

# الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق و العلوم السياسية



## أثر سكوت الإدارة عن الرد في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

فرع: القانون العام الداخلي

تحت إشراف الأستاذ:

صام لياس

إعداد الطالبتين:

صالحي كريمة

مزياني جوهر

لجنة المناقشة:

بوفراش صفيان أستاذ محاضر (ب) ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيساً

صام لياس، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفاً ومقرراً

امزيان شابعة، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنة

## إهداء

إلى روح والدي تغمدهما الله و اسكنهما فسيح جنانه

إلى زوجي سندي الذي لطالما ساندني

إلى جدتي أطال الله عمرها

إلى إخوتي و أخواتي حفظهم الله جميعا

إلى جميع أساتذتي بكلية الحقوق

كريمة

## إهداء

إلى والدي الكريمين أطال الله عمرهما  
إلى أخواتي وإخوتي الأعزاء حفظهم الله  
إلى كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل المتواضع من  
قريب و من بعيد  
إلى جميع أساتذتي بكلية الحقوق

جواهر

كلمة شكر

خالص الشكر و الامتنان و عميق التقدير إلى

الأستاذ

الدكتور عام الياس

على إشرافه القيم و السديد لانجاز هذا العمل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## مقدمة

اعترفت جل الدول الحديثة في دساتيرها بالحقوق والحريات العامة التي كرستها المواثيق العالمية واعتبرتها من المبادئ السامية التي بنت عليها دساتيرها، وأول ما تقره الدساتير هو ضمان هذه الحقوق والحريات من أي انتهاكات بوضع آليات قانونية لحمايتها. وجرت الأنظمة الدستورية في تسيير وظائف الدولة بإسنادها إلى السلطات الثلاثة، بمنح السلطة التشريعية مهمة سن القوانين، وعهدت للسلطة التنفيذية مهمة تنفيذ هذه القوانين إما السلطة القضائية فتختص بتطبيق هذه القوانين.

والسلطة التشريعية ممثلة الشعب تسهر على التعبير عن الإرادة الشعبية عن طريق سن القوانين لصالح حماية الحقوق والحريات، لكن تدخل وطغيان السلطة التنفيذية في عملية سن القوانين<sup>1</sup> تجذب الكفة إلى تقييد هذه الحريات لصالح السلطة التنفيذية، التي تضع ضوابط قانونية لتنظيم ممارسة الحقوق والحريات في المجتمع لتجنيب المجتمع فوضى ممارستها دون قيود. ولا احد ينكر للسلطة التنفيذية الدور المهم الذي تلعبه في حماية المجتمع والصالح العام.

تعتبر السلطة التنفيذية والإدارة وجهان لعملة واحدة<sup>2</sup>، فالإدارة هي الوجه العملي للدولة وأداة السلطة التنفيذية في ضبط ومراقبة ممارسة الحقوق والحريات وحماية المصلحة العامة التي هي مصلحة المجتمع ككل.

تغير دور الإدارة من الأمر الناهي بقهر وقمع الحريات والحقوق لحساب السلطة التنفيذية والدولة، وأصبح في ظل الدولة القانونية يصب في خدمة المواطن وإشباع حاجات المواطن والمجتمع معا والسهر على تحقيق الأمن والأمان لهما، فمهام الدولة وحقوق الأفراد

1 - لونساي جبيقة، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1990، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007-2008 .

2- بوحميده عطاء الله ، رد الإدارة بين الواجب والخيار - القبول والرفض-،مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر ، عدد3 2008،ص269.

محددة بالقانون، ما جعل حريات الأفراد في منأى عن اقتراب الإدارة منها إلا بما اقره وسمح به القانون.

و لأجل حماية المصلحة العامة اعترف الفقه والقانون للإدارة ممثلة الدولة بامتيازات السلطة العامة التي تجعلها في مركز قوة تتمسك من خلاله بزمام الأمور في المجتمع. لاعتبارات و مقتضيات المصلحة العامة المتغيرة خاصة تلك المتعلقة بالنظام العام والأمن، منحت للإدارة سلطة تقديرية لاختيار التصرفات الملائمة اتجاه ظروف الحياة المتغيرة، إلا انه في إطار أعمال الإدارة لسلطتها التقديرية، كثيرا ما تتغاضى عن منح الأفراد لحقوقهم التي أقرتها المواثيق الدولية واعترفت بها القوانين الداخلية بحجة حماية المصلحة العامة، متهربة من الرد على طلبات الأفراد بممارسة حقوقهم وحرياتهم، ملتزمة بذلك السكوت عن الرد على هذه الطلبات.

الأصل إن الإدارة في تعاملها مع الأفراد ملزمة بالتعبير عن إرادتها، ومقتضى ذلك أن تصب إرادتها في شكل أو مظهر خارجي لإعلامهم بهذه الإرادة، لتمكينهم من تكييف تصرفاتهم وفقها.

تعتبر القرارات الإدارية الوسيلة الأساسية للتعبير عن مواقف الإدارة إزاء الطلبات المقدمة إليها وهي غير ملزمة بتفريغ هذه القرارات وفق شكل معين بحد ذاته، ما لم يلزمها القانون بذلك.

ولأجل حماية هذه الحقوق المكفولة بموجب الدستور ومحاولة إيجاد حلول عملية للمشاكل القانونية الناشئة عنه ، تدخل المشرع بتكييف قانوني لواقعة سكوت الإدارة عن طريق إرساء تأويل واضح ومؤسس قانونا بوضع إطار نظري عام لإرادة مفترضة للإدارة يقاس على أساسها الأثر القانوني الناتج عن هذه الإرادة ، باعتباره تعبيراً عن إرادة مفترضة

للإدارة، ينشاء تبعاً لها قرار إداري افتراضي (ذو طبيعة خاصة)<sup>1</sup>، مرتباً بذلك اثار قانونية على سكوت الإدارة، وتلك هي النظرية العامة لسكوت الإدارة عن الرد. بناءً عن ذلك اعتبر السكوت وسيلة تعبير ضمنى للإدارة (الاستثناء)، إلى جانب التعبير الصريح (الأصل).

إن موضوع سكوت الإدارة عن الرد ذو أهمية بالغة نظراً لما يثيره من مشكلات قانونية مرتبطة بالحقوق المكفولة قانوناً، لذا لا زالت العديد من الدول الديمقراطية، التي تولى أهمية للحقوق والحريات، تسعى لوضع ضوابط قانونية لسكوت الإدارة عن الرد كضمانة لحماية حقوق الأشخاص في مواجهة الإدارة أمام سلطتها العامة من جهة، وأمام سلطتها التقديرية من جهة أخرى سواء كانت نتيجة لملائمة فعلية أو كانت نتيجة تعسف أو إهمال. بذلك اعتمدت التشريعات المقارنة نظرية سكوت الإدارة عن الرد كآلية كفيلة لتأويل سكوت الإدارة بمنحه قيمة قانونية و اثر قانوني لضمان حماية حقوق وحريات الأفراد أمامها.

لكن بالرغم من هذه الأهمية الكبيرة لموضوع سكوت الإدارة عن الرد ، إلا انه لم يحظ بالعديد من الدراسات المتخصصة، مما جعل الخوض في البحث فيه ليس بالأمر الهين. فقلة المراجع المتخصصة، خاصة تلك المتعلقة بكيفية إعمال المشرع الجزائري للنظرية وندرة الاجتهاد القضائي<sup>2</sup> عرقلا مسعانا، إلا أن أهمية الموضوع البالغة ، جعلته ذو جاذبية متزايدة نظراً للمسائل المهمة التي يثيرها.

واختلفت التشريعات في منحى إعمالها لنظرية سكوت الإدارة بحسب ما توليه من أهمية للحقوق والحريات، وهو منحى متغير بتغير ميزان سلطات الإدارة أمام حقوق وحريات الأفراد. والمشرع الجزائري على غرار هذه التشريعات اعتنق نظرية سكوت الإدارة للسماح للأفراد بمواجهة سكوت الإدارة عند المطالبة بممارسة حقوقهم.

1- طبيعته تختلف عن طبيعة القرار الإداري الصريح الصادر عن الإرادة الصريحة للإدارة.  
2- نتيجة لتخوف الأفراد من سلطة الإدارة ولعدم وجود نصوص واضحة تنظم سكوت الإدارة أو لعدم وضوحها، يتحاشى الأفراد مقاضاة الإدارة .

والبحث في منحى اعتماد النظرية العامة لسكوت الإدارة عن الرد من قبل المشرع الجزائري والأثر الذي رتبته عن سكوت الإدارة ، يعتبر كطرح عام لواقع الحريات والحقوق وتشخيص لمدى تفعيل القانون الجزائري لتكريس هذه الحريات والحقوق.

يكتسي هذا الطرح أهمية خاصة في الآونة الحالية، حيث تدخل الجزائر مرحلة مفصلية في حياتها الدستورية باعتماد دستور 2016<sup>1</sup>، الذي أولى أهمية خاصة للحريات والحقوق الأساسية لم توليها الدساتير السالفة، وذلك باعتماد آلية جديدة لضمان تكريس فعلي للحقوق والحريات، التي تسمح للأفراد، بصدد تطبيق القوانين عليهم من قبل القضاء، بدفع القوانين التي لا تتركس الضمانة القانونية للحقوق والحريات المعترف بها في الدستور<sup>2</sup>.

لذا فان تشخيص واقع الحريات والحقوق الأساسية يفرض نفسه، بالتالي المشرع الجزائري مدعو لتقييم مدى مطابقة هذه القوانين مع الدستور الجديد، و إلا ستتهال على القضاء قضايا الدفع بعدم الدستورية للقوانين التي تنتهك حرمة الحقوق والحريات الدستورية.

تلك هي الأهمية الخاصة للبحث في اثر سكوت الإدارة عن الرد في القانون الجزائري، والذي سنتطرق فيه إلى مدى تجسيد المشرع الجزائري لضمان الدستور للحريات والحقوق الأساسية والذي سيتضح من منحى اعتناقه لنظرية سكوت الإدارة.

و على هذا الأساس فان إشكاليتنا تصب في التساؤل حول موضع المشرع الجزائري من النظرية العامة لسكوت الإدارة عن الرد والأثر الذي رتبته على سكوت الإدارة عن الرد على الطلبات؟ وبالتالي فان الإجابة عليها تكون على النحو التالي :

1- القانون 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر رقم 14، مؤرخة في 7 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري.  
2- جاء في المادة 188 من دستور 2016 "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء عن المحكمة العليا او مجلس الدولة ، عندما يدعي احد الأفراد في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. تحدد شروط وكيفيات وتطبيق تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي." "

- الإلمام في الفصل الأول بموضع المشرع الجزائري من النظرية العامة لسكوت الإدارة عن الرد والبحث في منحى تطبيق النظرية من حيث إطارها النظري ومن حيث إطارها القانوني.
- التطرق في الفصل الثاني إلى الأثر الذي رتبته المشرع الجزائري على طلبات الأفراد لممارسة حقوقهم وحررياتهم المكفولة بموجب الدستور.

## الفصل الأول

### موضع المشرع الجزائري من النظرية العامة لسكوت الإدارة

يشكل السكوت عن الرد على الطلبات المقدمة إلى الإدارة عائقا أمام الأفراد لعدم إفصاح الإدارة عن إرادتها في قرارات ظاهرة تسمح لهم بمعرفة وضعيتهم و إرساء حقوقهم القانونية أمامها، إلا في حالة الزام المشرع لها بإصدار قرار صريح.

و لعدم وجود قرارات ظاهرة في شكل خارجي و ما يشكله من تضليلا للأفراد و سوء تأويل لسكوت الإدارة، مما يؤدي إلى إهدار للحقوق و فوات مواعيد الطعن القضائي نظرا لما يثيره سكوت الإدارة من مشكلات قانونية عديدة، تدخل المشرع في العديد من الدول بافتراض أن الإدارة أعلنت عن إرادتها الباطنة بالرغم من سكوتها و التزامها الصمت عن البت في الطلبات المعروضة عليها.

نظرا لما لواقعة السكوت من أهمية بالغة على حقوق الأفراد التي يكفلها القانون، استوجب الأمر تدخل المشرع في العديد من الدول بتنظيم هذا السكوت و تحديد آثار قانونية له، بافتراض إرادة ضمنية للإدارة لا وجود لها في الواقع، بوضع إطار نظري عام لإرادة مفترضة للإرادة (المبحث الأول)، إذ تباينت الدول في تنظيمها القانوني و تكييفها لواقعة السكوت (المبحث الثاني)

## المبحث الأول

### الإطار النظري لسكوت الإدارة عن الرد

تعد دراسة مضمون نظرية سكوت الإدارة أمرا في غاية الأهمية في ظل الآثار القانونية المترتبة عنه، لما تثيره واقعة السكوت من غموض حول الإرادة الحقيقية للإدارة مع الإرادة الضمنية لها، فبات من الضروري تحديد مفهوم للسكوت (المطلب الأول) و ونطاقه في ظل السلطة الممنوحة للإدارة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### مفهوم سكوت الإدارة عن الرد

يعتبر تحديد مفهوم سكوت الإدارة أمراً ضرورياً لتبيان الأثر القانوني المترتب عنه، وذلك بتعريفه (الفرع الأول)، و تبيان أنواعه (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### تعريف السكوت

لا يزال تعريف السكوت يثير نقاش بين فقهاء القانون الإداري، و اغلب التعريفات و المفاهيم الواردة حول السكوت كوسيلة تعبير عن الإرادة جاءت في المنظور المدني، لذا ارتأينا أن نورد إلا القليل منها بما يتفق مع إمكانية إسقاط لمفهوم السكوت كوسيلة تعبير عن إرادة الإدارة . وعليه سنتطرق إلى تعريفه لغة (أ) و تعريفه اصطلاحاً (ب).

##### أ- التعريف اللغوي:

يقال: سكت سكتا و سكوتا: صمت، امتنع عن الكلام.

وقيل: سكت تعمد السكوت، وأسكت: أطرق من فكرة أو داء، ورجل ساكت وسكوت وساكوت وسكيت كثير السكوت، ورجل سكت: قليل الكلام فإذا تكلم أحسن، وكذلك يستعار السكوت للسكون و الهدوء.<sup>1</sup>

وعليه فالسكوت لغة الصمت و السكون و قطع الكلام و تركه عمدا او لعذر.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- دايم نوال، القرارات الإدارية الضمنية و الرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2010، ص11

<sup>2</sup>- بركات احمد، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2013-2014، ص111

## الفصل الأول: موضع المشرع الجزائري من النظرية العامة لسكوت الإدارة عن الرد

### ب- التعريف الاصطلاحي:

• **السكوت في اصطلاح الشريعة الإسلامية:** هو "حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ أو إشارة أو فعل شيء ينبئ عن الإرادة و يدل عليها".  
فالسكوت هو إخفاء و كتمان، أو عدم التعبير عن الإرادة. و يعني السكوت عند علماء التفسير في الأصل أنه السكون و الإمساك وترك عن الكلام.<sup>1</sup>

• **السكوت في اصطلاح فقه القانون:** يرى الأستاذ T. BARRAUT أن السكوت يعني عدم الكلام أو السلبية، و عدم العمل بصفة عامة، أو هو التزام حالة سلبية لا يرافقها لفظ أو كتابة أو إشارة أو عمل قد يحمل معنى التعبير عن الإرادة إذا لابسته ظروف معينة<sup>2</sup>. و من تعريف السكوت أيضا، ما ذكره الدكتور سليمان مرقس بان: "السكوت في ظاهره هو عدم التعبير عن الإدارة، بل أكثر هو انعدام التعبير بنوعيه صريحا أو ضمنيا".

فالسكوت حسب ما تقدم في اصطلاح فقهاء القانون يعتبر موقف سلبي و لا يعبر عن الإرادة بأي شكل صريح أو ضمني ما لم تحط به ظروف معينة تجعله إعلان عن الإرادة و معبرا عنها، إي قد يحمل السكوت معنى بالتعبير عن الإرادة إذا لابسته ظروف معينة تدل عنها.

فيما يخص المفهوم القانوني لسكوت الإدارة، فبحسب المعجم القانوني

« Le silence de l'administration est l'absence de réponse de l'administration à une requête qui peut être assimilée à une décision dite tacite positive ou négative et en en matière contentieuse c'est une décision de rejet résultant du silence gardé pendant quatre mois par l'administration ».<sup>3</sup>

فهو غياب الرد من الإدارة عن الطلب والذي يمكن أن يكون مقترنا بقرار ضمني بالقبول أو الرفض، أما في مجال المنازعات فان سكوت الإدارة لمدة أربعة أشهر هو قرار ضمني بالرفض.

