

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت -
معهد العلوم القانونية والإدارية
قسم القانون العام

الموضوع:

التظلم الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون العام
- دولة ومؤسسات -

تحت إشراف الأستاذة:

- بن عمور عائشة

من إعداد الطالبين:

● دكون الطيب

● خطاب عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيساً

مشرفاً ومقرراً

ممتحناً

الأستاذة(ة): قادوش سميرة

الأستاذة: بن عمور عائشة

الأستاذ (ة): بن شنوف فيروز

السنة الجامعية: 2016 - 2017

إهداء

إلى الذين قال في حقهما عز وجل

(ولا تقبل لهما أجر ولا تبرهما وقبل لهما قولا كريما)

إلى من أوجب الرحمان برها وطاقمتها, وأجزل الثواب لمن رعاها...

إلى من كانت صدرها يحظني... يدا تباركني وعينا تحرسني...

إلى من أعلى الله قدرها ومكانتها... إلى أمي... إليك يا أمه...

إلى من رعايني في صغري... وساندني في كبري... إلى من أدين له بكل

نجاح أصبته بعد الإله... لمن أنا ومالي له... قدوتي وقرّة العين... أبي حفظه الله...

إلى من كانوا عوناً لي في الضراء كما في السراء...

إلى كل العمال و الأساتذة بالمركز الجامعي و أصدقائي الطلبة...

إلى كل هؤلاء... أهدي هذا العمل المتواضع.

خطاب عيد القادر
خطاب عيد القادر

شكر

الحمد لله الذي لو يستفتح بأفضل من اسمه كلام

الحمد لله الذي جعل الحمد مستحق، الحمد حتى لا انقطاع، وموجب الشكر

بأقصى ما يستطيع.

وصلى الله على محمد خير من اقتتحت بذكره الدعوات، صلى الله على محمد نبي

مبعوث، وأفضل وارث وموروث، صلى الله على كاشفه الغمة عن الأمة، الناطق فيما

بالحكمة، الداعي إلى الصدق، القائل وقوله حق "من لا يشكر الناس لا يشكر ربه"

فجزيل الشكر لمن دال وأرشد وصح وصوب الأستاذة المشرفة بن عمور عائشة.

نتقدم بالشكر الجزيل إلى من مد يد العون من قريب أو بعيد طيلة سنوات الدراسة

من مبتدأها إلى يومنا، ولو بشق كلمة، جاز الله عنبي كل خير، والشكر لكل من ساهم

وأماننا في انجاح هذا العمل.

مقدمة:

إن خضوع الدولة أو الإدارات التابعة لها لنظام قانوني مختلف عما يخضع له الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة، يحتم بالضرورة وجود إجراءات خاصة تحكم العلاقة القانونية التي تكون الدولة أو أحد إدارته طرفا فيها باعتبارها الطرف الأقوى في هذه العلاقة، وهو ما يعني اعترافا واضحا يسمو ومكانة الدولة بكل هيئاته الإدارية العامة في مواجهة الأفراد، وهي المكانة التابعة من سعي الإدارة لتحقيق المصلحة العامة وهذا عن طريق الاهتمام بجميع انشغالات المواطنين باعتبار الإدارة هي أداة لتنظيم الأعمال وتقديم الخدمات، وهي عبارة عن هيئة معقدة ومركبة، بحيث تشمل على وسائل بشرية وهم عمال الإدارة العامة، ووسائل قانونية؛ وهي التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة وتشمل في القرارات والعقود إضافة إلى الوسائل المادية وهي الأموال التي تتصرف فيها من أجل المصلحة العامة.

وهو ما يفرض صرف النظر عن المبادئ التي تحكم المنازعة الخاصة، الخصومة ملك الخصوم على سبيل الميثال عندما تكون بصدد المنازعة الإدارية التي تختلف في الموضوع والشكل والإجراءات والأطراف، عما هو مألوف في المنازعات التي يتساوى فيها الأطراف.

فتصرفات الإدارة وفق لهذا المنطق يفترض فيها قانونا توجهها أولا لخدمة المصلحة العامة. لهذا كان من الضرورة أفراد اختصاص النظر في المنازعات التي تكون الدولة أو إحدى إدارتها طرف فيها لقضاء خاص يراعي المعايير التي تحكم الإدارة في سعيها لتحقيق النفع العام، وهو ما يساهم في تطبيق فكرة الدولة القانونية، ومبدأ المشروعية الذي لا يكون إلا بوجود رقابة قضائية علي أعمال الإدارة بصفة عامة ومبدأ

خضوع الإدارة للقانون بصفة خاصة ، ولا يتحقق ذلك بصورة فعالة و منظمة إلا بواسطة الدعوى الإدارية التي تحرك الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

فنظرية الدعوى الإدارية هي الوسيلة أو المكنة القانونية التي تجسد مبدأ خضوع الإدارة العامة للقانون، ورغم أن الدعاوى القضائية على اختلاف الأطراف وإجراءاتها وموضوعها تهدف إلى إيجاد حل قانوني لنزاع قائم ، إلا أن للدعوى الإدارية خصوصياتها لذلك وتكريسا لمبدأ ازدواجية القضاء تم تخصيص 188 مادة للمنازعات الإدارية تتضمن أحكاما إجرائية دقيقة ومفصلة سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، خلافا عن المعمول به في فرنسا حيث أن هناك فصل تام بين القضاء العادي والقضاء الإداري من الناحيتين الوظيفية والأحكام التشريعية، فالقضاء الإداري الفرنسي يستند إلى قانون القضاء الإداري الصادر بموجب الأمر رقم 387/2000 المؤرخ في 04 ماي 2000 المعدل والمتمم وهو منفصل عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون الجديد أخذ الكثير من القانون الفرنسي لا سيما في المادة الإدارية، وهذا ما يعني محاولة لإيجاد نوع من الاستقلالية في الجانب الإجرائي والشكلي بين القانون الخاص والقانون الإداري.

ومن أهم ما يميز الدعوى القضائية في المجال الإداري عن الدعوى العادية أنه بالإضافة إلى الشروط المشتركة بينهما كالمصلحة والصفة طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والشروط المتعلقة بالعريضة وشرط الإختصاص القضائي هناك شروط خاصة بالدعوى الإدارية تتمثل في شرط القرار الإداري الذي جسده المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة وشرط التظلم الإداري الذي يعد أحد صور الضوابط الشرعية و الضمانات القانونية باعتباره

الوسيلة التي منحها المشرع لذوي المصلحة للاعتراض على قرارات الإدارة الصادرة في حق الأفراد التي تمس مصالحهم المشروعة، وتنقص من حقوقهم المكتسبة أو تؤثر في مراكزهم القانونية المستحقة لهم. وهو موضوع دراستنا و الذي كان شرطاً لازماً لممارسة الدعوى الإدارية بجميع أنواعها قبل عام 1990 ومنذ إصلاح 1990 تخلى المشرع عن فكرة التظلم بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص مجلس الدولة وقد تم التخلي عن التظلم كشرط إلزامي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008).

وقاعدة التظلم الإداري هي مبدأ عام فرضه النظام القانوني الخاص بالمنازعة الإدارية من جهة ومراعاة لحقوق الأفراد من جهة أخرى، إضافة إلى إعطاء فرصة للإدارة لمراجعة قراراتها التي طعن فيها أمامها بعدم الشرعية من جهة أخرى.

أهمية الموضوع:

وتكمن أهمية دراستنا لهذا الموضوع ترجع لاعتبار أن التظلم الإداري يعد أحد صور الضوابط الشرعية والضمانات القانونية باعتبارها الوسيلة التي وضعها المشرع لذوي الشأن للاعتراض على قرارات الإدارية المعنية التي تمس مصالحهم المشروعة وتنقص من حقوقهم المكتسبة، أو تؤثر في مراكزهم القانونية المستحقة لهم، وطلب إلغاء أو تعديل هذه القرارات، والتخفيف عن كامل القضاء الإداري بالتقليل من عدد القضايا المرفوعة أمامه خاصة إذا توج التظلم بحل ودي إيجابي.

أما عن أسباب اختيار الموضوع تنوعت أسباب تنوعت أسباب الاختيار بين أسباب ذاتية بالرغبة الذاتية للباحثين وأسباب موضوعية متعلقة بموضوع التظلم .

أسباب ذاتية :

بيان أن موضوع التظلم من الموضوعات التي تتسم بالبساطة رغم المدد الطويلة و الميل والرغبة إلى هذا النوع من المواضيع المتعلقة بالجانب الإداري .

أسباب موضوعية:

الغموض الذي كان موجودا في القانون القديم ، بخصوص تنظيمه لشرط التظلم و تعارض القرارات القضائية في تطبيق مختلف أحكامه والسبب الأساسي لاختيارنا لهذا الموضوع هو مااستحدثه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد من أحكام بخصوص شرط التظلم الإداري في مختلف جوانبه و فالتظلم الإداري يبقى من المبادئ والأحكام العامة التشريعية، القضائية والعملية، بشكل مختصر ودقيق.

ومنه فإن إشكالية الدراسة التي يطرحها هذا البحث تتمثل فيها يلي : ما المقصود بالتظلم الإداري

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئاسية التساؤلات التالية :

-لقد قام المشرع الجزائري بالتخلي عن إلزامية التظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

09-08 ، فلماذا جعله اختياريا ولم يتخلي عنه بصفة نهائية كأصل عام؟

- وهل الأحكام و الإجراءات الجديدة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لتنظيم

شرط التظلم الإداري ستساهم في التخلص من التعقيد الذي كان يكتنف المنازعة الإدارية ؟

ومن خلال الإجابة عن الإشكالية التي تطرحها الدراسة وحتى نصل إلى دراسته دراسة علمية منهجية اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك توضيح بعض النصوص ومحاولة إزالة الغموض عليها و الوصفي لوصف بعض الحالات أن تطلب الأمر ذلك ، والمناسب لنوع الدراسة من أجل استيعاب موضوع البحث من خلال الوقوف على النقاط التي تشكل عائقا أو سوء فهم لدى العامة .

للإجابة على خطة الدراسة ومراعاة لما تقدم وفي سبيل إعداد هذا البحث تم تقسيم الخطة إلى فصلين وكل فصل له مبحثين، بحيث خصص الفصل الأول للإطار المفاهيمي للتظلم الإداري و قد تم تقسيمه لمبحثين الأول بعنوان مفهوم التظلم الإداري والثاني الضوابط القانونية لإعمال التظلم الإداري .

أما في الفصل الثاني فتم معالجة الإطار القانوني للتظلم الإداري بحيث قسمناه بدوره لمبحثين في المبحث الأول تم التطرق لشروط التظلم الإداري وفي المبحث الثاني آثار التظلم الإداري .

إن التدخل المتزايد للإدارة في النواحي الاقتصادية والاجتماعية أصبح خاصية مميزة لهذا القرن خصوصا بمقارنته بالماضي الحديث، ولقد اثر على الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للمجتمع، وتلجأ الإدارة لحل مختلف المشاكل المطروحة عليها وللقيام بمهامها اتجاه المواطنين إلى اتخاذ قرارات واسعة النطاق وشاملة المواضيع تهدف من ورائها تحقيق التطور الاجتماعي والاقتصادي داخل الدولة.

وبالنظر لما منحه المشرع لهذه الإدارة من امتيازات قانونية ومادية واسعة ومتنوعة في تعاملها مع الأفراد مما قد يؤدي بها إلى أن تخرج عن السلطة المخولة لها فتصدر قرارات غير مشروعة تمس بها حقوق الأفراد فقد أعطى لهم الحق في محاصمتها أمام القضاء ولكن بعد "التظلم الإداري" والذي يعد من الإجراءات الإدارية التي نالت حظها من المناقشة والدراسة الفقهية، فهناك من ينظر إليه على أنه امتياز للإدارة في مواجهة الأفراد وهو يعد كذلك فرصة للإدارة لمواجهة قراراتها وللتحضير لمواجهة القضاء فهو يخدم أكثر مصلحة الإدارة دون مصلحة الأفراد.

وهناك من يعتبره وسيلة لحل المنازعات الإدارية بطريقة ودية دون اللجوء إلى القضاء، وللتظلم الإداري أحكام عامة تضمنتها القوانين في مراحل متعددة وطبقا للقضاء الجزائري، وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية أدخل عدة تعديلات عليها.

