

القرار الإداري الضمني

”دراسة مقارنة”

د. علي عبد الفتاح محمد خليل

أستاذ القانون العام المساعد

كلية الحقوق – جامعة بني سويف

مستخلص البحث

يعد القرار الإداري أحد أهم التصرفات القانونية التي تصدر عن الإرادة المنفردة للإدارة ، والأصل العام أن تعبر الإدارة عن إرادتها في إصدار القرار بصورة صريحة ، وقد تتجاهل الإدارة الطلب أو التظلم الذي يقدم إليها وتلتزم الصمت، وهذا الصمت اعتبره المشرع تعبيراً ضمنيّاً عن موقف الجهة الإدارية إذا مرت مدة زمنية معينة واعتبره قراراً ضمنيّاً صادر عن الإدارة برفض الطلب أو قبوله، وترتيب أثر قانوني على ذلك باعتبار أن هذا السكوت يعد قراراً إدارياً له ذات آثار القرار الإداري الصريح، وانصبت الدراسة على معالجة آثار السكوت المعتبر قراراً إدارياً ضمنيّاً من خلال بيان مفهوم السكوت الإداري، والوجود القانوني للقرار الإداري الضمني والرقابة على هذا القرار .

الكلمات الافتتاحية: القرار الإداري - القرار الضمني - السكوت الإداري - السحب - الإلغاء .

Abstract

The administrative decision is considered one of the most vital legal actions. It is issued by the sole will of the administration. The essential principle is that the administration expresses its will in issuing the decision in an explicit manner.

The administration may ignore the request or grievance submitted to it and remains silent. This silence was considered by the legislator as an implicit expression of the position of administrative freedom if a certain period of time has passed and considered it as an implicit decision issued by the administration - rejecting or accepting the request, and arranging a legal effect on that, considering that this silence is considered an administrative decision with the same effects as the implicit administrative decision. The study focused on addressing the effects of silence considered a final administrative decision by: explaining the concept of administrative silence, the legal existence of the implicit administrative decision and oversight over this decision.

Keywords: administrative decision- décision Implicit- Administrative silence - Withdrawal - Cancellation

مقدمة:

تقوم السلطة الإدارية أثناء ممارسة نشاطها بطائفتين من الأعمال: الطائفة الأولى: ويطلق عليها الأعمال المادية، وهي التي تقوم بها السلطة الإدارية دون أن تهدف من ورائها إلى ترتيب أي أثر قانوني، مثل: إقامة أعمدة كهربائية على أرض ذات ملكية خاصة، أو هدم جدار قائم، والطائفة الثانية: هي الأعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة، وتمثل أغلب نشاط السلطات الإدارية، وهذه الأعمال تقوم بها السلطات الإدارية، هادفة من ورائها إلى ترتيب آثار قانونية، وهي قسمان: أعمال قانونية اتفاقية (عقد)، وأعمال قانونية منفردة (قرار إداري).

وتأتي القرارات الإدارية على رأس الأعمال القانونية التي تقوم بها السلطات الإدارية؛ إذ لا يمكن لأي إدارة أن تنهض بأعباء السلطة العامة إلا من خلالها، فهي الوسيلة الأبرز لدى قيام الإدارة بممارسة الوظائف الموكلة إليها.

فالقرار الإداري يمكن السلطات الإدارية من البت بإرادتها المنفردة بإحداث أثر قانوني دون الحاجة إلى رضا ذوي الشأن، على اعتبار أن الإدارة تهدف إلى تحقيق الصالح العام الذي يجب تغليبها على المصالح الفردية، على أن تلتزم بكل قواعد المشروعية حال ممارسة اختصاصها الانفرادي في إصدار القرارات الإدارية.

وبالرغم من أهمية وخصوصية القرار الإداري، في دراسات القانون الإداري، إلا أنه لا يزال هناك مناطق في القرار الإداري في حاجة إلى المزيد من البحث والتأصيل، وقد امتدت تلك الحاجة حتى إلى مفهوم القرار الإداري ذاته، ونادرًا ما تتعرض التشريعات المختلفة إلى مفهوم القرار الإداري، وهذا الفراغ التشريعي تصدى له الفقه والقضاء، والمفهوم الدارج في هذا الشأن فقهاً وقضاءً، أن القرار الإداري يتمثل في إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطتها العامة أو بمقتضى ما لها

من سلطة، بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إنشاء مركز قانوني، وتعديل مركز قانوني يكون جائزاً وممكنًا قانونًا، بهدف تحقيق مصلحة عامة^(١).

إلا أن هذا التعريف - وغيره من التعاريف المشابهة - تعرض لعدة انتقادات، ومن أهم هذه الانتقادات الاختلاف حول تفسير عبارة إفصاح الإدارة عن إرادتها؛ حيث لا ينطبق معنى الإفصاح إلا على القرارات التي تصدرها الإدارة صراحة، وهناك أنواع أخرى من القرارات لا ينطبق عليها معنى الإفصاح، ذلك المعنى الذي يذهب إلى القرارات التي تصدرها الإدارة صراحة، في حين أنه لا يتضمن الإشارة إلى القرارات الإدارية غير الصريحة، وهي القرارات الضمنية والسلبية، تلك القرارات التي تحوز على القيمة القانونية نفسها للقرارات الإدارية الصريحة^(٢).

ولتلافي هذه الانتقادات وغيرها يمكن طرح مفهوم للقرار الإداري يذهب إلى أن القرار الإداري هو: كل تصرف قانوني إيجابيًا كان أو ضمنيًا أو سلبيًا، يصدر للتعبير عن الإرادة المنفردة للسلطة الإدارية المختصة قانونًا بإصداره، بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين، متى كان ذلك جائزًا أو ممكنًا قانونًا، ويهدف إلى تحقيق مصلحة عامة.

ومن خلال هذا التعريف للقرار الإداري، نجد أن القرارات الإدارية تنقسم من حيث وجودها القانوني إلى قرارات صريحة وقرارات غير صريحة، ولكل منهما وجود قانوني مستقل عن الآخر.

(١) راجع في مفهوم القرار الإداري، أستاذنا الدكتور/ أنس جعفر: القرارات الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٤١ وما بعدها.

(٢) د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دون دار أو سنة نشر، ص ٤٠١.

فالقرار الصريح ينشأ ويعد نافذاً في حق الإدارة منذ تاريخ إصداره ما لم يكن معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، وفي هذا التاريخ تقدر مشروعيته، بينما تقدر مشروعية القرار الإداري غير الصريح بالوقت الذي كان يجب أن يصدر فيه هذا القرار .

والقرارات الإدارية غير الصريحة ، أو ما اصطلح على تسميتها بالقرارات السكوتية لا ترد على صورة واحدة ، فهذه القرارات قد تتمثل في عدم تدخل الإدارة في إصدار قرارات كان يجب عليها أن تصدرها طبقاً للقوانين واللوائح ، وهي القرارات الإدارية السلبية ، أو تلك التي تلتزم الجهة الإدارية الصمت حيالها خلال فترة زمنية معينة ، ويتدخل المشرع ويعتبر هذا السكوت قراراً إدارياً ضمناً، سواء في ذلك اعتبار هذا السكوت قبولاً أم رفضاً.

وهذه الأخيرة - القرارات الضمنية - تثير العديد من التساؤلات القانونية، حول مفهومها، والأساس القانوني لها، وإثبات وجودها والرقابة القضائية عليها، والفرق بينها وبين القرارات السكوتية الأخرى، وهي القرارات السلبية.

وموضوع القرارات الإدارية الضمنية، يعد من الموضوعات الحديثة نسبياً في القانون الإداري، ليس من ناحية وجوده، وإنما من زاوية بحث الجوانب القانونية التي يثيرها هذا الموضوع، وهذا ما دفعني إلى بحث موضوع القرارات الإدارية الضمنية، وذلك للوقوف على العقوبات القانونية التي تثيرها هذه القرارات، ودور كل من المشرع والقضاء في معالجة هذه الجوانب القانونية التي أسهم الفقه فيها بدور بارز .

أهمية البحث:

تحتل نظرية القرار الإداري مكانة متميزة على صعيد القانون الإداري، نظرًا لما يحدثه صدور القرار الإداري من تأثير على مراكز وحقوق الأفراد. وإذا كان الأصل هو إعلان الإدارة من إرادتها بشكل صريح، إلا أنها في أحيان أخرى تتخذ موقفًا سلبيًا، وتلتزم الصمت، وهذا الأمر يضعنا أمام خيارين، إما اعتبار سكوتها هذا بمثابة قرار سلبي يجوز الطعن عليه بهذه الصفة، وإما اعتبار سكوتها قرارًا ضمنيًا بالرفض أو بالقبول على نحو ما يحدد المشرع، أو يفصح عنه القاضي.

ومن هنا تأتي أهمية هذا الموضوع لتعرضه لمسألة القرار الإداري الضمني، وما يثيره من مسائل قانونية بالغة الدقة في أحيان كثيرة منها:

- الغموض الذي يكتسي القرارات الإدارية الضمنية في مفهومها.
- اتساع مجال استعمال القرارات الإدارية الضمنية.
- الوقوف على الوجود القانوني لهذا النوع من القرارات الإدارية.
- تحديد نطاق الرقابة على هذه القرارات ومدى إمكانية سحبها، والرقابة القضائية عليها.

أهداف البحث:

إضافة إلى الهدف العام من أي عمل علمي وهو كسب المعرفة الصحيحة، والوصول إلى درجة من الحقيقة العلمية، يهدف هذا البحث إلى:

- ١- إبراز الدور الذي تؤديه القرارات الإدارية الضمنية في تسيير وتنظيم النشاط الإداري.

٢- الوقوف على موقف كل من الفقه والقضاء من المشكلات القانونية التي يثيرها القرار الإداري الضمني.

٣- إبراز الجوانب القانونية للترقية بين القرار الإداري الضمني وغيره من القرارات الإدارية وخاصة القرارات الإدارية السلبية.

٤- الوقوف على الوجود القانوني للقرار الإداري الضمني.

٥- بحث موقف التشريعات المقارنة من القرار الإداري الضمني.

منهج البحث:

استخدمت أكثر من منهج للبحث ، فعلى الرغم من أن البحث مبني على المقارنة، إلا أنني أخذت في سياقه أيضًا بالمنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على تحليل آراء الفقهاء ومناقشتها واستخراج الأحكام المناسبة واستخلاص النتائج العلمية من أدلتها التفصيلية ، وذلك لأن المنهج الوصفي يؤدي بنا إلى تبيان الأطر النظرية للقرار الإداري الضمني ، وكذلك وصف الآراء الفقهية والأحكام القضائية وماهية النظام القانوني للقرار الإداري الضمني.

خطة البحث:

جاء البحث موزعاً على ثلاثة فصول تسبقها مقدمة، وتليها خاتمة للبحث، على النحو الآتي:

الفصل الأول: ماهية القرار الإداري الضمني وتميزه عن غيره من القرارات الإدارية.

الفصل الثاني: الوجود القانوني للقرار الإداري الضمني.

الفصل الثالث: الرقابة على القرارات الإدارية الضمنية.

الفصل الأول

ماهية القرار الإداري الضمني، وتميزه عن غيره من القرارات الإدارية

تمهيد وتقسيم:

تعد ماهية القرار الإداري الضمني من الإشكاليات القانونية وذلك لغياب هذا المفهوم في التشريع واختلاف الفقه بشأنه، وذلك لتداخل مفهوم القرار الإداري الضمني مع القرارات قريبة المعنى مثل القرارات الإدارية السلبية؛ إذ يقوم كلاهما على سكوت الجهة الإدارية إزاء الطلب المقدم إليها، وهذه الإشكالية تتطلب الوقوف على توضيح ماهية القرار الإداري الضمني في كل من الفقه والقضاء.

وبعد الوقوف على ماهية القرار الإداري الضمني، أتناول نشأة هذا القرار في كل من مصر وفرنسا، وذلك من خلال بيان التنظيم القانوني للقرارات الإدارية الضمنية في كل من مصر وفرنسا، وبعد ذلك أبين أوجه الاختلاف بين القرار الإداري الضمني، وغيره من القرارات الإدارية مثل القرارات السلبية والقرارات الصريحة، وترتيباً على ذلك أقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف القرار الإداري الضمني وطبيعته القانونية.

المبحث الثاني: نشأة القرار الإداري الضمني في النظامين الفرنسي والمصري.

المبحث الثالث: تميز القرار الإداري الضمني عن غيره من القرارات.

المبحث الأول

تعريف القرار الإداري الضمني وطبيعته القانونية

تمهيد وتقسيم:

تكتسب دراسة تعريف القرار الإداري الضمني، والطبيعة القانونية لهذا القرار، أهمية كبيرة كمدخل لموضوع البحث، إذ إن الوقوف على تعريف القرار الإداري الضمني، والطبيعة القانونية له، يجلي الكثير من الغموض الذي يكتنف التعرض بالبحث للقرار الإداري الضمني.

وعلى هدي ما سبق، أتناول في هذا المبحث مفهوم القرار الإداري الضمني، والطبيعة القانونية لهذا القرار في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف القرار الإداري الضمني.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للقرار الإداري الضمني.

المطلب الأول

تعريف القرار الإداري الضمني

تعددت تعريفات الفقهاء للقرار الإداري الضمني، وهذه التعريفات وإن تقاربت في ألفاظها، إلا أنها تختلف في معناها، على حسب رؤية كل صاحب رأي في هذا الشأن، فيذهب رأي فقهي فرنسي إلى أن الوقوف على مفهوم القرار الضمني يتطلب أولاً، معرفة ما هو ضمني. فهذا الوصف يشير إلى ما ليس معلناً أو لم يذكر، مثل حالة السكوت أو ما يمكن أن يستخلص من تحليل منطقي⁽¹⁾، فما هو ضمني يتميز

(1) A. Jennequin, L'implicite en droit administrative, these, Lille, 2008.

بكونه موجودًا، لكن لم يتم الإفصاح عنه صراحة، ويستدل على وجوده من بعض الوقائع التي تكشف عن النية^(١).

ويذهب رأي فقهي آخر إلى القول، بأن القرار الضمني هو عمل قانوني يصدر عن الإرادة المنفردة الإدارية، ويستخلص من صفتها في ظروف معينة، ويترتب عليه إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين^(٢).

ويعرفه المستشار حمدي عكاشة بأنه "ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال دون إفصاح على أن الإدارة تتخذه حيال أمر معين"، وأضاف "أن هذا القرار يظهر في أجل صوره في حالة التظلم أو التقدم بطلب إلى جهة الإدارة فتحجم عن الإجابة عليه سواء بالقبول أو الرفض وتلتزم الصمت"^(٣). في حين يعرفه أستاذنا الدكتور رافت فودة بأنه "ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال - دون إفصاح - على أن الإدارة تتخذه

(1) G corn, Vocabulaire juridique, puf, 2014, p.20.

(٢) د. فؤاد محمد موسى: القرارات الإدارية الضمنية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠-٢٠٠٠، ص ١٠.

وفي تفصيل ذلك التعريف يذكر صاحبه، أن وصف القرار الضمني بالعمل القانوني، للتمييز بينه وبين ما يصدر عن الإدارة من أعمال مادية.

أما عبارة يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة "فتميز القرار الإداري الضمني عن الأعمال القانونية للإدارة التي تنشأ بإرادتين مثل العقود الإدارية".

أما استعمال عبارة "يستخلص من صمتها" لتمييز القرار الإداري الضمني عن القرار الإداري الصريح.

وما يعاب على هذا التعريف - رغم وضوحه - أنه لم يشير صراحة إلى أن القرار الإداري الضمني قد يكون راجعًا إلى رفض الإدارة أو موافقتها ضمناً للطلب أو التظلم المقدم لها.

(٣) المستشار/ حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، ٢٠١٠، ص

حيال أمر معين، ويستدل على وجود هذا القرار من الظروف والملابسات التي تعتبر من القرائن القانونية أو القضائية الدالة على اتجاه معين لإرادة الإدارة"^(١).

بينما يذهب رأي آخر إلى أن القرار الإداري الضمني هو عكس القرار الإداري السلبي، معبراً عن ذلك بالقول، بأن القرار الإداري الضمني يكون في حالة "سكوت الإدارة عن التصريح عن موقفها وذلك بكونها تتمتع فيها - أي موقفها - بسلطة تقديرية وليس مقيدة، تجاه مسألة معينة شريطة ألا يلزمها القانون واللوائح باتخاذ موقف صريح تجاهها"^(٢).

ومن التعريفات الأكثر وضوحاً في تعريف القرار الإداري الضمني، ما ذهب صاحبه إلى القول، بأن القرار الإداري الضمني "هو صمت أو سكوت الإدارة فترة من الزمن يحددها القانون نحو طلب أو تظلم يقدم إليها، وبانقضاء هذه الفترة يتحول سكوتها إلى رفض أو قبول بمقتضى القانون"^(٣). ووضح هذا المفهوم يرجع إلى ذكره

(١) د. رأفت فودة: عناصر وجود القرار الإداري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٣، ص ٨٩.

ومما يؤخذ على هذا التعريف - في رأي بعض الفقه - أن اعتبار مجرد سكوت الإدارة قراراً إدارياً، بالاستناد إلى الظروف والملابسات التي رافقت ذلك السكوت قد ينسب إلى الإدارة شيئاً لم تقصده، كما أن السكوت حسب الأصل هو العدم، وبطبيعة الحال لا يدل على شيء؛ لذلك فإن تكييف سكوت الإدارة على أنه قبول أو رفض يجب أن يستند إلى نص قانوني يحدد اتجاه إرادة الإدارة عند سكوتها

د. جمال عثمان جبريل: السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، ١٩٩٥ (دون دار نشر)، ص ١٧.

(٢) د. محمود عبد العزيز محمد: القرار الإداري في هيئة الشرطة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٧، ص ٨٧.

(٣) ناصر محسن محمد آل عذية: الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠٠٩، ص ٢٧-٢٨.

لأهم العناصر التي يقوم عليها القرار الإداري الضمني، فتوحي عبارة "سكوت أو صمت الإدارة" بتعزيز إدارية هذا التصرف القانوني لصدوره من جهة إدارية، كما أن عبارة "فترة من الزمن يحددها القانون" توضح أن الشرع هو المعني بتحديد هذه المدة، والتي يعتبر مضيقها دون إفصاح بمثابة قرار ينسب إلى الجهة الإدارية، يترتب عليه ما يترتب على القرارات الإدارية الصريحة من آثار.

كما أنه عندما استعمل عبارة "نحو طلب أو تظلم يقدم إليها" يكون بذلك قد حدد الموضوعات التي تكون محلاً للسكوت، وهي الطلبات والتظلمات التي يتقدم بها الأفراد.

وآخرًا، فإن استعماله لعبارة "وبانقضاء هذه الفترة يتحول سكوتها إلى رفض أو قبول بمقتضى القانون" يبين لنا الصور التي يتخذها القرار الإداري الضمني، سواء اعتبر ذلك السكوت رفضاً أم قبولاً، ومن يحدد ذلك هو المشروع.

ومن أكثر المفاهيم قبولاً للقرار الإداري الضمني ما ذهب إليه صاحب الرأي من أن القرار الإداري الضمني يتمثل في سكوت الإدارة عن الرد على الأفراد بخصوص طلب مقدم منهم، ويستمر هذا السكوت مدة معينة يحددها القانون، فيعتبر القانون هذا السكوت بمثابة قرار ضمني برفض طلبه أو قبوله^(١).

ومما سبق جميعه، يمكن لنا أن نستخلص مفهوم القرار الإداري الضمني، فهو "ذلك القرار السكوتي أو غير الصريح الذي ينتج عن سلوك الإدارة وعدم ردها صراحة على الطلب أو التظلم المقدم إليها في خلال مدة يحددها المشرع، الأمر الذي اعتبره المشرع - أي السكوت - بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض أحياناً، وبالقبول في أحيان

(١) د. محمد عبد العال السناري: نفاذ القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين

شمس، ٩٨١، ص ٨٥.

أخرى. على أن تكون سلطة الإدارة إزاء هذا السكوت مسألة تقديرية، إن شاءت أعلنت إرادتها صريحة، وإن شاءت التزمت الصمت.

وحتى يكون لهذا المفهوم أثر في إنتاج قرار إداري ضمني يلزم توافر عناصر أساسية، غياب أحدها ينفي عن التصرف صفة القرار الإداري الضمني، نوجزها فيما يلي، حيث سيكون لنا معها وقفة مطولة عند الحديث عن الوجود القانوني للقرار الإداري الضمني، وهي:

أولاً: الطلب:

يلزم لقيام القرار الضمني أن يسبقه طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية المختصة، ذلك أن الإدارة لا تتصرف في حالات كثيرة، إلا بناء على طلب يتقدم به أصحاب الشأن إليها، إما للحصول على خدمات أو تراخيص، أو للمطالبة بحق... وفي أحيان معينة قد يأخذ هذا الطلب صيغة تظلم يطالب فيه صاحب الشأن إعادة النظر في قرار صدر في مواجهته يرى أنه غير مشروع. وانتفاء هذا الطلب أو التظلم يعني انتفاء عنصر أو شرط رئيسي من شروط وجود القرار الإداري الضمني.

ثانياً: التزام جهة الإدارة الصمت تجاه الطلب المقدم إليها:

يتطلب وجود القرار الإداري الضمني التزام جهة الإدارة الصمت أو السكوت تجاه الطلب أو التظلم المقدم إليها، فهذا القرار الضمني ما هو إلا أثر من آثار السكوت، ونتيجة من نتائجه، بحيث لا يترتب على مجرد تقديم الطلب وجود لقرار ضمني، وإنما لابد وأن يلزم ذلك سكوت من قبل الإدارة تجاه هذا الطلب^(١).

(١) د. محمد علي محمد عطا الله، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشرعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ٢٢٠.

ثالثاً: مرور مدة زمنية معينة بين تقديم الطلب والسكوت:

يتعين لقيام القرار الضمني مرور المدة المحددة في القانون على التزام الإدارة جانب الصمت أو سكوتها عن البت في الطلب أو التظلم المقدم إليها، وهذا التلازم بين المهلة القانونية، ونشوء القرار الضمني هو أهم ما يميز هذا القرار، وتختلف هذه المدة من نظام قانوني إلى آخر، وتختلف في النظام القانوني الواحد من موضوع إلى آخر، حسب التنظيم القانوني لكل دولة ولكل حالة، وذلك على نحو ما أتناوله تفصيلاً في موضع قادم من البحث.

وإذا كان ما سبق يعبر عن مفهوم القرار الإداري الضمني، فإن الطبيعة القانونية لهذا القرار انقسم الفقه بشأنها، وهذا ما أتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للقرار الإداري الضمني

انقسم الفقه حول الطبيعة القانونية للقرار الإداري الضمني على ثلاثة اتجاهات، حيث ذهب رأي إلى اعتبار القرار الإداري الضمني بمثابة افتراض قانوني، في حين ذهب آخرون إلى أن القرار الضمني هو قرينة قانونية، أما الاتجاه الثالث فيذهب إلى أن التطبيق العملي ينتج كلا الرأيين السابقين، وذلك على نحو ما يلي:

الفرع الأول

القرار الإداري الضمني هو افتراض قانوني (Une Fiction Juridique)

ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى اعتبار القرار الإداري الضمني بمثابة افتراض قانوني لا يمكن أن يتحقق إلا بناء على نص تشريعي يحوّل هذا الافتراض القانوني إلى قرار حقيقي^(١)، فالنص التشريعي هو الذي يفترض أن سكوت الإدارة لمدة معينة يعتبر قرارًا بالرفض، وما يترتب على هذا الافتراض هو إمكانية الطعن فيه قضائيًا. فقد اعتبر الفقيه La Ferriere أن القرار الإداري الضمني افتراض أو فرض قانوني^(٢)، وذلك في معرض تعليقه على المادة السابعة من المرسوم الصادر في ١٨٦٤؛ إذ يرى أن سكوت الوزير الذي يمتد لأكثر من أربعة أشهر، قرار إداري بالرفض، وأن هذا الفرض القانوني هو الذي يسمح بالطعن في القرار.

وما سبق، ذهب إليه الدكتور ماجد راغب الحلو الذي اعتبر أن المشرع قد افتراض أن سكوت الإدارة يعتبر قرارًا إداريًا إما بالرفض أو القبول، وذلك كله حماية للأفراد من عنت الإدارة أو تكاسلها عن اتخاذ القرار الذي قد لا يستجيب لمصالحهم فيرغبون في الطعن فيه، وهو ما لا يتيسر لهم قبل صدور القرار أو افتراض صدوره^(٣).

وهذا الاتجاه الفقهي يربط بين وجود القرار الضمني، وبين النص القانوني الذي يمنحه هذه الصفة، فهو يرى أن القرار الإداري نظرًا لطبيعته السكوتية، وعدم وجود مظهرٍ ماديٍّ له، فإنه بهذه الصفة لا يتحقق وجوده إلا بناء على نص قانوني يمنحه

(١) د. عصام نعمة إسماعيل: الطبيعة القانونية للقرار الإداري، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية (دون سنة نشر)، ص ١٢٢.

(2) E, La Ferrière: traite de la jurisdiction administrative T2, 2ème, éd. Berger leverault, 1996, P.429.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤، ص ٥٠١.

هذه الصفة الافتراضية. ومن الواضح أن هذا الاتجاه الفقهي يذهب إلى التضييق على وجود القرار الإداري الضمني؛ إذ لا يعتبر سكوت الإدارة أو صمتها تجاه الطلب أو النظم المقدم إليها، بمثابة قرارٍ ضمنيٍّ بالرفض أو بالقبول إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة. أما غير ذلك فلا يتحقق الوجود القانوني لهذا القرار، بل يمكن أن يكيف سلوك الإدارة على نحو آخر، كأن يعتبر هذا السلوك بمثابة قرارٍ سلبيٍّ يقبل الطعن عليه بهذه الصفة.

الفرع الثاني

القرار الإداري الضمني هو قرينة قانونية

ذهب جانب من الفقه إلى أن القرار الإداري الضمني هو قرينة قانونية؛ إذ إن سكوت الإدارة عن الرد على طلب إنما هو قرينة على رفضها لهذا الطلب، وهذه القرينة لا تستطيع الإدارة إثبات عكسها^(١)، ومن الفقهاء الفرنسيين القائلين بهذا القول Jeze, Rivero. وطبقاً لهذا الاتجاه الفقهي، فإن فوات المدد المشار إليها في النصوص تعتبر قرينة قانونية على صدور القرار الإداري الضمني سواء أكان بالرفض أو بالإيجاب متى توافرت الأحكام المقررة. أما إذا لم تتحقق هذه الأحكام على الوجه المقصود بالنص، فإن القرينة القانونية لا تقوم. ومن ثم فإن مناط قيام هذه القرائن أن يثبت صاحب الشأن توافر الشروط المقررة لقيام القرائن طبقاً للقانون. فإذا لم يثبت تحقق هذه الشروط فإن القرينة لا تقوم أصلاً ولا يستفيد منها، بالتالي صاحب الشأن، ولا يجديه الاستناد إليها^(٢).

(١) د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، ٢٠١٢، ص ١٧٨.

(٢) د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٧٨.

وقد ذهبت إلى ذلك محكمة القضاء الإداري المصرية في باكورة أحكامها. وذلك حين قضت بأنه "وإذا كان القانون رقم (٩٨) لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية لم يحدد للجنة قبول المحامين ميعادًا للبت في طلبات القيد التي تقدم إليها، إلا أن الموقف السلبي الذي تتخذه السلطة الإدارية إزاء تصرف إداري يدخل في اختصاصها يعتبر رفضًا له إذا استطال هذا الموقف دون مبرر معقول. ولما كانت اللجنة لم تبين سببًا مقبولاً لتأجيل البت في طلب المدعى زهاء ثلاث سنوات. كما أن المحكمة لم تستبين من ظروف المدعي أن هناك ما يدعو لهذا التأجيل الطويل، إلا أن يكون المدعي في نظر اللجنة غير مستكمل لشرط المدة اللازمة للقبول للمرافعة أمام محكمة النقض، فإن تصرف اللجنة هذا يعد قرينة قانونية قاطعة على أن هناك قرارًا نهائيًا برفض طلب المدعي تضرره اللجنة ولا تريد الإفصاح عنه للمدعي، مكتفية بإرجاء النظر في طلبه إلى أن تستكمل المدة اللازمة لقبوله للمرافعة أمام محكمة النقض فتجيبه إلى طلبه، ولا شك أن هذا التصرف من جانبها هو ستار كريم لقرارها النهائي برفض طلبه يجوز للمدعي المطالبة بإلغائه وعلى ذلك يتعين قبول الدعوى..."^(١).

أما عن مدى قوة تلك القرينة في إثبات القرار الإداري الضمني - أي اعتبارها قاطعة لا تقبل إثبات العكس أو بسطة تقبل إثبات العكس - فإن القضاء الإداري الفرنسي يذهب في أحكامه إلى اعتبار قرينة القرار الإداري الضمني من القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس، يستوي في ذلك أن يكون القرار مستفادًا من تظلم

(١) حكم محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم ٧٦٠٤/٨ق - جلسة ١٩٥٧/٤/٩ - س ١١

ص ٣٤١ ومشار إليه في المبادئ الواردة في هذا الفصل.

أو من غيره^(١). على العكس من ذلك، يرى القضاء المصري - في هذا الشأن - أن قرينة القرار الإداري الضمني من القرائن القانونية البسيطة التي تقبل إثبات العكس إذا كان القرار مستفاداً من مرور المدة في حالة التظلم، ومعنى أنها تقبل إثبات العكس أنها تنتفي بقرائن أخرى مستفادة من مسلك الإدارة، كما إذا ثبت أن الجهة الإدارية قد اتخذت مسلكاً إيجابياً إزاء التظلم وأنها بسبيل فحصه ونظره، فإن هذا الأمر يعتبر قرينة على اتجاهها نحو الاقتناع بوجهة نظر المتظلم والتسليم بطلباته، ومن ثم تنتفي قرينة الرفض الحكمي المستفادة من مسلك الإدارة^(٢). أما ما عدا حالات التظلم فإن مرور المدة بين تقديم الطلب وسكوت الإدارة يعتبر قرينة مطلقة على قيام القرار الإداري الضمني.

الفرع الثالث

الافتراض القانوني والقرينة القانونية

يذهب رأي ثالث إلى أن الاختلاف حول ما إذا كان القرار الإداري الضمني هو افتراض قانوني أو قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس هو اختلاف لا ينتج عنه أي أثر قانوني أو عملي، بل هو مجرد نظرية محضة؛ إذ يمكن أن نجد في التطبيق كلا الفرضين^(٣).

(١) راجع في ذلك: د. محمد علي حسونة: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٧٤.

(٢) د. محمد علي محمد عطا الله: الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشرعية الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢١١.

(٣) د. عصام نعمة إسماعيل: الطبيعة القانونية للقرار الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ١٢٣.

فإذا كان قرار الإدارة بالرفض، كما تدل على ذلك الإجراءات والتصرفات التي قامت بها الإدارة في حالة معينة، إلا أنها التزمت السكوت المنتج لقرار ضمني بالرفض فإننا نكون أقرب إلى القرينة، ويتطابق في هذه الحالة الخيال مع الواقع، في التكيف القانوني للسكوت.

ونفس الأمر يقال على القرار الضمني بالموافقة، ذلك أنه إذا كان النص يقضي بنشوء قرار ضمني بالموافقة بعد مضي مدة معينة من تقديم الطلب، وكانت الإدارة قد وافقت على الطلب إلا أنها لم تخطر الطالب خلال المدة القانونية المحددة، فإننا نكون كذلك أمام قرينة قانونية.

لكن أحياناً نجد العكس، وذلك في حالة عدم رد الجهة الإدارية على الطلب المقدم إليها بسبب ضغط العمل، ففي هذه الحالة نلاحظ أن الجهة الإدارية المختصة لم تفصل في الطلب أي لم تكون رأياً محدداً حوله، ولم تتخذ قراراً بشأنه، ومن ثم فإننا نكون أمام افتراض قانوني، وهو ما يمكن قوله كذلك في حالة عدم موافقة الإدارة على الطلب ، ولكنها لم تخطر الطالب بذلك خلال المدة المحددة قانوناً، فإن هذا يؤدي إلى وجود قرار إداري ضمني بالموافقة، وهو مجرد افتراض قانوني^(١).

وما يمكن ملاحظته على هذه الآراء جميعها أن ما توصل إليه الرأي الأخير من وجود الرأي الأول والثاني في الواقع العملي تحليل محل تحفظ، وذلك لأن الرأي الأول الذي تزعمه الفقيه La Ferrière - أن القرار الإداري الضمني من حيث طبيعته هو مجرد افتراض قانوني - قد توصل إلى هذه النتيجة كونه نظر إلى نقطة كيفية نشوء القرار الإداري الضمني، فهو يرى أن هذا القرار لا ينشأ إلا بإرادة المشرع،

(١) د. محمد جمال عثمان جبريل: السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤-٢٥.

فهو الذي يفترض أن سكوت الإدارة خلال مدة معينة يعتبر بمثابة قرار إداري، دال على الرفض كأصل عام، وفي أحوال خاصة يدل على موافقتها.

بينما يرى الرأي الثاني والذي تزعمه Stassion Poulas Rivero, Jeze أنه عندما اعتبر أن القرار الإداري الضمني بمثابة قرينة قانونية، ركز على نقطة مضمون هذا القرار، فهو أحياناً يكون قرينة قانونية على رفض الإدارة وأحياناً أخرى يدل على موافقة الإدارة على الطلب، ومن يحدد الموافقة أم الرفض هو المشرع وحده.

وعلى هدي ما سبق، أرى أن الرأيين اللذين تزعمهما كل من الفقيهين La Ferrière و Stassion Paulos Rivelو ليسا مختلفين، بل أنهما يكملان بعضهما البعض، مما مفاده أن نشوء القرار الإداري الضمني يكون في شكل افتراض قانوني من قبل المشرع، بينما من حيث موضوعه، فهو قرينة كأصل عام على رفض الإدارة للطلب وأحياناً أخرى قرينة على موافقة الإدارة على الطلب.

المبحث الثاني

نشأة القرار الإداري الضمني في النظامين الفرنسي والمصري

اتفق كل من النظام القانوني الفرنسي والمصري في الاعتراف بوجود القرار الإداري الضمني، ولكنهما اختلفا في تفاصيل ذلك الاتفاق، وذلك على نحو ما يلي:

المطلب الأول

القرار الإداري الضمني في النظام القانوني الفرنسي

يعد النظام القانوني الفرنسي من أوائل النظم القانونية التي اعتنقت فكرة القرار الإداري الضمني، وذلك من خلال النص عليه صراحة في القوانين المتعلقة بالقضاء الإداري، وبصفة عامة القوانين المتعلقة بسير الإدارات العامة في فرنسا.

ويرجع هذا السبق في الاعتراف بالقرار الإداري الضمني من قبل هذا النظام للتطور المستمر الذي كانت تشهده المنازعات الإدارية في فرنسا، ففي بداية الأمر - وكما هو معلوم - كان يعتبر الوزير هو قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية، بحيث كان على أي شخص وقبل أن يلجأ إلى مجلس الدولة التوجه أولاً بطعنه إلى الوزير، وهو ما اصطلح على تسميتها بمرحلة الوزير القاضي، وكان ما يصدر عن الوزير بعد رفع الطعن إليه حكماً غير قابل للطعن عليه^(١).

وفي هذه المرحلة تم لأول مرة استحداث فكرة القرار الإداري الضمني في القانون الفرنسي، وذلك من خلال أحكام: مرسوم ١٨٦٤/١١/٢، الذي كان ينظم مسألة التظلمات الرئاسية المرفوعة إلى الوزراء ضد قرارات رؤوسهم^(٢)، الذي كان ينص

(١) د. رأفت فودة: عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٢) د. محمد عبد الحميد مسعود: إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٢١٣.

على أنه "إذا لم يفصل الوزير في تظلم من قرار سلطة أدنى في خلال مدة أربعة أشهر فيجب على ذوي الشأن اعتبار أن التظلم قد رفض"، واستمر هذا الوضع حتى عام ١٨٨٩ حينما هجر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الوزير القاضي ، واعترف لنفسه في قضية Cadot بنظر المنازعات الإدارية مباشرة أمامه دون حاجة لرفع الأمر للوزير المختص^(١). ورغم أن مجلس الدولة الفرنسي قد هجر نظرية الوزير القاضي، إلا أنها بقيت لها انعكاسات في المنازعات الإدارية، وتحديدًا في المنازعات المتعلقة بالتعويض أو قضاء الحقوق Contentieux des droits وذلك من خلال الاشتراط لانعقاد اختصاص مجلس الدولة، أن يكون موضوع النزاع متعلقًا بقرار إداري ينكر على صاحب الشأن حقوقه كلها أو جزء منها. وهذا القرار يجب أن يصدر من الوزير إن كانت الدولة طرفًا في النزاع أو من ممثلي الأشخاص العامة الأخرى متى اقتصر النزاع عليها، وهذا ما كان يعرف بنظرية القرار السابق La déception preamble والتي كان يعود سبب تقريرها إلى الرغبة في تخفيف العبء عن مجلس الدولة، وذلك بأن

(١) تتمثل وقائع قضية Cadot في أن بلدية مرسيليا كانت قد ألغت وظيفة مهندس مدير الطرق والمياه بها، فطالبها شاغل هذه الوظيفة، وهو السيد Cadot بالتعويض، فرفضت البلدية إجابة طلبه فرفع دعواه أمام المحاكم العادية فرفضت دعواه بداعي عدم الاختصاص، فرفع دعواه أمام مجلس الإقليم الذي قضى هو الآخر بعدم الاختصاص، فعاد إلى وزير الداخلية الذي رفض هو الآخر طلبه، فرفع Cadot طعنًا أمام مجلس الدولة الذي أصدر قرارًا في ١٣/١٢/١٨٨٩، كان من أهم ما جاء فيه أو مجلس الدولة الفرنسي هو المختص بالنزاع بين بلدية مرسيليا والسيد Cadot.

هذا الحكم مقتبس من:

Morceau Long Proper Weil et autres... Les grandes arrêts de la jurisprudence administrative, 16 édition, Dalloz.

ترجمة مؤسسة مجد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، لبنان، ٢٠٠٩، ص ٥٣.

تقوم الإدارة بتلبية حاجات ومطالب المتقدمين إليها ، وبالتالي ينتهي النزاع عند ذلك الحد، وإذا رفضت تكون بذلك قد قبلت مقاضاتها وبذلك ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري لكون الإدارة قد رفضت الصلح مع الأفراد.

وكان مما أظهره تطبيق نظرية القرار الإداري السابق، أن الإدارة قد تلتزم السكوت حيال الطلب المقدم إليها، وعلى أثر ذلك تدخل المشرع بالقانون الصادر في ١٧/٤/١٩٠٠، ونص في المادة (٣) منه على أن سكوت الوزير في الرد على الطلب يؤدي إلى وجود قرار إداري ضمني بالرفض، وبذلك رأى العميد Hauriou أن هذه المادة قد وضعت نهاية لامتنياز السكوت المعترف به للإدارة^(١).

لكن فكرة القرار الإداري الضمني لم تكن تطبق على النزاعات المعروضة على المحاكم الإدارية وهذا ما دفع المشرع الفرنسي إلى إصدار مرسوم في ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣ لتقرير تطبيق فكرة القرار الإداري الضمني أمام المحاكم الإدارية^(٢).

وما يمكن ملاحظته في هذه الفترة، أن فكرة القرار الإداري السابق ظلت قاعدة قضائية بحتة، وذلك لعدم وجود نص تشريعي يدل عليها وذلك حتى عام ١٩٦٥؛ إذ تحولت هذه القاعدة لقاعدة تشريعية وذلك من إخلال إصدار المشرع الفرنسي الفرعي لمرسوم ١١ يناير ١٩٦٥، المتضمن تحديد مواعيد رفع الدعوى في المواد الإدارية،

(١) د. رأفت فودة: عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص ١٠٠-١٠١.

(٢) د. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القاضي الإداري، المرجع السابق، ص ٢١٣.

حيث نصت المادة الأولى منه في الفقرة الأولى منها صراحة على قاعدة القرار الإداري السابق^(١).

وبالرجوع للفقرة الثانية من هذه المادة نجد أن المشرع الفرنسي قد جعل فيها سكوت الإدارة لمدة أربعة أشهر عن الإجابة عن التظلمات قرارًا إداريًا ضمنيًا بالرفض كأصل عام^(٢).

وقد وجدت قاعدة القرار الضمني بالرفض تأييدًا من الفقه الفرنسي، الذي رأى فيها تقدمًا في مواجهة استبداد الإدارة التي كان يمكنها حجب الرد على طلبات مبررة أو عدم الاعتراض بحق لمجرد التزام الصمت. وبالإضافة إلى ذلك، ونظرًا لأنه في مواجهة سكوت الإدارة لم يحصل الفرد على شيء مما طلبه، ومن ثم لا يكون له نظريًا اللجوء إلى القاضي الإداري، ومن ثم فتحت القاعدة للفرد طريقًا للطعن القضائي وفقًا لمجاز قانوني مؤداه أن السكوت يعادل قرارًا ضمنيًا بالرفض^(٣).

ومع ذلك لم تمنع قاعدة (السكوت يعادل الرفض) من تقرير استثناءات عديدة، بحيث يطبق فيها قاعدة عكسية مؤداه أن السكوت يعادل قرارًا ضمنيًا بالموافقة، وكانت التراخيص هي المجال الطبيعي لتلك الاستثناءات، ومنها: تراخيص الفصل،

(١) د. شادية إبراهيم المحروقي: الإجراءات في الدعوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٣٩.

(2) "Le silence gardé pendant plus de quatre mois sur un réclamation par l'autorité compétente vaut décision rejet".

(٣) د. محمد محمد عبد اللطيف: القرار الإداري، الأصول النظرية والمشكلات العملية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢١، ص ١٦٧.

وتراخيص إنشاء أو توسيع المحلات كبيرة المساحة، وفي مجال الاستغلال الزراعي، وتراخيص البناء وإزالة الغابات، وغير ذلك^(١).

وقد حدث فيما بعد تحول محدود بقانون ١٢ أبريل ٢٠٠٠، الذي كرس القاعدة السابقة، لكنه قلص مدة السكوت إلى شهرين بدلاً من أربعة أشهر^(٢)، ثم أجاز للسلطة التنفيذية أن تصدر مراسيم بعد أخذ رأي مجلس الدولة تقرر فيها أن السكوت في خلال تلك الفترة يعادل قراراً ضمنياً بالموافقة. وقد تعددت تطبيقات هذه الاستثناءات بدرجة كبيرة.

وأخيراً جاء إصلاح ١٢ نوفمبر ٢٠١٣، الخاص بتفويض الحكومة بتبسيط العلاقات مع الإدارة والمواطنين^(٣)، ليضع نهاية لقاعدة القرار الضمني بالرفض، ويجعل المبدأ العام هو أن التزام الإدارة السكوت طوال شهرين يعد قراراً ضمنياً بالموافقة على الطلب الذي قدم إليها^(٤). وينظر إلى هذا التحول الجديد بإيجابية، لأنه يؤدي إلى نتائج أكثر أهمية من تلك التي كان النظام القديم يؤدي إليها، لأن مضي المدة دون رد من الإدارة يعني تعديلاً في المركز القانوني للطالب، وينشئ له حقوقاً، وفي نفس الوقت وعلى خلاف النظام السابق، يحث الإدارة على سرعة الفصل في الطلب.

ويذهب بعض الفقه الفرنسي إلى هذا الإصلاح الذي أتى به القانون رقم ١٠٠٥ الصادر في ١٢ نوفمبر ٢٠١٣، يعد ثورة إدارية، إذ اعتبر الصمت بعد تقديم الطلب لمدة شهرين بمثابة قرار بالقبول، وهذا الأمر يعزز من حقوق المواطن في

(1) Armand Desprairies: "La decision implicite d'acceptation en droit administratif Français". Thèse de doctorat en droit public, université parais 1, (Panthéon Sorbonne, 2019), p.40.

(2) "Le silence gardé pendant plus de deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision d'ajournement". Article 21-I de la loi du 12 Avril 2000.

(٣) جاء إصلاح ١٢ نوفمبر لعام ٢٠١٣ بموجب القانون رقم ١٠٠٥، بتعديل قانون ١٢ أبريل لسنة

٢٠٠٠، بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطنين.

(4) J.O.R.F No.0236, 13 Novembre 2013, p.18407.

مواجهة الإدارة، ويجعل لهؤلاء المواطنين دورًا في صنع القرار الإداري. كما أن اعتبار السكوت موافقة يسهم في الحد من السلطة التقديرية المطلقة للإدارة، كما أنه يعد بمثابة عقوبة على الجمود الإداري للإدارة، وموقفها السلبي من خلال الامتناع^(١).

ومن الجدير بالذكر هنا، أن ملاحظة جعل السكوت قبولاً ليست كما قيل من ابتكارات إصلاح ٢٠١٣، فهي موجودة من زمن بعيد في مجالات معينة - كما سبق وأن ذكرنا - مثل البناء أو إزالة الغابات أو في مسائل الاستغلال الزراعي، وجاء إصلاح ٢٠١٣ ليوسع من هذه الحالات ويجعلها مبدأ عاماً ما لم يقض القانون بغير ذلك^(٢).

وهذا المبدأ الجديد - جعل السكوت قبولاً - ليس مطلقاً، وإنما ترد عليه استثناءات نص عليها إصلاح ٢٠١٣، وهذه الاستثناءات يمكن تصنيفها على ثلاث طوائف^(٣):

(1) V. KAPSALI: Les droits des administrés dans la procédure administrative non contentieuse, Etude compare des droits Français et grec L.G.D.J, Coll, 2015, p.291.

ويزيد الفقه الفرنسي على ذلك بالقول، بأن اعتبار السكوت قبولاً، واعتباره قراراً ضمناً بالقبول، يعد أحد أدوات التجديد الشامل للعلاقة بين المواطن والإدارة، وذلك بسعيه نحو تقليل الوقت الإداري، والهدف ليس جديداً فقد أدى ظهور الاقتصاد المعولم وما نتج عن ذلك من مقارنة بين الأنظمة القانونية والإدارية إلى لفت الانتباه إلى الحاجة إلى ترسيخ الحكم العام الرشيد، ودفع الانتقادات الأوروبية للتنظيم الإداري الفرنسي، الذي كان يوصف بالبطئ في هذا الشأن.

J-V. MAUBLANC, Le marché des autorisations administratives à objet économique, LGDJ, Coll "BDF" T, 311, 2019, no.40.

(2) Armand Desprairies: Thèse précitée, p.40.

(٣) راجع في ذلك تفصيلاً:

D. Ribes: Le nouveau principe "silence vaut acceptation", AJDA, 2014, p.389.

الطائفة الأولى: وتضم هذه الطائفة أربعة أنواع من الاستثناءات، وهي:

١- الطلبات التي لا يكون الغرض منها اتخاذ قرار له وصف القرار الفردي ، مثل : طلبات تعديل أو إلغاء أو سحب قرار لائحي، وطلبات إصدار ترخيص له صفة لائحية مثل الموافقة على الاتحادات الرياضية.

٢- الطلبات التي لا تدخل في إطار إجراءات منصوص عليها في نص تشريعي أو لائحي، وهي الطلبات الهزلية، أو الطلبات التي تقدم من الأفراد بدوافع شخصية بحتة. ويطبق هذا الاستثناء أيضًا على الطلبات التي يكون لها صفة المطالبة réclamation، أو التظلم recours administrative، ويتسع هذا الاستثناء ليشمل الالتماسات Pétition والشكاوى Plainte، ويطبق كذلك على الطلب الذي يقدم إلى اللجنة الوطنية للمعلومات والحريات بإجراء تحقيق، ومن ثم يعد السكوت عن الرد بمثابة قرار ضمني بالرفض^(١).

٣- الطلبات التي لها صفة مالية، وذلك حماية للمالية العامة، مثل الطلبات التي تستهدف إنشاء دين على الإدارة المختصة، أو تعديل قيمة دين موجود من قبل، وهذه الطلبات لها نطاق واسع، لأنها تشمل الطلبات الموجهة لإدارات الضرائب والجمارك.

٤- الطلبات التي تدخل في نطاق العلاقة بين السلطات الإدارية والعاملين لديها، وذلك لأن نطاق قانون ١٢ نوفمبر ٢٠١٣ هو العلاقة بين الإدارة والأفراد. ومن ثم يطبق هذا الاستثناء على الأشخاص الذين تربطهم علاقة وظيفية مع الإدارات المعنية، وكذلك العاملين المتقاعدين^(٢).

(1) A. Thamas, Application silence vaut acceptation: Les relations agents territoriaux autorités de l'Etat, AJDA, 2016, p.453.

(٢) راجع في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي:

C.E, 23 déc. 2016, No. 393020

وانظر تفصيلاً:

Armand Depiraires, Thèse précitée, p.123.

الطائفة الثانية: وتتعلق هذه الطائفة بالحالات التي يكون فيها القبول الضمني متعارضاً مع احترام التعاهدات الدولية والأوروبية لفرنسا^(١)، وحماية الأمن الوطني^(٢)، وحماية الحريات العامة، والمبادئ ذات القيمة الدستورية^(٣)، والمحافظة على النظام العام.

وهذا الاستثناء يتفق مع قضاء المجلس الدستوري الفرنسي، الذي رأى فيه أن المشرع يستطيع الخروج على المبدأ العام القاضي بأن سكوت الإدارة يعادل قراراً برفض الطلب، غير أنه يجب عليه عدم مخالفة المبادئ الدستورية^(٤).

وقرر المجلس بناء على ذلك أنه بالنظر إلى المخاطر التي يمكن أن تترتب على إقامة نظم الرقابة بأجهزة الفيديو، فلا يجوز أن يترك لعناية السلطة الإدارية التصريح بإقامة هذه النظم من دون تجريد المبادئ الدستورية من الضمانات القانونية، وبعبارة أخرى أن نظام الترخيص الصريح يشكل ضماناً قانونية للمبدأ الدستوري في كل مرة يستهدف طلب الترخيص ممارسة نشاط ينطوي على اعتداء مباشر على هذا المبدأ^(٥).

(1) C.E, 19 Juin 2017 et C.E, 26 décembre 2012.

(٢) راجع قرار المجلس الدستوري:

Cons. Const., no.93-325 D.C. 13 aout 1993, Loi relative á la maitrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France JORF, 18 auot 1993, p.117222, Rec. p.224.

(٣) انظر قرار المجلس الدستوري:

Cons. Canst: no.69-55 DC, 26 Juin 1969, Protection des sites JORF, 13 Juin 1969, p.7161, Rec. P.27, note L. Favoreu et L. PHILIP, les grandes decisions du conseil constitutionnel, Dalloz, 12 éd., 2003, No.18.

(4) C.C, 18 Janv. 1995 no. 352, DC. D.1997, p.121 obs J. Thmeau RFDA, 1995, p.362, Comm. L. Favoreu.

(٥) د. محمد عبد اللطيف: القرار الإداري، المرجع السابق، ص ١٧٠.

وبالإضافة إلى ما تقدم تتعارض متطلبات حماية النظام العام والأمن الوطني، وهي مبادئ ذات قيمة دستورية مع تطبيق مبدأ السكوت المعتبر قرارًا ضمنيًا بالموافقة أو بالقبول. مثال ذلك الطلبات التي تدخل تقليديًا في نطاق الضبط الإداري، مثل: طلبات الحصول على تراخيص الأسلحة.

الطائفة الثالثة: القرارات التي يصدر بتحديد مرسوم من الحكومة بعد أخذ رأي مجلس الدولة بالنظر إلى موضوع القرار، أو لأسباب ترجع إلى حسن الإدارة. ويدخل في هذه الطائفة طلبات الإطلاع على الوثائق الإدارية أو الاستعانة بالقوة العامة.

وعلى سبيل المثال صدر مرسوم رقم ١٢٨١ في ٢٣ أكتوبر ٢٠١٤، وورد فيه النص على اعتبار السكوت قرارًا بالرفض بشأن طلبات الحصول على القرارات الخاصة بإنهاء عقد عمل العمال المستفيدين من حماية مثل ممثلي العمال، وأطباء العمل، والقرارات الخاصة بالإجازات الأسبوعية، والتراخيص في مجال الصحة وأمن العمال^(١)، وكذلك القرارات المتعلقة بالحصول على أسانيد للبراءات والعلامات والرسوم والنماذج^(٢).

والمستفاد مما سبق، أن النظام القانوني الفرنسي قد تعرض للقرار الضمني بإشارة واضحة في التشريعات والمراسيم، وكان المبدأ السائد قبل إصلاح ٢٠١٣، هو اعتبار السكوت خلال أجل معين بمثابة رفضٍ للطلب المقدم إلى الإدارة، واستمر هذا الوضع رديًا من الزمن إلى أن أتى إصلاح ٢٠١٣، الذي عدل القانون رقم ٢٠٠٠ الناظم للعلاقة بين الإدارة والمواطنين، وعكس الوضع القانوني متبنيًا قاعدة "السكوت

(1) Y. Clvez et A. Lavaure inspection du travail, Rep. de droit du travail, 2018, no.274.

(2) J. Christophe Galloux: Le principe de sielence de l'adminstration vaut rejet en propruté industreille, RTD, com. 2015, p.503.

يعتبر قبولاً للطلب" وذلك إذا مضى على الطلب المقدم للإدارة مدة شهرين دون إجابة أو رد على هذا الطلب"، ذلك الأمر الذي اعتبره الفقه الفرنسي بمثابة ثورة إدارية في مجال حماية المواطنين، وعقاباً للإدارة على تأخرها في البت في الطلبات المقدمة إليها، وهذه القاعدة لا تطبق على إطلاقها، إنما أورد عليها المشرع عدة استثناءات، وهي استثناءات لها ما يبررها، وذلك على نحو ما ذكرنا ذلك سلفاً.

ولذلك عدل المشرع الفرنسي عن قاعدة اعتبار السكوت رفضاً، والتي كانت تهدف إلى منح الأفراد إمكانية الطعن القضائي في هذا السكوت، لكن مع تطور المجتمع الفرنسي واتجاهه في منحى تقديس الحقوق والحريات الأساسية أكثر فأكثر، تقطن إلى أن الطعن القضائي هنا لا يحقق حماية فعلية للحقوق أمام تعنت الإدارة بالسكوت، لما يتقله من أعباء على الأفراد للحصول على حقوق وحريات أقرها الدستور أصلاً، وأن هذا التكييف بالرفض قام لصالح الإدارة، فعكس منحى تكييف سكوت الإدارة باعتباره قبولاً كمبدأ عام لصالح الحريات والرفض هو الاستثناء.

ويعد هذا الأمر توجهاً محموداً من المشرع الفرنسي، وذلك لأنه إذا كان القرار الإداري الضمني بالرفض لا يمنح الشخص ما طلبه، وإنما يمكنه فقط من مقاضاة الإدارة نتيجة عدم إصدارها للقرار، فإن القرار الإداري الضمني بالموافقة على عكس ذلك، لأنه يتضمن إجابة على رغبة المتعاملين مع الإدارة بطريقة سريعة وبسيطة دون الاصطدام بجمود المرفق في تسوية طلبات المتعاملين مع الإدارة.

وبالتالي فإن نظام القرارات الضمنية بالقبول يهدف أساساً إلى إلزام الإدارة بأن تتخذ موقفاً^(١)، بل أكثر من ذلك فإن القرار الإداري الضمني بالقبول ليس وسيلة إجرائية

(١) د. أحمد بركات، واقعة السكوت وأثرها على وجود القرار الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان،

الجزائر، ٢٠١٤، ص ٢٥٣.

تهدف إلى تمكين صاحب الشأن من مقاضاة الإدارة كما هو الحال بالنسبة للقرار الإداري الضمني بالرفض، وإنما هو قرار يؤدي إلى إنشاء حقوق مكتسبة تحول دون إمكان الإدارة سحبه^(١).

المطلب الثاني

القرار الإداري الضمني في النظام القانوني المصري

لا يعد القرار الإداري الضمني غريباً على النظام القانوني المصري؛ إذ يكاد يكون هناك إجماع فقهي على الاعتراف بوجود هذا القرار في النظام القانوني المصري، وذلك رغم عدم وجود اعتراف تشريعي واضح لمسمى "القرار الإداري الضمني"، إنما جاء ذلك المسمى استنتاجاً من قبل الفقه عند تفسيرهم لبعض النصوص القانونية، تلك النصوص التي اعتبرت أن سكوت الإدارة عن الرد على الطلب المقدم إليها بمثابة قبول أو رفض.

وإذا كانت القاعدة العامة في القانون الفرنسي، حسب إصلاح ٢٠١٣، هو حمل السكوت على القبول كأصل عام، ما لم يقض القانون بغير ذلك؛ فإن المتأمل للوضع في القانون المصري، يجد أن الأمر على عكس ذلك؛ إذ كثيراً ما يحمل السكوت على أنه رفض، وفي أحيان قليلة يحمل على أنه موافقة، ويرجع ذلك - من وجهة نظري - إلى عدم وجود تشريع موحد ينظم السكوت الإداري، ومن ناحية أخرى، فإن المشرع المصري يميل إلى حماية جبهة الإدارة، وعدم تفسير سكوتها على أنه بمثابة قبول.

(١) د. رأفت فودة: الوجود القانوني للقرار الإداري، المرجع السابق، ص ١١٢.

وأمام غياب التشريع الموحد الذي يضع قاعدة عامة تحكم سكوت الإدارة عن الإجابة على الطلبات المقدمة إليها، ثار خلاف فقهي في مصر حول طبيعة النص المنشئ للقرار الإداري الضمني، فذهب رأي إلى القول بأنه لا محل للقول بوجود قرار إداري ضمني ناتج عن سكوت الإدارة إلا إذا وُجد نص تشريعي ينص على ذلك صراحة، بما مفاده، أن المشرع هو الذي يفترض وجود القرار الإداري الضمني استناداً إلى سكوت الإدارة سكوتاً ملائماً^(١).

إلا أن أغلبية الفقه في مصر يذهبون إلى أنه لا يشترط أن يكون هناك نص تشريعي لوجود القرار الإداري الضمني، وإنما أي قاعدة قانونية ملزمة في الدولة حتى ولو كانت ذات مصدر قضائي. مما يعني أنه في الحالات التي لا يحدد فيها المشرع للإدارة زمناً معيناً يجب عليها أن تصدر خلالها قرارها، يتولى القاضي الإداري القيام بهذه المهمة، وذلك من خلال تحديده للإدارة مدة معقولة، فإذا انقضت هذه المدة، والتي تختلف من حالة إلى أخرى حسب ظروف مقتضيات الحال، ولم ترد خلالها على الطلب، اعتبر القاضي سكوتها الملايس بمثابة قرار ضمني بالرفض.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل ذهب القضاء الإداري في مصر إلى أن القرار الإداري لا ينشأ فقط في حالة سكوت الإدارة، بل يمكن أن يكون هناك وجود قانوني لهذا القرار من خلال إفصاح إيجابي صادر عن الإدارة، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر في باكورة أحكامها إلى القول^(٢) "إن إحالة طلب المدعية

(١) راجع في عرض هذا الاتجاه الفقهي: د. خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق - كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٣٠، ٢٠٠٦، ص ٣٥٥.

(٢) محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٤٣، السنة ٦٦، جلسة ١٢/٢٢/١٩٥٣، مجموعة السنة ٨، ص ٣٠٤.

للتعيين بإدارة قضايا الحكومة إلى النيابة الحسبية طوعاً لأمر مدير الإدارة ونزولاً على إرادة وزير العدل يعتبر قراراً برفض تعيين المدعية في وظيفة محامية بإدارة قضايا الحكومة، يؤيد ذلك أنه قد أجريت بعد ذلك التاريخ تعيينات في وظائف المحامين بتلك الإدارة ، ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول لعدم تعيين القرار لا أساس له ويتعين رفضه".

وقد يستفاد القرار الضمني من واقعة، ويكون القرار الضمني سابقاً بالضرورة عليها. ومن التطبيقات المهمة في هذا الشأن ما قضى به مجلس الدولة في فرنسا، بأنه إذا لم يتم تنفيذ أمر الإبعاد في خلال مدة طويلة جداً، نظراً لحدوث تغير في الظروف الواقعية أو القانونية ، وأن هذا التأخير يرجع فقط إلى الإدارة، ثم قيامها بالتنفيذ المباشر للإبعاد ينظر إليه على أنه يستند ليس على القرار الأصلي، حتى وإن أصبح نهائياً بعدم الطعن عليه في الميعاد ، ولكن يستند على قرار جديد حل محل القرار الأصلي كشف عنه التنفيذ المباشر للإبعاد^(١).

ومن ذلك أيضاً أن بعض الأعمال المادية لا يمكن أن تحدث من دون وجود قرار سابق يؤدي إلى القيام بها. فالقيام بأعمال الصيانة يفترض قراراً سابقاً بالقيام بهذه الأعمال أو التصريح بها^(٢).

وأمام عدم وضع المشرع المصري لقاعدة عامة تحكم مسألة القرارات الإدارية الضمنية الناشئة عن سكوت الإدارة ظهر تخوف لدى الفقه من استغلال الإدارة لهذا النقص التشريعي، وخاصة في حالة السكوت غير المنظم تشريعياً، أي اعتباره قبولاً أو رفضاً، مما دفع الكثيرين من الفقه إلى مطالبة المشرع المصري بأن يتبع نهج المشرع

(1) C. E. 1^{er} avril, 1998, Rec. 169280, préfet des yvelines 4 Mme Nsonde AJDA 1998, p.737, obs Mallot et Kooouderball.

(2) C.E, 12 Mars 1986, Rec 304172, Min de la culture C/Mme Cusenier AJDA 1986, p.258.

الفرنسي في تنظيم هذه المسألة، وذلك بغية تحقيق ديمقراطية الإدارة وإيجاد نوع من الشفافية بينها وبين المتعاملين معها. وإيجاد نوع من الحديث المتبادل بينهما، مما يبعث الثقة في الجهاز الإداري للدولة في نفوس الأفراد^(١).

وبالنظر إلى القرارات الضمنية المستفادة من السكوت في القانون المصري، نجد أن المشرع المصري قد تبنى قاعدة مؤداها أن التزام الإدارة السكوت طوال مدة معينة يعادل قرارًا ضمنيًا بالرفض، وجاء القضاء الإداري المصري ليحدد لهذا الرفض ملامح وضوابط حتى يكون السكوت بمثابة قرار ضمني بالرفض. وهذه القاعدة أورد المشرع المصري عليها بعض الاستثناءات، ساعد القضاء الإداري على بيان أحكامها وحدد ضوابط الأخذ بها. وما سبق يتطلب التعرض لبعض حالات السكوت المعتبر رفضًا، والسكوت المؤدي إلى قبول، وذلك في النقطتين الآتيتين:

أولاً: القرار الضمني بالرفض المستفاد من السكوت يفترض المشرع في حالات عدة أن سكوت الإدارة يعد رفضًا للطلب المقدم إليها، ويكون قرارها الناجم عن هذا السكوت قرارًا ضمنيًا بالرفض.

ومن أهم تطبيقات القرار الضمني بالرفض ما نصت عليه المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن مجلس الدولة، في فقرتها الثانية، وهي تتحدث عن ميعاد رفع دعوى الإلغاء، حيث تقضي بأن "... ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يومًا من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببًا، ويعتبر مضي ستين يومًا على تقديم التظلم، دون أن تجيب عنه السلطات المختصة

(١) د. رأفت فودة: الوجود القانوني للقرار الإداري، مرجع سابق، ص ٨٦.

بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يومًا من تاريخ انقضاء الستين يومًا المذكورة".

وبما أن النص المذكور يمثل الصوة الأبرز للقرار الإداري الضمني بالرفض، فقد أرسى القضاء الإداري المصري بعض الضوابط الموضحة والمتممة لما ورد في هذا النص، وذلك حتى يعتبر امتناع الإدارة عن مباشرة اختصاصها التقديري قرارًا ضمنيًا بالرفض، ومن هذه الضوابط^(١):

١- أن يكون محل التظلم قرارًا إداريًا قابلاً للتظلم منه، وذلك لأنه يشترط لكي يعد موقف الإدارة حيال التظلم قرارًا إداريًا ضمنيًا بالرفض، أن ينصب التظلم على قرارٍ إداريٍّ قابلٍ أصلاً للتظلم منه. فالنص على أن القرار نهائي أو قطعي لا يعتبر معه سكوت الإدارة على الرد على التظلم في حكم القرار الضمني بالرفض "إن قرار الرفض الحكمي محله أن يكون القرار الإداري قابلاً للتظلم منه ، فتتاح بذلك لجهة الإدارة فرصة النظر في العدول عنه، وتكفي صاحب الشأن مؤونة التقاضي بخصوصه ، أما إذا نص في قانون أو لائحة على اعتبار القرار نهائيًا أو قطعيًا، فلا يعتبر سكوت الإدارة عن التظلم وعدم إجابتها عنه في حكم قرار بالرفض؛ إذ إنه -بعدم قابليته للتظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرته أو إلى الجهة الرئاسية - لا تملك أيهما العدول عنه".

