴ حدد المشرع الجزائري السن الدنيا للتوظيف ب 18 سنة كاملة وهذا حسب نص المادة 78 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر، والتي تنص على ما يلي: "تحدد السن الدنيا للالتحاق بوظيفة عمومية بثمان عشرة (18) سنة كاملة".

⁵ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 214.

ومن ثم كان للأهلية هنا معنى موضوعي يتلخص في كفاية الموظف للقيام بأعمال وظيفته وصحة تمثيله للجهة التي يتبعها¹، ومن ثم لا يمكن تطبيق القواعد العامة للأهلية الموجودة في القانون المدني على الموظف العام.

لكن باقي عيوب الإرادة من غلط وإكراه وتدليس فيمكن أن يقع فيها الموظف العام، وهذه العيوب ليست على درجة واحدة من حيث تأثيرها على وجود الإرادة ومن ثم على وجود القرار الإداري، فمنها ما يبطله ومنها ما يعدمه.

أ- العيوب التي تبطل القرار الإداري

وتتمثل العيوب التي تبطل القرار الإداري دون أن تعدمه في الغلط والذي يقصد به هنا اعتقاد رجل الإدارة بتوافر حالة معينة تستدعي إصدار القرار الإداري، ولكن في الحقيقة أن هذه الحالة لم تقع أصلاً أم أنه أخطأ في تقدير وجودها، فيكون في هذه الحالة القرار باطل، وما يترتب على ذلك أنه يجب سحب القرار أو إلغائه أو الطعن فيه قضائياً خلال ميعاد 4 أشهر من يوم تبليغه أو نشره، وبفوات هذا الميعاد يتحصن ضد ذلك.

بمعنى إذا وجد هذا العيب تكون الإرادة قائمة ولكن وجد غلط فيها، كأن يعتقد رجل الإدارة في خطورة شخص لديه ترخيص بحمل السلاح من حيث إخلاله بالأمن العام فيصدر قراراً بسحب ترخيص السلاح منه، فالإرادة هنا معيبة لوقوعها في غلط بتصورها الخاطيء و على خلاف الحقيقة بوجود خطورة في استمرار حمل هذا الشخص للسلاح المرخص له به.

ويرى جانب من الفقه أن العيب هنا وإن تعلق بالإرادة إلا أنه في الواقع يتعلق بأحد عناصر مشروعية القرار وهو عنصر السبب، أي أن القرار معيب لتخلف سببه الصحيح وذلك لأن الغلط يتعلق بفهم الأسباب الواقعية أو القانونية الدافعة لاتخاذ القرار الإداري، فيقدرها الموظف على كونها تصلح قانوناً لتبرير إصدار القرار وهي في الواقع غير ذلك.

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 142.

ففي المثال السابق خطأ الموظف في تقدير الخطورة هي الحالة الواقعية التي دفعته لاتخاذ قرار سحب الترخيص أي سبب القرار، فالغلط هنا الذي هو عيب من عيوب الإرادة انصب على عنصر السبب في القرار وبالتالي يمكن إلغائه على أساس قيامه على سبب غير صحيح¹.
فرغم هذا التحليل إلا أن الأمر يبقى في الأول و الأخير يتعلق بالإرادة، فبموجبها يتم تقدير وجود أو عدم وجود السبب أو تقدير خطورته أو مدى أهميته (أي أن تخلف السبب ما هو إلا نتيجة مباشرة للغلط الذي تعيبت به إرادة رجل الإدارة)².

ب- عيوب الإرادة التي تعدم القرار الإداري

يقصد بهذه العيوب تلك العيوب التي لا توجد فيها أصلا الإرادة اللازمة لقيام القرار، أي أن هذه العيوب تتعلق كلية بركن الإرادة و لا تتعلق إطلاقا بعنصر السبب، وما يترتب على ذلك هو عدم وجود القرار الإداري أصلا ومن ثم يجوز إلغائه أو سحبه إداريا أو الطعن فيه بواسطة دعوى الإلغاء دون التقيد بالمواعيد المقررة لذلك وهي 4 أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.
والعيوب التي يرى الفقه أنها تعدم القرار هي الإكراه والتدليس. فالإكراه الذي يقع على رجل الإدارة من أجل إجباره على إصدار قرار إداري يعدم إرادته كلية وبالتالي لا وجود له.
أما عيب الغش والتدليس فهو الآخر يعدم إرادة مصدر القرار، بحيث لا يمكنه تحت تأثير الأساليب الاحتمالية تقدير الوقائع على الإطلاق، ومن ثم فهو يكون مدفوع دفعا لاتخاذ القرار وبالتالي تكون إرادته منعدمة كلية، ومن ثم يكون القرار معدوما قانونا³.

ولقيام حالة الغش والتدليس يستلزم الفقه والقضاء ضرورة توافر شرطين وهما:

أن يكون الغش والتدليس صادر من المستفيد من القرار الإداري: أي أنه للوصول إلى درجة انعدام الإرادة يجب أن يكون المستفيد من القرار الإداري هو الذي قام بأعمال الغش والتدليس وليس شخصا آخر، وهذه الأعمال قد تتخذ صورة إيجابية كتقديم شهادات أو وثائق مزورة، كأن يزور شخص شهادة ليسانس في الحقوق من أجل توظيفه في منصب متصرف أو

¹ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 126.

² محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص. 143.

³ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 133.

كأن يوهم شخص الإدارة بأنه مالك لقطعة الأرض المراد إقامة البناء عليها ثم يتبين بعد ذلك أنه غير مالك وذلك لتزويره العقد الذي يفيد ملكيته لهذه القطعة الأرضية¹.

وقد تتخذ صورة سلبية تتمثل في إخفاء المستفيد من القرار لمعلومات أساسية على الإدارة مع علمه بذلك.

يجب أن تكون الأعمال الصادرة من المستفيد هي التي أدت إلى إصدار القرار، أي أنها هي الدافع الرئيسي لإصداره بحيث لولاها لما تم إصداره ، بمفهوم المخالفة إذا لم تكن هي الدافع الرئيسي للإصدار فلا توجد حالة الغش والتدليس، كأن يزور شخص مرشح لاجتياز امتحان توظيف شهادة خبرة رغم أن الإدارة لم تطلبها في ملف الترشيح، فإذا تم إصدار قرار بتعيينه فإنه لا يعتبر قد صدر نتيجة غش أو تدليس²، وذلك لأن هذه الشهادة المزورة لم تكن هي السبب الرئيسي في التعيين، وإنما تم هذا الأخير نتيجة النجاح في امتحان التوظيف.

الشرط الثاني: أن تصدر الإدارة إرادتها في مجال الوظيفة الإدارية

لا يكفي لاعتبار قيام ركن الإرادة اللازم لقيام القرار الإداري حلوها من العيوب، بل لابد أن يكون مضمونها إداريا.

يرجع سبب اشتراط هذا الشرط لكون أن الإدارة لا تتصرف دائما بوصفها صاحبة سلطة وسيادة، وإنما أحيانا تتصرف كشخص عادي أي تقوم بأعمال عادية لا يحكمها القانون العام، وإنما القانون الخاص، وما يترتب على هذا هو خضوع الأعمال التي تقوم بها باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة للقانون العام ومن ثم خضوع المنازعات المتعلقة بها للقضاء الإداري، أما الأعمال التي تتصرف من خلالها كشخص عادي فتخضع للقانون الخاص ومن ثم تخضع المنازعات المتعلقة بها للقضاء العادي.

¹ عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، مرجع سابق، ص. 241.

² سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 655-658.

فحسب القضاء الإداري الفرنسي والمصري يجب لاعتبار العمل الصادر قرارا إداريا أن تكون إرادة الإدارة فيه تتعلق بالوظيفة الإدارية، ويكون ذلك إذا كانت الإدارة قد استعانت للتعبير عن إرادتها المنفردة بوسائل تدخل ضمن امتيازات السلطة العامة¹.

وكما نعرف أن امتيازات السلطة العامة يحكمها القانون الإداري، ولهذا يجب أن تتعلق هذه الإرادة بموضوع من مواضيع القانون الإداري، وليس بموضوع من مواضيع القانون الخاص، وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية عن هذا المعنى في قرارها الصادر في 1979/1/17 بالآتي: (...).وغني عن البيان أن مجرد صدور القرار من جهة إدارية لا يخلع عليه في كل الأحوال وبحكم اللازم وصف القرار الإداري بالمعنى المتقدم وإنما يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه، فإذا ما دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوي خاص خرج من عداد القرارات الإدارية أيا كان مصدره ومهما كان موقعه في مدارج السلم الإداري².

ولعل أبرز مثال ساقه الفقه للتدليل على المعنى الأخير هو إدارة الإدارة للدومين الخاص بها، فهذا العمل لا يدخل ضمن موضوعات الوظيفة الإدارية وهذا راجع لكون أن الدومين الخاص للإدارة غير مخصص بصورة مباشرة للمنفعة العامة، بحيث أن الإدارة تظهر فيه كالمالك العادي الذي يدير أملاكه الخاصة، وعليه فإن جميع الأعمال غير اللائحية الصادرة في هذا النطاق الوظيفي لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية إذ لا تعدو أن تكون قرارات خاصة أو كما يسميها الفقه والقضاء بأعمال الإدارة الخاصة.

واعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن التصرفات التالية تدخل ضمن هذه الطائفة من

الأعمال:

- قرار منح أو رفض حق مرور على طريق زراعي في أملاك الإدارة الخاصة (Les actes privés de l'administration).

¹ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 145.

² مقتبس من رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 146-147.

- التصريح لبعض الأفراد باستغلال مساحة من الدومين الخاص سواء بالعبور أو للصيد. ويبدو من خلال هذه الأمثلة أن نوع هذه القرارات أنها فردية وليس تنظيمية أو لائحية، ومن ثم رأى الفقه أن الأعمال اللائحية دائما تعد قرارات إدارية وذلك بغض النظر عن طبيعة مضمونها والظروف المصاحبة لإصدارها، وهذا راجع لأنها تأتي دائما لتنظيم مراكز قانونية عامة، وعليه يبقى الإشكال يخص الأعمال الفردية، بحيث علينا أن نبحث هل الإدارة أصدرت إدارتها ضمن نطاق الوظيفة الإدارية أم خارجها¹.

لكن مجلس الدولة الفرنسي طور قضاءه في هذا المجال وابتكر لنا نظرية القرارات المنفصلة (Les actes détachables)، والتي تعني أنه متى كان القرار يمكن انفصاله عن إدارة الدومين الخاص دخل في عداد القرارات الإدارية وخضع لنظامها القانوني المستقل عن نظام إدارة الدومين الخاص، و من بين هذه القرارات نجد:

- قرار تقسيم بعض مباني الدومين الخاص بين النقابات.
- قرار تأجير أرض الدومين الخاص أو إنهاء عقد الإيجار الخاص بها.
- قرار التصرف في أرض مملوكة لوحدة محلية.
- قرار بيع طريق زراعي والقرارات الراضية للتصرف فيها.
- القرارات الصادرة بهدف إقامة أشغال عامة على جزء من الأرض لا يمكن فصله عن أراضي الدومين الخاص².

أما عن موقف القضاء المصري من نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، رأى بعض الفقهاء أن المحكمة الإدارية العليا تبني هذه النظرية دون أن تشير إلى ذلك صراحة، أي تأخذ بها بصفة ضمنية³.

¹ رأفت فودة، نفس المرجع، ص. 144-145.

² رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 149.

³ لمزيد من التفاصيل أنظر، رأفت فودة، نفس المرجع، ص. 152.

أما عن موقف القضاء الإداري الجزائري من هذا الشرط ومن هذه النظرية، نجد أن مجلس الدولة الجزائري والمحاكم الإدارية لم تبين موقفها منه، ويرجع سبب هذا لكون أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، وكذا المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد قد اعتمد على المعيار العضوي لتحديد اختصاص القاضي الإداري، أي يكفي أن يكون أحد أطراف النزاع إداريا حتى ينعقد اختصاصه.

فما ترتب على هذا الوضع أنه إذا وجد القاضي الإداري أن دعوى الإلغاء أو التفسير أو تقدير مدى المشروعية قد رفعت ضد قرار إداري صادر عن إحدى الجهات الإدارية التي حددها القانون العضوي رقم 01-98 أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعتبره نزاعا إداريا دون أن يبحث في مضمون هذا القرار، أي هل القرار يتعلق بموضوع من مواضيع الوظيفة الإدارية أم يخرج عنها.

المطلب الثاني

تحديد من له سلطة إصدار القرار الإداري

قد يتبادر لدى الكثير من رجال القانون أن تحديد من له سلطة إصدار القرار الإداري هو عملية سهلة وليست معقدة، وذلك لأنه حسب وجهة نظرهم أن ممارسة هذه السلطة مقتصرة على الجهات الإدارية التي تتبع السلطة التنفيذية، لكنه في حقيقة الأمر نجد أن هذه العملية في الواقع تتطلب جهدا كبيرا سواء من طرف القضاء الإداري و من طرف الأفراد، وهذا راجع لتعدد الجهات التي تملك سلطة إصدار القرارات الإدارية، بحيث نجد أحيانا جهات أو أشخاص تتبع السلطة التشريعية وتصدر لنا قرارات إدارية، كما نجد أحيانا أخرى جهات لا تتبع أي سلطة بما فيها التنفيذية ومع ذلك تملك ممارسة هذه السلطة.

فمما سبق ذكره يتبين لنا أنه يوجد من يتبنى المفهوم الضيق لمن له سلطة إصدار القرار الإداري وذلك بجعله مقتصرا على الجهات الإدارية التي تتبع السلطة التنفيذي(فرع أول)، وهناك

من يوسع من هذا المفهوم وذلك في عدم حصره في المفهوم الضيق السابق، وإنما جعل إمكانية ممارسة هذه السلطة من قبل جهات أخرى لا تتبع السلطة التنفيذية أمر ممكن (فرع ثان).

الفرع الأول

المفهوم الضيق لمن له سلطة إصدار القرار الإداري

يرتكز المفهوم الضيق لمن له سلطة إصدار القرار الإداري على مبدأ الفصل بين السلطات، بحيث نجد كل سلطة من السلطات الثلاث تنفرد بممارسة وظيفة معينة، فنجد أن السلطة التشريعية تمارس لنا الوظيفة التشريعية المتمثلة أصلاً في سن القوانين، ونجد كذلك السلطة القضائية تمارس لنا الوظيفة القضائية المتمثلة في فض النزاعات طبقاً للقوانين التي سنتها السلطة التشريعية، وفي الأخير نجد السلطة التنفيذية التي تمارس لنا الوظيفة الإدارية والتي تتمثل في تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان وتلبية حاجيات المجتمع، وتسيير المرافق العامة للدولة.

ومن أجل القيام بكل هذه المهام أعطي لهذه السلطة العديد من الامتيازات منها امتياز إصدار قرارات إدارية، وبهذا فإن هذه الأخيرة تعتبر من أهم موضوعات الوظيفة الإدارية أو بصفة دقيقة أهم الاختصاصات التي تمارسها لنا السلطة التنفيذية.

ومن هنا نصل للقول بأنه لا بد من صدور القرار الإداري عن السلطة التنفيذية بوصفها إحدى السلطات العامة الدستورية في الدولة، وهو ما يعني استبعاد كل ما لا يتصل بالسلطة التنفيذية عضويًا أو شكليًا من مجال الإدارة¹.

ويرى البعض أن سبب قصر سلطة إصدار القرار الإداري على الجهات الإدارية التابعة للسلطة التنفيذية يتمثل في كون أن هذه الجهات لا تستطيع القيام بوظائفها إن لم تكن تحوز سلطة الأمر، ولعل أبرز مظاهر هذه السلطة هو سلطة إصدار القرار الإداري، لأنه لولا هذه السلطة لكان على الإدارة أن تفقد الكثير من وقتها إذا ما ألزمت بالحصول على إذن من

¹ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 142.

القضاء لإصدار أوامر تلزم الأفراد بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، وهذا ما من شأنه أن يعرقل سير المرافق العامة، فكان هذا هو السبب لمنح الإدارة حق إصدار القرارات الإدارية¹.

وعليه فإن الإدارة تستخدم امتياز القرار الإداري لتحقيق المصالح العامة ولخدمة المرافق العامة وضمن سيرها بانتظام وباضطراد.

ولما كانت توجد العديد من الهيئات الإدارية التي تتبع السلطة التنفيذية، اقتضى هذا الأمر أنه لا بد من صدور القرار عن الهيئة المختصة، لأن القرار الذي يصدر عن جهة إدارية غير مختصة يكون باطلاً ومن ثم يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء، وذلك لتخلف أحد شروط صحته وهو الاختصاص، ومن هنا ينبغي التمييز بين عنصر السلطة وبين الاختصاص الذي هو إمكانية اتخاذ القرار من قبل جهة إدارية معينة.

فيقصد بالسلطة الأهلية للقيادة ولفرض المشيئة والقدرة بأن تلزم، ومن ثم فإن القرار الإداري لا يمكن أن يصدر إلا عن هيئة تملك القدرة الآمرية. أما الاختصاص فهو مجال تصرف الهيئة الإدارية أو هو طبيعة عملها، وهو يستقل عن الشخص الذي يمارسه ويتصل بالوظيفة. فالاختصاصات التي تملكها الهيئات الإدارية ليست كلها من طبيعة واحدة، حيث نجد هيئات إدارية ذات اختصاص تقني، وأخرى ذات اختصاص استشاري وهيئات ذات اختصاص تنفيذي، فكان لكل هيئة اختصاصها الذي يختلف باختلاف طبيعة التصرف المتخذ. وليس لكل الموظفين صلاحية إصدار قرارات إدارية، فهذه السلطة مع ما تتضمنه من امتيازات القانون العام هي محفوظة فقط لعدد محدود من الموظفين².

وما نفهمه من كل هذا أن المفهوم الضيق لمن له سلطة إصدار القرار الإداري ترتبط بالتنظيم الإداري، أي أن هذه السلطة مقتصرة على السلطات الإدارية المركزية واللامركزية، وعليه فإن الجهات الإدارية التي تملك سلطة إصدار القرار الإداري تتمثل في:

¹ عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، مرجع سابق، ص. 164.

² عصام نعمة إسماعيل، نفس المرجع، ص. 176-177.

أولاً: السلطات الإدارية المركزية

تمثل السلطات المركزية التي تملك سلطة إصدار القرار الإداري في:

1- رئيس الجمهورية

يعتبر رئيس الجمهورية رئيس السلطة التنفيذية في الجزائر، ومن ثم فهو يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية في المجالات التي حددها الدستور، وتتخذ هذه القرارات شكل مراسيم رئاسية وهذا ما تبينه المطية السادسة من المادة 77 بنصها التالي: "6- يوقع المراسيم الرئاسية".

وتنقسم المراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية إلى نوعين: تنظيمية وفردية.

أ- مراسيم رئاسية تنظيمية

وهي تلك القرارات الإدارية التي تتضمن قواعد عامة ومجردة، أي أنها تشبه القانون من الناحية الموضوعية¹، ويصدر رئيس الجمهورية هذه المراسيم في المسائل التي تخرج عن نطاق اختصاص البرلمان وهذا ما تبينه لنا الفقرة الأولى من المادة 125 من الدستور بنصها التالي: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

أي أن رئيس الجمهورية ينظم بمراسيم رئاسية كل الموضوعات غير المحجوزة والمخصصة للبرلمان، والتي حددها الدستور في مواد عديدة منه خاصة المادتين 122 و123.

فنجد مثلاً أن موضوع الصفقات العمومية منظم بمرسوم رئاسي الذي يحمل رقم 10-236 أي غير منظم بقانون، وهذا راجع لكون أن المواد التي تحدد لنا المواضيع التي يشرع فيها البرلمان وخاصة المادتين 122 و123 لا نجدها تذكر لنا أن موضوع الصفقات العمومية يضبط بموجب قانون صادر عن البرلمان، وبالتالي تدخل رئيس الجمهورية وأصدر لنا المرسوم الرئاسي السالف الذكر.

¹ عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، مرجع سابق، ص. 81.

ب-مراسيم رئاسية فردية

تمثل المراسيم الرئاسية الفردية في تلك القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية والتي تخص مراكز شخصية وفردية محددة ودقيقة¹، أي أنها بخلاف المراسيم التنظيمية لا تتمتع بخاصية العمومية والتجريد وإنما هي تتعلق بمركز قانوني ذاتي يتعلق بفرد أو مجموعة من الأفراد معينين بالذات وليس بالصفة.

ويصدر رئيس الجمهورية هذه المراسيم بالاستناد على عدة مواد من الدستور، خاصة المادتين 77-78 اللتان تمنحانه سلطة التعيين في الوظائف السامية للدولة في السلكين المدني والعسكري، فنجد مثلا المادة 78 تنص على أنه: "يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية: 1-الوظائف والمهام المنصوص عليها في الدستور.

2-الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة.

3-التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء.

4-رئيس مجلس الدولة.

5-الأمين العام للحكومة.

6-محافظ بنك الجزائر.

7-القضاة.

8-مسئولو أجهزة الأمن.

9-الولاة.

ويعين رئيس الجمهورية سفراء الجمهورية والمبعوثين فوق العادة إلى الخارج، وينهي مهامهم،...".

2- الوزير الأول

عرف هيكل السلطة التنفيذية في الجزائر تغييرا جذريا في التعديل الدستوري لسنة

2008²، حيث كان قبل هذا التعديل يوجد مركز يسمى برئيس الحكومة والذي كان لحد ما

¹ عمار بوضياف، نفس المرجع، ص. 82.

² أنظر القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 63 لسنة 2008، ص. 8.

يتقاسم السلطة التنفيذية مع رئيس الجمهورية، وذلك من خلال الاختصاصات الأصلية التي كان يمارسها وكذا الاستقلالية التي كان يتمتع بها في ممارسته لهذه الاختصاصات.

إلا أنه بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2008 تم إلغاء منصب رئيس الحكومة واستحداث منصب الوزير الأول والذي لو رجعنا لاختصاصاته لا نجد يحتل نفس المركز ونفس الاختصاصات التي كان يتمتع بها من كان يشغل منصب رئيس الحكومة.

ف نجد مثلا أن سلطة التعيين بالنسبة للوزير الأول لا يستطيع أن يجري التعيينات في المناصب السامية إلا بعد موافقة رئيس الجمهورية، وهذا ما تبينه المادة 85 من الدستور بنصها التالي: " يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخوله إياها أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية:

4- يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية،...".

أي أن المؤسس الدستوري في التعديل الأخير أراد تكريس وحدة السلطة التنفيذية وليس ثنائيتها، وذلك من خلال اشتراطه حصول الوزير الأول على موافقة رئيس الجمهورية لإصدار قراراته الإدارية.

وتنقسم القرارات الإدارية التي يصدرها الوزير الأول في شكل مراسيم تنفيذية إلى ثلاثة أنواع وهي:

أ- مراسيم تنفيذية تنظيمية

وهي قرارات إدارية ذات طابع تنظيمي تتضمن قواعد عامة ومجردة تختص إما بتنظيم الإدارة العامة في جميع جوانبها¹، وهذا راجع لكونه هو المكلف بمهمة ضمان حسن سير الإدارة العامة وهذا حسب المادة 85 من الدستور والتي تنص في المطية الخامسة منها على ما يلي: "يسهر على حسن سير الإدارة العمومية"، ومن أمثلة هذا النوع من المراسيم، المرسوم التنفيذي رقم 09-07 المؤرخ في 07/1/2009 المتضمن إنشاء جامعة بشار المعدل والمتمم².

¹ عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، مرجع سابق، ص. 82.

² أنظر الجريدة الرسمية رقم 2 لسنة 2009، ص. 12.

أو تختص بتنظيم بعض الموضوعات مثل المرسوم التنفيذي رقم 07-217 المؤرخ في 2007/7/10 الذي يحدد شروط و كفاءات تنظيم التظاهرات التجارية الدورية وسيرها¹.

ب- مراسيم تنفيذية للقوانين والتنظيمات

وهي التي يصدرها الوزير الأول من أجل تنفيذ القوانين التي يسنها البرلمان والتنظيمات(المراسيم الرئاسية التنظيمية) التي يصدرها رئيس الجمهورية، وهذا ما جاء في المطية الثانية من المادة 85 من الدستور والتي جاء فيها: "يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات".

ج-مراسيم تنفيذية فردية

تتمثل هذه المراسيم في القرارات التي يصدرها الوزير الأول والتي تخص فردا معين بذاته أو مجموعة من الأفراد معينين بالذات أي لا تخص إلا المعني بها، وتصدر هذه المراسيم عندما يتعلق الأمر بالتعيين في وظائف الدولة، لكنها طبعا خارج نطاق التعيينات التي يجريها رئيس الجمهورية بموجب المادتين 77 و78 من الدستور.

وما تجب الإشارة إليه في الأخير أن كل المراسيم التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول، يحتاج قبل إصدارها لموافقة رئيس الجمهورية، وهذا بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 أين تم تعديل المادة 85، وتم تضمينها هذا الشرط وهذا ما يعتبر مظهر من مظاهر السلطة الرئاسية التي يملكها رئيس الجمهورية تجاه الوزير الأول.

3- الوزراء

يملك الوزراء كل في حدود اختصاص وزارته سلطة إصدار قرارات إدارية والتي غالبا ما تكون ذات طابع فردي، حيث يعين الوزير في بعض المناصب التابعة لوزارته، ولكن دون التعدي على التعيينات التي يملكها كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول، فنجد مثلا أن وزير التعليم العالي يملك سلطة تعيين نواب عميد الكلية، وهذا بموجب المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 46 لسنة 2007، ص.12.

03-279 المؤرخ في 23 أوت 2003 والذي يحدد مهام الجامعة والقواعد الخاصة بتنظيمها وسيرها¹.

لكن إنفراد كل وزير بإصدار قرارات في نطاق اختصاص وزارته لا يحول دون أن يشترك أكثر من وزير في إصدار قرار إداري ما، ويحدث هذا إذا كان الموضوع الذي ينظمه القرار يعني أكثر من وزارة مثل ما هو الحال بالنسبة لنزع الملكية، بحيث إذا كان الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة بين نطاق إقليم ولايتين أو أكثر فيصدر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية عن كل من وزير الداخلية ووزير المالية والوزير المعني².

ثانيا: السلطات الإدارية اللامركزية

تحوز السلطات الإدارية اللامركزية سلطة إصدار القرارات الإدارية، التنظيمية منها والفردية. وتنقسم السلطات الإدارية اللامركزية إلى سلطات لامركزية إقليمية وأخرى مرفقيه.

1- السلطات الإدارية اللامركزية الإقليمية

تمثل السلطات اللامركزية الإقليمية في الجزائر في الولاية والبلدية وهذا طبقا لنص المادة 15 من الدستور والتي تنص في الفقرة الأولى منها على ما يلي: "الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية".

ولتحديد اختصاصات هذه السلطات أصدر المشرع قوانين تتولى ذلك، وهو ما تجسد من خلال أحكام القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية³، وكذا أحكام القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية⁴.

فالبرجوع لقانون البلدية السالف الذكر نجد أن من يصدر قرارات إدارية هما المجلس الشعبي البلدي ورئيسه، فحسب نص المادة 52 فإن للمجلس الشعبي البلدي سلطة إصدار

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 51 لسنة 2003، ص. 4.

² أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993 الذي يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 91-11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 51 لسنة 1993، ص. 26.

³ ألغى القانون رقم 11-10 القانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية.

⁴ أنظر الجريدة الرسمية رقم 12 لسنة 2012، ص. 5.

قرارات إدارية وذلك في صورة مداولات وهذا بموجب النص التالي: " يعالج المجلس الشعبي البلدي الشؤون التي تدخل في مجال اختصاصه عن طريق المداولات".

كما أنه بالرجوع لنص المادة 96 من قانون البلدية السابق الذكر نجد أنها تمنح لرئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة إصدار قرارات إدارية وذلك بنصها التالي: " يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار صلاحياته، قرارات قصد:

- الأمر باتخاذ تدابير محلية خاصة بالمسائل الموضوعة بموجب القوانين والتنظيمات تحت إشرافه وسلطته،

- إعلان القوانين والتنظيمات الخاصة بالضبطية وتذكير المواطنين باحترامها،

- تنفيذ مداولات المجلس الشعبي البلدي،

- تفويض إمضاءه".

كما أنه بالرجوع للقانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية، نجد الفقرة الأولى من المادة 51 قد أعطت للمجلس الشعبي الولاوي سلطة إصدار قرارات إدارية تتخذ صورة مداولات وذلك وفق نصها التالي: " يتداول المجلس الشعبي الولاوي في الشؤون التي تدخل في مجال اختصاصاته".

كما منحت المادة 124 من قانون الولاية السالف الذكر للوالي نفس السلطة وذلك بنصها على أنه: " يصدر الوالي قرارات من أجل تنفيذ مداولات المجلس الشعبي الولاوي وممارسة السلطات المحددة في الفصلين الأول والثاني من هذا الباب". أي أن الوالي لممارسة اختصاصاته المسندة إليه يصدر لنا قرارات إدارية، فمثلا لممارسة سلطة الحفاظ على النظام العام المحددة بموجب المادة 114 من قانون الولاية يتخذ الوالي قرارات في ذلك، أي حسب قانون الولاية فإنه توجد جهتان تملكان سلطة إصدار القرارات الإدارية، وهما المجلس الشعبي الولاوي ورئيسه.

2- السلطات الإدارية اللامركزية المرفقية أو المصلحية

يقصد بهذا النوع من السلطات، تلك المؤسسات العمومية التي تتمتع بالشخصية المعنوية

والاستقلال المالي عن الدولة والتي منحها القانون المنشئ لها سلطة اتخاذ قرارات إدارية.

والمؤسسات من هذا النوع كثيرة من بينها المراكز الوطنية لتكوين مستخدمي الجماعات المحلية وتحسين مستوياتهم وتحديد معلوماتهم والتي ينظمها المرسوم التنفيذي رقم 94-450 المؤرخ في 19/12/1994 المعدل والمتمم¹، فالرجوع للمادة 2 نجدها تحدد طبيعة هذه المراكز بنصها التالي: "المراكز الوطنية لتكوين مستخدمي الجماعات المحلية وتحسين مستوياتهم وتحديد معلوماتهم هي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

أما عن من له سلطة إصدار قرارات إدارية على مستوى هذا المركز، نجد مثلا المادة 20 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر تعطي لمدير المركز سلطة التعيين، ولكي يمارس هذه السلطة هو يصدر لنا قرارات إدارية (مقرارات إدارية)، ومما جاء في المطية الخامسة من هذه المادة: "يعين المستخدمون الذين لم تقرر في شأنهم طريقة أخرى للتعين في إطار القانون الأساسي الساري عليهم".

ولا يفهم من هذا المثال أنه لا بد أن تكون السلطة الإدارية اللامركزية المرفقية ذات طابع إداري حتى تحوز سلطة إصدار القرارات الإدارية، بحيث نجد بعض المؤسسات العمومية التي لا تتمتع بهذا الطابع ومع ذلك يمكن للقائمين على تسيير شؤونها ممارسة هذه السلطة، فعلى سبيل المثال الجامعة ليست بمؤسسة عمومية ذات طابع إداري، وإنما هي مؤسسة عمومية ذات علمي وثقافي ومهني وهذا ما يبرز من نص المادة 2 من المرسوم 03-279 الذي يحدد مهام الجامعة والقواعد الخاصة بتنظيمها وسيرها، والتي جاء فيها: "الجامعة مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"، ومع ذلك يمكن لرئيس الجامعة إصدار قرارات إدارية في العديد من المجالات، فنجد المادة 27 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر تمنح لرئيس الجامعة سلطة تعيين مستخدمي الجامعة، وللباشرة هذه السلطة هو يصدر لنا قرارات إدارية (مقرارات إدارية).

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 85 لسنة 1994، ص. 10.

الفرع الثاني

المفهوم الواسع لمن له سلطة إصدار القرار الإداري

يرى جانب آخر من فقه القانون العام أن مفهوم من يملك سلطة إصدار القرار الإداري لا يقتصر على السلطات الإدارية المركزية واللامركزية المتعارف عليها، وإنما هو أوسع من ذلك، لأنهم اعتبروا أن مصطلح الإدارة الوارد في تعريف القرار الإداري يقصد به كل شخص يملك قانوناً ممارسة عمل من أعمال الوظيفة الإدارية ويجوز امتيازات السلطة العامة، وذلك بغض النظر عن موقعه وانتمائه. فإذا كان الأصل أن هذه الوظيفة ملقاة على عاتق السلطة التنفيذية، إلا أنها ليست حكراً على رجالها، لأنه بالرجوع إلى قواعد النظام القانوني في الدولة نجد أن موضوعات الوظيفة الإدارية موزعة على كل السلطات العامة في الدولة¹.

وما ترتب على هذا المفهوم أنه أصبحنا نجد قرارات إدارية تصدر عن جهات لا تتبع السلطة التنفيذية، وتمثل هذه الجهات في:

أولاً: إمتلاك السلطة التشريعية لسلطة إصدار قرارات إدارية

تعتمد أغلبية الدول بما فيها الجزائر على الفصل النسبي بين السلطات الذي يقتضي إقامة تعاون ورقابة متبادلة بين السلطات الثلاث وتحديد السلطات التشريعية والتنفيذية لعلها اشتراكهما في القيام بالعديد من الأعمال من بينها وضع القوانين. وما ترتب على هذا أن السلطة التنفيذية أصبحت تقوم ببعض الأعمال التشريعية²، والعكس صحيح أصبحت كذلك السلطة التشريعية تقوم ببعض الأعمال التنفيذية.

¹ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 161.

² تجيز المادة 124 من الدستور لرئيس الجمهورية إصدار أوامر تتضمن مواضيع هي أصلاً من اختصاص السلطة التشريعية وذلك في حالة شعور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان أو في الحالة الاستثنائية، وتعتبر هذه الأوامر قبل مصادقة البرلمان عليها قرارات إدارية، لكن بعد مصادقة البرلمان تعتبر تشريعات.

ففي موضوع القرارات الإدارية نجد أن وظيفة سن التشريع في المجتمع هي من المهام الأصلية للسلطة التشريعية، إلا أننا نجد أن المشرفين على هذه السلطة يصدرون لنا كذلك قرارات إدارية.

فالبرجوع للقانون الأساسي الخاص لموظفي المجلس الشعبي الوطني¹، نجد أن المادة 14 منه قد أعطت لرئيس المجلس سلطة التعيين في الوظائف العليا للمجلس وهو يمارس هذه السلطة بموجب قرارات إدارية وليس قوانين، حيث جاء فيها: " يخضع التعيين في الوظائف العليا المشار إليها في المادة 13 أعلاه إلى السلطة التقديرية لرئيس المجلس الشعبي الوطني".

كما نجد المادة 19 من ذات القانون منحت لرئيس المجلس سلطة إصدار قرارات إدارية تتضمن إنشاء اللجان الإدارية المتساوي الأعضاء الخاصة بأسلاك موظفي البرلمان وذلك بنصها التالي: " تنشأ بقرار من رئيس المجلس الشعبي الوطني لجان إدارية متساوية الأعضاء وفقا لأسلاك أو مجموعات أسلاك، تستشار في كل المسائل ذات الطابع الفردي التي تم الموظفين".

كما نجد المادة 9 من النظام الداخلي للمجلس المؤرخ في 2000/7/30 تعطي لرئيس الغرفة الأولى للبرلمان سلطة ضبط سير المصالح الإدارية بموجب قرارات".

فيلاحظ أن هذه القرارات التي يصدرها رئيس الغرفة الأولى للبرلمان قرارات إدارية وليست تشريعات، ومن ثم فهي تخضع لنفس النظام القانوني الذي تخضع له مثيلاتها الصادرة عن السلطة التنفيذية، خاصة ما يتعلق منها من حيث إمكانية الطعن فيها بدعوى الإلغاء والمطالبة بالتعويض عنها إن اقتضى الأمر ذلك، وكان لذلك محل أو مسوغ قانوني.

ثانيا: امتلاك المنظمات المهنية لسلطة إصدار قرارات إدارية

ما تجب الإشارة إليه أولا أن الكثير من الفقهاء العرب يستعمل لفظان هما النقابات المهنية والمنظمات المهنية للدلالة على نفس المعنى، بينما يستعمل في اللغة الفرنسية لفظان مختلفان

هما

¹ أنظر اللائحة المؤرخة في 2010/3/2 المتضمنة القانون الأساسي الخاص لموظفي المجلس الشعبي الوطني المنشورة بالجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 2010، ص.4.

Les syndicats des travailleurs أي النقابات العمالية التي يحكمها القانون الخاص، ويوجد لفظ les ordres professionnels أي المنظمات المهنية التي تخضع للقانون العام، فوفق رأي أغلبية الفقه فإن هذا المصطلح الأخير هو الملائم لأنه يعد أحسن تعبير عن المقصود بهذا التنظيم¹.

أما المشرع الجزائري فقد استعمل عدة تسميات وهي الجهاز المهني، التنظيم المهني، النقابة المهنية، والمنظمة المهنية، فنجده أحيانا استعمل مصطلح "جهاز مهني" في بعض القوانين الخاصة بتنظيم بعض المهن مثل ما نصت عليه المادة 15 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد²: "مع مراعاة أحكام المادتين 4 و5 أعلاه، يعد ألمصف الوطني للخبراء المحاسبين والغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات والمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين أجهزة مهنية تكلف في إطار القانون بما يأتي:

السهر على تنظيم المهن وحسن ممارستها،

الدفاع عن كرامة أعضائها واستقلاليتهم،

السهر على احترام قواعد المهن وأعرافها،.....".

وفي نصوص أخرى نجده يستعمل مصطلح "نقابة" مثل ما فعله عند ضبطه للمنظمة المشرفة على مهنة المهندس المعماري، وذلك في المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 مايو 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم³، حيث نصت المادة 25 منه على أنه: "تؤسس نقابة وطنية تضم جميع المهندسين المعماريين المسجلين في الجدول الوطني.

¹ عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، 2007، ص. 458، وفي نفس المعنى أنظر، مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الأول (تنظيم الإدارة العامة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص. 236.

² أنظر الجريدة الرسمية رقم 42 لسنة 2010، ص. 4.

³ أنظر الجريدة الرسمية رقم 32 لسنة 1994، ص. 4، وما تجب الإشارة إليه أن بعض أحكام هذا المرسوم التشريعي قد ألغيت وذلك بموجب القانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية رقم 51، ص. 6.

تتمتع النقابة الوطنية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير".

كما نجده في قوانين أخرى استعمل مصطلح "منظمة" عند ضبطه لمهنة الحمامة، حيث نصت المادة 32 من القانون رقم 91-04 المؤرخ في 8 يناير 1991 والمتضمن قانون الحمامة¹ على أنه: "تتمتع منظمة المحامين بالشخصية المعنوية يرأسها نقيب.

ويتولى إدارتها مجلس المنظمة لها الأهلية لتمثيل مصالح المحامين في دائرة اختصاص منظمة المحامين"، وعليه هنا قد استعمل المصطلح المناسب.

وتعرف المنظمات المهنية بأنها (هيئة تشرف على تأطير مهنة معينة مبنية على التخصص العلمي، تعمل على تنميتها و تطويرها باعتبارها خدمة عمومية، وتمثلها لدى الغير من أفراد وسلطات عمومية، وتتمتع في سبيل ذلك بالشخصية الاعتبارية وبعض مظاهر امتيازات السلطة العامة باعتبارها مرفقا عموميا متخصصا)².

و من حيث ظهورها تاريخيا، فقد ارتبط ظهور هذه المنظمات بالظروف الاقتصادية التي شهدتها بعض الدول مثل فرنسا، حيث أصيب الاقتصاد الفرنسي بعد الحرب العالمية الثانية بأزمة شديدة استوجبت إجراء التنظيم المهني والتوجيه الاقتصادي، فقامت حكومة VICHY بإنشاء منظمات مهنية أهمها لجان التنظيم التي كانت تستهدف الإشراف على سياسة التوجيه الاقتصادي، والتنظيم المهني بواسطة أبناء المهن أنفسهم³.

وقد استلهمت فرنسا هذه السياسة من تجربة الولايات المتحدة الأمريكية في عهد الرئيس FRANKLIN DELANO ROOSVELT إبان الكساد الاقتصادي الذي ساد المجتمع الأمريكي في الفترة السابقة على الحرب العالمية الثانية، حيث أنشأ مكاتب ولجانا وجهت

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 2 لسنة 1991، ص. 29.

² عزوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 467.

³ محمد بكر القباني، نظرية المؤسسات العامة المهنية في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، (بدون بلد النشر)، ص. 68.

الاقتصاد الأمريكي فأنقذت البلاد وأعدت للاقتصاد حيويته وسميت هذه السياسة بالسياسة الجديدة مستعينة في ذلك ببعض أسس الاقتصاد الموجه¹.

ولقد كان للقضاء الإداري الفرنسي - كالعادة - دور في تحديد معالم النظام القانوني الذي تخضع له هذه المنظمات، فنجد أن مجلس الدولة الفرنسي عند فصله في قضية BOUGUEN سنة 1942 لم يعتبر هذه المنظمات مؤسسات عامة ولكنه في الوقت ذاته اعترف بأنها تقوم على إدارة وتسيير مرفق عام، وتتلخص وقائع هذه القضية: (في أن أحد المجالس الإقليمية لنقابة الأطباء أصدر قرار يقضي بمنع الطبيب BOUGUEN من الاستمرار في عيادته الثانية التي اتخذها في بلدة ثانية غير تلك التي يقيم فيها، فطعن الطبيب المذكور في هذا القرار لدى المجلس الأعلى لنقابة الأطباء ولكن رفض هذا المجلس طعنه وأبقى على قرار المجلس الإقليمي كما هو، فلجأ الطبيب BOUGUEN للطعن بالإلغاء في قرار المجلس الأعلى لنقابة الأطباء أمام مجلس الدولة الفرنسي ف قضى هذا الأخير بإلغاء هذا القرار، وعن تبريره لاختصاصه بالنظر في هذه الدعوى ذكر ما يلي:

"إن المشرع قد أراد أن يجعل من تنظيم مزاولة مهنة الطب والرقابة عليها مرفقا عاما، وأنه إذا كان المجلس الأعلى لنقابة الأطباء لا يعتبر مؤسسة عامة فإنه يساهم في سير هذا المرفق... فنقابة الأطباء شأنها في ذلك شأن النقابات المهنية كلها لا تعتبر مؤسسة عامة ولكنها في الوقت ذاته تقوم على مرفق عام"².

ويرى كبار الفقهاء في فرنسا أن المنظمات المهنية هي نوع جديد من أشخاص القانون العام يضاف للأشخاص العامة الإقليمية والأشخاص العامة المرفقية، وهذا ما يقوله الفقيهان WALINE وكذلك André de LAUBADERE.

أما بخصوص القانون الذي تخضع له هذه المنظمات في فرنسا، فهم يفرقون بين النشاط الخارجي والتنظيمي الداخلي.

¹ عزايوي عبد الرحمان، النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة، الطبعة الأولى، عالم الكتب للنشر والتوزيع الإدارية، الجزائر، 2004 ص. 96.

² أورده، مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 352-353.

فالنشاط الخارجي يتمثل في الإشراف على المهنة الموكلة إليها وهي تخضع هنا للقانون العام، أما التنظيم الداخلي فهو يتمثل في علاقتها وأموالها وعقودها فتخضع فيه للقانون الخاص. فقرارات مجلس النقابة المهنية الصادرة بقيد الأعضاء في الجدول أو رفض قيدهم فيه، وقراراته وهو يضع القواعد الخاصة بواجبات المهنة وآدابها التي يجب على الأعضاء مراعاتها، يمكن الطعن فيها بالإلغاء لدى مجلس الدولة، وهو الأمر نفسه بالنسبة للقرارات الصادرة في المجال التأديبي والأضرار الناجمة عنها.

أما في مصر، فقد اعتبر مجلس الدولة أن النقابة المهنية من أشخاص القانون العام. فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن نقابة المهن الهندسية تعد من أشخاص القانون العام وإن كانت لا تعد مؤسسة عمومية، وقالت في ذلك: "إن الرأي الراجح فقها و قضاء في شأن التكييف القانوني لنقابات المهن ومنه نقابة المهن الهندسية أنها وإن لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة وهي المصالح الإدارية ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة، إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص، فإنشاؤها يتم بقانون أو مرسوم أو أية أداة تشريعية أخرى، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام، ولها على أعضائها سلطة تأديبية.... ويترب على ذلك أن قراراتها تعتبر قرارات إدارية مما يجوز الطعن فيها بدعاوى الإلغاء أمام القضاء الإداري"¹.

ويرى الأستاذ مصطفى أبو زيد فهمي أن عدم اعتبار المنظمات المهنية من المؤسسات العامة أمر سليم، وذلك لأنه لو تم ذلك لأدى إلى اعتبار المنتمين إليها من الموظفين العاميين، فمثلا المحامي الحر الذي لا يعمل في القطاع العام يعتبر موظفا عاما، ومحامي القطاع العام وهو يعمل في أحد أشخاص القانون الخاص يعتبر موظفا عاما، وهذا الأمر لا يمكن تصوره أو التسليم به².

¹ أورده، مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 354.

² مصطفى أبو زيد فهمي، نفس المرجع، ص. 355.

أما عن موقف مجلس الدولة في الجزائر من الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية، فإنه لم يبين طبيعتها بصورة صريحة هل هي من أشخاص القانون العام و فقط، أم أنها مؤسسات عمومية، إنما اكتفى بالإشارة إلى أن النشاط الذي تقوم به يستهدف المنفعة العامة ومن ثم فإن نزاعاتها تخضع للقضاء الإداري سواء كانت داخلية أو غيرها، وهذا إثر فصله في القضية رقم 020431 بتاريخ 2004/3/3 القائمة بين (ع-ب) من جهة و (ص-ع) ومن معه من جهة أخرى¹ و الذي جاء فيه ما يلي: " حيث ما يدعم هذا المعيار المادي يكمن في أن جميع المنظمات والجمعيات التي تمارس نشاطات ذات منفعة عامة تخضع للقانون الإداري في تنظيمها الداخلي وعملها واختصاصاتها وذلك كمنظمات الأطباء والمحاسبين والمحامين والجمعيات الرياضية وتخضع نزاعاتها لاختصاص القضاء الإداري سواء كانت داخلية أو غيرها...".

وما يهمنا من كل هذا أن المنظمات المهنية تملك سلطة إصدار قرارات إدارية لكونها مكلفة بإدارة وتسيير مرافق عامة، فهي تملك السلطة اللائحية وبالقيود في الجدول الوطني للمنظمة المهنية الذي يعتبر بذاته ترخيصا إداريا بدخول المهنة وممارستها (من حيث القبول والرفض)²، وكذلك الأمر بالنسبة للقرارات التأديبية (التعليق والشطب النهائي من الجدول الوطني)، فهذه كلها قرارات إدارية تخضع لنفس النظام القانوني للقرارات التي تصدرها السلطات الإدارية واللامركزية بنوعيتها.

وتصدر المنظمات المهنية قرارات إدارية في المجالات التالية.

المجال الأول: التسجيل في جدول المنظمة المهنية

إذا قامت المنظمة المهنية بتسجيل أو رفض التسجيل بجدولها فإن هذا العمل يعتبر قرارا إداريا، وهذا لاعتباره عملا قانونيا صادرا من جانب واحد وكذلك لأن المنظمة المهنية تكون في هذا المجال قد تصرفت بوصفها سلطة إدارية، ومن ثم يجوز الطعن بالإلغاء³.

¹ مقتبس من موقع مجلس الدولة الجزائري: www.conseil.dz/etat

² عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 468.

³ عزاوي عبد الرحمان، النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة، مرجع سابق، ص. 149.

ولا يؤثر على هذا التكييف المسميات التي خصها المشرع بقرار قبول أو رفض التسجيل، فهو يسميه في بعض الأحيان بالاعتماد مثل ما ورد في المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري السابق الذكر ، إذ تنص: " لا يجوز لأي كان أن ينتفع بصفة المهندس المعماري المعتمد أو يمارس هذه المهنة إذا لم يكن مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين.

يعتبر التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين بمثابة اعتماد".

وفي قانون المحاماة سمي قبول أو رفض التسجيل بالقرار وهذا ما تنص عليه المادة 12 من القانون رقم 91-04 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة حيث جاء فيها: "يبت مجلس كل منظمة مرة كل أربعة أشهر في طلبات التسجيل التي توجه مصحوبة بكل الوثائق المطلوبة إلى نقيب المحامين خلال شهر على الأقل قبل انعقاد دورة التسجيل يفصل في الطلب في أول دورة تلي عملية التسجيل.

يبلغ قرار مجلس منظمة المحامين والمصحوب مع الملف في ظرف خمسة عشر(15) يوما إلى وزير العدل وإلى المعني بالأمر في نفس الأجل كما تبلغ نسخة من القرار إلى مدير التدريب".

المجال الثاني: إعداد النظام الداخلي للمنظمة

تملك المنظمات المهنية سلطة تنظيم المهنة¹ من حيث المحافظة على كرامتها ورفع مستواها والدفاع عن حقوق المنتسبين لها، والعمل على ترقية شؤونهم المهنية وحتى الاجتماعية، ولتحقيق هذا التنظيم فهي تحوز سلطات لائحية أو تنظيمية واسعة تستهدف إيجاد ضمانات حمائية للمهنة و للمشتغلين بها من يريد اقتحامها بغير وجه حق، ومن جهة أخرى حماية المجتمع ككل والمتعاملين مع هذه النقابات أو المنظمات المهنية من استبداد المنتمين إليها، وذلك على أساس أنها تحمل بعض مقومات النظام الطائفي المسيطر على قطاع نشاط معين، ويمارس هذه السلطة عادة الهيئة العليا أو الوطنية المهيمنة على المهنة المتمثلة في إدارة مجلس النقابة والذي يسمى عادة بالمجلس الوطني.

¹ تنتهي ممارسة هذه السلطة بإعداد قانون أخلاقيات المهنة وكذا النظام الداخلي.

وتمارس المنظمة المهنية هذه السلطة بأسلوبين:

إما أن تكتفي بإعداد مشروع اللائحة أو تحرير نصها النهائي ثم تبلغه للسلطة التنفيذية التنظيمية ممثلة في الحكومة أو الوزير المعني للموافقة عليه أو رفضه.

وإما أن تستمد هذه السلطة التنظيمية من القانون مباشرة لتمارسها بنفسها فلا تحتاج حينها لتدخل السلطة الإدارية المركزية.

ومهما كان الأسلوب الذي يقرر به النظام الداخلي للمنظمة، فإنه يعتبر قرارا إداريا تنظيميا (لائحة إدارية)¹.

المجال الثالث: بالنسبة للمجال التأديبي

تملك المنظمات المهنية سلطة توقيع العقاب على كل من يأتي تصرفات أو أخطاء من شأنها المساس بواجبات المهنة وأدائها كما هي محددة في كل من القانون الذي تضعه السلطة التشريعية والنظام الداخلي المتضمن طريقة عمل المنظمة والعلاقة بين أجهزتها الإدارية المختلفة وقانون أخلاقيات المهنة.

ويعتبر القرار المتضمن العقوبة التأديبية الذي تصدره المنظمات المهنية في الجزائر ومصر قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء وذلك لكونها قد تصرفت في هذا المجال كذلك كسلطة عامة.

أما في فرنسا فاعتبر أن المجالس التأديبية الجعودة في أعلى مستويات المنظمات المهنية هي هيئات قضائية من ثم فإن ما يصدر عنها في المجال التأديبي يعتبر أحكاما قضائية وليس قرارات إدارية، يمكن الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة، ويرجع سبب هذا التكييف لتشكيلة هذه المجالس إذ أن أغلب أعضائها من القضاة، وكذلك للإجراءات القضائية المتبعة أمامها².

¹ لمزيد من التفاصيل أنظر، عزوي عبد الرحمان، النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة، مرجع سابق، ص. 219-232.

² عزوي عبد الرحمان، نفس المرجع، ص. 232-247، وما تجب الإشارة إليه أن قرارات التأديب الخاصة بالمحامين تتغير طبيعتها بعد الطعن فيها أمام اللجنة الوطنية للطعن الخاصة بالمحامين بحيث تعتبر قرارات قضائية وليست إدارية ومن ثم فهي تقبل الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، وهذا حسب نص المادة 64 من القانون رقم 91-04 المتعلق بتنظيم المحاماة، ومن ثم يكون المشرع الجزائري في هذه الحالة قد أخذ بوجهة نظر القضاء الإداري الفرنسي.

ثالثا: امتلاك السلطات الإدارية المستقلة لسلطة إصدار القرارات الإدارية

لم تعد الدول تعرف ذلك المفهوم التقليدي للسلطات الإدارية، بل ظهر نوع جديد منها يسمى بالسلطات الإدارية المستقلة لا يخضع لأية رقابة رئاسية أو وصائية من طرف السلطات الإدارية المركزية، بحيث ظهر هذا النوع لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك من خلال إنشاء لجنة التجارة ما بين الولايات تحت تسمية (Inter States Commerce Commission) وكانت هذه اللجنة عند إنشائها عام 1887 تتبع وزارة الداخلية ثم أصبحت مستقلة عنها وذلك سنة 1889 لتظهر بعد ذلك عدة سلطات إدارية مستقلة.

وقد تأثر المشرع الفرنسي بعد ذلك بالتجربة الأمريكية بحيث أنه في سنة 1978 أصدر القانون رقم 78-17 المتعلق بالإعلام الآلي والحريات الذي تضمن لأول مرة وبصفة صريحة مصطلح السلطات الإدارية المستقلة وذلك من خلال اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات، ليتوال بعد ذلك إنشاء العديد من هذه السلطات، ليغطي نشاطها قطاعات نشاط مختلفة ومتخصصة.

أما في الجزائر، فلم يعرف هذا النوع من المؤسسات إلا في بداية التسعينات، وذلك مع إنشاء المجلس الأعلى للإعلام¹ وذلك من خلال نص المادة 59 من القانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام²، والتي جاء فيها: "يحدث مجلس أعلى للإعلام وهو سلطة إدارية مستقلة ضابطة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تتمثل مهمتها في السهر على احترام هذا القانون".

ليتوال بعد ذلك إنشاء العديد من السلطات الإدارية المستقلة، نذكر منها:

¹ قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي (لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين)، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص. 15-19.

² أنظر الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 1990، ص. 459، وما تجدر إليه أن هذا المجلس الأعلى للإعلام قد ألغى بموجب المادة 1 من المرسوم التشريعي رقم 93-13 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993، الجريدة الرسمية رقم 69، ص. 4، وليتم في القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12/1/2012 المتعلق بالإعلام (ج. ر. رقم 12 لسنة 2012، ص. 21) والذي ألغى القانون رقم 90-07 استحداث سلطتين إداريتين مستقلتين في مجال الإعلام وهما: سلطة ضبط الصحافة المكتوبة (المادة 40) وسلطة ضبط السمعي البصري (المادة 64).

-هيئة وسيط الجمهورية المنشأة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23/3/1996¹.

- لجنة ضبط الكهرباء والغاز المنشأة بمقتضى القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5/2/2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات².

- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المنشأة بموجب القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2/2/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم³.

أما المقصود بهذه السلطات فنسوق تعريف الأستاذ Yves GAUDMEIN الذي عرفها بأنها: "هيئات إدارية مستقلة تتمتع بسلطة اتخاذ القرار في ممارسة مهامها واختصاصاتها بالرغم من عدم تمتعها بالشخصية المعنوية وعدم خضوعها لأية رقابة رئاسية أو وصائية"⁴.
فكما يبدو من هذا التعريف أن أهم سلطة تتمتع بها هذه السلطات هي سلطة اتخاذ القرار الإداري، ويرجع سبب حيازتها لهذه السلطة، هو حتى يتم إعطاءها أكثر فعالية في تسييرها للقطاع الذي تشرف عليه.

ولما أطلق المشرع على هذه الهيئات اسم "سلطة" هو لم ينوي من وراء ذلك إنشاء سلطة رابعة إلى جانب السلطات الثلاث العادية المعروفة في القانون الدستوري، وإنما كانت نيته من وراء ذلك هي إخراجها عن الهيئات الإدارية التقليدية انطلاقاً من أن هذه السلطات المستحدثة ليست مجرد أداة تنفيذية في يد الحكومة وإنما هي سلطات مستقلة تتمتع بحرية التفكير والتدبير والإنشاء.
ورغم أن العديد من الفقه أنكر تتمتع هذه السلطات بالشخصية المعنوية، إلا أن المشرع الجزائري اعترف للعديد منها بذلك. فمن بين هذه السلطات نجد لجنة ضبط الكهرباء والغاز، حيث أنه بالرجوع للمادة 112 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 20 لسنة 1996، ص.4، وما تجدر الإشارة إليه أن هذه الهيئة قد ألغيت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99-170 المؤرخ في 2 غشت 1999، ص. 5.

² أنظر الجريدة الرسمية رقم 8 لسنة 2002، ص.4.

³ أنظر الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2006، ص.4.

⁴ قوراري مجدوب، المرجع السابق، ص. 20.

بواسطة القنوات نجدها تنص على ما يلي: "لجنة الضبط هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.

ويكون مقرها بمدينة الجزائر".

وما يترتب على كل هذا هو خضوع القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة لنفس النظام القانوني الذي تخضع له القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية التقليدية، خاصة من حيث إمكانية الطعن فيها بواسطة دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري، ومثال على ذلك ما نصت عليه المادة 17 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 غشت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المعدل والمتمم¹ بنصها: "يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها. وليس لهذا الطعن أثر موقوف".

ولكن ما تتميز به قرارات هذه السلطات أنه لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها من قبل سلطة عليا² مثل ما هي الحال بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية التقليدية.

خلاصة ذلك، أن المفهوم الواسع لمن له سلطة القرار الإداري قد ساهمت فيه النصوص القانونية التي وضعها المشرع والتي بموجبها تم منح السلطة التشريعية والمنظمات المهنية والسلطات الإدارية المستقلة سلطة إصدار القرار الإداري.

وبالإضافة إلى هذه السلطات والهيئات فإن القضاء الإداري خاصة الفرنسي ساهم بشكل كبير في توسعة مفهوم من له سلطة إصدار القرار الإداري، فقد توصل باجتهاداته إلى أن هناك جهات أخرى تستطيع أن تصدر قرارا إداريا، وذلك من خلال الحالتين التاليتين.

الحالة الأولى: الأشخاص الخاصة التي تدير مرفقا عاما

بالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي نجد أنه فرق بين وضعيتين، وذلك حسب طبيعة هذه المرافق ما إذا كانت إدارية أم اقتصادية.

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 48 لسنة 2000، ص.3.

² قوراري مجدوب، المرجع السابق، ص. 22-27.

فإذا كانت الأشخاص الخاصة تتولى إدارة مرفق عام إداري فقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي لقراراتها بالصفة الإدارية، وذلك متى ترجمت هذه القرارات في أرض الواقع على أنها استخدام لامتيازات السلطة العامة وذلك بهدف تلبية احتياجات المصلحة العامة المتمثلة في حاجة المرفق العام نفسه لهذه القرارات، ومن بين الأحكام الصادرة في هذا المجال حكم Monpoeurt والذي قرر فيه مجلس الدولة الفرنسي ما يلي: "القرارات التي تصدرها لجان تنظيم صناعة الزجاج في نطاق اختصاصها وسواء كانت لائحية أم فردية تشكل قرارات إدارية".

وفي حكم Magnier برر مجلس الدولة الفرنسي أسباب إعطاء قرارات هذه الأشخاص الطابع الإداري، فبعد أن قرر صراحة أن اتحاد جماعات الدفاع عن الطبيعة هو شخص من أشخاص القانون الخاص، و اعتبر رغم ذلك القرارات الصادرة عنه قرارات إدارية لأنها ناجمة عن استخدامه لامتيازات السلطة العامة.

وما يفهم من هاذين الحكمين أن لكي يعتبر مجلس الدولة الفرنسي العمل الصادر من هذه الأشخاص قرارا إداريا يجب أن لا يكون مجرد من امتيازات السلطة العامة¹.

أما الوضعية الثانية فقرر فيها مجلس الدولة الفرنسي اعتبار العمل الصادر عن الأشخاص التي تتولى إدارة مرفق عام اقتصادي قرارا إداريا، فأول ما يمكن ملاحظته هنا أن المفروض أن أعمال هذا النوع من الأشخاص تخضع كلها للقانون الخاص لكونها تتولى إدارة مرفق اقتصادي، ورغم ذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يوجد مانع يحول دون إصدارها لقرارات لائحية تتعلق بتنظيم المرفق الاقتصادي وتبين سبل إدارته.

وقد وجد هذا القضاء تطبيقات متعددة على اللوائح التي أصدرتها شركة الخطوط الجوية الفرنسية، فإضافة من خلالها شروطا معينة على طبيعة عمل المضيفات يتعلق بفرض زي عمل معين.

ولتطبيق هذا الاستثناء يشترط مجلس الدولة الفرنسي أن يكون القرار الصادر لائحية وأن يتعلق بتنظيم المرفق، وإلا فإنها تعد من أعمال القانون الخاص، فلم يعتبر القواعد التي أصدرتها

¹ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 244-248.

شركة السكك الحديدية لتنظيم الإحالة على التقاعد للعاملين فيها لا تعتبر قرارات إدارية وذلك لعدم تعلقها بتنظيم المرفق العام¹.

و من جهته، فقد طبق القاضي الإداري الجزائري هذا الاستثناء في قضية وإن لم يكن نفس الأسس التي استند عليها مجلس الدولة الفرنسي، وتتمثل وقائع هذه القضية في أن المدير العام لشركة S.E.M.P.A.C قد أصدر منشورا يتعلق بكيفية استخراج السميد، فرفع الديوان الجزائري المهني للحبوب دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر يطالب فيها بإلغاء هذا المنشور وأصدرت هذه الغرفة بتاريخ 1977/5/25 حكما يقضي بإلغاء المنشور المذكور موضوع الدعوى.

وبتاريخ 1977/7/4 استأنفت الشركة هذا الحكم أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا والتي أصدرت قرارا بتاريخ 1980/3/8² جاء فيه ما يلي: "حيث أن المدير العام للشركة الوطنية S.E.M.P.A.C قرر بموجب منشور رقم 20650 الصادر في 1976/2/3 وتطبيقا للأهداف المحددة من طرف السلطة الثورية وفي إطار معركة الإنتاج الوطني تحديد نسب استخراج السميد و الفرينة.

حيث أن المدير العام للشركة الوطنية S.E.M.P.A.C لم يكتف بتفسير النصوص السارية المفعول بل أضاف قواعد جديدة بواسطة التدبير محل النزاع، مما يجعل المنشور يتخذ طابعا تنظيميا، ويكون نتيجة لذلك قابل لأن يهاجم بواسطة دعوى أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى".

فالملاحظ والمستنتج هنا أنه رغم صدور المنشور عن شخص من أشخاص القانون الخاص اعتبره القاضي قرارا إداريا تنظيميا يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء.

¹ رأفت فودة، المرجع السابق، ص. 249-250.

² أورده، رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية(تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 249-250.

الحالة الثانية: الأشخاص الطبيعيين

يقتضي الأصل العام أنه لكي ينعت عمل ما بكونه قرارا إداريا لابد أن يصدر من الموظف المختص، أي لابد أن يصدر من شخص طبيعي صدر قرار بتعيينه في منصب يخوله وبموجب القانون إصدار القرار الإداري. وبمفهوم المخالفة نقول أنه إذا صدر القرار من شخص طبيعي لم يصدر قرار بتعيينه فإن هذا العمل لا يعتبر قرارا إداريا.

إلا أنه بمرور الوقت أقر القضاء الإداري استثناء على هذا المبدأ، وذلك على أساس نظرية (الموظف الفعلي) التي يقصد بها ذلك الفرد الذي عين تعيينا معيبا أو الذي لم يصدر قرار بتعيينه إطلاقا ومع ذلك يكتسب العمل الصادر عنه صفة القرار الإداري، ويرجع سبب تقرير هذا الاستثناء إلى مبررين:

1- فالمبرر الأول يتمثل في فكرة الظاهر (L'apparence) أي أنه يعتبر موظفا فعليا إذا كان قرار تعيينه الباطل معقولا، وهو الذي يعذر الجمهور إذا لم يدرك سبب بطلانه، وذلك بصرف النظر عما إذا كان الموظف حسن أو سيء النية، لأن الاستثناء شرع لمصلحة الجمهور المتعامل مع الإدارة لا لمصلحته هو¹.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا الاستثناء على الموظف المنتخب حيث أنه إذا صدر قرار يقضي بإلغاء الانتخابات فإن الأعمال التي كان قد اتخذها أثناء تأديته للخدمة تعتبر صحيحة بما فيها القرارات التي أصدرها².

2- أما المبرر الثاني فيتمثل في ضرورة سير المرافق العامة بانتظام وإضطراب، ويرتبط هذا المبرر بوجود ظرف استثنائي تمر به الدولة، وهنا ليس من الضروري أن يكون مصدر القرار قد عين تعيينا معقولا مثل الاستثناء الأول، بل يجوز أن لا يكون قد صدر قرار بتعيينه إطلاقا، كأن تختفي بفعل غزو أجنبي السلطات الشرعية ليحل محلها بعض الأفراد العاديين في ممارسة المهام الضرورية وتأمين سير المرافق الحيوية³، فتكون أعمالهم مشروعة بما فيها القرارات الإدارية.

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 284.

² رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 244.

³ سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع، ص. 285.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبرر في القضية المعروفة (MARION) والتي تتلخص وقائعها في أنه في شهر ماي سنة 1940 وبعد مغادرة المجلس البلدي لبلدية (Saint-Valéry-sur-Somme) نتيجة الغزو الألماني، شكل المواطنون لجنة تدعى لجنة المصالح الفاليرية والتي قامت بضمان إدارة المدينة وتزويد السكان بالمواد الغذائية وهذا بتسخير المواد الموجودة لدى التجار وقامت ببيعها، فطعن في أعمال هذه اللجنة أمام مجلس الدولة الفرنسي فأصدر قرارا قضائيا جاء فيه: "اعتبارا من كون تلك التصرفات لم تكن غريبة عن الاختصاص الشرعي لسلطات المجلس البلدي، ونظرا للظروف الاستثنائية الناتجة عن الغزو الألماني والتي تضيء عليها طابع الضرورة والاستعجال، يجب أن ينظر لتلك التصرفات حتى ولو كانت صادرة عن سلطة فعلية أو بفعل الواقع والتي حلت محل تلك السلطات على أنها ذات طابع إداري"¹.

¹ أورده، لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية(وسائل المشروعية)، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2007، ص. 95.

المبحث الثاني

التعبير الصريح كقاعدة عامة للتعبير عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية

يقضي الأصل العام في القرار الإداري باعتباره عملا إراديا أن تظهر الإدارة إرادتها إلى حيز الوجود جليا وواضحا ليتسنى لها إلزام الأفراد بما يصدر عنها من قرارات ومن ثم جواز تطبيقها، وبالنتيجة ضمان تحقق الأثر القانوني المبتغى من وراء إصدار أي قرار إداري، ويقضي الأصل العام هنا ضرورة استعمال أسلوب التعبير الصريح، وذلك لكونه الأسلوب المناسب لتحقيق الغاية السابقة.

وبغية التعرف على هذا الأسلوب في تعبير الإدارة عن إرادتها يقضي الأمر بالتبعية لذلك أيضا أن نتعرف أولا على المقصود بالتعبير الصريح عن الإرادة (مطلب أول)، ثم بعد ذلك نتعرض للنتائج المترتبة على استعمال هذا الأسلوب (مطلب ثان).

المطلب الأول

تحديد المقصود بالتعبير الصريح عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية

ما يتميز به استعمال الإدارة لأسلوب التعبير الصريح عن إرادتها في مجال الصفقات العمومية (العقود الإدارية) عنه في القرارات الإدارية، هو أن التعبير الصريح بالنسبة للأولى يكون بكيفية واحدة أو شكل وحيد و هو التعبير عن طريق الكتابة، بحيث أن المشرع الفرعي هو من حدد الشكل الكتابي الذي من خلالها تعبر الإدارة عن إرادتها في إبرام صفقة عمومية وذلك من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/7 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم¹، وهذا التحديد راجع لما للصفقات العمومية من أهمية إدارية وذلك من خلال ضرورة استجابة الصفقة لمتطلبات تسيير المرافق العامة، وكذلك لأهميتها من الناحية المالية

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 58 لسنة 2010، ص. 3.

المتثلة في كون الصفقات العمومية ترتب أعباء مالية كبيرة على عاتق ميزانية الدولة، وتحديدًا المصلحة المتعاقدة.

بينما في القرارات الإدارية نجد أن كيفية تعبير الإدارة عن إرادتها صراحة فيها تتخذ عدة أشكال (فرع أول)، ومما ترتب على هذا التعدد في أشكال التعبير الصريح عن الإرادة في القرارات الإدارية، هو بروز وضعيات خاصة لهذا التعبير (فرع ثان).

الفرع الأول

كيفية التعبير الصريح عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية

يقصد بالتعبير الصريح عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية أنه عندما تفصح الإدارة عن إرادتها بصورة إيجابية وملموسة، يستطيع ذو الشأن التعرف على وجود القرار عبر دلائل ظاهرة للعيان ومؤشرات خارجية لا تدع مجالاً للظن أو الافتراض أو التخمين¹، أي أن الإدارة قد اتخذت حيال الفرد موقفاً إيجابياً أبدت فيها رأيها صراحة².

بمعنى أن الإدارة حينما تستعمل أسلوب التعبير الصريح ينتج عنه قرار إداري صريح (décision expresse) ومن ثم يسهل التعرف عليه وعلى محتواه، وهناك من يسمي هذا القرار بالقرار الإيجابي أيضاً، إلا أن الكثير من الفقهاء يفضلون استعمال مصطلح الصريح على الإيجابي، وذلك لأن هذا الأخير عندما يتعلق إصداره بطلب شخص ما قد يفهم منه على الإطلاق أنه صدر بالموافقة على الطلب وهذا غير صحيح، لأن القرار الناتج عن التعبير الصريح قد يكون بالمنح أي إيجابياً في مضمونه، كما يمكن أن يكون بالمنع أي سلبياً المضمون وذلك من خلال رفض الطلب³.

ولقد تعددت تعريفات الفقه للقرار الصريح، فهناك من عرفه بذات التعريف الذي وضعه القضاء للقرار الإداري بصفة عامة، ومن ثم فوفق وجهة نظره فإن المقصود بالقرار الصريح (هو

¹ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 54.

² مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص. 495.

³ رأفت فودة، نفس المرجع، ص. 54.

الذي تفصح فيه الإدارة صراحة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين أو تعديله أو إنهائه متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا، ومتى كان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة)¹.

إلا أن أغلبية الفقه ذهبت إلى تخصيص القرار الإداري الصريح بتعريف مستقل عن التعريف الخاص بالقرارات الإدارية عموما. فنجد أن الأستاذ عمار بوضياف قد عرفه بأنه: (ذلك القرار الذي تفصح فيه الإدارة عن إرادتها بصورة واضحة وملموسة بما يكفل لذوي الشأن التعرف على موقفها وبالتالي معرفة مركزهم القانوني)².

وهناك من يعرفه بأنه: (ذلك القرار الذي يصدره القائد الإداري بصورة واضحة ومباشرة، ويفصح من خلاله عن الموافقة على أمر معين أو عدم الموافقة عليه، كأن يصرح بترقية أحد الموظفين أو يرفض صراحة منح علاوة لأحد العاملين، أو يكلف صراحة أحد رجاله بالقيام بحفظ النظام والأمن في مكان ما يتبع وحدته الإدارية)³.

وهناك من عرفه بأنه: (ذلك القرار الذي تصدره الإدارة بالمنح أو المنع، بالاستجابة إلى طلب المواطن أو رفض طلبه)⁴.

لكن هناك من الفقهاء من اكتفى بتعريف القرار الصريح بالرفض ورأى أن المقصود بهذا النوع من القرارات هو: (أن تكشف السلطة الإدارية المختصة التي يقدم إليها الطلب عن رأيها بما لا يحتمل جدلا وعلى وجه يقطع صراحة في إفادة هذا المعنى، أي إفادته للرفض)⁵.

فما يبرز من خلال هذه التعريفات أن القرار الناتج عن التعبير الصريح قد يكون بالموافقة على الطلب أو التظلم أو بالرفض ومن ثم يجذب استعمال قرار صريح على مصطلح قرار إيجابي.

¹ خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء الإداري، دار محمود للنشر والتوزيع، (بدون بلد النشر)، (بدون سنة النشر)، ص. 18.

² عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، مرجع سابق، ص. 18.

³ محمد باهي أبو يونس، الوجيز في أصول الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995، ص. 131.

⁴ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص. 495.

⁵ سمير صادق، المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري، دار الفكر الحديث للطبع و النشر، (بدون بلد النشر)، (بدون سنة النشر)، ص.

ولإصدار القرار الصريح تستعمل الإدارة إما أسلوب الكتابة أو المشافهة أو الحركة، ومن أكثر هذا الأساليب التي تستعملها الإدارة هو أسلوب الكتابة، بل إن المشرع أصبح في الوقت الحاضر يشترط الكتابة ضمنا وذلك كلما تطلب في القانون نشر القرار¹.

وتبدو أهمية إصدار القرار في شكل مكتوب أنه يسهل الرجوع إليه عند الاختلاف حوله، كما أنه يؤدي إلى استقرار الأوضاع وثبات حركة العمل داخل المنظمة ومنع التضارب حول تفسير القرارات التي يصدرها المديرين والقادة، كما ييسر الالتزام بها ومن ناحية أخرى أن القرار حين يكون مكتوبا يسهل من رقابة جميع الجهات التي تختص بالرقابة عليه، بما فيها مهمة الجهات القضائية في فض النزاعات التي تثور حوله²، أي أن القرار الكتابي Ecrit يسهل إثباته ووجوده وتحديد محتواه³.

والأصل العام أن الإدارة غير ملزمة بإتباع شكل معين في القرار الإداري الكتابي فهي تصدره وفق الشكل الذي تراه مناسبا وذلك بتضمينه ما تشاء من عناصر، إلا أنه بمرور الوقت أصبح المشرع يتدخل في بعض الأحيان ويحدد العناصر التي يجب أن ترد في طائفة كبيرة من القرارات الإدارية الكتابية، ومن بين هذه العناصر نجد:

أولا: ضرورة تحرير القرار باللغة العربية

نص المشرع على هذا الشرط من خلال أحكام القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16/1/1991 والمتضمن تعميم استعمال اللغة العربية المعدل والمتمم⁴، والذي ألزم مختلف الأجهزة الإدارية بضرورة تحرير قراراتها باللغة العربية، وعليه فإن هذا العنصر يعتبر من بين أهم العناصر التي يجب أن ترد في القرار الإداري الكتابي، وذلك لأنه يسري على كل القرارات الإدارية، فنجد المادة 4 من هذا القانون تنص على أنه: "تلتزم جميع الإدارات العمومية والهيئات والمؤسسات والجمعيات على اختلاف أنواعها باستعمال اللغة العربية وحدها وفي كل أعمالها، وتسيير إداري، ومالي،

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 231.

² محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص. 131.

³ رشيد خلوي، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص. 79.

⁴ أنظر الجريدة الرسمية رقم 3 لسنة 1991، ص. 44.

وتقني، وفني"، أما المادة 5 فقد نصت على أنه: "تحرر كل الوثائق الرسمية والتقارير ومحاضر الإدارات العمومية والهيئات والمؤسسات والجمعيات باللغة العربية".

وعليه، فإن عدم الالتزام بعنصر التحرير باللغة العربية يترتب على أن يكون القرار الإداري باطلا لكونه معيبا بعيب الشكل، كأن يقوم مدير إدارة معينة بتحرير القرار باللغة الفرنسية، فهذا القرار باطل يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء، وهذا طبقا لنص المادة 29 من ذات القانون والتي جاء فيها: "تعد الوثائق الرسمية المحررة بغير اللغة العربية باطلة.

تتحمل الجهة التي أصدرتها أو صادقت عليها مسؤولية النتائج المترتبة عليها".

ثانيا: تسبب القرار الإداري

الأصل العام أن الإدارة غير ملزمة بإتباع هذا العنصر، لكن بعد إصدار المشرع الفرنسي لقانون في 11 يوليو 1979 تم إلزام الإدارة بتسبب جميع القرارات الإدارية الفردية التي تلحق ضررا بالأفراد كقرارات الرفض، وعليه فإنه يقصد بالتسبب كعنصر يجب مراعاته كلما اشترط المشرع ذلك صراحة، ذكر الإدارة في صلب القرار للأسباب التي دفعتها لإصداره.

غير أنه يجب أن لا يفهم من هذا أن التسبب هو مجرد تكرار لمعنى القرار، ذلك أن أسباب القرار غير محله وأهدافه فكليهما مستقلان عن بعضهما البعض¹. فمثلا نجد أن الموظف عندما يزور وثيقة ما يعتبر هذا هو الخطأ المهني الذي ارتكبه و هو في نفس الوقت سبب إصدار القرار المتضمن العقوبة التأديبية في حقه، ومحل هذا القرار هو العقوبة وهي التسريح.

و قد اشترط المشرع الجزائري هذا الشرط في نصوص قانونية كثيرة منها المادة 62 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1/12/1990 المعدل والمتمم المتعلق بالتهيئة والتعمير² التي اشترطت ضرورة تسبب القرار المتضمن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم ، وذلك بنصها على أنه: " لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون.

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 241-242.

² أنظر الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 1990، ص. 1652.

وفي حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللاً".

ثم جعل المشرع من اشتراط هذا العنصر قاعدة عامة يجب على كل الإدارات التقيد بها عندما تكون القرارات الصادرة عنها في غير صالح المواطن، حيث نصت المادة 11 من القانون رقم 01-06 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، قد نصت على أنه: "لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساساً:.....

- بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وتبين طرق الطعن المعمول بها".
ففيما يتعلق بالقرار المتضمن فرض عقوبة تأديبية فمهما كانت درجتها، يجب أن يكون مبرراً (مسبباً)، حيث نصت المادة 165 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية¹ بأنه: "تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية.....
تتخذ السلطة لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر.....".

وتبرز أهمية هذا العنصر في أنه يشكل ضماناً مهمة للأفراد لأنه يسمح لهم وللقضاء على حد سواء بمراقبة مشروعية تصرف الإدارة.

ولكي يحقق التسبب الغرض منه، يجب أن يكون واضحاً بدرجة تمكن من فهمه ورقابته، كما يجب أن يحتوي القرار على أسبابه في صلبه، فلا يجوز أن يحيلنا لقرار آخر أو إلى وثيقة أخرى².

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 46 لسنة 2006، ص.3.

² سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 242.

ثالثا: ذكر كيفية تقديم الطعن والجهة التي يقدم إليها

رغبة في تكريس الشفافية الإدارية و المتمثلة في تمكين المواطن من معرفة حقوقه التي يملكها تجاه الإدارة، أصبح المشرع الفرعي مند سنة 1988 يلزم الإدارات عندما تصدر قرارا يتضمن اتهاما للمواطن أن تذكر فيها كيفية تقديم الطعن ضد هذا القرار، وكذلك السلطة الإدارية التي يوجه إليها، وهذا طبقا لنص المادة 36 من المرسوم 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن¹، بحيث جاء فيها: "يجب أن يبين كل قرار يدين المواطن، الإجراء والجهة أو السلطة الإدارية التي يمكن أن يقدم إليها طعن مجاني.

كما يجب أن يبين، زيادة على ذلك، إن اقتضى الأمر، أية سلطة أخرى أو وسيلة خاصة داخلية للمراقبة مفتوحة في وجه المواطن".

ويضيف الفقه والقضاء لهذه العناصر التي اشترطها المشرع عنصرا آخر وهو التوقيع والذي يقتضي على من يصدر القرار التوقيع عليه، وتبرز أهمية هذا العنصر في أنه يسهل التعرف على من أصدر القرار، ومن ثم يسهل على الشخص معرفة الجهة التي يوجه إليها تظلمه وكذلك الجهة التي يرفع عليها الدعوى².

وفي مقابل هذا الأسلوب، نجد أن المشرع أحيانا يتدخل ويحدد لنا بعض العناصر التي يجب أن ترد في طائفة معينة من القرارات الإدارية الكتابية دون غيرها، فعلى سبيل المثال نجد أن المشرع الفرعي في المرسوم التنفيذي رقم 93-186 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، حدد العديد من العناصر التي يجب ذكرها في القرارات الإدارية المتعلقة بعملية نزع الملكية، و يرجع هذا التحديد بالدرجة الأولى لكون أن هذه العملية تمس أحد أهم الحقوق وهو حق الملكية، فمن ثم رأى المشرع الفرعي أن يقيد سلطة الإدارة حتى من حيث الشكل الذي ينبغي أن تصدر فيه القرارات المتعلقة بهذه العملية ، فنجد مثلا المادة 6 من المرسوم التنفيذي المذكور تحدد لنا العناصر التي يجب على الوالي

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 27 لسنة 1988، ص. 759.

² عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، مرجع سابق، ص. 142.

أن يذكرها في قرار فتح التحقيق المسبق، إذ تنص: "يفتح التحقيق المسبق بقرار من الوالي، يذكر فيه وجوباً ما يأتي:

- الهدف من التحقيق،
- تاريخ بدء التحقيق وانتهائه،
- تشكيلة اللجنة (أسماء الأعضاء وألقابهم وصفاتهم)،
- كفاءات عمل اللجنة (أوقات استقبال الجمهور وأماكنه، ودفاتر تسجيل الشكاوى وطرق استشارة ملف التحقيق)،
- الهدف البين من العملية،
- مخطط الوضعية لتحديد طبيعة الأشغال المزمع إنجازها وموقعها".

كما نجد المادة 10 من ذات المرسوم التنفيذي تحدد العناصر التي يجب ذكرها في القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية وذلك بنصها على أنه: "يجب أن يبين القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية ما يأتي:

- الأهداف من نزع الملكية المزمع القيام به،
 - مساحة القطع الأرضية وموقعها،
 - قوام الأشغال المراد الشروع فيها،
 - تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية.
- ويجب أن يبين فضلاً عن ذلك، المهلة القصوى المحددة لإنجاز نزع الملكية، و لا تفوق هذه المهلة أربعة (4) أعوام مع جواز تجديدها مرة واحدة للمدة نفسها في حالة اتساع مدى العملية واكتسابها صبغة وطنية".

كما نجد أن المشرع الفرعي في ذات المرسوم التنفيذي اشترط على الوالي حين إصداره للقرار المتضمن تعيين محافظ محقق الذي يتولى مهمة التحقيق الجزئي، أن يتضمن العناصر التي حددتها المادة 12 والتي تتمثل في الأتي: "... يجب أن يبين هذا القرار ما يأتي:

- اسم المحافظ المحقق ولقبه وصفته،

المقر أو الأماكن والأيام والأوقات التي يمكن أن تتلقى فيها التصريحات والمعلومات
والمنازعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها،

- تاريخ بدء التحقيق الجزئي وانتهائه".

ورغم الدور الكبير والفعال الذي يمثله القرار الإداري الكتابي، إلا أن ذلك لم يمنع الإدارة
من إصدار قرارات شفوية Orales من شأنها أن تنتج كافة الآثار القانونية، وذلك لأن الشكل
الكتابي ليس بركنا في القرار الإداري ولهذا فإنه ينظر لمضمون القرار في ذاته وليس للشكل الذي تم
فيه إصداره، ومن ثم فإنه تسري عليهما نفس الأحكام.

وقد كانت المحكمة الإدارية في مصر صريحة في عدم اشتراط الكتابة لصحة القرار الإداري
وهذا كأصل عام حيث ذهبت إلى: " أن القرار الإداري ليست له صيغة معينة لا بد من انصافها
فيها بصورة إيجابية"¹.

ومن جهته، طبق مجلس الدولة الفرنسي القرار الإداري الشفهي في المجالات التالية:

- رفض قبول تلميذ في العودة إلى الدراسة.

- رفض جهة الإدارة تسليم صاحب الشأن صوراً لبعض الوثائق التي تخصه.

- رفض العمدة شفاهة لأحد أعضاء المجلس البلدي تسجيل الجلسة على شريط كاست.

- رفض الحكومة تسليم أحد المجرمين للممثل الدبلوماسي السويسري².

ويذهب بعض الفقه إلى مدى أعمق، حيث يرى إمكانية صدور القرار الإداري بالإشارة
تأسيساً على أن جوهر القرار الإداري هو اتجاه نية الإدارة إلى إحداث أثر معين، ومن ثم فإن هذه
النية قد تبرز حتى بالإشارة، ويسمي البعض هذا القرار بالحركي Gestuel ويضرب مثال على
ذلك برجل الشرطة الذي ينظم المرور، حيث يصدر عنه حركات الغرض منها تسهيل حركة

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص. 113.

² رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 54.

المروء، فكل حركة من هذه الحركات تعتبر بمثابة قرار إداري يخضع له كل سائق سيارة و كذلك كل الراجلون¹.

الفرع الثاني

وضعياء خاصة للتعبير الصريح عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية

سبق القول أن تعبير الإدارة عن إرادتها صراحة ينتج عنه قرار إداري صريح، ولا يفهم من هذا أن هذا النوع من القرارات الإدارية يسهل اكتشافه، بل إننا في بعض الأحيان نجد أن مسألة اكتشاف وجود قرار صريح لا تكون بالعملية السهلة، وذلك حينما يتم اكتشافه من خلال عمل قامت به الإدارة، فيعتبر القيام بهذا العمل بمثابة تعبير صريح عن الإرادة.

وعليه، فقد يستدل على وجود القرار الإداري الصريح من مؤتمر صحفي لمسؤول أو إعلان للصحافة كإعلان رئيس جمهورية فرنسا الصادر في 13/6/1995 المتضمن اتخاذ سلسلة من التجارب النووية، فهذا الإعلان يعتبر بمثابة إعلان عن وجود قرار إداري. ومثال على هذه الحالة كذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في 3/4/1996 في قضية Mme Clostermann والذي رأى وجود قرار بشأن إعادة توطين وذلك من خلال بيان صحفي². كما يستدل على وجوده من محتوى خطاب مرسل لصاحب الشأن بصدد مسألة معينة من قبل جهة الإدارة، مثل الخطاب الصادر من العمدة لبعض السكان يعلمهم بأنهم مدينون بمبلغ مالي للبلدية، ونفس الشيء بالنسبة للخطاب الصادر من مصلحة الضرائب لبعض الممولين متضمناً رأي المصلحة حول مدى أحقيتهم في خصومات معينة. كما قد يستدل عليه من خلال استعمال وسائل الاتصال من تلاكس أو فاكس أو من فاتورة حسابية لقاء خدمة معينة أدتها الإدارة لشخص معين، وقد يستدل عليه كذلك من واقع محضر اجتماع معين ثم فيه مناقشة بعض الموضوعات.

¹ رشيد خلوي، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى)، مرجع سابق، ص. 78.

² Rene CHAPUS, Droit du Contentieux Administratif, L'extenso édition, PARIS, 2008, P. 544.

كما قد يستدل على وجود القرار الإداري الصريح من وثائق إدارية أخرى كأن تقوم الإدارة بإعلان شخص ما بقرار إداري، فقد يستنتج من هذا الإعلان وجود قرار إداري آخر¹، كإعلان الذي توجهه هيئة الشرطة للأجنبي المقيم إقامة غير شرعية والمتضمن قرار طرده، فهذا الإعلان يتضمن في الوقت نفسه قرارا آخر مستقل وهو قرار ترحيله إلى بلده الأصلي².

غير أن هذه الوضعية الخاصة للتعبير الصريح والمتمثلة في التعرف على القرار الإداري الصريح من خلال أوراق إدارية أو أعمال أخرى تؤدي إلى بعض الصعوبات.

1- فاحتواء الوثيقة الإدارية على أكثر من قرار إداري صريح، يتطلب أن كلا من هذه القرارات منفصلة عن الأخر، فالبنسبة للإعلان الموجه للأجنبي المقيم إقامة غير شرعية والمتضمن طرده من إقليم البلاد، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي هذا الإعلان بمثابة قرار مستقل عن قرار الطرد، وعليه تدخل المشرع الفرنسي مقننا هذا المبدأ القضائي بقانون صادر في 24 / 8 / 1993 المعدل والمتمم للأمر الصادر في 1945/11/2 والذي أقر التمييز بين القرار المحدد للبلد الذي يستبعد إليه الأجنبي وبين إجراء الطرد نفسه، فكل منهما يمثل قرارا مستقلا عن الأخر.

ونفس الأمر طبقه مجلس الدولة الفرنسي على قرار المحافظ المتضمن سحب رخصة القيادة مع إلزام صاحبها بإجراء فحص طبي، حيث اعتبر أن هذا القرار يتضمن قرارا آخر وهو ضرورة إجراء الفحص الطبي فكل منهما مستقل عن الأخر.

وهو ما فعله كذلك بالنسبة لقرار رئيس الجامعة المتضمن تسجيل بعض الطلبة وإحالة البعض الآخر إلى عميد الكلية، حيث اعتبره مجلس الدولة أنه يتضمن قرارا آخر وهو رفض تسجيل الطلبة الذين تم إحالتهم إلى عميد الكلية.

2- ما يترتب على ما سبق ذكره أن البحث عن أي قرار إداري من خلال عمل قامت به الإدارة ليس بالعملية السهلة وإنما هي تتطلب مجهودا معيناً لأننا نكون أمام انعدام الوجود المادي

¹ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 56.

² Rene CHAPUS, Op.cit, P.545.

للقرار الإداري، ومن ثم فهو يتطلب تحليل الوثيقة الإدارية أو العمل الذي قامت به الإدارة لنستخلص منه القرار الإداري المبسوط عنه.

أي نجد أنفسنا أننا نستنتج ضمناً من هذه الوثائق أو الأعمال وجود قرار إداري، وهذا يبدو ظاهرياً أنه لسنا أمام قرار صريح وإنما ضمني، وهذا الأمر غير صحيح، وذلك لأنه يشترط لوجود القرار الصريح أن تفصح الإدارة عن إرادتها فهذا الإفصاح يتحقق بأي عمل إيجابي تقوم به الإدارة، حتى ولو كان يحمل ضمناً في طياته قراراً إدارياً، بمعنى أن القرار ضمني في طريقة استخلاصه وليس في مظهره الخارجي الذي تم بعمل إيجابي.

فمثلاً عندما أحال رئيس الجامعة بعض الطلبة للعميد المختص في الوقت الذي قبل تسجيل البعض الآخر، اعتبره مجلس الدولة الفرنسي إفصاحاً إيجابياً عن إرادة الجهة الإدارية وبدا يتحقق به الركن الأول من أركان وجود القرار المتضمن رفض التسجيل لمن أحييت أوراقهم للعميد، فنجد هنا أن قرار رفض التسجيل قد أستنتج ضمناً من عملية الإحالة للبعض وعملية التسجيل للبعض الآخر، لكن هذا القرار ليس ضمناً في مظهره الخارجي بل تم التعبير عنه بعمل إيجابي من قبل جهة الإدارة، وهو ما أدى إلى استنتاج فحواه ومضمونه¹.

3- قد يتمثل المظهر الإيجابي الدال على وجود القرار في قيام الإدارة بتنفيذه مباشرة دون التعبير عنه بالوسائل المعروفة، فإجراءات التنفيذ تتضمن في الوقت نفسه تعبيراً عن إرادة ينتج عنها استخلاص قرار إداري كان قد صدر وجار تنفيذه، فيحوز الطعن في هذه الإجراءات التنفيذية على أساس أنها قرار إداري يجري تنفيذه في الوقت نفسه، وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر، حيث اعتبرت قيام الإدارة بإزالة التعدي الواقع على الملك العام قراراً إدارياً، كما اعتبرت أن قيام الإدارة بالقبض على مجموعة من الأشخاص يهددون النظام العام قراراً إدارياً.

4- لا يعتد بالمسميات التي تطلقها الإدارة على الأعمال التي قامت بها أو على الوثائق التي تصدر عنها، إذ قد تحاول هذه الأخيرة بحسن أو بسوء نية حرمان الشخص من الطعن في القرارات التي تصدرها وذلك بإعطائها تسمية غير تسميتها الحقيقية، كأن تسميها بالتوجيهات أو

¹ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 58-59.

الآراء أو الاقتراحات أو التعليمات أو المنشورات فكل هذه المسميات لا تستبعد في الحقيقة أن تكون متضمنة لقرارات إدارية يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء، أي لا يعتد بما تطلقه الإدارة من أسماء وألقاب على الأعمال الصادرة عنها¹.

ولعل أبرز الأعمال و الوثائق الإدارية التي يمكن أن تتضمن قرارا إداريا، أو وفقا لبعض الظروف وتعتبر قرارا إداريا في حد ذاتها، المنشورات والإجراءات الداخلية وكذلك التعليمات،وعليه سنحاول التعرف على هذه الأعمال والوثائق الإدارية وكيف يمكنها أن تكون قرارا إداريا.

أولا: المنشورات

يقصد بالمنشورات أو المنشور تلك الوثيقة الإدارية التي تتخذها الجهات الإدارية من مرتبة وزير، وال، رئيس دائرة، رئيس مجلس شعبي بلدي، مدير مؤسسة، وذلك لأجل توجيه رؤوسيه في كيفية تطبيق القوانين والتنظيمات².

و عليه فإنه يتبين لنا من هذا التعريف أن ما يميز هذه المنشورات أنها موجهة للموظفين وهم ملزمون باحترامها وإطاعة ما فيها ولا أثر لها كأصل عام قبل الأفراد، ولا تتضمن بالنسبة لهم أي تغيير في الأوضاع القانونية لأن التزامهم محددة في القوانين واللوائح³.

كما أنها كأصل عام لا تشكل قرارات إدارية بالمفهوم السابق بيانه، وذلك لعدم احتوائها على الأركان التي يقوم عليها القرار الإداري، خاصة ركن الأثر القانوني فهي لا تؤثر في المراكز القانونية للأفراد.

ولبسطة إجراءات إصدار المنشورات، حيث لا توجد قيود شكلية في إصدارها وأمام قلة الضمانات المحيطة بعملية الإصدار، فقد أصبحت الإدارة تستعمل هذا النوع من الأعمال الإدارية بصورة كبيرة، فنجدها في كثير من الأحيان تصدر منشورات لتنظيم مسائل يجب أن تنظم بقرارات وهو ما يعد انحرافا بالسلطة ويستدعي مراقبتها من قبل القاضي الإداري.

¹ رأفت فودة، المرجع السابق، ص. 62.

² بوحيدة عطاء الله، دروس في المراسلات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (بدون سنة النشر)، ص. 72.

³ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 414-415.

فأمام هذا الوضع أجاز مجلس الدولة الفرنسي الطعن فيها بدعوى الإلغاء وذلك على أساس صفة المخاطب بالمنشور. فأجاز للموظفين الطعن في هذه المنشورات إذا كانت تؤثر في حقوقهم والتزاماتهم القانونية، أما الأفراد العاديين فلا يجوز لهم ذلك، وهذا لعدم وجود مصلحة شخصية مباشرة لهم للطعن فيها، وهذا راجع لأنها أصلا لا توجه إليهم، ومن ثم فهي لا تؤثر في مراكزهم القانونية كما أسلفنا.

وواجه مجلس الدولة الفرنسي انتقادا في استناده على هذا الأساس لأنه لا يقيم التفرقة على أسس موضوعية وإنما على أساس شخصي وهذا لا يخدم العدالة، لذلك اضطر إلى إتباع أساس موضوعي وذلك بالتحليل الموضوعي للإجراء محل البحث ومعرفة آثاره القانونية الفعلية على المراكز القانونية، وكانت النتيجة المترتبة على ذلك أنه توصل للتمييز بين نوعين من المنشورات وهي:

1- المنشورات التفسيرية: ويتمثل دورها في التذكير برغبة الإدارة في تفسير نص قانوني على نحو معين، دون أن تؤثر على المراكز القانونية، فهي مجرد تنظيم تصدره الإدارة للاستعمال الداخلي فقط، ومن ثم فلا يمكن الطعن فيها وذلك لكونها لا تمثل لنا قرارات إدارية وهذا هو الأصل العام في هذا النوع من الأعمال الإدارية.

2- المنشورات اللائحية: وهذا النوع يتضمن قواعد قانونية منشئة أو معدلة أو منهية للمراكز القانونية، ومن ثم اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي قرارات إدارية تقبل الطعن بدعوى الإلغاء¹، مثلها في ذلك مثل القرارات الإدارية العادية².

ووفق وجهة نظر الأستاذ رأفت فودة فإن هذا التطور الذي حدث عند القضاء الإداري في النظر للمنشورات مرده عدة عوامل:

¹ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 404-406.

² في القضية المشار إليها في الصفحة رقم 61 من هذه الرسالة يلاحظ أن القاضي الإداري الجزائري أخذ بنفس التقسيم الذي أتى به القاضي الفرنسي، حيث اعتبر المنشور الصادر عن مدير S.E.M.P.A.C والمحدد لكيفية استخراج السميد بمثابة قرار إداري ما دام لم يكتفي فيه المدير بتفسير النصوص السارية المفعول بل أضاف قواعد جديدة بواسطة هذا المنشور.

