المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت

معهـد الحقـوق والعلوم السياسية

قســـــــــم:القـــانـون العـــام

تخصص: دولـــة ومـؤســـــات

لإعداد مذكرة مكملة من المتطلبات نيـل شهـادة الماستر في الحقـوق

الرقابة القضائية على القرار الإداري الضمني

إعداد الطالب:

قصـــاب ماحـي

تحت إشـراف الدكتورة:

بـــن شنـــوف فيـــروز

أعضاء لجنة المنـاقشـة

الإســـــم واللقـــــب	الصفة
الأستـاذ/منـــــــاد أحمـد	رئيـسـا
الدكتورة/ بن شنـوف فيـروز	مشرفة
الدكتور/ بايــة عبد القــادر	مناقشا

السنة الجامعية: 2016 – 2017

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا ۖ إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾

الآية 32 من سورة البقرة

إهـــــــداء

أهدي هذا البحث المتواضع إلى روح أبي وأمي رحمهما الله وأسكنهما فسيح جنانه.

إلى أفراد عائلتي ، زوجتي التي كانت المشجعة الدائمة.

وكذلك إلى أبنائي وابنتي العزيزة :

- محمد عبد الحميد،
- أشرف عبد الإله،
- ريتاج هبة الرحمان،

شـــكـــر وتـقـــديـــــر

بعد شكر الله سبحانه وتعالى،على كرم فضله وحسن توفيقه لي ، على إنجاز هذا البحث المتواضع.

عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**لا يشكر الله من لا يشكر الناس**) رواه أبو داود والبخاري .

يشرفني أن أتقدم بخالص الشكر إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة ، إلى الذين مهدوا لنا الطريق العلم والمعرفة إلى جميع أساتذتنا الأفاضل بالمركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي ، وأخص بالشكر الأستاذة بن شنوف فيروز لقبولها الإشراف على هذه المذكرة وتصويبها أكثر من مرة في جميع مراحل انجازها،كما أتقدم بالشكر إلى الدكتور باية عبد القادر والأستاذ مناد أحمد وإلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إتمام هذا العمل المتواضع.

مـــــاحـــــي

مقـــدمـــة

إن العمل المشروع هو الموافق للقانون السائد في الدولة أيا كان القائم به، فإن احترام مبدأ المشروعية الذي يعني الخضوع جميع الأعمال والتصرفات الإدارة في جميع مستوياتها (المركزية أو المحلية أو المرفقية) لرقابة القضاء الإداري،سواء كانت هذه الأعمال صادرة عن سلطة الإدارة المقيدة أو التقديرية[1]. وحين تمارس الإدارة وظيفتها الإدارية فذلك تعبير عن إرادتها المنفردة وتصرفها في اتخاذ جملة من التصرفات الإدارية،قد تكون مادية وقد تكون قانونية.

ويقصد بالتصرفات أو الأعمال الإدارية المادية تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة وهي بصدد ممارسة نشاطها سواء عن قصد أو دون قصد إحداث أثر قانوني معين ، كهدم منزل آيل للسقوط مثلا.

أما الأعمال الإدارية القانونية فهي تلك الأعمال التي تتخذها الإدارة وهي بصدد ممارسة نشاطها بهدف إحداث اثر قانوني معين سواء بإنشاء المركز القانوني أو إلغائه أو وتعديله وتنقسم الأعمال الإدارية القانونية إلى قسمين:

و الأعمال الإدارية القانونية الاتفاقية والتي يصطلح عليها بتسمية العقود الإدارية وحسب تعريف البعض الفقهاء أن:"العقد الإداري هو العقد الذي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية الإدارية ذات صبغة الإدارية طرفا فيه "[2].

أما القسم الثاني ويتمثل في الأعمال الإدارية الانفرادية وهي تلك الأعمال الصادرة عن الإدارة بإرادتها المنفردة والتي يصطلح عليها بتسمية القرارات الإدارية،والتي تهدف إلى إنشاء المراكز القانونية أو تعديلها أو إلغائها ، في صورة قرار إداري فردي أو تنظيمي وأن قوة الدولة في قوة إدارتها وحسن تسييرها وتنظيمها.

[1] رازيقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير، جامعة الوادي، 2014، ص، 21.

[2] د.ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع سطيف، طبعة ثانية، بدون سنة النشر، ص، 154.

ويعتبر القرار الإداري المحور الأساسي والمجال الحيوي لتحريك وتفعيل النشاط الإداري المختلف بصورة متناسقة ومتكاملة في أداء مهامها على أكمل وجه،وغنى عن البيان أهمية القرار الإداري لا تنحصر في نشاطات الإدارة ، بل تتعداها إلى وسيلة الرابطة بين الموظف وبين الإدارة ، فلا تقوم هذه العلاقة من دون قرار إداري والمتمثل في القرار التعيين في الوظيفة لأن الموظف هو الوسيلة البشرية لتحريك نشاطها.

وهكذا يعد القرار الإداري من أهم الوسائل القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة للقيام بأعبائها ووظائفها لتحقيق المصلحة العامة ، في كونه من المظاهر ممارسة السلطة العامة ، وتبرز أهميته في خصائصه ، كونه عملا قانونيا انفرادي ويتمتع بالطابع التنفيذي ويصدر عن الإدارة المتخصصة،سواء كانت هذه الإدارة مركزية أو محلية أو مرفقية ، بإرادتها المنفردة ويعتبر نافذا في حق المخاطبين به من تاريخ التبليغ بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية ، أو من تاريخ النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية ، وهذا إسنادا إلى قرينة السلامة والمشروعية التي يتمتع بها القرار الإداري ولمبدأ الأسبقية.[1]

ويعتبر القرار الإداري بصفة عامة ، أحد الوسائل العملية لتنفيذ مهام وواجبات الجهات الإدارية ومساعدتها على حفظ النظام العام ، كما يعتبر الوسيلة القانونية التي بواسطتها تحصل الإدارة على شرعية التصرف والتنفيذ القوانين والأنظمة.

كما يعتبر المرجع القانوني لحماية المصالح والحقوق المادية والمعنوية أي الوسيلة القانونية لتقرير الحقوق عند الفصل القضاء في المنازعات، والوسيلة لفرض رقابة القضاء على أعمال الإدارة.

كما أنه يعتبر المصدر لإمتيازات السلطة العامة وأحد مظاهرها ، وهو المنظم لأعمال والتعاملات الإدارية مع المجتمع،والقرار الإداري الإيجابي هو الصريح ، يصدر من قبل الإدارة لمضمون موضوع القرار.

[1] –أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام القانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو 2012، ص، 70.

أما القرار السلبي فإنه يشكل تعبيرا سلبيا لموقف الإدارة،حين لا تعطي أي رد على الطلب أو التظلم[1] ،وموضوع الرقابة القضائية على المشروعية القرارات الإدارية له أهمية بالغة في التشريع الجزائري ، كما في باقي الدول،فلقد سن المشرع الجزائري القواعد القانونية المختلفة ، وهذا لتمكين المواطن من اللجوء إلى القضاء الإداري لفرض رقابته على أعمال الإدارة ، حتى في حالة سكوتها.

و أن للإدارة الحرية في إفراغ قراراتها في الأشكال المتاحة لها كقاعدة عامة ، والاستثناء تقييد هذه الحرية من طرف المشرع ،ومفاد ذلك أن للإدارة أن تفصح عن إرادتها المنفردة صراحة أو بالصمت ، والتعبير الصريح عن الإرادة بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة وهو ما يعرف بالقرار الإداري الصريح،وهو القرار الذي تفصح بموجبه الإدارة عن إرادتها المنفردة بعبارات صريحة وهذا دون الحاجة إلى القرائن أو الملابسات أو أدلة أخري وحين تفرغ الإدارة إرادتها فهي تشكل مظهرا خارجيا كقرار تعيين الموظف في الوظيفة أو قرار فصله.

وقد تلجأ الإدارة أحيانا في إطار ردها عن الطلبات أو التظلمات الأفراد إلى التعبير عن موقفها بالالتزام الصمت وعدم الرد عليهم بموقف صريح لا يدع للشك،في اتجاه نية الإدارة إلى الإحداث الأثر القانوني معين،إلا أنه يفهم من الظروف والقرائن اتجاه الإدارة بسكوتها إلى إحداث أثر معيين فإذا ألزمها القانون بإصدار القرار الإداري ، لكنها سكتت ، فيكون هذا السكوت قرارا إداريا سلبيا،أما إذا عادت لها السلطة التقديرية في ذلك،فيكون ذاك قرار إداريا ضمنيا إما بالرفض أو بالقبول.

إلا أن التزام الصمت قد يلحق بالأفراد أضرار ويمس بحقوقهم المكفولة دستوريا وقانونيا ، فكان من الواجب إيجاد آلية تكفل قطع السكوت والصمت الإدارة اتجاه الطلبات والتظلمات المقدمة إليها من قبل أصحاب المصالح ، فكان لازما على المشرع أن يضع القواعد القانونية التي تحكم سكوت الإدارة،فأضفى صفة القرار الإداري على سكوت الإدارة ، وذلك لحماية المصالح الأفراد من التعسف والتعنت الإدارة ، فرفعت العقبة التي كانت تواجههم وتمكنوا من اللجوء إلى القضاء لمخاصمة هذا القرار في مشروعيته،عن السكوت الذي يترتب عليه قرار إداري ضمني.

[1]–د محمد حميد الرصفيان العبادي،المبادئ العامة في القرار الإداري، دار وائل للنشر وتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2014، ص،23-24.

لقد نشأ القرار الإداري الضمني كردة فعل عن صمت الإدارة تجاه الطلبات والتظلمات المقدمة إليها من قبل الأفراد بعدم اتخاذ القرارات الصريحة بشأنها،وأن الموقف الإدارة من خلال صمتها يصعب معه على الأفراد التصدي لهذا الموقف ومنازعتها أمام القضاء لعدم وجود تعبير صريح عن إرادتها،وهذا الأخير هو موضوع الدراسة هذا البحث المتواضع.

إن الإدارة في الكثير من الأحيان،تلتزم الصمت ولا تبت في الطلبات والتظلمات المقدمة إليها من أصحاب المصلحة وذلك يرجع إلى عدم التفرغ أو السهو أو التجاهل وهذا الأخير هو الأكبر خطورة على مصالح الأفراد،فسكوتها يفسر إما بالرفض أو بالقبول للطلب أو للتظلم ، وأن هذا السكوت ينشأ عنه ما يسمى بالقرار الإداري الضمني ، أو الافتراضي ،وهذا ما يجعل مهمة القاضي شاقة في البحث عن نية الإدارة المصدرة للقرار أي التي لم تبت في الطلب أو التظلم

إن اختيار هذا الموضوع يعود لعدة أسباب موضوعية وأخرى ذاتية ، فالأسباب الموضوعية هو عدم وضوح هذا النوع من القرارات الإدارية وذلك (من وجهة نظري) لقلة الدراسة المطروحة في هذا المجال بالإضافة إلى قلة الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة بهذا الخصوص،ووضع خط فاصل بين القرار الإداري الضمني والقرار الإداري السلبي ، لأن هذين القرارين فيهما خلط ولبس بينهما.

أما الأسباب الذاتية و هي الرغبة في الفهم العميق والشامل للموضوع القرار الإداري الضمني، كما أنه نظرا لطابع الوظيفة الإدارية والتي ننتمي إليها وهي المجال الخصب لهذه النوع من القرارات، فمن أجدر على الموظف معرفة هذا النوع من القرارات الإدارية.

إن موضوع القرار الإداري الضمني يكتسي أهمية في ما يحدثه من أثار قانونية والغموض الذي يكتسه ، وذلك أن الإدارة تميل في الكثير من الأحيان إلى هذا النوع من القرارات،للتهرب من المسؤولية الإدارية.

وأن هذا النوع من القرارات الإدارية يصعب بسط الرقابة القضائية عليه ، رغم اتساع المجال استعماله وهذا راجع إلى حداثة الموضوع وقلة الدراسة فيه ، وفي كون أن القرارات الإدارية من أهم الوسائل الإدارية

القانونية في مباشرة وظيفتها وهي من أخطر المظاهر السلطات التي تتمتع بها الإدارة وترجيح كفتها عن الأفراد ، ونظرا لأهمية الموضوع والذي له أهمية كبرى وذلك على مستوى الدراسات الأكاديمية،وتتمثل أهميته في محاولة التعرف على القرار الإداري الضمني،وذلك من خلال سكوت الإدارة وعدم الرد على الطلبات المقدمة إليها،وتكتسي الطلبات المقدمة،أهمية قصوى لقيام هذا النوع من القرارات الإدارية،والتي تعد كمرحلة الأولى لنشوئه.

وأن هذا الموضوع يبق من المواضيع المطروحة على بساط البحث باستمرار، كونه من المواضيع الهامة على مستوى العلمي والتطبيقي، لأن هذه القرارات الضمنية ترتبط بمسألتين هامتين وهما:

احترام المبدأ المشروعية من جهة ومن جهة أخرى وحماية الحقوق والحريات الفردية في حالة سكوت الإدارة وموقفها السلبي و تجاهلها للطلبات أو التظلمات المقدمة إليها.

بالإضافة إلى تسليط الضوء على القرار الإداري الضمني كنوع من القرارات الإدارية، فهناك أهمية نظرية وعلمية وهو لإثراء موضوع القرار الإداري الضمني،و البحث المتخصص في الموضوع.

كما تهدف الدراسة أيضا إلى تبيان دور القضاء الإداري في بسط الرقابة على مشروعية هذا النوع من القرارات الإدارية وهذا من خلال الأحكام القضائية الإدارية عن طريق دعوى الإلغاء أو عن طريق دعوى التعويض أو فحص وتقدير المشروعة أو دعوى التفسيرية.

أما الأهداف العملية هو التعرف على القواعد التي تحكم هذا النوع من القرارات الإدارية وتمييزه بخصائص وشروط عن باقي القرارات الإدارية الأحرى كالقرار الإداري الصريح والقرار الإداري السلبي والقرار المنعدم.

و أن إشكالية الدراسة، تتمثل في أن الإدارة في كثير من الأحوال تلتزم الصمت ولا ترد على الطلبات والتظلمات المقدمة إليها في إطار نشاطها الإداري، فيجب البحث عن الأسباب المؤدية إلى ذلك، وعليه تثار الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يعتبر سكوت الإدارة وعدم الرد على الطلبات أو التظلمات بمثابة قرار إداري ضمني؟

– ما هي آليات الرقابة القضائية لمشروعية القرار الإداري الضمني؟

وتتفرع عن الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية ومن أبرزها:

– ما هو القرار الإداري الضمني وما هي طرق إنشائه وانقضائه وخصائصه ؟ وما الذي يميزه عن غيره من القرارات الإدارية الأخرى ؟

ومما سبق يتضح أن المنهج المتبع للإجابة عن هذه الإشكالية المطروحة واستناد إلى طبيعتها، وتحقيقا للأهداف المسطرة، فإنه من أنسب لهذه الدراسة هو الاعتماد على جملة من المناهج.

اعتمدنا المنهج الوصفي وذلك لأنه يؤدي إلى تبيان الأطر النظرية للقرار الإداري الضمني والوصف الآراء الفقهاء والأحكام القضائية المتعلقة بالقرار الإداري الضمني.

كما تم الاعتماد على المنهج التحليلي لتحليل مضمون الآراء الفقه والأحكام القضائية وكشف عن المواضيع الخلل وهذا لتعرف على القرار الإداري الضمني وشروطه وخصائصه وكذلك أركانه.

وتمت استعانة بالمنهج المقارن لمعرفة ما يميز هذا النوع من القرارات الإدارية الضمنية عن غيره من القرارات الإدارية لا سيما القرار لإداري الصريح والقرار الإداري السلبي والقرار الإداري المنعدم.

ومن حيث الدراسات السابقة في هذا الموضوع لم نجد سوى بحثين فقط الأول لدايم نوال مذكرة ماجستير تحت عنوان القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها دراسة مقارنة جامعة تلمسان 2010 والثاني والتي قام بها الباحث بركات أحمد تحت عنوان واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري أطروحة الدكتوراه جامعة تلمسان لسنة 2014.

وتجدر الإشارة إلى الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذا البحث وهي أولى بالدرجة نقص الكبير في المراجع المتخصصة في الموضوع لا سيما القانون الإداري الجزائري وإن لم نقل تنعدم في المكتبة الجامعية للمركز.

وكذلك عدم القدرة على الحصول الأحكام من المحاكم الإدارية أو القرارات القضائية من مجلس الدولة ، أو من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا لفترة 1999.

ولإجابة عن هذه الإشكالية،قسمنا البحث إلى فصلين ، فالفصل الأول جاء تحت عنوان الأحكام العامة للقرار الإداري الضمني،والذي بدوره قسم إلى مبحثين،فالمبحث الأول مفهوم القرار الإداري الضمني والمبحث الثاني الطبيعة القانونية للقرار الإداري الضمني وتمييزه عن غيره من القرارات الإدارية الأخرى ،أما الفصل الثاني فقد خصصناه للرقابة القضائية عليه (القرار الإداري الضمني) وقسم هذا الفصل إلى مبحثين تم تناول في المبحث الأول الرقابة عن طريق دعوى إلغاء ودعوى التعويض أما المبحث الثاني تناول الرقابة القضائية على مشروعية للقرار الإداري الضمني الخارجية والداخلية.

الفـصـــــل الأول

الأحكام العامة للقرار الإداري الضمني

لقد أعطى القانون العام للإدارة سلطات لا مثيل لها في القانون الخاص ، من أجل تحقيق الصالح العام ، وتعرف هذه السلطات بالامتيازات السلطة العامة ، لكونها قائمة على الصالح العام ، ولتلبية حاجياته.

ومن بين هذه الامتيازات الحق الإدارة في إصدار القرارات الإدارية الملزمة بإرادتها المنفردة ، وما يترتب على هذه الامتيازات في بعض الأحيان،تصدر القرارات الإدارية على نحو المخالف لمبدأ المشروعية الإدارية وهو ما يدفع المواطنين إلى التظلم منها أمام الإدارة نفسها،إلا أنها لا ترد على هذا التظلم أو الطلب خلال فترة زمنية معينة ،مما ينشأ عنه ما يعرف بالقرار الإداري الضمني[1] Décision Administrative Implicite

1-إن تأصيل فكرة القرار الإداري الضمني كان من خلال التطور المنازعات الإدارية في بلد الحريات والحقوق،وكان في بداية الأمر أو ما سمي بمرحلة الوزير القاضي في المنازعات القانون العام ، فكان واجبا على من يريد التجاء إلى القضاء (مجلس الدولة) التوجه أولا بطعنه إلى الوزير المختص وكان ما يصدره الوزير من قرارات تصبح غير قابلة للطعن.

و في هذه المرحلة تم استحداث فكرة القرار الإداري الضمني في القانون الفرنسي من خلال مرسوم المؤرخ في 02-11-1864 الذي ينظم التظلمات الرئاسية ضد قرارات مرؤوسيهم ينص على وجود قرارات إدارية ضمنية بالرفض في حالة عدم الرد عليها، وأستمر الأمر إلى غاية 1889 لما أعترف لمجلس الدولة كهيئة قضائية مستقلة، هجر نظرية الوزير القاضي وأعترف لنفسه في قضية كادو Cadot بنظر مباشرة أمامه دون الحاجة إلى أمر الوزير المختص.

و لما ظهرت فكرة القرار الإداري السابق décision préalable ظهرت فكرة ثانية هو أن الإدارة قد تلتزم السكوت حيال الطلب المقدم إليها ، إلا أن المشرع الفرنسي تدخل لحل الإشكال وذلك بوضع قانون الصادر بتاريخ 17-04-1900 لا سيما المادة الثالثة منه أن سكوت الوزير عن الرد على الطلب يؤدي إلى وجود قرار إداري ضمني ، وقد قال العميد هوريو في هذه المادة وضعت لنهاية امتياز وسكوت المعترف به للإدارة.

وأن فكرة القرار الإداري الضمني ،لم تكن تطبق على المنازعات المعروضة على المحاكم الإدارية ، وهو الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي إلى إصدار مرسوم المؤرخ في 30-09-1953 يقرر تطبيق فكرة القرار الإداري الضمني في النزعات الخاصة بهذا النوع من القرارات الإدارية أمام المحاكم الإدارية ، فقد يختلط القرار الإداري الضمني مع بعض التصرفات التي تقوم بها الإدارة ، والتي تتجسد في التجاء الإدارة إلى موقف الامتناع عن اتخاذ الإجراءات معينة وتلتزم الصمت. ينظر أحمد بركات ، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري أطروحة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة تلمسان -2014، ص،170.