٢- لا وجه للقول أن سكوت الإدارة عن الرد على التظلم يعد في حكم القرار الضمني بالرفض إذا كان الطلب لازال قيد البحث أو إذا اتخذت الوزارة إجراءات إيجابية في شأن التظلم أو إذا كانت الجهة الإدارية قد اقتنعت بوجاهته وسعت بجد لإجابه. وبمعنى آخر فإن الفقه والقضاء مستقران على أن قرينة القضاء الضمني بالرفض هي قرينة بسيطة وليست قاطعة، أي يجوز لصاحب الشأن إثبات عكسها، بمعنى أن يثبت

(١) محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ١/٢٢ ق - جلسة ١٩٤٧/٤/٢٣ س ١١ ص ٦٢.

أن الإدارة كانت جادة في بحث التظلم وأنها في طريقها - وإن مضى ميعاد الستين يومًا المقررة قانونًا للرد على التظلم - إلى الاستجابة لمطالبه^(١)، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها المبكرة "مادام قد ثبت من الأوراق المقدمة في الدعوى أن التحقيق الذي أجرته إدارة التحقيقات بمصلحة الضرائب أسفر عن فقد الأخطار برفض تظلم المدعي وعدم تسلم المدعي إياه، وتقرر لفت نظر الموظف المسئول عن هذا الفقد ، فمن ثم لا يكون هناك وجه للاحتجاج بعلم المدعي برفض وزارة المالية طلب تعديل أقدميته في الدرجة الخامسة علمًا يقينياً في تاريخ معلوم يمكن حساب ميعاد الطعن بالإلغاء ابتداء منه، هذا فضلاً عن أن موضوع تعديل أقدمية المدعي في الدرجة الخامسة مازال قيد البحث بالوزارة، وبذلك لا يمكن التحدي بفوات ميعاد الطعن بالإلغاء لسكوت الإدارة عن اتخاذ قرار في طلب تعديل الأقدمية المقدم من المدعي؛ إذ إن الإدارة لم تسكت سكوتاً يعد في حكم قرار سلبي بالرفض بل على النقيض من ذلك كانت لا تزال تبحث الطلب ، وكان باب الأمل لا يزال مفتوحاً في أنها قد تصحح الوضع الذي يتظلم منه المدعي بما يجنبها دعوى الإلغاء التي لم يجر ميعاد رفعها في حقه إلا من الوقت الذي يتبين فيه موقف الإدارة إزاءه إيجاباً أو سلباً"^(٢).

وتذهب ذات المحكمة في حكم آخر إلى أنه "لا محل للقول بأنه كان واجباً على المدعي رفع دعواه خلال الستين يومًا التالية لفوات أربعة أشهر دون الرد على التظلم باعتبار ذلك قرارًا ضمنيًا برفضه يفتح به ميعاد طلب الإلغاء مادام أن الوزارة قد استجابت إلى التظلم واتخذت في شأنه إجراءات إيجابية من شأنها تأييد وجهة نظر المدعي وزملائه الذين تظلموا منه مما ينفي قيام قرار الرفض الضمني المستفاد بحكم القانون بعد سكوت السلطة الإدارية عن الإجابة على التظلم المقدم إليها ، ويجعل ميعاد طلب الإلغاء مفتوحاً

(١) د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري ١٩٩٦، ص ٥٤٥، د. فتحي فكري، الوجيز في قضاء الإلغاء ١٩٩٦، ص ١١٢، د. رأفت فودة، الوجود القانوني للقرار الإداري، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٢٠٥ ورقم ٤/٥، جلسة ١٩٥٣/٤/٣، ص ٧ ص ٥٩٤.

طالما أنها تعمل على إجابة التظلم ولم تخطر مقدمه برفضه، ولذلك يكون الدفع بعدم قبول الدعوى غير قائم على أساس من القانون متعيناً رفضه^(١).

وذات الأمر رددته المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها، بقولها "... ولا حاجة في القول بأن الإدارة سلكت مسلكاً جديداً في بحث التظلم على ما ذهب الطاعن في تقرير طعنه، توصلاً إلى القول بعدم استغلاق باب الطعن بالإلغاء واستمرار الميعاد مفتوحاً، لا حاجة في ذلك بحسبان أن هذه النتيجة لا تترتب على مجرد الجدية في البحث ، بل تترتب على سلوك الإدارة مسلكاً جديداً ينبئ عن أنها بصدد الاستجابة إلى التظلم والفارق بين المسلكين جد كبير..."^(٢).

وفي هذا الصدد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن "سكوت الإدارة لا يمكن أن يفسر دائماً بأنه قرار حكمي مفترض أو اعتباري، وإنما يلزم أن ينص القانون على ذلك

(١) محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٢٢٣/٥ق - جلسة ١٩٥٢/١١/٢٧ - س ٧ ص ٦٠، والدعوى رقم ٦٦٢٢/٦ق جلسة ١٩٥٢/١٢/١٤.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٨١٩، لسنة ٣٥ق، جلسة ١٩٩٤/٢/٥ - منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة ٣٩، عدد ٣ يوليو ١٩٩٥، ص ٢٢٧.

وقريب من ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري من القول، أنه "إذا كان الثابت من أوراق الدعوى أن الجهة الإدارية حينما تلقت التظلمين المقدمين من المدعي، لم تهملهما وإنما قد اتخذت مسلكاً إيجابياً واضحاً نحو الاستجابة إليهما، وقد ظلا محل للبحث الجدي، كما يبين من ذلك الكتاب المرسل من مدير عام الإدارة العامة للمباني إلى وكيل وزارة الشؤون البلدية والقروية والذي أوصى فيه بمساواة المدعي بزملائه الذين تخطوه في الترقية حيث إنه من المهندسين الأكفاء ولا أقل من أن يتساوى بزملائه، الأمر الذي ينتقي معه قرينة الرفض الحكمي بعد انقضاء شهرين من تاريخ تقديم تظلمه؛ إذ قامت الجهة الإدارية فيما بعد بتاريخ ١٩٥٦/٩/٢٠ بإخطار المدعي برفض تظلمه، وقد بادر المدعي من جانبه برفع دعواه الحالية أمام المحكمة بتاريخ ١٩٥٦/١١/١٧ أي خلال الشهرين التاليين لإخطاره برفض التظلم، فإن الدعوى تكون قد رفعت في الميعاد" (محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٨٥ بتاريخ ١٩٩١/١/١٨) مشار إليه لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٤٢٦.

صراحة لنكون أمام ما يسمى بالقرار الضمني، وهو القرار الذي يفترضه المشرع استناداً إلى سكوت الإدارة سكوتاً ملائماً^(١).

وهذا القول يطرح تساؤلاً: ما هو المقصود من القول بأن القرار الضمني يستند دائماً إلى نص تشريعي؟ هل يقصد به النص الصادر من السلطة التشريعية فقط؟ أم أنه يقصد به المعنى الواسع، أي القاعدة العامة الملزمة أياً كان مصدرها تشريعياً كان أم قضائياً؟ وهنا أميل إلى ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور رأفت فودة من أن الخيار الثاني هو الأقرب للواقع - أي المعنى الواسع للقاعدة القانونية^(٢) - إذ لا يشترط وجود نص تشريعي دائماً للقول بوجود القرار الإداري الضمني أو الحكمي، حيث إنه في الحالات التي يحدد فيها المشرع للإدارة زمناً معيناً يجب عليها أن تمارس سلطتها التقديرية خلاله يتولى القاضي الإداري القيام بهذه المهمة، ويحدد للإدارة مثل هذه المدة الزمنية، والتي يطلق عليها مسمى المدة المعقولة *délais raisonnables* فإن تجاوزت الإدارة هذه المدة - والتي تختلف من تصرف لآخر حسب ظروف ومقتضيات الحال - ولم تتخذ التصرف خلالها اعتبر القاضي سكوتها الملايس هذا قراراً ضمناً بالرفض وقبل الطعن عليه بالإلغاء والتعويض إن كان له مقتض.

فالقاضي الإداري لم يرد ترك المتعامل مع الإدارة تحت رحمتها إن هي التزمت الصمت، فتدخل في حالات محددة دون غيرها ليرفع الحرج عن أصحاب المصالح ويقرر وجود قرار ضمني بالرفض في حقهم حتى يتمكنوا من الذهاب للقضاء. والقاضي الإداري هو الذي يحدد هذه الحالات حسب ظروف وملابسات كل واقعة، ولم يجعل منها قاعدة عامة، حتى لا يُنصَّبُ من نفسه رئيساً إدارياً أعلى منتهكاً بذلك حدود

(١) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ١٩٩٤، ص ٥٠١.

(٢) د. رأفت فودة: الوجود القانوني للقرار الإداري، مرجع سابق، ص ٩٥.

الفصل بين السلطات، ومن قبيل ذلك ما ذكرته محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها بالقول "أنه وإن كان القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية لم يحدد للجنة قبول المحامين ميعادًا للبت في طلبات القيد التي تقدم إليها، إلا أن الموقف السلبي الذي تتخذه السلطة الإدارية إزاء تصرف إداري يدخل في اختصاصها يعتبر رفضًا له إذا استطل هذا الموقف دون مبرر معقول. ولما كانت اللجنة لم تبين سببًا معقولاً لتأجيل البت في طلب المدعي زهاء ثلاث سنوات، كما أن المحكمة لم تستبين من ظروف المدعي أن هناك ما يدعو لهذا التأجيل الطويل، إلا أن يكون المدعي في نظر اللجنة غير مستكمل لشرط المدة اللازمة للقبول للمرافعة أمام محكمة النقض، فإن تصرف اللجنة هذا يعد قرينة قاطعة على أن هناك قرارًا نهائيًا بإرجاء النظر في طلبه إلى أن تستكمل المدة اللازمة لقبوله للمرافعة أمام محكمة النقض فتجيبه إلى طلبه، ولا شك أن هذا التصرف من جانبها هو ستار كريم لقرارها النهائي برفض طلبه يجوز للمدعي المطالبة بإلغائه، وعلى ذلك يتعين قبول الدعوى"^(١).

كما أن امتناع الإدارة عن اتخاذ إجراء أوجب القانون اتخاذه خلال فترة معينة يعد قرارًا ضمنيًا بالامتناع يتقيد بالميعاد المقرر للطعن بالإلغاء، حتى ولو خلط الحكم ما بين القرار الضمني والقرار السلبي في تكييف موقف الإدارة إزاء المدعي، ومن قبيل ذلك ما ورد في حكم لمحكمة القضاء الإداري، ذهبت فيه إلى "أن فوات المهلة المذكورة المنصوص عليها في المادة (٤٨) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية دون أن يصدر قرار بتعيين من فاته التعيين في التشكيل الجديد لجهاز

(١) محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم ٨/٦٧٠٤ - ١٩٥٧/٤٧/٩ لسنة ١١ من صفحة ٢٣٣ -

٣٤١ السالف الإشارة إليه، مشار إليه لدى د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري، المرجع

السابق، ص ٤٢٣.

النيابة الإدارية في وظيفة عامة أخرى مماثلة لوظيفته على الوجه الذي بينه القانون. إنما يكشف عن نية الإدارة واتجاه إرادتها إلى رفض إجراء هذا التعيين، ويعتبر هذا التصرف من جانبها بمثابة قرار إداري بالامتناع عن تعيين من لم يشمل قرار إعادة التشكيل الجديد في أية وظيفة أخرى وذلك تأسيسًا على أنه متى أوجب القانون على الإدارة اتخاذ قرار خلال مهلة حددها سلفًا فإنه بانتهاء هذه المهلة دون أن تصدر هذا القرار الذي أوجب القانون عليها اتخاذه خلال مدة معينة، تقوم القرينة القانونية القاطعة على أنها لا تريد إصدار هذا القرار ويتحدد بهذا الموقف السلبي المقيد بميعاده على أنها لا تريد إصدار هذا القرار ويتحدد بهذا الموقف السلبي المقيد بميعاده مركز صاحب الشأن على الوجه آنف الذكر، ومن ثم يتعين على صاحب الشأن بعد أن انكشف الوضع وتحدد موقف الإدارة حياله بانتهاء المهلة التي حددها القانون لإصدار قرارها دون أن يصدر فعلاً واستبانة من ثم نية الإدارة حياله بانتهاء المهلة التي حددها القانون لإصدار قرارها دون أن يصدر فعلاً واستبانة من ثم نية الإدارة على وجه قاطع لا يحتمل الشك أن يبادر إلى اتخاذ طريقه للطعن، فإن ذلك ينبغي أن يتم لزامًا في ميعاده المقرر، وطبقًا للإجراءات التي رسمها القانون، فإن هو لم يفعل فإن تصرف الإدارة يصبح حصيلًا من الإلغاء...^(١).

والملاحظ في هذا الحكم أنه وإن كانت عبارات الحكم توحى بأن المحكمة قد كيفت القرار المطعون فيه على أنه (قرار سلبي) إلا أن الواقع أن تصرف الإدارة هنا هو قرار ضمني بالرفض، وأية ذلك ما أفصح عنه الحكم ذاته من أن نية الإدارة قد استبانة على وجه قاطع لا يحتمل الشك برفض إجراء التعيين، وهو ما يؤكد أن القرار الصادر في هذا الشأن إنما هو قرار ضمني بالرفض، ويقطع بذلك ما أوجبه الحكم من

(١) محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم ٩/٥٤٨ ق - جلسة ١٩٦٧/٣/٢٥ السنة ١٢ ص ٨٧٠.

لزوم الطعن على هذا القرار في الميعاد المقرر قانونًا، وإلا صار القرار حصيلًا من الإلغاء، إضافة إلى أن القرار السلبي - على نحو ما سنرى لاحقًا - لا يتقيد بالميعاد الذي يتقيد به القرار الضمني.

وقريب من ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري، بقولها "... إذا كانت المادة (١٨) من القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٥٨ قد أجازت لوزارة الداخلية الاستثناء من الفصل لتكرار الرسوب، فإن امتناعه عن استعمال هذه السلطة يعتبر بمثابة قرار إداري سلبي بالامتناع عن استعمال سلطة مخولة له بموجب القانون تأخذ حكم قرار الرفض الصريح فيرد عليها الطعن بدعوى تجاوز السلطة.

كما يرد على قرار الرفض الصريح سواء في ذلك أكانت السلطة وجوبية أم جوازية ففي الحالتين يكون القرار الصادر استنادًا إلى هذه السلطة قابلاً للطعن سواء صدر صريحاً بالرفض أو ضمناً بالامتناع عن إصداره مع فارق واحد يتمثل في أوجه الطعن التي ترد على القرار هو أنه ليس ثمة مخالفة قانونية في عدم إصدار القرار صريحاً متى كان القانون لا يلزم الجهة الإدارية بإصدار القرار طبقاً لأحكامه، ولكنهما يخضعان للطعن بسبب إساءة استعمال السلطة، فالمناط في وجود القرار الإداري هو السلطة المخولة للإدارة عن إصدار القرار وتحول بذلك بين المدعي وبين أن يلجأ للقضاء. ولوضع حد تستقر عنده المراكز القانونية افترض القضاء الإداري ومن بعده التشريع أن سكوت الإدارة مدة معينة بمثابة قرار ضمني بالرفض يجوز لذوي الشأن الطعن عليه، وواضح أن الأخذ بغير هذه الوجهة من النظر والقول بعدم تصور وجود القرار السلبي إلا في الحالة التي يتعين فيها وجوباً إصدار القرار من شأنه أن يجعل مكنة الطعن في يد الإدارة، فإن شاءت ردت على الطلب الذي يتقدم به إليها ذوو الشأن فتفتح به باب الطعن وإن شاءت امتنعت عن الرد، فتحول بينه وبين الطعن، فتختل أوضاع ذوو الشأن من ذوي المراكز المتماثلة والمصالح الواحدة وهذه النتيجة في ذاتها كافية لاستبعاد تفسير النص على الوجه الذي ذهبت إليه الحكومة، وعليه وتأسيساً على

ما تقدم يكون الامتناع عن الرد على طلب المدعي منحه فرصة استثنائية استنادًا إلى السلطة المخولة للوزير بموجب القانون، وفوات المواعيد التي حددها القانون هو بمثابة قرار إداري ضمني برفض طلبه يجعل الدعوى بالطعن عليه مقبول متعينًا الفصل فيها على هذا الأساس^(١).

ثانيًا: القرار الضمني بالقبول:

إذا كان الطابع الغالب في القانون المصري، أن المشرع اعتبر سكوت الإدارة والتزامها الصمت، تجاه الطلب المقدم إليها قرارًا ضمنيًا بالرفض طالما لم تفصح الإدارة عن إرادتها الصريحة في ذلك بالقبول أو بالرفض في خلال الأجل المحدد من قبل المشرع، أو المعتبر أجلاً معقولاً من قبل القضاء على نحو ما رأينا، إلا أنه في حالات قليلة اعتبر المشرع ذلك الصمت بمثابة قبول للطلب المقدم إليها، وتعتبر الاستقالة الوظيفية كأحد أسباب انتهاء خدمة الموظف الإرادية المجال البارز في هذا الشأن، فنجد المادة (٦٩) من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦، قد جعل الاستقالة سببًا لانتهاء خدمة الموظف وذلك في البند رقم (٢) من المادة المذكورة دون إضافة. وجاءت المواد من ١٦٩-١٧٣ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون مفصلة لأحكام الاستقالة الإرادية، وفرضت على الجهة الإدارية البت في طلب الاستقالة في خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تقديمها، وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون ما لم يكن الطلب معلقًا على شرط أو مقترنًا بقيد.

ومفاد ذلك أن المشرع كيف سكوت الإدارة وصمتها عن الرد على طلب الاستقالة الصريح بالقبول أو الرفض في خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تقديمها بمثابة قرار إداري ضمني بقبول الاستقالة.

وقد سلك المشرع الفرنسي مسلكًا مغايرًا لمسلك المشرع المصري فيما يتعلق بالاستقالة؛ إذ أوجب على السلطة المختصة البت في طلب الاستقالة خلال أربعة أشهر

(١) محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٥/٢٥٢ق، الصادر في ٢٤/٤/١٩٦٢، مجموعة السنوات الخمس، ص ٧٧.

من تاريخ تقديمه، وسكوت الإدارة عن الرد على الطلب خلال هذا الأجل يعد بمثابة قرار ضمني بالرفض^(١).

وليس بخاف أن المشرع عندما اعتبر عدم الرد على الاستقالة في خلال الأجل المحدد بمثابة قرار ضمني بالقبول، قد راعى احترام حق الإنسان في قبول العمل أو رفضه، حتى لا يجبر على الاستمرار في عمل لا يقبله، ذلك الاعتبار الذي يوجب على الإدارة قبول الاستقالة ما لم يوجد من الأمور ما يستدعي إرجاء البت فيها أو رفضها، وذلك لأن الأفراد أحرار في الاستمرار في العمل لدى الإدارة أو تركه^(٢). وتوجد استثناءات أخرى في القانون المصري، على مبدأ القرار الضمني بالرفض. من أمثلة ذلك أنه وفقًا للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم

(1) L'article 58 du décret no.85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État et a disposition et de cessation definitive de fonctions dispose que: "La demission ne peut résulter que d'une deminde écrite de l'intéressé marquant sa volonté expresse de quitter son adminisitation on son service, elle n'a d'effet qu'autant qu'elle est acceptée par l'autorité investie du pouvoir de nomination et prend effet a la date fixée par cette autorité. La decision de l'autorité compétente doit intervenir dans le délai de quatre mois a compter de la reception de la demande de la demission".
www.123juris.com/224-fonctionpubliquepréavisdémisionetconges.html
:01 Avril 2023, 21:36.

(٢) رفعت عيد سيد، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٦٩. ومن الجدير بالذكر أن المادة (١٢) من دستور ٢٠١٤ المصري، قررت هذا المبدأ عندما نصت على أن "العمل حق، وواجب، وشرف تكفله الدولة، ولا يجوز إلزام أي مواطن بالعمل جبرًا، إلا بمقتضى قانون، ولأداء خدمة عامة، لمدة محددة، وبمقابل عادل، ودون إخلال بالحقوق الأساسية للمكلفين بالعمل".

وكانت المادة (٩٧) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة (الملغي) تنص على أن "للعامل أن يقدم استقالته من وظيفته وتكون الاستقالة مكتوبة - ويجب البت في طلب الاستقالة خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تقديمها وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون ما لم يكن الطلب معلقًا على شرط أو مقترنًا بقيد.....".

البناء^(١)، في حالة تقديم طلب ترخيص بناء، وفوات المدة المقررة للبت في الترخيص دون صدور قرار مسبب من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم برفضه، أو استيفاء بعض البيانات أو المستندات أو الموافقات أو إدخال تعديلات يعتبر ترخيصاً ضمناً، ومن ثم يجوز لصاحب الشأن تنفيذ الأعمال الواردة في طلب الترخيص^(٢). غير أن أعمال القبول الضمني يتوقف عند حد منح الترخيص، فلا يمتد إلى الإعفاء من شرط جوهرى لإصداره، مثل شرط عدم تجاوز الارتفاع فلا يكون الاستثناء منه إلا صريحاً^(٣).

وذات الأمر تم تأكيده في المادة (٤٢) من القانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ والمعروف بقانون البناء الموحد، والتي نصت على أنه "يعتبر انقضاء المدة المحددة لإصدار الترخيص (٣٠) يوماً دون البت فيه بمثابة الموافقة عليه وعلى طالب الترخيص أو من يمثله قانوناً إعلان المحافظ المختص بعزمه على البدء في التنفيذ مع التزامه بمراعاة جميع الأوضاع والشروط والضمانات المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية من اعتماد المهندس أو المكتب الهندسي للرسومات والمستندات المرفقة بطلب الترخيص".

ويشترط لسريان المدة المحددة لإصدار الترخيص أن تكون جميع البيانات والمستندات والموافقات اللازمة لإصداره مستوفاة، وتستطيع جهة الإدارة أن تقطع هذه المدة بطلبها من صاحب الشأن تقديم مستند أو موافقة معينة، وفي هذه الحالة تبدأ المدة المحددة لإصدار الترخيص (٣٠ يوماً) في السريان مرة أخرى من تاريخ تقديم

(١) وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء قد ألغى بموجب المادة الثالثة من القانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء". الجريدة الرسمية العدد (١٩) مكرر (أ) في ١١ مايو ٢٠٠٨.

(٢) راجع في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في ٨ أبريل ٢٠٠١، الطعن رقم ٣٢٩٥ لسنة ٤٣، المجموعة السنة ٤٦، ص ١٣٤٥، وحكمها في ١٢ نوفمبر ١٩٩٥، الطعن رقم ٤٤٧٩ لسنة ٤٠ق.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٧ يونيو ١٩٩٣، الطعن رقم ٩٦١ لسنة ٣٢ق.

المستند أو الموافقة التي طلبت جهة الإدارة المختصة بشئون التخطيط والتنظيم استيفاءها، والمستفاد من ذلك أن القانون المصري قد رتب على عدم الرد على طلب الترخيص، ما يترتب على القرار الصريح بالقبول، وذلك إذا انقضت المدة المحددة للبت في الطلب دون صدور قرار مسبب من الجهة الإدارية المختصة برفضه^(١).

وفي مثل هذه الحالات وغيرها جعل المشرع من صمت الإدارة مدة معينة وعدم ردها على طلب ذوي الشأن قبولاً وتحقيقاً لما طلبوه منها، فإذا كان الطلب يتضمن مثلاً التصريح لصاحبه بالبناء أو بهدم بناء ولم ترد الإدارة على الطلب إيجابياً أي في صورة صريحة، بالقبول أو بالرفض، تدخل المشرع وحل محل الإدارة في أدائها لوظيفتها وافترض - بعد مضي مدة معينة - قبول هذا الطلب وصدور الترخيص أي أن الترخيص قد صدر رغماً عن الإدارة وبما يتفق مع مصلحة الطالب. فالقرار الضمني بالقبول يمثل حلاً جبرياً محل الإدارة في أدائها لخدمة معينة ولمصلحة الأفراد المتعاملين معها. وكما ذكر رأي فقهي فإنه يمثل عقاباً لإهمال الإدارة وعدم ردها على الطلب ، حتى ولو كانت الإدارة حسنة النية وجادة في بحث هذا الطلب، فالسرعة في أداء الخدمة تكون في بعض الأحيان أولى بالرعاية من مجرد حسن نوايا الإدارة العامة^(٢). وذلك لأنه في بعض الموضوعات يكون من الضروري على الإدارة أن تتصرف بسرعة ، لأن الطلبات المقدمة إليها يترتب على تأخير البت فيها الإضرار بالمصلحة العامة أو منع الممارسة المعتادة لبعض الحريات، فإذا امتنعت الإدارة عن الرد فإن من شأن ذلك إلحاق الضرر بالأفراد. ومن ثم لجأ المشرع إلى وسيلة صمت القبول لتكون وسيلة تهديدية للإدارة وإجبارها على التصرف السريع فإذا تراخت اعتبر تراخيها قراراً إيجابياً بالقبول^(٣).

(١) راجع في ذلك تفصيلاً: د. السيد أحمد مرجان، تراخيص أعمال البناء والهدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣٤٧.

(٢) د. رأفت فودة: الوجود القانوني للقرار الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٣) د. محمد ماهر أبو العينين: ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي، دراسة تحليلية وفقهية وفقاً لأحكام مجلس الدولة المصري، طبعة ٢٠٢١-٢٠٢٢، دار روائع القانون للنشر والتوزيع، القاهرة، ص ١٠١.

المبحث الثالث

تميز القرار الإداري الضمني عن غيره من القرارات

يتشابه القرار الإداري الضمني من حيث المفهوم الظاهري مع القرار الإداري السلبي، على اعتبار أن كلا القرارين ينتجان عن صمت الإدارة والتزامها بالسكوت تجاه طلبات المتعاملين مع الإدارة ، وذلك في حين أن أنهما مختلفان من حيث الأثر، ومن حيث الأحكام القانونية، كما أن القرار الإداري الضمني يختلف عن القرار الصريح من حيث التعبير عن إرادة الجهة الإدارية، التي تظهر صريحة في القرارات الإدارية الصريحة في حين تقوم على الافتراض في القرارات الإدارية، وهذا ما أبينه في مطلبين، أتناول في الأول القرار الضمني والقرار السلبي، وفي الثاني أبين الفرق بين القرار الضمني والقرار الصريح وذلك على نحو ما يلي:

المطلب الأول

القرار الضمني والقرار السلبي

يعد القرار السلبي أقرب صور القرارات الإدارية من القرار الضمني، بل أن كثيرًا ما يتم الخلط بينهما نظرًا لهذا التقارب، ويكمن وجه الشبه بين القرار الإداري الضمني والقرار السلبي كون أن جهة الإدارة في كلا القرارين قد التزمت بالسكوت أو الصمت، فلم تفرغ إرادتها بشكل واضح ومعلن أو خارجي.

ولبيان أوجه الاختلاف بين القرار الضمني والقرار السلبي، أبين في فرع أول: ماهية القرار السلبي وخصائصه، وفي فرع ثان أبين أوجه الاختلاف بين القرارين، وذلك على نحو ما يلي:

الفرع الأول

مفهوم القرار السلبي وخصائصه

أولاً: مفهوم القرار السلبي:

تعددت تعريفات الفقه للقرار الإداري السلبي، فيعرف بأنه امتناع الإدارة عن إصدار القرارات الواجب عليها إصدارها طبقاً للقانون، أي ألا يكون إصدارها من ملاءمات الإدارة^(١).

كما يعرف بأنه "تعبير عن موقف سلبي للإدارة، فهي لا تعلن عن إرادتها للسير في اتجاه أو آخر بالنسبة لموضوع الأمر الواجب عليها اتخاذ موقف بشأنه، وإن كانت في ذات الوقت تعلن عن إرادتها الصريحة في الامتناع عن إصدار قرار كان يتعين عليها إصداره"^(٢).

في حين يعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: القرار الذي يفترض المشرع وجوده عندما ترفض جهة الإدارة اتخاذه^(٣). وقيل أيضاً أنه "القرار الذي لا يصدر في شكل الإفصاح الصريح عن إرادة جهة الإدارة بإنشاء المركز القانوني أو تعديله أو إنهائه، بل تتخذ الإدارة موقفاً سلبياً من التصرف في أمر كان من الواجب على الإدارة أن تتخذ إجراء فيه طبقاً للقانون واللوائح"^(٤).

والرأي عندي أن مفهوم القرار الإداري السلبي، يتجسد فيما سطرته نص المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الدولة، بنصها على أنه

(١) د. خالد الزبيدي: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص ٣٣٥.

(٢) د. حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٣٨٠.

(٣) د. محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، الطبعة السابعة، دون تاريخ نشر، ص ١٧٨.

(٤) د. مازن ليلو راضي: أصول القانون الإداري الليبي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥، ص ٤١٠.

"ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح..."، وهو الأمر الذي سطرته المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها؛ إذ تذكر "... أن القرار السلبي هو تعبير عن موقف سلبي ترفض أو تمتنع به الإدارة عن اتخاذ موقف معين في موضوع يلزمها القانون باتخاذ موقف بشأنه"^(١).

وبمعنى أكثر وضوحاً، فإن جوهر مفهوم القرار السلبي يدور حول فكرة واحدة هي رفض الجهة الإدارية المختصة أو امتناعها عن اتخاذ قرار ألزمها القانون باتخاذه، وهذا المفهوم يتطلب توافر عدة شروط حتى نكون بصدد قرار سلبي:

١ - رفض الإدارة أو امتناعها:

من الشروط المتطلبية في التصرف الإداري حتى يمكن تكييفه على أنه قرار سلبي، أن تمتنع جهة أو تلتزم الصمت عن اتخاذ إجراء يمثل قراراً قانونياً كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون. ومن ثم فإنه يلزم لقيام القرار الإداري السلبي أن يكون ثمة التزام قانوني على الإدارة باتخاذ قرار معين عند توافر حالة معينة، مما يفيد أنه إذا كانت هذه الإدارة غير ملزمة قانوناً بإصدار هذا القرار؛ فإن امتناعها عن إصداره لا يشكل قراراً سلبياً مما يقبل الطعن عليه بهذه الصفة^(٢).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٠٨١، لسنة ٤٦، ق، ع، بتاريخ ٢١ يونيو ٢٠٠٣، السنة ٤٨، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من أول أكتوبر ٢٠٠٢ إلى آخر سبتمبر ٢٠٠٣، المكتب الفني، قاعدة رقم ١٠٥، ص ٨٩٨.

(٢) ومن قبيل ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري، إذ ذكرت في أحد أحكامها "... إن امتناع المركز عن تقديم الشكاوى المقدمة ممن لهم حق الترشيح للعمدية إلى الجهة المختصة لإصدار قرارها فيها، هو امتناع عن إصدار قرار كان واجباً عليه إصداره بحكم القانون، وهو بهذه المثابة تصرف إداري سلبي مستكمل لجميع العناصر التي تجعل منه قراراً إدارياً قابلاً للطعن بطريق الإلغاء". (محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم ٦/٥٩ ق في ١٣/١١/١٩٥٢، مجموعة السنة السابعة، ص ٢٦).

وفي هذا الصدد، تذكر المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أن "الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ ومن حيث إن المشرع في قانون مجلس الدولة قرر أن هناك بعض الحالات التي يجب فيها على الجهة الإدارية الإفصاح عن إرادتها فيها ولكنها تمتنع عن الإفصاح عن هذه الإرادة الأمر الذي من شأنه أن يجعل صاحب الشأن في حيرة من أمره لأنه ليس ثمة قرار إيجابي يحدد مركزه القانوني أو يؤثر فيه، ومن هنا أجاز المشرع في قانون مجلس الدولة لصاحب الشأن أن يطعن في هذا المسلك السلبي بوصف أن إرادة الجهة التي تمثلت في الامتناع عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح. فالامتناع في حد ذاته يشكل موقفاً من الجهة الإدارية يترتب عليه آثاره القانونية طالما أن ثمة التزاماً على الجهة الإدارية بأن تتخذ موقفاً إيجابياً، ولم تقم باتخاذه، ولا يسوغ الاحتجاج في هذا الصدد بأنه إذا لم يكن هناك ثمة التزام قانوني على الجهة الإدارية باتخاذ قرارها في مدة معينة، فلا يجوز القول بوجود قرار سلبي في حالة امتناعها عن اتخاذ القرار، ذلك أن سكوت الإدارة عن اتخاذ قرار يلزمها القانون باتخاذه - حتى لو لم تحدد مدة معينة - يعني تعطيلها لنفذ أحكام القانون عزوفاً عن الوفاء بالتزام يتطلب القانون الوفاء به، ومن ثم يتعين عليها ممارسة اختصاصها الذي أسنده القانون إليها وإلا كانت في موقف الممتنع عن اتخاذ إجراء يوجب عليها القانون اتخاذه، وهو الموقف الذي يشكل القرار السلبي الذي يندرج في عداد القرارات الإدارية التي يجوز الطعن عليها بالإلغاء"^(١).

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٤٤ ق عليا جلسة ١٩٩٩/٢/٧.

٢ - أن تكون الإدارة ملزمة قانوناً بإصدار القرار:

أي أن يكون اختصاص الإدارة مقيّداً، بحيث يلزم القانون جهة الإدارة اتخاذ القرار، فترفض الإدارة أو تمتنع عن إصداره، وهذا الشرط له أهمية خاصة؛ إذ إنه هو الذي يميز القرار الضمني عن القرار السلبي - على نحو ما سنذكر لاحقاً - حيث يوجب القانون أو اللوائح على الإدارة اتخاذ قرارٍ إيجابيّ في المسألة المطروحة سواء بالقبول أو بالرفض، وتمتنع هي عن ذلك، فإن موقفها هذا يشكل قراراً إدارياً سلبياً صالحاً للطعن فيه، أما إذا لم يكن هناك إلزام على جهة الإدارة لاتخاذ قرار إداري في المسألة المعروضة، بل ترك لها الخيار إن شاءت تدخلت وأصدرت قراراً في الموضوع، وإن شاءت سكنت، فإن امتناعها هذا لا يشكل قراراً سلبياً^(١).

ومفاد ما سبق - وحاصله - أن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر الطعن في القرارات الإدارية السلبية منوط بأن يكون من الواجب على الجهة الإدارية قانوناً اتخاذ القرار، ومن ثم فإنه إذا كان سكوت جهة الإدارة لا يشكل امتناعاً عن اتخاذ قرار يوجب القانون اتخاذه، فإننا لا نكون بصدد قرار إداري سلبي مما يجوز الطعن فيه أمام محاكم مجلس الدولة^(٢).

(١) د. نواف كنعان: القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٢، ص ٢٨٣.

(٢) راجع في ذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٦٦ لسنة ٤٤٤ ق، جلسة ١٩٩٩/٦/٢٧ م.

وقريب من ذلك ما ذهب إليه ذات المحكمة في أحد أحكامها من "أن رفض الجهة الإدارية إعادة العامل إلى عمله بعد انتهاء مدة الاستيداع على خلاف ما أوجبه القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ يعد بمثابة رفض اتخاذ قرار بإعادة المدعي إلى عمله عقب انتهاء مدة إحالته إلى الاستيداع، وهو قرار أوجب القانون عليها اتخاذه، ومن ثم تكون محكمة القضاء الإداري مختصة بطلب =

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري أن قرارات الترقية لا إلزام على جهة الإدارة بإصدارها قانوناً، ومن ثم فإن امتناعها أو سكوتها عن هذا الإصدار لا يمثل قراراً سلبياً يجوز الطعن فيه بالإلغاء طالما خلا تصرفها من إساءة استعمال السلطة؛ إذ إن ذلك - وعلى نحو ما استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا - مسألة ملائمة تستقل الإدارة بتقديرها حسب ظروف ومقتضيات الصالح العام وحاجة العمل بلا معقب عليها في ذلك طالما قد خلا تصرفها من إساءة استعمال السلطة^(١).

والمستفاد من هذا الحكم وغيره، أن امتناع الإدارة عن إصدار قرار يدخل في نطاق سلطتها التقديرية طالما أن هذه السلطة التقديرية خاضعة لرقابة القضاء لا يشكل قراراً سلبياً، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها، بالقول "إن المستقر عليه أن القرار السلبى لا يصح القول بقيامه وإمكانية مخصصته بدعوى الإلغاء طبقاً لحكم المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، إلا إذا ثبت أن جهة الإدارة قد قعدت أو امتنعت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للقوانين واللوائح، بأن يكون صاحب الشأن قد توافرت في شأنه الشروط والضوابط التي استلزمها القانون الذي أوجب بتوافرها على جهة الإدارة التدخل بقرار لإحداث الأثر الذي رتبته القانون، فإذا لم يكن إصدار مثل هذا القرار واجباً عليها، فإن امتناعها عن إصداره لا يشكل قراراً سلبياً مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء"^(٢).

=إلغاء هذا القرار السلبى (المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٨٢٣؛ س ٢ق - في ١٩٧٧/٤/٩، مجموعة السنة ١٥ عليا، ص ١٢٥).

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٩٠٧ لسنة ٢١ق، جلسة ١٥/١/١٩٧٠، مجموعة السنة ٢٤، ص ٢٠٤.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٧٨ لسنة ٤٧ق، تاريخ ٢٨/٣/٢٠٠٥.

كما أنه إذا قامت الإدارة بالتعبير صراحة عن رفضها في الموضوع المعروف عليها فإننا لا نكون أمام قرار إداري سلبي، وهو الأمر الذي نختلف فيه مع ما ورد في أحد أحكام محكمة القضاء الإداري، حين قضت بأن "إفصاح إدارة الكهرباء والغاز عن إرادتها بأنها لا تنقيد بما كانت تسير عليه شركة ليبتون التي كانت تتولى إدارة مرفق الكهرباء والغاز هو إفصاح عن إرادتها الملزمة بإنشاء مركز قانوني بناء على سلطتها العامة المستمدة من توليها شؤون مرفق الكهرباء، وهو ما يتوافر به عناصر القرار الإداري، وعلى ذلك فإن القرار الصادر منها بامتناعها عن تزويد التقسيم المملوك للشركة المدعية بالتيار الكهربائي هو قرار سلبي تختص هذه المحكمة بطلب إلغائه"^(١).

وتحفظنا على هذا الحكم للمحكمة الموقرة مرجعه أن الجهة الإدارية المختصة (إدارة الكهرباء والغاز) قد أعلنت عن إرادتها صراحة ولم تلتزم الصمت أو السكوت حيال طلب الشركة المدعية، ومن هنا انتفى السكوت أو الامتناع الذي يمثل أحد الشروط الجوهرية لوجود القرار الإداري السلبي.

وحري بنا هنا أن نشير إلى ما أكدته الفقه والقضاء من أن امتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ حكم قضائي صادر في مواجهتها، يتطلب لتنفيذه صدور قرار من جهة الإدارة المختصة، يمثل قراراً سلبياً يجوز الطعن عليه بالإلغاء والمطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على هذا الامتناع، وهو الأمر الذي أكدته القضاء الإداري المصري غير مرة، ومن قبيل ذلك ما جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية بخصوص الامتناع عن تنفيذ قرار صادر عن هيئة قضائية وجاء بهذا القرار: "ومن حيث إن مفاد ما تقدم، أن تنفيذ الأحكام إنما هو أمر استلزمه الدستور واستوجبه القانون وأن الجهة المنوط بها التنفيذ يجب أن تلتزم انصياعاً لهذا الأمر بتنفيذ الحكم القضائي المطلوب منها القيام

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٩٨٥/٨ق، جلسة ١٩٥٦/١/٣١م.

بتنفيذه، ولها في ذلك أن تستعمل القوة متى طلب إليها ذلك، فإن هي نكلت عن هذا الواجب وأعرضت عن ذلك الأمر شكل مسلكها هذا - فضلاً عما ينطوي عليه من جرم جنائي - قراراً سلبياً غير مشروع ومخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول القانونية يكمن في الطمأنينة العامة وضرورة استقرار الأوضاع والحقوق استقراراً ثابتاً، الأمر الذي يجعل هذا القرار محلاً للإلغاء أو التعويض بحسب الأحوال، وحيث إنه ومن ناحية أخرى، فإنه من المظاهر الأساسية للمدنيات الحديثة خضوع الدولة في تصرفاتها لحكم القانون، حتى أن الدول تتباهى فيما بينها بمدى تعلقها بأهداف القانون ورضوخها لمبادئه وأحكامه، ولذلك فإن التزام الإدارة بالتنفيذ الكامل غير المنقوص للأحكام القضائية يعتبر عنواناً للدولة المتمدينة وللدولة القانونية، ويعد امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الواجب النفاذ طبعاً لقانون مجلس الدولة أو تنفيذه تنفيذاً مبتسراً مخالفة قانونية صارخة؛ إذ لا يليق بحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو أن تتحرف عن التنفيذ الصحيح لموجباته بغير وجه حق قانوني لما يرتبه هذا الانحراف من إشاعة للفوضى وفقدان للثقة في سيادة القانون؛ إذ لا قيام للدولة القانونية إلا بإعلاء مبدأ خضوع الدولة للقانون وإعلاء مبدأ المشروعية، ولا قيمة لهذا المبدأ الأخير ما لم يقترن بمبدأ تقديس واحترام أحكام القضاء ووجوب تنفيذه، فلا حماية قضائية إلا بتمام تنفيذ الأحكام الصادرة من السلطة القضائية، ولا قيمة للقانون بغير تطبيق وتنفيذ وإعمال مقتضاه على الوجه الصحيح...، وحيث إن الفقه والقضاء الإداريين قد استقرا - في مجال تنفيذ الأحكام - على أن على الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها، فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق وبغير سبب سائغ عن التنفيذ اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار سلبي مخالف للقانون يجوز لكل ذي مصلحة أن يستعدي عليه قضاء الإلغاء أو التعويض على حسب الأحوال...، وترتيباً على ما تقدم، يضحى امتناع جهة الإدارة المدعى عليها عن تنفيذ هذا الحكم دون

مسوخ قانوني، يشكل قرارًا سلبيًا بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي نهائي واجب النفاذ، قد جاء مخالفًا للقانون متمسًا بعدم المشروعية مهددًا حجية الأحكام ومن ثم يتعين القضاء بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار...^(١).

ومع أن مسألة السلطة المقيدة للجهة الإدارية حيال القرار الإداري السلبي، أي التزامها قانونًا باتخاذ ذلك القرار الذي سكتت عنه، وإجماع الفقه والقضاء على ذلك؛ فإن جانبًا من الفقه ذهب إلى خلاف ذلك؛ إذ يرى أن القرار السلبي يتحقق حتى لو لم تكن الإدارة ملتزمة باتخاذ القرار الذي رفضت أو امتنعت عن اتخاذه أي يشمل الحالة التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية في إصدار القرار. ويرى أن اشتراط كون، سلطة الإدارة مقيدة أمر "... لا يتفق مع المبادئ العامة في قضاء الإلغاء، ولا يتفق مع النية الحقيقية للمشرع... ولا يمكن ولا يتصور أن يكون المشرع أراد أن يجعل ولاية الإلغاء بالنسبة للقرارات الضمنية السلبية مقصورة على المجالات التي تتصرف الإدارة فيها بسلطة مقيدة دون تلك التي تتصرف فيها الإدارة بسلطة تقديرية...^(٢).

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، في الأشكال رقم ٦٩٤١٧، لسنة ٦٦ ق - دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار - الدائرة السابعة - بتاريخ ١٨/٥/٢٠٠٣.

(٢) أ. د/ مصطفى أبو زيد فهمي: القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، ١٩٩٠، ص ٦٠٠.

وقريب من ذلك ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور محمود سامي جمال الدين من القول "... إن المشرع المصري قد قصد بما ورد في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة أمرًا واحدًا وهو ألا يكون الطعن بالإلغاء مقصورًا على القرارات الصريحة الإيجابية وحدها بل يمتد إلى القرارات الضمنية (السلبية) أيضًا؛ إذ لا يمكن أن يكون قصده قد امتد إلى أن يجعل الطعن في القرارات الضمنية مقصورًا على حالات السلطة المقيدة دون حالات السلطة التقديرية.

د. محمود سامي جمال الدين: قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، ١٩٩٢، ص ٥٤ (دون دار نشر).

وما ذهب إليه هذا الجانب الفقهي - المقدر - إذا كان له ما يسوغه من بعض النواحي، وبخاصة من حيث التوسع في بسط الرقابة القضائية على قرارات الإدارة السلبية ليشمل ما استند منها إلى اختصاص مقيد أو إلى سلطة تقديرية بما يعني ذلك من مراقبة عيب الانحراف بالسلطة الذي يصاحب السلطة التقديرية عادة؛ إلا أنه يتناقض مع ما أجمع عليه الفقه والقضاء من اشتراط وجود الإلزام القانوني لتحقيق القرار السلبي، وهو الأمر الذي حسمه المشرع المصري في المادة العاشرة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة.

ومفاد ما سبق - وحاصله - أن اختصاص مجلس الدولة المصري بهيئة قضاء إداري بنظر الطعون في القرارات السلبية منوط بأن يكون من الواجب على جهة الإدارة قانوناً اتخاذ القرار، فإن لم يكن ذلك واجباً وكان متروكاً لمحض تقديرها فإن سكوتها عن اتخاذ مثل هذا القرار لا يشمل الامتناع المقصود في نص القانون.

وما سبق لا يعني أن القرار الذي يخضع لسلطة الإدارة التقديرية والنتائج عن السكوت لا يكون قابلاً لظعن عليه بالإلغاء، بل أنه جائز الطعن فيه تحت مسمى آخر، وذلك حتى لا نخلط بين القرار السلبي والقرار الضمني، ونعتبر أن المصطلحين مترادفان، وذلك على الرغم مما بينهما من فروق سنوضحها لاحقاً. وذلك لأن رفض أو امتناع الإدارة المستند إلى سلطة تقديرية لا يحول دون الطعن عليه أمام القضاء إذا توافرت فيه شروط القرار القابل للطعن بالإلغاء؛ لأن الطعن يدور حول مشروعية هذا القرار، فقد يكون القرار غير مشروع على الرغم من عدم التزام الإدارة بإصداره فيحكم القضاء بإلغائه^(١).

(١) د. محمود سامي جمال الدين: قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، ١٩٩٢ (دون دار نشر)، ص ٥٤-٥٥.

وفي هذا الصدد ثار تساؤل يتعلق بنظام مصدر الإلزام في القرار السلبي، مفاده "هل يقتصر التزام الإدارة على مصدر واحد وهو القوانين واللوائح أم يمتد يشمل قواعد قانونية أخرى؟ لم يكن الفقه على مسافة واحدة من هذه المسألة، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن رفض الإدارة أو امتناعها الذي ينتج عنه قرار سلبي يكون في حالة مخالفة القوانين فقط ولا يمتد ليشمل اللوائح"^(١).

إلا أن الراجح أن هذا المصدر يمتد ليشمل سائر القواعد القانونية بما في ذلك القواعد الدستورية بوصفها القواعد الأعلى والأسمى مرتبة في البناء القانوني، مما يعد معه أن امتناع الإدارة عن إصدار لائحة استنادًا إلى نص دستوري يمثل قرارًا سلبيًا بالامتناع يجوز الطعن عليه بالإلغاء مثل امتناع إصدار الإدارة لائحة تنفيذية لأحد القوانين، أو لائحة من لوائح الضبط، ومصدر الإلزام هنا هو النص الدستوري الذي يلزم الإدارة بإصدار مثل هذه اللوائح.

كما يمتد مصدر الإلزام - في رأي بعض الفقه - إلى ما دون اللوائح ليشمل التعليمات الصادرة من الجهات العليا^(٢)، وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها، ذكرت فيه أنه "...بالرجوع إلى التعليمات العامة للنيابات... يتضح أن ثمة التزامًا يقع على أقلام الكتاب كل في دائرة اختصاصه مؤداه إعطاء صورة الحكم الجنائي دومًا ومباشرة لكل من يطلبها... ومن حيث إن التعليمات المشار إليها هي في حقيقتها توجيهات ملزمة أصدرها النائب العام إلى وكلائه وموظفي أقلام

(1) Enrique Sayagues Laso, Triate de droit administrative Tom.1, 1964, p.435.

(٢) د. محمود سامي جمال الدين: قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص ٥٦.

الكتاب... فمن ثم يكون القرار السلبي بالامتناع عن إعطاء المطعون ضدهم صورة الحكم المطلوبة غير قائم على سببه المبرر له قانوناً^(١).

وفي تقديري أن المحكمة الإدارية العليا قد كيفت هذه التعليمات على أنها بمثابة لائحة موضوعية، ورتبت على ذلك حكمها المذكور، والمتمثل في أن مصدر الإلزام هنا، هي تلك التعليمات بوصفها لائحة إدارية صادرة عن سلطة لها صلاحية إصدار هذه اللائحة، وليس بوصفها تعليمات أو إرشادات توجيهية.

٣- عدم التزام الإدارة بميعاد معين لإصدار القرار:

يعتبر القرار الإداري السلبي صورة من صور القرارات المستمرة، فالقرار المستمر هو الذي يبقى قائماً مادامت الحالة القانونية التي ارتبط بها موجودة، وكذلك الحال بالنسبة للقرار الإداري السلبي، فهذا الأخير يتجسد في امتناع الإدارة عن اتخاذ إجراء ألزمها القانون باتخاذها، فهو قرار مستمر ما بقيت حالة الامتناع أو السكوت قائمة. والقرار المستمر يجوز الطعن فيه في أي وقت دون التقيد بميعاد، حيث إن ميعاد طلب إلغائه يبقى مفتوحاً مادام القرار لم يصدر، ويتجدد كلما تقدم صاحب الشأن بطلب بشأنه^(٢).

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها، جاء فيه "... ومن ثم يندرج في عداد ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ٧٢٤ لسنة ٣٦ق، جلسة ١٩٨٢/٢/٢٧ (مشار إليه لدى د. محمود سامي جمال الدين: قضاء الملاءمة، ص ٥٧).

(٢) د. ماجد راغب الحلو: القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٥٢.

وفي ذلك تذكر المحكمة الإدارية العليا صراحة "ومن حيث إن القرار السلبي بامتناع جهة الإدارة عن إتيان فعل كان يجب عليها أن تفعله وهو في حالة الطعن المائل تمكين الطاعن من استلام عمله بعد عودته من الإعارة، يعتبر حالة مستمرة ومتجددة ويمتد الطعن عليه ما بقيت الإدارة على موقفها، ومن ثم تكون دعواه قد أقيمت في الميعاد ويكون ما انتهى إليه الحكم المطعون عليه من عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد لا يتفق وصحيح حكم القانون". (المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣٦٨٨ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٤).

رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ من أنه "ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح"، ومتى كان ذلك فإن ميعاد الطعن يظل قائماً ومفتوحاً مادام الامتناع قائماً^(١). وقضت ذات المحكمة في حكم آخر بأنه "لا يتقيد بميعاد طعن عدم عرض الطلب على اللجنة المختصة المنصوص عليها في المادة (١٥٧) من قانون التأمين الاجتماعي لتصدر قرارها بشأنه - ويعتبر قراراً سلبياً بالامتناع ما اتخذته الجهة الإدارية بمنع العرض على لجنة المنازعات، وهو قرار سلبي مستمر لا يتقيد الطعن عليه بميعاد الستين يوماً..."^(٢).

الفرع الثاني

مظاهر الاختلاف بين القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني

القرار السلبي - وعلى نحو ما ذكر - لا يعدو كونه قراراً إدارياً مستوفياً لجميع الأركان والشروط العامة للقرارات الإدارية مع تمتعه بخصائص واستيفائه لشروط خاصة تحدد ذاتيته وتميزه عن غيره، إلا أن ذلك لا ينفي حصول خلط أو تداخل أو على الأقل عدم دقة في التمييز بين هذه الصورة وصورة أخرى للقرارات الإدارية غير الصريحة أو السكوتية، وهي القرارات الإدارية الضمنية.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩١٣، السنة ٢٥ ق.ع، بتاريخ ١١/٧/١٩٨١، مجموعة المكتب الفني لهيئة مفوضي الدولة، مشار إليه لدى د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٧٣، السنة ٢٩ ق، ع ٢ مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٨٧/٢/٧ السنة ٣٢، الجزء الأول، قاعدة رقم ١١٦، ص ٧٧٧.

وتكمن أوجه الشبه والتباين بين القرار الإداري الضمني والقرار الإداري السلبي كون أن جهة الإدارة في كل من القرارين التزمت الصمت، فلم تفرغ إرادتها بشكل واضح معلن أو خارجي، فالسكوت عنصر مشترك بين القرارين، وهذا الأمر جعل البعض يندفع إلى الخلط بينهما، وكان مما ساعد على ذلك بعض الأحكام القضائية التي خلطت بين القرارين. ومع ذلك، فإن دراسة متأنية لخصائص كل منهما في ضوء النصوص القانونية المنظمة لهما ولأحكام القضاء الإداري بشأنهما يمكن أن تسهم في تلمس الاختلافات الجوهرية بينهما، والتي يمكن إجمالها في الآتي:

١- إن سكوت الإدارة في القرار الإداري الضمني أمر يجيزه القانون، فهو لم يحظر هذا السكوت، بل اعتبره منتجاً لأثر قانوني بعد انتهاء المدة المحددة للإفصاح عن الإرادة. وهذا القرار الضمني الذي ينتج عن السكوت قد يكون مشروعاً وقد يكون غير ذلك، حيث إن الذي يطعن على هذا القرار الضمني لا يطعن على سكوت الإدارة وامتناعها عن صدور هذا القرار، وإنما يطعن على القرار الناتج عن السكوت، وخاصة إذا ما اعتبر سكوت الإدارة بمثابة قرار ضمني بالرفض. وعلى عكس ذلك، فإن امتناع الإدارة المكون للقرار السلبي؛ فإنه دائماً غير مشروع، لأن الطعن على هذا القرار يكون طعنًا موجهاً إلى سكوت الإدارة عن إصدار قرار ألزمها القانون بإصداره، وتقاعست عن إصدار هذا القرار عن جهل أو بعمد، فالطاعن لا يطلب أكثر من أن تخرج الإدارة عن صمتها، وتتخذ قراراً في الطلب المقدم إليها، وهي غير ملزمة بالإجابة إلى طلب صاحب الشأن، فقد يكون طلبه غير مشروع أو غير مستوف للإجراءات والاشتراطات، ولكنها في ذات الوقت في أن تتخذ موقفاً إيجابياً بالقبول أو بالرفض حتى يكون صاحب الشأن على بينة من أمره، ويحدد موقفه مما أفصحت عنه الإدارة.

وهو الأمر الذي يختلف الحال بشأنه في حالة القرار الإداري الضمني الذي يستنتج من سكوت الإدارة ؛ ذلك السكوت الذي يفترض المشرع في ضوء ما تكشف عنه ظروف الحال من غير إفصاح في شكل خارجي بأن الإدارة تتخذ اتجاه أمر معين أو طلب ما. كما في حالة تقديم طلب أو تظلم إلى جهة الإدارة فتصمت ولا تجيب بالقبول ولا حتى بالرفض، ويستمر هذا السكوت فترة زمنية معينة تحدد في القانون، بانتهائها يفترض المشرع صدور قرار إداري بالرفض أو بالقبول. ففي فرنسا - وعلى نحو ما ذكرنا - اعتبر المشرع أن سكوت الإدارة دون الرد على الطلب لمدة شهرين بمثابة قبول كأصل عام.

٢- تتمتع الإدارة بشأن القرار الضمني بسلطة تقديرية، فإن شاءت أصدرت قرارًا صريحًا بإجابة طلب صاحب الشأن أو برفضه أو تسكت عن البت فيه بما يستفاد من هذا الموقف السلبي تحقق قرينة قانونية بالرفض متى نص المشرع على ذلك صراحة، على أن يكون السكوت خلال مدة معينة تحدد في القانون. أما القرار السلبي فهو تعبير عن موقف سلبي للإدارة ترفض أو تتمتع من خلاله عن اتخاذ موقف محدد أو إصدار أمر أو قرار معين في موضوع يلزمها القانون اتخاذ موقف بشأنه دون أن يحدد لها المشرع أجلاً لإصدار القرار، وسلطتها في هذا الشأن سلطة مقيدة. وفي ذلك تقضي المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها، بأن "مؤدى نص الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لكي نكون بصدد قرار سلبي يتعين أن يكون القانون قد فرض على الإدارة اتخاذ قرار معين بلا أدنى تقدير لها في هذا الشأن ورغم توافر الشروط المقررة على النحو المحدد تشريعياً فإن جهة الإدارة قد أصمت أذنيها عن نداء للقانون، والتزمت السلبية ولم تنهض لاتخاذ القرار الذي فرض عليها المشرع اتخاذه"^(١).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٦٦ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٣/٢/١٩٨٨، مجموعة أحكام السنة ٣٣ - الجزء الأول - مبدأ ١٤٢، ص ٩١١.

والمستفاد من هذا الحكم - كما هو واضح - أن القرار السلبي الناتج عن السكوت أو الامتناع لا يتحقق وجوده القانوني إلا في نطاق السلطة المقيدة لجهة الإدارة؛ إذ إن تدخلها للخروج من هذا الموقف السلبي، هو نزولٌ على حكم القانون الذي ألزمها بالتدخل للتعبير عن إرادتها والخروج من حالة الصمت هذه، وهذا ما ينتفي القول به في حالة السلطة التقديرية للإدارة، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا "ومن ناحية أخرى فإنه لا يجوز اعتبار سكوت الإدارة في جميع الحالات عن الرد عن شكاوى أو تظلمات أو طلبات الأفراد بمثابة قرار سلبي بالامتناع، ذلك أنه طبقاً لأحكام المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لا يكون ثمة قرار إداري سلبي بالامتناع إلا عند رفض السلطات الإدارية اتخاذ قرار وفقاً للقوانين واللوائح، ولا ريب أن جهة الإدارة ليست ملزمة بالاستجابة على طلب المتدربين برفض الترخيص فوراً في وقت لم تنته فيه بعد من بحثها لشروط الترخيص واستيفاء موافقات الجهات المختصة، سيما وأن القانون لم يقيد بمدة معينة يتعين عليها فيها البت في الترخيص، وإلا اعتبر فواتها في حكم الموافقة منها كي يسوغ اعتبار سكوت الإدارة عن الرد على الإنذار المشار إليه بمثابة قرار سلبي بالامتناع عن رفض الترخيص"^(١). ولا وجه للاحتجاج بأن ثمة قراراً سلبياً بالامتناع عن إجراء حركة ترقية، لأن القرار السلبي هو الامتناع عن إصدار قرار كان واجباً على الإدارة إصداره بحكم القانون، بينما إجراء أو عدم إجراء الترقية أمر متروك لجهة الإدارة تتخذه في الوقت الذي تراه مناسباً لحاجة العمل"^(٢).

ولقد حاولت محكمة القضاء الإداري المصرية وضع أسس للتمييز بين هاتين الصورتين من صور القرار الإداري، فبينت شروط القرار الضمني بقولها "... لا بد وأن

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٨.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٠٨٣/١٥ ق، في ١٩٧٤/٣/٢٤، السنة ١٩، ص ٢٣١.

يكون هناك قرار صادر من جهة الإدارة، وتظلم من صاحب الشأن من هذا القرار، وسكوت من جانب السلطات المختصة عن الإجابة على هذا التظلم ومضي ستين يومًا من تاريخ التظلم حينئذ نكون بصدد قرار إداري حكمي بالرفض"، بينما يعرف القرار السلبي بأنه "القرار الذي يُستخلص من امتناع الإدارة عن إصدار القرار الذي كان واجبًا عليها اتخاذها"^(١).

وبالرغم من ذلك، فإنه في حالات عدة نجد أن القضاء الإداري قد خلط بين المفهومين ومن قبيل ذلك ما جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا؛ إذ ذكرت " أن فوات المهلة المذكورة المنصوص عليها في القانون دون أن يصدر قرار بتعيين من فاته التعيين في التشكيل الجديد لجهاز النيابة الإدارية في وظيفة عامة أخرى مماثلة لوظيفته... إنما يكشف عن نية الإدارة واتجاه إرادتها إلى رفض إجراء هذا التعيين ويعد هذا التصرف من جانبها بمثابة قرار إداري بالامتناع عن تعيين من لم يشمل قرار إعادة التشكيل الجديد في أية وظيفة أخرى وذلك تأسيسًا على أنه متى أوجب القانون على الإدارة اتخاذ قرار خلال مهلة حددها سلفًا فإنه بانتهاء هذه المهلة دون أن تصدر هذا القرار الذي أوجب عليها اتخاذها خلالها تقوم القرينة القانونية القاطعة على أنها لا تريد إصدار هذا القرار، ويتحدد بهذا الموقف السلبي المقيد بميعاده مركز صاحب الشأن على الوجه آنف الذكر، ومن ثم يتعين على صاحب الشأن بعد أن... استبانت نية الإدارة على وجه قاطع لا يحتمل الشك أن يبادر إلى اتخاذ طريقه إلى الطعن في هذا التصرف أو السكوت عليه والتسليم به، فإن هو اختار سبيل الطعن فإن ذلك ينبغي أن يتم لزامًا في ميعاده المقرر... فإن هو لم يفعل فإن تصرف الإدارة يصبح حصنيًا بالإلغاء..."^(٢).

(١) محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ١٩/٢٤ في ١٥/٦/١٩٦٥، مجموعة الخمس سنوات، ص ٥٧٢.

(٢) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩/٥٤٨ ق جلسة ١٩٦٧/٣/٢٥ (السالف ذكره).

وبالتدقيق في الحكم المذكور وحيثياته، يتبين أن القرار محل الطعن إنما هو قرار ضمني، وأية ذلك أن الإدارة قد أبانت نيتها برفض تعيين الطاعن، إضافة إلى أن سلطة الإدارة في التعيين هي سلطة تقديرية وليست مقيدة كقاعدة عامة، كما أن المحكمة قد بينت في منطوق حكمها لزوم الطعن في القرار في الميعاد المقرر قانوناً وألا تحصن من الإلغاء، في حين أن القرار السلبي لا يتقيد الطعن فيه بميعاد، كما سنذكر لاحقاً.

٤ - ميعاد الطعن بالإلغاء :

يُعد ميعاد الطعن بالإلغاء على كل من القرار الضمني والقرار السلبي، من المسائل المهمة للتمييز بين الصورتين للقرار الإداري، فالقرار الضمني بالرفض يجب أن يتم الطعن فيه خلال المدة المحددة قانوناً، والتي تختلف من قانون إلى آخر، حددها القانون المصري - كقاعدة عامة - بستين يوماً تبدأ من اليوم التالي لنهاية المدة المحددة للإدارة للبت في الطلب أو إصدار القرار. أما القرار السلبي فمدة الطعن فيه بالإلغاء تبقى مفتوحة مادامت حالة الرفض أو الامتناع قائمة، وذلك لأن آثار القرار السلبي مستمرة ومتجددة مادامت حالة الرفض أو الامتناع قائمة. فالقرار السلبي يشكل صورة من صور القرارات الإدارية المستمرة التي قد تكون إيجابية أو سلبية. فالقرار الصادر بوضع شخص في قائمة الممنوعين من السفر هو قرار إيجابي مستمر، بينما رفض الإدارة أو امتناعها عن الاستجابة لطلب صاحب الشأن برفع اسمه من تلك القائمة يعد قراراً سلبياً مستمراً.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على ذلك في حكم لها صدر بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢٤، ذكرت فيه "القرار السلبي بامتناع جهة الإدارة عن إتيان فعل كان يجب عليها أن تفعله وهو تمكين الطاعن من استلام عمله بعد عودته من الإعاقة -

يعتبر حالة مستمرة ومتجددة ويمتد الطعن عليه ما بقيت الإدارة على موقفها"، ويبين هذا الحكم بجلاء أن ميعاد الطعن بالإلغاء ضد القرار السلبي بالامتناع يظل مفتوحاً ولا يتقيد بأي مدة، وذلك لمنح صاحب الشأن مدة أطول للطعن على هذه القرارات قضائياً، طالما أن الحالة القانونية التي تتيح لذي الشأن الطعن مازالت قائمة^(١).

وذلك في حين أن القرار الضمني هو قرار وقتي ، بمعنى أن الوجود السكوتي للإدارة يتحدد بالمهلة التي يقرها القانون. ومن ثم يلزم حتى يكون الطعن على هذا القرار مقبولاً أن يتم في الميعاد القانوني المقرر قانوناً للفرد، وذلك على خلاف القرار السلبي، الذي هو قرار مستمر مادامت حالة الرفض أو الامتناع قائمة على نحو ما ذكرنا.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في حكم لها "وحيث إنه ولئن كانت المادة الثامنة قد حددت ميعاد الطعن بالإلغاء في قرار الاعتراض على تأسيس الحزب أمام الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا خلال الثلاثين يوماً التالية لنشر قرار الاعتراض في الجريدة الرسمية، إلا أنه لما كان القرار الحكمي بالاعتراض على تأسيس الحزب لا ينشر في الجريدة الرسمية ، فمن ثم يلزم أن يقدم الطعن فيه بالإلغاء خلال الثلاثين يوماً التالية لانقضاء المدة المحددة للبت في شأن تأسيس الحزب دون أن يصدر قرار عن اللجنة في هذا الشأن، وذلك لقيام قرار بحكم القانون بالاعتراض على التأسيس.

