

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق

عدم فعالية التظلم الإداري المسبق في حل
النزاعات الإدارية في الجزائر

مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون
فرع قانون "تحويلات الدولة"

تحت إشراف الأستاذ:

د/ معاشو عمار

إعداد الطالب:

بوفراش صفيان

لجنة المناقشة:

الدكتور: تاجر محمد، أستاذ محاضر (أ)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيساً

الدكتور: معاشو عمار، أستاذ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفاً ومقرراً

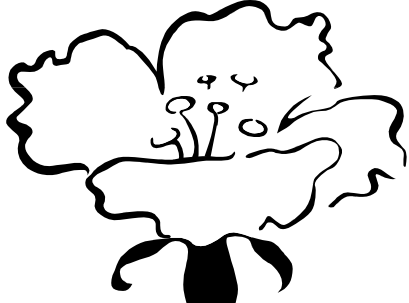
الدكتور: بوبشير محند أمقران، أستاذ محاضر (أ)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحناً

تاريخ المناقشة: 2009-07-15

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا]

(طه: 114)



إهداء



أهدي ثمرة جهدي إلى :

والدي العزيزين

أخي وأخواتي

أقاربي الأعزاء

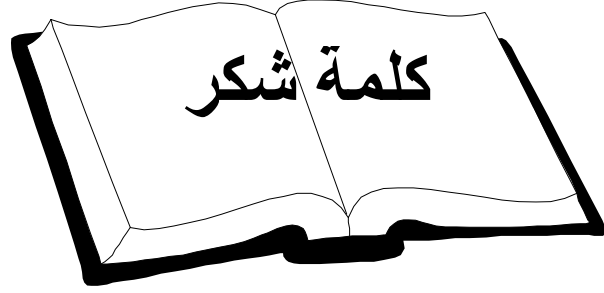
أصدقائي وزملائي

وإلى كل أساتذتي بجامعة، مولود معمرى.

إلى كل أساتذتي، الذين علموني.

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة.

كهن صفيان



إلى أستاذي المشرف

أتقدم بالشكر الجزيل ومعظيم الامتنان إلى الأستاذ الفاضل
معاشو عمّار على ما أولاه لهذا العمل من عناية فائقة ومتابعته
لهما بالغ الأثر في إنجاز هذه المذكرة

كـهـصـفـيـان

قائمة أهم المختصرات

أولاً - باللغة العربية:

ب.س.ن :	بدون سنة النشر
ج ر :	جريدة رسمية
د.د.ن :	دون دار النشر
ص.ص :	من الصفحة... إلى الصفحة
ص :	صفحة
ق.إ.م.إ :	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.إ.ج :	قانون الإجراءات الجبائية
ق.م :	القانون المدني
ق.إ.م :	قانون الإجراءات المدنية
م.ق :	المجلة القضائية
م.م.د :	مجلة مجلس الدولة
م.ج.ع.ق.إ.س :	المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية
ن.ق :	نشرة القضاة

ثانياً - باللغة الفرنسية:

AJDA	: Actualité Juridique de Droit Administratif
CE	: Conseil d'Etat
JO	: Journal officiel
N	: Numéro
P	: Page
PUF	: Presses Universitaires de France

مقدمة:

تحتل الإدارة في كل دول العالم مكانة كبيرة، إذ تعتبر التجسيد الميداني لمفهوم الدولة وأهم وسيلة لتنظيم الدولة و تسييرها، و الفرد لا يستطيع الابتعاد عنها أو عزلها لأنها تنظم الجزء الأكبر من حياته، إذ تقدم له خدمات عديدة عن طريق المرافق العامة.⁽¹⁾

تعمل الإدارة على الحفاظ على النظام العام، و تباشر نشاطاتها عن طريق ما تملكه من وسائل بشرية و وسائل قانونية، التي تأخذ شكل القرارات الإدارية أو العقود الإدارية أو أعمال مادية أخرى.⁽²⁾

تقوم الدول الحديثة على مبدأ المشروعية الذي ينتج عن سيادة القانون ، ولهذا فإنه من المقرر أن تخضع الإدارة لهذا المبدأ وأن تلتزم به، إذ منح لهذه الأخيرة مجموعة من الإمتيازات لكونها لم تعد تلك الإدارة التقليدية، التي تتدخل فقط لحماية الأمن الداخلي والدفاع الخارجي، بل أصبحت تشرف على جميع مناحي الحياة في الدولة.⁽³⁾

يصدر نتيجة التدخل المتزايد للإدارة، في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للفرد، وبمناسبة ممارستها لمهامها أعمال غير مشروعة، أي مخالفة للقانون وتمس بحريات وحقوق الأفراد وتسبب أضرار لهم، و ينتج عن ذلك نزاعات لا بد من البحث عن طرق لحلها، إما بلجوء الطرف المتضرر إلى سلطة محايدة للفصل فيها وهي القضاء، أو اللجوء إلى وسائل بديلة للحل القضائي ومن بينها نجد التظلم الإداري، و الذي يهدف أساسا إلى إيجاد حل ودي أو تصالحي بين الفرد والإدارة للنزاع قبل اللجوء إلى القضاء.

¹ - لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، الطبعة الثالثة، لباد للنشر، الجزائر، 2005، ص 06.

² - عمار بوجادي، " إختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية الإستعجالية"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، العدد 01، لسنة 2007، ص 88.

³ - فريجة حسين، التنفيذ المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة إدارة ، العدد 02، الجزائر، لسنة 2003، ص 02.

يتيح الفرصة للإدارة بمراجعة موقفها وتصليح تصرفها الغير المشروع، وبهذا تتحقق العدالة الإدارية، بطرق أيسر للناس بإنهاء المنازعات في مراحلها الأولى، دون إهدار للمال والوقت من جهة، ومن جهة أخرى تقل عدد القضايا المعروضة على الجهات القضائية المختصة .

يمكن أن يكون التظلم الإداري إجراء إجباريا أو اختياريا، قبل اللجوء إلى القضاء فالأول يفرض المشرع على المتضرر تقديمه إلى الجهة الإدارية المختصة، قبل اللجوء إلى القضاء المختص كإجراء شكلي، جوهرى ينبغى مراعاته، ويترتب عن عدم احترامه عدم قبول الدعوى شكلا، أما الثاني فترك المشرع لذوي الشأن، حرية اللجوء إليه إن وجدوا أن لهم مصلحة تتحقق من وراءه بدل اللجوء إلى القضاء .

لكن لا يكفي أن يكرس التظلم الإداري بموجب نصوص قانونية عامة، إنما يجب أن يحاط بمجموعة قانونية خاصة متناسقة ومتكاملة وواضحة، يبين فيها بصورة دقيقة كيفية وإجراءات ممارسته من جهة، ومن جهة أخرى لا بد من إحاطته بجملة من الضمانات التي من شأنها أن تساهم في تحقيق الغاية من وجوده، و إلزام الإدارة بجملة من الإلتزامات التي يجب مراعاتها عند تعاملها مع هذا الإجراء.

ينقسم التظلم الإداري المسبق في القانون الجزائري، إلى تظلم عام وتظلم خاص فالأول تنظمه نصوص قانون الإجراءات المدنية⁽⁴⁾ ، والثاني تنظمه مجموعة من النصوص القانونية الخاصة المتعلقة بمجالات محددة.

تميزت القواعد القانونية المتعلقة بالتظلم الإداري في الجزائر بعدم الاستقرار، إذ كثيرا ما تدخل المشرع لتغيير قاعدة بأخرى من أجل تنظيمه على النحو الذي يمكنه من أن يكون وسيلة فعالة للتقليل من ظاهرة إتساع المنازعات المعروضة، على القضاء

4 - لقد تم إلغاء أحكام قانون الإجراءات المدنية بموجب المادة 1064 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 المؤرخ في 23 أفريل 2008، و التي تنص على: "تلغى،بمجرد سريان مفعول هذا القانون،أحكام الأمر رقم 66-154 المؤرخ 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل و المتمم".

الإداري ونظرا لأهمية التنظيم الإداري في حل المنازعات الإدارية، فإننا سندرس القواعد المنظمة للتنظيم الإداري المسبق (**الفصل الأول**)، ثم نعرض على بيان العوامل التي حالت دون فعالية هذا الأخير في حل النزاعات الإدارية وديا في الجزائر (**الفصل الثاني**).

الفصل الأول

القواعد المنظمة للتظلم الإداري المسبق

تعتبر الرقابة الإدارية إحدى صور الرقابة على الأعمال الإدارية⁽⁵⁾، فهي رقابة ذاتية تمارسها الجهة الإدارية بنفسها على أعمالها. وهذه الرقابة إما يتم تحريكها من جانب الإدارة بنفسها خلال عمليات المراجعة والمتابعة لأعمال الموظفين، وإما أن يتم تحريكها بناء على تظلم يقدمه الفرد الذي وجه إليه الإجراء الإداري، موضحاً فيه الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة.⁽⁶⁾

يعتبر التظلم الإداري أهم وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الإدارية وحل النزاعات الإدارية ودياً.⁽⁷⁾ ولإلمام بالقواعد المنظمة له لابد من تحديد ماهيته بصورة واضحة (المبحث الأول)، وتحديد مجالات تطبيقه في القانون الجزائري (المبحث الثاني).

⁵ - توجد الى جانب الرقابة الإدارية، الرقابة السياسية، وهي تلك التي يمارسها البرلمان على السلطة التنفيذية عن طريق محاسبتها بوسائل عديدة، وهي تفتقر للفعالية. وهناك كذلك رقابة قضائية تباشرها المحاكم وتوصف بأنها أكثر أنواع الرقابة فعالية، ضماناً للحقوق وحرية الأفراد، لما يفترض في القضاء من حياد ونزاهة، ومعرفة جيدة للقانون. أنظر في ذلك:

محمد رفعت الوهاب، حسن عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000 ص ص. 66-77.

⁶ - سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، منشأة المعارف، الإسكندرية 2005، ص 179.

⁷ - عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 364.

المبحث الأول

ماهية التظلم الإداري المسبق

كرّس المشرع الجزائري صراحة التظلم الإداري المسبق في قانون الإجراءات المدنية، بموجب المادة 275⁽⁸⁾، وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي ألغى قانون الإجراءات المدنية، والذي سيدخل حيز التنفيذ في أفريل 2009⁽⁹⁾، بموجب المادة 830⁽¹⁰⁾.

كرّس المشرع كذلك التظلم الإداري في عدة مجالات بموجب نصوص خاصة، منها مجال الضرائب ومجال الصفقات العمومية، إذ ألزم الأفراد في بعض الحالات القيام به أمام الجهة الإدارية المختصة قبل اللجوء إلى القضاء لتحريك بعض الدعاوى الإدارية، دون أن يقدم له تعريفا صريحا وواضحا. ولهذا تطرح مسألة الإلمام بالتظلم الإداري المسبق بصورة كاملة وواضحة التطرق لمفهومه (المطلب الأول)، ومختلف الشروط الواجب توفرها للقيام بهذا الإجراء (المطلب الثاني).

⁸ - تنص المادة 275 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990، ج ر عدد 76، لسنة 1996 على أنه: " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلق مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه "

⁹ - أنظر المادة 1062 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن ق.إ.م.أ، السالف الذكر والتي تنص على: "يسري مفعول هذا القانون، بعد سنة(1) من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية."

¹⁰ - تنص المادة 830 /1 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ. على أنه: " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم الى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه "

المطلب الأول

مفهوم التظلم الإداري المسبق

نتناول مفهوم التظلم الإداري المسبق من خلال تقديم مختلف التعاريف التي تعرض لها فقهاء القانون الإداري (الفرع الأول)، وتمييزه بينه عن قاعدة القرار الإداري السابق (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التظلم الإداري المسبق

للإلمام بموضوع التظلم الإداري المسبق، يستوجب علينا الرجوع إلى أساسه التاريخي⁽¹¹⁾ (أولاً)، والوقوف على مختلف التعاريف الفقهية المقدمة له (ثانياً).

أولاً: الأساس التاريخي للتظلم الإداري المسبق:

عرفت تسوية المنازعات الإدارية في فرنسا عبر التاريخ مرحلتين: الأولى تتمثل في تسوية المنازعات من طرف الإدارة نفسها، والثانية تتمثل في تسوية المنازعات الإدارية من طرف القضاء، إذ أنه ليس للفرد في المرحلة الأولى سوى رفع شكوى إلى الإدارة المختصة، من أجل مخاصمة الإدارة نفسها، إذ كانت تعتبر خصماً وحكماً في نفس الوقت.⁽¹²⁾

¹¹ - تعتبر الدراسة التاريخية في القانون الإداري مهمة من أجل فهم المؤسسات ومختلف المبادئ الإدارية، ولهذا يقول الأستاذ " ROPE LPHE DARESTR" :

« L'histoire est peut-être plus nécessaire en droit administratif qu'ailleurs, car souvent c'est elle, et elle seule qui peut rendre compte des institutions »

Voir : PREVEDOUROU Eugénie, Les recours administratifs obligatoires, Etude comparée des droits Allemand et Français, L.G.D.J, Paris, 1996, p 17.

BURDEAU François, Histoire du droit administratif (de la révolution au début des années 1970), PUF, Paris ,1995, p 228. - 12

وكان هذا كنتيجة للتفسير الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي إعتقه رجال الثورة الفرنسية، إذ إعتبروا أن إخضاع منازعات الإدارة لإختصاص القضاء، تناقضا مع هذا المبدأ من جهة، ومن جهة أخرى يحد من إستقلالية ونشاط الإدارة.⁽¹³⁾

تجسدت فكرة الفصل بين السلطات عمليا بموجب مجموعة من القوانين التي أصدرتها الهيئات النيابية والمسماة بالجمعية الوطنية "L'assemblée nationale" ومن أهمها القانون رقم 16-24 الصادر في أوت 1790 المتضمن التنظيم القضائي الجديد، والذي بموجبه منعت فيه السلطة القضائية في النظر في المنازعات الإدارية، وتخويل ذلك للإدارة وهذا بتوجيه تظلم، سواء إلى مصدر العمل الإداري الغير المشروع أو سلطته الرئاسية، أو إلى لجنة إدارية تم إنشاءها لغرض الفصل في شكاوي الأفراد.⁽¹⁴⁾

لقد تعرضت نظرية الإدارة القاضية إلى عدة إنتقادات، نظرا لضياع حقوق الأفراد وعدم كشف الإدارة عن أوجه عدم مشروعية أعمالها وأخطائها للرأي العام، هذا ما أدى إلى إحجام الأفراد عن مخاصمة الإدارة.⁽¹⁵⁾

لمواجهة هذا الوضع قام " نابليون بوناپرت " بإنشاء هيئات إستشارية مستقلة عن الإدارة العامة، وهي مجالس المديریات ومجلس الدولة الفرنسي في العاصمة⁽¹⁶⁾ وكانت

PREVEDOUROU Eugénie, op.cit. p 19.

13 _

14 - نوري عبد العزيز، " المنازعات الإدارية في الجزائر وتطورها وخصائصها - دراسة تطبيقية -"، م.م.د العدد 08، الجزائر، 2006، ص 17.

15 - بن سنوسي فاطمة، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1994، ص 13.

16 - في حقيقة الأمر مجلس الدولة الفرنسي ليس من إنشاء نابليون، بل يعتبر إمتدادا للمجلس الذي أنشأه الملوك الفرنسيون منذ القرن 16، إذ كان يتكون من النبلاء والوزراء والمستشارين وكتاب الدولة ووكلاء الدعاوى، من أجل تقديم المشورة للملك، إذ أن نابليون أدخل عليه تعديلات. لمزيد من التفاصيل حول نشأة مجلس الدولة الفرنسي وتطوره أنظر:

- ختال سعيد، " القرارات الإدارية وإلغاءها "، ن ق، العدد 44، الجزائر، د س ن، ص ص 13-14 =

مهمته تتحصر في إعطاء المشورة والرأي للإمبراطور ورئيس الدولة في الشؤون القانونية والإدارية.⁽¹⁷⁾ كما عهد إليه فيما بعد دراسة التظلمات التي يتقدم بها الأفراد ضد الإدارة، وإقترح الحلول المناسبة لها بصفة إستشارية، والتي تصبح بعد توقيعها من طرف رئيس الدولة قرارات قضائية. وبفضل إجتهدات مجلس الدولة، وتوصله إلى تكريس التوازن بين حقوق الأفراد وحررياتهم ومقتضيات الإدارة العامة، وتبني الحلول التي يقدمها إلى رئيس الدولة بدون أي تعقيب، إكتسب صفة القاضي الحقيقي، إذ فوض له الإختصاص القضائي بصورة صريحة بموجب قانون 24 ماي 1872، و بالتالي أصبح بمثابة محكمة تصدر أحكاما في النزاعات الإدارية.⁽¹⁸⁾

منع الأفراد من اللجوء مباشرة إلى مجلس الدولة، من أجل عرض قضاياهم قبل أن يرفعوا تظلماً أمام الوزير المختص، الذي يفصل فيه كقاضي درجة أولى، ثم بعد ذلك يرفع الأمر أمام مجلس الدولة الذي يفصل فيه كقاضي إستئناف، وهذا ما كان يعرف بـ " نظرية الوزير القاضي " " **La théorie du Ministre Juge** ". ويرى أنصار هذه النظرية أنه لو كان للفرد حق اللجوء مباشرة إلى القضاء، فإن ذلك من شأنه أن يشل وظيفة الإدارة.⁽¹⁹⁾

وعليه يجد التظلم الإداري أساسه التاريخي في نظرية الوزير القاضي، إذ أن الفرد رغم حصوله على قرار إداري، فإنه لا يستطيع اللجوء مباشرة إلى القضاء، إلا بعد تقديم تظلمه إلى الوزير المختص⁽²⁰⁾، ولقد تجسدت التفرقة بصورة واضحة وكاملة بين الطعون القضائية المقدمة أمام مجلس الدولة والطعون الإدارية المقدمة أمام الهيئات

= صاش جازية، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، بن عكنون، 1993-1994، ص 27-31.

17 - المرجع نفسه، ص 27-28.

18 - ختال سعيد، المرجع السابق، ص 14.

19 - PREVEDOUROU Eugénie, op.cit. p 04.

20 - BARTHLEMY Jean et LOUVARIS Antoine, Recours administratifs, Jurisclasseur, Droit administratif, fascicule, 1009, 02, Paris 1997, p 03.

لإدارية، بعد أن أصبح مجلس الدولة هيئة قضائية. (21)

تم وضع حد لنظرية الوزير القاضي بموجب حكم " كادو الشهير " (22) أين قبل مجلس الدولة الفرنسي، الدعوى المرفوعة أمامه دون عرضها أمام الوزير المختص إذ أصبح هذا الأخير مجرد جهة إدارية يقدم حلول إدارية، بعد تلقيه لتظلمات للأفراد. (23)

ثانياً: معنى التظلم الإداري المسبق في الفقه:

تعددت محاولات تعريف وتحديد معنى التظلم الإداري المسبق. (24)، عرفه الأستاذ "عمار عوابدي" على أنه:

21 – PREVEDOUROU Eugénie, op.cit., p 12.

22 – صدر حكم " كادو " بتاريخ 13 ديسمبر 1885، وتتلخص وقائعه في النزاع القائم بين السيد " كادو " وبلدية مرسيليا " نتيجة إلغاء هذه الأخيرة لوظيفة مهندس مدير الطرق والمياه بها، فطالبها السيد " كادو " بتعويضات عن الضرر الذي لحقه من جراء ذلك، مع الإشارة إلى أن هذا الأخير كان يشتغل لديها، فرفع طلبه إلى البلدية وتم رفضه، ثم قام برفع دعوى أمام المحاكم العادية، فقضت بعدم الاختصاص على أساس أن العقد الذي يربطه بالبلدية ليس له طابع مدني، فتوجه بعد ذلك إلى مجلس الإقليم الذي رفض طلبه على أساس أن الطلب ليس له علاقة بتنفيذ أشغال عمومية، فقدم طلبه أمام وزير الداخلية الذي أجابه بسبق رفض طلبه من طرف مجلس الإقليم. ثم توجه السيد " كادو " إلى مجلس الدولة برفع دعوى ضد قرار الوزير القاضي بالرفض مباشرة، دون أن يرفعها أمام الوزير أولاً، وتم قبولها من طرف المجلس وفصل فيها. أنظر في هذا الموضوع:

CE 13/12/1989, Cadot : M.Long.P.Weil,G.Bruibant, P.Delvolvé, B.Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 10^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1993, p 35 et 36.

23 – VEPEL Georges et DELVOLVE Pierre, Droit administratif, Tome 02, 12^{ème} édition, PUF, Paris, 1992, p 32.

24 – عرف على أنه: " عبارة عن طلب مكتوب في أي صيغة كانت، يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو رئاستها، يتضمن رغبة في سحب الإدارة لقرار معين، لعدم مشروعيته " أنظر في ذلك، عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1996، ص 101.

و عرف كذلك بأنه " إجراء يوجه ضد قرار غير مشروع للإدارة المعنية من أجل إعادة النظر فيه بواسطة سلطة التعديل أو التصحيح أو السحب أو الإلغاء، مما يجعله أكثر شرعية وملائمة وعدالة، إذ يسمح للإدارة أن تصحح أخطاءها بنفسها حتى لا تفاجأ باختصاصها أمام القضاء، ومن ثم تكون على بينة، وتتخذ قرارها بمناسبة هذا التظلم، كما يعتبر هذا الإجراء شرطاً ضرورياً بالنسبة للدعوى الإدارية بصفة عامة ودعوى الإلغاء بصفة خاصة. " انظر في ذلك: - فاطمة بن سنوسي، " مبدأ وجوب التظلم الإداري السابق كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء "، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد 02، الجزائر، 1996، ص 330.

" عبارة عن إلتماس أو الشكوى التي يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية الولائية والرئاسية والوصائية، وإلى اللجان الإدارية، طاعنين في قرارات وأعمال إدارية بعدم الشرعية، طالبين إلغاء أو سحب أو تعديل هذه الأعمال الإدارية الغير المشروعة، بما يجعلها أكثر اتفاقا مع مبدأ الشرعية، أو أكثر اتفاقا مع مبدأ الملائمة والفاعلية والعدالة ".⁽²⁵⁾

وعرفه الأستاذ خلوفي رشيد على أنه: " عبارة عن الشكوى أو الطلب المقدم من طرف المتظلم للحصول على حقوقه أو لتصحيح وضعيته، لذلك يعتبر عملا إداريا يوجه إلى سلطة إدارية مختصة ضد عمل قانوني أو مادي تقوم به الإدارة، فهو إجراء ذو طابع غير قضائي يسبق الدعوى الإدارية".⁽²⁶⁾

ميز الفقه بين أنواع التظلمات الإدارية، وقدم لكل نوع تعريفا خاصا به، فالنوع الأول يتمثل في التظلم الولائي، والثاني يتمثل في التظلم الرئاسي، والثالث يتمثل التظلم أمام لجنة خاصة .

1- التظلم الولائي:

يتمثل في التظلم الذي يقدم أمام نفس الجهة مصدرة القرار الإداري، من أجل سحبه أو تعديله أو إلغائه، وقد عرف على أنه: "ذلك التظلم أو الشكوى المقدمة أمام السلطة الإدارية، التي قامت بالعمل محل التظلم من أجل الاعتراف بخطئها و الرجوع عنه وتصحيحه".⁽²⁷⁾

²⁵ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري..، المرجع السابق، ص 364-366.

²⁶ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 102.

²⁷ - سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العمومية...، المرجع السابق ص179.

كما عرف بأنه عبارة عن " التظلم الذي يتقدم به الفرد المتضرر إلى الموظف الذي قام بالتصرف المشكو منه، طالبا منه إعادة النظر في تصرفه عن طريق سحبه أو إلغائه أو تعديله كليا أو جزئيا. " (28)

2- التظلم الرئاسي:

يتمثل في ذلك التظلم الذي يقدم إلى السلطة الإدارية، التي تمارس السلطة الرئاسية على السلطة الإدارية مصدره العمل الإداري محل التظلم. (29)

تملك السلطة الرئاسية على أعمال مرؤوسيه، سلطة التعديل والإلغاء وسلطة السحب والحلول وسلطة توجيه التعليمات والأوامر (30) و لا يشترط أن تكون بالضرورة السلطة التي تعلقو الجهة التي أصدرت القرار هي تلك الموجودة في أعلى الهرم الإداري. (31) عرف التظلم الإداري الرئاسي بأنه:

" ذلك التظلم الذي يرفعه الفرد المضرور، إلى رئيس مصدر القرار الذي اضر به طالبا منه ممارسة سلطته الرئاسية التي تخوله، حق إقرار أعمال مرؤوسيه أو وقفها أو إلغائها أو تعديل أثرها، أو الحلول في مباشرتها. " (32)

28 - محمد رفعت الوهاب، حسن عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 68.

كما عرف على أنه " عبارة عن طلب يقدم إلى الإدارة مصدره القرار المتظلم منه، من أجل تعديله أو سحبه "

Voir : LECLERCO Claude, LUKASZEWICZ Jean-Pierre, CHAMINADE André, Travaux dirigés de droit administratif 3^{ème} édition, Litec, Paris, 1991, p 203.

29 - رياض عيسى، " دعوى الإلغاء في الجزائر (دراسة مقارنة) " ، مجلة الحقوق، العدد الرابع، الكويت 1989، ص 40

30 - GRASHENS Jean-Claude, « A propos du pouvoir hiérarchique dans l'administration, le Pouvoir des supérieurs Hiérarchiques, sur les actes de leurs subordonnés, A.J.D.A, N01, paris 1966, p 146

31 - عمار بوضياف، " المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم المسبق والصلح"، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، التواصل، العدد 15، عنابة، الجزائر، 2005، ص 154.

32 - محمد رفعت الوهاب، حسن عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 68

2- التظلم أمام لجنة خاصة:

يتمثل في ذلك التظلم المقدم إلى لجان إدارية مختصة، والتي أنشأها القانون من أجل فحص أعمال وقرارات بعض السلطات الإدارية محل التظلم الإداري.⁽³³⁾

يظهر من خلال ما تعرضنا له، أن التظلم الإداري عبارة عن إجراء إداري وليس قضائي، فهو لا يرفع أمام جهة قضائية ولا يتم بصيغة دعوى قضائية، وإنما يقدم أمام جهة إدارية، فهو إجراء كتابي أي لا بد من تحريره في صيغة مكتوبة أيا كانت هذه الصيغة، وقد يكون إلزاميا أو اختياريا، وأن يقدم إما إلى نفس الجهة مصدرة القرار أو التصرف الإداري، أو إلى الجهة الرئاسية لها من أجل حل النزاع ودياً أو إلى لجنة خاصة.

الفرع الثاني

تمييز التظلم الإداري المسبق عن قاعدة القرار الإداري السابق

نشأت قاعدة القرار الإداري السابق في ظل القانون الفرنسي، ولقد تبناها النظام القانوني والقضائي الجزائري، ويقصد بها قيام الشخص المتضرر بفعل الإدارة بتقديم تظلم إداري، وفق الشكليات والإجراءات المقررة قانوناً، مطالباً الإدارة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، ويكون ردها إما صريحاً أو ضمناً. و يحق بعد ذلك للشخص المضرور، المتحصل على قرار إداري سواء صريحاً كان أو ضمناً، أن يرفع دعوى التعويض أمام الجهة القضائية المختصة⁽³⁴⁾.

توجد عدة أوجه تشابه بين التظلم الإداري المسبق، وقاعدة القرار الإداري السابق ويعود هذا التشابه، إلى عدة أسباب، منها كون أن الأساس التاريخي مشترك بينهما

³³ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري...، المرجع السابق ص 369 .

³⁴ - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية- دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 269.

والمتمثل في نظرية الوزير القاضي⁽³⁵⁾، إذ كان لا يحق للفرد اللجوء مباشرة إلى القضاء، إلا بعد إستصدار قرار إداري من الوزير المختص، أو الإدارة المختصة، وبالخصوص في دعاوى التعويض.⁽³⁶⁾

هذا ما دفع البعض إلى إعتبار شرط القرار الإداري السابق بحد ذاته تظلمًا إداريًا. إذ يقول الأستاذ " سامي جمال الدين " : إن شرط القرار الإداري السابق يعرفه التشريع المصري، ولكن في صورة مغايرة، بإسم التظلم الإداري الوجوبي ".⁽³⁷⁾.

يعتبر البعض الآخر أن عملية إستصدار القرار الإداري بحد ذاتها تظلمًا إداريًا.⁽³⁸⁾ لكن هناك من يرى عكس ذلك، إذ أن التظلم الإداري يقتضي وجود قرار إداري يتظلم منه المعني بالأمر، وبالتالي لا بد من التمييز بين مرحلة إستصدار القرار الإداري، والتي تهدف من ورائها الحصول على قرار إداري، وبين مرحلة التظلم التي يكون محلها قرار إداري، والهدف منه سحبه أو تعديله.⁽³⁹⁾

من منطلق هذا الخلاف الموجود بين الفقهاء، سنحاول إظهار أوجه التشابه والإختلاف بين فكرة التظلم الإداري، وفكرة قاعدة القرار الإداري السابق (أولاً) وتطبيقات هذه الأخيرة في النظام القانوني الجزائري (ثانياً).

³⁵ - عمار عوايدي، " المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية وفكرة القرار السابق "، م ج.ع.ق.إ.س، العدد 02، الجزائر، 1994، ص 467.

انظر كذلك- DEBASCH.Charles, CLAUDE.RICCI.Jean, Contentieux administratif Dalloz-paris, 1994, p274.

³⁶ - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 123.

³⁷ - سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة...، المرجع السابق، ص 183.

³⁸ - PREVEDOUROU Eugénie, op.cit., p. 08 et 09

³⁹ - رياض عيسى، ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها على طبيعة الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري، ملتقى الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 87

أولاً: أوجه التشابه والاختلاف:

تقترب فكرة التظلم الإداري المسبق وفكرة القرار الإداري السابق في بعض الأوجه، إلا أنه توجد فروق جوهرية بينهما.

(1) - أوجه التشابه:

تتشابه القاعدتين بصفة عامة في كونهما، وسيلتين إداريتين لحل النزاعات الإدارية⁽⁴⁰⁾، كما يمكن القول أن فكرة التظلم الإداري الإلزامي بالخصوص، وفكرة شرط القرار الإداري السابق، تطبق كشرط لقبول الدعاوى الإدارية، أي كشرط لإنعقاد إختصاص القضاء الإداري.⁽⁴¹⁾

تتشابه الفكرتين كذلك من حيث الأهداف المراد تحقيقها، فهي تعطي الفرصة للإدارة من أجل مراجعة قراراتها والعدول عن تصرفاتها، وإنصاف الفرد دون اللجوء إلى القضاء.⁽⁴²⁾ وهذا ما يسمح بالتقليل من عدد الخصومات التي ينظر فيها القضاء⁽⁴³⁾، وتفعيل الرقابة الإدارية الذاتية.⁽⁴⁴⁾

يوجد كذلك تشابه من حيث الطبيعة القانونية، والشكليات والإجراءات المتعلقة بهما، والجهة المختصة بالنظر والفصل فيهما. كما ينتج عن القاعدتين قرار إداري نهائي⁽⁴⁵⁾ إذ

40 - عمار عوابدي، " المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية... "، المرجع السابق، ص 455.

41 - GEORGES Philippe, Droit public, concours administratifs 9^{ème} édition, Dalloz, Paris , 1994, p 232.,

42 - PREVÉDOUROU Eugénie , op.cit p.08

43 - شاذية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2005، ص 148.

44 - محمد منصف حساني، إجراءات الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 94

45 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات...، المرجع السابق، ص 588.

قد يأخذ شكلاً صريحاً في حالة الرد الصريح، أو شكلاً ضمنيّاً في حالة سكوت الإدارة لمدة معينة.

(2) - أوجه الإختلاف:

بالرغم من هذا التشابه القائم بين هاتين الفكرتين، إلا أنه يوجد إختلاف بينهما، ومن مظاهر هذا الاختلاف ما يلي:

تنصب قاعدة القرار الإداري السابق على الأعمال المادية، ولا تنصب على القرارات الإدارية، وهذا نظراً لإنتفاء الغاية المرجودة منها، والمتمثلة في الحصول على قرار إداري. بينما التظلم الإداري ينصب على قرار إداري، له مواصفات وخصائص القرارات الإدارية.⁽⁴⁶⁾ لكن هناك من يرى عكس ذلك، أي أن التظلم ينصب على عمل إداري (Acte Administratif)، والذي يشمل العمل المادي والعمل القانوني، المجسد في شكل قرارات إدارية.⁽⁴⁷⁾

تختلف القاعدتين من حيث هدفهما الأساسي، فالهدف من التظلم هو حل النزاع الناجم عن العمل الإداري، أما الهدف من قاعدة القرار الإداري السابق هو إستصدار القرار الإداري ليكون محلاً للدعوى الإدارية.⁽⁴⁸⁾ إلى جانب ذلك نجد أن ميعاد التظلم الإداري محدد بمدة قصيرة، تبعا لقصر ميعاد دعوى الإلغاء، أما ميعاد إستصدار قرار إداري فغير مقيد بميعاد معين، لكون أن دعوى التعويض غير محددة بميعاد، إذ يمكن

46 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات...، المرجع السابق، ص. 589 و590.

47 - تنقسم الأعمال الإدارية إلى قسمين: الأعمال المادية (les actes matériels)، والأعمال القانونية (les actes juridiques)، وتنقسم هذه الأخيرة إلى أعمال إنفرادية (les actes unilatéraux)، وأعمال ثنائية (les actes bilatéraux). وتنقسم الأعمال الإنفرادية إلى أعمال فردية (les actes individuels) وأعمال تنظيمية (les actes réglementaires). لمزيد من التفاصيل راجع:

خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 48.

رفعها مادام الحق الذي تستند عليه لم يسقط بالتقادم.⁽⁴⁹⁾

ثانياً: موقف المشرع الجزائري من قاعدة القرار الإداري السابق

تميز موقف المشرع الجزائري من قاعدة القرار الإداري السابق بعدم الوضوح في ظل قانون الإجراءات المدنية، وبالوضوح في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

(1) - قاعدة القرار الإداري السابق في ظل قانون الإجراءات المدنية:

كرس المشرع قاعدة القرار الإداري السابق، بموجب المواد 1/169 و 2/169 مكرر، والمادة 1/274 من قانون الإجراءات المدنية.⁽⁵⁰⁾

بالقراءة المتأنية لهذه المواد نلاحظ أن القرار الإداري السابق يعتبر شرطاً شكلياً، لقبول جميع الدعاوى الإدارية أمام الغرف الإدارية، بما فيها دعاوى التعويض أمام المجالس القضائية والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً، ومجلس الدولة حالياً، بإستثناء الدعاوى الإستعجالية، أين إستثنائها المشرع بصورة صريحة بموجب المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.⁽⁵¹⁾

⁴⁹ - بن ستيرة اليمين، التظلم الإداري كشرط لقبول الدعوى الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2003، ص 28.

لمزيد من التفاصيل حول تقادم الحقوق، أنظر المواد 308 إلى 322 من ق.م

⁵⁰ - تنص المادة 2/169 على ما يلي:

" وتسري على العريضة القواعد المنصوص عليها في المواد 13 و 14 و 15 و 111 من هذا القانون، ويجب أن تكون مصحوبة بالقرار المطعون فيه "

- وتنص المادة 1/169 مكرر على أنه:

" لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري "

- أما المادة 1/274 فتتص على أنه: " تنظر الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ابتدائياً ونهائياً

1- الطعون بالبطان في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة من السلطة الإدارية المركزية "

⁵¹ - تنص المادة 171 مكرر على ما يلي:

" في جميع حالات الإستعجال، يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للقاضي الذي ينتدبه بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق "

يتحقق شرط القرار الإداري السابق إذ كان النزاع يدور حول قرار إداري، كما هو الحال بالنسبة لدعاوى الإلغاء، أما في دعاوى التعويض فيجب على الفرد إستصدار هذا القرار، عن طريق تقديم طلب إلى الإدارة، من أجل إصلاح الضرر أو التعويض، وقد يكون جواب الإدارة صريحا أو ضمنيا، وهذا الجواب يعتبر بمثابة القرار الإداري السابق.

بالمقارنة مع التشريع الفرنسي، نجد أنه عمم قاعدة القرار الإداري السابق على جميع دعاوى التعويض، بموجب المرسوم المؤرخ في 07 جوان 1953 المتعلق بإصلاح القضاء الإداري وتنظيم المحاكم الإدارية، وبموجب القانون المؤرخ في 11 جانفي 1965 المتعلق بمواعيد المنازعات الإدارية⁽⁵²⁾، وإستثنى دعاوى الاستعجال بموجب المادة 102 من المرسوم المؤرخ في 13 جويلية 1973 المتعلق بالمحاكم الإدارية⁽⁵³⁾، والدعاوى المتعلقة بمنازعات الأشغال العمومية، بموجب المادة الأولى من المرسوم المؤرخ في 11 جانفي 1965.⁽⁵⁴⁾

إعتبر القضاء الإداري الجزائري في بداية الأمر، وخاصة قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية، في 1990 أن شرط القرار الإداري السابق من الشروط الشكلية لقبول جميع الدعاوى الإدارية، وبالخصوص دعاوى التعويض⁽⁵⁵⁾، وأعتبر كذلك أنه من النظام العام، إذ يجوز للقاضي الإداري أن يثيره من تلقاء نفسه، في أية مرحلة من مراحل التقاضي، وهذا عكس الإجتهد القضاء الفرنسي، الذي ألزم المحاكم الإدارية بدعوة المواطن لإستكمال هذا الإجراء، كما كرس مبدأ عدم إمكانية إثارته، من

52 - PACTEAU Bernard, Contentieux administratif, 5^{ème} édition, PUF, Paris, 1996, p 153.

53 - BENBADIS Fawzia, Les conditions de recevabilité de la requête dans le contentieux administratif algérien, Etude comparative en droit algérien et en droit français, Thèse pour le doctorat d'Etat en droit public, université de Nice, 1982, p 103.

54 - PACTEAU Bernard, op.cit., p 155.

55 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات ...، المرجع السابق، ص 591.

طرف القاضي من تلقاء نفسه. (56)

تجدر الإشارة إلى أن موقف القضاء الجزائري، تراجع عن ذلك فيما يخص الدعاوى المتعلقة بوضع حد لإعتداء الإدارة، إذ تم إستثنائها من شرط التظلم الإداري الإجباري المنصوص عليه في المادة 169 مكرر (قبل تعديل 1990)، وبالتالي يفهم ضمناً أنه تم إستبعاد قاعدة القرار الإداري السابق كشرط لقبول هذه الأخيرة، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بما يلي:

" من المبادئ المستقر عليها في القانون الإداري أنه لا مجال للتمسك في دعاوى التعدي التي تقوم بها الإدارة بمضمون المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، باعتبار أن الإدارة بتصرفها المادي إختارت موقفاً بخصوص المسألة المتنازع عليها، ومن ثم فإن القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم وجود الطعن الإداري المسبق الرامية إلى وضع حد للتعدي المرتكب على الطاعنين من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، يعد تطبيقاً سيئاً للقانون ". (57)

بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية في 1990، إستثنى القضاء الجزائري جميع الدعاوى المتعلقة بالقضاء الكامل من هذا الشرط، رغم وجود نص وقد جاء في أحد قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أنه:

" لا يشترط وجود قرار إداري مكتوب حتى تكون الجهة القضائية أول درجة مختصة، وأن كل قرار أو تصرف معيب صادر عن هيئة إدارية يمكنه أن يكون محل دعوى أمام القضاء الإداري ". (58)

56 - BENBADIS Fauzia, Les conditions de recevabilité..., op.cit, p. 114et115.

57 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 56407، الصادر بتاريخ 1988/01/30، قضية فريق م ضد بلدية بابور بسطيف، م.ق، للمحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 1992، ص.ص. 158-162.

58 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 137561 الصادر بتاريخ 1996/05/05، قضية فريق ق.م ضد مدير الشؤون الدينية لولاية مستغانم، م.ق، للمحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 1996، ص.ص. 147-154.

لقد ذهب إجتهد مجلس الدولة إلى أبعد من ذلك، إذ أعفى الطاعن من وجوب إرفاق عريضة إفتتاح دعوى الإلغاء، بالقرار الإداري محل الطعن، في حالة صعوبة الحصول عليه أو عدم تبليغه من طرف الإدارة إذا قضى .

" ليس كل دعوى أمام القضاء الإداري تستوجب وجود قرار إداري، فكثيرا من الدعاوى يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها، مادامت تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدعى عليها، وبالتالي لا يمكن إلزام المدعي بتقديم سند لم يتمكن منه، ولم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته، ولذا إستقر قضاء مجلس الدولة على عدم إلزام المدعين الطاعنين بأن يرفقوا القرار المطعون فيه بعريضة إفتتاح الدعوى إذا لم يبلغوا به ". (59)

2- قاعدة القرار الإداري السابق في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

إستبعد المشرع الجزائي، هذه قاعدة القرار الإداري السابق في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بدعاوى القضاء الكامل، بصورة واضحة وهذا تماشيا مع إجتهد القضاء الإداري الجزائري⁽⁶⁰⁾، إذ حدد على سبيل الحصر، الدعاوى التي يجب أن ترفق عرائضها الإفتتاحية بالقرار الإداري، وهي دعاوى الإلغاء ودعاوى التفسير وفحص المشروعية.⁽⁶¹⁾

كما أعفى المشرع في هذا القانون الطاعن، من شرط القرار الإداري السابق، إذا كان هناك مانع مبرر حال دون الحصول عليه أو إمتناع الإدارة، وفي هذه الحالة يمكن

⁵⁹ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 024638 الصادر بتاريخ 28/06/2006، قضية فريق م.ج، ضد بلدية الأبيار، م.م.د، العدد 08، الجزائر، سنة 2006، ص ص. 221-224.

⁶⁰ - أنظر قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 137561 ...، المرجع السابق، ص ص 147-154

⁶¹ - تنص المادة 1/819 من ق.إ.م.إ على ما يلي:

" يجب أن يرفق مع العريضة الرامية الى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر ".

للقاضي أن يأمر بتقديمه في أول جلسة. (62)

يعتبر هذا تكريسا لإجتهد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، التي قضت بما يلي:

"عند عدم تقديم القرار مع العريضة، لا يعد سببا كافيا للتصريح بعدم قبول الدعوى شكلا، وأنه في حالة إقتناع قضاة الدرجة الأولى بإستحالة تقديم القرار المطعون فيه من طرف الطاعن، لعدم تبليغه له، هم المخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه". (63)

المطلب الثاني

شروط قبول التظلم الإداري المسبق

لقبول التظلم الإداري لابد من مراعاة مجموعة من الشروط، إذ أنه يرتب أثرا في حالة مخالفتها، وبالخصوص إذا كان للتظلم الإداري علاقة بالدعوى الإدارية، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري بصفة عامة، نجد أن المشرع والقضاء الجزائريين لم يحددا هذه الشروط بصورة واضحة وكاملة، على عكس التشريع والقضاء المقارن. (64)

⁶² - تنص المادة 2/819 من ق.إ.م.إ على ما يلي:

" وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى إمتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الإمتناع".

