

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: الحقوق
التخصص: قانون إداري
رقم:

إعداد الطالب (ة):

- رانيا لميس سعيدان

- يوسف ساعو

يوم: 21 / 06 / 2023م

الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية

لجنة المناقشة :

رئيسا	جامعة بسكرة	محاضر - أ -	كليبي حسان
مشرفا و مقررا	جامعة بسكرة	أستاذ التعليم العالي	نصر الدين عاشور
مناقشا	جامعة بسكرة	محاضر - أ -	غلاي بوزيد

السنة الجامعية : 2022-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



قال تعالى:

« رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ
وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ »

سورة الأحقاف، [15]

شكر وعرفان

أحمد الله عز وجل الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل،

فاللهم لك الحمد حمد الشاكرين وحمد الذاكرين.

أشكر جزيل الشكر الأستاذ الدكتور " نصر الدين عاشور " المشرف على

هذه المذكرة لما قدمه لنا من نصائح وإرشادات ووقت وجهد وتشجيع

منذ بداية العمل لنهايته

وإلى أن صار جاهزا متكاملا.

كذلك نتقدم بجزيل الشكر لأساتذتي الكرام في قسم الحقوق

جامعة محمد خيضر بسكرة

وشكرا خاص لكل من ساهم في إنجاز هذا العمل.

والله ولي التوفيق

الإهداء

الحمد لله ربّي العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

محمد صلى الله عليه وسلم

أهدي هذا العمل إلى من علمتني مبادئ الحياة وربّنتني والتي أنارت

دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات إلى جنّتي أمي حبيبتي

إلى سندي ومسندي والذي كان نعم الأب والمربي أبي الغالي

أسأل الله أن يحفظهما

إلى إخوتي وكل عائلتي وأقربائي

إلى مصدر طاقتي وتحملني صديقاتي (إخلاص، آية، نورة، نصيرة)

وإلى أُملي في الحياة وقوتي للوصول ومصدر فرحي قططي

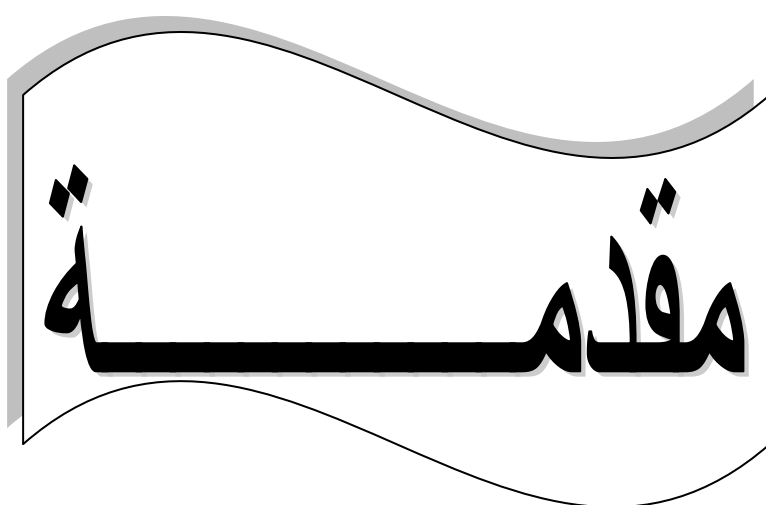
الإهداء

ما أجمل أن يعود الإنسان بأغلى ما لديه والأجمل أن يهديه الغالي
للأغلى،

هذه ثمرة جهدي أجنيها اليوم،

هي هدية أهديها إلى أُمي الغالية نور حياتي التي زرعت بداخلي

روح العلم والتعلم والمثابرة



تعد القرارات الإدارية من أهم وسائل الإدارة في مباشرة الوظيفة الإدارية ومن أخطر مظاهر السلطات التي تتمتع بها الإدارة وترجح كفتها في مواجهة الأفراد، فالقرار الإداري هو الوسيلة التي تعبر بها جهة الإدارة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني معين. والإدارة قد تعبر عن إرادتها بالصرحة وهي الصورة الغالبة في قراراتها وعلى النقيض من ذلك قد تلتزم جهو الإدارة الصمت بوسيلة خارجية أو بإشارة ما يفهم منها اتجاه قصدها ومضمونه، اعتقاداً من الجهة عدم وجود تعبير صريح عن إرادتها يحميها من المسؤولية وعدم المحاسبة.

ولذلك نشأ مصطلح القرار الإداري الضمني أو ما يعرف بالسلبى مرد فعل على سكوت جهة الإدارة وصمتها تجاه الطلبات المقدمة إليها بعدم اتخاذ قرارات بشأنها كان من الواجب عليها اتخاذها وفقاً للقوانين واللوائح وكنظام قانوني يسعى لتحقيق التوازن بين المصالح التي تسعى جهة الإدارة لتحقيقها، لأنه أصبح بمقدوره اللجوء إلى القضاء للطعن على موقف الإدارة وسكوتها تجاه الطلبات المقدمة إليها باعتبار أن ترك الحرية الكاملة للإدارة يلحق الضرر بمصالح الأفراد ويخلق حالة من إنكار العدالة إلى مبدأ مشروعية القوانين.

إن موضوعنا هذا هو محل دراسة وبحث على ما يتعلق بالقرارات الإدارية و من هنا تبرز أهمية الدراسة وهذا من خلال النقاط الآتية:

- توضيح وشرح هذه القرارات الإدارية لما تكتسيه من غموض و إبهام.
- إبراز الدور الفعال للقاضي الإداري عند مراقبته لهذه القرارات والفصل فيها.
- توضيح موقف السلطة الإدارية من الصمت الذي تقرره عند اتخاذها هذا النوع من القرارات الإدارية في أغلب قراراتها
- تجسيد مبدأ المشروعية
- تحديد الضمانات اللازمة للأفراد من أجل مواجهة الإدارة من القرار السلبى الصادر منها.

- تحديد مصالح وحقوق الأفراد المعلقة دون إجابة واضحة جراء صمت الإدارة.
ومن هذا نجد أن هناك بعض الدوافع التي أدت بنا إلى اختيار هذا الموضوع منها دوافع ذاتية ومنها دوافع موضوعية، حيث تمثلت الذاتية في ميولات وحب الفضول إلى التعرف على القرارات الإدارية من أجل توضيح موقف السلطة الإدارية من ذلك السكوت الذي تقوم به وتوضيحه لدارسين القانون والمبتدئين والعوام.

أما الموضوعية حيث تمثلت في حادثة الموضوع ومحل الدراسة وقلة المادة المعرفية التي تحيط بكل جوانبه والإشكالات والنزاعات القانونية والقضائية التي تثيرها في الميدان الإداري وتوضيح مدى فعالية ونجاعة رقابة القاضي الإداري في هذا المجال و تبين حدود صلاحيته.

أهداف الدراسة:

تميزت دراستنا في هذا المجال بأهداف عديدة :

- تقصي الطابع الإستثنائي والمتميز للقرار الإداري الضمني وباقي القرارات الإدارية الأخرى.

- توضيح موقف وآراء كل من الفقه والقضاء الجزائري والتشريع المقارن بخصوص هذا النوع من القرارات الإدارية.

- إرساء الضمانات المكفولة للأفراد ذوي المصالح في الحصول على حقوقهم ومواجهة الإستبداد والتعسف الإداري.

طرح الإشكال:

إن مصير القرارات المجهولة وحقوق الأفراد ومصالحهم المعلقة ذو إجابات واضحة بالقبول أو بالرفض من قبل السلطات المختصة ودون تفسير لهذا الموقف يخلق نزاعات وإشكالات قانونية ولهذا يجب البحث من أجل توضيح النية الباطنية وشرح موقف الإدارة، وهذا ما دفعنا إلى طرح الإشكال الآتي:

ما هي آليات الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية؟

ومن أجل الإجابة على هذا الإشكال لقد قمنا بالاعتماد في هذه الدراسة على منهجين هما:

المنهج الوصفي:

وذلك لأنه يصل بنا إلى تباين وتوضيح الأطر والمفاهيم النظرية للقرار الإداري الضمني وكذا وصف الآراء الفقهية والأحكام القضائية وتوضيح ماهية النظام القانوني لهذا النوع من القرارات.

المنهج التحليلي:

وذلك لتحليل وتفصيل مضمون الآراء التي أقرها الفقهاء والأحكام القضائية للكشف عن مواقع وأماكن الانحراف والخلل وإبراز كيفية تقصيصها من قبل القاضي الإداري. ولدراسة الإطار المفاهيمي للقرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية التي تخضع إليها. وللإجابة على التساؤلات القائمة تم تقسيم الموضوع إلى قسمين:

الفصل الأول: القرار الإداري الضمني.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على القرار الإداري الضمني.



الفصل الأول: **القرارات الإدارية الضمنية**

تمهيد:

إن الإقرار بوجود قرار إداري ضمني يتجسد من خلال عدم الوضوح والغموض المترتب عن رده فعل سلبيه تصدر عن السلطة الإدارية المختصة والتي تتجسد في صمت وسكوت الإدارة وعدم التعبير عن إرادتها واتجاه الطلبات التي يتم ايداعها من طرف الأفراد أصحاب الحقوق المتعاملين بعد فوات المدة القانونية التي حددها المشرع بالرد منها.

ولكن صمتها اتجاه الطلبات المقدمة إليها وتجاهلها قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمصالح التي تخص الأفراد، كما تؤدي إلى الاختلال في تحقيق الأهداف المتمثلة في توفير الحاجات الأساسية والخدمات العامة وتأمين استقرار المجتمع.

وقد يختلط القرار الضمني مع بعض التصرفات التي تقوم بها الإدارة والتي يتجسد ركنها الأساسي في التجارة إلى موقف الامتناع عن اتخاذ إجراء معين والتزامها الصمت، هذه التصرفات تتشابه مع القرار الضمني في موقف السكوت الذي تلجأ إليه الإدارة.

وعلى ضوء ما تقدم تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين بحيث خصص المبحث الأول لدراسة ما هي القرارات الإدارية الضمنية، أما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه للتطبيقات القرارات الإدارية الضمنية.

المبحث الأول: القرارات الإدارية الضمنية

يعد القرار الإداري الضمني من أهم وأبرز الموضوعات محل الدراسة والتقصي من طرف الفقه والقضاء الإداري لضبطه والتصدي لعدم وجود تعبير صريح عن إرادة الإدارة، وعليه سوف يقسم هذا المبحث إلى مطلبين حيث يعالج المطلب الأول مدلول القرار الإداري الضمني، أما المطلب الثاني يتميز القرار الإداري الضمني عن غيره من القرارات الإدارية.

المطلب الأول : مدلول القرار الإداري الضمني

« القرارات الادارية هي العمود الفقري والركيزة الاساسية في العمل الاداري حيث يعتبر وسيلة من الوسائل القانونية التي تمارس بها الادارة نشاطها»¹.

ولتحديد مفهوم القرارات الإدارية الضمنية لابد من إعطاء وتوضيح مختلف التعريفات الفقهية التي تناولت هذا النوع من القرارات، ثم توضيح الطبيعة القانونية لهذه القرارات مع تبين موقف كل من الفقه والقضاء الإداريين في الفرع الأول، ثم التطرق إلى تحديد خصائص القرار الإداري الضمني في الفرع الثاني، ثم في الفرع الثالث تمت الإحاطة بشروط القرار الإداري الضمني وأركانه.

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري الضمني وطبيعته القانونية.

سقوط الإدارة في بعض الحالات لوجود قرار إداري متميز وبالقرار الإداري الضمني هل هذا النوع ستم اعطاء التعريفات التي وضعت للقرار الإداري الضمني بعدها التطرق إلى بيان الطبيعة القانونية لهذا النوع المتميز من القرارات.

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، دون عدد" طبعة، مستند المعارف، 2003، ص 63.

أولاً: تعريف القرار الإداري الضمني

يعرف القرار الإداري بأنه: « ذلك العمل الإداري الذي يصدر عن الإدارة للتعبير عن إرادتها الملزمة بوصفها سلطات عامة مستمدة من القوانين والمراسيم ويكون من آثار تعديل أو إنهاء مركز قانوني معين»¹.

وعليه فتعبر الإدارة عن إرادتها بقرار صريح أو يكون ضمناً، فالقرار الإداري ليست له صنيعة لابد من انصبابه في إحداها بصورة إيجابية، وإنما كل ما يحمل معنى اتجاه إرادة جهة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانوني ضمني على القرار الإداري².

وعليه فالقرارات الإيجابية هي قرارات صريحة تصدرها الإدارة للتعبير عن موقفها صراحة وتتخذ منه موقف إيجابياً، أما القرار الضمني والذي نسميه البعض بالقرار السلبي فهو تعبير عن موقف سلبي للإدارة فهي لا ترد على طلب المواطن ولا تصرح عن إرادتها اتجاهه³.

أما بالنسبة للأستاذ "عمار بوضياف" فإنه اعتبر القرار ضمناً أو حكماً متى توفرت قرائن وظروف وملابسات بما على اتجاه موقف الإدارة حيال مسألة معينة⁴.

وعند الرجوع إلى التشريعات المختلفة المتعلقة بالسلطة الإدارية وأنشطتها نجد أنها لم تعرف القرار الإداري الضمني، واقتصرت فقط على الإشارة إلى القرارات الإدارية في النصوص التشريعية ومثال ذلك ما أشارت إليه المادة 30 عن الأمر 06/03 المتضمن القانون الأساسي العام الوظيفة العامة الجزائرية.

1- جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2014، ص 92.

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

3- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء (شروط القبول ، أوجه الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001، ص 8.

4- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2009، ص 74.

أما "رأفت فوده" فيعرفه بأنه: " ذلك الموقف الذي يكشف ظروف الحال دون إنصاح على أن الإدارة تتخذ حيال أمر معين ويستدل على وجود هذا القرار من الظروف والملابسات التي تعتبر من القرائن القانونية أو القضائية الدالة على اتجاه معين لإدارة الإدارة.

ب/ تعريف القرار الإداري لغة:

أصل القرار لغة البقاء والاستقرار وهو ما قر به في أمر ما، أي فصل في أمر ما كان كما يعني السكون والثبات والعزم والمستقر ومنه جاء قوله تعالى في كتابه: " قالوا بل أنتم لا مرحبا بكم أنتم قدمتموه لنا فبئس القرار"¹.

وتبني هذا الرأي عدد من الفقهاء الفرنسيين مثل "أوبي Auby" و"دراغو Drago" حيث اعتبروا أن القرار ضمني ليس قرار حقيقيا وإنما هو افتراض قانوني.

وهذا ما ذهب إليه كذلك مجموعه من الفقهاء العرب أذكر منهم "ماجد راغي الحلو" حيث اعتبر أن المشرع قد افترض أن سقوط الإدارة يعتبر قرارا إداريا إما بالرفض أو القبول، وهذا كله حمايه للأفراد من تعنت الإدارة أو تكسلها عن اتخاذ القرار الذي قد لا يستجيب لمصالحهم فيرغبون في الطعن فيه، وهو ما لا يتيسر لهم قبل صدور القرار أو افتراض صدوره².

ب/ القرار الإداري ضمني هو قرينة قانونية

إن سكوت الإدارة عن الرد على الطلبات المقدمة إليها هو قرينة على رفضها لهذا الطلب، وهذه القرينة لا تستطيع الإدارة إثبات عكسها ومن هؤلاء الفقهاء الذين تبناوا هذا الرأي "ريفيرو Rivero" و "جيز Jeze".

ولكن هذا الرأي قد تعرض للنقد، لأن سكوت الإدارة هو ليس دائما بمثابة رفض للطلب، فقط يقسم من خلال الملابسات والقرائن على أنه قبول للطلب، وخاصة عند سكوت الإدارة بسبب ضغط العمل أو عند غياب الموظف المختص بإصدار القرار، فإن صمت الإدارة ليس

1- سورة ص، الآية 60.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 13.

قرينه على رفض الطلب وإذ كان النص القانوني قد أوجب أن ينتج عن هذا السكوت قرار رفض ضمني، فإن السكوت ليس قرينة على الرفض إنما هو افتراض قانوني¹.

والمنطق ذاته في حالة إذ ما كان النص يقضي سوء قرار ضمني بالموافقة بعد مضي مدة معينه ومثال ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 58 من قانون البلدية 10 / 11 عندما يختار قصد المصادقة، بالحالات المنصوصة في المادة 57 ولم يعلن قراره خلال مدة 30 يوما ابتداء من تاريخ ايداع المداولة بالولاية، تعتبر هذه الأخيرة مصادق عليها فالمادة هنا تتفق مع فكره القرينة القانونية، لا للافتراض القانوني².

2/ موقف القضاء:

من خلال هذا الموقف سيتم التطرق إلى موقف كل من المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسي.

أ/ موقف المجلس الدستوري الفرنسي:

اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي بمقتضى قراره الصادر في 29 يونيو 1969 أن هناك مبدأ عام في النظام القانوني يحتوي على أن التزام الإدارة السكوت ينتج عنه قرارا إداريا ضمنيا بالرفض.

ب/ موقف مجلس الدولة الفرنسية:

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قضائه أن النص في القانون الفرنسي على أن مرور مدة معينه (أربعة اشهر) على تقديم الطلب دون رد من جهة الإدارة التي قدم لها الطلب يؤدي إلى ظهور قرار ضمني بالرفض وهذا يعبر عن تشوه قاعدة جزائية يمكن للإدارة مخالفتها بالنص في المرسوم أو اللائحة على اعتبار السكوت بمثابة قرار إداري ضمني بالموافقة مثل المداولات

1 - عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص 25.

