

السكوت في مجال الأعمال الإدارية المنفردة، قراءة في ضوء توجه المؤسس الدستوري الجزائري
**Silence in the field of individual administrative work, a reading in light of the
 direction of the Algerian constitutional founder**

بدير يحي (*)

مؤسسة الانتماء، جامعة عين تموشنت

yahia.badir@univ-temouchent.edu.dz

تاريخ الاستلام: 2022/07/30 تاريخ القبول للنشر: 2022/12/30

ملخص:

تعتبر الإدارة جهازاً يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ولما كان ذلك أعطاها المشرع والقضاء سلطة اتخاذ قرارات ملزمة تنفذ في حق الأفراد دون موافقتهم، وهو ما يندرج ضمن امتيازات السلطة العامة. ولها أن تصدر في سبيل ذلك قرارات صريحة كما لها أن تلتزم السكوت الذي يعبر عن قرار إداري ضمني وفق ضوابط معينة.

وإذ يشكل ذلك آلية عملها فإنه يجب أن يكون في ضوء النصوص القانونية القائمة لا سيما توجه المؤسس الدستوري بخصوصها.

الكلمات المفتاحية: قرار إداري، سكوت، قبول، رفض

. Abstract:

The administration is considered an organ that aims to achieve the public interest, and since this is what the legislature and the judiciary have given it the power to take binding decisions that are implemented against individuals without their consent, which falls within the prerogatives of the public authority. For this purpose, it may issue explicit decisions, and it may also abide by the silence that expresses an implicit administrative decision in accordance with certain controls.

As this constitutes its mechanism of action, it must be in light of the existing legal texts, especially the direction of the constitutional founder regarding them.

key words: Administrative decision, silence, acceptance, rejection

مقدمة:

تعتبر الإدارة جهازا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ولما كان ذلك أعطاها المشرع والقضاء سلطة اتخاذ قرارات ملزمة تنفذ في حق الأفراد دون موافقتهم، وهو ما يندرج ضمن امتيازات السلطة العامة. ولها أن تصدر في سبيل ذلك قرارات صريحة كما لها أن تلتزم السكوت الذي يعبر عن قرار إداري ضمني وفق ضوابط معينة.

إن اعتبار المشرع سكوت الإدارة مدة معينة حيال الطلب الموجه إليها قرارا إداريا إنما يهدف إلى تحقيق ديموقراطية الإدارة وإيجاد نوع من الشفافية بينها وبين المتعاملين معها وإيجاد نوع من الحديث بينهما الأمر الذي يعطي الأفراد الثقة الكبيرة في الجهاز الإداري في الدولة. فإنسانية الإدارة تحتتم ذلك، والرد على الطلب من جانب جهة الإدارة فيه إعلاء لشأن الخدمة العامة وتقدير لقيمة الإنسان المتعامل معها، ويعطي إنطبعا مفعما بالثقة على أنها قوامة على الخدمة العامة، وليست تحكم من برج عاجي، إذ هي تحس وتقدر نبض الجماهير لأنها منهم ولهم، وهو ما ترجمته الفقرة 1 من المادة 26 من الدستور بقولها "الإدارة في خدمة المواطن"، وكذا المادة 3 من المرسوم 88-131 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن بقولها: "يجب على الإدارة أن تحترم الإنسان وتحفظ كرامته ويجب أن تكون علاقاتها مطبوعة في جميع الأحوال باللطف والحياسة".

وتأسيسا على ما تقدم، فإنه باعتبار سكوت الإدارة قرارا إداريا ضمنيا فإن السؤال الذي يطرح هنا هو: ما مفهوم القرار الإداري الضمني؟ وبالتبع لذلك ماذا يعبر سكوت الإدارة عن رد على طلبات المرتفقين من وجهة نظر المشرع وقبله المؤسس الدستوري؟ ذلك ما نتولى الإجابة عنه في هذه الورقة البحثية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للقرار الإداري الضمني

يعبر المفهوم عن تعريف شيء بصفة موضوعية، ويسمح بإخضاع الشيء إلى معايير معينة إذا توفرت فيه اعتبر مفهوما وإذا لم تتوفر فيه لا يعتبر كذلك.

واعتبارا لذلك، نطبق هذا المنطق على القرار الإداري الضمني لنبحث فيما إذا كان مفهومه هذا موجودا، مع الأخذ بعين الاعتبار بعض العناصر أو المعايير المعينة تسمح لنا بتعريف عمل قانوني بأنه قرار إداري ضمني.

وعليه، ندرس في هذا المبحث تعريف القانون الإداري الضمني وما يميزه عن الأعمال القانونية المشابهة له، لنخرج بعد ذلك إلى تحديد طبيعة السكوت المكون للقرار الإداري الضمني.