1- فكثيرا ما تتصرف الإدارة بسلطاتها وتضمن المنشورات قواعد قانونية رغبة منها في التهرب من الرقابة القضائية، فلما نعتزف لهذه الأعمال بالطبيعة اللائحية سوف يتم منع عدم إخضاعها للرقابة القضائية.

2- كما أنه من أسباب لجوء الإدارة إلى التحايل واستعمال المنشورات على حساب القرارات الإدارية، يرجع لكون أن تنظيم المرافق العامة بواسطة مراسيم أو لوائح يخضع لقيود إجرائية وشكلية عديدة لا نجدها في المنشورات، الأمر الذي يجعلها أكثر تناسبا مع سرعة تدخل الإدارة وملاءمتها للظروف المتغيرة للعمل الإداري، وهذا الأمر يشجع الإدارة على كثرة اللجوء لهذه الوسيلة متحاشية بذلك عبء الإجراءات الموجود في القرارات اللائحية.

3- أن هذه المنشورات وإن لم تنشئ حقوقا والتزامات في حق المتعاملين مع الإدارة، فإن هذا لا يمنع من وصفها بالقرار الإداري، وذلك لأن الأمر هنا يتعلق بنطاق القرار وليس بمضمونه وفحواه.

4- أن الاعتراف بالصفة اللائحية لهذه المنشورات يخدم مبدأ المشروعية، لأن قبول الطعن عليها يؤدي إلى منع الخروج على المشروعية تحت أي مسمى من المسميات¹، لوجود عامل نفسي لدى الموظفين، وهو عدم إلزاميتها في حال القول بالعكس.

ثانيا: الإجراءات الداخلية

وهي إجراءات تتخذها السلطات الإدارية في غير ما تعلق بالتأديب ودون الاستناد إلى لوائح أو نصوص قانونية معينة، بقصد تيسير السير العادي للمرافق وتنظيمها على نحو يكفل أداء الخدمة على وجه أفضل.

أي أن هذه الإجراءات الداخلية تختلف عن المنشورات في أنها لا تستند إلى نصوص قانونية معينة، كما تتميز بأنها داخلية ولا أثر قانوني لها قبل الأفراد وهي تقديرية إلى أقصى حد ممكن.

¹ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 412-413.

وكان مجلس الدولة الفرنسي لا يعتبر هذه الإجراءات قرارات إدارية مستندا في ذلك على أن طبيعة بعض المرافق تتطلب قدرا من الطاعة والنظام أكثر من غيرها، ومن ثم اعترف للرؤساء الإداريين بتلك المرافق بقدر كبير من سلطة التقدير بسن الإجراءات الداخلية، يمارسونها قبل المرؤوسين والمنتفعين بتلك المرافق دون رقابة قضائية¹.

غير أن هذا المجلس وكعاداته لم يقيد نفسه بمبادئ خالدة وذلك بغية مواجهة الظروف المتغيرة، وكذلك لتحقيق حماية أفضل للمصلحة العامة والمواءمة بينها وبين المصالح الخاصة للمتعاملين مع جهة الإدارة، ومن ثم نجده قد غير موقفه من عدم اعتبار الإجراءات الداخلية قرارات إدارية، وأقر بالصفة التقديرية للبعض منها وكان ذلك في حكمين شهيرين، و الذين صدرا في جلسة واحدة وهما حكم MARIE وحكم HARDOUIN وذلك سنة 1995.

وتتمثل وقائع حكم MARIE في قيام إدارة أحد السجون الفرنسية باتخاذ إجراء داخلي ضد سجين يتمثل في معاقبته ثمانية أيام حبا انفراديا مع إيقاف التنفيذ، فرفع هذا السجين دعوى إلغاء ضد هذه العقوبة فقضى قاضي أول درجة بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، لكن لما طعن فيه أمام مجلس الدولة، هذا الأخير قرر قبول الدعوى لاعتباره هذا الإجراء يمثل قرارا إداريا، ومما جاء في الحكم الصادر عن مجلس الدولة: (إن طبيعة الإجراء وخطورته تختم علينا الاعتراف له بصفة القرار الإداري)، ومن ثم قرر بطلان هذا القرار لأن العقوبة غير متناسبة مع الأفعال التي ارتكبها السجين ومغال في تقديرها.

أما حكم HARDOUIN فتتمثل وقائعه في تعرض أحد أفراد الجيش الفرنسي إلى إجراء داخلي تمثل في توقيفه 10 أيام من قبل قائده، فرفع دعوى إلغاء ضد هذا الإجراء، فرفض قاضي أول درجة الدعوى لنفس السبب كما في القضية الأولى، لكن مجلس الدولة قبل الدعوى لتقديره أن هذا الإجراء يمثل قرارا إداريا حتى ولو لم يحكم بإلغائه لتقديره أنه مشروع وذلك للتناسب الموجود بين العقوبة و خطورة الأفعال التي قام بها الجندي المذكور المدعي.

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 416-417.

ومما جاء في هذا الحكم: (إنه بالنظر للآثار المباشرة للإجراءات على حرية التنقل خارج الأوقات الرسمية للعمل وأيضا أثاره على المستقبل الوظيفي للجندي فإنه ينبغي معاملة هذا الإجراء على أنه قرار إداري يقبل الطعن عليه بدعوى تجاوز السلطة)¹.

غير أن ما تجب الإشارة إليه هو أن هذا الموقف لمجلس الدولة الفرنسي لا يعني أن كل الإجراءات الداخلية تعتبر قرارات إدارية، وإنما يبقى الأصل العام كما هو، وهو أن هذه الطائفة من الأعمال الإدارية لا تعتبر قرارات إدارية دائما، وذلك لتخلف ركن إحداث أثر قانوني، أي أن موقف مجلس الدولة الفرنسي هو تغيير في تحديد نطاق هذه الإجراءات وليس في رفع الحصانة القضائية عنها كلية، أي هو تغيير كمي وليس تغييرا كينيا بصورة شاملة.

وعليه فإن ما يميز قضاء مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لهذا النوع من الأعمال عن قضاءه بالنسبة للمنشورات، أنه بالنسبة للإجراءات الداخلية اعتبر أنها قد تكون قرارات مشروعة أو غير مشروعة، لكنه اعتبر أن المنشورات التفسيرية (اللائحية) هي دائما غير مشروعة، وذلك راجع لأن مصدر المنشور لا يتمتع بسلطة إصدار قرارات لائحية.

وبناء على هذا الموقف لمجلس الدولة الفرنسي قام الفقه الفرنسي بعملية قياس واعتبر بعض الإجراءات الداخلية قرارات إدارية منها:

- الإجراء القاضي بعدم التحقيق في واقعة معينة بناء على طلب من صاحب الشأن.
- الإجراء الذي يمنع الموظف من التعامل مع الصحافة بشأن مسألة تتعلق بالجهاز الذي ينتمي إليه.

- منع تصريح إجازة أحد الجنود باعتباره يشكل اعتداء على حقه في الحصول على الإجازة. الإجراء القاضي بنقل مسجون لسجن آخر.

وكل إجراءات تذنيب التلاميذ في المدارس أو المساجين في السجون².

¹ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 416-418.

² رأفت فودة، نفس المرجع، ص. 416-419.

ثالثا: التعليمات

تعتبر التعليمات مظهرا من مظاهر السلطة التعليمية للإدارة يصدرها الرئيس الإداري في مواجهة مرؤوسيه وهي تتعلق بوثائق ومعلومات وبيانات، الهدف منها توحيد مضمون القرارات الصادرة من الموظفين بالنسبة إلى المتعاملين مع الإدارة بخصوص موضوع تتمتع فيه هذه الأخيرة بسلطة تقديرية، إذ تبين هذه التعليمات كيفية ممارسة هذه السلطة من جانب الإدارة حيال أمر معين.

ومن هنا نجد أن التعليمات تختلف عن المنشورات في كونها تتعلق بمضمون القرار الذي سوف تصدره الإدارة في حق المتعاملين معها، في حين أن المنشورات تتعلق بشكل أداء الخدمة وإجراءات الحصول عليها وليس بمضمونها، أي نستطيع القول أن التعليمات هي بيان الرئيس الإداري لمرؤوسيه لكيفية ومضمون ممارسة الاختصاص من قبله.

أما عن موقف القضاء الإداري من الطبيعة القانونية لهذه التعليمات، فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يعتبرها كأصل عام قرارات إدارية وذلك للمبررات التالية:

1- فمادام دورها يقتصر على التوجيه فهذا يعني أنه للسلطة الإدارية الخروج عليها، وذلك على عكس اللوائح، فالإدارة ملزمة دائما بتطبيقها واحترامها عند تقرير تطبيق مضمونها على الحالات الفردية و لا تملك الخروج عليها إلا إذا سمحت اللائحة ذاتها بذلك.

2- لا تحدث التعليمات أثارا على المراكز القانونية للمتعاملين مع الإدارة، أي أنها لا تتمتع بالصفة اللائحية.

3- ومما يترتب على هذا أن هذا النوع من الأعمال الإدارية لا تقبل الطعن بدعوى الإلغاء، ومع ذلك أجاز القضاء الإداري للمتضررين منها أن يتظلّموا منها أمام نفس الجهة الإدارية المصدرة لها، أو أمام القاضي الإداري عند الطعن على القرارات الفردية الصادرة على أساس هذه التعليمات، وذلك عن طريق الدفع بعدم المشروعية، أي إذا كانت غير مشروعة فيحكم القاضي بإلغاء القرار الفردي الصادر على أساسها.

لكن إذا كانت هذه التعليمات تتضمن قواعد عامة مجردة وملزمة، الأمر الذي يثبت عندما يستعملها الرئيس الإداري كوسيلة لإجبار مرؤوسه على تبني مضمون معين في القرار الفردي الذي سيصدره ودون أن يترك له حرية تقدير الظروف، فإن مجلس الدولة الفرنسي اعتبرها قرارات لائحية، كالتعليمات التي أصدرها وزير العدل إلى مديري السجون يلزمهم فيها بالإجابة بالرفض دون أدنى تقدير من جانبهم للظروف وللطلبات التي يتقدم بها المساجين من طائفة معينة، وعليه فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي دعوى الإلغاء ضدها وحكم بعدم مشروعيتها لصدورها من جهة لا تملك سلطة التقرير اللائحية¹.

إلا أن بعض الفقه لم يقنعه موقف مجلس الدولة الفرنسي من التعليمات ونادى بضرورة تغيير موقفه من هذه الأعمال وذلك بضرورة اعتبارها قرارات إدارية نهائية وذلك للأسباب التالية:

- 1- إن التعليمات من دون شك تعدل في المراكز القانونية للأفراد فهي تنشئ لهم حقوقا.
- 2- إن التمييز بين اللائحة والتعليمة أمر صعب الإثبات، فهذه الأخيرة يمكن أن تكون أساس لإصدار قرارات إدارية فردية.

- 3- يمكن للمتعامل مع الإدارة الطعن في القرار الرفض لتطبيق التعليمات على حالته الفردية، أي يجوز له التمسك بهذه التعليمات في مواجهة الإدارة، فإذا رفضت تطبيقها ولم يكن ذلك في مصلحته جاز له الطعن في رفضها ذاك بواسطة دعوى الإلغاء.

- 4- كما نجد في الواقع أن المرؤوسين يعطون الأولوية دائما للتعليمات على حساب النص التشريعي أو التنظيمي، وهذا راجع لكون أن هذه التعليمات صادرة عن الرئيس الإداري المباشر لهم الذي يملك ترقيةهم وتأديتهم.

فبناء على كل هذه الأسباب يمكن تقرير الطبيعة اللائحية لهذه التعليمات وذلك ما من شأنه أن يحقق ضمانا للأفراد، حيث أنها ملزمة لهم وللإدارة الاحتجاج بها في مواجهتهم ولحسن سير العمل الإداري².

¹ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 421-423.

² رأفت فودة، نفس المرجع، ص. 424-425.

المطلب الثاني

النتائج المترتبة عن التعبير الصريح عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية

يترتب على إتباع الإدارة أسلوب التعبير الصريح عن إرادتها في مجال القرارات الإدارية نتائج، لعل أبرزها تلك المتعلقة بنفاذها، حيث يترتب على إصدار الإدارة لقرار صريح معرفة وقت نفاذه في حق الإدارة وفي حق المخاطبين بأحكامه، أي معرفة الوقت الذي يكون فيه القرار ملزماً للإدارة وللأفراد على حد سواء، لأن بمعرفة وقت نفاذ القرار الإداري سيتم تحديد متى تستطيع الإدارة تنفيذه، وكذلك معرفة متى يمكن للأفراد الطعن فيه، وعليه سنحاول في هذا المطلب التعرف على الوقت الذي يكون فيه القرار الإداري نافذاً في حق الإدارة (فرع أول) وكذلك على وقت نفاذه في حق الأفراد (فرع ثان).

الفرع الأول

معرفة وقت نفاذ القرار الإداري بالنسبة للإدارة

بالرجوع إلى ما قرره الفقه والقضاء الإداريين من ضوابط فيما يخص نفاذ القرارات الإدارية، نجد أن أغلبها يتعلق بالقرارات الصريحة الناتجة عن التعبير الصريح، وهذا راجع كما قلنا سابقاً لكون أن هذا النوع من القرارات الإدارية يعتبر الأصل العام. ففيما يخص وقت نفاذ القرار الإداري في حق الإدارة نجد أن القضاء والفقه الإداريين قد وضعوا أصلاً عاماً مفاده أن القرار يعد نافذاً في حق الإدارة منذ لحظة إصداره، والمقصود بالإصدار هو تصديق الجهة المختصة عليه، بحيث يعتبر القرار موجوداً وناظاً في حقها من تاريخ التصديق¹.

لكن هذا المعنى لنفاذ القرار الإداري لا يقصد به أن يكون القرار نهائياً، لأن كلا من المصطلحين مستقل عن الآخر، فالنهائية يقصد بها أن القرار قد استكمل مراحلها وصدر عن

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 385.

المرجع المختص بإصداره بصورة نهائية، بينما النفاذ أو كما يسميها البعض بالقوة التنفيذية فيقصد بها قدرة الإلزام الموجودة في كل قرار إداري.

ويرجع سبب خلط البعض بين المصطلحين إلى مرحلة مهمة من مراحل تكوين القرار الإداري وهي لحظة تولد الآثار عنه¹. فعندما نتحدث عن مصطلح النفاذ نكون آنذاك نبحث عن الوقت الذي يصبح فيه القرار ملزماً، وهو ما يتحقق كما قلنا من لحظة تصديق السلطة المختصة، بينما عندما نتحدث عن النهائية فنكون بصدد مراحل تكوين القرار الإداري، فهل استنفد كل مراحل إصداره أم لا؟

ويعود أساس إلزام الإدارة بالقرارات الصادرة عنها منذ تاريخ صدورهما إلى علمها بقراراتها، فطالما كان هذا العمل قد صدر عنها بمحض إرادتها المنفردة، وجب أن تلتزم به لأنها تعلم به وهي رسمت آثاره القانونية وتعلم محتواه وتأثيره على المخاطب به².

وما تجب الإشارة إليه أن قاعدة نفاذ القرار الإداري في حق الإدارة منذ لحظة إصداره يرى البعض من الفقه و حتى القضاء أنها تخص فقط القرارات الإدارية الفردية و لا تطبق على القرارات التنظيمية.

فالنسبة للقرارات الإدارية الفردية نجد أن القضاء الإداري - خاصة الفرنسي - لم يسلم في بداية الأمر بقاعدة نفاذ القرار الإداري الفردي في حق الإدارة منذ لحظة إصداره رغم عدم علم المعني أو المعنيين به، حيث اشترط لنفاذ القرار الإداري الفردي في حق الإدارة ومن ثم حتى يكون ملزماً لها أن يتحقق العلم اليقيني به من طرف الأفراد وذلك بواسطة أسلوب التبليغ أو النشر.

لكنه إبتداءً من سنة 1952 غير مجلس الدولة من موقفه السابق، وذلك حين فصله في قضية MATTEI حيث قرر مبدأ نفاذ القرار الإداري الفردي في مواجهة الإدارة من لحظة إصداره³، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن محافظ السين أصدر قراراً بتاريخ 1948/7/13

¹ عصمة نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، مرجع سابق، ص. 212.

² عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، مرجع سابق، ص. 172.

³ عمار بوضياف، نفس المرجع، ص. 174.

بتعيين الأنسة MATTEI في إحدى الوظائف في قصر العدالة بباريس ولم يعلن هذا القرار للمعنية بالأمر ولم ينشر أيضا، ثم أصدر نفس المحافظ قرارا آخر بتاريخ 1949/1/5 بإلغاء القرار الأول وتعيين السيد(ف) بالقرار الصادر في 1949/1/31 في ذات الوظيفة التي أسندت من قبل للآنسة MATTEI فطالبت هذا الأخيرة بإلغاء القرارين السابقين، فاستجاب مجلس الدولة الفرنسي وأقر مبدأ جواز تمسك المدعية بقرار التعيين رغم عدم تبليغها به¹، وهو نفس الموقف الذي اتبعه القضاء الإداري المصري.

فما يفهم من حكم MATTEI هو استطاعة أو إمكانية المعني أو المعنيين بالقرار الإداري الفردي التمسك به في مواجهة الإدارة ما دام مضمونه في صالحهم، وذلك حتى قبل أن يتم تبليغهم به.

وقد أيد أغلبية فقه القانون الإداري هذا الموقف لمجلس الدولة الفرنسي، وما ترتب على هذا هو دعوة الفقه الإدارة إلى التحقق من قدرتها على اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ القرار الإداري منذ توقيعه، مادام يمكن للمعني أو للمعنيين به التمسك به منذ لحظة التوقيع عليه أي إصداره².

وهذه القاعدة لا تقتصر على القرارات الإدارية السليمة، بل تشمل كذلك القرارات المعيبة بعيب بسيط وليس المعيبة بعيب جسيم يجردها من وصفها القانوني ويجعلها مجرد عمل مادي³.
وبتحليل دوافع تقرير هذه القاعدة نجد أن القضاء أولا ثم الفقه قررا هذه القاعدة لمصلحة الأفراد في مواجهة الإدارة وليس العكس، إذ القول بغير هذا يعني أحقية الإدارة في التمسك بقراراتها الفردية من لحظة صدورها دون علم الأفراد بما فيه مساس صارخ بحقوق الأفراد، خاصة بما يتعلق بالحق في العلم بوجود القرار الإداري، فالعدالة تقتضي أولا إعلام الفرد بوجود العمل الصادر في حقه ليكون نافذا في مواجهته ثانيا.

¹ أورده، عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 173.

² عمار بوضياف، نفس المرجع، ص. 173.

³ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 489.

ولم يجد مجلس الدولة الجزائري عن هذا الموقف وأقر الأخذ به¹ وذلك في قراره الصادر بتاريخ 2005/11/15 تحت رقم 0019341² والذي جاء فيه: "حيث من الثابت قانونا وفقها وقضاء أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حدا لتنفيذها".

أما بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية فلم تلق قاعدة نفاذ القرار الإداري من لحظة صدوره فيما يخص هذا النوع نفس الإجماع الذي شهدته نظيرتها الفردية، حيث نجد أن القضاء الإداري الفرنسي والمصري قد اختلفا في مجال أعمال هذه القاعدة هنا، وحتى الفقه كان له نفس الموقف ومن ثم ظهر اتجاهان، اتجاه يرى نفاذ القرار الإداري التنظيمي من لحظة إصداره رغم عدم نشره، واتجاه يرى أن هذا النوع من القرارات الإدارية يكون نافذا من لحظة نشره وليس من إصداره، ومن ثم نتطرق لهاذين الاتجاهين.

أولاً: الاتجاه الأول

يرى جانب من الفقه الفرنسي أمثال الفقيه ISEC و RIVERO إلى أن القرار الإداري التنظيمي يكون نافذا في حق الإدارة من لحظة إصداره، ولا يجوز لها تعطيل هذا النفاذ بحجة عدم نشره، لأن هذا الأخير قرر لمصلحة الأفراد وليس لمصلحتها هي. وقد أيد أغلبية الفقه المصري هذا الرأي، ومما ترتب على هذا، أنه يجوز للأفراد التمسك بالقرار التنظيمي تجاه الإدارة متى كان في صالحهم، وذلك حتى قبل نشره طالما أن النشر وسيلة مقررة لصالحهم، فإن علموا بالقرار قبل نشره جاز لهم التمسك به وإلزام جهة الإدارة بمضمونه من لحظة إصداره³.

وقد أخذ القضاء الإداري المصري بهذا الموقف بخلاف نظيره الفرنسي، حيث قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها الصادر في 1952/12/11 تقرر هذه القاعدة ومما جاء فيه: (إن القاعدة التي قررها دستور 1923 من عدم جواز العمل بالقوانين إلا بعد نشرها قاصرة على القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، ولا تمتد إلى القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية في مجالها الإداري التنظيمي حتى ولو تضمنت قواعد تنظيمية عامة مما يجعلها مندرجة في

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 175.

² مقتبس من مجلة مجلس الدولة، العدد 7، 2005، ص. 133.

³ عمار بوضياف، نفس المرجع، ص. 175-176.

حكم القوانين بمعناها الأعم، إذ هي بحسب الأصل تتم وتنتج أثارها القانونية من يوم توقيع من يملك سلطة إصدارها وتوجيه الأمر للحكام بالعمل بها وتنفيذها، وعندئذ يكون واجبا على الحكام والمرؤوسين مراعاتها وعدم مخالفتها ولو لم تنشر، إذ النشر ليس لازما لصحة القرارات الإدارية أو لنفاذها و لا يقصد منه غير إبلاغ الغير مضمونها حتى تكون حجة عليه، ويفتح به ميعاد طلب إلغائها ولأن الإصدار بحسب الأصل يتم بمجرد التوقيع على القانون أو اللائحة أو القرار التنظيمي من مصدره، فهو عملية قانونية قائمة بذاتها بخلاف عملية النشر التي هي عمل مادي¹.

فما يلاحظ من هذا الحكم أن المحكمة الإدارية العليا المصرية ساوت بين القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية من حيث إعمال قاعدة نفاذ القرار من لحظة إصداره، حيث أن بتحليلها لإجراء النشر الخاص بالقرارات التنظيمية جعلته مجرد عمل مادي وليس له تأثير على عملية نفاذ القرار الإداري.

ثانيا: الاتجاه الثاني

يرى جانب من الفقه الفرنسي عدم نفاذ القرارات الإدارية التنظيمية في مواجهة الإدارة من تاريخ إصدارها وإنما تكون نافذة من تاريخ نشرها، ومن ثم لا يجوز للأفراد التمسك بمضمون القرار وإلزام جهة الإدارة بتنفيذه إلا بعد نشره.

ويعود سبب تبني الفقه الفرنسي هذا الموقف لتشابه القرارات التنظيمية مع القانون من الناحية الموضوعية، بحيث نجد أن كلا منهما يتضمن قواعد عامة ومجردة، ومن ثم فلا تسري القرارات التنظيمية إلا من تاريخ نشرها مثلها في ذلك مثل القانون الصادر عن السلطة التشريعية².

ومن بين القضايا التي أقر فيها مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة قضية LABORDE التي صدر فيها القرار في 1966/11/30 والتي تتلخص وقائعها في أن مرسوما تنظيميا صدر

¹ أورد، سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 488-489.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 176.

بتاريخ 1966/7/5 يمنح العسكريين نسبة معينة من مرتباتهم كمزايا عائلية، وذلك إبتداء من تاريخ 1960/11/1 غير أن هذا المرسوم لم ينشر في الجريدة الرسمية، فطالب السيد LABORDE بتطبيقه، فرفض مجلس الدولة الفرنسي الاستجابة لطلبه متمسكا بمبدأ عدم جواز نفاذ القرارات التنظيمية اتجاه الإدارة قبل نشرها¹.

وقد انتقد بعض الفقه هذا التمييز من قبل مجلس الدولة الفرنسي بين القرار الإداري الفردي والتنظيمي من حيث قاعدة نفاذ القرار الإداري من لحظة إصداره، واعتبروا أن هذه التفرقة غير منطقية، فحسب رأيهم أنه لو تحقق العلم بالقرار فعلا لوجب أن يتساوى أثره في الحالتين باعتبار أن غاية شهر القرار سواء بالنشر أو بالإعلان (التبليغ) ما هي إلا توصيل مضمون القرار وفحواه إلى علم المخاطبين به، ومن ثم لا بد من تطبيق قاعدة نفاذ القرار من يوم إصداره على القرارات الفردية والتنظيمية على حد سواء².

وقد رتب الفقه المؤيد لقاعدة نفاذ القرارات الإدارية في حق الإدارة من لحظة إصدارها النتائج التالية:

- 1- بالاعتماد على تاريخ إصدار القرارات الإدارية نستطيع أن نحدد مدى مشروعيتها خاصة من حيث اختصاص مصدر القرار وسبب إصداره.
- 2- منذ تاريخ إصدار القرار الإداري وقبل أن يتم نشره أو إعلانه يكون في وسع الإدارة تنفيذه ولكن بالقدر الذي لا يلحق ضررا بالأفراد، لأنه من حيث الأصل العام فإن القرارات لا تسري في حق الأفراد إلا من يوم العلم بها وذلك بالوسيلة المقررة قانونا³.
- 3- وما يترتب على هذا أن يستطيع المعنيون بالقرارات الإدارية مطالبة الإدارة بما ترتبه لهم من حقوق حتى ولو لم يتم تبليغها أو نشرها مادام قد تحقق علمهم بها ، وكما سبقت الإشارة

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 177.

² محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 388.

³ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 489-490.

إليه فإن مجلس الدولة الفرنسي يقصر هذه الإمكانية على القرارات الإدارية الفردية فقط دون التنظيمية¹.

4- تسري قاعدة نفاذ القرارات الإدارية الفردية على القرارات البسيطة، أما القرارات المتعلقة على شرط واقف فلا تسري عليها، وذلك لأن نفاذ هذا النوع من القرارات مرهون بتحقق الشرط الذي علق عليه².

ويرى معظم الفقهاء أن أغلب الشروط في القرارات الإدارية هي موقفة تؤدي إلى تأجيل أثر القرار، ولصحة هذا التأجيل يشترط القضاء الإداري أن تكون الغاية من ذلك تحقيق الصالح العام.

ومن القرارات المتعلقة على شرط واقف القرار الصادر بترقية موظف محال على التأديب فنفاذ هذا القرار في حق الإدارة معلق على شرط واقف وهو ثبوت عدم إدانة هذا الموظف.

ومن بين القرارات المتعلقة على شرط واقف كذلك القرارات الصادرة بشؤون الموظفين والتي ترتب أعباء مالية على الدولة، فنفاذ هذه الطائفة من القرارات متوقف على تحقق شرط وهو وجود الاعتماد المالي الكافي لمواجهة هذه الأعباء³، والطائفة المعنية بهذا الاستثناء هي القرارات التنظيمية فقط، لأن القرارات الفردية تخضع للقاعدة العامة ومن ثم فهي تعتبر نافذة من يوم صدورها بغض النظر عن وجود الاعتماد المالي اللازم من عدمه⁴.

ومن بين كذلك القرارات المتعلقة على شرط واقف نجد مداوات المجلس الشعبي البلدي التي تحتاج إلى تصديق الوالي، فهذه المداوات لا تكون نافذة في حق المجلس إلا بعد تحقق الشرط الواقف وهو موافقة الوالي عليها وهذا ما نصت عليه المادة 57 من قانون البلدية رقم 10-11 السابق الذكر وذلك بنصها: "لا تنفذ إلا بعد المصادقة عليها من الوالي، المداوات المتضمنة ما يأتي:

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص. 388.

² سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 495.

³ خالد سمارة الرغبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص. 196.

⁴ سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع، ص. 498.

- الميزانيات والحسابات،

- قبول الهبات والوصايا الأجنبية،

- اتفاقيات التوأمة،

- التنازل عن الأملاك العقارية البلدية".

لكن ربط نفاذ القرار الإداري بتحقق شرط قد يدفع بعض رجال الإدارة إلى استغلال هذه الآلية وذلك من خلال تعسفهم في تأجيل نفاذ القرارات الإدارية وذلك بوضع أي شرط يروونه حتى ولو كان غير مشروع، وهو ما دفع الفقه والقضاء الإداريين إلى إلزام مصدر القرار بأن يجد شرط مشروعاً لتعليق نفاذ القرار الإداري، وأن تكون الغاية من ذلك (التعليق) هو تحقيق الصالح العام.

أما إذا علق مصدر القرار نفاذه على شرط غير مشروع، فإنه يجب أن نفرق بين حالتين:

أ- فإذا لم يكن الشرط غير المشروع الذي علق عليه نفاذ القرار الإداري هو الدافع الرئيسي لإصدار القرار، فإن الشرط يبطل ويظل القرار قائماً، وذلك إذا كان القرار مطابقاً من الناحية الموضوعية للقانون، وهذا ما حكم به مجلس الدولة اليوناني فيما يخص ترخيص صادر عن الإدارة بتحويل أحد الأفراد فتح مخبزة، بشرط بيع الخبز بسعر يقل عن السعر المقرر رسمياً فقرر مجلس الدولة اليوناني بطلان الشرط مع بقاء الترخيص سليماً وقائماً.

كما أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا التحليل، ومن بين ما يدل على ذلك قضاءه بصحة القرار الصادر بالترخيص لشركة (أتوكار) باتخاذ موقف لها في الطرق العامة مع بطلان الشرط الذي يلزمها باحترام مواعيد السكة الحديدية.

ب- أما إذا كان الشرط غير المشروع هو الدافع الرئيسي لإصدار القرار بحيث لم تكن الإدارة لتصدر القرار لولاه، فإن هذا يؤدي إلى بطلان القرار الذي يقتن به، وهذه مسألة موضوعية يقدرها القاضي في كل حالة على حدة¹.

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 501-502.

5- كما أنه مما يترتب على قاعدة نفاذ القرار الإداري من تاريخ إصداره، هو احتمال وجود أخطاء مادية أو عمديه في تاريخ الإصدار، فقد يلجأ مصدر القرار إلى تغيير تاريخ الإصدار وذلك إذا كان المشرع قد حدد فترة معينة لمزاولة الاختصاص وانقضت هذه المدة، فهنا يلجأ مصدر القرار إلى إخفاء عدم اختصاصه الزمني وذلك بعدم وضع التاريخ الحقيقي، وإنما وضع تاريخ يتناسب مع الفترة التي كان مختصاً زمنياً فيها لمزاولة الاختصاص، فهنا آثار هذا القرار لا تبدأ من التاريخ الذي وضعه مصدر القرار وإنما من التاريخ الحقيقي، و يترتب على ذلك أن القرار لا يكون سليماً لأنه لم يصدر عن جهة مختصة. ولإثبات عدم صحة ذلك أعطى مجلس الدولة الفرنسي للأفراد استعمال كل الأدلة لإثبات الاختلاف بين التاريخ الحقيقي والتاريخ الظاهري للقرار الإداري، إلا إذا كان المشرع قد نص على غير ذلك صراحة، كأن يحدد وسيلة معينة كالطعن بالتزوير مثلاً¹.

الفرع الثاني

معرفة وقت نفاذ القرار الإداري بالنسبة للأفراد

سبق القول إلى أن القرار الإداري يسري في حق الإدارة كأصل عام من يوم إصداره، ومناطق ذلك هو علمها به، أي متى تحقق العلم بالقرار الإداري فإنه يكون نافذاً وملزماً، وهذا القول ينطبق كذلك على الأفراد، فالقرار لا يكون نافذاً في حق المخاطبين بأحكامه إلا من يوم تحقق العلم وليس من يوم إصداره، ووسائل علم الأفراد بالقرارات الإدارية محددة قانوناً، وهي النشر والتبليغ (الإعلان).

وترتيباً على هذا لا يجوز للإدارة التمسك بنفاذ قرار إداري في حق المعني أو المعنيين به إذا لم يحدث العلم به، وذلك بسبب عدم تبليغه أو نشره، وليس للإدارة حرية في الاختيار بين أسلوب النشر والتبليغ (الإعلان) بل هي مقيدة بإتباع الأسلوب الأول إذا تعلق الأمر بقرار إداري تنظيمي، وإتباع الأسلوب الثاني إذا تعلق الأمر بقرار إداري فردي، مع العلم أنه في بعض الحالات

¹ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 504-505.

قد لا تتبع الأسلوبين السابقين ورغم ذلك يتحقق العلم بالقرار الإداري من قبل المخاطبين بأحكامه، وذلك بالاستناد على النظرية التي وضعها القضاء الإداري وهي نظرية العلم اليقيني، ومن ثم سنحاول في هذا الفرع التعرف على هذه الوسائل الثلاثة المقررة للعلم بالقرارات الإدارية.

أولاً: النشر

وجدت عدة تعريفات للنشر، فقد عرفه البعض على أنه (إتباع الإدارة للشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار). وعرفه البعض الآخر بأنه (إعلان الناس، ومنهم صاحب الشأن بموجبات القرار الذي تصدره الإدارة حتى يكون على بينة منه). كما عرف أيضاً بأنه (وسيلة رسمية فرضها المشرع على الإدارة مصدرة القرار لإعلام الناس به وأسموه بالعلم الرسمي بالقرار)¹. ويعتبر النشر في أصله وسيلة من صنع القضاء الإداري وليس المشرع، لأن المشرع الفرنسي الفرعي إلى غاية القرن 19 لم يكن يذكر إلا وسيلة الإعلان (التبليغ)، وذلك في مرسوم 22 جويلية 1806 ومن ثم كانت هذه الوسيلة هي المبدأ العام للعلم بجميع القرارات الإدارية ولم يكن ينص على وسيلة النشر، ونظراً لخصوصية بعض الحالات التي عرضت على مجلس الدولة الفرنسي من خلال القضايا المعروضة عليه والمتمثلة في صعوبة تحديد من يهمهم القرار الإداري بدقة، استحدث هذا المجلس وسيلة النشر كوسيلة احتياطية تقوم مقام الإعلان للعلم ببعض القرارات الإدارية.

أي أن مجلس الدولة الفرنسي قبل أن يفكر المشرع في وسيلة النشر، كان قد اعتمد هذه الوسيلة وذلك تماشياً مع منطق الأمور وطبيعة الأشياء ومع القصد العام للمشرع وهو إعلام كل من يهمه القرار الإداري، أي أنه منذ البداية جعل وسيلة النشر خاصة بالقرارات اللائحية والقرارات الجماعية التي لا ترقى لمستوى النشر، دون أن تخص هذه الوسيلة كأصل عام القرارات

¹ عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، مرجع سابق، ص. 180.

الفردية¹. وتطور قضاء مجلس الدولة فيما يخص النشر، وذلك من خلال جعله الوسيلة الأصلية للعلم بالقرارات الإدارية أما الإعلان (التبليغ) فهو مجرد استثناء².

أما بالنسبة للوضع في الجزائر فنجد أن المشرع قد أخذ بما جرى به العمل في فرنسا، حيث جعل النشر وسيلة العلم بالقرارات التنظيمية، حيث أنه بالرجوع إلى المرسوم رقم 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، نجد أن المادة 8 منه تنص على الأتي: " يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها وينبغي في هذا الإطار أن تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر والإعلام"³، أي أن نشر القرارات التنظيمية هو التزام على كل الجهات الإدارية في الجزائر.

وقد كرر المشرع الجزائري هذا الالتزام في قوانين عديدة منها قانون البلدية رقم 11-10 والتي نصت المادة 97 منه على انه: " لا تصبح قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ إلا بعد إعلام المعنيين بها عن طريق النشر إذا كان محتواها يتضمن أحكاما عامة...".

ومن ثم فإن الأصل العام في النشر أنه وسيلة خاصة للعلم بالقرارات الإدارية التنظيمية وهذا راجع لكونها تتضمن قواعد عامة ومجردة مثلها مثل القانون، ومن ثم فإنه يصعب التعرف أو تحديد الأشخاص الذين يسري عليهم القرار الإداري التنظيمي ومن ثم يصعب إبلاغ كل واحد منهم، لهذا تم الاكتفاء بالنشر لكي يتحقق العلم بمضمون القرار الإداري التنظيمي.

ولهذا نقول أن إلزام الإدارة بنشر قراراتها التنظيمية أمر تفرضه مبادئ العدالة، إذ كيف يلزم الأفراد بالتقيد بمضمون القرار والامتثال إليه إذا كان القرار في ذاته لم ينشر ولم يعلموا به، ولهذا نجد أن هذه الوسيلة تكفل للأفراد ضمانة العلم بمضمون القرار.

¹ رأفت فوده، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص. 100.

² مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص. 579.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 180.

كما أنه لو ألزمت الإدارة الأفراد بالقرار الذي أصدرته سيترتب عليه وضع غير سليم على مستوى الإدارات العمومية، لأنه ستبادر كل إدارة معنية إلى التكتّم على قراراتها خوفاً من الطعن فيها إدارياً وقضائياً، ومع ذلك تطالب بتنفيذها تجاه الأفراد¹.

وبإجراء مقارنة بين التشريعات والأحكام القضائية الصادرة في كل من فرنسا ومصر والجزائر نجد أنه تقرر بالنسبة لوسيلة النشر الأحكام التالية:

1- ففيما يخص الطريقة التي يتم بها النشر، نجد أن المشرع الفرنسي لم يحدد سلفاً هذه الطريقة، فهو لم يتطلب أن يكون كأصل عام في الجريدة الرسمية، بحيث نجد أن هذا الأمر خاص حسب المرسوم الصادر في 1870/11/15 فقط بالقوانين والمراسيم، أما في الحالات التي لم يشر فيها المشرع لوسيلة معينة للنشر فإن مجلس الدولة الفرنسي هو من يقدر فعالية الوسيلة المستخدمة في النشر في كل حالة على حدة، ويبحث مدى اكتمالها والضمانات التي تجعلها كافية للوصول إلى كل من يهمه أمر القرار المنشور بها، ولذلك قضى باعتماد وسائل الاتصال التليفونية المرئية Télématique مثل Minitel كما قضى باعتماد أسلوب لصق الإعلانات بالنسبة لقرارات الهيئات المحلية، كقرارات المحافظ ومداومات مجالس إدارة اللجان الموجودة على مستوى المحافظة، متى كانت عامة ومجردة وإعلان المنفعة للأشغال القائمة في البلديات².

وأمام التطور التكنولوجي صدر في فرنسا الأمر التشريعي رقم 2004/164 المؤرخ في 2004/3/20 الذي اعتمد وسيلة النشر الإلكتروني كوسيلة تجعل القرار نافذاً، بحيث أصبح نشر بعض القرارات الإدارية التنظيمية التي حددها المرسوم رقم 2004/617 المؤرخ في 2 حزيران 2004 في موقع الجريدة الرسمية على الإنترنت وهو (www.Légifrance.fr) منطلقاً لدخولها حيز التنفيذ، واعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن استبدال النشر الإلكتروني بالنشر الورقي ليس فيه أي مخالفة لأحكام المادة 100 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية³.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 182-183.

² رأفت فوده، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. 108-111.

³ عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، مرجع سابق، ص. 240.

وقد أنشئت في فرنسا العديد من السلطات المحلية كالمبديات والمحافظات والأقاليم وكذلك العديد من المرافق العامة مواقع لها على شبكة الإنترنت بهدف خدمة الجمهور في الحصول على البيانات والوثائق الإدارية والتشريعات المتعلقة بها¹. ومن هذا المنطلق أجاز أن تنشر إلكترونيا القرارات ذات الطبيعة التنظيمية التي تصدرها الهيئات الإقليمية، وجاءت هذه الإجازة بموجب القانون رقم 2002/276 المؤرخ في 2003/3/26 الذي نص على أن تنشر هذه القرارات على موقع الهيئة الإقليمية على الإنترنت، بحيث يكون هذا النشر الإلكتروني كافيا لإعلام المواطنين بهذه القرارات².

أما الوضع في مصر فإنه طبقا لنص المادة 24 من قانون 47 لسنة 1972 المتعلق بمجلس الدولة، نجد أن المشرع المصري قد اشترط النشر في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة لكي يكون القرار نافذا. والقرارات التي يجب أن تنشر في الجريدة الرسمية هي القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية ونوابه، بمعنى أن هذه القرارات لا تكون نافذة في حق الأفراد إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية فقط.

أما نشرات المصالح العامة فنجد أن كل وزارة وكل مصلحة تتولى إصدار نشرة دورية خاصة بها تنشر فيها كل القرارات الإدارية والتعليمات التي تقتضي ذلك³.

أما في الجزائر فإنه بالرجوع لنص المادة 8 من المرسوم رقم 88-131 المتعلق بتنظيم علاقة الإدارة بالمواطن لا نجد أن المشرع يحدد فيها وسيلة معينة للنشر وهذا ما يتضح من عبارة: "...وتطور أي سند مناسب للنشر والإعلام".

¹ موسى مصطفى شحادة، حقوق المواطنين في علاقتهم مع الإدارة (دراسة تحليلية للقانون الفرنسي رقم 321-2000 الصادر في 2000/4/12، مجلة الحقوق، العدد 4، الكويت، 2005، ص. 183.

² عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص. 241.

³ رأفت فوده، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. 106.

إلا أن المعمول به أن النشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية يخص المراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية، و المراسيم التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول، وكذلك القرارات الصادرة عن الوزراء¹.

وكما هو معلوم فإنه يوجد موقع إلكتروني للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية وهو الموقع التالي: (www.joradp.dz) وتنشر فيه القوانين الصادرة عن البرلمان بالإضافة للقرارات السابق ذكرها، إلا أنه لا يعتد بهذا النشر الإلكتروني كوسيلة لنفاذ هذه القرارات في حق الأفراد مثل الوضع في فرنسا، وعليه فإن المراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية والمراسيم التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول وكذلك القرارات التي يصدرها الوزراء مادامت تنشر في نفس الجريدة الرسمية التي تنشر فيها التشريعات الصادرة عن البرلمان، فإنها تخضع لنفس قاعدة نفاذ هذه الأخيرة في حق الأفراد المقررة في المادة 4 من القانون المدني²، و التي تنص على أنه: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك ختم الدائرة الموجود على الجريدة".

أما بالنسبة للقرارات التنظيمية التي يصدرها الوالي فهي تنشر في نشرة القرارات الإدارية للولاية، وهذا حسب نص المادة 3 من المرسوم رقم 81-157 المؤرخ في 18 / 7 / 1981 المتضمن تحديد نموذج نشرة القرارات الإدارية في الولاية ومميزاتها³، كما ألزمت المادة 7 من نفس المرسوم الولاية بإيداع نسخة من نشرة القرارات لدى وزارة الداخلية والأمانة العامة للحكومة والنيابة العامة ودوائر وبلديات الولاية⁴، وذلك حتى يتم تعميمه على مستوى كل إقليم الولاية من خلال الدوائر والبلديات التابعة لها، وعدم جعله مقتصرًا على إدارة مقر الولاية.

¹ عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، مرجع سابق، ص. 184.

² أنظر الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 25/9/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 78 لسنة 1975، ص. 990.

³ أنظر الجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 1981، ص. 983.

⁴ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 184.

أما بالنسبة للقرارات التنظيمية التي يصدرها رئيس المجلس الشعبي البلدي فإنه حسب نص المادة 98 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية فإن هذه القرارات تلصق في المكان المخصص لإعلام الجمهور على مستوى مقر البلدية وذلك بعد إصدار وصل الاستلام من الوالي.

2- يشترط في النشر الذي يعتد به في نفاذ القرار الإداري التنظيمي، أن يكون كاملاً وشاملاً لجميع عناصر القرار، وذلك على نحو يسمح لذوي الشأن أن يقفوا على فحواه وآثاره بالنسبة إليهم على وجه الدقة، أي يكون في وسع ذوي المصلحة أن يلموا بجميع تفاصيله من حيث الجهة المصدرة له والأثر القانوني المترتب عليه، وما هي تأثيرات ذلك على حقوقهم أو مصالحهم¹.

و بمفهوم المخالفة نقول أن النشر الناقص الذي لا يوضح كافة عناصر القرار الإداري التنظيمي لا يعتد به، ومن ثم لا يترتب عليه قيام العلم بوجود القرار، وعليه، فإن هذا الأخير لا يكون نافذاً في حق المخاطبين بأحكامه و لا يبدأ كذلك سريان ميعاد الطعن فيه، ولهذا فإنه حتى ولو تم النشر في الجريدة الرسمية فإن ذلك لا يعد قرينة قاطعة على العلم اليقيني بالقرار متى كانت صيغته غير واضحة².

3- يتضح من ما سبق أن النشر لا أثر له كأصل عام على مشروعية القرار الإداري، لأن هذا الأخير قبل نشره يكون مشروعاً و نافذاً في حق الإدارة، إلا أنه لا يكون نافذاً في حق الأفراد، وبهذا المعنى يقول مفوض الحكومة HELBIONNER (أن النشر ليس هو الذي يكسب القرار وجوده القانوني أو يضفي عليه قوته وكل أثره ينحصر في نقل القرار إلى علم الأفراد لكي يلتزموا به ويخضعوا لأحكامه... وما لم يتم هذا النشر فلا أثر له قبل الأفراد فلا يلتزمون به، ولكن القرار يحتفظ بقيمته القانونية رغم ذلك)³.

¹ رأفت فوده، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. 111.

² سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص. 19.

³ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 564-565.

4- يقع عبء إثبات النشر بشروطه كاملة على الإدارة، وذلك لأن هذه الوسيلة لا يفترض قيام الإدارة بها، وإنما يتعين على هذه الأخيرة لأن تقيم الدليل على إجراءاتها¹.

ثانيا: التبليغ (الإعلان)

تعرف وسيلة التبليغ أو الإعلان بأنها (الطريقة التي تنقل الإدارة من خلالها العلم بالقرار الإداري إلى من يخاطبهم هذا القرار بأحكامه، إذا كانوا ممن يمكن تحديدهم بذواتهم)². وهناك من عرفه بأنه (إخطار المعني أو المعنيين بالقرار رسمياً بنسخة من القرار بالكيفية التي حددها القانون أو بالكيفية المعتمدة داخل الدولة)³.

فيتضح من خلال هاذين التعريفين أن التبليغ، أو كما يسميه البعض بالإعلان، هو أن تتبع الإدارة طريق يمكنها من إيصال العلم بوجود القرار الإداري الذي أصدرته إلى المخاطب أو المخاطبين بأحكامه، وذلك إذا كان يسهل التعرف عليهم وذلك عن طريق تحديدهم بذواتهم، والحالات التي يسهل فيها التعرف وتحديد من يشملهم القرار بذواتهم تخص فئة القرارات الإدارية الفردية. ومن هذا المنطلق نقول أن هذه الوسيلة تعتبر الطريق المقرر للعلم بالقرارات الإدارية الفردية، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر في قرارها الصادر في 1986/2/4 والذي جاء فيه: (الإعلان) (التبليغ) هو الوسيلة الواجبة بالنسبة للقرارات الفردية على عكس القرارات التنظيمية التي يكفي للعلم بها النشر في الجريدة الرسمية...)⁴.

وما يترتب على هذا أن الإدارة لا تستطيع الاحتجاج بالقرار الإداري الفردي الذي أصدرته إلا إذا قامت بتبليغه للمعني أو المعنيين به، وهذا ما أكده المشرع الفرعي في المادة 35 من المرسوم رقم 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن حيث جاء فيها: "لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه قانوناً. هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف".

¹ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص. 50.

² سامي جمال الدين، نفس المرجع، ص. 46.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 185.

⁴ أورده، رأفت فوده، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. 116.

وبهذا النص يكون المشرع الفرعي قد وفر للأفراد في مجال القرارات الفردية ضمانة التبليغ ليصير على علم بمضمون القرار المبلغ له ومن ثم يستطيع تحديد موقفه منه¹.

فالقرار من خلال وسيلة الإعلان (التبليغ) هو وضع يمكن صاحب الشأن من العلم بالقرار علما أكيدا وهو في الغالب يتسم بالكمال والبعد عن النقصان، حيث أن الإدارة تنقل في الغالب عبر هذه الوسيلة صورة القرار كاملة، وبذلك يستطيع صاحب الشأن التأكد من أن هل القرار يقوم على جميع عناصره أو لا، وهذا ما يساعده على تكوين رأيه حول مدى تناسب أو عدم تناسب هذا القرار مع مصالحه الشخصية².

أي أن أبسط قواعد العدالة تفرض أن يحاط صاحب الشأن علما بمضمون القرار الإداري الفردي، أي أن هذا الإجراء يعتبر حقا بالنسبة للفرد، وتمتعه بهذا الحق يفرض على الإدارة تبليغه إياه بالطرق التي حددها القانون أو التنظيم³.

وبالرجوع إلى القوانين والأحكام القضائية الصادرة في كل من فرنسا ومصر والجزائر نستطيع استخلاص الأحكام القانونية التي قررت بالنسبة لهذه الوسيلة وهي:

1- تقضي القاعدة العامة فيما يخص التبليغ أو الإعلان أنه ليس له شكل خاص، وهذا راجع لكون أن المشرع وإن ألزم جهة الإدارة بتبليغ قراراتها إلا أنه لم يبين في كثير من الأحيان شكل التبليغ والكيفية التي يتم بها، وهو ما يسمح للإدارة بتبليغ قراراتها بعدة كفيات ومنها:

أ- التبليغ بواسطة البريد

ويحدث هذا عند قيام الإدارة بتبليغ القرار الإداري الفردي إلى صاحب الشأن بواسطة البريد الموصى عليه مع العلم بالوصول، وقد طرحت هذه الوسيلة إشكالية استلام المظروف من غير المعني، أو قد يدعي صاحب الشأن نفسه أن المظروف تسلمه ولم يكن فيه نسخة من القرار، فهذه السلبات لهذه الطريقة جعلت الإدارة في كثير من الأحيان تواجه صعوبة كبيرة في إثبات أن القرار قد بلغ إلى علم صاحب الشأن أو وصل إلى علمه حقا.

¹ عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، مرجع سابق، ص. 186.

² رأفت فوده، المرجع السابق، ص. 116.

³ عمار بوضياف، نفس المرجع، ص. 186.

ب- التبليغ بواسطة الفاكس

اعتبر الفقه أن الفاكس رغم اعتباره أحد أسرع الوسائل الإلكترونية المستعملة في إيصال العلم بالقرار إلى ذوي الشأن، إلا أنها لا تؤدي إلى العلم ذاته بل تعد قرينة على العلم فقط، وذلك لأن حتى هذه الوسيلة تثير صعوبات من بينها هو احتمال عدم تسلم صاحب الشأن صورة الإعلان كأن يتسلمه شخص آخر مكانه، وقد يكون هو من استلم نسخة القرار ولكنها رديئة جدا وعليها كثير من آثار الحو وعدم الوضوح مما يتعذر فهم مضمونها¹.

ويقود الحديث عن هذه الوسيلة الإلكترونية إلى إثارة إشكالية إتباع الإدارة للوسائل الإلكترونية الحديثة وعن مدى تحقيقها للعلم بالقرار الإداري الفردي، فمثلا نجد من بين هذه الوسائل البريد الإلكتروني (email)، فقد تعتمد الإدارة على هذه الوسيلة وذلك لإيجابيتها المتمثلة في كلفتها الضئيلة التي لا تحتاج إلى موظف لتبليغ القرار أو إلى مصلحة البريد وإلى الوقت كذلك، فعند إرسال القرار مثلا عن طريق رسالة إلكترونية إلى صاحب الشأن لا يتطلب الأمر وقتا طويلا، ولكنها في المقابل تثير هي الأخرى مشكلة، وهي أنه قد لا يصل القرار إلى علم صاحب الشأن وذلك لكون اشتراكه في خدمة الإنترنت قد انتهى أو أوقفه في الوقت الذي كانت الإدارة قد أرسلت القرار عن طريق رسالة إلكترونية أو غير بريده الإلكتروني.

و ما حديثنا عن هذه الوسيلة إلا تنبيه إلى أنه عند تقرير وسيلة من خلالها نرمي إلى إيصال العلم بالقرار الإداري الفردي، يجب على المشرع والقضاء والفقه دراسته دراسة متأنية، فلا ينبغي التأثير بإيجابيات الوسيلة مثل عامل الوقت وإغفال سلبياتها الأخرى مثل إشكالية عدم وضوح التبليغ أو عدم تسلمه فعلا وحقيقة، وبالمقاييس العلمية والتقنية الثابتة.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 187-188.

ج- التبليغ عن طريق الاستلام

وتقتضي هذه الطريقة انتقال موظف رسمي إلى موطن الموجه إليه القرار لإعلانه به وذلك بترك نسخة بمحتوياته، وتثير هذه الطريقة هي الأخرى إشكالية تسليم القرار لغير المعني كأن تترك نسخة القرار عند زوجه أو أحد أقاربه أو عند البواب¹.

وقد تباينت مواقف القضاء الإداري الفرنسي والمصري من هذه الإشكالية. فمجلس الدولة الفرنسي لم يشترط الإعلان لصاحب الشأن شخصيا بحيث أنه إن تم لمثله أو وكيله يكون منتجا لآثاره.

كما قضى في أحكام عديدة بأن الإعلان يمكن أن يتم لأشخاص آخرين غير صاحب الشأن مادام من المؤكد أنهم سيحملونه لصاحب الشأن، ومن ثم قضى بصحة الإعلان للزوج بشأن الزوجة والعكس ما داما غير منفصلين جسديا، أو إلى أحد الوالدين الذين يعيشون مع الابن صاحب الشأن، أو لأحد أبناء صاحب الشأن كبير السن بدرجة تجعل المعلن يثق فيه، أو إلى أحد الخدم لدى ذوي الشأن المقصود من الإعلان أو أحد العاملين في الشركة المراد إعلانها. أما القضاء الإداري المصري فاشتراط أن يتم التبليغ لذوي المصلحة شخصا إذا كانوا كاملي الأهلية أو من ينوب عنهم إذا كانوا ناقصي الأهلية، بمعنى أن الإعلان الذي يتم لغير صاحب الشأن لا يعتد به، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر في قرارها الصادر في 1969/2/8 حيث لم تعتد بإعلان إخوة صاحب الشأن².

د- التبليغ أو الإعلان الشفهي

ويحدث هذا عند تبليغ الإدارة القرار الإداري الفردي لصاحب الشأن شفاهة، وهذا الأسلوب هو كثير الاستعمال في المسائل المتعلقة بالموظفين العموميين، حيث نجد الرئيس الإداري في كثير من الأحيان يبلغ الموظف المعني بالقرار الخاص به باستدعائه لمكتبه وتبليغه إياه شفاهة.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 188.

² رأفت فوده، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. 118-121.

ولاشك أن هذه الطريقة تعد من أكثر الطرق التي تثير إشكاليات، وذلك لأنه يصعب على الإدارة أن تثبت بأنها بلغت القرار لصاحب الشأن خاصة إذا أنكر هذا الأخير ذلك. ولكن رغم هذه الإشكالية فإن مجلس الدولة الفرنسي قد أقر بصحة التبليغ الشخصي بهذه الطريقة واعتبره محققا للعلم الحقيقي بالقرار¹.

أما عن موقف مجلس الدولة الجزائري من هذه الطرق الأربعة الخاصة بالتبليغ فإنه قد اشترط في بعض قراراته التبليغ الرسمي، وتحديد التبليغ بواسطة محضر رسمي معد من قبل محضر قضائي ولم يعتد بالتبليغ بواسطة البريد²، وهذا مما جاء في القرار الصادر عنه بتاريخ 1999/12/6: (وحيث أنه بالرجوع إلى هذه الوثيقة (وصل الاستلام) لا يمكن اعتبارها تبليغا صحيحا ما دامت المستأنفة لم تقدم محضرا موقعا عليه من كل من رئيس البلدية والمعني بالأمر يؤكد تسليم نسخة من قرار الطرد وعليه فإن الدفع غير مقبول)³.

ومن ما سبق يمكننا تحديد الشرطين التي يتعين توافرها في التبليغ الذي يعتد به لتحقيق العلم بالقرار الإداري الفردي:

- أن يتم التبليغ بواسطة محضر رسمي معد من قبل عون رسمي كالمحضر القضائي مثلا.

- أن يتم التبليغ للمعني بالقرار شخصا أو إلى من ينوب عنه قانونا.

2- قد يمس القرار الإداري الفردي مصالح أفراد آخرين بصفة غير مباشرة وهم ليسوا معلومين لدى الإدارة، وهذا الوضع كثير الوقوع في مجال الوظيفة العامة فمثلا قد يرقى موظف إلى درجة معينة مع حرمان زملائه الذين تتوفر فيهم نفس شروط الترقية، فاعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن تبليغ المعني بالقرار مباشرة لا يؤدي إلى تحقق العلم في حق المعني أو المعنيين بصفة غير مباشرة، وإنما لابد من نشر هذه القرارات كوسيلة وحيدة لافتراض علمهم به، وحتى لا يضيع عليهم إمكانية الدفاع عن مصالحهم إن هي تعرضت للأذى أو النيل منها⁴.

¹ رأفت فوده، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. 120.

² عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، مرجع سابق، ص. 191.

³ أورده، لحسن بن الشيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2005، ص. 210.

⁴ رأفت فوده، نفس المرجع، ص. 117.

أو مثل ما نجده في مجال نزع الملكية أين نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط في المادة 11 من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/4/1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة المعدل والمتمم¹ ضرورة نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية في الجريدة الرسمية وذلك إذا اتخذ هذا القرار شكل مرسوم تنفيذي أو شكل قرار وزاري مشترك، أو بنشره في نشرة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية إذا كان من صرح بالمنفعة العمومية هو الوالي، واشترط كذلك تبليغ هذا القرار لكل واحد من المعنيين بنزع الملكية، كما اشترط كذلك ضرورة تعليقه في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته.

3- لا يؤثر رفض المعني بالقرار الإداري الفردي تسلم الإعلان (التبليغ) على تحقق العلم بالقرار، حيث أنه ما دامت الإدارة قد قدمت الدليل على إرساله لصاحب الشأن ورفض تسلمه فإن الإعلان يعتبر قد تم.

4- يجب أن يكون النسخة المبلغة شاملة لعناصر القرار من حيث وجوده وفحواه وأسبابه إن كانت الإدارة ملزمة بتسببيه، وذلك حتى يسهل على الفرد التعرف على تأثيرات القرار على مركزه القانوني، وإغفال ذكر إحدى هذه العناصر يؤدي إلى بطلان التبليغ، ومن ثم لا يقوم العلم الحقيقي بالقرار و لا يتحرك به ميعاد الطعن الإداري أو القضائي فيه.

وبالرجوع للمشرع الجزائري فنجد أنه قد أضاف شرطا آخر يجب أن يحصل في التبليغ حتى يعتد به لبدء حساب ميعاد الطعن القضائي، حيث ورد هذا الشرط في المادة 831 ق.أ.م.إ وهو ضرورة تبليغ الشخص بأن لديه 4 أشهر للطعن القضائي في القرار، حيث جاء في هذه المادة: "لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه".

5- قد يتعلق القرار الإداري الفردي بأكثر من شخص، فيجب على الإدارة أن تبلغهم جميعا، لأن قيامها بتبليغ أحدهم لا يغني عن تبليغ الآخرين². فمثلا نجد أن قرار التصريح بالمنفعة

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 1991، ص. 693.

² رأفت فوده، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. 121-123.

العمومية يتضمن قائمة اسمية بالأشخاص الذين سوف تنزع ملكيتهم العقارية أو الحقوق العقارية الأخرى، فقيام الولاية بتبليغ أحدهم لا يؤدي إلى تحقق العلم في حق الآخرين الذين لم تبلغهم، وإنما يجب تبليغهم حتى تستطيع الولاية الاحتجاج عليهم بهذا القرار ومن ثم مواصلة باقي الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة.

6- ينتج التبليغ أثره في بدء ميعاد الطعن الإداري أو القضائي من تاريخ وصوله وليس من تاريخ إرساله وهذا الأمر تفرضه العدالة، لأننا إذا أردنا محاسبة الشخص بمضمون القرار فيجب محاسبته من يوم وصول القرار وليس من إرساله، لأنه لو حسبناه من هذا اليوم لحملناه وزر رجال الإدارة عند تراخيهم في إنجاز التبليغ على وجه السرعة، ولفتحنا الباب للتحايل أمام الإدارة بأن ترسل الإعلان وتوصي رجالها بالتراخي في توصيله لأصحاب الشأن حتى تفوت عليهم فرصة الطعن في قراراتها غير المشروعة¹.

8- سبق القول أن الغاية من إجراء التبليغ هو نقل العلم بوجود القرار للمعني أو المعنيين بالقرار الإداري الفردي، أي أن التبليغ ليس له تأثير على مسألة المشروعية، لأن هذه الأخيرة تكتسب عندما تصدر الجهة الإدارية المختصة القرار وفيه كافة شروط صحته، فإذا لم تقم الإدارة مثلاً بتبليغ قرار بتسريح موظف ما فلا يعني هذا أن هذا القرار غير مشروع، وإنما لا يكون نافذاً في حقه إلا من يوم تبليغه به.

إلا أننا أحياناً نجد أن المشرع يتدخل ويرتب البطلان على عدم تبليغ القرار الإداري الفردي، وهو ما نص عليه مثلاً في المادة 11 من القانون رقم 91-11 سابق الذكر: "يخضع قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان لما يلي:
أن يبلغ كل واحد من المعنيين".

¹ رأفت فوده، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. 123.

فما يستفاد من نص هذه المادة أنه إذا لم يقيم الوالي أو الوزير أو الحكومة بتبليغ القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية للأفراد المراد نزع ملكيتهم، فإن هذا القرار لا يكون غير نافذا في حقهم فقط وإنما غير مشروع ومن ثم لا يمكن الاستمرار في إجراءات نزع الملكية.

9- يقع عبء إثبات حدوث التبليغ وتاريخه على عاتق الإدارة، فيجب عليها إثبات كيف حدث التبليغ ومتى، فإذا عجزت عن ذلك فإن التبليغ يغدو عديم الأثر ومن ثم لا يتحقق العلم الحقيقي في حق المعني بالقرار، وعليه يبقى ميعاد الطعن الإداري أو القضائي مفتوحاً¹.

ثالثاً: وسيلة العلم اليقيني

لم يكتف القضاء الإداري بوسيلتي النشر والتبليغ للعلم بالقرارات الإدارية، بل أضاف لهما وسيلة ثالثة وهي وسيلة العلم اليقيني، والتي يقصد بها أن يصل القرار إلى علم الأفراد بطريقة مؤكدة عن غير طريق الإدارة².

ومن ثم فإن مقتضى هذه الوسيلة أنه متى قام الدليل القاطع على علم صاحب الشأن بالقرار بأية وسيلة من وسائل الإخبار بما يحقق الغاية من الإعلان ولو لم يقع هذا الأخير بالفعل، فإن العلم يقوم مقام التبليغ أو النشر، ويترب عليه أثره من حيث نفاذ القرار الإداري في حق الأفراد المعنيين به، ومن حيث بدأ سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء³.

ولهذا نقول أن وسيلة العلم اليقيني لا تقوم على فكرة الظن أو الاحتمال، بل تقوم على التأكيد والقطع والجزم وإزالة كل شك من أن المعني بلغ إلى علمه القرار بغير طريق الإدارة⁴، وبالتالي فإن هذه الوسيلة لا تحقق لنا علماً ظنياً أو افتراضياً وإنما علماً يقينياً حتماً نافياً للجهالة والذي يندرج تحت مسمى العلم الواقعي⁵.

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص. 585.

² سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 563.

³ سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص. 514.

⁴ عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، مرجع سابق، ص. 193.

⁵ رأفت فوده، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. 124.

وقد حرص القضاء الإداري الفرنسي على وضع شروط تطبيق وسيلة العلم اليقيني، وذلك

لاعتباره أول من ابتكرها، وتمثل هذه الشروط في الآتي:

1- أن يحصل العلم بالقرار بغير النشر أو التبليغ

ومقتضى هذا الشرط هو عدم قيام الإدارة بإتباع إجراءات نشر القرار الإداري أو تبليغه، أي ما كانت الأسباب التي دفعتها لذلك كإهمال من جانبها أو نسيان أو كثرة الأعمال، بمعنى آخر أن قيامها بنشر القرار أو تبليغه يؤدي إلى عدم تطبيق هذه الوسيلة¹.

ومن هذا الشرط نستنتج أن هذه الوسيلة لا تتعلق فقط بالقرارات الإدارية الفردية وإنما تتعلق كذلك بالقرارات الإدارية التنظيمية التي جعل النشر كوسيلة للعلم بها، وإن كانت أغلب حالات تطبيقها تتعلق بالقرارات الإدارية الفردية، وفي هذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها صادر في 11/2/1953: (إن العلم اليقيني الذي يقوم مقام نشر القرار الإداري اللائحي أو إعلان صاحب الشأن بالقرار الإداري الفردي هو العلم الحقيقي المؤكد...)².

2- أن يكون علم المعني بالقرار قطعياً لا ظنياً

ومقتضى هذا الشرط أنه لكي يعتد بهذه الوسيلة يجب أن تحقق لنا علماً يقينياً لا ظنياً أو افتراضياً، ومن ثم فإنه يجب أن تثبت الإدارة بكل وسائل الإثبات وجود هذا العلم الحقيقي لدى صاحب الشأن في تاريخ معين، أما مجرد الاستنتاج أو الافتراض أو الظن غير القائم على أساس من الواقع والمنطق فلا يعتد به.

وهناك عدة أمثلة على تحقق العلم اليقيني في حق المعني، كأن يتقدم شخص بتظلم ولائحي أو رئاسي من قرار لم يبلغ له بعد، أو حالة ما إذا كان القرار قد وقع عليه أمام صاحب الشأن، أو إذا ما وقع صاحب الشأن على وثيقة تشتمل بالضرورة على وجود القرار الإداري مثل توقيع الموظف على محضر تسلمه العمل بالنسبة لقرار تعيينه.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 193.

² أورده، رأفت فوده، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. 125.

وقد تعفى الإدارة من تقديم دليل الإثبات إذا اعترف المعني بالقرار بكل تفاصيله ومحتوياته، لكن هنا يجب على الإدارة أن لا تجزأ الاعتراف لتأخذ منه من يفيدها وتهدر الباقي¹.

3- أن يشمل العلم بالقرار جميع أجزائه وعناصره

لا يكفي لقيام نظرية العلم اليقيني حصول العلم بغير النشر أو التبليغ وكونه علما قطعيا وليس افتراضيا، وإنما يجب أن يحصل العلم بجميع أجزاء وعناصر القرار الإداري، أي أنه لا يتحقق العلم اليقيني بجزء أو عنصر من القرار و لا يتحقق كذلك بالنسبة لعناصر وأجزاء أخرى، فهنا نكون أمام علم جزئي بمضمون القرار وليس كليا وشاملا².

أي أنه مادام العلم اليقيني يقوم مقام النشر أو التبليغ، فإن العلم المتطلب قضائيا من وسيلة النشر أو الإعلان ينبغي أن يتوافر لدى صاحب الشأن من جراء وسيلة العلم الواقعي³، وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري المصرية في الحكم السابق الصادر في 1953/2/11 (إن العلم الذي يقوم مقام النشر أو الإعلان هو العلم الحقيقي المؤكد ليس فقط بوجود القرار بل بمضمونه وكافة عناصره وأسبابه إن كانت له أسباب)⁴.

وعن موقف القضاء الإداري الجزائري، فقد تبني مجلس الدولة الجزائري في الكثير من القضايا التي عرضت عليه نظرية العلم اليقيني، ومن الأمثلة على ذلك القرار الصادر في 2000/10/23⁵ والذي تلخص وقائع القضية المتعلقة به، في أن وزير الشباب والرياضة كان قد أصدر قرارا في 1965/3/16 وذلك بتخصيص محل من المحلات للسيد (ضاوي معمر) والذي كانت تشغله السيدة (حمودي)، فعلمت هذه الأخيرة بصدور القرار أعلاه بمناسبة القضية المدنية القائمة بينها وبين السيد (ضاوي) حول حق استغلال هذا المحل، و التي كانت تفصل فيها محكمة سيدي محمد بالعاصمة.

¹ رأفت فوده، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. 125-132.

² عمار بوضيف، المرجع السابق، ص. 194.

³ رأفت فوده، نفس المرجع، ص. 124.

⁴ المرجع نفسه، ص. 127.

⁵ أورده، الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص. 361-366.

وقد تظلمت هذه السيدة من هذا القرار بتاريخ 14/2/1998 ثم رفعت دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة بتاريخ 15/7/1998 بحجة أن القرار لم يبلغ لها إطلاقاً.

فرفض مجلس الدولة الجزائري هذه الدعوى بحجة عدم احترامها لميعاد رفع التظلم الإجباري وهو شهرين الذي كان منصوصاً عليه بموجب المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية السابق الملغى، وذلك لأن هذا الميعاد يبدأ حسابه في حقها من يوم تحقق العلم اليقيني بقرار وزير الشباب والرياضة القاضي بتخصيص المحل للسيد (ضاوي)، وذلك بعد صدور الحكم في الدعوى المدنية في 18/11/1997، وهي رفعت التظلم بعد انقضاء أجل شهرين من صدور الحكم أي بعد شهرين من يوم تحقق العلم اليقيني، وفي هذا يقول مجلس الدولة: (حيث أنه وبغض النظر على كون المدعية كانت تعلم بالقرار المطلوب إلغائه قبل يوم 18/11/1997، ورغم أن هذا التاريخ هو الذي كونه نقطة انطلاق ميعاد الشهرين، فالمدعية خرقت المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية برفعها الطعن المسبق في 14/2/1998 أي ثلاثة أشهر، مما يجعل الطعن غير مقبول شكلاً عملاً بالمادتين 278 و 275 من قانون الإجراءات المدنية).

وأخر ما تجب الإشارة إليه أن مجلس الدولة الفرنسي قد اتجه إلى التضييق من تطبيق هذه الوسيلة وذلك بجعلها مجرد استثناء، والأكثر من ذلك لم يعد يطبقها في مجال الأعمال اللائحية وذلك ابتداءً من حكم NAINFA الصادر سنة 1993 حيث جعل الوسيلة الوحيدة للعلم بهذا النوع من القرارات هو النشر، ولا يعتد بأي وسيلة أخرى للعلم بهذه القرارات وهذا ما دفع ببعض الفقه للقول بأن مجلس الدولة الفرنسي قد هجر نظرية العلم اليقيني¹.

¹ رأفت فوده، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. 135-138.

الفصل الثاني

التسليم بإمكانية التعبير عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية عن طريق السكوت

لم يكن ليتم تسليم النظم القانونية بإمكانية التعبير عن الإرادة بواسطة السكوت إلا بعد اجتهادات مضمينة من القضاء والفقهاء استغرقت فترة زمنية طويلة، اجتهادات ساعدت النظم القانونية على تحديد طبيعة السكوت الذي يعد تعبيراً عن الإرادة.

وهذا الأمر ينطبق بنفس الصورة على القانون الإداري، حيث لم تكن النظم القانونية تعترف في بداية الأمر بإمكانية تعبير الإدارة عن إرادتها في مجال القرارات الإدارية بواسطة السكوت، ولكن باجتهادات القضاء والفقهاء الإداريين تم التسليم بذلك.

وما نتج عن هذا الأمر هو إقرار النظم القانونية بوجود أنواع من القرارات الإدارية التي تنشأ نتيجة تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت.

وبناء على ذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث خصص الأول لدراسة مفهوم السكوت الذي يعد طريقاً للتعبير عن الإرادة في القانون، بينما خصص المبحث الثاني لتحديد أنواع القرارات الإدارية التي تنشأ نتيجة تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت.

المبحث الأول

مفهوم السكوت الذي يعد تعبيراً عن الإرادة في القانون

يجمع الفقه القانوني على أن السكوت في حقيقته عدة أنواع لا تصلح كلها للتعبير عن الإرادة في القانون، ولما كان هذا الأخير ينقسم إلى نوعين خاص وعام، وفي هذا الأخير الذي يعتبر القانون الإداري من أهم فروعها ثار تساؤل هل مجال أعمال السكوت في القانون الخاص هو نفسه في القانون الإداري؟

للإجابة عن هذا التساؤل يقتضي الأمر أولاً التعرض لتحديد نوع السكوت الذي يعد تعبيراً عن الإرادة في القانون (مطلب أول)، ثم بعد ذلك تحديد مجال أعمال السكوت في القانونين الخاص والإداري (مطلب ثان).

المطلب الأول

تحديد السكوت الذي يعد طريقاً للتعبير عن الإرادة في القانون

يقسم فقهاء القانون السكوت إلى ثلاثة أنواع وهي سكوت مجرد و ملابس وموصوف، وبناءً على هذا التقسيم استنتج الفقهاء أن السكوت المجرد لا يصلح للتعبير عن الإرادة في عالم القانون (فرع أول)، بينما العكس في السكوت الملابس والموصوف، فهما يصلحان للتعبير عن الإرادة في عالم القانون (فرع ثان).

الفرع الأول

عدم صلاحية السكوت المجرد للتعبير عن الإرادة

قبل أن نتطرق لعدم صلاحية السكوت المجرد للتعبير عن الإرادة يقتضي منا الأمر أن نحدد المقصود بهذا المصطلح لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف السكوت لغة

إذا رجعنا إلى معاجم اللغة العربية للبحث عن معنى كلمة السكوت وجدناها في مادة "سكت" وهي ذات معانٍ متعددة تتقارب مع بعضها البعض لتشكيل لنا معنى عاماً للسكوت¹. فقد ورد أن السكوت خلاف النطق، وقد سَكَتَ يَسْكُتُ سَكْتًا وَسُكَاةً وَسُكُوتًا وَأَسْكَتَ.

كما ورد بمعنى الصمت: يقال: سَكَتَ الصَّائِتُ يَسْكُتُ سُكُوتًا إذا صمت، وصَمَتَ الرجل وَأَصْمَتَ، وَسَكَتَ وَأَسْكَتَ وَأَسْكَتَهُ اللهُ وَسَكَّنَهُ، بمعنى. قال أنه سيده: ورماه بِصُمَاتِهِ وَسُكَاةٍ أَي بما صَمَتَ منه وَسَكَتَ، وذكر الصُّمَاتُ ههنا لأنه قلما يتكلم بسكاته إلا مع صماته.

كما ورد السكوت بمعنى قطع الكلام وتركه: يقال: تكلم الرجل ثم سكت، بغير ألف، فإذا انقطع كلامه فلم يتكلم، قيل أَسْكَتَ، ورجل سَكِثٌ، قليل الكلام، فإذا تكلم أحسن، وَسَكَتَ يَسْكُتُ سُكُوتًا وَسَكَّنَا إذا قطع الكلام.

ومن المعاني اللغوية للسكوت معنى الإعراض المتعمد عن الكلام، فيقال: سكت تعمد السكوت وَأَسْكَتَ أطرق من فكرة، أو داء، أو فَرْقٍ، وأسكت عن الشيء: أعرض. كما يرد السكوت بمعنى السكون: يقال: سَكَتَ الرجل يَسْكُتُ سَكْتًا إذا سكن، ومنه قوله تعالى: "ولما سكت عن موسى الغضب"² أي لما سكن³.

فمما يتبين لنا من المعاني اللغوية السابقة أن السكوت يعني عدم النطق، ويشمل في ذلك الصمت والسكون وقطع الكلام وتركه بدون إعراض أو مع التعمد والإعراض، وعليه يمكن تعريف السكوت لغة، وعلى وجه الإجمال: بأنه عدم النطق وعلى وجه التفصيل: هو الصمت والسكون وقطع الكلام وتركه عمداً أو لعذر⁴.

¹ أنظر، عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1991، ص.16.

² سورة الأعراف، الآية 154.

³ ابن منظور، لسان العرب المحيط، الجزء الثالث، دار لسان العرب، بيروت، 1988، ص.169-170.

⁴ عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، مرجع سابق، ص.18.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للسكوت

يقتضي تعريف السكوت اصطلاحا إبراز معناه في الشريعة الإسلامية ثم في القانون.

1- السكوت اصطلاحا في الشريعة الإسلامية

إذا بحثنا عن كلمة السكوت، سواء من ناحية استعمالها في الكتاب والسنة أو من ناحية اصطلاح علماء الفقه الإسلامي لدلولها، لوجدنا أنها لم تخرج عن المعاني اللغوية السابقة، والتي جماعها عدم النطق.¹

1- فقد وردت كلمة السكوت في القرآن الكريم بمعنى السكون كما جاء في قوله عز وجل "ولما سكت عن موسى الغضب أخذ الألواح وفي نسختها هدى ورحمة للذين هم لربهم يرهبون"².

فالمراد بقوله تعالى: "ولم سكت عن موسى الغضب"، سكت الغضب، وقرأ معاوية بن قرة "ولما سكن" بالنون وأصل السكوت، السكون والإمساك، يقال جرى الوادي ثلاثا ثم سكن، أي أمسك عن الجري.

2- أما في السنة فقد ورد السكوت بعدة معاني، فقد ورد بمعنى الصمت، فقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "قلت يا رسول الله تستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم، قلت إن البكر تستأمر فتستحي فتسكت، فقال: سكاها أذانها. وفي رواية قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: البكر تستأذن، قلت، إن البكر تستأذن و تستحي، قال: أذانها صماها". وفي رواية أخرى: قالت عائشة: "يا رسول الله إن البكر تستحي قال رضاها صمتها"³.

3- كما ورد بمعنى عدم الكلام و النطق (عمدا أو مطلقا)، فقد جاء في الحديث فيما أخرجه الدار قطني عن أبي ثعلبة الخشني قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الله تعالى

¹ عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص.39.

² سورة الأعراف، الآية 154.

³ ذكره الإمام حافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص.39-40.

فرض فرائض فلا تضيعوها، وحرم حرمت فلا تنتهكوها، وحدد حدودا فلا تعتدوها وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها"¹.

وفيما رواه الترمذي عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه قال لما نزلت "ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ومن كفر فإن الله غني عن العالمين"² قالوا: "يا رسول الله أفي كل عام؟ فسكت فقالوا يا رسول الله أفي كل عام؟ قال لا ولو قلت نعم لوجبت³ فانزل الله "يأيها الذين امنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم وإن تسئلوا عنها حين ينزل القرآن تبدلکم عفا الله عنها والله غفور حلیم"⁴.

4- كما ورد كذلك بمعنى عدم رفع الصوت بالكلام يعني عدم الجهر، حيث جاء في الحديث عن أبي هريرة قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسكت بين التكبير وبين القراءة إسكاته قال أحسبه قال: هُنَيْتٌ فقلت: بأبي وأمي يا رسول الله إسكاتك بين التكبير و القراءة ما تقول؟ قال: "أقول: اللهم باعد بيني وبين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب اللهم نقني من الخطايا كما ينقي الثوب الأبيض من الدنس اللهم اغسل خطاياي بالماء و الثلج والبرد"⁵.

فيتضح لنا من خلال النصوص الشرعية المذكورة، أن السكوت قد أريد به عدم الكلام وتركه عمدا بإعراض المشرع عن إيراد الحكم الشرعي بالنسبة لبعض المسائل التي سكت عنها. بل أنه نهي عن السؤال عنها، لتبقي في حكم المباح المعفو عنه وما سكت عنه فهو عفو⁶.

كما أريد به السكوت والصمت وعدم الكلام مطلقا أيضا، فقد أريد به عدم الجهر بالكلام رغم وجوده، إذ يكون ذلك في حكم الساكت الذي لا يتكلم حيث لم يعلم له قول في نظر الآخرين.

¹ مقتبس من، عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، مرجع سابق، ص.42.

² الآية رقم 97 من سورة آل عمران.

³ الإمام أبي العلي المباركفوري، تحفة الأحمدي بشرح جامع الترمذي، الجزء الثالث، دار الفكر، (بدون دار النشر)، (بدون سنة النشر)، ص.543.

⁴ الآية رقم 102 من سورة المائدة.

⁵ أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة الصفا، القاهرة، 2003، ص.168.

⁶ عبد القادر محمد قحطان، نفس المرجع، ص. 44.

أما عند فقهاء الشريعة الإسلامية فعرفه البعض بأنه عكس الكلام، ويطلق على ما يكون في النفس من المعاني والإرادات ويقال له الكلام النفسي¹.

وعرفه البعض بأنه ضم الشفتين، وقال ابن عابد إن طال السكوت يسمى صمتاً، فالصمت هو السكوت الطويل، وقال الراغب الأصفهاني أو الأصبهاني في مفرداته الصمت أبلغ من السكوت، لأنه قد يستعمل فيما لا قوة له على النطق ولذا قيل لما نطق له: الصامت والمصمّت، والسكوت يقال لما له نطق. وعلى ذلك فالصمت أعم من السكوت، لأنه شامل للقادر على الكلام وغير القادر عليه، بينما السكوت خاص للقادر على الكلام فقط².

وهناك من عرفه بأنه التزام حالة سلبية لا يرافقها لفضاً أو كتابة أو إشارة أو عمل يحمل معنى التعبير عن الإرادة، وهو قد يكون ساكناً في ظاهره وباطنه، ولا تسمح ظروفه باستشفاف أية إرادة منه³.

فما يبدو من هذه التعريفات أن فقهاء الشريعة الإسلامية يتفقون كذلك على أن المقصود بالسكوت هو عدم الكلام و عدم التعبير عن الإرادة.

وما يمكن إجماله في الأخير حول تعريف السكوت في الشريعة الإسلامية، هو استنتاج مهم وهو عدم صلاحية السكوت المجرد للتعبير عن الإرادة، حيث نجد أن الإمام الشافعي رحمه الله قد وضع قاعدة مهمة جداً وهي أنه "لا ينسب إلى ساكت قول".

(فالسكوت لا ينزل منزلة النطق، فالنطق يدل على معنى المنطوق به خلافاً للسكوت إذ لا يدل على معنى المسكوت عنه، لاسيما إذا كان السكوت محرماً. فالألفاظ والعبارات تدرك منها المعاني وتستخرج منها الأحكام، أما السكوت فلا تدرك منه مقاصد ولا تستخرج منه الأحكام، فلا يجوز أن يقال أن الساكت قال كذا وكذا، وذلك مثل من سكت عند سماع من اغتاب ولم ينكره، ومثل أن يقول شخص: "الزنا أو شرب الخمر أو أكل الربا جائز" ويسكت من

¹ عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص. 44-45.

² مقتبس من، مس رضوان بن حاج جومة، أحكام السكوت في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية،

2002، ص. 4-5.

³ وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية، 1998، ص. 264.

هو جالس بجانبه ولم ينكر عليه، فهذا السكوت لا يمكن أن يستخلص منه حكم مفاده أن المسكوت عليه من الغيبة، والزنا وأكل الربا حلال وجائز، لأن هذه الأمور من المنكرات قد ثبتت حرمتها نصاً وإجماعاً¹.

ولا يسري هذا على الأنبياء، وذلك لأن سكوتهم على القول يعد بمنزلة النطق، ولهذا كان تقرير الرسول صلى الله عليه وسلم عن أفعال الصحابة يعد من السنة، ويعود سبب إنزال السكوت بمنزلة النطق في حق الأنبياء، لأن القرار على المنكر منكر، والأنبياء معصومون عن المناكر².

ويعود سبب تقرير الإمام الشافعي قاعدة "لا ينسب إلى ساكت قول" إلى أن السكوت قد يحتمل عدة معاني، فقد يصل معنى عدم الانتباه و الشرود أو عدم الاكتراث أو الاستهزاء أو الاستغراب، أو الموافقة، أو الإنكار أو الرفض إلى غير ذلك من المعاني.

وأضاف الإمام الشافعي أن سكوت المولى حين يرى عبده يبيع ويشترى لا يعد إذناً له لأن سكوته يحتمل أن يكون للرضاء بتصرفه، أو أن يكون لفرط غيظه، والمحتمل لا يكون حجة. كما أنه سكوت المالك حين يرى الغير يبيع ملكه، لا يغير رضا منه على ذلك، وذلك لأنه يحتمل قد يكون رضا منه، أو تهاون أو قلة الالتفات للتصرف الفضولي وقد يكون بطريق التعجب، أي لماذا يفعل هذا في ملكه بغير أمره، وإلى ماذا تؤول عاقبة فعله، والمحتمل لا يكون حجة³.

2- السكوت اصطلاحاً في القانون

لم يختلف معنى السكوت اصطلاحاً في القانون عن معناه في الشريعة الإسلامية أو حتى عن معناه اللغوي، فقد عرفه البعض بأنه: "عدم الكلام أو الكتابة، أو عدم إتيان فعل أو القيام

¹ مس رضوان بن حاج جومة، المرجع السابق، ص.7.

² مس رضوان بن حاج جومة، نفس المرجع، ص.8.

³ وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص.265.

به¹. وإيراد هذا التعريف راجع لكون أن الأفراد يرتبطون ببعضهم البعض بالكلام فمن هذا المنطلق كان السكوت هو عدم الكلام.

وهناك من عرفه بأنه: "عدم التعبير عن الإرادة بالطرق المعروفة والمتداولة أو بالشكلية التي يحددها القانون، فقد يكون عدم الكتابة أو عدم إتيان فعل أو القيام به"².
وهناك من يعرف السكوت بأنه: "الموقف السلبي الذي يتخذه من يوجه إليه الإيجاب".
ويقصد بالموقف السلبي عدم الإجابة على السائل أو المنشئ، لا بقول، ولا بفعل، أي لا بلفظ ولا كتابة، ولا إشارة.

وهناك من عرفه بأنه الصمت وعدم الكلام أو بمعنى آخر هو التزام حالة سلبية لا يرافقها كتابة أو إشارة أو عمل قد يحمل معنى التعبير عن الإرادة³.

وهناك من عرفه بأنه: "عدم التعبير عن الإرادة وما يجيش فيها من أفكار، أو هو عدم الرغبة في التعبير عن الإرادة أو عدم القدرة على التعبير، وليس السكوت قاصرا على من لا يقول شيئا، وإنما قد يكون الساكت هو من يبقى أو يظل في حالة امتناع تام عن الكلام"⁴.

وهناك من قال بأن فكرة السكوت تستفاد من اتجاه أو وضع سلبي، وليست قاصرة على عدم الكلام أو الكتابة⁵.

وهناك من رأى بأن السكوت

«Le silence, est l'absence de toute manifestation de volonté, même tacite...Rien dans mon attitude n'a pu vous faire croire...que j'ai accepté le contrat que vous m'avez proposé»⁶.

¹ عبد الرزاق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مطبعة المدني، القاهرة، (بدون سنة النشر)، ص.11.

² محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري (في التصرفات الإدارية الفردية)، (بدون دار النشر)، (بدون سنة النشر)، ص.8.

³ مقتبس من، عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، مرجع سابق، ص.31-33.

⁴ مقتبس من، عبد الرزاق حسن فرج، المرجع السابق، ص.13.

⁵ عبد القادر محمد قحطان، نفس المرجع، ص.30.

⁶ Jaen LAVEISSIERE, le silence de l'administration, thèse de doctorat, université de BORDEAUX 1, 1979, P. 104.

(أي هو غياب لأي شكل من أشكال التعبير عن الإرادة حتى الضمني منها، فلا يوجد في موقف ما يمكن أن يوحي إليك (يجعلك تعتقد) بأني قد قبلت العقد الذي اقترحتة علي).
« alors que la déclaration tacite de volonté nécessite un comportement actif, le silence implique un comportement passif »¹.

أي أن السكوت المجرد يختلف عن الإعلان الضمني، لأن هذا الأخير (يتطلب سلوكا إيجابيا بينما السكوت المجرد يتطلب سلوكا سلبي).

فما يتضح من هذه المعاني أن السكوت في اصطلاح الفقه القانوني يطلق على الموقف السلبي بصفة عامة، ويقصد بالموقف السلبي، عدم إبداء الرأي، حيال موضوع معين، لا بقول ولا بفعل.

فما يتضح من هذه التعريفات أن فقهاء القانون يجمعون على أن السكوت هو موقف سلبي، فهو عدم والعدم لا ينبئ عن شيء، وهذا ما سموه بالسكوت المجرد وهو الأصل².

فالسكوت المجرد هو عبارة عن موقف سلبي يتخذه الشخص الموجه إليه الإيجاب بصدد اتخاذ قرار أو غير ذلك من صور التعبير عن الإرادة، حيث يلتزم هذا الشخص موقفا سلبيًا يتمثل في عدم إجابته لا بلفظ ولا بفعل يدل على اتجاه إرادته تجاه الأمر المسكوت عنه، حيث لا تحيط بهذا الموقف السلبي قرائن تبين مدلوله، فهذا النوع من السكوت عدم³.

ومن ثم لا قيمة قانونية للعبارة المأثورة "السكوت علامة الرضا" فما دمنا قد اعتبرنا السكوت عدما، فهو لا يولد أي حق ولا يرتب أي التزام⁴.

ويرجع سبب عدم صلاحية السكوت المجرد للتعبير عن الإرادة في نطاق التصرفات التي يحكمها القانون الإداري أو القانون الخاص، إلى أن هذه التصرفات تعتمد في وجودها على الإرادة، والإرادة شيء إيجابي بينما السكوت كما سبق توضيحه هو شيء سلبي، فلا يصلح هذا الأخير لإيجاد الشيء الإيجابي.

¹ Jaen LAVEISSIERE, Op.cit., P.10.

² عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، مرجع سابق، ص.26-30.

³ شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص.38.

⁴ محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص.99.

الفرع الثاني

الاعتماد على السكوت الملابس والموصوف للتعبير عن الإرادة

سبق القول أن السكوت المجرد من أي ظروف ملابسة له أو أوصاف قانونية لا يكون وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، وذلك لأن هذا النوع من السكوت أمر سلبي بينما التعبير عن الإرادة عمل ايجابي، أو بتعبير آخر هو سلوك سلبي محض لا يفهم منه شيء من البيان أو الإعراب عن الإرادة، والتعبير عن هذه الأخيرة يجب أن يتم بشيء ايجابي من لفظ أو كتابة أو إشارة أو فعل¹.

ولكن بالرجوع إلى أحكام القانون والشريعة الإسلامية نجد أنها تقر استثناءات على هذه القاعدة، وذلك من خلال اعتبار السكوت في بعض الأحوال من وسائل التعبير عن الإرادة. فبالرجوع إلى أحكام القانون نجد أن المشرع في العديد من الدول قد استعمل مصطلح السكوت في إطار الاستثناء للدلالة على التعبير عن الإرادة في اتجاهين:

فالالاتجاه الأول يتمثل حينما يضع الصورة العامة للسكوت المعبر عن الإرادة وهو الذي أحاطت به ظروف معينة تخلع عليه دلالة الرضا، وتخرجه عن مطلق عدم الكلام. أما الاتجاه الثاني فيكون حينما يضع المشرع أحكاما لمسائل معينة افترض القانون فيها توجه إرادة الساكت إلى رفض الشيء أو قبوله، فحددها، أي أن المشرع هنا رأى أن السكوت لا ينصرف معناه إلا إلى ما حدده هو، دون إعطاء أي اعتبار لما يحيط بالسكوت غالباً². وعليه فما يستنتج من هذا الوضع أن السكوت الذي يعد استثناء من وسائل التعبير عن الإرادة في العقود أو غيرها ينقسم إلى نوعين فهو إما أن يكون سكوتا ملابسا، أو سكوتا موصوفا، نشرحهما تباعا.

¹ مس رضوان بن حاج جومة، أحكام السكوت في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص.8.

² عبد القادر محمد فحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، مرجع سابق، ص.25.

أولاً: السكوت الملابس

السكوت الملابس هو الذي صاحبه ملابسات وظروف موضوعية يمكن في ظلها استخلاص القبول من هذا السكوت بغض النظر عن نية المتعاقد الساكت¹.
أو " هو الذي تصاحبه ملابسات وظروف يمكن أن تجعله محل اهتمام وترتب عليه أثرا باعتباره قبولاً"².

أي أن السكوت الملابس لا يعتد به كوسيلة للتعبير عن الإرادة إلا إذا صاحبه ملابسات وظروف يمكنها أن تدل عن أن الساكت سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، عاما أو خاصا قد قصد من وراء سكوته إما قبول الأمر المعروض عليه أو رفضه، أي أن السكوت الملابس هو سكون في ظاهره، ولكنه في باطنه يتجه لإحداث أثر قانوني، (فيصبح بفضل الظروف المحيطة به تعبيرا ضمنيا عن الإرادة)³.

وبهذا فهو يختلف عن الوسائل غير اللفظية للتعبير الصريح المتمثلة في الكتابة والإشارة والموقف المتخذ الذي لا يدع شكاً في دلالاته على مقصود صاحبه، فالسكوت الملابس هو موقف سلبي غير مقترن بأي موقف إيجابي يتخذه الشخص من قول أو فعل، ودلالاته عن الإرادة تتم بناء على ظرف خارج عن الساكت نفسه، وهذه الدلالة تتم بطريق الاستنتاج العقلي من خلال ظروف معينة. في حين أن الوسائل غير اللفظية التي سبق ذكرها فرغم عدم قيام الشخص فيها بتلفظ قول، فهو قد أتى ما يقوم مقامه وذلك من خلال استعمال إحدى الوسائل غير اللفظية والتي تعتبر موقفا إيجابيا، ومن ثم فهي تعني بأن الشخص قد عبر تعبيرا صريحا عن إرادته وتم كشفها دون استنتاج عقلي، وذلك لأنه بمجرد اتخاذها تظهر إرادته⁴.

¹ عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص.28.

² شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي، مرجع سابق، ص.35.

³ « il devient, à raison des circonstances, une manifestation tacite de volonté » ; Jaen LAVEISSIERE, le silence de l'administration, Op.cit., P.104.

⁴ أنظر، يعيش عبد المجيد، دور السكوت في التصرفات القانونية، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص. 25.

وبتعبير آخر، يمكن القول أن السكوت الملابس يكون أكثر افتراضاً من أن يكون استنتاجاً، بل هو سكوت بالتأكيد، بمعنى لا يوجد له تجسيد ولو حتى دقيق في موقف، لكن يأخذ معاني أخرى في السياق أو في الظروف¹.

ويحسب لفقهاء الشريعة الإسلامية أنهم من الأوائل الذين اعتدوا بالسكوت الملابس للتعبير عن الإرادة، وذلك من خلال تقريرهم للمبدأ الذي جاء به الإمام الشافعي وهو "لا ينسب ساكت قول، استثناء وهو" لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان".

أي أن الفقه الإسلامي لم يلتزم بمبدأ عدم الاعتداد بالسكوت بصورة مطلقة، بل خرج عليه واعتد بالسكوت الذي إذا اقترنت به ملابسات تجعل دلالة تنصرف إلى الرضا.

وما تجب الإشارة إليه أن المذاهب قد اختلفت في نطاق تطبيق هذا الاستثناء على التصرفات المدنية، فهو يتسع لدى المذاهب التي أثبتت التعاطي²، واعتدلت في نظرتها إلى لفظة الصيغة التصرفية، ويضيق لدى المذاهب الأخرى التي نفت التعاطي وتقيدت بلفظية الصيغة كالمذهب الشافعي.

ومن التصرفات القانونية التي اعتد فيها الفقه الإسلامي بالسكوت الملابس للتعبير عن الإرادة نذكر:

¹« le silence circonstancié...bien que celle-ci soit plus supposée, présumée, que déduite »; Jaen LAVEISSIERE, Op.cit., P.107.

² يقصد بمصطلح التعاطي في العقود، التعاقد بالأفعال، وذلك في الإيعاز من أحد المتعاقدين والأخذ من المتعاقد الآخر، بما يدل على التراضي دون التلفظ بالإيجاب والقبول أو بسكوت كل من الطرفين.

فمما لا خلاف فيه بين الفقهاء أن عقد الزواج لا ينعقد بالأفعال الدالة على الرضا كقيام الزوج بإعطاء المهر، من غير أن يتلفظ الطرفان بالإيجاب والقبول، فإن العقد لا ينعقد وهذا راجع لأن الزواج من العقود التي لها خطرهما، وذلك للأثار المترتبة عليه.

أما بالنسبة للعقود الأخرى كالبيع ونحوه، فقد اختلف الفقه الإسلامي حول مدى مكانته استعمال التعاطي فيها.

— فذهب رأي إلى أن العقد لا ينعقد بالأفعال وذلك لعدم وضوح دلالتها، كما أن الأصل في العقود أنها لا تنشأ إلا باللفظ، ولا يعدل عنها إلا إلى الكتابة، ويستثنى من ذلك الإشارة للأخص وهذا ما ذهب إليه الإمام الشافعي.

— أما الرأي الثاني فرأى بأن العقود تنشأ بالأفعال كما تنشأ بالأقوال وبالكتابة إذا ما تعارفها الناس، فأجازوا بيع التعاطي في الحقيير من الأشياء دون نفيسها.

أما الرأي الثالث فيرى أن العقود تنشأ بالأفعال كما تنشأ بالأقوال، متى كان الفعل واضح الدلالة على الرضا، فكل ما عده الناس ينعقد به البيع، وكل ما يعتبره الناس دالاً على الإجارة ينعقد به الإجارة، أي أن هذا الرأي يرى أن العبارة بالإفهام، سواء أكان ذلك بالكلام أم بالكتابة أم بالإشارة أم بالفعل. ولقد لقي هذا الرأي إجماع جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية، ولزيد من التفاصيل أنظر، عبد الرازق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص.28-30.