لهذا سنحاول من خلال هذا الفصل معالجة مختلف الجوانب التي تحيط بموضوع القرار الإداري الضمني ، وذلك من خلال تقسيم الفصل إلى مبحثين المبحث الأول ندرس فيه مفهوم القرار الإداري الضمني،والمبحث الثاني نعرض فيه الطبيعة القانونية له،وما يميزه عن غيره من القرارات الإدارية الأخرى.

المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري الضمني

تبرز أهمية القرار الإداري في الدولة،فلا تستطيع أن تحيا بدون سلطة إدارية تسير شؤون البلاد ، وتستعمل لتحقيق أهدافها كما كبيرا من القرارات الإدارية،ويعرف الفقه القرار الإداري وفقا المعياري الشكلي أو المعيار المادي.

فيرى كل من القضاء والفقه الإداريان أن القرار الإداري الضمني له أهمية بالغة في نطاق القانون الإداري ، وبذلك وضع الأحكام القانونية التي تحكم سكوت الإدارة.[1]

إن القرار الإداري الضمني يطرح إشكالات في حل منازعته أمام القضاء وذلك لعدم وجود التعبير الصريح من الإدارة.

إذا كان الأصل هو التعبير الصريح عن الإرادة ، فإن المشرع يرتب على سكوت أو الإمتناع الإدارة عن اتخاذ القرار الصريح ، نشوء ما يعرف بالقرار الإداري الضمني ولكن هل يمكن أن يكون السكوت كمصدر لإنشاء التصرف القانوني؟[2]

المطلب الأول :تعريف القرار الإداري الضمني وأركانه وخصائصه

وتعتبر القرارات الإدارية العمود الفقري في النشاط الإداري ، وتمثل الوسيلة القانونية التي تمارس بها الإدارة نشاطها.[3] ولتحديد مدلول القرار الإداري الضمني،لابد من إعطاء تعريف للقرار الإداري بصفة عامة من خلال التعريف اللغوي ثم الاصطلاحي .

[1] -بركات أحمد، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، 2014، ص،163.

[2] -نسرين شريفي، ومن معها القانون الإداري ، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ص، 145.

[3] -د / فضيل كوسة ،القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة ،دار الهومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2013 ص، 13.

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري الضمني

(أ)– **تعريف القرار الإداري لغة** : أصل القرار لغة البقاء والاستقرار وهو ما قر به في أمر ما أي فصل في أمر ما كما يعني سكون والثبات والعزم أو المنزل والمستقر ومنه جاء قوله تعالى في كتابه العزيز الحكيم ﴿**قَالُوا بَلْ أَنتُمْ لا مَرْحَبًا بِكُمْ أَنتُمْ قَدَّمْتُمُوهُ لَنَا فَبِئْسَ الْقَرَارُ** ﴾.[1]

وكذلك قوله تعالى: ﴿**يَا قَوْمِ إِنَّمَا هَذِهِ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا مَتَاعٌ وَإِنَّ الآخِرَةَ هِيَ دَارُ الْقَرَارِ** ﴾.[2]

(ب)– **تعريف القرار الإداري اصطلاحا** : لقد عرفه الفقيه الفرنسي هوريو بأنه إعلان الإدارة لإرادتها المنفردة،بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد ويصدر عن السلطة الإدارية في صورة تنفيذية أو في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر،أما الفقيه ليون دوجي أعطى له تعريفا على أنه كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو ما ستكون في لحظة المستقبلية معينة.[3]

أما الفقه العربي لاسيما الفقه المصري عرفه الفقيه سليمان الطماوي بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة.[4]

أما الفقه الإداري الجزائري لقد عرفه بعض الفقهاء " بأنه تعبير أو إظهار الإرادة الإدارة في التمسك باختيار معين للقيام أو الامتناع عن القيام به[5] وآخرون يعتبرونه بأنه "تعبير الإرادي الصادر عن الجهة الإدارية بالإرادة المنفردة ويحدث أثار قانونية.[6]

---

[1] سورة ص، الأية، 60.

[2] سورة غافر، الآية، 39.

[3] نسرين شريفي ومن معها ،المرجع السابق، ص 145.

[4] د /كوسة فضيل ،المرجع السابق، ص 13.

[5] د. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2009، ص،21.

[6] د. عمار بوضياف،دعوى الإلغاء في القانون الإجراءات المدنية والإدارية درسة تشريعية وقضائية فقهية، ط1 ،الجزائر ،جسور للنشر، 2009.ص 27

وبعض الأخر يرى بأنه هو العمل القانوني الإنفرادي الصادر عن المرفق العام ، والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة .

(ج)–تعريف القرار الإداري الضمني

أما القرار الإداري الضمني فيعرف بأنه ذلك الموقف الذي تكشف الظروف الحال دون إفصاح على أن الإدارة تتخذ حيال أمر معين ويستدل على وجوده من الظروف والملابسات التي تعد من القرائن القانونية أو القضائية الدالة على اتجاه معين لإرادة الإدارة، أو بصدد موقف معين للإدارة إزاء حالة تتمتع من خلالها بالسلطة التقديرية ، وهذا ما سيأتي تفصليه .

لقد تعددت تعريفات الفقهاء للقرار الإداري الضمني فقد عرفه البعض بأنه : (يعتبر القرار ضمنيا أو حكميا متى توفرت القرائن والظروف والملابسات بما يستدل بها على اتجاه موقف الإدارة حيال مسألة معينة).[1]

فقد تلجأ الإدارة أحيانا في إطار الرد على الطلبات أو التظلمات الأفراد إلى التعبير عن موقفها بالتزام الصمت وعدم الرد عليها بموقف صريح لا يدع مجالا للشك في اتجاه نية الإدارة إلى إحداث أثر قانوني معين،لكن يفهم من الظروف والقرائن اتجاه نية الإدارة بسكوتها إلى إحداث أثر معين سواء ألزمها القانون بإصدار قرارها الإداري لكنها سكتت ، فيكون هنا قرار سلبي،أو عادت لها السلطة التقديرية في ذلك فيكون هذا قرار إداري ضمني بالرفض أو القبول.

فتواجه الإدارة المعني بالطلب أو التظلم بالامتناع عن الإفصاح عن موقفها ،[2] يستدل على أن هناك قرار إداري ضمني عن طريق القرائن والملابسات القانونية أو القضائية بصدد موقف معين للإدارة حالة تمتعها بالسلطة التقديرية.ويعرفه بعض الأخر بأنه "قرار يستنتج من سكوت الإدارة ويفترض المشرع في ضوء ما تكشف عنه الظروف الحال من غير إفصاح في شكل خارجي،بأن الإدارة تتخذ حيال أمر معين أو

[1] – بركات أحمد ، المرجع السابق ، ص،181.

[2] ناصر محسن محمد أل عذبة، الرقابة القضائية على القرار الإداري الضمني دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير ، جامعة عمان، الأردن،ص، 2.

طلب ما كما في حالة تقديم طلب أو تظلم إلى الجهة الإدارية فتصمت ولا تجيب بالقبول ولا حتى بالرفض ويستمر هذا السكوت فترة معينة من الزمن تحدد في القانون و بالانتهاء هذه المدة يفترض المشرع صدور قرار إداري ضمني بالرفض أو بالقبول ".[1]

(د)– موقع القرار الإداري الضمني في التشريع الجزائري

أولا: القراري الإداري الضمني المنصوص عليه بموجب القوانين العضوية

نجده في القانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية في حالة ترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب ،فيقوم وزير الداخلية والجماعات المحلية بالتحقيق في مدى مطابقة التصريح بالتأسيس الحزب السياسي لقواعد الدستور والقانون السائد في و الدولة وذلك خلال 60 يوما طبقا لنص المادة 20 منه ، فإذا أنقضت هذه المدة ولم يصدر الوزير قراره،فإنه طبقا لنص المادة 23 من القانون العضوي السالف الذكر،فيعد هذا السكوت بمثابة ترخيص ضمني لعقد المؤتمر التأسيسي خلال سنة.[2]

ثانيا: القراري الإداري الضمني المنصوص عليه بموجب القوانين العادية

بالرجوع إلى المادة 222 من الأمر رقم 06-03 المتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، لا ترتب الاستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة بالصلاحية التعيين والتي يتعين عليها اتخاذ[3] القرار بشأنها في أجل أقصاه شهرين،ابتداء من تاريخ إيداع الطلب،غير أنه يمكن للسلطة التي لها صلاحية التعيين تأجيل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين ،ابتداءً من تاريخ انقضاء الأجل الأول ، وذلك للضرورة القصوى للمصلحة العامة و بانتهاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية ، أي بعد هذا أجل تصبح موافقة ضمنية،فسكوت الإدارة في المجال الاستقالة يفسر بالموافقة عليها ضمنيا.

[1]– ناصر محسن محمد أل عذبة، ، ص، 1.

[2]– القانون العضوي، رقم 12-04، المتعلق بالأحزاب السياسية، الصادر بتاريخ جويلية 2012، جريدة الرسمية، العدد 37، لسنة 2012.

[3]– الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، الصادر بتاريخ 15جويلية 2006، جريدة الرسمية، العدد 46، لسنة 2006.

ثالثا: القرار الإداري الضمني المنصوص عليه بموجب النصوص التنظيمية

ونذكر على سبيل الذكر لا الحصر،المرسوم التنفيذي رقم 07-217 المتعلق بتحديد الشروط وكيفيات التنظيم التظاهرات التجارية الدورية وسيرها ، فتنص المادة 11 منه على أنه لا يمكن تنظيم أي تظاهرة تجارية إلا بعد الحصول على رخصة مسلمة من طرف رئيس البلدية المختص إقليميا بناء على الطلب ويرد على هذا الطلب خلال خمسة عشر يوما ، وفي حالة عدم الرد يعد بمثابة قبول ضمني بالموافقة طبقا لنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.[1]

الفـرع الثاني:أركان القرار الإداري الضمني

ينعقد القرار الإداري ويكتمل وجوده باكتمال أركانه،بغض النظر عما يشوبه من عيوب تجعله قابلا لإبطال أو ما يصطلح عليها تسميتها بالشروط صحة القرار الإداري،يشترط لقيام القرار الإداري وصحته توفر مجموعة من العناصر أو الأركان[2] أي أنه يشترط في القرار الإداري السليم والمشروع والمنتج لآثاره القانونية توفر هذه الأركان وسلامة كل ركن منها من العيوب التي تشوبه.[3]

فالقرار الإداري ذو الصبغة تنفيذية تصدره السلطة الإدارية المختصة ، تنشئ به المراكز القانونية في إطار مبدأ المشروعية ، إن القرار الإداري يجب أن يكون مصدره مختصا ، ويتبع في ذلك الإجراءات والأشكال القانونية اللازمة لوجوده،أن يكون محله موجودا ومشروعا وهادفا إلى تحقيق المصلحة العامة.

أولا- الشروط الشكلية في القرار الإداري الضمني : لوجود القرار الإداري لابد من توافر أركان شكلية وبما أن القرار الإداري الضمني قرارا إداريا،فمن المفروض أن يخضع لهذه القاعدة ،إلا أن تطبيق هذه القاعدة

[1]- المرسوم التنفيذي، رقم 07-217 المؤرخ في 10-07-2007، المتعلق بتحديد الشروط و كيفيات تنظيم التظاهرات التجارية، جريدة الرسمية، عدد 46، لسنة 2007.

[2]-د. عمار بوضياف،دعوى الإلغاء في القانون الإجراءات المدنية والإدارية،المرجع السابق ،ص 111.

[3]- بركات أحمد ،المرجع السابق ،ص 81.

عليه غير ممكن من الناحية العملية ، لأن هذا نوع من القرارات الإدارية هو مجرد افتراض قانوني لا وجود له من الناحية المادية.[1]

1 – ركن الاختصاص : يقصد به قدرة الموظف على مباشرة أو اتخاذ العمل القانوني،وتعد القواعد الاختصاص من النظام العام،إذ لا يمكن مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها ، و يتكون ركن الاختصاص من أربعة عناصر أساسية منها:

(أ)–**الاختصاص الشخصي** : وهو صدور القرار من شخص المخول قانونا بإصداره ، ويترتب على الصمت أو السكوت صاحب الاختصاص أو الموظف المختص عن اتخاذ القرار المنوط به قانونا خلال المدة الزمنية المعينة،افتراض أنه صدر قرارا إداريا ضمنيا منه ،[2] ونجد نفس القواعد تطبق في حالتي التفويض والحلول.

(ب)–**الاختصاص الموضوعي** : يقصد به موضوع القرار ، لا يتصدى لهذا الموضوع إلا السلطة التي أعطاها المشرع هذا الحق ، فإن التزام الصمت من صاحب الاختصاص عن اتخاذ القرار الذي يدخل ضمن اختصاصه ، يعتبر بمثابة صدور قرارا إداريا ضمنيا منه .

(ج)–**الاختصاص الزمني**:وهو المدى الزمني الذي يجوز لصاحب الاختصاص من خلاله ممارسة اختصاصه وهو الوقت الذي يمكن الموظف الإداري من مباشرة صلاحياته ، فإن انتهاء تلك المدة الزمنية تنتهي صلاحيته،وهذه الفترة تنحصر ما بين تعيين الموظف في الوظيفة ونهاية مدة التعيين ، فالسكوت وعدم الرد على هذا الطلب أو التظلم ينشئ عنه قرارا إداريا ضمنيا.

(د)–**الاختصاص المكاني**:هو الإطار الإقليمي أو الجغرافي الذي يمارس فيه صاحب الاختصاص وظيفته ،فهناك من يشمل اختصاصه إقليم الدولة كاختصاص رئيس الجمهورية و الوزراء وأخر يمارس اختصاصا جهويا كالمفتشيات الجهوية ، وهناك من له بإختصاص محلي كالوالي أو رئيس البلدية أو المدراء التنفيذيين

[1] د/ كوسة فضيل ، المرجع السابق، ص 15.

[2] دايم نوال،القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير جامعة تلمسان 2010 ص،22.

على مستوى الولاية ، فسكوت صاحب الاختصاص خلال المدة المعينة ينشأ عنه قرارا إداريا ضمنيا بالقبول أو الرفض .

2 – ركن الشكل الإجراءات بما أنه لا توجد القواعد العامة للإجراءات والأشكال بين كل القرارات الإدارية،إلا أن بعض النصوص تفرض على الإدارة أن تتبع إجراءات معينة،وتفرغ قرارها في قالب معين،في حالة التخلف تلك الإجراءات والأشكال تصبح تلك القرارات تحت طائلة البطلان .

ويقصد بالشكل المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري،أي القالب المادي الذي يفرغ فيه و هو إما يكون كتابيا أو وشفهيا[1] وقد يكون قرار صريحا أو ضمنيا ، ويفرض في بعض القرارات أن يكون مسببا تسبيبا كافيا وموقعا ومؤرخا،إلا أن هذه الشكليات لا يمكن أن نجدها في القرار الإداري الضمني كالتأشير أو التوقيع أو التعليل أو التسبيب ، لإفتراض وجوده فقط أو لإنعدام وجوده من الناحية المادية.

(أ)–القواعد الإجرائية في القرار الإداري الضمني : يقصد بالقواعد الإجرائية في القرار الإداري الضمني هي تلك التصرفات التي تقوم بها الإدارة قبل أن تقوم بإصدار قرارها ، ونجد هذه الإجراءات تأخذ عدة أشكال أو صور.[2]

(ب)–الاستشارة السابقة على إصدار القرار:يفرض المشرع على الجهة المصدرة للقرار الإداري استشارة هيئة أو فرد معين قبل إصداره،فيعد هذا الأمر الشكل الواجب الإتباع،وإلا أصبح القرار مشوب بعيب الشكل.[3]

واستشارة هي من أهم الإجراءات في القرار الإداري ، وتكون هذه الاستشارة إجبارية تلجأ الإدارة إليها عندما ينص القانون على ذلك ويلزمها بها ، وهي تهدف من وراء ذلك القوة لقرارها وبنائه على الأسس القانونية ، وأن تخلف هذه الاستشارة يؤدي البطلان القرار لأنه إجراء جوهري،وقد تكون هذه الاستشارة اختيارية لا يوجد نص يلزمها بذلك،فينشأ القرار الإداري الضمني بالرفض عند سكوت الإدارة

[1] بن كدة نور الدين، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة ماستر، قانون الإداري، جامعة بسكرة، ص، 41.

[2] دايم نوال، المرجع السابق، ص، 22.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2007، ص، 92.

لمدة زمنية محددة وعدم الرد على الطلب أو التظلم ، إذا كانت هذه الجهة الإدارية تصدر قرارها بعد الاستشارة سابقة.

لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الظروف التي دعت الوزير إلى عدم استشارة اللجان لمدة أربعة أشهر والتي ينبغي أخذ رأيها قبل البت في الطلب المدعي،لا تعوق بطبيعتها صدور القرار الإداري سواء كان صريحا أو ضمنيا.

(ج)–**القواعد الشكلية**: يعرف عيب الشكل في القرار الإداري الضمني بتجاهل الإدارة الكلي أو الجزئي للشكليات التي تستوجبها النصوص القانونية أو اللوائح التنظيمية في إصدار قرار الإداري.[1]

وللشكلية أهمية بالغة في حماية الحقوق الأفراد ولتحقيق المصلحة العامة،فهناك أشكال تؤثر في وجود القرار الإداري وهذه الشكليات الجوهرية لابد من وجودها،ومن بينها ،الكتابة والتوقيع و التسبيب وهذا الأخير أحيانا يفرض على الإدارة ، ولكنه غير مفروض في القرار الإداري الضمني.[2]

ثانيا: الشروط الموضوعية في القرار الإداري الضمني

(أ)–**ركن المحل**:يقصد بالمحل في القرار الإداري الأثر القانوني المترتب على إصداره،فالمحل يكمن في موضوعه وهو إنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية ،فيجب أن يكون المحل ممكنا وغير مستحيلا وجائز قانونا أي مشروعا ، وركن محل يعد من أبرز أركانه من الناحية العملية.

و يقصد بالمراكز القانونية مجموعة الحقوق و الالتزامات المتولدة والمترتبة عن القرار الإداري كتصرف قانوني،ويعتبر القرار مشوبا في المحل متى كان مخالفا للنظام القانوني،سواء مخالفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق الخطأ في التفسير أو تطبيق القانون.[3]

[1] دايم نوال، المرجع السابق، ص، 22.

[2] بن كدة نورالدين، المرجع السابق، ص، 72.

[3] دايم نوال، المرجع نفسه، ص، 28.

(ب)–ركن السبب : لقد عرفه الفقه القانون الإداري على أنه الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لإتخاذه، فهو المبرر والسند الخارجي لإصداره.[1]

ويشترط أن يكون السبب قائما وموجدا ومشروعا ، و أن الشروط السالفة الذكر متوفرة في القرار الإداري الضمني ،إلا أن الموظف الإداري لم يصدر هذا القرار ،ذلك بعدم الرد على الطلب أو التظلم ، ولكن يفترض على أنه صدر هذا القرار وذلك لتوفر ووجود الوقائع المادية والقانونية له.

فهناك فرفق بين السبب و التسبيب و هذا الأخير هو شرط شكلي لصحة القرار،إذا فرضه المشرع ويقصد به الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي تسوغ إصدار هذا القرار.

(ج)– ركن الغاية : إن غاية القرار الإداري هو هدفه البعيد الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه ، من إتخاذه أو النتيجة المرجوة من بلوغها والقاعدة التي لا استغناء عنها ، وهي قرينة في كل القرارات الإدارية يستهدف من وراء إصداره تحقيق المصلحة العامة أو النفع العام .[2]

والنفع العام هو كما عرفه مجلس الدولة الجزائري على أنه يكون للمشروع العمومي الذي ينتفع به الجميع،وأن الغاية في القرار الإداري الضمني هو تحقيق نفع العام ، وإلا اعتبرى القرار معيبا في غايته ، فالإدارة تسعى إلى تحقيق أهداف أو ما يسمى بقاعدة تخصيص الأهداف فلا يحق لها تحقيق أهداف غير ذلك الذي حدده لها المشرع وإن تذرعت بتحقيق المصالح العامة.

