

تطبيقات السكوت الإداري حيال ممارسة الرقابة الإدارية على الحقوق والحريات (دراسة
مقارنة) الجزائر- مصر-فرنسا

**Applications of administrative silence regarding the practice of administrative
control over rights and freedoms (comparative study) Algeria-Egypt-France**

جبار امحمد (*)

المركز الجامعي مغنية، الجزائر

djebbar.mahammed@cumaghnia.dz

المخبر المتوسطي للدراسات القانونية

بوزيدي خالد

المركز الجامعي مغنية، الجزائر

Khaled.bouzidi@cumaghnia.dz

تاريخ الاستلام: 2023/02/21 تاريخ القبول للنشر: 2023/06/02

ملخص:

تتأرجح تصرفات الإدارة في مواجهة طلبات الأفراد الرامية إلى ممارسة حقوقهم الدستورية، سواء السياسية أو المدنية، الاجتماعية أو الثقافية، إلى أعمال مبدأ هندسة العلاقات القانونية بين الفرد والدولة، استنادا إلى فكرة الخصم الممتاز، أين تُعمل الإدارة التصرف الايجابي من خلال إقرار تلك

* جبار امحمد.

الحقوق والحريات المشمولة بالطلب، سواء بالترخيص أو الإذن أو الاعتماد، أو أن تُعمل الإدارة التصرف السلبي، من خلال رفض ممارسة تلك الحقوق والحريات. إلا أن أبلغ صور الامتياز ذلك السكوت المطبق الذي تحترفه الإدارة، حيال الطلب الرامي إلى الممارسة، وما يترتب عليه من جدل فقهي، يستدعي مجموعة من التطبيقات في سياق حق الإدارة في اللجوء إلى الرقابة الإدارية المسبقة على ممارسة الحقوق والحريات، وما ينجر عنها من أثر سلبي بالكبح أو ايجابي بالإطلاق.

الكلمات المفتاحية: السكوت الإداري، الترخيص الإداري، القرار الايجابي، القرار السلبي، الحقوق والحريات.

Abstract:

The measures taken by the administration towards the applications of the individuals for the practice of their constitutional rights, whether political, civil, social or cultural, are governed by the principal of engineering of the legal relationship between the individual and the state, relying on the idea of privileged opponent, where the administration whether takes a positive measure by approving the rights and freedoms contained in the application through an authorization, permit or approval, or takes a negative measure by refusing the practice of such rights and freedoms. However the most extreme form of privilege consists in the absolute silence behaved by the administration towards the application for practice, hence giving rise to jurisprudential controversy requiring a set of applications in the context of the administration's right in making recourse to administrative control prior to the practice of such rights and liberties, and the resulting consequences, whether negative through inhibition, or positive through release.

key words: Administrative silence, administrative authorization, positive decision, negative decision, rights and freedoms.

مقدمة:

تؤدي الإدارة مهمة كبيرة في حياة المجتمعات، لدورها في تلبية حاجيات الأفراد والموازنة بينها وبين النظام العام، من خلال أعمال الرقابة الإدارية المسبقة على طلبات الأفراد، بواسطة المرفق العام (بوعلوي، 2021). وهو مبدأ أصيل تبناه مجلس الدولة الفرنسي، وما يعنيه الأخير من امتياز في يد الإدارة، وذلك قصد تحقيق المصلحة العامة من جهة، والاستجابة لمتطلبات الحياة اليومية للأفراد من جهة أخرى، وتلجأ السلطة الإدارية في معالجة الطلبات إلى إصدار القرار الإداري التنفيذي الذي يعرفه الفقيه هوريو :

" Toute déclaration de volonté en vue produire un effet vis-à-vis des administrations émis par une autorité administrative dans une forme exécutoires c'est à dire dans une forme qui entraîne l'exécutions d'office (فودة، عناصر القرار الإداري، 2016)"

ويرمي القرار التنفيذي إلى تنفيذ محتوى الطلب، وما يترتب عنه من آثار سلبية وإيجابية في حياة الأفراد، حال ممارستهم لحقوقهم القانونية، باعتبار القرار كان نتاج رغبة الفرد في مباشرة تلك الحقوق، وقد اختلف الفقه والقضاء في تصور جامع لمعنى القرار الإداري، سواء كان صريحاً أو ضمناً، من خلال الجزئيات التي تشوب القرار الضمني (جمال الدين، 1993) الناتج عن السكوت الذي تنتهجه السلطة الإدارية حال أعمال الرقابة الإدارية المسبقة، إلا أنها في الأخير تصب في تجسيد سلطة الإدارة في تنظيم المجتمع، وإعمال شعرة معاوية بين الحق والنظام، وبين المصلحة العامة والخاصة، وإذ يتأرجح الطلب بين السكوت الاحتيالي وبين الحق الدستوري، تبرز إشكالية هذه الدراسة، والتي تتمحور حول كيف أعمل المشرع الجزائري والمقارن قاعدة السكوت في مواجهة طلبات الأفراد؟ وما هي تطبيقاتها؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا دراستنا هذه إلى قسمين، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى التطبيقات القانونية التي لم يعالج فيها المشرع حالة السكوت الإداري، أما في المبحث الثاني فقد تعرضنا إلى التطبيقات القانونية التي عالجت حالة سكوت الإدارة.

المبحث الأول: التطبيقات القانونية التي لم يعالج فيها المشرع حالة السكوت الإداري

تختلف هذه التطبيقات القانونية من حيث مدى تدخل المشرع، ففي حالات قانونية نجد بأنه قد عالج السكوت من حيث أنه منتج أو غير منتج، وما هي السبل المتاحة لطالب الممارسة، وهل يعتبر السكوت موافقة أو رفض، وفي حالات أخرى نجد بأن المشرع لم يعالج حالة السكوت، وترك الأمر مكفول فيها للفقهاء تارة، وللقضاء تارة أخرى، وهو ما تطرقنا له في المبحث الأول، الذي ارتأينا تقسيمه إلى مطلبين بغيت دراسة تطبيقات السكوت في حالة تحديد مدة لرد الإدارة مع اقترانها بالسكوت، وحالة عدم تقيد الإدارة بمدة للرد ووجود حالة سكوت إداري، مع تبيان موقف كل من الفقه والقضاء المقارن، لا سيما الفرنسي والمصري، في كل حالة من الحالات السابقة.

المطلب الأول: التطبيقات القانونية التي حددت مدة لرد الإدارة ولم تعالج سكوتها

من المستقر أن يحدد المشرع مدة لرد الإدارة على الطلبات، فإذا لم تجب على ذلك، وانتهت المدد المخولة للإدارة للرد، وجب معالجة ذلك السكوت بأن يفترض صدور قرار إداري ضمني ناتج عن هذا السكوت، سواء بالرفض أو القبول، ذلك أن القرار الضمني مرتبط ارتباطا لا يكاد ينفك عن المدة المحددة للرد، وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه بقوله أنه لا وجود لقرار دون تحديد منافي للجهالة عن مآل السكوت (غازي، 1998) بينما يرى البعض الآخر أنه لا يمكن القول بوجود قرار إداري اعتمادا على سكوت الإدارة في غياب نص قانوني محدد لترتيبات هذا السكوت ومآله (خليفة، 2012).