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

البلدية التي تصلح نافذة بقوة قانون بعد (واحد وعشرون) يوما من تاريخ يوم إيداعها بالولاية¹، ومن بين هذه المداولات:

- الميزانيات والحسابات.

- قبول الهبات والوصايا.

- اتفاقيات التوأمة.

- التنازل عن أملاك العقار التابعة للبلدية.

هذه المداولات لا تكون نافذة إلا بعد المصادقة عليها من قبل الوالي².

الفرع الثاني: خصائص القرار الإداري الضمني:

من خلال ما ذكر سابقا من تعريفات للقرار الضمني يمكن تحديد خصائصه وتتمثل في:

1/ القرار الضمني عمل قانوني:

حيث يخلق آثار قانونية عن طريق أعمال قانونية وهناك أعمال مادية ويخضع البعض منها إلى مبدأ المشروعية وهندامها كانت طبيعتها.

ومن هنا تظهر أهمية التمييز بين هذه الأعمال في كون أن العمل القانوني هو وحده الذي يكون محلا لدعوى الإلغاء وكذا التعويض متى كان الضرر راجعا للقرار الإداري، أما العمل المادي سيكون موضوعا لدعوى القضاء الكامل³.

2/ القرار الإداري ضمني عمل قانوني صادر عن سلطة إدارية مختصة:

إن عبارة القرار الإداري تثبت في حد ذاتها وبصفه إليه بأنه من طبيعة إدارية، أي أن القرارات الإدارية الضمنية أعمال صادرة من سلطة إدارية⁴.

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

2 - المادة 57 من القانون 10/11 ، المرجع السابق.

3- نسرين شريفي، مريم عمارة، سعيد بوعلي، القانون الإداري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، ص 145.

4- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 93.

3/ القرار الإداري ضمني عمل قانوني انفرادي:

هو قرار صادر من سلطة إدارية بإرادتها المنفردة والملزمة فإن كان نص القانوني يقيد إرادتها ويلزمها باتخاذ القرار وكانت سلطتها مقيدة وعندئذ التزمت الصمت أمام قرار ضمني فهي تدل على الملازمات والقرائن¹.

يعتبر القرار الإداري عمل قانوني يوجب توافر أركانه الشكلية والموضوعية لتعارضها مع فلسفه القرار الضمني بوصفه مجرد افتراض لا وجود مادي له في الواقع لا ينسجم وطبيعة هذا القرار من خلال ركن الشكل والإجراءات وعليه فأركان القرار الإداري ضمن التي تتجسد بوجود العناصر القانونية الخمسة هي الاختصاص والشكل والسبب والمحل والغاية.

الفرع الثالث: شروط القرار الإداري الضمني وأركانه

نتطرق في البداية إلى الشروط الواجب توافرها في القرار الضمني ثم بعد ذلك إلى أركانه التي يقوم عليها.

أولاً: شروط القرار الإداري الضمني:

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

أ/ التزام الجهة الإدارية بالسكوت اتجاه العمل أو القرار المطلوب منها القيام به أو اتخذه: أن السكوت كما تم التطرق إليه سابقاً هو الأساس القانوني للقرار الضمني وهو شرط ضروري لوجوده²، فالقرار الضمني هو نتيجة السكوت، والسكوت المقصود به هو أن يستتبعه طلب.

1- عمار بوضياف، المرجع في تحرير النصوص القانونية و الوثائق الإدارية، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2009، ص 126.

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

يعرف الطلب بأنه مسعى لدى الإدارة يقدم لها مكتوباً للحصول على ترخيص أو الالتحاق بعمل أو الحصول على معلومات معينة وأيضاً يقدمون من أجل المطالبة بحق أول وسيلة اتصال صاحب شأن بالإدارة.

ومن ثم فقد يصدر عن الإدارة تصرف قانوني أو مادي مخالف للقانون أو مسبب لضرر، ويتقدم المغرور من هذا التصرف بطلب لجهة الإدارة الصادرة عنها التصرف لسحب العمل المخالف، وإذا التزمت الإدارة السكوت خلال المدة المحددة المخالف، وهذه التزمت الإدارة السكوت خلال المدة المحددة قانونياً لها فهذا يؤدي من حيث المبدأ إلى نشأة القرار الضمني ويظهر الطلب في حالتين:

الحالة الأولى: الطلب الذي يعرف في القانون الإداري بالتنظيم.

الحالة الثانية: الطلب بالمعنى المعروف له، وإذا كانت النتيجة في الحالتين واحدة وهي نشأة قرار إداري ضمني إلا أرض من الطلب في حالته الأولى هو من أجل إلغاء قرار إداري صريح مخالف للقانون أو عمل مادي ضار قامت به الإدارة، أما من ناحية الحالة الثانية المقصود هو الحصول على ترخيص أو مئزه أو حق من جهة الإدارة.

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

لقد سبق وتمت الإشارة إلى وجود علاقة تبعية بين السكوت والقرار الإداري الضمني ويكتسب كل منهما القيمة القانونية من الآخر، إلا أن الخاصية التي توحدتهما هي المدة القانونية التي تمنحها الإدارة للرد على الطلب المقدم لها.

(أ) هذه الأخيرة يجب أن تحدد قانونياً، وهي غير قابلة للتعديل بمعرفة الإدارة¹، كما أن هذه المدة تختلف باختلاف القانون:

ففي القانون الفرنسي تجدها تختلف بالنسبة للقرارات الضمنية بالرفض من القرارات الضمنية بالموافقة.

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

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

أما في القانون الجزائري فالمدة تختلف باختلاف النص المنظم فالمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على أن سكوت الإدارة عن الرد على الظلم خلال شهرين تعتبر بمثابة قرار بالرفض وفي مجال منح التراخيص تجد المادة 106¹ من المرسوم التنفيذي رقم 91-416 المؤرخ في 2 نوفمبر 1991 التي يحدد شروط إحداث المنشآت الرياضية واستغلالها والتي تنص على ضرورة أن يبلغ الترخيص المسبق إلى المؤسس في أجل أقصاه شهرين من تاريخ إيداع الملف لدى الولاية وإذا انقضى هذا الأجل بعد الترخيص مكتسبا أي قرار ضمني بالقبول.

ومن هذا القبيل نجد المادة 02 من المرسوم رقم 2048 الذي يحدد شروط انجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها وتنص على ألا تتجاوز المهلة الممنوحة للفرد في طلب الرخصة بحال من الأحوال 3 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الملف على مستوى الولاية، وإذا انقضت هذه المهلة اعتبرت الرخصة مكتسبة. وقد اعتبر القضاء الجزائري أن سكوت الإدارة لا يعتبر قرارا ضمنيا إلا بعد انتهاء اليوم الأخير من الأجل الذي منحه المشرع للإدارة².

1- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 91-416 المؤرخ في 02 نوفمبر 1991، يحدد شروط إحداث المنشآت الرياضية واستغلالها، الجريدة الرسمية، العدد 54، سنة 1991.

2- المرسوم رقم 88-204 مؤرخ في 7 ربيع الاول عام 1409 الموافق ل: 18 أكتوبر 1988، يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها، متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-380 المؤرخ في 6 فبراير 1992، متمم بالرسوم التنفيذية رقم 02-69 المؤرخ في 6 فبراير 2002.

ثانياً: أركان القرار الإداري الضمني

يجب لقيام قرار إداري من توافر أركانه الشكلية منها والموضوعية¹، وبما أن القرار الضمني لا يمكن أن يكون قراراً إدارياً، فمن المفترض أن يخضع لهذه القاعدة أسوة بسائر القرارات الإدارية².

إلا أن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة إلى القرار السلبي (الضمني) أمر، غير ممكن من الناحية العملية، حيث أن منها ما يتعارض مع فلسفة هذا القرار بوصفه مجرد افتراض لا وجود مادي له في الواقع، كما أن في بعض القواعد الشكلية والموضوعية ما لا ينسجم مع طبيعة هذا القرار.

وعليه سنتطرق إلى أركان القرار الضمني باختصار مع التركيز على ركن الشكل والإجراءات:

1/ أركان الاختصاص:

تعرف قواعد الاختصاص بصفة عامة على أنها: « القواعد التي تحدد الأشخاص والهيئات:

تمتلك حق إبرام التصرفات العامة، ويتضمن ركن الاختصاص عناصر أربعة تتمثل في العنصر الشخصي العنصر الموضوعي، العنصر الزمني والعنصر المكاني، والمقصود بالإختصاص الشخصي هو صدور القرار الإداري عن الشخص أو الهيئة المخولة قانونياً بإصداره، وفي النطاق المحدد قانونياً لهذا الاختصاص»³.

ويترتب على ذلك أن سكوت رجل الإدارة المختص باتخاذ القرار الإداري المنوط به قانوناً لمدة حددها القانون يعتبر قراراً إدارياً ضمناً.

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

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

3- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 251.

أما إذا فرض الأصل عضوا إداريا بممارسة هذا الاختصاص وفقا للضوابط العامة للتفويض فإن سكوت المفوض إليه يعتبر هو الآخر أيضا قرارا إداريا ضمنيا، والالتزام نفسه يقع على الشخص أي رجل الإدارة الذي يحل محل الأصل وفقا للقواعد العامة في الحل، وبالتالي فإن التزامه الصمت يعد قرارا إداريا ضمنيا، بالقبول أو الرفض (حسب النص القانوني الذي يحكم اختصاصه).

أما الاختصاص الموضوعي: فمعناه وجوب صدور القرار الإداري عن الجهة التي تملك قانون التصدي لموضوعه والتقرير فيه حيث يحدد المشرع لكل جهة إدارية اختصاصا معدا لا يجوز لها أن تتجاوزه إلى اختصاص منور لجهة أخرى¹، وعليه فإن التزام صاحب الاختصاص وسكونه عن اتخاذ القرار الذي يدخل موضوعه في اختصاصه بكثير قرارا ضمنيا.

الاختصاص الزمني: وهو تحديد الفترة الزمنية التي يجوز خلالها إصدار القرار الإداري وفقا ما تنحصر هذه الفترة من بداية تعيين مصدر القرار في وظيفته إلى تاريخ انتهاء اختصاصه ومن ثمة على التزام العضو الإداري الصمت خلال هذه المدة المعينة الرد على الطلب هم إليه في إطار اختصاصه الزمني قرارا ضمنيا.

ويتحدد **الاختصاص المكاني:** بالنطاق الإقليمي أو المكاني لاختصاص متخذ القرار في بالدائرة. المكانية التي يحق للعضو الإداري أن يباشر اختصاصه فيها، وسكونه في هذه الحالة أيضا لمدة حددها القانون يعد بمثابة قرارا ضمنيا².

2- ركن الشكل والإجراءات:

يقصد بشكل القرار الإداري المظهر الخارجي الذي تصفيه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها، ولا تصلح إلا في القرارات الصريحة، فكيف هو الحال بالنسبة للقرارات الضمنية؟
أ- مبدأ احترام تطبيق قواعد الشكل والإجراءات في مجال القرارات الإدارية الضمنية:

1- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 120

2- صبار جميلة، المرجع السابق، ص 95.

في محاولة إرساء مبدأ احترام تطبيق قواعد الشكل والإجراءات التي تنظم عملية صدور القرار الصريح في موضوع معين على القرار الضمني الذي يحل محل القرار الصريح وفي نفس الموضوع نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد سبق هذه المحاولات في الأخذ بهذا المبدأ ولكن بطريقة غير مباشرة في حكم السيدة VANZUYLES VEUVE بحيث ألغى المجلس قرار وزاري ضمني بالرفض لوجود العيب في الشكل ولعدم قيام الجهة الإدارية المختصة بالاستطلاع على رأي مجلس الدولة وفق لنص القانون.

إلا أن أغلبية الفقهاء الفرنسيين نظروا إلى أن هذا الحكم ظل محدود الأثر لكونه تعلق باستطلاع رأي مجلس الدولة، وأن قضاء المجلس قد جرى على الحكم بعدم الاختصاص في حالة عدم استطلاع رأيه في مثل هذه الحالات، ولم يحكم ببطلان الشكل، ولم يرى أن هذا الحكم رئاسي، قاعدة عامة بوجوب إحترام القرار الضمني لقواعد الشكل الواجب إتباعها في القرار الصريح عندما يحل محله.

ثم أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في أحد أحكامه حسب الطعن في القرار الصريح صدر في نفس الموضوع قرار ضمني تحصن يمضي المدة، فأوضح المجلس في حكمه أن القرار له كافة صفات القرار الصريح، ولذا فإن صدوره بعد تحصن القرار الضمني يجعله مجرد تأكيد القرار الضمني، ولا يعد بذلك قرار جديداً.

وفي نفس الاتجاه ذهب مفوض الحكومة LASRY إستناداً إلى هذه الأحكام والتي أخذ منها مبدأً في خضوع القرارات الضمنية كانت قواعد الشكل والإجراءات التي يفرضها القانون بالنسبة للقرارات الصريحة¹.

ويمكن أيضاً القول أنه يوجد تناقض شديد بين مفهوم عيب الشكل وإجراءات فكرة القرار الضمني².

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

2- المرجع نفسه، ص 90.

إن احترام قواعد الشكل والإجراءات حتى فيما يتعلق بالقرار الضمني وهذا للمحافظة على وحقوق الرد على طلبات فعدم مراعاة تلك الشكليات والإجراءات يترتب عليه ضياع الحقوق المترتبة عليها في حالة الفصل في طلباتهم بقرار إداري ضمني وكذلك إذا اعتبرنا أن القرار الضمني الذي يخضع للشكليات والإجراءات التي تتبع في القرار الإداري الصريح، فإن ذلك يشجع الإدارة على اللجوء إلى تلك القرارات الضمنية حتى التخلص من البطالان الذي يترتب على إهمالها لتلك الشكليات والإجراءات إذا أصدرت القرارات الإدارية الصريحة¹.

ب استبعاد العمل ببعض قواعد الشكل:

فالتابع غير الشكلي والمعنوي للقرار الضمني يجعل من الصعوبة تطبيق الواحد الشكل التي تعتبر عادة بالنسبة للقرارات الصريحة أن القواعد الشكلية التي يجب على الإدارة الالتزام بها والتي تقبل بطبيعتها التطبيق بالنسبة لقرار مادي ملموس².

فمن ناحية إلى يمكن يتصور أن يكون هناك تأثير أو توقيع على قرار ضمني، وقد ذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى أن عدم مراعاة قواعد الشكل التي يقصد بها حماية الأفراد الذي يؤدي إلى بطلان القرار، ما لم يوجد نص يقضي ببطلان القرار في حالة عدم مراعاة الإجراءات الشكلية ومثال ذلك: الغلط والسهو في التأشير على القرار وفي تاريخ القرار، وعليه إذا كان هذا القرار المتحور إلى حد ما الشكلية في معرض القرارات الصريحة فإنه ينطبق من باب أولى على القرارات الضمنية.

1- محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 92.

2- دايم نوال، القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، أكتوبر 2010.

ج. التسبب كالتشكيكية ملزمة:

«التسبب هو إفراغ السبب الذي يبرر القرار في شكل مكتوب يعتبر من الشكليات الصريحة إذا كانت مقرر لحماية حقوق وحريات الأفراد ومصالحهم الجوهرية، مثل شكلية التسبب في القرارات الادارية المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة»¹. ويرى "جورج سعد" أنه بالنسبة للقرارات الضمنية بالرفض فإن التسبب مفروض على الإدارة، ولكنه غير مفروض في القرارات الإدارية الضمنية بالقبول². ولقد كان لمجلس الدولة الفرنسي سابقة في إرساء هذا المبدأ، حيث أن بعض القرارات الإدارية الضمنية باطلة لانعدام التسبب كما سنرى لاحقا عن عيب الشكل والإجراءات.

د. قواعد الإجراءات والقرارات الإداري الضمني:

الإدارة الملزمة بالقواعد الإجرائية المفروضة الصادرة قراراتها الإدارية كقاعدة عامة، تؤدي إلى بطلان القرار إذا كانت جوهرية وبذلك يعيب القرار عيني جوهري، ولكن هنالك بعض القواعد الإجرائية التي توصف بعدم قابليتها للتطبيق على القرارات الضمنية عكس القرارات الصريحة مثل الإجراء الحضور³، وبعد كذلك من الإجراءات التي تتفق وطبيعة القرارات الضمنية عندما تعاد وتصيغ جهة إدارية في حين يختص باختيارها موظف آخر أو جهة إدارية أخرى وعند إستشارة جهة إدارية مختصة لجهة إدارية أخرى قبل إصدار القرار وهذا الإجراء الأخير يبدو أكثر ملائمة للقرار الضمني.

1- أنظر المادتين 05 و06 من قانون نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، الصادر بموجب الأمر رقم 48/76 بتاريخ 25 ماي 1976.

2- جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات العلمي الحقوقية، ص 169.

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

3- ركن المحل:

ركن المحل في القرارات الإدارية هو الأمر القانوني المباشر، والحال المترتب عن طريق إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني كان قائما وموجود على أن يكون مشروعا¹، أي غير مخالف للقانون.

4- ركن السبب:

هو الفكرة أو الأمر والواقعة الخارجية التي تقوم بعيدا ومستقلة عن ذهنية وعقلية وإرادة شخص السلطة الإدارية وتحركه وتدفعه إلى اتخاذ قرار إداري معين لمجابهة هذا الأمر أو هذه الواقعة وأن يكون مشروعا².