1- الحالات التي تمخض فيها السكوت لمنفعة من وجه إليه، ومن ذلك سكوت المتصدق عليه، وسكوت المفوض وسكوت الموقوف عليه، وسكوت الموصى له، وسكوت المكفول له، وسكوت المدين عند إبراء الدائن له فهو قبول للإبراء حتى لو أراد بعد مجلس الإبراء أن يرفضه، لم يكن له ذلك.

2- الحالات التي يكون فيها تعامل سابق بين المتعاقدين ويتصل بالإيجاب بهذا التعامل، وهذا التعامل السابق قد يكون عقدا سابقا لم يترتب عليه أثر كالرهن والهبة اللفظيين اللذين لم يقرنا بالقبض. فإذا ما قبض المرتهن المرهون بعد العقد واقرن هذا القبض بسكوت الراهن اعتبر هذا السكوت إذنا بالقبض. وكذا الحال بالنسبة للهبة فإذا قام الموهوب له بقبض الموهوب بعد العقد وسكت الواهب اعتبر سكوته إذنا بالقبض.

وقد يكون التعامل السابق عقدا ولد اثر واحد كحالة البيع الذي يملك البائع فيه حق الحبس على الشيء المبيع، فإذا ما قبض المشتري المبيع بعد ذلك وسكت البائع، اعتبر سكوته إذنا بالقبض.

3- الحالات التي يستلزم فيها مبدأ العدالة اعتبار السكوت رضاً، كسكوت المولى حين يرى عبده يبيع ويشترى، فإنه يعتبر إذنا له في التجارة، وذلك بغية دفع الضرر عن تعامل مع العبد.

4- الحالات التي يستلزم فيها العرض اعتبار السكوت رضاً، كحالة اعتبار سكوت البكر قبولا للخاطب، وهذا الاعتبار يتقلب حسب تقلب العرف¹.

وقد تبنت الكثير من الدول هذه القاعدة الشرعية كما هي وبصورة صريحة، فنجد مثلاً المادة 7 من القانون المدني اليمني تنص على ما يلي: "لا ينسب لساكت قول إلا ما استثنى بنص شرعي" وكذلك المادة 81 من القانون المدني العراقي والتي نصت على ما يلي: "لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولا"².

¹ وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص. 265-267.

² عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، مرجع سابق، ص. 20-22.

وهو نفس الأمر بالنسبة للمشرع الأردني والذي نص في المادة 95 فقرة أولى من القانون المدني على أنه: "لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولاً¹".

وفي مقابل هذه الدول التي تبنت بصورة صريحة قاعدة "لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان"، توجد دول أخرى أخذت بهذه القاعدة بصفة ضمنية، من بينها الجزائر، فنجد أن المشرع الجزائري في مختلف القوانين لم ينص على هذه القاعدة الشرعية بصورة صريحة، ولكن نص في بعض مواد القانون المدني على السكوت الملابس، منها نص المادة 68 من القانون المدني والتي تنص في الفقرة 02 منها على ما يلي: "ويعتبر السكوت في الرد قبولاً إذا اتصل بالإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه". وهو نفس الأمر في المادة 98 من القانون المدني المصري.

وعليه نجد أن كثير من قوانين البلاد العربية تتفق على أن السكوت يمكن أن يستخلص منه تعبير عن الإرادة، أي يفهم منه مقصود صاحبه وذلك بالاعتماد على العوامل والظروف التي تحيط به.

وبذلك تكون النصوص القانونية بعد أن استعملت السكوت لمدلول الصمت وعدم الكلام (الموقف السلبي المجرد) قد استعملته كذلك لمدلول الموقف السلبي المصاحب بملاسات ترفعه من حالة العدم إلى حالة الوجود، وقررت النصوص إمكانية حصول ذلك على سبيل الاستثناء.

ولم يقتصر تطبيق فكرة السكوت الملابس في الشريعة الإسلامية على المعاملات المدنية، بل تعداه إلى التصرفات التي يجريها ولي الأمر أو الأمير أو العامل أي الدولة بصفة عامة، حيث رأى الكثير من علماء الشريعة الإسلامية أن صمت الإدارة في الدولة الإسلامية ممثلة في (ولي الأمر أو

¹ عبد الرحمن جمعة، أثر السكوت في الإعلان عن الإرادة وفقاً للقانون المدني الأردني، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 36،

الأمير أو العامل) تجاه الطلبات المقدمة من الأفراد وتجاهلها بعدم اتخاذ قرارات بشأنها أو امتناعها عن اتخاذ هذه القرارات صراحة يؤدي إلى إلحاق الضرر بمصالح الأفراد.

وكان أساس تقرير هذا الحكم هو القاعدة الشرعية "الضرر يزال" والتي استنبطت من حديث الرسول عليه الصلاة والسلام "لا ضرر ولا ضرار"، ومفاد هذه القاعدة أن الهدف العام من إبتعات الرسل وإنزال الكتب هو تحقيق مصالح الناس ودرء المفسد عنهم، والإضرار بالناس لا يتفق مع هذا الهدف، لأن الضرر مفسدة وإيذاء والمفسدة يجب درؤها وإزالتها، وكذلك الضرر يجب رفعه وإزالته وعدم إقراره.

فالمصلحة العامة تقتضي من السلطة الإدارية في الدولة الإسلامية أن ترد على طلبات الأفراد المقدمة إليها خلال مدة معقولة سواء بالقبول أو الرفض، أما أن تهمل الطلبات المقدمة إليها من الأفراد بخصوص مصالحهم وذلك بأن لا ترد عليها، فإن امتناعها عن الرد يناقض المصلحة العامة، أي أن سكوت الإدارة يعتبر ضرا يجب إزالته وذلك من خلال تقرير وجود قرار ناتج عن سكوتها وهو يدل على الرفض، يستطيع صاحب الشأن أن يلجأ إلى قضاء المظالم طالبا إلغائه¹.

وسكوت الإدارة لا يدل في كل الأحوال على الرفض، بل يمكن أن يدل على الموافقة، وذلك إن كانت القرائن والملابسات المحيطة به تدل على موافقة الإدارة².

ولهذا يقصد بسكوت الإدارة الملابس بأنه

« le silence:c'est l'inactivité procédurale, qui concerne la recevabilité d'un éventuel recours contentieux » ; « le silence de l'administration peut se définir comme l'absence de réponse à une demande »³.

(أي هو عدم النشاط الإجرائي الذي يعني قابلية الطعن القضائي، أو هو غياب رد

الإدارة على طلب مقدم إليها).

وما يترتب على هذا أنه:

¹ وقد أخذ بعد ذلك القضاء الإداري و التشريعات في كثير من الدول بهذا الحكم (أنظر الصفحات رقم 144 إلى 177 من هذا الرسالة).

² شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع السابق، ص. 98-103.

³ Mireille MONNIER, les décisions implicites d'acceptation de l'administration, L.G.D.J, Paris, 1992, P.4.

« Quand on parle de silence de l'administration, on évoque le plus souvent un phénomène ayant trait au fonctionnement ou à l'organisation de l'appareil administratif »¹.

(أي أنه عندما نتحدث عن سكوت الإدارة فإنه يثير غالبا ظاهرة متعلقة بسير العمل أو بتنظيم الجهاز الإداري).

ثانيا: السكوت الموصوف²

لا يقتصر السكوت الذي يعد وسيلة للتعبير عن الإرادة فقط عن النوع الذي تصاحبه ظروف أو ملابسات يمكن من خلالها استخلاص إرادة الشخص، وإنما يوجد نوع ثان يعتبر كذلك وسيلة للتعبير عن الإرادة، والذي يسمى بالسكوت الموصوف، والذي يقصد به الذي يظهر حيث يفرض القانون التزاما بالكلام معتبرا السكوت رضا أو رفض وفقا للنص³. أو هو الذي يعرض حين يوجد التزام قانوني على عاتق من وجه إليه الإيجاب بالرد عليه، فإن سكت رغم هذا الالتزام اعتبر سكوته قبولاً⁴.

ويعود سبب تسمية هذا النوع من السكوت بأنه موصوف، إلى أن المشرع وصفه ونظم أحكامه واعتد به تعبيرا عن الإرادة في كل نص على حدة، سواء أكان هذا الوصف من نص تشريعي أو عرف أو اتفاق بين الطرفين، وفي هذه الحالة الأخيرة يستطيع أن يتفق الطرفان على اعتبار السكوت رضا، إذ ينزل هذا الاتفاق منزلة نص القانون أو العرف.

وعليه نجد أن هذا النوع من السكوت لا يثير إشكالا لأن القانون يتعهد ببيان أحكامه وتنظيمها سواء تمثل القانون في النص التشريعي أو العرف⁵.

¹ JAEN Laveissière, le silence de l'administration, Op.cit., P.108.

² تجدر الإشارة أن السكوت الموصوف هو أكثر استعمالا في القانون الإداري من السكوت الملايس، وذلك لكثرة تنظيم المشرع لسكوت الإدارة، وهو ما سنأتي لتفصيله في المبحث الثاني من هذا الباب.

³ عبد الرزاق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص.61.

⁴ عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، مرجع سابق، ص.29.

⁵ شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي، مرجع سابق، ص.37.

أي أن هذا النوع من السكوت تحكمه نصوص قانونية خاصة هي التي تحدد مدلوله أهو قبول أم رفض، ونجد اغلب النصوص قد وضعها المشرع، فنجد مثلا في البيع بشرط التجربة، قد نص المشرع الجزائري في المادة 355 ق.م على أنه: "في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا"¹.

ومن بين النصوص التي حدد فيها المشرع مدلول السكوت نجد نص المادة 252 من القانون المدني والتي جاء فيها: "لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها.

وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون صدور الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة"².

فما يفهم من هذه النصوص أنها عاجلت مسائل بعينها وأعطت للسكوت فيها دلالة معينة تم تحديدها نصا، فكانت دلالة السكوت هنا إما القبول وإما الرفض بحسب النص القانوني، ولا مجال للبحث عن دلالة أخرى بعد النص³.

أما عن مكانة السكوت الموصوف في الشريعة الإسلامية، فإننا نجد أن هذا النوع تم تقريره في حالتين فقط: فالحالة الأولى تتمثل في ورود النص في أن ما سكت عنه الرسول عليه الصلاة والسلام فهو عفو جائز، والذي لا حرام إلا ما فضل لنا تحريمه، ولا واجب إلا ما أمرنا به، فما لم يأمرنا به ولا نهانا عنه فقد خرج عن أن يكون فرضا أو حراما، فبقى أن يكون مباحا ولا بد، فدخل سكوته الذي ليس أمرا لا نهيا في هذا القسم ضرورة.

والحالة الثانية: في نكاح البكر وذلك لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: "قلت يا رسول الله تستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم، قلت إن البكر تستأمر فتستحي فتسكت، فقال: سكاتها أذاتها. وفي رواية قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: البكر تستأذن، قلت، إن

¹ تقابل هذه المادة في القانون المدني المصري المادة 1/421.

² تقابل هذه المادة في القانون المدني المصري المادة 2/316.

³ عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص 24.

البكر تستأذن و تستحي، قال: أذاتها صماتها". وفي رواية أخرى: قالت عائشة: "يا رسول الله إن البكر تستحي قال رضاها صمتها".

فهاتان الحالتان ورد بشأن كل منهما نص يحدد الظروف المحيطة بالسكوت ويحدد الدلالة المستخلصة منه سلفا فالسكوت فيها سكوت وصفه الشارع، فهو ملزم لكل مسلم تحققت فيه شروط انطباق النص عليه، فسكوت البكر إذا استأذنها أبوها في تزويجها يعد رضا منها تلزمها آثاره، ويجب عليها أن تنطق برفضها لو أرادت ذلك¹.

وبعد إبراز المقصود بالسكوت الملابس والموصوف أورد الدكتور (عبد القادر محمد قحطان) تعريفا جامعا للسكوت الذي يعد تعبيرا عن الإرادة، والذي جاء فيه: " بأنه التزام موقف سلبي لا يصحبه قول أو فعل ينبئ عن الإرادة، ولكن تحيط به كل ظروف معينة أو أوصاف قانونية، تخلع عليه دلالة التعبير عن الإرادة بقبول أمر معين أو رفضه وبما شابه ذلك".

فعندما نقول أن السكوت هو "التزام موقف سلبي"، فنقصد بذلك أنه سلوك سلبي محض، كما أن هذا المصطلح أعم من السكوت بمعنى الصمت وعدم الكلام، بحيث هو يشمل السكوت الحقيقي والحكمي معا، فمثلا نجد أن من لم يتكلم برأيه حيال أمر معين فقد سكت حقيقة، ومن لم يطالب بحقه لدى المدين بالطرق القانونية يعتبر ساكتا حكما.

أما سبب ذكر عبارة: "لا يصحبه قول أو فعل ينبئ عن الإرادة" فهو قيد على الموقف السلبي المطلق فيخرج به ذلك الموقف الذي إذا صاحبه لفظ يدل على الإرادة صراحة أو ضمنا، فإن وجود اللفظ يتنافى مع القول بوجود الموقف السلبي، وكذلك إذا صاحبه فعل يدل عليه سواء كان الفعل كتابة أو إشارة أو اتخاذ موقفا إيجابيا أو ما شابه ذلك.

أما سبب ذكر عبارة: "ولكن تحيط به ظروف معينة أو أوصاف قانونية..." فهو إخراج السكوت المجرد من نطاق التعبير عن الإرادة، وذلك بانتقال الموقف السلبي من العدم إلى الوجود. أما المقصود بالظروف المعينة، فهي الملابس التي تكون السكوت الملابس فتشمل جميع حالات السكوت الملابس التي بينها القضاء و الفقه.

¹ عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، مرجع سابق، ص.812.

وأما المقصود بعبارة الأوصاف القانونية، فهي الحالات التي حدد القانون أوصافها ورتب عليها أحكامها، وهي حالات السكوت الموصوف في القانون¹.

وهذه الظروف والأوصاف متى ما تحققت طبقا لما اشترطه القانون فيها، فإنها تخلع على السكوت ثوب التعبير عن الإرادة مطلقا وليس التعبير عن القبول فحسب، وإنما ما يشابه كذلك كالإذن والإقرار والإجازة.

أما السبب من وراء ذكر عبارة "بقبول أمر معين أو رفضه" فهو تحديد محل السكوت، وهو كل أمر عينه القانون مما يصلح لتعلق إرادة الساكت به فينتج أثرا قانونيا في حق الشخص المعبر، إذ ليس كل تعبير عن الإرادة صريحا كان أو ضمنيا يكون له أثر².

وبعد كل هذا نجد أن الفرق بين السكوت الموصوف والملابس هو أن النوع الأول يدل على الإرادة مباشرة بمجرد تحقق وجود السكوت وظروفه، أما في النوع الثاني فإن السكوت وملابساته يوضعان في ميزان القضاء ليرى فيما إذا كان يمكن استخلاص تعبير عن الإرادة منهما أم لا، فإذا ما اعتبر السكوت تعبيرا عن الإرادة على وجه معين كان تعبيرا مستنبطا وغير مألوف، أو غير مباشر، فهو تعبير ضمني.

واستخلاص التعبير عن الإرادة من السكوت وملابساته في مثل هذه الحالات متروك للقاضي ضمن سلطته التقديرية، أي أن من يحدد السكوت الموصوف هو المشرع ومن يحدد السكوت الملابس هو القاضي.

وما يمكن قوله في الأخير أن السكوت، سواء كان موصوفا أو ملابسا، يشكل إرادة ظاهرة تفصح عن الإرادة الباطنة، فهو وسيلة من وسائل التعبير عنها. أي أن السكوت ليس نوعا من أنواع التعبير عن الإرادة كالتعبير الصريح والتعبير الضمني، وإنما هو وسيلة للتعبير عن

1 عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص35-36.

2 عبد القادر محمد قحطان، نفس المرجع، ص36-37.

الإرادة شأنه في ذلك شأن التعبير باللفظ، الكتابة، الإشارة أو بالموقف الايجابي، فكل هذه الوسائل قد تدل على الإرادة صراحة كما قد تدل عليها ضمناً¹.

ولو أتينا للوضع في القانون الإداري سوف نجد أن بعض النظم القضائية الإدارية مثل النظام القضائي المصري قد اعترف بالسكوت الملابس كطريقة للتعبير عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية، وهو ما لم يتبناه النظام القضائي الإداري الفرنسي، لكن الأمر يختلف بالنسبة للسكوت الموصوف بحيث نجد أن اغلب النظم القانونية قد اعترفت به كطريق من طرق تعبير الإدارة عن إرادتها في مجال القرارات الإدارية، وهذا ما سنوضحه من خلال المبحث الثاني من هذا الفصل، وذلك بعد تحديد مجال أعمال السكوت بين القانونين الخاص والإداري، موضوع المطلب الموالي.

المطلب الثاني

تحديد مجال أعمال السكوت بين القانونين الخاص والإداري

إن إجراء مقارنة بين مجال أعمال السكوت المعبر عن الإرادة في القانون الخاص ومجال أعماله في القانون الإداري يؤدي إلى نتيجة وهي اختلاف مجال أعمالهما، بحيث نجد أن مجال أعمال السكوت في القانون الخاص هو التصرفات القانونية التي تنشأ بإرادتين أي العقود(فرع أول)، بينما نجد أن مجال أعمال السكوت في القانون الإداري هو التصرفات القانونية التي تنشأ بالإرادة المنفردة للإدارة أي القرارات الإدارية(فرع ثان).

الفرع الأول

المجال الخصب لأعمال السكوت في القانون الخاص هو العقود

ما يجدر التنبيه إليه أن فقهاء القانون الخاص يفرقون بين شيئين هما المجال والأثر الذي يترتب به السكوت وهو الذي نقصد به مجال أعماله.

¹ عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، مرجع سابق، ص.100.

فيقصد بمحل السكوت "الأمر المسكوت عنه"، أي هو الأمر الذي توقف حياله الساكت ولم يفصح عن إرادته بشأنه بأي من وسائل التعبير عن الإرادة سوى السكوت، وفيما يخص محل السكوت طرحوا السؤال التالي: هل يمكن أن يكون محل السكوت بالنسبة للساكت تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية؟

فتمت الإجابة عن هذا السؤال بالقول (أن المحل الذي يتعلق به السكوت لا يمكن أن يكون إلا وقائع مجردة أو وقائع قانونية¹ بالنسبة للساكت نفسه، وبمنظاره هو لا بمنظار غيره، فلا يهم من أحدث هذا المحل إذ قد يكون بالنسبة له تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية). وهذه الوقائع المجردة و القانونية، قد تنشأ من قول أو فعل الإنسان غير الساكت بالطبع، كما قد تصدر عن غير إرادة الإنسان².

فما يصدر عن غير إرادة الإنسان كالوقائع الطبيعية، فهي تمثل للساكت إما واقعة مجردة لا أثر لها، وإما تكون واقعة قانونية ذات أثر عليه، فمثلا واقعة الميلاد، تعتبر واقعة قانونية بالنسبة للمولود، ولكنها بالنسبة لغيره قد تكون مجرد واقعة لا أثر لها عليه. كما قد تكون واقعة قانونية على الغير حينما تكون علاقة قرابة بالمولود كأب أو أخ، ومن ثم فهو يتأثر به سلبا وإيجابا من حيث ثبوت النسب والتوارث.

كما لا يثور أي مشكل حين نكون بصدد واقعة قانونية ناشئة عن إرادة الإنسان، فهي وإن كانت كذلك بالنسبة لمحدثها، فإنها تشكل بالنسبة للساكت إما واقعة مجردة أو واقعة قانونية، فالفضالة مثلا تلزم الفضولي ورب العمل بمقتضى عمل مادي ومن ثم فهي تمثل بالنسبة لكل منهما واقعة قانونية.

¹ تعرف الواقعة القانونية بأنها كل حدث مادي يرتب عليه القانون أثرا، ويحدث هذا الأثر تغييرا في الأوضاع القانونية القائمة أو ينشئ وضعاً قانونيا جديدا لم يكن قائما قبل وقوعه، ولمزيد من التفاصيل أنظر، عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص.73.

² عبد القادر قحطان، نفس المرجع، ص.100-101.

ولكن حينما يكون التصرف القانوني¹ صادرا عن غير الساكت ويصلح محلا للسكوت كي يتعلق به فينتج أثرا، هنا يثور مشكل حول محل السكوت أفلا يمكن أن يكون هذا التصرف بالنسبة للساكت تصرفا كذلك؟ أم يكون واقعة قانونية أم مجرد واقعة؟

فمثلا لو أن شخصا باع لآخر عينا مملوكة لغيره فإن هذا العقد يعتبر تصرفا فيما بين البائع والمشتري، ولكنه يشكل بالنسبة لصاحب العين مجرد واقعة، إذ لا أثر له عليه بحسب الأصل، إلا أنه إذا حاز المشتري العقار وكان حسن النية فإنه قد يترتب له على هذا العقد أن يكسب العقار بالتقادم المكسب ذي المدة القصيرة، وعند ذلك يكون مثل هذا العقد واقعة قانونية بالنسبة لصاحب العين الساكت حياله ومن ثم يحتج به عليه كواقعة موجودة.

وأحيانا لا يمكن أن يشكل السكوت بالنسبة للمسكوت قبله إلا مجرد واقعة ليس لها من اثر عليه، وذلك حتى يعلن عن إرادته بشأنها، كما لو عرض شخص على آخر إيجابا بأمر ما كالبيع مثلا، فإن هذا الإيجاب بالنسبة للموجه إليه لا يعد أن يكون مجرد واقعة ليس لها أثر حتى يعلن قبوله أو رفضه لهذا الإيجاب².

فما يستنتج من هذا المثال أن محل السكوت أو الأمر المسكوت عنه لا يمكن أن يكون بالنسبة للساكت تصرفا قانونيا وإنما هو على أحسن الأحوال واقعة قانونية، إن لم يكن مجرد واقعة لا أثر لها على الساكت قبل أن تظهر إرادته بشأنها.

أما فيما يخص مجال أعمال السكوت في القانون الخاص، أو كما يسمى بالأثر الذي يحدثه السكوت، فتم طرح السؤال التالي: هل يمكن أن يكون الأثر المترتب على السكوت حيال المسكوت عنه تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية؟

فالمثال المتعلق ببيع ملك الغير، فلو كان صاحب العين المبيعة حاضرا واقعة البيع وظل ساكتا أو علم ببيع الغير لملكه ورغم ذلك سكت، مع عدم وجود ما يمنعه من إظهار إرادته قولاً أو فعلاً حيال هذا التصرف من الغير، فإن سكوته هذا بحسب ما تحيط به من دلالات قد يكون

¹ يقصد بالتصرف القانوني أعمال الإرادة حين تنجبه إلى إحداث أثر قانوني معين هو كسب حق أو نقله أو تعديله أو إنهاءه، ولمزيد من التفاصيل أنظر، عبد الرزاق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص.50.

² عبد القادر قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، مرجع سابق، ص.102-103.

رفضاً لما يفعله غيره في ملكه، كما قد يكون رضا به، فإذا ما تم اعتباره رضا، فإنه يعتبر في هذه الحالة إجازة، والإجازة تصرف قانوني بالنسبة للساكت.

كما أنه في المثال المتعلق بمن وجه إليه الإيجاب، فلو أن هذا الأخير ظل ساكتاً حياله ورغم ذلك أمكن استخلاص إرادته، فإن هذه الأخيرة إن لم تكن قد أعرضت عن الإيجاب فإنها تكون قد قبلته إن أمكن استخلاص ذلك، ومن ثم يعد هذا القبول تصرفاً قانونياً بالنسبة للساكت، قد يتم به العقد إذا ما اتفق مع الإيجاب.

وعليه فما يتضح من هاذين المثالين، أن الأثر الذي يترتب عليه السكوت هو وجود تصرف قانوني¹، وعليه فإن مجال إعماله في القانون الخاص هو التصرفات القانونية².

ولو رجعنا للتصرفات القانونية التي يعمل فيها السكوت في القانون الخاص، لوجدنا أن أغلبها تتمثل في التصرفات التي تعتمد في نشوئها على إرادتين، أي أن المجال الخصب لإعمال السكوت في القانون الخاص هو العقود، وفي حالات خاصة يعمل السكوت في التصرفات القانونية التي تنشأ بالإرادة المنفردة³، وعليه سنتطرق فقط لحالات إعمال السكوت في العقود.

حالات إعمال السكوت في العقود

كما هو معلوم فإنه لقيام العقد يلتزم الأمر بوجود طرفين يصدر عن أحدهما إيجاب ويصدر قبول من الطرف الآخر، فهل يعمل السكوت بالنسبة لكل الطرفين أم يعمل فقط بالنسبة لأحدهما؟

¹ قد يترتب على السكوت نشوء واقعة قانونية وليس تصرف قانوني، فمثلاً نجد أن المشرع الجزائري قد نص في الفقرة 02 من المادة 86 ق.م. على أنه: "يعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة". ومن بين العقود التي يفترض فيها وجود التدليس هي عقد البيع. ولمزيد من التفاصيل كيف أن السكوت يؤدي إلى نشوء واقعة قانونية وليس تصرفاً قانونياً أنظر، عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص. 106.

² عبد القادر قحطان، نفس المرجع، ص. 105-106.

³ من التصرفات القانونية التي تنشأ بالإرادة المنفردة والتي يعمل فيها السكوت هي الوصية، التي هي عبارة عن تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع وهذا حسب نص المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري، وتبرز الوصية حينما يوصي شخص لآخر بشيء من ماله ويسكت الموصي له عن إبراز قبوله أو رفضه صراحة للوصية، فإن سكوته هنا يفسر قبولاً للوصية، وهذا ما يتضح من نص المادة 197 من ذات القانون والتي تنص على ما يلي: "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمناً بعد وفاة الوصي".

يجمع فقهاء القانون الخاص على أنه لا محل للكلام في السكوت باعتباره معبرا عن الإيجاب، وذلك لأنه لا يمكن تصور مجرد السكوت إيجاباً¹، وذلك لأن الإيجاب بالتعاقد يستلزم اتخاذ موقف إيجابي، فلا يتصور أن يكون السكوت وهو عمل سلبي إيجاباً على الإطلاق². أي أن طبيعة الإيجاب هي التي تقتضي عدم إمكانية إعمال السكوت فيه، وذلك لأن الإيجاب عرض موجه من شخص إلى آخر، فلا يتصور أن يستخلص هذا العرض من مجرد السكوت³.

وفي مقابل هذا الإجماع نجد أن فقهاء القانون الخاص يجمعون كذلك على أن السكوت المجرد لا يمكن أن يدل كذلك على القبول، وذلك لأنه كما سبق قوله، الإرادة عمل إيجابي و السكوت شيء سلبي، ولكنهم يرون من جهة أخرى أنه كاستثناء قد يعتبر سكوت الشخص قبولاً في حالات استثنائية نص عليها المشرع، أو إذا كان اقترنت بالسكوت علامات من خلالها يستخلص قبول الشخص، وعليه فإن حالات إعمال السكوت في العقود تتعلق كلها بالقبول وتمثل في الأتي:

1- طبيعة المعاملة أو العرف التجاري

نصت على هذه الحالة المادة 68 من القانون المدني وذلك في الفقرة 01 منها بنصها التالي: "إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب".

يفهم من هذه المادة أن السكوت يعد قبولاً متى انقضى من الوقت ما هو مناسب في الرد على الإيجاب إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول⁴.

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول (نظرية الالتزام بوجه عام)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص. 235.

² توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص. 96.

³ عبد الرزاق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص. 33.

⁴ عبد الرحمن جمعة، أثر السكوت في الإعلان عن الإرادة وفقاً للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص. 240.

فمن الأعراف التجارية قيام بنك بشراء بعض التراخيص الصناعية لأحد عملائه ويرسل إشعاراً له يفيد بأنه قام بتسجيل أثمانها دينا عليه في حسابه دون أن يقوم العميل بالرد على هذا الإشعار لمدة شهر، فان سكوته يعتبر قبولا حيث لا يوجد من الظروف المحيطة ما يبرر عدم اعتبار الإشعار ذا أثر قانوني¹.

وبالنسبة لطبيعة المعاملة كأن يرسل تاجر بضاعة لمن طلبها وأضاف في الفاتورة شروطا مستحقة فيستلم المشتري البضاعة والفاتورة ولم يرفض هذه الشروط و لا يعترض عليها، فيفسر سكوته قبولا لأن طبيعة المعاملة بين التجار تقتضي ذلك².

2- وجود تعامل سابق

نصت على هذه الحالة الفقرة 02 من المادة 68 ق.م بنصها التالي "ويعتبر السكوت في الرد قبولا إذا اتصل بالإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين..."

أي انه إذا كانت توجد علاقات سابقة بين الطرفين، فان هذه العلاقات تنبع بأن السكوت هو قبول من الموجب إليه، فمثلا إذا أرسل تاجر لآخر كان له معه علاقات تجارية كمية من البضاعة ومن نفس النوع الذي كان يرسله عادة لهذا التاجر، فإن سكوت المرسل إليه يعتبر دليلا على قبوله للبضاعة المرسلة³.

3- تمخض الإيجاب عن منفعة لمن وجه إليه

نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 68 في الفقرة 02 ق.م والتي نصت على أنه: "ويعتبر السكوت في الرد قبولا....، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

كان لو أن الإيجاب تضمن هبة منقول لا تشترط فيها الرسمية، أو تضمن المستأجر من جزء من الأجرة، أو سكوت العامل عن زيادة أجره، أو أن يسكت المدين عن إبراء دائته له من

¹ يزيد أنيس نصير، السكوت وأثره في إبراز العقد، مجلة الشريعة والقانون، العدد 18، الإمارات العربية المتحدة، 2003، ص.301.

² عبد الرحمن جمعة، المرجع السابق، ص.240.

³ يزيد أنيس نصير، نفس المرجع، ص.300.

دين مترتب في ذمته، ففي كلا هذه الأمثلة متى سكت وجه من له الإيجاب فالسكوت هنا يحمل على انه قبول¹.

4- البيع بشرط التجربة

نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 01/355 ق.م والتي جاء فيها: "في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فان لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً".

فما يفهم من هذه المادة أن تحديد مدة تجربة المبيع في البيع بشرط التجربة تحدد بالاتفاق المشترك بين المتعاقدين، فإذا لم يحصل هذا الاتفاق كان للبائع أن يحدد مدة معقولة للتجربة، فإذا انقضت هذه المدة و سكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً على شراء المبيع².

وما يمكن قوله في الأخير أن هذه الحالات ليست إلا حالات نظمها المشرع وهي واردة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

بمعنى أن كل سكوت تلازمه ملابسات تدل على الرضا فهو سكوت ملابس ومن ثم يعتبر قبولاً، أي أن كل من سكت في معرض الحاجة إلى الكلام، فان سكوته يفسر على أنه قبول³.

¹ عبد الرحمن جمعة، أثر السكوت في الإعلان عن الإرادة وفقاً للقانون المدني الأردني، ص.239.

² عبد الرحمن جمعة، نفس المرجع، ص.239.

³ أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص.239.

الفرع الثاني

المجال الخصب لإعمال السكوت في القانون الإداري هو القرارات الإدارية

إن أهم ما يتميز به مجال إعمال السكوت في القانون الإداري أنه يعمل كأصل عام في التصرفات الإدارية الانفرادية أي القرارات الإدارية، ولا يعمل كأصل عام في مجال العقود الإدارية، وهو بذلك يختلف عن مجال إعمال السكوت في القانون الخاص الذي كما رأينا يعمل كأصل عام في مجال العقود، وفي حالات خاصة يعمل في مجال التصرفات التي تنشأ بالإرادة المنفردة، ويرجع هذا التمييز في القانون الإداري لطبيعة كل من القرار والعقد الإداري.

أولاً: طبيعة القرار الإداري تقبل إعمال السكوت فيه

فقد رأينا أن الأصل أن الإدارة غير ملزمة بأن تصدر قرارها في شكل معين، بل هي حرة في اختيار الشكل الخارجي الذي تراه مناسباً لقرارها ما لم يلزمها القانون بغير ذلك. غير أن إعمال هذه القاعدة على إطلاقها، قد يؤثر سلباً على حقوق الأفراد، وذلك أن الإدارة قد تتعمد في بعض الأحيان السكوت عن البت في الطلبات والتظلمات المقدمة إليها، أو قد تمهل في أحيان أخرى الرد على هذه الطلبات¹، فتقتضي العدالة اعتبار سكوتها وفق ضوابط قانونية وقضائية بمثابة إصدار لقرار إداري.

وفي هذا النطاق يرى الأستاذ JAEN Laveissière بأن:

« Mais le silence de l'administration...il peut recouvrir une inertie involontaire aussi bien qu'une abstention recherchée et en quelque sorte préméditée. Tout autant qu'un refus d'agir, il peut cacher une négligence ou une lenteur excessive dans l'action administrative »

(أي أن سكوت الإدارة يمكن أن يخفي معاني مختلفة فهو قد يغطي قصوراً ذاتياً لا إرادياً، أو امتناعاً عن القيام بعمل، أو قد يخفي إهمالاً وبطء مفرطاً في أداء العمل)².

¹ خالد الزبيدي، القرار الإداري الضمني، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، العدد 1، عمان، 2008، ص. 182.

² JAEN Laveissière, le silence de l'administration, Op.cit., P.21.

أي أن عدم إلزام الإدارة كأصل عام بأن تصدر قرارها في شكل معين، وارتباط إصدار بعض القرارات الإدارية بوجود طلب من الأفراد هو الذي طرح إشكالية مدى اعتبار السكوت تعبيراً عن إرادة الإدارة؟ وإذا اعتبرناه كذلك فهل نستطيع أن نقول القرار الإداري قد وجد؟ فعلى مختلف المراحل التاريخية كانت الإجابة بالإيجاب، ففي الدولة الإسلامية اعتبر سكوت الإدارة في بعض الأحوال بمثابة قرار إداري وذلك استناداً على القاعدة الفقهية "الضرر يزال" والتي تعني أن الهدف العام من إبتعاث الرسل وإنزال الكتب هو تحقيق مصالح الناس في الدنيا والآخرة ودرء المفاسد عنهم، والإضرار بالناس لا يتفق مع هذا الهدف، لأن الضرر مفسدة وإيذاء، والمفسدة يجب درؤها وإزالتها ومن ثم فالضرر يجب رفعه وعدم إقراره.

و عليه، فإن سكوت الإدارة ممثلة في ولي الأمر أو الأمير أو العامل تجاه الطلبات المقدمة من الأفراد وتجاهلها بعدم اتخاذ قرارات بشأنها أو امتناعها عن اتخاذ هذه القرارات صراحة يؤدي إلى إلحاق الضرر بمصالح الأفراد، وبالتالي فإن هذا الضرر يزال عن طريق إقرار وجود قرار إداري ناتج عن سكوت الإدارة، يستطيع صاحب الشأن أن يلجأ إلى قضاء المظالم للطعن فيه¹. وبعد تقرير هذه القاعدة في الدولة الإسلامية نجد أن أغلب الدول قد اعتمدت من خلال قوانينها نفس الفكرة وإن اختلفت في أسلوب معالجتها.

ويعود سبب اعتبار أن الإدارة قد عبرت عن إرادتها رغم سكوتها إلى استهداف تحقيق مصلحتين معا وفي آن واحد.

أ- فهو يستهدف حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة، فإذا لم تقرر هذه القاعدة في ظل تعمد هذه الأخيرة عدم الرد على طلبات الأفراد وتظلماتهم يعتبر تعسفاً من جانبها، لأنه يمنع على الأفراد الطعن في قراراتها المستمدة من هذا الصمت لانعدام هذه القرارات لأنها لم تتخذ شكلاً خارجياً². لكن بإعطاء السكوت قيمة مساوية لصدور قرار إداري يمكن للأفراد من اللجوء للقضاء للدفاع عن مصالحهم التي أهدرتها الإدارة وفي هذا تحقيق للعدالة³.

¹ شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السليبي، مرجع سابق، ص. 101.

² علي خطار الشطناوي، صمت الإدارة العامة، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، العدد 2، عمان، 2000، ص. 429.

³ شعبان عبد الحكيم سلامة، نفس المرجع، ص. 50.

ب- كما أن اعتبار سكوت الإدارة بمثابة إصدار قرار إداري يستهدف تحقيق المصلحة العامة، وذلك عن طريق حث الموظفين على مباشرة الاختصاصات الموكلة إليهم، بمعنى أنه يجب على الموظف أن يمارس اختصاصاته الموكلة إليه وفق الشكل القانوني المرسوم، وذلك لأن الاختصاص الوظيفي ليس حقا شخصيا للموظف العام بل هو التزام قانوني، ومن ثم فإن المصلحة العامة التي توخاها المشرع من تقرير الاختصاصات الوظيفية لن تتحقق إذا لم تمارس تلك الاختصاصات كليا أو متى تأخرت الجهة المختصة في مباشرتها¹.

لكن تقرير وجود قرار إداري إذا سكتت الإدارة في الإجابة عن طلب مقدم إليها لمدة معينة فيه حث الإدارة على عدم تجاهل الطلبات المقدمة إليها من الأفراد وضرورة البت فيها واتخاذ قرارات بشأنها، وذلك بتقديرها أن هذا الأسلوب لن يحميها لأنه معرض للطعن عليه أمام القضاء². وهذا الأمر من شأنه تحقيق ديمقراطية الإدارة وإيجاد نوع من الشفافية بينها وبين المتعاملين معها وإيجاد نوع من الحديث المتبادل بينهما، وهو ما يبعث في نفوس الأفراد الثقة في الجهاز الإداري في الدولة.

وعليه، فإن رد الإدارة على الطلبات المقدمة إليها فيه إعلاء لشأن الخدمة العامة وتقدير لقيمة الإنسان المتعامل مع جهة الإدارة، كما يعطي انطبعا حسنا على أن الإدارة قوامه على الخدمة العامة، وليست تحكم من برج عاجي، إذ هي تحس وتقدر نبض الجماهير لأنها منهم ولهم³.

ثانيا: طبيعة العقود الإدارية تقتضي عدم إمكانية أعمال السكوت فيها

يعرف العقد الإداري بأنه: "العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص العامة بقصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام، وذلك بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"⁴ أي أنه ليس كل عقد تبرمه الإدارة يعتبر إداريا وإنما يجب أن تتوافر فيه هذه أركانه الخاصة وهي:

¹ علي خطار الشطناوي، المرجع السابق، ص. 429.

² شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع السابق، ص. 50.

³ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 86.

⁴ بعلي الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، (بدون بلد النشر)، (بدون سنة النشر) ص. 10-13.

1- أن يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما.

2- أن يبرم بقصد تسيير مرفق عام.

3- وأن يبرم وفقا لأساليب القانون العام، وذلك بأن يتضمن بندا أو بنودا غير مألوفة في عقود القانون الخاص¹.

فإذا كان الأصل أن العقود الإدارية كما العقود المدنية لا تعتبر من حيث الأصل من قبيل العقود الشكلية، بمعنى يكفي حسب هذا الأصل اتفاق الإرادات لكي ينشأ العقد الإداري، إلا أنه نتيجة ارتباطا العقود الإدارية بمالية الدولة اتجه المشرع في كثير من الأحيان إلى اشتراط الكتابة في هذه العقود، فنجد مثلا أن المشرع الفرنسي قد اشترط صراحة في المادة 39 من قانون الصفقات العمومية أو كما يسميها البعض بعقود الشراء العام الكتابة في نطاق عقود الأشغال والتوريدات والخدمات والدراسات.

وفي مصر نجد أن المشرع قد نص في المادة 32 من اللائحة التنفيذية رقم 89 لسنة 1998 قد فرض شرط الكتابة في نطاق عقود التوريد والأشغال والنقل والخدمات والدراسات، وذلك متى كانت قيمة هذه العقود خمسين ألف جنيه².

ونجد أن المشرع الجزائري الفرعي لم يخرج عن هذا الاتجاه فنجد قد اشترط صراحة الكتابة في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/7 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم³ فنجد أن المادة 04 من هذا المرسوم قد عرفت لنا الصفقات العمومية⁴ بما يلي: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، ترم وفق الشروط المنصوص

¹ يرى القضاء الإداري الفرنسي أن توافر هذه الأركان مجتمعة ليس شرطا لاعتبار العقد إداريا، فيكفي توافر الشرط الأول مع الشرط الثاني أو مع الشرط الثالث للقول بوجود عقد إداري، و لمزيد من التفاصيل أنظر، مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص.422.

² مهند مختار نوح، نفس المرجع، ص.408-410.

³ أنظر الجريدة الرسمية رقم 58 لسنة 2010، ص.3.

⁴ تعتبر الصفقات العمومية نوع من أنواع العقود الإدارية المسماة في الجزائر، ولكي يعتبر العقد الإداري صفقة عمومية، يجب أن يتجاوز مبلغه 8.000.000 د. ج لخدمات الأشغال أو اللوازم، ويتجاوز 4.000.000 د ج بالنسبة لتقدم الخدمات أو الدراسات وهذا حسب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

عليها في هذا المرسوم، قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقد، فما يفهم من هذه المادة انه متى تعلق الأمر بصفقة أشغال عامة أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات أو دراسات لا بد أن تتخذ هذه الصفقات شكلا مكتوبا.

والشكل المكتوب الذي تتخذه الصفقات العمومية يتخذ شكل دفاتر الشروط هذه الأخيرة التي نجد أنها تنقسم إلى 3 أنواع حسب نص المادة 10 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر وهي:

1- دفاتر البنود الإدارية العامة: وهي التي تتضمن الأحكام العامة التي تطبق على كل الصفقات العمومية والتي يوافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

2- دفاتر التعليمات المشتركة: وهي التي تحدد الترتيبات التقنية التي تطبق على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، ويوافق على هذه الدفاتر بموجب قرار من الوزير المعني.

3- دفاتر الشروط الخاصة: وهي التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة، والتي توافق عليها لجنة الصفقات العمومية المختصة¹.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري الفرعي لم يكن يكتفي بالتخصيص على شرط الكتابة بل حدد بعض العناصر التي يجب أن تذكر في النموذج الكتابي للصفقة، وهذا الأمر إلزامي على عاتق الإدارة، وهذا ما يتضح من نص المادة 62 والتي جاء فيها ما يلي: "يجب أن تشير كل صفقة إلى التشريع و التنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم.

و يجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية:

- التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة،

- هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة و صفتهم،

¹ يبلغ عدد لجان الصفقات العمومية التي تمارس الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية من بينها مراقبة دفاتر الشروط الخاصة 10 لجان وهذا بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18/01/2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236، الجريدة الرسمية رقم 04- لسنة 2012، ص. 04، ولمزيد من التفاصيل أنظر المواد 133-142 مكرر من نفس المرسوم الرئاسي.

- موضوع الصفقة محددًا وموصوفًا وصفاً دقيقاً،.....".

ما يعني أن الصفقات العمومية (العقود الإدارية) في الجزائر هي دائماً مكتوبة.

ولم يقف المشرع الجزائري عند هذا الحد، بل اشترط على الإدارة عند تعديلها لصفقة ما أن تفرغ هذا التعديل في شكل مكتوب وذلك لاستعمالها لما يعرف بالملحق، وهذا ما يتضح من نص المادة 103 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر والتي جاء فيها: "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليصها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة".

فما يفهم من كل هذا أنه ما دام تم تقييد سلطة الإدارة في إبرام الصفقات العمومية بضرورة إفراغها في شكل مكتوب، فإنه لا يمكن أن يعمل السكوت فيها، فلا يتصور أن يصدر لنا قبول ضمني من الإدارة ناتج عن سكوتها في الرد صراحة على الإيجاب المقدم إليها من المتعهد، وهذا راجع لما تشكله الصفقات العمومية من أهمية اقتصادية في الدولة، وذلك نتيجة ترتيبها لأعباء مالية كبيرة على الخزينة العمومية. لكن هل يتصور أعمال السكوت خارج العقود الإدارية التي لم يحدد فيها المشرع نموذجاً كتابياً؟

يرى الأستاذ JAEN Laveissière بأن:

« étant entendu que la passation des contrats administratifs est souvent astreinte à des procédures formelles »

(أي أن وضع العقود الإدارية يتطلب غالباً إجراءات شكلية)¹ وهذا الأمر ينطبق على

عقود التزام المرافق العامة أو عقود الامتياز، وهذا راجع للأهمية التي يكتسبها هذا النوع من العقود، ومن ثم فلا يتصور أعمال السكوت فيها².

¹ JAEN Laveissière, le silence de l'administration, Op.cit., P. 125.

² ما ينبغي الإشارة إليه أننا لا ننفي وجود عقود إدارية ضمنية، وإنما ننفي وجود عقود إدارية تنشأ نتيجة السكوت، كالعقود الضمنية التي تستشف من أعمال إيجابية قامت بها الإدارة، فمثلاً نجد أن مجلس الدولة الفرنسي رغم أنه لم يعط لسكوت الإدارة طابع الموافقة الضمنية، إلا أنه قضى في حالات استثنائية بإمكانية تعبير الإدارة عن إرادتها ضمنياً في مرحلة من مراحل تكوين أو تنفيذ العقد الإداري، ففي مرحلة تكوين العقد الإداري كما هو الأمر بالنسبة للعقود التي تحتاج لموافقة سلطة الوصاية، اعتبر في بعض القضايا أن موافقة سلطات المحافظات على العقود التي تبرمها البلديات يمكن أن تكون ضمنية. أما بالنسبة لتنفيذ العقد الإداري نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد أقر إمكانية وجود استلام مؤقت يكون ضمناً. =

يفهم من هذا أن السكوت الذي يعد تعبيراً عن الإرادة يصعب أن يكون له مكان في مجال العقود الإدارية خاصة المسماة منها، و لكن لو نأتي ونبحث في كيفية تكوين هذه العقود لوجدنا أن كل مرحلة من مراحل التعبير عن إرادة الإدارة فيها لا تنجز إلا عن طريق تدخل موظف مختص بانجاز هذه المرحلة بإصداره قراراً يكون محله نفسه انجازاً لهذه المرحلة، ويشكل في حد ذاته سبباً للمرحلة التالية التي تستلزم تدخل الموظف المختص بانجاز المرحلة اللاحقة، فمثلاً لا يمكن للسلطة الإدارية المختصة بتوقيع العقد أن تتخذ قرارها بالتوقيع، إلا بناءً على سبب محدد قانوناً، وهو وجود إرساء مؤقت على أحد العروض، فإذا غاب هذا الأخير فمعنى هذا عدم وجود السبب الدافع لإصدار قرار التوقيع.

ولهذا يمكن القول أن تعبير الإدارة عن إرادتها في نطاق عقودها الإدارية ما هو إلا عبارة عن ترابط منطقي لمجموعة من القرارات الإدارية¹ عن طريق تشابك أسبابها مما يؤدي إلى إيجاد كل مركب هو التعبير عن إرادة الإدارة².

وعليه، فبعد هذا التحليل ألا يمكننا القول أنه ما دمنا قد وجدنا سابقاً أن السكوت في القانون الإداري يعمل في القرارات دون العقود الإدارية، وما دامت هذه الأخيرة في حقيقتها عبارة عن عمل مركب من العديد من القرارات الإدارية، ألا يؤدي هذا إلى القول والاستنتاج أن السكوت يوجد أيضاً في العقود وذلك من خلال تطبيقه في القرارات المكونة لها؟
قبل الإجابة عن هذا السؤال ننوه إلى أننا نبحت عن دور السكوت في إنشاء العقود الإدارية، بمعنى هل للسكوت دور في إيجاد قبول الإدارة أم لا؟ فلو جئنا لدولة مثل فرنسا والتي

= كما نجد أنه قضي في حالات خاصة بإمكانية وجود تحديد ضمني للعقد الإداري وذلك من خلال استمرار الإدارة والمتعاقد معها في تنفيذ عقد انتهت مدته، ولمزيد من التفاصيل حول موقف مجلس الدولة الفرنسي من العقود الإدارية الضمنية أنظر:

JAEN Laveissière, Op.cit, P. 124-138.

¹ وقد ترتب على هذا التحليل هو ظهور نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، والتي استحدثها مجلس الدولة الفرنسي سنة 1905 في قضية Martin، والتي مفادها أنه يمكن أن نطعن بالإلغاء في القرارات التي تقبل الانفصال عن العقد الإداري، وذلك لأن هذا الأخير لا يمكن أن نطعن فيه بالإلغاء لأنه ينتمي للقضاء الكامل، ولمزيد من التفاصيل أنظر، أشرف محمد خليل، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

² مهندس مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص. 223.

وضع المشرع فيها قاعدة عامة تحكم سكوت الإدارة في مجال القرارات الإدارية والتي مفادها أن سكوت الإدارة عن الإجابة عن أي طلب أو تظلم مقدم إليها خلال مدة معينة يعتبر بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض، لأمكن القول أنه يمكن التصور أن يعمل السكوت في العقود الإدارية، وذلك كأن يتقدم شخص كان متعاقدًا مع الإدارة بطلب تجديد عقد مرما ما بينهما، فتسكت الإدارة في الإجابة عن هذا الطلب صراحة لمدة شهرين، فهذا السكوت يفسر على أساس أنه رفض ضمني لطلب التجديد.

ولو نأتي لحقيقة هذا السكوت لوجدنا أنه لم يفد قبول الإدارة الضمني لتجديد العقد، بل أفاد الرفض الضمني له، وهذا الأمر يؤدي إلى القول أنه حتى ولو نعترف بوجود السكوت في العقود الإدارية في فرنسا فإنه لا يمكن أن يؤدي إلى وجود قبول ضمني للإيجاب، وإنما يؤدي إلى وجود رفض ضمني له.

أما لو أتينا على الوضع في الجزائر أين لم يضع المشرع فيها قاعدة عامة تحكم سكوت الإدارة في مجال القرارات الإدارية، لوجدنا أن إمكانية أعمال السكوت في العقود الإدارية لا يمكن تصوره خاصة في مجال الصفقات العمومية، هذه الأخيرة التي رغم إقرار المشرع فيها أنها تتضمن للعديد من القرارات الإدارية القابلة للانفصال ورغم ذلك لا يمكن أن نتصور أن يعمل السكوت فيها، لأنه أخضعها لشرط الكتابة الإلزامي، وهذا الأمر لم ينطبق فقط على الإدارة المتعاقدة بل حتى على اللجان التي لها دور في الرقابة على الصفقات العمومية، فمثلا نجد أن المادة 132 من المرسوم الرئاسي 10-236 تنص على أن دفاتر الشروط التي تعدها المصلحة المتعاقدة يجب أن تعرض على لجنة الصفقات العمومية المختصة لمراقبتها، وحدد مدة مراقبتها ب45 يوما لإصدار مقرر (التأشير) بمطابقتها أو عدم مطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول بهما، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يصدر المقرر، فيلاحظ أن المشرع الجزائري لم يجعله دليلا على الرفض أو على الموافقة، وإنما نص على ضرورة عرضها من جديد على لجنة الصفقات المختصة.

أي أن سكوت اللجنة عن إصدار المقرر خلال 45 يوما لا يفسر على أساس انه رفض ضمني وإنما لابد من إعادة الإجراء أمام نفس اللجنة، وهذا ما يعني أن السكوت في المرة الأولى لا يترتب عليه أي اثر قانوني. فما يمكن قوله في الأخير أن مجال أعمال السكوت في القانون الإداري هو الأعمال القانونية الانفرادية(القرارات الإدارية) وليس الأعمال التعاقدية مثل ما هو الأمر في القانون الخاص.

المبحث الثاني

تحديد أنواع القرارات الإدارية الناشئة عن تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت

لقد تباينت مواقف فقه القانون الإداري من حيث أنواع القرارات الإدارية التي تنشأ نتيجة تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت، بحيث رأى بعض الفقهاء وجود نوعين من القرارات الإدارية الناجمة عن السكوت، وهما القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني، لكن البعض الآخر من الفقه رأى وجود نوع واحد من القرارات وهو القرار الإداري الضمني. فإذا كان هذا هو موقف الفقه من أنواع القرارات الإدارية التي تنشأ نتيجة تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت فما هو موقف النظم القانونية فهل اختلفت على هذا الأمر بنفس اختلاف الفقه؟ أم أنها اتفقت على أنواع القرارات؟

للإجابة عن هذا السؤال خصصنا المطلب الأول للقرار الإداري السلبي، أما الثاني فخصصناه للقرار الإداري الضمني.

المطلب الأول

تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت ينشأ عنه قرار إداري سلبي

إن دراسة القرار الإداري السلبي كنوع من القرارات التي تنشأ نتيجة تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت تقتضي الإجابة عن العديد من الإشكاليات القانونية وهي، ما المقصود بهذا النوع من القرارات الإدارية؟ وما هي مميزاته؟ وهل اعترفت به كل النظم القانونية؟ للإجابة عن هذه الإشكاليات لابد من التعرض لمفهوم القرار الإداري السلبي (الفرع الأول)، ثم لموقف النظم القانونية منه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم القرار الإداري السلبي

لما كان تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت في بعض النظم القانونية لا ينشأ عنه نوع وحيد من القرارات الإدارية وإنما عدة أنواع، اقتضى الأمر ضرورة التعرض لمفهوم القرار الإداري السلبي الذي يقتضي هو الآخر التعرض للتعريف به وكذلك لخصائصه.

أولاً: تعريف القرار الإداري السلبي

أورد فقهاء القانون الإداري عدة تعاريف للقرار الإداري السلبي، فقد عرفه البعض بأنه: " رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين و اللوائح، أو سكوتها عن الرد على التظلم المقدم إليها وذلك كله خلال مدة معينة يحددها القانون"¹.

وقد انتقد البعض هذا التعريف² على أساس انه خلط بين فكرة القرار السلبي الناتج عن سكوت الإدارة في الحالة التي يلزمها فيها المشرع باتخاذ قرار ما، وبين القرار الضمني الناتج عن سكوت الإدارة في حالة تقديم تظلم إليها³.

وأرجع سبب الخلط لكون كل من القرار السلبي والقرار الضمني يعدا من حيث الأصل موقفا سلبيا لجهة الإدارة، فالسكوت الذي ينتج عنه قرار سلبي هو رد فعل على التزام جهة الإدارة الصمت إزاء موقف معين وعدم التعبير عن إرادتها بوسيلة خارجية أو بإشارة ما يفهم منها اتجاه قصدها ومضمونه، في الوقت الذي ألزمها المشرع بالتعبير عن إرادتها باتخاذ قرار ما أيا ما كان هذا القرار بالقبول أو الرفض.

أما السكوت في الحالة الثانية وهو الذي ينتج عنه قرار ضمني بالرفض فقد عبرت فيه الإدارة عن إرادتها بالصمت، وذلك بعدم ردها على التظلم المقدم إليها من صاحب الشأن من قرار سابق صادر عنها أو عن جهة إدارية أخرى تابعة لها، وعدم رد الإدارة الضمني يستشف بعد انقضاء المدة المحددة قانونا للرد على التظلم⁴.

وهناك من عرفه بأنه: "امتناع الجهة الإدارية أو رفضها أو عزوفها عن اتخاذ قرار إداري ما لمواجهة حالة واقعية أو قانونية يلزمها القانون أو اللوائح باتخاذه عند توافر مثل هذه الحالة"⁵.

وعرفه البعض الآخر بأنه: "امتناع الإدارة عن إصدار القرارات الواجب عليها إصدارها طبقا للقانون أي لا يكون إصدارها من ملائمت الإدارة".

¹ أورد هذا التعريف سعد الشتيوي العنزي عن عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، مجلة الحقوق، العدد الأول، الكويت، 2010، ص.238.

² شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي، مرجع سابق، ص.40.

³ سيتم في المطلب الثاني من هذا المبحث التعرض للمقصود بالقرار الإداري الضمني.

⁴ شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي، مرجع سابق، ص.41.

⁵ محمود عبد العزيز محمد، القرار الإداري في هيئة الشرطة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص.82.

ويرى آخرون أن القرار السلبي هو "تعبير عن موقف سلبي للإدارة، فهي لا تعلن عن إرادتها للسير في اتجاه أو آخر بالنسبة إلى موضوع الأمر الواجب عليها اتخاذ موقف بشأنه".
في حين يعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "امتناع الجهة الإدارية عن الرد على طلبات الأفراد أو تظلماتهم"¹.

أما البعض الآخر فعرفه بأنه: "التزام الجهة الإدارية الصمت إزاء موقف معين، ولم تعبر عن إرادتها بوسيلة خارجية أو بإشارة ما يفهم منها اتجاه قصدها ومضمونه، في الوقت الذي ألزمها فيه المشرع باتخاذ هذا القرار"².

وعليه، فلو أمعنا النظر ودققنا في هذه التعريفات لوجدناها وان اختلفت من حيث الصياغة فان مضامينها تدور حول فكرة واحدة هي رفض الجهة الإدارية المختصة أو امتناعها عن اتخاذ قرار ألزمها القانون باتخاذها³، أي أن أغلبية الفقه يتبنى تعريف المشرع المصري لهذا النوع من القرارات⁴، فالاختلاف يكمن في الصياغة وليس في المضمون.

وذلك بتعريفه للقرار السلبي في الفقرة الأخيرة من نص المادة 10 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 حيث جاء فيها: "...و يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين و اللوائح".
فما يمكن ملاحظته من نص هذه المادة أمرين مهمين وهما:

1- أن المشرع المصري لم يستعمل مصطلح القرار الإداري السلبي وإنما الفقه هو من أتى بهذا المصطلح، ويرجع سبب إتيان الفقه بهذه التسمية إلى كون انه حلل هذا النوع من القرارات فوجدوه انه سلبي في مظهره و مضمونه، فهو سلبي المظهر وذلك لأن الإدارة لم تعبر فيه عن

¹ خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، العدد 03، الكويت، 2006، ص. 338.

² رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 63.

³ خالد الزبيدي، نفس المرجع، ص. 339.

⁴ شعبان عبد الحكيم سلامة، نفس المرجع، ص. 42؛ حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص. 376.

إرادتها صراحة وإنما التزمت موقفا سلبيا يتمثل في السكوت، وهو سلبى المضمون لأنه يعني دائما الرفض¹.

2- أما الأمر الثاني الذي يمكن ملاحظته من نص المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 فهو انه يلزم لقيام قرار إداري سلبى توافر شرطين وهما:

أ- وجود التزام قانوني على الإدارة بإصدار قرار إداري معين

ويقصد بهذا الشرط أن يطلب من جهة الإدارة إصدار قرار إداري معين ويكون هناك نص تشريعي أو لائحي² أو حتى دستوري يفرض على الإدارة إصدار قرار إداري معين، وذلك لان المادة السابقة ورد فيها عبارة " ... كان عليها اتخاذه وفقا للقوانين و اللوائح".

بتعبير آخر نقول أن المقصود بهذا الشرط هو أن يكون اختصاص الإدارة حيال إصدار القرار مقيدا وليس تقديريا، ومناطق تقييد هذا الاختصاص هو النص المحدد للاختصاصات الإدارية أيا كان نوعه دستوريا، تشريعيًا أو لائحيًا، والتقييد ينصب هنا على عملية إصدار القرار، فالإصدار وجوبي وليس للإدارة أي مجال تقديري حياله³.

بمفهوم المخالفة نقول: انه إذا لم يكن هناك إلزام قانوني على جهة الإدارة في اتخاذ قرار إداري في المسألة المعروضة بل ترك لها الخيار إن شاءت تدخلت وأصدرت قرارا في الموضوع وان شاءت سكتت، فان امتناعها هذا لا يشكل قرار سلبيا⁴.

وما ينبغي التنبيه إليه أن تقييد سلطة الإدارة لا يفهم منه انه يشمل حتى مضمون القرار، وإنما يقتصر على عملية الإصدار فقط، أي يكفي أن يغطي الإلزام عملية إصدار القرار الأول حتى يقوم هذا الشرط، ولا يمتد ليشمل المضمون إلا إذا ألزمها النص بإصدار القرار وألزمها كذلك بإصداره على نحو معين⁵.

¹ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص.63-70.

² شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع السابق، ص.45.

³ رأفت فودة، نفس المرجع، ص.64.

⁴ خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي، مرجع سابق، ص.344.

⁵ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص.64.

ب- امتناع الإدارة عن إصدار القرار

لا يكفي للقول بوجود القرار الإداري السلي أن يكون ثمة التزام قانوني على الإدارة بإصدار القرار الإداري، وإنما يتعين أن يتحقق امتناع الإدارة وسكوتها عن اتخاذ القرار المطلوب، وهذا راجع لكون أن القرار الإداري السلي يرتكز على امتناع الإدارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليه اتخاذ قانوناً¹، وعلى ضوء ذلك إذا أصدرت الإدارة القرار أو رفضت إصداره صراحة، ففي هذه الحالة لا نكون بصدد قرار إداري سلمي وإنما بصدد قرار إيجابي صريح عبرت فيه الإدارة عن إرادتها صراحة سواء بالقبول أو الرفض².

وما يمكن ملاحظته من خلال هذا الشرط إن امتناع الإدارة عن إصدار القرار رغم كونه في حقيقته مجرد صمت وسكون إلا أنه يتضمن تعبيراً عن إرادة الإدارة، وذلك لأن الامتناع يفهم منه تمرد الجهة الإدارية على النصوص الواجبة التنفيذ والملزمة لها بضرورة التدخل لإصدار القرار الإداري، فهو وإن كان سكوناً إلا أنه يحمل في طياته معنى الثورة والتمرد، وبذلك يكون أبلغ في الدلالة من وسائل التعبير الإيجابية الأخرى.

ومن أمثلة القرار السلي امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي، وامتناعها عن إنهاء خدمة موظف تغيب عن العمل دون إذن سابق أو عذر مقبول ولم تتخذ ضده الإجراءات التأديبية³.

وعليه، فمن خلال دراسة شروط وجود القرار الإداري السلي يمكن استخلاص النتائج التالية:

- إن القرار الإداري السلي يتمثل في حالة وحيدة فقط، وهي رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار إداري كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً⁴.

¹ سعد الشتوي العنزي، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلي، مرجع سابق، ص. 249.

² شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلي، مرجع سابق، ص. 46.

³ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 65.

⁴ إبراهيم محمد الحمود، وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها، مجلة الحقوق، العدد 4، الكويت، 1994، ص. 185.

- إن تحقق ركن التعبير عن الإرادة في القرار الإداري السلبي يكون بإرادة المشرع فقط، وذلك لأنه هو الذي أضفى على السكوت وصف التعبير السلبي وهو الذي جعل منه قرار إداريا بهاذين الشرطين. بمعنى أنه لولا تدخل المشرع بالنص على وجود هذا القرار بعد توافر الشرطين السابقين، لما اعتبرنا سكوت الإدارة بمثابة قرار إداري¹.

ثانيا: خصائص القرار الإدارية السلبي

يتميز القرار الإداري السلبي كغيره من القرارات الإدارية بمجموعة من الخصائص والتي تتمثل في أنه حالة مستمرة، وانه غير خاضع للتسبيب، وغير قابل للشهر، خصائص نشرحها على التفصيل التالي.

1- القرار الإداري السلبي قرار مستمر

يمكن تقسيم القرارات الإدارية من حيث مدى استمرار تنفيذها إلى قرارات ذات أثر حال ومباشر وقرارات مستمرة التنفيذ، ويدخل في نطاق النوع الأول معظم القرارات الإدارية، وذلك لأنها تستنفد مضمونها بمجرد تنفيذها فهي تنتج آثارها مباشرة فور صدورها، ولا يستغرق تنفيذها مدة طويلة وذلك مثل قرارات التعيين أو الترقية أو القرارات المتضمنة لجزاءات. أما القرارات المستمرة فهي التي تحدث آثارها بصفة متجددة فلا تستنفد مضمونها بمجرد تطبيقها بل تظل قائمة منتجة لآثارها في المستقبل إلى أن تنتهي بطريق أو آخر من طرق انقضاء القرارات الإدارية².

بمعنى أن القرارات المستمرة هي قرارات مرتبطة بحالة قانونية معينة، ومن ثم فهي تظل قائمة ما بقيت هذه الحالة القانونية على وضعها لم تتغير، ومن ثم تظل مؤثرة في أصحاب الشأن الذين يندرجون تحت هذه الحالة القانونية، ومن أبرز الأمثلة التي يذكرها الفقه عن هذا النوع من القرارات الإدارية قرار المنع من السفر، فهو يظل قائما في حق المعنى بالأمر مادامت الإدارة مستمرة في منع الشخص من السفر.

¹ رأفت فودة، نفس المرجع، ص.64.

² شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع السابق، ص.57.

وتكمن أهمية القرارات المستمرة في أنها تعطي لصاحب الشأن مدة أطول للطعن قضائياً فيها، وذلك لأن الحالة القانونية التي تتيح لدي الشأن الطعن في الأثر المترتب عليها مازالت قائمة، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية من أن القرار الإداري بالامتناع عن إصدار ترخيص ما هو إلا قرار مستمر يتجدد عند تقديم كل طلب بالترخيص، ومن ثم يظل ميعاد طلب إلغاءه مفتوحاً.

وبهذا نجد أن القرار الإداري السلبي ينتمي لهذا النوع من القرارات الإدارية، وذلك لأن أثره يظل مستمراً ما دامت الإدارة ممتنعة عن تطبيق حكم القانون¹، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على هذا الأمر في حكمها الصادر بتاريخ 1992/11/24 والذي جاء فيه: " القرار السلبي بامتناع جهة الإدارة عن إتيان فعل كان يجب عليها أن تفعله وهو تمكين الطاعن من استلام عمله بعد عودته من الإعارة - يعتبر حالة مستمرة ومتجددة ويمتد الطعن عليه ما بقيت الإدارة على موقفها"². فما يفهم من هذا الحكم أن ميعاد الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية السلبية يظل مفتوحاً ولا يتقيد بأي مدة، وذلك لأنه يعتبر من القرارات الإدارية المستمرة . ويرجع بعض الفقه³ أساس اعتبار القرار الإداري السلبي من القرارات المستمرة إلى أن صاحب الشأن يستمد حقه في إصدار القرار من القانون مباشرة الذي يلزم الإدارة بإصداره، لكن جهة الإدارة تنكر عليه ذلك، ومن ثم تمنعه من الحصول على القرار.

2- القرار الإداري السلبي غير خاضع للتسبيب

يقصد بتسبيب القرار الإداري، إفصاح الجهة الإدارية المصدرة للقرار عن الأسباب القانونية أو الواقعية التي دفعتها لإصداره، بمعنى آخر: أن التسبيب هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار⁴.

¹ سعد الشنوي العنزي، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، مرجع سابق، ص. 257-258.

² أورده، شعبان عبد الحكيم سلامة، نفس المرجع، ص. 58.

³ شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع السابق، ص. 59.

⁴ سعد الشنوي العنزي، المرجع السابق، ص. 262.

ويقضي الأصل العام أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا ألزمها القانون بذلك، وفي هذه الحالة يصبح التسبيب شرطا شكليا في القرار الإداري، إذا لم تلتزم به الإدارة كان قرارها معيبا بعيب الشكل.

ونظرا لطبيعة القرار الإداري السلبي المتمثلة في كونه قرار غير مكتوب إنما يستنتج من سكوت الإدارة، فلا يعقل بدهاة أن يكون هذا السكوت مسببا، كما أنه لو تم إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها السلبية، فإن ذلك سيدفع جهة الإدارة إلى رفض الطلبات المقدمة إليها والاستناد في ذلك إلى أسباب صورية¹.

وما ينبغي التنبيه إليه حول هذه الخاصية، أن عدم قابلية القرار الإداري السلبي للتسبيب لا يعني افتقاده إلى عنصر السبب، فالقرار الإداري سواء كان لازما تسببيه كإجراء شكلي أم لم يكن كذلك فإنه يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا، أي في الواقع والقانون²، وإلا كان غير مشروع، بل للقاضي الإداري إلزامها بالإفصاح عنه عندما ترفع أمامه دعوى في الموضوع فيتحول الأمر من قرار سلبي إلى قرار صريح.

3- القرار الإداري السلبي غير قابل للشهر

سبق القول أن القرارات الإدارية تعد نافذة في حق الإدارة من تاريخ إصدارها، كما أنها تكون نافذة في حق الأفراد من تاريخ العلم بها بإحدى الطرق المقررة قانونا، وهي النشر فيما يخص القرارات الإدارية التنظيمية والتبليغ فيما يخص القرارات الإدارية الفردية، بمعنى أن العلم بالقرار الإداري يقتضي شهره بالنشر والتبليغ، وهذا الأخير يقتضي وجوده المادي لكي يتمكن الأفراد من العلم بمضمونه. وعليه فلو جئنا لنطبق قاعدة ضرورة الشهر على القرار الإداري السلبي نجد أنه لا يمكن تطبيقها، أي أن هذا النوع من القرارات الإدارية لا يمكن تبليغه إذا كان فرديا ولا يمكن نشره إذا كان تنظيميا، وذلك لأنه ليس له وجود مادي، إذ هو في حقيقته مجرد افتراض من

¹ شعبان عبد الحكيم سلامة، نفس المرجع، ص.61.

² سعد الشنوي العنزي، نفس المرجع، ص.262.

المشروع بوجود إرادة للإدارة، ونوعها هو الرفض أي أن طبيعة القرار الإداري السلبي هي التي تجعله غير قابلاً للشهر¹.

و ما يمكن استنتاجه بعد ذكر خصائص القرار الإداري السلبي، أن هذه الخصائص مجتمعة تميزه عن غيره من الأعمال.

أ- فهو يتميز أولاً عن القرار الإداري الصريح أو الإيجابي، فمضمون هذا الأخير قد يكون بالمنح أو بالمنع أي ليس دائماً سلبياً" في مضمونه إنما قد يكون إيجابياً، وذلك من خلال قبول الإدارة طلب المعني، بينما القرار الإداري السلبي هو دائماً سلبياً في مظهره ومضمونه، وذلك لأنه دائماً يتضمن رفض الإدارة لطلبات الأفراد².

ب- كما أن القرار الصريح يصدر عن الإدارة عندما تسلك مسلكاً إيجابياً معبراً تعبيراً عن إرادتها المنفردة بالكتابة أو بالعبرة أو حتى بالإشارة، بينما يمثل القرار السلبي امتناعاً أو رفضاً من قبل الإدارة أي سلوكاً سلبياً من جانبها³.

ج- كما أنه يلزم لتحقيق القرار الإداري السلبي صدور تصرف إيجابي من صاحب الشأن يتمثل في تقديم طلباً للإدارة باتخاذ قرار إداري ما يفرض عليها القانون اتخاذه، ثم تمتنع جهة الإدارة بعد ذلك عن اتخاذ هذا القرار، بينما نجد أن القرار الصريح لا يشترط لوجوده تقديم طلب من صاحب الشأن، وذلك لأن تدخل الإدارة والإفصاح عن إرادتها قد يتحقق دون أن يكون لإرادة الفرد دور فيه، وبالتالي في تكوين القرار، كقرار تسريح موظف مثلاً، فهو يصدر بمجرد وجود الخطأ المهني الذي يستدعي التسريح.

د- كما أن القرار السلبي يجوز الطعن عليه في أي وقت مادام الامتناع مستمراً، بخلاف القرار الصريح الذي يكون ميعاد الطعن فيه محدد قانوناً، وليس ميعاد مفتوحاً⁴.

¹ شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي، مرجع سابق، ص. 62-63.

² رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 70.

³ خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي، مرجع سابق، ص. 354.

⁴ شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع السابق، ص. 70.

هـ- و من خصائص القرار الإداري السلبي كذلك أنها تميزه عن الامتناع عن القيام بأعمال مادية، رغم اشتراكهما في الجوهر وهو امتناع الإدارة عن القيام بعمل إيجابي أو رفضها القيام به، فما يتميز به امتناع الإدارة عن القيام بأعمال مادية أنها لا تصل إلى مرتبة القرار الإداري وذلك لأنه لا يترتب على عدم القيام بما ترتيب آثار قانونية، ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، في حين أن القرار السلبي ونظرا لكونه ينتمي لطائفة الأعمال القانونية التي تحدث آثار قانونية فهو يعتبر قرارا إداريا، وعليه إذا كان غير مشروع، يحق لذوي الشأن الطعن عليه بالإلغاء¹.

الفرع الثاني

موقف النظم القانونية من فكرة القرار الإداري السلبي

اختلفت النظم القانونية في الدول حول فكرة القرار الإداري السلبي بين معترف بوجود هذا النوع من القرارات الإدارية وبين منكر لوجودها، وعليه سنحاول في هذا الفرع تحديد النظم القانونية المعترفة بفكرة القرار الإداري السلبي، والنظم المنكرة لوجود هذه الفكرة، وذلك بالتعرض لكل من موقف النظام القانوني المصري والفرنسي والجزائري.

أولاً: موقف النظام القانوني المصري من فكرة القرار الإداري السلبي

يجمع الفقه على أن النظام القانوني المصري هو من أبرز النظم القانونية² التي تعترف بوجود فكرة القرار الإداري السلبي، وما يؤكد على ذلك نص المادة 10 من قانون مجلس الدولة

¹ سعد الشنوي العنزي، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، مرجع سابق، ص. 240-241.

² من النظم القانونية التي تعترف بوجود فكرة القرار الإداري السلبي، النظام القانون الأردني والعراقي إذ نجد المادة 11 من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم 112 لسنة 1992 تنص على ما يلي: " يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ قرار و امتناعها عن اتخاذه، إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها"، في حين تنص المادة 7 من القانون رقم 106 لسنة 1989 من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شعوري الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 على ما يأتي "... ويعتبر في حكم القرارات والأوامر التي يجوز الطعن فيها رفض أو امتناع الموظف أو الهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي عن اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً"، و لمزيد من التفاصيل أنظر، خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي، مرجع سابق، ص.339.

المصري رقم 47 لسنة 1972¹ والتي تنص على ما يأتي : " ... ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين أو اللوائح".

وعليه، فإن أساس وجود القرار الإداري السلبي في مصر هو نص المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري لسنة 1972 سالفه الذكر، والتي رأى أغلب الفقه المصري أن المشرع اشترط فيها لوجود القرار الإداري السلبي أن تكون سلطة الإدارة في إصدار القرار سلطة مقيدة وليست سلطة تقديرية، أي أن القانون يقيد الإدارة وذلك بإلزامها بإصدار القرار، أما إذا لم يلزمها بالإصدار وترك هذا الأمر لمحض إرادتها، ولم تصدر القرار فلا يمكن القول بوجود القرار الإداري السلبي².

وتكون سلطة الإدارة مقيدة حينما لا يترك لها المشرع حرية اختيار القرار الإداري أو اللحظة التي يجب اتخاذ القرار فيها أو الوسائل التي من شأنها بلوغ النتائج المستهدفة منه، بمعنى أن المشرع لا يترك لها حرية اختيار أو ملاءمة القرار في أي من عناصره.

بمعنى أن السلطة المقيدة ترتبط بالصياغة الجامدة للنص القانوني مثل قرارات الإحالة إلى المعاش لبلوغ سن التقاعد المقررة قانونا، بحيث أن بلوغ الموظف العام لسن التقاعد المحددة من قبل المشرع يؤدي إلى تقاعده تلقائيا ولو لم يصدر القرار بإحالاته إلى المعاش، بمعنى على الإدارة أن تصدر قرار بإحالاته على التقاعد و ليست مخيرة بين ذلك أو بين مد خدمته³.

بينما تكون للإدارة سلطة تقديرية حينما يمنحها المشرع قسطا من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية، بحيث يكون لها تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف، أو السبب الملائم له، أو في

¹ تجدر الإشارة إلى أنه قبل المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972، كانت توجد المادة 8 من القانون رقم 55 لسنة 1959 التي كانت تنص على وجود قرار إداري سلبي في حالة امتناع الإدارة عن إصدار قرار تكون ملزمة قانونا بإصداره.

² شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع السابق، ص.45.

³ سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.212-214.

تحديد محله، بمعنى أن السلطة التقديرية ترتبط بالصياغة المرنة للقواعد القانونية¹، مثل قرارات الترقية، إذ أن أنه رغم توافر شروط الترقية في الموظف، ورغم ذلك للإدارة حرية في ترقيته أو عدم إجرائها.

وقد سار القضاء الإداري المصري على هذا الرأي و استقر على أن امتناع الإدارة عن استعمال لسلطتها التقديرية متى انتفت فيه إساءة استعمال السلطة لا يعد قرارا إداريا يكون محلا لدعوى الإلغاء²، ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في قرارها الصادر في 1967/12/23: " إن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، بنظر الطعون في القرارات الإدارية السلبية منوط بأن يكون من الواجب على الجهة الإدارية قانونا اتخاذ القرار. فإذا لم يكن ذلك واجبا كان متروكا لمحض تقريرها، فان سكوت الجهة الإدارية عن اتخاذ مثل هذا القرار لا يشكل الامتناع المقصود ...، ولا يكون ثمة قرار إداري يمكن الطعن فيه"³.

وبرر القضاء المصري هذا التوجه بأن تبني الاتجاه المناقض يؤدي للاعتراف للقاضي الإداري بإصدار أوامر لجهة الإدارة بان تقوم بعمل معين، وهذا غير جائز ويتنافى ومبدأ الفصل بين السلطات.⁴

وقد انتقد بعض الفقه في مصر هذا التوجه للقضاء الإداري⁵، وذلك للمبررات التالية:

1- إجازة المشرع المصري في نص المادة 10 من قانون مجلس الدولة الطعن بالإلغاء في كل القرارات الإدارية النهائية، فالألف واللام الواردة في كلمة القرارات هي كما يقول علماء الأصول للاستغراق، أي تشمل سائر القرارات الإدارية سواء ما صدر منها في مجال تتمتع فيه

¹ سامي جمال الدين، نفس المرجع، ص.215.

² رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص.76.

³ أورده، محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، مرجع سابق، ص.151-152.

⁴ رأفت فودة، المرجع السابق، ص.77.

⁵ أنظر، مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء)، مرجع سابق، ص.498-500؛ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص.131-139؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانوني، مصر، 2005، ص.18.

الإدارة بسلطة تقديرية أم بمجال تتمتع فيه بسلطة مقيدة، بمعنى إمكانية الطعن في سائر القرارات سواء كانت سلبية أو صريحة. أي أن هذا النص ليس فيه تفرقة بين مجال السلطة التقديرية للإدارة أو سلطتها المقيدة.

2- يتمثل المبرر الثاني في نص المادة 24 من قانون مجلس الدولة السالف الذكر، والذي ينص على أن فوات الستين يوماً على تقديم التظلم يكون قراراً سلبياً يمكن الطعن فيه بالإلغاء، فهذا النص لم يفرق بين ما إذا كان التظلم قد قدم في مجال من مجالات السلطة التقديرية للإدارة أم في مجال من مجالات السلطة المقيدة.

3- ويتمثل المبرر الثالث في النص المؤسس للقرار الإداري السليبي، وهو الفقرة الأخيرة من المادة 10 سالف الذكر، والتي رأينا أنها نصت على أنه يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية عن اتخاذ قرار يلزمها المشرع بذلك، فهذه الفقرة على خلاف ما يبدو من ظاهرها لا تعني قصر فكرة القرار السليبي على مجال السلطة المقيدة، وإنما عنى المشرع بها أمر آخر تماماً، أن القرار الإداري يمكن أن يكون صريحاً، ويمكن أن يكون سلبياً.

بمعنى أن المشرع أراد بهذه الفقرة أن يضع أساس فكرة القرار السليبي، وأن الطعن بالإلغاء لا يقتصر على القرار الصريح، بل يشمل أيضاً القرار السليبي.

فما يفهم من هذه المبررات الثلاثة أن المشرع المصري أراد أن يكرس حماية شاملة للحقوق والحريات العامة، وذلك بأن تشمل هذه الحماية حالة السلطة المقيدة، وكذلك حالة السلطة التقديرية¹.

وبالإضافة إلى هذه المبررات يضيف البعض الآخر من الفقه المبررات التالية وهي:

أن المشكلة في جوهرها ليست مشكلة نطاق ولاية الإلغاء إذ يتحدد هذا النطاق في مجال القرار الإداري، بحيث أن المشكلة تكمن في التساؤل هل يعد امتناع الإدارة عن إصدار القرار في المجالات التي تتصرف فيها بسلطة تقديرية، من القرارات السلبية أم لا؟

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص. 498-499.

فحسب وجه نظرهم أن الإجابة تكون بالإيجاب وهي نعم، لأن مثل هذا الامتناع يعد تعبيراً عن الإرادة مثل الامتناع عن تعيين أحد الأشخاص في وظيفة ما أو الامتناع عن الإفراج عن أحد المعتقلين. أما كون هذا الامتناع يستند إلى أساس قانوني أم لا فهو بحث موضوعي في مشروعية القرار، ولا علاقة له بوجود أو عدم وجود هذا القرار، وذلك لأن القرار قد يكون غير مشروع بالرغم من عدم إلزامية إصداره من جانب الإدارة، مثل رفض إصدار قرار التعيين في إحدى الوظائف العامة، عندما يعيب هذا القرار عيب الغاية أي إساءة استعمال السلطة والانحراف بها.

يفهم من هذا أن موقف الإدارة من اتخاذ القرار الإداري أو عدم اتخاذه يثير مسألة مشروعية الوقت الذي يتعين اتخاذ القرار الإداري فيه، بغض النظر عما إذا كان هذا القرار يتعلق بسلطة تقديرية أم مقيدة، وذلك لأن هذه المسألة قد تخضع لتقدير المشرع بتقييد حرية الإدارة بشأنها أو تركها لتقديرها، فمثلاً إذا امتنعت الإدارة عن قبول استقالة الموظف، فالمشرع لم يترك للإدارة حرية مطلقة في تقدير وقت اتخاذ القرار بشأنها، بل حدد مدة يتعين عليها أن تبين موقفها فيها، بحيث إذا انقضت هذه المدة اعتبر ذلك بمثابة قرار إداري بقبول هذه الاستقالة.

ومفاد ما تقدم أن الاختصاص المخول للإدارة، سواء كان تقديرياً أم مقيداً، لا ينشئ للإدارة حقوقاً فحسب، بل أنه ينطوي كذلك على واجبات يتعين الالتزام بها، ومنها واجب اتخاذ القرار سواء في المدة المقررة قانوناً، أو في المدة المعقولة إذ لم يقرر القانون ميعاداً معيناً لإصدار القرار، فإذا حدث وأن تراخت الإدارة عن القيام بهذا الواجب، فإن هذا التقاعس يفسر على أساس أنه قرار إداري غير مشروع، وذلك لإخلاله بواجب يقع على الإدارة باتخاذ القرار بغض النظر عن ارتباطه بالسلطة التقديرية أو المقيدة للإدارة¹.

ونظراً لما قلناه سابقاً من أن أغلبية الفقه يتبنى ما ذهب إليه المشرع المصري من اقتصار وجود القرار الإداري السلبي على حالة وجود سلطة مقيدة للإدارة، فقد انتقدوا هذا الرأي وردوا على المبررات التي جاء بها أنصاره بالحجج التالية:

¹ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 132-134.

1- فالقول بأن الامتناع يعد تعبيراً عن الإرادة له حدود معينة رسمها المشرع والقضاء وخارج هذه الحدود لا يعد كذلك، وبالتالي لا يوجد قرار إداري لتخلف أول عناصر وجوده وهو حتمية التعبير عن الإرادة، بمعنى أن المشرع هو وحده الذي جعل كل امتناع عن إصدار قرار كان من الواجب إصداره تعبيراً عن إرادة الإدارة محققاً للقرار الإداري وذلك بتوافر الشروط التي حددها و من بينها شرط السلطة المقيدة.

2- كما أن القول بأن امتناع الإدارة عن ممارسة سلطتها التقديرية بأنه غير مشروع، قول غير صحيح، وذلك لأن المشروعية وعدمها تحدد بالمقارنة بقواعد النظام القانوني السائد في الدولة، بمعنى آخر ما هي القاعدة القانونية التي خالفتها الإدارة حتى يوصف سلوكها السلبي بعدم المشروعية؟ علماً أن المشرع هو من أعطاها رخصة بأن ترد أو لا ترد إن شاءت، فكيف نصف سلوكاً جعله المشرع موصوفاً بعدم المشروعية؟ إن كان هناك إساءة استعمال السلطة من جانبها فلا توجد فقط دعوى الإلغاء لدفع هذه الإساءة، بل توجد إلى جانبها دعوى القضاء الكامل¹.

3- كما يؤخذ على هذا الرأي أنه قد ساوى بين الامتناع عن التعيين في وظيفة ما وبين الامتناع عن الإفراج عن أحد المعتقلين وهذه مغالطة كبرى، فالامتناع عن التعيين هو طلب من الشخص لجهة الإدارة باستخدام سلطتها في التعيين، وتتمتع الإدارة بصدد هذه السلطة بصلاحيات قانونية واسعة من بينها تقديرها بأنها ليست في حاجة إلى إيجاد وظائف و التعيين فيها فلا إلزام عليها بذلك.

أما الامتناع عن الإفراج عن أحد المعتقلين، فنجد العكس بحيث أن سلطة الإدارة هنا مقيدة وذلك بأنها ملزمة بالإفراج عن المعتقل إذا لم تثبت دلائل تبرر اعتقاله.

كما أن ما تتميز به حالة الاعتقال أننا بصدد قرار إداري موجود سلفاً ومستمر باستمرار الاعتقال ومن خصائص هذه القرارات أن أثاره ممتدة، ومن ثم كل طلب بالإفراج يعد طلباً باستصدار قرار إداري جديد لإيقاف أثار قرار قائم، وعليه فإن الطعن يكون دائماً ضد القرار الأول الذي هو قرار صريح والذي يتجدد عند كل طلب برفعه في صورة الامتناع، والطلب

¹ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 82.

بايقاف آثار القرار الأصلي الصريح يعني أن صاحبه يطلب من جهة الإدارة التعبير عن إرادتها في اتجاه معين هو الإفراج أو رفع الاسم من قائمة الممنوعين من السفر، وسكوت الإدارة حيال هذا الطلب يعتبر تعبيراً منها عن إرادتها بالتمسك بقرارها الأصلي الصريح وهو قرار الاعتقال¹.
فما يفهم من هذا أن القضاء الإداري في مصر ومن وراءه اغلب الفقه يرى أن القرار الإداري السلبي لا يقوم إلا إذا كانت السلطة التي قررها المشرع للإدارة مقيدة وليست تقديرية.

ثانياً: موقف النظام القانوني الفرنسي من فكرة القرار الإداري السلبي

لو رجعنا إلى قواعد النظام القانوني الفرنسي لا نجد أي نص مماثل لنص المادة 10 من قانون مجلي الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972، بمعنى أن النظام القانوني الفرنسي لا يعترف بوجود فكرة القرار الإداري السلبي²، وذلك لأن المشرع الفرنسي قرر مند فترة طويلة قاعدة مفادها أن امتناع الإدارة عن الرد على طلب صاحب الشأن لفترة تتجاوز الشهرين من تاريخ تقديم الطلب يعتبر قرار إدارياً ضمناً بالرفض، ومن ثم يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء، وذلك بغض النظر عن طبيعة السلطة الممنوحة للإدارة ما إذا كانت مقيدة أو تقديرية³.

أي أن المشرع الفرنسي لم يتبع المنهج الذي سار عليه المشرع المصري، وإنما سلك منهجاً خاصاً به، وذلك بوضع قاعدة عامة تحكم سكوت الإدارة وهو أن عدم ردها على الطلب المقدم إليها صراحة خلال مدة شهرين يفسر على أساس أنه قرار إداري ضمناً بالرفض⁴، ومن ثم لا نجد في فرنسا الإشكال الذي وجد في مصر حول وجود أو عدم وجود قرار إداري عندما تكون الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية وتسكت .

ثالثاً: موقف النظام القانوني الجزائري من فكرة القرار الإداري السلبي

¹ رأفت فودة، نفس المرجع، ص.83.

² يرى بعض الفقه العربي أن القرار الإداري السلبي موجود في فرنسا، وهذا راجع لاعتبارهم أن القرار الإداري السلبي هو نفسه القرار الإداري الضمني المعترف به في فرنسا، و لمزيد من التفاصيل حول هذا الرأي أنظر، خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي، مرجع سابق، ص.355.

³ رأفت فودة، المرجع السابق، ص.72.

⁴ سوف يتم تفصيل موقف المشرع الفرنسي حول هذا النوع من القرارات الإدارية في المطلب الموالي.

يرى بعض شراح القانون الإداري في الجزائر¹ أن النظام القانوني الجزائري يعترف بفكرة القرار الإداري السلبي، ويضربون مثالا للتدليل على رأيهم بنص المادة 62 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم² والتي تنص على أنه: " لا يمكن رفض رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من هذا القانون...".

فحسب رأيهم أن المشرع من خلال هذه المادة قد ألزم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار رخصة البناء متى توافر الملف المعروض عليه على كل الشروط المحددة قانونا وتنظيميا، ومن ثم قيد إرادته، وعليه فإنه في حالة عدم قيام رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير بإصدار رخصة البناء رغم توافر شروط منحها، يعد سكوته وعدم إجابته على الطلب بمثابة قرار إداري سلبي، وذلك لأن القانون قيد إرادة وسلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي إما بالموافقة ومنح الرخصة أو الرفض وتسيب هذا الرفض، فإن التزام الصمت مع مضي المدة التي حددها القانون أو التنظيم كنا أمام قرار سلبي³.

يفهم من هذا الرأي أنه طبق أحد شروط وجود القرار الإداري السلبي المقررة من قبل الفقه والقضاء المصري والمتمثل في وجود التزام قانوني على الإدارة بإصدار القرار الإداري، ومن ثم رأى أن القرار الإداري السلبي يجد له مكانة في النظام القانوني الجزائري إلا أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به وذلك للمبررات التالية:

1- فانطلاقا مما قلناه سابقا" أن القرار الإداري السلبي في مصر يجد أساسه القانوني من خلال نص المادة 10 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، والتي قررت صراحة أن امتناع الإدارة عن إصدار قرار يلزمها القانون بإصداره يعتبر قرار إداريا، فلو جئنا لنبحث عن مادة في النظام القانوني الجزائري تقابل نص المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري لا نجد ذلك، بمعنى أن الرأي القائل بوجود القرار الإداري السلبي في الجزائر لم ينتبه إلا أن هذا القرار لكي يوجد

¹ عمار بوضياف، القرار الإداري السلبي (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، مرجع سابق، ص.20.

² أنظر الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 1990، ص. 1652.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.20.

لا بد أن يتدخل المشرع بنص صريح ليقرر وجوده، وهو ما لم يفعله المشرع الجزائري، أي أن هذا الأخير لم يقرر أن امتناع الإدارة عن إصدار قرار إداري تكون ملزمة بإصداره يعتبر في حكم القرارات الإدارية مثل ما فعل المشرع المصري.

2- كما أننا بعد سعيينا الخاص للحصول على قرار من مجلس الدولة في الجزائر أو حكم للجنة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا يدل على اعتراف القضاء الإداري الجزائري بوجود هذا النوع من القرارات الإدارية لم نحصل على أي قرار قضائي ورد فيه مصطلح قرار إداري سلبي.

3- ولو رجعنا لنفس المادة التي استند عليها الرأي القائل بوجود القرار الإداري السلبي في النظام القانوني الجزائري وهو نص المادة 62 من قانون التهيئة والتعمير، فنجد أنها تنص على انه: " لا يمكن رفض رخصة البناء"... فالمادة تنص على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير لا يمكنه رفض الطلب المتضمن الحصول على رخصة البناء صراحة إلا أسباب مستخلصة من القانون رقم 90-29، بمعنى هي لا تتعلق بسكوت رئيس المجلس الشعبي البلدي في الرد عن طلب رخصة البناء، أي أن هذه المادة تلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير بضرورة تسبيب رفضه الصريح لرخصة البناء، ولا تنص صراحة على إلزامه بإصدار رخصة البناء.

وبعد هذه المبررات نقول أن النظام القانوني الجزائري لا يعرف ما يسمى بالقرارات الإدارية السلبية.

المطلب الثاني

تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت ينشأ عنه قرار إداري ضمني

يجمع الفقه والقضاء الإداريان على أن القرار الإداري الضمني¹ يكتسي أهمية كبيرة في نطاق القانون الإداري، وذلك لاعتباره العمل الذي على أساسه تم وضع الأحكام القانونية التي تحكم سكوت الإدارة، فما المقصود بهذا القرار؟ وما موقف النظم القانونية منه؟ للإجابة عن هاذين الإشكاليين يقتضي الأمر إبراز مفهوم القرار الإداري الضمني وذلك في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنعرضه لموقف النظم القانونية من فكرة هذا النوع من القرارات الإدارية.

الفرع الأول

مفهوم القرار الإداري الضمني

تكتسي دراسة مفهوم القرار الإداري الضمني أهمية كبيرة، وذلك لأنها تمكنا من التعريف بهذا النوع من القرارات الإدارية، وكذلك معرفة طبيعتها القانونية.

أولاً: تعريف القرار الإداري الضمني

لقد تعددت تعريفات الفقهاء للقرار الإداري الضمني ، فقد عرفه المستشار حمدي ياسين عكاشة بأنه: " ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال دون إفصاح على أن الإدارة تتخذه حيال أمر معين". وأضاف: "أن هذا القرار يظهر في أجل صوره في حالة التظلم أو التقدم بطلب إلى جهة الإدارة فتحجم عن الإجابة عليه سواء بالقبول أو الرفض وتلتزم الصمت"². فهو يرى أن القرار الإداري الضمني هو عكس القرار الإداري السليبي، وذلك لأن سكوت الإدارة في مجال لا يلزمها القانون باتخاذ موقف صريح ينشأ عنه قرار إداري ضمني.

¹ ما تنبغي الإشارة إليه أن القرار الضمني يجد له تطبيقاً في مجال القرارات الفردية دون التنظيمية لأن إصدار هذه الأخيرة من مطلقات السلطات الإدارية ولا تستصدر (أي لا يطلب إصدارها) لأنها تتضمن قاعدة أو قواعد عامة وبمجردة ولذلك فإنها لا يمكن أن تكون ضمنية لأنها تحتاج للنشر حتى تسري في حق الأفراد ومن ثم فهي ليس لها وجود قانوني و لا مادي، وهذا على خلاف القرارات الإدارية الفردية.

² حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص.405.

بينما عرفه آخر بأنه: " حينما لا يصرح به القائد، وإنما يفهم من مسلك معين اتبعه، أو موقف ما اتخذته"¹ . أي أن صاحب هذا التعريف لم يقصر نشوء القرار الإداري الضمني على حالة سكوت الإدارة فقط، إنما رأى أن هذا القرار يتحقق من كل تصرف يتخذه القائد، وما يدل على ذلك أنه ضرب مثالا على هذا النوع من القرارات الإدارية بترقية الرئيس لأحد مرؤوسيه، وذلك من خلال تكليف هذا المرؤوس مباشرة بتولي مهام لوظيفة أعلى التي يرغب في ترقيته إليها، وذلك دون أن يفصح صراحة عن هذه الترقية².

وذهب غيرهما في نفس هذا السياق لتعريفهم للقرار الإداري الضمني ومن ثم عرفوه بأنه: " يتمثل في موقف تتخذه الإدارة حيال أمر محدد تكشف عنه ظروف الحال دون إفصاح صريح من جانبها"³، أي انه القرار الذي نشأ في حالة ما يكون الإفصاح عن الإدارة ضمنيا وغير صريح⁴.

فحسب وجهة نظر هؤلاء لا يتحقق القرار الضمني فقط في حالة سكوت الإدارة، وإنما يستفاد من كل من الظروف والملابسات التي تعتبر من القرائن القانونية أو القضائية الدالة على اتجاه معين لإرادة الإدارة، بمعنى أن سكوت الإدارة في الرد على الطلبات والتظلمات المقدمة إليها ما هو إلا صورة من صور القرار الإداري الضمني⁵.

ولقد تبنى بعض شراح القانون الإداري في الجزائر هذا التعريف ، ومن ثم رأوا أن القرار الإداري الضمني يقوم كلما توافرت قرائن وظروف وملابسات بما يستدل بها على اتجاه موقف الإدارة حيال مسألة معينة⁶.

إلا أن أغلب الفقه يرى أن القرار الإداري الضمني يقوم فقط في حالة سكوت الإدارة في الرد على طلبات أو تظلمات الأفراد، ويستدل على موقف الإدارة من هذا الطلب من خلال

1 محمد باهي أبو يونس، الوجيز في أصول الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 1995، ص.131.

2 محمد باهي أبو يونس، نفس المرجع، ص.132.

3 سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص.466.

4 خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص.23.

5 محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، مطابع الطوبجي التجارية، مصر، 1999، ص.305.

6 عمار بوضياف، القرار الإداري(دراسة تشريعية، فقهية، قضائية)، مرجع سابق، ص.21.