⁶³ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 117973، الصادر بتاريخ 1994/07/4، قضية فريق ح.م ضد والي ولاية تلمسان، م.م.د، العدد 01، الجزائر، سنة 2002، ص ص. 73-74

⁶⁴ - تم تنظيم التظلم الإداري في القانون الألماني بموجب المادة 68 وما بعدها من تقنين الإجراءات الإدارية، إلى جانب بعض القوانين الخاصة. أما في القانون الفرنسي، فإنه منظم بعدة نصوص قانونية في مختلف المجالات. لمزيد من التفاصيل راجع:

PREVEDOUROU Eugénie, op.cit., p 192.

أما في القانون المصري، فتم تنظيم التظلم الإداري بموجب القانون رقم 165 لسنة 1955 المعدل والمتمم والمتعلق بتنظيم مجلس الدولة. لمزيد من التفاصيل راجع:

سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية والإجراءات...، المرجع السابق، ص . 119 و120.

وبالتالي لتحديد هذه الشروط لابد من العودة إلى الفقه والقضاء المقارن، إذ يمكن تقسيمها إلى شروط متعلقة بمحل التظلم الإداري (الفرع الأول)، وأخرى تتعلق بالشخص المتظلم وشكليات التظلم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بمحل التظلم الإداري المسبق

يشمل التظلم الإداري المسبق كل أعمال الإدارة، إذ يحق للفرد أن يتظلم أمام الإدارة المختصة ضد كل أعمالها، حتى تلك التي لا تخضع للرقابة القضائية.⁽⁶⁵⁾

لكن في دراستنا نتعرض للتظلم الإداري، باعتباره أحد الإجراءات التي تتم قبل رفع الدعوى الإدارية أمام القضاء، إذ يرى الإتجاه الغالب في الفقه أن محل التظلم الإداري هو القرار الإداري، دون الأعمال الأخرى للإدارة.⁽⁶⁶⁾

لم تتعرض التشريعات على مختلف أشكالها وأنواعها لتعريف القرار الإداري تاركة ذلك للفقه والقضاء. فعرفه الفقه المقارن الفرنسي على أنه:

" كل عمل قانوني إنفرادي يصدر بإرادة إحدى الجهات الإدارية المختصة، ويحدث آثاراً قانونية، بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم "

وعرفه القضاء الإداري المقارن على أنه:

" عبارة عن إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة ".⁽⁶⁷⁾

« Les recours administratifs peuvent être exercés contre tout acte juridique unilatéral de l'administration même contre certains actes échappant au contrôle du juge comme les actes de gouvernement, les actes parlementaires et les actes ayant fait l'objet d'une validation législatives », PREVEDOUROU Eugénie, op.cit, p 192.

⁶⁶ - بن ستيرة اليمين ، المرجع السابق، ص 178.

⁶⁷ - ختال سعيد، المرجع السابق، ص 15.

أما الفقه الجزائري، فقد عرف القرار الإداري على أنه ذلك العمل الذي يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري. (68)

أجمع الفقه على وجوب توفر مجموعة من الشروط، في القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء:

أولاً: أن يكون القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية:

نجد أن مجمل الدراسات تستند إلى السلطة الإدارية، لتأكيد الطابع الإداري للقرار الإداري، بحيث يكون صادراً عن جهة الإدارة وحدها. (69)

والسؤال الذي يطرح، هل المشرع الجزائري اعتمد على المعيار العضوي، بصفة مطلقة لتحديد السلطات الإدارية مصدرة القرار الإداري؟ والمتمثلة في تلك المذكورة في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، والمتمثلة في الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية. (70)

68 - جبار عبد المجيد، " مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري "، مجلة إدارة، العدد 01، الجزائر، 1995 ص 03.

لمزيد من التفاصيل حول تعريف القرار الإداري أنظر:

- عمار بوضياف، القرار الإداري: دراسة تشريعية قضائية، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص ص. 13-16.

- محمد صغير بعلي، القرارات الإدارية المركبة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص ص. 07-15.

- مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية: دعوى الإلغاء، دعاوى التسوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص ص. 33-35.

69 - لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1994، ص 95.

70 - أنظر المادة 7 من ق.إ.م، السالف الذكر.

والإجابة تكون بالسلب، إذ أن القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله ذكر سلطات إدارية أخرى، غير تلك المحددة في المادة 7 السالفة الذكر، وتتمثل في الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.⁽⁷¹⁾

بالرجوع إلى بعض القوانين نجد هيئات أخرى لها طابع إداري، وتتميز بامتيازات السلطة العامة، حيث تمارس صلاحيات الدولة باسمها ولحسابها، ومنها السلطات الإدارية المستقلة⁽⁷²⁾، ولقد كيفها المشرع صراحة بأنها ذات طابع إداري، في بعض النصوص القانونية المنشأة لها⁽⁷³⁾، وأن معظم قراراتها تخضع لرقابة مجلس الدولة.⁽⁷⁴⁾

غير أن نص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، وحتى نص المادة 9 من القانون العضوي، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، لا ينطبق عليها إذ لا يمكن تكييفها على أساس أنها منظمات مهنية وطنية، ولا هي سلطات إدارية مركزية ولا هي مؤسسات عمومية ذات صبغة إدارية، فبقي الرجوع إلى مفهوم الهيئات العمومية الوطنية، الذي يمكن أن يحتوي هذا الصنف من الهيئات الإدارية⁽⁷⁵⁾، إلا أنه في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تدارك المشرع الموقف بموجب الفقرة الأخيرة من المادتين 801 و 901 منه.

71 - أنظر المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 21-06-1998.

72 - بن لطرش مني، " السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة "، مجلة إدارة، العدد 02، الجزائر، سنة 2002، ص 58.

73 - أنظر المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 13 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 الصادرة في 20/07/2003.

أنظر المادة 44 من القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن القانون المنجمي، ج ر عدد 35، الصادرة في 04/07/2001.

74 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005, pp. 06-07.

75 - ZOUAIMIA Rachid, «Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien », Revue Idara, N° 01, Alger, 2005, p 11.

- إذ تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:

" تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1 - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص

المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

2 - دعاوى القضاء الكامل.

3 - القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة."

- وتنص المادة 901 من ق.إ.م.إ على ما يلي:

" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير

وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."

كما إستعان المشرع الجزائري بالمعيار المادي، إلى جانب المعيار العضوي في حالات ضيقة لتحديد الطابع الإداري لبعض القرارات، الصادرة عن أشخاص غير إدارية عند القيام بأعمالها باسم ولحساب الدولة، ومثال ذلك القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية الاقتصادية.⁽⁷⁶⁾

ثانيا: أن يكون عملاً قانونياً إفرادياً:

إذا كان الأصل أنه يحق للفرد أن يتظلم ضد جميع أعمال الإدارة، والتي تنقسم إلى أعمال مادية وأخرى قانونية، فإن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بموجب

⁷⁶ - أنظر المواد 55 و 56 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي

للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02، الصادرة بتاريخ 13/01/1988.

القانون رقم 90-23، والذي يعتبر القانون العام لإجراءات التقاضي في جميع المواد⁽⁷⁷⁾، قد حصر تقديم التظلم الإداري ضد الأعمال القانونية فقط⁽⁷⁸⁾، وهذا إستنادا إلى موضوع دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، ومجلس الدولة حاليا، والتي تنصب فقط على القرارات الإدارية، والتي تتمثل في القرارات الإدارية التنظيمية والفردية، الصادرة عن السلطة المركزية⁽⁷⁹⁾، ولا يشترط في القرار محل التظلم الإداري أن يكون صريحا فقد يكون ضمنيا⁽⁸⁰⁾. كما تم حصر كذلك تقديم التظلم الإداري الإختياري، ضد القرارات الإدارية فقط في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽⁸¹⁾

وبهذا تم إستبعاد مجموعة من الأعمال الإدارية على أساس أنها غير قابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، ونجد منها:

(1) - الأعمال المادية:

يقصد بالأعمال المادية، تلك التصرفات والأعمال الصادرة من جانب الإدارة، سواء عن قصد أو بغير قصد، ولا يترتب عنها آثاراً قانونية مباشرة، وأن إزالة أثارها الضارة لا يتحقق إلا بعد اللجوء إلى القضاء الكامل قصد المطالبة بالتعويض.⁽⁸²⁾

77 - معاشو عمار، و عزاوي عبد الرحمان ، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري وتطبيقاتها على العقود الإدارية، قانون الأحزاب، نزاع الملكية، الضرائب، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999، ص 08.

78 - تجدر الإشارة الى أن الأعمال المادية كانت محل التظلم الإداري، وهذا قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية في سنة 1990، وذلك بموجب المادة 169 مكرر أنظر في ذلك:

عمار عوابدي، " المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية... "، المرجع السابق، ص ص. 452-453.

79 - حسين فريجة، " إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر "، مجلة إدارة، العدد 02، الجزائر، 2002، ص 84.

80 - JEAN Michel de Forges, Droit administratif, 3^{ème} édition, PUF , Paris, 1995, p 36.

81 - أنظر المادة 1/830 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

82 - مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الطلو، الدعاوى الإدارية: دعوى الإلغاء...، المرجع السابق، ص .

(2) - التصرفات الإدارية الإتفاقية (العقود الإدارية):

يتكون العقد الإداري نتيجة تلاقي وإتفاق إرادة مع إرادة أخرى، من أجل تكوين العقد⁽⁸³⁾، فبهذا فإن العقد الإداري يفتقد لعنصر من عناصر القرار الإداري المتمثل في صدوره بالإرادة المنفردة للإدارة.⁽⁸⁴⁾ لكن نجد مجموعة من الأعمال المرتبطة مباشرة بالعقود الإدارية، والتي تعتبر أعمالا إنفرادية تتوفر فيها عناصر القرار الإداري، منها القرارات المنفصلة والمتعلقة بإبرام العقود الإدارية، كمداولات المجلس الشعبي البلدي المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، ومنها الأعمال المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري، مثل المصادقة على إبرام صفقة عمومية.⁽⁸⁵⁾

(3) - الأعمال الإدارية التي لا يترتب عليها أثر قانوني:

نجد من بين هذه الأعمال، الأعمال التمهيدية والمتمثلة في الإنذارات والأعمال التحضيرية للقرارات، مثل قرار إحالة موظف أمام لجنة التأديب، وأراء لجنة التأديب فيما يخص العقوبات⁽⁸⁶⁾، إلى جانب الأعمال التنظيمية للإدارة، والتي يكون الهدف منها حسن تسيير الإدارة نجد التعليمات والمنشورات⁽⁸⁷⁾. و لكن هناك من المنشورات التي تكون لها صفة القرار الإداري، والمتمثلة في المنشور التنظيمي الذي يضيف قاعدة جديدة لنص محل المنشور، والذي يلحق أذى بذاته.⁽⁸⁸⁾

(4) - القرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء:

تتمثل هذه القرارات في أعمال السيادة⁽⁸⁹⁾، إذ رغم أنها تحتوي على جميع عناصر

83 - مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، الدعاوي الإدارية: دعوى الإلغاء...، المرجع السابق، ص 42.

84 - عيسى رياض، " دعوى الإلغاء في الجزائر: دراسة مقارنة... "، المرجع السابق، ص 23.

85 - عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، محاضرات ألقيت على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكون، 2004-2005، ص ص. 59-61.

86 - BENBADIS Fauizia, Les conditions de recevabilité op.cit., p 57.

87 - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 57.

88 - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 67.

89 - لأكثر تفاصيل حول أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري منها، أنظر:

عمار بوضياف، القرار الإداري: دراسة تشريعية...، المرجع السابق، ص ص. 66-73.

القرار الإداري القابل للإلغاء، إلا أنها تتمتع بحصانة ضد رقابة القاضي الإداري. (90) وهذه الحصانة أضفاها القاضي الإداري.

ثالثاً: أن يكون القرار الإداري نهائياً:

يشترط في القرار المتظلم منه أن يكون قراراً نهائياً، إذ لا يجوز التظلم من القرارات الغير النهائية، لكونها غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء. (91)

يقصد بالصفة النهائية للقرار الإداري، إستنفاد جميع مراحل إصداره، فالقرار الذي يصدر عن سلطة إدارية مختصة، لكنه يحتاج إلى تصديق سلطة أخرى أعلى منها، لا يكتسب الصفة التنفيذية والنهائية. (92)

والقرار الإداري النهائي هو ذلك القرار التنفيذي، الذي ينشئ مراكز قانونية جديدة أو يعدل أو يلغي مراكز قانونية قائمة، والذي يمس بالمراكز القانونية المخاطب به بصفة سلبية، أي يلحق أذى بذاته. (93)

وهذا ما أكده مجلس الدولة في قضائه الذي جاء فيه:

" لكن حيث أن الطعن المرفوع أمام لجنة الطعن يوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه طبقاً للمادة 25 من المرسوم رقم 94-10 المؤرخ في 14 جانفي 1994 المتضمن إختصاصات وتشكيل وتنظيم وسير اللجان التأديبية، حيث أنه بالرجوع إلى دفوع المستأنف والى أوراق الملف، يتضح أن النزاع الحالي ينصب على

90 - عبد الله بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الدار الجامعية للنشر، لبنان، 1993، ص 51.

91 - عبد العزيز السيد الجوهري، " الطعن الإداري، التظلم الإداري "، مجلة المحاماة، العدد 09 و 10، القاهرة 1987، ص 45

92 - عيسى رياض، " دعوى الإلغاء في الجزائر... "، المرجع السابق، ص 31.

93 - عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية: بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999 ص 23.

قرار التسريح وحده، والذي تليه إجراءات أخرى، تسبب فيها المستأنف لرفعه للطعن ضد قرار اللجنة المتساوية الأعضاء أمام لجنة الطعن، وحيث أنه لا يجوز الطعن في قرار إداري إلا إذا كان نافذاً، وذلك وفقاً للمبادئ العامة للقانون الإداري".⁽⁹⁴⁾

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بالمتظلم وبشكليات التظلم

يجب أن تتوفر في المتظلم من القرار الإداري مجموعة من الشروط، للقيام بالتظلم الإداري (أولاً)، وأن يخضع هذا الأخير لمجموعة من القواعد والشكليات التي إستوجبها التشريع والقضاء، والتي يجب على المتظلم إحترامها (ثانياً).

أولاً: شروط خاصة بشخص المتظلم:

تعتبر الصفة والمصلحة والأهلية من بين شروط قبول الدعوى القضائية بصفة عامة⁽⁹⁵⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية:

" لا يجوز لأحد أن يرفع دعواه أمام القضاء، ما لم يكن حائزاً للصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك".⁽⁹⁶⁾

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو، هل تنطبق هذه الشروط على المتظلم من أجل القيام بتظلمه؟

⁹⁴ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 008041، الصادر بتاريخ 18 مارس 2003، قضية ع.ب ضد مدير القطاع الصحي بالمسيلة، م.م.د، العدد 05، الجزائر، 2004، ص ص. 183-185.

⁹⁵ - فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، مؤسسة الشروق والإعلام والنشر، الجزائر د.ت.ن، ص 107.

⁹⁶ - تقابل هذه المادة في ق.إ.م.إ المادة 13 مع الإشارة أن هذه المادة لم ترد فيها الأهلية كشرط من شروط قبول الدعوى .

لقد ذهب الكثير من الفقهاء، إلى القول أنه يجب على المتظلم أن يتمتع بالصفة والمصلحة والأهلية من أجل القيام بتظلمه، وبالخصوص إن كان له علاقة بالدعوى الإدارية.⁽⁹⁷⁾ وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "خلوفي رشيد" أنه:

" مبدئيا ومنطقيا، يشترط في المتظلم أن تتوفر فيه عناصر وأحكام المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، مع الإشارة إلى أن هذه الأخيرة تطبق قانونا على المدعي والطاعن وليس على المتظلم، وبالتالي فلا بد من توفر المتظلم على الصفة والمصلحة والأهلية حتى يقبل تظلمه ".⁽⁹⁸⁾

(1) - الصفة والمصلحة:

لا تعد الصفة والمصلحة شرطين لقبول الدعوى فقط، وإنما تعتبر شروطا لقبول أي طلب⁽⁹⁹⁾ ، ولهذا يشترط في التظلم الإداري أن يكون المتظلم هو صاحب المصلحة المتظلم من أجلها، وأن يكون صاحب صفة للدفاع عنها، وليس شخصا آخر لم يمس القرار الإداري مركزه القانوني بصورة سلبية⁽¹⁰⁰⁾ ، لكون المصلحة تتولد من تفاعل القرار الإداري المتظلم منه مع المراكز القانونية للمتظلم الذي يدعي بحصول إعتداء عليها.⁽¹⁰¹⁾

« le recours administratif obligatoire étant le préalable obligatoire du recours
juridictionnel le cercle des personnes ayant qualité pour intenter un recours
administratif ,devrait normalement concéder avec celui des personnes bénéficiant
d'une légitimation, pour saisir les tribunaux administratifs..... » voir :
PREVEDOUROU Eugénie, op.cit., p 194.

⁹⁸ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 106.

⁹⁹ - بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 36.

¹⁰⁰ - بن سنيرة اليمين، المرجع السابق، ص 177.

¹⁰¹ - طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1956 ص 191.

وعلى هذا الأساس لا يجوز تقديم التظلم الإداري إلا من الشخص الذي مس القرار الإداري مصلحته، ولقد إستقر القضاء المصري على أن التظلم يقدم من نفس الشخص الذي يريد أن يرفع دعوى الإلغاء فيما بعد.⁽¹⁰²⁾

ولكن هل يمكن تقديم التظلم الإداري من طرف وكيل يقوم الشخص المعني بتوكيله؟ يسمح القانون الفرنسي أن يقدم شخصا آخر التظلم الإداري بدل المتظلم إن كان له توكيل كتابي⁽¹⁰³⁾، ولقد توسع القضاء الفرنسي في هذا المجال، وسمح بتقديم تظلم من قبل شخص آخر نيابة عن المتظلم دون وجود توكيل كتابي، في حالة وجود علاقة قرابة إلى الدرجة الخامسة بينهما.⁽¹⁰⁴⁾

أما في القانون الجزائري، وباستثناء التظلم الإداري في مجال الضرائب، الذي سمح القانون بصورة واضحة بتقديم التظلم الإداري من طرف وكيل⁽¹⁰⁵⁾، لم نعثر على أي نص قانوني آخر يسمح بذلك.

بالرجوع إلى إجتهد المحكمة العليا، نجد أنها رفضت قبول التظلم الإداري المقدم من طرف وكيل، حتى ولو كان لهذا الأخير علاقة قرابة، إذ قضت بما يلي:

" حيث أن المدعين يذهبون إلى إعتبار (ب.م) وكيل عنهم، والحال أنه لا يتمتع بهذه الصفة، حيث أنه وإن كان (ب.م) زوج ووالد المعنيين قد رفع بالفعل إلى والي سيدي بلعباس طعنا إداريا مسبقا، طلب فيه سحب المقرر المطعون فيه، فإن هذا الأخير، وما دام يعد قرارا فرديا يخص المدعين، فإن هؤلاء هم وحدهم المخولون برفع

¹⁰² - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2003 ص 121.

¹⁰³ - BARTHLEMY Jean et LOUVARIS Antoine, op.cit., p 04.

¹⁰⁴ - PREVEDOUROU Eugénie, op.cit., p 196

¹⁰⁵ - راجع الصفحة 62، من هذا البحث.

مثل هذا الطعن إلى السلطة المختصة". (106)

تجدر الإشارة إلى أنه في بعض الحالات، يحدد القانون وعلى سبيل الحصر الأشخاص الذين لهم المصلحة في تقديم التظلم ضد بعض القرارات الإدارية، ومثال ذلك في القانون الجزائري التظلم المقدم ضد قرر رفض رخصة البناء الصادر من الإدارة المختصة.⁽¹⁰⁷⁾

استقر القضاء الفرنسي على رفض التظلمات الإدارية، المقدمة من طرف أشخاص غير محددین بصورة واضحة في النصوص القانونية، المنظمة للتظلم الإداري الإجباري⁽¹⁰⁸⁾، وبالتالي سمح مجلس الدولة الفرنسي بلجوء أي شخص، له مصلحة إلى القضاء الإداري، مباشرة دون القيام بالتظلم رغم إجباريته، إن لم يكن محددًا في تلك المنظمة له، ومثال ذلك في مجال التسجيل في قائمة الخبراء المحاسبين، إذ يسمح لكل شخص له المصلحة باللجوء إلى القضاء، دون القيام بإجراء التظلم الإداري الإجباري، ما عدى المترشح بحد ذاته. (109)

لكن عرف إجتهد مجلس الدولة الفرنسي تراجعًا في هذا المجال، إذ يفرض التظلم الإداري الإلزامي المكرس بموجب نصوص خاصة، على كل ذي مصلحة وصفة قبل اللجوء إلى القضاء، سواء كان هذا الشخص محددًا بصريح العبارة، في النص القانوني أم لا وهذا بموجب القرار القضائي المؤرخ في 28 سبتمبر 2006. (110)

¹⁰⁶ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 65705، الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 1988، قضية بين (و.ب.ي) ضد (و.و.س.ب.و.و.د.م.م). م.ق، العدد 03، الجزائر، 1992، ص ص. 144-145.

¹⁰⁷ - أنظر المادة 63 من القانون رقم 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، لسنة 1990.

¹⁰⁸ - MARIE MAZETIER Amme, Extension de l'obligation de recours administratif préalable, A.J.D.A, N°02, Paris, 2006, p 104

¹⁰⁹ - CE, 25 Avril 1975, Bierge Lebon, cité par MARIE MAZETIER Amme, op.cit., p 104.

¹¹⁰ - MARIE MAZETIER Amme, ibid , p 105.

يعتبر التظلم المقدم من الممثل القانوني للنقابة أو إتحاد أو جمعية تظلمًا صحيحًا، ما دام أن هذا القرار يمس المصلحة الجماعية لأعضائها، ويقبل التظلم الإداري الجماعي في حالة كون المتظلمون في نفس المركز القانوني، إتجاه القرار الإداري المتظلم منه، أو يتضمن طلبات مشتركة بين المتظلمين، ويوجه إلى سلطة إدارية واحدة. (111)

(2) - الأهلية:

نعني بأهلية الشخص صلاحيته لإكتساب المركز القانوني للخصم، ومباشرة إجراءات الخصومة، إذ نجد أن هناك أهلية الوجوب، والتي تعني صلاحية الشخص لإكتساب المركز القانوني للخصم، بما يتضمن من حقوق وواجبات، وأهلية التقاضي التي تعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء. (112) والأهلية لا نعني بها فقط عدم بلوغ الشخص سن معينة، ولكن يقصد بها أيضا تمتعه بجميع قواه العقلية وأنه غير محجور عليه. (113)

تعتبر الأهلية حسب نص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي وكافة العقود الغير القضائية الأخرى ذات الصلة بالدعوى القضائية. (114)

يعتد بالتظلم الإداري الذي يقدم من شخص يتمتع بأهلية التقاضي، لكون أن تقديم التظلم من طرف منعدم أو ناقص الأهلية قد يضر بمصلحته، إذ أنه قد يسري في حقه ميعاد رفع دعوى الإلغاء، مما قد يؤدي إلى سقوط حقه في اللجوء إلى القضاء بعد فوات الميعاد (115) هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا إعتبرنا التظلم الإداري من بين

111 - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 68.

112 - بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية...، المرجع السابق، ص ص. 74-76.

113 - دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 24

114 - المرجع نفسه، ص 23 .

115 - فؤاد أحمد عامر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري دار الفكر الجامعي، مصر، 2001، ص 181.

إجراءات التقاضي، فإنه إجراء باطل إذا قام به منعدم الأهلية وللقاضي أن يثير ذلك من تلقاء نفسه. (116)

ثانيا: الشروط المتعلقة بشكليات التظلم الإداري:

يقصد بهذه الشروط تلك الإجراءات المتعلقة بالتظلم الإداري المسبق، والمتمثلة في شكل تحريره ومضمونه، وضرورة تقديمه إلى الجهة الإدارية المختصة في الميعاد القانوني الواجب إحترامه. وسنكتفي في هذه النقطة بالتعرض للشكل والمضمون الذي يجب أن يكون عليه التظلم في القانون الجزائري والقانون المقارن، أما شرط توجيهه إلى الجهة الإدارية المختصة و في الميعاد القانوني، سنتطرق له في الفصل الثاني من هذا البحث عند دراستنا لتعقيد إجراءات ممارسة التظلم.

1- شكل ومضمون التظلم الإداري في القانون المقارن:

لا يشترط القانون المقارن في التظلم شكلا معيناً، فهو لا يتعين بالضرورة أن يكون مكتوباً إلا إذا نص على خلاف ذلك نص قانوني خاص.

بالنسبة للقانون الفرنسي لا توجد قاعدة عامة، فهناك من النصوص القانونية التي تشترط صراحة أن يكون التظلم كتابياً، مع إرساله بموجب رسالة موصى عليها، مثلاً المادة 13/231 من تقنين العمل. ولكن في حالة سكوت النصوص المنظمة للتظلم الإداري فإنه لا يخضع لأي شرط شكلي، فيجوز أن يكون شفهي (117). وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي، حيث أنه لا يفرض شكلاً خاصاً بالتظلم، فقد قبل تظلماً ولائياً شفويًا. (118)

116 - أنظر المادتين: 64، 65 من ق.إ.م.إ.، السالف الذكر.

117 - PREVEDOUROU Eugénie, op.cit., p 197.

118 - تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 144.

لكن على المتظلم أن يختار الشكل والوسيلة التي تسمح له، بالإثبات بكل سهولة قيامه بهذا التظلم، سواء بإرساله عن طريق محضر قضائي، أو ببريد موسى عليه.

أما بالنسبة للقانون المصري، فنجد تظلم إختياري وهو الأصل، وتظلم إجباري الذي يقتصر فقط على الموظفين العموميين، ويتعلق ببعض القرارات المذكورة على سبيل الحصر. (119)

فلقد صدر عن رئيس مجلس الدولة القرار رقم 72 لسنة 1973، الذي حدد بموجبه شكل التظلم الإجباري وإجراءاته، وطريقة الفصل فيه، حيث أكدت المادة الأولى منه على الشكل الكتابي، وأكدت المادة الثانية على مجموعة البيانات التي يجب أن يشملها. (120)

كما قضت المحكمة العليا الإدارية بأن التظلم الوجوبي:

" إجراء ليس مقصود بذاته بحيث يتم ويتحقق أثره بمجرد تقديمه أيا كان وجه الخطأ أو النقص الذي يشوب بياناته، إنما هو إفتتاح للمنازعة الإدارية في مرحلتها الأولى، فينبغي الاعتداء به كإجراء يترتب عليه قبول الدعوى، أن يكون من شأنه تحقيق الغرض منه، بحيث يتسنى للإدارة أن تستقي منه عناصر المنازعة وفي هذه المرحلة على نحو يمكنها من فحصه والبث فيه. (121)

119 - تتمثل هذه القرارات في:

- القرارات الإدارية النهائية بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو منح العلاوات

- القرارات الإدارية بالإحالة إلى المعاش أو ألى الإستداع أو بالفصل بغير الطريق التأديبي.

- القرارات الإدارية للسلطات التأديبية.

لمزيد من التفاصيل أنظر: سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة ...، المرجع السابق،

ص. 181 و 182.

- سامي جمال الدين، الدعاوي الإدارية والإجراءات أمام القاضي الإداري...، المرجع السابق، ص 120.

120 - تاجر محمد، المرجع السابق، ص 150.

121 - حكم المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الثانية، الطعن رقم 3548 للسنة القضائية الثامنة والثلاثون، جلسة 31

ديسمبر 1994، أشار إليه:

شاذية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى...، المرجع السابق، ص 141.

وعلى العموم فإن القانون المصري، لم يرسم طريقاً معيناً يجب على المتظلم أن يسلكه، فيمكن أن يكون التظلم بموجب عريضة يقدمها صاحب الشأن، أو عن طريق إنذار بواسطة محضر قضائي.⁽¹²²⁾

كما قبل القضاء الإداري المصري تظلماً شفويًا في حالة كتابة الموظف المختص لتاريخ القيام به، كما قبله في شكل برقية أو شكوى أو إلتماس.⁽¹²³⁾

(1) - شكل ومضمون التظلم الإداري في القانون الجزائري:

لم يشترط المشرع الجزائري في التظلم الإداري أي شكل محدد، فقد يكون كتابياً أو شفويًا، لكن هناك من يرى أنه يجب أن يكون كتابياً، ويوضح من خلاله المتظلم طبيعة النزاع القائم، ويحدد فيه طلباته، وهذا نظراً للعلاقة التي تربطه بالدعوى الإدارية⁽¹²⁴⁾. وبالرجوع خصوصاً إلى نص المواد 275 و 276 من قانون الإجراءات المدنية، وكذا نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتبين أنها لم تحدد شكل للتظلم الإداري، بل إكتفت بنقل عبء إثبات القيام بالتظلم على عاتق المتظلم.⁽¹²⁵⁾

أما في بعض النصوص الخاصة، نجد أنها تشترط الكتابة من جهة ووجوب توفر مجموعة من البيانات تحت طائلة البطلان، ومثل ذلك التظلم الإداري في مجال منازعات الضرائب، إذ يشترط أن يكون مكتوباً وموقعاً بخط محرره، وأن يبين فيه رقم الضريبة في الجدول وأن يحدد طلباته بوضوح.⁽¹²⁶⁾

¹²² - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، الطبعة 7، دار الفكر العربي، مصر 1996، ص 534.

¹²³ - تاجر محمد، المرجع السابق، ص 151.

¹²⁴ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 110.

¹²⁵ - أنظر المادة 282 من ق.إ.م. والمادة 5/830 من ق.إ.م.إ، السالفان الذكر.

¹²⁶ - عبد العزيز أمقران، " عن الشكوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة "، م.م.د، عدد خاص للمنازعات الضريبية، الجزائر، 2003، ص 12.

إذا كانت النصوص القانونية المتعلقة بالتظلم وبالخصوص نصوص قانون الإجراءات المدنية لم تنص على شكل معين، والكيفية التي يجب أن يكون عليه مضمونه فهل التطبيقات القضائية سايرت هذا الواقع، أم أن القضاء قد فرض شكلا معيناً؟.

نجد أن القضاء قد فرض على المتظلم أن يحرر تظلمه في شكل كتابي، وأن يحتوي على مجموعة من البيانات، إذ قضت المحكمة العليا بما يلي:

" حيث أن البرقية لا تشكل تظلماً إدارياً مسبقاً، وحتى يكون هذا الأخير مقبولاً لا بد أن يحتوي على وقائع القضية، والإشارة إلى النصوص التي لها علاقة بالموضوع والإشارة فيه إلى اللجوء إلى القضاء في حالة، عدم إستجابة الإدارة في الأجل القانونية". (127)

كما قضى مجلس الدولة بما يلي:

" ... حيث من المستقر عليه فقها وقضاء أن هذا التظلم يجب أن يكون واضحاً في معناه، ومضمونه، مبيناً تاريخ القرار المتظلم فيه ورقمه وتاريخه والجهة التي أصدرته، والغرض الذي يريده المتظلم من الإدارة ". (128)

ونحن نشجع إجتهد القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال، لأنه يساهم في تنظيم مسألة التظلم الذي لم يلقى العناية اللازمة في النصوص القانونية.

127 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 07 فيفري 1973، نقلا عن:

خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 95.

128 - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 26083 الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 2006، قضية شركة (م) ضد وزير التجارة، م.م.د، العدد 08، الجزائر، 2006، ص 212.

المبحث الثاني

مجالات التظلم الإداري المسبق

ينقسم التظلم الإداري في القانون الجزائري إلى تظلم عام وتظلم خاص، فالتظلم العام تنظمه نصوص قانون الإجراءات المدنية⁽¹²⁹⁾، الذي يعتبر القانون العام لإجراءات التقاضي في جميع المواد، إدارية كانت أم مدنية أو تجارية⁽¹³⁰⁾ و يتعلق التظلم العام في الغالب بالمنازعات الإدارية العامة (المطلب الأول). أما التظلم الخاص فتتنظمه مجموعة من النصوص القانونية المختلفة المتعلقة بعدة مجالات، والتي تحدد شروط وكيفية القيام به، وهذا الأخير يتعلق بالمنازعات الإدارية الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التظلم الإداري المسبق في المنازعات العامة

عرف التظلم الإداري المسبق في القانون الجزائري مرحلتين، تتمثل الأولى في مرحلة تعميم إجباريته على جميع الدعاوى الإدارية، حيث جعله المشرع بموجب الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم، شرطا لازماً لقبول الدعوى الإدارية بجميع أنواعها (الفرع الأول)، أما الثانية فتتمثل في مرحلة العدول عن إجباريته (الفرع الثاني).

¹²⁹ - ينظم التظلم الإداري العام ابتداء من 24 أبريل 2009 بموجب نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر .

¹³⁰ - معاشو عمار، عبد الرحمان عزوي، المرجع السابق، ص 08.

الفرع الأول

مرحلة إجبارية التظلم الإداري المسبق

جعل المشرع الجزائري التظلم الإداري المسبق، شرط ضروريا لابد أن يقوم به الفرد قبل اللجوء إلى القضاء الإداري في مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 90-23 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية (أولا)، مع وجود بعض الإستثناءات التي كرسها المشرع أو القضاء (ثانيا).

أولا: إلزامية التظلم الإداري في جميع الدعاوى الإدارية:

كانت القاعدة أنه لا يجوز للفرد اللجوء مباشرة إلى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قبل تقديم تظلم إلى الإدارة المعنية، من أجل مراجعة تصرفها القانوني الصادر عنها، أو طلب التعويض عن الضرر اللاحق به.

(1) - التظلم كشرط لقبول الدعاوى أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية:

أنشأ المشرع الجزائري الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية، بموجب الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965، الذي تضمن التنظيم القضائي، حيث حول إختصاصات المحاكم الإدارية إلى الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية وهذا ما أكده فيما بعد قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966.⁽¹³¹⁾

كرس المشرع ولأول مرة قاعدة إلزامية تقديم التظلم الإداري قبل رفع الدعوى الإدارية أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، بموجب الأمر رقم 69-77 المعدل لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1966⁽¹³²⁾

¹³¹ - نوري عبد العزيز، المنازعات الإدارية في الجزائر...، المرجع السابق، ص 25.

BENBADIS Fawzia, Les conditions de recevabilité ..., op.cit., p 134.

- ¹³²

وذلك بإلغائه للمواد من 168 إلى 171 من الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، واستبدالها بمجموعة من المواد منها المادة 169 مكرر المتضمنة لشرط التظلم الإداري.⁽¹³³⁾

تنص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي: " لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري.

ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي، يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلوا من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار.

ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه أنفاً خلال الشهرين التابعين لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره.

إن سكوت السلطة المختصة عن الرد على شكوى أو على طعن ولائي أو رئاسي مقدم ضد القرار مدة تزيد عن ثلاثة أشهر يعتبر بمثابة قرار بالرفض، ويجوز رفع طعن قضائي في ميعاد شهر من تاريخ إنقضاء الميعاد المذكور.

إذا كانت السلطة الإدارية المختصة هيئة ذات نظام المداولة، فإن ميعاد الثلاثة أشهر لا يبدأ في هذه الحالة إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع الطلب. ولا يجوز لأحكام هذه المادة أن تخالف النصوص التي تقرر مواعيد خاصة ذات مدد أخرى.

ويجب أن ينص في تبليغ القرار على المواعيد التي تقل مدتها عن شهر تحت طائلة البطلان.

ويجب إثبات تاريخ إيداع الشكوى أو الطعن الإداري بكافة الطرق الأخرى و ذلك تأييداً لعريضة الطعن ".⁽¹³³⁾

¹³³ - أنظر المادة 21 من الأمر رقم 69-77 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969، يتضمن تعديل وتنظيم الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 يونيو 1966، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 82، الصادرة بتاريخ 1969/09/26.

وبالتالي كان شرط التظلم الإداري المسبق، في هذه المرحلة إلزامياً أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، في جميع المنازعات المتعلقة بمسؤولية الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات ذات الصبغة الإدارية، أما دعاوى الإلغاء و دعاوى تفسير ودعاوى تقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المذكورة أعلاه، فكانت من إختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا. (134)

(2) - التظلم كشرط لقبول الدعاوى أمام المحكمة العليا (مجلس الدولة حالياً):

تم إحداث المجلس الأعلى سابقاً (المحكمة العليا حالياً) في 18 جوان 1963، حيث كان يضم عدة غرف، ومن بينها الغرفة الإدارية التي كانت تعتبر، هيئة إستئناف لأحكام المحاكم الإدارية الثلاثة: وهران، قسنطينة والجزائر العاصمة، كما أوكلت لها صلاحية النظر كدرجة أولى وأخيرة في دعاوى الإلغاء ودعاوى التفسير، ودعاوى فحص مشروعية القرارات الإدارية، كما أوكل لها النظر في منازعات الوظيف العمومي. (135)

رغم إستحداث الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، إلا أنه بقيت دعاوى الإلغاء من الإختصاص المانع للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا⁽¹³⁶⁾، وإستمر هذا الحال إلى غاية تعديل قانون الإجراءات المدنية في سنة 1990، أين أصبحت الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية مختصة في الفصل في بعض الطعون. (137)

134 - أنظر المادة 7 و 274 من الأمر رقم 66-154، المتضمن ق.إ.م، السالف الذكر.

135 - نوري عبد العزيز، المنازعات الإدارية في الجزائر...، المرجع السابق، ص 23.

136 - أنظر المادة 274 من الأمر رقم 66-154، السالف الذكر.

137 - لعروبي طاهر، دعوى الإلغاء أو الطعن بالبطلان، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 41.

لمزيد من التفاصيل حول التعديلات التي طرأت على قانون الإجراءات المدنية بموجب تعديل 1990، راجع:

نوري عبد العزيز، "المواطن والإدارة أمام القضاء على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية"، ملتقى قضاة الغرفة الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص ص. 107-110.

تعتبر المواد 275، 278، 279، 280، 282 من القانون رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المكرسة والمنظمة للتظلم الإداري بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا .

تجدر الإشارة، أنه باستثناء المادتين 278 و 279، لم يلحق المواد السالفة الذكر أي تعديل أو إلغاء بموجب التعديلات التي تعاقبت قانون الإجراءات المدنية.⁽¹³⁸⁾

كرس إلزامية التظلم الإداري المسبق في جميع دعاوى الإلغاء العائدة لإختصاص المحكمة العليا، بموجب نص المادة 275 من القانون رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، والتي تنص على ما يلي: " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلق مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه".

أما على مستوى مجلس الدولة فكرس بموجب المادة 40 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، إذ أخضعت الإجراءات الواجب أتباعها أمامه لأحكام قانون

¹³⁸ - تنص المادة 278 من القانون رقم 66-154 قبل التعديل على ما يلي: " الطعن المسبق المنصوص عليه في المادة 275 يجب أن يرفع في ميعاد غايته شهر من تاريخ نشر أو تبليغ القرار المطعون فيه".

أصبحت هذه المادة بعد التعديل بموجب الأمر رقم 71-80 المؤرخ في 29/12/1971، المتضمن تعديل وتنظيم الأمر 66-154، المؤرخ في 08/07/1966 و المتضمن ق.إ.م، ج ر، عدد 02 لسنة 1971 الآتي:

" إن الطعن الإداري المسبق والمنصوص عليه في المادة 275 يجب أن يرفع خلال شهرين من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره".

أما المادة 279 في القانون رقم 66-154 قبل التعديل نصت على:

" يعتبر رفضاً للطعن الإداري التدرجي سكوت اللجنة الإدارية أو من أصدر القرار عن الرد عن طلب الطعن لمدة تزيد عن أربعة أشهر، فإذا كانت السلطة الإدارية هيئة تتخذ قراراتها بالمداولة فلا يبدأ ميعاد الأربعة أشهر في السريان إلا عند تاريخ إنقضاء أول دورة قانونية على إيداع الطلب".

وأصبحت هذه المادة بعد التعديل بموجب الأمر رقم 71-80 على النحو الآتي:

" إن سكوت السلطة الإدارية مدة تزيد عن ثلاثة أشهر عن الرد على طلب الطعن التدرجي أو الإداري، يعد بمثابة رفض له، وإذا كانت السلطة الإدارية هيئة تداولية، فلا يبدأ ميعاد الثلاثة أشهر في السريان إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع الطلب".

الإجراءات المدنية (139)

ولقد ألزمت المادة 282 من قانون الإجراءات المدنية، رافع الدعوى أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بإرفاق عريضة افتتاح الدعوى، إما بقرار رفض الطعن الإداري أو المستند المثبت إيداع هذا الطعن⁽¹⁴⁰⁾، وهذا خلال شهرين (02) من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للطعن الإداري، أو في حالة سكوت الإدارة عن الرد ترفع الدعوى خلال شهرين (02) من تاريخ إنتهاء الثلاثة أشهر الممنوحة للإدارة للرد على التظلم الإداري .⁽¹⁴¹⁾

ثانيا: إعفاء بعض الدعاوى الإدارية من التظلم الإداري:

تتمثل القاعدة في وجوب التظلم الإداري المسبق، لقبول جميع الدعاوى الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا (مجلس الدولة حاليا)، وبعض الدعاوى الإدارية على مستوى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، إلا أنه يعفي المتقاضى من هذا الشرط في حالات إستثنائية نص عليها المشرع صراحة، أو كرسها الإجتهاد القضائي الإداري.

(1)-الدعاوى الإدارية المعفاة بحكم القانون:

نص المشرع على مجموعة من التدابير الاستعجالية، التي تتميز بالسرعة من أجل حماية المركز القانوني للفرد إتجاه الإدارة،⁽¹⁴²⁾ رغم أن العمل الإداري يكتسي طابع الضرورة المفترضة، لكونه يهدف إلى خدمة الصالح العام. ومن أجل إتخاذ هذه التدابير

139 - أنظر المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01، السالف الذكر.

140 - أنظر المادة 282 من ق.إ.م، السالف الذكر.

141 - أنظر المادة 280 من ق.إ.م، السالف الذكر.

142 - حسين فريجة، " الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري "، مجلة إدارة، العدد 02، الجزائر 2003، ص 08.

لابد للفرد من اللجوء إلى القضاء المختص، عن طريق رفع دعوى إستعجاليه. (143)

كرّس المشرع الجزائري الدعوى الإستعجالية على مستوى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية بموجب المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، والتي تنص على ما يلي:

" ... في جميع حالات الإستعجال، يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للقاضي الذي ينتدبه، بناءً على عريضة تكون مقبولة، حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق."

إنطلاقاً من هذه المادة، تم إستنتاج أن الدعوى الإستعجالية معفاة من التظلم الإداري، فهناك من يرى أن هذه المادة تعفي صراحة المدعي، من شرط التظلم الإداري لكون أن قبول العريضة، حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق، يعني بالضرورة قبولها حتى في حالة عدم القيام بالتظلم، باعتباره إجراءً لا يسبقه أبداً وجود القرار الإداري. (144)

وهناك من يرى أن هذه المادة لا تعفي صراحة المدعي من هذا الشرط، بل يستنتج ذلك من عبارة " حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق ".