<sup>1</sup>- نقلا عن دايم نوال، المرجع السابق، ص 9

<sup>2</sup>- عادل جبيري محمد، قيمة السكوت في الإعلان عن الإرادة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003،

ص 49.

<sup>3</sup> - dictionnaire du vocabulaire juridique, objectif droit, 3 édition , litec .

### الفرع الثاني: أنواع السكوت

يمكن تصنيف السكوت إلى ثلاثة أنواع، تتمثل في السكوت المجرد (أولاً)، السكوت الموصوف (ثانياً)، والسكوت الملايس (ثالثاً).

#### أولاً: السكوت المجرد **Silence Abstrait**

عرف الفقه السكوت المجرد بأنه السكوت الذي يكون ساكناً في باطنه وظاهره، فهو حالة سلبية محضة غير مصحوبة بلفظ أو إشارة أو كتابة أو فعل شيء ينم أو ينبئ عن الإرادة و ليس له أي دلالة عنها.<sup>1</sup>

فالسكوت المجرد هو سكوت محض غير مقترن بظروف و ملايسات ولا قرائن تدل على تعبير عن أي إرادة للإدارة، لا قيمة قانونية له ولا ينشأ عنه أي أثر قانوني.

#### ثانياً: السكوت الموصوف **Silence Qualifié**

هو سكوت الإدارة الذي تصاحبه ظروف معينة يحددها القانون مسبقاً، إذ يمنح لها دلالة (وصف، نعتاً) يوحي بالتعبير عن إرادة الإدارة و التي تكون إما بالرفض أو القبول.<sup>2</sup> فالسكوت الموصوف هو سكوت تكفل المشرع بتنظيم أحكامه، مرتبط بظروف محددة قانوناً، تعبر عن الإرادة الضمنية و الباطنة للإدارة، فلا يتحقق إلا بإرادة المشرع، بمعنى أن يشار في النص القانوني صراحة لحالة السكوت لتحديد موقف الإدارة بتقرير اثر لسكوتها.

فالسكوت الموصوف هو السكوت الذي يكون حين يفرض القانون التزام بالكلام معتبراً السكوت رضا أو رفضاً وفق للقانون، أي هو السكوت الذي وصفه و نظمه القانون و اعتد به تعبيراً عن الإرادة<sup>3</sup> و رتب عليه أثر بالقبول أو الرفض.

<sup>1</sup> - يعيش مجيد، دور السكوت في التصرفات القانونية، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008 ص 29.

<sup>2</sup> - دايم نوال، المرجع السابق، ص 11

<sup>3</sup> - بركات أحمد، المرجع السابق، ص 124

## الفصل الأول: موضع المشرع الجزائري من النظرية العامة لسكوت الإدارة عن الرد

وعليه فإن السكوت الموصوف هو الذي يقوم عليه الأساس القانوني لنظرية سكوت الإدارة عن الرد و هو محور بحثنا.

### ثالثا: السكوت الملايس Silence Circonstancié

هو سكوت يكون ساكنا في ظاهره متجها لإحداث اثر في باطنه، أو إتيان ما يقوم مقام الفعل<sup>1</sup>، أي يكون مقترن بظروف وقرائن و ملايسات ، يستتبط القضاء من خلالها دلالة لهذا السكوت، وهذا في حالة إغفال المشرع بمنح وصف قانوني لسكوت الإدارة. فالقضاء هو الذي يضفي دلالة لسكوت الإدارة طبقا للسلطة التقديرية للقاضي بخلاف السكوت الموصوف الذي يكون أساسه القانون.

وعليه فإن أثر سكوت الإدارة إما مستتبط من القرائن و الملايسات و الظروف الظاهرة تقاس على أساسها الإرادة الضمنية للإدارة او يقرره القانون وفقا لإرادة مفترضة للإدارة بالقبول أو بالرفض.

### الفرع الثالث

#### اكتفاء المشرع باعتماد السكوت الموصوف في ترتيب الأثر القانوني

أمام السكوت المتعدد للإدارة وعدم صلاحية السكوت المجرد في ترتيب الأثر القانوني فان التشريعات المقارنة مخيرة بين اعتماد السكوت الموصوف والسكوت الملايس أو كلاهما معا وفقا للمنى المراد من اعتناقها لنظرية سكوت الإدارة عن الرد. المشرع الجزائري اكتفى باعتماد السكوت الموصوف دون السكوت الملايس، وبالتالي إبعاد التأويل الذي يمكن أن تستتبطه السلطة القضائية على أساس القرائن و الظروف الموضوعية طبقا للسلطة التقديرية للقاضي.

<sup>1</sup>- بركات احمد، المرجع نفسه، ص 119.

## الفصل الأول: موضع المشرع الجزائري من النظرية العامة لسكوت الإدارة عن الرد

كذلك المشرع الفرنسي هو الآخر اكتفى باعتماد السكوت الموصوف، و ذلك لأنه ألم بكل حالات سكوت الممكنة، بالتالي لا حاجة لاعتماد السكوت الملابس وسد كل الثغرات القانونية، بوضع قواعد عامة لتكييف سكوت الإدارة وضبط محكم للاستثناءات الواردة عنها.

### المطلب الثاني

#### إعمال نظرية سكوت الإدارة عن الرد في إطار السلطة الممنوحة للإدارة

تبنى المشرع نظرية سكوت الإدارة عن الرد بهدف حماية الحقوق والحريات التي هي رهينة السلطة التقديرية، لذا تم التركيز في اعتماد النظرية أكثر في المسائل التي تتمتع فيها الإدارة بالسلطة التقديرية لاتساع نطاق سكوت الإدارة فيه (الفرع الأول).

سعى المشرع بنصوص صريحة إلى ضمان حماية قانونية لبعض الحقوق بإلزام الإدارة بإصدار القرار الإداري الصريح في إطار الرد على طلبات الأفراد ما جعله استبعد التطرق إلى السكوت و تكييفه أمام تمسك الإدارة به بالرغم من إلزام القانون لها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### اتساع نطاق السكوت في إطار السلطة التقديرية

##### (سكوت قانوني منتج لأثر قانوني)

نتيجة امتيازات السلطة العامة، يمنح القانون للإدارة سلطة تقديرية تجاه بعض التصرفات القانونية، فإن شاءت أصدرت قرارا إداريا بالموافقة أو الرفض، و إن شاءت سكتت عن الرد عن الطلب المقدم إليها. فما المقصود بالسلطة التقديرية للإدارة ؟ وما هي مكانة سكوت الإدارة في ظل سلطتها التقديرية ؟

## الفصل الأول: موضع المشرع الجزائري من النظرية العامة لسكوت الإدارة عن الرد

مفهوم السلطة التقديرية تكون للإدارة سلطة تقديرية عندما لا تتقيد مقدما بسلوك معيناً. يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة حرية التصرف أو عدم التصرف و اختيار القرار و الوقت المناسب على إن يتم ذلك في إطار تطبيق القانون وحرية التقدير في ملائمة إصدار القرارات<sup>1</sup>. فالسلطة التقديرية للإدارة تنحصر في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه<sup>2</sup>.

ويرى François Benoit أن سلطة الإدارة تكون تقديرية إذا كانت الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص حرة في تقدير مدى ممارستها لصلاحياتها إذا توافرت الشروط التي تبرر ذلك قانوناً. فتتمثل السلطة التقديرية في تقدير مدى ملائمة إصدار القرار الإداري من عدمه<sup>3</sup>. والاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة لا يعني الاعتراف لها بالسلطة المطلقة بل هي إمكانية الاختيار بين اتخاذ قرارين أو تدبيرين أو تصرفين على الأقل مطابقين بالتساوي للقانون باعتماد الملائمة في اتخاذ التدبير في الظروف و للأسباب التي تفرضها للمصلحة العامة<sup>4</sup>.

### مكانة سكوت الإدارة في ظل السلطة التقديرية:

يتمثل حق الإدارة في ممارسة سلطتها التقديرية في تقدير ملائمة اتخاذ التدبير في الظروف ولأسباب التي تفرضها المصلحة العامة، سواء بالقبول أو الرفض ، و تنصب هذه السلطة التقديرية أيضاً على بعض عناصر القرار الإداري الصريح والمتمثلة في سبب القرار وموضوعه أو محله وشكله إلا في حالة إلزام القانون شكلاً معيناً، هذا من جهة.

<sup>1</sup> - فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة نابلس، فلسطين، 2011 ص 53.

<sup>2</sup> - عصمت نعمان إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد، الطبعة الأولى، 2009 ص 133.

<sup>3</sup> - أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2010-2011، ص 102.

<sup>4</sup> - عصمت نعمان إسماعيل، المرجع نفسه، ص 133.

## الفصل الأول: موضع المشرع الجزائري من النظرية العامة لسكوت الإدارة عن الرد

و من جهة أخرى السلطة التقديرية للإدارة لا تتوقف عند حرية التقدير في اتخاذ التصرف القانوني بالقبول أو بالرفض، بل تمتد إلى الرد صراحة أو السكوت عن الرد على الطلبات وهذا لاعتبارات المصلحة العامة. و عليه فان الإدارة، طبقا لسلطتها التقديرية و مبدأ الملائمة لهل كامل الصلاحية و السلطة في تقدير و ملائمة اتخاذ التصرف من عدمه والرد صراحة في الوقت المناسب أو السكوت عن الرد تماما.

فسكوت الإدارة يتسع نطاقه في أعمال الإدارة لسلطتها التقديرية، ويعتبر سكوتها قانونيا، قد يتدخل المشرع لتكييف هذا السكوت بالقبول أو الرفض لتكريس حماية قانونية للحقوق و الحريات في ظل هذه السلطة التقديرية.

### الفرع الثاني

#### غياب او تغيب المشرع لسكوت الإدارة عن الرد في ظل السلطة المقيدة

##### (سكوت غير قانوني منتج لأثر غير قانوني)

تكون سلطة الإدارة مقيدة باتخاذ القرار الإداري عندما يلزم القانون الإدارة بالتصرف على نحو معين أو يحد من إرادتها على التصرف بنحو غير مبين في النصوص القانونية. أي أنها التزم بالتصرف بمقتضى القانون، وباتجاه محدد دون أي إمكانية اختيار مخالف، لأنها لا تملك حرية الاختيار أو حرية التقدير، بل هي مجبرة على اتخاذ قرار محدد إذ يعلم الجميع مسبقا بالقرار الذي ستتخذه الإدارة عند توافر شروط معينة<sup>1</sup>.

فالسطة المقيدة مصدرها القانون و مبررها مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة لإحكام القانون بمفهومه العام<sup>2</sup>.

وعليه فتكون الإدارة ملزمة بالردّ على الطلبات المقدمة إليها بإصدار قرارات إدارية صريحة سواء بالقبول أو الرفض في حالة فرض القانون عليها واجب الرد صراحة و بالتالي لا

<sup>1</sup> عصمت نعمان إسماعيل، المرجع السابق، ص 135.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية فقهية قضائية، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، طبعة 2007، ص19.

## الفصل الأول: موضع المشرع الجزائري من النظرية العامة لسكوت الإدارة عن الرد

مكانة لسكوت الإدارة تجاه الطلبات المقدمة إليها في ظل السلطة المقيدة لها، و إذا تمسكت الإدارة بالالتزام بالسكوت نتيجة تعسف، أو نتيجة توخي الحذر والسلامة لما يتضمنه اتخاذ القرار الصريح من مسؤولية شخصية ومخاطرة غير مأمونة العواقب<sup>1</sup>، فتكون الإدارة بذلك أعلنت عن موقفها بالامتناع عن اتخاذ تصرف قانوني ملزمة به قانونا (مفروض عليها).

يحمل هذا السلوك السلبي معنى التقصير في أداء الالتزام المفروض عليها قانونا، و بذلك تكون الإدارة مخالفة للقانون، مما يرتب مسؤوليتها لتمردا على تطبيق القوانين و الأنظمة بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع ألزم الإدارة بالرد على الطلبات المقدمة إليها من خلال المرسوم 88-131 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن حيث تنص المادة 34 على: "يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات أو الرسائل أو التظلمات التي يوجهها إليها المواطنون". فالمشرع الجزائري تعزيزا لعلاقة الإدارة بالمواطن وتقريب الإدارة من المواطن ، ألزم الإدارة الرد على الطلبات المقدمة إليها من المواطنين و كل إخلال بهذا الالتزام يعرض صاحبه أو الموظف لعقوبات تأديبية تصل إلى العزل طبقا للمادة 40 من نفس المرسوم<sup>2</sup>. وعلى هذا الأساس فان الإدارة في تعاملها مع المواطنين ملزمة بالرد على طلبات المواطنين وان كل امتناع يؤسس لمسؤولية الموظف.

والخلاصة أن منحى أعمال المشرع الجزائري لنظرية سكوت الادارة في كلتا سلطتها لا يخدم الحريات والحقوق بتاتا.

<sup>1</sup> - كوسة فوضيل، القرار الإداري في ضوء مجلس الدولة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2013 ، ص55.

<sup>2</sup> - المادة 40 من المرسوم 88-131 تنص على: " يتعرض الموظفون لعقوبات تأديبية قد تصل إلى العزل مع الحرمان من الحق في المعاش في حالة اعتراضهم سبيل التدابير المتخذة لتحسين العلاقات بين الإدارة و المواطنين و هذا دون المساس بالعقوبات المدنية أو الجزائية التي يتعرضون إليها طبقا للتشريع الجاري العمل به بسبب أخطائهم الشخصية".

### المبحث الثاني

#### الإطار القانوني لسكوت الإدارة عن الرد

إن بناء نظرية سكوت الإدارة عن الرد لم تضح لتكون كاملة دون تدخل المشرع لتجسيدها قانونيا و واقعيًا، فسكوت الإدارة بما ينجم عنه من مشاكل قانونية لا معنى له دون تدخل المشرع في العديد من الدول لإعطاء قيمة قانونية له و المشرع تدخل استجابة لدعوى حماية قانونية لحقوق الأفراد أمام سلطة الإدارة لكن تدخله اتخذ منحى خاص (المطلب الأول) ، يختلف عن المنحى الذي اعتمده القوانين المقارنة في كيفية تنظيمها للسكوت وفقا لمنظورها للحريات و الحقوق (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول

##### منحى تدخل المشرع في إعطاء قيمة قانونية لسكوت الإدارة عن الرد

تدخل المشرع في العديد من الدول بإرساء ضوابط قانونية لسكوت الإدارة في حالة عدم الرد على طلبات الأفراد و هذا لأهميته في حماية حقوق الأفراد من تعنت الإدارة وذلك لإعطاء قيمة قانونية لسكوت الإدارة بما يشكله من ضمانات لحماية هذه الحقوق، لكن المشرع الجزائري لم يؤسس قيمة قانونية لكل سكوت الإدارة عن الطلبات بل اكتفى بمنح القيمة القانونية لسكوت الإدارة في إطار سلطتها التقديرية دون سكوتها في إطار سلطتها المقيدة (الفرع لأول)، واستتبع ذلك باحتراس المشرع في إضفاء صفة القرار الإداري على سكوت للإدارة دون الآخر باعتماد القرار المسند للإدارة بحكم القانون دون غيره من القرارات التي تسندها الأنظمة القانونية المقارنة لسكوت الإدارة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

إعطاء قيمة قانونية لسكوت الإدارة في إطار سلطتها التقديرية دون سكوتها في إطار

#### السلطة المقيدة

يهدف المشرع مبدئياً في تدخله إلى إعطاء قيمة قانونية لكل سكوت الإدارة عن الرد على طلبات الأفراد لتكريس حماية قانونية كافية لحقوق الأفراد ، و يكتسي ذلك أهمية كبيرة ويشكل ضماناً حقيقية للحقوق (أولاً)، لكن المشرع الجزائري حرص على إعطاء قيمة قانونية لسكوت الإدارة في إطار سلطتها التقديرية و استبعاد القيمة القانونية لسكوت الإدارة في إطار سلطتها المقيدة مما لا يحقق ضماناً قانونية كافية لحماية الحقوق (ثانياً).

