

-المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي-تيسمسيلت-
معهد العلوم القانونية والسياسية
قسم العلوم القانونية والإدارية

النظام القانوني للقرارات الإدارية الضمنية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والسياسية
تخصص: دولة ومؤسسات.

إشراف الأستاذ:

* قزران مصطفى

اعداد الطالبين:

● يوسفى لحسن

● عدالة أحمد

السنة الجامعية:

1436/1435هـ - 2015/2014م

شكر و تقدير

عملا بقوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُونِي أَذْكُرْكُمْ وَأَشْكُرُوا لِي وَلَا تَكْفُرُون﴾

سورة البقرة الآية 152.

أولا نتقدم بخالص الشكر لله تعالى الذي منحنا الصبر والقوة والإيمان

وأعطانا من المقدره ما نحتاجه للوصول إلى هذا المستوى

وإتمام هذا العمل

ربنا لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك

ومن تمام شكره تعالى أن نشكر أهل الفضل فضلهم وجهدهم وأن نعرف لهم بحقهم

لقول الرسول عليه الصلاة والسلام: "لَا يَشْكُرُ اللَّهُ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ"

نتقدم بجزيل الشكر وخالص التقدير للأستاذ المشرف "قزران مصطفى"

كما لا يفوتني أن أنوه بالشكر الجزيل الى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد

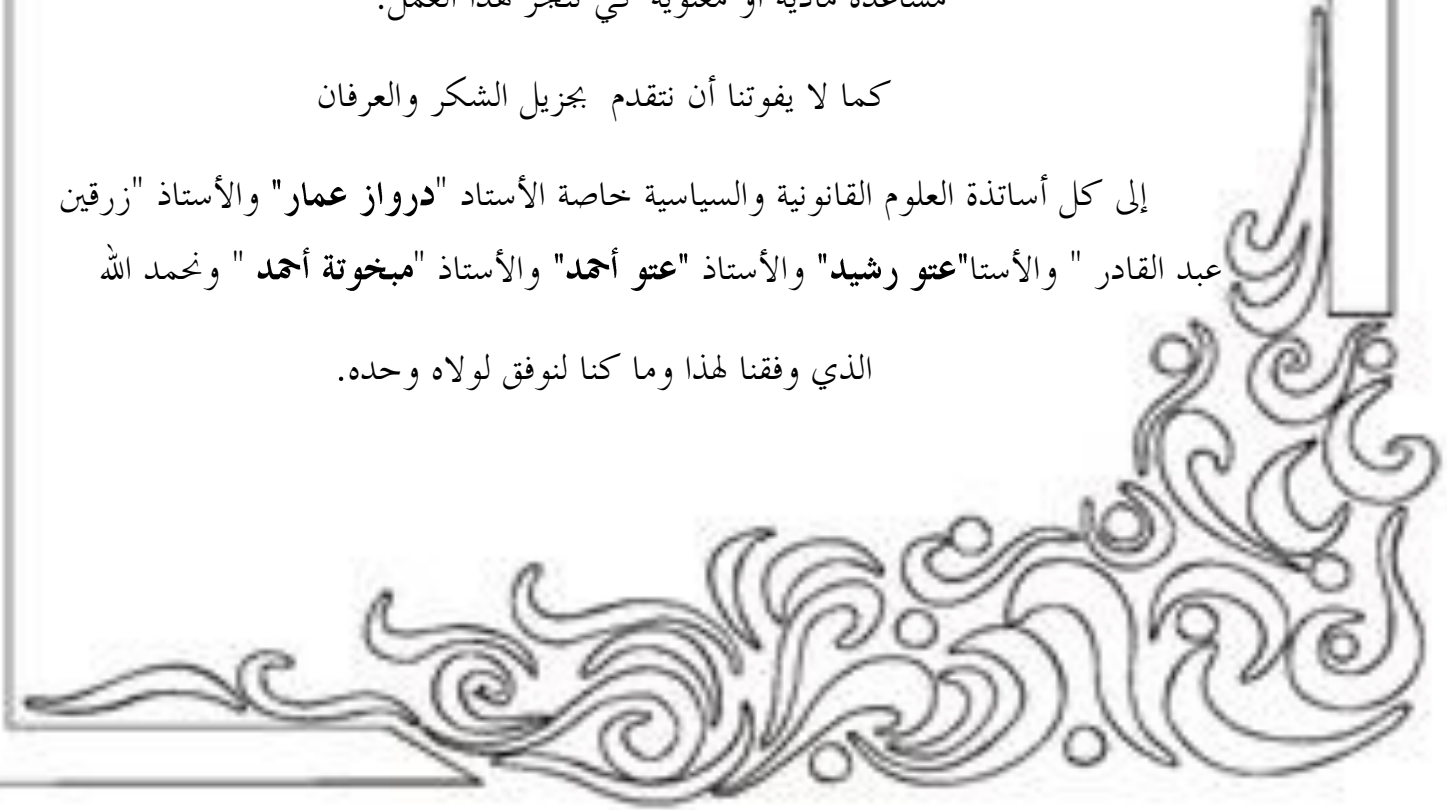
مساعدة مادية أو معنوية كي ننجز هذا العمل.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر والعرفان

إلى كل أساتذة العلوم القانونية والسياسية خاصة الأستاذ "درواز عمار" والأستاذ "زرقين

عبد القادر" والأستاذ "عتو رشيد" والأستاذ "عتو أحمد" والأستاذ "مبخوتة أحمد" ونحمد الله

الذي وفقنا لهذا وما كنا لنوفق لولاه وحده.



اهداء

بداية نحمد الله عز و جل على نعمه التي أنعمها علي .

وبعد أهدي هذا الجهد إلى من ابتسم أمامي في لحظة ضيق و بعث في روحي عمرا جديدا
إلى مصدر الجود و الكرم و العطاء الذي كان نعماً الأب علمني دروس الحياة و أكسبني الثقة في
النفس أبي العزيز "أحمد" رحمه الله .

إلى من نظرت إليها نظرة حاملة و سارت معي درب النجاح
إلى من علمتني معنى الصبر و تحملت كل أنواع الصعاب حتى توصلنا إلى أحسن مقام
إلى أمي التي زرعت فينا شعاع الأمل أمي الحنونة "فاطمة" أطال الله في عمرها
إلى جدي الغالي "جلول" رحمه الله .

إلى التي كان لها الفضل في النصح و التوجيه و صاحبة الفضل الكبير الزوجة الكريمة

إلى كل أبنائي: أيوب - محمد إلياس

إلى كل أخوتي وأخواتي.

وإلى كل من احتوهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي.

أحمد

اهداء

إلى من أمدتني بالكثير والقليل، من علمتني لغة الصبر الجميل

ومن كانت معي ضد المستحيل

إلى أعلى ما في الوجود، إلى أعز مخلوق، وأقرب قريب، أختي الغالية

"عائشة" أطال الله في عمرها.

إلى من أحمل اسمه بكل فخر، وإلى من تعلمتُ على يديه كل خير رغم أني افتقدته

في مواجهة الصعاب ولم تمهله الدنيا الأيام لأرتوي من حنانه وعطفه فكان بحق نعم الأب والمربي

أبي الغالي "عبد القادر" رحمه الله.

إلى من تتسابق الكلمات لكي تخرج معبرة عن مكنون ذاتها من علمتني وعانت الصعاب لأصل إلى

ما أنا فيه أُمي الغالية "تونس"

إلى من اعتبرهم سلاحاً في وجه معركة الحياة إخوتي وأخواتي

وإلى كل عائلتي الزوجة الكريمة وبناتي: نسرين - حورية - زينب - دنيا

إلى كل زملائي في العمل.

لحسن

مقدمة

مقدمة

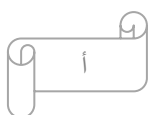
القرارات الإدارية وسيلة قانونية لاتقل أهمية عن العقود الإدارية في يد السلطات الإدارية لتحقيق المصلحة العامة ، إذ تحوز السلطات الإدارية من بين امتيازات السلطة عامة امتياز اتخاذ واصدار القرارات الإدارية من جانبها وحدها وبارادتها المنفردة والملزمة ، فتستطيع الإدارة بواسطتها الحصول على الخدمات والسلع اللازمة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

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

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

و يعد احترام بعض الشلكيات من أهم الضمانات اللازمة لذلك، حيث الإستعانة بشكلية معينة تعبر من خلالها جهة الإدارة عن ارادتها هي مسألة تقدرها الإدارة ذاتها، ما لم يحتتم عليها المشرع ا فراغ ارادتها في شكل معين، فإن كان الأمر كذلك وجب على الإدارة التعبير عن ارادتها في الشكل الذي يتطلبه القانون، وإلا كان هذا القرار الصادر مشوب بعيب الشكل، وهو قابل للإلغاء أمام القضاء الإداري .

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



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

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

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

ومفاد ذلك أن للإدارة أن تفصح عن إرادتها المنفردة صراحة أو ضمنا⁽¹⁾، فالتعبير الصريح عن الإرادة بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة، أما التعبير عن الإرادة ضمنيا هو ما يستشفى من الملابسات والقرائن على سكوت الإدارة وعدم ردها على الطلبات المقدمة إليها من أصحاب المصلحة .

إلا أن إلتزام الإدارة الصمت قد يلحق بالأفراد الضرر ويمس بحقوقهم التي كفلها لهم القانون وبالتالي وجب إيجاد آلية تكفل قطع سكوت الإدارة ، فاهتدى كل من المشرع والقضاء إلى اضعاف صفة القرار الإداري على سكوت الإدارة أو صمتها لتحقيق حماية مصالح الأفراد من تعنت الإدارة، فسعى المشرع أن يرفع هذه العقبة من أمام الأفراد حتى يتمكن من اللجوء إلى القضاء مخاصمين هذا القرار وطاعين في مشروعيتها، هذا السكوت الذي ترتب عليه قرار إداري ضمني .

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

فموضوع القرارات الإدارية الضمنية يعتبر جديدا على موضوعات الدراسة القانونية في القانون الإداري، إذ هناك مجموعة من الأفكار التي تثيرها بدءا من مشكلات قانونية واستنباط حلول عملية لمعالجة ما يترتب عليه من آثار ماسة بحقوق الأفراد من جهة وبالمصلحة العامة من جهة أخرى .

وسكوت الإدارة يترتب عليه أحد الأمرين إما القبول أو الرفض، سواء بتدخل المشرع وتنظيمه لموضوع السكوت الإداري، حيث يحدد المدة اللازمة للبت في الطلبات المقدمة، وكذا الأثر المترتب على مرور هذه المدة، فينص المشرع على أن مرور هذه المدة دون بت في الطلب يترتب عليه قرار إداري بالرفض أو بالقبول، أو يستشفيه القاضي الإداري من خلال الملاحظات والقرائن أثناء النظر في النزاع المعروض أمامه المتعلق بعدم بت الإدارة في طلب مقدم إليها، فيحكم القاضي بناء على هذه الملاحظات والقرائن على سكوت الإدارة بمثابة رفض أو قبول .

دوافع اختيار الموضوع :

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

الدوافع الذاتية:

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

الدوافع الموضوعية:

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

صعوبات الدراسة:

لقد واجهتنا صعوبات جمة في اعداد هذه المذكرة نذكر منها:

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

الدراسات السابقة:

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

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

- ✓ مذكرة لدايم نوال لنيل شهادة ماجستير بعنوان القرارات الادارية الضمنية والرقابة القضائية عليه دراسة مقارنة⁽²⁾، والتي تناولت فيها ماهية القرارات الإدارية الضمنية، والرقابة القضائية عليها، مركزة في دراستها على التطبيقات القضائية التي عرفها هذا النوع من القرارات .

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

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

✓ وتختلف دراستنا هذه عن الدراستين السابقتين كون هذه الدراسة تتعلق بالبحث عن النظام القانوني للقرارات الإدارية الضمنية.

أهمية الدراسة:

لدراسة هذا الموضوع أهمية بالغة تتجلى فيما يلي:

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

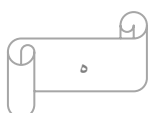
أهداف الدراسة:

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

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

اشكالية الدراسة:

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



تبت في الطلب) من خلال الملابس والقرائن التي تدل على ذلك، وهذا السلوك الإداري غير الواضح يستدعي الوقوف عنده، والبحث على الأسباب المؤدية إلى ذلك، وعليه تثار الإشكالية التالية :

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

وتنقسم هذه الإشكالية إلى تساؤلات فرعية هي :

- ما مفهوم القرارات الإدارية الضمنية؟
- ما هي الآليات القضائية لرقابة المشروعية في هذا النوع من القرارات؟

الفرضيات :

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

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

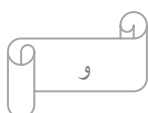
وللإجابة على هذه الإشكالية نعتمد في هذه الدراسة على المنهجين التاليين:

المنهج الوصفي:

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

المنهج التحليلي:

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



تقسيم الدراسة:

لدراسة النظام القانوني للقرارات الإدارية الضمنية، يتطلب الأمر الإبتداء بتحديد وتوضيح الإطار المفاهيمي للقرارات الإدارية الضمنية في الفصل الأول، ويتفرع هذا الفصل إلى مبحثين، حيث يعالج المبحث الأول ماهية القرارات الإدارية الضمنية وهذا المبحث ينقسم بدوره إلى مطلبين، حيث خصص المطلب الأول لمدلول القرارات الإدارية الضمنية و المطلب الثاني لتمييز القرار الإداري الضمني عن غيره من القرارات الإدارية المشابهة له، أما المبحث الثاني فخصص لانقضاء القرارات الإدارية الضمنية على مستوى الإدارة، وهذا المبحث ينقسم إلى مطلبين حيث تناول المطلب الأول سحب القرارات الإدارية الضمنية، و المطلب الثاني تناول إلغاء القرارات الإدارية الضمنية من طرف الإدارة .

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

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي

للقرار الإداري الضمني

تمهيد

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

وتعد القرارات الإدارية تجسيدا لمظاهر السلطة والسيادة التي تتمتع بها الإدارة، ولكن صمتها اتجاه الطلبات المقدمة إليها وتجاهلها قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بمصالح الأفراد وإحتلال 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 إتجاه الإدارة إلى موقف الإمتناع عن اتخاذ إجراء معين والتزامها جانب الصمت، وهذه التصرفات تتشابه مع القرار الضمني في موقف السكوت التي تلجأ إليه الإدارة إلا أنها تختلف عنه .

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

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

المبحث الأول: ماهية القرارات الإدارية الضمنية

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

المطلب الأول: مدلول القرارات الإدارية الضمنية

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

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري الضمني وطبيعته القانونية

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

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

أولاً- تعريف القرار الإداري الضمني

يعرف القرار الإداري بأنه ذلك العمل الإداري الذي يصدر عن الإدارة للتعبير عن إرادتها الملزمة بوصفها سلطة عامة مستمدة من القوانين والمراسيم، يكون من آثار إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني معين⁽¹⁾.

وعليه فتعبر الإدارة عن إرادتها إما أن يكون صريحا وإما أن يكون ضمنيا، فالقرار الإداري ليست له صيغ معينة لا بد من انصبابه في إحداها بصورة إيجابية، وإنما كل ما يحمل معنى اتجاه إرادة جهة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانوني منطويا على قرار إداري⁽²⁾.

وعليه فالقرارات الإيجابية هي تلك القرارات الصريحة التي تصدرها الإدارة لتعبر عن موقفها صراحة وتتخذ منه موقفا إيجابيا، أما القرار الضمني و الذي يسميه الكثيرون بالقرار السلي فهو تعبير عن موقف سلبى للإدارة فهي لا ترد علي طلب المواطن ولا تعلن عن إرادتها إزاءه⁽³⁾.

أما بالنسبة للأستاذ عمار بوضيف فإنه يعتبر القرار ضمنيا أو حكما " متى توفرت قرائن وظروف وملابسات بما استدل بها علي اتجاه موقف الإدارة حيال مسألة معينة"⁽⁴⁾.

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

1- جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، دون عدد طبعة، 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)، دون عدد طبعة، دار المطبوعات الجامعية مصر، 2001، ص 08 .

4- عمار بوضيف، دعوي الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، حور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2009، ص 74 .

801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 التي تشير إلى القرارات الإدارية دون تعريفها.

ثانيا: الطبيعة القانونية للقرار الإداري الضمني.

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

1 – موقف الفقه:

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

أ – القرار الإداري الضمني هو افتراض قانوني:

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

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

وهذا ما ذهب إليه كذلك مجموعة من الفقهاء العرب نذكر منهم ماجد راغب الحلو الذي اعتبر أن المشرع قد افترض أن سكوت الإدارة يعتبر قرارا إداريا إما بالرفض أو القبول، وذلك كله حماية

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

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

للأفراد من عنت الإدارة أو تكاسلها عن اتخاذ القرار الذي قد لا يستجيب لمصالحهم فيرغبون في الطعن فيه، وهو ما لا يتييسر لهم قبل صدور القرار أو افتراض صدوره⁽¹⁾.

ب – القرار الإداري الضمني هو قرينة قانونية:

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

والواقع أن هذا القول قد تعرض للنقد، لأن السكوت الإداري هو ليس دائما بمثابة رفض للطلب، فقد يفسر من خلال الملابس والقرائن أنه بمثابة قبول للطلب، وخاصة عند صمت الإدارة بسبب ضغط العمل أو غياب الموظف المختص باصدار القرار، فإن سكوت الإدارة ليس قرينة على الرفض للطلب، وإذا كان النص القانوني قد أوجب أن ينتج عن هذا السكوت قرار رفض ضمني، فإن هذا السكوت ليس قرينة على الرفض وإنما هو افتراض قانوني⁽²⁾.

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

2 – موقف القضاء⁽³⁾

نتناول موقف كل من المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسي.

1- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دون عدد طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994، ص 501.

بهذا الصدد أنظر محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006م، ص 67.

2- عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص 25

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

أ — موقف المجلس الدستوري الفرنسي

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

ب — موقف مجلس الدولة الفرنسي

ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قضائه الغالب إلى أن النص في القانون الفرنسي على أن مضي مدة معينة (أربعة أشهر) على تقديم الطلب دون رد من جهة الإدارة التي قد قدم لها الطلب يؤدي إلى نشأة قرار ضمني بالرفض، وهذا يعبر عن نشوء قاعدة إجرائية يمكن للإدارة مخالفتها بالنص في المرسوم أو اللائحة على اعتبار السكوت مدة معينة بمثابة قرار إداري ضمني بالموافقة، مثل المداولات البلدية التي تصبح نافذة بقوة القانون بعد واحد وعشرون يوماً من تاريخ إيداعها بالولاية⁽¹⁾ بينما المداولات التي تتضمن:

— الميزانيات والحسابات.

— قبول الهبات والوصايا.

— اتفاقيات التوأمة.

— التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للبلدية.

هذه المداولات لا تكون نافذة إلا بعد المصادقة عليها من قبل الوالي⁽²⁾.

الفرع الثاني: خصائص القرار الإداري الضمني وأركانه

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

1- المادة 56 من القانون رقم 11 / المؤرخ في 20 رجب 1432 هـ الموافق لـ 22 يونيو 2010 م ، المتضمن قانون

البلدية، الجريدة الرسمية، العدد 53، 2011 م .

2- المادة 57 من نفس القانون .

أولاً: خصائص القرار الضمني

من خلال التعاريف السابقة يمكن تحديد خصائص القرار الضمني وتمثل.

1- القرار الضمني عمل قانوني

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

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

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

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

3- القرار الإداري الضمني عمل قانوني إنفرادي

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

1- نسرين شريفى، مريم عمارة، سعيد بوعلى، مرجع سابق، ص 147.