إذ أن المشرع سمح للمدعي برفع دعوى إستعجاليه دون تقديم القرار السابق الذي

143 - إن المشرع الجزائري في هذه المرحلة لم يعرف الاستعجال الإداري، بل حدد فقط على سبيل الإستثناء النزاعات أين لا يمكن التدخل فيها عن طريق التدابير الإستعجالية، والمتمثلة في نزاع يمس بالنظام العام والأمن العام من جهة، و من جهة أخرى نص على عدم مساس هذه التدابير بأصل الحق، وأن لا يكون الغرض منها وقف تنفيذ قرار إداري، بإستثناء تلك المتعلقة بحالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري. أنظر:

KHELLOUFI Rachid, « Les procédures d'urgence en métier administrative et le code de procédure civile », Revue Idara, N° 02, Alger, 2000, p 43.

لمزيد من التفاصيل حول الإستعجال الإداري راجع: الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص ص. 96-103.

144 - بن ستيرة اليمين، المرجع السابق، ص 160.

يعتبر كنتيجة للتظلم الإداري. (145)

بالتالي فإن قبول عريضة افتتاح الدعوى الإستعجالية، بدون وجود قرار إداري سابق، يعني قبول الدعوى شكلا حتى في حالة عدم القيام بالتظلم، وهذه النتيجة تترتب بالضرورة سواءً اعتبرنا أن التظلم وسيلة للحصول على القرار الإداري السابق، أو كان القرار الإداري السابق محل للتظلم.

فإذا كانت الدعوى الإستعجالية غير مشروطة بتقديم التظلم، فهذا راجع إلى عنصر الإستعجال الذي يفرض إستبعاده. (146)

حيث أن القيام بالتظلم وإنتظار رد الإدارة لرفع الدعوى الإستعجالية يؤدي إلى انتفاء عنصر الاستعجال، والذي يتمثل في ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة لحق يخشى عدم تداركه، إن لم تتخذ إجراءات وقتية وسريعة.

لقد إستقر القضاء الإداري على أن الدعوى الإستعجالية، معفاة من شرط التظلم الإداري، إذ قضت المحكمة العليا بما يلي:

" متى كان التدبير الإستعجالي يمتاز بطالع السرعة التي يتطلبها الإجراء، وجب عدم إخضاع الدعوى الإستعجالية للطعن الإداري المسبق، ومن ثمة إعفاءها من دون التقيد بالأجل المنصوص عليه تحت طائلة البطلان بالمادة 445 من قانون الضرائب المباشرة التي توجب عرض الطلب مسبقا على نائب مدير الضرائب للولاية المختص في أجل شهر من تاريخ القرار ...". (147)

145 - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية...، المرجع السابق، ص 140.

146 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث: نظرية الإختصاص، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 522.

147 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 44299، الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 1985، قضية ح ع ضد مدير الضرائب المباشرة بولاية س ومن معه، م.ق، العدد 03، الجزائر، 1989، ص ص . 210-212.

كما قضت كذلك بما يلي:

" حيث أن الدعوى الإستعجالية معفاة من الطعن الإداري المسبق، نظرا للإستعجال". (148)

(2) - الدعوى الإدارية المعفاة بحكم الإجتهااد القضائي:

بالرجوع إلى القضاء الإداري، نجد أنه أعفى بعض المنازعات الإدارية من شرط التنظيم الإداري المسبق ومن بينها نجد: دعاوى وقف الإعتداء المادي، ودعاوى التعويض

(أ) - دعاوى وقف الإعتداء المادي:

عرف الأستاذ " مسعود شيهوب " الإعتداء المادي بأنه:

" تصرف مادي يصدر عن الإدارة، ويكون مشوبا بلا مشروعية صارخة، وينصب على ملكية خاصة أو حقوق أساسية للفرد ". (149)

إذ أن في الإعتداء المادي تكون الإدارة قد أتت على عمل يمس بشكل خطير حقوق وحرية الأفراد، لهذا أعفاها القاضي الإداري من شرط الميعاد والتنظيم الإداري، حتى يتسنى لهم المطالبة بإلغاء هذا العمل الغير المشروع، والمعيب في أي وقت. (150)

فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا كما يلي:

" حيث أنه بموجب عريضة مودعة في 14 جانفي 1986 طلب فريق م من مجلس قضاء سطيف حال فصله في القضايا الإدارية الحكم بوضع حد للتعدي المرتكب عليهم

148 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 44299، الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1985. أشار إليه:

خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية،... المرجع السابق، ص 140.

149 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 390.

150 - تاجر محمد، المرجع السابق، ص 118.

من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي (بباور) الشاغل بدون حق أو سند لثلاث قطع تابعة لهم.

حيث أن المستأنفين ينتقدون قضاة الدرجة الأولى على التصريح بعدم قبول عريضتهم من أجل إنعدام الطعن الإداري المسبق.

حيث أن الأفعال التي وقع المعنيون ضحيتها تشكل تعدياً أي تصرفاً مادياً للإدارة مشوباً بغيب جسيم وماساً بأحد الحقوق الأساسية للفرد.

وأنه لا مجال بالتالي للتمسك في دعاوى التعدي بفحوى المادة 169 مكرر من

قانون الإجراءات المدنية، لأن الإدارة قد إختارت بتصرفها المادي، هذا موقفاً بخصوص المسألة المتنازع عليها⁽¹⁵¹⁾.

(ب) - الدعاوى الرامية إلى التعويض:

إستقر اجتهاد المحكمة العليا على إشتراط التظلم الإداري، في الدعاوى الرامية إلى طلب التعويض لفترة زمنية معينة، وهذا استناداً إلى المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية قبل تعديل 1990⁽¹⁵²⁾، ولقد تراجعت عن ذلك بموجب عدة أحكام، رغم وجود نص ومن بين قضائها ما يلي:

" حيث أن القضية منصبة على طلب التعويض، يدخل البث فيه في إختصاص القاضي الذي له صلاحية الفصل في المنازعات الكاملة، ومن ثم فإنه يحق ويتعين على المعني وبدون شرط متعلق بالأجل أن يرفع شكوى وليس طعناً إدارياً تدريجياً إلى الإدارة، حيث أن المعني قد استوفى هذا الوضع القانوني، ومن ثم فإن عريضته

¹⁵¹ -قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 56407 الصادر بتاريخ 30 جانفي 1988، قضية فريق م ضد بلدية بابور، م.ق، العدد 02، الجزائر، 1992، ص ص. 140-142.

¹⁵² - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية...، المرجع السابق، ص 142.

مقبولة".⁽¹⁵³⁾ ولقد ساير قضاءها أحكام المادة 169 مكرر، بعد تعديلها في 1990 بعدما تم حذف شرط التظلم الإداري كشرط لرفع الدعاوى أمام الغرف الإدارية، بالمجالس القضائية ومن بين قضائها : حيث أن الدعوى موجهة توجيهاً صحيحاً ضد المدير العام للجمارك، بما أن الأمر يتعلق بمنازعة من منازعات القضاء الكامل، ولا يشترط تقديم طعن إداري تدرجي".⁽¹⁵⁴⁾

الفرع الثاني

مرحلة العدول عن إجبارية التظلم الإداري المسبق

تتميز هذه المرحلة بصدور القانون رقم 90-23 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، والذي بموجبه تخلى المشرع بصفة جزئية عن فكرة وجوب إستقاء شرط التظلم الإداري قبل رفع الدعاوى الإدارية، وهذا فيما يتعلق بالدعاوى التي تعود لإختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية (المحاكم الإدارية) (أولاً)، كما تتميز هذه المرحلة بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين تخلى المشرع بصفة كلية عن فكرة وجوب استقاء شرط التظلم، قبل رفع الدعاوى الإدارية، سواءً أمام الغرف الإدارية (المحاكم الإدارية) أو مجلس الدولة (ثانياً).

أولاً: العدول الجزئي عن إجبارية التظلم الإداري المسبق:

جاء القانون رقم 90-23 المعدل لقانون الإجراءات المدنية بمجموعة من الإصلاحات، منها التخلي عن شرط التظلم الإداري بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، وتكريسه لإجراء الصلح كبديل للتظلم.

¹⁵³ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 70097 بين (رئيس بلدية ميله) ضد (بوالصوف) أشار إليه:

بن ستيرة اليمين، المرجع السابق، ص 314.

¹⁵⁴ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 128944 الصادر بتاريخ 08 جوان 1998، م م.د، العدد 01، الجزائر، 2002، ص 75.

(1) - التخلي عن إلزامية إستيفاء شرط التظلم في الدعاوى التي تعود لإختصاص المجالس القضائية (المحاكم الإدارية):

يمثل تعقيد إجراءات التقاضي أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، ورغبة المشرع في تبسيط وتخفيف العبء على المتقاضي، من أسباب تخلي المشرع عن التظلم الإداري المسبق كشرط لقبول الدعاوى المرفوعة أمام الغرف الإدارية، بالمجالس القضائية (المحاكم الإدارية)⁽¹⁵⁵⁾ وهذا ما يظهر من خلال عرض أسباب مشروع القانون المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، إذ جاء فيه ما يلي: " يتمثل التجديد الأساسي في إلزام القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الأطراف، بالنسبة للمنازعات المخولة للمجالس القضائية، وذلك كإجراء بديل للطعون المسبقة (الطعون الولائية الطعون السلمية)، والتي يتم إلغائها على هذا المستوى، لأنها تشكل حالياً وسيلة ترمي إلى تحطيم عزيمة المواطن ".⁽¹⁵⁶⁾

وعلى هذا الأساس لم يعد شرط التظلم الإداري وجوبياً في دعاوى التفسير ودعاوى فحص المشروعية، ودعاوى الإلغاء التي تتعلق بالقرارات الصادرة، عن رؤساء البلدية والولاية، والمؤسسات ذات الطابع الإداري وتم الإبقاء على التظلم الإداري كشرط لقبول دعاوى الإلغاء المتعلقة بالقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً ومجلس الدولة حالياً.⁽¹⁵⁷⁾

¹⁵⁵ - بعد تعديل المادة 169 مكرر بموجب القانون رقم 90-23، السالف الذكر أصبحت كالتالي: " لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري.

ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفاً خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره ".

¹⁵⁶ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 295.

¹⁵⁷ - هذا ما دفع بالأستاذ " خلوفي رشيد " يتساءل عن الهدف من التمييز بين القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المحلية، من حيث العمل بشرط التظلم الإداري المسبق، وعن السبب الذي جعل أعمال السلطات الإدارية المركزية تتمتع بمعاملة خاصة. راجع:

خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 132.

(2) - إستبدال التظلم الإداري بالصلح القضائي:

أدخل المشرع بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية في 1990 فكرة المصالحة القضائية محل فكرة المصالحة الإدارية، التي كانت تسبق رفع الدعوى على مستوى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، أي جاء تعويضاً عن إعفاء المواطن من إجراء التظلم الإداري المسبق. (158)

يعرف الصلح في هذه الحالة أنه إجراء وجوبي يباشره القاضي، لتقريب وجهة نظر أطراف المنازعة، ودونه يقع القرار القضائي باطلاً. (159)

تعتبر المادة 169-2/3 من قانون الإجراءات المدنية الأساس القانوني له في المواد الإدارية، وهذا بنصها على ما يلي:

" ويقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر " . (160)

= أكد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية معاملته الخاصة للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، وذلك بجعل مجلس الدولة يختص كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية قرارات هذه الأخيرة.

- أنظر المادة 901 من، ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

مع الإشارة الى أنه في المشروع المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كرس المشرع مبدأ التقاضي على درجتين، وذلك بجعل المحاكم الإدارية هي المختصة بدعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، وأن أحكامها قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة.

- أنظر المواد 802 و 902 من مشروع القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير منشور.

158 - رياض عيسى، ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها على طبيعة الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري....، المرجع السابق، ص 94.

159 - عمار بوضياف، المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم المسبق والصلح....، المرجع السابق، ص 159.

160 - هناك من يرى أن إجراء الصلح في المواد الإدارية مكرس قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية في سنة 1990 ويوجد أساسه في المادة 17 من ق.إ.م. التي تنص على ما يلي:

" يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت " .

وبالتالي الصلح جوازي في جميع المنازعات، ومنها المنازعات الإدارية. أنظر:

- فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، المرجع السابق، ص 67.

يتولى المستشار المقرر في الغرفة الإدارية، القيام بإجراء الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، فإذا توصل الأطراف إلى الصلح يصدر المجلس قراراً يثبت ذلك الصلح، وفي الحالة العكسية يحرر محضر عدم الصلح، ويستمر السير في الدعوى. (161)

حاول المشرع أن يضيف على نظام الصلح جدية أكثر بإشراف القاضي الإداري عليه، وهذا ما يميزه عن التظلم الإداري الذي هو عبارة عن إجراء إداري محض. (162)

يكتسي الصلح الإداري القضائي أهمية في مجال المنازعات الإدارية، إذ يعتبر إجراءً وقائياً يقلل من النزاعات التي تعرض أمام القضاء، كما يعتبر وسيلة فعالة لتحقيق العدالة بين الإدارة والمواطن (163). كما يسمح للقاضي بالتعرف على النزاع المطروح بشكل واسع ودقيق، وهذا ما يساعده على إيجاد حل ودي للنزاع، و تحقيق الصلح عن طريق قرار قضائي منصف، في حالة الفصل في النزاع بصفة قضائية. (164)

إلا أنه من الناحية العملية، أثبتت الإحصائيات فشل هذا الإجراء (165)، فصار عبئاً إجرائياً، وهذا نظراً لعدم حضور ممثلوا الإدارة إلى جلسة الصلح، وحتى إن حضروا فلا يستطيعون تحمل تبعية إمكانية إجراء الصلح مع الأفراد. (166)

161 - نوري عبد العزيز، المواطن والإدارة أمام القضاء على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية... المرجع السابق، ص 109.

162 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 161-166

163 - LEVY Michel, « La conciliation par le tribunal administratif et le rôle du juge dans l'instruction des litiges », Revue A.J.D.A., N°03, Paris, 1987, p 500 .

164 - بن ستيرة اليمين، المرجع السابق، ص 129.

165 - أنظر إحصائيات الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، بشأن القضايا التي تم الفصل فيها عن طريق الصلح، في سنتي 2000 و 2001، راجع في ذلك:

- فضيل العيش، المرجع السابق، ص ص 177-178.

166 - نوري عبد العزيز، " المنازعات الإدارية في الجزائر وتطورها وخصائصها...، المرجع السابق، ص 37.

كما يعود فشل هذا الأخير إلى صعوبة تنازل الإدارة، بسهولة عما إتخذته من قرارات مقارنة بالشخص العادي، لكون أن الإدارة طرفاً ممتازاً وتتمتع بصلاحيات السلطة العامة. (167)

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم الصلح بإجراءات دقيقة، والتي تسهل مهمة القاضي والمتقاضي. (168) مثال ذلك عدم إبراز صلاحيات القاضي الإداري في جلسة الصلح، وخير دليل على ذلك في حالة النزاع المتعلق بعدم مشروعية قرار إداري، في هذه الحالة هل القاضي يستطيع مراقبة مشروعية هذه القرارات ويجسدها في إتفاق الصلح، أم يكفي بالحضور الشكلي والإشهاد فقط على ما وقع في جلسة الصلح. (169)

كما يعاب على القواعد المنظمة للصلح الإداري، بعدم تمييزها أثناء القيام بالصلح بين الدعاوى الشخصية والدعاوى الموضوعية، لكون الدعاوى الشخصية كدعاوى المسؤولية، يمكن أن تقبل الصلح بين الأطراف المتنازعة، لتعلقها بحق شخصي، يمكن أن يتنازل صاحبه عليه، على عكس الدعاوى الموضوعية، كدعوى الإلغاء التي ينصب موضوعها على قرار إداري غير مشروع، فهي من الدعاوى التي تهدف أساساً إلى حماية مبدأ المشروعية في الدولة، وإستثناءً حماية الحق الشخصي للفرد، وبالتالي يتعارض مثل هذا الهدف مع الإتفاق من أجل التنازل عنه، عن طريق الصلح بين الأطراف المتنازعة، لأن ذلك يعتبر مساساً بدولة القانون. (170)

LEVY Michel, op.cit,p 504

– 167

168 – خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 158.

169 – عمار بوضياف، المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم المسبق والصلح...، المرجع السابق، ص 165.

170 – رياض عيسى، ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها على طبيعة الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري...، المرجع السابق، ص 95.

بالتدقيق في المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية المنظمة للصلح، نلاحظ أنها لم تبين تاريخ بداية سريان مدة الثلاثة أشهر لإجراء الصلح، وبالتالي هل تبدأ من تاريخ إحالة الملف على الغرفة الإدارية أو من تاريخ تسجيل العريضة في سجلات كتابة ضبط المجلس القضائي. (171)

من خلال هذا البيان يتضح أن المشرع لم يوفق في هذا الإصلاح، والمتمثل في تفادي سلبيات التظلم الإداري المسبق أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية، وهذا بوقوعه في عدة إشكالات، وغموض فيما يخص إجراء الصلح الإداري.

ثانياً: العدول الكلي عن إجبارية التظلم الإداري المسبق:

تخلى المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عن فكرة التظلم الإداري الإجباري من القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كشرط لرفع دعاوى الإلغاء وتفسير وتقدير مشروعية هذه الأخيرة أمام مجلس الدولة، وكرّس التظلم الإداري الإختياري في جميع القرارات الصادرة سواءً عن الهيئات الإدارية المحلية أو المركزية و عمل على إدخال طرق بديلة لحل النزاعات الإدارية إلى جانب التظلم الإداري الإختياري.

(1) - تكريس التظلم الإداري الإختياري:

إستحدث المشرع الجزائري التظلم الإختياري من القرارات التي يعود إلغائها لإختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، بموجب المادتين 830 و 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁷²⁾، الذي قد يلجأ إليه ذو الشأن أملاً في أن ترجع الجهة

171 - عمار بوضياف، المنازعات الإدارية في القانون الجزائري...، المرجع السابق، ص 164.

172 - تنص المادة 830، من ق.إ.م.إ على ما يلي:

" يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم الى الجهة الإدارية مصدرة القرار، في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه.

الإدارية عن قرارها الغير المشروع، فتجنبهم مشقة التقاضي وبذل المال وطول الإجراءات، وبذلك يقل عدد القضايا المعروضة أمام القضاء الإداري، وتتحقق العدالة الإدارية، بإنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى.

يظهر من خلال المواد المنظمة للتظلم الإداري الاختياري أنه ينصب على جميع القرارات الإدارية التي يعود إلغائها أو تقدير و فحص مشروعيتها لإختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

إذ تختص المحاكم الإدارية بدعوى إلغاء وتقدير وفحص مشروعية القرارات الصادرة عن الولاية والمصالح الغير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، وقرارات البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، والقرارات الصادرة عن هيئات إدارية أخرى، والتي يؤول إختصاص النظر في نزاعاتها لإختصاص المحاكم الإدارية بموجب نصوص خاصة.⁽¹⁷³⁾

أما مجلس الدولة،⁽¹⁷⁴⁾ فيختص بالنظر في الدعوى التي يكون محلها القرارات

= يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين (2) بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2) لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (2) المشار إليه في الفقرة أعلاه.

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض. يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة ".

أما المادة 907 فتتص على ما يلي:

" عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة تطبيق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه ".

¹⁷³ - أنظر المادة 801 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

¹⁷⁴ - يجدر بالمشروع الجزائري أن يعدل أحكام المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، بعد أن إلغاء أحكام قانون الإجراءات المدنية وذلك بالإشارة فيها إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والقرارات الصادرة عن هيئات إدارية أخرى، والتي يؤول إختصاص النظر في نزاعاتها بموجب نصوص خاصة. (175)

يقدم التظلم الإداري الإختياري إلى نفس الجهة مصدرة القرار فقط، خلال ميعاد 04 أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي. (176) وتنتج حالتين عن تقديم هذا التظلم:

- الحالة الأولى: أن ترد الإدارة على التظلم صراحة بالرفض: فالمشرع هنا قيد الإدارة بميعاد شهرين للبت والرد الصريح، تبدأ من تاريخ تبليغ التظلم لها، وللمتظلم مهلة شهرين (02) لرفع طعنه القضائي أمام الجهة القضائية المختصة، ويبدأ حساب هذا الميعاد من تاريخ تبليغ رفض التظلم. (177)

- الحالة الثانية: أن تلتزم الإدارة السكوت: فالمشرع هنا يقيم قرينة قاطعة على أن مرور مدة شهرين (02) من تبليغ التظلم دون رد صريح من طرف الإدارة بمثابة رفض، وللمتظلم مهلة شهرين (02) لتقديم طعنه القضائي أمام القضاء المختص، وتبدأ هذه المهلة من تاريخ انتهاء مدة شهرين (02) الممنوحة للإدارة للرد صراحة على تظلم المتظلم. (178)

وبالتالي فالتظلم الإداري في الجزائر في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يعد شرطاً من الشروط الشكلية لقبول دعاوي الإلغاء المرفوعة، سواءً أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة.

(2) - إدخال طرق أخرى لحل النزاع الإداري ودياً:

نجد من بين هذه الطرق التي كرسها المشرع بموجب هذا القانون لحل النزاعات الإدارية ودياً، الصلح والوساطة.

175 - أنظر المادة 901، من ق.إ.م.إ.، السالف الذكر.

176 - أنظر المادتين 830 و 823، من ق.إ.م.إ.، السالف الذكر.

177 - أنظر المادة 4/830 من ق.إ.م.إ.، السالف الذكر.

178 - أنظر المادة 1/830 و 2، من ق.إ.م.إ.، السالف الذكر.

(أ) - الصلح الإداري القضائي:

أدخل المشرع الجزائري الصلح كإجراء لحل النزاعات في المواد الإدارية، و ذلك بتقريب وجهة نظر أطراف المنازعة، إذ يقوم القاضي في مجال دعاوى القضاء الكامل على سبيل الحصر بإجراء الصلح⁽¹⁷⁹⁾، إذ ميّز المشرع بين والدعاوى التي تتعلق بحق شخصي إذ يمكن لصاحبه التنازل عنه على عكس دعوى الإلغاء التي ينصب موضوعها على إلغاء قرار إداري غير مشروع، والذي لا يقبل التنازل عنه عن طريق الصلح لأن ذلك يعتبر مساساً بدولة القانون.⁽¹⁸⁰⁾

ويتم إجراء الصلح بطلب من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم، بعد موافقة الخصوم، وفي أية مرحلة من مراحل الخصومة.⁽¹⁸¹⁾

(ب) - الوساطة:

فرض المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على القاضي الإداري أن يعرض إجراء الوساطة على الخصوم في المواد الإدارية ويشترط قبول الخصوم لهذا الإجراء ليعين القاضي وسيطاً⁽¹⁸²⁾.

يقوم الوسيط بمحاولة التوفيق بين الخصوم، لإيجاد حل للنزاع.⁽¹⁸³⁾ ويمكن أن يكون الوسيط شخصاً طبيعياً أو معنوياً، والمتمثل في الجمعية. وقد إشتراط القانون عدم تجاوز

179 - أنظر المادة 970، من ق.إ.م.إ، و التي تنص على ما يلي:

" يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل "

180 - رياض عيسى، ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها على طبيعة الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري...، المرجع السابق، ص 165.

181 - أنظر المادة 973 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

182 - فيما يخص الشروط الواجب توفرها في الوسيط، راجع المادة 998، من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

و المرسوم التنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 16، الصادرة بتاريخ 15-03-2009.

183 - أنظر المادة 994 من ق.إ.م.إ السالف الذكر.

مدة الوساطة أكثر من 03 أشهر، ويمكن تجديدها مرة واحدة بطلب الوسيط وبموافقة الخصوم. (184)

المطلب الثاني

التظلم الإداري المسبق في المنازعات الإدارية الخاصة

تسمح لنا دراسة التظلم الإداري في المنازعات الإدارية الخاصة، بتكوين صورة واضحة ومتكاملة عن المنظومة القانونية للتظلم الإداري في الجزائر. (185)

إذ هناك من المنازعات الإدارية الخاصة التي يشترط فيها التظلم الإداري قبل اللجوء إلى القضاء، ومثال ذلك منازعات الضرائب (الفرع الأول)، والبعض الآخر ترك المشرع الخيار للفرد القيام بالتظلم أو تركه، ومثال ذلك منازعات الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

سنتطرق لهذه المنازعات على سبيل المثال فقط، هذا نظرا لصعوبة حصر جميع المنازعات الإدارية الخاصة، وعدم إتساع المقام لذلك.

الفرع الأول

التظلم الإداري في منازعات الضرائب

تطبق على منازعات الضرائب إجراءات خاصة، وهي تلك المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالضرائب، وبالتالي لا تطبق عليها القواعد العامة. (186)

184 - أنظر المادتين 996 و 997 من ق.إ.م.إ.، السالف الذكر .

185 - تعرضنا للتظلم الإداري العام الوارد في قانون الإجراءات المدنية، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وسنتعرض في هذا المطلب إلى التظلم الإداري في مجال المنازعات الإدارية الخاصة، الذي يعتبر من نوع خاص، إذ يحدد القانون الجهة التي يوجه إليها، على عكس التظلم الإداري الوارد في قانون الإجراءات المدنية فهو تظلم إداري عام. أنظر: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 301.

186 - أنظر المادة 168 من ق.إ.م.، السالف الذكر.

وبالتالي لا يمكن أن يحل التظلم الإداري العام محل التظلم المنصوص عليه في قوانين الضرائب، تطبيقاً لقاعدة " الخاص يقيد العام "، وهذا ما أكده مجلس الدولة في أحد قراراته إذ قضي:

" وحيث أنه فيما يخص الدفع الشكلي فإن المستأنف يطالب بقبول دعواه شكلاً لكون أن إجراء التظلم المسبق الذي شكل تسبب القرار المطعون فيه، إجراء غير ملزم، بل ألغي بموجب قانون 90-23 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية وحيث بالرجوع إلى القانون المذكور في مادتيه 169 و 169 مكرر، يجوز فعلاً رفع الدعوى مباشرة أمام الجهات القضائية الإدارية الابتدائية، التابعة للمجالس القضائية ودون حاجة إلى تظلم إداري، ولكن حيث أن المادة 168 من نفس القانون تنص صراحة أن المنازعات الخاصة من بينها منازعات الضرائب تحكمها إجراءات خاصة.

وحيث أن التظلم المسبق في مادة الضرائب من الإجراءات الجوهرية، وهي من النظام العام، وطبقاً للمادتين 334 و 337 من قانون الضرائب المباشرة، والرسوم المماثلة، وحيث أنه رفع المدعي المستأنف دعواه، خرقاً لهذه الإجراءات، يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى شكلاً". (187)

تبدأ المنازعة الضريبية لحظة تلقي المكلف بالضريبة إنذار يبين فيه الحصص المطلوب دفعها، وتاريخ الشروع في التحصيل وعدم رضا هذا الأخير. (188)

كرس المشرع الجزائي إجراءات إلزامية قبل اللجوء إلى القضاء، وفي حالة عدم إحترامها ترفض الدعوى شكلاً، وإجراءات أخرى إختيارية يمكن للمعني بالضريبة القيام بها أو تركها، واللجوء إلى القضاء مباشرة. (189)

187 - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 6509، الصادر بتاريخ 25 فيفري 2003، قضية ب.م ضد إدارة الضرائب، م.م.د، عدد خاص، الجزائر، 2003، ص.ص. 75-77.

188 - طاهري حسين، المنازعات الضريبية، شرح لقانون الإجراءات الجبائية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر، 2005، ص.09.

189 - معاشو عمار، عبد الرحمان عزاوي، المرجع السابق، ص.31.

نجد من بين هذه الإجراءات التظلم الإداري الإجباري.⁽¹⁹⁰⁾ إذ لا يستطيع المكلف بالضريبة اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة، ما لم يتم برفع تظلم إلى إدارة الضرائب⁽¹⁹¹⁾ من أجل المطالبة ببعض الحقوق أو لتسوية بعض الوضعيات القانونية والمتمثلة أساسا في إندراك الأخطاء المرتكبة في وعاء الضرائب أو حسابها، أو الاستفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي.⁽¹⁹²⁾

يعتبر التظلم وسيلة حوار بين المكلف بالضريبة وإدارة الضرائب، إذ يهدف إلى تجنب إغراق الجهات القضائية الإدارية المختصة، بعدد كبير من المنازعات التي قد تجد حلا لها على مستوى إدارة الضرائب، كما يسمح في حالة اللجوء إلى القضاء بحصر فحوى الدعوى وضمان حسن سيرها لاحقا.⁽¹⁹³⁾

لقبول التظلم الإجباري، لابد من توفر مجموعة من الشروط ، وتحديد الجهة المختصة بتلقيه.

أولا: شروط التظلم في منازعات الضرائب:

تتمثل شروط رفع التظلم الإداري في منازعات الضرائب، في وجوب تقديمه ضمن الآجال القانونية، وإحترام جملة من الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توفرها فيه.

¹⁹⁰ - تجدر الإشارة إلى أنه تم التعبير عن التظلم الإداري في قانون الإجراءات الجبائية بمصطلح " الشكوى "، غير أن قضاء المحكمة العليا يميز بين الشكوى بمعنى مجرد الاحتجاج، وبين الشكوى بمعنى التظلم الإداري المسبق، ولا يعتد في المنازعات الضريبية إلا بهذا الأخير، ويكون القانون قد قصد بالشكوى التظلم الإداري المسبق. أنظر:

مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 301.

¹⁹¹ - فريجة حسين، منازعات الضرائب المباشرة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1983، ص 23.

¹⁹² - العيد صالح، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 85.

¹⁹³ - عبد العزيز أمقران، المرجع السابق، ص 07.

(1) - إحترام الآجال القانونية:

لكي يقبل التظلم لا بد أن يقدم خلال مدة معينة، إذ كان في السابق يقدم في أجل لا يتعدى 31 ديسمبر من السنة التي تلي سنة إدراج الجدول في التحصيل، أو حصول الأحداث الموجبة لهذا التظلم. (194)

بعد صدور قانون المالية لسنة 2007، أصبح ميعاد تقديم التظلم في أجل لا يتعدى السنة الثانية التي تلي سنة إدراج الجدول في التحصيل، أو حصول الأحداث الموجبة لهذا التظلم. (195)

أما في الحالات التي لا تستوجب الضريبة وضع جدول، فلقد نصت المادة 3/72 المعدلة بموجب المادة 43 من قانون المالية لسنة 2007 على أنه:

" عندما لا تستوجب الضريبة وضع جدول تقدم الشكاوى (التظلم):

- إلى غاية 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي السنة التي تدفع فيها الاقتطاعات، إن تعلق الأمر بإعتراضات تخص تطبيق إقتطاع من المصدر.
- إلى غاية 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي السنة التي تدفع الضريبة برسماها، إن تعلق الأمر بالحالات الأخرى ."

194 - أنظر المادة 112 من القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002 ج ر عدد 79، الصادرة بتاريخ 2002/12/23.

تجدر الإشارة أن قانون المالية لسنة 2002 هو الذي تضمن قانون الإجراءات الجبائية، والذي كان يتكون من المواد 40 إلى 200 منه، وبموجب المادة 72 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر عدد 86، الصادرة بتاريخ 2002 / 12/25، أعاد ترقيم المواد من 1 إلى 175 حيث تنص المادة 72 منه على ما يلي:

" تشكل المواد من 41 إلى 199 من القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 المؤسسة لقانون الإجراءات الجبائية، وكذا المواد 199/أ إلى 199/ع والمنصوص عليها في المادة 59 من هذا القانون ترقيمها من 1 إلى 175، وهذا من أجل ضبط شكل قانون الإجراءات الجبائية. يحدد عناوين الأجزاء والأبواب والفصول بموجب قرار من وزير المكلف بالمالية ."

195 - أنظر المادة 72 من ق.إ.ج، المعدلة والمتممة بموجب المادة 43 من القانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر عدد 85، الصادرة بتاريخ 2006/12/27.

يقدم التظلم المتعلق بدعوى عدم إستغلال العقارات، ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي المنصوص عليها في المادة 255 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، قبل 31 ديسمبر على الأكثر من السنة الثانية، التي تلي السنة التي حصل فيها عدم الاستغلال المستوفي للشروط المحددة في المادة 255 المذكورة أعلاه.⁽¹⁹⁶⁾

ويقدم في نفس الأجل المنصوص عليه في المادة 72 من قانون الإجراءات الجبائية عندما يتعلق الأمر، بالمؤسسات الكبرى المنصوص عليها في المادة 199/أمن قانون المالية لسنة 2002.⁽¹⁹⁷⁾ أما التظلم في حالة المنازعات المتعلقة بتقييم أرقام أعمال المشتغلين التابعين لنظام الضريبة الجزافية الوحيدة، فإنه يقدم خلال 06 أشهر تبدأ من تاريخ الإشعار النهائي للنظام الجزافي.⁽¹⁹⁸⁾

ينقضي أجل التظلم الضريبي يوم 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي السنة التي إستلم خلالها المكلف بالضريبة إنذارات جديدة في حالة أو إثر وقوع أخطاء في الإرسال، حيث توجه له مثل هذه الإنذارات من طرف مصلحة الضرائب، كما ينقضي في نفس الأجل الذي يتأكد فيه المكلف بالضريبة من وجود ضرائب مطالب بها بغير أساس قانوني، جراء خطأ أو تكرار.⁽¹⁹⁹⁾

(2) - إحترام الشروط الشكلية والموضوعية في التظلم:

أدرج المشرع الجزائري شروطا شكلية وأخرى موضوعية لقبول التظلم الإداري الإلجباري في مجال منازعات الضرائب:

¹⁹⁶ - أنظر المادة 72 فقرة 4 من ق.إ.ج ، المعدلة والمتممة بموجب المادة 43 من القانون رقم 06-24، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، السالف الذكر.

¹⁹⁷ - أنظر المادة 2/172 من ق.إ.ج ، المعدلة والمتممة بموجب المادة 53 من القانون رقم 06-24، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، السالف الذكر.

¹⁹⁸ - أنظر المادة 5/72 من، ق.إ.ج المستحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 08-21، المؤرخ في 2008/12/30 يتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج ر عدد 74، الصادرة بتاريخ 2009/12/31.

¹⁹⁹ - أنظر المادة 2/72 من، ق.إ.ج ، المعدلة والمتممة بموجب المادة 43 من القانون رقم 06-24، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، السالف الذكر.

(أ) - الشروط الشكلية

يجب أن يقدم التظلم من طرف المدعي شخصيا، وهذا كقاعدة عامة⁽²⁰⁰⁾ وإستثناء يمكن أن ينوب عنه شخصا آخر، وذلك بتحرير وكالة قانونية على مطبوعة تسلمها الإدارة الجبائية، وهذه المطبوعة غير خاضعة لحق الطابع ولإجراءات التسجيل. ويتعين على كل شخص حائز على الوكالة، بإستثناء الذي يستمد من وظيفته حق التصرف باسم المدعي، التصديق على توقيعه لدى المصالح البلدية المؤهلة قانونا.⁽²⁰¹⁾ وترسل هذه الوكالة رفقة التظلم أو تقدم منفصلة إلى إدارة الضرائب⁽²⁰²⁾ غير أنه تم إستثناء مجموعة من الأشخاص بموجب المادة 3/75 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة والمتممة بموجب المادة 24 من قانون المالية 2008 وذلك بنصها:

" غير أنه لا يشترط تقديم الوكالة على المحامين المسجلين قانونا في نقابة المحامين، ولا على إجراء المؤسسة المعنية، والأمر كذلك إذا كان الموقع قد أعذر شخصا بتسديد الضرائب المذكورة في الشكوى "

- يجب أن يقدم التظلم فرديا، ولكن يمكن أن يكون جماعيا في حالات محددة، وهي حالة فرض الضريبة بشكل جماعي، أو في حالة شركات الأشخاص.⁽²⁰³⁾

- يجب أن يقدم التظلم منفردا بالنسبة لكل محل خاضع للضريبة، وأن يوقع من طرف المعني بالأمر أو وكيله القانوني.⁽²⁰⁴⁾

200 - العيد صالح، المرجع السابق، ص 87.

201 - أنظر المادة 75 من ق.إ.ج ، المعدلة والمتممة بموجب المادة 24 من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر عدد 82، الصادرة بتاريخ 2007/12/31.

202 - العيد صالح، المرجع السابق، ص 87.

203 - أنظر المادة 1/73 من ق.إ.ج ، المعدلة والمتممة بموجب المادة 44 من القانون رقم 06-24، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، السالف الذكر

204 - أنظر المادة 3/73 و 4 من ق.إ.ج المعدلة والمتممة بموجب المادة 44 من القانون رقم 06-24، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، السالف الذكر.

- يجب على المدعي إن كان مقيماً في الخارج أن يتخذ موطناً له في الجزائر. (205)

(ب) - الشروط الموضوعية:

يجب أن يتضمن التظلم الإداري حسب نص المادة 4/73 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بموجب المادة 44 من قانون المالية لسنة 2007 والتي تنص على:

" تحت طائلة عدم القبول يجب أن تتضمن الشكوى (التظلم):

- ذكر الضريبة المعترض عليها

- بيان رقم المادة من الجدول التي سجلت تحتها هذه الضريبة إن تعذر إظهار الإنذار، وفي الحالة التي لا تستوجب الضريبة وضع جدول ترفق الشكوى بوثيقة تثبت مبلغ الاقتطاع أو الدفع.

- عرض ملخص لوسائل وإستنتاجات الطرف ."

- توقيع صاحبها باليد.

يقع على عاتق المتظلم عبء إثبات سوء تقييم الوعاء، أو الغلط المادي الذي إرتكبته المصلحة الجبائية، وذلك بالعرض المفصل لمحتوى التظلم، ومناقشة طبيعة النزاع، وتقديم الدفوع لتصحيح الخطأ الإداري، وتحديد طلباته بالتخفيض أو الإعفاء الكلي من الضريبة المفروضة.

كانت الشروط الشكلية والموضوعية، الواجب توافرها في التظلم الجبائي قبل صدور قانون المالية لسنة 2007، مقررة تحت طائلة عدم القبول، أي عدم قابلية التظلم للمناقشة في حالة تخلف أحد هذه الشروط.

بعد صدور قانون المالية لسنة 2007، سمح في حالة سهو المكلف بالضريبة تكملة ملف التظلم، وذلك بدعوته من طرف الإدارة بموجب رسالة موصى عليها، مصحوبة

²⁰⁵ - أنظر المادة 75 من ق.إ.ج ، المعدلة والمتممة بموجب المادة 24 من القانون رقم 06-24، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، السالف الذكر.

بإشعار بالإستلام، بتكملة ملف التظلم خلال أجل 30 يوما من تاريخ إستلام الرسالة من طرف المكلف بالضريبة، ولا تسري الآجال المنصوص عليها في المادتين 76 و 77 من قانون الإجراءات الجبائية إلا اعتبارا من تاريخ إستلام إدارة الضرائب لجواب المكلف بالضريبة، حيث يكون لهذا الأخير مهلة 30 يوما للرد، وفي حالة الرد أو كان الرد ناقصا تقوم إدارة الضرائب بتبليغ قرار الرفض بعدم قبول التظلم.⁽²⁰⁶⁾

ثانيا: تحديد الجهة المختصة بالتظلم في منازعات الضرائب:

يجب أن يوجه التظلم حسب إختصاص كل جهة إلى المدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب، أو رئيس المركز الجوارى للضرائب التابع له مكان فرض الضريبة⁽²⁰⁷⁾، أما النزاعات الضريبية المتعلقة بالمؤسسات الكبرى، يقدم التظلم إلى مدير الهيئة المكلفة بتسيير المؤسسات الكبرى.⁽²⁰⁸⁾

يبت كل من المدير الولائي للضرائب ورئيس المركز الجوارى للضرائب ورئيس مركز الضرائب، في التظلم كل حسب اختصاصاته⁽²⁰⁹⁾ في أجل 06 أشهر اعتبارا من

²⁰⁶ - أنظر المادة 4/73 من، ق.إ.ج ، المعدلة والمتممة بموجب المادة 44 من القانون رقم 06-24، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، السالف الذكر.

²⁰⁷ - أنظر المادة 71 من، ق.إ.ج ، المعدلة والمتممة بموجب المادة 24 من القانون رقم 06-24، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، السالف الذكر.

²⁰⁸ - أنظر المواد 172 و 173 من ق.إ.ج ؛ المعدلة والمتممة بموجب المادة 53 من القانون رقم 06-24، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، السالف الذكر.

²⁰⁹ - تم تحديد إختصاصات كل من رئيس مركز الضرائب ورئيس المركز الجوارى والمدير الولائي للضرائب على حسب المبلغ الإجمالي للضرائب، و ذلك بموجب المادة 76 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة والمتممة بموجب المادة 46 من القانون رقم 06-24، السالف الذكر إذ:

- يختص رئيس مركز الضرائب بصلاحيه البث في القضايا ذات مبلغ إجمالي لا يتجاوز خمسة ملايين دج (5000.000دج).

- يختص رئيس المركز الجوارى للضرائب في القضايا التي تتعلق بمبلغ أقصاه مئة ألف دج (100.000دج).

- يختص المدير الولائي للضرائب طبقا للمادة 77 من، ق.إ.ج ، المعدلة والمتممة بموجب المادة 25 من القانون رقم 07-12 يتضمن قانون المالية لسنة 2008، السالف الذكر، بنزاع لا يتجاوز مبلغه الإجمالي عشرون مليون دج (20.000.000دج).

تاريخ تقديمه، ويمدد الأجل إلى 08 أشهر بالنسبة للنزاعات التي تتطلب الرأي المطابق للإدارة المركزية. (210)

يقلص أجل 06 أشهر إلى شهرين (02) بالنسبة للتظلم المقدم من طرف الخاضعين لنظام الضريبة الجزافية الوحيدة، وقد خول لهم القانون رفض التظلم المقدم خارج الآجال القانونية. (211)

تجدر الإشارة، أن كل من رئيس مركز الضرائب ورئيس المركز الجوارى للضرائب، يبتون في التظلم المقدم إليهم باسم المدير الولائي للضرائب، وهذا حسب نص المادة 3/76 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة والمتممة بموجب المادة 46 من القانون رقم 06-24 المتضمن قانون المالية لسنة 2007، والتي تنص على ما يلي:

" ... يبت رئيس مركز الضرائب ورئيس المركز الجوارى للضرائب باسم المدير الولائي للضرائب في الشكاوى المتعلقة بالضرائب والرسوم والحقوق والغرامات التابعة لمجال إختصاصهما "

أما مدير الهيئة المكلفة بتسيير المؤسسات الكبرى، فيبت في التظلم المقدم إليه باسمه، خلال 06 أشهر من تقديمه، وعندما يتعلق التظلم بنزاع حول مبلغ يفوق ثلاثين

²¹⁰ - النزاعات التي يتجاوز مبلغها الإجمالي من الحقوق والعقوبات عشرين مليون دج (20.00.000 دج) تفصل فيها الإدارة المركزية، بعد أن يرسل الملف إليها، من طرف المدير الولائي مشفوعا برأيه، ثم تصدر الإدارة المركزية رأيا ملزما لمدير الضرائب بالولاية المختص إقليميا، عند اتخاذه القرار الواجب تبليغه للمكلف بالضريبة خلال 08 أشهر. أنظر في ذلك:

- المادة 77 من ق.إ.ج المعدلة والمتممة بموجب المادة 25 من القانون رقم 07-12 يتضمن قانون المالية لسنة 2008 ، السالف الذكر.