تدخل المشرع، فهو الذي يحدد هل الإدارة وافقت على الطلب أو التظلم أم رفضتهما، ومن ثم عرفوا هذا النوع من القرارات الإدارية بأنه: " ذلك القرار الذي يستنتج من سكوت الإدارة فيفترض المشرع في ضوء ما تكشف عنه ظروف الحال من غير إفصاح في شكل خارجي بأن الإدارة تتخذه تجاه أمر معين أو طلب"¹.

وعرفه أحد الشراح² بأنه: " العمل القانوني الذي يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة ويستخلص من صمتها في ظروف معينة ويترتب عليه إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين". وعن أسباب وضع هذا التعريف فقد ذكر صاحبه الأسباب التالية:

- فحسب وجهة نظره أن عبارة "العمل القانوني" تميز القرار الإداري الضمني عن ما يصدر عن الإدارة من أعمال مادية.

- أما عبارة " يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة" فتميز القرار الإداري الضمني عن الأعمال القانونية للإدارة التي تنشأ بإرادتين مثل العقود الإدارية.

- أما استعمال عبارة " ويستخلص من صمتها " فكان من أجل تمييز هذا القرار عن القرار الإداري الصريح.

إلا أن ما يعاب على هذا التعريف أنه لم يشر صراحة إلى أن القرار الإداري الضمني قد يدل على موافقة أو رفض الإدارة ضمناً للطلب أو التظلم المقدم لها.

بينما رأى البعض الآخر أن القرار الإداري الضمني هو عكس القرار الإداري السلبي، ومن ثم عرفوه بأنه: " سكوت الإدارة عن التصريح عن موقفها وذلك بكونها في مجال تتمتع فيه بسلطة تقديرية وليس مقيدة، تجاه مسألة معينة شريطة ألا يلزمها القانون واللوائح باتخاذ موقف صريح تجاهها"³.

¹ خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي، مرجع سابق، ص. 355.

² فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 10-11.

³ محمود عبد العزيز محمد، القرار الإداري في هيئة الشرطة، مرجع سابق، ص. 87.

وعرفه ناصر محسن محمد آل عذبة بقوله: "هو سكوت الإدارة فترة من الزمن يحددها القانون نحو طلب أو تظلم يقدم إليها، وبانقضاء هذه الفترة يتحول سكوتها إلى رفض أو قبول بمقتضى القانون"¹.

فمن خلال هذا التعريف نلاحظ أنه ذكر أهم العناصر التي يقوم عليها القرار الإداري الضمني. فهو عندما يورد عبارة "سكوت الإدارة" معناه انه حدد أن القرار الإداري الضمني لا يقوم إلا في حال سكوت جهة توصف بأنها إدارية.

وعندما يورد عبارة "فترة من الزمن يحددها القانون" معنى ذلك أنه أراد أن يبين أن سكوت الإدارة يكون لفترة يحددها المشرع، فهذا الأخير هو الذي يحدد لنا المدة التي إذا سكتت الإدارة خلالها ينشأ لنا قرار إداري ضمني.

كما أنه عندما استعمل عبارة "نحو طلب أو تظلم يقدم إليها" يكون بذلك حدد الموضوعات التي تسكت الإدارة عن الإجابة عليها صراحة، وهي الطلبات والتظلمات التي يتقدم بها الأفراد.

وفي الأخير فإن استعماله لعبارة "وبانقضاء هذه الفترة يتحول سكوتها إلى رفض أو قبول بمقتضى القانون"، معناه أنه أراد أن يذكر لنا الأنواع التي يتخذها القرار الإداري الضمني، فهو إما أن يدل على الموافقة أو الرفض، ومن يحدد نوع القرار هو المشرع وحده.

وما يمكن استخلاصه من مجموع التعريفات السابقة أنه رغم اختلاف الفقهاء حول تعريف القرار الإداري الضمني إلا أنهم متفقون على أن هذا الأخير يختلف عن القرار الإداري الصريح، وعن الامتناع عن القيام بعمل مادي، وهذا على النحو التالي:

1- فالقرار الإداري الضمني يختلف عن القرار الإداري الصريح من خلال النقاط التالية:

أ- فقد سبق القول أن تعبير الإدارة عن إرادتها في القرار الإداري الصريح يكون بصورة صريحة، وذلك إما بالكتابة أو بالقول أو الإشارة، أما القرار الإداري الضمني فالإدارة لم تعبر فيه

¹ ناصر محسن محمد آل عذبة، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، المملكة الأردنية الهاشمية، 2009 ص.4.

صراحة عن إرادتها وإنما عبرت بصورة ضمنية، وذلك لأنها سكنت، وهذا الأخير لا يخرج إلى حيز الوجود الخارجي، بمعنى أن عنصر التعبير يتحقق بإرادة المشرع، فهو الذي يحدد لنا أن سكوت الإدارة معناه أنها عبرت عن إرادتها فقبلت أو رفضت الطلب أو التظلم المقدم إليها.

ب- أما نقطة الاختلاف الثانية بين هاذين القرارين فتتمثل في نقطة بداية ميعاد الطعن فيهما بدعوى الإلغاء، بحيث نجد أن ميعاد الطعن ضد القرار الإداري الصريح يبدأ احتسابه من تاريخ تبليغه أو نشره أو تحقق العلم اليقيني به، بينما في القرار الإداري الضمني يبدأ احتساب ميعاد الطعن فيه من انتهاء المدة المحددة للإدارة للرد على الطلب أو التظلم¹.

2- كما رأى أغلبية الفقه أن القرار الإداري الضمني يختلف عن امتناع الإدارة عن القيام بعمل مادي، رغم أن بعض الفقه رأى أن سكوت الإدارة يعتبر أحد أشكال امتناع الإدارة عن التصرف أو هو وجه من أوجه القصور، ولكنه يتميز بأنه أكثر خطورة².

- لكن يلاحظ أن هذا الرأي قد وقع في خطأ قانوني، وذلك لكونه قد أعطى للسكوت الذي يعد بمثابة قرار إداري ضمني نفس مفهوم الامتناع الذي ترتكبه الإدارة أثناء تأديتها لوظيفتها³. فإذا كان التصرفان يتحدان في جوهرهما المتمثل في صمت الإدارة⁴ إلا أنهما رغم ذلك يختلفان، من حيث أن كلمة الامتناع تحمل في طياتها معنى التقصير الذي ترتكبه الإدارة في معرض تأديتها لوظيفتها، أما ما نعينه بالسكوت الذي يترتب قرار إداريا ضمنيا فهو يقتصر على الحالة التي تمتنع فيها الإدارة عن إصدار قرار إداري، وذلك من خلالها سكوتها وعدم ردها صراحة على الطلبات والتظلمات التي ترفع أمامها، ففي هذه الحالة تقتضي قواعد العدالة القول بوجود العمل القانوني في النظام القانوني بالرغم من هذا السكوت⁵.

ثانيا: الطبيعة القانونية للقرار الإداري الضمني

¹ ناصر محسن محمد آل عذبة، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية، مرجع سابق، ص. 27-28.

² للإطلاع أكثر على هذا الرأي أنظر، محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 17.

³ محمد جمال عثمان جبريل، نفس المرجع، ص. 17-18.

⁴ فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، مرجع سابق، ص. 15.

⁵ محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص. 17-18.

يرى بعض الفقهاء¹ أن الفقه انقسم حول الطبيعة القانونية للقرار الإداري الضمني إلى

رأين:

1- فالأول الذي تزعمه الفقيه La ferrière يرى أن القرار الإداري الضمني هو مجرد افتراض قانوني (Une fiction juridique)²، لا يمكن أن يتحقق إلا بناء على نص تشريعي يحول هذا الافتراض القانوني إلى قرار حقيقي، فالنص التشريعي هو الذي يفترض أن سكوت الإدارة لمدة معينة يعتبر قرار بالرفض، وما يترتب على هذا الافتراض هو إمكانية الطعن فيه قضائياً. يفهم من هذا الرأي أن السكوت لا يكون منشأ لقرار إداري إلا بإرادة المشرع، وذلك بنصه صراحة على أن سكوت الإدارة يترتب عليه قرار ضمني بالرفض. ولقد تبنى عدد من الفقهاء الفرنسيين هذا الرأي من بينهم Auby و Drago .

2- وفي مقابل هذا الرأي يذهب اتجاه فقهي ثان إلى القول أن القرار الإداري الضمني هو مجرد قرينة قانونية، ومن القائلين بذلك Stassionpoulos Rivero, Jeze فهذا الأخير يعتبر أن سكوت الإدارة عن طلب تقدم به المستدعي إنما هو قرينة على رفض الإدارة لهذا الطلب، وهذه القرينة لا تستطيع الإدارة إثبات عكسها³.

3- بينما يذهب رأي ثالث إلى أن الاختلاف حول هل أن القرار الإداري الضمني هو افتراض قانوني أو قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس هو اختلاف لا ينتج عنه أي أثر قانوني أو عملي، بل هو مجرد نظرية محضة، إذ يمكن أن نجد في التطبيق كلا من الفرضيتين⁴. فإذا كان قرار الإدارة بالرفض كما توحى بذلك الإجراءات والأعمال التي قامت بها الإدارة في حالة معينة، إلا أنها التزمت السكوت المنتج لقرار ضمني بالرفض فإننا نكون أقرب إلى القرينة، ويتطابق في هذا الحال الخيال مع الواقع، في التكييف القانوني للسكوت.

¹ عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، مرجع سابق، ص122؛ محمد جمال عثمان جبريل، نفس المرجع، ص. 22؛ فؤاد محمد موسى، المرجع السابق، ص.25.

² محمد جمال عثمان جبريل، المرجع نفسه، ص. 22.

³ عصام نعمة إسماعيل، نفس المرجع، ص.122-123.

⁴ عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص.123.

ونفس الأمر يقال على القرار الإداري الضمني بالموافقة، ذلك أنه إذا كان النص يقضي بنشوء قرار ضمني بالموافقة بعد مضي مدة معينة من تقديم الطلب، وكانت الإدارة قد وافقت على الطلب إلا أنها لم تخطر الطالب خلا المدة القانونية المحددة، فإننا نكون كذلك أمام قرينة قانونية. لكن أحيانا نجد العكس، وذلك في حالة عدم رد الإدارة على الطلب المقدم إليها بسبب ضغط العمل، ففي هذه الحالة نلاحظ أن الجهة الإدارية المختصة لم تفصل في الطلب أي لم تكون رأيا محمدا حوله و لم تتخذ قرار بشأنه، ومن ثم فإننا نكون أمام افتراض قانوني، وهو ما يمكن قوله كذلك في حالة عدم موافقة الإدارة على الطلب ولكنها لم تخطر الطالب بذلك خلال المدة المحددة قانونا، فإن هذا يؤدي إلى وجود قرار إداري ضمني بالموافقة وهو مجرد افتراض قانوني¹. وما يمكن ملاحظته على هذه الآراء جميعها أن ما توصل إليه هذا الرأي الأخير من وجود كل من الرأي الأول والثاني في الواقع تحليل غير دقيق، وذلك لأن الرأي الأول الذي تزعمه الفقيه La ferrière (أي أن القرار الإداري الضمني من حيث طبيعته هو مجرد افتراض قانوني)، قد توصل إلى هذه النتيجة كونه نظر إلى نقطة كيفية نشوء القرار الإداري الضمني، فهو رأى أن هذا القرار لا ينشأ إلا بإرادة المشرع، فهو الذي يفترض بأن سكوت الإدارة خلال مدة معينة يعتبر بمثابة قرار إداري هو كأصل عام دال على الرفض، وفي أحوال خاصة يدل على موافقتها. بينما الرأي الثاني والذي تزعمه الفقيه Stassionpoulos فهو عندما اعتبر أن القرار الإداري الضمني هو بمثابة قرينة قانونية، ركز على نقطة مضمون هذا القرار، فهو أحيانا يكون قرينة قانونية على رفض الإدارة وأحيانا أخرى يدل على موافقة الإدارة على الطلب، ومن يحدد هل الإدارة وافقت أم رفضت هو المشرع وحده.

لهذا نقول أن الرأيين اللذين تزعمهما كل من الفقيهين La ferrière و Stassionpoulos ليسا مختلفين وإنما يكملان بعضهما البعض، أي أن نشوء القرار الإداري يكون في شكل افتراضي قانوني من قبل المشرع، بينما من حيث موضوعه، فهو قرينة كأصل عام على رفض الإدارة للطلب وأحيانا أخرى قرينة على موافقة الإدارة على الطلب.

¹ محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 24-25.

الفرع الثاني

موقف النظم القانونية من فكرة القرار الإداري الضمني

لقد رأينا فيمّل تقدم أن القرار الإداري السلي لم تعترف به كل النظم القانونية، فرأينا أن النظام القانوني الفرنسي لم يعترف بهذا النوع من القرارات الإدارية لكن يختلف الأمر بالنسبة للقرار الإداري الضمني، بحيث نجد أن أغلب النظم القانونية اعترفت بوجوده، إلا أن اعترافها بفكرة القرار الإداري الضمني ليس معناه أنها اتفقت في طريقة تقرير وجوده بل اختلفت في ذلك، وتطلب منا هذا الأمر دراسة كل نظام على حدى طبعاً مع إبقاء الدراسة مقتصرة على النظم القانونية الثلاثة و هي الفرنسي، المصري والجزائري، وهو ما نبينه تباعاً.

أولاً: موقف النظام القانوني الفرنسي من فكرة القرار الإداري الضمني

يعتبر النظام القانوني الفرنسي أول نظام اعترف بفكرة القرار الإداري الضمني وذلك من خلال النص عليها صراحة في القوانين المتعلقة بالقضاء الإداري، وبصفة عامة كل القوانين المتعلقة بسير الإدارات العامة في فرنسا.

ويكمن سبب هذا السبق في الاعتراف بالقرار الإداري الضمني من قبل هذا النظام للتطور المستمر التي كانت تشهده المنازعات الإدارية في هذا البلد، ففي بداية الأمر كان يعتبر الوزير هو قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية، بحيث كان على أي شخص وقبل أن يلجأ إلى مجلس الدولة التوجه أولاً بطعنه للوزير ، وسميت هذه المرحلة بمرحلة الوزير القاضي، وكان ما يصدر عن الوزير بعد رفع الطعن إليه يعتبر حكماً غير قابل للطعن فيه¹.

وفي هذه المرحلة تم لأول مرة استحداث فكرة القرار الإداري الضمني في القانون الوضعي الفرنسي، وذلك من خلال أحكام مرسوم 1864/11/02 الذي كان ينظم مسألة التظلمات الرئاسية المرفوعة إلى الوزراء ضد قرارات رؤوسهم²، الذي نص في المادة 07 منه على وجود قرار إداري ضمني بالرفض في بعض التظلمات المرفوعة للوزراء.

¹ رأفت فودة، عناصر وجود الإداري، مرجع سابق، ص.99.

² محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2009، ص. 213.

واستمر هذا الوضع حتى عام 1889 حينما هجر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الوزير القاضي واعترف لنفسه في قضية CADOT¹ بنظر المنازعات الإدارية مباشرة أمامه دون حاجة لرفع الأمر للوزير المختص.

لكن رغم هجر مجلس الدولة الفرنسي لنظرية الوزير القاضي، إلا أنه بقيت لها انعكاسات في المنازعات الإدارية وبالضبط في المنازعات المتعلقة بالتعويض أو قضاء الحقوق les contentieux des droits، وذلك من خلال الاشتراط لانعقاد اختصاص مجلس الدولة أن يكون موضوع النزاع قرارا إداريا ينكر على صاحب الشأن حقوقه كلها أو جزء منها. وهذا القرار يجب أن يصدر من الوزير إن كانت الدولة طرفا في النزاع أو من ممثلي الأشخاص العامة الأخرى متى اقتصر النزاع عليها، وهذا كله يعرف بنظرية القرار السابق La décision préalable، والتي يعود سبب تقيدها إلى الرغبة في تخفيف العبء عن مجلس الدولة، وذلك بأن تقوم الإدارة بتلبية حاجات ومطالب المتقدمين إليها وبالتالي ينتهي النزاع عند ذلك الحد، وإذا رفضت تكون بذلك قد قبلت مقاضاتها وبذلك ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري لكون الإدارة قد رفضت الصلح مع الأفراد.

ومما أظهره تطبيق نظرية القرار الإداري السابق أن الإدارة قد تلتزم السكوت حيال الطلب المقدم إليها، وعلى أثر ذلك تدخل المشرع بالقانون الصادر في 1900/04/17 ونص في المادة 03 منه على أن سكوت الوزير في الرد على الطلب يؤدي إلى وجود قرار إداري ضمني

¹ تتمثل وقائع قضية CADOT في أن بلدية مرسيليا كانت قد ألغت وظيفة مهندس مدير الطرق والمياه بما فطالبها شاغل الوظيفة وهو CADOT بالتعويض فرفضت البلدية إجابة طلبه، فرفع دعواه أمام المحاكم العادية فرفضت دعواه لعدم اختصاصها، ثم رفع دعواه أمام مجلس الإقليم الذي قضى بدوره بعدم اختصاصه، فعاد إلى وزير الداخلية الذي رفض هو الآخر طلبه، فرفع CADOT طعنا أمام مجلس الدولة الذي أصدر قرارا في 1889/12/13 أهم ما جاء فيه أن مجلس الدولة الفرنسي هو المختص بالنزاع القائم بين بلدية مرسيليا والسيد CADOT مقتبس من،

Morceau long, Proper Weil et au..., les grandes arrêts de la jurisprudence administrative, 16 édition, Dalloz, 2007.

ترجمة: مؤسسة مجد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، لبنان، 2009، ص.53.

بالرفض، وبذلك رأى العميد Hauriou أن هذه المادة قد وضعت نهاية لامتياز السكوت Le privilège de silence المعترف به للإدارة¹.

لكن فكرة القرار الإداري الضمني لم تكن تطبق على النزاعات المعروضة على المحاكم الإدارية، وهذا ما دفع المشرع الفرنسي الفرعي إلى إصدار مرسوم 1953/09/30 لتقرير تطبيق فكرة القرار الإداري الضمني أمام المحاكم الإدارية².

وما يمكن ملاحظته أن فكرة القرار الإداري السابق ظلت قاعدة قضائية بحته وذلك لعدم وجود نص تشريعي صريح يدل عليها وذلك حتى عام 1965، إذ تحولت هذه القاعدة لقاعدة تشريعية وذلك من خلال إصدار المشرع الفرنسي الفرعي لمرسوم 1965/01/11 المتضمن تحديد مواعيد رفع الدعوى في المواد الإدارية، حيث نصت المادة الأولى منه في الفقرة الأولى منها صراحة على قاعدة القرار الإداري السابق³.

وبالرجوع للفقرة الثانية من هذه المادة نجد أن المشرع الفرنسي قد جعل فيها سكوت الإدارة لمدة 04 أشهر في الإجابة عن التظلمات هو كأصل عام قرار إداري ضمني بالرفض.

« Le silence gardé pendant plus de quatre mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet »⁴

إلا إننا بالرجوع إلى نص المادة 21 من القانون رقم 2000-321 الصادر في 2000/04/12 والمتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارات، نجد أن المشرع الفرنسي قد قلص المدة التي ينشأ عنها قرار إداري ضمني، بحيث جعل من خلال هذه المادة سكوت الإدارة في الإجابة عن طلب أو تظلم مقدم إليها لمدة شهرين، يؤدي كأصل عام إلى وجود قرار إداري ضمني بالرفض⁵.

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

¹ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 100-101.

² محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القاضي الإداري، مرجع سابق، ص. 213.

³ شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص. 139.

⁴ رأفت فودة، نفس المرجع، ص. 101.

⁵ موسى مصطفى شحادة، حقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة، مرجع سابق، ص. 204-206.

décision de rejet».

ورغم أن هذه المادة تعتبر كما قلنا أصلا عاما يحكم كل الطلبات والتظلمات التي تقدم لمختلف الإدارات، إلا أن المشرع الفرنسي حرص على تبيينه في مجال الأحكام المتعلقة بالقضاء الإداري، وذلك من خلال نص المادة رقم R 421-02 من قانون القضاء الإداري والتي تنص على أنه:

« Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, le silence gardé pendant plus de deux mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet ».¹

وما يمكن ملاحظته من موقف النظام القانوني الفرنسي من فكرة القرار الإداري الضمني أنه نص على وجود هذا النوع من القرارات الإدارية بغض النظر عن السلطة الممنوحة للإدارة سواء كانت تقديرية أم مقيدة، كما أنه ذكر صراحة مصطلح "Décision implicite" القرار الضمني "أي أن هذا المصطلح لم يأت نتيجة اجتهاد من الفقه".²

ثانيا: موقف النظام القانوني المصري من فكرة القرار الإداري الضمني

يجمع فقهاء القانون الإداري في مصر على أن النظام القانوني لهذه الدولة يعترف بفكرة القرار الإداري الضمني، وذلك من خلال العديد من النصوص القانونية التي تدل على ذلك، إلا أن ما يتميز به هذا النظام القانوني عن نظيره الفرنسي أنه لم يضع قاعدة عامة تحكم هذا النوع من القرارات الإدارية، فقد رأينا أن النظام القانوني الفرنسي جعل سكوت الإدارة في الإجابة عن طلب أو تظلم لمدة شهرين يعتبر بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض، فإننا لا نجد مثل هذه القاعدة في النظام القانوني المصري، وإنما نجد أن المشرع تعامل مع كل حالة على حدة.³ فمثلا نجد أنه نص في المادة 54 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أن مضي 60 يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة يعتبر بمثابة رفض ضمني له، كما نجد أن

¹ محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص.213.

² رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص.72.

³ محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص.70.

المادة 97 من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 تنص على أن سكوت الإدارة لمدة 30 يوماً دون أن تجيب على طلب الاستقالة، يعتبر بمثابة قبول ضمني لها¹.

وأمام عدم وضع المشرع المصري لقاعدة عامة تحكم مسألة سكوت الإدارة ثار خلاف فقهي في مصر حول طبيعة النص المنشئ للقرار الإداري الضمني، فذهب بعض الفقه إلى القول بأنه لا محل للقول بوجود قرار إداري ضمني ناتج عن سكوت الإدارة إلا إذا وجد نص تشريعي ينص على ذلك صراحة، أي أن المشرع هو الذي يفترض وجود قرار إداري ضمني استناداً إلى سكوت الإدارة سكوتاً ملائماً².

إلا أن أغلبية الفقه ترى أنه لا يشترط أن يكون هناك نص تشريعي لوجود القرار الإداري الضمني، وإنما أي قاعدة قانونية ملزمة في الدولة حتى ولو كانت ذات مصدر قضائي، ومعنى هذا أنه في الحالات التي لا يحدد فيها المشرع للإدارة زمناً معيناً يجب عليها أن تصدرها خلاله قرارها، يتولى القاضي الإداري القيام بهذه المهمة، وذلك من خلال تحديده للإدارة مدة معقولة، فإذا انقضت هذه المدة والتي تختلف من حالة لأخرى حسب ظروف ومقتضيات الحال ولم ترد خلالها على الطلب، اعتبر القاضي سكوتها الملايم بمثابة قرار ضمني بالرفض.

إلا أن الأمر لم يقف عند هذا الحد، بل ذهب القضاء الإداري المصري إلا أن القرار الإداري الضمني لا ينشأ فقط في حالة سكوت الإدارة، بل يمكن أن يوجد من خلال إفصاح إيجابي عن الإدارة³، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 1953/12/22 إلى القول: "إن إحالة طلب المدعية التعيين بإدارة قضايا الحكومة إلى النيابة الحسبية طوعاً لأمر مدير الإدارة ونزولاً على إرادة وزير العدل يعتبر قرار برفض تعيين المدعية في وظيفة محامية بإدارة قضايا الحكومة، يؤيد ذلك أنه قد أجريت بعد ذلك التاريخ تعيينات في وظائف المحامين بتلك الإدارة ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول لعدم تعيين القرار لا أساس له ويتعين رفضه"⁴.

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 148.

² خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي، مرجع سابق، ص. 355.

³ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 94-96.

⁴ أورده: رأفت فودة، المرجع السابق، ص. 97.

وهذا الموقف للقضاء الإداري المصري هو الذي دفع بعض الفقه كما رأينا سابقا إلى تعريف القرار الإداري الضمني بأنه ذلك "الموقف الذي تكشف ظروف الحال دون إفصاح عن أن الإدارة تتخذه حيال أمر معين"¹.

وأمام عدم وضع المشرع المصري لقاعدة عامة تحكم مسألة القرارات الإدارية الضمنية الناشئة عن سكوت الإدارة ظهر تخوف الفقه من استغلال الإدارة لهذا النقص التشريعي، وذلك من خلال أنها إن شاءت ردت صراحة على الطلب و إن شاءت سكتت وكان النص لا يشير إلى وجود قرار في هذه الحالة .

فهذا الأمر دفع الكثير من الفقه إلى الطلب من المشرع المصري أن يتبع نفس المنهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي، وذلك بغية تحقيق ديمقراطية الإدارة وإيجاد نوع من الشفافية بينها وبين المتعاملين معها و إيجاد نوع من الحديث المتبادل بينهما، وهو ما يؤدي إلى بعث الثقة في الجهاز الإداري للدولة في نفوس الأفراد².

ولما كان سكوت الإدارة في مصر لا ينشأ عنه نوع وحيد من القرارات الإدارية إنما يوجد نوعان قرارات سلبية وقرارات ضمنية ظهرت مسألة التمييز بينهما، رغم أن بعض الفقه يعتبرون النوعين بمثابة قرار إداري واحد، فيستعملون مصطلح القرار الإداري السلبي للتدليل على القرار الإداري الضمني والعكس صحيح³، إلا أن أغلبية الفقه المصري تميز بين هاذين القرارين بالمميزات التالية:

1- فأهم مميزات للقرار الإداري الضمني عن القرار الإداري السلبي هو السلطة التقديرية، فنجد أن الإدارة في هذا القرار تتمتع بسلطة تقديرية، فهي إن شاءت أصدرت قرارا صريحا بإجابة طلب صاحب الشأن أو برفضه أو تسكتت عن البت فيه بما يستفاد من هذا الموقف السلبي تحقق قرينة قانونية بالرفض، أما القرار السلبي كما رأينا هو تعبير عن موقف سلبي

¹ للإطلاع على هذا التعريف وغيره، أنظر الصفحة رقم 163.

² رأفت فودة، نفس المرجع، ص. 86.

³ مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 8-9.

للإدارة ترفض أو تمتنع من خلاله عن اتخاذ موقف محدد أو إصدار أمر أو قرار معين في موضوع يلزمها القانون فيه باتخاذ موقف، دون أن يحدد لها المشرع أجلا لإصدار القرار¹.

2- كما أن القرار الإداري الضمني من حيث مضمونه يختلف عن القرار الإداري السليبي، فهذا الأخير كما رأينا يكون دائما سلبيا في مضمونه وهو بالمنع، بينما القرار الإداري الضمني قد يكون بالمنح أي الموافقة على الطلب، بالإضافة إلى أن الأصل فيه يدل على الرفض حسبما يفترضه المشرع أو القضاء².

3- كما نجد أنه من مميزات القرار الإداري الضمني انه قرار وقتي، بمعنى أن وجود سكوت الإدارة يتحدد بالمهلة التي يقررها القانون، ومن ثم يجب الطعن فيه بإلغاء أمام القضاء خلال المدة المحددة قانونا للرد، بينما القرار الإداري السليبي هو قرار مستمر مادامت حالة الرفض أو الامتناع قائمة لدى الإدارة، ومن ثم فان ميعاد الطعن فيه بالإلغاء يبقى مفتوحا³.

ثالثا: موقف النظام القانوني الجزائري من فكرة القرار الإداري الضمني

إن أول ما يمكن ملاحظته من خلال قواعد النظام القانوني الجزائري أن المشرع جعل الأصل في تعامل الإدارة مع المواطنين هو استعمال القرارات الإدارية الصريحة، وهذا ما يستشف من خلال نص الفقرة 01 من المادة 34 من المرسوم 88-131 المؤرخ في 1988/7/4 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن⁴، والتي نصت على أنه يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات والتظلمات التي يوجهها إليها المواطنين، بمعنى أن الرد هو التزام على عاتق الإدارة في جميع المجالات، وهذا ما معناه أننا دائما نكون أمام قرار صريح بالقبول أو الرفض.

إلا أننا بالرجوع لنفس المرسوم لا نجد تضمنا حلا لمسألة التزام الإدارة بالسكوت وعدم ردها على الطلبات والتظلمات، لكن بالرجوع لبعض النصوص القانونية الخاصة ببعض المجالات مثل التعمير، الأحزاب والجمعيات وغيرها نجد أن المشرع نص فيها على حل قانوني، وهو أن

¹ خالد الزبيدي، القرار الإداري السليبي، مرجع سابق، ص. 355.

² رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 90.

³ خالد الزبيدي، القرار الإداري الضمني، مرجع سابق، ص. 193.

⁴ أنظر الجريدة الرسمية رقم 27 لسنة 1988، ص. 759.

سكوت الإدارة خلال الفترة المحددة من قبله، إما أن يؤدي إلى وجود قرار إداري ضمني بالرفض أو بالموافقة، وهو ما يدل بدوره على اعتراف النظام القانوني الجزائري بفكرة القرارات الإدارية الضمنية.

ف نجد مثلا نص المادة 830 ق.إ.م.إ تنص في الفقرة الثانية منها على أن سكوت الإدارة لمدة شهرين من تاريخ تبليغ التظلم إليها يعتبر بمثابة رفض ضمني له. كما نجد أيضا نص المادة 63 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير تنص على أنه يمكن لمقدم الطلب في حالة سكوت الجهة الإدارية في الاستجابة لطلب رخصة البناء أو الهدم، أن يرفع طعنا سلميا أو يرفع الأمر أمام الجهة القضائية المختصة. بمعنى أنه يوجد قرار إداري ضمني برفض طلب رخصة البناء بعد انقضاء مدة ثلاثة أو أربعة أشهر المحددة في المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28/05/1991 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة و شهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك المعدل والمتمم¹.

فمما يمكن ملاحظته من هذه الأمثلة وغيرها التي تدل على وجود القرار الإداري الضمني في الجزائر، أن المشرع الجزائري لم يضع قاعدة عامة تحكم القرارات الإدارية الضمنية التي تنشأ نتيجة سكوت الإدارة، فالمثاليين السابقين رأينا أن المدة في مجال التظلم هي شهران أما في مجال رخصة البناء فهي ثلاثة أشهر أو أربعة.

فأمام هذا الأمر نجد أن الوضع في الجزائر يشبه الوضع في مصر، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى نفس التخوفات، والمتمثلة في استغلال الإدارة لهذا النقص، وهو ما من شأنه الإضرار بمصالح الأفراد خاصة في حال سكوت الإدارة في الإجابة عن طلب الفرد دون أن يحدد لها المشرع فترة للرد، فهل يمكن القول كما ذهب إليه القضاء الإداري المصري من وجود قرار إداري ضمني متى توافرت ملاسبات قضائية، ومتى امتنعت الإدارة عن الرد خلال مدة معقولة؟ أم لا يمكن قول ذلك مادام لم يوجد نص قانوني يشير صراحة إلى وجود هذا القرار؟

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 26 لسنة 1991، ص.962.

فعندما رجعنا إلى القرارات الصادرة عن مجلس الدولة في الجزائر، وجدنا انه رغم اعترافه في القرار رقم 042660 الصادر بتاريخ 2009/2/25¹ بأن الأصل في أن "سكوت الإدارة في مجال المنازعات الإدارية بصفة عامة يعتبر رفضاً وليس قبولا"، إلا أن ذلك لا يكون إلا حينما يوجد نص قانوني ينص على ذلك صراحة، أي أن القرار الضمني لا ينشأ إلا بإرادة المشرع وحده. فأمام هذا الوضع لا بد على المشرع الجزائري أن يتدخل ويضع قاعدة عامة تحكم مسألة القرارات الإدارية الضمنية التي تنشأ نتيجة سكوت الإدارة مثلما فعله نظيره الفرنسي.

¹ قرار غير منشور، أنظر الملحق رقم 2، ص. 360.

الباب الثاني

النظام القانوني للقرارات الإدارية

الضمنية الناشئة عن سكوت

الإدارة

انطلاقاً مما تم التوصل إليه سابقاً وهو أن النظم القانونية لما سلمت بإمكانية التعبير عن إرادة الإدارة في مجال القرارات الإدارية بواسطة السكوت، ترتب على هذا الأمر أن البعض من هذه النظم، كالنظام القانوني المصري قد أوجد نوعين من القرارات الناشئة عن تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت وهما القرارات السلبية والضمنية، أما البعض الآخر كالنظام القانوني الفرنسي والجزائري فقرر وجود نوع وحيد وهو القرارات الضمنية.

ومن هذا المنطلق ستكون دراستنا في هذا الباب مقتصرة على دراسة النوع الذي اعترفت بوجوده جل النظم القانونية ألا وهو القرار الإداري الضمني، وتتمثل هذه الدراسة في معرفة الكيفية التي ينشأ بها هذا القرار (فصل أول) والكيفية التي تتم بها الرقابة عليه (فصل ثان).

الفصل الأول

كيفية نشأة القرار الإداري الضمني

لكي يكون سكوت الإدارة منشئاً لقرار إداري ضمني لابد من وجود تصرف إرادي صادر عن أحد الأشخاص تجاه الجهة الإدارية، وهذا التصرف الإرادي يتخذ صورة طلب أو

تظلم، ثم يتبعه رد فل سلمي من هذه السلطة الإدارية التي تلتزم السكوت وذلك بعدم ردها عليه أو عليهما خلال المدة المحددة قانوناً¹.

وعليه، فإن الطلب أو التظلم الذي يقدم للجهة الإدارية هو المرحلة الأولى لنشأة القرار الإداري الضمني (مبحث أول)، وعدم رد الإدارة عليهما خلال المدة المحددة قانوناً أي سكوتها عن الرد يمثل المرحلة الثانية من وجوده (مبحث ثان).

المبحث الأول

تقديم طلب أو تظلم للإدارة

يمثل الطلب أو التظلم المرحلة الأولى لنشأة القرار الإداري الضمني فمن دونهما لا يمكن الحديث ولا يتصور وجود مثل هذا النوع من القرارات الإدارية، فكما قال المستشار المصري

¹ محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص.30.

حمدي ياسين عكاشة "يظهر القرار الإداري الضمني في أجل صوره في حالة التظلم أو التقدم بطلب إلى جهة الإدارة فتحجم عن الإجابة عليه سواء بالقبول أو الرفض وتلتزم الصمت"¹. وما نتج عن أن الطلب والتظلم يمثلان المرحلة الأولى لنشأة القرار الإداري الضمني دفع ببعض المشرعين إلى عدم التمييز بينهما كأصل عام في مجال القرارات الإدارية الضمنية، مثل ما هي الحال عند المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 1/18 من القانون رقم 2000-321 المتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة على أن المقصود بمصطلح (الطلب) جميع الطلبات التي يقدمها الأفراد إلى الإدارات المختلفة بما في ذلك الشكاوى أو الالتماسات التي يتقدم بها هؤلاء بمناسبة التظلمات سواء التظلمات الرئاسية أو الولائية، وهذا ما جاء في الفقرة الأولى من المادة السابقة والتي جاء فيها:

« Sont considérées comme des demandes au sens du présent chapitre les demandes et les réclamations, y compris les recours gracieux ou hiérarchiques, adressées aux autorités administratives ».

ورغم هذا الاتجاه الذي اتبعه المشرع الفرنسي فإننا نرى اختلاف بين التصرفين، فمن حيث نوع القرارات الإدارية الضمنية التي يمكن أن تنشأ عنهما، فبالنسبة للطلب فإن سكوت الإدارة عن الرد عليه خلال المدة المحددة ينشأ عنه إما قرار إداري ضمني بالرفض وهو الأصل أو قرار ضمني بالموافقة وهو الاستثناء. بينما سكوت الإدارة عن الرد على التظلم خلال المدة المحددة قانوناً لا يمكن أن ينشأ عنه إلا قرار ضمني بالرفض².

كذلك فإن الطلب عند تقديمه للإدارة لا يرتبط بقرار سابق له، بينما الصورة الغالبة للتظلم أنه يرتبط بقرار سابق له وهو القرار المتظلم منه، وعليه فإن القرار الإداري الضمني الناشئ عن سكوت الإدارة في الإجابة على الطلب يقبل في حد ذاته المنازعة القضائية، لأنه قرار قائم

¹ حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 405.

² استثنى المشرع الفرنسي الطلبات المقدمة للسلطات الإدارية من قبل موظفيها من المفهوم الواسع للطلبات، وهذا طبقاً لما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 18 من القانون رقم 2000-321 المتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة، ولزيد من التفاصيل أنظر، موسى مصطفى شحادة، حقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة، مرجع سابق، ص. 201.

بذاته بينما القرار الإداري الضمني الناشئ عن سكوت الإدارة في الإجابة عن التظلم من قرار إداري سابق، لا يقبل المنازعة القضائية لأنه يعتبر قرارا مؤكدا للقرار المتظلم منه.

فأمام هذا الاختلاف خصصنا مطلباً مستقلاً لكل من التصرفين، حيث خصصنا المطلب الأول لدراسة مفهوم الطلب، بينما خصصنا المطلب الثاني لدراسة مفهوم التظلم.

المطلب الأول

مفهوم الطلب

تمتلك الإدارة في مجال القرارات الإدارية ميزة المبادأة التي تعني أن للسلطة الإدارية أن تصدر القرار الإداري من تلقاء ذاتها دون أن تعتمد في الإصدار على تصرف من شخص ما. إلا أن ميزة المبادأة في مجال القرارات الإدارية ليست لها صفة مطلقة، ذلك أن الإدارة في بعض الحالات لا تستطيع إصدار القرار الإداري إلا إذا أتى شخص ودفعها لإصداره وفي هذه الأحوال فإنه لا يمكنها أن تتخذ قراراً إلا بناء على تصرف سابق من شخص طبيعي أو معنوي يقوم به لديها¹.

ويسمى التصرف الذي يقوم به الشخص الطبيعي أو المعنوي والذي يتوقف عليه إصدار الإدارة للقرار الإداري بالطلب، فما المقصود بهذا التصرف؟ وكيف يؤدي إلى وجود قرار إداري ضمني؟

تقتضي الإجابة عن هاتين الإشكاليتين التعرض لتعريف الطلب (فرع أول)، وللشروط الواجب توافره فيه حتى يمكن القول بوجود قرار إداري ضمني (فرع ثان).

الفرع الأول

مفهوم الطلب

يقتضي تعريف الطلب التمييز بين تعريفه اللغوي والاصطلاحي.

¹ محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص.34.

أولاً: تعريف الطلب لغة

يقصد بالطلب لغة: محاولة وجدان الشيء وأخذه. وبهذا المعنى نجد أن الطلب يعتبر

مصدراً لكثير من المصطلحات وهي:

- الطَّلْبَةُ: وهي ما كان لك عند آخر من حق تطالب به.

- المطالبة: هي أن تطالب إنساناً بحق لك عنده، ولا تزال تتقاضاه وتطالبه بذلك. وطلب الشيء يطلبه طلباً، وأطلبه، على وزن افتعله. [وتطلبه: حاول وجوده وأخذه.

- التَّطَلُّبُ: الطلب مرة بعد أخرى.

- التَّطَلُّبُ فهو: طلب في مهلة من مواضع.

- طلب الشيء: طلبه في مهلة، على ما يجيء عليه هذا النحو بالأغلب. وطالبه بكذا مطالبة وطلباً: طلبه بحق، والاسم منه: الطَّلْبُ والطَّلْبَةُ والطلب جمع طالب. ويقال كذلك طلب إلي طلباً: أي رغب.

- أطلبه: أعطاه ما طلب، وأطلبه: أجهأ إلى أن يطلب، وهو من الأضداد.

- الطَّلْبَةُ، بكسر اللام: ما طلبته من شيء، وفي حديث نقادة الأسدي: قلت يا رسول الله اطلب إلي طلباً، فإني أحب أطلبكها.

- الطَّلْبَةُ، الحاجة، أطلبها، إنجازها وقضاؤها. يقال طلب إلى فأطلبته أي أسعفته بما طلب¹.

وبهذه المعاني كلها نصل للقول بأن المقصود بالطلب لغة هو سعي الشخص لأخذ شيء

ما.

ثانياً: تعريف الطلب اصطلاحاً

تعددت تعريفات فقهاء القانون الإداري للطلب، فعرفه البعض منهم بأنه: "مسعى لدى

الإدارة يقدم لها مكتوباً غالباً للحصول على ترخيص أو الالتحاق بعمل، أو الحصول على

¹ ابن منظور، لسان العرب المحيط، مرجع سابق، ص. 601.

معلومات معينة أو استثناء ما، وأيضاً قد يقدم الطلب للمطالبة بحق أوقد يعد وسيلة اتصال ذو شأن بالإدارة"¹.

فما يمكن ملاحظته من هذا التعريف:

1- أنه ذكر فيه أن الطلب في حقيقته وجوهره هو بذل مسعى لدى الإدارة، لكنه لم يشر إلى من يقوم بهذا المسعى.

2- ذكر كذلك أن بذل المسعى يتخذ غالباً شكلاً مكتوباً، ومن ثم فهو لا ينفى إمكانية اتخاذه لشكل شفوي.

3- ذكر في هذا التعريف أن الغاية من الطلب أو بذل المسعى ليست واحدة، بحيث قد تكون من أجل الحصول على معلومات معينة من الإدارة، وقد تكون الغاية من الطلب الحصول على حق، أو قد تكون من أجل الاتصال مع الإدارة.

وهناك من الفقه من عرف الطلب بأنه: "عبارة عن تعبير من قبل صاحب الشأن موجه للإدارة يفيد رغبته في الحصول على ميزة أو حق أو معلومة"².

فما يتضح من هذا التعريف:

1- أن صاحبه اعتبر الطلب تعبيراً عن إرادة مقدمه، أي أن الطلب هو عمل يعتمد في وجوده على إرادة الطالب.

2- كما أن الغاية من هذا العمل الإرادي الموجه للإدارة هو من أجل الحصول على ميزة أو حق أو معلومة، ومن هنا فإن صاحب هذا التعريف لم يذكر إحدى أهم الغايات من وراء تقديم الطلب وهو الحصول على رخصة، وهو ما يجعل هذا التعريف ناقصاً.

وهناك من الفقه من عرف الطلب بأنه: "من يتقدم به الأفراد للإدارة للحصول على خدمات أو تراخيص أو معلومات معينة أو للمطالبة بحق... الخ"³.

¹ محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص. 32.

² فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، مرجع سابق، ص. 43.

³ خالد الزبيدي، القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص. 183.

فبتحليل هذا التعريف نجد أن صاحبه قصر الحق في تقديم الطلب على الأفراد دون الأشخاص المعنوية وهذا غير صحيح، لأن الطلب كما سوف نرى قد تتقدم به الأشخاص المعنوية.

كما رأى صاحب هذا التعريف أن الغاية من الطلب الموجه للإدارة هو الحصول على خدمات أو تراخيص أو معلومات معينة أو للمطالبة بحق، وبهذا يكون قد ذكر أهم الغايات من وراء تقديم الطلب.

ويجمع هذه التعاريف للطلب يمكن أن نسوق له التعريف التالي: "هو تصرف إرادي من شخص طبيعي أو معنوي يتخذ شكلاً مكتوباً يقدم لسلطة إدارية وفقاً للضوابط القانونية من أجل الحصول على ترخيص أو حق أو معلومة أو وثيقة ما".

وترجع أسباب إيراد هذا التعريف للمبررات التالية:

1- فعندما نقول بأن الطلب هو "تصرف إرادي"، فأردنا بذلك أن نبين أن هذا التصرف يعتمد في وجوده على إرادة الشخص ونيته، ومن ثم فلا يتصور صدوره كأصل عام من شخص عديم الأهلية.

كما قصدنا بذلك أن الطلب يكون في مجالات لا تتمتع بها الإدارة بسلطة المبادأة، أي أنه يكون في مجالات يملك فيها الأفراد حق المبادأة وذلك بدفع الإدارة إلى إصدار القرار الإداري، أي استصداره استصداراً.

2- عندما نقول بأنه تصرف إرادي من شخص طبيعي أو معنوي، فنقصد بذلك أن القيام به لا يقتصر على الأشخاص الطبيعية بل يمكن أن تقوم به أشخاص معنوية.

3- ولما ذكرنا أنه "يتخذ شكلاً مكتوباً" فأردنا بذلك أن نبين بأن الطلب يقدم للسلطة الإدارية في شكل مكتوب وهو الصورة الغالبة والمحبذة فقها وقضاء.

4- ولما ذكرنا بأن هذا الطلب "يقدم لسلطة إدارية وفقاً للضوابط القانونية" أردنا بذلك شيئين: - أن من يقول بأن الطلبات في ميدان القانون الإداري تقدم فقط للجهات الإدارية التي تتبع السلطة التنفيذية هذا قول غير صحيح، وذلك لأن هذا القول لا يعني إلا الصورة الشائعة، بحيث

أحيانا نجد أن الطلب يقدم لجهات لا تتبع السلطة التنفيذية كالمنظمات المهنية والسلطات الإدارية المستقلة¹، ومن ثم فيخضع هذا الطلب لنفس الأحكام القانونية العامة للطلبات التي تقدم للجهات الإدارية التي تتبع السلطة التنفيذية.

لهذا أردنا بهذا المصطلح أن ندقق وذلك من خلال توضيح أن الطلبات في ميدان القانون الإداري قد توجه لكل جهة توصف بأنها سلطة إدارية، أي سواء كانت جهة إدارية تتبع السلطة التنفيذية أو جهة غير تابعة لها، ولكن لها مقومات السلطة الإدارية كسلطة إصدار القرارات الإدارية.

الأمر الثاني الذي قصدناه، أن الطلب الموجه للسلطة الإدارية لا يترتب أثاره القانونية خاصة من حين وجود القرار الإداري الصريح أو الضمني إلا إذا قدم طبقاً للشروط القانونية المحددة مسبقاً لتقديمه.

5- عندما ذكرنا أن مصطلح "من أجل الحصول على الترخيص أو حق أو معلومة أو وثيقة" أردنا بذلك أن نحدد الغايات الممكنة من وراء تقديم الطلب، والتي قد تكون من أجل الحصول على رخصة إدارية (والتي تتعدد بحسب طبيعة الأنشطة المراد مزاولتها، وترتبط أحيانا إما بالأماكن مثل رخصة البناء أو بالأنشطة مثل قاعات الألعاب والمشروبات، وأحيانا بالأشخاص مثل الأجناب)².

وقد تكون الغاية من تقديم الطلب للسلطة الإدارية هي الحصول على حق مثل طلب الترقية. كما قد تكون الغاية منه هي الحصول على معلومة مثل طلب الموظف تاريخ سريان الزيادة في الراتب. وأخيراً قد تكون الغاية من الطلب هي الحصول على وثيقة، كطلب الموظف لكشف الراتب الخاص به.

¹ سبق شرح المقصود بالمنظمات المهنية والسلطات الإدارية المستقلة وذلك في الباب الأول، أنظر الصفحات رقم 49-59.

1 بكاي عيسى، النظام القانوني للرخصة وممارسة الأنشطة التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد 3، 2008، ص.168.

وبذكر هذه الغايات من وراء تقديم الطلب نصل للقول بأن تعريف هذا التصرف اصطلاحاً يقترب إلى حد كبير من تعريفه لغة وذلك من خلال أنهما يشتركان في كون الغاية منه هي محاولة الحصول على شيء ما.

ولا بد من التنويه أن نظام الطلبات الإدارية ظهر بعد بروز ضرورة تدخل الدولة في النشاط الفردي حيث ظهرت ضرورة تنظيم الحقوق والحريات الفردية وذلك بتدخل الدولة، وهذا من خلال اشتراط المشرع لممارسة الكثير من الحقوق والحريات الفردية ضرورة الحصول على ترخيص أو إذن بممارستها، هذا الأخير الذي يتطلب ضرورة تقديم طلب من الشخص الراغب في ممارسة حقه أو حرياته.

وقد كان هذا التدخل من جانب الدولة في تنظيم وتقييد النشاط الفردي بوجه عام مبنياً على شعور الأفراد أنفسهم بضرورته ومطالبتهم به لتحقيق الخير المشترك لهم. وبذلك حل نظام التدخل l'interventionnisme محل النزعة الفردية البحثية l'individualisme.

ومن ثم وجد الفقه أن تقييد الدولة للحقوق والحريات الفردية يقوم على عدة أسس:

1- فمن الناحية الاجتماعية، نجد أن أساس التدخل هو مركز الفرد في المجتمع، بحيث نجد أن هذا المركز يجعل من نشاطه في حاجة إلى تدخل الدولة فيه، وذلك من أجل حماية نشاط غيره من أعضاء المجتمع، ولحمايته منهم في نفس الوقت، وذلك بتحديد الدائرة الشرعية لممارسة هذا النشاط.

2- ومن الناحية السياسية: نجد أن ممارسة الحقوق والحريات الفردية تحدث انعكاساً على نظام المجتمع، وتؤثر تأثيراً مباشراً على سلطة الحكام التي تعتبر ضرورية للإبقاء على الحرية نفسها وكفالتها.

3- أما في الأخير فإنه من الناحية القانونية نجد أن أساس التدخل يتمثل في أنه على عاتق الحكام مهمات وواجبات عديدة أهمها ضرورة ضبط المجتمع للإبقاء على النظام العام للدولة أو لتحقيق النفع العام فيها، أي أن هذا الأساس يستند على فكرة السلطة العامة التي تحوزها الدولة.

ويلاحظ أن تقييد الدولة لممارسة الحقوق والحريات الفردية يزداد كلما كان لهذه الأخيرة تأثير على المجتمع¹، فمثلا في الجزائر نجد أن الاستثمار في ممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية الصناعية والتجارية المربحة والتي رغم خضوعها لمبدأ حرية التجارة والصناعة الذي أصبح مبدأ دستوريا منذ التعديل الدستوري لسنة 1996، فإنه تم تقييدها بضرورة الحصول على ترخيص وذلك لتأثيرها السلبي في البيئة والمحيط وراحة الجوار في مفهوم كل من القانون المدني وقانون حماية البيئة، ونجد أن من يدير هذه النشاطات مؤسسات تعرف بالمنشآت المصنفة (établissements)² (ou installations classé(es))، وهذا ما جاء صراحة في نص المادة 19 فقرة أولى من القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة³ والتي نصت على ما يلي: "تخضع المنشآت المصنفة حسب أهميتها وحسب الأخطار أو المضار التي تنجر على استغلالها، لترخيص من الوزير المكلف بالبيئة والوزير المعني عندما تكون الرخصة منصوصا عليها في التشريع المعمول به، ومن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي".

وحدد المشرع في المادة 18 من ذات القانون المؤسسات التي تعتبر مؤسسات مصنفة والتي جاء فيها: "تخضع لأحكام هذا القانون المصانع و الورشات والمصانع والمشاغل ومقالع الحجارة والمناجم، وبصفة عامة المنشآت التي يستغلها أو يملكها شخص طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص، والتي قد تتسبب في أخطار على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد والمواقع والمعالم والمناطق السياحية، أو قد تتسبب في المساس براحة الجوار".

وبعد كل هذا نستنتج أن أكثر الوسائل القانونية التي ترتبط بها الطلبات الإدارية هي الرخص الإدارية أو كما يعرف بالترخيص، وذلك لاعتبارها أهم الوسائل القانونية التي تستعملها الإدارة في تقييد النشاط الفردي، وما يدل على ذلك أن لفظ autorisation في فرنسا يدل على أنه قيد على الحرية أو الحق، وذلك لأن هذا اللفظ يعني إعطاء الحق.

¹ محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، مطبعة دار التأليف، مصر، 1957، ص. 16-22.

² عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 381.

³ أنظر الجريدة الرسمية رقم 3 لسنة 2003، ص. 60.

ويقصد بمصطلح الترخيص أنه "وسيلة من وسائل تدخل الإدارة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر وذلك بتمكين الهيئات الإدارية من فرض ما تراه ملائماً من الاحتياطات التي من شأنها منع هذا الضرر، أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي للوقاية منه اتخاذ الاحتياطات المذكورة أو كان غير مستوف للشروط التي قررها المشرع سلفاً"¹.

ومن هذا التعريف نجد أن الترخيص يختلف عن بعض الوسائل والإجراءات الإدارية التي قد تختلط معه وهذا على النحو التالي:

1- فنجد أنه يختلف عن التسامح الإداري (la tolérance administrative)، والذي يقصد به تسامح الإدارة العامة مع بعض الأشخاص أو الفئات فتتركهم يزاولون نشاطاً معيناً مما يجب فيه الحصول على ترخيص سابق، بغير حصولهم على هذا الترخيص.

ومن هنا يبرز الفرق بين الإجراءات، فإذا كان الترخيص يعني اتخاذ الإدارة لموقف إيجابي، وذلك بموافقتها على ممارسة الشخص للنشاط، في حين العكس في التسامح فنجد أنها تقف من ممارسة النشاط موقفاً سلبياً دون أن يكون لها دور إيجابي في ممارسته، وبالتالي فإنها لا ترخص به وإنما تتسامح فقط في شأنه وذلك بسكوتها عن مطالبة الأفراد بالحصول على الترخيص المقرر قانوناً².

2- كما نجد أن الترخيص يختلف عن الأخطار والذي يقصد به أنه "وسيلة من وسائل تنظيم ممارسة الحريات الفردية بقصد الوقاية مما قد ينشأ عنها من ضرر وذلك بتمكين الإدارة العامة عند إعلامها بالعزم على ممارسة نشاط معين من المعارضة فيه إذا كان غير مستوف للشروط التي أوجبها القانون سلفاً وبصفة موحدة لشرعية مزاولته. ومن شأنه تقييد ممارسة النشاط المفروض عليه بالقدر الذي يجعله متفقاً مع الصالح العام"³.

ويلاحظ أن الترخيص يختلف عن الأخطار من ناحيتين:

¹ محمد الطيب عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 426-427.

² محمد طيب عبد اللطيف، نفس المرجع، ص. 379.

³ محمد طيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والأخطار في القانون المصري، مرجع سابق، ص. 502.

1- فإذا كان المشرع يشترط الترخيص في الأنشطة التي لها تأثير كبير على المجتمع، فإنه في مقابل هذا يشترط الإخطار كلما قل أو انعدم تأثير ممارسة النشاط على المجتمع، مثل ما هو عليه الحال في مجال المنشآت المصنفة، حيث رأينا أن المشرع الجزائري اشترط في نص المادة 19 من القانون رقم 03-10 ضرورة الحصول على ترخيص لإنشاء المؤسسة وذلك تبعا لأهمية المؤسسة وحسب الأخطار أو المضار التي تنجر على استغلالها، بينما إذا كانت طبيعة النشاط أقل خطورة على الموضوعات والأهداف المتوخاة من الإستراتيجية التي يستهدفها قانون حماية البيئة، أي له انعكاسات سلبية أقل ضررا على البيئة، فإن ممارسته تخضع لإجراء أقل شدة وتقييداً لحرية الاستثمار وممارسة الأنشطة المربحة في سياق مسار حرية التجارة والصناعة باعتبارها حرية دستورية، ويتمثل هذا الإجراء المخفف في الإخطار¹.

2- وما يترتب على هذا أن الترخيص يجعل ممارسة الحقوق والحريات في يد الإدارة كأصل عام²، فإنها إن شأت وافقت أو شأت رفضت على ممارستها، أما الإخطار فيجعل ممارستها في يد الأفراد لا في يد الجهات الإدارية³.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها في الطلب

¹ عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 407-408.

² يقتضي الأصل العام في ميدان التراخيص أن الإدارة تملك سلطة الموافقة أو الرفض على طلب الترخيص، إلا أنه كما سوف نرى بأن المشرع يتدخل أحيانا ويحدد لنا موقف الإدارة وذلك في حالة سكوتها في الإجابة على الطلب، وذلك من خلال اعتبار سكوتها رفضا و هو الأصل العام أو موافقة وهو الاستثناء.

³ محمد الطيب عبد اللطيف، نفس المرجع، ص. 502.

لكي يؤدي الطلب المقدم للإدارة دوره في وجود القرار الإداري الضمني لابد من أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط تتمثل في ضرورة تقديمه من صاحب الصفة والمصلحة، وتقديمه للجهة الإدارية المختصة وأن يكون كاملاً، وعليه نشرح في هذا الفرع كل شرط من هذه الشروط تباعاً.

أولاً: تقديم الطلب من صاحب الصفة والمصلحة

تقتضي نشأة القرار الإداري الضمني تقديم الطلب للإدارة ممن له صفة في تقديمه أي أنه كأصل عام لابد من تقديم الطلب من الشخص الذي يستفيد من الحق أو الرخصة التي يمنحها القرار الإداري المرتبط بهذا الطلب.

ونظراً لما سبقت الإشارة إليه من أن السكوت في الجزائر لا يؤدي إلى وجود القرار الإداري الضمني إلا بنص قانوني فقد انعكس هذا الأمر حتى على تحديد من يملك حق تقديم الطلب اللازم لنشأة هذا النوع من القرارات الإدارية، بحيث نجد أن المشرع هو من يتولى تحديد صاحب الصفة والمصلحة في تقديم الطلب، وهنا نجد أن المشرع إما أن يضيق من نطاق من يملك هذا الحق فيقتصر الأمر على شخص واحد مثل ما هو عليه في مجال الوظيفة العامة أين نجد أن المشرع جعل تقديم طلب الاستقالة مقتصرًا على الموظف الراغب في الاستقالة فقط، وهذا ما يتضح من المادة 218 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية¹ والتي جاء فيها: "لا يمكن أن تتم الاستقالة إلا بطلب كتابي من الموظف يعلن فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية".

فعلى العكس من ذلك نجد المشرع الفرعي يوسع من نطاق هذا الحق، وذلك من خلال فتح المجال أمام أكثر من شخص لتقديم الطلب، وهذا ما نجده في الرخص والشهادات الإدارية المرتبطة بالتهيئة والتعمير فنجد أن من يملك حق تقديم طلب رخصة التجزئة² (permis de lotir) قد يكون صاحب الملكية أو موكله، وهذا ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 1991/5/28 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 46 لسنة 2006، ص. 03.

² حسب نص المادة 57 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/1 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم (ج.ر. 52 لسنة 1991)، فإن رخصة التجزئة تشترط لكل عملية تقسيم لاثنين أو عدة قطع ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات.

التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك المعدل والمتمم¹ والتي جاء فيها: "ينبغي أن يتقدم صاحب الملكية أو موكله بطلب رخصة التجزئة والتوقيع عليه".

وفي مجال شهادة التقسيم² نجد أن المشرع أعاد نفس الأحكام السابقة حيث جعل حق تقديم طلب شهادة التقسيم لكل من المالك وموكله، وهذا ما نصت عليه المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه والتي جاء فيها: "ينبغي أن يتقدم المالك أو موكله بطلب شهادة التقسيم والتوقيع عليه".

أما في مجال رخصة البناء فنجد أن الأمر يختلف نوعا ما، وذلك لتعدد النصوص القانونية التي تحدد من له صفة تقديم طلب رخصة البناء، فالرجوع إلى نص المادة 50 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم فنجد فيها أن المشرع جعل حق تقديم طلب رخصة البناء مرتبطا بملكية الأرض المزمع إنجاز البناء عليها، حيث جاء في هذه المادة: "حق البناء مرتبطا بملكية الأرض، يمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض".

أي أنه مادامت رخصة البناء مرتبطة بحق البناء فإن هذا يقتضي حسب هذه المادة أن يقدم الطلب المتضمن الحصول عليها من صاحب ملكية القطعة الأرضية المزمع البناء عليها لا غير.

أما بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 91-176 السالف الذكر فنجده قد وسع من نطاق من يملك حق تقديم طلب رخصة البناء، بحيث يستطيع أن يقدمه المالك أو موكله المستأجر لديه أو الهيئة أو المصلحة المختصة لها قطعة الأرض أو البناية³ وهذا ما نصت عليه المادة 34 والتي

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 26 لسنة 1991، ص. 962.

² حسب نص المادة 59 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، فإن شهادة التقسيم تسلم عندما يريد مالك عقارين تقسيمه إلى قسمين أو عدة أقسام.

³ من بين الهيئات أو المصلحات المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية، الجهات التي يمكنها الاستفادة من نزع ملكية الأرض بغرض المنفعة العامة وبعض الأشخاص الخاصة المكلفة بمهمة ما من جانب إحدى الإدارات العامة، (لمزيد من التفاصيل أنظر، عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة العدد 08، 2005، ص. 14).

جاء فيها: "ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء والتوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا، أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية".

وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر في 11/8/2001 رقم 00528 بين (س.س) وبلدية جيجل¹ والذي تتلخص وقائعه، في شراء السيد (س.س) قطعة أرض معدة للبناء بالاشتراك مع السيد (ب.ع) تبلغ مساحتها 978م² من السيد (ق.ر) بموجب عقد توثيقي مؤرخ في 1996/10/8 لتقسيم القطعة الأرضية بين (س.س) والسيد (ب.ع). ليتقدم بعد ذلك السيد (س.س) بطلب رخصة البناء لبلدية جيجل، لتسكت البلدية عن الإجابة عن طلبه، ليرفع السيد (س.س) دعوى بعد مرور أكثر من سنة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء جيجل يطالب فيها بإلزام بلدية جيجل تسليمه رخصة البناء، وأن تدفع له مبلغ 2.000.000 دج كتعويض على تأخر بلدية جيجل تسليمه رخصة البناء.

لندفع بلدية جيجل بأن القطعة الأرضية محل الطلب قد تم دمجها قانونا ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية بموجب قرار الوالي المؤرخ في 1980/7/1 تحت رقم 217/80 الذي تم تعديله بموجب قرار رقم 142/89 المؤرخ في 1990/2/28 ثم بموجب قرار رقم 474/93 المؤرخ في 1993/4/17 ليتم شهر هذا القرار على مستوى المحافظة العقارية بتاريخ 1993/7/26 ليتم منح مبلغ تعويض لمالك القطعة الأرضية آنذاك السيد (ق.أ)، لتقوم بعد وفاته إحدى وريثاته ببيع قطع أرضية لأحد المواطنين في حين أصبحت قطعة الأرض المورث ملكا للبلدية، وعلى إثر هذا أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء جيجل حكما بتاريخ 1998/3/21 تحت رقم 126/98 قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس، ليطعن السيد (س،س) بالإستئناف ضد هذا الحكم أمام مجلس الدولة، وذلك بتاريخ 1998/9/14 الذي أصدر قرارا جاء فيه ما يلي: "... وأن السيدة (ق.ر) التي باعت القطعة الأرضية محل النزاع للمستأنف ولشريكها (ب.ع) فقد قامت ببيع عقار ليس ملكا لها لذلك فإن البيع باطل كما أثبتته مدير المحافظة العقارية لولاية جيجل.

أما بالنسبة للأحكام الوقفية فإن الهيئة المخصص لها الملك الوقفي فهي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، (لمزيد من التفاصيل أنظر، بن مشرن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011_2012، ص. 279.

¹ قرار غير منشور.

وأنه بالتالي وعن صواب، رفضت بلدية جيجل تسليم المستأنف رخصة بناء لأن حق البناء متعلق بملك أرض كما يستخلص من المادة 50 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/1 والمادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 1990/5/28 المحدد لكيفيات تحضير شهادة البناء".

وإذا نحن عمقنا البحث عن من يملك الحق في تقديم طلب رخصة البناء خارج القانون رقم 90-29 والمرسوم التنفيذي 91-176 فسوف نجد أن أشخاصا أخرى تملكه، أي أن الأمر لا يقتصر فقط على صاحب الملكية، بل قد يكون صاحب حق عيني فقط، فنجد أن قرار التخصيص (acte ou bulletin d'affectation) الذي تخصص بموجبه قطعة أرض لجهة معينة دون اشتراط وصول العلاقة بين الحائز صاحب المصلحة في طلب رخصة البناء وقطعة الأرض المعنية بالبناء إلى درجة حق الملكية، بل يكفي في ذلك ثبوت حق الاستعمال كحق عيني على العقار المعني بالبناء بحيازته حيازة قانونية، بطريق قرار التخصيص الإداري عندما يتعلق الأمر بالأراضي التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية أو أحد الأشخاص القانونية العامة الأخرى، أو تعلق الأمر بحيازة العقار حيازة قانونية والتي ينظمها القانون المدني، والذي نجد فيه أن المادة 823 تنص على أن للحائز لحق عيني على عقار يفترض أنه مالكة أو صاحبه الحقيقي إلى أن يثبت العكس، أن يمارس على هذا العقار الاختصاصات والصلاحيات التي يمنحها حق الملكية بالرغم من عدم كونه مالكا للعقار بل حائزا له، ليأتينا المشرع في المادة 827 وينص صراحة على أن الحائز يمكن أن يصبح مالكا للعقار، ليمارس عليه لاحقا حق البناء، إذا كانت حيازته له هادئة ومستمرة وعلنية وبدون انقطاع لمدة 15 سنة.

ليعيد المشرع الجزائري بتأكيد هذا الأمر في الفقرة 02 من المادة 43 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم¹ والتي جاء فيها: "غير أنه مع استثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي، يجوز لمن يحوز قانونيا شهادة الحيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك".

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 49 لسنة 1990، ص. 1560.

وعليه بعد دراسة هذه النصوص القانونية يمكن القول بأن لكل من المالك والموكل والمستأجر والحائز تقديم طلب رخصة البناء¹.

وما يمكن قوله في الأخير حول شرط ضرورة تقديم الطلب من صاحب الصفة، أنه لا مجال للكلام عن نشأة القرار الإداري الضمني، (إلا بتقديم الطلب من المستفيد من القرار وغيره من يجيز لهم القانون تقديمه، لذلك فإن تقديم الطلب ممن له صفة له في تقديمه سوف لن يؤدي إلى نشأة القرار الإداري الضمني مهما طال سكوت الإدارة)².

ثانيا: تقديم الطلب إلى الجهة المختصة.

يقتضي الأصل العام أنه لا يكفي لنشأة القرار الإداري الضمني تقديم طلب للإدارة، بل يجب أن يقدم الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة للنظر فيه، وعليه لا يمكن اعتبار سكوت الجهة الإدارية متلقية الطلب قرارا إداريا ضمينا مهما طال سكوتها إذا لم تكن مختصة بنظره³.

ولمعرفة الجهة الإدارية التي يتعين تقديم الطلب إليها لا بد من الرجوع للنصوص القانونية المنظمة لها ولاختصاصاتها، وذلك لأن الجهة الإدارية المختصة بفحص الطلب يختلف من مجال إلى آخر أو من قطاع إلى آخر، ومن ثم فإن المشرع العادي أو الفرعي هما اللذين يتوليان تحديدها، فنجد في مجال التهيئة والتعمير أن الجهة الإدارية التي يقدم إليها طلب رخصة التجزئة إما رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير وهذا حسب نص المادتين 10 و16 من المرسوم التنفيذي 91-176 السالف الذكر. أما الجهة الإدارية التي يقدم إليها طلب شهادة التقسيم فهي دائما رئيس المجلس الشعبي البلدي وهذا حسب نص المادة 29 من نفس المرسوم التنفيذي.

وفي المجال نفسه، أي التهيئة والتعمير، نجد أن طلب رخصة البناء لا بد أن يقدم كأصل عام لرئيس المجلس الشعبي البلدي، أو إلى الوالي أو إلى الوزير المكلف بالتعمير وهذا حسب نص المادتين 37-44 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

¹ عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 579-580.

² خالد الزبيدي، القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص. 184.

³ علي خطار الشطنأوي، صمت الإدارة العامة، مرجع سابق ص. 432.

أما في رخصة الهدم فإن الطلب المتضمن الحصول عليها لا بد أن يقدم إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي وهذا حسب نص المادة 63 من ذات المرسوم التنفيذي.

- أما في مجال الوظيفة العامة فإن الطلب المتضمن الاستقالة لا بد أن يوجهه الموظف إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين¹، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 219 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

وفي مجال الأحزاب السياسية، فنجد نوعين من الطلبات، الطلب المتضمن تأسيس الحزب السياسي المرتبط بملف التصريح بتأسيس حزب سياسي²، ونجد كذلك طلب الاعتماد المرتبط بملف اعتماد الحزب³ فهاذين الطلبين لا بد من تقديمهما لوزير الداخلية وهذا حسب نص المادتين 19 و 27 من القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية⁴.

- أما في مجال الجمعيات، فإن الطلب المتضمن تسجيل الجمعية والمرتبط بملف التصريح التأسيسي للجمعية لا بد أن يقدم إما إلى المجلس الشعبي البلدي عندما يتعلق الأمر بالجمعيات البلدية، أو يقدم للولاية بالنسبة للجمعيات الولائية، أو يقدم إلى وزارة الداخلية عندما يتعلق الأمر بالجمعيات الوطنية أو ما بين الولايات، وهذا ما يتضح من نص المادة 07 من القانون 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات⁵.

¹ لمعرفة السلطة التي لها صلاحية التعيين، أنظر المرسوم التنفيذي رقم 90-99 المؤرخ في 27/3/1990 المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعاون الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الجريدة الرسمية رقم 13، ص. 443.

² يعتبر التصريح بتأسيس حزب سياسي أول مرحلة لتأسيس الأحزاب السياسية، وبعد الحصول على هذا التصريح يخول للأعضاء المؤسسين بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب، أنظر المواد 16-21، 20، 18 من ق.ع. 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية.

³ يعتبر اعتماد الحزب المرحلة الأخيرة لميلاد الأحزاب السياسية، هذا الاعتماد يمنح للحزب السياسي الشخصية المعنوية والأهلية القانونية ابتداء من تاريخ نشر القرار المتضمن الاعتماد في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أنظر المادتين 16-32 من ق.ع. 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية.

⁴ أنظر الجريدة الرسمية رقم 02 لسنة 2012، ص. 9، وما تجب الإشارة أن القانون العضوي 12-04 قد ألغى الأمر 97-09 الذي كان يتعلق بالأحزاب السياسية.

⁵ أنظر الجريدة الرسمية رقم 02 لسنة 2012، ص. 53، وما تجب الإشارة أن القانون 12-06 قد ألغى القانون السابق للجمعيات وهو القانون رقم 90-31.

فما يتضح من هذه النصوص القانونية أن المشرع هو من يتول تحديد الجهة التي يقدم إليها الطلب الإداري، ومن ثم فيجب على صاحب الصفة القانونية أن يلتزم بما قضى به هذا النص، لكن يتصور أن يخطئ الشخص في تقديمه طلبه، وذلك بأن يوجهه لجهة إدارية غير مختصة فماذا يترتب على هذا الخطأ؟ فهل يتعين على الجهة غير المختصة أن تحوله إلى الجهة الإدارية المختصة، أم يكفيها التزام السكوت؟ وهل يؤدي سكوت هذه الجهات ومضي المدة القانونية لنشأة القرار الإداري الضمني¹؟

أجاب مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر عن هذه الإشكاليات بضرورة التمييز بين ما إذا كانت للجهة الإدارية غير المختصة التي قدم لها الطلب دور محدد في فحص الطلب مثل مد الجهة صاحبة الاختصاص بالمعلومات أو بالموافقة على الطلب من وجهة نظرها أو غير ذلك، ففي هذه الحالة إذا امتنعت تلك الجهة عن القيام بدورها، وبالتالي لم تقم بتحويل الطلب إلى الجهة صاحبة الاختصاص في البت في الطلب، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن هذا الامتناع لا يعوق سريان المدة المنصوص عليها والممنوحة للإدارة، والتي بنهايتها يوجد القرار الضمني، سواء أكان سكوت الإدارة يفيد الرفض أو الموافقة.

أما إذا لم يكن للجهة الإدارية غير المختصة التي قدم إليها طلب دور فيه و التزمت السكوت ومن ثم لم تقم بتحويله للجهة المختصة، ففي هذه الحالة نجد أن مجلس الدولة الفرنسي ميز بين حالة القرار الإداري الضمني بالرفض والقرار الإداري الضمني بالموافقة.

1- ففي حالة القرار الإداري الضمني بالرفض فقد طرحت أمام مجلس الدولة قضية السيدة Garcin التي تقدمت بطلب إلى وزير الداخلية في حين أن تصرف المحافظ الذي أثار المطالبة بالتعويض كان في مجال الصحة وبالتالي كان يجب أن يوجه الطلب بالتعويض للوزير المختص وهو وزير الصحة، ولما تلقى وزير الداخلية طلب السيدة لم يرفضه والتزم السكوت حتى انقضت مدة أربعة أشهر، ومن ثم اعتبرت السيدة Garcin أنه قد أصبح لديها قرار ضمني بالرفض يمكن الطعن فيه أمام مجلس الدولة، ليجيب وزير الصحة بعدم اختصاص السلطة الإدارية

¹ خالد الزبيدي، القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص. 184.

التي قدم إليها الطلب، وبالتالي فإنه ليس هناك أي قرار ضمني بالرفض، ومن ثم يتعين عدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري¹.

ولكن مفوض الدولة Latournerie كان له رأي آخر، حيث رأى ضرورة التزام الجهة الإدارية غير المختصة والتي يقدم إليها الطلب خطأً بتحويله إلى الجهة الإدارية المختصة حيث قال: (أن كل طلب يقدم لوزير من الوزراء، حتى وإن كان غير مختص بالبت فيه، فإن هذا الطلب لا يعد في حقيقة الأمر مقدياً إلى هذا الوزير، ولكنه مقدم إلى الدولة ولهذا فإن التزام الوزير المقدم إليه الطلب على سبيل الخطأ السكوت، يؤدي إلى سريان المدة القانونية التي في نهايتها يمكن لصاحب المصلحة أن يلجأ إلى مجلس الدولة...)².

وبعد هذا المبرر أصدر مجلس الدولة قراراً في 1931/01/28 يتضمن التصريح بوجود قرار إداري ضمني رغم أن الطلب رفع لجهة إدارية غير مختصة³.

2- أما بالنسبة للقرار الإداري الضمني بالموافقة فإن المبدأ الذي كان يسير عليه القضاء الإداري الفرنسي هو أن القرار الإداري الضمني بالموافقة لا يوجد إلا إذا قدم الطلب للجهة الإدارية المختصة بالبت فيه، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يلتزم بهذه القاعدة على إطلاقها، ففي بعض الحالات كان يعتبر أن التزام الإدارة بالتحويل يعد قائماً و خاصة في حالات المدد الطويلة كالمدة الممنوحة في ترخيص الهدم والبناء وكان معنى ذلك أن المدة التي يولد في نهايتها القرار الإداري الضمني بالموافقة تبدأ من تاريخ تقديم الطلب إلى الجهة الإدارية غير المختصة في هذه الحالات.

وقد استمر هذا الموقف لمجلس الدولة في التمييز بين القرار الإداري الضمني بالرفض وبالموافقة إلى أن تدخل المشرع الفرعي بمقتضى المرسوم الصادر في 1983/11/28 المتعلق بالعلاقة بين الإدارة والمنتفعين بالخدمة العمومية، حيث نص هذا المرسوم على نظام موحد للالتزام بالتحويل بالنسبة لكافة الطلبات المقدمة للإدارة، بحيث نصت المادة 07 منه على ذلك حيث

¹ محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 44-46.

² أورده، محمد جمال عثمان جبريل، نفس المرجع، ص. 46-47.

³ أورده، محمد جمال عثمان جبريل، المرجع نفسه، ص. 46-47.

قررت : (أن كل سلطة في الدولة أو في هيئة إدارية عامة تقوم باستلام طلب يتعلق فحصه بجهة أخرى تلتزم بتحويله إلى الجهة المختصة، أيا كان الشخص المعنوي الذي يتبعه)¹.

ليعيد المشرع الفرنسي نفس المبدأ في القانون رقم 2000-321 المتعلق بحقوق المواطنين في علاقتهم مع الإدارات، بحيث ألزمت المادة 20 منه أي سلطة إدارية بتحويل طلبات الأفراد المرفوعة إليها بطرق الخطأ إلى السلطة الإدارية المختصة بالنظر في مثل هذه الطلبات، وفي هذه الحالة يجب على السلطة الإدارية إخطار صاحب الطلب بهذا الأمر ليتمكن من متابعة طلبه لدى السلطة الإدارية المختصة.

وما تجب الإشارة إليه أن هذا النص لا يطبق إلا في حالة إعلان السلطة الإدارية التي استلمت طلبات الأفراد عدم اختصاصها بالنظر في هذه الطلبات².

وقد ميز المشرع الفرنسي في المادة 20 من هذا القانون بين ميعاد الطعن ضد القرار الإداري بالرفض و بالموافقة بحيث جاء فيها:

« Le délai au terme duquel est susceptible d'intervenir une décision implicite de rejet court, conformément à la jurisprudence, à compter de la réception de la demande par l'autorité initialement saisie.

En revanche, en cas de décision implicite d'acceptation, le délai ne court qu'à compter de la date de réception par l'autorité compétent, afin d'éviter que ne naissent, à l'insu de l'administration, des décisions dont pourront se prévaloir les intéressés³ ».

أي أن ميعاد الطعن القضائي ضد القرار الإداري الضمني بالرفض يبدأ من تاريخ استلام طلب الفرد من السلطة الإدارية التي استلمت طلبه بطريق الخطأ. أما في حالة القرار الإداري الضمني بالموافقة، فلا يبدأ احتساب ميعاد الطعن إلا من تاريخ استلام طلب الفرد من السلطة المختصة التي تم تحويل الطلب إليها من قبل السلطة الإدارية مستلمة الطلب أصلاً بطريق الخطأ، وهذا لمنع وجود قرارات دون علم الإدارة، قرارات قد يطالب بها المستفيدون منها.

¹ محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص. 50-51.

² موسى مصطفى الشحادة، حقوق المواطنين في علاقتهم مع الإدارة، مرجع سابق، ص. 203.

³ Bénédicte DELAUNAY ,le régime des demandes (les obligations de l'administration), L.G.D.J ,Toulouse, 2012, P.223.

وأما المدة التي يوجد في نهايتها القرار الإداري الضمني فتبدأ من تاريخ التحويل الفعلي للطلب وهذا إذا كان المقدم قد أخطأ في توجيه طلبه، في حين أن الطلب المقدم إلى الجهة الإدارية المختصة فتبدأ المدة فيه اعتباراً من تاريخ استلام الطلب.

وبهذه النصوص القانونية فإن المشرع الفرنسي يكون قد حمى المتعاملين مع الإدارة وذلك لأنه لولا هذه النصوص لترتب على توجيه طلب إلى جهة إدارية غير مختصة حرمان مقدم الطلب من أي قرار¹.

لكن إذا كان هذا موقف المشرع الفرنسي من الخطأ في توجيه الطلبات الإدارية فما هو موقف المشرع الجزائري؟

لقد حاول المشرع الجزائري الفرعي أن يجد حلاً لمسألة الخطأ في توجيه الطلبات الإدارية وذلك من خلال المرسوم 88-133 المؤرخ في 1988/7/4 المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن²، الذي نجد فيه أن المادة 23 تنص في فقرتها الثانية على ما يلي: "وإذا قدم لمصلحة أو هيئة طلب لا يدخل في اختصاصها، أمكنها قدر المستطاع أن تحول الطلب المذكور إلى المصلحة أو الهيئة المعنية مع إشعار الطالب بذلك في الوقت ذاته".

فما يمكن استخلاصه من هذا النص أن المشرع الجزائري الفرعي لم يجعل تحويل الطلبات للجهات الإدارية المختصة التزاماً واجباً على عاتق الجهات الإدارية غير المختصة، وما يدل على ذلك أنه استعمل عبارة "أمكنها قدر المستطاع أن تحول الطلب"، ومما يترتب على هذا أن تحويل الطلب من الجهة الإدارية غير المختصة إلى الجهة الإدارية المختصة هو متروك لتقدير للجهة الأولى، فإن شئت قامت بتحويل الطلب وإن شاءت لم تقم بذلك، وفي هذه الحالة لا يوجد جزاء يطبق عليها.

وما يمكن استخلاصه كذلك أن المشرع الجزائري الفرعي لم يفرق بين ما إذا كان الطلب سوف يؤدي إلى وجود قرار إداري ضمني بالرفض أو بالموافقة.

¹ محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص. 52.

² الجريدة الرسمية رقم 27 لسنة 1988، ص. 759.

كما نجد أنه ذكر بأن الإدارة غير المختصة التي تقوم بتحويل الطلب للجهة الإدارية المختصة لا بد أن تشعر الطالب بهذا التحويل وذلك في الوقت نفسه الذي تم فيه التحويل. وبهذا نخلص إلى القول بأن المشرع الجزائري الفرعي عكس المشرع الفرنسي لم يوفق في ضبط مسألة الخطأ في توجيه الطلبات الإدارية، وذلك من خلال استعماله لعبارات تدل على أن الأمر متوقف على إرادة الجهة الإدارية غير المختصة .

وحتى يتدخل المشرع الجزائري بنص قانوني أكثر دقة في هذا المجال، وحتى لا تضيع حقوق المواطنين، لا بد من أن يتدخل مجلس الدولة الجزائري باجتهااد قضائي يقرر فيه أن تحويل الطلبات الإدارية غير المختصة إلى الجهات الإدارية المختصة أمر إلزامي عليها وليس أمر متروك لسلطتها التقديرية.

ثالثا: يجب أن يكون الطلب المقدم للإدارة كاملا

لكي يؤدي الطلب المقدم من ذي الصفة للجهة الإدارية المختصة دوره في وجود القرار الإداري الضمني يجب أن يكون كاملا من حيث الشكل والمضمون والوثائق المتعلقة به، لكون أن المشرع بعد ما كان لا يشترط في الطلب المقدم للإدارة شكلا معينا أو شروطا محددة، أصبح يتدخل ويحدد المضمون والشكل التي يجب أن يقدم فيه الطلب للإدارة والوثائق التي يتعين إرفاقها به، فعدم احترام هذه الشروط القانونية سوف يؤدي إلى عدم قبول الطلب، كما أنه حتى ولو سكنت الإدارة فإن سكوتها لا يمكن أن يؤدي إلى وجود القرار الإداري الضمني .

وتدخل المشرع بالنص على تحديد مضمون الطلب ما هو إلا امتداد لما توصل إليه القضاء الإداري خاصة الفرنسي، هذا الأخير الذي أوجب على الطالب أن يحدد بقدر الإمكان موضوع طلبه، حيث ألزمه بأن يمد الجهة الإدارية المختصة بكافة المعلومات التي تتيح لها اتخاذ القرار، فاعتبر أن الطلب غير المحدد بدقة كالحالي من بيانات الطالب أو ذلك الذي لا يطلب أي إجابة من الإدارة، ففي هذه الحالة لا يمكن إجبارها على إعطاء رد معين، وفي حالة السكوت فإنه لا يؤدي إلى وجود قرار ضمني، ويمكن القول بأن اتجاه القضاء الإداري الفرنسي بالنسبة لمضمون الطلب يقوم على فكرتين أساسيتين:

فالفكرة الأولى تتمثل في محاولته التقليل من الإفراط في استخدام أسلوب السكوت المنتج وتجنيد الإدارة الرد على الطلبات. أما الفكرة الثانية فتتمثل في أنه يعمل في نفس الوقت على حماية المتعامل مع الإدارة من سقوط حقه بفوات الميعاد، عندما يعتقد أن الإدارة سوف تجيبه¹.

والنصوص القانونية التي تدل على وجوب تحديد الطالب لما يريده من الإدارة والشكل الذي يجب أن يفرغ فيه هذا الطلب كثيرة، منها على سبيل المثال طلب الاستقالة الذي نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط بشأنه في المادة 218 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ضرورة أن يكون هذا الطلب مكتوباً، ويجب أن يعلن فيه الموظف إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية.

و لعل أهم مثال على اشتراط المشرع في الطلب المقدم للإدارة شروطاً قانونية محددة طلب رخصة البناء،(ويرجع سبب ذلك لما يترتب على هذه الرخصة من القيام بأعمال بناء قد تشكل آثار خطيرة تلحق الضرر بآخرين إذا ما قامت على نحو مخالف للقانون، ولمقتضيات الأمن، والقواعد الصحية، ولتحديد الشخص المسئول، ما إذا كان مالك الأرض أو مهندس المشروع أو مهندس البناء، وذلك عند نشوب أي منازعة بمناسبة الترخيص بأعمال البناء أو بمناسبتها)². وفي التطبيق الجزائري حددت المواد 34-35-36 و37 من المرسوم التنفيذي 91-176 الشروط الواجب توافرها في طلب رخصة البناء، فقد نصت المادة 34 منه على ضرورة توقيع صاحب الصفة على الطلب، كما نصت هذه المادة كذلك على ضرورة إرفاق الطلب بالوثائق التالية:

- إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحياة.

- أو توكيلاً معداً طبقاً لأحكام القانون المدني.

- نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناء³.

¹ محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص، 36-37.

² أنظر، عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص، 16.

³ ما تبغني الإشارة إليه هو أنه يوجد على مستوى البلديات نموذج لطلب رخصة البناء.

أما المادة 35 فقد نصت على الملف الذي يجب أن يرفق بطلب رخصة البناء، و الذي يتكون من:

- 1- تصميم للموقع يعد على سلم 1/2000 أو 1/5000 يشتمل على الواجهة وشبكات الخدمة مع بيان طبيعتها وتسميتها ونقاط الاستدلال التي تمكن من تحديد قطعة الأرض.
- 2- مخطط كتلة البناءات والتهيئة المعد على سلم 1/200 أو 1/500.
- 3- تصاميم معدة على سلم 1/50 للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية والمشملة على شبكة جر المياه الصالحة للشرب، وصرف المياه القذرة، والكهرباء والتدفئة، والواجهات بما في ذلك واجهات الأسيجة والمقاطع الترشيدية.
- 4- مستندات رخصة التجزئة بالنسبة للبيانات المبرمجة على قطعة أرضية تدخل ضمن أرض مجزأة لغرض السكن أو لغرض آخر.
- 5- مذكرة ترفق بالرسوم البيانات الترشيدية.
- 6- بالنسبة للمؤسسات الخطيرة وغير الصحية والمرعجة لابد من تقديم قرار الوالي المرخص بإنشاء أو توسيع مؤسسات صناعية وتجارية مصنفة في هذه الفئة من المؤسسات.
- 7- دراسة مدى التأثير على البيئة.
- 8- دراسة الهندسة المدنية.
- 9- دراسة أجزاء البناء الثانوية للمشاريع غير الموجهة للسكن الفردي.

أما المادة 36 فقد نصت على ضرورة أن تكون الوثائق التي حددتها المادة 35 والتي سبق ذكرها، معدة بالاشتراك ما بين مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية.

أما المادة 37 فقد اشترط فيها المشرع ضرورة تقديم طلب رخصة البناء في 5 نسخ.

أما في التشريع الفرنسي فإن طلب الحصول على رخصة البناء ينبغي أن يتم في نموذج معين تعده الإدارة طبقا للمادة 1-421 من قانون التعمير، إذ يجب طبقا للفقرة الثانية من هذه المادة أن يشتمل الطلب على البيانات التالية:

- هوية طالب الحصول على الرخصة.

- هوية المالك (إن لم يكن هناك رخصة).

- حدود ومساحة الأرض.

- طبيعة أعمال البناء المزمع القيام بها.

- تفاصيل تتعلق بالبناء.

وأغلب المشاريع يجب أن يشرف عليها مهندس معماري معتمد ويجب أن يكون الطلب موقعا

من الشخص مقدم الطلب كما يجب أن يرفق بالوثائق التالية:

- مخطط موقع الأرض.

- مخطط يتضمن حجم البناء وارتفاعه وحدوده.

- مخطط لواجهة البناء. ويجب أن يكون تاريخ إيداع هذا المخطط هو تاريخ توقيع الطلب من

مقدمه، كما يجب أن يعد هذا الطلب ومرفقاته في ثلاث نسخ، ونسخة إضافية في حالة كون

الطلب يعني أكثر من جهة إدارية¹.

المطلب الثاني

مفهوم التظلم

لا ينكر أحد أن للتظلم الإداري دورا كبيرا في وجود القرار الإداري الضمني، فقد ظهر

مع نظرية القرار الإداري السابق المعروفة في فرنسا.

وللتعرف على المقصود بهذا التصرف يقتضي الأمر تعريفه (فرع أول) وكذا للشروط

الواجب توافرها فيه (فرع ثان).

¹ للاستزادة أنظر، عزري الزين، المرجع السابق، ص. 18.

الفرع الأول

تعريف التظلم وتقسيماته

نتعرض أولاً لتعريف التظلم ثم بعد ذلك لتقسيماته.

أولاً: تعريف التظلم

لم يختلف التظلم عن الطلب الإداري من حيث تعدد التعريفات الفقهية له، فنجد من عرفه بأنه: "عدم رضا صاحب الشأن بالقرار الذي علم به بواسطة النشر أو الإعلان أو العلم اليقيني، فبادر بكتابة اعتراضه هذا على شكل تظلم وأرسله للإدارة مصدرة القرار أو لرئيسها طالباً إعادة النظر فيه وسحبه أو إلغائه"¹.

يتضح من هذا التعريف أن صاحبه اعتبر أن التظلم الإداري في حقيقته هو عدم رضا الشخص بالقرار الذي صدر في حقه والذي تم إعلامه به. كما أنه حسب وجهة نظره فإن التظلم يوجه للجهة المصدرة للقرار أو السلطة الرئاسية لها بعد ما علم صاحب الشأن بالقرار بإحدى الوسائل المعروفة وهي النشر أو الإعلان (التبليغ) أو العلم اليقيني، وتكون الغاية من هذا التظلم هو مطالبة الإدارة إما بسحب القرار أو بإلغائه، لكنه لم يذكر إمكانية مطالبة الشخص بتعديل القرار وهو ما يجعل هذا التعريف ناقصاً.

وهناك من عرفه بأنه: "وسيلة لدفع الضرر من قرار إداري أو تأديبي يقدمه العامل إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار عس أن تعدل عنه فتسحبه، ويسمى التظلم في هذه الحالة تظلماً ولائياً، أو الجهة الرئاسية لجهة إصداره فتلغيه وفقاً لما تملكه من سلطة التعقيب على قرارات الجهات المرؤوسة لها ويسمى التظلم هنا تظلماً رئاسياً"².

يلاحظ أن صاحب هذا التعريف ذكر بأن التظلم هو وسيلة لدفع الضرر من القرارات الإدارية أو التأديبية يتقدم بها العامل، دون أن يذكر بإمكان أي شخص بغض النظر عن صفته أن يتقدم بالتظلم، أي من دون اشتراط أن تجمعها بالإدارة علاقة سابقة.

¹ رأفت فودة، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. 167.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص. 181.

كما ذكر أنواع التظلم وهو الولائي والرئاسي، وأضاف إلى أن مضمون التظلم يكون فقط للمطالبة بإلغاء القرار الإداري دون المطالبة بسحبه أو تعديله، وهو كذلك ما يجعل هذا التعريف ناقصا.

وعرف بعض الفقه التظلم بأنه: "ما يقدم من قبل المتضرر من تصرف قام به موظف إداري إلى الموظف نفسه طالبا منه التراجع عن تصرفه، أو إلى رئيسه إشتكاءا عليه بقصد إبطال ذلك التصرف الذي أضر به"¹.

فأهم ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أن صاحبه لم يجعل التظلم مقتصرًا على القرارات الإدارية مثل التعريفات السابقة بل رأى أنه يتعلق بكل تصرف يسبب ضررا للشخص، وهذا التظلم الذي قد يكون تظلم ولائيا أو رئاسيا، لكن ما يعاب على صاحب هذا التعريف لم يحدد بصورة دقيقة مضمون التظلم فهل يشمل المطالبة بإلغاء أو السحب أو التعديل.

وعرفه آخر بأنه: "اعتراض كتابي يقدمه من صدر بشأنه القرار الإداري أو التأديبي إلى السلطة المختصة، يدي فيه المعارض عدم رضائه عما تضمنه القرار الصادر بشأنه، لأنه مخالف للحقيقة ويتسم بعدم المشروعية، ويطلب فيه إعادة النظر بتعديل القرار أو سحبه أو إلغاءه، وهو طريق يسلكه المعارض قبل لجوئه للقضاء. ويمثل سببا لقطع سريان ميعاد دعوى الإلغاء وحالة من حالات إطالة مدتها"².

وأهم ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أن صاحبه اعتبر أن التظلم يتخذ شكلا كتابيا وذلك من خلال استعماله لعبارة (اعتراض كتابي). كما أن هذا التعريف يتميز بكون أنه ذكر سبب المطالبة بإلغاء القرار أو تعديله أو سحبه ألا وهو كون القرار غير مشروع.

¹ عدنان الخطيب، محاضرات في الإجراءات الإدارية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، مصر، 1968، ص. 96.

² محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص. 15.

أما البعض الآخر من الفقه فقد عرف هذا الإجراء الإداري انطلاقاً من مسألة شرعية القرار الإداري من عدمها بالقول بأنه: "يصدر قرار إداري معيب أو غير ملائم، فيتقدم أحد الأفراد ممن يمسهم إلى الجهة التي أصدرت القرار الإداري أو الجهة الرئاسية طالبت سحبه أو تعديله"¹.

فما يستخلص من هذا التعريف أن صاحبه اعتبر أن التظلم في حقيقته هو مجرد طلب يتقدم به الشخص للإدارة، من أجل إعادة النظر في القرار الإداري الذي أصدرته بحجة مخالفته للقانون أو عدم ملاءمته للظروف المحيطة به، وذلك من أجل سحبه أو تعديله دون أن ينص على إمكانية إلغائه.

وبالجمع بين هذه التعريفات التي ذكرناها على سبيل المثال يمكن أن نضع للتظلم التعريف التالي: "هو اعتراض صاحب الشأن على عمل إداري ما، وذلك بمطالبتة الجهة الإدارية المختصة بإلغائه أو تعديله أو سحبه أو التعويض عنه إذا ما رتب له ضرراً".

وتعود أسباب إيراد هذا التعريف للمبررات التالية:

- فذكر عبارة: "اعتراض صاحب الشأن" كان من أجل تبيان أن التظلم في حقيقته هو عدم رضا الشخص على ما قامت به الإدارة قبله.

- أما عبارة "عمل إداري ما" فتدل على أن التظلم الإداري وإن كان الأصل فيه ألا يرتبط إلا بالقرارات الإدارية، فإنه يمكن أن يطبق على الأعمال المادية الإدارية، مثل أن تقوم الإدارة بعمل مادي يرتب للشخص ضرر فيمكن لهذا الأخير أن يتظلم منه، وذلك من خلال مطالبة الإدارة بتعويضه.

- أما عبارة "وذلك بمطالبتة للجهة الإدارية المختصة" فأردنا بها أن نبين أن التظلم يتخذ شكل مطالبة كتابية للجهة الإدارية المختصة قانوناً، وهي إما أن تكون نفس الجهة القائمة بالعمل

¹ سليمان محمد الطماوي، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص. 622.

الإداري، أو الجهة الرئاسية لها، أو قد تكون لجانا إدارية خاصة مثل لجان الصفقات العمومية المختصة بفحص تظلمات المتعهدين المعترضين على الإرساء المؤقت للصفقة¹.

-وفي الأخير فإن عبارة "بالغاء العمل الإداري أو تعديله أو سحبه أو التعويض عنه" أردنا بها أن نحدد مضمون التظلم الذي قد يتخذ إحدى هذه الصور أو اثنان منهما معا كأن يطالب بسحب العمل الإداري والتعويض عنه في آن واحد.

وبهذا التعريف يظهر ما للتظلم من أهمية وهذا على النحو التالي:

1- فهو يسمح بتبادل وجهات النظر بين المتظلم والجهة الإدارية، وأن من شأن هذا التظلم تقليل فرص الصدام بين الفرد والإدارة، وإظهار الإدارة في حالة قبولها للتظلم بمظهر من يحترم القانون ويعمل بأحكامه ولو ترتب على ذلك سحبها لقرار أصدرته، وفي ذلك إعلاء لشأن الإدارة لدى الأفراد واستشعارهم لحسن النية في تعاملها معهم، الأمر الذي يؤدي إلى المزيد من التعاون بين الإدارة والأفراد مما يحقق المصلحة العامة.

2- كما يحقق التظلم الإداري مصلحة لصاحب الشأن الذي صدر بشأنه القرار الإداري أو التأديبي، حيث من خلاله قد يصل صاحب الشأن هذا إلى حقه دون جهد أو نفقات في التقاضي مع عدم الإقرار به، حيث بوسعه اللجوء إلى القضاء للطعن على القرار الإداري محل التظلم بالإلغاء إذا ما رفضت الإدارة تظلمه صراحة أو ضمنا.

ومن ثم فالغاية من التظلم الإداري هي تخفيف العبء عن المحاكم وإتاحة الفرصة للتسوية الودية للنزاع، فقد ترى الإدارة بعد فحص التظلم، أن مقدمه على حق فتجيبه إلى طلبه وذلك بسحبها أو تعديلها للقرار المتظلم منه، وهو ما يترتب عليه وأد الخصومة وهي في مهدها، الأمر الذي يوفر الكثير من الوقت والجهد والمال، ويبعد الإدارة عن الدخول في الخصومة لا طائل من ورائها، ويغني المتظلم عن اللجوء إلى القضاء حيث يصل إلى حقه بوسيلة ميسرة.