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

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

ثانيا: أركان القرار الإداري الضمني:

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

1- ركن الاختصاص

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

وعليه يترتب على سكوت الموظف المختص أو الجهة الإدارية المختصة على إتخاذ القرار الإداري المنوط به قانونا لمدة حددها القانون يعتبر قرارا إداريا ضمني، وحتى يكون القرار الإداري صحيحا ومشروعا يجب أن يصدر ممن يملك الاختصاص بإصداره أما إذا صدر قرار إداري من طرف شخص غير مختص بإصداره كان هذا القرار مشوب بعيب عدم الاختصاص، ليصبح هذا القرار معرضا فيما بعد للطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري⁽²⁾.

ويتخذ الاختصاص عدة صور هي:

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

1- جبار جميلة، المرجع السابق، ص 95 .

2- جبار جميلة، نفس المرجع، نفس الصفحة.

3- جبار جميلة، نفس المرجع، نفس الصفحة.

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

ج — الاختصاص الشخصي: وهو أن تصدر هذه القرارات وتتخذ من طرف الأشخاص أو الهيئات أو السلطات الإدارية المحددة و المعينة بنصوص التنظيم القانوني للتصرف¹، وذلك بإلتزام الصمت لمدة حددها القانون يعد بمثابة قرار ضمني .

د — الاختصاص الموضوعي: أن يكون صادرا ممن يملك الاختصاص بإصداره قانونا، فالمعروف أن المشرع يحدد الاختصاصات ويوزعها على الأعضاء الإداريين بشكل يمنع فيه تجاوز هذه الاختصاصات² وعليه فإن إلتزام صاحب الاختصاص الصمت وسكوته عن اتخاذ القرار الذي يدخل موضوعه في اختصاصه يعتبر قرارا ضمنيا .

2 — ركن الشكل والإجراءات

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

أ — مبدأ احترام مبدأ تطبيق قواعد الشكل والإجراءات في مجال القرارات الإدارية الضمنية⁽⁴⁾

في محاولة لإرساء مبدأ احترام مبدأ تطبيق قواعد الشكل والإجراءات التي تنظم عملية صدور القرار الصريح في موضوع معين على القرار الضمني الذي يحل محل القرار الصريح في نفس الموضوع نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد سبق هذه المحاولات في الأخذ بهذا المبدأ ولكن بطريقة غير مباشرة في

1- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 120 .

2- نسرين شريقي، وآخرون، المرجع السابق، ص 156 .

3- جبار جميلة، المرجع السابق، ص 100 .

4- دليم نوال، المرجع السابق، ص 45.

حكم السيدة VEUVE VANZUYLES حيث ألقى المجلس قرار وزاري ضمني بالرفض لعب في الشكل لعدم قيام الجهة الإدارية المختصة باستطلاع رأي مجلس الدولة وفقاً لنص قانون.

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

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

وفي نفس الاتجاه ذهب مفوض الحكومة LASRY استناداً إلى هذه الأحكام والتي أخذ منها مبدأ في خضوع القرارات الضمنية لذات قواعد الشكل والإجراءات التي يفرضها القانون بالنسبة للقرارات الصريحة⁽¹⁾.

ويمكن القول أنه يوجد تناقض شديد بين مفهوم عيب الشكل والإجراءات وفكرة القرار الضمني⁽²⁾.

إن إحترام قواعد الشكل والإجراءات حتى فيما يتعلق بالقرار الضمني وهذا للمحافظة على حقوق الأفراد، فعدم مراعاة تلك الشكليات والإجراءات يترتب عليه ضياع حقوق الأفراد المترتبة عليها في حالة الفصل في طلباتهم بقرار إداري ضمني.

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

2- محمد جمال عثمان جبريل، نفس المرجع، نفس الصفحة.

وكذلك إذا اعتبرنا أن القرار الضمني لا يخضع للشكليات والإجراءات التي تتبع في القرار الإداري الصريح، فإن ذلك يشجع الإدارة على اللجوء إلى تلك القرارات الضمنية حتى تتخلص من البطلان الذي يترتب على إهمالها لتلك الشكليات والإجراءات إذا أصدرت قرارات إدارية صريحة⁽¹⁾.

ب - استبعاد العمل ببعض قواعد الشكل

فالتابع غير الشكلي والمعنوي للقرار الضمني يجعل من الصعوبة تطبيق قواعد الشكل التي

تراعى عادة بالنسبة للقرارات الصريحة لأن القواعد الشكلية التي يجب على الإدارة الالتزام بها لا تقبل بطبيعتها التطبيق إلا بالنسبة لقرار مادي ملموس⁽²⁾.

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

ج - التسبب كشكلية ملزمة:

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

1- محمد جمال عثمان جبريل، مرجع سابق، ص 92 .

2- دليم نوال، مرجع سابق، ص 27.

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

ويري جورج سعد أنه بالنسبة للقرارات الضمنية بالرفض فإن التسبب مفروض على الإدارة، ولكنه غير مفروض في القرارات الإدارية الضمنية بالقبول⁽¹⁾.

ولقد كان لمجلس الدولة الفرنسي سابقة في إرساء هذا المبدأ، حيث ألغى بعض القرارات الإدارية الضمنية لإنعدام التسبب، كما سنرى لاحقاً في عيب الشكل والإجراءات .

د - قواعد الإجراءات والقرار الإداري الضمني:

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

3- ركن المحل:

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

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

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

3- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 125 .

4- ركن السبب:

هو الفكرة أو الأمر أو الواقعة الخارجية التي تقوم بعيدا ومستقلة عن ذهنية وعقلية وإرادة شخص السلطة الإدارية وتحركه وتدفعه إلى اتخاذ قرار إداري معين لمعالجة هذا الأمر أو هذه الواقعة وأن يكون مشروعا⁽¹⁾.

5- ركن الغاية:

الغاية في القرارات الإدارية بصفة عامة والقرارات الإدارية الضمنية بصفة خاصة هي الهدف النهائي الذي يسعى مصدر القرار الإداري من تحقيقه⁽²⁾، وهي تحقيق الصالح العام .
بمعنى تلك النتيجة المرجو بلوغها من القرار⁽³⁾، والأصل أن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري إلا اعتري القرار عيب الغاية⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: بعض تطبيقات القرار الإداري الضمني:

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

أولا - القرار الإداري الضمني في تراخيص البناء

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

1- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 114 .

2- جبار جميلة، مرجع سابق، ص 103 .

3- خالد الزبيدي، مرجع سابق، ص 20.

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

ولكن وضعت لهذا الحق ضوابط وحدود بالحفاظ على النظام العام والإدارة ملزمة بمنح الترخيص بتوفر شروطها وبالتالي فالإدارة سلطتها مقيدة⁽¹⁾ .

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

ففي التشريعين المصري والفرنسي إن سكوت الإدارة المختصة عن إجابة طالب الرخصة بعد فوات المواعيد القانونية للرد، يعد قرار ضمنيا بمنح الرخصة أما في التشريع الجزائري حسب المادة 14 من القانون 02/80⁽²⁾، تعد رخصة البناء مكتسبة بانقضاء 60 يوم في حالة سكوت السلطة المختصة من تاريخ تسلم الطلب أما في القانون 29/90 المتعلقة بالتهيئة والتعمير وكذا النصوص التنظيمية له تخلو من أية إشارة لذلك .

من تطبيقات القرار الضمني في مجال البناء هو ما أشارت إليه المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 91 / 176 المؤرخ في 08/05/1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادات التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك حيث تنص على:

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

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

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

ثانياً – القرار الإداري الضمني في التظلمات

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

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

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

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

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

فهذه الاستثناءات التي تفرض التظلم كشرط لرفع الدعوى القضائية ومن تلك النصوص نجد قانون الإجراءات الجبائية، وقانون الأحزاب السياسية⁽²⁾ .

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

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

إن عدم رد الإدارة على التظلم خلال المدة المحددة يفسر برفض التظلم حيث أنه من المفترض أن الإدارة تصدر قرارها صحيحة مطابقة للقانون، وهي متمسكة بقرارها⁽¹⁾.

ثالثا – القرار الإداري الضمني في حالة الاستقالة

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

في القانون الجزائري فإن النصوص تقضي بأن الاستقالة تنشأ نتيجة تقديم طلب مكتوب من صاحب الشأن من أجل ترك الخدمة، وقد نظمت المواد، 217/ 218 / 219 / 220 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة² موضوع الاستقالة حيث أنها لا ترتب أي أثرها إلا إذا تم قبولها صراحة من قبل السلطة المخولة صلاحية التعيين، وهذا ما جاءت به المادة 220، وحددت أجل أقصاه شهران تحسب إبتداء من تاريخ إيداع الطلب لاتخاذ قرار بشأن الاستقالة.

وللسلطة التي لها صلاحية التعيين، أن توّجل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول، هذا من أجل المصلحة العامة، وبانقضاء هذا الأجل تصبح الإستقالة فعلية.

المطلب الثاني : تمييز القرار الإداري الضمني عن غيره

تنقسم القرارات الإدارية من حيث أسلوب التعبير عن الإرادة إلى قرارات صريحة وسلبية وضمنية⁽³⁾، سنتناول في الفرع الأول التمييز بين القرار الصريح والقرار الضمني ثم التمييز بين القرار الضمني والقرار السلبي في الفرع الثاني وفي الفرع الثالث نميز القرار الضمني والقرار المنعدم.

1- دليم نوال، مرجع سابق، ص 45.

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

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

الفرع الأول: القرار الإداري الضمني والقرار الصريح

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

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

الفرع الثاني: القرار الإداري الضمني والقرار السلبي

يشتهب القرار الضمني مع القرار السلبي كون أن جهة الإدارة في كل من الوضعيتين التزمت الصمت فلم تفرغ إرادتها بشكل واضح معلن أو خارجي، إلا أن القرار الضمني نستنتجه من خلال ظروف وملابسات وقرائن تدل على موقف حكومي وضمني من جانب الإدارة .

ويكاد فقه القانون الإداري أن يجمع أن ضابط التمييز بين القرارين السلبي والضمني هو السلطة الممنوحة لجهة الإدارة، فإذا كان نص القانون يقيد إرادتها ويلزمها باتخاذ القرار وكانت سلطتها مقيدة وعندئذ التزمت الصمت جاز تحميله المسؤولية إما بالطريقة الإدارية أو القضائية، أما إذا كانت سلطتها تقديرية والتزمت الصمت كنا أمام قرار ضمني دلت عليه الملابسات والقرائن⁽²⁾.

ومن الطبيعي الجزم أن المشرع وحده هو الذي يعطي لهذا الصمت تفسيراً ويعتبره شكلاً من أشكال التعبير عن الإرادة ويتيح للمعني مقاضاة الإدارة ويرتب على الصمت أثراً قد يكون سلبياً بالنسبة

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

2- عمار بوضيف، نفس المرجع، ص 58 .

للمعني أي رفض طلبه، كما يترتب على الصمت أثرا إيجابيا بالنسبة للمخاطب بالقرار كأن يفسر المشرع سكوت الإدارة بعد مدة على أنه قبول أو موافقة⁽¹⁾.

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

- أن يتضمن نص القانون إلزام الإدارة بإصدار قرار إداري معين وهذا ما يطلق عليه في الفقه بالإختصاص المقيد وقد يكون النص دستوريا أو قانونيا أو تنظيميا .
- أن تواجه الإدارة إلزام المؤسس الدستوري أو المشرع أو المنظم لها بالإمتناع .

ورغم أن الإدارة إلتزمت الصمت ولم تصدر قراراتها إلا أنها عبرت عن إرادتها وأفصحت عن موقفها ولو بالإمتناع، بما يعرضها للمسؤولية خاصة وأن الأمر يتعلق باختصاص مقيد، وأن موقفها هذا عبارة عن تمرد على تطبيق القوانين والأنظمة .

الفرع الثالث: القرار الإداري الضمني والقرار الإداري المنعدم

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

فحسب عمار بوضياف فإن القرار المنعدم هو قرار والعدم سواء، فهو غير موجود على الساحة القانونية عكس القرار الباطل والذي هو موجود وينتج أثاره القانونية⁽²⁾.

1- عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 126 .

2- عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 230 .

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

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

1- عمار بوضيف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 21 .

المبحث الثاني: انقضاء القرارات الإدارية الضمنية على مستوى الإدارة

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

المطلب الأول : سحب القرار الإداري الضمني

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

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

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

والسحب حق أصيل مكفول للإدارة ووسيلة فاعلة لحماية المشروعية ومقتضياتها، بل أجدى للأفراد وللصالح العام من الإلغاء القضائي ونظرية السحب تجدد تطبيقاتها في الحقيقة في نطاق القرارات

1- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 150 .

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

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

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

الفرع الأول: سحب القرارات الإدارية الضمنية السليمة

أولاً— القاعدة العامة عدم جواز سحب القرارات الضمنية المشروعة

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

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

لم يستثنى مجلس الدولة الفرنسي من هذه القاعدة إلا قرارات فصل الموظفين، إذ أجاز سحبها، ويرى بعض الفقهاء بأن هذا الموقف الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي لا يمكن تبريره إلا على أساس العدالة، غير أن المجلس قيد جواز سحب قرار الفصل السليم على أن الإدارة لم تعين في الوظيفة المفصول

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

2- عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 232 .

منها الموظف موظفاً آخر تعينا سليماً لأن هذا الأخير ملك بالتحاقه بالوظيفة الشاغرة بعد الفصل حقا مكتسبا وجب مراعاته والتقيده به حال إصدار قرار السحب⁽¹⁾.

الفرع الثاني : سحب القرارات الإدارية الضمنية غير مشروعة

أقر المشرع للإدارة بحق تصحيح الأعمال الإدارية القانونية التي تصدر عنها في شكل قرارات إدارية عن طريق السحب وللإدارة أن تبطل قرار إداري غير مشروع⁽²⁾، سواء كان هذا القرار صريحا أو ضمنيا لأنه مشوب بعيب من الناحية القانونية وذلك عن طريق سحبه وبالتالي إبطاله بأثر رجعية وزوال كل أثر قانوني ترتب عليه منذ نشأته.

وعليه وجب عند النظر لسلطة السحب مراعاة مبدأين إثنين هما مبدأ المشروعية ومبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية، وأن نوازن بينهما⁽³⁾، وهو ما يفرض تقييد سلطة السحب من حيث الزمن.

ولقد استقر الرأي فقهاً وقضائياً أن المدة القانونية المخولة لجهة الإدارة لسحب قرارها هي ذات المدة الممنوحة للقضاء للإلغاء القرار الإداري⁽⁴⁾.

وتأسيس ذلك أن مالا يجوز للقضاء من باب أولى لا يجوز للإدارة فإذا مضت المدة المقررة داخل الدولة لرفع دعوى الإلغاء، فإن هذه المدة كفيلا من جهة أخرى أن تغل يد الإدارة وتقيدها فلا يجوز لها بعد إنقضاء المدة ممارسة سلطة السحب⁽⁵⁾.

1- عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 234 .

2- جبار جميلة، مرجع سابق، ص 111 .

3- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 237 .

4- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 238.

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

الفرع الثالث: شروط سحب القرارات الإدارية الضمنية.

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

أولاً: يجب أن يكون القرار محل السحب غير مشروع

إن عملية سحب القرارات الإدارية عن طريق إعدام وإنهاء أثارها القانونية بأثر رجعي، يجب أن تنصب على القرارات الإدارية غير المشروعة فقط⁽¹⁾، لأن السحب يؤدي إلى المساس بفكرة الحقوق المكتسبة ووجب أن يقتصر فقط على القرارات غير المشروعة دون القرارات المشروعة التي استثنى منها قرار فصل موظف سواء كانت صريحة أو ضمنية .

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

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

وبرجوع إلى القضاء الجزائري نجد من خلال القرار الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1993 عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا والذي ورد فيه "من المستقر عليه قضاء أن القرار الإداري الذي ينشأ حقوق يستوجب لسحبه أن يتم ذلك قبل انقضاء مهلة الطعن القضائي، ويعد بعد ذلك إجراء غير قانوني، إلا أن الاجتهاد القضائي يجيز استثناء على هذه القاعدة الخاصة للقرارات التشريعية"⁽²⁾

1- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 152 .

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

وبالرجوع إلى نص المادتين 829، 907 من ق إ م إ نستطيع القول أن مدة سحب الإداري هي أربعة أشهر تسري ابتداء من تاريخ التبليغ.

إلا أن التقيد بميعاد الطعن بالإلغاء يعد شرطاً ضرورياً لمشروعية القرار الساحب، وقد وردت استثناءات، أجزى من خلالها للإدارة سحب القرار دون التقيد لمدة معينة و نجد من بينها .

1- القرار الإداري الضمني المنعدم

هو الذي يكون في حالة مخالفة القرار للقانون مخالفة جسيمة، جاز سحبه في أي وقت، لكونه لا يرتب حقا و لا يمكن أن يتولد عنه اثر قانوني فمثلا في قرار لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 27-07-1998، قرار رقم 169417⁽¹⁾، إعتبر مجلس الدولة صدور قرار إداري عن جهة غير مختصة أي لم يخولها القانون الإختصاص النوعي موضوع القرار بمثابة قرار منعدم .

2- القرار الضمني المبني على غش أو تدليس

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

3- سحب القرارات الإدارية الضمنية تنفيذا للقانون

قد يصدر المشرع قانونا يترتب عليه سحب قرارا بأثر رجعي⁽²⁾، وهذا تنفيذا لقانون ما .

ثالثا: أن تتم عملية السحب من قبل السلطة المختصة

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

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

2- عمار بوضيف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 242 .

الفرع الرابع: النظام القانوني لسحب القرارات الإدارية الضمنية .

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

أولاً: سحب القرارات الإدارية الضمنية بالرفض

استقر الفقه والقضاء على أن القرارات الإدارية غير المشروعة سواء كانت باطلة بطلاناً مطلقاً أو نسبياً⁽¹⁾، ويجوز للإدارة تصحيح قراراتها المعيبة، بأن تقوم بسحب القرار أو التقيد بتظلم إداري للجهة الإدارية من طرف المتضرر من أجل سحبه .

إن القرارات الضمنية بالرفض كأصل عام لا تولد حقوق يجوز سحبها دون أن تتقيد الإدارة بمدة الطعن القضائي وهذا ما ذهب إليه القرار الإداري الفرنسي، أما الاستثناء فهو أنه يوجد قرارات إدارية ضمنية يتولد منها حقوق، وبتالي ترد قيود على سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية المعيبة وذلك تطبيقاً لبعض النظريات والمبادئ⁽²⁾، لما للسحب من أثر رجعي يتعارض مع مبدأ عدم جواز 5 رجعية القرارات الإدارية، وهذا ما أقرته المحكمة العليا أو المجلس الأعلى آنذاك بموجب القرار رقم 56705 الصادر بتاريخ 198/10/22⁽³⁾، والذي كرس هذا القرار أين قضت فيه المحكمة بما يلي "من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أن القرارات تتخذ بناءً على إعتبرات قانونية وليس إعتبرات متعلق بالوقائع، ومن ثم فإن القرار الإداري المطعون فيه المبني أساساً على ردود الفعل والتساؤلات التي من شأنها أن تمس بسمعة الإدارة والذي سحب القرارين السابقين الذين أكسبا حقوق للطاعنين يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة، ومتى كان كذلك استوجب رفض وإبطال القرار المطعون فيه".

1- جبار جميلة، مرجع سابق، ص 112 .

2- جبار جميلة، المرجع نفسه، ص 112 .