5- ركن الغاية:

هي الهدف الغاية في القرارات الإدارية بصفة عامة والقرارات الإدارية الضمنية بصفة خاصة النهائي الذي يسعى مصدر القرار الإداري من تحقيقه³، وهي تحقيق الصالح العام، بمعنى تلك النتيجة المرجو بلوغها من القرار⁴، والأصل أن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري وإلا اعتري القرار عيب الغاية.

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

قد يختلط القرار الضمني مع بعض التصرفات التي تقوم بها الإدراك، وهذا ما سنقوم من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: القرار الضمني والقرار الإداري الصريح

لعل التمييز بين القرار الضمني والقرار الصريح أمر واضح، فالقرار الصريح يصدر عن الإدارة عندما تسلك مسلكا إيجابيا معبرا تعبيراً صريحاً عن إرادتها المنفردة سواء بالكتابة

1 - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 125.

2 - المرجع نفسه، ص 114.

3 - جبار جميلة، المرجع السابق، ص 103.

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

بالعبارة أو حتى بالإشارة، وبغض النظر عن مضمون القرارات بالرفض أو القبول بينما القرار الضمني هو ذلك القرار الذي يستنتج من سكوت الإدارة ويفترض المشرع في ضوء ما تكشف عنه ظروف الحال من غير إفصاح في شكل خارجي بأن الإدارة تتخذ اتجاه أمر معين أو طلب ماء وكما أيضا في حالة تقديم طلب أو تظلم إلى جهة الإدارة فتصمت ولا تقوم برد ولا تجيب بالقول أو بالرفض ويستمر هذا السكوت فترة زمنية معينة تحدد في القانون بالتهائها يفترض المشرع صدور قرار إداري بالرفض أو بالقبول¹.

الفرع الثاني: القرار الإداري الضمني والقرار السلبي

نجد أن القرار الضمني يتشابه مع القرار السلبي في كون أن جهة الإدارة في كل من منهما قد التزمت الصمت فلم تصرح بإرادتها بشكل واضح معلن أو خارجي، إلا أن القرار الضمني نستنتجه من خلال ظروف وملابسات وقرائن تدل على موقف حكومي وضمني من الإدارة.

يرى فقهاء القانون الإداري أن يجمع أن ضابط التمييز بين القرارين السلبي والضميني هو المستوحى لجهة الإدارة فإذا نص القانون يقيد إرادتها ويلزمها باتخاذ القرار وكانت مقيدة وعندها التزمت الصمت جاز تحميله المسؤولية إما بالطريقة الإدارية أو القضائية، أما إذا كانت سلطتها تقديرية والتزمت الصمت كنا أمام قرار ضمني دلت عليه الملابسات والقرائن².

ومن الطبيعي الجزم أن المشرع وحده هو الذي يعطي لهذا الصمت تفسيراً ويعتبره شكل من أشكال التعبير عن الإرادة ويتيح للمعني مقاضاة الإدارة حيث يترتب على الصمت آثار قد يكون سلبيا بالنسبة للمعني أي رفض طلبه كما يترتب على الصمت أيضا أثرا إيجابيا بالنسبة للمخاطب بالقرار كان يصر المشرع سكوت الإدارة بعد مدة أنه قبول أو موافقة على الطلب³.

1 - خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 355.

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

3- المرجع نفسه، ص 58.

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

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

الفرع الثالث: القرار الإداري الضمني والقرار الإداري المنعدم

التمييز بين القرار الضمني والقرار الإداري المتعلم يجب علينا أولا التطرق إلى التعريف بالقرار المتهدم واختلافه عن القرار الباطل.

فحسب "عمار بوضياف" فإن «القرار الإداري المنعدم هو القرار والعدم سواء فهو غير موجود في الساحة القانونية عكس القرار الباطل والذي هو موجود وينتج آثاره القانونية»¹.

« أما القرار الإداري الضمني هو متى توفرت فيه قرائن وظروف وملابسات بما يستدل بها اتجاه موقف الإدارة حيال مسألة معينة»²، أي يستدل علي وجود قرار وينتج آثاره القانونية، وهذا على عكس القرار المنعدم، ومعيار التفرقة هنا هو معيار اغتصاب السلطة، فرأى جانب آخر من الفقه أن القرار بعد معدوما إذا صدر عن شخص لا يوجد سلطات له أو أن علاقته بالإدارة انتهت لسبب من الأسباب، أي يصيبه عيب الاختصاص، فالقرار المنعدم فيه اغتصاب واضح للسلطة بينما القرار الضمني لا يطبق عليه هذا الوصف.

1- عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 230.

2- المرجع نفسه، ص 21.

لهذا قبل أن الإدارة عندما توافق على تنفيذ قرار منعدم تكون قد ارتكبت ما يسمى بالاعتداء المادي، ولذلك فإن القرارات الإدارية المنعومة باعتبارها وقائع مادية يجوز رفع دعوى إلغائها المحكمة المختصة دون وجوب رفع التظلم.

المبحث الثاني: تطبيقات القرارات الإدارية الضمنية

نناقش من خلال هذا الموضوع أهم تطبيقات القرارات الإدارية الضمنية وخاصة من حيث: في مجال الترخيص، في مجال التظلمات الإدارية، وفي حالة الاستقالة.

المطلب الأول: تطبيقات القرار الإداري الضمني في مجال الترخيص

من بين التزامات الهيئة الإدارية في مجال منح التراخيص تسليم رخصة مادية صريحة من قرار الترخيص، والتي تشكل وثيقة قانونية، وضمانة أساسية يمكن لأي شخص الاعتماد عليها. طالب الترخيص بعد استقاء الشروط والإجراءات المطلوبة وفي المواعيد القانونية المحددة بنص قانوني، حيث أقر بعض الفقهاء بوجوب إصدار الترخيص بجانب الإدارة، وهذا عمل إيجابي وليس سلبي وهذا يعني أن الأفراد غير راضين بسكوت الإدارة عن الاستجابة لطلب الحصول على ترخيص بعد انقضاء المدة القانونية المحددة للرد كترخيص لممارسة النشاط، لأن المشرع ألزم السلطة الإدارية بمواعيد قانونية محددة للرد من أجل دفعها لتسريع عملية اتخاذ القرار والبت في إصدار ومنح الترخيص في حالة القبول أو عدم منحه في حالة الرفض. إلا أن وجهها آخر من الفقه اختلف في وجهة نظره وخالف الرأي السابق، بعد الإحالة والإستدلال على النصوص القانونية النافذة في التشريع الجزائي نفسه المجال الخاص بالتراخيص ومنحها، والذي تقرر أن سكوت الإدارة في الرد على طلب الترخيص بمثابة قبول وقرار ضمني بمنح الترخيص¹.

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

الفرع الأول: القرار الإداري الضمني في رخصة البناء

البناء من الامتيازات الأساسية التي تتبع من حق الملكية المنصوص عليه في الدساتر والاتفاقيات الدولية، كما هو الحال عندما يسمح القانون للأفراد بالبناء، فهو ليس مطلقاً لأن هذا الحق يتوافق معه الالتزام والقيود والضوابط القانونية التي يضعها المشرع متمثلة في احترام النظام العام تنبأ للفوضى ولتحقيق التوازن المنشود بين حق البناء، وعدم الإضرار بالنظام العام أو زعزعته، وضع المشرع بعض القيود على ذلك، يطلق عليها رخصة البناء حيث تمنحها الإدارة في حالة استيفاء الشروط والمتطلبات القانونية المطلوبة لمن يطلب رخصة البناء، لأن الجهة الإدارية ملزمة بذلك قوتها محدودة بحدود معينة¹.

لكن يبقى السؤال عن ذلك في حال تقدم الشخص بطلب للحصول على الترخيص وقام بذلك بطلب للحصول على رخصة البناء .

التزمت الإدارة الصمت بعد تلقيها آخر طلب لفترة من الزمن، وهل صمتها يعد قبول ضمني أي بمثابة رخصة بناء ضمنية (PERMIS TACITE DE CONSTRUIRE)، إذا نظرنا إلى الأمر في القانون الفرنسي نجد أن الإدارة تلتزم الصمت في المواعيد القانونية (شهرين هو ترخيص ضمني).

أما القانون المصري فقد قرر إمكانية إصدار قرار بمنح رخصة البناء وإقامة الأعمال المرتبطة بها وما يترتب عليها، باستثناء أعمال التدرج لخطورتها أو مخالفتها النظام العام²، بالموافقة والقبول الضمني، والنظر في قرار الترخيص المحظور بقوة القانون ونتيجة لذلك يحتوي على نتائج الموافقة الصريحة، حيث يعتبر بمثابة موافقة على طلب الترخيص لانتهاء صلاحية

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

2- في القانون الجزائري أشارت إليها المادة 62 من القانون رقم 90-29 مؤرخ في جمادى الأولى عام 1411 الموافق ل 1 ديسمبر 1990.

المواعيد والمدة القانونية المحددة للفصل فيها دون صدور قرار مسبب صريح من الجهة الإدارية، وعلى الجهة المختصة رفضه وتقدر مدة الصمت بثلاثين (30) يوم¹.

يتضح مما تقدم أنه بالنسبة للمشرعين المصريين والفرنسيين لم يحدث صمت الإدارة المختصة بعد.

يعتبر استلام طلب رخصة البناء بعد انقضاء المواعيد القانوني للاستجابة قرار ضمناً ممنوحاً للترخيص والقبول، وفي هذا الطرح يأتي رأي وموقف المشرع الجزائري، وكان البناء الضمني.

أولاً: في المرحلة الأولى قبل صدور قانون 1990:

نص القانون رقم 82-02 على أن نظام تصاريح البناء ضمني وفق المادة 14 وبناء عليه، تعتبر رخصة البناء مكتسبة بعد مرور 60 يوماً في حالة التزام السلطة المختصة بالصمت، يتم احتساب هذه الفترة ابتداءً من تاريخ استلام الطلب وينتج عن الترخيص الضمني المستمد من صمت الإدارة نفس التأثيرات القانونية مثل الترخيص الصريح².

ثانياً: المرحلة الثانية بعد صدور قانون 1990:

تم إلغاء رخصة البناء الضمنية في عام من ذلك التاريخ 1982، كما نجد أن القانون 90-29 المتعلق بالتخطيط وإعادة الإعمار والنصوص التنظيمية ليس باطلاً وانطلاقاً من أي إشارة إلى ذلك تماماً، فإن هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى تصحيح الأمر بتعديلات لاحقة على القانون لتسهيل التحضير.

أخيراً تجدر الإشارة إلى تطبيقات القرار الضمني في مجال البناء حسب المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 بشأن دراسة شهادة المطابقة وفي حالة عدم وجود أي قرار، يتم تحديد المطابقة في غضون الأشهر الثلاثة التالية لتقديم الإقرار عند الانتهاء من البناء،

1- المجلة القانونية ، الموقع الإلكتروني ، jlou.journql.ekv.eg ، تاريخ التصفح 8 أبريل 2023 على الساعة 10:30.

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

يمكن لمقدم الطلب تقديم استئناف سلمي بخطاب مسجل بإيصال إما للوزير المكلف بإعادة الأعمار عندما يكون المحافظة هو السلطة المختصة بتسليم الشهادة أو للمحافظة في الحالات الأخرى، يجب على السلطة التي يتم تقديم هذا الاستئناف إخطار قرارها خلال الشهر التالي وإلا فإن شهادة المطابقة تعتبر شهادة ممنوحة¹.

الفرع الثاني: القرار الإداري الضمني في مجال التراخيص الأخرى

بعد أن أظهرنا نطاق القرار الضمني عند طلب رخصة البناء، يجب أن نعود من خلال هذا الفرع الثاني إلى المجالات الأخرى حيث تتبنى الإدارة الصمت عند تقديم طلب للحصول على تلك التراخيص وبالتالي ظهور قرارات ضمنية في هذه الحالات، بما في ذلك الترخيص بتأسيس حزب سياسي، وكذلك رخصة تأسيس جمعية، وكذلك رخصة لعقد اجتماعات ومظاهرات عامة².

أولاً: القرار الإداري الضمني فيما يخص إنشاء الأحزاب السياسية

غالباً ما يخضع إنشاء الأحزاب السياسية للترخيص إلى حماية النظام العام من الأضرار الناتجة عن ممارسة النشاط الخاضع للترخيص وبالتالي لا يجوز إقامة حزب سياسي إلا بعد موافقة الجهة الإدارية المختصة و من هذا المنطلق تغلب فكرة مراعاة النظام العام على احترام حرية تكوين الأحزاب السياسية³.

واشترط المشرع المصري الحصول على الترخيص عند تأسيس الأحزاب وتم إقراره بالقانون رقم 177 لسنة 2005 حيث اعتبر انقضاء مدة أربعة أشهر بدون تصدر لجنة شؤون الحزب قرارها بالقبول أو الرفض بثمانية قرارات تعترض على إنشاء الحزب⁴.

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

2- مؤلفة الشافعي، قانون حقوق الإنسان ، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، منشأة المعارف، 2004، ص 207.

3 - المادة 12 من قانون الأحزاب السياسية.

4- صبحي الحمصاني ، أركان حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، بيروت، ص 179.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإن إنشاء الأحزاب السياسية لم يكن خاضعا لأي قيد مسبق، ولكن يتم النظر فيه يجب أن تتشكل أي مجموعة تريد أن تكون حزبا سياسيا في شكل جمعية تخضع للقواعد قانون الجمعيات 01-90.

ومع ذلك وفقا لقانون 11 مارس 1988 لم يعد من الضروري تشكيل حزب على شكل صورة جمعية من أجل التمتع بوجود قانوني وممارسة أنشطتها بحرية كما تسمح المادة 8 من هذا القانون لنوجد الأحزاب والجماعات السياسية وممارسة أنشطتها بحرية.

أما المشرع الجزائري في إشارة إلى الأمر 97-09 المتضمن إنشاء الأحزاب السياسية ، حيث يجب التصريح بذلك من قبل الأعضاء المؤسسين الذين يودعون ملفا لدى الوزير المختص بالداخلية الذي يسلم إيصالا وينشر ذلك وزير الداخلية بعد التحقق من الالتزام بقانون الأحزاب السياسية¹.

تم استلام الإعلان في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية خلال ستين (60) يوما من تاريخ ايداع الملف، وذلك في حال قبوله والسماح به صراحة بتأسيس الحزب، أما في حال قبوله والسماح به صراحة بتأسيس الحزب².

أما في حال عدم صدور قرار الرفض وعدم نشر الإيصال خلال المدة المحددة، فيعتبر هذا قرارا ضمنيا بقبول تأسيس الحزب، وإن مرور فترة الستين يوما هذه كاف لتأهيل الأعضاء المؤسسين لممارسة أنشطتهم في حدود قانون الأحزاب السياسية³.

ثانيا: القرار الإداري الضمني بتأسيس الجمعية:

حسب القانون 90-31 المتعلق بالجمعيات من القانوني أن يتم تأسيس الجمعية البدء بإيداع رخصة التأسيس لدى الجهات العامة المختصة متمثلة في الوالي فيما يخص الجمعيات

1- الأمر 97-09 مؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق ل 06 مارس 1997 يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية ، الجريدة الرسمية رقم 12 لسنة 1997.

2- المادة 15 من الأمر 97-09 ، السالف الذكر.

3- المادة 04/17 "في حالة عدم صدور قرار بالرفض، وعدم نشر الوصل في الأجل المنصوص عليه في المادة 15 من هذا القانون، يؤهل الأعضاء المؤسسين لممارسة أنشطتهم في الحدود المبينة في المادتين 14 و 15 من هذا القانون".

التي يضم مجالها الإقليمي بلدية واحدة أو عدة بلديات في الولاية الواحدة ووزير الداخلية بالنسبة للجمعيات ذات الصبغة الوطنية أو المشتركة بين الولايات، وبعد تسليم وصل تسجيل تصريح التأسيس من السلطات العمومية المختصة خلال 60 يوما على الأكثر من يوم إيداع الملف وهذا بعد أن يتم دراسة مطابقة لأحكام قانون الجمعيات، وطبعا لا بد من الأخذ بعين الاعتبار القيام بالإشهار في جريدتين يوميتين¹.

ومن ناحية أخرى إذا رأت السلطة المختصة أن تكوين الجمعية يخالف أحكام القانون 31-90 فإنما تقوم بإخطار الغرفة الإدارية في المجلس القضائي المختص إقليميا خلال 08 أيام قبل انقضاء 60 يوما، وفي هذه الحالة يجب على الغرفة الإدارية الفصل في ذلك خلال 30 يوما من الإخطار، أما إذا لم تقم السلطة المختصة بإخطار الجهة الإدارية تعتبر الجمعية مكونة بمجرد انقضاء أجل الستين يوما لتسليم وصل التسجيل².

ثالثا: القرار الإداري الضمني الخاص بالاجتماعات والتظاهر على مستوى الساحات العمومية:
لقد عالج القانون 19-91 موضوع الاجتماعات والمظاهرات العمومية حيث عرفت المادة 15 منه المظاهرات العمومية بأنها "المواكب والإستعراضات أو تجمعات الأشخاص بصورة عامة في جميع التظاهرات التي تجري على الطريق العمومي"، وعليه قبل القيام بالمظاهرات يجب ولابد الحصول على ترخيص مسبق³، حيث يتم تقديم طلب الترخيص للوالي خلال ثمانية أيام كاملة قبل التاريخ المحدد للمظاهرة⁴، وقد ألزم هذا القانون الوالي بإبداء قراره بالقبول أو الرفض للقيام بالمظاهرة خلال خمسة أيام على الأقل قبل التاريخ المقرر لإجراءها⁵.

