الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

وزارة التعليـم العـالي والبحـث العلمـي

جامعة محمد بوضياف المسيلة.

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر أكاديمي تخصص قانون إداري

وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي

إعداد الطالبين:

– علواني حمزة

– تونسي محمد

تحت إشراف

الدكتور زبدة نورالدين

السنة الجامعية: 2020-2021

* ملحق بالقرار رقم ...1082... المؤرخ في .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة) توشي عمر الصفة: طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطني رقم: [illegible] والصادرة بتاريخ: 2017/05/09

المسجل(ة) بكلية / معهد: الحقوق قسم: القانون الإداري

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه):

عنوانه: القرار الإداري السلبي - دراسة مقارنة -

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 02/06/2021

توقيع المعني (ة)

2021 جوان 02

عن المجلس الشعبي البلدي

مفوض الحالة المدنية

* ملحق بالقرار رقم ....1082.. المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة) علواني حمزة الصفة: طالب، باحث ماستر قانون إداري.

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 84 2673 والصادرة بتاريخ 2017/11/19

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: القرار الإداري السلبي - دراسة مقارنة -

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: ..... 15 جوان 2021

توقيع المعني (ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

شهادة حضور ملتقى

السيد

تكوينات في

14 جوان 2021

بسم الله الرحمن الرحيم

(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تؤَدُّوا الأمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّه نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللهَ كَانَ سَمِيعا بَصِيرا)

النساء 58

الإهداء

الحمد للّه هادي الورى، طرق الهدى، وزاجرهم عن أسباب التهلكة والردى، وصلى اللّه على من بعثه بالدين القويم محمد عليه أزكى الصلاة والسلام.

أهدي هذا العمل إلى:

من علمني السير في الظلمات للمررو إلى نور الحياة... أهدي هذا العمل الى روحي أبي العزيز رحمه الله وأسكنه فسيح جناته.

إلى من أنارت دربي بدعائها وعلمتني أن أعظم القيود قيد الأمل...أمي الغالية رغم مرارة الفراق الا انها لم تفارقني من مخيلتي ولو للحظة حينما اتعب انظر لصورتها لاستمد تلك العزيمة رحمك الله يا غالية.

إلى من ترعرعت بينهم وبين حبهم اخي وأخواتي وكل أزواجهم.

إلى زوجتي وبناتي طعم الحياة من أبدأ معهم حياة جديدةكل يوم رفقاء دربي وعنوان سعادتي عائلتي

إلى كلّ أصدقائي وزملائي في الدراسة وفي العمل خاصة رئيس مصلحة الوقاية للحماية المدنية بالمسيلة النقيب تيطراوي عبد الرزاق وجميع موظفي المصلحة والمديرية.

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر إلى أساتذة كلية الحقوق بجامعة المسيلة .

إلى كل طلبة ماستر تخصص قانون إداري دفعة 2021 وخاصة الفوج 05

والى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة .

إلى كل من سقط من قلمي سهوا.

أهدي هذا العمل

الطالب : تونسي محمد

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى :

من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما ولا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما " إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما " " إلى زوجـــــتي "

ـ إلى أخي و أخواتي

ـ إلى زملائي في الدراسة

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان لأستاذي الدكتور " زبدة نور الدين " الذي أحاطني بعناية لإنجاز هذه المذكرة .

ولا يفوتني أن أتوجه بالشكر إلى أساتذة كلية الحقوق بجامعة المسيلة .

إلى كل طلبة ماستر تخصص قانون إداري دفعة 2021

والى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة .

إلى كل من سقط من قلمي سهوا.

أهدي هذا العمل

الطالب : علواني حمزة

شكر وتقدير

نشكر أولاً الله سبحانه وتعالى الذي أمدنا بالصبر والثقة وذلل الصعوبات أمامنا وأعالنا على إنجاز هذه المذكرة.

ثم نتقدم بأسمى عبارات التقدير والاحترام بخالص الشكر والامتنان إلى الأستاذ الدكتور زبدة نورالدين على ما قدمه من نصائح وإرشادات قيّمة ومساعدته في انجاز هذا العمل المتواضع

فجزاه الله خيرا

إلى كل من مدّنا يد العون من قريب أو بعيد لإتمام هذا العمل المتواضع.

مقدمة

مقدمة :

يعتبر القرار الإداري أهم وسيلة قانونية بيد الإدارة من أجل ممارسة نشاطاتها المعروفة خاصة المرفق العام و الضبط الإداري، و إذا كان الأصل أن الإدارة تصدر قرارات مكتوبة مفصحة بذلك على إرادتها إلا أنه أحياناً الإدارة تلتزم بالصمت تجاه الأفراد بالرغم من إلزام القانون لها بالرد على طلبات هؤلاء.

إن هذا السكوت قد يسبب بعض الضرر للأفراد ويعيقهم في معرفة موقف الإدارة، وكذا توجهاتها نحو الفرد تهربا من المسؤولية، وعدم ترك أي دليل مادي.

ومن أجل إقامة الشرعية و إقامة التوازن بين المصالح العامة ومصلحة الأفراد تدخل المشرع بوضع نظام القرار الإداري السلبي في مختلف التشريعات والذي يهدف تحقيق نوع من التوازن وحماية حقوق الافراد و ذلك باعتبار صمت الإدارة بمثابة قرار يجوز الطعن فيه أمام القضاء .

إن مختلف الدول حتى تنفذ سياستها العامة تنشأ أجهزة إدارية تعمل على إدارة شؤون الدولة و لا سيما سد حاجات الأفراد في مختلف المجالات ، وحتى تقوم هذه الأجهزة الإدارية بأعمالها وممارسة وظائفها لتحقيق أهدافها وضع المشرع بين يديها أهم وسيلة قانونية لتنفيذ ذلك هي "القرار الإداري"

فالقرار الإداري يعد مظهرا من مظاهر السلطة العامة،وهذا من خلال أنه عمل قانوني يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة هذا من جهة ، و تمتعه بالطابع التنفيذي من جهة أخرى فمجرد صدوره عن الإدارة المختصة مركزيا أو محليا وفقا للإجراءات و الأشكال القانونية يصبح نافذا في حق المخاطبين به ، و هذا من تاريخ صدوره ، وعلمهم به بالوسيلة المقررة لذلك وحتى أن للإدارة سلطة التنفيذ بالطريق المباشر دون الحاجة إلى القضاء في ذلك لكن في حدود ما يسمح به القانون و اللوائح .

وعليه فالقرار الإداري يعتبر نافذا دون توقف على موافقة أصحاب الشأن و رضاهم لأنه يفترض فيه قرينة الصحة و المشروعية ، وكل من ينازع في صحته أن يلجأ للقضاء الإداري

طاعنا فيه بالإلغاء ، وهذا بعد إثباته للعيب أو العيوب التي تشوبه ، وفي الآجال المحددة قانونا ، ولكن هذا الطعن ليس له أثر موقف لتنفيذ القرار الإداري (مبدأ الأثر غير الموقف للطعن فيه بالإلغاء في القرارات الإدارية) وهذه هي القاعدة العامة ، والحكمة من هذا عدم شل أو تعطيل نشاط الإدارة الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة .

يهدف القضاء الإداري إلى ترسيخ و حماية مبدأ المشروعية ، إضافة إلى ضمان سيادة القانون و سريان أحكامه على المخاطبين به و ضرورة التحقق من توافق التصرفات التي تصدر عن الجهات الإدارية مع القوانين الموضوعية ، حيث أن عدم خضوع هذه التصرفات لما ينص عليه المشرع في الدستور أو القانون ، يؤدي إلى إمكانية بطلان هذه التصرفات سواءا أكانت إيجابية تظهر في صورة القيام بإجراء معين أو مزاولة نشاط ما، أو نشأت سلبية من خلال امتناع الادارة عن الافصاح عن ارادتها الرفض بالقيام بعمل يوجب القانون الإلتزام به .

وتستحوذ الإدارة بميزة قدرتها على التعبير عن إرادتها المنفردة بإصدار قرارات متنوعة و متعددة تستطيع من خلالها أن تزيد من إلتزامات الأفراد أو تنقص من حقوقهم ، وتعدل في مراكزهم القانونية دون الحاجة لرضاهم ، أو إلى تدخل القضاء ، كما أن الأصل في القرار الإداري أنه لا يلزم أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل محدد ، فهو قد يصدر شفويا أو مكتوبا ، وقد يكون هذا القرار مسببا أو غير مسبب ، إيجابيا أو سلبيا كما قد يكون صريحا أو ضمنيا ، كما أن القرار الإداري عموما سواء أكان تنفيذيا أم نهائيا ، لائحيا أم فرديا ، هو عمل قانوني عمدي تصدره السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة لتعدل به الحالة القانونية القائمة أو الوضع القانوني القائم وعلى الرغم من اختلاف الفقه المقارن حول تعريف القرار الإداري السلبي كما هو حالهم في تعريف القرار الإداري عموما إلا أنهم اتفقوا على فكرة القرار الإداري السلبي ومفهومه .

بحيث لم يخرج عن كونه امتناع جهة الإدارة عن إصدار القرارات الواجب عليها إصدارها طبقا للقانون ، أي لايكون إصدار القرار خاضعا للسلطة التقديرية و من ملائمات الإدارة ، بل أن تكون سلطتها مقيدة في شأن إصداره .

ويتميز القرار الإداري السلبي عن غيره من القرارات الإدارية الأخرى في أن المشرع لا يفترضه ضمنيا للقول بوجوده ، ليتم تفسيره بالرفض أو بالإمتناع ، إضافة إلى أنه دائما ما

يدخل في نطاق السلطة المقيدة للإدارة في إصدار القرار كما أن مدة الطعن غير محددة مما يجعله قرارا مستمرا يجوز الطعن فيه في أي وقت ، والجهة المسؤولة عن إصدار القرار هي السلطة التنفيذية الممثلة في جهة الإدارة و يعتبر تقصيرها في إصداره على الرغم من نص

القانون على ذلك ، أو عدم ردها على طلبات الأفراد بمحض إرادتها و بصورة عمدية شرطا أساسيا لإعتبار قرارها هذا قرارا سلبيا قابلا للطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري ، ويفترض المشرع المشرع من خلال هذا الرفض أو الإمتناع وجود القرار، فيكون سكوتها عن اتخاذ القرار مكونا للإمتناع المنصوص عليه في القانون ، والقانون الذي يتعين على القرار الإداري عدم مخالفته يشمل كافة القواعد القانونية الملزمة سواء أكان مصدرها النظام الأساسي أو القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية ، إضلفة إلى اللوائح و التعليمات الإدارية الأخرى التي تصدرها السلطة التنفيذية ، وحتى العرف الإداري ، والمباديء العامة للقانون .

وحيث أن لكل قرار أركانا فإن من أركان القرار الإداري ما يتعارض مع فلسفته و طبيعة القرار الإداري السلبي بوصفه مجرد إفتراض وليس واقعا ماديا ، كما أن في بعض القواعد الشكلية والموضوعية ما لا ينسجم و طبيعة هذا القرار الذي لا يتجسد في هيئة خارجية ، كما أن للحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه حجية مطلقة على الكافة بحيث يمتد ليشمل أثره لغير أطراف الدعوى عن نوع ذلك القرار، أو عن مدى شمول الإلغاء كليا أو جزئيا ذلك لأن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية و ليست شخصية ، تختصم القرار المطعون فيه بعدم المشروعية في ذاته عندما يصدر هذا القرار من جهة غير مختصة ، أو لتجاوز هذه السلطة حدود الإختصاص التي حددها لها القانون ، و لأن المشروعية لا يجوز تجزاتها ، فلا يمكن القول بجواز تطبيق هذا القرار الملغي على الغير لكونهم لم يرفعو دعوى بإلغائه ، فحجية حكم الإلغاء تكون شاملة لكافة المخاطبين .

وتسري على القرارات السلبية إمكانية الطعن بالإلغاء أو دعوى مراجعة صحة القرار الإداري السلبي مثل ما هو حال القرارات الإدارية الأخرى ، و تنطبق على الطعون بالإلغاء في القرارات السلبية شروط رفع دعوى الإلغاء الشكلية و الموضوعية ذاتها التي تنطبق على غيرها من القرارات الإدارية ، والمحكمة إما أن ترفض الدعوى إذا وجدت ان امتناع الإدارة أو رفضها إتخاذ القرار كان مشروعا وله ما يسوغه ، أو قد تحكم بإلغاء القرار السلبي ، والتزام جهة الإدارة

بتنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن المحكمة لتحقيق مبدأ المشروعية يكون بإصدارها قرار الموافقة على الطلب الذي تقدم به صاحب الشأن الذي كانت قد رفضته مسبقا ولا لزوم للتفرقة بين القرارات السلبية و القرارات الإيجابية في حكم القضاء بوقف تنفيذ القرار الإداري إذا ما توافرت الشروط الموضوعية اللازمة كالإستعجال و الجدية .

والقرار الإداري يكتمل التكوين بتوافر كل أركانه (مقوماته) المقررة قانونا ، وعندها فإن قوته التنفيذية تتلازم مع صدوره ، وهذا تبعا لقرينة المشروعية التي تميز ما يصدر عن الإدارة من قرارات . إن هذا الأمر نجده مكرسا في قضاء مجلس الدولة الجزائري الذي قرر أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها ، ما لم يضع القضاء حدا لتنفيذها .

أما القضاء الفرنسي فتستعمل الصفة التنفيذية كوصف موريس هوريو أول من استعمل عبارة "القرار الإداري التنفيذي " وحين استعماله لها يكون قد ضمنها مفهوم القرار الإداري المنتج لآثار قانونية .إلا أن العبارة عندما انتشرت في الأوساط الفقهية والقضائية و عندما استعملها المشرع ضاع مفهومها و ساده الغموض ، فأصبحت للعبارة دلالة على القرار الملزم أحيانا وتارة على العمل الإداري الذي يدخل حيز التنفيذ في تاريخ معين .

إن القرارات الإيجابية ، لا تطرح إشكالا ما دامت أنها تصدر بصراحة من الإدارة مرتبة لآثار قانونية ، فهي تنفيذية بطبيعتها . في حين أن القرارات السلبية (الرفض أو السكوت) تثير بعض الإشكالات ، لأن الإدارة لا تفصح عن إرادتها ، كما أن القرار ليس له وجود مادي ومن خلال هذه الدراسة سنحاول الإجابة على إشكال جوهري يتمثل في

ما المقصود بالقرار الإداري السلبي و ماهي خصائصه و مدى جواز وقف تنفيذه ؟

وعليه سنتطرق في هذا السياق إلى موضوع القرار الإداري السلبي

بحيث تستمد هذه الدراسة أهميتها في كونها تبرز ماهية القرار الإداري السلبي و شروطه و أركانه و خصائصه و مدى جواز قابليته للتنفيذ في مختلف التشريعات التي اعتمدنا عليها في هذه الدراسة وهي(فرنسا– الجزائر–مصر–الأردن)

لقد تم اختيارنا لهذا الموضوع نتيجة للواقع العملي الذي نتصادف به ، على إعتبار لغة التواصل بين الإدارة والأفراد هي القرار الإداري فصمت الإدارة و سكوتها عن إصدار القرار يهدد حقوق الأفراد من الضياع و حمايتها، والجهة المسؤولة عن إصدار القرار هي السلطة

التنفيذية الممثلة في جهة الإدارة و يعتبر تقصيرها في إصداره على الرغم من نص القانون على ذلك ، أو عدم ردها على طلبات الأفراد بمحض إرادتها و بصورة عمدية شرطا أساسيا لإعتبار قرارها هذا قرارا سلبيا قابلا للطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري ، فيكون سكوتها عن اتخاذ

القرار مكونا للإمتناع المنصوص عليه في القانون ، والقانون الذي يتعين على القرار الإداري عدم مخالفته يشمل كافة القواعد القانونية الملزمة سواء أكان مصدرها النظام الأساسي أو القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية ، إضافة إلى اللوائح و التعليمات الإدارية الأخرى التي تصدرها السلطة التنفيذية ، وحتى العرف الإداري ، والمباديء العامة للقانون

أما من حيث الصعوبات التي واجهتنا في إطار دراستنا هذه تتمثل في قلة المراجع المتخصصة التي تتناول موضوع القرار الإداري السلبي وخاصة المراجع الوطنية منها .

إظافة للوضع الوبائي التي تمر به البلاد حاليا الا وهي جائحة كورونا كوفيد 19 والبروتوكول الصحي وإجراءات الغلق التي مست مختلف مكتبات الجامعة حتى مكتبات الخارجية وتوقف معارض الكتب على المستوى الوطني مما جعلنا نعتمد على الكتب الالكترونية بالدرجة الأولى وعلى المقالات ومناشير التواصل الاجتماعي.

أما بخصوص ما تم الاطلاع عليه من دراسات أكاديمية سابقة تتعلق بالقرار الإداري السلبي فلاحظنا تغلب المشارقة في هذا الميدان من الدراسة من أمثال :

- د.عادل الطبطبائي ، نشأة القرار الإداري السلبي و خصائصه – دراسة مقارنة– مجلة العلوم الإدارية ، العدد 01 ، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية ،يونيو 1994، ص 14
- د. خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري : دراسة مقارنة مجلة الحقوق مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت– العدد 3 تاريخ النشر 2006
- الأستاذ سعد الشتيوي العنزي حول الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي ، المنشور في مجلة القضاء الإداري ، العدد الأول ، السنة الأولى ، صيف 2012
- د .محمد حسين المجالي التحليل القانوني للقرار الإداري السلبي ومدى جواز وقف تنفيذه (دراسة مقارنة :فرنسا، مصر، الأردن) قسم القانون كلية الحقوق جامعة الزيتونة 2018

إعتمدنا في هذه الدراسة على المنهجين الوصفي، التحليلي والمقارن للعديد من الأنظمة مما جعلها دراسة تمتاز بالجدية ونظرا لأهمية الدراسة التي سنتناولها نطرح إشكالية أساسية وهي :

– ماهية القرار الإداري السلبي وما مدى جواز وقف تنفيذه؟.