(١) ويرجع بعض الفقه أساس فتح ميعاد الطعن على القرارات السلبية، أن صاحب الشأن يستمد حقه في إصدار القرار من القانون مباشرة الذي يلزم الإدارة بإصداره، لكن جهة الإدارة تتكرر عليه ذلك، ومن ثم تمنعه من الحصول على القرار (د. شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٩.

ومتى كان الثابت أن الطاعن لم ينشط لإقامة طعنه في القرار الحكمي بالاعتراض على تأسيس حزب (الإصلاح والعدالة والتنمية) خلال الثلاثين يوماً التالية لانقضاء مدة البت في إخطار تأسيسه، والتي انقضت في ٢٠٠٥/٦/٦، على اعتبار أن أقصى مدة يجب أن يعرض فيها هذا الإخطار على لجنة شئون الأحزاب السياسية هي خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه في ٢٠٠٥/٥/٢٢، ومن ثم تنقضي الأربعة الأشهر التالية في ٢٠٠٥/١٠/٥، مما كان يتعين معه إقامة الطعن أمام المحكمة خلال الثلاثين يوماً التالية لهذا التاريخ، وإذ لم يقيم الطاعن طعنه المائل إلا بتاريخ ٢٠١١/٣/٢٤، أي بعد الميعاد القانوني اللازم إقامة الطعن بالإلغاء خلاله، فمن ثم تعين الحكم بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد، وإلزام الطاعن بالمصروفات عملاً بالمادة (١٨٤) مرافعات^(١).

وما سبق يعكس الوجود القانوني للقرارين الضمني والسلمي، حيث يظهر الأول بمجرد انتهاء المدة التي ظلت الإدارة ملتزمة بالسكوت كونه من القرارات الوقتية، بينما يظهر الثاني اعتباراً من لحظة السكوت أو الامتناع، وذلك لأنه من القرارات المستمرة التي لا تنقيد بمضي مدة زمنية معينة كي يعلن عن وجودها.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٥ سبتمبر ٢٠١١، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في شأن الأحزاب السياسية والانتخابات الرئاسية والبرلمانية، من أول يونيو سنة ٢٠١١ إلى آخر سبتمبر سنة ٢٠١٦، الصادرة عن المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، ص ٢٧.

المطلب الثاني

القرار الضمني والقرار الصريح

يكون القرار الإداري صريحاً في حالة إعلان الإدارة عن إرادتها بصورة واضحة ملموسة مثل قرارات التعيين في الوظائف العامة، وهذا القرار الصريح قد يكون كتابياً وقد يكون غير مكتوب، كما أن هذا القرار قد يكون بالقبول أو بالرفض، ففي الحالتين يكون القرار صريحاً طالما أن الإدارة قد أعلنت عن إرادتها بصورة واضحة وملموسة، أما القرار الضمني فهو القرار الذي يستنتج من خلال الظروف والملابسات والقرائن التي تدل على موقف حكومي من طرف الإدارة في صمتها - على نحو ما بينا سابقاً - سواء أكان هذا القرار الضمني بالقبول أو بالرفض، ويستمر هذا السكوت لفترة زمنية معينة حددها المشرع ، وأن الفارق بينهما هو طريقة التعبير عن الإرادة ، فهي في الأول صريحة ، وفي الثانية ضمنية.

ولكل من القرارات الإدارية الصريحة والضمنية وجود قانوني مستقل، فالقرار الصريح ينشأ ويعد نافذاً في حق الإدارة منذ تاريخ إصداره ما لم يكن معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، وفي هذا التاريخ تقدر مشروعيته، بينما تقدر مشروعية القرار الإداري غير الصريح (الضمني) بالوقت الذي كان يجب أن يصدر فيه هذا القرار.

ومما سبق يمكن القول: إن تعبير الإدارة عن إرادتها في القرار الإداري الصريح يكون بصورة صريحة ملموسة إما بالكتابة أو شفاهة. وقد يكون التزام الصمت من جانب الإدارة قراراً إدارياً وهو ما يسمى "بالقرار الإداري الضمني"، فالإدارة لا تعبر فيه صراحة عن إرادتها، وإنما عبرت عن ذلك بصورة ضمنية، وذلك بسكوتها، ذلك السكوت الذي اعتبره المشرع قبولاً للطلب أو التظلم المقدم إلى الإدارة أو رفضاً له.

الفصل الثاني

الوجود القانوني للقرار الإداري الضمني

تمهيد وتقسيم:

للقوف على الوجود القانوني لأي قرار إداري، علينا أن نبين عناصر هذا الوجود، وهي الأركان التي يتحتم وجودها وتحققها في العمل، والتي يترتب على تخلف أحدها نفي افتراض وجود القرار الإداري، وهذه العناصر الوجودية للقرار تختلف عن عناصر مشروعية هذا القرار. ولا يكون القرار قابلاً أصلاً للطعن عليه بعدم المشروعية أو بالإلغاء، لأن هذا الطعن لا يوجه إلا إلى قرار إداري قائم وموجود.

ولذلك؛ فإنه باكتمال عناصر الوجود في العمل الصادر من جهة الإدارة، يجعل من هذا العمل قراراً إدارياً حتى وإن تخلفت عناصر مشروعيته مجتمعة^(١).

وذلك حيث إن عناصر صحة القرار الإداري لا يتم النظر فيها إلا في مواجهة قرار موجود سلفاً، فهي تتعلق بصحة القرار وسلامته وخلوه من العيوب لا بوجوده وإنشائه، وتختلف أحد هذه العناصر - عناصر الصحة - يترتب عليه وجود قرار إداري مع الحكم على هذا القرار بأنه معيب غير سليم، وعند مخاصمته أمام القاضي الإداري رجحت فرصة إلغائه بسبب تخلف أحد عناصر صحته.

ومفاد ذلك أن الإلغاء لا يرد إلا على قرار موجود وقائم سلفاً؛ إذ لا إلغاء إلا لقرار موجود^(٢).

(١) د. رأفت فودة: عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص ١٦.

(٢) وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري "إذا كان القرار النهائي الذي يحق للمدعي الطعن فيه بالإلغاء، وهو قرار تجنيده لما يصدر بعد، والدعوى رفعت قبل صدوره، فمن ثم لا تكون الدعوى قد رفعت قبل أوانها، ويتعين الحكم بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان".

(محكمة القضاء الإداري، حكمها في ١ مايو ١٩٥١، المجموعة س ٥، ص ٣٢٢-٣٢٣).

وقد أكدت هذا المعنى أيضاً المحكمة الإدارية العليا، عندما ذكرت أن "... ومن حيث إن من المسلم أن دعوى الإلغاء إنما توجه إلى قرار إداري قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً أو سلبياً، وذلك عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذها =

ويختلف الوجود القانوني للقرارات الصريحة عنها في القرارات السلبية والضمنية حيث تستمد القرارات الإدارية الصريحة وجودها القانوني من التعبير عن إرادة يعتد بها القانون، ولكي ينتج القرار الإداري الصريح آثاره فلا بد من تمديد الوقت الذي به ولد القرار أو ظهر إلى الوجود، وذلك لمعرفة الوقت والتاريخ الذي يتم فيه تقدير مشروعية القرار الإداري، حيث استقر القضاء الإداري على تقدير مشروعية القرار في التاريخ الذي صدر فيه القرار أي ولد فيه بالنسبة للقرار الإداري الصريح^(١).

وإذا كان الوجود القانوني للقرار الإداري الصريح حسب الرأي الراجح فقهاً وقضاءً يتحقق من الوقت الذي يصدر فيه القرار من السلطة المختصة بإصداره، فإن الأمر مختلف فيما يتعلق بالوجود القانوني للقرار الإداري غير الصريح، ومن صوره القرار الإداري الضمني؛ لذا أحاول من خلال هذا الفصل نتناول الوجود القانوني للقرار الإداري الضمني، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين. أتناول في الأول: نشأة القرار الإداري الضمني، وفي الثاني : أتناول مسألة سكوت الإدارة عن الرد على الطلب أو النظم خلال المدة المحددة.

=بحكم القانون، بمعنى أنه يتعين لقيام القرار السلبي أن يكون ثمة إلزام على الجهة الإدارية باتخاذ قرار معين، فإذا لم يكن إصدار مثل هذا القرار واجباً عليها فإن امتناعها عن إصداره لا يشكل قراراً سلبياً مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء.

(حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٨ يناير ١٩٨٦، مجموعة السنة ٣١، ص ٨٩٨).

(١) لم يقف الفقه في هذه المسألة بالنسبة للقرار الإداري الصريح على مسافة واحدة، وذلك بالنسبة للوجود القانوني لهذا القرار، بل انقسم على نظريتين عرفت الأولى: باسم العلم بالقرار الإداري، وعرفت الثانية: باسم نظرية التوقيع على القرار الإداري.

راجع في ذلك تفصيلاً: د. محمد عبد العال السناري، نفاذ القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مطبعة الإسراء (دون دار نشر)، ص ١٦-١٧.

د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ١٩٦١، ص ٥٤٢.

د. عبد العزيز السيد الجوهري: القانون والقرار الإداري في الفترة بين الإصدار والشهر "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٢.

المبحث الأول

تقديم طلب أو تظلم للإدارة

تمهيد وتقسيم:

يمثل الطلب أو التظلم المرحلة الأولى لنشأة وجود القرار الإداري الضمني، فمن دون ذلك لا يمكن الحديث عن وجود قرار إداري ضمني، فلكي نكون أمام قرار إداري ضمني لابد من صدور تصرف إيجابي من صاحب المصلحة، تجاه الجهة الإدارية وتقبله جهة الإدارة برد فعل سلبي يتمثل في الصمت أو السكوت. ويظهر هذا التصرف الإيجابي من صاحب الشأن في أجل صوره في حالة التظلم أو التقدم بطلب إلى جهة الإدارة، فتحجم عن الإجابة عليه صراحة سواء بالقبول أو الرفض وتلتزم الصمت^(١).

ونظرًا لأن الطلب والتظلم يمثلان المرحلة الأولى لوجود أو نشأة القرار الإداري الضمني، فإن كثيرًا من المشرعين قد ذهبوا إلى عدم التمييز بينهما كأصل عام في مجال القرارات الإدارية الضمنية، ومن قبيل ذلك ما وثقه المشرع الفرنسي في المادة ١/١٨ من القانون ٢٠٠٠-٣٢١، المتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة، من أن المقصود بمصطلح الطلب "... جميع الطلبات التي يقدمها الأفراد في الإدارات المختلفة بما في ذلك الشكاوى أو الالتماسات التي يتقدم بها هؤلاء بمناسبة التظلمات سواء التظلمات الرئاسية أو الولائية"^(٢).

(١) د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٤٠٥.

(٢) وقد جاء نص الفقرة الأولى من المادة المشار إليها على النحو التالي:

"Sont considérées comme des demandes au sens du présent chapitre les demandes et les réclamations, y compris les recours graieux ou hiérarchiques, adressées aux autorités administratives".

ورغم هذا النهج الذي سلكه المشرع الفرنسي، فإنني أرى اختلاف بين التصرفين - الطلب والتظلم - على الأقل في النظام القانوني المصري، وذلك لأن سكوت الإدارة الذي ينشأ عنه قرار ضمني بالرفض هو الأصل العام، وقد ينشأ عنه - استثناء - قرار ضمني بالقبول أو الموافقة وذلك في حالة كون تصرف صاحب الشأن متمثلاً في طلب قدم إلى الجهة الإدارية المختصة، بينما يمثل سكوت الإدارة في حالة التظلم وعدم الرد على التظلم في الأجل المحدد قراراً ضمناً بالرفض. كما أن الطلب - وعلى نحو ما سنرى لاحقاً - لا يرتبط بقرار سابق له، بينما الصورة الغالبة في التظلم، هو ارتباطه بقرار سابق له، وهو القرار المتظلم منه. ومفاد ذلك أن القرار الإداري الضمني الناشئ عن سكوت الإدارة في الإجابة أو الرد على الطلب المقدم من صاحب الشأن يقبل في حد ذاته المنازعة القضائية، لأنه قرار قائم بذاته، بينما أن القرار الإداري الضمني الناشئ عن سكوت الإدارة في الرد على التظلم من قرار سابق، لا يقبل الطعن عليه بالإلغاء في منازعة قضائية، فهو لا يتعدى كونه قراراً مؤكداً للقرار المتظلم منه.

ولما كان ما سبق؛ فإنني أقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: الطلب.

المطلب الثاني: التظلم.

المطلب الأول

الطلب

تتمتع السلطة الإدارية في مجال القرارات الإدارية بميزة المبادأة، حيث تقوم الجهة الإدارية - كأصل عام - بإصدار القرار الإداري من تلقاء نفسها دون الاعتماد في ذلك على تصرف يصدر من شخص ما، إلا أن هذه الصلاحية ليست مطلقة، فالإدارة في بعض الحالات لا تستطيع إصدار القرار الإداري إلا إذا أتى إليها شخص أو جهة ودفعها لإصداره. وفي هذه الأحوال فإنه لا يمكنها أن تتخذ قرارًا إلا بناء على تصرف سابق من شخص طبيعي أو معنوي يقوم به لديها^(١).

ويسمى هذا التصرف الذي يقوم به الشخص الطبيعي أو المعنوي بالطلب؟ فما المقصود بهذا الطلب، وما هي الشروط الواجب توافرها فيه حتى يمكن القول بوجود قرار إداري ضمني؟

هذا ما أبينه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

مفهوم الطلب

للقوف على مفهوم الطلب الذي يعد البذرة الأولى لنشأة القرار الإداري الضمني، نوضح مفهومه اللغوي أولاً، ثم مفهومه الاصطلاحي ثانياً على نحو ما يلي:

(١) د. محمد جمال عثمان جبريل: السكوت في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٤.

ومن الفقه الفرنسي الحديث في هذا الشأن راجع:

Armand Desprairies: decision implicite d'acceptation..., these précité, p.108.

أولاً: تعريف الطلب في اللغة:

يقصد بالطلب لغة: محاولة وجدان الشيء وأخذه. وبهذا المعنى نجد أن الطلب يعتبر مصدرًا لكثير من المصطلحات وهي:

- الطَّلَبُ: وهي ما كان لك عند آخر من حق تطالب به.
 - المطالبة: هي أن تطالب إنسانًا بحق لك عنده، ولا تزال تتقاضاه وتطالبه بذلك. وطلب الشيء يطلبه طلبًا، وأطلبه، على وزن افتعله. وتطلبه: حاول وجوده وأخذه.
 - التَّطَلُّبُ: الطَّلَبُ مرة بعد أخرى.
 - التَّطَلُّبُ فهو: طلبٌ في مهلة من مواضع.
 - طَلَّبَ الشيء: طلبه في مهلة، على ما يجيء عليه هذا النحو بالأغلب. وطالبه بكذا مطالبة وطلابا: طلبه بحق، والاسم منه: الطلب والطلبية والطلب جمع طالب. ويقال كذلك طلب إلي طلبا: أي رغب.
 - أَطْلَبَهُ: أعطاه ما طلب، وأَطْلَبَهُ: ألجأه إلى أن يطلب، وهو من الأضداد.
- الطلبية، بكسر اللام: ما طلبته من شيء، وَمِنْهُ حَدِيثُ نُقَادَةَ الْأَسَدِيِّ «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ اطْلُبْ إِلَيَّ طَلِبَةً فَإِنِّي أَحِبُّ أَنْ أُطْلَبَ بِهَا» (١) الطَّلِبَةُ: الحاجة. والإطْلَاب: إنجازها وقضاؤها. يُقَالُ: طَلَّبَ إِلَيَّ فَأَطْلَبْتُهُ: أَيِ اسْعَفْتَهُ بِمَا طَلَّبَ (٢).

(١) حمد بن محمد الخطابي ، غريب الحديث ، لحمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي أبو سليمان ، الناشر : جامعة أم القرى - مكة المكرمة ، ١٤٠٢ ، تحقيق : عبد الكريم إبراهيم العزباوي ج ١ ص ١١٦ ، محمود بن عمر الزمخشري ، الفائق في غريب الحديث ، الناشر : دار المعرفة - لبنان ، الطبعة الثانية ، تحقيق : علي محمد البجاوي - محمد أبو الفضل إبراهيم ج ٣ ص ٦٩ ..

(٢) ابن منظور، لسان العرب المحيط، الجزء الثالث، دار لسان العرب، بيروت، ١٩٨٨، ص ٦٠١.

وبهذه المعاني كلها نصل للقول بأن المقصود بالطلب لغة هو سعي الشخص لأخذ شيء ما.

ثانيًا: مفهوم الطلب في الاصطلاح:

تعددت تعريفات الفقهاء للطلب المنشئ للقرار الإداري الضمني، فعرف بأنه "مسعى لدى الإدارة يقدم لها مكتوبًا غالبًا للحصول على ترخيص أو للالتحاق بعمل، أو للحصول على معلومات معينة أو استثناء ما، وأيضًا قد يقدم الطلب للمطالبة بحق"^(١). وعرف أيضًا بأنه "تعبير من قبل صاحب الشأن موجه للإدارة يفيد رغبته في الحصول على ميزة أو حق أو معلومة"^(٢).

وهذا المفهوم الأخير لا يعبر تعبيرًا دقيقًا عن الطلب، حيث تم وصف الطلب بأنه : تعبير من قبل صاحب الشأن موجه إلى الإدارة، ومن الصعب قبول مصطلح "تعبير" للدلالة على الطلب لأن الطلب لا بد وأن يكون في صورة جادة تتخطى مرحلة التعبير الموجه إلى الإدارة، لأن صاحب شأن يطلب من الإدارة حق أو خدمة أو منفعة مستحقة له من وجهة نظره، وبالتالي يصعب الحصول، أو الاهتمام بهذا الطلب إذا كان الأمر يتم توجيهه إلى الإدارة في صورة تعبير، لأن هذه الكلمة غير محددة الملامح وتحتاج إلى تدعيم لغوي لقبولها في هذا الشأن كأن يقال رغبة مكتوبة، أو مناشدة جهة الإدارة، وهكذا...

(١) د. محمد جمال عثمان جبريل: السكوت في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٢.

والملاحظ على هذا المفهوم للطلب أنه وصف الطلب بأنه مسعى لدى الإدارة وإن لم يحدد من يقوم بهذا المسعى، كما أنه لم ينف أن يكون هذا المسعى بصورة شفوية؛ وذلك عندما ذكر أن هذا المسعى غالبًا ما يكون مكتوبًا. كما أنه عدد الغاية من هذا الطلب وذكر لها صورًا تتمثل في الحصول على معلومات معينة من الإدارة، أو الحصول على حق، أو قد تكون من أجل الاتصال مع الإدارة.

(٢) د. فؤاد محمد موسى: القرارات الإدارية الضمنية، المرجع السابق، ص ٤١.

ومن الفقه من عرف الطلب بأنه "ما يتقدم به الأفراد للإدارة للحصول على خدمات أو تراخيص أو معلومات معينة أو للمطالبة بحق..."^(١). ومما يؤخذ على هذا المفهوم للطلب، أن صاحبه قد قصر الحق في تقديم الطلب إلى السلطة الإدارية المختصة على الأفراد من ذوي الشخصية الطبيعية دون الأشخاص المعنوية مما يجعله منتقداً، حيث إن الطلب يجوز تقديمه من الشخص الطبيعي والمعنوي.

ومن جماع ما سبق، نرى أن كل من أدلى برأي لتوضيح مفهوم الطلب نظر إليه من زاوية أو زوايا محددة، حسب رؤيته وحسب النظام القانوني الذي ينتمي إليه، وهذه المفاهيم تكاد تكون متشابهة، أو متقاربة على الأقل.

والرأي عندي، أن مفهوم الطلب يجب أن يتضمن العناصر الأساسية لهذا الإجراء الهام في مجال البحث محل الرأي، وهذه العناصر تتمثل في أن الطلب تصرف إيجابي من صاحب الشأن، يعبر فيه عن طلب موجه إلى سلطة إدارية مختصة بالتدخل لمنحه ترخيص أو وثيقة أو أي أمر آخر مما يتطلب الحصول عليه إعلان جهة الإدارة عن موافقتها على مضمون الطلب وفقاً للشروط والضوابط المحددة قانوناً، وهذا الأمر يمكن إفراغه في جمل تعبر - من وجهة نظري - عن مفهوم الطلب الذي به يبدأ بزوغ فجر قرار إداري ضمني إذا ما تقاعست جهة الإدارة عن الرد والتزمت السكوت تجاه هذا الطلب، وهذا المفهوم يتجسد في أن الطلب هو "تصرف إداري إيجابي يقدم من أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية في صورة مكتوبة يطلب فيه مقدم الطلب من السلطة الإدارية المختصة الحصول على ترخيص أو حق معلوم أو وثيقة ما، أو أي تدخل آخر مما يتطلب موافقة الجهة الإدارية المختصة، وذلك وفقاً للشروط والضوابط المقررة قانوناً".

(١) د. خالد الزبيدي: القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص ١٨٣.

ومن خلال هذا المفهوم نستخلص الآتي:

١- الطلب : هو تصرف إرادي يتطلب أهلية التقدم بهذا الطلب حسب نوعية موضوع الطلب، ولذلك لا بد أن يكون مقدم الطلب متمتعاً بأهلية التقدم به سواء في ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي ، وتحدد أهلية الشخص المعنوي بالنظر إلى من يمثله، ومدى تمتع الشخص المعنوي بالأهلية القانونية.

٢- الطلب لا يكون إلا في صورة مكتوبة، وذلك لجدية الطلب من ناحية، ولحماية مقدم الطلب لإصدار قرارات إدارية أو منح تراخيص، كما هو الشأن في النقابات المهنية التي منحها المشرع في بعض الدول - ومنها مصر - بعض الاختصاصات، مثل الترخيص أو التصريح بممارسة المهنة، أو القيد في النقابة، وما يصدر عنها في هذا الشأن يأخذ حكم القرارات الإدارية التي يجوز الطعن عليها بالإلغاء، سواء في ذلك القرارات الفردية، أو اللائحية، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

وعلى ذلك تعد القرارات اللائحية الصادرة عنها قرارات ذات طبيعة إدارية، مثل قرار النقابة الذي يحدد شروط صرف معاشات الأعضاء، وقرار مجلس النقابة بالدعوة لإجراء انتخابات مجالس النقابات الفرعية، وقرار مجلس النقابة بفرض شروط القيد^(١).

أما القرارات الفردية للنقابات المهنية، فهي متعددة ومن أهمها قرارات رفض القيد في السجل، أو بالإحالة إلى المحاكمة التأديبية، أو رفض الإدراج في قوائم المرشحين لمجلس النقابة، أو رفض منح تصاريح مؤقتة لممارسة المهنة...الخ.

(١) راجع في ذلك لمحكمة القضاء الإداري:

حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٤ فبراير ١٩٩٠، وحكمها في الطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٣٢ ق مجموعة السنة ١/٣٥، ص ١١٩٧، وكذلك حكمها في الأول من ديسمبر ١٩٩٣، الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٠ ق مجموعة س ٤٠، ص ٣٢١.

ولا يفوتنا في هذا الصدد التنويه بأن نظام الطلبات الإدارية ظهر بعد بروز المناداة بتدخل الدولة في النشاط الفردي لتنظيم الحقوق والحريات الفردية، من خلال اشتراط الحصول على تصريح أو ترخيص لممارسة بعض الحقوق والحريات، واعتبار ذلك الترخيص شرط لمشروعية ممارسة الحق أو الحرية الفردية.

وقد كان هذا التدخل من جانب الدولة في تنظيم وتقييد النشاط الفردي بوجه عام مبنياً على شعور الأفراد أنفسهم بضرورته، ومطالبتهم لتحقيق الخير المشترك لهم.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها في الطلب

الطلب الذي يقدم لجهة الإدارة المختصة يلزم لصحته توافر عدة شروط، حتى يكون الطلب مشروعاً ومحركاً لنشأة القرار الإداري الضمني إذا ما تبعه سكوت الجهة الإدارية خلال الأجل المقرر. وهذه الشروط يمكن لنا إيجازها في الآتي:

أولاً: تقديم الطلب من صاحب الصفة والمصلحة.

ثانياً: تقديم الطلب إلى الجهة المختصة.

ثالثاً: أن يكون مستوفياً للشروط المتطلبة، وذلك على نحو ما يلي:

أولاً: تقديم الطلب من صاحب الصفة والمصلحة:

تقتضي نشأة القرار الإداري تقديم الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة ممن له صفة في تقديمه، وهو كأصل عام الشخص الذي يستفيد من الحق أو الرخصة التي يمنحها القرار الإداري المرتبط بهذا الطلب، أي صاحب المصلحة، وبالنظر إلى القانون المصري في هذا الصدد، نجد أن القانون لا يحدد من له حق تقديم الطلب عادة ؛ على اعتبار أن القواعد العامة في هذا الخصوص واضحة وليست بحاجة إلى النص عليها.

ثانيًا: تقديم الطلب إلى الجهة المختصة:

يقتضي الأصل العام أنه لا يكفي لنشأة القرار الإداري الضمني قيام صاحب الشأن بتقديم طلب إلى الإدارة، بل يجب أن يقدم الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة بالنظر فيه.

ولمعرفة الجهة الإدارية المختصة بالنظر في الطلب، لابد من الرجوع للنصوص القانونية المنظمة لموضوع الطلب سواء أكانت هذه النصوص تشريعية أم لائحة. وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه لا يكفي لاعتبار صمت الإدارة قرارًا إداريًا بمجرد تقديم الطلب إليها؛ إذ يجب أن تكون الإدارة التي يقدم إليها الطلب هي الجهة المختصة بالبت في الطلب. ومفاد ذلك أنه لا يمكن اعتبار صمت الإدارة وسكوتهما مهما طالت مدته قرارًا ضمنيًا، وذلك إذا قدم الطلب إلى جهة ليست ملزمة بتحويل الطلب إليها⁽¹⁾.

إلا أنه وبالنظر إلى السلبات التي أسفر عنها تطبيق هذا المبدأ، كان لمجلس الدولة الفرنسي دوره في هذا الشأن، حيث عمل على التخفيف من حدة هذا المبدأ عندما قرر بأنه إذا قدم الطلب إلى جهة غير مختصة وقبلت هذه الجهة الطلب، وكان لهذه الجهة رأي فيه بالرغم من عدم اختصاصها بإصداره، أو كان لها دور في تزويد الجهة الإدارية المختصة بالمعلومات والوثائق المتعلقة بالطلب، أو كانت ترتبط هي والجهة المختصة بعلاقة تبعية أو جهة إدارية واحدة، أو كان من الصعب تحديد السلطة المختصة نظرًا لتشابك الاختصاصات ببعضها، ففي هذه الحالات اعتبر مجلس الدولة سكوت الجهة الغير مختصة دلالة على قيام قرار إداري قابل للطعن فيه

(1) C.E, 9 Février 1955, comm. De joinville Rec, p.79, C.E, 3 décembre 1958 Henriot, Rec, p.602.

بالإلغاء، أما إذا قدم الطلب إلى جهة غير المختصة وليس لها دور فيه فإن عليها رفض الطلب لعدم اختصاصها بنظره وتحيله إلى الجهة المختصة^(١).

ويقرر مجلس الدولة الفرنسي هنا أنه إذا كانت الجهة التي قدم إليها الطلب غير مختصة ولكن لها دور محدد في فحص الطلب، مثل مد الجهة صاحبة الاختصاص بالمعلومات أو بالموافقة على الطلب من وجهة نظرها أو غير ذلك، ففي هذه الحالات إذا امتنعت تلك الجهة عن القيام بدورها في تحويل الطلب إلى السلطة المختصة للبت فيه، فإن هذا الامتناع لا يعوق سريان المدة المنصوص عليها والممنوحة للإدارة، والتي بنهايتها يوجد القرار الضمني سواء أكان سكوت الإدارة يفيد الرفض أو الموافقة^(٢).

واستمر مجلس الدولة الفرنسي مستقرًا على ذلك إلى حين صدور مرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ والذي وضع قاعدة عامة بالإلزام كل جهة إداية تقوم بتسليم طلب يتعلق فحصه بجهة إدارية أخرى أن تقوم بتحويله إلى الجهة الإدارية المختصة ، وبصرف النظر عن الشخص المعنوي الذي تتبعه، كما أن المدة اللازمة لوجود القرار الضمني تبدأ من تاريخ التحويل الفعلي وبغض النظر عن التفرقة فيما إذا كان قرارًا ضمنيًا بالموافقة أو قرارًا ضمنيًا بالرفض؛ إذ لم يكن من المتصور قبل ذلك القول بوجود قرار ضمني بالموافقة إلا إذا تم تقديم الطلب إلى الجهة المختصة^(٣).

ويميل القضاء الإداري المصري نحو ضرورة أن يقدم الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة حتى يحقق أثره القانوني ويكون منشأً لقرار إداري ضمني حال

(١) د. خالد الزبيدي: القرار الإداري الضمني، المرجع السابق، ص ١٨٤.

(٢) د. بركات أحمد: واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص ١٩٧.

(٣) راجع في ذلك تفصيلًا: د. فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، المرجع السابق، ص ٤٩.

رفض الإدارة الرد على هذا الطلب والتزامها الصمت خلال الأجل المقرر، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري... والقانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ المعدل للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، قد نص في فقرته الثانية عشرة على أنه "ويعتبر في حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة عن الطلب المقدم إليها) - ورغم أن هذا النص المعدل لم يصر على وجوب رفع التظلم دائماً وفي كل الأحوال أخذاً بتطور الفقه والقضاء في هذا الشأن - إلا أنه ظل يشترط شرطاً أساسياً هو أن يكون الامتناع عن الإجابة آتياً من ناحية السلطة الإدارية المختصة - والمراد بالسلطة المختصة هنا السلطة التي تملك إصدار القرار النهائي الواجب النفاذ وإدارة الجوازات والجنسية ليست الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار النهائي في شأن الجنسية وفقاً للمرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٣٩ الذي يتمسك المدعي به - وإنما الذي يختص بذلك هو وزير الداخلية حيث تنص المادة (٢١) بقولها " يعطي وزير الداخلية كل ذي شأن شهادة بالجنسية مقابل دفع الرسوم التي تفرض بمقتضى قرار يصدر منه وبعد تقديم الأدلة التي يرى لزومها)، فإذا كان الثابت أن المدعي إنما تقدم بطلبه رأساً إلى إدارة الجوازات والجنسية ولم يتقدم للوزير بطلب أو تظلم، فأياً كان الميعاد الواجب احتسابه في هذه الظروف؛ فإن هذا الميعاد لا يبدأ سريانه لا في حكم القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ولا في حكم القانون المعدل له - وبذلك لم يعم الافتراض بصدور القرار المزعوم والذي يعتبر قيامه شرطاً أساسياً لقبول الدعوى^(١).

والبين من هذا الحكم أن محكمة القضاء الإداري رفضت الاعتراف بوجود القرار طالما أن الطلب لم يقدم إلى السلطة المختصة بإصدار القرار النهائي الواجب

(١) محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٥٢٩ س ٣ في ٢٦/٤/١٩٤٩، ص ٦٢٠.

النفاذ. واعتبرت أن الميعاد الذي يبدأ احتسابه بصدد القرار لا يتحقق ولا يبدأ سريانه إلا من وقت تقديم الطلب إلى السلطة الإدارية المختصة. ولذلك نفت وجود قرار من الأساس حتى تكون الدعوى مقبولة، لأن دعوى الإلغاء تخاصم قرارًا موجودًا بالفعل وسابقًا على رفع الدعوى، وبدون ذلك القرار لا يكون للدعوى محل ترد عليه الجهة الإدارية المختصة، والتزمت الصمت ولم تقم بتحويل الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة.

وقد ميز مجلس الدولة الفرنسي في هذه الحالة بين ما إذا كان القرار الإداري الضمني يعد رفضًا، وما إذا كان قرارًا ضمنيًا بالموافقة على نحو ما يلي:

١- في الحالة الأولى، وهي حالة القرار الإداري الضمني بالرفض أتيحت الفرصة لمجلس الدولة الفرنسي كي يعبر عن رأيه في هذه الحالة، وذلك في قضية السيدة Carcin التي تقدمت بطلب إلى وزير الداخلية في حين أن تصرف المحافظ الذي أثار المطالبة بالتعويض كان في مجال الصحة، وبالتالي كان يجب أن يوجه الطلب بالتعويض للوزير المختص وهو وزير الصحة، ولما تلقى وزير الداخلية طلب السيدة Carcin لم يرفضه والتزم السكوت حتى انقضت مدة أربعة أشهر. وبمضي هذه المدة اعتبرت السيدة المذكورة أنه قد أصبح لديها قرار ضمني بالرفض يمكنها الطعن فيه بالإلغاء أمام مجلس الدولة، وعندما سلكت هذا الطريق رد وزير الصحة بعدم اختصاص السلطة الإدارية التي قدم إليها الطلب، وبالتالي فإنه ليس هناك أي قرار ضمني بالرفض، ومن ثم يتعين عدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري^(١).

ولكن مفوض الدولة السيد Latoumerie كان له رأي آخر مغاير لما ذكره وزير الصحة، حيث رأى ضرورة التزام الجهة الإدارية غير المختصة، والتي يقدم إليها الطلب بطريق الخطأ بإحالة هذا الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة، حيث قال في

(١) راجع في ذلك: د. محمد جمال عثمان جبريل: السكوت في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٤٤-٤٦.

تقريره " إن كل طلب يقدم لوزير من الوزراء ، حتى وإن كان غير مختص بالبت فيه ، فإن هذا الطلب لا يعد في حقيقة الأمر مقدماً إلى هذا الوزير ، ولكنه مقدم إلى الدولة ، ولهذا فإن التزام الوزير المقدم إليه الطلب على سبيل الخطأ السكوت ، يؤدي إلى سريان المدة القانونية التي في نهايتها يمكن لصاحب المصلحة أن يلجأ إلى مجلس الدولة...". وفي ضوء هذا التقرير أصدر مجلس الدولة قراراً في ١٩٣١/١/٢٨ يتضمن التصريح بوجود قرار إداري ضمني رغم أن الطلب رفع إلى جهة إدارية غير مختصة^(١).

٢- أما بالنسبة للقرار الإداري الضمني بالموافقة فإن المبدأ الذي كان يسير عليه القضاء الإداري الفرنسي ، هو أن القرار الضمني بالموافقة لا يوجد إلا إذا قدم الطلب للجهة الإدارية المختصة بالبت فيه ، مع ملاحظة أن مجلس الدولة الفرنسي لم يلتزم بهذه القاعدة على إطلاقها ، ففي بعض الحالات كان يعتبر أن التزام الإدارة بالإحالة يعد قائماً في حالات المدد الطويلة كالمدة الممنوحة في ترخيص الهدم والبناء ، مما يعني أن المدة التي يولد في نهايتها القرار الإداري الضمني بالموافقة تبدأ من تاريخ تقديم الطلب إلى الجهة الإدارية غير المختصة في هذه الحالات.

وبمجيء مرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ عمم المشرع على جميع جهات الإدارة العاملة مبدأ إحالة الطلبات التي تقدم إليها بطريق الخطأ إلى الجهات المختصة وبغض النظر عن طبيعة علاقتها بالجهة المختصة بهذا الطلب^(٢) ، وسواء أكانت تنتمي لنفس الشخص أم آخر مستقل عنها.

(١) هذا الحكم مشار إليه لدى د. محمد جمال عثمان جبريل: السكوت الإداري، المرجع السابق، ص٤٦

(٢) المادة رقم (٧) من المرسوم الخاص بعلاقة الإدارة بالجمهور ، ومن تطبيقات ذلك :
C.E, 25 Septémbre 1995, Ministre de la defense, CNoirtin D.A. 1995, no.740.

وقد أعاد المشرع الفرنسي نفس المبدأ في القانون رقم ٣٢١-٢٠٠٠ المتعلق بحقوق المواطنين في علاقتهم مع الإدارات، بحيث ألزمت المادة (٢٠) منه أي سلطة إدارية بتحويل طلبات الأفراد المرفوعة إليها بطريق الخطأ إلى السلطة الإدارية المختصة بالنظر في مثل هذه الطلبات، وفي هذه الحالة يجب على السلطة الإدارية إخطار صاحب الطلب بهذا الأمر ليتمكن من متابعة طلبه لدى السلطة الإدارية المختصة^(١).

وقد ميز المشرع الفرنسي في المادة (٢٠) من القانون المشار إليه بين ميعاد الطعن ضد القرار الإداري بالرفض، وبين قرار الموافقة، مقررًا أن هذا الميعاد يبدأ من تاريخ استلام طلب الفرد من السلطة الإدارية التي استلمت طلبه بطريق الخطأ وذلك في حالة القرار الإداري الضمني بالرفض. أما في حالة القرار الإداري الضمني بالقبول أو بالموافقة، فلا يبدأ احتساب ميعاد الطعن إلا من تاريخ استلام طلب الفرد من السلطة المختصة التي تم تحويل الطلب إليها من قبل السلطة الإدارية مستلمة الطلب أصلاً بطريق الخطأ، وذلك لمنع وجود قرارات دون علم الإدارة، قرارات قد يطالب بها المستفيدون منها^(٢).

(١) ومما يجب الإشارة إليه هنا، أن هذا النص لا يطبق إلا في حالة إعلان السلطة الإدارية التي استلمت طلبات الأفراد عدم اختصاصها بالنظر في هذه الطلبات. راجع في ذلك تفصيلاً: موسى مصطفى شحادة، حقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة، دراسة تحليلية للقانون الفرنسي رقم ٣٢١-٢٠٠٠ الصادر في ١٢ أبريل ٢٠٠٠، مجلة الحقوق، العدد (٤)، الكويت، ٢٠٠٥، ص ٢٠٣.

(٢) وجاء هذا النص للمادة (٢٠) المشار إليها من القانون، على النحو الآتي:
"Le délai au terme duquel est susceptible d'intervenir une decision implicite de rejet court, conformément a la jurisprudence, a compter de la reception de la demande par l'autorité initialement saisie."
=

وأما المدة التي يوجد في نهايتها القرار الإداري الضمني فتبدأ من تاريخ الإحالة الفعلية للطلب، وهذا إذا كان مقدم الطلب قد أخطأ في توجيه طلبه، في حين أن الطلب المقدم إلى الجهة الإدارية المختصة تبدأ المدة فيه اعتباراً من تاريخ استلام الطلب.

وإذا كنا بصدد تقديم الطلب إلى السلطة الإدارية المختصة، وكيفية تعامل النظم القانونية المقارنة مع الطلبات التي تقدم لجهة غير مختصة، وذلك للوقوف على نشأة القرار الإداري الضمني، وإعمال ميعاد بدأ سريان المواعيد القانونية المرتبطة بقبول الطلب أو رفضه، وخاصة في حالة سكوت الإدارة عن الرد على الطلب؛ فإن تساؤلاً يثار في هذا الصدد يتعلق بقيام ذوي الشأن أو أصحاب المصلحة من التقدم بأكثر من طلب، أو ما يعرف بتعدد الطلبات، فقد يعمد صاحب الشأن إلى تقديم طلب إلى الجهة الإدارية المختصة، ثم يتبع هذا الطلب بطلبات لاحقة تتعلق بذات موضوع الطلب الأول دون إشارة إلى تغيير في الظروف والملابسات المصاحبة للطلب الأول، وهنا تساءل الفقه عن موقف الإدارة من عدم الرد على هذه الطلبات اللاحقة، وما إذا كان سكوت الإدارة بصدها يشكل قراراً حكماً بالرفض، أم أن الذي يعول عليه هو الطلب الأول؟

وهنا نقول أن الأمر يتوقف على موقف الجهة الإدارية من الطلب الذي قدم أولاً، فإذا ردت الإدارة على هذا الطلب سواء بالرفض الصريح أو الضمني المترتب على سكوت الإدارة خلال الأجل فإن ما يقدم من طلبات بعد أن تحدد موقف الجهة الإدارية من الطلب، فإنه لا يمثل طلباً جديداً، بل يعد بمثابة تظلم من قرار الإدارة

=En revanche, en cas de decision implicite d'acceptation, le délai ne court qu'a compter de la date de reception par l'autorité competent, afin d'éviter que ne naissent, a l'insu de l'administration, des decision don't pourront se prévaloir les intéressés".

الصريح بالرفض، أو من القرار الضمني بالرفض الناتج عن سكوت الإدارة عن إعلان إرادتها الصريحة والتزام الصمت خلال الأجل المحدد، الأمر الذي يعتبره المشرع بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض. أما إذا قدم الطلب الثاني أو ما يليه قبل أن تعلن الإدارة إرادتها الصريحة في الطلب، ولم ينته الأجل المعتبر قانوناً حتى يعد سكوت الإدارة بمثابة رفض للطلب، فإن هذا الطلب الجديد لا يترتب عليه أي أثر قانوني، فما هو إلا طلب مؤكد للطلب الأول، وذلك إذا قدم من صاحب الطلب الأول أو من يمثله، ويتعلق بذات موضوع الطلب الأول. وأما إذا احتوى الطلب الجديد على طلبات جديدة تختلف عن موضوع الطلب الأول، عد ذلك طلباً منفصلاً يتم التعامل معه على استقلال حتى ولو قدم من نفس شخص أو جهة مقدم الطلب الأول، والتزام الإدارة الصمت تجاهه والسكوت عن الرد في الأجل المعتبر قانوناً يمثل قراراً إدارياً ضمنياً يجوز الطعن عليه أو التظلم منه^(١).

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي ذلك في حكم له؛ تتخلص وقائعه في أنه: "طلبت شركة La Henin بمقتضى خطاب مؤرخ في ١٩ سبتمبر ١٩٧٩ الترخيص لها بفصل نائب الشركة لأسباب اقتصادية، وكان رد الإدارة صراحة برفض منح ترخيص الفصل للشركة وذلك في ١٢ أكتوبر ١٩٧٩. ثم تقدمت الشركة بطلب آخر لنفس السبب في ١٩ أكتوبر ١٩٧٩، فلم ترد الإدارة على هذا الطلب الجديد حتى مضت المدة القانونية وهي هنا سبعة أيام، ونتيجة لذلك اعتبرت الشركة المذكورة أنها أصبحت صاحبة الحق في ترخيص ضمني بفصل نائب المدير لأسباب اقتصادية، وقد أيد مفوض الحكومة في تقريره بشأن هذه الدعوى موقف الشركة تأسيساً على نص جديد ، وهو أن الإدارة نفسها هي التي أذنت بتعليمات منها للشركة بأن تتقدم بطلب جديد لها

(١) راجع في ذلك: د. فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، المرجع السابق، ص ٥٤-٥٥.

بالترخيص بالفصل، ولم يأخذ مجلس الدولة بتقرير الموفض بل اعتبر أن الطلب الثاني والذي لم يحتو على أي تغيير في الموقف القانوني للشركة، يجب أن يعتبر بمثابة تظلم ولأني من القرار الأول وقضى في الدعوى بانتفاء القرار الإداري أي بعدم وجود قرار ضمني^(١).

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الخصوص بأن: "ومن حيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد، فإنه لا خلاف على أن المدعية قد أخطرت في ١٢/٥/١٩٧٩ بعدم مطابقة مشروع الصيدلية المقدم منها لشرط المسافة القانونية، وقد ورد بتقرير الطعن أن المدعية أودعت مستندات جديدة لذات المشروع بتاريخ ١/١٠/١٩٧٩ ولم تقم الجهة الإدارية بالرد على هذه المستندات الجديدة حتى تاريخ رفع هذه الدعوى في ٧/٧/١٩٨٠، ومن ذلك يتضح أن المدعية في سبيل توفيق الأوضاع اللازمة لمطابقة الشروط اللازمة لصدور ترخيص بفتح الصيدلية، عادت وقدمت مستندات جديدة لذات المشروع، وظلت هذه المستندات تحت نظر الجهة الإدارية دون أن ترد عليها حتى قامت المدعية برفع دعواها في التاريخ المشار إليه، وهذا الموقف من جانب الجهة الإدارية يشكل امتناعاً عن إصدار قرار بالموافقة على فتح الصيدلية، وهو ما عبر عنه الحكم المطعون فيه بوجود قرار سلبي برفض منح المدعية الترخيص بتشغيل الصيدلية، ومن ثم يكون هذا الحكم على صواب، وإذا قضي بأن هذا القرار السلبي بوصف كونه مستمراً، يجوز في أي وقت الطعن فيه بالإلغاء، ورتب على ذلك رفض الدفع المشار إليه"^(٢).

(١) د. محمد جمال عثمان جبريل: السكوت في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٦٢.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم ١٥٧٧، تاريخ ١٠/١٢/١٩٨٣، لسنة ٢٧ ق.ع،

المجموعة، السنة ٢٩ العدد الأول من أول أكتوبر إلى آخر فبراير ١٩٩٤، ص ٢٣٧.

أما مجلس الدولة الفرنسي فنجد أنه قد اعترف بالصفة الجديدة للطلب، حيث اعتبر الطلب جديدًا في حالتين هما:

الحالة الأولى: تتجسد هذه الحالة في رفض الإدارة بسبب عيب في الطلب الأول، فإذا ما أكمل صاحب الشأن طلبه وقدمه مرة أخرى، فإنه سيستفيد من القرار الإداري الضمني إذا ما التزمت الإدارة الصمت.

أما **الحالة الثانية** فهي عندما يشتمل الطلب الثاني على تغيير في الظروف والعناصر القانونية التي كانت أساسًا لصدور قرار الرفض الأول؛ حيث تبدو الصعوبة في الحالة الثانية في إمكانية تفسير أي من الحالات يمكن اعتبارها قد تُحدث أو لم تُحدث تغييرًا في العناصر الواقعية والقانونية^(١).

ثالثًا: استيفاء الطلب للشروط المتطلبية:

تفرض نشأة القرار الإداري الضمني أن يكون الطلب المقدم للإدارة مستوفيًا شرائط صحته من حيث الشكل والمضمون، وخاصة إذا ما فرض المشرع احتواء الطلب على وثائق ومستندات أو رسومات معينة وتصاريح وتراخيص كما في حالة طلبات الترخيص بالبناء؛ إذ لا يكفي أن يقدم الطلب من صاحب الصفة أو المستفيد أو ممن يمثله قانونًا، وأن يقدم إلى الجهة الإدارية المختصة، بل يلزم فوق ذلك كله أن يكون الطلب كاملاً حتى يحقق أثره القانوني. كأن يكون الطلب محدد الموضوع ومكتوبًا، وموقعًا من صاحبه أو ممن يمثله قانونًا، ومرفقًا به كافة المستندات والوثائق اللازمة، وأن يكون الطلب جازمًا في بيان ما هو مطلوب من الجهة الإدارية، بحيث لا يكون مجهلاً أو غير مفهوم.

(١) د. محمد جمال عثمان جبريل: السكوت في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٦٣.

والنصوص القانونية الدالة على وجوب تحديد الطالب لما يريده من الإدارة والشكل الذي يجب أن يفرغ فيه هذا الطلب كثيرة، ومنها على سبيل المثال : الاستقالة الصريحة التي يتطلب القانون بشأنها أن تقدم كتابة ، وأن يعلن فيها الموظف إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية.

ولعل أهم مثال على اشتراط المشرع في الطلب المقدم للإدارة شروطاً قانونية محددة طلب رخصة البناء، حيث يتشدد المشرع في مرفقات طلب الرخصة، لما يترتب على هذه الرخصة من القيام بأعمال بناء قد تشكل آثاراً خطيرة تلحق الضرر بآخرين إذا ما قامت على نحو مخالف للقانون، ولذلك نجد القانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ بتنظيم أعمال البناء المصري ينص في المادة (٣٩) منه، على أنه لا يجوز إقامة المباني وأعمال البناء إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة، بعد التقدم بطلب على النموذج المعد لذلك.

ومفاد ما سبق : أنه إذا كان تقديم الطلب لا يتقيد كأصل عام بشكلية معينة سواء في مصر أو في فرنسا، وإن كان الأصل العام أن يقدم الطلب كتابة، إلا أنه إذا تطلب المشرع شكلية معينة في الطلب ؛ فإنه يجب التقيد بهذه الشكلية واحترامها، وإن مخالفتها تؤدي إلى عدم قبول الطلب، كأن يقدم الطلب على ورقة بيضاء خالية من أية بيانات. كما أنه يشترط في الطلب لكي يتحقق به وجود قانوني لقرار إداري ضمنى أن يتضمن هذا الطلب حث الإدارة على اتخاذ واستصدار موقف معين تجاه حالة معينة، فالطلب في حقيقته ما هو إلا تعبير من قبل صاحب الشأن موجه للإدارة بهدف رغبته في الحصول على ميزة أو حق^(١).

(١) د. فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، المرجع السابق، ص ٤٣.

ويجب أن يُضمن مقدم الطلب طلبه كافة المعلومات التي تتيح للإدارة اتخاذ القرار، فقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي أن الطلب الخالي من البيانات والمعلومات المتعلقة بصاحب الطلب، أو الذي لا يطلب من الإدارة أي إجابة، ففي هذه الحالة لا يمكن إجبار الإدارة على إعطاء رد معين؛ حيث لا يؤدي سكوت الإدارة في هذه الحالة إلى وجود قرار ضمني؛ إذ يستند القضاء الفرنسي فيما يتعلق بمضمون الطلب إلى فكرتين أساسيتين، الفكرة الأولى: أن القضاء الإداري يهدف من خلال رقابته القضائية العمل على تقليل من حالات الإفراط في استعمال أسلوب السكوت المنتج وتجنب الإدارة الرد على الطلبات، أما الفكرة الثانية : فهي أن القضاء الإداري يعمل على توفير الحماية للشخص الذي يتعامل مع الإدارة من سقوط حقه بفوات الميعاد، كما يتيح مضمون الطلب للجهة الإدارية أن تفصل في الطلب وهي على اطلاع كامل بكافة التفاصيل مما يتيح لها اتخاذ القرار الصحيح من ناحية المشروعية وتحديد البعد القانوني للمنازعة من حيث الأطراف ووقائع المنازعة^(١).

ومن ضمن الأحكام الحديثة الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي أن قرار المحافظ بالرفض الضمني لطلب أحد المهاجرين غير الشرعيين الحصول على طلب إقامة مؤقتة جاء مطابقاً لحكم القانون من حيث إن أحكام قانون الهجرة والإقامة الفرنسي وكذلك أحكام قانون العلاقة بين الجمهور وجهة الإدارة أعطت المحافظين سلطة الرد بالرفض ضمناً من خلال عدم إجابة طلب صاحب المصلحة خلال المدة القانونية، وقررت المحكمة أن نص المادة الثانية من مرسوم ٣٠ يولييه لعام ١٩٤٦ يعتبر أن عدم الرد على الطلب المقدم من الأفراد خلال المدة القانونية (أربعة أشهر بمثابة قرار ضمني بالرفض للطلب)^(٢).

(١) د. محمد جمال عثمان جبريل: السكوت في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٦-٣٧.

(2) C.E 21 mars 2017 "Le silence gardé pendant plus de quatre mois sur les demandes de titres de séjour (...) vaut decision implicite de rejet"; qu'aux termes de l'article 19 de la loi du 12 avril 2000 susvisée, dans ses dispositions alors en vager: "Toute demande adressée à l'administration fait l'objet d'un accuse de reception (...) Les délais de recours ne sont=

كما أنه يجب التأكد من تاريخ تقديم الطلب لما لهذا الإجراء من أهمية حول تحديد الفترة اللازمة لوجود القرار الإداري الضمني، وهنا قد يعتبر الخطاب الموصى عليه بعلم الوصول بمثابة دليل على تقديم الطلب، وفي حالات أخرى قد ينص القانون على وجوب إعطاء صاحب الشأن إيصالاً يفيد تسلم الطلب ومرفقاته^(١).

وفي هذه المسألة - إثبات تاريخ تقديم الطلب - نجد أن المشرع الفرنسي قد اعتمد نظاماً واسعاً لإثبات تاريخ إيداع الطلب، ومنح صاحب الشأن إثبات هذا التاريخ بكافة طرق الإثبات، حيث لا يعد الإيصال المسلم لصاحب الشأن الوسيلة الوحيدة لإثبات التاريخ سيما إذا تعلق الأمر بالقرار الإداري الضمني^(٢).

المطلب الثاني

التظلم

يعد التظلم الإداري أحد مسببات نشأة القرار الإداري الضمني، وذلك حال التزام الإدارة الصمت تجاه هذا التظلم الذي يفترض بطبيعة الحال وجود قرار إداري سابق على تقديم التظلم، ويرفض صاحب الشأن هذا القرار، أو على الأقل يعترض عليه،

=pas opposables à l'auteur d'une demande lorsque l'accusé de reception ne lui a pas été transmis ou ne comporte pas les indications prévues (...)" ; qu'enfin, aux termes de l'article 5 de la loi du 11 juillet 1979 susvisée, dans ses dispositions alors en vigueur: "Une decision implicite intervenue dans les cas où la decision explicite aurait du être motive n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation. Toutefois, à la demande de l'intéressé, formulae dans les délais du recours contentieux, les motifs de toute decision implicite de rejet devront lui être communiqués dans le mois suivant cette demande.

(١) ومن قبيل ذلك في القانون المصري ما كانت تنص عليه المادة الخامسة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ (الملغي بموجب القانون ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بشأن البناء الموحد) من إلزام الجهة الإدارية بالبت في الطلب خلال مدة لا تزيد على ستين يوماً مع إعطاء الطالب إيصالاً بتسليم الطلب ومرفقاته.

(٢) د. محمد جمال عثمان جبريل: السكوت في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٤٢.

ويعبر عن هذا الاعتراض في صورة تظلم يقدمه إلى السلطة الإدارية مصدرة القرار، أو السلطة الرئاسية لها، وتتخذ الإدارة تجاه هذا التظلم موقفًا سلبيًا يتمثل في امتناعها عن الرد على هذا التظلم، وهنا يتدخل المشرع ويعتبر هذا السكوت خلال الأجل المحدد بمثابة قرار ضمني بالرفض.

وللوقوف على أهمية التظلم في نشأة القرار الإداري الضمني، نتناول في هذا المطلب، مفهوم التظلم وصوره، وذلك في فرع أول، ثم نبين الشروط الواجب توافرها في هذا التظلم وذلك في فرع ثان، على نحو ما يلي:

الفرع الأول

مفهوم التظلم وصوره

أتناول أولاً مفهوم التظلم، ثم بعد ذلك صورته، وذلك على نحو ما يلي:

أولاً: مفهوم التظلم:

يعني التظلم في مفهومه العام عدم رضا صاحب الشأن بالقرار الذي أصدرته الجهة الإدارية في مواجهته، سواء أكان الأمر متعلقًا بحقوق وظيفية، مثل: قرارات الترقية والقرارات المتعلقة بالجوانب المالية للوظيفة العامة، أم كان متعلقًا بموضوعات ذات صفة تأديبية، وعدم الرضا هذا يعبر عنه الموظف في صورة تظلم من القرار الذي يرى أنه غير مشروع، طالبًا من الجهة الإدارية المختصة إعادة النظر في هذا القرار، وأغلب التعريفات الفقهية للتظلم الإداري تدور في هذا الإطار.

فيعرفه رأي فقهي بأنه "عدم رضا صاحب الشأن بالقرار الذي علم به بواسطة النشر أو الإعلان أو العلم اليقيني، فبادر بكتابة اعتراضه هذا على شكل تظلم وأرسله للإدارة مصدرة القرار أو لرئيسها طالبًا إعادة النظر فيه أو سحبه أو إلغائه"^(١)، وذلك في حين يعرفه رأي فقهي آخر بأنه "وسيلة لدفع الضرر من قرار إداري أو تأديبي يقدمه

(١) د/ رأفت فودة: النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨،

العامل إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار عسى أن تعدل عنه فتسحبه، ويسمى التظلم في هذه الحالة تظلمًا ولاتئيًا، أو الجهة الرئاسية لجهة إصداره فتلغيه وفقًا لما تملكه من سلطة التعقيب على قرارات الجهات المرؤوسة لها ويسمى التظلم هنا تظلمًا رئاسيًا^(١).

ومما يؤخذ على هذا التعريف أنه قصر تقديم التظلم على العامل الذي تربطه صلة وظيفية بالإدارة، والأمر في حقيقته على غير ما ذكر؛ حيث إن التظلم وسيلة ضد القرارات الإدارية في أيدي كل من له علاقة بهذه القرارات موظفين كانوا أم غير ذلك؛ حيث إن هناك قرارات إدارية تصدر في مواجهة أشخاص طبيعيين ومعنويين لا تربطهم بالدولة علاقة وظيفية. كما أن هذا التعريف قد حصر الغرض من التظلم في إلغاء القرار الإداري، وذلك في حين أن صاحب الشأن في كثير من الأحيان لا يريد إلغاء القرار أو سحبه، وإنما يطلب إعادة النظر في محتواه، أي تعديله على نحو يرضي طموحه، ويزيل عنه شبهة عدم المشروعية التي تعتريه من وجهة نظر مقدم التظلم.

ومن التعريفات ذات المفهوم الواسع للتظلم ما ذهب إلى أن التظلم الإداري "اعتراض كتابي يقدمه من صدر بشأنه القرار الإداري أو التأديبي إلى السلطة المختصة، يبدي فيه المعارض عدم رضائه عما تضمنه القرار الإداري أو التأديبي إلى السلطة المختصة، لأنه مخالف للحقيقة ويتسم بعدم المشروعية، ويطلب فيه إعادة النظر بتعديل القرار أو سحبه أو إلغائه، وهو طريق يسلكه المعارض قبل لجوئه للقضاء، ويمثل سببًا لقطع سريان ميعاد دعوى الإلغاء وحالة من حالات إطالة مدتها"^(٢).

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، ٢٠٠٥، ص ١٨١.

(٢) د/ محمد إبراهيم خيرى الوكيل: التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٥.

والملاحظ في هذا التعريف أنه اشترط الشكل الكتابي في التظلم، كما أنه لم يقصر الغرض من التظلم في سحب القرار أو إلغائه فقط، بل وسع من هذا الغرض ليشمل تعديل القرار، وأعطى هذا الإجراء لصاحب الشأن أيًا كان مركزه القانوني، أي سواء تربطه صلة وظيفية بالإدارة أم كان شخصًا عاديًا من أشخاص القانون الخاص فردًا طبيعيًا كان أم معنويًا.

ومن المفاهيم العميقة للتظلم الإداري ما ذهب إليه أستاذنا العلامة سليمان الطماوي من أن التظلم يتجسد في صدور "قرار إداري معيب أو غير ملائم، فيتقدم أحد الأفراد ممن يمسهم إلى الجهة التي أصدرت القرار الإداري أو الجهة الرئاسية طالبًا سحبه أو تعديله"^(١). وهذا المفهوم رغم أنه جاء مختصرًا إلا أنه تضمن كل العناصر الرئيسية في التظلم الإداري من اعتراض صاحب الشأن على القرار، ومناشدته الجهة الإدارية المصدرة له أو الرئاسية لها بإعادة النظر في هذا القرار سواء بسحبه أو تعديله وإعادة إصداره على نحو يتفق مع المشروعية، أو على الأقل على الصورة التي يراها صاحب الشأن، حيث إن التظلم الإداري قد يكون في صورة رجاء للنظر في القرار بعين الملاءمة رغم اقتناعه بمشروعية القرار^(٢).

(١) أستاذنا المرحوم د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٦٢٢.

(٢) وعلى النقيض من ذلك يرى رأي فقهي أن التظلم يختلف عن الالتماس أو الاسترحام، فالأول يفترض وجود نزاع أو خلاف بين الإدارة وصاحب الشأن في حين تنتفي فكرة النزاع أو الخلاف في الالتماس. فالتظلم يخاصم قرارًا إداريًا يرى صاحب الشأن عدم مشروعية في حين يمكن توجيه الالتماس إلى قرار لا تعتريه أي شبهة عدم مشروعية، إنما مجرد استجداء لعطف جهة الإدارة العامة نحو صاحب الشأن.

كما أن التظلم الإداري يتضمن صراحة طلبًا بإعادة النظر في القرار الإداري المعيب بسحبه أو إلغائه أو تعديله وهذا ما لا يتوافر في الالتماس، لاستبعاد النزاع أو الخلاف حول القرار الصادر. د. محمد إبراهيم خيرى الوكيل: التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، المرجع السابق، ص ١٩-

وفي ضوء المفاهيم السابقة، يمكن القول - إن جاز قبوله- بأن التظلم الإداري الذي يبدأ به أولى خطوات الوجود القانوني للقرار الإداري الضمني في بعض الحالات، هو "اعتراض مكتوب ممن صدر القرار لصالحه أو في مواجهته مناشدًا الجهة الإدارية مصدرة القرار أو الرئاسة لها بإعادة النظر في القرار محل الاعتراض بسحبه أو تعديله في خلال الأجل الممنوح لها للرد على التظلم".

ولا شك أن التظلم بمفهومه السابق يسمح بتبادل وجهات النظر بين المتظلم والجهة الإدارية، وأن من شأن هذا الإجراء تقليل فرص الصدام بين الإدارة والمتعاملين معها، والتابعين لها. كما أن قبول التظلم من جانب الجهة الإدارية يضيف عليها مصداقية احترام القانون والعمل بأحكامه، حتى ولو كان جزاء ذلك سحب قرار سبق لها أن أصدرته.

كما يحقق التظلم الإداري مصلحة لصاحب الشأن الذي صدر القرار في مواجهته أو بشأنه حال قبول تظلمه؛ إذ قد يصل صاحب الشأن على ما يريده دون جهد أو نفقات في التقاضي^(١).

= وهذا الرأي مع وجاهته إلا أنه في أحيان كثيرة يصعب التفرقة بين الالتماس والتظلم حيث إن كلاً منهما ينصب على قرار إداري محدد، وكلاهما يحمل معنى الاعتراض أو الرفض، وكثيراً ما يقدم الفرد تظلمه ويطلق عليه التماس رغم أنه يقوم على اعتبارات قانونية، ويبقى للجهة المختصة تكييف الطلب تحت رقابة القضاء.

(١) ومن الجدير بالذكر هنا أن نشير إلى أن التظلم يحقق العديد من الفوائد الأخرى لصاحب الشأن الذي صدر القرار في مواجهة خاصة في حالة التظلم الرئاسي؛ إذ قد تكون الجهة مصدرة القرار تريد النتيجة التي حققها القرار، فإن القانون في معظم الأحوال قد أقام سلطة رئاسية تملك تعديل قرارات المرؤوسين وإلغاءها، وفوق هذا فإن التظلم للإدارة يؤدي إلى نتائج لا يمكن الوصول إليها عن طريق الطعن القضائي، فرقابة القضاء في جميع الحالات هي رقابة مشروعية. أما رقابة الإدارة فهي رقابة مشروعية وملائمة، بمعنى أن الإدارة تستطيع أن تعدل القرار أو تلغيه لمجرد عدم ملاءمته. =

وما سبق جميعه يبين أن التظلم الإداري يهدف في الأساس إلى تخفيف العبء عن المحاكم وإتاحة الفرصة للتسوية الودية للنزاع؛ إذ بإمكان الجهة الإدارية سحب القرار أو تعديله، إذا ما تراءت لها عدم مشروعيتها، وهو ما يترتب عليه وأد الخصومة في مهدها، الأمر الذي يختصر الوقت ويوفر الجهد والمال، وينأى بالإدارة عن الدخول في خصومة لا طائل من ورائها.

وإذا كان ما سبق يتعلق بمفهوم التظلم الإداري وأهميته، فإن التظلم الإداري له صور وتقسيمات سواء من حيث الجهة التي يقدم إليها، أو من حيث مدى إلزاميته في الرحلة السابقة على الطعن على القرار الإداري أمام القضاء، وهذا ما أتناوله في البند ثانيًا على نحو ما يلي:

ثانيًا: أنواع التظلم الإداري ومدى إلزاميته:

يتخذ التظلم الإداري أنواعًا متعددة من حيث الجهة التي يقدم إليها، كما أنه قد يكون وجوبيًا وقد يكون اختياريًا، وذلك على النحو الآتي:

١ - أنواع التظلم من حيث الجهة التي يقدم إليها:

ينقسم التظلم الإداري من حيث الجهة التي يقدم إليها إلى ثلاثة أنواع، وهي التظلم الولائي ، والتظلم الرئاسي، والتظلم إلى لجنة إدارية خاصة.

(أ) **التظلم الولائي:** ويمثل الصورة الغالبة حيث يتم تقديم التظلم بموجبه إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار لإعادة النظر فيه بالسحب أو بالإلغاء أو بالتعديل، على أن يوجه إلى قرار إداري محدد، يعبر فيه صاحب الشأن عن رفضه واعتراضه على

= أ. د/ محمد عبد العال السناري: دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، دراسة مقارنة (دون دار نشر ودون سنة نشر)، ص ٣٢١.