الفرع الثالث: خصائص القرار الإداري الضمني

إن القرار الإداري يعرف على أنه الإفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك قصد إحداث مركز قانوني معين،متى كان ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه هو إبتغاء المصلحة العامة.[3]

[1] د: كوسة فضيل، المرجع السابق، ص، 166.

[2] دايم نوال، المرجع السابق، ص،31.

[3] د: ماهر صالح الجبوري، القرار الإداري، دار البازوري، مؤسسة حمادية للدراسيات الجامعية للنشر وتوزيع، عمان، بدون سنة النشر، ص، 16.

أولا: القرار الإداري الضمني عمل قانوني

يكون ذلك متى استندت السلطة الإدارية عند إصدارها للقرار الإداري إلى القوانين واللوائح وإلا أصبح القرار المتخذ متجاوزا للسلطة وخرق لمبدأ المشروعية ، وأن القرار الإداري الضمني يحدث أثار قانونية عن طريق الأعمال القانونية وهناك أعمال مادية ، وأن كلاهما لابد أن يخضع لمبدأ المشروعية ، وتظهر أهمية التمييز بينهما في كون العمل القانوني وحده يكون محلا لدعوى الإلغاء والتعويض،أما الأعمال المادية تكون محلا لدعوى التعويض فقط ، و أن تصرف الإدارة في القرار الإداري الضمني يفترض على أنه عمل قانوني.

ثانيا: القرار الإداري الضمني تصدره سلطة إدارية مختصة

يشترط في القرار الإداري الضمني ،صدوره من السلطة الإدارية الوطنية المختصة ،هو الذي يخول للقاضي الإداري فصل في المنازعة على أساس المعيار العضوي الذي كرسه المشرع في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية ، وأن القرار الإداري الضمني أعمال صادرة عن سلطة إدارية وطنية مختصة.

ثالثا:القرار الإداري الضمني عمل إنفرادي

يصدر القرار الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة سواء كانت هذه الإرادة صريحة أو ضمنية خلافا للعقد الإداري ، باعتباره عملا قانونيا إتفاقيا ورضائيا ،بناء على التوافق الإرادتين المتقابلتين،نجد القرار الإداري الضمني ، في نص المادة 56 من قانون البلدية والتي تنص على أنه ."**تصبح مداولات المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ بقوة القانون بعد 21 يوما من تاريخ إيداعها لدى الوالي مقابل وصل بالاستلام** " وتنص المادة 58 منه على أنه ."**عندما يخطر الوالي ، قصد المصادقة بالحالات المنصوص عليها في المادة 57 ولم يعلن قراره خلال مدة ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ إيداع المداولة بالولاية تعتبر هذه الأخيرة مصادقا عليها** " بمثابة مصادقة ضمنية[1] المداولات المتضمنة الميزانيات والحسابات ، قبول الهيبات والوصايا الأجنبية،اتفاقيات التوأمة ،التنازل عن أملاك العقارية البلدية.

[1] قانون رقم11-10، المؤرخ في22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 03-07-2011، العدد 37،لسنة 2011 .

رابعا: القرار الإداري الضمني يحدث أثار في المراكز القانونية

يرى الفقه الإداري أن عنصر الإرادة هو الأساسي في القرار الإداري وأن ركن الشكل وركن الاختصاص ،فلا تتصل بإنعقاد القرار الإداري ووجوده وإنما بمشروعيته وصحته قانونا ، و أن أركان المحل والسبب والغاية لهم علاقة بالإرادة وبالتالي هناك علاقة بين الإرادة والآثار القانونية الناجمة عن القرار الإداري .

فإن القرار الإداري هو العمل القانوني تبتغي الإدارة من القيام به إلى إحداث أثار قانونية معينة ، فإن القرار الذي لاينتج أثار قانونية لا يعد قرار إداريا ومن بين الآثار القرار الإداري الضمني قد يكون تعديلا أو إلغاء أو إنشاء للمراكز القانونية.

إن مناط التمييز بين الإرادة الحرة (السلطة التقديرية) وبين الإرادة المقيدة للإدارة (السلطة المقيدة) تحددها النصوص القانونية والتنظيمية ،[1] فحين يترك القانون للإدارة حرية تقدير الظروف والتكييف للوقائع المعروضة أمامها،لا يلزمها بإصدار قرار محددا بمضمون معين خلال مدة معينة،فهي في هذه الحالة تتمتع بالسلطة التقديرية ، وإذا قيد القانون إرادتها فهي تتمتع بالسلطة المقيدة.

وحسب تعريف بعض الفقهاء القانون الإداري،أن القرار الإداري الضمني هو (يعتبر القرار ضمنيا أو حكميا متى توفرت القرائن والظروف والملابسات بما يستدل بها على اتجاه موقف الإدارة حيال مسألة معينة)،[2]فهناك تشابه بن القرار السلبي والقرار الضمني ، وذلك من حيث صمت أو سكوت الجهة الإدارية و عدم الرد على الطلبات أو التظلمات المقدم إليها في إطار نشاطها الإداري ،إلا أن الفقه الإداري أستطاع أن يضع فاصلا بينهما وهو البحث عن طبيعة السلطة الممنوحة للإدارة إذا كانت سلطة مقيدة أو سلطة تقديرية ، يرى بعض الفقهاء،أن مناط التمييز بينهما تحدده النصوص القانونية والتنظيمية ، وللتوضيح

[1] د عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص،117.

[2] د. عمار بوضياف، القرار الإداري، مدرسة تشريعية وقضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص، 21.

نذكر بعض النماذج التطبيقية للقرار الإداري الضمني في القانون الإداري الجزائري،أن هذه النماذج هي على سبيل المثال لا الحصر ونجده في كل من:

(أ)–القرار الإداري الضمني في مجال المداولات المجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي نجد هناك الموافقة الضمنية وهي المنصوص عليها في المادة 56 من قانون البلدية عندما ترفع المداولات المنصوص عليها في المادة 57 منه يصدر الوالي قراره فيها خلال 30 يوما من تاريخ إيداعها لدى الولاية ، ففي حالة سكوته لمدة 30 يوما أعتبر سكوته مصادقة ضمنية ،[1] وهو نفس الأمر بالنسبة للوالي وهو ما نجده في المادة 55 المتعلقة بالولاية يقدم الوالي طلبا بموجب رسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام إلى وزير الداخلية والجماعات المحلية الذي يفصل في المداولات المجلس الشعبي الولائي خلال مدة شهرا ، وبعد انقضاء هذا الشهر ولم يفصل فيها تصبح المداولات نافذة ، وهذا بالنسبة للمداولات المجلس الشعبي الولائي القابلة للإبطال (البطلان النسبي) فتصبح في حصن منيع من الإلغاء ، فيما يتعلق بحق الوالي برفع دعوى إدارية للإلغاء هذه المداولات طبقا للنص المادة 53 من قانون الولاية،ويعد صمت أو سكوت الوزير بمثابة قبول ومصادقة ضمنية للمداولات.[2]

(ب)– القرار الإداري الضمني في مجال تراخيص البناء:لقد عرف بعض الفقهاء ، أن رخصة البناء على أنها قرار إداري صادر من السلطة المختصة تمنح بمقتضاه لشخص الحق في البناء بمعناه الواسع طبقا لقانون العمران[3].

و أن تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 95 من قانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية (ليس اختصاص حصري) وطبقا لنص المادة 60 من قانون رقم 90-29 المتعلق

[1] د .عمار بوضياف ، القرار الإداري القرار، المرجع السابق، ص: 21.

[2] د. عمار بوضياف، محاضرات في القانون الإداري، محور مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، الأكاديمية العربية، ص، 17.

[3] د.عمار بوضياف ، القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 21.

بالتهيئة والتعمير فتعد رخصة البناء مكتسبة بعد انقضاء 60 يوما في حالة سكوت السلطة المختصة ، ويعتبر أو يفترض أن قرار إداري منح صدر،وما على الطالب إلا الانطلاق في إنجاز الأشغال.[1]

ولقد صدر قانون رقم 08-15 المؤرخ في 20-07-2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام انجازها وذلك لفترة مؤقتة مدتها خمس سنوات لتسوية البنايات ومطابقتها وإتمام إنجازها طبقا لنص المادة 14 منه.[2]

(ج)-القرار الإداري الضمني في مجال التظلمات

إن أبرز صور القرار الإداري الضمني هو سكوت الإدارة وعدم الرد على التظلمات المرفوعة إليها ، وهو ما نجده في نص المادة 830 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه "**يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه** "[3]

ويعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها خلال مدة شهرين طبقا لنص المادة 829 وعدم الرد بمثابة صدور قرار إداري ضمني بالرفض من تاريخ تبليغ وانتهاء أجل الشهرين من تظلم إداري ، فإنه بعد انقضاء الآجال المنصوص عليها قانونا،يرفع دعوى قضائية مرفوقا بوصل الإشعار بالاستلام التظلم ، إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جعل من قاعدة التظلم المسبق جوازي وليس إجباري لقبول الدعوى القضائية أمام المحاكم الإدارية ، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات.

فهناك بعض المنازعات تجعل التظلم وجوبي كشرط لقبول الدعوى القضائية ، ونجد هذا في المنازعات المتعلقة بالإجراءات الجباية ، وشبه الجبائية ، وكذلك المنازعات المتعلقة بالأحزاب السياسية.

---

[1] المرسوم التنفيذي، رقم 90-29، المؤرخ في01-09-1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 52، لسنة 1990.

[2] قانون رقم 08-15، المؤرخ في20-07-2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية، العدد 44، لسنة 2008.

[3]- القانون رقم 08-09، المؤرخ في23-04-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، لسنة 2008.

ويفسر عدم الرد على التظلم خلال المدة المحددة ، بالرفض الضمني ومن المفترض أن الإدارة تصدر قرارها الصريح بناء على التظلم طبقا للقانون.

(د)–القرار الإداري الضمني في مجال الوظيفة العموميــة

إن الاستقالة هي من الحقوق المكفولة دستوريا وقانونيا بالنسبة للموظف ، ونظرا لظروف ما يقدم الموظف استقالته كتابيا إلى الإدارة صاحبة التعيين في الوظيفة،تقدم عن طريق السلم الإداري ويستلم وصل الإشعار بالوصول ، وإلا أنه على الموظف الانتظار إلى غاية تبليغه بالقرار نهائيا في الطلب بالقبول أو بالرفض.

وبالرجوع إلى الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة ، لاسيما المواد 217-218-219-220 منه،المنظم لاستقالة الموظف،على أنها لا ترتب أي أثر،إلا من تاريخ قبولها صراحة من قبل السلطة المختصة صاحبة التعيين ، وحددت لها أجال شهرين للرد ، إبتداءا من تاريخ إيداع الطلب.

فيحق للسلطة التي لها صلاحية التعين تأجيل الموافقة على الطلب الاستقالة ولمدة أقصاها شهرين نظرا لضرورة المصلحة العامة،وبعد انقضاء هذا أجل تصبح استقالة فعلية ، يفترض صدور قرار القبول الاستقالة ضمنيا.[1]

المطلب الثاني : شروط وجود القرار الإداري الضمني و انقضائه إداريا

إن القرار الإداري الضمني بالنسبة للطلب ، فهو سكوت الجهة الإدارية وعدم الرد خلال المدة المحددة ، والذي يمكن أن ينشأ،إما قرار إداري ضمني بالرفض وهو الأصل ، أو قرار لإداري ضمني بالقبول وهو الإستثناء .[2]

[1]– الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، الصادر بتاريخ 15جويلية 2006، الجريدة الرسمية، العدد 46، لسنة 2006.

[2] – ناصر محسن محمد آل عذبة ، المرجع السابق، ص 2.

الفرع الأول: شروط وجود القرار الإداري الضمني

أولا– تقديم طلب أو تظلم : يعد الطلب أو التظلم الإداري المرحلة الأولى لنشأة القرار الإداري الضمني ، فمن غير الطلب أو التظلم لا يمكن الحديث عن وجود قرار إداري ضمني

فيعرف الطلب على أنه مسعى لدى الإدارة يقدم لها طلبا مكتوبا للحصول على ترخيص أو الحصول على معلومات معينة ، كما يمكن أن يقدم الطلب للمطالبة بحق فتحجم الجهة الإدارية عن الإجابة عليه،سواء بالقبول أو بالرفض وتلتزم الصمت ، ويجب أن يتوفر في صاحب الطلب الصفة والمصلحة ويقدم إلى الجهة الإدارية المختصة ، كما هناك قرارات إدارية ضمنية ننشأ عن عدم الرد الإدارة عن التظلمات الأفراد ومن بين صور لهذا نوع من القرارات ما نصت المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية ولإدارية. (**يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه**) وذلك خلال شهرين طبقا لمادة 829 منه،فسكوت الإدارة وعدم الرد يعد بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض.[1]

ثانيا– سكوت الإدارة : ما ينتج عن الطلب أو التظلم المقدم للإدارة هو صمتها وعدم إفصاح عن موقفها إتجاه الطلب أو التظلم المقدم إليها ، ولقد قيد المشرع السلطة الإدارية بالرد على الطلب أو التظلم خلال مدة معينة ، فإذا تأكد سكوتها إلى غاية نهاية المدة المحددة للرد ، يترتب عن هذا السكوت نشوء القرار الإداري الضمني ، ويعد سكوتها الشرط الضروري لوجوده .

ثالثا– انتهاء المدة القانونية للرد : للقيام القرار الإداري الضمني،لابد من مرور المدة القانونية المحددة في القانون،وهو ما نجد في المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالفة الذكر وبعد انتهاء المدة يمكن تقديم طعن قضائي يسري من تاريخ انتهاء الآجال شهرين ، ويرفق الطلب مع العريضة الافتتاحية للدعوى القضائية ، لإثبات وجود القرار الإداري الضمني وكذلك لإثبات الآجال القانونية ، وإلا رفضت الدعوى لورودها خارج الآجال القانونية.

[1]–القانون رقم 08-09،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،المادة 829 منه.

ومن الأمثلة التطبيقية لوجود القرار الإداري الضمني في القضاء الجزائري بالغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا سابقا هو ما نجده في الملف رقم 32573 02 الصادر بتاريخ 08-01- 1983 بين فريق (م) ورئيس بلدية بسكرة وما جاء في حيثياته ، أن صمت الذي ألتزمت به السلطات البلدية تجاه الطلب المقدم إليها،يعد رد ضمني بالإيجاب أو بعبارة أخرى يعد قرار ضمنيا بالقول،و أن الرخصة الضمنية المستخلصة من صمت الإدارة تنتج نفس الأثار التي تنتجها الرخصة الصريحة وبالتالي الموافقة الضمنية على هذه الأخيرة.[1]

رابعا–أن تكون صلاحيات الإدارة تقديرية حول المسألة المعروضة عليها وليست مقيدة : إن الفقه الإداري متفق على أن السلطة التقديرية للإدارة بصدد قراراتها الإدارية تتحقق كلما تخلى القانون "**إنه ما دام لا توجد قواعد قانونية تحدد مسلك الإدارة فمعنى هذا أننا بعيدون عن السلطة المقيدة،وعلى الإدارة إذن أن تقرر وحدها ، أن هذا الإجراء ملائم أو غير ملائم ، أي أنها تزن وحدها ملائمة قراراتها للظروف والواقعة** ".[2]

الفرع الثاني: نهاية القرار الإداري الضمني إداريا

في هذا الفرع نحاول إعطاء كيفية تكون نهاية القرار الإداري الضمني إداريا فقط دون التطرق إلى النهاية القضائية له والتي هي محور الدراسة للفصل الثاني من هذا البحث.

تظل القرارات الإدارية تنتج اثارها القانونية ما لم يطرأ عليها أي تغيير يكون سببا في نهايتها

وأن القاعدة العامة في القرارات الإدارية ،أنها تنتهي بانقضاء الآثار القانونية وذلك سبب انتهاء الأجل المقرر لسريانها،وأحيانا نجد أن القرار الإداري في حد ذاته يحدد مدة صلاحيته،وهو ما نجده على سبيل المثال في قانون رقم 90-29 المؤرخ في01-09-1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير[3] لا سيما باب تسليم رخصة البناء ، أن مدة صلاحية هذه الرخصة ثلاث سنوات ، فأحيانا أن القرار ذاته يحدد مدته

[1] د.عمار بوضياف ، القرار الإداري ،المرجع السابق،ص، 111.

[2] ناصر محسن محمد آل عذبة ،المرجع السابق، ص 6.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 90-29، المرجع السابق.

وتاريخ زواله كرخص التي صلاحيتها مدة سنة فقط إن نهاية القرار قد يكون بإرادة الإدارة نفسها أو عن طريق القضاء الإداري[1] ويكون عن طريق إرادة الإدارة في حالتين وهما إما السحب أو الإلغاء،فهناك فارق بين الإلغاء القرار وسحبه،فإلغاء وهو إنهاء القرار الإداري ويتخذ قرار إلغاء من طرف مصدره أو من طرف رئيسه التسلسلي في السلم الإداري هو إزالة الآثار القانونية بالنسبة للمستقبل فقط.

أما السحب هو إزالة أو إنهاء الآثار القانونية للقرار الإداري الضمني بأثر رجعي بالنسبة للماضي والمستقبل كأن لم يكن إطلاقا، و أن عملية السحب حق أصيل مقرر للسلطة الإدارية لممارسة وجباتها في عملية المراقبة لأعمالها وتصحيح أخطائها،وذلك لوجود عيب في مشروعيتها.[2]

ويشترط في ذلك توفر شرطين أساسين وهو صدور القرار من سلطة المختصة، وهذه الأخيرة قد تكون السلطة ذاتها التي يفترض أنها أصدرت القرار المراد سحبه أو السلطة الرئاسية.

وأن هاتين السلطتين هما من لهما الحق ويمتلكانه دون غيرهما،في سحب أو تعديل أو إلغاء القرار الإداري،لأنهما صاحب الاختصاص الأصيل في هذا الشأن.

ويشترط صدور قرار السحب خلال الميعاد المقرر للطعن بالإلغاء،وهو ما أستقر عليه الاجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في حكم قضية دام كاشي Dame Cachet.[3] و أن المدة التي يجب على الإدارة سحب قرارها هو الميعاد المقرر لرفع دعوى القضائية ضد أعمال الإدارة وهي المدة المقررة قانونا للإدارة لمرجعة قرارها بعد الطلب أو التظلم.

ويشترط في القرار الإداري الضمني المراد سحبه،أن لا يكون مطابقا للقانون ويشرع ذلك لتمكين الإدارة من تصحيح أخطائها التي وقعت فيها ، ويستثنى من هذه القاعدة قرار فصل الموظف سواء كان مشروعا أو غير مشروعا ، يجوز للإدارة صاحبة سلطة التعيين سحب القرار الإداري القاضي بإنهاء مهام

[1] – د.ناصر لباد ،الأساسي في القانون الإداري ، دار المجدد للنشر والتوزيع ، طبعة ثانية ، سطيف، بدون سنة النشر، ص 150.
[2] – دايم نوال ،المرجع السابق، ص 51.
[3] – المرجع نفسه ،ص 55.

الموظف وعلاقته بالوظيفة العمومية،وأن الطبيعة القانونية لسحب القرار الإداري الضمني تظهر من خلال مايلي:

أولا–سحب القرار الإداري الضمني بالرفض

تمارس الإدارة سلطتها في تصحيح أخطائها إما تلقائيا أو عن طريق التظلم الإداري، وأن القاعدة العامة في القرار الإداري الضمني لا يولد حقوقا وبذلك يمكن للإدارة سحب القرار الإداري الضمني بالرفض سواء لمشروعيته أو لملائمة وهذا دون تقيد بشرط المدة[1] و أن سكوت الإدارة وعدم الرد خلال الآجال القانونية المقررة فهذا يعد رفضا ضمنيا .

ثانيا– سحب القرار الإداري الضمني بالموافقة

(أ)– **موقف مجلس الدولة الفرنسي** : يعد مجلس الدولة الفرنسي دعامة الأساسية في القانون الإداري بصفة عامة والقرار الإداري بصفة خاصة،وبالرجوع إلى حكمه الصادر بتاريخ 14-11-1969 والذي أقر فيه مجموعة من المبادئ وأهما ما يترتب عن سكوت الإدارة وعدم الرد على الطلبات والتظلمات المقدمة إليها.