وعلى العموم فإن حالة السكوت الإداري تقوم في الأساس على فكرتين هما سكوت الإدارة، وقيدتها بمدة للرد، والملاحظ في هذا المجال أن هناك تشريعات قد حددت فيها المشرع مدة لرد الإدارة، إلا أنه لم يتطرق إلى نتيجة سكوتها بعد فوات المدة المحدد، ليفتح الباب أمام التأويل الفقهي والقضائي للنتائج القانونية للسكوت فيما إذا كان يعتبر قبولا أو رفضا، وهو ما سنتطرق له تباعا.

الفرع الأول: التطبيقات القانونية التي حددت مدة لرد الإدارة ولم تعالج حالة السكوت

لقد وضع المشرع الجزائري قصد حماية البيئة التي اعتبرها التعديل الدستوري لسنة 2020، حق إنساني مشترك من حقوق الإنسان، ترسانة من القوانين المقيدة للأفراد في تعاطيهم القانوني مع البيئة، من أجل ممارسة حق الاستفادة منها، واستنفاد تلك القيود المحيطة بها، حيث نص المشرع الجزائري في التشريعات المتعلقة بحماية البيئة، على العديد من التراخيص. وباستقراء مواد القانون رقم 10/03

المتعلق بالبيئة، يظهر أن المشرع في باب استغلال المنشأة المصنفة بيئيا قد قسم الأخيرة إلى ثلاث درجات، بحسب الخطورة وحدد بموجب المادة 19 من قانون 10/03 الجهة المختصة في منح التراخيص وتسليم رخص الاستغلال، وحدد الجهة التي يناط بها تسليم الترخيص وهي وزارة البيئة، كما قام بتحديد إجراءات الحصول على الترخيص والوثائق المطلوبة المنصوص عليها بموجب المادة 08 من المرسوم تنفيذي 198-06.

كما قيد المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 10/03 إدارة البيئة حالة الاستثمار الجديدة في المصنفات البيئية، بالعمل التشاركي أثناء قيامها بدراسة طلب الاستغلال المقدم من الأفراد مع هيئة الصناعة وترقية الاستثمار، أين تقوم بتشكيل لجنة مشتركة بناء على الطلب المقدم للدراسة الرامي إلى منح الترخيص المسبق للاستغلال المنشئة البيئية، وفق المواد 19-18-08 من المرسوم 198-06 المشار إليه أعلاه، وهو ما يصطلح عليه بالتحقيق الإداري (سعاد، 2018)، إلا أن المشرع ورغم تشديده على اعتبار أن المصنفات البيئية حق إنساني مشترك، وألزم بناء عليه الإدارة الوصية متمثلة في وزارة البيئة بمدة 90 يوما لإصدار الترخيص المسبق، بعد المراقبة المسبقة من طرف اللجنة التشاركية المشار إليها أعلاه، إلا أنه لم يتطرق لحالة السكوت التي عادة ما تكون عنصرا جوهريا في هذا النوع من المعاملات الاستثمارية الصناعية، ولم يحدد الطريقة التي ينتهجها طالب الاستغلال اتجاه السلوك السلبي للإدارة، فيما إذا كان يعتبر من قبيل القبول أو الرفض.

من جانب آخر فقد نص القانون العضوي رقم 05-12 المتعلق بالإعلام في الباب الثاني الخاص بالنشاط الإعلامي، عن طريق الصحافة المكتوبة، في الفصل الأول المتضمن إصدار النشرات الدورية التي عرفها على أنها الصحف والمجلات بجميع أنواعها التي تصدر في فترات منتظمة (المادة 06 من القانون العضوي 05-12)، وأشار في هذا الإطار بموجب المادة 11 من القانون 05-12 إلى أن الصحف والمجلات والنشريات الدورية المتخصصة، والنشريات الدورية العادية للأعلام العام، تخضع إلى مجموعة من الإجراءات الواجب إثباتها كإجراء أولي للحصول على التصريح المسبق، عن طريق إجراء التسجيل المسبق لدى سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، على أن يتم تسليم وصل مقابل الطلب يكتسي الفورية وحددت المادة 13 من القانون المشار إليه، أن الطلب يصدر عنه اعتماد في حدوده 60 يوما ابتداء من تاريخ إيداع طلب التصريح، الذي يعتبر بمثابة الموافقة على صدور المصنف الإعلامي، وفي حالة رفض منح الاعتماد تبلغ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة صاحب الطلب بالقرار مبررا ومسببا،

قبل انتهاء الأجل المحدد ب 60 يوما، الشيء الذي يفتح مواعيد الطعن القضائي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن المشرع لم يتطرق مطلقا لسكوت الإدارة بعد فوات مدة 60 يوما المحددة لمنح الترخيص أو الرفض (المادة 13 من القانون العضوي 12-05).

وعلى اعتبار أن العمل الإعلامي والصحفي ركيزة أساسية من ركائز حقوق الأمم وحرياتهم ومصدر سلطتهم الرابعة (محمد، 1989)، فقد ترك المشرع الجزائري الباب مفتوحا على مصرعيه لتأويل ومنح الفرصة للإدارة متمثلة في سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، لإعمال أكبر قدر ممكن من سلطتها التقديرية التي عادة ما تؤدي لهضم حق الأفراد في تنوع مصدر الخبر، من خلال السكوت الذي تمارسه، رغم فوات مواعيد الرد حيال الطلب، تحايلا على الحريات الفردية، والحق في استقاء المعلومة، إذا ما تم الترخيص لقنوات إخبارية متنوعة بممارسة العمل الإعلامي.

وفي ذات السياق فإنه وبالعودة إلى باب منح الرخص المتعلقة باستعمال خدمة الاتصال السمعي البصري المنصوص عليها بموجب المادة 33-34 من قانون 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، فقد أشار المشرع الجزائري في المادة 34 إلى وجوب أن يكون تحويل الحقوق المرتبطة بالرخصة المنصوص عليها في أحكام المادة 33 من القانون 14-04، محل طلب مع الإشعار بالاستلام يوجه إلى سلطة الضبط السمعي البصري، الذي ترسله مرفقا برئها المعلل إلى السلطة المانحة في أجل أقصاه شهرين، ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، على أن تقوم السلطة المانحة بإشعار الملاك الجدد بالترخيص في حدود شهرين كحد أقصى، من تاريخ توصلها بالطلب المحول من السلطة. وهو ما يفتح غالبا باب التعسف المطلق والمجحف في حق مستعملي خدمة السمعي البصري، من خلال تعمد السلطة المانحة السكوت، وعدم البث في الطلب، رغم مرور الشهرين الممنوحين للإدارة للرد، وهو ما يعتبر مساسا خطيرا بحقوق الأفراد في التنوع الإعلامي.