وانطلاقا من ذلك كان لابد علينا أن ندرس الإطار المفاهيمي للتظلم الإداري وذلك من خلال تحديد مفهومه ونشأته ففي المبحث الأول نتطرق لمفهوم التظلم الإداري وتمييزه عن غيره من الأنظمة على أن نخصص المبحث الثاني للضوابط القانونية لإعمال التظلم الإداري.

المبحث الأول: مفهوم التظلم الإداري

ونتعرض فيه إلى نشأته وتحديد تعريفه تشريعياً وقضائياً وفقهياً ، كما نتطرق إلى مختلف أنواعه وذلك من خلال المطلب الأول: نتطرق لتعريف التظلم الإداري وأنواعه و أما المطلب الثاني نبين فيه نشأة وتطور التظلم الإداري.

المطلب الأول: تعريف التظلم الإداري وأنواعه.

سوف نتطرق إلى تعريف التظلم الإداري في الفقه والتشريع والقضاء ثم نبين أنواعه.

الفرع الأول: المقصود بالتظلم الإداري

يقصد بالتظلم لغة: تظلم منه شكا من ظلمه، و المتظلم الذي يشكو رجلاً ظلمه، والمتظلم أيضاً الظالم، ويقال تظلمني فلان أي ظلمني ، وتظلم فلان من الحاكم من فلان فظلمه تظليماً ، أي أنصفه من ظالمه وأعاناه عليه ، والظلمة المانعون أهل الحق حقوقهم وقيل الظلمة في المعاملة، ويقال ظلمته فتظلم أي صبر على التظلم.¹

أما المقصود بكلمة إداري تعني من يختص بتوجيه وتنسيق ورقابة أعمال الآخرين.²

أما التظلم الإداري يقصد به أن يقدم الطاعن التماساً إلى الإدارة يطلب فيه إعادة النظر في قرارها إما بتعديله أو سحبه سواء إلى مصدر القرار نفسه أو إلى رئيس مصدر القرار .

¹ - محمد خليفة الخبيلي . التظلم الإداري رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا كلية الحقوق ، قسم القانون العام سنة

2009 ص 22

² - www.almaany.com

وكذلك لتحديد معني التظلم الإداري لابد أن نتطرق إلى محاولات تحديد هذا المعنى في التشريع

والقضاء والفقهاء¹.

أولاً: التظلم الإداري في التشريع (تقنين الإجراءات المدنية القديم)

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفاً صريحاً للتظلم الإداري. إلا أنه قد تحدث عنه في بعض من نصوص تقنين الإجراءات المدنية القديم تلك الخاصة بدعوى التعويض أي المادة 169 مكرر قبل تغييرها أو المادة 275 والخاصة بدعوى الإلغاء².

وإن المشرع الجزائري يؤكد لقبول الدعوى الإدارية أنه يجب أن يسبقها تظلم إداري في صورة طعن رئاسي أي تظلم إلى الجهة الرئاسية للسلطة التي أصدرت القرار، فإن لم توجد جهة رئاسية لها فيقدم في شكل التماس إلى السلطة ذاتها³. وهكذا فإن المشرع الجزائري يؤكد على مدى ضرورة التظلم الإداري واعتبره إجراء هام لابد للفرد أن يتبعه طالما جاءت النصوص صريحة في ذلك.

ثانياً: التظلم الإداري في القضاء

على غرار المشرع الجزائري لم يعطي القضاء تعريفاً للتنظيم الإداري وهو ما يمكن ملاحظته عند دراسة مجمل القرارات القضائية، والقاضي الجزائري جد متشدد في تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالتظلم الإداري، واعتبره شرطاً شكلياً لا بد من توفره وإلا لا تقبل الدعوى الإدارية.

² - أمر رقم 69-77 الصادر في 18 سبتمبر 1969 المعدل لقانون الإجراءات المدنية .

³ - الطيب بوضيف، القرار الإداري وشروط قبول دعوى الإلغاء، ديوان المطبوعات الجامعية، 1979، ص 127.

فقد قضى مجلس الدولة في 14/05/2004 ذاكرا: "حيث أن الطاعن لم يتم بهذا الإجراء الجوهري (التنظيم الإداري) قبل رفع دعواه مما يجعل طعنه غير مقبول وذلك دون مناقشة الموضوع¹. كما أن دليل ذلك أن قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في القضية الإدارية المسجلة تحت رقم 1203 سنة 1974 في 16 يناير وانتهت في قرارها إلى عدم قبول الدعوى المتعلقة بنزع والي ولاية الجزائر لأرض يمتلكها المدعي وذلك نظرا لعدم إتباع الإجراءات الصريحة والصحيحة للتظلم الإداري، قبل رفع الدعوى².

ومما سبق ذكره يجب الاعتماد على الفقه لتحديد معنى التظلم الإداري وهو إجراء إداري يتضمن احتجاج المتظلم ضد قرار إداري فردي أو تنظيمي محددًا ومعينا مؤسسا احتجاجه على عدم شرعية القرار وتأثيره على مركزه القانوني، يوجه إلى رئيس مصدر القرار فإن لم يوجد فأمام مصدر القرار نفسه طالبا سحب القرار أو تعديله بما يسمح بسلامة وضمان مركزه القانوني.

ثالثا: التظلم الإداري في الفقه

يشترط الفقه بالنسبة لدعوى الإلغاء أن تكون مسبقة بتظلم إداري ضد القرار المطلوب إلغاؤه وذلك بقدر إتاحة الفرصة للجهة التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية لها في أن تراجع نفسها وأن تقوم بسحب القرار متى اتضح لها سلامة موقف المتظلم وتعيب قرارها، وبذلك تقضي على كثير من المنازعات الإدارية قبل وصولها إلى القضاء وتحقيق العدالة بأيسر الطرق¹.

¹ - مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2006، ص 73.

² - علي عيساني، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، السنة الجامعية: 2007/2008، ص 30.

ولقد تعددت محاولات تعريف وتحديد معنى التظلم الإداري، فالبعض يعرفه: "التظلم الإداري هو الالتماس أو الشكوى التي يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة طاعنين في قرارات وأعمال إدارية"². والبعض الآخر يعرفه بأنه: "ذلك الإجراء الموجه إلى مؤسسة إدارية نشيطة وينظر في الأعمال الإدارية وفقا لاختصاصات إدارية وهذا التظلم يفترض وجود نزاع قام بين الإدارة وشخص ما أو بين مؤسستين إداريتين"³.

والبعض الآخر يعرفه بقوله: "إن المراجعة الإدارية المسبقة تشكل عنصرا من عناصر الإجراءات الإدارية لا القضائية تستهدف حل النزاع دون تدخل القاضي ولا يتم تحريك الإجراءات القضائية إلا بعد فشل تلك المراجعة الإدارية"⁴.

كما أن هناك من يعتبره: "شكوى أو طلب (التماس) يرفع من قبل المتظلم للسلطة الإدارية المختصة من أجل مراجعة العمل الإداري المتظلم فيه إما بسحبه أو تعديله أو إلغائه إذا كان قرار إداريا أو التعويض عن الأضرار الناتجة عنه إذا كان عملا ماديا"⁵.

نلاحظ من خلال هذه التعريفات بأن هناك ربط وتشابه بينهما طالما يعتبر التظلم مجرد إجراء إداري يوجه ضد قرار غير مشروع للإدارة المعنية من أجل إعادة النظر فيه بواسطة سلطات التعديل والتصحيح أو السحب أو الإلغاء بما يجعله أكثر شرعية وملائمة وعدالة.

¹ - فاطمة بن سنوسي، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري، ط1، دار مدني، 2003، ص 10.

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 366.

³ - Jean Marie auby, Les recours contre les actes administratifs dans les pays de la communauté économique européens , LGDJ , 1984, p 215.

⁴ - أحمد مجبو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنحق، إنعام بيوض، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 78.

⁵ - عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، ب. د. ن، 2008 - 2009، ص 82.

الفرع الثاني: أنواع التظلم الإداري

تعدد أنواع وصور التظلم وفقاً للزاوية التي ينظر إليه من خلالها، وعليه فإن التظلم الإداري منظوراً إليه من حيث الجهة الإدارية التي يقدم إليها، وينقسم إلى تظلم ولائي وآخر رئاسي، كما يقسم التظلم الإداري من حيث الالتزام القانوني بتقديمه قبل رفع دعوى الإلغاء إلى تظلم اختياري وآخر وجوبي.

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لم ينص سوى على نوع واحد من التظلم وهو التظلم الولائي المنصوص عليه في المادة (830) منه والذي يوجه إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار وهو اختياري وليس إلزامي.

أولاً: التظلم الإداري من حيث الجهة التي يقدم إليها

ينقسم التظلم الإداري وفقاً للجهة المقدم إليها إلى تظلم ولائي، ومفاده تقديم التظلم إلى مصدر القرار وتظلم رئاسي دلالة عن تقديمه إلى رئيس مصدر القرار المتظلم منه.

1- التظلم الإداري الولائي:

هو ذلك التظلم الذي يتقدم به صاحب الشأن أو المصلحة إلى الجهة الإدارية التي صدر فيها التصرف أو العمل محل التظلم بغية الالتزام ومراجعة هذا القرار أو العمل وفحصه وإعادة النظر فيه بتصحيحه أو سحبه أو إلغائه أو تعديله، بما يحقق سلامته ومشروعيته وملائمته¹.

وهذا التظلم تبناه القانون الجديد الذي تم التخلي فيه عن التظلم الرئاسي من جهة ومن جهة أخرى فهو جوازي أما في القانون القديم فقد كانت القاعدة العامة أن التظلم يكون رئاسياً، ولا يلجأ المتقاضى إلى التظلم الولائي إلا في الحالات التي لا يكون لمصدر القرار رئيساً وقد عرفت المادة 275 من قانون

¹ - حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، 2011، ص 44.

الإجراءات المدنية القديم نفسها التظلم الولائي بهذا المعنى ومن ثمة فالتظلم أولائي ليس موازيا للتظلم

الرئاسي، إنه بديل عنه في حالة الهيئات الجماعية أو التي ليس لها رئيس لتمتعها باستقلال ذاتي

كما هو الحال القرارات الصادرة عن المجالس واللجان، ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة أو الوزير الأول

والوزير، فهؤلاء جميعا ليس لهم رئيس إداري إنهم السلطة العليا¹.

وبالرجوع لأحكام دستور 1996 لاسيما المواد 77 - 79 - 81 يتبين أن رئيس الحكومة لا

يملك أي سلطة فعلية في مواجهة الوزراء، فسلطته لا تعدو أن تكون سلطة سياسية وبذلك يكون الوزير

هو أعلى سلطة في السلم الوظيفي. إذن لا حديث عن التظلم الرئاسي بل التظلم هنا يكون ولائيا

لغياب سلطة إدارية أعلى من الوزير.

2- التظلم الإداري الرئاسي:

وهو التظلم المرفوع إلى السلطة الرئاسية المباشرة للسلطة مصدرة العمل المتظلم فيه². وهو المشار إليه

في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية، الذي يرفع إلى السلطة التي تعلق من أصدر القرار، يتجه

هذا النص عكس ما يذهب إليه بعض الفقهاء من أن التظلم الرئاسي يرفع في رأيهم أمام عدة سلطات

إدارية، إننا مع مسلك المشرع الجزائري لأنه يتسم بالبساطة، فحسن ما فعل عندما حسم الأمر بالنص

¹ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الجزء الأول الهيئات والإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 360.

² - عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية - طبقا لأحكام قانون 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السنة الجامعية: 2008 - 2009. ص 83

صراحة على أن الهيئة يوجه إليها التظلم الرئاسي هي الجهة الإدارية التي تعلق مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، وليس السلطة الرئاسية الأعلى في قمة الهرم السلمي¹.

وعليه فإن نص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية تمثل الإطار القانوني للتظلم الرئاسي لإجراء التظلم وكما يستشف من الصيغة الإلزامية استنادا ومن خلال العبارة "لا تكون الطعون مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري". والذي يعتبر أيضا شرطا جوهريا ومن قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذا الشأن القرار الصادر بتاريخ 1982/06/12 بالملف رقم 28892 والذي حوي التظلم الرئاسي وتطبيق المادة 275 وتضمن في حكمه أن المادة المذكورة لم تجز رفع التظلم الرئاسي أمام من أصدر القرار إلا في حالة عدم وجود سلطة إدارية تعلوه في المرتبة².