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

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

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

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

ويعد هذا الاستثناء تطبيقا للمبدأ الذي يقضي بأن كل قرار ينشئ أو يعدل مركزا قانونيا فرديا أو ينشئ حقا سواء لصالح الشخص المخاطب بالقرار مباشرة أو لصالح الغير مما قد يتأثر بالقرار، كالقرارات المتعلقة بالمركز الفردي للموظفين، الصريحة و السلبية أو الضمنية منها، التي يمكن أن تولد حقوقا لصالح الزملاء في مجال الوظيفة العامة.

ثانيا: سحب القرار الإداري الضمني بالموافق

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

هذه القرارات لا تخضع للإشهار بالنسبة للغير وللإدارة الوقت الكافي ما يسمح لها بأن ترد صراحة على طلب صاحب الشأن برفض، ويتمثل هذا الوقت مدة سكوت الإدارة لمدة زمنية، فلا يجوز

1- دليم نوال، مرجع سابق، ص 56.

له بعد ذلك أن تسحب قرارها⁽¹⁾.

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

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

المطلب الثاني : الإلغاء للقرارات الإدارية الضمنية

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

الفرع الأول: مفهوم الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية الضمنية

يقصد "حق الإدارة الولائية أو الرئاسية في إعدام قرارها الإداري وإلغائه بالنسبة للمستقبل فقط بحيث تظل آثاره بالنسبة لمرحلة التنفيذ و قبل الإلغاء سليمة فلا يشملها الإلغاء"⁽²⁾.

أما عمار عوابدي فيعرف الإلغاء الإداري بأنه: "هو إنهاء وإعدام الآثار القانونية للقرارات الإدارية بالنسبة للمستقبل فقط اعتبار من تاريخ الإلغاء مع ترك وإبقاء آثارها السابقة قائمة بالنسبة للماضي فقط"⁽³⁾.

وإذا كان المستقر عليه فقها وقضاء أنه من الجائز للإدارة وفي أي وقت إلغاء القرارات التنظيمية نظرا لتضمنها لقواعد عامة ومجردة ولارتباطها بمراكز عامة موسومة بالتغير، فإن سلطة الإدارة في إلغاء

1- دلم نوال، مرجع سابق، ص 58.

2- عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 248.

3- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 150.

القرارات الفردية وإنهاء أثارها فوراً قد تضيق بل وقد تنعدم وذلك تبعا لمدى مشروعية ذلك القرار من عدمه ومدى ترتيبه للحقوق المكتسبة⁽¹⁾.

وسلطة الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية تنصب على القرارات الإدارية غير المشروعة والإدارة العامة مقيدة في استعمال سلطة الإلغاء الإداري بالمدة القانونية⁽²⁾، للأعمال هذه السلطة (أربعة أشهر) حسب المادتين 907 / 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالقرارات الفردية السليمة لا يجوز إطلاقا المساس بها متى رتبت حقوقا مكتسبة⁽³⁾.

أما فيما يتعلق بالقرارات الفردية غير المشروعة والمرتبة للحقوق فإن للإدارة سلطة إلغائها حماية لمقتضيات المشروعية.

وفي فرنسا لم يكن يوجد ميعاد محدد للطعن في القرارات الضمنية وكانت تمثل عائقا كبيرا لأنها كانت تؤدي إلى ترك المراكز القانونية الناشئة عن هذه القرارات دون تحديد أو إستقرار. " ولقد صدر أول تشريع منظم للطعن في هذه القرارات، وهو القانون الصادر في 18 ديسمبر 1940، ونص على أنه إذا مضت أربعة أشهر من تاريخ تقديم الطلب إلى الإدارة دون رد عليه، فإن من حق مقدم الطلب الطعن في القرار الضمني بالرفض الناتج عن إتخاذ الإدارة موقفا سلبيا حيال طلبه"⁽⁴⁾.

ولكن إزاء ما إستبان من ثغرات وعيوب في هذا التشريع كانت حقوق الأفراد بسببها مهددة بالضيق إذ كان الفرد حسن النية يتلقى تأكيدات شفوية من الإدارة بأنها ستبت في طلبه قريبا بقرار صريح فيركن إلى هذه الوعود الإدارية، ثم يواجه بعد فترة أربعة أشهر بأن الإدارة لم تف بوعودها وأن

1- بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 62.

2- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 150.

3- بوعمران عادل، نفس المرجع، ص 63.

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

ميعاد الطعن قد إنتهى بحيث لا تقبل دعواه أمام القضاء ولذلك لجأ المشرع إلى إصدار القانون رقم 557 بتاريخ 1956/06/08 و أعاد فيه تنظيم مواعيد الطعن في هذه القرارات⁽¹⁾.

أما في مصر فتنص المادة 22 من قانون مجلس الدولة لسنة 1959 على أنه "يعتبر فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ إنقضاء الستين يوما المذكورة"⁽²⁾.

وعليه مسألة الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية يختلف باختلاف مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المراد إلغاؤه، مع مراعاة إذا كان تنظيما أو فرديا⁽³⁾.

الفرع الثاني: إلغاء القرارات الادارية الضمنية المشروعة وغير المشروعة

أولا: إلغاء القرارات الادارية الضمنية المشروعة

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

1- إلغاء القرارات الادارية الضمنية التنظيمية

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

ومنه يمكن للإدارة أن تلغي القرارات الإدارية التنظيمية في كل وقت، إستنادا إلى متطلبات ومستجدات التسيير الإداري للمرافق العامة (مبدأ التكيف) من ناحية، ووجود الأفراد المخاطبين (الجمهور) في مركز قانوني عام لا يولد لهم أي حق مكتسب، لا نظرا لكونهم في علاقة تنظيمية لائحية

1- عبد العزيز السيد الجوهري، مرجع سابق، ص 157 .

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

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

من ناحية أخرى⁽¹⁾، والقرارات التنظيمية تحمل في طياتها قرارات تنظيمية ضمنية، فحين تمس مجموعة من الأفراد وتمس مجموعة من المراكز بشكل مجرد. فهي تستثني مجموعة أخرى وهنا نكون أمام قرارات ضمنية، فهل يجوز للأفراد طلب إلغاء اللائحة؟

قبل عام 1930 كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض طلب الأفراد إلغاء اللائحة إلا أن المجلس أصدر حكماً آخر بتاريخ 1930/01/10 يعطي الأفراد الحق في ذلك ثم أصدر المجلس حكماً بتاريخ 1964/01/10 يؤيد به الحكم الأول⁽²⁾.

2- إلغاء القرارات الإدارية الضمنية الفردية

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

ومع ذلك فإن الإدارة يمكنها أيضاً أن تنهي القرارات الفردية عن طريق ما يعرف بالقرار المضاد، حيث تستطيع مثلاً أن تضع حداً للعلاقة الوظيفية لا بواسطة إلغاء قرار التعيين وإنما بموجب قرار آخر هو قرار الفصل طبقاً للقانون⁽³⁾.

ويفرق الفقه أيضاً بين القرار السليم الذي ينشئ حقاً، والقرار السليم الذي لا ينشئ حقاً⁽⁴⁾.

فالنسبة للأول فإنه لا يمكن إلغاء هذا القرار، ولكن يمكن إلغاؤه عن طريق القرار المضاد الذي يخضع في صدوره لشروط قانونية معينة .

وبالنسبة للثاني إذا لم ينشئ القرار حقاً، فإنه يمكن إلغاؤه في كل وقت والاتجاه السائد في القانون الإداري المقارن أن هناك عدة أصناف من القرارات الإدارية لا يمكن أن ترتب حقوقاً

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

2- عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 308.

3- محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 132.

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

مكتسبة، مثل القرارات المؤقتة، والقرارات الولائية (مثل منح عطلة مرضية في غير الحالات التي ينص عليها) والقرارات السلبية (حالة سكوت الإدارة).

ثانيا : إلغاء القرارات الادارية الضمنية غير المشروعة

يمكن للإدارة العامة، من تلقاء نفسها أو بطلب وطعن من الغير، أن تتراجع وتلغي قراراتها التنظيمية منها أو الفردية إذا تبين لها عدم مشروعيتها⁽¹⁾.

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

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

وتكون القرارات غير مشروعة لوجود عيب في أركانها، كأن تكون من غير مختص أو دون مراعاة للإجراءات الجوهرية اللازمة، أن تكون مخالفة للقانون، مثل تعيين شخص لا تتوافر فيه الشروط القانونية فتقوم بإلغاء قرار التعيين أو انعدام السبب⁽²⁾.

1- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ، ص133.

2- محمد الصغير بعلي، نفس المرجع ، ص137

ملخص الفصل الأول:

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

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على القرارات

الإدارية الضمنية

تمهيد

لقد كان للقضاء الإداري بصفة عامة ومجلس الدولة الفرنسي بصفة خاصة دورا في إرساء بعض مبادئ القانون الإداري عامة وعلى وجه الخصوص النظام القانوني للقرارات الإدارية ، وذلك راجع إلى الاختصاص الأصيل الذي أنشئ من أجله هذا الأخير حيث كان له اختصاصان، يتمثل الاختصاص الأول في إبداء الرأي الاستشاري بخصوص مشاريع القوانين التي تتقدم بها الحكومة، حيث نصت المادة 21 من الأمر 1945 "يشترك مجلس الدولة في إعداد القوانين والمراسيم" ،وقد جرى توالي الحكومات على تفسير هذه المادة على أنها ملزمة، وهذا ما تمخض عنه تقنين القوانين الرئيسية في فرنسا (1) وتأييدا للمادة 12 من القانون المذكور أعلاه أصبحت الاستشارة ملزمة وذلك بالنص عليها في دستور 1958 من خلال المادة 39، حيث استشارة مجلس الدولة إلزامية بالنسبة لمشاريع القوانين التي تتقدم بها الحكومة، كما أن المادة 37 من دستور 1958 تلزم الإدارة استشارة مجلس الدولة قبل إصدار المراسيم واللوائح .

هذا وأن للاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة جعل منه يفعل هذا الدور وذلك بنصه في المادة 24 من القانون الداخلي للمجلس سنة 1946 على "على المجلس أن ينبه السلطات العامة من تلقاء نفسه إلى الإصلاحات التشريعية والإدارية التي يرى أنها تحقق الصالح العام".

والاختصاص الاستشاري هذا للمجلس الدولة، جعل منه ييدي رأيه بكل حرية متى رأى ذلك محقق للصالح العام، ولما كان رأيه ملزما في إيداع مشاريع القوانين يجعل منه يبتكر بعض المبادئ التي تحقق الصالح العام.

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

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

والدارس للقانون وتاريخ مجلس الدولة لا يمكنه إنكار المواقف القوية التي اتسم بها هذا الأخير في ابتكار العديد من المبادئ، ومن بين هاته المبادئ التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي في مجال القرارات الإدارية هو ترتيب عن التزام الإدارة الصمت إزاء الطلبات المقدمة لها من طرف ذوي الشأن قرارا إداريا ضمينا، وعادة ما يفهم من هذا السكوت الرفض استنباطا من القرائن والملابسات

ولم يكتفي القضاء الإداري بهذا بل ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث قاس على القرارات الإدارية الصريحة واستنبط منها أحكاما جديدة بما يتماشى و قواعد العدل و الإنصاف و مبدأ المشروعية حيث بعد أن كان متحفظا في بادئ الأمر بخصوص توافر أركان مشروعية القرار الإداري الصريح في القرارات الإدارية الضمنية، أصبح يشترط توافر جميع أركان القرار الإداري الصريح في القرارات الإدارية الضمنية بما يتناسب والطبيعة المميزة لهذه الأخيرة، وإن تخلف أحد هذه الأركان في القرار الإداري الضمني سواء كان هذا الركن خارجي والمتمثل في ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات، أو ركن من الأركان الداخلية والمتمثلة في ركن المحل والسبب والغاية، أصاب هذا القرار الإداري الضمني عيب من عيوب المشروعية، وأصبح معرضا للإلغاء أمام القضاء الإداري ما لم يتحصن بمرور المدة الزمنية القانونية للطعن في القرارات الإدارية غير المشروعة، أما بالنسبة للقرارات المنعدمة فتبقى عرضة للإلغاء في أي وقت⁽¹⁾.

وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا الفصل من خلال مبحثين، نخصص المبحث لعيوب المشروعية في القرارات الإدارية الضمنية، والمبحث الثاني نخصصه للرقابة القضائية عليها .

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

المبحث الأول: عيوب المشروعية في القرار الإداري الضمني.

قد يخول المشرع لسلطة أو هيئة أو لشخص ما سلطة إصدار القرارات الإدارية في مواضيع محددة بصفاتهم لا بذواتهم، كما قد يلزم المشرع هذا الشخص الذي منحه سلطة اتخاذ القرار أن يتبع إجراءات معينة لاتخاذ هذا القرار أو أن يصب محتوى هذا القرار في شكل معين، ومتى خالف صاحب الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية هذه القواعد القانونية كان قراره معيبا قابلا للإلغاء، إما لعيب عدم الاختصاص إذا صدر هذا القرار من شخص غير المخول قانونا، أو لعيب الإجراءات إذا لم تتبع الإجراءات المنصوص عليها، أو لعيب في الشكل إذا لم يفرغ محتوى هذا القرار في الشكل الذي يتطلبه القانون، ومن الملاحظ أن الرابط الذي يجمع بين هاتين العيوب أن كل هاتين العيوب لا تتصل بمحتوى القرار بل هي خارجة عنه، لذا تسمى بالعيوب الخارجية للقرار الإداري .

كما يمكن أن يكون محل القرار غير جائز قانونا أو غير ممكنا واقعيًا، أو يستند لسبب غير صحيح في إصداره، أو تكون الغاية منه غير ابتغاء المصلحة العامة، وكل هاتين الحالات تجعل من القرار الإداري غير مشروعًا قابلا للإلغاء أو السحب، والعيوب التي تمس ركن المحل والسبب والغاية تسمى بالعيوب الداخلية للقرار الإداري .

وبناء عليه سوف نتطرق بشيء من التفصيل من خلال مطلبين، نخصص المطلب الأول للعيوب الخارجية للقرار الإداري الضمني، والمطلب الثاني نخصصه للعيوب الداخلية للقرار الإداري الضمني .

المطلب الأول: الرقابة القضائية على عيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري الضمني⁽¹⁾

إذا كانت الرقابة على مشروعية الأركان الخارجية في القرارات الإدارية الصريحة لا تثير أي إشكال، متى تدخل المشرع ومنح سلطة اتخاذ القرار الإداري في مواضيع معينة لسلطة أو هيئة أو شخص ما، مادامت هاتين الأشخاص التي حول لها المشرع سلطة اتخاذ القرار في المناصب التي من أجلها منحت هاتين السلطة وفي الزمان والمكان المحددان من طرف المشرع، ومتى روعيت الإجراءات

1- دايم نوال، مرجع سابق، ص 75.

المنصوص عليها قانونا، وصدور هذا القرار في الشكل الذي قد يفرضه القانون، وبالتالي تسهيل عملية الرقابة على المشروعية الخارجية في القرارات الإدارية الصريحة⁽¹⁾.

إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للقرارات الإدارية الضمنية، لأن الأمر كله مبني على المجاز⁽²⁾ بل منها ما لا ينسجم مع طبيعة القرار الإداري الضمني وفلسفته القانونية، نظرا للطبيعة الخصوصية للقرارات الإدارية الضمنية، حيث يبدو أن أعمال قواعد الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية الضمنية ضربا من الخيال ونوع من التناقض، إلا أن هذا لم يمنع مجلس الدولة الفرنسي من إلغاء بعض القرارات الضمنية على أساس عيوب في الإختصاص وفي الشكل، ويكون بذلك قد أرسى قواعد جديدة فيالقرارات الإدارية بصفة خاصة والقانون الإداري بصفة عامة .

وبناء على ما تقدم سنحاول تسليط الضوء على مدى توفر القرار الإداري الضمني على الأركان الخارجية للقرارات الإدارية والعيوب التي يمكن أن تشوبها، ومدى مساهمة القضاء الإداري في إرساء بعض قواعدها، من خلال فرعين نخصص الفرع الأول لعيب الاختصاص والفرع الثاني نخصصه لعيب الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية الضمنية .

الفرع الأول : عيب الاختصاص في القرار الإداري الضمني

عيب الاختصاص من العيوب التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي، و هو الأكثر العيوب شيوعا في القرارات الإدارية، وهو أول العيوب التي ظهرت في القرارات الإدارية، وركن الاختصاص هو الركن الوحيد من النظام العام يمكن أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، لذا يعول عليه القضاء الإداري كثيرا لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة .

ولقد استقر الفقه والقضاء على تعريف عيب الاختصاص بعدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، لأن المشرع جعله من اختصاص سلطة أخرى طبقا للقواعد المنظمة للاختصاص⁽³⁾، ويذهب اتجاه

1- دايم نوال، مرجع سابق، ص 76.

2- دايم نوال، نفس المرجع، ص 77.

3 - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري(دعوى الإلغاء)، دون عدد طبعة، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2012، ص 235.

من الفقه إلى تشبيه عيب الاختصاص في القرار الإداري بالأهلية في القانون الخاص⁽¹⁾، وعلى الرغم مما يتعرض له هذا الرأي من انتقادات .

فإذا كان هذا التعريف المشار إليه آنفاً بخصوص عيب الاختصاص يتعلق بالقرارات الإدارية الصريحة، فما المقصود بعيب الاختصاص في القرارات الإدارية الضمنية؟ وإلى أي مدى ساهم القضاء الإداري في إرساء بعض قواعده؟

أولاً : تعريف عيب عدم الاختصاص في القرارات الإدارية الضمنية

إذا كان عيب الاختصاص في القرارات الإدارية الصريحة هي عدم القدرة القانونية على إصدار القرارات الإدارية لأن المشرع جعلها من اختصاص سلطة أخرى، كما تم الإشارة إليه سابقاً، فإن تعريف عيب الاختصاص في القرارات الإدارية الضمنية يختلف تماماً عن هذا التعريف.

بما أن القرارات الإدارية الضمنية تتحقق عند التزام السلطة التي يلزمها المشرع اتخاذ قرار ما بخصوص الطلبات التي تقدم لهم من أصحاب الشأن الصمت وعدم الرد على هاته الطلبات⁽²⁾، فإن عيب الاختصاص في القرارات الإدارية الضمنية، هو عندما يتقدم أصحاب الشأن بطلبهم إلى جهات غير مخولة قانوناً بالرد على هذه الطلبات، وتلتزم هذه الأخيرة الصمت تجاه هذه الطلبات.

وعليه يمكن تعريف عيب الاختصاص في القرار الإداري الضمني بأنه "التزام جهات إدارية غير مختصة الصمت غير مختصة بإصدار قرارات إدارية في مواضيع معينة، عندما يتقدم إليها أصحاب الشأن بطلبهم بخصوص هاته المواضيع" .

ثانياً : دور القضاء الإداري في إرساء بعض القواعد المتعلقة بعيب عدم الاختصاص

يرجع الفضل للقضاء الإداري وبالخصوص الفرنسي في إرساء بعض القواعد المتعلقة بعيب عدم الاختصاص في القرارات الإدارية الضمنية، والتي تتمثل في ترتيب قرار إداري ضمني مشوب بعيب عدم

1- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 590.

2- خالد الزبيدي، مرجع سابق، ص 183.

الاختصاص على سكوت جهات إدارية غير مختصة وعدم الرد على طلبات مقدمة إليها من أصحاب الشأن كما أرسى قاعدة أخرى بخصوص مدى إمكانية تصحيح هذا العيب.