#### أولاً - إعطاء قيمة لسكوت ضماناً قانونية لحماية حقوق الأفراد

الإدارة قد تعتمد في كثير من الأحيان السكوت عن البت في الطلبات المقدمة إليها أو قد تهمل أحيانا أخرى الرد على هذه الطلبات، ما يؤدي إلى شل قدرتهم على ممارسة بعض حقوقهم التي كفلها لهم القانون ، الأمر الذي يستوجب حماية الأفراد من سكوت الإدارة الناتج سلطتها التقديرية أو عن تعنتها وتعسفها، كذلك وضع حدّ لإهمال الموظفين و عدم مبالاتهم لما يقدم إليهم من طلبات و تظلمات و بالتالي تدخل المشرع حماية لهذه الحقوق بتكريس مبدأ المشروعية (أ)، مبدأ المساواة (ب) ومبدأ التقاضي (ج).

#### أ- تدخل المشرع بإعطاء قيمة قانونية تدعيماً لمبدأ المشروعية

يعتبر وضع المشرع لضوابط قانونية لسكوت الإدارة في ظل السلطة الخطيرة التي تتمتع بها الإدارة تكريساً لمبدأ المشروعية عن طريق إدراج إمكانية مراقبة سكوت الإدارة طبقاً للمبدأ رقابة داخلية ورقابة خارجية (قضائية).

## الفصل الأول: موضع المشرع الجزائري من النظرية العامة لسكوت الإدارة عن الرد

ب - تدخل المشرع بإعطاء قيمة قانونية للسكوت تكريسا لمبدأ المساواة

سكوت الإدارة عن الرد و عدم الرد عن البعض الآخر يعتبر إخلالا بمبدأ المساواة العامة للأفراد أمام الإدارة.

ج - تدخل المشرع بإعطاء قيمة قانونية للسكوت تكريسا لمبدأ حق التقاضي

إن التنظيم القانوني لسكوت الإدارة يسمح بإرساء الأفراد حول موقف الإدارة من طلباتهم ولو كان "ضمنيا"<sup>1</sup> لضمان لهم إمكانية اللجوء إلى القضاء في المواعيد القانونية.

ثانيا - إعطاء قيمة قانونية لسكوت الإدارة في إطار سلطتها التقديرية دون سكوتها في

اطار سلطتها المقيدة مما لا يحقق ضمانة قانونية للحقوق

ان المشرع الجزائري منح سكوت الإدارة المتخذ في إطار سلطتها التقديرية قيمة قانونية، بينما أنكر القيمة القانونية لسكوت الإدارة في اطار سلطتها المقيدة، مما يشكل إهدار لحقوق الافراد. فالمشرع الجزائري في أعماله لنظرية سكوت الإدارة لم يكرس ضمانة قانونية كافية للحقوق.

### الفرع الثاني

إضفاء صفة القرار الإداري على سكوت الإدارة بحكم القانون

دون غيره

يقتضي تبنى نظرية سكوت الإدارة وفق منظور الحماية الحقيقية و الكافية لحماية الحقوق إعطاء القيمة القانونية لكل سكوت الإدارة، بما يسمح بمعالجة قانونية لهذا السكوت بترتيب اثر له و ذلك بإضفاء صفة القرار الإداري عليه (أولا)، وذلك بالرغم من ان سكوت الادارة ينشأ عنه ثلاثة أنواع من القرارات الإدارية (ثانيا).

<sup>1</sup> بالرغم من عدم إعلان الإدارة عن موقفها صراحة اتجاه الطلبات المقدمة إليها، اسند لها المشرع موقفا ضمنيا يسمح بإرساء الأفراد حول هذه الطلبات.

## الفصل الأول: موضع المشرع الجزائري من النظرية العامة لسكوت الإدارة عن الرد

### أولا - إضفاء صفة القرار الإداري على سكوت الإدارة عن الرد

إذا كان الأصل أن السكوت لا يمثل إفصاح عن الإرادة، فإن سكوت الإدارة في حد ذاته لا يولد قرارا إداريا، إلا أن المشرع و لأسباب سبق بيانها (حماية حقوق الأفراد) قد رتب آثار قانونية على سكوت الإدارة في بعض الأحوال و إعطاء قيمة قانونية له حيث اعتبره مساويا لقرار إداري. و على هذا الأساس فإن هذه القرارات الإدارية مفترضة من جانب المشرع لا تجد مصدرها إلا استناد إلى نص قانوني يقرها، وبناءا على ذلك يسمى هذا النوع من القرارات الإدارية بقرارات إدارية بحكم القانون.

ليكون سكوت الإدارة منتجا لقرار إداري ، لا بد من توفر شروط معينة ، إذ تتمثل هذه الشروط في الطلب الذي يقدم للإدارة (1) و السكوت الذي تلتزمه الإدارة تجاه الطلب(2)، ومضي المدة القانونية(3).

1- الطلب: الطلب هو مسعى لدى الإدارة يقدم لها مكتوبا غالبا للحصول على ترخيص أو الالتحاق بعمل أو الحصول على معلومات، وقد يقدم الطلب للمطالبة بحق، أو قد يعد وسيلة إتصال صاحب الشأن بالإدارة.<sup>1</sup>

فقيام القرار الإداري عن سكوت الإدارة، يجب أن يسبقه طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية للحصول إما على خدمات أو تراخيص أو معلومات معينة أو المطالبة بحق.<sup>2</sup>

وقد يأخذ الطلب صيغة تظلم يطلب فيها إلغاء قرار إداري أو تعديله، أو يشكو من تصرف مادي قامت به الإدارة ويطلب إزالته. كما قد يأخذ صيغة الطلب بالمعنى المعروف له بغرض الحصول على ترخيص أو استثناء أو ميزة أو حق من جهة الإدارة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- دايم نوال، المرجع السابق، ص 20.

<sup>2</sup>- خالد الزيبيدي، المرجع السابق، ص 183.

<sup>3</sup>- دايم نوال، المرجع نفسه، ص 20.

## الفصل الأول: موضع المشرع الجزائري من النظرية العامة لسكوت الإدارة عن الرد

2- سكوت الإدارة عن الرد: و هو شرط لازم لسكوت الإدارة أساس هذا القرار ونتيجته فهو أثر من أثار السكوت.

3- مضي المدة القانونية المحددة : التزام الإدارة الصمت أو سكوتها عن البت في الطلب المقدم إليها طوال المدة التي كان على الإدارة أن تتصرف خلالها فان امتداد السكوت خارج المدة المقررة قانونا ينشئ القرار الإداري.

### ثانيا: أنواع القرارات الإدارية الناتجة عن سكوت الإدارة

من منطلق الطبيعة القانونية للقرار الناتج عن سكوت الإدارة من افتراض قانوني وقرينة قانونية ومن منطلق نطاق القيمة القانونية الممنوحة لسكوت الإدارة ينتج ثلاثة أنواع من القرارات الإدارية من سكوت الإدارة و المتمثلة في القرار الحكمي أي بحكم القانون، القرار الضمني و القرار السلبي<sup>1</sup>:

أ- القرار الحكمي (بحكم القانون): هو قرار لا ينشئ إلا بحكم صريح من المشرع ، سكوت اعترف به القانون صراحة وفق وصف قانوني وفي حدود ميعاد قانوني معين. واعتبارا بذلك فالقرار الحكمي هو القرار الذي ينشئه المشرع على السكوت الموصوف الذي يسمح به في إطار السلطة التقديرية للإدارة.

ب- القرار الضمني :هو قرار افترضه المشرع على سكوت الإدارة على أساس قرائن قانونية و أسسه كذلك القضاء عندما يسمح المشرع بتأويل سكوت الإدارة على ضوء الظروف والملابسات والقرائن المحيطة به . بذلك فالقرار الضمني هو القرار المسند للسكوت الموصوف والسكوت الملابس للإدارة المسموح بهما في إطار سلطتها التقديرية.

1 - للتوضيح اكثر حول القرار الضمني و القرار السلبي انظر قتال منير، القرار الإداري محور دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013، ص53

## الفصل الأول: موضع المشرع الجزائري من النظرية العامة لسكوت الإدارة عن الرد

ج- القرار السلبي: هو القرار الذي أسنده المشرع لسكوت الإدارة عن موقفها السلبي حين يلزمها المشرع بالرد الصريح، ورتب على امتناعها عن الرد قرارا سلبيا، فالقرار السلبي ينشئ عن سكوت الإدارة في إطار سلطتها المقيدة.

المشرع الجزائري وفق منحى اعتماده للنظرية، لم يعترف بالقيمة القانونية لكل سكوت الإدارة ، بالتالي حتى أن إضفاء صفة القرار الإداري لا ينصب على كل سكوت الإدارة عن الطلبات ، و اعتبارا بذلك فان المشرع استبعد الاعتراف بالقرار الضمني والقرار السلبي واحترس على الاعتراف إلا بالقرار المسند للإدارة بحكم القانون.

### المطلب الثاني

#### منحى تنظيم سكوت الإدارة عن الرد في القانون المقارن

اختلفت التشريعات المقارنة في كيفية تنظيمها وفي منحى تكييفها لسكوت الإدارة عن الرد وهذا بحسب اتجاهاتها السياسية في تنظيم وضبط ممارسة الحريات و الحقوق في المجتمع. فالدول التي تولي أولوية للحقوق و الحريات، كيفت سكوت الإدارة لصالح الحريات باعتباره قبولا كمبدأ والرفض هو استثناء - فرنسا كنموذج- (الفرع الأول) ، أما الدول التي تولي أولوية لامتيازات السلطة العامة على الحقوق و الحريات، كيفت سكوت الإدارة على حساب الحريات باعتباره رفضا كمبدأ والقبول هو استثناء -مصر كنموذج- (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### في الدول التي تولي أولوية للحقوق و الحريات

كان تبني نظرية سكوت الإدارة عن الرد من اجل إفتكاك حقوق الأفراد التي تتحكم فيها الإدارة بسكوتها، و يعتبر المشرع الفرنسي أول من أسس نظرية سكوت الإدارة عن الرد على طلبات الأفراد كآلية قانونية لحماية حقوق وحرريات بافتراض قرار إداري يسند للإدارة بعد انقضاء المدة القانونية للرد الصريح. يسمح هذا القرار بإرساء مواعيد تكفل إمكانية الطعن القضائي في سكوت الإدارة.

#### فرنسا كنموذج: القبول كمبدأ و الرفض استثناء

نظم المشرع الفرنسي واقعة السكوت لأول مرة بموجب المادة 07 من المرسوم الصادر في نوفمبر 1864، حين اعتبر سكوت الإدارة لمدة أربعة أشهر عن الإجابة على الطلب يساوي قرارا ضمنيا بالرفض.

أنشأ بموجب قانون 17 يوليو 1900 قاعدة سماها سكوت الإدارة، اعتبر بموجبها سكوت الإدارة على الطلب خلال أربعة أشهر من تاريخ تقديمه قرارا ضمنيا بالرفض إلا في حالة وجود نص خاص يقضي بخلاف ذلك، وهو ما دعاه الفقيه هوريو امتياز السكوت. في حين أن القانون الصادر في 11 يناير 1965 قلّص الفترة إلى شهرين في بعض الحالات<sup>1</sup>.

أما القانون رقم 2000-321 بتاريخ 2000/04/12 الذي ينظم علاقة الإدارة بالمواطن فقد أرسى نظام قانوني جديد بتوحيد المواعيد الممنوحة للرد على الطلبات بشهرين واعتبار سكوت الإدارة رفضا وهذا طبقا لنص المادة 21 التي تنص:

« Le silence gardé pendant plus de deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet ».

<sup>1</sup>- نقلا عن خلد الزبيدي، المرجع السابق، ص 187.

## الفصل الأول: موضع المشرع الجزائري من النظرية العامة لسكوت الإدارة عن الرد

فالمادة 21 أقرت مبدأ اعتبار سكوت الإدارة رفضا (Le silence vaut rejet) بعد انقضاء مدة شهرين من إيداع الطلب. و استتبع القانون بالاستثناءات الواردة عليه من حيث المدة ومن حيث الأثر بوضع مراسيم تنظم سكوت الإدارة<sup>1</sup>.

لذا بصدر القانون 1005-2013 مؤرخ في 12 نوفمبر 2013<sup>2</sup> الذي يأهل الحكومة لتبسيط علاقاتها مع المواطنين تم اعتماد عكس المبدأ باعتبار سكوت الإدارة بعد مرور شهرين هو القبول (Le silence vaut acceptation) كقاعدة و الرفض هو استثناء عنها مستتبع بسلسلة مراسيم تنظم هذه الاستثناءات بما يسمح بالإمام بكل حالات سكوت الإدارة يسهل تفاعل الأفراد.

اعتبار سكوت الإدارة رفضا كان يهدف إلى منح الأفراد إمكانية الطعن القضائي في هذا السكوت، لكن مع تطور المجتمع الفرنسي واتجاهه في تقديسه الحقوق و الحريات الأساسية أكثر فأكثر، تظن أن الطعن القضائي لا يحقق حماية فعلية للحقوق أمام تعنت الإدارة بالسكوت لما يثقله من أعباء على الأفراد لحقوق وحرريات أصلا اقرها الدستور وان هذا التكييف بالرفض كان لصالح الإدارة. فعكس منحى تكييف سكوت الإدارة باعتباره قبولا كمبدأ لصالح الحريات والرفض هو الاستثناء.

<sup>1</sup>- دايم نوال، المرجع السابق، ص 13 .

<sup>2</sup> www.gossement.avocats.com

### الفرع الثاني

في الدول التي تولي أولوية لامتيازات السلطة العامة على لحقوق و الحريات

إن بعض الدول لا تولي أولوية للحقوق و الحريات، اكتفت فقط بربط مبدأ سكوت الإدارة بالسكوت عن التظلمات واعتباره رفضاً و وضع نصوص مبعثرة، غالباً ما تكيف لصالح الإدارة ، مما يصعب على الأفراد ممارسة الحقوق و الحريات المكرسة دستورياً.

#### مصر كنموذج: الرفض كمبدأ و القبول استثناء

من بين هذه الدول التي رتب اثر بالرفض على سكوت الادارة كأصل عام مصر التي نظمت واقعة سكوت الإدارة عن البث في التظلمات المرفوعة إليها في المادة 24 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 ورتب على انتهاء المحددة لها قراراً ضمناً برفض التظلم<sup>1</sup>. بينما ترك تحديد أثر سكوت الإدارة ومدة هذا السكوت بالنسبة للطلبات الأخرى إلى النصوص القانونية الخاصة. كذلك هو الوضع بالنسبة للجزائر التي لم تضع مبدأ عام في تكييف سكوت الإدارة، بل اكتفت بربطه بالتظلمات، أين اعتبرته رفضاً لصالح الإدارة و المصلحة العامة، فما نصيب الحريات المكرسة في الدستور في ظل هذا التكييف؟ وما هو الأثر الذي رتبته المشرع الجزائري على سكوت الإدارة؟

<sup>1</sup> خالد الزبيدي ، المرجع السابق، ص187.

# الفصل الثاني

## الفصل الثاني

### سكوت الإدارة عن الرد بين الرفض و القبول المشروط في

### القانون الجزائري

الأصل أن اعتناق المشرع للنظرية العامة لسكوت الإدارة عن الرد، جاء بهدف حماية الحقوق والحريات المكرسة دستوريا التي تتحكم الإدارة في اتخاذ التصرفات القانونية بشأنها، إلا أن أمام امتيازات السلطة العامة و السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة لحماية المصلحة العامة ، كثيرا ما تتلاشى و تهضم هذه الحقوق و الحريات في المجتمع. و الأصل أيضا، أن المشرع الجزائري بدوره يتدخل لحماية هذه الحقوق والحريات وقطع سكوت الإدارة لصالحها، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه هل حُضيت كل الحريات العامة التي كرسها الدستور الجزائري بهذه الحماية؟ ، وما هو النطاق الذي خصصه المشرع الجزائري للسلطة التقديرية للإدارة لحماية المصلحة العامة؟

استقراء النصوص القانونية الجزائرية يقودنا إلى القول أن المشرع الجزائري في تكييفه لسكوت الإدارة تمسك باعتبار سكوت الإدارة رفضا في المسائل المتعلقة بالمصلحة العامة (المبحث الأول)، في حين جاء متحفظا ومتريدا في اعتبار سكوت الإدارة قبولاً في المسائل المتعلقة بالحريات العامة(المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### تمسك المشرع الجزائري باعتبار سكوت الإدارة عن الرد رفضا في

#### المسائل المتعلقة بالمصلحة العامة

طبقا لأولية المصلحة العامة عن المصالح الأخرى للأفراد وتجسيدها للامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في اتخاذ التصرفات التي من خلالها لها سلطة تقديرية في المسائل المتعلقة بالمصلحة العامة، فإن المشرع الجزائري كيف سكوت الإدارة عن الرد على أنه رفضا في المسائل الماسة بالمصلحة العامة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ومجالها التظلمات الإدارية (المطلب الأول)، وفي القوانين الخاصة ومجالها الطلبات (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### اعتبار المشرع سكوت الإدارة عن الرد رفضا في قانون الإجراءات المدنية و

#### الإدارية : في مجال التظلمات

نصت المادة 830 من ق.إ.م.إ<sup>1</sup> على أنه: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829. يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم".  
في حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين المشار إليه في المادة أعلاه.