القرار الذي صدر ، فما هو إلا اعتراض يتقدم به صاحب الشأن (المتضرر من القرار) إلى من أصدر القرار المتضرر منه بدعوى مخالفته للقانون، طالباً منه إعادة النظر في قراره بسحبه أو بإلغائه أو بتعديله، أو استبدال غيره به ، بعد أن يبصره بوجه الخطأ الذي شاب قراره^(١).

(ب) التظلم الرئاسي: وهو التظلم الذي يقدم للسلطة الرئاسية للسلطة التي أصدرت القرار، ويرجع في تحديد الصفة الرئاسية داخل كل وزارة أو هيئة أو مصلحة إلى القوانين واللوائح المنظمة لها.

(ج) التظلمات التي تقدم إلى لجنة إدارية خاصة: ويقصد بها أن تقرر القوانين أو اللوائح أن التظلم من قرارات معينة يكون أمام لجنة يحددها القانون ويحدد تشكيلها واختصاصاتها، وقد تكون وظيفتها الوحيدة هي تلقي التظلمات من قرارات معينة والبت فيها في آجال يحددها القانون أو اللائحة.

٢ - تقسيم التظلم من حيث مدى إلزامية التقدم به:

ينقسم التظلم الإداري من حيث مدى إلزامية التقدم به إلى تظلم اختياري وتظلم إجباري، وذلك من حيث مدى تأثيره على قبول دعوى الإلغاء للطعن في قرار إداري، وذلك على نحو ما يلي:

(أ) التظلم الاختياري: وهو الأصل العام، عدا حالات النص على خلاف ذلك، فقد يرى الشخص طرق باب الإدارة للتظلم من قرارها قبل مخاصمتها أمام القضاء. إذ ليس من المستبعد أن تعدل الإدارة عن قرارها إذا اقتنعت بوجهة نظر المتظلم، الأمر

(١) د. محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، المرجع السابق، ص ٤٦٢.

الذي يجنب المتظلم عبء التقاضي وتبعاته ويفتح الباب أمام الجهات الإدارية لتصحيح ما انطوت عليه قراراتها من مآخذ^(١).

والطبيعة الاختيارية للتظلم تتيح للمتظلم اللجوء إلى القضاء بعد تقديم تظلمه وقبل الفصل فيه، وقد يلجأ إلى القضاء مباشرة دون سلوك سبيل التظلم. وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري إن " التظلم الإداري يقوم إلى جانب النظام القضائي وأن التجاء صاحب الشأن إلى أحد الطريقين لا يحول دون التجائه إلى الطريق الآخر"^(٢).

وفي القانون المصري يعد التظلم الاختياري الأصل العام، حيث يجوز لكل صاحب شأن وهو الذي يصدر القرار في مواجهته أن يتقدم بتظلم خلال مدة السنتين يومًا التالية لنشر القرار أو إعلانه أو العلم اليقيني به، ويمكن أن يتقدم صاحب الشأن بهذا التظلم ، ثم يرفع الدعوى ، ثم يتقدم بالتظلم أثنائها من خلال الميعاد، وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري المصري^(٣).

(ب) التظلم الوجوبي أو الضروري قبل رفع الدعوى: ينص المشرع في حالات معينة على ضرورة اللجوء إلى التظلم في حالات محددة ، كشرط سابق على رفع الدعوى (دعوى الإلغاء) فإذا رفعت الدعوى قبل التظلم كانت غير مقبولة، وفي مصر ينص القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة في المادة (١٢) منه على عدم قبول الدعوى بشأن الطلبات المقدمة رأسًا في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثًا ورابعًا وتاسعًا في المادة (١٠) وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة

(١) د. فتحي فكري: وجيز دعوى الإلغاء طبقًا لأحكام القضاء (دون دار نشر)، ٢٠٠٢-٢٠٠٤، ص ١٨٣.

(٢) محكمة القضاء الإداري، الصادر في ١٢ يونيه ١٩٥١، القضية رقم ٢٦١، لسنة ٣ قضائية.

(٣) راجع في ذلك: حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٦١٤٠ لسنة ٥ قضائية، جلسة ٧ يونيو ١٩٦٤.

الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم.

وتنص المادة العاشرة، على البنود المذكورة في المادة (١٢) والتي تمثل الحالات الاستثنائية التي يجب تقديم تظلم بشأنها قبل رفع دعوى الإلغاء بصدد، وهي:

ثالثاً: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.

تاسعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية للسلطات التأديبية.

ومفاد ذلك أن التظلم الوجوبي هو الذي يفرض المشرع على المتضرر من القرار أو الإجراء الإداري تقديمه إلى جهة الإدارة قبل إقامة دعواه كإجراء شكلي جوهري، فينبغي مراعاة اتخاذه قبل سلوك طريق الدعوى القضائية، ويترتب على عدم تقديم هذا التظلم قبل إقامة الدعوى وجوب الحكم بعدم قبولها شكلاً لعدم سابقة التظلم^(١).

(١) ويمكن أن ترفع الدعوى دون انتظار وصول رد الإدارة على التظلم، وهذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا أن "انتظار المواعيد قبل رفع الدعوى لا يقصد لذاته، وإنما أريد به إفساح المجال أمام الإدارة لإعادة النظر في قرارها المتظلم منه، وعلى ذلك لا ينبغي تأويل عبارة "انتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم" تأويلاً حرفياً يخرجها عن الغرض من وضعها؛ إذ لا معنى لانتظار انقضاء فحصه، وكذلك إذا بكر ذوو الشأن بمراجعة القضاء، ثم انقضى الميعاد في =

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها، عندما قررت أن "أقامة المدعى دعواه... ولم يسبق إيداع هذه العريضة تظلم من القرار المطعن فيه على مقتضى قرار مجلس الوزراء... وإنما قدم هذا التظلم إلى السيد وزير العدل... بعد رفع دعواه، وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب الحق؛ إذ قضى بعدم قبول طلب إلغاء القرار المطعون فيه"^(١).

والتظلم بنوعيه حتى يكون محققاً للأثر من تقديمه يلزم أن تتوافر به عدة شروط أو عناصر أساسية، وذلك حتى يعتد به في مجال نشأة القرار الإداري الضمني حال عدم رد الإدارة أو إعلان إرادتها صراحة من هذا التظلم في المواعيد القانونية المقررة، وهذا ما أتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها في التظلم

يأتي الحديث عن وجود القرار الإداري الضمني الناشئ عن سكوت الإدارة في الرد على التظلم، بعد أن تتوافر في هذا الأخير مجموعة من الشروط الضرورية، وتتمثل هذه الشروط في تقديم التظلم من صاحب الصفة أو المصلحة، وأن يقدم إلى الجهة الإدارية المختصة، وأن يكون موجهاً إلى قرار يقبل التعديل أو السحب، علاوة على تقديمه خلال الأجل المحدد قانوناً، وذلك على نحو ما يلي:

=أثناء سير الدعوى دون أن تجيبهم الإدارة إلى طلباتهم. (محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ٦١ لسنة ٥ القضائية، جلسة ٧ يونيه سنة ١٩٦٤).

(١) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٢٧ يونيو ١٩٦٥، في القضية رقم ٧٩٩ لسنة ٧ قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة العاشرة، القاعدة رقم ١٦٣، ص ١٧٥٨.

أولاً: تقديم التظلم من صاحب المصلحة:

يشترط في التظلم الإداري الذي يترتب عليه وجود قرار إداري ضمني، أن يقدم هذا التظلم من صاحب الصفة أو المصلحة مثله في ذلك مثل الطلب، ويقصد بصاحب المصلحة أو الصفة هنا المتضرر من عمل الإدارة بصفة قانونية أي من صدر القرار في مواجهته بصفة مباشرة، فهو المرخص له بتقديم التظلم، كما يجوز تقديمه ممن يمثل المتضرر قانوناً. فالتظلم حاله حال دعوى الإلغاء، تلك الدعوى التي لا تقبل من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية في إلغاء القرار، مهما كانت صلتهم بصاحب المصلحة الشخصية، ومعنى ذلك أن التظلم - بالتبعية - يجب أن يقدم ممن له مصلحة شخصية في إعادة النظر في القرار المتظلم منه، أي أن يكون في وضع قانوني يؤثر عليه القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً^(١).

(١) ومن الأمثلة التي توضح ما سبق، أنه يجب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في إلغاء القرار الإداري المطعون فيه ، ففي دعوى الزوج بطلب إلغاء قرار بنقل زوجته نقلاً مكانياً أو وظيفياً، فهذه الدعوى لا تقبل لعدم وجود مصلحة شخصية ومباشرة، أو دعوى يقيمها شقيق ضد قرار صادر بنزع ملكية شقيقه إلا إذا كان نيابة عنه طبقاً للقانون.

وفي ذلك يقول أستاذنا الطماوي - رحمه الله - في شرحه لموقف القضاء الإداري في مصر من المصلحة في دعوى الإلغاء، وتطلب أن ترفع الدعوى من المضرور من القرار مباشرة أي من صدر القرار في مواجهته، وعدم امتداد ذلك الأثر لغيره طالما لم يكونوا من المخاطبين بالقرار حتى ولو أصابهم ضرر من جرائه.

"لا يقبل من الورثة أن يحلوا بصفة آلية محل مورثهم في السير في إجراءات دعوى الإلغاء، إذا مات المورث قبل صدور الحكم فيها، فلا يقبل منهم ذلك إلا إذا كانت لهم مصلحة شخصية ومميزة عن مصلحة المورث، ذلك أن القرار الإداري قد لا يمس إلا مصلحة مجردة لا يستند إلى حق شخصي، وفي هذه الحالة يكون من الأرجح ألا يستطيع الورثة الحلول محل مورثهم في الدعوى إلا إذا استوفوا ذات شرط المصلحة في مورثهم أو كان القرار المطعون فيه يمس لهم مصلحة على نحو آخر. أما إذا كان القرار المطلوب إلغاؤه يعتدي على حق الطاعنين. ففي=

ثانيًا: تقديم التظلم للجهة الإدارية المختصة:

لكي يرتب التظلم آثاره القانونية لابد من تقديمه للجهة الإدارية المختصة، وهي بصفة عامة الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الرئاسة لها، أو إلى لجنة خاصة حال اشتراط القانون ذلك، فهذه الجهة هي التي تملك سلطة فحص التظلم والبت فيه، فإذا لم يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة فإنه لا يرتب أثره المتمثل في قطع الميعاد. وهذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا بقولها: "إن العبرة بالتظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو الهيئات الرئاسية هي باتصال علمها به حتى يتسنى لها فحصه وإصدار قرارها بالقبول أو بالرفض"^(١).

ويجب أن يكون التظلم الإداري واضحًا، من حيث تحديد القرار المتظلم منه، وبيان مضمونه ومحتواه، والهدف منه، والذي يتمثل في رغبة صاحب الشأن في سحب القرار أو إلغائه أو تعديله، وبالتالي فإن التظلم إذا كان يتضمن مجرد انتقاد للإدارة في اتخاذها القرار، أو ينطوي فقط على عبارات غير محددة، أو عبارات القصد منها التشهير أو التهديد أو إثارة الشفقة والعطف، دون أن يصاحب ذلك تحديد أو بيان للقرار المتظلم منه لا يعتبر تظلمًا صحيحًا يرتب آثاره.

وإذا كان المشرع لم يتطلب في التظلم الاختياري - كقاعدة عامة - شكلًا معينًا فيمكن أن يقدم بأي شكل طالما أنه مكتوب، فيمكن أن يقدمه المتظلم نفسه، أو عن طريق خطاب بعلم الوصول، أو برقية يتم إرسالها إلى جهة الإدارة. أما فيما يتعلق

= هذه الحالة يكون للورثة الحق في الحلول محل مورثهم في دعوى الإلغاء، لأنهم يرثون عنه الحق المعتبر عليه، وهذا بذاته يخولهم المصلحة في الطعن في القرار المعيب.

د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - المرجع السابق، ص ٣٢.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسته ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٦ في القضية رقم ١٤٦٤ لسنة ١٠٠ ق،

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة الثانية عشر، القاعدة رقم ٢٨، ص ٢٩٥.

بالتظلم الوجوبي فإن المشرع اللائحي حدد له شروطاً معينة، فيجب أن يحتوي التظلم على اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه، والتاريخ الذي صدر فيه القرار المتظلم منه، أو تاريخ نشره أو تاريخ إعلانه إلى المتظلم وأن يبين فيه موضوع القرار المتظلم منه، والأسباب التي بنى عليها التظلم، وأن ترفق المستندات اللازمة والتي يمكن للمتظلم إرفاقها إن كانت ضرورية^(١).

والشكوى المقدمة إلى وكيل النيابة الإدارية لا يمكن اعتبارها تظلماً من القرار المطعون فيه طالما لم يثبت من الأوراق أنها وصلت إلى علم الجهة الإدارية المختصة، وفي ذلك تقضي المحكمة الإدارية العليا بأن ميعاد رفع الدعوى ينقطع بالتظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية، والنيابة الإدارية ليست من الجهات الإدارية المشار إليها، فلا هي الجهة الإدارية التي أصدرت القرار ولا تتبعها إدارياً. كما أنها ليست من الهيئات الرئاسية لها، إنما هي يحكم قانون تنظيمها رقم ١٧ لسنة ١٩٥٨ والقوانين المعدلة له، هيئة مستقلة تختص بفحص الشكاوى والتحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي تحال إليها أو تتلقاها فهي لا تختص بتعديل القرارات الإدارية أو سحبها أو إلغائها، كما أنها ليست الجهة المختصة بإبداء الرأي في قانونية القرارات الإدارية، ومن ثم فإن الالتجاء إليها في هذا الشأن لا يرتب الآثار القانونية، وبالإضافة إلى ذلك فإن تقديم مثل هذه الشكاوى إلى النيابة الإدارية لا يستتبع التزامها بإرسال الشكاوى أو صورة منها إلى الجهة الإدارية، حتى يمكن القول بأن الباب فتح أمامها لسحب القرار إن رأت أن الطالب على حق.

(١) قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٣، بتاريخ ١٢/٤/١٩٧٣ بشأن إجراءات التظلم الوجوبي من القرارات الإدارية وطريقة الفصل فيها.

وأياً ما كانت الجهة الإدارية التي حددها المشرع؛ فإنه يجب توجيه التظلم إليها، وإلا فلا محل للحديث عن وجود قرار إداري ضمني في حالة صمت الجهة الإدارية غير المختصة عن الإجابة عن التظلم الموجه إليها؛ ذلك لأن الهدف من التظلم هو محاولة حل النزاع دون اللجوء إلى القضاء، والجهة التي تملك حل النزاع بتعديل القرار أو إلغائه أو سحبه، أو على الأقل تعديله هي الجهة المختصة، أما الجهة غير المختصة فهي لا تملك شيئاً حيال قرارات لم تصدر عنها ولا علاقة لها بها.

والقاعدة السابقة لا تؤخذ على إطلاقها، فقد رتب القضاء الإداري في معظم الدول آثاراً قانونية على التظلم الذي يوجه لجهة إدارية غير مختصة، ففي فرنسا طبق مجلس الدولة الفرنسي نفس الأحكام التي تسري على الطلبات الإدارية - على نحو ما ذكرنا سلفاً - حيث قضى بضرورة تحويل الجهة الإدارية غير المختصة التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة، فإذا لم تقم بذلك وانقضت المدة المخصصة لفحص التظلم، فينتج عن ذلك قرار إداري ضمني.

ثالثاً: يجب أن يوجه التظلم إلى قرار يقبل التعديل أو السحب:

وذلك حتى يكون مجدياً، فإذا كان القرار المتظلم منه أصبح محصناً ضد السحب أو التعديل؛ فإن التظلم لا يحقق أثره، ولا يقطع الميعاد، ولا ينتج عنه قرار إداري ضمني بالرفض إذا انقضت المدة المحددة للرد من جانب الجهة الإدارية صراحة. وهنا لا يكون أمام صاحب الشأن سوى التوجه مباشرة إلى القضاء، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: إن شرط التظلم السابق "لا يصدق إلا بالنسبة إلى ما كان قابلاً للسحب من هذه القرارات... فإذا امتنع على الإدارة النظر في القرار لاستيفاد ولايتها بإصداره أو لعدم وجود سلطة رئاسية تملك التعقيب على الجهة الإدارية التي أصدرته. فإن التظلم في هذه الحالة غير مجد ولا منتج"^(١).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٧٣ لسنة ٨ق، جلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا جلسة ١٧ مارس سنة ١٩٦٢، في القضية رقم ١٦٩٢.

كما لا يقبل التظلم إذ تعلق بقرار لم يصدر بعد إذا رأى المشرع وجوب البدء بالتظلم في حالات التظلم الوجوبي - بحسبان أن التظلم يعتبر في هذه الحالات مرحلة أولى في افتتاح الخصومة بين الموظف والجهة الإدارية التي أصدرت القرار المشكو منه ، فأوجب القانون على المدعي اللجوء إلى ذلك الطريق في بادئ الأمر لافتتاح الخصومة بين الموظف والجهة الإدارية بدلاً من الخوض رأساً في الخصومة أمام القضاء، ومتى كان الأمر كذلك فإن أي إجراء يتخذه الموظف قبل صدور القرار المشكو منه لا يمكن أن يعتبر تظلمًا ؛ لأنه لا يمكن افتتاح خصومة بشأن قرار لم يصدر بعد، وهذا أمر بديهي لأن القرار الذي لم يصدر بعد لا يمكن معرفة ما يحتويه هذا القرار، فبعد الإصدار تتبين معالم القرار للإدارة بصورة تمكنها من إعادة النظر فيه بالسحب أو التعديل حسب مقتضيات الأحوال، وعلى ضوء ما يرد في التظلم منه.

رابعًا: تقديم التظلم خلال الأجل المحدد قانونًا:

بخلاف الطلب الإداري الذي لا يشترط لتقديمه ميعاد معين، فإن التظلم الإداري لابد من تقديمه خلال الميعاد المحدد قانونًا، وهذا الميعاد في مصر ستون يومًا كأصل عام، وفي فرنسا شهران. وحتى يكون التظلم مقبولاً ويرتب أثره فإنه يجب تقديمه في مصر خلال الستين يومًا التالية لنشر القرار أو إعلانه لصاحب الشأن أو العلم اليقيني به من جانب ذوي الشأن. وإذا قرر القانون ميعادًا آخر، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات التأديبية الموقعة على العاملين بالقطاع العام، وجب التقيد بالميعاد المقرر بالقانون.

والمستقر في هذا الشأن هو أن العبرة في تقديم التظلم في الميعاد القانوني، هو تاريخ وصوله الفعلي إلى الجهة الإدارية المتظلم إليها صاحبة الاختصاص ، وليس بتاريخ إيداعه بالبريد، غير أنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار دائمًا حالة إرسال التظلم

بطريق البريد التأخير غير العادي في وصول التظلم إلى الجهة المرسل إليها مما يخضع لتقدير المحكمة، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا "... ولما كان التظلم قد سلم للبريد كما هو واضح من خاتم مصلحة البريد على المظروف يوم ١٩٦٠/٢/٢٤ ووصل التظلم إلى مكتب البريد الجامعة يوم ١٩٦٠/٢/٢٩ أي في ثمانية أيام مما يعتبر بدون شك أنه تأخير غير عادي لوصول كتاب من القاهرة إلى الجيزة، وأنه من المؤلف أنه يصل عادة في يوم أو يومين ، مما لا يقبل معه القول إنه وصل بعد الميعاد ، سواء كان هذا التأخير راجعاً إلى مصلحة البريد نفسها أم إلى تراخي إدارة الجامعة في تسجيل هذا التظلم في سجل المكاتبات الواردة لها في سجل التظلمات من القرارات الإدارية^(١).

ونشير هنا إلى أنه في حالة تقديم أكثر من تظلم على قرار واحد، فإن الوقت الذي يعتد به لحساب مواعيد الرد على التظلم وترتيب الأثر القانوني، هو تاريخ تقديم أو استلام التظلم الأول، والتظلمات الأخرى التي تقدم بعد ذلك لا يعدو كونها تظلمات مؤكدة الهدف منها حث الجهة الإدارية على سرعة الفصل في التظلم، مع مراعاة أن تكون كل التظلمات موجهة إلى قرار بعينه، حتى وإن اختلفت أسباب الاعتراض على القرار طالما أنها جميعها موجهة ضد قرار واحد.

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٩٩ ق - جلسة ١٩٦٥/٣/٢١ (مشار إليه لدى د. محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الأول، دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، دار روائع القانون للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٣، ص ٥٦٠).

المبحث الثاني

سكوت الإدارة عن الرد على الطلب أو التظلم خلال المدة المحددة

تمهيد وتقسيم:

فرض المشرع على الإدارة في حالات معينة ضرورة الرد على الطلب أو التظلم المقدم إليها خلال مدة معينة، وإذا ردت الإدارة في خلال هذا الأجل بالقبول أو بالرفض عُدت تصرفها قراراً صريحاً من الإدارة، عبرت من خلاله عن إرادتها الصريحة، وفي المقابل قد تسكت الإدارة وتلتزم الصمت، ولا ترد على الطلب أو التظلم بقرار صريح خلال المدة المحددة، وهنا تدخل المشرع وأسبغ على هذا السكوت قيمة قانونية ورتب عليه أثراً قانونياً، يتمثل في وجود قرار إداري ضمني؛ إذ لا يمكن القول بوجود قرار ضمني ما لم يتحقق هذا الشرط، فسكوت الإدارة يعد أساس هذا القرار. بل إن القرار الإداري الضمني ما هو إلا أثر من آثار السكوت ونتيجة من نتائجه. ويعبر السكوت عن حالة الصمت أو إحجام من جهة الإدارة عن الإجابة على الطلب المقدم إليها، بحيث لا تظهر ما يشير إلى إرادتها في صورة صريحة.

وإذا كان الأصل أن حالة السكوت لا تمثل إقصاءً عن إرادة الجهة الإرادية، فإن الشرع يعتبر السكوت بمثابة تعبير ضمني عن هذه الإرادة، ويفترض بناء على ذلك - من خلال قرينة يقيمها - صدور قرار إداري^(١).

فتحديد طبيعة القرار الذي يمكن أن ينشأ عن الطلب المقدم للإدارة يرتبط بالموقف الذي تتخذه هذه الأخيرة خلال المدة القانونية المحددة للرد.

(١) الزبيدي، القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري...، المرجع السابق، ص ١٨٦.

ونتناول في هذا المبحث ذلك الموقف السلبي من جانب الجهة الإدارية المختصة، والمتمثل في السكوت والتزام الصمت حيال الطلب أو التظلم المرفوع إليها في الأجل المحدد قانوناً، وذلك ببيان مفهوم السكوت لغة واصطلاحاً في (مطلب أول)، ثم أبين صور هذا السكوت المعتبر قانوناً، وذلك في (مطلب ثان).

المطلب الأول

مفهوم السكوت

يعتبر السكوت من الموضوعات المهمة قانوناً، وذلك باعتبار ما إذا كان يصلح للتعبير عن الإرادة من عدمه، وباعتبار الأثر المترتب عليه.

فالسكوت ليس مجرد امتناع عن الكلام، بل هو موقف سلبي فلا يتصور أن يكون إيجاباً ؛ لأن الإيجاب يتطلب اتخاذ موقف صريح ، والأصل أن السكوت المجرد الذي لا تحيط به ظروف وملابسات لا يمكن أن يعتبر قبولاً ؛ جريا على قاعدة : (لا ينسب لساكت قول)^(١) ولو أجزى اعتباره كذلك لكان في ذلك مشقة على الناس^(٢).

وأما السكوت الذي تحيط به ظروف وملابسات فهو الذي يمكن اعتباره قبولاً؛ جريا على قاعدة: (السُّكُوتُ فِي مَعْرِضِ الْحَاجَةِ إِلَى الْبَيَانِ بَيَانٌ)^(٣) وعليه فإن السكوت

(١) قول مأثور عن الإمام الشافعي. ينظر: الإمام الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، المؤلف: أبو

عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ) ، الناشر: وزارة

الأوقاف الكويتية ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ج ٢ ص ٨.

(٢) د/ شعبان عبد الحكيم سلامة: القرار الإداري السلبي...، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٣) الشيخ أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، المؤلف: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا [د ١٢٨٥هـ -

ت ١٣٥٧هـ]، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم- دمشق/ سوريا،

الطبعة: الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ص ٣٠٢.

المجرد لا يصلح بذاته للتعبير عن الإرادة، بل يتحقق بإرادة المشرع، فهو الذي أطلق على السكوت وصف التعبير السلبي، وهو الذي جعل منه قراراً إدارياً بشروط معينة.

ولم يتدخل المشرع المصري حتى الآن ليضع قاعدة عامة لأثر السكوت في المجال الإداري وإنما رتب أثراً قانونياً على سكوت الإدارة في بعض الحالات، وغير هذه الحالات لم يضع قاعدة عامة تنظم ذلك في نطاق القانون العام بصفة عامة، والإداري منه بصفة خاصة.

وقبل التعرض لبيان المفهوم الاصطلاحي للسكوت، أبين أولاً مفهوم السكوت في اللغة في (فرع أول) ثم الاصطلاحي في (فرع ثان) على نحو ما يلي:

الفرع الأول

السكوت في اللغة

السكوت خلاف النطق وهو يطلق في اللغة على الصمت وترك الكلام، سواء كان اختياراً أو جبراً. ويقال سكت، يسكت سكتاً وسكوتاً، أي صمت وانقطع عن الكلام، وقد فرق البعض بينهما فقال: السكوت ضم الشفتين فإن طال سمي صمتاً^(١).

ويقال وَيُقَالُ سَكَتَ الرَّجُلُ يَسْكُتُ سَكْتًا إِذَا سَكَنَ؛ وَسَكَتَ يَسْكُتُ سُكُوتًا وَسَكْتًا إِذَا قَطَعَ الْكَلَامَ^(٢) وورد في المصباح المنير: سكت سكتاً وسكوتاً صمت، ويتعدى بالألف والتضعيف فيقال أسكته وسكته... وبعضهم يجعله بمعنى أطرق وانقطع ،

(١) ينظر : ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار المشهورة بحاشية ابن عابدين ، للإمام ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) ، الناشر: دار الفكر - بيروت ، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ج ٢ ص ٤٤٩.

(٢) ابن منظور: لسان العرب للإمام العلامة أبي الفضيل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، ج ٢، (دار صادر، بيروت)، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤هـ، ص ٤٣، ٤٤.

وسكت الغضب وأسكت بالألف أيضًا بمعنى سكن، والسكات وزن غراب مادته السكوت... ورجل سَكِت بالكسر والتثقيل كثير السكوت صبرًا عن الكلام^(١).

كما ورد السكوت بمعنى قطع الكلام وتركه: يقال تكلم الرجل ثم سكت، بغير ألف، فإذا انقطع كلامه فلم يتكلم قيل أَسَكَّتْ، ورجل سَكِتٌ، قليل الكلام، فإذا تكلم أحسن، وَسَكَّتْ يَسْكُتُ سَكُوتًا وَسَكَّتًا إذا قطع الكلام.

ومن المعاني اللغوية للسكوت معنى الإعراض المتعمد عن الكلام، فيقال سكت تعمد السكوت وَأَسَكَّتْ أطرق من فكره، أو داء، أو فرق، وأسكت عن الشيء: أَعْرَضَ^(٢).

ومن السكوت بهذا المعنى قول النبي ﷺ "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرًا أو ليصمت" وفي رواية أو ليسكت^(٣). وقد يأتي السكوت بمعنى السكون فيقال سكت عنه الغضب، أي سكن ومنه قوله تعالى ﴿وَكَمَا سَكَتَ عَنْ مُوسَى الْغَضَبُ أَخَذَ الْأَلْوَاحَ وَفِي نُسخَتِهَا هُدًى وَرَحْمَةٌ لِلَّذِينَ هُمْ لِأَرْبِهِمْ يَرْجُونَ﴾^(٤).

وفي السنة الشريفة: ورد السكوت أيضًا بعدة معان ، فقد ورد بمعنى الصمت ، فيما روى عن أم المؤمنين عائشة . رضي الله عنها . أنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (البكر تستأذن) . قلت : إن البكر تستحيي ؟ قال : (إذن صماتها)^(٥)،

(١) الفيومي: المصباح المنير للعالم العلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، ص ١٦٩-١٧٠، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، دار الحديث القاهرة.

(٢) ابن منظور: لسان العرب المحيط ، الجزء الثالث، دار لسان العرب، بيروت، ١٩٨٨، ص ١٦٩-١٧٠.

(٣) انظر: الفيروز آبادي، القاموس المحيط ج ١ ص ١٥٣، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت.

(٤) سورة الأعراف: الآية رقم ١٥٤.

(٥) الإمام البخاري: الجامع الصحيح المختصر، للإمام محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الناشر: دار ابن كثير، اليمامة - بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧-١٩٨٧، ج ٦، ص ٢٥٥٦، رقم ٦٥٧٠.

وفي رواية أخرى عن عائشة . رضي الله عنها . أنها قالت يا رسول الله إن البكر تستحي ؟ قال (رضاها صمتها) (١).

وفيما رواه الترمذي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال لما نزلت ﴿وَلَهُ عَلَى النَّاسِ حُجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ﴾ (٢) قالوا: يا رسول الله أفي كل عام؟ فسكت . فقالوا يا رسول الله أفي كل عام؟ قال : لا . ولو قلت : نعم لوجبت (٣)، فأنزل الله ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءٍ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسْؤُكُمْ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ (٤).

والبين من خلال النصوص الشرعية المذكورة، أن السكوت أريد به عدم الكلام وتركه عمدًا بإعراض الشارع عن إيراد الحكم الشرعي بالنسبة لبعض المسائل التي سكت عنها، بل أنه نهى عن السؤال عنها، لتبقى في حكم المباح المعفو عنه وما سكت عنه فهو عفو (٥).

ولا يختلف المراد في اصطلاح الشريعة الإسلامية عن معناه اللغوي، ويعرف عند فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه "حالة سلبية غير مقصودة بلفظ أو إشارة أو فعل شيء ينبئ عن الإرادة أو يدل عليها" (٦).

(١) الإمام البخاري: الجامع الصحيح المختصر، المرجع السابق، ج٥، ص ١٩٧٤، رقم ٤٨٤٤.

(٢) الآية رقم (٩٧) من سورة آل عمران.

(٣) الإمام الترمذي : الجامع الصحيح سنن الترمذي، المؤلف: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون ج ٣ ص ١٧٨ رقم ٨١٤ قال : قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.

(٤) الآية رقم (١٠٢) من سورة المائدة.

(٥) انظر في ذلك: عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، الطبعة الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٤٤.

(٦) د. رمضان علي السيد الشرنباصي، السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص ١٦.

فالسكوت هو إخفاء وكتمان، وهو ما يختزنه الشخص في طيات نفسه من إرادة أو عدم التعبير عن الإرادة بنوعيه الصريح أو الضمني^(١)، ويعني السكوت عند علماء التفسير في الأصل أنه "السكون، والإمساك وترك الكلام"^(٢).

ولهذا المعنى الذي يحمله السكوت عبر عنه الإمام الشافعي بقاعدة "لا ينسب لساكِت قول" ونقلها عنه الإمامان السيوطي وابن نجيم في كتابيهما المسميين بالأشباه والنظائر^(٣) فهذه القاعدة هي ذات أهمية بالغة ومعبر عن معناها، إضافة إلى وضوحها وإيجازها^(٤).

وبالتالي، فالسكوت في الشريعة الإسلامية اصطلاحاً يقصد به اتخاذ سلوك أو حالة سلبية تتمثل في عدم الاعتراض أو الموافقة صراحة، وهي مجردة عن القرائن والملابسات لا تعد وسيلة للإعراب عن إرادة .

(١) د. عبد الرزاق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية "دراسة مقارنة"، مطبعة المدني، القاهرة، ١٩٨٠، ص ١٠.

(٢) أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد الرابع، الجزء السابع، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢٦٣.

(٣) الإمام السيوطي : الأشباه والنظائر ، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م ص ١٤٢ [القاعدة الثامنة عشرة: لَا يُنسَبُ لِلسَّاكِتِ قَوْلٌ].

الإمام ابن نجيم : الأشباه والنظائر عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ ، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) ، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م ص ١٢٩ [القَاعِدَةُ الثَّانِيَّةُ عَشْرَةٌ: لَا يُنسَبُ إِلَى سَاكِتٍ قَوْلٌ] .

(٤) د. عادل جبوري محمد حبيب: قيمة السكوت في الإعلام عن الإرادة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣١.

الفرع الثاني

السكوت في الاصطلاح القانوني

لا يختلف السكوت في معناه الاصطلاحي كثيرًا عن معناه اللغوي أو الاصطلاحي في الشريعة الإسلامية، فقد عرفه البعض بأنه "موقف سلبي لا يدل على الإرادة إلا عند الحاجة بدليل"^(١). وعرفه آخرون بأنه "حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ أو إشارة أو فعل ينبئ عن الإرادة ويدل عليها"^(٢)، أو كما قيل "عدم الكلام أو الكتابة ، أو عدم إتيان فعل أو القيام به"^(٣).

وهناك من عرفه بأنه "الصمت وعدم الكلام أو بمعنى آخر هو التزام حالة سلبية لا يرافقها كتابة أو إشارة أو عمل قد يحمل معنى التعبير عن الإرادة"^(٤).

وعُرف بأنه "غياب لأي شكل من أشكال التعبير عن الإرادة حتى الضمني منها، فلا يوجد في موقف ما يمكن أن يوحي إليك بالاعتقاد بأي قد قبلت العرض الذي اقترحته علي"^(٥).

(١) د. محمد منصور حمزة: السكوت وأثره في قضايا الأسرة، دراسة فقهية مقارنة في قانون الأحوال الشخصية وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، دون تحديد دار نشر، ودون تحديد سنة نشر، ص ٥٢.

(٢) د. رمضان علي السيد الشرنباصي: السكوت ودلالاته على الأحكام الشرعية، المرجع السابق، ص ٧، هامش (٥).

(٣) د. عبد الرزاق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص ٣١.

(٤) د. عبد الله محمد قحطان: السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات القانونية، المرجع السابق، ص ١٣.

(2) Jaen LAVEISSIERE: Le silence de l'administration, Thèse de doctorat, université de Bordeaux 1, 1979, p.104.

والبين مما سبق أن المعنى الاصطلاحي للسكوت لا يخرج عن كونه التزام الصمت تجاه طلب أو عرض وعدم الكلام بشأن هذا الطلب أو العرض، أو هو ما يحتفظ به الشخص ويخترنه في طيات نفسه من إرادة أو عدم التعبير عنها، فهو سلوكٌ سلبيٌّ محضٌ، يتمثل ويتمحور في عدم الاعتراض أو عدم الموافقة الصريحة على ما صدر من الطرف الآخر، فهو لا يدل بذاته على شيء ما، وإنما يستفاد من الرضى أو عدمه، وذلك من خلال الظروف والملابسة والقرائن المحيطة أو الأعراف السائدة بين الناس^(١).

وعليه فإن الإدارة قد يُطلب منها التعبير عن إرادتها ، أي إصدار قرار بخصوص الطلبات أو التظلمات المقدمة إليها من قبل الأفراد أو الأشخاص المعنوية، إلا أنها تلتزم السكوت فلا تتخذ موقفًا صريحًا لمدة معينة قد تطول أو تقصر، ولضرورة حماية الأفراد من تعسف أو عنت الإدارة أو تكاسلها أو إغفالها لتلك الطلبات المقدمة إليها ، فإن المشرع أو القاضي رتب على هذا السلوك آثارًا قانونية محددة في مجالات معينة^(٢).

ويختلف مفهوم السكوت في القانون المدني عما هو في القانون الإداري، على نحو ما يلي:

(١) د. محمد جمال عثمان جبريل: السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية...، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٢) د. ماهر صالح علاوي: سكوت الإدارة العامة في القانون العراقي "دراسة مقارنة" مجلة العلوم القانونية، العدد ٢، ١٩٩٤، ص ٧٧.

١ - السكوت في القانون الخاص:

السكوت هو عدم التعبير عن الإرادة بالطرق المتداولة والمعروفة أو بالشكلية التي يحددها القانون، فقد يكون عدم الكلام أو الكتابة أو عدم إتيان فعل أو القيام به^(١).

فقد نص القانون المدني المصري في نصوصه على السكوت حيث نص على أنه: "في البيع بشرط التجربة، يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة، يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً"^(٢).

"وإذا قام المُحال عليه أو المدين الأصلي، بإعلان الحوالة إلى الدائن، وعين له أجلاً معقولاً ليقرر الحوالة، ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة"^(٣).

وأياً ما كانت وسيلة التعبير المتبعة في التعبير عن الإرادة عمومًا، وفي التصرفات القانونية بصفة خاصة، فإن هذا التعبير قد يكون صريحًا وقد يكون ضمنيًا.

التعبير الصريح عن الإرادة يتم بوسيلة معدة في ذاتها للكشف عن الإرادة، وحسب المتداول عليه بين الناس، فقد يكون التعبير صراحة باللفظ أو الكتابة، أو بالكلام مباشرة أو بالهاتف أو الإنترنت أو بالإشارة سواء من الأخرس أو غيره، أو هز

(١) د. محمد جمال عثمان جبريل: المرجع السابق، ص ٨.

(٢) نص المادة (١/٤٢١) من القانون المدني المصري.

(٣) المرجع السابق، نص المادة (٢/٣١٦).

الرأس عمودياً أو أفقياً للدلالة على القبول أو الرفض، أو باتخاذ أي مسلك لا شك في دلالاته على الرضى، كعرض البائع بضاعته مع بيان ثمنها^(١).

إلا أن هناك بعض الحالات اشترط فيها القانون ضرورة التعبير الصريح ومنها ما تقضي بها المادة (٤٧٥) من القانون المدني المصري: "إذا كان البائع قد استوفى بعض ما للتركة من الديون أو باع شيئاً مما اشتملت عليه، وجب أن يرد للمشتري ما استولى عليه ما لم يكن عند البيع قد اشترط صراحة عدم الرد"، وأيضاً ما يقضي به نص المادة (٢٩٨) من القانون ذاته: "لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه، إلا إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً، أو إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق، أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقاً لمصلحته"، وما نصت عليه المادة ٢/٨٤٤ من القانون ذاته أنه: "لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي تنشأ عنها، ويمتنع الضمان أيضاً إذا كان الاستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم نفسه".

وفي القانون المدني الفرنسي تناول المشرع السكوت في المادة (١١٢٠) المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ٢٠١٦ حيث نص على أنه: "لا يمثل السكوت قبولاً، ما لم يرد نص خاص في القانون أو العرف أو بمقتضى علاقة عمل أو بحسب الظروف التي تحيط بالتعاقد على اعتباره كذلك"^(٢).

(١) د. عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ٥٥، ٢٠٠٥، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، عمان، الأردن.

(1) Art 1120 du code civil modifié par ordonnance no. 2016-131.

Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières.

وبالتالي، فإن السكوت من حيث الأصل لا يمثل قبولاً ولا يترتب آثاراً قانونية تجاه من التزم الصمت ولا يعبر عن إرادته^(١).

وعلى هذا الأساس صدر أول أحكام محكمة النقض الفرنسية مؤيداً لموقف المشرع، على اعتبار أن السكوت لا يمثل تعبيراً عن إرادة الملتزم. ما لم تكن هناك ظروف تنبئ بأن هذا السكوت يعبر عن إرادة ما^(٢). ثم تواترت الأحكام مؤكدة على المبدأ ذاته مؤكدة على أن من لم يعبر بكلمة لا يعتبر صاعداً عنه شيء^(٣).

وانطلاقاً من نص المادة (١١٢٠) من القانون المدني الفرنسي لسنة ٢٠١٦ السالف ذكرها فإن المادة ذاتها وضعت استثناء بمقتضاه قد يمثل السكوت تعبيراً عن الإرادة أو بمعنى أدق قبولاً.

ومن ذلك ما نص عليه المشرع بشأن عقد الإيجار في المادة (١٧٣٨) من القانون المدني الفرنسي لسنة ٢٠١٦ على أن: ترك المستأجر في العين المؤجرة بعد انقضاء المدة يمارس فيها كل أشكال المنفعة يعد قبولاً بتجديد العقد لمدة مماثلة^(٤).

كذلك في عقد العمل فإن المادة (١٢٢٢-٦) نصت على أن: تعديل رب العمل لأحد الشروط الجوهرية بالعقد دون إبداء العامل لاعتراض على ذلك التعديل

(1) Aurélien Bamdè, Le régime juridique de l'acceptation: notion, caractères, étendue, manifestation et réforme des obligations, Droit des contrats, 2017, p.12 "Il y a silence au sens juridique quand une personne au cours de cette activité qu'est la vie n'a manifesté sa volonté par rapport à un acte juridique, ni par une action spéciale à cet effet, ni par une action dont on puisse déduire sa volonté".

(2) Cass Civ, 25 May 1870 "en droit, le silence de celui qu'on prétend obliger ne peut suffire, en l'absence de toute autre circonstance, pour faire preuve contre lui de l'obligation alléguée".

(3) Cass com., 25 avr. 2006 "Ainsi, selon cette décision qui n'édite pas le consentement (Pour un rappel de cette règle V. notamment. Surtout, l'article 1120 du Code civil introduit par l'ordonnance du 10 février 2016 prévoit désormais que "le silence ne vaut pas acceptation".

(4) Art 1738 du code civil "Si, à l'expiration des baux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article relative aux locations faites sans écrit.

خلال مدة شهر، أو مدة خمسة عشر يومًا إذا كانت المؤسسة تخضع للتصفية القضائية، فإن هذا السكوت من قبل العامل يعتبر قبولاً بشرط التعديل^(١).

ومن التطبيقات العملية على التعبير الضمني: ما نص عليه القانون المدني المصري على أنه: "إذا انتهى عقد الإيجار، وبقي المستأجر منتفعًا بالعين المؤجرة، ودون اعتراض منه، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة"^(٢).

حيث إن بقاء المستأجر منتفعًا بالعين المستأجرة، ودون اعتراض من المؤجر وبعلم منه بعد انتهاء مدة الإيجار، يعتبر مظهرًا يدل ضمنيًا على توجه إرادة المستأجر والمؤجر إلى تجديد عقد الإيجار تجديدًا ضمنيًا؛ إذ إن مثل هذا المظهر لا يستقيم إلا بتفسيره على أن إرادة كل من المستأجر والمؤجر قد اتجهت إلى تجديد عقد الإيجار^(٣).

وقد يتشدد المشرع في مجال التعبير الضمني، فيشترط أن تكون دلالاته واضحة على اتجاه الإرادة، وبعبارة ذلك، فإنه لا يثبت له أي قيمة قانونية إذا اكتفاه الشك في دلالاته على المقصود، وهو ما نصت عليه المادة (١/٣٥٤) من القانون المدني المصري على أن: "التجديد لا يفترض، بل يجب أن يتفق عليه صراحة، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف".

(1) L'article L. 1222-6 du code du travail "lorsque l'employeur envisage la modification d'un element essentiel du contrat de travail "à défaut de réponse dans le délai d'un mois, ou de quinze jours si l'entreprise est en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire, le salarié est réputé avoir accepté la modification propose".

(٢) المادة ١/٥٩٩ من القانون المدني المصري.

(٣) د. عبد الرزاق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، المرجع السابق، ص ٢٢.

٢ - السكوت في القانون الإداري:

يختلف السكوت في القانون الخاص عن القانون العام، ففي القانون الخاص (المدني) يأتي السكوت غالباً في نطاق التصرفات القانونية الشخصية، أما السكوت في القانون الإداري فهو يدور في مجال القرارات الإدارية، لارتباط ذلك السكوت بتعبير الإدارة عن إرادتها في القرارات الإدارية التي تصدر عنها، فهي إما أن تعبر عن هذه الإرادة بصورة صريحة، وإما أن تلتزم الصمت.

وهذا الصمت الأصل العام أنه لا يمثل تعبيراً عن الإرادة ينتج أثراً قانونياً، غير أن أعمال هذه القاعدة على إطلاقها قد يؤثر بالسلب على حقوق الأفراد، حيث إن الإدارة قد تتعمد في بعض الأحيان السكوت عن البت في الطلبات والتظلمات المقدمة إليها أو تهمل في أحيان أخرى الرد على هذه الطلبات^(١)، فتقتضي العدالة اعتبار سكوتها وفق ضوابط قانونية وقضائية بمثابة إصدار لقرار إداري.

ويعود سبب اعتبار أن الإدارة قد عبرت عن إرادتها رغم سكوتها إلى استهداف تحقيق مصلحتين معاً في آن واحد:

(أ) فهو يستهدف حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة؛ إذ قد تعمد هذه الأخيرة عدم الرد على طلبات الأفراد وتظلماتهم، مما يُعد تعسفاً من جانبها، وعدم

(١) وفي ذلك يذكر الأستاذ JAEN Taveissière " أن سكوت الإدارة يمكن أن يخفي معاني مختلفة فهو قد يعطي قصوراً ذاتياً لا إرادياً، أو امتناعاً عن القيام بعمل، أو قد يخفي إهمالاً مفروضاً في أداء العمل".

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

JAEN Taveissière: Le silence de l'administration..., op. cit., p.12.

الاعتداد بهذا التعسف، يحرم الأفراد من الطعن على قراراتها المستمدة من هذا الصمت.

(ب) في المقابل يعد اعتبار سكوت الإدارة بمثابة إصدار قرار إداري، بمثابة تصرف يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، وذلك عن طريق حث الموظفين على مباشرة الاختصاصات الموكلة إليهم، من منطلق أن الاختصاص الوظيفي ليس حقاً شخصياً للموظف العام، بل هو التزام قانوني، ومن ثم فإن المصلحة العامة التي توخاها المشرع من تقرير الاختصاصات الوظيفية لن تتحقق إذا لم تمارس تلك الاختصاصات كليةً أو متى تأخرت الجهة المختصة في مباشرتها.

وعليه، فإن رد الإدارة على الطلبات المقدمة إليها، أمر من شأنه إعلاء شأن الخدمة العامة وتقدير لقيمة الأفراد والجهات المتعاملة مع جهة الإدارة، كما يعطي انطباعاً حسناً على أن الإدارة قوامه على الخدمة العامة، وليست تحكم من برج عاجي؛ إذ هي تحس وتقدر نبض الجماهير؛ إذ من المفترض أنها منهم ولهم على حد ذكر بعض الفقهاء^(١).

ولقد تباينت مواقف فقه القانون الإداري من حيث أنواع القرارات التي تنشأ نتيجة تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت بحيث رأى بعض الفقهاء وجود نوعين من القرارات الإدارية الناجمة عن السكوت، وهما: القرار السلبي والقرار الضمني، في حين رأى البعض الآخر من الفقه وجود نوع واحد من القرارات الإدارية الناجمة عن السكوت، وهي القرارات الإدارية الضمنية.

(١) د. رأفت فودة: عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٨٦.

وفي واقع الحال أن سكوت الإدارة ينتج عنه نوعان من القرارات، وهما السلبي والضمني، وكثيراً ما يتم الخلط بينهما، ويرجع هذا الخلط لكون كل من القرار السلبي والقرار الضمني يعدان من حيث الأصل موقفاً سلبياً لجهة الإدارة، فالسكوت الذي ينتج عنه قرار سلبي ، هو رد فعل على التزام جهة الإدارة الصمت إزاء موقف معين ، وعدم التعبير عن إرادتها بوسيلة خارجية أو بإشارة ما يفهم منها اتجاه قصدها ومضمونة في الوقت الذي ألزمها المشرع بالتعبير عن إرادتها باتخاذ قرار ما ، أيًا ما كان هذا القرار بالقبول أو بالرفض، وعدم التدخل من جانبها هنا في هذه الحالة يعد قراراً سلبياً بالامتناع.

أما السكوت في الحالة الثانية ، والذي ينتج عنه قرارٌ ضمنيٌّ فقد عبرت فيه الإدارة عن إرادتها بالصمت، وذلك بعدم ردها على التظلم أو الطلب المقدم إليها من صاحب الشأن من قرار سابق صادر عنها أو عن جهة إدارية أخرى نابعة لها، وعدم رد الإدارة يستشف بعد انقضاء المدة المحددة قانوناً للرد على التظلم، إضافة إلى أن سلطة الإدارة تجاه القرار الإداري الضمني هي سلطة تقديرية ، أما سلطتها تجاه القرار الإداري السلبي فهي سلطة مقيدة ؛ إذ إنها ملتزمة بالرد في صورة قرار إداري لا يلزمها المشرع الموافقة بشأنه أو الرفض ؛ إنما يلزمها بالإفصاح عن إرادتها، وعدم الرد يعد بمثابة قرار إداري سلبي يجوز الطعن عليه بالإلغاء، وفروقات أخرى بين القرارين، سبق لنا التعرض لهما تفصيلاً.

وخلاصة القول هنا، أن السكوت المنشئ للقرار الضمني له دلالة خاصة تميزه عن واقعة الامتناع المنشئة للقرار السلبي، وهذه الدلالة لها أهمية خاصة للتمييز بين القرار السلبي بالامتناع، والقرار الضمني، ويأتي في مقدمة هذه الأهمية تحديد ميعاد الطعن في القرار الضمني، فبانتهاؤ المدة المحددة قانوناً دون أن تقصح الإدارة عن

إرادتها نكون بصدد قرار إداري ضمني مكتمل الشروط، ومن ثم يبدأ ميعاد الطعن بعد انتهاء تلك المدة، في حين في أنه في حالة الامتناع عن إصدار قرار إداري يوجب المشرع إصداره، دون أن يكون لجهة الإدارة سلطة تقدير في ملاءمته، فإن ميعاد الطعن جائز في أي وقت، فالميعاد مفتوح مادامت حالة الرفض أو الامتناع قائمة^(١).

الفرع الأول

المدة القانونية للسكوت الذي ينشأ عنه قرار إداري ضمني بالرفض

عدم الرد خلال المدة القانونية يفيد الرفض في معظم الحالات، وهو الحالة الأكثر تواجدًا في هذا الصدد وتختلف هذه المدة في مصر عنها في فرنسا على نحو ما يلي:

أولاً: المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالرفض في فرنسا: إذا كان الأصل العام في النظام القانوني الفرنسي في الوقت الراهن هو أن عدم الرد يعد بمثابة قبول - على نحو ما ذكرنا سلفاً - إلا أن القرارات الإدارية الضمنية بالرفض كانت حاضرة في فرنسا، وكانت تمثل الأصل العام، وهذا يدعونا إلى تتبع ذلك للوقوف على الوقت أو المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالرفض. وببحث هذه النقطة نجد أن هذه المدة قد مرت بمراحل، وقد سبق لنا القول : إن فكرة القرار الإداري الضمني في فرنسا قد انحدر أصلاً من نظرية القرار السابق La decision préalable، والتي ارتبطت

(١) راجع في ذلك:

رشدي أسياطي: القرار الضمني محاولة في المفهوم والرقابة القضائية عليه، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ٢٠١٤، ص ١١٥.

وقريب من ذلك: حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم ٥٩٢٥٤ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٥ نوفمبر ٢٠١٤.

في فرنسا بنظرية الوزير القاضي Le ministre juge والتي نشأ عنها الاعتراف للوزير بالصفة القضائية للفصل في المسائل الإدارية ، تلك النظرية التي تم التخلي عنها من قبل مجلس الدولة في قضية Cadot سنة ١٨٨٩ السالف الإشارة إليها^(١)، ورغم هذا التخلي من قبل مجلس الدولة الفرنسي لنظرية الوزير القاضي ، إلا أن بعض آثارها استمرت حيث ظل القضاء الإداري الفرنسي يشترط أن كل دعوى إدارية ، يجب أن تخاصم قرارًا إداريًا ، حتى ولو كانت من دعاوى القضاء الكامل، وهذا القرار يجب أن يصدر من الوزير.

وهنا تفتن المشرع الفرنسي لمسألة امتناع الوزير أو سكوته عن الرد على تظلمات الأفراد، وحدد ميعادًا يجب على الوزير فيه أن يرد على هذه التظلمات، وإلا اعتبر عدم الرد أو السكوت في خلال هذا الأجل بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض، وذلك إذا مضى على تقديم التظلم أربعة أشهر دون رد، بموجب المادة السابعة من الرسوم الصادر في ١٨٦٤/١١/٢، وفي البداية كان هذا الميعاد يطبق فقط على التظلمات الإدارية التي ترفع أمام الوزير دون سواها، وتم تعميم الأمر بعد ذلك على جميع التظلمات الإدارية بموجب المادة (٣) من القانون الصادر في ١٩٠٠/٧/١٧ بشأن مجلس الدولة^(٢).

وظل القضاء الإداري حتى عام ١٩٦٥ يقصر تفسير المبدأ القانوني القاضي بأن مرور أربعة أشهر على تقديم التظلم بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض على

(١) انظر ما سبق، هامش رقم (١) ص ٢٢

(٢) د رأفت فودة : عناصر وجود القرار الإداري...، المرجع السابق، ص ٩٨-١٠١، ويذهب سيادته في هذا الشأن إلى أن فكرة القرار الإداري الضمني بالرفض ظلت غير معترف بها سوى أمام مجلس الدولة دون المحاكم الإدارية، واستمر هذا الوضع إلى أن تم إصدار مرسوم ١٩٥٣/٩/٣٠ مقررًا تطبيقها أمام هذه المحاكم.

الحالات التي ورد بشأنها نص قانوني صريح^(١). واستمر هذا الوضع إلى أن صدر المرسوم بقانون رقم ٢٩/٦٥ الصادر في ١١/١/١٩٦٥ بشأن مدد الطعن القضائي في المنازعات الإدارية الذي تم بموجبه جعل قاعدة سكوت الإدارة عن الرد على التظلمات المقدمة إليها خلال أربعة أشهر بمثابة قرار ضمني بالرفض قاعدة عامة تطبق في كل الحالات دون استثناء وبغض النظر عن القضاء المختص بالنزاع^(٢).

وهو الأمر الذي تم تأكيده فيما بعد من قبل المجلس الدستوري ، ومجلس الدولة، حيث قضى المجلس الدستوري الفرنسي بهذه القاعدة في قراره الصادر في ١٩٦٩/٦/٢٦ في مسألة Protection de sites^(٣) والذي قرر فيه أن سكوت الإدارة عن اتخاذ قرار إداري يعتبر قرارًا إداريًا بالرفض .. وهو مبدأ من المبادئ العامة للقانون، ولا يجوز التنازل عن هذه القاعدة إلا بموجب نص تشريعي^(٤)، واللافت في اتجاه المجلس الدستوري أنه تحفظ وشكك في إقرار القرار الإداري الضمني من خلال أداة أقل من التشريع^(٥).

وما سبق يختلف عن مسلك مجلس الدولة الفرنسي في تلك المرحلة ، فلم يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن سكوت الإدارة عن الرد ينتج عنه قرار إداري ضمني يمثل مبدأ من المبادئ العامة للقانون؛ إذ إن إقرار هذا الأمر وارد بموجب أداة أقل من

(١) د. محمد جمال عثمان جبريل: السكوت في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٥٥.

(٢) وجاء نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم المشار إليه على نحو ما يلي:

"Le silence gardé pendant quatre mois sur une réclamation par, l'autorité compétente vaut décision de rejet".

(٣) أشار إلى هذا القرار:

Mireille Monnier, Les Décisions implicates d'Acceptation de l'administration, L.G.D.J, Paris, 1992, p.30.

(4) Mireille Monnier: Les Décisions implicates d'acceptation..., op. cit., p.31.

(٥) راجع في ذلك قرار المجلس الدستوري:

Canseil Consitutionnel, décision du 26 Juin 1969, Rec., p.27.

التشريع مثل: المرسوم، وهذا ما جاء في قراره الصادر في ١٩٧٠/٢/٢٧ في قضية بلدية Bozas ، وللتدليل على ذلك ضرب مجلس الدولة مثلاً على ذلك ، وهو نص المادة ٢٠ من مرسوم ١٩٦١/٩/١٣ والتي نصت على أن سكوت الإدارة في مجال رخصة البناء يعتبر موافقة ضمنية، بما يفيد أنه يمكن للنصوص اللائحية النص على خلاف المبدأ العام واعتبار عدم الرد بمثابة موافقة ضمنية، مما يخرج قاعدة السكوت يُعد قراراً إدارياً ضمنياً بالرفض من المبادئ العامة للقانون. وذلك على خلاف ما قرر المجلس الدستوري الذي اعتبرها مبدأ من المبادئ القانونية العامة، ولا يجوز مخالفتها إلا بنص تشريعي^(١).

وبمرور الوقت ظهرت الحاجة في فرنسا إلى ضرورة وجود نص عام يحكم مسألة سكوت الإدارة تجاه كل ما يقدم إليها سواء اتخذ شكل تظلم أو طلب، وهو ما تحقق سنة ١٩٨٣؛ إذ صدر في ٢٨ نوفمبر مرسوم خاص بعلاقة الإدارة مع المتعاملين معها، حيث جاء هذا النص بميعاد عام لسكوت الإدارة؛ إذ اعتبر أن مرور أربعة أشهر على تقديم الطلب أو التظلم دون رد صريح من الإدارة، يمثل قراراً إدارياً ضمنياً بالرفض^(٢).

واستمر المبدأ السابق في التطبيق إلى ٢٠٠٠/٤/١٢، وهو التاريخ الذي أصدر فيه المشرع الفرنسي القانون رقم ٢٠٠٠-٣٢١، المتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة ، والذي بموجبه تم تغيير المدة اللازمة لاعتبار سكوت الإدارة عن الإجابة

(١) وفي ذكر يذكر : Mireille monnaier

"... ont peut observer une sorte de rapprochement du conseil constitutionnel et du conseil d'Etat. Cette divergence relative à la valeur de la règle du silence-rejet, reconnue de l'époque c'est-à-dire aux années 1969-1970. Certains expliquent la decision du 26 Juin 1969 par la tentation qu'aurait éprouvée le conseil constitutionnel de concurrencer l'oeuvre prétorienne du conseil d'Etat".

Mireille Monnier, op. cit., p.39.

(٢) راجع في ذلك تفصيلاً: د. محمد جمال عثمان جبريل: السكوت في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٥٦.

عن الطلب أو التظلم بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض؛ إذ أصبحت هذه المدة شهرين كأصل عام، باستثناء بعض الحالات منها حالة الاستعجال ، وذلك على نحو ما جاء بالمادة ١٢ من القانون المشار إليه^(١).

والبين من نص المادة المذكورة أن المشرع الفرنسي هو من تولى تنظيم مسألة سكوت الإدارة وليس السلطة اللائحية، وأن هذا التنظيم يسمح بوجود نصوص قانونية خاصة تنص على ميعاد غير ميعاد الشهرين، وذلك عندما يتعلق الأمر بحالات الاستعجال والحالات التي تستدعي ذلك بموجب مراسيم صادرة عن مجلس الدولة^(٢).

ونظرة على ما سبق، نجد أن المشرع الفرنسي قد ضبط المدة اللازمة لاعتبار سكوت الإدارة عن الرد على الطلب أو التظلم بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض، محدداً هذه المدة بشهرين كأصل عام، رغبة منه في توحيد القاعدة القانونية التي تحكم سكوت الإدارة، وكذلك تسهيل تعامل الأفراد مع الإدارة.

(١) وجاء نص هذه المادة على نحو ما يلي:

"Sauf dans les cas où un régime de décisions implicite d'acceptation est institué dans les conditions prévues à l'article 22, Le silence gardé pendant plus de deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décisions de rejet.

Lorsque la complexité ou l'urgence de la procédure le justifie, des décrets en conseil d'Etat prévoient un délai différent

(٢) ويعرف النظام القانوني الفرنسي في تلك المرحلة العديد من النصوص القانونية التي تقرر مواعيد خاصة لنشأة القرار الإداري الضمني قد تكون أكثر من الشهرين أو أقل منه، وعلى سبيل المثال حدد المشرع الفرنسي لوزير العمل مهلة أربعة أشهر للرد على التظلم الرئاسي الموجه ضد قرار تسريح عامل، والذي يصدر عن مفتش العمل إذا انقضت هذه المدة، عد ذلك قراراً إدارياً ضمناً برفض التظلم، وهذا ما جاء في المادة 70-436.R من قانون العمل الفرنسي.

وذلك في حين أن قانون دخول الأجانب وحق اللجوء قد نص على مواعيد مختلفة، قبل التصديق على شهادة الاستقبال أوجب القانون على رئيس البلدية أو المحافظ الرد على الطلب خلال شهر على الأكثر، عملاً بنص المادة 16-211.R، وإذا انقضت هذه الميعاد، عُد ذلك قراراً إدارياً بالرفض.

وعلينا أن نشير هنا إلى أنه إذا كان الطلب - كأصل عام - لا يشترط تقديمه خلال ميعاد معين باعتبار أن إجراء تقديم الطلب وتحديد وقته بيد صاحب الشأن؛ فإن التظلم ضد القرارات الإدارية لا بد من تقديمه خلال الأجل المحدد قانوناً؛ إذ لا حديث عن سكوت الإدارة بشأن التظلم، ولا عن قرار إداري ضمني، إذا لم يقدم التظلم خلال الميعاد المحدد قانوناً، مع إلقاء عبء إثبات تقديم التظلم على عاتق المتظلم، فالمنطق القانوني يقضي بأن من يدعي وجود قرار إداري ضمني بالرفض عليه أن يثبت تقديم التظلم في التاريخ المحدد قانوناً^(١).

وفيما يتعلق بالمدة المحددة للرد على الطلب أو التظلم، فإن للمشرع الفرنسي بشأنها وضعاً خاصاً؛ إذ اعتبر أن هذه المدة المقررة لنشأة القرار الإداري الضمني بالرفض، ليست مدة مفروضة لاستكمال إجراءات صدور القرار n'est pas un delai de procedure، كما أنها لا تخضع للوقف أو الانقطاع، ولا يؤثر في جريانها أي إجراء تقوم به جهة الإدارة المقدم إليها الطلب، فما عليها إلا أن تصدر خلالها قراراً صريحاً بالرفض أو بالموافقة، وإلا عد سكوتها خلال الأجل المحدد قانوناً بمثابة قرار إداري بالرفض، وعلى ذلك فإذا طلبت الإدارة خلال هذه المدة من مقدم الطلب أن ينتظر فترة معينة، أو أرسلت إليه خطاباً تطلب منه معلومات إضافية أو أن يقدم أسانيد إضافية لما طلبه، فإن ذلك لن يؤثر على ميعاد الشهرين وتحقق الوجود القانوني للقرار الإداري الضمني بالرفض في فرنسا فكما قيل فإن " قرينة القرار الإداري الضمني في فرنسا هي قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، حتى ولو زعمت الإدارة بأنها كانت في سبيل الاستجابة للطلب"^(٢).

(١) راجع في ذلك تفصيلاً:

Bénédicte Dlaunay: Le régime des demandes (Les obligations de l'administration), L.G.D.J, Toulouse 2012, p.221 et Suiv.

(٢) د. رأفت فودة: عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص ١٠٤-١٠٥.

ثانيًا: المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالرفض في مصر:

تختلف المدة اللازمة لوجود القرار الإداري الضمني بالرفض في مصر عنها في فرنسا، سواء من حيث المدى الزمني ومن حيث الموضوع، فلم يضع المشرع المصري قاعدة عامة تحكم الطلب والتظلم، بل وضع للتظلم قاعدة عامة، وأغفل ذلك بالنسبة للطلبات وذلك على نحو ما يلي:

١ - الطلبات التي يتقدم بها الأفراد:

لم يضع المشرع المصري قاعدة عامة تحدد المدة التي بنهايتها يتحقق الوجود القانوني للقرار الإداري الضمني بالرفض، ففي بعض الأحيان نجد هذه المدة محددة بطريقة تحكمية قد تقتصر إلى المنطق، وقد تصادف المنطق في أحيان أخرى. والمعمول عليه في حساب المدة المحددة للرد على الطلبات، هو تاريخ تقديم الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة. وهذا الأمر تقره النصوص المتعلقة بالقرارات الإدارية الضمنية، وأحيانًا يتدخل القضاء في ظل غياب التحديد التشريعي، ويعول على سكوت الإدارة قاضيًا بأن هذا السكوت يمثل قرارًا إداريًا ضمنيًا^(١).

