جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة الماستر

ميدان الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص : قانون إداري
رقم:.....

إعداد الطالبة:

عبد ربه نفيسة

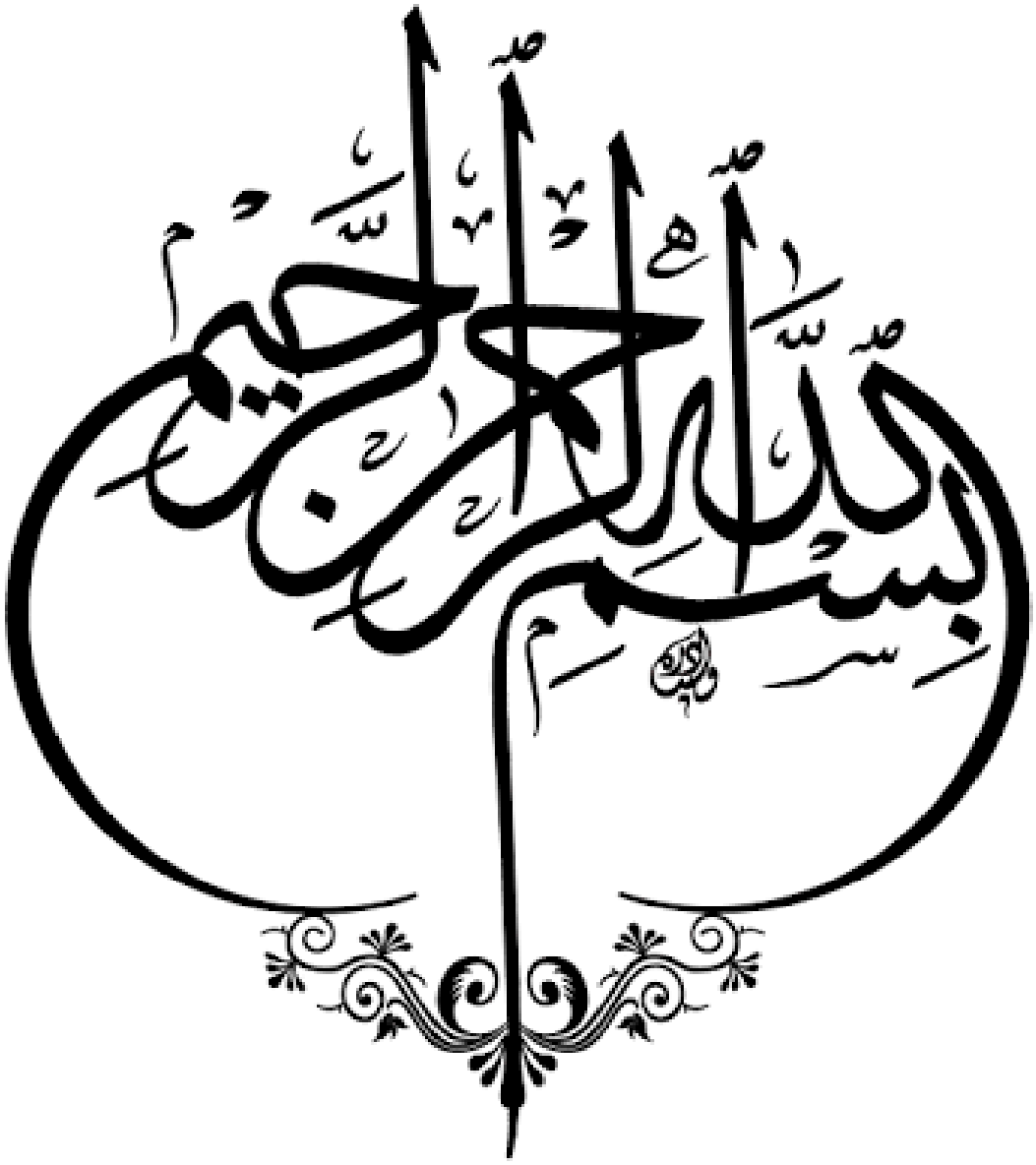
يوم:.....

سلطة القاضي الإداري في التصدي للقرار الإداري السلبي

لجنة المناقشة:

الدكتور زواوي عباس	استاذ تعليم عالي - جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
الدكتور عادل رزيق	أستاذ محاضر- أ - جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
الدكتورة احميد هنية	استاذة محاضرة -أ- جامعة محمد خيضر بسكرة	ممتحنا

السنة الجامعية : 2020/2019


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

"وَلَمَّا سَكَتَ عَنْ مُوسَى الْغَضَبُ أَخَذَ الأَلْوَاحَ وَفِي نُسْخَتِهَا هُدًى وَرَحْمَةٌ لِلَّذِينَ هُمْ لِرَبِّهِمْ يَرْهَبُونَ "

صدق الله العظيم

الآية رقم 154 من سورة الأعراف.

شكر و عرفان

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه حمدا عظيما كعظمته ،

لما أتمه علي من فضله بإتمام هذه المذكرة على هذا النحو.

عرفانا بالجميل والفضل ، فاني أتقدم بالشكر لأستاذي المحترم الدكتور رزيق عادل

،لما تفضل به على مذكرتي من إشراف وتوجيه ، وما بذله من جهد مبارك

لإفادتي ونصحي،لانجازه على هذه الصورة.

ولا يفوتني إلا أن أقدم شكري لكل من ساعدني من أصدقاء و زملاء ،

فكل الشكر لمن رافقني لإتمام هذه المذكرة ،وجزاهم الله جميعا عني

خير الجزاء.

الإهـــداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع:

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما، الأب والأم.

إلى إخوتي و أخواتي.

إلى كل صديقاتي الأوفياء.

إلى أساتذتي الأعزاء.

إلى زميلاتي وزملائي في الدراسة و العمل.

وإلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في انجاز هذه المذكرة.

مقدمـــــــة

إن من أهداف الوظيفة الإدارية في المجتمع والدولة هو تحقيق أهداف المصلحة العامة بالمفهوم الإداري ، عن طريق إشباع الحاجات العامة ، بواسطة المؤسسات العامة الإدارية والمرافق الإدارية العمومية .

وحتى تتمكن الإدارة من تحقيق أهدافها المختلفة ، في نطاق مبادئ المشروعية والمصلحة العامة فإنها ، تحوز وتمارس سلطات إدارية باختلاف أدواتها و ووسائلها في مواجهة حقوق وحريات الأفراد ومصالحهم الجوهرية ، ومثالها سلطات ووسائل الضبط الضبط الإدارية (البوليس الإداري)، وسلطة اتخاذ القرارات الإدارية ، وسلطة التنفيذ المباشر ، وسلطة التنفيذ الجبري ، وسلطات وامتيازات الإدارة العامة المتعاقدة في مواجهة الطرف المتعاقد معها.

و تتمظهر السلطة الإدارية في الوظيفة العامة للدولة ، التي تتشكل في مجموعها فكرة السلطة الرئاسية ، التي تمارسها السلطات والقيادات الإدارية على المرافق والمؤسسات العامة الإدارية ، وعلى أشخاص وأعمال العاملين العاميين ، وكذا سلطة الاستيلاء المؤقت لأملاك الأشخاص العاديين متى اقتضت المصلحة العامة ذلك ، وسلطة التعبئة العامة ، وتطبيقات نظريات الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة والسلطة التقديرية .

إن الإدارة التي تحوز على السلطات المذكورة أعلاه لكثير ما تحتك باستعمال وسائلها المختلفة بحقوق وحريات الأفراد باستمرار وبقوة ، الأمر الذي يشكل مخاطر جسيمة ومحدقة دوما بالنظام القانوني لحقوق وحريات الإنسان والمواطن ، والمس بمبدأ الشرعية القانونية ينجم عنها قيام المنازعات الإدارية والقضائية بينها وبين الأفراد الأمر الذي يستوجب ويستدعي تحريك الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لضمان سيادة مبدأ الشرعية وتحقيق العدالة وحماية المصلحة العامة ، من كافة مصادر ومخاطر الفساد الإداري ، والبيروقراطية والتخريب وكذا حماية حقوق وحريات الأفراد ومصالحهم الجوهرية ، من كل مظاهر الانحراف والاستبداد والتعسف الإداري.

وعلى اعتبار أن القرار الإداري من أهم الأعمال القانونية للإدارة ، التي تصدر عن طريق تعبير الإدارة عن إرادتها وذلك في سبيل تنفيذ المهام الملقاة على عاتقها وتلك الأعمال من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة وتقوم بها بإرادتها المنفردة ،ولكن هذا الامتياز ليس مطلقا

للإدارة بل لابد لها أن تلتزم بمبدأ المشروعية وعدم الاعتداء على حقوق وحريات الأفراد ،وأنها ملزمة بتلبية حاجات ومصالح الأفراد المشروعة وفقا للقوانين والأنظمة المعمول بها.

وقد يحدث أن تمتنع الإدارة عن القيام بأداء مهامها وعدم اتخاذ القرار الإداري ، بالإفصاح عن التعبير عن إرادتها ويستمر سكوتها وامتناعها عن الرد لمدة طويلة وبمدة غير محددة ، مما يؤدي إلى الإضرار بمصالح الأفراد، الأمر الذي تطلب من الأطرف المعنية بالقرار الإداري السلبي بالتدخل أمام القضاء الإداري برفع دعوى الإلغاء الرامية إلى إلغائه في صورته السلبية .

فدعوى إلغاء القرار الإداري السلبي ترمي إلى مواجهة الإدارة ، والحد من مثل هاته التصرفات والمتمثلة في الامتناع أو الرفض على الرد على طلبات الأفراد المشروعة ، من جانب الإدارة و إلزامها على اتخاذ موقف ايجابي وتنفيذ ما هو مطلوب منها ،لأن من المعلوم أن إفصاح الإدارة عن إرادتها لا يكون بالأعمال الايجابية فقط ، و إنما قد يكون ذلك الإفصاح بموقف سلبي أو ربما حتى بالامتناع عن التنفيذ .

لذلك لا يمكن أن تستمر الإدارة بالتعبير عن إرادتها بواسطة الصمت المنتج للقرار السلبي وعدم التزامها بمبدأ مشروعية النصوص القانونية والتنظيمية.

وللحد من تصرف الإدارة السلبي وضع المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات القانونية التي ينبغي على صاحب المصلحة إتباعها ،لاستيفاء حقه القانوني وتمسكه بتطبيق مبدأ مشروعية القرار الإداري وذلك برفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري المختص نوعيا وإقليميا وما أصبح لهذا الأخير من سلطة في التصدي للقرار الإداري السلبي وبالتالي إلزام الإدارة باتخاذ القرار الايجابي ، بواسطة دعوى قضائية تبسط له مهامه القضائية ، متى توافرت الشروط الشكلية و الموضوعية المتعلقة برافع الدعوى والعريضة

ومن هذا المنظور تبرز الأهمية الكبرى لموضوع سلطة القاضي الإداري في التصدي للقرار الإداري السلبي ،الناتج عن رفض الإدارة أو امتناعها عن التزامها بواسطة تعبير عن إرادتها بواسطة بالصمت ،عن إصدار قرار إداري كان من الواجب عليها إصداره قانونا، صورته مهمة من صور القرارات الإدارية ويبدو ذلك من خلال ارتباطه بمسألتين بالغتي الأهمية وهما:

أولا – احترام مبدأ المشروعية من جهة.

ثانيا – حماية الأفراد تجاه موقف الإدارة السلبي من جهة أخرى.

ويثير هذا القرار مسائل عدة تحتاج إلى دراسة وبحث معمقين، منها تحديد طبيعة السكوت المنتج لهذا القرار ،شروطه، وخصائصه ،و تمييزه عن صور أخرى للقرارات الإدارية الناشئة بواسطة تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت خاصة القرار الإداري الضمني، وكذا مدى خضوع القرار الإداري السلبي للأحكام العامة في إلغاء القرارات الإدارية، بالطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري في إطار حدود هذا الأخير من ممارسة سلطته القضائية المخوله له، وما دفعنا للخوض في موضوع دراسة سلطة القاضي الإداري في التصدي للقرار الإداري السلبي سببين:

أولهما شخصي :

وهو الميل لدراسة موضوع المنازعات الإدارية بصفة عامة للإلمام بما هو من اختصاصي في القانون الإداري ، وكذلك بالإلمام بالأسس التي يجب أن تتقيد بها السلطة الادارية عند إصدار قراراتها لتكون مشروعة وصحيحة في مواجهة الأفراد.

وثانيهما موضوعي تتمثل في:

قلة الدراسات التي تتناول هذا الموضوع من زاوية عدم مشروعية القرار الإداري السلبي من جهة ، وسلطة القاضي الإداري في التصدي للقرار الإداري السلبي من خلال سلطة رقابته القضائية، على عيوب عدم مشروعية القرار الإداري السلبي بواسطة رفع دعوى الإلغاء الرامية إلى إلغاء القرار الإداري السلبي متى توافرت الشروط الشكلية والموضوعية لدعوى الحال المرفوعة أمامه.

ولمعالجة موضوع دراستنا ارتأينا أن نطرح الإشكالية من خلال طرح السؤال التالي:

ما هي حدود سلطة القاضي الإداري في التصدي للقرار الإداري السلبي بدعوى الإلغاء؟

ولمعالجة موضوع البحث والإحاطة بكل جوانبه وللإجابة عن الإشكالية المطروحة،

فأنني اتبعت ، **منهجين فرعيين ، هما :**

المنهج الوصفي ومنهج تحليل المضمون ، كأدوات لتحقيق المنهج الاستقرائي ، حيث قمنا بوصف وتحديد السكوت المنشأ للقرار الإداري السلبي وكذا أوجه عدم مشروعية القرار الإداري

السلبي ومعالجة وتحليل بعض الأحكام القانونية لاستنباط سلطة القاضي الإداري في التصدي ومواجهة القرار الإداري السلبي، وذلك من خلال بسط رقابته القضائية على عيوبه التي تحول دون مشروعية القرار في حد ذاته.

أما بالنسبة للدارسات السابقة المتعلقة بموضوع بحثي:

تعد الدراسات السابقة ذات العلاقة بالمشكلة محل البحث همزة الوصل بين الدراسة الحالية وما سبقها من دراسات علمية .

فيبدأ الباحث مما انتهى إليه غيره ويطوره ، و يظيف إليه، بما يحقق التواصل العلمي والتراكم المعرفي وهو ما يثري العلم ويدفعه للتقدم ، فهي الأساس الذي ينطلق منه الباحث ليشد أعمدة بحثه ، ويحدد مشكلته ، ويصوغها ، ويعين أهدافه ، ويبرز أهميته ، ويرسم حدوده ، ويحدد منهجه وخطته ،ويبني هيكله.

وإن كان موضوع الدراسة : سلطة القاضي الإداري في التصدي للقرار الإداري السلبي

وعلى حد علم الباحث هو من الموضوعات الجديدة التي لم يتطرق لها البحث من قبل إلا أن هناك بعض الدراسات المخصصة في موضوع القرار الإداري السلبي، التي هي ليست من مصدر جزائري مما يتسبب في قلة منح بعض الأمثلة المنصوص عليها في التشريع الجزائري وكذا التحليل الفقهي والقضائي ، فهي معظمها تنص على عمل القضاء الإداري المصري ،إلا أنها تناولت عدة نقاط التي لها صلة بموضوعي منها ما تطلب عليه البحث في ماهية السكوت المنشأ للقرار الإداري السلبي وكذا أوجه الطعن التي تنصب على إلغاء القرار الإداري السلبي وغيرها، وكل هذه الدراسات السابقة تمس في موضع دراستي في نقاط قليلة ومحددة ، غير انه بذلت جهدي في تناول هذا الموضوع و الإحاطة في البعض من جوانبه رغم ما واجهته من شح و صعوبة في الحصول على بعض القرارات و الأحكام القضائية الجزائرية الخاصة بموضوع البحث .

ومن خلال ذلك استلزم أن اقسم موضوعي المعنون بسلطة القاضي الإداري في التصدي للقرار الإداري السلبي إلى فصلين ، حيث تناولنا في الفصل الأول: ماهية السكوت المنشأ للقرار الإداري السلبي الذي قسمناه إلى مبحثين، ماهية السكوت في تعبير الإدارة عن

قراراتها(المبحث الأول)، ومفهوم القرار الإداري السلبي (المبحث الثاني).

أما فيما يخص الفصل الثاني الذي يحمل عنوان نهاية القرار الإداري بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري ، فإننا قسمنا الفصل الثاني إلى مبحثين، الشروط الشكلية لدعوى إلغاء القرار الإداري السلبي (المبحث الأول)،أوجه إلغاء القرار الإداري السلبي(المبحث الثاني)،

كما سيوضح تفصيله من خلال الدراسة.

الفصل الأول:
ماهية السكوت المنشأ للقرار الإداري السلبي

مقدمة:

إن التسليم بإمكانية التعبير عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية عن طريق السكوت لم يكن ليتم تسليم النظم القانونية بإمكانية التعبير عن الإرادة بواسطة السكوت إلا بعد اجتهادات من طرف القضاء والفقه استغرقت فترة زمنية طويلة ، اجتهادات ساعدت النظم القانونية على تحديد طبيعة السكوت الذي يعد تعبيرا عن الإرادة.

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

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

وبناءا على ذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث خصص الأول لدراسة ماهية السكوت في تعبير الإدارة عن قراراتها ، بينما خصص المبحث الثاني إلى دراسة مفهوم القرار الإداري السلبي .

المبحث الأول: ماهية السكوت في تعبير الإدارة عن قراراتها

يجمع الفقه القانوني على أن السكوت في حقيقته عدة أنواع لا تصلح كلها للتعبير عن الإرادة في القانون ، ولما كان هذا الأخير ينقسم إلى نوعين خاص وعام ، وفي هذا الأخير الذي يعتبر القانون الإداري من أهم فروعه وما له من أهمية واثر على خطير على الأفراد المتساوين في المراكز القانونية وما يترتب على ذلك اختلاف الوضع بين حالة وأخرى إذ أن الأمر يختلف في حالة رد الإدارة صراحة بموجب قرار إداري والتزامها في بعض الأحيان بالسكوت بالامتناع أو بالرفض على عدم الرد على الطلبات المقدم لها تجاه الآخر.

وهذا ما يتم دراسته تفصيلا من خلال هذا المبحث ويقتضي ذلك بداية أن نعرف السكوت لغة وقانونا (المطلب الأول) ثم تحديد السكوت الذي لا يعد طريقا للتعبير عن الإرادة في القانون وذلك بإستخلاصها من أنواع السكوت(المطلب الثاني)، ثم تحديد المجال الخصب لإعمال السكوت في القانون الإداري (المطلب الثالث)، و أخيرا تناولنا أنواع القرارات الإدارية الناشئة بواسطة تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت (المطلب الرابع).

المطلب الأول: مفهوم السكوت في اللغة والقانون

مما سبق ذكره ، قبل تحديد السكوت الذي لا يعد طريقا للتعبير عن الإرادة في القانون ، يقتضي بنا الأمر إلى تحديد مفهوم السكوت في لغة (أولا) والى تعريفه القانوني(ثانيا) وهو ما سوف يتم بيانه كالأتي:

الفرع الأول: تعريف السكوت لغة .

إذا رجعنا إلى معاجم اللغة العربية للبحث عن معنى كلمة السكوت وجدناها في المادة "سكت" وهي ذات معان متعددة تتقارب مع بعضها البعض لتشكل لنا معنى عاما للسكوت[1] .

فقد ورد أن السكوت خلاف النطق ، وقد سَكَتَ يَسْكُتُ سُكْتاً وسُكَاتاً وسُكُوتًا وأَسْكَتَ .

كما ورد بمعنى الصمت : يقال سَكَتَ الصَّائِتُ يَسْكُتُ سُكُوتاً إذا صَمَتَ الرجل وأَصْمَتَ وسَكَتَ وأَسْكَتَ وَأَسْكَتَهُ الله وَسَكَّتَهُ بمعنى قال انه سيده ورماه بِصُمَاتِهِ وَسُكَاتِهِ أي بما

---

[1] - عبد القادر محمد قحطان، **السكوت المعبر عن الإرادة و أثره في التصرفات** ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1991، ص16.

صَمَتَ منه وسَكَتَ وذكر الصُّمَاتِ هاهنا لأنه قلما يتكلم بسكاته إلا مع صماته كما ورد السكوت بمعنى قطع الكلام وتركه : يقال تكلم الرجل سكت ، بغير ألف ، فإذا انقطع كلامه فلم يتكلم ن قيل أَسْكُتَ، ورجل سَكِتَ، قيل الكلام، فإذا تكلم أحسن وسَكَتَ يَسْكُتُ سُكُوتاً وسْكْتاً إذا قطع الكلام.

ومن المعاني اللغوية للسكوت معنى الإعراض المتعمد عن الكلام، فيقال سكت تعمد السكوت واسكت اطرق من فكرة ، أو داء،أو فرق،واسكت عن الشيء:أعرض.

كما يرد السكوت بمعنى السكون : يقال : سَكَتَ الرجل يَسْكُتُ سَكْتاً إذا سكن، ومنه قوله تعالى: " ولما سكت عن موسى الغضب" [1] أي لما سكن [2] .

فمما تبين لنا من المعاني اللغوية السابقة أن السكوت يعني عدم النطق ، ويشمل في ذلك الصمت والسكون وقطع الكلام وتركه بدون إعراض او مع التعمد والإعراض ، وعليه يمكن تعريف السكوت لغة، وعلى وجه الإجمال: بأنه عدم النطق وعلى وجه التفصيل : هو الصمت والسكون وقطع الكلام وتركه عمدا أو لعذر[3] .

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للسكوت .

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

أولا) السكوت اصطلاحا في الشريعة الإسلامية .

إذا بحثنا في كلمة السكوت ، سواء من ناحية استعمالاتها في الكتاب والسنة او من ناحية اصطلاح علماء الفقه الإسلامي لمدلولها ، لوجدنا أنها لم تخرج عن المعاني اللغوية السابقة ، والتي جماعها عدم النطق[1] .

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

---

[1] – سورة الأعراف، الآية 154.

[2] –ابن منظور ، **لسان العرب المحيط**، الجزء الثالث، دار لسان العرب، بيروت، 1988، ص169،170.

[3] –عبد القادر محمد قحطان ، المرجع السابق، ص18.

[4] – المرجع نفسه، ص39.

[5] – سورة الأعراف، الآية 154.

فالمراد بقوله تعالى: " ولم سكت عن موسى الغضب" ، سكت الغضب، وقرأ معاوية بن قرة " ولما سكن واصل السكوت، السكون و الإمساك ، يقال جرى الوادي ثلاثا ثم سكن ، أي امسك عن الجري.

2- أما في السنة فقد ورد السكوت بعدة معاني ن فقد ورد معنى الصمت ، فقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت :" قلت يا رسول الله تستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم، قلت إن البكر تستأمر فتستحي فتسكت ، فقال : سكاتها أذانها.

وفي رواية قالت: قال رسول الله صل الله عليه وسلم : البكر تستأذن، قلت ، إن البكر ، تستأذن وتستحي، قال: أذانها صماتها". وفي رواية أخرى : قالت عائشة: " يا رسول الله إن البكر تستحي قال رضاها صمتها"[1] .

3- كما ورد بمعنى عدم الكلام والنطق عمدا أو مطلقا، فقد جاء في الحديث فيما خرجه الدار قطني عن أبي ثعلبة الخشبي قال: قال رسول الله صل الله عليه وسلم:ان الله تعالى فرض فرائض فلا تضيعوها، وحرم حرمات فلا تنتهكوها، وحدد حدودا فلا تعتدوها وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها"[2] .

ويما رواه الترمذي عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه قال لما نزلت " ولله على الناس حج البيت لمن استطاع إليه سبيلا ومن كفر فان الله غني عن العالمين"[3] .

قالوا:" يا رسول الله أفي كل عام ؟ فسكت فقالوا: يا رسول أفي كل عام؟ قال لا ولو قلت نعم لوجبت[4] .

فانزل الله " يا أيها الذين امنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم وإن تسئلوا عنها حين ينزل القرآن تبدلكم عفا الله عنها والله غفور حليم" [5] .

---

[1] – ذكره الإمام حافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان ،2003،ص 39،40.

[2] – عبد القادر محمد قحطان ، المرجع السابق ،ص42.

[3] – سورة آل عمران، الآية 97.

[4] – الإمام أبي العلي المباركفوري ، **تحفة الأحوذي بشرح الترمذي**، الجزء الثالث ، (دار الفكر، بدون النشر) ، (بدون سنة النشر)،ص 543.

[5] – سورة المائدة، الآية 102.

4- كما ورد كذلك بمعنى عدم رفع الصوت بالكلام يعني عدم الجهر ، حيث جاء في الحديث عن أبي هريرة قال : كان رسول الله صل الله عليه وسلم يسكت بين التكبير وبين القراءة إِسْكَاتَةً قال أحسبه قال : هُنَيَّةً فقلت: بأبي وأمي يا رسول الله إسكاتك بين التكبير والقراءة ما تقول' قال:" أقول: اللهم باعد بيني وبين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب اللهم نقني من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس اللهم اغسل خطاياي بالماء والثلج والبرد"[1] .

فيتضح لنا من خلال النصوص الشرعية المذكورة ، أن السكوت قد أريد به عدم الكلام وتركه عمدا بأعراض المشرع عن إيراد الحكم الشرعي بالنسبة لبعض المسائل التي سكت عنها.

بل انه نهى عن السؤال عنها، لتبقى في حكم المباح المعفوا عنه وما سكت عنه فهو عفو[2]

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

أما عند فقهاء الشريعة الإسلامية فعرفه البعض بأنه عكس الكلام ، ويطلق على ما يكون في النفس من المعاني والإرادات ويقال له الكلام النفسي[3] .

وعرفه البعض بأنه ضم الشفتين وقال ابن عابد إن طال السكوت يسمى صمتا ، فالصمت هو السكوت الطويل ، وقال الراغب الأصفهاني أو الاصبهاني في مفرداته الصمت ابلغ من السكوت ، لأنه قد يستعمل فما لا قوة له على النطق ولذا قيل لما نطق له: الصامت ابلغ من والمصمت، والسكوت يقال لما له نطق. وعلى ذلك فالصمت اعم من السكوت ، لأنه شامل للقادر على الكلام وغير القادر عليه، بينما السكوت خاص للقادر على الكلام فقط [4] .

---

[1] – أخرجه الإمام البخاري في صحيحه ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة الصفا، القاهرة، 2003،ص168.

[2] – عبد القادر محمد قحطان،المرجع السابق ، ص44.

[3] – المرجع نفسه، ص 44،45.

[4] – مقتبس من مس رضوان بن حاج جومة، **أحكام السكوت في الفقه الإسلامي** ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2002 ، ص4،5.

وهناك من عرفه بأنه التزام حالة سلبية لا يرافقها لفضا أو كتابة أو إشارة أو عمل يحمل معنى التعبير عن الإرادة ن وهو قد يكون ساكنا في ظاهره وباطنه، ولا تسمح ظروفه باستكشاف أية إرادة منه [1] .

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

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

(فالسكوت لا ينزل منزلة النطق ، فالنطق يدل على معنى المنطوق به خلا للسكوت إذ لا يدل على معنى المسكوت عنه ، لاسيما إذا كان السكوت محرما.

فالألفاظ والعبارات تدرك منها المعاني وتستخرج منها الأحكام ، أما السكوت فلا تدرك منه مقاصد ولا تستخرج منه الأحكام، فلا يجوز أن يقال :أن الساكت قال كذا وكذا، وذلك مثل من سكت عند سماع من اغتاب ولم ينكره، ومثل أن يقول شخص:"الزنا أو شرب الخمر أو واكل الربا جائز" ويسكت من هو جالس ولم بنكر عليه، فهذا السكوت لا يمكن أن يستخلص منه حكم مفاده أن المسكوت عليه من الغيبة ، والزنا واكل الربا حلال وجائز ، لان هذه الأمور من المنكرات قد ثبتت حرماتها نصا وإجماعا).

ولا يسري هذا على الأنبياء ، وذلك لان سكوتهم على القول يعد بمنزلة النطق ، ولهذا كان تقرير الرسول صل الله عليه وسلم عن أفعال الصحابة يعد من السنة ، ويعود سبب إنزال السكوت بمنزلة النطق في حق الأنبياء ، لان القرار على المنكر منكر، والأنبياء معصومون عن المناكر [2] .

---

[1] – وحيد الدين سوار ، **التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، الطبعة الثانية، 1998، ص.264.

[2] – مس رضوان بن حاج جومة،المرجع السابق ، ص7.

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

وأضاف الإمام الشافعي أن السكوت المولى حين يرى عبده يبيع ويشتري لا يعد إذنا له لان سكوته يحتمل أن يكون للرضا بتصرفه ، أو أن يكون لفرط غيظه، والمحتمل لا يكون حجة.

كما انه سكوت المالك حين يرى الغير يبيع ملكه، لا يغير رضا منه على ذلك ، وذلك لأنه يحتمل قد يكون رضا منه ، أو تهاون أو قلة الالتفات للتصرف الفضولي وقد يكون بطريق التعجب ، أي لماذا يفعل هذا في ملكه بغير آمره ، والى ماذا تؤول عاقبة فعله ، والمحتمل لا يكون حجة [1] .

ثانيا) السكوت اصطلاحا في القانون.

لم يختلف معنى السكوت اصطلاحا في القانون عن معناه في الشريعة الإسلامية أو حتى عن معناه اللغوي ، فقد عرفه البعض بأنه:" عدم الكلام أو الكتابة، أو عدم إتيان فعل أو القيام به" [2] .

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

وهنا من عرفه بأنه :" عدم التعبير عن الإرادة بالطرق المعروفة والمتداولة أو بالشكلية التي يحددها القانون، فقد يكون عدم الكتابة أو عدم إتيان فعل أو القيام به" [3] .

وهناك من يعرف السكوت بأنه : " الموقف السلبي الذي يتخذه من يوجه إليه الإيجاب"

ويقصد بالموقف السلبي عدم الإجابة على السائل أو المنشئ ، لا بقول ، ولا بفعل ، اي لا بلفظ ولا كتابة، ولا إشارة.

---

[1] – وحيد الدين سوار، المرجع السابق ،ص 265.

[2] – عبد الرزاق حسن فرج ، **دور السكوت في التصرفات القانونية**، مطبعة المدني،القاهرة، (بدون سنة نشر)،ص 11.

[3] – محمد جمال عثمان جبريل، **السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية**، بدون دار النشر،بدون سنة النشر،ص8.

وهناك من عرفه بأنه الصمت وعدم الكلام أو بمعنى آخر هو التزام حالة سلبية لا يرافقها كتابة أو إشارة أو عمل قد يحمل معنى التعبير عن الإرادة [1] .

وهناك من عرفه بأنه: " عدم التعبير عن الإرادة وما يجيش فيها من أفكار ، أو عدم الرغبة في التعبير عن الإرادة أو عدم القدرة على التعبير ، وليس السكوت قاصرا على من لا يقول شيئا، وإنما قد يكون الساكت هو من يبقى أو يظل في حالة امتناع تام عن الكلام [2] وهناك من قال بان فكرة السكوت تستفاد من اتجاه أو وضع سلبي ، وليست قاصرة على عدم الكلام أو الكتابة [3] .

وهناك من رأى بان السكوت:

« Le silence, est l'absence de tout manifestation de volonté, même tacite…rien dans mon attitude n'apus vous faire croire… que j'ai accepté le contrat que vous m'avez proposé » [4]

(أي هو غياب لأي شكل من أشكال التعبير عن الإرادة حتى الضمني منها ، فلا يوجد في موقفي ما يمكن أن يوحى إليك (يجعلك تعتقد) باني قد قبلت العقد الذي اقترحته علي)

« alors que la déclaration tacite de volonté nécessite un comportement actif , le silence implique un comportement passif » [5]

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

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

---

[1] – مقتبس من عبد القادر محمد قحطان ، المرجع السابق،ص33.31.

[2] – مقتبس من عبد الرزاق حسن فرج ، المرجع السابق، ص13.

[3] – عبد القادر محمد قحطان ، المرجع السابق،ص30.

[4] – Jaén LAVEISSIERE , **le silence de l'administration** , thèse de doctorat ,université de BORDEAUX 1 ,1979 ,P.104

[5] – Jaén LAVEISSIERE , Op.cit,P.10.

فما يتضح من هذه التعريفات أن فقهاء القانون يجمعون على أن السكوت هو موقف سلبي ، فهو عدم والعدم لا ينبئ عن شيء ، وهذا ما سموه بالسكوت المجرد وهو الأصل [1] .

المطلب الثاني: تحديد السكوت الذي لا يعد طريقا للتعبير عن الإرادة في القانون

يقسم فقهاء القانون السكوت إلى ثلاثة أنواع وهي سكوت ملابس وموصوف ومجرد وبناءا على هذا التقسيم استنتج فقهاء القانون أن السكوت الملابس والموصوف يصلحان للتعبير عن الإرادة في عالم القانون فرع أول بينما العكس بالنسبة للسكوت المجرد فهو لا يصلح للتعبير عن الإرادة في عالم القانون

الفرع الأول :الاعتماد على السكوت الملابس والموصوف للتعبير عن الإرادة.

قبل أن نتطرق لعدم صلاحية السكوت المجرد للتعبير عن الإرادة في القانون يقتضي بنا الأمر أن نحدد مقصود كل من السكوت الملابس(أولا) والموصوف(ثانيا) في التعبير عن الإرادة.

أولا: السكوت الملابس.

السكوت الملابس هو الذي صاحبته ملابسات وظروف موضوعية يمكن في ظلها استخلاص القبول من هذا السكوت بغض النظر عن نية المتعاقد الساكت .

أو " هو الذي تصاحبه ملابسات وظروف يمكن أن تجعله محل اهتمام وترتب عليه أثرا باعتباره قبولا" [2] .