تتخللها إشكاليات فرعية للإجابة على مختلف التساؤلات المطروحة في الدراسة وهذا على النحو التالي:

- ما المقصود بالقرار الإداري السلبي وشروطه ؟
- ماهي أركان القرار الإداري السلبي و خصائصه؟
- ما مدى جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي؟

ولدراسة هذا الموضوع إعتمدنا أساسا على مناهج بحث مناسبة للإجابة على مختلف التساؤلات التي تثيرها الإشكالية حيث إعتمدنا على المنهج التحليلي وهذا لجمع وتقديم المعلومات والمنهج المقارن إعتمدنا عليه في مقارنة بين مختلف أحكام القضاء الإداري في فرنسا والجزائر ومصر والاردن.

وعليه توصلنا إلى إعداد خطة ثنائية تشمل فصلين فتناولنا في الفصل الأول مفهوم القرار الإداري السلبي و شروطة واركانه وخصائصه الذاتية التي تميزه عن غيره من القرارت الأخرى بحيث خصصنا المبحث الأول بدراسة مفهوم القرار الإداري السلبي (التعريف،النشأة، الشروط) أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى أركان القرار الإداري السلبي و خصائصه.

أما في الفصل الثاني فتناولنا فيه مدى جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي فتطرقنا في المبحث الأول الى الرأي القائل بعدم جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي أما المبحث الثاني فتطرقنا الى الرأي القائل بجواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي.

وأخيرا وليس آخرا خلصنا في خاتمة بحثنا إلى الإجابة على الإشكالية المطروحة بالإضافة إلى بعض التوصيات المتعلقة بموضوع الدراسة

الفصل الأول
ماهية القرار الإداري السلبي

إن نظرية القرار الإداري هي أهم نظريات القانون الإداري ، وتتبع أهمية هذه النظرية على أساس أن للإدارة مجموعة من الامتيازات الأسرة التي تنفرد بها دون غيرها من الأفراد العاديين أو أشخاص القطاع الخاص، بل تباشرها في مواجهتهم بما يكفل تحقيق المصلحة العامة و تأديتها لوظيفتها بحيث تملك إصدار القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة وتلزم بها الأفراد وتحدد مراكزهم القانونية دون اشتراك منهم. [1]

فالقرار الإداري هو لسان حال الإدارة والمترجم الحقيقي لإرادتها صراحة وضمنة وبذلك يعتبر هذا الأخير محور العملية الإدارية.[2]

ولا يخف على أحد أن الإدارة العامة تقوم بتسيير شؤون الدولة عبر مسارات قانونية عديدة من أهم أعمالها القانونية التي تصدر بإرادتها المنفردة والملزمة بمقتضى سلطتها العامة لإحداث آثار قانونية معينة اتجاه المخاطبين بأحكامها ، والأصل أن تفصح الإدارة عن هذه القرارات بشكل إيجابي أيا كانت مضامينها، وإذا كان ذلك هو الأصل؛ فإن الإدارة قد تلتفت عنه أحيانا وتقف موقفا لا تستبين معه إرادتها.[3]

ولبيان هذا الموقف السلبي من قبل الإدارة، أو ما يطلق عليه القرار الإداري السلبي، وللإحاطة بذاتيته، آثرنا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين تناولنا في المبحث الأول مفهوم القرار الإداري السلبي و نشأته و شروطه وفي المبحث الثاني أركان القرار الإداري السلبي و خصائصه.

المبحث الأول : مفهوم القرار الإداري السلبي و نشأته و شروطه

إن التعرض لمفهوم القرار الإداري السلبي يجرنا إلى البحث في تعريف القرار الإداري السلبي ونشأته (المطلب الأول) ، ثم شروط القرار الإداري السلبي (المطلب الثاني).

ويأتي مفهوم القرار السلبي في سكوت الإدارة عن ردها على ما يقدم إليها من طلبات التي يجب على الإدارة الرد عليها، وقد أعطت بعض التشريعات حكم القرارات الإدارية السلبية إمكانية الطعن فيها بالإلغاء، ومن ثَم محل لطلب وقف التنفيذ، وعملت بعض التشريعات الأخرى على عكس ذلك، والأصل أن للإدارة سلطة تقدير اتخاذ القرار

1- عطا الله محمد فكري، الرقابة على تنفيذ عقود الاشغال العامة دراسة مقارنة 2010 ص 02

2- عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء ، ص 58.

3- الحلو، القانون الإداري، ص498

الإداري أو عدم اتخاذه، وكذا تحديد الوقت الملائم لإصدار هذا القرار، إلا أن هذه السلطة تنعدم، ما ألزمها القانون باتخاذ قرار معين فتكون ملزمة باتخاذه، وإلا نتج عن ذلك الصمت قرارا سلبيا عند اتخاذه، والذي يجوز الطعن فيه بالإلغاء لإجبار الإدارة على إصدار قرار في الطلب المقدم إليها[4].

المطلب الأول : تعريف القرار الإداري السلبي و نشأته

القرارات الإدارية هي وسيلة الجهات الإدارية في الدولة للتعبير عن إرادتها، وذلك يتضح من تعريف القرار الإداري الذي استقر عليه فقهاً وقضاء بأنه "إعلان الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إنشاء أو تعديل أحد المراكز القانونية متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الهدف منه تحقيق المصلحة العامة، ويستوي أن يكون إعلان الإدارة لإرادتها صريحاً أو ضمنا"

ومن هذا التعريف يتضح بأن الإدارة عندما تريد أن تعبر عن إرادتها الملزمة تقوم بالتعبير عنها بالوسيلة القانونية المحددة لها للتعبير عن هذه الإرادة في صورة قرار إداري نهائي، وهذه الصورة في التعبير إما تكون بصفة صريحة بصدور قرار ما برقم معين أو أنها تلتزم حالة الصمت وتمتنع عن اتخاذ إجراء معين فيسمى قرارها في هذه الحالة بالقرار السلبي، وكل من القرارين تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطعون التي ترفع بشأنهما[5].

ومن هنا فإن وقف التنفيذ ينصب على قرار إداري فما المقصود بالقرار الاداري السلبي؟

نتناول في الفرع الاول تعريف القرار الإداري السلبي وفي الفرع الثاني نشأته.

الفرع الأول : تعريف القرار الإداري السلبي

ويكون القرار سلبياً عندما تلتزم جهة الإدارة الصمت أو السكوت إزاء موقف معين، ولم تعبر عن إرادتها بوسيلة خارجية أو بإشارة ما يفهم منها اتجاه قصدها ومضمونه في الوقت

---

4 – عمار بوضياف القرار الإداري 'دراسة تشريعية وقضائية فقهية' ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2007 ، ص ص.17-18

5– صلاح بن خليفة بن زاهر المقبالي صحيفة أثير الالكترونية https://www.atheer.om

الذي ألزمها فيه المشرع باتخاذ هذا القرار. و قد عرف الفقه القرار الإداري السلبي" بأنه رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف، كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين و اللوائح, أو سكوتها على الرد عن التظلم المقدم إليها, وذلك كله خلال مدة .معينة يحددها القانون"[6] .

ومن خلال هذا التعريف، يتبين لنا أن القرار الإداري السلبي، هو تصرف قانوني تلجأ إليه الإدارة عندما تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه. وشريطة أن يكون ذلك. منصوص عليه في القوانين واللوائح وصورة ذلك هو، إما أن ترفض الإدارة إصدار قرار كان

من اللازم أن تصدره أو تمتنع عن فعل ذلك [7]، و هذا كله خلال مدة زمنية معينة محددة سلفا، أو أن تسكت عن الرد على تظلمات الأفراد .(الطعن التدرجي) خلال مدة زمنية محددة قانونا [8].

و لقد اختلفت التعاريف الفقهية في تحديد مدلول القرار الإداري السلبي غير أنها اجتمعت في كون هذا الأخير هو " تعبير عن رفض الإدارة أو إمتناعها عن اتخاذ تصرف كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين و اللوائح أو سكوتها عن الرد على التظلم المقدم إليها و ذلك خلال مدة معينة يحددها القانون" [9].

وعرفه القضاء المصري بكون " القرار الإداري السلبي يتحقق عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ إجراءات كان من الواجب تخاذه بحكم القانون [10].

---

6 – عادل الطبطبائي ، نشأة القرار الإداري السلبي و خصائصه – دراسة مقارنة– مجلة العلوم الإدارية ، العدد 01 ، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية ،يونيو 1994، ص 14

7 –تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذ ي رقم 91–176 مؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ، رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء .

8 – تنص المادة 830 الفقرة الثانية و الثالثة من ق.إ.م.إ على "...بعد سكوت الجهة الإداررية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين (2) بمثابة قرار بالرفض و يبدأ من الأجل من تاريخ تبليغ التظلم ، وفي حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2) لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ إنتهاء أجل الشهرين (2) المشار إليه أعلاه .

9 – الصديق بوشهاب ، دعوى الالغاء ، مجلة المحامي الإلكترونية ،العدد 67 ، سبتمبر 2016 ، ص 75 وما يليها

10 – سعد الشتيوي العنزي الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي ، المنشور في مجلة القضاء الإداري ، العدد الأول ، السنة الأولى ، صيف 2012 ، ص 16

كما عرفه مجلس الدولة الفرنسي " بأن القرار الإداري السلبي هو القرار الذي يتعين أن يكون ثمة إلتزام على الجهة الإدارية بإتخاذه ، فترفض و تمتنع عن إتخاذه بحكم القانون فهو ذلك القرار المستمر بالإمتناع عن إصدار قرار سليم لتنفيذ حكم الإلغاء... ، و هو أيضا امتناع المستدعي ضدها (الإدارة) عن إصدار قرار في الطلب المقدم إليها ،بحيث يعتبر في حكم القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء لدى المحكمة الإدارية رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو إمتناعها عن ذلك..."[11] .

الفرع الثاني : نشأة القرار الإداري السلبي

إن امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للأنظمة و اللوائح و تعمدها إلتزام الصمت تجاه الطلبات المقدمة إليها من قبل الأفراد ، مما يعرض بعض مصالح الأفراد للضياع ، و كذلك بعض حقوقهم التي كفلها لهم النظام ، معتمدة في صمتها ذلك على أنه سوف يجنبها من عرض موقفها أمام القضاء، وذلك لعدم وجود إرادة صريحة صادرة منها عبرت عنها في شكل قرار إداري صادر في هذا المجال 12 ، وهو مايعرف أيضا بالسكوت المجرد و المعرف بأنه حالة سلبية مصحوبة بلفظ أو إشارة أو فعل شيء ينبيء عن الإرادة و يدل عليها [13].

و من هنا جاءت فكرة إنشاء نظام القرارات الإدارية السلبية ، فقد نص ديوان المظالم الجديد في"مادته 13.ب" على أنه يعد في حكم القرار ، رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقا للأنظمة و اللوائح ، و ذلك لتحقيق التوازن بين المصالح التي تسعى الإدارة لتحقيقها و بين مصالح الأفراد .

---

[11] – سعد الشتيوي العنزي ، حكم المحكمة الإدارية بمصر ، بجلسة 1985/05/04، المرجع السابق ، ص 17

[12] – ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،2004 ، ص 500 .

[13] – جبريل محمد جمال عثمان ، السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية ، دار النهضة العربية القاهرة،1997 ، ص 6 .

الأفراد من اللجوء إلى القضاء للدفاع عن مصالحهم التي أهدرتها الإدارة كما يحث الإدارة على اتخاذ موقف صريح إزاء الطلبات لن يحميها [14] .

ويرى البعض أن الأساس القانوني لتحديد الطبيعة القانونية لسكوت الإدارة يستند إلى فكرة المرفق العام الذي يجب عليه أن يقوم بنشاطه بإنتظام ، و إطراد في سبيل إشباع الحاجات العامة ، فالإدارة يتطلب منها القيام بعمل إيجابي لتحقيق هذه الأهداف و هذا ما يفرض عليها موقفا يتفق مع النظام .

فصمت الإدارة لا شك أنه يخالف الهدف الذي يسعى المرفق لتحقيقه ، و هو إشباع الحاجات العامة ، في حين أن موقفها السلبي هذا خطأ ، يحق معه لذي الشأن اللجوء إلى القضاء للبت فيه ، لأن سكوت الإدارة ففي مثل هذه الحالة يشكل مخالفة واضحة للنظام [15] .

وقد أخذت غالبية الدول بهذه الفكرة ، فقد نصت العديد من الدول على أن التزام الإدارة الصمت من خلال المدة المحددة لها إزاء الطلبات المقدمة إليها ، يعتبر بمثابة قرار إداري [16] .

المطلب الثاني: شروط القرار الإداري السلبي

القرار الإداري السلبي يجب أن يستوفي شروطا معينة تميزه عن غيره من صور القرارات الإدارية ، وتناولنا هذه الشروط كالآتي: الفرع الاول رفض الإدارة أو امتناعهاوالفرع الثاني أن تكون الإدارة ملزمة قانونا بإصدار القرار وفي الفرع الثالث عدم تحديد ميعاد معين للإدارة لإصدار قرارها.

الفرع الاول: رفض الإدارة أو امتناعها

ويقصد به عدم قيام الإدارة بإصدار قرار ألزمها النظام بإصداره ، أو عدم ردها على طلبات الأفراد ، أو إجابتهم إليها سواء بالقبول ، أم الرفض. فالإدارة لا تفصح عن إرادتها في التدخل واتخاذ قرار في المسألة المعروضة عليها لا بالقبول ولا بالرفض ، و لا شك أن ذلك

---

[14] – إسماعيل عصام نعمة ، الطبيعة القانونية للقرار الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ، 2009 ص 85 .

[15] – عادل الطبطبائي ، نشأة القرار الإداري السلبي و خصائصه ، مرجع سابق ، ص 9 .

[16] – سيد رفعت عبده القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة في فرنسا و مصر،دار النهضة العربية ، القاهرة ،2006،ص20

يعد موقفاً سلبيا من جانبها ما دامت الأنظمة أو اللوائح تفرض عليها إصدار قرار بهذا الشأن ، أيا كان هذا القرار فرديا ، أم تنظيميا [17].

الفرع الثاني: أن تكون الإدارة ملزمة قانونا بإصدار القرار

أي أن يكون اختصاص الإدارة مقيدا من هذه الناحية ، فحيث يلزم القانون جهة الإدارة باتخاذ الإجراء ، أو القرار فترفض ، أو تمتنع عن إصداره ، يكون امتناعها أو رفضها غير مشروع وهذا الموقف يختلف عن حالة الامتناع المشروع عندما يلزم المشرع جهة الإدارة بالامتناع عن إصدار القرار ، فتلتزم بهذا الأمر ، ونكون في هذه الحالة أمام اختصاص مقيد بالامتناع عن اتخاذ قرار, وهذا الشرط ذو أهمية بالغة لأنه هو الذي يميز القرار السلبي عن القرار الضمني أو الحكمي ، فحيث يوجب القانون أو اللوائح على الإدارة اتخاذ قرار إيجابي في المسألة سواء بالقبول أم الرفض ، وتمتنع هي عن ذلك ، فإن موقفها هذا يشكل قرارا إداريا سلبيا صالحا للطعن فيه [18].

أما إذا لم يكن هناك إلزام لجهة الإدارة في اتخاذ قرار إداري في المسألة المعروضة بل ترك لها الخيار في إصدار القرار من عدمه ، فإن امتناعها هذا لا يشكل قرارا سلبيا [19] .

الفرع الثالث: عدم تحديد ميعاد معين للإدارة لإصدار قرارها

مقتضى هذا الشرط هو ألا يكون المشرع قد حدد مدة معينة للإدارة كي تصدر قرارها وبهذا يتميز القرار الإداري السلبي عن القرار الإداري الضمني الذي يفترض المشرع صدوره في حالة سكوت الإدارة عن البت في طلبات الأفراد ، أو تظلماتهم مدة تحدد في القانون حيث نصت المادة الثالثة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم(190) وتاريخ1409/11/16هـ على أن التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة لا يكون إلا بعد ستين يوماً من تاريخ العلم بهذا القرار.

من قواعد المرافعات والا يضع قرينة على هذا السكوت ، إما بالرفض ، أو القبول.

17- خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري : دراسة مقارنة مجلة الحقوق مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت – العدد 03 تاريخ النشر2006 ص340

18- خالد الزبيدي ، القرار الإداري السلبي ، مرجع سابق ، ص ص343-344.

19- نصت المادة الثالثة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم(190) وتاريخ1409/11/16هـ على أن التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة لا يكون إلا بعد ستين يوماً من تاريخ العلم بهذا القرار.

أما بالنسبة إلى القرار السلبي فلا يشترط مضي مدة معينة على الرفض أو الامتناع بل يكفي أن تقف جهة الإدارة هذا الموقف لكي يبني المنظم على موقفها هذا قراراً سلبيا ، وهو قرار مستمر مادامت حالة الرفض أو الامتناع قائمة. ومع ذلك فإن تحديد المنظم ميعادا معينا لجهة الإدارة لإصدار قرارها دون النص صراحة على قيام قرينة الرفض لا يعني سوى البت في الطلبات المقدمة إليها ، فلا ينشأ قرار ضمني بالرفض في هذه الحالة. [20]

المبحث الثاني :أركان القرار الإداري السلبي و خصائصه

يمتاز القرار الإداري السلبي بمجموعة من الخصائص والأركان الواجب توفرها فيه ليحظى بصفة القرار الإداري السلبي، ومن الواجب توافر هذه الأركان مجتمعة في القرار ليأخذ هذه الصفة، ومن هذه الأركان ركن الاختصاص وركن الغاية وركن السبب وركن المحل وركن الشكل والإجراءات.