<sup>1</sup> - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر رقم

74 الصادرة في 2008/04/23.

في حالة ردّ الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين منذ تاريخ تبليغ الرفض...".

نص المشرع الجزائري من خلال هذه المادة على السكوت في مجال التظلم الذي له دور في وجود القرار الإداري بالرفض، والهدف من هذه المادة هو فتح إمكانية الطعن القضائي أمام المحكمة الإدارية.

وعليه سنتعرض إلى تعريفه وشروطه.

### الفرع الأول

#### تعريف التظلم و أنواعه

##### أ- تعريف التظلم

تعددت التعاريف الفقهية للتظلم، فهناك من عرفه بحسب هدفه، والبعض عرفه بحسب نوع التظلم (ولائي أو رئاسي) وهناك من عرف التظلم بحسب المصطلح.<sup>1</sup> فهناك من الفقه من عرف التظلم الإداري على أنه "كلمة تظلم تعني الطريقة القانونية أو الشكوى أو الطلب المرفوع من المتظلم للحصول على حقوقه أو لتصحيح وضعيته".<sup>2</sup> وهناك من عرفه بأنه: "عدم رضا صاحب الشأن بالقرار الذي علم به بواسطة النشر أو الإعلان أو العلم اليقين فبادر بكتابة اعتراضه هذا على شكل تظلم وأرسله للإدارة مصدرة القرار أو لرئيسها طالبا إعادة النظر فيه وسحبه أو إلغائه".<sup>3</sup> وعرف أيضا على أنه : اعتراض كتابي يقدمه من صدر بشأنه القرار الإداري أو التأديبي إلى السلطة المختصة، يبيد فيه المعترض عدم رضائه عما تضمنه القرار

<sup>1</sup>- عيساني علي، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان 2007-2008، ص 28.

<sup>2</sup>- عيساني علي، المرجع نفسه ص 28.

<sup>3</sup>- بركات أحمد المرجع السابق، ص 3 و 4.

الصادر بشأنه لأنه مخالف للحقيقة ويتسم بعدم المشروعية ويطلب فيه إعادة النظر بتعديل القرار أو سحبه أو إلغاء. وهو طريق يسلكه المعترض قبل لجوئه للقضاء ويمثل سببا لقطع سريان ميعاد دعوى الإلغاء وحالة من حالات إطالة مدتها.

وعليه من خلال هذه التعاريف يمكن القول بأن التظلم هو اعتراض صاحب الشأن على عمل إداري ما وذلك لمطالبة الجهة الإدارية المختصة بإلغائه أو تعديله أو سحبه أو التعويض عنه إذا ما رتب له ضررا<sup>1</sup>.

### ب- أنواع التظلمات

ينقسم التظلم من حيث الجهة التي يقدم إليها أو الجهة المختصة بفحصه إلى ثلاثة أنواع وهي التظلم الولائي، التظلم الرئاسي والتظلم الذي يرفع أمام لجان إدارية خاصة.

#### 1- التظلم الولائي: recours administratif gracieux

وهو التظلم المقدم إلى الجهة التي أصدرت القرار لإعادة النظر فيه إما بالسحب أو الإلغاء أو التعديل.

#### 2- التظلم الرئاسي: recours administratif hiérarchique

وهو التظلم المقدم للسلطة الرئاسية التي تعلو السلطة المصدرة للقرار أي رئيس من أصدر القرار.

وبالرجوع إلى المادة 830 ق.إ.م.إ، نجد أن المشرع الجزائري اقتصر على ذكر التظلم الولائي دون الرئاسي وهذا على عكس ما كان في الأمر 66-144<sup>2</sup> حين نص صراحة على التظلمين الرئاسي و الولائي وجعل من التظلم الرئاسي الأصل والتظلم الولائي لا يلجأ إليه إلا إذا لم توجد جهة رئاسية للجهة مصدرة القرار طبقا لما جاء في المادة 275 من ق.إ.م.

1 - بركات أحمد المرجع نفسه، ص 206 و 207 .

2- الامر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الاجراءات المدنية، المعدل و المتمم بموجب قانون 90-23 المؤرخ في 18 اوت 1990، ملغى بموجب القانون 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانونت الاجراءات المدنية و الادارية.

### 3-التظلمات التي ترفع أمام لجان إدارية خاصة:

المشرع الجزائري لم يعد يأخذ بالتظلم المسبق كشرط لقبول الدعوى أمام المحاكم الإدارية، فالتظلم الإداري جوازي يمكن للمعني بالقرار تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من ق.إ.م.إ. كما له أن يباشر دعواه دون تقديم أي تظلم ما عدا المجالات المحددة بموجب قوانين خاصة حيث تبقى شرط التظلم قائما بالنسبة لبعض المسائل قبل رفع الدعوى القضائية مثل ما نص عليه قانون الإجراءات الجبائية حيث يكون التظلم الإداري إلزامي قبل رفع الدعوى القضائية،<sup>1</sup> إذا نص القانون على رفع التظلم أمام اللجان الإدارية لمراجعة القرار الإداري مثل لجان الضرائب التي أنشأت من أجل الحد من الإشكالات التي تقع بين المكلف بدفع الضريبة ومصصلحة الضرائب.

## الفرع الثاني

### الشروط الواجب توفرها في التظلم

يشترط في التظلم الإداري الذي يترتب عليه وجود قرار إداري توفر مجموعة من الشروط القانونية تتمثل في ضرورة تقديمه من صاحب الصفة و المصلحة، وأن يقدم للجهة الإدارية المختصة وفي الميعاد المحدد قانونا وأن يكون محددًا.

1- **تقديم التظلم من صاحب الصفة :** يشترط في التظلم الإداري أن يقدمه

صاحب الصفة أي المتضرر من عمل الإدارة أو من يمثله قانونا.

<sup>2</sup> - دايم نوال، المرجع السابق، ص 44.

و يشترط أن يقدم من شخص كامل الأهلية فلا أثر للتظلم الذي يقدم من ناقص الأهلية.

2- **تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة** : فطبقا للمادة 830 ق.إ.م.إ يجب أن يقدم التظلم إلى الجهة مصدرة القرار الإداري، أما القوانين الخاصة حددت الجهات الإدارية التي يرفع إليها التظلم حتى ولو لم تصدر القرار الإداري محل التظلم مثل في مجال المنازعات الضريبية فإن الجهة المختصة بفحص التظلم تختلف باختلاف مبلغ الضريبة. وعليه تقديم التظلم إلى الجهة إدارية غير مختصة، ففي حالة سكوت هذه الأخيرة عن الرد لا ينتج عن هذا السكوت قرار إداري هذا كأصل عام. على خلاف الوضع في فرنسا ، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بضرورة تحويل الجهة الإدارية غير المختصة للتظلم إلى الجهة الإدارية المختصة، فإذا لم تقم بذلك وانقضت المدة المخصصة لفحص التظلم، فهذا يؤدي إلى وجود قرار إداري ضمني<sup>1</sup>.

3- **تقديم التظلم في الميعاد المحدد قانونا** : طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية حددت المادة 830 من ق.إ.م.إ. مدة تقديم التظلم بأربعة (04) أشهر من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو تاريخ نشر القرار التنظيمي، أما النصوص القانونية الخاصة مثل قانون الصفقات العمومية حددت مدة التظلم بعشرة (10)أيام، يبدأ احتسابه من تاريخ أول نشر لقرار المنح المؤقت للصفقة .

<sup>1</sup>- بركات احمد ، المرجع السابق، ص 218.

4- يجب أن يكون التظلم واضحا في معناه : أي أن يكون واضحا دالا على إرادة من صدر بحقه القرار محل التظلم متضمنا طلبات محددة تصلح أن تكون محلا للاستجابة.

5- تقديم التظلم بعد صدور القرار الإداري : فلا يمكن التظلم دون وجود قرار إداري، كما أنه لا يمكن تظلم ضد عمل تحضيرية.

وعليه رتب المشرع على سكوت الإدارة عن سكوت الإدارة عن الرد على التظلم المقدم إليها خلال المدّة المحددة قانونا أثرا قانونيا بالرفض ، و تختلف هذه المدة باختلاف النص القانوني المنظم لواقعة سكوت الإدارة عن الرد على التظلم بحسب كل مجال . ففي قانون الإجراءات المدنية ، حددت المدة بشهرين إما في القوانين الخاصة، فحددت المدة في المجال الضريبي بأربعة 4 أشهر ، وفي مجال الصفقات العمومية حددت المدة بخمسة عشر 15 يوما فيما يخص المنح المؤقت للصفقة.

## المطلب الثاني

### اعتبار المشرع الجزائري سكوت الإدارة رفضا في مجال القوانين الخاصة

#### في مجال الطلبات

يسمح القانون للسلطة التنفيذية بتنظيم و تاطير الحقوق و الأنشطة في المجتمع، و التي قد ترى أنه من اجل حماية بعض المصالح و الانشغالات<sup>1</sup> ، لا بد من وضع حدود و ضوابط لممارسة الحقوق والأنشطة الاقتصادية بحسب ما تقضيه طبيعة الحق أو النشاط ، حيث اعتمد المشرع في القوانين الخاصة نظام التراخيص و الاعتمادات.

<sup>1</sup>- بكاي عيسى ، النظام القانوني للرخصة و ممارسة الأنشطة التجارية ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، الاقتصادية والسياسية ،عدد3 سنة 2008 ص 174.

إذ يتعين على الأفراد لممارسة هذه الحقوق والأنشطة استصدار التراخيص و الاعتمادات من السلطات الإدارية المخولة بذلك بمنحها.  
واعتبر المشرع الجزائري سكوت الإدارة عن الرد رفضا اتجاه طلبات التراخيص(الفرع الأول) وعن طلبات الاعتماد (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### سكوت الإدارة عن الرد رفضا في مجال التراخيص

#### Les autorisations

تقتضي ممارسة بعض الحقوق في الإطار القانوني المنظم لها حياة  
التراخيص<sup>1</sup>

و الترخيص أو الرخصة هو الوثيقة التي تجسد موافقة السلطة المختصة لممارسة الحق أو النشاط بما تقتضيه النصوص القانونية والتي تمنح بموجب قرار إداري<sup>2</sup>. فعند استفاء الشروط القانونية تصدر الإدارة قرار بمنح الرخصة. وسكوت الإدارة عن الرد على طلبات التراخيص يعتبر رفضا، ولتبيان ذلك آخذنا مجال التهيئة و التعمير كنموذج لما يكتسبه من أهمية لكثرة طلبات التراخيص فيه خاصة مجال البناء و التعمير.

و يعتبر البناء من الحقوق المعترف بها للأفراد، فحق البناء معترف به قانونا إلا أنه ممارسته ليست بصورة مطلقة كون ذلك يؤدي إلى الفوضى والاضطراب، لذلك وتحقيقا للتوازن بين الحق في البناء ومنع الفوضى، تم تنظيم البناء بوضع شروط وقيود بهدف الحفاظ على النظام العام وعليه ألزم الأفراد بالحصول على الترخيص المسبق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> تخضع ممارسة بعض الحقوق والأنشطة إلى أنظمة تؤطرها من حيث طبيعة ومحتوى الحق أو النشاط ، من حيث الشروط التقنية والمهنية ومن حيث المؤهلات.

<sup>2</sup> - بكاي عيسى، المرجع السابق، ص177

<sup>3</sup> - دايم نوال ، المرجع السابق ، ص 36.

<sup>4</sup> - قانون 90-29 مؤرخ في 1/12/1990 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-05 مؤرخ في 14/08/2004 ،المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج ر عدد 51 الصادرة في 15/08/2004 .

وبالرجوع إلى القانون 90-29<sup>3</sup> المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي رقم 15-19<sup>1</sup> المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، نجد أن المشرع الجزائري رتب على سكوت الإدارة عن الرد على الطلبات خلال المدّة المحددة قرارا إداريا بالرفض ، سنيينه بإلقاء نظرة على اثر سكوت الإدارة عن طلب منح شهادة التعمير و رخصة التجزئة (ا) ، و عن طلب منح رخصة البناء و رخصة الهدم(ب).

### أولا : في منح شهادة التعمير و رخصة التجزئة

#### 1-شهادة التعمير : certificat d'urbanisme

نصت كل من المادة 51 من القانون 90-29<sup>2</sup> .والمادة 02 من المرسوم التنفيذي 15-19<sup>2</sup> على شهادة التعمير التي تعتبر وثيقة إعلامية للأرض المراد البناء عليها. اذ تبين إذا كانت الأرض قابلة للبناء أو إذا كان بالإمكان تحقيق عملية معينة فهي تمنح للفرد معلومات خاصة بأحكام وقواعد التعمير وحقوقه المتعلقة بتلك القطعة الأرضية وجميع الارتفاقات المتعلقة بها، وتسلم هذه الشهادة للمعني بطلب منه بإتباع إجراءات معينة. وطبقا لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 يتم إيداع الطلب مرفقا بالوثائق في نسختين إلى مقر المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا مقابل وصل إيداع يسلم لمقدم الطلب.

و على الإدارة أن تبلغ شهادة التعمير خلال 15 يوما الموالية لإيداع الطلب وهذا بعدما كانت المدّة محددة في المرسوم التنفيذي 91-176 الملغى بشهرين (02).

<sup>4</sup>- مرسوم تنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 25 يناير 2015 يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها ، ج ر عدد 7 صادرة في 2015/02/12.

<sup>1</sup>- قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير.

<sup>2</sup>- مرسوم تنفيذي رقم 15-19.

<sup>3</sup>- المادة 06 من المرسوم التنفيذي 15-19

و بالتالي عدم صدور قرار صريح بانقضاء مدة 15 يوم فهذا معناه قرار إداري بالرفض يمكن للمعني بالأمر أن يودع طعنا مقابل وصل إيداع لدى الولاية التي عليها الرد في اجل 15 يوما سواء بتسليم الرخصة أو رفض تسليمها ويكون ذلك بقرار مسبب، و إذا لم يتلقى المعني بالأمر أية إجابة على هذا الطعن خلال 15 يوما من إيداع الطعن يمكنه أن يودع طعن ثاني لدى الوزارة المكلفة بالعمران التي تأمر مصالح التعمير الخاصة بالولاية بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو إخطاره بالرفض المسبب في اجل 15 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن<sup>3</sup>.

بالتالي يعتبر سكوت الإدارة عن الطلب المتضمن شهادة التعمير لمدة 15 يوما رفضا للطلب ، كما يعتبر سكوت الجهة المرفوع إليها التظلم لمدة 15 يوما رفضا للتظلم.

## 2- رخصة التجزئة : permis de lotir

تشرط لكل عملية تقسيم ملكية عقارية مهما يكن موقعها الحصول على رخصة تجزئة بغرض تشييد بناية وهذا طبقا للمادة 57 من القانون 90-29 والمادة 7 من المرسوم التنفيذي 15-19.

يقدم الطلب من المالك أو الوكيل في خمسة (5) نسخ مصحوبا بالوثائق المكونة للملف الإداري التي تخص عملية التجزئة وتقدم إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يتم اقامة المشروع فيها مقابل وصل استلام.

يقدم الطلب من المالك أو الوكيل مصحوبا بالوثائق المكونة للملف الإداري التي تخص عملية التجزئة وتقدم إلى الجهة المختصة على مستوى المجلس الشعبي البلدي مقابل وصل استلام. تجمع المصلحة المختصة المكلفة بتحضير الرخصة الآراء والموافقات وينبغي على الأشخاص العموميين والمصالح التي يتم استشارتها أن يبلغوا في مدة 15 يوما ابتداء من يوم استلام طلب إبداء الرأي وفي حالة سكوتها يعتبر ذلك رأي بالموافقة.