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

---

[1] – عبد القادر محمد قحطان ، المرجع السابق،ص30.26.

[2] – شعبان عبد الحكيم سلامة ، **القرار الإداري السلبي (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)** ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2011 ، ص35.

[3]–«il devient ,a raison des circonstances, une manifestation tacite de volonté »
Jaén LAVEISSIERE , le silence de l'administration ,Op.cit,P 104.

وبهذا فهو يختلف عن الوسائل غير اللفظية للتعبير الصريح المتمثلة في الكتابة والإشارة والموقف المتخذ الذي لا يدع شكا في دلالته على مقصود صاحبه ، فالسكوت الملابس هو موقف سلبي غير مقترن بأي موقف ايجابي يتخذه الشخص من قول أو فعل ، ودلالته عن الإرادة تتم بناءا على ظرف خارج عن الساكت نفسه، وهذه الدلالة تتم بطريق الاستنتاج العقلي من خلال ظروف معينة، في حين أن الوسائل غير اللفظية التي سبق ذكرها فرغم

عدم قابلية الشخص فيها بتلفظ قول، فهو قد أتى ما يقوم مقامه وذلك من خلال استعمال إحدى الوسائل غير اللفظية والتي تعتبر موقفا ايجابيا ومن ثم فهي تعني بان الشخص قد عبر تعبيرا صريحا عن إرادته وتم كشفها دون استنتاج عقلي ، وذلك لأنه بمجرد اتخاذها تظهر إرادته [1] .

وبتعبير آخر يمكن القول أن السكوت الملابس يكون أكثر افتراضا من أن يكون استنتاجا ، بل هو سكوت بالتأكيد ، بمعنى لا يوجد له تجسيد ولو حتى دقيق في موقف ن لكن يأخذ معاني أخرى في السياق أو في الظروف [2] .

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

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

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

---

[1] – أنظر ، يعيش عبد المجيد ، **دور السكوت في التصرفات القانونية**،مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان ،2008.2007 ، ص25.

[2] – «le silence circonstancié …bien que celle-ci soit plus supposée, présumée , que déduite » Jaén LAVEISSIERE , le silence de l'administration ,Op.cit,P 107.

1- الحالات التي تمخض فيها السكوت لمنفعة من وجه إليه ، ومن ذلك سكوت المتصدق عليه ، وسكوت المفوض وسكوت الموقوف عليه ، وسكوت الموصى له ، وسكوت المكفول له وسكوت المدين عند إبراء الدائن له فهو قبول لإبراء حتى لو أراد بعد مجلس الإبراء أن يرفضه ، لم يكن ذلك.

2- الحالات التي يكون فيها تعامل سابق بين المتعاقدين ويتصل الإيجاب بهذا التعامل ، وهذا التعامل السابق قد يكون عقدا سابقا لم يترتب عليه اثر كالرهن والهبة اللفظية اللذين لم يقترنا بالقبض ، فإذا ما قبض المرتهن المرهون بعد العقد واقترن هذا القبض بسكوت الراهن اعتبر هذا السكوت إذنا بالقبض.وكذا الحال بالنسبة للهبة فإذا قام الموهوب له بقبض الموهوب بعد العقد وسكت الواهب اعتبر سكوته إذنا بالقبض.

وقد يكون التعامل السابق عقدا ولد اثر واحد كحالة البيع الذي يملك البائع فيه حق الحبس على الشيئ المبيع ، فإذا ما قبض المشتري المبيع بعد ذلك وسكت البائع ، اعتبر سكوته إذنا بالقبض .

3- الحالات التي يستلزم فيها مبدأ العدالة اعتبار السكوت رضا ، كسكوت المولى حين يرى عبده يبيع ويشتري، فانه إذنا له في التجارة، وذلك بغية دفع الضرار عمن تعامل مع العبد

4- الحالات التي يستلزم فيها العرض اعتبار السكوت رضاء، كحالة اعتبار سكوت البكر قبولا للخاطب ، وهذا الاعتبار يتقلب حسب تقلب العرف [1] .

وقد ثبت الكثير من الدول هذه القاعدة الشرعية كما هي وبصورة صريحة ، فنجد مثلا المادة 7 من القانون المدني اليمني " لا ينسب لساكت قول إلا ما ستثنى بنص شرعي"

وكذلك المادة 81 من القانون المدني العراقي والتي تنص على ما يلي " لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولا" [2] .

---

[1] – وحيد الدين سوار ، المرجع السابق، ص 267.265.

[2] – شعبان عبد الحكيم سلامة ، المرجع السابق، ص35.

هو نفس الأمر بالنسبة للمشرع الأردني والذي نص في المادة 95 فقرة أولى من القانون المدني على انه " لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولا[1] .

وفي المقابل هذه الدول التي تبنت بصورة صريحة قاعدة " لا ينسب إلى ساكت قول ، لكن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان" ، توجد دول أخرى أخذت بهذه القاعدة بصفة ضمنية ، من بينها الجزائر ، فنجد أن المشرع الجزائري في مختلف القوانين لم ينص على هذه القاعدة الشرعية بصورة صريحة ، ولكن نص في مواد القانون المدني على السكوت الملابس ، منها نص المادة 68 من القانون المدني والتي تنص في الفقرة 02 منها على ما يلي" ويعتبر السكوت في الرد قبولا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه" .

وعليه نجد الكثير من قوانين البلاد العربية تتفق على أن السكوت يمكن أن يستخلص منه تعبير عن الإرادة ، أي يفهم منه مقصود صاحبه وذلك بالاعتماد على العوامل والظروف التي تحيط به.

وبذلك تكون النصوص القانونية بعدما استعملت السكوت لمدلول الصمت وعدم الكلام (الموقف السلبي المجرد) قد استعملته كذلك لمدلول الموقف السلبي المصاحب بملابسات ترفعه من حالة العدم إلى حالة الوجود، وقررت النصوص إمكانية حصول ذلك على سبيل الاستثناء.

ولم يقتصر تطبيق فكرة السكوت الملابس في الشريعة الإسلامية على المعاملات المدنية ، بل تعده إلى التصرفات التي يجريها ولي الأمر أو الأمير أو العامل أي الدولة بصفة عامة، حيث رأى الكثير من علماء الشريعة الإسلامية أن صمت الإدارة في الدولة الإسلامية ممثلة في (ولي الأمر أو الأمير أو العامل) تجاه الطلبات المقدمة من الأفراد وتجاهلها بعد اتخاذ قرارات بشأنها أو امتناعها عن اتخاذ هذه القرارات صراحة يؤدي إلى إلحاق الضرر بمصالح الأفراد.

---

[1] – عبد الرحمن جمعة، **اثر السكوت في الإعلان عن الإرادة وفقا للقانون المدني الأردني** ، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد36 ، 2009، ص 235.

وكان أساس تقرير هذا الحكم هو القاعدة الشرعية " الضرر يزال" والتي استنبطت من حديث الرسول عليه الصلاة والسلام "لا ضرر ولا ضرار" ، ومفادها هذه القاعدة أن الهدف العام من إبتعاث الرسل وإنزال الكتب هو تحقيق مصالح الناس ودرء المفاسد عنهم ، والإضرار بالناس لا يتفق مع الهدف ، لان الضرر مفسدة وإيذاء والمفسدة يجب درؤها وإزالتها ، وكذلك الضرر يجب رفعه وإزالته وعدم إقراره.

فالمصلحة العامة تقتضي من السلطة الإدارية في الدولة الإسلامية أن ترد على طلبات الأفراد المقدمة إليها خلال مدة معقولة سواء بالقبول أو الرفض ، أما أن تهمل الطلبات [1] المقدمة إليها من الأفراد بخصوص مصالحهم وذلك بان لا ترد عليها ، فان امتناعها عن الرد يناقض المصلحة العامة، أي سكوت الإدارة يعتبر ضررا يجب إزالته وذلك من خلال تقرير وجود قرار ناتج عن سكوتها وهو يدل على الرفض ، يستطيع صاحب الشأن أن يلجأ إلى قضاء المظالم طلبا إلغاءه [2] .

وسكوت الإدارة لا يدل في كل الأحوال على الرفض ، بل يمكن أن يدل على الموافقة ، وذلك إن كانت القرائن والملابسات المحيطة به تدل على موافقة الإدارة [3] .

ولهذا يقصد بسكوت الإدارة الملابس بأنه:

« Le silence ,c'et l'inactivité" procédurale ,qui concerne la recevabilité d'un éventuel recours contentieux»: « Le silence de l'administration peut se définir comme l'absence de réponse a une demande » [4].

(أي هو عدم النشاط الإجرائي الذي يعني قابلية الطعن القضائي ، أو هو غياب رد الإدارة على طلب مقدم إليها).

وما يترتب على انه :

---

[1] – وقد اخذ بهذا الحكم القضاء الإداري و مختلف التشريعات في كثير من الدول (انظر الصفحات رقم 144 إلى 177 من هذه الرسالة).

[2] – المرجع نفسه ،(انظر الصفحات رقم 144 إلى 177 من هذه الرسالة).

[3] – شعبان عبد الحكيم سلامة ، المرجع السابق،ص103.98.

[4] – Mireille MONNIER **, les décisions implicites d'acceptation de l'administration** , L.G.D.J, Paris, 1992 ,P.4.

« Quand on parle de silence de l'administration , on évoque le plus souvent un phénomène ayant trait au fonctionnement ou a l'organisation de l'appareil administratif» [1].

(أي انه عندما نتحدث عن سكوت الإدارة فانه يثير غالبا ظاهرة متعلقة بسير العمل أو بتنظيم الجهاز الإداري).

ثانيا: السكوت الموصوف .

لا يقتصر السكوت الذي يعد وسيلة للتعبير عن الإرادة فقط عن النوع الذي تصاحبه ظروف أو ملابسات يمكن من خلالها استخلاص إرادة الشخص، وإنما يوجد نوع ثان يعتبر كذلك وسيلة للتعبير عن الإرادة ، والذي يسمى بالسكوت الموصوف ، والذي يقصد به الذي يظهر حيث يفرض القانون التزاما بالكلام معتبرا السكوت رضا أو رفض وفقا للنص[2] .

أو هو الذي يعرض حين يوجد التزام قانوني على عاتق من وجه إليه الإيجاب بالرد عليه فان سكت رغم هذا الالتزام أعتبر سكوته قبولا [3] .

ويعود سبب تسمية هذا النوع من السكوت بأنه موصوف ، إلى أن المشرع وصفه ونظم أحكامه واعتد به تعبيرا عن الإرادة في كل نص على حدة، سواء أكان هذا الوصف من نص تشريعي أو عرف أو اتفاق بين الطرفين ، وفي هذه الحالة الأخيرة يستطيع أن يتفق الطرفين على اعتبار السكوت رضا ، إذ ينزل هذا الاتفاق منزلة نص القانون أو العرف.

وعليه نجد أن هذا النوع من السكوت لا يثير إشكالا لان القانون يتعهد ببيان أحكامه وتنظيمها سواء تمثل القانون في النص التشريعي أو العرف [4] .

أي هذا النوع من السكوت تحكمه نصوص قانونية خاصة هي التي تحدد مدلوله اهو قبول أم رفض ، ونجد اغلب النصوص قد وضعها المشرع، فنجد مثلا في البيع بشرط التجزئة ، قد نص المشرع الجزائري في المادة 355 ق.م على انه" في البيع على شرط التجزئة

---

[1] – Jaén LAVEISSIERE , le silence de l'administration ,Op.cit,P 108.

[2] – عبد الرزاق حسن فرج ، المرجع السابق،ص61.

[3] – عبد القادر محمد قحطان ، المرجع السابق،ص29.

[4] – شعبان عبد الحكيم سلامة ، المرجع السابق،ص37.

يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجزئة فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فان لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع ، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا"

ومن بين النصوص التي حدد فيها المشرع مدلول السكوت نجد نص المادة 552 من القانون المدني والتي جاء فيها : " لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا اقرها و إذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون صدور الإقراء، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة"

فما يفهم من هذا النصوص أنها عالجت مسائل يعينها و أعطت للسكوت فيها دلالة معينة ثم تحديدها نصا، فكانت دلالة السكوت هنا أما القبول و إما الرفض بحسب النص القانوني، ولا مجال للبحث عن دلالة أخرى بعد النص[1] .

وبعد إبراز المقصود بالسكوت الملابس والموصوف أورد الدكتور (عبد القادر محمد قحطان) تعريفا جامعا للسكوت الذي تعبيرا عن الإرادة، والذي جاء فيه :"بأنه التزام موقف سلبي لا يصحبه قول أو فعل ينبئ عن الإرادة ،ولكن تحيط به كل ظروف معينة أوصاف قانونية ، تخلع عليه دلالة التعبير عن الإرادة بقبول أمر معين أو رفضه وبما شابه ذلك "

فعندما نقول أن السكوت "موقف سلبي" ، فنقصد بذلك انه سوك سلبي محض ، كما ان هذا المصطلح اعم من السكوت بمعنى الصمت وعدم الكلام، بحيث هو يشمل السكوت الحقيقي والحكمي معا، فمثلا نجد أن من لم يتكلم برأيه حيال أمر معين فقد سكت حقيقة ، ولم يطالب بحقه لدى المدين بالطرق القانونية يعتبر ساكتا حكما.

أما سبب ذكر عبارة : " لا يصحبه قول أو فعل ينبئ عن الإرادة" فهو قيد على الموقف السلبي المطلق فيخرج به ذلك الموقف الذي صاحبه لفظ يدل على الإرادة صراحة أو ضمنا، فتن وجود اللفظ يتنافى مع القول بوجود الموقف السلبي، وكذلك إذا صاحبه فعل يدل عليه سواء كان الفعل كتابة أو إشارة أو اتخاذ موقفا ايجابيا أو ما شابه ذلك[2] .

---

[1] – عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص 24.

[2] – المرجع نفسه، ص 812.

أما سبب ذكر عبارة : " ولكن تحيط بع ظروف معينة أو أوصاف قانونية..." فهو إخراج السكوت المجرد من نطاق التعبير عن الإرادة ، وذلك بانتقال الموقف السلبي من العدم إلى الوجود.

أما المقصود بالظروف المعينة ، فهي الملابسات التي السكوت الملابس فتشمل جميع حالات السكوت الملابس التي بينها القضاء والفقه

و أما المقصود بعبارة الأوصاف القانونية، فهي الحالات التي حدد القانون أوصافها ورتب عليها أحكامها ، وهي حالات السكوت الموصوف في القانون [1] .

وهذه الظروف و الأوصاف متى ما تحققت طبقا لما اشترطه القانون فيها ، فإنها تخلع على السكوت ثوب التعبير عن الإرادة مطلقا وليس التعبير عن القبول فحسب ، وإنما ما يشبه كذلك كالإذن والإقرار والإجازة.

أما السبب من وراء ذكر عبارة " بقبول أمر معين أو رفضه" فهو تحديد محل السكوت ، وهو كل أمر عينه القانون مما يصلح لتعلق إرادة الساكت به فينتج أثرا قانونيا في حق الشخص المعبر ، إذ ليس كل تعبير عن الإرادة صريحا كان أو ضمنيا يكون له اثر [2] .

وبعد كل هذا نجد الفرق بين السكوت الموصوف والملابس هو ان النوع الأول يدل على الإرادة مباشرة بمجرد تحقق وجود السكوت وظروفه ، أما في النوع الثاني فان السكوت وملابساته يوضعان فيميزان القضاء ليرى فيما إذا كان يمكن استخلاص تعبير عن الإرادة منهما أم لا، فإذا ما أعتبر السكوت تعبيرا عن الإرادة على وجه معين كان تعبيرا مستنبطا وغير مألوف ، أو غير مباشر ، فهو تعبير ضمني .

واستخلاص التعبير عن الإرادة من السكوت وملابساته في مثل هذه الحالات متروك للقاضي ضمن سلطته التقديرية، أي أن من يحدد السكوت الموصوف هو المشرع ومن يحدد السكوت الملابس هو القاضي وما يمكن قوله في الأخير أن السكوت ، سواء كان موصوفا أو ملابسا ، يشكل إرادة ظاهرة تفصح عن الإرادة الباطنة ،فهو وسيلة من وسائل التعبير عنها.

---

[1] – عبد القادر محمد قحطان ،المرجع السابق، ص35،36.

[2] – نفس المرجع، ص 36،37.

أي أن السكوت ليس نوعا من أنواع التعبير عن الإرادة كالتعبير الصريح والتعبير الضمني ، و إنما هو وسيلة للتعبير عن الإرادة شأنه في ذلك شأن التعبير باللفظ ، الكتابة، الإشارة أو بالموقف الايجابي ، فكل هذه الوسائل قد تدل على الإرادة صراحة كما قد تدل عليها ضمنا [1] .

ولو أتينا للوضع في القانون الإداري سوف نجد أن بعض النظم القضائية الإدارية مثل النظام القضائي المصري قد اعترفت بالسكوت الملابس كطريقة للتعبير عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية ، وهو ما لم يتبناه النظام القضائي الإداري الفرنسي ، لكن يختلف بالنسبة للسكوت الموصوف بحيث نجد انأ غالب النظم القانونية قد اعترفت به كطريق من طرق تعبير الإدارة عن إرادتها في مجال القرارات الإدارية .

الفرع الثاني : السكوت المجرد الذي لا يعد طريقا للتعبير عن الإرادة في القانون.

فالسكوت المجرد هو عبارة عن موقف سلبي يتخذه الشخص الموجه إليه الإيجاب بصدد اتخاذ قرار أو غير ذلك من صور التعبير عن الإرادة ، حيث يلتزم هذا الشخص موقفا سلبيا يتمثل في عدم إجابته لا بلفظ ولا بفعل يدل على اتجاه إرادته تجاه الأمر المسكوت عنه، حيث لا تحيط بهذا الموقف السلبي قرائن تبين مدلوله ، فهذا النوع من السكوت عدم[2] ، ومن ثم لا قيمة قانونية للعبارة المأثورة "السكوت علامة الرضا" فما دمنا قد اعتبرنا السكوت عدما ، فهو لا يولد أي حق ولا يرتب أي التزام [3] .

و يعرف السكوت المجرد كذلك بأنه الموقف السلبي الذي يتخذه من يوجه إليه الإيجاب وعرفه البعض بأنه " حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ أو إشارة أو فعل ينبئ الإرادة ويدل عليها "

ويلاحظ على هذين التعريفين أنهما قد اقتصرا على بيان السكوت المجرد والمتمثل في الموقف السلبي الذي يتخذه الشخص الموجه إليه الإيجاب بصدد اتخاذ قرار أو غير ذلك من

---

[1] – عبد القادر محمد قحطان ،المرجع السابق، ص 100.

[2] – شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع السابق ،ص37،38،39.

[3] – محمد جمال عثمان جبريل ،المرجع السابق،ص 99.

صور التعبير عن الإرادة ، حيث يلتزم هذا الشخص موقفا سلبيا يتمثل في عدم إجابته لا بلفظ ولا بفعل يل على اتجاه إرادته تجاه الأمر المسكوت عنه ، حيث لا تحيط بهذا الموقف السلبي قرائن تبين مدلوله فهذا النوع من السكوت عدم .

ولا يصح من جهة نظرى أن يقال أن هذا السكوت يعد رفضا إلا إذا قرر المشرع ذلك إذا كان السكوت مجردا أي لا تحيط به ظروف وملابسات يفهم من خلالها اتجاه جهة ، حماية للأفراد من تعنت جهة الإدارة وعدم ردها حرصا على تحقيق مصالحهم ، لأن القبول والرفض عملان ايجابيان وكلاهما تعبير عن الإرادة ، أما السكوت المجرد فليس بتعبير أصلا فهو كالعدم ليس له أي وجود.

لا يترتب على السكوت قرار إداريا إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة، ففي حالة ما الإدارة إلى الرفض أو القبول ، فان المشرع قد تدخل ونص على وجود قرار سلبي في هذه الحالة [1] .

فالسكوت المجرد خال من أي ظروف ملابسة له أو أوصاف قانونية لا يكون وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة ، ولذلك لان هذا النوع من السكوت أمر سلبي بينما التعبير عن الإرادة عمل ايجابي ، أو بتعبير أخر هو سلوك سلبي محض لا يفهم منه شيء من البيان أو الإعراب عن الإرادة ، والتعبير عن هذه الأخيرة يجب أن يتم بشيء ايجابي من لفظ أو كتابة أو إشارة أو فعل [2] .

نستخلص مما سبق بيانه عدم صلاحية السكوت المجرد في تعبير الإدارة عن إرادتها في القانون ، في كونه السكوت الذي ينتج عنه القرار الإداري السلبي.

---

[1] – شعبان عبد الحكيم سلامة ، المرجع السابق ،ص39.

[2] – مس رضوان بن حاج جومة ، المرجع السابق، ص8.

المطلب الرابع: المجال الخصب لإعمال السكوت في القانون الإداري هو القرارات الإدارية

إن أهم ما يتميز به إعمال السكوت في القانون الإداري انه يعمل كأصل عام في التصرفات الإدارية الانفرادية أي القرارات الإدارية ، ولا يعمل كأصل عام في مجال العقود الإدارية ، وهو بذلك يختلف عن مجال إعمال السكوت في القانون الخاص الذي يعمل كأصل عام في مجال العقود ، وفي حالات خاصة يعمل في مجال التصرفات التي تنشأ بالإرادة المنفردة ، ويرجع هذا التمييز في القانون الإداري لطبيعة كل من القرار الإداري والعقد الإداري.

الفرع الأول: طبيعة القرار الإداري تقبل إعمال السكوت فيه.

على اعتبار أن الأصل أن الإدارة غير ملزمة بان تصدر قراراها في شكل معين ، بل هي حرة في اختيار الشكل الخارجي الذي تراه مناسبا لقراراها ما لم يلزمها القانون بغير ذلك.

غير أن العمل بهذه القاعدة على إطلاقها ، فقد يؤثر سلبا على حقوق الأفراد ، وذلك أن الإدارة قد تتعمد في بعض الأحيان السكوت عن البت في الطلبات والتظلمات المقدمة إليها ، أو قد تهمل في أحيان أخرى الرد على هذه الطلبات[1] ، فتقتضي العدالة اعتبار سكوتها وفق ضوابط قانونية وقضائية بمثابة إصدار لقرار إداري.

وفي هذا السياق يرى الأستاذ Jaen laveissière بأن:

« Mais le silence de l'administration…il peut recouvrir une inertie involontaire aussi bien qu'une abstention recherchée et en quelque sorte préméditée. Tout autant qu'un refus d'agir, il peut cacher une négligence ou une lenteur excessive dans l'action administrative »

(أي أن سكوت الإدارة يمكن أن يخفي معاني مختلفة فهو قد يغطي قصورا ذاتيا لا إراديا، أو امتناع عن القيام بعمل ، أو قد يخفي إهمالا وبطء مفرطا في أداء العمل)[2].

ويعود سبب اعتبار أن الإدارة قد عبرت عن إرادتها رغم سكوتها إلى استهداف تحقيق مصلحتين معا وفي آن واحد.

---

(1)– خالد الزبيدي ،**القرار الإداري الضمني**، مجلة دراسات ،الجامعة الأردنية،العدد 1 ،عمان، 2008، ص182.

(2) – Jaén LAVEISSIERE , le silence de l'administration ,Op.cit,P 21.

– فهو يستهدف حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة ، فإذا لم تقرر هذه القاعدة في ظل تعمد هذه الأخيرة عدم الرد على طلبات الأفراد وتظلماتهم يعتبر تعسفا من جانبها ، لأنه يمنع على الأفراد الطعن في قراراتها المستمدة من هذا الصمت لانعدام هذه القرارات لأنها لم تتخذ شكلا خارجيا [1] ، لكن بإعطاء السكوت قيمة مساوية لصدور قرار إداري يمكن للإفراد من اللجوء للقضاء للدفاع عن مصالحهم التي أهدرتها الإدارة وفي هذا تحقيق للعدالة[2] .

– كما أن اعتبار سكوت الإدارة بمثابة إصدار قرار إداري يستهدف تحقيق المصلحة العامة ، وذلك عن طريق حث الموظفين على مباشرة الاختصاصات الموكلة إليهم، بمعنى انه يجب على الموظف ان يمارس اختصاصاته الموكلة إليه وفق الشكل القانوني المرسوم ، وذلك لان الاختصاص الوظيفي ليس حقا شخصيا للموظف العام بل هو التزام قانوني ، ومن ثم فان المصلحة العامة التي توخاها المشرع من تقرير الاختصاصات الوظيفية لن تتحقق إذا لم تمارس تلك الاختصاصات كليا أو متى تأخرت الجهة المختصة في مباشرتها[3] .

لكن تقرير وجود قرار إداري إذا سكتت الإدارة في الإجابة عن طلب مقدم إليها لمدة معينة فيه حث الإدارة على عدم تجاهل الطلبات المقدمة إليها من الأفراد وضرورة البت فيها واتخاذ قرارات بشأنها ، وذلك بتقديرها أن هذا الأسلوب لن يحميها لأنه معرض للطعن عليه أمام القضاء[4] .

وهذا الأمر من شانه تحقيق ديمقراطية الإدارة وإيجاد نوع من الشفافية بينهما وبين المتعاملين معها وإيجاد نوع من الحديث المتبادل بينهما وهو ما يبعث في نفوس الأفراد الثقة في الجهاز الإداري في الدولة .

---

[1] – علي خطار الشنطاوي ،**صمت الإدارة العامة**، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، العدد2 ، عمان،2000 ،ص429.

[2] – شعبان عبد الحكيم سلامة،المرجع السابق،ص50.

[3] – علي خطار الشطاوي ، المرجع السابق،،ص429.

[4] – رأفت فودة ، المرجع السابق، 86.

الفرع الأول: طبيعة العقود الإدارية تقتضي عدم إمكانية إعمال السكوت فيها.

يعرف العقد الإداري بأنه:" العقد الذي يبرمه احد الأشخاص العامة بقصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام ، وذلك بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص" [1] .

أي انه ليس كل عقد تبرمه الإدارة يعتبر إداريا وإنما يجب آن تتوافر فيه أركانه الخاصة وهي:

1- أن يكون احد أطرافه شخصا معنويا عاما.

2- أن يبرم بقصد تسيير مرفق عام.

3- وان يبرم وفقا لأساليب القانون العام ، وكذلك بان يتضمن بندا أو بنودا غير مألوفة في عقود القانون الخاص [2] .

فإذا كان الأصل أن العقود الإدارية كما العقود المدنية لا تعتبر من حيث الأصل من قبيل العقود الشكلية ، بمعنى يكفي حسب هذا الأصل اتفاق الإرادات لكي ينشأ العقد الإداري ، إلا انه نتيجة ارتباط العقود الإدارية بمالية الدولة اتجه المشرع في كثير من الأحيان إلى اشتراط الكتابة في هذه العقود ونجد أن المشرع الجزائري اشترط صراحة الكتابة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فنجد أن المادة 02 من المرسوم عرفت لنا الصفقات العمومية بما يلي:" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال ،واللوازم والخدمات والدراسات"

والشكل المكتوب الذي تتخذه الصفقات العمومية يتخذ في شكل دفاتر الشروط والتي تنقسم بدورها إلى 3 أنواع حسب نص المادة 26 من الرسوم الرئاسي سالف الذكر وهي :

"دفاتر البنود الإدارية العامة ، دفاتر التعليمات المشتركة، دفاتر الشروط الخاصة"

كما يجب أن يذكر في النموذج الكتابي للصفقة مجموعة من العناصر والبيانات الضرورية

---

[1] – بعلي الصغير، **العقود الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع ،(بدون بلد النشر)، (بدون سنة النشر)،ص 10.13.

[2]– مهند مختار نوح ، **الإيجاب والقبول في العقد الإداري**، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية،2005،ص 422.

ما يعني أن الصفقات العمومية (العقود الإدارية) دائما مكتوبة.

فما يفهم من كل هذا أنه مادام تم تقييد الإدارة في إبرام الصفقات العمومية بضرورة إفراغها في شكل مكتوب ، فانه لا يمكن أن يعمل السكوت فيها ، فلا يتصور أن يصدر لنا قبول ضمني من الإدارة ناتج عن سوكتها في الرد صراحة على إيجاب المقدم إليها من المتعهد ، وهذا راجع لما تشكله الصفقات العمومية من أهمية اقتصادية في الدولة ، وذلك نتيجة ترتيبها لأعباء مالية كبيرة على الخزينة العمومية .

يفهم من هذا أن السكوت الذي يعد تعبيرا عن الإرادة يصعب أن يكون له مكان في مجال العقود الإدارية خاصة المساة منها ، ولكن لو نأتي ونبحث في كيفية تكوين هذه العقود لوجدنا أن كل مرحلة من مراحل التعبير عن الإرادة فيها لا تنجز إلا عن طريق تدخل موظف مختص بانجاز هذه المرحلة بإصداره قرارا يكون محله نفسه انجازا لهذه المرحلة، ويشكل في حد ذاته سببا للمرحلة التالية التي تستلزم تدخل الموظف المختص بانجاز المرحلة اللاحقة ، فمثلا لا يمكن للسلطة الإدارية المختصة بتوقيع العقد أن تتخذ قرارها بالتوقيع ، إلا بناءا على سبب محدد قانونا ، وهو مجود إرساء مؤقت على أحد العروض ، فإذا غاب هذا الأخير فمعنى هذا عدم وجود السبب الدافع لإصدار قرار التوقيع، ولهذا يمكن القول أن تعبير الإدارة عن إرادتها في نطاق عقودها الإدارية ما هو إلا عبارة عن ترتبط منطقي لمجموعة من القرارات الإدارية ، عن طريق تشابك أسبابها مما يؤدي إلي إيجاد كل مركب هو التعبير عن إرادة الإدارة [1] .

وفي الأخير نستخلص أن المشرع الجزائري لم يضع قاعدة عامة تحكم السكوت في مجال القرارات الإدارية ، لوجدنا أن إمكانية إعمال السكوت في العقود الإدارية لا يمكن تصوره خاصة في مجال الصفقات العمومية ، كونها خاضعة لشرط الكتابة الإلزامي.

فما يمكن قوله في الأخير أن مجال إعمال السكوت في القانون الإداري هو الأعمال القانونية الانفرادية ألا وهي القرارات الإدارية ، وليس الأعمال التعاقدية مثل ما هو الأمر في القانون الخاص.

---

[1] – مهند مختار نوح، المرجع السابق،ص 223.

المطلب الرابع: تحديد أنواع القرارات الإدارية الناشئة عن تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت.

لقد تباينت مواقف فقه القانون الإداري من حيث أنواع القرارات الإدارية التي تنشا نتيجة تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت ، بحث يرى بعض الفقهاء وجود نوعين من القرارات الإدارية الناجمة عن السكوت ، وهما القرار الإداري الضمني ، والقرار الإداري السلبي ، لكن بعض البعض الآخر من الفقه رأى وجود نوع واحد من القرارات الإدارية وهو القرار الإداري الضمني على عكس نظيره القرار الإداري السلبي والتي سوف نتعرض لدراستها في المطلب الموالي والذي يندرج إلى فرعين أساسين أولهما يتمثل في دراسة تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت إلي ينشا عنه قرار إداري ضمني و في الفرع الثاني الذي يتضمن تعبير الإرادة عن إرادتها بواسطة السكوت الذي ينشا عنه قرار إداري سلبي.

الفرع الأول: تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت ينشأ عنه قرار إداري ضمني.

يجمع الفقه والقضاء الإداريان على أن القرار الإداري الضمني[1] ، يكتسي أهمية كبيرة في نطاق القانون الإداري ، وذلك لاعتباره العمل على أساسه تم وضع الأحكام القانونية التي تحكم سكوت الإدارة ، ولدراسة القرار الإداري الضمني يقتضي بنا الأمر إلى إبراز تعريف القرار الإداري الضمني (أولا) وبيان أوجه الاختلاف بينه وبين والقرار الصريح و عن الامتناع عن القيام بعمل مادي(ثانيا).

أولا: تعريف القرار الإداري الضمني .

تكتسي دراسة تعريف القرار الإداري الضمني أهمية كبيرة ، وذلك لأنها تمكننا من التعرف بهذا النوع من القرارات الإدارية ، وكذلك معرفة طبيعتها القانونية.

---

[1] – ما ينبغي توضيحه أن القرار الضمني يجد له تطبيقا في مجال القرارات الفردية دون التنظيمية لان هذه الأخيرة لا يطلب إصدارها ، لأنها تتضمن قاعدة أو قواعد عامة ومجردة، وبالتالي لا يمكن أن تكون ضمنية لأنها تحتاج للنشر حتى تسري في حق الأفراد ، وهذا على خلاف القرارات الإدارية الفردية.

لقد تعددت تعريفات الفقهاء للقرار الإداري الضمني ، فقد عرفه المستشار حمدي عكاشة بأنه : ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال دون إفصاح على أن الإدارة تتخذ حيال أمر معين "، وأضاف :" أن هذا القرار يظهر في اجل صوره في حالة التظلم أو التقدم بطلب إلى جهة الإدارة فتحجم عن الإجابة عليه سواء بالقبول أو بالرفض وتلتزم الصمت "[1] .

فهو يرى أن القرار الإداري الضمني هو عكس القرار الإداري السلبي ، وذلك لان سكوت الإدارة في مجال لا يلزمها القانون باتخاذ موقف صريح ينشأ عنه قرار إداري ضمني.

وفي نفس السياق ورد تعريف آخر للقرار الإداري الضمني بأنه" يتمثل في موقف تتخذه الإدارة حيال أمر محدد تكشف عنه ظروف الحال دون إفصاح صريح من جانبها"[2] .

أي انه القرار الذي ينشأ في حالة ما يكون الإفصاح عن الإدارة ضمنيا وغير صريح[3] .