-المادة 79 من ق.إ.ج المعدلة والمتممة بموجب المادة 41 من القانون رقم 08-21 يتضمن قانون المالية لسنة 2009، السالف الذكر.

²¹¹ - أنظر المادة 76 من ق.إ.ج المعدلة والمتممة بموجب المادة 46 من القانون رقم 06-24، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، السالف الذكر.

مليون دج (30.000.000 دج)، يتعين عليه الأخذ برأي الإدارة المركزية (المديرية العامة للضرائب)، وفي هذه الحالة يمدد الأجل إلى 08 أشهر. (212)

في حالة عدم رضى المكلف بالضريبة بالقرار المتخذ بشأن تظلمه من طرف إدارة الضرائب، فله الحق في اللجوء مباشرة إلى القضاء المختص (المحكمة الإدارية المختصة)، خلال 04 أشهر تبدأ من تاريخ تبليغ القرار المتخذ من طرف إدارة الضرائب. (213)

كما للمكلف بالضريبة الحرية في اللجوء أمام اللجان المختصة بتقديم تظلم (تظلم إختياري) خلال أجل شهرين (02) من تاريخ تبليغ قرار الإدارة، وفي هذه الحالة يشترط عدم إخطار المحكمة الإدارية المختصة (214)، ولقد تم تمديد هذه المدة إلى أربعة أشهر بموجب قانون المالية لسنة 2009 تبدأ من تاريخ إستلام المعني بالأمر لقرار الإدارة وليس من تاريخ تبليغه به. (215)

تلتزم هذه اللجان (216) بإصدار قرارها حول التظلم المرفوع إليها بالقبول أو الرفض

212 - أنظر المادة 5/172 من، ق.إ.ج، المعدلة والمتممة بموجب المادة 53 من القانون رقم 06-24، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، السالف الذكر.

213 - أنظر المادة 82 من، ق.إ.ج، المعدلة والمتممة بموجب المادة 27 من القانون رقم 07-12، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، السالف الذكر.

214 - أنظر المادة 1/80 و 3 من، ق.إ.ج، المعدلة والمتممة بموجب المادة 49 من القانون رقم 06-24، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، السالف الذكر.

215 - أنظر المادة 1/80 من ق.إ.ج، المعدلة والمتممة بموجب المادة 43 من القانون رقم 08-21 يتضمن قانون المالية لسنة 2009 السالف الذكر

216 - توجد 03 أنواع من لجان الطعن الإدارية وهي:

(أ)- لجنة الطعن على مستوى الدائرة.

(ب)- لجنة الطعن على مستوى الولاية.

(ج)- لجنة الطعن المركزية.

لمزيد من التفاصيل حول تشكيلة هذه اللجان وإختصاصاتها وصلاحياتها، راجع المادة 81 مكرر من ق.إ.ج، المستحدثة بموجب المادة 50 من القانون رقم 06-24، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، المعدلة والمتممة بموجب المادة 43 من القانون رقم 08-21 السالف الذكر.

صراحة، في أجل 04 أشهر تبدأ من تاريخ تقديم الطعن إلى رئيس اللجنة، وإن لم تبدي اللجنة قرارها في المدة المقررة أعلاه، يعتبر ذلك رفضاً ضمنياً للتظلم، وبالتالي يحق للمكلف بالضرية اللجوء إلى المحكمة الإدارية المختصة في أجل 04 أشهر، ابتداءً من تاريخ تبليغ قرار اللجنة، أو من تاريخ إنتهاء الأجل الممنوح لها للفصل في التظلم.⁽²¹⁷⁾

الفرع الثاني

التظلم الإداري المسبق في منازعات الصفقات العمومية

تصنف الصفقات العمومية ضمن العقود الإدارية، وذلك باعتبار القانون الذي ينظمها يشكل نظاماً غير مألوفاً في نطاق القانون العادي.⁽²¹⁸⁾

فالمنازعات المتعلقة بها تكون من إختصاص القضاء الإداري، وكباقي المنازعات الإدارية، كرس المشرع التظلم الإداري كإجراء أولي لمحاولة حل النزاع ودياً قبل اللجوء إلى القضاء، حيث كان إجراء إلزامياً عند صدور القانون الأول المنظم للصفقات العمومية.⁽²¹⁹⁾ وذلك بإلزام المدعي برفع التظلم إلى اللجنة الوزارية التي تم إحداثها على مستوى كل وزارة، من أجل دراسة هذه التظلمات، والبحث عن حل ودي للنزاع، وإن لم تحقق ذلك يستطيع المتظلم اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة.⁽²²⁰⁾

تجدر الإشارة إلى غياب القواعد الإجرائية المنظمة للتظلم في هذا القانون، وبالتالي كانت تطبق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية.⁽²²¹⁾

217 - أنظر المادة 2/81 من ق.ا.ج، المعدلة والمتممة بموجب المادة 49، من القانون رقم 06-24 يتضمن قانون المالية لسنة 2007، السالف الذكر.

218 - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2006، ص 53.

219 - أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 28 جوان 1967. يعتبر هذا القانون أول قانون نظم الصفقات العمومية في الجزائر.

220 - أنظر المادة 152 من الأمر رقم 67-90، السالف الذكر.

221 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 303.

ولهذا سنحاول دراسة التظلم في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91-434، وفي ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتعلقان بالصفقات العمومية.

أولاً: التظلم في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91-434⁽²²²⁾ :

يعتبر التظلم الإداري في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91-434 وجوبياً قبل اللجوء إلى القضاء⁽²²³⁾ وهذا ما كرسه مجلس الدولة في عدة قراراته، حيث قضى برفض الدعوى شكلاً عملاً بأحكام المادة 100 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن الصفقات العمومية، حيث جاء في حيثياته ما يلي:

"حيث أنه في هذه الدعوى، فهذا الطعن السلمي غير موجود تماماً، مما يجعل الدفع في محله.

حيث أنه وبدون الإلتفات إلى الدفوع الأخرى ينبغي القول بأن قضاة مجلس قضاء سكيكدة، لما قرروا بقبول الدعوى رغم عدم وجود هذا الطعن السلمي، قد أخطأوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون، وبالتالي ينبغي إذن إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد برفض الدعوى شكلاً عملاً بالمادة 100 من المرسوم السالف الذكر⁽²²⁴⁾.

ويكون إلزامياً فقط عندما يتعلق الأمر بمنازعات تخص الصفقات العمومية، أي تم استبعاد الأشغال المنجزة، استناداً إلى مجرد طلبية منصبه على مبلغ لا يتجاوز الحد الإلزامي للصفقة العمومية، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة في أحد قراراته عندما قضى:

²²² - مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 57 الصادرة بتاريخ 1991/12/13.

²²³ - أنظر المادتين 99 و 100 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، السالف الذكر.

²²⁴ - قرار مجلس الدولة، ملف رقم 00407، الصادر بتاريخ 08 أكتوبر 2001، قضية والي ولاية سكيكدة ضد بلقاسم، أشار إليه:

تاجر محمد، المرجع السابق، ص 85.

" حيث أن النزاع الحالي يعني أشغال إنجاز جدار تحويظ مدرسة إبتدائية بمبلغ 1.108.392.14دج، وأن هذه الأشغال لم تكن موضوع أي عقد صفقة عمومية، ولكن مجرد أمر بخدمة لمباشرة أشغال، وأنه من ثم فإن أحكام المادة 100 و 101 من المرسوم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن الصفقات العمومية، غير قابل للتطبيق ". (225)

كما قضى المجلس كذلك:

" حيث أنه وبالفعل نص أحكام المادتين 99 و 100 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بأنه يجب على المصلحة المتعاقدة، ودون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث على حل ودي للخلافات التي تطرأ إبان تنفيذ صفقاتها، ويجب رفع طعن سلمي من طرف المتعامل المتعاقد قبل كل مقاضاة، وأن هذه الأحكام قابلة للتطبيق، عندما يتعلق الأمر بنزاعات تخص تنفيذ صفقة عمومية، أي عندما يتعلق الأمر بعقد مكتوب مثلما تحدده المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المذكور أعلاه.

وأنه في النزاع الحالي يتعلق الأمر بتنفيذ أشغال بناء على طلبية بسيطة لا تفوق قيمتها المبلغ المنصوص عليه في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 وأن طلبية الأشغال التي تساوي قيمتها 4.000.000دج أو أقل لا تستدعي بالضرورة إبرام صفقة عمومية بمفهوم المرسوم 91-434 المذكور أعلاه، وأنه في هذه الظروف فإن الطعن المسبق الوارد في المادتين 99 و 100 المذكورة أعلاه ليس ضروريا ". (226)

225 - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 015885، الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2004، قضية بلدية سكيكدة ضد مقاوله م.ب، م.م.د، العدد 07، الجزائر، 2005، ص . 77 و78.

226 - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 16348 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2004، قضية بلدية وهران ضد مؤسسة ب، م.م.د، العدد 07، الجزائر، 2005، ص . 83 و84.

ولكي يكون هذا التظلم قانونياً، لا بد للمتظلم من إحترام مجموعة من القواعد الإجرائية المتمثلة في:

(1) - توجيه التظلم الإداري من طرف المعني بالأمر، إلى الإدارة المتعاقدة المختصة حسب نوع الصفة المبرمة، وبالتالي يوجه إما إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي. (227)

تقوم الإدارة المختصة حسب كل حالة بتوجيهه إلى اللجنة الإستشارية المختصة (228). والتي تفصل فيه خلال ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ إعلان صاحب الصفة بتوجيه تظلمه إلى اللجنة المختصة من طرف الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص (229) ولا يكون هذا الرأي ملزماً للطرفين، إلا إذا أعلننا مسبقاً وكتابة قبولهما له، خلال شهر واحد من تبليغه إليهما. (230).

طبقت المحكمة العليا في ظل الأمر 67-90 مبدأ وجوب عرض التظلم من طرف الإدارة إلى اللجنة الاستشارية المختصة بدراسته، وان لم تقم بذلك إعتبر التقصير قائماً من جانبها، وبالتالي فالمتظلم قد استوفى شرط التظلم الوجدوبي، وهذا ما قضت به المحكمة العليا: " من المقرر قانوناً أنه تشكل في كل وزارة لجنة استشارية مهمتها البحث في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، من أجل إيجاد تسوية ودية وأن

227 - تنص المادة 1/100 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن قانون الصفقات العمومية على:

" يترتب على الطعن السلمي الذي يرفعه المتعامل المتعاقد قبل كل مقاضاة، وخلال خمس وستين (65) يوماً ابتداء من رفعه الطعن صدور مقرر من الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب نوع النفقات الواجب الالتزام بها في الصفقة ".

228 - نصت المادة 1/101 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المتضمن قانون الصفقات العمومية على بعض هذه اللجان والتي تتمثل فيما يلي:

" تحدث لدى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، حسب الحالة لجنة استشارية تكون مهمتها البحث في النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية عن العناصر المنصفة الممكن إعتماؤها أساساً لتسوية ودية ".

229 - أنظر المادة 3/101 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المتضمن قانون الصفقات العمومية، السالف الذكر.

230 - أنظر المادة 4/101 من المرسوم نفسه.

الإجراءات أمام هذه اللجنة واجبة، تسبق كل دعوى قضائية، إلا في حالة تقصير السلطة الإدارية لإتخاذ ذلك الإجراء، فإن للعارض أمام صمت السلطة الإدارية عرض في الآجال القانونية النزاع على الجهة القضائية، ومن ثم فإن قضاة المجلس برفضهم الطعن، لم يطبقوا القانون تطبيقاً سليماً".⁽²³¹⁾

(2)- يجب أن يتضمن مضمون التظلم صراحة طلب عرض النزاع على اللجنة الاستشارية، أما في حالة تقديم التظلم إلى الإدارة المختصة (الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي) ليفصل فيه على أساس أنه تظلم رئاسي أو ولائي، يكون غير مقبول، وترفض الدعوى شكلاً، وهذا ما أكدته المحكمة العليا عندما قضت في قرارها بما يلي:

من المقرر قانوناً أن عرض المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ صفقات عمومية على اللجنة الاستشارية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، من أجل إيجاد تسوية ودية لهذه المنازعات، هو إجراء يتم وجوباً قبل الدعوى القضائية، ومن ثم فإن الطعن عن طريق التدرج الرئاسي لا يحل محل إجراء عرض النزاع على هذه اللجنة، ومن ثم فإن القضاء بما يتفق مع هذا المبدأ يعد قضاءً صحيحاً ومطابقاً للقانون.

ولما كان في قضية الحال أن الطاعن أهمل إجراء تقديم طلب طبقاً لأحكام المادة 100 من قانون الصفقات العمومية، إلى السيد وزير الرّي، لعرض النزاع على اللجنة الاستشارية، واكتفائه بالطعن عن طريق التدرج الرئاسي، يجعله غير محق في تأكيده على أن المجلس القضائي قد أخطأ عندا فصل في القضية كما فعل".⁽²³²⁾

²³¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 62252، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1988، قضية ص.م و وزير الأشغال العمومية، م.ق، العدد 02، الجزائر، 1992، ص 161.

²³² - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 42731، الصادر بتاريخ 09 جانفي 1985، قضية ش.ذ.م.س ضد وزير الرّي ووالي ولاية الجزائر، م.ق، العدد 02، الجزائر، 1990، ص 175.

ثانياً: التظلم في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250: (233)

لقد أصبح التظلم في مجال منازعات الصفقات العمومية إختيارياً، وذلك بموجب المادتين 1/101 و 8/102 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 وهذا ما أكده مجلس الدولة في قضائه على النحو التالي:

" حيث أن المستأنفة تمسكت أن القرار المعاد يجب إلغائه، ذلك لأن قضاة الدرجة الأولى لم يأخذوا بعين الاعتبار كون أن المستأنف عليه لم يرفع الطعن المسبق الإلزامي المنصوص عليه في المادتين 100 و 101 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434.

حيث أن هذه الأحكام تم تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 جويلية 2002، ويمكن للمتعاقد قبل رفعه الدعوى القضائية تقديم طعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية طبقاً لأحكام المادة الجديدة 102، ولكنه مجرد إختيار وليس إلزامي". (234)

ميز هذا المرسوم بين التظلم من قرار المنح المؤقت للصفقة، وبين التظلم عند حدوث نزاع أثناء تنفيذ الصفقة.

(1) - التظلم من قرار المنح المؤقت للصفقة:

يوجه التظلم الإداري من طرف الشخص، الذي يحتج على الإختيار الذي قامت به

²³³ - مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2002 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 08/10/2003، ج ر عدد 55 الصادرة بتاريخ 14/10/2003 و بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26/10/2008 ج ر عدد 62 الصادرة بتاريخ 09/11/2008.

وتجدر الملاحظة أن المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، قد ألغت كل أحكام الأمر رقم 67-90 وأحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-434، السالف الذكر.

²³⁴ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 21173، الصادر بتاريخ 07 جوان 2005، قضية بين المجلس الشعبي البلدي لبلدية تنس ضد ط.ق، م. م. د، العدد 07، الجزائر، 2005، ص ص. 89-91.

المصلحة المتعاقدة، في إطار إعلان عن مناقصة، إلى لجنة الصفقات المختصة (اللجنة الوزارية للصفقات، اللجنة الولائية للصفقات، اللجنة البلدية للصفقات) (235)، خلال أجل عشرة (10) أيام، تبدأ من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في الصحافة، ولجنة المختصة مهلة 15 يوم للفصل فيه، تبدأ من تاريخ إنقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة أعلاه، وذلك بإصدار رأي يبلغ لصاحب المصلحة المتعاقدة، وللمتظلم. (236)

(2) - التظلم عند حدوث نزاع أثناء تنفيذ الصفقة:

يقدم التظلم الإداري في النزاعات التي تطرأ، عند تنفيذ الصفقة العمومية إلى اللجنة الوطنية للصفقات والأشغال أو اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات (237)

235 - لمزيد من التفاصيل حول تشكيلة هذه اللجان واختصاصاتها أنظر -

- اللجنة الوزارية للصفقات: أنظر المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المعدلة بموجب المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338، السالف الذكر.

- اللجنة الولائية للصفقات: أنظر المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدلة والمتممة بموجب المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 03-301، السالف الذكر.

أنظر المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدلة والمتممة بموجب المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338، السالف الذكر

- اللجنة البلدية للصفقات: أنظر المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المعدلة والمتممة بموجب المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338، السالف الذكر.

236 - أنظر المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدلة بموجب المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 08-388، السالف الذكر.

237 - تنص المادة 126 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المعدلة والمتممة بموجب المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 على " تحدث لجنتان وطنيتان للصفقات

- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال

- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات "

لمزيد من التفاصيل حول تشكيلة واختصاصات هاتان اللجنتان:

- من حيث التشكيلة: أنظر المادة 131 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المعدلة والمتممة بموجب

المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338، السالف الذكر

- من حيث الإختصاص: أنظر المواد من 127 إلى 130 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المعدلة والمتممة =

بعد أن كان يقدم إلى جهة واحدة على المستوى الوطني، قبل تعديل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 والتمثلة في اللجنة الوطنية للصفقات.⁽²³⁸⁾

إذ تختص اللجنتان بدراسة كل التظلمات التي يرفعها المتعامل المتعاقد، والمتعلقة بالنزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة.⁽²³⁹⁾ ويشترط أن يقدم قبل رفع الدعوى القضائية وللجنة مهلة يومًا 30 لإصدار قرار، تبدأ من تاريخ إيداع التظلم لدراسته، إذ تنص المادة 4/102 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 السالف الذكر المعدلة والمتممة بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 08-388 على:

" يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل كل مقاضاة أمام العدالة، لدى اللجنة الوطنية للصفقات المختصة، التي تصدر مقررًا خلال الثلاثين (30) يومًا، إعتبارًا من تاريخ إيداع الطعن."

= على التوالي بموجب المواد 29 إلى 33 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 ، السالف الذكر.

أنظر المادة 130 مكرر المستحدثة بموجب المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338، السالف الذكر.

238 - أنظر المادة 8/102 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، السالف الذكر.

239 - أنظر المادة 3/129 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدلة بموجب المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 08-388، السالف الذكر.

الفصل الثاني

عوامل عدم فعالية التظلم الإداري المسبق

تعتبر سلطة القاضي الإداري محصورة في مجموعة القرارات الإدارية الغير مشروعة، إذ يستطيع فقط الحكم بإلغاء القرار الإداري الغير المشروع، دون أن تمتد سلطته إلى تعديل هذا القرار، أو الحلول محل الإدارة في إصدار قرارات مشروعة وصحيحة، بدل القرارات المعيبة الغير المشروعة.⁽²⁴⁰⁾

يؤدي التظلم الإداري المسبق إلى نتائج لا يمكن التوصل إليها عن طريق الدعوى القضائية، فرقابة القضاء تعد رقابة مشروعية (contrôle de légalité) أما رقابة الإدارة فهي رقابة ملائمة (contrôle d'opportunité)، فإنها تستطيع أن تعدل أو تسحب القرار بمجرد عدم ملائمته.⁽²⁴¹⁾ ويكون ذلك ضمن أجل الطعن القضائي.

ولكي تتحقق الأهداف المتوخاة من التظلم الإداري لابد أن تكون المنظومة القانونية المنظمة له بسيطة ومنسجمة ومتكاملة، وأن يحاط بمجموعة من الضمانات التي من شأنها أن تساهم في تفعيله، وبالرجوع إلى التظلم الإداري المسبق في الجزائر، نجد أنه محاط بمنظومة قانونية يعترضها قصور من جهة (المبحث الأول)، ومن جهة أخرى يعاني من ضعف الضمانات التي من شأنها إن كرست أن تساهم في تفعيله (المبحث الثاني).

²⁴⁰ - رياض عيسى ، " دعوى الإلغاء في الجزائر...، المرجع السابق، ص 13.

²⁴¹ - عبد العزيز السيد الجوهري، الطعن الإداري...، المرجع السابق، ص 41.

المبحث الأول

قصور التنظيم القانوني للتظلم الإداري المسبق

يضمن التنظيم القانوني الجيد للتظلم الإداري، تحقيق الفعالية المرجوة من وراء تكريسه كإجراء غير قضائي لحل النزاعات، وتحقيق العدالة الإدارية بطرق أيسر، بإنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى، والتقليل من عدد القضايا الواردة على القضاء، إذ يفترض في النصوص القانونية المنظمة له وإجراءات ممارسته، أن تكون واضحة وبسيطة ودقيقة. ولكن بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة له في التشريع الجزائري نجد أنها يعترها غموضاً من جهة (المطلب الأول)، وتعقيد في إجراءات ممارسته من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

غموض النصوص القانونية المنظمة للتظلم الإداري

تعتبر الصياغة الجيدة للنصوص القانونية من أهم العوامل التي تساهم في تحقيق الأهداف المتوخاة منها، من خلال تطبيقها تطبيقاً صحيحاً من طرف القاضي، وحسن فهمها وإحترامها من طرف المتقاضين، ونجد أن هذا الوضع لا ينطبق على النصوص القانونية المنظمة للتظلم الإداري العام (الفرع الأول)، وتلك المنظمة للتظلم الإداري الخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول

غموض النصوص القانونية المنظمة للتظلم الإداري العام

تتمثل النصوص القانونية المنظمة للتظلم الإداري العام في نصوص قانون الإجراءات المدنية (أولاً) ونصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ألغى قانون الإجراءات المدنية (ثانياً).

أولاً: غموض نصوص قانون الإجراءات المدنية:

يفترض في نصوص قانون الإجراءات المدنية أن تكون واضحة، وذلك لتسهيل كل المراحل التي يجب على القاضي والمتقاضي المرور بها.

بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بالتظلم الإداري نجد عكس ذلك، ولتبيان ما يعتري هذه النصوص من غموض والذي ساهم كثيراً في عدم فعالية التظلم في حل النزاعات الإدارية، سنتعرض للإشكالات التي تثيرها هذه المواد من ناحية الصياغة، ومن حيث المضمون.

(1) - من حيث الصياغة:

(أ) - يظهر من خلال المادة 169 مكرر قبل تعديل 1990⁽²⁴²⁾، عدم دقة استعمال المصطلحات من طرف المشرع، حيث إستعمل المصطلح نفسه، والمتمثل في الطعن للتعبير عن الدعوى، وللتعبير عن التظلم الإداري هذا من جهة.

²⁴² - تنص المادة 169 مكرر على ما يلي: " لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق

الطعن في قرار إداري.

ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي، يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلوا من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار.

ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه أنفاً خلال الشهرين التابعين لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره.

إن سكوت السلطة المختصة عن الرد على شكوى أو على طعن ولائي أو رئاسي مقدم ضد القرار مدة تزيد عن ثلاثة أشهر يعتبر بمثابة قرار بالرفض، ويجوز رفع طعن قضائي في ميعاد شهر من تاريخ إنقضاء الميعاد المذكور.

إذا كانت السلطة الإدارية المختصة هيئة ذات نظام المداولة، فإن ميعاد الثلاثة أشهر لا يبدأ في هذه الحالة إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع الطلب.

ولا يجوز لأحكام هذه المادة أن تخالف النصوص التي تقرر مواعيد خاصة ذات مدد أخرى.

ويجب أن ينص في تبليغ القرار على المواعيد التي تقل مدتها عن شهر تحت طائلة البطلان.

ويجب إثبات تاريخ إيداع الشكوى أو الطعن الإداري بكافة الطرق الأخرى و ذلك تأييداً لعريضة الطعن."

ومن جهة أخرى إستعمل مصطلح الأفراد في النص العربي ومصطلح الأشخاص (les particuliers) في النص الفرنسي مع العلم أن هذا الأخير أوسع من المصطلح الأول، إذ يستغرق الأشخاص الطبيعية والمعنوية معاً.

يستنتج بمفهوم المخالفة أن تحريك الدعوى من غير الأفراد لا يشترط فيه التظلم الإداري. (243)

(ب)- كذلك بالرجوع إلى المادة المشار إليها أعلاه وإلى النص العربي، نجد أن المشرع ترك الاختيار للمتظلم للقيام بالتظلم الرئاسي أو الولائي، وبمقارنته مع النص الفرنسي، إشتراط صراحة القيام بالتظلم الرئاسي أولاً، وفي حالة عدم وجود سلطة رئاسية لمصدر القرار يلجأ المتظلم إلى التظلم الولائي، ولقد إستقر إجتهد المحكمة العليا آنذاك على أن التظلم الرئاسي هو الأصل والتظلم الولائي هو الإستثناء. (244)

(ج)- ويظهر كذلك من خلال المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية عدم دقة المشرع في إستعمال المصطلحات، فمثلا في المادة 279 إستعمل مصطلح " الطعن التدرجي أو الإداري " وكان من الأصح أن يستعمل مصطلح، "طلب الطعن الإداري التدرجي أو الولائي".

(2)- من حيث المضمون:

تطرح المادة 169 مكرر قبل تعديل 1990 إلى جانب الغموض في الصياغة إشكالات في المضمون، خاصة فيما يخض دعاوى المسؤولية الناشئة عن عمل مادي أو عمل قانوني، ليس له صفة القرار الإداري، ففي هذه الحالة هل يكفي تقديم شكوى إلى الإدارة من أجل إصلاح الضرر أو التعويض، وفي حالة رفض الإدارة، بقرار صريح أو ضمني يمكن اللجوء إلى القضاء مباشرة، أم لابد للشخص بعد حصوله على القرار القيام بالتظلم من هذا القرار واللجوء فيما بعد إلى القضاء.

²⁴³ - رياض عيسى، ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها...، المرجع السابق، ص 86.

²⁴⁴ - بن ستيرة اليمين، المرجع السابق، ص 93.

يوجد في هذا الصدد جدال فقهي، فهناك من يرى أن تقديم طلب عادي إلى الإدارة والمطالبة بإصلاح الضرر أو التعويض، يعتبر بمثابة تظلم إداري، إذ يتحدد موقف الإدارة من النزاع بمجرد تقديم هذه الشكوى، وبالتالي لا جدوى من تقديم تظلم آخر. (245)

يرى البعض الآخر أن الطلب أو الشكوى المقدمة، إلى الإدارة قبل صدور القرار منها لا يعتبر تظلماً إدارياً، إذ أن محل التظلم الإداري المنصوص عليه في المادة السالفة الذكر يكون دائماً قراراً إدارياً، وبالتالي لا بد للمتقاضي أولاً من إصدار القرار الإداري ثم رفع تظلم ضد هذا القرار ثانياً. (246)

على هذا الأساس فإن المشرع الجزائري كرس قاعدة القرار الإداري السابق ووجوب القيام بالتظلم الإداري معاً، من أجل تحريك الدعوى الإدارية، على عكس المشرع الفرنسي الذي إكتفى فقط بقاعدة القرار الإداري السابق. (247)

إن الإلتزام بحرفية النص يفرض على المتقاضي من أجل تحريك الدعوى، القيام بإصدار قرار إداري والتظلم الوجودي معاً، وهذا ما يساهم في تعقيد وطول إجراءات التقاضي وتحطيم عزيمة المتقاضي. (248)

لكن قضاء المحكمة العليا إستقر قضائها على وجوب القيام فقط بتظلم إداري إلى الجهة الإدارية المسببة للضرر، ثم اللجوء إلى القضاء سواء كان الرد صريحاً أو ضمناً. (249) ثم تراجعت المحكمة العليا عن قضاءها وأخذت موقفاً آخر فيما يتعلق بمسألة التظلم الإداري فيما يخص دعاوى التعويض، حيث قضت:

245 - بن ستيرة اليمين، المرجع السابق، ص 95.

246 - BENBADIS Fauzia, La condition de la décision administrative préalable: son impact sur le nouveau schéma de la procédure administrative contentieuse », Revue Idara, N°02, Alger, 1997, p.126

247 - BENBADIS Fauzia, Les conditions de recevabilité de la requête dans le contentieux ..., op.cit., p 123

248 - رياض عيسى، ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها...، المرجع السابق، ص 86.

249 - بن سنوسي فاطمة، " مبدأ وجوب التظلم الإداري السابق..."، المرجع السابق، ص 320.

" حيث أن القضية منصبة على طلب التعويض الذي يدخل ضمن إختصاص القاضي الكامل الذي له صلاحيات الفصل في المنازعات الكاملة، ومن ثم يتعين على المعني وبدون شرط متعلق بالآجال أن يرفع شكوى وليس طعناً تدريجياً إلى الإدارة. (250)

أغفلت المادة المذكورة آنفاً تحديد أجل رفع الدعوى أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، عندما يرفض التظلم الولائي أو الرئاسي صراحة، وبالتالي يظهر لنا عدم وجود إرتباط واضح بين التظلم الإداري الإجباري وميعاد رفع الدعاوى الإدارية، الشيء الذي فتح المجال لعدة تأويلات ومن بينها:

أ- رفع الدعوى في ميعاد شهرين، وذلك بالإستناد إلى الفقرة الثانية من المادة 169 مكرر، ولكن بالقراءة المتأنية يتضح بأنها تتعلق بميعاد رفع التظلم الإداري فقط. (251)

ب- رفع الدعوى في ميعاد شهر، يبدأ من تاريخ تبليغ الرد الصريح للإدارة، وهذا ما ذهب إليه إجتهد المجلس الأعلى سابقا في قضاءه:

" حيث أن قضاء الدرجة الثانية يختار من بين الحلول المتوفرة، طريقة التفكير على أساس القياس من خلال جعل الحالة الخاضعة للفقرة الرابعة من المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، يشمل الحالة القانونية المعروضة عليه.

حيث أنه وبالتالي فإن العريضة غير مقبولة لإيقضاء أجل شهر الممنوح طبقاً لنتائج العملية ". (252)

250 - أنظر قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 10851، الصادر بتاريخ 09 جانفي 1976، قضية بين أرملة سي عمار علي ضد وزير الدفاع. أشار إليه:

عمار عوادي، " المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.."، المرجع السابق، ص 450-451

251 - رياض عيسى، ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها...، المرجع السابق، ص 91.

252 - قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 1972، قضية وزارة الأشغال العمومية، ضد ع م، م.م.د، العدد 01، الجزائر، 2002، ص 59-61.

ولهذا فإن درجة الغموض الكبيرة التي أحاط المشرع بها هذا الإجراء، جعله أقل فعالية في حل النزاعات الإدارية، وإجراء زاد إلى تعقيد إجراءات التقاضي، وثقل الفصل في النزاعات. (253)

جاء تعديل قانون الإجراءات المدنية في 1990 من أجل إيجاد حل للتعقيدات الإجراءات، وتوضيح النصوص القانونية التي كانت غامضة، ولهذا من بين هذه التعديلات نجد إلغاء التظلم الإداري كإجراء وجوبي قبل اللجوء إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، ولقد اعترف المشرع في مشروع التعديل أنه إجراء يرمي إلى تحطيم عزيمة المواطن. (254)

لكن هذا التعديل لم يشمل التظلم الإداري الموجه، ضد القرارات الإدارية المركزية أو بالأحرى أبقى المشرع على وجوبية هذا الإجراء قبل اللجوء إلى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً ومجلس الدولة حالياً، ولقد تم الإبقاء على هذا الإجراء بهدف عرقلة المواطن في مقاضاة الدولة. (255)

إن التعديلات التي جاء بها هذا القانون لم تساهم في إزالة الغموض الذي كانت تعاني منه النصوص القانونية المنظمة للتظلم الإداري ويظهر ذلك في:

-لقد تم تعديل المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، وذلك بإلغاء التظلم الإداري، والإبقاء على شرط القرار الإداري السابق من أجل اللجوء إلى القضاء، وبالتالي رغم إلغاء التظلم الإداري صراحة في المادة المذكورة أعلاه، إلا أنه ضمناً مازال موجوداً مع إنعدام القواعد التي تنظمه، لأن الطريقة الوحيدة من أجل الحصول على هذا القرار، أو إثبات عدم تسليمه الإدارة له هو القيام بهذا التظلم وخاصة في دعاوى التعويض.

²⁵³ - KOUROGHLI Mokdad, « Le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration », Revue de Conseil d'Etat, N°03, Alger , 2003,p 15.

²⁵⁴ - عمار بوضياف، المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم المسبق والصلح،... المرجع السابق ص 162.

²⁵⁵ - تاجر محمد، المرجع السابق، ص 111.

كما أبقى على نفس الغموض الذي كان يعتري شرط التظلم الإداري، كشرط لرفع الدعاوى أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ولهذا فإن كان موقف المشرع واضحا فيما يتعلق بالطابع الإلزامي للتظلم الإداري، أي عدم القيام به ترفض الدعوى شكلا، وإستقر على ذلك إجتهااد المحكمة العليا.⁽²⁵⁶⁾ وعليه فإن موقفه غامض فيما يخص إعتبار التظلم من النظام العام أم لا، أي أنه يتعين على القاضي إثارته من تلقاء نفسه، وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى، أم أنه لابد من إثارته من قبل الخصم قبل مناقشة الموضوع، وإلا سقط حقه في ذلك فنلاحظ أنه حتى موقف المحكمة العليا في هذه النقطة غير واضح، فتارة تعتبره إجراء جوهريا من النظام العام، يتعين على القاضي إثارته من تلقاء نفسه، وتارة تعتبره عكس ذلك.⁽²⁵⁷⁾

يعتبر جعل التظلم الإداري من النظام العام ليس لصالح المتظلم المدعي، ولا يتماشى مع مبدأ تبسيط الإجراءات القضائية⁽²⁵⁸⁾، ولا يساهم في حل النزاعات الإدارية بقدر ما يساهم في سقوط حق المتقاضى في اللجوء إلى القضاء، وهذا من الأفضل عدم إثارته من طرف القاضي من تلقاء نفسه، وسقوط حق الإدارة في إثارته في حالة عدم إثارته لأول مرة أمام المحكمة، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي فيما يخص قاعدة القرار الإداري السابق، فهي إجراء إجباري ولكن ليست من النظام العام، فعلى الإدارة إثارتها قبل الدخول في الموضوع.⁽²⁵⁹⁾

ثانيا: غموض نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

نظرا لهذا الغموض الذي إنتاب التظلم الإداري، وتأثيره السلبي على إجراءات التقاضي، دفع بالمشرع إلى التخلي عن إجبارية هذا الإجراء، وجعله إختياريا، أي أنه تركه

²⁵⁶ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 136.

²⁵⁷ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص ص. 319-320.

²⁵⁸ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص ص. 136-137.

²⁵⁹ - TURPIN Dominique, Contentieux administratif ,édition,hachette livre,Paris,1994 ., p.97.

لتقدير ذوي الشأن بالقيام به كمبدأ، وكاستثناء أبقى المشرع على التظلم الإداري إجباريا في ظروف معينة، وحالات محددة بموجب نصوص خاصة.

لقد كشف المشرع من خلال بيان أسباب إلغاء قانون الإجراءات المدنية في مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عن نيته في تبسيط الإجراءات، وتجنب كل غموض وفراغ من شأنه أن يشعر بالريبة والشك وهذا بنصه:

" النقطة المحورية في المسار الكامل لإصلاح العدالة، فإنها تقتضي لذلك الأخذ بقواعد بسيطة وواضحة ومتوقعة ومعروفة مسبقا، إذ أريد لها أن تبلغ الفعالية المنشودة، وتكون كفيلة بالحماية الآلية والمحايدة للمتقاضي والقاضي في آن واحد. كما يتعين ألا تترك أية شائبة أو فراغ قد يثير لدى الملاحظ الشعور بالريبة أو الشك". (260)

يتضح لنا ونحن نقرأ نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المكرسة للتظلم الاختياري، عدم توفيق المشرع في تكريس نصوص قانونية، واضحة ودقيقة فيما يخص هذا الإجراء، إذ تثير هذه المادة عدة إشكالات، قانونية وحتما سيترك تأويلها مستقبلا لإجتهد مجلس الدولة. (261)

نجد من بين الإشكالات التي يمكن أن تطرح مستقبلا:

1- إمكانية أو عدم إمكانية قيام ذوي الشأن بالجمع بين إجراء التظلم الإداري ودعوى الإلغاء في نفس الوقت، أي إمكانية رفع الدعوى قبل إنتهاء مواعيد البث في التظلم، ولا يترتب عليه عدم قبول الدعوى.

260 - أنظر مشروع القانون الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير منشور...، المرجع السابق، ص02.

261 - يقصد بالإجتهد القضائي الحل الذي تتخذه الجهة القضائية في قضية معروضة أمامها في حالة عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموضه. أنظر:

بوشير محند أمقران، " تغيير الإجتهد القضائي بين النص والتطبيق "، م. ج.ع.ق.إ.س، العدد 02 الجزائر 2004، ص 155.

جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية على قبول الدعاوى المرفوعة قبل إنتهاء مواعيد البت في التظلم، مادام هذا الأخير قد إنتهى إلى رفض الإدارة له صراحةً أو ضمناً، بمجرد فوات الميعاد المقرر للبت فيه حيث قضت بما يلي:

" إن رفع الدعوى قبل إنتهاء مواعيد البت في التظلم، لا يترتب عليه عدم قبولها، مادام التظلم قد إنتهى إلى رفض الإدارة صراحةً أو ضمناً".⁽²⁶²⁾

أما في حالة إستجابة الإدارة للتظلم بالإيجاب خلال المدة المحددة للفصل فيه، يتحمل المتظلم المصاريف القضائية⁽²⁶³⁾، ونتمنى أن يأخذ مجلس الدولة الجزائري بهذا الإجتهد القضائي، ولا ينتظر فوات مدة الشهرين الممنوحة للإدارة، من أجل الفصل في التظلم من أجل رفع دعوى الإلغاء، وبهذا يتحقق إستقرار المراكز القانونية المترتبة عن القرارات الإدارية، إذ أنها لا تظل مهددة لمدة طويلة بالإلغاء.

2- أغفلت المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحديد ميعاد تقديم التظلم الإداري فيما يخص القرارات الإدارية السلبية.⁽²⁶⁴⁾

يعتبر عدم تحديد ميعاد التظلم الإداري في دعوى الإلغاء في مثل هذه القرارات عائقاً كبيراً لإستقرار المراكز القانونية الناشئة عنها.⁽²⁶⁵⁾

²⁶² - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، قضية رقم 396، الصادر بتاريخ 17 جانفي 1984، أشار إليه:

محمد العبادي، قضاء الإلغاء: دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995، ص 156

²⁶³ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء...، المرجع السابق، ص 495.

²⁶⁴ - يعرف القرار الإداري السلبي بأنه:

" تعبير عن موقف سلبي للإدارة، تمتع به عن إتخاذ موقف معين في موضوع يلزمها القانون باتخاذ موقف بشأنه ". نقلاً عن:

إبراهيم محمد الحمد، " وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها: دراسة مقارنة مع واقع أحكام القضاء الإداري الكويتي والمصري والفرنسي"، مجلة الحقوق لسنة 18، العدد 04، مصر، ديسمبر 1994، ص 182.

²⁶⁵ - عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري...، المرجع السابق، ص 156.

و بقراءة المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي أحالتنا إلى المادة 829، من أجل تحديد ميعاد رفع التظلم، الذي يجب أن يقدم خلال 04 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار، وأنه كذلك لا يحتج بأجل الطعن السالف الذكر، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه أو المتظلم منه.⁽²⁶⁶⁾

والقرار الإداري السلبي بطبيعته لا يقبل التبليغ، وبالتالي فأجل تقديم التظلم ورفع دعوى الإلغاء مفتوحة، ولقد سار على هذه القاعدة مجلس الدولة الفرنسي خلال الفترة الممتدة بين 1900 إلى 1940، ثم عدل عنها وأقر أن فوات ميعاد 04 أشهر دون إجابة الإدارة يعد بمثابة قرار بالرفض، يجوز الطعن فيه بالإلغاء خلال الشهرين التاليين على صدور قرار الرفض الضمني من جهة.⁽²⁶⁷⁾

ومن جهة أخرى، هل في حالة التظلم من القرار الإداري السلبي، وبعد فوات مدة السكوت الضمني، يؤدي إلى ولادة قرار إداري بالرفض، والذي يجب الطعن بإلغائه أمام القضاء الإداري، خلال مدة شهرين من إنتهاء مدة السكوت الضمني للإدارة.

للإجابة على هذا السؤال نترك الأمر لإجتهد مجلس الدولة فيما بعد، والذي نتمنى أن يأخذ بإجتهد القضاء المقارن الفرنسي والمصري في هذا المجال.

الفرع الثاني

غموض النصوص القانونية المنظمة للتظلم الإداري الخاص

نجد إلى جانب نصوص قانون الإجراءات المدنية، نصوص خاصة متعلقة بالمنازعات الإدارية الخاصة، والتي تم بموجبها تكريس التظلم الإداري كإجراء لحل النزاعات الإدارية ودياً، ونتساءل هل وفق المشرع في وضع نصوص واضحة ودقيقة؟

²⁶⁶ - أنظر المادة 831 من ق.إ.م.إ.، السالف الذكر.

²⁶⁷ - عادل الطببائي، "نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية: دراسة مقارنة"، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، مصر، جوان 1994، ص 33.

أورد المشرع الجزائري نصوصاً متفرقة وعديدة، ولهذا سنتعرض للبعض منها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

أولاً: النصوص المتعلقة بمنازعات التنازل عن أملاك الدولة:

تعتبر المادة 33 من القانون رقم 81-01 المؤرخ فيفري 1981 المتضمن تنازل الدولة والمجموعات المحلية عن العقارات ذات الاستعمال السكني أو الحرفي أو التجاري لفائدة الخواص⁽²⁶⁸⁾، الأساس القانوني للتظلم الإداري في المنازعات المتعلقة بالتنازل عن هذه الأملاك والتي تنص على:

" يجوز لكل مترشح للإكتساب يرى أنه مغبون أو أن حقوقه أغفلت أن يرفع طعنا إلى اللجنة الولائية المشار إليها في المادة 14 أعلاه، وذلك في ظرف الشهرين التاليين لتاريخ تبليغه القرار المتخذ ضده "

إن الملاحظات التي يمكن إستنتاجها من نص المادة المذكورة أعلاه، تبين لنا مدى غموضها:

1- توحى القراءة الأولية للمادة المذكورة أعلاه إلى أن التظلم في مجال المنازعات المتعلقة بالتنازل عن أملاك الدولة ، أنه إختياري وهذا باستعمال المشرع لكلمة " يجوز ". لكن بالرجوع إلى نص المادة 35 من القانون نفسه، يتضح أن التظلم الإداري يعتبر كشرط وجوبي في الدعاوى المتعلقة بمنازعات أملاك الدولة.⁽²⁶⁹⁾

²⁶⁸ - قانون رقم 81-01 مؤرخ في 7 فيفري 1981، يتضمن تنازل الدولة والمجموعات المحلية عن العقارات ذات الاستعمال السكني أو الحرفي أو التجاري لفائدة الخواص، ج ر عدد 06، لسنة 1981.