لذا وجب القول بأن تدخل المشرع في تنظيم الحريات قد أصبح أمرا ملحا للحفاظ على هذه الأخيرة، سيما في باب الإعلام وحرية تمتع الجميع بالمعلومة، التي قيدتها الإدارة بسلطتها التقديرية اتجاه البعض دون الآخر، والأصح أن يتم تعديل التشريعات المتعلقة بمنح الرخص، سواء بالنسبة للحقوق الاستثمارية البيئية، أو الرخص الإعلامية والصحفية، وكل تشريع متعلق بالحقوق والحريات، بحيث تتم معالجة السكوت في كل حالة على حدا، وضبط السلطة التقديرية للإدارة في أعمال السكوت، من

خلال ترجمة هذا الأخير إلى رفض أو قبول، وفتح باب التقاضي وفق ما يقتضيه قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من السكوت الإداري عن البث في الطلب المشمول بالمدد

الثابت من خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة لدور الإدارة في منح التراخيص الإدارية، الرامية إلى ممارسة الحقوق والحريات، أن الإدارة ملزمة بالرد على الطلبات وفق المواعيد المحددة قانوناً. إلا أن سكوت الإدارة عن الرد يولد حالة من الصراع النظري والعملي على مستوى الفقه والقضاء، حول تصور مآل السكوت، وكيف يستساع تفسيره، ومتى يحمل على أنه قرار ضمني بالرفض، ومتى يحمل على أنه القبول.

أولاً: موقف الفقه من السكوت الإداري

اختلف الفقه في إعطاء تصور لحالة السكوت الذي تعترى الإدارة، رغم تقيدها بمدة زمنية معينة للرد على الطلب الرامي إلى الترخيص بممارسة الحقوق والحريات، سواء الفردية أو الجماعية، بين من يرى أن السكوت حالة رفض ضمني، وبين من يرى أن السكوت حالة قبول ضمني. إذ يرى جانب من الفقه أن صمت الإدارة عن الرد على الطلب المقدم إليها مدة معينة، حسب الأصول الإدارية المقررة في القانون الإداري يعد بمثابة رفض، الأمر الذي يضعنا أمام قرار إداري بالرفض، يتيح لصاحب الشأن الطعن فيه بالإلغاء، والذي يعرفه الفقه على أنه ذلك الطعن القضائي الرامي إلى إبطال قرار إداري، وهو ما ذهب إليه الرأي الراجح عند شرحه للأحكام الخاصة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، سيما ما تعلق منها بالتظلم الإداري المسبق.

وحسب هذا الرأي فإن المشرع وإن أحجم عن تفسير موقف الإدارة من القرار المنتج لحالة السكوت، إلا أنه بانتهاء المدة المكفولة للإدارة للرد، فإن سكوتها هذا يترجم على أنه قرار إداري بالرفض ضمناً، إلا أن جانب آخر من الفقه يذهب إلى غير ذلك، حيث يذهب الفقيه هوريو في باب التراخيص أن اعتبار عدم رد الإدارة على طلب الترخيص بممارسة نشاط ما خلال المدة المقررة للبث في هذا الطلب يعد بمثابة الموافقة عليه (البنا، 1999)، وإن كان ما ذهب إليه الفقيه هوريو مردود عليه كون أن بعض طلبات الترخيص تكون ماسة بشكل مباشر للنظام العام بعناصره الثلاث، وهو ما لا يستساع

القول فيه بالقبول سواء بالسكوت أو بدونه كأصل عام، إلى جانب أن هذا الرأي يصطدم بمبدأ بسيط وهو فلسفة الرقابة الإدارية التي تنتهي إلى الرفض أو القبول.

إضافة إلى أن جانب من الفقه قد دفع بفكرة أن الموافقة في العمل الإداري، لا يعقل أن تكون مقرونة بالسكوت، ذلك أنه لا يوجد ما يمنع الإدارة من إصدار قرار صريح بالموافقة، بدل ترك المجال لتقدير الأفراد، بين ما هو نافع وما هو ضار حيال ممارسة حقوقهم (البننا، 1999).

ثانيا: موقف القضاء الإداري من السكوت الإداري

قد لا يختلف موقف القضاء الذي لا يخلو من بعض التناقضات في باب السكوت الإداري عن موقف الفقه، على اعتبار أن هذا الأخير عادة ما يكون ملهما للقاضي الإداري والعكس، إذ ذهب القضاء المصري في إحدى قراراته إلى أنه (استقر بعين المحكمة إلى أنه لا يمكن يقينا وبالدلالة القطعية في باب سكوت الإدارة عن الرد، اعتبار هذا السكوت مرادفا للرفض، إذا انطوى هذا السكوت على آخر موقف تبناه المشرع، حيث يستوجب العمل بمنطق أن هذا السكوت قبولا، ويحمل محمل الرفض) وهو ما أخذ به القضاء الإداري الجزائري في حالات عديدة لسكوت الإدارة.

وتدفعنا حالة التباين والخلاف التي تشوب الرأي الفقهي والقضائي إلى ضرورة عدم إعمال الهوى، ذلك أننا بصدد مناقشة الطلب الرامي إلى ممارسة حقوق الإنسان وحرياته، وأن إعمال الهوى الإداري يفتح الباب أمام هضم صريح لهذه الحقوق، في ضل عدم استقلالية القضاء من جهة، وعدم تمتع الساحة الفقهية بالنضج والتأثير، لذلك نرى أن تعديل النصوص أمر حتمي، سيما بعد جنوح المشرع إلى الاهتمام المتزايد بحقوق الإنسان ودسترتها، وهو ما تجلّى من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، وحرصه على توسيع نطاق الحقوق والحريات. ويفهم من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري كما المشرع الفرنسي والمصري قد ألزم الإدارة في بعض الحالات بضرورة الفصل في طلب ممارسة الحقوق والحريات في غضون مدة معينة ومحددة واعتبره قبولا تارة، ورفضاً تارة أخرى. إلا أنه في بعض الحالات نجد أنفسنا أمام قرار صادر بعد مرور المدة المحددة باحتساب تاريخ إيداع الطلب، وتاريخ صدور القرار بالرفض أو القبول (أبو العنين، 2018)، وهو ما شكل حالة قانونية تدفعنا إلى التساؤل، فيما إذا كان القرار معيب شكلا وغير منتج لأي أثر، أم أنه قرار سليم، سيما إذا كان في حالة قبول الطلب، لتكون أمام فرضيتين قانونيتين:

الفرضية الأولى : أن تكون المدة التي حددها المشرع مقرره لمصلحة الأفراد، أي متعلقة بحق، يكون فيه الوقت جوهريا ومفصليا، كتظلمات التوظيف، وهنا نكون أمام قرار باطل بطلان مطلق.