كما تتمتع عملية اتخاذ القرار أهمية كبيرة كونها من أهم النشاطات التي تمارسها الإدارة، لذلك حظي القرار الإداري باهتمام الباحثين والمتخصصين في مجالات الإدارة الذي خصصوا له حصة مهمة من عملية التنظير في العلوم الإدارية، وتمتاز عملية اتخاذ القرار بخصائص عدة منها أنه لا يتقرر الا بنص، قرار مستمر، غير خاضع للتسبيب، غير قابل للشهر، عدم قابليته للاقتران بأجل أو تعليقه على شرط ، وفيما يأتي ذكر الاركان في المطلب الاول والخصائص في المطلب الثاني مع الشرح

المطلب الأول : أركان القرار الإداري السلبي

لقيام القرار الإداري لا بد من توافر أركانه جميعا الشكلية منها والموضوعية. وبما أن القرار الإداري السلبي لا يعدو أن يكون قرارا إداريا فمن المفترض أن يخضع لهذه القاعدة كغيره من القرارات الإدارية، إلا أن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة إلى القرار الإداري السلبي أمر غير ممكن من الناحية العملية ، حيث أن منها ما يتعارض مع طبيعة هذا القرار بوصفه مجرد إفتراض لا وجود مادي له في الواقع [21] .

---

[20] – خالد الزبيدي ، القرار الإداري السلبي ، مرجع سابق ، ص 348 .

[21] – نفس المرجع ، ص 349 .

وعليه فيمكن القول بأن أركان القرار الإداري السلبي على النحو التالي في الفرع الاول تناولنا ركن الاختصاص وفي الفرع الثاني ركن الشكل والإجراءات وفي الفرع الثالث ركن المحل وفي الفرع الرابع ركن السبب وأخيرا الفرع الخامس ركن الغاية أو الهدف.

الفرع الاول: ركن الاختصاص

ويقصد به القدرة النظامية التي تملكها سلطة عامة ، أو موظف عمومي وتخول له الحق في إصدار قرار معين ، وإذا صدر خارج حدود الاختصاص كان باطلا و يتم إلغاءه[22] ويتضمن ركن الاختصاص أربعة عناصر هي العنصر الشخصي ، و العنصر الموضوعي و العنصر الزمني ، و العنصر المكاني.

ويقصد بالعنصر الشخصي ، أن يحدد المنظم الأعضاء الإداريين الذين يحق لهم دون بالاختصاص غيرهم إصدار القرارات الإدارية.

ويترتب على ذلك أن رفض امتناع الإدارة اتخاذ قرار كان من الأولى اتخاذه يعد قرارا سلبيا[23] أما الاختصاص الموضوعي ، فهو ما يحدده المشرع من القرارات التي يحق للإدارة إصدارها ، و من ثم فإنه يعد رفضها اتخاذ قرار يدخل موضوعه في اختصاصها قرارا سلبيا [24]

ويتمثل الاختصاص الزمني بتحديد الفترة الزمنية التي يحق خلالها إصدار القرار الإداري. ويتحقق القرار الإداري السلبي عندما ترفض الإدارة أو تمتنع عن ممارسة ذلك الاختصاص في ذلك الوقت ذاته.

ويتحدد الاختصاص المكاني بالدائرة المكانية التي يحق للإدارة أن تباشر اختصاصها فيها. وعليه فإن رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار أوجب المشرع عليها إصداره ، و يقع ضمن الحدود الإقليمية أو المكانية يعد قرارا سلبيا[25].

22– خالد يوسف ، بحث تكميلي بعنوان أركان القرار الإداري في الفقه والنظام قسم السياسة الشرعية، مكتبة المعهد العالي للقضاء ،1418 هـ ، ص 101 .

23– خالد الزبيدي ،، مرجع سابق ص 355 .

24– نفس المرجع السابق ، ص 349 .

25 – نفس المرجع السابق ، ص ص 350 – 355.

الفرع الثاني : ركن الشكل والإجراءات

يقصد بالشكل في القرار الإداري المظهر الخارجي الذي يصدر فيه القرار والإجراءات التي تتبع إصداره .

والأصل أن القرار الإداري لا يخضع لشكل معين إلا إذا نص القانون على ذلك ، بأن استلزم كتابته أو احتواءه على بيانات معينة كذكر سبب القرار مثلا ، أو اتخاذ إجراءات محددة لإصداره[26] .

غير أن القرار الإداري السلبي بوصفه مجازا محضا يجعل من تطبيق قواعد الشكل والإجراءات على هذا القرار أمرا غير ممكن من الناحية العملية ، ومن تلك القواعد ، التسبيب والنشر والإعلان ، إثبات التاريخ ، التوقيع ، وعموما مجموع الإجراءات السابقة و اللاحقة لإصدار القرار. و لا شك أن عدم مراعاة تلك الأشكال و الإجراءات يترتب عليه إخلال بمصلحة الإدارة من جهة ، و إهدار حقوق الأفراد من جهة أخرى. لذلك فإن القضاء الإداري يتصدى لهذه القرارات السلبية ، و يقضي بإلغائها عادة بوصفها قرارات معيبة من وجوه عدة وبوصف ذلك جزاء مناسبا لإهمال الإدارة أو تعمدها مما يسهم في التقليص من حالات الرفض أو الامتناع من قبل الإدارة المصدرة لهذه القرارات[27].

الفرع الثالث: ركن المحل

وهو الأثر القانوني الذي يترتب على القرار الإداري ، و ذلك بإنشاء أو إلغاء أو تعديل مركز قانوني عام أو فردي. ويشترط في محل القرار أن يكون ممكنا من الناحية النظامية أو الواقعية وأن يكون صحيحا قانونا ، فإذا كان الأثر القانوني للقرار يتعارض مع تلك القواعد فإن هذا يعيب القرار الإداري ويجعله عرضة للإلغاء.

ولما كان القرار الإداري السلبي يستند إلى واقعة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار أوجب عليها النظام اتخاذه. فهو إذن قرار غير مشروع ، لأن الإدارة بموقفها هذا تكون قد ارتكبت مخالفة مباشرة للقانون بعدم امتثالها للالتزام الذي فرضه عليها بإصدار القرار[28].

---

26 – د. السيد خليل هيكل ، القانون الإداري السعودي ، دار الزهراء ،2009،ص 205 .

27 – خالد الزبيدي ، القرار الإداري السلبي ، مرجع سابق ، ص ص 351–352 .

28– مرجع سابق ، ص 352 .

الفرع الرابع : ركن السبب

هو حالة واقعية أو قانونية تسبق القرار وتدفع الإدارة إلى التدخل بإصدار قرارها ويجب أن يكون السبب قائما و موجودا حتى تاريخ إصدار القرار ، و أن يكون مشروعا.

أما بالنسبة للقرار الإداري السلبي فبما أنه مجرد مجاز و افتراض ، فإن السبب لا يمكن أن يظهر في هذا القرار. ولكن إذا ما تم الطعن في رفض الإدارة أو امتناعها فإن للقضاء الإداري أن يستوضح من الإدارة ، ويطلب منها بيان أسباب امتناعها أو رفضها اتخاذ القرار فإذا ما وجد أن هذا الامتناع أو الرفض مبني على أسباب مشروعة رد الطعن وإلا حكم بإلغاء القرار .

الفرع الخامس : ركن الغاية أو الهدف

غاية القرار الإداري هي النتيجة النهائية التي يسعى إلى تحقيقها ، و تتقيد الإدارة دائما بأن تحقق المصلحة العامة غاية كل نشاط إداري . و لكن قد يحدد المشرع لجهة الإدارة هدفا معينا من أهداف المصلحة العامة . و في هذه الحالة لا يحق للإدارة أن تسعى إلى تحقيق هدف آخر غير الذي حدده لها المشرع . و لما كان القرار الإداري السلبي يستند إلى حالة رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار ألزمها القانون باتخاذه ، أي أن سلطة الإدارة تكون مقيدة ، فإن هذا القرار يكون مخالفا للقانون دائما ، ويقع معيبا في محله ، و هو ما يغني القاضي الإداري عن البحث في ركن الغاية الذي لا يرجع إليه إلا بوصفه عيبا احتياطيا[29].

المطلب الثاني: خصائص القرار الإداري السلبي

يتضح من خلال تعريف للقرار الإداري السلبي ، أنه لا يمكن أن يوجد قانون إلا إذا كان هناك نص يقرره ، كما أنه يمثل حالة مستمرة ، 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 ، فإنه يمتنع على الشهر أو النشر.

إضافة إلى أنه غير قابل لتعليقه على حدوث شرط ، أو تحقق أجل معين[30].

ولبيان هذه الخصائص يمكن أن نقول:

---

[29]– خالد الزبيدي ، القرار الإداري السلبي ،المصدر السابق، ص ص253–254.

[30]– عادل الطبطبائي،نشأة القرار الإداري السلبي و خصائصه، مرجع سابق، ص 19.

الفرع الأول: القرار الإداري السلبي لا يتقرر إلا بنص

إن إعطاء قيمة قانونية لموقف الإدارة السلبي لا يمكن أن يتم إلا بموجب نص يقرره فلا يمكن للعرف أن يقرر إنشاء حالة قرار إداري سلبي ، فلا يمكن القول بأن هناك عرفا إداريا قد نشأ لتكرار موقف الإدارة الرافض لموضوع معين ، ذلك أن العرف يتطلب تكرار الفعل أو التصرف ، مع توافر الركن المعنوي ، وهو اتجاه إرادة الإدارة لإحداث الأثر القانوني الذي تحدثه من وراء موقفها. و هذه الطبيعة المركبة للعرف لا تتفق مع طبيعة القرارات الإدارية التي تتطلب اتخاذ تصرف قانوني من جانب الإدارة لإحداث أثر قانوني معين يتمثل في إنشاء مركز قانوني ، أو التعديل فيه.

إذ لا يمكن التمييز في هذه الحالة بين ما إذا كان هذا الموقف الذي تتخذه الإدارة قد كون قرارا إداريا سلبيا ، أم أنه مجرد تصرف و احد لا يكون في حد ذاته عرفا .

ويتضح من ذلك أن طبيعة العرف القانونية لا تصلح أساسا لتكوين قرارات إدارية سلبية مع أن طبيعة العرف ذاتها تقوم على الإرادة الضمنية أو المفترضة.

ولعل هذا ما يفسر موقف القضاء المستمر في رفض إسباغ قيمة قانونية على موقف الإدارة السلبي أو الضمني دون وجود نص يمنحه مثل هذه القيمة،إذ من المفهوم أن مبدأ سكوت الإدارة لا يمكن أن يخضع للافتراض وأنه لا يجد مصدره إلا في نص يقرره [31].

الفرع الثاني : القرار الإداري السلبي قرار مستمر

يمكن تقسيم القرارات الإدارية من حيث تنفيذها،إلى قرارات ذات أثر حال ومباشر وقرارات مستمرة التنفيذ .

و معظم القرارات الإدارية هي من النوع . ذات أثر حال و مباشر. بمعنى أنها تستنفذ مضمونها بمجرد تنفيذها ، فهي تنتج آثارها مباشرة فور صدورها، ولا يستغرق تنفيذها مدة طويلة .

فالقرار الصادر بترقية موظف ينتهي مضمونه في تغيير المركز القانوني لهذا الموظف بما تضمنه من تقدمه على غيره من العاملين معه. و القرار الصادر بهدم عقار آيل للسقوط ينتهي أثره بمجرد هدم هذا العقار.

---

[31]– عادل الطبطبائي ، المرجع السابق ، ص20.

غير أن جانبا آخر من القرارات الإدارية لا تنتهي آثارها بمجرد صدورها ، وإنما هي تحتمل استمرارها بالتطبيق ليس في الوقت الحاضر مستقبلاً ومنتجة لآثارها النظامية ما دامت لم تلغ أو يزول و جودها النظامي بإحدى الطرق المقررة لانتهاء القرارات الإدارية.

والقرار السلبي قرار مستمر فطالما أن الإدارة مستمرة في الامتناع عن تطبيق الحكم الذي فرضه القانون عليها ، فهناك إذن قرار سلبي بالامتناع ، أو قرار سلبي بالرفض ، وهو مستمر طالما أن الإدارة مستمرة بالامتناع عن تطبيق حكم القانون[32].

الفرع الثالث: القرار الإداري السلبي غير خاضع للتسبيب

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الإدارية إلا إذا أوجب عليها المشرع ذلك حيث يعتبر عدم التسبيب في هذه الحالة عيبا في القرار الا أن هناك حلان يمكن تصورهما بالنسبة للقرار الإداري السلبي:

أولا: أن القرار الإداري السلبي ، لا يمكن ، بسبب طبيعته ، أن يكون مسببا .

ثانيا: أن القرار الإداري السلبي يمكن عدم مراعاة الالتزام بتسبيبه لأن المسألة لا تتعلق هنا بطبيعة القرار وإنما هي مجرد عدم مراعاة شرط التسبيب.

إذ لو قيل بوجوب تسبيب القرارات السلبية ، سواء بالرفض أو القبول, فإن ذلك يمكن أن يدفع الإدارة وبسهولة تامة ، إلى رفض الطلبات المقدمة لها ، ولو بالاستناد إلى أسباب غير حقيقيّة ومن ذلك نستنتج أن بعض القواعد الشكلية الخاصة بالقرار الإداري لا تلتزم في حالة القرار الإداري السلبي وذلك بسبب طبيعة هذا القرار. و من ذلك على وجه الخصوص الالتزام بتسبيب القرار، فالقرار الإداري السلبي غير مسبب بحكم طبيعته.

ولكن ذلك لا يعني بطبيعة الحال عدم وجود ركن السبب في القرار الإداري السلبي ، وأن القضاء لا يراقب مدى وجوده [33].

الفرع الرابع: القرار الإداري السلبي غير قابل للشهر

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

---

[32]– عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص30.

[33]– المرجع السابق،ص ، 34–35–36 .

الإدارية باعتبارها ضوابط تحكم السلوك البشري في نطاق الجماعة يجب أن يعلم بها الأفراد حتى يمكنهم أن يرتبوا أمور حياتهم وفقا لمقتضياتها ، و من غير المنطقي إلزامهم بقواعد وأحكام لا يعلمونها ، ويترتب على هذه القاعدة أن القرار الإداري لا يبدأ نفاذه حقيقيا بواسطة الإعلام أو كان علما افتراضيا بواسطة النشر ، وذلك حسب نوع القرار الإداري ، فرديا كان أو تنظيميا.

فالقرار الإداري لا يمكن أن يكون حجة على الغير إلا بشهره ، أو إعلانه ، و قبل ذلك لا يمكن لهذا القرار أن ينقض حقا أو يفرض التزاما على المخاطبين بأحكامه.

ويلاحظ أن العلم بالقرار يقتضي وجوده المادي ، لكي يتمكن الأفراد من الإحاطة بمضمونه في حين يمكن القول أن القرار الإداري السلبي ما هو افتراض يقوم على وجود إرادة ضمنية للإدارة بالرفض أو القبول للطلب المقدم إليها بعد انتهاء الفترة المحددة لها قانونا .

ويترتب على افتراضية القرار الإداري السلبي عدم قابليته للشهر سواء بإعلانه لصاحب الشأن إذا كان قرارا فرديا ، أو بنشره إذا كان عبارة عن تنظيم لائحي ، و بعبارة أخرى أن الموقف السلبي غير قابل للشهر بطبيعته ، وبذلك يمكن القول أن طبيعة القرار السلبي ألا يكون موضوعا للعلانية و يبقى غير محدد.

ويترتب على عدم قابلية القرار الإداري السلبي للشهر ، أن مضي المدة المحددة للإدارة للتعبير عن إرادتها ، لا ينتج فقط صدور قرار ضمني ، و إنما سريان أحكام هذا القرار على كافة الأشخاص الذين يشملهم موضوع القرار[34] .

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

الأصل أن القرار الإداري يعتبر من تاريخ صدوره ، و مع ذلك فقد استقر قانونا ، على جواز أن يعلق القرار الإداري على شرط ، أو يقترن نفاذه بأجل معين35 ، غير أن هذا الوصف إذا كان يصدق على القرار الإداري الصريح ، فإنه لا يصح بالنسبة للقرارات الإدارية السلبية ، فهي قرارات لا تقبل بطبيعتها أن تقترن بشرط ، أو يعلق نفاذها على تحقق أجل معين ذلك لأن جهة الإدارة لا يصدر عنها قرار صريح، بل يتمثل موقفها في اتخاذ موقف سلبي في

[34]– عادل الطبطبائي ، مرجع سابق ، ص 37 .

[35]– سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ،دار الفكر العربي للنشر القاهرة ،2005، ص495.

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 إنفاذ آثاره عند تحقق الشرط ، أو حلول الأجل ، فإن القرار الإداري السلبي بحكم طبيعته لا يقبل التعليق على شرط أو الاقتران بأجل [36].

وخلاصة هذا الفصل هي أن القرار الإداري السلبي يتحقق من خلال ماهيته المتميزة بحيث أن هذا القرار يتجسد في حالة اتخاذ الادارة موقفا سلبيا ، وسكوتها عن اتخاذ قرار الزمها القانون والنظام به، وامتناعها يعتبر عمل غير مشروع الا اذا كان لأصحاب الحق علاقة بهذا الامتناع.