المطلب الأول: تعريف القرار الإداري الضمني وتمييزه عن الأعمال القانونية المشابهة له

يتبوأ القرار الإداري الضمني مكانة أساسية في مجال القانون الإداري، وهو الأمر الذي ترجم في النصوص القانونية والإجتهادات القضائية وأكثر تفصيلا في كتابات فقهاء القانون وشراحه، وبناء على ذلك تنوعت وتعددت التعريفات التي تتناول القرار الإداري الضمني في القانون الإداري ما يؤكد أحيانا عدم تجانسها واتساقها مع بعضها، بل الخلط في أحيان أخرى بينها وبين ما يشابهها من أعمال قانونية. وعليه، نود من هذه الدراسة الوقوف على حقيقة تعريف القرار الإداري الضمني وتبيان حدوده المفاهيمية بناء على ما جادت به أقلام شراح القانون، ذلك من خلال وضع تعريف له في فرع أول، وكذا الوقوف على الاختلاف الموجود بينه وبين الأعمال القانونية الإدارية الأخرى في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري الضمني

تعددت وتنوعت تعريفات شراح القانون للقرار الإداري الضمني، حيث عُرف على أنه: "موقف تتخذه الإدارة حيال أمر محدد تكشف عنه ظروف الحال دون إفصاح صريح من جانبها" (الدين 2004)، كما تم تعريفه على أنه القرار الذي يرتبه القانون على سكوت الإدارة عن البت في طلبات الأفراد خلال فترة زمنية معينة بالقبول أو الرفض (الزبيدي 2008). ويعتبر القرار الضمني كذلك متى توافرت ظروف وقرائن يستدل بها على اتجاه الإدارة حيال مسألة معينة (بوضياف 2009).

وفي نفس السياق يعرف القرار الإداري الضمني على أنه: "ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال- دون إفصاح- على أن الإدارة تتخذه حيال أمر معين، ويستدل على وجود هذا القرار من الظروف والملابسات التي تعتبر من القرائن القانونية أو القضائية الدالة على اتجاه معين للإدارة". (فودة 1999) يتبين من خلال التعريفات أعلاه أنه يجب لوجود قرار إداري ضمني توفر شروط معينة نذكرها في الآتي:

أولا-الطلب

يعرف الطلب بأنه مسعى لدى الإدارة غالبا ما يقدم لها مكتوبا للحصول على ترخيص، أو الإلتحاق بعمل أو الحصول على معلومات معينة، وأيضا قد يقدم الطلب للمطالبة بحق، أو قد يعد وسيلة اتصال صاحب الشأن بالإدارة.

ومن ثم فقد يصدر عن الإدارة مثلا تصرف قانوني أو مادي مخالف للقانون أو مسبب لضرر، ويتقدم المضرور من هذا التصرف بطلب للجهة الإدارية الصادر عنها التصرف لسحب العمل المخالف، فإذا التزمت السكوت خلال المدة المحددة قانونا، فهذا يؤدي من حيث المبدأ إلى نشأة القرار الإداري الضمني.

ويظهر الطلب في حالتين إثنين :

- الحالة الأولى : الطلب الذي يعرف في القانون الإداري بالتظلم.

- الحالة الثانية : الطلب بالمعنى المعروف له، وإذا كانت النتيجة في الحالتين واحدة وهي نشأة قرار إداري ضمني، إلا أنَّ الغرض من الطلب في الحالة الأولى هو إلغاء قرار إداري صريح مخالف للقانون أو عمل مادي ضار قامت به الإدارة، أما في الحالة الثانية فالمقصود هو الحصول على ترخيص أو ميزة أو حق من الإدارة. (دايم 2010)

ثانيا-السكوت

لا يمكن القول بوجود قرار ضمني ما لم يتحقق هذا الشرط فسكوت الإدارة يعد أساس هذا القرار، بل إنَّ القرار الإداري الضمني ما هو إلا أثر من آثار السكوت ونتيجة من نتائجه. ويعبر السكوت عن حالة صمت أو إحجام من جهة الإدارة عن الإجابة على طلب الفرد حيث لا يظهر ما يشير إلى إرادتها، أو هي حالة سكون توجد فيها الإدارة مما لا يمكن معه التنبؤ فيما إذا كانت قد قبلت أو رفضت الطلب أو الحالة المعروضة عليها. وإذا كان الأصل أن حالة السكوت لا تمثل إفصاحًا عن إرادة الجهة الإدارية، فإن المشرع يعتبر السكوت بمثابة تعبير ضمني عن هذه الإرادة، ويفترض بناء على ذلك - من خلال قرينة يقيمها - صدور قرار إداري (الزبيدي، القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري، دراسة مقارنة في ضوء قضاء محكمة العدل العليا 2008، 186).

ثالثا:مضي المدة القانونية

وهو شرط ضروري لقيام القرار الإداري الضمني، بل يرتكز عليه في تمييزه عن غيره من الأعمال القانونية الإنفرادية التي تقوم بها الإدارة، حيث يتعين لقيام القرار الضمني مرور المدة المحددة في القانون على التزام الإدارة جانب الصمت أو سكوتها عن البت في الطلب المقدم إليها، وهذا التلازم بين المهلة القانونية ونشوء القرار الضمني هو من أهم ما يميز هذا الأخير، لذلك فإن تحديد المشرع ميعادًا معينًا لجهة الإدارة لإصدار قرارها دون النص صراحة على قيام قرينة الرفض أو القبول لا يعني سوى حث الإدارة على سرعة البت في الطلبات المقدمة إليها، على أن المدة القانونية يجب أن تكون محددة قانونًا، غير قابلة للتعديل من قبل الإدارة.

الفرع الثاني: تمييز القرار الإداري الضمني عن الأعمال القانونية المشابهة له

نبين من خلال هذا الفرع التعارض بين القرار الإداري الضمني والأعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة بصفة انفرادية، والتي قد تختلط في مفهومها أحيانًا وتطبيقها أحيانًا مع القرار الإداري الضمني، وأدُل من ذلك على القرار الإداري السلبي.