²⁶⁹ - تنص المادة 35 من القانون رقم 81-01 على ما يلي:

" يجوز للمترشح أن يرفع طعناً نزاعياً إلى الهيئات القضائية التابعة للقانون العام في حالة رفض الطعن المقدم إلى اللجنة الولائية، أو عند عدم تلقي ردّ في الآجال المحددة في المادة 34 أعلاه "

إذ لا يجوز للفرد اللجوء إلى القضاء إلا بعد رفض تظلمه، المقدم أمام اللجنة الولائية صراحة، أو سكوت هذه الأخيرة لمدة شهرين، تبدأ من تاريخ تقديم الطلب. (270)

هذا ما كرسته المحكمة العليا ومجلس الدولة في قضائهما بمبدأ إلزامية التظلم في مجال المنازعات المتعلقة بالتنازل عن أملاك الدولة، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بما يلي: "ولما ثبت أن الطعن بالبطلان الذي تقدم به الطاعنين في القضية الراهنة ولم يقدموا طعنا مسبقا فإنه يتعين التصريح بعدم قبوله". (271)

كما قضى مجلس الدولة كذلك بما يلي: "حيث أن قضاة الدرجة الأولى لم يشيروا إلى عدم إحترام الإجراءات المنصوص عليها بالمادة 33 السالفة الذكر من قبل المدعي المستأنف حالياً، وصرحوا برفض الدعوى لعدم تأسيسها، والحال كان عليهم عدم قبولها شكلاً لخرقها المادة 33 من القانون رقم 81-01 الصادر في 07 فيفري 1981، لأنه لا يمكن رفع دعوى قضائية إلا بعد إستفاء هذا الإجراء". (272)

وبالتالي كان على المشرع أن يستعمل كلمة "يجب" بدلا من كلمة "يجوز" لتوضيح إلزامية التظلم الإداري في هذه الحالة.

2- يظهر من خلال نص المادة 33 من القانون رقم 81-01 أن شرط التظلم الإداري يقتصر على الذين تم رفض طلباتهم المتمثلة في شراء العقار التابع للدولة، من طرف لجنة الدائرة، وهذا باستعمال الصياغة الآتية: "المرشحين للإكتساب". وبالتالي هل الأشخاص غير المرشحين معفيين من شرط التظلم، ومثال ذلك الجار الذي يفاجأ ببيع إدارة أملاك الدولة للحديقة المشتركة مع جاره ذهب الأستاذ "شيهوب مسعود" إلى القول:

270 - أنظر المادة 34 من القانون رقم 81-01، السالف الذكر.

271 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 88952، الصادر بتاريخ 03 أفريل 1994، قضية بين ورثة (ص) ضد والي ولاية الجزائر ومن معه، م.ق، العدد 03، الجزائر، 1994، ص 175.

272 - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 002254، الصادر بتاريخ 07 ماي 2001، قضية بين بوزقري محمد ضد والي ولاية بومرداس ومن معه. أشار إليه:

تاجر محمد، المرجع السابق، ص 86.

" أن هذا التمييز غير منطقي، إن الأمر يتعلق في رأينا بعيب في الصياغة، وكان الأسلم أن تكون صياغة المادة متعلقة بكل " مدع " وليس بكل مترشح للإكتساب ". (273)

3- غموض العلاقة الموجودة بين التظلم وبين العقد الإداري المتضمن بيع الملك المتنازل عليه، حيث يعتبر هذا العقد آخر إجراء في عمليات التنازل، والدعوى الإدارية في هذه الحالة لا توجه ضد قرار التنازل وإنما توجه ضد العقد. (274)

بالتالي في هذه الحالة تطرح مسألة وجوب أو عدم وجوب التظلم إلى اللجنة الولائية قبل اللجوء إلى القضاء، بالرجوع إلى المادة 33 السالفة الذكر، يمكن القول أن التظلم يتعلق فقط بقرارات التنازل وليس بالعقود، ولهذا يعتبر هذا التمييز غير منطقي، فإما أن يكون التظلم إجباريا فيما يخص جميع الدعاوى المتعلقة بالتنازل عن أملاك الدولة، أو لا يكون كذلك.

4- يطرح غموض نص المادة 35 من القانون رقم 81-01 إشكالية القرار محل الدعوى أمام القضاء الإداري، هل قرار لجنة الدائرة هو محل الدعوى أم القرار الناتج عن التظلم المقدم ضد قرار هذه الأخيرة أمام اللجنة الولائية.

إن عدم وضوح نص القانون 81-01، قد أوقع الكثير من المتقاضيين في الخطأ وأدى ذلك إلى رفض دعواهم في الشكل، وقد إستقر إجتهااد المحكمة العليا ومجلس الدولة على أن قرارات لجان الطعن الولائية تكون وحدها القابلة للطعن القضائي. حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بما يلي:

" حيث أن قرارات لجان الطعن الولائية هي وحدها القابلة للطعن فيها بطعن قضائي إداري ". (275)

273 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 306.

274 - المرجع نفسه، ص 307.

275 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 63975، الصادر بتاريخ 28 جانفي 1989، قضية بين ح م ضد وخ، م.ق، العدد 03، الجزائر، 1994، ص 196.

وقضى مجلس الدولة بما يلي:

" حيث تنص المادة 33 من القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07 فيفري 1981 المتضمن التنازل على الأملاك العقارية للدولة، أنه يجوز لكل مترشح للاكتساب يرى أنه مغبون.... أن يرفع طعنا إلى اللجنة الولائية في ظرف شهرين لتبليغ القرار المتخذ ضده. حيث أنه تطبيقا لهذه المادة يتضح أن مثل هذه القرارات غير قابلة للطعن فيها مباشرة أمام الغرفة الإدارية، بل أمام اللجنة الولائية والتي يمكن بعد ذلك الطعن فيها قضائيا. حيث أنه على هذا الأساس يتعين عدم قبول الدعوى شكلا".⁽²⁷⁶⁾

تجدر الإشارة إلى أنه تم إلغاء أحكام القانون رقم 81-01 المعدل والمتمم، وجميع نصوصه التطبيقية بموجب المادة 40 من قانون المالية لسنة 2001، مع إبقاء الأملاك العقارية التي كانت محل طلبات للاكتساب، والتي تم إيداعها قبل 31 ديسمبر 2000 خاضعة لأحكام القانون رقم 81-01 السالف الذكر.

كما تم الإبقاء على لجان ما بين البلديات لدراسة هذه الطلبات، واللجان الولائية لتلقي الطعون المقدمة ضد قرارات هذه الأخيرة.⁽²⁷⁷⁾

أصبحت المادة 41 من قانون المالية لسنة 2001 الأساس القانوني للتنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ودواوين الترقية العقارية.⁽²⁷⁸⁾

²⁷⁶ - قرار مجلس الدولة، ملف رقم 209380، الصادر بتاريخ 27 مارس 2000، أشار إليه:

حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 51.

²⁷⁷ - أنظر المادة 40 من القانون رقم 2000-06 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج ر عدد 80، الصادرة بتاريخ 24/12/2000.

²⁷⁸ - تنص المادة 41 من قانون المالية لسنة 2001 على ما يلي:

" يمكن التنازل بالتراضي على أساس القيمة التجارية، وفقا للتشريع والتنظيم الساري المفعول، ولفائدة شاغليها الشرعيين على الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني والمهني والتجاري أو الحرفي، التابعة للدولة والجماعات المحلية ودواوين الترقية والتسيير العقاري. يحدد كليات تطبيق هذه المادة عند الحاجة عن طريق التنظيم."

ولقد صدر مرسوم تنفيذي⁽²⁷⁹⁾ تطبيقاً لأحكام المادة 41، الذي حدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين التسيير العقاري.⁽²⁸⁰⁾

كما تم بموجب هذا المرسوم إنشاء على مستوى كل دائرة لجنة لتلقي الطلبات، وعلى مستوى كل ولاية لجنة لدراسة التظلمات المحتملة ضد قرارات لجنة الدائرة.⁽²⁸¹⁾

والشيء الملاحظ أن المشرع لم يتفادى الغموض الذي أحاط بالتظلم الإداري في منازعات أملاك الدولة، فمن خلال نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 03-269، لم يتضح إن كان التظلم ضد قرارات لجنة الدائرة أمام اللجنة الولائية إجبارياً أم لا.⁽²⁸²⁾

كما أن المرسوم 03-269 لم يحدد القرار محل الدعوى، هل هو قرار لجنة الدائرة أم القرار الناتج عن التظلم أمام اللجنة الولائية، حتى أنه لا يوجد في المرسوم أية إشارة إلى الطعن القضائي سواء ضد قرار لجنة الدائرة أو قرار اللجنة الولائية.

فالسؤال المطروح هل بإمكان المتضرر اللجوء إلى القضاء المختص من أجل إلغاء هذه القرارات، وهل التظلم إجراء وجوبي في هذه الحالة؟

في تقديري يعتبر أن كل قرار تتوفر فيه خصائص القرار الإداري يكون قابلاً للإلغاء أمام القضاء، ويستطيع المتضرر اللجوء إلى القضاء حتى في حالة عدم وجود نص يقضي

²⁷⁹ - مرسوم تنفيذي رقم 03-269 مؤرخ في 07 أوت 2003، يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير سنة 2004، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 2003/08/13.

²⁸⁰ - تجدر الإشارة أنه تم استبعاد تطبيق أحكام هذا المرسوم، على الأملاك العقارية التابعة للجماعات المحلية، بموجب المادة الأولى منه، وأنه وطبقاً للمادة 18 من هذا المرسوم ينتهي سريان، أحكامه في 31 ديسمبر 2007 و لكن تم تمديد مدته بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-296 المؤرخ في 02 سبتمبر 2006، الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 03-269 المؤرخ في 07 أوت 2003، الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين التسيير العقاري الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير 2004، ج ر عدد 54 الصادرة بتاريخ 03 سبتمبر 2006.

²⁸¹ - انظر المواد 12 و13 و16 من المرسوم التنفيذي رقم 03-269 السالف الذكر.

²⁸² - تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 03-269 على ما يلي: " توجه الطعون المحتملة ضد قرارات لجنة الدائرة لدى لجنة الولاية في أجل شهر واحد من تاريخ إستلام التبليغ"

بذلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى وخلافا للقانون رقم 81-01 السالف الذكر، فإن التظلم الإداري أمام اللجنة الولائية ليس وجوبيا، لأن الأصل في التظلم إختياريا، ولا يكون وجوبيا إلا بموجب نص صريح، كما أن محل دعوى الإلغاء يكون القرار الصادر عن لجنة الدائرة .

ثانيا: النصوص المتعلقة بمنازعات العمران:

حدد المشرع الجزائري الجهات المختصة بإصدار قرار رخصة البناء، وشهادة

التعمير، وشهادة التقسيم، والمتمثلة في كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي والوزير المكلف بالتعمير والبناء، وهذا في حالات محددة، كل حسب اختصاصاته. (283)

فيما يخص النزاعات الناشئة عن قرارات وزير التعمير والبناء، لا بد من القيام بالتظلم الإداري المنصوص عليه في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية. أما فيما يخص قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي فيوجد نوع آخر من التظلم الإداري الذي كرسه القانون المتعلق بالتهيئة والتعمير. (284) وتعتبر المادة 63 من القانون 90-29 الأساس القانوني له والتي تنص على: " يمكن لطالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع برفض طلبه، أن يقدم طعنا سلميا، أن يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها لها."

لقد وقع خلاف في طبيعة هذا التظلم، هل هو وجوبي أم إختياري، وهذا رغم إستعمال المشرع لصيغة الجواز في بداية المادة، إلا أنه لا يعتبر كافيا للقول بعدم إلزاميته. فقد عودنا المشرع في كثير من النصوص إستعمال الجواز، بينما كان المقصود منها

283 - لمزيد من التفاصيل حول الموضوع أنظر:

بزغيش بوبكر، رخصة البناء آلية رقابة في مجال التعمير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 32- وما بعدها.

284 - قانون رقم 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 1990/12/02. معدل ومتمم.

الوجوب وما يؤكد إلزامية هذا الإجراء في هذه الحالة، الجملة الأخيرة من المادة 63 السالفة الذكر التي توحى بأن اللجوء إلى القضاء يكون بعد سكوت الإدارة أو رفضها صراحة للطلب ولهذا يرى الأستاذ " شيهوب مسعود " ضرورة تفسير النص حرفياً وجعله إختيارياً، لأن التظلم الإجباري يعتبر قيدياً على حق التقاضي، ولا يمكن الحد من هذه الحرية إلا بموجب نص صريح. (285)

ثالثاً: النصوص المتعلقة بمنازعات السلطات الإدارية المستقلة:

تعتبر السلطات الإدارية المستقلة جزءاً من سلطات الدولة، حيث تمثلها وتعمل لحسابها، وهي تخضع للنظام القانوني الذي يحكم الهيئات الإدارية للدولة، (286) وأن معظم النصوص المتعلقة بها تنص على أن مجلس الدولة هو المختص بدعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية المتخذة من طرفها. (287)

لكن هذه النصوص لم توضح العلاقة الموجودة بينها وبين التظلم الإجباري أمام مجلس الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية. أما في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية فلا مجال لهذا الغموض، بعد أن أصبح التظلم إختيارياً. إذ أن القوانين الخاصة عندما تنظم التظلم الإداري يمكن أن تضع إستثناءً على القاعدة العامة، فقد تجله وجوبياً أمام المجالس القضائية بعد إغائه، أو تستبعده أمام مجلس الدولة بعدما كان وجوبياً. غير أن بعض هذه النصوص المتعلقة بالهيئات الإدارية المستقلة لم تتبع هذا المنطق، حيث لم تشر إلى وجوبية أو عدم وجوبية التظلم الإداري قبل اللجوء إلى مجلس الدولة، وبالتالي هناك من يرى أنه في حالة عدم إشارة النص الخاص بوضوح إلى إستبعاد التظلم، فإنه

285 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 311.

286 - KHELLOUFI Rachid, « Les institutions de régulation en droit algérien », Revue Idara, N°02, Alger, 2004, p 95.

287 - ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien », Revue Idara, N° 01, Alger, 2005, p 18.

يجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية. (288)

غير أن قضاء مجلس الدولة ذهب إلى عكس ذلك في قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي، بشأن طعن مقدم ضد قرار اللجنة المصرفية، القاضي بتعيين متصرف إداري مؤقت لدى البنك الجزائري الدولي، إذ طبق قاعدة الخاص يقيد العام، رغم عدم الإشارة، في النص الخاص إلى إستبعاد التظلم الإداري إذ قضى بما يلي:

" هذا الطعن يدخل في إطار المادة 146 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، وأن هذه المادة تخرج عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية فيما يخص الإجراءات والآجال، بحيث لا ينص على طعن مسبق وإنما إشتراط فقط أن يرفع هذا الطعن في أجل 60 يوماً". (289)

وقياساً على هذا الاجتهاد، هناك من يرى أنه كلما وضع المشرع إستثناءً عن مواعيد الطعن المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، لا نطبق شرط التظلم الإداري، أما في حالة تقديم الطعن وفقاً للمواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، فإن التظلم يكون وجوبياً. (290)

على هذا الأساس، فإن دعاوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة ضد قرارات السلطات الإدارية المستقلة، معفاة من شرط التظلم الإداري، بإستثناء قرارات لجنة ضبط الكهرباء والغاز (291)، وقرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض

288 - تاجر محمد، المرجع السابق، ص 116.

289 - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 012101، الصادر بتاريخ 01 أفريل 2003، بين البنك الجزائري الدولي ومحافظ البنك المركزي ومن معه، م.م.د، العدد 03، الجزائر، 2003، ص ص. 135-138.

290 - ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien », op.cit., p 26.

291 - تنص المادة 139 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، الصادرة بتاريخ 2002/02/06، على: "يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة".

التجمعات الاقتصادية، لأن المشرع لم ينص على ميعاد خاص، لرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة ضد قراراتها، إذ تنص المادة 19 فقرة الأخيرة من القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على: "يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة." وبالتالي من أجل رفع دعوى الإلغاء ضد قرارات لجنة ضبط الكهرباء والغاز وضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجمعات الاقتصادية، لا بد من إستقاء شرط التظلم الإداري المسبق.

المطلب الثاني

تعقيد إجراءات ممارسة التظلم الإداري

لتحقيق الأهداف المنشودة من التظلم الإداري لا بد أن تنظم إجراءات ممارسته بشكل واضح وبسيط، لا تعيق ولا تعقد الحق في اللجوء إليه من جهة، ومن جهة أخرى لا تعرقل اللجوء إلى القضاء فيما بعد.

إن هذا الوضع لا ينطبق على إجراءات ممارسة التظلم الإداري في الجزائر، وهذا من خلال تعقيد ميعاد رفعه (الفرع الأول)، وصعوبة تحديد الجهة الإدارية المختصة به (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعقيد ميعاد رفع التظلم الإداري

تتميز المنازعة الإدارية عن المنازعة العادية بارتباطها بمواعيد محددة وواجبة الإحترام. (292)

يرتبط ميعاد المنازعة الإدارية وبالخصوص دعاوى الإلغاء بميعاد التظلم الإداري وخاصة إن كان إجراءً إجبارياً. (293)

²⁹² - معاشو عمار، عبد الرحمان عزاوي، المرجع السابق، ص 35.

²⁹³ - تاجر محمد، المرجع السابق، ص 103.

إستقر الفقه على أن توحيد المواعيد من شأنه أن يسهل مهمة المتقاضي في اللجوء إلى القضاء⁽²⁹⁴⁾ ، لكن هذا الوضع لا ينطبق على التشريع الجزائري، فالمواعيد فيه متنوعة جداً ومبعثرة، وهذا ينطبق على ميعاد التظلم الإداري (أولاً)، كما يتميز بصعوبة تحديد بدايته (ثانياً)، والصرامة في تطبيقه (ثالثاً).

أولاً: تشتت مواعيد التظلم الإداري:

يلزم المواطن الجزائري بالإلمام والإطلاع على جميع النصوص القانونية المتعلقة بالتظلم الإداري، وخاصة إن كان إجبارياً من أجل معرفة الميعاد القانوني لتقديم تظلمه أمام الإدارة، وإلا سقط حقه في اللجوء إلى القضاء من أجل مخاصمة الإدارة.

ونظراً لتبعثر وتشتت وتعدد النصوص المتعلقة بالتظلم الإداري، فإنه من الصعب التحكم ومعرفة المواعيد المتعلقة بالتظلم، من طرف المواطن العادي، وحتى من طرف أهل الاختصاص، حيث نجد في القانون الجزائري نوعين من ميعاد التظلم، الميعاد العام المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والمواعيد الخاصة المنصوص عليها في مختلف النصوص القانونية، نذكر منها تلك المنظمة للمجال الضريبي، والصفات العمومية.

(1) - الميعاد العام:

حدد المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية في 1990 ميعاد رفع التظلم الإداري، فيما يخص المنازعات العائدة لاختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، بمدة شهرين من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره.⁽²⁹⁵⁾

وبعد تعديل قانون الإجراءات المدنية في 1990 تم حذف التظلم الإداري كشرط لقبول الدعاوى الإدارية أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، وتم الإبقاء عليه فيما يخص الدعاوى التي ينظر فيها مجلس الدولة كأول وآخر درجة.

PREVEDOUROU Eugénie, op.cit., p 200.

– 294

²⁹⁵ – أنظر المادة 169 من الأمر رقم 66-154، السالف الذكر.

وبالتالي يتم رفع التظلم الإداري الرئاسي أولاً، فإن لم توجد سلطة رئاسية لمصدر القرار يتم رفع تظلم ولائي أمام نفس السلطة مصدرة القرار، في خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره. (296)

بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي سيدخل حيز التنفيذ في شهر أفريل 2009، أضفى الطابع الإختياري على التظلم الإداري على جميع المستويات، وحدده في التظلم الولائي فقط، وقد وحد المشرع ميعاد رفعه في النزاعات التي تعود لإختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة (297)، ويتمثل هذا الميعاد في أربعة (04) أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي. (298)

يعتبر توحيد ميعاد التظلم الإداري، وحتى ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري إجراءً إيجابياً يسجل لصالح المتقاضى.

(2) - المواعيد الخاصة:

تطرح مسألة تعدد النصوص القانونية المتعلقة بالمنازعات الإدارية الخاصة بصعوبة التحكم في ميعاد التظلم الإداري، وحتى أنه في نص واحد متعلق بمجال معين نجد

²⁹⁶ - أنظر المادتين 278 و 279 من ق.إ.م، السالف الذكر.

²⁹⁷ - لقد أحالت المادة 907 من ق.إ.م.إ، والمتعلقة بالآجال أمام مجلس الدولة الى المواد من 829 إلى 832 المتعلقة بالآجال أمام المحاكم الإدارية، وذلك بنصها على ما يلي:
" عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 الى 832 أعلاه "

²⁹⁸ - تنص المادة 830 من ق.إ.م.إ على ما يلي:

" يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال المنصوص عليها في المادة 829 أعلاه "

وتنص المادة 829 من ق.إ.م.إ على ما يلي:

" يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة(04) أشهر..."

عدة مواعيد لتقديم التظلم الإداري، ومثال ذلك مجال الضرائب، ومجال الصفقات العمومية. يتمثل ميعاد التظلم الإداري الإجباري في مجال منازعات الضرائب في أجل لا يتعدى 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي سنة إدراج الجدول في التحصيل أو حصول الأحداث الموجبة لهذا التظلم. (299)

أما ميعاد التظلم الإختياري الذي يقدم أمام اللجان المختصة، فإنه يتمثل في شهرين من تاريخ تبليغ القرار من الإدارة المختصة (300) والذي تم تمديده إلى أربعة أشهر، تبدأ من تاريخ تسليم قرار الإدارة للمكلف بالضريبة. (301)

وفي مجال الصفقات العمومية يجب أن نميز بين حالتين؛ فميعاد التظلم من قرار المنح المؤقت للصفقة أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة يكون خلال 10 أيام تبدأ من تاريخ نشر إعلان المؤقت للصفقة، أما التظلم فيما يخص النزاع الذي ينشأ أثناء تنفيذ الصفقة، والذي يقدم أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية المختصة فميعاده غير محدد (302)، لأنه يتعلق بالحقوق فيمكن رفعه مادام الحق محل الطلب لم يتقادم.

أما ميعاد التظلم من قرارات لجنة الدائرة وأمام اللجنة الولائية في مجال منازعات أملاك الدولة، فيكون خلال شهر واحد تبدأ من تاريخ استلام التبليغ. (303)

يكون ميعاد التظلم في منازعات الوظيف العمومي، من القرارات القاضية بالعقوبات خلال 15 يوماً التالية للتبليغ الكتابي للقرار، ويكون أمام السلطة التي تعلو السلطة التي

299 -أنظر المادة 72 من ق.إ.ج، المعدلة والمتممة بموجب المادة 43 من القانون رقم 06-24، السالف الذكر.

300 -أنظر المادة 1/80 و 3 من ق.إ.ج، المعدلة والمتممة بموجب المادة 49 من القانون رقم 06-24، السالف الذكر.

301 -أنظر المادة 1/80 من ق.إ.ج، المعدلة والمتممة بموجب المادة 42 من القانون رقم 08-21، السالف الذكر.

302 - أنظر المواد 101 و 102 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المعدلة على التوالي بموجب المواد 17 و18 من المرسوم الرئاسي رقم 08-388، السالف الذكر.

303 -أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 03-269، السالف الذكر.

اتخذت القرار. (304) أما ميعاد التظلم أمام لجان الطعن المختصة فيما يخص القرارات القضائية بالعقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة يكون خلال شهر، يبدأ من تاريخ تبليغ القرار. (305)

أما ميعاد التظلم في قرارات اللجنة المصرفية المتضمنة رفض الترخيص أو اعتماد فروع للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر، يقدم بعد مرور عشرة (10) أشهر من تاريخ تبليغ رفض الطلب الأول. (306)

بهذا يتضح لنا مدى تنوع ونشتت ميعاد التظلم بين القوانين الخاصة وقانون الإجراءات المدنية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولذلك تارة نجده محدد بالسنوات، وتارة أخرى بالأشهر والأيام.

بالمقارنة مع التشريع المقارن، نجد أن هذا الوضع ينطبق مع ميعاد التظلم الإداري في فرنسا، أما في القانون الألماني وعلى العموم، فميعاده موحد، ويكون خلال أجل شهر يبدأ من تاريخ علم المعني بالقرار. (307)

ثانيا: صعوبة تحديد ميعاد تقديم التظلم الإداري:

يعتبر تحديد ميعاد تقديم التظلم الإداري المسبق ذو أهمية كبيرة في المنازعة الإدارية لأن تقديمه خارج الميعاد القانوني المحدد يؤدي إلى عدم قبوله، وعدم قبول الدعوى القضائية

304 - أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-54، المؤرخ في 16 فيفري 1993، الذي يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العامة، ج ر عدد 11، الصادرة بتاريخ 1993/02/17.

305 - أنظر المادة 175 من الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، الصادرة في 16 جويلية 2006.

306 - أنظر المادة 87 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 2003/08/27.

PREVEDOUROU Eugénie, op.cit., pp. 198-200.

إن كان إجراء إجباري، يمكن أن يقدم عن طريق محضر قضائي أو بالحضور مباشرة أمام الجهة الإدارية المختصة، ولكن معظم التظلمات الإدارية تقدم عن طريق البريد، ولهذا فإن تحديد تاريخ تقديم التظلم يطرح صعوبة، وبالتالي فهل يبدأ ميعاد التظلم من تاريخ وصوله الفعلي إلى الجهة الإدارية المختصة، أم يبدأ من تاريخ إرساله عن طريق البريد.

بالرجوع إلى الفقه، نجد نظريتين: فالأولى تكون في صالح المتظلم، والمتمثلة في نظرية الإرسال (La théorie de l'émission)، والثانية لصالح الإدارة والمتمثلة في نظرية الإستلام (La théorie de réception).⁽³⁰⁸⁾

طبق القضاء الإداري الجزائري النظرية الثانية، والتي هي في صالح الإدارة، وحدد بداية حساب الميعاد من تاريخ إستلام الإدارة للتظلم، حيث قضت المحكمة العليا بما يلي:

" يستخلص من الملف أن تاريخ تحرير الطعن الإداري المسبق هو 30 جويلية 1986، وأن تاريخ استلام الطعن الإداري لا يمكن أن يكون هو 30 جويلية 1986، تاريخ تحريره، وأنه يتعين التصريح بعدم تأسيس الدفع".⁽³⁰⁹⁾

يعتبر الأخذ بهذه النظرية إجحافا في حق المواطن، الذي يرسل تظلمه في الميعاد المحدد ولكن نظرا لتراخي وصوله، إما لبعد المسافة أو لسوء تسيير مصلحة البريد يضيع حقه في التظلم، وقد يضيع معه حقه في اللجوء إلى القضاء.

كما يؤدي الأخذ بهذه النظرية إلى المساهمة في تعقيد مسألة حساب مواعيد رفع الدعاوى

القضائية. من خلال صعوبة تحديد تاريخ إستلام الإدارة المعنية للتظلم، ومن ثم بداية حساب مدة السكوت الضمني، وبالتالي بداية رفع الدعوى، مع الإشارة إلى أن إجتهد المحكمة

³⁰⁸ - THEODOR Enone Ebon-les délais dans le contentieux de l'excès de pouvoir au Bénin- www- mémoire. Online.com., p 42.

³⁰⁹ -قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 55826، الصادر بتاريخ 16 جويلية 1988، قضية بين البنك المركزي الجزائري ضد والي ولاية سطيف، أشار إليه: بن ستيرة اليمين، المرجع السابق، ص 194.

العليا غير مستقر في هذه النقطة، فلقد قضت بقول الدعاوى الإدارية قبل أوانها، شرط عدم ردّ الإدارة المعنية عن التظلم الإداري خلال الفصل في القضية من طرف القاضي ومن قضائها:

" حيث أنه إذا كان أجل 03 أشهر المقرر في المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية التي بدأ سريانه في 17 جويلية 1989، لم ينته عندما رفع المدعون الدعوى إلى المحكمة العليا في 25 جويلية 1989 مطالبين بإبطال القرارات المطعون فيها، فإن هذا الأجل قد انتهى في 28 جويلية 1990، التاريخ الذي فصلت فيه المحكمة العليا في الطلبات المذكورة.

وأنته نتيجة لذلك فإن المذكرات المعروضة من طرف فريق فرقاني أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة مقبولة " (310)

قد قضت نفس الجهة القضائية الإدارية عكس ذلك فيما يلي:

" حيث أن الطاعن وجه طعناً إدارياً تدريجياً إلى والي ولاية الجزائر بتاريخ 15 فيفري 1989، وإستلمته الولاية في 19 فيفري 1989، ولم يتلق الطاعن ردّاً من الولاية فقدم دعوى بالبطلان أمام المحكمة العليا في 08 أفريل 1989.

حيث أن الطعن الحالي قدم خلافاً لما هو منصوص عليه في المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية التي تحدد المدة بثلاثة أشهر على سكوت الإدارة، وهي الحالة المذكورة هنا. لكن الطاعن لم ينتظر مرور المدة القانونية، وحيث يتعين عدم قبول الطعن" (311)

³¹⁰ -قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 76863، الصادر بتاريخ 07 أوت 1990، قضية بين فرقاني محفوظ و والي ولاية جيجل، أشار إليه:

خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 221.

³¹¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 74160، الصادر بتاريخ 28 جويلية 1990، قضية بين بن عثورة عمر و والي ولاية الجزائر، أشار إليه:

خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 222.

ساير مجلس الدولة الجزائري بقضائه النظرية التي كانت لصالح الإدارة (La théorie de réception)، حيث قضى بما يلي:

" حيث أن المدعي قدم طعناً إدارياً مسبقاً أمام المدعي عليه طبقاً لمقتضيات المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية، وهذا بتاريخ 27 أوت 1998.

حيث أنه وبدون أن ينتظر رد المدعي عليه أو المهلة المحددة بالمادة 279 من قانون الإجراءات المدنية، رفع المدعي طعناً بالبطلان أمام المجلس الموقر، مخالفاً بذلك مقتضيات المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب وبدون أن ينظر في الأوجه الأخرى، يقضي مجلس الدولة من حيث الشكل بعدم قبول الطعن شكلاً".⁽³¹²⁾

بالمقارنة مع إجتهد القضاء المصري الذي أخذ بنظرية الاستلام مع التوسيع في تطبيقها لصالح المتظلم، وهذا بأخذه بعين الاعتبار ظاهرة تأخر وصول التظلمات الإدارية عن طريق البريد، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بما يلي:

" لا حجة فيما ساقته الحكومة في هذا الدفع من أن التظلم المقدم من المدعي وصل مكتب مدير جامعة القاهرة برقم 433 بتاريخ 29 فيفري 1960، وقيد بسجل التظلمات من القرارات الإدارية، تحت رقم 31 بتاريخ 10 مارس 1960، وبذلك يكون مقدماً بعد الميعاد، لا حجة في هذا القول، لأن نهاية ميعاد التظلم هو تاريخ وصوله إلى الجهة المتظلم إليها، صاحبة الاختصاص، وليس بتاريخ إيداع الكتاب بالبريد، على أنه يجب أن يؤخذ دائماً في الاعتبار في حالة إرسال التظلم بالبريد التأخير غير العادي في وصول هذا التظلم إلى الجهة المرسل إليها مما يخضع لتقدير المحكمة، ولما كان التظلم قد سلم للبريد، كما هو واضح من خاتم مصلحة البريد على المظروف يوم 21 فيفري

³¹² - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قضية بين وزير الداخلية وتموس محمد بلقاسم، أشار إليه:

لحسن بن شيخ أث ملويا، المننقي في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص ص.

1960، وكان ميعاد التظلم ينتهي يوم 24 فيفري 1960، ووصل التظلم إلى مكتب مدير الجامعة يوم 29 فيفري 1960، أي في ثمانية أيام، مما يعتبر بدون شك أنه تأخير غير عادي لوصل كتاب من القاهرة إلى الجيزة، وأنه من المألوف أن يصل عادة في يوم أو يومين، مما لا يقبل معه القول أنه وصل بعد الميعاد، سواء كان هذا التأخير راجعا إلى مصلحة البريد". (313)

ثالثا: الصرامة في تطبيق ميعاد التظلم الإداري:

يترتب عن عدم إحترام آجال رفع التظلم الإداري عدم قبوله، لأن شرط الميعاد بصفة عامة في مجال النظام القانوني الجزائي من النظام العام، رغم عدم نص المشرع على ذلك في كثير من الحالات، ومن بينها المواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية. (314)

هناك من يرى أن الأساس القانوني لكون الميعاد من النظام العام، هو نص المادة 461 من قانون الإجراءات المدنية⁽³¹⁵⁾، والتي نصت على أن مخالفة المواعيد المحددة في هذا القانون يترتب عنه مباشرة سقوط الحق. (316) رغم عدم النص صراحة من طرف المشرع أن الميعاد من النظام العام، إلا أن القضاء الإداري إستقر على ذلك وطبق شرط الميعاد بصرامة، فلم يأخذ بعين الإعتبار تعقيده في مجال التظلم الإداري.

قضت المحكمة العليا في هذا الشأن بما يلي: " المعني بالأمر هو في قائمة بلدية حسين داي...، وأنه لم يسبق له أن نازع في هذا الإجراء الذي يعتبر تحضيراً للأمر

313 - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 21 مارس 1965، أشار إليه :

عبد العزيز السيد الجوهري، الطعن الإداري، التظلم الإداري...، المرجع السابق، ص 53-54.

314 - تاجر محمد، المرجع السابق، ص 206.

315 - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 188.

316 - يقابلها نص المادة 322 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه: " كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق أو من أجل حق الطعن، تترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق...".

بالتجديد المؤرخ في 15 ماي 1999. وكان على المدعي أن ينتقد قرار الإستدعاء إذا رأى فيه ضررا له في الآجال المنصوص عليها في المادة 278 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية، وبهذا فإن الطعن الإداري المسبق المؤرخ في 20 جويلية 1993، وكذلك المؤرخ في 13 أكتوبر 1993، جاء متأخرين، مما يستوجب التصريح بعدم القبول".⁽³¹⁷⁾

كان من الأجدد بالقضاء الجزائري أن يساير إتجاه القضاء المقارن، وبالخصوص القضاء الألماني الذي كرس مبدأ عدم أحقية المحكمة الإدارية التمسك أو إثارة إنقضاء ميعاد التظلم الإداري من تلقاء نفسها، لأن الإدارة صاحبة النزاع فلها الحرية بإثارته أو عدم إثارته أمام المحكمة.⁽³¹⁸⁾

ذهب قضاء مجلس الدولة الجزائري إلى أبعد من ذلك، عندما إعتبر ميعاد التظلم الإختياري من النظام العام، وأثاره من تلقاء نفسه لأول مرة، بالرغم من عدم إثارته من طرف المستأنفة عليها (إدارة الضرائب).

إذ قضى بمايلي: " حيث ثابت من الملف أن المستأنف قام بتظلم مسبق أمام مدير الضرائب بتاريخ 20 جانفي 1998.

حيث أن المستأنف يقر في عريضة الاستئناف أن مدير الضرائب أبلغه بتاريخ 15 ديسمبر 2000 قرار الرفض على احتجاجه المؤرخ في 20 جانفي 1998.

حيث أن المستأنف لم يقر برفع طعنه أمام لجنة الدائرة إلا في نوفمبر 2001.

حيث يستخلص مما ذكر أعلاه، أن طعن المستأنف أمام لجنة الدائرة جاء بعد فوات الآجال المنصوص عليها بالمادة 300 الفقرة 2 من قانون الضرائب المباشرة.

³¹⁷ - قرار الحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 123645، الصادر بتاريخ 08 جانفي 1995، قضية بين ش.ج ضد وزير الدفاع، م.ق، العدد الأول، الجزائر، 1996، ص 177.

PREVEDOUROU Eugénie, op.cit., p 199.

لذلك يتعين إلغاء القرار المستأنف الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 2004 عن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر، والفصل من جديد بالقضاء بعدم قبول الدعوى شكلاً⁽³¹⁹⁾.

يعتبر إثارة ميعاد التظلم من طرف القضاء الإداري من تلقاء نفسه متناقضا مع الهدف من تكريس التظلم الإداري من جهة، ومن جهة أخرى يؤدي ذلك إلى تحصين الكثير من القرارات الإدارية الغير المشروعة وضياع حقوق الأفراد.

الفرع الثاني

صعوبة تحديد الجهة الإدارية المختصة بالتظلم الإداري

يجب على المتظلم أن يوجه تظلمه إلى الجهة التي لها صلاحية البت فيه، إما بسحب أو إلغاء أو تعديل القرار المتظلم منه.

حسب قانون الإجراءات المدنية فإن التظلم المنصوص عليه في المادة 275 يجب أن يوجه إلى السلطة الرئاسية لمصدر القرار، فإن لم يكن لمصدر القرار رئيس يقدم مباشرة أمام نفس السلطة مصدرة القرار، أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وحسب المادة 830 منه اقتصر فقط على التظلم الولائي، أي تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، أما النزاعات التي تشترط تظلمها خاصا، فيجب أن يقدم إلى الجهة الإدارية التي حددها النص الخاص.

تكمن صعوبة تحديد الجهة الإدارية المختصة بالتظلم الإداري وخاصة في ظل قانون الإجراءات المدنية إلى تعقيد الجهاز الإداري (أولا)، وفي ظل القوانين الخاصة إلى تعدد لجان الطعن (ثانيا).

³¹⁹ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 028155، الصادر بتاريخ 04 جوان 2006، قضية بين جبايلي عمر ضد مديرية الضرائب المباشرة وغير المباشرة جزائر شرق، قرار غير منشور.

أولاً: تعقيد الجهاز الإداري:

يطرح تعقيد الجهاز الإداري في الجزائر، صعوبة تحديد الجهة الإدارية بالتظلم، إذ كثيراً ما يقع المتظلم في خطأ توجيه تظلمه، إذ يقوم بتظلم ولائي بدلاً من تظلم رئاسي، أو العكس أو قيامه بتظلم وصائي بدل تظلم رئاسي أو ولائي، أو قيامه بتظلم عام بدل تظلم خاص.

يعتبر التظلم الرئاسي في ظل قانون الإجراءات المدنية هو الأصل، أي أن المتظلم لا يلجأ إلى التظلم الولائي إلا في حالة عدم وجود سلطة رئاسية لمصدر القرار، وتحديد السلطة الرئاسية لمصدر القرار ليس بالأمر السهل، فكثيراً ما يضيع المواطن في البحث عن السلطة الرئاسية لمصدر القرار،⁽³²⁰⁾ وكثيراً ما لا يفرق بين السلطة الرئاسية والسلطة الوصائية لمصدر القرار فيما يخص الجهات الإدارية التي تمتاز بالازدواجية الوظيفية.⁽³²¹⁾

طرحت ازدواجية الوظيفة التي تمتاز بها بعض السلطات الإدارية، وبالخصوص قبل حذف التظلم الإداري على مستوى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، إشكالية كبيرة فيما يخص نوع التظلم الإداري الذي يجب على الشخص القيام به. إذ يتمتع كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي باختصاصات مزدوجة، عادة يمارسون صلاحياتهم كممثلين للدولة⁽³²²⁾، وتارة أخرى كممثلين للجماعات المحلية الإقليمية (الولاية والبلدية).⁽³²³⁾

³²⁰ - تاجر محمد، المرجع السابق، ص 109.

³²¹ - بن سنوسي فاطمة، دور التظلم الإداري...، المرجع السابق، ص 85.

³²² - أنظر المواد من 83 إلى 91 من القانون رقم 90-09، مؤرخ في 07 أبريل 1990، يتضمن قانون الولاية، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 1990/04/11.

أنظر المواد من 58 إلى 66 من القانون رقم 90-08 مؤرخ في 17 أبريل 1990، يتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ في 1990/04/11.

³²³ - أنظر المواد من 92 إلى 101 من القانون رقم 90-09، يتضمن قانون الولاية، السالف الذكر.

أنظر المواد من 67 إلى 78 من القانون رقم 90-08، يتضمن قانون البلدية، السالف الذكر.

هذا ما جعل التظلم الإداري يخضع لهذا الإزدواج، بحيث يكون التظلم رئاسيا إذا تعلق الأمر بقرار صادر عنهما كمثلين للدولة، ويكون تظلم ولائيا إذا تعلق الأمر بقرار صادر عنهما كمثلين للجماعات المحلية.

بالتالي فكثيرا ما يكون المواطن غير قادر، على التمييز بين القرارات الصادرة عن الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي كمثلين للدولة، وتلك الصادرة عنهما كمثلين للجماعات المحلية، وهذا يطرح بالمقابل صعوبة تحديد نوع التظلم الإداري الواجب القيام به. وكثيرا ما تم رفض الدعاوى الإدارية شكلاً، نظراً لعدم تحديد نوع التظلم الإداري الواجب القيام به، إذ قضى المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بما يلي:

" حيث أن هذا الدفع مؤسس، وفعلاً يستخلص من التحقيق أن المدعين وجهاً تظلماً ولائياً في تاريخ 04 جويلية إلى والي ولاية... عوض تقديم تظلم رئاسي إلى السلطة الإدارية التي تعلوه مرتبة، المتمثلة في وزير الداخلية حسبما تقتضيه أحكام المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب قرر المجلس الأعلى التصريح بعدم قبول الطعن شكلاً". (324)

تكمن كذلك الصعوبة في تحديد الجهة الإدارية المختصة، ونوع التظلم الإداري الواجب القيام به فيما يخص القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة المركزية، إذ يطرح تعدد الوزارات في النظام الإداري الجزائري، وعدم وضوح العلاقة الموجودة بين كل وزارة وأخرى إشكالية صعوبة تحديد الوزير المختص بالتظلم.

توجد في الجزائر أربع وزارات دولة، و27 وزارة عادية، و 08 وزارة منتدبة. (325)

324 - قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قضية رقم 2889، بتاريخ 12 جوان 1982، قضية بين س ح و ب م، ضد والي ولاية... و وزير الداخلية، م.ق، العدد 01، الجزائر، 1989، ص. 225 و 226.

325 - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 05-161 المؤرخ في 01 ماي 2005، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج ر عدد 32، الصادرة بتاريخ 2005.

وكثيرا ما تتداخل هذه الوزارات في الإختصاصات، ومثال ذلك وزارة السكان والعمران ووزارة التهيئة العمرانية والبيئة، ووزارة العمل والضمان الاجتماعي، والوزارة المكلفة بالتشغيل والتضامن الوطني. كما تتفرع كل وزارة إلى مديريات عامة أو مركزية، وتتفرع هذه الأخيرة إلى مديريات فرعية، وللمديريات الفرعية مكاتب، وكل هذه التفرعات تكون تحت السلطة السلمية للأمين العام للوزارة المعنية.⁽³²⁶⁾

إلى جانب هذه التفرعات توجد في الوزارة أجهزة أخرى، تؤدي مهامها مباشرة تحت سلطة الوزير، ومنها المصالح الخارجية للدولة، فكل وزارة ما عدى وزارة الخارجية ممثلة على مستوى كل ولاية عن طريق مصالحها الخارجية التي تعتبر إمتدادا لها.