أقر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 14 نوفمبر 1966 وتتلخص وقائع القضية ، أن السيد إفي Eve تقدم بطلب إلى محافظ مدينة سان مارتيم Sein-Maritime للترخيص له بضم قطعة ارضية تقدر بمساحة 16 هكتار للإستغلالها في الزراعة وذلك بتاريخ 17 يونيو1966 وبتاريخ 10-08-1966 اعلم المحافظ المدينة السيد إفي Eve بأن اللجنة المحافظة للزراعة قد أصدرت رأيها معارض طلبه.

وبتاريخ 12-10-1969 أرسل السيد إفي Eve إلى محافظ المدينة خطابا يعلمه فيه بوجود قرار إداري ضمني بالموافقة وذلك نتيجة عدم الرد على الطلب خلال أجال شهرين من تقديمه.

[1]– دايم نوال ،المرجع السابق ، ص 56.

وبتاريخ 25-10-1966 رد عليه المحافظ المدينة بقرار صريح برفض الطلب الترخيص بضم المساحة الترابية ، فقام السيد إفي Eve برفع دعوى قضائية لإلغاء قرار المحافظ إلا أن المحكمة الإدارية رفضت الدعوى بتاريخ 15-12-1967.

فقام السيد إفي Eve باستئناف الحكم أمام مجلس الدولة فرأى المجلس أن خطاب الذي أرسله المحافظ يقتصر فقط على إعلام السيد إفي Eve برأي اللجنة الزراعة ولا يعد خطابه بمثابة قرار بالرفض لطلب ،و رأى المجلس وطبقا لنص المادة 188 من التقنين الزراعي الذي ينص بأن اللجنة ترسل رأيها للمحافظ والذي يجب عليه الرد خلال شهرين على الطلب المقدم إليه بقرار مسبب، وفي حالة غياب الرد في المدة المحددة يعد بمثابة قرار ضمني بالموافقة.وعليه فإن الجهة الإدارية عدم جواز لها بسحب قرارها الضمني بالموافقة.[1]

لم يجيز مجلس الدولة بسحب القرار الإداري الضمني لأنه تولد عنه حقوق مكتسبة لصاحب الشأن ، ولا يخضع هذا النوع من القرارات الإدارية الضمنية لشهر بالنسبة للغير أو تعليلها،ولقد أستقر مجلس الدولة أنه متى كان القرار الإداري الضمني بالموافقة مخالفا للقانون ، يجوز سحبه في ميعاد الطعن أو خلال أثناء النظر في الدعوى القضائية أي قبل الفصل في الموضوع بحكم قضائي.[2]

(ب)– موقف المشرع و القضاء الجزائري : إن سحب القرار الإداري الضمني لا يوجد نص قانوني يتبين من خلاله موقف المشرع الجزائري من عملية سحب القرار الإداري الضمني ، من خلال النصوص القانونية الصادرة عن البرلمان في جميع القطاعات.

كما أنه لا يوجد إجتهاد قضائي من خلال القرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا لفترة 1999 أو إجتهاد مجلس الدولة الجزائري من خلال قرارته و إجتهاداته القضائية،وهو ما توصل إليه الأستاذ بركات أحمد من خلال بحثه في الموضوع واقعة سكوت الإدارة وتأثيرها في وجود القرار الإداري ، إلا أنه واستنادا إلى أحكام السحب أنه لا يجوز سحب القرارات الضمنية بالموافقة متى كانت السليمة ، إلا أنه

[1]- دايم نوال ،المرجع السابق ،ص 58.

[2]- المرجع نفسه، ص 56.

يجوز في حالة وجود عيب في مشروعيتها،شريطة أن يكون خلال ميعاد الطعن المقدرة بأربعة أشهر طبقا لنص المادة 829 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن الناحية الواقعية فيما يتعلق بقانون الأحزاب السياسية فإن وزارة الداخلية والجماعات المحلية في السنوات السابقة،رفضت اعتماد بعض الأحزاب على الرغم من انتهاء آجال الرد المقدرة بـ60 يوما من تاريخ إيداع ملف الاعتماد.

و أن" **سحب القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة لا تختلف عن نظيرتها بالرفض ، بحيث يمكن أن تلجأ إلى طريق السحب الصريح لهذا النوع من القرارات الضمنية ، وذلك بأن تصدر قرارا جديدا لا يدع للشك في أنها تهدف إلى سحب القرار الضمني بالموافقة.كما يمكن أن تستعمل طريق السحب الضمني وذلك بأن تصدر قرارا صريحا بالرفض فهذا الأخير يعد بمثابة سحب ضمني للقرار الضمني بالموافقة** ".[1]

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للقرار الإداري الضمني وما يميزه عن غيره من القرارات الإدارية

يعتبر امتناع الإدارة عن اتخاذ القرار الذي كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا لقوانين والأنظمة ، بمثابة قرار إداري سلبي يجوز الطعن فيه بإلغاء ، ويرى القضاء أن سبب نشوء القرار الإداري الضمني ، يكون قابل للطعن عن سكوت الإدارة.

فمن الفقهاء من يرى أن القرار الإداري الضمني أنه مجرد افتراض قانوني Une fiction juridique ويرى الرأي الثاني على أنه مجرد قرينة قانونية.[2]

[1] د / عصام نعمة إسماعيل ،الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2009، ص117.

[2]- بركات أحمد، المرجع السابق، ص 307.

فإذا كان القرار الإداري الضمني، على أنه افتراض قانوني أو قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس فإن هذا ما يميزه عن غيره من القرارات الإدارية الصريحة والسلبية والتي تصدر بالإرادة المنفردة بصورة واضحة ملموسة.

المطلب الأول :الطبيعة القانونية للقرار الإداري الضمني

لقد انقسم الفقه الإداري حول طبيعة القانونية للقرار الإداري الضمني،أو النظام القانوني له،لقد كان الفقه الفرنسي سباقا للاعتراف بوجوده وتجسده في النصوص القانونية المتعلق بالقضاء الإداري،لا سيما القوانين المتعلقة بتسيير الإداري للإدارة العامة،فيجب على الإدارة ممارسة اختصاصها الذي أسنده لها القانون ، وإلا كانت في موقف الممتنع عن اتخاذ إجراء يوجب القانون عليها اتخاذه ، وهو الموقف الذي يشكل قرارا سلبيا[1] **"إن سكوت الإدارة الذي يرتب قرارا إداريا ضمنيا يقتصر على الحالات التي تلزم فيها الإدارة المختصة بإصدار قرار إداريا إلا أنها لا تفعل مفضلة التزام الصمت فنكون هنا أمام قرار ضمني ،وأن القرار الإداري الضمني ، لا يكون إلا إذا كان السكوت أو الامتناع هو امتناع عن وظيفة أو عمل ".**[2]

الفـــرع الأول:القرار الإداري الضمني هو افتراض قانوني

يرى الفقه الفرنسي أن القرار الإداري الضمني هو بمثابة افتراض قانوني ، لا يمكن أن يتحقق إلا بناء على النص التشريعي يحول هذا الافتراض القانوني إلى قرار حقيقي ، أن النص القانوني هو الذي يفترض أن السكوت الإدارة لمدة زمنية معينه يعتبر قرار ضمنيا بالرفض يسمح هذا الافتراض بالطعن في القرار المفترض[3] وأن السكوت المنتج لا يكون إلا بإرادة المشرع صراحة.[4]

---

[1]–د / عصام نعمة إسماعيل ،المرجع سابق، ص 122.

[2]– المرجع نفسه.

[3]–د/ عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص 122

[4] –دايم نوال ، المرجع السابق ، ص 15.

و يتبنى هذا الموقف كل من الفقيه دراقو أوبي Drago .Auby أن القرار الإداري الضمني ليس قرارا إداريا حقيقيا وإنما أفترضه القانون.

أما الفقه العربي وعلى رأسهم الفقيه ماجد راغب الحلو ، ذهب إلى أن المشرع قد أفترض أن سكوت الإدارة يعتبر قرار إداريا إما بالرفض أو بالقبول.[1]

و أن المشرع يسعى من وراء ذلك إلى حماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة وعدم الرد على الطلبات أو التظلمات ، وبالتالي أن سكوت لا يكون منشئا للقرار الإداري الضمني إلا بإرادة المشرع وذلك بنص صريح على أن سكوت الإدارة يترتب عليه بمثابة صدور قرار إداري ضمني بالرفض.[2] و نفس الأمر يقال عن القرار الإداري الضمني بالموافقة ، ذلك إذا كان النص يقضي بنشوء قرار ضمني بالموافقة بعد مضي مدة زمنية من تقديم الطلب.[3] أي اعتبار القرار الإداري الضمني ليس قرارا حقيقيا وإنما هو افتراض قانوني.

و أن من بين الصور التعبير الضمني عن الإرادة الإدارة عندما تلتزم الإدارة السكوت لفترة زمنية محددة اتجاه الطلب المقدم إليها،فإن سكوتها يعتبر بمثابة قرار إداري ضمني له كافة المواصفات القرار الإداري الصريح ، كما يشكل عدم الرد الإدارة على الطلب قرارا إداريا ضمنيا ويشترط عدم المساس هذا القرار بالحريات والمبادئ ذات القيمة الدستورية.[4]

الفرع الثاني:القرار الإداري الضمني هو قرينة قانونية

يرى جانب أخر من الفقه لاسيما الفقه الفرنسي أن القرار الإداري الضمني هو قرينة قانونية ومن أنصار هذا الرأي الفقيه ستاسينو بولوس Stassino Poulos الذي يرى أن سكوت الإدارة وعدم الرد

[1] -د/ عصام نعمة إسماعيل ،مرجع السابق ، ص 123.

[2] - نفس المرجع.

[3] - نفس المرجع .

[4] - نفس المرجع، ص 124.

بخصوص الطلب المقدم إليها ،إنما هو قرينة على الرفض الإدارة لهذا الطلب ، وأن هذه القرينة لا يمكن للإدارة إثبات عكسها ، وبالواقع إن اعتبار القرار الضمني هو قرينة لا تقبل إثبات العكس.[1]

ولقد تباين هذا في كل من نظر كل من المجلس الدستوري الفرنسي ومجلس الدولة بخصوص هذه النظرية،من القرار الإداري الضمني كقرينة قانونية ويتجسد في موقف كل من :

أولا:موقف المجلس الدستوري الفرنسي

لقد أعتبر مجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 29 يوليو 1969 أن هناك مبدأ عام في النظام القانوني الفرنسي ،فحواه أن التزام الإدارة السكوت يولد عنه قرارا إداريا ضمنيا بالرفض.

ثانيا: موقف مجلس الدولة الفرنسي

لقد فصل مجلس الدولة الفرنسي في قضائه ، على أن القانون الفرنسي نص على أن مضي مدة معينة على تقديم الطلب دون الرد من الجهة الإدارية المختصة التي قدم إليها الطلب أو التظلم يولد عنه قرارا إداريا ضمنيا بالرفض.[2]

وهذا يعبر عن نشوء قاعدة إجرائية لا يمكن للإدارة مخالفتها أو إثبات عكسها،على اعتبار أن السكوت مدة معينة يعد بمثابة قرار إداري ضمني بالموافقة مثل المداولات المنصوص عليها في قانون الجزائري لاسيما في قانون البلدية والولاية.

و أن سكوت الإدارة ليس قرينة على الرفض،وإنما هو القانون الذي أوجب أن سكوت الإدارة وعدم الرد ينتج عنه قرار ضمني،وهو ما نجد من خلال المادة 58 من قانون رقم 11-10 المتعلق

[1] -د/ عصام نعمة إسماعيل ، مرجع السابق ، ص 124.

[2] دايم نوال، المرجع السابق ، ص 17.

بالبلدية،فإذا لم يتخذ الوالي قراره بالمصادقة خلال ثلاثون يوما من تاريخ الإخطار بالمداولات المجلس الشعبي البلدي تعتبر مصادق عليها ضمنيا.[1]

وتصبح هذه المداولات نافذة بعد 21 يوما من إيداعها لدى أمانة الولاية أو أمانة وزارة الداخلية والجماعات المحلية بالنسبة للمداولات المجلس الشعبي الولائي،وعدم الرد من جهة إدارية المختصة التي قدم لها الطلب أو التظلم يولد قرارا إداريا ضمنيا بالرفض.

المطلب الثاني:تمييز بين القرارات الإدارية الضمنية والصريحة والسلبية والقرار الإداري المنعدم

إن تمييز بين القرارات الإدارية والتي تصدر بإرادة المنفردة للإدارة ، فإنها تأخذ شكل أربع صور في التعبير ، وهي الإرادة الصريحة و الإرادة الضمنية والإرادة السلبية ، و الإرادة المنعدمة ، ويترتب عن ذلك وجود قرار صريح أو ضمني أو سلبي وقرار منعدم للإدارة.

الفرع الأول: تمييز بين القرار الإداري الضمني عن القرار الإداري الصريح

يكون القرار الصريح في حالة إعلان الإدارة عن إرادتها بصورة واضحة ملموسة مثل القرار التعيين في الوظيفة ، وهذا القرار قد يكون كتابيا وقد يكون غير مكتوب ولا يهم إن كان بالقبول أو الرفض،أما القرار الضمني يستنتج من خلال الظروف والملابسات والقرائن التي تدل على موقف حكمي من طرف الإدارة في صمتها سواء كان هذا القرار الضمني بالقبول أو الرفض ويستمر هذا السكوت لفترة زمنية معينة حددها المشرع ، وأن الفارق بينهما هو طريقة التعبير عن الإرادة أول صريحة والثاني ضمنيا.

الفرع الثاني:تمييز بين القرار الإداري الضمني والقرار الإداري السلبي

إن القرار السلبي يكون متى ألتزمت الجهة الإدارية الصمت إزاء موقف معين،ولم تظهر إرادتها الخارجية بوسيلة واضحة أو إشارة يفهم قصدها ورغبتها،ويشترط في القرار السلبي وجوب توفر شرطين أساسين وهما،أن يتضمن نص القانون إلزام الإدارة بإصدار قرارها الإداري ،ويكون هنا الاختصاص مقيد ،

[1]- قانون، رقم11-10،المؤرخ في22 يونيو2011، المتعلق بالبلدية،الجريدة الرسمية ،الصادرة بتاريخ 03-07-2011 ،العدد37 لسنة 2011.

والشرط الثاني أن تواجه الجهة الإدارية إلزام مؤسس الدستوري أو المشرع أو المنظم لها بالإمتناع والصمت ، وهذا الصمت يعتبر تمرد عن تطبيق القانون واللوائح والأنظمة.[1]

ومن أمثلة بعض للقرارات السلبية هو ما نصت عليه المادة 62 من قانون رقم 90-29 المتعلق بتهيئة والتعمير الذي يلزم رئيس البلدية بإصدار رخصة البناء متى توفرت الشروط وبالتالي قيدت إرادته وعدم قيامه بإصدار رخصة البناء يعتبر قرار سلبي والسلبي هو نقيض الصريح.

أما القرار الضمني كما أشير إليه سابقا ومثال على ذلك قرار قبول استقالة الموظف، إذ يجب على الإدارة الرد طلب الاستقالة الصريحة خلال شهرين وبعد فوات أجال شهرين يعتبر قبول الاستقالة ضمنيا.

يوجد بين القرار السلبي والقرار الضمني قاسم مشترك بينهما هو الصمت أو السكوت الإدارة خلال المدة معينة من الزمن، الفارق بينهما في هذه الحالة هو السلطة الممنوحة للجهة الإدارة.
فالسلطة المقيدة هي أن المشرع وهو بصدد تقرير اختصاص الإدارة يختار أحد سبلين أولا يسعى إلى تقييد الإدارة العامة، وحصر نشاطها ضمن إطار قانوني محدد ومبين مسبقا بحيث تقدر مشروعية قراراتها وأعمالها وفق الأحكام النصوص التشريعية وبالتالي لا خيار للإدارة هنا.[2]

أما السلطة التقديرية هي من الناحية اللغوية لمصطلح التقدير يعني إمكانية التقرير الحر أي التصرف وفق لمحض الإرادة الذاتية لصاحب التصرف إلا أن المعنى الاصطلاحي يفترض تعدد القرارات المتاحة تحت أمره وإمكانية اختيار من بينها القرار الذي يرتضيه فرجل الإدارة يختار بين عدة قرارات أو بدائل أو خيارات.[3]

ومنح الإدارة نوعا من الحرية التصرف وتخويلها صلاحية الاختيار بين البدائل المتعددة ،وبالتالي أن الفرق بينهما هو إذا كان النص القانوني يقيد إرادتها ويلزمها باتخاذ القرار كانت سلطتها مقيدة وتتحمل

[1]- د/عمار بوضياف،القرار الإداري ،ص 18-19.

[2] -د/علي عبد الفتاح محمد ،الوجيز في القضاء الإداري،"مبدأ المشروعية "دعوى الإلغاء"دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية مصر،2009 ،ص،94 .

[3]- نفس المرجع.

المسؤولية الإدارية أو المسؤولية القضائية ،أما إذا كانت سلطتها تقديرية والتزمت الصمت كنا هنا أمام قرار ضمني دلت عليه الملابسات والقرائن والظروف.

فهناك فارق دقيق بين القرار الإداري الضمني وبين القرار الإداري السلبي فالقرار الضمني سكوت يجيزه القانون أما القرار السلبي فهو سكوت غير مشروع.

الفرع الثالث: القرار الإداري الضمني والقرار الإداري المنعدم

يرى بعض الفقهاء،أن القرار المنعدم هو والعدم سواء فهو غير موجود على الساحة القانونية عكس القرار الباطل الذي هو موجود وينتج أثار القانونية،أما القرار الضمني يستنتج من خلال الظروف والملابسات والقرائن التي تدل على موقف حكمي من طرف الإدارة في صمتها سواء كان هذا القرار الضمني بالقبول أو الرفض ،[1] ويستمر هذا السكوت لفترة زمنية معينة حددها المشرع.

وأن معيار التفرقة بينهما،هو اغتصاب السلطة ، فيعد قرار معدوما إذا صدر من شخص لا سلطات له أو أن علاقته بالإدارة انتهت لسبب من الأسباب،أما القرار الضمني لا ينطبق عليه هذا الوصف فعندما تقوم الإدارة بتنفيذ قرار منعدم تكون قدر ارتكبت ما يسمى بالاعتداء المادي.[2]

[1]- عمار بوضياف ،القرار الإداري ،المرجع السابق،ص 24.

[2]- المرجع نفسه،ص 21.

ملخص الفصل الأول:

ما نخلص إليه في هذا الفصل ، بخصوص الأحكام العامة القرار الإداري الضمني فإنه يعتبر القرار ضمنيا أو حكميا متى توفرت القرائن والظروف والملابسات ،بما يستدل بها على اتجاه موقف الإدارة حيال مسألة معينة،متى توفرت الشروط والمتمثلة في تقديم الطلب أو التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة،والذي يعد المرحلة الأولى لنشوئه،وأثار المترتبة على تقديم الطلب وهو وسكوت الجهة الإدارية وعدم الرد بخصوص الطلب أو التظلم ، وانتهاء المدة القانونية للرد عندها يفترض صدور قرار إداري ضمني ، له كافة الأركان والخصائص القرار الإداري الصريح،وهو قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس،غير أنه نتسائل عن دور القضاء في رقابته عن مدى مشروعية القرار الإداري الضمني ؟ وهو موضوع الدراسة فصل الثاني من هذا البحث المتواضع.

الفصـــل الثانـــي

الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية والداخلية للقرار الإداري الضمني

بالإضافة إلى الرقابة الإدارية على أعمالها ، فهناك رقابة قضائية والتي تعني إسنادا الرقابة على مشروعية أعمالها إلى السلطة القضائية باعتبارها السلطة المستقلة.[1]

وتهدف هذه الرقابة القضائية إلى حماية مبدأ المشروعية في أعمال الجهات الإدارية، بالإضافة إلى حماية الحقوق والحريات الفردية من تعسف الإدارة في استخدام سلطتها وخروجها عن حدود المبدأ المشروعية وانتهاك الحقوق والحريات الفردية.

إن للرقابة القضائية خصائص تميزها عن غيرها، وتتمثل هذه الخصائص أن الرقابة القضائية لا تتحرك من تلقاء نفسها وإنما لابد من رفع دعوى قضائية من ذوي الشأن أولا، خلافا للرقابة السياسية والإدارية اللتين تتحركان من تلقاء نفسهما.