¹ أنظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم (ج.ر رقم 58 لسنة 2010)

ويبرز هذه الأهمية للتظلم يمكننا القول أن هذا الإجراء يعتبر وسيلة للتسوية الودية للمنازعات الإدارية، بحيث من شأنه إنهاء الخصومة الإدارية في مهدها وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة ومصلحة صاحب الشأن والإدارة ومرفق القضاء على السواء¹.

ورأى بعض الفقه² أن التظلم الإداري يختلف عن الالتماس أو الاسترحام، فالأول يفترض وجود نزاع أو خلاف بين الإدارة وصاحب الشأن، في حين تستبعد فكرة النزاع أو الخلاف في الالتماس.

كما نجد أن التظلم الإداري يخاصم قراراً إدارياً يدعى عدم مشروعيته، في حين يمكن توجيه الالتماس إلى قرار لا تعتره عدم المشروعية، وذلك لمجرد استجداء عطف جهة الإدارة العامة نحو صاحب الشأن.

كما أن التظلم الإداري يتضمن صراحة طلباً بإعادة النظر في القرار الإداري المعيب إما بسحبه أو إلغائه أو تعديله وهذا ما لا يتوفر في الالتماس، لاستبعاد النزاع أو الخلاف حول القرار الإداري الصادر.

كما نجد أن التظلم الإداري يقوم على اعتبارات وإجراءات قانونية معينة، ويقدم خلال ميعاد معين، حتى ينتج أثره في قطع مدة الطعن بالإلغاء، بينما يغلب على الالتماس الاعتبارات الإنسانية والظروف الشخصية، ولا يولد آثار قانونية كالتى يولدها التظلم الإداري³.

ولا ينكر أحداً أنه قد كان للتظلم دور كبير في فرنسا في تكريس قاعدة القرار الإداري السابق والتي مفادها أنه لكي ينعقد اختصاص القاضي الإداري لابد من وجود قرار إداري، وهذه القاعدة التي لا تمثل جديداً بالنسبة إلى دعوى الإلغاء، لأن هذه الأخيرة لا توجه أصلاً إلا ضد القرارات الإدارية، ولكن تبدو الأهمية الكبرى للقاعدة بالنسبة إلى دعاوى المسؤولية والتي يطلق

¹ محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، مرجع سابق، ص. 19-24.

² محمد عبد الله بن محمد الحسني، التظلم الإداري (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 2001، ص. 10.

³ محمد بن عبد الله بن محمد الحسني، المرجع السابق، ص. 10-11.

عليها دعاوى القضاء الكامل، في الحالات التي لا تكون الخصومة بين الإدارة والمدعي مستندة إلى قرار إداري، حيث يلزم لقبول الدعوى في تلك الحالات أن يلجأ صاحب الشأن ابتداءً إلى الجهة الإدارية لمحاولة تسوية النزاع بطريق ودي من خلال إجراء التظلم¹، وبعد هذا نجد إحدى الحالات: إما أن ترد الإدارة بقرار صريح يتضمن الاستجابة لمطالب المتظلم وهنا ينتهي النزاع، أو تضمنه رفضها لمطلبه ليلتجئ الشخص آنذاك للقضاء.

والاحتمال الثاني أن تسكت في الإجابة عن التظلم، وهذا معناه وجود قرار ضمني بالرفض يسمح للشخص بالالتجاء للقضاء الإداري.

وقد أورد المشرع الفرنسي على قاعدة القرار الإداري السابق استثناءات بحيث لا يشترط في بعض المنازعات وجود قرار إداري، وهي:

1- مسألة الأشغال العامة سواء تعلقت بمنازعة عقدية أو غير عقدية.

2- المسائل المستعجلة.

3- إذا كانت الإدارة مدعية ضد أحد الأفراد، لكنها تخضع لها إذا كانت المنازعة بين جهتين إداريتين.

كما خفف أيضا القضاء الإداري الفرنسي في إعمالها، فأجاز تنازل الإدارة ضمينا عن التمسك بعدم القبول، بأن تنازع في الموضوع أمام القضاء الإداري في صحة إدعاء المدعي، وتطلب بصفة أصلية رفضها دعواه، من ذلك قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 10/06/1988 في قضية Département de l'Orne² أين أجاز مجلس الدولة الفرنسي الطعن الانتخابي المطروح عليه رغم غياب القرار السابق لانعقاد الخصومة وتصحيح الطعن بتقديم السلطة المختصة مذكرة دفاع تطلب فيها بصفة أصلية رفض طعن المدعي.

¹ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 270.

² أورده، محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص. 211-212.

ثانياً: تقسيمات التظلم

وجدت للتظلم الإداري عدة تقسيمات لعل أهمها هو تقسيمه من حيث الجهة التي يقدم إليها، وتقسيمه من حيث مدى إلزاميته، وعليه سوف نفضل في هاذين التقسيمين.

1- تقسيم التظلم الإداري من حيث الجهة التي يُقدم إليها

ينقسم التظلم الإداري من حيث الجهة التي يُقدم إليها أو الجهة المختصة بفحصه إلى ثلاثة أنواع وهي التظلم الولائي والتظلم الرئاسي والتظلم الذي يرفع أمام لجان إدارية خاصة.

أ- التظلم الولائي (recours administratif gracieux) "هو طلب صاحب المصلحة ممن صدر منه التصرف المخالف للقانون إعادة النظر في هذا التصرف، بالسحب أو بالإلغاء أو بالتعديل، وذلك بعد أن يبصره بوجه الخطأ الذي ينطوي عليه¹. وعرفه البعض بأنه: "الذي يتقدم به ذو مصلحة (المتضرر من القرار) إلى من صدر منه القرار المخالف للقانون طالبا منه أن يعيد النظر في قراره، إما بسحبه أو بإلغائه أو بتعديله، أو باستبدال غيره به، بعد أن يبصره بوجه الخطأ الذي شاب قراره"². وبهذا التعريف نجد أن التظلم الولائي يقدم للجهة التي أصدرت القرار وليس لجهة أخرى.

ب- أما النوع الثاني وهو التظلم الرئاسي (recours administratif hiérarchique) فيقصد به: "تظلم المضرور إلى رئيس من أصدر القرار، فيتولى الرئيس بناءً على سلطته الرئاسية سحب القرار أو إلغائه أو تعديله بما يجعله مطابقاً للقانون"³.

وبهذا التعريف نجد أن التظلم الرئاسي هو الذي يقدم للسلطة الرئاسية التي تعلق السلطة المصدرة للقرار، (ويرجع في تحديد الصفة الرئاسية داخل كل وزارة أو مصلحة إلى القوانين والقرارات المنظمة لها، والموزعة للاختصاصات داخلها)¹.

¹ معجم القانون، مجمع اللغة العربية، القاهرة، 1999، ص. 462.

² محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، مرجع سابق، ص. 29.

³ معجم القانون، ص. 462.

وعن مكانة هاذيين النوعين في القانون الجزائري لا بد من التمييز بين مرحلتين:

-المرحلة الأولى و تمتد من 1966 إلى غاية 2008، أي المرحلة التي كان يطبق فيها الأمر 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، والذي نجد نص فيه المشرع صراحة على هاذين النوعين، وجعل من التظلم الرئاسي الأصل والتظلم الولائي لا يلجأ إليه إلا إذا لم توجد جهة رئاسية للجهة المصدرة للقرار الإداري، وهذا كله نجده في المادة 275 والتي كانت تنص على ما يلي: "لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدريجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدرت القرار نفسه".

-أما المرحلة الثانية فتبدأ من 2008 تاريخ صدور القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، والذي نجد فيها أن المشرع اقتصر على ذكر التظلم الولائي دون الرئاسي ليحجّل منه القاعدة الإجرائية الوحيدة وهذا على عكس ما كان في الأمر 66-154، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 830 والتي جاء في الفقرة الأولى منها أنه: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه".

ج- أما النوع الثالث فيتمثل في التظلمات التي ترفع أمام لجان إدارية خاصة، و يقصد به "أن يتقدم صاحب المصلحة إلى لجنة إدارية خاصة ينشئها القانون وينظمها، فيتظلم إليها صاحب الشأن طالبا منها مراجعة القرار الإداري موضوع الشكوى، كلجان الضرائب التي أنشئت من أجل الحد من الإشكالات التي تقع بين المكلف بدفع الضريبة ومصلحة الضرائب"³.

2- تقسيم التظلم من حيث مدى إلزامية القيام به

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، مرجع سابق، ص. 538.

² ما تجب الإشارة إليه أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية دخل حيز التطبيق بعد سنة من نشره في الجريدة الرسمية أي في فيفري 2009، وهذا ما نصت عليه المادة 1062 منه والتي جاء فيها: "يسري مفعول هذا القانون بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية".

³ فاطمة بن سنوسي، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري، دار مدني، الجزائر، 2003، ص. 42.

ينقسم التظلم من حيث مدى إلزامية القيام به ومن ثم تأثيره على قبول دعوى الإلغاء إلى تظلم اختياري (FACULTATIF) وتظلم إجباري (LE RECOURS OBLIGATOIRE) أ- فيقصد بالنوع الأول أي الاختياري هو: "التظلم الذي يترك المشرع لصاحب الشأن حرية تقديمه، فيقدر جدوى تقديم هذا التظلم وفائدته، فيقدمه إذا ما ارتأى أن هنالك أملا وفائدة؛ ويحجم عن سلوك هذا الطريق الإداري إذا تبين له أن الإدارة متمسكة بوجهة نظرها، وأنه لا فائدة ترجى من تقديم التظلم الإداري إليها. ولذلك يتمتع صاحب الشأن بهامش من الحرية لتقدير جدوى تقديم التظلم الإداري من عدمه"¹. أو هو: "الذي يكون فيه صاحب الشأن متمتعا بحرية تقديمه دون أن يكون هناك التزام قانوني بهذا التقديم قبل رفع دعوى الإلغاء، أي لصاحب الشأن الخيار فيه، إن شاء يتظلم إلى جهة الإدارة العامة المختصة، وإن شاء يرفع دعواه القضائية مباشرة بعد علمه بالقرار الإداري دون أن يخشى من وراء مسلكه هذا عدم قبول دعواه القضائية شكلا"².

ويعتبر التظلم الاختياري أو كما يسميه البعض بالجوازي الأصل العام، بحيث أن تقديمه أمر متروك لتقدير ذوي الشأن ولا إكراه أو إجبار فيه، والاستثناء أن يكون التظلم إجباريا، حين يقدر المشرع في ظروف معينة وحالات محددة، جدوى وضرورة التظلم فيتطلبه جبرا قبل تحريك الدعوى"³.

ب- أما التظلم الإجباري فيقصد به: "الذي يجب أن يقدمه صاحب الشأن في حالات محددة قانونا كشرط سابق في حالات رفع دعوى الإلغاء بحيث إذا رفعت الدعوى قبل تقديمه تعتبر غير مقبولة"⁴.

أو هو: "التظلم الذي ينظمه المشرع، ويفرض على صاحب الشأن المتضرر من القرار الإداري في حالات معينة ومحددة قانونا، أن يقدمه إلى جهة الإدارة قبل إقامة دعواه، كإجراء

¹ ناصر محسن آل عدي، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية، مرجع سابق، ص. 31.

² محمد بن عبد الله بن محمد الحسني، التظلم الإداري (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، مرجع سابق، ص. 42.

³ رأفت فودة، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. 171.

⁴ محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، مرجع سابق، ص. 44.

ينبغي مراعاة اتخاذ قبل ولوج طريق الطعن القضائي، حيث يترتب على عدم تقديمه قبل إقامة دعوى الإلغاء، الحكم بعدم قبول هذه الدعوى شكلا، لعدم سابق التظلم إلى الجهة الإدارية التي حددها القانون¹.

وعليه فإن التظلم الإجباري يوجد كلما وجد نص قانوني يشترط على الشخص صراحة قبل رفع دعوى الإلغاء وجوب تقديم تظلم للجهة الإدارية المصدرة للقرار أو للجهة الرئاسية لها. وبعد أن تعرفنا على أنواع التظلمات الإدارية من حيث مدى إلزامية القيام بها، يتبادر للذهن السؤال التالي، هل سار المشرع الجزائري على نفس القاعدة التي تقرر أن التظلم الاختياري هو الأصل وأن التظلم الإجباري هو الاستثناء؟

للإجابة عن هذا السؤال يقتضي الأمر التمييز بين ثلاث مراحل:

- المرحلة الأولى فتمتد من 1966 إلى 1990: حيث أنه بعد إصدار قانون الإجراءات المدنية كان المشرع يجعل من التظلم الإجباري الأصل وذلك سواء كان القرار مركزي أو لامركزي، وهذا طبقا لما كانت تنص عليه المادتين 169 مكرر و 275 بحيث كانت المادة 169 مكرر تنص على ما يلي: "لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري.

ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلق من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار"².

- أما المرحلة الثانية فتمتد من 1990 إلى 2008: وتبدأ هذه المرحلة بالضبط بعد إصدار

القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18/08/1990 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، حيث

¹ محمد بن عبد الله بن محمد الحسيني، المرجع السابق، ص. 51.

² ما تجدر الإشارة إليه أن النص الفرنسي للمادة 169 مكرر أكثر وضوحا من النص العربي لها، ذلك أن هذا الأخير يفهم منه أن الشخص لديه حرية في اختيار نوع التظلم الإداري وهذا غير صحيح، ذلك لأن حسب النص الفرنسي لهذه المادة يقرر أن التظلم الرئاسي هو الأصل و اللائي هو الاستثناء، حيث جاء فيها ما يلي: " le recours hiérarchie que porté devant l'autorité administrative l'auteur de la décision immédiatement supérieure ou , à défaut d'une telle autorité, d'un recours gracieux adressé à "décision".

لمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة أنظر فاطمة بن سنوسي، المرجع السابق، ص. 70، رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص. 116.

نجد أن المشرع اتبع لتحديد مدى إلزامية التظلم الوقوف على الجهة التي ترفع أمامها الدعوى، فإذا كانت الدعوى من اختصاص الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية سابقا (المحاكم الإدارية حاليا)¹ فإن التظلم يكون جوازيا وهذا ما يتضح من نص المادة 169 مكرر ق.إ.م، أما إذا كانت الدعوى من اختصاص مجلس الدولة حاليا، الغرف الإدارية بالمحكمة العليا سابقا فإن التظلم يكون إجباريا²، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 275 ق.إ.م.

أم المرحلة الثالثة فتبدأ بعد صدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نجد أن المشرع الجزائري اتبع القاعدة العامة، وذلك من خلال تقريره بأن الأصل في التظلم أنه جوازي أي أن للشخص الخيار بين تقديم التظلم للإدارة أو أن يرفع دعواه مباشرة إلى القضاء وهذا بغض النظر عما إذا كان القرار مركزيا أو لا مركزيا، وبغض النظر كذلك عن ما إذا كانت الدعوى من اختصاص المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، وما يدل على هذا كله الفقرة الأولى من المادة 830 من ق.إ.م.إ والتي تنص: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه".

ولا يعني هذا أن التظلم الإجباري لم يعد له مكان في القانون الجزائري، بل يظل هذا النوع موجودا كلما وجد نص قانوني خاص يشترط صراحة القيام به، مثل ما هو الحال في مجال قانون الإجراءات الجبائية³ بحيث نجد أن المادة 71 منه تنص على ما يلي: "يجب أن توجه الشكاوى المتعلقة بالضرائب والرسوم والحقوق والغرامات المذكورة في المادة 70 أعلاه حسب الحالة إلى المدير الولائي للضرائب...".

وما تجب الإشارة إليه أن قضاة مجلس الدولة اعتبروا التظلم المشروط في مجال المنازعات الضريبية من النظام العام يستطيع القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه وهو ما يبينه القرار رقم

² كانت الغرف الإدارية بالمجالس القضائية التي حلت محلها المحاكم الإدارية تختص بنظر في دعاوى إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات اللامركزية.

² كانت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا والتي حل محلها مجلس الدولة تختص للنظر في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

³ أنظر القانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007، الجريدة الرسمية رقم 85 لسنة 2006، ص.3.

6325 الصادر في 2003/2/25 في قضية (ش.ع.ب) ضد مديرية الضرائب لولاية بجاية¹ والذي جاء فيه "وحيث أن المستأنف انتظر اتخاذ إجراء غلق محله التجاري أي الشروع في تحصيل الضريبة بالطرق الزجرية لرفع الدعوى الحالية مباشرة أمام القضاء دون توجيه شكوى بشأنها أمام إدارة الضرائب.

وحيث أن كل نزاع ضريبي يشترط فيه تظلم إداري مسبق طبقا للمادة 337 من ق.ض.م. وحيث أن عدم احترام المستأنف لهذا الإجراء يعتبر من النظام العام إذ يمكن للقاضي إثارته تلقائيا يجعل طعنه المرفوع مباشرة أمام القضاء غير مقبول شكلا".

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها في التظلم

لا يمكن الحديث عن وجود القرار الإداري الضمني الناشئ عن سكوت الإدارة في الرد على التظلم، إلا بعد أن تتوافر في هذا الأخير مجموعة من الشروط القانونية تتمثل في ضرورة تقديمه من صاحب الصفة والمصلحة، وضرورة تقديمه للجهة الإدارية المختصة وفي وجوب تقديمه في الميعاد المحدد قانونا، وأن يكون محمدا نشرحها على التفصيل التالي.

أولا: تقديم التظلم من صاحب الصفة

يشترط في التظلم الإداري الذي يترتب عليه وجود قرار إداري ضمني أن يقدمه صاحب الصفة والذي يقصد به المتضرر من عمل الإدارة فهذا الأخير هو المرخص له بتقديم التظلم، كما يجوز تقديمه ممن يمثل المتضرر قانونا، وفي بعض المجالات نجد المشرع يضع شروطا على من يريد تقديم التظلم باسم المتضرر، حيث نجد في مجال المنازعات الضريبة مثلا أن المشرع اشترط في المادة 75 من قانون الإجراءات الجبائية على الشخص الراغب في تقديم شكوى لحساب الغير أن يستظهر وكالة قانونية محررة على مطبوعة تسلمها الإدارة الجبائية، حيث جاء في نص هذه المادة: "يجب على كل شخص يقدم أو يساند شكوى أو طعن أمام اللجنة

¹ أورده، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص. 1021-1023.

المختصة لحساب الغير أن يستظهر وكالة قانونية محررة على مطبوعة تسلمها الإدارة الجبائية وغير خاضعة لحق الطابع ولإجراءات التسجيل".

كما يستوي أن يقدم هذا التظلم بصورة منفردة من قبل المتظلم أم من جماعة بشرط أن يكون متضررين من العمل الإداري بنفس الصورة¹.

كما يشترط في المتظلم كأصل عام أن يكون كامل الأهلية، وذلك لأن التظلم الذي يرتب آثارا قانونية سواء من حيث وجود القرار الإداري الضمني أو من حيث ميعاد رفع دعوى الإلغاء، هو الذي يقدم من شخص كامل الأهلية، أما ذلك الذي يقدم من شخص ناقص الأهلية أو عديمها فلا أثر له إلا إذا تمسك به وليه².

ثانيا: تقديم التظلم للجهة الإدارية المختصة

لكي يرتب التظلم آثاره القانونية لا بد من توجيهه للجهة الإدارية المختصة، التي هي كأصل عام الجهة المصدرة للقرار الإداري، وهذا حسب نص المادة 830 ق.إ.م.إ، فمثلا إذا صدر قرار من رئيس الجامعة فلا بد من توجيه تظلم للجامعة، و إذا صدر القرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي فلا بد من توجيهه للبلدية. لكن نجد أحيانا أن المشرع يخرج عن هذا الأصل ويحدد جهات إدارية غير الجهة المصدرة للقرار ينبغي تقديم الطلب أمامها، وهذا سواء كان التظلم جوازيا أم اختياريا.

فنجد مثلا في مجال الصفقات العمومية، أن المشرع الفرعي قد حدد في المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجهات المختصة بفحص التظلم الموجه ضد المنح المؤقت للصفقة الذي قامت به لجنة تقييم العروض التابعة للمصلحة المتعاقدة هي اللجان التالية: اللجنة البلدية للصفقات اللجنت الولائية للصفقات، أو اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، أو اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات

¹ محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، مرجع سابق، ص.139.
² ناصر محسن آل عذبة، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية، مرجع سابق، ص.43.

والخدمات ،أو اللجان القطاعية¹ ،أو لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية أو اللجنة الوزارية لصفقات .

أما في مجال المنازعات الضريبية وكما سبق ورأينا أن التظلم فيها إجباري ،فإن الجهة المختصة بفحص التظلم تختلف باختلاف مبلغ الضريبة:

1-المدير الولائي للضرائب :يبت في التظلمات التي يكون المبلغ المتنازع فيه يتجاوز 50.000.000 دج.

2-رئيس مركز الضرائب:يختص بالنظر في الشكوى التي تكون منصبة على المبالغ المتنازع فيها وذات مبلغ إجمالي أقصاه 10.000.000 دج.

3-رئيس المركز الجوارى للضرائب:الذي له صلاحيات البت في الشكاوى على المبالغ المتنازع فيها وذات المبلغ الإجمالي 5.000.000 دج².

ومهما كانت الجهة الإدارية التي حددها المشرع فإنه يجب توجيه التظلم إليها وإلا فلا محل للحديث عن وجود قرار إداري ضمني في حالة سكوت الجهة الإدارية غير المختصة عن الإجابة عن التظلم الموجه إليها،وعلة ذلك في أن الهدف من التظلم هو حل النزاع سلميا مع الإدارة دون الحاجة للذهاب إلى القضاء والجهة التي تملك حل النزاع بتعديل القرار أو إلغائه أو سحبه هي الجهة المختصة،أما الجهة غير المختصة فهي لا تملك شيئا حيال قرارات لم تصدرها وليس لها حياها شأن.

لكن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها،وذلك لأن القضاء الإداري في مختلف الدول قد رتب آثارا قانونية على التظلم الذي يوجه لجهة إدارية غير مختصة، ففي فرنسا طبق مجلس الدولة نفس الأحكام التي تسري على الطلبات الإدارية حيث قضى بضرورة تحويل الجهة الإدارية غير المختصة للتظلم للجهة الإدارية المختصة فإذا لم تقم بذلك وانقضت المدة المخصصة لفحص التظلم فهذا يؤدي إلى وجود قرار إداري ضمني.

1 استحدثت اللجان القطاعية للصفقات العمومية بموجب المادة142مكرر والتي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم12-23 المؤرخ في 2012/01/18 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236، الجريدة الرسمية رقم 04 لسنة 2012.

² أنظر القانون رقم 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011 المتضمن قانون المالية لسنة 2012،الجريدة الرسمية رقم 72 لسنة 2011،ص. 02.

وهو نفس ما اتجهت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية، حيث قضت في أحد أحكامها أنه إذا قدم الطاعن تظلم إلى جهة غير مختصة، فإن هناك التزاما قانونيا على هذه الإدارة أن تحيل التظلم إلى الإدارة المختصة، وإذا لم تقم بذلك فإن آثار التظلم تظل سارية¹.

ونفس الاتجاه تبناه القضاء الإداري الجزائري، حين قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا في قضية (ع.ب) ضد وزير الداخلية بتاريخ 1989/12/21 بما يلي: "حيث أن والي ولاية الجزائر يذكر بأن المرسوم رقم 83-356 المؤرخ في 1983/10/8 قد نقل اختصاص تسيير أملاك الدولة من وزير الداخلية والمجموعات المحلية إلى وزير التعمير والبناء والسكن، ومن ثم فإنه كان يتعين على الطاعن رفع الطعن الإداري الإلزامي السابق أمام هذا الأخير وليس أمام الأول. ولكن حيث أنه إذا كان من الثابت حسب المبدأ المعمول به أن الطعن الإداري التدريجي أو الولائي يوجه وجوبا للسلطة المؤهلة بالفصل فيه فإنه مع ذلك من المقبول عندما ينصب الغلط على الوزراء المختصة أن تعمل هذه الأخيرة على تحويل الطعن للسلطة المختصة"².

وعلى ضوء ما سبق ذكره نقول أنه لكي يعتد بالتظلم المساهم في إنشاء القرار الإداري الضمني لا بد من أن يوجه كأصل عام للجهة الإدارية المصدرة للقرار، أو للجهة التي تحددها النصوص القانونية الخاصة، فإذا حدث وإن وجه لغيرها فإنه لا يعتد به كأصل عام .

ثالثا: لا بد من تقديم التظلم خلال الميعاد المحدد قانونا

بخلاف الطلب الإداري الذي لا يشترط لتقديمه ميعاد معين، فإن التظلم الإداري لا بد من تقديمه خلال الميعاد المحدد قانونا. وبالرجوع للنصوص القانونية التي تحدد ميعاد تقديم التظلم نجد أنها تنقسم لنوعين:

1- هناك نص قانوني عام، وهو نص المادة 830 ق.إ.م.إ و الذي يحدد ميعاد يسري على كل التظلمات التي لا تحكمها نصوص قانونية خاصة، حيث نص المشرع في هذه المادة على ضرورة

¹ ناصر محسن محمد آل عذبة، المرجع السابق، ص.37.

² أوردته، فاطمة بن سنوسي، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 99.

تقديم التظلم خلال أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري التنظيمي¹.

2- أما النوع الثاني فهي النصوص القانونية الخاصة وهي التي تحدد لنا ميعادا خاصا لتوجيه التظلم يختلف عن الميعاد الوارد في المادة 830 ق.إ.م. وهذا الميعاد الخاص يرتبط ببعض النزاعات، فمثلا نجد في مجال الصفقات العمومية أن ميعاد توجيه التظلم هو 10 أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة وهذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

كما يوجد في مجال الوظيفة العامة ميعاد خاص لتوجيه التظلم، فبالرجوع لنص المادة 175 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة أن يقدم تظلماً أمام لجنة الطعن المختصة، وذلك خلال أجل أقصاه شهر يبدأ احتسابه من تاريخ تبليغ القرار.

وفي مجال المنازعات الضريبية نجد أن ميعاد تقديم التظلم متميز وذلك لسببين، لطول ميعاد توجيهه وكذلك لقاعدة الحساب فيه، حيث اعتمد المشرع على اليوم الأخير من السنة لتحديد متى ينتهي ميعاد توجيه التظلم، وهذا ما تدل عليه المادة 72 من ق.إ.ج² حيث تنص: "1: مع مراعاة الحالات المنصوص عليها في المقاطع أدناه، تقبل الشكاوى إلى غاية 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي سنة إدراج الجدول في التحصيل أو حصول الأحداث الموجبة لهذه الشكاوى.

2- ينقضي أجل الشكاوى في:

¹ ما تجب الإشارة إليه أن في كيفية حساب ميعاد 4 شهر المخصصة للتظلم، تطبق نص المادة 405 ق.إ.م. و التي تنص على أن تحتسب كل المواعيد المنصوص عليها في ق.إ.م. إكمالاً، وعليه فيجب عدم احتساب يوم التظلم إلى الإدارة ويوم انقضاء ميعاد 4 أشهر، بحيث يبدأ احتساب الميعاد من اليوم الموالي ليوم التبليغ، وإذا صادف اليوم الأخير يوم عدم عمل كلي أو جزئي فيمدد الميعاد إلى أول يوم عمل موالي له.

² أنظر القانون رقم 08-21 المؤرخ في 30 ديسمبر 2008 المتضمن قانون المالية لسنة 2009، الجريدة الرسمية رقم 74 لسنة 2008، ص.2.

31-ديسمبر من السنة الثانية التي تلي السنة التي استلم خلالها المكلف بالضريبة إندارات جديدة أو إثر وقوع أخطاء في الإرسال، حيث توجه له مثل هذه الإندارات من طرف مصلحة الضرائب التي يتبعها.

31-ديسمبر من السنة الثانية التي تلي السنة التي تأكد فيها المكلف بالضريبة من وجود ضرائب مطالب بها بغير أساس قانوني جراء خطأ أو تكرار.

3-عندما لا تستوجب الضريبة وضع جدول، تقدم الشكاوى:

-إلى غاية 31ديسمبر من السنة الثانية التي تلي السنة التي تمت فيها الاقتطاعات إن تعلق الأمر باعتراضات تخص تطبيق اقتطاع من المصدر.

-إلى غاية 31ديسمبر من السنة الثانية التي تلي السنة التي تدفع الضريبة برسمها، إن تعلق الأمر بالحالات الأخرى".

يفهم من هذا الشرط أنه لا عبرة للحدوث عن وجود قرار إداري ضمني في حالة سكوت الإدارة عن الإجابة عن التظلم، إلا إذا كان هذا الأخير قد قدم للجهة الإدارية المختصة خلال الميعاد المحدد قانونا، وهذا ما أكده فعلا قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا الذي يحمل رقم 67267 الصادر في 1991/5/5 في قضية (ب.ب) ضد ولاية سكيكدة¹ والذي جاء فيه: "... وإذا اعتبرنا الطعن التدريجي التالي والذي رفع يوم 1986/7/30 فيكون رفع هذا الطعن خارج المواعيد القانونية لأنه بعد أكثر من 14 شهرا من تاريخ تبليغ قرار الفصل ومن ثم فإنه ليس من حق المستأنف الذهاب إلى أن قاضي الدرجة الأولى قد أخطأ عندما أصدر القرار المطعون فيه".

هذا وتجدر الإشارة إلى أن عبء إثبات تقديم التظلم خلال الميعاد القانوني يقع على عاتق المتظلم، لذا يجب عليه عند تقديم تظلمه للإدارة أن يحرص على أن يتم قيد تظلمه في السجل المعد لذلك وينتظر حتى يحصل على رقم هذا القيد وتاريخه، أو أن يقوم بنسخ التظلم ويطلب من الموظف وضع ختم الإدارة مع كتابة تاريخ الاستلام على النسخة التي بقيت عنده، وفي هذا قضت محكمة القضاء الإدارية العليا المصرية في قرارها الصادر في

¹ أورده، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.665-666.

1997/5/24¹ بما يلي: " إذا كانت المؤسسة قد قررت بمحاضر الجلسات ومذكرات الدفاع أنها تجحد الصورة الضوئية للتظلم المودعة بحافظة مستندات الطاعن، إلا انه لما كان الثابت من صورة التظلم أنه يحمل صورة من ختم مكتب رئيس مجلس إدارة المؤسسة الطاعنة، وأنه قيد لدى هذا المكتب برقم هو 731 بتاريخ 15/2/1988 ولم تقدم المؤسسة ما يثبت أن هذا الرقم يتعلق بطلب آخر غير هذا التظلم، لذلك انتهت المحكمة إلى رفض طلب الإدارة برفض الدعوى لعدم سابق التظلم من القرار موضوع دعوى الإلغاء، حيث لم تقدم جهة الإدارة ما ينفي صحة وجود الرقم الذي يدعي الطاعن قيد التظلم به لديها".

وفي نفس السياق سار القضاء الإداري الجزائري، وهذا ما يؤكد القرار القضائي رقم 29840 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا الصادر في 25/12/1982 في قضية (س.ر) ضد مديرية التربية والثقافة والشبيبة بسكرة² والذي جاء فيه: "حيث أن المدعية في الطعن تشير في عريضة افتتاح الدعوى المقدمة من طرفه، إلى أن هناك طعنا إداريا يكون قد استلم من طرف وزير التربية 11/10/1981 إلا أنها لم تقدم أي مستند يثبت قيامها بهذا الإجراء القانوني. حيث أنه وما دام الأمر متعلقا بإجراء جوهري يتعين رفض هذا الطعن القضائي على النحو المتقدم به".

وهذا إذا كان تم تقديم التظلم باليد، أما إذا كان بالبريد فإن العبرة ليس بتاريخ إرساله وإنما من تاريخ وصوله الفعلي للإدارة³.

وعن وسائل إثبات التظلم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجاز المشرع الجزائري إثبات التظلم فقط بالوسائل المكتوبة وهذا ما جاء في الفقرة 5 من المادة 830 ق.إ.م.إ والتي جاء فيها ما يلي: "يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة". فما يتبين من هذا النص أنه لا محل للحديث عن التظلمات الشفوية في الوقت الحالي.

¹ أورده، محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، مرجع سابق، ص.98.

² أورده، جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الأول، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص.73.

³ محمد إبراهيم خيرى الوكيل، المرجع السابق، ص.97.

رابعاً: يجب أن يكون التظلم الإداري واضحاً في معناه

إذا كان تقديم التظلم لا يخضع لأي شروط شكلية يتطلبها القانون، فإنه يجب مع ذلك أن يكون واضح المعنى والمدلول على إرادة من صدر بحقه القرار بالاعتراض عليه، لهذا يجب أن تكون عباراته التي يكتب بها دقيقة وغير مبهمة فيما يتعلق بتحديد القرار والجهة الإدارية الصادر عنها ومقدم التظلم نفسه، وكذلك طلباته والأسانيد التي يدعيها في تظلمه.

كما أنه إذا كانت القاعدة العامة هي عدم اشتراط احتواء التظلم الإداري على أسباب قانونية فيجب أن يتضمن طلبات محددة على الأقل تصلح أن تكون محلاً للقضاء بها فيما لو رفضت الإدارة الاستجابة إليها صراحة أو ضمناً عن طريق السكوت.

ومن هذا المنطلق فإنه لا يمكن اعتبار الالتماس الذي يقدمه صاحب الشأن لإعادة النظر في إحالته للتقاعد تظلماً إدارياً، كما لا يعد كذلك الطلب المقدم للإدارة والذي اقتصر فيه صاحب الشأن على بيان أسباب الإجراء التأديبي تظلماً إدارياً¹.

ومن جهة أخرى لا يعتبر القاضي الإداري الجزائري أن الاحتجاج لدى الإدارة بمثابة تظلم إداري وهذا ما جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً والذي يحمل رقم 53246 الصادر في 1987/2/14 في قضية المستشفى الجامعي بوهران ضد (ب.ش)² والذي جاء فيه: "حيث أنه إذا كانت المعنية في هذه القضية تعترف بكونها أرسلت في 1985/11/4 احتجاجاً لمدير الصحة لولاية وهران بعبارة مشابها لشكواها المودعة لدى وكيل الجمهورية بوهران في 1984/10/30 فإن الاحتجاج الأنف الذكر لا يشكل طعناً إدارياً تدرجياً كما هو منصوص عليه في المادة 169 مكرر من ق.إ.م.

وأنه كان عليها تقديم شكوى إلى مدير المستشفى تتضمن في جملة ما تتضمنه المبالغ اللازمة لتعويض الضرر اللاحق بها".

خامساً: لا بد من تقديم التظلم بعد صدور القرار الإداري

¹ ناصر محسن محمد آل عذبة، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية، مرجع سابق، ص.42.

² أوردته، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص.88-90.

يشترط في التظلم الإداري المرتبط بالقرارات الإدارية شرط خامس يتمثل في ضرورة تقديمه بعد إصدار الإدارة للقرار الإداري، وهذا أمر بديهي لأن القرار الذي لم يصدر فلا يمكن التظلم منه لأنه لا يمكن للشخص معرفة ما يحتويه هذا القرار، كما أن بعد الإصدار تتبين معالم القرار للإدارة بصورة تمكنها من إعادة النظر فيه بالسحب أو التعديل حسب مقتضيات الأحوال وعلى ضوء ما يرد في التظلم ضده.

وتأسيساً على ذلك لا ينتج التظلم أثره في قطع الميعاد إذا قدم ضد قرار لم يصدر بعد، أو ضد عمل تحضيرى صادر عن جهة الإدارة أو ضد عمل من الأعمال الإدارية التي لا تعتبر قراراً إدارياً¹.

المبحث الثاني

سكوت الإدارة عن الرد على الطلب أو التظلم خلال المدة المحددة

قيد المشرع سلطة الإدارة في مجال القرارات الإدارية بضرورة الرد على هذا الطلب أو التظلم خلال مدة معينة وهنا هي إما أن ترد صراحة خلال هذه المدة على الطلب فنكون آنذاك أمام قرار إداري صريح، وإما أن لا ترد أي تسكت عن الرد ويمتد هذا السكوت إلى غاية انتهاء المدة المحددة لها للرد فنكون آنذاك أمام قرار إداري ضمني.

¹ محمد إبراهيم خيري الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، مرجع سابق، ص. 111-114.

أي أن تحديد طبيعة القرار الذي يمكن أن ينشأ عن الطلب المقدم للإدارة ترتبط بالموقف الذي تتخذه هذه الأخيرة خلال المدة القانونية المحددة لها للرد، بمعنى أن الطلب ليس إجراء خاصا بنشأة القرار الإداري الضمني وإنما هو كذلك إجراء خاص بنشأة القرار الإداري الصريح، لكن سكوت الإدارة عن الرد خلال المدة المحددة تعتبر مرحلة خاصة بالقرارات الإدارية الضمنية لوحدها وهي في نفس الوقت تشكل مرحلة ثانية لنشأة هذا النوع من القرارات الإدارية¹.

وعدم رد الإدارة (سكوتها) على الطلب المقدم إليها خلال المدة المحددة قانونا لا ينشأ عنه نوع واحد من القرارات الإدارية الضمنية، بل ينشأ عنه نوعان منها؛ فقد تنشأ عنه قرارات إدارية ضمنية بالرفض (مطلب أول) وقد تنشأ عنه قرارات إدارية ضمنية بالموافقة أيضا (مطلب ثان).

المطلب الأول

سكوت الإدارة عن الرد خلال المدة المحددة قانونا ينشأ عنه قرار إداري ضمني

بالرفض

لما كان عدم رد الإدارة (سكوتها) على الطلب أو التظلم ينشأ عنه نوعان من القرارات الإدارية الضمنية وهما قرارات تفيد الرفض الضمني وقرارات تفيد الموافقة الضمنية، ولما كان النوع الأول من هذه القرارات هو الأصل في مجال سكوت الإدارة، كان لا بد أن نحدد المدة التي بانقضائها وعدم رد الإدارة خلالها ينشأ لنا قرار إداري ضمني بالرفض.

ويأجراء مقارنة حول التنظيم الذي أوجدته الدول لهذه المدة نجد أنها قد اختلفت في ذلك، فالتنظيم الموجود في فرنسا أو في مصر غير التنظيم الموجود في الجزائر، وعليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين حيث خصصنا الأول منهما لتحديد المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالرفض في فرنسا ومصر، أما الثاني فخصصناه لتحديد المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالرفض في الجزائر.

الفرع الأول

¹ محمد جمال جبريل عثمان، السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 30-55.

تحديد المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالرفض في فرنسا ومصر

تختلف المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالرفض في فرنسا عن تلك اللازمة

لنشأته في مصر.

أولاً: المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالرفض في فرنسا

إذا بحثنا عن المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالرفض في فرنسا سوف نجد أن

هذه المدة قد مرت بمراحل، وهذا راجع للتطور المستمر للنظام القانوني لهذه الدولة والمرتبطة بمسألة

سكوت الإدارة.

فكما سبق القول فإن القرار الإداري الضمني انحدر أصلاً من نظرية القرار السابق (la

décision préalable) هذه الأخيرة التي ارتبطت بنظرية الوزير القاضي (le ministre juge)

والتي بمقتضاها تم الاعتراف للوزير بالصفة القضائية للفصل في المسائل الإدارية، ورغم أن هذه

النظرية تم التحلي عنها من قبل مجلس الدولة الفرنسي وذلك في قضية CADOT سنة 1889 إلا

أن بعض أثارها استمرت وذلك من خلال بقاء القضاء الإداري الفرنسي يشترط أن كل دعوى

إدارية يجب أن تخاصم قراراً إدارياً حتى ولو كانت من دعاوى القضاء الكامل، وهذا القرار يجب

أن يصدر من الوزير أن كانت الدولة طرفاً في النزاع أو من ممثلي الأشخاص العامة الأخرى متى

اقتصر النزاع عليها، وهذه هي نظرية القرار الإداري السابق.

وفي هذه المرحلة الأولى تفتن المشرع الفرنسي لمسألة سكوت الوزير عن الرد على

تظلمات الأفراد، حيث أوجد ميعاد يجب على الوزير أن يرد خلاله وإلا وجد قرار إداري ضمني

بالرفض، وهذا الميعاد كان أربعة أشهر وهذا حسب نص المادة 7 من المرسوم الصادر في

1864/11/2، لكن هذا الميعاد كان يطبق فقط على التظلمات الإدارية التي ترفع أمام الوزير

دون سواها، ليتم تعميمها على جميع التظلمات الإدارية بموجب المادة 3 من القانون الصادر في

1900/7/17 الخاص بمجلس الدولة، وبهذا تم إنهاء امتياز السكوت أو الصمت (le privilège

de silence) كما يقول العميد Hauriou.

ولكن رغم هذه العمومية في التطبيق فإن فكرة القرار الإداري الضمني بالرفض ظلت غير معترف بها سوى أمام مجلس الدولة دون المحاكم الإدارية، واستمر هذا الوضع إلى أن تم إصدار مرسوم 1953/9/30 مقررًا تطبيقها أمام هذه المحاكم¹.

كما كان القضاء الفرنسي قبل عام 1965 يفسر المبدأ القانوني القاضي بأن مرور أربعة أشهر على تقديم التظلم بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض تفسيرا ضيقا، حيث لم يكن يطبقه في المجالات الأخرى إلا في حالة وجود نص قانوني صريح². واستمر هذا الوضع إلى غاية إصدار مرسوم 29/65 الصادر في 1965/1/11 المتعلق بمدد الطعن القضائي في المنازعات الإدارية الذي تم بموجبه جعل قاعدة سكوت الإدارة في الرد عن التظلمات المقدمة إليها خلال أربعة أشهر يفسر على أنه قرار إداري ضمني بالرفض قاعدة عامة تطبق دون استثناء وبغض النظر عن القضاء المختص بالنزاع³، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على ما يلي:

« le silence gardé pendant quatre mois sure une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet » .

وأكدت هذه القاعدة فيما بعد الأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري ومجلس الدولة في فرنسا، حيث قضى المجلس الدستوري في قراره الصادر في 1969/6/26 في مسألة Protection des Sites⁴ أين تم إخطاره من طرف الوزير الأول بخصوص قانون 1930/5/2 المتعلق بحماية المعالم والمواقع الطبيعية، وقانون 1913/12/31 المتعلق بالمعالم التاريخية بأن سكوت الإدارة عن اتخاذ قرار يعتبر قرارا إداريا ضمنيا بالرفض و هو مبدأ من المبادئ العامة للقانون، و لا يجوز التنازل عن هذه القاعدة إلا بموجب نص تشريعي، وشكك المجلس في شرعية التنظيمات التي تنص على نظام القرارات الإدارية الضمنية. و يرى الأستاذ Mireille MONNIER أن الغاية

¹ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 98-101.

² محمد جمال جبريل عثمان، السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 55.

³ رأفت فودة، نفس المرجع، ص. 101.

⁴ أورده،

من وراء جعل المجلس الدستوري من قاعدة سكوت الإدارة بمثابة مبدأ عاما للقانون هو حماية للمصلحة العامة¹.

كما طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة في مجالات عديدة منها تقسيم الأراضي أو تجزئتها، رخصة السياقة، إقامة الأجانب أو تمديدتها، منح الدرجات العلمية، الانضمام إلى الجمعيات أو النقابات أو الأحزاب، الإبعاد الإداري، التعيينات في الوظائف العامة و في مجال الضرائب².

كما أن مجلس الدولة الفرنسي، وبخلاف المجلس الدستوري، لم يعتبر قاعدة سكوت الإدارة يفيد الرفض بمثابة مبدأ عاما للقانون، وهذا ما جاء في قراره الصادر في 1970/2/27 في قضية بلدية BOZAS³، وللتدليل على ذلك ضرب مثلا على ذلك وهو نص المادة 20 من مرسوم 1961/9/13 التي نصت على أن سكوت الإدارة في مجال رخصة البناء يعتبر موافقة ضمنية.

أي أنه يمكن أن توجد نصوص تنظيمية تنص على حكم مخالف لقاعدة سكوت الإدارة يفيد الرفض وهو ما يؤدي للقول حسب رأي مجلس الدولة الفرنسي بأن هذه القاعدة لا تعتبر مبدأ عاما للقانون.

أي أنه هناك اختلافا بين المجلس الدستوري ومجلس الدولة حول طبيعة قاعدة سكوت الإدارة تفيد الرفض، ورأي العديد من الفقهاء الفرنسيين حول هذا الاختلاف بأنه

« ...ont peut observer une sorte de rapprochement du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat. Cette divergence relative à la valeur de la règle du silence-rejet, reconnue de l'époque c'est -à-dire aux années 1969-1970. Certains expliquent la décision du 26 juin 1969 par la tentation qu'aurait éprouvée le Conseil constitutionnel de concurrencer l'œuvre prétorienne du Conseil d'Etat »⁴.

¹ Mireille MONNIER, Op. cit, P.39 .

² موسى مصطفى شحادة، حقوق المواطنين في علاقتهم مع الإدارة، مرجع سابق، ص.205.

³ أورده، Mireille MONNIER, Op. cit, P.30

⁴ Mireille MONNIER, Op. cit, P.42 .

(أي أن هذا الاختلاف مقصور على الفترة الممتدة بين 1969 و1970 لأنه وجد تقارب بين المجلسين فيما بعد. وكان سبب هذا الاختلاف هو رغبة المجلس الدستوري في منافسة مجلس الدولة في دوره الرائد في خلق العديد من النظريات في القانون الإداري).

وبمرور الوقت ظهرت الحاجة في فرنسا إلى ضرورة إيجاد نص عام يحكم مسألة سكوت الإدارة اتجاه كل ما يقدم إليها سواء اتخذ شكل تظلم أو طلب، وهو ما تحقق سنة 1983 أين تم في 28 نوفمبر إصدار مرسوم بقانون خاص بعلاقة الإدارة بالمتعاملين معها، حيث جاء هذا النص بميعاد عام لسكوت الإدارة، حيث أن مرور أربعة أشهر على تقديم الطلب أو التظلم دون أن تجيب الإدارة صراحة عليه، يفسر على أنه قرار إداري ضمني بالرفض¹.

واستمرت هذا الوضع في السريان إلى غاية 2000/4/12 أين أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 2000-321² المتعلق بحقوق المواطنين في علاقتهم مع الإدارة حيث تم تغيير المدة اللازمة لاعتبار سكوت الإدارة في الإجابة عن الطلب بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض، حيث قلصت هذه المدة إلى شهرين كأصل عام، وهذا باستثناء حالات التعقيد *la complexité* أو الاستعجال *l'urgence* التي تسوغ صدور مرسوم عن مجلس الدولة يحدد فيه مدة أطول أو أقصر³، وهذا ما جاء في المادة 21:

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

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

¹ محمد جمال جبريل عثمان، السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص.56.

² يعد القانون رقم 2000-321 النص الأكثر أهمية منذ صدور القانون رقم 78-753 في 1978/7/17 المتعلق بإصلاح العلاقة بين الإدارة والجمهور، وهذا راجع للفعالية الكبيرة للقانون رقم 2000-321 في حماية حقوق المواطنين في تعاملهم مع الإدارة، وهذا ما دفع الأستاذان Gouin وLaluque للقول بأن هذا القانون جاء ليضع السمات الأساسية لما يجب أن تكون عليه الإدارة الفرنسية في سنة 2000 إدارة أكثر سهولة ولينا وقبولاً وأكثر شفافية، وذلك لأن الهدف الأساسي من إصداره هو جعل السلطات الإدارية في الدولة أكثر رفقا وسهولة وأكثر شفافية وأكثر فاعلية، أو كما جاء على لسان وزير الوظيفة العامة الفرنسي السيد Zuccarelli Emile أثناء تقديمه مشروع القانون: "إن نصوص قانون 2000-321 وضعت لتعزيز دولة القانون والديمقراطية". ولزيد من التفاصيل حول هذا القانون والتعليقات الفقهية حوله، أنظر، موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص.176 وما بعدها.

³ موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص.204.

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع هو من تولى تنظيم مسألة سكوت الإدارة وليست السلطة التنظيمية. ويتضح كذلك أنه يمكن أن توجد نصوص قانونية خاصة تنص على ميعاد غير ميعاد الشهرين وذلك عندما يتعلق الأمر بحالات التعقيد والاستعجال والحالات المبررة وذلك بموجب مراسيم صادرة في مجلس الدولة.

ويعرف النظام القانوني الفرنسي العديد من النصوص التي تنص على مواعيد خاصة لنشأة القرار الإداري الضمني بالرفض، قد تكون أكبر من الميعاد العام وهو شهرين أو أقل منه. ونذكر على سبيل المثال قانون العمل الذي حدد فيه المشرع الفرنسي لوزير العمل مهلة أربعة أشهر للرد على التظلم الرئاسي الموجه ضد قرار تسريح عامل الصادر عن مفتش العمل فإذا انقضت هذه المدة فهذا معناه قرار ضمني برفض التظلم، وهذا ما جاء في المادة 6-436R من قانون العمل الفرنسي.

كما نجد أن قانون دخول وإقامة الأجانب وحق اللجوء قد نص على مواعيد مختلفة، فبالنسبة لطلب التصديق على شهادة الاستقبال يجب على رئيس البلدية أو المحافظ الرد على هذا الطلب خلال شهر على الأكثر وهذا طبقاً لنص المادة 16-211R، فإذا انقضى هذا الميعاد فهذا معناه قرار ضمني برفض الطلب.

أما فيما يتعلق بطلب التأشيرة فيجب على السلطات الدبلوماسية والتقنصالية الرد عليه خلال ميعاد أربعة أشهر وهذا طبقاً لنص المادة 4-211R، فإذا انقضت هذه المدة ولم ترد هذه السلطات فهذا معناه قرار ضمني برفض طلب التأشيرة.

وبعد هذا التطور نصل للقول أن المشرع الفرنسي قد ضبط المدة اللازمة لاعتبار سكوت الإدارة في الرد على الطلب أو التظلم بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض بميعاد واحد رغبة منه في توحيد القاعدة القانونية التي تحكم سكوت الإدارة، وكذلك في تسهيل تعامل الأفراد مع الإدارة. وإذا كانت الطلبات كأصل عام لا يشترط تقديمها خلال ميعاد معين فإن التظلم ضد القرارات الإدارية لا بد من تقديمه خلال الميعاد المحدد قانوناً، بمعنى لا محل للحدوث عن سكوت الإدارة و لا عن القرار الإداري الضمني الناشئ عنه إذا لم يقدم التظلم خلال الميعاد

القانوني، لذلك فإن عبء إثبات تقديم التظلم خلال الميعاد المحدد قانوناً يقع على عاتق المتظلم، بمعنى أن المنطق القانوني يقتضي أن من يدعي وجود قرار إداري ضمني بالرفض عليه أن يثبت تقديم الطلب في التاريخ المنصوص عليه.

ورغم أن هذا الأمر يبدو ميسراً نظراً لأن كل من يقدم طلب أو تظلم للجهة الإدارية سوف يحصل منها على ما يثبت ذلك، فإن الأمر ليس كذلك دائماً فقد لا تقدم الإدارة ما يفيد ذلك.

ورداً على هذا التعسف من جانب الإدارة فإن مجلس الفرنسي في قراره الصادر في 1911/2/3 في قضية ZILL Desilies والتي تتلخص وقائعها في تقدم السيد ZILL Desilies بطلب لوزير الداخلية الذي رفض هذا الأخير منحه إيصالاً يفيد ذلك فقدم إثباتاً على تقديمه للطلب عن طريق حاجب الوزارة وطعن ضد رفض الوزير منحه إيصالاً أمام القضاء الإداري، ليقرر مجلس الدولة بأن رفض الوزير منح الطالب هذا الإيصال يعد خطأً إذا لم يستند في هذا الرفض إلى أن الطلب لم يستوف الشروط المنصوص عليها في القانون¹.

وتواترت أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الاتجاه، وهو ما يدل على إمكان إثبات الطلب بكافة طرق الإثبات².

ولم يقف المشرع الفرنسي هو الآخر من هذا التعسف موقف المتفرج، بل اشترط صراحة على الإدارات الفرنسية ضرورة تسليم مقدم الطلب إشعار الإفادة بالاستلام l'accusé de réception³ وهذا ما نصت عليه المادة 19 من القانون رقم 2000-321 السالف الذكر والتي جاء فيها:

« Toute demande adressée à une autorité administrative fait l'objet d'un accusé de réception délivré dans des conditions définies par décret en

¹ أوردته، محمد جمال جبريل عثمان، المرجع السابق، ص.41.

² محمد جمال جبريل عثمان، نفس المرجع، ص.41.

³ يعتبر الفقه الفرنسي إشعار الإفادة بالاستلام مجرد شكلية سابقة عن إصدار القرار الإداري، ويدخلها ضمن الأعمال التحضيرية أو الأعمال غير التقريرية، ولمزيد من التفاصيل حول الطبيعة القانونية لإشعار الإفادة بالاستلام أنظر:

Bertrand MUGNIER, l'accusé de réception dans la procédure administrative non contentieuse, DEA droit public, université de Lille 2, 2002, P. 69-78.

Conseil d'Etat. Ce décret détermine les cas dans les quels il n'est pas accusé réception des demandes en raison de la brièveté du délai imparti à l'autorité pour répondre, ou lorsque la demande n'appelle pas d'autre réponse que le service d'une prestation ou la délivrance d'un document prévus par les lois et les règlements.

L'autorité administrative n'est pas tenue d'accuser réception des demandes abusives, notamment par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique.

Les délais de recours ne sont pas opposables à l'auteur d'une demande lorsque l'accusé de réception ne lui a pas été transmis ou ne comporte pas les indications prévues par le décret mentionné au premier alinéa.

Le défaut de délivrance d'un accusé de réception n'emporte pas l'inopposabilité des délais de recours à l'encontre de l'auteur de la demande lorsqu'une décision expresse lui a été régulièrement notifiée avant l'expiration du délai au terme duquel est susceptible de naître une décision implicite.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux demandes dont l'accusé de réception est régi par des dispositions spéciales ».

ويقول الأستاذ Bénédicte DELAUNAY في حالة عدم تسليم الإدارة لمقدم الطلب

إشعار الإفادة بالاستلام أن:

« La sanction prévue en cas de non respect de l'obligation d'accusé réception de la demande est l'inopposabilité des délais de recours à l'auteur... »¹.

(أي أنه إذا لم تسلّم الإدارة لمقدم الطلب إشعار الإفادة بالاستلام فسيطبق عليها الجزاء

التالي وهو عدم سريان ميعاد الطعن القضائي في حق مقدم الطلب الذي يحق له في هذه الحالة

الطعن في القرار الصادر ضده دون التقيد بأي ميعاد، شريطة أن لا يصدر قرار صريح في

الموضوع نفسه قبل نهاية مدة الطعن).

كما أوضح المشرع الفرنسي أن الخروج على قاعدة الالتزام بتسليم إشعار الإفادة

بالاستلام لا يطبق إلا في حالة الإعلان عن القرارات الصريحة بصورة قانونية (مشروعة)، وفي حالة

¹ Bénédicte DELAUNAY, le régime des demandes (les obligations de l'administration), L.G.D.J., Toulouse, 2012. P.221.

مخالفة الإعلان(التبليغ) للقانون فإنه يحق لصاحب الطلب أن يطعن في القرار الصادر ضده في أي وقت ودون مراعاة لميعاد الطعن المحدد قانونا.

كما يجوز إعفاء الإدارة من الالتزام بتسليم الإفادة بالإشعار بالاستلام إذا كانت المدة الممنوحة للإدارة للإجابة على الطلب قصيرة جدا أو عندما يكون جواب الإدارة على الطلب المقدم لها يتعلق بمنح صاحب الطلب أداء أو تزويده بوثيقة استنادا إلى نص تشريعي أو لائحي خاص، أو إذا كانت الطلبات المقدمة للإدارة اتخذت طابعا مخالفا للقانون، حيث يترك تقدير هذا الطابع المخالف للقانون للقاضي بمناسبة دعوى مرفوعة أمامه.

كما حدد المشرع الفرنسي الفرعي في المادة 5 من مرسوم 1983/11/28 المتعلق بالعلاقات بين الإدارة والمنتفعين أن البيانات التي يجب أن يشار بها على الإشعار الخاص بالإفادة بالاستلام هي:

-تسمية المرفق المختص بفحص ملف صاحب الطلب.

-اسم الموظف الذي كلف بفحص هذا الملف.

-مدة قبول الطلب أو رفضه(أي المدة المخصصة للإدارة للرد على الطلب).

وأضاف المشرع الفرنسي الفرعي في هذا المرسوم أن المواعيد لا تبدأ بالسريان إذا كان الإشعار غير مستوف لبياناته أو فيه معلومات خاطئة تؤثر على ممارسة الفرد لحقوقه¹.

ولمواجهة التطور الإلكتروني والمتمثل في البريد الإلكتروني نجد أن المشرع الفرنسي ألزم كذلك الإدارات الفرنسية بضرورة تسليم من قام بإرسال طلب أو وثائق إلكترونية إشعار إفادة بالاستلام وهذا جاء في الأمر رقم 2005-1516 المؤرخ في 2005/12/8 المتعلق بالمبادلات الإلكترونية.

وحول هذا الأمر يقول الأستاذ Bénédicte DELAUNAY

« Elle établit une équivalence entre le courrier papier et le courrier électronique. Par conséquent, elle pose l'obligation pour les autorités administratives d'accuser réception de toute demande, déclaration ou

¹ موسى مصطفى شحادة، حقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة، مرجع سابق، ص.201_202.

production de documents adressée par voie électronique, ainsi que de tout paiement opéré ainsi.

Le défaut délivrance de l'accusée de réception papier quant à l'inopposabilité des délais de recours »¹.

أي أنه حسب رأي الأستاذة Bénédicte DELAUNAY فإن المشرع الفرنسي (قد ساوى بين البريد الورقي (العادي) والبريد الإلكتروني. وما نتج عن هذه المساواة أنه وضع التزاما عاما على السلطات الإدارية وهو تسليم إشعار الإفادة بالاستلام لكل الطلبات الإدارية وكذا الوثائق الإدارية المرسلة بالطريق الإلكتروني وأيضا لكل عملية دفع.

كما رتب المشرع الفرنسي على عدم تسليم إشعار الإفادة بالاستلام الإلكتروني نفس النتائج المترتبة على عدم تسليم إشعار الإفادة بالاستلام الورقي (العادي) وهو عدم سريان مواعيد الطعن القضائي).

وإذا تحصل الشخص على إشعار الإفادة بالاستلام فإن المدة المخصصة للإدارة للرد على الطلب تبدأ من اليوم الموالي الذي تقدم فيه صاحب الشأن بطلبه إلى الجهة المختصة أو غير المختصة²، وتنتهي في آخر يوم من الشهر الثاني وليس من اليوم الموالي لانتهاء الشهر الثاني، وذلك لأنها ليست مدة كاملة (un délai franc) ولا تمتد إلى آخر يوم إذا كان اليوم الأخير ليس يوم عمل.

وما يمكن ملاحظته كذلك أن المدة التي قررها المشرع الفرنسي لنشأة القرار الإداري الضمني بالرفض أنها ليست مدة مفروضة لاستكمال إجراءات صدور القرار (n'est pas un délai de procédure)، وكذلك فهي لا تخضع لنظام الوقف أو الانقطاع ولا يؤثر في جريانها أي إجراء تقوم به جهة الإدارة متلقية الطلب سوى أن تصدر خلالها قرارا صريحا بالرفض أو بالموافقة، وعلى ذلك فإذا طلبت الإدارة خلال هذه المدة من مقدم الطلب أن ينتظر فترة معينة، أو أرسلت إليه خطابا تطلب منه معلومات إضافية أو أن يقدم مبررات إضافية لما

¹ Bénédicte DELAUNAY, Op.cit, P.221.

² Florence CROUZATIER-DURAND, la loi DCRA à l'épreuve de la décision du juge:l'arrêt Ternon et le retrait des décisions implicites, L.G.D.J, Toulouse, 2011, P. 254.

طلبه، فهذا لن يؤثر على ميعاد الشهرين ووجود القرار الإداري الضمني بالرفض حال انتهائه¹، أي أن قرينة القرار الإداري الضمني بالرفض في فرنسا هي قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس وذلك بأن تزعم الإدارة بأنها كانت في سبيل الاستجابة للطلب.

ثانياً: المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني في مصر

تختلف المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني في مصر بين الطلبات الإدارية والتظلمات، وهذا راجع لكون أن المشرع المصري بخلاف نظيره الفرنسي لم يضع مدة واحدة لنشأة القرار الإداري الضمني بالرفض وهذا بغض النظر عن الشيء الذي سكتت الإدارة في الرد عنه سواء كان طلباً أو تظلمات.

ففي مجال الطلبات الإدارية نجد أن المدة التي بسكوت الإدارة خلالها يتعين القول بوجود قرار إداري ضمني تختلف من حالة لأخرى، ففي مجال الترخيص بالشغل الخاص للمال العام نجد أن مرور 15 يوماً على تقديم الطلب للحصول على هذا الترخيص يؤدي لوجود قرار إداري ضمني بالرفض.

وهكذا نجد أن المشرع المصري لم يأت بقاعدة عامة بالنسبة للمدد التي بانتهائها يوجد القرار الإداري الضمني، إذا أنه يحدد تلك المدد في الغالب بطريقة تحكومية قد تفتقر إلى المنطق في بعض الأحيان وقد يكون لها منطقتها في أحيان أخرى. ويبدأ احتساب المدة التي بنهايتها يوجد القرار الإداري الضمني منذ تاريخ تقديم الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة، وهذه القاعدة تقرها النصوص المتعلقة بالقرارات الإدارية الضمنية وكذا أحكام القضاء الإداري المصري².

وواجه القضاء والفقهاء في مصر مشكلاً أكثر صعوبة من مشكل عدم وضع قاعدة عامة تحكم سكوت الإدارة وهو أن المشرع لا يحدد أحياناً مدة معينة للإدارة للرد على الطلب، فقد ذهب بعض الفقهاء والقضاة للقول إلى أن الأمر ليس متروكاً للسلطة التقديرية الكاملة للإدارة إن شاءت ردت وإن شاءت سكتت، بل يستطيع القاضي أن يقرر وجود قرار ضمني بالرفض إذا لم

¹ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 104-105.

² محمد جمال جبريل عثمان، السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 56-59.

ترد الإدارة على الطلب المقدم لها خلال ما يسمى بالمدة المعقولة، فإن تجاوزت الإدارة هذه المدة والتي تختلف من تصرف لأخر حسب ظروف ومقتضيات الحال، ولم تتخذ التصرف خلالها اعتبر القاضي هذا بمثابة سكوتا ملابسا يترتب عليه قرار إداري ضمني بالرفض، والمغزى من هذا التوجه هو رغبة القاضي الإداري المصري في عدم ترك المتعامل مع الإدارة تحت رحمتها إن هي التزمت الصمت إزاء طلبه، فتدخل في حالات محددة دون غيرها ليرفع الحرج عن أصحاب المصالح ومن ثم قرر وجود قرار إداري ضمني في حقهم حتى يتمكنوا من اللجوء للقضاء.

والملاحظ هنا أن القضاء الإداري المصري لم يجعل من هذا التوجه قاعدة عامة وإنما كان يقرره حسب ظروف وملابسات كل واقعة، وذلك حتى لا يكون تصرفه تدخلا في اختصاصات الإدارة ومنصبا من نفسه رئيسا إداريا أعلى، وهو ما يعني مساسه بمبدأ الفصل بين السلطات¹.

ومن بين القرارات القضائية التي تدل على هذا التوجه للقضاء الإداري المصري نجد حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1957/4/9² الذي جاء فيه: "وإن كان القانون رقم 98 لسنة 1944 الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية لم يحدد للجنة قبول المحامين ميعادا للبت في طلبات القيد التي تقدم إليها، إلا أن الموقف السلبي الذي تتخذه السلطة الإدارية إزاء تصرف إداري يدخل في اختصاصها يعتبر رفضا له إذا استطال هذا الموقف دون مبرر معقول. ولما كانت اللجنة لم تبين سببا مقبولا لتأجيل البت في طلب المدعي زهاء ثلاث سنوات، كما أن المحكمة لم تستبن من الظروف أن هناك ما يدعو لهذا التأجيل الطويل، إلا أن يكون المدعي في نظر اللجنة غير مستكمل لشرط المدة اللازمة للقبول أمام محكمة النقض، فإن تصرف اللجنة هذا يعد قرينة قاطعة على أن هناك قرارا نهائيا برفض طلب المدعي تضرره اللجنة و لا تريد الإفصاح عنه للمدعي، مكتفية بإرجاء النظر في طلبه إلى أن تستكمل المدة اللازمة لقبوله للمرافعة أمام محكمة النقض فتجيبه إلى طلبه. و لا شك أن هذا التصرف من جانبها هو ستار كريم لقرارها النهائي برفض طلبه يجوز للمدعي المطالبة بإلغائه، و على ذلك يتعين قبول الدعوى".

¹ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 94-95.

² أورده، رأفت فودة، نفس المرجع، ص. 95-96.

-أما في مجال التظلمات الإدارية فنجد العكس، فقد وضع المشرع المصري قاعدة عامة، حيث نص على أن سكوت الإدارة في الرد على التظلم المقدم إليها خلال مدة ستين يوما من تقديمه يعتبر بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض، وهذا طبقا للمادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 والتي جاء في فقرتها الثانية: "...ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديمه، وإذا صدر قرارا بالرفض وجب أن يكون مسببا، ويعتبر مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه".

وقد كانت المدة التي يترتب على انقضائها وجود قرار إداري ضمني بالرفض في حالة التظلم في قانون مجلس الدولة الصادر عام 1949 هي أربعة أشهر وذلك نقلا عن قانون 1900/7/17 الخاص بمجلس الدولة الفرنسي، ثم قلصت هذه المدة إلى ستين يوما وذلك ابتداء من القانون رقم 165 لسنة 1955¹.

وذهب القضاء الإداري المصري للقول أنه لا يمكن الحديث عن وجود قرار إداري ضمني بالرفض إلا إذا لم تتخذ الإدارة خلال مدة ستين يوم أي إجراء إيجابي يحمل معنى قبول التظلم، بحيث أنه إذا كان هذا الأخير قيد البحث أو اتخذت الإدارة إجراءات إيجابية في شأن التظلم أو إذا كانت الجهة الإدارية قد اقتنعت بوجهاته وسعت بجد لإجابته، فهذا لا يؤدي لوجود قرار إداري ضمني بالرفض، وذلك راجع لكون إلى أن القضاء الإداري المصري اعتبر أن القرار الإداري الضمني بالرفض المرتبط بالتظلم مجرد قرينة بسيطة وليست قاطعة، أي يجوز لصاحب الشأن إثبات عكسها وذلك بأن يثبت أن الإدارة كانت جادة في بحث التظلم وأنها في طريقها إلى الاستجابة لمطالبه².

وفي هذا السياق قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها الصادر في 1994/2/5³ بما يلي: "ولا محاجة في القول بأن الإدارة سلكت مسلكا جديا في بحث التظلم على ما ذهب

¹ محمد جمال جبريل عثمان، المرجع السابق، ص.55.

² رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص.93.

³ أورده، رأفت فودة، نفس المرجع، ص.93-94.

الطاعن في تقرير طعنه توصلا للقول بعدم استغلاق باب الطعن بالإلغاء واستمرار الميعاد مفتوحا، لا حاجة في ذلك بحسبان أن هذه النتيجة لا تترتب على مجرد الجدية في البحث بل تترتب على سلوك الإدارة مسلكا جديا ينبئ على أنها بصدد الاستجابة إلى التظلم والفارق بين المسلكين جد كبير".

كما أن من بين ما قرره القضاء الإداري المصري في مجال التظلم، أنه إذا قام الشخص بتقديم تظلم ثان بعد التظلم الأول فإن القرار الإداري الضمني بالرفض ينشأ نتيجة سكوت الإدارة في الإجابة عن التظلم الأول وليس الثاني، وهذا ما يستخلص من حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 15/11/1955¹ والذي جاء فيه: " لا يعتد في التظلم القاطع للميعاد إلا بالتظلم الأول الذي يقدم في الميعاد القانوني إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار فإذا قدم صاحب الشأن تظلما آخر، فإن التظلم الأول هو الذي يوقف الميعاد دون غيره. وذلك لأن الميعاد لا يوقف إلا مرة واحدة وإلا جاز لذوي الشأن أن يتخذوا من تكرار التظلمات وسيلة للاسترسال في إطالة ميعاد الإلغاء".

الفرع الثاني

تحديد المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالرفض في الجزائر

إن تحليل النصوص القانونية التي تحكم سكوت الإدارة يؤدي إلى نتيجة وهي أن المشرع الجزائري قد اتبع نفس المنهج الذي سار عليه نظيره المصري، أي أنه لم يضع مدة واحدة بسكوت الإدارة خلالها يمكن القول بوجود قرار إداري ضمني بالرفض، ففي مجال الطلبات الإدارية نجد أن المدة تختلف من مجال إلى آخر. أما في مجال التظلمات الإدارية فالمدة التي إذا سكنت الإدارة خلالها ينشأ قرار إداري ضمني هي كأصل عام شهرين لأنها قد تكون أكثر أو أقل من ذلك.

أولا: سكوت الإدارة في مجال الطلبات الإدارية

¹ أورده، محمد إبراهيم خيري الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، مرجع سابق، ص.160.

ففي مجال الطلبات الإدارية نجد أن المدة التي بانقضائها يتعين القول أن سكوت الإدارة فيها يؤدي لوجود قرار إداري ضمني بالرفض تختلف من مجال إلى آخر، ولعل أبرز مثال على هذا هو مجال التهيئة والتعمير، لأنه بالرجوع للقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم¹ والمرسوم التنفيذي رقم 91-176 الذي يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك المعدل والمتمم² نجد أنه تضمن حالات كثيرة لسكوت الإدارة وذلك نظرا للعدد الكبير للرخص والشهادات الإدارية التي تمنح في هذا المجال. وعليه سنحاول التعرض للمدة اللازمة لاعتبار سكوت الإدارة بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض من خلال الرخص والشهادات الإدارية المرتبطة بمجال التهيئة والتعمير.

1- شهادة التعمير (certificat d'urbanisme)

نص المشرع الجزائري على الالتزام بإعداد هذه الشهادة ضمن الأحكام المتعلقة بضبط الأراضي العامرة والقابلة للتعمير من أجل شغلها شغلا راشدا، وكذا من أجل المحافظة على الأراضي ذات الطابع الفلاحي وتلك التي يمكن استعمالها واستغلالها في أغراض النشاطات التجارية والصناعية، وكذا ضمن الأحكام الخاصة بالأراضي والأقاليم ذات الميزة التاريخية والثقافية والطبيعية كالساحل ومقتضيات حماية البيئة والمحيط.

وقد نصت المادة 51 من القانون رقم 90-29 المذكور أعلاه على متى يمكن تقديم طلب الحصول على شهادة التعمير، حيث جاء فيها: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي معني، قبل الشروع في الدراسات، أن يطلب شهادة للتعمير تعين حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية".

¹ عدل القانون 90-29 بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14/08/2004، الجريدة الرسمية رقم 51 لسنة 2004، ص. 04.

² عدل المرسوم التنفيذي رقم 91-176 بالمرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 07/1/2006 (ج.ر. رقم 01 لسنة 2006، ص. 5، وكذا بالمرسوم التنفيذي رقم 09-307 المؤرخ في 22/9/2009، (ج.ر. رقم 55، ص. 4)

أي بواسطة شهادة التعمير يمكن لصاحب المصلحة أن يتعرف على موقعه من اهتمامات السلطات المحلية بموضوع حركة البناء والتنظيم العمراني للمدن من خلال المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير¹ و مخطط شغل الأراضي² وتنظيم استعمالها في مجال البناء بمختلف أغراضه واستعمالاته.

وعليه فإن لشهادة التعمير دورا في برمجة أعمال البناء التي يعتمزم المالك إنجازها أو من له سلطة وحق استعمال العقار، من قبل المصلحة التقنية للتعمير والهندسة وكذا السلطة التي لها حق إصدار رخصة البناء³.

« C'est ainsi que le certificat d'urbanisme comporte une réponse à une question donnée.

Il indique si le terrain est constructible .

Il indique aussi les disposition d'urbanisme applicables au terrain, les limitations administratives ou droit de propriété (servitudes d'utilité publique) et la desserte du terrain par les équipements publics existants ou prévus au regard notamment de l'article 51 de la loi n° 90-29 »⁴.

(أي أن شهادة التعمير تتضمن إجابة على سؤال مقدم، فهي تشير إلى ما إذا كانت الأرض قابلة للبناء، كما تحدد كذلك أحكام التعمير المطبقة على الموقع المزمع إقامة البناء فيه، والحدود الإدارية أو حقوق الملكية (حقوق الارتفاق العامة) ومجال خدمة الأرض عن طريق المرافق العامة القائمة أو المنصوص عليها في المادة 51 القانون رقم 90-29).

¹ يعتبر المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير إحدى أدوات التعمير، وحسب نص المادة 16 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير فإن هذا المخطط ما هو إلا أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضاري، يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية أخذا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية، وزيادة على ذلك فهو يضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي.

² يعتبر مخطط شغل الأراضي إحدى أدوات التهيئة والتعمير، وحسب المادة 31 من القانون رقم 90-29 فإن هذا المخطط يفصل حقوق استخدام الأراضي والبناء وذلك في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، فهو يحدد بصورة مفصلة الشكل الحضري لكل قطاع أو منطقة، كما يحدد التنظيم وحقوق البناء واستعمال الأراضي، كما يعين الحد الأدنى من البناء المسموح به، ويضبط كذلك القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبيانات.

كما يحدد هذا المخطط المساحة العمومية والمساحات الخضراء والمواقع المخصصة للمنشآت العمومية والمنشآت ذات المصلحة العامة، وكذلك التخطيطات المتعلقة بطرق المرور. كما يحدد الارتفاقات والأحياء والشوارع ومواقع النصب التذكارية والمناطق الواجب حمايتها، ويحدد كذلك مواقع الأراضي الفلاحية الواجب وقايتها وحمايتها.

³ عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 585-587.

⁴ Djilali ADJA, Bernard DROBENKO, Droit de l'Urbanisme, BERTI Edition, Alger, 2007, P.175.

وحسب نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 يودع طلب شهادة التعمير على مستوى المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا مقابل وصل إيداع يسلم لمقدم الطلب، وهنا لا بد من التنويه بأن المشرع الجزائري الفرعي قد اشترط على المجلس الشعبي البلدي ضرورة تسليم طالب شهادة التعمير وصل إيداع، وهذا راجع لما يفيد هذا الوصل من معرفة الوقت الذي قدم فيه الطلب ومن ثم لمعرفة التاريخ الذي يبدأ منه احتساب المدة المخصصة للإدارة للرد الصريح على الطلب، وهذه المدة هي شهرين وهذا طبقا لنص المادة 4¹ من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، والتي جاء في فقرتها الأولى ما يلي: "يجب أن تسلم شهادة التعمير خلال الشهرين المواليين لتاريخ إيداع الطلب".

فإذا انقضت هذه المدة دون أن يصدر قرار صريح فهذا معناه قرار إداري ضمني برفض طلب شهادة التعمير، وهذا ما جاء في المادة 6 من ذات المرسوم التنفيذي والتي جاء فيها: "يمكن لصاحب شهادة التعمير عند عدم اقتناعه بالرد الذي يبلغ له أو في حالة سكوت السلطة المختصة خلال الآجال المطلوبة. أن يتقدم بطعن سلمي أو يرفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة".

2- رخصة التجزئة (permis de lotir)

بالرجوع للمادة 57 من القانون رقم 90-29 فإن رخصة التجزئة تشترط لكل عملية تقسيم لاثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات²، كما تعتبر هذه الرخصة إحدى أهم الوثائق المرفقة بطلب رخصة البناء والمكونة للملف الإداري المدعم للطلب الخاص بهذه الأخيرة من قبل ذي مصلحة.

¹ عدلت هذه المادة بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-176 (ج.ر. رقم 01 لسنة 2006، ص.5).

² « Toutefois, cette opération ne concerne pas :

Les infrastructures couvertes par le secret de défense nationale englobant les infrastructures militaires à l'exécution de missions principales du ministère de la défense nationale, ainsi que certaines infrastructures spécifiques ayant un caractère hautement stratégique et relevant d'autres départements ministériels, organismes ou institutions ».

(أي أن رخصة التجزئة لا تطبق بالنسبة للبنائيات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني والتي تشمل البنائيات المرتبطة بتنفيذ المهام الرئيسية لوزارة الدفاع الوطني، وأيضا بعض البنائيات الخاصة ذات الأهمية الإستراتيجية التابعة لبعض الوزارات والهيئات والمؤسسات). ولزيد من التفاصيل أنظر:

Djilali ADJA, Bernard DROBENKO, Op.cit, P.178.

ويفصل في طلب رخصة التجزئة على مراحل¹، فبعد إيداع الطلب في خمس نسخ على مستوى المجلس الشعبي البلدي²، فإن رئيس المجلس يقوم بإرسال نسخة من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية وهذا عندما يتصرف باعتباره ممثلاً للبلدية، أو يرسل لها أربع نسخ عندما يتصرف باعتباره ممثلاً للدولة، أو عندما يكون تسليم هذه الرخصة من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير. ولا بد أن يتم هذا الإرسال خلال أجل ثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف المتضمن طلب رخصة التجزئة.

وبعد إرسال الملف إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية والتي تتمثل في مديرية التعمير والبناء يمنح لها أجل شهران من تاريخ استلام الملف لإبداء رأيها الملزم³، ولم يحدد المشروع الجزاء المترتب على عدم إبداء مديرية التعمير والبناء لرأيها خلال هذا الأجل، فهل يعتبر رأي ضمني بالموافقة أو بالرفض⁴.

وبعد إتباع هذه الإجراءات لا بد أن تصدر السلطة المختصة قراراً بالموافقة أو برفض منح رخصة التجزئة خلال أجل ثلاثة أشهر، وهذا عندما يكون تسليم رخصة التجزئة من اختصاص المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للبلدية، وفي أجل أربعة أشهر عندما يكون تسليم رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للدولة، أو عندما يكون تسليمها من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير، وهذا طبقاً للمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 والتي جاء في فقرتها الأولى ما يلي: "يبلغ المقرر المتضمن رخصة التجزئة إلى صاحب الطلب في غضون الأشهر الثلاثة (3) الموالية لتاريخ إيداع الطلب وذلك عندما يكون

¹ أنظر المواد 14-15-16 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

² نص المشروع الفرعي في الفقرة الثالثة من المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 على ضرورة تسليم البلدية لمقدم طلب رخصة التجزئة وصل إيداع.

³ أنظر الفقرة 3 من المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

⁴ وإذا لم تقدم مصلحة الدولة رأيها خلال أجل شهران، فإن الأستاذة Mireille MONNIER ترى بأن

« Il est effet fréquent que le défaut de formulation de l'avis dans un certain délai vaille avis favorable. C'est une manière de combattre l'inertie des organismes sollicités qui sont de plus en plus nombreux ».

أي أن عدم تقديم الرأي في ميعاد معين هو رأي صحيح، أي يعد رأي ضمني بالموافقة. ومن ثم هو وسيلة لمحاربة جمود التنظيمات المعنية الكثيرة. ولزيد من التفاصيل حول الرأي الضمني أنظر، Mireille MONNIER, Op.cit, P.111.

تسليم رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للبلدية، وفي غضون أربعة (4) أشهر في جميع الحالات الأخرى".

ولعدم مجاوزة هذا الميعاد ينبغي لكل الهيئات الإدارية التي لها دور في رخصة التجزئة أن تحترم هذا الميعاد وهذا يدخل ضمن الالتزام العام المقرر على كل الهيئات الإدارية والذي نص عليه المشرع الجزائري الفرعي في المادة 23 من المرسوم رقم 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن والتي جاء فيها: "إذا تطلبت دراسة ملف و/أو تسليم وثيقة تدخل عدة مصالح أو هيئات وجب أن تتخذ تدابير لتنسيق الإجراءات ضمن الاحترام الدقيق للآجال المحددة ودون أن يسلب على الطالب أي إكراه كيفما كان نوعه".

كما يمكن للمصلحة المكلفة بتحضير الملف أن تقترح على السلطة المختصة قصد تسليم رخصة التجزئة الأمر بإجراء تحقيق عمومي الذي يتم حسب نفس الأشكال التي يتم بها التحقيق في المنفعة العمومية¹.

فإذا انقضى ميعاد ثلاثة أو أربعة أشهر وسكتت الجهة الإدارية المختصة عن الرد فإن سكوتها يؤدي لوجود قرار إداري ضمني برفض منح رخصة التجزئة وهذا طبقاً للمادة 63 من القانون رقم 90-29 والتي جاء فيها: "يمكن طالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقنع برفض طلبه أن يقدم طعناً سلمياً أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له".

لكن ما تجب الإشارة إليه أن أجل ثلاثة أشهر المخصص لمنح رخصة التجزئة قد يرد عليه وقف، وذلك عندما يكون ملف طلب هذه الرخصة موضوع استكمال وثائق أو معلومات لا بد على صاحب الطلب أن يقدمها، أو عندما يكون ملف طلب هذه الرخصة محل أمر بإجراء تحقيق عمومي ففي هاتين الحالتين يتوقف ميعاد ثلاثة أشهر ويبدأ احتساب ما تبقى من الميعاد من تاريخ استلام هذه الوثائق أو المعلومات أو بعد إجراء التحقيق العمومي². كما يمكن أن يكون

¹ أنظر الفقرة 4 من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

² أنظر الفقرة 2 من المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

طلب رخصة التجزئة محل تأجيل لمدة سنة كحد أقصى وذلك عندما تكون أداة التهيئة والتعمير في حالة الإعداد¹.

3- رخصة البناء (le permis de construire)

يعرف الأستاذين جيلالي عدجي و Bernard DROBENKO رخصة البناء بأنها:

« est un acte administratif individuel par lequel une autorité administrative autorise des travaux ou une construction .

Le permis de construire est caractérisé par son :

Caractère réel, puisqu'il est attaché à un bien réel qui est le terrain à bâtir.

Caractère préalable ou tout construction sans ce permis constitue un délit.

Caractère d'ordre public ou le vendeur du terrain n'est tenu à aucune garantie à l'acheteur, ainsi que l'administration ne peut, par convention, promettre l'attribution d'un permis de construire.

Caractère de réserve des droits des tiers comme les droits de voisinage ou le respect des servitudes de droit privé de paysage.

Caractère d'unification par l'intermédiaire de certaines réglementation spécifique(ex. immeuble de grande hauteur...)protection du patrimoine naturel ou culturel, notamment les monuments historiques et les sites.

Caractère général : Cette obligation s'impose à toute personne physique ou moral et sur tout le territoire et pour toutes les opérations de travaux de construction»².

أي (أن رخصة البناء ما هي إلا قرار إداري فردي ترخص من خلاله سلطة إدارية القيام بأشغال أو بناء. ولها المميزات التالية:

-هي ذات طابع مادي لأنها ترتبط بملك عيني(عقار).

-الطبيعة القبلية، لأن كل عملية بناء بدون هذه الرخصة تعتبر جريمة.

-هي ترتبط بالنظام العام، بحيث أن البائع ليس له أي ضمانات للمشتري، وأيضا لا يمكن

للإدارة أن تتفق أو تعد بتقديم هذه الرخصة.

- تحمي حقوق الغير مثل حقوق الجوار حيث لا بد من احترام الارتفاقات.

¹ أنظر المادة رقم 64 من القانون رقم 90-29.

² Djilali ADJA, Bernard DROBENKO, Droit de l'urbanisme, Op.cit, p.190.

- كما تتمتع بميزة التوحيد وذلك من خلال عدة قواعد خاصة (كالبنائيات الشاهقة)، وحماية المعالم الطبيعية والأثرية.

- وأخيرا ميزة العمومية بحيث تعتبر التزاما مفروضا على كل شخص طبيعي أو معنوي وعلى كل إقليم الدولة وعلى كل أعمال أو أشغال البناء).

وعرفها الأستاذ عزري الزين: " هي القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاه الحق للشخص (طبيعا أو معنويا) بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون التعمير).

فمن هاذين التعريفين يبدو لنا أن رخصة البناء من أهم الرخص الإدارية في مجال التهيئة والتعمير، وإذا كنا قد تعرفنا على مشتملات الطلب المتضمن هذه الرخصة¹ بقي لنا أن نتعرف على إجراءات الفصل فيه خاصة من حيث المدة اللازمة لإصدار قرار منح أو رفض منح هذه الرخصة.

فبعد إرسال طلب رخصة البناء والوثائق المرفقة به في خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية محل وجود قطعة الأرض المزمع تشييد البناء عليها، فإنه حسب الفقرة 2 من المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 سيتم تسليم مقدم الطلب وصل استلام يدون فيه تاريخ إيداع الطلب، يشهد من خلاله رئيس المجلس الشعبي البلدي بأن صاحب المصلحة والصفة قد أودع لدى المصالح الإدارية التقنية للبلدية طلبا بالترخيص له بالبناء على أرضه أو الأرض التي يشغلها شغلا قانونيا وخلال مهلة زمنية معينة².

ومن أبرز فوائد هذا الوصل أنه يفيد في معرفة اليوم الذي يبدأ منه احتساب المدة المخصصة للإدارة للرد على الطلب.

فبعد تلقي الطلب فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي وعندما يتصرف باعتباره ممثلا للبلدية يقوم بإرسال نسخة من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى

¹ أنظر الصفحات رقم 202-204.

² عزوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 596.

الولاية ، لكن عندما يتصرف رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للبلدية أو عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير فإنه سوف ترسل أربع نسخ من الطلب لمصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية. وفي جميع الحالات يجب أن يتم إرسال طلب رخصة البناء خلال ثمانية الأيام الموالية لتاريخ إيداع الملف المتضمن هذا الطلب¹.

وبعد إرسال الملف إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية (مديرية التعمير والبناء) فإن لها مهلة شهرين إبتداء من تاريخ استلام الملف المذكور "لإبداء رأيها حول مطابقته للقانون والتنظيم المعمول بهما في مجال البناء والتعمير، ولاسيما مخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير"².

وبعد إبداء مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير رأيها حول طلب رخصة البناء، لا بد أن تصدر السلطة المختصة للمقرر المتضمن منح هذه الرخصة أو رفض منحها، وهذا المقرر لا بد أن يصدر قبل انقضاء الميعاد وهو ثلاثة أشهر عندما يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية، وفي غضون أربعة أشهر عندما يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للدولة أو عندما يكون إصدارها من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير³.

فإذا سكتت هذه الجهات الإدارية وانقضت هذه المدة أدى هذا إلى وجود قرار إداري ضمني برفض منح رخصة البناء وهذا طبقا لنص المادة 63 من القانون رقم 90-29⁴.

¹ أنظر المواد 40-41-42 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

² للاستزادة أنظر، عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 599.

³ أنظر المادة رقم 43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

⁴ ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري كان ينص في القانون المتعلق برخصة البناء والتجزئة وهو القانون رقم 82-02 المؤرخ في 1982/2/6 (ج.ر رقم 6 لسنة 1982) والذي ألغي بموجب القانون رقم 90-29 على أن سكوت الإدارة عن الإجابة على طلب رخصة البناء يعني أنه قرار إداري ضمني بالموافقة على طلب رخصة البناء، وهذا طبقا لنص المادة 14 منه. وهذا التطور التشريعي في تفسير سكوت الإدارة كان له غاية وهي رغبة المشرع في ضمان أكبر قدر من التأطير القانوني والإداري لممارسة أحد مظاهر حق الملكية المتمثل في البناء بتشديد المحلات السكنية والمحلات التي تمارس فيها الأنشطة التجارية والصناعية والحرفية. لمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة أنظر، عزاوي عبد الرحمن، نفس المرجع، ص 567.

وعليه، فحسب قانون التهيئة والتعمير فإن سكوت الإدارة في حالة طلب رخصة البناء يفسر على أنه رفض ضمني للطلب، إلا أن مجلس الدولة في أحد قراراته اعتبر سكوت البلدية عن الرد الصريح بمثابة قبول ضمني لرخصة البناء، حيث صدر هذا القرار عن الغرفة الثالثة بالمجلس بتاريخ 2007/11/28 وهو يحمل رقم 035695¹ والذي تتمثل وقائعه في تقدم السيد (ع.ب) بتاريخ 2002/7/7 بطلب الحصول على رخصة البناء لبلدية القبة وذلك من أجل بناء القطعة الأرضية التي يملكها والواقعة بحي المنظر الجميل بالقبة والتي تبلغ مساحتها 195م²، ونتيجة لعدم تلقيه رداً من البلدية خلال ثلاثة الأشهر الموالية لإيداع طلبه رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر من أجل المطالبة بالتعويض على أساس أن تأخر البلدية في منحه الرخصة قد سبب له ضرر، فأصدرت الغرفة الإدارية قراراً يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس على أساس أن البلدية لم ترتكب أي خطأ لأن رخصة البناء كانت رهن مصالح أخرى.

فرفع السيد (ع.م) استئنافاً ضد هذا القرار أمام مجلس الدولة بتاريخ 2006/7/16 الذي أصدر قراراً جاء فيه: "حيث أن سكوت الإدارة عن الرد لطلب رخصة البناء يعد بمثابة القبول الضمني وكان على المستأنف مباشرة أشغال البناء وليس الانتظار طوال كل هذه المدة. حيث أن انتظاره لمباشرة أشغال البناء كان بخطئه ويتحمل عواقب نتائجه. حيث أن القرار المستأنف بقضائه قدر النزاع التقدير السليم وطبق القانون لذا يتعين على المجلس تأييده".

فمن دون شك فإن ما قضى به قضاة مجلس الدولة في هذا القرار القضائي يعد خطأ فادحاً وانتهاكاً صارخاً لأحكام القانون رقم 90-29 والمرسوم التنفيذي رقم 91-176، وهذا ما تداركه قضاة المجلس في القرار الصادر في 2009/2/25 في قضية (ق.م.ب) وبلدية أفلو (ولاية الأغواط)² والذي جاء فيه: "حيث أن سكوت الإدارة عن الرد على طلب رخصة البناء في الآجال المحددة طبقاً للمادة 43 من المرسوم التنفيذي 91-176 لا يمكن تفسيره على أنه قبول بمنح

¹ قرار غير منشور، أنظر الملحق رقم 3، ص.365.

² قرار غير منشور، أنظر الملحق رقم 2، ص.360.

رخصة البناء من طرف الإدارة، بل أن السكوت في مجال المنازعات الإدارية بصفة عامة يعتبر رفضاً وليس قبولا، وعليه فإن مزاعم المستأنف المتعلقة بالموافقة الضمنية نتيجة السكوت، ليس هناك ما يؤسسها".

وما تجب الإشارة إليه أن لا يمكن الحديث عن وجود قرار إداري ضمني برفض طلب رخصة البناء إذا توقف ميعاد ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر حسب الحالة، بحيث يجوز أن يوقف هذا الميعاد عندما يكون ملف الطلب موضوع استكمال الوثائق أو المعلومات الناقصة التي ينبغي على مقدمه أن يسلمها، ليسري ما تبقى من الميعاد من تاريخ استلام هذه الوثائق أو تقديم المعلومات المطلوبة.

ولا يختلف طلب رخصة البناء عن طلب رخصة التجزئة من حيث إمكانية تأجيل الفصل فيه، وهنا كذلك لا يمكن الحديث عن قرار إداري بالرفض إلا إذا انقضى الميعاد المحدد بقرار التأجيل، ولا بد أن لا يتجاوز التأجيل سنة واحدة، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

4- رخصة الهدم (le permis de démolir)

تشتتر رخصة الهدم للقيام بعملية هدم جزئية أو كلية لبنانية واقعة في مكان مصنف أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية، آيل للسقوط أو أن صاحبه يريد تغيير طبيعة المبنى أو إعادة تخصيصه.

وللحصول على هذه الرخصة لا بد من تقديم طلب في خمس نسخ لرئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل موقع البناء، ليسلم لصاحب الطلب وصل استلام بذلك ليقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يعتبر المختص الوحيد بمنح هذه الرخصة وهذا طبقا للمادة 68 من القانون رقم 90-29 بإرسال نسخة من الطلب لمصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية لإبداء رأيها حول الطلب، وذلك خلال أجل ثلاثة أشهر¹. وبعد إبداء هذه المصلحة رأيها يتعين على رئيس المجلس

¹ أنظر المادة رقم 64 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

الشعبي البلدي إصدار قرارا بمنح أو عدم منح رخصة الهدم وهذا طبقا لرأي مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير وذلك قبل انقضاء ميعاد ثلاثة أشهر، لأنه بانقضاء هذا الميعاد ينشأ قرار ضمني برفض طلب رخصة الهدم، وهذا حسب المادة 63 من القانون رقم 90-29 والتي جاء فيها: "يمكن طالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع برفض طلبه أن يرفع طعنا سلميا أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له". وفي نفس السياق نصت المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 على ما يلي: "يمكن صاحب الطلب أن يتقدم بعريضة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد انتهاء آجال التحضير". وأجال التحضير حسب المادة 65 من نفس المرسوم التنفيذي هي ثلاثة أشهر.

هذا عن كيفية تنظيم المشرع الجزائري لمسألة نشأة القرار الإداري الضمني في مجال التهيئة والتعمير الذي حدد فيه المشرع مدة لنشأة هذا القرار، ومن هنا يتبادر للذهن سؤال وهو ما هو الحل إذا لم يحدد المشرع مهلة زمنية للإدارة للرد على الطلب؟

فإذا كان القضاء الإداري المصري قد قرر وجود قرارات إدارية ضمنية خارج النصوص القانونية وذلك من خلال الملابس والقرائن، فإن القضاء الإداري الجزائري لم يصل لهذه المرحلة بعد وهذا راجع ربما لخصوصية القرارات الإدارية الضمنية بالرفض في الجزائر، والتي كما قلنا سابقا لا توجد إلا بنص صريح من المشرع، فحينما لا يوجد هذا النص فلا يمكن الحديث عن هذه القرارات إذا كانت الإدارة قد سكنت.

وأمام هذا الوضع أو هذا الفراغ القانوني والمتمثل في عدم وضع مدة عامة تحكم سكوت الإدارة في مجال القرارات الإدارية الضمنية، لا نجد أمامنا إلا دعوة المشرع الفرعي الجزائري لإدراج مادة في المرسوم رقم 88-131 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطنين تنص على مدة عامة بانقضائها ينشأ قرار إداري ضمني بالرفض.

وما تجب الإشارة إليه أن بعض القرارات الإدارية الضمنية لا توجد إلا بسكوت الإدارة في الإجابة عن طلبين وليس طلب واحد وهذا ما نجده في مجال الترخيص بإنشاء البنوك، حيث عرض هذا الأمر على مجلس الدولة في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر وتتلخص وقائع

هذه القضية في تقديم مؤسس بنك يونين بنك بطلبين للاعتماد في الجزائر، الأول في 10/2/2000 والثاني في 21/5/2000، وطبقا لنص المادة 132 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقض والقرض فإنه لا يمكن الحديث عن قرار ضمني بالرفض إلا بعد توجيه طلبين لبنك الجزائر وسكوت إدارة البنك في الإجابة عن الطلبين¹، على أن يفصل بين رفض الإدارة للطلب الأول و تقديم الطلب الثاني مهلة عشرة أشهر وهو ما لم يتم به يونين بنك، ليصدر مجلس الدولة قرارا في 12/11/2001² جاء فيه: "حيث أنه طبقا للمادة 132 من القانون المذكور أعلاه (القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقض والقرض) فإن القرارات المتخذة بموجب المواد 127-129 و130 غير قابلة للطعن فيها إلا بعد رفضين شريطة أن يقدم الطلب الثاني بعد مرور 10 أشهر عن الطلب الأول. وأنه وحتى باعتبار مراسلة الأمين العام أول رفض ضمني فإن الطاعن لم يقدم ما يثبت به الرفض الضمني، وأن الطلبين زيادة على ذلك لم يحترم الأجل القانوني المحدد بعشرة أشهر، فهما مؤرخان حسب عريضة الطاعن على التوالي 10 و 21 ماي 2000".

ثانيا: سكوت الإدارة في مجال التظلم الإداري

ما يلاحظ في مجال التظلم الإداري أن المشرع الجزائري نص على مدة واحدة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعتبر الأصل العام في هذا المجال، حيث بانقضائها مع سكوت الإدارة خلالها ينشأ قرار إداري ضمني بالرفض، وهذه المدة نصت عليها المادة 830ق.إ.م.إ والتي جاء في الفقرة 2 منها ما يلي: "يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين (2) بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم".

فما يمكن ملاحظته من هذه المادة أن سكوت الإدارة عن الرد على التظلم لمدة شهرين يؤدي لنشوء قرار إداري ضمني بالرفض، والملاحظ أن ميعاد شهرين لا يبدأ احتسابه إلا من تاريخ تبليغ التظلم.

¹ تم الإبقاء على هذه الأحكام في الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/8/2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم الذي ألغى القانون رقم 90-10 (ج.ر. رقم 52 لسنة 2003، ص.3)، حيث نصت المادة 87 منه على ما يلي: "لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82، 84، 85 وأعلى، إلا بعد قرارين بالرفض و لا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول".