أولاً: تعريف القرار الإداري السلبي وشروط قيامه

يكون القرار سلبياً متى التزمت الإدارة موقف الصمت حيال موقف معين، ولم تعبر عن إرادتها بوسيلة خارجية أو بإشارة ما يفهم منها تجاه قصدها ومضمونه، في الوقت الذي ألزمها المشرع باتخاذ هذا القرار (فودة 1999، 63).

وقد عرّف المشرع المصري القرار الإداري السلبي من خلال المادة 10 من قانون مجلس الدولة على أنه: ".....و يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين و اللوائح"، وبناء على ذلك، فإنه يلزم لقيام القرار الإداري السلبي تحقق عنصرين يتمثلان في الآتي:

-وجود التزام قانوني على الإدارة بإصدار قرار إداري معين مهما كان مصدر الإلتزام، سواء دستور أو تشريع أو لائحة، وتأسيساً على ذلك يجب أن يكون اختصاص الإدارة تجاه إصدار القرار مقيداً وليس تقديرية.

-امتناع الإدارة عن إصدار هذا القرار: بإجراء مقابلة بين إلزام المشرع الإدارة بإصدارها القرار وامتناعها عن ذلك، يتبين أنّ الامتناع رغم كونه صمتاً وسكوناً فإنّ فيه حركة تتحدى به الإدارة النص الملزم باتخاذ القرار، ولذلك يعتبر الامتناع عن مباشرة اختصاص مقيد "نوعاً من أنواع التعبير عن إرادة الجهة الإدارية وإظهاراً لعنادها وعدم انصياعها للنص القانوني الملزم، فالامتناع يفهم منه تمرد الجهة الإدارية على النصوص الواجبة التنفيذ والملتزمة لها بضرورة التدخل لإصدار القرار الإداري، فهو إن كان سكوناً إلاّ أنّه يحمل في طياته معنى الثورة والتمرد، وبذلك يكون أبلغ في الدلالة من وسائل التعبير الإيجابية الأخرى"" لا يكون ثمة قرار سلبي بالامتناع إلاّ عند رفض السلطات الإدارية اتخاذ قرار أو امتناعها عن إتخاذ قرار كان يجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، فإذا لم تكن جهة الإدارة ملتزمة قانوناً بإتخاذ القرار، أو كانت تتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ هذا القرار فلا محل لوجود قرار سلبي (فودة 1999، 65)."، فإذا كان هذا حال المشرع المصري، فإن المشرع الجزائري لم ينص في هذا السياق على حكم كهذا، ومع ذلك تدخل القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة لتحديد قيام عناصر هذا القرار، وذلك من خلال قرار له صادر في 2008 حيث جاء في حيثياته ما يلي: "أن مجلس الدولة قرر في هذه المنازعات بأنه عندما يكرس قانون ما حقاً ويوقف ممارسته على صدور نصوص تطبيقية فإن الحكومة ملزمة بإصدار هذه النصوص في أجل معقول، وإنها ملزمة قانوناً باتخاذ جميع التدابير من أجل جعل هذا الحق فعلياً، لا تتمتع في هذا المجال إلاّ باختصاص مقيد، هذا الاختصاص الذي لا يمنحها أي سلطة للتقدير ما عدا تحديدها، تحت رقابة القاضي شروط وتطبيق وحدود هذا الحق".

ومن تطبيقات القرار الإداري السلبي امتناع الإدارة عن إنهاء خدمة موظف تغيب عن العمل دون إذن سابق أو عذر مقبول ولم تتخذ ضده الإجراءات التأديبية.

ثانياً: خصائص القرار الإداري السلبي

يتميز القرار الإداري السلبي بجملة من الخصائص تميزه عن غيره من القرارات الإدارية الأخرى، وتتمثل هذه الخصائص في:

-أنه مستمر: أي يحدث آثاره بصفة متجددة فلا يستنفذ مضمونه بمجرد تطبيقه عكس القرارات ذات الأثر المباشر بل يظل قائماً منتجا لآثاره في المستقبل إلى أن ينتهي بطريق أو بآخر من طرق انقضاء القرارات الإدارية.

-القرار الإداري السلبي غير خاضع للتسبيب: يقصد بتسبيب القرار الإداري، إفصاح الجهة الإدارية المصدرة للقرار عن الأسباب القانونية أو الواقعية التي دفعتها لإصداره، وبمعنى آخر: فإنَّ التسبيب هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار.

وإذا كان الأصل أن تلتزم الإدارة بتسبيب قراراتها، فإنه ونظراً لطبيعة القرار الإداري السلبي المتمثلة في كونه قراراً غير مكتوب إنما يستنتج من سكوت الإدارة، فلا يعقل بداهة أن يكون هذا السكوت مسبباً، كما أنه لو تم إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها السلبية، فإنَّ ذلك سيدفع جهة الإدارة إلى رفض الطلبات المقدمة إليها والإستناد في ذلك إلى أسباب صورية (بركات 2014).