تمارس هذه المصالح الخارجية صلاحياتها في إطار مديريات، تعمل تحت سلطة مدير يعين بموجب مرسوم رئاسي، بناءً على إقتراح من رئيس الحكومة (الوزير الأول)⁽³²⁷⁾ وهذه المديريات تتكون من مديريات فرعية ومكاتب.⁽³²⁸⁾

والشيء الذي يلفت الانتباه هي الدرجة الكبيرة من التعقيد الذي يتميز به النظام الإداري المركزي في الجزائر، وتعدد القرارات الإدارية وتنوعها، فتارة تكون بتفويض من الوزير المختص، وتارة تكون بدون تفويض، وأحيانا نجد أن بعض المديريات تتمتع بأهلية التقاضي، وبالتالي لا تستلزم تقديم تظلم إلى الوزير، وتارة أخرى ليس لها أهلية التقاضي وبالتالي لا بد من مقاضاة الوزير المختص، وتقديم تظلم رئاسي، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ " خلوفي رشيد: " إن موضوع تمثيل الإدارة أمام القضاء الإداري أصبح من المواضيع الصعبة التي تعرقل عملية رفع الدعوى الإدارية، وتحديد الإدارة المدعى عليها خاصة بعد تشعب المديريات الولائية، وعدم تحديد مكانتها الإدارية في الولاية.⁽³²⁹⁾

³²⁶ - لباد ناصر، المرجع السابق، ص 144.

³²⁷ - تم إستبدال مركز رئيس الحكومة بالوزير الأول، أنظر المادة 13 من القانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، عدد 63، الصادرة بتاريخ 2008/11/16.

³²⁸ - لباد ناصر، المرجع السابق، ص 226.

³²⁹ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 127.

ونحن بدورنا نقول أن تعدد هذه المديریات، وتمتع البعض منها دون الأخرى بأهلية التقاضي، يصعب مهمة المتظلم في تحديد الوزارة المختصة من جهة، ومن جهة أخرى يجد المتظلم نفسه في موقف حرج فيما يخص القيام بالتظلم أو عدم القيام به.

إذا كان المواطن يعاني من صعوبة تحديد الوزير المختص بتظلمه الإداري، إذا تعلق الأمر بقرار صادر عن سلطة إدارية تكون تحت سلطته الرئاسية، فإنه كذلك يعاني من صعوبة تحديد الجهة المختصة بتظلمه إذا تعلق الأمر بقرار صادر عن الوزير نفسه.

فهنالك من يرى أن التظلم ضد قرارات الوزير توجه إليه مباشرة، لكون أنه لا يوجد رئيساً إدارياً على الوزير، بل توجد عليه فقط سلطة سياسية. إذ يعتبر الوزير السلطة الإدارية العليا في وزارته، وأن الدستور الجزائري لسنة 1996 لم يشر إلى وجود سلطة إدارية يمارسها رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة (الوزير الأول) على الوزراء.

لهذا يتعين دائماً القيام بالتظلم الولائي أمام الوزير مصدر القرار، وأن توجيه تظلم إلى رئيس الحكومة أو رئيس الجمهورية يكون عديم الفائدة.⁽³³⁰⁾ ومن التطبيقات القضائية لذلك نجد مجلس الدولة الذي قضي بما يلي:

" حيث أن الطعن الحالي قد سبقه طعنا مسبقاً، وذلك بتاريخ 22 جوان 1997 وسكتت السلطة المطعون لديها (رئيس الحكومة) لمدة أكثر من 03 أشهر دون رد، وبما أن الطعن الحالي يتعلق بالإدراج في سلك الأساتذة المعيّنين للتعليم العالي، فكان من الضروري أن يتم توجيه هذا الطعن المسبق إلى السيد وزير التعليم العالي والبحث العلمي، وهي سلطة التعيين المباشرة لا إلى رئاسة الحكومة كما فعل الطاعنون... لذلك يتعين التصريح بعدم قبوله لعدم إنتظامه. " .⁽³³¹⁾

330 - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 133.

331 - قرار مجلس الدولة، ملف رقم 190713، بتاريخ 2000/05/08 بين م ج و وزير التعليم العالي. أشار إليه: بن ستيرة اليمين، المرجع السابق، ص 34.

لكن نجد أن مجلس الدولة في قرار آخر قبل التظلم الموجه ضد قرار وزير التشغيل والتضامن الوطني، ووزير الداخلية والجماعات المحلية إلى رئيس الجمهورية، حيث يتعلق هذا القرار بإنشاء لجنة قطاعية لتحضير إنعقاد الجمعية العامة للهلال الأحمر الجزائري، موازاة مع قرار اللجنة المديرة لهذه الهيئة، حيث قضى المجلس بما يلي:

" حيث فيما يخص عدم تقديم التظلم الرئاسي المثار من قبل المطعون ضدتهما طبقاً للمادة 275 من قانون الإجراءات المدنية، دفع في غير محله بإعتبار أن الرئيس بالنيابة تقدم بتظلم إلى السيد رئيس الجمهورية المؤرخ في 04 جانفي 2005، في نفس اليوم الذي إتخذ فيه القرار المطعون فيه، وبالتالي عملاً بأحكام المواد 459 و 274 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 يتعين قبول الطعن الحالي لاستناده أوضاعه القانونية ".⁽³³²⁾

وبالتالي إذا سلمنا أنه لا يوجد للوزير رئيس إداري، فإنه حسب المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية، يجب أن يقدم دائماً تظلاً ولأثياً، وبالتالي فإن هذا القرار الأخير جاء مخالفاً لأحكام المادة السالفة الذكر.

لتفادي هذا التعقيد، وتبسيط الإجراءات، لجأ المشرع الجزائري إلى حل سطحي وذلك بتوجيه المتظلم، إلى رفع تظلمه إلى السلطة مصدرة القرار، وبهذا يفهم ضمناً أنه تم إستبعاد التظلم إلى السلطة الرئاسية لمصدر القرار، التي تملك سلطات واسعة في النظر في القرار الإداري محل التظلم، وهذا إما بسحبه أو تعديله أو إلغائه، أو حتى الحل محل السلطة مصدرة القرار وإصدار قرار جديد⁽³³³⁾، وهذا ما يؤثر كثيراً على فعالية التظلم في حل النزاعات الإدارية ودياً، إذ يقول في هذا الصدد الأستاذ " محمد الطماوي ": إذا إقتصر

³³² - قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، ملف رقم 027544، بتاريخ 14 فيفري 2006، قضية بين الهلال الأحمر الجزائري و وزير الداخلية ووزير التشغيل والتضامن الوطني، م.م.د، العدد 08، الجزائر، 2006 ص ص. 228-240.

³³³ - لمزيد من التفاصيل حول صلاحيات السلطة الرئاسية على السلطة المرؤوسة أنظر:

التظلم على مصدر القرار، فسيكون عديم الجدوى عملياً، لأن مصدر القرار سيميل إلى رفض التظلم". (334)

بهذا لم يساير المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التشريع المقارن، وبالخصوص القانون الفرنسي والمصري، الذي جعل التظلم الإداري يقدم إما إلى الهيئة مصدرة القرار أو الهيئات الرئاسية لها. إذ كان على المشرع أن يجعل الخيار للمتظلم في إختيار الجهة التي يقدم إليها التظلم وأن يجبر الإدارة إلى جانب الإشارة في تبليغ القرار المطعون فيه لآجال الطعن، أن يشير فيه كذلك للجهة الإدارية المختصة بالتظلم منه.

ثانياً: تعدد اللجان المختصة بالتظلم:

يعاني المواطن الجزائري من صعوبة تحديد اللجنة الإدارية المختصة، بتلقي تظلمه حتى في مجال واحد، وهذا نظراً لتعددتها ومثال ذلك في مجال منازعات الصفقات العمومية توجد عدة لجان وهي: اللجنة الوزارية للصفقات، اللجنة الولائية للصفقات، اللجنة البلدية للصفقات. ويعود إختصاص كل لجنة إلى طبيعة الصفقة ومبلغها، هذا فيما يتعلق بالتظلم من قرار المنح المؤقت للصفقة، أما فيما يخص التظلم عند حدوث نزاع أثناء تنفيذ الصفقة فتختص بدراسته اللجنة الوطنية للصفقات والأشغال، واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات. (335)

أما في مجال منازعات أملاك الدولة، نجد لجنتين: واحدة على مستوى الدائرة مختصة بتلقي الطلبات وأخرى على مستوى الولاية، مختصة بدراسة التظلمات المحتملة ضد قرارات لجنة الدائرة (336)، وكثيراً ما وقع المتظلم في خطأ في توجيه التظلم إلى لجنة

334 - عبد العزيز السيد الجوهري، الطعن الإداري، التظلم الإداري...، المرجع السابق، ص 50.

335 - لمزيد من التفاصيل حول اللجان المتعلقة بالتظلم الإداري في مجال منازعات الصفقات العمومية، راجع ص ص 67-74 من هذا البحث.

336 - لمزيد من التفاصيل حول اللجان المتعلقة بالتظلم الإداري في مجال منازعات أملاك الدولة، راجع ص ص 85-90 من هذا البحث.

غير المختصة، وأعتبر تظلمه غير صحيح.

يقدم التظلم الإجباري في مجال منازعات الضرائب، أمام المدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب أو رئيس المركز الجوارى للضرائب. أما في النزاعات الضريبية المتعلقة بالمؤسسات الكبرى يقدم التظلم إلى مدير الهيئة المكلفة بتسيير المؤسسات الكبرى. أما فيما يخص التظلم الاختياري، فهناك 03 لجان، لجنة على مستوى الدائرة ولجنة على مستوى الولاية ولجنة مركزية، ويعود إختصاص كل لجنة إلى قيمة مبلغ الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.⁽³³⁷⁾

³³⁷ – لمزيد من التفاصيل حول اللجان والجهات المتعلقة بالتظلم الإداري في مجال منازعات الضرائب، راجع، ص ص 64-66 من هذا البحث.

المبحث الثاني

ضعف ضمانات تفعيل التظلم الإداري

لكي يكون التظلم الإداري فعال في حل النزاعات الإدارية، لا بد من إحاطته وإرفاقه بجملة من الضمانات، فإن إختفت هذه الأخيرة أصبح مجرد إجراء شكلي مقصود لذاته، وحتى أنه قد يؤثر سلباً على حقوق الأفراد، بجعله حاجزاً في وجههم للحصول على حقوقهم من جهة، وإمتياز للإدارة من جهة أخرى، وبالرجوع إلى المنظومة القانونية للتظلم الإداري في الجزائر نجد أنها لا تتوفر على ضمانات قانونية وقضائية لتفعيله (المطلب الأول)، إلى جانب غياب التصرف الايجابي، وجدية الإدارة في التعامل مع التظلمات الإدارية، الذي يعتبر من أهم ضمانات تفعيل دوره (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عدم كفاية الضمانات القانونية والقضائية

يمكن للتظلم الإداري المنظم بشكل جيد، والمرفق بمجموعة من الضمانات أن يجعل الإدارة تبحث عن حلول ودية مع الأفراد، وإعادة النظر في تصرفاتها بشكل فعلي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحفز الأفراد للجوء إلى هذا الإجراء إن كان إختيارياً، وإن كان إجبارياً فقد يحقق الهدف من جعله إلزامياً، لكن نجد أن التظلم الإداري في الجزائر يعاني من ضعف شديد، سواءً في الضمانات القانونية (الفرع الأول)، أو في الضمانات القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نقص الضمانات القانونية لتفعيل دور التظلم الإداري

يجب على المشرع عند وضعه لإجراء التظلم الإداري، أن يحيطه بمجموعة من الضمانات القانونية، التي تجعله أكثر واقعية ونجاعة في حل النزاع الإداري، وإلا كان من شأن غياب هذه الضمانات أو نقصها أن يكون مجرد إجراء شكلي، يكون الهدف منه فقط إعلام الإدارة بوجود نزاع قد يكون محل دعوى قضائية. (338)

ومن بين هذه الضمانات الغائبة والتي يجب على المشرع الجزائي أن يكرسها:

أولاً: غياب تعليل القرارات المتعلقة بالتظلم الإداري:

نقصد بالقرارات المتعلقة بالتظلم الإداري تلك التي تكون محل التظلم، وبالخصوص التي تكون محل التظلم الإجباري، والقرارات الناجمة عن رفض التظلم الإداري. إن تعليل القرار محل التظلم الإداري والقرار الناجم عن رفضه من أهم ضمانات تفعيل دور التظلم الإداري. (339)

يقصد بتعليل القرار الإداري بصفة عامة أنه إلتزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه عن الأسباب القانونية والواقعية التي حملتها إلى إصداره⁽³⁴⁰⁾، أو بعبارة أخرى هو إفصاح الإدارة عن الأسباب القانونية والواقعية التي إستند إليها القرار الإداري، ويختلف التعليل (التسبيب) عن السبب في القرار الإداري، إذ أن هذا الأخير يعتبر ركن في القرار، وغيابه

338 – خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 88.

339 – BRISSON Jean-François, Les recours administratifs en droit public Français, L.G.D.J., Paris, 1996, p 257.

340 – BENBACHER Said, « La motivation de l'acte administratif dans son contexte nationale et international », Revue Marocaine d'administration locale et de développement, N° 04, Maroc, 2003, p 27.

يجعله باطلاً، أما التعليل فهو إجراء شكلي لا يرقى لمرتبة الركن في القرار، وغيابه لا يؤثر على القرار الإداري إلا إذا كان واجباً قانوناً.⁽³⁴¹⁾

وبالتالي لصحة القرار الإداري يستوجب وجود السبب بالضرورة، ولا يستوجب بالضرورة وجود التعليل، والإدارة غير ملزمة بالتعليل إلا إذا أوجب القانون ذلك.

(1) - أهمية التعليل في تفعيل التظلم الإداري:

تعتبر هذه الشكلية بالغة الأهمية في الناحية العملية، فهي تسمح للأفراد أن يكونوا على علم بأسباب القرار الإداري الذي يمس بمصالحهم، وإنطلاقاً من معرفة هذه الأسباب بوضوح يمكنهم الدفاع عن مصالحهم بنجاعة، وتأسيس تظلماتهم على أسانيد وحجج قوية⁽³⁴²⁾. وبهذا يسهل التعليل للمعني بالقرار مهمة الإثبات والدفاع عن حقوقه، إذا سلك طريق التظلم الإداري أو طريق القضاء.

كما يسمح تعليل القرارات الناجمة عن رفض التظلمات الإدارية بزرع الثقة بين الإدارة والمواطن، وإضفاء الإطمئنان على نفوس الأفراد، وهذا بشعورهم بالأهمية التي أعطتها الإدارة لتظلمهم من خلال دراسته بعناية، وإصدار قرار بالرفض يكون بذاته شارحاً لمضمون وأسباب القرار الأصلي.⁽³⁴³⁾ كما قد ينبه المتظلم إلى نقاط جديدة مذكورة في قرار الرفض التي تكون محل طعن فيما بعد.

وفي هذا يقول الأستاذ " مسعود شيهوب " أنه:

" من بين هذه الإجراءات الخاصة لزوم التظلم الذي كان كثيراً ما يكون مفيداً للمدعي في قضية غالباً ما تكون خلفيتها الفنية المجهولة عنده، وذلك بتجلي الدوافع

341 - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية مصر، 2005، ص 81.

342 - المرجع نفسه، ص 128 و129.

343 - محمد الأعرج، تعليل القرارات الإدارية على ضوء قانون رقم 01-03 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 43، المغرب، 2003، ص 133.

والاعتبارات التي اعتمدها الإدارة في مسلكها إتجاه القضية، وعلى ضوء ذلك يمكن تحضير دعواه وتأسيسها " (344).

وإذا كان التظلم الإداري عبارة عن وسيلة لتخفيف الإكتظاظ على الجهات الإدارية المختصة، فإنه لن يتحقق ذلك إلا عن طريق تعليل قرارات الرفض، التي تسمح بإقتناع الفرد بأن الأسباب التي إستند إليها القرار الإداري أسبابا مشروعة، وأن لجوءه إلى القضاء يكون بدون جدوى. (345).

فغياب التعليل في قرار الرفض غالبا ما يجبر المواطن، على إقامة دعوى قضائية ضد قرار يجهل أسبابه، وهذا ما يجعله في حيرة وأمام صعوبة العثور على أسانيد لدعواه. كما يعتبر التعليل وسيلة لعقانة العمل الإداري، بإرغام الإدارة بالتأني أثناء إتخاذها للقرارات الإدارية. (346).

ثم إن إلزام الإدارة ببيان أسباب رفض التظلم الإداري، يحملها على التعمق في دراسة التظلم والقرار الإداري الأصلي، وعدم التسرع في إصدار قرار الرفض. ومن الطبيعي أن يكون له أثرا إيجابيا على إيجاد حلول ودية للنزاع الإداري. (347).

يبقى تعليل القرارات الإدارية بصفة عامة، وقرارات رفض التظلم الإداري بصفة خاصة، وسيلة لإجبار الإدارة على تحرير القرارات الإدارية بالصيغة القانونية المطلوبة، ووسيلة لإرغامها على دراسة التظلمات الإدارية، دراسة موضوعية ومتأنية وبدون إهمال وهذا من شأنه أن يساهم في حل الكثير من المنازعات الإدارية دون اللجوء إلى القضاء.

344 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 312.

345 - محمد قصري، إلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية ضمانا للحقوق والحريات، ورقابة قضائية فعالة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 43، المغرب، 2003، ص 184.

346 - BENABDALLAH Mohammed Amine, « Brèves réflexions sur la motivation des actes administratifs », Revue Marocaine d'administration locale et de développement, N° 04, Maroc, 2003, p 18.

347 - محمد الأعرج، المرجع السابق، ص 121.

(2) - نطاق التعليل في القانون المقارن:

عرفت مختلف الأنظمة القانونية فكرة التعليل الوجوبي، نظرا لأهميتها في تكريس دولة القانون وإدارة فعالة ورقابة قضائية ناجعة⁽³⁴⁸⁾، مع إختلافها في تطبيق هذه الفكرة. ومن بين هذه الدول نجد فرنسا التي تبنت بموجب القانون رقم 79-587 المؤرخ في 11 جويلية 1979 والمتعلق بتعليل القرارات الإدارية وتحسين العلاقات ما بين الإدارة والجمهور، حيث جعل هذا القانون من قضية التعليل الوجوبي أمراً إلزامياً بالنسبة لمجموعة من قرارات حددت على سبيل الحصر، وإطلاع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين دون أي تأجيل على الأسباب المتعلقة بالقرارات الصادرة في غير مصلحتهم. ولقد حذى المشرع المغربي حذو المشرع الفرنسي، وذلك بإصداره للقانون رقم 01-03 المتعلق بإلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية، والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها.⁽³⁴⁹⁾

كما تبنت ألمانيا مبدأ التسبب الوجوبي بموجب القانون الصادر في 25 ماي 1976 إذ كفل حق المواطنين في الإطلاع على الملفات الإدارية، وحقهم في الحصول على المعلومات والإيضاحات من طرف الإدارة.⁽³⁵⁰⁾

وبالرجوع إلى مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات المتعلقة بالتظلم الإداري، وبالخصوص قرارات رفض هذا الأخير، نجد أن الإدارة في القانون الألماني ملزمة بتعليل قرار رفض التظلم الإداري في جميع الحالات.⁽³⁵¹⁾

348 - Harsi Abdallah, « L'obligation de motiver la décision administrative, étendue de la règle. », Revue Marocaine d'administration locale et de développement, N° 04, Maroc, 2003., p 60.

349 - مراد الغروبي، إطلال على تعليل القرارات الإدارية من خلال التشريع المغربي والفرنسي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 43، المغرب، 2003، ص . 210 و211.

350 - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص 114.

351 - PREVEDOUROU Eugénie, op.cit. p 156.

هذا على عكس المشرع الفرنسي، الذي تبنى مبدأ عدم إلزام الإدارة بتعليل قراراتها إلا متى نص القانون على ذلك صراحة⁽³⁵²⁾، وهذا ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة فيما يخص وجوب تعليل قرارات رفض التظلم الإداري إذا اعتبره أمرًا جوازيًا للإدارة.⁽³⁵³⁾

لكن بعد صدور القانون 587-79، والذي كرس مبدأ التعليل الوجوبي لمجموعة من القرارات محددة على سبيل الحصر، جعل العديد من القرارات الناتجة عن رفض التظلم خاضعة لنفس المبدأ، وهذا بطريقة غير مباشرة.⁽³⁵⁴⁾

لقد صدرت لائحة (circulaire) عن الوزير الأول الفرنسي، في 31 أوت 1975 والتي نصت على أنه، في حالة مطابقة القرار الناتج عن رفض التظلم الإداري للقرار الأصلي المتظلم منه فإن الإدارة ملزمة بتعليله.⁽³⁵⁵⁾

أما في القانون المصري فقد أوجبت المادة 24 من قانون مجلس الدولة، رقم 47 لسنة 1972 تعليل قرار رفض التظلم الإداري دون أن يجعله باطلاً، لأن رفض التظلم دليل على إصرار الجهة الإدارية على ذات الأسباب التي تبنى عليها القرار المتظلم منه.⁽³⁵⁶⁾

لكن هذا التعليل غير كافي، قد يكون القرار الأصلي محل التظلم غير مسبب، ولهذا يجب تسبيب قرار الرفض. ولقد تم التأكيد على وجوب التعليل بموجب المادة 6 من قرار رئيس مجلس الدولة رقم 72 لسنة 1973، الذي جاء تنفيذًا لأحكام المادة 12 من قانون مجلس الدولة وهذا بنصها على ما يلي:

" تتخذ الإجراءات اللازمة للبت في التظلم في الميعاد القانوني، ويبلغ صاحب الشأن

BRISSON Jean-François, op-cit, p, 257.

– 352

CE 23 Mai 1947, Conty, cité par: BRISSON Jean-François, ibid, p, 257

– 353

BRISSON Jean-François, ibid p 258.

– 354

ibid , p, 258.

– 355

356 – فؤاد أحمد عامر، المرجع السابق، ص 192.

بالقرار الصادر في تظلمه والأسباب التي بني عليها، وذلك بكتاب موسى عليه". (357)

(3) - نطاق التعليل في القانون الجزائري:

استقر مبدأ عدم التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، في النظام القانوني الجزائري والذي يعتبر أحد نتائج الإمتيازات الممنوحة للإدارة الجزائرية، مع بعض الإستثناءات بموجب نصوص خاصة، ومثال ذلك القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، الذي اشترط فيه القانون أن يبين أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه، مساحات العقارات وموقعها ومواصفاتها (358)، كذلك وجوب تسبب قرار وزير الداخلية عند إيقافه لمنتخب ولائي (359)، والوالي عند إيقافه لمنتخب بلدي، وكذلك إلغاءه لمداوات المجلس الشعبي البلدي. (360)

أما فيما يخص تسبب قرارات رفض التظلم الإداري كقاعدة عامة، فإنه غير وجوبي في القانون الجزائري مع وجود بعض الإستثناءات النادرة في بعض القوانين الخاصة. ومثال ذلك التظلم الإداري الإجباري والإختياري في منازعات الضرائب، إذ ألزم القانون المدير الولائي للضرائب ولجان الطعن الاختيارية بتسبب قرارات رفضهم للتظلمات الأفراد. (361)

كما ألزم القانون المتعلق بالتنازل على أملاك الدولة للجنة الولائية بتعليل قراراتها. (362) ولكن المشرع تراجع على هذه الضمانة في المرسوم رقم 03-269 المتعلق

357 - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القاضي الإداري...، المرجع السابق، ص 126.

358 - أنظر المادة 10 من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 08-05-1991.

359 - المادة 41 من القانون رقم 90-09، المتضمن قانون الولاية...، السالف الذكر.

360 - المادة 32 من القانون رقم 90-08، المتضمن قانون البلدية...، السالف الذكر.

361 - أنظر - المادة 3/79 من ق.إ.ج، المعدلة والمتممة بموجب المادة 41 من قانون 08-21...، السالف الذكر.

- المادة 3/81 من ق.إ.ج، المعدلة والمتممة بموجب المادة 43 من قانون 08-21...، السالف الذكر.

362 - تنص المادة 34 من القانون رقم 81-01 على ما يلي:

" يتعين على اللجنة الولائية أن تثبت في ظرف شهرين التالبيين للطلب، ويجب أن تعلل القرارات التي تصدر في هذا الإطار، وتبلغ إلى صاحب الطلب ولجنة الدائرة المعنية ".

بشروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة والدواوين والتسيير العقاري بعد إلغاءه للقانون 81-01 السالف الذكر بموجب المادة 41 من قانون المالية لسنة 2001. بهذا نجد أن المشرع كرّس هذا الإجراء في حالات محصورة جداً، وأهم أهم ضمانات لتفعيل دور التظلم الإداري.

ثانياً: نقص إجراءات ممارسة التظلم وطريقة الفصل فيه:

إن تكريس إجراءات قانونية واضحة لتقديم ولفحص التظلمات الإدارية وتوضيح التزامات الإدارة، وإلزامها على التقيد بها، من شأنه أن يساعد في تفعيل التظلم وتحقيق الأهداف المتوخاة منه، إذ تجد الإدارة نفسها مرغمة على إتباع هذه الإجراءات المسطرة مسبقاً، ومن جهة أخرى تعتبر ضمانات للمتظلم من خلال دراسة تظلمه، طبقاً لإجراءات محددة وواضحة، وهذا من شأنه أن يجسد الشفافية الإدارية في فحص التظلم الإداري.

بالرجوع إلى المنظومة القانونية للتظلم الإداري العام في الجزائر، سواءً قبل أو بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنه يفتقد إلى الحد الأدنى من الإجراءات فلا يوجد أي نص قانوني يبين إجراءات ممارسة التظلم، وبالخصوص التظلم الوجوبي، ولا يوجد أي نص قانوني يوضح طريقة الفصل فيه، ولهذا نجد أن مجمل الإدارات وبالخصوص المركزية منها تفتقد إلى لجان متخصصة لدراسة التظلمات، ورغم أن المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن⁽³⁶³⁾، نص على إحداث هيكل ولجان لدراسة تظلمات الأفراد والرد عليها، إذ تنص المادة 34 منه على ما يلي:

" يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات أو الرسائل أو التظلمات التي يوجهها المواطنون إليها، ولهذا الغرض تحدث هيكل في المستويين الوطني والمحلي، تكلف على الخصوص بالبحث في عرائض المواطنين ".

³⁶³ - مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 04 يوليو 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27 الصادرة بتاريخ 06 يوليو 1988.

فلو نأخذ على سبيل المثال وزارة الداخلية بحكم أنها وزارة حساسة لما لها من إتصال مباشر مع المواطنين من جهة، وتكفلها بمواضيع حساسة كأمن الأشخاص، ورقابتها الوصائية على الهيئات المحلية من جهة أخرى.⁽³⁶⁴⁾ نجد في وزارة الداخلية مديرية فرعية للمنازعات، والتي تدخل ضمن مديرية التنظيم والشؤون العامة، وهذه الأخيرة تدخل ضمن المديرية العامة للحريات العامة والشؤون القانونية.⁽³⁶⁵⁾

الملاحظ أن المرسوم المكرس لهذه المصلحة لم يذكر المهام المنوطة إليها، ولم يتناول الإجراءات والطريقة التي تنتظر بها المنازعات والطعون الإدارية، حتى أنه لا توجد أية إشارة إلى أن هذه المصلحة هي التي تقوم بفحص والفصل في التظلمات المقدمة إليها من طرف الأفراد.

ويتبادر إلى الذهن أنه إن لم تكن مديرية الفرعية للنزاعات هي المختصة بالفصل ودراسة التظلمات المقدمة إلى الوزارة، فإنه يعود الإختصاص إلى وزير الداخلية وبالعودة إلى المرسوم المحدد لصلاحيات وزير الداخلية⁽³⁶⁶⁾، لم نعر على أي نص قانوني يخول للوزير صلاحية دراسة التظلمات المقدمة من طرف الأطراف، وإنما حصر إختصاصه فقط في النظر في التظلمات الخاصة بالمنازعات المرتبطة بأعمال الهيئات المحلية.⁽³⁶⁷⁾

³⁶⁴ - قشار زكرياء، دفاع الإدارة أمام القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 59.

³⁶⁵ -أنظر المادة 3/د من المرسوم التنفيذي رقم 94-248 المؤرخ في 10 أوت سنة 1994، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج ر عدد 53، الصادرة بتاريخ 21 أوت 1994. المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-107 المؤرخ في 03 أفريل 2002، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية، ج ر عدد 22، الصادرة بتاريخ 03 أفريل 2002.

³⁶⁶ - مرسوم تنفيذي رقم 94-247، مؤرخ في 10 أوت، 1994، يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج ر عدد 53، الصادرة بتاريخ 21 أوت 1994.

³⁶⁷ - إذ تنص المادة 5/12 من المرسوم التنفيذي رقم 94-247 على ما يلي:

" يطلع على الطعون والمنازعات المرتبطة بالأعمال المحلية، ويحدد قواعد دراستها وتسويتها وشروط ذلك "

هذا خير دليل على إهمال المشرع الجزائري للتظلم الإداري، إذ كرسه كإجراء إجباري دون إرفاقه بأية إجراءات تبين طريقة تقديمه، وتحديد البيانات التي يجب أن يشمل عليها، ولم يحدد التزامات الإدارة إتجاه هذا الإجراء.

إذا كان هذا الوضع في التظلم الإداري العام، فإنه يكاد يكون نفسه في التظلمات الإدارية الخاصة، بإستثناء التظلم في منازعات الضرائب.⁽³⁶⁸⁾

بالمقارنة مع التشريع المقارن، وعلى سبيل المثال التشريع المصري، نجد أنه بين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بوضوح، بموجب نصوص قانونية، إذ حدد المشرع القرارات التي يجب التظلم فيها على سبيل الحصر قبل اللجوء إلى القضاء.⁽³⁶⁹⁾

لقد نصت المادة 12 من قانون مجلس الدولة المصري على أن إجراءات التظلم الوجوبي وطريقة الفصل فيه تبين بموجب قرار من رئيس مجلس الدولة.⁽³⁷⁰⁾ وقد أصدر رئيس مجلس الدولة هذا القرار في 1973 تحت رقم 72، والذي نص على أنه:

" 1- يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهات الرئاسية بطلب يقدم لها، أو يرسل إليها بكتاب موصى عليه بعلم وصول.

2 - يجب أن يشمل التظلم على البيانات التالية:

أ- إسم المتظلم، وظيفته وعنوانه.

ب- تاريخ صدور القرار المتظلم منه، وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية، أو الوقائع المصرية أو في النشرة المصلحية، أو تاريخ إعلان المتظلم به.

368 - حدد المشرع الجزائري إجراءات التظلم الإداري الوجوبي والاختياري، وطريقة الفصل فيه في منازعات الضرائب بشكل كافي، إذ حدد الجهة المختصة بهما حسب كل حالة، وآجال تقديمهما وشكلهما ومضمونهما، وكيفية وآجال البث فيهما. أنظر في ذلك ص ص 57-67، من هذا البحث.

369 - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، المرجع السابق، ص 136.

370 - مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، دعاوى الإدارية: دعوى الإلغاء، دعاوى التسوية، المرجع السابق ص. 158 و159.

- ت- موضوع القرار المتظلم منه، والأسباب التي بني عليها التظلم، ويرفق بالتظلم المستندات التي يرى المتظلم تقديمها.
- 3 - تقوم الجهة الإدارية بتلقي التظلمات، وقيدتها برقم مسلسل في سجل خاص يبين فيه تاريخ تقديمها أو ورودها، ويسلم إلى المتظلم إيصال يبين فيه رقم التظلم وتاريخ تقديمه، أو يرسل الإيصال إليه بطريق البريد وبكتاب موسى عليه.
- 4 - ترسل التظلمات فور وصولها إلى الجهة التي أصدرت القرار، وعليها أن تبدي رأيها في التظلم، وأن ترفق به الأوراق والمستندات المتعلقة بالموضوع، وترسل إلى الجهة التي يناط بها فحص التظلم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه أو وروده.
- 5- يتولى فحص التظلمات مفوضوا الدولة في الوزارات، أو من يندبون لذلك وتعرض نتيجة فحص التظلم على الجهة المختصة، في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ ورود التظلم.
- 6 - تتخذ الإجراءات اللازمة للبت في التظلم في الميعاد القانوني، ويبلغ صاحب الشأن بالقرار الصادر في تظلمه، والأسباب التي بني عليها، وذلك بكتاب موسى عليه".⁽³⁷¹⁾

الفرع الثاني

هشاشة الضمانات القضائية

تعتبر مساهمة القاضي الإداري في تفسير وتوضيح النصوص القانونية المنظمة للتظلم الإداري، والتي تمتاز بعدم الدقة والغموض، وإنشاء قواعد وأحكام مكملة لها، من أهم ضمانات تفعيله وتحقيق الأهداف المتوخاة من وراء تكريس هذا الإجراء، إذ أن القاضي الإداري يختلف عن القاضي العادي في كون أنه ليس مجرد قاضي مطبق للقانون

³⁷¹ - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القاضي الإداري...، المرجع السابق، ص.

فقط، بل يعتبر في أغلب الأحيان قاضي مبتدع للقواعد والأحكام في المجال الإداري ومبتدع للحلول المناسبة لمختلف النزاعات التي تعرض أمامه. (372)

لقد أدى القضاء الإداري الفرنسي والمصري دوراً هاماً في توضيح وتطوير أحكام التظلم الإداري، وهذا بعكس القضاء الإداري الجزائري. (373)

أولاً: الدور المحدود للقاضي الإداري في مجال التظلم الإداري:

يعتبر القانون الإداري بصفة عامة قانوناً قضائياً، يتسم بالمرونة وعدم الجمود إذ يخلق قواعد قانونية ويفسرها، ويستبدل غيرها بقواعد تكون أكثر ملائمة وفعالية، من أجل حسن سير الإدارة من جهة، ومن جهة أخرى الحفاظ على المصلحة الخاصة، ويكون هذا عن طريق الإجتهد القضائي.

(1) - عدم جراءة القاضي الإداري على تكملة إجراءات التظلم الإداري:

توصلنا في دراستنا السابقة إلى أن التظلم الإداري في الجزائر بصفة عامة، منظم بموجب نصوص غامضة غير دقيقة، ويعاني من نقص في القواعد القانونية التي تبين بوضوح وبدقة إجراءات الفصل فيه والتزامات الإدارة إتجاهه، وهذا ما يؤكد حاجة هذا الإجراء إلى تدخل القاضي الإداري عن طريق الإجتهد القضائي (374) وتفسير أحكامه

372 - وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "غوثن بن ملحمة":

" إن الوصول إلى الاستقرار العادي لا يتحقق بمجرد وجود القواعد القانونية المنظمة لسلوك الأفراد ومراكزهم القانونية، وإنما يتوقف ذلك على مدى فعالية هذه القواعد، وعلى ذلك فإن القانون إذ يُحلُّ مشكلة عدم فعاليته بواسطة القضاء، فإنه يسدُّ ثغراته...".

أنظر: غوثن بن ملحمة، " أفكار حول الاجتهاد القضائي "، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد 03، الجزائر، 1997، ص 623.

373 - ختال سعيد، المرجع السابق، ص 10.

374 - يقول الأستاذ "نوري عبد العزيز" في هذا الصدد:

" يلعب الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية دوراً بارزاً لبلورة قواعد عملية تحكم المنازعات الإدارية، مما يجعله مرجعاً مهماً بالنسبة للخصومات التي تتضمنها هذه المنازعة ".

أنظر: نوري عبد العزيز...، المرجع السابق، ص 18.

تفسيراً مرناً من جهة، وتكريس قواعد وإجراءات من شأنها أن تجعله أكثر واقعية وفعالية في حل النزاعات الإدارية.

بالرجوع إلى إختصاص القاضي الإداري الجزائري، نجد أنه محصوراً في تطبيق القانون وتفسيره، دون أن يمتد إلى إنشاء قواعد قانونية، على غرار القاضي الإداري الفرنسي والمصري.⁽³⁷⁵⁾ رغم عدم وجود أي نص قانوني يمنعه من ذلك، بل بالعكس هناك نص قانوني يمكن الاعتماد عليه لممارسة هذا الاختصاص، وهو نص المادة الأولى الفقرة الثانية من القانون المدني.⁽³⁷⁶⁾ إلى جانب إلزامه بموجب المادة 469 من ق.إ.م بالفصل في أية قضية ترفع أمامه بموجب حكم قضائي هذا ما أقر به المجلس الأعلى للغرفة الإدارية، إذ قضت أنه:

" حيث أن المشرع وبصياغته لهذه المادة على هذا النحو، قصد إلزام القضاة بالفصل من جهة عندما لا تكون النصوص القانونية واضحة تمام الوضوح، ومن جهة أخرى في حالة الصمت الكامل للقانون حول مسألة أو عدة مسائل، حيث أنه وبخصوص الإحتمال الأول، فإن القضاة المعروض عليهم النزاع ليسوا مختصين بتفسير القانون فحسب، بل إن الإختصاص الممنوح لهم مرتبط بالتفسير الواجب القيام به، عندما تكون صياغة القانون غامضة أو غير كافية.

وأنه بالتالي كان يتعين على قضاة الدرجة الأولى، وسداً لهذا الفراغ، القيام بعمل المشرع من خلال إيجاد حل مدروس، قصد جعل النص أوضح وأشمل.

³⁷⁵ - رياض عيسى، ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية...، المرجع السابق، ص 78.

³⁷⁶ - تنص المادة الرابعة من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30. المعدل والمتمم. على أنه: "... وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.

فإذا لم يوجد فبقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."

و يمكن متابعة قضائياً من أجل إنكار العدالة كل قاض يرفض الفصل في قضية بسبب سكوت أو غموض أو قصور القانون. - انظر المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري.

حيث أن هؤلاء القضاة وإن كانوا، قد تجنبوا إنكار العدالة بفصلهم في القضية فإنهم لم يتداركوا سهو المشرع، نظرا للتفسير الذي فسروا به مقتضيات المادة المذكورة...

حيث أنه كان في إمكان المجلس أن يجد في نفس النص القانوني عناصر التفكير الضروري للتوصل إلى الجواب على القضية المطروحة".⁽³⁷⁷⁾

بهذا كان ينبغي على القاضي إتمام النص القانوني لوضع قاعدة إجتهادية قضائية احتياطية، أو بعبارة أخرى القيام بدور المشرع، ولكن المجلس في حيثيته الأخيرة لم يرد الابتعاد كثيرا عن النص الأساسي، أي أبعد فرضية إنشاء القاعدة القانونية، ولم يرد أن يحل بالكامل محل إرادة المشرع، معتبرا بأنه كان على المجلس القضائي (الغرفة الإدارية) أن يلجأ إلى التفكير عن طريق القياس، وذلك بتوسيع مفهوم النص الذي يشمل وضعية قانونية لم ترد فيه.⁽³⁷⁸⁾

(2) - التفسير الجامد لنصوص التظلم الإداري:

إذا كان القاضي الإداري يعطي الفعالية للقاعدة القانونية التي يشوبها غموض أو نقص من خلال إجتهاده، وتفسيرها تفسيراً موافقاً لروحها ولغايتها وجودها،⁽³⁷⁹⁾ فإن القاضي الجزائري كثيراً ما قام بغير ذلك وعلى سبيل المثال:

لقد جعل المشرع التظلم الإداري وجوبياً في القرارات الصادرة عن بعض المجالس التأديبية حتى تكون الدعوى مقبولة شكلاً، ولقد طبق وفسر القاضي الإداري الجزائري هذه القاعدة تطبيقاً حرفياً وتفسيراً جامداً، أدى إلى رفض الكثير من الدعاوى، لعدم إستقاء

³⁷⁷ - قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 1972، وزارة الأشغال العمومية ضد م.م.،... المرجع السابق، ص. 59-61.

³⁷⁸ - مختاري عبد الحفيظ، "تعليق على قرار 12/07/1972، صمت القانون، التفسير، دور القاضي"، م.م.د.، العدد 01، الجزائر، 2002، ص. 63.

³⁷⁹ - غوثي بن ملح، "أفكار حول الإجتهد..."، المرجع السابق، ص. 635.

شرط التظلم الإداري، رغم أنه في بعض الحالات ليست هناك فائدة مرجوة من التظلم في مثل هذه القرارات، إذ أن الإدارة سواء كانت السلطة التي أصدرت القرار أو السلطة الرئاسية لها، لا تستطيع إعادة النظر في ذلك القرار. (380)

بالمقارنة مع القاضي الإداري المصري، نجد أنه وضع إستثناء على القاعدة في حالة التظلم الوجوبي، إذ كرس مبدأ مفاده أن التظلم الوجوبي قبل رفع الدعوى لا يكون إلا حيث يكون القرار قابلاً للسحب، وهذا نظراً للغاية والحكمة التي جعل منها التظلم وجوبياً قبل اللجوء إلى القضاء. (381)

ومن قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية، نجد: " إن التظلم الوجوبي السابق سواءً إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار إن كانت هي التي تملك سحبه أو الرجوع فيه، أو إلى الهيئات الرئاسية إن كان المرجع إليها ، وفي هذا السحب وهو الذي جعله المشرع شرطاً لقبول طلب إلغاء القرارات الخاصة بالمواطنين العموميين، التي عينها وقرنها بوجوب إنتظار المواعيد المقررة للبت فيه، لا يصدق إلا بالنسبة إلى ما كان قابلاً للسحب من هذه القرارات للحكمة التي قام عليها إستلزام هذا التظلم، وهي الرغبة في تقليل المنازعات، بإنهاءها في المراحل الأولى بطريق أيسر للناس، وذلك بالعدول عن القرار المتظلم منه، إذ رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه، فإذا إمتنع على الإدارة إعادة النظر في القرار لاستنفاد ولايتها بإصداره أو لعدم وجود سلطة رئاسية تملك التعقيب على الجهة الإدارية التي أصدرته، فإن التظلم في هذه الحالة يصبح غير مجدي. " (382)

380 - مثال ذلك قرارات المجلس التأديبي في المجلس الأعلى للقضاء، إذ نصت المادة 2/99 من قانون رقم 89-21 مؤرخ في 12-12-1989 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، عدد 53، الصادرة بتاريخ 13-12-1989. المعدل و المتمم، على: "يجب أن تكون مقررات المجلس التأديبي مغللة و هي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن. "

381 - سمير صادق، المرجع السابق، ص 178.

382 - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم 151 لسنة 31 القضائية، جلسة 15 جانفي 1957، أشار إليه:

فؤاد أحمد عامر، المرجع السابق، ص . 158 و159.

كما رفض القاضي الإداري الجزائري (مجلس الدولة) بعض الدعاوى الإدارية شكلا، بحجة إختلاف مضمونها مع مضمون التظلم الإداري، أي أنه إشتراط وجود إرتباط وثيق وصريح بين الطلبات المدونة، في عريضة التظلم وتلك المدونة في العريضة الإفتتاحية للدعوى حيث قضى بما يلي:

"....حيث أن التظلم الذي وجهته الشركة المدعية من جهة أخرى الى السيد وزير التجارة بتاريخ 17 جويلية 2002، كان موضوعه طلب ترخيص من أجل تسويق المادة المستوردة والمكدسة بميناء الجزائر، ولكن هذا التظلم لا يتضمن في مضمونه طلب إلغاء القرار الداخلي المؤرخ في 15 جويلية 2002، والمحضر المحرر من طرف مصالح قمع الغش في 07 جويلية 2002.