بعد دراسة الملف على مستوى البلدية أو الولاية و بعد استشارة الاشخاص العمومية يبلغ القرار المتضمن قرار التجزئة إلى صاحب الطلب في غضون الشهرين المواليين لتاريخ إيداع الطلب وذلك عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية أو الولاية في ثلاثة أشهر في الحالات الأخرى (الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير). و إذا انقضت المدة ولم ترد الجهة الإدارية على الطلب فإن سكوتها يعتبر بمثابة قرار إداري برفض منح رخصة التجزئة ويمكن للمعني بالأمر أن يقدم طعنا بوصول الإيداع لدى الولاية التي عليها الرد في اجل 15 يوما سواء بتسليم الرخصة أو رفض تسليمها ويكون ذلك بقرار مسبب، و إذا لم يتلقى المعني بالأمر أية إجابة على هذا الطعن خلال 15 يوما من إيداع الطعن يمكنه أن يودع طعن ثاني لدى الوزارة المكلفة بالعمران التي تأمر مصالح التعمير الخاصة بالولاية بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو إخطاره بالرفض المسبب في اجل 15 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن<sup>1</sup>.

وطبقا للمادة 18 من نفس المرسوم يمكن أن يكون طلب التجزئة محل تأجيل لمدة لا تتعدى سنة عندما تكون أداة التهيئة و التعمير في حالة الإعداد. و عليه يعتبر سكوت الإدارة عن الطلب المتضمن رخصة التجزئة لمدة خمسة عشر (15) شهرا رفضا للطلب، كما يعتبر سكوت الجهة المرفوع إليها التظلم لمدة 15 يوما رفضا للتظلم.

<sup>1</sup> - المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

## ثانيا: في منح رخصة البناء و رخصة الهدم

### 1- منح رخصة البناء permis de construire

تعتبر رخصة البناء من الرخص الإدارية في مجال التهيئة و التعمير كونها إجراء ضروري مسبق قبل تشيد بناء إذ تسلم لكل شخص طبيعي أو معنوي متحصل على ملكية ارض يريد انجاز بناء جديد أو تغيير بناء موجود<sup>1</sup>، وهذا طبقا للمادة 41 من المرسوم التنفيذي 15- 19 و المادة 52 من القانون 90-29. وعليه لا يمكن القيام بأي عمل من أعمال البناء دون الحصول المسبق على رخصة البناء مسلمة من طرف السلطة المختصة، وهذا ما أكدته المادة 6 من القانون 08-15<sup>2</sup> " يمنع تشييد أي بناية مهما كانت طبيعتها دون الحصول المسبق على رخصة البناء مسلمة من السلطة المختصة في الآجال المحددة قانونا.

فرخصة البناء هي وثيقة إدارية تسلم على شكل قرار إداري للشخص المعني بالبناء شريطة تقديم ملف كامل بكل النسخ التي تثبت الصفة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي بمحل وجود قطعة الأرض.

بعد دراسة الملف و استشارة الأشخاص العمومية المعنية ، يتم الفصل في طلبات رخص البناء في اجل 15 يوما التي تلي تاريخ إيداع الطلب. ويجب تبليغ القرار المتضمن رخصة البناء من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى صاحب الطلب بصفة إلزامية في جميع الحالات خلال 20 يوما الموالية لإيداع الطلب. وفي حالة عدم الرد من طرف السلطة المختصة في الآجال القانونية ، أو إن لم يقتنع المعني بالرد الذي بلغ إليه يمكن لهذا الأخير أن يقدم طعنا مقابل وصل استلام لدى الولاية وفي هذه الحالة يجب أن يكون تسليم الرخصة أو الرفض المبرر في اجل 15يوما ، و عند سكوت الإدارة عن الرد

<sup>1</sup>- ابقولوي ولد رايح صافية، قانون العمران الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ص 135.

<sup>2</sup>- قانون 15-08، المؤرخ في 20 جويلية 2008. يتضمن تسوية البنايات و نهايتها، ج ر عدد23الصادرة في 2008/04/23

يمكن للمعني أن يقدم طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران ، والتي ستكلف مصالح التعمير الخاصة بالولاية بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو الرفض المبرر في اجل 15يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن<sup>1</sup>. فسكوت السلطة المختصة عن الرد على الطلب خلال المدة القانونية، يعتبر بمثابة رفض الطلب وهذا طبقا للمواد 62 من المرسوم التنفيذي 19-15 و المادة 63 من القانون 90-29، بعدما كان قانون 82-02<sup>2</sup> ينص صراحة على نظام رخصة البناء الضمنية في المادة 14 منه حيث تعد رخصة البناء مكتسبة بانقضاء 60يوما في حالة سكوت السلطة المختصة بالرد وتحسب هذه المدة ابتداء من تاريخ تسليم الطلب.

## 2- رخصة الهدم permis de démolir

تعد رخصة الهدم أداة إجبارية يلتزم بها كل شخص يرغب في القيام بعملية الهدم الكلي أو الجزئي للبنية الموجودة في الأماكن المصنفة او في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو التاريخية و الطبيعية وهذا طبقا للمادة 60 من القانون 90-29 والمادة 70 من المرسوم التنفيذي 15-19.

ويقدم الطلب للحصول على رخصة الهدم مع طلب رخصة البناء بالنسبة للمشاريع المخصصة للسكن الفردي وكذا البنايات الموجودة تحت الأرض، ويكون موجهة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل موقع البناية و مرفقا بكل النسخ مقابل وصل إيداع ويقدم طلب رخصة الهدم حسب نفس الأشكال المنصوص عليها للحصول على رخصة البناء .

يحدد اجل التحضير لرخصة الهدم بشهر ابتداء من تاريخ إيداع ملف الطلب ويسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة الهدم. وفي حالة السكوت عن الرد في هذه الآجال

<sup>1</sup> - انظر المادة 62 ، من المرسوم التنفيذي 15-19.

<sup>2</sup> - قانون رقم 82-02 المؤرخ في 6 فبراير 1982 يتعلق برخصة البناء و تجزئة الأراضي للبناء، ج ر رقم 6، مؤرخة في 1982/02/09.

يعتبر رفضا للطلب، يمكن على إثره للمعني بالأمر تقديم تظلم مقابل وصل استلام لدى الولاية و التي منح لها أجل 15 يوم للرد. وسكوت هذه الأخيرة عن الرد بعد انقضاء هذا الأجل، يمكن للمعني إيداع طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران التي تأمر مصالح التعمير الخاصة بالولاية بالرد بالقبول أو الرفض المبرر خلال 15 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن<sup>1</sup> و سكوت الإدارة اتجاه الطلبات المتعلقة برخصة الهدم لمدة شهر و عدم الرد عن التظلمات لمدة 15 يوما يعتبر رفضا للطلب.

بالتالي فان القانون المتعلق بمنح رخص البناء تضمن سكوت الادارة تجاه الطلبات و التظلمات و الذي كيفه المشرع بالرفض.

## الفرع الثاني

### سكوت الإدارة عن الرد رفضا في منح الاعتمادات

#### Les agréments

تعددت المجالات المعنية بالحصول على الاعتماد المسبق لمزاولة بعض النشاطات الجد الحساسة. و يقصد بالاعتماد الموافقة أو الترخيص الذي تمنحه السلطة المختصة للشخص التأهيل الوظيفي أو لمشروع حساس ذي متطلبات خبرة خاصة، فالاعتماد هو تأهيل ذو طابع رسمي تمنحه السلطة المختصة<sup>2</sup>.

وعليه ارتأينا عرض نموذجين للتراخيص في المجالين المالي و المحاسبي بأخذ نموذج فيما يخص اعتماد البنوك (أولا) و نموذج في اعتماد الخبير المحاسب والمحاسب المعتمد (ثانيا).

<sup>1</sup> - انظر المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

<sup>2</sup> - L'agrément désigne l'accord donné par l'autorité à la nomination d'une personne habilitée pour recevoir un titre professionnel ou à un projet particulièrement sensible nécessitant une autorisation ; c'est donc une habilitation à caractère officielle . [www.dictionnaire.juridique.com](http://www.dictionnaire.juridique.com)

أولا : في اعتماد البنوك

طبقا للأمر 10-104<sup>1</sup> ، الذي أسند لمجلس النقد والقرض كسلطة نقدية، صلاحيات تحديد شروط إنشاء بنوك وطنية و بنوك أجنبية. وطبقا المادة 62 و المادة 82، فإن عملية إنشاء البنوك تخضع لنظام الترخيص و الاعتماد وفق شروط يحددها المجلس.

فمجلس النقد و القرض يصدر قرارات فردية بشأن التراخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الاعتماد، و كذا فتح البنوك الاجنبية. و المشرع الجزائري في هذا القانون لم يحدد المدة القانونية التي من خلالها يمنح الاعتماد، فتترك ذلك للسلطة التقديرية لمجلس النقد و القرض.

وطبقا للمادة 65 تنشر القرارات المتعلقة بمنح التراخيص و الاعتمادات و سحب الاعتماد في الجريدة الرسمية و يسمح بتقديم طعن واحد بالإبطال في القرارات المتخذة ، و التي تشترط تقديم الطعن تحت طائلة رفضه شكلا خلال السنتين (60)يوما ابتداء من نشر القرار مع مراعاة أحكام المادة 87.

وطبقا للمادة 87و التي تنص : "لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82،84 و 85 أعلاه إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من 10 أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول".  
مما يقضي بعدم جواز الطعن أمام مجلس الدولة إلا بعد قرارين بالرفض ( طلب أول وطلب تظلم)، ويفصل بين هذين الطلبين مدة 10 أشهر من تاريخ تبليغ رفض الطلب الأول.

إضافة إلى ذلك عدم تطرق وعدم تكييف المشرع لسكوت المجلس عن الرد ووجوب نشر قرار الترخيص في الجريدة الرسمية ، تجعل الحق في الحصول على اعتماد بنك أو

<sup>1</sup> - الامر رقم 11/03 مؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض ، ج ر عدد 52 صادرة في 27 /08/ 2003 المعدل و المتمم بالامر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر عدد 50 صادرة في 01/09/2010.

مؤسسة مالية محصور فقط في حالة الموافقة الصريحة من مجلس النقد و القرض، و مع استحالة الطعن القضائي في حالة الرفض مما يجعل ممارسة هذا الحق مرهون بإرادة المجلس لا غير.

### ثانيا: في منح اعتماد الخبير المحاسب و المحاسب المعتمد

طبقا للقانون رقم 10-01 المتعلق بمهمة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، و حسب المادة 09 يقدم الطلب برسالة موصى عليها تودع مقابل وصل استلام إلى المجلس الوطني للمحاسبة.

- 1- يدرس المجلس الوطني للمحاسبة الطلبات المقدمة إليه و يتحقق من مطابقتها للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون و المنصوص عليها في المواد 7 و 8.
  - 2- يجب على المجلس أن يرد على الطلبات خلال مدة 4 أشهر بالقبول أو الرفض المعلل و في حالة عدم الرد بعد هذه المدة فان سكوت المجلس يعتبر رفضا و هذا طبقا لنص المادة 4/9 من القانون و التي تنص على: "... يبلغ مجلس محاسبة لطالب الاعتماد قرار منح الاعتماد أو الرفض المعلل للطلب في أجل 04 أشهر. و في حالة عدم التبليغ بعد انقضاء هذا الأجل أو رفض الطلب يمكن الطعن فيه قضائيا طبقا للتشريع الساري المفعول ...".
- يعتبر سكوت الإدارة عن الطلب لمدة اربعة اشهر رفض الطلب.

## المبحث الثاني

### تردد المشرع الجزائري في اعتبار سكوت الإدارة عن الرد قبولاً

#### في المسائل المتعلقة بالحريات العامة

تسعى العديد من الدول خاصة منها الديمقراطية، إلى تكريس حماية قانونية للحريات العامة و الحقوق الأساسية بالتركيز عليها في دساتيرها من جهة و من جهة أخرى تكريس ممارستها بمقتضى نصوص قانونية بهدف توفير حماية قانونية ثابتة ومستقرة لها<sup>1</sup>. تعهد مهمة تنفيذ هذه القوانين للإدارة ممثلة السلطة التنفيذية، التي تتعمد تارة مستغلة مركزها القانوني (السلطوي) السكوت عن الرد على طلبات الأفراد المتعلقة بممارسة تلك الحقوق الأساسية والحريات العامة المكرسة دستورياً، وتارة أخرى تلتزم الصمت عنها إهمالاً أو تمهلاً. والمشرع الجزائري تدخل على غرار عدة تشريعات دول أخرى بتكريس حماية قانونية لتلك الحقوق الأساسية والحريات سواء كانت حريات عامة أو حريات فردية اتجاه سكوت الإدارة عنها. فهل أن سكوت الإدارة عن الرد يعتبر قبولاً لصالح كل الحريات المكرسة في الدستور الجزائري؟

إن استقراء النصوص القانونية المنظمة لممارسة الحريات الدستورية، افرز أن المشرع اعتبر سكوت الإدارة قبولاً في المسائل المتعلقة بالحريات الفردية، ففي حالة الاستقالة احتراماً لحرية العمل، ممكن أن تكون معلقة للضرورة القصوى لمدة شهرين، لكن سكوت الإدارة بعد شهرين آخرين يعتبر قبولاً<sup>2</sup>، وفي حرية التظاهرات التجارية المضمونة بموجب المادة 37 من دستور 96 والمادة 43 من دستور 2016 يعتبر سكوت الإدارة بعد انقضاء

<sup>1</sup> - ساكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، أطروحة لنيل شهادة دكتورا في القانون جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011، ص8

<sup>2</sup> - المادة 220 من الأمر 03-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 لسنة 2006 صادرة في 2007/07/16

الأجل دون الرد بمثابة موافقة ضمنية على التظاهرة التجارية<sup>1</sup>. فالحرية لا تتضمن أي إشكال طالما تمارس في إطار القانون، في حين أن الإشكال يكمن في ممارسة الحرية العامة<sup>2</sup> في مواجهة السلطات العمومية. والمؤسس الجزائري كرس الحرية العامة عن طريق دستورها ، لكن المشرع تردد في تفعيل حماية قانونية لها اتجاه الإدارة، بل أكثر من ذلك وضع قيود عليها وهذا ما يتجلى في تحفظ المشرع في اعتبار سكوت الإدارة عن الرد قبولاً في المسائل المتعلقة بالحرية العامة المكرسة في الدستور في مجالات عدة و التي من بينها ترخيص تأسيس الأحزاب السياسية والجمعيات (المطلب الأول) ، المظاهرات، التجمعات العمومية و تراخيص ممارسة حرية الإعلام (المطلب الثاني).

## **المطلب الأول**

### **تحفظ المشرع الجزائري في اعتبار سكوت الإدارة قبولاً في الترخيص**

#### **بتأسيس الأحزاب السياسية و الجمعيات**

يعتبر الدستور الجزائري بان حق إنشاء الأحزاب السياسية و الجمعيات مضمون و لان النشاط الحزبي كممارسة سياسية يشكل تهديدا للسلطة الحاكمة، بذلك فهي تحترس في منح تراخيص الأحزاب السياسية (فرع أول) وتضع قيوداً في منح تراخيص تأسيس الجمعيات (فرع ثاني).

<sup>1</sup> - المادة 14 من المرسوم التنفيذي 07-217 مؤرخ في 10-07-2007 المتعلق بتحديد شروط وكيفية تنظيم التظاهرات التجارية الدورية وسيرها، ج ر عدد 46، سنة 2007.

<sup>2</sup> - للتوضيح أكثر حول مفهوم الحرية والحقوق الأساسية أنظر سكاكني باية، المرجع السابق ص ص 20 ، 26.

## الفرع الأول

### الترخيص بتأسيس الأحزاب السياسية

إن المشرع الجزائري في القانون العضوي الجديد 12-04<sup>1</sup> المتعلق بالأحزاب السياسية، ميز بين حالتين لسكوت الإدارة عن الرد.

#### أ- حالة الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب السياسي

تخضع عملية تأسيس حزب سياسي بهدف وقاية النظام العام من النشاطات الحزبية لموافقة الجهة الإدارية المختصة بإصدار الترخيص. ويكون ذلك بالحصول على ترخيص لعقد مؤتمر تأسيسي للحزب بإيداع ملف من قبل الأعضاء المؤسسين لدى وزير الداخلية الذي يسلم تصريح عقد المؤتمر.<sup>2</sup>

حدّد المشرع مدة 60 يوما لوزير الداخلية لإجراء التحقيق في مدى مطابقة التصريح بتأسيس الحزب مع القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، وإصدار بعد ذلك قرار الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب<sup>3</sup> أو رفض إصداره، لأن بعد انقضاء هذه المدة وطبقا للمادة 23 من القانون 04-12 يعتبر سكوت الإدارة عن منح الترخيص بمثابة ترخيص ضمني يسمح بعقد المؤتمر التأسيسي ضمن أجل زمني محدّد بسنة.