للإدارة سلطة تقدير اتخاذ القرار الإداري أو عدم اتخاذه، وكذا تحديد الوقت الملائم لإصدار هذا القرار، إلا أن هذه السلطة تنعدم، ما ألزمها القانون باتخاذ قرار معين فتكون ملزمة باتخاذه، وإلا نتج عن ذلك الصمت قرارا سلبيا عند اتخاذه، والذي يجوز الطعن فيه بالإلغاء لإجبار الإدارة على إصدار قرار في الطلب المقدم إليها[37].

و لقد اختلفت التعاريف الفقهية في تحديد مدلول القرار الإداري السلبي غير أنها اجتمعت في كون هذا الأخير هو " تعبير عن رفض الإدارة أو إمتناعها عن اتخاذ تصرف كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين و اللوائح أو سكوتها عن الرد على التظلم المقدم إليها و ذلك خلال مدة معينة يحددها القانون" [38]

لكن لا بد حتى يمكننا القول أننا أمام قرار سلبي، هو عدم وجود شرط ميعاد معين يجب أن تتخذ فيه الإدارة قرارها، ويعتبر القرار الاداري السلبي مستقلا ومتميزا في بعض أركانه كالاختصاص والمحل، وقد لا يجد له واقع عملي في بعض الأركان كالشكل والغاية.

حيث نستنتج أن القرار الاداري السلبي له ذاتية مميزة ومستقلة تسوقنا تباعا لعرض إشكالية أخرى تتمثل في مدى جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، والتأصيل التشريعي لتلك الإشكالية، وإبراز الاتجاهات القضائية الحديثة حول ذلك.

36- عادل الطبطبائي ، مرجع سابق ، ص 38 .

37- عمار بوضياف القرار الإداري 'دراسة تشريعية وقضائية فقهية' ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2007 ، ص ص.17-18

38- مجلة المحامي الإلكترونية، دعوى الإلغاء ، العدد 67 ، سبتمبر 2016 ، ص 75

الفصل الثاني

مدى جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي

إن القابلية للتنفيذ، هي وصف يلحق بالقرار الإداري ، سواء كان سلبياً وايجابي بيد أنه هناك من الفقه الفرنسي من يفصل في الأمر بين قاعدة عامة، واستثناءا تترد عليها في ما يخص القرار السلبي ومن ثم فإن طلبات وقف التنفيذ المتعلقة بهذا النوع من القرارات،لا يقبل إلا بشروط معينة.[39]

وكقاعدة عامة في القضاء الفرنسي يستعمل الصفة التنفيذية كوصف للقرارات الإدارية ،ولقد كان العميد موريس هوريو أول من استعمل عبارة القرار الإداري التنفيذي.[40]

وحين استعماله لها يكون قد ضمنها مفهوم القرار الإداري المنتج لآثار قانونية،إلا أن العبارة عندما انتشرت في الأوساط الفقهية والقضائية، وعندما استعملها المشرع ضاع مفهومها،وساد الغموض فأصبحت للعبارة دلالة على القرار الملزم أحيانا ،وتارة على العمل الإداري الذي يدخل حيز التنفيذ في تاريخ معين.[41]

أما في مصر فيستعمل تعبير" القرار النهائي "للدلالة على قابلية القرار الإداري للتنفيذ ولكن في الواقع لهذين التعبيرين نفس المدلول، وهذا ماجاء في قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية" :إن قرار الجهة الإدارية هو قرار نهائي بمعنى قابليته للتنفيذ فور صدوره "أي أن وجوب أن يكون القرار تنفيذيا ليصير محل الدعوى الإلغاء وبالتبعية طلب وقف التنفيذ.[42]

فالقضاء الإداري المصري جوز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي ففي حكم المحكمة الإدارية العليا المصري ذهبت إلى أنه (...لما كان الامتناع يشكل قراراً سلبيا يصلح لأن يكون محلاً للطعن بالإلغاء فإن الدعوى المقامة بطلب الحكم بوقف تنفيذ هذا القرار تكون مقبولة) .[43]

فالقرار الإداري يصبح متمتعا بقوته التنفيذية بمجرد اكتمال أركانه المقررة قانونا

39- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري الطابع الاستثنائي لنظام الوقف وشروطه -أحكام الوقف (دار الفكر الجامعي الإسكندرية)1997،ص 120.

40- غيتاوي عبد القادر ، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا، تخصص قانون عام ،كلية الحقوق،جامعة جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان السنة الدراسية 2007/2008.ص66.

41- محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق،ص166

42- صحراوي محمد،وقف تنفيذ القرار الإداري في القضاء الاداري الجزائري،مذكرة ماستر تخصص قانون إداري قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة 2014/2013 ص 29

43- أمين رحيم حميد الحچامي كلية القانون/ جامعة بابل التنظيم القانوني للقرار الاداري المستمر (دراسة مقارنة) مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 28 ، العدد 04 /2020

وصدوره، وهذا نجده مكرسا في القضاء الإداري الجزائري والذي جاء في أحد قراراته وهوا لقرار المؤرخ في 15 نوفمبر 2005 في قضية أعضاء المستثمرة الفلاحية رقم 06 مجدوبي ضد (ف.أ) ومن معه مايلي": أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها مالم يضع القضاء حدا لتنفيذها ".[44]

وعليه فالمبدأ العام المكرس هو أنه لا يكون طلب وقف التنفيذ مقبولا إلا إذا انصب على قرار تنفيذي ، وهذا المبدأ جاء به مجلس الدولة الفرنسي في قضية" أموروس "في 23 جانفي 1970،فبعد تذكيره بأن القاضي الإداري ليست له صفة توجيه أوامر للإدارة ، صرح بأنه ليس في مقدور المحاكم الإدارية ومجلس الدولة الأمر بوقف تنفيذ القرار المحال إليها إلا إذا كان تنفيذيا وبالمقابل ليست لهما سلطة الأمر بوقف تنفيذ قرارات الرفض ، إلا في حالات التي يترتب فيها عن الإبقاء على تلك القرارات تعديل في الوضعية القانونية أو الواقعية التي كانت موجودة سابقا.[45]

بحيث قسمنا هذا الفصل الي مبحثين تناولنا في المبحث الاول الرأي القائل بـ : عدم جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي أما المحث الثاني تطرقنا للرأي القائل بـ : جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي(التطورات التشريعية الحديثة).

المبحث الأول : عدم جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي.

من الواضح إلى أن محل دعوى الإلغاء، وطلب الوقف، يخص أساسا القرار الإداري ذو الطابع التنفيذي وبالرجوع إلى القرارات السلبية، فالأصل انها ليست ذات طابع تنفيذي مما يجعلها لا تقبل الوقف إلا أن القضاء له رأي آخر في المسألة.

يرى القضاء الإداري الفرنسي، بعدم جواز وقف تنفيذ قرارات الرفض الصادرة عن الإدارة، وهذا كمبدأ عام اتخذه القاضي الاداري في المنظومة القضائية الفرنسية كما اشرنا لها سابقا إلا إذا كانت هذه القرارات متضمنة تغييرا في مركز قانوني ، أو واقعي سابق لصدورها.

44- قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة الملف رقم 19341بتاريخ 15نوفمبر 2005،مجلة مجلس الدولة،منشورات الساحل، الجزائر، العدد7،لسنة 2005،ص133

45- صحراوي محمد ، مرجع سابق ص 30

إن مجلس الدولة الفرنسي ومن خلال قراره الشهير في 23 جانفي 1970 " Amoros" يكون قد وضع الإطار الذي يحكم الموضوع فلقد بات هذا القرار الأول الذي يحدد بصريح العبارة

ضوابط وقف تنفيذ القرارات السلبية وتتمثل وقائع القضية في رفض السلطات المختصة إجراء الترتيب، والتصنيف اللازمين للتعيين في وظائف أطباء،بعد أن اجتاز المرشحون لها اختباراتها .كما رفضت إبلاغهم بتقديراتهم ، والتي على أساسها يجب أن يتم ترتيبهم

وأولوياتهم في التعيين حسب عدد الوظائف الشاغرة فقام الطلبة المعنيين ، بالطعن في القرار وطلب وقف تنفيذه أمام محكمة مرسيليا ، والتي حكمت بالوقف ، مما جعل وزير الدولة والشؤون الاجتماعية ،يستأنف الحكم أمام مجلس الدولة ، الذي حدد وضع القرارات السلبية من وقف القرارات الإدارية ، ووضع المبادئ الخاصة بالقرارات السلبية بعدما قبل استئناف الوزير، وبالتالي رفض طلب الوقف، فقرر المجلس أنه لا يستطيع القاضي الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا إذا تعلق الأمر بقرار تنفيذي ، وذلك تبعا لعدم استطاعته توجيه أوامر للإدارة على أن الحالة الوحيدة التي يمكن فيها وقف تنفيذ قرار سلبي ،هي عندما يترتب على تنفيذ القرار تغييرا في المراكز الواقعية والقانونية[46].

وتناولنا في هذا المبحث مطلبين في المطلب الاول الإعتبارات المنطقية والعملية وفي المطلب الثاني السند القانوني (التشريعي).

المطلب الاول: الإعتبارات المنطقية والعملية

تتبلور فكرة الاعتبارات المنطقية حول الطبيعة المميزة للقرار الإيجابي والقرار السلبي وتناولنا هذه الاعتبارات في الفرع الاول اما في الفرع الثاني تطرقنا الى الاعتبارات العملية التي تستند على السلطة الإدارية، بحيث هذه الاخيرة هي التي تستطيع تقدير ما تقوم به من أعمال، ومدى مناسبة وملاءمة ترتيب الحقوق ومنح الرخص والمزايا المختلفة.

46-عبد الباسط محمد فؤاد1997 وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام مجلس الدولة القاهرة دار الفكر العربي،ص130-131

الفرع الأول: الإعتبارات المنطقية

يرى بعض الفقه الفرنسي إن ثمة أسباب لهذا الاتجاه في فرنسا حيث إن وقف القرار الإداري السلبي فكرة خارقة وتعتبر إلى حد ما بدعة إذ كيف يمكن في الواقع ان يواجه وقف تنفيذ قرارا سلبيا كما إن النصوص التنظيمية لوقف التنفيذ تجعل صعوبة مما كان في وقف تنفيذ القرار السلبي.[47]

فمثلا إذا ما صدر قرار برفض مشاركة مرشح في مسابقة توظيف، فإنه يمنع على هذا الأخير الدخول إلى المسابقة، ويكون القرار قد أتي مفعوله وأنتج آثاره منذ صدوره، ودون اتخاذ إجراء يمكن أن يكون محلا للوقف. وعلى النقيض من ذلك، نجد أن القرار الايجابي والذي يفترض لتنفيذه اتخاذ مظاهر خارجية محسوسة وإجراءات تكميلية، يؤتى بها آثاره، أي يتضمن القيام بشيء ما، وتنفيذ هذا القرار يحتاج إلى بعض الوقت، وهي فرصة يمكن من خلالها،

إدراك إيقاف آثار القرار فإذا كان من السهل إيقاف تنفيذ قرار إيجابي، فإن حال القرار السلبي، يبدو صعبا.[48]

وأيضا أنه إذا كانت آثار القرار السلبي تنتج فور صدوره؛ إلا أنها تستمر بالنسبة للمخاطب به، وبالتالي يخرج هذا النوع من القرارات عن قضاء وقف التنفيذ، فلا سبيل لوقف تنفيذ قرار لا يتمتع بقوته التنفيذية.[49]

ويرى البعض الآخر؛ أن فكرة وقف التنفيذ بطبيعتها القانونية تتعلق بالقرارات الإيجابية؛ أي لا بد من القيام بعمل معين من قبل الإدارة.[50]

47-محمد حسين المجالي التحليل القانوني للقرار الإداري السلبي ومدى جواز وقف تنفيذه (دراسة مقارنة :فرنسا، مصر، الأردن) قسم القانون كلية الحقوق جامعة الزيتونة 2018- ض 252

48- غيتاوي عبد القادر ، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا، تخصص قانون عام ،كلية الحقوق،جامعة جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان السنة الدراسية 2007/2008 ص66

49- عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الناشر منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، تاريخ النشر 01/11/2001 ص 49

50- محمد حسين المجالي مرجع سابق- ض 252

وتدور فكرة الاعتبارات المنطقية حول طبيعة كل من القرار الإيجابي والقرار السلبي؛ وتتحصل في أن القرار السلبي ينفذ دون أي مظاهر خارجية، ولا يتجاوز تنفيذه لحظة إصداره، فينتج فورة وفي التوكل الآثار المستهدفة منه؛ أن ينفذ من تلقاء نفسه بمجرد صدوره؛ فمن لحظة

صدور قرار برفض مشاركة شخص في مسابقة، يعتبر هذا الشخص ممنوعة من دخول هذه المسابقة، ولا يتسني بذلك إيقاف آثار قرار تحققت بذات صدوره ومنذ لحظته، ولم تستدع أي إجراءات تنفيذ يكن أن يرد عليها الإيقاف، وعكس ذلك القرار الإيجابي؛ والذي يفترض تنفيذ مظاهر خارجية محسوسة وإجراءات تكميلية يؤتي بها آثاره ؛ أي يتضمن عمل شيء ما، وبطبيعته هذه لن يستند تنفيذه في لحظة إصداره، إنما سيتزامن لفترة يمكن خلالها إدراك آثاره بالإيقاف .[51].

كما أن النصوص القانونية المنظمة لوقف التنفيذ، يستخلص من عباراتها تعلق وقف التنفيذ بالقرارات الايجابية فقط وفي ذلك يرى البعض أن ذلك يرجع إلى أن القرار الإداري الايجابي يحتاج إلى إجراءات مكملة لتحقيقه.[52]

لأنه لا يستنفذ آثاره على الفور. أما القرار الإداري السلبي، فإن استحالة أو صعوبة إصدار الأمر بوقف تنفيذه، تعود إلى أنه لا يتضمن أي إجراء عملي، أو أي إجراء تنفيذي وأنه ينتج آثاره بنفسه في الحال. ونظرا لغياب أي إجراء تنفيذي، فإنه لا يمكن وقف تنفيذه.

الفرع الثاني : السند العملي (اعتبارات الملاءمة)

يعتمد هذا السند على أساس أن السلطة الإدارية، وحدها هي التي تستطيع تقدير ما تقوم به الإدارة من أعمال، ومدى مناسبة وملاءمة ترتيب الحقوق ومنح الرخص والمزايا المختلفة لأصحاب الشأن في ضوء الظروف المتناسبة مع مقتضيات الصالح العام، وعلى ذلك فإنه

51- عبد الباسط محمد فؤاد 1997 - وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام مجلس الدولة القاهرة دار الفكر العربي ص 151.

52- عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الناشر منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، تاريخ النشر 01/11/2001 ص 51

يتعين عدم تعطيل حركة الإدارة أو إصابتها بالشلل، وذلك بتوسيع نطاق استخدام وقف التنفيذ ليمتد إلى القرارات السلبية.[53]

ويبرر الفقه الفرنسي ذلك بالقول: "إن عملية الإدارة تتمثل أساسا في الاختيار بين مجموعة من القرارات التي يمكن اتخاذها قانون، والقرار الذي يتفق أكثر من غيره مع احتياجات الصالح العام؛ فإذا سمح القاضي الإداري لنفسه بمراجعة الإدارة في تقديرها ؛ فإنه في هذا الغرض لا يصبح قاضيا إنما رئيسا أعلى للإدارة .

ويرى أنصار هذه النظرية أن رقابة القاضي الإداري تتجاوز اعتبارات المشروعية إلى حد الرقابة التسلسلية، لأن حصر سلطات القاضي في نطاق تقدير المشروعية هو إنقاص من قيمته، ذلك أن المدرجة التقليدية جعلت من القاضي الإداري آل قياس بحيث ينحصر دوره في نطاق تطبيق الوسائل الفنية القانونية، في حين أن القاضي الإداري دوره أكبر من ذلك، وهو ما

جعله يساهم بصفة خاصة في إعداد تكوين القانون الحديث مع مقتضيات التطور الحقيقي، وهو بذلك لم يتجاوز نطاق نوره إلى حد خلق الحق؛ إنما عمد إلى كفالة الحقيقية القانونية لاستخدام الحقوق. [54]

وان الأسانيد سالفة الذكر، من الصعوبة التسليم بها، حيث أن المشرع الفرنسي قد قام بثورة تشريعية جديدة بالتمحيص والبحث، فلم يعد هنالك أي تأصيل تشريعي لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وكذلك الأمر فإن اعتبارات الملاءمة ليس لها دور في مجال وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، بحسبان أن هذا الأخير يرتبط ارتباطا وثيقا بالسلطة المقيدة للإدارة

أما عن الرأي القائل بعدم وجود نص صريح يجيز وقف تنفيذ القرار السالب، نجد أن الرد على

53- يسري محمد العصار ,مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة ,وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة ,دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, 2000 ص 175 وما بعدها.

54- جيهان محمد ابراهيم جادو ، الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام الفضائية (رسالة دكتوراء) ، جامعة طنطا – كلية الحقوق – قانون عام ص283 .

هذا الرأي يكمن في نص المادة (Art L521-1) من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي، والتي أجازت لقاضي الأمور المستعجلة الحق في وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، وهذا ما سنتعرض له في المبحث الثاني من هذا الفصل.[55]

المطلب الثاني : السند القانوني (التشريعي)

يجد هذا السند أساسه في مبدأ الفصل بين السلطات أولا، ثم مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة ثانيا، أما المبدأ الأول:

ويقصد بمبدأ الفصل بين السلطات وفقا لمفهومه الحديث، الفصل بين ثلاث سلطات أساسية في النظام السياسي الديمقراطي، وتوزيع وظائف الدولة القانونية الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية على هذه السلطات، وتتولى كل سلطة منها وظائفها بمعزل عن السلطتين الأخريين، إلا أن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال وقف هذا المبدأ أن تعمل كل سلطة بمعزل تام عن السلطتين الأخريين، بحيث يكون لكل سلطة الحق في مراقبة أداء السلطتين في حدود ما يقرره

فتناولنا في الفرع الاول الرأي القائل بالفصل الكامل بين السلطات وفي الفرع الثاني الرأي الذي يعتمد الفصل الأفقي المرن بين السلطات.