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

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

3- المادة 02/15 من القانون 19-91 ، المرجع السابق.

4- المادة 01/17، من القانون نفسه.

5- المادة 04/17 من القانون نفسه "يجب على الوالي إبداء قراره بالقبول أو الرفض كتابيا خلال خمسة أيام (05) على الأقل قبل التاريخ المقرر لإجراء المظاهرة.

إلا أن هذا القانون لم يتعرض لمسألة مهمة، وهي تلك المتعلقة بسكوت الوالي وعدم إبدائه قراره صراحة خلال المدة المخولة له قانونا بذلك، ففي حالة ما واجه الوالي طلبات الترخيص بالسكوت متجاهل أو مخادع يصعب تفسيره بأنه رفض أو قبول، فهنا الأقرب أن يعتبر السكوت على أنه رفض وهو الخطأ في التفسير الذي حدث في أكتوبر 1997 عند التشكيك في مصداقية ومشروعية الانتخابات المحلية من قبل رؤساء الأحزاب السياسية، حيث سكت والي ولاية الجزائر وعدم رده صراحة طلب الترخيص لهم بتنظيم مسيرة احتجاجية سليمة والامتناع عن الرد بعد مضي المدة القانونية¹.

المطلب الثاني: سكوت الإدارة عن الرد على التظلمات الإدارية في حالة الاستقالة

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

الفرع الأول: سكوت الإدارة عن الرد على التظلمات الإدارية

إذا كان التظلم الإداري بسبب لجوء صاحب الشأن إلى الإدارة متظلماً منها بقرار إداري معيب يهدف إلى إلغائه أو تعديله أو سحبه خلال المواعيد القانونية المقررة، من خلال الامتناع عن التصويت حيث لم تكشف الإدارة صراحة عن موقفها ففكنا نواجه قرار رفض ضمناً سلبياً، الشخص المعني هنا قد يقدم التظلم الإداري أم الجهات العليا أو رفع دعوى أما القضاء وفق ما تقرره النصوص القانونية²، حيث أن سكوت الإدارة على الرد عن التظلمات الإدارية يعد بمثابة قرار ضمني بالرفض ومما اتفقت عليه جل التشريعات المقارنة³.

1- عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 264.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 75.

3- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1994، ص 501.

أولاً: موقف المشرع الجزائري من سكوت الإدارة عن الرد على التظلمات الإدارية:

نصت المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829"، حيث نصت المادة 829 « يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد ، خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ، و يبدأ الأجل من تاريخ تبليغ التظلم».

في حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء الشهرين المشار إليهم في الفقرة، وفي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أجل شهرين من التبليغ بالرفض، يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة¹، لأنه بالرجوع للقاعدة العامة والأصل المنصوص عليه في المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن على أنه: « يجب على الإدارة أن ترد على الطلبات والرسائل وكذا تظلمات سواء رئاسي أو ولائي التظلم الموجه»².

حيث أراد من خلال هذه المادة المشرع تكريس العمل بأحكام قانون الإجراءات المدنية الذي لم يعد يأخذ بالتظلم المسبق كشرط لقبول الدعوى أمام المحاكم الإدارية، فالشخص المعني بالقرار الإداري له تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من القانون الجديد، كما له أن يباشر دعواه دون تقديم أي تظلم ما عدا المجالات المحددة بموجب قانون خاص.

وقد وردت بعض الاستثناءات على القاعدة العامة التي تمثلت في بقاء شرط التظلم قائماً بالنسبة لبعض المسائل وذلك عملاً ببعض النصوص الخاصة التي تفرض اللجوء إلى التظلم

1- المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم في الجهة الإدارية مصدرة القرار بعد تجاوز الأجل المذكور في المادة 829 أعلاه".

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

قبل رفع دعوى قضائية ومن تلك النصوص نجد قانون الإجراءات الجبائية، وكذا قانون الأحزاب السياسية¹، إلا أنه في الصفقات العمومية أصبح جوازياً².

ويختلف الأثر باختلاف موقف الجهة الإدارية من التظلم:

- فقد ترد الإدارية خلال الأجل القانوني الممنوح لها.

- قد تلتزم الجهة الإدارية السكوت فنكون أمام قرار ضمني بالرفض.

والسر في اعتبار السكوت في حالة التظلم قرار ضمناً بالرفض لأن من المفترض أن الإدارة تصدر قراراتها صحيحة مطابقة للقانون وعدم ردها على التظلم خلال المدة المحددة فسر برفض التظلم المقدم إليها³.

ثانياً: موقف كل من التشريع الفرنسي والمصري من سكوت الإدارة في حالة التظلم الإداري

أقر المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 21 من القانون 12 أبريل 2000

"Sauf dans les cas ou un régime de décision implicite d'acceptation est institué dans les condition prévues à l'article 22 ; le silence gardé pendent plus de deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet"

ففي غير الحالات التي ينشأ نظام القرار الضمني بالقبول فإن سكوت الإدارة لأكثر من شهرين عن الرد على الطلبات المقدمة إليها يعتبر بمثابة قرار ضمني بالرفض، ويكون هذا بمراسيم من مجلس الدولة تقضي بمدد مختلفة في حالة الإجراء أو الاستعجال.

"lorsque la complicité ou l'urgence de la procédure le justifié; des décrets en conseil d'état prévient un délai différent"

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

2- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 03-301.

3- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 501 وما بعدها.

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

ونجد أن المشرع المصري قد نص في الفقرة الثانية من المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري على أنه « تعتبر أن مضي ستين يوماً 60 على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه»¹.

الفرع الثاني: سكوت الإدارة في حالة تقديم طلب الاستقالة

تعتبر الاستقالة حق للموظف يستمد وجوده من قواعد التشريع الوظيفي ويمثل الحق في الالتحاق بالوظيفة العمومية، فبقدر ما تقتضي الالتحاق بالوظيفة العمومية توافر التراضي بين الموظف والإدارة المعنية بالوظيفة، تقتضي الاستقالة أن يبدي الموظف رغبته الصريحة في ترك وظيفته بواسطة طلب مكتوب للسلطة المختصة، حيث أنه تطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال أن السلطة التي تملك حق التعيين هي نفسها من بيدها تقرير الاستقالة من عدمها، ولا يترتب أي أثر عن ذلك من خلال الطلب المقدم إلا بعد الموافقة الصريحة والواضحة من الإدارة المعنية لإنهاء العلاقة الوظيفية بينهما وبالتالي تنتهي كل الآثار التي تترتبها تلك العلاقة، فيتملص الموظف من كل الالتزامات وواجباته المهنية والقانونية ولا يستفيد من أي حق في مواجهة الإدارة².

فالمشرع الأردني والمصري يعتبران عدم رد الإدارة على طلب الاستقالة بمثابة قرار ضمني بقبولهما إذا مضى على تقديمها أكثر من 30 يوماً³.

1- رفعت عيد السيد، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 58.

2 - الموقع الإلكتروني: asjp.cerist.dz، تاريخ التصفح: 15 ماي 2023، على الساعة: 13:40.

3 - نواف كنعان، القرار الإداري، دار الثقافة الجديدة للنشر والتوزيع، 2006، ص 176.

وهذا ما نصت عليه المادة 79 من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 74 لسنة 1978 أن مضي ثلاثين يوماً على تقديم الاستقالة دون صدور قرار صريح بقبولها وبرجاء قبولها يعتبر قبولاً لها¹.

حيث أنه تم تبرير سكوت الإدارة أنه قرار ضمني بالقبول، والأصل أن الإدارة ملزمة بقبول الاستقالة ما لم يوجد من الأمور ما يستدعي إرجاء البت فيها أو رفضها، وذلك لأن الأفراد أحرار بالاستمرار في العمل أو تركه².

حيث تتمثل تلك العوارض التي تستدعي البت والفصل في الاستقالة وبقاء السلطة المختصة رافضة عن التصريح بموقفها، أنه حتى تكون الاستقالة منتجة لآثارها القانونية يتعين أن يكون هناك قرارات تأديبية أو جزائية تتخذ بحق الموظف في الوقت الذي يتقدم بالاستقالة وإلى أن يصدر القرار القطعي في الدعوى التأديبية أو الجزائية المقامة عليها، والهدف من هذا الشرط هو أن لا تكون الاستقالة وسيلة يتمكن من خلالها الموظفون الفرار والتملص من العقاب وخاصة عندما يرتكبون جرائم ومخالفات جسيمة يمكن أن ينتج عنها فصلهم من الخدمة، فالفارق كبير فيما يتعلق بحقوق الموظف أو الفرص التي يمكن أن تتاح له بعد ترك الخدمة بين أن تنتهي خدمته بالاستقالة وبين أن يتم فصله من الخدمة كعقاب على سوء سلوكه³.

وقضت محكمة العدل العليا الأردنية فيما يتعلق بذلك قرارها رقم 501-2000 لسنة 2001 بالآتي: "لا يجوز قبول استقالة الموظف قبل صدور القرار النهائي في الدعوى التأديبية"⁴.

أما في التشريع الفرنسي القانون رقم 85-986 المتعلق بالوظيفة العمومية فإن النصوص هناك تقتضي بأن الاستقالة تنشأ نتيجة تقديم طلب مكتوب من صاحب الشأن يعبر من خلاله

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

2 - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 501.

3- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 178.

4- قرار محكمة العدل الأردنية العليا، رقم 501/2000 لسنة 2001.

عن إرادته الصريحة في ترك الخدمة، ولا تنتهي خدمة الموظف إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة ويجب على السلطة المختصة البت في الطلب من خلال 4 أشهر من تاريخ تقديمه، وسكوت الإدارة خلال هذه المدة عن الرد يعد بمثابة قرار ضمني بالرفض.

تعد الاستقالة في التشريع الجزائري سبيل من سبل فك الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة، فاعتراف المشرع للموظف العام بحق الاستقالة فإن ذلك يعني تخويل هذا الموظف القدرة أو السلطة الإدارية في استعمال ذلك الحق¹، غير أن هذا الحق في الاستقالة غير مطلق لأنه مقيد بعدة قيود تنظيمية، من أبرزها وجوبية الإخطار، ومنح مهلة لاستقبالها وهذا لإمكانية تعويض الموظف المستقبل وعدم تعرض مصالحها للضياع من جراء ترك العمل.

أما من ناحية الشكل فيجب أن تكون الاستقالة كتابية بطلب مكتوب يتضمن أسباب الاستقالة، وهذا ما أشارت إليه المادة 68 في فقرتها الثانية والثالثة من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل²، حيث نظم المشرع الجزائري الاستقالة في 4 مواد المتمثلة في 217، 218، 219، 220 من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للتوظيف العمومي، ونظم أحكامها باعتبارها حالة من حالات إنهاء الخدمة، ولتحقق الاستقالة وتصبح منتجة لآثار قانونية يجب أن تقوم على شرطين أساسيين هما الطلب والموافقة حيث أكدت على تعريفها المادة 217 من القانون الأساسي للتوظيف العمومي على أنها "وسيلة قانونية لإنهاء المهام"، لكن وجب علينا التركيز بصفة أساسية على المادة 220 من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للتوظيف العمومية التي تنص على أنه "لا تترد الاستقالة أي أثر إلا بعد قبول الصريح من السلطة المخولة صلاحيات التعيين التي يتعين اتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهرين.

ابتداء من تاريخ ايداع الطلب" وفي حالة الضرورة الملحة أمكن وجاز للسلطة أن تؤجل الموافقة على طلب الإستقالة بعد انقضاء الأجل الأول لمدة شهرين آخرين.

1- عبد اللطيف السيد رسلان، النظرية العامة للاستقالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص ص 102، 103.

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

الفصل الثاني:
آليات الرقابة القضائية على القرارات الإدارية
الضمنية.

قبل الحديث عن رقابة القاضي الإداري المقررة على القرارات الإدارية لابد من تقديم فكرة عامة حول مبدأ المشروعية، هذا الأخير الذي يعد أحد الأسس التي تقوم عليها دولة القانون، ذلك أن مضمون هذا المبدأ يتمحور أساسا في سمو قواعد القانون على إرادة جميع الأشخاص العامة والخاصة هذا ويعرف مبدأ المشروعية على أنه: سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشخاص بما فيهم السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة، ومن هذا التعريف نستخلص أن مبدأ المشروعية يمثل الضمان الأول لحقوق وحرّيات الأفراد وحتى الأشخاص المعنوية الخاصة من تعسف الإدارة.

هذا المنطلق تجد أن خضوع القرارات الإدارية لرقابة القاضي الإداري ما هو إلا نتيجة من نتائج تطبيق مبدأ المشروعية، وعليه فالقاضي الإداري مختص بالنظر في جميع قرارات الإدارية التي تخل بمبدأ المشروعية، حيث تمتد رقابته للعناصر الخارجية والداخلية للقرار الإداري. حيث يختص القاضي الإداري بالنظر في أركان القرار الإداري، الخارجية: التي تتعلق بشكلية القرار الإداري والداخلية: المتعلقة بموضوع القرار وفحص مدى مطابقة هذه الأركان لمبدأ المشروعية، هذا وتختلف شدة الرقابة حسب نوع الاختصاص الإداري، فتكون أكثر تشديدا إذا كان اختصاص الإدارة مقيدا، في حين تنقص شدة رقابة القضاء في ظل وجود السلطة التقديرية للإدارة.

المبحث الأول: الرقابة المشروعية على القرار الإداري الضمني.

إن مبدأ المشروعية، بمعناه الواسع هو الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو الدولة، أما المشروعية الإدارية، فهي خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة بمختلف قواعده.

فإن الفقه يتفق بأن حالات إبطال القرار الإداري الضمني قد تكونت تدريجياً، حيث كانت البداية بإلغاء القرارات الإدارية لعيب عدم الاختصاص، ثم تلاه الإبطال لعيب الشكل والإجراءات، وبعده ظهر عيب مخالفة القانون، وبعده إساءة استعمال السلطة، وأخيراً ظهر عيب السبب في القرار الإداري الضمني كحالة أخيرة.

وهذا ما سنتناوله من خلال المطلبين:

المطلب الأول: الرقابة على المشروعية الخارجية

المطلب الثاني : الرقابة على المشروعية الداخلية

المطلب الأول: الرقابة على المشروعية الخارجية.

السائد فقها أنه ليس للإدارة أية سلطة في تقدير أوجه المشروعية لدى إصدارها للقرارات الإدارية، بمعنى أنه يجب عليها أن تتقيد بالنص القانوني، فإن رقابة المشروعية هي رقابة على السلطة المقيدة للإدارة المختصة بإصدار القرارات الإدارية.

فعندما تتنازع في المشروعية الخارجية لقرار إداري، فإن المنازعة لا تنصب على ما تم تقريره أو اتخاذه، بل على الطريقة التي استخدمت في اتخاذ ذلك القرار أو التصرف.

حيث سنتطرق إلى الرقابة على المشروعية الخارجية في الفروع التالية:

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص.

الفرع الثاني: الشكل والإجراءات.

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

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص.

إن عنصر الاختصاص هو العنصر الأول الذي يخضع لتقدير مشروعيته لدى بسط القضاء الإداري رقابته على مشروعية القرارات الإدارية. فإذا كان الاختصاص في مجال القرارات الإدارية هو ولاية إصدارها، فإن عيب عدم الاختصاص يقع حينما يغتصب من لا ولاية له سلطة إصدار القرار، أو يصدر القرار من صاحب الولاية متجاوزا حدودها الزمنية أو المكانية أو الموضوعية.

فالتعريف المستقر عليه فقها لعيب عدم الاختصاص هو الذي يعرفه بأنه «عدم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار إداري ما لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من صلاحيات مقررة لها قانونا»¹.

إن صلاحية الهيئة الإدارية بإصدار القرارات الإدارية تجد مصدرها في قواعد النظام القانوني السائد في الدولة، والمتمثلة أساسا في التشريع بمستوياته الدستور، القانون، والتنظيم، كما يلعب القضاء الإداري دورا أساسيا في تحديد قواعد الاختصاص، باعتبار القانون الإداري قانون قضائي النشأة، ومن ذلك قاعدة توازي الاختصاصات.

ويلاحظ أن عدم الاختصاص كما يكون ايجابيا قد يكون سلبيا، وعدم الاختصاص الايجابي نجده عندما تصدر جهة إدارية معينة قرار هو من اختصاص جهة إدارية أخرى، أما عدم الاختصاص السلبي فإننا نجده عندما ترفض الجهة الإدارية المختصة إصدار قرار معين ظنا منها أنه لا يدخل في اختصاصها²، وفي كلا الحالتين يصدر القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص مستحقا للإلغاء، كما يجب الإشارة إلى أن الاختصاص يستند إلى قاعدة قانونية مكتوبة أو غير مكتوبة، تمنح اختصاص إصدار القرار لشخص محدد³.

1- سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 181.

2- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 651.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 15.

فسلطة القاضي في مراقبة أعمال الإدارة الانفرادية تختلف في محور أو مجال تمتعت فيه الإدارة بسلطة تقديرية معترف بها بموجب النص عنه عما إذا كانت سلطتها مقيدة. فإذا كان من اليسير بالنسبة لرافع الدعوى الإدارية أن يثبت تعسف جهة الإدارة وخرقها للقانون في حالة ما إذا كانت إرادتها مقيدة، فالأمر لا يكون كذلك في حال تمتع الإدارة بسلطة تقديرية¹.