إلا أن المادة 21 من نفس القانون، تشترط على الأعضاء المؤسسين ضرورة إشهار قرار التصريح بعقد المؤتمر التأسيسي في يوميتين إعلاميتين وطنيتين. ولأن قرار التصريح الضمني بعقد المؤتمر التأسيسي لحزب سياسي هو مجرد افتراض قانوني، فلا يمكن إشهاره فالمشرع بالرغم من تكييف سكوت الوزير قبولا، إلا أنه لم يجسد هذا القبول طالما لم يعترف بالقرار الضمني المسند لهذا السكوت باشتراط غير مباشر للحصول على القرار الصريح

1 - قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر رقم 2، صادرة في 2012/01/15.

2 - أنظر المادة، 19 من القانون 04-12.

3 - أنظر المادة 21 و 23 من نفس القانون.

لتفعيل هذا القبول. بالتالي فإن تكييف أثر سكوت الإدارة بالقبول لعقد مؤتمر تأسيس حزب سياسي هي مجرد واجهة للحق في عقد المؤتمر، لأن المشرع جعل أمر إشهارة عقبة في ممارسة فعلية لهذا الحق، مما يستدعي تدخل المشرع لتصحيح التناقض الوارد في المادة 21 و المادة 23، باعتبار أن وصل الإيداع لطلب الترخيص قرينة قانونية تكفي لاكتساب الحق بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب بعد انقضاء المدة الممنوحة للإدارة للرد، و هذا إن لم يكن تعليق هذا الحق مغرض لصالح الإدارة المتحفظة في المسائل المتعلقة بالحريات العامة "السياسية".

**ب- في حالة اعتماد حزب سياسي:** يستتبع الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي لحزب سياسي باعتماد الحزب، ولأجل ذلك استوجب القانون 04-12 في المادة 27 إيداع ملف اعتماد الحزب السياسي لدى وزير الداخلية بعد 30 يوما من عقد المؤتمر التأسيسي، على أن يسلم حالا وصل إيداع ملف الاعتماد. وطبقا لنص المادة 29 فإن لوزير الداخلية مدة 60 يوما للتأكد من مدى مطابقة طلب الاعتماد، وأن انقضاء تلك المدة وسكوت الوزير عن الرد بمنح الاعتماد يؤدي إلى نشأة قرار إداري باعتماد ضمني للحزب طبقا للمادة 134<sup>1</sup>. وعلى اثر هذه النصوص فإن سكوت وزير الداخلية عن الرد الصريح خلال مدة 60 يوما المالية للإيداع، يؤدي إلى اعتماد ضمني للحزب السياسي، على أن يتم تبليغ الوزير للهيئة القيادية للحزب بميلاد قرار ضمني بالاعتماد طبقا للأشكال المنصوص عليها في المادة 31<sup>2</sup> من القانون 12 السالف الذكر.

و التساؤل الذي يفرض نفسه هو مآل القرار بموافقة الاعتماد في حالة سكوت الوزير عن التبليغ بما نصت عليه المادة 34؟ فهل يعتبر سكوته أيضا بمثابة قبول على القرار

<sup>1</sup>- تنص المادة 34 "بعد سكوت الإدارة بعد انقضاء أجل 60 يوما المتاح لها بمثابة اعتماد الحزب السياسي، ويبلغه وزير الداخلية ضمن الأشكال المنصوص عليها في المادة 31 أعلاه"  
<sup>2</sup>- تنص المادة 31 "يعتمد الحزب بقرار صادر عن الوزير المكلف بالداخلية و يبلغه إلى الهيئة القيادية للحزب و نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية و الشعبية".

الضمني أو أن عدم تبليغ الوزير يعلق هو الآخر الاعتماد الفعلي للحزب السياسي؟ وبهذا الصدد، فإن المشرع بالرغم من اعترافه بنشوء القرار الضمني إلا أن تفعيله معلق بتبليغ من الوزير إلى الهيئة القيادية للحزب. فالمشرع في اعتماد نظرية سكوت الإدارة عن الرد كيف سكوت الإدارة و رتب عنه أثرا ، إلا انه في الحقيقة لا يعترف بقرار الموافقة المسند للإدارة بعد انقضاء المدة القانونية بجعله منعما دون تدخل من الإدارة بقرار صريح عن طريق تبليغه ونشره في الجريدة الرسمية لتفعيل العمل به.

فتأسيسا على استقراء نصوص قانون الأحزاب السياسية 12-04، فإن تدخل المشرع لم يكن حاسما لصالح حماية حرية تأسيس حزب سياسي، بل كان مترددا في إقرار هذا الحق بسكوت الإدارة و متحفظا في تكييفه لسكوت الإدارة بجعله قبول مشروط بضوابط قانونية تحول دون تجسيد فعلي وعملي لهذا القبول. فأثر سكوت الإدارة عن الرد، بالرغم من تكييف ظاهر لصالح حرية تأسيس حزب سياسي ، يصطدم بوضع عقبات وراء هذا التكييف، تعرقل تطبيقه الواقعي. فالبرغم من ضمان الدستور للتكريس الديمقراطي للحريات العامة السياسية في الجزائر، إلا انه يتلشى بالممارسة القانونية العملية، و يؤكد ذلك اعتبار المشرع سكوت الإدارة في تأسيس حزب سياسي قبولا مجرد واجهة، متأرجح بين القبول والرفض، بين حرية ظاهرة وتقييد عملي، لأنه مشروط بترخيص لعقد المؤتمر التأسيسي للحزب والذي بدوره مقيد بإشهاره في وسائل الإعلام وكذلك بتبليغ من وزير الداخلية. و المفارقة أن المشرع في حالة رفض الترخيص لعقد مؤتمر التأسيسي أو رفض الاعتماد ألزم الإدارة بتعليق الرفض تعليلا قانونيا و فتح إمكانية للطعن القضائي، أما أمام وضع القبول دون إمكانية تفعيله العملي المشرع لم يدرج أي إمكانية للطعن القضائي.

## الفرع الثاني

### في الترخيص بتأسيس الجمعية

ميز المشرع الجزائري بين إجراءات منح التراخيص للجمعيات الوطنية(أولا) و الجمعيات الأجنبية (ثانيا):

#### أولا: في تأسيس جمعية وطنية:

طبقا لنص المادة 08 من القانون 12-06<sup>1</sup> المتعلق بتأسيس الجمعيات، فإن تأسيس جمعية يخضع لترخيص من قبل الإدارة بإيداع ملف تصريح بتأسيسها من قبل رئيسها أو ممثله القانوني المؤهل قانونا مقابل وصل إيداع يسلم وجوبا من قبل الإدارة المعنية مباشرة بعد التدقيق الحضورى لوثائق ملف الإيداع.

ويمنح للإدارة ابتداء من تاريخ الإيداع اجل أقصى لإجراء دراسة مدى مطابقة تأسيس الجمعية للأحكام القانون.

وطبقا للمادة 8 تختلف آجال الرد باختلاف نوع الجمعية المراد تأسيسها، فيكون 30 يوما بالنسبة لمجلس الشعبي البلدي فيما يخص الجمعيات البلدية، 40 يوما للولاية فيما يخص الجمعيات الولائية ، 45 يوما للوزير فيما يخص الجمعيات ما بين الولايات و 60 يوما فيما يخص الجمعيات الوطنية.

ويتعين على الهيئة الإدارية المختصة خلال هذه الآجال إما تسليم الجمعية وصل ذي قيمة اعتماد او قرار رفض معلل بعدم احترام أحكام هذا القانون، خاصة تلك المنصوص عليها في المادة 4/2 المتضمنة ضرورة مطابقة موضوع نشاط الجمعية و أهدافها للصالح العام و عدم مخالفته للثوابت والقيم الوطنية و النظام العام و الآداب العامة و أحكام القوانين و التنظيمات المعمول بها. و تتوفر الجمعية على اجل 3 أشهر لرفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا. و إذا صدر قرار قضائي لصالح الجمعية تمنح لها

<sup>1</sup> - القانون 12-06 مؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات ج ر رقم 33 ، مؤرخة في 15/01/2012

الإدارة وجوبا وصل تسجيلها، و للإدارة الحق بالطعن في القرار في الآجال القانونية المحددة في المادة 10.

وبعد انقضاء الآجال يعتبر سكوت الإدارة عن الرد طبقا لنص المادة 11 من هذا القانون بمثابة اعتماد للجمعية المعنية و التي تنص: " عند انقضاء الآجال المنصوص عليها في المادة 08 أعلاه يعد عدم رد الإدارة بمثابة اعتماد للجمعية المعنية. وفي هذه الحالة يجب على الإدارة تسليم وصل تسجيل جمعية ".

فسكوت الإدارة عن الرد يعتبر طبقا للمادة 11 من القانون 12-06 بمثابة اعتماد للجمعية على إثره ألزم المشرع لإدارة بتسليم وصل تسجيل. لكن ماذا لو امتنعت الإدارة عن تسليم هذا الوصل؟ وهل أن اثر هذا السكوت و الذي كيفه المشرع قبولا لهذا الاعتماد يعلق حصول الجمعية على وصل تسجيلها؟

بالرغم من تكليف سكوت الإدارة بالقبول إلا انه ليس بالأمر الحاسم لصالح إنشاء الجمعية بل أن هذا القبول غير نهائي كون إن إمكانية تعليق نشاط الجمعية و حلها وارد طالما لم تلتزم الجمعية بالقيود المفروضة عليها تحت نظام الوصاية الإدارية و المالية المتمثلة في إلزام الجمعيات بتقديم نسخ من محاضر اجتماعاتها و تقاريرها الأدبية و المالية السنوية إلى السلطة العمومية المختصة اثر انعقاد كل جمعية عامة عادية أو استثنائية في اجل 30 يوما من انعقادها، تحت طائلة فرض غرامة مالية و وقف نشاط الجمعية لمدة لا تتجاوز 6 أشهر طبقا لما جاء في المواد 19 و 20 من القانون 21-06.

بالتمتع في نصوص هذا القانون يتبين أن القبول المترتب عن سكوت الإدارة عن الرد هو استثناء و قليلا ما يكون أمام اتساع نطاق الرفض المعلل في ظل السلطة التقديرية للإدارة الموسعة للإدارة طبقا لمعايير غامضة<sup>1</sup> مرتبطة بأسباب سياسية، أمنية،....

<sup>1</sup>-SAM Lyès , une lecture critique relative aux associations en Algérie, WWW.algeria watch.org.

وبالرغم من اعتبار سكوت الإدارة عن الرد قبولاً في إنشاء الجمعيات إلا أنه قبول للاعتماد غير مكتسب بصفة نهائية نظراً لإمكانية تدخل الإدارة في أي وقت بسحب الاعتماد حتى و تعليق نشاطها. إضافة إلى ذلك فإن المشرع استوجب على الجمعيات المعتمدة في ظل قانون 90-31 بإيداع قوانين أساسية جديدة بما يتفق مع أحكام القانون الجديد في أجل سنتين.

**ثانياً: في تأسيس جمعية أجنبية:** اشترط المشرع الجزائري لاعتماد جمعية أجنبية أن يكون موضوع الطلب تنفيذاً لإحكام يتضمنها اتفاق بين الحكومة و حكومة البلد الأصلي للجمعية الأجنبية لترقية علاقات الصداقة و الأخوة بين شعبي كل من البلدين. و طبقاً للمادة 64 من القانون 12-06 أُلزم الوزير المكلف بالداخلية بتبليغ قرار الرفض الصريح و المعلل إلى المعنيين ، مما يدل على أن المشرع استبعد سكوت الإدارة ولم يعتبره قبولاً بل استوجب القرار الصريح أثناء رفض الاعتماد و هو قرار قابل للطعن أمام مجلس الدولة.

و جعل المشرع قبول اعتماد الجمعيات الأجنبية مرهون بتعليق نشاطها و سحبه بمقرر من الوزير المكلف بالداخلية، عند ممارسة نشاطات أخرى غير تلك المتضمنة في قانونها الأساسي.

### المطلب الثاني

**اعتبار سكوت الإدارة رفضاً في ترخيص الاجتماعات و المظاهرات العمومية**

#### **و في تراخيص النشاط الإعلامي**

نظراً لما يشكله الاجتماع و التظاهر العمومي من خطر على النظام العام يعتبر المشرع الجزائري سكوت الإدارة رفضاً في طلب التراخيص بالاجتماعات و المظاهرات العمومية (الفرع الأول) و في طلب تراخيص النشاط الإعلامي (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### في ترخيص الاجتماعات و المظاهرات العمومية

تسري على الاجتماعات و المظاهرات العمومية أحكام القانون رقم 91-19<sup>1</sup>، الذي يهدف إلى تكريس حق الاجتماع المكرس في المادة 39 من دستور 89 و تحديد كفيات سير الاجتماعات و المظاهرات العمومية. و قد ميز فيه المشرع الجزائري بين نوعين من التظاهرات و الاجتماعات، فئة منها أعفاها من الترخيص وهي تلك الواردة في المادة 14 والتي تنص "تعفى من التصريح الاجتماعات و التظاهرات في الطريق العمومي المطابقة للأعراف و العادات المحلية و الاجتماعات المخصصة لأعضاء الجمعيات المؤسسة قانونا المقصورة عليهم"، و فئة أخرى أخضعها لنظام التصريح و نظام الترخيص المسبق :

**أولاً: التصريح بالتجمعات العمومية:** التجمع العمومي هو كل تجمع مؤقت لأشخاص ينظم خارج الطريق العمومي بحسب تلك الواردة في المادة 15.

و يقدم طلب التصريح موقعا من طرف ثلاثة أشخاص إلى الوالي قبل 3 أيام كاملة على الأقل قبل تاريخ الانعقاد على أن يسلم الوالي على الفور وصلا بالتصريح. المشرع لم يتطرق إلى سكوت الوالي عن منح الوصل.

**ثانياً: الترخيص بالمظاهرات العمومية:** المظاهرات العمومية هي المواكب و الاستعراضات أو تجمعات الأشخاص التي تجري على الطريق العمومي و التي تخضع للترخيص المسبق. يقدم الطلب المتضمن الترخيص 8 أيام كاملة قبل التاريخ المحدد للمظاهرة و يسلم فوراً وصلا بطلب الترخيص. و طبقاً لنص المادة 4/17 التي ألزمت الوالي إصدار قراره بالقبول أو بالرفض كتابياً 5 أيام على الأقل قبل التاريخ المقرر لإجراء

<sup>1</sup> - القانون رقم 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 المعدل و المتمم للقانون 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية، ج ر رقم 62، مؤرخة في 1991/12/40.

المظاهرة. وكل مظاهرة بدون ترخيص تعتبر تجمهرا طبقا للمادة 19 من القانون 91-19 و تسري عليها أحكام المادة 97 من قانون العقوبات.

القانون اكتفى بإلزام الوالي بالرد الصريح ولم يدرج تكليف سكوت الوالي بما يسمح تجسيد حماية حرية التظاهر والتجمع التي اقرها الدستور. والمنطق يقتضي اعتبار سكوت الوالي رفضا لمنح الترخيص خاصة وان القانون نفسه اوجب استظهار الترخيص للسلطات الأمنية كلما اقتضى الأمر ذلك، فلا يمكن تفسير سكوت الوالي إلا رفضا.

## الفرع الثاني

### في الترخيص بالنشاط الإعلامي

الحق في الإعلام حق دستوري منصوص عليه في الفصل الرابع ضمن المادة 41 مكرر<sup>2</sup> من دستور 2016<sup>1</sup> والمادة 50 من دستور 1996<sup>2</sup> : " حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيد لأي شكل من أشكال الرقابة القبلية..."

ويقصد بنشاط الإعلام طبقا للمادة 03 من القانون رقم 12-05<sup>3</sup> المتعلق بالإعلام: " كل نشاط أو بت لوقائع أحداث أو وسائل أو آراء أو أفكار أو معارف عبر أية وسيلة مكتوبة أو مسموعة أو متلفزة أو إلكترونية وتكون موجهة للجمهور أو لفئة منه".

<sup>1</sup> قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06-03-2016 ، يتضمن التعديل الدستوري ، جريدة رسمية رقم 14 صادرة في 2016/03/70 .

<sup>2</sup> دستور 1996 الصادر بتاريخ 16/10/1996 ، ج ر رقم 76، مؤرخة في 08/12/1996.