ثانيا: التظلم الإداري من حيث الالتزام القانوني بتقديمه

يمكن تصنيف التظلم الإداري وفقا للالتزام القانوني بتقديمه إلى تظلم اختياري أو جوازي، بحيث يترك لصاحب الشأن الخيار، إن شاء قدمه وإن شاء طرحه جانبا ولجأ إلى القضاء الإداري مباشرة، وتظلم وجوبي، بحيث يتعين على صاحب الشأن تقديمه قبل سلوك طريق التقاضي، بحيث يترتب على عدم تقديمه عدم قبول الدعوى.

¹ - رشيد خلوي ، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص154.

² - فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية، مؤسسة الشروق للإعلام والنشر، الجزائر، دون تاريخ نشر، ص 56.

1- التظلم الإداري الاختياري (جوازي)

هو التظلم أو الشكوى التي يقدمها الشخص الطاعن مخير بين اللجوء مباشرة إلى القضاء والطعن بالإلغاء، وتقديم تظلمه إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار¹.

ويقصد به كذلك قيام المتظلم اختياريًا بعرض أوجه الطعن الموجهة من جانبه إلى القرار الإداري الصادر بشأنه على جهة الإدارة طالبا منها إنصافه سواء من خلال إزالة وجه عدم المشروعية الذي شاب القرار محل التظلم، ومن ثم القيام بسحبه أو تعديله أو من خلال إزالة وجه عدم الملائمة المنطوي عليه ذلك القرار².

2- التظلم الإداري الوجوبي:

يكون التظلم وجوبيا إذا ألزم المشرع الشخص المعنى بالالتجاء بتظلمه للإدارة قبل رفع دعواه أمام القضاء، فإذا أقام دعواه مباشرة دون إتباع هذا الإجراء أي تقديم التظلم وانتظار البت فيه كانت غير مقبولة³.

ولا شك أن الحكمة من التظلم الإداري الوجوبي تتمثل في الرغبة في تقليل الوارد من القضايا الإدارية بقدر المستطاع وتحقيق العدالة الإدارية بطريق أيسر للناس وذلك لأنها منازعتهم في مراحلها الأولى أن

¹ - عادل بوراس دعوة الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مجلة الفقه والقانون، كلية الحقوق جامعة مسيلة العدد 3 ص 16.

² - محمد خليفة الخبيلي، التظلم الإداري دراسة مقارنة، مذكر ماجستير فرع قسم القانون العام، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، لسنة 2009، ص 41.

³ - حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، عالم الكتب، الإسكندرية، 1988، ص 107.

رأت الإدارة أن المتظلم على حق من تظلمه. ومن جهة أخرى فإن التظلم الوجوبي فيه حماية للإدارة حتى لا تتفاجأ باختصاصها أمام القضاء ومن ثم تكون على بينة وتتخذ قرارها بمناسبة هذا التظلم الوجوبي¹.

المطلب الثاني: نشأة وتطور التظلم الإداري

لقد ظهر التظلم الإداري نتيجة لظروف وعوامل وأسباب تاريخية وسياسية وعلمية وواقعية قامت وتدخلت عبر التطور الزمني، ويمكن التمييز والتعرف على هذه العوامل من خلال إتباع المراحل التالية، وعن طريق دراسة كيفية نشأة وتطور التظلم الإداري في فرنسا ومراحل تطوره في النظام القانوني الجزائري وهذا من خلال:

الفرع الأول: التظلم الإداري في فرنسا

أولاً: فكرة التظلم الإداري في مرحلة الإدارة القاضية

لقد سادت في تاريخ فرنسا بين 1970 وعام 1982 تطبيقاً لمبدأ الفصل بين الإدارة العامة والقضاء فصلاً جامداً أو مطلقاً نتيجة للتفسير الخاص لمبدأ الفصل بين السلطات الذي قال به رجال الثورة الفرنسية كرد فعل للمساوئ الخطيرة التي نجمت عن فساد القضاء العادي في فرنسا وإفساده للنظام الإداري في مراحل ما قبل الثورة الفرنسية².

كما أدى مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية القضائية إلى عدم وجود جهة قضائية تختص بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة ذاتها بالنظر والفصل في المنازعات والخصومات التي تحرك ضد

¹ - حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، جامعة عنابة، 1999، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 75-76.

² - عمار عوابدي، المادة 69 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري وفكرة القرار السابق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2، سنة 1994، ص 467.

أعمالها غير المشروعة والضارة، فعلى المضرورين من النشاط الإداري أن يرفعوا شكاوهم وتظلماتهم إلى رؤساء الإدارة الإقليمية والوزراء والملوك ليفصلوا في شكاوهم وطعونهم، ويحكموا لهم في النزاع، أي أن هذه المرحلة كانت الإدارة العامة في إدارة عاملة وإدارة قاضية في ذات الوقت، أي أنها الخصم والحكم.

ولهذا تعرض نظام الإدارة القاضية إلى انتقادات لأنه يخالف مبدأ الفصل بين السلطات، فكيف يعقل أن تكشف الإدارة العامة عن أوجه عدم مشروعية أعمالها وأخطائها للرأي العام الذي يراقبها باستمرار ويضغط عليها¹.

ونتيجة لهذه الانتقادات أدخلت تعديلات على نظام الإدارة القاضية قام بها الإمبراطور نابليون بونابارت إذ أنشأ مجلس الدولة بمقتضى المادة 56 من الدستور الفرنسي. ثم اتبعه صدور قانون 28 بليغوز مايس من العام ذاته وتضمن إنشاء مجلس الأقاليم وتعد هذه المجالس أهم الهيئات الاستشارية التي أنشأت بجوار الإدارة العامة لتخفيف العبء عنها بمساعدتها في بعض أعمالها².

ثانيا: التظلم الإداري في مرحلة إنشاء مجلس الدولة الفرنسي

أنشأ مجلس الدولة الفرنسي كهيئة استشارية للإمبراطور في الشؤون التشريعية والإدارية، وترجع نواته التاريخية إلى ما يعرف باسم (مجلس الملك) في النظام القديم، وقد أنشأ نابليون مجلس الدولة الفرنسي ليكون قريبا منه وتابعا له يقدم له الرأي في الأمور الإدارية والنصح في الشؤون القانونية³.

¹ - فاطمة بن سنوسي، المرجع السابق، ص ص 13-14.

² - علي عيساني، المرجع السابق، ص 47.

³ - فاطمة بن سنوسي، المرجع السابق، ص 15.

حيث كان دور مجلس الدولة استشاري وذلك عن طريق لجنة المنازعات التي تفحص الطعون والتظلمات التي يرفعها الأشخاص ضد الأعمال الإدارية غير المشروعة، والتي كانت سلطة المجلس تنحصر في فحص

التظلمات وتقديم المشورة فقط، في صورة إعداد مشروع قرار إداري إلى رئيس الدولة

الذي يملك وحده سلطة القرار وهذا ما عرف "بالعدل الممسك"¹. أو كما هو شائع بنظرية الوزير القاضي.

وبموجب قانون 24 ماي 1872 حاز مجلس الدولة على صفة المحكمة الإدارية المستقلة التي تبت نهائيا في النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، وبقيت رواسب نظرية الوزير القاضي، حيث أن القضايا التي يفصل فيها المجلس محددة حصرا وما خرج عنها يعود لاختصاص الوزير باعتباره القاضي العادي.

فكان المجلس يرد كل تظلم يعود لاختصاص الوزير ما لم يعرض عليه مسبقا وتخلي مجلس الدولة الفرنسي عن تطبيق هذه النظرية بعد ذلك ابتداء من حكمه الصادر في 13 ديسمبر 1989 في قضية كادو (CADOT)². أي فرض مجلس الدولة نفسه وطل أن ترفع كل التظلمات أمامه مباشرة دون أن تمر بالوزير القاضي.

ونتيجة لهذا التطور نصل إلى أن التظلم الإداري ولد ونشأ وتطور في فرنسا وكان أساسه نظرية الوزير القاضي وهو نفس المصدر في القانون الجزائري بحكم أن الجزائر كانت خاضعة للتشريعات الفرنسية والتي

¹ - يوسف سعد الله الحوري، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، القضاء الإداري، مسؤولية السلطة الإدارية، ط2، البلد ودار النشر غير المذكورين، 1998، ص 14.

² - عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 374.

استمر تطبيقها بعد الاستقلال بموجب قانون 1962/12/31 وهذا راجع إلى الفراغ التشريعي والمؤسسي الذي كانت تعانيه البلاد.

الفرع الثاني: مراحل تطور التظلم الإداري في القانون الجزائري

يحتل التظلم الإدارة مكانة خاصة في التشريع الجزائري وتتجلى هذه المكانة الخاصة من خلال مواقف المشرع الجزائري في هذا النطاق أنه لطالما كان حقا مقررًا للأفراد، فقد عرف موضوع التظلم الإداري عدة تعديلات، خاصة أن قانون الإجراءات المدنية (السابق) الصادر بموجب الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 اعتبره شرطا مطلقا لقبول أي دعوى إدارية¹. ولقد تطور التظلم الإداري عبر عدة مراحل:

أولا: مراحل ما قبل التعديل (1966-1990) (وجوب التظلم)

القاعدة التي كانت سادة آنذاك أنه لا يجوز في المواد الإدارية بصفة عامة أن يلجأ المتقاضي إلى الغرف الإدارية مباشرة بل عليه قبل ذلك مراجعة الإدارة، عن طريق طلب يقدمه إليها في شكل يلتزم التراجع عن التصرف القانوني الصادر عنها.

وهذا ما يعرف بالتظلم، وقد نص على هذه القاعدة قانون الإجراءات المدنية 154/66 في المادة 169 مكرر بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص الغرفة الإدارية على مستوى المجلس، وفي المادة 275 من نفس القانون بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا، بحيث تفرض

¹ - فاطمة بن سنوسي، المرجع السابق، ص 20.

اعتبار التظلم الإداري إجراء إجباري في كليهما وضروري يقوم به المتظلم ويلزم به قبل رفع دعوى قضائية ويظهر جليا هذا الطابع الإجباري في التظلم الرئاسي والولائي¹.

ثانيا: مرحلة إلغاء التظلم على مستوى معين 1990

بعد صدور القانون رقم 23/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 فقد تخلى هذا القانون على شرط التظلم بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص الغرف الإدارية المحلية والجهوية، وأبقى عليه بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص المحكمة العليا ابتداء وانتهاء وكذلك في دعاوى المنازعات الخاصة وفقا للنصوص الخاصة بها وهي التي نصت عليه.

وبما أن الغرف الإدارية على مستوى المجالس هي صاحبة الولاية العامة في مجال المنازعة الإدارية أمام الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا وهي الاستثناء في مجال الاختصاص الابتدائي النهائي. وفقا للمادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى، فإنه يمكن القول أن التظلم كقاعدة عامة لم يعد إلزاميا في الدعاوى التي يؤول فيها الاختصاص لقاضي الولاية العامة وعلة سبيل الاستثناء يبقى التظلم إلزاميا لقاضي الاستثناء (المحكمة العليا).

وإن الغاية من نية المشرع في إلغاء التظلم بموجب هذا القانون هو تخفيف العبء على المتقاضين وتبسيط إجراءات الدعوى الإدارية وأعلن في ذات الوقت عن إحلال نظام "الصلح" محل التظلم².

¹ - مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 291.

² - عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، الجزائر، 2012، ص 47-48.

ثالثاً: مرحلة التظلم الإداري في ظل قانون 08-09

إن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبخلاف القانون القديم، جعل التظلم الإداري جوازي أي اختياري هذا ما نصت عليه المادة 01/830 على أن: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من نفس القانون¹. أي أنه تخلى عن فكرة التظلم وجعله جوازيًا في المنازعات الإدارية العامة، سواء تلك التي تعود لاختصاص المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، وأبقى على فكرة التظلم الوجوبي في بعض المنازعات الخاصة².

المطلب الثالث: التمييز بين التظلم الإداري وما يشابهه

يقترّب التظلم الإداري ويتشابه ببعض الأفكار والحقائق مثل القرار الأصلي وفكرة القرار السابق ونظرية الدعوى الإدارية والصلح بالإضافة إلى الشكوى، ولذا لا بد من محاولة التمييز بين فكرة التظلم وما يشابهه وهذا من خلال:

الفرع الأول: التمييز بين التظلم الإداري والقرار الأصلي.