فحسب وجهة نظر هؤلاء لا يتحقق القرار الضمني فقط في حالة سكوت الإدارة، وإنما يستفاد من كل الظروف والملابسات التي تعتبر من القرائن القانونية أو القضائية الدالة على اتجاه معين لإرادة الإدارة ، بمعنى أن سكوت الإدارة في الرد على الطلبات والتظلمات المقدمة إليها ما هو إلا صورة من صور القرار الإداري الضمني[4] .

ولقد تبنى بعض شراح القانون الإداري في الجزائر هذا التعريف ، ومن ثم رأوا أن القرار الإداري الضمني يقوم كلما توافرت قرائن وظروف وملابسات بما يستدل بها على اتجاه موقف الإدارة حيال مسالة معينة[5] .

---

(1) – حمدي ياسين عكاشة ، **موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة** ،الجزء الأول ، درا أبو المجد،القاهرة،2001 ،ص405.

(2) – سامي جمال الدين، **الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية** ، الطبعة الأولى،منشأة المعارف،الإسكندرية،2004،ص466.

(3) – خميس السيد إسماعيل ، **موسوعة القضاء الإداري،درا محمود للنشر والتوزيع**،(بدون بلد النشر)، (بدون سنة النشر) ،ص23.

(4) – محمود عاطف البناء ، **الوسيط في القضاء الإداري** ، الطبعة الثانية، شركة مطابع الطونجي التجارية ، (بدون بلد النشر) ، 1999،ص 305.

(5) – عمار بوضياف ، **القرار الإداري(دراسة تشريعية ، فقهية ، قضائية)** ، الطبعة الأولى ، درا الجسور للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2007 ،ص21.

إلا أن اغلب الفقه يرى أن القرار الإداري الضمني يقوم فقط في حالة سكوت الإدارة في الرد على طلبات أو تظلمات الأفراد ، ويستدل على موقف الإدارة من هذا الطلب من خلال تدخل المشرع، فهو الذي يحدد هل الإدارة وافقت على الطلب أو التظلم أم رفضتهما ، ومن ثم عرفوا هذا النوع من القرارات الإدارية بأنه" ذلك القرار الذي يستنتج من سكوت الإدارة فيفترض المشرع في ضوء ما تكشف عنه ظروف الحال من غير إفصاح في شكل خارجي بان الإدارة تتخذه تجاه أمر معين أو طلب"[1] .

بينما رأى البعض أن القرار الإداري الضمني هو عكس القرار الإداري السلبي، ومن ثم عرفوه بأنه :" سكوت الإدارة عن التصريح عن موقفها وذلك بكونها في مجال تتمتع فيه بسلطة تقديرية وليس مقيدة تجاه مسالة معينة شريطة ألا يلزمها القانون واللوائح باتخاذ موقف صريح تجاهها "[2] .

وما يمكن إستخلاصه من مجموع التعريفات السابقة أنه رغم اختلاف الفقهاء حول تعريف القرار الإداري الضمني ،إلا أنهم متفقون على أن هذا الأخير يختلف عن القرار الإداري الصريح وعن الامتناع عن القيام بعمل مادي وهذا ما سوف نتعرض لبيانه في الجزء الموالي

ثانيا:أوجه الاختلاف بين القرار الإداري الضمني وبين القرار الصريح وعن الامتناع القيام بعمل مادي.

و على أساس ما تم استخلاصه سابقا من مجموع التعريفات السابقة المختلفة بين الفقهاء حول تعريف القرار الإداري الضمني نبرز نقاط الاختلاف بينه وبين القرار الإداري الصريح وعن الامتناع عن القيام بعمل مادي و الآتية:

1- فالقرار الإداري الضمني يختلف عن القرار الإداري الصريح من خلال النقاط التالية:

---

[1] – خالد الزبيدي ، **القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري (دراسة مقارنة)** ، مجلة الحقوق ، العدد 03، الكويت،2006، ص 355.

[2] – محمود عبد العزيز محمد، **القرار الإداري في هيئة الشرطة**، دار الكتب القانونية ، مصر،2007 ، ص 87.

فقد سبق القول أن تعبير الإدارة عن إرادتها في القرار الإداري الصريح يكون بصورة صريحة، وذلك أما بالكتابة أو بالقول أو بالإشارة، أما القرار الإداري الضمني فالإدارة لم تعبر فيه صراحة عن إرادتها وإنما عبرت بصورة ضمنية ، وذلك لأنها سكتت ، وهذا الأخير لا يخرج إلى حيز الوجود الخارجي ، بمعنى أن عنصر التعبير يتحقق

بإرادة المشرع ، فهو الذي يحدد لنا أن سكوت الإدارة معناه أنها عبرت عن إرادتها فقبلت أو رفضت الطلب أو التظلم المقدم إليها.

- أما نقطة الاختلاف الثانية بين هاذين القرارين فتتمثل في نقطة بداية ميعاد الطعن فيهما بدعوى الإلغاء ، بحيث نجد ميعاد الطعن ضد القرار الإداري الصريح يبدأ احتسابه من تاريخ تبليغه أو نشره أو تحقق العلم اليقيني به، بينما في القرار الإداري الضمني يبدأ احتساب ميعاد الطعن فيه من انتهاء المدة المحددة للإدارة للرد على الطلب أو التظلم[1]

2- كما رأى أغلبية الفقه أن القرار الإداري الضمني يختلف عن امتناع الإدارة عن القيام بعمل مادي ، رغم أن بعض الفقه رأى أن سكوت الإدارة يعتبر احد أشكال امتناع الإدارة عن التصرف أو هو وجه من أوجه القصور ، ولكنه يتميز بأنه أكثر خطورة[2] .

يلاحظ على أن هذا الرأي وقع في خطأ قانوني ، وذلك لكونه أعطى للسكوت الذي يعد بمثابة قرار إداري ضمني نفس مفهوم الامتناع الذي ترتكبه الإدارة أثناء تأديتها لوظيفتها[3] .

فإذا كان التصرفان يتحدان في جوهرهما المتمثل في صمت الإدارة[4] ، إلا أنهما رغم ذلك يختلفان ، من حيث أن كلمة الامتناع تحمل في طياتها معنى التقصير الذي ترتكبه الإدارة في معرض تأديتها لوظيفتها ، أما ما نعنيه بالسكوت الذي يرتب قرار إداريا ضمنيا

---

(1) – ناصر محسن محمد أل عذبة، **الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية**، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، المملكة الأردنية الهاشمية،2009 ،ص27،28.

(2) – محمد جمال عثمان جبريل ، المرجع السابق، ص 17.

(3) – المرجع نفسه،ص18.

(4) – فؤاد محمد موسى ، **القرارات الإدارية الضمنية (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة،1999–2000 ،ص15.

فهو يقتصر على الحالة التي تمتنع فيها الإدارة عن إصدار قرار إداري، وذلك من خلال سكوتها وعدم ردها صراحة على الطلبات والتظلمات التي ترفع أمامها ، ففي هذه الحالة تقتضي قواعد العدالة القول بوجود العمل القانوني في النظام القانوني بالرغم من هذا السكوت [1] .

الفرع الثاني: تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت ينشأ عنه قرار إداري سلبي.

يعتبر القرار الإداري السلبي من اخطر القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة في حق الأفراد نتيجة صمتها وتعسفها بالامتناع وعدم الرد على الطلبات المرفوعة من رغم استيفائها كامل الشروط القانونية المنصوص عليها في اللوائح والنصوص التنظيمية ، ولدراسة تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت المنتج عنه القرار الإداري السلبي تطرقنا إلى نشأة القرار الإداري السلبي(أولا) وإلى تحديد تعريف القرار الإداري السلبي (ثانيا) والموضحة كالآتي :

أولا: نشأة القرار الإداري السلبي.

نشأ مصطلح القرار الإداري السبي كرد فعل على صمت الإدارة تجاه الطلبات المقدمة إليها لتجاهلها لتلك الطلبات وعدم اتخاذ قرارات بشأنها، مما يضع الأفراد في حرج بالغ فمن الناحية يؤدي صمت الإدارة واتخاذها موقفا سلبيا تجاه طلبات الأفراد المقدمة إليها إلى إلحاق الضرر بمصالحهم ، ومن ناحية أخرى لا يمكن للأفراد لتصدي لهذه المواقف السلبية بمنازعاتها أمام القضاء الإداري لعدم وجود طبيعته الخاصة تبرز بعض الخصائص القانونية المتميزة التي ينفرد بها عن غيره من أنواع القرارات الإدارية الأخرى .

ولا شك أن هذه الخصائص المتميزة إنما تعود إلى الطبيعة السلبية لهذا النوع من القرارات ، وقد يختلط القرار الإداري السلبي مع بعض التصرفات التي تقوم بها الإدارة ، والتي يتجسد ركنها الأساسي في التجاء الإدارة بامتناعها هذا تكون قد أصدرت قرارا إداريا سلبيا ، في حين أن هذه التصرفات وان كانت تتفق مع القرار السلبي في موقف السكوت التي

---

[1] – محمد جمال عثمان جبريل ، المرجع السابق ،ص17،18.

تلجا إليه الإدارة فإنها تختلف عنه بعدم تكوينها لقرار سلبي يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري ، وبذلك تكون مشكلة سكوت الإدارة وعدم ردها على طلبات الأفراد المقدمة إليها تتعلق بكل مجالات القانون الإداري، الأمر الذي يقضي عليها اعتبارات مهمة ، سواء من الناحية القانونية أو الأخلاقية ، فمن الناحية القانونية هناك دائما التعارض بين المصلحة العامة التي تسعى جهة الإدارة إلى تحقيقها، ومصالح الأفراد التي تتجه الإدارة إلى التضحية بها في سبيل تحقيق المصلحة العامة ، ولا شك أن إقامة التوازن بين المصلحتين هو الهدف الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه ، هذا فضلا عن أن مجموع مصالح الأفراد ، يشكل في النهاية المصلحة العامة في مجموعها ، أما من الناحية الأخلاقية ، فانه ينبغي على الإدارة أن تتعامل مع الأفراد بصدق وبحسن نية يكشف عنها أسلوب التعامل معهم ، ومما لا شك فيه أن الصدق و الإنصاف في العلاقة بين جهة الإدارة والأفراد يعتبران من الشروط الجوهرية لحسن الإدارة وهذا فضلا عن ضرورة وجود عنصر الثقة المتبادل بينهما [1] .

ومن هنا كانت فكرة وجود القرارات الإدارية السلبية ، حيث انه نظام يسعى إلى تحقيق التوازن بين المصالح التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها ومصلحة الأفراد ، وبذلك فان إعطاء من اللجوء للقضاء والدفاع عن مصالحهم التي أهدرتها الإدارة، كما انه يحث الإدارة على اتخاذ موقف صريح إزاء الطلبات المقدمة إليها، لان تمسكها بحبال الصمت لن يحميها هذا ما اعتبرنا أن هذا السكوت يساوي من الناحية القانونية إصدار قرار إداري بالرفض يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري ، وبالتالي يواجه موقف الإدارة لخطر الإلغاء، فصمت الإدارة لا شك انه يخالف الهدف الذي يسعى المرفق لتحقيقه ، وهو إشباع الحاجات العامة ، في حين أن موقفها السلبي هذا خطأ ، يحق لذي الشأن اللجوء إلى القضاء للبت فيه، لان سكوت الإدارة في مثل هذه الحالة يشكل مخالفة واضحة للنظام [2].

---

[1] – جواد مطلق محمد العطي،**القرار الإداري السلبي وأحكام الطعن فيه(دراسة مقارنة)**، الطبعة الاولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر ، 2015 ،ص17،18.

[2] – عادل الطبطبائي، **نشأة القرار الإداري السلبي خصائصه القانونية** ، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول،1994،ص9.

وقد أخذت اغلب الدول بهذه الفكرة فقد نصت العديد من الدول على التزام الإدارة الصمت من خلال المدة المحددة لها إزاء الطلبات المقدمة إليها ، يعتبر قرار إداري [1].

ثانيا : تعريف القرار الإداري السلبي.

لما كان تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت في بعض النظم القانونية لا ينشأ عنه نوع وحيد من القرارات الإدارية وإنما عدة أنواع ، اقتضى الأمر ضرورة التعرض لمفهوم القرار الإداري السلبي الذي يقضي هو الآخر التعرض للتعريف به .

أورد فقهاء القانون الإداري عدة تعاريف للقرار الإداري السلبي ، فقد عرفه البعض بأنه،" رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح أو سكوتها عن الرد على التظلم المقدم إليها وذلك كله من خلال مدة معينة يحددها القانون" [2].

وقد انتقد البعض هذا التعريف ،على أساس انه خلط بين فكرة القرار السلبي الناتج عن سكوت الإدارة في الحالة التي يلزم فيها المشرع باتخاذ قرار ما، وبين القرار الضمني الناتج عن سكوت الإدارة في حالة تقديم تظلم إليها.

وارجع سبب الخلط لكون كل من القرار السلبي والقرار الضمني يعدا موقفا سلبيا لجهة الإدارة فالسكوت الذي ينتج عنه قرار سلبي هو رد فعل على التزام جهة الإدارة الصمت إزاء موقف معين وعدم التعبير عن إرادتها بوسيلة خارجية أو بإشارة ما يفهم منها اتجاه قصدها ومضمونه ، في الوقت الذي ألزمها المشرع بالتعبير عن إرادتها باتخاذ قرار ما أيا ما كان هذا، القرار بالقبول أو الرفض.

أما السكوت في الحالة الثانية وهو الذي ينتج عنه قرار ضمني بالرفض فقد عبرت فيه الإدارة عن إرادتها بالصمت، وذلك بعدم ردها على التظلم المقدم إليها من صاحب الشأن

---

(1) – سيد رفعت عيد ، **القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة في فرنسا ومصر** ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006،ص20.

(2) – سعد الشتيوي العنتري ، **الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي** ، مجلة الحقوق ، العدد الأول، الكويت،2010 ،ص 238.

من قرار سابق صادر عنها أو عن جهة إدارية أخرى تابعة لها، وعدم رد الإدارة الضمني يستشف بعد انقضاء المدة المحددة قانونا للرد على التظلم [1].

وهناك من عرفه بأنه " امتناع الجهة الإدارية أو رفضها أو عزوفها عن اتخاذ قرار إداري ما لمواجهة حالة واقعية أو قانونية يلزمها القانون أو اللوائح باتخاذه عند توافر مثل هذه الحالة"[2].

وعرفه البعض الآخر بأنه:" امتناع الإدارة عن إصدار القرارات الواجب عليها إصدارها طبقا للقانون أي لا يكون إصدارها من ملائمات الإدارة".

ويرى الآخرون أن القرار الإداري السلبي هو" تعبير عن موقف سلبي للإدارة ، فهي لا تعلن عن إرادتها للسير في اتجاه أو آخر بالنسبة إلى موضوع الأمر الواجب عليها اتخاذ موقف بشأنه"

في حين يعرفه جانب آخر من الفقه بأنه امتناع الجهة الإدارية عن الرد على طلبات الأفراد أو تظلماتهم" [3].

ما البعض الآخر فعرفه بأنه " التزام الجهة الإدارية الصمت إزاء موقف معين ، ولم تعبر عن إرادتها بوسيلة خارجية أو بإشارة ما يفهم منها اتجاه قصدها ومضمونه، في الوقت الذي ألزمها فيه المشرع باتخاذ هذا القرار"[4].

وعليه، فلو أمعنا النظر ودققنا في هذه التعريفات لوجدناها وان اختلفت من حيث الصياغة فان مضامينها تدور حول فكرة واحدة هي رفض الجهة الإدارية المختصة أو امتناعها عن اتخاذ قرار ألزمها القانون باتخاذه [5].

---

[1] – شعبان عبد الحكيم سلامة ، المرجع السابق،ص41.40.

[2] – محمود عبد العزيز محمد ، المرجع السابق،ص82.

[3] – خالد الزبيدي ، **القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري(دراسة مقارنة)**، المرجع السابق ،ص338.

[4] – رأفت فودة ، **عناصر وجود القرار الإداري** ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1999 ،ص 63.

[5] – خالد الزبيدي ، **القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري(دراسة مقارنة)**، المرجع السابق ، ص 339.

أي أن أغلبية الفقه يتبنى تعريف المشرع المصري لهذا النوع من القرارات السلبية [1] ،فالاختلاف يكمن في الصياغة وليس في المضمون،وذلك بتعريفه للقرار السلبي في الفقرة الأخيرة من نص المادة 10 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 حيث جاء فيها:

"...ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح" ، فما يمكن ملاحظته من نص هذه المادة أمرين مهمين وهما:

1_ إن المشرع المصري لم يستعمل مصطلح القرار الإداري السلبي وإنما الفقه هو من أتى بهذا المصطلح ، ويرجع سبب إتيان الفقه بهذه التسمية إلى كون انه حلل هذا النوع من القرارات فوجدوه انه سلبي في مظهره ومضمونه ، فهو سلبي المظهر وذلك لان الإدارة لم تعبر فيه عن إرادتها صراحة وإنما التزمت موقفا سلبيا يتمثل في السكوت، وهو سلبي المضمون لأنه يعني دائما الرفض[2].

2_ أما الأمر الثاني الذي يمكن ملاحظته من نص المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري 47 لسنة 1972 فهو يلزم لقيام قرار إداري سلبي وجود شروط لقيامه وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في مفهوم القرار الإداري السلبي (المبحث الثاني).

---

[1] – شعبان عبد الحكيم سلامة ، المرجع السابق،ص42.

[2] – رأفت فودة ، المرجع السابق،ص 70.63.

المبحث الثاني: مفهوم القرار الإداري السلبي .

يمثل القرار الإداري السلبي الناتج عن رفض الإدارة أو امتناعها عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره قانونا، صورة مهمة من صور القرارات الإدارية حيث تبدو أهمية ذلك في ارتباطه بمسألتين بالغتي الأهمية وهما احترام مبدأ المشروعية وحماية حقوق الأفراد اتجاه موقف الإدارة السلبي.

فالقرار الإداري السلبي يثير مسائل عدة والتي تطرقنا لها من خلال دراستنا لموضوع القرار الإداري السلبي ،حيث تناولنا مفهوم القرار الإداري السلبي في المبحث الثاني من هذا الفصل ،

فتطرقنا إلى شروط وجوده (المطلب الأول) ، وإلى خصائصه (المطلب الثاني) ،وكذا تمييزه عن غيره من التصرفات القانونية(المطلب الثالث)، كما تناولنا دراسة موقف بعض النظم القانونية من فكرة القرار الإداري السلبي وذلك على أساس كل من التشريع المصري والفرنسي والجزائري (المطلب الرابع).

المطلب الأول : شروط وجود القرار الإداري السلبي.

لقد تعرفنا سابقا أن أغلبية الفقه تبنى تعريف المشرع المصري لهذا النوع من القرارات السلبية ، وبالرجوع إلى تعريف القرار الإداري السلبي في الفقرة الأخيرة من نص المادة 10 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 حيث جاء فيها "...ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقرانين واللوائح" ،فما يمكن ملاحظته من نص هذه المادة أن المشرع المصري اشترط شرطان أساسيان يقوم على أساسها القرار الإداري السلبي والتي سنتعرض لها في فرعين أساسين ، :شرط وجود التزام قانوني على الإدارة بإصدار قرار إداري معين (الفرع الأول) و امتناع الإدارة عن إصدار القرار(الفرع الثاني).

الفرع الأول :شرط وجود التزام قانوني على الإدارة بإصدار قرار إداري معين.

ويقصد بهذا الشرط أن يطلب من جهة الإدارة إصدار قرار إداري معين ويكون هناك نص تشريعي أو لائحي[1] ، أو حتى دستوري يفرض على الإدارة إصدار قرار إداري معين، وذلك لان المادة السابقة ورد فيها عبارة"...كان عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح ".

بتعبير آخر نقول أن المقصود بهذا الشرط هو أن يكون اختصاص الإدارة حيال إصدار القرار مقيدا وليس تقديريا ، ومناط تقييد هذا الاختصاص هو النص المحدد للاختصاصات الإدارية، أيا كان نوعه دستوريا ، تشريعيا، أو لائحيا ، والتقييد ينصب هنا على عملية إصدار القرار، فالإصدار وجوبي وليس للإدارة أي مجال تقديري حياله [2].

بمفهوم المخالفة نقول: انه إذا لم يكن هناك إلزام قانوني على جهة الإدارة في اتخاذ قرار إداري في المسالة المعروضة بل ترك لها الخيار أن شاءت تدخلت وأصدرت قرارا في الموضوع وان شاءت سكتت ، فان امتناعها هذا لا يشكل قرارا سلبيا [3].

وما ينبغي التنبيه إليه أن تقييد سلطة الإدارة لا يفهم منه انه يشمل حتى مضمون القرار ،

---

[1] – شعبان عبد الحكيم سلامة ، المرجع السابق، ص45.

[2] – رأفت فودة ، المرجع السابق، ص 64.

[3] – خالد الزبيدي، **القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري(دراسة مقارنة)**،المرجع السابق، ص344.

وإنما يقتصر على عملية الإصدار فقط، أي يكفي أن يغطي الإلزام عملية إصدار القرار الأول حتى يقوم هذا الشرط ، ولا يمتد ليشمل المضمون إلا إذا ألزمها النص بإصدار القرار وألزمها كذلك بإصداره على نحو معين [1].

الفرع الثاني: امتناع الإدارة عن إصدار القرار.

لا يكفي للقول بوجود القرار الإداري السلبي أن يكون ثمة التزام قانوني على الإدارة بإصدار القرار الإداري، وإنما يتعين أن يتحقق امتناع الإدارة وسكوتها عن اتخاذ القرار المطلوب ، وهذا راجع لكون أن القرار الإداري السلبي يرتكز على امتناع الإدارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليه اتخاذه قانونا [2].

وعلى ضوء ذلك إذا أصدرت الإدارة القرار أو رفضت إصداره صراحة ، ففي هذه الحالة لا نكون بصدد قرار إداري سلبي وإنما بصدد قرار ايجابي صريح عبرت فيه الإدارة عن إرادتها صراحة سواء بالقبول أو الرفض [3].

وما يمكن ملاحظته من خلال هذا الشرط أن امتناع الإدارة عن إصدار القرار رغم كونه في حقيقته مجرد صمت وسكون إلا انه يتضمن تعبيرا عن إرادة الإدارة، وذلك لان الامتناع يفهم منه تمرد الجهة الإدارية على النصوص الواجبة التنفيذ والملزمة لها بضرورة التدخل لإصدار القرار الإداري ، فهو وان كان سكونا إلا انه يحمل في طياته معنى الثورة والتمرد ، بذلك يكون ابلغ في الدلالة من وسائل التعبير الايجابية الأخرى.

ومن أمثلة القرار السلبي امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي ، وامتناعها عن إنهاء خدمة موظف تغيب عن العمل دون إذن سابق أو عذر مقبول ولم تتخذ ضده الإجراءات التأديبية [4].

---

[1] – رأفت فودة ، المرجع سابق،ص 64.

[2] – سعد الشتوي العنزي ، المرجع السابق ، ص 249.

[3] – شعبان عبد الحكيم سلامة ، المرجع سابق،ص 46.

[4] – رأفت فودة ، المرجع سابق،ص 64.

وعليه ، فمن خلال دراسة شروط وجود القرار الإداري السلبي يمكن استخلاص النتائج التالية:

- إن القرار الإداري السلبي يتمثل في حالة وحيدة فقط ، وهي رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار إداري كان من الواجب عليها اتخاذه قانونا [1].
- إن تحقق ركن التعبير عن الإرادة في القرار الإداري السلبي يكزن بإرادة المشرع فقط ، وذلك لأنه هو الذي أضفى على السكوت وصف التعبير السلبي وهو الذي جعل منه قرار إداريا بهاذين الشرطين السابقين ، لما اعتبرنا سكوت الإدارة بمثابة قرار إداري [2].

المطلب الثالث : خصائص القرار الإداري السلبي.

من تعريف القرار الإداري السلبي الذي سبق ذكره يتضح لنا ، أنه لا يمكن أن يوجد قانون إلا إذا كان هناك نص يقرره ، كما انه يمثل حالة مستقرة، فالإدارة تبقى ممتنعة عن إصدار القرار الواجب عليها إصداره ، أو تبقى ممتنعة عن الرد على الطلب المقدم إليها ، ولما كان هذا القرار له طابع سلبي ، فالقرار الإداري السلبي يتمتع بالاستمرار(الفرع الأول) ، و أنه غير خاضع للتسبيب (الفرع الثاني)، وغير قابل للشهر (الفرع الثالث) ،وأخيرا فإن هذا النوع من القرارات غير قابل **للاقتران بأجل أو تعليقه على شرط** (الفرع الرابع).

الفرع الأول: القرار الإداري السلبي قرار مستمر.

يمكن تقسيم القرارات الإدارية من حيث مدى استمرار تنفيذها إلى قرارات ذات اثر حال ومباشر وقرارات مستمرة التنفيذ،ويدخل في نطاق النوع معظم القرارات الإدارية ، وذلك لأنها تستنفذ مضمونها بمجرد تنفيذها فهي تنتج آثارها مباشرة فور صدورها ، ولا يستغرق تنفيذها مدة طويلة وذلك مثل قرارات التعيين أو الترقية أو القرارات المتضمنة لجزاءات.

---

[1] – إبراهيم محمد الحمود ، **وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها** ، مجلة الحقوق، العدد 4 ، الكويت ،1994، ص185.[2] – شعبان عبد الحكيم سلامة،المرجع سابق، ص 57 .

أما القرارات المستمرة فهي التي تحدث آثارها بصفة متجددة فلا تستنفذ مضمونها بمجرد تطبيقها بل تظل قائمة منتجة لآثارها في المستقبل إلى أن تنتهي بطريق أو آخر من طرق انقضاء القرارات الإدارية [1] .

بمعنى أن القرارات المستمرة هي قرارات مرتبطة بحالة قانونية معينة، ومن ثمة فهي تظل قائمة ما بقيت هذه الحالة القانونية، ومن ابرز الأمثلة التي يذكرها الفقه عن هذا النوع من القرارات الإدارية قرار المنع من السفر ، فهو يظل قائما في حق المعنى بالأمر مادامت الإدارة مستمرة في منع الشخص من السفر.

وتكمن أهمية القرارات المستمرة في أنها تعطي لصاحب الشأن مدة أطول للطعن قضايا فيها ، وذلك لان الحالة القانونية تبيح لدى الشأن الطعن في الأثر المترتب عليها مازال قائمة، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية من أن القرار الإداري بالامتناع عن إصدار ترخيص ما هو إلا قرار مستمر يتجدد عند تقديم كل طلب بالترخيص ، ومن ثم يضل ميعاد طلب الإلغاء مفتوحا.

وهذا نجد أن القرار الإداري السلبي ينتمي لهذا النوع من القرارات الإدارية ، وذلك لان أثره يظل مستمرا مادامت الإدارة ممتنعة عن تطبيق القانون [2] .

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على هذا الأمر في حكمها الصادر بتاريخ 1992/11/24 والذي جاء فيه :" القرار السلبي بامتناع جهة الإدارة عن إتيان فعل كان يجب عليها أن تفعله وهو تمكين الطاعن من استلام عمله بعد عودته من الإعارة ، يعتبر حالة مستمرة ومتجددة ويمتد الطعن عليه ما بقيت الإدارة على موقفها"[3] .

فما يفهم من هذا الحكم أم ميعاد الطعن بإلغاء القرارات الإدارية السلبية يضل مفتوحا ولا يتقيد بأي مدة ، وذلك لأنه يعتبر من القرارات الإدارية المستمرة.

---

[1] – رأفت فودة ، المرجع السابق، ص 64.

[2] – سعد الشتوي العنزي، المرجع السابق ، ص 257،258.

[3] – شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع السابق، ص 58.

ويرجع بعض الفقه أساس اعتبار القرار الإداري السلبي من القرارات المستمرة إلى أن صاحب الشأن يستمد حقه في إصدار القرار من القانون مباشرة الذي يلزم الإدارة بإصداره ، لكن جهة الإدارة تنكر عليه ذلك ، ومن ثم تمنعه من الحصول على القرار .

والقرار السلبي قرار مستمر ، فما دامت الإدارة مستمرة في الامتناع عن تطبيق الحكم الذي فرضه القانون عليها فهناك إذن قرار سلبي بالامتناع ، أو قرار سلبي بالرفض ، وهو مستمر مادمت مستمرة بالامتناع عن تطبيق حكم القانون [1] .

والقرارات المستمرة فهي التي تحدث أثارها بصفة متجددة ، فلا تستنفذ مضمونها بمجرد تطبيقها ، بل تظل قائمة ومنتجة لآثارها في المستقبل إلى ان تنتهي بطريق أو آخر من طرق انقضاء القرارات الإدارية ، فالقرار السلبي يضل مستمرا ما بقيت حالة امتناع الإدارة عن تطبيق حكم القانون، كما أن أساس اعتبار القرار الإداري السلبي من القرارات المستمرة هو أن صاحب الشأن يستمد حقه في إصدار القرار من القانون مباشرة الذي يلزم الإدارة بإصدار هذا القرار ، لكن جهة الإدارة تنكر عليه ذلك وتمتنع عن إصدار القرار بحجة عدم توافر الشروط القانونية [2] .

الفرع الثاني: القرار الإداري السلبي غير خاضع للتسبيب.

يقصد بتسبيب القرار الإداري ، إفصاح ، الجهة الإدارية المصدرة للقرار عن الأسباب القانونية أو الواقعية التي دفعتها لإصداره، بمعنى آخر : أن التسبيب هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار [3] ،ويقتضي الأصل العام أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا ألزمها القانون بذلك ، وفي هذه الحالة يصبح التسبيب شرطا شكليا في القرار الإداري ، إذا لم تلتزم به الإدارة كان قراراها معيبا بعيب الشكل ،ونظرا لطبيعة القرار الإداري السلبي المتمثلة في كونه قرارا غير مكتوب.

---

[1] – مشرف عبد العليم عبد المجيد، **القرار الإداري المستمر**، دار النهضة العربية، القاهرة،1994،ص112.

[2] – عادل الطبطبائي، المرجع السابق ،ص33.

[3] – شعبان عبد الحكيم سلامة،المرجع السابق ،ص 59.

إنما يستنتج من سكوت الإدارة ، فلا يعقل أن يكون هذا السكوت مسببا ، كما انه لو تم إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها السلبية، فان ذلك سيدفع جهة الإدارة إلى رفض الطلبات المقدمة إليها والاستناد في ذلك إلى أسباب صورية [1] .

وما ينبغي التنبيه إليه حول هذه الخاصية ، إن عدم قابلية القرار الإداري السلبي للتسبيب لا يعني افتقاده إلى عنصر السبب ، فالقرار الإداري سواء كان لازما تسبيبه كإجراء شكلي أم لم يكن كذلك فانه يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا، أي في الواقع والقانون[2] وإلا كان غير مشروع، بل للقاضي الإداري إلزامها بالإفصاح عنه عندما ترفع أمامه دعوى في الموضوع فيتحول الأمر من قرار سلبي إلى قرار صريح.

الفرع الثالث: القرار الإداري السلبي غير قابل للشهر.

القاعدة العامة المتبعة هي أن القرارات الإدارية لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الأفراد إلا ذا علموا بها بإحدى وسائل العلم المقررة قانونا.

والحكمة من هذه القاعدة هي القرارات الإدارية باعتبارها ضوابط تحكم السلوك البشري في نطاق الجماعة يجب أن يعلم بها الأفراد حتى يمكنهم أن يرتبوا أمور حياتهم وفقا لمقتضياتها، ومن غير المنطقي إلزامها بقواعد وأحكام لا أمور حياتهم وفقا لمقتضياتها ، ومن غير المنطقي إلزامها بقواعد وأحكام لا يعلمونها ، ويترتب على هذه القاعدة أن القرار الإداري لا يبدأ نفاذه في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ علمهم به ، سواء كان علما يقينيا حقيقيا بواسطة الإعلان أو كان علما افتراضيا بواسطة النشر ، وذلك حسب نوع القرار الإداري ، فرديا أم تنظيميا فالقرار الإداري لا يمكن أن يكون حجة على الغير إلا بشهره أو إعلانه وقبل ذلك لا يمكن لهذا القرار أن ينتقص حقا أو يفرض التزاما على المخاطبين[3].

ويترتب على ذلك القرار الإداري لا يكون نافذا في مواجهة الأفراد المخاطبين بأحكامه إلا

---

[1] – شعبان عبد الحكيم سلامة ،المرجع السابق،ص 61

[2] – سعد الشتوي العنزي،المرجع السابق،ص262.

[3] – عادل الطبطبائي،المرجع السابق،ص37.

من تاريخ علمهم به ، سواء كان هذا العلم علما يقينيا بجميع عناصر القرار ومحتوياته بواسطة الإعلان، أو كان علما افتراضيا أو ظنيا بواسطة النشر في الجريدة الرسمية وذلك حسب نوع القرار الإداري[1] .

إذن أن الأصل هو أن القرار الإداري يعد نافذا من تاريخ صدوره من الجهة المختصة ، لكن هذه القرارات لا تسري في حق الأفراد إلا إذا علموا بها بإحدى وسائل العلم المقررة في القانون، ويلاحظ أن العلم بالقرار يقتضي وجوده المادي ، لكي يتمكن الأفراد من الإحاطة بمضمونه ، في حين يمكن القول أن القرار الإداري السبي هو عمل غير مادي ، هو افتراض يقوم على وجود إرادة ضمنية للإدارة بالرفض أو القبول للطلب المقدم بعد انتهاء الفترة المحددة لها قانونا ، ويترتب على عدم الوجود المادي للقرار الإداري السلبي عدم قابليته للإشهار ، سواء بإعلانه لصاحب الشأن إذا كان قرارا فرديا، أو بنشره إذا كان عبارة عن تنظيم لائحي.

وبعبارة أخرى فان الموقف السلبي غير قابل للإشهار بطبيعته ، ويمكن القول أن طبيعة القرار الإداري السلبي لا يكون موضوعا للعلانية [2] .