أ - مبدأ قيام عيب عدم الاختصاص عند سكوت الجهات الإدارية غير المختصة وعدم ردها على الطلبات المقدمة إليها

لقد استقر رأي مجلس الدولة الفرنسي قبل صدور تشريع ينظم مسألة القرارات الإدارية الضمنية على أن الطلب الموجه إلى الجهات الإدارية غير المختصة لا يترتب على سكوت هذه الأخيرة وعدم ردها على هذا الطلب قرارا ضمينا مهما طالت المدة ، إلا أن نظرا للنتائج الذي أسفر عليها تطبيق هذا المبدأ ، جعل منه يعدل عن رأيه ويذهب إلى اجتهاد آخر نظرا لعدم وجود نصوص قانونية تنظم هذه الحالات، حيث جاء في هذا الاجتهاد أن الطلبات المقدمة للجهات الإدارية غير المختصة وقبلت هذه الجهة الطلب، وكان لها رأي فيه رغم أنها غير مختصة أو كان لها دور في تزويد الجهة المختصة، أو لها علاقة تربطها بها، كان سكوتها بمثابة قرار إداري ضمني قابل للطعن فيه بالإلغاء إن لم تقم بتحويل الطلب، على أساس أن تلك الجهة تعرف تسلسل الإجراءات التي تؤدي إلى صدور القرار، أما إذا كان الطلب موجه إلى جهة غير مختصة ولا تمد بأي صلة للجهة المختصة فعليها إما رفض الطلب لعدم الاختصاص أو تحويله إلى الجهة المختصة .

وبقى الحال كما كان عليه إلى أن أصدر مرسوم 28 نوفمبر 1983 الذي نظم هذه الحالة وذلك بإلزام الإدارة تحويل كافة الطلبات المقدمة إليها، دون تمييز بين القرارات الضمنية بالرفض أو القبول، مسترشدة بالخدمات الجلية التي أسداها إليه مجلس الدولة، وما تمخض عن هذا النص التشريعي من حماية لحقوق الأفراد من ضياع كما كان عليه الحال في السابق .

أما بالنسبة للقضاء المصري فجاءت اجتهاداته مذبذبة، ولم يساير ما آل إليه نظيره الفرنسي حيث جاء في حكمه الصادر في القضية رقم 82/645⁽¹⁾، حيث تتلخص وقائع هذه القضية، أنه تطبيقا للقانون رقم 01 سنة 1973 المتعلق بالمنشآت الفندقية والسياحية الذي أعفى من الضرائب

1- دليم نوال، مرجع سابق، ص 72 .

والرسوم الجمركية المستلزمات التي تستوردها تلك المنشآت لبنائها أو تجهيزها، على أن يتخذ قرار الإعفاء من طرف وزير المالية بناء على قرار من وزير السياحة، حيث تقدم المطعون ضده بطلب الإعفاء من الرسوم الجمركية إلى وزير السياحة، وبعد موافقة وزارة السياحة على طلبه أرسلته إلى مصلحة الجمارك بدلا أن ترسله إلى وزارة المالية لتصدر قرار الإعفاء بخصوص هذا الطلب، حيث جاء في حكمها "إن وزارة السياحة تكون قد حادت عن صحيح القانون ولم تقم بعرض طلب المطعون ضده بعد أن وافقت عليه على وزارة المالية لينظر في إصدار قرار الإعفاء بما يثبت لديه من بموجبه، ويكون ثمة قرار سلبي غير مشروع من وزارة السياحة يتعين الحكم بإلغائه، وليس من قرار صدر من وزير المالية ليمحص الحكم المطعون فيه مشروعيته"⁽¹⁾.

أما في القضية رقم 98/550 جاء حكم محكمة العدل العليا مخالف للرأي الأول حيث جاء في حكمها الصادر بتاريخ 12 أي 1998 "تقديم طلب الجهة المستدعية إلى وزير الداخلية الذي لا يترتب عليه قانونا تسجيل الحافلات أو ترخيصها، لأن الأمر منوط لجهات أخرى حددها قانون السير في أنه لا يكون هناك قرار إداري بالرفض إذ يقتضي تقديم الطلب إلى الجهات المخولة بذلك الأمر الذي لا يتوفر في هذه الدعوى".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بما أخذ به المشرع الفرنسي، وهذا من خلال المرسوم 131/88 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن وذلك بنص المادة 05 الفقرة الثانية "تلتزم الإدارة بتحويل كافة الطلبات ..."⁽²⁾.

وما يلاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري رغم أنه حوّل تنظيم هذا الموضوع وذلك لإلزام الإدارة غير المختصة بالرد على الطلب، تحويل الطلب إلى الجهة المختصة إلا أنه جاء بعبارة "قدر المستطاع" وهي عبارة فضفاضة تحتاج إلى ضبط وتقييد وبالتالي فللإدارة حرية التقدير، فيما إذا

1- كريم يوسف كشكاش، عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة المنارة، المجلد 12، العدد 03، الأردن 2006م، ص 500.

2- المادة 05، من المرسوم 131/88 المؤرخ في 04 يوليو 2008 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن، الجريدة الرسمية، عدد 27 سنة 2008

كانت تستطيع أو لا تستطيع، فإذا ما قدرت أنها لا تستطيع لا تقوم بتحويل هذا الطلب إلى الجهة المختصة وبالتالي يبقى الإشكال قائماً.

ب - مبدأ قابلية عيب الاختصاص لتصحيح في القرارات الإدارية الضمنية

إذا كان عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري الضمني هو عدم رد الأشخاص غير المختصة على الطلبات الموجهة إليهم من أصحاب الشأن ومرور المدة القانونية التي حددها المشرع للرد على الطلبات، فما مدى صحة مشروعية القرار الإداري بالإقرار الذي يقوم به صاحب الاختصاص لإزالة هذا العيب؟

لقد كان موقف القضاء الإداري الفرنسي متشددًا بخصوص مدى إمكانية تصحيح عيب عدم الاختصاص ويستشف ذلك بقراءة بعض القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة الإدارية، حيث جاء في حكمها الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1952 في القضية رقم 1422⁽¹⁾، "أن القرار الباطل بسبب عيب عدم الاختصاص لا يصح بالاعتماد فيما بعد من صاحب الشأن فيه، بل يجب أن يصدر إنشائيًا بمقتضى سلطته المخولة له".

أما بالنسبة للقضاء المصري فجاء اجتهاده مغايرًا لنظيره الفرنسي حيث جاء في أحكام محكمة العدل العليا "إن جهة الإدارة أن تصحح قرارها المشوب بعيب عدم الاختصاص بإصدار القرار أو بإقراره متى اختصم هذا القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص قضائياً وتم تصحيح هذا العيب وتدارك ما شابه من عيب قبل صدور الحكم في الدعوى فإن لا اختصاص للمحكمة الحكم بإلغاء المطعون فيه ما دام أنه بعد التصحيح احتفظ بمضمونه دون تعديل"².

ومن خلال هذا الحكم نجد أن القضاء المصري يرى أنه لا مانع في تصحيح عيب الاختصاص

بثلاث شروط .

1- دليم نوال، مرجع سابق . ص 73

2- كريم يوسف كشكاش، المرجع السابق، ص 500.

— أن يكون بالاعتماد من صاحب الاختصاص.

— أن لا يغير مضمون القرار.

— أن يكون هذا التصحيح قبل صدور حكم في دعوى إلغائه .

الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري الضمني¹.

لقد كان عيب الشكل إلى غاية منتصف القرن 19 مندمجا مع عيب الاختصاص، وكان يعني عدم احترام مصدر القرار للإجراءات الجوهرية اللازم إتباعها قبل إصدار القرار، ثم أصبح ركنا قائما بذاته، وعيب الشكل ليس من النظام العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فيجب إثارته من طرف أحد الخصوم ولا يمكن للقاضي التصدي له من تلقاء نفسه.

والقاعدة العامة عدم اشتراط شكل معين لإصدار القرار الإداري، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فإذا نص المشرع على إتباع إجراءات معينة لإصدار قرار ما أو صب محتوى هذا القرار في شكل معين، فيجب إتباع ما نص عليه القانون وعدم مخالفته، وإلا كان هذا القرار باطلا قابل للإلغاء. إلا أن الفقه يميز بين نوعين من الشكل والإجراءات، شكل وإجراءات جوهرية ويترتب عن تخلفها في القرار بطلان القرار الإداري، وأخرى ثانوية والتي لا يترتب على تخلفها بطلان القرار الإداري.

إلا أن الطابع الخصوصي والتميز للقرارات الإدارية الضمنية بوصفه مجرد افتراض قانوني لا يتجسد في شكل خارجي⁽²⁾، فإن تطبيق بعض قواعد الشكل مثل التسبب والتوقيع والنشر والتبليغ يبدو غير ممكن من الناحية العملية، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يكمن الوجه الآخر للمشكلة في أن إعفاء الإدارة من قواعد الشكل في القرارات الإدارية الضمنية يشجع الإدارة إلى الميل لهذا النوع من القرارات لإصدار قراراتها، لتتخلص من القيود الشكلية التي قد يفرضها المشرع عليها، وما يتمخض عنه من انتهاك لحقوق الأفراد.

1- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 688.

2- محمد جبريل عثمان، مرجع سابق. ص 32.

لذا كان لزاما على القضاء الإداري في ضوء عدم وجود النصوص القانونية التي تنظم هاته المسألة، إقامة التوازن بين الحفاظ على المصلحة العامة، وحماية الحقوق والحريات الفردية، عن طريق احترام قواعد الشكل وعدم عرقلة النشاط الإداري وتكبيله بالتمسك الشديد بالشكليات .
فما المقصود بعيب الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية الضمنية ؟ وما مدى مساهمة القضاء الإداري بعض قواعد الشكل فيها ؟.

أولا : تعريف عيب الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية الضمنية⁽¹⁾.

يعرف عيب الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية بصفة عامة "عدم احترام الشكل الإجراءات التي قد يتطلبها القانون لإصدار القرارات الإدارية " .

وعليه فمتى تدخل المشرع وفرض على أصحاب الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية إتباع إجراءات معينة لإصدار قرار إداري ما، أو إفراغ محتوى هذا القرار في شكل معين، يتعين على أصحاب الاختصاص عدم مخالفة النص التشريعي، وإلا كان قرارها معيبا بعيب الشكل وهو قابل للإلغاء من طرف القضاء .

ثانيا : دور القضاء الإداري في إرساء بعض قواعد الشكل والإجراءات في القرار الإداري الضمني

لقد كان للقضاء الإداري بصفة عامة ومجلس الدولة الفرنسي بصفة خاصة، دورا كبيرا في إرساء بعض قواعد الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية الضمنية في ظل ضوء غياب النصوص التشريعية التي تنظمها ته المسألة مثل الاستشارة والتسبيب كما كان له اجتهاد في مدى إمكانية تصحيح العيب الذي يشوبه.

1- جبار جميلة، مرجع سابق، ص 100.

1 – المبادئ التي أرساها القضاء الإداري في ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية الضمنية

نظرا للدور الملقى على كاهل القضاء الإداري في ظل غياب النصوص التشريعية التي تنظم بعض المسائل، في إيجاد الحلول الملائمة، وإقامة التوازن بين المصلحة العامة، وحماية الحقوق والحريات الفردية وخاصة في القرارات الضمنية، كان له عدة اجتهادات في هذا المجال، على غرار ما ذهب إليه في محاولة إقامة موازنة بين القرارات الإدارية الضمنية قياسا على القرارات الصريحة في أعمال بعض قواعد الشكل التي تتناسب مع الطابع الخصوصي للقرارات الإدارية الضمنية، مثل التسبيب والاستشارة.

أ – التسبيب

يعرف التسبيب على أنه هو بيان الأسباب القانونية والواقعية التي استندت إليها الإدارة لإصدار قرارها، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك⁽¹⁾، أما بالنسبة للقرار الإداري الضمني بالنظر أنه لا يتجسد في مظهر خارجي، فإن تسببيه يعدوا أمرا غير ممكننا، لأن التسبيب يفترض في القرارات الصريحة المكتوبة، الأمر الذي لا يتحقق في القرارات الضمنية، فالتسبيب إذا يتنافى مع طبيعة القرارات الضمنية سوء كانت بالرفض أو الموافقة .

إلا أنه كان لمجلس الدولة الفرنسي اجتهادا في هذا الشأن، وذهب إلى القول بأنه إذا ألزم المشرع الإدارة بتسبيب قراراتها ورتب على سكوتها قرارا ضمينا، إلا أنها لم تلتزم بالتسبيب، فإنه يحكم بشرعية القرار رغم عدم تسببيه إذا فسر هذا السكوت قبولا، ويحكم بعدم شرعيته إذا كان هذا السكوت يفسر رفضا لعدم الالتزام بالتسبيب .

إلا أنه كان للمشرع الفرنسي رأي آخر غير رأي مجلس الدولة، وذلك بإصداره القانون 11جون 1979 السالف الذكر، حيث أرسى في المادة الخامسة من هذا القانون، قاعدة جديدة، تتمثل في تسبيب كل القرارات كقاعدة عامة، وتبنى حل واحد بالنسبة للقرارات الضمنية، تمثل استثناء على هذه القاعدة، وهي أن القرارات الضمنية الصادرة في الحالات التي كان يجب أن يصدر مكانها قرارا

1- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص649.

صريحا مسببا، لا تعد قرارات غير مشروعة، دون تمييز بين القرارات الضمنية بالرفض أو بالقبول، إلا أنه أُلزم الإدارة بإعلام صاحب الطلب بأسباب قرارها خلال شهر ابتداء من تاريخ تقديم الطلب، وإن لم تجبه لطلبه جاز لصاحب الشأن الطعن في القرار المطلوب خلال شهرين من تاريخ الرد إلا أنه ما يعاب على المشرع الفرنسي من خلال هذا النص أنه لم يبين مصير الطلب في حالة ما إذا تعلم الإدارة صاحب الطلب بالأسباب التي أدت بها إلى اتخاذ القرار وبالتالي يجد القضاء الإداري نفسه مرة أخرى مجبرا على الاجتهاد وهذا ما عرض المشرع الفرنسي للنقد على هذا النص من طرف الفقه لأن اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي أكثر انسجاما مع طبيعة القرار الإداري الضمني منه.

ب - الاستشارة⁽¹⁾

تعد الاستشارة من الإجراءات المهمة في القرار الإداري، لقد استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر على أن عدم الأخذ بالاستشارة الإلزامية في القرارات الإدارية يعد عيبا جوهريا في الشكل يؤدي إلى إلغائه، وتستوي في ذلك القرارات الصريحة أو الضمنية، إلا أن الطابع الخصوصي للقرارات الإدارية الضمنية، والإشكالية التي تثور بشأنها، في كون أن الاستشارة فيها موكلة إلى جهات لا يلزمها القانون بأي مدة زمنية تنقيد بها، فإذا ما لم تبدي رأيها خلال المدة القانونية التي تلزم الإدارة اتخاذ القرار خلالها، صدر ضدها قرارا ضمينا معيب بعيب الشكل محكوما عليه بالإلغاء، وإذا أصدرت قرارها الصريح خلال المدة القانونية دون انتظار رأي الجهة الاستشارية حكم على قرارها بالعيب ذاته.

ولقد استقر رأي مجلس الدولة الفرنسي، وسائره في ذلك القضاء المصري على بطلان القرار الضمني والصريح على حد سوى، في حالة عدم إجراء كلتا حالتَي الاستشارة الإلزامية أو الاستشارية على وجه الاستئناس، باستثناء الحالة التي يستحيل معها إجراء الاستشارة، إلا أنه يميز بين العيب الذي يؤسس عليه البطلان، فبالنسبة لعدم إجراء الرأي الاستشاري، فإنه يؤسس البطلان على أساس عيب الشكل والإجراءات، أما بالنسبة للاستشارة الملزمة، فإن البطلان يؤسس على أساس عيب

1- خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 191.

الاختصاصاً لأن مجلس الدولة يرى في هذه الحالة أن الاختصاص مشترك بين الجهة الإدارية والجهة الاستشارية⁽¹⁾.

2 - مبدأ إمكانية تصحيح عيب الشكل والإجراءات

الإشكالية التي ثارت بالنسبة لعيب الشكل والإجراءات هي مدى إمكانية تصحيح هذا العيب سواء عن طريق التصحيح اللاحق أو القبول من صاحب الشأن؟

أ - التصحيح اللاحق⁽²⁾

لقد إنقسم الفقه بخصوص التصحيح اللاحق للشكل إلى رأيين، يرى أصحاب الرأي الأول أنه لا يجوز للإدارة أن تصحح الشكل بعد صدور القرار، وحثهم في ذلك عدم رجعية القرارات، إلى الماضي، وأنه للقرار التصحيحي أثر رجعي يمتد إلى الماضي وهذا مخالف للقاعدة العامة، التي مفادها عدم رجعية القرارات الإدارية، إلا ما استثني منها بنص قانوني، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فإن إعطاء الإدارة رخصة تصحيح الشكل، يجعل منها لا تكثر بالشكليات، ومن ثم تصدر قراراتها في غير تروي ولا تبصرويفقد الشكل فيها كل قيمة قانونية⁽³⁾.

أما أما أصحاب الإتجاه الثاني فيرون إمكانية تصحيح عيب الشكل بعد صدور القرار تفادياً لإلغائه .

ولقد كان لمجلس الدولة الفرنسي سابقاً في هذا السياق إجتهد يرى فيه إمكانية تصحيح عيب الإجراءات والمتمثل في الاستشارة، فعند تخلف هذه الأخيرة فيمكن تصحيحه عن طريق سحب

1- خالد الزبيدي، مرجع سابق، ص 501.

2- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 689.

3- كريم يوسف كشكاش، عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة المنارة، المجلد 12، العدد 03 الأردن، 2006، ص 502 .

قرارها المشوب بعيب الشكل والإجراءات عند عدم قيامها بالاستشارة الملزمة قبل الحكم بإلغاء هذا القرار، أو تقديم رأي الجهة الاستشارية غير الملزمة خلال مدة الطعن القضائي⁽¹⁾.

أما بالنسبة للقضاء المصري فقد تبني الاتجاه الفقهي الثاني والذي يتمثل في أن تدارك الإدارة للشكل الذي فاتها أن تجريه قبل اصدار القرار أو اتمامها اللاحق لهذا الشكل، يمكنها تغطية عيب الشكل في القرار، ويصبح صحيحا نتيجة لهذا الإجراء اللاحق، ويتجلى هذا من خلال حكم المحكمة الإدارية العليا في قضية تتلخص وقائعها أن الإدارة المعنية قامت بإصدار قرار مفاده ردم بئر قديمة في احدى القرى لحماية لصحة الأهالي، إلا أنه فاتها إجراء ضروري وهو عدم اخذ عينة من الماء لتحليلها ولتدارك خطئها قامت بأخذ عينة من الماء لتحليله، وجاءت نتيجة التحليل مؤيدة لهذا القرار وبعد الطعن في القرار رفضت المحكمة إلغائه على أساس أن الإدارة تداركت ما فاتها من استفاء للشكل، دون أن يكون من شأن التدارك التغيير في مضمون القرار أو ملاءمة اصداره⁽²⁾.

وبناء على ما تقدم، فإن القضاء الإداري أرسى قاعدة هامة في عيب الشكل وهي إمكانية تصحيح عيب الشكل بالشروط التالية:

- أن يكون اجراء التصحيح قبل الحكم بإلغاء القرار المعيب بعيب الشكل .
- أن لا يغير هذا الإجراء من مضمون القرار المعيب أو الملاءمة .
- يمكن سحبه خلال مدة الطعن القضائي .

ب — القبول من صاحب الشأن

عند صدور قرار ضمني معيب بعيب الشكل هل يمكن تصحيحه عن طريق قبوله من صاحب

الشأن ؟

2- ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، 346 .

1- كريم يوسف كشكاش ، المرجع السابق، ص 501 .