وتعتبر الرقابة القضائية رقابة مشروعية في الأصل، وبالتالي دور القاضي الإداري فيها هو فحص التصرف الإداري محل النزاع وتتمتع أحكامه بحجية الشيء المقضي فيه.[2]

لقد قسمنا هذا الفصل إلى ومبحثين فتناولنا في المبحث الأول الرقابة عن طريق دعوى الإلغاء ودعوى التعويض أما المبحث الثاني فقد خصصناه للرقابة على المشروعية الخارجية والداخلية للقرار الإداري الضمني.

المبحث الأول:الرقابة القضائية على القرار الإداري الضمني عن طريق دعوى الإلغاء ودعوى التعويض

يعتبر الموضوع الرقابة على أعمال الإدارة من بين المواضيع ذات الأهمية في نطاق القانون الإداري والأعمال الإدارية.

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

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

نجد من بين المبادئ والنظريات التي تؤسس لوجود رقابة إدارية منها،مبدأ المشروعية والفصل بين السلطات ونظرية الظروف الاستثنائية ، ونظرية الظروف القاهرة ونظرية المسؤولية الإدارية ،ونظرية المخاطر ونظرية الخطأ ونظرية الموظف الفعلي،لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي عدة أحكام وقرارات قضائية كمرجع في القضاء الإداري مثل قرار بلاكو المؤرخ في 08-02-1873 وعززت هذه النظريات بكثير من النصوص التشريعية والتي تؤسس لمسؤولية الإدارية والرقابة على أعمالها القانونية والمادية على حد السواء[1]

يقصد بمبدأ المشروعية هو خضوع الحاكم والمحكوم للقانون بصفة عامة،دون تمييز الحاكم عن المحكوم ولكي يتحقق ذلك لابد من توفر مجموعة من الشروط وضمانات الأساسية ،الفصل بين السلطات وجود دستور مكتوب واحترام مبدأ التدرج القوانين ومجلس دستوري،يراقب عمل السلطة التشريعية لكي تتطابق أعماله مع الأحكام الدستورية بالإضافة إلى وجود الحس المدني و نمو الوعي العام ،يتميز بالوعي القانون والسياسي بالإضافة إلى وجود إعلام مستقل،وهذا لا يتجسد إلا بوجود استقلالية وفعالية القضاء،وإعطاء سلطات واسعة للقاضي ووجود آليات في يده من أجل تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية،وهذا كله من أجل تجسيد دولة القانون من حماية الحريات والحقوق وإنصاف الأفراد من تجاوزات السلطة التنفيذية،وهذا تحت حراسة القاضي الإداري.

إن موضوع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بصفة عامة له أهمية بالغة وهو ما جسده المؤسس الدستوري من خلال ديباجة قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستوري.[2]

إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأسمى الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات "في الفقرة الثانية " يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلالية العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية تسوده الشرعية.

---

[1]- محاضرات القيت على الطلبة سنة الثانية ،ماستر من طرف الأستاذ دحماني كمال ،سنة 2016-2017.

[2]- قانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016 ، المتضمن تعديل الدستوري ، جريدة الرسمية ، العدد 14 ، لسنة 2016

وقصد التفصيل في موضوع الرقابة الفضائية على القرار الإداري الضمني سنتناول في هذا المبحث من خلال تعريف دعوى الإلغاء وشروطها الشكلية والموضوعية في إلغاء القرار الإداري الضمني ،ثم الرقابة عن طريق دعوى التعويض و أساس المسؤولية الإدارية في القرار الإداري الضمني،وكيفية تنفيذ الحكم أو القرار القضائي القاضي بالتعويض. أما المبحث الثاني خصصناه للرقابة على مشروعية الشروط الشكلية للقرار الإداري الضمني ، منها الرقابة على مشروعية الاختصاص والرقابة على مشروعية الشكل والإجراءات.

المطلب الأول: تعريف دعوى الإلغاء وشروطها الشكلية والموضوعية

تعتبر الرقابة على أعمال الإدارة من بين المعايير القانونية للدولة ومشروعية للأعمال التي تأتيها الإدارة ، بل إنه قد أصبح سمة من سمات التحضر أن تخضع أعمال السلطة التنفيذية للرقابة بمختلف أنواعها الإدارية والسياسية والقضائية.

إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، والتي تعني إسنادا الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة بصفة عامة إلى جهات القضائية الإدارية باعتبارها السلطة المستقلة.[1]

و لحماية مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات الفردية ، لابد من إسناده لجهاز مستقل،والمتمثل في جهاز القضاء الإداري،لا يخضع فيها القاضي،إلا للنص القانون ووحي الضمير المهني الحر والنزيه،وهذا لا يتأتى إلا بتوفير كل الضمانات القانونية لهذا الموظف من التعسف الجهاز الإداري ، وتحريره من كل الضغوطات وبالمقابل لابد من توفير آليات الردع له.

تعد الرقابة القضائية هي الضمان الفعلي في مواجهة الإدارة من التعسف في التجاوز حدودها وتعسفها في استعمال الحق وجروحها عن مبدأ المشروعية المفترضة في أعمالها بصفة عامة.

إن تحريك الرقابة القضائية لا تكون إلا عن طريق دعاوي قضائية ، التي يملك فيها الأشخاص الحق في اللجوء إلى القضاء لإستفاء حقوقهم أو حماية من كل تعسف من طرف الجهاز الإداري بصفة عامة.

[1] دايم نوال، المرجع السابق ، ص 67 .

الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء

إن دعوى الإلغاء و استنادا إلى خصائصها وطبيعتها ووظيفتها ذاتية ، فقد عرفها الفقهاء القانون الإداري على أنها "**الدعوى القضائية العينية أو الموضوعية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام جهة القضاء الإداري المختصة طالبين فيها الحكم بإلغاء قرار إداري نهائي غير مشروع ، وتنحصر ووظيفة القاضي في فحص وتقدير مدى المشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه بعدم المشروعية**"[1]

وإسنادا إلى التعريف السابق ، فإن دعوى الإلغاء تمييز بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من دعاوي القضائية فهي دعوى قضائية وليست بطعن أو تظلم إداري كما تعتبر دعوى أصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية وهي دعوى عينية موضوعية وليست دعوى شخصية ذاتية.[2]

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية في الإلغاء القرار الإداري الضمني

إن تحريك دعوى الإلغاء لابد من توفر مجموعة من الشروط الشكلية أولا ثم توفر مجموعة الأسباب الموضوعية لإلغاء القرار المطعون فيه بعدم مشروعية ، وكمبدأ عام،فإن الشروط قبول دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرار الإداري الضمني تختلف عن تلك المرفوعة ضد القرار الإداري الصريح.[3]

أولا: الشروط المتعلقة برافع دعوى الإلغاء

طبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "**لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة وله المصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما أشترطه القانون** ".

[1] – د ،عمار عوابدي ،المرجع السابق، ص 174.

[2] – د،بركات أحمد ، المرجع السابق، ص 310.

[3] – د ،بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات بغداد، طبعة الثانية، سنة 2009 ، ص 34.

لقد أشترط المشرع لقبول الدعوى توفر عنصر الصفة و المصلحة ، ولكن قيد مجال التدخل القاضي تلقائيا وحصره في الصفة والإذن متى أشترطه القانون ، وبالتالي ليس للقاضي أن يثير انعدام المصلحة ولكن يكتفي بمراقبة مدى جدية الدفع بها إذا دفع بها المدعي عليه كدفع.[1]

(أ)– **الصفة**: تعني الحق في المطالبة أمام القضاء وأن يكون المدعي في وضعية قانونية سليمة ملائمة تخول له الحق في التوجه للقضاء"حتى تتوفر الصفة في الدعوى يجب أن ترفع من صاحب الحق المعتدى عليه ضد القائم بالاعتداء.[2]

و يشترط في الصفة أن تتوفر في المدعي والمدعى عليه ، وإلا رفضت الدعوى شكلا لإنعام الصفة، فلا يمكن قبول النظر والفصل من طرف المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة ،إلا إذا توافرت في المدعي والمدعى عليه معا ، إلا أن الفقه الإداري يرى بأن الصفة تندرج وتمتزج بالمصلحة لأن صاحب الصفة القانونية في هذه الدعوى هو نفسه صاحب المصلحة في رفع الدعوى.

غير أنه لابد من تفريق بين المصلحة وبين الصفة لأن انعدام الصفة يثيرها القاضي تلقائيا أما المصلحة لا يثيرها القاضي من تلقاء نفسه وبالتالي الصفة من النظام العام،أما المصلحة ليست من النظام العام ، فالصفة وهي صلة الأطراف الدعوى بموضوعها أي نسبة الحق أو المركز المدعى به للشخص نفسه وليس للغير وهي قد تكون الصفة في الدعوى دفاعا عن مصلحة خاصة أو تكون دفاعا عن مصلحة جماعية أو عامة.

(ب)– **المصلحة** : هي المنفعة أو الفائدة التي تعود لمدعي من الحكم له بما طلبه ، وهذا لا يعني الحكم لصالحه فقد يحكم لغير صالحه ورغم ذلك فالمصلحة متوفرة لأن مسألة قبول سابقة على الفصل في الموضوع الدعوى، لذا يجب التفرقة بين المصلحة في الدعوى و المصلحة في الحق الموضوعي،فهي ركن في الحق الذي

---

[1]– بركات أحمد ،المرجع نفسه ،ص 311.

2– د عمار عوابدي ،نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري،دار الهومة للطباعة والنشر،الجزائر ،الطبعة الخامسة لسنة2009،ص 174.

يعرفه بأنه مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون فهي موجودة قبل الاعتداء أو تهديد على الحق، أما المصلحة في الدعوى فهي شرط لقبول الدعوى أمام القضاء و لا تتحقق المصلحة إلا بوجد اعتداء على الحق الموضوعي أو لتهديد للمركز القانوني.

ويرى جانب من الفقه الإداري أن المصلحة في دعوى إلغاء تتميز عن غيرها في الدعوى المدنية والتجارية لأن خصائص الدعوى إلغاء أنها دعوى عينية الهدف منها هو حماية مبدأ المشروعية وليس دفع اعتداء عن الحق الشخصي أو المركز الفردي،ويشترط في المصلحة أن تكون شخصية أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية بالنسبة للقرار المطعون فيه.

لم يعرف المشرع دعوى الإلغاء مباشرة،ولكن احتلت مكانة متميزة في الدستور 2016 وهذا من خلال النص المادة 157 منه " **تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية** "وكذلك من خلال النص المادة 161 من "**ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية** ".[1]

ومن خلال نصوص الدستور نجده هو أساس دعوى الإلغاء وهذا استناد إلى نص المادة 161 السالفة الذكر.

أما من الناحية النصوص القانون العضوي 98-01-فنجد نص المادة 09 منه أنه"**يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في الطعون بإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية** ".[2]

[1] قانون رقم 16-01 ، المتضمن تعديل الدستوري.

[2] القانون العضوي رقم 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، الجريدة الرسمية العدد 08، لسنة 1998.

وجاء قانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية لا سيما في المادة 800 منه أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية.وتنص المادة 801 " **تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوي إلغاء القرارات الإدارية** ".[1]

و فيما يخص شرط الأهلية لقد جعل المشرع أن شروط قبول الدعوى تتمثل في الصفة والمصلحة والإذن إذا ما اشترطه القانون فقط،دون شرط الأهلية الذي كان مجسد في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم ،أما الحالي فجعل شرط الأهلية من الشروط الموضوعية أي شرط لقبول الإجراءات وليس لقبول الدعوى وهو ما توضحه المادة 64 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية و التي تنص على أنه "**حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها ومحدد على سبيل الحصر فيما يأتي انعدام الأهلية للخصوم وانعدام الأهلية أو التمثيل القانوني لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي** " ويثيرها القاضي تلقائيا.

ثانيا– الشروط المتعلقة بالقرار محل الدعوى الإلغاء

ولقبول دعوى الإلغاء يشترط أن يكون محلها قرار إداريا ، وبالتالي هذه الدعوى هي الوحيدة التي تنصب على إلغاء القرارات الإدارية.

وبالرجوع إلى نص المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه" **يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى الإلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول القرار الإداري المطعون فيه،ما لم يوجد مانع مبرر** ".[2]

وعند وجود مانع من طرف الإدارة في تسليم القرار المطعون فيه إلى المدعي يأمر القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة ويستخلص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الامتناع.

[1]– لقانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[2] المرجع نفسه.

و أن القاضي في القانون القديم كان له دور سلبي في سير وتوجيه الخصومة ولكن المشرع تدارك هذا الأمر و أعطى له صلاحيات واسعة في توجيه والسير الخصومة من تقديم الوثائق المحجوزة ،وذلك تحت الغرامة التهديدية إذا أقتضى الأمر وبالتالي أصبح له دور إيجابي في توجيه الخصومة.

إلا أن محل هذه الدعوى هو قرار إداري افتراضي غير موجود على أرضية الواقع ولم تصدره الإدارة، وأن المشرع يشير إلى هنا إلى القرار الصريح، فكيف تلزم بتقديمه إذا كانت الإدارة لم تصدره ؟

بالرجوع إلى شروط قيام القرار الإداري الضمني سالفة الذكر هي تقديم طلب أو تظلم يعد الطلب أو التظلم الإداري المرحلة الأولى لنشأة القرار الإداري الضمني، فمن غير طلب أو تظلم لا يمكن الحديث عن وجود قرار إداري ضمني.

و تنص المادة 820 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،على أنه يرفق الخصوم المستندات تدعيما لعرائضهم ومذكراتهم ، كما أن المدعي ملزم بتقديم وصل الطلب أو التظلم الذي يحل محل القرار الإداري وأن هذا الوصل يوجد به مضمون الطلب أو التظلم بالإضافة إلى تاريخ تقديمه لإثبات أن الآجال الرد قد أنتهى وأن سكوت الإدارة و عدم الرد،ينتج عنه قرار إداري ضمني وأن القاضي ملزم باستخلاص النتائج متى توافرت القرائن والظروف والملابسات بما يستدل بها على اتجاه موقف الإدارة حيال مسألة معينة.[1]

الفرع الثالث: الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء

أولا–الشرط المتعلقة بالميعاد ترفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية،لقد حدد المشرع في نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية ولإدارية أجال رفع الدعوى وذلك خلال أربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرارات الفردية أومن تاريخ النشر بالنسبة للقرارات الجماعية أو التنظيمية.

وخلال المدة القانونية المنصوص عليها ، يجوز للشخص تقديم الطلب أو التظلم إلى الجهة المصدرة للقرار الإداري،فإذا سكتت الإدارة عن الرد خلال مدة شهرين ، فإن سكوتها يعتبر بمثابة قرار بالرفض

1 د.عمار بوضياف،دعوى الإلغاء في القانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق ص27.

الضمني بعد انقضاء مدة شهرين كاملين ، يمنح للمعني بالقرار أجل شهرين لرفع دعواه أمام المحكمة الإدارية وهذا في القرارات الإدارية اللامركزية .

أما بخوص الدعوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة والتي تكون ضد القرارات المركزية ، فإنها تسري نفس الآجال المنصوص عليها في المواد 829-832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

و يترتب على انقضاء الآجال المنصوص عليها سالفا سقوط الحق في الدعوى وبالتالي يصبح القرار المطعون فيه محصنا من الإلغاء ،إن كيفية احتساب ميعاد إلغاء القرار الإداري الضمني ، يكون من يوم الموالي لانتهاء المدة المخصصة للرد على التظلم أو الطلب المقدم للجهة الإدارية.وإذا أراد شخص رفع دعوى الإلغاء ضد قرار إداري ضمني دون أن يجري التظلم ، فإنه يكون ذلك خلال أربعة أشهر من يوم الموالي لانتهاء المدة المخصصة للرد.[1]

أما إذا أراد أن يرفع تظلم فإنه يكون خلال ميعاد شهرين المنصوص عليها بالمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يبدأ الحساب المواعيد من يوم الموالي لتاريخ رد الإدارة على التظلم أو من اليوم الموالي لإنقضاء أجل الشهرين من انتهاء المدة المخصصة للرد وأن انقطاع الآجال أو وقفها في القرار الإداري الضمني ، فإنه تسري عليه نفس الأحكام التي تسري على القرار الإداري الصريح.

ثانيا–الشروط المتعلقة بالعريضة الافتتاحية للدعوى الإلغاء

لم يعط المشرع تعريفا واضحا لعريضة افتتاح الدعوى وإنما أستطاع الفقه استخلاص ذلك من النصوص والمواد القانونية المنظمة لأحكام العريضة الافتتاح الدعوى في الأحكام العامة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولقد عرفها المشرع بأنها وثيقة مكتوبة وجوبا طبقا لنص للمادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأصل في الإجراءات المدنية والإدارية هو كتابة الإجراءات تطبيقا لمبدأ جعل الإجراءات التقاضي

1 بركات أحمد ،المرجع السابق ص 321.

مكتوبة و هذا ما جاء في نص المادة التاسعة قانون الإجراءات المدنية والإدارية**"الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة ".**[1]

وعريضة افتتاح الدعوى القضائية هي العنصر المحرك للخصومة و لذلك يجب احترام القواعد الموضوعية مسبقا والتي يتوقف عليها قبولها ، فمن خلال العريضة الافتتاحية يتضح موضوع الطلب و الأطراف الخصومة و كذلك الوثائق التي تأسست عليها الطلبات الدعوى القضائية.

وطبقا لنص المواد 15 - 815- 816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب أن يتوفر في العريضة الافتتاحية على العناصر المذكورة فيها و تجدر الإشارة إلى أن هذه البيانات ذات طبيعة إجبارية ، بمعنى أن إغفالها يؤدي إلى عدم قبول العريضة شكلا،وهي تتمثل في.

-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

-اسم و لقب المدعى و موطنه و اسم و لقب المدعى عليه و موطنه،

-الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الإتفاقي ،

-عرض موجز للوقائع والطلبات و الوسائل التي تأسس عليها الدعوى،

-الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للطلبات الدعوى وتكون موقعة من قبل محام طبقا لنص المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،وإلا رفضت دعوى الإلغاء شكلا لأن التمثيل بمحام إجباري في القضاء الإداري مع إعفاء الدولة من التمثيل بمحام أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة طبقا لنص المادة 827 من القانون السالف الذكر.

و أن تقيد العريضة الافتتاحية لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة في سجل رسمي ويمنحها تاريخا مؤكدا مع تحديد تاريخ الجلسة الأولى التي ينادى فيها القاضي على القضية كما يمنح المدعي أجلا كافيا لتكليف الخصم بالحضور عن طريق محضر قضائي والمقدرة بعشرين يوما حسب نص المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،بعد دفع الرسوم القضائية المخصصة لكل نوع من القضايا.

1- قانون رقم 08-09 ، المرجع السابق، المادة 09 منه.

ثالثا– خصائص دعوى الإلغاء : تعتبر دعوى الإلغاء من إنشاء القضاء الإداري فهي من صنع قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ 1790،كما أنها تتسم بالصفة القانونية ، فهي ليست دفعا قضائيا أو تظلم إداريا، كما تتسم بخاصية قضاء المشروعية،فإن إلغاء القضاء للقرار الإداري المتجاوز للسلطة يعني أن هذا القرار غير مشروع.[1]

كما أنها دعوى موضوعية وعينية لأنها تنصب على القرار لإداري المطعون فيه بعدم الشرعية ، وأن هذه الدعوى تحكمها إجراءات خاصة من حيث الإجراءات التي تتسم بعدم مساواة أطراف الدعوى لأن أحد أطرافها هو شخص عام ،وهو ما يميز الدعوى المدنية عن الدعوى الإدارية لوجود طرف له امتيازات السلطة العامة ، بما أن إجراءاتها فاحصة يكون للقاضي فيها دور فعال من حيث توجيه الدعوى والبحث عن الأدلة.

المطلب الثاني: الرقابة عن طريق دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض مكملة لدعوى الإلغاء ضد القرار الإداري الضمني الذي سبب أضرارا لصاحب المصلحة والضفة وأن سلطة القاضي في القضاء الكامل أوسع من سلطته في دعوى الإلغاء التي يترتب عليها تعويضا عن الأضرار.