وقد واجه الإداري صعوبات في هذا الشأن عندما لا يحدد المشرع مدة معينة للإدارة للرد على الطلب، حيث عارض بعض الفقه مقولة أن الأمر متروك للسلطة التقديرية الكاملة للإدارة إن شاءت ردت وإن شاءت سكنت لما في ذلك من غبن للأفراد والجهات المتعاملة مع الإدارة، ويفسح الباب للعسف بالحقوق، وأن مواجهة هذا النكول من جانب الجهة الإدارية، هو تدخل القاضي من خلال إقراره بوجود قرار ضمني بالرفض إذا لم ترد الإدارة على الطلب المقدم لها خلال ما يسمى "بالمدة المعقولة" وهي

(١) راجع في ذلك: د. محمد جمال عثمان جبريل: السكوت في القانون الإداري، المرجع السابق،

المدة التي يجب أن تتصرف الإدارة وتصدر القرار خلالها، وبطبيعة الحال تختلف هذه المدة من تصرف إلى آخر حسب ظروف ومقتضيات الحال ؛ إذ إن هذا السكوت الملابس يترتب عليه قرارٌ إداريٌّ بالرفض^(١).

ولا يخفى أن المغزى من هذا التوجه هو رغبة القاضي الإداري المصري في عدم ترك المتعامل مع الإدارة تحت رحمتها إن هي التزمت الصمت إزاء الطلب المقدم منه، فتدخل القاضي في حالات محدودة دون غيرها ليرفع الحرج عن أصحاب المصالح المتعاملين مع الإدارة، ويقرر وجود قرار إداري ضمني في حقهم ليتمكنوا من اللجوء للقضاء^(٢).

والملاحظ أن القضاء الإداري المصري لم يجعل من هذا التوجه قاعدة عامة، بل قرره حسب ظروف وملابسات كل واقعة، وذلك حتى لا يكون تصرفه هذا تدخلاً منه في اختصاصات الإدارة، ولا ينصب من نفسه رئيساً إدارياً أعلى، بما يمس بمبدأ الفصل بين السلطات.

(١) المدة المعقولة بنیان قضائي مؤداه : أنه في الحالة التي يكون فيها ضرورياً اتخاذ إجراء لتحديد شروط تطبيق نص تشريعي، على الرغم من أن الأخير لم يحدد مدة لإقراره، فلا يجوز للسلطة الإدارية المختصة التأخر في اتخاذ هذا الإجراء إلى ما لا نهاية، وإنما تنقيد بمدة قصوى هي المدة المعقولة.

أما عن تقدير المدة المعقولة فلا يوجد معيار موضوعي يمكن وضعه أو التعرف عليه مسبقاً، وإنما تختلف هذه المدة بحسب الصعوبات الخاصة بإعداد القرار، ومختلف الظروف، ويتم تقدير هذه المدة من جانب السلطة الإدارية تحت رقابة القضاء.

د. محمد عبد اللطيف، القرار الإداري الأصول النظرية والمشكلات العملية، المرجع السابق، ص ٢٥٤.

(٢) راجع في ذلك: د. رأفت فودة: عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٩٥-٩٦.

ومن بين التطبيقات القضائية التي تبرهن على هذا التوجه حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥٧/٤/٩ - السالف الإشارة إليه - الذي جاء فيه "وإن كان القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية لم يحدد للجنة قبول المحامين ميعادًا للبت في طلبات القيد التي تقدم إليها، إلا أن الموقف السلبي الذي تتخذه السلطة الإدارية إزاء تصرف إداري يدخل في اختصاصها يعتبر رفضًا له إذا استطال هذا الموقف دون مبرر معقول. ولما كانت اللجنة لم تبين سببًا مقبولاً لتأجيل البت في طلب المدعي زهاء ثلاث سنوات، كما أن المحكمة لم تستبين من الظروف أن هناك ما يدعو لهذا التأجيل الطويل، إلا أن يكون المدعي في نظر اللجنة غير مستكمل لشرط المدة اللازمة للقبول أمام محكمة النقض، فإن تصرف اللجنة هذا يعد قرينة قاطعة على أن هناك قرارًا نهائيًا يرفض طلب المدعي تضرره اللجنة ولا تريد الإفصاح عنه للمدعي، مكتفية بإرجاء النظر في طلبه إلى أن تستكمل المدة اللازمة لقبوله للمرافعة أمام محكمة النقض فتجيبه إلى طلبه. ولا شك أن هذا التصرف من جانبها هو ستار كريم لقرارها النهائي برفض طلبه يجوز للمدعي المطالبة بإلغائه، وعلى ذلك يتعين قبول الدعوى"^(١).

والمستفاد مما سبق أن المشرع المصري لم يحدد ميعادًا محددًا يجب على الجهة الإدارية أن ترد خلاله على طلبات المتعاملين معها، واعتبار مضي هذه المدة دون رد بمثابة رفض للطلب بل نظم مواعيد متباينة تختلف من حالة إلى أخرى، بل أنه في العديد من الحالات نص على تقديم الطلب ولم يحدد للجهة الإدارية ميعادًا محددًا تنصح فيه عن موقفها إزاء هذا الطلب، الأمر الذي جعل القضاء الإداري يتدخل ويقر

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٧٦٠٤ / ٨ق، جلسة ١٩٧٥/٤/٩، س ١١، ص ٣٤١، (مشار إليه في المبادئ الواردة في هذا الفصل)، السابق الإشارة إليه.

بوجود قرار إداري ضمني برفض الطلب في بعض الحالات بناء على معطيات تصاحب هذا الطلب مقررًا ما أسماه "بالمدة المعقولة" ولم يتخذ من ذلك قاعدة عامة بل قصر تدخله على حالات محددة حتى لا يعد تصرفه تدخلاً في اختصاصات الإدارة، وإخلاقاً بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقده القضاء الإداري المصري.

٢ - المدة في مجال التظلمات:

وضع المشرع المصري قاعدة عامة في مجال التظلمات؛ إذ نص في قانون مجلس الدولة على أن عدم رد الإدارة على التظلم المقدم إليها ضد قرار إداري يعتبر بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض؛ إذ تنص المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، على أنه "... ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً على تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه"^(١).

وإذا كان المشرع المصري قد وضع قاعدة عامة فيما يتعلق بميعاد التظلم، تلك المدة التي بزوالها دون رد من جانب الإدارة ينشأ قرار إداري ضمني بالرفض، أي يتحقق الوجود القانوني للقرار الإداري الضمني بالرفض، إلا أن القضاء الإداري المصري لم يطبق هذه القاعدة بصورة تحكمية، إنما اعتبرها قرينة قابلة لإثبات العكس، مقررًا أنه لا يمكن الحديث عن وجود قرار إداري ضمني بالرفض إلا إذا لم تتخذ الإدارة

(١) وقد كانت المدة التي يترتب على انقضائها وجود قرار إداري ضمني بالرفض في حالة التظلم من قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٤٩ هي أربعة أشهر وذلك تأثرًا بقانون ١٧/٧/١٩٠٠ الخاص بمجلس الدولة الفرنسي، ثم قلصت هذه المدة إلى ستين يوماً ابتداء من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥.

خلال مدة ستين يوم أي إجراء إيجابي يحمل معنى قبول التظلم؛ مما مفاده أنه إذا كان هذا التظلم قيد البحث أو اتخذت الإدارة بشأنه إجراءات إيجابية، أو إذا كانت الجهة الإدارية قد اقتنعت بوجاهته وسعت بجد للاستجابة له، فإن ما سبق لا يؤدي إلى وجود قرار ضمني بالرفض.

ومن تطبيقات ما سبق ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٩٤/٢/٥ من أنه "... ولا حاجة في القول بأن الإدارة سلكت مسلكاً جدياً في بحث التظلم على ما ذهب الطاعن في تقرير طعنه توصلاً للقول بعدم استغلاق باب الطعن بالإلغاء واستمرار الميعاد مفتوحاً... بحسبان أن هذه النتيجة لا تترتب على مجرد الجدية في البحث ، بل يترتب على سلوك الإدارة مسلكاً جدياً ينبئ على أنها بصدد الاستجابة إلى التظلم والفارق بين المسلكين كبير".

ثانياً: مدة السكوت الذي ينشأ عنه قرار إداري ضمني بالقبول:

توجد حالات يعتبر سكوت الإدارة عن الرد خلال فترة معينة ، قراراً إدارياً ضمناً بالموافقة ، وهذه الحالات في القانون المصري محدودة ، في حين أن هذا الأمر أصبح القاعدة العامة في القانون الفرنسي.

وذلك على نحو ما يلي:

١ - مدة السكوت المترتب عليه موافقة في القانون الفرنسي:

سبق أن ذكرنا أن النظام القانوني الفرنسي قد عرف القرار الإداري الضمني منذ فترة طويلة معتقاً مبدأ السكوت يعتبر رفضاً إلى أن عدل عن ذلك ، وسلك مسلكاً آخر منحازاً فيه إلى مصلحة المتعاملين مع الإدارة ، وذلك بجعل عدم الرد خلال المدة المحددة بمثابة قرارٍ إداريٍّ ضمنيٍّ بالموافقة، وذلك بموجب التعديل الذي أجرى في عام

٢٠١٣ على القانون رقم ٢٠٠٠-٣٢١ المتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارات".

ولم تكن مسألة السكوت الناتج عنه موافقة بعيدة عن التطبيق في الفترة السابقة على التعديل ، فقد عرف النظام القانوني الفرنسي فكرة القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة منذ القرن التاسع عشر، وكان المثال الشائع آنذاك هو ما ورد النص عليه في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من مرسوم ١٩٢٦/٣/٢٦، المتعلق بشوارع مدينة باريس، والذي يلزم أي شخص يرغب في البناء بتقديم طلب مرفق مخططات البناء المتوقعة، بحيث إنه بعد إيداع هذا الطلب مع هذه المخططات، ولم يتلق الشخص أي رد، عد ذلك بمثابة رخصة بناء ضمنية، مما يمكن صاحب الشأن من الشروع في البناء.

وبقي السكوت الإيجابي المتمثل في القرار الإداري الضمني بالموافقة معرف في ميادين مختلفة (كاستثناء) دون أن يمثل قاعدة عامة ، فالقاعدة كانت السكوت المترتب عليه رفض، وظل هذا الأمر ساريًا إلى أن صدر القانون رقم ٢٠٠٠-٣٢١ - السالف الإشارة إليه - المنظم لعلاقات الإدارة مع المتعاملين معها، موضحًا حالات القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة على نحو ما ورد في المادة (٢٢) من هذا القانون^(١).

(١) وجاء النص الفرنسي للمادة (٢٢) من القانون ٢٠٠٠-٣٢١ على النحو التالي:

"Le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision d'acceptation dans les cas prévus par décrets en conseil d'Etat. Cette décision peut, à la demande de l'intéressé, faire l'objet d'une attestation délivrée par l'autorité administrative. Lorsque la complexité ou l'urgence de la procédure le justifie, ces décrets prévoient un délai différent. Ils définissent, lorsque cela est nécessaire, les mesures destinées à assurer l'information des tiers.

Toutefois, ces décrets ne peuvent instituer un régime de décision implicite d'acceptation lorsque les engagements internationaux de la France, l'ordre=

والبين من قراءة هذه المادة أن المشرع الفرنسي اعتبر في حالات محددة أن مضي شهرين على تقديم الطلب يُعد بمثابة قرارٍ إداريٍّ ضمنيٍّ بالموافقة وذلك في الحالات التي يحددها مرسوم صادر بعد موافقة مجلس الدولة، وذلك في حالة ما إذا كان هناك تعقيد أو استعجال في الإجراءات تبرر ذلك. ويذكر بعض الفقه^(١) أن النظام القانوني الفرنسي قد عرف في تلك الفترة ما يجاوز أربعمئة نظام من الموافقات (التراخيص) الخاصة بالقرارات الإدارية الضمنية بالموافقة ، من بينها تراخيص البناء والهدم ، وتراخيص إحياء الأرض (المادة R 311-6 من تقنين الغابات) والموافقة على المساعدات في مجال الأمومة (م ١٢٣/١/١ من تقنين الأسرة). كما جاء المرسوم رقم ٥٠٣/٩٧ الصادر في ١٩٩٧/٥/٢١ بشأن إجراءات التسهيلات الإدارية بعدد من الحالات الجديدة في مجال القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة ، من بينها ما تقرر بشأن السماح للأطباء المقيمين في مناطق محرومة من صيدليات مفتوحة للجمهور بالاحتفاظ بالأدوية لصرفها للمرضى (المادة R 510407 من تقنين الصحة العامة).

وبمطالعة النصوص القانونية التي تحكم القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة في ظل العمل بالقانون رقم ٢٠٠٠-٣٢١ يتبين لنا الآتي:

١- قررت الفقرة (٢) من المادة (٢٢) من القانون المشار إليه ، أن القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة لا يجوز أن تصدر بمرسوم على نحو ما هو مقرر إذا ما تعارضت

=public, la protection des libertés ou la sauvegarde des autres principes de valeur constitutionnelle s'y opposent. De même, sauf dans le domaine de la sécurité sociale, ils ne peuvent instituer aucun régime d'acceptation impitcité d'une demande présentant un caractère financier".

(١) د. موسى مصطفى شحادة : حقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة (دراسة تحليلية للقانون الفرنسي رقم ٢٠٠٠-٣٢١ الصادر في ١٢ أبريل ٢٠٠٠)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (٤)، الكويت، ٢٠٠٥، ص ٢٠٧.

مع تعهدات الدولة الخارجية أو مع النظام العام ، أو مع مبدأ حماية الحريات العامة أو مع المبادئ الدستورية الأخرى ، كما أنه لا مجال لتطبيقها في نطاق طلبات الأفراد ذات الصلة المالية باستثناء ما يتعلق بطلبات الأفراد في مجال الضمان الاجتماعي^(١).

٢- تشترك القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة مع القرارات الإدارية الضمنية بالرفض، من حيث إنها لا تفترض، بل يجب أن ينص المشرع عليها صراحة ، وذلك بتقريره أن سكوت الإدارة أو التزامها الصمت في فترة معينة دون رد على طلبات الإدارة يعد بمثابة قرار إداري ضمني بالموافقة ، كما أنهما يشتركان في أن المدة اللازمة لكلا القرارين هي شهران . مع ملاحظة أنهما يختلفان من حيث التنظيم القانوني لهذه المدة ، فلم يشترط المشرع الفرنسي في المادة (٢١) من القانون رقم ٢٠٠٠-٣٢١ أن يصدر مرسوم بعد موافقة مجلس الدولة يحدد الحالات التي يعد تصرف الإدارة حيالها قرارًا إداريًا ضمنيًا بالرفض ، فإذا مر على تقديم طلب بشأنها مدة شهرين دون رد، وهذا على خلاف تنظيمه للقرارات الإدارية الضمنية بالموافقة التي اشترط المشرع بشأنها - كأصل عام - وجوب صدور مرسوم بعد موافقة مجلس الدولة يحدد الحالات التي إذا امتد سكوت الإدارة بشأنها لمدة شهرين نتج عنها قرار إداري ضمني بالموافقة، وليس بخاف أن الاختلاف في هذا التنظيم يرجع في أساسه إلى أن القاعدة العامة في تلك الفترة هو اعتبار السكوت رفضًا، أما السكوت المفضي إلى قبول ، فهو استثناء من الأصل العام، وبالتالي تطلب المشرع لسريانه صدور مرسوم بتحديد هذه الحالات.

(١) راجع نص المادة (٢٢) من القانون ٢٠٠٠-٣٢١ (السالف الإشارة إليها في هامش رقم (١))، ص ١٣١.

٣- هناك تمايزٌ بين نوعين من القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة أو بالقبول من حيث كيفية وجود القرار وشروط وجوده:

(أ) هناك نصوص لا تتطلب لوجود القرار الإداري الضمني بالموافقة أكثر من مضي المدة المحددة على تقديم الطلب للجهة المختصة وعدم صدور قرار صريح بالرفض من جهة الإدارة خلالها، ومثال ذلك : المادة رقم 16-721-L من قانون الصحة العامة والتي فرضت مدة ستة أشهر للتصريح لصاحب الشأن بإنشاء أو توسيع مؤسسة صحية عامة أو خاصة ، وكذلك ما نصت عليه المادة رقم 9-321-L من قانون العمل التي حددت مدة تتراوح ما بين سبعة أيام أو ثلاثين يومًا للموافقة على إلغاء وظائف لأسباب اقتصادية.

ففي نهاية هذه المدد المشار إليها سلفًا يكون لصاحب الشأن أن يمارس النشاط الذي طلب الترخيص من أجله من الإدارة، وذلك ليس لأن المدة قد انقضت ، ولكن لأنه بانقضائها يكون هناك قرار إداري ضمني بالموافقة لما طلبه.

(ب) أما المجموعة الثانية للنصوص القانونية ، فتتمثل في تلك التي تعطي للإدارة هيمنة أكبر وتحكم في عملية وجود القرار الإداري الضمني بالموافقة.

ويكمن الاختلاف بين المجموعتين في أن المجموعة الأولى تجعل من وجود القرار أمرًا تلقائيًا بمجرد جريان الميعاد الذي فرضه المشرع ، والذي جعل نقطة البداية في جريانه الطلب المقدم من ذوي الشأن ، أما في المجموعة الثانية فقد أعطى المشرع للإدارة سلطة تحديد بدء جريان الميعاد الذي بانقضائه يتحقق وجود القرار الضمني بالموافقة ؛ إذ مكن المشرع الإدارة من أن ترسل لصاحب الشأن منذ تلقيها لطلبه خطابًا تخطره فيه بأن قرارها سيعلن إليه في موعد معين وتعلمه في هذا الخطاب بأنه إذا لم

يخطر خلال هذه المدة بأي قرار من جانبها يكون خطابها هذا بمثابة قرار بالموافقة على طلبه.

ومعنى ذلك أن مجرد تقديم الطلب لجهة الإدارة لا يؤدي لبدا سرعان الميعاد الذي حدده المشرع للقرار الضمني بالموافقة ، وإنما يجب لجريان هذا الميعاد أن تقوم الإدارة بإخطاره بالتاريخ الذي يعتد به في وجود القرار الضمني بالقبول^(١).

٤- تأخذ المدة التي حددها المشرع لوجود القرار الإداري الضمني بالموافقة حكم المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالرفض من حيث طبيعتها في أنها لا تعتبر مدة كاملة ولا مدة إجراءات، وبالتالي لا تخضع لنظام الوقف أو الانقطاع ، وتنتهي بانتهاء آخر يوم فيها حتى ولو لم يكن يوم عمل. فأي تدخل للإدارة بعد مضي هذا الميعاد لا يعتد به ، وذلك لأن التدخل الوحيد الذي يحول دون وجود القرار الضمني بالموافقة هو صدور قرار صريح خلال هذه المدة القانونية وإعلانه لصاحب الشأن قبل انقضاء الميعاد ، أي أن صدور القرار وتبليغه يجب تحققهما معاً أثناء جريان الميعاد ولا يغني أحدهما عن الآخر.

٥- ترجع الفوارق التي خص بها المشرع الفرنسي القرار الإداري الضمني بالموافقة عن نظيره بالرفض لأسباب مهمة ، فالقرار الإداري الضمني بالموافقة ليس وسيلة لتمكين صاحب الشأن من مقاضاة الإدارة كما هو الحال بالنسبة للقرار الضمني بالرفض ، وإنما هو قرار يؤدي إلى إنشاء حقوق مكتسبة قد تحول دون إمكان الإدارة سحبه ، ولذلك وجب التحقق من أن وجود هذا القرار يتفق والظروف المبررة لنشأته ، وأن تعطي الإدارة مكنة الحيلولة دون وجود القرار الإداري بالموافقة غير المبرر^(٢).

هذا عن الأحكام التي جاء بها المشرع الفرنسي أما عن الأحكام التي جاء بها القضاء الإداري الفرنسي لهذا النوع من القرارات الإدارية فنجد أن مجلس الدولة قد ذهب

(١) رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٩-١١١.

(٢) رأفت فودة، مرجع سابق، ص ١١١-١١٣.

إلى أن التزام الإدارة السكوت بالنسبة للطلب الجديد المقدم لها بنفس موضوع الطلب السابق ، والذي ردت عليه بالرفض بقرار صريح لا يترتب عليه قرار ضمني بالموافقة ، أي أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر الطلب الثاني بمثابة تظلم ولائي من القرار الأول، فإذا سكنت الإدارة وانقضت مدة شهرين ولم ترد على الطلب الثاني ، فهذا يؤدي لوجود قرار إداري ضمني بالرفض.

وهذا الاتجاه لمجلس الدولة الفرنسي له منطلقه العملي والقانوني:

- فعلى الجانب العملي : فإنه لا يجب أن يتوقف وجود القرار الضمني أو عدم وجوده على إلحاح أو إهمال الطالب، وذلك لأن صاحب الشأن قد يعتمد إغراق الإدارة بسيل من الطلبات ، والتي من المحتمل أن يفلت أحدها ولا تنتبه إليه الإدارة ويترتب على ذلك موافقة ضمنية عليه.

- ومن الناحية القانونية : فإن هذا الاتجاه يجنب الإدارة وجود قرارات بدون علمها ، ويكون من الصعب سحبها إذا ما ترتبت عليها حقوق ، فهو يتيح لها رقابة آلية نشأة القرار الضمني ، ويضمن كذلك ثبات المراكز القانونية^(١).

ومن بين القرارات القضائية التي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه القرار الصادر في ١٨/١٢/١٩٨١ في قضية شركة La Henin^(٢) والذي تتلخص وقائعه في أن هذه الشركة طلبت بمقتضى خطاب مؤرخ في ١٩/٩/١٩٧٩ الترخيص لها بفصل نائب الشركة لأسباب اقتصادية ، وكان رد الإدارة صراحة برفض منح ترخيص الفصل للشركة وذلك في ١٢/١٠/١٩٧٩، ثم تقدمت الشركة بطلب آخر لنفس السبب في ١٩/١٠/١٩٧٩ فلم ترد الإدارة على هذا الطلب الجديد حتى مضت المدة

(١) محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٦١.

(٢) مشار إليه لدى: د. محمد جمال عثمان جبريل، نفس المرجع، ص ٦٢.

القانونية وهي سبعة أيام، فنتيجة لذلك اعتبرت الشركة المذكورة أنها أصبحت صاحبة الحق في ترخيص ضمني بفصل نائب المدير لأسباب اقتصادية ، وقد أيد مفوض الحكومة في تقريره بشأن هذه الدعوى موقف الشركة تأسيسًا على نص جديد وهو " أن الإدارة نفسها هي التي أذنت بتعليمات منها للشركة بأن تقوم بطلب جديد لها بالترخيص بالفعل".

إلا أن مجلس الدولة لم يأخذ بتقرير المفوض حيث اعتبر أن " الطلب الثاني والذي لم يحتو على أي تغيير في الموقف القانوني للشركة ، يجب أن يعتبر بمثابة تظلم ولائي من القرار الأول "ومن ثم قضى في الدعوى بانتفاء القرار أي عدم وجود قرار ضمني بالموافقة".

يتبين لنا من هذا القرار القضائي أن الطلب الجديد الذي يمكن أن يعد تظلمًا هو الطلب المقدم من نفس الشخص بذات الموضوع ، وفي نفس الظروف القانونية والواقعية المقدم في ظلها الطلب الأول الذي رفض صراحة، ذلك أن مجلس الدولة نفسه اعترف بالصفة الجديدة للطلب في حالتين:

- تتمثل الحالة الأولى في أنه عندما ترفض الإدارة الطلب لكونه معيبًا، فإذا ما أكمل صاحب الشأن طلبه وتقدم به مرة ثانية ، فإنه يمكن أن يستفيد من قرار إداري ضمني بالموافقة إذا التزمت الإدارة السكوت.

- أما الحالة الثانية فهي عندما يشتمل الطلب الثاني على تغيير في العناصر الواقعية والقانونية التي كانت أساسًا لصدور قرار الرفض الأول. وتثير هذه الحالة صعوبة تحديد الحالات التي يمكن أن تؤدي إلى تغيير في العناصر الواقعية والقانونية، فمجلس الدولة الفرنسي يفسر هذه الفكرة تفسيرًا ضيقًا، فعلى سبيل المثال اعتبر أن التنظيم اللائحي الجديد لا يشتمل على عنصر جديد إذا لم يكن له تأثير على حقوق

صاحب الشأن ، وفي مقابل هذا قضى بأن من حق المواطنين أن يتقدموا بطلب جديد للاستفادة من تطبيق نص قانوني أو لائحي من تاريخ تقديم الطلب الأول في الوقت الذي لم يكونوا قد استوفوا الشروط المحددة بهذا النص عندما تقدموا بالطلب الأول الذي رفض. كما اعتبر أن صدور حكم قضائي بمثابة عمل جديد يلزم الإدارة بإعادة فحص الطلب الجديد.

وأخيراً صدر قانون رقم ١٠٠٥ في ١٢ نوفمبر ٢٠١٣ بتعديل قانون ٢٠٠٠-٣٢١ الخاص بتفويض الحكومة بتبسيط العلاقات بين الإدارة والمواطنين ليضع نهاية لقاعدة القرار الضمني بالرفض ، ويجعل المبدأ العام هو " أن التزام الإدارة بالسكوت طوال شهرين ينتج عنه قرارٌ ضمنيٌّ بالموافقة على الطلب الذي قدم إليها"^(١)، ويعد هذا التحول الجديد للمشرع الفرنسي تطوراً هاماً في هذا الشأن، لأنه - دون أدنى شك - يؤدي إلى نتائج أكثر أهمية من تلك التي كان النظام القديم يؤدي إليها؛ إذ أصبح بموجب هذا التعديل أن عدم رد الإدارة والتزامها الصمت على الطلب المقدم إليها مدة شهرين بمثابة موافقة على الطلب، أي قرارٌ ضمنيٌّ بالموافقة، وهذا يعني أن هناك تعديلاً في المركز القانوني للطالب بمنحه حقاً له، وفي نفس الوقت وعلى خلاف ما كان قائماً قبل ذلك، يحث الإدارة على سرعة الفصل في الطلب^(٢).

وخلاصة ما سبق أن القاعدة العامة للسكوت الإداري في التشريع الفرنسي أصبحت الموافقة على الطلب المقدم من جانب المتعاملين مع الإدارة ، وذلك إذا مضت مدة

(١) راجع في ذلك: د. محمد عبد اللطيف: القرار الإداري الأصول النظرية والمشكلات العملية، المرجع السابق، ص ١٦٨.

(٢) انظر في ذلك:

J. PETIT, "L'entrée en vigueur des actes administrative dans le code des relations entre le public et l'administration AJDA, no.43, 2015.

شهرين دون إعلان الإدارة عن إرادتها في صورة صريحة بالموافقة أو بالرفض منذ دخول القانون رقم ١٠٠٥ الصادر في ١٢ نوفمبر ٢٠١٣، حيث النفاذ. وهذا المبدأ الجديد رغم أهميته وترحيب الفقه به، إلا أنه ليس مطلقاً، وإنما وردت عليه استثناءات عدة نص عليها قانون ٢٠١٣، ونحيل بشأنها إلى ما سبق^(١).

وبعيداً عن الاستثناءات التي جاء بها تعديل ٢٠١٣، للقانون رقم ٢٠٠٠-٣٢١، الذي يمثل القاعدة العامة في الصمت ، فإن الحالات التي وجدت في قوانين خاصة معتبرة الصمت يمثل رفضاً إذا مضى الأجل المحدد لإعلان الإدارة إرادتها الصريحة ، يبقى سارياً ولا يتأثر بالتعديل الذي جاء به المشرع ، وجعل السكوت كأصل عام يمثل قبولاً ، وذلك لتمتع هذه القوانين الخاصة "Les lois spéciales" بذاتية تجعلها تطبق أحكامها بعيداً عن القاعدة العامة ، وهذا ما أشار إليه قانون ١٢ نوفمبر ٢٠١٣؛ إذ خول السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية إلغاء الأحكام التشريعية التي تنص على آلية القرار الضمني بالرفض، وذلك لإزالة أي تعارض بين القاعدة العامة والقوانين الخاصة^(٢).

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن هذا الاستثناء لا يمتد إلى القواعد التشريعية الخاصة فقط ، بل أنه يطبق أيضاً على القواعد فوق التشريعية " Les norms supra - legislative "، مثل قوانين الاتحاد الأوروبي، لما لها من قيمة

(١) انظر ما سبق ص ٢٥ من البحث، وراجع بشأن هذه الاستثناءات والتعليق عليها:

D. Ribes, Le nouveau principe "Silence vaut acceptation", AJDA, 2014, p.389.

(٢) راجع في ذلك:

T. Baussarie, La codifications de la procedure administrative, Mare et Martin coll "bibliothique des theses", 2020 no.1025 et Suiv.

ومن تطبيقات ذلك في قضاء مجلس الدولة:

C.E. "L'application du nouveau principe" silence de l'administration vaut acceptation, La doc. Fr., Juin 2014, p.34.

قانونية تعلو على القواعد التشريعية العادية ، فإذا ورد في هذه القوانين ما يخالف القاعدة العامة "الصمت يعد قبولاً" فإن أحكامها تطبق خروجاً على القاعدة العامة ما لم تعدل بطريقة تجعلها متفقة مع القاعدة العامة^(١).

ثانياً: المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالموافقة في النظام القانوني المصري:

لم يضع المشرع المصري قاعدة عامة للمدة اللازمة لاعتبار سكوت الإدارة عن الرد على الطلب المقدم إليها بمثابة موافقة ؛ إذ تختلف هذه المدة من حالة إلى أخرى، وهذه الحالات تعد قليلة في النظام القانوني المصري.

فالملاحظ أن المشرع المصري يتخوف من اعتبار السكوت خلال أجل محدد بمثابة قرار إداري ضمني بالموافقة، وهذه الحالات على ندرتها لا تخضع لقاعدة عامة من حيث المدة اللازمة لنشأة القرار الإداري الضمني بالقبول أو الموافقة ، فهي في طلب الاستقالة ثلاثون يوماً من تاريخ تقديم الاستقالة كقاعدة عامة، على نحو ما كانت تقضي المادة (٩٧) من قانون العاملين المدنيين بالدولة^(٢).

وذات الأمر ورد النص عليه في المادة (١٦٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ ، التي فرضت على الجهة الإدارية البت في طلب الاستقالة في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها، وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون ما لم يكن الطلب معلّقاً على شرط أو مقترناً ب قيد.

وفي مجال رخصة البناء نص قانون البناء الموحد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ في المادة (٤٢) منه على أنه " يعتبر انقضاء المدة المحددة لإصدار الترخيص دون البت فيه بمثابة الموافقة عليه".

(١) راجع في ذلك تفصيلاً: Armand Dasprairies, Thèse précitée, p.225.

(٢) تنص المادة (٩٧) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين في الدولة (الملغي) على أنه " ولا تنتهي خدمة العامل إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة ، ويجب البت في طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون....".

والمدة التي بمرورها ينشأ قرار إداري ضمني بالموافقة على طلب رخصة البناء هي ثلاثون يوماً، وهذا طبقاً لما تنص عليه المادة (٤١) من القانون المشار إليه والتي جاء فيها " يتولى المهندس أو المكتب الهندسي تقديم الرسومات والمستندات المرفقة بطلب الترخيص ، وإصدار شهادة بصلاحية الأعمال للترخيص ، وعلى الجهة الإدارية المختصة بشؤون التخطيط والتنظيم اعتماد هذه الشهادة وإصدار الترخيص بالبناء في مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ ورود شهادة صلاحية الأعمال من المهندس أو المكتب القائم بالإعداد، والتأكيد من استيفاء المستندات المطلوبة " .

ومن قبيل ذلك ما ورد النص عليه بالمادة ٥٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والتي تقرر أنه إذا لم يصدر قرار خلال ستين يوماً من تاريخ طلب تأسيس الشركة اعتبر ذلك بمثابة موافقة على إجراءات التأسيس .

والبين من الحالات المذكورة وغيرها، أن الأمر يتعلق في معظمه بحالات تقديم طلب إلى جهة الإدارة من جانب الأشخاص، سواء في ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي، وتلتزم الجهة الإدارية السكوت تجاه هذه الطلبات، ولا تفصح عن إرادتها في خلال الأجل المحدد سواء بالقبول أو بالرفض، وذلك في حين أن مصلحة الأفراد والجهات تتطلب هذا الإفصاح لما في موقف الإدارة من أثر على حقوقهم ومراكزهم القانونية ، سواء تعلق الأمر بالاستقالة من العمل ، أو بالحصول على ترخيص لممارسة نشاط ، أو إقامة بناء ؛ ولأهمية الوقت في مثل هذه الحالات خرج المشرع وحذر الجهة الإدارية من أن عدم إفصاحها عن إرادتها بصورة صريحة خلال الأجل المحددة ، يعد بمثابة قرار إداري ضمني بالموافقة ، وهو الأمر الذي يحث الإدارة على سرعة التدخل والإفصاح عن إرادتها خلال الأجل المحدد ، وإلا اعتبر سكوتها موافقة على الطلب أو الترخيص في صورة قرار إداري ضمني بالموافقة.

الفصل الثالث

الرقابة على القرارات الإدارية الضمنية

تمهيد وتقسيم:

يترتب على سكوت الجهة الإدارية خلال الأجل المحدد، وعدم ردها على الطلب أو التظلم ميلاد القرار الإداري الضمني، وتحقق الوجود القانوني لهذا القرار. وهذا القرار بما أنه قرارٌ إداريٌّ يترتب عليه ما يترتب على القرار الإداري الصريح؛ ومن الوارد أن يولد هذا القرار - وخاصة القرارات الإدارية الضمنية بالرفض - في صورة غير مشروعية لافتقاده أحد عناصر صحة القرار الإداري، أو قد يولد منعدهً لافتقاده أحد الأركان الأساسية للقرار الإداري، وهنا يتم مواجهة هذا القرار بالرقابة عليه للتأكد من مشروعيته ، وهذه الرقابة قد تتم من جانب الجهة الإدارية من خلال قيام الإدارة بسحب قرارها غير المشروع ، وهذا ما أتناوله في (المبحث الأول) وقد يتم مواجهته قضائياً حين الطعن عليه بالإلغاء وطلب وقف تنفيذه، وهذا ما أتناوله في (المبحث الثاني)، والمحطة الأخيرة في هذا السياق هو "الطعن عليه قضائياً بالإلغاء" وهذا ما أخصص له (المبحث الثالث)، وذلك على نحو ما يلي:

المبحث الأول: سحب القرار الإداري الضمني

المبحث الثاني: الإلغاء القضائي للقرار الإداري الضمني.

المبحث الثالث: وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني.

المبحث الأول

سحب القرار الإداري الضمني

تمهيد وتقسيم:

سحب القرار الإداري فكرة قضائية في الأساس ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي ليوافق بين حق الإدارة في الرجوع في القرار الخاطئ والحقوق التي ترتبت للأفراد من هذا القرار، حيث أقر للإدارة بالحق في الرجوع عن قرارها المعيب، حتى ولو ترتب عليه مزية أو حق للآخرين، مادام أن هذا القرار قد صدر مخالفاً للقانون بصورة تعرضه للطعن القضائي. فقد تكتشف الجهة الإدارية بعد أن تصدر القرارات، أن بعض القرارات يعترضها بعض الأخطاء، كما لو تجاهلت بعض أحكام القانون، مما يجعلها عرضة للإلغاء القضائي إذا ما طعن عليها بالإلغاء، عند ذلك تتجه نيتها وإرادتها إلى الرجوع عن هذه القرارات وإيقاف أثرها بقصد احترام القانون، ومن أهم الوسائل التي تستعملها الإدارة في إزالة القرارات غير المشروعة، هي سلطة السحب التي تمثل طريقة من طرق الرقابة الذاتية التي تقوم بها بنفسها لمراقبة أعمالها والتحقق من مطابقتها للقانون، والقرار الإداري الضمني أيًا كانت الصورة التي يتحقق بها وجوده القانوني؛ فإنه قرار إداري ينسب إلى الجهة الإدارية ويلزم أن يتوافر بشأنه عناصر مشروعية القرار الإداري، وللإدارة الحق في مراجعة نفسها بشأنه، أي أنه قد يكون قابلاً للسحب. وللوقوف على مدى إمكانية سحب القرار الإداري الضمني سواء في صورة الرفض أو القبول، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول: (مفهوم السحب الإداري)، وفي الثاني: نتناول فيه (أحكام سحب القرارات الإدارية الضمنية)، وذلك على نحو ما يلي:

المطلب الأول

مفهوم سحب القرار الإداري وضوابط السحب

أتناول في هذا المطلب مفهوم سحب القرار الإداري، وضوابط هذا السحب، وذلك في فرعين أتناول في الأول (مفهوم سحب القرار الإداري)، وفي الثاني أتعرض لضوابط سحب القرار الإداري، وذلك على نحو ما يلي:

الفرع الأول

مفهوم سحب القرار الإداري

تقوم فلسفة سحب القرارات الإدارية على الموازنة بين احترام مبدأ المشروعية، ومبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية للأفراد، والتوفيق بين هذين المبدئين أدى إلى توصل القضاء لفكرة سحب القرارات الإدارية المعيبة خلال مدة محددة. ويستفاد مما سبق، أن حكمة السحب هي الوصول إلى احترام القانون من خلال التوفيق بين اعتبارين متناقضين:

الأول: مؤداه تمكين جهة الإدارة من إصلاح ما ينطوي عليه قرارها من مخالفة قانونية. **والثاني:** وهو وجوب استقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار الإداري، والسحب بهذه الصورة، يحفظ لمبدأ المشروعية قوته وفاعليته بإزالة القرارات التي تصدر بالمخالفة له وتدفع الأفراد إلى احترامه.

ولا تختلف آراء الفقهاء كثيرًا في تعريف السحب الإداري، فالغالبية تذهب إلى أن السحب يقصد به "إلغاء القرار الإداري بأثر رجعي"^(١). ومن الواضح أن هذا التعريف يمتاز بالسهولة والوضوح، أو كما يقال "السهل الممتنع"، ويذهب أستاذنا الدكتور طعيمة

(١) راجع في ذلك:

أستاذنا العميد الطماوي - رحمه الله - الوجيز في القانون الإداري، ١٩٧٤، ص ٣٧٨. د. كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر، ١٩٦٢، الطبعة الثانية، ص ٥٣٥. د. محمود سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٢٤٠.

الجرف إلى أن السحب هو : " إنهاء أو تجريد القرارات الإدارية من قوتها القانونية بالنسبة للماضي والمستقبل أي بأثر رجعي" ^(١).

ويعرفه الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط بأنه " تجريد القرار من قوته القانونية الإلزامية ، ليس فقط بالنسبة لآثاره المستقبلية، وإنما بالنسبة لآثاره في الماضي والمستقبل معاً، بحيث يصبح القرار كأنه لم يكن" ^(٢).

وجاء هذا التعريف الأخير أكثر تفصيلاً، إذ يشير إلى أن سلطة السحب يراد بها إزالة القرار الإداري من يوم صدوره بحيث يصبح كأن لم يكن، وذلك بإزالة آثاره التي نشأت في الماضي ومنع ترتيبه لآثاره في المستقبل.

وقريب من ذلك ما ورد في تقنين العلاقة بين الأفراد والإدارة في فرنسا، فقد عرفه قائلاً "يقصد بسحب القرار الإداري هو زواله بالنسبة للمستقبل والماضي على حد سواء (المادة 1-240L)، ويترتب على ذلك أن السحب يؤدي إلى زوال القرار من النظام القانوني، ومن ثم إذا رفعت دعوى بإلغاء القرار المسحوب فلا يكون لها موضوع ، ويحكم القاضي بعدم قبولها حتى ولو تم تنفيذ القرار المسحوب" ^(٣).

(١) د. طعيمة الجرف ، القانون الإداري، طبعة ١٩٦٣، ١٩٦٤، ص ٣٨٧.

(٢) د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص ٧٧٢.

(٣) راجع في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي:

CE, 15 déc. 2004 no. 263596, Mouhoubi.

ويفضل بعض الفقهاء استعمال تعبير "الرجوع في القرار"، وفي ذلك يقول العلامة عبد الرزاق السنهوري "تؤثر أن تقول الرجوع في القرارات الإدارية بدلاً من سحب القرارات الإدارية"^(١).

ولا يعني ذلك أن مصطلح الرجوع لم يجد له صدق في كتابات الفقه وفي أحكام القضاء بل على العكس من ذلك، فيرى بعض الفقه أن تعبير الرجوع الذي استخدمه الدكتور السنهوري أدق في إيضاح المعنى المراد بكلمة السحب وهو إعدام القرار منذ نشأته^(٢).

بل إن بعض أحكام محكمة القضاء الإداري أوردت تعبير الرجوع منذ باكورة أحكامها، ومنها الحكم الصادر في ١٩٤٩/٧/٩، والذي ذهب إلى القول "قرار الترقية من القرارات الفردية، فلا تملك جهة الإدارة الرجوع فيه إلا خلال ستين يوماً من تاريخ صدوره"^(٣).

كما ورد تعبير "الرجوع" في إحدى فتاوى مجلس الدولة المصري، إذ جاء في هذه الفتوى "أما القرارات التي تلحق ضرراً ولا تكسب حقاً فهي براء من الحصانة الزمنية،

(١) د. عبد الرزاق السنهوري في تقديمه لمقالة الأستاذ عبده محرم، القرارات الإدارية الفردية، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، السنة الأولى، يناير ١٩٥٠، ص ١٦.

(٢) د. محمود حلمي مصطفى: سريان القرار الإداري من حيث الزمان، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٦٢، ص ٣٤٩. وكذلك د. سعيد عبد المنعم الحكيم: الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٦، ص ٣٣٣، حيث يرى "أن مصطلح الرجوع يمنع الخلط بين السحب والإلغاء بغير أثر رجعي". وقريب من ذلك مقالة الأستاذ محمد محمد متولي صبحي، مدى سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية، مجلة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة السادسة عشر، ١٩٧٢، ص ٥١.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٤٩/٧/٩، مجموعة أحكام مجلس الدولة المصري، السنة الثالثة، ص ٩٧٤.

وبالتالي يسوغ الرجوع فيها في أي وقت صوتًا لها من البطلان وتنزيهًا لها عن شائبة الفساد ، وبالتالي فإن القرار الذي من شأنه أن يصب على الغير ضررًا كما في قرار الاستغناء بأثر رجعي يمكن الرجوع فيه مهما طال عليه الأمد ؛ لأن الرجوع فيه لا يهدر حقًا بل يرفع ظلماً^(١).

ومع ذلك فإن المحكمة الإدارية العليا استخدمت مصطلح السحب مرادفًا لمصطلح الرجوع عندما قالت : " إن الحكمة من التظلم الوجوبي إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار إن كانت هي التي تملك سحبه أو الرجوع فيه"^(٢).

والرأي عندي أن السحب : هو رجوع الإدارة سواء مصدرة القرار أو السلطة الرئاسية لها في قرار أصدرته بالمخالفة للقانون ، ويكون للسحب أثر رجعي ، سواء في ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على تظلم من صاحب الشأن ، وهذا ما يتفق مع أغلب التعريفات التي ذكرت ، فهي وإن اختلفت في الفاظها أحيانًا إلا أنها متفقة في المعنى فهي لم تخرج عن الآتي:

١- محو القرار الإداري من قبل جهة الإدارة ، سواء في ذلك الجهة المصدرة للقرار أو الجهة الرئاسية لها.

(١) مجموعة مجلس الدولة لفتاوى قسم الرأي، السنتين الرابعة والخامسة ١٩٤٩/١٩٥١، فتوى رقم ١٩٦٦ في ١٩٥١/٤/٥ ص ٧٥٥.

(٢) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر سنة ١٩٦٥ إلى ١٩٨٠، ص ١١٨٩، مبدأ ١٣٠١ بتاريخ ١٩٦٦/٣/٥.

وهناك من استخدم تعبير الرجوع، وهو بصدد تعريف السحب، فيقول "السحب هو رجوع" وكأنه يقول : إن الرجوع هو الرجوع أو أن السحب هو السحب.

الأستاذ عبده محرم ، سحب القرارات الإدارية ، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، السنة الأولى، يناير ١٩٥٠، ص ١٠٧.

٢- إلغاء الآثار التي ترتبت على القرار بالنسبة للماضي، وعدم ترتيب أية آثار له بالنسبة للمستقبل.

٣- إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار ، بحيث يصبح الوضع كأن لم يكن ما أمكن ذلك من الناحيتين القانونية والواقعية.

وبهذا المعنى نجد أن سلطة السحب تختلف عن سلطة الإلغاء الإداري، والتي يقصد بها "تجريد القرار من قوته الإلزامية بالنسبة للمستقبل فقط بحيث يبقى سليماً ما أنتجه من آثار في الفترة ما بين إصداره وبين إلغائه"^(١)، وهذا الإلغاء يمكن أن يكون كلياً يشمل القرار بكل محتوياته، ويمكن أن يكون جزئياً، وذلك بإلغاء بعض آثار القرار مع الإبقاء على البعض الآخر منتجاً لآثاره القانونية^(٢).

وقد انقسم الفقه حول الأساس القانوني الذي تستند إليه الإدارة لمزاولة سلطة سحب القرارات الإدارية إلى عدة نظريات، وتطور هذه النظريات حول عدة مبادئ منها مبدأ عدم حجية القرارات الإدارية ، بوصف أن القرارات الإدارية ليست لها حجية قانونية على عكس القرارات القضائية ، ومن ثم فإنه يجوز للإدارة أن ترجع فيها، كما أن القرار الإداري إنما يرتبط بالمصلحة العامة فلا يقتصر كالقرار القضائي على حل نزاع قانوني معين، وإنما هو يخلق شيئاً جديداً في الروابط القانونية يهدف إلى خدمة المصلحة العامة في نهاية المطاف، وهناك من يرى أن القرار غير المشروع لا يولد كقاعدة عامة حقاً ، ولكن مرور وقت معقول على بقاء القرار غير المشروع يولد ثقة مشروعة لدى الأفراد في الوضع المترتب عليه ويحوّله من مجرد حالة واقعية إلى حالة قانونية تولد

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٧٦٨.

(٢) أستاذنا الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر، القرارات الإدارية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٩٦.

حقوقاً غير مشروعة، فيكون ثمة نوع من التقادم المسقط لعيب المشروعية أو من التقادم المكسب لبقاء القرار غير المشروع ، فالحق لا يولد عن القرار غير المشروع مباشرة، ولكن مرور المدة المعقولة التي يتعين بعدها أن تستقر الأوضاع حتى لا يفاجأ الأفراد بتغيير الأوضاع المألوفة فجأة، لاسيما إذا كانوا قد رتبوا أمورهم على بقائهم وهذا الاستقرار مع ما فيه من تأمين الأفراد على حقوقهم المكتسبة مطلب من مطالب الحياة القانونية السليمة^(١).

ويعمل العميد هوريو حق الإدارة في سحب قراراتها بأن القرارات الإدارية إنما تصدر لتحقيق مصلحة عامة، فحتى لو أنشأت هذه القرارات مراكز قانونية لصالح الأفراد، فإن هذه المراكز لا تعتبر حقوقاً مكتسبة بالمعنى القانوني المقصود ؛ لأن القرار الإداري يصدر بقصد تحقيق مصلحة عامة.

وقد هنا هوريو مجلس الدولة الفرنسي لتوصله إلى إيجاد التوازن والتنسيق بين متطلبات الشخص العام ومتطلبات الأفراد. ويرى أن الإدارة حينما يتضح لها عدم صحة القرار الإداري، وتطبيقاً منها لسلطانها التقديرية، تقوم بسحب القرار دون أن تلقي بالاً إلى ما يكون هذا القرار قد أنشأه من حقوق مكتسبة مستندة على أن هذه المزايا والحقوق ليست لها صفة الاستقرار والثبات أمام مصلحة المرفق العام، إلا أنه أبرز المصلحة العامة وضرورة ضمان سير المرافق العامة من أهم أسانيد النظرية.

والرأي عندي أن المصلحة العامة هي التي تحكم جميع روابط القانون العام ومن بينها : سحب القرارات الإدارية ، على أن يكون المعيار مزدوجاً يجمع بين المصلحة العامة والمشروعية. فسحب القرارات غير المشروعة يضمن سير المرافق

(١) راجع في ذلك تفصيلاً: د. عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة بين الإصدار والشهر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص ٣٠٤.

العامة بانتظام واضطراب، كما يحول دون سلوك المخاطب به طريق التقاضي بإجراءاته الطويلة مما يقلل من أعداد القضايا التي تثقل كاهل القضاء، كما أن سلطة السحب تحفظ لمبدأ المشروعية قوته وفاعليته، بإزالة القرارات المخالفة له.

وإذا كان ما سبق يتعلق بمفهوم سحب القرار الإداري أو الرجوع فيه، والأساس القانوني الذي يستند إليه؛ فإن تحديد شروط قيام الإدارة باستعمال هذه الصلاحية أمر تفرضه الدراسة قبل التعرض لأحكام سحب القرارات الإدارية الضمنية، وهذا ما أتناوله في المطلب التالي.

الفرع الثاني

ضوابط سحب القرارات الإدارية

تترتب على سحب القرارات الإدارية آثار خطيرة، يأتي على رأسها الخروج عن مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، والذي يمثل تهديدًا للحقوق والمراكز القانونية المترتبة على القرار المسحوب، وما سبق جعل الفقه والقضاء الإداريين يذهبان إلى وضع ضوابط لممارسة سلطة السحب، وتتمثل هذه الضوابط والشروط في ضرورة أن يكون القرار محل السحب غير مشروع، وضرورة ممارسة هذه السلطة خلال الميعاد المحدد، وأن يتم ممارسة هذه الصلاحية من جانب السلطة المختصة.

ولسنا هنا في معرض التوسع في عرض هذه الضوابط، فما هو مسطر في المراجع المتخصصة والعامة يغني عن هذا التوسع، ولذلك أتناول هذه الضوابط بإيجاز على نحو ما يلي:

أولاً: يجب أن يكون القرار محل السحب غير مشروع:

نظرًا لما للسحب من أثر رجعي يترد إلى لحظة صدور القرار الإداري، يشترط لإجرائه أن يكون القرار محل السحب يعتريه عيب قانوني، أي غير مشروع، فالسحب حتى وإن مارسه الإدارة من تلقاء نفسها فإنه يقوم في أساسه على مراجعة الإدارة لقرارها للوقوف على مدى تطابقه مع القانون من عدمه، فإذا تبين لها أنه غير مشروع قامت بسحبه إعلاء لمبدأ المشروعية حتى ولو ترتب على ذلك إخلال بالحقوق المكتسبة، ومن هنا فإن سحب القرارات الإدارية يثير دائمًا مشكلة كبيرة وهي إيجاد التوازن بين نوعين من الاعتبارات المتناقضة، ضرورة السماح للإدارة بإزالة المخالفات التي تعيب قراراتها سواء من خلال تعديلها أو إلغائها أو سحبها إعلاء لمبدأ المشروعية هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى ضرورة ضمان حد أدنى من الأمن القانوني للأفراد بحماية حقوقهم الناتجة عن قرارات إدارية غير مشروعة خصوصًا إذا كانت عدم المشروعية غير راجعة إليهم، وهذه الحقوق تحتاج إلى الحماية في مواجهة أي قرارات تؤدي إلى إعادة النظر فيها بأثر رجعي.

ولا يكفي لمزاولة الإدارة لحقها في السحب أن يكون القرار مخالفًا للقانون، وإنما يجب أن تكون هذه المخالفة القانونية لاحقة بالقرار منذ نشأته، أي معاصرة لإصداره، لأن السحب ذو أثر رجعي، ولا يمكن أن يترتب هذا الأثر الرجعي إلا إذا كانت جرثومة العيب موجودة بذات القرار، أي صدر وهو محتضن لها.

أما العيب اللاحق فلا يخول إبطال القرار الإداري، ولكن إلغاؤه فحسب، ولا يكون لهذا الإلغاء أثر بالنسبة للمستقبل^(١).

وتطبيقاً لذلك فإنه يجوز للإدارة إبطال قرارها الصادر بتعيين أحد الموظفين إذا تبينت فيما بعد أنه لم يكن متمتعاً بالجنسية المصرية وقت تعيينه. أما إذا كان فقد الموظف لجنسيته المصرية لاحقاً لتعيينه، فإن هذا لا يخول إبطال قرار التعيين الذي كان صحيحاً وقت صدوره، وإنما يقتصر أثره على إلغاؤه بالنسبة للمستقبل فحسب.

وفي ذلك يقول الدكتور محمد ماهر أبو العينين أن الإدارة تفصل كل موظف يحكم عليه في جناية أو في جريمة مخلة بالشرف، فإذا استأنف الموظف المفضل الحكم الصادر بالإدانة في الجنحة أو رفع نقضاً عن حكم الإدانة فحكم ببراءته، فإنه يجوز للإدارة أن تقوم بسحب قرارها الصادر بفصل هذا الموظف. وليس السحب في هذه الحالة إلا إبطالاً لقرار الفصل بعد ما تبين أنه قد صدر مشوباً بعيب قانوني، لأن الحكم الصادر ببراءة الموظف - ككل حكم قضائي - لا ينشئ أمراً جديداً وإنما يكشف عن حقيقة موجودة هي طهارة الموظف ونقاؤه، ومادام الأمر كذلك فإن الأساس الذي استند إليه القرار يكون قد انهار. ويجوز للموظف المفضل أن يرفع الدعوى أمام مجلس الدولة يطلب إبطال قرار الفصل لانعدام الباعث (السبب) كما يجوز للإدارة - بل ويجب عليها خلال ميعاد الطعن القضائي - أن تبطل بنفسها قرار الفصل وتعتبره

(١) راجع في ذلك: حكم محكمة القضاء الإداري في ١٥/٦/١٩٥٠ في القضية رقم ٣٩٤ لسنة ٣٣ق، مجموعة السنة الرابعة، ص ٩٠٢.

كأن لم يكن معيدة الموظف إلى الدرجة التي كان يشغلها والراتب الذي كان يقبضه والأقدمية التي كان يتمتع بها...^(١).

وقد ثار تساؤل هنا حول مدى جواز سحب القرارات الإدارية الفردية السليمة، وهنا نقول : إن الفقه والقضاء قد استقرا على عدم جواز سحب القرارات الفردية السليمة على أساس أن امتداد آثار سحب هذه القرارات إلى الماضي يتضمن مساسًا بحقوق الأفراد المكتسبة.

وبالرغم من ذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد استثنى من هذا المبدأ القرارات السليمة الصادرة بفصل الموظفين، حيث أجاز سحبها شريطة ألا تكون الوظيفة التي كان يشغلها الموظف المفصول قد شغلت بغيره، باعتبار أن العمل بغير ذلك معناه فصل من عين عقب قرار فصل الموظف الأول وهو ما لا يجوز، وذلك لمساسه بالحقوق المكتسبة للموظف الجديد.

ويرى الفقه أن مجلس الدولة الفرنسي يقرر هذا الاستثناء لاعتبارات إنسانية ولاعتبار العدالة، وذلك لأن شروط التعيين قد تتغير عقب فصل الموظف، فإذا أريد إرجاعه من جديد فقد لا تنطبق عليه الشروط الجديدة، ولهذا اعتبر مجلس الدولة أن العودة للوظيفة مجرد استمرار للعمل السابق، بإعدام قرار الفصل بأثر رجعي، أي أن هذا الاستثناء لا يجد أساسه في مبدأ قانوني^(٢).

(١) د/ محمد ماهر أبو العينين: ضوابط مشروعية القرار الإداري وفقًا للمنهج القضائي، الكتاب الثالث (نهاية القرارات الإدارية)، دار روائع القانون للنشر والتوزيع، القاهرة، طبعة ٢٠٢١-٢٠٢٢، ص ١٨٨-١٨٩.

(٢) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٩٨.

وقد سائر القضاء الإداري المصري نظيره الفرنسي في الأخذ بهذا الاستثناء، فجاء في حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ١٩٥٣/١/٧ ما يلي: "أن قرار الفصل إذا اعتبر مطابقاً للقانون فالسحب جائز استثناء، ومع أن الأصل في السحب أنه لا يتم إعمالاً لسلطة تقديرية، إلا أنهم أجازوا إعادة النظر في قرارات فصل الموظفين وسحبها لاعتبارات تتعلق بالعدالة، لأن المفروض أن تنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد فصله وأنه يجب لإعادته إلى الخدمة صدور قرار جديد بالتعيين، ولكن قد يحدث خلال فترة الفصل أن تتغير شروط الصلاحية للتعيين، وقد يغدو أمر التعيين مستحيلاً، أو قد يؤثر الفصل تأثيراً سيئاً في مدة خدمة الموظف أو في أقدميته، ومن جهة أخرى قد تتغير الجهة التي تختص بالتعيين فتصبح غير تلك التي فصلت الموظف، وقد لا يكون لديها الاستعداد لإصلاح الأذى الذي أصاب الموظف بفصله أو غير ذلك من اعتبارات العدالة التي توجب علاج هذه النتائج الضارة^(١). هذا الإطلاق الذي أخذت به محكمة القضاء الإداري، كان عنوان قضاء المحكمة الإدارية العليا وبالاستناد إلى نفس الأسس التي وردت في القضاء السابق، فسحب القرار الصحيح جائز لاعتبارات إنسانية تقوم على العدالة والشفقة والسحب في هذه الحالة جائز استثناء^(٢).

ومن ناحية أخرى ورد في حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٤/٢/٣ (إن قرار فصل المدعي قد صدر صحيحاً، فإذا ما سحبت الإدارة قرار الفصل مكتفية،

(١) راجع القضاء الإداري ٤٧٢ س ٧ جلسة ١٩٥٣/١/٧ ص ٢٨٢.

(٢) إدارية عليا - للسنة الرابعة قضية رقم ٥٨٧ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٥٩/٥/٢٣ ص ١٣٠٩.

- إدارية عليا قضية رقم ١١٣٦ لسنة ٧٧ ق جلسة ١٩٦٤/٣/١ ص ٧٤٢.

- إدارية عليا قضية رقم ٣٤٠ س ١٥ جلسة ١٩٧٠/٣/٣١ ص ٢٣٩.

بجرمانها من مرتبتها خلال مدة الفصل، يكون قرارها سليماً، ما دام سحب قرار الفصل لا يستند إلى تبرئة ساحة المدعية مما نسب إليها^(١).

ونظراً لأن الرجوع في قرار الفصل السليم، هو استثناء من أصل فإن القضاء الإداري المصري رفض التوسع في هذا الاستثناء وقياس الاستقالة عليه.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: لا يسوغ لجهة الإدارة سحب القرار الصادر بإنهاء الخدمة استناداً إلى الاستقالة الصريحة أو الضمنية ولا يجوز في هذه الحالة القياس على ما هو مقرر بالنسبة للقرارات الصادرة بالفصل. ذلك أن إعادة الموظف المفصول إلى الخدمة إنما هو استثناء من أصل. فلا يجوز التوسع في هذا الاستثناء وقياس الاستقالة عليه. هذا بالإضافة إلى وضوح الفارق بين الاستقالة والفصل، فالاستقالة صريحة كانت أو ضمنية إنما تستند إلى إرادة الموظف الصريحة أو الضمنية. والقرار الإداري الصادر بإنهاء خدمة الموظف استناداً إلى الاستقالة الصريحة إنما يصدر بناء على طلب صريح من الموظف برغبته في إنهاء خدمته، وهذه الرغبة الصريحة تمثل ركن السبب في القرار الإداري الصادر بإنهاء الخدمة، كم أن الاستقالة الضمنية والتي فرضها المشرع بسبب الانقطاع عن العمل تعبر هي الأخرى عن إرادة الموظف الضمنية في إنهاء خدمته، وهذه الإرادة تمثل ركن السبب في قرار إنهاء الخدمة، ومن ثم لا يجوز سحبه، لأن مبناه في الحالتين إرادة الموظف في إنهاء خدمته. أما الفصل فيتم بإرادة الجهة الإدارية وحدها ويكون سحبه استثناء من الأصل^(٢).

(١) إدارية عليا قضية رقم ١٥٧ لسنة ١٦ق - جلسة ١٩٧٤/٢/٣، ص ١٢٩.

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٠/٣/٣١، الطعان رقما ٤٣٠، ٩١٤ لسنة ١٣ق وفتوى قسم الرأي مجتمعاً في ١٩٥١/١١/١٧، ص ٢، ص ١٦٤.

ونخلص مما تقدم إلى أن القاعدة في القضاء الإداري المصري هو إطلاق حرية الإدارة في الرجوع في قرار الفصل السليم لاعتبارات إنسانية بحتة، وأن هذا الإطلاق يشكل استثناء من أصل عام هو عدم قابلية القرار السليم للرجوع فيه ، وبما أنه استثناء فلا يجوز التوسع فيه ، وبالتالي لا يمكن قياس حالة الاستقالة على حالة الفصل.

ثانيًا: ممارسة سلطة السحب خلال المدة المحددة:

استقر القضاء الإداري وغالبية الفقه على تقييد سلطة الإدارة في سحب القرارات الإدارية في ميعاد الطعن القضائي ، فلا يجوز ممارسة هذه السلطة إلا خلال الأجل المقرر لرفع دعوى الإلغاء ، وقد أرجع الفقه الحكمة من هذا القيد إلى اعتبارين:

الاعتبار الأول: التوفيق بين حق الإدارة في تلافي ما شاب قرارها من عيوب وتحقيق الاستقرار القانوني للقرار الإداري بصورة تنأى به عن كل تغيير وتعصمه من التعديل حتى لا تكون المراكز القانونية معلقة لأجل طويل. فإذا لم يتم السحب الإداري للقرار المعيب خلال مدة الطعن القضائي، فإن القرار المعيب يكتسب حصانة نهائية تعصمه من أي إلغاء أو تعديل سواء من جانب الإدارة أو من جانب القضاء؛ إذ يصبح لصاحب الشأن حق مكتسب بما ترتب على القرار من آثار لا يجوز المساس به^(١).

(١) انتقد بعض الفقه اتجاه القضاء الإداري بتقييد سلطة الإدارة في سحب القرارات غير المشروعة بميعاد الطعن القضائي، حيث إن العميد Duguit اعتبر هذا الاتجاه مخالفًا لمبدأ المشروعية الذي يقتضي عدم استمرار المراكز القانونية الشخصية والموضوعية المخالفة للقانون، وتبعًا لذلك يكون للإدارة حرية سحب القرارات غير المشروعة في أي وقت حماية للأفراد أنفسهم. ويضيف الفقه المؤيد للعميد Duguit أن القرار الباطل لا ينتج أثرًا ولا يقيد الجهة الإدارية التي أصدرته، فهي تستطيع الرجوع فيه في أي وقت تشاء ، ولذلك فإن تحديد السحب بميعاد معناه أن يضحى باحترام القانون في سبيل الأوضاع المستقرة ، مما يجعل الأصل هو عدم جواز =

الاعتبار الثاني: مراعاة التوافق بين ميعاد الطعن القضائي وميعاد السحب الإداري بهدف استقرار المعاملات بعد مضي زمن واحد تقريباً^(١).

وبالرغم من هذا الاستقرار الفقهي والقضائي على ضرورة التقييد بميعاد السحب بحيث يكون متوافقاً مع موعد الطعن القضائي إلا أن بعض الفقه خرجوا عن هذا الإطار في الأخذ بقيد الميعاد، منتقدين هذا القيد، فيقول أحدهم: "إن ميعاد السحب الذي قيد به القضاء الفرنسي والمصري من سلطة الإدارة، غير قانوني فالميعاد الضيق الخاص بدعوى الإلغاء، جاء على خلاف الأصل وما جاء على خلاف الأصل لا يقاس عليه، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى : فمن المقرر أن الحكمة من سحب القرارات الإدارية المعيبة، هو الصالح العام، ومن ثم يجب أن يترك للإدارة أمر تقدير هذا الصالح العام، فتسحب قراراتها في الوقت الذي تراه محققاً للصالح العام، مع حق الأفراد في الالتجاء إلى القضاء الإداري للطعن في قرارات السحب بدعوى التعسف في استعمال السلطة بناء على أن الإدارة سحبت القرارات لغرض بجانب المصلحة العامة، أو لأسباب غير كافية من المصلحة.

=الرجوع في القرارات الفردية الباطلة ، والرجوع فيها هو الاستثناء، وفي هذا ولا شك قلب للأوضاع القانونية ، أي أن فكرة احترام الأوضاع المستقرة والحقوق المكتسبة ليست مبرراً حسب رأيهم لتقييد سلطة الإدارة في السحب ، لأن هذه الفكرة يمكن أن نحملها رغم وجود عدم تقييد سلطة السحب بميعاد معين عن طريق تقرير التعويض للحقوق المكتسبة التي ستضيع. (لمزيد من التفاصيل حول هذا الرأي، انظر: سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٥).

(١) راجع في ذلك مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة القضاء الإداري للسنة ٢٤ قضية رقم ١٧٩١ لسنة ٢٠ جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٩ ص ١٥٩.

وحينئذ فللمحكمة أن توازن بين حقوق الأفراد، والصالح العام، فتبطل قرار السحب إذا رجحت كفة حقوق الأفراد، أو ترفض الإبطال القضائي، إذا رجحت كفة الصالح العام، ولهذا فإن السحب في إيطاليا غير مقيد بميعاد معين^(١).