اختلف الفقه حول إمكانية تصحيح عيب الشكل والإجراءات عن طريق قبوله من صاحب الشأن، وهناك اتجاهان⁽¹⁾:

يرى أصحاب الاتجاه الأول أن الشكل ليس مقرراً لحماية مصلحة الأفراد فقط، بل هو كذلك مقرر لحماية المصلحة العامة، فإن كان لهم الحق في التنازل عن حقوقهم فلا يسعهم التنازل عن الصالح العام، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن عادة ما يكون تنازل الأفراد تحت الضغط والتهديد أو عدم التدبر، وبناءً عليه لا يعد قبول صاحب المصلحة بالقرار المعيب في الشكل تصحيحاً لهذا العيب.

ويرى أصحاب الاتجاه الثاني أنه بإمكان صاحب المصلحة التنازل عن هذه الحقوق، وبالتالي تصحيح العيب الذي ينطوي عليه القرار في الشكل .

ولقد أخذ القضاء المصري بالرأي الثاني، وهو إمكانية تغطية عيب الشكل عن طريق صاحب المصلحة، وذلك من خلال القضية التي تلخص وقائعها في "أنه أصدر المحافظ قرار في حق متهم، تضمن تكليفها بتقديم كفالة دون إصدار مذكرة باستدعائها للرد على التهم الموجهة إليها ، حيث اعتبرت المحكمة أن حضور المكلفة أمام المحافظ يعتبر تنازلاً منها ببطان القرار"⁽²⁾.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على عيوب المشروعية الداخلية للقرار الإداري الضمني

لا تقتصر سلطات القضاء الإداري على مراقبة العيوب المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية الضمنية، بل تمتد إلى رقابة المشروعية للأركان الداخلية .

والأركان الداخلية للقرار الإداري الضمني لا تختلف عن القرار الإداري الصريح، حيث أن كل قرار يجب أن ينصب على محل جائر قانوناً، وممكناً من الناحية العملية ، ويجب أن يترتب عنه إحداث مراكز قانونية جديدة أو تعديلها أو إلغائها، مستنداً على أسباب قانونية أو واقعية حقيقية، وكان الدافع في هذا تحقيق المصلحة العامة .

1 - كريم يوسف كشكاش ، نفس المرجع ، ص 502.

2- كريم يوسف كشكاش ، المرجع السابق، ص 502.

فإذا انصب القرار على محل غير جائز من الناحية القانونية أو غير ممكن من الناحية العملية، كان هذا القرار معيب بعيب المحل أو ما يسمى بعيب مخالفة القانون، وإذا كان هذا القرار يستند إلى أسباب قانونية أو واقعية صحيحة، كان هذا القرار معيب بعيب السبب، وإذا كانت الغاية من إصدار هذا القرار لا تتبغى تحقيق المصلحة العامة، كان هذا القرار معيب بعيب الإنحراف بالسلطة.

إلا أن الطابع الخصوصي والتميز للقرارات الإدارية الضمنية، كما تمت الإشارة إليه سابقا في كون هذه القرارات لا تتجسد في مظهر جارجي، يجعل مهمة القاضي الإداري أصعب في بسط رقابته على مدى مشروعية هذا النوع من القرارات، عندما يكون بصدد دعوى فحص مشروعيتها أو إلغائها .

هذا ماسنحاول التطرق إليه في هذا المطلب، حيث سنحاول تسليط الضوء على مدى سلطة القاضي الإداري في فحص مدى مشروعية أو عدم مشروعية الأركان الداخلية للقرارات الإدارية الضمنية المعروضة للنظر أمامهم خلال ثلاث فروع، نخصص الفرع الأول لعيب مخالفة القانون، والفرع الثاني نخصصه لعيب السبب، والفرع الثالث نخصصه لعيب الإنحراف بالسلطة .

الفرع الأول: عيب مخالفة القانون (عيب المحل) في القرار الإداري الضمني⁽¹⁾

الأصل أن كل عمل قانوني تقوم به الإدارة لا يكونا صحيحا ومنتجا لأثاره إلا إذا كان تجسيد وتطبيق لقاعدة قانونية⁽²⁾، وبالتالي فإن كل عمل إداري قانوني يجب أن يكون طبقا للتشريع المعمول به، إلا كان هذا العمل القانوني باطلا ومعرض للإلغاء من طرف القضاء الإداري .

وعيب مخالفة القانون بمفهومه الواسع يشتمل على جميع العيوب التي تصيب القرار الإداري وتجعله باطلا، لأن مخالفة الإختصاص المحددة قانونا، أو الخروج عن الأشكال المقررة، أو إساءة استعمال السلطة والانحراف بها عن هدفها، تعتبر في جميع الأحوال مخالفة للقانون.

1- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 841.

2- محمود محمد حافظ، القضاء الإداري. د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص 24.

إلا أن الفقه العام والقضاء الإداريين درجا على على استخدام مصطلح مخالفة القانون بمفهومه الضيق على العيب الذي يشوب عيب المحل في القرار الإداري.

هذا بخصوص القرارات الإدارية بصفة عامة فما المقصود بعيب مخالفة القانون في القرارات الإدارية الضمنية؟ وما مدى سلطة القاضي الإداري في مراقبة هذا العيب فيها؟

أولاً : مفهوم عيب مخالفة القانون في القرار الإداري الضمني

يجب أن نتطرقاً نخرج في البداية إلى تعريف عيب مخالفة القانون في القرار الإداري الضمني الصور التي يأخذها هذا العيب .

1 – تعريف عيب مخالفة القانون في القرار الإداري الضمني

مخالفة القانون هو الخروج عن قاعدة قانونية، قد يكون إيجابياً مثل القيام بعمل تحضره قاعدة قانونية، سواء عن طريق اصدار قرار مخالف لقاعدة قانونية أكبر منه، أو بتنفيذ أفعال مخالفة لهذه القاعدة القانونية. وقد تكون مخالفة القانون سلبية، وهي عدم القيام بعمل تفرضه القاعدة القانونية، ومن الملاحظ أن النوع الأول من مخالفة القانون لاصلة له بالقرارات الإدارية الضمنية، أما النوع الثاني من المخالفة هو مسرح وميدان القرارات الإدارية الضمنية.

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف عيب مخالفة القانون في القرار الإداري الضمني تعني "امتناع وعدم رد الجهات الإدارية المختصة باصدار القرارات الإدارية في مواضع معينة، عندما يلزمها القانون ذلك، على الطلبات التي يتقدم بها أصحاب المصلحة الى هذه الجهات بخصوص هذه المواضع".

2 – صور عيب مخالفة القانون⁽¹⁾

يكون عيب مخالفة القانون إما بمخالفة مباشرة أو مخالفة غير مباشرة لقاعدة قانونية.

1- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 841.

أ — المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية:

تحدث المخالفة المباشرة لنصوص القوانين واللوائح في القرارات الإدارية الضمنية عندما تتجاهل السلطة المختصة إصدار القرار القاعدة التي تختم عليها الرد على طلبات أصحاب المصلحة وتعتمد السلبية، ومثال ذلك المادة 65 من القانون 29/90 المتضمن بالتنمية والتعمير.

"التي تحول لرئيس المجلس الشعبي البلدي منح رخص البناء إذا تصرف بصفته ممثلاً للبلدية وتعلق الطلب باقتطاعات واقعة على مخطط شغل الأراضي، وتلزمه اجراء تحقيق خلال مدة شهر على الأكثر، ويتعين عليه الرد بانتهاء هذه المدة..."⁽¹⁾.

فإذا تقدم أحد الأفراد بطلب رخصة البناء، وتنطبق عليه الحالة المنصوص عليها السالفة الذكر يتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي الرد على هذا الطلب خلال مدة شهر، فإذا تعمد السلبية وعدم الرد، ترتب على سكوته قراراً ضمناً غير مشروع يشوبه عيب مخالفة القانون .

وتكون هذه المخالفة مباشرة لقاعدة قانونية واضحة، والتي مفادها الرد خلال مدة شهر سواء بالرفض أو بالقبول أو ارجاء الفصل .

ب — المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية⁽²⁾

إن مآل النصوص التشريعية التنفيذ والتطبيق على أرض الواقع، إلا أنه قد تكون بعض النصوص غامضة فيخطئ القائم على تنفيذ هذه النصوص في تفسير هذه القاعدة أو في تطبيقها تطبيقاً صحيحاً، وهذا ما يسمى بالمخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية .

وبالتالي تأخذ المخالفة غير المباشرة أحد النوعين إما الخطأ في تفسير القاعدة القانونية أو الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية.

1- المادة 65 من القانون 29/90، المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411هـ، الموافق لـ 01/12/1990م، المتعلق

بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 02/12/1990م.

2- سليمان طماوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 670.

— الخطأ في تفسير القاعدة القانونية⁽¹⁾

قد يخطئ القائم على تنفيذ القوانين واللوائح والتنظيمات في تفسيرها ، نظرا لغموضها كإدخال حالات لا يشملها النص القانوني، أو إخراج حالات يشملها النص القانوني، وبالتالي يكون خالف القانون مخالفة غير مباشرة، فإذا ما اصدر قرارا نتيجة لتفسيره الخاطئ، كان قراره غير مشروع وهو قابل للإلغاء من طرف القضاء الإداري، ومثال ذلك: بالرجوع إلى المواد 65 و 66 من القانون 29/90 المتضمن التنمية والتعمير.

تخول المادة 65 الصلاحية لرئيس المجلس الشعبي البلدي في منح رخص البناء، كما تخول المادة 66 من نفس القانون الصلاحية للوالي منح الرخصة وذلك بنصها "يختص الوالي بمنح رخص البناء في الحالات الآتية :

- ✓ البنايات والمنشآت لحساب الدولة والولاية ومنشآتها العمومية .
- ✓ منشآت الإنتاج ونقل وتوزيع وتخزين الطاقة، والمواد الاستراتيجية .
- ✓ اقتطاعات الأرض والبنايات الواقعة في السواحل والأقاليم ذات الميزة الطبيعية والثقافية البارزة، والأراضي الفلاحية ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد، التي لا يحكمها مخطط شغل الأراضي"

فعبارة " الميزة الطبيعية والثقافية البارزة " الفضفاضة، وتداخل الاختصاص للوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، يجعل كل منهما يفسر هذا النص بما يراه هو صحيح، وخاصة عند تنازع الاختصاص السليبي، وتمسك كل منهما بعدم اختصاصه، مما يجعل الأجل تنقضي دون الرد على طلبات أصحاب المصالح، مما يترتب على عدم ردهما قرارا ضمنيا، وما يحتم على القضاء الإداري الفيصل بينهما في حالة اللجوء إليه.

1- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 841.

— الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية:

الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية، هو إدراج حالات لا يشملها النص القانوني، أو إخراج حالات يشملها النص القانوني⁽¹⁾، ونلاحظ التشابه الكبير بين الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، والخطأ في تطبيق القاعدة القانونية، إلا أن الفقه والقضاء الإداريين يميز بينهما، ومثال ذلك المادة 64 من القانون 29/90 المتضمن التنمية والتعمير.

" يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة أو البناء، محل تأجيل يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المختصة بالتسليم..."

و المادة 65 من نفس القانون تلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي بالرد على طلبات رخص البناء اذا تصرف بصفته ممثلا للبلدية، وكان الأمر يتعلق ببناء على قطعة واقعة ضمن مخطط شغل الأراضي، بإجراء التحقيق خلال شهر على الأكثر وهو ملزم بالرد خلال هذه المدة .

فقد يطبق رئيس المجلس الشعبي البلدي هذه النصوص تطبيقا خاطئا، كأن عندما يرى أن له الحق في إرجاء الفصل، فبدلا من أن يصدر قرار ارجاء الفصل خلال مدة شهر الذي يقيد به المشروع يلتزم السكوت ظنا منه أنه يطبق القانون تطبيقا صحيحا، لنص المادة 64 السالف الذكر التي تخوله الحق في إرجاء الفصل.

ولقد عرف القضاء الإداري الجزائري الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا نزاعا من هذا النوع في القضية 82/060⁽²⁾، والتي تتلخص وقائعها " أنه في ظل القانون 02/82 المتعلق برخصة البناء حيث تقدم الطاعن الى مديرية التعمير و البناء والسكن بطلب رخصة البناء لولاية سكيكدة، إلا أنه لم يتلقى أي رد على طلبه، ورغم أن المادة 22 من القانون 02/82 السالف الذكر، تخول للإدارة الحق في تأجيل البت في الطلب في مدة لا تزيد عن سنة، فإنها لم تتخذ أي موقف تجاه طلب الطاعن،

1- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 245.

2- قرار المحكمة العليا، 10 فيفري 90، الغرفة الإدارية، ملف رقم 82/100، المجلة القضائية العدد الثالث، سنة 1991 ص 81 وما بعدها.

فبدلاً أن يصدر قرار إرجاء الفصل، أرجى الفصل بدون إصدار هذا القرار، ومن ثم أصدرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً، إن قرار مديرية التعمير والبناء والسكن لولاية سكيكدة الضمني مشوباً بعيب الخطأ في تطبيق القانون يستوجب الإبطال".

ثانياً : سلطات القضاء الإداري في إثبات عيب مخالفة القانون.

تبدوا مهمة القاضي الإداري في مراقبة عيب مخالفة القانون، مهمة سهلة مقارنة بمراقبة عيب الإنحراف بالسلطة كما سنرى لاحقاً، لأن سلطة القاضي في عيب مخالفة القانون مقيدة وهي التأكد من سلامة تطبيق النص القانوني .

1 – في حالة عيب المخالفة المباشرة للقانون .

في حالة عيب المخالفة المباشرة يتقيد القاضي الإداري من التأكد من أن محل القرار الإداري مطابق للنص التشريعي .

وبخصوص القرارات الإدارية الضمنية فإن سلطة القاضي الإداري تنحصر في مدى إلزامية النص التشريعي للإدارة بالرد على الطلبات المتقدم بها من أصحاب المصلحة بخصوص مواضيع معينة، أو عدم إلزاميته، ومثال ذلك المادة 95 من قانون البلدية 10/11⁽¹⁾ "يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخص البناء والهدم والتجزئة حسب والشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما...".

وتلزم المادة 65 من القانون 29/90 السالف الذكر الرد على طلبات رخص البناء خلال مدة شهر، إذا تصرف بصفته ممثلاً للبلدية.

1- عمار بوضياف، الوجيز في شرح قانون البلدية 10/11. الطبعة الأولى، ا حصور للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2012، ص 95.

فإذا ما تجاوز رئيس المجلس الشعبي البلدي المدة المحددة للرد على طلب رخصة البناء، وكان صاحب الطلب مستوفي للشروط القانونية ترتب على سكوته قرارا ضمينا بالرفض مشوبا بعيب المخالفة المباشرة للنص التشريعي.

ومن خلال هذا المثال يتبين أن دور القاضي الإداري هو أن ينظر في فحص مدى مشروعية القرار وبالتالي إلغائه، وينحصر في التأكد من مدى وجود النص التشريعي وتوفر الشروط في الطالب فإذا ما تبين له ذلك قضى بإلغاء القرار الإداري الضمني غير المشروع على أساس عيب المخالفة المباشرة لنص المادة 65 من القانون 29/90.

2 - في حالة عيب المخالفة غير المباشرة للقانون.

في حالة عيب المخالفة غير المباشرة للقانون تتسع سلطة القاضي الإداري في بسط رقابته على مشروعية القرار المطعون ضده، مقارنة بعيب المخالفة المباشرة، وهي في حالة الخطأ في تفسير النص القانوني أكثر اتساعا من عيب الخطأ في تطبيق القانون.

أ - في حالة عيب الخطأ في تطبيق القانون.

تتقرب سلطة القاضي الإداري في رقابة عيب الخطأ في تطبيق القانون، من رقابة عيب المخالفة المباشرة للقانون، والتي تنحصر عادة في البحث عن الموضوع الذي إمتنعت الإدارة الرد عليه فيما إذا كان يدخل ضمن مجال سلطاتها أم لا، وبذلك يشبه عيب الخطأ في تطبيق القانون في القرارات الإدارية الضمنية من عيب عدم الاختصاص في القرارات الصريحة.

ب - في حالة عيب الخطأ في تفسير القانون.

سلطة القاضي الإداري في عيب الخطأ في تفسير القانون هي أوسع من سابقتها، وذلك أن القاضي الإداري وهو ينظر في هذا العيب يجد نفسه مجبرا لإعطاء تفسير للنص الغامض، ثم التطرق إلى مدى تطابق هذا التفسير والقرار الضمني المطعون فيه.

الفرع الثاني : عيب الإنحراف بالسلطة في القرار الإداري الضمني

يمكن أن يكون القرار الإداري سليماً في جميع عناصره، غير أن الغاية منه غير تلك التي من أجلها منح مصدر القرار هذه الصلاحية، وفي هذا الصدد يعرف الدكتور سليمان الطماوي عيب الإنحراف بالسلطة " أنها مجرد استهداف لا تتعلق بالصلاح العام، ويقصد بها أيضاً وهو الأغلب أن يخرج رجل الإدارة على قاعدة تخصيص الأهداف"⁽¹⁾.

إذن عيب الإنحراف بالسلطة يكون متصلاً بنفسية مصدر القرار ونواياه، وما ينتظر تحقيقه من القرار الإداري وهو عيب عمدي .

وتكمن خطورة عيب الإنحراف بالسلطة كما يقول الدكتور سليمان الطماوي، "في أن رجل الإدارة في حماية من مظهر المشروعية، يحاول أن يحقق جميع الأغراض غير المشروعة، ولذا فإن عيب الإنحراف بالسلطة من أدق العيوب، ومهمة القاضي فيه شاقة وحساسة، لأنه لا يقتصر على الرقابة الشكلية فقط، بل يمتد بتلك الرقابة إلى البواعث الخفية والدوافع المستورة التي حملت رجل الإدارة على التصرف"⁽²⁾.

وللحديث عن عيب الإنحراف للسلطة يجب التطرق أولاً إلى مفهوم عيب الإنحراف بالسلطة في القرارات الإدارية الضمنية، ثم سلطة القضاء الإداري في الرقابة على هذا العيب ثانياً.

أولاً : مفهوم عيب الإنحراف بالسلطة في القرارات الإدارية الضمنية .

للتطرق إلى مفهوم عيب الإنحراف بالسلطة، يتعين علينا أن نعرض على تعريف عيب الإنحراف بالسلطة في القرارات الإدارية الضمنية، وأهم الصور التي يمكن أن يأخذها هذا العيب .

1- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 732 .

2- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 728 .

1 – تعريف عيب الإنحراف بالسلطة في القرار الإداري الضمني

هو عدم رد أصحاب الإختصاص بإتخاذ القرارات الإدارية في مواضيع معينة، عندما يكونون ملزمين الرد، على الطلبات التي تتعلق بهذه المواضيع، والتي يتقدم بها أصحاب المصلحة، خلال المدة القانونية المحددة، ويكون عدم الرد هذا متعمداً، والغاية منه لاتتعلق بالمصلحة العامة، بل لتحقيق غاية في نفس هذا الشخص الذي تعمد السلبية في الرد على الطلب المقدم إليه، أو تحقيق مصلحة عامة بهذه الوسيلة والتي ليس من أجلها منح هاته السلطة .

2 – صور عيب الإنحراف بالسلطة في القرار الإداري الضمني⁽¹⁾

بالرجوع الى تعريف عيب الإنحراف بالسلطة نجد أن هذا العيب يأخذ أحد الصورتين الآتيتين:

أ – مجانية المصلحة العامة

مجانية المصلحة العامة تعني ابتغاء مصلحة في نفسية مصدر القرار، والغاية منها ليس تحقيق المصلحة العامة، ومجانبة المصلحة العامة في القرار الإداري الضمني، هي عدم الرد من المختص بإصدار القرار في موضوع معين عندما يلزمه القانون ذلك، على الطلبات المقدمة إليه بخصوص هذا الموضوع المقدمة من صاحب المصلحة، وعدم رده هذا يكون متعمداً، والغاية من ذلك لاتتعلق بتحقيق مصلحة عامة، وإنما تحقيق مصلحة تتعلق بشخص ونفسية متعمد السلبية في الرد على القرار .