هناك علاقة وطيدة بين التظلم الإداري والقرار الأصلي طالما أنه لا يمكن للفرد أن يظلم إلا أمام قرار إداري مس بمركز قانوني أو تعسف في حق من حقوق الأفراد إذا ما هو القرار الإداري؟

¹ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية، الانشغال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 213.

² المادتان 830 و907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن الفقه يلجأ إلى معيارين لتميز العمل الإداري عن غيره من الأعمال فالمعيار الأول هو المعيار الشكلي أي ينظر إلى العمل من حيث السلطة التي أصدرته فإن أصدر من السلطة التشريعية يعد عملاً تشريعياً، أما إذا أصدر من السلطة القضائية يعد عملاً قضائياً والعمل الذي يصدر من سلطة إدارية يعد عملاً إدارياً أما المعيار الثاني فهو موضوعي أي ينظر إلى العمل من حيث مضمونه ومحتوياته واستناداً إلى هذا المفهوم يعد عملاً تشريعياً ذلك العمل الذي يتضمن قواعد عامة مجردة أي كانت السلطة التي أصدرته، أما الأعمال التي لا تتألف من قواعد عامة مجردة فهي تعد أعمالاً إدارية سواء كانت صادرة عن السلطة الإدارية أم السلطة التشريعية.

ولقد عرف القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة عن إدارتها بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ذلك بعد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانونياً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة¹.

ولذلك فإن التظلم الإداري الذي أضيف إلى جانب القرار الأصلي يطول ويصعب في الإجراءات والمدد فهو لا يشجع الأفراد على متابعة إجراءاتهم وهذا يؤدي إلى التساؤل الذي يمكن طرحه حول الجمع بين القرار الأصلي والقرار السابق.

وإذا كان الفرد يتظلم هذا القرار الأصلي للإدارة الغير مشروع فقد يتفاجأ هذا الفرد عندما لا تصدر قرارها وتتعسف في حقوقه وهنا يبدو أن القرار الأصلي غير كافي للطعن ضده وإنما لابد من استصدار القرار السابق بعد التظلم للإدارة المعنية، ولكن هذا لا يعني بأن المشرع الجزائري لا يأخذ بعين

¹ - فاطمة بن سنوسي، المرجع السابق، ص ص 22 - 23.

الاعتبار القرار الأصلي طالما أن المعيار الذي يشترط بالقيام بالتظلم الإداري لا يبدأ إلا بعد نشر أو تبليغ هذا القرار.

القرار الأصلي إذا هو قرار تنفيذي حتى وإن كان يخلق آثار قانونية بين الإدارة والغير وحتى إذ اشترط المشرع الجزائري التظلم الإداري فهذا يخلق صعوبات عندما نريد دراسة القرار الأصلي الذي يعتبر أساسي وضروري في القانون الإداري، هذا ما أكد عليه المشرع الجزائري، بينما في فرنسا نجد القرار الأصلي كافي لرفع الدعوى الإدارية، أما في الجزائر فهو غير كافي وإن القرار ضروري لرفع الدعوى وإلا فلن تقبل. أما التمييز بين التظلم الإداري والقرار السابق سنبينه من عدة جوانب.

أولاً: من حيث مجال التطبيق

حيث أن فكرة التظلم الإداري تشترط عادة وتطبق لشرط من شروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية المطعون فيا بعدم الشرعية وبدعوى الإلغاء بينما تطبق فكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعاوى القضاء الكامل بصفة عامة، ودعوى التعويض المسؤولية الإدارية بصفة عامة والمنصبة على أفعال ووقائع إدارية فنية أو مادية ضارة.

ثانياً: من حيث الطبيعة القانونية الإلزامية للدعوى

حيث أن فكرة القرار السابق هي شرط وجوبي وإلزامي في النظم القضائية المقارنة لقبول دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية بصورة مطلقة وشاملة كأصل عام وهناك استثناءات ترد عليها مثل: دعوى

منازعات الأشغال العامة، بينما فكرة التظلم الإداري فكرة جوازية واختيارية كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء في القانون المقارن وذلك ما اشترطت فإذن يكون بصورة استثنائية وجزئية¹.

ثالثا: من حيث جهة استصداره

القرار السابق يعتبر إجراء ضروري طالما اشترطه المشرع الجزائري ولا بد للفرد من استصداره رغبة منه في إيجاد الحل بالطرق الودية أو عن طريق العدالة.

أما التظلم الإداري فيعتبر واسطة بين الفرد والإدارة لتحصل على الإجابة المرغوب فيها عن طريق استصدار الإدارة لقرارها الصريح أي (القرار السابق) أو عن طريق سكوتها الذي اعتبره المشرع قرارا ضمني².

الفرع الثاني: التمييز بين التظلم الإداري عن الدعوى الإدارية

أولاً: من حيث الطبيعة: بحيث يكتسب التظلم طبيعة إدارية خلافا للدعوى الإدارية التي لها طبيعة قضائية.

ثانياً: من حيث الجهة المختصة للإجابة عنه: بحيث يرفع التظلم الإداري أمام الجهات الإدارية المختصة بينما ترفع الدعوى الإدارية إلى الجهة القضائية المختصة.

ثالثاً: من حيث النتائج المترتبة عنه: بحيث ينتج عن التظلم الإداري قرارا إداري يسمى القرار الإداري المسبق بينما تتمثل نتيجة الدعوى الإدارية في القرار القضائي¹.

¹ - عمار عوابدي، المرجع السابق، صص 454-455.

² - فاطمة بن سنوسي، المرجع السابق، ص 29.

رابعاً: من حيث الأساس القانوني: يمكن أن يؤسس التظلم الإداري على أي أساس وعلى أي جهة قانونية أو غير قانونية، وحتى مجرد ملائمة واقعة وعملية بل إن المتظلم يمكن أن يؤسس تظلمه على إثارة الشفاعة وطلب مساعدة من الإدارة بينما دعوى الإلغاء يجب أن تؤسس دائماً على أساس حجج قانونية بحتة².

الفرع الثالث: التمييز بين التظلم الإداري والصلح الإداري

أولاً: من حيث الجهة: التظلم يتم أمام الجهات الإدارية سواء كانت الجهات المصدرة للقرار أو التي تعلوها أما الصلح فيتم أمام القاضي وبسعيها منه أو من الخصوم أنفسهم.

ثانياً: من حيث المواعيد: فالتظلم يخضع إلى مواعيد حددها قانون والإجراءات المدنية والإدارية طبقاً للمادة 380 منه، أما الصلح فلم يعد مقيداً بالمواعيد طبقاً للمادة 971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويجوز إجراؤه في أي مرحلة تكون عليها الخصومة.

ثالثاً: من حيث الطبيعة: التظلم كما يوحي به اللفظ اللغوي ذاته فإنه رجاء من طرف لطرف في مركز أعلى وأقوى ومن ثمة فإنه يفرض علاقة إذعان وهو إن لم يكن طلب فهو عرض متوقف على إدارة الطرف القوي وهو الإدارة، بينما الصلح فإنه يجمع بين طرفين من دون علاقة إذعان، والصلح ابتغاء متبادل لفض نزاع بطريق ودي³.

الفرع الرابع: التمييز بين التظلم الإداري والشكوى.

¹ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية - شروط قبول الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 100.

² - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 380.

³ - عبد الكريم عروي، المرجع السابق، ص ص 24-25.

إن الشكوى مجالها في القانون الجنائي بمعنى أنها بعيدة كل البعد عن المجال الإداري، فهي إبلاغ المجني عليها النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بوقوع جريمة معينة طالب تحويله لدعوى ناشئة عنها للتوصل إلى معاقبة فاعلها.

من خلال التعريف نستخلص النقاط والاختلافات التالية:

أولاً: من حيث المجال: التظلم الإداري مجاله الإدارة بصفة عامة والمنازعة الإدارية بصفة خاصة، في حيث أن الشكوى مضمونها المجال المدني وما يحتويه.

ثانياً: من حيث الجهة: التظلم الإداري يقوم إلى الجهة الإدارية المختصة (مصدرة القرار)، في حيث أن الشكوى تقدم إلى الجهة القضائية العامة خاصة.

ثالثاً: من حيث الهدف: الهدف من التظلم الإداري هو الابتعاد عن الإجراءات القضائية، واقتضاء الحق بطريقة ودية بين الفرد والإدارة، في حين أن الشكوى هي في حد ذاتها مقدمة لأي إجراء قضائياً تنفذه النيابة العامة¹.

المبحث الثاني: الضوابط القانونية لإعمال التظلم الإداري

لقد تخلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن شرط التظلم الإداري وجعله جوازياً في المنازعات الإدارية العامة سواء تلك التي تعود لاختصاص المحاكم الإدارية أو تلك التي تعود ابتداء وانتهاء

¹ - أمال حسين ، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرارات الإدارية القابلة للانفصال مذكرة مكملة نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الإداري ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2012/2013، ص ص 24-25.

لاختصاص مجلس الدولة، ولكنه أبقى على فكرة التظلم الوجوبي في البعض المنازعات الخاصة (الاستثناءات)، كما أن هناك حالات لا يشترط فيها التظلم وهكذا ما نتناوله في هذا المبحث.

المطلب الأول: نتناول فيه التظلم الجوازي في المنازعات الإدارية العامة. أما المطلب الثاني: نخصه للاستثناءات الواردة عن التظلم الجوازي في المنازعات الإدارية الخاصة. أما فيما يخص المطلب الثالث: نتحدث فيه عن حالات لا يشترط فيها التظلم.

المطلب الأول: التظلم الإداري الجوازي في المنازعات الإدارية العامة

لقد دفع المشرع الجزائري الإصلاح الذي حدث سنة 1990 بخصوص التظلم إلى نهاية، فبعد أن ألغى المشرع سنة 1990 شرط التظلم بالنسبة للدعاوي العائدة لاختصاص الغرف الإدارية المحلية (المحاكم الإدارية حاليا)، استكمل قانون الإجراءات الإدارية والمدنية الجديد ما بقي بإلغاء الطابع الإلزامي للتظلم كشرط من شروط دعوى الإلغاء العائدة لاختصاص مجلس الدولة ابتداء وانتهاء ويبدو هذا الإلغاء من عدم النص على التظلم ضمن شروط رفع الدعوى المشار إليها في المواد 815 وما بعدها من جهة ومن جهة أخرى. يبدو ذلك أيضا من خلال النص الصريح على الطابع الجوازي للتظلم في المادة 830 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهكذا فقد جعل المشرع من التظلم الإداري اختياريا أمام الجهتين القضائيتين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، ويستفاد ذلك في أول كلمة بدء بها نص المادة 830 "يجوز" وقد وحد المشرع الإجراء وعممه أمام مجلس الدولة وأمام المحاكم الإدارية، فجاءت

كلمة قرار عامة دون التمييز بين مركزي ولا مركزي، ونستعرض لكل هذا فيما يلي بالتفصيل بالنسبة للمنازعات المرفوعة أمام المحاكم الإدارية أولاً ثم المنازعات المرفوعة أمام مجلس الدولة ثانياً.¹

الفرع الأول: التظلم الإداري بالنسبة للمنازعات المرفوعة أمام المحاكم الإدارية

لقد عرف هذا الإجراء تطوراً وتغيراً مستمرين في القوانين وكانت تسير من الإلزام إلى الاختيار ففي المرحلة الممتدة من 1966 إلى 1990 كان التظلم إجبارياً أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، وبصدور القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتمم للأمر المتضمن قانون الإجراءات المدنية حذف التظلم أمام المجالس القضائية، وتم إحداث الصلح الإلزامي محله، وهذا الأخير الذي لقي نقداً كبيراً من رجال القانون بأنه لم يكن مفيداً في الواقع العملي، فإذا كان مقبولاً في دعاوى القضاء الكامل فإنه لا يمكن أن يكون كذلك في دعوى الإلغاء، لأنه لا يمكن أن يكون القاضي شاهداً على إبرام صلح مخالف للمشروعية.²

تنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في أجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه...).