القانون، بمعنى أنه وفق هذا المبدأ يبقى هناك نوع من العلاقة التكاملية التي أساسها وغرضها تحقيق المصلحة العامة وكفالة النظام السياسية الديمقراطي .[56]

ويعد هذا المبدأ ضمانة أساسية لحماية حريات الأفراد من تعسف السلطات، ولا يأتي ذلك إلا باحترام القوانين وتطبيقها على الجميع، فالدولة عند إصدارها للقانون إنما تصدره لتلتزم به كما يلتزم به الأفراد، فمن غير المقبول أن تكون القوانين ملزمة للأفراد دون السلطات العامة ومؤسسات الدولة .[57]

55- محمد حسين المجالي مرجع سابق- ص 256

56- محمد حسين المجالي مرجع سابق- ص 253

57- حسن مصطفى البحري " المعيد في كلية الحقوق بجامعة دمشق " الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية "دراسة مقارنة" رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

ويرى البعض أن طبيعة العلاقة بين الحكومة والإدارة تختلف اختلافا جذريا عن طبيعة العلاقة بين السلطات الثلاثة، ذلك أن السلطات الدستورية الثلاث متوازنة في القوي وتوجد في مستوى واحد من حيث المركز والوضع الدستوري والقانوني، في حين أن طبيعة العلاقة بين الحكومة والإدارة تختلف تماما.

فالإدارة لا تعتبر من حيث القوة والمركز الدستوري في مركز موازي للحكومة، وهي بذلك تقف في مركز أدنى من مركز الحكومة وتخضع لأوامرها، وتلتزم بتنفيذ السياسة العامة التي ترسمها وان هنالك اتجاه من الفقه يبرر مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة بالاستناد إلى الفصل بين السلطات ، وذلك على الرغم من عدم وجود نص دستوري أو نص قانوني يبيح الحظر، غير أن الواقع ينم عن تفعيل هذا المبدأ، والذي يعود إلى مجموعة من العوامل أهمها تبني رجال القضاء الفرنسي تفسير خاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات، ومؤدى ذلك أنه لا يمكن تصور وجود تدخل من جانب القضاء الإداري في شؤون الإدارة، مما يؤدي بالضرورة إلى القول بمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة .[58]

ومن الضرورة الإشارة إلى أن هذا المبدأ يذهب في مضمونه إلى اتجاهين متباينين:[59]

الفرع الأول: الرأي القائل بالفصل الكامل بين السلطات

هو الاتجاه القائل بالفصل الكامل بين السلطات، ويستند هذا الاتجاه على قاعدة التخصيص وقاعدة الاستقلالية

فتعني الأولى التخصيص الوظيفي المفضي إلى وجود ثلاث سلطات، أما القاعدة الثانية فتعني تحديد العلاقات بين الهيئات العامة على أساس أنها هيئات متساوية ومستقلة عن بعضها البعض، بحيث لا تدخل إحداها في أعمال الأخرى ولا تخضع لغيرها من الهيئات.

58- حمدي علي عمر, سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة , دار النهضة العربية , القاهرة, 2003. ص 15

59- امين عاطف صليبا دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون "دراسة مقارنة " ص 154-155

الفرع الثاني: الرأي الذي يعتمد الفصل الأفقي المرن بين السلطات

هو الاتجاه الذي يفسر المبدأ على أساس الفصل الأفقي المرن، بحيث لا يمكن أن تدعي أية سلطة تفوقها على غيرها مما يجعل هذه السلطات متساوية ومستقل عن بعضها البعض، وليس هناك ما يمنع من قيام نوع من الرقابة بين السلطات بالقدر اللازم لذلك. [60]

ويذهب رأي إلا أن تمسك القضاء بالحظر استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات، هو مبرر

غير مقبول؛ فلا منطق المبدأ ولا تاريخه يقتضيان الحظر، والقول بغير ذلك هو فهم للمبدأ على خلاف الحقيقة، فمبدأ الفصل بين السلطات هو مبدأ دستوري لم يكن من شأنه أن يمنع القضاء الإداري من ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة وحثها على التنفيذ ومن ثم فإن تطبيق الحظر

على القاضي الإداري لا أساس قانوني له، وإنما مصدره تفسير قضائي موسع لمجلس الدولة الفرنسي أدى إلى فرض القاضي الإداري على نفسه هذا المظهر.

وفي الاتجاه ذاته؛ أسند جانب من الفقه مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة إلى مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارة العامة استنادا إلى حجة ترتكز في مبناها أن القاضي الإداري يختص بنظر المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفا فيها وفي الحدود التي رسمها القانون، مقيدة في ذلك بنطاق الدعوى التي ينظرها، مطبقاً قواعد القانون الإداري، مما مقتضاه

وقف سلطة القاضي الإداري عند هذا الحد، فلا تمتد صلاحياته إلى التدخل في شؤون الإدارة مما يؤثر سلبا على ممارسة الإدارة لوظيفتها طبقا للقانون.[61]

أما فيما يتعلق بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، فيقصد به أن القاضي الإداري لا يملك حق تكليف الإدارة بعمل معين أو الامتناع عنه أو الحلول محلها في عمل أو إجراء من صميم اختصاصهما وبالتالي يبقى للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه

60- مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الالغاء ص 395

61-محمد حسين المجالي مرجع سابق- ص 254

مناسبا من قرارات أو إجراءات بمقتضى وظيفتها الإدارية، فلها أن تأمر بتعيين فرد في وظيفة ما ، أو إعادة الموظف الذي سبق فصله من عمله إلى وظيفته، وغير ذلك من القرارات الصادرة عن السلطة الرئاسية الإدارية فيمارس القاضي الإداري رقابته على القرارات التأديبية الصادرة عن السلطة الرئاسية الإدارية عن طريق رقابة المشروعية، وعليه فإنها تخضع للقواعد الأساسية لتلك الرقابية، ويستقصي منها أنه إذا تبين للمحكمة عدم مشروعية القرار حكمت بإلغائه دون أن تستبدل به قرارا آخر، غاية أن لا تحل محل الإدارة في امر هو من صميم اختصاصهما

ومفاد ذلك لا يجوز للمحكمة التأديبية أن تستبدل القرار التأديبي بقرار آخر، وذلك في حال كان القرار المطعون فيه منطوي على عدم الملائمة الظاهرة بين الجزاء والمخالفة التأديبية.[62]

ويقصد بهذا المبدأ: "أنه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، سواء كان بمناسبة دعوى الإلغاء، أو دعوى القضاء الكامل . [63]

فبعدما كان القاضي الإداري يمتنع تلقائيا عن مواجهة الإدارة نتيجة عدة خلفيات إيديولوجية وعقائدية وحتى سياسية تدخل المشرع الجزائري سنة 2008 وخوله تلك السلطة بمقتضى قانون الإجراءات المدنية ّوالإدارية، فأصبح يتمتع بسلطة توجيه الأوامر المباشرة والصريحة لها بمناسبة فصله في الدعاوى التي تعرض عليه، وهاته الأوامر منها ما هو مرتبط

بتسيير الخصومة وذلك عن طريق أمر الإدارة باتخاذ سلوك معين ذي علاقة بالتحقيق القضائي، كأمرها بتقديم الوثائق والمستندات ذات الصلة بالقضية المنظورة، أو أمرها بإجراء تحقيق إداري فيها، ومنها ما هو ضروري لتنفيذ الحكم القضائي الصادر في الدعوى، كأمرها باتخاذ تدابير تنفيذية معينة أو أمرها بإصدار قرار إداري جديد غير الذي تمت مخاصمته، وهذا

62- محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، ص (398)

63- يسري محمد العصار ,مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة ,وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة ,دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, 2000 ص 175 وما بعدها.

النوع من الأوامر القضائية يختلف مضمونه حسب سبب الإلغاء والسلطة التي تتمتع بها الإدارة أثناء إصدارها للقرار المعيب .[64]

ونستنتج من التعريفات السابقة أنه إذا وجد القاضي الإداري أن القرار الإداري محل الطعن مشروع، فإنه يحكم برفض الدعوى تأسيسا على مشروعية هذا القرار، أما إن وجد به عيب من العيوب الموجبة للإلغاء ، فإنه يقضي بإلغائه دون أن يتعدى ذلك إلى إلزام الإدارة بإصدار قرار آخر، أو أن يأمر بتعديله، ومن جهة أخرى يجب على الإدارة أن تصدر قراراتها

وفقا للقانون، فهي تقوم باتخاذ هذه الإجراءات أو القرارات إلا بناء على حكم صحيح، وفي الوقت نفسه تخضع هذه الإجراءات الرقابة القضاء الذي يملك إلغائها إذا كانت مخالفة للقانون، وهذه نتيجة حتمية لمقتضيات الموازنة بين امتيازات السلطة العامة وما تتمتع به أحكام القضاء من حجية الأمر المقضي به. [65]

وقد بينت المادة السابعة من قانون القضاء الإداري الأردني رقم (27) لسنة (2014) الأسباب الموجبة للطعن في القرارات الإدارية، والتي تشكل عيب يلحق بالقرار الإداري، ونصت المادة على ما يلي: تقام الدعاوى على صاحب الصلاحية في إصدار القانون المطعون فيه أو من أصدره بالنيابة عنه، ويشترط أن تستند الدعوى على سبب أو كثر من الأسباب التالية:

أولا – عدم الاختصاص.

ثانيا– مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.

ثالثا– إساءة استعمال السلطة.

رابعا– اقتران القرار أو إجراءات إصداره بعيب في الشكل وعيب السبب ويكون إلغاء القرار الإداري كلية إذا تناول الإلغاء القرار في جميع أجزائه، بينما يكون جزئيا إذا اقتصر على جزء من القرار، ويطلق القضاء على الإلغاء الكلي اصطلاح الإلغاء المجرد، كما يطلق على الإلغاء الجزئي اصطلاح الإلغاء النسبي، وكانت هذه الاصطلاحات محل نقد لأن إلغاء القرار ولو كان

64– اسامة جفالي ، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر ،مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد 09 تاريخ النشر 2018/06/02 جامعة البليدة 2 الجزائر

65– محمد حسين المجالي مرجع سابق– ص 255

جزئيا إنما يحتج به في مواجهة الكافة ولا تكون حجيته نسبية، والأصل أن إلغاء القرار لا يكون إلا كلية، إلا أنه يمكن للقاضي أن يحكم بالإلغاء الجزئي إذا طلب المدعي ذلك أو من تلقاء نفسه إذا كان القرار غير المشروع قابلا للتجزئة، أما إن كان القرار المطعون فيه غير قابل للتجزئة، فإن القاضي يرفض الدعوى إذا كان المدعي قد طلب الإلغاء الجزئي، ومن أمثلة القرارات الغير القابلة للتجزئة قرار منح ترخيص بناء ، أو قرار إغلاق محل تجاري.[66]

ومما تقدم، تجدر الإشارة إلى أن السند التشريعي هو من أهم الأسباب التي تبناها الفقه الفرنسي المؤيد لعدم جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي

المبحث الثاني:جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي(التطورات التشريعية الحديثة)

كما اشرنا اليه سابقا أن محل دعوى الإلغاء، وطلب الوقف، يخص أساسا القرار الإداري ذو الطابع التنفيذي اما القرارات السلبية، فالأصل انها ليست ذات طابع تنفيذي مما يجعلها لا تقبل الوقف إلا أن القضاء في التشريعات الحديثة له رأي آخر في المسألة.

وفي هذا المبحث سنحدد المجال الذي يتم فيه وقف القرارات الادارية السلبية في التشريعات الحديثة كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري والتشريع الاردني وكذلك التشريع الجزائري .

فقسمنا المبحث لمطلبين تناولنا في المطلب الاول جواز وقف التنفيذ في التشريعات الحديثة وخصصنا كدراسة مقارنة بين التشريعات الحديثة كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري والتشريع الاردني وكذلك التشريع الجزائري .

اما المطلب الثاني فتطرقنا للشروط الشكلية والموضوعية لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي.

المطلب الاول : جواز وقف التنفيذ في التشريعات الحديثة

الأصل أن القرارات الإدارية تكون قابلة للتنفيذ بمجرد صدورها ما لم تعمل الإدارة على تحديد تاريخ نفاذها، واستثناء من هذه القاعدة يجوز للمعني بالقرار الإداري وقف تنفيذه إذا كان

66– محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، الكتاب الثاني، القاهرة، ص(386) وما بعدها

وقف تنفيذ القرار الإداري الصريح لا يثير أي إشكال فإنه على العكس من ذلك فوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي قد أثار ولا زال يثير عدة نقاشات فقهية وقضائية فقسمنا المطلب لفروع تناولنا في الفرع الأول جواز وقف التنفيذ في القضاء الاداري الفرنسي وفي الفرع الثاني القضاء الاداري المصري وفي الفرع الثلث القضاء الاداري الاردني وفي الفرع الرابع وأخيرا القضاء الاداري الجزائري.

الفرع الأول : جواز وقف التنفيذ في القضاء الاداري الفرنسي

يملك القاضي الإداري الفرنسي سلطة توجيه أوامر تنفيذية للإدارة، وقد تكون تلك الأوامر مقترنة بمنطوق الحكم، وقد تكون لاحقة على ذلك، وتفصيل هذا القول في المادة (L911) من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي لعام 2000، حين نصت المادة (L911-1) من ذلك التقنين على أنه عندما يقتضي الحكم الصادر من المحاكم الإدارية، أو مجالس الاستئناف الإدارية اتخاذ الشخص المعنوي العام، أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام، قرارا معينا، أو إجراء محددا، فإنه يكون للمحكمة التي أصدرته بناءا على طلب محدد من صاحب الشأن باتخاذ هذا القرار أو الإجراء أن تأمر في ذات حكمها باتخاذه .[67]

نصت المادة (L911-2) من ذات التقنين على أنه: "إذا كان تنفيذ الحكم يقتضي أن يتخذ الشخص العام، أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام، قرارا آخر بعد تحقيق جديد يجريه لهذا الغرض؛ فإن للمحكمة التي أصدرت الحكم أن تأمر في ذات حكمها باتخاذ هذا الإجراء خلال مدة محددة ".[68]

وكما أجازت المادة (L911-4) لصاحب الشأن أن يطلب من المحكمة الإدارية أو المجلس الاستئنافي تحديد إجراءات التنفيذ، وللقاضي الذي أصدر الحكم تحديد مدة للتنفيذ والحكم بتوقيع الغرامة التهديدية في مجال الامتناع . [69]

67- محمد حسين المجالي مرجع سابق- ص 256

68- نفس المرجع- ص 256

69- نفس المرجع ونفس الصفحة ص 256.

والنصوص القانونية السابقة تفند الرأي القائل بعدم جواز وقف تنفذ القرار الإداري السلبي استنادا إلى مبدأ حظر توجيه أوامر من القضاء الإداري إلى الإدارة، وكذلك الأمر نص المشرع الفرنسي صراحة على جواز طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية ذلك في نص المادة (1-90) (L521)، والتي أقرت لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة الحق في وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي.[70]

ومما تقدم اتضح لنا موقف المشرع الفرنسي وفقا لآخر التطورات التشريعية الناظمة لموضوع وقف التنفيذ بحسبانه صورة من صور القضاء الإداري المستعجل.

الفرع الثاني : جواز وقف التنفيذ في القضاء الاداري المصري

أما عن موقف المشرع المصري من المسألة فثمة اختلاف عن موقف المشرع الفرنسي، حيث أن المشرع المصري لم يفرق بين القرارات السلبية أو القرارات الإيجابية حيث أن كلاهما يصلح أن يكون محلا لطلب وقف التنفيذ بذات القواعد والشروط.[71]

حيث نصت المادة (11) من قانون مجلس الدولة المصري على أنه: "يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض الإدارة أو امتناعه عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذ طبقا للقوانين واللوائح .[72]

ونصت المادة (49) من ذات القانون على أنه: "لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها".

ويرى البعض أن قانون مجلس الدولة المصري قد ساوى بين القرارات السلبية والإيجابية فيمايتعلق بالطعن بالإلغاء، وبالتالي في الخضوع لطلب وقف التنفيذ بموجب نص المادة (11، 49) من القانون سالف الذكر.

70- محمد حسين المجالي نفس المرجع ونفس الصفحة 256.

71- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،. 2004 ص 124

72- خليفة عبدالعزيز عبد المنعم، (2008)، وقف تنفيذ القرار الإداري، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي ص 40

وقال البعض من فقهاء القانون العام المصري؛ أن المسألة دقيقة لأن إعطاء الحق للطاعن بالإلغاء في القرار السلبي بوقف تنفيذه وصدور حكم بوقف التنفيذ يعني أن القضاء قد أمر الجهة الإدارية المختصة أن تقوم بشيء محدد ويكون بالتالي قد حل محلها")، غير أن البعض الآخر قد أيد وقف تنفيذ القرار السلبي قائلا: "لا شك أن مذهب القضاء المصري في عدم التفرقة بين القرار الإيجابي والقرار السلبي في مجال وقف التنفيذ هو الأجدر بالتأييد، فقد

صح نظره في الأمر حين لازم ، وفيما لا نص يقيده بخلافه، إمكانية الوقف للقرارات عموما دون تفرقة بين قرارات إيجابية وأخرى سلبية[73].