ويترتب على عدم قابلية القرار الإداري السلبي للشهر ، ان مضي المدة المحددة للإدارة للتعبير عن إرادتها لا ينتج فقط ولادة قرار ضمني ، وإنما سريان أحكام هذا القرار على كافة الأشخاص الذين يشملهم القرار[3] .

لذلك فان القرار الإداري السلبي غير قابل للشهر سواء بإعلانه لصاحب الشأن إذا كان قرارا فرديا، أو نشره إذا كان قرارا فرديا ، تنظيميا، لأنه ليس له وجود مادي إذ يقوم على محض افتراض من المشرع بوجود إرادة ضمنية للإدارة بالرفض [4] .

---

[1] – سليمان محمد الطماوي، **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي، القاهرة،1984،ص 562.

[2] - عادل الطبطبائي ، المرجع السابق،ص28.

[3] – المرجع نفسه،ص 37.

[4] – محمد جمال عثمان جبريل ، المرجع السابق ، ص 110.

الفرع الرابع: عدم قابلية القرار الإداري السلبي للاقتران بأجل أو تعليقه على شرط

الأصل أن القرار الإداري يعتبر من تاريخ صدوره ، ومع ذلك فقد استقر الفقه والقضاء ، كأصل عام على جواز أن يعلق القرار الإداري على شرط ، أو يقترن نفاذه بأجل معين [1] .

غير أن هذا الوصف إذا كان يصدق على القرار الإداري الصريح فانه لا يصح بالنسبة للقرارات الإدارية السلبية ، فهي قرارات لا تقبل بطبيعتها أن تقرن بشرط أو يعلق نفاذها على تحقق اجل معين .

ذلك لان جهة الإدارة لا يصدر عنها قرار صريح، بل يتمثل موقفها في اتخاذ موقف سلبي في وضع كان يجب عليها فيه إما إصدار قرار بالقبول أو عدم القبول.

ولما كان تعليق القرار الإداري على شرط أو اقترانه بأجل يجب أن يكون صريحا ، لكي يمكن إنقاض آثاره عند تحقق الشرط أو حلول الأجل، فان القرار الإداري السلبي بحكم طبيعته لا يقبل التعليق على شرط أو اقتران بأجل [2] .

ومن أمثلتها: الشروط الموقفة تعليق نفاذ القرار الإداري على تصديق جهة أخرى ، فهنا لا ينفذ القرار إلا من تاريخ التصديق عليه.

ومن أمثلة الشروط الفاسخة حالة الموظف المعين تحت الاختبار، والتي يكون فيها مصير الموظف فيها معلقا بحيث لا يستقر وضعه القانوني في الوظيفة إلا بعد ثبوت صلاحيته للبقاء فيها والنهوض بتبعاتها مدة الاختبار ، والمرد في النهاية في تقييم صلاحية الموظف تحت الاختبار ، إلى السلطة التي تملك التعيين فلها وحدها حق تقرير صلاحيته او عدم صلاحيته للوظيفة وذلك بالاستناد إلى أية عناصر تستمد منها قراراتها وهي تستقل بهذا التقدير بلا معقب عليها مادام قرارها قد تقيد وجه المصلحة العامة وخلا من شائبة إساءة استعمال السلطة [3] .

---

[1] – سليمان محمد الطماوي ، **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، المرجع السابق،ص 562.

[2] – عادل الطبطبائي،المرجع السابق ، ص14.

[3] – شعبان عبد الحكيم سلامة ، المرجع السابق،ص20

على أن معظم الشروط في القرارات الإدارية شروط موقفة تؤدي إلى تأجيل اثر القرار حتى يتحقق الشرط ، وكلما تعلقت القرارات الإدارية على شرط فإنها تقترن بأجل ومثال ذلك أن يصدر الترخيص من جهة الإدارة مقرون بمدة معينة ينتهي بانتهائها [1] .

ويمكن استنتاجه بعد ذكر خصائص القرار الإداري السلبي ، أن هذه الخصائص المجتمعة تميزه عن غيره من القرارات الإدارية أو التصرفات القانونية والتي سوف نتطرق لها في المطلب الموالي.

المطلب الثالث: تمييز القرار الإداري السلبي عن غيره من التصرفات القانونية.

يعد القرار الإداري السلبي قرارا إداريا مستوفيا لجميع الأركان والشروط العامة للقرارات الإدارية إلا أنه يتمتع بخصائص تحدد ذاتيته ويمتاز بشروط خاصة تميزه عن غيره ، ويتحقق القرار الإداري السلبي في حالة رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ القرار الذي يوجب عليها القانون واللوائح اتخاذه، فلا يؤدي رفضها أو امتناعها إلى قيام القرار الإداري السلبي إلا إذا كانت سلطتها في إصداره مقيدة وليست تقديرية.

ومن الممكن أن يتم الخلط أو عدم الدقة في التمييز بينه وبين وصور أخرى من القرارات الإدارية سواء على صعيد القضاء أو من جانب الفقه، عليه ولكي نتعرف على طبيعة هذا القرار لابد لنا من إعطاء نبذة مختصرة لما يشبهه من قرارات إدارية أخرى وتمييزه عنها، وذلك من خلال تمييز القرار الإداري السلبي عن بعض التصرفات القانونية، من حيث تمييزه عن القرار الإداري الصريح بأنواعه (الفرع الأول)، تمييزه عن القرار الإداري الضمني (الفرع الثاني)،و تمييزه عن امتناع الإدارة عن القيام بأعمال مادية (الفرع الثالث)،وفي الأخير تميز القرار الإداري السلبي عن امتناع الإدارة عن ممارسة سلطتها التقديرية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تمييز القرار الإداري السلبي عن القرار الإداري الصريح بأنواعه.

انتهى اغلب الفقه والقضاء إلى تقسيم القرارات الإدارية من حيث التعبير عن إرادة الجهة الإدارية وشكل هذا التعبير إلى ثلاثة صور تتمثل في القرار الايجابي الصريح والقرار

---

[1] – نفس المرجع ،ص20.

إفصاح الإدارة الصريح عن موقفها وإما أن يكون سلبيا مترتبا عن امتناعها من إصدار السلبي والقرار الضمني ، وقضت محكمة القضاء الإداري بالسلطة عند تعرضها لأصناف القرار الإداري بان" القرار الذي يصدر من جهة الإدارة إما أن يكون ايجابيا معبرا عن قرار تلزمها القوانين واللوائح باتخاذه " كما جاء حكم آخر أن " القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وفي الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث اثر قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، والقرار الإداري كما يكون ايجابيا بالمعنى المتقدم ، قد يكون سلبيا ، ويعتبر في حكم القرار الإداري السلبي، رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح.

ومن خلال ما تقدم من أحكام يتبين لنا أن أول وأوضح صورة تختلف عن القرار السلبي هو القرار الإداري الصريح ، التي تعبر به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين ، وفي الشكل الذي يحدده القانون ، وهي قرارات تصدر من جانب الإدارة ويعتبر نفاذها في حقها من تاريخ الإصدار من جانب السلطة المختصة بإصداره بشكل نهائي.

كما أن بعض أنواع القرارات الايجابية الصريحة ذات اثر حال ومباشر ، وتتوقف عن إحداث أثارها بالنسبة للمستقبل فور تنفيذها، وابرز أمثلتها قرارات التعيين والترقية والعقوبات التأديبية وقرار هدم منزل أيل للسقوط ، فجميع هذه الأمثلة تستنفذ الغرض الذي صدرت من اجله فور تنفيذها أول مرة، وذلك على عكس القرار السلبي الذي يعد من القرارات المستمرة والتي تترتب أثارها بصفة متجددة ، وقائمة إلى أن تنتهي بطريق أو بآخر من طرق انقضاء القرارات الإدارية المقررة قانونا ، فهي متجددة الأثر بحكم طبيعتها المستمرة كلما استجدت مناسبة إصدارها ، سواء أكان في مواعيد دورية متكررة أم من خلال كل طلب جديد يقدمه ذي المصلحة في ذات الشأن .

كما يختلف القرار السلبي عن القرار الإداري الصريح كذلك في أن القرار الصريح يصدر عن الإدارة عندما تسلك مسلكا ايجابيا معبرا تعبيرا صريحا عن إرادتها المنفردة سواء

---

(1) – نفس المرجع ، ص 22،23.

بالكتابة النصية أو بالعبارة الشفهية أو حتى بالإشارة ، كما قد يصدر القرار الصريح بعد استشارة هيئة معينة ، وبغض النظر عن مضمون القرار الصادر عن جهة الإدارة سواء بالقبول أو بالرفض ، في حين أن القرار السلبي يمثل امتناعا أو رفضا من قبل الإدارة عن اتخاذ موقف ينص عليه القانون ويلزمها القيام به ، فإخلالها بهذا الالتزام عن طريق الامتناع أو الرفض يعد سلوكا سلبيا من جانبها.ويختلف القرار الصريح كذلك عن القرار السلبي في مسالة ميعاد الطعن فيه بالإلغاء ،فالمشرع يحدد ميعادا معينا ينبغي على ذوي الشأن أن يرفع خلاله الطعن في صحة القرار الإداري المعيب إلى القضاء الإداري ، ولا يتم قبول الدعوى شكلا إذا لم ترفع خلال تلك المدة التي نص عليها القانون ، والأصل أن يبدأ سريان هذا الميعاد من تاريخ إعلان القرار النهائي لصاحب الشأن أو نشره ، أو من تاريخ العلم اليقيني بالقرار [1] .

ويستمر الميعاد كأصل دون انقطاع أو وقف أو امتداد إلا في بعض الحالات التي ينص عليها القانون مثل : التظلم ، وطلب الإعفاء من الرسوم القضائية ، ورفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة، أو رفعها على غير ذي صفة، وأخيرا عند اعتراض الجهة الإدارية على القرار، كما يرجع اغلب الفقه الإداري حالات انقطاع الميعاد أساسا إلى القوة القاهرة مثل وقوع حرب أو فيضان مدمر أو كارثة طبيعية إما حالات امتداد ميعاد الطعن فنرى أنها مقصورة على القرارات المستمرة والتي يأتي في مقدمتها القرار الإداري السلبي ، بالإضافة إلى القرار المنعدم ، كما نرى أنها أساس التفريق في الميعاد بين القرار السلبي وبين القرار الإداري الصريح فكما ذكرنا أن القرارات المستمرة تتجدد أثارها بصفة قائمة وفي مواعيد متكررة ، فلا يسري عليها ميعاد الطعن بالإلغاء ، حيث أن المشرع لا يحدد ميعاد للإدارة حتى تقوم باتخاذ هذه القرارات ، أما القرار الصريح فان المشرع يحدد للإدارة مدة معينة لابد لها وان تصدر قراراها فيها، ومن خلال ما استعرضناه في هذا الفرع فانه يبدو جليا لنا التفريق بين هاتين الصورتين من صور القرار الإداري يعتبر واضحا وصريحا ، فالقرارات الإدارية السلبية مستمرة ولا يمكن أن تكون حالة كما أنها لا تتقيد بمواعيد الطعن وامتدادها على عكس القرارات الايجابية الصريحة [2] .

---

[1] – شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع السابق،ص20

[2]– عاطف عبد الله المكاوي،**القرار الإداري**، الطبعة الأولى، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، مصر ،2012، ص .24.23.

وعلى الرغم من سهولة التفرقة بين القرار الإداري السلبي والقرار الصريح إلا أن التمييز يبدو أكثر صعوبة بين القرار الإداري السلبي وقرارات أخرى مثل القرار الضمني على وجه الخصوص والذي سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: تمييز القرار الإداري السلبي عن القرار الإداري الضمني.

يعتبر القرار الضمني من أكثر القرارات الإدارية شبها بالقرار الإداري السلبي وأقربها منه، وتتجلى إمكانية تمييز القرار السلبي عن القرار الضمني من خلال دراسة متأنية لخصائص كل منهما في ضوء النصوص القانونية المنظمة لها و الآراء الفقهية التي فرقت بينهما وذلك لنلتمس الاختلافات الأساسية من بينها:

أولا) التمييز من ناحية المفهوم.

القرار الضمني هو قرار يستنتج من سكوت الإدارة ويفترض المشرع في ضوء ما تكشف عنه ظروف الحال من غير إفصاح في شكل خارجي بان الإدارة تتخذه تجاه أمر معين أو طلب ما خلال اجل معلوم ، أي انه قرار ينشأ من خلال سكوت الإدارة عن الرد على الطلب المقدم إليها من ذي الشأن ، في الوقت الذي لا تكون ملزمة فيه قانونا بالرد على هذا الطلب ، بحيث يرتب المشرع من خلال سكوتها ذلك قرينة رفض الطلب بعدة مدة معينة على تقديمه ، مثلما هو الحال في تقديم الاستقالة ، فصمت جهة الإدارة عن الرد على طلب الاستقالة وعدم إجابتها لا بقبول الطلب ولا حتى بالرفض مع استمرار هذا السكوت فترة زمنية معينة يحددها القانون بانتهائها يفترض المشرع صدور قرار إداري بقبول الطلب ضمنيا.

فالقول بوجود القرار الإداري الضمني هو حق لذوي الشأن في الطعن خلال مدة معلومة ، تعسفا منها وتذرعا بان الطلب قيد الدراسة والإجراء وحتى لا يكون للإدارة إمكانية السكوت عن إصدار القرار لمدة طويلة قد تضيع خلالها الحقوق والمراكز القانونية ،

فتصبح هذه المدة الطويلة سببا يحول دون تمكن المدعي من ممارسة حقه الذي خوله له

---

(1) – نفس المرجع، ص 25.24.

النظام الأساسي للدولة باللجوء إلى القضاء الإداري ولوضع حد تستقر عنده المراكز القانونية فعدم رد جهة الإدارة على الطلب لذوي الشأن خلال المدة التي حددها القانون يعد بمثابة قرار ضمني بالرفض يجعل الطعن فيه بدعوى الإلغاء.

أما في مجال القرار الإداري السلبي فتجد أن بعض التشريعات تقرر أن هناك بعض الحالات التي يجب فيها على الجهة الإدارية الإفصاح عن إرادتها فيها ولكنها تتمتع عن الإفصاح عن هذه الإرادة الأمر الذي من شانه أن يجعل صاحب الشأن في حيرة من أمره لأنه ليس ثمة قرار ايجابي يحدده مركزه القانوني أو يؤثر فيه،فالامتناع في حالة المسلك السلبي يشكل في حد ذاته موقفا من الجهة الإدارية يترتب عليه أثاره القانونية طالما أن ثمة التزاما على الجهة الإدارية بان تتخذ موقفا ايجابيا ولم تقم باتخاذه ، ولا يصح الاحتجاج في هذا الصدد بوجوب نص القانون على إلزام الجهة الإدارية باتخاذ قراراها في مدة معينة أو القول بعدم وجود قرار سلبي في حالة امتناعها عن اتخاذ قرار يلزمها القانون اتخاذه حتى لو لم يحدد مدة معينة، يعني تعطيلها للواجب المنوط بها في تنفيذ أحكام القانون عزوفا عن الوفاء بالتزام يتطلب القانون الوفاء به، ومن ثم يتعين عليها ممارسة اختصاصها الذي أسنده القانون إليها وإلا كانت في موقف الممتنع عن اتخاذ إجراء يوجب عليها القانون اتخاذه ، وهو الموقف الذي يشكل القرار السلبي الذي يندرج في إعداد القرارات الإدارية التي يجوز الطعن عليها بدعوى الإلغاء

ثانيا) التمييز من ناحية سلطة الإصدار.

يشترك القرار السلبي مع القرار الضمني في وجود حالة السكوت عن الرد على الطلبات التي يقدمها ذوي الشأن إلى الجهة المختصة ، إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في تعبير الإرادة عن موقفها في القرار السلبي سواء بالرفض أو بالامتناع قد نشا من خلال اتخاذها لموقف السكوت مع وجود نص يلزمها بالقرار ، وأنها لا تقوم بالبت في الطلب على الرغم أنها تكون هي المختصة أصلا بشأنه ، كما أن المشرع في القرار السلبي لا يحدد للإدارة

---

(1) – نفس المرجع، ص .25،26.

أجلا لإصدار القرار ، فيتضح لنا ما تقدم أن الفيصل بين القرار الضمني والسلبي هو مدى إلزام المشرع للإدارة في ضرورة إصدار قرار خلال مدة معلومة وذلك ما هو حاصل بالنسبة للقرار الضمني فالسلطة هنا مقيدة من ناحية المدة وضرورة إصدار القرار فيها ، أما في القرار السلبي فمع وجود الإلزام القانوني بإصدار ذلك القرار إلا أن المشرع لا ينص عادة على المدة الواجب إصداره فيها فيترك للدارة سلطة تقديرية من ناحية المدة ومقيدة من ناحية ضرورة إصدار القرار.

أن القرار الإداري السلبي يتحقق عندما ترفض جهة الإدارة ، أو تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون واللوائح ،وللقول بوجود القرار الضمني – الحكمي وفق تعبير المحكمة – فانه يلزم توافر أربعة شروط أساسية :

أولها صدور القرار من الجهة المختصة بإصداره قانونا ، ألا وهي الإدارة ، وثانيها أن يرفع التظلم عن هذا القرار من صاحب الشأن ، وثالث شرط : ألا تجيب السلطة المختصة صاحبة الشأن في طلبه ، وآخر هذه الشروط : هو استنفاد المدة القانونية التي حددها المشرع .

ثالثا : آثار التميز بين القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني.

إن للتمييز بين هذين النوعين من القرارات الإدارية آثارا ونتائج تظهر في مسألتين بالغتي الأهمية،

1- النتيجة الأولى :

هي ميعاد الطعن بإلغاء في القرار الضمني بالرفض يجب أن يتم الطعن فيه خلال المدة المحددة قانونا والتي تختلف من قانون إلى آخر ، حيث حددها القانون المصري بستين يوما تبدأ من اليوم التالي لنهاية المدة المحددة للإدارة للبت في الطلب أو إصدار القرار، إما القانون الفرنسي فحددها بشهرين تبدأ من اليوم التالي لنهاية الأربعة التي يجوز للإدارة أن تلتزم الصمت وأن تتصرف خلالها[1] .

[1] – نفس المرجع ، ص .26،27. 30.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري ، فجعله كأصل عام أربعة أشهر وهذا ما نصت عليه المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1] .

وتبقى مدة الطعن بإلغاء القرار الإداري السلبي مفتوحة مادمت حالة الرفض أو الامتناع قائمة كما قضت المحكمة العليا المصرية في حكمها، انه" يضل ميعاد الطعن في القرارات الإدارية السلبية مفتوحا طالما ظلت الإدارة ممتنعة عن اتخاذ هذا القرار" وذكرت في حديثات الحكم أن القرار السلبي ينتج عن امتناع الإدارة أو رفضها أو تقاعسها عما يتوجب عليها قانونا من إجراء بإصدار قرار، وأوردت المحكمة أن القرار السلبي هو حالة مستقرة يجوز الطعن عليه في أي وقت ما بقيت حالة الامتناع عن التطبيق قائمة لانفتاح ميعاد الطعن في هذا النوع من القرارات الإدارية، وآثار القرار السلبي مستمرة ومتجددة مادامت حالة الرفض أو الامتناع قائمة ، ذلك فهو يشكل صور القرارات الإدارية المستمرة ، فالقرار الصادر بوضع شخص في قائمة الممنوعين من السفر هو قرار ايجابي مستمر ، بينما رفض الإدارة أو امتناعها عن الاستجابة لطلب صاحب الشأن برفع اسمه من تلك القائمة يعد قرارا سلبيا مستمرا[2] .

2- النتيجة الثانية :

التي تترتب على التميز بين القرار الضمني والقرار السلبي فتتمثل في أن القرار الضمني يمكن أن يكون بالرفض أو القبول ، مثال قبول ممارسة نشاط معين ينتج عن سكوت الإدارة لفترة معينة مثل رخص البناء في بعض الأحوال وممارسة النشاطات المهنية ، وهو قرار حكمي افترضه المشرع يستنتج من سكوت الإدارة عن اتخاذ القرار في الموضوع المعروض عليها خلال الميعاد الذي حدده القانون ، مستندة في ذلك إلى سلطتها التقديرية ، وذلك لعدم وجود نص يلزمها بإصدار القرار.

أما القرار السلبي فيعتبر قرارا افتراضيا بالرفض دائما ، ولا يحتمل أن يكون بالقبول، يرتبه المشرع على موقف الإدارة السلبي المتمثل بامتناعها عن اتخاذ إجراء أو رفضها

---

[1] – قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،**النص الكامل للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008**، برتي للنشر ، الجزائر ،2012-2013، ص 195.

[2] – عاطف عبد الله مكاوي ،المرجع السابق،ص 31.

إصدار قرار هي ملزمة به وسلطتها مقيدة قانونا بإصداره ، ولا تتمتع في ذلك بأي سلطة تقديرية ، ويعد موقفها منسجما مع مبدأ المشروعية في الحالة الأولى الحكمية أو الضمنية لأنه هو من حدد لها موعد لإصدار القرار يتماشى مع ظروف الحالة المعروضة عليها، ولم يلزمها أو يقيدها ، في حين أن الإدارة تكون قد خالفت القانون في الحالة الثانية السلبية ، الأمر الذي يمكن أصحاب الشأن في الطعن بالتعويض عن الأضرار التي سببتها لهم الإدارة بموقفها السلبي هذا.

يمكننا أن نلخص التمييز بين القرارين الضمني والسلبي في إن القرار الضمني يشترك مع القرار الإداري السلبي في انه يستخلص من حالة السكوت وعدم رد الإدارة على طلبات الأفراد والمؤسسات ، وكونه ينشا بإرادة منفردة من الإدارة، إلا انه يختلف عنه في النقاط التالية:

- يستند القرار الضمني إلى نص تشريعي يفترض وجوده ، بينما لا يفترض المشرع ذلك في القرار السلبي.
- يمكن أن يفسر القرار الضمني بالقبول أو بالرفض ، بينما لا يقبل القرار السلبي سوى تفسيره بالرفض أو الامتناع.
- يدخل القرار الضمني في إطار السلطة التقديرية للإدارة ، بينما تكون السلطة مقيدة في القرار الإداري السلبي
- مدة الطعن محددة قانونا في القرار الضمني ، وغير محددة في القرار السلبي مما يجعله قرارا مستمرا يجوز الطعن فيه في أي وقت[1] .

الفرع الثالث: تميز القرار الإداري السلبي وعن امتناع الإدارة عن القيام بأعمال مادية.

فلا ينبغي الخلط بين القرارات السلبية وامتناع الإدارة عن القيام بأعمال مادية ، فإذا كان كل من التصرفين يتحدان في أن جوهرهما هو امتناع الإدارة أو رفضها وإحجامها عن القيام بعمل ايجابي فان هناك فرقا بينهما ، وهذا الفرق يكمن في أن القرار الإداري السلبي

---

[1] – نفس المرجع ،ص 33.

هو قرار إداري يمكن الطعن عليه بدعوى إلغاء أمام القضاء الإداري في حين أن امتناع الإدارة عن القيام بأعمال مادية لا تصل إلى مرتبة القرار الإداري ومن ثم لا يجوز الطعن عليها بالإلغاء ولكنها تقبل الطعن بالتعويض.

وهذا التمييز راجع إلى النتائج المترتبة على التصرفين ، لذا فهو لم يقدم ما يميز القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة عن امتناع الإدارة عن القيام بأعمال مادية[1] .

ومن ثم يمكن القول في التفرقة بينهما " أن القرار الإداري الذي أنتجه سكوت الإدارة لابد وان يكون محله هو ترتيب اثر قانوني معين، أي يترتب عليه تغيير في المراكز القانونية لمن يخاطبهم أو تعديل أو إلغاء لهذه المركز إن كانت قائمة ، أما محل الإعمال المادية فهو مجرد واقعة مادية غير مؤثرة في المراكز القانونية المتصلة بها" [2] .

لذا فان صمت الإدارة وإحجامها وامتناعها عن القيام بعمل مادي لا يولد قرارا إداريا سلبيا ومن ثم لا يجوز الطعن عليه بالإلغاء أمام القضاء الإداري بخلاف القرار الإداري السلبي ، ويترتب عليه أن امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ هذا الإجراء المادي لا يكون بدوره قرارا سلبيا [3] .

كما انه إذا كان القرار الإداري الضمني هو الذي يجوز الطعن عليه بالإلغاء دون الأعمال المادية ، فان هذا ليس على إطلاقه ، بل هذه الأعمال يمكن الطعن عليها بالإلغاء متى كانت تنفيذا لقرار ضمني أو مفترض سابق " فامتناع الإدارة عن البت في طلب ترخيص بناء يعد بمثابة ترخيص ضمني، بيد أن تسليم الإدارة لصاحب الشأن شهادة تفيد حقه في البناء يعد عملا ماديا لا يجوز، بصورة مستقلة الطعن عليه بالإلغاء ، ولكن أثناء نظر طعن الإلغاء ضد القرار المفترض أو الضمني يسوغ النظر في واقعة تسليم هذه الشهادة باعتبارها نتيجة من نتائج القرار محل الدعوى القضائية [4] .

---

[1] – عادل الطبطبائي ، المرجع سابق،ص 15.

[2] – سيد رفعت عيد ،المرجع سابق ، ص100.

[3] – فؤاد محمد موسى ،المرجع السابق، ص 15.

[4] – سيد رفعت عيد ، المرجع السابق ، 101.

الفرع الرابع: تمييز القرار الإداري السلبي وعن امتناع الإدارة عن ممارسة سلطتها التقديرية.

هناك فرق بين القرار الإداري السلبي وامتناع الإدارة عن ممارسة سلطتها التقديرية

إن القرار الإداري السلبي يولد وينشا في حال امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار واجب عليها اتخاذه وفقا للأنظمة واللوائح ، وهو ما يسمى بالسلطة المقيدة للإدارة ، فحينئذ تكون في هذه الحالة بصدد قرار إداري سلبي ، أما لو كان النظام أو اللائحة لا توجب عليها اتخاذ قرار معين في موضوع معين وإنما ترك لها الخيار إن شاءت فعلت وان شاءت أحجمت وهو ما يعرف بالسلطة التقديرية ،فإنا نكون حينئذ أمام قرار إداري سلبي[1] .

فإذا امتنعت الإدارة عن إصدار قرار على الرغم من إلزام المشرع لها بإصداره ، فان هذا الامتناع يعتبر قرارا إداريا سلبيا يجوز لصاحب الشأن الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري، كما أعتبر جانب من الفقه أن امتناع الإدارة عن إصدار قرار في المجالات التي يكون لها سلطة تقديرية يعد من القرارات السلبية، وهو ما يطلق عليها البعض القرارات الضمنية بالرفض لان هذا الامتناع يعد تعبيرا عن الإرادة مثل الامتناع عن تعيين احد الأشخاص في وظيفة ما ، أو الامتناع عن رفع اسم احد الأشخاص من قائمة الممنوعين من السفر وكون هذا الامتناع له سند قانوني أم لا، يعد بحثا موضوعيا في مشروعية القرار ولا توجد له ثمة علاقة بوجود القرار أو عدم وجوده [2] .

---

[1] – عادل الطبطبائي ، المرجع سابق، ص 15.

[2] – شعبان عبد الحكيم سلامة ، المرجع السابق،ص83.81.

المطلب الرابع: موقف النظم القانونية من فكرة القرار الإداري السلبي

اختلفت النظم القانونية في الدول حول فكرة القرار الإداري السلبي بين معترف بوجود هذا النوع من القرارات الإدارية وبين منكر لوجودها ، وعليه سنحاول في هذا المطلب تحديد النظم القانونية المعترفة بفكرة القرار الإداري السلبي والنظم المنكرة لوجود هذه الفكرة ، وذلك بالتعرض لكل موقف من النظام القانوني المصري (الفرع الأول)، والفرنسي (الفرع الثاني)، والجزائري(الفرع الثالث).

الفرع الأول: موقف النظام القانوني المصري من فكرة القرار الإداري السلبي.

يجمع الفقه على أن النظام القانوني المصري هو من ابرز النظم القانونية[1] .

التي تعترف بوجود فكرة القرار الإداري السلبي ، وما يؤكد على ذلك نص المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 .

والتي تنص على ما يلي:" يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح"

وعليه فان أساس وجود القرار الإداري السلبي في مصر هو نص المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري لسنة 1972 سالفة الذكر ، والتي رأى اغلب الفقه المصري أن المشرع اشترط فيها لوجود القرار الإداري السلبي أن تكون سلطة الإدارة في إصدار القرار سلطة مقيدة وليست سلطة تقديرية ، أي أن القانون بقيد الإدارة وذلك بإلزامها بإصدار القرار ، أما إذا لم يلزمها بإصدار وترك هذا الأمر لمحض إرادتها، ولم تصدر القرار فلا يمكن القول وجود الإقرار الإداري السلبي[2] .

وتكون سلطة الإدارة مقيدة حينما لا يترك لها المشرع حرية اختيار القرار الإداري أو اللحظة التي يجب اتخاذ القرار فيها أو الوسائل التي من شانها بلوغ النتائج المستهدفة منه، بمعنى أن المشرع لا يترك لها حرية اختيار أو ملائمة القرار في أي من عناصره.

---

(1) – سعد الشتيوي العنتري، المرجع السابق ، ص 240،241.

(2) – شعبان عبد الحكيم سلامة ، المرجع السابق، ص45.

وبمعنى أن السلطة المقيدة ترتبط بالصياغة الجامدة للنص القانوني مثل قرارات الإحالة إلى المعاش لبلوغ سن التقاعد المقررة قانونا ، بحيث أن بلوغ الموظف العام لسن التقاعد المحددة من قبل المشرع يؤدي إلى تقاعده تلقائيا ولو لم يصدر القرار بإحالته إلى المعاش ، بمعنى على الإدارة أن تصدر قرار بإحالته على التقاعد وليست مخيرة بين ذلك أو بين مد خدمته[1] .

بينما تكون سلطة للإدارة سلطة تقديرية حينما يمنحها المشرع قسطا من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية ، بحيث يكون لها تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه على نحو معين ، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف ، أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله ، بمعنى أن السلطة التقديرية ترتبط بالصياغة المرنة للقواعد القانونية [2] .

مثل: قرار الترقية ، إذ أن انه رغم توافر شروط الترقية في الموظف ، ورغم ذلك للإدارة حرية في ترقيته أو عدم إجرائها، وقد سار القضاء الإداري المصري على هذا الرأي واستقر على أن امتناع الإدارة عن استعمال لسلطتها التقديرية متى انتفت فيه إساءة استعمال السلطة لا يعد قرار إداريا يكون محلا لدعوى الإلغاء[3] .

ذلك بما قضت به المحكمة الإدارية العليا في قرارها الصادر في 1967/12/23 " أن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ، *بنظر* الطعون في القرارات الإدارية السلبية منوط بان يكون من الواجب على الجهة الإدارية قانونا اتخاذ القرار، فإذا لم يكن كذلك واجبا كان متروكا لمحض تقريرها ، فان سكوت الجهة الإدارية عن اتخاذ مثل هذا القرار لا يشكل الامتناع المقصود...، ولا يكون ثمة قرار إداري يمكن الطعن فيه"[4] .

---

(1) – سامي جمال الدين ، **القضاء الإداري**، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ،ص 214.212.

(2) – نفس المرجع ،ص 215.

(3) – رأفت فودة ، المرجع سابق ، ص 76.

(4) – محمد فؤاد عبد الباسط ، **القرار الإداري**، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية،2005 ، ص 152،151.

الفرع الثاني: موقف النظام القانوني الفرنسي من فكرة القرار الإداري السلبي.

لو رجعنا إلى قواعد النظام القانوني الفرنسي لا نجد أي نص ممثل لنص المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 ، بمعنى أن النظام القانوني الفرنسي لا يعترف بوجود فكرة القرار الإداري السلبي[1] .

وذلك لان المشرع الفرنسي قرر منذ فترة طويلة قاعدة مفادها أن امتناع الإدارة عن الرد على طالب صاحب الشأن لفترة تتجاوز الشهرين من تاريخ تقديم الطلب يعتبر قرار إداريا ضمنيا بالرفض ، ومن ثمة يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء، وذلك بغض النظر عن طبيعة السلطة الممنوحة للإدارة ما إذا كانت مقيدة أو تقديرية [2] .

أي أن المشرع الفرنسي لم يتبع المنهج الذي سار عليه المشرع المصري ، وإنما سلك منهجا خاصا به، وذلك بوضع قاعدة عامة تحكم سكوت الإدارة وهو ان عدم ردها على الطلب المقدم إليها صراحة خلال مدة شهرين يفسر على أساس انه قرار ضمني بالرفض، ومن ثمة لا نجد في فرنسا الإشكال الذي وجد في مصر حول وجود أو عدم وجود قرار إداري عندما تكون الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية وتسكت.

الفرع الثالث: موقف النظام القانوني الجزائري من فكرة القرار الإداري السلبي.

يرى بعض شراح القانون الإداري في الجزائر[3] ،إن النظام القانوني الجزائري يعترف بفكرة القرار الإداري السلبي ، ويضربون مثلا للتدليل على رأيهم بنص المادة 62 من القانون 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم [4] .

---

(1) – خالد الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 355.

(2) – رأفت فودة ، مرجع سابق ص 72.

(3) – عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 20.

(4) – أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 52 ، المؤرخة في 15 جمادي الأولى عام 1411 هـ الموافق لأول ديسمبر سنة 1990 ، ص 1652.

والتي تنص على انه :" لا يمكن رفض رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من هذا القانون..."