-القرار الإداري السلبي غير قابل للشهر: إنَّ القرارات الإدارية لا ترتب أثرها تجاه الأفراد إلا بعد نشرها إذا كانت تنظيمية أو تبليغها إذا كانت فردية، فعلم الأفراد بالقرارات الإدارية من خلال نشرها أو تبليغها يستلزم الوجود المادي لهذه القرارات، وهو الأمر المفتقد بالنسبة للقرارات الإدارية السلبية ذلك لانعدام وجودها المادي، إذ هي مجرد افتراض قانوني أوجده المشرع أو القضاء حسب الحال. (بركات 2014، 151)

ثالثاً: أوجه الاختلاف بين القرار الإداري الضمني والقرار الإداري السلبي

تتمثل أهم نقاط الاختلاف فيما بين القرار الإداري الضمني والقرار الإداري السلبي فيما يلي:

-يقوم القرار الإداري الضمني على قرائن وملابسات قانونية أو قضائية بصدد موقف للإدارة وإزاء حالة معينة تتمتع بصدها بسلطة تقديرية، فوجود هذه الأخيرة هو الذي جعلنا نستنتج ضمناً وجود القرار أو عدم وجوده، وبمفهوم آخر فإن القرار الضمني يكون في مجال تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية، على نقيض القرار الإداري السلبي الذي يكون في إطار الإختصاص المقيّد.

- يكون القرار الإداري السلبي دائماً سلبياً في مظهره وجوهره على عكس القرار الإداري الضمني الناجم عن سكوت الإدارة الذي قد يتضمن موافقة أو رفضاً حسبما يحدده التشريع والقضاء (قودة 1999، 90).

- إن سكوت الإدارة الذي يترتب عليه صدور قرار ضمني محدد دائماً بميعاد، أي بمهلة تمنح للإدارة للبت في الطلب واتخاذ القرار، أما رفض الإدارة أو امتناعها المنشئ للقرار السلبي، فلا يتقيد بأجل معين، بل يكفي أن ترفض الإدارة أو تمتنع عن إصدار القرار خلال مدة معقولة، وكما ترى محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه لا يشترط في القرار السلبي مضي المدة المنصوص عليها في القانون، وإنما يكفي أن تقف جهة الإدارة موقفاً سلبياً لكي يؤخذ من موقفها هذا القرار السلبي بالرفض.

- إن سكوت الإدارة الذي يترتب عليه صدور قرار ضمني محدد دائماً بميعاد، أي بمهلة تمنح للإدارة للبت في الطلب واتخاذ القرار، أما رفض الإدارة أو امتناعها المنشئ للقرار السلبي، فلا يتقيد بأجل معين، بل يكفي أن ترفض الإدارة أو تمتنع عن إصدار القرار خلال مدة معقولة.

- إن القرار الضمني هو قرار وقطي، بمعنى أن سكوت الإدارة يتحدد بالمهلة التي يقررها القانون، والتي بإنتهائها يولد القرار الضمني، أما القرار السلبي، فهو قرار مستمر ما دامت حالة الرفض أو الامتناع قائمة لدى الإدارة، ويرى البعض أن أساس اعتبار القرار السلبي مستمراً هو أن صاحب الشأن يستمد حقه في إصدار القرار من القانون مباشرة، وأن الجهة الإدارية تنكر عليه ذلك. كما أن القانون لم ينص على أن فوات ميعاد معين يعتبر قراراً بالرفض، وعلى ذلك فالرفض يعتبر قائماً ومستمراً بمجرد عدم الرد على الطلب خلال فترة معقولة.

ولمّا كان القرار الضمني قراراً وقتياً، فإن الطعن فيه أمام القضاء مقيد أسوة بسائر القرارات الإدارية بميعاد رفع دعوى الإلغاء البالغ شهرين في القانون الفرنسي، وستين يوماً في كل من القانون المصري والقانون الأردني وأربع أشهر في القانون الجزائري، تحتسب من تاريخ انتهاء المدة المحددة للإدارة للبت في الطلب، أما ميعاد الطعن في القرار السلبي بالإلغاء فمفتوح طالما أن حالة الرفض أو الامتناع قائمة (الزبيدي، القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري، دراسة مقارنة في ضوء قضاء محكمة العدل العليا 2008، 193).

بعد وقوفنا على نقاط الاختلاف بين القرار الإداري الضمني والقرار الإداري السلبي، يتبادر للذهن سؤال مفاده: ماذا يعبر سكوت الإدارة عن الطلب المقدم من قبل المتعامل معها؟ ذلك ما نجيب عنه تباعاً.

المطلب الثاني: طبيعة القرار الضمني الناتج عن سكوت الإدارة

إنَّ سكوت الإدارة مدة معينة عن الرد على طلبات المتعاملين معها قد يشكل رفضا كما قد يشكل قبولا، وعليه ندرس في هذه الجزئية من البحث أحكام القرار الإداري الضمني المتضمن الرفض وحالاته، كما ندرس في نفس السياق أحكام القرار الإداري الضمني المتضمن الموافقة وكذا الحالات التي يطبق بشأنها.

الفرع الأول: القرار الإداري الضمني بالرفض

إنَّ صمت الإدارة عن الرد مدة معينة يعتبر رفضا منها على الطلب المقدم لها من قبل المتعامل معها، وإذا كانت هناك قرائن يستدل منها على أن السكوت قبول، فإن المشرع تدخل لاعتبار سكوت الإدارة مدة معينة رفضا منها، وعليه فإن هذا المسلك من المشرع يعبر عن موقف الإدارة إن التزمت الصمت مدة معينة دون أن تجيب على طلبات الأشخاص.