الفرضية الثانية : أن تكون المدة التي حددها المشرع غير مقررة لمصلحة الأفراد، وأن مخالفتها لا ترتب البطلان، كمارسة الاستغلال البيئي والتراخيص، وبالتالي نكون أمام قرار قابل للأبطال.

المطلب الثاني: التطبيقات القانونية التي لم تحدد مدة لرد الإدارة ولم تعالج حالة السكوت وموقف الفقه والقضاء

لا يثور الإشكال في الغالب بخصوص حالة سكوت الإدارة حين يقيد النص القانوني، حيث نكون أمام فرضيتين لا ثالث لهما، فإما أن تجيب الإدارة قبل فوات المواعيد المقررة بموجب النص، وإما أن ندخل مرحلة التأويل حول فحوى القرار الضمني، لنعمل قواعد الفقه والقضاء في تفسير مدلول السكوت. لكن الإشكال يثور حينما لا يكون هناك قيد زمني يحكم تصرف الإدارة، حيث نكون أمام حالة قانونية يثور حول التساؤل حول كيفية احتساب مدة السكوت، وفيما إذا كنا أمام قرار ضمني يحمل محمل القبول أو الرفض.

في هذا الإطار فإن من الأهمية بما كان أن نشير إلى أنه من المتفق عليه، أن استقرار العمل الإداري وثباته وسيورته بشكل متناسق ومثمر، يولد نوعا من الشعور بالاطمئنان لدى الفرد، حال رغبته في ممارسة حقوقه الدستورية، وعلى هذا الأساس جاء القيد الزمني، من خلال إلزام الإدارة بمدة زمنية للرد، والسماح للفرد بإمكانية اللجوء إلى القضاء حال الرفض أو فوات مواعيد معالجة طلباته. إلا أن كل هذه المعايير التي وضعتها التشريعات المتلاحقة ستكون محل اتهام، إذا ما ترك العنان للإدارة لإعمال سلطتها التقديرية في فحص الطلب، دون تقيدها بأي مدة، مما يجعل حالة السكوت غير قابلة للتحقق من الأساس (الزبيدي، 2008). وعليه تثار إشكالية جوهرية تتمحور أساسا حول مآل الطلب الرامي إلى ممارسة الحقوق والحريات، والمودع لدى الإدارة، حال عدم تقيدها بمدة زمنية للرد، مما يخلق نوع من اللغظ الفقهي والقضائي في النتائج القانونية الناجمة عن هذا السكوت، وتبعاته الإجرائية في مواجهة صاحب الطلب.

الفرع الأول: التطبيقات القانونية التي لم تحدد مدة لرد الإدارة ولم تعالج حالة السكوت

لدى استقراء بعض القوانين المتضمنة الرقابة الإدارية المسبقة في باب الحقوق والحريات، والتي تتيح للإدارة حق بسط سلطتها الرقابية على الطلب المقدم من الأفراد، بقصد ممارسة حقوقهم، نجد بأن المشرع الجزائري قد أغفل تقييد الإدارة بمدة زمنية معينة ومحددة، تشكل حيزا زمنيا بقصد معالجة الطلب، سواء بالرفض أو القبول. وهو ما يمكن أن نستشفه لدى تحليلنا لمجموعة من المحطات القانونية، سنسردها على سبيل المثال لا الحصر، كتطبيقات قانونية يمكن من خلالها الوقوف على نية وتصور المشرع، في عدم تقييد الإدارة بمدة للرد.

ومن ضمن هذه الحالات ما أورده المشرع الجزائري بالنسبة لممارسة حرية التظاهر، والتي تعتبر من أهم الوسائل القانونية المخولة للفاعلين في الساحة السياسية، سواء جمعيات أو أحزاب، من أجل إعلاء مطالبهم، باعتبار هذا الإعلاء هو طريقة للتعبير عن صوت فئة من أفراد المجتمع في أي جانب، سواء معارضة أو موالة، حيث كان لزاما على المشرع تقنين هذا الأمر، بقصد المحافظة على النظام العام والسكنية العامة، كونه جعل قيد الترخيص المسبق وسيلة لتفعيل هذا القيد، إلا أنه سكت في تحديد مدة للرد على طلب الترخيص بالتظاهر.

وعطفا على ما سبق فقد جاءت المادة 17 الفقرة 01 من القانون 89-28 مؤكدة على وجوب حصول القائمين على المظاهرة على التصريح المسبق، وذلك في غضون 05 أيام كاملة على الأقل قبل التاريخ المحدد لهذه المظاهرة، على أن تقوم الإدارة ممثلة في الوالي المختص إقليميا وفق نص المادة 17 الفقرة 02 و04 من القانون 89-28، بتمكين جهة الطلب من وصل إيداع يكون كسند ترخيص مسبق. والملاحظ في هذا الإطار استعمال المشرع الجزائري لمصطلح "مباشرة" (أحسن، 2013) دون قيدها بمدة زمنية محددة، وهو ما يشكل نوعا من الإفراط في توسيع السلطة التقديرية للإدارة في بسط رقابتها المسبقة على حق التظاهر، عكس تشريعات سابقة كان حق التظاهر فيها مكفولا دون ترخيص مسبق في مرحلة الانفتاح السياسي.

الفرع الثاني : موقف الفقه والقضاء من سكوت الإدارة حال عدم إلزامها بمدة لرد على الطلب

من مسلمات ممارسة الحقوق الفردية والجماعية لدى الإنسان، اللجوء إلى الجهة الإدارية المختصة بقصد تنظيم هذه الممارسة عن طريق التراخيص، ومن البديهي أيضا أن يكون الفرد الذي أودع طلبه على يقين أنه سيلقى ردا بخصوص تنظيم هذه الممارسة، من خلال استصدار رخصة، إلا أن سكوت الإدارة يبقى أكبر إشكال قانوني قد يواجه الأفراد، في ظل عدم قيد الإدارة بأية مدة زمنية للرد، وهو ما يفتح المجال أمام الإدارة لإعمال سلطتها التقديرية في معالجة الملف، متى شاءت، وكيفما شاءت، وبالطريقة التي شاءت. الأمر الذي فتح المجال للفقه والقضاء على حد سواء لإبداء موقفه من هذا السكوت.

أولا : موقف الفقه من سكوت الإدارة

إن الثابت من خلال استقراء التطبيقات القانونية التي لم يحدد فيها المشرع مدة لرد الإدارة، أنه لم يلزم هذه الأخيرة بأي معيار زمني، وبالتالي أصبح سكوت الإدارة غير منتج، ذلك أن طبيعة السكوت أصبحت بدون جدوى، في ظل عدم وجود مواعيد لاحتساب السكوت، إضافة إلى أن سكوت الإدارة لا يمكن اعتباره قرارا إداريا ضمنيا، وذلك لعدم وجود مدة يمكن من خلالها القول أن استنفاذها يحقق حالة من السكوت التي تستوجب تأويله إلى قرار ضمني.