ويقول فقيه آخر: "وفي تقديرنا ليس للتفرقة بين القرارات الإيجابية والقرارات السلبية مبررا معقول، علاوة على أنها تفرقة تحكمية لا سند لها من القانون، إذ تكفي الشروط الموضوعية العامة المقررة في هذا الشأن وهي شرط الاستعجال وشرط الجدية، ولذلك يتعين على القاضي الاداري أن يقدر على وجه الخصوص مدى توافر شرط الاستعجال في طلب وقف تنفيذ القرار السلبي من حيث ما يترتب عليه من نتائج يتعذر تداركها [74].

وقد تبنى القضاء الإداري في مصر فكرة وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا صراحة جواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، حيث جاء في أحد أحكامها: "رقابة المشروعية التي يتولاها القضاء الإداري تستهدف مراجعة قرارات الإدارة وتصرفها الإيجابي والسلبي، ووزنه بميزان المشروعية وسيادة القانون.

وعلى ذلك فإنه لما كان الامتناع يشكل قرارا سلبيا يصلح أن يكون محلا للطعن بالإلغاء؛ فإن الدعوى المقامة بطلب الحكم بوقف تنفيذ هذا القرار ثم بإلغائه تكون مقبولة "[75].

وفي حكم حديث لمحكمة القضاء الإداري المصرية، أكدت منه على جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، وذلك في حكمها الصادر بتاريخ (12/5/2009) والمتضمن وقف تنفيذ القرار السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن حجب المواقع الإباحية على شبكة الانترنت، وقد

73- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،. 2004 ص 231

74- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،.1996 ص 805

75- الطعن 26969 لسنة 55 ق جلسة 2010/6/5 مكتب فني 55 - 56 ق 60 ص528

أقامت حكمها على أنه توجد بالشبكة المشار إليها مواقع إباحية تنشر الرذيلة بين طوائف المجتمع المصري بما يهدم كل العقائد الدينية الراسخة، والقيم الأخلاقية والآداب العامة، وإن الإبقاء عليها يهدد هذه القيم، ومن ثم كان لزاما على الجهة الإدارية اتخاذ كافة الوسائل اللازمة لحجب هذه المواقع، اضحى القرار السلبي بالامتناع المطعون فيه، يشمل اعتداء صارخا على أحكام الدستور والقانون، ويجعله راجحة للإلغاء وعند الفصل في موضوع الدعوى، وهو ما

يتوافر معه ركن الجدية المبرر لطلبي وقف تنفيذ القرار السلبي، فضلا عن توافر ركن الاستعجال من خلال النتائج التي يترتب عليها الاستصدار في تنفيذ القرار المطعون فيه، والمتمثلة بشيوع الفاحشة والفساد الأخلاقي في المجتمع العربي، الأمر الذي يتعين معه القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه.[76]

وبناء على ما تقدم؛ نرى أن موقف المشرع المصري يتمثل بجواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، شريطة توافر ركني الجدية والاستعجال، ويبدو لنا أن الفرق بين موقف القضاء الإداري الفرنسي والقضاء الإداري المصري؛ يتمثل بأن الأول يضفي الصفة التنفيذية على

القرارات الإيجابية دون السلبية، وهو ما يجعل نظام وقف تنفيذ القرارات السلبية استثناء من القاعدة العامة، في حين يضفي مجلس الدولة المصري صفة النهائية على القرارات الإيجابية والسلبية وهو ما يجعل القرارات السلبية محل لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري. [77]

الفرع الثالث : جواز وقف التنفيذ في القضاء الاداري الأردني

أما عن موقف المشرع الأردني من المسألة، وباستقراء قانون القضاء الإداري الأردني رقم (27 لسنة 2014)، نرى باعتقادنا أن المشرع الأردني لم يضع حكما خاصا يتعلق بوقف تنفذ القرار الإداري السلبي، وبذات الوقت لم يفرق بين القرارات الإدارية الإيجابية والقرارات الإدارية السلبية، حيث نصت المادة (6/2) من القانون على أنه: تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الطلبات المتعلقة بالأمور المستعجلة التي تقدم إليها بشأن الطعون الداخلة في

76- حكم محكمة القضاء في الطعن رقم 32821 لسنة 93 ق بتاريخ 2009/06/09 و الطعن رقم 10335 لسنة 93 ق بتاريخ 2009/06/09 الموقع الالكتروني https://qadaya.net

77- محمد حسين المجالي مرجع سابق- ص 258

اختصاصها بما في ذلك وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتا إذا رأت أن نتائج تنفيذه يتعذر تداركها"كذلك نصت المادة (7/ب) من القانون ذاته على أنه: يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها.

وباستقراء النصين السابقين؛ نجد أن المشرع الأردني لم يفرق بين القرارات الإيجابية والقرارات السلبية في قضاء وقف التنفيذ، ولا أدل على ذلك إلا ورود عبارة: وقف تنفيذ القرار المطعون فيه...."، وإن كنا نأمل في هذا السياق أن نجد رأي فقهي حول تلك المسألة، أو أحكام قضائية متعلقة بها، لكي سند رأينا بها، وبعد بحث تفصيلي في أحكام محكمة العدل العليا الأردنية (سابقا) وأحكام المحكمة الإدارية والإدارية العليا؛ لم نعثر إلا على حكم وحيد يتعلق بالمسألة مدار البحث، وفي هذا الحكم قضت محكمة العدل العليا برفض وقف تنفيذ القرار السلبي المتمثل بالامتناع عن إصدار قرار تجديد الإجازة للموظفين، وأسندت المحكمة حكمها على عدم وجود نتائج بتعذر تداركها بناء على نص المادة (20) من قانون محكمة العدل العليا الأردني السابق[78] .

وفي مفهوم المخالفة للحكم السابق نرى أن محكمة العدل العليا لم ترفض طلب وقف التنفيذ بحسبان أن القرار المطعون فيه هو قرار سلبي إنما لعدم توفر شرط الاستعجال أو النتائج التي يتعذر تداركها بصورة جلية وواضحة.

الفرع الرابع : جواز وقف التنفيذ في القضاء الاداري الجزائري

أما في القانون الجزائري نلاحظ في المادة 919 من القانون رقم 08 – 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص في فقرتها الأولى" :عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه، متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.

78– قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم 364 لسنة 1999 الموقع الالكتروني http://www.farrajlawyer.com

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين القرار الإيجابي والقرار السلبي فكلاهما محل طلب الإلغاء، ومنه محل طلب وقف التنفيذ تكريسا لمبدأ حماية حقوق وحريات الأفراد.

ونخلص بالقول أن موقف المشرع الأردني يقترب من موقف المشرع المصري والمشرع الجزائري من حيث عدم التفرقة بين القرارات الإدارية السلبية والقرارات الإدارية الإيجابية حيث

أن كلاهما يدخل حيز التنفيذ في قضاء الوقف بشرط توافر الشروط الشكلية والموضوعية المتعلقة بذلك، والتي سنتعرض لها بإيجاز في النقاط القانونية التالية.[79]

المطلب الثاني: الشروط الشكلية والموضوعية لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي.

إن من أهم ركائز الطلب شروط قبوله، حيث تحتل شروط قبول الطلب أهمية بالغة كشروط قبول دعوى الإلغاء سواء، وتنطلق من نفس المنطلق والمبرر، فهي ليس مانعة من اللجوء إلى القضاء، بقدر ما تضع نوعا من التنظيم لطلب الحماية القضائية، ووتناولنا الشروط الشكلية لقبول الطعن في الفرع الاول اما في الفرع الثاني تطرقنا للشروط الموضوعية .

الفرع الاول: الشروط الشكلية

أولا: المصلحة

إن القاعدة العامة المستقرة في مختلف التشريعات الإجرائية والتي تحظى بتأييد وإجماع الفقه هي أن المصلحة أساس الادعاء، وحيث لا مصلحة فلا دعوى، وقد أكد به على ذلك التشريعات الإجرائية، فنصت المادة (5/ه) من قانون القضاء الإداري الأردني على أنه: "لا تقبل الدعوى المقدمة ممن ليس له مصلحة شخصية، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكم حديث لها جاء فيه: يشترط القبول الدعوى المرفوعة أمام المحكمة توافر المصلحة الشخصية المباشرة، واستمرارها ابتداء من إقامتها وحتى صدور الحكم فيها، ويشترط لقيامها أن

79– بوعلام أوقارت، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية (مذكرة ماجستير) قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو– ص 49

يكون من شأن القرار المطعون فيه إلحاق الضرر بالمركز القانوني للطاعن، وتعتبر الدعوى منتهية وغير ذات موضوع لعدم استمرار المصلحة.[80]

وتعرف المصلحة بأنها قيمة أو منفعة مالية أو معنوية، وقد تكون شرط لتنفيذ أو لتحديد نطاق الحق أو هي الفائدة القانونية التي يسعى المدعي إلى تحقيقها في الدعوى التي يقيمها، وقد تتمثل المصلحة في حماية حقه أو في الحصول على تعويض مالي أو أدبي إذا توافرت الأسباب القانونية.[81]

ويشترط لتحقيق المصلحة شرطان أساسيان: الأول أن تكون المصلحة شخصية مستمدة من مركز قانوني للمدعي، والثاني أن تكون مباشرة تؤثر في المركز القانوني للمدعي، ونطاق المصلحة في القضاء الإداري أوسع عنه في القضاء العادي، فهو يعترف بالمصلحة الاحتمالية ويتوسع في الأخذ بها، ولا ريب أن تحديد المصلحة في الدعوى هي من المسائل الموضوعية التي تختلف باختلاف طبيعة النزاع وظروفه، وللمصلحة معنى واسع لا يقتصر على الدعوى فحسب؛ إنما يمتد ليشمل كل دفع أو طلب يثار أثناء سير الدعوى.[82]

ويشترط في المصلحة أن تبقى مستمرة إلى حين الفصل في الطعن، حيث أن دعوى الإلغاء خصومة قضائية مناطها توافر المصلحة في رافع الدعوى وقت إقامتها واستمرار هذا الشرط خلال الخصومة إلى أن يفصل فيها ويلاحظ على أحكام القضاء الإدارية المصري في البداية أنها كانت تسير ذات مسار أحكام القضاء الإداري الفرنسي، فالعبرة وفقا لأحكام القضاء الإداري المصري، بتوافر المصلحة يوم رفع الدعوى، أما زوال المصلحة أثناء نظر الدعوى فإنه يكون من الأمور الموضوعية التي تنظر فيها المحكمة دون أن يؤدي ذلك إلى عدم قبول الدعوى، ثم تحول القضاء الإداري المصري إلى اعتبار شرط المصلحة مستمرة لحين البت

---

[80] – محمد حسين المجالي مرجع سابق– ص 259

[81]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة اسكندرية – دار الفكر الجامعي 2005 المرافعات الإدارية، ص 192.

[82]– شادية ابراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية الاسكندرية–دار الجامعة الجديد للنشر2005، ص 131

بالدعوى، وقد تواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية بهذا الصدد على ضرورة توافر شرط المصلحة، من وقت رفع الدعوى إلى حين الفصل فيها. [83]

اما المشرع الجزائري أشار ضمن المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

فمصطلح " يقرها القانون " أن تكون المصلحة قانونية أو مشروعة ، أما مصطلح " قائمة أو محتملة " بأن تكون عملية قائمة أي حالة أو محتملة الوقوع

01- يجب أن تكون المصلحة قانونية أو مشروعة

ومفاد هذا الشرط هو وجود قاعدة قانونية تحمي مصلحة المدعي ، غير أن الرأي الغالب في الفقه يذهب للقول أن قانونية المصلحة يقر بها الإدعاء بحق أو مركز يحميه القانون و أساس الوصف هو أن القضاء يقوم بوظيفة قانونية محددة هي حماية النظام القانوني في الدولة من العوارض الذي تعترضه كجهل به أو التأخير في تنفيذه أو مخالفته و يكون ذلك عن طريق حماية الحقوق و المراكز القانونية فلابد أن يكون كل ما يعرض على القضاء من الحقوق أو المركز محمية قانونا وإلا فلا يوجد ما يبرر نظر الدعوى حرصا على وقت مرفق القضاء الذي يحقق منفعة عامة تتمثل في إشباع رغبات الأشخاص من الحماية القضائية.

فمصطلح "يقرها القانون " هو الاعتراف بالحق أو المركز وعدم نكرانه من خلال وجود قاعدة قانونية تحمي الحق أو المركز المدعى به وأن يكون هذا الحق مشروع أي لا يخالف النظام العام و هو استلزام منطقي لأنه لا يوجد قاعدة قانونية تحمي مصلحة مخالفة للنظام العام.

وأهم الدعوى التي تنطوي على عدم قانونية المصلحة نجد الدعوى القائمة على مصلحة اقتصادية أو أدبية كما قد تكون المصلحة في لآن واحد غير قانونية و غير مشروعة لمخالفة النظام العام .[84]

83- جهاد ضيف الله الجازي ، وقت توافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء دراسات، علوم الشريعة والقانون، 2015 المجلد 42 العدد، 01 /2015، ص 21 وما بعدها.

84- منقول عن منشور من موقع التواصل الاجتماعي الفيسبوك (كلمة حق .ثائر جزائري) تاريخ النشر 2015/11/01 على الساعة 5سا 44د تاريخ النقل 2021/06/03 على الساعة 02سا 25 د fr-fr.facebook.com › KlmtHqqwdMaQblAltshghyl › posts

02 : يجب أن تكون المصلحة واقعية و عملية(مادية):

فهي سبب الدعوى من ناحية الدافع و الباعث أي أن وجود الاعتداء أو التهديد به على حق معين أو مركز قانوني هو الذي دفع لرفع الدعوى من قبل المدعي ، فهنا نحن أمام الحاجة لبسط الحماية القضائية للحق أو المركز القانوني المدعى به.

فالمقصود من مصطلح "قائمة " هو أن تكون حالة كما يعبر عن ذلك الفقه أي فعلا هناك تعدي على الحق أو المركز القانوني للمدعي وليس مجرد زعم بدون إثبات ، أو كما نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "محتملة يقرها القانون " فهنا لا يوجد تعدي بل التهديد بالتعدي على الحق أو المركز القانوني أي العمل على الاستباق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع ، وهذا النزاع من الدعاوي يطلق عليه " الدعاوى الوقائية[85]. "

ثانيا: الصفة

الصفة هي مركز يمنح الشخص حق التقاضي والقيام بإجراءات الخصومة، ويستند هذا المركز إلى الحق محل النزاع أو إلى نص قانوني أو إلى سلطة التمثيل، والصفة هي القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء أو المثول أمامه لتلقيها .[86]

وإذا كانت المصلحة هي المساس بالمركز القانوني للمدعي في الدعوى الموضوعية أو الاعتداء على حقه الذاتي في الدعوى الذاتية، فإن الصفة في الدعوى هي القدرة على المثول أمام القضاء في الدعوى.[87]

وعند المشرع الجزائري هي صلة أطراف الدعوى بموضوعها أي نسبة الحق أو المركز المدعى به للشخص نفسه و ليس للغير و هذا يكون في مواجهة الطرف السلبي الموجه له الطلب القضائي وهو صاحب الصفة السلبية و الذي يعتدي عليه أو يهدد بالاعتداء عليه ، لذا تنص المادة 13 من قانون رقم 08 / 09 ".. ما لم تكن له صفة. "

85- منقول عن منشور من موقع التواصل الاجتماعي الفيسبوك (كلمة حق .ثائر جزائري) تاريخ النشر 2015/11/01 على الساعة 5سا 44د تاريخ النقل 2021/06/03 على الساعة 02سا 25 د fr-fr.facebook.com › KlmtHqqwdMaQblAltshghyl › posts

86- عكاشة، حمدي ياسين، الصفة في العمل الاجرائي، القاهرة، دار أبو المجد للطباعة (2001)،

87- محمد ماهر ابو العينين اجراءات المرافعات امام القضاء الاداري تاريخ النشر: 1998/12/30 الناشردار الفكر الجامعي ص 411

فنص أشار لأي شخص ، و المقصود هو الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي كشركات و المؤسسات سواء الخاصة أو العامة ، فمصطلح " شخص "هو أوسع يشملهما.

ويلاحظ أن النص الحالي أكثر دقة من نص المادة 459 قانون الإجراءات المدنية ، لأن المشرع رفع اللبس الذي كان موجود بخصوص من يجب أن يتوفر فيه شرط الصفة ، هل هو المدعي أم المدعى عليه ؟

ففقه الإجراءات المدنية يشير لقاعدة " ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة " ، غير أن هذا المبدأ الفقهي لم يكن مجسد في قانون الإجراءات المدنية السابق (20 يوم تطبيق) ، غير أن المشرع تدارك هذا الغموض بتنصيص صراحة على أن شرط الصفة يجب أن يكون متوفر في رافع الدعوى موجه الطلب القضائي أي المدعي الذي يصبح يحتل مركز إجرائي ، و يجب أن يتوفر أيضا في شخص المدعى عليه صاحب المركز الإجرائي السلبي ، وتطابقها يجعل هذا الشرط متوفر.[88]

ثالثا: ميعاد تقديم الطلب

يقصد بميعاد الطعن الأجل المحدد الذي يتعين اتخاذ إجراءات الطعن فيه، وإن الميعاد الإجرائي هو الميعاد المتصل بقانون الإجراءات وهو عبارة عن فترة زمنية يحددها القانون يقيد الإجراء

القضائي فيها، والميعاد يعتبر من الشروط الشكلية لقبول الطعن، ولذا لا يكون الإجراء صحيحة إذا لم يتم في الميعاد المحدد قانونيا.[89]

وسبقت الإشارة إلى أن القرار الإداري السلبي لا يتقيد بميعاد الطعن القضائي وطالما أن الفرع يتبع الأصل؛ فطلب وقف تنفيذ القرار السلبي لا يتقيد بميعاد معين؛ إنما يشترط أن يتم تقديمه بذات الوقت الذي يتم قيد الدعوى خلاله.