وبعيدا عن التعرض للتظلمات التي يقدمها المتعاملين مع الإدارة جراء عدم الإستجابة لطلباتهم وهي القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تقرر بأن سكوت الإدارة عن التظلم المقدم إليها خلال الشهرين من تبليغه يعتبر قرار إداريا حكما بالرفض. كما أنه هناك نصوص قانونية أخرى تجعل من سكوت الإدارة عن التظلم المقدم إليها رفضا على أن المدة تختلف عن تلك المقررة في المادة 830 المشار إليه أعلاه، من ذلك مثلا المواد 76 و77 من قانون الإجراءات الجبائية.

نعطي بعض الأمثلة عن الطلبات التي يقدمها المتعاملين مع الإدارة والتي تشكل رفضا:

-رخصة البناء: تعتبر الإدارة مقيدة بمنح رخصة البناء متى توفرت الشروط القانونية في طلبها وفقا لأحكام القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير (الرسمية 1990)، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 19/15 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها المعدل والمتمم³، وبعد تقديم طلب رخصة البناء وفقا لأحكام النصوص القانونية هذه، فإنَّ سكوت الإدارة في هذه الحال يعتبر رفضا يتعين تقديم تظلم بشأنه إلى السلطة السلمية وهو ما حددته المادة 63 من القانون 20/90، و أعادت تأكيده المادة 62 من المرسوم التنفيذي 19/15 المعدل والمتمم بقولها أنه في حالة عدم الرد من قبل السلطة المختصة على صاحب الطلب فإن بإمكانه تقديم طعنا لدى الولاية والتي لها أن تصدر قرارا بمنح الرخصة أو رفضه في أجل 15 يوم، بل يمكن له أن يرفع دعوى قضائية دون أن يسلك طرق الطعن السلمي، هذه الدعوى ترفع ضد القرار الإداري الضمني الرفض لمنح رخصة البناء.

وفي مصر مثلاً، وفي مجال الطلبات الإدارية نجد أن المدة التي بسكوت الإدارة خلالها يتعين القول بوجود قرار إداري ضمني تختلف من حالة لأخرى، ففي مجال الترخيص بالشغل الخاص للمال العام نجد أن مرور 15 يوماً على تقديم الطلب للحصول على هذا الترخيص يؤدي لوجود قرار إداري ضمني بالرفض مع العلم أنه يمكن أن يتدخل القاضي في غياب القاعدة القانونية (التشريع) التي تحدد أجلاً للإدارة للرد على طلبات المتعاملين معها ويحدد أجلاً معيناً لذلك يستشف منه قرار إداري ضمني بالرفض ناتج عن سكوتها (بركات 2014، 253).

الفرع الثاني: القرار الإداري بالقبول

إذا كان الأصل في القانون أن سكوت الإدارة عن الرد يشكل قرار إدارياً ضمناً بالرفض، فإنه أيضاً يشكل في مواطن أخرى قبولاً، وما تجب الإشارة إليه كذلك أنه 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 بحيث نجد أنه "يتضمن إجابة على رغبة المتعاملين معها 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 (بركات 2014، 253)، بل أكثر من ذلك فإن القرار الضمني بالقبول ليس وسيلة إجرائية تهدف إلى تمكين صاحب الشأن من مقاضاة الإدارة كما هي الحال بالنسبة إلى القرار الضمني بالرفض، وإنما هو قرار يؤدي إلى إنشاء حقوق مكتسبة تحول دون إمكان الإدارة سحبه (فودة 1999، 112)، على أن هذا القرار مقيد بمرور فترة معينة دون رد الإدارة ومن تطبيقات ذلك:

- فيما يتعلق باعتماد حزب ساسي، فإنه وفقاً للمادة 29 من القانون العضوي 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية فلوزير الداخلية مدة ستين يوماً (60) للبت في مدى مطابقة الاعتماد مع أحكام هذا القانون العضوي، ليصدر خلال هذه المدة إما قراراً بمنح الإعتماد أو رفضه، لأنه بسكوته خلال هذه المدة سينشأ قرار ضمني بالموافقة على اعتماد الحزب السياسي وهو الحكم المنصوص عليه في المادة 34 من نفس القانون العضوي التي تقضي بأنه: "يعد سكوت الإدارة بعد انقضاء أجل الستين 60 يوماً متاحاً لها بمثابة اعتماد الحزب السياسي، ويبلغه الوزير المكلف بالداخلية ضمن الأشكال المنصوص عليها في المادة 31 أعلاه" (الرسمية، قانون عضوي 01-12 المتعلق بالأحزاب السياسية جانفي 2012).

- بالنسبة للجمعيات: حدد القانون رقم 06/12 المتعلق بالجمعيات إجراءات إنشاء الجمعيات، وبين الشروط الواجب توافرها ليتم اعتمادها، كما بين الجهات التي لها سلطة إصدار قرار الاعتماد والتي تختلف باختلاف النطاق المكاني الذي تريد أن تنشط فيه الجمعية، بالإضافة إلى ذلك حدد المدد

القانونية التي تفصل فيها الجهات الإدارية في قرار الإعتماد وفقا للمادة 8 من نفس القانون، فسكوت الإدارة خلال هذه المدد يعتبر قرارا بالاعتماد وهو ما تنص عليه المادة 11 على أنه: "عند انقضاء الآجال المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه، يعد عدم رد الإدارة بمثابة اعتماد للجمعية المعنية. وفي هذه الحالة يجب على الإدارة تسليم وصل تسجيل الجمعية" (الرسمية، القانون 06-12 المتعلق بالجمعيات جانفي 2012).