وفي هذا الخصوص يرى جانب مهم من الفقه، من بينهم الأستاذ غازي فيصل أن (سكوت الإدارة حال عدم تقيدها بأي مدة للرد، لا ينتج أي قرار ضمني لا بالرفض ولا بالقبول، وبالتالي نكون أمام حالة فراغ قانوني، إذ لا يمكن الطعن بالإلغاء في شيء يكتسي العدم) (الزبيدي، القرار الإداري السلي في الفقه والقضاء الإداري، 2006)، على اعتبار أن خلو التصرف الصادر من الإدارة من أي قرار إداري، لا يفتح مجالا للطعن القضائي، المشمول في الأساس بالمدد التي تعتبر قاعدة جوهرية في مادة الإجراءات القضائية الإدارية (جواد، 2010)، لا سيما في باب التظلم الإداري الوظيفي.

ومن جهة أخرى يرى بعض الفقهاء أن الصمت في كل الحالات يشكل رفضا للطلب، وهو ما استقر عليه العمل الإداري في كثير من الأنظمة الإدارية، مما يجيز لصاحب الطلب اللجوء للقضاء من أجل إلزام الإدارة بمحتوى الطلب، في حين أشار جانب آخر من الفقه إلى أن المشرع وحده من له صلاحية تحديد ناتج سكوت الإدارة، وحمله على القبول أو الرفض، ولا يمكن أن يخص غيره بهذه المسألة، من قبيل الاستقرار التشريعي من جهة، والاستقرار الإداري من جهة أخرى.

ثانيا: موقف القضاء الإداري من السكوت

لقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي في القول بأن السكوت الذي لم يرد فيه أي نص مقيد ومقنن لتوجه الإدارة، يعتبر من قبيل الرفض المطلق، وإن كان الواقع يفيد أن التشريعات المنظمة للرقابة الإدارية في مجال الحقوق والحريات لم تتضمن في الغالب حالات كثيرة للسكوت غير المؤول، مما يجعل تدخل القضاء الإداري في هذا الباب قليلا نوعا ما، باستثناء ما تعلق منها بالتقاضي الوظيفي، كما هو الحال بالنسبة للتظلمات الإدارية، وفقا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد ذهب في هذا السياق قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بأن النصوص التشريعية تكون أساسا لترتيب الآثار القانونية على سكوت الإدارة عند البث في الطلبات المقدمة لها، ويثور الإشكال بالمقابل في حالة انعدام النص التشريعي ووجود حالة سكوت غير منظمة، إن كان هناك قرار ضمني من الأساس، أين تبنى مجلس الدولة فكرة مغايرة تعتمد في الأساس على وجود النص التنظيمي الذي يمكن اعتماده كمرجع لتحديد تأويل سكوت الإدارة دون البحث في النص التشريعي (الزبيدي، القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري، 2008)، بخلاف موقف المجلس الدستوري الفرنسي الذي انتهى إلى القول بأن سكوت الإدارة يعتبر رفضا، ولا يجوز الخروج عن هذا النص، إلا بتشريع صريح، وهو ما أقره بموجب قانون 27 نوفمبر 1972 الذي نص بشكل صريح على أن السكوت لمدة أربعة أشهر من إيداع الطلب يعد رفضا في كل الحالات.

وعليه فإنه وإن كان موقف مجلس الدولة الفرنسي أكثر واقعية، على اعتبار أن المشرع لا يمكنه بأي حال من الأحوال، أن يحيط بكل جزئية اجتماعية تشكل حقا للأفراد، وتستوجب الترخيص، وهو ما يترك المجال واسعا للاجتهاد القضائي.

و في مقام ذي صلة فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى القول بأن التصرف الصادر عن الإدارة المشمول بالسكوت، لا يخرج عن ثلاث حالات، هي القرار الضمني أو القرار الاعتباري أو القرار الحكي، وهو ما يصب في خانة السكوت الملابس، الذي تحيط به مجموعة من القرائن الدالة على

توجه الإدارة دلالة قطعية، وبين السكوت الموصوف الذي سبق وصفه عن طريق نص تشريعي عام يراد به الخاص (فودة، عناصر وجود القرار الإداري، 2016).

أما عن موقف مجلس الدولة المصري فقد ذهب في هذا الشأن إلى القول بأن استناد القرار الضمني على نص المادة 24 من قانون مجلس الدولة لعدم الرد على التظلم ليس كافيا لتقوم قرينة الرفض. وهو ما يعني بأن مجلس الدولة المصري قد جعل من سكوت الإدارة سواء بوجود مدة للسكوت ملزمة للإدارة أو بدونها (أبو العين، 2018).

المبحث الثاني: التطبيقات القانونية التي عالج فيها المشرع حالة سكوت الإداري

لقد أشرنا فيما سبق إلى أن السكوت هو إحجام الإدارة عن معالجة الطلب المقدم لها من طرف الأفراد، والذي يرمي إلى رغبتهم في ممارسة حق من حقوقهم المكفولة دستوريا، سواء السياسية والمدنية أو الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بموجب ترخيص، وهذا من باب استنفاد الإدارة لحقها في ممارسة الرقابة المسبقة على تلك الحقوق والحريات، وفي هذا السياق قيد المشرع الإدارة بمدة معينة للرد على الطلب، وربط سكوت الإدارة بصدور قرار حكومي (جواد، 2010) بالقبول أو الرفض، وهو ما جسده التشريعات المقارنة كذلك، في حالات نوجزها على سبيل المثال لا الحصر تباعا.

المطلب الأول: التطبيقات القانونية التي عالجت حالة السكوت الإداري على أنها قبول حكومي

الفرع الأول: تطبيقات القبول الحكومي في الجزائر

لدى استقراء بعض التشريعات المنظمة لممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم الأساسية، من خلال إيداع الطلب الرامي إلى الممارسة، وما يقابله من بسط ليد الإدارة الرقابية المسبقة عليه، يتضح جليا ما ذهب إليه المشرع من إيجاد حالة قانونية تميل إلى الرفض الحكومي أو القبول الحكومي للطلب، ومن جملة التشريعات التي تنتج قبولا حكومي ما جاء في القانون 06-12 المتعلق بالجمعيات على أن تأسيس الجمعيات يخضع إلى نوعين من الإجراءات التحضيرية والإيداعات الإدارية، من خلال عقد جمعية عمومية تأسيسية تثبت بموجب محضر اجتماع يحضره محضر قضائي (المادة 06 و 07)، يتم من خلاله المصادقة على القانون الأساسي، ليقوم أعضاء الهيئة القيادية بإيداع تصريح تأسيس الجمعية حسب الحالة والاختصاص كالتالي :

1- في أجل ثلاثين يوما إذا كانت الجمعية تكتسي الطابع المحلي البلدي، وذلك على مستوى المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا وفق لنص المادة من 08 فقرة 03 من القانون 06/12 أعلاه.