والمصلحة الشخصية التي يريد أن يحققها متعمد السلبية في الرد هي الأخرى تأخذ عدة صور

نذكر منها:

– الإنتقام

يتحقق هذا العيب في مجال القرارات الإدارية الضمنية عندما يرفض صاحب الإختصاص الرد على الطلب، لكونه يكن عداوة لصاحب الطلب، ومثال ذلك شخص بينه وبين رئيس المجلس الشعبي

1- ينظر: سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص842، وكذا عمار عواودي، المرجع السابق، ص114. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 598.

البلدي عداوة، ويتقدم بطلب رخصة بناء، فيتجاهل رئيس المجلس الشعبي البلدي هذا الطلب لكونه يحقق في الطلب، ولكن للبعض الذي يكتنه لصاحب الطلب.

— نفع شخصي

يتحقق هذا العيب في مجال القرارات الإدارية الضمنية، عندما يرفض صاحب الإختصاص الرد على الطلب ليفوت الفرصة على صاحب الطلب الفرصة، ليحقق منفعة شخصية لمتمتعده السلبية في الرد أو أحد أقاربه، ومثال ذلك يتقدم أحد الأشخاص إلى الوالي بطلب منح رخصة تشييد محطة توزيع البنزين بصفته المخول قانونا بمنح هذه الرخصة طبقا لنص المادة 66 من القانون 29/90 ، فيتعمد الوالي التأخر في الرد، حتى يمكن أحد زملائه من تشييد محطة مجاورة، وبالتالي يعدل صاحب الطلب عن رأيه كون تشييد محطة مجاورة تقلل من تحقيق الربح، أو يبت الوالي في الطلب وذلك برفضه بناء على وقائع حقيقية .

— غرض سياسي

ويتحقق هذا العيب في مجال القرارات الإدارية الضمنية، عدم الرد من صاحب الإختصاص على طلب معين والباث إلى ذلك هو تحقيق غرض سياسي ، ومثال ذلك يتقدم أحد الشخصيات البارزة في الساحة السياسية إلى وزارة الداخلية بطلب إعتقاد لإنشاء حزب، فلا تبت وزارة الداخلية في طلب الإعتقاد، كون هذه الشخصية بارزة وأن دخولها الساحة السياسية ستقلب الموازين السياسية، وتعمد السلبية في الرد إلى الحين المناسب لذلك.

ب — مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف⁽¹⁾

وهذه الحالات أقل خطورة من من الحالات السابقة نظرا لأن صاحب الاختصاص في اصدار القرار يتصرف في حدود الصالح العام، ولكن العيب يرجع إلى تحقيق مصلحة عامة لاتدخل في

1- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص843.

اختصاصه، أو أنه يحقق مصلحة عامة في حدود اختصاصه بوسيلة غير الوسيلة التي منحه القانون إياها لتحقيقها، وبالتالي عيب مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف يأخذ أحد الصورتين الآتيتين:

— تحقيق مصلحة عامة ليس من اختصاص مصدر القرار⁽¹⁾.

يمكن أن يلجأ أصحاب الإختصاص في إصدار القرارات إصدار قرارات لتحقيق مصلحة عامة لاتدخل ضمن مجال اختصاصهم بل هي منوطة لجهات أخرى، وفي مجال القرارات الإدارية الضمنية يتحقق هذا العيب هو عدم الرد على الطلبات من الجهات المختصة لتحقيق مصلحة عامة منوط بها لسلطات أخرى .

— تحقيق مصلحة عامة بوسائل غير مشروعة.

يمكن أن يلجأ أصحاب الإختصاص بإصدار القرارات الإدارية لتحقيق مصلحة عامة إلى أساليب غير مشروعة لتحقيق هذه المصلحة، ومثال ذلك شخص ما عليه ديون من طرف البلدية وتقدم إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي بطلب رخصة بناء، فبدل أن يلجأ رئيس البلدية لإلى القضاء للمطالبة بديون البلدية، ويبت في طلب رخصة البناء، يتعمد السلبية في الرد على الطلب ليمارس نوع من الضغط على صاحب الطلب ليدفع الديون التي عليه من طرف البلدية.

ثانيا : سلطات القاضي الإداري في الرقابة على عيب الإنحراف بالسلطة

يقول الدكتور سليمان الطماوي "عيب الإنحراف بالسلطة من أدق العيوب، ومهمة القاضي شاقة وحساسة، لأن القاضي لا يقتصر على الرقابة الشكلية، بل تمتد إلى البحث عن البوعث الخفية والدوافع المستورة"⁽²⁾.

ويختلف دور القاضي الإداري في عملية إثبات عيب الإنحراف بالسلطة، بحسب ما إذا كانت الإدارة قد كشفت عن غايتها في إصدار القرار أم لا .

1- جبار جميلة، المرجع السابق، ص131.

2- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص843.

ودور القاضي الإداري في الرقابة القضائية على عيب الإنحراف بالسلطة، هو التحري في الدوافع التي استلهمتها الإدارة لإتخاذ القرار الإداري، ومقارنته مع الهدف الذي سعى إليه المشرع في روح القانون ومع غاية تحقيق الصالح العام الواجب على الإدارة استهدافه، وهي مسألة قناعة يستثفيها القاضي القاضي الإداري بنفسه، ويملك في ذلك سلطة تقديرية، وهو سيد التحقيق في القضايا المرفوعة إليه، فإجراءات التقاضي الإدارية لاتقع تحت سيطرة الخصوم، بل تحت سيطرة القاضي الإداري⁽¹⁾.

1 – في حالة ما إذا كانت الإدارة كشفت عن غايتها.

في حالة ما إذا كشفت الإدارة عن غايتها، تقتصر سلطة القاضي الإداري في الرقابة على عيب مخالفة القانون في مدى تطابق الغاية التي قصدتها الإدارة من استعمال سلطتها التقديرية، ومدى مطابقتها مع الغاية التي قصدتها المشرع، والتي يستنبطها القاضي الإداري من روح القانون .

2 – في حالة ما إذا لم تكشف الإدارة عن غايتها .

في هذه الحالة تكون مهمة القاضي الإداري أصعب، في القرارات الإدارية الصريحة ناهيك عن القرارات الضمنية، والقاعدة العامة هي البيئة على من ادعى، وبالتالي يقع عبء الإثبات على المدعي صاحب الطلب الذي لم يرد عليه، والذي يتحتم عليه اثبات أن الإدارة انحرفت بالسلطة في عدم ردها على طلبه، إلا أن الدور الإيجابي للقاضي الإداري في هذه الحالة، يمكن أن ينقل عبء الإثبات من صاحب الطلب إلى الإدارة، وإذ لم تستطع الإدارة تقديم أدلة مقنعة على عدم إساءتها استعمال السلطة، في عدم ردها على طلب المدعي، حكم القاضي بعدم مشروعية القرار لعيب الإنحراف في استعمال السلطة⁽²⁾.

1- بو الشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، (رسالة ماجستير في القانون العام)، جامعة باجي المختار، عنابة، الجزائر، 2011، ص 84.

2- بو الشعور وفاء، المرجع السابق، ص 84.

أو أن يطلب القاضي الإداري من الإدارة بعض التفسيرات والإيضاحات، وقد جرت العادت مجلس الدولة الفرنسي، على أن يحول ملف القضية، مصحوبا ببعض الأسئلة المحددة، والإدارة ليست ملزمة بالإجابة عليها، لكن إمتناعها يعتبر اعترافا منها بإدعاء الخصم، أو على الأقل يعتبر قرينة ضدها⁽¹⁾

الفرع الثالث: عيب السبب في القرارات الإدارية الضمنية.

إن ركن السبب رغم أنه ركن مستقل بذاته في القرارات الإدارية، إلا أن تخلف هذا الركن يثير جدل فقهي وقضائي، فيما إذا كان يعتبر وجه من أوجه الإلغاء أم لا؟

وبالرجوع إلى قانون مجلس الدولة الفرنسي، في جميع صياغاته، قد حصر الأسباب التي من أجلها يجوز طلب إلغاء في الأوجه الأربعة⁽²⁾، السابقة الذكر، ولو سلمنا أن أوجه الإلغاء هي أربعة فقط والتي تتمثل في عيب الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات، وعيب مخالفة القانون، وعيب الإنحراف بالسلطة، لتحتم علينا أنه لا يمكن إلغاء القرار الإداري لمجرد تخلف ركن السبب .

إلا أن المستقر فقها وقضاء، أن عيب السبب مستقل عن العيوب الأخرى، وهو عيب ذات طبيعة موضوعية متصلة بالقانون أو الوقائع المادية التي تؤدي إلى إتخاذ القرار .

حيث يعرف الأستاذ محمد الصغير بعلي، ركن السبب في القرارات الإدارية عامة "بأنه تلك الحالة القانونية، أو الواقعية، السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لاتخاذها فهو مبرر وسند خارجي لإصداره"⁽³⁾ .

وبالتالي فإن العيب الذي يشمل هذا الركن هو إنعدام تلك الحالة القانونية أو الواقعية البعيدة عن فكرة مصدر القرار، التي تدفع به إلى إتخاذ هذا القرار .

1- محمد سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء . المرجع السابق، ص 771.

2- محمد سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، نفس المرجع، ص 705.

3- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 283.

هذا التعريف لركن السبب والعيب الذي يمكن أن يشوبه، يتعلق بالقرارات الإدارية بصفة عامة، فما هو مفهوم عيب السبب في القرارات الإدارية الضمنية؟ وما مدى سلطة القاضي الإداري في الإعتماد على هذا العيب في إلغاء القرار؟

أولا : مفهوم عيب السبب في القرارات الإدارية الضمنية .

للتطرق إلى مفهوم عيب السبب في القرارات الإدارية الضمنية، يجب التطرق إلى تعريفه أولاً ثم أهم الصور التي يأخذها هذا العيب.

1- تعريف عيب السبب في القرارات الإدارية الضمنية.

عيب السبب في القرار الإداري الضمني، "هو إنعدام الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع المختص بإصدار القرار في موضوع معين، عدم الرد على الطلبات المقدمة إليه بخصوص هذا الموضوع من أصحاب المصلحة"⁽¹⁾

2 - صور عيب السبب في القرار الإداري الضمني.

من خلال تعريف عيب السبب يتبين أن هذا العيب يأخذ أحد الآتين⁽²⁾:

أ - إنعدام الحالة القانونية

يكون القرار الإداري الضمني مشوباً بعيب السبب، لإنعدام الحالة القانونية، عند انعدام السند القانوني الذي يستند عليها لمختص بإصدار القرار في عدم الرد على الطلبات المقدمة إليه من صاحب المصلحة، ومثال ذلك في التنظيم الجزائري في مجال الوظيف العمومي، يتقدم أحد الموظفين إلى السلطة الرئاسية بطلب الإحالة على الإستيداع لأغراض شخصية، فترفض السلطة الرئاسية الرد على الطلب على أساس أن حالات الإحالة على الإستيداع المذكورة على سبيل الحصر في المادة 146 من القانون

1- عمار عوايدي، المرجع السابق، ص114.

2- ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري . الطبعة 2، دار المجدد ، الجزائر ، 1011، ص 190.

03/06⁽¹⁾، المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومي في أربع حالات، لا تندرج حالة صاحب الطلب ضمن هذه الحالات.

فإذا طعن صاحب الطلب في هذا القرار الضمني، وتبين للقاضي الذي ينظر في هذه الدعوى أن المادة 148 من نفس القانون تضمنت الحالة التي تنطبق على صاحب الطلب، والتي تنص " يمكن أن يستفيد الموظف من الإحالة على الإستداع لأغراض شخصية، لاسيما للقيام بدراسات أو القيام بأعمال بحث، بطلب منه بعد سنتين من الخدمة "

فيتعين على القاضي إلغاء هذا القرار الضمني برفض الإحالة على الإستداع الشخصي المشوب بعيب انعدام سبب الأساس القانوني.

ب — إنعدام الحالة الواقعية .

يكون القرار الإداري الضمني مشوبا بعيب السبب، إنعدام الوقائع المادية، التي بني عليها القرار، والتي أدت بالمختص بإصدار القرار أن يمتنع الرد على الطلب المقدم إليه .

هذا بخصوص القرارات الصريحة، وبما أن الطلب هو الواقعة المادية في القرار الإداري الضمني⁽²⁾، وأن الطلب شرط من شروط قيام القرار الإداري الضمني، وبالتالي فإن انعدام الوقائع المادية في القرارات الإدارية الضمنية غير وارد .

وبناء على ماسبق، لا يمكن تصور إلغاء قرار إداري لعيب السبب على أساس إنعدام الوقائع المادية في القرارات الضمنية .

1- الأمر 03/06، المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومي، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2007.

2- عبد الرحمان عزراوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري. (أطروحة دكتوراه في القانون العام)، جامعة الجزائر، 2005، ص 569 .

ثانيا: سلطة القاضي الإداري في رقابة عيب السبب في القرارات الإدارية الضمنية.

يتمتع القاضي الإداري في مجال بسط رقابته على عيب السبب في القرارات الإدارية بصفة عامة والقرارات الإدارية الضمنية بصفة خاصة، بسلطات واسعة وهو بصدد فحص مدى مشروعية قرار إداري أو دعوى إلغائه، ولقد تطورت سلطة القاضي الإداري من الوجود المادي للوقائع، إلى رقابة التكييف التكييف الصحيح للوقائع، إلى رقابة الملائمة بين محل القرار، والوقائع التي دفعت إلى إصداره. وبناءا عليه سنتطرق إلى سلطة القاضي الإداري في الرقابة على عيب السبب من خلال ثلاث مراحل التالية.

1 – التحقق من الوجود المادي للوقائع

إذا كان القاضي بصدد فحص ركن السبب في القرار الإداري المطعون فيه سواء في دعوى فحص المشروعية أو دعوى الإلغاء، يتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة القانونية، أو الواقعية، التي بني عليها القرار، فإذا وجدها قائمة وموجودة، يرفض الطعن لعدم التأسيس، وإذا ما توصل إلى أنها غير موجودة، يصدر حكما بإلغاء هذا القرار لعيب السبب كوجه للإلغاء .

ولقد عرف القضاء الإداري نوع من القضايا على غرار القضاء الإداري الجزائي في القرار 22236 المؤرخ في 11 جويلية 1981⁽¹⁾.

2 – التأكد من التكييف الصحيح للواقعة .

لا تتوقف رقابة القاضي الإداري، عند التأكد من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة المادية أو القانونية التي يقوم عليها القرار المطعون فيه، وإنما يتعدى ذلك إلى رقابة مدى صحة الوصف والتكييف القانوني لها. كأن يتم مثلا في مجال القرارات الضمنية، عدم الرد على طلب منح رخصة المطابقة على اساس عدم إحترام شروط البناء ، وبعد اجراء التحقيق يتبين أن البناء كان وفق الشروط المطلوبة.

1- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص288.

3 – تفحص مدى الملاءمة⁽¹⁾

الأصل أن سلطة القاضي تنحصر في الحالتين السابقتين فقط، ولا تمتد إلى رقابة الملاءمة لأن هذه الأخيرة من إختصاصات السلطة التقديرية للإدارة.

إلا أن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر بما في ذلك الجزائر، وسع من رقابة القاضي الإداري، لتمتد إلى رقابة الملاءمة، خاصة بالنسبة للقرارات الماسة بحقوق وحرريات الأفراد.

وبما أن القرارات الإدارية الضمنية، هي أصلا قرارات تتعلق بحقوق الأفراد، فإن سلطة القاضي الإداري فيها أوسع، حيث تمتد سلطة القاضي الإداري، وهو ينظر في عيب السبب إلى مدى ملاءمة السبب لإتخاذ هذا القرار ومثال ذلك عدم الرد على طلب منح رخصة المطابقة، لعدم إحترام شروط البناء وعند الطعن قضائيا في هذا القرار الإداري الضمني، يتبين من خلال نتائج التحقيق، وإن كانت المخالفة موجودة فعلا، إلا أنها لاتستدعي بالضرورة حرمانه من منحه رخصة المطابقة، بل عقوبة التغميم هي الأنسب لهذه العقوبة، فيصدر القاضي حكم بإلغاء القرار الإداري الضمني الراض منح شهادة المطابقة على أساس عدم ملاءمة السبب.

المبحث الثاني: أثر اللامشروعية في القرارات الإدارية الضمنية

بعد أن تطرقنا إلى العيوب التي يمكن أن تشوب القرار الإداري الضمني في أركانه، والسلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري في مجال الرقابة على هاته العيوب، والتي تصل إلى حد إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، وعليه فإن الأثر الذي يترتب على عدم مشروعية القرار الإداري الضمني هو البطلان، والقابلية للإلغاء من طرف القضاء الإداري، إلا أن ذلك مرهون برفع دعوى من صاحب المصلحة، يطالب فيها بإلغاء هذا القرار، إلا أنه لا يكفي رفع دعوى من طرف صاحب المصلحة أمام القضاء الإداري، يطالب فيها بإلغاء القرار الإداري غير المشروع لإلغائه، فإن كان حق التقاضي حق دستوري، إلا أن ذلك مرهون هو الآخر بإحترام إجراءات التقاضي، والتي تختلف من دولة إلى أخرى .

أما بخصوص الجزائر، فإجراءات التقاضي نظمها المشرع الجزائري، بموجب القانون 09/08⁽¹⁾، وعلى كل من يريد أن يطرق باب القضاء إتباع الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وإلا كانت دعواه غير مقبولة .

وبالرجوع إلى هذا القانون، نجد أنه في بعض الدعاوى المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية، لا يمكن أن ينظر فيها القضاء الإداري، ما لم تكن مسبقة برفع تظلم إلى الجهة مصدرة القرار، كما يمكن أن يختار صاحب المصلحة هذا الطريق طواعيا، محاولة منه في تسوية النزاع وديا، أو للحصول على قرار إداري مسبق .

هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن الدعاوى القضائية تأخذ وقتا طويلا للفصل في النزاعات المرفوعة أمامها، وبالنظر إلى الطابع الخصوصي لبعض القرارات الإدارية، والتي لا تحتمل التأخر للفصل فيها، فإنه يتحتم على الطاعن في القرار الإداري بعدم مشروعيته، أن يطالب بوقف تنفيذ قرار الإداري المطعون فيه إلى حين الفصل في دعوى إلغائه .

وبناء على ما تقدم، سنحاول البحث في ماهية طلب وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سنتطرق لدعوى إلغاء القرار الإداري الضمني.

1- القانون 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008م، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الأول: وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضمنية

كما تم الإشارة إليه قد يلجأ المخاصم للقرار الإداري إلى الإدارة ذاتها مصدرة القرار مختاراً أو مجبراً على ذلك، طالبا منها إعادة النظر في القرار الذي أصدرته وإزالة العيب الذي يشوبه، فإذا رفضت الإدارة ذلك، فيبقى أمام مخاصم القرار، طريق آخر لإلغاء هذا القرار، وهو القضاء الإداري وذلك برفع دعوى إلغاء القرار الإداري، وبما أن القرارات الإدارية، تكون قابلة للتنفيذ من تاريخ علم المخاطب بهذا القرار، وأن الفصل في دعوى إلغاء هذا القرار قد يطول، فلتدارك الضرر الذي قد يلحق الطاعن في القرار يطلب من القاضي الإداري وقف تنفيذ القرار الإداري إلى حين الفصل في دعوى إبعائه وبناءاً عليه سنتطرق في هذا المطلب إلى وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني في الفرع الأول ودعوى إبعائه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني عن طريق الإدارة.