-وعلى نقيض المشرع الجزائري الذي اعتبر عدم الرد على طلب رخصة البناء في المدة المحددة لذلك يشكل رفضا، فإنّه في التشريع الفرنسي إذا لم ترد الإدارة على طلب الرخصة خلال مدة شهرين أو 3 أشهر حسب الحال أدى ذلك إلى وجود قرار إداري ضمني بالموافقة على البناء وفقا لنص المادة R423-23 من قانون التعمير.

يظهر من خلال ما تقدم أنّ المشرع تدخل وحل محل الإدارة في آدائها لتوظيفها وإفترض بعد مرور مدة معينة قبول هذا الطلب وصدور الاعتماد، أي أنّ الإعتماد قد صدر رغما عن الإدارة وبما يتفق مع مصلحة الطالب، وعليه فإنّ القرار الضمني المتضمن قبولا يمثل حولا جبريا محل الإدارة في آدائها لخدمة معينة ولمصلحة الأفراد المتعاملين معها، فهو إذا يمثل عقابا لإهمال الإدارة وعدم ردها على الطلب حتى ولو كانت حسنة النية وجادة في بحث هذا الطلب، فالسرعة في أداء الخدمة العامة تكون في بعض الأحيان أولى بالرعاية من مجرد حسن نوايا الإدارة العامة (فودة 1999، 108).

إن ثبات القاعدة القانونية مرهون بثبات الظروف التي أدت إلى نشوئها، ولما كان ذلك، قد تتدخل الجهات المخول لها بإنشاء القاعدة القانونية -مهما كانت مرتبتها وصفة علوها- لتغييرها وإحلال محلها أخرى، وهو ما يقودنا إلى البحث والحال هنا على سكوت الإدارة في ضوء المتغيرات القانونية لا سيما الدستورية منها موضوع المبحث التالي..

المبحث الثاني: سكوت الإدارة في ميزان الدستور

شكل التعديل الدستوري في الجزائر لسنة 2020 نقلة نوعية في مجال الحقوق والحريات، ويتبين ذلك في إطار الحقوق -وان كان تم النص عليه في باب الدولة- أن تكون الإدارة في خدمة المواطن وأن تلتزم بالرد على طلباته بشأن إصدار قرارات إدارية في أجل معقول، ويعتبر هذا الحكم جديدا في الدستور الجزائري يعبر عن نوع من القطيعة على الأقل من الناحية القانونية مع الممارسات السابقة للإدارة، كما أنه يحمل في طياته أبعاد عديدة وتوجهات حديثة تتعلق بمسألة السكوت موضوع هذه الجزئية، ذلك ما نتناوله بالتحليل في سياق أحكام المادة 26 من الدستور الجزائري.

المطلب الأول: نحو استبعاد القرارات الإدارية الضمنية من نشاط الإدارة

إن تحليل مضمون المادة 26 من الدستور لا سيما الفقرة 3 منه ووضعا في سياقها يتطلب قراءتها والوقوف على معانيها، وفي هذا الإطار تنص على أنه: "تلزم الإدارة برد معلل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري".

إن قراءة المادة أعلاه تجعلنا نقف على ثلاث عبارات مهمة تذهب بنا للوصول إلى النتيجة النهائية المبتغاة من ذلك، حيث تظهر العبارة الأولى في صورة الالتزام الذي يقع على عاتق الإدارة بشأن معالجة طلبات المرتفقين، فالالتزام يقع في حكم الواجب ولا يجوز الإدارة مخالفته لاعتباره من النظام العام كونه مقرر لمصلحة الأفراد، ومحل هذا الالتزام هو الشكل الذي يتخذه في معالجة هذه الطلبات حيث أوجب المؤسس الدستوري على الإدارة أن يكون ردها معللا، أي أن يكون مسببا ومبينا تبياننا نافيا للجهالة، وبالنتيجة فإن هذا الرد يجب أن يكون مكتوبا. على أن هذا الرد يجب أن يكون خلال أجل معقول وهو موضوع العبارة الثانية، حيث يتبين من ذلك أن فترة الرد يجب أن تكون محددة وهو ما يتولاه المشرع من خلال سنه للنصوص القانونية أو ما يتولاه القضاء بالتفسير للأجل المعقول بعد الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي تعمل فيها الإدارة. أما العبارة الثالثة فتتعلق بالدائرة التي يدور في فلكها رد الإدارة وهي دائرة القرارات الإدارية، وعموما يتبين من العناصر أعلاه أن المؤسس الدستوري استبعد القرار الإداري الضمني من نشاط الإدارة لتصدر بذلك قراراتها الإدارية بشكل صريح حماية لمصالح الأفراد وتجنبنا لتعسفها في استعمال حقها.

المطلب الثاني: مبررات الاستبعاد

هدف المشرع من خلال الأخذ بالقرار الإداري الضمني في سياق نشاط الإدارة إلى حماية مصالح الأفراد أساسا، غير أن هذا المسلك نجم عنه مشاكل عدة سواء للأفراد أنفسهم، أو الإدارة وحتى القضاء.

فبالنسبة للأفراد، فمن حقهم أن يحصلوا على رد صريح من قبل الإدارة يتضمن معالجة دقيقة لكل طلباتهم والوقوف على ما يعتريها من نقص وإعطاء الفرصة لهم من أجل تدارك ذلك، ويصدق متى كان رد الإدارة على طلبات إصدار القرارات الإدارية يتضمن رفضا.