هكذا فإن دعاوى المنازعات الإدارية العامة سواء دعوى الإلغاء أو التفسير أو فحص مشروعية القرارات الإدارية، أو دعاوى القضاء الكامل³، لا يلزم المدعي القيام بالتظلم، ولكن يجوز له إن أراد أن يقوم بالتظلم للجهة الإدارية مصدرة القرار (تظلم ولائي) من أجل استطلاع رأيها أو طلب العدول عن

1 - المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

2 - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص ص 297-298.

3 - الدعاوى التي تختص بها المحاكم الإدارية نصت عليها المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

موقفها أو إصلاح الأضرار التي سببتها في محاولة منه لتجنب الوقوف في ساحات المحاكم الإدارية، وتفاديا للأعباء والتكاليف التي تفرضها عليه إجراءات التقاضي، كما أن عدم قيامه بالتظلم الذي يؤدي إلى عدم قبول الدعوى، لأن التظلم ليس شرطا إلزاميا من شروطها، وكذلك إذا قام بالتظلم فإن ذلك لا يكون مدعيا لعدم قبولها حيث أن التظلم إجراء اختياري يجوز للمدعي اللجوء إليه، ولكن لا يلزم القيام به غير أنه إذا اختار طريق اللجوء إليه فعليه التقيد ببعض الشروط المرتبطة به وخاصة منها، أن يقدم إلى الجهات المختصة، وفي الميعاد المحدد.

هذا وهناك من يعتقد أن إلغاء التظلم كشرط إلزامي لقبول الدعوى وهو استكمال للإصلاح الذي بدأ في سنة 1990 والهادف إلى تبسيط إجراءات التقاضي وتيسير ممارسة حق التقاضي أمام القضاء الإداري، وتخفيف القيود المفروضة على المتقاضين.

حتى لا يحرم المتقاضين من الجوانب الإيجابية للتظلم المشرع نظم إجراءاته في الحالة التي يرى المتقاضي أن مصلحته استفزاز الإدارة بالتظلم لمعرفة موقفها أو لإصلاح الأضرار أو العدول عن موقفها، فحدد مدة الرد وميعاد الدعوى¹.

ويجب أن نشير إلى أن الإصلاح الجديد الذي تبناه قانون الإجراءات المدنية والإدارية تجاوز فكرة الصلح، فقد عمم المشرع نظام الصلح في دعاوى القضاء الكامل، وتخلي عنه في دعاوى الإلغاء والتفسير

¹ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 341.

وفحص المشروعية هذا من جهة ومن جهة ثانية فقد جعل الصلح هذه المرة اختياريا وليس إلزاميا كما كان من قبل¹.

إن استبعاد الصلح في دعاوي المشروعية عكس ما كان سابقا كان استجابة للانتقادات الفقهية كما بين سابقا، والصلح ليس شرطا من شروط قبول الدعوى، بل هو إجراء من إجراءات الخصومة هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن عدم إجرائه كمن قبل القاضي لا يرتب بطلان إجراءات الخصومة، لأنه ليس إجراء إلزامي، بل هو سلطة تقديرية للقاضي الذي يجوز له القيام به إذا رأى في ذلك ضرورة².

وفي هذه الحالة فإنه يمكن إجراؤه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى حسب نص المادة 971 من قانون الإجراءات المدنية، ويتم بطلب من الخصوم أو تلقائيا من طرف رئيس تشكلية الحكم بعد موافقة الخصوم المادة 972. وفي الحالة التي يتم فيها الصلح يلزم رئيس تشكلية الحكم بتحرير محضر

بذلك يتضمن ما تم الاتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، وذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن (المادة 973) وتجب الإشارة إلى أن الصلح قد عمم كذلك في دعاوى القانون الخاص³.

وهكذا من خلال 830 أراد المشرع تكريس التوجه السائد عملا بأحكام قانون الإجراءات المدنية الذي لم يعد يأخذ بالتظلم كشرط لقبول الدعوى أمام المحاكم الإدارية، والمشرع قد جعل التظلم اختياريا حتى بالنسبة للمنازعات المرفوعة أمام مجلس الدولة كما سنبينه فيما يلي:

¹ - تنص المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: (يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل).

² - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 342.

³ - للمادتين 4 و 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: التظلم الإداري بالنسبة للمنازعات المرفوعة أمام مجلس الدولة

تنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 101/98¹: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة"².

وقد كان التظلم إلزاميا بحسب نص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية القديم ومن خلال ما سبق كانت الطعون بالإلغاء والتفسير وفحص المشروعية المتعلقة بالقرارات المركزية لا تقبل شكلا دون وجود التظلم الإداري، ولم يشمل تعديل 23/90 على هذا النوع من المنازعات بل بقيت على حالها وهذا خلافا لما استقر عليه الأمر في فرنسا التي يكفي فيها القرار الإداري الأصلي لرفع دعوى الإلغاء.

وقد كان القضاء الجزائري في العديد من القرارات يرفض الدعوى من حيث الشكل لغياب التظلم الإداري، ومنها القرار الصادر بتاريخ 2003/03/11 بين أ ع ضد وزير الداخلية³، أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية الإدارية الجديد تنص المادة 907 منه (عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبيق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه)

¹ - القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

² - وتنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة).

³ - ملف رقم 5251 ، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص 51.

وما يستخلص من هذه المادة أن المشرع وبخلاف وضع هذا الشرط في الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم، جعل شرط التظلم الإداري جوازي أي اختياري لقبول دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة¹.

لقد ورد التظلم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في باب الآجال وفي الباب المتعلق بالأحكام الخاصة بالمحاكم الإدارية، إلا أن المشرع مدد سريان تلك الإجراءات أمام مجلس الدولة بموجب المادة 907 منه في دعاوى التي يفصل فيها كدرجة أولى وأخيرة، وترتبط الآجال بما يعرف بنظرته العلم اليقيني، وموقف المشرع الذي تضمنته المادة 829 جاء مسائرا لما استقر عليه موقف القضاء، فالمشرع الجزائري حذا حذو القضاء الإداري الفرنسي الذي تخلى عنه نظرية العلم اليقيني منذ 1983².

لا شك في أن مسلك المشرع الجزائري بالتخلي عن التظلم الإداري وجعله اختياريا هو مسلك محمود، وهذا بتبسيط إجراءات التقاضي التي كانت تمتاز بالتعقيد في السابق، وتخفيف القيود المفروضة على المتقاضي فحق اللجوء للقضاء من المبادئ الدستورية³. غير أن المشرع الجزائري قد اختلف كلية مع النظام الفرنسي الذي يتبنى قاعدة القرار السابق بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل دون دعاوى الإلغاء.

وفي الأخير نصل إلى أن المشرع قد فصل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مسألة التظلم واستبعده كشرط من شروط قبول الدعوى كأصل عام، غير أنه أبقى على هذا الشرط بالنسبة لبعض المنازعات الإدارية الخاصة وهذا ما سنوضحه تاليا.

¹ - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 108.

² - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، منشورات بغداددي، 2009، ص 434.

³ - المواد 139-140-143 من دستور 1969.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة عن التظلم الجوازي في المنازعات الإدارية الخاصة

هناك مجموعة من المنازعات التي ظل التظلم الإداري شرطا جوازيًا فيها وهذه المنازعات تحكمها نصوص قانونية خاصة وتطبيق للقاعدة الفقهية "الخاص يقيد العام فإن هذه المنازعات تبقى خاصة للنصوص التي تحكمها من أهم هذه المنازعات .

الفرع الأول: في منازعات الضرائب والرسوم

تعرف المنازعات الضريبية¹ بأنها تلك المنازعة في صحة أو شرعية ربط الضريبة المباشرة. إذ لا يجيز المشرع الجزائري اللجوء للطعن القضائي قبل استنفاد الطعن الإداري لذا وجب طبقا للمادة (70) من قانون الإجراءات الجبائية²، الغرض منه طلب استدراك الأخطاء التي وقعت في وعاء الضريبة، أو طلب تصحيح حسابات الأسس الضريبية، أو طلب الاستفادة من امتيازات ضريبية ناتجة عن حكم تشريعي أو تنظيمي تكون الإدارة قد أغفلتها عند فرضها الضريبة، أما ميعاد التظلم نصت عليه المادة 72 من قانون الإجراءات الجبائية³ "تقبل الشكاوى إلى غاية 31 ديسمبر من السنة التي تلي سنة إدراج الجدول في التحصيل أو حصول الأحداث الموجبة لهذه الشكاوى". وعلى المدير الولائي للضرائب، ورئيس المركز الجوازي للضرائب أي يثبت في الشكاوى المتعلقة باختصاص كل منهم في أجل 06 أشهر من تاريخ تقديمها (نصت على ذلك المادة 76 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بموجب القانون رقم

¹ حسين فريجة، منازعات الضرائب المباشرة في الجزائر رسالة ماجستير، فرع إدارة ومالية عامة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1985، ص 16.

² قانون الإجراءات الجبائية الصادر بموجب المادة 40 من القانون رقم 01-21 المؤرخ في 2001/12/22، المتضمن قانون المالية لسنة 2002 معدل ومتمم، الجريدة الرسمية، العدد 79، السنة 2001.

³ المادة 71 من قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007.

06- 24 المؤرخ في 26/12/2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007) ويمدد أجل الرد الممنوح للإدارة إلى شهرين إضافيين عندما يتعلق الأمر بالحالة التي يشترط فيها القانون أخذ الرأي المطابق للإدارة المركزية ويتعلق الأمر حسب المادة 01/79 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بموجب القانون رقم 07- 12 المؤرخ في 30/12/2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 عندما تتعلق الشكاوى بموضوع النزاع بمبلغ من الحقوق والعقوبات يتجاوز 20 مليون (20000000) دينار جزائري، كما نصت المادة 82 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2008، ترفع الدعاوى أمام المحكمة الإدارية في أجل 04 أشهر ابتداء من استلام إشعار المدير الولائي للضرائب بالقرار المتخذ، أما إذا لم يتحصل على الإشعار فيمدد الأجل بـ 04 أشهر أخرى، والتظلم ليس له أثر موقوف كما هو الحال في الدعوى نفسها¹.

إن المنازعات المتعلقة بحقوق التسجيل لا تخضع لإجراء تقديم التظلم، وبالتالي فإن الطعون القضائية الخاصة بهذا النوع من القضايا الجبائية ترفع مباشرة أمام الجهة المختصة، وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة رقم 033940 بتاريخ 11/07/2007².

وتلزم المادة 79 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2006 الإدارة الجبائية في حالة عدم الاستجابة للتظلم تضمين قرار الرفض الأسباب التي بني عليها ويترتب على هذا

¹ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 344، 345.

² - مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 67.

الرفض حق المتظلم إما باللجوء إلى لجان الطعن لدى الدائرة، ولدى الولاية ولدى وزارة المالية¹. وإما إلى المحكمة الإدارية، وإن إتباع إجراءات الدعوى الإدارية يوقف حق الشخص في اللجوء إلى لجان الطعن². ويرفق الإشعار المتضمن القرار المعترض عليه بعريضة الدعوى، التي يجب أن تتضمن عرضاً صريحاً للوسائل التي تبرر الاعتراض على القرار حسب نص المادة 83 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2008.

كما أن الطعن القضائي المرفوع من طرف المكلف بالضريبة ضد قرار لجان الطعن، يوجه ضد المدير الولائي للضرائب وحده باعتباره صاحب حق التمثيل أمام القضاء في كل المنازعات الضريبية، وهو المبدأ الذي استقر عليه مجلس الدولة في القرار رقم 038542 بتاريخ 2008/02/13³.

وموضوع التظلم هو الذي يحدد موضوع الدعوى، فطبقاً للمادة 83 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجبائية لا يجوز للمدعي الاعتراض على حصص ضريبية غير تلك التي أشار إليها في تظلمه⁴.

كما أن عبء الإثبات عند تجاوز الإدارة إطار فرض الضريبة يقع على المكلف بالضريبة، وإلا تعتبر الضريبة المسلطة عليه مؤسسة، وهو ما توصل إليه مجلس الدولة في القرار رقم 042819 بتاريخ 2008/06/11¹.

¹ - أنشأت بموجب المادة 23 مكرر من الأمر رقم 68-654 المؤرخ في 30 ديسمبر 1968 المتضمن قانون المالية لسنة 1969 المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية الصادرة في 31 ديسمبر 1968) وبعدها نصت عليها المادة 81 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2007 وقانون المالية لسنة 2009.