حتى تتجنب الإدارة مصدرة القرار الإداري المسؤولية في حال حكم القضاء الإداري بإلغاء القرار لعدم مشروعيته، فإنه يمكنها وقف تنفيذ هذا القرار ويكون ذلك بطريقتين، إما وقف تنفيذ ضمني أو صريح⁽¹⁾. فهل يمكن وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني بتدخل من الإدارة؟

الأصل أن القرار الإداري يكون قابلاً للتنفيذ بمجرد صدوره، إذا توافرت شروط نفاذه وبذلك تستطيع الإدارة إلزام الأفراد الخضوع لقراراتها التي أصدرتها بإرادتها المنفردة، وهذا مظهر من مظاهر السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة مصدرة القرار⁽²⁾.

غير أنه يمكن أن تطرأ ظروف تفرض وقف القرار الإداري إما على يد الإدارة أو على يد القضاء الإداري، وهذا مرهون بإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، هذا بخصوص القرارات الصريحة، فهل يمكن وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضمنية، شأنها في ذلك شأن القرارات الصريحة؟ .

1- عمار بوضياف،، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 209 .

2- عمار بوضياف ، نفس المرجع، نفس الصفحة .

هذا ما سنحاول معالجته من خلال هذا الفرع، حيث سنتطرق لموقف المشرع الجزائري من وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني بتدخل من الإدارة أولاً، ثم موقف القضاء الجزائري من وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني من طرف الإدارة ثانياً.

أولاً: موقف المشرع الجزائري من وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني عن طريق الإدارة

في واقع الأمر أن المنظومة القانونية الجزائرية لم تشير إلى إمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضمنية من طرف الإدارة، مما يتيح مجال واسع للاجتهاد القضائي ليبيدي رأيه في الناعات المعروضة عليه بخصوص هذا الشأن.

ثانياً: موقف القضاء الجزائري من وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضمنية عن طريق الإدارة

لقد تشددت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً فيما يتعلق بسلطة الإدارة في توقيف سريان قرارها الإداري ويتجلى ذلك من خلال توقيف قرارها الصادر بتاريخ 18/04/1987 ملف رقم 53878 في قضية ب.ع ضد والي ولاية البليدة، ورئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية موزايا⁽¹⁾.

حيث جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى "عندما تمنح رخصة إدارية حتى ولو كانت ضمناً، فإنه لا يحق للإدارة لإعادة النظر فيها عن طريق اتخاذ قرار ناطق بوقف التنفيذ"⁽²⁾.

الفرع الثاني: وقف تنفيذ القرار الإداري من طرف القضاء.

تنفيذ القرارات الإدارية يخضع لقاعدة عامة مفادها نفاذ القرار الإداري منذ صدوره ولا توقف دعوى الإلغاء تنفيذ القرار الإداري، إلا أنه كاستثناء على هذه القاعدة يمكن وقف تنفيذ القرار الإداري متى توافرت شروط الوقف وتنقسم هذه الشروط إلى شروط موضوعية والمتمثلة في حالة الإستعجال، وجدية الطلب، وأن القرار تنفيذي، والشروط الإجرائية والتي تتمثل في رفع تظلم إداري إلى الجهة مصدرة القرار محل طلب وقف التنفيذ أو رفع دعوى إلغاء هذا القرار.

1- عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 210.

2- عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 210، 211.

أولاً- الشروط الواجب توفرها في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني.

1- الشروط الموضوعية.

أ- شرط الجدية.

ويقصد بالجدية أن دعوى وقف التنفيذ بنيت على أسباب قوية ترجح إلغاء هذا القرار أو سحبه أو تعديله من طرف الإدارة في حالة التظلم الإداري، أو إلغائه من طرف القاضي الإداري في حالة رفع دعوى الإلغاء. ويعتبر شرط ضروري لقبول دعوى وقف القرار الإداري، تحت طائلة البطلان، وهذا ما أشارت إليه معظم التشريعات القانونية⁽¹⁾.

ب - شرط الإستعجال.

ويقصد به أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري نتائج يتعذر تداركها والقاضي وحده هو من يقدر ما إذا كان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها من عدمه لكي يأمر بوقف التنفيذ أو يرفض الطلب وهو ما عبر عنه القضاء الفرنسي بالضرر الذي لا يمكن إصلاحه أو الضرر الذي يستحق الإعتبار، أو الضرر الجسيم، أو الضرر الحقيقي⁽²⁾.

2 - الشروط الشكلية.

إلى جانب الشروط الموضوعية السالفة الذكر، وحتى تكون دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني مقبولة، يجب توفر الشروط الشكلية العامة الواجب توافرها في كل دعوى مرفوعة أمام القضاء ويجب أن تسبق أو تتزامن دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري مع دعوى موضوعية مفادها إلغاء القرار الإداري ذاته محل دعوى التوقيف⁽³⁾. أو مسبقة برفع تظلم إداري من هذا القرار محل دعوى وقف التنفيذ كما تم الإشارة إليه سابقا وهو ما يسمى بالشروط الإجرائية.

1- دليم نوال، المرجع السابق، ص 98 .

2- عمار بوضياف، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 216 .

3- عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 212.

والأساس القانوني لهذا الشرط الإجرائي في التشريع الجزائري هو المادة 2/834 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها "لا يقبل طلب لإيقاف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه".

وهو النهج الذي سلكه المشرع الفرنسي والمصري، وذلك باشتراط رفع دعوى في الموضوع كشرط إجرائي لقبول طلب وقف التنفيذ، أو استيفاء شرط التظلم الإداري فعلا قبل طلب وقف التنفيذ.

ثانيا - موقف القضاء والتشريع من وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني.

أ - موقف القضاء من وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني عن طريق القضاء.

لم يسوي القضاء الفرنسي بين القرارات الإدارية الإيجابية والسلبية من ناحية القابلية للتنفيذ حيث أنه وسع نطاق الوقف بالنسبة للأولى، في حين أنه ضيقه بالنسبة للثانية، لأسباب منطقية وقانونية وعملية، انقسم في تقريرها موقف الفقه.

لقد استقر موقف مجلس الدولة الفرنسي كمبدأ عام على عدم جواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية الرافضة مع بقاء الحق في طلب الإلغاء قائما، إلا كان بقاء هذه القرارات متضمنا تغييرا في مركز قانوني أو واقعي سابق لصدورها.

حيث جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية أموروس الصادرة في 23 جانفي 1970 " أنه لا يمكن الحكم بوقف التنفيذ إلا في مواجهة القرارات الإدارية التنفيذية، أما القرارات الإدارية السلبية فإنه لا يمكن الحكم بوقف تنفيذها كقاعدة عامة لأن الحكم بوقف تنفيذ يعتبر أمر موجه للإدارة بالإستجابة للطلب المرفوض، أو الذي إمتنع الرد عليه، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة تسبب القرار الإداري السلبي في إحداث تعديل في المركز القانوني أو الواقعي لصحاب الشأن"⁽¹⁾.

1- بسيوني عبد الله عبد الغني، المرجع السابق . ص 64 : نقلا عن، اسماعيل قريمس، "محل دعوى الإلغاء - دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين (مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، تخصص قانون عام)، جامعة الحاج لخضر بياتنة، 2013 ص 67 .

ب - موقف التشريع من وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضمنية.

لقد واكب المشرع الجزائري تطور القضاء الإداري عندما أوجد نوعا آخر من وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بحالة الإستعجال الفوري، أمام قاضي الإستعجال الإداري، أحدث ما توصل إليه المشرع الفرنسي في قانون 30 جوان 2000، بخصوص إمكانية وقف تنفيذ قرارات الرفض، إذ أدرج نصا صريحا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المادة 119 الفقرة الأولى، يقابلها نص المادة 1/521 من القانون الفرنسي، يجيز لقاضي الإستعجال الإداري أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري ولو كان بالرفض⁽¹⁾.

وكان المشرع الفرنسي عندما أدرج هذا النص الصريح مراده من ذلك تحديدا كما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المشار إليه، وضع حد لحكم أمور وس حماية كفاية لمصالح المتقاضين.

المطلب الثاني: إلغاء القرار الإداري الضمني

يترتب على عدم مشروعية القرار الإداري الضمني البطلان، حيث يبقى هذا القرار غير المشروع معرض للإلغاء في أي وقت ما لم يتحصن بمرور المدة الزمنية التي تكسبه الحصانة من الإلغاء .

ولإلغاء القرار الإداري هناك مسلكين أمام صاحب الشأن، فإما له أن يسلك الطريق الإداري بواسطة رفع تظلم إداري ، رغبة منه في التسوية الودية للنزاع ، أو مرغما على ذلك في حالة ما إذا كان الطريق الثاني مسدودا، ولا يمكن المرور إليه إلا عبر المسلك الأول، وهذا المسلك الثاني هو الإلغاء القضائي عن طريق رفع دعوى الإلغاء .

هذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب، حيث سنخصص الفرع الأول للتظلم الإداري من القرارات الإدارية الضمنية، والفرع الثاني نخصصه لدعوى إلغاء القرارات الإدارية الضمنية

1- فائز جروني، طبعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، جامعة محمد خيضر بيسكرة، الجزائر، 2011، ص 194.

الفرع الأول: التظلم الإداري من القرار الإداري الضمني

كما أشرنا سابقا، فإنه قد يتحتم على مخاصم القرار الإداري اللجوء التسوية الودية أمام الإدارة حتى تكون دعواه مقبولة للنظر فيها من طرف القضاء الإداري، كما قد يختار ذلك طواعية، وذلك عن طريق تقديم طلب للجهة الإدارية مصدررة القرار، أو للسلطة الرئاسية، لتعيد النظر في طلبها، وهذا ما يسمى بالتظلم الإداري. فما المقصود بالتظلم الإداري؟

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي التطرق إلى تعريف التظلم الإداري أولا، ثم أنواعه ثانيا وأخيرا إلى شروطه، من خلال ثلاثة فروع التالية .

أولا : تعريف التظلم الإداري

سنحاول التطرق إلى تعريف التظلم الإداري في الفقه ووالشريع و القضاء الجزائريين .

1- التعريف الفقهي للتظلم الإداري .

لقد عرف التظلم الإداري الفقه الجزائري تعريفات عديدة منهم من عرفه تعرفا اصطلاحيا مثل الأستاذ رشيد خلوفي، الذي يعرف التظلم بأنه " هو الطريقة القانونية، أو الشكوى أو الطلب المرفوع من المتظلم للحصول على حقوقه أو تصحيح وضعه"⁽¹⁾.

ومنهم من عرفه استنادا على عنصر المشروعية، ومن بينهم الأستاذة، فاطمة بن سنوسي حيث تعرفه على أنه "مجرد إجراء إداري يوجه ضد قرار غير مشروع، للإدارة المعنية من أجل إعادة النظر فيه بواسطة سلطات التعديل والسحب والإلغاء مما يجعله أكثر شرعية وملاءمة وعدالة"⁽²⁾.

1- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية . دط، الجزائر : دم ج، 2004، ص112.

2- فاطمة بن سنوسي، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في الجزائر . د ط الجزائر : دارمديني ، 2004 ص 11.

ومنهم من إعتد على على الهدف منه مثل الأستاذ أحمد محيو، الذي يعرف التظلم بأنه "هو مراجعة إدارية مسبقة شكل عنصر من عناصر الإجراءات الإدارية القضائية، تستهدف حل النزاع دون تدخل القاضي، ولا يتم تحريك الإجراءات القضائية إلا بعد فشل تلك المراجعة"⁽¹⁾

2 - التعريف التشريعي الجزائي للتظلم الإداري .

لم يعرف المشرع الجزائري التظلم الإداري، وإكتفى فيه بالإشارة إليه في بعض المواد مثل المادة 830 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في أجل المنصوص عليه في المادة 828. ويعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ سريان هذا الأجل من تاريخ تبليغ هذا التظلم ..."

3 - التعريف القضائي الجزائي للتظلم الإداري.

لم يعطي القضاء الجزائري معنى للتظلم، إلا أنه حكم في كثير من القضايا بعدم قبول الدعوى لتخلف الإجراءات الضرورية المتمثل في التظلم الإداري لا سيما في ظل القانون السابق حيث كان التظلم الإداري اجراء وجوبي مثل قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة قي قضية السيد تمار مولود ضد وزير العدل الصادر بتاريخ 1999/12/06 حيث جاء في قرار الغرفة "طبقا لنص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية لا يكون الطعن بالبطلان كما هو الشأن في القضية الراهنة مقبولا لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي، الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلوا مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام مصدر القرار نفسه".

حيث أنه لا ينكر وأن على الحالة التي هو عليها، فإن ملف القضية الحاضرة خالية مما يفيد ان الطاعن قبل قيامه هذا قد قام بهذا الإجراء الضروري المنصوص عليه في المادة السالفة الذكر، وبحسبه فإن

1- أحمد محيو، المازعات الإدارية. ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية، ص5 نقلا عن: خلوفي رشيد، المنازعات الإدارية (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة والقضاء الكامل)، الطبعة 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 7.

طعنه هذا جاء مخالفاً لنص المادة المذكورة آنفاً، وأن من المستحق في هذه الحالة القضاء بعدم قبوله شكلاً⁽¹⁾.

ثانياً: أنواع التظلمات الإدارية⁽²⁾

للتظلم الإداري عدة أنواع وذلك بحسب الزاوية التي ينظر إليه منها .

1 - حسب الجهة التي يقدم أمامها .

ينقسم التظلم الإداري بحسب الجهة التي يقدم أمامها إلى ثلاثة أنواع .

أ- التظلم الولائي .

وهو التظلم الذي يقدم أمام الجهة التي أصدرت القرار نفسها .

وفي مجال القرارات الإدارية الضمنية، يقدم التظلم الإداري أمام الجهة التي قدم إليها الطلب

والتزمت الصمت .

ب- التظلم التدرجي .

وهو التظلم الذي يقدم أمام الجهة الإدارية التي تعلوا مباشرة الجهة التي أصدرت القرار الإداري

ج- التظلم الرئاسي .

وهو التظلم الذي يقدم أمام السلطة الرئاسية للجهة التي أصدرت القرار الإداري .

2 - حسب ضرورة القيام بإجراءاته .

1- حسين الشيخ آيت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دون عدد الطبعة، دار هومة، الجزائر، 2003 ص 218.

2- علي خطار الشنطاوي، المرجع السابق، ص 144.

ينقسم التظلم الإداري حسب ضرورة القيام بإجرائه قبل اللجوء إلى القضاء إلى نوعين، تظلم جوازي، وتظلم إجباري.

أ - التظلم الاختياري .

هو ذلك الإجراء الذي يقوم به المتظلم من القرار الإداري، إختيارا غير ملزما، رغبة منه في التسوية الودية مع الإدارة، دون اللجوء إلى القضاء .

ومثاله في مجال القرارات الإدارية الضمنية، يكون التظلم الإداري جوازيا ، إذا قدم أمام الجهة التي قدم إليها الطلب والتزمت السكوت، دون أن يلزمه المشرع ذلك، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 بنص المادة 830 الفقرة الأولى "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه " .

ب - التظلم الإجباري⁽¹⁾.

هو ذلك الإجراء الضروري والذي لا بد منه، أن يرفع أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري والطلب منها، إعادة النظر في القرار الذي أصدرته، قبل اللجوء إلى القضاء لإلغائه، ومن دونه لا تقبل هاته الدعوى .

وفي مجال القرارات الإدارية يكون التظلم إجباريا، إذا اشترط المشرع أنه قبل اللجوء إلى القضاء الإداري لإلغاء القرار الإداري الضمني، أن يرفع تظلما إداريا أمام الجهة الإدارية التي قدم إليها الطلب وإلتزمت السكوت، وإلا كانت دعواه غير مقبولة شكلا⁽²⁾.

ثالثا: شروط التظلم الإداري من القرار الإداري الضمني.

حتى يكون التظلم الإداري من القرار الإداري الضمني مقبولا يجب أن تتوفر فيه عدة شروط والتي من دونها لا يمكن أن يكون هذا التظلم مقبولا وهي:

1- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 544.

2- سليمان الطماوي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 218.

1- صدور القرار الإداري الضمني.

الشرط الأساسي لقبول التظلم الإداري هو صدور قرار إداري نهائي، وأن يكون ميعاد التظلم لاحق لصدور هذا القرار، والقرارات النهائية هي وحدها التي يجوز المطالبة بإلغائها، حتى تستطيع السلطة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية إعادة النظر فيه .

هذا بشأن القرارات الإدارية الصريحة، أما بخصوص القرارات الإدارية الضمنية، فيجب رفع التظلم بعد إنقضاء المدة الزمنية اللازمة دون رد، التي حددها المشرع للرد على الطلبات المقدمة إليها، أو التي يترتب بإنقضائها قرارا إداريا ضمنيا.

2 - أن يكون القرار ينطوي على عيب من عيوب المشروعية.

إن الغرض من رفع التظلم هو إعادة النظر في القرار الصادر لإنطوائه على عيب من عيوب المشروعية، أما إذا كان القرار الإداري سليما، مستوفيا لجميع أركانه، فلا جدوى من رفع التظلم، إنما هو في هذه الحال عبث لاغير .

3- رفع التظلم إلى الجهة المختصة⁽¹⁾.

كقاعدة عامة يجب أن يرفع التظلم إلى الجهة المختصة، وهي الجهة التي أصدرت القرار، أو الجهة الإدارية التي تعلوا مباشرة الجهة المصدرة للقرار، أو السلطة الرئاسية، حسب ما يتطلبه القانون، هذا بخصوص القرارات الصريحة فهل يصدق على القرارات الإدارية الضمنية ؟

إن الطابع الخصوصي للقرارات الإدارية الضمنية يجعل منه يشكل إستثناء على القاعدة العامة وأن رفع الظلم أمام الجهة الإدارية غير المختصة، ليس سببا لرفضه، كما أشرنا إليه في عيب الإختصاص.

1- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 527.

4 - الميعاد⁽¹⁾

يجب أن يرفع التظلم في الأجال القانونية التي حددها المشرع لذلك، وهذه المدة تختلف من مشروع إلى آخر، ولقد حددها المشرع الجزائري ب 04 أشهر من تاريخ صدور القرار الإداري الضمني، وذلك بنص المواد 829، 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08.

ويكون حساب هذه المدة كالتالي :

بعد تقديم الطلب من صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية المختصة، ينتظر إنقضاء المدة القانونية التي يترتب على إنقضائها دون رد على الطلب من الجهة الإدارية المختصة، اعتبار صدور قرار ضمني بالرفض، وفي هذه الحالة للمعني بالقرار أجل (04) أشهر لرفع التظلم أمام نفس الجهة.

الفرع الثاني : دعوى إلغاء القرار الإداري الضمني .

بعدما تطرقنا إلى التظلم الإداري من القرارات الإدارية الضمنية، كطريق لمحاولة التسوية الودية للنزاع القائم بخصوص القرار الإداري الضمني، الذي يشوبه عيب من عيوب المشروعية، يبقى أمام المتظلم من القرار في حال فشل طريق التسوية الودية من طرف الإدارة، طريق آخر لحل هذا النزاع، وهو الطريق القضائي .

حيث يميز المشرع للمتضرر من القرار الإداري الذي يشوبه عيب من عيوب المشروعية، رفع دعوى أمام القضاء الإداري لإلغاء هذا القرار، إلا أن هذه الأخيرة مرهونة بعدة شروط.