يمتاز عيب عدم الاختصاص أنه أسبق أسباب الإلغاء جميعها في الظهور، ثم تتالت بعده باقي الأسباب، حتى أنه كان الأصل الذي استمدت منه العيوب الأخرى، ويمتاز عنها جميعها بأنه الوجه الجديد الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام، ويترتب على ذلك ما يلي²:

1- لا يجوز للإدارة الاتفاق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص، وإن كل اتفاق يقع من هذا القبيل يعتبر باطلا ولا يترتب عليه أي أثر.

2- إذا صدر القرار معيبا بعيب عدم الاختصاص فلا تملك الإدارة تصحيحه بإجراء لاحق عن طريق إجازته من المرجع المختص، لأن ذلك معناه صدور إجراء بأثر رجعي، والرجعية غير جائزة، ولكن المرجع المختص يملك أن يصدر قرارا إنشائيا جديدا، فيكون نافذا من تاريخ صدوره لا قبله.

3- يجوز للطاعن إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أي وقت، كما أن للمحكمة أن تتصدى لعيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصم وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

4- لا يجوز للإدارة التذرع بالمصلحة العامة لمخالفة قواعد الاختصاص إلا إذا كان الدافع إليها ظروفًا استثنائية واجهتها الإدارة.

1- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 38.

2- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 593.

وبهذا فالعبرة من مشروعية أو عدم مشروعية القرارات الإدارية من حيث الاختصاص، لا بد أن تكون دائما خلال صدور القرار الإداري دون اعتبار لما يستجد بعد ذلك، من إجازة أو تصحيح أو تصديق لاحق من الجهة المختصة¹.

أولاً: التصحيح لعيب عدم الاختصاص.

اختلفت الإجابات لدى الفقهاء في هذا الشأن، كما أن التطبيقات القضائية مرتبكة ومتناقضة، حيث يذهب رأي بعض الفقهاء ومجلس الدولة إلى أن القرار الذي لحقه عيب عدم الاختصاص يصبح باطلا بطلانا مطلقا لتعلق الأمر بالنظام العام، لذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأن: « القرار الباطل بسبب عيب عدم الاختصاص لا يصحح إلا بعد الاعتماد فيما بعد من صاحب الشأن فيه، بل يجب أن يصدر منه إنشائيا بمقتضى سلطته المخولة له»².

لكن في المقابل اتجه الرأي المخالف للفكرة السابقة والذي تبنته المحكمة الإدارية العليا في مصر القائل بأن القرار المعيب بعدم الاختصاص يصححه اعتماد الجهة المختصة قبل صدور الحكم بالإلغاء، بقولها أن لجهة الإدارة أن تصحح قرارها المشوب بعيب عدم الاختصاص بإصدار القرار أو إقراره، ومتى اختصم من القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص قضائيا وتم تصحيح هذا العيب وتدارك ما شاب القرار من عيب من السلطة المختصة قبل صدور حكم في الدعوى فإنه لا اختصاص للمحكمة الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، ما دام قبل تصحيحه قد احتفظ بمضمونه دون تعديل³.

ثانياً: الحكم بالتعويض عن القرار الإداري الضمني لعيب عدم الاختصاص.

استقر القضاء في كل من مصر والأردن إلى أن عيب عدم الاختصاص، وإن كان يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري المطعون فيه إلا أنهما لا يؤديان بصفة حتمية إلى الحكم بالتعويض:

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 13.

2- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص ص 261-26.

3- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2001، ص 671.

« لا تتحقق مسؤولية الإدارة عن التعويض بمجرد إلغاء قراراتها المشوبة بعيب الشكل أو الاختصاص بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى كمخالفة القانون مخالفة جسيمة أو عيب الانحراف، ذلك أن العيوب الشكلية التي تشوب القرار الإداري وتؤدي إلى إلغاءه لا تصلح أن تكون أساساً مبرراً للتعويض بشكل تلقائي، وإنما لابد من توافر الشروط الأخرى لترتيب استحقاق التعويض، وأهم هذه الشروط لترتيب استحقاق التعويض التثبت من جسامته مخالفة الإدارة للمشروعية والتي تختلف هذه الأخير من دعوى إلى أخرى»¹.

الفرع الثاني : الشكل والإجراءات.

يعرف عيب الشكل والإجراءات على أنه عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة لصدوره بمقتضى القوانين واللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها. فالحكمة التي يهدف إليها المشرع من اشتراط مثل هذه الشكليات والإجراءات هي تحقيق حسن سير المرافق العامة وتحقيق ضمانات الدقة والسلامة في أعمال الإدارة، وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من شرع الإدارة وتحكمها.

القاعدة العامة أن الإدارة عند قيامها بإصدار القرارات الإدارية لا تلزم بشكل أو إجراء معين ما لم يقرر نص الدستور أو القانون أو التنظيم خلاف ذلك. ففي هذه الحالة تلزم جهة الإدارة أياً كان موقعها بإصدار القرار الإداري الضمني وفقاً للأشكال والإجراءات المحددة.

أولاً: عيب الشكل

يقصد بالشكل المظهر الخارجي للقرار الإداري المتمثل في المحرر المثبت له من حيث التوقيت الزمني الخاص بإصداره والتأشيرات المدرجة فيه، والأسباب اللازمة انطوائها عليها فضلاً عن الصيغة التنفيذية المفرغ فيها بموجب التوقيعات والتصديقات الممهور بها².

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

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

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

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

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

1- مرحلة عدم تسبب القرار الإداري الضمني قبل قانون 11 يوليو 1979:

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

- أنه إذا كان القرار الإداري الضمني لصالح صاحب الشأن، فلا يجوز الطعن في هذا القرار بحجة عدم تسببه.

- أما إذا كان القرار الضمني صدر بالرفض، فيجوز لصاحب الشأن أن يتمسك بغياب التسبب كعيب في الشكل يستند إليه في دعواه، وهذا ما أقره مجلس الدولة، فتطبيقاً لذلك قضى بعدم مشروعية قرار ضمني صادر بالرفض لعيب في الشكل¹.

1- رفعت عبد السيد، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 182.

2- مرحلة عدم تسبیب القرار الإداري الضمني بعد قانون 11 يوليو 1979:

لكن بعد صدور قانون 11 يوليو 1979 الخاص بتسبیب القرارات الإدارية تغيّرت السياسة التشريعية لكي يصبح القرار الضمني الصادر في الحالات التي يجب فيها صدور قرار صريح ومسبب لا بعد قرارا غير مشروع كما أجاز المشرع لصاحب الشأن أن يطلب من الإدارة الإفصاح عن أسباب قرارها الضمني الصادر بالرفض، وذلك من خلال مدة الطعن القضائي، وعليها أن تبلغه بهذه الأسباب خلال شهر من تاريخ تقديم هذا الطلب، فإذا لم تجب الإدارة إلى ما طلبه صاحب الشأن جاز للأخير الطعن في القرار المطلوب تسببيه، بحيث لا يتعلق باب الطعن إلا بعد انقضاء مدة شهرين (02) من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بالأسباب.

ب) الأحكام المستخلصة.

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

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

وثانياً: أن الإدارة لم تأخذ بتسبیب قراراتها، حيث أن القاعدة تقر أنه لا يجوز التمسك بعيب عدم التسبیب دون عيب الشكل.

فعلى صاحب الشأن أن يقوم بتقديم طلب للجهة الإدارية لمعرفة الأسباب التي استندت إليها¹ الإدارة في قرارها الضمني الصادر بالرفض، ويتعين حتى يكون هذا الطلب الأخير يقطع

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

ميعاد الطعن في القرار الإداري الضمني أن يتم تقديمه للجهة الإدارية قبل انقضاء مواعيد رفع دعوى الإلغاء، هذا في حالة إذا كان صاحب الشأن يريد أن يركز في بناء طعنه القضائي عن عيب عدم التسبب، حيث يتعين على الإدارة البت في الطلب خلال شهر من تاريخ التقديم، فإذا استعدّل صاحب الشأن ولم ينتظر مضي الفترة الزمنية اللازمة للفصل في الطلب ولجأ إلى القضاء، فإن الدعوى ستكون مقبولة، لكن لا يجوز له أن يتمسك بعيب عدم التسبب في دعواه.

ويجوز في كلتا الحالتين لصاحب الشأن أن يتمسك ببطالان القرار لغياب التسبب:

الحالة الأولى:

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

الحالة الثانية:

تتحقق إذا رفعت دعوى الإلغاء ضد القرار الضمني بعد تقديم طلب الإفصاح عن الأسباب وقبل الفصل فيه، وينقضي ميعاد الفصل في الطلب أثناء سير دعوى الإلغاء، دون أن تجيب الإدارة عن طلب صاحب الشأن .

إذا لم تستجب الجهة الإدارية على طلب الطالب، فيجوز لصاحب الشأن أن يلجأ للقضاء للطعن في القرار الضمني الأول¹.

ثانياً: عيب الإجراءات

اشتراط القانون إجراءات تمهيدية تسبق اتخاذ القرار أو استشارة جهات معينة، وبصورة عامة يكون الإجراء جوهرياً إذا وصفه القانون صراحة كذلك إذا رتب البطلان كجزاء لمخالفته.

1- رفعت عبد السيد، المرجع السابق، ص 183-184.

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

1) الإجراء الاستشاري الملزم في حالة القرار الضمني بالرفض

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

لهذا استقر القضاء الإداري الفرنسي على بطلان القرار الإداري الذي يقضي بالرفض في هذه الحالة لأنه كان معيبا وبالتالي يترتب عليه الإلغاء¹.

2) الإجراء الاستشاري في حالة القرار الضمني بالموافقة:

قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية القرار الإداري الفرنسي بالموافقة إذا لم يستطلع رأي الجهة التي حددها القانون مساويا في ذلك القرار الضمني بالموافقة بالقرار الضمني بالرفض. فقد اعتبر المجلس الفرنسي أن مضي المدة المحددة للرد على الطلب لا تولد قرارا ضمنيا بالترخيص، ويظل صدور هذا الترخيص لجمعية استثمار زراعي متوقف على استطلاع رأي المجلس المحلي.

وعليه يمكن القول أن عدم الحصول على الاستشارة المقررة قانونا توصم القرار الإداري الضمني بالموافقة¹.

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

المطلب الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية

لا تقتصر رقابة القاضي الإداري للأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية من قرارات على المشروعية الخارجية فقط، بل إنها تمتد إلى المشروعية الداخلية، والتي يطلق عليها مصطلح الأوضاع الموضوعية، حيث تهدف هذه الرقابة إلى فحص القرار الإداري في محتواه ومادته التي تشكل منها، والبحث في مدى مطابقتها لمبدأ المشروعية.

الفرع الأول: عيب مخالفة القانون

إن عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يلحق بمحل القرار الإداري لمخالفته القواعد القانونية، فهو الأثر القانوني الذي يؤدي إلى إحداث تغيير في الهيكل القانوني السائد، وذلك عن طريق إنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل أو إلغاء مركزا قانونيا كان قائما وموجودا². إذ يشترط لصحة ومشروعية القرار الإداري أن يكون محله مشروعا أي أن يكون الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري متفقا ومتسقا مع القواعد القانونية، فإذا كان الأثر مخالفا للقاعدة القانونية كان القرار معيبا في محله وجديرا بالإلغاء. فالقرار الصادر بالتعيين على درجة مشغولة فعلا وقت صدوره غير ممكن قانونا، لأنه لم يصادف محله نظرا لانعدام المركز القانوني الذي يمكن أن يرد عليه هذا التعيين³.

أولا: المخالفة المباشرة للقانون.

وهي الحالة الأكثر تميزا لعدم الشرعية بالنظر إلى محل التصرف أو القرار الإداري.

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

1- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص 76.

2- عمر محمد الشويكي، المرجع السابق، ص 327.

فقد يحدث عند تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية تجاهلا كلياً أو جزئياً وذلك بإتيانها عملاً الأعمال من المبرمة لهذه القاعدة، مثل أن ترفض الإطاراء التعيين الأول في مسابقة أجزتها وتعين غيره مع أن قانون التوظيف يوجب عليها التعيين بترتيب الناجحين في المسابقة.

وتأخذ المخالفة من المفهوم الواسع صورتين صورة إيجابية و أخرى سلبية، فعن المخالفة الإيجابية للقاعدة القانونية، تقع إذا ما خالف قرار الإدارة حكم تلك القاعدة حيث بعد ذلك بمثابة خروج على مبدأ تدرج القواعد القانونية بطريقة عمدية، والذي يوجب احترام القرار لهذه القاعدة القانونية الأعلى منه ويستوي أن هذه تتم المخالفة المباشرة لقاعدة مكتوبة كمخالفة نص دستوري أو لائحي أو لقاعدة غير مكتوبة كمخالفة قاعدة عرفية أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون، بل تشمل أحياناً كل قواعد القانون الدولي، كالمساس بمقتضيات معاهدة.

وهكذا يكون غير مشروعاً المرسوم الذي يفرض قاعدة تناسبية ما بين سعر البيع لمسكن الإيجار المعتدل، وموارد الشخص المكتسب بالرغم من تحديد ذلك السعر من طرف قاعدة قانونية دون أي اعتبار للحالة الشخصية¹.

أما الصورة السلبية فهي تتمثل في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفضها تنفيذ ما تفرضه عليها من التزامات ويتحقق ذلك عندما تكون ملزمة بالقيام بعمل معين أو إجراء تصرف محدد فإن اتخذت موقفاً سلبياً إزاء هذا الالتزام فإنما تكون قد ارتكبت مخالفة للقانون يجعل قرارها معيباً وقابلًا للإلغاء.

ومن أمثلة هذه الحالة رفض الإدارة منح الترخيص لأحد الأفراد رغم استيفاء جميع الشروط القانونية لذلك، أو امتناعها عن التعيين في الوظائف الخالية حسب ترتيب استحقاق

1- رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013- 2014، ص 139.

المرشحين الذين نجحوا في مسابقة لشغل هذه المناصب مخالفة بذلك للقانون الذي يلزمها مراعاة هذا الترتيب¹.

ثانياً: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية.

معنى هذه الصورة تنشأ عن تأويل القاعدة القانونية إذا قامت الإدارة بتفسيرها بطريقة خاطئة، ينتج عن ذلك إعطاؤها معنى غير المعنى الذي أراده المشرع وأن هذا الخطأ يقع بغير قصد من الإدارة، أو أنه يتم على نحو عمدي من جانبها ويرجع الخطأ إلى غموض أو إبهام أو عدم وضوح النص القانوني موضوع التفسير أو التحايل على القانون، ومثال ذلك إضافة حكماً جديداً من طرف الإدارة لم تنص عليه القاعدة القانونية، كأن تضع شرطاً جديداً للحصول على رخصة معينة، وبالتالي فخطؤها يؤدي إلى خلق قاعدة جديدة لم يأت بها المشرع، وهذا ما لا تملكه الإدارة لما فيه من اعتداء على سلطة المشرع وتجاوز من الإدارة لدورها الذي يقتصر على تنفيذ التشريع على الوجه الذي قصده المشرع².

ثالثاً: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية.

إن الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية يأخذ في إحدى صوره عندما تصدر الإدارة قراراً لا يستند إلى الوقائع المادية، وتصب رقابة القاضي فيها على التحقق من الوقائع التي يستند إليها القرار الإداري الصادر من الإدارة، وأما الثانية تقع عند عدم تبرير الإدارة لوقائع القرار أي بمعنى يجب أن تكون هذه الأخيرة قد استوفت الشروط القانونية التي يتطلبها المشرع³.

رابعاً: مسؤولية الإدارة عن التعويض عن قرار ضمني معيب في محله.

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

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

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 202.

3- بسيوني عبد الله عبد الغني، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 623.

الشأن، ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر ولاشك أن مخالفة القرار الضمني لمضمون القاعدة القانونية يشكل ركن الخطأ، الأمر الذي يفتح باب التعويض متى أثبت صاحب الشأن وجود ضرر أصابه وعلاقة سببية بينه وبين القرار الضمني¹.

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا أنه يجب على الجهات الإدارية المبادرة إلى تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به، فإن هي امتنعت دون حق عن تنفيذها في وقت مناسب أو تعمدت تعطيل من التنفيذ اعتبر ذلك بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حقا في التعويض عما يلحقه بسببه من أضرار مادية وأدبية.

الفرع الثاني: إساءة استعمال السلطة.

عرفه الأستاذ "عمار عوابدي" هذا العيب على أنه: « حالة من الحالات عدم شرعية القرارات الإدارية وسبب ووسيلة من أسباب ووسائل الرقابة على مدى شرعية القرارات الإدارية والحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء من طرف القاضي المختص وعيب الانحراف في استعمال السلطة هو العيب الذي يصيب ويشوب ركن الهدف في القرارات الإدارية ويجعلها غير مشروعة من حيث ركن الهدف»².

أما الدكتور "سليمان الطماوي" فيعرفه بأنه: « هو استعمال رجل الإدارة سلطة التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به»³.

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

1- رفعت عبد السيد، المرجع السابق، ص 171.

1- عمار عوابدي، النظرية العامة في المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 531.

2- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 768.

أما من الناحية العملية فإن رقابة هذا العيب من طرف القاضي الإداري دقيقة ومستعصية، لأنها تبحث عن الغرض الحقيقي المستتر الذي اتخذته الإدارة قرارها من أجلها بعيداً عن المصلحة العامة وبالمخالفة للهدف المسطر، حيث ينجر عن ذلك أن يقع القرار باطلاً، مستحقاً الإلغاء¹.