² - المادة 830 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2007.

³ - مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 75.

⁴ - نص المادة 83 فقرة 3 من الإجراءات الجبائية "لا يجوز للمدعي الاعتراض أمام المحكمة الإدارية على حصص ضريبية غير تلك الواردة في دعواه الموجهة إلى مدير الضرائب بالولاية...".

ومما سبق هل يشمل التعديل الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجعل التظلم الإداري

جوازيا في المنازعات الضريبية؟

للإجابة على ذلك نستدل بما قضى مجلس الدولة، فقد قضى في عدة قرارات أن تعديل 23/90 لا يشمل منازعات الضرائب المباشرة نذكر من بينها القرار الصادر بتاريخ 25/02/2003²، الذي قضى بعدم قبول الدعوى شكلا لأن التظلم في مادة الضرائب هو إجراء جوهري من النظام العام طبقا للمادتين 337/334 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة³.

مما سبق يتضح أن التعديل الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يشمل منازعات الضرائب، وبالتالي فإن قاعدة الخاص يقيد العام تطبق على إطلاقها، ومنه هل يعود ذلك على طابعها الفني؟ أو أن طبيعة النزاع تحتاج إلى وقت وجهد كبير خاصة وأن معظم القضايا المتعلقة بالضرائب لا بد لها من خبرة، هناك من أجاب على هذه التساؤلات بأن المنازعة الضريبية تمتاز بإجراءات نوعية يبدو أنها موجهة أساسا إلى تفادي كثرة النزاعات القضائية، لذلك أورد المشرع التظلم وجوبيا أمام الإدارة الجبائية عساها أن تجد حلا مع المكلف بدفع الضريبة ، أو لكي يتبلور النزاع على الأقل عند عرضه على القضاء الإداري⁴.

¹ - مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009، ص 79.

² - قرار صادر بتاريخ 25/02/2003 ملف رقم 6509 مجلة مجلس الدولة (عدد خاص بالمنازعات الضريبية)، 2003، ص 75، 76.

³ - قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 25/02/2003، مجلة مجلس الدولة العدد 08، لسنة 2006، ص 75.

⁴ - عبدالعزيز نويري ، المنازعة الإدارية في الجزائر، تطورها وخصائصها، دراسة تطبيقية ، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006، ص 74.

الفرع الثاني: في منازعات الضمان الاجتماعي

لقد صنف قانون 08/08 المؤرخ في 23 فبراير 2008 في المادة الثانية منه¹. قسم المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي إلى ثلاثة أنواع هي: المنازعات العامة، والطبية والتقنية، ذات الطابع الطبي.

- يقصد بالمنازعات العامة للضمان الاجتماعي: حسب المادة 3 من نفس القانون الخلافات التي تنشأ بين هيئات الضمان الاجتماعي من جهة والمؤمن لهم اجتماعيا أو المكلفين من جهة أخرى بمناسبة تطبيق تشريع وتنظيم الضمان الاجتماعي.

- ويقصد بالمنازعات الطبية حسب المادة 17 الخلافات المتعلقة بالحالة الصحية للمستفيدين من الضمان الاجتماعي، لاسيما المرض والقدرة على العمل والحالة الصحية للمريض والتشخيص والعلاج وكذا كل الوصفات الطبية الأخرى.

- أما بالنسبة للمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي فهي حسب المادة 38 الخلافات التي تنشأ بين هيئات الضمان الاجتماعي ومقدمي العلاج والخدمات المتعلقة بالنشاط المهني للأطباء والصيدالة وجراحي الأسنان والمساعدين الطبيين والمتعلقة بطبيعة العلاج والإقامة في المستشفى أو في العيادة.

وفيما عدا المنازعات التقنية التي لا تخص المتقاضين بل تخص هيئات الضمان الاجتماعي، فإن كل من المنازعات العامة والمنازعات الطبية، يجعل قانون التظلم إلزاميا وشرطا ضروريا للممارسة الدعوى فيها.

¹ - القانون 08/08 المؤرخ في 23 فبراير 2008 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، القانون الاجتماعي في ضوء الممارسة القضائية، ص 135.

حيث تنص المادة 04 من القانون 08-08 (ترفع الخلافات المتعلقة بالمنازعات العامة إجبارياً أمام لجان الطعن المسبق قبل أي طعن أمام الجهات القضائية)، وهكذا بالنسبة للمنازعات العامة نص القانون على وجوب التظلم بشأنها إلى لجنة الطعن المحلية التي تؤسس ضمن كل هيئة للضمان الاجتماعي¹. أو أمام اللجنة الوطنية للطعن في حالة الاعتراض على قرار اللجنة المحلية (المادة 05 من القانون 08-08) وميعاد التظلم وهو خمسة عشر يوماً (15) من تاريخ استلام القرار المتظلم فيه (المادة 8)².

وطبقاً للمادة 7 على اللجنة أن تفصل في التظلم خلال 30 يوماً من تاريخ استلام التظلم، أما بالنسبة لميعاد الدعوى نصت عليه المادة 15 وهو شهر واحد يبدأ من تاريخ استلام قرار رفض التظلم، أو من تاريخ انتهاء مهلة 60 يوماً ابتداءً من استلام التظلم في حالة السكوت.

ومما سبق يظهر أن النصوص متناقضة فالمادة 8 تجعل المهلة الممنوحة للإدارة شهراً، بينما تجعلها المادة 15، 60 يوماً ويرى الأستاذ شيهوب بأنه تظهر الغرابة في النص على ميعاد الدعوى رغم الاختصاص يعود للمحكمة المدنية والمعروف أن التقاضي لا يقيد عادة بشرط الميعاد في الدعوى المدنية، أما في الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم الإدارية فإن القواعد العامة الخاصة بمواعيد الدعوى الإدارية هي التي تطبق هنا لعدم وجود نص خاص، كما هو الحال في المنازعات العامة بين الإدارات العمومية وهيئات الضمان الاجتماعي (المادة 16)³.

¹ - المادة 06 من القانون 08-08 وتشكل لجنة الطعن المحلية من: ممثل عن العمال الأجراء، وممثل عن المستخدمين، وممثل عن هيئة الضمان الاجتماعي، والطبيب.

² - وهو القرار الصادر عن هيئات الضمان الاجتماعي في الحالات غير المتعلقة بالحالة الطبية للمستفيدين.

³ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 349.

أما بالنسبة للمنازعات الطبية، نصت المادة 31 من القانون رقم 08-08 على وجوب التظلم لدى لجان العجز الولائية في القرارات الصادرة عن هيئات الضمان الاجتماعي والمتعلقة بحالة العجز والتي تتخذها هيئات الضمان الاجتماعي بناء على خبرة طبية.

ولقد حددت المادة 33 من نفس القانون ميعاد التظلم بـ30 يوماً من تاريخ تبليغ المعني قرار هيئات الضمان الاجتماعي، وللجنة مهلة 60 يوماً للفصل في التظلم طبقاً للمادة 31 السابقة الذكر، وبالنسبة لميعاد رفع الدعوى نصت عليه المادة 35 وهو 30 يوماً من تاريخ استلام تبليغ القرار، وينعقد الاختصاص هنا للمحاكم الإدارية¹.

الفرع الثالث: في منازعات الصفقات العمومية

مر شرط التظلم في مواد الصفقات العمومية بعدة مراحل، فقد كان إلزامياً في ظل أول نص خاص بالصفقات العمومية وهو الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17-06-1967 هذا ما نصت عليه المادة 152 منه، واستمر كذلك في ظل المرسوم رقم 91-434 المؤرخ في 09/11/1991 المتضمن إعادة تنظيم الصفقات العمومية طبقاً لما نصت عليه المادة 100 منه².

وبصدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02 بتاريخ 2002/07/24 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية³، أصبح التظلم جوازياً، حيث تنص المادة 101 منه "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة

¹ طبقاً لنص المادة 35 من القانون 08-08 تكون قرارات العجز قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة وهيئة الضمان الاجتماعي مؤسسة عمومية ذات الصبغة الإدارية، ومنه يكون الاختصاص للقضاء الإداري.

² - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 351.

³ - الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 2002/07/28.

في ظل إعلان مناقصة أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة أيام (10) ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 121-130 من نفس القانون".

واستمر الطابع الاختياري للتظلم في مواد الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي الساري المفعول، وهو المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26-10-2008 المعدل للمرسوم الرئاسي السابق 02-1250¹، حيث نصت المادة 17 منه المعدلة للمادة 101 من المرسوم الرئاسي 02-250 في فقرتها الأولى "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يبتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان المناقصة، أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات العمومية، ، في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 121 و 130...".

كما نصت المادة 18 من المرسوم الرئاسي 08-338 المعدلة للمادة 102 على التظلم في مرحلة تنفيذ الصفقة وجعلته كذلك اختياريا وليس إلزاميا "يمكن المتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل كل مقاضاة أمام العدالة، لدى اللجنة الوطنية للصفقات المختصة التي تصدر مقرر إحلال الثلاثين يوما (30) اعتبارا من تاريخ إيداع الطعن..."² ومما سبق يتضح أن المشرع يؤسس نوعين من التظلم في مجال الصفقات العمومية ويجعلهما اختياريا في:

¹ - الجريدة الرسمية، العدد 62، الصادر بتاريخ 2008/11/09.

² - المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 08 / 338

1- تظلم يخص المنازعات الناشئة قبل إبرام الصفقة، ويتعلق الأمر بمرحلة المناقصة فالمتعهد الذي يشارك في المناقصة بإمكانه الاعتراض على منح الصفقة لشخص يرى أنه هو الأحق بالصفقة منه، وذلك عن طريق تظلم وبوجه التظلم في هذه الحالة إلى لجنة الصفقات المختصة، وهي اللجنة الوزارية للصفقات أو اللجنة الولائية أو اللجنة البلدية أو لجنة المؤسسة للصفقات حسب الحالة وحسب مبلغ الصفقة، ويكون موضوع التظلم هنا هو طلب إلغاء قرار منح الصفقة.

2- تظلم يخص المنازعات الناشئة أثناء تنفيذ الصفقة، أي بعد إبرام عقد الصفقة، وهو التظلم الذي يوجهه المتعاقد مع الإدارة إلى اللجنة الوطنية للصفقات المختصة، ويكون موضوع التظلم هنا هو طلب تسوية المشكلة التي ثارت أثناء التنفيذ، وذلك قبل اللجوء إلى القضاء.¹

وبما أن التظلم ليس إلزامياً في منازعات الصفقات العمومية، فإن الدعوى المرفوعة أمام القضاء في غياب التظلم تكون مقبولة، ولكن إذا اختار الشخص اللجوء إلى التظلم فعليه احترام الشروط والإجراءات المحددة في المرسوم الرئاسي 08-338 المتعلق بالصفقات العمومية، ومن هذه الشروط احترام ميعاد التظلم، وهو حسب المادة 17 من هذا المرسوم 10 أيام يبدأ حسابها من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة، هذا بالنسبة للتظلم الخاص بالنزاعات التي تثور بصدد منح الصفقة، وبعد انقضاء هذا الأجل فلا يجوز للشخص اللجوء إلى التظلم وعليه رفع الدعوى القضائية مباشرة أمام القضاء وقد سكت المرسوم عن تحديد ميعاد رفع الدعوى الخاصة بالصفقات العمومية، لذلك حسب رأي الأستاذ مسعود شيهوب يكمن الحل في

¹ - مسعود شيهوب , المرجع السابق ص 354

تطبيق الأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تجعل ميعاد الدعوى 04 أشهر¹.

أما بالنسبة للتظلم الخاص بالنزاعات التي قد تثور أثناء تنفيذ الصفقة، فإن المادة 18 لا تنص على ميعاد التظلم، وتكتفي بالنص على المهلة الممنوحة للجنة الوطنية للصفقات العمومية لدراسة التظلم وهي 30 يوماً ابتداء من تاريخ إيداع التظلم، بينما هذه المهلة في التظلم الخاص بالاعتراض على منح الصفقة هي 15 يوماً فقط ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام حسب ما نصت عليه المادة 17 من نفس المرسوم².

من كل ما سبق نخلص بأن المشرع جعل التظلم جوازياً في منازعات الصفقات العمومية، وهذا الذي كثيراً ما يكون مفيداً للمدعي لمعرفة موقف الإدارة، واعتماد الدوافع والاعتبارات التي اعتمدها الإدارة في تحضير دعواه وتأسيسها³.