فحسب رأيهم أن المشرع من خلال هذه المادة قد ألزم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار رخصة البناء متى توافر في الملف المعروض عليه على كل الشروط المحددة قانونا وتنظيميا ، ومن ثم قيد إرادته، وعليه فانه في حالة عدم قيام رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير بإصدار رخصة البناء رغم توافر شروط منحها ، يعد سكوته وعد إجابته على الطلب بمثابة قرار إداري سلبي ، وذلك لان القانون قيد إرادة وسلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي أما بالموافقة ومنح الرخصة أو الرفض و تسبيب هذا الرفض ، فان التزام الصمت مع مضي المدة التي حددها القانون أو التنظيم كنا أمام قرار إداري سلبي[1] .

يفهم من هذا الرأي انه طبق أحد شروط وجود القرار الإداري السلبي المقررة من قبل الفقه والقضاء المصري والمتمثل في وجود التزام قانوني على الإدارة بإصدار القرار الإداري، ومن ثم رأى أن القرار الإداري السلبي يجد له مكانة في النظام القانوني الجزائري إلا أن هذا الرأي لا يكمن التسليم به وذلك للمبررات التالية:

1- فانطلاقا من نص مما سبق ذكره " أن القرار الإداري السلبي في مصر يجد أساسه القانوني من خلال نص المادة 10 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 ، والتي قرر صراحة أن امتناع الإدارة عن إصدار قرار يلزمها القانون بإصداره يعتبر قرارا إداريا ، فلو جئنا لنبحث في النظام القانوني الجزائري تقابل نص المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري لا نجد ذلك بمعنى أن الرأي القائل بوجود القرار الإداري السلبي في الجزائر لم يتبنى نص هذه المادة، إلا أن هذا القرار لكي يوجد لابد أن يتدخل المشرع الجزائري بنص صريح ليقرر وجوده، وهو ما لم يفعله المشرع الجزائري ، أي أن هذا الأخير لم يقرر أن امتناع الإدارة عن إصدار قرار إداري تكون ملزمة بإصداره يعتبر في حكم القرارات الإدارية مثل ما فعل المشرع المصري.

---

[1] – عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 20.

2- ولو رجعنا لنفس المادة التي استند عليها الرأي القائل بوجود القرار الإداري السلبي في النظام القانوني الجزائري وهو نص المادة 62 من قانون التهيئة والتعمير، فنجد أنها تنص على انه :" لا يمكن رفض رخصة البناء"... فالمادة تنص على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير لا يمكنه رفض الطلب المتضمن الحصول على رخصة البناء صراحة إلا أسباب مستخلصة من القانون رقم 90-29، بمعنى هي لا تتعلق بسكوت رئيس المجلس الشعبي البلدي في الرد على طلب رخصة البناء ، أي أن هذه المادة تلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الزير بضرورة تسبيب رفضه الصريح لرخصة البناء ، ولا تنص صراحة على إلزامه بإصدار رخصة البناء.

3- كما أن بعد سعينا الخاص للحصول على قرار من مجلس الدولة أو قرار من المحكمة الإدارية في الجزائر يدل على اعتراف القضاء الإداري الجزائري بوجود هذا النوع من القرارات الإدارية إلا أننا لم نحصل على أي قرار قضائي ورد فيه قرار الإداري سلبي.

وبعد هذه المبرارات نستخلص بأن النظام القانوني الجزائري لا يعترف ما يسمى بالقرارات الإدارية السلبية.

خلاصة الفصل الأول

وما نستخلصة من خلال دراستنا في الفصل الأول والمتضمن موضوعه ماهية السكوت المنشأ للقرار الإداري السلبي.

هو أن معظم النظم القانونية لما سلمت بإمكانية التعبير عن إرادة الإدارة في مجال القرارات الإدارية بواسطة السكوت ، ترتب على هذا الأمر أن البعض من النظم القانونية كالنظام القانوني الفرنسي والجزائري قرر وجود نوع وحيد وهو القرارات الإدارية الضمنية،

أما البعض الآخر كالنظام القانوني المصري فقد أوجد نوعين من القرارات الناشئة عن تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت ، وهما القرارات الإدارية الضمنية والقرارات الإدارية السلبية وكذلك من خلال ما توصلنا إليه سابقا أن المشرع الجزائري ، لم ينص صراحة على نظام قانوني يقر بوجود القرار الإداري السلبي، و إنما يعترف بفكرة وجود القرار الإداري السلبي في حالة قيام الإدارة بالامتناع عن تطبيق ما هو مفروض عليها طبقا للنصوص القانونية واللوائح لمصلحة الأفراد، وما يقتضي على هذا الأخير إلى رفع دعوى إلغاء القرار الإداري السلبي أمام القضاء الإداري، لممارسة القضاء الإداري سلطته المتمثلة في رقابته القضائية في حدود مبدأ عدم مشروعية القرار الإداري السلبي ،على أساس الاجتهاد القضائي من جل النظم القانونية كالنظام القانوني المصري الذي يقر بوجود القرار الإداري السلبي، وهذا ما سوف نتطرق له بالتفصيل في الفصل الثاني من الدراسة.

الفصل الثاني:
نهاية القرار الإداري السلبي بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري

مقدمة:

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية التي يملكها الأشخاص والتي بموجبها يحركون الرقابة القضائية على القرارات الإدارية ، ويقصد بها" الدعوى القضائية التي ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة ومحددة قانونا".

وكما نعلم أن هذه الدعوى تكون مقبولة من القضاء الإداري لا بد أن تتوافر فيها شروط شكلية وموضوعية ، وهذه الأخيرة التي تتمثل في العيوب التي تصيب القرار الإداري والتي بموجبها يصدر القاضي الإداري الحكم المتضمن إلغاء القرار ، والعيوب التي تخول القاضي الإداري ، إلغاء القرارات الإدارية السلبية والتي يقتضي للقاضي الإداري أن يتحقق أولا قبل التطرق إلى موضوع الدعوى القضائية من توافر تلك الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة المتعقلة بقبول دعوى الإلغاء القرارات السلبية.

وعلى اعتبار أن دعوى الإلغاء آلية للرقابة القضائية في حدود ونطاق القرارات الإدارية والخاصة منها القرارات الإدارية السلبية، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين أولهما يتضمن موضوعه حول الشروط الشكلية المتعلقة بعدوى إلغاء القرارات السلبية أمام القضاء الإداري والثاني خصص للعيوب التي تحول إلى عدم مشروعية القرار الإداري السلبي (أوجه إلغاء القرار الإداري السلبي) وهو ما سوف يتم بيانه.

المبحث الأول: الشروط الشكلية لدعوى إلغاء القرار الإداري السلبي

كمبدأ عام فان شروط قبول دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية السلبية لا تختلف عن نظيرتها الموجهة ضد القرارات الإدارية الصريحة ،فيجب أن تتوافر في المدعي فيها شروط معينة (المطلب الأول)، ولابد من رفعها أمام القضاء المختص وشرط الميعاد (المطلب الثاني)، ولابد أن ترفع العريضة طبقا للشروط القانونية مرفقة مع القرار الإداري محل الطعن (المطلب الثالث)، ولابد من تقديم طلب أو تظلم إداري مسبق أمام السلطة الإدارية (المطلب الرابع)، وهو ما سوف نوضحه كالآتي :

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في الشخص المدعي.

يقصد بالشروط المتعلقة برافع الدعوى تلك الشروط التي لابد من توافرها من رافع دعوى الإلغاء حتى تقبل دعواه من طرف القاضي الإداري، وقد نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها تحت عنوان " الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية"، وجاء فيها : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

يظهر لنا من هذا النص أن يجب أن تتوافر في رافع دعوى الإلغاء شرطان وهما الصفة والمصلحة .

الفرع الأول: شرط الصفة.

يقصد بالصفة في التقاضي أن يكون المدعي في وضعية قانونية ملائمة لمباشرة الدعوى القضائية، أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقضاء ، اي هي الوضعية التي يحتج بها المدعي للقيام بدعواه والتي تأثرت سلبا بالقرار المطعون فيه أمام قاضي الإلغاء [1] .

---

[1] – بوضياف عمار ،**دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ،2009 ،ص85.

بتعبير أخر نقول انه حتى تتوافر الصفة في الدعوى يجب أن ترفع الدعوى من صاحب الحق المعتدي عليه ضد القائم بالاعتداء.

ويرى البعض الأخر [1] ، أن الصفة جزء من المصلحة في التقاضي ، بحيث أن صاحب الصفة هو صاحب المصلحة ذاتها ، ويستند هؤلاء إلى قرار مجلس الدولة الصادر في 2005/11/15 رقم 020195 [2] والذي جاء فيه " تستفيد فئة المجاهدين وذوي حقوق الشهداء من امتيازات استثنائية طبقا لقانون الذي تخول لهم بهذه الصفة الحق في جميع بين ممارسة وظيفة عمومية والاستفادة بأراض فلاحية".

ومن المسائل المنتقدة في الصفة الخلط الذي يقع فيه الاجتهاد بين الصفة والتمثيل مع أن الصفة التي هي شرط أساسي للممارسة الدعوى تعني انه يجب أن تتوافر في المدعي قبل أن يمنح للغير قانونا أو اتفاقا سلطة تمثيلية، ومسألة التمثيل لا تطرح في شروط الدعوى بل بمناسبة شرعية الخصومة[3] .

وحسب نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فانه إذا انعدمت الصفة في المدعي أو حتى في المدعي عليه ، فان القاضي يثير هذا الانعدام تلقائيا دون أن يطلبه الخصوم ، أي أن انعدام الصفة يترتب عليه عدم قبول الدعوى القضائية.

الفرع الثاني: شرط المصلحة.

لا يمكن للحديث عن قبول الدعوى مهما كان نوعها ، إدارية أو غير إدارية ، ما لم تتوافر في رافعها مصلحة ، هذه الأخيرة التي يقصد بها الحاجة إلى حماية القانون أو هي الفائدة التي تعود على رافع الدعوى.

وقد اعتبر بعض الفقهاء أن اشتراط المصلحة ينطوي على وجهين احدهما سلبي ويتمثل في منع من ليس في حاجة إلى حماية القانون من الالتجاء إلى القاضي، والثاني ايجابي وذلك من خلال اعتبار المصلحة شرطا لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم فيها.

---

[1] – عمر بوجادي ، **اختصاص القضاء الإداري في الجزائر**، رسالة دكتوراه ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2011 ،ص103.

[2] – نفس المرجع،ص 103

[3] – عبد السلام ذيب ، **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد(ترجمة للمحاكمة العادلة)**، موفم للنشر ، الجزائر ،2009،ص63.

ويرى جانب من الفقه الإداري أن المصلحة في دعوى الإلغاء تتميز عن مثيلتها الموجودة في الدعاوي المدنية والتجارية وهذا انطلاقا من أن من خصائص دعوى الإلغاء أنها دعوى عينية يقصد بها في المقام الأول حماية مبدأ المشروعية ، وليس لدفع الاعتداء عن الحق الشخصي أو المركز الفردي ، وعليه يترتب على هذه الخاصية انه يكفي لقبول دعوى الإلغاء مجرد وجود مصلحة يمسها القرار الإداري المطلوب إلغاؤه حتى وان لم يكن يستبغ ذلك حتما السعي لاقتضاء حق اعتدي عليه أو كان مهددا بالاعتداء عليه.

وللقول بتوافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء فانه يجب أن تتوافر فيها هي الأخرى العناصر التالية:

أولا) يجب أن تكون المصلحة شخصية.

يقصد بهذا العنصران يكون رافع دعوى الإلغاء في حالة قانونية بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شانها أن تجعله يؤثر فيه تأثيرا مباشرا ، فإذا لم يكن الطاعن في حالة قانونية خاصة من شانها عدم المساس بمصلحته والتأثير عليها انتفت مصلحته في إثارة النزاع ونتج عن ذلك عدم قبول دعواه.

لكن القول بضرورة أن تكون المصلحة شخصية لا يحول أن تكون في بعض الأحيان جماعية ، مثل ما هي الحال في الدعاوي التي تباشرها النقابات والمنظمات المهنية والجمعيات، فيجوز لهذه الأخيرة أن ترفع دعوى إلغاء ضد قرار إداري يمس بالمصالح المادية أو المعنوية للنقابة أو الجمعية، أما إذا كان القرار يمس بمصالح احد أعضاء النقابة أو الجمعية فلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء من قبل ممثل النقابة أو الجمعية، بل يقتضي الأمر أن ترفع الدعوى من مس القرار مركزه القانوني [1] .

ثانيا) يجب أن تكون المصلحة محققة أو محتملة.

يقصد بوصف ضرورة أن تكون المصلحة محققة هو أن تكون متوفرة ومتواجدة وحاضرة أثناء رفع الدعوى الإدارية بالإلغاء [2] ، أي انه ينجم فعلا عن صدور قرار إداري

---

[1] – بوضياف عمار ، المرجع السابق، ص86.85.

[2] – عمر بوجادي ، المرجع السابق، ص 103.

المساس بمركز قانوني لطرف معين يخوله أحقية رفع دعوى الإلغاء [1] .

لكن هذا لا يمنع أن تكون المصلحة محتملة الوقوع في المستقبل وذلك من خلال احتمال أن القرار الإداري سيسبب ضررا بالحق أو بالمركز القانوني للشخص ، وقد اعترف المشرع الجزائري صراحة في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالمصحة المحققة ، وهذا على خلاف الوضع الذي كان موجودا في قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي لا نجد فيه أن المشرع قد اعترف بهذا الوصف والدليل على ذلك أن المادة 459 التي كانت تنص على شروط قبول الدعوى ورد فيها شرط المصلحة بصورة عامة ومطلقة دون تحديد وصف ، حيث جاء فيها:" لا يجوز لاح دان يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن.....وله مصلحة في ذلك "

و بهذا الصدد انقسم الفقه والقضاء إلى اتجاهين[1] ، حول دراسة القول بضرورة توافرا المصلحة في رافع الدعوى ، أن تتوافر فقط وقت رفع دعوى الإلغاء دون أن يشترط استمرارها حتى صدور الحكم فيها ، أم لابد أن تستمر حتى يتم الفصل في الدعوى القضائية.

فقد ذهب البعض للقول بضرورة اشتراط المصلحة وقت رفع دعوى الاغاء وضرورة استمرارها ما بقيت الدعوى قائمة ، فإذا انتفت المصلحة في بادئ الأمر من تحريك الدعوى ، أو تعرضت للزوال أثناء سير الدعوى ، تبطل الدعوى .

في مقابل هذا الاتجاه نجد آخرين يرون بأنه يكفي توافر المصلحة وقت رفع الدعوى دون اشتراط استمرارها حتى وقت الفصل فيها[2] .

ومن هاذين الاتجاهين يبدو لنا أن الاتجاه الأول هو الأصح لأنه قد يتصور أحيانا أن القرار يمس بالحق أو المركز القانوني في وقت معين ثم يزول ذلك ، ومثال ذلك أن يصدر رئيس المجلس العبي البلدي قرارا بهدم منزل احد الأشخاص بحجة كونه بني بطريقة غير مشروعة (بدون رخصة البناء)، فيقوم الشخص برفع دعوى الإلغاء ضد هذا القرار ، ليحدث أثناء سير الدعوى أن تقوم البلدية باللجوء إلى نزع ملكية هذا المنزل ، فهنا من دون شك نجد أن المصلحة قد زالت ،ومن ثم فالقاضي لن يجد داعي للفصل في هذه الدعوى ، ومن ثم سوف يقضي بعدم قبولها لسقوط شرط المصلحة.

---

[1] – عمر بوجادي ، المرجع السابق ،ص104،105.

[2] – المرجع نفسه ،ص 104،105.

ثالثا) يجب أن تكون المصلحة مادية أو معنوية (أدبية).

يقصد بالمصلحة المادية أن يتعلق القرار الإداري المطلوب إلغاؤه بمصالح مادية أو مالية للشخص ، مع أن اغلب القرارات الإدارية تدخل ضمن هذه الطائفة ، مثل قرارات الغلق للمؤسسات والمعامل الخاصة ، أو امتناع الإدارة عن منح تراخيص بفتح مجال .

أما المصلحة المعنوية أو الأدبية التي تبنى عليها الدعوى الإدارية بالإلغاء فهي أن تكون مرتبطة بسمعة الشخص المخاطب بالقرار ، كان يمس بكفاءته العلمية أو تصرفاته العامة ، أو يتعلق بالمشاعر الدينية للشخص خلال تحديد مجالات تصرفاته الدينية[1] .

الفرع الثالث: مكانة الأهلية من شروط قبول دعوى الإلغاء .

لقد أحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تغييرا فيما يخص شروط قبول دعوى الإلغاء مهما كان نوعها ، بحيث جعل الصفة والمصلحة فقط هما الشرطان اللازمان لقبول الدعوى ، أما الأهلية فأصبحت شرطا لقبول الإجراءات وليس لقبول الدعوى ، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها :"حالات بطلان العقود غير القضائية و الإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:

1 : انعدام الأهلية للخصوم.

2: انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

وهذا بخلاف الوضع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الملغى الذي كان يعتبر فيه المشرع أن الأهلية هي شرط لقبول الدعوى مثلها مثل الصفة والمصلحة ، وهذا ما كانت تنص عليه صراحة المادة 459 حيث جاء فيها:" لا يجوز لاح دان يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا الصفة و أهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك".

وقد كان سبب هذا التوجه للمشرع الجزائري هو:" الرؤية التقليدية التي كانت تتطلب لممارسة الدعوى بالنسبة للشخص الذي يمتلك الحق في الادعاء تمتعه بالمصلحة والصفة والأهلية" [2]

---

[1] – عمر بوجادي ، المرجع السابق ، ص105،106.

[2] – عبد السلام ذيب ، المرجع السابق، ص 60.

نستخلص أن الأهلية وفقا للقانون الجديد ليست شرط لقبول الدعوى بصريح نص المادة13 من ق،إ،م،إ. وانعدامها لا يؤدي إلى عدم قبولها وإنما هي شرط لصحة إجراءات الخصومة المادة 65 من ق،إ،م،إ، وتخلفها يؤدي إلى بطلان الإجراءات مع إمكانية تصحيحها طبقا للمادة 66 من ق،إ،م،إ.

كما أنه يترتب على انعدام الأهلية عند رفع الدعوى بطلان إجراءات الخصومة ، وليس عدم قبول الدعوى ، كما انه يترتب على فقدان الأهلية أثناء النظر في النزاع انقطاع سير الخصومة[1] .

المطلب الثاني:شرط الاختصاص القضائي و شرط الميعاد

ومن الشروط الواجب توافرها عند رفع دعوى إلغاء القرار الإداري السلبي أمام القضاء الإداري، والتي تنطوي من خلالها سلطة رقابته على مدى صحة إجراءات الدعوى القضائية الرامية إلى إلغاء القرار الإداري السلبي والتحقق من توافر كل من شرطي الاختصاص القضائي(الفرع الأول)، و شرط الميعاد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شرط الاختصاص القضائي.

يقصد بالاختصاص القضائي أن يرفع المدعي دعواه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة نوعيا، الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية**(أولا)** والاختصاص الإقليمي أو المحلي (ثانيا).

أولا: الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية:

القاعدة ، أنه تفصل المحاكم الإدارية بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي هي من اختصاص المحاكم الإدارية حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد[2] .

---

[1] – الزين عزري ، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها (محاضرات ألقيت على الطلبة السنة الثالثة حقوق نظام كلاسيكي والسنة الأولى ماستر تخصص إداري)**، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، الجزائر ، 2010 .

[2] – www.sciencesjuridiques.ahlamontada.net/

تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو أحد المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها وتفصل أيضا في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية ودعاوى إلغاء القرارات الإدارية ودعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن كل من :

الولاية والمصالح الغير الممركزة للدولة على مستوى الولاية (ويقصد بذلك المديريات الموجودة على مستوى كل ولاية لأنه بالإضافة لذلك توجد مديريات التي تكون تابعة للوزارة وتسمى بالمديريات المركزية لكن ما تقصده المادة 801 من ق،إ،م،إ هو المديريات الموجودة على مستوى الولاية مثلا : كمديرية التربية، مديرية الفلاحة،.....والتي لم يكن القانون قبل التعديل يحدد الجهة المختصة للفصل في منازعاتها).

-البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية .

- دعاوى القضاء الكامل (منازعات الضريبية ، منازعات الصفقات العمومية، منازعات الانتخابية).

- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

والاستثناء : يؤول الاختصاص للمحاكم العادية بالرغم من أن أحد أطراف النزاع شخص من أشخاص القانون العام يعني هذا أن المشرع لا زال يأخذ بالمعيار العضوي للاختصاص القضاء الإداري وذلك في الحالات التالية

- مخالفات الطرق
- المنازعات المتعلقة بعدوى خاصة بالمسؤولية الرامية لطلب تعويض الاضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لأحد الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية (سواء المحلية أو الوطنية) المادة 802 من ق،إ،م،إ [1] .

---

[1] – www.sciencesjuridiques.ahlamontada.net/

ثانيا: الاختصاص الإقليمي أو المحلي للمحاكم الإدارية :

بالرجوع إلى نص المادة 803 من ق،إ،م،إ تنص على أن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية يتحدد طبقا للمادتين 37–38 من ق،إ،م،إ وهذا يعني الاختصاص يكون لمحكمة:

1– موطن المدعي عليه.

2– آخر موطن له إذا لم يكن له موطن معروف .

3– الموطن المختار في حالة اختيار موطن.

وفي حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن احدهم حيث أن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية التي حددته المادة 803 من ق،إ،م،إ ترفع لديه جميع القضايا الإدارية.

إلا انه ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية التالية حسب ما نصت عليه المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:

1– مادة الضرائب أو الرسوم محكمة(مكان فرض الضريبة أو الرسوم).

2– مادة الأشغال العمومية(مكان تنفيذ الأشغال)

3–مادة العقود الإدارية (مكان إبرام العقد أو تنفيذه)

4– مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العامين في المؤسسات الإدارية (مكان التعيين).

5– مادة الخدمات الطبية (مكان تقديم الخدمات).

6–مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمة فنية أو صناعية (مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه أذا كان أحد الأطراف مقيما به).

7– مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري (مكان وقوع الفعل الضار) .

8– إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية (محكمة التي صدر عنها الحكم في موضوع الإشكال)[1] .

[1] – www.sciencesjuridiques.ahlamontada.net/

وما يمكن استخلاصه :

أن كل من الاختصاص النوعي و الإقليمي للمحاكم الإدارية هو من النظام العام وهذا ما جاء وارد في نص المادة 807 من ق،إ،م،إ ، وهذا يعني أن إثارة عدم الاختصاص النوعي أو المحلي حق للخصوم وحق للقاضي بحيث يجوز للخصوم إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما انه يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.

فبذلك الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المحلي هو دفع موضوعي وليس دفع شكلي، لان الدفع الشكلي يجب أن يثار قبل أي دفع في الموضوع أو أي دفع بعدم القبول ،والدفع الموضوعي يمكن تقديمه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وهذا ما هو عليه الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو الإقليمي للمحاكم الإدارية، سواء تعلق الأمر بالمحكمة الإدارية أو مجلس الدولة أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي لهيئات القضاء الإداري فقد عالجته المواد من 803 إلى 806 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

كما يجب الإشارة إلى أن الاختصاص النوعي والإقليمي من النظام العام ويجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يمكن إثارته تلقائيا من طرف القاضي الإداري طبقا للمادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: شرط الميعاد.

يعد شرط الميعاد من أبرز الشروط الجوهرية لدعوى الإلغاء ،حيث لا تقبل تلك الدعوى أمام القضاء الإداري إلا في حدود المدة الزمنية المقررة قانونا لرفع وقبول دعوى الإلغاء، وذلك من أجل حماية مبدأ استقرار المعاملات والمراكز القانونية المتولدة عن القرارات الإدارية المطعون فيها بعد المشروعية.

وميعاد الطعن بدعوى الإلغاء محددة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بالقرار إن كان فرديا، أو من تاريخ نشره إن كان تنظيميا [1]

---

[1] – انظر المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08_09، المرجع السابق ، ص 195.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة بنص صريح على وجود القرار الإداري السلبي حيث تناول شرط ميعاد رفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية الصريحة و الضمنية دون القرارات الإداري السلبية منها.

وما تم استخلاصه من بعض الدراسات و اجتهادات الفقه والقضاء الإداريين أن القرار الإداري السلبي لا يتقيد بميعاد دعوى إلغاء القرارات الإدارية والمتمثلة في :

– أن القرار الإداري المستمر بأنه لا يستفاد من آثاره بمجرد صدوره بل يظل منتجا لآثاره مادام باقيا لان القرارات تضل قابلة للتطبيق مستقبلا ومنتجة لأثارها الثانوية مادامت لم تلغ أو يزول وجودها القانوني بإحدى الطرق المقررة لانتهاء القرارات الإدارية[1] .

– بما أن القرار الإداري السلبي هو قرار مستمر ، مادامت أن الإدارة مستمرة في الامتناع عن تطبيق ما فرضه القانون عليها ، فيكون هناك قرار سلبي وهو مستمر مادامت الإدارة مستمرة في الامتناع.

– القرار الإداري السلبي يجوز الطعن فيه بدعوى بالإلغاء أمام القضاء الإداري في أي وقت مادام أن حالة الامتناع مستمرة في ظل مواصلة صاحب الشأن مطالبته ، وباعتبار أن القرار مستمر ويتجدد فيبقى ميعاد الطعن عليه مفتوحا مما يتعين معه على الدائرة قبول هذا الطلب شكلا.

– إذ علم أن القرار المستمر يجوز الطعن عليه في أي وقت دون التقيد بموعد محدد ، فان من أهم صور القرارات المستمرة هي القرارات السلبية ، لذلك تعد القرارات السلبية من صور القرارات المستمرة التي لا تتقيد بميعاد محدد ومعين في شانها [2] .

فامتناع الإدارة عن اتخاذ قرار يدخل في اختصاصها يعتبر قرارا مستمرا ما دامت الإدارة مستمرة في الامتناع عن اتخاذ هذا القرار[3] .

فالقرارات الإدارية السلبية لا تتقيد بميعاد دعوى الإلغاء المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مادامت حالة الامتناع مستمرة من طرف الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقا للنصوص القانونية واللوائح.

---

[1] – سيد رفعت عيد ، المرجع السابق ، 103.

[2] – المرجع نفسه ، ص 105

[3] – الطبطبائي عادل ، المرجع سابق، ص 31.

المطلب الثالث : الشروط التي تتعلق بالعريضة وبالقرار الإداري السلبي

من الشروط الواجب توافرها في الشخص المدعي ،أن يرفع دعواه بواسطة عريضة افتتاحية المتضمن موضوعها إلغاء القرار الإداري السلبي وذلك وفق شروط شكلية تتعلق بالعريضة في حد ذاتها (الفرع الأول) وبمحل القرار الإداري السلبي المطعون فيه(الفرع الثاني) وهي ما سوف يتم تناوله كالآتي:

الفرع الأول : الشروط التي تتعلق بالعريضة.

الشروط التي تتعلق بالعريضة وهي المنصوص طبقا للمواد 815 و 816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترفع دعوى الإلغاء أما المحكمة الإدارية بعريضة مكتوبة موقعة من محام وطبقا للمادة 15 من نفس القانون يجب توافر البيانات التالية على عريضة افتتاح الدعوى :

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

2- اسم ولقب المدعي وموطنه.

3- اسم ولقب وموطن المدعي عليه، فان لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.

4- الإشارة إلى تسمية الشخص المعنوي ومقره وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

5- عرض موجز للوقائع والطلبات ووسائل الإثبات المدعمة للدعوى.

6- الإشارة إلى المستندات والوثائق المرفقة المؤيدة للدعوى.

و تنص المادة 815 من نفس القانون وجوبا أن ترفع الدعوى على يد محام إلا أن المادة 827 أعفت الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من هذا الشرط وتوقع العريضة في هذه الحالة من الممثل القانوني (المادة 828 من ق،إ،م،إ).

وينبغي كذلك لقبول الدعوى تسديد الرسم القضائي طبقا للمادة 17و 821 من ق،إ،م،إ، ويرفق وصل التسديد بملف الدعوى كما تقدم العريضة بعدد من النسخ يساوي عدد المدعي عليهم [1] .

---

[1] – الزين عزري ، المرجع السابق،ص 90.

الفرع الأول : الشروط التي تتعلق بالقرار الإداري السلبي

من الشروط اللازمة لقبول دعوى الإلغاء ضرورة أن يكون محلها قرارا إداريا ، ومن هذا المنطلق فإن من خصائص دعوى الإلغاء أنها الدعوى الوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية فلا توجد أي دعوى إدارية أو غير إدارية يمكن من خلالها إلغاء قرار إداري ما.

وللتحقق من قيام هذا الشرط اشترط المشرع الجزائري في المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ضرورة تقديم القرار الإداري المطلوب إلغاءه ، حيث جاء في الفقرة 01 " يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير....تحت طائلة عدم القبول ، القرار الإداري المطعون فيه ، ما لم يوجد مانع مبرر".

و إذا حدث وان امتنعت الإدارة عن تسليم المعني نسخة من القرار الإداري، كان للقاضي الإداري أن يأمرها بتقديمها في أول جلسة ، وهذا ما جاءت به الفقرة 02 من المادة السابقة وهذا الحل يحسب للمشرع الجزائري ، بعد إن غاب مثله في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى[1] وهو الأمر الذي سبق وإن تبناه قضاة المحكمة العليا من خلال القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1994/07/24 ، حيث استقروا على أن عدم تقديم القرار المطعون فيه مع العريضة لا يعد سببا كافيا للتصريح بعدم القبول، وإن القضاة مخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه [2] .

وعليه يتبين لنا من المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع عندما اشترط على المدعي تقديم القرار ، فهو راعى فقط مسألة القرارات الصريحة ، ولم يراعي نظيرتها القرارات السلبية التي رأينا أنها لا تتخذ شكلا ملموسا وإنما هي مجرد افتراض،

فكيف يتحقق هذا الشرط بالنسبة للقرارات الإدارية السلبية؟

---

[1] – عمار بوضياف ، المرجع السابق،ص 92.

[2] – المحكمة العليا، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 117973، المؤرخ في 1994/07/24،مجلة مجلس الدولة، عدد01 ، 2002، ص73،74.

تكون الإجابة على هذا السؤال من خلال أن الشخص عندما يريد أن يطعن ضد قرار إداري سلبي بالامتناع أو بالرفض ، سيقدم للقاضي وصل الاستلام وهو ما يدل على أهميته وذلك باعتباره يحتوي على تاريخ تقديم الطلب ، ومن ثم سوف يستنتج القاضي من هذا الوصل وجود قرار إداري سلبي بالامتناع إذا كانت قد انتهت المدة المخصصة للإدارة للرد على الطلب. فانطلاقا من الدور الايجابي لسلطة القاضي الإداري التي يتمتع بها في حدود ممارسة رقابته القضائية، أثناء سير الخصومة الإدارية بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يمكن أن يقوم بعدة إجراءات يستطيع أن يستخلص بموجبها وجود القرار الإداري السلبي ، منها:

المعاينة والانتقال إلى الأماكن (المادة 861 ق.إ.م.إ)، أو استعمال وسائل التحقيق المتمثلة في الخبرة (المادة 858 ق.إ.م.إ) وسماع الشهود(المادة 859 ق.إ.م.إ).

المطلب الرابع: شرط تقديم طلب أو تظلم إداري مسبق.

لكي يكون سكوت الإدارة منشئا لقرار إداري سلبي لابد من وجود تصرف إداري صادر عن أحد الأشخاص تجاه الجهة الإدارية ، وهذا التصرف الإداري يتخذ صورة طلب أو تظلم ثم يتبعه رد فعل سلبي من هذه السلطة الإدارية التي تلتزم السكوت وذلك بعدم ردها عليه أو عليهما خلال المدة المحددة قانونا [1] .

وعليه فإن الطلب أو التظلم الذي يقدم للجهة الإدارية هو المرحلة الأولى لنشأة القرار الإداري السلبي وامتناع أو رفض الإدارة عن الرد عليهما خلال المدة المحددة قانونا، أي سكوتها عن عدم اتخاذ القرار الايجابي طبقا للقانون واللوائح، هو بمثابة موقف سلبي وجب الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، تقتضي دراسة هذا المطلب إلى التطرق لشرط

[1] – محمد جمال عثمان جبريل ، المرجع السابق، ص 30.

تقديم طلب للسلطة الإدارية (الفرع الأول) ، أو تظلم إداري مسبق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شرط تقديم طلب إداري مسبق .

تمتلك الإدارة في مجال القرارات الإدارية ميزة المبادأة التي تعني أن للسلطة الإدارية أن تصدر القرار الإداري من تلقاء ذاتها دون أن تعتمد في الإصدار على تصرف من شخص ما ، إلا أن ميزة المبادأة في مجال القرارات الإدارية ليست لها صفة مطلقة ، ذلك أن الإدارة في بعض الحالات لا تستطيع إصدار القرار الإداري إلا إذا أتى شخص ودفعها لإصداره وفي هذه الأحوال فانه لا يمكنها أن تتخذ قرارا إلا بناءا على تصرف سابق من شخص طبيعي أو معنوي يقوم به لديها [1] .

ويسمى التصرف الذي يقوم به الشخص الطبيعي أو المعنوي والذي يتوقف عليه إصدار الإدارة للقرار الإداري بالطلب.

وهناك من الفقه من عرف الطلب بأنه " من يتقدم به الأفراد للإدارة للحصول على خدمات أو تراخيص أو معلومات معينة أو للمطالبة بحق.....الخ " [2] .

كما عرف تعريف آخر " هو تصرف إداري من شخص طبيعي أو معنوي يتخذ شكلا مكتوبا يقدم لسلطة إدارية وفقا للضوابط القانونية من أجل الحصول على ترخيص أو حق أو معلومة أو وثيقة ما"

ويلاحظ أن تقييد الدولة لممارسة الحقوق والحريات الفردية يزداد كلما كان لهذه الأخيرة تأثير على المجتمع [3] .