<sup>3</sup> لقانون 12-05 مؤرخ في 12/01/2012 ، يتعلق بالإعلام ، ج ر رقم 2 ، مؤرخة في 15/01/2012.

وعليه فنشاط الإعلام يمارس إما عن طريق الصحافة المكتوبة أو سمعي بصري أو وسائل الإعلام الإلكتروني وذلك وفق الأحكام والشروط المنصوص عليها في قانون الإعلام لاسيما الاعتماد والترخيص المسبق من طرف السلطة المختصة.

### اولا : في تراخيص إصدار النشريات الدورية (الصحف والمجلات)

يقصد بالنشريات الصحف والمجلات بجميع أنواعها التي تصدر في فترات منظمة ويتطلب لإصدار النشريات الدورية إيداع تصريح مسبق موقع من طرف المدير المسؤول عن النشريات، لدى سلطة ضبط الصحافة المكتوبة مقابل وصل إيداع.

وطبقا للمادة 13 فان سلطة الضبط الصحافة المكتوبة تمنح الاعتماد في أجل 60 يوما ابتداء من تاريخ إيداع التصريح إلى المؤسسة الناشئة ويعتبر هذا الاعتماد موافقة على الصدور، وفي حالة رفض الاعتماد يبلغ القرار المتضمن الرفض المبرر إلى صاحب الطلب ، ويكون هذا القرار قابلا للطعن أما الجهة القضائية المختصة<sup>1</sup>.  
بالتالي فان المشرع اشترط قرار الرفض المعلل والمبلغ لصاحب الطلب لقبول الطعن القضائي ، بذلك استبعد إمكانية للطعن أمام سكوت الإدارة بعدم الرد بعدم تكييف هذا السكوت وترتيب اثر عليه، مما يشكل إهدار لحق التقاضي المكفول دستوريا.

### أ- في تراخيص ممارسة النشاط السمعي البصري:

يقصد بالنشاط السمعي البصري حسب المادة 58 من القانون 05-12 المتعلق بالإعلام، كل خدمة اتصال موجهة للجمهور لاستقبالها في آن واحد من قبل الجمهور كله أو فئة منه، يتضمن برنامجها الأساسي حصصا متتابعة ومنتظمة تحتوي على صور و/أو

2- المادة 14 من القانون 05-12 المتعلق بالإعلام : "في حالة منح الاعتماد تبلغ سلطة الضبط الصحافة المكتوبة صاحب الطلب بالقرار مبررا، ويكون هذا القرار قابلا للطعن أمام الجهة القضائية المختصة".

أصوات، أي ما يقدم للجمهور من خدمات إذاعية أو تلفزيونية بواسطة الأجهزة اللاسلكية أو البصرية أو غيرها من الأنظمة كهرومغناطيسية. و قد نظم قانون الإعلام 12-05 نظام الترخيص الخاص بممارسة هذا النشاط من قبل هيئات عمومية أو الشركات التي تخضع للقانون الجزائري، وهذا طبقا للأحكام والشروط المنصوص عليها في قانون المذكور أعلاه في المادة 63 التي تخضع لإنشاء كل خدمة موضوعاتية للاتصال السمعي البصري إلى الترخيص بموجب مرسوم مع وجوب إبرام اتفاقية بين سلطة الضبط السمعي البصري و المستفيد من الترخيص ويعد هذا الاستعمال طريقة شغل خاص لملكية عمومية للدولة .

و في القانون 14-104<sup>1</sup>، استوجبت المادة 20 منح الترخيص من قبل السلطة المانحة أي من السلطة التنفيذية<sup>2</sup> بموجب مرسوم الذي اعتبر بنص المادة على انه العقد الذي تنشأ من خلاله خدمة الاتصال السمعي البصري. و تضيف المادة 22 أن منح الرخصة يكون بواسطة إعلان الترشح وفق شروط و كفاءات تحدد عن طريق التنظيم.

إن ممارسة نشاط السمعي البصري بما جاء في هذه النصوص يتطلب إجراءات خاصة ، غير مألوفة تستوجب استصدار مرسوم من السلطة التنفيذية بعد إجراء إعلان الترشح و دراسة الملفات بالاستماع العلني للمترشحين الذين استوفوا الشروط و الذي يثير الكثير من الغموض، و الذي يمكن اعتباره مسابقة إرساء لمنح رخصة بالخدمة، وهذا الإجراء لا يمد بصلة مع ممارسة حرية اقرها الدستور دون أية رقابة قبلية. ولم يتطرق المشرع بأي شكل من الأشكال إلى تنظيم أي سبيل للاحتجاج أو الطعن عن الارساءات لمنح الرخص ولم يتطرق لا إلى سكوت سلطة الضبط السمعي البصري التي لم تنشأ بعد ولا لسكوت السلطة المانحة. والتساؤل يطرح فيما سيتضمنه دفتر الشروط العامة؟ وهل سيتطرق فيه المشرع إلى وضع آلية للتنظيم الإداري و الطعن القضائي والى تكيف السكوت؟

<sup>1</sup> قانون 14-04 مؤرخ في 24 فبراير سنة 2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري. جريدة رسمية 16 ، سنة 2014.

<sup>2</sup> أنظر المادة 07 من القانون 14-04 .

من منطلق حرية التعبير وحرية الصحافة، من حرية اقرها الدستور دون رقابة سابقة إلى خدمة عمومية بنمط إرساء بعيد عن أي ضمانات لممارسة هذه الحرية بما يتضمنه الدستور، في ظل عقد مؤسس بشراكة الدولة كطرف فيه، ممثلة في سلطة ضبط السمعي البصري وهيمنة هذه الأخيرة إلى حد بسطها إلى حق الشفاعة للدولة في تملك الخدمة، وان كل تحويل لحقوق الرخصة معلق باستصدار قرار بالموافقة عليه على ضوء الرأي المعطى لسلطة الضبط السمعي البصري. فحرية الإعلام المكرسة في الدستور مغيبة تماما من قانون الإعلام من حيث إجراءات منح الترخيص أو تحويل الملكية و الحقوق المرتبطة بالترخيص الذي يصب في هيمنة الدولة.

لذا المشرع و بصدد وضع دفتر شروط السمعي البصري مدعو إلى تبسيط إجراءات ممارسة هذه الحرية بجعلها تنظيم قانوني بما يتفق مع ضمان الدستور ممارستها بحرية ودون رقابة سابقة ، هذا من جهة، و من جهة أخرى منح إمكانية تظلم إداري و طعن قضائي وتكييف سكوت الإدارة بما يسمح بحماية و ضمانات فعلية لهذه الحرية المضمونة بموجب الدستور.

### خاتمة

توصلنا من خلال بحثنا إلى أن المشرع الجزائري رتب اثر على سكوت الإدارة عن الرد و ذلك في بعض الحالات المنصوص عليها قانونا، ضمن القوانين الخاصة و قانون الإجراءات المدنية والإدارية و أضفى على واقعة السكوت الإدارة تجاه الطلبات بمرور المدة القانونية اللازمة للرد صفة القرار الإداري بالقبول أو بالرفض وذلك ضمانا لحقوق و حريات الأفراد.

و الأصل أن سكوت الإدارة يفيد الرفض و استثناءا يفيد القبول على الطلب و هذا عكس المشرع الفرنسي الذي جعل من سكوت الإدارة يفيد القبول كأصل عام و رفض كاستثناء و حاول الإلمام بكل حالات السكوت وترتيبها حسب القطاع الوزاري، في حين أن المشرع الجزائري نص على سكوت الإدارة عن الرد ضمن نصوص متفرقة.

توصلنا أيضا إلى تبيان أن المشرع الجزائري في أعمال نظرية سكوت الإدارة عن الرد اتخذ منحى خاص يختلف عن المبدأ المعمول به في الدول التي تولي أولوية للحقوق و الحريات يتسم ب :

- اعتماد السكوت الموصوف دون السكوت الملايس، بالتالي فالمشرع لا يعترف إلا بالقرار المسند للإدارة بحكم القانون.
- عدم تكيف سكوت الإدارة عن الرد بصفة موحدة تسمح بتبسيط الأمور للأفراد.
- عدم الاعتراف بالقرار السلبي الذي يسند للإدارة في عن امتناعها عن الرد عندما يلزمها المشرع بذلك.

واستخلصنا كذلك من خلال دراستنا إلى أن المشرع الجزائري كان حاسما فيما يخص المصلحة العامة، إذ رتب على سكوت الإدارة عن الطلبات المقدمة إليها أثرا قانونيا بالرفض في حالة المساس بالمصلحة العامة. فحماية للمصلحة العامة كيف المشرع سكوت

## خاتمة

الإدارة تجاه الطلبات على انه رفضا، في حين انه جاء مترددا فيما يخص الحقوق الأساسية و الحريات المكرسة دستوريا في ترتيب اثر قانوني بالقبول في المسائل المتعلقة بالحريات الفردية.

و النتيجة الأساسية التي توصلنا إليها هي أن المشرع الجزائري، وان كان قد تدخل لقطع سكوت الإدارة تجاه الطلبات المقدمة إليها و كيف سكوت الإدارة بالقبول في مجال الحقوق و الحريات المكرسة دستوريا إلا انه لم يولي حماية فعلية لهذه الحقوق و الحريات، إذ انحاز لصالح السلطة التقديرية للإدارة، متغاضيا النظر عن الحماية الفعلية للحقوق الأساسية و الحريات العامة المكرسة دستوريا.

فإذا كانت الحريات الفردية قد حظيت بالحماية القانونية في إطار نظرية سكوت الإدارة عن الرد على الطلبات، فان الحريات العامة نجد إن المشرع الجزائري تحفظ بشأنها و لم تحظى بالحماية المكرسة دستوريا و ذلك بالتزامه السكوت و عدم تطرقه للأثر المترتب في حالة سكوت الإدارة عن الرد على الطلب المقدمة إليها، مثلما هو الحال فيما يخص منح الاعتماد لممارسة النشاط الإعلامي. لذا على المشرع تدارك هذا النقص الفادح لتجسيد الحماية المكرسة في الدستور وتكييف السكوت قبولا لصالح الحريات العامة بما يتفق مع ما هو مكرس دستوريا.

وما يمكن ذكره في الأخير، أن النظام القانوني الجزائري يشهد قصورا فيما يخص الأثر المترتب عن سكوت الإدارة تجاه الطلبات المقدمة إليها و ذلك لأسباب عدة من بينها:

- أولا : عدم وضع المشرع لقاعدة عامة تحكم سكوت الإدارة عن الطلبات المقدمة إليها حيث اكتفى من خلال المرسوم 88-131 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن، على إلزام الإدارة عن الرد على كل الطلبات و الرسائل دون أن يتعرض أصلا إلى واقعة سكوت و لا إلى الأثر المترتب في حالة سكوت الإدارة على هذه الطلبات.

## خاتمة

- **ثانيا :** غياب القرارات القضائية في مجال تكييف سكوت الإدارة عن الطلبات في حالة عدم ترتيب المشرع اثر قانوني لها. و بالتالي لسد هذا الفراغ القانوني كان على القضاء الجزائري أن يتدخل و يأتي بالحلول المناسبة، أي اعتماد السكوت الملايس إلى جانب السكوت الموصوف مادام أن المشرع لم يقطع سكوت الإدارة في بعض الحالات وذلك لتوفير حماية أكثر للحقوق و الحريات.

- **ثالثا :** تقييد المشرع الجزائري في إطار السلطة التقديرية الحقوق والحريات لصالح المصلحة العامة طبقا لمبدأ الملائمة واحترام مبدأ المشروعية ، في حين أنه في إطار السلطة المقيدة قيد سلطة الإدارة لصالح الحقوق والحريات ، إلا انه أمام تمسك الإدارة بالسكوت وعدم تكييف هذا السكوت، أضحى هذا التقييد لصالح الحريات و الحقوق دون جدوى حقيقية و بالتالي أعمال المشرع الجزائري لنظرية سكوت الإدارة في كلتا سلطتيها لا يخدم الحريات والحقوق بتاتا.

- **رابعا :** استعمال المشرع سياسة غير واضحة فيما يخص الحقوق و الحريات، حيث اعتبر سكوت الإدارة قبولا كواجهة، إلا انه من الناحية العملية وضع شروطا تعجيزية مقيدة لهذه الحقوق والحريات.

و عليه لتحسين علاقة الإدارة بالمواطن و تقريب الإدارة من المواطن ، يجب على المشرع الجزائري تبسيط الأمور من خلال مراجعة المرسوم 88-131 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن و قطع سكوت الإدارة في حالة عدم الرد على الطلبات أو تكييف السكوت ضمن القوانين الخاصة في مختلف المجالات العملية إلي يقصدها الأفراد بترتيب اثر عن سكوت الإدارة و عدم الاكتفاء ببعض الحالات فقط مادامت الإدارة ملزمة بالرد على كل الطلبات المقدمة إليها من المواطنين، هذا من جهة.

## خاتمة

---

ومن جهة أخرى على المشرع التوسع و عدم التردد والتحفظ في ترتيب اثر قانوني بالقبول في المسائل المتعلقة بالحريات العامة لحماية للحقوق الأساسية والحريات العامة المكرسة دستوريا، و جعل القوانين المتعلقة بها موافقة للدستور وذلك بإعادة النظر فيها ومراجعتها وهذا لتجنب تهاطل الدفع بعدم الدستورية المتاحة للأفراد ضمن الآلية الجديدة "الدفع بعدم الدستورية " المستحدثة في الدستور الحالي 2016.

الملاحق

## حوصلة للأثر المترتب عن سكوت الإدارة تجاه الطلبات في ضل القوانين المتناولة في موضوع بحثنا

ملاحظة	الأثر المترتب عن سكوت الإدارة عن الرد خلال الآجال القانونية	آجال الرد	السلطة المختصة بالرد على الطلب	النص القانوني المنظم للطلب	موضوع الطلب	نوع الطلب
إمكانية التظلم لدى الولاية مع الرد خلال 15 يوم	رفض الطلب المادة 06 من مرسوم تنفيذي . 19-15	15 يوم من إيداع الطلب (المادة 04 من المرسوم ت. 15-19).	رئيس المجلس الشعبي البلدي.	<p>- قانون 90-29 مؤرخ في 1990/12/01، معدل ومنهم لموجب القانون 04-05 مؤرخ في 2004/0/14 المتعلق بالتهيئة والمهن.</p> <p>- مرسوم تنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 25 يناير 2015 يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها.</p>	شهادة التعمير	رخص البناء والتعمير
	رفض الطلب المادة 31 من مرسوم تنفيذي . 19-15	<p>- شهرين من إيداع الطلب إذا كان التسليم الرخصة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي</p> <p>- 03 أشهر إذا كان تسليم الرخصة من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران (المادة 16 من مرسوم تنفيذي 15-19)</p>	رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالعمران بعد دراسة الطلب على مستوى الشباك الوحيد		رخصة التجزئة	
	رفض الطلب المادة 62 من مرسوم تنفيذي 19-15	15 يوم من إيداع الطلب وتبليغ المعني في ظرف 20 يوما (المادة 48 من مرسوم تنفيذي 15-19)			رخصة البناء	
	رفض الطلب المادة 82 من مرسوم تنفيذي . 19-15	شهر من إيداع الطلب (المادة 75 مرسوم تنفيذي 15-19)			رخصة الهدم	

نوع الطلب	موضوع الطلب	النص القانوني المنظم للطلب	السلطة المختصة بالرد على الطلب	آجال الرد	الأثر المترتب عن سكوت الإدارة عن الرد خلال الآجال القانونية	ملاحظة
الإعتمادات	اعتماد البنوك طلب ترخيص لفتح البنوك والمؤسسات المالية م62 و82	قانون 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04	مجلس النقد والقرض			- عدم تحديد المدة وعدم تكييف السكوت - إمكانية التظلم خلال 60 يوما من نشر القرار أو تبليغه (المادة65)
	اعتماد الخبير المحاسب والمحاسب المعتمد	قانون رقم 10-01 مؤرخ في 29/06/2010 المتعلق بمهمة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد	المجلس الوطني للمحاسبة	04 أشهر (المادة 9 من قانون رقم 10-01)	رفض الطلب	عدم إمكانية التظلم الإداري
ترخيص الأحزاب السياسية	- طلب ترخيص بعقد مؤتمر تأسسي للحزب - طلب اعتماد الحزب السياسي بعد 30 يوما من عقد المؤتمر السياسي	القانون العضوي رقم 12-04 مؤرخ في 12 يناير 2012 متعلق بالأحزاب السياسية	وزير الداخلية	- 60 يوم مع اشتراط إشهار قرار التصريح بعقد المؤتمر - 60 يوم مع تبليغ القرار من وزير الداخلية (المواد 23 و 29 ق 12-04)	- قبول بعقد المؤتمر - قبول اعتماد الحزب	سكوت المشرع عن عدم تبليغ وزير الداخلية لقرار المتضمن تأسيس الحزب يؤدي إلي عدم إمكانية تأسيسه