أولاً : خصائص عيب الانحراف بالسلطة.

يتميز هذا العيب بعدة سمات من شأنها التأثير على مدى الرقابة القضائية عليه، فلا بد من توافر:

- عيب غير متوقع، وهذا ما يبرر عدم قدرة أي نص قانوني على التبصر به والوقاية منه.
- إن هذا العيب لا يعتبر من النظام العام، بمعنى أن القاضي لا يفحصه من تلقاء نفسه إلا إذا أثير من قبل أطراف الدعوى.
- هو عيب يتعلق بجوهر القرار الإداري لا بشكله.
- عيب الانحراف بالسلطة هو عيب احتياطي، بحيث يمكن اللجوء إليه فحسب إذا لم يوجد عيب آخر يشوب القرار، وهذا نظراً لصعوبة إثباته بالمقارنة مع العيوب الأخرى التي تشوب القرار الإداري.
- إن عيب الانحراف بالسلطة عيب ملازم للسلطة التقديرية للإدارة لكن ليست سلطة مطلقة أو تحكمية².

ثانياً: صور عيب الانحراف بالسلطة .

يتخذ عيب الانحراف بالسلطة المظاهر التالية:

1- مجانية تحقيق المصلحة العامة

3- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 349.

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 113.

القاعدة العامة أن جميع القرارات الإدارية يجب أن تكون غايتها تحقيق المصلحة العامة، ذلك أن من المتفق عليه فقها وقضاء أن الإدارة لم تمنح اختصاصات السلطة العامة والامتيازات التي تتمتع بها إلا لتمارسها في سبيل تحقيق الغاية الأساسية التي تسعى إليها وهي تحقيق الصالح العام. فإذا تجاهلت الإدارة هذا الهدف واستعملت اختصاصاتها لأغراض تتنافى مع هذه الغاية، تكون قد أساءت استعمال السلطة، وشاب القرار الصادر منها عيب إساءة استعمال السلطة الذي يجعله غير مشروع وقابلاً للإلغاء إذا ما طعن فيه أمام القضاء الإداري¹. وهذه الحالة أخطر الحالات، لأن الانحراف هنا مقصوداً، فرجل الإدارة يستغل سلطاته التقديرية لتحقيق أغراض لا تتعلق بالصالح العام.

2 - الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف.

إذا كان من المفروض على الإدارة في كل قرار إداري تصدره أن تهدف من ورائه تحقيق الصالح العام والمنفعة العامة للمجتمع فإنه من المفروض عليها أيضاً أن تعمل على تحقيق الأهداف الخاصة التي أرادها المشرع وأن لا تخرج عنها.

والهدف الخاص للعمل الإداري قد يستفاد من نص القانون الصريح، أو يستدل عليه القاضي من بعض القرائن، أو يستنتج من طبيعة السلطة أو الاختصاصات المقررة للإدارة².

3 - الانحراف بالإجراءات.

إن الانحراف في الإجراءات يسمح بتجنب بعض الشكليات أو القضاء على بعض الضمانات بالنسبة للأفراد، كالعقوبات المقنعة في الوظيفة العامة واللجوء إلى الاستيلاء بدل نزع الملكية للمنفعة العامة.

يتمثل الانحراف بالإجراء في استعمال السلطة الإدارية إجراء آخر بدل الإجراء الذي كان يجب عليها استعماله، وفي الغالب فإن الإدارة تقوم بهذا الفعل لتفادي الإجراءات المعقدة أو لكسب الوقت.

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 663.

2- حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 512.

ولقد طبق القضاء الإداري الجزائري الانحراف بالإجراءات في مجال الاستيلاء، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر في 3 مارس 1967 بإلغاء القرار الإداري، لعدم مشروعية التدابير المتخذة، وتتمثل وقائع هذه القضية، في أن محافظ إحدى المدن اتخذ قرارين بالاستيلاء على ملكيتين لبناء مركز هاتفي مستندا في ذلك على قانون 11 جويلية 1938 المتعلق بتنظيم الأمة في وقت الحرب، إلا أن أحكام هذا القانون تنص على الاستيلاء من أجل الاستعمال المؤقت فقط، وليس بقصد التملك النهائي، ومن أجل بناء المركز الهاتفي يجب تملك الملكيات باستعمال إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وبعدم لجوئه إلى ذلك الإجراء فإنه ينحرف بإجراء الاستيلاء لهدف آخر ويتعدى على حقوق المدعين¹.

هناك مجموعة شروط يجب توافرها وإلا لا تعتبر إجراءات انحراف بالسلطة ومن بين هذه الشروط ما يلي:

- يجب أن هناك إجراءات إداريان على الأقل يحققان نفس النتيجة.
- أن يترتب على هذين الإجرائيين الإداريين الآثار القانونية نفسها.
- أن تكون شكليات الإجراء الذي استخدمته الإدارة بدلا من الإجراء القانوني السليم أقل تعقيدا.
- أن تتوفر سوء نية الإدارة ويقصد بهذا الشرط أن تختار الإدارة بمحض إرادتها القيام بهذا العمل تحايلا على القانون وأن تلجأ مختارة لاستبدال الإجراء الإداري القانوني بالإجراء غير القانوني².

الفرع الثالث: عيب السبب

تعتبر الرقابة القضائية على عيب السبب وسيلة من وسائل التحقق من مشروعية القرار الإداري، وكسبب من أسباب الإلغاء، وهذا توسيعا لفكرة الرقابة وتجسيد الفكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية.

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 194.

2- علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 845.

وسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار وتدفع الإدارة لإصداره، فالسبب عنصر موضوعي يبرر للإرادة التدخل بإصدار القرار وليس عنصرا نفسيا لدى من إصدار القرار¹.

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

أ: عدم الوجود المادي للوقائع القانونية

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

ب: الخطأ في التكييف القانوني للوقائع

لا تقتصر رقابة القاضي الإداري عن التأكد من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة المادية التي يقوم عليها القرار المطعون فيه، وإنما تتعدى ذلك إلى رقابة مدى صحة التكييف القانوني لها².

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

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

1- سعيد نكاوي، القانون الإداري والقضاء الإداري، دار نشر المعرفة، المغرب، 2009، ص 124.

2- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 309.

بالتزامها سلوكاً سلبياً قد امتنعت عن تحقيق ما أوجبه عليها القانون وهو إصدار القرار المطلوب طالما تحققت أسبابه القانونية أو الواقعية.

كما يجوز للقاضي عند نظر دعوى الإلغاء أن يطلب من السلطة الإدارية إيضاح سبب امتناعها للحكم وفحص مدى مشروعية القرار السليبي الصادر عنها¹.

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

تتمثل غاية العمل الإداري في تحقيق الصالح العام وإشباع الحاجات الاجتماعية بما يقتضي أولويته على الصالح الخاص فلا تهدر بحسب الأصل مصلحة عامة لأجل مصلحة خاصة، وحتى تبلغ أهدافها دون عوائق أو تأخير، فلا يسمح لأي فرد أيا كان أن يشل حركتها بمجرد رفع دعوى لوقف تنفيذ القرار أمام القضاء، وإلا فمعناه إتاحة الفرصة لأي شخص سيء النية لإيقاف تنفيذها، ليتعطل بالنتيجة سير المرافق العامة، ويغرق العمل الإداري في الفوضى خاصة مع بطء إجراءات التقاضي، أي في النهاية إضراراً بالصالح العام.

المطلب الأول: وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني

يقصد بوقف التنفيذ عدم السير فيه أو امتناعه إذا لم يكن قد بدأ خلال مدة لا تكون محددة مسبقاً عادة، وذلك بسبب حدوث سبب من أسباب الوقف عندما يكون قيام منازعة تستهدف الحصول على حكم بإلغاء التنفيذ، أو يؤدي إلى إلغائه يستوجب الوقف أو يجيزه بقوة القانون، أو بحكم المحكمة أو باتفاق الخصوم. أما في القانون الجزائري، فلقد تم النص على وقف تنفيذ القرار الإداري كإجراء استثنائي على مبدأ الأثر غير الموقوف للطعن من خلال ق.إ.م.إ حيث أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري².

1- أحمد محيو، المرجع السابق، ص 188.

2- أحمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 536.

الفرع الأول: مبدأ الأثر الغير الواقف للطعن بالإلغاء

الأصل العام أن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية ليس له أثر موقوف، بحيث يجعل القرار نافذا في مواجهة الأفراد حتى يصدر الحكم بعدم مشروعيتها، كما أن القرارات الإدارية تنتج أثارها و في مواجهة الأفراد بمجرد صدورها دون الحاجة للجوء إلى القضاء.

أولاً: مضمون مبدأ الأثر الغير الواقف للطعن بالإلغاء

تعد القرارات الإدارية بمثابة مظهر من مظاهر الامتيازات التي تتمتع الإدارة بصفتها سلطة عامة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة لأنها أداة فعالة لإنجاز النشاط الإداري في شتى المجالات للعمل الإداري، إذ يصدر القرار الإداري بالإرادة المنطرة للإدارة ثم يعد نافذا دون التوقف على موافقة أصحاب الشأن أو إرضائهم و يفترض فيه المشروعية ، و على من يدعي أو ينازع على ذلك فله أن يلجئ إلى القضاء الإداري مثبتاً ما يشوبه من عيوب طالبا إلغائه¹.

ويحدد الأستاذ "أحمد محيو" ضرورة قابلية القرار الإداري للتنفيذ وهذا كصفة أساسية لتكامل صفة القرار الإداري بقوله: يتمتع القرار الإداري قبل كل تحقيق من قبل القاضي، بقرينة ملائمة مع القانون والتي تؤدي إلى نتائج مهمة مرتبطة بامتياز الأولوية، ومن أهمها امتياز التنفيذ الفوري للقرار الإداري، لذلك يعد القرار الإداري قراراً معيب بسلطة التقرير والبت التي تسمح للإدارة بضبط الموقف ووضع حلول مناسبة للفصل في مسائل معينة، كما يعد القرار

1- بن عبد الله عادل حسام الدين داودي، وقف تنفيذ القرار الإداري بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 35/34 جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2014، ص 365.

الإداري تنفيذيا لأنه ينفذ بصورة آلية و ينتج أثاره بسرعة نظرا لما يتمتع به من امتياز الأولوية الذي يفرض وجوب احترامه من قبل الأفراد الموجه إليهم¹.

وهذا عند قيام الأفراد بالطعن بالإلغاء في القرار الإداري فإن هذا الطعن لا يرتب وقف تنفيذه، ويكون للإدارة في هذه الحالة الخيار بين التمهّل حتى ينجلي الموقف أو تنفيذ القرار على مسؤوليتها متحملة مخاطر التنفيذ ولعل الحكمة في ذلك تعود إلى عدم شل حركة الإدارة ووقف نشاطها الهادف لتحقيق المصلحة العامة نتيجة للطعون المقدمة ضد قراراتها الإدارية².

وإن مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية تم النص عليه لأول مرة في مرسوم مجلس الدولة الفرنسي سنة 1806، ثم ظهرت عدة تشريعات منها القانون المصري إذ نجد في قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 المادة 49 ينص على أنه: « لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه»³.

أما بالرجوع إلى القانون الجزائري، فقد تم النص على هذا المبدأ في المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 حيث تنص على أنه « لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»، وهذا في حالة الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية، كما نجد هذا المبدأ مكرس أمام مجلس الدولة الجزائري وهو ما ذهب إليه نص المادة 910 من نفس القانون، والتي بدورها أحالت تطبيق هذه المادة إلى المواد من 830 إلى 837 من نفس القانون مع العلم أن قانون الإجراءات المدنية الملغى (الأمر 66-154) هو الآخر كان قد نص على هذا المبدأ في المادة 170 بقوله: « لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقف إلا إذا قرر بصفة استثنائية

1- صالح شرفي، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في ضوء أحكام القضاء الإداري، دراسة مقارنة (فرنسا- مصر- الجزائر)، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص 95.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص ص 14-15.

3- المادة 49 من الفقرة الأولى، قانون مجلس الدولة المصري رقم 47، الصادر في 05 أكتوبر 1972.

خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعى»¹، والمادة 2/283 بالنسبة للطعون أمام مجلس الدولة التي تنص على « ويسوغ لرئيس الغرفة بأن يأمر وبصفة استثنائية وبناء على طلب صريح من المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه»².

ثانيا: مبررات مبدأ الأثر غير الموقف الطعن في القرارات الإدارية

1) المبرر المؤسس على فكرة القرار التنفيذي

يعد الفقيه "موريس هوريو" عميد مدرسة تولوز مؤسس هذا التبرير نهاية القرن التاسع عشر في كتابه "الوجيز في القانون الإداري، إذ يقر أن للإدارة سلطة تنفيذ القرارات التي تتخذها بنفسها، دون الحاجة للرجوع إلى القضاء حتى عندما يكون تنفيذ القرار المحافظة على مصلحة الغير.

كما نجد الأستاذ شوارتزنبرج (Schwartzenberg) بدور يؤكد على الخاصية التنفيذية للقرارات الإدارية بإقراره أن القاعدة الأثر غير الموقف للطعن في القرارات الإدارية ينبع من مبدأ عام والمتمثل في امتياز عمل الإدارة، وكذا قرينة الصحة التي تميز أعمالها كنتيجة وإبراز لخاصية التنفيذية للقرارات الإدارية. ومن هنا فإن تحليل فكرة هذا المبرر يكمن في أنه بمجرد صدور القرار الإداري يكون متمتعاً بقرينة الصحة المفترضة وهو ما يعني مشروعية القرار قانوناً، وإن هذه القرينة تستمد أساسها في كون أن الإدارة هي القائمة على تحقيق الصالح العام، لذا فلا يفترض مخالفة الإدارة والقانون في أعمالها وإنما الصحة والسلامة هما المفترضان وعلى من يدعي إثبات عكس ذلك وإن هذا الامتياز الذي منح للإدارة يجعلها تتحمل نتائج التنفيذ فيما

1- المادة 170 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائية الملغى ب الأمر 09/08.

2- المادة 283 الفقرة الثانية، الأمر رقم 66-154، المصدر نفسه.

لو تبين أن القرار غير مشروع، ويصفها في موضوع مساءلة ومطالبة بالتعويض إذ ما توافرت شروطه¹.

(2) المبرر المؤسس على مبدأ الفصل بين السلطات

يقضي هذا التبرير إلى أن مبدأ الفصل بين السلطات يقضي أن لا تتدخل سلطة في أعمال سلطة أخرى، كون القرار الإداري يعد أهم الآليات المتاحة للإدارة التي تهدف به تحقيق المهام المنوطة بها وحق المبادرة باتخاذها دون الرجوع لسلطة أخرى وتنفيذه مباشرة دون حاجة لإذن سابق².

كما أن وظيفة القضاء الإداري باعتباره قضاء مشروعية يدخل في صميم اختصاص مراقبة العمل الإداري رقابة لاحقة في إطار الدعوى القضائية، وإذ ما أجاز للقاضي الإداري الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية قبل فحص مشروعيتها لأصبح تنفيذها خاضعا للسلطة التقديرية للقضاء، هذا ما يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات في فرنسا³، وبدوره فإن هذا التبرير يعد كسابقه لم يمنع من النقد و ذلك على أساس أن المبدأ لم يعد ينظر له على إطلاقه السابق، فأحكام القضاء وتطور اجتهاداته يبرز وجود تزايد مستمر للرقابة القضائية على أعمال الإدارة، لذلك فإذا تم النظر إلى هذا المبدأ بإطلاق سيؤدي في النهاية إلى اعتبار إجراء وقف تنفيذ ذاته خروجاً على هذا المبدأ باعتباره معطلا لقرار صادر عن الإدارة بتدخل من السلطة القضائية⁴.

(3) المبرر المؤسس على اعتبارات العملية

1- غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً مذكرة ماجستير في القانون، تخصص: قانون العام، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص 194.

2- صالح شرفي، المرجع السابق، ص 101.

3- علي أمينة، قضاء الإستعجالي في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص 24.

4- غيتاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 09.

يرجع هذا التبرير إلى اعتبارات عملية تتلخص في كون الإدارة هي من تتحمل عبء إشباع الحاجات العامة وأن العمل الإداري غايته المصلحة العامة، فمن هذا المنطلق يفترض في أعمال الإدارة الضرورة والاستعجال¹.

ولكي تبلغ الإدارة أهدافها دون عوائق وتأخير يقتضي الأمر عدم التسامح مع أي فرد أي كان بأن يشل حركتها بمجرد رفع دعوى أمام القضاء، والقول بغير ذلك معناه إتاحة الفرصة لأي شخص سيء النية لا يبتغي سوى المماطلة والطعن في أعمال الإدارة بحجة عدم مشروعيتها، ما ينتج عن ذلك تعطيل السير الحسن للمرافق العامة².

وفي هذا الصدد يقول الدكتور "محمد سعد الدين": « شريف مبدأ النفاذ لا يعوزه السند العقلي»، إذ يؤكد مبدأ أساسي في القانون الإداري هو ضرورة سير المرافق العامة بانتظام، ولا نتصور أن يقف دولا ب هذه المرافق ويتعطل نشاطها الدائب انتظارا للبت القضائي في أمر القرارات الإدارية وجلها يدور في فلك هذه المرافق، وخلاصة ما تقدم أن التبرير العملي الذي تستند إليه القاعدة نفاذ القرارات الإدارية وعدم تأثير تنفيذها بالطعن فيها بالإلغاء، يتجسد في المصلحة العامة التي لم تصدر الإدارة هذه القرارات إلا في سبيل تحقيقها³.