فمثلا في الجزائر نجد أن الاستثمار في ممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية الصناعية والتجارية المربحة والتي رغم خضوعها لمبدأ حرية التجارة والصناعة الذي أصبح مبدأ دستوريا منذ تعديل الدستوري لسنة 1996 ، فانه تم تقييدها بضرورة الحصول على

---

[1] – المرجع نفسه، ص 34.

[2] – خالد الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 183.

[3] – محمد الطيب عبد اللطيف ، **نظام الترخيص و الإخطار في القانون المصري** ، مطبعة دار التأليف، مصر ، 1957 ، ص22.16.

ترخيص وذلك لتأثيرها السلبي في البيئة والمحيط وراحة الجوار في مفهوم كل من القانون المدني وقانون حماية البيئة ، ونجد أن من يدير هذه النشاطات مؤسسات تعرف بالمنشآت المصنفة (établissements ou installations classé) [1] .

وهذا ما جاء به صراحة في نص المادة 19 فقرة أولى من القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستديمة

والتي تنص على ما يلي :" تخضع المنشآت المصنفة حسب أهميتها وحسب الإخطار أو المضار التي تنجر على استغلالها ، لترخيص من الوزير المكلف بالبيئة والوزير المعني عندما تكون الرخصة منصوصا عليها في التشريع المعمول به ، ومن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي" [2] .

وبعد كل هذا نستنتج أن أكثر الوسائل القانونية التي ترتبط بها الطلبات الإدارية هي الرخص الإدارية أو كما يعرف بالترخيص وذلك لاعتبارها أهم الوسائل القانونية التي تستعملها الإدارة في تقييد النشاط الفردي ، وما يدل على ذلك أن لفظ autorisation في فرنسا يدل على انه قيد على الحرية او الحق ، وذلك لان هذا اللفظ يعني إعطاء الحق.

كما أنه يلزم لتحقق القرار الإداري السلبي صدور تصرف ايجابي من صاحب الشأن يتمثل في تقديم طلبا للإدارة باتخاذ قرار إداري ما يفرض عليها القانون اتخاذه ، ثم تمتنع جهة الإدارة بعد ذلك عن اتخاذ هذا القرار، بينما نجد أن القرار الصريح لا يشترط لوجوده تقديم طلب من صاحب الشأن ، وذلك لان تدخل الإدارة والإفصاح عن إرادتها قد يتحقق دون أن يكون لإرادة الفرد دور فيه ، وبالتالي في تكوين القرار ، كقرار تسريح موظف مثلا ، فهو يصدر بمجرد وجود الخطأ المهني الذي يستدع التسريح .

---

[1] – عزاوي عبد الرحمن ، **الرخص الإدارية في التشريع الجزائري** ،أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام ، جامعة الجزائر ، ص381.

[2]– انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 ، المؤرخة في 20 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ30 يوليو سنة 2003، ص12.

الفرع الثاني: شرط تقديم تظلم إداري مسبق .

هذا الشرط الغي ولم يعد إلزاميا وإجباريا لا أمام المحكمة الإدارية ولا أمام مجلس الدولة وإنما هو إجراء اختياري وهذا وفقا للمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والتي تنص على انه " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من ق،إ،م،إ...".

وهذا الشرط رغم انه اختياريا ولكن يقع التزام على الشخص الذي يريد أن يتبعه باحترام شكلياته وإجراءاته التي تنص عليها في القانون و إلا رفضت دعواه لهذا السبب.

أولا: تعريف التظلم الإداري المسبق وأنواعه.

لم يعرف المشرع الجزائري التظلم الإداري المسبق في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد كسابقه إلا أن الفقه عرفه بأنه" طلب أو شكوى ترفع من قبل المتظلم الى السلطة الإدارية المختصة من اجل مراجعة العمل الإداري المتظلم منه أما بسحبه أو إلغائه أو تعديله.

وهو نوعان تظلم إداري رئاسي يرفع أما الرئيس الإداري إلا على لمصدر القرار الإداري وتظلم إداري ولائي يرفع أمام مصدر القرار الإداري نفسه.

ويسمح التظلم الإداري المسبق بتحريك الرقابة الرئاسية من الرئيس على أعمال المرؤوس كما يسمح بتقويم الاعوجاج وتصحيح الأخطاء التي وقع فيها مصدر القرار.

وبالرجوع إلى المادة 830 نجد أن المشرع أجاز رفع التظلم الإداري المسبق أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار بمعنى أن نوع التظلم الإداري الذي استلزم المشرع الجزائري هو التظلم الولائي عوض الرئاسي الذي كان منصوصا عليه في القانون السابق[1] .

[1] – الزين عزري ، المرجع السابق،ص 88.

ثانيا: شكل ومضمون وميعاد رفع التظلم الإداري المسبق.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية القديم والقانون الإجرائي الجديد لا نجدهما يحددان لنا الشكل التظلم الإداري ولا مضمونه.

ولكن بالرجوع إلى قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1973/02/07 نجده ينص على انه حتى يكون التظلم الإداري المسبق مقبولا يجب أن يحتوى على ، وقائع القضية و الإشارة إلى النصوص القانونية التي لها علاقة بالموضوع و الإشارة فيه إلى اللجوء إلى القضاء في حالة عدم الاستجابة الإدارة في الأجل القانوني .

أما بالنسبة لميعاد رفع التظلم الإداري المسبق، بالرجوع إلى المادة 830 من قانون إ،م،إ نجده يحدد اجل أربعة أشهر لرفع التظلم الإداري المسبق والذي يسري من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، وفي حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء اجل شهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه.

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان اجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض، ويثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة، يجب الإشارة إلى أن التظلم الإداري المسبق رغم انه اختياريا في دعاوى الإلغاء إلا انه إلزاميا في منازعات الصفقات العمومية ومنازعات الضمان الاجتماعي[1] .

وما يمكن استخلاصه:

أن تحليل بعض النصوص القانونية التي تحكم سكوت الإدارة يؤدي إلى نتيجة ،وهي أن المشرع الجزائري قد اتبع نفس المنهج الذي سار عليه نظيره المصري، أي أنه لم يضع مدة واحدة بسكوت الإدارة خلالها يمكن القول بوجود القرار الإداري السلبي بالامتناع أو الرفض ، ففي مجال الطلبات الإدارية نجد أن المدة تختلف من مجال إلى آخر ، أما في مجال التظلمات الإدارية فالمدة التي إذا سكتت الإدارة خلالها ينشأ قرار إداري سلبي هي كأصل عام شهرين لأنها قد تكون أكثر أو اقل من ذلك.

---

[1] – الزين عزري ، المرجع السابق،ص 89.

المبحث الثاني: أوجه إلغاء القرار الإداري السلبي.

القاضي الإداري بعد أن يتأكد من توافر شروط دعوى الإلغاء في المنازعة المطروحة أمامه ، وبالتالي يستبعد كل رفع لعدم قبول الدعوى ، فانه يدخل في مرحلة البحث في موضوع الدعوى المطروحة أمامه، حتى يتسنى له أما الحكم بإلغاء القرار الإداري السلبي المطعون فيه إذا ثبت عدم مشروعيته ، و أما الحكم برفض الدعوى اذا ثبت صحة مشروعية القرار الإداري السلبي .

إن القرار الإداري السلبي قرار ذو طبيعة متميزة عن باقي القرارات الإدارية الأخرى وهذا ما لمسناه من دراستنا له والقول نفسه سيتكرر عند دراسة عيوب هذا القرار التي تمثل انعكاسا لأركانه، كما توجد في هذا القرار عيوب مرافقة له باستمرار وهذا ما سنلاحظه في عيبي المحل والانحراف في استعمال السلطة في حين سنجد ان بعض العيوب نادرة الوقوع كعيب عدم الاختصاص الذي كثيرا ما يدخل في عداد عيب مخالفة القانون لان امتناع الإدارة في حالة القرار السلبي عن ممارسة اختصاصها بشكل مخالف للقانون،أما بالنسبة لعيب السبب فالشيء نفسه الذي قيل عن ركن السبب ينطبق عليه إذ أننا سنجد هذا العيب يتأرجح بين عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف في استعمال السلطة وهذا لا يمكن تصور وجود عيب الشكل في القرار السلبي مادام هذا الأخير ليس له شكل خارجي البتة.

والذي يلاحظ على عيوب القرار الإداري بصورة عامة أنها نشأت في فرنسا على مراحل متعددة مع تطور أحكام مجلس الدولة.

وفي ضوء ما تقدم فان دراسة عيوب القرار السلبي تتطلب التركيز على عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف في استعمال السلطة إضافة لبيان عيب عدم الاختصاص مع الإشارة أخيرا إلى حقيقة وجود عيب السبب[1].

---

[1] – صلاح جبير البصيصي ، **النظرية العامة للقرار الإداري السلبي (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى ،المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية 2017، القاهرة ،ص 89.

وسنتناول في هذا المبحث أوجه إلغاء القرار الإداري السلبي الذي يتمسك بها المدعي بدعوى إلغاء أمام القاضي الإداري والمتمثلة في عيوب عدم مشروعية القرار الإداري السلبي.

ونتعرض لها بالتفصيل من خلال التعرض إلى عيب عدم الاختصاص وعناصره (المطلب الأول) ، والى عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري السلبي من خلال تعريف الشكل و أوجهه سواء من جهة ذاتية أو تسبيبية و الإجراءات المتبعة لاتخاذه (المطلب الثاني) .

كما سوف سنتطرق إلى العيوب الداخلية أو الموضوعية للقرار الإداري السلبي والخاصة بالنواحي القانونية المتعلقة بمضمون القرار الإداري السلبي والتي تعتبر عناصر جوهرية متعلقة بمحتوى القرار حيث سنجد منها ما هو متحقق وموجود في القرار الإداري السلبي مثل عيب مخالفة القانون أو المحل (المطلب الثالث) ومنها ما لا يظهر في القرار الإداري السلبي مثل عيب السبب (المطلب الرابع) وعيب الانحراف في استعمال السلطة (المطلب الخامس) حيث سنتناول كل ذلك بشيئ من التفصيل في هذه الدراسة.

المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص .

إن فكرة الاختصاص هي نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات ، وذلك أن هذا المبدأ لا يستلزم تحديد اختصاصات ، السلطات العامة الثلاث فحسب ، وإنما يستلزم توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة ومن هنا يتعين على كل عضو في السلطة الإدارية أن يحترم عنصر الاختصاص في ممارسة مختلف أعماله القانونية ، بحث لا يمارس هذا العمل القانوني إلا إذا كان مخول للممارسة هذا العمل، ومن هنا ان عيب عدم الاختصاص هو أكثر عيوب القرار الإداري وضوحا وأقدمها واسبقها في الظهور في فرنسا ثم تلاها عيب الشكل ثم الانحراف بالسلطة ثم عيب مخافة القانون، وأخيرا عيب السبب[1]، ففي عيب عدم الاختصاص تنصب سلطة رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الإدارية بحيث يتعين أن يصدر القرار من الجهة التي تملك إصداره فإذا اصدر القرار الإداري من غير المختص به ، فانه يعتبر مشوبا بعيب عدم الاختصاص ، ويمكن تشبيه فكرة الاختصاص بفكرة الأهلية. لان الفكرتين تتعلقان بالقدرة على مباشرة تصرف قانوني معين.

الفرع الأول : تعريف عيب عدم الاختصاص

إذا كان الاختصاص في مجال القرارات الإدارية هو ولاية إصدارها ، فان عيب عدم الاختصاص يقع حينما يغتصب من لا ولاية له سلطة إصدار القرار أو يصدر القرار من صاحب الولاية متجاوزا حدودها الزمانية أو المكانية أو الموضوعية [2].

حيث اتجه فقه القانون العام التقليدي في فرنسا الى الربط بين عدم الاختصاص وبين الموظف العام بحيث يكون هناك عدم اختصاص عندما يصدر التصرف من موظف غير مختص بإصداره [3].

---

(1)– أبو بكر احمد عثمان النعيمي ، **حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء**، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2013 ، ص118.

(2)– عبد العزيز عبد المنعم الخليفة ، **قضاء الإلغاء، أسس إلغاء القرار الإداري**، دار الكتاب الحديث ، 20008 ،ص15.

(3)– عبد الله بسيوني عبد الغني، **القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء** ، منشاة المعارف ، الإسكندرية،1997 ، ص 182.

كما عرف ركن الاختصاص بأنه الأهلية أو المقدرة القانونية الثابتة لجهة الإدارة أو الأشخاص التابعين لها في إصدار القرارات المحددة من حيث موضوعها ونطاق تنفيذها المكاني والزماني وعيب عدم الاختصاص هو عيب عضوي.

ولما كانت قواعد الاختصاص عملا منوطا بالمشرع فهو الذي يحدد المهام و الوظائف ، ترتب على ذلك اعتبار هذه القواعد من النظام العام ونجم عن ذلك النتائج القانونية التالية:

1) لا يجوز للإدارة إبرام اتفاق مع الأفراد لتغيير قواعد الاختصاص طالما تم وضعها وبطها من قبل المشرع.
2) يحق للطاعن صاحب المصلحة إثارة الدفع بعدم الاختصاص في إي مرحلة كان عليها النزاع كما يجوز للقاي إثارة ذات الدفع من تلقاء نفسه.
3) لا يجوز للإدارة التحلل من قواعد الاختصاص ولو في حالات الضرورة أو الاستعجال
4) لا يجوز للإدارة التنازل عن اختصاصها أو الإحالة إلى إدارة أخرى.
5) لا يجوز تصحيح عيب الاختصاص بإجراء لاحق يتمثل في مصادقة الجهة المختصة على القرار الصادر عن جهة غير مختصة.

تابع القضاء الإداري المصري نظيره الفرنسي في تطبيق قاعدة عدم جواز تصحيح عيب عدم الاختصاص ، وهكذا إما القضاء على أن القرار الذي يصدره مشوبا بعيب عدم الاختصاص يصبح باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام وبالتالي لا تصححه للإجازة ألاحقة أو الاعتماد الذي يصدره صاحب الاختصاص ، ومن ثمة فان الفقه والقضاء يدرجان نوعين أو صورتين لعيب عدم الاختصاص النوع الأول هو عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة والثاني يتمثل في عدم الاختصاص البسيط أو العادي [1].

الفرع الثاني : صور عيب عدم الاختصاص

وتتمثل في عيب عدم الاختصاص الجسيم (أولا)وفي عيب عدم الاختصاص البسيط (ثانيا)

أولا : عيب عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة:

ويتحقق عندما يصدر القرار من فرد عادي ليس له أي صفة عامة أو من هيئة خاصة لا تمتلك الاختصاص أصلا في إصدار القرارات أو إذا صدر من سلطة إدارية في موضوع

[1]– عبد الله بسيوني عبد الغني ،المرجع السابق،ص190.

اختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية ونظرا لجسامة هذا العيب فان القرار في ظله لا يعتبر باطلا بل معدوما هذا ولا يمكن تصور تحقق القرار السلبي في حالة اغتصاب السلطة،إن الذي يجب أن يقال في حالة عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري السلبي انه نادر الوقوع لسببين وهما :

السبب الأول: أن الموظف يعلم وبسهولة نطاق اختصاصه سواء كان من حيث المكان أم الزمان أم الموضوع وذلك لوجود النصوص القانونية التي تحدد الاختصاص إضافة لوجود ما يعرف بالاختصاص خارج النصوص القانونية.

كل ذلك يجعل الموظف مدركا لاختصاصه على نحو كبير فإذا سهى عن ذلك أو امتنع عن إصدار القرار المناسب فان من شان التظلمات المقدمة له أو لرئيسه أن تجعله يعود إلى ممارسة اختصاصه و إلا تحمل تبعة قراره السلبي.

السبب الثاني:إن امتناع الموظف عن إصدار قرار جعله القانون من اختصاصه بشكل مخالفة ظاهرة للقانون وبشكل يغني عن الاستناد إلى عيب عدم الاختصاص وخاصة أن هذا العيب الأخير يشكل عبئا على الأفراد من حيث إثباته في ظل تعقد الاختصاصات الإدارية وتنوعها بوجود جهات مركزية و أخرى محلية قد تتداخل في الاختصاص في كل ذلك من شانه إرهاق الأفراد أن القرار السلبي قد خالف القانون يكفي لجعل القاضي قادرا على إلغاء ذلك القرار ودون الحاجة إلى البحث عن أي عيب آخر وعليه يمكن القول ان عيب عدم الاختصاص في القرار السلبي ليس له الأهمية التي يحظى بها سائر القرارات الإدارية الأخرى[1]، وذا تحقق فمن صوره ما يلي:

أ-اغتصاب فرد عادي سلطة إصدار القرار

هذه الصورة تقوم على أساس أن شخصا عاديا ليست له الصلة بالإدارة ويمنح نفسه حق إصدار قرارات إدارية ، في حين أن القانون لم يمنحه هذا الحق ، ومثل هذه التصرفات لا يمكن وصفها بأنها قرار إداري لافتقادها شرط هام يفترض توافره في كلفة القرارات الإدارية إلا وهو ضرورة صدورها عن شخص عام[2].

---

[1]– صلاح جبير البصيصي ،المرجع السابق، ص100،101.

[2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **قضاء الإلغاء، أسس إلغاء القرار الإداري** ،المرجع السابق ،ص72.

ففي هذه الحالة التي يقوم فيها فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام بممارسة اختصاص مقرر لإدارة من الإدارات العامة، فيعتبر القرار الصادر منه منعدما ولا تترتب عنه أي أثار قانونية ، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي فقد اعتبر الأعمال الصادرة من غير مختص بإصدارها تعتبر مصابة بعيب عدم الاختصاص الجسيم [1].

وفي حالة الموظف الفعلي الذي يصدر قرارات صحيحة وتنتج آثار قانونية على الرغم من فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام ، وذلك تطبيقا لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد[2].

ب- إعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية والقضائية:

إذا أصدرت السلطة التنفيذية قرارات من خلالها في تنظيم بعض المسائل التي جعلها المشرع من اختصاص السلطة التشريعية، فإننا نكون أمام حالات اغتصاب السلطة وهذا ما أقرته محكمة القضاء الإداري المصرية بان انعدام القرار الإداري لا يكون إلا في أحوال غضب السلطة ، كان تباشر السلطة التنفيذية عملا من اختصاص السلطة التشريعية مثلا، كما انه لا تملك السلطة التنفيذية التدخل في أي موضوع يكون من اختصاص السلطة القضائية ، فان قامت بذلك فإنها يعتبر عملها اغتصاب السلطة لان الفصل في المنازعات هو من اختصاص السلطة القضائية بمختلف درجاتها [3].

وكل هذا تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات والذي يقضي عدم أو منع سلطة من ممارسة عمل يدخل في اختصاص سلطة أخرى سواء كانت قضائية أو تشريعية ، إذ أن أعضاء السلطة القضائية يتمتعون بالحيدة والحذر وهذا يشكل ضمانة للمتقاضين الشيء الذي لا يوجد في أعضاء السلطة التنفيذية، كما أن السلطة التنفيذية لا يمكن أن تحل محل المشرع في إصدار القوانين والتشريعات والتي تحتاج في إصدارها للعديد من المراحل والإجراءات فهي تملك سوى تنفيذ هذه التشريعات[4].

---

[1]– عبد الله بسيوني عبد الغني ، المرجع السابق،ص190.

[2]– منصور إبراهيم العتوم، **القضاء الإداري دراسة مقارنة** ، دار وائل للنشر ،عمان، الطبعة الأولى ، 2013، ص131.

[3]– المرجع نفسه ، ص132.

[4]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **قضاء الإلغاء، أسس إلغاء القرار الإداري** ،المرجع السابق ، ص82.80.

ثانيا: عيب عدم الاختصاص البسيط.

يقصد بعيب عدم الاختصاص البسيط أو عيب الاختصاص بالمعنى الضيق هو مخالفة قواعد توزيع الاختصاص في مجال الوظيفة الإدارية مخالفة غير جسيمة، وهذا العيب كثير الحدوث في العمل [1].

وعيب عدم الاختصاص البسيط قد يكون سلبيا وقد يكون ايجابيا،وتتجلى حالة عدم الاختصاص البسيط السلبي في امتناع الموظف من إصدار قرار يختص به اعتقادا منه انه لا يدخل في اختصاصه.لهذا يمكن الطعن في القرار السلبي الناتج عن امتناع الإدارة عن ممارسة اختصاصاتها

أما عدم الاختصاص الايجابي : فيتمثل في احد الموظفين بإصدار قرار جعله القانون من اختصاص موظف أخر

وهذه الدرجة من عدم الاختصاص هي الأكثر شيوعا ن و الأقل خطورة من حيث ما يترتب عليها من أثار ولعيب عدم الاختصاص البسيط ثلاث صور تقليدية فقد يكون موضوعيا أو مكانيا أو زمانيا وذلك حسب النطاق الذي تجاوزه مصدر القرار[2].

أ-عيب عدم الاختصاص المكاني :

يتم في ضل هذا الاختصاص تحديد الدائرة المكانية لرجل الإدارة الذي يباشر اختصاصه فيها فلا يجوز له تجاوز حدود تلك الدائرة فإذا امتنع عن اتخاذ قرار داخل في حدود دائرته المكانية اعتبر ذلك قرارا سلبيا يجوز الطعن به ، أما إذا كان امتناعه عن اتخاذ قرار راجعا لكونه من اختصاص موظف آخر خارج حدود اختصاصه المكاني فان امتناعه يعتبر عملا مشروعا إلا في حالة تفويضه اختصاصات تلك الجهة الإدارية، فإذا امتنع حينها نكون بصدد قرار سلبي.

---

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2003 ،،ص48

[2] – المرجع نفسه، ،ص48

نستخلص مما تقدم إلى انه لا يجوز أن يتنكر العضو الإداري لاختصاصه ، و يمتنع عن إصدار القرار الذي أوجبه القانون ، أو أجازته سلطة الإدارة التقديرية، وإلا نكون إزاء قرار إداري سلبي معيب يجوز لصاحب الشأن الطعن فيه [1].

ب-عيب عدم الاختصاص الموضوعي:

هو صدور القرار من سلطة تملك إصداره موضوعيا، أي يجب أن يدخل موضوع القرار في اختصاص الجهة التي أصدرته ، وعادة ما يكون هذا الاختصاص محددا في القوانين واللوائح ، فالاختصاص الموضوعي يتحدد في ضوئه القرارات التي يجب أو يجوز اتخاذها من قبل عضو إداري معين أن يصدره والمشرع يحدد القرارات التي يجوز لعضو إداري معين أن يصدرها ويكون امتناع هذا العضو أو رفضه اتخاذ القرار الذي يدخل موضوعه في اختصاصه والذي ألزمه القانون باتخاذه هو قرار سلبي[2].

ويتمثل هذا النوع في صدور قرار يدخل في اختصاص هيئة أو عضو آخر ومن ثمة فهو يشكل اعتداء من هيئة إدارية على اختصاص هيئة إدارية أخرى، او من عضو على اختصاص عضو آخر[3].

ومن أمثلته اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى مساوية لها ويقع هذا العيب عندما تتعدى سلطة إدارية على سلطة إدارية أخرى موازية لها لا تربطهما صلة تبعية أو إشراف ، والسبب في تقرير عدم الاختصاص في مثل هذه القرارات الصادرة في مثل هذه الحالة أنها تمثل خروجا على إرادة المشرع[4].

---

(1) – جواد مطلق محمد العطي ،المرجع السابق، ص78.

(2)– المرجع نفسه، ص77.

(2) – بوضياف عمار ،**الوسيط في قضاء الإلغاء** ،الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ،ص303.

(3)– عبد الله بسيوني عبد الغني ، المرجع السابق،ص201.200.

(4)– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **قضاء الإلغاء ، أسس إلغاء القرار الإداري** ،المرجع السابق، ص60.

ومن أمثلة هذه الحالة أيضا اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة رئاسية لها إذ أن الأصل العام لا يجوز لسلطة إدارية دنيا أن تصدر قرارا هو من اختصاص سلطة إدارية أعلى منها إلا إذا بني على تفويض قانوني صحيح، فإذا ما وقع مثل هذا المنع يكون القرار الصادر في هذه الحالة معيب بعدم الاختصاص[1].

ج-عيب عدم الاختصاص الزماني :

يتم فيه تحديد المدى الزمني الذي يتم من خلاله اتخاذ القرار، حيث يعتبر القرار سلبي متحققا في الوقت الذي حدده القانون لممارسة الاختصاص، وامتناع العضو الإداري عن ممارسة ذلك الاختصاص في ذلك الوقت ،أما عند انتهاء ذلك الوقت فان الامتناع عن إصدار القرار يعد عملا مشروعا ،و إذا انقطعت سلطة إصدار القرار خلال مجالها الزمني لسبب طارئ كالإجازة بأنواعها المختلفة ،فانه يجوز للموظف المختص إصدار قرارات إدارية خلال مدة الإجازة، و إلا عد هذا القرار مشوبا بعيب .

وقد يكون الانقطاع بسبب خارج عن إرادة الموظف مثل : الإيقاف عن العمل احتياطيا لصالح التحقيق ،أو الإيقاف جزاء تأديبي ،أو الإيقاف عن العمل بقوة القانون، في هذه الحالات أيضا لا يجوز للموظف إصدار قرارات وإلا كانت مشوبة[2].

د- التطبيقات القضائية حول عيب عدم الاختصاص.

يكون عيب عدم الاختصاص الموضوعي سلبيا ، ويتحقق في حال امتناع السلطة الإدارية المختصة عن مباشرة اختصاصاتها المقررة قانونا، حينها نكون أمام قرار سلبي مشوب بعيب عدم الاختصاص ، ويأخذ نفس حكم عدم الاختصاص الايجابي حيث يبطل القرار [3].

---

(1)– عبد الله بسيوني عبد الغني ، المرجع السابق،ص202

(2)– جواد مطلق محمد العطي، ،المرجع السابق، ص77.

(3)– أشار إليه : رشيد خلوفي ، سايس جمال : **الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري** ، قرارات مجلس الدولة ،ج3، منشورات كليك الجزائر ، الطبعة الأولى، 2003، ص1638.

وهذا ما أشار إليه قضاء إلغاء القرار الإداري السلبي من خلال قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 22 ماي سنة 2000 الذي جاء فيه"...حيث أن المستأنفة قبل ذلك قامت بتوقيف المستأنف عليه بتاريخ : 1996/03/17, أحالته على لجنة التأديب بتاريخ :1996/03/29 والتي امتنعت عن الإدلاء برأيها .... حيث أنه كان يجب على لجنة التأديب إصدار قرار تجاه المستأنف عليه ثم تبليغه للإدارة لتنفيذه... وليس السكوت وترك التصرف للإدارة مما يجعلها متعسفة ومتجاوزة لسلطاتها..." [1].

وفي الأخير نستخلص أنه:

تكمن سلطة قاضي الإلغاء في مواجهة القرار الإداري السلبي في عيب عدم الاختصاص، وأن يحكم بالغائه إذا ما تبين له صدور القرار الإداري السلبي من غير صاحب الاختصاص والمحدد في التشريع طبقا للقوانين واللوائح التنظيمية المعمول بها .

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **قضاء الإلغاء ، أسس إلغاء القرار الإداري** ، المرجع السابق ، ص59.

المطلب الثاني: عيب مخالفة الشكل و الإجراءات.

الأصل العام هو عدم تقيد القرارات الإدارية بشكل معين أو إجراءات خاصة لإصدارها إلا انه واستثناءا قد يوجب القانون لاعتبارات يقدرها ضرورة صدور القرار في شكل يحدده ، وعدم احترام الإدارة له يجعل قرارها مشوبا بعيب مخالفة الشكل والإجراءات وهو الوجه الثاني لإلغاء القرار الإداري السلبي.

الفرع الأول : تعريف عيب الشكل

يقصد به مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها وفي ذلك أن تكون المخالفة كاملة أو جزئية إذ أن الإدارة تكون ملزمة بإتباع الشكليات والإجراءات في حالة النص عليها من قبل القانون ، أما في غير ذلك فلابد على الإدارة من احترام عنصر الاختصاص ، لأنه لا يعتبر تحقيقا للمصلحة العامة وسير المرفق العام بانتظام إذا تم فرض سلسلة طويلة من الأشكال والإجراءات كلما أرادت اتخاذ قرارا إداريا معينا من هنا يظهر دور القضاء الإداري في إقامة التوافق الدقيق بين الحفاظ على المصلحة العامة وحماية حقوق والحريات الفردية [1].

ويقصد به أيضا عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القوانين واللوائح المنظمة لإصدار القرارات الإدارية سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كليا أو جزئيا فالمقصود بالإجراءات هو الخطوات التي ينبغي على الإدارة من احترامها قبل إصدار القرار إذا ما كان القانون يلزمها بهذه الإجراءات مثل قرار الجزاء الذي يستوجب عملية التحقيق[2].

أما الشكل فهو الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها بإصدار القرار مثلا إذ اشترط القانون أن يصدر القرار مكتوبا أو مسببا وقامت الإدارة بإصدار القرار دون احترام الشكليات المنصوص عليها في القانون اعتبر القرار معيبا شكلا [3].

---

[1]– عبد الله بسيوني عبد الغني ، المرجع السابق ،ص 210.

[2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **قضاء الإلغاء**، المرجع السابق، ص101

[3]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري**، المرجع السابق، ص89.

حيث ذهب الدكتور سامي جمال الدين إلى القول "أن الشكليات و الإجراءات ليست مجرد روتين أو عقبات أو قواعد إجرائية لا قيمة لها، ولا إنا هي في حقيقتها ضمانات للإدارة يمنعها من التسرع ، وتهديد الأفراد باتخاذ قرارات غير مدروسة ،وحملها على التروي في ذلك ، ووزن الملابسات والظروف المحلية بموضوع القرار تحقيقا للصالح العام ،وهو الأمر الذي حقق ضمانات للإفراد ضد احتمالات تعسف الإدارة "[1].

الفرع الثاني: صور عيب الشكل والإجراءات.

تعد قواعد الشكل في إصدار القرارات الإدارية ذات أهمية كبيرة فهي بالإضافة إلى قواعد الاختصاص تقوم كضمان للإفراد ضد سلطات الإدارة التعسفية في مجال القرارات الإدارية واستقر القضاء الإداري والفقه على أساس اعتبار القرار الإداري لا يخضع لشكل محدد وان الإدارة ما لم يحدد المشرع شكلا معينا.تستطيع أن تظهره بأي صورة تختارها وقد اطرد القضاء الإداري على تأييد ذلك .

وينسب إلى الفقيه الفرنسي لا فيير اعتبار شكل القرار وإجراءاته ركنا مستقلا والعيب الذي يصيبه عيبا مستقلا يمكن الطعن فيه في القرار بسببه بعد أن كان قبل ذلك يدخل ضمن مخافة الاختصاص. قد ابدي هذا الفقيه ملاحظتين لازال الفقه يرددهما لبيان أهمية الشكل في القرار الإداري وهما الأول النظر إلى شكليات القرار ليس على أساس كونها مجرد إجراءات شكلية وإنما على أساس أنها تمثل ضمانات لمصلحة الأفراد و الادراة ذاتها لمنع أي عجلة في اتخاذ القرار والحيلولة دون اتخاذ قرارات سريعة والثانية أن الشكليات تتعلق بإجراءات يجب إتباعها أمام هيئات ولجان خاصة في مجال القرارات الانضباطية وإما بإجراءات تتعلق بصياغة القرار[2].

---

[1]– محمود سامي جمال الدين ، **القضاء الإداري** ، **المنازعات والدعاوى الإدارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية،مصر، ، سنة2013، ص 309.

[2]– جواد مطلق محمد العطي،المرجع السابق ، ص79.

أ_ الوجه الأول: شكل القرار في ذاته.

لا يشترط شكل معين في القرار الإداري فقد يكون مكتوبا أو شفهيا صريحا أو ضمنيا ايجابيا أو سلبيا ما لم ينص القانون على شكلية معينة للقرار.

وإذا لم يحدد المشرع شكلا محددا فان القرار الإداري يمكن أن يصدر بأي شكل تختاره الإدارة لإبلاغ المعنيين بأنها استقرت في الرأي على إحداث اثر قانوني معين وبما لا يدع مجالا للبث حول مضمونه لذا فان القرار الإداري يمكن أن يصدر مكتوبا أو شفويا أو بالإشارة أو حتى عن طريق أجهزة الاتصال الحديثة مثل : التلكس الذي عده القضاء الإداري الفرنسي شكلا من الأشكال التي يمكن أن تعبر بها الإدارة عن قرارها، وأجاز الطعن به على هذا الأساس.

ب_ الوجه الثاني: تسبيب القرار الإداري.

هو بيان الأسباب التي استندت عليها الإدارة في إصدار القرار، وذكر الأسباب في طلب القرار والقاعدة أن الإدارة ليست ملزمة بذكر أسباب قراراتها ،إلا أنها قد تلتزم بذلك بموجب قاعدة قانونية يلزمها المشرع في بعض الحالات بذكر أسباب قرار ما والقضاء قد يلزمها بذكر أسباب قراراتها .

وقد أورد المشرع الفرنسي أمثلة على القرارات التي يجب على الإدارة تسبيبها وهي القرارات المقيدة للحريات العامة والمتعلقة بشكل عام بإجراءات الضبط الإداري والقرارات المتضمنة فرض عقوبة انضباطية أو تأديبية ،والقرارات التي تعلق منح رخصة أو إجازة على شروط مقيدة ،وقرارات سحب أو إلغاء قرار نشأت عنه حقوق وقرارات رفض منح حق أشخاص تتوافر فيهم الشروط القانونية للحصول عليها، وقد أثار خلاف حول شمول قرارات الإدارة في نطاق سلطتها المقيدة فقط أم يتعدى ذلك إلى القرارات الداخلية في سلطة الإدارة التقديرية وقد اتجه القضاء الإداري إلى السلطة التقديرية للإدارة.