ملاحظة	الأثر المترتب عن سكوت الإدارة عن الرد خلال الآجال القانونية	آجال الرد	السلطة المختصة بالرد على الطلب	النص القانوني المنظم للطلب	موضوع الطلب	نوع الطلب
<p>قبول مقيد بوصاية إدارية على نشاط الجمعية و ماليتها و قبول معرض للسحب في أي وقت</p> <p>عدم تكييف المشرع لسكوت وزير الداخلية واشتراط صدور الرفض بقرار صريح</p>	<p>قبول اعتماد الجمعية وعلى الإدارة تسليم وصل تسجيل للجمعية (المادة 11 قانون 06-12)</p>	<p>- 30 يوما بالنسبة للمجلس الشعبي البلدي فيما يخص البلديات</p> <p>- 40 يوما بالنسبة للولاية فيما يخص جمعيات الولاية</p> <p>- 45 يوما الجمعيات ما بين الولايات</p> <p>- 60 يوما فيما يخص الجمعيات الوطنية</p> <p>- 90 يوما (المادة 61 ق 12 - 06)</p>	<p>رئيس المجلس الشعبي البلدي الولاية</p> <p>الوزير المكلفة بالداخلية</p> <p>الوزير المكلفة بالداخلية بعد استطلاع رأي وزير الخارجية ووزير القطاع المعني</p>	<p>القانون رقم 06-12 مؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات</p>	<p>1- تصريح تأسيسي للجمعيات الوطنية</p> <p>2- اعتماد الجمعيات الأجنبية</p>	<p>ترخيص بتأسيس الجمعيات</p>
<p>عدم تكييف المشرع لسكوت الوالي للرد عن الطلب</p> <p>المادة 19 نصت على أن كل مظاهرة تجرى بدون ترخيص أو بعد منعها تعتبر تجمهر</p>		<p>-الرد كتابيا خلال 05 أيام على الأقل قبل التاريخ المقرر لإجراء المظاهرة مع اشتراط إظهار الوصل للسلطات كلما استدعت ذلك (المادة 18 )</p> <p>/</p>	<p>الوالي</p>	<p>القانون رقم 89-28 مؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-19 المؤرخ في 1991/12/02</p>	<p>تقديم طلب لقيام بالمظاهرات في الطريق العمومي قبل 8 أيام على الأقل من التاريخ المحدد للمظاهرة</p> <p>-تصريح بالاجتماعات قبل 3 أيام كاملة على الأقل قبل الانعقاد</p>	<p>الترخيص بالاجتماعات والمظاهرات العمومية</p>

ملاحظة	الأثر المترتب عن سكوت الإدارة عن الرد خلال الآجال القانونية	آجال الرد	السلطة المختصة بالرد على الطلب	النص القانوني المنظم للطلب	موضوع الطلب	نوع الطلب
عدم تكييف المشرع سكوت الإدارة عن الرد واكتفى بالنص في المادة 14 بتبليغ قرار الرفض المعلل قبل انتهاء أجل 60 يوما لإمكانية الطعن أمام الجهة القضائية		منح الإعتماد في آجال 60 يوما من تاريخ إيداع التصريح ويعتبر الإعتماد موافقة على الصدور (المادة 13 ق 05-12 )	سلطة ضبط الصحافة المكتوبة	قانون 05-12 مؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالإعلام	إصدار النشريات الدورية بإيداع تصريح مسبق موقع من طرف المدير المسؤول عن النشرة	الترخيص بالنشاط الإعلامي
عدم تحديد المشرع المدة وعدم تكييفه سكوت الإدارة عدم النص على إمكانية الطعن الإداري والقضائي (المواد 25 - 26 و 46 مرسوم تنفيذي 15-19 )			تمنح الرخصة بموجب مرسوم بعد دراسة الملف من طرف سلطة ضبط السمعي البصري	قانون رقم 04-14 مؤرخ في 24 فبراير سنة 2014 متعلق بالنشاط السمعي البصري	ممارسة نشاط السمعي البصري، بإعلان الترشح وفق شروط قانونية وإبرام اتفاقية مع سلطة ضبط السمعي البصري و المستفيد	

ملاحظة	الأثر المترتب عن سكوت الإدارة عن الرد خلال الآجال القانونية	آجال الرد	السلطة المختصة بالرد على الطلب	النص القانوني المنظم للطلب	موضوع الطلب	نوع الطلب
	قبول الاستقالة بعد مرور الأجل الثاني	شهرين إبتداء من تاريخ إيداع الطلب ويمكن تأجيل الموافقة على الطلب لمدة شهرين ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول ( المادة 220 من الأمر 03-06 )	السلطة المخولة بصلاحيات التعيين	الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانوني الأساسي للوظيفة العمومية	تقديم طلب الاستقالة من المنصب	الاستقالة
	قبول المادة 14 مرسوم تنفيذي 15-19	15 يوم	رئيس المجلس الشعبي البلدي	مرسوم تنفيذي 07-217 مؤرخ في 10-07-2007 المتعلق بتحديد شوط و كفيات تنظيم التظاهرات التجارية و الدورية و سيرها .	طلب رخصة لإقامة تظاهرة تجارية( المعارض والتظاهرات نصف الشهرية الاقتصادية و التظاهرات التخفيضية والمعارض العامة للأشياء المستعملة)	التظاهرات التجارية

## قائمة المراجع

### اولا : الكتب:

- ❖ إقنولي أولد رابح صافية، قانون العمران الجزائري- أهداف حضرته ووسائل قانونية-، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014.
- ❖ بوضياف عمار، القرار الاداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الاولى، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
- ❖ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006.
- ❖ عادل جبيري محمد حبيب ، قيمة السكوت في الإعلان عن الإرادة، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2003.
- ❖ عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية بطلان و انعدام و سحب القرار الاداري ، سلطة الإدارة في إصدار القرارات الإدارية و التعسف في استخدام السلطة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2005
- ❖ عبد العزيز السيد الجوهري، القانون و القرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار و النشر، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.
- ❖ عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه و الاجتهاد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان، 2009.

## قائمة المراجع

---

- ❖ كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،-الجزائر، 2013.
- ❖ محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري ، التعريف و المقومات،النفاز والمقومات، طبعة مزيدة و منقحة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2005.
- ❖ محمد أحمد ابراهيم المسلماني، ماهية القارات الإدارية، دراسة مقارنة بين النظام الفرنسي و المصري و الفقه الاسلامي،دار الجامعية المحمدية، الاسكندرية، 2014.

## قائمة المراجع

### ثانيا : الرسائل و المذكرات:

#### 1-الرسائل:

❖ بركات أحمد، واقعة السكوت و تأثيرها على وجود القرار الإداري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، 2014.

❖ سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

❖ سعيداني لوناسي جقيقة، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1990، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008.

#### 2-المذكرات:

❖ امزيان كريمة، دور القاضي في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2010.

❖ اقارط بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الادارية في احكام قانون الاجراءات المدنية و الإدارية مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.

❖ دايم نوال، القرارات الإدارية الضمنية و الرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010.

## قائمة المراجع

- ❖ زروقي عبد القادر، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماجستير الأكاديمي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، السنة ، 2013.
- ❖ عيساني علي، التظلم و الصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2008.
- ❖ فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين 2011.
- ❖ قريم سماعيل، محل دعوى الإلغاء، دراسة في التشريع و القضاء الجزائريين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري و إدارة عامة، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013.
- ❖ مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2008.
- ❖ يعيش مجيد، دور السكون في التصرفات القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008.

### ثالثا : المقالات

- ❖ بكاي عيسى ، النظام القانوني للرخصة و ممارسة الانشطة التجارية ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، الاقتصادية و السياسية ، عدد 3، لسنة 2008.

## قائمة المراجع

❖ بوحميذة عطاء الله، رد الإدارة بين الواجب و الخيار و الرفض و القبول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزائر، العدد 3، لسنة 2008، دراسة مقارنة في ضوء محكمة العدل العليا.

❖ خالد الزبيدي، القرار الإداري الضمني ، مجلة علوم الشريعة و القانون، الجامعة ، عمان، العدد 1، لسنة 2008 ، ص ص 182-201 .

### رابعا : النصوص القانونية:

❖ الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 1996/12/07، يتضمن اصدار نص الدستور 1996 ، ج ر عدد 76 الصادرة في 1996/12/08، متمم بموجب قانون 02-03 مؤرخ في 2002/04/10 تضمن التعديل الدستوري ج ر عدد 25، الصادرة في 2002/04/14، معدل ومتمم بموجب قانون 08-19 مؤرخ في 2008/11/15 يتضمن التعديل الدستوري ج ر عدد 63 الصادرة في 2008/11/16، المعدل بموجب القانون 01-16، مؤرخ في 2016/03/06، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 الصادرة في 2016/03/07.

❖ القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 02 الصادرة في 2012/01/15 لسنة.

## قائمة المراجع

---

- ❖ القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 21 ، الصادرة في 2012/01/15 . الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد و القرض، ج ر عدد 52 الصادرة في 2003/08/27 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26/08/2010، ح ر عدد 50 الصادرة في 2010/09/01 .
- ❖ الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، ج ر عدد 46 الصادرة في 2006/07/16 .
- ❖ القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990، المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 02/12/1990، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04-04 المؤرخ في 14/08/2004، المتعلق بالتهيئة و التعمير ج ر عدد 51 الصادرة في 15/08/2004.
- ❖ القانون 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 المعدل و المتمم للقانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية، ج ر عدد 62 الصادرة في 04/12/1991.
- ❖ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 23 الصادرة في 2008/04/23.
- ❖ القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المتضمن تسوية البنائيات و نهايتها، ج ر عدد 23 الصادرة في 2008/04/23.

## قائمة المراجع

---

- ❖ القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، ج ر عدد 42 الصادرة في 2010/07/11.
- ❖ القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 الصادرة في 2011/07/03.
- ❖ القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 2 الصادرة في 2012 /01/15 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فبراير 2014، ج ر عدد 16 الصادرة في 2014/03/23
- ❖ المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة و المواطن، ح ر عدد 27 الصادرة في 1988/07/06.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 07-217 المؤرخ في 10 يوليو سنة 2007 يحدد شروط و كفاءات تنظيم التظاهرات التجارية الدورية و سيرها، ج ر عدد 46 الصادرة في 2007/07/15 .
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015 يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير و تسليمها، ج ر عدد 07 الصادرة في 2015/02/12.

## الفهرس

1	.....مقدمة
6	.....الفصل الأول: النظرية العامة لسكوت الإدارة عن الرد
6	.....المبحث الأول:الإطار النظري لسكوت الإدارة عن الرد
7	.....المطلب الأول: مفهوم سكوت الإدارة عن الرد
7	.....الفرع الأول: تعريف سكوت الإدارة عن الرد
7	.....أ - التعريف اللغوي
8	.....ب- التعريف الاصطلاحي
8	.....السكوت في الشريعة الإسلامية
8	.....السكوت في فقه القانون
9	.....الفرع الثاني: أنواع السكوت
9	.....السكوت المجرد
9	.....أ- السكوت الموصوف
10	.....ب-السكوت الملابس
10	.....الفرع الثالث: اكتفاء المشرع باعتماد السكوت الموصوف في ترتيب الأثر القانوني
11	.....المطلب الثاني : إعمال نظرية السكوت عن الرد في إطار السلطة الممنوحة للإدارة
11	.....الفرع الأول: اتساع نطاق سكوت الإدارة عن الرد في إطار السلطة التقديرية
13	.....الفرع الثاني: غياب أو تخييب تكييف المشرع لسكوت الإدارة عن الرد في إطار السلطة المقيدة
15	.....المبحث الثاني: الإطار القانوني لسكوت الإدارة عن الرد
15	.....المطلب الأول:منحى تدخل المشرع الجزائري في إعطاء قيمة قانونية لسكوت الإدارة
16	.....الفرع الأول:إعطاء قيمة قانونية لسكوت الإدارة في إطار سلطتها التقديرية دون سكوتها في إطار سلطتها المقيدة
17	.....الفرع الثاني: إضفاء صفة القرار الإداري على القرار المسند للإدارة بحكم القانون دون غيره
20	.....المطلب الثاني : منحى تكييف سكوت الإدارة عن الرد في القانون المقارن
21	.....الفرع الأول: أولوية الحقوق و الحريات على امتيازات الإدارة القبول كمبدأ و الرفض استثناء
23	.....الفرع الثاني: أولوية امتيازات الإدارة على الحقوق و الحريات الرفض كمبدأ والقبول استثناء
24	.....الفصل الثاني: سكوت الإدارة بين القبول والرفض طبقا للمشرع الجزائري
	.....المبحث الأول: تمسك المشرع الجزائري باعتبار سكوت الإدارة عن الرد رفضا في المسائل المتعلقة
	.....بالمصلحة العامة
25	.....

25	المطلب الأول: اعتبار المشرع الجزائري سكوت الإدارة عن الرد رفضا في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية : في مجال التظلمات.....
26	الفرع الأول: تعريف التظلم و أنواعه.....
26	أ - تعريف التظلم.....
27	ب- أنواع التظلمات.....
28	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في التظلم.....
30	المطلب الثاني: اعتبار المشرع الجزائري سكوت الإدارة عن الرد رفضا في القوانين الخاصة في مجال الطلبات.....
31	الفرع الأول: سكوت الإدارة عن الرد رفضا في مجال التراخيص.....
32	اولا: في منح شهادة التعمير و رخصة التجزئة.....
35	ثانيا: في منح رخصة البناء و رخصة الهدم.....
37	الفرع الثاني: سكوت الإدارة عن الرد رفضا في منح الاعتمادات.....
38	اولا: في اعتماد البنوك.....
39	ثانيا: في منح اعتماد الخبير المحاسب و المحاسب المعتمد.....
40	المبحث الثاني: تردد المشرع الجزائري في اعتبار سكوت الإدارة عن الرد قبولا في المسائل المتعلقة بالحريات و الحقوق الأساسية .....
41	المطلب الأول: تحفظ المشرع الجزائري في اعتبار سكوت الإدارة عن الرد قبولا في المسائل المتعلقة بالحريات العامة.....
42	الفرع الأول: في الترخيص بتأسيس الأحزاب السياسية.....
45	الفرع الثاني: في الترخيص بتأسيس الجمعية العمومية.....
47	المطلب الثاني: اعتبار سكوت الإدارة عن الرد رفضا في الاجتماعات، المظاهرات العمومية و النشاط الإعلامي.....
48	الفرع الأول: في ترخيص الاجتماعات و المظاهرات العمومية.....
49	الفرع الثاني: في الترخيص لنشاط الإعلامي.....
53	خاتمة.....



## ملخص:

اثر سكوت الادارة تجاه الطلبات المقدمة اليها جاء كآلية لتشخيص واقع الحقوق و الحريات على ضوء نظرية سكوت الادارة عن الرد والتي جعلت من واقعة سكوت الادارة مصدرا لقرار إداري يسمح بتكريس حماية قانونية لهذه الحقوق و الحريات. لهذا تدخل المشرع في بعض الحالات بضبط سكوت الادارة وفق منحى يتباين اثره بين القبول و الرفض، يغلب فيه الرفض المعلن صراحة و القبول المشروط .

## الكلمات المفتاحية :

سكوت الإدارة- قرار إداري ضمني - رفض- قبول.

## Résumé :

L'effet du silence de l'administration à l'égard des demandes présentées est considéré comme un mécanisme de diagnostic de la réalité des droits et libertés établit à la lumière de la théorie du silence de l'administration, qui a fait du silence source d'une décision administrative permettant de consacrer la protection juridique de ces droits et libertés.

Pour cela le législateur intervient dans certains cas, en régulant le silence de l'administration conformément à une approche selon laquelle, son effet varie entre le rejet et l'acceptation; principalement le rejet énoncé expressément et l'acceptation conditionnelle.

## Mots clés :

Silence de l'Administration- Décision Administrative Implicite - Refus- Acceptation.