المطلب الثالث: الحالات التي لا يشترط فيها رفع التظلم الإداري

وتتمثل في النزاعات التي استثنى فيها التظلم الإداري بحكم القانون، أو بمقتضى اجتهاد قضائي.

الفرع الأول: حالة رفع دعوى استعجاليه

نصت المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم: "في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي أو العضو الذي انتدبه بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في عدم وجود قرار إداري

¹ - المرجع السابق، ص 355.

² - المادة 17 من المرسوم الرئاسي 08-338 المعدلة للمادة 101 من المرسوم الرئاسي 02-250.

³ - المرجع السابق، ص 355.

سابق"¹. أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد تناول المشرع الجزائري الاستعجال في المادة الإدارية في عدة مواد، إذ نصت المادة 921 منه: "في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق". كما نصت المادة 939: "يجوز لقاضي الاستعجال ما لم يطلب منه أكثر من إثبات حالة الوقائع، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق، وأن يعين خبيراً..." ونصت المادة 940 "يجوز لقاضي الاستعجال بناء على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو للتحقيق".

هذه النصوص صريحة باستبعادها للتظلم الإداري وهذا لأن المشرع استبعد القرار السابق، فمن باب أولى استبعاد التظلم الإداري لأنه لا وجود للقرار السابق دون وجود التظلم الإداري، ولقد جاء في هذا المعنى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985/12/28 بقولها: "حيث أن الدعوى الاستعجالية معفاة من التظلم الإداري لتوفير عنصر الاستعجال"².

الفرع الثاني: بالنسبة لحالة رفع دعوى إدارية أمام جهة قضائية غير مختصة

إن رفع دعوى إدارية أمام غرفة غير الغرفة الإدارية المختصة تعتبر حالة من الحالات التي يشترط فيها المدعي رفع التظلم الإداري عند رفع الدعوى القضائية من جديد أمام الغرفة الإدارية المختصة³، وهذا ما قرره المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1983/01/20 ما يلي: "حيث أنه من الثابت أن إقامة

¹ - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 91.

² - مجلة القضائية 1989 العدد الثالث، ص 210.

³ - فاطمة بن سنوسي، المرجع السابق، ص 76.

الدعوى أمام قضاء غير مختص ورفض الدعوى المرفوعة أمامه يمكن للمدعي تقديم دعوى جديدة أمام القضاء الإداري المختص دون تقديم أي تظلم في هذا الشأن"¹.

الفرع الثالث: بالنسبة لحالة الاعتداء المادي

يتحقق الاعتداء المادي عندما تقوم الإدارة بعمل مادي مشوب بمخالفة جسمية تمس بحق الملكية أو بحرية من حريات الفرد وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1985/11/23². والاعتداء المادي في مفهوم الفقه الفرنسي يكمن في التصرف الإداري المشوب بمخالفة جسمية تمس بحرية أساسية أو بحق الملكية³.

وفي حالة الاعتداء المادي أقرت المحكمة العليا أنه لا ضرورة لشرط التظلم (عندما كان إجباريا وقبل إلغاءه مبدئيا سنة 1990 ثم جعله اختياريا في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وهذا في القرار الصادر بتاريخ 1986/01/30 في قضية استيلاء إحدى البلديات على أراضي تابعة للخواص⁴. وهو نفس ما يقال عن الاستيلاء غير الشرعي على الملكية الذي يتحقق عندا تمس الإدارة بالملكية العقارية للشخص دون سند شرعي⁵.

الفرع الرابع: بالنسبة لحالة الدعوى التي يطلب فيها المدعي تعويض

¹ - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 91.

² - مجلة قضائية العدد 02، لسنة 1992، ص 204، قرار رقمك 42050.

³ - Chdebbach institution et droit administratif puf 3 ème édition 1992 p 354

⁴ - مجلة مجلس الدولة العدد 08، السنة 2006، ص ص 72 - 73.

⁵ - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 196.

إن موقف القضاء الفاصل في المواد الإدارية تجاه الإجراءات في دعوى التعويض معروف ومستقر بحيث يشترط دائما من المدعي أن يثبت أنه رفع تظلما إداريا.

ولكن يبدو أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قد أخذت موقف آخر فيما يتعلق بمسألة التظلم الإداري في دعوى التعويض بحيث قررت في قضية بتاريخ 1990/03/06 ما يلي: "حيث أن هذه القضية منصبة على طلب التعويض الذي يدخل ضمن اختصاص القضاء الكامل الذي له صلاحيات الفصل في المنازعات الكاملة ومن ثم يتعين على المعني وبدون شرط متعلق بالآجال أن يرفع شكوى وليس طعنا إداريا تدريجيا إلى الإدارة"، إن موقف الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في هذه القضية يخالف ما كان عليه في السابق لكي يتماشى وما نصت عليه المادة 169 مكرر من القانون القديم بعد التغيير الذي طرأ في 1990¹.

بالإضافة إلى حالة أخرى مستثناة وهي حالة رفع دعوى قضائية لا تمس بحق الأطراف، مثلا دعوى تعيين خبير لأجل معاينة أو فحص وثائق²، وأن المحكمة العليا قد قضت بذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1989/01/14³، غير أننا نشير إلي أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد استثني هذه الحالة في المادة 940 منه.

وما تجدر الإشارة إليه أن هذه الاستثناءات موزعة بين التشريع واجتهاد القضاء هي محددة على سبيل الحصر.

¹ - فاطمة بن سنوسي، المرجع السابق، ص ص 76 - 77.

² - بو حميدة عطا الله، محاضرات في المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008 - 2009، ص 146.

³ - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 91.

الفصل الثاني : الإطار القانوني للتظلم الإداري

قبل التعديل 23/90 تطبق أحكام التظلم الإداري بصرامة خاصة فيما يتعلق بعدم قبول الدعوى شكلا عندما يتعلق الأمر بعدم وجود التظلم الإداري، وبعد تعديل 23/90 ضل التظلم لشرط إجباري في المنازعات المرفوعة أمام مجلس الدولة، أما في ظل قانون الإجراءات المدنية اكتفى المشرع بالتظلم الولائي، وهي قفزة نوعية نظرا لما كان يثيره كل من التظلم الرئاسي والولائي من إشكالات عملية في ظل القانون القديم، وتم التخلي في ظل القانون الجديد على التظلم وجعله اختياريا في كل المنازعات العامة أمام الجهتين القضائيتين وحصره في بعض المنازعات الخاصة نظرا لطبيعتها وخصوصياتها، كما أن هناك حالات لا يشترط فيها التظلم نص عليها القانون الجديد، وحالات أخرى كرسها الاجتهاد القضائي.

و نتعرض في هذا الفصل إلى الإطار القانوني للتظلم الإداري، من حيث الشروط الشكلية والموضوعية والمواعيد وبيان آثار التظلم الإداري، وستكون دراستها لهذه النقاط وفقا للمبشرين التاليين ففي المبحث الأول: نتطرق إلى شروط رفع التظلم الإداري والمواعيد، أما المبحث الثاني فخصصناه للآثار المترتبة عن التظلم الإداري.

المبحث الأول: شروط رفع التظلم الإداري

نتعرض فيه للشروط الواجب توفرها في رفع التظلم الإداري من شروط شكلية ومواعيد وكذلك الشروط الموضوعية بالإضافة إلى جزاء مخالفة شروط رفع التظلم الإداري ، وذلك من خلال المطالب التالية، ففي المطلب الأول سنتناول الشروط الشكلية والمواعيد لرفع التظلم الإداري، أما المطلب الثاني شبيهين فيه الشروط الموضوعية.

المطلب الأول: الشروط الشكلية والمواعيد

لم يحدد المشرع الجزائري شكلا خاصا بالتظلم الإداري لا في القانون القديم ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ونفس الأمر سارت عليه التشريعات المقارنة، وهذا راجع لمحاولة التخفيف على المتظلم وعدم إلزامه بإجراءات وشكليات دقيقة، تكون نتيجة عدم الالتزام بها هو رفض التظلم، وقد سار الفقه على نفس المنهج واعتبر أن الأصل هو خلو التظلم من أي شرط أو قيد شكلي، فقد يكون التظلم عن طريق مراسلة وقد يكون في شكل برقية، وفي هذا الصدد أصدرت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة قرار في 1973/02/07 قضية أرملة عجو مزيان ومن معها ضد بلدية شميني جاء فيه، بأن البرقية لا تشكل تظلما إداريا¹

لم يرد في التشريع الجزائري ولا في التشريع المقارن أي قيد شكلي على التظلم الإداري كما وضحناه، بل يملك المتظلم حرية كبيرة في تحديد شكل التظلم الإداري إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة حتى وأن أصبح التظلم اختياريا في ضل قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما سبق توضيحه لذلك

¹ - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 85.

فهناك شرطين لا يستقيم التظلم دونهما وهما شرط الجهة المختصة للنظر في التظلم، وشرط ميعاد التظلم، فما هو موقف القانون والقضاء الجزائري فيما يخص هذين الشرطين وما هو الجزاء المترتب على تخلفها؟

الفرع الأول: شرط الجهة المختصة لنظر في التظلم وجزاء مخالفته

و نتعرض فيه للجهة المختصة للنظر في التظلم طبقا لأحكام القانون الجديد، وما كان عليه الأمر بالنسبة للقانون القديم والجزاء المترتب على مخالفة هذا الشرط طبقا للاجتهاد القضائي.

أولا : شرط الجهة المختصة للنظر في التظلم الإداري

بداية يكون موضوع التظلم هو القرار الإداري الذي يجب أن ينصب عليه وأيضا يشترط أن تكون القرارات نهائية ومتمتع بالصيغة التنفيذية بمعنى لا تحتاج إلى اعتماد أو تصديق سلطة أعلى منها، وكذلك يشترط أن يكون القرار إداريا بطبيعته بمعنى يجب أن يخرج عن دائرة الأعمال التشريعية وأعمال السيادة¹ ثم أن التظلم يوجه إلى الجهة الإدارية المختصة حسب مفهوم نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجهة الإدارية مصدرة القرار ف القانون الجديد تحلى عن التظلم الرئاسي واكتفى بنوع واحد من التظلم وهو التظلم الولائي).

كانت المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية القديم تنص على انه لا تكون الطعون للبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن التدرجي وقد استقرت المحكمة العليا على تكريس هذه القاعدة وقضت برفض الدعوى شكلا في حالة غياب هذا الإجراء في العديد من القرارات وبدوره سار مجلس

¹ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، القاهرة، دار الفكر العربي، 1996، ص 359.

الدولة في نفس اتجاه المحكمة العليا حيث قرر و بالرجوع إلى ملف القضية يتبين أن الطاعن لم يقيم بالطعن الإداري التدرجي طبقاً لأحكام المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية القديم، مما يجعل هذا الطعن مرفوضاً من حيث الشكل¹. من خلال ما سبق يتبين لنا أن التظلم الإداري كان إجراءً جوهرياً يترتب على غيابه رفض الطعن شكلاً.

و كانت المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية تنص على نوعين مكن التظلم رئاسي وولائي.

-الجهة التي تعلق مباشرة إلى الجهة المصدرة للقرار فإن لم يوجد فأمام من أصدرت القرار نفسه فالأصل هو التظلم الرئاسي وعند عدم وجود رئيس لمصدر القرار يكون التظلم ولائي.

لكن التساؤل الذي يثار هو موقف الإدارة الغير المختصة من التظلم المرفوع إليها، هل هي مجبرة أو غير مجبرة بتحويله إلى الجهة الإدارية المختصة؟

و هذا ما نحاول الإجابة عنه فيما يلي:

ثانياً : جزاء مخالفة هذا الشرط

قد يرد في تقديم التظلم أمام الجهة الإدارية في نوع التظلم، وآخر خطأ في الجهة المختصة بالنظر في التظلم.

¹ - قرار رقم 5251، مجلة مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2003/03/11.

في حالة الخطأ في تحديد نوع التظلم أقرت المحكمة العليا رفض الطعن القضائي شكلا ويتضح ذلك من خلال القرار الصادر بتاريخ 1982/06/12 ... لم تقتصر المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية على الاشتراط على قبول الطعن بالبطلان وجوب حصول طعن إداري تدريجي مسبق، بل حددت في نفس الوقت الجهة التي يرفع إليها ذلك التظلم المتمثلة في السلطة الإدارية التي تعلق مباشرة الجهة مصدرة القرار ولم تجز رفع التظلم الرئاسي أمام من أصدر القرار نفسه إلا في حالة عدم وجود سلطة إدارية تعلوه في المرتبة.