² أقتبس هذا القرار من مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005، ص.61.

والملاحظ أن هذه المدة كانت في ظل الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ثلاثة أشهر، حيث أن المادة 169 مكرر قبل تعديلها سنة 1990 بموجب القانون رقم 90-23 كانت تنص في الفقرة 3 منها على ما يلي: "إن سكوت السلطة المختصة عن الرد على شكوى أو على طعن ولائي أو رئاسي مقدم ضد القرار تزيد على ثلاثة أشهر يعتبر بمثابة قرار بالرفض، ويجيز رفع طعن قضائي في ميعاد شهرين من تاريخ انقضاء الميعاد المذكور".

كما كانت المادة 279 من ذات القانون تنص على ما يلي: "إن سكوت السلطة الإدارية مدة تزيد عن ثلاثة أشهر عن الرد على طلب الطعن التدرجي أو الإداري، يعد بمثابة رفض له. وإذا كانت السلطة الإدارية هيئة تداولية فلا يبدأ ميعاد ثلاثة أشهر في السريان، إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع الطلب".

يتبين لنا من هذا المادة أن المشرع حدد اليوم الذي يبدأ فيه احتساب مدة الثلاثة أشهر إذا كان التظلم مرفوعاً لهيئة توصف بأنها تداولية فقط ولم يفعل بالنسبة للهيئات الأخرى، بينما المشرع في المادة 830 ق.إ.م.إ. جاء بقاعدة عامة في حساب الميعاد، بحيث يبدأ احتسابه من تاريخ تبليغ التظلم مهما كانت صفة الهيئة المقدم إليها التظلم.

أما في مجالات أخرى فنجد أن المدة التي بانقضائها ينشأ قرار إداري ضمني بالرفض قد تكون شهرين أو قد تكون أكثر من ذلك أو أقل، ففي مجال المنازعات الضريبية نجد أن المدة المخصصة للإدارة للرد على التظلم تختلف من حالة أخرى¹ فهي قد تكون كحد أدنى شهرين وكحد أقصى ثمانية أشهر وهذا طبقاً لما نصت عليه المادتان 76 و77 ق.إ.ج، فقد جاء في المادة 76² ما يلي: "...."

2- بيت رؤساء مراكز الضرائب ورؤساء المراكز الجوارية للضرائب في الشكاوى التابعة لاختصاص كل واحد منهم في أجل أربعة (4) أشهر، اعتباراً من تاريخ استلام الشكوى.

¹ ما تجب الإشارة إليه أنه بعدما يقوم المكلف بالضريبة بتوجيه شكواه (تظلمه)، فإنه يسلم له وصل بذلك وهذا حسب نص المادة 42 ق.إ.ج.

² أنظر القانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012 المتضمن قانون المالية لسنة 2013، الجريدة الرسمية رقم 72 لسنة 2012، ص. 2.

يحدد هذا الأجل بستة(6) أشهر، عندما تكون الشكاوى تابعة لاختصاص المدير الولائي للضرائب.

ويمدد هذا الأجل إلى ثمانية(8) أشهر بالنسبة للقضايا محل نزاع التي تتطلب الرأي الموافق للإدارة المركزية.

ويقلص هذا الأجل إلى شهرين(2) بالنسبة للشكاوى المقدمة من طرف المكلفين بالضريبة التابعين لنظام الضريبة الجزافية".

كما نصت المادة 77¹ على ما يلي: "1-تبت الإدارة المركزية في الشكاوى النزاعية التي يتجاوز مبلغها الإجمالي من الحقوق والعقوبات وغرامات الوعاء الضريبي خمسين مليون ديناراً جزائرياً(50000000دج).

وفي هذه الحالة يتعين على المدير الولائي للضرائب المختص إقليمياً الأخذ بالرأي الموافق للإدارة المركزية، وتبلغ القرار إلى المكلف بالضريبة خلال أجل ثمانية(8) أشهر".

المطلب الثاني

سكوت الإدارة عن الرد ينشأ عنه قرار إداري ضمني بالموافقة

يثار التساؤل لماذا تم حصر إمكانية وجود القرار الإداري الضمني بالموافقة² على عدم رد الإدارة على الطلب دون التظلم؟ يرجع في تقديرنا لما سبق ذكره وهو أن عدم رد الإدارة على التظلم خلال المدة المحددة قانوناً دائماً ينشأ عنه قرار إداري ضمني بالرفض و لا يمكن أن ينشأ عنه قرار إداري بالموافقة، أي أن نطاق هذا القرار الأخير ضيق بحيث يرتبط فقط بالطلبات الإدارية(أي عندما يلتمس المتعاملون مع الإدارة إتمام إجراء شكلي، هذا الطلب قد ينتج عنه

¹ أنظر قانون المالية لسنة 2012، الجريدة الرسمية رقم 72 لسنة 2011، ص. 2.

² يستعمل بعض الفقه مصطلح القرارات الإدارية الضمنية بالقبول وإن كنا نحيد مصطلح الموافقة على القبول، لأن هذا المصطلح الأخير يرتبط أكثر بمجال العقود لارتباطه بمصطلح الإيجاب، لكن مصطلح الموافقة يتوافق أكثر مع القرارات الإدارية التي تعتمد في وجودها على الإرادة المنفردة، فاستعمال مصطلح القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة يجسد بأن القرار حتى ولو كان ضمناً فإنه يعتمد على إرادة الإدارة.

موافقة ضمنية¹ أو رخصة ضمنية²، وهذا على عكس القرار الإداري الضمني بالرفض الذي لديه نطاق واسع بحيث يرتبط بالطلبات والتظلمات الإدارية على حد سواء.

وما تجب الإشارة إليه كذلك أنه إذا كان القرار الإداري الضمني بالرفض لا يمنح الشخص ما طلبه وإنما يمكنه فقط من مقاضاة الإدارة نتيجة عدم إصدارها للقرار، فإن القرار الإداري الضمني بالموافقة على عكس ذلك بحيث نجد أنه "يتضمن إجابة على رغبة المتعاملين مع الإدارة des administrés في تسوية طلباتهم بطريقة سريعة وبسيطة دون الاصطدام بجمود المرفق. أي أن نظام القرارات الضمنية بالقبول يهدف أساساً إلى إلزام الإدارة بأن تتخذ موقفاً"³. أو هو يهدف حسب قول الأستاذة Mireille MONNIER كجزء على الجمود والإهمال الإداريين و هو ما يشكل حماية للحرية.

« ...la décision implicite d'acceptation dont l'objectif est encore de sanctionner l'inertie de l'administration devient également une façon de garantir la liberté »⁴.

ولئن كان القرار الإداري الضمني بالموافقة يختلف عن نظيره بالرفض من حيث النطاق، إلا أنه يشترك معه في نقطة اختلاف الدول في التنظيم القانوني للمدة التي بانقضائها ينشأ لنا هذا النوع من القرارات الإدارية الضمنية، ومن ثم قسمنا كذلك هذا المطلب لفرعين خصصنا أولهما لتحديد المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالموافقة في فرنسا ومصر، وأما الثاني فلتحديد المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالموافقة في الجزائر.

الفرع الأول

تحديد المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالموافقة في فرنسا ومصر

¹ تفرق الأستاذة Mireille MONNIER بين الموافقة الضمنية والرخصة الضمنية على أساس أن الموافقة الضمنية ترتبط بالقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية اللامركزية والتي يشترط موافقة الجهات الوصية عليها فإذا لم تصدر موافقتها خلال الميعاد المحدد قانوناً فهذا معناه موافقة ضمنية عليها، وهذا ما لا نجد في الرخصة الضمنية التي تنشأ بمجرد سكوت الإدارة عن الإجابة عن الطلب المقدم من المواطنين دون اشتراط وجود قرار. لكنهما يشتركان في أنه ينشأ عنهما قرار إداري ضمني بالموافقة. ولمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة أنظر:

Mireille MONNIER, les décisions implicites d'acceptation de l'administration, Op.cit, P.23

² Mireille MONNIER, Op.cit, P.23.

³ زكي محمد النجار، القرار الإداري الضمني بالقبول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص. 38-76.

⁴ Mireille MONNIER, Op.cit, p.171.

تقتضي دراسة تحديد المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالموافقة في فرنسا ومصر
التعرض لكل دولة على حدى.

أولاً: المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالموافقة في فرنسا

عرف النظام القانوني الفرنسي فكرة القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة مند القرن
19، وكان المثال الشائع آنذاك هو ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 4 من مرسوم 1852/3/26
المتعلق بشوارع باريس والذي يلزم أي شخص يرغب في البناء بتقديم طلب مرفق بمخططات البناء
المتوقعة، بحيث أنه بعد إيداع هذا الطلب مع هذه المخططات ولم يتلق الشخص أي رد فهذا
معناه رخصة بناء ضمنية، ومن ثم يمكنه الشروع في البناء.

و على العموم فقد بقي السكوت الإيجابي (القرار الإداري الضمني بالموافقة) معروف في
ميادين مختلفة ومبعثرة، دون أن يقوم المشرع بوضع قاعدة عامة تحكم هذا النوع من
السكوت¹، واستمر هذا الوضع إلى غاية سنة 2000 أين تم إصدار القانون رقم 321-2000
المتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارات والذي جاء فيه المشرع الفرنسي بقاعدة واحدة
تحكم القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة، وهذا ما تضمنته المادة 22 منه والتي جاء فيها:

« Le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative sur une
demande vaut décision d'acceptation dans les cas prévus par décrets en
Conseil d'Etat. Cette décision peut, à la demande de l'intéressé, faire l'objet
d'une attestation délivrée par l'autorité administrative. Lorsque la complexité
ou l'urgence de la procédure le justifie, ces décrets prévoient un délai
différent. Ils définissent, lorsque cela est nécessaire, les mesures destinées à
assurer l'information des tiers.

Toutefois, ces décrets ne peuvent instituer un régime de décision implicite
d'acceptation lorsque les engagements internationaux de la France, l'ordre
public, la protection des libertés ou la sauvegarde des autres principes de
valeur constitutionnelle s'y opposent. De même, sauf dans le domaine de la
sécurité sociale, ils ne peuvent instituer aucun régime d'acceptation implicite
d'une demande présentant un caractère financier ».

يتضح من هذه المادة أن المشرع الفرنسي جعل المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني

بالموافقة هي كأصل عام شهرين وهذا في الحالات التي يحددها مرسوم صادر في مجلس الدولة، لكن

¹ Mireille MONNIER, Op.cit, p.22.

عندما يكون هناك تعقيد أو استعجال في الإجراءات المبرر يمكن أن ينص المرسوم الصادر عن مجلس الدولة على مدد مختلفة، وما ترتب على هذه المادة أن النظام القانوني الفرنسي يعرف أكثر من أربعين نظام من الموافقات (التراخيص) الخاصة بالقرارات الضمنية بالموافقة، نذكر منها على سبيل المثال، تراخيص البناء والهدم، وتراخيص إحياء الأرض (المادة: R.311-6 من تقنين الغابات)، والموافقة على المساعدات في مجال الأمومة (المادة: 1-1/123 من تقنين الأسرة). أيضا جاء المرسوم رقم 503/97 الصادر في 1997/5/21 بشأن إجراءات التسهيلات الإدارية بعدد من الحالات الجديدة في مجال القرارات الضمنية بالموافقة، نذكر منها على سبيل المثال، السماح للأطباء المقيمين في مناطق محرومة من وجود صيدليات مفتوحة للجمهور بالاحتفاظ بالأدوية لصرفها للمرضى (المادة: R.5104.7 من تقنين الصحة العامة)¹.

ففي هذه المجالات نجد إمكانية وجود قرارات إدارية ضمنية بالموافقة إذا لم ترد الإدارة على طلب المعني خلال مدة تختلف من مجال لآخر، ففي مجال التعمير نجد أنه إذا لم ترد الإدارة على طلب الحصول على رخصة البناء أو رخصة الهدم خلال مدة شهرين أو ثلاثة أشهر حسب الحالة² أدى هذا إلى وجود رخصة ضمنية للبناء أو للهدم وهذا حسب نص المادة R.423-23 من قانون التعمير الفرنسي. أما إذا لم ترد على شهادة التعمير خلال شهر أو شهرين حسب الحالة فهذا معناه وجود شهادة تعميم ضمنية، وهذا حسب نص المادة R.410-12 من ذات القانون.

وبالرجوع للنصوص القانونية التي تحكم القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة في فرنسا يمكننا

استخلاص النقاط الآتية:

1- أوضحت الفقرة 2 من المادة 22 من القانون رقم 2000-321 المتعلق بحقوق المواطنين

في علاقاتهم مع الإدارة أن القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة لا يمكن أن تصدر بمرسوم إذا ما تعارضت مع تعهدات الدولة الخارجية أو مع النظام العام أو مع مبدأ حماية الحريات العامة أو مع المبادئ الدستورية الأخرى. كما أنه لا يمكن تطبيق فكرة القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة في

¹ موسى مصطفى شحادة، حقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة، مرجع سابق، ص. 207.

² تجب الإشارة إلى أن هذا الميعاد هو ميعاد عام بالنسبة لرخصتي البناء والهدم، لأنه توجد مواعيد خاصة مرتبطة بطبيعة البناء المراد تشييده أو موقع العقار المزمع البناء عليه، وقد نصت على هذه المواعيد المواد من R.423-25 إلى غاية المادة R.423-29 من قانون التعمير الفرنسي.

مجال طلبات الأفراد ذات الصفة المالية باستثناء ما يتعلق بطلبات الأفراد في مجال الضمان الاجتماعي¹.

2- تشترك القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة مع نظيرتها الضمنية بالرفض في كونها لا تفترض، أي يجب أن ينص المشرع صراحة على أن امتناع الإدارة لفترة معينة عن الرد عن طلب ما يعادل موافقة عليه، كما أنهما يشتركان في أن المدة اللازمة لكلا القرارين هي شهران، لكنهما رغم ذلك يختلفان من حيث التنظيم القانوني لهذه المدة، فلم يشترط المشرع الفرنسي في المادة 21 من القانون رقم 2000-321 أن يصدر مرسوم في مجلس الدولة يحدد الحالات التي إذا انقضت فيها مدة شهرين دون أن توجب الإدارة عن الطلب يوجد قرار إداري ضمني بالرفض، وهذا على خلاف تنظيمه للقرارات الإدارية الضمنية بالموافقة التي كما رأينا أن المشرع الفرنسي قد اشترط بشأنها كأصل عام وجوب صدور مرسوم في مجلس الدولة يحدد الحالات التي إذا سكتت الإدارة خلالها لمدة شهرين عن الإجابة على الطلبات يؤدي لوجود قرار إداري ضمني بالموافقة، وهذا الاختلاف يرجع لما سبق ذكره من أن القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة تعد خروجاً عن الأصل العام والذي تمثله القرارات الإدارية الضمنية بالرفض، ومن ثم كان لا بد من تحديد الحالات التي يوجد فيها هذا النوع من القرارات تحديداً دقيقاً وهذا بمرسوم صادر في مجلس الدولة.

3- من خلال قراءة النصوص القانونية المتعلقة بالقرارات الإدارية الضمنية بالموافقة أو القبول يمكننا أن نميز بين مجموعتين من هذه النصوص من حيث كيفية وجود القرار وشروط وجوده:

أ- توجد نصوص لا تتطلب لوجود القرار الإداري بالموافقة أكثر من مضي المدة المحددة على تقديم الطلب للجهة المختصة وعدم صدور قرار صريح بالرفض من جهة الإدارة خلالها، ومثال ذلك المادة رقم L.721-16 من قانون الصحة العامة والتي فرضت مدة ستة أشهر للتصريح لصاحب الشأن بإنشاء أو توسيع مؤسسة صحية عامة أو خاصة. وكذلك ما نصت عليه المادة

¹ موسى مصطفى شحادة، نفس المرجع، ص.206.

رقم 9-321.L من قانون العمل التي حددت مدة تتراوح ما بين سبعة أيام أو ثلاثين يوماً للموافقة على إلغاء وظائف لأسباب اقتصادية.

ففي نهاية هذه المدد المشار إليها سلفاً يكون لصاحب الشأن أن يمارس النشاط الذي طلب الترخيص له به من الإدارة، وذلك ليس لأن المدة قد انقضت ولكن بانقضائها يكون هناك قرار إداري ضمني بالموافقة لما طلبه.

ب- و أما المجموعة الثانية للنصوص القانونية فتتمثل في تلك التي تعطي للإدارة هيمنة أكبر وتحكم في عملية وجود القرار الإداري الضمني بالموافقة.

ويكمن الاختلاف بين المجموعتين في أن المجموعة الأولى تجعل من وجود القرار أمراً تلقائياً بمجرد جريان الميعاد الذي فرضه المشرع والذي جعل نقطة البداية في جريانه الطلب المقدم من ذوي الشأن، أما في المجموعة الثانية فقد أعطى المشرع للإدارة سلطة تحديد بدء جريان الميعاد الذي بانقضائه يتحقق وجود القرار الضمني بالموافقة، إذ مكن المشرع الإدارة من أن ترسل لصاحب الشأن مند تلقيها لطلبه خطاباً تحظره فيه بأن قرارها سيعلن إليه في موعد معين وتعلمه في هذا الخطاب بأنه إذا لم يخطر خلال هذا المدة بأي قرار من جانبها يكون خطابها هذا بمثابة قرار بالموافقة على طلبه.

ومعنى ذلك أن مجرد تقديم الطلب لجهة الإدارة لا يؤدي لبدء سريان الميعاد الذي حدده المشرع للقرار الضمني بالموافقة، وإنما يجب لجريان هذا الميعاد أن تقوم الإدارة بإخطاره بالتاريخ الذي يعتد به في وجود القرار الضمني بالقبول¹.

4- تأخذ المدة التي حددها المشرع لوجود القرار الإداري الضمني بالموافقة حكم المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالرفض من حيث طبيعتها في أنها لا تعتبر مدة كاملة و لا مدة إجراءات، وبالتالي لا تخضع لنظام الوقف أو الانقطاع وتنتهي بانتهاء آخر يوم فيها حتى ولو لم يكن يوم عمل. فأى تدخل للإدارة بعد مضي هذا الميعاد لا يعتد به، وذلك لأن التدخل الوحيد الذي يحول دون وجود القرار الضمني بالموافقة هو صدور قرار صريح خلال هذه المدة

¹ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 109-111.

القانونية وإعلانه (تبليغه) لصاحب الشأن قبل انقضاء الميعاد، أي أن صدور القرار وتبليغه يجب تحققهما معا أثناء جريان الميعاد ولا يغني أحدهما عن الآخر.

5- ترجع الفوارق التي خص بها المشرع الفرنسي القرار الإداري الضمني بالموافقة عن نظيره بالرفض لأسباب مهمة، فالقرار الإداري الضمني بالموافقة ليس وسيلة لتمكين صاحب الشأن من مقاضاة الإدارة كما هو الحال بالنسبة للقرار الضمني بالرفض، وإنما هو قرار يؤدي إلى إنشاء حقوق مكتسبة قد تحول دون إمكان الإدارة سحبه، ولذلك وجب التحقق من أن وجود هذا القرار يتفق والظروف المبررة لنشأته، وأن تعطى الإدارة مكنة الحيلولة دون وجود القرار الإداري بالموافقة غير المبرر¹.

هذا عن الأحكام التي جاء بها المشرع الفرنسي أما عن الأحكام التي جاء بها القضاء الإداري الفرنسي لهذا النوع من القرارات الإدارية فنجد أن مجلس الدولة قد ذهب إلى أن التزام الإدارة السكوت بالنسبة للطلب الجديد المقدم لها بنفس موضوع الطلب السابق والذي ردت عليه بالرفض بقرار صريح لا يترتب عليه قرار ضمني بالموافقة، أي أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر الطلب الثاني بمثابة تظلم ولائي من القرار الأول، فإذا سكتت الإدارة وانقضت مدة شهرين ولم ترد على الطلب الثاني فهذا يؤدي لوجود قرار إداري ضمني بالرفض.

وهذا الاتجاه لمجلس الدولة الفرنسي له منطقه العملي والقانوني:

- فعلى الجانب العملي فإنه لا يجب أن يتوقف وجود القرار الضمني أو عدم وجوده على إلحاح أو إهمال الطالب، وذلك راجع لأن صاحب الشأن قد يعتمد إغراق الإدارة بسيل من الطلبات والتي من المحتمل أن يفلت أحدها و لا تنتبه إليه الإدارة ويترتب على ذلك موافقة ضمنية عليه.

-ومن الناحية القانونية فإن هذا الاتجاه يجنب الإدارة أن تواجه قرارات توجد بدون علمها ويكون من الصعب سحبها إذا ما تترتب عليها حقوق، فهو يتيح لها رقابة آلية نشأة القرار الضمني ويضمن كذلك ثبات المراكز القانونية².

¹ رأفت فودة، المرجع السابق، ص. 111-113.

² محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 61.

ومن بين القرارات القضائية التي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه القرار الصادر في 1981/12/18 في قضية شركة LA HENIN¹ والذي تتلخص وقائعه في أن هذه الشركة طلبت بمقتضى خطاب مؤرخ في 1979/9/19 الترخيص لها بفصل نائب الشركة لأسباب اقتصادية وكان رد الإدارة صراحة برفض منح ترخيص الفصل للشركة وذلك في 1979/10/12، ثم تقدمت الشركة بطلب آخر لنفس السبب في 1979/10/19 فلم ترد الإدارة على هذا الطلب الجديد حتى مضت المدة القانونية وهي سبعة أيام، فنتيجة لذلك اعتبرت الشركة المذكورة أنها أصبحت صاحبة الحق في ترخيص ضمني بفصل نائب المدير لأسباب اقتصادية، وقد أيد مفوض الحكومة في تقريره بشأن هذه الدعوى موقف الشركة تأسيساً على نص جديد وهو "أن الإدارة نفسها هي التي أذنت بتعليمات منها للشركة بأن تقوم بطلب جديد لها بالترخيص بالفعل".

إلا أن مجلس الدولة لم يأخذ بتقرير المفوض حيث اعتبر أن "الطلب الثاني والذي لم يحتو على أي تغيير في الموقف القانوني للشركة، يجب أن يعتبر بمثابة تظلم ولائي من القرار الأول" ومن ثم قضى في الدعوى بانتفاء القرار أي عدم وجود قرار ضمني بالموافقة.

يتبين لنا من هذا القرار القضائي أن الطلب الجديد الذي يمكن أن يعد تظلماً ولائياً هو الطلب المقدم من نفس الشخص بذات الموضوع وفي نفس الظروف القانونية والواقعية المقدم في ظلها الطلب الأول الذي رفض صراحة، ذلك أن مجلس الدولة نفسه اعترف بالصفة الجديدة للطلب في حالتين:

- تتمثل الحالة الأولى في أنه عندما ترفض الإدارة الطلب لكونه معيباً، فإذا ما أكمل صاحب الشأن طلبه وتقدم به مرة ثانية فإنه يمكن أن يستفيد من قرار إداري ضمني بالموافقة إذا التزمت الإدارة السكوت.

- أما الحالة الثانية فهي عندما يشتمل الطلب الثاني على تغيير في العناصر الواقعية والقانونية التي كانت أساساً لصدور قرار الرفض الأول. وتثير هذه الحالة صعوبة تحديد الحالات التي يمكن أن

¹ أورده، محمد جمال عثمان جبريل، نفس المرجع، ص. 62.

تؤدي إلى تغيير في العناصر الواقعية والقانونية، فمجلس الدولة الفرنسي يفسر هذه الفكرة تفسيرا ضيقا، فعلى سبيل المثال اعتبر أن التنظيم اللائحي الجديد لا يشتمل على عنصر جديد إذا لم يكن له تأثير على حقوق صاحب الشأن، وفي مقابل هذا قضى بأن من حق المواطنين أن يتقدموا بطلب جديد للاستفادة من تطبيق نص قانوني أو لائحي من تاريخ تقديم الطلب الأول في الوقت الذي لم يكونوا قد استوفوا الشروط المحددة بهذا النص عندما تقدموا بالطلب الأول الذي رفض. كما اعتبر أن صدور حكم قضائي بمثابة عمل جديد يلزم الإدارة بإعادة فحص الطلب الجديد¹.

هذا عن المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالموافقة في فرنسا، فما هي المدة اللازمة لنشأته في مصر؟

ثانيا: المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالموافقة في مصر

لا يختلف تنظيم المشرع المصري للمدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالموافقة عن تنظيمه للمدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالرفض من حيث عدم وضعه قاعدة عامة لسكوت الإدارة، فنجد أن القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة في مصر تنشأ بانقضاء مدد تختلف من حالة إلى أخرى، فنجد مثلا أن المادة 97 من القانون رقم 47 لسنة 1978 الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة تنص على أنه: "...ولا تنتهي خدمة العامل إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة، ويجب البت في طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون ما لم يكن الطلب معلقا على شرط أو مقترنا بقيد، وفي هذه الحالة لا تنتهي خدمة العامل إلا إذا تضمن قرار قبول الاستقالة إجابة إلى طلبه"، أي أن سكوت الإدارة عن الرد على طلب الاستقالة خلال ميعاد ثلاثين يوما يفسر على أساس أنه قرار إداري ضمني بالموافقة على الطلب².

¹ محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص. 63-64.

² رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 91.

وفي مجال رخصة البناء نص قانون البناء المصري رقم 119 الصادر في 11/5/2008 في المادة 42 منه على ما يلي: " يعتبر انقضاء المدة المحددة لإصدار الترخيص دون البت فيه بمثابة الموافقة عليه".

والمدة التي بانقضائها ينشأ قرار إداري ضمني بالموافقة على طلب رخصة البناء هي ثلاثون يوما وهذا طبقا لنص المادة 41 من نفس القانون والتي جاء فيها: "يتولى المهندس أو المكتب الهندسي تقديم الرسومات والمستندات المرفقة بطلب الترخيص، وإصدار شهادة صلاحية الأعمال للترخيص، وعلى الجهة الإدارية المختصة بشؤون التخطيط والتنظيم اعتماد هذه الشهادة وإصدار الترخيص بالبناء في مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ ورود شهادة صلاحية الأعمال من المهندس أو المكتب القائم بالإعداد، والتأكد من استيفاء المستندات المطلوبة".

أما في مجال السينما فقد اعتبر المشرع المصري في القانون رقم 430 لسنة 1955 المتعلق بتنظيم الرقابة على الأشرطة السينمائية ولوحات الفانوس السحري والأغاني والمسرحيات والمنولوجات والأسطوانات وأشرطة التسجيل الصوتي، أن مضي شهر على تقديم الطلب للترخيص المتعلق بالمصنفات السمعية والسمعية البصرية أو تصويرها أو تسجيلها أو نسخها أو تحويلها بقصد الاستغلال أو أدائها أو عرضها أو إذاعتها في مكان عام أو توزيعها أو تأجيرها أو تداولها أو بيعها أو عرضها للبيع دون رد صريح من الإدارة يعتبر ترخيص ضمني¹.

وأیضا ما ورد بالمادة 58 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 والتي تقرر أنه إذا لم يصدر قرارا خلال ستين يوما من تاريخ طلب تأسيس الشركة اعتبر ذلك بمثابة موافقة على إجراءات التأسيس².

أما القضاء الإداري المصري فقد رفض الاعتراف بوجود القرار الإداري الضمني بالموافقة عندما تتخلف في الطلب المرتبط به الشروط المحددة قانونا، وهذا ما يدل عليه حكم محكمة

¹ محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 57.

² للاستزادة أنظر، فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، مرجع سابق، ص. 18.

القضاء الإداري الصادر في 14/4/1959¹ والذي جاء فيه: "إن افتراض موافقة إدارة الصيدلية على الترخيص بمرور ثلاثين يوما على تقديم الطلب لها دون الإجابة عليه، مناطه أن يكون ذلك الطلب مستوفيا للشروط الواردة بالقانون أما إذا تبين من المعاينة أن هذه الشروط غير متوافرة فإن هذه الموافقة الضمنية لا يمكن أن تدوم لأن الأمر في منح الترخيص متعلق بسلطة مقيدة بشروط معينة لا يمكن التحلل منها...".

وقد واجه القضاء الإداري المصري نفس المشكل الذي واجه القضاء الإداري الفرنسي والمتمثل في تقديم طلب جديد، ليقرر نفس الأحكام التي قررها نظيره الفرنسي وذلك من حيث أنه لا عبء بالطلب الجديد إذا قدم من نفس الشخص وتعلق بنفس الموضوع وفي ظل نفس الظروف القانونية والواقعية، كما أنه لا يترتب على الطلب الجديد وجود قرار إداري ضمني بالموافقة إذا كانت الجهة الإدارية قد أصدرت قرارا صريحا بالرفض فيعد الطلب الجديد هنا بمثابة تظلم ولائي من القرار الأول، لكن يعتد بالطلب الجديد الذي يقوم على ظروف وأسانيد قانونية مغايرة للظروف والأسانيد التي قام عليها الطلب الأول.

ويرتبط بمسألة الطلب الجديد قيام صاحب الشأن بسحب الطلب قبل مضي المدة المحددة قانونا للرد من جانب الجهة الإدارية، ففي هذه الحالة لا يمكن القول بوجود القرار الضمني بالموافقة، لكن ما هو الحل إذا قام صاحب الشأن بسحب الطلب بعد مضي المدة المحددة للرد؟ فمن دون شك فإن سحب الطلب بعد مضي المدة القانونية لا أثر له في وجود القرار الإداري الضمني بالموافقة، لأنه يوجد مباشرة بمضي المدة المحددة للرد و بالتالي فإنه يكون عديم الأثر قانونا².

الفرع الثاني

تحديد المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالموافقة في الجزائر

¹ ذكر هذا الحكم، محمود عبد العزيز محمد، القرار الإداري في هيئة الشرطة، مرجع سابق، ص. 94.

² فؤاد محمد موسى، المرجع السابق، ص. 54-56.

لا يختلف تنظيم المشرع الجزائري للمدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالموافقة عن التنظيم الذي أوجده نظيره المصري من حيث عدم وضع مدة عامة لنشأة هذا النوع من القرارات الإدارية، بحيث نجد أن القرارات تنشأ بانقضاء مدد تختلف من مجال لأخر، وللتدليل على ذلك لا بد من إبراز النصوص القانونية المؤكدة لذلك وهنا سوف نقتصر على دراسة بعض النصوص القانونية وذلك لتعدد المجالات التي تطبق فيها فكرة القرارات الإدارية الضمنية.

أولاً: القرارات الإدارية الضمنية المنصوص عليها بموجب القوانين العضوية

من القوانين العضوية التي تنص على فكرة القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة نجد القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية نص على هذا النوع من القرارات الإدارية الضمنية في حالتين:

أ- في حالة الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب السياسي

قبل أن نتحدث عن كيفية وجود قرار إداري ضمني بالموافقة في حالة الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب السياسي، لا بد أن نتعرف أولاً على المراحل التي تسبق هذا الترخيص. فكمرحلة أولى يجب على الأشخاص الراغبين في تأسيس حزب سياسي أن يصرحوا بتأسيس الحزب، ويكون ذلك بإيداع ملف من الأعضاء المؤسسين¹ لدى وزير الداخلية، ليسلم هذا الأخير وصل إيداع التصريح وذلك بعد التحقق الحضوري من وثائق الملف، وتمثل هذه الوثائق حسب المادة 19 من القانون العضوي رقم 04-12 في الآتي:

1- طلب تأسيس حزب سياسي يوقعه ثلاثة أعضاء مؤسسين يذكر فيه اسم وعنوان مقر الحزب السياسي وكذا عناوين المقرات المحلية إن وجدت.

2- تعهد مكتوب يوقعه عضوان مؤسسان على الأقل عن كل ولاية، منبثقة عن ربع ولايات الوطن على الأقل، ويتضمن هذا التعهد ما يأتي:

- احترام أحكام الدستور والقوانين المعمول بها.

¹ يجب أن تتوفر في الأعضاء المؤسسين للأحزاب السياسية الشروط القانونية المحددة في المادة 17 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية.

-عقد المؤتمر التأسيسي للحزب السياسي في أجل أقصاه سنة واحدة ابتداء من إشهار الترخيص المتضمن عقد المؤتمر التأسيسي، مع إمكانية تمديد الميعاد لستة أشهر بسبب القوة القاهرة.

3- مشروع القانون الأساسي للحزب في ثلاث نسخ.

4- مشروع تمهيدي للبرنامج السياسي.

5- مستخرجات من عقود ميلاد الأعضاء المؤسسين.

6- مستخرجات من صحيفة السوابق القضائية رقم 3 للأعضاء المؤسسين.

7- شهادة الجنسية الجزائرية للأعضاء المؤسسين.

8- شهادات إقامة الأعضاء المؤسسين.

أما المرحلة الثانية فتتمثل في أنه بعد تلقي وزير الداخلية لهذا الملف يقوم بالتحقيق في مدى مطابقة التصريح بتأسيس الحزب السياسي لقواعد النظام القانوني السائد في الدولة خاصة الدستور والقانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، وحدد المشرع مدة ستين يوما لوزير الداخلية لإجراء هذا التحقيق¹ لكي يصدر خلالها الوزير قرار الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب² أو رفض إصدار هذا الترخيص، لأنه إذا انقضت هذه المدة فهذا معناه حسب المادة 23 من القانون العضوي رقم 04-12 بمثابة ترخيص ضمني للأعضاء المؤسسين من أجل عقد المؤتمر التأسيسي للحزب ضمن أجل سنة.

ويثير هذا الترخيص الضمني مشكلا قانونيا وهو أنه بالرجوع للمادة 21 من القانون العضوي للأحزاب السياسية يتبين لنا أن المشرع اشترط على الأعضاء المؤسسين في حالة حصولهم على قرار صريح بعقد المؤتمر التأسيسي ضرورة إشهار هذا القرار في يوميتين إعلاميتين وطنيتين على الأقل لكي يعتد بهذا القرار أمام الغير، وعليه فكيف يمكن للأعضاء المؤسسين الذين استفادوا من الترخيص الضمني بعقد المؤتمر التأسيسي إشهار هذا الترخيص في يوميتين

¹ أنظر المادة 20 من القانون العضوي رقم 04-12.

² أنظر المادة 21 من القانون العضوي رقم 04-12.

وطنيتين، وذلك انطلاقاً من كون أن هذا الترخيص الضمني ما هو إلا افتراض قانوني، والقول أن هذا الأمر يتم عن طريق إشهار وصل الإيداع غير صحيح وذلك لأنه رغم أن هذا الوصل جاء ليثبت تقديم ملف التصريح بتأسيس حزب سياسي وليفيد في معرفة الوقت الذي بدأ فيه حساب مدة ستين يوماً، فهو لا يحقق ذلك وهذا راجع لأن الأحكام الخاصة بالإشهار التي حددها المشرع في المادة 21 خاصة بالقرار الصريح وليس بالقرار الضمني وعليه لا بد على المشرع أن يتدارك هذه المسألة وذلك بإضافة أحكام خاصة بإشهار قرار الترخيص الضمني بعقد المؤتمر التأسيسي.

ب- في حالة اعتماد الحزب السياسي

بعد عقد المؤتمر التأسيسي للحزب طبقاً للشروط والإجراءات المحددة في القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، فإن المؤتمر التأسيسي يفوض عضواً من أعضائه بإيداع ملف طلب الاعتماد لدى وزير الداخلية وذلك خلال أجل الثلاثين يوماً التي تلي عقد المؤتمر على أن يسلم وزير الداخلية حالاً لهذا العضو المفوض وصل إيداع ملف طلب الاعتماد¹، ويتكون هذا الأخير من الوثائق الآتية:

1- طلب خطي بالاعتماد.

2- نسخة من عقد المؤتمر التأسيسي.

3- القانون الأساسي للحزب السياسي في ثلاث نسخ.

4- برنامج الحزب السياسي في ثلاث نسخ.

5- قائمة أعضاء الهيئات القيادية المنتخبين قانوناً.

6- النظام الداخلي للحزب².

وحسب نص المادة 29 من القانون العضوي رقم 12-04 فإن لوزير الداخلية مدة ستين يوماً للتأكد من مدى مطابقة طلب الاعتماد مع أحكام هذا القانون العضوي ليصدر خلال

¹ أنظر المادة 27 من القانون العضوي رقم 12-04.

² أنظر المادة 28 من القانون العضوي رقم 12-04.

هذه المدة إما قرار منح الاعتماد أو رفضه، لأنه بانقضاء هذه المدة وسكت وزير الداخلية فهذا يؤدي لنشأة قرار ضمني باعتماد الحزب، وهذا ما نصت عليه المادة 34 من نفس القانون حيث جاء فيها: "يعد سكوت الإدارة بعد انقضاء أجل الستين(60) يوماً المتاح لها بمثابة اعتماد الحزب السياسي، ويبلغه الوزير المكلف بالداخلية ضمن الأشكال المنصوص عليها في المادة 31 أعلاه". يفهم من هذه المادة أنه على وزير الداخلية عند وجود قرار ضمني بالموافقة على اعتماد الحزب أن يبلغ للهيئة القيادية للحزب بوجود هذا القرار. وما يفهم كذلك أن المشرع لم ينص على ضرورة نشر وزير الداخلية هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية للديمقراطية الشعبية.

ثانياً: القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة المنصوص عليها في القوانين العادية

تتعدد القوانين العادية التي تنص على فكرة القرارات الضمنية بالموافقة ونذكر منها:

1- القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

تعتبر الاستقالة صورة من صور إنهاء العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة، بحيث أن المشرع مكن الموظف بإنهاء تلك العلاقة من خلال تقديم طلب مكتوب إلى رئيسه الإداري قبل بلوغه سن التقاعد يعلن فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية، و لا يترتب على تقديم طلب الاستقالة قبوله بمجرد تقديمه، بل لابد على الموظف الاستمرار في عمله وأداء واجباته المهنية لحين البت فيه بالقبول أو الرفض صراحة.

وقد جرت العادة على أن يحدد المشرع مدة معينة للبت في طلب الاستقالة، فإن مرت ولم تتخذ الإدارة قراراً صريحاً فإن الاستقالة تعد موافقاً عليها ضمناً، أي أن سكوت الإدارة في مجال الاستقالة يفسر أنه موافقة ضمنية عليها، وهذا ما قرره المشرع في المادة 220 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والتي نصت على أنه: "لا يترتب الاستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة بصلاحيات التعيين التي يتعين عليها اتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهران(2) ابتداءً من تاريخ إيداع الطلب".

غير أنه، يمكن السلطة التي لها صلاحيات التعيين تأجيل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين(2) إبتداءا من تاريخ انقضاء الأجل الأول، وذلك للضرورة القصوى للمصلحة. وبانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية".

فما يمكن ملاحظته من هذه المادة وجود أجلين لقبول الاستقالة، أجل عادي ومدته شهران يتعين خلالها اتخاذ قرار بقبول الاستقالة صراحة بحسب من تاريخ إيداع الطلب. أجل استثنائي يستنتج من الفقرة الثانية من ذات المادة بحيث مكن المشرع السلطة التي لها صلاحية التعيين تأجيل الموافقة على طلبات الاستقالة لمدة شهرين إبتداءا من تاريخ انقضاء الأجل الأول، وذلك للضرورة القصوى للمصلحة.

وبما أن صياغة الفقرة الأخيرة للمادة المذكورة جاءت مستقلة فيمكن القول أن كلمة "أجل" التي جاء فيها تخص الأجلين العادي والاستثنائي، وعليه تعد الاستقالة موافق عليه ضمنا بفوات الشهرين أو بمرور الأربع الأشهر بحسب الحالة¹.

2- القانون المتعلق بالجمعيات

للتعرف على كيفية وجود القرار الإداري الضمني بالموافقة في مجال الجمعيات لا بد أن نتعرف على إجراءات تأسيسها.

فعلى من يرغب في تأسيس الجمعية أن يودع تصريحاً تأسيسياً إما لدى المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للجمعيات البلدية، أو لدى الولاية بالنسبة للجمعيات الولائية أو لدى وزارة الداخلية عندما يتعلق الأمر بالجمعيات الوطنية أو ما بين الولايات². وبعد تلقي هذه الهيئات للتصريح التأسيسي يجب عليها أن تسلم لرئيس الجمعية أو ممثله المؤهل قانونا وصل إيداع وذلك بعد تدقيق حضوري لوثائق الملف.

وبعد ذلك للهيئات المذكورة أعلاه أجل لدراسة مدى مطابقة تأسيس الجمعية لأحكام القانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات، وهذا الحل يختلف من هيئة لأخرى وهذا حسب نص

¹ عطاء الله بوحيدة، رد الإدارة بين الواجب والخيار(الرفض والقبول)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 3، 2008، ص.277.

² أنظر المادة 7 من القانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات.

المادة 8 منه، فعندما يكون إصدار وصل التسجيل (قرار اعتماد الجمعية¹) من اختصاص المجلس الشعبي البلدي أي عندما يتعلق الأمر بالجمعيات البلدية فالأجل هو ثلاثون يوماً، أما عندما يكون إصداره من اختصاص الوالي أي عندما يتعلق الأمر بالجمعيات الولائية فالأجل هو أربعون يوماً، أما عندما يتعلق الأمر بالجمعيات ما بين الولايات، فإن الأجل الذي يجب فيه على وزير الداخلية إصدار وصل التسجيل هو خمسة وأربعين يوماً، وأخيراً عندما يتعلق الأمر بالجمعيات الوطنية فإن الأجل الذي يصدر خلاله وزير الداخلية الوصل هو ستون يوماً.

و مهما كانت المدة الممنوحة للهيئة لإصدار وصل التسجيل فإنه يجب عليها أن تصدر هذا الوصل (قرار الاعتماد) أو أن تصدر قراراً برفض تسليم الوصل خلال هذا الأجل، لأنه بانقضائه يعتبر سكوت الهيئة المختصة بمثابة اعتماد للجمعية المعنية وهذا طبقاً لما جاء في المادة 11 من القانون رقم 06-12 المذكور أعلاه: "يعد عدم رد الإدارة بمثابة اعتماد للجمعية المعنية. وفي هذه الحالة، يجب على الإدارة تسليم وصل تسجيل الجمعية".

3- قانون البلدية

يعد مجال الوصاية الإدارية هو المجال الحيوي التقليدي لقرارات الموافقة الضمنية، إذ يوجد اتجاه منذ وقت طويل لفرض رقابة إدارية على مداولات المجالس المحلية، وتأخذ هذه الرقابة عدة أشكال: فقد تكون في شكل إذن أو الترخيص في اتخاذ الإجراء المزمع، أو وجوب حصول المجلس المحلي على تصديق الجهة الوصية عليه وهو يعتبر أبرز أشكال الرقابة التي تمارسها الهيئات الوصية على المجالس المحلية². و يقودنا هذا للقول بأنه إذا كانت الأمثلة السابقة تبين أن من يستفيد من القرار الإداري الضمني بالموافقة هم الأفراد فإن المستفيد هنا هو سلطة إدارية. فنجد أن قانون البلدية رقم 10-11 المؤرخ في 2011/6/22³ يأتينا بحالة مغايرة لمن يستفيد من القرار الإداري الضمني بحيث أن المستفيد هنا هو المجلس الشعبي البلدي، فهذا الأخير يعتبر هيئة مداولة على مستوى البلدية، وذلك لأنه يعالج الشؤون التي تدخل في مجال اختصاصه عن طريق

¹ أنظر الفقرة 2 من المادة 8 من القانون رقم 06-12.

² زكي محمد النجار، القرار الإداري الضمني بالقبول، مرجع سابق، ص.39.

³ أنظر الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 2011، ص.4.

المداولات، هذه الأخيرة لا تكون نافذة إلا بعد مصادقة الوالي عليها الذي يعتبر هنا الهيئة الوصية على المجلس، وذلك لأن الفقرة 2 من المادة 55 من قانون البلدية المذكور أعلاه اشترطت على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يقوم بإيداع المداولات خلال ثمانية أيام لدى الوالي مقابل وصل بالاستلام، حيث في جاء فيها: "توقع هذه المداولات أثناء الجلسة من جميع الأعضاء الحاضرين عند التصويت ويودع رئيس المجلس الشعبي البلدي المداولات في اجل ثمانية(8)أيام لدى الوالي مقابل وصل بالاستلام".

وقد حدد المشرع للوالي مدة لكي يصادق فيها على مداولات المجلس الشعبي البلدي تختلف بحسب نوعية المداولات. فكأصل عام فإن الوالي يجب أن يصادق على مداولات المجلس الشعبي البلدي خلال مدة واحد وعشرين يوما من تاريخ إيداعها بالولاية، فإذا انقضت هذه المدة فإنه طبقا لنص المادة 56 من قانون البلدية المذكور أعلاه تصبح هذه المداولات قابلة للتنفيذ بقوة القانون، أي أن سكوت الوالي خلال مدة واحد وعشرين يوما عن المصادقة الصريحة أو رفض المصادقة صراحة في المداولة يعتبر بمثابة مصادقة ضمنية عليها.

أما المدة الثانية المخصصة لمصادقة الوالي فهي أطول نسبيا من الأولى وهي ثلاثون يوما، وهذا يرجع لأهمية هذه المداولات التي ذكرتها المادة 57 من قانون البلدية والتي تتمثل فيما يلي:

-الميزانيات والحسابات.

-قبول الهبات والوصايا الأجنبية.

-اتفاقيات التوأمة.

-التنازل عن الأملاك العقارية البلدية¹.

فهذه المداولات الأربع لا تصبح نافذة إلا بعد مصادقة الوالي عليها خلال أجل ثلاثين يوما من تاريخ إيداعها بالولاية، فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يصدر الوالي قرارا بالمصادقة أو

¹ ما يلاحظ أن المشرع الجزائري في قانون البلدية رقم 11-10 ذكر أربع مداولات لابد أن يصادق عليها الوالي خلال مدة ثلاثين يوما، بينما في قانون البلدية السابق رقم 90-08(ج.ر. رقم 15 لسنة 1990) فكان ينص في المادة 42 على مداولتين يتعين أن يصادق عليها الوالي خلال ثلاثين يوما وهما الميزانيات والحسابات، إحداهن مصالح ومؤسسات عمومية بلدية.

عدم المصادقة عليها، فسر هذا السكوت على أنه مصادقة ضمنية عليها وهذا ما نصت عليه المادة 58 من قانون البلدية حيث جاء فيها: "عندما يخطر الوالي، قصد المصادقة، بالحالات المنصوص عليها في المادة 57 أعلاه، ولم يعلن قراره خلال مدة ثلاثين (30) يوماً ابتداءً من تاريخ إيداع المداوات، تعتبر هذه الأخيرة مصادقا عليها".

ثالثاً: القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة المنصوص عليها في النصوص التنظيمية

لا تقتصر النصوص القانونية التي تنص على وجود قرارات إدارية ضمنية على القوانين العضوية والعادية بل تتعداه للنصوص التنظيمية والتي نذكر منها المرسوم التنفيذي رقم 07-217 المؤرخ في 2007/7/10 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تنظيم التظاهرات التجارية الدورية وسيرها¹، حيث ما جاء في المادة 11 منه أن لا يمكن تنظيم أي تظاهرة تجارية إلا بعد الحصول على رخصة يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً وذلك بناءً على طلب المعني، فبعد تلقي هذا الطلب لا بد عليه أن يرد عليه خلال مدة خمسة عشر يوماً فإذا انقضى هذا الميعاد دون رد من رئيس المجلس الشعبي البلدي فهذا يفيد الموافقة الضمنية على تنظيم التظاهرة التجارية وهذا ما نصت عليه المادة 14 والتي جاء فيها: "يلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي بالرد خلال خمسة عشر يوماً (15) يوماً".

ويعتبر عدم الرد قبولاً".

ما يمكن استخلاصه في الأمثلة السابقة أنه إذا كان المشرع قد حدد فيها صراحة المدة التي بانقضائها ينشأ قرار إداري ضمني بالموافقة، فإننا نجد في مجالات أخرى يحدد مدة لكنه لا يحدد نوع القرار المترتب على سكوت الإدارة ومنها على سبيل المثال ما تضمنه القانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 2012 /1/12 المتعلق بالإعلام² الذي اشترط فيه المشرع لإنشاء نشرية دورية إيداع تصريح مسبق موقع من طرف المدير مسئول النشرية لدى سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، وبعد تلقي هذه السلطة لهذا التصريح لا بد أن تصدر قراراً بالاعتماد أو برفض ذلك

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 46 لسنة 2007، ص.12.

² أنظر الجريدة الرسمية رقم 2 لسنة 2012، ص.21.

خلال أجل ستين يوما وهذا حسب نص المادة 13 من القانون المذكور أعلاه لكنه لم يحدد الحل في حالة سكوت سلطة ضبط الصحافة عن الرد على التصريح بإنشاء نشره دورية، ففي مثل هذه الحالة وغيرها ذهب بعض الفقه إلى القول بأن عدم رد الإدارة على طلب الترخيص بممارسة نشاط ما خلال المدة المقررة للبت في هذا الطلب بمثابة موافقة، أي ترخيص ضمني ما لم يرد في القانون نص صريح يقرر عكس ذلك.

إلا أنه تم رد هذا القول بأنه بالنسبة للنشاطات التي ترتبط بضرورة الحصول على ترخيص وليس مجرد الإخطار، يجب أن يصدر به كقاعدة عامة قرار صريح، ويترب على ذلك أنه لا يجوز للأفراد مزاولة النشاط قبل الترخيص إذا سكنت الإدارة عن الرد خلال المدة المحددة، ذلك لأن المقصود بتحديد مدة معينة للبت في طلب الترخيص بالقبول أو الرفض مجرد حث الجهة المختصة على سرعة النظر فيه دون أن يترب على تراخيها في ذلك جواز ممارسة النشاط المطلوب ما لم يقرر القانون ذلك، وهذا ما يسمى بالميعاد التنظيمي غير البات أو الميعاد التأشيري.

أي أنه يتعين لإمكان ممارسة النشاط وجود قرار إيجابي بالترخيص لأن الغاية التي يراد تحقيقها بغرض الترخيص على أنواع معينة من النشاط لا يمكن تحقيقها إذا كان من الجائز ممارسة النشاط بمجرد تقديم طلب الترخيص بها أو حتى بعد مضي المدة التي حددها القانون للإدارة، فالترخيص يصدر بعد استيفاء إجراءات خاصة في حالات تستوجب لسبب أو لآخر تدخل الإدارة مقدما في مزاولة النشاط للتأكد من توافر الشروط والإجراءات المقررة قانونا وذلك قبل مزاولته فعلا¹.

أي أنه لا يمكن الحديث عن قرار إداري ضمني بالموافقة إلا بنص قانوني صريح، وهذا ما يؤكد قرار مجلس الدولة الجزائري الذي يحمل رقم 041806 الصادر عن الغرفة الأولى بتاريخ 2009/1/14 بين (ق.م) ومديرية التربية لولاية المدية² والذي تتلخص وقائعه، في أنه على إثر مغادرة أحد الأساتذة الأجانب لسكن وظيفي تابع لمديرية التربية لولاية المدية، تولى السيد(ق.م)

¹ للاستزادة أنظر، محمد عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص.306.

² قرار غير منشور، أنظر الملحق رقم 4، ص.370.

السكن فيه وذلك خلال السنة الدراسية 1993-1994 بعلم مدراء التربية الذين تعاقبوا إلى غاية سنة 2002 أين فوجئ السيد(ق.م) بمنح السكن لأحد العاملين بالإدارة، فدخل على إثر ذلك في سلسلة من الدعاوى بينه وبين المستفيد، وعلى إثر ذلك رفعت مديرية التربية لولاية المدية دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء المدية ضد(ق.م) تطالبه فيها بمغادرة السكن، فأجاب السيد(ق.م) بأحقية السكن على أساس أنه يوجد قرار استفادة ضمني(قرار إداري ضمني بالموافقة) أي أنه يحتل السكن بوجه شرعي لأن الموقف المتخذ من الإدارة بالسكوت لمدة ثماني سنوات على إقامته بالسكن موضوع النزاع يعد موافقة على شغله لذلك، لتصدر الغرفة الإدارية بمجلس قضاء المدية قرارا في 2007/5/22 جاء فيه بإلزام السيد(ق.م) وكل من يحل محله بإخلاء السكن. وعلى إثر ذلك رفع السيد (ق.م) استئنافا أمام مجلس الدولة والذي قضى بما يلي "حيث يستخلص من مراجعة ودراسة أوراق قضية الحال وكذا مجمل معطياتها أن النزاع يدور حول السكن الوظيفي المشغول من طرف المستأنف والكائن بحي بوزيان عمارة 177 رقم 15 بالمدية. حيث أن المستأنف يشغل السكن موضوع النزاع بدون سند وأن الدفع بسكوت الإدارة لا يعتد به في هذا الشأن ويعد مردود عليه.

حيث الحق المكتسب كدفع للمستأنف لا يعتد به مادام المركز القانوني لهذا الأخير غير محصن بسند شغل السكن المذكور وبالتالي فهو غير مجدي".

الفصل الثاني

الرقابة على القرارات الإدارية الضمنية

إذا كان الغرض الأساسي من تقرير مبدأ المشروعية هو سيادة القانون في الدولة وحماية حقوق وحرريات الأفراد من ما تقوم به الإدارة من أعمال، كان لا بد من إيجاد ضمانات لتحقيق هذا الغرض، وتمثلت هذه الضمانات في مبدأ الفصل بين السلطات، تحديد الاختصاصات الإدارية بصورة واضحة وإخضاع الإدارة للرقابة، هذه الأخيرة التي تعتبر من أهم الضمانات وذلك لأنها تتضمن أنواعاً مختلفة من الرقابة رقابة سياسية، رقابة إدارية وقضائية.

فالمؤكد هو أن الرقابة الإدارية والقضائية قد أثبتا في كثير من الأحيان دورهما الكبير في حماية مبدأ المشروعية في الدولة، وذلك من خلال الوسائل المستعملة فيهما للرقابة على القرارات الإدارية، وكذلك من خلال تأثيرها المباشر على القرارات المخالفة لمبدأ المشروعية، وذلك من خلال إزالتها.

وما دام أن القرارات الإدارية الضمنية نوع من القرارات الإدارية فإنه يتصور بطبيعة الحال أن تخالف هي الأخرى مبدأ المشروعية، ومن هنا كان لزاماً إخضاعها للرقابة الإدارية والقضائية، ذلكم هو محور هذا الفصل، ومن ثم سنعمل فيه على التعرف على الرقابة الإدارية على القرارات الإدارية الضمنية والتي تتم بسلطة السحب (مبحث أول) وكذا التعرف على كيف تتم الرقابة القضائية عليها (مبحث ثان).

المبحث الأول

السحب كآلية لممارسة الرقابة الإدارية على القرارات الإدارية الضمنية

قد تكتشف الإدارة بعد إصدارها لقرارات معينة أنها ارتكبت بعض الأخطاء، كما لو تجاهلت بعض أحكام القانون، ومن ثم رأت بأن قرارها سيكون مصيره الإلغاء القضائي ولا يحسن بها أن تبقي على قرار غير مشروع، عند ذلك ستتجه نيتها وإرادتها إلى الرجوع عن هذه القرارات وإبطالها بقصد احترام القانون، ومن أهم الوسائل التي تستعملها الإدارة في إزالة القرارات غير المشروعة هي سلطة السحب التي تمثل طريقة من طرق الرقابة الإدارية الذاتية تقوم به بنفسها لمراقبة أعمالها والتحقق من مدى مطابقتها للقانون.

وعليه، فإن هذه الصورة من الرقابة الإدارية إنما تستجيب لدواعي المصلحة العامة التي يقتضيها الحرص على حسن سير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام، حتى لقد غدت من أهم الأسس التي يقوم عليها قواعد القانون الإداري¹.

فما المقصود بسلطة سحب القرارات الإدارية؟ وكيف تمارس هذه السلطة في مجال القرارات الإدارية الضمنية؟

وللإجابة عن هذين السؤالين قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نتعرض في الأول منهما لمفهوم سلطة السحب الإداري، أما الثاني فسنعرض فيه لأحكام سحب القرارات الإدارية الضمنية.

المطلب الأول

مفهوم سحب القرارات الإدارية

تقتضي دراسة مفهوم سحب القرارات الإدارية التعرض لتعريف هذه السلطة (فرع أول) وكذا شروط ممارسة هذه السلطة (فرع ثان).

¹ فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص.520.

الفرع الأول

تعريف السحب الإداري

ورد في معجم القانون أن المقصود بسلطة سحب القرارات الإدارية: "إلغاء القرار الإداري بأثر رجعي"¹.

وقد تبنى هذا التعريف كل من الدكتور سليمان محمد الطماوي²، والدكتور سامي جمال الدين³، لكونه يمتاز بالسهولة والإيجاز فهو يوضح أن السحب يلغي الوجود المادي والقانوني للقرار المسحوب، كما يوضح أن القرار المسحوب تنتهي كل آثاره سواء بالنسبة للماضي أو المستقبل ومن ثم يعيد الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الإداري⁴.

أما الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط فقد عرف هذه السلطة بأنها "تجريد القرار من قوته القانونية الإلزامية، ليس فقط بالنسبة لآثاره المستقبلية وإنما بالنسبة لآثاره في الماضي والمستقبل معا بحيث يصبح القرار كأنه لم يكن"⁵.

وما يمتاز به هذا التعريف أنه كان أكثر تفصيلا، بحيث ذكر الدكتور بأن هذه السلطة يراد بها إزالة القرار الإداري من يوم إصداره بحيث يصبح كأن لم يصدر إطلاقا، وذلك من خلال إزالة آثاره التي نشأت في الماضي ومنع ترتيبه لآثار في المستقبل.

يتضح من كل هذه التعريفات أنها وإن اختلفت في ألفاظها أحيانا إلا أنها متفقة في المعنى من خلال النقاط التالية:

1. السحب هو محو للقرار الإداري من قبل جهة الإدارة سواء الجهة المصدرة للقرار أو الجهة الرئاسية الأعلى لها.

2. يترتب على السحب إلغاء الآثار المترتبة على القرار فيما يتعلق بالماضي، وكذلك التي يمكن أن تترتب في المستقبل.

¹ معجم القانون، ص.467.

² أنظر مؤلفه، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص.560.

³ أنظر مؤلفه، نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص.240.

⁴ شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي، مرجع سابق، ص.214.

⁵ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، (بدون سنة النشر)، ص.772.

3. يترتب على السحب إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المسحوب¹، بحيث يصبح الوضع كأن لم يتم إصداره.

وبهذا المعنى نجد أن سلطة السحب تختلف عن سلطة الإلغاء الإداري² هذه الأخيرة التي يقصد بها (تجريد القرار من قوته الإلزامية بالنسبة للمستقبل فقط بحيث يبقى سليماً ما أنتجه من آثار قانونية في الفترة ما بين إصداره وبين إلغائه)³. أو هي (إبطال القرار بالنسبة للمستقبل فحسب، وذلك اعتباراً من تاريخ الإلغاء، مع ترك آثاره قائمة في الماضي)⁴.

أو هي (حق الإدارة الولائية أو الرئاسية في إعدام قرارها الإداري بالنسبة للمستقبل فقط بحيث تظل آثاره بالنسبة لمرحلة التنفيذ وقبل الإلغاء سليمة فلا يشملها)⁵.

بمعنى: أن ممارسة سلطة الإلغاء يترتب عليها، منع ترتيب القرار لآثاره المستقبلية فقط دون

أن يمس بالآثار الذي نشأت في الماضي.

¹ شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع السابق، ص. 215.

² ما تجب الإشارة إليه أنه انطلاقاً من كون سلطة السحب تنصب على قرار غير مشروع منذ صدوره، ذهب بعض الفقه ومن بينهم الدكتور سامي جمال الدين للقول أن هذا العنصر هو المحدد لمقتضى ممارسة الإدارة سلطة السحب ومتى تمارس سلطة الإلغاء، فممارسة هذه الأخيرة تقتضي أن ينشأ القرار صحيحاً ثم يشوبه عيب لاحق يجعله غير مشروع، ذلك لأنه توجد بعض القرارات الإدارية ذات الأثر المستمر التي تنشأ صحيحاً لكن قد يلحقها عيب بعد إصدارها ومن ثم تصبح غير مشروعة كترخيص الضبط وتعيينات الموظفين العموميين، فمثلاً إذا فقد الموظف للجنسية الوطنية فهذا يؤدي إلى إنهاء رابطة التوظيف، ومثال ذلك أيضاً فقد المرخص له أهلية الالتزام، ففي هذه الحالة تكون بعض الشروط التي يقضي القانون بضرورة توافرها لصحة القرار الإداري قد تخلت، وهي شرط الجنسية الوطنية أو أهلية الالتزام. ويضيف الدكتور سامي جمال الدين أن سلطة الإلغاء مادام تستعمل على قرار لحقه بعد إصداره أحد عيوب عدم المشروعية، فهذا يجعل ميعاد الإلغاء مفتوحاً بحيث يجوز للإدارة مهما طالت المدة التي تمر على القرار منذ صدوره ونفاذه أن تلغيه، أي أن احتساب مدة الطعن القضائي التي يجوز للإدارة إلغاء القرار الإداري خلالها، يبدأ منذ تعيب القرار المشروع بأحد أوجه الإلغاء، وليس من تاريخ نفاذه، (أنظر، سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، مرجع سابق، ص. 246-247).

وفي مقابل هذا الرأي يذهب جانب آخر من الفقه من بينهم الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط إلى القول أن سلطة الإلغاء تختلف عن سلطة السحب من حيث أن القرار الإداري محل الإلغاء هو مشروع، وهذا راجع حسب رأيه لكون أن الإدارة لا تستطيع بالإلغاء أن تجعله ينعطف على ما رتبته القرار الملغى من آثار قانونية في الماضي وإلا تعارض ذلك مع مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، أي أنه حسب رأي الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط إذا صادفت الإدارة قراراً غير مشروع دون أن تبحث عن وقت عدم المشروعية، هل من لحظة إصداره أو بعد ذلك، فلها إذ أرادت أن تنهيه أن تستعمل سلطة السحب وليس سلطة الإلغاء، (أنظر، محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 768-769).

³ محمد فؤاد عبد الباسط، نفس المرجع، ص. 768.

⁴ سامي جمال الدين، نفس المرجع، ص. 246.

⁵ عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، مرجع سابق، ص. 248.

هذا، وبعد تحديد تعريف سلطة سحب القرارات الإدارية يتبادر للذهن السؤال التاليان وهما، ما الحكمة التي بنيت عليها نظرية سحب القرار الإداري؟ وما الأساس القانوني لممارسة هذه السلطة؟

فبالنسبة للحكمة التي بنيت عليها نظرية سحب القرار الإداري فتتمثل في تمكين الإدارة

من تصحيح موقفها بالرجوع عن قراراتها وذلك لعدة اعتبارات منها:

- 1- محاولة الإدارة تدارك خطأ انطوى عليه قرار صادر عنها، ومن غير المقبول أن يستمر وجوده وأن يرتب آثاره مع علم الإدارة بخطأ إصداره، وقد يكون ذلك في صورة مخالفة القانون ولا يليق بالإدارة إتيانه وهي التي تلتزم بالحرص على أن تظل قراراتها متفقة مع القانون.
- 2- اكتشاف الإدارة أن قرارها مهدد بالإلغاء عن طريق القضاء إذ طعن فيه صاحب الشأن ما يؤدي إلغاؤه إلى ضعف الإدارة والنيل من الثقة بتصرفاتها.
- 3- إتاحة المجال للإدارة بسحب أي قرار منعدم سبق لها إصداره.
- 4- تمكين رجل الإدارة الملتزم بحكم القانون من البقاء في إطاره وضمن حدوده¹.

أما بالنسبة للأساس القانوني لممارسة سلطة سحب القرارات الإدارية فنجد أن الفقه قد اختلف حوله، فمنهم من رأى أن أساس إعطاء الإدارة هذه السلطة هو عدم تمتع القرارات بالحجية الإدارية القانونية مما يتيح الإدارة الرجوع عنها. في حين ذهب آخرون إلى أن القرار غير المشروع يكون مهدداً بالإلغاء القضائي، في حين أن غيرهم رأوا بأن الأساس القانوني يتمثل في حق السلطات الرئاسية بتصحيح وتوجيه أوامر إلى السلطات الأدنى تسلسلاً².

لكن الرأي الراجح³ يذهب إلى تأسيس هذه السلطة على فكرة المصلحة العامة ومبدأ المشروعية، وذلك لكون أن هدف الإدارة من خلال ممارسة هذه السلطة هو تحقيق المصلحة العامة وذلك من خلال أن سحب القرارات غير المشروعة يضمن سير المرافق العامة بانتظام

¹ فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص. 522.

² أنظر، فهد عبد الكريم أبو العثم، نفس المرجع، ص. 522.

³ أنظر، شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع السابق، ص. 215، حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2009، ص. 293.

واضطراد، كما يحول دون سلوك المخاطب به طريق التقاضي بإجراءاته الطويلة مما يقلل من أعداد القضايا التي تثقل عاتق القضاء الذي يسهر على رقابة مشروعية القرارات الإدارية بالإلغاء والتعويض مما تسببه من أضرار للمخاطبين بها.

والمرر الثاني أن سلطة السحب تحفظ لمبدأ المشروعية قوته وفعاليتها، وذلك عن طريق إزالة القرارات المخالفة له، ويدفع كذلك الأفراد إلى احترامه¹.

الفرع الثاني

شروط سحب القرارات الإدارية

نظرا لخطورة سلطة السحب المتمثلة في الخروج عن مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية وتهديد الحقوق والمراكز الشخصية، اتجه القضاء والفقهاء الإداريين لتقييد ممارسة الإدارة لهذه السلطة بمجموعة من الشروط والتي تتمثل في ضرورة أن يكون القرار محل السحب غير مشروع، وضرورة ممارسة هذه السلطة خلال الميعاد المحدد، وأخيرا يجب أن تتم عملية السحب من قبل السلطة المختصة، شروطا نشرحها تفصيلا على النحو التالي.

أولاً: يجب أن يكون القرار محل السحب غير مشروع

يشترط لسحب القرار الإداري أن يكون هذا القرار مشوباً بعيب قانوني أي بعدم المشروعية منذ صدوره، بحيث ينسحب الأثر الرجعي للسحب إلى اللحظة التي صدر فيها القرار فيعتبر كأن لم يكن²، أي بتعبير آخر نقول: أن السحب يمثل جزاء لعدم المشروعية توقعه الإدارة على نفسها فتقوم بنفسها بما كان يمكن أن يقوم به القاضي الإداري إذا طعن أمامه في القرار المعيب، ولذا فإن حق الإدارة في سحب قراراتها يتقيد كقاعدة عامة بحالة عدم المشروعية.

وما يظهر من الناحية النظرية أن هذه السلطة تنصب على القرارات الفردية والتنظيمية معاً، إلا أنه من الناحية العملية لا تثور مسألة السحب إلا بالنسبة للقرارات الفردية باعتبارها وحدها التي تولد حقوقاً مكتسبة، أما القرارات التنظيمية أو اللوائح الإدارية فلا تولد هذه الحقوق

¹ شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي، مرجع سابق، ص. 215-216.

² سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، مرجع سابق، ص. 241.

إلا بطريقة غير مباشرة عند تطبيقها على الأفراد فيصبح القرار الفردي الصادر تطبيقاً للقرار التنظيمي أو اللائحة هو مصدر هذه الحقوق المكتسبة مباشرة، أما إذا لم يطبق القرار التنظيمي فلا يكون له أثر في الماضي، ومن ثم إنهاء ما ينتج من آثار في المستقبل عن طريق الإلغاء¹.

ومن هذه النقطة يتبادر سؤال للذهن وهو هل يجوز سحب القرارات الإدارية السليمة؟ تقتضي الإجابة من هذا السؤال التمييز بين القرارات الفردية و التنظيمية، فبالنسبة للنوع الأول استقر القضاء والفقهاء الإداريين على مبدأ عدم جواز سحب القرارات الفردية السليمة على أساس أن امتداد آثار سحب هذه القرارات إلى الماضي يتضمن مساساً بحقوق الأفراد المكتسبة ويخالف مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

إلا أننا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد استثنى من هذا المبدأ القرارات السليمة الصادرة بفصل الموظفين، حيث أجاز سحبها شريطة ألا تكون الوظيفة التي كان يشغلها الموظف المفصول قد شغلت بغيره، باعتبار أن العمل بغير ذلك معناه فصل من عين عقب قرار فصل الموظف الأول وهو ما لا يجوز، وذلك لمساسه بالحقوق المكتسبة للموظف الجديد².

ويرى الفقه أن مجلس الدولة الفرنسي يقرر هذا الاستثناء لاعتبارات إنسانية ولا اعتبار العدالة، وذلك لأن شروط التعيين قد تتغير عقب فصل الموظف، فإذا أريد إرجاعه من جديد فقد لا تنطبق عليه الشروط الجديدة، ولهذا اعتبر مجلس الدولة أن العودة للوظيفة مجرد استمرار للعمل السابق، بإعدام قرار الفصل بأثر رجعي، أي أن هذا الاستثناء لا يجد أساسه في مبدأ قانوني³.

وقد سائر القضاء الإداري المصري نظيره الفرنسي في الأخذ بهذا الاستثناء، فجاء في حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 1953/1/7⁴ ما يلي: "... إن القرار الصادر بفصل المدعي، سواء كان صحيحاً أو غير صحيح فسحبه جائز على أي الحالتين ... لأنه إذا

¹ فؤاد محمد عبد الباسط، القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 776.

² محمد فؤاد عبد الباسط، نفس المرجع، ص. 772-773.

³ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 598.

⁴ أورده، سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع، ص. 558.

اعتبر مطابقاً للقانون فالسحب هنا جائز استثناءً، إذا لو أن الأصل أن السحب لا يتم أعمالاً لسلطة تقديرية إلا أنهم أجازوا إعادة النظر في قرارات فصل الموظفين وسحبها لاعتبارات تتعلق بالعدالة، لأن المفروض أن تنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد فصله، وأنه يجب لإعادته إلى الخدمة صدور قرار جديد بالتعيين."

إلا أن القضاء المصري قضى بأن هذا الاستثناء لا يجوز التوسعة فيه ، وذلك من خلال عدم مده ليشمل الاستقالة، بحيث أن القرار السليم بقبول الاستقالة (صريح أو ضمني) يخضع للأصل العام في عدم جواز سحب القرارات الإدارية السليمة¹.

أما عن مكانة هذا الاستثناء في الجزائر، فإننا لا نجد قرار قضائي يبين لنا موقف القضاء الإداري منه، لكن بالرجوع للأمر 03-06 المتضمن القانون الأساس العام للوظيفة العمومية²، فإننا نجد أنه لا يمكن تطبيق هذا الاستثناء وهذا طبقاً لما جاء في المادة 185 من هذا الأمر التي جاء فيها: "لا يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية".

فمن خلال هذا النص يتبين أن المشرع الجزائري قرر بأن الموظف الذي كان محل عقوبة التسريح³ لا يمكن أن يعود للوظيفة العمومية تحت أي اعتبار، وهو ما يفيد عدم جواز سحب قرارات التسريح.

هذا عن مدى جواز سحب القرارات الإدارية الفردية السليمة. أما بالنسبة للقرارات التنظيمية السليمة، فإذا لم تكن قد طبقت بعد فإن الوسيلة القانونية لإنهاءها بطريق الإدارة هي الإلغاء وليس السحب لأنها لم تنتج آثار في الماضي حتى تثار مشكلة سحبها وإنهاء آثارها بأثر رجعي، وإنما يتعلق الأمر فقط بعدم تطبيقها بالنسبة للمستقبل.

أما إذا كانت قد طبقت فعلاً، فإنها وإن كانت لا تكسب أحداً مباشرة حقوقاً بحكم عموم تطبيقها وتجرده إلا أن القرارات الفردية التي تصدر تطبيقاً لها تكسب الأفراد مباشرة حقوقاً

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، مرجع سابق، ص.774.

² أنظر الجريدة الرسمية رقم 46 لسنة 2006، ص. 3.

³ يقابل مصطلح التسريح المعروف عندنا في المشرق العربي مصطلح الفصل.

بحيث يترتب على سحب اللائحة اعتبار القرارات الفردية الصادرة تطبيقاً لها في الماضي كأن لم تكن بما يعني المساس بالحقوق المكتسبة التي رتبها هذه القرارات الفردية ومن ثم يمتنع على الإدارة سحبها لمخالفة ذلك لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ولكنها تستطيع إلغائها أو تعديلها في أي وقت بالنسبة للمستقبل¹.

ثانياً: يجب أن تمارس سلطة السحب خلال المدة المحددة

لقد استقر القضاء الإداري وغالبية الفقه² على تقييد سلطة الإدارة في سحب القرارات الإدارية بميعاد الطعن القضائي، بحيث لا يجوز ممارسة هذه السلطة إلا خلال المدة المقررة لرفع دعوى الإلغاء، وترجع الحكمة من وراء تقييد ممارسة هذه السلطة بميعاد الطعن القضائي لاعتبارين:

1- الاعتبار الأول: التوفيق بين حق الإدارة في تلافي ما انطوى عليه قرارها من عيوب وتحقيق الاستقرار القانوني للقرار الإداري بصورة تنأى به عن كل تغيير وتعصمه من التعديل حتى لا تكون المراكز القانونية معلقة لأمد طويل بحجة عدم مشروعية القرارات الإدارية التي أوجدت هذه المراكز، فإذا لم يتم سحب القرار الإداري المعيب خلال مدة الطعن القضائي، فإنه عند ذلك يكتسب حصانة نهائية تعصمه من أي إلغاء أو تعديل سواء من جانب الإدارة أو من جانب القضاء، ومن ثم يكون لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه هذا القرار بحيث يعتبر المساس أو الإخلال به بقرار لاحق مخالفاً للقانون ومن ثم يجوز إلغاؤه قضائياً.

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 774-775.

² انتقد بعض الفقه اتجاه القضاء الإداري بتقييد سلطة الإدارة في سحب القرارات غير المشروعة بميعاد الطعن القضائي، فحسب العميد Duguít فقد اعتبر هذا الاتجاه مخالفاً لمبدأ المشروعية الذي يقتضي عدم استمرار المراكز القانونية الشخصية والموضوعية المخالفة للقانون، وتبعاً لذلك يكون للإدارة حرية سحب القرارات غير المشروعة في أي وقت حماية للأفراد أنفسهم.

ويضيف الفقه المؤيد للعميد Duguít أن القرار الباطل لا ينتج أثراً ولا يقيد الجهة الإدارية التي أصدرته، فهي تستطيع الرجوع فيه في أي وقت تشاء ولذلك فإن تحديد السحب بميعاد معناه أن يضحى باحترام القانون في سبيل الأوضاع المستقرة، مما يجعل الأصل هو عدم جواز الرجوع في القرارات الفردية الباطلة، والرجوع فيها هو الاستثناء، وفي هذا ولاشك قلب للأوضاع القانونية، أي أن فكرة احترام الأوضاع المستقرة والحقوق المكتسبة ليست مبرراً حسب رأيهم لتقييد سلطة الإدارة في السحب، لأن هذه الفكرة يمكن أن نحميها رغم وجود عدم تقييد سلطة السحب بميعاد معين عن طريق تقرير التعويض للحقوق المكتسبة التي ستضيع، لمزيد من التفاصيل حول هذا الرأي، أنظر، سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، مرجع سابق، ص. 245.

2-الاعتبار الثاني: مراعاة الاتساق بين ميعاد الطعن القضائي وميعاد السحب الإداري بهدف استقرار المعاملات بعد مضي زمن واحد تقريبا وللمساواة بين طرفي القرار في هذا الشأن ومراعاة للمعادلة بين مركز الإدارة الأفراد إزاء القرار الإداري.

ويترتب على هذا الاعتبار أن بدء سريان ميعاد السحب مماثل لبدء سريان مدة الطعن أمام القضاء المتمثل بعلم صاحب الشأن (التبليغ) إذا كان القرار فرديا أو بالنشر إذا كان تنظيميا¹.

وعن ميعاد سحب القرارات الإدارية في الجزائر، نجد أنه قد مر بمرحلتين، ففي ظل الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى فإننا كنا نجد ميعادين، وذلك لأنه في ظل هذا الأمر كان ميعاد رفع دعوى الإلغاء يختلف عما إذا كانت الدعوى سترفع أمام الغرفة الإدارية على مستوى المجالس القضائية أو أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا مجلس الدولة فيما بعد.

فبالنسبة لميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية التي كانت مختصة للنظر في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مدى مشروعية القرارات الإدارية اللامركزية فكان أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، بمعنى أن ميعاد سحب القرارات الإدارية اللامركزية كان أربعة أشهر.

أما بالنسبة لميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا مجلس الدولة فيما بعد المختص للنظر في دعاوى الإلغاء وتفسير وتقدير مدى مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية، فكان حسب نص المادة 280 هو شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي أو انتهاء الميعاد المنصوص عليه في المادة 279 ق. إ. م أي ثلاثة أشهر في حالة سكوت الإدارة وعدم الرد على الطعن، ومن ثم فإن ميعاد سحب القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية هو شهران².

¹ فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص. 523-524.

² عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهيّة)، مرجع سابق، ص. 247.

أما في ظل القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإننا لا نجد هذا التعقيد، بل نجد أماننا ميعادا واحدا لرفع دعوى الإلغاء وهو أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره وهذا حسب نص المادة 829 منه، ومن ثم فإن ميعاد سحب القرارات الإدارية المركزية أو اللامركزية في الجزائر في الوقت الحالي هو أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره. على أنه ترد على شرط تقييد سلطة الإدارة في سحب القرارات الإدارية بميعاد الطعن القضائي استثناءات لا يتقيد فيها سحب القرارات غير المشروعة بمدة معينة، ولعل أهم هذه الاستثناءات.

1. حالة القرار المعدوم

يقصد بالقرار المعدوم هو الذي لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني لتنزل به إلى حد غضب السلطة وتنحدر به إلى محل الفعل المادي المنعدم الأثر قانونا فلا تلحقه أية حصانة، وبعبارة أخرى فهو يتضمن مخالفة للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقا لقانون أو لائحة¹.

ونستطيع القول كذلك أن القرار المعدوم أو المنعدم هو الذي تخلف فيه ركن من أركانه بحيث يعتبر مجرد عمل مادي، ومن ثم يجوز للإدارة أن تسحبه دون أن تتقيد بميعاد أربعة أشهر.

2. حالة صدور القرار بناء على غش أو تدليس

تطبيقا لمبدأ "الغش يفسد كل شيء" فإن القرار الإداري الذي يصدر نتيجة غش أو تدليس من جانب صاحب المصلحة يدفع به الإدارة إلى إصدار قرار ما يجوز سحبه في أي وقت، ذلك أن تمتع القرارات الإدارية المعيبة بالحصانة في حالات معينة أمر تستدعيه الضرورات العملية كما تستدعيه حسن نية المستفيد من القرار الإداري المعيب، لكن مثل هذه الحكمة تنعدم إذا ثبت غش هذا المستفيد وخداعه، والتدليس ذو طبيعة قصديه، ويتوافر باستعمال صاحب الشأن طرقا احتيالية بنية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع تدفع الإدارة فعلا إلى إصدار قرارها، وقد تتمثل هذه الطرق الاحتيالية في أفعال ما كافية للتضليل وإخفاء الحقيقة، ولكنها قد تتمثل أيضا في موقف سلبي يتخذه صاحب المصلحة بكتمانه عمدا بعض

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، مرجع سابق، ص.779.

المعلومات الأساسية التي تجهلها جهة الإدارة ولا تستطيع معرفتها عن طريق آخر ويؤثر جهلها هذا تأثيراً جوهرياً في إرادتها ولو لم تطلبها الإدارة منه صراحة.

أما إذا لم يقع التدليس من صاحب الشأن نفسه وإنما وقع من الغير فإن التدليس لا يقع حكمه في جواز سحب القرار الصادر بناء عليه بدون التقيد بأي مدة إلا إذا ثبت أن المستفيد يعلم به أو كان من المفروض حتماً أن يعلم به، لأن الحكمة من إعمال حكم التدليس هي معاقبة المدلس ذاته وحرمانه من الاستفادة من نتائج أعماله وهذه الحكمة لا تتوفر إذا وقع التدليس من غير المستفيد ولم يثبت أن هذا الأخير يعلم به أو كان من المفروض حتماً أن يعلم به¹.

ثالثاً: ممارسة سلطة السحب من قبل السلطة المختصة

يتم السحب كقاعدة عامة بواسطة السلطة التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية لها، والعبرة في ذلك بحق تلك السلطة في وقت إصدار القرار بمعنى أن حقها في سحب القرار لا يزول ولو عدلت قواعد الاختصاص بعد ذلك، لكن هذه القاعدة تقتضي بعض التوضيحات. فإذا كان الأصل أن سلطة الرئيس تتناول جميع أعمال المرؤوس، فإن المشرع قد يخرج عن ذلك استثناءً، فيحول المرؤوس حق ممارسة اختصاص لا يخضع للرقابة الرئاسية، وحينئذ يكون حق سحب القرار غير المشروع من اختصاص المرؤوس وحده.

كما أن سلطة الوصاية الإدارية التي تمارسها السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية لا تشمل حق سحب القرارات التي تصدر من السلطات اللامركزية، وكل ما لها من سلطة هي المصادقة على القرارات التي تصدر من الهيئة الخاضعة للوصاية.

كما أن من القرارات الإدارية النهائية ما لا تملك الجهة التي يصدر منها أن تعيد النظر فيها ولو كانت غير مشروعة، ذلك أنه بمجرد إصدار هذه الهيئات لتلك القرارات فإنها تستنفذ

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص. 779-780.

ولايتها، كما هي الحال مثلا في القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

وإذا لجأ الفرد إلى التظلم الإداري وصدر قرار من السلطة الإدارية العليا في هذا التظلم، فإنه يمتنع على الجهة التي أصدرت القرار المتظلم منه أن تتعرض للقرار عن طريق سحبه، لأنه يكون قد خرج عن متناول سلطتها¹، فإذا التزمت الإدارة بهذه الشروط فإن السحب سيكون حينئذ مشروعاً و مرتباً لكل آثاره و المتمثلة في إعدام القرار بأثر رجعي، بمعنى أن تعاد الحال إلى مثل ما كانت عليه قبل إصدار القرار المسحوب، وعليه فإن السحب يرتب نوعين من الآثار:

أ- آثار هادمة، وذلك من خلال تجريد القرار المسحوب من قوته القانونية من وقت صدوره ومحور آثاره التي تولدت عنه. ومقتضى الأثر الرجعي للسحب هو أن تتدخل الإدارة بقرار آخر جديد لسحب القرار السابق الذي ولد معيها من وقت صدوره و تطبيقاً لهذا النوع من آثار السحب قرر القضاء أن القرار الساحب يترتب عليه رد الموظف المبالغ التي تقاضاها بطريق الخطأ².

ويترب كذلك على الآثار الهادمة لقرار السحب بطلان كافة القرارات والأعمال الإدارية اللاحقة له إذا كانت جميعها تتعلق بعملية قانونية واحدة تربط بينها كما لو كان القرار المعيب يمثل جزءاً من عملية إتمام أحد العقود الإدارية، كقرار قبول عطاء مقدم من إحدى الشركات، فإن سحب مثل هذا القرار يؤدي إلى انخيار الأساس الذي تم إبرام العقد الإداري بمقتضاه، ومن ثم يعتبر العقد أيضاً كأن لم يكن.

أما إذا كان القرار الذي سحبه الإدارة والقرار اللاحق لا يكونان عملية قانونية واحدة، فإن سحب القرار الأول لا يؤدي إلى بطلان القرار الثاني ما لم يكن هناك ارتباط وثيق

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 643- 649.

² فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص. 540.

بينهما، ومثال ذلك أن سحب قرار تعيين أحد الموظفين يؤدي إلى بطلان جميع الترقيات التي تكون قد صدرت لصالح هذا الموظف، فإذا لم تكن هناك علاقة إرتباط بين القرار المسحوب والقرار اللاحق فإن بطلان القرار الأول لا يمس هذا القرار اللاحق، فمثلا إذا أصدرت الإدارة قرارها بفصل أحد الموظفين، وكان هذا القرار معيبا بعدم المشروعية فقامت الإدارة بسحبه بعد فترة، فإن هذا السحب لا يؤثر على أي قرار آخر تكون الإدارة قد أصدرته خلال هذه الفترة، كما لو عينت موظفا آخر بدلا من الموظف المفصول وبذلك فإن عودة الموظف المفصول إلى عمله لا يستتبع حتما بطلان تعيين الموظف الآخر¹.

ب- أما الآثار البناءة للسحب فتتمثل في أن القرار الساحب لا يستهدف إلغاء القرار المسحوب بأثر رجعي فحسب، وإنما يتعين بحكم اللزوم إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المسحوب، وبالتالي فإن جهة الإدارة تلتزم بإصدار كافة القرارات التي يقتضيها تحقيق إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، فإذا كان القرار المسحوب قرارا إداريا بفصل (تسريح) موظف، فإنه يتعين على الإدارة إصدار قرار بإعادة الموظف إلى عمله تماما كما لو كانت خدمته مستمرة و ترتيب كافة الآثار التي تنجم عن ذلك².

المطلب الثاني

أحكام سحب القرارات الإدارية الضمنية

بعد أن تعرفنا على مفهوم سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية، بقي لنا أن نتعرف كيف تتم ممارسة هذه السلطة في مجال القرارات الإدارية الضمنية، وهذا الأمر يقتضي التعرض لأحكام سحب القرارات الإدارية الضمنية بالرفض (فرع أول)، ثم لأحكام سحب القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة (فرع ثان).

¹ سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، مرجع سابق، ص241.

² فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص541.

الفرع الأول

أحكام سحب القرارات الإدارية الضمنية بالرفض

القاعدة المسلم بها في فقه القانون العام أن القرارات الإدارية الفردية متى صدرت سليمة ترتب عليها حق شخصي أو مركز خاص، ومن ثمة فإنه لا يمكن المساس بها إلا في الأحوال المسموح بها قانوناً، أي أن الإدارة لا تستطيع أن تسحبها كأصل عام.

ويقرر الفقهاء أن احترام الإدارة للحقوق الشخصية والمراكز الخاصة الناشئة عن القرارات الإدارية الفردية، أساس من الأسس التي تقوم عليها الدولة القانونية كاحترام المشروعية سواء بسواء.

وما تجب الإشارة إليه أن فكرة القرار الإداري الفردي الذي يولد حقاً يجب أن تؤخذ بالمعنى الواسع، وذلك لأنه ليس من الضروري أن يكون الحق شخصياً بالمعنى الدقيق كما في القانون المدني، بل قد يمنحه مجرد مركز قانوني أو ميزة أو منفعة، ولكن يجب التنبيه إلى أنه ليست كل ميزة يستمدها الأفراد من القرارات الإدارية تكفي لكي تضيف على القرار صفة الثبات ومن ثم تكون حاجزاً بين الإدارة وبين سحبه، بل يجب أن تكون تلك الميزة مباشرة لأن من المزايا ما يأتي بصفة غير مباشرة، مما يطلق عليه بالفرنسية (Droits. Reflets) أو (avantages indirects) كوضع سكان شارع معين بالنسبة للقرار الصادر بتخطيط هذا الشارع، مع ملاحظة أنه لا يوجد معيار قاطع لتحديد القرارات الإدارية التي تولد حقاً أو مركزاً أو ميزة تفيد حرية الإدارة في سحبها، وكل ما يمكن القطع به في هذا الخصوص من منظار القضاء الإداري، أن الأصل في القرارات الإدارية الفردية السليمة أنها تولد حقاً بالمعنى الواسع، وبالتالي تستقر بمجرد صدورها. ولا يخرج من هذا السياق إلا أنواع خاصة من القرارات الفردية، تعتبر على سبيل الاستثناء غير مولدة لحق¹، بل تخول منفعة أو ميزة²، أو لا تمنح أي شيء، أي لا حق ولا منفعة

¹ محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 604 - 606.

² من بين القرارات الإدارية التي لا تولد حقاً والتي يجوز للإدارة أن سحبها كونها سليمة نجد: =

ولا ميزة، وأبرز مثال على هذا القرارات الإدارية الضمنية بالرفض، فهذه القرارات لا تمنح لمقدم الطلب الحق الذي كان يريد الحصول عليه أو لا تمنح الترخيص الذي يمكنه من ممارسة النشاط الفردي، أو لا تستجيب لتظلمه المتضمن سحب القرار أو إلغائه أو تعديله، ومن ثم فهي لا تولد أي حق أو منفعة أو ميزة، ولا تمنح للشخص أي مركز قانوني خاص.

هذا، وما يترتب على هذا التحليل أن القرارات الإدارية الضمنية بالرفض سواء كانت سليمة أو معيبة أنه يجوز للإدارة أن تسحبها في أي وقت أي دون التقيد بميعاد أربعة أشهر المحدد بسحب القرارات الإدارية المعيبة¹.

وانطلاق مما سبق قوله وهو أنه لكي يوصف العمل بكونه قرارا إداريا لا بد أن تتوفر فيه ثلاثة أركان وهي صدوره عن سلطة إدارية، وبالإرادة المنفردة وضرورة ترتيبه لأثر قانوني²، فهذه الأركان الثلاث يجب توافرها حتى في القرار الإداري الضمني، وقلنا أنه إلى جانب هذه الأركان لا بد من شروط صحة وهي الاختصاص، الشكل والإجراءات، السبب والغاية، فإذا تخلف أحد هذه الشروط كان القرار معيبا، فهل يطبق هذا الحكم حتى على القرار الإداري الضمني بالرفض، الذي رأينا أنه في حقيقة الأمر مجرد افتراض قانوني؟

فبالنسبة لشروط الاختصاص يجب أن يتوافر في القرار الإداري الضمني بالرفض شأنه في ذلك شأن القرار الصريح وذلك بتقديم الطلب للجهة الإدارية المختصة، وينتج عن هذا القول أن القرار الإداري الضمني بالرفض قد يكون معيبا بغيب عدم الاختصاص.

=أ-القرارات الولايمية (les actes gracieux): هي التي تخول الفرد مجرد رخصة أو تسامح (une pure faveur) دون أن تحمله أي التزام أو عبء كأن تمنح الإدارة لأحد الموظفين إجازة مرضية في غير الحالات التي يحتم فيها القانون منح هذه الإجازة.

ب-القرارات الولايمية (les actes provisoires): وهي القرارات التي لا تنشئ إلا وضعيا وقتيا.

ج-القرارات غير التنفيذية (les actes non- exécutoires): أي التي لا تؤثر في المراكز القانونية منها القرارات التمهيدية التي تصدر بقصد الإعداد لإصدار قرار معين، كالقرار الصادر بإيقاف موظف بقصد إحالته على المجلس التأديبي. ولمزيد من التفاصيل عن القرارات الإدارية الفردية التي لا تولد حقا، أنظر، سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 606- 611.

¹ فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، مرجع سابق، ص. 97.

² أنظر الفصل الأول من الباب الأول.

أما بالنسبة لشرط السبب والذي يقصد بها الحالة القانونية الواقعية التي تدفع الجهة الإدارية إلى إصدار قرارها، فإنه يتخذ في القرار الإداري الضمني بالرفض إما صورة الطلب أو صورة التظلم، فمثلا فإن القرار الإداري الضمني برفض منح رخصة البناء سببه هو الطلب الذي تقدم به الشخص الذي يرغب في البناء، وسبب القرار الضمني برفض التظلم سببه التظلم الذي تقدم به صاحب الشأن.

أي أنه لا يمكن الحديث عن قرار إداري ضمني ما لم يوجد سبب له وإذا حدث العكس كان القرار معيبا بعبء انعدام السبب.

وفيما يخص شرط الغاية، والذي يقصد به هو الهدف النهائي الذي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقه من وراء إصدار القرار. فالغاية من إصدار القرارات الإدارية بوجه عام هي تحقيق المصلحة العامة ما لم يحدد المشرع للقرار الإداري هدفا خاصا به، أو كانت طبيعة الاختصاص تفرض على الإدارة هدفا خاصا مثل ما هي الحال في مجال الضبط الإداري وتأديب الموظفين العموميين.

فشرط الغاية لا بد من توافره حتى في القرارات الإدارية الضمنية بالرفض، وهو في حقيقة الأمر يفترض وجوده فيها، ذلك لأنه إذا ثبت عدم توافره فإن القرار يكون معيبا¹، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 14/06/1954² والذي جاء فيه: "لم يرد بالقوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالسيارات ما يسمح للجهات المكلفة بمنح التراخيص الخاصة بها بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص لأصحابها من 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

¹ فؤاد محمد موسى، المرجع السابق، ص. 64-73.

² أورده، رفعت عيد السيد، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة، مرجع سابق، ص. 174.

جانب الصواب بامتناعه عن تسليم المدعي رخصة سيارته بعد أن قام باستيفاء ما يلزم قانونا لتجديد هذه الرخصة ودفع الرسوم المستحقة عن ذلك، ومن ثم يتعين إلغاء القرار الإداري المطعون فيه".

وعليه، فإن هذه الشروط لا تثير أي إشكال قانوني إلا أن الإشكال حول شرط الشكل والإجراءات، وهذا راجع لطبيعة القرار الإداري الضمني، الذي هو مجرد افتراض قانوني أي ليس له وجود ملموس مثل القرار الإداري الصريح وكذلك لأن تطبيق شرط الشكل والإجراءات يستلزم من النظرة الأولى وجود قرار إداري صريح.

فالطابع غير الشكلي والمعنوي للقرار الضمني يجعل من الصعوبة تطبيق قواعد الشكل التي تراعى عادة بالنسبة للقرارات الصريحة. فالقواعد الشكلية المقررة الالتزام بها من قبل الإدارة، لا تقبل بطبيعتها التطبيق إلا بالنسبة لقرار مادي ملموس، أي محقق الوجود بمستند يدل على ذلك. وعليه فلا يتصور أن يكون هناك تأشيريات أو توقيع على قرار ضمني بالرفض، وذلك لأن هذا الأخير بالرغم من كونه حقيقة قانونية فطبيعته (افتراض قانوني) لا تتواءم كأصل عام مع القواعد الشكلية.

إلا أن هذا التحليل الأولي لا يعني جعله قاعدة عامة واجبة التطبيق في جميع الحالات، أي أنه ينبغي عدم استغلال طبيعة القرار الإداري الضمني كونه مجرد افتراض قانوني كمبرر للإعفاء من بعض الشكليات اللازمة لصحة القرار الإداري حتى ولو كان ضمنياً.

فما هي الشكليات التي يجب مراعاتها في القرار الإداري الضمني؟

لعل أبرز شكلية هنا هي التسبب هذه الأخيرة التي يقصد بها العمل الذي بمقتضاه تلتزم الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري بأن تصيغ الأسباب التي أصدرت القرار على أساسها. ولشكلية التسبب فوائد كثيرة، فهو يقدم الأساس لأوجه متعددة من رقابة مشروعية القرار، كرقابة الشكل من حيث وجوده ومن حيث اكتماله ورقابة الانحراف بالسلطة، ورقابة

مشروعية الأسباب وتعد بالنسبة للأفراد وسيلة لرقابة أسباب القرار، ويعد ذلك ضماناً سابقة وفعالة للأفراد في تعاملهم مع الإدارة.

كما أن معرفة الأفراد للأسباب قد تقلل من حالات اللجوء للقضاء إذا ما اقتنعوا بالأسباب التي قام عليها القرار واقتنعوا بصحتها مما يعني وسيلة ناجحة للحد من الطعون غير المجدية.

وعن أهمية التسبب بالنسبة للإدارة، فهو يفرض عليها الحيطة عند إصدارها للقرار الإداري ومن ثم فهو يقلل من نسبة الخطأ والعجلة، وهو ما يعني الحد من القرارات غير السليمة الصادرة عنها.

فأمام هذه الفوائد جعل المشرع الفرنسي من التسبب القاعدة وذلك من خلال إصداره للقانون 1979/07/11 وعدم التسبب هو الاستثناء بالنسبة للقرارات الإدارية، بعد ما كان قبل هذا القانون يجعل من هذه الشكلية هي الاستثناء¹، وذلك رغم معارضة بعض الفقه من بينهم Dupuis مبدأ التسبب الإلزامي وذلك لسببين:

- فالأول منهما يتمثل في أن امتلاك القاضي الإداري في النظام القانوني الفرنسي لسلطة تحقيق الأسباب يجعل من مبدأ إلزامية التسبب أقل أهمية مما هو مثار حوله في الفقه، وما يوليه المشرع من اهتمام.

فهذا Dupuis يرى أن هذا الحق الممنوح للقاضي الإداري في استقصاء الأسباب التي يقوم عليها القرار الإداري أكثر فعالية وأكثر ملاءمة للأفراد، فالإدارة قد تنفذ النص القانوني الذي يلزمها بالتسبب بذكر أسباب غير حقيقية للقرار أو على الأقل بذكر أسباب ليست لها قيمة فعالة و تعد بذلك أوفت بالشكلية المنصوص عليها وهي تسبب القرار، ورغم احتمال عدم اقتناع القاضي بحقيقة الأسباب فإنه لا يستطيع إلغاء القرار ليعيب في الشكل.