2- في أجل أربعين يوما إذا كانت الجمعية تكتسي الطابع الولائي، وذلك أمام مديرية التنظيم والشؤون العامة للولاية المختصة إقليميا، وفق نص المادة 08 فقرة 03 من القانون 06/12.

3- في أجل ستين يوما بالنسبة للجمعيات ذات الطابع الوطني على مستوى وزارة بالداخلية، فيما يخص الجمعيات الوطنية وفق نص المادة 08 فقرة 03 من القانون 06/12.

على أن يتم التصريح في المدة المحددة من طرف المشرع، أما في حالة بسط الإدارة لرقابتها المسبقة على الطلب بتأسيس جمعية، وعدم لجوؤها إلى الطعن القضائي فيما هو مخول لها إجرائيا، تقوم قرينة القرار الإداري الحكمي بالموافقة، وهو ما تبناه المشرع الجزائري صراحة بموجب المادة 11 من القانون 06/12، وهذا خلاف للقواعد المألوفة بأن السكوت الإداري عن الفصل في الطلبات الموجهة خلال الأجل المحددة قانونا يعد رفضا لها.

وفي ذات السياق جاء القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، الذي عرف الحزب السياسي على أنه تجمع لمواطنين يتقاسمون نفس الأفكار، ويجتمعون لغرض وضع مشروع سياسي مشترك حيز التنفيذ بالوسائل الديمقراطية والسلمية لممارسة السلطات والمسؤوليات في قيادة الشؤون العامة (المادة 03 من القانون 04/12)، حيث يستشف من التعريف أعلاه أن العمل السياسي المنظم حق أصيل من حقوق الأفراد، يجوز ممارسته رغبة في قيادة البلاد، غير أنه ضبط الممارسة الحزبية برقابة مسبقة تمارسها الأجهزة الإدارية المختصة، من خلال ترخيص يصدر عن وزارة الداخلية بقصد الترخيص بمزاولة النشاط الحزبي، تحت مسمى الاعتماد، الذي تمنحه وزارة الداخلية وفق الشروط التي حددها القانون 04-12، على أن يتم اعتماد الحزب قيد التأسيس على مرحلتين يكون فيها سكوت الإدارة قرار حكمي على الموافقة، حيث نص المشرع الجزائري على أن يرخص وزير الداخلية بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب بعد مراقبة مطابقة ملف الحزب، مع الأحكام الواردة في القانون العضوي، على أن يمنح الترخيص في حدود 60 يوما من إيداع الطلب (المادة 23 من القانون 04/12)، ويعد سكوت الإدارة بعد انقضاء أجل 60 يوما المتاحة لها للبحث في الطلب، بمثابة ترخيص للحزب بعقد مؤتمره التأسيس (المادة 24 من القانون 04/12).

ويعد موقف المشرع في القانون العضوي 12-04 تكريسا للشفافية، من خلال إقرار حق الأفراد في ممارسة حقوقهم السياسية في تكوين الأحزاب، والتعبير عن آرائهم السياسية من جهة، وكذا تحديد إطار زمني للسلطة الإدارية للبحث في الإجراءات التحضيرية لتكوين الحزب، وكذا الإجراءات الاعتمادية من جهة أخرى، وتحديد المدة ب: 60 يوما بعد بسط الرقابة الإدارية المسبقة على الطلب، ومنح الحزب الإعتماد أو أعمال السكوت الإداري، هو أمر مقبول نسبيا سواء للإدارة قصد دراسة الحزب ومكوناته، وأهدافه، وموافقة هذه المبادئ التي قام عليها، وخصوصية المجتمع الجزائري، أو بالنسبة للأعضاء المؤسسين، لترتيب بيت الحزب، وما يوافق التشريع، وديناميكية العمل السياسي في البلاد، لتكون أمام فرضيتين:

الفرضية الأولى: إصدار قرار عن السلطة الإدارية المختصة سواء على مستوى مرحلة عقد المؤتمر التأسيسي، أو على مستوى طلب الاعتماد النهائي بالموافقة أو الرفض الصريح، وفق قرار إداري مسبب ومعلل، يفتح أجال الطعن القضائي أمام الجهة المختصة.

الفرضية الثانية: أن يقدم الأعضاء المؤسسين للحزب الطلب الابتدائي بعقد المؤتمر التأسيسي أو النهائي بالاعتماد، أين يواجه الطلب بالسكوت لفوات مواعيد إبداء الرأي الإداري وفق المدد المشار إليها أعلاه، مما يجعلنا أمام حالة قبول، إما بعقد المؤتمر التأسيسي، أو بالاعتماد النهائي، وفق محتوى الطلب، وصرف الأعضاء إلى مباشرة العمل السياسي، وفق ما تم تقديمه من معطيات مستنديه، تخص مبادئ الحزب وأهدافه إلى السلطة الإدارية المختصة.

ويستفاد مما تقدم أن المشرع الجزائري قد أعمل فقه الاستثناءات، على مبدأ السكوت بمعنى الرفض، وذلك أسوة بالفقه الفرنسي والمصري، كما سنرى ذلك آنفا.

الفرع الثاني: تطبيقات القبول الحكمي في فرنسا

لا يثير التعبير الصريح أي صعوبة في ممارسة أي حق، بموجب طلب مودع لدى السلطة الإدارية المختصة، سواء بالرفض أو القبول، وإن كان المشرع الفرنسي قد اعتبر السكوت رفضا ضمنيا بموجب المادة 07 من المرسوم الصادر 02 نوفمبر 1864، كأول حالة قانونية تتضمن حالة السكوت الإداري، ثم تحول إلى القول بأن السكوت يعد رفضا، إذا ما تجاوزت مدة السكوت التي تعتري الإدارة أربعة أشهر

من تاريخ إيداع الطلب، ما لم يوجد نص تشريعي يفسر السكوت على أنه قبول، وهي القاعدة التي أوردها المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر 17 جويلية 1900.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي تبني مذهبا مختلفا، حيث اعتبر سكوت الإدارة تصرفا تنظيميا يدخل في صلب عمل الحكومة، ويجوز الخروج عليه إذا ما وجد سند قانوني آخر متأتي من نص تنظيمي مماثل، ولا يقتصر الاستناد دائما إلى النص التشريعي. وقد جاء هذا الرأي لمجلس الدولة الفرنسي بمناسبة معالجة القضية الشهيرة قينتون، وأسس هذا الرأي إلى فكرة مغايرة، وهي أن الحريات العامة هي الأصل وأن التشريع خلق لتعزيزها لا لهدمها، ويمكن الاستغناء عنه في وجود النص التنظيمي (المادة 34 من القانون 04/12).