حيث أنه يتبين للمجلس من خلال المعطيات السابقة، أنه لا يوجد هناك أي إرتباط بين التظلم المسبق الذي تزعمه الشركة المدعية، ودعوى الإلغاء الحالية، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن شكلا". (383)

من هذا القرار يتضح مدى سطحية إجتهد مجلس الدولة وعدم تعمقه، والبحث عن الغاية المتوخاة من هذا الإجراء، إذ أنه رغم أن موضوع التظلم في هذه القضية كان موضوع طلب ترخيص، أي السماح للشركة بتسويق المادة المستوردة (الهيدروكينون) والمكدسة بميناء الجزائر. إلا أنه يفهم ضمنا أنه عبارة عن إحتجاج على القرار الداخلي لمفتشية قمع الغش التابعة لوزارة التجارة، الذي يمنع إستيراد وتسويق المواد المحتوية على مادة الهيدروكينون، وإحتجاج على محضر عدم المطابقة المحرر من طرف مصالح قمع الغش بميناء الجزائر إستنادًا على هذا القرار، وبالتالي لا داعي لرفض الدعوى شكلا لعدم إرتباط الطلبات الموجودة في التظلم بتلك الموجودة في عريضة الدعوى.

وبالمقابل رفض المجلس الأعلى عريضة إفتتاح الدعوى، التي أحالت إلى مضمون التظلم الإداري فيما يخص عرض الوقائع والأسباب التي تقف وراء رفع الدعوى، حيث قضت

³⁸³ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 26083، الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 2006، قضية بين شركة ب.ع ضد وزير التجارة، م.م.د، العدد 08، الجزائر، 2006، ص 212 و213.

الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بما يلي:

" حيث يستخلص من تحليل مضمون العريضة أن هذه الأخيرة تحيل على مقتضيات الطعن الولائي الموجه إلى وزير الصحة، المحتوى على عرض الوقائع والأسباب... حيث من الثابت وطبقاً لمبدأ المعمول به، فإن التعليل عن طريق الإحالة على محتوى الطعن المسبق المرفوع إلى السلطة الإدارية لتعليل الطعن القضائي لا قيمة له". (384)

ثانياً: تضارب إجتهااد القاضي الإداري في مجال التظلم الإداري:

يعتبر توحيد الإجتهااد القضائي فيما يخص كيفية تطبيق وتفسير الغموض الذي يشوب النصوص القانونية المتعلقة بالتظلم الإداري، كفيلاً بإحترام الجهات القضائية الدنيا لهذا الإجتهااد من جهة، ومن جهة أخرى تتضح الأحكام المتعلقة بهذا الإجراء. الملاحظ أنه كثيراً ما تضاربت وتناقضت، إجتهاادات المحكمة العليا ومجلس الدولة حتى في نقطة واحدة، إذ يتم العدول عن إجتهاادها دون إتباع الإجراءات المشروطة قانوناً، حتى أصبحت لا تأخذ بجدية من طرف الجهات القضائية الدنيا. (385) وهذا من شأنه أن يجعل النصوص المتعلقة بالتظلم الإداري خاضعة لمختلف التأويلات التي يقوم بها القضاة حسب كل حالة، وهذا من شأنه أن يسهل في إستعماله كوسيلة لعرقله المتظلم للجوء إلى القضاء، بدلاً من أن يكون وسيلة فعالة في حل النزاعات الإدارية، ومن بين النقاط التي تعارض فيها إجتهااد القضاء الإداري الجزائري نجد:

(1)- حالة الخطأ في توجيه التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة:

تعرضنا فيما سبق إلى صعوبة تحديد الجهة الإدارية المختصة بالتظلم الإداري، وهذا راجع إلى تعقيد الجهاز الإداري وتشابك المصالح التي تتبعها، وهذا ما جعل في كثير من الحالات المتظلم يقع في خطأ توجيه تظلمه إلى الجهة المختصة.

384 - أنظر قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 1985، أشار إليه:

نوري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 59.

385 - بوبشير محند أمقران، تغيير الإجتهااد...، المرجع السابق، ص 168.

يعتبر التوسيع والتفسير المرن لهذه القاعدة، ومع الأخذ بعين الاعتبار إحتتمالات الخطأ التي يقع فيها المتظلم أثناء توجيه تظلمه، من شأنه أن يحقق الفائدة المرجوة من التظلم، إذ يقول الأستاذ " سليمان الطماوي":

" الحقيقة أن فائدة رفض التظلم المقدم إلى غير المختص إذا طبقت على إطلاقها ستقل من فائدة التظلم الإداري إلى حد كبير، لأن تعقد الجهاز الإداري في الوقت الحاضر وتشابك المصالح التي تتبع جهات مختلفة يؤدي إلى الخطأ الكثير في التظلم ". (386)

ولتحقيق هذا الهدف، لابد من إستقرار إجتهاد القضاء الإداري على الحالات المحققة لهذه الفائدة، لتكون معروفة للقاضي والمتظلم في آن واحد.

لهذا نجد القضاء المقارن بالخصوص المصري والفرنسي، خفف من قاعدة رفض التظلم المقدم إلى جهة إدارية غير مختصة، وإستقر على بعض الحالات.

فمثلا في القضاء المصري يكون التظلم مقبولا وينتج أثره:

- إذا قامت الجهة الإدارية غير المختصة بتحويل التظلم الإداري إلى الجهة الإدارية المختصة في الميعاد القانوني. (387)

- إذا كان هناك إتصال بين الجهة الإدارية الغير المختصة وموضوع التظلم، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بما يلي: " جرى قضاة هذه المحكمة أيضا على أن

أن التظلم إلى جهة غير مختصة يقطع ميعاد رفع الدعوى متى كان لهذه الجهة اتصال بموضوع التظلم ". (388)

أما القضاء الفرنسي، فقد إستقر إجتهاده على بعض الحالات منها:

386 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 540.

387 - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1461 للسنة القضائية العاشرة، جلسة 1966/11/20، أشار إليه: تاجر محمد، المرجع السابق، ص 148.

388 - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 904 لسنة 34 القضائية، جلسة 1989/11/28، أشار إليه: أحمد عامر، المرجع السابق، ص 175.

- في حالة خطأ المتظلم في توجيه تظلمه إلى وزير دون آخر، يكون التظلم صحيحا، وأوجب مجلس الدولة الفرنسي على الوزير غير المختص تحويل التظلم إلى الوزير المختص. (389)
- كذلك في حالة كون المسألة المتظلم منها دقيقة ويصعب تحديد الجهة الإدارية المختصة. (390)
- حالة كون الجهة الإدارية المتظلم إليها غير مختصة، ولكن تابعة لنفس الجهاز الإداري، ومثل ذلك المصالح التابعة لنفس الوزارة. (391)

أما القضاء الإداري الجزائري (مجلس الدولة)، فإنه لم يستقر على حالات معينة، بل حتى في حالة واحدة نجد تناقض وتعارض إجهاداته، فمثلاً تقديم التظلم إلى جهة إدارية غير مختصة تابعة للجهة الإدارية المختصة، فقد إعتبر مجلس الدولة أن التظلم المقدم من طرف (م.د) إلى رئيس لجنة التأديب بمديرية الشرطة تظلماً صحيحاً، وكان على هذه الأخيرة أن تحوله إلى وزير الداخلية المختص حيث قضى بـ:

" حيث أن الرسالة التي وجهها المدعي في الطعن إلى رئيس لجنة التأديب هي بمثابة طعن إداري تدريجي، يطلب بموجبه السلطة المتخذة القرار إعادة النظر في وضعيته، لأنها لم تكن موجهة إلى الجهة المختصة للنظر في الطعن التدريجي، ولكن في هذه الحالة أنه مستقر عليه قضائياً أن المصلحة أرسل لها خطأ هذا الطعن التدريجي وعليها أن تحيله أمام من له الإختصاص، وعليه فإن الدفع بعدم قبول الطعن شكلاً لسوء توجيه الطعن الإداري التدريجي دفع غير سديد ينبغي إبعاده ". (392)

389 - CE -22 Novembre 1944., cité par BARTHE LEVY- Jean et LOUVARIS Antoine,

op.cit., p07.

390 - CE- 20, Juillet 1949, Simond, cité par PREVEDOUROU- Eugénie, op.cit. p 213

391 - CE- 7 Juin 1995, Daurama, Cité par BARTHE LEVY- Jean et LOUVARIS Antoine,

op.cit. p 107.

392 - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 003203، الصادر بتاريخ 09 جويلية 2001، قضية بين م.د ضد

وزير الداخلية، قرار غير منشور.

لكن لم يستقر مجلس الدولة على هذا الموقف في قضية س.ب ضد وزير الداخلية بتاريخ 26 جويلية 2006، حيث قام المدعي بتوجيه تظلم إلى مديرية الأمن الوطني لإسترجاع وثائقه المحجوزة، بدل توجيهه إلى وزير الداخلية فتم رفض الدعوى القضائية التي قام بها أمام مجلس الدولة، لعدم إستفاء شرط التظلم الإداري، حيث جاء في حيثيات هذا القرار أنه:

" إن الدعوى ترمي إلى إسترجاع الوثائق المحجوزة من طرف المدعي عليها، مما يفيد إلغاء قرار الحجز المتخذ من طرف وزارة الداخلية، حيث أن المدعي في الطعن لم يقم بهذا الإجراء الوجودي، مما يجعل دعواه غير مقبولة شكلا ". (393)

كما جاء في حيثيات قرار آخر بين ب.ع ووزير المجاهدين بتاريخ 28 جوان 2006 ما يلي:

" حيث أن العارض وجه طعنه الإداري المسبق إلى مفتش التحقيق والمتابعة بوزارة المجاهدين وليس إلى مصدر القرار المطعون فيه، أو إلى الجهة الإدارية التي تعلوه طبقا لنص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث يتعين لكل ذلك التصريح بعدم قبول الطعن شكلا ". (394)

(2) - حالة الخطأ في رفع الدعوى إلى الجهة غير المختصة:

يحدث أن يخطأ المدعي ويرفع دعوى قضائية إلى الجهة غير المختصة، فهل يجب عليه بعد صدور الحكم بعدم الاختصاص القيام بالتظلم الإداري الوجودي؟
لم يستقر إجتهد القضاء الإداري الجزائري على هذه النقطة، فتارة يعفي المدعي من القيام بالتظلم الوجودي وتارة أخرى يلزمه بذلك. على عكس القضائين الفرنسي والمصري

393 - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 024964، الصادر بتاريخ 26 جويلية 2006، بين س.ب ضد وزير الداخلية، قرار غير منشور.

394 - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 031086، الصادر بتاريخ 28 جوان 2006، قضية بين ب.ع ضد وزير المجاهدين، قرار غير منشور.

الذان إستقر إجتهادهما على إعتبار الخطأ في رفع الدعوى الإدارية، إلى جهة غير مختصة يعتبر بمثابة تظلم إداري.⁽³⁹⁵⁾

إذا قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الجزائرية في قرار لها بما يلي:

" حيث أنه من الثابت مبدئياً أن إقامة الدعوى أمام قضاء غير مختص يساوي تقديم طلب إلى السلطة الإدارية ".⁽³⁹⁶⁾

وقد قضى مجلس الدولة خلاف ذلك في قضية ج.م ضد وزير الداخلية، إذ جاء في حيثيات قراره أنه:

" حيث أن المدعي سبق أن رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران مرتين أدت إلى قرارين... "

حيث أن قرار الغرفة الإدارية المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 بلغ للمدعي بتاريخ 13 نوفمبر 2000.

حيث أنه ومادام أن القرار المطعون فيه بالبطلان هو قرار صادر عن هيئة مركزية فإنه لا يجوز الطعن فيه بالبطلان إلا أمام مجلس الدولة، عملاً بنص المادة 7 مكرر و المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث وإذا أخذنا بأخر إجراء، واعتبار أن إجراءات التقاضي كانت قد انقطعت من أجل الطعن، فإنه كان على المدعي رفع طعنه التدريجي منذ تبليغه بالقرار الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2000 و هو 13 نوفمبر 2000، ومتى كان غير ذلك فإن الطعن غير مقبول شكلاً".⁽³⁹⁷⁾

³⁹⁵ - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، ...، المرجع السابق، ص 120.

³⁹⁶ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 20 جانفي 1983، بين ج.ف ووزير الداخلية، أشار إليه:

خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 141.

³⁹⁷ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 8978، الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2003، قضية بين ج.م ضد وزير الداخلية والجماعات المحلية ومن معه، م.م.د، العدد 04، الجزائر، 2003، ص. 95 و96.

يظهر من خلال هذه القرارات، الموقف غير المستقر والمتغير للقضاء الإداري الجزائري إتجاه أحكام التظلم الإداري، وهذا من شأنه أن لا يساهم في وضع إجتهااد قضائي إداري يساعد في توحيد أحكام التظلم وتفعيله من جهة وتسهل العمل به من جهة أخرى.

المطلب الثاني

عدم جدية الإدارة في فحص التظلم الإداري

تعتبر الإدارة وسيلة لتحقيق أية سياسة تضعها الدولة، فهي محل إهتمام المواطن نظرا لعلاقتها المباشرة به، إذ تعد الأهمية التي توليها الإدارة للتظلم الإداري أهم ضمانة لتفعيله، من خلال الفصل في مضمونه بصورة جدية وبالعبناية اللازمة، وعن طريق البحث عن الحلول الودية، فهو مجهود يحد لا محالة من عدد المنازعات الإدارية المعروضة على القضاء. إلا أن سلوك الإدارة الجزائرية كثيرا ما يتميز بعدم الجدية والذي يتجسد في عدة مظاهر (الفرع الأول)، وتحفزه عدة أسباب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مظاهر عدم جدية الإدارة في فحص التظلم الإداري

يتعين على السلطات الإدارية المختصة الفصل في مضمون التظلم الإداري بعد إستلامه، إلا أنها غالباً ما تتجاهله. وهذا التجاهل ينبسط على الواقع مظهرة من عدم الرد الصريح على التظلم المقدم إليها، وعدم تنظيم مبدأ المواجهة.

أولاً: عدم الرد الصريح على التظلم الإداري:

رغم أن المشرع الجزائري فرض على الإدارة، أن ترد على التظلمات الإدارية

وذلك بموجب المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين المواطن والإدارة⁽³⁹⁸⁾، إلا أنها تفضل في كثير من الأحيان الالتزام بالصمت وعدم الرد عليها.⁽³⁹⁹⁾ وسلوكها سلوكاً سلبياً إتجاه تظلمات الأفراد، وعدم الاستجابة لحاجياتهم. وهذا الواقع تؤكدته التعلّمة الرئاسية التي أصدرها رئيس الجمهورية " اليمين زروال " والمتعلقة بتحسين العلاقة بين المواطن والإدارة، وتسهيل مهمة وسيط الجمهورية⁽⁴⁰⁰⁾ على مستوى الإدارات المركزية والمحلية، إذا جاء فيها :

" لقد أبرز التقرير التمهيدي الذي أعده وسيط الجمهورية أن المؤسسات والإدارات العمومية التي هي أصلاً في خدمة المواطن وحده، تعاني إختلالات هيكلية في التكفل بالشؤون العمومية وتسييرها، وفي الإستجابة للحاجيات الحقيقية للمواطن.

وقد كانت الظواهر البارزة المنبثقة عن هذه المعاينة تتمثل على الخصوص في غياب إستقبال المواطنين والصمت المخيم على تظلماتهم، ونقص الإعلام فيها، يتعلق بحقوق المواطن وواجباتهم، والصيغة التقديرية التي تكتسبها العديد من القرارات التي تخصهم، وحتى القرارات المتناقضة للأسف التي تتخذها ذات المؤسسة أحياناً، لتعيد النظر بذلك في حقوق سبق الإعراف لهم بها رسمياً.

وإن واقع هذه الوضعية تعززه طبيعة وعدد التظلمات المقدمة من قبل المواطنين خلال سنة 1996 إلى جهاز وسيط الجمهورية " (401).

³⁹⁸ - تنص المادة 1/34 من المرسوم رقم 88-131 على أنه:

" يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات أو الرسائل أو التظلمات التي يوجهها المواطنون إليها. ولهذا الغرض، تحدث هياكل في المستويين الوطني والمحلي، تكلف على الخصوص بالبحث في عرائض المواطنين".

³⁹⁹ - تاجر محمد، المرجع السابق، ص 32.

⁴⁰⁰ - تجدر الإشارة إلى أنه تم إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99-170 المؤرخ في 02/08/1999 يتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 04/08/1999.

⁴⁰¹ - أنظر التعلّمة الرئاسية رقم 10، الصادرة بتاريخ 01 جانفي 1997، المتعلقة بتحسين الإدارة والمواطن، وتسهيل مهمة وسيط الجمهورية على مستوى الإدارات المركزية والمحلية. أشارت إليها:

إذ تلجأ الإدارة إلى التخفي وراء فكرة القرار الضمني من أجل التهرب من مسؤوليتها وإلتزاماتها، وعدم دراسة التظلم الإداري بصورة جديّة، والفصل في مضمونه وعدم تقديم ردود صريحة و في هذا الصدد يقول الأستاذ "BRISSON" "إن قاعدة القرار الضمني بالرفض، تسمح للإدارة بصورة مشروعة بعدم الرد على تظلمات الأفراد. (402) حيث يعتبر سكوتها عن الرد على تظلمات الأفراد، لمدة معينة قراراً ضمناً برفضه وهذا ما شجع اللامبالاة، لدى الكثير من المسؤولين الإداريين، حين معالجتهم لتظلمات الأفراد و عدم إعطاءها العناية اللازمة.(403).

ونجد أن هذا السلوك السلبي إتجاه التظلم الإداري، تسلكه حتى الإدارة الفرنسية، ولكن ليس بنفس الحدة ودرجة سلوك الإدارة الجزائرية، إذ أقر مجلس الدولة الفرنسي في تقرير له، أن التظلم الولائي المقدم للإدارة المختصة كثيراً ما كان محل دراسة سطحية، وأن لجوء الإدارة إلى فكرة الرفض الضمني كثيراً ما حال دون

= شرفي صافية، تجرية وسيط الجمهورية في الجزائر من الإنشاء إلى الإلغاء مقارنة بالنموذج السويدي والفرنسي بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، بين عكنون، سنة 2003، ص. 124 و125

402 - « La règle de la décision implicite de rejet fournit à l'autorité administrative, le biais légale pour éviter de répondre aux recours préalable. » voir : BRISSON Jean-François, .op. cit, p 282.

403 - يكون رد السلطة الإدارية المختصة عن التظلم الإداري العام المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية رداً ضمناً بالرفض، بسكوت هذه الأخيرة لمدة 03 أشهر. أما إذا كانت السلطة الإدارية المختصة هيئة تداولية، فلا يبدأ ميعاد 03 أشهر إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع التظلم. انظر: - المادة 275 من ق.إ.م، السالف الذكر.

أما عن التظلم الإداري العام المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيكون الرد بالرفض ضمناً بسكوت الإدارة لمدة شهرين (02). أنظر:

- المادة 830 من ق.إ.م.إ ، السالف الذكر.

أما فيما يتعلق بالتظلمات الإدارية الخاصة، فالمدة تختلف من مجال إلى آخر، فعلى سبيل المثال التظلم الاختياري أمام لجان الطعن في مجال الضرائب، فالمدة محددة بـ 04 أشهر. راجع ص 66 من هذا البحث.

يُجاد حلول لنزاعاتها مع المواطنين⁽⁴⁰⁴⁾. ولكن المشرع الفرنسي تدخل بعدة قوانين لتحقيق حماية حقوق الأفراد من جهة، وتحسين علاقة الإدارة بالأفراد من جهة أخرى.⁽⁴⁰⁵⁾

ونجد من أهم هذه القوانين القانون رقم 79-587، المتعلق بتعليق القرارات الإدارية وتحسين علاقة الإدارة بالمواطن، إذ فرض على الإدارة الإستجابة لطلب صاحب الشأن الرامي إلى معرفة أسباب القرار الضمني، الذي إتخذته الإدارة خلال شهر من تقديم الطلب وهذا في حالة القرارات الواجبة تسببها.⁽⁴⁰⁶⁾

وإذا تقاعست الإدارة، كان لصاحب الشأن الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء القرار الضمني، لعدم مشروعية الأسباب التي إستند إليها، وهذا من شأنه أن يدفع بالإدارة إلى إحترام القانون وعدم تعسفها في اللجوء إلى فكرة القرار الضمني.

⁴⁰⁴ - لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في أحد تقاريره أنه:

« Le plus souvent les requêtes gracieuses font l'objet d'un examen superficiel, elle ne sont pas instruites et quand elle le sont, l'instruction se fait, à un niveau de responsabilité insuffisant, pour permettre la recherche d'une solution et selon une routine interne qui fait obstacle à la poursuite en concertation avec l'administré d'une telle recherche, la tentation du silence, qui fait naître la décision implicite de rejet, l'emporte en raison de sa facilité, sur ce qui devrait être la finalité de la procédure » .

voir : BRISSON Jean-François, Les recours ..., op.cit., p 15...

⁴⁰⁵ - من بين هذه القوانين نجد:

- Ordonnance N°2005-650 du 6 Juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiées, JO de Juin 2005.

- Décret N°2005-1755 du 30 décembre, 2005 relatifs à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, JO du 31 Décembre 2005 . Cité par DELAUNAY Bénédicte, « Liberté d'accès aux documents administratifs Et réutilisation des informations publiques. », AJDA, N°25, Paris, 2005, p 1377.

- Loi N°2000-321 du 12 Avril 2000, relative au droit des citoyens dans leurs relations avec les administrations, JO N°88 , 13 Avril 2000.

- Décret N° 2001- 452 du 6 Juin 2001 relative à l'accusé de réception des demandes présentées aux autorités administratives, JO, N°133, 10 Juin 2001.

⁴⁰⁶ - أنظر المادة 5 من القانون رقم 79-587، السالف الذكر.

ثانيا: عدم تنظيم مبدأ المواجهة:

نقصد بمبدأ المواجهة في التظلم الإداري، تمكين المتظلم من تقديم ملاحظاته ودفعه عند فحص الإدارة لتظلمه، والمواجهة لا تعني حضور ذوي الشأن أثناء عملية فحص التظلم، وإبداء دفعه ومواجهته، بل قد يتم عن طريق المراسلة بينه وبين الإدارة.

يشكل هذا المبدأ ضمانا أساسية لفعالية التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية وديا، بجعله آلية حوار بين الإدارة و الفرد، وذلك بتبادل وجهات النظر من أجل الوصول إلى حلول من جهة، و من جهة أخرى السماح بتحسين أدائها وتحسين نوعية القرارات التي تصدر عنها. (407)

إذ نجد من أسباب فشل التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية بشكل فعال يعود إلى عدم تنظيم مبدأ المواجهة أثناء معالجة وفحص التظلم. (408) ولكي يتم ذلك، لا بد من تكريس الثقافة الإدارية، وحسن إستقبال المتظلم والإستماع إليه، والسماح له بتقديم دفعه وكل هذا من شأنه أن يجعل من التظلم الإداري إطارا للمشاركة في التفاعل بين المواطن والإدارة. (409)

لقد صدر المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين المواطن والإدارة، والذي كان الهدف منه كما أشار الى ذلك الأستاذ " BENNADJI " هو تحقيق الحماية الفعالة لحقوق المواطن وتسهيل الحوار بين الإدارة والمرتفق. (410) من خلال المعاملة الحسنة للفرد من طرف الموظف (411)، وسهر الإدارة على تكييف مهامها وهيكلها مع إحتياجات المواطن وخدمة جيدة (412)، وحسن إستقباله عن طريق تنظيم هياكل الاستقبال وتزويدها

BRISSON Jean-François, op.cit, p.282.

PREVEDOUROU Eugénie, op.cit, p 11.

407 - بن ستيرة اليمين، المرجع السابق، ص 86.

408 - BENNADJI Ch, « Les rapports entre l'administration et les administrés en droit algérien : L'impérative codification, Revue Idara, N° 01, Alger, 2000, p 24.

409 - أنظر المادة 3 من المرسوم رقم 88-131، السالف الذكر.

410 - أنظر المادة 4 من المرسوم نفسه.

بالإمكانات البشرية والمادية. (413)

لكن بالرجوع إلى واقع الإدارة الجزائرية، لا نجد أي أثر لتكريس مبدأ المواجهة في معالجة التظلمات الإدارية، بل يجد المواطن نفسه يتعامل مع إدارة تنقصها المرونة وتخضعه لسلسلة من الإجراءات المعقدة التي تعرقل مصالحه، وأمام معاملة سيئة له من طرف الموظف من خلال إمتناعه عن أداء الخدمة، أو تراخيه أو عدم إستقباله من جهة، ومن جهة أخرى يعاني من سوء استعمال الإدارة لسلطتها، إلى جانب المحسوبية والوساطة. (414) كل هذا أدى إلى إنعدام الثقة والتواصل بين الإدارة والمواطن.

وبالمقارنة مع ألمانيا، نجد أن المواطن يشارك بشكل واسع في إتخاذ القرارات من جهة، ومن جهة أخرى يمكنه من تقديم ملاحظاته ودفعه أمام الإدارة عند فحص تظلمه. أما في فرنسا فالمواطن محروم بصفة نسبية من المشاركة في النشاط الإداري، ولكنه محمي بصورة فعالة من تعسف الإدارة وذلك بإخضاعها للقانون. (415)

الفرع الثاني

أسباب عدم جدية الإدارة في فحص التظلمات الإدارية

أضحت الإدارة الجزائرية عاجزة على تحقيق الأهداف التي أنشأت من أجلها بسبب المشاكل التي تعاني منها، ومن أهمها عدم فعالية العنصر البشري، وضعف أساليب العمل وغياب الشفافية الإدارية. (416)

يعود عدم إعطاء أهمية للتظلمات إلى جانب الأسباب المذكورة آنفاً، إلى أسباب أخرى والتي تتمثل أساساً في الإمتيازات المتعددة الممنوحة للإدارة في مواجهة

413 - أنظر المادة 12 و 13 من المرسوم رقم 88-131، السالف الذكر.

414 - فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة الجزائر، بن عكنون، 2003-2004، ص 68.

415 - PREVEDOUROU Eugénie, op.cit, p183.

416 - فيرم فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص ص. 96-97.

الأفراد، وبالخصوص التنفيذ المباشر لقراراتها (أولاً)، ومحدودية تأثير السلطة القضائية عليها (ثانياً).

أولاً: تمتع الإدارة بسلطة التنفيذ المباشر لقراراتها: (417)

وضع المشرع والقضاء في متناول الإدارة جملة من الإمتيازات التي من شأنها أن تدفع الإدارة إلى عدم إعاقة أهمية لتنظيمات الأفراد، ومن بينها التنفيذ المباشر لقراراتها، إذ أن القانون يلزم الفرد باللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على حقه عن طريق إستصدار حكم قضائي يقر له ذلك الحق ثم اللجوء إلى تنفيذه وفقاً للإجراءات القانونية المقررة. وبالمقابل فالإدارة لها حق الحصول على حقوقها بنفسها، دون اللجوء إلى القضاء عن طريق التنفيذ المباشر لقراراتها. (418)

هناك من يرى أن هذا الإمتياز مبرر ومشروع، إذ يفترض مسبقاً أن القرارات الإدارية صحيحة وتخضع لمبدأ المشروعية، إلى أن يثبت عكس ذلك. (419) وأن هذا الإمتياز يسمح للإدارة بتحقيق المصلحة العامة وإستقرار المجتمع، وليس من العدل أن تلجأ الإدارة إلى القضاء من أجل تنفيذ قراراتها، إذ سيؤدي ذلك إلى شل نشاطها وهذا نظراً لبطئ الإجراءات القضائية. (420)

رغم أنه هناك جانب من الصواب في هذا الرأي، إلا أن التركيز على المصلحة العامة دون مراعاة المصلحة الخاصة قد يؤدي في حد ذاته إلى ضياع المصلحة العامة،

417 - يشترط لصحة التنفيذ المباشر مجموعة من الشروط منها:

- أن يمتنع الفرد عن التنفيذ الإجباري للقرارات الإدارية.
- أن يقتصر التنفيذ المباشر على تطبيق القرار الإداري.
- أن يستند التنفيذ المباشر على نص قانوني.

أنظر في ذلك: محمد صغير بعلي، القرارات الإدارية...، المرجع السابق، ص 112.

418 - فريجة حسين، " التنفيذ المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري"،...، المرجع السابق، ص 06.

419 - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، والإجراءات أمام القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص 385.

420 - فريجة حسين، " التنفيذ المباشر في أحكام... " المرجع السابق، ص 13.

وعدم إستقرار المجتمع، وتكريس دولة القانون تستلزم تحقيق الصالح العام دون إهدار المصلحة الخاصة.

لقد تم حصر وقف تنفيذ القرارات الإدارية بصورة استثنائية، باللجوء إلى القضاء المختص⁽⁴²¹⁾ بناءً على طلب مرفق بدعوى في الموضوع، ولا يكون هذا الطلب مقبولاً شكلاً إذا قدم منعزلاً.⁽⁴²²⁾

إذ يعتبر هذا الطلب إجراء شكلي لا غير، فهو محدود التأثير على القرارات الإدارية، نظراً لبطء القضاء في الفصل فيه، وتباعد الفاصل بين تاريخ التصرف الإداري وتاريخ القرار القاضي بوقف التنفيذ، وبالخصوص في حالة القرارات الإدارية المركزية الخاضعة للتظلم الإداري الإجباري.⁽⁴²³⁾

كل هذا من شأنه أن يؤهل الإدارة بأن تخضع جميع المتعاملين معها، وأن تتعسف في اتخاذ قراراتها دون الاكتراث بالمصلحة الفردية، ودون إعطاء أهمية لتظلماتهم. ولن يتحقق التغيير الذي يتطلع إليه الجميع إلا بتقييد حرية وسلطة الإدارة، وإعادة النظر في تعاملها وعلاقتها مع الأفراد، وأن مردودية وفعالية التظلم الإداري متوقف على مدى تأثيره على نشاط وقرارات هذه الأخيرة، وذلك بجعله إجراء موقفاً لتنفيذ القرارات الإدارية.

ولقد خطى المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية خطوة إيجابية في هذا المجال، إذ كرس إمكانية رفع دعوى وقف التنفيذ أمام المحاكم الإدارية ومجلس

421 - أنظر فيما يخص الأحكام المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، المواد 11/170 و 12 و 13 و 2/283 من ق.إ.م.، السالف الذكر.

أنظر كذلك المواد 833 إلى 837 و المواد من 910 إلى 912 من ق.إ.م.إ.، السالف الذكر.

422 - بن ناصر محمد، " إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية "، م.م.د، العدد 04، الجزائر، 2003 ص 20.

423 - المرجع نفسه، ص 17.

الدولة بمجرد تقديم تظلم إداري. (424)

ثانيا: محدودية تأثير السلطة القضائية على الإدارة:

تعتبر فعالية رقابة القضاء على أعمال الإدارة وخضوع هذه الأخيرة لأحكامها ضرورة ملحة، ومهمة لضمان حقوق الأفراد من جهة، وضمانة لحمل الإدارة على إحترام القانون، والبحث عن الحلول الملائمة بطريقة ودية لإجتنااب المنازعات القضائية من جهة أخرى، وكما قلنا سابقا أن التظلم إحدى الوسائل الإدارية التي تسمح للإدارة بتسوية نزاعاتها مع الغير ودياً، ولكن الواقع العملي أثبت المسك السلبي الذي تنتهجه الإدارة الجزائرية إتجاه هذا الإجراء، إذ أنها لا يهتمها إن عرض النزاع أمام القضاء أم لا، إذ أن النتيجة في النهاية تكون نفسها، أي أنه حتى ولو تقرر الحق لصالح الغير بموجب حكم قضائي، فإن الإدارة تمتنع عن تنفيذه بعدة طرق، ولهذا فالإدارة لا تعير أهمية للتظلم الإداري، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ " عمار بوضياف ":

" وهكذا لحق الأفراد المعنيين بالقرارات الإدارية محل التظلم أضراراً كبيرة، فيظل هؤلاء ينتظرون اللحظة قبل الأخرى، أن ترد عليهم جهة الإدارة، لكنها كثيراً ما لا تفعل وليس هذا التصرف بالسلوك الغريب من جانب الإدارة، وخاصة وأنه ثبت عدم تنفيذها وإستجابتها لأحكام وقرارات قضائية، فيكون من جانب أولى أن لا ترد على تظلمات رفعت أمامها ". (425)

إن ما يشجع الإدارة على عدم إعطاء أهمية للتظلمات التي يقدمها الأفراد، يعود إلى سبب واحد على الأقل، وهو إنعدام نفوذ القضاء في مواجهة الإدارة، مع العلم انه لو يكون للقضاء تأثير على الإدارة لسوف يساعد على فعالية التظلم من خلال حمل الإدارة على إحترامه، وفحصه بصورة جدية، والبحث عن الحلول الودية قبل اللجوء إلى القضاء.

424 - أنظر المادتين 834 و 910 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

425 - عمار بوضياف، المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 162.

إن إنعدام تأثير السلطة القضائية على الإدارة يعود إلى عدة أسباب منها:

(1) - افتقار القاضي الإداري لسلطة الحلول والأمر:

يعتبر دور القاضي الإداري الجزائري محصورا فقط في مراقبة مدى مطابقة الأعمال الإدارية محل الدعوى للقانون، والحكم بإلغائها في حالة مخالفتها لذلك، أو الحكم بالتعويض، إذ أنه لا يستطيع أن يحل قراره محل قرار الإدارة، ولا يمكن له القيام بالأعمال المسندة لهذه الأخيرة، إذ أنه لو فتح المجال أمام القاضي الإداري للقيام بذلك لتحققت الفعالية المنشودة في الرقابة القضائية على الإدارة، من خلال إستفتاء الأفراد لحقوقهم كاملة من الإدارة، وتفاذي تعسفها في إطالة أمد النزاع. (426)

فإذا كان هناك ما يبرر عدم جواز حلول القضاء محل الإدارة، وهو أن القاضي يقضي ولا يدير، فإن عدم توجيه أوامر للإدارة بمناسبة ممارسة القضاء لإختصاصاته لا مبرر له، إذ يعتبر القاضي الجزائري نفسه غير قادر على توجيه أوامر للإدارة، إذ وضع بنفسه حدودا لسلطته في مراقبة الإدارة، رغم أنه لا يوجد أي نص قانوني يمنعه من ذلك. (427)

ولقد تم تأسيس هذه الفكرة على أساسين، فالأول عملي والثاني نظري، فالأول يتمثل في كون القضاء لا يستطيع أن يرغم الإدارة بأن تلتزم بأوامره وأحكامه، إذ أن هذه الأخيرة هي التي تملك بحوزتها القوة العمومية. أما الثاني فيتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، الذي كثيرا ما إستند القضاء الجزائري عليه، لتبرير عدم جواز توجيه أوامر للإدارة. (428)

426 - بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية...، المرجع السابق، ص 296.

427 - عزيزة بغداداي، مراقبة شرعية أعمال المجموعات المحلية من طرف القضاء الإداري، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 60.

428 - بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية...، المرجع السابق، ص 309.

فلا يستطيع القاضي الإداري الجزائري أن يوجه أمراً للإدارة بإعادة الموظف إلى وظيفته⁽⁴²⁹⁾، ولا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل. إذ يقضي فقط بإلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض.⁽⁴³⁰⁾ ولا يستطيع توجيه أوامر لها في حالة مخالفتها للتنفيذ.⁽⁴³¹⁾ مع العلم أن قيام القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة من شأنه أن يساعد كثيراً في الحد من تعسف الإدارة، وحملها على اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة لتفادي مخالفة القانون.⁽⁴³²⁾

وبالتالي يظهر جليا صعوبة حصول المتقاضي على حقه من الإدارة، ولهذا أراد المشرع تدارك الأمر بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومسايرة التشريع المقارن، إذ سمح قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري في بابه الخامس الذي جاء تحت عنوان " في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية "، بتوجيه أوامر للإدارة، يلزمها من خلالها بتنفيذ أوامره وأحكامه أو قراراته، مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء.⁽⁴³³⁾

بل ذهب المشرع إلى أكثر من ذلك، بإعطاء الجهات القضائية المختصة صلاحية إرغام الإدارة على إصدار قرار إداري في حالة محددة على سبيل الحصر.⁽⁴³⁴⁾

429 - أنظر قرار مجلس الدولة، ملف رقم 880083، الصادر بتاريخ 08 مارس 1999، قضية بين والي ولاية ميلة ومن معه، وب.ر، أشار إليه:

محمد صغير بعلي، " تنفيذ القرار القضائي الإداري "، مجلة التواصل، العدد 17، عنابة، 2006، ص 153.

430 - أنظر قرار مجلس الدولة، ملف رقم 5638، الصادر بتاريخ 15 جويلية 2002، قضية بين ب.ج و من معه، ضد مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران، أشار إليه :

محمد صغير بعلي، " تنفيذ القرار القضائي...، المرجع نفسه، ص 153.

431 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 343.

432 - بودريوه عبد الكريم، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تقليد أم تقييد "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، تيزي وزو، الجزائر، 2007، ص 54.

433 - أنظر المادة 978 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

434 - أنظر المادة 979 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

ولقد خول المشرع للقاضي الإداري إرفاق أحكامه بغرامة تهديدية⁽⁴³⁵⁾، والتي بموجبها يمكن حمل الإدارة على تنفيذها. ولكن بالرجوع إلى أحكام الغرامة التهديدية المنصوص عليها في ذات القانون، يدفعا للتساؤل في مدى فعاليتها، وبالتالي في مدى فعالية جميع الإجراءات المبينة عليها، وهذا ما سنتعرض له في النقطة الموالية.

(2) - ضعف وسائل حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية:

يستلزم حماية الحقوق والحريات، وتحقيق العدالة، أن يكون الجهاز القضائي حراً ويعمل على تطبيق القانون دون تفضيل الإدارة عن الأفراد⁽⁴³⁶⁾، وأن يلتزم الجميع بأحكامه بدون إستثناء. وهذا ما كرسه الدستور الجزائري لسنة 1996⁽⁴³⁷⁾.

لكن الإدارة غالباً ما تمتنع عن التنفيذ، وهذا الإمتناع تتعدد مظاهره، فإما أن يكون الإمتناع في قرار صريح صادر من الإدارة، أو ضمناً بامتناعها عن إتخاذ أي إجراء يعبر عن رغبتها في التنفيذ، أو التنفيذ المعيب لمقتضيات الحكم القضائي⁽⁴³⁸⁾، وأن تتذرع بعدم توفر ظروف ملائمة للتنفيذ، أو وجوب إشعار الهيئات الإدارية العليا بالقرار محل التنفيذ.⁽⁴³⁹⁾

فالإدارة الجزائرية تعلم مسبقاً أنه لا جدوى من القرارات القضائية الصادرة ضدها وهذا ما يشجعها في أن تسلك سلوكاً سلبياً إتجاه تظلمات الأفراد، وأن تتعسف في تعاملها معهم.

435 - أنظر المادة 980 من ق.إ.م.إ.، السالف الذكر.

436 - معاشو عمار، دور القضاء في حماية حقوق الإنسان"، مجلة المحاماة، العدد 01، تيزي وزو، 2004، ص 58.

437 - أنظر المادة 145 من المرسوم الرئاسي، رقم 438/96 المؤرخ في 07/12/1996، يتضمن إصدار نص دستور 1996، ج ر عدد 76، الصادرة في 08/12/1996، متمم بموجب قانون رقم 03/02 المؤرخ في 10/04/2002، يتضمن تعديل الدستور ج ر عدد 25، الصادرة في 14/04/2002، معدل ومتم بموجب قانون رقم 19/08 مؤرخ في 15/11/2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 63، الصادرة في 16/11/2008.

438 - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص 148.

439 - بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية...، المرجع السابق، ص 343.

يشجع هذا الإمتناع ضعف وسائل حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، إذ نجد أنه لا يمكن إستعمال طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة، لكون أن أموال الدولة غير قابلة للحجز أو التصرف فيها. (440)

كما إستقر إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة على تعطيل أهم وسيلة لإرغام الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، وهي الغرامة التهديدية.

إذ رفض إجتهد مجلس الدولة أن يكون للقاضي الإداري سلطة النطق بالغرامات التهديدية، مادام لا يوجد نص قانوني يرخص صراحة له، وبالتالي كان على مجلس الدولة أن ينطلق من عدم وجود نص يمنع القاضي الإداري من فرض هذه الغرامة، لأن الأصل في الأعمال الإباحة (441)، وإبعاد نص المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالغرامة التهديدية يعتبر خرقاً للقانون. (442)

يبقى على المتقاضي في حالة عدم تنفيذ قرارات القضاء الإداري القاضية بإلغاء القرارات الإدارية (443)، أن يلجأ إلى رفع دعوى إلغاء جديدة ضد كل قرار إداري تصدره الإدارة، ويأتي مخالفاً للقرار القضائي أو المطالبة بالتعويض. (444) وإن عدم تنفيذ

440 - أنظر - المادة 689 من الأمر رقم 75-58، المتضمن ق.م، السالف الذكر.

- المادة 4 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 1990، المعدلة والمتممة بموجب المادة 04 من القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20- جويلية-2008، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 2008/08/03.

441 - غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية (تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08 أفريل 2003، ملف رقم 014985)، م.م.د، العدد 04، الجزائر، 2003، ص ص. 153-158.

442 - معاشو عمار، "دور القضاء في حماية حقوق..."، المرجع السابق، ص 57.

443 - فيما يخص الأحكام المتضمنة لإلتزاما ماليا، نص المشرع على مجموعة من الإجراءات تضمن كيفية تنفيذها، وهذا بموجب القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991، يتضمن تنفيذ بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02 الصادرة بتاريخ 1991.

ولمزيد من التفاصيل راجع:

بوشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية...، المرجع السابق، ص ص. 343-346.

444 - محمد صغير بعلي، "تنفيذ القرار القضائي..."، المرجع السابق، ص 147.

الإدارة للأحكام القضائية واللجوء إلى دعوى التعويض يعتبر مساساً بالممارسة الفعالة للسلطة القضائية من جهة، ومن جهة أخرى يفسح المجال أمام تهاون وتعسف الإدارة. (445)

عرف التشريع الجزائري نقلة شكلية فيما يخص الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أنه لم ينظمها على النحو الذي تحقق الغاية من وجودها. إذ نجد أنه خول للقاضي الإداري فرض غرامة تهديدية على الإدارة في حالة أمرها باتخاذ تدابير معينة، أو إصدار قرار جديد، أو في حالة عدم تنفيذها لجميع الأحكام القضائية. (446) يقوم القاضي بتصفيتها في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو التأخير في التنفيذ. (447) ولكن المشرع الجزائري، جعل من الغرامة التهديدية مجرد إجراء شكلي لا غير، إذ جعلها خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي فيما يخص، فرضها أو عدم فرضها على الإدارة. (448) كما خول له سلطة تخفيض أو إلغائها عند الضرورة، تاركاً بذلك المجال واسعاً أمام السلطة التقديرية للقاضي الإداري (449)، لهذا فنجاحتها تتوقف على مدى جرأته في مواجهة الإدارة مع الإشارة إلى أن السلطة التنفيذية (الإدارة) في الجزائر نفذتها كبير على القضاء، إلى درجة عجزه عن القيام بمهامه وتستعمله كوسيلة لبسط سلطتها. (450)

ولقد كرس المشرع مبدأ إستقلالية، قيمة التعويض الناجم عن الضرر الذي يلحق الفرد، من جراء عدم تنفيذ الأحكام القضائية عن قيمة الغرامة التهديدية، وإمكانية عدم دفع

445 - محمد بن الطاهر، المادة السابعة من القانون رقم 90-23 وإعكاساتها على القضاء الإداري، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 135.