الفرع الأول: التعريف بدعوى التعويض

ترتبط دعوى التعويض بمسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة وغير المشروعة والتي تسبب أضرار للغير وأن المسؤولية الإدارية لم تقرر إلا من خلال قرار محكمة التنازع في قضية (BLANCO) [2]. الصادر سنة 1873 عندما تقررت مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية،فإن هذه المسؤولية لا تقوم على أساس المسؤولية في نطاق القانون المدني ،فنجد الإدارة تسأل على أساس الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي ، وكما

[1]- د ،عمار عوابدي ،المرجع السابق، ص 174.

[2]–بوالشعور وفاء ،سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر،مذكرة ماجستير ،جامعة باجي مختار عنابة، لسنة 2011، ص 17.

[3] بركات أحمد، المرجع السابق ،ص 335.

تسأل كذلك بدون خطأ على أساس المخاطر وذلك لإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.[1] وهي مقررة لجبر الضرر الناجم عن أعمال الإدارة العامة ، لاسيما القرارات الإدارية تأسيسا على فكرة الخطأ المرفقي أو المصلحي ، ودعوى التعويض هي الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بجبر ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة ، والواقع أن دعوى التعويض أهم صورة لدعوى القضاء الكامل التي تتسع فيها سلطة القاضي الإداري لتشمل تعويض الضرر الناشئ عن تصرفات الإدارة.

الفـرع الثاني : أساس المسؤولية الإدارية في القرار الإداري الضمني

لقيام المسؤولية الإدارية في مجال القرارات الإدارية ، كان من الواجب توفر عنصر الخطأ لكي تكون هناك مسائلة،لأن إصدار القرارات لا يرتب مسؤولية إدارية إذا نسب إليها الخطأ عن طريق وجود قرار إداري غير مشروع ، والذي يجب إلغائه مع التعويض عن الضرر ناتج عن صدور القرار الإداري.

إن الرفض أو الامتناع أو سكوت الجهة الإدارية وعدم الرد عن الطلبات أو التظلمات يشكل خطأ غير مشروع من جانب الإدارة ، يمكن أن يؤدي إلى الحكم عليها بالتعويض إذا ما توفرت فيه الشروط لقيام المسؤولية الإدارية وهذا الخطأ يكون على أساس الخطأ المرفقي أو الخطأ الشخصي.

و أن الخطأ المرفقي له معنيان في اجتهاد القضائي فهو أولا يعبر عن الأخطاء الناجمة عن تنظيم وتسيير سيئ للمرفق،أما المعني الثاني وهو الأخطاء التي يرتكبها الموظفون في إطار تأدية مهامهم وهي أخطاء الشخصية وبما أن المرفق لا ينفصل عنها فإنها أخطاء مرفقية .

الخطأ المرفقي "هو الخطأ غير المطبوع بطابع شخصي والذي يسند إلى الموظف،يكون عرضة للخطأ أو الصواب"أو **"الخطأ الذي لا يمكن فصله عن ووجبات الوظيفة بحيث يعتبر من مخاطر التي يتعرض لها الموظفون**[2]

[1]-بركات أحمد ،المرجع السابق ،ص 335.

[2] مبروكي عبد الحكيم ،المسؤولية الإدارية ، مذكرة ماستر ، جامعة بسكرة، لسنة 2014 ، ص 23.

وأن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ فقط،دون المخاطر ،لأن الأضرار في القرار الإداري الضمني تكون الأدبية ،وأن الأضرار المادية تكون في المخاطر وذلك لخصوصية وطبيعة نظرية المخاطر،والتي تكون في الأشغال العمومية و المستشفيات على سبيل المثال ، ويتميز الخطأ المرفقي بخصائص تميزه عن الخطأ الشخصي:

(أ)– طابع الخطأ المجهول لأن ارتكاب الخطأ من الموظف معروف غير أن المقصود هنا هو الخطأ المرتب من شخص مجهول ، إلا أن مرتكب الخطأ لا يهم ،لأن التزامات الإدارة هنا محل المسائلة وليست التزامات الموظف .

(ب)– الطابع المباشر وهو انتساب الخطأ إلى المرفق مباشرة أي إلى الشخص العام أرتكب خطأ أثناء قيامه بمهامه وبالتالي تختفي شخصية العون المكلف بالوظيفة خلف المرفق العامة.[1]

و أن المسؤولية الإدارية تقوم على هذا الأساس،وذلك من خلال صور الخطأ المرفقي والمتمثلة،في صورة عدم قيام المرفق العام بالخدمة أصلا مثال ذلك عدم قيام البلدية بإصدار تصريح رخصة البناء رغم أن جميع المستندات والشروط اللازمة لإصداره،متوفرة لدى صاحب الطلب ، كما يمكن أن يأخذ الخطأ المرفقي صورة القيام بالخدمة ولكن بشكل سيء على غير ما تقتضيه النظم والقوانين ، مثل تأخير الخدمة عن موعدها.

و تجد دعوى التعويض أساسها القانوني في المادة 801 /2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تختص المحكمة الإدارية بدعاوي القضاء الكامل (التعويض) وكما نجد أساسها في المادة 09 من القانون رقم 98-02 متعلق باختصاص المحكمة الإدارية.[2]

لقد أقر مجلس الدولة التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات غير المشروعة للإدارة وعلى سبيل الذكر قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 19-02-2001 في قضية (ق.أحمد) ضد مدير العام للأرصاد الجوية الجزائرية حكم مجلس الدولة فيها بالتعويض عن قرار نقل غير مشروع.[3]

---

[1]– مبروكي عبد الحكيم ،المرجع سابق ،ص 24.

[2]– قانون رقم 91-11، المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة ، الصادر بتاريخ 27-04-1991 الجريدة الرسمية العدد 25لسنة 1991.

[3]- –بركات أحمد،المرجع السابق ،ص 337.

و أن عن القرارات المشروعة كقرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة المنصوص بقانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة ، فإنه يكون التعويض عن القرارات الإدارية الضمنية بالرفض أو الموافقة.

وأن تقديم الطلب إلى الجهة الإدارية للحصول على ما يريده صاحب الشأن في إطار القانون ، فإن رفض الإدارة تقديم تلك الخدمة له قد يسبب له أضرار كبيرة ، فيكون هذا الضرر قابلا للتعويض ،كرفض تسليم رخصة البناء لشخص لبناء سكن لكون أنه مؤجر فقط لدى الغير.

فعدم رد الإدارة على هذا الطلب يشكل خطأ مرفقيا يستوجب التعويض على أساس أن المرفق لم يقدم خدمة من واجبه تقديمها،وبالتالي أن المسؤولية الإدارية في القرار الإداري بصفة عامة والقرار الإداري الضمني بصفة خاصة،تقوم على أساس الخطأ وليس المخاطر.[1]

الفرع الثالث: تنفيذ القرار القضائي القاضي بالتعويض

لا يختلف تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض عن القرار الإداري الضمني عن نظيره في التعويض عن القرار الإداري الصريح، وأنه بصفة عامة أن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية تخضع لقاعدة واحدة وهي تلك المقررة من قبل المشرع الإداري. و أن تقدير التعويض يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري مراعيا في ذلك ، أن يغطي التعويض كل الضرر الذي تحمله المضرور ، ولا ينظر إلى درجة الخطأ أي أن تقدير التعويض يكون حسب جسامة الضرر لا درجة الخطأ.[2]

و يستند في تقدير التعويض إلى القاعدة العامة في تقدير التعويض ،لا سيما مبدأ ما فات المضرور من كسب وما لحق من خسارة،إلا أن هذه القاعدة تكون في الأضرار المادية ، أما الأضرار الأدبية والتي هي محل التعويض في القرار الإداري الضمني ، فالتقدير فيها سيكون على شيء من التحكم لعدم إسناد الضرر

[1]- مبروكي عبد الحكيم ،المرجع السابق، ص 23-24.

[2]- بركات أحمد ،المرجع السابق ،ص 344.

فيها إلى قيمة معينة متعارف عليها في التقدير وكذلك يخضع التعويض إلى القاضي الذي يحدد وفق الظروف.[1]

وبالرجوع إلى كيفية تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض عن القرار الإداري الضمني نجد أن المشرع الإجرائي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا لنص المادة 986 منه،يحيل إلى الأحكام التشريعية المطبقة على تنفيذ الأحكام وهو قانون رقم 91-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على بعض الأحكام القضاء[2] لا سيما في المادة الأولى و الخامسة منه نجد حالتين وهما.

الحالة الأولى: النزاعات الواقعة بين الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الاستفادة من أحكام القضاء الصادرة في النزعات الواقعة بينهما والمتضمنة إدانات مالية أن تحصل على مبلغ المحكوم به لدى الخزينة العمومية وذلك وفق الشروط المذكورة أدناه والمحددة في المواد 2-3-4 من نفس القانون المذكور أعلاه .

الحالة الثانية : النزاعات الواقعة بين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص (المتقاضون المستفيدون) من الأحكام القضائية التي تتضمن إدانة مالية ضد الدولة أو الولاية أو والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري يمكن لهم الحصول على المبلغ المحكوم به من الخزينة العمومية للولاية مقر إقامة المستفيد من الحكم القضائي ، وفق الشروط المحددة في قانون 91-02.

أولا- شروط تنفيذ القرار القضائي الإداري القاضي بالتعويض

لقد جاء في المادة الخامسة من قانون 91-02 السالف الذكر والتي تنص على إمكانية حصول المتقاضون المستفيدين من الأحكام القضائية التي فيها إدانة مالية للدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الحصول[3] على مبلغ الدين من الخزينة العمومية للولاية ، والتي يوجد بها

[1]-بركات أحمد، المرجع السابق، ص 344

[2]- قانون رقم 91-02، الذي يحدد القواعد المطبقة على بعض الأحكام القضاء، المؤرخ في 08-01-1991، الجريدة الرسمية 02 لسنة 1991.

[3]- بن عائشة نبيلة،تنفيذ المقررات القضائية الإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية،لسنة 2013 ،ص 86

حساب تخصيص خاص تحت رقم 038-302 بتسمية باب **"تنفيذ المصاريف القضائية** " الأحكام المقضي فيها لصالح الأفراد والمتضمنة إدانات مالية للدولة وبعض الهيئات الإدارية أي المديريات التنفيذية للولاية وللتنفيذ الحكم لابد من توفر الشروط التالية.

-عريضة مكتوبة إلى السيد أمين الخزينة للولاية مقر إقامة المستفيد من الحكم محل التنفيذ،

-الحكم القاضي بالتعويض،

-الصيغة التنفيذية طبقا للمادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،

-محضر تبليغ السند التنفيذي طبقا للمادة 612 نفس القانون السالف الذكر،

-محضر التكليف بالوفاء طبقا للمادة 609 إلى 612 نفس القانون السالف الذكر،

-محضر تبليغ التكليف بالوفاء طبقا للمادة 609 إلى 612 نفس القانون السالف الذكر،

-محضر إمتناع عن تنفيذ طبقا للمادة 625 نفس القانون السالف الذكر،[1]

وهذه الوثائق تثبت الإجراءات التي قام بها المحضر القضائي،ولكن دون جدوى ، وتثبت مدة الشهرين دون نتيجة من تاريخ تبليغ السند التنفيذي إلى اليوم الأخير من المدة المحددة في القانون ، يحرر إثرها المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ.[2]

ثانيا- دور أمين الخزينة في تحصيل المبالغ المحكوم بها

يلعب أمين الخزينة العمومية دورا كبيرا وهاما في التنفيذ والتحصيل المبالغ المحكوم بها قضائيا لصالح الأفراد أو للهيئات الإدارية فيما بينها[3] ، وهو ما جاء في نص المادة الأولى من القانون رقم 91-02 سالف الذكر.وأمين الخزينة العمومية باعتبار محاسب عمومي تابع لوزارة المالية ، لقد أصدرت وزارة المالية

[1]- قانون رقم 08-09- ، المرجع السابق.

[2]- بن عائشة نبيلة، المرجع السابق، ص 86

[3]- المرجع نفسه.

تعليمة تحت رقم 34 المؤرخة في11 ماي 1991 والتي تبين فيها الشروط والإجراءات التي يجب إتباعها لتنفيذ هذه الأحكام والقرارات القضائية.

بعد إيداع الطلب لدى أمين الخزينة مع كافة الوثائق السالفة الذكر في نص المادة السابعة من قانون 91-02 فإن هذا الملف يبقى لدى أمين الخزينة لمدة ثلاث أشهر كاملة ، وأن المشرع أعطى هذه المدة لأمين الخزينة لإعتبارات عملية وإجرائية ، فهذه المدة تكون كافية للحصول المنفذ ضده على القرار القضائي الإداري من مجلس الدولة بوقف تنفيذ الحكم محل التنفيذ ، وكذلك لإستئناف الحكم أمامه كدرجة ثانية في التقاضي .

كما يقوم بإشعار المنفذ ضده بإيداع الحكم لديه للتنفيذ،وأنه سيقوم بتنفيذه خلال 90 يوما ابتداء من يوم الإيداع وفي اليوم الأخير من الشهر الثالث يقوم أمين الخزينة بتسديد المبلغ كاملا للمنفذ ، وعندئذ يقوم بإشعار كل من المنفذ ضده وهي الهيئة العمومية وكذلك بإشعار المراقب المالي للولاية بالاقتطاع ، وأن المبلغ يسحب من باب 98-34 لدى الخزينة العمومية المخصص تحت عنوان **المصاريف القضائية** لكل مديرية ولائية ، و يحل محل المديريات التنفيذية للولاية أو الولاية في ذاتها في التسديد،

ولا يمكن أن يتذرع أمين الخزينة بعدم وجود السيولة وهذا تجسيد لمبدأ ملاءة الشخص المعنوي ، إلا أن هذا المبدأ عليه استثناء والمتمثل في حالة التنفيذ ضده البلدية،أين يتأكد أمين الخزينة العمومية من وجود السيولة كافية من حسابها الخاص بتنسيق مع أمين خزينة البلدية عن طريق الرابط الحسابي تحت باب 520-005 فعندما لا يوجد الأموال فلا يجوز لأمين الخزينة العمومية تنفيذ الحكم ولا يحل محل البلدية في التنفيذ الحكم أو القرار القضائي،وعند ما يكون القرار القضائي صادرا عن الجهة القضائية أول درجة ، فإن أمين الخزينة يرسل نسخة من القرار إلى النائب العام أو إلى مساعديه بالجهة القضائية المصدرة للحكم أو للقرار القضائي وذلك لتوضيح أن القرار نهائي.[1]

[1] بن عائشة نبيلة، المرجع السابق، ص 86

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على عيوب المشروعية للقرار الإداري الضمني

لقد خول المشرع للسلطات الإدارية سلطة إصدار القرارات الإدارية وحدها في المواضيع المحدد بصفاتهم ، لا بذواتهم ، يلزم المشرع متخذ القرار بإتباع واتخاذ إجراءات معينة في القرار الإداري وأن ينصب محتوى القرار في شكل معين. [1]

و أن مخالفة هذه الإجراءات والأشكال في إصدار القرارات الإدارية ، يعتبر مخالفة لقواعد القانونية والتنظيمية مما يجعل القرار معيبا وقابلا للإلغاء وهذا عند مخالفة المشروعية الداخلية أو الخارجية .

وعيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري تتمثل في عيب الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات أما العيوب الداخلية فتكون في المحل أو السبب أو الغاية.

ولذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين أولهما الرقابة على المشروعية الخارجية للقرار الإداري الضمني أما المطلب الثاني فنخصصه الرقابة على المشروعية الداخلية له.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري الضمني

إن الظاهر أن هناك تناقض بين القرار الإداري الضمني والمشروعية الخارجية له، فليس هناك قرار مادي يمكن نسبته إلى جهة إدارية معينة،قد يكون أصدرته وفقا للقواعد الإجرائية المحددة ووضعه في الشكل القانوني،بل أن الأمر في هذه الحالة يقوم على مجاز ،[2]نظرا لطبيعة أو خصوصية هذا النوع من القرارات،فيظهر استعمال القواعد الشكلية والإجرائية فيه ضربا من الخيال ونوع من التناقض،إلا أن هذا لم يمنع مجلس الدولة الفرنسي من فرض رقابته على العيوب الخارجية للقرار الإداري الضمني وبالتالي إلغائه على أساس عيوب الاختصاص أو الشكل و الإجراءات .

[1]- دايم نوال ، المرجع السابق، ص 71

[2]- المرجع نفسه

الفرع الأول: عيب الاختصاص

إن مفهوم الاختصاص على العموم هو القدرة القانونية على القيام بالتصرف معين ومعنى هذا في القرار الإداري الضمني قدرة الموظف المؤهل قانونا على اتخاذ القرارات الإدارية التي تدخل ضمن اختصاصه وصلاحياته كموظف عمومي مؤهل لذلك.

إن عيب الاختصاص هو من أكثر العيوب شيوعا في القرار الإداري ،ومن بين العيوب ركن الاختصاص الذي هو من النظام العام،يثيره القاضي تلقائيا من نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى القضائية ، فلهذا أستقر الفقه والقضاء على تعريف عيب الاختصاص بعدم القدرة على مباشرة العمل القانوني معيين لأن هذا الاختصاص جعله المشرع من صلاحيات الجهة الإدارية الأخرى طبقا للقواعد المنظمة للإختصاص.[1]

وبالتالي يكون القرار معيبا من حيث الاختصاص، نتيجة عدم القدرة الموظف على اتخاذ القرار من اختصاص سلطة أخرى من السلطات الإدارية لا يدخل في نطاق ما تملكه من صلاحيات المقررة قانونا.

أما عن عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري الضمني ، وهو التزام الجهة الإدارية غير مختصة خلال مدة المحددة قانونا إزاء الطلب أو التظلم المقدم إليها وعدم الرد عليه في المدة المحددة ويتحقق عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري الضمني عندما يقدم الطلب إلى الجهة الإدارية غير المخولة قانونا بالرد على هذه الطلبات وتلتزم هذه الأخيرة بالصمت اتجاه الطلب أو التظلم ، كما يمكن تعريف عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري الضمني بأنه"إلزام جهات الإدارية غير مختصة بإصدار القرار الإداري في مواضيع معينة ، عندما يتقدم إليها أصحاب الشأن طلباتهم بخصوص هذه المواضيع"[2]

1-د محمد الصغير بعلي ،القضاء الإداري دعوى الإلغاء ،دار العلوم عنابة ،الجزائر 2012 ،ص 235.

2- دايم نوال ، المرجع السابق، 73

و من بين القواعد التي أستقر عليها مجلس الدولة الفرنسي في عيب الاختصاص هي كما يلي:

(أ)– **مبدأ قيام عيب عدم الاختصاص عند سكوت الجهة الإدارية غير والمختصة** وقبلت هذه الجهة الإدارية الطلب وكان لها رأي فيه رغم أنها غير مختصة أو كان لها دور في تزويد الجهة الإدارية المختصة أو لها علاقة تربطها بها فكان سكوتها بمثابة قرار إداري ضمني قابل للطعن فيه بالإلغاء إن لم تقم بتحويل الطلب على أساس أن تلك الجهة تعرف التسلسل في الإجراءات الذي تؤدي إلى صدور هذا القرار ، أما إذا كان الطلب موجها إلى جهة غير مختصة ولا تمت بأي صلة للجهة الإدارية المختصة فعليها إما رفض الطلب على أساس عدم الاختصاص أو تحويله إلى الجهة الإدارية المختصة .

و بصدور المرسوم 28-11-1983 الذي يلزم الجهة الإدارية بتحويل كافة الطلبات المقدمة إليها دون تمييز بين القرار الإداري بالرفض أو القبول هادفة إلى حماية الحقوق والحريات الأفراد من الضياع.

أما في الجزائر لقد أخذ المشرع ما أخذ به نظيره الفرنسي ويتضح ذلك جليا من خلال المرسوم رقم 88-131 المنظم العلاقة بين الإدارة و المواطن لا سيما المادة 22 منه توجب على الإدارة أن تقوم مقام المواطن كلما كان ذلك ممكنا فتتصل مباشرة بالمصلحة المعنية للحصول على المعلومات التي تراها ضرورية لدراسة الملف المعروض عليها.