---

(1)– جواد مطلق محمد العطي،المرجع السابق،ص80

ج_ الوجه الثالث: الإجراءات .

إذا كان شكل القرار يتصل ببياناته ونصوصه فإجراءاته هي مجموعة أعمال مادية تقوم بها الإدارة ،تمهيد لاتخاذ القرار حتى يكون القرار سليما وإذا لم تراع الإدارة الإجراءات المطلوبة يكون قرارها مشوبا بعيب عدم المشروعية ،ومثالها الإجراءات التي يتطلبها قانون الخدمة المدنية لتعيين موظف و أيضا سماع أقوال ذوي الشأن قبل اتخاذ القرار أو اخذ رأي أو استشارة من هيئة أو جهة معينة، قبل إصداره أو تصديقه والى ما يوجد من إجراءات أخرى .

ومما تقدم من القواعد العامة في الشكل في القرارات الإدارية الصريحة والايجابية يثور تساؤل هل تنطبق تلك القواعد على حالة القرارات السلبية؟.

هنا يمكن القول أن هناك صعوبة أو مشكلة تتجسد في أن القرارات السلبية هي قرارات ليس لها شكل خارجي معين ، إلا أن المشرع يرتب موقف الإدارة السلبي افتراض وجود قرار تترتب أثاره بناء على موقف سبلي من الإدارة، تجاه طلب أو تظلم من جانب الأفراد يهدف إلى حماية الأفراد ومصالحهم ومنع تعسف الإدارة وتقاعسها.

ومن الأمثلة: على القرارات السلبية سكوت الإدارة المختصة ،وعدم ردها على تظلم فرد من قرار إداري خلال ستين يوما من خلال تسجيل التظلم يعد بمثابة رفض التظلم .لكن القضاء اعتبر مثل هذه القرارات موجودة دون الحاجة لاشتراط شكلية معينة فيها وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي .

اوجب المشرع على الإدارة تسبيب جميع القرارات الفردية التي تلحق ضررا بالأفراد حتى لا تكون مثل هذه القرارات وسيلة بين الإدارة تنتهك بها حقوق الأفراد وحرياتهم بلا معقب عليها ولا مجال للبحث أيضا في تسبيب القرارات السلبية طالما أنها لم تتخذ شكلا خارجيا من خلاه بيان أسباب اتخاذ ذلك القرار وانه يمكن للقاضي الإداري في حالة الطعن بقرار سلبي أمامه أن يطلب من الإدارة بيان سبب امتناعها عن إصدار القرار.

أن الإدارة غير ملزمة بالإفصاح عن إرادتها في شكل معين ما لم يلزمها القانون بذلك واحترام الإدارة قواعد الشكل والإجراءات المقررة قانونا يحقق في الوقت ذاته مصلحة

---

(1)– جواد مطلق محمد العطي،المرجع السابق،ص81

الإدارة ومصالح الأفراد ويشكل ضمانة مهمة من الضمانات المقررة لهم لذا فان الشكل بوجه عام غير موجود في حالة القرارات السلبية لان هذه القرارات ليست مجسدة في هيئة كما هو الحال في القرارات الإدارية الايجابية وذلك فان انتفاء الشكل الخارجي للقرارات السلبية هو ميزة تتميز بها هذه القرارات عن باقي القرارات الإدارية الأخرى وهذا يجعل تطبيق الشكل والإجراءات على القرار السلبي أمرا غير ممكن من الناحية العلمية فمن تلك القواعد التسبيب والنشر والإعلان واثبات التاريخ والتوقيع وأيضا مجموع الإجراءات السابقة واللاحقة لإصدار القرار وفي حالة عدم مراعاة تلك الأشكال والإجراءات يترتب عليه إخلالا بمصلحة الإدارة وإهدار لضمانات الأفراد ولهذا يتصدى القضاء الإداري للقرارات السلبية ويقضي بإلغائها عادة بوصفها قرارات معيبة من وجوه عدة واعتباره جزاء مناسب لإهمال الإدارة وتقاعسها مما يساهم في التقليص من حالات الرفض أو الامتناع من قبل الإدارة المولدة لهذه القرارات[1].

د- التطبيقات القضائية في عيب مخالفة الشكل و الإجراءات .

أقر مجلس الدولة مبدأ وجوب إثبات الاستدعاء في المجال التأديبي بوصل استلام موقع عليه من جانب الموظف أو بمحضر رسمي ممضي عليه من طرفه وتلتزم الإدارة بتقديم نسخة من هذا الاستدعاء ، واعتبر مجلس الدولة توجيه الاستدعاء بمثابة إجراء جوهري يدخل ضمن حقوق الدفاع قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 28 جويلية 1990 ملف رقم 76077 قضية (ب ، ز) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي سيدي مبارك [2].

---

[1]– جواد مطلق محمد العطي ،المرجع السابق، ص82.

[2]– المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المجلة القضائية ، العدد 3 ، 1993، ص139.

المطلب الثالث:عيب مخالفة القانون "عيب المحل"

يرتبط عيب مخالفة القانون بركن المحل في القرار الإداري، حيث إذا كان الأثر المترتب على القرار الإداري مخالف لقاعدة قانونية أيا كان مصدرها ، اعتبر القرار مشوبا بعيب مخالفة القانون [1].

حيث ذهب كل من الفقيهين الفرنسيين "أوبي و دراجوا" ،إلى دراسة هذا العيب يصيب مضمون القرار أو الأثر القانوني الذي يمس المراكز القانونية للأفراد، الصادر القرار في حقهم فهذا العيب يتمثل في الخروج عن أحكام القانون ومخالفة مصادره سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة[2].

حيث أن هذا العيب قابل لان يكون ملم وشامل لجميع عيوب القرار الإداري، فعيب الاختصاص مرتبط بالقانون، وعيب الشكل مرتبط هو أيضا بالقانون فيما إذا فرض على الإدارة شكلا معين، وأيضا عيب السبب وعيب الانحراف في استعمال السلطة كلها متصلة بمخالفة القانون فهو أهم وجه لإلغاء القرار الإداري ، فرقابة القاضي الإداري على كل من الاختصاص والشكل هما رقابة خارجية بعيدة عن مضمون القرار الإداري المطعون فيه، أما رقابته فيما يخص عيب مخالفة القانون هي رقابة داخلية تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون [3].

وعيب مخالفة القانون من الناحية التاريخية هو احدث العيوب ظهورا إذ يرجع تاريخ ظهوره إلى تاريخ نشوء مجلس الدولة الفرنسي وظهور مبدأ المشروعية [4].

---

1 –منصور إبراهيم العتوم ، المرجع السابق،ص158.

[2]– عبد الله بسيوني عبد الغني ، المرجع السابق ،ص230.

[3]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **قضاء الإلغاء**، المرجع السابق، ص158.

[4]– أبو بكر احمد عثمان النعيمي ، المرجع السابق،ص145.

الفرع الأول : تعريف عيب مخالفة القانون.

عيب مخالفة القانون كما سبق الذكر هو مرتبط بمحل القرار الإداري والذي يقصد به الأثر القانوني الناتج عن القرار الإداري سواء تمثل في إنشاء مراكز قانونية أو تعديل المراكز القانونية القائمة أو إلغاء هذه المراكز ومحل القرار الإداري يختلف فيها إذا كان القرار فردي أو لائحي أي تنظيمي ، فالقرار الفردي يخاطب شخصا بذاته ويؤثر على مركزه دون غيره ، فهو ينتج اثر فردي أما التنظيمي أو اللائحي فينتج اثر عاما ، وقد استقر الفقه والقضاء الحكم على سلامة وصحة القرار الإداري من حيث محله بان يكون مشروعا وممكنا [1].

وقد عرف الفقه الفرنسي عيب مخالفة القانون بان القرار المطعون فيه لا يمكن اتخاذه، وذلك لأنه غير منصوص عليه أو غير مرخص به ، أما بالقانون المكتوب أو بأنه قاعدة قانونية أو مبدأ من مبادئ القانون كما تم تعريفه من جانب آخر بأنه مخالفة كل قاعدة قانونية فرض احترامها على الإدارة المصدرة للقرار أعمالا لمبدأ المشروعية سواء كانت هذه القاعدة مكتوبة أو غير مكتوبة .

كما عرفه الدكتور ماهر صالح بأنه احترام وموافقة محل القرار الإداري للقواعد القانونية على كل درجة سواء كانت مكتوبة أو عرفية [2].

وكما سبق الذكر فان عيب مخالفة القانون يكون عند مخالفة الإدارة لقواعد وأحكام القانون الساري العمل به عند قيامها بمختلف أعمالها الإدارية والمتمثلة أساسا في القرار الإداري ، بمختلف الجهات الإدارية في الدولة سواء كانت مركزي أو محلية أو مرفقية ملزمة باحترام القانون في مختلف التصرفات والأعمال التي تقوم بها سواء كانت انفرادية كالقرارات أو تعاقدية كإبرام الصفقات ، وهذا مظهر من مظاهر دولة القانون، فإذا أصدرت الإدارة مثلا قرار بتوظيف احد الأشخاص لا يستوفي شروط التوظيف كان قرارها مخالفا لقانون الوظيفة العامة[3].

---

[1]– بوضياف عمار ، **الوسيط في قضاء الإلغاء** ، المرجع السابق ، ص319.

[2]– أبو بكر احمد عثمان النعيمي ، المرجع السابق ،ص146.147.

[3]– بوضياف عمار ، **الوسيط في قضاء الإلغاء** ، المرجع السابق ، ص320.

ولإيراد بعيب مخالفة القانون بالمعنى الواسع لأنه عند ذلك يشمل جميع العيوب الأخرى وإنما جرى اصطلاح عيب المحل ليشمل ،عيب القرار في موضوعه أو الأثر المترتب عليه ، ويعد عيب المحل من أكثر العيوب تطبيقا وشيوعا في مجال العمل لان رقابة القضاء الإداري تنصب على مضمون القرار للتأكد من مطابقته لأحكام القانون.

ولعيب المحل ثلاثة صور وهي :

الفرع الثاني : صور عيب مخافة القانون .

مخالفة القرار الإداري للقانون قد تقع بصورة مباشرة، كأن تتعمد الإدارة على إهدار إحدى القواعد القانونية سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة أي أحكام القانون بصفة عامة ، إلا أن تلك المخالفة قد تتم بشكل غير مباشر كما لو وقع خطأ من جانب الإدارة في تفسير أو تطبيق القاعدة القانونية ، ومن ثمة فان عيب مخالفة القانون يتخذ ثلاث صور نجد المخالفة المباشرة والتي تنطوي على المخالفة الايجابية والسلبية للقانون وكذا الخطأ في تفسير القانون وأخيرا الخطأ في تطبيقه وهي على النحو الآتي:

أ- مخالفة القاعدة القانونية مباشرة.

وذلك عندا تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية كلية أو تتصرف على خلافها وقد تكون هذه المخالفة للقانون ايجابية أو سلبية .

1_المخالفة الايجابية للقانون.

وتتحقق عندما يصد القرار بالمخالفة للقواعد المطبقة في الموضوع كان يعين الرئيس الإداري موظفا وهو يعرف بأنه ينقصه احد الشروط الواجب توفرها فيه قانونا وعادة ما تكون هذه المخالفة للقانون مباشرة ولكن لا يمنع ذلك أن تكون هناك مخافة غير مباشرة للقانون كان يكون القرار المعني هو تطبيقا لقرار آخر صدر بالضد لقواعد القانون.

2_ المخالفة السلبية للقانون.

وهذه تحدث في حالة القرار السلبي عندما يكون القرار المهاجم يشكل وفضا لاتخاذ قرار أوجبه القانون أو بمعنى آخر تتمثل هذه المخالفة في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة[1].

---

[1]– صلاح جبير البصيصي ،المرجع السابق، ص92.

القانونية أو رفضها تنفيذ ما تفرضه من التزامات وذلك عندما يلزمها قانون الإدارة بالقيام بعمل ما وتتخذ الإدارة إزاء ذلك العمل موقفا سلبيا وعند ذلك تكون قد ارتكبت مخالفة للقانون ومن مثال هذه المخافة السلبية للقانون حالة رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد بممارسة عمل معين رغم استفاء جميع الشروط القانونية وكذلك الحال في رفض التعيين الأول في المسابقة التي تمت لاختيار الموظفين في الوظائف الشاغرة في حين يلزمها القانون بالتعيين حسب ترتيب النتائج.

3_ الخطأ في تفسير القانون.

ويتحقق عندما تعطي الإدارة للقاعدة القانونية معنى غير مقصود سواء كان ذلك راجعا إلى حسن نية الإدارة أم سوء نيتها إذ قد يكون الخطأ في التعبير مرده غموض القاعدة مما يجعل تأويلها صعبا وعندما يكون خطا الإدارة مغتفرا وقد يكون الخطأ في تفسير القانون مرده مخالفة الإدارة الصريحة للقانون بسوء نية وهذا ما لا يمكن قبوله ويمكن تصور الخطأ في تفسير القانون في حالة القرار السلبي وذلك عندا تمتنع الإدارة عن عمل أو تصرف توجبه قاعدة قانونية معتقدة خطا أن هذه القاعدة لا تنطبق على ذلك العمل أو التصرف فمثلا: قد ينص القانون على أن توفر شروط معينة في الموظف تمنحه الحق في الترقية ولكن تفسر الإدارة هذه الشروط تفسيرا خاطئا فتضيف إليها شروط أخرى ترى انه مطلوبة في حين أن النص القانوني ليشر إليها مطلقا ولما كان القضاء الإداري يراقب مشروعية العمل الإداري فان الإدارة تكون ملزمة بالتفسير إلي يقوم به القضاء عند للطعن بتصرف أمامه ولو لم يكن ذلك التفسير متفقا مع حرفية النص.

ب_ الخطأ في تطبيق القانون.

إذا اشترط القانون تحقق حالة واقعية على نحو معين لتطبيق القاعدة القانونية عليها فان تخلف تلك الواقعة أو عدم استيفائها للشروط التي يتطلبها المشرع يجعل من غير الممكن إصدار القرار الذي يبني على تلك الوقائع أو الشروط[1].

---

[1]– المرجع نفسه، ص93.

أما في حالة صدوره رغم عدم توفر تلك وقائع الشروط ،فإن ذلك القرار يكون باطلا إذ يراقب مجلس الدولة وجود تلك الوقائع ويتأكد من سلامتها وصحتها واستيفائها للشروط القانونية ،التي تجعلها مبررة للقرار و الوقائع إذا نص عليها القانون تكون ركن المحل فيه ومخالفته، تشكل عيب المحل أما إذا كانت هذه الوقائع تدخل ضمن تقدير الإدارة فان العيب هنا عيب الانحراف في استعمال السلطة .

ويمكن تصور القرار السلبي في هذه الحالة من أوجه مخالفة القانون، وذلك في حال وجود نص مقيد للإدارة يجعل من تحقق واقعة معينة سبب لإصدار قرار ما، ولكن الإدارة تمتنع عن إصدار القرار فمثلا: أن توفر الشروط التي نص عليها القانون لإصدار قرار معين تكون سببا مقيدا للإدارة ،في إصدار ذلك القرار فإذا امتنعت الإدارة عن إصدار ذلك القرار نكون إزاء قرار سلبي مخالف للقانون، وكذلك الحال لو أن سلطة الإدارة كانت تقديرية في إصدار القرار ما من عدم إصداره، فإذا امتنعت الإدارة عن إصدار ذلك القرار تعسفا بتلك السلطة الممنوحة لها نكون إزاء قرار سلبي مشوب بعيب الانحراف بالسلطة ، ويمكن القول أخيرا أن امتناع الإدارة في حالة القرار السلبي، وخاصة في حالة السلطة المقيدة لها يع عملها مشوبا بعيب مخافة القانون وجائزا الطعن فيه بالإلغاء ،وذلك لان الإدارة تتنكر للقاعدة القانونية وتطرحها جانبا وتتصرف كما لو لم تكن مقيدة بما حرمته، أو تمتنع عما أوجبته وتفعل عند ذلك ما لا يجوز فعله ولما كان من شروط المحل في القرار الإداري أن يكون ممكنا وجائزا قانونا وغير مستحيل، فإنه نجد أن المحل في القرار السلبي غير مشروع وغير جائز قانونا لأنه يخالف ما أوجبته القاعدة القانونية [1].

ج- التطبيقات القضائية في عيب مخالفة القانون.

وهو ما يظهر في قضاء المحكمة العليا في الجزائر التي اعتبرت في دعوى الحال أن عدم تقديم رخصة البناء خلال أربعة أشهر استنادا إلى ما ينص عليه القانون المتضمن رخص

---

[1]- المرجع نفسه ، ص94.

البناء يجعل عملها معرض للبطلان " حيث أن عدم الإجابة أو الإجابة سالبا بعد مضي فترة أربعة أشهر يعد تجاوزا للسلطة يترتب عنه البطلان... وهو ما يعطيها الحق في إلزام الإدارة بمنح الرخصة للمدعي تقضي المحكمة العليا...القول بان المدعي له الحق في استلام رخصة البناء وبالتالي إبطال مقرر الرفض الصادر عن المدعي عليه[1].

وبذلك فإن امتناع السلطة الإدارية عن اتخاذ قرار استلزم القانون أو لائحة اتخاذه هو قرار سلبي ، أما سكوتها عن اتخاذ قرار يترك القانون اتخاذه بمحض تقديرها لا يعتبر كذلك[2].

وبالتالي عند قيام القاضي بإلغاء رفض الإدارة فهي ملزمة بالعمل من اجل سد الفراغ القانوني الناتج عن هذا الإلغاء ، لان القانون وحجية الشيء المقضي به يفرضان على الإدارة التزاما باتخاذ كافة الخطوات الضرورية الايجابية التي يستلزمها الحكم بالإلغاء وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر ،" ...ذلك انه يعتبر في حكم القرار الإداري امتناع جهة الإدارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وفقا للقانون وقد كان من واجب على الهيئة المدعي عليها إصدار قراراها بتنفيذ الحكم المشار إليه... وهذا الامتناع الخاطىء عن تنفيذ الحكم يستوجب مسؤولية الهيئة المدعى عليها عن التعويض"[3].

وإن كان مجلس الدولة مصيبا في قراراه إلا أنه لم يحدد العيب الذي من أجله قام بإبطال القرار الإداري بل اكتفى فقط بعبارة " تجاوز السلطة"، و بالتالي فان سلطة قاضي الإداري في التصدي للقرار الإداري السلبي المشوب بعيب مخالفة القانون بدعوى الإلغاء ، هي سلطة مقيدة في إطار ما نص عليه القانون .

---

(1) – المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية،المجلة القضائية ، العدد الأول، سنة 1992،ص 153 وما بعدها.

(2)– قرار محكمة التمييز الكويتية ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة والعشرون ، العدد الأول،سنة 2001 ، ص146.

(3)– عصمت عبد الله شيخ ، **الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية** ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للطابعة والنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2009 ص31،32.

والتي تنصب في الرقابة على الصور المختلفة لعيب مخالفة القواعد القانونية وخاصة ما تعلق منها بمخالفة نصوص القوانين والأنظمة ، وبالإضافة إلى رقابة القاضي على عيب الخطأ في تفسير القوانين و الأنظمة ، فعلى الإدارة الالتزام التام بالتفسير الذي يقول به القاضي الإداري حتى لو كان لا ينسجم بشكل كامل مع حرفية النص.

وأخيرا فان سلطة القاضي الإداري تمتد للرقابة على الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية من خلال التحقق من حدوث الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قراراها السلبي، بالإضافة إلى التحقق من مدى توافر الشروط القانونية للوقائع حتى يبرر إصداره للقرار الإداري.

المطلب الرابع: عيب السبب في القرار الإداري السلبي.

إن مشروعية القرار الإداري لا تنحصر فقط في القرن الحالي أي ابتداء من سنة 1908 صدوره من الهيئة الإدارية المختصة ، أو وفق أشكال وإجراءات معينة إذا أوجبها القانون ، أو يكون محله مطابق للقواعد القانونية السارية المفعول بل يجب أن يقوم على سبب صحيح يبرر صدوره [1].

إذ أن رقابة القضاء على أسباب القرار الإداري تعتبر بمثابة ضمانة مهمة وأساسية للتحقق من مشروعية تصرفات الإدارة وخضوعها لحم القانون ، لذلك وجب أن تكون الأسباب التي استند إليها القرار واقعية ، وأن تكون هذه الأسباب المتمثلة في تدخل رجل الإدارة تهدف إلى تحقيق الصالح العام، وقد ظهرت فكرة السبب في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في القرن الحالي ،أي ابتداء من سنة 1908 عندما حاول البحث عن سبب قانوني يبرر رقابته على الوقائع ،التي تعتمد عليها الإدارة في قيامها بتصرفاتها ألا وهي القرارات الإدارية ، وكانت فكرة السبب هي الأساس القانوني الذي قدمه مجلس الدولة الفرنسي لهذه الرقابة [2].

---

[1]– عدنان عمرو ،القضاء الإداري ، **قضاء الإلغاء**، منشاة المعارف بالإسكندرية ، كلية الحقوق ، الطبعة الثانية، سنة 2004، ص118.

[2]– أبو بكر احمد عثمان النعيمي ، المرجع السابق ،ص159

إذ انه من المبادئ المقررة في القانون العام الجزائري، أن الإدارة كسلطة أو هيئة تخضع لرقابة القانون وملزمة بإتباع معظم أحكامه وتطبيقها، في جل أعمالها وتصرفاتها فسلطتها مقيدة بمجموعة من الضوابط [1].

الفرع الأول : تعريف عيب السبب

لمعرفة عيب انعدام السبب لابد علينا من التطرق إلى التعريف بركن السبب والذي يؤدي تخلفه إلى قيام هذا العيب ، فسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية ، التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث اثر قانوني معين، مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح الإدارة بالتصرف واتخاذ القرار [2].

فالسبب في توقيع الجزاء التأديبي فهو من تصرفات الموظف العام، التي تعد من الأخطاء أو الجرائم التأديبية والسبب في قرار تعيين احد الأفراد في وظيفة عامة هو شغور هذه الوظيفة ، وحاجة الإدارة التي شغلها لتحقيق المصلحة العامة، كما عرفه الفقيه الفرنسي بونا ربانه الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق العمل الإداري وتبرر احتمال اتخاذه ، كما عرفه الفقيه فيدل انه مجموعة من الاعتبارات الموضوعية القانونية ، أو الواقعية التي تشكل أساس القرار الإداري[3].

وقد تم تعريفه بأنه " الدوافع المادية أو القانونية التي تحمل الإدارة على اتخاذ القرار الإداري" [4].

فسبب القرار الإداري هو الحالة الواقية أو القانونية التي تسبق القرار، وتدفع الإدارة إلى التدخل بإصدار قرارها فهو مقدمة ضرورية لكل قرار إداري ونقطة

بداية، ويجب أن يكون السبب قائما وموجودا حتى تاريخ إصدار القرار، وان يكون مشروعا.واستنادا إلى ما سبق فان هناك نوعين من الأسباب وهما:

---

[1] – بوضياف عمار ، **الوسيط في قضاء الإلغاء** ، المرجع السابق ، ص321.

[2] – محمود سامي جمال الدين ، المرجع السابق،ص307.

[3] – أبو بكر احمد عثمان النعيمي ، المرجع السابق ،ص160.

[4] – بوضياف عمار ، **الوسيط في قضاء الإلغاء** ، المرجع السابق ، ص321.

1_ الأسباب القانونية:

إذا نص القانون على أن تحقق حالة معينة، يكون بمثابة سبب يبرر إصدار القرار كنص القانون على وجوب تقديم طلب في حالة التعيين والاستقالة، وان تقديم طلب الاستقالة من جانب الموظف هو سبب القرار بقبول الاستقالة .

2_ الأسباب الواقعية:

القانون هنا لا ينص عن أسباب معينة ، بل تحدث وقائع مادية معينة، تقوم الإدارة بإصدار قرار معين مثلا: حالة منزل أيل للسقوط ، فهو سبب واقعي لإصدار قرار يهدم المنزل ، وتكون سلطة الإدارة في الاستناد للأسباب الواقعية سلطة تقديرية[3] .

الفرع الثاني : صور عيب السبب في القرار الإداري السلبي.

فالسلطة الإدارية ملزمة بإصدار قراراتها عند قيام الأسباب الداعية لإصدارها ، ويعد إلزام الإدارة بذكر الأسباب ، حيث أن القاعدة العامة تقضي بسلامة القرارات الإدارية غير المسببة وذلك بسبب قرينة المشروعية.

ولتوضيح فكرة انعدام السبب في القرار السلبي ، فانه لابد من استعراض صورتي القرار كالأتي:

أ_ القرار الإداري السلبي في حالة السلطة المقيدة للإدارة:

تمتنع الإدارة هنا عن إصدار قرار اوجب القانون عليها إصداره ، فمثلا أن ينص القانون على شروط معينة للترخيص ، وبتوافر هذه الشروط يتم منح هذا الترخيص.

لكن نجد أن الإدارة تمتنع من إصدار هذا الترخيص رغم تحقق شروطه القانونية فنكون هنا إزاء قرار إداري سلبي مخالف للقانون ويلاحظ على القرار السلبي أن السبب فيه غير ظاهر أو معدوم نتيجة طبيعة هذا القرار، ولكن السبب حتما غير مشروع مادام القرار في أصله مخالف للقانون، وما دام القانون نص على الأسباب القانونية الصحيحة، ومن خلال

---

[3]– جواد مطلق محمد العطي ،المرجع السابق،ص89.

المثال السابق نلاحظ توفر شروط الترخيص ، لذا يتعين هنا إصدار قرار ايجابي للترخيص، لكن الإدارة اتخذت بذلك قرارا سلبيا مخالف للقانون ، وهنا فان عدم شرعية السبب قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس وهنا لا يمكن الاستناد إلى عيب السبب في القرار السلبي ، وإنما يستند إلى عيب مخالفة القانون مادام أن القانون قد نص على وجوب إصدار القرار من جهة ، ومن جهة أخرى ، فان طبيعة هذا القرار لا تتقبل وجود عيب السبب.

ب- القرار الإداري السلبي في حالة السلطة التقديرية للإدارة.

أن الإدارة في هذه الصورة تمتنع عن إصدار قرار في حدود سلطتها التقديرية، والأصل انه امتناع مشروع ، لكن في حالة القرار السلبي فالإدارة تمتنع عن إصدار القرار المناسب تعسفا وانحرافا بسلطتها التقديرية ، ومثال ذلك أن تمتنع الإدارة عن إصدار قرار منع التجول في حالة حدوث وقائع معينة تهدد النظام العام، و بالتالي نكون إزاء قرار إداري سلبي.

خالفت فيه الإدارة السلطة التقديرية الممنوحة لها في مثل هذه الحالات ، ويلاحظ على هذا القرار كذلك عدم وجود ركن السبب فيه بشكل ظاهر وملموس ، فالمفروض من الإدارة إصدار قرار بحظر التجول لوجود أسباب واقعية تبرر ذلك القرار لكنها ارتأت التزام جانب الصمت والامتناع عن إصدار ذلك القرار، وهنا نكون بصدد قرار إداري سلبي ينتج عن تعسف الإدارة بالسلطة التقديرية الممنوحة لها.

فالسبب يكون غير مشروع، ولكن لا يمكن الاستناد إليه في هذه الحالة لإلغاء القرار السلبي لعيب السبب ، وإنما يمكن الاستناد إلى عيب الانحراف في استعمال السلطة[1].

---

[1]- المرجع نفسه،ص 92 .91.

ج- التطبيقات القضائية لعيب السبب.

قرار مجلس الدولة بتاريخ 11-02-2002 الغرفة التالية رقم 005951 [1].

إذ جاء في حيثياته : " حيث أن النزاع يتعلق بطلب إلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ 08-08-1999 والذي رفض ترشح المعني لسلك المحاماة.

وحيث أن القرار جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا وهذا وحده يكفي لإلغائه"

ومن ثم فإن سلطة القاضي الإداري تنحصر في البحث عن عيب سبب القرار الإداري السلبي كما تمتد سلطة رقابته على مبدأ المشروعية والمتمثلة باحترام حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة ، وبالتالي يحق له الطلب من الإدارة الكشف عن أسباب قرارها، فإذا امتنعت عن ذلك فلا يتم التسليم بقرينة صحة القرار الإداري السلبي المطعون فيه ، بحيث تنقلب القرينة إلى جانب المدعي باعتبار صحة ما يدعيه بعدم صحة الأسباب التي يقوم عليها القرار ، وبالتالي يستطيع القاضي أن يحكم بإلغائه ، وفي هذه الحالة ينقلب عبء الإثبات على عاتق الإدارة التي تمتلك الوثائق والمستندات الخاصة بالمنازعة القضائية.

المطلب الخامس: عيب الانحراف في استعمال السلطة.

يقصد بعيب الانحراف في استعمال السلطة استخدام الإدارة لسلطتها في غير الغرض المخصص لها، إذا كان القانون قد حدد لها هدفا معينا أما إذا لم يحدد هذا الهدف فعليها ابتغاء المصلحة العامة.

ولهذا العيب أهمية من الناحية القانونية والعملية ،فمن الناحية الأولى يتعلق هذا العيب بهدف العمل الإداري وغايته في ميدان السلطة التقديرية للإدارة ،إذ يراقب القضاء نوايا رجل الإدارة الداخلية أما من الناحية العملية ،فان الرقابة على عيب إساءة استعمال السلطة رقابة دقيقة ومهمة القاضي فيها عسيرة طالما أن رجل الإدارة يتنكب الصواب بشكل خفي من هنا أصبح هذا العيب وسيلة احتياطية (Un moyonsubsidiave)

لا يتم اللجوء إليها إلا إذا كان القرار قد خلا من العيوب الأخرى.

---

[1]- مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص95.

وعيب الانحراف في استعمال السلطة مثلما يوجد في القرارات الايجابية، فانه يوجد كذلك في القرارات السلبية ،وذلك عندما تمتنع الإدارة عن إصدار قرار يتعلق بسلطتها التقديرية على أنه وان كان هذا الامتناع مشروعا من حيث المبدأ عند تعلقه بالمصلحة العامة ، إلا أننا نجد إن الإدارة في حالة القرار السلبي تمتنع عن إصدار القرار ليس لسبب يمت إلى المصلحة العامة بصلة، ولكنها تمتنع تعنتا وتعسفا وبسوء نية فتلتزم حالة السكوت عن الإجابة لطلبات الإفراد وتجعلهم في حيرة من أمرهم ،وربما طال ذلك السكوت الذي يضم في طياته امتناعا أياما وشهورا وحتى سنين ، ولتجنب إلحاق الضرر بالأفراد أجاز المشرع الطعن بذلك السكوت(الامتناع) الذي ليس من هدف معلن ،ولكن ثمة هدف مستور تتجه فيه إرادة الإدارة الباطنة إلى رفض الطلب أو الامتناع عن إصدار القرار المناسب وهنا نكون أمام عيب الانحراف باستعمال السلطة [1].

الفرع الأول : مفهوم عيب الانحراف في استعمال السلطة .

يقصد بعيب إساءة استعمال السلطة بأنه استخدام الإدارة لسلطتها من اجل تحقيق غاية مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة ، أو ابتغاء هدف مغاير لها هو محدد قانونا، ويطلق عليه في فرنسا تسمية الانحراف بالسلطة[2].

وقد سبق القول أن عيب الانحراف مرتبط بركن الغاية في القرار الإداري، ومن ثمة فكل مخالفة لهذا الركن تكون أمام عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف في استعمال السلطة ومن ثمة فالنهاية . كما عرفها الأستاذ بونار" هي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها عن طريق الأثر المباشر المتولى عن عمله، والفقيه دوجي يعتبر غاية القرار بمثابة أمر نفساني أو سبب ملهم في غرس فكرة اتخاذ قرار معين في ذهن رجل الإدارة، فهو يعرفها بأنها التصرف المتولد في ذهن رجل الإدارة بأنه لو حقق محل إرادته فانه يحقق فرصة تهدف الوصول إلى رغبته أو رغبة شخص آخر ، وقد عرفها الدكتور علي شنطاوي بأنها" استخدام الموظف العام لسلطته لتحقيق غير ذلك الهدف الذي من اجله[3].

---

[1]– صلاح جبير البصيصي ،المرجع السابق، ص95.

[2] –.عبد الله بسيوني عبد الغني ، المرجع السابق، ص 272.

[3]– عدنان عمرو ، المرجع السابق،ص136.

تحقيقه أنيطت به تلك الصلاحيات [1] كما عرفه الدكتور الطماوي عيب الانحراف هو أن يستعمل رجل الإدارة سلطة التقديرية، لتحقيق غرض غير معترف به [2].

ورقابة القضاء الإداري لهذا العيب رقابة مشروعة، إذ أن قيام الإدارة بإصدار القرار الإداري المعيب بعيب إساءة استعمال السلطة تمثل مخالفة للهدف المقرر كأساس للقرار الإداري ومن ثم فقد تعمدت إلى مخالفة القانون والخروج عن روحه ، وعيب إساءة استعمال السلطة في وقتنا الحالي هو عيب احتياطي سواء بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي أو المصري ، ذلك أن القضاء الإداري لا يبحث في هذا العيب إذا شاب القرار الإداري عيبا آخر ولا يتعرض لرقابة هذا العيب إلا إذا كان القرار الإداري صحيحا في جميع أركانه الأخرى [3]،كما عرفه الفقه الفرنسي أيضا عيب الانحراف بأنه استخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية من اجل تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي من اجله منحت لها هذه السلطة بواسطة القانون [4]،كما عرف أيضا بأنه استخدام جهة إدارية لسلطتها عمدا ، من اجل هدف غير الذي منحت لأجله هذه السلطة وعيب الانحراف في استعمال السلطة أو إساءة استعمال السلطة له مجموعة من الخصائص فهو عيب مشترك وخفي أي انه لا يظهر بشكل مباشر ، فهو يتصل بمقاصد ونية متخذ القرار.