- أما السبب الثاني فيتمثل في أنه إذا كان ينبغي تسبب كافة القرارات الإدارية الصريحة فإن كافة القرارات الإدارية الضمنية ستكون باطلة، وهذا المنطق القانوني ينطوي على ضرر للأفراد

¹ محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 95-98.

يفوق الفوائد التي يمكن أن يجنوها من إلزامية التسبب، حيث يعد ترتيب آثار قانونية صحيحة على سكوت الإدارة ضماناً أساسية للأفراد في مواجهة الإدارة¹.

وحقيقة الأمر أن ما يهم دراستنا من هذين السببين هو ثانيهما، فهل تعد القرارات الإدارية الضمنية باطلة كما قال Dupuis، أم تعد رغم ذلك مشروعة؟
أجاب القضاء الإداري الفرنسي قبل إصدار قانون 1979/07/11 على هذا التساؤل من خلال قيامه بالتمييز في داخل القرارات الخاضعة للتسبب الوجوبي بين القرارات الضمنية بالرفض، حيث قرر عدم مشروعيتها وذلك نظراً لأنها تتجاهل بطبيعتها الالتزام بالتسبب، والقرارات الضمنية بالموافقة التي قرر مشروعيتها بالرغم من النص على وجوب تسببها.

وقد كان يجب على المشرع بمناسبة صدور قانون 587-79 المتعلق بتسبب القرارات الإدارية وتحسين العلاقات بين الإدارة والجمهور أن يجيب على هذا التساؤل وبالفعل أجاب عليه، إلا أنه فضل تبني حلاً واحداً بالنسبة لجميع القرارات الضمنية دون تمييز بينهما، حيث نجده يقرر صراحة في المادة الخامسة من هذا القانون بأن:

« Une décision implicite intervenue dans le cas où la décision explicite aurait été motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation ».

أي أن (القرار الضمني الصادر في الحالات التي كان يجب فيها صدور قرار صريح ومسبب لا يعد قراراً غير مشروع بمجرد أنه لا يتسق وهذا التسبب).

فمن خلال هذا النص يتبين لنا أن هذا الحل في صالح الإدارة، وذلك لأنه يفتح لها باباً للهروب ومما لا شك فيه أن الإدارة سوف تختار غالباً الحل السهل الذي يتفق والسرية المتغلغلة في أعماقها وهو التزام السكوت وعدم الرد على طلبات الأفراد.

إلا أن المشرع الفرنسي بالنسبة للقرارات الإدارية الضمنية بالرفض حاول أن يوازن هذا الحل الذي اختاره حيث سمح للأفراد بالتقدم للإدارة بطلب الإفصاح عن أسباب القرارات الإدارية

¹ محمد جمال عثمان، المرجع السابق، ص 98-99.

الضمنية الصادرة بالرفض وذلك خلال مدة الطعن القضائي، وإلزام الإدارة في هذه الحالة بوجوب إبلاغهم بهذه الأسباب خلال شهر من تاريخ تقديم الطلب.

ولكن ماذا لو أن الإدارة لم تجب الطالب إلى طلبه؟

لم يترك المشرع الفرنسي هذا التساؤل بدون إجابة حيث نجده يقرر هنا صراحة مد ميعاد الطعن القضائي في القرار المطلوب تسببه بحيث لا ينغلق إلا بانقضاء مدة شهرين من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بأسباب القرار.

غير أن هذا الجزاء في الواقع لا يعد فعلا لحث الإدارة على الإفصاح عن أسباب قراراتها الضمنية، ذلك أن المشرع كما رأينا قرر صراحة مشروعية هذه القرارات بالرغم من صدورها في حالات كان يجب فيها صدور قرار صريح مسبب.

ولقد جاءت المبادرة من مجلس الدولة الفرنسي وقد كان ذلك بقراره الصادر في 1985/03/25 في قضية Testa حين قرر صراحة بأنه إذا كان رفض الإدارة إجابة صاحب الشأن إلى طلبه باطلاعه على أسباب القرار خلال المدة الممنوحة لها لا يشكل قرارا جديدا منفصلا عن القرار الأصلي يمكن الطعن فيه على استقلال، إلا أن هذا الرفض يسمح لصاحب الشأن دون التقيد بمدة بالطعن في القرار الضمني الأصلي الذي حاول الحصول على أسبابه دون جدوى ذلك أنه أصبح بسبب عدم الإفصاح عن أسبابه قرارا غير مشروع.

« En l'absence de communication des ses motifs, se trouve entaché d'illégalité »¹.

وعليه فإن ما يفهم من هذا القرار القضائي أن الإصرار على رفض الإبلاغ عن أسباب القرار الضمني من شأنه على خلاف القاعدة تحويل القرار من قرار مشروع إلى قرار غير مشروع، وهي عدم مشروعية تصيب القرار من وقت صدوره، أي أنها ذات أثر رجعي.

ولا شك أن تقرير مثل هذا الجزاء من شأنه دفع الإدارة إلى إجابة صاحب الشأن إلى طلبه بإبلاغه بأسباب القرار وذلك خلال المدة الممنوحة لها قانونا، كما أنه من زاوية أخرى يحول

¹ أورده، محمد عبد الواحد الجميلي، من السرية إلى الشفافية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999-2000، ص. 217-218.

دون الالتجاء إلى القرار الضمني في الأحوال التي يجب فيها إصدار قرار صريح مسبب طالما أنه الإدارة في جميع الأحوال ملزمة بالإعلان عن هذه الأسباب فيما بعد، وإلا فإن قرارها سوف يصبح غير مشروع وفقا لقضاء مجلس الدولة.

فإذا كان هذا هو موقف المشرع والقضاء الفرنسيين من شكلية التسبب في القرارات الإدارية الضمنية، فما هو الحل المتبع في الجزائر؟

تنبغي الإشارة أولا أن المشرع الجزائري لم يسن قانون ينص على أن التسبب شكلية إلزامية في كل القرارات الإدارية، بل نجده نص على إلزاميتها في بعض المجالات وذلك بموجب نصوص قانونية خاصة، أي أن التسبب في الجزائر هو مجرد استثناء، بحيث لا تلتزم به الإدارة إلا إذا وجد نص قانوني صريح يلزمها بذلك، فمثلا نجد أن المشرع الفرعي في المادة 25 من المرسوم رقم 88-131 قد اشترط على الإدارة عندما ترفض أن تسلم المواطن وثيقة ما، أن تبين له أسباب الرفض في الرد الذي توجه له، وهذا النوع من القرارات يسمى بالقرارات الصادرة في غير صالح المواطن (قرارات الرفض)، التي نجد أن المشرع الجزائري في سنة 2006 جعل من شكلية التسبب في هذا النوع من القرارات أمرا إلزاميا، وهو ما نصت عليه المادة 11 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم¹، حيث جاء فيها: "لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزما أساسا...".

بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وبتبيين طرق الطعن المعمول بها".

فمن خلال هذه المادة يمكن القول مبدئيا أن القرارات الإدارية الضمنية بالرفض تكون غير مشروعة، مادام أنها تعتبر صورة من صور القرارات الصادرة في غير صالح المواطن، وذلك لأنها لا تمنح الشخص ما طلبه وكذلك لأنه لا يوجد أي نص قانوني ينص على أن هذه القرارات مشروعة بالرغم من عدم تسببها.

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2006، ص.04.

ورغم كل هذا نعيد ما قلناه سابقا وهو أن القرارات الإدارية الضمنية بالرغم من أنها كانت مشروعاً أو غير مشروعاً فيجوز للإدارة أن تسحبها لكونها لا تنشئ حقوقاً فردية. لكن الإشكال يثار بأكثر حدة في القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة، والتي لا يوجد نص قانوني واحد يحكمها، وهو ما يجعل الأمر بيد القضاء الإداري الذي عليه أن يجد قاعدة تحقق التوازن بين الإدارة والأفراد.

هذا عن قواعد الشكل في القرارات الإدارية الضمنية، أما عن الإجراءات فإننا نجد أن المشرع قد يفرض على الإدارة قبل إصدار قرار معين القيام بإجراءات تمهيدية، كإعلان ذي الشأن لتسمع أقواله مثلما هي الحال في مجال تأديب الموظفين، أو إجراء تحقيق مثل ما هو في عملية نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، أو إتمام بعض إجراءات العلانية، ففي كل هذه الحالات يتعين إتمام هذه الإجراءات قبل إصدار القرار¹، وهنا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر أن إجراء الاستشارة أمر إلزامي على الإدارة حتى في القرارات الإدارية الضمنية بالرغم من، بحيث أن كل قرار إداري ضمني يوجد في إطار نص يجعل الاستشارة إجراء إلزامياً، فإن هذا القرار يكون محكوماً عليه سلفاً بالإلغاء، وهذا ما نجده في قراره الصادر في 19/03/1971² والذي تتلخص وقائع قضيته في تقدم إحدى السيدات بطلب للاستفادة من أحكام الفقرة 2 من المادة 39 من قانون 19/10/1946 والتي ينبغي للاستفادة من أحكامها كما حددت المادة السادسة من مرسوم 15/8/1947 الخاص بأعضاء الهيئات التعليمية أخذ رأي اللجنة الطبية العليا، وتم مخاطبة هذه اللجنة إلا أنها لم ترد خلال مدة الأربعة أشهر، فاعتبر المجلس في هذا الحكم أن هناك قراراً ضمناً من الوزير برفض طلب السيدة، وألغى هذا القرار لكون القرار قد وجد قبل أن تبدي اللجنة الطبية العليا رأيها مما يعد مخالفة للإجراء الاستشاري المنصوص عليه في المادة السادسة من المرسوم المشار إليه.

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 244.
² أورده، محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 105.

وهذا الحكم يطبق على الإدارة في حالة ما إذا كانت الاستشارة ملزمة لها وذلك بغض النظر عن ما إذا كان رأي الجهة المستشارة ملزما أو غير ملزم.

ومن جانبه تبنى كذلك القضاء الإداري المصري مثل مضمون هذا الحكم، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا في قرارها الصادر في 1985/03/23 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 بحثنا عن الوضع في الجزائر، فإننا لا نجد مثيلا أو نقيضا لهذا الحل القضائي، لكن مع ذلك لا ينبغي أن يكتفي القاضي و الإدارة عندنا بالقول بأن القرارات الإدارية الضمنية بالرفض لا تثير إشكالا قانونيا، لأنه يجوز سحبها سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة، لأنها قد ترتب أحيانا حقوقا ليس لمقدم الطلب وإنما للغير، وهنا نجد أنفسنا مجبرين على التقييد بالشروط العامة الموضوعية لممارسة سلطة السحب، فلا يجوز ممارسة هذه السلطة إلا إذا كان القرار الضمني بالرفض غير مشروع، وهذا ما نجده في مجال الوظيفة العامة، لأن القرارات المتعلقة بالمركز الفردي بالموظفين حتى ولو كانت ضمنية بالرفض يمكن أن تولد حقوقا لصالح زملاء الموظف.

وهنا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يستثني من قاعدة جواز سحب القرارات الضمنية بالرفض، القرارات المتعلقة بالموظفين لأنه إذا أجاز سحبها سيكون لها آثار في مواجهة زملاء الموظف وقد تؤثر على مركزهم الوظيفي وبالتالي لا يجوز سحبها متى كانت سليمة وترتب عليها حقوقا للغير.

بتعبير آخر نقول أنه في هذه الحالة لا تستطيع الإدارة أن تسحب هذه القرارات الضمنية بالرفض إلا متى كانت معيبة ويجب أن تقوم بذلك خلال مدة الطعن القضائي، مثل ما هي الحال في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 2007/1/26 في قضية² SAS Kaefer

¹ للاستزادة أنظر، محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص.104.

² لمزيد من التفاصيل حول هذه القضية أنظر:

Adiouma BA, le retrait des actes administratifs illégaux créateurs de droits : La complexité croissante du régime, revue de droit public, Tome 6, L.G.D.J, Paris, 2007 p.1633.

Wanner أئين اشترط المجلس المذكور لسحب قرار ضمني بالرفض أن يتم خلال ميعاد الطعن القضائي، لكونه منشئاً لحقوق.

وسحب الإدارة للقرارات الإدارية الضمنية بالرفض مهما كان نوعها غير المنشئة للحقوق (الأصل العام) والمنشئة للحقوق (الاستثناء) قد يتم بصورة صريحة أو صورة ضمنية، فإلحسب الصريح يكون عندما تصدر الجهة الإدارية قراراً صريحاً تنص فيه صراحة عن إرادتها في سحب القرار الإداري الضمني بالرفض.

أما السحب الضمني فيكون تصوره في إصدار الإدارة لقرار صريح لا يدع مجالاً للشك في أنها تهدف إلى سحب القرار السابق دون أن تنص على ذلك صراحة في القرار، أي أن الإدارة تصدر قراراً يكون مضمونه هو الاستجابة للطلب الذي تقدم به الشخص، فهذا معناه سحب ضمني لقرار الرفض الضمني الأول¹.

وما ينبغي الإشارة إليه في الأخير أن سلطة الإدارة في سحب القرارات الإدارية الضمنية بالرفض قد تتحرك إما بصورة تلقائية أو بناء على تظلم، فيقصد بالصورة الأولى أن الإدارة تبادر من تلقاء ذاتها بسحب القرار الإداري الضمني، أي أن السحب يبدأ وينتهي إدارياً، وهذا بخلاف السحب الذي يتم بناء على التظلم، حيث نجد هنا أن من دفع الإدارة لممارسة هذه السلطة هو المواطن، وذلك بتقديمه تظلماً من القرار الإداري الضمني إما إلى الجهة الإدارية المنسوب إليها هذا القرار أو إلى الجهة الرئاسية لها، يطالبها فيه بسحب القرار الإداري الضمني الذي أضر به.

وامتلاك المواطنين لحق تقديم تظلم ضد القرارات الإدارية الضمنية سببه قضاء لمجلس

الدولة الفرنسي الذي قضى في قراره الصادر في 1960/12/02 في قضية Dame Franc بأحقية تقديم الوزير لتظلم من قرار ضمني بالرفض صادر من المحافظ².

¹ فؤاد محمد مرسي، القرارات الإدارية الضمنية، مرجع سابق، ص. 78-82.

² أورده، محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 124.

الفرع الثاني

أحكام سحب القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة

تختلف أحكام سحب القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة عن نظيرتها بالرفض، بحيث أنه لا يمكن هنا الحديث عن ممارسة هذه السلطة إذا كانت هذه القرارات مشروعة (سليمة) ، وذلك لأنها ترتب حقوقاً شخصية، ومن ثم فلو أجزنا سحبها فسوف يترتب على ذلك المساس بالحقوق المكتسبة، نظراً لما للسحب من أثر رجعي.

أي أن الإدارة لا تستطيع سحب القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة إلا إذا كانت معيبة بأحد العيوب¹، وهذا كله تطبيقاً للقواعد العامة التي أرساها قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1922/11/3 في قضية السيدة Cachet والذي جاء فيه أن سحب قرار إداري منشئ لحقوق يخضع لشترتين، عدم مشروعية القرار الإداري واحترام ميعاد السحب الذي يجب أن يجرى خلال ميعاد الطعن القضائي² الذي هو شهرين³. وهذا ما أكدته مجلس الدولة في قضية Eve التي

¹ تنبغي الإشارة أن نفس العيوب التي تصيب القرار الإداري الضمني بالرفض قد تصيب كذلك القرار الضمني بالموافقة، فمثلاً نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر أن إجراء الاستشارة هو أمر إلزامي على الإدارة في هذا النوع من القرارات الإدارية الضمنية، فإذا حدث ولم تستشر الإدارة المقدم إليها الطلب الجهة التي حددها القانون فإن القرار الضمني بالموافقة الناتج عن سكوتها سيكون غير مشروع. وقد كانت غاية القضاء الفرنسي من خلال إتباع هذا الحل هي حماية المصلحة العامة والغير، رغم أن في اتجاهه تحميلاً للمعنى بالقرار الإداري خطأ لم يرتكبه، وهو عدم استشارة الجهة التي حددها المشرع. وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أبعد من ذلك بحيث قضى بأن عدم رد الجهة المستشارة يؤدي كذلك إلى بطلان القرار الإداري الضمني بالموافقة.

وهنا نجد أن المشرع أصبح يتدخل للتقليل من هذا القضاء الأخير، وذلك بسنّه نصوصاً قانونية تعمل على التخفيف من أثار الرأي الاستشاري على القرار الإداري الضمني وذلك بتقريره أن مضي مدة معينة على إخطار الجهة المستطلع رأيها دون رد منها يعد بمثابة موافقة ضمنية. وعليه فما يفهم من هذا الحل القضائي أنه رغم أن القرار الإداري الضمني في صالح مقدم الطلب تماماً، إلا أنه ينطوي في كثير من الحالات على مخاطر كبرى للمصلحة العامة أو أضرار محتملة للغير، وأحسن مثال على ذلك في فرنسا هو رخصة البناء الضمنية، التي قد تسبب أضراراً بجيران الشخص المستفيد من هذه الرخصة.

وفي الأخير نقول أن الطبيعة المعنوية للقرار الإداري الضمني بالموافقة تؤدي إلى عدم إمكانية تطبيق كافة قواعد الشكل والإجراءات التي توجد في القرارات الصريحة. ولمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة أنظر، محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 109-111.

² عدل مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 2009/3/6 قضية Coulibaly من الميعاد الذي تستطيع فيه الإدارة أن تقوم بسحب أو إلغاء قرار فردي صريح منشئاً لحقوق، بحيث أصبح هذا الميعاد أربعة أشهر التالية لوجود هذا القرار غير المشروع. للإطلاع على هذا القرار القضائي أنظر،

Florence CROUZATIER-DURAND, la loi DCRA à l'épreuve de la décision du juge:l'arrêt Ternon et le retrait des décisions implicites, Op. cit, p. 259.

³ Florence CROUZATIER-DURAND, Op. cit, p. 255.

أصدر فيها قرارا بتاريخ 1969/11/14¹، وتتلخص وقائع هذه القضية في تقديم السيدة Eve بطلب للمحافظ وبالرجوع للقانون الريفي الصادر في 1962/08/18 فإنه يتعين على المحافظ قبل أن يصدر قراره بمنح ترخيص أن يستطلع رأي اللجنة الإقليمية المختصة وأنه مكلف بموجب القانون أن يجيب على طلب صاحب الشأن في خلال شهرين من تاريخ إخطاره برأي اللجنة المذكورة بقرار مسبب وإعلان صاحب الشأن به، فإذا انقضت تلك المدة دون إجابة صريحة أو ضمنية بالرفض فيعتبر ذلك قرارا ضمينا بالموافقة، وهذا ما حدث حين لم يصدر المحافظ بعد ذلك قرارا معنيا بشأن الطلب المقدم له، فطلبت السيدة Eve بعد عدة أشهر من المحافظ أن يؤكد له القرار الضمني بالترخيص الذي اعتبر أنه قد حصل عليه لعدم صدور قرار صريح بالرفض خلال المدة القانونية، فرد المحافظ على ذلك بتأكيد خطابه بالرفض صراحة للترخيص المطلوب لترفع بعد ذلك السيدة Eve دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة ضد هذا القرار الأخير الذي أصدر قرارا جاء فيه: "إن انقضاء مدة الشهرين المنصوص عليها وفقا للمادة 1/188 من القانون الصادر في 1962/08/18 دون إجابة لطلب صاحب الشأن من جهة الإدارة المختصة، فيعتبر ذلك قرارا ضمينا بالموافقة، ويمتنع على جهة الإدارة الرجوع فيه خلال مدة الطعن ذاتها المقررة للإلغاء القضائي".

أي أن قضاة مجلس الدولة الفرنسي قد اعتبروا القرار الثاني الذي أصدره المحافظ بمثابة سحب ضمني للترخيص الضمني، لهذا حكموا بإلغاء قرار السحب.

وذهب مفوض الحكومة Bertrand في تقريره في هذه القضية إلى أن القرارات الضمنية بالقبول لا يمكن الرجوع فيها من جانب الإدارة خلال مدة الطعن القضائي ذاتها، وقد أخذ المجلس برأي المفوض كما هو واضح.

وقد أثار هذا القرار القضائي الكثير من التعليقات الفقهية فقد ذهب الفقيه A. De laubader إلى القول بأن: (مضي المدة المحددة بموجب القانون دون إجابة من جهة الإدارة المختصة على

¹أورده، حسين درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، مرجع سابق، ص. 427-428، محمد جمال جبريل عثمان، المرجع السابق، ص. 130.

طلب صاحب الشأن يعتبر ذلك بمثابة قرار ضمني بالقبول، وأن السلطة الإدارية في هذه الحالة تغدو مجردة من السلاح، ولا يجوز لها الرجوع في قرارها خلال المدة ذاتها المقررة للطعن بالإلغاء القضائي).

كما انتقد الفقيهان Chron léger et Boyon هذا الحكم بقولهما (أنه قطع العلاقة بين ميعاد الطعن بالإلغاء وميعاد السحب، كما أنه أهدر العلاقة والتوازن القائم بين الضمان المقرر للأفراد بطلب إلغاء القرار وامتنياز الإدارة بسحب القرار غير المشروع لتتوقى الطعن فيه بالإلغاء القضائي)، ووضح أن هذا الرأي أغفل أن اتجاه مجلس الدولة المشار إليه يتعلق بالقرارات الضمنية بالموافقة (السليمة)¹.

ورغم كل هذه الانتقادات فقد أعاد قضاة مجلس الدولة نفس الاتجاه في القرار القضائي الصادر بتاريخ 1978/02/17 في قضية *Ministre de la santé/s. Parc* حيث قضوا فيها بأن (انقضاء مدة الأشهر الستة المنصوص عليها بمقتضى القانون اعتبارا من تاريخ إيداع الطلب من جانب صاحب الشأن دون إجابة من الجهة الإدارية المختصة (المحافظ) يعتبر قرارا ضمينا بالقبول لا يجوز سحبه حتى خلال مدة الطعن القضائي ذاتها)².

أما بالنسبة للقرارات الإدارية الضمنية بالموافقة المعيبة فنجد أن قضاة مجلس الدولة الفرنسي قد فرقوا بين أحكام سحب القرارات الخاضعة للنشر³ والتي لا تستلزم النشر.

1- بالنسبة للنوع الأول فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن عدم القيام بإجراءات النشر التي ينص عليها القانون بالنسبة للقرارات الإدارية يعطي الحق في سحب القرار الإداري لعدم مراعاة هذه الشكلية في أي وقت وذلك حتى يتم إعلام الغير به، أما إذا تم الالتزام بالنشر فلا يمكن سحب القرار الإداري إلا خلال مدة الطعن القضائي.

¹ حسن درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، مرجع سابق، ص.422.

² أورده، حسن درويش عبد الحميد، نفس المرجع، ص.422.

³ ما تنبغي الإشارة إليه أن الذي ينبغي نشره هنا ليس القرار الإداري الضمني بالموافقة في حد ذاته وإنما ما يدل على وجوده كإشعار الإفادة بالاستلام، وذلك لأن القرار الضمني بالموافقة لا يمكن نشره وهذا راجع لمل قلناه سابقا وهو أن ليس لديه وجود مادي في أرض الواقع يتيح عملية النشر مثل ما هو الحال بالنسبة للقرارات الإدارية الصريحة.

وأقر مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة في قراره الصادر في 1966/05/06 في قضية Ville de Bagneux¹، والذي تتلخص وقائعه، في أنه بناء على طلب جمعية أبرشية باريس بالترخيص ببناء كنيسة خاصة بها، أصدر عمدة Bagneux ترخيصا بذلك، ولكن بعد ذلك اعترض العديد من المستأجرين في المنطقة على هذا الترخيص، فقام العمدة بعد ذلك بسحب الترخيص الذي أصدره وذلك بعد تسعة أشهر من إصداره.

وبناء على تظلم رئاسي قام المحافظ بإلغاء قرار السحب باعتباره غير مشروع، لصدوره بعد مضي المدة التي يجوز للإدارة فيها سحب قراراتها، وكذلك لأن الترخيص قد خلق حقوقا أصبحت نهائية، ليتم بعد ذلك الطعن في قرار المحافظ أمام مجلس الدولة الذي قضى بإلغائه وذلك لأنه: (إذا كان إعلان القرار للموجه له يؤدي إلى فوات ميعاد الطعن بالنسبة إلى هذا الشخص، فإن عدم علم الغير لعدم نشر القرار يؤدي إلى وقف سريان مدة الطعن بالنسبة لهم (المستأجرين)، مما يتيح لهم التظلم الإداري أو الطعن القضائي، وكذلك يمكن للإدارة أن تسحب القرار غير السليم في هذه الحالة دون التقيد بالمواعيد).

وما يستخلص من هذا الحكم أن مدة الطعن وكذلك السحب تظل مفتوحة للغير في حالة عدم إعلام الغير بوجود القرارات الإدارية، طالما أن القانون يلزم الإدارة بالنشر وتظل هذه المدة مفتوحة دون التقيد بالمواعيد رغم أن هذه القرارات المعيبة قد تكون رتب حقوقا للمستفيد منها.

وما يستخلص كذلك من هذا الحكم، أنه للوهلة الأولى يبدو أن هذا الحكم يشكل تهديدا لفكرة القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة، وذلك لأنه يمنح للإدارة أو الغير الحق بصفة لا نهائية في إعادة النظر في هذه القرارات.

إلا أنه بالرجوع لقواعد النظام القانوني الفرنسي نجد أن القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة التي يستلزم القانون نشرها محدودة للغاية، لعل أبرزها في مجال البناء، (أين نجد أن المشرع الفرنسي

¹ أورده، محمد جمال حبريل عثمان، السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 127-128.

اشتراط ضرورة نشر رخص البناء، التجزئة والتهيئة الضمنية)¹. وهنا نجد أن المشرع الفرنسي حل هذا التناقض بين فكرة القرار الإداري الضمني بالموافقة والقضاء السابق، بإلزام الصادر لصالحه التراخيص بنشره مثل ما هو في رخصة البناء أين اشتراط نشر هذه الرخصة سواء كانت صريحة أو ضمنية في الموقع ، وأعطى الحق للغير في الطعن في هذا القرار خلال مدة الطعن القضائي أو خلال سير الدعوى².

أي عند الحديث عن إعلام(نشر) القرار الإداري الضمني بالموافقة فهو يكون بالنسبة للغير وليس للمستفيد من هذا القرار³.

2- أما النوع الثاني وهو القرارات الإدارية الضمنية غير الخاضعة للنشر، فنجد أن موقف مجلس الدولة الفرنسي يختلف تماما عن الاتجاه الأول، حيث قضى بعدم جواز سحب القرارات الضمنية بالموافقة التي لا يلزم القانون نشرها أو إعلانها إلا خلال مدة الطعن القضائي، وهذا ما جاء في قراره الصادر في 1973/06/01 في قضية

⁴ *Ministre de l'équipement et du logement contre époux Roulin* حيث قضى بأن: (التراخيص الضمنية للقبول التي شابها عيب عدم المشروعية لجهة الإدارة سحبها سواء بواسطة مصدرها أو بواسطة السلطة الرئاسية خلال مواعيد الطعن القضائي إذا طعن فعلا فإلى أن يفصل في الطعن بحكم نهائي).

وقضى قضاة مجلس الدولة بهذا الحكم رغم أن مفوض الحكومة *Vught* تبنى موقفا مغايرا لهذا الاتجاه، وهذا ما جاء في تقريره المقدم في القضية حيث قرر "أن التراخيص الضمنية التي شابها عيب عدم المشروعية لا يجوز لجهة الإدارة سحبها خلال المواعيد المقررة قانونا للسحب أو خلال مدة الطعن القضائي ولو تكشف الإدارة هذا العيب خلال مدة الطعن القضائي، وإن

¹ Mireille MONNIER, les décisions implicites d'acceptation de l'administration, Op. cit, p. 133.

² محمد جمال جبريل عثمان، المرجع السابق، ص. 127-129.

³ قرر المشرع الفرنسي في المادة 16-424 من قانون التعمير أن نشر رخصة البناء سواء كانت صريحة أو ضمنية يكون على لوحة تحتوي على اسم المستفيد، رقم رخصة البناء عندما تكون صريحة، طبيعة الأشغال، مساحة العقار، ارتفاع البناء، عنوان البلدية أين يمكن الإطلاع على الملف. وحسب المادة 18-424 فإن النشر يكون في مكان يسهل فيه على الغير الإطلاع عليه، ويستمر هذا النشر حتى الانتهاء من الأشغال.

⁴ أورده، حسن درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، مرجع سابق، ص. 430.

سحبت الإدارة الترخيص الضمني المعيب، فإن القرار الساحب يغدو بالضرورة قرارا مشوبا بعيب عدم الاختصاص من حيث الزمان".

فإذا كان هذا موقف القضاء الإداري الفرنسي من مسألة سحب القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة، فما هو موقف المشرع الفرنسي؟.

يتبين لنا هذا الموقف من أحكام القانون رقم 2000-321 المتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارات، حيث المادة 23 منه نصت على ما يلي:

« Une décision implicite d'acceptation peut être retirée, 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 ».

وعليه نجد أن هذه المادة قد نصت على النقاط التالية:

- نصت على حق السلطة الإدارية بسحب قراراتها الضمنية بالموافقة المعيبة.
- كما نصت على ثلاث حالات لسحب هذا النوع من القرارات الضمنية، وذلك استنادا إلى إجراءات إخطار أو إعلام الغير إذا ما كانت قد طبقت أم لم تطبق، ووفقا للنصوص التي صدر القرار الضمني بالموافقة بمقتضاها إذا ما كانت قد نصت على إجراءات الإعلام، وعليه فنجد أمامنا إحدى هذه الحالات وهي:

1- يمكن للسلطة الإدارية سحب قرارها الضمني بالموافقة المعيب خلال مدة الطعن القضائي إذا تم إعلام الغير بها.

2- يحق للسلطة الإدارية سحب قرارها الضمني بالموافقة المعيب خلال مدة شهرين من تاريخ وجوده إذا لم تحترم إجراءات الإعلام، والمقصود بتاريخ الإصدار هنا هو ابتداء من يوم نشوء القرار الإداري الضمني بالموافقة أي من يوم انتهاء المدة المحددة للإدارة للرد على الطلب.

3- والحالة الأخيرة تتمثل في أنه يحق للسلطة الإدارية سحب قرارها الضمني بالموافقة في أثناء سير الدعوى المرفوعة ضد هذا القرار أمام القضاء المختص¹.

« Sur ce dernier point, le conseil d'Etat a d'ailleurs indiqué que le fait que des mesures d'information des tiers n'aient pas été accomplies était sans incidence sur la possibilité de retirer l'acte pendant la durée de l'instance dès lors qu'un recours avant été formé »².

أي أن مجلس الدولة الفرنسي يرى بأن عدم القيام بإجراءات إعلام الغير لا يؤثر على إمكانية سحب القرار أثناء مدة نظر الدعوى في حالة تقديم طعن به.

وما يمكن استخلاصه كذلك من نص المادة 23 من القانون المتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة، أن المشرع الفرنسي حاول إيجاد نوعاً من التوازن بين ثلاثة أمور متناقضة وهي:

نظام سحب القرارات الضمنية بالموافقة المعيبة، و الحفاظ على ثبات المركز القانوني للمستفيدين من هذه القرارات، وأخيراً ضمان حقوق الغير³.

« Le conseil d'Etat est intervenu un an après de manière pour le moins abrupte, pour changer radicalement le sens de sa jurisprudence. La haute juridiction pose pour principe que le retrait des décisions explicites n'est possible que dans un délai de quatre mois suivant l'édition de l'acte. Le délai de retrait et le délai de recours contentieux sont donc, en application de la jurisprudence Ternon complètement découplés dès lors que l'on est en présence d'une décision explicite. A l'issue de ces deux évolutions, on se trouve donc avec deux solutions distinctes, deux délais de retrait différents, selon qu'il s'agit d'une décision explicite ou d'une décision implicite »⁴.

¹ موسى مصطفى شحادة، حقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة، مرجع سابق، ص. 207-208.

² Adiouma BA, le retrait des actes administratifs illégaux créateurs de droits : la complexité croissante du régime, Op. cit, p.1627.

³ موسى مصطفى شحادة، نفس المرجع، ص. 207-208.

⁴ Adiouma BA, Op. cit, P.1628.

بمعنى أن مجلس الدولة الفرنسي جاء بعد سنة من إصدار قانون 2000-321 باجتهااد جديد، نص عليه في قراره الصادر في 2001/10/26 في قضية Ternon¹، والذي جاء فيه بمبدأ أن سحب القرارات الصريحة غير ممكن إلا خلال مهلة أربعة أشهر التي تلي إصدار القرار، وعليه فإن مهلة السحب ومهلة الطعن القضائي تنفصلان، ومنه يستنتج من هذا الاجتهاد أن مدة سحب القرارات الصريحة بالموافقة تختلف عن مدة سحب القرارات الضمنية بالموافقة.

« Avec l'article 6 de loi n°2006- 872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement le législateur a fixé un délai différent. Ce nouveau délai concerne le retrait des autorisations d'urbanisme comme le permis de construire, le permis d'aménager et le permis de démolir. Ces décisions, qu'elles aient été accordées tacitement ou de manière expresse, ne peuvent être retirées que dans un délai de trois mois suivant leur édicition ce n'est plus deux mois comme dans la loi du 12 avril 2000, ce n'est plus quatre mois comme dans la jurisprudence Ternon, mais trois mois, comme si un mois de plus ou de moins changeait radicalement les choses du point de vue de la sécurité juridique »².

أي أن المشرع الفرنسي ومن خلال المادة 6 من قانون 2006-872 المتعلق بالالتزام الوطني من أجل السكن نص على ميعاد مختلف لسحب التراخيص المتعلقة بالتعمير كرخص البناء، ورخص التهيئة ورخص الهدم وسواء كانت صريحة أو ضمنية فإن ميعاد سحبها هو ثلاثة أشهر التي تلي صدورها، بمعنى أن ميعاد سحبها ليس شهرين المحدد في القانون رقم 2000-321، وليس أربعة أشهر المحدد في اجتهاد Ternon. أي أن المشرع الفرنسي من خلال القانون المتعلق بالالتزام الوطني للسكن جاء بميعاد وسط بين الشهرين وأربعة أشهر لسحب رخص البناء، الهدم والتهيئة وهو ثلاثة أشهر وسواء كانت هذه الرخص صريحة أو ضمنية.

¹ تتلخص وقائع قضية Ternon، في أن رئيس المجلس الإقليمي في لانغدوك- روسيوف قد ثبت بموجب قرارات صدرت بتاريخ 1983/12/30 مستخدمين متعاقدين ابتداء من 1984/01/01 من بين هؤلاء السيد Ternon الذي عين بدرجة ملحق إقليمي من المرتبة الأولى درجة أولى، وبتاريخ 1984/02/16 طلب هذا السيد من إدارته سحب هذا القرار ولكنها لم تفعل قبل أن يعدل عن رأيه، ويقوم بمساع كان من شأنها أن أثبتت الصفة النهائية للقرار وللحقوق الناتجة عنه، من أجل الحصول على تسوية وضعه، وبقرار صدر في 1988/03/25، رفض رئيس المجلس القيام بذلك مما عدى سحباً للقرار الصادر في 1983/12/30، فهذا السحب هو الذي أبطله مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 2001/10/26، وهو ما عده تراجع عن اجتهاد السابق في قضية السيدة Cachet، ولمزيد من التفاصيل حول هذا القرار القضائي، أنظر: long Morceau, Proper Weil et au..., les grandes arrêts de la jurisprudence administrative, Op.cit, P. 916-902.

² Adiouma BA, Op.cit, P.1629.

وعليه، يلاحظ أن المشرع قد استثنى شهادة التعمير من نطاق تطبيق هذا القانون وهو ما يعني أن سحب هذه الرخصة يخضع للميعاد الذي تقرره القواعد العامة وهو أربعة أشهر إذا كانت صريحة وخلال شهرين إذا كانت ضمنية¹.

فأمام هذا التعدد في مواعيد سحب القرارات الضمنية بالموافقة في فرنسا، ذهب الأستاذ Adiouma BA إلى القول أن هذا الأمر يعتبر تعقيدا لهذا النظام، يصعب من مهمة القاضي والأفراد².

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري المصري من مسألة سحب القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة فنجد أنه قد اتفق مع نظيره الفرنسي من حيث عدم جواز سحب هذه القرارات متى كانت سليمة، أما إذا كانت معيبة فنجد أن القضاء الإداري المصري أجاز سحب هذه القرارات خلال مدة الطعن القضائي دون البحث عن مسألة هل تم تبليغ ما يدل على وجودها أم لا، وهو ما يدل عليه حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 13/01/1962³ والذي جاء فيه: "... إن افتراض موافقة المصلحة بمرور ثلاثين يوما على تقديم الطلب مستوفيا إلى إدارة الصيدليات دون الإجابة عليه، مناطه أن يكون مستوفيا للشروط الواردة بالقانون رقم 127 لسنة 1955 في شأن مزاوله مهنة الصيدلية، أما إذا تبين من المعاينة أن هذه الشروط غير متوافرة إما لعدم مطابقة البيانات الواردة بالطلب للواقع، أو لإغفال ذكر بعضها، فإن هذه الموافقة الضمنية لا يمكن أن تقيد المصلحة، لأن الأثر سيتعلق بسلطة مقيدة بشروط معينة في منح الرخص لا يمكن التحلل منها حتى ولو كانت هناك موافقة صريحة لا ضمنية أو افتراضية، ومع ذلك فلو سلم جدلا بقيام هذا القرار الضمني بالموافقة فإنه مما لا شك فيه أن للمصلحة أن ترجع فيه بسحبه خلال مدة الستين يوما التالية لصدوره".

لكن القضاء الإداري المصري قرر في بعض الحالات جواز سحب القرار الإداري الضمني بالموافقة المعيب حتى بعد انقضاء مدة الطعن القضائي (ستين يوما) وهذا متى كان العيب الذي

¹Jean COURRECH, La Loi du 12 avril 2000 à l'épreuve du Droit de l'Urbanisme: Le Retrait des Décisions Individuelles, L.G.D.J, Toulouse, 2011, p. 268-269.

²Adiouma BA, Op.cit. p.1629.

³أورده، فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، مرجع سابق، ص.91.

أصاب هذا القرار جسيما، وهذا ما يؤكد قرار المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1979/04/14¹ و الذي جاء فيه: "التراخيص الصادرة بالتغاضي عن المسافة لدى التراخيص بإنشاء الصيدليات العامة، لا تكسب حقا أو تولد مركزا شخصيا يستقص على الإلغاء أو السحب الذي يظل لجهة الإدارة كامل الحق، بل ويلازمها قانونا واجب رد الأمور إلى صحيح نصابها وتصحيح تلك المخالفة الجسيمة بإلغاء تلك التراخيص في أي وقت".

أما بالنسبة للجزائر فإنه لا يوجد نص قانوني نستطيع من خلاله تبين موقف المشرع، ومن خلال بحثنا في القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا لم نجد قرارا قضائيا نستطيع من خلاله استيضاح موقف القضاء من هذه المسألة، وعليه فأمام هذا الفراغ لا يسعنا إلا أن نقول بتطبيق الأحكام العامة للسحب حيث أنه لا يجوز سحب القرارات الضمنية بالموافقة متى كانت سليمة، ويجوز ذلك متى كانت معيبة لكن لا بد من القيام بذلك خلال مدة الطعن القضائي وهي أربعة أشهر² وهذا كأصل عام³، التي نبدأ احتسابها من اليوم الموالي لانتهاؤ المدة المخصصة للإدارة للرد على الطلب.

وما يمكن قوله في الأخير أن طريقة سحب القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة لا تختلف عن نظيرتها بالرفض، بحيث يمكن للإدارة أن تلجأ إلى طريق السحب الصريح لهذا النوع من القرارات الضمنية، وذلك بأن تصدر قرارا جديدا لا يدع للشك في أنها تهدف إلى سحب القرار الضمني بالموافقة.

كما يمكنها أن تستعمل طريق السحب الضمني وذلك بأن تصدر قرارا صريحا بالرفض فهذا الأخير يعد بمثابة سحب ضمني للقرار الضمني بالموافقة⁴.

¹ أورده، حسين درويش عبد الحميد، نماية القرار الإداري عن غير طريق الإدارة، مرجع سابق، ص.432.

² استخلصت هذه المدة من المادة 829 ق. إ. م. إ التي تنص على وجوب رفع الدعوى خلال ميعاد 04 أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.

³ توجد حسب علمنا حالة واحدة تشكل استثناء على قاعدة بدء احتساب ميعاد الطعن القضائي ضد القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة من يوم انتهاء المدة المحددة للإدارة للرد على الطلب، وهي واردة في قانون الأحزاب السياسية، وتمثل في أن يبدأ احتساب ميعاد الطعن القضائي ضد القرار الضمني بالموافقة على عقد المؤتمر التأسيسي للحزب من يوم نشر هذا القرار، أما ميعاد الطعن ضد القرار الضمني بالموافقة على اعتماد الحزب فيبدأ من يوم تبليغ هذا القرار وليس من يوم انتهاء المدة المحددة للإدارة للرد على الطلب.

⁴ فؤاد محمد موسى، المرجع السابق، ص.78-79.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية

يجمع فقهاء القانون العام على أن الرقابة الإدارية لا يمكنها لوحدها أن تضمن سيادة المشروعية بصورة كاملة وهذا راجع لأن مصدر القرار قد يرفض الاعتراف بالخطأ وقد يجاريه رئيسه، وقد تكون للإدارة رغبة أو مصلحة في التحرر من قيود المشروعية، ومن ثم فإن ترك النزاع بين الإدارة والأفراد لتفصل فيه الإدارة بنفسها لا يمكن أن ييث الثقة في نفوس الأفراد، لأن من مقتضيات العدالة ألا يكون الحكم خصما في النزاع ومن ثم برزت الحاجة لرقابة أخرى تكون مدعمة ومكملة للرقابة الإدارية ألا وهي رقابة القضاء الإداري¹، الذي يقف من المتضرر من القرار ومن الجهة الإدارية المصدرة له مسافة واحدة لأنه يبحث عن إعطاء كل ذي حق حقه، أي أنه طرف محايد في النزاع.

وانطلاقا من مبدأ أن كل القرارات الإدارية تخضع للرقابة القضائية² وانطلاقا من كون أن القرارات الإدارية الضمنية لا تتخذ شكلا ملموسا فإن حاجتها لهذه الرقابة تكون أكثر، ومن هذا المنطلق نجد أن الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية تتحرك مثلها في ذلك مثل القرارات الإدارية الصريحة عن طريق دعاوى قضائية، ولعل أهم هذه الدعاوى دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، وعليه سنعمل في هذه المبحث على بيان كيف تتحرك الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية عن طريق دعوى الإلغاء (مطلب أول) وكيف تتحرك هذه الرقابة عن طريق دعوى التعويض (مطلب ثان).

¹ للاستزادة أنظر، سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص.20.

² لا يستثنى من الخضوع للرقابة القضائية إلا القرارات الإدارية التي توصف بكونها من أعمال السيادة.

المطلب الأول

تحريك الرقابة القضائية على القرار الإداري الضمنية بواسطة دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء أهم الدعاوى الإدارية التي يملكها الأشخاص والتي بموجبها يحركون الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، و يقصد بها "الدعوى القضائية التي ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة و محددة قانونا".

وكما نعلم فإن هذه الدعوى حتى تكون مقبولة من القضاء الإداري لا بد أن تتوفر فيها شروط شكلية و موضوعية، هذه الأخيرة التي تتمثل في العيوب التي تصيب القرار الإداري والتي بموجبها يصدر القاضي الإداري الحكم المتضمن إلغاء القرار، والعيوب التي تخول القاضي الإداري إلغاء القرارات الإدارية الضمنية والتي تمثل الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء هي نفسها العيوب التي على أساسها تستطيع الإدارة القيام بسحبها والتي سبق ذكرها في المبحث السابق، ومن ثم بقي لنا إشكال يتعلق بالشروط الشكلية لقبول هذه الدعوى عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ضمني، فهل يتطلب القضاء الإداري نفس الشروط الشكلية اللازمة لقبول دعوى الإلغاء المتعلقة بالقرارات الصريحة؟

كما أنه ومنذ ظهور دعوى الإلغاء كآلية للرقابة القضائية على القرارات الإدارية ظهر مشكل كيفية تنفيذ الحكم المتضمن إلغاء القرار الإداري، انطلاقا من أن الإدارة كثيرا ما تمتنع عن تنفيذ هذا الحكم وهو ما يجعله غير ذي قيمة في الواقع، ولهذا وجدت بعض الحلول القضائية والتشريعية لمواجهة هذا المشكل، ومن هنا يتبادر للذهن السؤال التالي وهو: كيف يتم تطبيق الحكم المتضمن إلغاء القرار الإداري الضمني؟ وهل يؤخذ بنفس الحلول القضائية و التشريعية المقررة لمواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام المتضمنة إلغاء القرارات الإدارية الصريحة؟

للإجابة عن هذه الأسئلة قسمنا هذا المطلب إلى فرعين خصصنا أولهما لدراسة شروط قبول الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري الضمني، أما الفرع الثاني فلدراسة كيفية تنفيذ الحكم المتضمن إلغاء القرار الإداري الضمني.

الفرع الأول

شروط الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الضمنية

كمبدأ عام فإن شروط قبول دعوة الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية الضمنية لا تختلف عن نظيرتها الموجهة ضد القرارات الإدارية الصريحة، فيجب أن تتوافر في المدعي فيها شروط معينة، ولا بد أن يكون محلها قرار إداري ولا بد من رفعها خلال الميعاد القانوني، وهو ما سنبينه في الفقرات الموالية.

أولاً: الشروط المتعلقة برفع الدعوى

يقصد بالشروط المتعلقة برفع الدعوى تلك الشروط التي لا بد من توافرها في رافع دعوى الإلغاء حتى تقبل دعواه، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 13 ق. إ. م. أ والتي جاءت تحت عنوان "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية"، وجاء فيها: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يشير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه.

كما يشير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

يظهر لنا من هذا النص أن يجب أن تتوافر في رافع دعوى الإلغاء شرطان وهما الصفة

والمصلحة.

1. الصفة

يقصد بالصفة في التقاضي أن يكون المدعي في وضعية قانونية ملائمة لمباشرة الدعوى، أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقضاء، أي هي الوضعية التي يحتاج بها المدعي للقيام بدعواه والتي تأثرت سلباً بالقرار المطعون فيه أمام قاضي الإلغاء¹، بتعبير آخر نقول أنه حتى تتوافر الصفة في الدعوى يجب أن ترفع الدعوى من صاحب الحق المعتدى عليه ضد القائم بالاعتداء.

¹ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص. 85.

ويرى البعض¹ أن الصفة جزء من المصلحة في التقاضي، بحيث أن صاحب الصفة هو صاحب المصلحة ذاتها، ويستند هؤلاء إلى قرار مجلس الدولة الصادر في 2005/11/15 رقم 020195² والذي جاء فيه "تستفيد فئة المجاهدين وذوي حقوق الشهداء من امتيازات استثنائية طبقا للقانون الذي تخول لهم بهذه الصفة الحق في الجمع بين ممارسة وظيفة عمومية والاستفادة بأراض فلاحية".

ومن المسائل المتقدمة في الصفة الخلط الذي يقع فيه الاجتهاد بين الصفة والتمثيل مع أن الصفة التي هي شرط أساسي لممارسة الدعوى تعني أنه يجب أن تتوافر في المدعي قبل أن يمنح للغير قانونا أو اتفاقا سلطة تمثيلية، ومسألة التمثيل لا تطرح في شروط الدعوى بل بمناسبة شرعية الخصومة³.

وحسب نص المادة 13 ق. إ. م. إ فإنه إذا انعدمت الصفة في المدعي أو حتى في المدعي عليه، فإن القاضي يثير هذا الانعدام تلقائيا ودون أن يطلبه الخصوم، أي أن انعدام الصفة يترتب عليه عدم قبول الدعوى.

2. المصلحة

لا يمكن الحديث عن قبول الدعوى مهما كان نوعها، إدارية أو غير إدارية، ما لم تتوافر في رافعها مصلحة، هذه الأخيرة التي يقصد بها الحاجة إلى حماية القانون أو هي الفائدة أو المنعم الذي يعود على رافع الدعوى.

وقد اعتبر بعض الفقهاء أن اشتراط المصلحة ينطوي على وجهين أحدهما سلبي ويتمثل في منع من ليس في حاجة إلى حماية القانون من الالتجاء إلى القاضي. والثاني إيجابي وذلك من خلال اعتبار المصلحة شرطا لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم فيها.

ويرى جانب من الفقه الإداري أن المصلحة في دعوى الإلغاء تتميز عن مثيلتها الموجودة في الدعاوى المدنية و التجارية، وهذا انطلاقا من أن من خصائص دعوى الإلغاء أنها دعوة عينية

¹ عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.103.

² أورده، عمر بوجادي، نفس المرجع، ص.103.

³ عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (ترجمة للمحاكمة العادلة)، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص.63.

يقصد بها في المقام الأول حماية مبدأ المشروعية، وليس لدفع الاعتداء عن الحق الشخصي أو المركز الفردي، وعليه يترتب على هذه الخاصية أنه يكفي لقبول دعوى الإلغاء مجرد وجود مصلحة بمسها القرار الإداري المطلوب إلغاؤه حتى وإن لم يكن يستتبع ذلك حتما السعي لاقتضاء حق اعتدي عليه أو كان مهددا بالاعتداء عليه.

و للقول بتوافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء فإنه يجب أن تتوافر فيها هي الأخرى العناصر

التالية:

أ. ينبغي أن تكون المصلحة شخصية

يقصد بهذا العنصر أن يكون رافع دعوى الإلغاء في حالة قانونية بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله يؤثر فيه تأثيرا مباشرا، فإذا لم يكن الطاعن في حالة قانونية خاصة من شأنها عدم المساس بمصلحته و التأثير عليها انتفت مصلحته في إثارة النزاع ونتج عن ذلك عدم قبول دعواه.

لكن القول بضرورة أن تكون المصلحة شخصية لا يحول أن تكون في بعض الأحيان جماعية، مثل ما هي الحال في الدعاوي التي تباشرها النقابات والمنظمات المهنية والجمعيات، فيجوز لهذه الأخيرة أن ترفع دعوى إلغاء ضد قرار إداري يمس بالمصالح المادية أو المعنوية للنقابة أو الجمعية، أما إذا كان القرار يمس بمصالح أحد أعضاء النقابة أو الجمعية فلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء من قبل ممثل النقابة أو الجمعية، بل يقتضي الأمر أن ترفع الدعوى من مس القرار مركزه القانوني¹.

ب. ينبغي أن تكون المصلحة محققة أو محتملة

يقصد بوصف ضرورة أن تكون المصلحة محققة هو أن تكون متوفرة ومتواجدة وحاضرة أثناء رفع الدعوى الإدارية بالإلغاء²، أي أنه ينجم فعلا عن صدور قرار إداري المساس بمركز قانوني لطرف معين يخوله أحقية رفع دعوى الإلغاء³.

¹ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص. 85-86.

² عمر بوجادي، المرجع السابق، ص. 103.

³ عمار بوضياف، نفس المرجع، ص. 87.

لكن هذا لا يمنع من أن تكون المصلحة محتملة الوقوع في المستقبل وذلك من خلال احتمال أن القرار الإداري سيسبب ضررا بالحق أو بالمركز القانوني للشخص. وقد اعترف المشرع الجزائري صراحة في المادة 13 ق.إ.م.إ بالمصلحة المحتملة إلى جانب المصلحة المحققة، وهذا على خلاف الوضع الذي كان موجودا في قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي لا نجد فيه أن المشرع قد اعترف بهذا الوصف والدليل على ذلك أن المادة 459 التي كانت تنص على شروط قبول الدعوى ورد فيها شرط المصلحة بصورة عامة ومطلقة دون تحديد ووصف، حيث جاء فيها: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن... وله مصلحة في ذلك".

لكن هل يقصد بالقول بضرورة توافر المصلحة في رافع الدعوى، أن تتوافر فقط وقت رفع دعوى الإلغاء دون أن يشترط استمرارها حتى صدور الحكم فيها، أم لا بد أن تستمر حتى يتم الفصل فيها؟

انقسم الفقه وحتى القضاء حول الإجابة عن هذا السؤال¹، فقد ذهب البعض للقول بضرورة اشتراط المصلحة وقت رفع دعوى الإلغاء وضرورة استمرارها ما بقيت الدعوى قائمة، فإذا انتفت المصلحة في بادئ الأمر من تحريك الدعوى، أو تعرضت للزوال أثناء سير الدعوى، تبطل الدعوى.

في مقابل هذا الاتجاه نجد آخريين يرون بأنه يكفي توافر المصلحة وقت رفع الدعوى فقط، دون اشتراط استمرارها حتى وقت الفصل فيها².

ومن هذين الاتجاهين يبدو لنا أن الاتجاه الأول هو الأصح لأنه قد يتصور أحيانا أن القرار يمس بالحق أو المركز القانوني في وقت معين ثم يزول ذلك، و مثال ذلك أن يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرارا بهدم منزل أحد الأشخاص بحجة كونه بني بطريقة غير مشروعة (بدون رخصة البناء)، فيقوم الشخص برفع دعوى الإلغاء ضد هذا القرار، ليحدث أثناء سير الدعوى أن تقوم البلدية باللجوء إلى نزع ملكية هذا المنزل، فهنا من دون شك نجد أن المصلحة

¹ للإطلاع أكثر على هذه الآراء أنظر، عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص.104-105.

² عمر بوجادي، نفس المرجع، ص.104-105.

قد زالت، ومن ثم فالقاضي لن يجد داعي للفصل في هذه الدعوى، ومن ثم سوف يقضي بعدم قبولها لسقوط شرط المصلحة.

ج. ينبغي أن تكون المصلحة مادية أو معنوية (أدبية)

يقصد بالمصلحة المادية أن يتعلق القرار الإداري المطلوب إلغاؤه بمصالح مادية أو مالية للشخص، مع أن أغلب القرارات الإدارية تدخل ضمن هذه الطائفة، مثل قرارات الغلق للمؤسسات والمعامل الخاصة، أو امتناع الإدارة عن منح تراخيص بفتح مجال.

أما المصلحة المعنوية أو الأدبية التي تبنى عليها الدعوى الإدارية بالإلغاء فهي أن تكون مرتبطة بسمعة الشخص المخاطب بالقرار، كان يمس بكفاءته العلمية أو تصرفاته العامة، أو يتعلق بالمشاعر الدينية للشخص خلال تحديد مجالات تصرفاته الدينية¹.

مكانة الأهلية من شروط قبول دعوى الإلغاء

لقد أحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تغييرا فيما يخص شروط قبول الدعاوى مهما كان نوعها، بحيث جعل الصفة والمصلحة فقط هما الشرطان اللذان لاقبول الدعوى، أما الأهلية فأصبحت شرطا لقبول الإجراءات وليس لقبول الدعوى، وهذا ما يتضح من خلال المادة 64 ق. إ. م. إ والتي جاء فيها: " حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:

1. انعدام الأهلية للخصوم،

2. انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

وهذا بخلاف الوضع في قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي كان يعتبر فيه المشرع أن الأهلية هي شرط لقبول الدعوى مثلها مثل الصفة والمصلحة، وهذا ما كانت تنص عليه صراحة المادة 459 حيث جاء فيها: " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا الصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك".

¹ عمر بوجادي، المرجع السابق، ص. 105-106.

وقد كان سبب هذا التوجه للمشرع الجزائري هو: "الرؤية التقليدية التي كانت تتطلب لممارسة الدعوى بالنسبة للشخص الذي يمتلك الحق في الادعاء تمتعه بالمصلحة والصفة الأهلية"¹.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالقرار محل الدعوى

من الشروط اللازمة لقبول دعوى الإلغاء ضرورة أن يكون محلها قرارا إداريا، ومن هذا المنطلق فإن من خصائص دعوى الإلغاء أنها الدعوى الوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية فلا توجد أي دعوى إدارية أو غير إدارية يمكن من خلالها إلغاء قرار إداري ما.

وللتحقق من قيام هذا الشرط اشترط المشرع الجزائري في المادة 819 ق. إ. م. إ ضرورة تقديم القرار الإداري المطلوب إلغائه، حيث جاء في الفقرة 01 " يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير... تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر".

وإذا حدث وأن امتنعت الإدارة عن تسليم المعني نسخة من القرار الإداري، كان للقاضي أن يأمرها بتقديمها في أول جلسة، وهذا ما جاءت به الفقرة 02 من المادة السابقة وهذا الحل يحسب للمشرع الجزائري، بعد أن غاب مثله في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى.

وعليه يتبين لنا من المادة 819 ق. إ. م. إ أن المشرع عندما اشترط على المدعي تقديم القرار، فهو راعى فقط مسألة القرارات الإدارية الصريحة ولم يراع نظيرتها الضمنية التي رأينا أنها لا تتخذ شكلا ملموسا وإنما هي مجرد افتراض، فكيف يتحقق هذا الشرط بالنسبة للقرارات الإدارية الضمنية؟

تكون الإجابة عن هذا السؤال من خلال أن الشخص عندما يريد أن يطعن ضد قرار إداري ضمني بالرفض، سيقدم للقاضي وصل الاستلام وهو ما يدل على أهميته وذلك باعتباره يحتوي على تاريخ تقديم الطلب ومن ثم سوف يستنتج القاضي من هذا الوصل وجود قرار ضمني بالرفض إذا كانت قد انتهت المدة المخصصة للإدارة للرد على الطلب.

¹ عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مرجع سابق، ص.60.

أما إذا تم الطعن ضد قرار إداري ضمني بالموافقة، فانطلاقاً من الدور الإيجابي الذي أصبح يتمتع به القاضي الإداري في الخصومة الإدارية بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه يمكن أن يقوم بعدة إجراءات يستطيع أن يستخلص بموجبها وجود هذا القرار، منها المعاينة والانتقال إلى الأماكن (861 ق.إ.م.إ.)، أو استعمال وسائل التحقيق المتمثلة في الخبرة (858 ق.إ.م.إ.) وسماع الشهود(859 ق.إ.م.إ.).

ثالثاً: لا بد من رفع دعوى الإلغاء خلال الميعاد المحدد قانوناً

لقد التجأ المشرع في أغلب الدول إلى تقييد الحق في رفع دعوى الإلغاء بضرورة رفعها خلال ميعاد معين، فنجد أن المشرع الفرنسي جعل هذا الميعاد شهرين وجعله المشرع المصري ستين يوماً حسب نص 24 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972، أما المشرع الجزائري فجعله كأصل عام أربعة أشهر وهذا حسب نص المادة 829 ق.إ.م.إ. وبيدوا للوهلة الأولى أن في اشتراط رفع دعوى الإلغاء خلال ميعاد ما نوعاً من التناقض، فرأينا أن دعوى الإلغاء وجدت من أجل حماية مبدأ المشروعية، وفي مقابل هذا نجد قد اشترط ميعاداً لرفعها، بحيث إذا لم ترفع خلاله تحصن القرار ضد الإلغاء، ولا يجوز بالتالي مخالصته بطريق تجاوز السلطة على الرغم من أن عدم المشروعية قد يكون واضحاً و ظاهراً، بل و جسيماً.

لكن هذا التقييد له مبرراته، فالمصلحة العامة إن كانت تتطلب من الإدارة أن تحترم القانون ولا تخالفه في أعمالها المادية والقانونية، فهي لا تستقيم إلا باستقرار حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية والتي تتخذ من قرارات الإدارة سنداً لوجودها، فإذا ما سمح لبعض الأفراد برفع دعوى الإلغاء ضد قرار إداري معين دون التقييد بمدة معينة سوى مدة تقادم الدعوى أو الحق، فهذا معناه أن الأشخاص الذين استفادوا من هذا القرار ونشأت لهم حقوق ذاتية بصدوره لن يستفيدوا من هذه الحقوق، لأنها مهددة بالإلغاء بأثر رجعي ولفترة طويلة.

فالقرار الذي يضر شخصاً معيناً قد ينفع آخرين، ونظراً لتعارض هذه المصالح فإن المصلحة العامة تدعونا للتدخل لإيجاد حل وسط، وجده المشرع في فرض ميعاد معين يحق

للمتضرر خلاله الدفاع عن مصالحه بدعوى الإلغاء، أي أن طوال فترة هذه المدة رجح المشرع مصلحة المتضرر من قرارات الإدارة على مصلحة المستفيد من القرار، وأعلى شأن المشروعية على حساب فكرة الحقوق المكتسبة، وبمضي هذه المدة ترجح كفة المستفيدين من القرار، وتلك المتعلقة بالحقوق المكتسبة على حساب مبدأ المشروعية ومصلحة المتضررين من القرار. وذلك لأن تفويت الميعاد دون تحريك الدعوى خلاله تجعل من المتضرر إنسانا مهملا لا يلوم إلا نفسه، و يحصن القرار ضد كل إلغاء أو سحب.

أيضا من المصلحة العامة أن تسير المرافق العامة بانتظام وباضطراد، وأن تسير وتدار بقرارات وأعمال إدارية لا تشوبها شبهة الخروج على مبدأ المشروعية، وهذه القرارات قد تتعلق بالعاملين فيها، أو بالخدمة التي تقدمها أو بالمتعاملين معها، أو أخيرا بكيفية إدارتها وتنظيمها. فإذا ما تم السماح للمتضررين من هذه القرارات الطعن فيها بالإلغاء دون تحديد ميعاد معين، فإن هذا سيصيب هذه المرافق بالشلل، ولما كانت محل ثقة لأحد من العاملين فيها أو المتعاملين معها.

فالحكمة والمنطق إذا يبرران فرض ميعاد معين لمباشرة طعون الإلغاء ضد قرارات الإدارة، وهذا الميعاد يحقق مصلحة الإدارة والأفراد على السواء، وفي النهاية تتحقق المصلحة العامة بصورة أكمل في حالة فرض هذا الميعاد عما لو تركنا دعوى الإلغاء دون ميعاد قصير يجب رفعها خلاله¹.

وإذا جئنا للبحث في متى يبدأ احتساب الميعاد المخصص لرفع دعوى الإلغاء لوجدنا كلا من المشرع الفرنسي أو المصري أو الجزائري جعله يبدأ من يوم تبليغ القرار أو نشره، أي أن هذا الميعاد مقرر للقرارات الإدارية الصريحة باعتبارها هي التي يمكن تبليغها ونشرها، وهو غير مقرر للقرارات الإدارية الضمنية، لأن الأصل فيها أنه لا يمكن تبليغها.

فنجد أن القرارات الإدارية الضمنية بالرفض لا يمكن تبليغها، ذلك لأن الفرد الموجه إليه هذا القرار ليس له أي مصلحة في تبليغه بالقرار الضمني بالرفض، حيث أن وسيلة خلق القرار

¹ رأفت فودة، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. 58-60.

الضمني بالرفض تتيح لصاحب الشأن أن يعتبر نفسه أمام قرار إداري ضمني بمضي المدة المقدرة قانوناً للرد على الطلب أو التظلم الذي تقدم به.

ولا يختلف الأمر كمبدأ عام بالنسبة للقرارات الإدارية الضمنية بالموافقة، فهي الأخرى نظراً لكونها مجرد افتراض فلا يمكن شهرها ولا يخالف هذه القاعدة إلا في حالات نادرة، ولكن حتى في هذه الحالات فإن الشهر يوجه للغير لا للمخاطب بالقرار، مثل ما هي الحال في مصر وفرنسا أين اشترط المشرع ضرورة نشر ما يدل على وجود تراخيص البناء الضمنية¹، أو مثل ما هو في الجزائر أين اشترط المشرع ضرورة تبليغ القرار الضمني بالموافقة على اعتماد الحزب.

فمن هنا يتبين لنا أن طريقة احتساب الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء ينطبق على القرارات الإدارية الصريحة وليس الضمنية، وذلك لأنه يتوافق مع الأولى لكونها قابلة للتبليغ والنشر ولا يتوافق مع الثانية لأنها غير قابلة لذلك، إذا فكيف نحسب ميعاد رفع دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية الضمنية؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي التمييز بين الوضع في فرنسا ومصر والجزائر، وذلك لاختلاف الحلول الموجودة فيها، نشرحها على التوالي.

1. في فرنسا

لقد تم ضبط طريقة احتساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية الضمنية في فرنسا، حيث جعل القضاء الإداري بداية احتساب ميعاد شهرين من اليوم الموالي لانتهاء المدة الممنوحة للإدارة للفصل في الطلب المقدم لها، أو اتخاذ القرار².

ولقد تعرض المشرع الفرنسي لمسألة الميعاد في حالة الخطأ في توجيه الطلب، فحسب نص المادة 20 من القانون رقم 321-2000 المتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارات الفرنسية، فإنه ينبغي التمييز ما بين إذا كان القرار الضمني يفيد الرفض أو الموافقة. ففي حالة

¹ محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 115-117.

² للاستزادة أنظر، محمد جمال عثمان جبريل، نفس المرجع، ص. 138.

كونه يفيد الرفض فإنه يبدأ احتساب مدة الطعن من تاريخ استلام طلب الفرد بواسطة السلطة الإدارية التي استلمت طلبه بطريق الخطأ.

أما في حالة كونه يفيد الموافقة فإنه يبدأ احتساب مدة الطعن من تاريخ استلام طلب الفرد بواسطة السلطة المختصة التي تم تحويل الطلب إليها من قبل السلطة الإدارية مستلمة الطلب أصلاً بطريق الخطأ¹.

إلا أنه إذا كان الطعن بالإلغاء في القرار الإداري الضمني بالرفض يتم في فرنسا خلال شهرين من اليوم الموالي لانتهاؤ المدة المحددة للإدارة للرد على الطلب، فإننا نجد أن المشرع الفرنسي قد أورد مجموعة من الاستثناءات على هذه القاعدة وهي: الدعاوى التي يرفعها ذو الشأن بإلغاء قرار الإدارة الضمني الراض لتنفيد أحكام القضاء الإداري و قد ورد النص عليها في المرسوم الصادر في 1990/5/17².

والاستثناء الثاني نص عليه مرسوم 28 أبريل 1988 المتعلق بتنظيم كيفية الحصول على الوثائق الإدارية وتسهيل حصول الأفراد عليها، حيث نصت المادة الثانية منه على أن ميعاد الطعن ضد القرار الضمني برفض تسليم وثيقة إدارية لصاحب الشأن لا يبدأ من اليوم التالي لانقضاء مدة الشهرين المخصصة للإدارة للرد على الطلب، وإنما يظل هذا الميعاد مفتوحاً حتى تعلن الإدارة ذا الشأن بقرار صريح يؤكد رفضها، أي أن ميعاد الطعن ضد قرار الرفض الضمني هنا يظل مفتوحاً حتى تتدخل الإدارة وتصدر قراراً صريحاً³.

2. في مصر

بخلاف الوضع في فرنسا، فإن المشرع المصري لم يجد حلاً لمسألة كيفية احتساب ميعاد الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الضمنية الذي رأينا أنه ستين يوماً، فأمام هذا الوضع ذهب بعض الفقه⁴ للقول بضرورة التمييز بين القرارات الإدارية الضمنية ذات الأثر المستمر و الوقتية

¹ موسى مصطفى شحادة، حقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة، مرجع سابق، ص.203.

² رأفت فودة، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص.72.

³ محمد يحيى أبو يونس، التنظيم القانوني لحرية الحصول على الوثائق الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص.149.

⁴ أنظر، محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص.140-143.

منها، فبالنسبة للأولى فإن ميعاد الطعن فيها يظل مفتوحاً وذلك لاعتبارها من القرارات المستمرة، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في دعوى موجهة لقرار يتعلق بعدم الترخيص بالصعود إلى البواخر وتظلم منه المدعي أكثر من مرة حتى ماي 1958، ولم يرفع دعواه إلا في أكتوبر 1958، أي بعد فوات مواعيد الطعن، مقرر أن المدعي إنما يطعن في امتناع الجهة الإدارية عن الترخيص له بالصعود إلى البواخر، وهذا الامتناع هو قرار إداري مستمر، يتحدد عند تقديم كل طلب.

أما إذا تعلق الأمر بقرار رفض ضمني مؤقت أو موافقة فإن ميعاد الطعن فيه هو ستين يوماً تبدأ من اليوم الموالي المخصص للإدارة للرد على الطلب، وهذا الميعاد ما هو إلا قياس لما جاء في المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972، التي تنص على أن: "... فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة الرفض. ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة"¹.

3. في الجزائر

لا يختلف الوضع في الجزائر عن الوضع في مصر من حيث عدم تقرير المشرع الجزائري حلاً لمسألة كيفية احتساب ميعاد الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الضمنية، وأمام عدم وجود حل قضائي أي (قرارات لمجلس الدولة)، فإنه لا يمكننا إلا القياس عن الحل الموجود في فرنسا، ومن ثم نقول أن مدة الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الضمنية تبدأ من اليوم الموالي لانتهاؤ المدة المخصصة للإدارة للرد على الطلب، لكن بالتفصيل التالي:

فإذا أراد الشخص أن يباشر دعوى إلغاء ضد قرار إداري ضمني، أي دون أن يجري تظلم فعليه أن يرفع دعواه خلال ميعاد أربعة أشهر المنصوص عليه في المادة 829 ق. إ. م. إ، ويبدأ احتساب هذا الميعاد كما قلنا من اليوم الموالي لانتهاؤ المدة المخصصة للإدارة للرد على الطلب.

¹ محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص. 140-141.

أما إذا أراد الشخص أن يرفع تظلمًا ضد القرار الإداري الضمني، فعليه أن يرفع دعواه في هذه الحالة خلال ميعاد شهرين المحدد في المادة 830 ق. إ. م. إ وهذا الميعاد لا يبدأ احتسابه من اليوم الموالي لانتهاء المدة المخصصة للإدارة للرد، وإنما يبدأ احتسابه إما من اليوم الموالي من تاريخ رد الإدارة على تظلمه¹، أو من اليوم الموالي لانقضاء أجل شهرين المخصصة للإدارة للرد على التظلم².

وبهذا نكون قد تعرفنا على شروط قبول دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الضمنية، ولكي تكون عريضة هذه الدعوى مقبولة يجب رفعها بواسطة محام، وهذا طبقا لما جاء في المادة 826 ق. إ. م. إ حيث تنص: "تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة". وكذلك نص المادة 905 ق. إ. م. إ و التي نصت على أنه: "يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم، تحت طائلة عدم القبول من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة، باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه".

الفرع الثاني

كيفية تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء القرار الإداري الضمني

إذا توافرت في دعوى الإلغاء الشروط السابق ذكرها، وإذا وجد القاضي الإداري أن القرار الإداري الضمني فعلا غير مشروع³ فإنه آنذاك سوف يصدر حكما أو قرارا قضائيا يقضي بإلغاء هذا القرار، أي أن الأمر لا يختلف عن إلغاء قرار إداري صريح. إلا أنه أحيانا نجد أن القاضي الإداري قبل أن يصدر الحكم أو القرار القضائي المتضمن إلغاء القرار الإداري الصريح فإنه

¹ ما تنبغي الإشارة إليه أن النص الواجب التطبيق في احتساب مواعيد الطعن القضائي هو نص المادة 405 ق. إ. م. إ التي تنص على احتساب المواعيد كاملة، وذلك بالبدء في احتساب الميعاد من اليوم الموالي لانتهاء الأجل وليس من يوم انتهاء الأجل الذي تنص عليه المادة 830 ق. إ. م. إ.

² يؤدي سكوت الإدارة هنا كذلك لوجود قرار ضمني بالرفض، إلا أن هذا القرار قد يعتبر قرارا مؤكدا لقرار الرفض الضمني الأول، أو قرار رفض سحب قرار الموافقة الضمنية الأول.

³ إن ما يميز الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية الضمنية عن سحبها، أن هذا الأخير كما رأينا أنه يمكن أن يمس قرارات الرفض الضمنية المشروعة، بينما الإلغاء القضائي لا يمس إلا القرارات غير المشروعة فقط سواء كانت تفيد الرفض أو الموافقة.

يصدر أمرا بتوقيف تنفيذ هذا القرار، ومن هنا يتبادر للذهن سؤال عن إمكانية إصدار القاضي الإداري أمرا بتوقيف تنفيذ قرار إداري ضمني؟

وعليه سنحاول أولا التعرض لمسألة مدى إمكانية توقيف تنفيذ القرار الإداري الضمني، لتعرض بعد ذلك لمسألة تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء القرار الإداري الضمني.

أولاً: مدى إمكانية توقيف تنفيذ القرار الإداري الضمني

قبل التعرض لمدى إمكانية توقيف تنفيذ قرار إداري ضمني لابد من دراسة مفهوم طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

1- مفهوم طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية

يقتضي الأصل العام أن القرار الإداري لما تكتمل عناصر نفاذه المتمثلة في الإصدار والشهر فإنه يكون قابلاً للتنفيذ، وعليه تستطيع الإدارة إلزام الأفراد بالخضوع لقراراتها التي أصدرتها. وتم تقرير هذا الأصل العام لعدة مبررات، فميرر سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد يقتضي وجوب تنفيذ القرار الإداري بمجرد نفاذه.

كما أن الإدارة عندما تصدر قراراً إدارياً فهي تدخل نصوص القانون موضع التنفيذ والتطبيق، إذا فالمصلحة العامة تقتضي وجود هذا الأصل العام.

إلا أنه قد تطرأ ظروف تفرض وقف تنفيذ القرار الإداري إما عن طريق الإدارة بما لها من سلطة تقديرية وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة¹، أو عن طريق القضاء الإداري وذلك خلال مدة محددة وضمن شروط وإجراءات معينة، وعليه يقصد بوقف التنفيذ الذي يقوم به القضاء الإداري بأنه "طلب مستعجل يتقدم به الطاعن بالقرار الإداري وهو صاحب المصلحة أو المركز القانوني المهدد بتنفيذ القرار مبتغياً به تجنب آثار تنفيذه التي قد يتعذر تداركها أو تفاديها في حال قبول دعوى الإلغاء التي يقتضي الفصل فيها وقتاً أطول".

يتبين لنا من هذا التعريف أن نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية هو نظام استثنائي عن مبدأ وجوب تنفيذها فور صدورهما، وما يتضح لنا كذلك أن هذا النظام قرر لمبرر وقف نتائج

¹ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص. 118.

يتعذر تداركها إذا ما تم تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، وإلا لن تكون هناك فائدة لحكم يصدر بإلغاء قرار إداري تم تنفيذه و أنتج كل آثاره¹.

وقد تبني المشرع الجزائري هذا النظام صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك من خلال نص المادة 833 ق. إ. م. إ، ليوسع المشرع من خلال هذا القانون نطاق تطبيقه ليشمل كل القرارات الإدارية، دون أن يقتصر مثل ما كان عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية الملغى على قرارات الاستيلاء والغلق الإداري والاعتداء المادي.

وليكون طلب وقف تنفيذ القرار الإداري مقبولا من قبل القضاء الإداري لابد من توافر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية نشرحها تباعا.

أ- الشروط الشكلية لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري

تتمثل الشروط الشكلية لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في ضرورة إيراد الطلب في عريضة مستقلة، وارتباط طلب وقف التنفيذ بطعن قضائي أو إداري.

أ/1- إيراد طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في عريضة مستقلة

يقصد بهذا الشرط أنه على الطاعن أن يورد طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في عريضة مستقلة عن عريضة دعوى الإلغاء، وقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الشرط في المادة 834 ق. إ. م. إ التي جاء في الفقرة الأولى منها: "تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة"، وهذا بخلاف الوضع في قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي لا نجد فيه أن المشرع قد تعرض لمسألة شكل وطبيعة العريضة التي يقدم فيها طلب وقف التنفيذ².

أ/2- ارتباط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بطعن قضائي أو إداري

حتى يكون طلب وقف تنفيذ القرار الإداري مقبولا يقتضي أن يكون مرتبطا إما بطعن قضائي أو إداري، أي أنه لكي يكون هذا الطلب مقبولا من الناحية الشكلية فإنه لا يكفي رفعه بدعوى مستقلة عن دعوى الإلغاء، وإنما لابد أن يتزامن مع طعن قضائي أي لابد أن يكون متزامنا مع رفع دعوى الإلغاء، وهذا راجع لكون أن طلب وقف التنفيذ ما هو إلا فرع من طلب

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1991، ص.80.

² أنظر المادتين 170 و283 ق. إ. م الملغى.

الإلغاء. وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في الفقرة 02 من المادة 834 ق. إ. م. إ والتي جاء فيها: "لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع...".

وما ترتب على هذا الارتباط أن طلب الوقف لا يتم قبوله إذا لم يتم قبول دعوى الإلغاء بسبب فوات الميعاد أو بسبب عدم اختصاص القاضي الإداري، كما أنه في حالة التنازل عن دعوى الإلغاء، فإن ذلك سيتبعه التنازل عن طلب وقف التنفيذ¹.

وما يدل على هذا الارتباط هو أن المشرع الجزائري قد اشترط ضرورة إرفاق عريضة طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بنسخة من عريضة دعوى الموضوع، وهذا ما نصت عليه المادة 926 ق. إ. م. إ حيث فيها: "يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع".

أما المقصود بارتباط طلب وقف التنفيذ بطعن إداري فيقصد به التظلم المنظم بموجب المادة 830 ق. إ. م. إ، وهذا ما جاء في الفقرة 02 من المادة 834 منه قد نصت على أنه: "لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا...، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه".

وهذا العنصر يعتبر من الأشياء الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه يترتب على نص الفقرة 02 من المادة 834 ق. إ. م. إ أن على طالب وقف التنفيذ أن يختار بين طريقتين:

إما رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية أو أمام مجلس الدولة² ليرفع بعد ذلك أمام نفس الجهة طلب وقف التنفيذ.

¹ عبد القادر غيتاوي، رسالة ماجستير، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008، ص.80.

² يختص بالفصل في طلب وقف التنفيذ إما المحاكم الإدارية وهذا حسب نص المادة 833 ق. إ. م. إ وهذا عندما يتعلق الأمر بقرارات الهيئات المحددة في المادة 801 من نفس القانون. كما يختص بالفصل فيه كذلك مجلس الدولة وهذا حسب نص المادة 910 ق. إ. م. إ وهذا عندما يتعلق بالقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

أو يرفع تظلما أمام الجهة الإدارية المصدرة للقرار، ليقوم بعد ذلك برفع دعوى وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية المختصة.

وما تنبغي الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط في قانون الإجراءات المدنية الملغى¹.

ب- الشروط الموضوعية لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري

لا يكفي حتى يحكم القاضي بوقف تنفيذ قرار إداري ما أن يتوافر الشرطان الشكليان السابقان، بل لابد من أن يتوافر إلى جانبهما شرطان موضوعان وهما شرط الاستعجال وشرط الجدية.

ب/1- شرط الاستعجال

يقصد بهذا الشرط أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري نتائج يتعذر تداركها، والقاضي وحده هو من يقدر ما إذا كان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها من عدمه لكي يأمر بوقف التنفيذ أو يرفض الطلب. وهو ما عبر عنه القضاء الإداري الفرنسي بالضرر الذي لا يمكن إصلاحه أو الضرر الذي يستحق الاعتبار، وعبر عنه أيضا بالضرر الجسيم وأحيانا أخرى بالضرر الحقيقي.

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر شرط الاستعجال أو الضرر بأنه: "مؤدى ركن الاستعجال أن يكون من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه أن يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها"، ولعل أبرز مثال على ذلك أن يرفع الطالب دعوى توقيف قرار إداري يقضي بإلغاء تسجيله أو يقضي بفصله، فإذا ثبت أن دورة الامتحان على وشك الانطلاق وأن إلغاء القرار المطعون فيه سيصدر بعد انتهاء الدورة بما يتعذر تدارك الامتحان جاز للقاضي الأمر بتوقيف القرار إذا توافرت بقية الشروط الأخرى².

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة من خلال نصي المادتين 912 و919

ق. إ. م. إ، أما في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى فلم يتم التنصيص على هذا الشرط، ولكن

¹ أنظر المادة 171 مكرر ق. ا. م الملغى.

² أورده، عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، مرجع سابق، ص. 216.

مجلس الدولة كان يشترطه والدليل على ذلك العديد من القرارات الصادرة عنه من بينها القرار الصادر بتاريخ 2000/1/17 المتعلق بقضية الوزير المحافظ لدى محافظة الجزائر الكبرى ضد السيدة (أ.ي) أين استند مجلس الدولة في توقيف تنفيذ القرار الإداري على عنصر الأضرار التي لا يمكن إصلاحها، حيث جاء فيه: "... علما أن تنفيذ القرار سيتسبب في أضرار لا يمكن إصلاحها...."¹.

ب/2- شرط الجدية

ويقصد به أن طلب الإلغاء بني على أسباب جدية وقوية ترجح مسألة إلغائه من جانب القاضي، وهذا يفرض على القاضي الإداري أن يفحص الأسس التي بنيت عليها دعوى الإلغاء، وفي هذا خروج عن الأصل، إذ الوضع المعتاد أن يتولى القاضي النظر في الملف المعروض عليه بما يحتويه من وثائق ولا علاقة له بدعاوى أخرى ولو رفعت أمامه.

غير أنه استثناء من الأصل، وبهدف تمكين القاضي من دراسة الملف المعروض عليه بشكل جيد توجه مقتضيات العدالة تعين على القاضي أن ينتقل من ملف الوقف إلى ملف الإلغاء ويفحص الأسباب المستند عليها لرفع دعوى الإلغاء، وهذا فقط من حيث الظاهر فإن تأكد بعد الفحص الظاهر دون المعمق أن هناك أسبابا قوية تؤكد نتيجة النطق بقرار الإلغاء، أي أنه بات أمرا مؤكدا، حكم القاضي بتوقيف تنفيذ القرار الإداري متى توافرت بقية الشروط².

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط كذلك من خلال نص المادتين 912، و919 ق. إ. م. إ، أما في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى فلم يوجد نص قانوني يدل على وجوب توافر هذا الشرط في دعاوى وقف التنفيذ، ورغم هذا كان مجلس الدولة يشترطه ومثال ذلك قراره الصادر بتاريخ 2000/08/07 المتعلق بقضية وزير المالية ضد (ق. ع)³، أين استند مجلس الدولة في توقيف تنفيذ القرار الإداري على شرط الجدية، حيث جاء فيه: " حيث أن الدفع

¹ أورده، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومه، الجزائر، 2007، ص.246.

² عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، مرجع سابق، ص.218.

³ أورده، لحسين بن الشيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص. 248.

المقدمة من طرف المدعي جديدة، مع العلم وأنه تم بيع القطعة الأرضية عن طريق البيع بالمزاد العلني من أجل إنشاء محطة مسافرين، مما يتعين قبولها والطلب معا".
يتبين من خلال تحديد شروط قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أنها ضبطت بصورة جيدة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بخلاف الوضع في قانون الإجراءات المدنية أين رأينا أن المشرع لم ينص عليها.

2. مدى إمكانية توقيف تنفيذ قرار إداري ضمني

إن دراسة مدى إمكانية أن يحكم القاضي الإداري بتوقيف تنفيذ قرار إداري ضمني، تقتضي التمييز ما بين إذا كان هذا القرار يفيد الرفض أو يفيد الموافقة.
أ- فإذا كان القرار الضمني يفيد الرفض هنا نجد أن القضاء الإداري الفرنسي قد رفض كمبدأ عام وقف تنفيذ هذا النوع من القرارات الإدارية، لكن يبقى الحق في طلب إلغائها قائما، وهذا الموقف لمجلس الدولة الفرنسي كان يساوي بين قرارات الرفض الصريحة والضمنية، وكان سبب هذا التوجه لمجلس الدولة الفرنسي يرجع لكونه قد أضاف شرطا آخر لقبول طلب وقف التنفيذ، وهو ضرورة أن يكون هذا القرار تنفيذيا أي من شأن تنفيذه التغيير في مركز قانوني أو واقعي كان يوجد قبل صدوره.

ومن هذا المنطلق كان مجلس الدولة الفرنسي يحكم بعدم وقف تنفيذ قرارات الرفض لأنها لا تتوافر فيها القابلية للتنفيذ كأصل عام، لأنه في بعض الحالات قد قرر إمكانية القضاء بوقف تنفيذ قرارات الرفض المعدلة لمراكز قانونية أو واقعية سابقة، أي أنها تكون قابلة للتنفيذ¹.

وكما قلنا سابقا فإن موقف مجلس الدولة الفرنسي القاضي بعدم إمكانية المحاكمة بوقف تنفيذ قرارات الرفض كمبدأ عام يشمل الصريحة والضمنية، ومن بين الأحكام الدالة على ذلك قراره الصادر في 1970/01/23 في قضية Amoros الذي صرح فيه المجلس بضوابط وقف تنفيذ قرارات الرفض، حين تتلخص وقائع هذه القضية في رفض السلطات المختصة إجراء الترتيب والتصنيف اللازمين للتعيين في وظائف أطباء بعد أن اجتاز المرشحون لها اختباراتها كما رفضت

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (بدون سنة النشر)، ص. 128-129.

إبلاغهم بتقديراتهم في هذه الاختبارات والتي يجب أن يجري على أساسها ترتيبهم وأولوياتهم في التعيين حسب عدد الوظائف الشاغرة، فطعن الطلبة أصحاب الشأن ضد هذه القرارات أمام المحكمة الإدارية في مرسيليا مع طلب وقف تنفيذها. ولأن المحكمة قضت بوقف التنفيذ، استأنف وزير الدولة للشؤون الاجتماعية حكمها أمام مجلس الدولة الذي انتهز المناسبة لتحديد وضع قرارات الرفض من إمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مقرراً أنه:

1) من حيث المبدأ، لا يستطيع القاضي الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا إذا تعلق الأمر بقرار تنفيذي، وذلك تبعا لعدم استطاعته توجيه أوامر إلى الإدارة.

2) لا يتسنى بناء على ذلك وقف تنفيذ قرارات الرفض إلا في الأحوال التي يترتب فيها على تنفيذ القرار تغيير في مركز قانوني أو واقعي سابق لإصداره وجوده.

وبعد عرض هذه المبادئ، انتهى المجلس إلى رفض طلب وقف التنفيذ بعد ما تبين من فحصه للطلب أن قرار الرفض لا يترتب عليه في خصوص الحال أي تغيير في المراكز القانونية أو الواقعية السابقة للطاعنين.

أي أنه ما يستخلص من هذا القرار أنه مادام لا يمكن تقرير وقف التنفيذ إلا فيما يتعلق بالقرارات التنفيذية فقط فإن نطاقه بالتبع منحصر عن القرارات السلبية حتى لا تكون بهذه الصفة التنفيذية.

ويبدو أن ما دفع مجلس الدولة الفرنسية إلى التصريح بهذا الشرط في حكم Amoros مرجعه إلى أن مفوضة الحكومة Mme Questiaux قد دعت في تقريرها حول هذه القضية إلى تأكيد إمكانية وقف تنفيذ قرارات الرفض أسوة بالقرارات الإيجابية، مقدرة أن حكم وقف التنفيذ في هذه الحالة لا يتمخض عن أمر موجه للإدارة وهو المانع الأساسي لوقف تنفيذ قرارات الرفض، وإنما هو مجرد دعوة لها بإعادة النظر في أسس ودواعي رفضها، فأراد المجلس الرد على هذه الدعوة بحكم حاسم في الموضوع¹.

¹ للاستزادة أنظر، محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص. 130-137.

وكما قلنا سابقا فقد وجدت بعض الحالات الاستثنائية التي حكم فيها القضاء الإداري الفرنسي بوقف تنفيذ قرار ضمني بالرفض، على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية بمرسيليا الصادر في 2001/11/02 في قضية شركة florajet le réseau fleuri¹، وتمثل وقائع هذه القضية في تقدم هذه الشركة بطلب للتصريح لها بمزاولة نشاطها يوم الأحد أسوة بثلاث شركات منافسة لها، بيد أن الجهة الإدارية رفضت منح هذا الترخيص، فلجأت الشركة إلى المحكمة الإدارية بمدينة مرسيليا لوقف تنفيذ القرار الضمني من ناحية، ولإلزام المحافظ بتسليم هذا الترخيص من ناحية أخرى.

ويرجع سبب المطالبة بوقف تنفيذ القرار الضمني حسب الشركة لتوافر شرط الاستعجال والمتمثل في النتائج المالية للقرار المطعون فيه. كما أن هذا القرار الضمني مشوب بخطأ مادي في التقدير، إذ تنكر لأحد مبادئ القانون العامة وهو مبدأ المساواة، حين حصلت ثلاث شركات منافسة لتصريح مزاوله النشاط يوم الأحد.

وقد وضح المحافظ في الدفوع التي أبدها أن شرط الاستعجال لم يتوافر في الدعوى وأن القرار تم اتخاذه وفقا لإجراءات قانونية، كما أشار إلى أن القرار لم يخالف مبدأ المساواة، حيث أن الشركات المنافسة التي أشارت إليها الشركة الطاعنة لا تمارس نفس النشاط.

إلا أن المحكمة الإدارية لمرسيليا أوقفت تنفيذ القرار الضمني بالرفض، مستندة إلى الخطأ المادي في التقدير من شأنه أن يخلق شكاً جدياً في مشروعية القرار المطعون فيه.

هذا عن موقف القضاء الإداري الفرنسي من مسألة وقف تنفيذ قرارات الرفض الضمنية، أما عن موقف القضاء الإداري المصري فإنه لا يفرق بين قرارات الرفض سواء الصريحة منها أو الضمنية والقرارات الإيجابية، فكلاهما يكون محلاً لطلب وقف التنفيذ بذات القواعد والشروط، ولم تثار بهذا الخصوص أي مشاكل. وهذا التوجه للقضاء الإداري المصري سببه أنه ما دام قرار الرفض قابلاً للطعن فيه بالإلغاء فإن طلب وقف تنفيذه يكون بالتبع مقبولاً، وهذا ما

¹ أورده، رفعت عيد السيد، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة، مرجع سابق، ص. 119.

قررت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 1951/4/11 الذي جاء فيه: "إذا كان باطلا (قرار الرفض) وجاز إلغاؤه فإن وقفه يكون جائزا"¹.

أما عن إمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضمنية بالرفض في الجزائر، فيقتضي الأمر التمييز ما قبل إصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعد إصداره، فقبل إصدار هذا القانون نجد أن مجلس الدولة كان يرفض كأصل عام قبول طلبات وقف تنفيذ هذا النوع من القرارات الإدارية، لأنه كان يرى أنه لو أجاز ذلك لاعتبر ذلك بمثابة منح للرخصة التي رفضت الإدارة منحها، ولم يكن يقبل مجلس الدولة وقف تنفيذ القرارات الضمنية إلا في حالة ما إذا كان إبقاء القرار بالرفض يؤدي إلى تغيير حالة قانونية أو فعلية².

لكن الوضع اختلف بعد إصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية في سنة 2008، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد أورد في هذا القانون نص مهم يحل لنا هذا الإشكال، ألا وهو نص المادة 1/919 التي جاء فيها: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معنية منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار".

يتبين لنا من هذه المادة أن المشرع الجزائري أجاز إمكانية أن يحكم القاضي الإداري بوقف تنفيذ قرارات الرفض، وحسب رأينا أن هذا المصطلح يشمل الصريحة والضمنية منها، لأن المشرع جاء بمصطلح عام، ومن ثم فهو يشمل النوعين معا ولأنهما يشتركان في الأثر وهو حرمان الشخص من الحصول على ما طلبه.

أي أن الوضع في الجزائر في الوقت الحالي هو جواز وقف تنفيذ قرارات الرفض الضمنية بغض النظر ما إذا كانت تؤثر على المراكز القانونية أم لا، أي دون البحث مثل هي الحال في فرنسا في كونها تنفيذية أو غير ذلك. وسبب هذا التوجه للمشرع الجزائري يشبه إلى ما توصل

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 124-125.

² نوال دليم، القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص. 108.

إليه القضاء الإداري المصري وهو أنه مادام أن قرار الرفض يكون قابلاً للإلغاء فإنه بالتبعية يكون قابلاً لوقف التنفيذ والدليل على ذلك عبارة: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري بالرفض، ويكون موضوع إلغاء كلي أو جزئي...".

ويستخلص من نص المادة 919 كذلك أن إمكانية الحكم بوقف تنفيذ قرار إداري بالرفض سواء كان صريحاً أو ضمناً مرتبطة بتوافر الشروط الموضوعية العامة لقبول وقف التنفيذ والمتمثلة في شرطي الاستعجال والجدية، فإذا توافر هذان الشرطان جاز للقاضي الإداري أن يحكم بوقف تنفيذ قرار الرفض حتى ولو كان ضمناً.

هذا عن القرارات الإدارية الضمنية بالرفض. أما بالنسبة للقرارات الإدارية الضمنية بالموافقة فإنه لا اختلاف حولها، أي أنه يجوز وقف تنفيذها مثلها مثل القرارات الصريحة، وهذا يرجع لسبب أنه رغم كون أن هذه القرارات في مصلحة ذي الشأن إلا أنه قد تتعارض مع المصلحة العامة، أو تتعلق بما مصلحة الغير، أي الأضرار التي يمكن أن تنجم عن هذه القرارات لا يمكن تداركها، لهذا اتفق على جواز وقف تنفيذها¹.

ثانياً: أحكام تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء القرار الإداري الضمني

تشارك الأحكام القضائية بإلغاء القرارات الإدارية الضمنية بالرفض أو بالموافقة من حيث المبدأ مع بعضها البعض من حيث أنها تتضمن كلها إلزام الإدارة بإزالة هذه القرارات، إلا أن كيفية تطبيق هذا الحكم تختلف.

1- فبالنسبة لقرارات الرفض فإن حكم القاضي بإلغاء قرار ضمني برفض منح ترخيص مباشرة نشاط معين لا يعتبر بمثابة ترخيص مباشرة هذا النشاط، وإنما يتعين أن يصدر بذلك الترخيص قرار من جهة الإدارة. أي أن حكم القاضي بإلغاء القرار الضمني بالرفض ينحصر أثره في إلزام الإدارة بإصدار القرار الذي رفضت اتخاذه، و القرار الذي تصدره الإدارة تنفيذا للحكم بإلغاء قرار ضمني هو قرار إداري منشئ و يصدر بناء على سلطة مقيدة و ليس من قبيل الأعمال المادية أو التنفيذية.

¹ محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 147.

كما للحكم القاضي بإلغاء قرار الرفض أثرا رجعيا إذ هو يدين موقف الإدارة منذ أن نشأ و يترتب على ذلك نتيجة هامة و هي أنه إذا تغيرت القواعد التي تحكم القرار الذي رفضت الإدارة اتخاذه في الفترة ما بين هذا الرفض و بين صدور حكم الإلغاء أو تنفيذه فليس لهذا التغيير أدنى أثر على إصدار القرار الذي يظل خاضعا للقواعد القانونية التي كانت قائمة وقت إصداره.

2- أما بالنسبة لكيفية تطبيق الحكم القاضي بإلغاء القرار الإداري الضمني بالموافقة فإنه يقع التزام على الإدارة بأن تصدر قرارا يعمل على إزالة هذا القرار بأثر رجعي، أي أن القرار المتضمن إزالة القرار الإداري الضمني بالموافقة لا يدين أثرا قانونيا جديدا مثلما هي الحال بالنسبة للقرار الضمني بالرفض، ويقتصر دوره على تنفيذ الأثر الذي تحقق سلفا و مباشرة بمقتضى حكم الإلغاء¹.

لكن إذا كنا قد أبرزنا كيفية تنفيذ الأحكام القضائية بإلغاء القرارات الضمنية فإننا أحيانا نجد أن الشخص المستفيد من الحكم أمام حالة امتناع الإدارة عن تنفيذه، و هنا يصبح هذا الحكم بدون معنى. ففي بداية الأمر لم يكن يجد هذا الشخص من حل إلا اللجوء للقضاء من جديد عن طريق رفع دعوى يطالب فيها بإلغاء القرار الإداري الصريح أو الضمني بعدم احترام قوة الشيء المقضي به، أو عن طريق دعوى القضاء الكامل لإثارة مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الحكم القضائي أو التباطؤ في التنفيذ أو عدم التنفيذ على الوجه الأكمل.

و بالنسبة لدعوى الإلغاء، كان القضاء الإداري لا يملك سوى الحكم بإلغاء القرار الإداري بالامتناع عن تنفيذ الحكم، حيث كان المبدأ المستقر قضائيا هو أنه يمنع على القاضي الإداري أن يحل محل الإدارة العامة بإصدار قرار إداري أو تعديله، وهذا الحكم بالإلغاء قد لا يفضل عن سابقه، فيكون أيضا عديم الفاعلية و ذلك إذا لم تقبل الإدارة بإرادتها تنفيذ الحكم. و إذا نظرنا لدعوى القضاء الكامل، فهي لا تعدو أن تكون عقوبة مالية توقع على الإدارة لعدم تنفيذها الحكم القضائي.