وجاء في المادة 23 منه لا سيما الفقرة الثانية منها " **إذا قدم لمصلحة أو الهيئة طلب لا يدخل في اختصاصها إن أمكنها المستطاع تحويل الطلب إلى المصلحة المعنية مع إشعار الطالب بذلك في الوقت ذاته** ".[1]

(ب)–مبدأ قابلية عيب الاختصاص لتصحيح في القرار الإداري الضمني

و أن موقف القضاء الإداري الفرنسي مشدد بخصوص تصحيح عيب عدم الاختصاص،وأن القرار الإداري الباطل بسبب عدم الاختصاص لايصحح ،أما القضاء المصري جاء مخالفا لإجتهاد نظيره الفرنسي

[1]– المرسوم رقم 88-131،المؤرخ في 60-07-1988،المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن، الجريدة الرسمية ،العدد27 ،لسنة 1988

فعلى جهة إدارية أن تصدر قرار لها بأن القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص،يصححه اعتماد الجهة الإدارية المختصة،وذلك قبل صدور الحكم بالإلغاء[1] ويجب في ذلك توفر ثلاث شروط وهي أن يكون من الصاحب الاختصاص-أن لا يغير مضمون القرار-أن يكون التصحيح قبل صدور الحكم في دعوى الإلغاء

إلا أنه يثور إشكالا وهو ما مدى صلاحية عيب عدم الاختصاص كأساس للمطالبة بالتعويض عن القرار الإداري الضمني لقد أستقر القضاء الفرنسي على أن عدم الاختصاص لا يؤدي إلى المسؤولية الإدارية إلا إذا كان هذا العيب يؤثر على ،[2] مضمون القرار بحيث يغير مضمونه.

الفرع الثاني: عيب الشكل

أن ركن الشكل والإجراءات في القرار هو عبارة عن مجموعة الشكليات والإجراءات المطلوب توفرها قانونا أو تنظيما إداريا ، وأن عيب الشكل كان مندمج مع عيب الاختصاص وكان عدم احترام القرار للإجراءات الجوهرية اللازمة إتباع قبل إصداره ، ثم أصبح ركنا مستقل قائما بذاته ، وأن عيب الشكل ليس من النظام العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ،فيجب أن يثار من قبل الخصوم فقط ولا يمكن للقاضي تصدي له من تلقاء نفسه .

وأن الطابع الخصوصي والمتميز للقرار الإداري الضمني بوصفه مجرد افتراض قانوني ، فإن تطبيق بعض القواعد الشكل والإجراءات غير ممكن من الناحية العملية،وأن الفقه ميز بين الشكل والإجراءات الجوهرية التي رتب عن تخلفها في القرار بطلانه و بين الشكل والإجراءات القانونية والتي لا يترتب على تخلفها بطلان القرار الإداري.[3]

---

[1] – دايم نوال ،المرجع السابق ص 73.

[2] – مرجع نفسه.

[3] –المرجع نفسه ،ص 76.

إن طبيعة القرار الإداري الضمني يتنافى مع بعض الشكليات كالتسبيب والكتابة وتحديد التاريخ إصداره ونشر وتعليل والمصادقة والتوقيع عليه ، فإنه لا وجود المادي للقرار الإداري الضمني ولا يتصور خضوعه لمجموعة الشكليات التي تختلف وتلازم الطبيعة القانونية للقرار الإداري الضمني.

ومن العيوب الشكلية في القرار الإداري الضمني كالتسبيب وهو من مبادئ التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي في هذا نوع من القرارات،وأن للتسبيب أهمية بالغة بالنسبة للإدارة وكذلك صاحب الشأن وللقاضي الإداري ، فالتسبيب يجعل الإدارة تراقب نفسها بنفسها مما يجعل تصحيح الخطأ المحتمل أما بالنسبة لصاحب الشأن مما يسهل عليه الإثبات والدفاع في حالة الطعن في القرار الإداري وذلك يجعل مهمة القاضي سهلة في بسط رقابته بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض.

وأن التسبيب في القرار الإداري ،يعرف على أنه تبيان الأسباب القانونية والواقعية التي استندت عليها الإدارة في إصدار قرارها ، وأن الأصل العام أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

أما بالنسبة للقرار الإداري الضمني بالنظر أن تجسيده في المظهر الخارجي،فإنه يعد الأمر غير ممكن لأن التسبيب يفرض في القرارات الإدارية الصريحة المكتوبة ، أما التسبيب فإنه يتنافى مع طبيعته القانونية سواء كان بالرفض أو القبول إلا أن مجلس الدولة الفرنسي كان له رأي مغاير وقد ألزم المشرع الفرنسي الإدارة بتسبيب قراراتها ورتب على سكوتها قرارا ضمنيا،إلا أنها إذا لم تلتزم التسبيب فإنه يحكم بعدم شرعية القرار،رغم التسبيب إذا فسر هذا السكوت قبول ويحكم بعدم شرعية القرار إذا كان هذا السكوت يفسر على أنه رفض لعدم الالتزام التسبيب[1].

و بعد صدور قانون 11جويلية 1979 الخاص بتسبيب القرار الإداري نص في المادة الخامسة منه على القاعدة الجديدة في تسبيب القرارات الإدارية كقاعدة عامة وأن القرارات الإدارية الضمنية هي

[1] د.سليمان الطماوي ،القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)،دار الفكر العربي ، الطبعة 6 ،مصر 1986 ،ص 649

الاستثناء من الأصل الصادرة في حالات التي يجب أن يصدر مكانها قرارات صريحة مسببة لا تعد قرارات غير مشروعة دون تمييز عن القرارات الإدارية الضمنية بالرفض أو القبول.

الفرع الثالث: عيب الإجراءات

تلتزم الإدارة في بعض القرارات الإدارية بإجراءات معينة حددها القانون ويقصد بالإجراءات تلك العمليات التي تسبق أو يمر بها القرار الإداري منذ التحضير إلى غاية ما قبل صياغته في القالب الذي يظهر فيه،كما تعني الخطوات التي يجب أن يتبعها مصدر القرار وهي مرحلة التحضير والإعداد قبل صدوره لعالم الخارجي.[1]

و أن هذه الإجراءات تهدف للحماية المصالح لكل من مصلحة صاحب الشأن و المصلحة العامة وذلك تعصم الإدارة من مخاطر التسرع في اتخاذ القرارات غير المدروسة والمحافظة على مبدأ المشروعية وشرعية الدولة.[2]

(أ)– **الاستشارة** : قد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قراراتها،استشارة فرد أو هيئة معينة،وعندئذ يتعين عليها قيام بهذا الإجراء قبل إصدار القرار ، وحتى إن كان هذا الرأي أو الاستشارة غير ملزمة لطالبها وأن إجراء الاستشارة في الإدارة يقصد به إشراك الأشخاص أو الهيئات أخرى في عملية الاتخاذ القرار ، وأن عدم احترام أستفاء الاستشارة يؤدي إلى عيب الشكل والإجراءات ونجد منها

- انعدام الاستشارة في حين يلزم القانون بطلب الرأي،
- عدم مراعاة الرأي الاستشاري في حين ينص القانون على الرأي الموافق،
- تشكيل غير نظامي للجنة التي أعطت الرأي أو سير غير نظامي للجنة،

[1] ماجد راغب الحلو ،القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة ،مصر 2008 ،ص 45.

[2] محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية ،دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة ،الجزائر 2005 ،ص 72.

لقد أستقر القضاء الإداري في فرنسا أن عدم اللجوء الإدارة إلى الاستشارة الإلزامية هو عيب جوهري في الإجراءات القرار الإداري يؤدي إلى إلغائه،وأن هذا المبدأ طبق على القرارات الصريحة وكذلك طبق في القرارات الإدارية الضمنية.

(ب)–الاستشارة في حالة القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة

لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية القرار الإداري الضمني بالموافقة إذا لم يستطلع الرأي اللجنة التي حددها القانون مساويا في ذلك القرار الإداري الضمني بالموافقة بالقرار الإداري الضمني بالرفض ، وأعتبر مضي مدة المحددة للرد على الطلب لا تولد قرار ضمنيا بالترخيص ويظل صدور الترخيص اللجنة الاستشارية زراعي موقف على الاستطلاع الرأي المجلس المحلي[1] فعدم الحصول على الاستشارة المقررة قانونا توصم القرار الإداري الضمني بعدم المشروعية.

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

إن دور القاضي الإداري في مراقبة العيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري الضمني يمتد كذلك إلى رقابة المشروعية الداخلية للقرار و المتمثلة في المحل والسبب والغاية ولهذا قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع.

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

الأصل العام أن كل عمل تقوم به الجهة الإدارية ، يجب أن لا يكون صحيحا ومنتجا لأثاره القانونية إلا إذا كان تجسيدا للقاعدة القانونية.[2]

[1] دايم نوال ،المرجع السابق ،ص77.

[2] –مرجع نفسه ،ص 83.

أما الرقابة فيما يتعلق بمخالفة القواعد القانونية ، فإنها رقابة موضوعية تستهدف مطابقة المحل القرار الإداري لأحكام القانون العام والمحل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حال ومباشرة هذا أُثر القانوني ، يجب أن يكون ممكنا جائزا وقائما على سبب،[1]

ويرى بعض الفقهاء أن كل تنكر لقاعدة عامة ومجردة أيا كان مصدرها وكل مساس بالمركز القانوني المشروع يعد مخالفة للقانون ،ويترتب عليها الحكم بالإلغاء القرار وعيب مخالفة القانون بمفهومه الواسع يشمل جميع العيوب التي تنصب على القرار الإداري وتجعله باطلا لأنه مخالفة الاختصاص المحدد قانونا أو الخروج عن الشكليات المقررة أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها عن هدفها،يفسر في جميع الأحوال بمخالفة القانون ، والمخالف للقانون هو الخروج عن القاعدة القانونية في القرار الإداري وقد يكون إيجابيا مثل القيام بعمل تحضره وتمنعه القاعدة القانونية عن طريق إصدار قرار مخالفا لقاعدة قانونية أكبر منه وقد تكون مخالفة قانون سلبيا وهي عدم القيام بعمل يوجبه القانون أو تفرضه قاعدة قانونية .

وعليه يمكن تعريف عيب مخالفة القانون في القرار الإداري الضمني " امتناع وعدم الرد الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري في مواضيع معينة عندما يلزمها القانون بذلك على الطلبات التي يقدمها أصحاب المصلحة والصفة إلى الجهات بخصوص هذه المواضيع[2] ويتحقق مخالفة القرار الإداري الضمني في مخالفة القانون متى كان تكييف صمت الإدارة سواء بالقبول أو الرفض بمخالف مضمون القاعدة القانونية.

---

[1] محمود محمد حافظ ،القضاء الإداري ،دار النهضة العربية ،بدون طبعة ،مصر 1993 ،ص 24.

2- دايم نوال ، المرجع السابق ، ص 85.

أولا–صور عيب مخالفة القانون : يتخذ مخالفة القاعدة القانونية في العمل ثلاث صور أو أوضاع مخالفة القوانين واللوائح ثانيا الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح التي بيني عليها القرار ويسمى بالخطأ التقديري للوقائع ثالثا الخطأ في تفسير القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها.

(أ) **المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية** : قد تحدث هذه المخالفة المباشرة لنصوص القانون واللوائح في القرار الإداري الضمني عندما تتجاهل الجهة الإدارية بإصدار قرار القاعدة التي تحتم عليها الرد الطلبات أصحاب المصلحة ونجده هذه الصورة في صلاحية رئيس المجلس الشعبي البلدي لا سيما المادة 65 منه قانون 90-29 المتضمن التهيئة و التعمير تخول له منح رخصة البناء وتلزمه بالرد على الطلب خلال مدة شهرين في منح رخصة البناء[1] فعدم رد رئيس المجلس الشعبي البلدي يترتب على سكوته قرارا إداريا ضمنيا غير مشروع تشوبه عيب مخافة القانون ، تكون هذه المخالفة مباشرة للقاعدة القانونية واضحة والتي مفادها الرد على الطلب خلال شهرين سواء بالقبول أو الرفض.

(ب) **المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية** : إن مآل النصوص القانونية التنفيذ والتطبيق على أرضية الواقع،إلا أنه قيد يكتنف هذ النصوص غموض وإبهام فيخطأ القائم على التنفيذ هذه النصوص في تفسير القاعدة القانونية أو تطبيقها تطبيقا غير صحيحا وهو ما يسمى بالمخالفة غير مباشرة للقاعدة القانونية وذلك بإعطائها معنى مغاير غير الذي أراده المشرع من هذا النص ،و من أمثلة في القرار الإداري الضمني امتناع الجهة المختصة عن إصدار قرار اعتقادا منها أن القانون لا يخول لها سلطة إصدار مثل هذا القرار **ثانيا– الخطأ في تطبيق القانون** : يحدث الخطأ في تطبيق القانون ويأخذ هذا صورتين كأن يصدر القرار على غير أساس من الواقع المادي أما الصورة الثانية تقع عدم تبرير الواقع للقرار الإداري.[2]

لقد عرف القضاء الإداري بالمحكمة العليا في غرفتها الإدارية سابقا نزاعا من هذا النوع في قضية رقم 82/060 وتتلخص وقائع هذه القضية " أنه في ظل قانون 82- 02 المتعلق برخصة البناء حيث قدم الطاعن لمديرية التعمير والبناء والسكن بطلب رخصة البناء لولاية سكيكدة إلا أنه لم يتلق أي رد على

[1] دايم نوال ،المرجع السابق ،ص 85.

2-د سليمان الطماوي،القضاء الإداري المرجع السابق،ص 791.

الطلب رغم أن المادة 22 منه تخول للإدارة حق في تأجيل البث في الطلب لمدة سنة فإن لم يتخذ أي موقف اتجاه الطلب الطاعن فبدلا أن يصدر قرار إرجاء الفصل فسكوت الإدارة عن الرد رتب قرارا ضمنيا فأصدرت المحكمة العليا قرارها "إن قرار مديرية التعمير والبناء والسكن لولاية سكيكدة الضمني مشوب بعيب الخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب إبطاله ".[1]

1-الخطأ في تفسير القانون :قد يخطأ القائم على تنفيذ القوانين واللوائح والتنظيمات في تفسيرها نظرا لغموضها كإدخال حالات لا تشملها النصوص أو إخراج حالات قد شملها النص وبالتالي يكون مخالفة للقانون مخالفة غير مباشرة ، فإذا صدر عن هذا القائم قرار كان القرار غير مشروع وهو قابل للإبطال والإلغاء.

و بالرجوع إلى المادة 65 من قانون 90-29 المتضمن التهيئة و التعمير تخول صلاحية منح رخصة البناء لرئيس المجلس الشعبي البلدي،كما تخول المادة 66 منه صلاحية المنح للوالي في الحالات – البنايات والمنشآت الإنتاج لحساب الدولة والولاية ومنشأتها العمومية

- اقتطاعات الأرض والبنايات الواقعة في السواحل والأقاليم ذات ميزة طبيعية والثقافية البارزة والأرض الفلاحية ذات مردود فلاحي العالي أو الجيد.

- منشآت الإنتاج ونقل وتوزيع وتخزين الطاقة والمواد الإستراتجية

وأن الفقرة الأخيرة من هذه المادة فيها تداخل بين اختصاصات الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي ويجعل كل واحد منهما،يفسر النص على أنه من اختصاص طرف الثاني لاسيما في تنازع في الاختصاص السلبي وتمسك كل واحد منهما بعدم الاختصاص وهذا يؤدي إلى فوات الآجال الرد على الطلبات ويرتب عدم ردهم قرار ضمنيا ، فيجب على القضاء الإداري الفصل بينهما في حالة اللجوء إليه.[2]

[1] دايم نوال ،المرجع السابق ،ص 86.

[2]- عمار بوضياف ،الوجيز في شرح قانون البلدية 11-10 ،جسور النشر والتوزيع ،الجزائر 2012 ،ص 95.

ثالثا–سلطات القاضي في إثبات عيب مخالفة القانون

تبدو مهمة القاضي الإداري في مراقبة عيب مخالفة القانون مهمة سهلة مقارنة بمراقبة عيب الانحراف بالسلطة لأن سلطة القاضي في عيب مخالفة القانون مقيدة وهي التأكد من سلامة تطبيق النص القانوني فقط.

1–في حالة عيب مخالفة المباشرة للقانون : يتقيد القاضي في هذه الحالة من التأكد من أن محل القرار الإداري مطابق لنص التشريعي وبخصوص القرار الإداري الضمني ، فإن سلطة القاضي الإداري تنحصر في مدى إلزامية النص التشريعي للإدارة بالرد على الطلبات المقدمة إليها في إطار نشاطها الإداري و في اختصاصها أو عدم إلزامية الرد ومن أمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة 95 من قانون 11-10 المتعلق بالبلدية "يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة البناء والهدم والتجزئة حسب الشروط و الكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما ، وبالمقابل تلزم المادة 65 من قانون 90-29 المتضمن التهيئة والتعمير بالرد على الطلبات رخصة البناء خلال مدة شهرين.[1]

و أن سكوت رئيس المجلس الشعبي البلدي عن الرد خلال المدة المحددة وأن صاحب الشان يستوفي الشروط القانونية يرتب على سكوتها قرارا إداريا ضمنيا بالرفض مشوب بعيب مخالفة المباشرة لنص المادة 95 من القانون السالف الذكر مما يستوجب عنه إلغاء القرار الإداري الضمني مع التعويض عن الضرر اللاحق به.

2- **في حالة عيب مخالفة غير مباشرة للقانون** : إن سلطة القاضي الإداري في هذه الحالة تكون واسعة مقارنة بسلطته في حالة مخالفة المباشرة للنص التشريعي.

(أ)**–في حالة عيب الخطأ في تطبيق القانون** : إن سلطة القاضي تنحصر عادة في البحث عن الموضوع الذي امتنعت الإدارة عن الرد عليه ، فيما إذا كان يدخل في مجال اختصاصه الإداري وصلاحيتها أم لا،

[1] عمار بوضياف ،الوجيز في شرح قانون البلدية 11-10 ،ص 95.

وبالتالي هناك تشابه بين عيب الخطأ في تطبيق القانون في القرار الإداري الضمني بعيب عدم الاختصاص في القرار الإداري الصريح .

(ب)– في حالة الخطأ في تفسير النص القانون: حيث أن سلطة القاضي في هذه الحالة أوسع من سلطته في حالة خطأ في تطبيق القانون الخطأ المباشر وغير المباشر وبالتالي أن دور القاضي الإداري في هذه الحالة هو إعطاء تفسير لنص الغامض أو ثم ينتقل إلى مدى تطابق بين هذا التفسير ومضمون القرار الإداري الضمني المطعون فيه.

إن مخالفة القرار الإداري الضمني لمضمون القاعدة القانونية يفضي إلى المسؤولية الإدارية وبالتالي يرتب لصاحب الشأن الحق في المطالبة في التعويض على أساس الضرر اللاحق به،وأن الحق في التعويض لا يتقرر إلا إذا توافر ركن الخطأ في جانب الإدارة وضرر صاحب الشأن بالإضافة إلى وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.[1]

وأن مخالفة القرار الإداري الضمني للقاعدة القانونية يشكل ركن الخطأ فعلى الطاعن إثبات العلاقة السببية بينه وبين القرار الإداري الضمني،و أن القضاء الإداري المصري قضى أنه "**يجب على الجهات الإدارية المبادرة إلى تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به ،فإذا امتنعت دون حق عن تنفيذها في الوقت المناسب أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبر ذلك بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن الحق في التعويض عما لاحقه سببه من أضرار مادية و أدبية** "[2].

الفرع الثاني: عيب الهدف في القرار الإداري الضمني(عيب الانحراف بالسلطة)

يتصل عيب إساءة استعمال السلطة بعنصر الغاية في القرار الإداري أي الهدف الذي يسعى إليه مصدر القرار يمكن أن يكون القرار الإداري سليم في جميع عناصر إلا أن الغاية منه غير تلك التي من أجلها

1-دايم نوال ،المرجع السابق ،ص 86.
2-المرجع نفسه ن ص 80

منح مصدر القرار هذه الصلاحية.يعرفه بعض الفقهاء عيب الانحراف بالسلطة أنه لا يقصد بعيب الانحراف مجرد استهداف أغراض لا يتعلق بالصالح العام وإنما يقصد به أيضا بل وهو الغالب أن يخرج رجل الإدارة على قاعدة تخصيص الأهداف ،[1] إذا أستخدم رجل الإدارة سلطته من أجل تحقيق غير المصلحة العامة أو الهدف المخصص قانونا، فإنه بذلك يكون قد اساء استعمال السلطة وأنحرف بها عن الهدف الذي كان يتعين عليه تحقيقه.