ويذهب رأي آخر في ذات الاتجاه، حيث يرى أن تحديد السحب بميعاد معناه أن يضحى باحترام القانون في سبيل القرارات الفردية الباطلة والرجوع فيها هو الاستثناء، وأن في هذا ولا شك قلب للأوضاع القانونية ؛ إذ يجب أن يكون الأصل هو سحب القرارات الباطلة ، وعدم سحبها يكون استثناء . ومادام أن القرار الباطل معدوم الأثر فكيف إذن يرتب حقًا لا يجوز المساس به ، وأننا لا نستطيع في مصر أن نشابع قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد لأنه أقرب إلى التشريع منه إلى القضاء . وانتهى إلى القول بأنه يجب أن تمكن الإدارة في كل وقت من تصحيح الأخطاء القانونية التي تقع فيها، وأنه لا ضرر على الأفراد في هذا مادام أن لهم حق الطعن في قرارات السحب أمام مجلس الدولة في مصر الذي يستطيع أن يتحقق مما إذا كانت السلطة قد أساءت استعمال هذا الحق ، ويؤيد الدكتور مدني رأيه برفض تحديد السحب بميعاد بأن الرأي الذي يجيزه للإدارة استعمال حق السحب للقرار المعيب في مدة ستين يومًا إنما ليس على الميعاد الذي حدده القانون لكي يجوز للأفراد أن يمارسوا في خلاله حق الإلغاء القضائي أمام مجلس الدولة، ويرى أن مواعيد الطعن في القرارات هي مواعيد تحكمية. فإذا كان المشرع قد نص على ميعاد لحالة معينة ، فلا يجوز القياس عليها، حيث إن للأفراد مكنة فقط في الحدود التي أوردها القانون، أما الدولة فلم يقيد الشارع

(١) د. عبد القادر خليل: نظرية سحب القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٤،

حق رجوعها في قراراتها المعيبة، مما يصح معه القول بأن لها أن تمارسه وقتما تشاء^(١).

وهذا الرأي ومن وافقه لا يشكل القاعدة العام لدى الفقه؛ إذ الغالبية تذهب إلى تأييد موقف كل من مجلس الدولة الفرنسي، ونظيره المصري في تأقيت مدة سحب القرار الإداري احتراماً للحقوق المكتسبة، فهذا التأقيت يعد حلاً وسطاً للتصالح بين مبدأي الشرعية واحترام حقوق الإنسان^(٢)، حتى أن العلامة الدكتور السنهوري يذهب إلى القول، بأن "قيد الميعاد يمثل قدرة قضاء مجلس الدولة الفرنسي في الابتداع، وقدرته على الخلق والإنشاء، فهي حسنة من حسناته التي استطاع بها إيجاد نقطة التوازن بين حق الإدارة في إصلاح ما انطوى عليه قرارها من مخالفة للقانون ووجوب استقرار الحالة القانونية القائمة على هذا القرار"^(٣).

وإذا كان المبدأ العام هو تأقيت مدة سحب القرار الإداري، وجعل القاعدة في هذا الشأن هو الاتساق مع مدة الطعن القضائي، المقرر بستين يوماً - كقاعدة عامة - في النظام القانوني المصري وشهرين في نظيره الفرنسي، فإن هناك حالات استثنائية لا تتقيد فيها جهة الإدارة في ممارسة سلطة السحب بمدة معينة، ولعل أهم هذه الاستثناءات، القرارات المعدومة، والقرارات الصادرة بناء على غش أو تدليس.

(١) الدكتور/ السيد محمد مدني، مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٥٢، ص ١٧٥ وما بعدها.

(٢) راجع في ذلك:

- د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، ١٩٧٣، ص ٥١٣.

- د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ١٩٨٤، ص ١٣٤.

(٣) ورد هذا الرأي للعلامة السنهوري في تعليقه على مقال للأستاذ عبده محرم، مجلة مجلس الدولة سنة ١٩٥٠، المرجع السابق، ص ٢٠.

(أ) القرارات المدعومة قانونًا :

وهي القرارات التي تبلغ عدم مشروعيتها حدًا من الجسامة بحيث تفقد وجودها قانونًا، وتتجرد من صفتها الإدارية وتنحدر بالقرار إلى العمل المادي المنعدم الأثر قانونًا، فلا تلحقه أية حصانة ، ويكون القرار منعدمًا إذا تخلف فيه ركنٌ من أركانه كأن يصدر من شخص عادي لا صلة له بالإدارة.

ومن هذه القرارات على سبيل المثال قرار تعيين موظف في وظيفة غير شاغرة، أو ترقية موظف على درجة غير واردة في الميزانية^(١)، وصدر قرار معيب بعيب عدم الاختصاص الجسيم.

٢ - القرارات الصادرة بناء على غش أو تدليس:

وذلك لأن الغش لا يكسب حقًا بصفة نهائية، ويمنع من استقرار مراكز قانونية أو تكوين حقوق مكتسبة ؛ ولذا قيل بأن الغش يفسد كل شيء . وذلك لأن تمتع القرارات الإدارية المعيبة بالحصانة في حالات معينة أمر تستدعيه الضرورات العملية كما تستدعيه حسن نية المستفيد من القرار الإداري المعيب، وهو الأمر الذي ينعدم إذا ثبت غش هذا المستفيد وخداعه.

وقد كرس تقنين العلاقة بين الإدارة والأفراد الفرنسي مبدأ سحب القرارات الإدارية الصادرة بناء على غش دون قيد المدة (المادة 2-241.L) ، ومن تطبيقات هذه الطائفة القرارات التي تصدر بناء على تقديم مستندات مزورة ، أو تقديم إقرارات غير صحيحة ، أو بسبب إخفاء وقائع مؤثرة في القرار الإداري.

(١) راجع في ذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا في ٩ ديسمبر ١٩٨٤، الطعن رقم ٢٨/٦٧٥ ق،

جـ ١/٣٠ ص ٢١٦.

ويقول مجلس الدولة الفرنسي في حكم له، إن القرار الصادر بناء على غش واجب السحب في أي وقت إلا أنه يجب تنفيذه مادام نافذاً^(١)، وفي حالة الطعن على قرار السحب يقع على القاضي التحقق من وجود الغش المدعى به^(٢). وعلى ذلك لا يعد الترخيص بإنشاء مؤسسة نووية أساسية قد صدر تحت تأثير الغش إذا كانت عيوب التجهيزات معروفة لسلطة الأمان النووي، وكانت محلاً للمراسلات بينها وبين الشركات المعنية ولا يؤثر في ذلك أنها لم تظهر في ملف التحقيق السابق على الترخيص^(٣).

وبالإضافة إلى دور القاضي في التحقق من الغش يقوم أيضاً بمراقبة ما إذا كان تقدير الإدارة بشأن ملاءمة القيام بالإلغاء أو السحب مشوباً أم لا بالخطأ الظاهر، أخذاً في الاعتبار بوجه خاص جسامة الغش، والإضرار بمختلف المصالح العامة والخاصة التي يمكن أن تنشأ من الإبقاء على القرار المطعون فيه، أو من إلغائه أو سحبه^(٤).

ثالثاً: وقوع السحب من السلطة المختصة:

تتم عملية سحب القرار الإداري من خلال تصرف قانوني (قرار) يصدر عن السلطة الإدارية، وهذا القرار - كغيره من القرارات الإدارية - يلزم لمشروعيته أن يصدر من السلطة المختصة ، وهذه السلطة قد تكون السلطة الإدارية مصدرة القرار أو السلطة

(١) انظر قرار مجلس الدولة:

C.E., 29 Nov. 2002, AP-H Merseille, RFDA, 2003, p.234, Concl. Bachelet, Note P. Delvolvé.

(2) C.E, 5 Fév. 2018, n.47149, Sté cara, Dalloz actulité 7 Mai 2018, obs. J.M. Pastor.

(3) C.E., 11 av. 2019, Assoc Greempeace France.

(4) C. E, 28 Juin, no. 425461.

الرئاسية لها، وهذا الأمر يخضع للقواعد العامة في الاختصاص ، ولذلك لا نريد التوسع فيه ، بل نشير إليه في إيجاز .

وهنا أقول، إذا كان الأصل أن سلطة الرئيس تتناول جميع أعمال المرؤوس، فإن المشرع قد يخرج عن ذلك استثناء ، فيخول المرؤوس حق ممارسة اختصاص لا يخضع للرقابة الرئاسية ، وحينئذ يكون حق سحب القرار غير المشروع للمرؤوس وحده. كما أن سلطة الوصاية الإدارية التي تمارسها السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية لا تشمل حق سحب القرارات التي تصدر من السلطات اللامركزية ؛ إذ إن كل ما لها - كسلطة وصائية - المصادقة على القرارات التي تصدر من الهيئات الخاضعة للوصاية.

كما أن من القرارات الإدارية النهائية ما لا تملك الجهة التي أصدرتها أن تعيد النظر فيها ولو كانت غير مشروعة ، ذلك أنه بمجرد إصدار هذه الهيئات لتلك القرارات فإنها تستنفذ ولايتها، كما هو الحال مثلاً في القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

وإذا كان ما سبق تناوله في هذا المبحث يتعلق بمفهوم السحب الإداري، وضوابط ممارسة هذه الصلاحية من جانب الإدارة، فإن ما يستدعي التركيز عليه، هو مدى جواز سحب القرارات الإدارية الضمنية، وهذا ما أتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

سحب القرار الإداري الضمني

تمهيد وتقسيم:

يخضع القرار الإداري الضمني بحسب الأصل لكافة القواعد التي تحكم إصدار القرارات الأخرى، وبالتالي فإن الإدارة تلتزم من حيث المبدأ سواء عند إصدارها لقرار صريح أو سكوتها المنتج لقرار سلبي بالمحافظة على ذات القواعد.

إلا أن هذه القاعدة لا يمكن أن يطبق على إطلاقها في حالة القرارات السكوتية، ومنها القرارات الضمنية، حيث إن منها ما يتعارض مع فلسفة القرار السكوتي، فهذا القرار - وعلى نحو ما ذكر - مبني على افتراض وليس له وجود مادي في الواقع. كما أن الإعلان كوسيلة من وسائل العلم بمضمون القرار الإداري يصطدم وطبيعة القرار السكوتي الضمني الذي ليس له وجود مادي في الواقع.

ولما كان ذلك؛ فإنه إذا كان القرار الضمني يقبل السحب في حالة عدم مشروعيته إلا أن الطبيعة الخاصة لهذا القرار تفرض أحكاماً، يجب مراعاتها عند سحب هذه القرارات في حالتي الرفض والقبول، وأحاول في هذا المبحث أن أبين كيفية سحب القرارات الضمنية لبيان كيفية ممارسة هذه السلطة، وذلك في فرعين، أتناول في الأول : (أحكام سحب القرارات الضمنية بالرفض)، وفي الثاني : (أحكام سحب القرارات الإدارية الضمنية بالقبول) وذلك على نحو ما يلي:

الفرع الأول

أحكام سحب القرارات الإدارية الضمنية بالرفض

السحب لا يرد إلا على قرار غير مشروع، ومن هنا فإن القرارات الإدارية السليمة التي يترتب عليها حق شخصي أو مركز خاص لا يجوز سحبها؛ إذ يقرر الفقه أن احترام الإدارة للحقوق الشخصية والمراكز الخاصة الناشئة عن القرارات الإدارية الفردية، أساس من الأسس التي تقوم عليها الدولة القانونية يماثل احترامها للمشروعية سواء بسواء.

وبالنظر إلى القرارات الإدارية الضمنية بالرفض نجد أن هذه القرارات لا تمنح لمقدم الطلب الحق الذي كان يريد الحصول عليه، ولا الترخيص الذي يمكنه من ممارسة النشاط الفردي، وكذلك لا يترتب على هذا القرار الضمني بالرفض الاستجابة للتظلم الذي تقدم به والقيام بسحب القرار أو إلغائه أو تعديله، ومن ثم فهي لا تولد حقاً، ولا تمنح منفعة أو ميزة، ولا يترتب عليها أي مركز قانوني خاص.

ولما كان ما سبق، فإن القرارات الإدارية بالرفض سواء أكانت سليمة أم معيبة يجوز للإدارة أن تسحبها في أي وقت دون التقيد بموعد سحب القرارات الإدارية المعيبة^(١).

ومن المعلوم، أنه لكي يوصف القرار الإداري بالعمل القانوني بوصفه قراراً إدارياً، فإنه يلزم له توافر أركان ثلاثة، وهي صدوره عن سلطة إدارية، بالإرادة المنفردة، وترتيبه لأثر قانوني، إضافة إلى شروط الصحة المفترضة في القرارات الإدارية، وهي الاختصاص، والمحل، والشكل، والسبب والغاية، فإذا تخلف أحد هذه الشروط كان القرار معيباً. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل يطبق هذا الحكم - عدم المشروعية -

(١) د. فؤاد موسى: القرارات الإدارية الضمنية، المرجع السابق، ص ٩٧.

على القرار الإداري الضمني بالرفض الذي يعد في حقيقته مجرد افتراض قانوني؛ إذ لا وجود لمادي له ؟ ولا نستطيع الإجابة على هذا التساؤل إلا من خلال تناول كل عنصر على حدة لبيان مدى ارتباطه بمشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري الضمني بالرفض. فبالنسبة إلى شرط الاختصاص، من المؤكد أنه يجب أن يتوافر هذا الشرط في القرار الإداري الضمني بالرفض شأنه في ذلك شأن القرار الصريح، ويتحقق ذلك من خلال تقديم الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة، وتختلف تلك يترتب عليه وصم هذا القرار الإداري الضمني بالرفض بعيب عدم الاختصاص.

والقاعدة العامة أن القانون هو الذي يحدد قواعد اختصاص أعضاء السلطة الإدارية، فإذا صدر القرار من شخص غير مختص بإصداره، فإنه يكون مشوبًا بعيب عدم الاختصاص.

وكما سبق وأن ذكرنا، فإن تقديم الطلب إلى جهة إدارية غير مختصة، وقيام هذه الجهة برفضه أو على الأقل عدم قبوله؛ فإنه لا إشكالية في ذلك؛ إذ على صاحب الشأن أن يعيد تقديم طلبه إلى الجهة الإدارية المختصة. وفي أحيان أخرى تتسلم الجهة الإدارية غير المختصة الطلب وتحيله إلى الجهة المختصة، وهذا التصرف يثير عدة تساؤلات منها : كيف يمكن القول بوجود قرار سكوتي ضمني رغم أن الجهة الإدارية المختصة لم يتحقق علمها بالطلب ؟ وذلك في حالة إذا ما استلمت الجهة الإدارية غير المختصة الطلب ولم تُحلّه إلى الجهة الإدارية المختصة، فعلم الجهة المختصة بمضمون الطلب شرط أساسي باعتباره شرطًا أساسيًا ؛ لأن هذا الطلب ما هو إلا تعبير من قبل صاحب الشأن موجه للإدارة يفيد رغبته في إصدار قرار ما يحقق له ميزة أو يعطيه حقًا معينًا.

والتساؤل الآخر: كيف يتم حساب المدة اللازمة للقول بوجود قرار ضمني سكوتي، هل من تاريخ تقديم الطلب إلى الجهة غير المختصة، أم من تاريخ تحويل هذا الطلب إلى الجهة المختصة ووصوله فعلاً إليها؟

وتخفيفاً من آثار ذلك تدخل المشرع الفرنسي بموجب المرسوم الصادر في ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣، والذي أقام نظاماً موحداً للالتزام بالتحويل بالنسبة لكافة الطلبات المقدمة للإدارة، وألزم كل سلطة إدارية في الدولة أو هيئة إدارية عامة تقوم باستلام طلب يتعلق فحصه بجهة إدارية أخرى بتحويله إلى الجهة المختصة أيًا كان الشخص المعنوي التي تتبعه^(١).

وفي هذه الحالة فإن المدة اللازمة لوجود القرار الضمني السكوتي تبدأ من تاريخ التحويل الفعلي إلى الجهة المختصة، وبنهاية هذه المدة دون رد من الجهة المختصة ينتج قراراً إدارياً ضمنياً، وذلك بغض النظر عن التفرقة فيما إذا كان قراراً ضمنياً بالموافقة أو بالرفض، إذ لم يكن من المتصور قبل ذلك القول بوجود قرار ضمني بالموافقة إلا إذا تم تقديم الطلب إلى الجهة المختصة^(٢).

أما إذا لم تقم الجهة الإدارية غير المختصة بتحويل الطلب المقدم إليها إلى الجهة المختصة حتى مضي المدة القانونية المحددة للرد على الطلب، فإن القضاء

(١) انظر ما سبق ص ٨١ من البحث.

(٢) راجع في ذلك تفصيلاً: د. فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، المرجع السابق، ص ٤٩. وقد حدد المرسوم الصادر في ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣، أربع حالات أساسية تلتزم فيها الجهة غير المختصة بتحويل الطلب إلى الجهة المختصة. وهذه الحالات هي:

- ١- عندما تتبع الجهتان - المختصة وغير المختصة - نفس الهيئة.
- ٢- إذا واجه الطالب صعوبة شديدة في التعرف على الجهة المختصة، أو كان الغلط الذي وقع فيه من الممكن أن يقع فيه غيره.
- ٣- إذا كانت الجهة غير المختصة تشارك الجهة المختصة في نشاطها، بالرغم من عدم تبعيتهما لنفس الهيئة.
- ٤- إذا كانت هناك علاقة تبعية بين الجهتين المختصة وغير المختصة.

الفرنسي قرر أن ذلك يتوقف على درجة الخطأ الذي ارتكبه الطاعن في تحديد الجهة المختصة بإصدار قرار في الطلب المقدم منه، وعدم الاعتداد بهذا الطلب في حالة الخطأ الجسيم من جانبه، ورتب على ذلك عدم وجود قرار سكوتي ينسب إلى الجهة الإدارية المختصة، وذلك في غير الحالات التي تلتزم فيها الجهة غير المختصة بتحويل الطلب إلى الجهة المختصة.

ويميل القضاء الإداري المصري - كما سبق وأن ذكرنا - نحو ضرورة أن يقدم الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة حتى يحقق أثره القانوني، ويكون منشأً لقرار إداري ضمنى حال التزام الجهة الإدارية المختصة الصمت خلال الأجل المقرر، ونحيل إلى ما سبق في ذلك تجنباً للتكرار^(١).

أما فيما يتعلق بالشكل، فالأصل أن جهة الإدارة غير مقيدة بإتباع إجراءات شكلية محددة عند إصدار قراراتها الإدارية.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا أن "القرار الإداري ليست له صيغة معينة وإنما يكون ذلك بكل ما يحمل معنى اتجاه جهة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانوني متى كان ذلك ممكنًا وجائزًا قانونًا طالما أن المشرع لم يحدد شكلاً معينًا يجب أن ينصب فيه القرار..."^(٢).

(١) راجع في ذلك: حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٥٢٩ س ٣ في ٢٦/٤/١٩٤٩، ص ٦٢٠ (السالف الإشارة إليه). وفي هذا الحكم رفضت محكمة القضاء الإداري الاعتراف بوجود القرار طالما أن الطلب لم يقدم إلى السلطة المختصة بإصدار القرار النهائي الواجب النفاذ. واعتبرت أن الميعاد الذي يبدأ منه احتسابه بصدد القرار لا يتحقق ولا يبدأ سريانه إلا من وقت تقديم الطلب إلى السلطة الإدارية المختصة.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٠٣٠ لسنة ٤٦ ق، جلسة ١٦/١٢/٢٠٠٦، مجموعة المبادئ التي أرستها المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى)، المكتب الفني، الجزء الأول من أول أكتوبر ٢٠٠٦ حتى أبريل ٢٠٠٧، مبدأ رقم ٢٢، ص ١٩٣، طبعة مجلس الدولة وتزيد المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن وتقرر أن "القرار الإداري لا يبطل لعبب شكلي إلا =

واستثناء من هذا الأصل العام فإن المشرع قد يفرض على الإدارة إتباع إجراء محدد أو شكل معين عند إصدار القرار، فإذا لم تراعى جهة الإدارة هذا الشكل أو الإجراء كان قرارها باطلاً وذلك إذا كان المشرع قد نص صراحة على البطلان كجزء على مخالفة الشكل والإجراءات المقررة ، أو إذا اعتبر أن هذا الشكل جوهرياً ، وأن الالتزام به يمثل ضماناً لمن صدر القرار في مواجهته.

وللإدارة الحق في سحب أو إلغاء القرار المعيب بعبء الإجراء أو الشكل، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري " إن الشارع أقام إلى جانب طريق الطعن القضائي حق التظلم إلى السلطة الإدارية لترجع عن قرارها فتكفي الطاعن مؤنة التقاضي في شأنه"^(١).

وتباشر الإدارة سحب القرار المعيب أو إلغائه إما بناء على تظلم مقدم من صاحب الشأن لمن أصدر القرار أو للسلطة الرئاسية له. وقد تمارس الإدارة ذلك من تلقاء نفسها إذا ما ثبت لها مخالفة قرارها للقانون.

وبالنظر إلى القرار الإداري الضمني نجد أن مسألة سحب هذا القرار لمخالفته قواعد الشكل والإجراء مسألة يندر وجودها؛ إذ إن طبيعة القرار الإداري الضمني تجعل من الصعوبة تطبيق قواعد الشكل والإجراء بصده ، فالقواعد الشكلية المقررة الالتزام بها من قبل الإدارة ، لا تقبل بطبيعتها التطبيق إلا بالنسبة لقرار مادي ملموس، أي محقق الوجود بمستند يدل على ذلك.

=إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء، أو كان الإجراء جوهرياً في ذاته يترتب على إغفاله أو عدم القيام به في الموعد الذي حدده المشرع تقويت المصلحة التي غني القانون بتأمينها، ومن ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه".

(١) محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٦/٢/٥، مجموعة القضاء الإداري في ١٥ س ١٩٦١، ص ٤١٧.

وعليه فلا يتصور أن يكون هناك تأشيرات أو توقيع على قرار ضمني بالرفض، وذلك لأن هذا الأخير بالرغم من كونه حقيقة قانونية، إلا أن طبيعته الافتراضية لا تتواءم كأصل عام مع القواعد الشكلية.

إلا أن هذا التحليل الأولي لا يعني أنه يمثل قاعدة عامة واجبة التطبيق في كل الحالات ، حتى لا يتم استغلال طبيعة القرار الضمني كونه مجرد افتراض قانوني كمبرر للإعفاء من بعض الشكليات اللازمة لصحة القرار الإداري، حتى وإن كان ضمناً، ولعل التزام الإدارة بتسبب القرار الإداري أكبر إشكالية تواجه مشروعية القرار الإداري الضمني، وذلك لما للتسبب من أهمية بالنسبة للإدارة وللمتعاملين معها؛ إذ إن التزام الإدارة بتسبب قراراتها يمثل ضماناً للأفراد للوقوف على مشروعية هذه الأسباب قبل اللجوء للقضاء. كما أنها تقلل من حالات اللجوء إلى القضاء إذا ما اقتنعوا بالأسباب التي قام عليها القرار والتسليم بصحتها، مما يمثل وسيلة ناجحة للحد من الطعون غير المجدية.

وللتسبب أهمية أيضاً بالنسبة للإدارة، فهو يفرض عليها الحيطة عند إصدارها للقرار الإداري ، مما يقلل من نسبة الخطأ والعجلة ، مما يحد من القرارات غير السليمة الصادرة عنها.

وكان موضوع التسبب والقرار الضمني من الموضوعات الشائكة التي شغلت أذهان الفقهاء في بداية إثارة هذه المسألة بعد الاعتراف بالقرار الإداري الضمني، وكان لمجلس الدولة الفرنسي دورٌ مهم في هذا الشأن ، فكما سبق وأن ذكرنا فإن المشرع الفرنسي اعتبر أن سكوت الإدارة لمدة أربعة أشهر تالية على الطلب المقدم من ذي الشأن بمثابة قرار يرفض هذا الطلب ، وترجع فكرة القرار الضمني في فرنسا - على نحو ما ذكر - إلى مبدأ قديم ورد بالإعلان الصادر في ١١ يوليو ١٩٤٥ المتعلق

بمجلس الدولة ، وكذلك المرسوم الصادر في ١١ كانون الثاني ١٩٦٥ ، المتعلق بمواعيد الطعن في المواد الإدارية ، ولقد كانت فكرة القرار الإداري الضمني أحد العراقيل التي وضعت أمام مبدأ التسبب الوجوبي الذي يفرضه النظام القانوني الفرنسي، حيث ثار التساؤل حول ما إذا كان من المحتمل اشتراط شكل معين لهذا السكوت أو الصمت الإداري حتى يعترف له بصفة القرار الضمني؟! خاصة وأن فكرة القرار الضمني نشأت في فترة لم تكن تطبيقات تسبب القرار الإداري كثيرة بعد.

وقد أجاب مفوض الحكومة السيد (Lasry) على التساؤل السابق قائلاً " إذا تعلق الأمر بقرار ضمني بالرفض ، فإن ذلك لا يعني سوى مجرد التخييل أو الافتراض، إنه مجرد حيلة قانونية ؛ إذ كيف يمكن فرض قواعد خاصة بالشكل أو الإجراءات على من يصدر القرار الضمني ، وكيف يمكن الطعن في هذا القرار استناداً إلى مخالفة هذه القواعد ، إن الصفة المجازية للقرار الضمني تستبعد إتباع أي إجراءات أو احترام أي شكل" (١).

والملاحظ أن الرأي المذكور يؤدي بنا إلى مفارقة صارخة ، حال الأخذ به ، إذ إنه إذا صدر قرار صريح يفيد الرفض فإنه يجوز الطعن عليه بعدم التسبب إذا كانت الإدارة ملزمة بهذه الشكلية ، أما في حالة القرار الضمني فإنه لا يجوز للمدعي التمسك بعدم المشروعية الناشئة عن عدم التسبب ، وما سبق يؤدي دون أدنى شك إلى فتح

(١) انظر في ذلك تفصيلاً: د. محمد فتوح عثمان، مدخل الإجراءات للمحاكمات التأديبية، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية ، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية ، العدد الأول، سنة ١٩٤٤.

الباب على مصراعيه لهروب الإدارة من تسبب القرارات ، وذلك بالتخفي وراء فكرة القرار الضمني كبديل للقرار الصريح الواجب التسبب^(١).

ولذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي الأخذ بمنطق الرأي السابق لمفوض الحكومة، بل وعمل على تقريب النظام القانوني للقرار الضمني من القرار الصريح ، فقرر إلغاء القرار الضمني في حالة عدم الحصول على رأي سابق من الأقسام الإدارية لمجلس الدولة في الحالات التي يكون فيها أخذ الرأي وجوبياً^(٢).

وقد حدث تطور في النظام القانوني الفرنسي في هذا الشأن، وكان لمجلس الدولة الفرنسي دور في مسألة تسبب القرارات الضمنية ، وذلك قبل صدور قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ ، وذلك على نحو ما يلي:

أولاً: موقف مجلس الدولة الفرنسي من فكرة تسبب القرار الضمني قبل سنة ١٩٧٩ :

تلخص موقف مجلس الدولة الفرنسي في هذه المرحلة في الآتي:

(1) SERGE Sur: Motivation ou non Motivation des actes administratif; A.J.D.A., 1979, p.354.

وقد ذكر Serge Sur، في هذا الشأن.

"La logique de la motivation obligatoire implique la suppression des décisions implicites "il paraît illogique d'exiger la motivation d'un acte, de se contenter du silence, de autre... tout acte administratif doit avoir des motifs, compris une décision implicite, et ses motifs doivent être contemporains de l'acte à tout le moins ne doivent pas être contemporains de l'acte, à tout le moins ne doivent pas être postérieur, le cas échéant, le gérant pourra en demander la production et leur inexistence serait une cause de nullité de l'acte. Donc, si l'acte n'existe pas formellement, l'absence de motif du silence équivaut à un refus de l'administration illégal. Dans ces conditions, exiger une décision explicite et motif n'alourdirait pas considérablement la tâche de l'administration".

Serge Sur – article précité, p.354.

(٢) راجع في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي:

C.E, 12 Octobre 1956, Baillet, Cancl serge sur, 1956, p.664.

١ - استبعاد المجلس لفكرة القرار الضمني في حالة اشتراط المشرع تسبیب قرارها؛ إذ یقرر مجلس الدولة الفرنسي عن ذلك في أحد أحكامه بالقول : إنه في حالة اشتراط المشرع للتسبیب تصبح فكرة القرار الضمني غير واردة ، أي أن القرار الضمني هنا یصبح غير مشروع^(١).

والمعنى ذاته ذكرته محكمة جرونبل الإدارية ، حين ذهبت إلى أنه إذا كانت النصوص لا تمنع صدور قرار ضمني بالرفض ينشأ عن سكوت الإدارة عن الرد على الطلب بالترخيص، فإن هذه النصوص تستبعد مشروعية هذه القرارات التي تكون بالضرورة غير مسببة^(٢).

والملاحظ في هذه الفترة قبل صدور قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ أن القضاء الإداري الفرنسي قد ميز بين القرارات الإدارية الضمنية بالرفض، وتلك المتعلقة بالموافقة من حيث عدم المشروعية في حالة الالتزام بالتسبیب ، فقرر عدم مشروعية القرارات الضمنية بالرفض ، وذلك نظرًا لأن هذه القرارات تتجاهل بطبيعتها الالتزام بالتسبیب. أما القرارات الضمنية بالموافقة فقد قرر القضاء الإداري الفرنسي مشروعيتها بالرغم من النص على وجوب تسبیب هذه القرارات حال صدورها بصورة صريحة ، ولعل ما دفع القضاء الإداري الفرنسي لهذا النهج في تلك الفترة هو التقليل من آثار عدم مشروعية القرارات الضمنية حال وقوع هذه القرارات في نطاق التسبیب الوجوبي؛ لما ينطوي عليه ذلك من ضرر للأفراد يفوق الفوائد التي يمكن أن يجنوها من إلزامية التسبیب، حيث

(1) C.E, 16 Février 1948 "Dameveve Zuylen" S.1948, p.59, Conclusion Lettourner, V. (R) Haritopréci, p.239.

C.E.-7 Novembre 1975, Mme laglaine Rec, P.549. وقريب من ذلك:

(2) T.A. de grenable -19 Juin, 1963, Socite d'action mutualisne interprofessionnelle de Rouans et de Boury de paye", Rec. P.730.

يعد ترتيب آثار قانونية صحيحة على سكوت الإدارة ضماناً أساسية للأفراد في مواجهة الإدارة^(١).

٢- أما في حالة اشتراط المشرع التسبب وتقرير إمكانية اللجوء للقرار الضمني في الوقت نفسه ، يذكر الأستاذ (Waline) هنا ، أن مجلس الدولة الفرنسي وقف حائراً إزاء هذه الحالة ، ولم يجد أمامه سوى التمسك بفكرة القرار الضمني في هذه الحالة ، فيقرر أن أنه إذا لجأت الإدارة إلى فكرة القرار الضمني ، فإنه لا يجوز التمسك بعدم المشروعية الناتجة عن عدم التسبب ، وبالتالي لا يجوز للمدعي أن يطعن في القرار الضمني بالموافقة استناداً إلى عدم تسبب ، فالقرار الضمني بالموافقة لا يمكن أن يكون مسبباً^(٢).

ولتوضيح ذلك يضرب الأستاذ Waline مثلاً لها في نص المادة ١/٨٨ من التقنين الزراعي الفرنسي، وتنص هذه المادة على أن "يفصل المحافظ في الطلب المقدم بقرار مسبب ، والسكوت خلال فترة شهرين يعادل قبولاً للطلب". والبيان أن نص هذه المادة ينص على تسبب القرار الصريح أيًا كان مضمونه سواء بالرفض أو بالموافقة، لكنه لا ينص على القرار الضمني إلا في حالة واحدة وهي الموافقة على التصريح بالجمع في الاستغلال الزراعي، وهنا يرى الأستاذ (Waline) أن المشرع الفرنسي وقع هنا في تناقض صارخ، بل إن النص يفتقد الدقة في التشريع، ويبدو أنه لا الحكومة ولا البرلمان أدركا عدم التوافق بين ما تم الموافقة عليه من النصوص^(٣)، مما أوقع مجلس الدولة في حيرة ، ولم يجد أمامه - كما سبق القول - سوى التمسك بفكرة القرار

(١) راجع في ذلك: د. محمد جمال عثمان جبريل: السكوت في التصرفات الإدارية ، المرجع السابق، ص ٩٨-٩٩.

(2) Waline – note sur C.E. – 30 Juin 1978 "Lenert" R.D., P.1978, p.1725.

(3) M. Waline: Note sur C.E., 30 Juin 1978, Praticité, p.1725.

الضمني في هذه الحالة ، موضحاً أنه إذا لجأت الإدارة إلى فكرة القرار الضمني، فإنه لا يجوز التمسك بعدم المشروعية الناتجة عن عدم التسبب ، وبالتالي لا يجوز للمدعي أن يطعن في القرار الضمني بالموافقة على الجمع في الاستغلال الزراعي استناداً إلى عدم تسببه، فالقرار الضمني بالموافقة لا يمكن أن يكون مسبباً، وهنا يتضح أن مجلس الدولة الفرنسي لم يضح بأحد النصين في سبيل الآخر بل عمل على التوفيق بينهما، وقرر مجالاً خاصاً لكل منهما فالتسبب وفقاً للمادة ١/٨٨ من التقنين الزراعي لا ينطبق إلا على القرارات الصريحة سواء جاءت بالموافقة أو بالرفض، أما إذا لجأت الإدارة إلى فكرة القرار الضمني ، فلا يجوز التمسك بعدم التسبب كأساس للطعن فيه، لأن المشرع وقد خول للإدارة حق اللجوء لفكرة القرار الضمني ، فإنه بذلك يكون قد استبعد الأخذ بالتسبب في هذه الحالة.

ومما لا شك فيه أن هذا النهج من قبل مجلس الدولة الفرنسي يفتح الباب على مصراعيه للهروب من مبدأ التسبب الوجوبي؛ إذ يكفي للإدارة أن تلتزم السكوت حتى تنتضي المدة المقررة لصدور القرار الصريح لكي تتهرب من التسبب، كما أن هذا الاتجاه للقضاء الإداري الفرنسي يؤدي إلى إهدار حقوق غير المخاطبين بفحوى القرار الإداري في الحالة المعروضة، ذلك أن القرار الصادر بالموافقة على الجمع في الاستغلال الزراعي، والذي تفصل به الإدارة بين مصالح صاحب الأرض الزراعية ومصالح المستأجرين القائمين بشؤون الاستغلال ومصالح المستأجرين الذين يستفيدون فيما بعد بالاستغلال، فإن التسبب يعد ضماناً مهمة لجميع هؤلاء رغم أنهم غير مخاطبين بفحوى القرار، بالإضافة إلى ما يمثله من ضماناً لصاحب الأرض الزراعية نفسه وهو المخاطب بفحوى القرار الإداري^(١). وقد اقترح مفوض الحكومة (Morisot) أمام المجلس حلاً جزئياً مؤداه "أن التسبب يقتصر على القرارات الصريحة إلا أنه

(١) د. محمد عبد اللطيف: تسبب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ١٢٢.

يتحول بشأن القرارات الضمنية إلى حق للفرد يخول له مطالبة الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار الإداري قبل رفع النزاع أمام القاضي، ومن ثم يحق لكل ذي مصلحة في رفع الدعوى أن يطلب من الإدارة قبل انتهاء مدة الطعن القضائي أن تحيطه بأسباب القرار الضمني ، وإذا لم تستجب إلى طلبه خلال أربعة أشهر فإن هذا التصريح يعتبر أنه لم يستند إلى أسباب تبرره "، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقبل بهذا الحل الإنشائي وأثر تقرير موقفه السابق والمتمثل في (عدم جواز التمسك بعدم التسبب كأساس للطعن في القرارات الضمنية) ^(١).

ثانياً: قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ وتسبب القرارات الضمنية:

يتعلق القانون المذكور بتسبب القرارات الإدارية وتحسين العلاقات بين الإدارة والجمهور، ونص في مادته الخامسة على أنه " في الحالة التي يجب فيها صدور قرار صريح مسبب فإن القرار الضمني لا يعتبر قراراً غير مشروع لأنه لا يمكن تسببه" ^(٢). ويستطيع ذوو الشأن طلب معرفة الأسباب الحقيقية للقرارات الضمنية خلال شهرين من صدورها، وعلى الإدارة أن تستجيب إلى هذا الطلب بتوضيح أسباب القرار خلال الشهر التالي لتقديم الطلب ، فإن تأخرت الإدارة أو تقاعست كان لذي الشأن الحق في الطعن القضائي ضد هذه القرارات لعدم مشروعية الأسباب التي تستند إليها.

(١) د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد: تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٤٠-٢٤١.

(٢) وقد جاء نص المادة الخامسة من هذا القانون على النحو الآتي:

"Une décision implicite intervient dans le cas où la décision explicite aurait été motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation".

وراجع في ذلك تفصيلاً:

René Chapus "droit administratif general", Tome 1-14éd, Paris 2000, p.117.

وهكذا أعلن المشرع الفرنسي مشروعية القرارات الضمنية وفقاً لقانون ١١ يوليو ١٩٧٩. ومن الجدير بالذكر هنا أن مجلس الشيوخ قدم اقتراحاً أثناء مناقشة بنود هذا القانون يقضي بعدم مشروعية القرار الضمني في الحالات التي يشترط فيها التسبب ، وذلك تماشياً مع أحكام مجلس الدولة الفرنسي، إلا أن الحكومة والجمعية الوطنية لم يقبلا هذا الرأي إيماناً من جانبهم بالفوائد العملية التي تحققها فكرة القرار الضمني، مع ملاحظة أن المشرع الفرنسي لم يقرر الاستثناء مطلقاً من أي ضمانات لذي الشأن، بل قرر له الحق في التقدم بطلب للإطلاع على أسباب القرار الضمني الموجه إليه، وهو ما يعني تحقق الأهداف ذاتها التي يحققها مبدأ التسبب الوجوبي، ونلاحظ هنا أيضاً أن المشرع عمل على توفير الوقت الكافي لأصحاب الشأن للإطلاع على أسباب القرارات الضمنية وفحصها جيداً قبل اللجوء إلى الطعن القضائي فيها، فيقرر أن لذي الشأن التقدم بالإطلاع خلال شهرين تالين على صدور القرار الضمني ، وعلى الإدارة الإسراع في تلبية طلبه خلال الشهر التالي على تقديمه لهذا الطلب^(١).

ومن التطبيقات القضائية الشهيرة في فرنسا التي تناولت تسبب القرارات الضمنية حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (TESTA) الصادر في ٢٩ مارس ١٩٨٥، والذي قرر فيه أن السكوت لمدة أربعة أشهر تالية على تقديم ذي الشأن لطلب الإطلاع على أسباب القرار الضمني لا ينشأ عنه قرار ضمني جديد بالرفض منفصلاً عن القرار الأول؛ لأن القول بغير ذلك لا يعني سوى توقع سلسلة من القرارات الضمنية لا تنتهي، وحكمه أيضاً في قضية (TACHASD) الصادر في ٦ نوفمبر ١٩٩٥ والذي قرر

(١) أنيس فوزي عبد المجيد: الاستثناءات الواردة على مبدأ التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية الفردية في فرنسا، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، العدد الخمسون، جمادى الأول ١٤٣٣ / ١٢ أبريل ٢٠١٢، السنة السادسة والعشرون، ص ٣٤٦.

فيه المجلس أن طلب تبليغ الأسباب لقرار ضمني لا يوقف أو يقطع مهلة الطعن القضائي، إذا كان القرار الصريح الموازي للقرار الضمني لا يخضع لوجوب التسبيب الذي جاء به قانون ١١ يوليو ١٩٧٩^(١).

وما يفهم من الحكمين المذكورين، أن الإصرار من جانب الجهة الإدارية على رفض الإبلاغ عن أسباب القرار الضمني من شأنه على خلاف القاعدة تحويل القرار من قرار مشروع إلى قرار غير مشروع، وهي عدم مشروعية تصيب القرار من وقت صدوره، أي أنها ذات أثر رجعي.

ولا شك أن تقرير مثل هذا الجزاء من شأنه دفع الإدارة إلى الاستجابة إلى طلب صاحب الشأن بإبلاغه بأسباب القرار، وذلك خلال المهلة الممنوحة لها قانونًا، كما أنه من زاوية أخرى يحول دون الالتجاء إلى القرار الضمني في الأحوال التي يجب فيها إصدار قرار صريح مسبب طالما أن الإدارة في جميع الأحوال ملزمة بالإعلان عن هذه الأسباب فيما بعد، وإلا فإن قرارها سوف يصبح غير مشروع وفقًا لقضاء مجلس الدولة.

أما في مصر فإننا نلاحظ أن الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ نصت على أنه "تعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار من الواجب عليها اتخاذه وفقًا للقوانين واللوائح.

ومن الواضح أن تلك القرارات لا تعبر الإدارة عنها بصورة صريحة بل يستشف من صمتها مدة معينة اتخاذها قرارًا ضمنيًا بالرفض، وكما هو واضح من النص فإن مثل هذا القرار هو قرار غير معلن، وبالتالي فإن أسبابه أيضًا ستكون غير معلنة (أي

(١) راجع في الحكمين المذكورين والتعليق عليهما: د. محمد عبد الواحد الحميلي، من السرية إلى الشفافية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ٢١٧-٢١٨.

لا مجال للحديث عن تسببيه)، ناهيك عن أن النظام القانوني المصري يأخذ من حيث المبدأ كما ذكرنا سابقًا بقاعدة عدم إلزامية التسبيب.

أما بالنسبة لشروط الغاية، فإن القرار الإداري الضمني بالرفض شأنه شأن القرار الصريح يلزم أن تكون غايته - كسائر القرارات الإدارية تحقيق المصلحة العامة، ما لم يحدد المشرع هدفًا خاصًا له، وبالتالي يجوز سحبه وإلغاؤه إذا ما ذهب إلى غير ذلك، وهذا ما عبرت عنه محكمة القضاء الإداري المصرية من باكورة أحكامها، حيث ذكرت في ذلك "لم يرد بالقوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالسيارات ما يسمح للجهات المكلفة بمنح التراخيص الخاصة بها بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص لأصحابها ممن قاموا باستيفاء ما تستلزمه هذه القوانين من شروط للحصول عليها، وقاموا بدفع الرسوم المستحقة عنها، كما لم يرد بها ما يسمح لهذه الجهات بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص تمكينًا لمصالح أو جهات حكومية أخرى من الحصول على رسوم أو مبالغ مستحقة لها قبل أصحاب هذه التراخيص يكون قلم المرور قد جانب الصواب بامتناعه عن تسليم المدعي رخصة سيارته بعد أن قام باستيفاء ما يلزم قانونًا لتجديد هذه الرخصة ودفع الرسوم المستحقة عن ذلك، ومن ثم يتعين إلغاء القرار الإداري المطعون فيه..^(١).

وإذا كان ما سبق يتعلق بسحب القرارات الإدارية الضمنية بالرفض، فما هو حال القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة، هذا ما أتناوله في الفرع الثاني.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٤/٦/١٩٥٤. مشار إليه لدى: د. رفعت عيد السيد، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة، المرجع السابق، ص ١٧٤.

الفرع الثاني

مدى جواز سحب القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة

القرار الإداري الضمني بالموافقة ، يخضع للمشروعية مثله في ذلك مثل القرارات الضمنية بالرفض، بحيث يجوز سحبه وإلغاؤه إذا ما صدر معيباً بغييب من عيوب المشروعية التي تعتري القرار الإداري. مع مراعاة أن أحكام سحب القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة تختلف عن نظيرتها بالرفض؛ إذ لا يمكن الحديث عن سحب هذه القرارات إذا كانت رتبت حقوقاً شخصية - وهي في الغالب تعمل ذلك - لأن سحبها في حالة السلامة يمثل مساساً بالحقوق المكتسبة، نظراً لما للسحب من أثر رجعي.

ومفاد ما سبق، أن هذه القرارات لا تستطيع الإدارة سحبها إلا إذا كانت معيبة بأحد العيوب التي تعتري القرار الإداري وتجعله قابلاً للسحب أو للإلغاء من جانب القضاء، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة Cachet ⁽¹⁾ والذي جاء فيه أن سحب قرار إداري منشئ لحقوق يخضع لشرطين، عدم مشروعية القرار الإداري واحترام ميعاد السحب الذي يجب أن يجري خلال ميعاد الطعن القضائي المقدر بشهرين ⁽²⁾. وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Eve) والتي تتلخص وقعاتها في تقدم السيدة (Eve) بطلب إلى المحافظ، وهذا الطلب طبقاً للقانون الريفي الصادر في ١٨/٨/١٩٦٢، يتعين على المحافظ قبل أن يصدر قراره بمنح الترخيص أن يستطلع رأي اللجنة الإقليمية المختصة، وأنه ملزم بموجب القانون أن يقوم بالرد على مقدم الطلب بالقبول أو بالرفض الصريح في خلال

(1) C.E, 3 Novembre "Dame Cachet Rec.", Lebon, p.790.

(2) Florence CROUZATIER – Burand, La loi DCRA du 12 Avril 2000 à l'épreuve de la décision du Juge: L'arrêt terno et la reterait decisions implicates L.G.D.J, Toulouse, 2011, p.255.

مدة شهرين من تاريخ إخطاره برأي اللجنة المذكورة بقرار مسبب، وإعلان صاحب الشأن به، فإذا انقضت تلك المدة دون إجابة صريحة بالقبول أو بالرفض، عد ذلك قرارًا ضمنيًا بالموافقة. وما سبق حدث مع السيدة (Eve) حيث لم يصدر المحافظ قرارًا معينًا بشأن الطلب المقدم منها إلى المحافظ، فطلبت السيدة المذكورة من المحافظ بعد عدة أشهر أن يؤكد لها القرار الضمني بالموافقة على الترخيص، فرد المحافظ على ذلك بخطاب أكد فيه صراحة رفض الترخيص المطلوب. مما دفع السيدة (Eve) من رفع دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة ضد هذا القرار الأخير الذي صدر عن المحافظ، ومما ورد في هذا الحكم "إن انقضاء مدة الشهرين المنصوص عليها في المادة ١/٨٨ من القانون الصادر في ١٩٦٢/٨/١٨ دون إجابة لطلب صاحب الشأن من جهة الإدارة المختصة، يعد بمثابة قرار ضمني بالموافقة، ويمتنع على جهة الإدارة الرجوع فيه خلال مدة الطعن ذاتها المقررة للإلغاء القضائي". وما سبق يبين بجلاء أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن القرار الثاني الذي أصدره المحافظ بمثابة سحب ضمني للترخيص الضمني بالموافقة، ولذلك تم الحكم بإلغاء قرار السحب.

وذهب مفوض الحكومة Bertrand في تقريره في هذه القضية إلى أن القرارات الضمنية بالقبول لا يمكن الرجوع فيها من جانب الإدارة خلال مدة الطعن القضائي ذاتها، وهو الرأي الذي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي^(١).

(١) وقد أثار هذا القرار القضائي الكثير من التعليقات الفقهية فقد ذهب الفقيه العلامة A. De Laubader إلى القول بأن "مضي المدة المحددة بموجب القانون دون إجابة من جهة الإدارة المختصة على طلب صاحب الشأن يعتبر بمثابة قرار ضمني بالقبول، وأن السلطة الإدارية في هذه الحالة تغدو مجردة من السلاح ، ولا يجوز لها الرجوع في قرارها خلال المدة ذاتها المقررة للطعن بالإلغاء القضائي".

=

وأكد مجلس الدولة الفرنسي قضائه السابق في حكمه الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٢/١٧ في قضية *Ministre de la sante S. Parc* والذي ذكر فيه أن "انقضاء مدة الستة أشهر المنصوص عليها بمقتضى القانون اعتباراً من تاريخ إيداع الطلب من جانب صاحب الشأن دون إجابة من الجهة الإدارية المختصة (المحافظ) يعتبر قراراً ضمناً بالقبول لا يجوز سحبه حتى خلال مدة الطعن القضائي ذاتها".

ورغم أن القضاء الإداري الفرنسي قبل بمبدأ القرار الإداري الضمني بالقبول، ولم يجز للجهة الإدارية سحب هذا القرار إذا كان سليماً خلال مدة الطعن القضائي، إلا أنه اعتبر أن من ضمن شروط مشروعية القرار الضمني بالقبول الحصول على مشورة أو رأي الجهات الاستشارية إذا تطلب القانون ذلك، واعتبر أن الحصول على هذه المشورة جزء من مشروعية القرار الإداري، ولذلك اعتبر أن القرار الضمني بالقبول يكون معيباً بعيب شكلي يجعله قابلاً للإبطال أو السحب إذا لم يتم الحصول على هذه الاستشارات ، وخاصة إذا ما كان الحصول عليها وجوبياً^(١).

= كما انتقد الفقيهان Chron Léger et Boyon هذا الحكم بقولهما: "إنه قطع العلاقة بين ميعاد الطعن بالإلغاء وميعاد السحب، كما أهدر العلاقة والتوازن القائم بين الضمان المقرر للأفراد بطلب إلغاء القرار وامتنياز الإدارة بسحب القرار غير المشروع لتتوقى الطعن فيه بالإلغاء القضائي".

وواضح أن هذا النقد قد أغفل أن قضاء مجلس الدولة المشار إليه يتعلق بالقرارات الإدارية الضمنية بالموافقة (السليمة).

راجع في عرض هذه الانتقادات والرد عليها د. حسني درويش عبد الحميد: نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٤٢٢ وما بعدها.

(١) راجع في ذلك أحكام مجلس الدولة الفرنسي:

- C.E., 30 Juin 1978, Le nert, req no. 0061, Rec. P.284.
- C.E. 16 Nov. 1984 Dieudonn, Req., no.39565, Rec. P.372.
- C.E., Sect., 6 Oct. 2000, req no. 216645, Rec. P.397.

أما إذا كانت الإحالة الاستشارية اختيارية، فإن للجهة الإدارية أن تحيل الطلب إلى هذه الجهة أو تتجاهل ذلك وفي حالة تجاهلها هذه الإحالة، فإن ذلك لا يؤثر على مشروعية القرار الإداري الضمني بالقبول^(١).

سحب القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة المعيبة:

أجاز مجلس الدولة الفرنسي سحب القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة، عملاً بالقاعدة العامة - ولكنه فرق في هذا الشأن بين سحب القرارات الخاضعة للنشر، وتلك التي لا تستلزم النشر وذلك على نحو ما يلي:

١ - القرارات الخاضعة للنشر:

ذهب مجلس الدولة الفرنسي في شأن هذه القرارات إلى أن عدم الالتزام بإجراءات النشر يعطي الحق للجهة الإدارية في سحب هذه القرارات، لعدم مراعاة هذه الشكلية في أي وقت لعدم تحقق علم الغير بهذه القرارات. وقد أفصح مجلس الدولة الفرنسي عن هذا التوجه في قراره الصادر في ١٩٦٦/٥/٦ في قضية (Ville de Bangneux)^(٢) والذي تتلخص واقعاته، في أنه بناء على طلب جمعية أبرشية باريس بالترخيص ببناء كنيسة خاصة بها، أصدر عمدة Bangneux ترخيصاً بذلك، وهو الأمر الذي أثار اعتراض العديد من المستأجرين في المنطقة ضد هذا الترخيص، مما دعا إلى قيام العمدة بعد ذلك بسحب هذا الترخيص الذي سبق له وأن أصدره، وذلك بعد مضي تسعة أشهر من إصداره.

(2) C.E, 13 Mars 1996, Re drlob, req, no. 121818, Req, p.684.

- C.E., 17 Novembre 2017, Synbidcat national des établissement et ridences privés pour les personnes ages, req, no.400939, rec. T. P.437, Concs, No.8.

(1) C.E, 6 Mai 1966 Ville de Bangneux.

وعند التظلم من هذا القرار الصادر بسحب الترخيص قام المحافظ بإلغاء قرار السحب باعتباره غير مشروع ، لصدوره بعد مضي المدة التي يجوز فيها للإدارة سحب قراراتها، بالإضافة إلى أن الترخيص قد ترتبت عليه حقوق أصبحت نهائية.

طُعن في قرار السحب المذكور أمام مجلس الدولة الذي قضى بدوره بإلغاء قرار سحب الترخيص من قبل العمدة، واضعاً قاعدة في هذا الشأن مقررًا بموجبها أنه "إذا كان إعلان القرار للموجه له يؤدي إلى فوات ميعاد الطعن بالنسبة إلى هذا الشخص، فإن عدم علم الغير لعدم نشر القرار يؤدي إلى وقف سريان مدة الطعن بالنسبة لهم (المستأجرين) مما يتيح لهم التظلم الإداري أو الطعن القضائي، كما يحق للجهة الإدارية أن تسحب القرار غير السليم في هذه الحالة دون التقيد بالمواعيد".

وما يستخلص من هذا الحكم لمجلس الدولة الفرنسي أن مدة الطعن وكذلك السحب تظل مفتوحة للغير في حالة عدم إعلامهم بوجود القرارات الضمنية بالموافقة، طالما أن هذه قرارات الإدارة ملزمة قانونًا بنشرها، وتظل هذه المدة مفتوحة دون التقيد بالمواعيد رغم أن هذه القرارات المعيبة قد تكون ترتب عليها حقوق للمستفيد منها.

وإذا كان هذا الحكم بقواعده السابقة يشكل تهديدًا لفكرة القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة - خاصة بعد أن أصبحت القاعدة في القانون الفرنسي هي الموافقة - وذلك لأنه يمنح للإدارة - وللغير أيضًا - الحق بصفة لا نهائية في إعادة النظر في هذه القرارات؛ إلا أنه بالرجوع لقواعد النظام القانوني الفرنسي نجد أن هذه القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة التي تلتزم الإدارة بنشرها قانونًا محدودة للغاية، ولعل أبرزها في مجال البناء^(١).

(١) راجع في ذلك تفصيلًا:

Mireille MONNIER: Les décisions implicites d'acceptation de l'Administration, L.G.D.J, Paris 1992, p.133.

٢ - القرارات غير الخاضعة للنشر:

أما بالنسبة للقرارات الإدارية الضمنية بالموافقة غير الخاضعة للنشر، فجاء موقف مجلس الدولة الفرنسي بشأنها مغايرًا لموقفه من القرارات الخاضعة للنشر، حيث قضى بعدم جواز سحب القرارات الضمنية بالموافقة المعيبة التي لا يلزم القانون نشرها أو إعلانها إلا في خلال مدة الطعن القضائي، وعبر عن ذلك في قضية (nimistre de l'équipement et du longement contre époux Roulin)^(١)، حيث قضى بأن "التراخيص الضمنية بالقبول التي شابها عيب عدم المشروعية، يحق لجهة الإدارة سحبها من قبل السلطة الولائية التي أصدرتها أو السلطة الرئاسية لها، وذلك خلال مواعيد الطعن القضائي.

وجاء هذا القضاء لمجلس الدولة الفرنسي في الحكم المشار إليه بالرغم من أن مفوض الحكومة Vught تبنى موقفًا مغايرًا في تقريره المقدم في القضية حيث قرر " أن التراخيص الضمنية التي شابها عيب عدم المشروعية لا يجوز لجهة الإدارة سحبها خلال المواعيد المقررة للسحب أو خلال مدة الطعن القضائي، ولو اكتشفت الإدارة هذا العيب خلال مدة الطعن القضائي، وإن سحبت الإدارة الترخيص الضمني المعيب، فإن القرار الساحب يغدو بالضرورة قرارًا مشوبًا بعيب عدم الاختصاص من حيث الزمان".

وإذا كان ما سبق يعبر عن اتجاه القضاء الإداري الفرنسي من مسألة سحب القرارات الإدارية الضمنية بالقبول غير الخاضعة للنشر، فإن موقف المشرع من هذه

(2) C.E. 1 Juin 1973, Ministre de équipement et du longement contre époux Roulin.

منشور هذا الحكم على الرابط الإلكتروني:

<https://www.pimido.com>.

تم زيارة الموقع في ١ يناير ٢٠٢٤.

المسألة، وضحته أحكام المادة (٢٣) من القانون رقم ٢٠٠٠-٣٢١ المتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة، والتي يتلخص في الآتي:

١- يجوز للسلطة الإدارية سحب قرارها الضمني بالموافقة المعيب خلال مدة الطعن القضائي إذا تم إعلام الغير بهذه القرارات.

٢- يحق للسلطات الإدارية سحب قرارها الضمني بالموافقة غير المشروع خلال مدة شهرين من تاريخ تحقق وجوده إذا لم ترع إجراءات الإعلام، ويحسب تاريخ الإصدار هنا ابتداءً من يوم نشوء القرار الإداري الضمني بالموافقة، أي من يوم انتهاء المدة المحددة للإدارة للرد على الطلب.

٣- والحالة الأخيرة تتمثل في أنه يحق للسلطة الإدارية سحب قرارها الضمني بالموافقة في أثناء سير الدعوى ضد هذا القرار أمام القضاء المختص^(١).

والبين من النص المذكور أن المشرع الفرنسي حاول إيجاد نوع من التوازن بين ثلاثة أمور متناقضة وهي، إمكان سحب القرارات الضمنية بالموافقة المعيبة والحفاظ

(١) وقد جاء نص المادة (٢٣) من القانون رقم ٢٠٠٠-٣٢١ على نحو ما يلي:

"Une decision implicite d'acceptation peut être retiree, pour illégalité, par l'autorité administrative:

- 1- Pendant le délai de recours contentieux, lorsque des mesures d'information des tiers ont été mises en oeuvre;
- 2- Pendant le délai de deux mois à compter de la date à laquelle est intervenue la decision, lorsqu'aucune mesure d'information des tiers n'a été mise en oeuvre;
- 3- Pendant la durée de l'instance au cas où un recours contentieux a été formé".

على المركز القانوني للمستفيدين من هذه القرارات، وأخيراً ضمان حقوق الغير تجاه هذه القرارات^(١).

موقف مجلس الدولة المصري من سحب القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة:

اتفق مجلس الدولة المصري مع نظيره الفرنسي من حيث عدم جواز سحب هذه القرارات متى كانت سليمة. أما إذا كانت هذه القرارات معيبة، فنجد أن القضاء الإداري المصري أجاز سحب هذه القرارات خلال مدة الطعن القضائي دون البحث عن مسألة هل تم تبليغ ما يدل على وجودها أم لا ؟ وهو ما يدل عليه حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٣/١/١٩٦٢^(٢) والذي جاء فيه: "... إن افتراض موافقة المصلحة بمرور ثلاثين يوماً على تقديم الطلب مستوفياً إلى إدارة الصيدليات دون الإجابة عليه، مناطه أن يكون مستوفياً للشروط الواردة بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزاولة مهنة الصيدلية، أما إذا تبين من المعاينة أن هذه الشروط غير متوافرة إما لعدم مطابقة البيانات الواردة بالطلب للواقع، أو لإغفال ذكر بعضها، فإن هذه الموافقة الضمنية لا يمكن أن تقيد المصلحة، لأن الأثر سيتعلق بسلطة مقيدة بشروط معينة في منح الرخص لا يمكن التحلل منها حتى ولو كانت هناك موافقة صريحة لا ضمنية أو افتراضية ، ومع ذلك فلو سُلم جداً بقيام هذا القرار الضمني بالموافقة فإنه مما لا شك فيه أن للمصلحة أن ترجع فيه بسحبه خلال مدة الستين يوماً التالية لصدوره".

(1) Adiouma BA, Le retrait des actes administratifs illégaux créateurs de droits: La complexite croissante du régime..., op. cit., p.

وراجع في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي:

C.E., 12 Octobre 2006 Mme Cvalle épouse cornier AJDA 2006, p.1927.

(٢) مشار إليه لدى د. فؤادي محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، المرجع السابق، ص ٩١.

لكن القضاء الإداري المصري قرر في بعض الحالات جواز سحب القرار الإداري الضمني بالموافقة المعيب حتى بعد انقضاء مدة الطعن القضائي (ستين يومًا) وهذا متى كان العيب الذي أصاب هذا القرار جسيمًا، وهذا ما يشير إليه حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٤/٤/١٩٧٩^(١) والذي جاء فيه: "أن التراخيص الصادرة بالتغاضي عن المسافة لدى التراخيص بإنشاء الصيدليات العامة ، لا تكسب حقًا أو تولد مركزًا شخصيًا يستعصى على الإلغاء أو السحب الذي يظل لجهة الإدارة كامل الحق، بل ويلازمها قانونًا واجب رد الأمور إلى صحيح نصابها وتصحيح تلك المخالفة الجسيمة بإلغاء تلك التراخيص في أي وقت".

وإذا كان ما سبق يتعلق بأحكام سحب القرارات الإدارية الضمنية، فإن الرقابة على هذه القرارات الضمنية لا تقف عند هذا الحد، بل إنها تمتد إلى الرقابة الناجعة ذات الحيدة، وهي الرقابة القضائية على هذه القرارات، ومدى جواز وقف تنفيذها، وهذا ما أتناوله في المبحث الثاني في هذا الفصل.

(١) هذا الحكم مشار إليه لدى د. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق الإدارة، المرجع السابق، ص ٤٣٢.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية

تمهيد وتقسيم:

تعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الصورة المثلى لرقابة عمل الإدارة، وذلك لأنه إذا كان للرقابة الإدارية فعالية ودور ملموس في الحفاظ على المشروعية، إلا أن هذه الرقابة ينظر إليها في أحيان كثيرة بحذر، لصدورها من الجهة الإدارية مصدرة القرار، أو السلطة الرئاسية لها، ويصعب في كثير من الأحيان أن تعترف الإدارة بخطئها وتقوم بسحب القرار غير المشروع، ومن هنا برز دور الرقابة القضائية على أعمال وتصرفات الإدارة، لما يتميز به القضاء من استقلال وحيدة مفترضة، كما أنها رقابة مشروعية بالدرجة الأولى.

والقرار الإداري الضمني سواء بالموافقة أو بالرفض، هو تصرف قانوني يخضع لرقابة القضاء، فهو قابل للطعن فيه بالإلغاء، كما يجوز المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على صدور هذا القرار حال الحكم بإلغائه أو خضوعه لدعوى فحص المشروعية؛ إذ لو كان الطعن بالإلغاء مقصوراً على القرارات الإيجابية الصريحة لوجدت الإدارة دائماً وسيلة طيعة في انتهاك المشروعية، وذلك بأن تسكت عن الرد على أصحاب الشأن مهما قدموا من طلبات أو تظلمات.

وتنطبق على الطعون بالإلغاء في القرارات الضمنية شروط رفع دعوى الإلغاء ذاتها التي تنطبق على غيرها من القرارات الإدارية، فيجب أن تستوفي دعوى الإلغاء شروطها الشكلية، سواء ما تعلق منها بالقرار محل الطعن أم برفع الدعوى (الطاعن) أم بالإجراءات، أما من الناحية الموضوعية، فإن الطعن بالإلغاء يجب أن يستند إلى عيب أو أكثر من عيوب القرار الإداري، مع مراعاة استثناء الشروط التي لا تتناسب مع

طبيعة القرارات الضمنية، ولعل أهم تلك الاستثناءات ما يتعلق بمدة الطعن، وهذا ما دفع القضاء الإداري الفرنسي لتبني وسيلة أخرى لتحديد مدة الطعن، حيث يبدأ حسابها من نهاية المدة الممنوحة للإدارة للفصل في الطلب المقدم لها، أو اتخاذ القرار، على نحو ما بينا سلفاً.

أما في القانون المصري؛ فإنه وفقاً لقانون مجلس الدولة، فإن فوات سنتين يوماً على تقديم تظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة، يعد بمثابة رفض لهذا التظلم، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم سنتين يوماً من تاريخ انقضاء السنتين يوماً المذكورة^(١).

ولبيان نطاق رقابة القضاء على مشروعية القرار الإداري الضمني، فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول : رقابة مشروعية القرارات الإدارية الضمنية، وفي الثاني : نبين مدى إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني من جانب القضاء، وذلك على ما نحو ما يلي:

المطلب الأول

الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري الضمني

القرار الإداري الضمني يلزم لمشروعية توافر أركان القرار الإداري بصفة عامة، وكذلك توافر شروط صحة هذه القرارات. وعليه فإن رقابة القضاء للقرارات الإدارية الضمنية لن تختلف في مجملها عن رقابة القضاء للقرارات الإدارية الصريحة ، ويتم ذلك من خلال بسط القاضي الإداري لرقابته على المشروعية الداخلية والخارجية لهذه القرارات، وهذا ما أبينه في فرعين، أتناول في (الفرع الأول) : رقابة القضاء على

(١) المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة.

المشروعية الخارجية للقرار الإداري الضمني، وفي الثاني : أتناول (رقابة القضاء على المشروعية) الداخلية للقرار الإداري الضمني.