وفي ذات السياق جاء المرسوم 2000/04/12 المعدل بموجب القانون 12 نوفمبر 2013، الذي حدد صراحة مجموعة الاستثناءات الواردة على القاعدة التشريعية، أن السكوت يعتبر قبولاً بقوله:

"Le silence gade pendant deux mois par l'autorité administrative sur une demande vante décision d'acceptation"

وفي هذا الإطار أفرد الفقيه ما ريسي ديجو تعليقا عن مراحل التعديلات التي مست فقه السكوت في فرنسا، واعتبره قبولاً، إلا ما استثني بنص، وبسبب عدم الثبات الذي تكرسه هذه الاستثناءات الواردة بموجب المرسوم رقم 1280-2015 الصادر في 12 أبريل 2000، والمتعلق بالاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ الصمت بمعني القبول المؤسس على الفقرة 02 من البند 21 للقانون 2000 والخاص بوزارة المالية وفروعها المعدل بالمرسوم 07 ماي 2015 المتعلق بالملكية الفكرية، مقدما تسلسلا تشريعيًا حول التحول في فقه السكوت ودلالته منذ مرسوم 1900 إلى غاية تعديل 2013. ويفهم من التحليل المقدم من طرف الفقيه ديجو، أن المشرع الفرنسي جنح إلى قلب القاعدة المتعارف عليها أن السكوت يعد رفضاً، وإلى أن السكوت يعد قبولاً إلا ما استثني بنص، وهو معنى توظيف الفقيه ديجو للمصطلح السكوت الاحتيالي، أو العيب الملازم للسلطة التقديرية في النصوص التشريعية الفرنسية، وهو ما يستفاد من استقراء تعديل 2013.

الفرع الثالث : تطبيقات القبول الحكمي في مصر

لقد ذهب المشرع المصري إلى تحديد الاستثناءات الواردة على القرار الحكمي بالرفض، باعتباره قاعدة عامة، إذ حدد محتوى كل طلب وما يترتب عنه من قرار حكمي، بعد أن ثار الخلاف بين قضاء الغرفة الإدارية العليا وبين قضاء مجلس الدولة (أبو العنين، 2018)، حول تفسير القرار الإداري الضمني، من باب اعتباره قرار افتراضيا بالرفض أو القبول. ويشير المشرع المصري على سبيل المثال في باب المدة المقررة للبث في طلب الحصول على ترخيص البناء، بأنها تنجز خلال 30 يوما، يكون فوات مواعيد البث وشمولها بالسكوت بمثابة الموافقة، على أن يقوم المالك بأخطار المحافظة عن طريق محضر قضائي، بعزمه البدء في الأشغال، خلال أسبوعين من السكوت الذي شاب الطلب، على أن يكون طلب الترخيص مطابقا للوائح التنفيذية ذات الصلة.

المطلب الثاني : التطبيقات القانونية التي عالجت حالة السكوت على انها رفض حكمي الفرع الأول : تطبيقات الرفض الحكمي في الجزائر

لم يحدد المشرع الجزائري إطارا قانونيا جامعا للفصل في حالة السكوت التي تخص طلب الأفراد من اجل ممارسة حقوقهم، ولكنه ترك تقدير السكوت حسب كل حالة، وتتعد حالات السكوت التي اعتبرها المشرع رفضا حكيميا، سيما في باب ممارسة الحقوق والحريات، ولعل أبلغ هذه الحقوق حق التقاضي، التي نظم فيها المشرع السكوت في باب الإجراءات المدنية والإدارية تحت بند التظلم الإداري (أحسن ب.، 2019)، والذي اعتبر سكوت الإدارة رفضا يستوجب الطعن فيه بالإلغاء، بقوله في نص المادة 830 قانون الإجراءات المدنية والإدارية (يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم طلب إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 ويعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم).

كما نص المشرع الجزائري في مجال البناء والتعمير بموجب المرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخ 2015/01/25 والمتعلق بكيفية تحضير عقود التعمير، في شق الحصول على رخصة التجزئة، على منح الإدارة الوصية مدة شهرين للبث فيها، تبدأ من تاريخ إيداع الطلب، كما أقر أن سكوت الأخيرة عن البث في الطلب يعتبر رفضا (المادة 16 من المرسوم التنفيذي 15-19).

كما حدد المشرع مدة عشرين يوما الموالية لإيداع الطلب بالنسبة لرخصة البناء حسب نصوص المواد 28-38-75 من المرسوم 15-19، إذ أن استمرار سكوت الإدارة لمدة تتجاوز عشرين يوما دون إصدار رخصة البناء يعد رفضا للطلب، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في تنظيم الطلبات، وما يترتب عنها من حقوق، وما يستوجب السكوت عنها حالة بحالة.

ويتأتى من موقف المشرع الجزائري في أعمال السكوت، وما ينجر عنه من حقوق مكتسبة للسلطة الإدارية أو الفرد الممارس للحق، أنه لم يضع السكوت في حيز زمني، أسوة بباقي التشريعات المقارنة (عبد البر، 1996).

الفرع الثاني: تطبيقات الرفض الحكمي في فرنسا

تعد فرنسا المناخ الإداري الأول الذي ظهرت فيه فكرة القرار الإداري الضمني، المترتب عن سكوت الإدارة على طلبات الأفراد، وعدم البث فيها، حيث نصت التشريعات الفرنسية عليها بموجب المادة السابعة من المرسوم الصادر في ديسمبر 1864، وذلك بعد الصراع بين البرلمان وزير الداخلية آنذاك، حول سكوت الإدارة عن الطلبات التي قدمت لها، والتي تنظم حقوق الأشخاص، وبقي الأمر على ما هو عليه إلى غاية صدور قانون جوان سنة 1900، الذي افترض فيه المشرع الفرنسي أن سكوت الإدارة لمدة 4 أشهر، يترتب عليه قرار ضمني بالرفض. أين وضع المشرع الفرنسي قاعدة عامة يعتبر من خلالها مرور 04 أشهر، على إيداع الطلب المقدم من الأفراد مشمولاً بالسكوت، قراراً ضمناً بالرفض، إلا ما يرخصه نص أو تشريع خاص، وهو ما عرف لاحقاً بفقته الاستثناءات التشريعية في فرنسا، وهي نفس القاعدة التي رسخها القانون 321 الصادر بتاريخ 13/04/2000. إلى أن قام بتجسيد مبدأ أن السكوت يعد قبولاً باستثناءات، بموجب القانون 1005 بتاريخ 12/11/2013، كما سلف التطرق له في مطلب الأول من المبحث الثاني، في شق السكوت يعد قبولاً، وهو ما يفسر تحول الفكر الإداري الفرنسي في عقود، من الرفض المطلق إلى القبول المقيد باستثناءات تشريعية.

وتبقى الإشارة إلى أن المشرع من باب الموازنة بين مركز الإدارة باعتبارها سلطة عامة في العلاقة القانونية وبين حق المواطن كعنوان للتمدن، قد قلص المدة من 04 أشهر إلى شهرين، على شاكلة

إعمال قواعد السكوت في شأن رخصة البناء، التي تنص عليها المادة (421-18) أين حدد فيها مدة قيام القرار الإداري الضمني بالرفض المستوجب للطعن القضائي بشهرين.