88- منقول عن منشور في الفيسبك (كلمة حق. ثائر جزائري) تاريخ النشر 01 نوفمبر 2015

89-عبد الحميد الشواربي منشأة المعارف التعليق الموضوعي على قانون المرافعات تاريخ النشر: 2009/01/01 الناشر: ص 174

رابعا: أن تكون دعوى الالغاء منشورة في الموضوع (الاقتران)

يقصد بهذا الشرط أن يكون طلب وقف التنفيذ مدرج في صلب صحيفة الدعوى، فلا يجوز أن يثار في شكل طلب عارض بعد رفع الدعوى، حتى لو توافرت مقوماته بعد رفضها ويجد هذا الشرط أساسه القانوني في المادة (49/1) من قانون مجلس الدولة المصري والتي جاء فيها: "لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى...".

أما عن موقف المشرع الفرنسي، فوفقا لتقنين العدالة الإدارية الفرنسي الحالي، لا يوجد أي أساس تشريعي لهذا الشرط، حيث أن قضاء وقف التنفيذ أصبح من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، ويقدم له الطلب بشكل مستقل، حيث لا يوجد بحال للخيار بين وتقديم طلب الوقف بصحيفة مستقلة عن صحيفة الطعن بالإلغاء، فقد افترق القاضيان (الموضوعي والاستعجال في التنظيم الجديد لوقف التنفيذ لا يمت بصلة للدعوى الأصلية حيث ألزم المشرع الفرنسي من طالب وقف التنفيذ أن يرفق صورة من الطلب الموضوعي عند تقديم الطلب المستعجل وصفوة القول،أن طلب وقف تنفيذ القرار السلبي وفقا لموقف المشرع الفرنسي فيما يتعلق بشرط الاقتران أن هذا الشرط لا أساس تشريعي له، حيث يملك الطاعن تقديم طلب مستعجل بوقف التنفيذ لدى قاضي الأمور المستعجلة، مع إمكانية تقديم طلب وقف التنفيذ

بشكل لاحق لدعوى الإلغاء وذلك بصريح المادة (L-1522/1) من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي.

أما المشرع الأردني؛ فجعل المدعي في الخيار بين تقديم الطلب المستعجل عند تقديم الدعوى أو بعد مباشرة النظر فيها، وذلك سندا لنص المادة (6/ب) من قانون القضاء الإداري الأردني نصت الفقرة (ب) من المادة السادسة على أنه: يجوز تقديم الطلب المستعجل عند تقديم الدعوى أو يعد مباشرة النظر فيها، وتنظر المحكمة الإدارية في الطلب المستعجل تدقيقا إلا إذا رأت خلاف ذلك". [90]

90- محمد حسين المجالي مرجع سابق- ص 261

أما المشرع الجزائري فلا نجد هذا الشرط منصوص عليه صراحة في قانون الاجراءات المدنية والادارية لكنه أشار اليه في الباب المتعلق باجراءات المحاكمة امام المحاكم الادارية في نص المادة 02/834 من قانون الاجراءات المدنية والادارية حيث جاء فيها (لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الاداري مالم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع)[91]

أما امام مجلس الدولة فقد نصت عليه المادة 926 من نفس القانون حيث قاضي قاضي الاستعجال لا يكون مختصا في الفصل في وقف التنفيذ الا اذا كان المدعي قد قام بنشر الدعوى في الموضوع فهو شرط منطقي فلا يعقل الاستجابة لطلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم يعارض في مدى مشروعيته امام قضاء الالغاء [92]

خامسا: تقديم كفالة مالية

ينفرد المشرع الأردني بهذا الشرط من التشريعات محل المقارنة، حيث نصت المادة (6/ج) من قانون القضاء الإداري الأردني على هذا الشرط الشكلي، والتي جاء فيها: المحكمة الإدارية أن تلزم طالب اتخاذ الإجراء المستعجل بتقديم كفالة تقرر مقدارها وشروطها لمصلحة الطرف الآخر، أو لمصلحة من ترى المحكمة الإدارية أن عطلا وضررة قد يلحق به إذا ظهر أن طالب وقف التنفيذ لم يكن محقا في دعواه، سواء بصورة كلية أو جزئية.

ويرى البعض أنه ثمة علو بهذا الشرط من قبل المشرع الأردني، حيث أن شرطي الاستعجال والجدبة كافيان للحكم بوقف التنفيذ دون إلزام الطاعن بتقديم كفالة مالية عدلية، حيث أن هذا الشرط لم تعرفه الأنظمة القانونية المقارنة، والتي تقدمه القضاء الإداري.[93]

ونرى أن المشرع الأردني قد أحسن صنعا بتقنين هذا الشرط، حيث أن الصفة المستعجلة للطلبات، وسرعة النظر فيها، تحتمل وقوع أضرار قد تلحق بالطرف الآخر، والغاية من الكفالة جبر الضرر المحتمل جراء اعتبار المدعي غير محق في دعواه ، هذا بالإضافة إلى أن هذا الشرط يضفي صفة من الجدية على طلب وقف التنفيذ.

91- نص المادة 02/834 القانون رقم 08 – 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

92- نفس المرجع

93- العلوان، علي يوسف محمد، (2015)، الإشكالات القانونية لوقف تنفيذ القرار الإداري، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، جامعة الزرقاء الخاصة، الأردن ، ص 173

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي

وفقا لتقنين العدالة الإدارية الفرنسي، نص المشرع الفرنسي على اعتبار قضاء وقف التنفيذ فرع من فروع القضاء الإداري المستعجل، وأجاز التقنين لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة؛ وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه كليا أو جزئيا شريطة تحقق شرطي الاستعجال والجدية[94].

أما المشرع المصري، ووفقا لقانون مجلس الدولة المصري، نص المشرع على شرط الاستعجال أو النتائج التي يصعب تداركها، وبينت أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية المقصودة بالنتائج التي يتعذر تداركها، وإن التعذر المقصود يتحدد من ناحيتين:

أولا: مدى إمكانية الإصلاح العيني

وهنا يقوم التعذر بالنسبة للنتائج التي يستحيل أو يمتنع معها إصلاحها عينية، وذلك بإعادة الحالإلى ما كان عليه من نفس النوع والجنس، كما على سبيل المثال في حالة سحب أو إلغاء التراخيص في إحراز أو حمل السلاح إذا كان من شأن هذا السحب أو الإلغاء أن يعرض حياة المرخص له طالب وقف التنفيذ إلى خطر يتمثل بعدم إمكانية الدفاع عن نفسه.

أو مثلا النتائج التي يمتنع قانونا إصلاحها كقرارات الحرمان من دخول الامتحانات أو ما شابه ذلك.[95]

ثانيا: مدى إمكانية الإصلاح بطريق المقابل المادي

ويكون هذا التعذر قائمة إذا ما كان المال عاجزة عن الإصلاح، أي بالنسبة للنتائج التي لا يعوضها المال، ولا يتسنى إصلاحها بالتعويض عنها مادية.[96]

94- محمد حسين المجالي مرجع سابق- ص 262

95– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن (3087 لسنة 29 ق)، تاريخ 2/3/1985 محمد حسين المجالي مرجع سابق ص 262

96– حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم (401 لسنة 35 ق)، تاريخ60/11/1994 محمد حسين المجالي مرجع سابق نفس الصفحة

وفي حكم آخر قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه: "يتعين استمرار ركن الاستعجال أو النتائج التي يصعب تداركها حتى تاريخ الفصل في النزاع، وفي حال انتقاء النتائج التي يصعب تداركها، أو زوالها أثناء نظر الدعوى يكون بذلك الحكم قد فقط أحد أركانه الأساسية، مما يتعين رفضه.[97]

وأيضا فإنه لا يشترط قيام الاستعجال أن تكون كافة النتائج التي يصعب تداركها متضمنة على وجه الإطلاق أضرارا أو أخطارا بالنسبة للطالب ؛ بل يكفي أن يؤدي بعضها فقط إلى ذلك.[98]

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القضاء الإداري المصري أخذ بشرط الجدية كشرط من شروط وقف تنفيذ القرار الإداري، وذلك على الرغم من عدم نص المشرع عليه صراحة في قانون مجلس الدولة حيث جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة أساسا من سلطة الإلغاء ومتفرعة عنها، ومرد كل منها إلى الرقابة القانونية التي بسلطها القضاء ، ومن المسلم به للفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أن يتوفر ركن الاستعجال للفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أن يتوفر ركن الاستعجال بالإضافة إلى ركن الجدية والذي يكون قائما في حال توافر الأسباب الجدية للطعن، وبذلك فإن الفصل في طلب وقف التنفيذ يقوم على بحث ركن الاستعجال وركن الجدية.[99]

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي وأحكام مجلس الدولة في الطعون المقدمة له في الأحكام القضائية الصادرة في قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، ومنها قضاء وقف التنفيذ، نجد أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في بداياته كان يكتفي بمجرد حدوث ضرر يلحق بالمدعي من

جراء تنفيذ القرار الإداري، حتى لو كان الضرر بسيطا، ثم بعد ذلك عدل عن هذا الاتجاه، وتشدد في تقدير الضرر، واشترط فيه أن يكون جسيما.

---

[97]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن (474 لسنة 42 ق)، تاريخ24/2/2001، وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (518 لسنة 39 ق)، تاريخ 3/ 1/1999، محمد حسين المجالي مرجع سابق نفس الصفحة

[98]– حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (155 لسنة 533)، تاريخ24/11/1990، محمد حسين المجالي مرجع سابق نفس الصفحة

[99]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1499) تاريخ 27/11/1994 وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 32)، تاريخ 19/11/1996 محمد حسين المجالي مرجع سابق ص 262

أما عن موقف المشرع الأردني؛ فنص في المادة (6) من قانون القضاء الإداري الأردني على شرط الاستعجال أو النتائج التي يصعب تداركها، بحسبان أن الاستعجال من الشروط الموضوعية لقبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية بعد الاطلاع على جملة من الأحكام الإدارية العليا في الطعون المقدمة إليها بخصوص الحكم القضائي الصادر في طلب وقف التنفيذ نجد أن المحكمة الإدارية العليا تبسط رقابتها على تقدم الطعن أولا خلال الميعاد القانوني لقبوله شكلا ثم تنظر في مدى مطابقة قرار المحكمة الإدارية لنص المادة (6) من قانون القضاء الإداري دون أن تبحث المحكمة الإدارية العليا عن أي شروط أخرى يؤيد هذا القول القرارات التالية " قرار المحكمة الإدارية العليا الأردنية تدقيقا بتاريخ 2/4/2015 في الطعن المقدم على القرار الصادر في الطلب رقم(63/2015) والمقدم في الدعوى رقم (150/2015) حيث قررت المحكمة الإدارية العليا رد الطعن وتأييد قرار المحكمة الإدارية من حيث عدم وجود نتائج بتعذر تداركها" قرار غير منشور وفي ذات المعنى "قرار المحكمة الإدارية العليا الأردنية تدقيقا، تاريخ16/3/2017 في الطلب رقم (3/وقف تنفيذ/2017) والمقدم في الدعوى المستعجلة رقم (98/2017)" قرار غير منشور وفي ذات المعني "قرار المحكمة الإدارية العليا تدقيقا، بتاريخ 15/8/2016 في الطلب رقم 2/2016) والمتعلق بوقف تنفيذ القرار المطعون في الطلب المستعجل رقم (337/2016)" قرار غير منشور.[100]

وإن المقصود بالنتائج التي يتعذر تداركها والواردة في نص المادة (6) من قانون القضاء الإداري الأردني، هي خطورة الموقف الناجم عن تنفيذ القرار من قبل الإدارة، والذي بتنفيذه يترتب حدوث ضرر جسيم لصاحب الشأن لا يمكن إصلاحه مستقبلا إذا ما ألغي القرار الإداري موضوعة.[101]

[100]– محمد حسين المجالي مرجع سابق ص 263

[101]– فودة، عبد الحكيم، (1996)، الخصومة الإدارية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص358 .

وعليه فإن الاستعجال أو النتائج التي يصعب تداركها، تتمثل بضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة والتي لا تتحقق من اتباع الإجراءات العادية للتقاضي، نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضرر قد يتعذر تداركه وإصلاحه.[102]

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم ينص في قانون القضاء الإداري على شرط الجدية، لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة الإدارية العليا أن تبسط رقابتها على هذا الشرط الجوهري والذي يرتبط ارتباطا وثيقا في مدى صحة قرار المحكمة الإدارية في قبول طلب وقف التنفيذ.

وبالرجوع إلى مختلف المواد التي تنظم وقف تنفيذ القرار الإداري، يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يضع شروطا خاصة للأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، فالشروط المتعلقة بطلبات وقف التنفيذ هي شروط الدعوى الإستعجالية بصفة عامة، وهي شرط عدم المساس بأصل الحق وشرط الاستعجال ونحد شرط الجدية أو المشروعية هو الشرط الوحيد الخاص بوقف التنفيذ مع الإشارة إلى أن المادة 833 من ق إ م إ ، لم تشر إلى هذه الشروط حيث يتضح لنا ان هناك شروط موضوعية عامة حيث أن دعوى وقف التنفيذ دعوى إستعجالية يطلب بموجبها أحد الأطراف إستبعاد الأثر غير الموقف للطعن أمام الهيئات القضائية كإجراء مؤقت وسريع لحماية مصلحة قبل أن تتعرض إلى نتائج يصعب تداركها، ويتعين أن تتوفر في الدعوى الإستعجالية شروط أقرها المشرع وكرسها القضاء لينعقد الإختصاص لقاضي الأمور المستعجلة، وهي شروط بعضها تشترك فيها الدعوى الإستعجالية المدنية مع الدعوى الإستعجالية الإدارية وهي حالة الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق المواد 919 -920- 921-925 من ق إ م إ الجزائري.

كما أن هناك شروط موضوعية خاصة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية كإجراء إستثنائي إن كان مفروضا كما رأينا بضرورات الواقع، فإن ضرورات إعلاء القانون على قوة العمل الإداري تقتضيه من ناحية أخرى كما قال الأستاذ: برنار باكتو (Bernard Pacteau)"، هذه العلاقة

[102]– امال يعيش تمام، و– عبد العالي حاحة، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناءا على امر استعجالي على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 08-09 مجلة المفكر، العدد 04 تاريخ النشر فيفري 2016 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة.

بين ضرورات المشروعية والوقف هي علاقة خاصة بدعوى وقف التنفيذ بإعتبارها دعوى تدخل في نطاق علاقة المشروعية.

وهذا بيان موجز عن الشروط الشكلية والموضوعية لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي في التشريعات المقارنة محل دراسة (فرنسا، مصر،الجزائر، الأردن).

وخلاصة هذا الفصل هي أن القابلية للتنفيذ، هي وصف يلحق بالقرار الإداري ، سواء كان سلبيا أو ايجابيا بيد أنه هناك من التشريعات قد فصلت في الأمر بين قاعدة عامة واستثناء تترد عليها في ما يخص القرار السلبي ومن ثم فإن طلبات وقف التنفيذ المتعلقة بهذا النوع من القرارات،لا يقبل إلا بشروط معينة يتحقق من خلال ماهيته المتميزة.

ولتوضيح ذلك هناك تشريعات قمنا بدراستها وتمثلت في التشريع الفرنسي ةالمصري والاردني والجزائري وتبيان موقفهما من ناحية القابلية للتنفيذ فتناولنا دعوى الإلغاء، وطلب الوقف الذي يخص القرار الإداري السلبي التي هي في الاصل، ليست ذات طابع تنفيذي مما يجعلها لا تقبل الوقف إلا أن القضاء الاداري في مختلف التشريعات المذكورة سابقا له رأي آخر في المسألة.

فهناك القضاء الإداري الفرنسي، يرى بعدم جواز وقف تنفيذ قرارات الرفض الصادرة عن الإدارة، وهذا كمبدأ عام اتخذه القاضي الاداري في المنظومة القضائية الفرنسية كما اشرنا لها سابقا إلا إذا كانت هذه القرارات متضمنة تغييرا في مركز قانوني ، أو واقعي سابق لصدورها وذلك لإعتبارات منطقية وعملية وتشريعية.

الا ان هناك التشريعات الحديثة التي اشرنا اليها سابقا لها رأي آخر في المسألة فصحيح أن محل دعوى الإلغاء، وطلب الوقف، يخص أساسا القرار الإداري ذو الطابع التنفيذي اما القرارات السلبية، فالأصل انها ليست ذات طابع تنفيذي مما يجعلها لا تقبل الوقف إلا أن القضاء الاداري في هذه التشريعات الحديثة رأى العكس من ذلك فقام بتحديد المجال الذي يتم فيه وقف القرارات الادارية السلبية كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري والتشريع الاردني وكذلك التشريع الجزائري .

وأجاز وقف تنفيذ القرار الاداري السلبي فالقاضي الإداري الفرنسي يملك سلطة توجيه أوامر تنفيذية للإدارة، وقد تكون تلك الأوامر مقترنة بمنطوق الحكم، وقد تكون لاحقة على ذلك

وهذا ما نص عليه تقنين العدالة الإدارية الفرنسي لعام 2000 ومنه يتضح لنا موقف المشرع الفرنسي وفقا لآخر التطورات التشريعية الناظمة لموضوع وقف التنفيذ بحسبانه صورة من صور القضاء الإداري المستعجل أما المشرع المصري والاردني والجزائري لم يفرقو بين القرارات السلبية أو القرارات الإيجابية حيث أن كلاهما يصلح أن يكون محلا لطلب وقف التنفيذ بذات القواعد والشروط .