الفرع الأول

الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري الضمني

سبق أن ذكرنا - عند الحديث عن سحب القرارات الإدارية الضمنية - أن هناك تناقضًا ظاهريًا بين القرارات الضمنية والمشروعية الخارجية؛ إذ ليس هناك قرار مادي ملموس يمكن نسبته إلى جهة إدارية معينة أصدرته وفقًا لقواعد إجرائية محددة، بل إن الأمر برمته كما قيل (يقوم على مجاز)، وقد تحدثنا عن ذلك بشيء من التفصيل عند الحديث عن سحب القرارات الإدارية الضمنية، ولذلك لن نكرر ما سبق ذكره، ويمكن إيجاز هذه الرقابة في الآتي:

أولاً: رقابة ركن الاختصاص :

يعرف الاختصاص قانونًا بأنه القدرة القانونية على القيام بتصرف معين، وفي نطاق القرارات الإدارية يعني قدرة الموظف قانونًا على اتخاذ القرارات التي تدخل في نطاق صلاحياته، والاختصاص في نطاق القرارات الإدارية استثناء وليس أصلًا، فالأصل أن الشخص غير مختص بإصدار القرار ما لم يسند إليه القانون هذا الاختصاص.

ويتحقق عيب عدم الاختصاص في مجال القرارات الإدارية الضمنية، حال التزام جهة إدارية غير مختصة الصمت، خلال مدة محددة إزاء طلب مقدم إليها من صاحب الشأن.

وقد دأب مجلس الدولة الفرنسي في هذا النطاق إلى مراعاة قواعد الاختصاص في حالات معينة:

١- القرارات الإدارية التي لا تصدر إلا بعد أخذ رأي مجلس الدولة، وفي هذه الحالات درج مجلس الدولة الفرنسي على إلغاء مثل هذه القرارات استنادًا إلى عيب عدم الاختصاص ، وليس استنادًا إلى مخالفة الشكل أو الإجراءات.

٢- يراقب مجلس الدولة المدة الممنوحة لجهة الإدارة لإجراء الفحص والتحقق للبت في الطلب ، فيعتبر أن القرار الصريح الذي يصدر بعد مضي المدة يكون مشوبًا بعيب عدم الاختصاص لاتخاذ مضي المدة التي بانتهائها يولد هذا القرار.

وفي مصر قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أن "القانون رقم (١) لسنة ١٩٧٣ في شأن المنشآت الفندقية والسياحية أعفى من الضرائب والرسوم الجمركية المستلزمات التي تستوردها تلك المنشآت لبنائها أو تجهيزها على أن يصدر بالإعفاء قرار من وزير المالية بناء على اقتراح وزير السياحة ، وإذا ثبت أن وزارة السياحة قد وافقت على إعفاء المستلزمات التي استوردها المطعون ضده ولكنها أرسلت اقتراحها إلى مصلحة الجمارك التي لم تختص بتقرير الإعفاء المطلوب ولا يعرضه على وزير المالية المختص بذلك، فإن وزارة السياحة تكون قد حادت عن صحيح القانون ولم تقم بعرض طلب المطعون ضده بعد أن وافقت عليه، على وزير المالية لينظر في إصدار قرار الإعفاء بما يثبت لديه من توافر موجب، ويكون ثمة قرار سلبي غير مشروع من وزارة السياحة يتعين الحكم بإلغائه وليس من قرار صدر من وزير المالية ليمحس الحكم المطعون في مشروعيته"^(١).

والبين من الحكم المذكور أن القرار الضمني في النزاع المشار إليه يمكن أن ينسب إلى مصلحة الجمارك التي التزمت الصمت إزاء اقتراح وزارة السياحة الخاص بإعفاء المستلزمات التي استوردها المطعون ضده، وذلك بالرغم من أن هذه المصلحة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٢٦ق، جلسة ١٥ مايو ١٩٨٢.

غير مختصة بتقرير الإعفاء المطلوب، كما يمكن أن ينسب القرار الضمني - كما أشار الحكم - إلى وزارة السياحة، ذلك أن عدم إرسال هذه الوزارة مقترحاتها إلى وزير المالية المختص بتقرير الإعفاء ، يشكل من وجهة نظر وزير المالية ، موقفًا سلبيًا من جانبها وإيحاءً للآخرين بأنها على خلاف ما يقضي به القانون مختصة بتقرير الإعفاء. ويثير القضاء السابق تساؤلًا حول قيام الجهة المختصة (وزير المالية) باعتماد أو إقرار القرار الضمني الصادر من الجهة غير المختصة (وزارة السياحة)، فهل من شأن ذلك أن يصحح القرار من عيب عدم الاختصاص؟ وما هو الحال إذا صار من أصدر القرار عن غير اختصاص مختصًا قانونًا بإصداره، فهل يصبح بذلك القرار صحيحًا؟

نقول هنا : إن الأصل العام أن القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص يعد مخالفًا لمبدأ المشروعية الذي يرتب بطلان القرار المعيب به بحيث لا يصحح هذا البطلان إجراء لاحقًا ، وهذه النتيجة ما هي إلا تطبيق منطقي لتعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام.

وقد جاء قضاء محكمة القضاء الإداري واضحًا في تأكيد هذا المبدأ والذي ذهب إلى ".... أن القرار الباطل بسبب عدم الاختصاص لا يصحح بالاعتماد فيما بعد من صاحب الشأن، بل يجب أن يصدر منه إنشائيًا بمقتضى سلطته المخولة له"^(١).

(١) محكمة القضاء الإداري، قضية رقم ١٤٢٢ لسنة ٥٥ق، جلسة ١٩٥٣/١٢/٢١، المجموعة السنة

٨ ص ٢٩٣، وكذلك حكمها في ١٥/٦/١٩٥٣، قضية رقم ٦٤٤ لسنة ٦٦ق.

كما قضت ذات المحكمة بأن التشريع اللاحق لا يزيل العيب الذي كان يصيب القرار المطعون فيه ؛ ذلك أنه يتعين للحكم على مشروعية القرار الإداري الرجوع إلى القوانين القائمة وقت صدوره دون ما يصدر من قوانين لاحقة^(١).

ورغم أن محكمة القضاء الإداري هنا تتكرر على السلطة مصدرة القرار الحق في تصحيحه وتنقيته مما شابه من مخالفة لقواعد الاختصاص مع الاحتفاظ بحقها في أن تصدر قراراً جديداً في نفس القرار المعيب متلاشية في إصداره ما شاب سابقة من مخالفة لقواعد الاختصاص ، بحيث يسري القرار الجديد من تاريخ صدوره ؛ لأنه قرار جديد وليس استكمالاً أو تصحيحاً لقرار سابق. إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد خالفت ذلك، حيث تواترت أحكامها في هذا الشأن على إجازة تصحيح القرار المعيب بعدم الاختصاص باعتماده من السلطة المختصة ، ومن ثم يتحول من قرار باطل إلى قرار صحيح ويسري من تاريخ صدوره، وإن كانت قد اشترطت لصحة ذلك ألا يتضمن التصحيح تغييراً في مضمون القرار أو ملاءمة إصداره^(٢). حيث ذهبت إلى أن "قرار فصل نجل الطاعن من المدارس الفنية العسكرية وإن كان صادراً من غير مختص حيث صدر عن مجلس إدارة المدرسة ، في حين أنه كان يتعين إصداره من مجلس إدارة المدارس، الأمر الذي يفيد تصحيح عيب عدم الاختصاص الذي شاب القرار الصادر بفصل المذكور ؛ حيث إن جهة الإدارة تملك تصحيح ما يشوب القرار الإداري من عيب عدم الاختصاص حيث لا يتعلق الأمر بصحة موضوع القرار"^(٣).

ولم يقف قضاء المحكمة الإدارية العليا عند هذا الحد بإجازتها مبدأ التصحيح اللاحق للقرار الصادر عن سلطة غير مختصة إذا ما تم اعتماده من السلطة المختصة. بل إنها قد ذهبت إلى ما هو أعمق من ذلك ، حيث أجازت تصحيح عيب

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٣٢٤ لسنة ٢٠١٥/١١/١٩٧١.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٧٧/٥/٢٢م المجموعة السنة ٢٢٢ ص ١٧٥، وحكمها في الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٥.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٥٢٨٤ لسنة ٤١ ق، الدائرة الثالثة جلسة ١٩٩٧/٦/١٧.

عدم الاختصاص بإجراء تشريعي لاحق يصير بمقتضاه مصدر القرار مختصاً بإصداره بعد أن كان غير ذلك يوم إصداره ، حيث تقول في هذا الشأن " لم يعد جدوى من إلغاء القرار المطعون فيه استناداً إلى أن المحكمة التأديبية كانت هي المختصة وقت إصداره ليعود الأمر ثانية إلى ذات السلطة الرئاسية التي سبق لها أن أفصحت عن رأيها فيه ، فتصر على موقفها وتصحح قرارها بإعادة إصداره بسلطانها التي خولت لها في هذا القانون، وتعود بذلك المنازعة في دورة لا مسوغ لتكرارها، ويعتبر القانون الجديد والحالة هذه وكأنه صحح القرار المطعون فيه بإزالة عيب عدم الاختصاص الذي يعتوره"^(١).

وإذا كان البعض هنا يلتبس عذراً للمحكمة الإدارية العليا فيما ذهبت إليه من تصحيح للقرار الإداري الصادر عن سلطة غير مختصة لاعتبارات عملية، حيث لا داعي للحكم بالإلغاء، ولا مبرر له طالما أن المختص الأصيل قد وافق على القرار المعيب، بحيث يصبح هذا القرار كما لو كان قد صدر أصلاً ممن يملك إصداره، كما أنه لو أصبح غير المختص مختصاً بمقتضى تعديل تشريعي فلا داعي لإبطال القرار لأن مصدره أصبح مختصاً بموجب هذا التعديل^(٢).

ومع تقديرنا للمبررات العملية لقضاء المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن، إلا أننا - وبحق - نؤيد وبشدة موقف الفقه الذي انتقد موقف المحكمة الإدارية العليا والتي أجازت فيه تصحيح القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص سواء بالتصديق عليه من سلطة الاختصاص أو بصدور تعديل تشريعي يمنح السلطة التي أصدرت القرار رغم عدم اختصاصها في السابق بإصداره، وذلك لعدة أسباب لعل من أهمها:

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٢٣١ لسنة ١٦ق، مجموعة السنة ١٩، ص ١٠٣.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، القضاء الإداري سنة ٢٠٠٠، ص ١٢١.

١- أن ذلك يخالف ما استقرت عليه ذات المحكمة من أن الأصل في بحث مدى مشروعية القرار يكون بالرجوع إلى تاريخ صدوره، بصرف النظر عن الظروف الواقعية والقانونية اللاحقة.

٢- إن قواعد الاختصاص متعلقة بالنظام العام مما يوجب عدم الخروج عليها ومخالفتها.

٣- إن الاعتبارات العملية مهما كانت أهميتها لا يجوز تغليبها على حماية مبدأ المشروعية الذي يجب أن يظل دائماً فوق جميع الاعتبارات العملية.

٤- يخالف ذلك القضاء أحد المبادئ القانونية العامة، وهو مبدأ عدم رجعية القوانين والقرارات الإدارية ؛ إذ أن القرار الذي يتم تصحيحه في وقت لاحق ، فإنه يجب أن ينفذ منذ صدوره صحيحاً وليس من وقت صدوره أول مرة ، حتى لا يضار ذو الشأن بنفاذه في حقه في الفترة منذ أن صدر معيباً إلى أن تم تصحيحه^(١).

٥- كما أنه ليس من المستبعد إذا ما ألغى القرار فعلاً أن يعدل المختص أو من صار مختصاً به عن إصداره من جديد إذا ما تواجد مرة أخرى في الظروف التي دفعت إلى إصدار القرار المعيب وما تلاها من ظروف لاحقة.

خلاصة ذلك أننا ننتهي إلى عدم موافقتنا على مسلك المحكمة الإدارية العليا من أجازتها تصحيح القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص، سواء بالتصديق عليه من سلطة الاختصاص أو بصدور تعديل تشريعي يمنح السلطة التي أصدرت القرار رغم عدم اختصاصها في السابق بصلاحيات إصداره، وذلك كله تغليباً لمبدأ المشروعية على أية اعتبارات عملية.

(١) د. علاء عبد المتعال، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

وقد استقر القضاء الإداري على أن عدم الاختصاص لا يقضي إلى مسؤولية الإدارة ومطالبتها بالتعويض، إلا إذا كان من شأن هذا العيب التأثير على مضمون القرار، بحيث يتغير مضمونه لو صدر من الجهة المنوط بها اتخاذه.

وبالرجوع إلى المثال السابق في القضاء الإداري المصري (فإنه إذا كُتِف سكوت وزارة السياحة بأنه رفض ضمني للإعفاء الجمركي، في حين أن صمت وزير المالية، وهو الجهة المختصة كان سيكيف بأنه موافقة على الإعفاء، فإنه يحق لصاحب الشأن المطالبة بالتعويض في حال ثبوت وجود ضرر أصابه نتيجة القرار الصادر من الجهة غير المختصة).

عكس ذلك إذا كان القرار سليماً في مضمونه ومحمولاً على أسبابه المبررة له رغم مخالفته قاعدة الاختصاص؛ فإنه لا يكون ثمة مجال للقضاء بالتعويض، لأن القرار كان سيصدر على أية حال بذات المضمون لو أن قاعدة الاختصاص قد روعيت^(١).

ثانياً: عيب الشكل والإجراءات:

الشكل هو الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها بإصدار القرار، فإذا اشترط القانون إصدار القرار مكتوباً أو مسبباً وخالفت الإدارة ذلك فإن قرارها يكون معيباً في شكله.

ويتمثل عيب الشكل في عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القوانين واللوائح المنظمة لإصدار القرارات الإدارية، سواء أكان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئياً.

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٨٠١ لسنة ٣٥ق، جلسة ٩ يوليو ١٩٩٥ (مشار إليه لدى د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري)، المرجع السابق، ص ٦٧٨.

والإجراءات هي الخطوة التي يتعين مرور القرار بها قبل إصداره، فبعض القرارات قد يشترط لصدورها إجراء معين، كقرار الجزاء، والذي يشترط أن يسبقه تحقيق، فعندئذ يجب أن يتم التحقيق مستوفياً كافة مقوماته وضماناته، فإذا صدر قرار الجزاء قبل أو دون إجراء تحقيق عد قرارًا مخالفًا لإجراءات إصداره معيبًا.

أما الشكل فهو وسيلة التعبير عن إرادة الإدارة من خلال الإطار أو القالب الذي ينصب فيه.

والأصل أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها ما لم يقرر الدستور أو القانون عكس ذلك على سبيل الاستثناء، وهنا لا تكون هذه القرارات مشروعة إلا إذا صدرت ممن يملك إصدارها، وبإتباع الشكليات المحددة وطبقًا للإجراءات المقررة.

ويتضح لنا من خلال مفهوم كل من الشكل والإجراء أنهما لا يتزامنان، فالإجراء يسبق دائمًا الشكل، حيث إنه بعد أن تنتهي الإدارة من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحسن سير القرار الإداري، تلجأ بعد ذلك إلى إفراغ ما أسفرت عنه هذه الإجراءات في القالب الذي تظهر فيه إرادة المشرع، وإذا كان القضاء المصري يتناول كل من الشكل والإجراء بمعنى واحد، فإن القضاء الفرنسي يميز بين الشكل والإجراء من حيث الأثر المترتب على مخالفة أحدهما، ففي حالة مخالفة الشكل فإن ذلك لا يؤدي إلى عدم مشروعية القرار إلا إذا كان الشكل جوهريًا، أما مخالفة الإجراء الواجب إتباعه يؤدي إلى بطلان القرار وإلغائه.

وتتطوي قواعد الشكل والإجراءات على أهمية كبيرة لأنها إذا كانت قد تقررت لحماية المصلحة العامة والمتمثلة في إلزام الإدارة أن تصدر قراراتها طبقًا لقواعد الشكل والإجراءات ؛ لما في ذلك من وقاية لها في التسرع ولحثها على التروي والتدبر قبل

إصدار القرارات الإدارية، فإنها من ناحية أخرى تمثل ضماناً وحماية للأفراد وصيانة حقوقهم من أن تهدرها قرارات إدارية سريعة وغير مدروسة ومخالفة للإجراءات^(١).

ويعتبر القانون هو المصدر الأول الذي بموجبه تلتزم الإدارة بشكل ما في إصدار قراراتها. ونعني بالقانون هنا القانون بمعناه الواسع، سواء الصادر من السلطة التشريعية، واللوائح التي قد تحدد للإدارة شكلاً خاصاً لإصدار قرارها يتعين عليها احترامه.

ولقد سبق وبيننا أن القرارات الضمنية هي قرارات ذات طبيعة خاصة؛ إذ لا وجود لمادي لها، وبالتالي لا يتصور خضوعها لشكليات وإجراءات لا تتلاءم والطبيعة القانونية لهذه القرارات.

ولما كان ما سبق، فكيف يمكن إثارة عيب الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية الضمنية، وبالتالي الطعن عليها بالإلغاء؟

نقول هنا إنه من الصعوبة إثارة عيب الشكل في القرارات الإدارية الضمنية، حيث إنها في الأصل قرارات سكوتية، والقواعد الشكلية المقررة الالتزام بها من قبل الإدارة - وعلى نحو ما ذكر - لا تقبل بطبيعتها التطبيق إلا بالنسبة لقرار مادي ملموس، أي محقق الوجود بمستند يدل على ذلك^(٢)، وعليه فلا يتصور أن يكون هناك

(١) ولذلك تذهب المحكمة الإدارية إلى أن قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري ليست - كأصل عام - هدفاً في حد ذاتها، وإنما هي إجراءات ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء.

(المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٢١١٨ لسنة ٣١ قضائية، جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٢، مجموعة أحكام السنة ٣٣، ص ٤٨١. وقريب من ذلك حكمها في الطعن رقم ١٣٨٠، لسنة ٣٠، جلسة ١٩٨٨/٥/٢٨، وحكمها في الطعن رقم ٢٥١٤ لسنة ٣٧، جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤).

(٢) راجع ما سبق من البحث، ص ١٩٦ وما بعدها.

تأثيرات أو توقيع على قرار ضمني بالرفض ؛ ذلك لأن هذا الأخير بالرغم من كونه حقيقة قانونية إلا أن طبيعته الافتراضية لا تتواءم كأصل عام مع القواعد الشكلية.

ولعل أكبر إشكالية تواجه القرار الضمني في مسألة الشكل هي مسألة تسبب القرارات الإدارية الضمنية، وقد تعرضنا لهذه الإشكالية سابقاً عند الحديث عن سحب القرارات الإدارية الضمنية، ووجدنا أن القضاء الإداري الفرنسي قبل صدور قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ قد ميز بين القرارات الإدارية بالرفض والقرارات الإدارية بالقبول، متبعاً في ذلك فلسفة مؤداها التيسير على أصحاب الشأن في مجال الإثبات أمام القضاء الإداري، فإذا صدر قرار ضمني بالرفض، أباح القضاء الفرنسي لصاحب الشأن أن يتمسك بغياب التسبب كعيب في الشكل يستند إليه في دعواه بإلغاء القرار الإداري الضمني بالرفض^(١).

أما إذا صدر القرار الإداري الضمني لصالح ذوي الشأن أي أنه كان قراراً إدارياً ضمنياً بالقبول، فلا يجوز الطعن في هذا القرار بحجة عدم تسببه^(٢).

أما بعد صدور قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ - وعلى نحو ما ذكرنا تفصيلاً سابقاً - تغيرت السياسة التشريعية تجاه القرارات الضمنية، فالقرار الضمني الصادر في الحالات التي كان يجب فيها صدور قرار صريح ومسبب لا يعد قراراً غير مشروع، وذلك على نحو ما تنص المادة الخامسة من القانون المذكور في فقرتها الأولى^(٣).

(١) راجع في ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي:

C.E., 7 Novembre 1975, Delle Laglaine 1975, et. C.E. 17 Novembre 1976, Soc pour le développement de l'hospitalisation.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي:

C.E, Sect, 30 Juin 1978, Lenert AJDA, 1978, P.442.

(٣) وجاء نص هذه الفقرة على نحو ما يلي:

"Une decision implicite intervenue dans les cas où la decision explicite aurait du être motive n'est pas illégate du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation".

ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد، فقد رأينا أن المشرع الفرنسي في هذا القانون أجاز لصاحب الشأن أن يطلب من الإدارة الإفصاح عن أسباب قرارها الضمني الصادر بالرفض، وذلك خلال مدة الطعن القضائي، وعليها أن تبلغه بهذه الأسباب خلال شهر من تاريخ تقديم هذا الطلب، فإذا لم تجب الإدارة إلى ما طلبه صاحب الشأن جاز للأخير الطعن في القرار المطلوب تسبيبه؛ إذ لا ينغلق باب الطعن إلا بانقضاء مدة شهرين من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بأسباب القرار، ونحيل في ذلك إلى ما سبق.

ويتلخص الأمر هنا، أنه إذا كان صاحب الشأن قد جعل من ضمن أسبابه للطعن على القرار الإداري الضمني عيب عدم التسبيب، أو جعله العيب الوحيد فعليه أن يقدم طلباً إلى الجهة الإدارية لمعرفة الأسباب التي استندت إليها الإدارة في قرارها الضمني الصادر بالرفض، ويتعين حتى يقطع طلب الإفصاح عن الأسباب ميعاد الطعن في القرار الإداري أن يتم تقديمه للجهة الإدارية قبل انقضاء مواعيد رفع دعوى الإلغاء.

وهنا يتعين على الإدارة البت في الطلب خلال شهر من تاريخ تقديمه، فإذا استعجل صاحب الشأن ولم ينتظر مضي الفترة اللازمة للفصل في الطلب ولجأ إلى القضاء، فإن الدعوى ستكون مقبولة، ولكن لا يجوز لصاحب الشأن أن يتمسك في دعواه بعيب عدم التسبيب.

ومن تطبيقات ذلك في القضاء الفرنسي حكمه في قضية السيد (Lacan) في عام ١٩٩٤^(١)، والذي تتلخص واقعاته في أن السيد Lacan رفع دعوى أمام محكمة

(1) C.E. 10 Jun 1994, Lacan et association des thermes de la haute vallée de l'Aude, no. 13841.

Montpellier الإدارية، طلب فيها إلغاء القرار الإداري الضمني الصادر من عمدة مدينة Rennes-les-bains برفض إطلاعه على حساب جمعية Thermes de la haute vallée d'L'Aude عن نشاطها في الفترة من ١٩٨٢ إلى ١٩٩١ على أساس عدم تسبب القرار المطعون فيه.

وانتهت المحكمة المذكورة إلى رفض الدعوى، الأمر الذي لم يقبله السيد (Lacan) وتوجه إلى مجلس الدولة بالطعن على هذا الحكم وطالبًا بإلغاءه.

ورغم أن مجلس الدولة الفرنسي بعد قبوله الدعوى رأى في البداية أن إعمال المادة الخامسة من قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ (السالف الإشارة إليها) يقضي بأن الإصرار على رفض الإبلاغ عن أسباب القرار الضمني من شأنه أن يصيب القرار بعيب عدم التسبب ، مما يوقعه في دائرة عدم المشروعية ، إلا أن مجلس الدولة رفض الدعوى محل الرأي على أساس انتفاء القرار الضمني محل الطعن.

وفي سبيل الوصول إلى هذه النتيجة أوضح مجلس الدولة الفرنسي أن الطاعن لجأ إلى لجنة الإطلاع على الوثائق الإدارية بتاريخ ٢١ مايو ١٩٩١، بغرض الإطلاع على حساب الجمعية المذكورة ، وكان على الطاعن أن ينتظر انقضاء شهرين من تاريخ تقديم الطلب، إلا أنه في ٢٤ يونيو - وقبل أن ينشأ له قرار ضمني بالرفض - طلب السيد Lacan من الجهة الإدارية إطلاعه على أسباب القرار الضمني^(١).

(١) ومما جاء في هذا الحكم لمجلس الدولة الفرنسي:

"considérant que le 21 mai 1991, M. Lacan a saisi la commission d'accès aux documents administratifs d'une demande de communication des documents litigieux, que le 24 juin 1991, soit avant l'intervention de la décision implicite de rejet née du silence gardé par l'administration pendant plus de deux mois à compter du 21 mai, M. Lacan a demandé que lui soient communiqués les motifs de cette décision, qu'aucune décision implicite n'étant encore intervenue le 24 juin 1991, sa demande était ainsi sans objet, qu'elle n'a pu, =

ومن التطبيقات القضائية للحالة العكسية - أي إلغاء القرار الضمني في حالة عدم تسببيه - في حالة الرفض قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Mme Farida، والتي تمثلت واقعاتها في أن السيدة المذكورة تقدمت بطلب إلى مقاطعة Rohone بغرض استرجاع الجنسية الفرنسية، إلا أن الجهة الإدارية المختصة التزمت الصمت ولم تبد رأيها خلال ستة أشهر، الأمر الذي اعتبره المشرع بمثابة قرار ضمني بالرفض.

وخلال مدة الطعن تقدمت السيدة المذكورة بطلب إلى جهة الإدارة للوقوف على أسباب رفض طلبها في استرداد الجنسية الفرنسية، فلم يلق طلبها الاستجابة لدى الجهة الإدارية، فرفعت دعواها أمام مجلس الدولة. وهنا حكم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار الضمني بالرفض على أساس أنه غير مسبب، وفي معرض بيان أسانيد وأسباب هذا الحكم أشار المجلس إلى أن المادة (٢٧) من التقنين المدني تنص على ضرورة تسبیب كل قرار صادر برفض طلب التجنس أو استرداد الجنسية^(١).

مخالفة الإجراءات:

يتطلب المشرع في بعض الحالات على الجهة الإدارية أن تتبع إجراءات معينة حال إصدارها لقراراتها الإدارية، كأن يلزمها بالحصول على رأي أو استشارة جهة معينة

=des lois, faire courir le délai d'un mois prévu par les dispositions précitées de l'article 5 de la loi du 11 juillet 1979, que, par suite, la decision impicite attaquée ne se trouve pas entachée d'illégalité du seul fait que ses motifs n'ont pas été communiqués à M. Lacan".

(1) C.E, 14 Décembre 2001, Ministre de l'emploi et de la solidarite Mme Farida, no. 204761.

وفي ذات الصدد قضت المحكمة الإدارية بمدينة Lille في حكمها الصادر في ٢ يوليو ٢٠٠٤، بإلغاء القرار الضمني بإبعاد المدعي عن الأراضي الفرنسية لعدم تسببيه وفقًا لحكم المادة الخامسة من قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ (السالف الإشارة إليه).

T.A de lille , 2 juillet 2004, préfet du Nord, no.041145.

قبل إصدار القرار الإداري، وهذا الأمر بطبيعة الحال يطبق - بصفة أصلية - على القرارات الإدارية الصريحة، وعدم سلوك هذا الطريق يصم القرار بعدم المشروعية سواء في ذلك أكان الأمر ملزمًا أم استشاريًا.

ويذهب القضاء الفرنسي - وكذلك المصري - إلى أن عدم لجوء الإدارة إلى الاستشارة الإلزامية هو عيب جوهري يصم القرار بعدم المشروعية، مع استثناء الحالات التي يستحيل فيها على الإدارة الحصول على هذه الاستشارة أو الرأي.

وهذا الأثر يطبق سواء أكان رأي الجهة الاستشارية ملزمًا أم غير ملزم لجهة الإدارة، فإنه يجب الحصول عليه قبل إصدار القرار الإداري، مع الوضع في الاعتبار أن التزام الإدارة بعرض موضوع القرار قبل إصداره على جهة معينة لا يعني إلزامها بإصداره، فلها سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن بشرط أن يخلو هذا التقدير من شبهة الانحراف في استعمال السلطة وهذا ما تؤكد المحكمة الإدارية العليا غير مرة في أحكامها^(١)، وتذكر في أحد هذه الأحكام، أن "المادة (٨٣) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون تنظيم الجامعات تجبر نقل عضو هيئة التدريس إلى وظيفة عامة خارج وظائف أعضاء هيئة التدريس متى كان ثمة مقتضى لذلك - أخذ رأي كل من مجلس الكلية ومجلس القسم المختص قبل إصدار القرار وإن كان إجراءً وجوبياً

(١) راجع في ذلك أحكام المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٩٧٠ لسنة ٢٨ق، جلسة ١٩٨٥/١١/١٠، وكذلك حكمها في الطعن رقم ٤٤ لسنة ٤١ق، جلسة ١٩٩٥/٣/١٢، الطعن رقم ٩٤٢ لسنة ٣٠ق، جلسة ١٩٨٦/٤/٥، مجموعة أحكام السنة ٣١ ص ١٥٢٠.

يدخل في عناصر تكوين القرار الإداري إلا أنه لا يلزم الوزير - يجوز للوزير طرح هذه الآراء جانباً حسبما يراه متفقاً مع مقتضيات الصالح العام^(١).

وإذا كانت القرارات الإدارية الضمنية لا تخضع - كأصل عام - لقواعد الشكل لتعارض ذلك مع طبيعتها الافتراضية لكونها قرارات غير مكتوبة، مما يبعدها عن الطعن عليها بالإلغاء لعدم مراعاة قواعد الشكل الذي أوجبها المشرع، إلا أن هناك بعض الشكليات المتعلقة بالإجراءات تُبطل القرار الضمني مثله في ذلك مثل القرار الصريح، ومن قبيل ذلك التشاور بشأن القرار مع بعض الجهات الأخرى أو الحصول على رأي بعض الجهات الأخرى، سواء في ذلك أكان القرار الإداري بالرفض أم بالقبول^(٢)، حيث يذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى أن عدم لجوء الإدارة إلى الاستشارة الإلزامية هو عيب جوهري يلحق بالقرار الإداري يؤدي إلى إلغائه مع استثناء الحالات التي يستحيل فيها على الإدارة الحصول على هذه الاستشارة.

وهذا القضاء يثير مشكلة تتعلق بمدى توافق فكرة القرار الإداري الضمني بالرفض مع الإجراء الاستشاري، فهذا الإجراء تتحكم فيه جهة لا تتقيد بأي مدة في الغالب، ولا تخضع لأي رقابة، ومع ذلك فإنها بتصرفها السلبي تؤدي إلى بطلان القرار الإداري الضمني، هذا البطلان الذي لا تملك بصدده الجهة الإدارية التي ينسب إليها القرار دفعاً. فهي إن أصدرت القرار قبل مضي المدة المحددة لاعتباره قراراً ضمناً دون ورود رد الجهة التي يستطلع رأيها، كان قرارها معيباً لإغفاله إجراءً جوهرياً كان يجب الحصول عليه. وإن هي انتظرت حتى يرد إليها هذا الرأي، ومضت المدة القانونية،

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٢٦ق، جلسة عليا في ٣٠/١١/١٩٨٦،

العدد رقم ٣٢، قاعدة رقم ٤٩، ص ٣١٤، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا.

(3) C.E, 24 Sept. 2010, Société Pfizer, req. No.328887, Rec. J, P.610.

أسفر ذلك عن قرار ضمني بالرفض يكون معيبًا أيضًا بذات العيب. والملاحظ أن القضاء الإداري الفرنسي مستقر على بطلان القرار الإداري في الحالتين، وبالتالي إلغاؤه.

وفي ذات السياق يقضي مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية القرار الإداري الضمني بالموافقة إذا لم يستوف القرار استطلاع رأي الجهة التي حددها القانون، مساويًا في ذلك بين القرار الضمني بالموافقة والقرار الضمني بالرفض وهذا القضاء مرده إلى حماية المصلحة العامة والغير، بالرغم من أنه يُحمل المعني بالقرار خطأ لم يرتكبه، وهو عدم رد الجهة المستشارة، أو عدم استطلاع رأيها^(١).

فالقرار الإداري الضمني بالموافقة، رغم أنه يعد في صالح المخاطب بالقرار تمامًا لأنه يعبر عن المقصد النهائي للطلب أو التظلم الذي تقدم به، إلا أنه في ذات الوقت قد ينطوي في كثير من الحالات على مخاطر كبرى على المصلحة العامة، أو أضرارٍ محتملة للغير، وأبرز مظاهر ذلك في الموافقة الضمنية على رخص البناء، فعدم استيفاء هذه الرخصة للشروط المتطلبة ينطوي على مخاطر كبرى، مما يبرر مسلك القضاء في كل من فرنسا ومصر ببطلان القرارات الإدارية صريحة أم ضمنية في حالة تقاعس الجهة الإدارية مصدرة القرار عن استيفاء الاستشارة الملزمة بغض النظر عما إذا كانت الجهة الإدارية ملزمة بالعمل بالرأي من عدمه^(٢).

(1) Armand Desprairies la decision implicite d'acceptation, thèse précitée, p.375.

(٢) وفي ذلك تذهب المحكمة الإدارية العليا إلى القول في أحد أحكامها، إن عدم استطلاع رأي الجهة الإدارية التي حددها المشرع قبل إصدار القرار الإداري يؤدي إلى بطلان هذا القرار، ولا ينال من ذلك كون رأي هذه الجهة استشاريًا...".

(المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٥٤ق، جلسة ٢٣ مارس ١٩٨٥).

ويذهب مجلس الدولة الفرنسي بعيداً في هذا الصدد؛ إذ إنه اعتد في بعض أحكامه بقبول دعوى الإلغاء من أعضاء السلطة الاستشارية، لأنه يتوافر لديه مصلحة في إلغاء هذا القرار الذي يخالف امتيازات السلطة العامة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

رقابة المشروعية الداخلية للقرار الإداري الضمني

يختلف مدى رقابة القضاء للمشروعية الداخلية للقرار الإداري الضمني عن الرقابة الخارجية، فهي أوسع نطاقاً وأكثر تأثيراً؛ وذلك لأنه إذا كان القرار الإداري الضمني يصعب خضوعه للإجراءات الشكلية للقرار الصريح، وذلك لطبيعته الافتراضية غير الملموسة، إلا أنه من الناحية الموضوعية يجب أن يكون مستوفياً لكل ضوابط المشروعية الداخلية للقرار الإداري، والمتمثلة في المحل والسبب والغاية. وما سبق أتناوله في ثلاث نقاط على نحو ما يلي:

أولاً: الرقابة على مشروعية المحل في القرار الإداري الضمني:

يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار الإداري أو الأثر القانوني المترتب عليه، سواء أدى هذا الأثر إلى تعديل أو إلغاء أو إنشاء مركز قانوني عام، أو مركز قانوني فردي. ويكون محل القرار الإداري غير مشروع عند مخالفته لإحدى القواعد القانونية واجبة الاحترام من مصدر القرار⁽²⁾.

ومن هنا، فإن عيب المحل هو أحد العيوب الجوهرية وأكثرها تطبيقاً للعمل، فرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بعيب الشكل والاختصاص تعتبر رقابة خارجية بعيدة

(1) C.E, 29 Déc. 1997, Prieur, D.A, 1998, Chron 18, CancI, Chauvaux.

(2) BERNARD pacteau: Cantenlieux administrative, PUF, 2002, p.111.

عن فحوى القرار المطعون فيه، أما رقابته فيما يتعلق بمخالفة القواعد القانونية، فإنها رقابة موضوعية الهدف منها هو مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون بمعناه الواسع^(١).

وقد عبر المشرع المصري عن هذا الوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة بقوله "... أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها...".

أما المشرع الفرنسي فقد نص على عيب المحل في المادة (٢٠٠-١) من قانون العلاقة بين الجمهور والإدارة، مقررًا في هذا النص أنه يشترط في محل القرار الإداري ألا يكون غير مخالف للقوانين واللوائح.

وقد عرفت محكمة القضاء الإداري محل القرار الإداري في أحد أحكامها بالقول "... فمن الأركان الأساسية للقرار الإداري أن يكون له محل، وهو المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية أو تعديلها أو إلغاؤها... وبهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يكون دائماً يكون دائماً نتيجة مادية واقعية..."^(٢).

(١) إذا كان عيب المحل في القرار الإداري يتمثل في الخروج على أحكام القانون، ومخالفة القواعد القانونية أيًا كان مصدرها، سواء أكانت هذه المصادر مكتوبة كال دستور والتشريع العادي واللوائح أم غير مكتوبة مثل العرف والمبادئ العامة للقانون بحسب التدرج القانوني لها. فهذا يعني أن المراد بالقانون هنا، هو القانون بمعناه الواسع، أي كل قاعدة مجردة أيًا كان مصدرها. راجع في ذلك تفصيلاً: د. علي عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري، الجزء الثاني، دعوى الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بني سويف، ٢٠٢١، ص ٢٧٣.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٩٣٤ لسنة ١٩٥٤، لائحة ٦٦، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري لسنة ١٩٥٣، ١٩٥٤، السنة الثامنة، المجلد الأول، قاعدة رقم ٢٠٠، ص ٤٠١.

ولكي يكون محل القرار الإداري أو الأثر المترتب على صدوره صحيحاً يتعين أن يكون هذا المحل ممكناً من ناحية، وأن يكون جائزاً من جهة أخرى.

أولاً: أن يكون محل القرار الإداري ممكناً أي أن يكون تنفيذه من الناحية الواقعية غير مستحيل؛ إعمالاً للقاعدة الأصولية: أن الإنسان لا يكلف بمستحيل^(١). لما فيه من التكليف بما لا يطاق^(٢) المدلول على رفعه ودفعه بقول الله تعالى: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)^(٣) وقوله تعالى (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا)^(٤) وتتمثل الاستحالة القانونية لمحل القرار الإداري في حالة ما إذا كان هذا المحل لا يمكن ترتيبه من الناحية القانونية لاستحالة تحقق أثره القانوني، كصدور قرار بتعيين شخص ثم يتضح أن هذا التعيين قد تم على درجة مالية مشغولة، فهذا القرار يكون معدوماً، حيث لم يصادف محلاً، لانعدام المركز القانوني الذي يمكن أن يرد عليه التعيين، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا أنه متى ثبت أن المدعي قد رقي إلى درجة غير موجودة بالميزانية ، فإن ترقيته تكون غير ممكنة قانوناً لانعدام المحل^(٥).

(١) ينظر: الشوكاني: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) ، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م ج ١ ص ٣٢.

(٢) ينظر: الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام ، المؤلف: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الأمدي (المتوفى: ٦٣١هـ) ، المحقق: عبد الرزاق عفيفي ، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان، ج ١، ص ١٣٣.

(٣) سورة الحج : جزء من الآية رقم ٧٨ .

(٤) سورة البقرة جزء من الآية رقم ٢٨٦ .

(٥) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٦٠١ لسنة ٧ق، جلسة ١٣/٦/١٩٦٠ مجموعة المبادئ القانونية السنة ١٢ ص ١٨٤، وكذلك حكمها في ١٨/١/١٩٧٩، حكمها في الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٢٨ق جلسة ٩/١٢/١٩٨٤.

وإذا كان يشترط في محل القرار الإداري أن يكون ممكنًا من الناحية الواقعية، فإنه يشترط في هذا المحل إضافة إلى ذلك أن يكون واضحًا ومحددًا حتى يرتب أثره القانوني، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا، حين ذهبت في أحد أحكامها إلى أن النقل والندب يشترط فيه أن يكون إلى وظيفة من مستوى وظيفة المنتدب أو المنقول.

فإذا لم ينطو القرار الصادر بالندب أو النقل على تحديد وظيفية من ذات المستوى الوظيفي، كان هذا القرار مخالفًا للقانون مخالفة جسيمة، لانقسام محله إلى جزئين، أحدهما : منصوص عليه في القرار، ويقضي بإبعاد المنقول أو المنتدب عن وظيفته، والثاني : مجهول وغير محدد وهو الوظيفة التي كان يتعين النقل أو الندب إليها، ولم يرد ذكرها في القرار^(١).

كما قضت محكمة القضاء الإداري بانعدام القرار الصادر بإيفاد المدعي في بعثة دراسية إلى الولايات المتحدة الأمريكية، متى ثبت أن شروط الالتحاق بالجامعات الأمريكية غير متوافرة فيه ؛ لأن محل هذا القرار أو الأثر المترتب عليه وهو إيفاد المبعوث إلى الولايات المتحدة يستحيل تنفيذه^(٢).

وترتيبًا على ما تقدم فإن القرار الذي يرد على محل غير ممكن من الناحية القانونية يعد بمثابة عملاً إداريًا ينحدر إلى درجة الانعدام مع ما يترتب على اعتباره كذلك من جواز سحبه في أي وقت، وجواز الطعن فيه أمام القضاء العادي دون تحصن بمدة معينة ، إضافة إلى عدم جواز تنفيذه جبرًا، لأنه لا يعتبر قرارًا إداريًا، وإنما

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٨، وحكمها في الطعن

رقم ٤٤١١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٤.

(٢) محكمة القضاء الإداري في ١٩٦٥/٥/٢٥.

يأخذ حكم عدم الذي لا يرتب أي أثر قانوني قبل الأفراد ولا يؤثر في مراكزهم القانونية.

ثانيًا: أن يكون محل القرار الإداري جائزًا: لا يكفي في محل القرار الإداري أن يكون ممكنًا من الناحية القانونية والواقعية، بل لابد أن يكون هذا المحل جائزًا في ظل الأوضاع القانونية القائمة.

وتطبيقًا لذلك ألغت المحكمة الإدارية العليا قرارًا صادرًا من مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر فيما تضمنه من مجازاة أحد أعضاء هيئة التدريب بعقوبة اللوم مع تأخير العلاوة المستحقة لمدة عامين ، وأسست حكمها على أن المقصود بتأخير العلاوة المستحقة لعضو هيئة التدريس المحال لمجلس التأديب المنصوص عليها بالمادة ٧٢ من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر أن يكون هذا التأخير لفترة واحدة وليس لمدة عامين كما أشار القرار المطعون فيه، وانتهت المحكمة إلى مخالفة قرار "مجلس التأديب للقانون حيث اتبع عقوبة غير مقررّة تشريعيًا، ومن ثم يتعين تعديل قرار مجلس التأديب المطعون فيه ، ومجازاة الطاعن بعقوبة اللوم مع تأخير العلاوة الدورية لفترة واحدة "سنة واحدة"^(١).

ويتضح لنا من الحكم السابق أن محل القرار الإداري أو الأثر المترتب عليه يجب أن يكون جائزًا إحداثه في ظل الأوضاع القانونية القائمة بحيث إذا كان المحل غير جائز قانونًا يكون من المستحيل تنفيذه.

(١) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٣٢٦٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٤/١/١٩٩٩.

وبالرجوع إلى القرارات الضمنية تتحقق مخالفة القرار الضمني للقانون متى كان تكييف صمت الإدارة سواء بالقبول أو بالرفض، يخالف مضمون القاعدة القانونية بالمعنى الواسع.

وتتحقق هذه المخالفة للقانون بصورة مباشرة عندما تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية تجاهلاً كلياً أو جزئياً، وذلك بإتيانها عملاً من الأعمال المحرمة بهذه القاعدة، أو القيام بعمل تستلزمه، ومن قبيل ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها من أن "افتراض موافقة إدارة الصيدلة على الترخيص بمرور ٣٠ يوماً على تقديم الطلب لها دون الإجابة عليه، مناطه أن يكون ذلك الطلب مستوفياً للشروط الواردة بالقانون، أما إذا تبين من هذه المعاينة أن هذه الشروط غير متوافرة"، فإن هذه الموافقة الضمنية لا يمكن أن تدوم؛ لأن الأمر في منح الرفض متعلق بسلطة مقيدة بشروط معينة لا يمكن التحلل منها"^(١).

كما أن مخالفة القرار الضمني لمضمون قاعدة قانونية يفضي إلى مسؤولية الإدارة، ومن ثم يمنح صاحب الشأن الحق في التعويض.

وتتأسس هذه القاعدة على أن حق التعويض لا يتقرر إلا إذا توافر ركن الخطأ في جانب الإدارة، وضرر أصاب صاحب الشأن، ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ولا شك أن مخالفة القرار الضمني لمضمون قاعدة قانونية يشكل ركن الخطأ، الأمر الذي يفتح باب التعويض متى أثبت الطاعن وجود ضرر أصابه وعلاقة سببية بينه وبين القرار الضمني.

(١) محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم ٥٨٢، ١١ق، جلسة ١٤ أبريل ١٩٥٩.

ثانيًا: السبب في القرار الإداري الضمني:

يمثل ركن السبب "الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع جهة الإدارة لاتخاذ قرار معين"؛ لتحقيق هدف معين وهو غاية القرار، ويجب على مصدر القرار أن يتحقق من ثبوت الوقائع لقيام القرار عليها، وإلا أصبح القرار غير قائم على وقائع ثابتة، ومثال الأسباب القانونية أن يتقدم موظف عام باستقالته إلى جهة الإدارة بما يتعين معه أن تصدر الإدارة قرارًا بشأنه، وحالة الموظف الذي يرتكب مخالفة تأديبية تجعله مستحقًا لتوقيع الجزاء الإداري عليه" أما الحالة الواقعية مثالها قيام حالة إضراب أو تظاهر أو خطر معين من شخص ما يدفع جهة الإدارة إلى التحرك لاتخاذ قرارات ضبط إداري للحفاظ على سير المرفق العام، وكذلك الحالة المادية لعقار يوشك أن يسقط فتتحرك الإدارة لاتخاذ قرار بإخلائه وهدمه"^(١).

ويشترط في سبب القرار "أن يكون حقيقيًا وصحيحًا متفقًا مع القانون" بحيث لو زال السبب قبل إصدار القرار أصبح القرار منعدمًا"^(٢).

وقد قررت المحكمة الإدارية العليا بأنه يجب أن يقوم القرار الإداري على صحيح أسبابه المبررة له قانونًا وذلك بأن يكون هذا السبب له أصل ثابت في الواقع والقانون"^(٣).

والقاعدة العامة: أن الإدارة لا تلتزم بتسبب قراراتها استنادًا إلى افتراض أن قراراتها تصدر بناءً على سبب صحيح، وعلى من يدعي عكس ذلك أن يتولى

(١) د. صبري محمد السنوسي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، مفهوم القانون الإداري وخصائصه، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠١٧، ص ٢١٧.

(٢) د. صبري السنوسي: مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص ٢١٨.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٨/١٢/٢٠٠٥ في الطعن رقم ٥٨٥٥ لسنة ٤٨ ق عليا المبدأ ٢٣٦، مجموعة المبادئ المقررة (٢٠٠٥-٢٠٠٧)، ص ٤٦٩.

الإثبات، ولكن لا تثريب على الإدارة إن هي ذكرت السبب الذي جعلها تتدخل وتصدر القرار.

وفي هذا الشأن قررت المحكمة الإدارية العليا بأنه يفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك، إلا أنها إذا ذكرت أسباباً من تلقاء نفسها أو كان القانون يلزمها بتسبيب قرارها ، فإن ما تبديه من أسباب يكون خاضعاً لرقابة القضاء الإداري^(١).

كما قررت ذات المحكمة " أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إلا أنها إذا ما ذكرت أسباباً له ، فإنها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للواقع والقانون"^(٢).

وكذلك قد تخفي الإدارة السبب الحقيقي للقرار وتعلن سبباً آخر وهمياً ابتغاء مصلحة مشروعة للموظف ورقابة المحكمة مناطها السبب الحقيقي^(٣).

وهنا تخضع الإدارة لرقابة القضاء للتحقق من مدى مطابقة أو عدم مطابقة السبب للقانون. غير أن هناك حالات يلزم القانون فيها الإدارة أن تذكر سبب إصدار القرار،

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسته ٢٧/١٢/٢٠٠٦ في الطعن رقم ١٠٦٧٠ لسنة ٤٧ ق عليا المبدأ ٢٣٧ مجموعة المبادئ المقررة (٢٠٠٥-٢٠٠٧)، ص ٤٧١.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسته ٢٢/٥/١٩٦٥ في الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٧ ق عليا المبدأ ١٢٨ العدد العاشر، وكذلك حكمها بجلسته ٢٧/٢/١٩٦٠ في الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٥ ق عليا المبدأ ٥٤ العدد الخامس.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسته ٦/١/١٩٦٨ في الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ١١ ق المبدأ رقم ٥٢ العدد ١٣ وقد قررت المحكمة بأن (إخفاء الجهة الإدارية للسبب الحقيقي لقرارها بنقل الموظف وهو عدم صلاحيته لتولي وظائف السلك الدبلوماسي وإعلانها سبباً وهمياً هو كونه زائداً عن حاجة العمل، وجائز مادامت تبتغي بذلك مصلحة مشروعة للموظف، ورقابة المحكمة مناطها السبب).

فهنا يجب على الإدارة أن توضح الأسباب التي بنت عليها اتخاذها للقرار، ومثال ذلك: نص القانون على عدم جواز توقيع الجزاء على الموظف إلا بعد إجراء تحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً.

مما سبق يتضح أن عنصر السبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي نشأت فدفعت الإدارة إلى إصدار قرار ما بشأن تلك الحالة ، وأنه ليس لرجل الإدارة حرية إصدار القرار إلا للأسباب الداعية إلى ذلك، ولذا يسميه العميد (دوجي) بالسبب الملهم.

ومثال ذلك : القرار الصادر من الجهة الإدارية المختصة بإخلاء منزل، فنجد هنا أن السبب في إصدار هذا القرار هو الخوف من وقوع اضطرابات تهدد أمن وسلامة سكانه. وهذا يستلزم البحث عن صحة الوقائع وتقدير خطورتها، وفي هذا تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية وهي تقدير مناسبة الإجراء لخطورة الوقائع.

ومثال ذلك أيضًا طلب الإذن باجتماع عام، فإذا ما رأت جهة الإدارة أنه قد ينجم عنه ما يخل بالنظام العام وتهديدًا للأمن رفضت هذا الطلب ويبدو في هذا سلطة الإدارة التقديرية على أساس احتمالات مستقبلية.

والإدارة العامة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية في التحقق من صحة الوقائع التي تتدخل على أساسها لإصدار قرارها الإداري، أو في التكييف القانوني لتلك الوقائع في حالة ثبوت صحتها، فهي لا تملك في هذا الشأن سوى اختصاص مقيد؛ حيث إن السبب هو عنصر خارجي سابق على صدور القرار، ويتمثل في حالة واقعية أو قانونية دفعت الموظف الإداري المختص إلى إصدار قراره. والأصل في القرار الإداري قيامه صحيحًا وابتئاؤه على سبب صحيح يحمله مستهدفًا الصالح العام^(١).

(١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٥ لسنة ٦٥ ق بجلسته ٢٢/١٠/١٩٩٦، العدد ٤٧.

ولكن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في تقدير مدى الخطورة التي يمكن أن تترتب على الوقائع التي استلزمت إصدار القرار الإداري، وبالتالي تملك أن تصدر قرارها أو لا تصدره حسب تقديرها للأمور، باعتبارها في وضع يسمح لها أكثر من غيرها بتقدير الأمور تقديرًا صائبًا بقدر الإمكان، وبالتالي فمن الأفضل أن تترك لها حرية تقدير المخاطر التي يمكن أن تترتب على هذه الوقائع مادام هدفها في النهاية هو تحقيق الصالح العام^(١).

وأيد ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسته ١٩٩٧/٧/٢٧ وحكمها بجلسته ١٩٩٧/١٠/٢٦، حيث خول المشرع جهة الإدارة سلطة تقديرية واسعة النطاق في مجال ترخيص الأسلحة أو تجديده أو سحبه أو إلغائه وذلك طبقاً للمواد ١٢، ١٥، ١٩ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر، وهذا كله من الملاءمات المتروكة لتقديرها حسبما تراه كفيلاً بحماية المجتمع واستتباب الأمن العام ولا يقيد جهة الإدارة في أعمال سلطتها سوى وجوب تسبيب قراراتها في هذا الشأن مادامت مطابقة للقانون وخالية من التعسف في استعمال السلطة، والمشرع تطلب فيمن يرخص له بالاتجار في الأسلحة أو إصلاحها فضلاً عن الشروط التي نصت عليها المادة ٣ من القانون أن يكون محمود السيرة حسن السمعة، وهي مجموعة من الصفات والخصال التي يتحلى بها الشخص فتجعله موضع ثقة المجتمع، وهي مسألة موضوعية بينما أن سوء السمعة يكون مرجعها ضعف في الخلق وانحراف في الطبع.

(١) د/ أحمد حافظ عطية نجم: السلطة التقديرية للإدارة ودعوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، بحث منشور مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، ديسمبر ١٩٨٥، ص ٥٩.

ومؤدى ذلك : أنه يتعين لإثباتها أن يقوم من القرائن والأدلة الجادة ما يساند بعضها البعض على ثبوت الضعف في الخلق أو الانحراف في الطبع ، وإذا كان للقضاء الإداري أن يراقب صحة الوقائع التي تكون عنصر السبب وصحة تكييفها القانوني فإن لجهة الإدارة حرية تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والتصرف الذي تتخذه حيالها^(١).

وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠١/٧/٨ حيث جاء فيه " أن القرار الإداري يجب أن يقوم على أسباب تبرره صدقًا وحقًا في الواقع والقانون، فإذا ما فسرت جهة الإدارة لقرارها أسبابًا فإنها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مدى مطابقتها للقانون من عدمه وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار، حيث تجد حدها الطبيعي فيما إذا سارت مستخلصة استخلاصًا سائغًا من أصول تنتجها ماديًا وقانونيًا ، فإذا سارت منتزعة من غير أصول موجودة أو سارت مستخلصة من أصول لا تنتجها فإن القرار يكون فاقداً السببية ووقع مخالفاً للقانون^(٢).

وعيب السبب يمكن أن يتحقق في القرار السلبي عندما ترفض أو تمتنع جهة الإدارة عن اتخاذ القرار على الرغم من تحقق أسبابه القانونية أو الواقعية. كما في رفض أو امتناع جهة الإدارة عن منح ترخيص استوفى طالبه الشروط القانونية.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٧/٧/٢٧ في الطعن رقم ١٠٤٧ لسنة ٤٢ ق المبدأ رقم ١٤٦ العدد ٤٢ وكذلك حكمها بجلسة ١٩٩٧/١٠/٢٦ في الطعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٣٩ ق عليا المبدأ رقم ١٧ العدد ٤٣ (حيث رأت أن بحث ذلك يدخل في صميم اختصاص المحكمة للتحقق من مطابقة القرار للقانون وللتأكد من مشروعيته).

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠١/٧/٨ في الطعن رقم ٣٢٠٥ لسنة ٤٠ ق المبدأ رقم ٢٨٩ العدد ٤٦.

وبما أن القرار الضمني لا يتجسد في شكل خارجي يسمح للطاعن بمعرفة سبب ذلك الرفض أو الامتناع ، فإنه يمكن الاستناد إلى عيب مخالفة القانون للطعن في القرار لأن الإدارة بالتزامها سلوكًا سلبيًا تكون قد امتنعت عن تحقيق ما أوجبه عليها القانون ، وهو إصدار القرار المطلوب طالما تحققت أسبابه القانونية أو الواقعية.

كما يجوز للقاضي عند نظر دعوى الإلغاء أن يطلب من الإدارة بيان سبب امتناعها أو أسبابه ، للحكم على مدى مشروعية القرار السلبي الصادر عنها.

ومن تطبيقات محكمة القضاء الإداري المصري بخصوص هذا العيب: "إذا ثبت أن البناء المطلوب يلتزم خطوط التنظيم وجب على السلطة القائمة على تنفيذ أحكام التنظيم إعطاء رخصة البناء، ويكون امتناعها في هذه الحالة عن إعطاء الرخصة قرارًا إداريًا مخالفًا للقانون، أما إذا كان البناء يتداعى على خطوط التنظيم وجب رفض الترخيص طبقًا للقواعد واللوائح في هذا الشأن"^(١).

والمستفاد من حيثيات هذا الحكم أن المحكمة تعتبر امتناع الإدارة المختصة عن منح الترخيص على الرغم من توافر أسبابه القانونية قرارًا ضمنيًا معيبًا ومخالفًا للقانون.

ثالثًا: رقابة القضاء لعنصر الغاية أو الهدف:

يقصد بالغاية في القرار الإداري النتيجة النهائية التي قصدت الإدارة تحقيقها من وراء إصدارها لقرارها.

وعلى هدي ذلك، تختلف الغاية في القرار الإداري عن عنصري كل من المحل والسبب.

(١) محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤، ٦، جلسة ١٩٥٢/١٢/٢.

فإذا كان السبب هو الحالة القانونية أو الواقعية الخارجة عن إرادة مصدر القرار - على نحو ما ذكرنا سلفاً - فهو يتميز بالطابع الموضوعي.

بينما ركن الغاية أو الهدف في القرار الإداري يتميز بالطابع الذاتي، فهو تعبير عن قصد ونية وإرادة مصدر القرار.

كما يختلف ركن الغاية عن المحل، فالغاية هي الأثر والنتيجة البعيدة وغير المباشرة للقرار، بينما محل القرار هو الأثر الحال والمباشر له. فلو صدر قرار بتوقيع جزاء على أحد الموظفين، فسبب هذا القرار هو الوقائع والتصرفات المنسوبة للموظف ومحلّه إنهاء العلاقة الوظيفية ، أما غايته فتتمثل في زجر هذا الموظف ومنعه من تكرار الخطأ، وكذلك تنبيه الغير حتى لا يقعوا في الخطأ عملاً على حسن سير المرافق العامة.

ويشترط لصحة أي قرار إداري أن يهدف إلى تحقيق غاية مشروعة ؛ سواء تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق مصلحة خاصة.

والأصل أن كل قرار إداري يستهدف تحقيق مصلحة عامة، ويفترض فيه ذلك، وعلى من يدعي عكس ذلك عليه أن يثبت ذلك، مع مراعاة أنه في بعض الحالات قد يتدخل المشرع ويحدد للإدارة أهدافاً معينة ، كما هو الحال في قرارات الضبط الإداري، والتي حدد هدفها في المحافظة على النظام العام في الدولة من أمن وسكينة وصحة عامة، ففي مثل هذه الحالة يجب على الإدارة أن تعمل على تحقيق الهدف الخاص، فإذا حادت عنه عُد قرارها مشوب بعيب الانحراف بالسلطة، حتى ولو تحقق من ورائه مصلحة عامة أخرى، عملاً بالالتزام بقاعدة تخصيص الأهداف.

وعليه يمكن القول أن القرار الإداري الضمني - كغيره من القرارات - يوصم بخروجه على الغاية أو الهدف إذا استهدف مصدر القرار تحقيق مصلحة خاصة، أو حتى مصلحة عامة خلافاً لما نص عليه القانون، أو اتبع مصدر القرار على الرغم من مشروعية الغرض الذي يسعى إليه، طريقاً إجرائياً مغايراً لذلك الواجب السير فيه هرباً من إجراءات معقدة أو اقتصاداً في النفقات^(١).

ونظراً لتعلق عنصر الغاية بنية مصدر القرار، فإنه يظل عيباً احتياطياً للطعن على أي قرار بما في ذلك القرارات الإدارية الضمنية، فهذه القرارات - كما نعلم - تقوم على الافتراض القانوني دون وجود مظاهر مادية لها، وهذه الطبيعة الافتراضية لهذا النوع من القرارات تصعب في كثير من الأحيان خضوعها للرقابة، وخاصة الرقابة الشكلية، وتلك المتعلقة بنية مصدر القرار. إلا أن ما سبق لا يعني بأي حال من الأحوال خروج هذا النوع من القرارات الإدارية من رقابة الغاية أو الهدف للحد من إساءة استعمال السلطة، وخاصة في حالة القرارات الإدارية الضمنية بالرفض، فعدم الاستجابة للطلب أو التظلم والرد عليه في الموعد القانوني، يخلق قراراً إدارياً ضمناً بالرفض في الأحوال التي يحددها القانون.

وهذا الرفض قد تكون الغاية منه الإضرار بذوي الشأن وعدم الاستجابة لطلبهم رغم توافر شروطه، مما يجعل القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة بما يخضعه لرقابة المشروعية عن طريق دعوى الإلغاء.

وإذا كانت إساءة استعمال السلطة أمراً وارداً في كل القرارات الإدارية الضمنية بالرفض، على سند من القول أن هذا الرفض موجه ضد طلبات المتعاملين مع الإدارة،

(١) د. سعاد الشرقاوي، الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب، مجلة العلوم الإدارية، السنة الحادية عشر، العدد ٣، ديسمبر ١٩٦٩، ص ١٤٦.

وهو الأمر غير المتوافر بالنسبة للقرارات الإدارية الضمنية بالقبول، تلك القرارات التي تأتي متوافقة مع طلبات الأفراد المقدمة إلى الإدارة، فهي وإن لم يصدر بها قرار صريح بالقبول إلا أن مضي المدة دون رد يعد بمثابة قبول واستجابة لهذه الطلبات، وهذه النتيجة تبعدها عن شبهة عدم المشروعية لإساءة استعمال السلطة ، مما يقلل من الطعن عليها بهذه الصفة. وهذا الأمر يكون بالنسبة لذوي الشأن من أصحاب الطلبات المقدمة للإدارة ، أما غير المخاطبين بالقرار، ويسوء هذا القرار مركزهم القانوني فلهم الحق في الطعن على هذه القرارات الإدارية الضمنية بالقبول استناداً إلى ما يصيبهم من ضرر من هذه القرارات ؛ ذلك الضرر الذي يولد لهم مصلحة في رفع دعوى إلغاء هذه القرارات الإدارية الضمنية بالقبول.

وإذا كان ما سبق يتعلق بمظاهر ممارسة الرقابة القضائية على القرار الإداري الضمني من خلال دعوى الإلغاء، وما يتبعها من استحقاق تعويض في بعض الحالات، فإن هناك أمراً آخر يثار بشأن الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية، وهو مدى جواز قبول وقف تنفيذ هذه القرارات قضائياً أثناء نظر دعوى الإلغاء، وهذا ما أتناوله في المبحث الثالث.

المبحث الثالث

وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني

القاعدة العامة في القرارات الإدارية أنها واجبة النفاذ طالما اكتملت شروط نفاذها، وأن الطعن عليها بالإلغاء لا يوقف تنفيذها.

وحكمة هذه القاعدة واضحة، لأنه لو أجاز وقف تنفيذ القرارات الإدارية بمجرد الطعن فيها بالإلغاء، لأصبح نشاط الإدارة - الذي يعتمد على القرارات الإدارية النافذة - مهددًا بالتوقف. كما أننا سنسمح للأفراد بالإسراف في رفع دعاوى الإلغاء لوقف تنفيذ القرار الإداري ولو لفترة معينة، إلا أنه قد يترتب على تطبيق هذه القاعدة إصابة المخاطبين بالقرار بأضرار لا يمكن تداركها، ونتائج لا تحمد عقباها إذا قامت الجهة الإدارية بتنفيذ القرار الإداري، خاصة وأن الانتظار حتى يتم الفصل في الدعوى قد يمتد لفترة طويلة.

لذلك حرص المشرع المصري في قانون مجلس الدولة المصري على تلافي النتائج الخطيرة، والأضرار الجسيمة التي قد تترتب على تنفيذ القرار الإداري، فأجاز استثناء من هذه القاعدة - وخروجًا على الأصل العام - وقف تنفيذ القرار الإداري كإجراء استثنائي لحين الفصل في الدعوى.

وتبعًا لذلك منح المخاطبين بالقرار الإداري - أصحاب المصلحة - وقف تنفيذ هذه القرارات بشروط وضوابط معينة بغية تحقيق التوازن المنشود والعدل بين مصلحة الجهة الإدارية في تفعيل العمل الإداري من خلال ما تصدره من قرارات من ناحية، وبين مصلحة الأفراد في الحماية من الآثار الناتجة عن تنفيذ القرار الإداري من ناحية أخرى، وهو الأمر الذي أوجزه نص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة الصادر سنة

١٩٧٢، وذلك فيما قرره من أنه " لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة المختصة 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"^(١).

والقرار الإداري الضمني وإن كان قائمًا على الافتراض إذ لا وجود مادي ملموس له، إلا أنه في طبيعته قرارًا إداريًا يعامل معاملة القرارات الإدارية من حيث الطعن عليه، ووقف تنفيذه بما يتفق مع طبيعته السكونية، ونحاول في هذا المبحث أن نبين مدى جواز وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني في حالتي الرفض والقبول.

وقبل أن نتعرض لذلك نبين في إيجاز مبررات وقف تنفيذ القرارات الإدارية، في مطلب أول، ثم نعرض في إيجاز شروط وقف تنفيذ القرار الإداري وذلك في مطلب ثان، وفي المطلب الثالث أبين مدى وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني.

المطلب الأول

مبررات وقف تنفيذ القرارات الإدارية

بالرغم من الطابع الاستثنائي لنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في صورتها الصريحة أو غير الصريحة، وتحفظ المشرع على سلوك هذا السبيل، وربطه بعدة شروط شكلية وموضوعية، إلا أن إباحة هذا الطريق أمام القضاء الإداري، له الكثير

(١) وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في سبيل تبريرها لهذا الاستثناء إلى أن "المشرع إذ خول القضاء الإداري صلاحية وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء إنما استهدف من ذلك تلافي النتائج الخطيرة التي قد تترتب على تنفيذها، مع الحرص في الوقت نفسه على مبدأ سلامة القرارات الإدارية وقابليتها للتنفيذ".

راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣١٠٤ لسنة ٣٤ق، جلسة ١٢/١/١٩٩٠، الموسوعة الإدارية الحديثة، ١٩٨٥/١٩٩٣، ج٣٣، قاعدة ٤٧١، ص٩٣٦.

من المبررات التي تؤكد فائدته باعتباره من الطلبات المستعجلة في القضاء الإداري، فهو - أي وقف التنفيذ - له العديد من الفوائد العملية والقانونية، سواء تلك التي تعود على الأفراد، أو تلك التي تعود على الجهة الإدارية مصدرة هذه القرارات، ويمكن لنا إيجاز هذه المبررات في الآتي:

١- توفير حماية عاجلة لأطراف النزاع، وذلك بمنحهم أحكامًا قضائية سريعة من خلال تقرير إجراءات مختصرة، ومواعيد غير مطولة، وذلك حتى لا يكون المتقاضين في حاجة إلى الانتظار حتى يتم الفصل في موضوع النزاع، كما أن هذه الأحكام تتميز بكونها واجبة النفاذ الفوري، مما يبعث الاطمئنان والارتياح لدى المتقاضين؛ إذ أن الحكم بوقف التنفيذ من شأنه أن يعطل كافة الآثار المترتبة على القرار الإداري محل الطعن^(١).

٢- يتيح نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية مساحة من الوقت لتسوية النزاع وديًا بين ذوي الشأن والجهة الإدارية، فلا تذهب المحكمة إلى هذا الحكم - في الغالب - إلا بعد أن تستشعر من ظاهر الأوراق رجحان عدم مشروعية القرار، ومن ثم إلغائه، وهو ما قد يدفع الجهة الإدارية في هذه الحالة من إعادة النظر في القرار محل الطعن، الذي قضى بوقف تنفيذه، وقد يصل الأمر إلى حد قيام الجهة الإدارية بسحب هذا القرار إذا كان ذلك جائز قانونًا، قناعة منها بعدم جدوى السير في طريق دعوى الإلغاء، ذلك الطريق الذي قد ينتهي إلى إلغاء القرار.

٣- تجنب الأفراد الأضرار التي قد تلحق بهم إذا ما تم تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء، تلك الأضرار التي قد يتعذر تداركها فيما لو قضى في الدعوى

(١) المستشار/ سعيد بن خلف التوني، وقف تنفيذ القرار الإداري في القضاء الإداري العماني، بحث من منشورات محكمة القضاء الإداري بسلطنة عمان، ٢٠١١، ص ٥.

بالغاء القرار الإداري محل الطعن، مما يبرر تمكين القضاء الإداري من ممارسة الحق في الأمر يوقف تنفيذ ذلك القرار في الوقت المناسب، وقبل الفصل في موضوع النزاع تجنباً للأضرار التي قد يتعذر تداركها بعد ذلك من جراء التنفيذ الفوري للقرار الإداري محل الطعن، مثل الأضرار التي قد تصيب طالب حال حرمانه من أداء الامتحان، أو فصله من الجامعة قبل الامتحانات بفترة وجيزة، ففي مثل هذه الحالات وغيرها إذا لم يوقف تنفيذ القرار سيكون من المستحيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الإداري^(١).

٤- تقادي المسؤولية الإدارية عن تنفيذ القرارات غير المشروعة، أو على الأقل الحد منها، حيث إن تنفيذ القرارات غير المشروعة قد يترتب على جهة الإدارة المسؤولية الإدارية ويلزمها بتعويض المضرور، إذا توافرت شروط هذه المسؤولية من خطأ للإدارة، وإحداث هذا القرار لنتائج ضارة بذوي الشأن، وتوافر علاقة السببية بين تصرف الإدارة وما أصابهم من أضرار، وفي هذه الحالة يكون من شأن وقف تنفيذ القرار المطعون به الحيلولة دون تحمل الإدارة لهذه المسؤولية.

٥- قد يستغرق الفصل في الدعوى الموضوعية سنوات عدة، وهو الأمر الذي قد يترتب عليه نتائج غير حميدة، ومن هذه النتائج بقاء المراكز القانونية للمتعاملين مع الإدارة مزعزعة وغير مستقرة لفترات طويلة، بعكس حال الجهة الإدارية التي تملك المضي المباشر في تنفيذ قراراتها، كما أن هذا البطء في الفصل في الدعوى قد تجعل من الحكم النهائي غير ذي جدوى، في حالة تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بما

(١) راجع في ذلك: د. محمود سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٨٠٢، د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، ٢٠٠٣، ص ٨٣٦.

يترتب على ذلك من آثار، مما يحول بين الأفراد والاستفادة من الحكم، والذي يصبح عندئذ ذا أثر رمزي فقط^(١).

٦- يحد نظام وقف التنفيذ من تعسف الإدارة وتعهداتها أحياناً مخالفة القوانين واللوائح لتحقيق مصالح معينة لها على حساب مصالح الأفراد المشروعة، وفي القليل الإهمال والتكاسل في الدراسة والفحص اللازمين لعدم مجانية صحيح أحكام القانون.

وفي مثل هذه الأحوال تبدو أهمية وفائدة نظام وقف التنفيذ في كبح جماح الإدارة، وتوقي نتائج مخالفة القانون التي يتعذر تداركها إذا قضى ببطلان القرار المطعون فيه، وذلك مهما كانت الحدود الضيقة لنطاقه^(٢).

المطلب الثاني

شروط وقف تنفيذ القرار الإداري

وقف تنفيذ القرار الإداري هو إجراء استثنائي^(٣) يمنح القاضي صلاحية تعطيل القوة التنفيذية للقرار الإداري لمدة موقوتة هي مدة الفصل في الطعن، وذلك إدراكاً من المشرع لخطورة الآثار التي قد تترتب على تنفيذ القرار الإداري، وحتى لا يكون وقف تنفيذ القرار الإداري الغرض منه عرقلة الجهة الإدارية عن أداء مهامها ومجرد كسب

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ وشروطه - أحكام الوقف)، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٩، ص ٤٩.

(٢) د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٣) وتطبيقاً لذلك تؤكد المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها، أن "الأصل في القرارات الإدارية أن تكون واجبة النفاذ، ولا يترتب على الطعن فيها بالإلغاء وقف تنفيذها إلا أنه استثناء من هذا الأصل خول المشرع للقضاء الإداري سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء". (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٤٤٤ ق - جلسة ٢٦/٦/٢٠٠٦م، مجموعة هيئة قضايا الدولة لأحكام الإدارية العليا، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٨٢).

لوقت، فقد نص المشرع على ضوابط وشروط معينة يلزم توافرها بحيث يصبح وقف التنفيذ غير مقبول عن تخلف أي منهما.

فهناك شروط شكلية (إجرائية) وهناك شروط موضوعية، وهو ما أتناوله في فرعين، أخصص الأول للشرط الشكلي المتمثل في مدى اقتران الوقف بطلب الإلغاء، وأخصص الثاني للشروط الموضوعية والتي تظهر في الاستعجال والجدية وموقف المشرع في كل من فرنسا ومصر منها، على النحو التالي:

الفرع الأول

الشرط الشكلي لطلب وقف التنفيذ

يشترط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري من دعوى إلغاء القرار، بحكم أن هذا الطلب إنما هو فرع من طلب الإلغاء، وعارض من عوارض خصومته يستوجب بطبيعة الحال أن يكون القرار مطعوناً عليه أصلاً بالإلغاء^(١).

فطلب الوقف هو إذن وبالتحديد طلب وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، أي القرار المطعون فيه.

وهنا ثار تساؤل عن مدى ارتباط طلب وقف التنفيذ بدعوى الإلغاء من حيث توقيت التقدم بهذا الطلب، وما مدى مشروعية هذا الارتباط على قبول الطلب. وهو الأمر الذي أتناوله في كل من مصر وفرنسا على النحو التالي:

(١) فلا مجال لطلب الوقف إلا في إطار دعوى الإلغاء باعتبارها الطريق القانوني لزعة وجود القرار الإداري بمعناه الفني المستقر قضاءً، ولا مكان له في غيرها من الدعاوى. انظر في هذا الشأن للمحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٩٠٣ ق في ١١/٢٤/١٩٨٥، الموسوعة الإدارية الحديثة، ١٩٨٥-١٩٩٣، ج٣، قاعدة رقم ٤٧٢، ص ٩٤٠، طعن رقم ٥٨٧ لسنة ٦٦ ق في ١٠/٢٩/١٩٦٠، السنة ٦، بند ٤، ص ٣٠.

أولاً: الوضع في مصر:

عندما صدر أول قانون لمجلس الدولة في مصر، وهو القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، لم يتطلب اقتران طلب وقف التنفيذ بالدعوى الأصلية، فقد جاءت المادة التاسعة منه خالية من النص على ذلك، مما يفيد إمكانية تقديم الطلب بشكل مستقل^(١). وهذا الأمر لم يتغير مع صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩م، حيث أتت أحكام المادة العاشرة منه على ذات النهج السابق، ومع صدور القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢، والذي ترتب عليه تعديل المادة العاشرة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، اشترطت في ذلك التعديل صراحة ضرورة اقتران طلب وقف التنفيذ بصحيفة الدعوى^(٢).

وقد سارت على هذا النهج قوانين مجلس الدولة المتعاقبة، حيث جاء النص على اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء في المادة (١٨) فقرة أولى من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، والمادة (٢١) فقرة أولى من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩م، وأخيرًا أكدت على هذا الشرط المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، واستقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على ضرورة أن يتم طلب وقف التنفيذ

(١) تنص المادة العاشرة من القانون المذكور على أنه: "لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، على أنه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذه إذا رأى أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها". الوقائع المصرية، العدد ١٧، الصادر في ٣ فبراير ١٩٤٩، السنة ١٢٠، ص ٢.

(٢) تم تعديل المادة (١٠) من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٦م بموجب المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ الخاص بمجلس الدولة، وجاء هذا التعديل على النحو الآتي:

"لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الأمر مؤقتًا إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها...".

(الوقائع المصرية، العدد ١٣، الصادر في يوم السبت ١٩ يناير ١٩٥٢، السنة ١٢٣).

في ذات صحيفة الدعوى على أساس أن وقف التنفيذ يرتبط بدعوى الإلغاء، وأن وقف التنفيذ هو الوجه المستعجل للنزاع وطلب الإلغاء هو موضوع النزاع ذاته. وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن تضمين عريضة دعوى الإلغاء ذاتها طلب وقف التنفيذ أمر مقصود لذاته كشرط جوهري لقبول الطلب، وأن هذا الشرط الشكلي يستوي في المرتبة مع الشرط الموضوعي...^(١).

وقد أجملت المحكمة الإدارية العليا مبررات ضرورة أن تشتمل عريضة الطعن بالإلغاء على طلب وقف التنفيذ، واعتبار ذلك شرطاً جوهرياً لقبول الطلب، بقولها: "وجرى قضاء هذه المحكمة على أن تضمين عريضة دعوى الإلغاء ذاتها طلب وقف التنفيذ أمر مقصود لذاته كشرط جوهري لقبول الطلب، وأن هذا الشرط الشكلي يستوي في المرتبة مع الشرط الموضوعي، وهو أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها، وذلك من حيث وجوب توافرها معاً؛ إذ وردت صياغة النص بهذا المعنى وبالنسبة للشرطين على حد سواء. كل ذلك للأهمية وللخطورة التي تنجم في نظر المشرع عن وقف تنفيذ القرار الإداري، فأراد أن يحيطه بضمانة توافر الشرطين الشكلي والموضوعي المشار إليهما معاً. كما أن طلب وقف التنفيذ لا يعدو أن يكون طعنًا في القرار المطلوب إلغاؤه. ووجه الاستعجال المبرر لهذا الطلب كما حدده القانون هو أن

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٠٠٥، لسنة ٢٩ق، جلسة ١٤/٤/١٩٨٤م، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، س ٢٩، ص ١٠٢٤.

وفي حكم آخر تقرر ذات المحكمة بأنه "بمقتضى المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة... وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري إبداء الطلب في صحيفة دعوى الإلغاء، أي أن يقترن الطلبان في صحيفة واحدة".

(المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٠٩٢ لسنة ٤٢ق - جلسة ١٠/٣/٢٠٠٤، ٦٩٤م لسنة ٤٨ق، جلسة ٣/٧/٢٠٠٧م، مجموعة المبادئ التي أقرتها الإدارية العليا لآخر سبتمبر ٢٠٠٧، ص ٨١).

يترتب على تنفيذ القرار الإداري نتائج يتعذر تداركها، واحتمال هذا الخطر إن صح قيامه يتلزم زمنياً مع القرار ذاته من يوم صدوره تبعاً لقابلية هذا القرار للتنفيذ بالطريق المباشر بوصفه قراراً إدارياً، وهذا يوضح من ناحية أخرى حكمة وجوب اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء في صحيفة واحدة ، كما يحقق في الوقت ذاته اتحاد بدء ميعاد الطعن في القرار إلغاءً ووفقاً، ويمنع الاختلاف والتفاوت في حساب هذا الميعاد بداية ونهاية^(١).

والبين مما سبق، أن المشرع المصري في قانون مجلس الدولة قد ربط بين دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، بحيث يكون الطلب متزامناً مع الدعوى، أي أن تشتمل عريضة الدعوى بالإلغاء على طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، بحيث لا يجوز تقديم هذا الطلب على استقلال، وقد انتقد غالبية الفقه هذا التوجه للمشرع المصري، وطالبوا بتعديل المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، على نحو يسمح لأصحاب الشأن بتقديم طلب وقف التنفيذ مستقلاً.

واتجه بعض الفقهاء اتجاهاً وسطاً في هذا الشأن بحيث يتم تعديل النص بما يجيز تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بعد إقامة الدعوى، على أن يتقدم صاحب الشأن بالطلب خلال المواعيد المقررة للطعن بالإلغاء إذ ظهرت له مصلحة بعد إقامة الدعوى^(٢).

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعان ٣٠٠٥ و ٣٠٩٤ لسنة ٣٩ق في ١٤/٤/١٩٨٤ - السنة ٢٩، ج ٢، بند ١٦١، ص ١٠٢٤-١٠٢٥.

(٢) د. سامي جمال الدين: الدعوى الإدارية، والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٩٠، ص ٣٨٩.

وإذا كان ما سبق يمثل الأصل العام؛ فإن المشرع قد استثنى طلب الموظف المفصول في استمرار صرف المرتب؛ إذ تنص المادة ٢/٤٩ من قانون مجلس الدولة على أنه "يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتًا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادرًا بالفصل، فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه". ومفاد ما سبق أن سلطة المحكمة في هذا الوقف الجزئي تجعل طلبه غير متلائم مع طلب الإلغاء، مع مراعاة أن ذلك لا يغني ولا يعفي من تقديم طلب الإلغاء، لارتباط ذلك الطلب بالطلب المستعجل ارتباطًا لزوم، كل ما هنالك أنه يجوز تقديم طلب استمرار صرف المرتب من الموظف المفصول من الخدمة دون تطلب اقتران ذلك الطلب بطلب الإلغاء.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أن "المشرع غاير في الإجراءات والمواعيد بين طلب صرف المرتب وبين طلب وقف التنفيذ. فهو قد سمح بتقديم طلب صرف المرتب في المدة المحددة للبت في التظلم، أي في الوقت الذي لم يفتح فيه بعد طريق التقاضي، وهو بالتالي لم ينص على وجوب اقتران طلب صرف المرتب بطلب الإلغاء في صحيفة واحدة كما فعل بالنسبة لطلب وقف التنفيذ، ومن ثم فلا محل للقياس بين الطلبين من حيث الإجراءات والمواعيد بحكم هذه المغايرة"^(١).

ثانيًا: الوضع في فرنسا:

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٨ق في ٨/١٢/١٩٦٢، السنة ٨، بند ٢١، ص ٢٠٦.

أوضحت المادة L.521-1 من تقنين العدالة الفرنسي الصفة الاستثنائية لوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون عليه بالإلغاء، خروجًا على قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء^(١).

وتضمنت هذه المادة شروط وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون عليه بالإلغاء، من قبل القاضي المختص، سواء أكان طلب الوقف موجّهًا إلى القرار بأكمله أم وقف بعض آثاره.

ولقد حددت هذه المادة ضوابط لقبول هذا الطلب، وجاء البعض منها على نقيض ما هو مقرر في القانون المصري من حيث اقتران الطلب بطلب الإلغاء الموضوعي؛ إذ اشترطت هذه المادة لقبول طلب وقف التنفيذ أن يتم تقديمه على استقلال في عريضة مستقلة عن عريضة الطلب الأصلي بالإلغاء، وقضى مجلس الدولة الفرنسي أن مخالفة ذلك يترتب عليه رفض الطلب.

كما اشترطت هذه المادة أن يوجد طعن مقبول بالإلغاء^(٢)، وأن يكون لمقدم الطلب مصلحة في وقف تنفيذه^(٣).

ولقد أحسن المشرع الفرنسي صنعًا بإدخال نظام وقف تنفيذ القرار الإداري والذي أصبح من اختصاص قاضي الأمور الإدارية المستعجلة؛ حيث يستطيع صاحب الشأن من القيام برفع دعوى مستعجلة ومستقلة، ونتج عن ذلك الفصل ما بين دعوى

(2) Voir L'art L'521-1 du code de justice administrative (Crée par la loi no.200-596 du 30 Juin 2000 art 4, J.O., du 1ér Juillet, en Vigueur 1ér Janier 2000) qui dispose que....".

(1) C.E, 29 Avril 2002, office Français de protection de réfugiés et apatrides C/Mme A., Req No.240647, et C.E., 20 decembre 2005, M.M. Req, No.288253.

(2) C.E., 26 Janvier 2007, Asso, La providence, Req. No. 297991.

الإلغاء، وبين طلب وقف تنفيذ القرار، واختلاف كل من قاضي الإلغاء، وقاضي وقف التنفيذ، وما سبق يمثل - من وجهة نظري - تطوراً تشريعياً في سياسة المشرع الفرنسي لإدراكه لأهمية سرعة الفصل في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

وقد تباينت آراء الفقهاء الفرنسيين بشأن الشرط الشكلي لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري، حيث يرى البعض أنه من الضروري تقديم طلب وقف التنفيذ في ذات عريضة الدعوى، فهو يوفر وقت المحكمة في بحث الأوراق، والتأكد من مدى جدية الطلب، في حين أن تقديم الطلب على وجه الاستقلال يترتب عليه ضياع وقت المحكمة في دراسته^(١). ويميل الرأي الثاني إلى تقديم طلب وقف التنفيذ مستقلاً عن دعوى الإلغاء لما ينتج عنه من فائدة محققة لصاحب الشأن؛ إذ يسمح ذلك للمحكمة من الإطلاع عليه بشيء من التركيز^(٢).

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية لوقف التنفيذ

لا يتوقف قبول طلب وقف التنفيذ والحكم بمقتضاه بوقف تنفيذ القرار الإداري مؤقتاً لحين الفصل في الدعوى الموضوعية على الإجراء الشكلي المتمثل في تقديم طلب وقف التنفيذ، سواء أكان ذلك مقترناً بالدعوى الأصلية أم قدم على استقلال، بل أنه يلزم فوق ذلك توافر شروط موضوعية يتعين توافرها ليصبح وقف التنفيذ مقبولاً من جانب المحكمة، وهما شرطاً الاستعجال والجدية.

وهنا يجب مراعاة أن المحكمة تنتظر أولاً في مدى توافر شرط الاستعجال من عدمه أولاً، ثم تنتقل بعد ذلك إلى النظر في شرط الجدية، وذلك على نحو ما يلي:

(1) Yves Gaudemel: Remarques à propos du sursis a execution de decisions administratives, R.D.P. 1973, p.385.

(2) Mattius Guyomar et Bertand Seiller: Contentieux administrative, D. 2010, p.135.

أولاً: شرط الاستعجال:

جاء هذا الشرط في كل من مصر وفرنسا على نحو ما يلي:

١ - في مصر: نصت المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة 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..."، والنتائج التي يتعذر تداركها هي ما يعبر عنها بالاستعجال، وهذا الاستعجال المبرر لوقف التنفيذ يقاس بمدى الضرر الذي يترتب على تنفيذ القرار الإداري وما يترتب على التنفيذ من نتائج يتعذر تداركها إذا تم تنفيذ القرار الإداري، وقضى بعد ذلك بإلغائه، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على ذلك بالقول في أحد أحكامها، أن "الأصل في القرار الإداري هو نفاذه حتى يقضي بإلغائه، ومن ثم لا يسوغ الخروج على هذا الأصل ووقف تنفيذ القرار الإداري إلا حيث تدعو ضرورة لتقاضي نتائج يتعذر تداركها..."^(١).

وقد أعطى المشرع للقاضي هنا سلطة تقديرية في مسألة الاستعجال من عدمه، حيث يتم تقدير الأمر وفقاً لظروف كل دعوى.

٢ - في فرنسا: دأب مجلس الدولة الفرنسي منذ السنوات الأولى له من القرن التاسع عشر على ضرورة أن يكون هناك ضرر يخشى وقوعه من تنفيذ القرار الإداري، ويصعب إصلاحه لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري.

ووفقاً للمادة العاشرة من تقنين المحاكم الإدارية، والمحاكم الاستئنافية المضافة بالمادة الخامسة والستون من قانون ٨ فبراير ١٩٩٥م، فإن الضرر الذي يستوجب وقف التنفيذ هو الضرر الذي يترتب عليه استحالة إصلاح نتائج التنفيذ، واستناداً إلى ذلك

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٧/١٧، جلسة ٢٠ يناير ١٩٩١، س ٢٥، ص ١٣.

قضت محكمة نانت الإدارية الاستئنافية برفض الطلب المقدم بوقف تنفيذ قرار إداري يتعلق ببناء مركز لاستغلال المخلفات الناتجة عن القمامة المنزلية على أساس عدم وجود ضرر يصعب إصلاحه إذا تم تنفيذ القرار^(١).

وقد دخلت فرنسا في مرحلة جديدة في هذا الشأن بصدور قانون ٣٠ يونيو سنة ٢٠٠٠م، والذي تم تطبيقه وأصبح ساري المفعول اعتباراً من أول يناير ٢٠٠١م، وعلى أثره أصبح وقف تنفيذ القرار الإداري يختص به قاضي الأمور المستعجلة وفقاً للمادة ٥٢١-١ من تقنين القضاء الإداري الفرنسي^(٢)، وبذلك أصبح الاستعجال شرطاً لقبول طلب وقف التنفيذ بدلاً من شرط الضرر.

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه بتاريخ ٢٣/١٢/٢٠١٥م، بوقف تنفيذ قرار صدر بشطب الطاعن من الجدول الخاص بأطباء العلاج الطبيعي، وبالتالي منعه من مزاولة المهنة، حيث إن القرار المذكور يترتب عليه نتائج يصعب تداركها، وألزم المجلس كل من النقابة العامة لأطباء العلاج الطبيعي والنقابة الفرعية في Bauges – du Rhone بأداء مبلغ للطاعن كتعويض له قدره ثلاثة آلاف يورو^(٣).

(١) راجع في ذلك تفصيلاً:

Bernard Pacteau: Contentieux administrative, P.U.F., 5éd, 1995, P.313.

(٢) وتتص المادة المذكورة على أنه "عندما يكون قرار إداري ولو بالرفض محلاً للطعن بالإلغاء أو التعديل، فإن قاضي الأمور المستعجلة والمطعون أمامه، يستطيع أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، أو بعض آثاره عندما يبرره الاستعجال".

(1) C.E., 23 déc., 2015.

ثانيًا: شرط الجدية:

لا تكفي حالة الاستعجال كمبرر موضوعي وحيد لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، بل يلزم أن يكون ذلك الطلب جدّيًا، وهذه الجدية تنصب بالدرجة الأولى على مشروعية القرار محل طلب الوقف، بحيث يكون ادعاء الطالب بحسب الظاهر قائمًا على أسباب جدية مفادها : احتمال أحقية الطاعن في إلغاء القرار الإداري، ويستفاد ذلك من جدية الأسباب التي يستند إليها الطاعن في دعوى الإلغاء، بأن تكون هناك أسباب ظاهرة قوية وجدية توحى بأن القرار سوف يكون مآله الإلغاء، أي أن تكون أحقية المدعي فيما يدعيه ظاهرة وواضحة بغض النظر عن النتيجة التي تنتهي إليها الدعوى.

وبالنظر إلى الوضع في مصر بشأن هذا الشرط نجد أنه من صنع القضاء، حيث جاءت قوانين مجلس الدولة المصري بدءًا من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ حتى القانون الحالي رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، خالية تمامًا من النص على شرط الجدية، مكتفية في ذلك بشرط وجود نتائج يتعذر تداركها، وهذا الشرط ابتدعه القضاء للتوازن بين مصالح الجهة الإدارية، ومصالح المتعاملين معها من ناحية، وحتى لا يتحول نظام وقف التنفيذ إلى نظام الغرض منه مجرد عرقلة الجهة الإدارية عن أداء أعمالها، خاصة وأن وقف التنفيذ هو استثناء من مبدأ الأثر غير الوقف للطعن.

وقد تواترت أحكام القضاء الإداري في مصر على ضرورة قيام الطعن على أسباب جدية، حتى يكون طلب وقف التنفيذ مقبولاً، وذلك الأمر متروك لتقدير القضاء.

ومن الأحكام الحديثة - نسبيًا - في هذا الشأن ما صدر عن محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٩ فبراير ٢٠١٤م، والذي قضت فيه بوقف تنفيذ قرار صادر من رئيس اللجنة المؤقتة لإدارة نقابة مصممي الفنون التطبيقية بتاريخ ٢/١/٢٠١٤، والذي تعلق

بتشكيل لجنة مؤقتة الغرض منها إدارة شئون النقابة الفرعية بالغربية، وقد جاء بهذا الحكم "وإذا استقام طلب وقف التنفيذ على ركني الجدية والاستعجال فإنه يتعين القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار ، أخصها وقف تنفيذ القرار الصادر بفتح باب الترشيح لعضوية مجلس إدارة النقابة الفرعية بالغربية والمحدد لها من ٢٠١٤/١/٣٠ وحتى ٢٠١٤/٢/١٣"^(١).

وإذا كان تقدير الجدية متروكًا للمحكمة، إلا أن القاضي عند نظره لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري يأخذ بالفحص الظاهري للأوراق دون أن يتغلغل في الموضوع، لأن الحكم الصادر منه ، هو حكم مؤقت بطبيعة الحال يتوقف مآله على الحكم الصادر في موضوع النزاع^(٢)، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا، إن "المحكمة لا تقضي بوقف تنفيذ القرار الإداري إلا إذا توافر ركن الجدية - بأن يكون هذا القرار معيبًا بحسب ظاهر الأوراق مما يرجح معه إلغاؤه عند الفصل في موضوع طلب الإلغاء"^(٣).

وهناك ارتباط كبير بين ركن الاستعجال، وركن الجدية لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري؛ إذ يلزم توافرها معًا، وفي ذلك تذكر المحكمة الإدارية العليا، أنه "لا يقضي بوقف تنفيذ قرار إداري إلا إذا تحقق ركنان، الأول: الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها، والثاني: جدية الأسباب التي يرجح معها الحكم بإلغائه"^(٤).

(١) حكم محكمة القضاء الإداري - دائرة طنطا - في الطعينين ٥٧٧٩ لسنة ٢١ ق، ٧٢١١ لسنة ٢١ ق، جلسة ٢٠١٤/٢/٩.

(٢) د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٤٣٥.

(٣) راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٦٥٢ لسنة ٣٩ ق، جلسة ٢٠٠٥/١/٢٩ م، مجموعة هيئة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الإدارية العليا (٢٠٠٤-٢٠٠٥)، ص ٦١.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٢٧ ق، جلسة ٢٠١٤/٣/٣ م.

ومفاد ما سبق أنه - كأصل عام - إذا لم يتوافر ركن الاستعجال، أو ركن الجدية ؛ فإن المحكمة لا تقضي بوقف التنفيذ^(١).

وبالرغم مما سبق إلا أن القضاء الإداري المصري - ومن باكورة أحكامه- قد قبل وقف تنفيذ القرار الإداري في بعض الحالات اكتفاء بشرط الاستعجال دون النظر في شرط الجدية ، في حالة ما إذا كان تنفيذ القرار الإداري وشيك الوقوع، الأمر الذي لا يسعف الوقت المحكمة فحص مشروعية القرار، حتى ولو كان فحصًا ظاهريًا، وهو الأمر الذي ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في أحكامها، وقضت بوقف تنفيذ قرار إداري مطعون فيه استنادًا إلى ركن الاستعجال لتعلق الأمر بأداء طالب امتحان الثانوية العامة، وذلك لاقتراب موعد الامتحان، في الوقت الذي تأخرت فيه الجهة الإدارية بشكل غير مألوف في البت في موضوع يرتبط بابن المدعي لامتحان الثانوية العامة حتى اقترب موعد الامتحان ولم يتبق سوى عدة أيام، الأمر الذي ارتأت معه المحكمة أن بحث مسألة الجدية من عدمه قد يأخذ وقتًا، ويترتب على ذلك ضياع فرصة أداء نجل الطاعن من أداء امتحان الثانوية العامة، واكتفت بركن الاستعجال، مع إرجاء إعلان نتيجة الطالب إلى أن يصدر حكم في موضوع الدعوى^(٢).

وإذا نظرنا إلى شرط الاستعجال في فرنسا؛ فإننا نجد أن شرط الاستعجال " La condition d'urgence" يعد من بين الشروط الموضوعية اللازمة لقبول الاستعجال

(١) راجع في ذلك: د. أحمد يوسف محمد علي، وقف تنفيذ القرار الإداري في القانون المصري والفرنسي "دراسة مقارنة"، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، الإصدار الثاني ٢/١، العدد الثامن والثلاثين، أبريل ٢٠٢٣، ص ٤٨.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٩٤٧ لسنة ١٨ق، جلسة ١٩٦٤/٦/٩.

أمام القضاء الإداري في فرنسا استنادًا إلى نصوص المواد L.521-1-1^(١) و L.2521 من تقنين العدالة الإدارية المستندة إلى قانون ٣٠ يونيو ٢٠٠٠ بشأن قضاء الاستعجال أمام القضاء الإداري، وأكد مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه الصادرة في قضاء الاستعجال على ضرورة توافر شرط الاستعجال، ولا يتوافر هذا الشرط إلا عندما يكون القرار الإداري المطعون عليه قد أضر بصورة خطيرة وحالة (مباشرة) بالمصلحة العامة أو بمركز الطاعن أو المصالح التي يدافع عنها. وقد عبر مجلس الدولة الفرنسي عن هذا الشرط في العديد من أحكامه ، ومنها : حكمه الصادر في قضية الاتحاد الوطني للإذاعات الحرة^(٢)، وقضية السيدة Combret^(٣) التي قرر فيها المجلس أن شرط الاستعجال لا يقتصر على القضاء الإداري ، وإنما يطبق أيضًا في نطاق القضاء المدني، وكذلك في نطاق قضاء العدل للمجموعة الأوروبية.

والمستخلص من قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، أنه يجب على الطاعن - إذا ما رغب في الحصول على وقف تنفيذ القرار الإداري أن يزود القاضي بمسوغات قوية ومقنعة في القضية المرفوعة، وأن يكشف عن الظروف التي يستند إليها في طعنه، ولا يمنع ذلك من أن يقوم القاضي من تلقاء نفسه بفحص حالة الاستعجال^(٤).

(١) تنص المادة L.521-1-1 "عندما يكون قرار إداري ولو بالرفض محلاً للطعن بالإلغاء أو التعديل، فإن قاضي الأمور المستعجلة والمطعون أمامه، يستطيع أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري، أو بعض آثاره عندما يبرره الاستعجال".

(3) C.E. 19 Janvier 2001, Confédération nationale des radios libres A.J.D.A 20 Février 2001, p.151.

(4) C.E., 1 Février 2001, Mme Combret et autres, A.J.D.A., 20 Février 2001, p.151-153.

(٤) راجع في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي:

C.E., 12 Janvier 2001, Ste L'armement petrel, A.J.D.A., 20 Février 2001, p.151.

المطلب الثاني

وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضمنية

يقوم القرار الإداري الضمني على الافتراض القانوني؛ إذ اعتبر القانون أن سكوت الإدارة والتزامها الصمت على الطلب، أو التظلم المقدم إليها، ومرور مدة زمنية، بمثابة قرار إداري ضمني سواء بالرفض أم بالقبول. وهذا القرار يتحقق له الوجود القانوني - على نحو ما ذكرنا سلفاً بالتفصيل - إذا التزمت الإدارة الصمت خلال مدة زمنية محددة تختلف من حالة إلى أخرى، ومن نظام قانوني إلى آخر.

وهذا القرار يقبل التظلم منه والطعن عليه بالإلغاء، وطالما أنه يقبل الطعن عليه بالإلغاء، فإنه ليس ببعيد عن المطالبة بوقف تنفيذه، ولقد درج قضاء مجلس الدولة الفرنسي على عدم الحكم بوقف تنفيذ القرارات السلبية وقرارات الرفض إلا إذا كانت تنفيذية، ويرجع ذلك إلى أن مجلس الدولة الفرنسي يتطلب بجانب شرطي الجدية والاستعجال شرطاً آخر حتى يحكم بوقف التنفيذ، ويتمثل هذا الشرط في كون القرار محل الطعن قراراً تنفيذياً أي من شأن أعمال أثره التغيير في مركز قانوني أو واقعي كان يوجد قبل إصداره، والسبب في تبني هذا الاتجاه هو أن وقف تنفيذ القرار الإيجابي بالمنح غرضه تجنب وتوقي الآثار الضارة التي يمكن أن تنجم عن تنفيذ القرار المطعون فيه، وذلك بالحفاظ على الحالة الواقعية أو القانونية كما هي دون تعديل التنظيم القانوني، وأن وقف تنفيذ القرار الضمني أو قرار الرفض هو الذي يمكن أن يكون سبباً لتولد الآثار وتعديل مراكز الأطراف الموجودة سلفاً، فهو في الحقيقة يعد بمثابة أمر للإدارة بمنح حق سبق أن رفضته، وذلك في الحالة التي لا يحدث فيها هذا الرفض أو الامتناع تغييراً في المركز القانوني أو الواقعي الذي كان يوجد فيه المدعي قبل ذلك.

أما القرارات الضمنية بالموافقة، فإنها تحمل صفة التنفيذية، وهو ما جعل مجلس الدولة الفرنسي يقبل وقف تنفيذها إذا توافر شرطاً الجدية والاستعجال بشأنها.

والملاحظ هنا أن مجلس الدولة الفرنسي يضيق من نطاق الوقف بالنسبة للقرارات السلبية وقرارات الرفض لأسباب وصفها اتجاه مؤيد بأنها منطقية وقانونية وعملية^(١)؛ إذ إن مقتضى وقف القرار السلبي هو حلول القضاء الإداري محل الإدارة في ممارسة نشاطها، ويعد بمثابة إصدار أوامر إليها وإلزامها بإصدار قرار إيجابي في المسألة مما يعني تجاوزاً من القاضي على اختصاصات الإدارة، ثم إن هذا الالتزام سابق لأوانه لاحتمال أن تجد المحكمة عند بحث الطعن بالإلغاء أن الإدارة كانت محقة في امتناعها، وتقضي برفض الدعوى، ومن ثم لا يمكن تجنب النتائج المترتبة على وقف التنفيذ. كما أن استحالة أو صعوبة وقف تنفيذ القرار السلبي مردها إلى عدم تضمينه لأي إجراء عملي أو عمل تنفيذي.

ويضيف أصحاب هذا الاتجاه الفقهي القول، إن اعتبارات الملاءمة تجعل وقف تنفيذ هذا النوع من القرارات الإدارية أكثر صعوبة؛ ذلك لأن الإدارة هي الوحيدة المؤهلة لتقدير إن كانت ستقوم بأداء خدمة أو اتخاذ قرار معين أم لا؛ لذلك يتعين عدم تعطيل حركة الإدارة أو إصابتها بالاضطراب أو الشلل باستخدام وقف التنفيذ ضد العمل الإداري^(٢).

(١) راجع في ذلك تفصيلاً: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ٣٢-٣٦.

د. محمد فؤاد عبد الباسط: وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص ١٤٩ وما بعدها.

(1) V. Glebe: Le suris à L'execution de décision negative, D.S, Chron 1969, P.163-166.

ويرى جانب آخر من الفقه معارض لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي إزاء هذه المسألة، أن القول بأن وقف تنفيذ القرار السلبي بمثابة توجيه أوامر للإدارة بإلزامها بفعل ما رفضته أو امتنعت عنه، إنما هو تجاوز على اختصاصات الوزارة قول ضعيف الحجة؛ ذلك لأن وقف تنفيذ القرار الإيجابي يعني هو الآخر أمرًا للإدارة بأن تعدل ما امتنعت عنه، ففي الحالتين يوجد أمر للإدارة، بل هو في الثانية أشد وطأة، وينتهي هذا الرأي إلى القول بأن رقابة القضاء على مشروعية قرارات الإدارة، وسلطة وقف التنفيذ من ضمنها، لا يمكن أن يعد تدخلًا من القاضي الإداري في أعمال الإدارة، وإلا لاختنقت رقابة المشروعية أصلاً، واختفى مع اختفائها القاضي الإداري نفسه. أما فيما يتعلق بأن وقف تنفيذ القرار السلبي يمكن أن يلحق الشلل بالمرافق العامة، فهو الآخر غير دقيق؛ إذ لا يوجد فرق بين هذه الحالة وحالة وقف تنفيذ قرار إيجابي، بل أنه قد يكون - على حد قول أحد الفقهاء الفرنسيين - من الأسهل للإدارة أن تمنح مؤقتًا ما امتنعت عن فعله من أن توقف ما قامت به فعلاً^(١).

وعلى الرغم مما سبق فقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على عدم جواز وقف تنفيذ قرارات الرضا إلا إذا كان من شأن تنفيذها إحداث تغيير في مركز قانوني أو واقعي لأصحاب الشأن سابق لصدورها^(٢)؛ لأنه بدون ذلك يعتبر وقف التنفيذ - كما يعلق الفقيه دي لوبادير - أمرًا موجّهًا إلى الإدارة^(٣)، ويترتب على ذلك أن القرارات السلبية الراضية لطلبات أصحاب الشأن لا تقبل وقف التنفيذ^(٤). ولكن إذا كان المركز

(١) انظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٢) د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة الأمانة، القاهرة، ١٩٧٨م.

(٣) د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٤) د. عبد الغني بسيوني عبد الله: وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٣٦.

السابق لصاحب الشأن هو بالأصل غير مشروع فإن القرار السلبي لا يعتبر معدلاً في مركز سابق، ومن ثم لا تتوافر شروط قبول وقف التنفيذ، ولذلك انتهى مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه إلى اعتبار قرار رفض منح أجنبي تصريح إقامة ، ودعوته إلى مغادرة البلاد غير متضمن تعديلاً في مركز قانوني أو واقعي سابق له، ومن ثم لا يقبل طلب وقف تنفيذه على أساس أن إقامته بالبلاد كانت غير مشروعة^(١).

وخلاصة ما سبق، أن القضاء الفرنسي لا يجيز وقف تنفيذ القرار السلبي إلا إذا كان من شأن الإبقاء على القرار المطعون فيه بحسب ظروف الحال التعديل في مراكز قانونية أو واقعية مشروعة.

أما القضاء المصري فلا يأخذ بهذا الشرط - تنفيذية القرار - بل يكتفي عند الفصل في طلب وقف تنفيذ القرارات السلبية بالتأكد من توافر الشروط الثلاثة آنفة الذكر للحكم بوقف التنفيذ، أي الجدية والاستعجال وتقديم الطلب^(٢)، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن منح شهادة للمدعي تنفيذاً لإنهاء خدمته مع خلو طرفه، كما قضت بوقف تنفيذ القرار السلبي بعدم قبول ابن المدعي في الكلية التي يؤهله لها مجموعة في الثانوية العامة. وقضت كذلك بوقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن إنهاء الخدمة مؤقتاً لحين الفصل في موضوع الدعوى المقامة بإلغائه^(٣).

(3) C.E, 13 Novembre 1987, sect J.C.P., 1988, No.5, éd. G, P.48.

وكذلك:

C.E, 20 Janvier 1989, Sanchez pedrosa, Rec. T. P.852, Mai 1988, Jacquard, Rec., p.957.

(٢) د. عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٤٤.

(٣) محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٣٩٨، لسنة ٣٨ ق، جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢، والدعوى رقم

٦٦١ لسنة ٣٩ ق، جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٩ (مشار إليهما لدى د. محمد جمال عثمان جبريل،

السكوت في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٤٦).

ولا شك أن القرار الإداري لا يعد قرارًا سلبيًا إذا لم تكن الإدارة ملزمة قانونًا بإصداره، ومن ثم لا ينطبق عليه أحكام هذا القرار سواء بالنسبة إلى وقف التنفيذ أو الإلغاء، وتطبيقًا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "... لا تثريب على الجهة الإدارية إن هي أجابت المدعي إلى طلب الاستقالة كما لا يعتبر امتناعها عن قبول طلب العدول عنها وإعادة تعيينه بمثابة قرار سلبي بقبول الطعن عليه بالإلغاء (ووقف التنفيذ) وتكون دعواه والحالة هذه غير مقبولة شكلاً لانتفاء القرار..."^(١).

ولا يتردد القضاء الإداري المصري في وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضمنية بالرفض حال توافر شروط وقف التنفيذ في هذه القرارات، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها إلى وقف تنفيذ القرار الضمني بالرفض والامتناع عن إصدار جواز سفر لابنة المدعية لمخالفته أحكام القانون، مما يكشف عن احتمال إلغاء القرار المطعون فيه عند النظر في موضوعه، وهو ما يتحقق به ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وعن ركن الاستعجال، أشارت المحكمة إلى أن الاستمرار في تنفيذ القرار المطعون فيه يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها، تتمثل في حرمان ابنة المدعية من فرصة المشاركة في بطولة جنيف الدولية للسياحة، بالإضافة إلى تقييده حرية التنقل والسفر، وهي من الحقوق الدستورية التي بمساسها يتوافر ركن الاستعجال^(٢).

وإذا كان ما سبق يعبر عن اتجاه القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا بشأن مدى جواز وقف تنفيذ القرارات السلبية، والقرارات الضمنية بالرفض، فإن القرارات الضمنية بالقبول والتي تقوم على إجبار الإدارة على أن تتصرف خلال مدة محددة، وإلا

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٦٠ ق، جلسة ٢٠٠٢/١٢/١، منشور

في مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة ٤٧ السنة ٢٠٠٣، ص ١٢٨-١٣٢.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٨ يناير ٢٠٠٠.

تعرضت لوضع قانوني يعد بمثابة عقوبة على عدم تدخلها بإصدار قرار صريح، وهي اعتبار الطلب المقدم إليها مقبولا، وهي عقوبة وضعت لصالح ذوي الشأن، وتتجسد في حصول صاحب الشأن على قرار ضمني بالموافقة على طلبه، وهي - والحالة هكذا - قد تكون بعيدة عن الطعن عليها ووقف تنفيذها؛ إذ أثرها يعبر عن المقصد النهائي لصاحب الطلب وهو الموافقة على طلبه، مما جعل بعض الفقه يذهب إلى أن القول بإمكانية وقف تنفيذها يتنافى مع الفلسفة التي تقوم عليها هذه القرارات، ويرجع بالضرر على الافراد، ويجعلهم في حالة من عدم الاستقرار، خلافاً لما قصده المشرع من النص على القرار الضمني بالموافقة، ولذلك فإن الحكم بوقف تنفيذ القرار الضمني بالموافقة يجعل منه أمراً نظرياً محضاً^(١).

وبالرغم من اتفاق هذا الرأي مع المنطق والفلسفة التي يقوم عليها القرار الإداري الضمني بالموافقة، فإنه من الخطورة ألا يؤخذ بوقف التنفيذ بالنسبة للقرارات الضمنية بالموافقة، فهذه القرارات وإن كانت تتفق مع مصلحة أصحاب الشأن، إلا أنها قد تتعارض مع المصلحة العامة، كما أنها قد تتعلق بمصلحة للغير تتناقض مع مصلحة المخاطبين بالقرار، وخاصة في مجال تراخيص البناء ، فالضرر الذي قد ينجم عن هذه القرارات قد لا يمكن تداركه مما يجعلها خاضعة لنظام وقف التنفيذ حال توافر شروط طلب وقف التنفيذ.

(١) راجع في عرض هذا الرأي: د. محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٤٧.

خاتمة البحث

تناول البحث موضوع " القرار الإداري الضمني " كدراسة مقارنة مع التركيز على كل من النظام القانوني المصري والفرنسي بشأن أحكام القرار الضمني، وذلك من خلال خطة بحثية موزعة على ثلاثة فصول، تناولت في الفصل الأول ماهية القرار الإداري الضمني، وتميزه عن غيره من القرارات الإدارية. أما الفصل الثاني فقد خصصته للوجود القانوني للقرار الضمني باعتبار ان ذلك الوجود هو الذي يتحقق به وجود القرار الإداري الضمني وترتيب أثره كقرار إداري سكوتي ينسب الى الجهة الإدارية وجاء الفصل الثالث تحت عنوان "الرقابة على القرار الإداري الضمني" وضحت من خلاله آلية الرقابة الإدارية على هذا النوع من القرارات الإدارية والمتمثلة في سحب القرار الإداري، وذلك لبيان مدى خضوع مثل هذا النوع من القرارات الإدارية للسحب الإداري سواء في مصر او في فرنسا.

كما تطرقت في هذا الفصل الأخير من البحث الى الرقابة القضائية على القرار الإداري الضمني، ومدى جواز وقف تنفيذه قضائياً، وبيان موقف كل من الفقه والقضاء من هذه الرقابة على القرار الإداري الضمني في ضوء موقف المشرع من هذه المسألة في النظامين المصري والفرنسي، وقد توصلت من خلال هذه الدراسة الى عدة نتائج أوجزها فيما يلي:

- ١- تعددت تعريفات الفقهاء للقرار الإداري الضمني، في ظل غياب المفهوم التشريعي له، وهذه التعريفات وإن تقاربت في ألفاظها إلا أنها تختلف في معناها على حسب رؤية كل صاحب رأي في هذا الشأن.
- ٢- يعد القرار الإداري الضمني من القرارات السكوتية غير الصريحة، والتي تتمثل في صمت أو سكوت الإدارة فترة من الزمن يحددها القانون في الرد على طلبات أو تظلمات الأفراد والأشخاص القانونية الأخرى، وبانقضاء هذه المدة يتحول هذا السكوت الإداري الى قرار ضمني بالقبول أو بالرفض على نحو ما يحدد القانون إذا توافرت لهذا القرار عناصر المشروعية.

٣- يعد النظام القانوني الفرنسي من أوائل النظم القانونية التي اعتنقت فكرة القرار الإداري الضمني، وذلك من خلال النص عليه صراحة في القوانين المتعلقة بالقضاء، وبصفة عامة القوانين المتعلقة بسير الإدارات العامة في فرنسا.

٤- أصبح المبدأ العام في النظام القانوني الفرنسي، هو اعتبار، سكوت الإدارة عن الرد على طلبات الأفراد بمثابة قرار إداري ضمني بالقبول، وذلك بموجب إصلاح ١٢ نوفمبر ٢٠١٣، والذي جاء به القانون رقم ١٠٠٥ الصادر في ١٢ نوفمبر ٢٠١٣ الخاص بتبسيط العلاقات بين الإدارة والمواطنين، والذي جاء تعديلاً لقانون ١٢ ابريل ٢٠٠٠ المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطنين، وقد وضع التعديل المذكور نهاية لقاعدة القرار الضمني بالرفض، وجعل المبدأ العام هو أن التزام الإدارة بالسكوت طوال شهرين يعد قراراً ضمناً بالموافقة على الطلب الذي قدم إليها.

٥- وصف العديد من الفقهاء الفرنسيين تعديل ١٢ نوفمبر ٢٠١٣ بأنه يعد بمثابة ثورة إدارية، وذلك عندما اعتبر الصمت بمثابة قبول كأصل عام، مما يعزز من حقوق المواطن في مواجهة الإدارة، ويجعل لهؤلاء المواطنين دور في وضع القرار الإداري، كما أن اعتبار السكوت موافقة يسهم في الحد من السلطة التقديرية للإدارة، كما أنه يعد بمثابة عقوبة على الجمود الإداري للإدارة وموقفها السلبي من خلال الامتناع عن الرد.

٦- لا يعد القرار الإداري الضمني غريباً على النظام القانوني المصري مع اختلاف في التطبيق عن النظام القانوني الفرنسي، فإذا كانت القاعدة في القانون الفرنسي حسب إصلاح ٢٠١٣، هو حمل السكوت على القبول كأصل عام، ما لم يقض القانون بغير ذلك، فإن المتأمل للوضع في القانون المصري، يجد أن الأمر على عكس ذلك، إذ كثيراً ما يحمل السكوت على أنه رفض، وفي أحيان قليلة يحمل على أنه قبول ويرجع ذلك - من وجهة نظري - إلى عدم وجود تشريع موحد ينظم مسألة السكوت الإداري من ناحية، كما أن المشرع المصري يميل إلى حماية جهة الإدارة وعدم تفسير سكوتها على أنه بمثابة قبول من ناحية أخرى.

٧- يعد القرار السلبي أقرب صور القرارات الادارية من القرار الضمني، حيث تلتزم الإدارة الصمت في الحالتين، وهذا الأمر خلق الخلط بين القرارين نظراً لهذا التقارب حتى إن بعض الأحكام القضائية قد خلطت بينهما؛ نظراً لأن السكوت عنصر مشترك بين القرارين.

٨- أن سكوت الإدارة في القرار الإداري الضمني أمر يجبره القانون، فالقانون لم يحظر هذا السكوت، بل اعتبره منتهياً لأثر قانوني بعد انتهاء المدة المحددة للإفصاح عن الإرادة.

٩- تتمتع الإدارة بشأن القرار الضمني بسلطة تقديرية، فإن شاءت أصدرت قراراً صريحاً بالموافقة على طلب صاحب الشأن أو برفضه أو تسكت عن البت فيه ، بما يستفاد من هذا الموقف السلبي تحقق قرينة قانونية بالرفض أو بالقبول، متى نص المشرع على ذلك، في حين نكون بصدد قرار سلبي إذا فرض القانون على الإدارة اتخاذ قرار معين بلا أدنى تقدير لها في هذا الشأن، مما مفاده أن القرار السلبي الناتج عن السكوت أو الامتناع لا يتحقق وجوده القانوني إلا في نطاق السلطة المقيدة لجهة الإدارة.

١٠- يعد ميعاد الطعن بالإلغاء على كل من القرار الضمني والقرار السلبي من المسائل المهمة للتمييز بين القرارين، فالقرار الضمني بالرفض يجب أن يتم الطعن فيه خلال المدة المحددة قانوناً، أما القرار السلبي فمدة الطعن فيه بالإلغاء تظل مفتوحة مادامت حالة الرفض أو الامتناع قائمة.

١١- يمثل الطلب أو التظلم المرحلة الأولى لنشأة وجود القرار الإداري الضمني، فمن دون ذلك لا يمكن الحديث عن وجود قرار إداري ضمني، فلكي نكون بصدد قرار إداري ضمني لا بد من صدور تصرف إيجابي من صاحب المصلحة، تجاه الجهة الإدارية وتقابله جهة الإدارة برد فعل سلبي يتمثل في الصمت أو السكوت.

١٢- يخضع القرار الإداري الضمني بحسب الأصل لكافة القواعد التي تحكم إصدار القرارات الإدارية الأخرى، إلا أن هذا المبدأ لا يمكن أن يطبق على إطلاقه في حالة القرارات السكوتية، ومنها القرارات الضمنية التي تقوم على الافتراض

القانوني دون الوجود المادي الملموس الذي يتحقق في القرارات الصريحة بالقبول أو بالرفض ، لذلك يجوز سحب هذه القرارات الضمنية في حالة الرفض من جانب الجهة الإدارية ، سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على تظلم من صاحب الشأن ، إذا ما اعتراها عيب من عيوب عدم المشروعية المفترضة لصحة القرار الإداري.

١٣- أن مسألة سحب القرار الإداري الضمني لمخالفته قواعد الشكل والإجراء مسألة يندر وجودها، إذ إن طبيعة القرار الإداري الضمني تجعل من الصعوبة تطبيق قواعد الشكل والإجراء بصدد، فالقواعد الشكلية المقرر الالتزام بها من قبل الإدارة، لا تقبل بطبيعتها التطبيق إلا بالنسبة لقرار مادي ملموس، أي محقق الوجود المادي بمستند يدل على ذلك ، وهذا التحليل لا يمثل قاعدة عامة واجبة التطبيق في كل الحالات، حتى لا يتم استغلال طبيعة القرار الضمني، ولذلك عمد المشرع الفرنسي وسأنده القضاء في الحد من هذه القاعدة في مجال التسبيب والحصول على الآراء الاستشارية على نحو ما وضحنا تفصيلاً في ثنايا البحث.

١٤- يخضع القرار الإداري الضمني بالموافقة، لقواعد المشروعية مثله في ذلك مثل القرارات الضمنية بالرفض، بحيث يجوز سحبه أو إلغاؤه إذا ما صدر معيباً بعب من عيوب المشروعية التي تعتري القرار الإداري، مع مراعاة أن أحكام سحب القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة تختلف عن نظيرتها بالرفض؛ لأنها ترتب حقوقاً شخصية في الغالب ، وهو الأمر الذي يفرض عدم جواز سحبها إلا إذا كانت معيبة بأحد العيوب التي تعتري القرارات الإدارية، وتجعلها قابلة للسحب أو للإلغاء.

١٥- يخضع القرار الإداري الضمني لرقابة المشروعية أمام القضاء الإداري عن طريق الطعن فيه بالإلغاء إذا افتقد شرطاً من شروط المشروعية سواء في ذلك المشروعية الخارجية أم المشروعية الداخلية مع مراعاة الطبيعة الذاتية لهذا القرار الذي يقوم في أساسه على افتراض قانوني، ذلك الافتراض الذي يجعل من

الصعب تقييده بكل عناصر المشروعية ، وخاصة فيما يتعلق بقواعد الشكل والإجراءات أو بعنصر السبب.

١٦- يمتلك القضاء الإداري سواء في مصر أو في فرنسا الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري الضمني، وخاصة القرار الضمني بالرفض إذا توافر في هذا الطلب الشروط الشكلية والموضوعية لوقف التنفيذ في النظامين المصري والفرنسي.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامة والمتخصصة

- د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، ٢٠١٢.
- د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد: تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- د. حسني درويش عبد الحميد: نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٩.
- المستشار/ حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، ٢٠١٠.
- د. رأفت فودة:
 - النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
 - عناصر وجود القرار الإداري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٣.
- د. رفعت عيد سيد، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
- د. رمضان علي السيد الشرنباوي: السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤.
- د. سليمان الطماوي:
 - القضاء الإداري، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٣.
 - النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ١٩٨٤.
 - الوجيز في القانون الإداري، ١٩٧٤، دون دار نشر.

- د. السيد أحمد مرجان، تراخيص أعمال البناء والهدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- د. شادية إبراهيم المحروقي: الإجراءات في الدعوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- د. شعبان عبد الحكيم سلامة: القرار الإداري السلبي "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.
- د. صبري محمد السنوسي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، مفهوم القانون الإداري وخصائصه، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
- د. طعيمة الجرف: القانون الإداري، ١٩٧٣، دون دار نشر.
- د. عادل جبري محمد حبيب: قيمة السكوت في الإعلام عن الإرادة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- د. عبد الرازق حسن فرج: دور السكوت في التصرفات القانونية "دراسة مقارنة"، مطبعة المدني، القاهرة، ١٩٨٠.
- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٥.
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله:
 - وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠.
 - القضاء الإداري ١٩٩٦، دون دار نشر أو سنة نشر.
- د. عبد القادر محمد قحطان: السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩١.
- د. عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، عمان، الأردن، ٢٠٠٥.

- د. عصام نعمة إسماعيل: الطبعة القانونية للقرار الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
- د. علي عبد الفتاح محمد: القضاء الإداري، الجزء الثاني، دعوى الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بني سويف، ٢٠٢١.
- د. فتحي فكري:
- وجيز دعوى الإلغاء طبقاً لأحكام القضاء (دون دار نشر)، ٢٠٠٢-٢٠٠٤.
- د. فؤاد محمد موسى: القرارات الإدارية الضمنية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠-٢٠٠٠.
- د. كامل ليلة: نظرية التنفيذ المباشر، ١٩٦٢، الطبعة الثانية.
- د. ماجد راغب الحلو:
- القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤.
- د. مازن ليلو راضي: أصول القانون الإداري الليبي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥.
- د. محمد إبراهيم خيرى الوكيل: التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- د. محمد عبد العال السناري: نفاذ القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مطبعة الإسراء (دون دار نشر).
- د. محمد أنس قاسم جعفر: القرارات الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- د. محمد جمال عثمان جبريل: السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، ١٩٩٥ (دون دار نشر).
- د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان: القضاء الإداري، ٢٠٠٠.
- د. محمد عبد الحميد مسعود: إشكاليات إجراءات النقاضي أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

- د. محمد عبد العال السناري: دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، دراسة مقارنة (دون دار نشر ودون سنة نشر).
- د. محمد عبد اللطيف:
- تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- القرار الإداري: الأصول النظرية والمشكلات العلمية، دار النهضة العربية، ٢٠٢١.
- د. محمد عبد الله الحراري: أصول القانون الإداري الليبي، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، الطبعة السابعة، دون تاريخ نشر.
- د. محمد عبد الواحد الحميلي: من السرية إلى الشفافية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩-٢٠٠٠.
- د. محمد علي حسونة: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
- د. محمد علي محمد عطا الله: الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشرعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣.
- د. محمد فؤاد عبد الباسط:
- وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ وشروطه - أحكام الوقف)، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٩.
- القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- د. محمد ماهر أبو العينين:
- الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الأول، دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، دار روائع القانون للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٣.
- ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي، دراسة تحليلية وفقهية وفقاً لأحكام مجلس الدولة المصري، طبعة ٢٠٢١-٢٠٢٢، دار روائع القانون للنشر والتوزيع، القاهرة.
- د. محمد عبد اللطيف: القرار الإداري، الأصول النظرية والمشكلات العملية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢١.

- د. محمد منصور حمزة: السكوت وأثره في قضايا الأسرة، دراسة فقهية مقارنة في قانون الأحوال الشخصية وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، دون تحديد دار نشر، ودون تحديد سنة نشر.
- د. محمود سامي جمال الدين:
 - الدعوى الإدارية، والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٩٠.
 - الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤
 - قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، ١٩٩٢ (دون دار نشر).
 - نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.
- د. محمود عبد العزيز محمد: القرار الإداري في هيئة الشرطة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٧.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي:
 - القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، ١٩٩٠.
 - أصول إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة الأمانة، القاهرة، ١٩٧٨م.
- د. نواف كنعان: القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٢.

ثانياً: الرسائل العلمية

- د. أحمد بركات: واقعة السكوت وأثرها على وجود القرار الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، الجزائر، ٢٠١٤.
- د. السيد محمد مدني: مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٥٢.

- د. سعيد عبد المنعم الحكيم: الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٦.
- د. عبد العزيز السيد الجوهري: القانون والقرار الإداري في الفترة بين الإصدار والشهر "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٢.
- د. عبد القادر خليل: نظرية سحب القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٤.
- د. محمد عبد العال السناري: نفاذ القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨١.
- د. محمود حلمي مصطفى: سريان القرار الإداري من حيث الزمان، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٦٢.
- ناصر محسن محمد آل عذبة: الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠٠٩.

ثالثاً: الأبحاث والمقالات

- د. أحمد حافظ عطية نجم: السلطة التقديرية للإدارة ودعوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، بحث منشور مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، ديسمبر ١٩٨٥.
- د. أحمد يوسف محمد علي: وقف تنفيذ القرار الإداري في القانون المصري والفرنسي "دراسة مقارنة"، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، الإصدار الثاني ٢/١، العدد الثامن والثلاثين، أبريل ٢٠٢٣.
- أنيس فوزي عبد المجيد: الاستثناءات الواردة على مبدأ التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية الفردية في فرنسا، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، العدد الخمسون، جمادى الأولى ١٤٣٣ / ١٢ أبريل ٢٠١٢، السنة السادسة والعشرون.

- د. خالد الزبيدي: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق - كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٣٠، ٢٠٠٦.
- رشدي أسياطي: القرار الضمني محاولة في المفهوم والرقابة القضائية عليه، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ٢٠١٤.
- د. سعاد الشرقاوي: الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب، مجلة العلوم الإدارية، السنة الحادية عشر، العدد ٣، ديسمبر ١٩٦٩.
- المستشار/ سعيد بن خلف التوني: وقف تنفيذ القرار الإداري في القضاء الإداري العماني، بحث من منشورات محكمة القضاء الإداري بسلطنة عمان، ٢٠١١.
- عبده محرم: سحب القرارات الإدارية، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، السنة الأولى، يناير ١٩٥٠.
- د. ماهر صالح علاوي: سكوت الإدارة العامة في القانون العراقي "دراسة مقارنة" مجلة العلوم القانونية، العدد ٢، ١٩٩٤.
- د. محمد فتوح عثمان: مدخل الإجراءات للمحاكمات التأديبية، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الأول، سنة ١٩٤٤.
- د. محمد محمد متولي صبحي: مدى سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية، مجلة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة السادسة عشر، ١٩٧٢.
- د. موسى مصطفى شحادة: حقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة (دراسة تحليلية للقانون الفرنسي رقم ٢٠٠٠-٣٢١ الصادر في ١٢ أبريل ٢٠٠٠، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (٤)، الكويت، ٢٠٠٥.

رابعاً: المراجع الأجنبية

- **Armand Despraïries:** "La decision implicite d'acceptation en droit admininistratif Français". Thèse de dactorat en droit public, université parais 1, (Panthéon Sorbonne, 2019).
- **Bénédicte Dlaunay:** Le régime des demandes (Les obligations de l'administration), L.G.D.J, Toulouse 2012.
- **BERNARD pacteau:** Cantenlieux administrative, PUF, 2002.
- **Bernard Pacteau:** Contentieux administrative, P.U.F., 5éd, 1995.
- **D. Ribes:** Le nouveau principe "Silence vaut acceptation", AJDA, 2014.
- **E, La Ferrière:** traite de la jurisdiction administerative T2, 2ème, éd. Berger leverault, 1996.
- **Enrique Sayaygues Laso:** Triate de droit administrative Tom.1, 1964.
- **Florence Crouzatier:** Burand, La loi DCRA du 12 Avril 2000 à l'épreux de la décision du Juye: L'arrêt terno et la reterait decisions implicates I.G.D.J, Toulouse, 2011, p.255.
- **G corn:** Vocabulaire juridique, puf, 2014.
- **J. Christophe Galloux:** Le principe de sielence de l'adminstration vaut rejet en propriuté industreille, RTD, com. 2015, p.503.

- **J. Petit:** "L'entrée en vigueur des actes administrative dans le code des relations entre le public et l'administration AJDA, no.43, 2015.
- **Jaen Laveissiere:** Le silence de l'administration, Thèse de doctorat, université de Bordeaux 1, 1979, p.104.
- **Jennequin:** L'implicite en droit administrative, thèse, Lille, 2008.
- **J-V. Maublanc,** Le marché des autorisation administratives á objet économique, LGDJ, Coll "BDF" T, 311, 2019, no.40.
- **Mattius Guyomar et Bertrand Seiller:** Contentieux administrative, D. 2010.
- **Mireible Monnier:** Les décision implicites d'acceptation de l'Administration, L.G.D.J, Paris 1992.
- **Morceau Long Proper Weil et autres:...** Les grandes arrêts de la jurisprudence administrative, 16 édition, Dalloz.
- **René Chapus:** "droit administratif general", Tome 1-14éd, Paris 2000.
- **SERGE Sur:** Motivation ou non Motivation des actes administratif; A.J.D.A., 1979.
- **T. Baussarie:** La cadifications de la procedure administrative, Mare et Martin coll "bibliothique des thésés", 2020 no.1025 et Suiv.

- **Thamas:** Application silence vaut acceptation: Les relations agents territoriaux autoritiés de l'Etat, AJDA, 2016.
- **V. Glebe:** Le suris à L'execution de decision negative, D.S, Chron 1969.
- **V. KAPSALI:** Les droits des administers dans la procedure administrative non contentéuse, Etude compare des droits Françaisé et grec L.G.D.J, Coll, 2015, p.291.
- **Y. Clvez et A. Lavaure:** inspection du travail, Rep. de droit du travail, 2018, no.274.
- **Yves Gaudemel:** Remarques à propos du sursis a exécution de décisions administratives, R.D.P. 1973.