أما بالنسبة للإدارة، فإن حلول المشرع محل إرادتها في إصدار قرارات إدارية وإن كانت ضمنية لا سيما الايجابية منها سيحرمها من معالجة الوضعيات محل إصدار القرار الإداري صراحة، وبالتالي سيولد قرارات إدارية معيبة تدخل في النسيج القانوني وتتحصن من الطعن على الأقل في مواجهة الإدارة باعتبار أن المشرع هو من أعطاهما هذا الوصف، ما قد يرتب أثارا سلبية يصعب تداركها، ليبقى السبيل الوحيد لمطاردتها أمام القاضي الإداري من قبل الغير الذي يتضرر منها، كما أن القول بإمكانية

الإدارة سحب أو إلغاء القرار الإداري الضمني الإيجابي لا سيما ذي الطابع الفردي خلال مدة الطعن يصبح غير ذي معنى لما نعلم أنه قد ولد مركزا قانونيا مباشرة لكن هذه المرة بتدخل المشرع نفسه. أما عن القضاء، وباعتباره حامي حقوق الأفراد من تعسف الإدارة سيجد نفسه وهو يراقب مشروعية هذه القرارات في ورطة، فباستثناء ركن الاختصاص وكذا الشكل في جانب مدة إصدار القرار من قبل المشرع، سيجد القاضي نفسه أمام رقابة لقرار إداري فاقد لجزء من أركانه واقعيا فهو بهذه الحال سيجد نفسه إن فعل يراقب إرادة المشرع نفسه وهو مسلك يهوي به في درك عدم الاختصاص، غير أن ما يزيد الأمر غموضا بل ويدعم طرحنا هو مدى إمكانية توقيف تنفيذ القرار الإداري الضمني إنفاذا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تتطلب منا قراءة المواد 834 و835 و919 منه ووضع توليفة بينها، حيث تنص المادة 834 على أنه: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام الجهة القضائية الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أنه يمكن للجهة القضائية الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري"

وتنص المادة 835 على أنه: "تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ المذكور في المادة 833 أعلاه، بدعوى مستقلة طبقا للمادة 919 من هذا القانون. لا يقبل طلب وقف التنفيذ ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليها في المادة 830 أعلاه"

وتنص كذلك المادة 919 على أنه: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.

عندما يقضى بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب أجل.

ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب."

يتبين من النصوص أعلاه أن وقف تنفيذ أي قرار إداري يكون بدعوى مستقلة متزامنة مع دعوى أصلية في الموضوع أمام قاضي الاستعجال، غير أن طبيعة القرار الإداري محل الطعن تثير إشكالا على الأقل من الناحية العملية الواقعية، حيث السؤال يطرح حول كيفية توقيف قرار إداري مجازي مهما كان نوعه؟

تتطلب الإجابة عن هذا السؤال تناولها ضمن القرار الإداري الضمني بالإيجاب والقرار الإداري بالرفض، فالبنسبة للقرار الإداري الضمني بالإيجاب فإنه يمكن وقف تنفيذه من قبل الغير، وهو الشخص الذي سيتضرر مركزه القانوني من جراء هذا القرار كالقرار الضمني القاضي بمنح رخصة معينة لشخص معين قد يمس بمركز قانوني لشخص آخر.

أما بالنسبة للقرار الضمني بالرفض فعملية لا يمكن وقف تنفيذه لأن هذا الأخير معناه إبقاء صاحب الشأن في الحالة التي كان عليها قبل صدور القرار وإلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء، والقرار الضمني هنا لم يغير في المركز القانوني للمخاطب به، ومع ذلك فإن المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت عامة بخصوص وقف تنفيذ القرارات الإدارية بالرفض ويدخل في حكم ذلك القرار الإداري الضمني بالرفض خاصة متى كانت ظروف الاستعجال تتطلب ذلك ومتى تبين وجه جدي لعدم مشروعية القرار، وعلى الرغم من ذلك سنعود لنفس السؤال كيف يمكن وقف قرار إداري ضمني بالرفض لم يأت في المركز القانوني للطاعن المستفيد؟

خلاصة القول أن القرارات الإدارية الضمنية بالرفض لا يمكن وقف تنفيذها لصعوبة ذلك واقعياً، حيث أنها لا يمكن أن تؤثر في المركز القانوني السابق للمخاطب به، كما أنها لا تشكل وضعاً يصعب تداركه في المستقبل، وعموماً تبقى مسألة وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضمنية من معوقات تطبيق نظرية هذه القرارات على أرض الواقع، وأن معالجة هذا الوضع كانت في ظل قوانين لازالت قائمة بعد تعديل الدستور يمكن الطعن بعدم دستورتها لكل ذي مصلحة.