الفرع الثالث : تطبيقات الرفض الحكمي في مصر

انتهج المشرع المصري نهج المشرع الفرنسي، وذلك بأن جعل سكوت الإدارة لمدة 04 أشهر على الرد على الطلبات الإدارية بمثابة قرار ضمني بالرفض، وهذا ما جاء في أول قانون لمجلس الدولة المصري بقوله أنه يدخل (في حكم القرار الضمني بالرفض، فوات وقت يزيد على أربعة أشهر، دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة، على التظلم المرفوع لها من المتظلم... وأن الإدارة بسكوتها تعتبر قد رفضت محتوى التظلم حكما، مما يستوجب الطعن فيه أمام القضاء) (مشعل، 2021).

إلا أن المشرع المصري عاد ليقصص مدة السكوت الإداري المنشئة للقرار الإداري الضمني إلى شهرين، بموجب قانون 185 لسنة 1955، واستمر على هذا النهج في إطار القانون الحالي لمجلس الدولة المصري، الذي جاء فيه أنه يعتبر (مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة، بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم، ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما)، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد عالج حالات السكوت في نصوص متعددة:

أ- كمنه في باب حق الأفراد في تأسيس الأحزاب السياسية، على وجوب تقديم الطلب إلى لجنة شؤون الأحزاب السياسية، المشكلة بموجب قانون الأحزاب، على أن تبث الأخيرة في الطلب في حدود أربعة أشهر، وإلا عد سكوتها رفضا قبل تعديله ورده إلى شهر واحد (المادة 08 من القانون 12 مكرر (أ) لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2011/03/28 المعدل للمادة 08 من القانون رقم 40 لسنة 1977 المتعلق بالأحزاب السياسية في مصر).

ب- كما حدد المشرع المصري في حالة تشريعية أخرى المدة، أمام لجنة التظلمات أو السلطة المختصة، للرد على التظلم الذي يقدمه الموظفون على قرار إدارة الموارد البشرية، عن أداء الموظفين وتقومهم بستين يوما، واعتبر فوات المدة بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض (المادة 09 من القانون 81 لسنة

2016 الصادر بتاريخ 2016/11/01 – (ج-ر عدد : 43 مكرر – ا- الصادرة في 2016/11/01 والمتعلق بالخدمة المدنية).

خاتمة:

في ختام طرح الحال الذي عكفنا فيه على دراسة تطبيقات السكوت الإداري، على الطلبات الرامية إلى ممارسة الحقوق والحريات دراسة مقارنة، شملت النظم الإدارية في كل من الجزائر ومصر وفرنسا، من الناحية النظرية التشريعية والعملية، من خلال أعمال الإدارة لسلطتها التقديرية في بسط يدها الرقابية المسبقة، على هذه الحقوق والحريات، إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج

- أن السكوت الإداري حالة احتيالية تنتهجها السلطة الإدارية لتقييد الأفراد عن ممارسة الحقوق والحريات المخولة لهم دستورياً.
- أن الجانب النظري التشريعي يكون دائماً أميل إلى إقرار الحقوق والحريات، على خلاف الجانب الواقعي الذي يفضي إلى إنكار هذه الحقوق والحريات، في غياب نص تشريعي لا لبس فيه يصبغ عليها القبول الصريح.
- أن السلطة الإدارية تميل بالمثل إلى تفسير السكوت على أنه رفض، ولا مجال لإعمال السلطة التقديرية بالقبول، لإقرار الحقوق والحريات.
- عدم وجود نص جامع في التشريع الجزائري يسند إلى مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية، ليكون مرجعاً لحالة السكوت الإداري، أسوة بباقي التشريعات المقارنة الفرنسية والمصرية.

ثانياً: التوصيات

- جعل التشريع ضامن للحقوق والحريات من خلال إقرار الطلب، وفق معايير تنفي عنه الجهالة، وتقلص من أعمال السلطة التقديرية للإدارة في التعامل مع الطلب.

- تحجيم معنى السلطة التقديرية للإدارة حال إعمال الرقابة الإدارية المسبقة على دراسة الطلبات، من خلال إقرار نصوص تشريعية مقيدة لسلطتها.

- عدم الركون إلى الإغفال التشريعي والدفع بالاجتهاد القضائي والفقهي، إلى حمل التشريع على النص أن سكوت السلطة الإدارية عن الرد يعتبر بمثابة إقرار للطلب، مع صرف الإدارة إلى التقاضي حال ثبوت الضرر المحتمل، وفق إجراءات يقررها التشريع.

- تضمين قانون مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية أو كيهما، ما يفيد أن سكوت الإدارة لمدة التظلم أو الطلب المقرر تشريعا يعد قبولا للحقوق والحريات، تجسيدا لمحتوى الدستور، وتوطينا لدولة الحقوق والحريات.

قائمة المراجع

أبو العينين، م. م. (2018). *تطور التراخيص الإدارية في قضاء وافتاء مجلس الدولة*. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

أحسن، ب. (2019). *الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري*. الجزائر: دار هومه.

أحسن، ر. (2013). *الحريات العامة*. الجزائر: دار الكتاب الحديث.

البنّا، م. ع. (1999). *الوسيط في القضاء الإداري*. مصر: مطابع الطويحي التجارية.

الزبيدي، ر. خ. (2006). *القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري*. مجلة الحقوق للدراسات القانونية الكويتية،

186.

الزبيدي، ر. خ. (2008). *القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري*. مجلة علوم الشريعة والقانون، صفحة

120.

جمال الدين، س. (1993). *أصول القانون الإداري*. القاهرة: دار النهضة العربية.

جواد، م. ع. (2010). *القضاء الإداري*. القاهرة: شركة العانك لصناعة الكتاب.

خليفة، ع. أ. (2012). *الأسس العامة للقرارات الإدارية*. القاهرة: المكتب الجامعي الحديث.

سامي ر. ح. أ. (2010).

سعاد ر. ح. (2018). *التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر وآليات كفالتها*. الجزائر: دار هومه.

سعید بوعلي. (2021). *القانون الإداري*. الجزائر: دار بلقيس.

عبد البر ر. ع. أ. (1996). *بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة*. القاهرة: الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية.

غازي ر. ف. م. (1998). *القرار الإداري السلبي والرقابة القضائية*. مجلة جامعة النهريين. 86,

فودة ر. (2010). *عناصر القرار الإداري*. القاهرة: دار النهضة العربية.

فودة ر. (2016). *عناصر وجود القرار الإداري*. القاهرة: دار النهضة العربية.

محمد ر. م. س. (1989). *الصحافة سلطة رابعة كيف*. القاهرة: دار النهضة العربية.

مشعل ر. م. أ. (2021). *النظام القانوني لتراخيص البناء*. القاهرة: دار النهضة العربية.