وبصفة عامة يمكن القول أن مبدأ الأثر غير الموقوف للطعن بالإلغاء أنه من ضرورات عمل الإدارة وكل الحجج التي قيلت في تبريره تتكامل في إسنادها، فالقاعدة بالفعل من لوازم عمل الإدارة.

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، 102.

2- صالح شرفي، المرجع السابق، ص 102.

3- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 20.

وكذا السير الحسن للمرافق العامة التي تقوم بإدارتها، إذ في غيابها يفسح المجال للأفراد في شل وتعطيل عمل الإدارة برفع دعوى الإلغاء أمام القضاء على القرارات الإدارية التي تعد الأساس لقيام الإدارة¹.

الفرع الثاني: شروط وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني

تختلف شروط القضاء بوقف تنفيذ القرار الإداري باختلاف حالاته والتي سنوضحها فيما يلي:

أولاً: شرط الجدية

لم ينص المشرع الجزائري على هذا الشرط في القانون الإجرائي السابق ولا الجديد بالنسبة لاختصاص المحاكم الإدارية بناء على أمر قاضي الموضوع، ولكنه تدارك ذلك النقص عندما نص عليه صراحة عندما تكون دعوى الوقف مرفوعة أمام مجلس الدولة، وهذا بنص المادة 912 ق.إ.م.إ: "... وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه"².

والمقصود هنا بشرط جدية الأسباب هو رجحان احتمال الحكم بالإلغاء للقرار الإداري، بحيث يجب أن يقدم أسباب جدية بعريضة الطعن بالإلغاء تبعث على اعتقاد قوي بأن احتمال إلغاء القرار الإداري وارد جداً وقاضي وقف التنفيذ ليس له التعمق في مستندات دعوى الموضوع وإنما كل ما يملكه هو استقراء ظاهر الأوراق والمستندات بالقدر اللازم دون المساس بطلب الإلغاء من ترجيح الإلغاء من عدمه³.

1- أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام تخصص: تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011-2012، ص 13.

2- المادة 912 من ق.إ.م.إ 09/08.

3- جروني فائزة، قضاء الوقف تنفيذ القرارات في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2004، ص 200.

والملاحظ أن المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد خفف من القيد بفحص مدى مشروعية القرار أسوة بالمشروع الفرنسي، فقاضي وقف التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم كان لازماً عليه قبل النطق بتوقيف تنفيذ القرار الإداري فحص مدى مشروعيته مثلما يفعل قاضي الموضوع، أما في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيكفي أن يوجد وجه خاص من شأنه أن يثير أو يحدث شك جدي حول مشروعية القرار ليحكم القاضي الاستعجالي بوقف التنفيذ¹.

وتستظهر المحكمة الفاصلة في طلب وقف التنفيذ جدية الأسباب عن طريق فحص ظاهري لملف الدعوى دون المساس بأصل الحق ولا شك أن الفحص ظاهري يتطلب من القاضي التعرض الجوانب القانونية التي تأسست عليها الدعوى، وهذا بدوره يتطلب منه التعرض للجوانب القانونية التي تأسست عليها الدعوى، وهذا يتطلب منه بدوره التعرض لوجوه بطلان القرار المطعون فيه وما إذا كان مستوفياً لشروط صحته، حتى يحسم الأمر ويحكم بوقف التنفيذ².

ثانياً: شرط الاستعجال

لم ينص قانون الإجراءات المدنية القديم على الاستعجال كشرط من الشروط الموضوعية لوقف تنفيذ القرار الإداري، أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فنجد أنه قد تأثر بما ذهب إليه القضاء الفرنسي في جعل شرط الاستعجال يأخذ معنى الأضرار التي يصعب إصلاحها، وهو يظهر جلياً في قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وكذا قرارات مجلس الدولة.

حيث جاء في قرار قضى مجلس الدولة له بتاريخ 2002/4/30 بما يلي: «حيث أن وقف التنفيذ ينبغي أن يؤسس على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكاً فيما يخص الفصل

1- عبد العالي حاحة وآمال يعيش تمام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء ق.إ.م.إ. 08/09، مجلة المفكر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، 2009.

2- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 88.

النهائي في النزاع، وكذلك فيما يخص جسامته واستحالة إصلاح الأضرار التي يمكن أن تتجر عن تنفيذ القرار».

إلا أن المشرع تدارك الأمر ونص صراحة في قانون إ.م.إ على شرط الاستعجال مسايرا في ذلك ما وصل إليه المشرع الفرنسي، وذلك بموجب المادة 919 والتي تنص على « 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 معينة منه، متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال»، أي اشترط المشرع لوقف تنفيذ القرار الإداري في هذه الحالة توفر ظرف الاستعجال المبرر لوقف التنفيذ وبناء على ذلك فإن قاضي الاستعجال الإداري حتى يفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ينبغي أن يتحقق من قيام حالة الاستعجال باعتباره شرطا أساسيا لانعقاد اختصاصه، إلا أن المشرع لم يحدد مفهوم الاستعجال وإنما ترك السلطة التقديرية للقاضي الإداري بحسب ظروف كل قضية على حدى.

هذا وإن كان المشرع الفرنسي قد تخلى عن نظام وقف التنفيذ التقليدي الذي كان من اختصاص قاضي الموضوع واستبدله بنظام وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال الإداري، إلا أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظام الجديد دون التخلي عن نظام وقف التنفيذ التقليدي.

ويبدو أنه كان من الأحسن لو ضم المشرع الجزائري وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الموضوع إلى اختصاص قاضي الاستعجال الإداري على غرار المشرع الفرنسي، كون قاضي الاستعجال الإداري يوفر حماية أكثر الحقوق وحريات الأفراد لبساطة إجراءاته وشروطه¹.

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

1- أوسعيد إيمان، جديد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مجلة إليزا للبحوث والدراسات، المحادثة، العدد: خاص، 2021، ص 224-225.

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

(1) قرار خاص برفض إغلاق بعض المباني

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

(2) قرار خاص بمنح مزاولة نشاط شركة يوم الأحد:

تقدمت شركة Florajet Le Réseau Fleuri إلى الجهة الإدارية المختصة بطلب للتصريح لها بمزاولة نشاطها يوم الأحد أسوة بثلاث شركات منافسة لها، لكن الجهة الإدارية رفضت منح هذا التصريح، فقامت الشركة بالتظلم من قرار الرفض أمام محافظ المدينة¹ Vauchus الذي التزم الصمت الأمر الذي دفع الشركة إلى اللجوء إلى المحكمة الإدارية بالمدينة Marseille لوقف تنفيذ القرار الضمني من ناحية، ولإلزام المحافظ بتسليم هذا التصريح من ناحية أخرى.

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

1- رفعت عيد السيد، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 01.

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

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

فذهبت في أحد أحكامها محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ القرار الضمني بالرفض والامتناع عن إصدار جواز سفر لابنة المدعية لمخالفته أحكام القانون، مما يكشف عن احتمال بإلغاء القرار عند النظر في موضوعه، وهو ما يتحقق به ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وعن ركن الاستعجال أشارت المحكمة إلى أن الاستمرار في تنفيذ القرار المطعون فيه يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها، تتمثل في حرمان ابنة المدعية من فرصة المشاركة في بطولة جنيف الدولية للسباحة، بالإضافة إلى تقييده لحرية التنقل والسفر، وهي من الحقوق الدستورية التي بمساسها يتوافر ركن الاستعجال ويحدد البعض أسانيد القضاء السابق وغيره في أن النصوص التي نظمت آلية وقف التنفيذ جاءت عامة لتشمل جميع القرارات من هنا فإن القرار السلبي متى اعتبر قراراً إدارياً وجاز لذلك طلب إلغائه، فإن طلب وقف تنفيذه يجب أن يكون بالمثل جائزاً، شأنه في ذلك شأن القرار الإيجابي سواء بسواء، ف كلا القرارين محل لطلب وقف التنفيذ بذات القواعد والشروط.

ونستنتج من خلال ما سبق، بما أن القرار الضمني مثله مثل القرار الصريح قد يترتب على تنفيذه نتائج يتعذر تداركها، فيجوز للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذه¹.

المطلب الثاني: أثر الحكم بالإلغاء القرار الإداري الضمني.

يتفق الفقه على أن أية خصومة لا تحقق هدفها إلا بالحكم فيها وأن الحكم الصادر في الدعوى هو عنوان الحقيقة وهو نتيجتها، وإذا كانت دعوى الإلغاء هي دعوى إعدام القرار الإداري المخالف للمشروعية، فإن قيمة هذه الدعوى تتحقق في حكمها، وبالتالي فحكم الإلغاء

1- رفعت عيد السيد ، المرجع السابق، ص 130.

هو ذلك الحصن المنيع للحفاظ على المشروعية، إلا أن الأمر لا يتوقف على صدور الحكم من طرف القضاء بل أن الحكم يتحدد في آثاره وما يترتب من نتائج.

الفرع الأول: تنفيذ الإدارة للحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري الضمني

الواقع أنه لا قيمة للقانون ولا لأحكام القضاء بدون تنفيذ، ولا قيمة لمبدأ المشروعية في الدولة ما لم يقتترن بمبدأ آخر مضمونة احترام أحكام القضاء وضرورة تنفيذها¹. إن الإدارة هي المنوط بها تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها والامتثال لها احتراماً لحجبتها ما لم تثبت أن من شأن هذا التنفيذ أن يحدث إخلالاً خطيراً بالصالح العام يتعذر تداركه².

وفي الفقه الفرنسي يرى الأستاذ Chevalier أن القاضي عندما يلغي القرار الإداري بالرفض فإن ذلك معناه أمر الإدارة، ولو بشكل غير مباشر بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره، حيث أن ذلك يؤثر في إعادة الأمور إلى نصابها، ويؤكد أحقية صاحب الشأن في الترخيص، بإلزام الإدارة بإصدار قرار جديد بمنح الترخيص، وكأن تقدير القاضي هنا يقيد تقدير الإدارة، أي أن تقديره يعلو تقدير الإدارة³.

أما في الفقه المصري، فيرى الأستاذ حسن بسيوني: «أن إلغاء القرار السلبي لا يؤدي إلى الترخيص، كما لو رفضت الإدارة إعطاء رخصة بناء سكن وسكتت الإدارة ولم تجب الطالب صراحة إلى طلبه، فإن انقضت مدة زمنية معينة يحددها القانون، فإن سكوت الإدارة يفسر بكونه قرار ضمني برفض الترخيص، فإذا استصدر الطالب قرار بإلغاء قرار الإدارة بالرفض، فإن هذا الحكم لا يمكن اعتباره بمثابة قرار الترخيص، لأن قرار الترخيص أو عدم الترخيص يدخل في سلطان الإدارة التي تملك إحداث الأثر القانوني، أما الحكم بإلغاء قرار الرفض، فما

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

3- سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 398.

3- قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009-2010، ص 73.

هو إلا تقرير لحكم القانون إزاء موقف الإدارة غير المشروع، والقاضي لا يملك أن يصدر قرار بالترخيص حيث تتوقف سلطته عند حد الكشف عن المراكز القانونية دون إحداثها¹.

الفرع الثاني: امتناع الإدارة عن التنفيذ

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

أولاً : صور الامتناع عن التنفيذ

للامتناع صورتان سواء كان الامتناع في قرار صريح يصدر حاملاً مضمونه، أو كان نتيجة لسكوت الإدارة الطويل عن اتخاذ الإجراءات التي تدل على نيتها للقيام بتنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري.

1) الامتناع الصريح

يتجسد الامتناع الصريح للإدارة عن التنفيذ، في صدور قرار صريح يحمل رفض تنفيذ القرار القضائي بما لا يدع الشك في مخالفتها لحجية الشيء المقضي فيه، ومجاورتها بالخروج على أحكام القانون، وإن تبدو هذه الصورة أقل حدوثاً فالإدارة تتجنب دائماً المواجهة مع القضاء، خاصة بالنظر إلى الآليات الموجهة ضدها في مختلف الأنظمة المقارنة لإجبارها على تنفيذ أحكام القضاء، حرصاً منها على توفير ضمانات أكبر للأفراد لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة، بالإضافة إلى أنه هنالك شروط يستلزم توافرها، حتى يكون امتناع الإدارة عن التنفيذ إرادياً عمدياً يستوجب المساءلة.

أ) ألا يكون سبب الامتناع قوة قاهرة أو حادث فجائي

1- حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، القاهرة، 1981، ص 325.

إذا كان أغلب الفقه يأخذ بانصراف القوة القاهرة والحادث المفاجئ إلى معنى واحد فإن هذا المعنى ينصرف إلى ظرف استثنائي شاذ يتصف من حيث مصدره بأنه فعل من الطبيعة أو خطأ إنساني لا يمكن توقعه يعجز رده حال وقوعه¹، وعلى هذا الحال فإن حصول قوة القاهرة أو حادث فجائي يحول دون مقدرة الإدارة على تنفيذ التزامها، يحرر الإدارة من الالتزام ويبرر صراحة امتناعها عن إجرائه.

ب) ألا يتغير المركز القانوني أو الواقعي للمحكوم له.

قد يحدث تغيير المركز القانوني أو الواقعي للطاعن إما في الفترة مابين إقامة طعنه وصدور القرار القضائي، أو في الفترة اللاحقة للقرار والسابقة على التنفيذ، فيقضي الأمر إلى إعاقاة الإدارة عن إجراء التنفيذ، وإن كان من الواضح هنا أن الفضاء هو الذي يبرر للإدارة هذا الامتناع حين يقترن حكمه بهذا الشرط.

ج) ألا تكون الإدارة قد عدلت عن الامتناع عن التنفيذ

متى امتنعت الإدارة صراحة عن تنفيذ حكم أو قرار قضائي إداري، ثم عدلت عن ذلك باتخاذها الخطوات اللازمة للتنفيذ يترتب عليه أن لا يؤتي الامتناع أثره في الجزاء سواء كان قانونيا أو تأديبيا.

2) الامتناع الضمني

إن هذه الصورة هي الأكثر شيوعا في تجسيد رفض الإدارة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، فهي تلجأ إلى هذه الوسيلة دون الحاجة إلى إصدار قرار صريح بالرفض بل تكتفي بالسكوت عن اتخاذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ، فالأصل أن صدور حكم بإلغاء قرار إداري، يترتب العودة بالحالة، كأن القرار الملغى لم يصدر ولم يكن له أي وجود قانوني، فهذا الأثر

1- حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 325.

2- توفيق فرج، دروس في النظرية العامة للالتزام، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1080، ص 284.

الهادم يقتضي إزالة القرار المحكوم بإلغائه، ومحو آثاره من وقت صدوره، وهذا يستلزم تحمل الإدارة للالتزامين أحدهما سلبي بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء تنفيذي.

ثانيا: جزاء امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء

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

1) المسؤولية الإدارية

يمكن للإدارة توقيع عقوبة تأديبية ضد على الموظف الممتنع عن تنفيذ حكم أو قرار قضائي إداري وذلك في حدود ما هو منصوص عليه في القانون الخاص بالوظيفة وقد لجأت بعض التشريعات على النص صراحة على توقيع العقوبة الإدارية (التأديبية) على الموظف. فامتناع الموظف عن التنفيذ أو قيامه بعرقلة أو تراخيه في تنفيذه أو تنفيذه على وجه غير صحيح ينطوي على إخلال بواجباته الوظيفية وإهدار لحجية الشيء المقضي به فهو جريمة تأديبية توجب الجزاء، ومنه إذا توافرت المسؤولية الجنائية لا يحول دون توافر المسؤولية التأديبية لعدم وجود تعارض بينهما، كما أنه يجوز الجمع بينهما وتوقيع الجزاء المترتب عنهما فالعقوبات التأديبية تختلف عن العقوبات الجزائية، فهي ذات طبيعة أدبية أو مالية لا ترقى إلى المساس بحرية الموظف فهي تمس بالمركز الوظيفي ومتعلقاته¹.

2) المسؤولية المدنية للموظف عن عدم التنفيذ

1- شرون حسينة، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية " مجلة المفكر، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة بسكرة ، أبريل 2009، ص 191.

من بين المسؤوليات الشخصية التي تطبق ضد الموظفين نجد المسؤولية المدنية ونعني بها في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية وإلزام الموظف المخالف والممتنع عن التنفيذ أن يقدم تعويض مالي إلى المحكوم لصالحه.

ويقصد بالمسؤولية الجزائية "تحمل تبعية الجريمة والالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر قانوناً" وهذا يعني أن المسؤولية هي صلاحية الشخص لتحمل العقوبة أو التدبير الوقائي الذي يقرره كأثر الارتكاب الجريمة¹.

حيث أن تجريم فعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية يعتبر من أهم الوسائل التي تجبر الموظف والإدارة عن التنفيذ، حيث يترتب على ثبوت مسؤوليته في جريمة الامتناع هو تعرضه لعقوبة الحبس السالبة للحرية وفقدانه لمنصب عمله أي عزله من وظيفته.

4) الغرامة التهديدية

عرفها مجلس الدولة الجزائري: الغرامة التهديدية إلزام ينطق به القاضي كعقوبة وأنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنّها بقانون².

ولعل أهم ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 هو تكفله لحق المتقاضى في المطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة العامة في حال امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي بالصيغة التنفيذية، والحقيقة أن ما يفسر تقنين الغرامة التهديدية هو الانتشار

1- إبراهيم، أو فائدة تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ، كلية الحقوق، 2009، ص 240.