446 - أنظر المادة 981 من ق.إ.م.إ.، السالف الذكر.

447 - أنظر المادة 983 من ق.إ.م.إ.، السالف الذكر.

448 - أنظر المادة 980 من ق.إ.م.إ.، السالف الذكر.

449 - أنظر المادة 984 من ق.إ.م.إ.، السالف الذكر.

450 - بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية...، المرجع السابق، ص 375.

جزء منها إلى المتضرر في حالة تجاوز قيمتها قيمة الضرر، ودفعها إلى الخزينة العمومية⁽⁴⁵¹⁾، أي أنها تأخذ من الإدارة وترجع إليها بطريقة غير مباشرة، كل هذا من شأنه أن يؤدي إلى التقليل من درجة فعاليتها في حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية.

نجد أن المشرع قيد طالب فرض الغرامة التهديدية، بوجوب تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية المختصة من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكما نهائيا. وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه بوجوب رفض التنفيذ من الطرف المحكوم عليه وإنقضاء أجل 03 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.⁽⁴⁵²⁾ وبقراءة نص المادة 988 يتضح أن هذه الحالة تخص الحكم القضائي الصادر لصالح الإدارة، أما الحكم الصادر ضد الإدارة، فإن الأجل المذكور أعلاه لا يبدأ بالسريان إلا بعد تقديم تظلم إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم وصدور قرار الرفض من هذه الأخيرة.⁽⁴⁵³⁾

والإشكال يطرح في حالة عدم تصريح الإدارة صراحة عن رفضها للتنفيذ، إذ ما هي المدة الواجب إنتظارها لكي يكون هناك قرار رفض ضمني؟ وهل نطبق الآجال المتعلقة بالتظلم المنصوص عليه في المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟

كان من الأجدر بالمشرع أن يحدد مدة لسكوت الإدارة، ومرادها يفهم ضمنيا رفض الإدارة للتنفيذ، إذ يفتح كل هذا الغموض المجال أمام الإدارة أن تتماطل وتتراخي في تنفيذ الأحكام القضائية.

توجد إلى جانب الغرامة التهديدية، وسيلة أخرى قد تساهم كثيرا على حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، وهي المسؤولية الجزائية للموظف العام، الذي يعرقل تنفيذ

451 - أنظر المادتين 982 و985 من ق.إ.م.إ. ، السالف الذكر.

452 - أنظر المادة 987 من ق.إ.م.إ. ، السالف الذكر.

453 - تنص المادة 988 من ق.إ.م.إ. على ما يلي:

" في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه بعد قرار الرفض "

الأحكام، وتأتي المادة 138 من قانون العقوبات لتكرس ذلك، ولكن نجد أن المسؤولية مقصورة فقط على الموظف العام بالمفهوم الإداري، وبالتالي تم إستبعاد فئة كبيرة من مستخدمي المصالح العمومية كموظفي المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي والتجاري⁽⁴⁵⁴⁾، وممثلو الهيئات العامة.

لقيام هذه المسؤولية الجزائية لابد من توفر الركن المادي المتمثل في التصرف الإيجابي أو السلبي، الذي يحول دون تنفيذ الحكم القضائي، والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي، وهو تصرف الموظف عمداً، إذ لا يتحقق هذا الركن بمجرد الإهمال.⁽⁴⁵⁵⁾

وبالتالي فإن شمول جميع الأحكام القضائية بغرامة تهيديية، ووضع إجراءات واضحة بسيطة لإستقائها من الإدارة، وتعزيز مبدأ توجيه أوامر للإدارة، وتقرير المسؤولية الجزائية على جميع المعرقلين لتنفيذ الأحكام القضائية سواء عن قصد أو عن غير قصد من شأنه أن يكون له أثر إيجابي في مباشرة الإدارة لأعمالها بجدية، متوخية تطابق أعمالها للقانون، والعمل على تفعيل التظلم الإداري، بدراسته بشكل جدي والبحث عن الحلول الإدارية للنزاعات قبل وصولها إلى القضاء، لأنها تعلم يقينياً أن أعمالها ستكون محل رقابة قضائية فعالة، تصل الى درجة الحكم عليها بغرامة تهيديية، وإلزامها بالقيام أو الامتناع عن عمل ما.⁽⁴⁵⁶⁾

454 - بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية...، المرجع السابق، ص 371.

455 - محمد صغير بعلي، " تنفيذ القرار القضائي...، المرجع السابق، ص 144.

456 - بودريوه عبد الكريم، المرجع السابق، ص 57.

خاتمة:

رغم إتسام إجراء التظلم الإداري المسبق بالبساطة وعدم التعقيد، إلا أننا لا ننكر أن دراسته متعددة الجوانب، وكل جانب منها يختلف عن الجانب الآخر، ولذلك حاولت أن تكون دراستي للموضوع جامعة تحيط بجميع جوانبه، بسبب أهميته في مجال القضاء الإداري، إلا أنه بالمقابل لم يلقى العناية اللازمة من طرف المشرع، بإستثناء التظلم الإداري في مجال منازعات الضرائب، الذي نظمه بموجب قواعد دقيقة و إجراءات خاصة.

كرس المشرع الجزائري التظلم الإداري المسبق، كإجراء قبلي لحل النزاعات الإدارية قبل اللجوء إلى القضاء وبطريقة فوضوية، إذ نجده مبعثرا بين مختلف النصوص القانونية المتعلقة بمختلف المجالات هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أنه منظم بموجب قواعد إن وجدت مختلفة من نص إلى آخر، مع الإشارة إلى إنعدام التنسيق والإنسجام بين مختلف هذه النصوص، الشيء الذي إنعكس سلبا على فعاليته في حل النزاعات الإدارية.

كما ظهر من خلال تحليلنا للتنظيم القانوني المتعلق بالتظلم الإداري المسبق، أنه يعتريه قصورا و الذي تجسد خاصة في غموض النصوص القانونية العامة و الخاصة المنظمة له، و ذلك بإستعمال المشرع لمصطلحات غير دقيقة و متباينة بين النص العربي و الفرنسي هذا من جهة، و من جهة أخرى عدم وضوح النصوص، الشيء الذي فتح المجال للتفسيرات المتناقضة للقضاء الإداري، والتي تخرج في بعض الأحيان عن الهدف من تكريس التظلم كإجراء بديل للحل القضائي.

وتجسد كذلك هذا القصور في تعقيد إجراءات ممارسة التظلم و ذلك بتشتت و تنوع ميعاد تقديمه، وصعوبة تحديده إلى جانب صعوبة معرفة الجهة المختصة به، نظرا لتعقد الجهاز الإداري في الجزائر، إذ أصبح من الصعب على المتظلم، و حتى على ذوي الاختصاص تحديدها بسهولة. كل هذا حال دون اللجوء إليه، بل حال دون اللجوء إلى القضاء في حالة إجباريته.

لتحقيق الفعالية المنشودة من وراء تكريس التظلم الإداري، لا بد من إرفاقه بجملة من الضمانات القانونية و القضائية، والتي من شأنها أن تحفز الفرد باللجوء إليه لحل النزاع الإداري بدل اللجوء إلى القضاء، وخاصة بعد أن أصبح إجراء اختياريا في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و بالعودة إلى القانون الجزائي لاحظنا، ضعف الضمانات القانونية و القضائية المحيطة به، من خلال عدم تعليل القرارات المتعلقة بالتظلم الإداري ونقص إجراءات ممارسته و إجراءات فحصه، والدور السلبي والمحدود للقاضي الإداري في تكملة هذا النقص، والتفسير الجامد للنصوص القانونية المتعلقة به، إلى جانب تضارب إجهاداته في كثير من الأحيان، الشيء الذي إنعكس سلبا على كيفية تطبيق قواعده من طرف القاضي الإداري و عدم استقرار أحكام التظلم.

إلى جانب كل هذا نجد غياب أهم ضمانات لتفعيل دور التظلم الإداري، والمتمثلة في الموقف الإيجابي الذي تسلكه الإدارة تجاه هذا الإجراء، وذلك بإعطائها أهمية له من خلال تحديد إجراءات الفصل فيه، والرد عليه بموجب قرارات إدارية معللة وصريحة.

و من أجل تفعيل دور التظلم الإداري لا بد من:

أولاً: تكريس نصوص قانونية متكاملة و متناسقة و واضحة، وذلك من خلال وضع تقنين للإجراءات الإدارية غير القضائية، مستقل عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يحدد فيه، بوضوح وبدقة شروط وإجراءات ممارسة التظلم الإداري وطريقة الفصل فيه.

ثانياً: تضمين النصوص القانونية المجسدة للتظلم الإداري، بجملة من الضمانات التي من شأنها أن تساعد إلى حد كبير في تفعيل دوره وهذا من خلال:

1- إلزام الإدارة بالإشارة في محضر تبليغ القرار الإداري إلى نوع التظلم الإداري، وآجاله والجهة المختصة به، تحت طائلة البطلان.

2- إلزام الإدارة بالرد على التظلمات الإدارية، بموجب قرارات إدارية صريحة

ومعللة.

- 3- تكريس مبدأ المواجهة من خلال السماح للمتظلم بالدفاع عن حقوقه من خلال دعوته إبداء ملاحظاته وتقديم دفوعه قبل الفصل في موضوع التظلم.
 - 4- إصدار قانون خاص يلزم الإدارة بتعليق قراراتها، تحت طائلة البطلان.
 - 5- تكريس حرية الاختيار بين تقديم التظلم، إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو إلى السلطة الرئاسية لها.
 - 6- إنشاء لجان مختصة على مستوى جميع الإدارات لدراسة التظلمات الإدارية.
 - 7- وجوب تسليم الإدارة للمتظلم وصل إيداع عند تقديم تظلمه، توضح فيه تاريخ استلام التظلم الإداري، وجميع البيانات المتعلقة بالمصلحة المختصة بفحصه، من عنوان ورقم الهاتف، وتبين فيه بوضوح الوثائق الناقصة واجل تقديمها.
 - 8- تخويل المتظلم الحق في طلب التعويض أمام القاضي الإداري في حالة تهاون الإدارة في القيام بواجباتها اتجاهه و اتجاه تظلمه.
- بالتالي فإن المشرع الجزائري لم يعطى الأهمية اللازمة للتظلم الإداري المسبق، كوسيلة بديلة للحل القضائي للنزاعات الإدارية، فكما هو منظم حاليا عبارة عن إجراء شكلي فقط، وله وظيفة تزينية في القانون الجزائري وبعيد عن تحقيق الغاية من وجوده.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1- الكتب:

- 1- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
- 2- الغوثي بن ملحّة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000
- 3- صالح العبد ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 4- العيش فضيل ، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، مؤسسة الشروق والإعلام والنشر، الجزائر، د.ت.ن.
- 5- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001 .
- 6- بوضياف عمار ، القرار الإداري: دراسة تشريعية، قضائية، دار جسر للنشر والتوزيع الجزائر، 2007.
- 7- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 8- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

- 9 - دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة الجزائر، 2009.
- 10- سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 11- _____، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القاضي الإداري، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
- 12- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، الطبعة 7 دار للفكر العربي، مصر، 1996 .
- 13- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث: نظرية الإختصاص، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.
- 14- شاذية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 15- طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1956
- 16- طاهري حسين، المنازعات الضريبية، شرح لقانون الإجراءات الجبائية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005
- 17- عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 18- عبد الله بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الجامعة للنشر، لبنان، 1993.

- 19- عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 20- _____، نظرية القرارات الإدارية: بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999.
- 21- _____، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية-تحليلية ومقارنة، طبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007 .
- 22- عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، محاضرات أقيمت على طلبية الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون 2004-2005.
- 23- فؤاد أحمد عامر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 1996.
- 24- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 25- لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الأول: التنظيم الإداري، الطبعة الثالثة، لباد للنشر، الجزائر، 2005.
- 26- لعشب محفوظ ، المسؤولية في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 27- لحسن بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002،
- 28- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.

29- محمد رفعت عبد الوهاب، حسن عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

30- محمد العبادي، قضاء الإلغاء: دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995 .

31- معاشو عمار، عزاوي عبد الرحمان ، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري وتطبيقاتها على العقود الإدارية، قانون الأحزاب، نزع الملكية الضرائب، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999.

32- بعلي محمد صغير ، القرارات الإدارية المركبة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2005.

33- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2003.

34- مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية: دعوى الإلغاء دعاوى التسوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

2- المقالات:

1- الأعرج محمد ، تحليل القرارات الإدارية على ضوء، قانون رقم 01-03 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، بتعليق قراراتها الإدارية منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 43، المغرب، 2003، ص ص.55-148.

2- الحمود ابراهيم محمد ، " وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها: دراسة مقارنة مع واقع أحكام القضاء الإداري الكويتي والمصري والفرنسي " مجلة

- الحقوق لسنة 18، العدد 04، مصر، 1994، ص ص. 171-204.
- 3- الغروبي مراد، إطلال على تعليل القرارات الإدارية من خلال التشريعين المغربي والفرنسي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 43، المغرب، 2003، ص ص. 201-214.
- 4- بعلى محمد الصغير، " تنفيذ القرار القضائي الإداري "، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، التواصل، العدد 17، عنابة الجزائر، 2006، ص ص. 141-156.
- 5- بن سنوسي فاطمة، " مبدأ وجوب التنظيم الإداري السابق كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، الجزائر، 1996، ص ص. 306-330.
- 6- بن لطرش منى، " السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة "، مجلة إدارة، العدد 02، الجزائر، 2002، ص ص. 57-82.
- 7- بن ملحّة الغوثي، " أفكار حول الإجتهد القضائي "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد 03، الجزائر، 1997، العدد 03، الجزائر، 1997، ص ص. 619-644.
- 8- بن ناصر محمد، " إجراءات الإستعجال في المادة الإدارية "، مجلة مجلس الدولة العدد 04، الجزائر، 2003، ص ص. 13-33.
- 9- بغدادى عزيزة، مراقبة شرعية أعمال المجموعات المحلية من طرف القضاء الإداري، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص ص. 47-60.

- 10- بوبشير محند أمقران، " تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، الجزائر، 2004، ص ص 154-186
- 11- بودريوه عبد الكريم، " مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تقليد أم تقييد"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01 تيزي وزو، الجزائر، 2007، ص ص 39-60.
- 12- بوجادي عمار، إختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية الإستعجالية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، تيزي وزو، الجزائر، 2007، ص ص 88-128
- 13- بوضياف عمار، " المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم المسبق والصلح"، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، التواصل العدد 15، عنابة-الجزائر، 2005، ص ص 152-171.
- 14- جبار عبد المجيد، " مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري "، مجلة إدارة، العدد 01، الجزائر، 1995، ص ص 05-63.
- 15- ختال سعيد، " القرارات الإدارية وإلغاءها"، نشرة القضاة، العدد 44، الجزائر، د.س.ن ص ص 07-60.
- 16- رياض عيسى، " دعوى الإلغاء في الجزائر: دراسة مقارنة "، مجلة الحقوق العدد 04، الكويت، 1989، ص ص 11-41.
- 17- _____، "ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها على طبيعة الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري"، ملتقى قضاة الغرف الإدارية الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص ص 71-96.

- 18- عادل الطبطبائي، " نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية: دراسة مقارنة"،
مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، مصر، جوان 1994، ص
ص.7-38.
- 19- عبد العزيز السيد الجوهري، " الطعن الإداري، التظلم الإداري"، مجلة المحاماة العدد
09 و 10، القاهرة، 1987، ص ص.38-66.
- 20- عبد العزيز أمقران، "عن الشكوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة" مجلة
مجلس الدولة، عدد خاص للمنازعات الضريبية، الجزائر، 2003،
ص ص.07-15
- 21- عوابدي عمار، " المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري وفكرة
القرار السابق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية
والسياسية، العدد 02، الجزائر، 1994، ص ص.438-472.
- 22- غناي رمضان، " عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية (تعليق على قرار
مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08 أفريل 2003، ملف رقم
014985)"، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، 2003،
ص ص.121-129.
- 23- فريجة حسين، " إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر"، مجلة إدارة، العدد 02
الجزائر، 2002، ص ص.84-107
- 24- _____، "التنفيذ المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري"، مجلة إدارة
العدد 02، الجزائر، 2003، ص ص.05-20.
- 25- _____، "لاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري"، مجلة
إدارة، العدد 02، الجزائر، 2003، ص ص.07-48.

- 26- **قصري محمد**، "إلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية ضماناً للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 43، المغرب، 2003، ص ص 171-199.
- 27- **لعروبي طاهر**، "دعوى الإلغاء أو الطعن بالبطلان"، ملتقى قضاة الغرف الإدارية الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص ص 35-46.
- 28- **مختاري عبد الحفيظ**، "تعليق على قرار 12/07 /1972، صمت القانون، التفسير دور القاضي"، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر 2002، ص ص 59-64.
- 29- **معاشو عمار**، "دور القضاء في حماية حقوق الإنسان"، مجلة المحاماة، العدد 01 تيزي وزو، 2004، ص ص 44-61.
- 30- **محمد بن طاهر**، "المادة السابعة من القانون : 90-23 وانعكاساتها على القضاء الإداري"، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص ص 121-135.
- 31- **نوري عبد العزيز**، المنازعات الإدارية في الجزائر وتطورها وخصائصها - دراسة تطبيقية- مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006، ص ص 03-114.
- 32- _____، "المواطن و الإدارة أمام القضاء على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية"، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 1992، ص ص 105-110.

3- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسائل دكتوراه:

- 1- **بوبشير محند أمقران**، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون فرع العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- 2- **تاجر محمد**، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

ب-مذكرات ماجستير:

- 1- بن ستيرة اليمين، التظلم الإداري كشرط لقبول الدعوى الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة سطيف 2003.
- 2- بن سنوسي فاطمة، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1994.
- 3- بزغيش بوبكر، رخصة البناء آلية رقابة في مجال التعمير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
- 4- حساني محمد منصف، إجراءات الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2000-2001.
- 5- صاش جازية، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1993-1994.
- 6- فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر بن عكنون، 2003-2004.
- 7- قشاري زكرياء، دفاع الإدارة أمام القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر 2000-2001.

8- صفة حرية، وسيط الجمهورية في الجزائر من الإنشاء إلى الإلغاء مقارنة بالنموذج السويدي والفرنسي، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2003.

4- النصوص القانونية:

(أ)-الدستور :

1- دستور الجزائر لسنة 1996 صادر بموجب المرسوم الرئاسي، رقم 438/96 مؤرخ في 07/12/1996، يتضمن إصدار نص الدستور 1996، ج ر عدد 76، الصادرة في 08/12/1996، متم بموجب قانون رقم 03/02 مؤرخ في 10/04/2002، يتضمن تعديل الدستور ج ر عدد 25، الصادرة في 14/04/2002، معدل ومتم بموجب قانون رقم 19/08 مؤرخ في 15/11/2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 63 الصادرة في 16/11/2008.

(ب)- النصوص التشريعية:

1- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 21 جوان 1998.

2- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتم بموجب القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990، ج ر عدد 76، لسنة 1990 .

3- أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، (ملغى) ج ر 52، الصادرة بتاريخ 28 جوان 1967.

- 4- أمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30 المعدل و المتمم.
- 5- قانون رقم 01-81 مؤرخ فيفري 1981، يتضمن تنازل الدولة والمجموعات المحلية عن العقارات ذات الاستعمال السكني أو الحرفي أو التجاري لفائدة الخواص، (ملغى) ج ر عدد 06، الصادرة بتاريخ 06 جانفي 1981.
- 6- قانون رقم 01-88 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومي الاقتصادية، ج ر عدد 02، الصادرة بتاريخ 1988/01/13.
- 7- قانون رقم 21-89 مؤرخ في 12-12-1989 يتضمن القانون الأساسي للقضاء ج ر، عدد 53، الصادرة بتاريخ 1989-12-13، معدل ومتمم.
- 8- قانون رقم 08-90 مؤرخ في 17 أفريل 1990، يتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ في 1990/04/11.
- 9- قانون رقم 09-90 مؤرخ في 07 أفريل 1990، يتضمن قانون الولاية، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ في 1990/04/11.
- 10- قانون رقم 30-90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 1990، معدل ومتمم.
- 11- قانون رقم 29-90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 1990/12/02. معدل ومتمم.
- 12- قانون رقم 11-91 مؤرخ في 27 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 27-05-1991.

- 13- قانون رقم 2000-06 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج ر عدد 80، الصادرة بتاريخ 24/12/2000.
- 14- قانون رقم 01-10 مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن القانون المنجمي، ج ر عدد 35، المؤرخ في 04/07/2001.
- 15- قانون رقم 01-21 مؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر عدد 79، الصادرة بتاريخ 23/12/2002.
- 16- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، الصادرة بتاريخ 06/02/2002.
- 17- قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر عدد 86، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2002،
- 18- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 20/07/2003.
- 19- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 اوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 27/08/2003.
- 20- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، مؤرخ في 16 جويلية 2006.
- 21- قانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر عدد 85، الصادرة بتاريخ 27/12/2006.
- 22- قانون رقم 07-12 مؤرخ في 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر عدد 82، الصادرة بتاريخ 31/12/2007.
- 23- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 المؤرخ في 23 أبريل 2008.

24- قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدل ويتم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 2008، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 2008/08/03.

25- قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15/11/2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، عدد 63، الصادرة بتاريخ 2008/11/16.

26- قانون رقم 08-21 مؤرخ في 30 ديسمبر 2008، يتضمن قانون المالية لسنة 2009 ج ر عدد 74، الصادرة بتاريخ 2008/12/31.

(ج) - النصوص التنظيمية:

أ- المراسيم الرئاسية:

1- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2002. المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301، المؤرخ في 11 أكتوبر 2003، ج ر عدد 55، الصادرة بتاريخ 2003/10/14، وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر عدد 62، الصادرة بتاريخ 2008/12/9.

2- مرسوم رئاسي رقم 05-161 مؤرخ في 01 ماي 2005، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج ر عدد 32، الصادرة بتاريخ 2005.

ب- المراسيم التنفيذية:

1- مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 04 يوليو 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر، عدد 27، الصادرة بتاريخ 06 يوليو 1988.

2- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن الصفقات العمومية، (ملغي) ج ر عدد 57، الصادرة بتاريخ 1991/12/13.

- 3- مرسوم تنفيذي رقم 93-54 مؤرخ في 16 فيفري 1993، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العامة، ج ر عدد 11، الصادرة بتاريخ 17/02/1993.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 94-247 مؤرخ في 10 أوت 1994، يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري ج ر عدد 53، الصادرة بتاريخ 21 أوت 1994.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 94-248 مؤرخ في 10 أوت سنة 1994، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج ر عدد 53، الصادرة بتاريخ 21 أوت 1994. المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-107 المؤرخ في 03 أبريل 2002، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية، ج ر عدد 22، الصادرة بتاريخ 03 أبريل 2002.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 03-269 مؤرخ في 07 أوت 2003، يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير سنة 2004، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 13/08/2003. المعدل و متمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-296 المؤرخ في 02 سبتمبر 2006، ج ر عدد 54، الصادرة بتاريخ 03 سبتمبر 2006.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 16، الصادرة بتاريخ 15 مارس 2009.

5- الإجتهااد القضائي:

1-قرارات المجلس الأعلى:

- 1- قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 1972، قضية وزارة الأشغال العمومية، ضد ع م، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002

2- قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قضية رقم 2889، بتاريخ 12 جوان 1982
قضية بين س ح و ب م، ضد والي ولاية م د، ووزير الداخلية،
المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 1989.

2-قرارات المحكمة العليا:

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 42731، الصادر بتاريخ 09 جانفي
1985، قضية ش.ذ.م.س ضد وزير الرّي ووالي ولاية الجزائر،
المجلة القضائية العدد 02، الجزائر، 1990.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 44299، الصادر بتاريخ 28 ديسمبر
1985، قضية ح ع ضد مدير الضرائب المباشرة بولاية س ومن
معه، المجلة القضائية، العدد 03، الجزائر، 1989.

3- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 56407، الصادر بتاريخ
1988/01/30 قضية فريق م ضد بلدية بابور بسطيف، المجلة
القضائية للمحكمة العليا، العدد 02 الجزائر، 1992

4- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 65705، الصادر بتاريخ 22 أكتوبر
1988، قضية بين (و.ب.ي) ضد (و.و.س.ب.و.و.د.م.م). المجلة
القضائية، العدد 03، الجزائر، 1992.

5- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 62252، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر
1988، قضية ص.م و وزير الأشغال العمومية، المجلة القضائية،
العدد 02، الجزائر 1992.

6-- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 63975، الصادر بتاريخ 28 جانفي
1989، قضية بين ح م ضد وخ، المجلة القضائية، العدد 03،
الجزائر، 1994.

- 7- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قضية رقم 88952، الصادر بتاريخ 03 أبريل 1994، قضية بين ورثة (ص) ضد والي ولاية الجزائر ومن معه،
المجلة القضائية العدد 03، الجزائر، 1994
- 8- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 117973، الصادر بتاريخ 1994/07/4، قضية فريق ح.م ضد والي ولاية تلمسان، مجلة
مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، سنة 2002
- 9- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 123645، الصادر بتاريخ 08 جانفي 1995، قضية بين ش.ج ضد وزير الدفاع، المجلة القضائية، العدد
01 الجزائر 1996.
- 10- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 137561 الصادر بتاريخ 1996/05/05 قضية فريق ق.م ضد مدير الشؤون الدينية لولاية
مستغانم، المجلة القضائية، العدد 02، الجزائر، 1996.

3- قرارات مجلس الدولة:

- 1- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 003203، الصادر بتاريخ 09 جويلية 2001، قضية بين م.د ضد وزير الداخلية، قرار غير منشور
- 2- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 6509، الصادر بتاريخ 25 فيفري 2003،
قضية ب.م ضد إدارة الضرائب، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص،
الجزائر 2003
- 3- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 008041، الصادر بتاريخ 18 مارس 2003، قضية ع.ب ضد مدير القطاع الصحي بالمسيلة، مجلة
مجلس الدولة، العدد 05، الجزائر، لسنة 2004.

- 4- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 012101، الصادر بتاريخ 01 أفريل 2003 بين البنك الجزائري الدولي وحافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، 2003.
- 5- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 8978 ، الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2003، قضية بين ج.م ضد وزير الداخلية والجماعات المحلية ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، 2003
- 6- قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 015885، الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2004، قضية بلدية سكيكدة ضد مقابلة م.ب، مجلة مجلس الدولة، العدد 07 الجزائر 2005
- 7- قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 16348 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2004 قضية بلدية وهران ضد مؤسسة ب، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، الجزائر 2005.
- 8- قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 21173، الصادر بتاريخ 07 جوان 2005 قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية تنس ضد ط.ق، مجلة مجلس الدولة، العدد 07 الجزائر، 2005
- 9- قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، ملف رقم 027544، بتاريخ 14 فيفري 2006، قضية بين الهلال الأحمر الجزائري و وزير الداخلية ووزير التشغيل والتضامن الوطني، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006
- 10- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 028155، الصادر بتاريخ 04 جوان 2006، قضية بين جبايلي عمر ضد مديرية الضرائب المباشرة وغير المباشرة جزائر شرق، قرار غير منشور

- 11- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 024638 الصادر بتاريخ
2006/06/28، قضية فريق م.ج، ضد بلدية الأبيار، مجلة مجلس
الدولة، العدد 08 الجزائر، سنة 2006
- 12-- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 031086، الصادر بتاريخ 28 جوان
2006، قضية بين ب.ع ضد وزير المجاهدين، قرار غير منشور
- 13-- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 024964، الصادر بتاريخ 26 جويلية
2006، بين س.ب ضد وزير الداخلية، قرار غير منشور
- 14- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 26083 الصادر بتاريخ 31 أكتوبر
2006 قضية شركة (م) ضد وزير التجارة، مجلة مجلس الدولة،
العدد 08، الجزائر 2006.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages

- 1- **BRISSON Jean-François**, Les recours administratifs en droit public Français, L.G.D.J, Paris, 1996.
- 2- **BURDEAU François**, Histoire du droit administratif (de la révolution au début des année 1970), PUF, Paris ,1995.
- 3- **DEBASCH.Charles, CLAUDE.RICCI.Jean**, contentieux administratif, Dalloz-Paris, 1994.
- 4- **GEORGES Philippe**, Droit public, concours administratifs 09^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1994.
- 5- **JEAN Michel de Forges**, Droit administratif, 3^{ème} édition, PUF, Paris, 1995.
- 6- **LECLERCO Claude, LUKASZEWICZ Jean-Pierre, CHAMINADE André**, Travaux dirigés de droit administratif, 3^{ème} édition, Litec, Paris, 1991.

- 7- **M.Long.P.Weil,G.Bruibant, P.Delvolvé, B.Genevois**, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 10^{ème} édition, Dalloz ,Paris, 1993.
- 8- **PACTEAU Bernard**, Contentieux administratif, 5^{ème} éditions, PUF, Paris, 1996.
- 9- **PREVEDOUROU Eugénie**, Les recours administratifs obligatoires étude Comparée des droits Allemand et Français L.G.D.J, Paris, 1996.
- 10- **VEDEL Georges et DELVOLVE Pierre**, Droit administratif, Tome 02, 12^{ème} édition, PUF, Paris, 1992
- 11- **ZOUAIMIA Rachid**, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005.

2- Articles :

- 1-**BARTHLEMY Jean et LOUVARIS Antoine** ,« Recours administratifs » Juris-classeur, Droit administratif,fascicule,1009, 02 Paris (1997).pp 01-32
- 2- **BENBACHER Said**, « La motivation de l'acte administratif dans son contexte nationale et international », Revue Marocaine d'administration locale et de développement, N° 04, Maroc, 2003 pp23-41.
- 3- **BENNADJI Cherif** « Les rapports entre l'administration et les administres en droit algérien : L'impérative codification, Revue Idara, N° 01, Alger, 2000, pp23-45
- 4- **BENABDALLAH Mohammed Amine**, « Brèves réflexions sur la motivation des actes administratifs»,Revue Marocaine d'administration locale et de développement, N° 04, , 2003 pp13-21.
- 5- **BENBADIS Fwzia**, « La condition de la décision administrative préalable: son impact sur le nouveau schéma de la procédure administrative contentieuse » Revue Idara, N°02,Alger 1997.pp123-131.
- 6-**DELAUNAY Bénédicte**, «Liberté d'accès au documents administratifs Et réutilisation des informations publique. », AJDA, N°25, Paris, 2005, pp 1377-1385.

-
- 7- **GRASHENS Jean- Claude**, « A propos du pouvoir hiérarchique dans l'administration, le pouvoir des supérieurs hiérarchiques sur les actes de leurs subordonnés », A.J.D.A,N°01, Paris, 1966.pp140-153.
- 8-**HARSI Abdallah**, «L'obligation de motiver les décisions administratives, étendue de la règle» , Revue Marocaine d'administration locale et de développement, N° 04, Maroc, 2003, pp59-66.
- 9- **KHELLOUFI Rachid**, « Les institutions de régulation en droit algérien », Revue Idara, N°02, Alger, 2004.pp69-199.
- 10- _____, « Les procédures d'urgence en métier administrative et le code de procédure civile », Revue Idara, N° 02 ,Alger, 2000, pp 40-58.
- 11- **KOUROGHLI Mokdad**, « Le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration », Revue de Conseil d'Etat, N°03, Alger, 2003,pp11-18.
- 12- **LEVY Michel**, « La conciliation par le tribunal administratif et le rôle du juge dans l'instruction des litiges », A.J.D.A, N°03, Paris, 1987,pp499-519.
- 13- **MARIE MAZETIER Amme**, « Extension de l'obligation de recours administratif préalable » A.J.D.A, N°02, Paris, 2006.pp103-105.
- 14- **ZOUAIMIA Rachid**, «Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien », Revue Idara, N° 01, Alger, 2005.pp05-47.

3- Thèse et mémoire universitaires :

- 1- **BENBADIS Fawzia**, Les conditions de recevabilité de la requête dans le contentieux administratif algérien, Etude comparative en droit algérien et en droit français, Thèse pour le doctorat d'Etat en droit public, université de Nice, 1982.
- 2- **THEODOR Enone Ebon**-Les délais dans le contentieux de l'excès de pouvoir au Bénin-www-mémoire. Online.com.

فهرس الموضوعات

02.....مقدمة

الفصل الأول

القواعد المنظمة للتظلم الإداري المسبق

- 06.....المبحث الأول: ماهية التظلم الإداري المسبق
- 07.....المطلب الأول: مفهوم التظلم الإداري المسبق
- 07.....الفرع الأول: تعريف التظلم الإداري المسبق
- 07.....أولاً: الأساس التاريخي للتظلم الإداري المسبق
- 10.....ثانياً: معني التظلم الإداري المسبق في الفقه
- 13.....الفرع الثاني: تمييز التظلم الإداري عن قاعدة القرار الإداري السابق
- 15.....أولاً: أوجه التشابه والاختلاف
- 15.....1- أوجه التشابه
- 16.....2- أوجه الاختلاف
- 17.....ثانياً: موقف المشرع من قاعدة القرار الإداري السابق
- 17.....1- قاعدة القرار الإداري السابق في ظل قانون الإجراءات المدنية
- 20.....2- قاعدة القرار الإداري السابق في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- 21.....المطلب الثاني: شروط قبول التظلم الإداري المسبق

- 22.....الفرع الأول: الشروط المتعلقة بمحل التظلم الإداري المسبق
- 23.....أولاً: أن يكون القرار صادر عن سلطة إدارية
- 25.....ثانياً: أن يكون عمل قانوني انفرادياً
- 28.....ثالثاً: أن يكون القرار الإداري نهائياً
- 29.....الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمتظلم وبشكليات التظلم الإداري
- 29.....أولاً: شروط خاصة بشخص المتظلم
- 30.....1- الصفة والمصلحة
- 33.....2- الأهلية
- 34.....ثانياً: الشروط المتعلقة بشكليات التظلم الإداري
- 34.....1- شكل ومضمون التظلم الإداري في القانون المقارن
- 36.....2- شكل ومضمون التظلم الإداري في القانون الجزائري
- 38.....المبحث الثاني: مجالات التظلم الإداري المسبق
- 38.....المطلب الأول: التظلم الإداري المسبق في المنازعات الإدارية العامة
- 39.....الفرع الأول: مرحلة إجبارية التظلم الإداري المسبق
- 39.....أولاً: إلزامية التظلم الإداري المسبق في جميع الدعاوى الإدارية
- 39.....1- التظلم كشرط لقبول الدعاوى أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية
- 41.....2- التظلم كشرط لقبول الدعاوى أمام المحكمة العليا (مجلس الدولة حالياً)
- 43.....ثانياً: إعفاء بعض الدعاوى الإدارية من التظلم الإداري المسبق
- 43.....1- الدعاوى الإدارية المعفاة بحكم القانون
- 46.....2- الدعاوى الإدارية المعفاة بحكم الاجتهاد القضائي

- 46.....أ- دعاوى وقف الاعتداء المادي.....
- 47.....ب- الدعاوى الرامية إلى التعويض.....
- 48.....الفرع الثاني: مرحلة العدول عن إجبارية الإداري المسبق.....
- 48.....أولاً: العدول الجزئي عن إجبارية التظلم الإداري المسبق.....
- 1-التخلي عن إلزامية التظلم في الدعاوى التي تعود لإختصاص الغرف الإدارية
- 49.....بالمجالس القضائية (المحاكم الإدارية).....
- 2-إستبدال التظلم الإداري بالصلح الإداري القضائي.....
- 50.....
- ثانياً: العدول الكلي عن إجبارية التظلم الإداري.....
- 53.....
- 1-تكريس التظلم الإداري الإختياري.....
- 53.....
- 2-إدخال طرق أخرى لحل النزاع الإداري ودياً.....
- 55.....
- أ-الصلح الإداري القضائي.....
- 56.....
- ب-الوساطة.....
- 56.....
- المطلب الثاني: التظلم الإداري المسبق في المنازعات الإدارية الخاصة.....
- 57.....
- الفرع الأول: التظلم الإداري في منازعات الضرائب.....
- 57.....
- أولاً: شروط التظلم في منازعات الضرائب.....
- 59.....
- 1-إحترام الآجال القانونية.....
- 60.....
- 2-إحترام الشروط الشكلية والموضوعية في التظلم.....
- 61.....
- أ- الشروط الشكلية.....
- 62.....
- ب- الشروط الموضوعية.....
- 63.....
- ثانياً: تحديد الجهة المختصة بالتظلم في منازعات الضرائب.....
- 64.....

- 67.....الفرع الثاني: التظلم الإداري في منازعات الصفقات العمومية.....
- 68.....أولاً: التظلم في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91-434.....
- 72.....ثانياً: التظلم الإداري في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250.....
- 72.....1- التظلم من قرار المنح المؤقت للصفقة.....
- 73.....2- التظلم عند حدوث نزاع أثناء تنفيذ الصفقة.....

الفصل الثاني

عوامل عدم فعالية التظلم الإداري المسبق

- 76.....المبحث الأول: قصور التنظيم القانوني للتظلم الإداري المسبق.....
- 76.....المطلب الأول: غموض النصوص القانونية المنظمة للتظلم الإداري المسبق.....
- 76.....الفرع الأول: غموض النصوص القانونية المنظمة للتظلم الإداري العام.....
- 77.....أولاً: غموض نصوص قانون الإجراءات المدنية.....
- 77.....1- من حيث الصياغة.....
- 78.....2- من حيث المضمون.....
- 82.....ثانياً: غموض نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....
- 85.....الفرع الثاني: غموض النصوص القانونية المنظمة للتظلم الإداري الخاص.....
- 86.....أولاً: غموض النصوص المتعلقة بمنازعات التنازل عن أملاك الدولة.....
- 91.....ثانياً: غموض النصوص المتعلقة بمنازعات العمران.....
- 92.....ثالثاً: غموض النصوص المتعلقة بمنازعات السلطات الإدارية المستقلة.....
- 94.....المطلب الثاني: تعقيد إجراءات ممارسة التظلم الإداري المسبق.....

94	الفرع الأول: تعقيد ميعاد رفع التظلم الإداري.....
95	أولاً: تشتت مواعيد التظلم الإداري.....
95	1- الميعاد العام.....
96	2- المواعيد الخاصة.....
98	ثانياً: صعوبة تحديد ميعاد تقديم التظلم الإداري.....
102	ثالثاً: الصرامة في تطبيق ميعاد التظلم الإداري.....
104	الفرع الثاني: صعوبة تحديد الجهة الإدارية المختصة بالتظلم الإداري.....
105	أولاً: تعقيد الجهاز الإداري.....
110	ثانياً: تعدد اللجان المختصة بالتظلم الإداري.....
112	المبحث الثاني: ضعف ضمانات تفعيل التظلم الإداري المسبق.....
112	المطلب الأول: عدم كفاية الضمانات القانونية والقضائية.....
113	الفرع الأول: نقص الضمانات القانونية لتفعيل دور التظلم الإداري.....
113	أولاً: غياب تعليل القرارات المتعلقة بالتظلم الإداري.....
114	1- أهمية التعليل في تفعيل التظلم الإداري.....
116	2- نطاق التعليل في القانون المقارن.....
118	3- نطاق التعليل في القانون الجزائري.....
119	ثانياً: نقص إجراءات ممارسة التظلم وطريقة الفصل فيه.....
122	الفرع الثاني: هشاشة الضمانات القضائية.....
123	أولاً: الدور المحدود للقاضي الإداري في مجال التظلم الإداري.....
123	1- عدم جراءة القاضي الإداري على تكملة إجراءات التظلم الإداري.....
125	2- التفسير الجامد لنصوص التظلم الإداري.....
128	ثانياً: تضارب إجتهد القاضي الإداري في مجال التظلم الإداري.....

128.....	1- حالة الخطأ في توجيه التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة.....
131.....	2- حالة الخطأ في رفع الدعوى إلى الجهة غير المختصة... ..
133.....	المطلب الثاني: عدم جدية الإدارة في فحص التظلم الإداري.....
133.....	الفرع الأول: مظاهر عدم جدية الإدارة في فحص التظلم الإداري.....
133.....	أولاً: عدم الرد الصريح على التظلم الإداري.....
137.....	ثانياً: عدم تنظيم مبدأ المواجهة.....
138.....	الفرع الثاني: أسباب عدم جدية الإدارة في فحص التظلمات الإدارية.....
139.....	أولاً: تمتع الإدارة بسلطة التنفيذ المباشر لقراراتها.....
141.....	ثانياً: محدودية تأثير السلطة القضائية على الإدارة.....
142.....	1- إفتقار القاضي الإداري لسلطة الحلول والأمر.....
144.....	2- ضعف وسائل حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية.....
149.....	خاتمة.....
152.....	قائمة المراجع.....
172.....	فهرس الموضوعات.....

يعتبر التظلم الإداري المسبق، إحدى الوسائل القانونية الهامة في حل النزاعات الإدارية، إذ يهدف إلى إيجاد حل ودي، للنزاع قبل اللجوء إلى القضاء. الشيء الذي يسمح للمتقاضي بربح الوقت و تفادي الإجراءات القضائية المعقدة. رغم تكريس التظلم الإداري المسبق من طرف المشرع الجزائري في مختلف النصوص القانونية لحل النزاعات الإدارية إلا أنه لم يحقق الفعالية المنشودة من وراء تكريسه وهذا راجع إلى عدة عوامل ولعل من أهمها: عدم كفاية الضمانات القانونية والقضائية التي تساهم في تفعيله، إلى جانب غموض النصوص القانونية المنظمة له وغياب الإنسجام فيما بينها، وتعقيد إجراءات ممارسته بالإضافة إلى عدم جدية الإدارة الجزائرية في دراسته.

Le recours administratif préalable est considéré comme l'un des principaux et importants moyens juridiques, pour résoudre les contentieux administratifs. Visant à résoudre le litige à l'amiable avant de saisir la juridiction administrative compétente, il permet au justiciable de gagner du temps et d'éviter les procédures juridictionnelles, réputées être complexes.

Malgré son instauration dans des divers textes de lois, il n'a pas permis d'atteindre l'efficacité voulue.

Cela est dû à plusieurs facteurs notamment :

L'insuffisance des garanties juridiques et judiciaires instaurées, qui contribuent à l'activation; l'ambiguïté des textes de lois et l'absence de cohérence entre eux; la complexité des modalités de l'exercice, et la négligence de l'administration algérienne d'étudier les recours administratifs préalable.