و أن عيب انحراف بالسلطة يكون متصلا بنفسية مصدر القرار ونواياه وبالتالي هو عيب عمدي في القرار الإداري وأن خطورة عيب الانحراف كما يرى بعض الفقهاء تكمن في" **أن رجل الإدارة في حماية من مظهر المشروعية ،ويحاول أن يحقق جميع الأغراض غير مشروعة** "[2] وبالتالي مهمة القاضي فيه شاقة وحساسة لأنه يمتد بحثه إلى البواعث الخفية والدوافع التي حملت رجل الإدارة على التصرف.

و أن عيب الانحراف بالسلطة يقوم على عنصرين أساسين وهما:

(أ)–العنصر السلبي:

أن القرار سليم في جميع عناصره والتي لا تتعلق بالبواعث والأهداف وبالتالي أن الهدف والباعث على القيام بإصدار القرار هو غير سليم وأن العيب يوجد في غايته.

(ب)– العنصر الايجابي:

يكون عيب إلا إذا كان بصدد اختصاص تقديري يترك رجل الإدارة بعض الحرية وبالتالي لا يمكن محاسبة رجل الإدارة على كيفية استعمال حقه إلا في نطاق الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها،وعليه فإن القرار الإداري يوصم بإساءة استعمال السلطة إذا أستهدف رجل الإدارة مصلحــة خاصة أو حتى مصلحة عامة

1–د سليمان الطماوي ، القضاء الإداري المرجع السابق، ص732.

2– المرجع نفسه، ص 72

غير تلك التي نص القانون عليها.ويمكن تعريف عيب الانحراف بالسلطة في القرار الإداري الضمني هو"**عدم الرد أصحاب الاختصاص باتخاذ القرار الإداري في مواضيع معينة عندما يكون ملزم بالرد خلال مدة قانونية ويكون عدم الرد هنا متعمدا إضرار بالغير أو تعطيل مصالحه** "[1]وبالتالي أن الهدف هنا لا يتعلق بالمصلحة العامة بل يتعلق بتحقيق غاية في نفس هذا الشخص الذي يتعمد عدم الرد على الطلب.

أولا:صور عيب الانحراف بالسلطة في القرار الإداري الضمني

(أ)– **مجافاة أو مجانبة المصلحة العامة** : تعني ابتغاء مصلحة في نفسية مصدر القرار والغاية منها ليس تحقيق مصلحة العامة ، وبالتالي مجانبة المصلحة العامة في القرار الإداري الضمني هي عدم الرد على الطلبات من الموظف المختص بإصدار القرار وعدم الرد يكون متعمدا أو الغاية منه تحقيق مصلحة خاصة تتعلق بشخص ونفسيته متعمدا السلبية في الرد على الطلب والمصلحة التي يريدها تحقيقها هي إما الانتقام أو لتحقيق نفع شخصي أو لتحقيق غرض سياسي [2].

(ب)– **مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف**: في هذه الحالة صاحب اختصاص يتصرف في حدود الصالح العام ولكن العيب يرجع إلى تحقيق مصلحة عامة لا تدخل في اختصاصه أو يتحقق مصلحة عامة في حدود اختصاصه ولكن بوسيلة غير مشروعة.

ثانيا:سلطات القاضي الإداري في الرقابة على عيب الانحراف بالسلطة

يرى بعض الفقهاء أن " **عيب الانحراف هو من أدق العيوب ومهمة القاضي شاقة وحساسة لا يقتصر على البحث على الرقابة الشكلية بل يمتد إلى البحث عن البواعث الخفية والدوافع**

1-د.سليمان الطماوي ،المرجع السابق ،ص 844.

2- المرجع نفسه.

المستورة ".[1] مع مقارنتها مع الهدف الذي يسعى إليه المشرع و يمكن القاضي الإداري أن يطلب من الإدارة بعض التفسيرات والإيضاحات في القرار الإداري.

الفرع الثالث: عيب السبب في القرار الإداري الضمني

أولا–تعريف ركن السبب:يعرف ركن السبب من طرف بعض الفقهاء على أنه " **تلك الحالة والواقعية والقانونية السابقة على إصدار القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لاتخاذه فهو مبرر وسند خارجي لإصداره ".**[2]

إن العيب الذي يشمل هذا الركن هو انعدام تلك الحالة القانونية أو الواقعية البعيدة عن فكرة مصدر القرار التي تدفع إلى اتخاذ هذا القرار.

وأنه يمكن تعريف عيب السبب في القرار الإداري الضمني "**هو انعدام الحالة القانونية والواقعية التي تدفع المختص بإصدار القرار في موضوع معين ، فعدم الرد على الطلبات المقدمة إليه بخصوص هذا الموضوع من أصحاب المصلحة والصفة"**[3]

ثانيا:صور عيب السبب في القرار الإداري الضمني

(أ)– **انعدام الحالة القانونية** : يكون القرار الإداري الضمني مشوبا بعيب السبب لإنعام الحالة القانونية وانعدام السند القانوني يسند عليها في المصدر القرار في عدم الرد على الطلبات المقدمة إليه وعلى سبيل

[1] د.سليمان الطماوي ،المرجع السابق ،ص 843.

[2] د محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية ،المرجع االسابق ص 283.

المثال ما تنص عليه المادة 146 من أمر 06-03 مثلا يقدم أحد الموظفين استقالته إلى السلطة الرئاسية وذلك لأغراض شخصية فترفض الإدارة الرد عليه على أساس هذه الحالة لم ينص عليها بالمادة 146 منه[1]، فإذا طعن هذا الموظف في القرار الإداري الضمني بالرفض وتبين للقاضي أن هذه الحالة منصوص عليها بالمادة 148 منه فتعين على القاضي إلغاء هذا القرار الإداري الضمني برفض وإحالة إستداع لأن هذا القرار الإداري مشوب بعيب بانعدام السبب أساس القانوني.

(ب)– انعدام الحالة الواقعية : يكون القرار الإداري الضمني مشوب بعيب السبب لانعدام الوقائع المادية التي بني عليها القرار والتي أدت بالموظف إلى عدم الرد على الطلبات المقدم إليه.

وبما أن الطلب شرط ضروري لقيام القرار الإداري الضمني وبالتالي انعدام الوقائع المادية في القرار الإداري الضمني غير وارد وبالتالي لا يتصور إلغاء القرار الإداري الضمني على أساس انعدام الوقائع المادية له.

[1] الأمر رقم 06-03،المتضمن القانون الأساسي للوظيفة.المادة 146منه .

ملخص الفصل الثاني:

وما نخلص إليه في هذا الفصل،أن الرقابة القضائية على القرار الإداري الضمني تكون عن طريق دعوى الإلغاء باعتبارها الدعوى الوحيدة التي بواسطتها تلغى القرارات الإدارية غير المشروعة ،أو عن دعوى التعويض بصفتها طلبات تبعية عن الدعوى الأصلية وهي دعوى الإلغاء ثم دعوى التعويض كدعوى أصلية ودور أمين الخزينة في تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري ، وهذه الرقابة تكون على الشروط الشكلية والموضوعية للقرار الإداري الضمني .

الخـــاتـــمـــة

لقد لعب مجلس الدولة الفرنسي دور في إرساء القواعد القرار الإداري الضمني دافع بالإدارة إما الرد على الطلبات الأفراد وبالتالي تكون أمام قرار إداري صريح ، ولا يهم إن كان هذا القرار بالرفض أو بالقبول ، أو تلتزم الصمت ويترتب على سكوتها القضاء الإداري قرارا إداريا ضمنيا.

وختمت الدراسة ببيان حدود سلطات القاضي الإداري في بسط رقابته على القرار الإداري الضمني ، وكذلك الآثار المترتبة على عيوب المشروعية والإجراءات الواجبة إتباعها لإبطال هذا القرار المفترض أو المجازي إن صح القول و غير المشروع.

و أن إضفاء صفة القرار الإداري على واقعة الصمت أو السكوت الإدارة ، من شأنه توفير ضمانات لحماية الحقوق والحريات الأفراد ضد الموقف السلبي للإدارة ، وأن علم الإدارة أن سكوتها يترتب عليه قرارا إداريا ضمنيا ، فإنه بذلك يدفعها ويحفزها على اتخاذ القرار والقيام بالإجراءات الواجبة.

ولقد توصلنا في هذه الدراسة إلى جملة من النتائج وتتلخص في أن القرار الإداري الضمني لا وجود له من الناحية المادية ، وأن القرار الإداري الضمني هو إستثناء من الأصل العام في التعبير،وهو تعبير الإدارة الصريح عن الإرادة إرادتها.

وأن السكوت يمكن أن يكون وسيلة للتعبير عن الإرادة الإدارة في القرارات الإدارية وأن الأصل فيه يفيد الرفض و الاستثناء فيه يفيد الموافقة ، وما يترتب على سكوت لا يعتبر إلا وسيلة استثنائية للتعبير يقرره المشرع للحماية الحقوق والحريات الأفراد من تعسف الإدارة ووضع حدا لإهمال و اللامبالاة.

وأنه لا حديث عن وجود القرار الإداري الضمني ، إلا إذا كانت الإدارة قد سكتت عن الإجابة وعدم الرد على الطلبات والتظلمات.

و أن القرارات الإدارية الضمنية ذات طبيعة خاصة لها ميزة تمييزها عن غيرها من القرارات الإدارية الأخرى وأن القرار الإداري الضمني له كافة الأركان و الخصائص القرار الإداري رغم طبيعته الخاصة.

إن القرار الإداري الضمني ابتكار قضائي من صنع مجلس الدولة الفرنسي لدفع بالإدارة للرد عن الطلبات والتظلمات،أنه يغلب على القرار الإداري الضمني الطابع النظري أكثر من الطابع التطبيقي.

و يشترك القرار الإداري الضمني مع نظيره الصريح في خضوعهما لرقابة القضائية ويختلفان في نقطة تتمثل في شرط الميعاد الخاص لقبول دعوى الإلغاء ، فإن ميعاد الطعن في القرار الإداري الصريح يكون من يوم التبليغ بالنسبة للقرارات الفردية أو من يوم النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية ، بينما القرار الضمني يكون من يوم انتهاء المدة المخصصة للرد على الطلب أو التظلم.

ولقد ختمنا هذه الدراسة بتقديم بعض الاقتراحات المتواضعة،وعليه يمكن أن تستخلص أن المنظومة القانونية الجزائرية تظل قاصرة على إستعاب جميع الوقائع لنشاط الإدارة ،لاسيما فيما يتعلق بالقرارات الإدارية الضمنية ، وهو ما يفتح الباب واسعا لإسهامات القضاء الإداري في إرساء القواعد القانونية لتنظم وتؤطر هذه الحالات.

وعلى المشرع الجزائري أن يواكب التشريعات المقارنة التي تنظم سكوت الإدارة وذلك بإصدار تشريعات خاصة تنظم وسكوت الإدارة وتقيدها بمدة زمنية للرد على الطلبات والتظلمات المقدمة إليها من أصحاب الشأن على غرار نظيريه الفرنسي والمصري.

وعلى مجلس الدولة الجزائري أن يحذو حذو نظيره الفرنسي بإبداء رأيه و اجتهاده لإبتكار الحلول القضائية حيال المنازعات المعروضة عليه والمتعلقة بالقرارات الإدارية الضمنية ، ليدفع بالمشرع لتنظيم هذا الموضوع.

على الفقه الإداري الجزائري تقديم أرائه الفقهية المتعلقة بالقرار الإداري الضمني لتنوير القضاء والمشرع لتنظيم هذا الموضوع.

الحمد لله الذي وفقنا لهذا

قائـــمـــــــة

المراجـــع

أولا: المصـادر:

القرآن الكريم:

السنة النبوية:

ثانيا– المراجع العامة:

1–حافظ محمود محمد ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ،بدون طبعة ، مصر 1993 .

2–خليفة عبد العزيز عبد المنعم ،القرارات الإدارية ،توزيع منشأة المعارف،اسكندرية مصر 2007 .

3–سليمان الطماوي،القضاء الإداري (قضاء الإلغاء) ،دار الفكر العربي ،ط7 القاهرة ،بدون سنة نشر.

4–عبد الرحمان بربارة ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،منشورات بغداد ،طبعة الثانية، 2009.

5–عمار بوضياف، القرار الإداري درسة تشريعية وقضائية فقهية،جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر 2007،دعوى الإلغاء في القانون الإجراءات المدنية والإدارية درسة تشريعية وقضائية فقهية،جسور للنشر ط1 الجزائر 2009 ،محاضرات في القانون الإداري محور مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته،الأكاديمية العربية.

8–عمار عوابدي،نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري،دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر الطبعة الخامسة 2009 .

9–فضيل كوسة ،القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة ،دار الهومة للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2013 .

10–لحسن بن الشيخ أث ملويا ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،ج2 ،دار الهومة ،الجزائر 2005.

11–ماهر صالح الجبوري ،القرار الإداري ،دار اليازوري مؤسسة حمادية للدراسيات الجامعية للنشر وتوزيع ،عمان، بدون سنة النشر .

12- ماجد راغب الحلو ،القانون الإداري ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية مصر 2004.

13-محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة الجزائر 2005،

القضاء الإداري دعوى الإلغاء ،دار العلوم عنابة الجزائر 2012.

15- محمد حميد الرصفيان العبادي ،المبادئ العامة القرار الإداري،دار وائل للنشر وتوزيع،عمان الأردن،طبعة الأولى 2014 .

16-محمد أحمد إبراهيم المسلماني ،ماهية القرار الإداري بين النظام الفرنسي والمصري والفقه الإسلامي دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ،أسكندرية مصر 2014.

17- مصطفى عبد العزيز الطروانة ،القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار إداري المطعون به دراسة مقارنة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،ط1 عمان الأردن، 2011.

17- ناصر لباد،الأساسي في القانون الإداري،دار المجدد للنشر والتوزيع، ،طبعة ثانية ، سطيف الجزائر بدون سنة النشر.

18-نبيلة بن عائشة ،تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.

19- نسرين شريفي ومن معها ،القانون الإداري ،دار بلقيس للنشر ، الجزائر بدون سنة نشر .

20-إسماعيل عصام نعمة ،الطبيعة القانونية للقرار الإداري،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت لبنان ،الطبعة الأولى 2009.

ثالثا–الرسائل والمذكرات الجامعية:

1-أحمد بركات ،واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري،أطروحة دكتوراه،جامعة تلمسان 2014 .

2-نوال دايم ،القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة)،مذكرة ماجستير ،جامعة تلمسان 2010

3-ناصر محسن محمد أل عذبة،الرقابة القضائية على القرار الإداري الضمني دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير ،جامعة عمان، 2009.

4-بوعلام أوقارت ،وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام القانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة ماجستير ،جامعة تيزي وزو 2012.

5- عبد اللطيف رازيقية ، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير ،جامعة الوادي 2014.

6-وفاء بوالشعور ،سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر،مذكرة ماجستير ،جامعة باجي مختار، عنابة 2011.

7- عبد الحكيم مبروكي ،المسؤولية الإدارية ،مذكرة ماستر ،جامعة بسكرة 2014.

-نورالدين بن كدة ،مبدأ المشروعية في القرار الإداري ،مذكرة ماستر قانون الإداري ،جامعة بسكرة 2014.

رابعا-النصوص القانونية:

1-القانون العضوي رقم 12-04،المتعلق بالأحزاب السياسية،الصادر بتاريخ جويلية 2012 جريدة الرسمية العدد 37

2-القانون العضوي رقم 98-01،المتعلق باختصاصات مجلس الدولة ،الجريدة الرسمية العدد25،لسنة 1998

3-قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستوري جريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2016.

4- قانون 98-02 المتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 25،لسنة 1998

5-قانون رقم12-07،مؤرخ في29 فبراير سنة2012 ،يتعلق بالولاية ،الجريدة الرسمية،الصادرة بتاريخ 29-02-2012 ،العدد12 لسنة2012.

6-قانون رقم11-10،مؤرخ في22 يونيو سنة2011، يتعلق بالبلدية،الجريدة الرسمية ،الصادرة بتاريخ 03-07-2011 العدد 37لسنة 2011.

7-القانون 08-09،المؤرخ في25-04-2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،جريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

8-القانون رقم 91-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على بعض الأحكام القضاء المؤرخ في 08-01، 1991الجريدة الرسمية رقم 02،لسنة 1991.

9-الأمر رقم 06-03،المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة،الصادر بتاريخ 15جويلية 2006 جريدة الرسمية،العدد 46،لسنة 2006.

سادسا- المراسيم التنفيذية:

1-المرسوم التنفيذي رقم 07-217،المؤرخ في10-07-2007،المتعلق بتحديد الشروط وكيفيات تنظيم التظاهرات التجارية،جريدة الرسمية عدد46،لسنة 2007.

2-المرسوم التنفيذي رقم 90-29،المؤرخ في01-09-1990،المتعلق بالتهيئة والتعمير،الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990.

3-المرسوم رقم 88-131، المؤرخ في 60-07-1988، المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن، الجريدة الرسمية العدد 27 لسنة 1988.

فهرس

الموضوعات

الترقيم	الموضـــــوع	رقم الصفحة
01	**إهـــداء و شكـر**	
02	**مقدمـــــــــــة**	أ-ز
03	**الفصل الأول: الأحكام العامة للقرار الإداري الضمني**	
04	**المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري الضمني**	09
05	المطلب الأول: تعريف القرار الإداري الضمني و أركانه وخصائصه	11
06	الفـــرع الأول: تعريف القرار الإداري الضمني	12
07	الفـــــرع الثاني: أركان القرا ر الإداري الضمني	15
08	الفـــرع الثالث: خصائص القرا ر الإداري الضمني	19
09	المطلب الثاني : شروط وجود القرار الإداري الضمني وإنقضائه إداريا	24
10	الفـــرع الأول : شروط وجود القرار الإداري الضمني	25
11	الفـــــرع الثـاني: إنقضاء القرار الإداري الضمني إداريا	26
12	**المبحث الثاني :الطبيعة القانونية للقرار الإداري الضمني وتمييزه عن غيره**	30
13	المطلب االأول:الطبيعة القانونية للقرار الإداري الضمني	31

14	الفـــرع الأول :القرار الإداري الضمني هو إفتراض قانوني	31
15	الفـــرع الثاني:القرار الإداري الضمني هو قرينة قانونيــة	32
16	المطلب الثاني:تميز بين القرارات الإدارية الضمنية والصريحة والسلبية و المنعدمة	34
17	الفـــرع الأول: تمييز بين القرار الإداري الضمني و القرار الإداري الصريح	34
18	الفـــرع الثاني: تميز بين القرار الإداري الضمني و القرار الإداري السلبي	34
19	الفـــرع الثالث: تميز بين القرار الإداري الضمني والقرار الإداري المنعدم	36
20	**الفصل الثاني: الرقابة الفضائية على القرار الإداري الضمني**	
21	**المبحث الأول: الرقابة القضائية عن طريق دعوتي الإلغاء و التعويض**	39
22	المطلب الأول:تعريف دعوى الإلغاء شروطها والشكلية و الموضوعية	41
23	الفـــرع الأول: تعريف بدعوى الإلغاء	42
24	الفـــرع الثاني: الشروط الموضوعية في دعوى الإلغاء	42
25	الفرع الثالث: الشروط الشكلية في دعوى الإلغاء	46
26	المطلب الثاني : الرقابة عن طريق دعوى التعويض	49
27	الفـرع الأول : تعريف بدعوى التعويض	49
28	الفـــرع الثاني: أساس المسؤولية الإدارية في القرار الإداري الضمني	50
29	الفرع الثالث:تنفيذ القرار القضائي القاضي بالتعويض	52

30	**المبحث الثاني:الرقابة القضائية على عيوب مشروعية القرار الإداري الضمني**	56
31	المطلب االأول : الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري الضمني	56
32	الفـــرع الأول :عيب عدم الإختصاص	57
33	الفـــرع الثاني: عيب الشكـــل	59
34	الفرع الثالث: عيب الإجـراءات	61
35	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على عيوب المشروعية الداخلية للقرار الإداري الضمني	62
36	الفـــرع الأول: عيب المحل في القرار الإداري الضمني (عيب مخالفة القانون)	62
37	الفـــرع الثاني: عيب الهدف في القرار الإداري الضمني (عيب الإنحراف بالسلطة)	67
38	الفرع الثالث: عيب السبب في القرار الإداري الضمني	70
39	**الخـاتمـــــــــــة**	74
40	**قائمة المراجـــــع**	77
41	**فهرس الموضوعات**	82