المطلب الثالث: السكوت يشكل قراراً سلبياً (الامتناع)

بناء على المادة 26 من الدستور فإن المؤسس الدستوري لم يرتب أثراً على سكوت الإدارة في مواجهة الأفراد تصحيحاً للأوضاع السلبية التي قد تنجم عن ذلك، ليبقى الملاذ الوحيد لهؤلاء الأفراد إمكانية الطعن في قرار إداري من طبيعة أخرى ناجم عن عدم تدخل الإدارة لمعالجة هذه الأوضاع وهو ما يسمى بالقرار الإداري السلبي، وإذ يقول مجلس الدولة المصري في هذا السياق: "ومن حيث أن القرار الإداري السلبي هو تعبير عن موقف سلبي للإدارة حيث لا تعلن عن إرادتها للسير في اتجاه أو آخر بالنسبة للأمر الواجب عليها اتخاذ موقف بشأنه، ومناطق اعتبار امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح هو أن تكون هناك قاعدة قانونية عامة تقرر حقاً أو مركزاً قانونياً وتنظم وسيلة اكتساب هذا الحق أو المركز القانوني بحيث يكون تدخل الإدارة لتقريره أمراً واجباً عليها" (المصري 2019/09/22)، وعليه، يختص بتلك الرقابة قضاء الإلغاء أساساً، مستنداً في ذلك على أوجه الطعن المثارة والتي غالباً ما تكون واضحة، والنتيجة من ذلك كله تظهر أن نية المؤسس الدستوري ذهبت بشأن قاعدة سكوت الإدارة تجاه طلبات المرتفقين بخدماتها إلى تقرير قاعدة "لا ينسب للسلطات

قول"، ومع ذلك يترتب على عدم تدخلها لمعالجة الأوضاع التي ألزمها بها القانون أثر يتمثل في إرادتها في الامتناع عن التدخل تقريراً لقاعدة السكوت الملابس في القانون المدني"، وهي مسألة يقف تجاهها القاضي الإداري بحزم بغاية إجبار الإدارة على احترام الأخلاق الإدارية على حد تعبير Houriou.

الخاتمة:

رتب المشرع الجزائري عن سكوت الإدارة تجاه طلبات إصدار قرارات إدارية حكماً يتضمن التعبير عن إرادتها ضمناً بالقبول أو الرفض، ويبدو من ذلك أنه سلك هذا الطريق لحماية لمصالح الأفراد من تعسفها من جهة، ومن جهة أخرى الأخذ بعين الاعتبار ظروف عمل الإدارة التي تمنعها من إصدار قرارات إدارية في الزمن المحدد لذلك، ما يشكل رفضاً يمنح حقاً للمعني بالأمر يتمثل في اللجوء للقضاء لإلغائه.

وعلى الرغم من إيجابيات هذا المسلك، إلا أنه نجم عنه العديد من الإشكالات منها إدخال قرارات إدارية عن طريق التعبير الضمني الإيجابي في النسيج القانوني حتى وإن بدت غير مشروعة، بالإضافة إلى إطالة طريق المتقاضي في اللجوء للقضاء، فضلاً عن صعوبة رقابة القاضي الإداري لهذا النوع من القرارات والذي قد يفلت من دائرة الإلغاء، أمام ذلك كله، تدخل المؤسس الدستوري الجزائري سنة 2020 ووضع حداً للتعبير الضمني للإدارة وفرض عليها أن تعبر عن إرادتها صراحة وفق رد معلل على طلبات المرتفقين بشأن إصدار قرارات إدارية، وعليه يجب في هذه الحال:

* على المشرع أن يسن نصوص قانونية تتماشى وحكم المادة 26 من الدستور وأن يراجع النصوص القانونية السارية المفعول والتي تتناقض مع ذلك، وفي الحالة العكسية يبقى السبيل لمجابهة هذه النصوص هو الطعن بعدم دستوريته أمام المحكمة الدستورية من قبل كل ذي مصلحة، أو اللجوء للقضاء الإداري من أجل إلغاء القرار الإداري السلبي الناجم عن امتناعها عن التدخل لمعالجة وضعيات قانونية تلزمها بفعل ذلك خلال أجل معقول يحدده المشرع أو القاضي حسب ظروف عمل الإدارة.

* إعمالاً لقواعد التفسير لا سيما في حالة تضارب النصوص القانونية، فإنه يأخذ بحكم المادة 26 من الدستور متى تعارض مع نص قانوني أقل منه درجة إنفاذاً لقاعدة تدرج القواعد القانونية من حيث قوتها، باعتبار أن الحكم الدستوري في منطوق المادة 26 قابل للتطبيق بذاته.

قائمة المراجع والمصادر

أحمد بركات. 2014. "واقعة السكوت وأثرها على وجود القرار الإداري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام." جامعة تلمسان. 149.

الجريدة الرسمية. جانفي 2012. "القانون 06-12 المتعلق بالجمعيات." المجلد 02.

— 1990. "قانون 29-90 المتعلق بالتعمير." الامانة العامة للحكومة.

— جانفي 2012. "قانون عضوي 01-12 المتعلق بالاحزاب السياسية." المجلد 02. الامانة العامة للحكومة.

خالد الزبيدي. بلا تاريخ.

خالد الزبيدي. 2008. "القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري، دراسة مقارنة في ضوء قضاء محكمة العدل العليا." مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون (الجامعة الأردنية) 182.

رأفت فودة. 1999. عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1999، ص. 89. القاهرة: دار النهضة العربية.

سامي جمال الدين. 2004. الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية. الاسكندرية: منشأة المعارف. عمار بوضياف. 2009. دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجزائر: جسور للنشر والتوزيع.

مجلس الدولة المصري. 2019/09/22. "إلغاء قرار إداري ووقف قرار إداري سلمي."

نوال دايم. 2010. القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، جامعة تلمسان: جامعة تلمسان.