الفرع الثاني : صور عيب الانحراف في استعمال السلطة.

الانحراف في استعمال السلطة أو إساءة استعمال السلطة له وجهان ،أو لهما له علاقة بنشاط الإدارة ويتمثل في الانحراف عن المصلحة العامة، وثانيهما متصل به و يأخذ صورة الانحراف عن الهدف المخصص ويتخذ هذا العيب صورتين هما:

---

(1) – المرجع نفسه،ص136.

(2)– سليمان محمد الطماوي ، **الوجيز في القضاء الإداري،دراسة مقارنة**،دار الفكر العربي ، القاهرة،سنة 1985 ،ص839.

(3)– عبد الله بسيوني عبد الغني ، المرجع السابق، ص 276،277.

(4)– منصور إبراهيم العتوم ، المرجع السابق، ص 168،169.

أ_ مجانبة المصلحة العامة:

إذ تتوخى الإدارة في هذه الصورة من إصدار قراراتها أهدافا تطرح فيها المصلحة العامة جانبا ،وفي حالة القرار السلبي تمتنع الإدارة عن إصدار قرار ما لغرض سيء تضمره، ويرى البعض إن اعتداء الإدارة عند انحرافها عن حدود سلطتها قد يصل إلى حد خطير لا يتفق حتى ومقتضيات الأخلاق العامة ، كأن ترفض الإدارة منح إجازة بيع الخمور ليس بسبب متعلق بالبوليس وأغراضه وإنما لأن صاحب العلاقة لم يبرئ نفسه من بعض الضرائب المالية.

ب_ مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

إن الموظف في هذه الصورة لا يخرج عن مراعاة المصلحة العامة ولكن بقراره يحقق هدفا غير الهدف الذي أراده القانون، كالقرار الصادر بمنع المركبات الثقيلة من المرور على طرق معينة بحجة تأمين سلامة المرور في حين ،أن الغرض الحقيقي من ذلك القرار السلبي هو تقليل نفقات صيانة الطريق.

ويمكن القول أخيرا أن إثبات عيب الانحراف بالسلطة من الأمور الصعبة ،وذلك لأنه من العيوب القصدية والتي تدخل في نوايا رجل الإدارة وسرائره، إلا أنه يمكن الاستعانة ببعض الأمور المادية في الكشف عن هذا العيب في القرار السلبي، فمثلا يمكن ملاحظة ظروف امتناع الإدارة وملابساتها وملاحظة الطلبات المقدمة من الأفراد ،لإصدار القرار وتجاهل وصمت الإدارة عن الرد عليها ،وكذلك ملاحظة الوقائع السابقة واللاحقة لامتناع الإدارة كأن تمتنع الإدارة عن إعطاء الترخيص لأحد الأفراد بفتح صيدلية ،ثم تعطي هذا الترخيص لشخص آخر وفي ظل نفس الظروف وإلى ما هنالك من المظاهر الأخرى التي يمكن التوصل عن طريقها إلى قصد الإدارة السيء .

هذا فضلا عن أن هناك من يعد فكرة المصلحة العامة فكرة موضوعية ،لا يعتبر القرار الإداري مشروعا إلا بتحققها إذ أن فكرة المصلحة العامة ،إذا كانت متغيرة وغامضة إلا أنها محددة بشكل ايجابي ويمكن التوصل إليها.

---

(1)– صلاح جبير البصيصي ،المرجع السابق، ص96،97.

ج- التطبيقات القضائية لعيب الانحراف في استعمال السلطة.

مثالها القرار الصادر في 1978/03/04 عن المجلس الأعلى- الغرفة الإدارية- في القضية التي جمعت خيال عبد الحميد ومن معه ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان وذلك عندما اصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي لعين البنيان قرار أمر بمنع استهلاك ومنع تسليم رخص بيع الخمور في المقاهي والمطاعم الموجودة في لدية عين البنيان باستثناء المركز السياحي في منطقة الجميلة [1].

واثر مخاصمة هذا القرار من قبل خيال عبد الحميد ومن معه ، اصدر المجلس الأعلى قرار جاء في إحدى حيثياته:

" حيث إذا كان لرئيس المجلس الشعبي البلدي لمدينة عين البنيان أن يستعمل السلطات التي يخولها له القانون البلدي لتنظيمه بيع الخمور حفاظا على الأمن العام ، فقد اتضح بعد التحقيق أن البواعث التي أدت إلى اتخاذ القرار ترجع إلى اعتبارات أخرى لا سيما أن بيع واستهلاك الخمور ممنوع عن المدعي لا يزال مباحا في محلات أخرى على مستوى البلدية."

ولذلك تم إلغاء القرار كونه مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة".

وهي نادرة القرارات القضائية المجسدة لعيب الانحراف بالسلطة وبالمقارنة مع عيب عدم الاختصاص، مثلا فان الحالات التطبيقية لعيب الانحراف في غاية الاضمحلال إن لم نقل منعدمة وقد يعود ذلك إلى القاضي الإداري الذي يجد نفسه أمام عدة عيوب من بينها الانحراف بالسلطة ولصعوبة إثبات هذه الأخيرة يلجأ إلى إبطال التصرف الإداري على أساس وسيلة أخرى خاصة إذا ما كانت من النظام العام كعيب عدم الاختصاص ، كما قد يركن القاضي الإداري أحيانا إلى اعتماد أسهل السبل بالتصريح بوجود عيب مخالفة القانون مما يجنيه التعمق في البحث عن العيب الحقيقي والذي هو صعب الإثبات خاصة إذا كان يتمثل في الانحراف بالسلطة ، والذي هو من أصعب العيوب من حيث اكتشافها والتأكد منها وإتيانها من طرف القاضي الإداري لأنه من العيوب الداخلية غير الظاهرة.

---

[1]- المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية، المجلة القضائية ،العدد الأول ، المرجع السابق، ص120.

خلاصة الفصل الثاني

باستقراء ما سبق حول دعوى إلغاء القرار الإداري السلبي ، يمكننا تصور تعريف مفهوم عام لدعوى إلغاء القرار الإداري السلبي بأنها دعوى يرفعها الأفراد أمام القضاء الإداري المختص يطالبون فيها بإلغاء أو إبطال قرار إداري سلبي بالامتناع أو بالرفض الغير المشروع أو المخالف للقانون.وهذا ما جعلها تختلف عن باقي الدعاوي الإدارية الأخرى ، و تحضى باهتمام خاص لاعتبارها طريق الطعن الأصلي لإلغاء القرارات الإدارية السلبية. ويعني بذلك أن الفرد إذا ما أراد أن يلغي قرار إداري سلبي فما عليه إلا أن يستعمل هذا الطريق من طرق الطعن و أمام الجهة قضائية مختصة بالمعنى الصحيح .

ومن اجل أن تكون مقبولة أمام المحكمة المختصة والمخولة للقاضي الإداري وجب توافر شروط شكلية قبل الانتقال إلى فحص موضوع مشروعية القرار الإداري السلبي من عدمه، ومن هذا المنطلق تظهر سلطة القاضي الإداري في التصدي لمثل هذه القرارات من خلال بسط رقابته وكذا التحقيق في موضوع دعوى إلغاء القرار الإداري السلبي ،في حالة عدم توافر تلك الشروط كلها أو البعض منها جاز للمحكمة ابتداء عدم قبول الدعوى دون الخوض في فحص موضوع المنازعة.

الخاتمـــــــة

** الخاتمـة **

إن سلطة القاضي الإداري في الجزائر تتمثل بشكل أساسي بمدى ما يتمتع به من مقومات علمية وعملية تؤهله لان يقضي في الدعوى المقامة أمامه بإلغاء القرار الإداري السلبي، بما يحقق العدالة ويحمي الحقوق الخاصة بالموظفين الإداريين أو الأفراد أو الهيئات العامة (الأشخاص المعنوية)، من اعتداء الإدارة عليها ، فمتى توافرت تلك الشروط فان أول ما يتصدى له قاضي الإلغاء هو النظر في مدى توافر شروط النظر في دعوى الإلغاء، سواء أكانت من الناحية الشكلية اللازمة لتحريك الدعوى وله في ذلك سلطة إثارة أي وجه تلقائيا يراه مخالف لما نص عليه القانون ، أو من الناحية الموضوعية من خلال النظر في دعوى الإلغاء وإصدار حكم فيها.

إلى جانب ذلك سلطته التحقيقية وتقديره لوسائل الإثبات التي يستطيع بفضلها إقامة الدليل وتسليط الضوء على حقيقة الواقع ،خاصة انه أمام طرفين غير متساوين احدهما هي الإدارة العامة المسلحة بامتيازات السلطة العامة ،وطرف آخر مجرد من هذه الامتيازات ويخضع للإدارة بما لديها من سلطة . وما يلاحظ في هذا الشأن أن القاضي الإداري منح سلطة مهمة لجبر هذا النقص وتتمثل في تخفيف عبء الإثبات الواقع على المدعي بان يطلب من الإدارة الحائزة على الأوراق الإدارية تقديم الوثائق والمستندات اللازمة لتكون قناعته ، وما يلاحظ هنا أن المشرع وسع من سلطات القاضي الإداري حيث يمكن له اللجوء إلى كافة وسائل التحقيق التي يراها ضرورية في حل النزاع وجعل له السلطة التقديرية في الاقتناع بهذه الوسائل والنتائج التي تصل إليها.

فسلطة القاضي الإداري في التصدي في القرار الإداري السلبي تقوم على أسس مبدأ عدم مشروعية القرار الإداري الصادر من طرف السلطة الإدارية المختصة والتي يجب أن تكون قراراتها طبقا للنصوص القانونية واللوائح التنظيمية المعمول بها ، وعلى مدعي القرار الإداري السلبي أن يتمسك بكافة دفوعه الرامية إلى إلغاء القرار الإداري السلبي أمام القضاء الإداري مما يتسنى لهذا الأخير بسط رقابته القضائية وذلك بمراقبة كل

عناصر عدم مشروعية القرار الإداري السلبي متى توافر الامتناع أو الرفض من طرف السلطة الإدارية المختصة من اتخاذ القرار الايجابي والصريح ، مخالفة للنصوص القانونية واللوائح التنظيمية ، مما تجعل القرار عرضة للإلغاء . حيث يجب على القرار لصدوره ان يكون صريحا و صحيحا وملزما لمواجهة الأفراد و أن يكون مستوفيا جميع أوجهه الخارجية والداخلية التي تحافظ على مشروعيته ، لذلك فرضت سلطة القاضي الإداري في مواجهة القرار الإداري السلبي متى توافر الامتناع أو الرفض بموجب رفع دعوى الإلغاء .

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها في هذه الدراسة:

- ظهرت الحاجة إلى ضبط واقعة السكوت في مجال القرارات الإدارية عندما بالغت الإدارة في عدم ردها على طلبات وتظلمات المتعاملين معها ، مما نتج عنه حرمانهم من حقوقهم وحرياتهم، فانطلاقا من هذا الوضع يعتبر سكوت الإدارة في بعض الحالات لوجود قرار إداري متميز عن القرار الصريح سمته بعض النظم القانونية بالقرار الإداري السلبي الذي يفيد الامتناع أو رفض الطلب أو التظلم .
- من حيث استقرائنا لنص المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري عندما اشترط على المدعي تقديم القرار ، فهو راعى فقط مسألة القرارات الصريحة ، ولم يراعي نظيرتها القرارات السلبية التي رأينا أنها لا تتخذ شكلا ملموسا وإنما هي مجرد افتراض.
- أن عيب عدم الاختصاص من اخطر العيوب التي قد تصيب القرار الإداري و يكون عيب عدم الاختصاص سلبيا ، ويتحقق في حال امتناع السلطة الإدارية المختصة عن مباشرة اختصاصاتها المقررة قانونا، حينها تبرز سلطة قاضي الإلغاء ويحكم بنفس حكم عدم الاختصاص الايجابي ويبطل القرار الإداري السلبي .

- تطبيق الشكل والإجراءات على القرار السلبي أمرا غير ممكن من الناحية العلمية وعلى هذا الأساس يتصدى القضاء الإداري للقرارات السلبية ويقضي بإلغائها عادة بوصفها قرارات معيبة من وجوه عدة واعتباره جزاء مناسب لإهمال الإدارة وتعسفها مما يساهم في الحد من حالات الامتناع أو الرفض لإصدار مثل هذه القرارات.
- أن عيب مخالفة القانون من العيوب التي يترتب عليها أثار غير قانونية ، مما يستوجب إلغائها متى تحقق أمام القاضي الإداري امتناع الإدارة عن إصدار قرار إداري كان من الواجب إصداره طبقا لآثاره المنتجة والمحددة في أحكام القانون .
- يصبح القرار الإداري السلبي غير مشروع إذا استند إلى أسباب غير مشروعة يجعله عرضة للإلغاء بحكم غياب الواقعة القانونية التي صدر القرار الإداري لسببها، كما تمتد سلطة رقابته على مبدأ المشروعية والمتمثلة باحترام حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة .
- يعد عيب الانحراف في استعمال السلطة من أصعب العيوب التي تصيب القرار الإداري السلبي ، حيث يكون صحيحا في جميع عناصره إلا في ركن الغاية الذي يستلزم على قاضي الإلغاء بسط سلطته من حيث النظر في نية مصدر القرار وفي أخلاقه الإدارية لإثبات امتناع الإدارة ومخالفتها لصحة الغاية .
- فرض المشرع على القاضي قيود وحدود لا يجوز له أن يتعداها ، نظرا لما يشكله منح القاضي السلطات الكاملة عند نظره في الدعوى الإدارية بصفة عامة والدعوى الإدارية القاضية بإلغاء القرار الإداري السلبي بصفة خاصة ، وذلك من خلال مبدأ الفصل بين السلطات ، بحيث لا يحق للقاضي الإداري أن ينصب نفسه مكان الإدارة في مباشرة نشاطها نيابة عنها .

والقاضي الإداري لا يعتبر رئيسا إداريا أعلى لها ، كما أنه لا يملك سلطة رئاسية عليها. لان ذلك يتعارض مع مهمة القاضي المتمثلة في الرقابة على مشروعية

القرارات الإدارية من خلال إلغاء القرارات السلبية والغير المشروعة وكذلك ذكر أسباب عدم مشروعيتها تحقيقا للعدالة ، فالقاضي يعتبر محايدا في الرقابة على المشروعية ويجب أن يتصف بالجدية والنزاهة والموضوعية و الاستقلال التام عن أطراف الدعوى.

ومن كل هذا نجد أن سلطة القاضي الإداري التي تنصب على القرار الإداري السلبي، هي رقابة مشروعية لا تتجاوز الحكم بعدم المشروعية، وتنصب على أركان القرار الإداري بالبحث في مدى توافرها ، وفي مدى صحتها إن توافرت وفقا لما تحدده قواعد القانون المعمول بها داخل الدولة والتي تحكم الجهاز الإداري ، وهذا الأمر هو ما من شانه تحقيق والحفاظ على مبدأ المشروعية كركيزة لقيام الدولة القانونية التي تضمن فيها حقوق وحريات الأفراد من أي اعتداء أو استبداد.

وفي الأخير أردنا أن نقدم بعض الاقتراحات التالية:

- يستحسن على المشرع الجزائري أن يدرج في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نص صريح يقر بوجود القرار الإداري السلبي، أي أنه لم يقرر أن امتناع الإدارة عن إصدار قرار إداري ، تكون ملزمة بإصداره يعتبر في حكم القرارات الإدارية مثل ما فعل المشرع المصري.

- يستحسن أن يقوم المشرع الجزائري بإدراج عقوبات صارمة على مخالفة مبدأ المشروعية لردع وجزر الإدارة من استعمال سكوتها بالامتناع تعسفا واستبدادا بحقوق وحريات الأفراد بفضل السلطة المخولة لها.

- ضرورة إصدار تشريع يعيد النظر في السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة والتي تؤدي أحيانا إلى خرق الإدارة لمبدأ المشروعية ، كما يجب إعادة النظر في الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على هذه السلطة الممتنعة.

- تفعيل دور القاضي بتوسيع اختصاصاته خاصة فيما يخص الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري للإدارة فيما يخص القرار موضوع الطعن أو المستندات التي تخدم القضية، وعدم الاعتماد على مبدأ السر المهني الذي قد تجعله الإدارة حجة تخفي من وراءها معلومات مهمة لصالح مدعي القرار الإداري السلبي .

- العمل قانونا على إلزام الإدارة بالإعلان الواضح عن قراراتها خلال فترة زمنية محددة ومراقبتها قضائيا وبهذا يمكن التقليل من الخروقات التي تنجم عن تماطل الإدارة وامتناعها عن الرد على الطلبات والتظلمات المرفوعة إليها من طرف الأفراد وبالتالي إلزامها في الإعلان و تبليغ قراراتها.

- ضرورة إعداد قضاة إداريين ذوي كفاءة عالية في المنازعات الإدارية.

- إعطاء وتوسيع أكثر من سلطات القاضي الإداري في مجال دعوى الإلغاء يستدعي إلى جانب النظر في الثغرات الموجودة في النصوص التشريعية ، النظر في التطورات الحاصلة في مختلف تشريعات الدول الأخرى في هذا المجال، والتي كانت سباقة في منح القاضي الإداري سلطات لا حدود لها في مجال الدعاوي الإدارية مكنته من تفعيل دوره فيها ووسعت من مجال الاجتهاد القضائي في هذا المجال .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا– المصادر.

1–القرآن الكريم.

1– أخرجه الإمام البخاري في صحيحه ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة الصفا، القاهرة، 2003.

2– الإمام أبي العلي المباركفوري ، **تحفة الأحوذي بشرح الترمذي**، الجزء الثالث ، (دار الفكر، بدون النشر) ، (بدون سنة النشر).

3– ذكره الإمام حافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان ،2003.

ثانيا– المعاجم.

1– ابن منظور ، **لسان العرب المحيط**، الجزء الثالث، دار لسان العرب، بيروت، 1988.

ثالثا– النصوص القانونية.

1– قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،النص الكامل للقانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، برتي للنشر، الجزائر،2012–2013

2– القانون رقم 90–29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 52 ، المؤرخة في 15 جمادي الأولى عام 1411 هـ الموافق لأول ديسمبر سنة 1990 .

3– القانون رقم 03–10 المؤرخ في 19 يوليو2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستديمة ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 ، المؤرخة في 20 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ30 يوليو سنة 2003.

رابعا– المراجع العامة والمتخصصة.

أ)المراجع العامة.

I- باللغة العربية.

1–أبو بكر احمد عثمان النعيمي ، **حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء**، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2013.

2- بعلي الصغير، العقود الإدارية، **دار العلوم للنشر والتوزيع** ،(بدون بلد النشر)، (بدون سنة النشر).

3- بوضياف عمار ، **القرار الإداري(دراسة تشريعية ، فقهية ، قضائية)** ، الطبعة الأولى ، درا الجسور للنشر والتوزيع ،الجزائر، 2007.

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

5- بوضياف عمار،**الوسيط في قضاء الإلغاء** ،الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر

6-حمدي ياسين عكاشة ، **موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة** ،الجزء الأول ، درا أبو المجد،القاهرة.

7-عبد العزيز عبد المنعم الخليفة ، **قضاء الإلغاء، أسس إلغاء القرار الإداري**، دار الكتاب الحديث ، 2008 .

8-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2003 .

9-عبد الله بسيوني عبد الغني، **القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء** ، منشاة المعارف ، الإسكندرية،1997 .

10- خميس السيد إسماعيل ، **موسوعة القضاء الإداري**،درا محمود للنشر والتوزيع،(بدون بلد النشر)، (بدون سنة النشر) .

11-عبد السلام ذيب ، **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد(ترجمة للمحاكمة العادلة)**، موفم للنشر ، الجزائر،2009.

12- رأفت فودة ، **عناصر وجود القرار الإداري** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1999.

13- سامي جمال الدين، **الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية** ، الطبعة الأولى،منشأة المعارف،الإسكندرية.

14- رشيد خلوفي ، سايس جمال : **الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري** ، قرارات مجلس الدولة ،ج3، منشورات كليك الجزائر ، الطبعة الأولى، 2003، ص1638.

15- سامي جمال الدين ، **القضاء الإداري**، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 .

16- سليمان محمد الطماوي، **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي، القاهرة،1984،ص 562.

17- سليمان محمد الطمطاوي ، **الوجيز في القضاء الإداري**،دراسة مقارنة،دار الفكر العربي ، القاهرة،سنة 1985 .

18- عبد القادر محمد قحطان، **السكوت المعبر عن الإرادة و أثره في التصرفات** ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1991.

19- عبد الرزاق حسن فرج ، **دور السكوت في التصرفات القانونية**، مطبعة المدني،القاهرة، (بدون سنة نشر).

20- عاطف عبد الله المكاوي،**القرار الإداري**، الطبعة الأولى، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، مصر ،2012.

21- عصمت عبد الله شيخ ، **الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية** ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للطابعة والنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2009 .

22- عدنان عمرو ،**القضاء الإداري** ، قضاء الإلغاء، منشاة المعارف بالإسكندرية ، كلية الحقوق ، الطبعة الثانية، سنة 2004.

23- مهند مختار نوح ، **الإيجاب والقبول في العقد الإداري**، الطبعة الأولى ، منشورات الحلي الحقوقية،2005.

24- محمود عاطف البناء ، **الوسيط في القضاء الإداري** ، الطبعة الثانية، شركة مطابع الطونجي التجارية ، (بدون بلد النشر) ، 1999.

25- محمود عبد العزيز محمد، **القرار الإداري في هيئة الشرطة**، دار الكتب القانونية ، مصر،2007 .

26- محمد فؤاد عبد الباسط ، **القرار الإداري** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية،2005 .

27- مشرف عبد العليم عبد المجيد، **القرار الإداري المستمر**، دار النهضة العربية، القاهرة،1994.

28- محمد الطيب عبد اللطيف ، **نظام الترخيص و الإخطار في القانون المصري** ، مطبعة دار التأليف، مصر ، 1957 .

29- منصور إبراهيم العتوم، **القضاء الإداري دراسة مقارنة** ، دار وائل للنشر ،عمان، الطبعة الأولى ، 2013.

30- محمود سامي جمال الدين ، **القضاء الإداري** ، المنازعات والدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية،مصر، ، سنة2013، ص 309.

31- وحيد الدين سوار ، **التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، الطبعة الثانية، 1998.

ب) المراجع المتخصصة.

ا-باللغة العربية.

1- فؤاد محمد موسى ، **القرارات الإدارية الضمنية (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة،1999-2000 .

2-جواد مطلق محمد العطي،**القرار الإداري السلبي وأحكام الطعن فيه(دراسة مقارنة)**، الطبعة الاولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر ، 2015 .

3- سيد رفعت عيد ، **القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة في فرنسا ومصر** ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006.

4- شعبان عبد الحكيم سلامة ، **القرار الإداري السلبي (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)** ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2011 .

5- صلاح جبير البصيصي ، **النظرية العامة للقرار الإداري السلبي (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى ،المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية 2017، القاهرة ،ص 89.

6- محمد جمال عثمان جبريل، **السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية**، بدون دار النشر،بدون سنة النشر.

II- باللغة الفرنسية.

1- Mireille MONNIER , **les décisions implicites d'acceptation de l'administration** , L.G.D.J, Paris, 1992

خامسا- الرسائل و المذكرات الجامعية.

أ) الرسائل.

I- باللغة العربية.

1-عمر بوجادي ، **اختصاص القضاء الإداري في الجزائر**، رسالة دكتوراه ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2011 .

2-عزاوي عبد الرحمن ، **الرخص الإدارية في التشريع الجزائري** ،أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام ، جامعة الجزائر .

II- باللغة الفرنسية.

1-Jaén LAVEISSIERE , **le silence de l'administration** , thèse de doctorat ,université de BORDEAUX 1 ,1979

ب)المذكرات.

1- مس رضوان بن حاج جومة، **أحكام السكوت في الفقه الإسلامي** ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2002 .

2- ناصر محسن محمد أل عذبة، **الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية**، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، المملكة الأردنية الهاشمية،2009 .

3- يعيش عبد المجيد ، **دور السكوت في التصرفات القانونية**،مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان ،2008.2007 .

سادسا- المقالات.

1-إبراهيم محمد الحمود ، **وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها** ، مجلة الحقوق، العدد 4 ، الكويت ،1994.

2-خالد الزبيدي ،**القرار الإداري الضمني**، مجلة دراسات ،الجامعة الأردنية،العدد 1 ،عمان، 2008.

3-خالد الزبيدي ، **القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري (دراسة مقارنة)** ، مجلة الحقوق ، العدد 03، الكويت،2006.

4-سعد الشتيوي العنتري ، **الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي** ، مجلة الحقوق ، العدد الأول، الكويت،2010 .

5-عبد الرحمن جمعة، **اثر السكوت في الإعلان عن الإرادة وفقا للقانون المدني الأردني** ، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد36 ، 2009.

6-علي خطار الشنطاوي ،**صمت الإدارة العامة**، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، العدد2 ، عمان،2000 .

7- عادل الطبطبائي، **نشأة القرار الإداري السلبي خصائصه القانونية** ، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول،1994.

سابعا- المجلات القضائية.

1- المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية، المجلة القضائية، ، العدد 3 ، 1993.

2-المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية،المجلة القضائية ، العدد الأول، سنة 1992.

3-المحكمة العليا، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 117973، المؤرخ في 1994/07/24،مجلة مجلس الدولة، عدد01 ، 2002.

4- مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002.

5-قرار محكمة التمييز الكويتية ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة والعشرون ، العدد الأول،سنة 2001 .

ثامنا- المحاضرات.

1- الزين عزري ، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها (محاضرات ألقيت على الطلبة السنة الثالثة حقوق نظام كلاسيكي والسنة الأولى ماستر تخصص إداري)**، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، الجزائر ، 2010 .

تاسعا - مواقع الانترنت.

1-www.sciencesjuridiques.ahlamontada.net/

الفهـــــرس

الفهـرس

العنـوان: ..... رقم الصفحة
مقدمــة:.....01
الفصل الأول: ماهية السكوت المنشأ للقرار الإداري السلبي.....06
المبحث الأول: ماهية السكوت في تعبير الإدارة عن قراراتها.....07
المطلب الأول: مفهوم السكوت في اللغة والقانون.....07
الفرع الأول: تعريف السكوت لغة.....07
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للسكوت.....08
المطلب الثاني: تحديد السكوت الذي لا يعد طريقا للتعبير عن الإرادة في القانون.....14
الفرع الأول :الاعتماد على السكوت الملابس والموصوف للتعبير عن الإرادة.....14
الفرع الثاني : السكوت المجرد الذي لا يعد طريقا للتعبير عن الإرادة في القانون.....22
المطلب الرابع: المجال الخصب لإعمال السكوت في القانون الإداري هو القرارات الإداري.....24
الفرع الأول: طبيعة القرار الإداري تقبل إعمال السكوت فيه.....24
الفرع الأول: طبيعة العقود الإدارية تقتضي عدم إمكانية إعمال السكوت فيها.....26
المطلب الرابع: تحديد أنواع القرارات الإدارية الناشئة عن تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت.....28
الفرع الأول: تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت ينشأ عنه قرار إداري ضمني.....28
الفرع الثاني: تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت ينشأ عنه قرار إداري سلبي.....32
المبحث الثاني: مفهوم القرار الإداري السلبي 37
المطلب الأول : شروط وجود القرار الإداري السلبي.....38
الفرع الأول :شرط وجود التزام قانوني على الإدارة بإصدار قرار إداري معين.....38
الفرع الثاني: امتناع الإدارة عن إصدار القرار.....39
المطلب الثالث : خصائص القرار الإداري السلبي.....40
الفرع الأول: القرار الإداري السلبي قرار مستمر.....40
الفرع الثاني: القرار الإداري السلبي غير خاضع للتسبيب.....42
الفرع الثالث: القرار الإداري السلبي غير قابل للشهر.....43

الفرع الرابع: عدم قابلية القرار الإداري السلبي للاقتران بأجل أو تعليقه على شرط.....45
المطلب الثالث : تمييز القرار الإداري السلبي عن غيره من التصرفات القانونية.....46
الفرع الأول: تمييز القرار الإداري السلبي عن القرار الإداري الصريح بأنواعه.....46
الفرع الثاني: تمييز القرار الإداري السلبي عن القرار الإداري الضمني.....49
الفرع الثالث: تميز القرار الإداري السلبي وعن امتناع الإدارة عن القيام بأعمال مادية.....53
الفرع الرابع: تمييز القرار الإداري السلبي وعن امتناع الإدارة عن ممارسة سلطتها التقديرية.....55
المطلب الرابع: موقف النظم القانونية من فكرة القرار الإداري السلبي.....56
الفرع الأول: موقف النظام القانوني المصري من فكرة القرار الإداري السلبي.....56
الفرع الثاني: موقف النظام القانوني الفرنسي من فكرة القرار الإداري السلبي.....58
الفرع الثالث: موقف النظام القانوني الجزائري من فكرة القرار الإداري السلبي.....58
خلاصة الفصل الأول.....61
الفصل الثاني: نهاية القرار الإداري السلبي بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري.....62
المبحث الأول: الشروط الشكلية لدعوى إلغاء القرار الإداري السلبي.....63
المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في الشخص المدعي.....63
الفرع الأول: شرط الصفة.....63
الفرع الثاني: شرط المصلحة.....64
الفرع الثالث: مكانة الأهلية من شروط قبول دعوى الإلغاء.....67
المطلب الثاني:شرط الاختصاص القضائي و شرط الميعاد.....68
الفرع الأول: شرط الاختصاص القضائي.....68
الفرع الثاني: شرط الميعاد.....71
المطلب الثالث : الشروط التي تتعلق بالعريضة وبالقرار الإداري السلبي.....73
الفرع الأول : الشروط التي تتعلق بالعريضة.....73
الفرع الأول : الشروط التي تتعلق بالقرار الإداري السلبي.....74
المطلب الرابع: شرط تقديم طلب أو تظلم إداري مسبق.....75
الفرع الأول: شرط تقديم طلب إداري مسبق.....76
الفرع الأول: شرط تقديم تظلم إداري مسبق.....78

المبحث الثاني: أوجه إلغاء القرار الإداري السلبي.....80
المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص 82
الفرع الأول : تعريف عيب عدم الاختصاص.....82
الفرع الثاني : صور عيب عدم الاختصاص.....83
المطلب الثاني: عيب مخالفة الشكل و الإجراءات.....90
الفرع الأول : تعريف عيب الشكل.....90
الفرع الثاني: صور عيب الشكل والإجراءات.....91
المطلب الثالث:عيب مخالفة القانون "عيب المحل".....95
الفرع الأول : تعريف عيب مخالفة القانون.....96
الفرع الثاني : صور عيب مخافة القانون.....97
المطلب الرابع: عيب السبب في القرار الإداري السلبي.....101
الفرع الأول : تعريف عيب السبب.....102
الفرع الثاني : صور عيب السبب في القرار الإداري السلبي.....103
المطلب الخامس: عيب الانحراف في استعمال السلطة.....105
الفرع الأول : مفهوم عيب الانحراف في استعمال السلطة.....106
الفرع الثاني : صور عيب الانحراف في استعمال السلطة.....107
خلاصة الفصل الثاني 110
الخاتمة.....111
قائمة المصادر والمراجع.....116
الفـهرس.....122

الملخـــص

باللغة العربية:

يعد موضوع سلطة القاضي الإداري في التصدي للقرار الإداري السلبي من أهم الموضوعات التي تكفل حماية الأفراد وحقوقهم وحرياتهم في مواجهة التعسف الناجم عن امتناع السلطة الإدارية المختصة عن مباشرة اختصاصاتها المقررة قانونا، مخالفة لمبدأ مشروعية القرارات الإدارية وذلك طبقا لأحكام النصوص القانونية واللوائح التنظيمية المعمول بها. فقد تصيب مشروعية القرار في شكله ، فتكون لا مشروعية خارجية و المتمثلة في الحالات التي يرجع بطلان القرار الإداري السلبي فيها إما إلى عيب في الاختصاص لصدور القرار من غير مختص أو عيب في الشكل و الإجراءات لصدور القرار الإداري السلبي دون مراعاة القواعد الشكلية المقررة قانونا.

كما قد تصيب عدم مشروعية القرار الإداري السلبي في موضوعه فتكون لا مشروعية داخلية والمتمثلة في الحالات التي يرجع بطلان القرار الإداري السلبي فيها إلى عيب مخالفة المحل"القانون" أو عيب السبب إلى جانب عيب الانحراف في استعمال السلطة.

وعليه يترتب على القاضي الإداري إلغاء القرار الإداري السلبي الصادر من الإدارة بسبب امتناعها ومخالفتها لمبدأ المشروعية.

باللغة الانجليزية:

The issue of the authority of the administrative judge in confronting a negative administrative decision is one of the most important issues that guarantee the protection of individuals, their rights and freedoms in the face of arbitrariness resulting from the reluctance of the competent administrative authority to exercise its legally established competencies, in violation of the principle of the legality of administrative decisions in accordance with the provisions of legal texts and regulations in force Out. The legality of the decision may affect its form, so it is not external legitimacy, which is represented in cases in which the invalidity of the captive administrative decision is due to a defect in the jurisdiction due to the issuance of the decision without a specialist or a defect in the form and procedures that the negative administrative decision is issued without observing the formal rules established by law. It may also affect the illegality of the negative administrative decision in its subject matter, so that there is no internal legitimacy, represented in cases in which the invalidity of the negative administrative decision is due to the violation of the place of law, ”or the defect of the cause in addition to the defect of deviation in the use of power. From the administration due to its abstention and violation of the principle of legality.