اما المطلب الثاني فتطرقنا للشروط الشكلية والموضوعية لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي.

الخاتمة

الخاتمة:

في ضوء ما تمّ تقديمه من خلال هذه الدراسة البسيطة حاولنا تحليل موضوع القرار السلبي وذلك بالتطرق الى مختلف الإشكالات التي يثيرها هذا النوع من القرارات الإدارية خاصة على مستوى الممارسة القضائية في غياب نص قانوني مؤطر حيث قمنا بالتطرق لماهية القرار الاداري السلبي من خلال التطرق الى المفهوم الشامل ونشأته وخصائصه معرجين بعد ذلك على اشكالات تنفيذه بالمقارنة بين التشريع في (فرنسا، مصر، الجزائر الأردن) كما تطرقنا الى رقابة القاضي الاداري على هذا النوع من القرارات فدراستنا هذه تسعى إلى تسليط الضوء على دور القضاء الإداري الجزائري في ترسيخ نظام وقف تنفيذ القرار الإداري، وهذا لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة التي تسعى لها الإدارة والمصلحة الخاصة للأفراد، والتي تكمن في المحافظة على حقوقهم وحرياتهم فالقضاء الاداريمن حقه أن يبسط رقابته على القرارات السلبية عن طريق دعوى الإلغاء لكن هذه الرقابة اقتصرت على مجال المشروعية الخارجية بسبب طبيعة القرارات السلبية المعنوية .وبالإضافة إلى أنه من حق المتضرر من قرار سلبي في حالة إلغائه لعدم مشروعيته لمخالفته القانون أو لكونه متسما بإساءة استعمال السلطة أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقته .

كما أنه يجوز استثناءً وقف تنفيذ هذا القرار بالرغم من انه ليس قرار تنفيذيا ولقد حاولنا كذلك من خلال هذه الدراسة المتواضعة للقرار الإداري السلبي إثارة موقف المشرع الجزائري الايجابي بعدما كان القاضي الإداري يمتنع تلقائيا عن مواجهة الإدارة فتدخل سنة 2008وخوّله تلك السلطة بمقتضى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فأصبح يتمتع بسلطة توجيه الأوامر المباشرة والصريحة لها بمناسبة فصله في الدعاوى التي تعرض عليه، وهاته الأوامر منها ما هو مرتبط بتسيير الخصومة، ومنها ما هو ضروري لتنفيذ الحكم القضائي الصادر في الدعوى

إن موضوع الدراسة جاء في مجمله يبرز المزايا الخاصة الذي ينفرد بها القرار الإداري السلبي عن غيره من القرارات مع البحث في إشكالية مدى جواز وقف تنفيذه، وبعد أن انتهينا من عرض جزئيات البحث، توصلنا إلى عدة من النتائج والتوصيات، نوردها في النقاط التالية:

الخاتمة

أولا- النتائج

1. المشرع الفرنسي كان صريحا من الوهلة الاولى فبمجرد صمت او سكوت الادارة او امتناعها اشار مباشرة لولادة قرار إداري خاضع للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

2. القرار الاداري السلبي هو رفض الادارة اتخاذ او الامتناع عن اصدار القرار وفقا للقوانين

3. القرار السلبي يمكن سحبه أو إلغاؤه إداريا وقضائيا.

4.الغاء القرار الاداري السلبي تكون عادة أكثر في عيب السبب والمحل، مع عدم قابلية القرار السلبي للتسبيب أو الاقتران بأجل محدد.

5. نص المشرع الفرنسي صراحة على خضوع القرار الإداري السلبي لقضاء وقف التنفيذ .

6. لم ينص المشرع المصري صراحة على جواز وقف التنفيذ القرار السلبي، إلا أن قضاءه جرى على خضوع القرار السلبي لنظام وقف التنفيذ.

7. في الاتجاه ذاته؛ لم ينص المشرع الأردني في قانون القضاء الإداري على مدى جواز وقف تنفيذ القرار السلبي مع عدم وجود أحكام قضائية متعلقة بالمسألة ونحن نرجح جواز وقف تنفيذه للأسباب الواردة في متن البحث.

08- لم يفرق المشرع الجزائري بين القرارات السلبية والقرارات الايجابية فكلاهما خاضع لقضاء وقف التنفيذ.

ثانيا: التوصيات

1- يجب على المشرع الجزائري الفصل بين النصوص المنظمة لوقف القرارات الادارية ووقف تنفيذ القرارات القضائية، لاختلاف القرار الإداري عن الحكم القضائي .
2- ضرورة إصدار قوانين تضبط السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة لخلق توازن مصلحي بين الادارة والافراد لتكريس مبدا المشروعية لذلك نرى أنه من الأفضل الإسراع في إصدار قانون خاص بالإجراءات الإدارية ينظم مسألة التقاضي أمام الجهات القضائية الادارية.
3- يجب أن تكون رقابة القاضي الإداري على الادارة رقابة فعلية .

4- سن قانون يلزم الإدارة ويجبرها بالافصاح عن ارادتها في اتخاذ القرارات وتكون محدد بفترة زمنية معينة تكون تحت رقابة القضاء الاداري للتقليل من الخروقات التي تمارسها الادارة والحد من تعسفها شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي.

5- توعية وتحسيس الافراد بما لهم وما عليهم من واجبات وحقوق وذلك باثصدار مناشير اعلامية والاستعانة بوسائل الاعلام المرئية والسمعية حتى وسائل التواصل الاجتماعي وذلك بتوعيتهم وارشادهم لالوسائل القانونية المتاحة لهم لإجبار الإدارة على احترام القواعد القانونية وقت إجراء التصرفات القانونية .

06- يجب تكوين القضاة الاداريين تكوينا عالي المستوى واعتماد نظام التخصص في القضاء الإداري، وكذا قضاء الاستعجال مع ضرورة تعيين الأكفاء.

07-العمل على تبسيط الاجراء ت الشكلية والموضوعية الخاصة بالتقاضي مع تخفيض الرسوم .

08- منح القاضي الاداري اختصاصات واسعة تمكنه من توجيه الاوامر للادارة بك حرية فيما يخص القرار موضوع الطعن أو المستندات التي تخدم القضية .

09-الغاء الاعتماد على مبدأ السر المهني التي دوما ما تتخذه الادارة حجة لتتملص من ابداء وثائق او معلومات تخدم المدعي عليها .

10-يجب الاعتماد على التسجيل السمعي البصري والتوسيع من إجراءات الإثبات التي يعتمد عليها القاضي الإداري لاثبات الحقيقة.

11-سن قوانين رذعية تجعل الادارة او موظفيها تحت طائلة في حالة امتناعهم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء.

12- وضع آليات فعالة للقاضي الإداري تسمح له بمراقبة مدى تنفيذ الإدارة للحكم القضائي أم لا مع القيام بتوعية الإدارة بواجبها وحثها على عدم التماطلوانكار الاحكام النهائية.

13- لابد من تحرير أجال صارمة للتنفيذ للقضاء على جمود الإدارة، وتقصيرها في التنفيذ أو التأخير.

قائمة المصادر و المراجع

المصادر والمراجع :

أولا- المصادر:

01- النصوص القانونية

أ- القوانين العادية

- القانون رقم 08 – 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 ، لسنة2008 .

ب- المراسيم التنفيذية

- المرسوم التنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ، رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 26 ، لسنة1991 .

ثانيا: المراجع:

01- الكتب:

- السيد خليل هيكل ، القانون الإداري السعودي ، دار الزهراء ،2009

- جهاد ضيف الله الجازي ، وقت توافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء دراسات، علوم الشريعة والقانون، 2015 ،المجلد 42 العدد، 01 /2015

- جبريل محمد جمال عثمان ، السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية دار النهضة العربية القاهرة،1997

- خليفة عبد العزيز عبد المنعم(2008)وقف تنفيذ القرارالإداري،الإسكندرية،دار الفكر الجامعي

- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري الطابع الاستثنائي لنظام الوقف وشروطه أحكام الوقف (دار الفكر الجامعي الإسكندرية)1997

- محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، الكتاب الثاني، القاهرة

- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2004

قائمة المصادر و المراجع

– محمد ماهر ابو العينين اجراءات المرافعات امام القضاء الاداري تاريخ النشر 1998/12/30 الناشر دار الفكر الجامعي

– ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،2004

– عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات ،منشأة المعارف تاريخ النشر: 2009/01/01

– عبد الباسط محمد فؤاد وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام مجلس الدولة القاهرة دار الفكر العربي1997

– عكاشة، حمدي ياسين، الصفة في العمل الاجرائي،القاهرة، دار أبو المجد للطباعة (2001)

- عطا الله محمد فكري، الرقابة على تنفيذ عقود الاشغال العامة دراسة مقارنة 2010

–عمار بوضياف القرار الإداري 'دراسة تشريعية قضائية فقهية' ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2007.

– عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الناشر منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، تاريخ النشر 01/11/2001 – فودة، عبد الحكيم، (1996)، الخصومة الإدارية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

– فودة، عبد الحكيم، الخصومة الإدارية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية (1996).

– سيد رفعت عبده ،القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة في فرنسا و مصر، دار النهضة العربية القاهرة ،2006

– سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دار الفكر العربي للنشر القاهرة 2005

–سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،.1996

– شادية ابراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية الاسكندرية–دار الجامعة الجديد للنشر 2005

– يسري محمد العصار ,مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة ,وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة ,دراسة مقارنة, دار النهضة العربية، القاهرة 2000

02– المقالات:

– امال يعيش تمام، و– عبد العالي حاحة، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناءا على امر استعجالي على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 08–09 مجلة المفكر، العدد 04 تاريخ النشر فيفري 2016 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة

– اسامة جفالي ، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر ،مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد 09 تاريخ النشر، 2018/06/02 جامعة البليدة 2 الجزائر

– إسماعيل عصام نعمة ، الطبيعة القانونية للقرار الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت الطبعة الأولى ، تاريخ النشر 2009 لبنان

– العلوان، علي يوسف محمد، الإشكالات القانونية لوقف تنفيذ القرار الإداري، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية،(2015)، العدد 02 جامعة الزرقاء الخاصة، الأردن

– خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري دراسة مقارنة مجلة الحقوق مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت– العدد 3 تاريخ النشر 2006

– محمد حسين المجالي، التحليل القانوني للقرار الإداري السلبي ومدى جواز وقف تنفيذه

(دراسة مقارنة :فرنسا، مصر، الأردن)،مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية العدد 28 تاريخ النشر 2018/11/29 قسم القانون كلية الحقوق جامعة الزيتونة الاردن

– الصديق بوشهاب ، دعوى الالغاء ، مجلة المحامي الإلكترونية ،العدد 67 ، سبتمبر 2016 ، ص 75 وما يليها المغرب

– عادل الطبطبائي ، نشأة القرار الإداري السلبي و خصائصه – دراسة مقارنة– مجلة العلوم الإدارية ، العدد 01 ، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية ،يونيو 1994

– سعد الشتيوي العنزي ،الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي ، مجلة القضاء الإداري ، العدد الأول ، السنة الأولى ، صيف 2012.

03- الاطروحات والمذكرات :

- بوعلام أوقارت، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإداري قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة تيزي وزو

- خالد يوسف ، أركان القرار الإداري في الفقه والنظام ،قسم العلوم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء ، المملكة العربية السعودية 1418 هـ

- غيتاوي عبد القادر ، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا، تخصص قانون عام ،كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان السنة الدراسية 2007/2008.

04- المواقع الإلكترونية:

- الموقع الالكتروني رواق الجمل https://ahmedazimelgamel.blogspot.com

تاريخ الرفع 2021/06/03 على الساعة 01سا 00د

- الموقع الالكتروني https://qadaya.net تاريخ الرفع 2021/06/01 الساعة 02 سا15د

- الموقع الالكتروني http://www.farrajlawyer.com تاريخ الرفع 2021/06/02 على الساعة 03 سا 20 د

- الحامي صلاح بن خليفة بن زاهر المقبالي صحيفة أثير الالكترونية

https://www.atheer.com تاريخ الرفع 2021/06/03 على الساعة 01 سا 30د

- منقول عن منشور من موقع التواصل الاجتماعي الفيسبوك (كلمة حق .ثائر جزائري) تاريخ النشر 2015/11/01 على الساعة 5سا 44د تاريخ النقل 2021/06/03 على الساعة 02سا 25 د fr-fr.facebook.com › KlmtHqqwdMaQblAltshghyl › posts

فهرس المحتويات **الصفحة**

إهـــداء

شكـــــر وتقديـــــر

مقدمة :.....01

الفصل الاول: ماهية القرار الإداري السلبي.....07

المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري السلبي و نشأته و شروطه.....08

المطلب الأول : تعريف القرار الإداري السلبي و نشأته.....09

الفرع الأول : تعريف القرار الإداري السلبي.....10

الفرع الثاني : نشأة القرار الإداري السلبي.....11

المطلب الثاني: شروط القرار الإداري السلبي.....12

الفرع الاول: رفض الإدارة أو امتناعها.....12

الفرع الثاني: أن تكون الإدارة ملزمة قانونا بإصدار القرار..... 13

الفرع الثالث: عدم تحديد ميعاد معين للإدارة لإصدار قرارها.....13

المبحث الثاني :أركان القرار الإداري السلبي و خصائصه.....14

المطلب الأول : أركان القرار الإداري السلبي.....14

الفرع الاول: ركن الاختصاص.....15

الفرع الثاني : ركن الشكل والإجراءات.....16

الفرع الثالث: ركن المحل.....16

الفرع الرابع : ركن السبب.....17

الفرع الخامس : ركن الغاية أو الهدف.....17

المطلب الثاني: خصائص القرار الإداري السلبي.....17

الفرع الأول: القرار الإداري السلبي لا يتقرر إلا بنص.....18

الفرع الثاني : القرار الإداري السلبي قرار مستمر.....18

الفرع الثالث: القرار الإداري السلبي غير خاضع للتسبيب.....19

الفرع الرابع: القرار الإداري السلبي غير قابل للشهر.....19

الفرع الخامس:عدم قابلية القرار الإداري السلبي للاقتران بأجل أو تعليقه على شرط.....20

فهرس المحتويات **الصفحة**

الفصل الثاني : مدى جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي.....22
المبحث الأول : عدم جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي.....24
المطلب الاول: الإعتبارات المنطقية والعملية.....25
الفرع الأول: الإعتبارات المنطقية 26
الفرع الثاني : السند العملي (اعتبارات الملاءمة).....27
المطلب الثاني : السند القانوني (التشريعي).....29
الفرع الأول: الراي القائل بالفصل الكامل بين السلطات.....30
الفرع الثاني: الرأي الذي يعتمد الفصل الأفقي المرن بين السلطات.....31
المبحث الثاني : المبحث الثاني:جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي.....34
المطلب الاول: جواز وقف التنفيذ في التشريعات الحديثة.....34
الفرع الاول: جواز وقف التنفيذ في القضاء الاداري الفرنسي.....35
الفرع الثاني: جواز وقف التنفيذ في القضاء الاداري المصري.....36
الفرع الثالث: جواز وقف التنفيذ في القضاء الاداري الاردني.....38
الفرع الرابع: جواز وقف التنفيذ في القضاء الاداري الجزائري.....39
المطلب الثاني: الشروط الشكلية والموضوعية.....40
الفرع الاول: الشروط الشكلية.....40
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية.....47
الخاتمة.....53
النتائج والتوصيات.....55
قائمة المراجع.....57
فهرس المحتويات 62

ملخص

حاولنا من خلال هذه الدراسة ابراز الاهمية التي يتميز بها القرار الإداري السلبي وذاتيته التي تميزه وبإعتبار أن القرار الاداري أهم وسيلة قانونية تملكها الإدارة من أجل ممارسة نشاطاتها المعروفة خاصة المرفق العام و الضبط الإداري لكنها أثناء هذه الممارسة تفصح الادارة عن ارادتها تجاه الغير عن طريق اصدار قرارات مكتوبة كاملة الاركان.

لكن احيانا تتعسف الادارة وتلتزم السكوت تجاه الغير وذلك لطمس الحقيقة والتهرب من المسؤولية وعدم ترك أي دليل رغم انه يوجد قانون يلزمها بالإفصاح عن ارادتها مما يؤدي هذا التصرف الى المساس والاضرار بحقوق ومصالح الغير وهذا انتهاك صارخ لمبدأ المشروعية.

ومن أجل وضع حد لتعسف الادارة وحماية حقوق الافراد بما يكفل اقامة توازن بين مصالح الادارة ومصالح الافراد تدخل المشرع واعتبر سكوت الادارة بمثابة قرار اداري ايجابي يجوز وقف تنفيذه امام القضاء الاداري.

Summary

Through this study, we tried to highlight the importance of the negative administrative decision and its personality that distinguishes it Considering that the administrative decision is the most important legal means owned by the administration in order to carry out its well-known activities, especially the public utility and administrative tuning But during this practice, the administration discloses its will towards others by issuing written decisions with all the elements

But sometimes the administration abuses itself and remains silent towards others in order to obliterate the truth, evade responsibility and leave no evidence Although there is a law that obliges her to express her will, this behavior leads to prejudice and damage to the rights and

interests of others, and this is a flagrant violation of the principle of legality

In order to put an end to the arbitrariness of the administration and protect the rights of individuals to ensure a balance between the interests of the administration and the interests of individuals, the legislator intervened and considered the administration's silence as a positive administrative decision whose implementation may be suspended before the administrative court