فما المقصود بدعوى الإلغاء ؟ وماهي شروطها ؟

أولا : تعريف دعوى الإلغاء

لتحديد وتوضيح مفهوم دعوى الإلغاء، يجب أن نتطرق إلى مختلف التعريفات الفقهية والتشريعية والقضائية.

1- القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- التعريف الفقهي لدعوى الإلغاء: لقد عرفت دعوى الإلغاء عدة تعريفات منها:

أ- تعريف الفقه الفرنسي.

عرفها الفقيه الفرنسي دولوبدار: بأنها " طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القضاء الإداري " .

أما الفقيه دوباش عرفها بأنها " الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القضاء إبطال قرار إداري لعدم المشروعية " .

ب - تعريف الفقه العربي

لقد قدم الفقه العربي لدعوى الإلغاء عدة تعريفات نذكر منها:

الأستاذ الدكتور محمد سليمان الطماوي دعوى الإلغاء هي: " قضاء الإلغاء هو القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري فإذا ما تبين له مجانبة القرار لقانون حكم بإلغائه ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلكفليس له تعديل القرار أو استبدال غيره بذلك"⁽¹⁾ .

أما الأستاذ عمار عوابدي فيعرف دعوى الإلغاء بأنها: " الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويعرفها ذو الصفة القانونية والمصلحة، أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة"⁽²⁾ .

2 - التعريف التشريعي الجزائري لدعوى الإلغاء .

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا مباشرا لدعوى الإلغاء، وإكتفى بالإشارة إليها في بعض المواد مثل المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، كما تشير المواد 801 901 من

1- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري . المرجع السابق، ص 305.

2- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري. الجزء 02، الجزائر : د م ج ، 1995،

قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على اختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، على التوالي، بالنظر في الدعاوى المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية .

3 – التعريف القضائي الجزائري لدعوى الإلغاء

لم يقدم القضاء الجزائري سواء في عهد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، أو في العهد الحالي لمجلس الدولة، تعريفا دقيقا وعلميا لدعوى الإلغاء، حيث اتسمت قراراته في معظمها، بالاختصار والإقتضاب⁽¹⁾ .

ثانيا – شروط دعوى إلغاء القرار الإداري الضمني .

إضافة إلى الشروط العامة التي يجب أن تتوفر في كل دعوى حتى تكون قابلة للنظر فيها من قبل القضاء المختص، يجب أن تتوفر في دعوى إلغاء القرار الإداري الضمني شروط خاصة بهذه الدعوى حتى تكون قابلة للنظر فيها من طرف القضاء الإداري .

1 – الشروط العامة.

في البداية تجدر الإشارة إلى أن هاته الشروط لا تتعلق بدعوى إلغاء القرارات الضمنية لوحدها بل هي شروط عامة يجب أن تتوفر في كل دعوى قضائية، وهاته الشروط منها ما يتعلق بأطراف الدعوى ومنها ما يتعلق بعريضة رفع الدعوى، ومنها ما يتعلق بالجهة القضائية المختصة .

أ – الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى .

حتى تكون الدعوى مقبولة يجب أن تتوفر في المدعيعدة شروط حتى يكون له الحق في التقاضي، وقد حددها المشرع الجزائري في أربعة شروط، ثلاثة منها مذكورة في نص المادة 13 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمتمثلة في الصفة والمصلحة⁽²⁾، والإذن في بعض الحالات التي يشترط القانون فيها ذلك، والشرط الرابع منصوص عليه في نص المادة 64 من

1- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 30 .

2- لتفصيل أكثر يراجع: محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، المرجع السابق. ص 108 وما بعدها

القانون 09/08 السالف الذكر والذي يتعلق بالأهلية وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن أهلية التقاضي بالنسبة للأشخاص الطبيعية وفقا لنص المادة 40 منه، وبالنسبة للأشخاص المعنوية فإن جميعها لها حق للتقاضي وفقا لنص المادة 50 من نفس القانون، كما أشارت المادة على وجوب تعيين نائب يعبر عن إرادة الأشخاص المعنوية، ولقد حددت المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الممثل القانوني للأشخاص المعنوية .

ب - الشروط المتعلقة بالعريضة الإفتتاحية⁽¹⁾:

حتى تكون الدعوى مقبولة من قبل القضاء يجب أن ترفع بعريضة إفتتاحية وفق الشكل والإجراءات التي يتطلبها القانون، ولقد حدد المشرع الجزائري، شكل العريضة الإفتتاحية للدعوى والبيانات الواجب توفرها فيها، وكذا الإجراءات الواجب إتباعها في ذلك بنص المواد 14، 15، 16، 17، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر .

ج - الشرط المتعلق بالجهة المختصة قضائيا.

حتى تكون الدعوى قابلة للنظر فيها من طرف القضاء، يجب أن ترفع الدعوى أمام جهة قضائية مختصة نوعيا وإقليميا، وإلا رفضت هذه الدعوى بسبب عدم الإختصاص ولقد حدد المشرع الجزائري الإختصاص النوعي والإقليمي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 السالف الذكر حيث حدد الإختصاص النوعي للقضاء العادي بموجب المواد 32، 34 والإختصاص الإقليمي بموجب المواد 37 إلى 47، أما بالنسبة للقضاء الإداري فحدد الإختصاص النوعي لها بموجب المواد 800 إلى 802، والإختصاص الإقليمي بموجب المواد 803 إلى 806، من نفس القانون .

1- القانون 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية والجزائية.

2 – الشروط الخاصة بدعوى لإلغاء القرار الإداري الضمني⁽¹⁾.

بالإضافة إلى الشروط السابقة التي ذكرناها هناك بعض الشروط التي تنفرد بها الدعاوى الإدارية المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية الضمنية، منها ما يتعلق بالقرار محل دعوى الإلغاء ومنها بالميعاد الذي ترفع فيه هذه الدعوى .

أ- الشروط المتعلقة بالقرار محل دعوى الإلغاء.

– صدور القرار الإداري الضمني.

من شروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري الضمني، يجب أن يصدر قرار إداري ضمنيويكون صدور القرار الإداري الضمني كما يلي :

– تقديم الطلب من صاحب المصلحة.

– عدم الرد من الجهة الإدارية إذا كانت مختصة، أوعدم الإحالة إذا كانت غير مختصة، هذا بخلاف القرارات الإدارية الصريحة التي يجب أن تكون من جهة إدارية مختصة .

– مرور المدة الزمنية التي حددها المشرع للرد .

ب- عدم مشروعية القرار الصادر .

إن دعوى الإلغاء مفادهاإلغاء القرار الإداري غيرالمشروع، وبالتالي حتى يتم الحكم بإلغاء القرار الإداري الضمني، يجب أن يكون هذا القرار ينطوي على عيب من عيوب المشروعية، وإلا فلا جدوى من رفع هذه الدعوى .

ج- التظلم.

يجب أن يتم رفع تظلم إداري إلى الجهة المعنية في حالة التظلم الوجودي، كما أشرنا إليه سابقا.

1- عبد العزيز المنعم خليفة، إلغاء القرارات الإدارية وتأديب الموظف العام، الجزء الأول، دون عدد الطبعة، منشئة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 240.

د - الميعاد

يجب رفع الدعوى (دعوى إلغاء القرار الإداري الضمني) خلال الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي أربعة (04) أشهر من تاريخ صدور القرار، والذي هو في القرارات الإدارية الضمنية التاريخ المحدد للفصل في الطلب المقدم من طرف صاحب المصلحة.

خلاصة الفصل الثاني

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

خاتمة

خاتمة

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

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

ولقد خالصنا في هذه الدراسة إلى جملة من النتائج أهمها:

- أن القرارات الإدارية الضمنية ذات طبيعة خاصة لها مميزاته التي تميزها عن باقي القرارات الإدارية.
- بالرغم من الطبيعة الخاصة للقرارات الإدارية الضمنية إلا أنها تتوفر فيها كافة أركان القرار الإداري الصريح .
- أن القرارات الإدارية الضمنية إبتكار قضائي، من صنع مجلس الدولة الفرنسي للدفع بالإدارة الرد على الطلبات المقدمة إليها من طرف أصحاب الشأن خاصة منه على حماية المشروعية .
- في ظل إنعدام النصوص القانونية التي تنظم حالة سكوت الإدارة كان مجلس الدولة الفرنسي مجبرا على الإجتهد في النزاعات المعروضة عليه بخصوص هذا الشأن .
- أن إجتهدات مجلس الدولة الفرنسي، والتي تبدوا أنها كانت لا تتطابق مع المشرع الفرنسي دفعت بهذا الأخير إلى تنظيم هذه الحالة من خلال إصدار عدة تشريعات، أبرزها مرسوم 28 نوفمبر 1983

الذي ينظم علاقة الإدارة بالمواطن، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، من خلال مرسوم 131/88 المتضمن علاقة الإدارة بالمواطن لا سيما المادة 23 منه .

- يغلب على القرارات الإدارية الضمنية الطابع النظري أكثر من الطابع التطبيقي، على الرغم من أن القضاء الإداري عرف منازعات كثيرة تتعلق بهذا النوع من القرارات الإدارية .
- على الرغم من تشدد القضاء الإداري من وقف تنفيذ القرارات الإدارية الراضية، إلا أنه عدل عن هذا الرأي، وأصبح بالإمكان وقف تنفيذ القرارات الإدارية بالرفض بما في ذلك الضمنية.

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

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

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

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

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع

أولا : الوثائق الرسمية

أ – القوانين .

- 1- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيبرابر 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 سنة 2008.
- 2- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد، 2007 .
- 3- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق ل 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، عدد 52، سنة 1990 .
- 4- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 10/11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432هـ، الموافق لـ 22 يونيو سنة 2011م، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية، العدد 53 2011م.

ب – الأوامر.

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

ج - المراسيم .

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

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

ثانيا :الكتب.

1- آيت ملويا حسين الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة . الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.

2- بسيوني عبد الله عبد الغني ، النظرية العامة للقانون الإداري، دون طبعة منشأة المعارف، مصر، 2003 .

3- بعلي محمد الصغير ، القرارات الإدارية . دون طبعة، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005 .

4- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء) . دون طبعة، الجزائر : عنابة، دار العلوم 2012.

5- بوضياف عمار ، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية ، دون طبعة ، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2009 .

6- بوضياف عمار، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية . الطبعة الأولى، الجزائر : جسور للنشر والتوزيع، 2007 .

7- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون طبعة ، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2009 .

- 8- بوضياف عمار، قانون البلدية 10/11 . دون طبعة، الجزائر : حصور للنشر والتوزيع،
2011
- 9- جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، دون طبعة، كليك للنشر، المحمدية، الجزائر، 2014 .
- 10- جبريل محمد عثمان، السكوت في القانون الاداري في التصرفات الادارية الفردية، دون طبعة
دون ذكر البلد، 1995م.
- 11- الجوهري عبد العزيز السيد، القانون والقرار الإداريين، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية ،
بن عكنون، الجزائر، 2005 .
- 12- حافظ محمود محمد، القضاء الإداري . دون طبعة، مصر : القاهرة، دار النهضة العربية،
1993 .
- 13- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية . دون طبعة، الجزائر . ديوان المطبوعات الجامعية،
2004 .
- 14- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة . دون طبعة،
مصر: الإسكندرية، منشأة المعارف، 2007.
- 15- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،
1993.
- 16- طماوي محمد سليمان، الوجيز في القانون الإداري . الطبعة 5، مصر : دار الفكر
العربي 1976 .
- 17- طماوي محمد سليمان، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة ، د ط، دار الفكر العربي ،
القاهرة، مصر، 2007 .
- 18- طماوي محمد سليمان، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الطبعة 6، مصر : دار الفكر
العربي 1986 .
- 19- عبد الباسط محمد فؤاد، القانون الإداري ، دون طبعة، الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006 .
- 20- عبد العزيز المنعم خليفة، إلغاء القرارات الإدارية وتأديب الموظف العام، الجزء الأول، دون عدد الطبعة، منشأة
المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.

- 21- عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، دون طبعة، كلية الحقوق، جامعة حلوان ، مصر، 2003 .
- 22- علي خطار شنتاوي، مسؤولية الإدارة العامة، عن أعمالها الضارة ، دار وائل للنشر، 2008.
- 23- عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الجزائر : ديوان المطبوعات الجزائرية، 1995 .
- 24- عوايدي عمار، القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014م.
- 25- الفهمي مصطفى أبوزيد، قضاء الإلغاء ، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001
- 26- لباد ناصر، الأساس في القانون الإداري . الطبعة 2، الجزائر : دار المجدد، 2011 .
- 27- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 1977 .
- 28- محيو أحمد، المنازعات الإدارية . ترجمة أنجح فائز وبويض خالد، دون طبعة، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية، 199 .
- 29- نسرین شریفی و مریم عمارة و سعید بوعلی ، القانون الإداري، دون طبعة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2001 .

ثالثا : المقالات

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

رابعاً — الرسائل المذكرات :

أ — الرسائل

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

ب — المذكرات .

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

قائمة المصادر والمراجع

| | |
|----|---|
| | كلمة شكر..... |
| | اهداء..... |
| أ | مقدمة..... |
| | الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للقرارات الإدارية الضمنية |
| 09 | تمهيد..... |
| 10 | المبحث الأول: ماهية القرارات الإدارية الضمنية..... |
| 10 | المطلب الأول: مدلول القرار الإداري الضمني..... |
| 10 | الفرع الأول: تعريف القرار الإداري الضمني وطبيعته القانونية..... |
| 11 | أولا : تعريف القرار الإداري الضمني..... |
| 12 | ثانيا : الطبيعة القانونية للقرار الإداري الضمني..... |
| 12 | أ — موقف الفقه..... |
| 13 | ب — موقف القضاء..... |
| 14 | الفرع الثاني : خصائص القرار الإداري الضمني وأركانه..... |
| 15 | أولا : خصائص القرار الإداري الضمني..... |
| 16 | ثانيا : أركان القرار الإداري الضمني..... |
| 21 | الفرع الثالث : بعض تطبيقات القرار الإداري الضمني..... |
| 21 | أولا : القرار الإداري الضمني في تراخيص البناء..... |
| 23 | ثانيا : القرار الإداري الضمني في التظلمات..... |
| 24 | ثالثا : القرار الإداري الضمني في حالة الإستقالة..... |
| 24 | المطلب الثاني : تمييز القرار الإداري الضمني عن غيره من القرارات..... |
| 25 | الفرع الأول : التمييز بين القرارين الإداريين الضمني و الصريح..... |
| 25 | الفرع الثاني : التمييز بين القرارين الإداريين الضمني والسلي..... |
| 26 | الفرع الثالث : التمييز بين القرارين الإداريين الضمني والمنعدم..... |
| 28 | المبحث الثاني : إنقضاء القرارات الإدارية الضمنية على مستوى الإدارة..... |
| 28 | المطلب الأول : انتهاء تطبيق القرار الإداري الضمني بأثر رجعي..... |
| 29 | الفرع الأول : نهاية القرارات الإدارية الضمنية السليمة..... |

| | |
|--|---|
| 29 | أولاً: القاعدة العامة عدم جواز سحب القرارات الضمنية المشروعة..... |
| 29 | ثانياً: الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم جواز سحب القرارات الضمنية المشروعة..... |
| 30 | الفرع الثاني: نهاية القرارات الإدارية الضمنية غير المشروعة..... |
| 31 | الفرع الثالث: شروط سحي القرارات الإدارية الضمنية..... |
| 31 | أولاً: يجب أن يكون القرار محل السحب غير مشروع..... |
| 31 | ثانياً: شرط أن تتم عملية السحب الإداري خلال المدة الزمنية القانونية المقررة..... |
| 32 | ثالثاً: أن تتم عملية السحب من قبل السلطة المختصة..... |
| 32 | الفرع الرابع: النظام القانوني لسحب القرارات الإدارية الضمنية..... |
| 33 | أولاً: سحب القرارات الإدارية الضمنية بالرفض..... |
| 34 | ثانياً: سحب القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة..... |
| 35 | المطلب الثاني : الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية الضمنية |
| 35 | الفرع الأول : مفهوم الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية الضمنية |
| 37 | الفرع الثاني : إلغاء القرارات الإدارية الضمنية المشروعة وغير المشروعة |
| 37 | أولاً : إلغاء القرارات الإدارية الضمنية المشروعة..... |
| 39 | ثانياً : إلغاء القرارات الإدارية الضمنية غير المشروعة..... |
| 40 | خلاصة الفصل الأول..... |
| الفصل الثاني : الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية | |
| 42 | تمهيد..... |
| 44 | المبحث الأول : عيوب المشروعية في القرار الإداري الضمني |
| 44 | المطلب الأول : الرقابة على المشوعية الخارجية |
| 45 | الفرع الأول : عيب عدم الإختصاص |
| 46 | أولاً: تعريف عيب عدم الإختصاص في القرارات الإدارية الضمنية |
| 46 | ثانياً : دور القضاء الإداري في فرض عيب عدم الإختصاص في القرارات الإدارية الضمنية... |
| 50 | الفرع الثاني : عيب الشكل والإجراءات |
| 51 | أولاً : تعريف عيب الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية والضمنية..... |
| 51 | ثانياً : دور القضاء الإداري في ارساء بعض قواعد الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية الضمنية..... |

| | |
|----|--|
| 56 | المطلب الثاني : الرقابة على المشروعية الداخلية |
| 57 | الفرع الأول : عيب مخالفة القانون |
| 58 | أولا : مفهوم عيب مخالفة القانون في القرار الإداري الضمني..... |
| 62 | ثانيا :سلطات القاضي الإداري في اثبات عيب مخالفة القانون..... |
| 64 | الفرع الثاني : عيب الإنحراف بالسلطة |
| 64 | أولا : مفهوم عيب الإنحراف بالسلطة |
| 67 | ثانيا : سلطات القاضي الإداري في الرقابة على عيب الإنحراف بالسلطة..... |
| 69 | الفرع الثالث : عيب السبب |
| 70 | أولا : مفهوم عيب السبب |
| 72 | ثانيا : سلطة القاضي الإداري في رقابة عيب السبب في القرارات الإدارية الضمنية..... |
| 74 | المبحث الثاني : أثر اللامشروعية القرارات الإدارية الضمنية..... |
| 75 | المطلب الأول : وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضمنية |
| 75 | الفرع الأول : وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني عن طريق الإدارة |
| 76 | أولا : موقف المشرع الجزائري من وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضمنية عن طريقالإدارة.. |
| 76 | ثانيا : موقف القضاء الجزائري من وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني عن طريق الإدارة |
| 76 | الفرع الثاني : وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني عن طريق القضاء الإداري |
| 77 | أولا : الشروط الواجب توفرها في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني |
| 78 | ثانيا : موقف القضاء الجزائري من وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق القضاء |
| 79 | المطلب الثاني : إلغاء القرارات الإدارية الضمنية |
| 80 | الفرع الأول : التظلم الإداري |
| 80 | أولا : تعريف التظلم الإداري..... |
| 82 | ثانيا : أنواع التظلمات الإدارية..... |
| 83 | ثالثا : شروط التظلم الإداري من القرار الإداري الضمني |
| 85 | الفرع الثاني : دعوى إلغاء القرار الإداري الضمني |
| 85 | أولا : تعريف دعوى الإلغاء |
| 87 | ثانيا : شروط رفع دعوى الإلغاء |
| 91 | خلاصة الفصل الثاني |

| | |
|-----|---------------------|
| 93 | خاتمة |
| 96 | قائمة المراجع |
| 102 | الفهرس |