2- بن عائشة نبيلة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 104.

الواسع والخطير لظاهرة رفض الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية، بل وصل الأمر إلى حد رفض تنفيذ قرارات مجلس الدولة باعتباره يشكل قمة الهرم القضائي في المادة الإدارية¹.

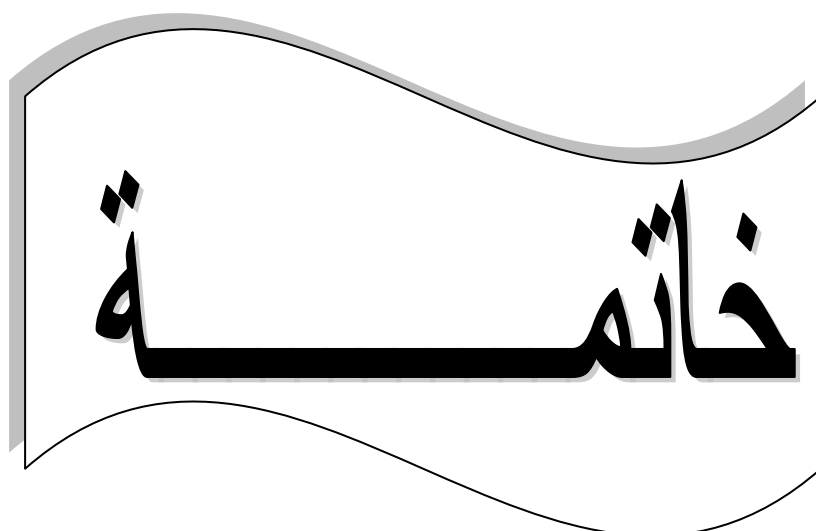
أما الآن وباعتراف المشرع الجزائري بالغرامة التهديدية في ق.إ.م.إ. أصبح الأمر لا يثير أي إشكال أو اعتراض من طرف أي جهة قضائية، كما حدث في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق، حيث نص المشرع عليها في المواد من 980 إلى 988، وأكد استقلالها عن التعويض في نص المادة 982 تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر، وبهذا يكون المشرع قد سلك نفس مسلك المشرع الفرنسي في القانون رقم 539 لسنة 1980 وقانون رقم 125 لسنة 1995 وذلك من أجل ضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري ضد الإدارة العامة².

بإجازة المشرع للقاضي الإداري بموجب م 978 توجيه أوامر تنفيذية مقترنة بغرامة تهديدية في منطوق الحكم الأصلي، غير أنه تبقى للقاضي السلطة التقديرية في توقيعها لضمان تنفيذ أوامر، ولعل هذا ما قصده المشرع في م 980 بكلمة "يجوز ... أن تأمر بغرامة تهديدية". أما بخصوص الأوامر اللاحقة لصدور الحكم والمرتبطة بغرامة تهديدية فقد نصت عليها المادة 981 من ق.إ.م.إ. والتي نصت على: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، تحديدها ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية"³.

1- بوضياف عمار، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 340-341.

2- نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 123.

3- قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 126.



بعد الانتهاء من إتمام كتابة ودراسة هذه المذكرة والتي كانت تحمل عنوان "الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية" نخلص إلى أن القرار الإداري الضمني من أهم وأبرز الموضوعات محل الدراسة وإن الإقرار بوجود قرار إداري ضمني يتجسد من خلال عدم الوضوح والغموض المترتب عن ردة فعل سلبية تصدر من السلطة الإدارية المختصة والتي تتجسد في صمت وسكوت الإدارة وعدم التعبير عن إرادتها اتجاه الطلبات التي يتم إيداعها من طرف الأفراد أصحاب الحقوق المتعاملين بعد فوات المدة القانونية التي حددها المشرع بالرد فيها.

وبما أن التعبير الضمني يثير بعض الصعوبات حيث لا يجد مقدم الطلب من الإدارة سوى التزام السكوت، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بمصالحه وشل قدرته وتقييده في ممارسة حقوقه التي كفلها له القانون، وإزاء ذلك فإن المشرع رتب آثار معينة لهذا السكوت وأسبغ صفة القرار الإداري على سكوت الإدارة أو صمتها تحت مسمى القرار الإداري الضمني الذي ينشأ عن سكوت الإدارة مدة يحددها القانون تجاه طلب مقدم إليها يترتب عليه قبول أو رفض بموجب القانون، وما ينطوي على هذا من أهمية كبرى لعل من أهمها احترام مبدأ المشروعية الذي يفرض على الإدارة الخضوع لحكم القانون وعدم مخالفتها له سواء بقرار صريح أو بسلوك سلبي، وكذلك حماية الأفراد من سكوت الإدارة الذي يمثل موقفاً سلبياً منها وما يترتب عليه من آثار ماسة بحقوقهم وحياتهم.

ولكي يقوم القرار الإداري الضمني يجب التزام الجهة الإدارية السكوت اتجاه العمل أو القرار المطلوب منها القيام به أو اتخاذ، كما يجب امتداد السكوت طوال المدة التي كان على الإدارة أن تتصرف خلالها، كما نجد القرار الإداري الضمني يقوم على مجموعة من الأركان هي: ركن الاختصاص، ركن الشكل والإجراءات، ركن المحل، ركن السبب وركن الغاية هذا، وتخضع القرارات الإدارية الضمنية لرقابة القاضي الإداري وهذه الرقابة ما هي إلا نتيجة من

نتائج تطبيق مبدأ المشروعية، وعليه فالقاضي الإداري مختص بالنظر في جميع قرارات الإدارية التي تخل بمبدأ المشروعية، حيث تمتد رقابته للعناصر الخارجية والداخلية للقرار الإداري. وإن الفقه يتفق بأن حالات إبطال القرار الإداري الضمني قد تكونت تدريجياً، حيث كانت البداية بإلغاء القرارات الإدارية لعيب عدم الاختصاص، ثم تلاه الإبطال لعيب الشكل والإجراءات، وبعده ظهر عيب مخالفة القانون، وبعده إساءة استعمال السلطة، وأخيراً ظهر عيب السبب في القرار الإداري الضمني كحالة أخيرة.

نتائج الدراسة:

من خلال ما تم طرحه سابقاً نتوصل إلى النتائج التالية:

- سمي القرار الإداري بالضمني نسبة لسكوت الإدارة والامتناع عن الرد باتخاذ موقف صريح وبائن لا يدعو للشك في دلالاته تجاه الطلبات المقدمة من طرف ذوي الشأن.
- عدم إفراغ القرار الإداري الضمني في وعاد قانوني محدد يمثل عدم مراعاته لركن الشكل والإجراءات يكون عرضة للبطلان .
- يمكن تحديد مفهوم القرارات الناشئة عن سكوت السلطة الإدارية بأنه تصرف قانوني نابع عن إرادتها المنفردة والراجع لسلطتها التقديرية.
- في إطار بسط الرقابة القضائية على القرار الإداري الضمني يستوجب ذلك تطبيق مبدأ المشروعية، أولاً من حيث رقابة المشروعية الخارجية والتي تتضمن فحص عيب تجاوز ركن الاختصاص ثم التطرق إلى النظر من حيث مدى تطابق المظهر الخارجي للقرار للقواعد الإجرائية والشكلية وأحكام القانون أو مخالفتها من خلال تقصي العيوب التي قد تطرأ وتشوب ركن الشكل والإجراءات والتسبب التي وجب مراعاتها من قبل السلطة مصدرة القرار.
- وجب التطرق إلى رقابة المشروعية الداخلية من خلال الرقابة التي تمس مضمون ومحل القرار الإداري بدراسة الخروقات والعيوب التي تتناقض مع أحكام القاعدة القانونية.

- إذا كانت القاعدة العامة تقرر بأن الطعن بالإلغاء لا توقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا أن ذلك لا ينطبق بصفة استثنائية على القرار الإداري الضمني المستخلص من سكوت السلطة الإدارية.

إقتراحات الدراسة:

يمكننا في ختام هذه الدراسة تقديم بعض الاقتراحات المتواضعة:

- على المشرع الجزائري أن يقوم بتنظيم موضوع السكوت الإداري وذلك بإصدار تشريع خاص بهذا الشأن.
- تقييد الإدارة بالمدة الزمنية التي يجب أن ترد فيها على الطلبات المقدمة إليها من أصحاب الشأن و ذلك ب سنتين يوم.
- على مجلس الدولة الجزائري أن يُبدي رأيه واجتهاده في ابتكار الحلول القضائية حيال النزاعات المعروضة عليه المتعلقة بالقرارات الإدارية الضمنية، ليدفع بالمشرع تنظيم هذا الموضوع.
- اعتبار ان وقف القرار الضمني بالرفض بمثابة أمر للإدارة بمنح حق سبق أن رفضته.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

القرآن الكريم.

I. النصوص القانونية:

أ- القوانين:

1. قانون مجلس الدولة المصري، رقم 47، الصادر في 05 أكتوبر 1972.
2. قانون نزاع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، الصادر بموجب الأمر رقم 48/76 بتاريخ 25 ماي 1976.
3. القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل.
4. القانون رقم 90-29 مؤرخ في جمادى الأولى عام 1411 الموافق ل 1 ديسمبر 1990.

ب- الأوامر:

1. الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائرية الملغى ب الأمر 09/08.
2. الأمر 97-09 مؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق ل 06 مارس 1997 يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية رقم 12 لسنة 1997.
3. الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية، العدد 46، 16 جويلية 2006.

ج- المراسيم:

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

3. المرسوم رقم 88-204 مؤرخ في 7 ربيع الاول عام 1409 الموافق ل: 18 أكتوبر 1988، يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها، متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-380 المؤرخ في 6 فبراير 1992، متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 02-69 المؤرخ في 6 فبراير 2002.

4. المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 03-301.

د- القرارات:

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

ثانيا: قائمة المراجع

I. الكتب:

1. أحمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
2. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
3. أمينة علي، قضاء الاستعجالي في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014.
4. توفيق فرج، دروس في النظرية العامة للالتزام، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1080.
5. جميلة جبار، دروس في القانون الإداري، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2014.
6. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
7. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، القاهرة، 1981.
8. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2001.

9. رفعت عيد السيد، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
10. زكي محمد النجار، القرار الإداري الضمني بالقبول، طبعة 2001، دار النهضة العربية، القاهرة.
11. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
12. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
13. سعيد نكاوي، القانون الإداري والقضاء الإداري، دار نشر المعرفة، المغرب، 2009.
14. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
15. صبحي الحمصاني، أركان حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، بيروت.
16. صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
17. عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1995.
16. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
17. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن (حق الملكية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
18. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.

17. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، مستند المعارف، 2003.
18. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
19. عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية العامة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009.
20. عبد اللطيف السيد رسلان، النظرية العامة للاستقالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
21. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2009.
22. عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة، عمان، 2011.
23. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
24. عمار عوابدي، النظرية العامة في المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
25. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999.
26. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
27. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

28. علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
29. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1994.
30. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2005.
31. محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، دون عدد طبعة، دون ذكر اسم البلد، 1995.
32. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.
33. مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء (شروط القبول، أوجه الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001.
34. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
35. مؤلفة الشافعي، قانون حقوق الإنسان، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، منشأة المعارف، 2004.
36. نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
37. نسرين شريفي، مريم عمارة، سعيد بوعلي، القانون الإداري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر.
38. نواف كنعان، القرار الإداري، دار الثقافة الجديدة للنشر والتوزيع، 2006.
39. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.

II. المذكرات والرسائل الجامعية

أ - أطروحات الدكتوراه:

1. صالح شرفي، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في ضوء أحكام القضاء الإداري، دراسة مقارنة (فرنسا-مصر-الجزائر) أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013.

ب - مذكرات الماجستير:

1. أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام تخصص: تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011-2012.
2. إبراهيم أو فائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، كلية الحقوق، 2009.
3. جروني فائزة، قضاء الوقف تنفيذ القرارات في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2004.
4. دايم نوال، القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، أكتوبر 2010.
5. رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013/2014.
6. شهرزاد قوسطو، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009-2010.

7. غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص: قانون العام، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.

III. المقالات:

1. أحمد هنية، عيوب القرار الإداري حالات تجاوز السلطة، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس.

2. أوسعيد إيمان، جديد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مجلة إيزا للبحوث والدراسات، المحادثة، عدد خاص 2021.

3. بن عبد الله عادل حسام الدين داودي، وقف تنفيذ القرار الإداري بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 35/34 جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2014.

4. حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية " مجلة المفكر، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، أفريل 2009

5. خالد الزيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء (دراسة مقارنة)، بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 3، سبتمبر 2006.

6. عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء ق.إ.م.إ. 08/09، مجلة المفكر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الرابع 2009.

IV. المراجع الإلكترونية

أ- المواقع الإلكترونية

1. الموقع الإلكتروني: asjp.cerist.dz ، تاريخ التصفح: 15 ماي 2023، على الساعة 13:40.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
	شكر وعرفان
	الإهداء
	الإهداء
أ-ج	مقدمة
الفصل الأول: القرارات الإدارية الضمنية	
12	المبحث الأول: ماهية القرارات الإدارية الضمنية
12	المطلب الأول: مدلول القرار الإداري الضمني
12	الفرع الأول: تعريف القرار الضمني وطبيعته القانونية
16	الفرع الثاني: خصائص القرار الإداري الضمني
17	الفرع الثالث: شروط القرار الإداري الضمني وأركانه
25	المطلب الثاني: تمييز القرار الإداري الضمني عن غيره من القرارات الإدارية
25	الفرع الأول: القرار الضمني والقرار الإداري الصريح
26	الفرع الثاني: القرار الإداري الضمني والقرار السلبي
27	الفرع الثالث: القرار الإداري الضمني والقرار الإداري المنعّم
28	المبحث الثاني: تطبيقات القرارات الإدارية الضمنية
28	المطلب الأول: تطبيقات القرار الإداري الضمني في مجال التراخيص
29	الفرع الأول: القرار الإداري الضمني في تراخيص البناء
31	الفرع الثاني: القرار الإداري الضمني في مجال التراخيص الأخرى
34	المطلب الثاني: سكوت الإدارة عن الرد على التظلمات الإدارية وفي حالة الاستقالة
34	الفرع الأول: سكوت الإدارة عن الرد على التظلمات الإدارية
الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية	
42	المبحث الأول: الرقابة المشروعية على القرار الإداري الضمني
42	المطلب الأول: الرقابة على المشروعية الخارجية

43	الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص
46	الفرع الثاني: الشكل والإجراءات
51	المطلب الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية
51	الفرع الأول: عيب مخالفة القانون
54	الفرع الثاني: إساءة استعمال السلطة
57	الفرع الثالث: عيب السبب
59	المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني وأثر الحكم بإلغائه
59	المطلب الأول: وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني
60	الفرع الأول: مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء
64	الفرع الثاني: شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضمنية
67	الفرع الثالث: بعض القرارات القضائية حول وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني
69	المطلب الثاني: أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري الضمني
69	الفرع الأول: تنفيذ الإدارة للحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري الضمني
70	الفرع الثاني: امتناع الإدارة عن التنفيذ
77	خاتمة
81	قائمة المصادر والمراجع
89	فهرس المحتويات
	الملخص

الملخص:

إن القرارات الإدارية الضمنية الصادرة من السلطات الإدارية المختصة، تتصف بأنها مبهمة وغامضة، ذلك أن خصوصية هذه القرارات تكمن في كون الإدارة تبدي رد فعل سلبي بسكوته على طلبات الأفراد، مما يعرض مصالحهم للضرر، ويمكن القول أن القرار الإداري الضمني لا يتحقق إلا بصدور موقف سلبي بعدم ردها على إيداعات المواطنين، مع عدم التصريح عن إرادتها حيال هذه الطلبات، كما أن هذه القرارات تتفرد بخصائص واختلافات مغايرة عن القرارات الإدارية الأخرى، إضافة إلى قيامها على مجموعة من الأركان الأساسية. وتعد الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية أحد أهم الإجراءات القانونية التي تقوم بها السلطات القضائية، وتهدف من خلالها إلى احترام مبدأ المشروعية، من خلال الامتثال للأحكام القانونية مع عدم مخالفتها، وكذا تحقيق التوازن بين المواقف التي تبديها الإدارات تجاه الأفراد وبين حماية مصالحهم وحقوقهم.

الكلمات المفتاحية: القرارات الإدارية الضمنية، الرقابة القضائية، سكوت الإدارة، المشروعية.

Summary In English:

The implicit administrative decisions issued by the competent administrative authorities are characterized by being vague and ambiguous, because the peculiarity of these decisions lies in the fact that the administration shows a negative reaction by its silence to the requests of individuals, which exposes their interests to harm. It can be said that the implicit administrative decision is achieved only by issuing a negative attitude by not responding to citizens' filings, while not declaring its will regarding these requests, these decisions also have different characteristics and differences from other administrative decisions, in addition to being based on a set of basic pillars.

Judicial control over implicit administrative decisions is one of the most important legal procedures carried out by the judicial authorities, through which it aims to respect the principle of legality, through compliance with legal provisions while not violating them, as well as achieving a balance between the attitudes expressed by administrations towards individuals and the protection of their interests and rights.

Keywords : Implicit Management Decisions, Judicial Control, Silence Of Management, Legality.