فأمام هذا أصدر المشرع الفرنسي قانون 1980/05/16 الذي فتح بموجبه طريقا كان محظورا على القضاء الإداري، و ذلك من خلال منحه للقاضي سلطة الحكم على الإدارة بغرامة

¹ عبد المنعم عبد العظيم جيره، آثار حكم الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص. 351-353.

تهدديده حيث نصت المادة الثانية منه على أنه: (في حالة عدم تنفيذ السلطة للحكم فإن مجلس الدولة يمكنه من تلقاء نفسه، أن يصدر غرامة تهديديه ضد الشخص المعنوي العام لضمان تنفيذ الحكم)¹.

وبعد ذلك تطور توجه المشرع الفرنسي و ذلك من خلال إصداره لقانون 1995/02/08 الذي منح بموجبه للقاضي سلطة إصدار الأوامر للإدارة من أجل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، و هذا تطور مهم بعدما كان القاضي محروما من هذه السلطة بحجة احترام مبدأ الفصل بين السلطات.

و ما يتميز به هذا القانون عن سابقه أنه يطبق من قبل كل الهيئات القضائية الإدارية في فرنسا فهو يطبق أمام المحاكم الإدارية و المجالس الإدارية للاستئناف (المادة 62) و أمام مجلس الدولة (المادة 77).

وللاستفادة من هذا القانون فإنه يجب على المستفيد من الحكم أن يجر طلبا خاصا، ولقد حدد المشرع الفرنسي في هذا القانون حالتين يمكن فيهما توجيه أوامر للإدارة: - تتمثل الحالة الأولى عندما يتوصل بالضرورة الحكم القاضي بإبطال القرار الإداري إلى ضرورة إصدار قرار بالتنفيذ من الإدارة أو قرار في اتجاه معين، فهنا يأمر القاضي الإدارة باتخاذ ذلك الإجراء و يحدد لها عند الاقتصاد مهلة لتنفيذه.

- و الحالة الثانية تكون عندما يتوصل الحكم القضائي إلى وجوب إصدار الإدارة لقرار جديد فيأمر القاضي الإدارة بأن عليها إصدار قرار في مهلة محددة، و للقاضي في الحالتين خيار تضمين حكمه غرامة تهديديه إذا طلبت منه².

أما الوضع في الجزائر، فإن أحكام القضاء الإداري من مسألة توجيه أوامر للإدارة كانت مترددة بين نفي تمتع القاضي الإداري بهذه السلطة وبين مقره بتمتعه بها³، واستمر هذا الوضع

¹ أنظر، محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص. 159-161.

² للاستزادة أنظر، لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل مشروعية)، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر، 2009، ص. 441-442.

³ للاطلاع على القرارات القضائية الدالة على ذلك أنظر، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 477-479.

إلى غاية إصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين نص المشرع الجزائري صراحة على سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، هذا في الباب السادس من الكتاب الرابع الذي جاء يحمل عنوان "في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية" أين نجد أنه نص على الأحكام التالية: -يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تأمر الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي إما في نفس الحكم القضائي الذي سوف تصدره، أو بعد إصدار هذا الحكم (المادتين 978- 979 ق. إ. م. إ).

-يجوز للجهة القضائية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ أن تأمر بغرامة تهديديه مع تحديد تاريخ سريان مفعولها (المادة 980 ق. إ. م. إ) بحيث في حالة عدم تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار القضائي كلياً أو جزئياً في التاريخ المحدد، تقوم الجهة القضائية بتصفية الغرامة التهديديه التي أمرت بها (المادة 983 ق. إ. م. إ)، علماً أن هذه الغرامة تكون مستقلة عن تعويض الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ الحكم القضائي (المادة 982 ق. إ. م. إ).

-لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ تدابير لتنفيذ حكم قضائي وطلب غرامة تهديديه، إلا بعد رفض الإدارة التنفيذ لمدة ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم (المادة 01/987 ق. إ. م. إ)، أو خلال ثلاثة أشهر من تبليغ قرار الرفض الصريح من الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي، أو خلال ثلاثة أشهر من وجود قرار إداري ضمني برفض تنفيذ الحكم القضائي (988 ق. إ. م. إ). أما بالنسبة للأوامر الاستعجالية فيجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل (المادة 02/987 ق. إ. م. إ).

المطلب الثاني

تحريك الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية بواسطة دعوى التعويض

إذا كانت دعوى الإلغاء يقصد بها المطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع فإن دعوى التعويض يقصد بها المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن قرار إداري، ومن هذا المنطلق تتجلى لنا أهمية هذه الدعوى في كونها مكتملة لدعوى الإلغاء، لأن هذه الأخيرة "تكون قاصرة

لوحدها عن حماية حقوق وحرية الأفراد، لكونها لا تستطيع أن تزيل الآثار الضارة للقرار المعيب الملغى إذا كان هذا القرار قد طبق"¹.

وترتبط دعوى التعويض بموضوع مسؤولية الإدارة، هذه الأخيرة التي لم يعترف بها كمبدأ في القانون الإداري إلا في أواخر القرن 19 وبالضبط بموجب قرار محكمة التنازع الفرنسية الصادر سنة 1873 في قضية (Blanco)² ومن بين ما جاء في هذا الحكم (... إن مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام، لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد).

وبناء على هذا الحكم فإن مسؤولية الإدارة عن أعمالها عامة والقرارات الإدارية خاصة لا تقوم على الأسس التي تقوم عليها المسؤولية في نطاق القانون المدني، حيث نجد أن الإدارة تسأل كأصل عام على أساس الخطأ المرفقي وليس الشخصي³ وهو ما لا نجده في نطاق القانون المدني، واستثناء تسأل بدون خطأ وذلك على أساس المخاطر والتي ظهرت بموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1895 في قضية (Cames)⁴ أو على أساس فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة التي ظهرت في قرار مجلس الدولة الفرنسية الصادر في 1923/01/30 في قضية (Couitéas)⁵.

وبعد أن أبرزنا الأسس التي تقوم عليها مسؤولية الإدارة الدافعة لرفع دعوى التعويض ومادما بصدد دراسة كيفية تحريك الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية بواسطة دعوى التعويض يمكن طرح السؤالين التاليين: ما هي الأسس التي تسأل عليها الإدارة عن قراراتها

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص.11.

² للاطلاع على هذا القرار القضائي، أنظر:

Morceau long, Proper Weil et au..., les grandes arrêts de la jurisprudence administrative, Op.cit, P.159.

³ لمعرفة المقصود بالخطأ الشخصي والمرفقي والفرق بينهما، أنظر سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.107-143.

⁴ للاطلاع على هذا القرار القضائي، أنظر:

Morceau long, Proper Weil et au..., Op.cit, P.56.

⁵ للاطلاع على هذا القرار القضائي، أنظر:

Morceau long, Proper Weil et au...,Op.cit, P.263.

الإدارية الضمنية؟ وما هي كيفية تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه القرارات؟

تقتضي الإجابة عن هاذين السؤالين تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث نخصص الأول أولهما لأساس مساءلة الإدارة عن القرارات الإدارية الضمنية، أما الثاني فلدراسة كيفية تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه القرارات.

الفرع الأول

تحديد أساس مساءلة الإدارة في مجال القرارات الإدارية الضمنية

لا تختلف مسؤولية الإدارة في مجال القرارات الإدارية عن مسؤوليتها عن باقي عن الأعمال الأخرى من حيث أن الأصل فيها، فحتى تسأل عنها لا بد من وجود خطأ، واستثناء بدون خطأ.

فلا يمكن الحديث عن قيام مسؤولية الإدارة نتيجة إصدارها لقرار إداري إلا إذا نسب إليها خطأ الذي يتخذ هنا صورة ملموسة وهي عدم المشروعية *illégalité*، وعدم المشروعية هذه لا تعتبر فقط مصدرا للإلغاء، وإنما كذلك مصدرا للمسؤولية.

كما أن عدم المشروعية هو في الحقيقة خطأ مصلحي (مرفقي)، لأن أول واجبات المرفق العام أن يحترم القوانين العامة فإذا قام الموظف المشرف عليه باتخاذ قرار غير مشروع يكون المرفق قد خرج على أول واجباته، وبالتالي قد أتى عملا ايجابيا ضارا يستوجب مسؤولية للإدارة. ولهذا ذهب العميد Duguít إلى أن "التجاوز في استعمال السلطة يكفي باستمرار لمسؤولية الإدارة إذا ترتب على العمل غير المشروع ضرر"¹.

ولقد أقر القضاء الإداري في الجزائر التعويض عن الأضرار الناجمة من جراء القرارات غير المشروعة للإدارة في عدة قرارات له من بينها: قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2001/02/19 في قضية (ق. أحمد) ضد المدير العام للمكتب الوطني للأرصاد الجوية²، أين حكم مجلس الدولة

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، مرجع سابق، ص.134.

² أورده، لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني (المسؤولية بدون خطأ)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص.99.

بالتعويض عن قرار نقل السيد (ق. أحمد) غير المشروع، حيث قضى المجلس بما يلي: "حيث أن المستأنف ينازع القرار المعاد فيما استبعد التعويض عن الأضرار المادية التي لحقت به من جراء قرار النقل الذي اتخذته إدارة المستأنف عليه والذي تم إلغاؤه بموجب القرار الصادر بتاريخ 1997/12/16 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر.

لكن إذا كان القرار المستأنف قد استبعد الخسارة المادية التي أصابت المستأنف بانحياز عصبي نتيجة قرار نقله إلى محطة بوسعادة بسبب عدم وجود علاقة سببية ما بين نقله والمرض الذي أصابه.

وأن قضاة الموضوع لهم مطلق الحرية بتقدير التعويض الإجمالي الذي انجر عن قرار إداري مستأنف ومبطل في إجراءات سابقة...

وبالنتيجة يتعين تأييد القرار محل الاستئناف من حيث أنه قدر وقائع الدعوى تقديرا سليما".

وفي مقابل هذه المسؤولية الخطئية للإدارة في مجال القرارات الإدارية، نجد أنه أحيانا وكاستثناء قد تسأل الإدارة بدون خطأ، وهنا نجد العكس حيث أن الإدارة لا تسأل عن قرارات غير مشروعة وإنما مشروعة، بمعنى رغم توافر كل الأركان وكل شروط الصحة في هذه القرارات إلا أن الإدارة تسأل لكونها تشكل إخلالاً بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وإذا بحثنا عن مكانة هذا النوع من المسؤولية في الجزائر، فإننا سوف نجد أن القرارات والأحكام القضائية تكاد تخلو من الإشارة إلى هذا النوع من المسؤولية¹ بخلاف الوضع في فرنسا أين حكم مجلس الدولة في العديد من قراراته بهذه المسؤولية، وكانت أول قضية طبق فيها مجلس الدولة الفرنسي هذه المسؤولية هي قضية (Coutéas) التي أصدر فيها قرارا بتاريخ 1923/11/30²، وتتلخص وقائع القضية في رفض الحكومة الفرنسية تحريك القوات المسلحة لضمان تنفيذ حكم صرح بطرد قبائل بالجنوب التونسي كانت تحتل دون حق أملاك السيد

¹ ذكر الأستاذ حسين بن الشيخ آث ملويا في مؤلفه دروس في المسؤولية الإدارية (الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، ص. 102) حكم وحيد للقضاء الإداري الجزائري يتبنى فيه مسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة وذلك على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهو حكم صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة يبين فيه أن القضاة قد عوضوا الشخص عن قرار تجنيد مشروع.

² أورده، لحسين بن الشيخ آث ملويا، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، مرجع سابق، ص. 91.

(Couitéas)، فرغ هذا الأخير دعوى تعويض، ومن ثم تقرر أنه عندما يشكل التنفيذ الجبري لقرار قضائي اضطراباً خطيراً للنظام العام بسبب ردود الفعل التي يمكن أن يحدثها استعمال القوة يكون من حق السلطة الإدارية بالرغم من الصيغة التنفيذية الموضوعية على الحكم أن ترفض منح المستفيد مساعدة القوة العمومية لتنفيذ هذا الحكم، فحكم المجلس بتعويض السيد (Couitéas) رغم أن القرار المتضمن رفض تسخير القوة لتنفيذ الحكم مشروعاً وكونه لازماً لمتطلبات حفظ النظام، لكونه يسبب للمستفيد من الحكم أضراراً تشكل مساساً بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

هذا على صعيد القضاء، أما على صعيد التشريع فنجد أن المشرع الجزائري أقر هذه المسؤولية في العديد من النصوص القانونية منها، نص المادة 679 ق. م التي بموجبها سمح للإدارة بالحصول على الأموال والخدمات بواسطة الاستيلاء وذلك عن طريق إصدار قرار إداري من طرف الوالي أو أية سلطة مؤهلة قانوناً. ويكون التسخير مقابل تعويض يحدد عن طريق الاتفاق، وعند تعذر ذلك عن طريق القضاء، ويشمل التعويض عنصرين وهما:

الضرر اللاحق بصاحب الأموال والخدمات.

التعويض عن نقص القيمة التي يتسبب فيها المستفيد من التسخير.

فكما نلاحظ أنه رغم أن قرار التسخير مشروع، وبالرغم من ذلك فإنه من حق المتضرر (صاحب المال) أن يحصل على تعويض ليس على أساس الخطأ وإنما على أساس قطع المساواة أمام الأعباء العامة بينه وبين غيره من أفراد المجتمع.

ومن بين النصوص القانونية كذلك نجد ما تضمنه قانون نزع الملكية من أجل المنفعة رقم 91-11¹، فنلاحظ أنه رغم أن نزع الملكية يتم بقرار إداري مشروع يصدر عن الوالي، تلتزم الجهة المستفيدة من عملية نزع الملكية بتعويض صاحب الملك المنزوعة ملكيته، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من هذا القانون والتي جاء فيها: "عملاً بالمادة 20 من الدستور، يحدد هذا القانون

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 1991، ص. 693.

نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وشروط تنفيذه والإجراءات المتعلقة وكيفيات التعويض القبلي والمنصف"¹.

بهذا نكون قد تعرفنا على الأسس التي تسأل عنها الإدارة في مجال القرارات الإدارية التي يتضح لنا أنها صريحة، فهل تقوم مسؤولية الإدارة عن قراراتها الضمنية على نفس هذه الأسس؟ إن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي التمييز بين القرارات الإدارية الضمنية بالرفض وبالموافقة.

-فبالنسبة للنوع الأول نجد أن الضرر الذي قد ينشأ عنها يصيب المتقدم بالطلب، وذلك لأنه لم يحصل على الشيء الذي كان يريد مما قد يسبب له ضرراً، فمثلاً نجد أن من يتقدم بطلب رخصة البناء قد يصيبه ضرر، وذلك لأنه قد يكون بحاجة للبناء لكونه ليس له منزل يؤويه أو أن البيت الذي يستأجره يوشك عقد إيجاره على الانتهاء، فهنا نلاحظ أن الضرر ينشأ مباشرة نتيجة عدم رد الإدارة على الطلب، وهذا في حقيقة الأمر يشكل إخلالاً بالالتزام القانوني المنصوص عليه في المادة 34 من المرسوم رقم 88-131 المتضمن تنظيم علاقة الإدارة بالمواطن والتي تنص الفقرة الأولى منها على أنه: "يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات أو الرسائل أو التظلمات التي يوجهها المواطنون إليها".

يبدو لنا من هذه المادة أن عدم رد الإدارة كل الطلبات المقدمة إليها يعتبر خطأً مصلحياً في جانبها لكونها قد أخلت بالتزام قانوني، وعليه فإن مسؤوليتها هنا تقوم على أساس الخطأ وليس على أساس المخاطر.

-أما بالنسبة للقرارات الإدارية الضمنية بالموافقة فإن الشخص الذي قد يلحقه ضرر هو الغير وليس المستفيد من هذه القرارات، لأن هذا الأخير لا يمكن أن يلحقه ضرر لأنه قد حصل على الترخيص أو الشيء الذي طلبه رغم عدم رد الإدارة الصريح، فقد رأينا أن وجود هذه القرارات يعتبر كعقاب للإدارة نتيجة عدم ردها على الطلبات المقدمة إليها، بينما الغير قد يلحقه ضرر

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، مرجع سابق، ص. 103-105.

مباشرة من الترخيص الضمني متى كان هذا الأخير غير مشروع، كأن لا تتوافر في المستفيد منه الشروط القانونية اللازمة للحصول على الترخيص مما يرتب له ضرراً، ومثال ذلك عدم رد وزارة الداخلية على طلب اعتماد حزب، رغم كونه يقوم على أساس جهوي أو ديني، وما ترتب ذلك أن أعضاء الحزب مارسوا أعمال تمس بالدين الإسلامي وذلك نتيجة حصولهم على قرار اعتماد ضمني. أو حصول شركة على قرار ضمني بتنظيم تظاهرة تجارية ببلدية ما للمرة الثانية في عام واحد رغم أن المرسوم التنفيذي رقم 07-217¹ الذي يحدد شروط وكيفيات تنظيم التظاهرات التجارية الدورية وسيرها يحظر تنظيم أكثر من تظاهرة واحدة في العام الواحد مما رتب ضرراً للتجار الآخرين. فهنا نلاحظ أن الضرر وجد بسبب القرار الإداري الضمني بالموافقة المنسوب للإدارة ومن ثم فهي المسؤولة عن هذه الأضرار، رغم أنه في حقيقة الأمر ليست هي من تسببت فيها في الواقع، لكنها تسأل لأن هذه الأضرار لم تكن لتوجد لو ردت صراحة ورفضت الطلب لكون أن مقدمه لا تتوافر فيه شروط الحصول على الترخيص أو الاعتماد.

ومادما قد قلنا أن الضرر في القرارات الإدارية الضمنية ينشأ متى كانت غير مشروعة فقط وليس مشروعة، ومتى كان القرار غير مشروع فهذا خطأ مصلحي لنصل إلى القول أنه حتى في القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، ولكن تحت أي صنف من أصناف الأخطاء المرفقية يدخل الخطأ المؤسس لمسؤولية الإدارة عن قراراتها الضمنية؟

فكما نعلم أن القضاء الإداري الفرنسي قد صنف الأخطاء المرفقة إلى ثلاثة أصناف و

هي:

1. المرفق يؤدي الخدمة على وجه سيء (Le service a mal fonctionné)

و يندرج تحت هذه التسمية جميع الأعمال الإيجابية الصادرة من الإدارة و المنطوية على خطأ، كما لو ضمنت الإدارة قراراتها أموراً غير حقيقية، أو زودت الأفراد بمعلومات خاطئة بنو

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 46 لسنة 2007، ص.12.

عليها تصرفاتهم فلحقهم ضرر من جراء ذلك، أو استولت على بعض الأموال في غير الحالات التي يخولها القانون فيها ذلك الحق.

2. المرفق لم يؤد الخدمة (Le service n'a pas fonctionné)

و ينطوي تحت هذه الصورة امتناع الإدارة عن أداء واجب يرى مجلس الدولة أنها ملزمة قانونا بأدائه إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الأفراد بأضرار، فهذه الصورة عكس الصورة السابقة إذ المسؤولية لا تقوم هنا على أساس فعل إيجابي ضار صادر من المرفق و لكن على أساس موقف سلبي وقفته الإدارة بامتناعها عن إتيان تصرف معين، كأن يحدد لها القانون وقتا معيناً لمباشرة اختصاص ما فينقضي ذلك الوقت دون أن تقوم بذلك الاختصاص.

3. المرفق يبطئ في أداء الخدمة أكثر من اللازم (Le service a fonctionné tardivement)

وهذه أحدث الصور التي أخذ فيها مجلس الدولة بمسؤولية الإدارة، فالإدارة لا تسأل عن أداء خدماتها على وجه سيء أو امتناعها عن أداء خدماتها فحسب، ولكنها تسأل أيضا أنها تباطأت أكثر من المعقول في أداء تلك الخدمات إذ لحق الأفراد ضرر من جراء هذا التأخير. وليس المقصود هنا أن يكون القانون قد حدد ميعادا يجب على الإدارة أن تؤدي خدماتها خلاله، لأن هذا يندرج تحت الصورة الثانية السابقة الذكر ولكن المقصود هنا أن تكون الإدارة غير مقيدة بمدة معينة، ومع ذلك تبطئ أكثر من اللازم وبغير مبرر مقبول، كأن تتأخر في الإفراج عن شاب تطوع في الجيش لا تتوافر فيه شروط موافقة الوالد لكون أنه لم يستوف بعد السن القانونية للتطوع ترتب على تأخر الإدارة في الإفراج عنه وفاة الشاب¹.

و في الجزائر فإنه حسب رأي الأستاذ حسين بن الشيخ آث ملويا توجد كذلك ثلاث صور

للخطأ المرفقي وهي:

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، مرجع سابق، ص. 122-132.

1. التنظيم السيئ للمرفق العام

المقصود بهذه الصورة هو عندما نجد أن المرفق العام لا ينظم بالصورة التي يتطلبها القانون، وينتج عن هذا ضرر للأشخاص يؤدي إلى وجود خطأ مرفقي كسوء تنظيم مرفق الحماية المدنية مما يترتب عليه إلحاق أضرار كبيرة بالأشخاص.

2. التسيير السيئ للمرفق العام

وهذه الحالة تشبه الحالة الأولى في فرنسا أي عندما يؤدي المرفق الخدمة على وجه سيء، وذلك بأن تتخذ تدابير أو إجراءات متسرعة ينتج عنها أضرار للأشخاص، وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر في 2003/06/03، تتلخص وقائعه في تعرض (ش.م) لعضة كلب بتاريخ 1998/04/04 ووصف له الطبيب لقاحا مضادا لداء الكلب، فأدخل إلى مستشفى عين ولمان بسطيف أين قام الممرض (ب.ع) بإعطائه لقاحا تحت رقابة رئيس الممرضين (ر.م) فتوفي (ش.م) مباشرة بعد الحقن.

وبعد تشريح الجثة تم التوصل إلى أن الوفاة ناتجة لأن المادة المستعمل في الحقن سامة تستعمل لإنتاج المستحضرات المخبرية، ولا يوجد بها ماء مقطر.

فأصدر مجلس الدولة بعد استئناف القضية أمامه قرارا يقضي فيه بإقامة مسؤولية القطاع الصحي لعين ولمان لوجود خطأ مرفقي يتمثل في سوء سير المرفق العام، وعبر عن ذلك بعبارة "إهمال في سير المصلحة الاستشفائية".

3. عدم سير المرفق العام

وهذه الحالة تشبه الحالة الثانية في فرنسا أي المرفق لم يؤد الخدمة المطلوبة منه، وذلك بأن تمتنع الإدارة عن القيام بعمل يلزمها القانون القيام به، وهذا ما أبرزه القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا في 1972/04/17، تتلخص وقائعه في أن أحد كتاب الضبط تلقى مبلغا من المال لإيداعه حجزته الشرطة القضائية ونسي أن يستبدل ذلك المبلغ عند إصدار الدولة لأوراق مصرفية جديدة، وعند خروج صاحب الأموال من السجن رفع دعوى ضد وزارة العدل للمطالبة بالتعويض بسبب مسؤوليتها عن الخسارة اللاحقة به، فحصل على حقوقه

بسبب إهمال الكاتب الذي يعتبر عوناً للدولة وهذا ما يتضح من عبارة "والاستبدال يشكل حفاظاً لقيمتها وأن إهماله لهذا الواجب يعتبر خطأً وظيفياً مرتكباً من طرفه..."¹.

ومن خلال هذه الأصناف نستنتج أن الصنف الذي يدخل ضمنه الخطأ المؤسس لمسؤولية الإدارة في مجال القرارات الإدارية الضمنية هو الصنف الثاني أي المرفق لم يؤد الخدمة أو كما يسمى في الجزائر "بعدم سير المرفق العام"، فكما رأينا أن أبرز مثال لهذا الصنف هو أن يحدد المشرع مدة معينة لمباشرة الاختصاص أو لإصدار قرار إداري ورغم ذلك لا تباشر الإدارة هذا الاختصاص خلال الميعاد المحدد قانوناً، فنفس الأمر يتوافر في حالة القرارات الإدارية الضمنية التي رأينا أن المشرع يحدد فيها للإدارة ميعاداً معيناً للرد على طلبات الأفراد، فبسكوتهما وعدم ردها صراحة تكون بذلك لم تؤد الخدمة المطلوبة منها وهي الرد على الطلب، ومن ثم تكون قد ألحقت ضرراً بمقدم الطلب بالنسبة للقرارات الإدارية الضمنية بالرفض، وبالعكس بالنسبة للقرارات الإدارية الضمنية بالموافقة.

والدليل على ذلك كذلك نص المادة 35 من المرسوم رقم 88-131 التي رأينا أنها تلزم الإدارة بضرورة الرد على الطلبات والتظلمات المقدمة إليها، فإذا لم ترد فإنها لم تؤد الالتزام القانوني الملقى على عاتقها.

الفرع الثاني

كيفية تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض عن القرارات الإدارية الضمنية

لا يختلف تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض عن القرار الإداري الضمني عن نظيره الصريح، بمعنى أن تنفيذ هذا الحكم يخضع للأحكام العامة المقررة من طرف المشرع والقضاء الإداري. وبغية التعرف بصورة جيدة على كيفية تنفيذ الأحكام القضائية بالتعويض عن القرارات

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول (المسؤولية على أساس الخطأ)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر،

الإدارية الضمنية، لا بد أن نخرج أولاً عن مدى التعويض وأوضاعه، وهنا نجد أن القضاء الإداري قد قرر الأحكام التالية:

1- يجب أن يغطي التعويض كل الضرر الذي تحمله المضرور، ولا ينظر القاضي إلى درجة الخطأ الذي ارتكبه الإدارة فيما يتعلق بتقدير التعويض، إذا ما قامت المسؤولية على أساس الخطأ. بمعنى التعويض يقدر حسب جسامته الضرر لا حسب جسامته الخطأ، بحيث يجب أن يغطي التعويض جميع الأضرار التي تحملها المضرور.

2- كما أن القاعدة في تقدير الضرر: هي مراعاة ما فات المضرور من كسب وما لحقته من خسارة هذا على الأقل بالنسبة للأضرار المادية، أما الأضرار الأدبية¹، فإن تقديرها سيكون على شيء من التحكم، لعدم استناد الضرر فيها إلى قيم معينة متعارف على تقديرها.

3- لكي تتحقق فكرة تعويض كل الضرر، فإن العبرة في تحديده هي بيوم صدور الحكم لا بيوم وقوع الضرر.

4- إن كيفية تقدير التعويض متروكة للقاضي يحددها وفقاً للظروف، فيصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً وذلك إذا كان الضرر ثابتاً. فإن كان متغيراً فإن للقاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير².

أما عن كيفية تنفيذ الحكم القضائي بالتعويض فإنه بالرجوع لنص 986 ق. إ. م. إ نجد أن المشرع الجزائري قد أحالنا على الأحكام التشريعية المطبقة على تنفيذ هذا النوع من الأحكام حيث نصت هذه المادة على أنه: "عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، ينفذ طبقاً للأحكام التشريعية السارية المفعول".

¹ ما تجب الإشارة إليه أن القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة قد يترتب عليها ضرر أدبي، وكمثال على ذلك نجد أن قرار اعتماد حزب ضمني يقوم على أساس ديني أو جهوي قد يترتب عليه ضرر معنوي، وذلك من خلال قيام أعضاءه بأعمال تمس بالإسلام ما يترتب ضرر لكل من يعتنق الإسلام في الجزائر، ومن ثم يجوز لكل من تضرر منهم فعلاً أن يطلب وزارة الداخلية بالتعويض عن هذا الضرر الأدبي أو المعنوي.

² سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، مرجع سابق، ص. 420-431.

و بالرجوع لقواعد النظام القانوني الجزائري نجد أن هذه الأحكام التشريعية تتمثل في القانون رقم 91-02 المؤرخ في 1991/1/8 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء¹ ، فحسب هذا القضاء فإنه يجب التفرقة بين ما إذا كان النزاع قائما بين هيئتين إداريتين وبين هيئة إدارية والأفراد.

- فالنسبة للنزاعات الأولى فإنه حسب نص المادة الثانية من هذا القانون فإنه يمكن للمؤسسة الدائنة أن تقدم إلى خزينة الولاية لمقر الهيئة المدنية عريضة مكتوبة تكون مصحوبة بما يلي:

1- نسخة تنفيذية من الحكم القضائي.

2 - كل الوثائق أو المستندات التي تثبت بأن جميع المساعي لتنفيذ الحكم المذكور بقيت طيلة أربعة أشهر بدون نتيجة.

وبعد هذا فإنه وحسب نص المادة 03 من ذات القانون فإنه يمكن لأمين الخزينة الولائي أن يأمر تلقائيا بسحب مبلغ الدين من حسابات الهيئة المحكوم عليها لصالح الهيئة الدائنة، ويجب القيام بهذه العملية الحسابية في أجل لا يتجاوز شهرين إبتداء من يوم إيداع العريضة.

- أما بالنسبة للنزاعات الثانية فتحكمها المواد 5 إلى 10 من القانون رقم 91-02، فحسب نص المادة 06 فإنه يحدث في محررات الخزينة العمومية حساب تخصيص رقم 038-302 ويحمل عنوان "تنفيذ أحكام القضاء المقضي بها لصالح الأفراد والمتضمنة إدانات مالية للدولة وبعض الهيئات"،

وحددت المادة 07 ما يجب على الفرد المستفيد من الحكم القضائي أن يقدمه:

1- فيجب عليه أن يتقدم بعريضة مكتوبة لأمين الخزينة بالولاية التي يقع فيها موطنه.

2- إرفاق العريضة بالوثائق التالية:

- نسخة تنفيذية من الحكم المتضمن إدانة الهيئة.

- كل الوثائق أو المستندات التي تبين عدم تنفيذ الإدارة للحكم لمدة تجاوزت شهرين إبتداء من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ، وبعد ذلك يقوم أمين الخزينة بتسديد المبلغ المحكوم به

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 2 لسنة 1991، ص.24.

قضايا في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر، وهذا حسب نص المادة 08 من نفس القانون. وحسب
الفقرة 02 من المادة 10 فإن الخزينة تسترد المبالغ التي دفعتها عن طريق سحب أمين الخزينة
تلقائيا أو يعمل على سحب جزء من حسابات أو ميزانيات الهيئة المالية المعنية بالأمر.

الخصائفة

ما يمكن قوله في نهاية هذه الرسالة أننا توصلنا إلى أن للقرار الإداري كيانا خاصا به يميزه عن بقية الأعمال التي تقوم بها الإدارة، و مرد هذا التميز للأركان التي يقوم عليها هذا العمل الإداري والتي تتمثل في صدوره عن سلطة إدارية، ترتيبه لأثر قانوني وصدوره بالإرادة المنفردة،وعليه يعتبر القرار الإداري عملا إراديا يعتمد في وجوده على الإرادة، هذه الأخيرة التي رأينا أنه لا يمكن الحديث عن وجودها إلا إذا تم التعبير عنها. لذلك يقتضي الأصل العام أن يكون التعبير صريحا واستثناءا يكون ضمنيا.

ولما كنا نبحث عن دور السكوت في التعبير عن الإرادة اللازمة لقيام القرار الإداري توصلنا إلى أن القانون الإداري لم يختلف عن القانون الخاص من حيث عدم الاعتداد بالسكوت المجرد في التعبير عن الإرادة، وذلك لأن هذا النوع مجرد عدم لا يمكن أن يكون وسيلة للتعبير عن الإرادة التي هي عمل ايجابي.

والنتيجة المهمة التي توصلنا إليها أن النظم القانونية التي كانت محل دراستنا متفقة على أنه يمكن أن يكون السكوت وسيلة للتعبير عن إرادة الإدارة في القرارات الإدارية، والأصل فيه أنه يفيد الرفض واستثناءا يفيد الموافقة. إلا أنها اختلفت في تحديد أنواع السكوت التي يمكن من خلالها للإدارة أن تعبر عن إرادتها، فالنظام القانوني المصري قرر أن الإدارة يمكن أن تعبر عن إرادتها إما بواسطة السكوت الملابس وهو الذي يضبط أحكامه القضاء، أو السكوت الموصوف وهو الذي يضبط أحكامه المشرع، وهذا على خلاف الوضع في فرنسا وفي الجزائر أين تم الاعتراف بنوع واحد للسكوت الذي يمكن من خلاله للإدارة أن تعبر عن إرادتها في القرارات الإدارية وهو السكوت الموصوف.

وما ترتب على هذا أن السكوت لا يعتبر إلا وسيلة استثنائية للتعبير عن الإرادة، تم تقريره من أجل حماية حقوق وحرريات الأفراد من تعسف الإدارة و وضع حد لإهمال الموظفين وعدم مبالاتهم بما يقدم إليهم من طلبات وتظلمات.

أي أن الغاية من وراء تقرير أن السكوت يعد وسيلة استثنائية للتعبير عن إرادة الإدارة في القرارات الإدارية هو إما إتاحة الفرصة للأشخاص لممارسة حق التقاضي وذلك بالطعن ضد القرار

الضمني بالرفض الناتج عن سكوت الإدارة رغم أنه تتوافر فيه كل شروط الحصول على الرخصة أو الحق. وقد تكون الغاية هي معاقبة الإدارة على سكوتها في الرد عن الطلب المقدم إليها وذلك بإمكانية ممارسة الشخص للرخصة أو الحق الذي طلبه وذلك لأن بحوزته قرارا ضمنيا بالموافقة على ما طلبه ناتج عن سكوت الإدارة.

ولما درسنا الأحكام التي قررها كل نظام قانوني للسكوت الذي يعد تعبيراً عن الإرادة وجدنا اختلاف بينها، فرأينا أن المشرع الفرنسي وضع قاعدة عامة تحكم سكوت الإدارة وذلك من خلال تقريره في المادة 21 من قانون 2000-321 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها أن سكوت الإدارة في الرد عن طلب أو تظلم خلال شهرين يفسر كأصل عام رفض ضمني .

أما النظام القانوني المصري فلم يتضمن قاعدة عامة تحكم سكوت الإدارة وإنما جاءت نصوصه القانونية متفرقة حول مسألة سكوت هذه الأخيرة، إلا أنه تميز عن نظيره الفرنسي والجزائري من خلال تقريره لوجود نوعين من القرارات الإدارية الناتجة عن سكوت الإدارة وهي القرارات السلبية والضمنية.

أما النظام القانوني الجزائري فهو وإن اختلف مع نظيره المصري من حيث اعترافه فقط بالقرار الضمني دون السليبي إلا أنه اشترك معه في عدم وضع قاعدة عامة تحكم سكوت الإدارة بحيث جاء لكل حالة بنص قانوني خاص بها، وهذا ما رأيناه مثلاً في قانون الأحزاب السياسية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية و قانون الإجراءات الجبائية.

وبناءً على هذا توصلنا إلى أن القرار الإداري الضمني هو أهم القرارات المعروفة في النظم القانونية التي تنشأ نتيجة سكوت الإدارة، وتوصلنا كذلك إلى أن هذا القرار يتميز عن القرار الإداري الصريح من عدة أوجه:

- فمن حيث كيفية نشأته رأينا أن هذا القرار لا يمكن أن ينشأ في جميع الحالات إلا إذا قدم طلب أو تظلم للإدارة وفقاً للشروط المحددة قانوناً، وهذا بخلاف القرار الصريح الذي قد ينشأ

حتى في غياب الطلب أو التظلم، وهذا راجع كما رأينا إلى أن الأصل أن الإدارة تتمتع في القرارات الإدارية الصريحة بخاصية المبادأة بخلاف القرارات الضمنية.

كما انه لا مجال للحديث عن وجود قرار ضمني إلا إذا كانت الإدارة قد سكنت عن الإجابة عن الطلب أو التظلم خلال الميعاد المحدد قانونا، هذا الميعاد الذي رأينا أن المشرع الفرنسي قد ضبطه بمدة واحدة وهي شهرين(المادة 21 من قانون 2000-321) وهذا على خلاف المشرعين المصري والجزائري اللذين أوجدا ممددا لكل حالة على حدة.

كما أن عدم رد الإدارة على التظلم دائما ينشأ عنه قرار رفض ضمني أما سكوتها عن الرد عن الطلب فقد ينشأ عنه إما قرار رفض ضمني أو موافقة ضمنية.

-وإذا كان القرار الضمني يشترك مع القرار الصريح من حيث خضوعه للرقابة، وذلك لأنه لا يختلف عنه في كونه قد تصيبه بعض العيوب، إلا أن أحكام الرقابة عليهما تختلف، فبالنسبة للرقابة الإدارية فهما يختلفان من حيث أحكام ممارسة سلطة السحب، فقد رأينا أن القرار الضمني بالرفض كأصل عام يجوز سحبه سواء كان مشروعاً أو غير مشروع وذلك لأنه لا يرتب حقوق ذاتية أو شخصية، وهذا بخلاف القرار الضمني بالموافقة الذي لا يجوز سحبه إلا إذا كان غير مشروع وذلك لأنه يرتب حقوقاً لمقدم الطلب.

أما نقطة الاختلاف في الرقابة القضائية بين القرار الضمني والصريح فتتمثل في شرط الميعاد الخاص بقبول دعوى الإلغاء، فإذا كان يبدأ احتساب ميعاد الطعن بالإلغاء ضد القرار الصريح من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، فإن ميعاد الطعن بالإلغاء ضد القرار الضمني لا يبدأ احتسابه إلا من يوم انتهاء المدة المحددة للإدارة للرد على الطلب أو التظلم.

أما فيما يتعلق بنظام وقف التنفيذ فوجدنا المشرع الفرنسي قد أجاز وقف تنفيذ القرارات الضمنية بالموافقة دون قرارات الرفض، وهذا راجع لكونها لا يتوافر فيها أحد شروط قبول دعوى وقف التنفيذ وهو أن يكون القرار المطعون فيه تنفيذياً وهو ما لا نجده في القرارات الضمنية بالرفض، وهذا على خلاف الوضع في الجزائر ومصر أين يمكن طلب وقف تنفيذ القرارات الضمنية بالرفض والموافقة على حد سواء.

و رأينا أن القرار الضمني قد يرتب مسؤولية الإدارة في مواجهة مقدم الطلب إذا كان يفيد الرفض وقد يرتب مسؤوليتها في مواجهة الغير وليس في مواجهة مقدم الطلب إذا كان يفيد الموافقة وأساس المسؤولية هو الخطأ.

وما يمكن إجماله في الأخير من خلال الدراسة المقارنة التي أجريناها بين النظم القانونية الثلاثة هو القصور الكبير الذي يشهده النظام القانوني الجزائري، فبالإضافة لما قلناه في متن هذه الرسالة وهو عدم وضع المشرع لقاعدة عامة تحكم سكوت الإدارة، وجدنا كذلك أن المشرع في بعض الأحيان يلزم الإدارة باتخاذ القرار دون أن يحدد لها ميعادا لإصداره، وأحيانا أخرى نجده يحدد مدة لاتخاذ القرار دون أن يحدد الجزاء المترتب على عدم اتخاذه خلال هذه المدة.

فالمفروض أن هذا القصور يتم تداركه بنصوص قانونية ولكن حتى لا تضيع حقوق المواطنين وحتى لا تتعسف الإدارة في استغلال هذا كان لابد على القضاء أن يتدخل وهو ما لا نجده كذلك بحيث استخلصنا من هذه الدراسة غياب القرارات القضائية المتعلقة بهذا المجال.

وترتب على الوضع أننا وجدنا عدم مساواة بين المواطنين في وضعياتهم تجاه سكوت الإدارة، فالبعض يجد النص القانوني الذي يحتكم إليه في التعامل مع هذا السكوت، والبعض الأخر يجد نفسه عاجزا عن القيام بأي تصرف تجاه هذا السكوت، وهذا الوضع من شأنه أن يضر بحقوقهم وحررياتهم، وهنا نقول أنه في انتظار تدخل المشرع لسد هذا النقص فإنه على القضاء الإداري أن يبادر بإيجاد الحلول القانونية المناسبة ولا يمنعه من ذلك الحجة القائلة بأن الجزائر تعتمد فقط على السكوت الموصوف دون السكوت الملابس وهذا حماية لحقوق وحرريات المواطنين.

الملاحق

الملحق رقم 1

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -

- باسم الشعب الجزائري -

- قرار -

مجلس الدولة

- الغرفة الرابعة -

(ع)

- فصل في الخصام القائم بين /

بولخين الطاهر، تاجر، مقيم بحي بوخلاف رشيد، رقم 11 قسنطينة، القائم
في حقه الأستاذ مسعود شيهوب المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مقره
بـ 01 نهج بوجريو مسعود، قسنطينة.

رقم الملف:
005038

- من جهة /

- وبين /

- والي ولاية قسنطينة (رئيس لجنة الإستثمار).

- رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية قسنطينة.

القائم في حقه الأستاذ غربي نور الدين المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره بـ 20 نهج 19 جوان قسنطينة

رقم الفهرس :
398

قرار بتاريخ:
2002/07/15

- بحضور /

- مدير الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين لبلدية قسنطينة والكائن
مقره بسطح المنصورة، قسنطينة القائم في حقه الأستاذ رمالي حسان المحامي
المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مقره بشارع 19 ماي 1956 رقم 39 قسنطينة.

قضية /

بولخين الطاهر

ضد /

والي ولاية قسنطينة
ومن معه

- من جهة أخرى /

- إن مجلس الدولة /

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر جويلية من سنة ألفين
وأتنين.

وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه.

- بمقتضى القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30

ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

- بمقتضى الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون

الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

800 دج

- بمقتضى المواد 07-274 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية.

- بعد الاستماع إلى السيد/ عبد الرزاق زوينة مستشار الدولة المقرر بمجلس الدولة

في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد/ شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة في

تقديم طلباته المكتوبة.

.../...

الوقائع والإجراءات:

بموجب عريضة مقدمة من السيد **الحسين الطاهر** بواسطة محاميه الأستاذ مسعود شيهوب المودعة بكتابة الضبط في 2000/04/17 ورقمها 5038 طعنا بالإستئناف ضد القرار الصادر بتاريخ 1999/10/30 تحت رقم 98/244 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة والمتضمن البيانات التالية: "في الموضوع: رفض تدعوى لعدم التأسيس". وتتحصل الوقائع كما يبين من العريضة ومن سائر عناصر الإثبات المظروفة في القضية الماثلة:

أن العارض قدم طلبا إلى لجنة ترقية الإستثمار لولاية قسنطينة من أجل منحه قطعة أرضية بحي بالصوف بقسنطينة لإنجاز مخبزة وتم إشعاره بموجب مكتوب صادر عن الوالي بتاريخ 1994/10/17 تحت رقم 94/1961 يتضمن مضمونه أن طلبه كان موضوع دراسة إثر اجتماع اللجنة المختصة وأبدت رأيها الإيجابي. وأن العارض دفع ثمن القطعة الأرضية لحساب الوكالة العقارية المحلية وعدده (200.000 دج).

وأشعر العارض من طرف والي ولاية قسنطينة بموجب مكتوب يفيد مضمونه إلغاء المراسلة التي تحمل رقم 94/1961. وعلى إثرها، قدم العارض طلبا قضائيا أمام الجهة القضائية المختصة يرمي إلغاء المراسلة الأخيرة.

وتوجت المناقشات بالكيفية المبينة بمنطوق القرار المطعون فيه والمذكور سابقا. ويعيب العارض على قضاة الدرجة الأولى أنهم خالفوا مبدأ الحقوق المكتسبة بمقولة أن القرار المطعون فيه خالف القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز الإدارة إلغاء القرارات التي رتبت حقوقا مكتسبة مشروعة وأن الإجتياذ القضائي دأب على تطبيقها باضطراد مستدلا بقرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1982/11/17 كما أن قضاة المجلس لم يراعوا مبدأ تحصن القرارات الإدارية بعد انتهاء ميعاد دعوى الإلغاء إذ المستأنف عليه ألغى قرار استفادة العارض بعد مرور أكثر من 3 سنوات من تاريخ منحه.

وأن القرار المنتظم منه خالف مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية بمقولة أن التعليلة الوزارية الصادرة عن رئيس الحكومة بتاريخ 1998/09/21 لا يمكن سحب آثارها بالنسبة للوقائع التي ترتبت إلى العارض منذ 1994/10/17.

وترتيبا على هذه الوسائل القانونية ينتمس العارض بإلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد إلغاء القرار الصادر عن والي ولاية قسنطينة الصادر في 1997/06/08 تحت رقم 363 والمتضمن استفادة العارض بقطعة أرض من أجل بناء مخبزة وبالنتيجة إلزام المستأنف عليهما بإتمام إجراءات البيع ونقل الملكية.

.../...

وبموجب مذكرة جواب مودعة بتاريخ 2001/04/08 قدم السيد والي ولاية قسنطينة دفعه الرامية إلى رفض الإستئناف في الشكل لكون القرار المطعون فيه تم تبليغه عن طريق البريد في 2000/01/24.

وفي الموضوع يذكر بأن لجنة ترقية الإستثمار لها دور استشاري ولا تملك أي صلاحية لمنح أو رفض منح عقار ويقتصر دورها في منح رأي حول ملاءمة أو عدم ملاءمة إنشاء المشروع لا غير.

ومن ثم فإن تبليغ هذا الرأي لا يرقى إلى قرار منح حق وأن اللجنة المذكورة ليست مالكة للعقار موضوع النزاع وهكذا يكون تمسك العارض بنظرية الحق المكتسب يكون في غير محله. وتدعيما لهذا الدفع فإن العارض يعترف بأن ثمن القطعة الأرضية موضوع النزاع سدد لفائدة الوكالة العقارية المحلية مما يفيدان لجنة ترقية الإستثمار غير مالكة للعقار وأن الأخيرة تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلتين وهي بهذه الصفة مستقلة عضويا عن الولاية. وأن المراسلة الموجهة من لجنة الإستثمار لا ترقى حتى وعدا بالبيع لأن هذا التصرف بدوره يخضع إلى نفس الإجراءات السارية على البيوع أي الشكل الرسمي علاوة على أن هذه المراسلة لم تحدد المسائل الجوهرية للوعد بالبيع على معنى المادة 71 من القانون المدني.

وفيما يخص التعلية الوزارية، فإن الإدارة من حقها تطبيقها في غياب البيع وفي غياب كل تصرف قانوني آخر مماثل مما يبرر عدولها عن رأيها كما هو الحال في هذه القضية. وفي ضوء ما سبق ذكره، فإن قضاة المجلس برروا قضائهم طبقا للتطبيق الصحيح للقانون مما يتعين معه المصادقة عليه.

وبموجب مذكرة جواب قدم السيد رئيس بلدية قسنطينة نفس الدفع والطلبات المثارة من طرف السيد والي ولاية قسنطينة.

كما لم تخرج مذكرة مدير الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين لبلدية قسنطينة عن الوسائل القانونية السابقة لكلا المستأنف عليهما معضدا أكثر دفعه بالقول أن العارض لم يحصل على الموافقة النهائية وأن طلبه كان في طور الدراسة لا غير ومن ثم يتعين رد الإستئناف لعدم التأسيس.

وعليه

في الشكل:

حول قبول أو عدم قبول الاستئناف:

بما أن المستأنف عليه والي ولاية قسنطينة قدم دفعا شكليا يرمي إلى رفض الاستئناف الحالي لأنه رفع خارج الأجل القانونية المنوه عنها في المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية إذ تبليغ القرار المطعون فيه تم تبليغه بتاريخ 2000/01/24 في حين أن إيداع العريضة تم في 2000/04/17.

وبما أن المستأنف عليه لم يقدم ما يفيد حصول التبليغ النظامي إلى المستأنف في التاريخ المشار إليه بالطالع بالرغم أن عبء الإثبات يقع عليه. وأن هذه الجهة القضائية لم تعثر على عنصر إثبات يفيد ما ذهب إليه المستأنف عليه. مما يتعين القول بأن الاستئناف الحالي مستوف أوضاعه القانونية الشكلية خلافا للدفع المثار.

في الموضوع:

بما أن النزاع الحالي يتمحور حول الطبيعة القانونية للمراسلة الصادرة عن السيد والي ولاية قسنطينة تحت رقم 94/1961 بتاريخ 1994/10/17 والتي تم تراجع عليها بموجب مراسلة لاحقة صادرة عن نفس الجهة وتحمل الرقم 268 ومحرورة في 1997/06/16. وبما أن المعارض اعتبر المراسلة 94/1961 بمثابة قرار إداري يثبت له حق الاستفادة من القطعة المتنازع عليها وترتب عنها حقوق مكتسبة وتحصن مركزه بموجبها، وبالمقابل من ذلك، فإن المستأنف عليهم يرون خلاف ذلك ويذكرون بأن هذه المراسلة لا ترقى إلى قرار إداري وكل ما هنالك أن لجنة ترقية الاستثمار لها دور استشاري ولا تملك أي صلاحية لمنح أو رفض منح عقار ويقتصر دورها في منح رأي حول ملاءمة أو عدم ملاءمة إنشاء المشاريع لا غير، وأكثر من ذلك، فإن المراسلة المتمسك بها لا تعد بيعة أو حتى مجرد وعدا بالبيع. وبما أنه ما يسمى بالقرار الإداري في الفقه والاجتهاد القضائي أنه يقصد به إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني أو بأعمال مادية وإجراءات تنفيذية وتستخلص هذه العناصر بالنظر إلى طبيعة القرار الذاتية.

وبما أن المكتوب رقم 94/1961 الصادر بتاريخ 1994/10/17 يتضمن العبارات التالية: "يشرفني إعلامكم بأن طلبكم كان موضوع رأي إيجابي ولهذا الغرض نطلب منكم الإتصال برئيس المندوبية التنفيذية لبلدية قسنطينة، من أجل إمكانية التكفل بمشروعكم الذي سيقام بإقليم هذه البلدية".

.../...

وبما أنه يبين من وضوح العبارات التي تضمنها مضمون هذا المكتوب بأن المستأنف عليه الأول والي ولاية قسنطينة لم يفصح عن إرادته الجازمة بمنح القطعة المتنازع عليها لفائدة العارض مما يكشف عن طبيعتها القانونية.

وأنه علاوة على ذلك، فإن المكتوب المذكور لم يحدد محل الإستفادة وهو شرط أساسي لإنعقاد العقد أو الوعد به.

كما أن دور لجنة ترقية الإستثمار لنا دور استشاري لا غير ولا تملك قانونا التنازل أو نقل ملكية العقار طبقا للقوانين السارية.

واعتمادا على هذه العناصر القانونية جميعها فإن المكتوب رقم 94/1961 لا يمنح مركزا قانونيا لاستفادة العارض للقطعة المتنازع عليها.

وبما أنه لم يعد من حاجة لبحث سائر الأسباب المدلى بها لعدم الفائدة.

وبما أن كل ما أدلي به خلافا لم تقند يكون مردودا لعدم ارتكازه على أساس قانوني صحيح.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: فصلا في قضايا الصعن بالإستئناف علانيا، حضوريا.

في الشكل:

- قبول الإستئناف.

في الموضوع:

- تأييد القرار المستأنف.

- والحكم على المستأنف بالمصاريف القضائية.

♦ بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر جويلية من سنة ألفين واثنين من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

| | |
|----------------------|------------------|
| الرئيس | سلايم عبد الله |
| مستشار الدولة المقرر | عبد الرزاق زوينة |
| رئيسة قسم | عبد الصادق سمية |
| مستشارة الدولة | منور يحيى نعيم |
| مستشارة الدولة | لياد حليلة |
| مستشار الدولة | بن عبيد الورد |

-حضور السيد/ بوزنادة معمر مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد/ بوزيد عمر أمين الضبط.

الرئيس مستشار الدولة المقرر أمين الضبط

الملحق رقم 2

مجلس الدولة

الغرفة الثالثة

ملف رقم:

042660

فهرس رقم:

286

قرار بتاريخ:

2009/02/25

قضية:

السيد 

عيسى

ضد:

بلدية آفلو

(التعمير)

1500 دج

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -

- باسم الشعب الجزائري -

- قرار -

- فصلا في الدعوى المرفوعة:

- بين:

السيد قاسمي محمد بن عيسى، الساكن بحي الإستقلال - آفلو ولاية الأغواط
والقائم في حقه الأستاذ محمد يوسف المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا والكائن مقره
ب: شارع شعبي سعد ص ب 244 - الأغواط.

- من جهة

- وبين:

بلدية آفلو، الممثلة في شخص رئيسها - ولاية الأغواط.

- من جهة أخرى

- إن مجلس الدولة:

- في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الخامس والعشرين من شهر
فيفري سنة ألفين وتسعة.

- بمقتضى القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر 1419
الموافق لـ 30 ماي 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة
وتنظيمه وعمله.

- بمقتضى الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون
الإجراءات المدنية المعدل و المتمم لا سيما المواد 7 و 274 إلى 289
منه.

- بعد الاستماع إلى السيد بلعيد بشير مستشار الدولة المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب.

- وإلى السيد سعادية بشير محافظ الدولة في تقديم طلباته.

- و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي:

.../...

ص (02) من القرار رقم: 42660 (ب ن)

--- الوقائع والإجراءات:

بموجب عريضة إستئناف مودعة بكتابة الضبط لدى مجلس الدولة بتاريخ 2007/07/21 قام المستأنف [REDACTED] للخصام بواسطة محاميه الأستاذ يوسف برفع إستئناف في القرار الصادر عن الغرفة الغدارية بمجلس قضاء الأغواط بتاريخ 2007/04/25 ضد المستأنف عليها بلدية آفلو ممثلة برئيسها.

وجاء في عريضة المستأنف ،أنه بتاريخ 2004/03/10 قدم طلبا للبلدية للحصول على رخصة البناء ،وكان طلبه مدعما بالوثائق الضرورية ،وتم منحه شهادة تثبت إيداع الملف ،ونظرا للتماطل في الإجابة على طلبه ،لجأ إلى القضاء مطالبا بإلزام البلدية بتمكينه من رخصة البناء مع التعويض ،فصدر على إثرها القرار المستأنف القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

وفي مناقشة أوجه الإستئناف أضاف المستأنف أن القرار المستأنف تم تسببيه على أساس أن سكوت البلدية عن الرد على الطلب يعتبر رفضا ،في حين أنه خلاف هذا الإستنتاج فإن السكوت يعتبر قبولا ،ما دام المشرع حدد المدة القانونية للرد على الطلب ،ومن جهة أخرى فإن البلدية هي المختصة بمنح رخصة البناء ،وليس لإدارة البناء والتعمير إلا إعطاء الرأي الفني، وأنه و بموجب المادة 39 من المرسوم 91-176 فإن سكوت إدارة البناء والتعمير عن إعطاء رأيها في الطلب خلال مهلة شهر واحد ،من تاريخ الإستيلاء ،تعد كأنها أصدرت رأيها بالموافقة ،وأن تعليل القرار المستأنف جاء مخالفا لأحكام المرسوم المذكور ،وأن قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1983/01/08 ملف 32573 اعتبر أن سكوت الإدارة عن الفصل في طلب رخصة البناء يعتبر ضمنيا بالقبول ،لذلك يلتزم إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد إلزام البلدية المستأنف عليها بتسليمه رخصة البناء ،مع التعويض عن مختلف الأضرار المادية والمعنوية بمبلغ 500.000 دج ،وأضاف المستأنف في عريضة إضافية مؤرخة في 2008/05/17 فإنه بالموازاة مع وضعية المستأنف فإن المستأنف عليها منحت رخص البناء لأشخاص تشبه وضعيتهم وضعية المستأنف ،و دون أن تتلقى ردا من إدارة البناء والتعمير ،وهذا ثابت من رخصتي البناء المرفقتين ،وعليه لا يمكن للبلدية أن تمنح رخص البناء للبعض ،وتمتتع عن البعض ،وهذا يشكل تحيزا وعدم المساواة ،وهو المبدأ المكرس دستوريا ،لذلك يلتزم التمسك بطلباته السابقة.

حيث أن البلدية المستأنف عليها تم تبليغها بعريضة الإستئناف عن طريق البريد المضمن ،ولم تقدم جوابا مما يتعين القضاء في غيبتها بقرار حضوري طبقا للمادة 286 من قانون الإجراءات المدنية. حيث أن السيد المستشار المقرر أمر بتاريخ 2009/01/24 بإحالة ملف القضية على محافظة الدولة لإبداء ملاحظاتها الكتابية.

حيث أن السيد محافظ الدولة في طلباته الكتابية المؤرخة في 2009/01/29 إلتمس من المجلس تأييد القرار المستأنف .

.../...

- وعليه فإن مجلس الدولة

- من حيث الشكل:

حيث أنه لا يوجد في ملف القضية ما يثبت تاريخ التبليغ الشخصي والرسمي للقرار المستأنف، مما يتعين التصريح بقبول الاستئناف شكلاً، طبقاً للمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية .

- من حيث الموضوع:

حيث أن المستأنف يلتمس إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد بإلزام البلدية المستأنف عليها أن تمنحه رخصة البناء، مع التعويض عن مختلف الأضرار المادية والمعنوية بمبلغ 500.000 دج .
حيث أنه طبقاً لأحكام المادة 37 من المرسوم التنفيذي 91-176 المؤرخ في 28/05/1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة البناء وتسليمها فإن طلب رخصة البناء والوثائق المرفقة يرسل في خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويسجل تاريخ إيداع الطلب بوصول يسلمه رئيس البلدية بعد التحقيق في الوثائق الضرورية، كما يوضح نوع الوثائق المقدمة بطريقة مفصلة على الوصل وقد حددت المادتين 34-35 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه الوثائق التي يجب إرفاقها مع طلب رخصة البناء.

حيث أن سكوت الإدارة عن الرد على طلب رخصة البناء في الآجال المحددة طبقاً للمادة 43 من المرسوم التنفيذي 91-176 لا يمكن تفسيره على أنه قبول بمنح رخصة البناء من طرف الإدارة بل إن السكوت في مجال المنازعات الإدارية بصفة عامة يعتبر رفضاً وليس قبولاً، وعليه فإن مزاعم المستأنف المتعلقة بالموافقة الضمنية نتيجة السكوت، ليس هناك ما يؤسسه وأن إشارة القرار المستأنف إلى أحكام الأمر 85-01 المؤرخ في 13 أوت 1985 لا مجال لتطبيقه في قضية الحال لأن الأمر 85-01 قد ألغي بموجب المادة 80 من القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

حيث أن البلدية المستأنف عليها إمتنعت عن الرد على طلب المستأنف في الآجال القانونية، وأن سكوتها يعتبر رفضاً، وكان على المستأنف أن يطعن بالإلغاء في قرار الرفض، إذ أن رخصة البناء يجب أن تكون بقرار صريح وليس ضمنياً كما يزعم المستأنف .

حيث أنه ومن جهة أخرى فإن المستأنف لم يقدم للمجلس الوثائق الضرورية التي أرفقها بطلبه طبقاً للشروط التي نصت عليها المواد 34-35-37 من المرسوم التنفيذي 91-176 حتى يمكن للمجلس فرض رقابته على عمل الإدارة في قضية الحال.

حيث أنه وللمعطيات السابقة فإن القرار المستأنف القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس، كان صائباً فيما قضى به، ولكن اعتماداً على الأسباب المذكورة أعلاه، مما يتعين تأييد القرار المستأنف .

.../...

ص (04) من القرار رقم: 42660 (ب ن)

حيث أنه من خسر الطعن يتحمل المصاريف القضائية طبقاً للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

- قرر مجلس الدولة: علنياً، حضورياً ونهائياً:

- في الشكل: قبول الاستئناف.

- في الموضوع: تأييد القرار المستأنف .

- وتحميل المستأنف بالمصاريف القضائية.

- بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرين من شهر فيفري سنة ألفين وتسعة من قبل الغرفة الثالثة المشكلة من السيدات والسادة:

| | |
|----------------------|------------------|
| الرئيس | مسعودي حسين |
| مستشار الدولة المقرر | بلعيد بشير |
| مستشارة الدولة | بوعروج فريدة |
| مستشارة الدولة | عجالي سعاد |
| مستشار الدولة | نويري عبد العزيز |
| مستشار الدولة | عدة امحمد جلول |

- بحضور السيد سعايدية بشير محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذ بوسبسي رشيد أمين الضبط.

- أمين الضبط

- مستشار الدولة المقرر

- الرئيس

الملحق رقم 3

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -
- باسم الشعب الجزائري -

- قرار -

- فصلا في الدعوى المرفوعة:

- بين:

حاج عراب مبروك، تاجر، الكائن مقره بـ 3، نهج سي حنافي، بلفور،
الحراش، الجزائر العاصمة والقائم في حقه الأستاذ محمد ساطور محامي معتمد لدى
المحكمة العليا والكائن مقره بـ 22، نهج عبان رمضان، الجزائر.

- من جهة

- وبين:

رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية القبة، الكائن مقره ببلدية القبة، القبة،
الجزائر العاصمة والقائم في حقه الأستاذ صحراوي نور الدين محامي معتمد لدى
المحكمة العليا والكائن مقره بحي 380 مسكن عمارة د 36 ت. عقارية المستقبل، بن
عكنون، الجزائر.

- من جهة أخرى

- إن مجلس الدولة:

- في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الثامن والعشرين من شهر نوفمبر
سنة ألفين و سبعة.

- بمقتضى القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر 1419
الموافق لـ 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة
وتنظيمه وعمله.

- بمقتضى الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن
قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم لا سيما المواد 7 و 274 إلى
289 منه.

- بعد الاستماع إلى السيدة عجالي سعاد مستشارة الدولة المقررة في تلاوة
تقريرها المكتوب.

- وإلى السيد سعادية بشير محافظ الدولة في تقديم طلباته.

- و بعد مداولة القانونية أصدر القرار الآتي:

.../...

- ملف رقم:

035695

- فهرس رقم:

1233

- قرار بتاريخ:

2007/11/28

- قضية:

[REDACTED]

- ضد:

رئيس المجلس الشعبي

البلدي لبلدية القبة

(التعمير)

1500 دج

– الوقائع والإجراءات:

بموجب عريضة مسجلة بكتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2006/07/16 استأنف [REDACTED] بواسطة الأستاذ محمد ساطور القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2006/01/30 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

يسأل في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف والقضاء على المستأنف عليه بدفعه له مبلغ 500.000.00 دج تعويضا عن الضرر المعنوي جراء التأخير في الرد عن طلب رخصة البناء.

حيث جاء في مقاله بواسطة محاميه

يملك المستأنف قطعة أرض تقدر مساحتها 195م م كائنة بحي المنظر الجميل بالقبة قدم طلب رخصة بناء بتاريخ 2002/07/07 من أجل بناء سكن يتكون من طابق أرضي وطابق علوي قدم رخصة طلبه كل الوثائق المنصوص عليها بالمرسوم التنفيذي 91-176 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير وتسليم رخصة البناء تلقى وصل إيداع الطلب في 2002/07/07 لم يتلقى أي رد عن طلبه رغم كل المساعي التي قام بها رغم أن المادة 43 من المرسوم السالف الذكر أن يبلغ للطالب الرد في الثلاثة أشهر الموالية لإيداع الطلب أن هذا التأخير سبب ضررا ماديا أقام هذا الأخير دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر من أجل المطالبة بالتعويض إلا أنه صدر القرار محل الاستئناف الذي رفض الدعوى لعدم التأسيس على أساس أن البلدية لم ترتكب أي خطأ أن رخصة البناء رهن مصالح أخرى أن المادة 43 السالفة ذكر واضحة في هذا المجال كان على المستأنف عليه إلى غاية 2002/10/20 مهلة من أجل تبليغ قراره مهما كان هذا ما يشكل خطأ في جانبها أن موقفها هذا سبب للمستأنف أضرار تتمثل في تجميد رأسمال خصص للبناء خلال عدة سنوات وحرمانه من السكن الذي كان من حقه لذا يسأل إفادته من طلباته السالف تقديمها.

حيث أجابت بلدية القبة ممثلة في شخص رئيسها بواسطة محاميه

من حيث الشكل: رفض الاستئناف شكلا لخرقه المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية و233 من قانون الإجراءات المدنية لعدم تأسيسه على أي وجه من أوجه الطعن ضد القرار محل الاستئناف.

احتياطيا جدا في الموضوع:

أن طلب المستأنف غير مؤسس لأنه لم يتبع الإجراءات المحددة بنص المادتين 169 مكرر و279 من قانون الإجراءات المدنية لرفع الدعوى للمطالبة برخصة البناء وليس الانتظار أكثر من 4 سنوات لرفع الدعوى الأمر الذي يستدعي رفض الدعوى لخرق المادتين 169 مكرر و279 من قانون الإجراءات المدنية أن البلدية ليست الوحيدة التي تبدي موافقتها على طلب رخصة البناء أن هناك جهات

.../...

ص(03) من القرار رقم: 035695 (م ن)

أخرى مسؤولة على ذلك وهي مديرية العمران أن المستأنف يتمسك بالمادة 43 من المرسوم 76/91 متجاهلا المادتين 25، 39 منه التي توجب أن يكون ملف المستأنف كاملا زيادة على موافقة مديرية العمران بالولاية أن ملف المستأنف لا يتوفر على الشروط اللازمة لقبول طلبه طبقا للمادتين 34، 35 من المرسوم السالف الذكر أن المستأنف عليها غير ملزمة بالرد على طلب المستأنف أن طلب التعويض لا أساس له من الصحة وغير مؤسس قانونا لذا يسأل عدم قبول الاستئناف شكلا احتياطيا في الموضوع رفض مزاعم المستأنف لعدم التأسيس وبالمقابل إلزام المستأنف بتعويض المستأنف عليها مبلغ 100.000 دج عن الدعوى التعسفية.

حيث أحيل الملف على السيد محافظ الدولة لإبداء رأيه في موضوع النزاع الذي بطلات كتابية مؤرخة في 2007/10/22 التمس تأييد القرار المستأنف.

- وعليه فإن مجلس الدولة

- من حيث الشكل:

حيث أن العريضة مستوفية لأوضاعها الشكلية القانونية والاستئناف وارد في الآجال القانونية المحددة له بمقتضى المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية فيتعين قبوله من حيث الشكل بعد رد دفع المستأنف عليها حول عدم استقامة الاستئناف لخرقه المادتين 241 و233 من قانون الإجراءات المدنية التي تتعلق بالطعن بالنقض.

- من حيث الموضوع:

حيث يسأل المستأنف إلغاء القرار محل الاستئناف والقضاء من جديد على المستأنف عليه بدفعه له مبلغ 500.000.00 دج تعويضا عن الضرر المعنوي جراء التأخير في الرد عن طلب رخصة البناء. حيث ذكر أنه تقدم للمستأنف عليها بطلب رخصة بناء يحتوي على كل الوثائق اللازمة بتاريخ 2002/07/07 تلقى وصل الإيداع إلا أنه لم يتلقى أي رد عن طلبه رغم أن المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 1991/05/28 المتعلق بكيفية تحضير وتسليم رخصة البناء يلزمه بذلك هذا ما سبب له أضرار كبيرة.

حيث دفعت البلدية أنها ليست الوحيدة التي تبدي موافقتها على طلب رخصة البناء أن ملف المستأنف لا تتوفر به كافة شروط طلب رخصة البناء أنها غير ملزمة بالرد فطلب التعويض غير مؤسس لذا تسأل رفض الاستئناف لعدم التأسيس وبالمقابل تعويضها عن الدعوى التعسفية بمبلغ 100.000 دج.

حيث أن المستأنف بدعواه يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء سكوت الإدارة عن طلبه لرخصة البناء فلا يمكن إجباره على الطعن ضد القرار الضمني بالرفض ودفع المستأنف عليها بغير ذلك مردود.

.../...

ص(04) من القرار رقم: 035695 (م ن)

حيث أن سكوت الإدارة عن الرد لطلب رخصة البناء يعد بمثابة القبول الضمني وكان على المستأنف مباشرة أشغال البناء وليس الانتظار طوال كل هذه المدة.
حيث أن انتظاره لمباشرة أشغال البناء كان بخطئه ويتحمل عواقب نتائجه.
حيث أن القرار المستأنف بقضائه قدر النزاع التقدير السليم وطبق القانون لذا يتعين على المجلس تأييده.

حيث من خسر الدعوى يلزم بمصاريفها طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

- قرر مجلس الدولة: علنيا نهائيا حضوريا:

- في الشكل: قبول الاستئناف.

- في الموضوع: تأييد القرار المستأنف.

مع تحميل المستأنف بالمصاريف القضائية.

- بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرين من شهر نوفمبر سنة ألفين وسبعة من قبل الغرفة الثالثة المشكلة من السيدات والسادة:

| | |
|------------------------|------------------|
| الرئيس | سلايم عبد الله |
| مستشارة الدولة المقررة | عجالي سعاد |
| مستشار الدولة | مسعودي حسين |
| مستشار الدولة | نويري عبد العزيز |
| مستشار الدولة | بلعيد بشير |

- بحضور السيد سعايدية بشير محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذ بن سونة بلقاسم أمين الضبط

- أمين الضبط

- مستشارة الدولة المقررة

- الرئيس

الملحق رقم 4

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -

- باسم الشعب الجزائري -

- قرار -

- فصلا في الدعوى المرفوعة:

- بين:

السيد قادري محمد، الساكن حي بوزيان عمارة 177 رقم 15 المدية و القائم في
حقه الأستاذ كراشة عبد القادر المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا و الكائن مكتبه
حي 100 مسكن عمارة ج رقم 01 عيسات إيدير، الشراكة.

- من جهة

- وبين:

مديرية التربية بالمدينة، الواقعة بحي المصلى، ممثلة في شخص السيد
مدير التربية لولاية المدية.

- من جهة أخرى

- إن مجلس الدولة:

- في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الرابع عشر من شهر جانفي
سنة ألفين و تسعة.

- بمقتضى القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر 1419
الموافق لـ 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة
وتنظيمه وعمله.

- بمقتضى الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون
الإجراءات المدنية المعدل و المتمم لاسيما المواد 7 و 274 إلى 289
منه.

- بعد الاستماع إلى السيد كرميش أحمد مستشار الدولة المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب.

- وإلى السيدة درار دليلا محافظ الدولة في تقديم طلباته.

- و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي.../.../

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

القسم الثاني

- ملف رقم:

041806

- فهرس رقم:

13

- قرار بتاريخ:

2009/01/14

- قضية:

- ضد:

مديرية التربية بالمدينة

(سكن)

1500 دج

– الوقائع والإجراءات:

بموجب عريضة مسجلة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2007/06/18 إستأنف [REDACTED] بواسطة محاميه المعتمد لدى المحكمة العليا القرار الصادر عن مجلس قضاء المدينة رقم 599 فهرس 07/396 بتاريخ 2007/05/22 القاضي بقبول الدعوى شكلا. و في الموضوع إلزام المدعى عليه و كل من يحل محله بإخلاء السكن الكائن بحي بوزيان عمارة 15/ف177 بالمدينة.

و قد جاء في عريضة الإستئناف، على وجه الخصوص: أنه على إثر مغادرة أحد الأساتذة الأجانب السكن محل النزاع تولى المستأنف السكن فيه و ذلك خلال السنة الدراسية 1994/1993 بعلم مديرية التربية و بموافقة جميع مدراء التربية اللذين تعاقبوا على المديرية إلى غاية سنة 2002 تفاجيء بقيام المدعى عليها في الإستئناف بمنح السكن لأحد العاملين بالإدارة برغم أن السكنات مخصصة للأساتذة العاملين في الميدان، دخل على إثر ذلك في سلسلة من الدعاوى بينه و بين المستفيد و على هذا:

في الشكل:

من الثابت و أن الإستئناف المقام من العارض جاء خارج كل تبليغ مما يجعله في منظور القانون مستوفي الأشكال و الأجل القانونية و بذلك يكون مقبول شكلا. في الموضوع أسباب الإستئناف أنه و من الثابت فإن المستأنف لم يحتل السكن دون موجب شرعي و ذلك لأن الموقف المتخذ من الإدارة بالسكوت لمدة 8 سنوات على إقامته بالسكن موضوع النزاع يعد موافقة على شغله لذلك و ينفي عنه صفة المحتل. أن القرار محل الإستئناف لما قضى بطرد المستأنف من السكن محل الإستئناف اعتمد على قرار الإستفادة المستظهر به من طرف المستأنف عليها يكون قد أجحف العارض في حقه، لأنه سبق لها و أن رفعت نفس الدعوى أمام نفس الجهة القضائية ثم تراجعت عنها ملتزمة ترك الخصومة فصدر قرار بتاريخ 2006/12/12 قضى بالإشهاد على ذلك أضف إلى ذلك فإن ترك الخصومة الذي طلبته المستأنف عليها لم يكن مصحوبا بأي قيد أو شرط بل جاء مطلقا و يكون قد رتب حقا مكتسبا للمستأنف و خاصة و أنه يقيم بهذا المسكن رفقة عائلته منذ أكثر من 15 سنة. و منه فإن قرار محل الإستئناف يكون قد بني على قرار إستفادة يعتبر ضمنيا ثم التراجع عنه من طرف الإدارة المستأنف عليها و ذلك بموجب فرار ترك الخصومة.

ص(03) من القرار رقم: 041806 (م/س)

و على هذا فإن المستأنف يطالب:
في الشكل: قبول الإستئناف شكلا و في الموضوع إلغاء القرار المستأنف و التصدي من ~~ال~~
برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني.
و قد ردت المستأنف عليها مديرية التربية بواسطة مديرها بمذكرة أودعت بتاريخ 2007/07/30
دون الإستعانة بمحام معتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة تماشيا و أحكام المادة 239 من قانون
الإجراءات المدنية.

- وعليه فإن مجلس الدولة

- من حيث الشكل:

حيث أنه لا يوجد في الملف ما يثبت أن القرار المستأنف فيه قد بلغ تبليغا قانونيا قبل تسجيل عريضة
الإستئناف في 2007/06/18 مما يتعين إعتبارها واردة في الآجال القانونية المقررة في المادة 277 من
قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن الإستئناف قد إستوفى باقي شروطه القانونية مما يتعين قبوله شكلا.

- من حيث الموضوع:

حيث يستخلص من مراجعة و دراسة أوراق قضية الحال و كذا مجمل معطياتها أن النزاع يدور
حول السكن الوظيفي لمشغول من طرف المستأنف و الكائن بحي بوزيان عمارة 177 رقم 15 بالمدينة.
حيث ان المستأنف يشغل السكن موضوع النزاع بدون سند و أن الدفع بسكوت الإدارة لا يعتد به في
هذا الشأن و يعد مردود عليه.
حيث الحق المكتسب كدفع للمستأنف لا يعتد به مادام المركز القانوني لهذا الأخير غير محصن بسند
شغل السكن المذكور و بالتالي فهو غير مجدي.
حيث أن قضاة أول درجة يكونون قد أصابوا التقدير للوقائع و طبقوا صحيح القانون مما يتعين تأييد
القرار المستأنف فيه.

حيث المصاريف القضائية على من خسر الدعوى.

..../....

ص(04) من القرار رقم: 041806 (م/س)

لهذه الأسباب

- قرر مجلس الدولة: علنيا حضوريا نهائيا:
- في الشكل: قبول الإستئناف
- في الموضوع: تأييد القرار المستأنف فيه.
- المصاريف القضائية على المستأنف.
- بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر جانفي سنة ألفين وتسعة من قبل الغرفة الأولى القسم الثاني المشكلة من السيدات والسادة:

الرئيسة
مستشار الدولة المقرر
مستشارة الدولة
مستشار الدولة

رحموني فوزية
كرميش أحمد
حرزلي أم الخير
شيبوب فلاح جلول

- بحضور السيد قجور عبد الحميد محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذ غلامي محمد أمين الضبط
- الرئيسة
- مستشار الدولة المقرر
- أمين الضبط

قائمة

المراجع

أولاً: المصادر

1. القرآن الكريم.
2. أبي العلي المباركفوري، تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي، الجزء الثالث، دار الفكر، (بدون دار النشر)، (بدون سنة النشر).
3. حافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.
4. صحيح البخاري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة الصفا، القاهرة، 2003.

ثانياً: المعاجم

1. ابن منظور، لسان العرب المحيط، الجزء الثالث، دار لسان العرب، بيروت، 1988.
2. جبران مسعود، الرائد (معجم ألفبائي في اللغة و الأعلام)، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، بيروت، (بدون سنة طبع).
3. معجم القانون، مجمع اللغة العربية، القاهرة، 1999.
4. منجد الطلاب، الطبعة السابعة عشرة، دار المشرق، بيروت، 1974.

ثالثاً: المراجع العامة

I- باللغة العربية

1. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول (نظرية الالتزام بوجه عام)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
2. أشرف محمد خليل، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ، 2010.
3. بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، (بدون بلد النشر)، (بدون سنة النشر).
4. بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

5. بن سنوسي فاطمة، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري، دار مدني، الجزائر، 2003.
6. بوحميدة عطاء الله، دروس في المراسلات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (بدون سنة النشر).
7. بوضياف عمار، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
8. بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
9. توفيق حسن فرج، علي العدوي جلال، النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
10. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار أبو المجد، القاهرة، 2001.
11. خالد سمارة الزغي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
12. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
13. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
14. خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء الإداري، دار محمود للنشر والتوزيع، (بدون بلد النشر)، (بدون سنة النشر).
15. درويش عبد الحميد حسني، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2009.

16. ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (ترجمة للمحاكمة العادلة)، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
17. رأفت فودة، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
18. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
19. زين العابدين بركات، الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري والمقارن، دار الفكر (بدون بلد النشر)، 1974.
20. سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
21. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
22. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشورات المعارف، الإسكندرية، 1991.
23. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
24. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
25. سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
26. سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الأول، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
27. سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
28. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.

29. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
30. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
31. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
32. سمير صادق، المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري، دار الفكر الحديث للطبع و النشر، (بدون بلد النشر)، (بدون سنة النشر).
33. شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
34. عبد الرزاق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مطبعة المدني، القاهرة، (بدون سنة النشر).
35. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
36. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
37. عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1991.
38. عبد الله بسيوني عبد الغني، القانون الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1991.
39. عبد المنعم عبد العظيم جيره، آثار حكم الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971.
40. عدنان الخطيب، محاضرات في الإجراءات الإدارية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، مصر، 1968.

41. عزاوي عبد الرحمان، النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة، الطبعة الأولى، عالم الكتب للنشر والتوزيع الإدارية، الجزائر، 2004.
42. عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
43. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
44. فؤاد محمد موسى عبد الكريم، القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، 2003.
45. حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومه، الجزائر، 2007.
46. حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2005.
47. حسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول (المسؤولية على أساس الخطأ)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
48. حسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني (المسؤولية بدون خطأ)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
49. حسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل مشروعية)، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2009.
50. حسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2007.
51. محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

52. محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، مطبعة دار التأليف، مصر، 1957.
53. محمد باهي أبو يونس، الوجيز في أصول الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995.
54. محمد بكر القباني، نظرية المؤسسات العامة المهنية في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، (بدون بلد النشر)، (بدون سنة النشر).
55. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
56. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
57. محمد عبد الواحد الجميلي، من السرية إلى الشفافية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999-2000.
58. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (بدون سنة النشر).
59. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
60. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (بدون سنة النشر).
61. محمد يحيى أبو يونس، التنظيم القانوني لحرية الحصول على الوثائق الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
62. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، شركة مطابع الطوبجي التجارية، (بدون بلد النشر)، 1999.

63. محمود عبد العزيز محمد، القرار الإداري في هيئة الشرطة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
64. محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية(ترجمة. محمد عرب صاصيلا)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
65. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
66. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الأول(تنظيم الإدارة العامة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
67. مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
68. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية(بدون بلد النشر)، (بدون سنة النشر).
69. وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية، 1998.

II – باللغة الفرنسية

1. Djilali ADJA, Bernard DROBENKO, droit de l'urbanisme, BERTI Edition, Alger, 2007.
2. long Morceau, Proper Weil et au..., les grandes arrêts de la jurisprudence administrative, 16 édition, Dalloz, PARIS, 2007.
3. MAURICE Hauriou, précis de droit administratif, recueil Sirey.
4. René CHAPUS, droit du contentieux administratif, L'extenso édition, PARIS, 2008.

رابعا: المراجع المتخصصة

I – باللغة العربية

1. رفعت عيد السيد، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

2. زكي محمد النجار، القرار الإداري الضمني بالقبول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
3. شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلي (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
4. فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999-2000.
5. محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، (بدون دار النشر)، (بدون بلد النشر)، (بدون سنة النشر).

II – باللغة الفرنسية

Mireille MONNIER, Les Décisions Implicites d'Acceptation de l'Administration, L.G.D.J, PARIS, 1992.

خامسا: الرسائل والمذكرات

I – باللغة العربية

أ – الرسائل

1. بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
2. عزوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، 2007.

ب – المذكرات

1. بن مشرر بن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.
2. دايم نوال، القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

3. غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008.
4. قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي (لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين)، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.
5. محمد عبد الله بن محمد الحسني، التظلم الإداري (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 2001.
6. مس رضوان بن حاج جومة، أحكام السكوت في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2002.
7. ناصر محسن محمد آل عذبة، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، المملكة الأردنية الهاشمية، 2009.
8. يعيش عبد المجيد، دور السكوت في التصرفات القانونية، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

II- باللغة الفرنسية

A- les thèses

1-Jaen LAVEISSIERE, le silence de l'administration, thèse de doctorat, université de BORDEAUX 1, 1979.

B- les memoires

2- Bertrand MUGNIER, l'accusé de réception dans la procédure administrative non contentieuse, DEA droit public, université de Lille 2, 2002.

سادسا: المقالات

I- باللغة العربية

1. إبراهيم محمد الحمود، وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها، مجلة الحقوق، العدد 4، الكويت، 1994.

2. بكاي عيسى، النظام القانوني للرخصة وممارسة الأنشطة التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، 2008.
3. بوحميده عطاء الله، رد الإدارة بين الواجب والخيار (الرفض والقبول)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر العدد 3، 2008.
4. خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، العدد 03، الكويت، 2006.
5. خالد الزبيدي، القرار الإداري الضمني، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، العدد 1، عمان، 2008.
6. سعد الشتيوي العنزي، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، مجلة الحقوق، العدد الأول، الكويت، 2010.
7. عبد الرحمن جمعة، أثر السكوت في الإعلان عن الإرادة وفقا للقانون المدني الأردني، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 36، العدد 1، 2009.
8. عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة العدد 08، 2005.
9. علي خطار الشطناوي، صمت الإدارة العامة، مجلة دراسات لعلوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، العدد 02، 2000.
10. موسى مصطفى شحادة، حقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة (دراسة تحليلية للقانون الفرنسي رقم 2000-321 الصادر في 12 أبريل 2000)، مجلة الحقوق، العدد 4، الكويت، 2005.
11. يزيد أنيس نصير، السكوت وأثره في إبراز العقد، مجلة الشريعة والقانون، العدد 18، الإمارات العربية المتحدة، 2003.

II- باللغة الفرنسية

1. Adiouma BA, le retrait des actes administratifs illégaux créateurs de droits : la complexité croissante du régime, revue de droit public, Tome 6, L.G.D.J, Paris, 2007.

2. Jean COURRECH, la loi du 12 avril 2000 à l'épreuve du droit de l'urbanisme: le retrait des décisions individuelles, L.G.D.J, Toulouse, 2011.
3. Florence CROUZATIER-DURAND, la loi DCRA du 12 avril 2000 à l'épreuve de la décision du juge:l'arrêt Ternon et le retrait décisions implicites, L.G.D.J, Toulouse, 2011.
4. Bénédicte DELAUNAY, le régime des demandes(les obligation de l'administration),L.G.D.J , Toulouse, 2012.

سابعاً: المجالات القضائية

1. مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005.

2. مجلة مجلس الدولة، العدد 7، 2005.

ثامناً: النصوص القانونية

-الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 16/10/1996، الجريدة الرسمية رقم 76 لسنة 1996.

-القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة

(الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 1998)، وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-13 المؤرخ

في 26 /7/ 2001، (الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 2011).

-القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة

الرسمية رقم 02 لسنة 2012.

-القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية رقم

2 لسنة 2012.

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 25/9/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة

الرسمية رقم 78 لسنة 1975.

-القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري (الجريدة الرسمية رقم 49 لسنة 1990)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25/9/1995 (الجريدة الرسمية رقم 55 لسنة 1995).

-القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير (الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 1990)، المعدل والمتمم:

بالمرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18/5/1994 (الجريدة الرسمية رقم 32 لسنة 1994).

وبالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14/8/2004 (الجريدة الرسمية رقم 51 لسنة 2004).

-القانون رقم 91-02 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، الجريدة الرسمية رقم 2 لسنة 1991.

-القانون رقم 91-04 المؤرخ في 8 يناير 1991 والمتضمن قانون المحاماة، الجريدة الرسمية رقم 2 لسنة 1991.

-القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 يناير 1991 والمتضمن تعميم استعمال اللغة العربية (الجريدة الرسمية رقم 3 لسنة 1991)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-30 المؤرخ في 21/12/1996 (الجريدة الرسمية رقم 81 لسنة 1996).

-القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 1991.

-القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 1998.

-القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5/8/2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 48 لسنة 2000.

-القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5/2/2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية رقم 8 لسنة 2002.

-الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/8/2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 2003.

-القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2006 المعدل والمتمم:
بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت 2010(الجريدة الرسمية رقم 50 لسنة 2010).
وبالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 غشت 2011(الجريدة الرسمية رقم 44).

-الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية رقم 46.

-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2008.

-القانون رقم 08-21 المؤرخ في 30 ديسمبر 2008 المتضمن قانون المالية لسنة 2009، الجريدة الرسمية رقم 74 لسنة 2008.

-القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 42 لسنة 2010.

-القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 37.
-القانون رقم 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011 المتضمن قانون المالية لسنة 2012، الجريدة الرسمية رقم 72 لسنة 2011.

-القانون 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية رقم 02 لسنة 2012.

-القانون 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية رقم 12 لسنة 2012.

-القانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012 المتضمن قانون المالية لسنة 2013، الجريدة الرسمية رقم 72 لسنة 2012.

-المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 مايو 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري (الجريدة الرسمية رقم 32 لسنة 1994) المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 غشت 2004(الجريدة الرسمية رقم 51).

-المرسوم رقم 81-157 المؤرخ في 18 يوليو 1981 المتضمن تحديد نموذج نشرة القرارات الإدارية في الولاية ومميزاتها، الجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 1981.

-المرسوم 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية رقم 27 لسنة 1988.

-المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 58 لسنة 2010.

-المرسوم التنفيذي رقم 90-99 المؤرخ في 27 مارس 1990 المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعاون الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الجريدة الرسمية رقم 13 لسنة 1990.

-المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 مايو 1991 الذي يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك (الجريدة الرسمية رقم 26 لسنة 1991)، المعدل والمتمم:

بالمرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 7 يناير 2006(الجريدة الرسمية رقم 1 لسنة 2006).

وبالمرسوم التنفيذي رقم 09-307 المؤرخ في 22 سبتمبر 2009(الجريدة الرسمية رقم 55 لسنة 2009).

-المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية(الجريدة الرسمية رقم 51 لسنة 1991) المعدل والمتمم:

بالمرسوم التنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في 10 يوليو 2005 (الجريدة الرسمية رقم 48 لسنة 2005).

وبالمرسوم التنفيذي رقم 08-202 المؤرخ في 7 يوليو 2008 (الجريدة الرسمية رقم 39 لسنة 2008).

-المرسوم التنفيذي رقم 94-450 المؤرخ في 19/12/1994 المحدد لقواعد إنشاء مراكز وطنية لتكوين مستخدمي الجماعات وتحسين مستوياتهم وتحديد معلوماتهم وتنظيم هذه المراكز وعملها (الجريدة الرسمية رقم 85 لسنة 1994)، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-471 المؤرخ في 13 ديسمبر 2005 (الجريدة الرسمية رقم 81 لسنة 2005).

-المرسوم التنفيذي رقم 03-279 المؤرخ في 23 أوت 2003 والذي يحدد مهام الجامعة والقواعد الخاصة بتنظيمها وسيرها (الجريدة الرسمية رقم 51 لسنة 2003)، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 06-343 المؤرخ في 27 سبتمبر 2006 (الجريدة الرسمية رقم 61).

-المرسوم التنفيذي رقم 07-217 المؤرخ في 10/7/2007 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تنظيم التظاهرات التجارية الدورية وسيرها، الجريدة الرسمية رقم 46 لسنة 2007.

-المرسوم التنفيذي رقم 09-07 المؤرخ في 4/1/2009 المتضمن إنشاء جامعة بشار (الجريدة الرسمية رقم 2 لسنة 2009)، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-103 المؤرخ في 14 مارس 2013 (الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2013).

تاسعا: مواقع الإنترنت

www.conseild'état.dz

الفهرس

الصفحة

| | |
|--|-----|
| المقدمة..... | 1 |
| الباب الأول : تحديد دور السكوت في التعبير عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية..... | 8 |
| الفصل الأول: الأحكام العامة للتعبير عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية..... | 10 |
| المبحث الأول: طبيعة القرار الإداري الإرادية تتطلب تعبيرا عن إرادة من له سلطة إصداره..... | 11 |
| المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري كعمل إرادي..... | 11 |
| الفرع الأول: تعريف القرار الإداري..... | 11 |
| الفرع الثاني: تحديد المقصود بكون القرار الإداري عملا إراديا..... | 27 |
| المطلب الثاني: تحديد من له سلطة إصدار القرار الإداري..... | 38 |
| الفرع الأول: المفهوم الضيق لمن له سلطة إصدار القرار الإداري..... | 39 |
| الفرع الثاني: المفهوم الواسع لمن له سلطة إصدار القرار الإداري..... | 48 |
| المبحث الثاني:التعبير الصريح كقاعدة عامة للتعبير عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية..... | 64 |
| المطلب الأول: تحديد المقصود بالتعبير الصريح عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية..... | 64 |
| الفرع الأول: كيفية التعبير الصريح عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية..... | 65 |
| الفرع الثاني: وضعيات خاصة للتعبير الصريح عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية..... | 73 |
| المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن التعبير الصريح عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية..... | 83 |
| الفرع الأول: معرفة وقت نفاذ القرار الإداري بالنسبة للإدارة..... | 83 |
| الفرع الثاني: معرفة وقت نفاذ القرار الإداري بالنسبة للأفراد..... | 91 |
| الفصل الثاني:التسليم بإمكانية التعبير عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية عن طريق السكوت..... | 109 |
| المبحث الأول: مفهوم السكوت الذي يعد تعبيرا عن الإرادة في القانون..... | 110 |

| | |
|---|-----|
| المطلب الأول: تحديد السكوت الذي يعد طريقاً للتعبير عن الإرادة في القانون..... | 110 |
| الفرع الأول: عدم صلاحية السكوت المجرد للتعبير عن الإرادة..... | 110 |
| الفرع الثاني: الاعتماد على السكوت الملابس والموصوف للتعبير عن الإرادة..... | 118 |
| المطلب الثاني: تحديد مجال أعمال السكوت بين القانونين الخاص والإداري..... | 128 |
| الفرع الأول: المجال الخصب لأعمال السكوت في القانون الخاص هو العقود..... | 128 |
| الفرع الثاني: المجال الخصب لأعمال السكوت في القانون الإداري هو القرارات الإدارية..... | 135 |
| المبحث الثاني: تحديد أنواع القرارات الإدارية الناشئة عن تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت..... | 144 |
| المطلب الأول: تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت ينشأ عنه قرار إداري سلبي..... | 144 |
| الفرع الأول: مفهوم القرار الإداري السلبي..... | 145 |
| الفرع الثاني: موقف النظم القانونية من فكرة القرار الإداري السلبي..... | 153 |
| المطلب الثاني: تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت ينشأ عنه قرار إداري ضمني..... | 162 |
| الفرع الأول: مفهوم القرار الإداري الضمني..... | 162 |
| الفرع الثاني: موقف النظم القانونية من فكرة القرار الإداري الضمني..... | 169 |
| الباب الثاني: النظام القانوني للقرارات الإدارية الضمنية الناشئة عن سكوت الإدارة..... | 178 |
| الفصل الأول: كيفية نشأة القرار الإداري الضمني..... | 180 |
| المبحث الأول: تقديم طلب أو تظلم للإدارة..... | 181 |
| المطلب الأول: مفهوم الطلب..... | 182 |
| الفرع الأول: مفهوم الطلب..... | 183 |
| الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الطلب..... | 191 |
| المطلب الثاني: مفهوم التظلم..... | 205 |
| الفرع الأول: تعريف التظلم وتقسيماته..... | 205 |
| الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في التظلم..... | 216 |

| | |
|----------|--|
| 225..... | المبحث الثاني: سكوت الإدارة عن الرد على الطلب أو التظلم خلال المدة المحددة..... |
| | المطلب الأول: سكوت الإدارة عن الرد خلال المدة المحددة قانوناً ينشأ عنه قرار إداري ضمني |
| 225..... | بالرفض..... |
| 226..... | الفرع الأول : تحديد المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالرفض في فرنسا ومصر..... |
| 239..... | الفرع الثاني: تحديد المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالرفض في الجزائر..... |
| 253..... | المطلب الثاني: سكوت الإدارة عن الرد ينشأ عنه قرار إداري ضمني بالموافقة..... |
| 254..... | الفرع الأول: تحديد المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالموافقة في فرنسا ومصر..... |
| 263..... | الفرع الثاني: تحديد المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالموافقة في الجزائر..... |
| 274..... | الفصل الثاني: الرقابة على القرارات الإدارية الضمنية..... |
| 275..... | المبحث الأول: السحب كآلية لممارسة الرقابة الإدارية على القرارات الإدارية الضمنية..... |
| 275..... | المطلب الأول: مفهوم سحب القرارات الإدارية..... |
| 276..... | الفرع الأول: تعريف السحب الإداري..... |
| 279..... | الفرع الثاني: شروط سحب القرارات الإدارية..... |
| 287..... | المطلب الثاني: أحكام سحب القرارات الإدارية الضمنية..... |
| 288..... | الفرع الأول: أحكام سحب القرارات الإدارية الضمنية بالرفض..... |
| 299..... | الفرع الثاني: أحكام سحب القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة..... |
| 309..... | المبحث الثاني: الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية..... |
| | المطلب الأول: تحريك الرقابة القضائية على القرار الإداري الضمني بواسطة دعوى |
| 310..... | الإلغاء..... |
| 311..... | الفرع الأول: شروط الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الضمنية..... |
| 322..... | الفرع الثاني: كيفية تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء القرار الإداري الضمني..... |
| 335..... | المطلب الثاني: تحريك الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية بواسطة دعوى التعويض..... |
| 337..... | الفرع الأول: تحديد أساس مساءلة الإدارة في مجال القرارات الإدارية الضمنية..... |

| | |
|----------|---|
| 344..... | الفرع الثاني: كيفية تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض عن القرارات الإدارية الضمنية..... |
| 348..... | الخاتمة..... |
| 354..... | الملحق رقم 1..... |
| 360..... | الملحق رقم 2..... |
| 365..... | الملحق رقم 3..... |
| 370..... | الملحق رقم 4..... |
| 375..... | قائمة المراجع..... |
| 391..... | الفهرس..... |

الملخص

باللغة العربية

ظهرت الحاجة إلى ضبط واقعة السكوت في مجال القرارات الإدارية عندما بالغت الإدارة في عدم ردها على طلبات وتظلمات المتعاملين معها، الأمر الذي نتج عنه حرمانهم من حقوقهم وحررياتهم، فانطلاقاً من هذا الوضع تم سن نصوص قانونية تعتبر أن سكوت الإدارة في بعض الحالات يؤدي لوجود قرار إداري متميز عن القرار الصريح سمته بعض النظم القانونية بالقرار السلبي بينما سمته أغلبية النظم القانونية بالضمني، الذي قد يفيد رفض الطلب أو التظلم، أو يفيد الموافقة على الطلب.

الكلمات المفتاحية: سكوت الإدارة، القرارات الإدارية الضمنية، الطلبات والتظلمات الإدارية.

باللغة الفرنسية

Il est nécessaire de régler l'incident de silence dans le domaine des décisions administratives lorsque l'administration exagère l'absence de ne pas répondre aux demandes et réclamations des administrés, ce qui a abouti à l'abnégation de leurs droits et libertés. Partant de cette situation des textes juridiques ont été adopter pour estimer que le silence de l'administration dans certains cas, est considéré à l'existence par certains systèmes juridiques une décision négative, mais comme une décision implicite par la majorité des systèmes juridiques, qui peut être expliqué comme une rejet à la réclamation ou de la demande, ou leur acceptation.

Les mots clés: le silence de l'administration, les décisions implicites, Les demandes et les réclamations administratifs.

باللغة الإنجليزية

There is a need to adjust the incident of the silence of the administration in the field of administrative decisions. when the administration does not respond in right time to the demands and claims of public, which resulted in the latter's rights and freedoms are surely adversely affected. Proceeding from this situation within certain juridical systems to consider the silence of the administration as a negative decision, and as an implicit decision in must juridical systems, which may be useful to reject the request or grievance, or stating the approval to the request.

Key words: the silence of the administration, the implicit decision, the demands and administrative claims.