و القرار الإداري الذي كان موضوع تظلم ولائي عوض تظلم رئاسي يوجه لوزير الداخلية لذلك يجب اعتبار عريضة الطعن فيه بإلغاء غير مستوفية للأشكال الجوهرية المنصوص عليها قانونا ومن ثمة التصريح بعدم قبول الطعن المذكور شكلاً¹.

يظهر جليا أن المحكمة العليا تعتبر مجرد الغلط في نوع التظلم موجبا لرفض الدعوى شكلا لارتباط ذلك بالإجراءات الجوهرية.

وبالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي فقد تدخل في هذا الموضوع واعتبر أنه إذا كانت الجهة الإدارية غير المختصة تنتمي إلى نفس المجموعة الإدارية المختصة فعلا في الفصل في التظلم الإداري، فإن الجهة الإدارية التي رفع أمامها التظلم مجبرة على تحويله إلى الجهة الإدارية المعنية².

¹ - المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1989، ص 255.

² - فاطمة بن سنوسي، المرجع السابق، ص 98 - 99.

وكرس القضاء الفرنسي هذه القاعدة استنادا إلى المرسوم الصادر في 1983 والمتعلق بالعلاقة بين الإدارة والمواطن¹.

وسار القضاء الجزائري في نفس الاتجاه حيث قررت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1985/12/21 في قضية ع/ب ضد وزير الداخلية: حيث أنه إن كان من الثابت حسب المبدأ المعمول به أن الطعن الإداري التدريجي أو الولائي يوجه وجوبا إلى السلطة المؤهلة للفصل فيه فإنه ومع ذلك عندما ينصب الغلط على الوزارة غير المختصة فعلى هذه الأخيرة أن تعمل على تحويل الطعن للسلطة المختصة².

وتنص المادة 23 من المرسوم 131/88 المؤرخ في 1988/07/04 إذا قدم لمصلحة أو هيئة طلب لا يدخل في اختصاصها فبإمكانها قدر المستطاع أن تحول الطلب المذكور إلى المصلحة أو الهيئة المعنية مع إشعار الطالب بذلك في الوقت ذاته.

وما يمكن ملاحظته هو أن المادة 23 أعلاه لا تجبر الإدارة المختصة على تحويل الطلب الذي يرفع لها إلى الجهة المختصة وإنما تضع عبارة (بإمكانها قدر المستطاع) وهذا ما يمكن اعتباره موقف متردد ولا يهدف إلى تبسيط الإجراءات أمام الإدارة.

¹ - décret du 23-11-1993 concernant les relations entre l'administration en les usager .

² - قرار صادر بتاريخ 1985/12/21 ، قضية رقم 433008 مجلة قضائية، عدد 3- 1989 ، ص 208.

إذا كان يشترط على الفرد أن يرفع تظلمه إلى الجهة المختصة قانونا وإلا رفض هذا الإجراء، فإنه يلاحظ في هذا الصدد حالة أين يجوز التظلم فيها لسلطة أدنى من مصدر القرار وهي حالة التظلم من قرار صادر من رئيس الجمهورية بالتعيين في وظائف وزارته أو من مديريين عامين.

ففي مثل هذه الحالات يجب أن يوجه التظلم إلى الوزير المختص، لأن صدور القرار من رئيس الجمهورية لا يعني أن العمل أصبح غير منسوب إلى الوزير، وأن صلته قد انقطعت بالتظلم في القرار بل يظل الوزير بحكم وظيفته وباعتباره الرئيس المسؤول في الوزارة التي ينتسب إليها الموظف صاحب الصفة في نظر هذا التظلم وهذا ما يتفق مع مسؤولية كل وزير عن أعمال وزارته إذ هو المسؤول مباشرة لاختصاص التنفيذي في هذا الشأن باعتبار المسؤولية تذهب للوزير المختص¹.

وما نصل إليه مما سبق أن الغلط في نوع التظلم (ولائي، رئاسي) اعتبر خرقا لإجراء جوهري وما يترتب على ذلك من عدم قبول الدعوى شكلا، أما الغلط في الجهة التي لها اختصاص نظر وفحص التظلم الإداري فقد اعتبرته المحكمة العليا لا يؤثر في الطعن الإداري وبالتالي يكون صحيحا استنادا إلى المرسوم 131/88 السالف الذكر.

ولقد أراد المشرع في القانون الجديد تفادي كل هذه الإشكالات من خلال الاكتفاء بنوع واحد من التظلمات ألا هو التظلم الولائي، ومن خلال جعله اختياريا وليس إلزاميا حسب مفهوم المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكل ذلك في محاولة منه لتبسيط إجراءات التقاضي في المواد الإدارية التي كانت تعرف الكثير من التعقيدات في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم.

¹ - فاطمة بن سنوسي، المرجع السابق، ص ص 100 - 101.

الفرع الثاني: ميعاد التظلم وجزاء مخالفته

بعد أن تناولنا شرط الجهة المختصة بالنظر في التظلم نتناول في ما يلي شرط ميعاد التظلم، والجزء المترتب على عدم احترام هذا الشرط.

أولاً: ميعاد التظلم

اتفق الفقه على أن مهلة التظلم الإداري لا يمكن أن تسري بالنسبة لصاحب الشأن إلا إذا علم بصدور القرار الإداري الصريح وذلك عن طريق نشره أو التبليغ أو العلم اليقيني الذي يقوم مقام التبليغ. وهنا يتقيد المعني بالآجال المحددة قانوناً لتقديم التظلم أما إذا قامت الإدارة بعمل مادي فقط، فلا يتقيد المعني بالآجال باعتبار الشكوى ترفع في أي وقت عكس التظلم¹.

ويعرف العلم اليقيني بأنه اجتهاد صاحب الشأن كأن يكون قد اطلع على القرار مصادفة قبل أن تبلغه الإدارة به أو قبل نشره أو أن يكون قد علم بوجود القرار ومضمونه عن طريق شخص آخر أو أن يكون قد قام بتنفيذه فعلاً يعد عالماً به، والفقه الفرنسي يرفض الأخذ بالعلم اليقيني كوسيلة لبدأ ميعاد التظلم، بينما مجلس الدولة الفرنسي عرف تطوراً واجتهاداً، حيث يأخذ أحياناً بنظرية العلم اليقيني، وأحياناً يرفض الأخذ بها².

¹ - محمود حافظ ، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط3، دار النشر، القاهرة، 1973، ص 39.

² - فاطمة بن سنوسي، المرجع السابق، ص 105.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فهو يطبق نظرية علم اليقيني وهذا ما أخذت به الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى¹ ذلك أنها اعتبرت الشخص الذي رفع تظلمه الرئاسي أو الولائي ضد قرار إداري غير مبلغ له لأنه كان عالما بذلك القرار علما يقينا فيعتبر تظلمه صحيحا.

ويلاحظ بالنسبة للقرار الإداري الضمني أنه لا يمكن أن يكون محلا للنشر أو التبليغ ولذا تبدأ مهلة المراجعة بشأنه منذ حصوله، أي منذ انتهاء مدة الثلاثة أشهر على سكوت الإدارة على الطلب المقدم إليها.

وإذا مر ميعاد الثلاثة أشهر ولم تجيب الإدارة فالتظلم له الحق في رفع دعواه في الشهر التالي أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية وفي الشهرين التاليين لسكوت الإدارة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا. ويكون مبدأ سريان المهلة في هذه الحالة لا من تاريخ صدور القرار الصريح بل من تاريخ تبليغه إلى المستدعي. ولا يمكن أن يعلم به علما قانونيا يجعل المهلة سارية بشأنه إلا اعتبارا من تاريخ تبليغه إليه². أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد تخلى القضاء عن هذه النظرية وهذا ما نصت عليه المادة 3829³.

إن ميعاد التظلم طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصت عليه المادة 829 وهو أربعة 04 أشهر تبدأ من تاريخ تبليغ أو نشر القرار المطعون فيه، وعلى الإدارة أن تفصل فيه خلال مهلة

¹ - Coursuprême chambre Administratif , 13 mai 1966, houri Brahim, contre état annuaire de la justice, 1966 (1), p 251.

² - فاطمة بن سنوسي ، المرجع السابق، ص106.

³ - المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

شهرين 02 من تاريخ تبليغ التظلم إليها، كما نصت على ميعاد التظلم في المنازعات الخاصة بالقوانين التي تنظمها.

من خلال هذا النص يتبين ما يلي:

- على المدعي أن يثبت إيداع التظلم بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العرضة ما يثبت أنه قام بالتظلم المطلوب خلال ميعاد 04 أشهر التالية لتاريخ تبليغ القرار محل الطعن أو نشره.
- وعلى الإدارة أن ترد في مهلة شهرين من تاريخ تبليغ التظلم إليها أي من تاريخ استلامه طبقاً لأحكام المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد كان اجتهاد المحكمة العليا يتبنى قاعدة حساب هذه المهلة من تاريخ إرسال التظلم وليس استلامه¹.
- لا يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية إلا إذا انتهت المهلة الممنوحة للإدارة للرد على التظلم وإلا حكم فيها بعدم قبولها لورودها قبل الأوان، ويرى الأستاذ شيهوب أن مدة الشهرين المحددة للإدارة للرد على التظلم في مهلة معقولة.

وإن السبب في تحديد هذه المهلة يعود إلى الخوف من تعسف الإدارة وذلك بالتزام الصمت وعدم الرد على التظلم أصلاً، وبالتالي ترك المتقاضى في حيرة من أمره، فلا يستطيع رفع دعواه خوفاً من عدم قبولها لسبق أوانها، ولا يستطيع الانتظار لمدة غير محددة، خوفاً من انقضاء المواعيد، وتفادياً لكل ذلك حدد المشرع هذه المهلة بعد انتهائها يعتبر السكوت الملابس للإدارة بمثابة قرار ضمني يرفض التظلم، وفي

¹ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 368.

هذه الحالة يستفيد المتظلم من أجل شهرين لرفع الدعوى والتي تسري من تاريخ انتهاء مدة الشهرين الأولى، أما في حالة رد الإدارة خلال هذه المدة يبدأ سريان أجل الشهرين من تاريخ تبليغ الرفض¹.

ثانيا: جزاء مخالفة ميعاد التظلم

لقد رأينا بأنه لا يمكن للمتظلم رفع دعواه في الأجل المخصص للإدارة للرد على تظلمه وهو شهرين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإن حدث أن رفع دعواه قبل انقضاء هذا الأجل اعتبر رفض الدعوى منه سابقا لأوانه، وقد يرفضها القضاء شكلا².

وبما أن التظلم إلزامي في بعض المنازعات الخاصة ، فإنه يترتب على فوات ميعاده سقوط الحق في ممارسة الدعوى، وذلك أن أي دعوى تمارس بدون تظلم تجيبه بعدم القبول لعدم استيفاء شرط التظلم، أو لفساده وميعاد التظلم كميعاد الدعوى من النظام العام على القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى³.

أما بالنسبة للمنازعات العامة فإن القانون الجديد جعل التظلم فيها جوازيا (اختياريا) وميعاده هو نفسه ميعاد الدعوى فإذا فات ميعاد التظلم يسقط الحق في الدعوى لانقضاء ميعادها وليس انقضاء ميعاد التظلم والذي هو اختياريًا ويكون المتقاضي فضل عدم استعماله.

¹ - المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - بوحميده عطا الله، مرجع سابق، ص 150.

³ - الإشارة إلى أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحلى عن نظرية العلم اليقيني وهو مسلك محمود، فطبقا لنص المادة 831 منه لا يحتج بأجل الطعن إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه.

وفي فرنسا تعتبر المواعيد كذلك من النظام العام، غير أن هذه القاعدة غير مطبقة في بعض المنازعات التي تعفى من قاعدة الميعاد، كما هو الحال في الأشغال العمومية والمنازعات المتعلقة بتراخيص المؤسسات الخطيرة وفي منازعات التفسير وتقدير المشروعية¹

ويجب احترام الآجال سواء في التظلم أو في الطعن أمام القضاء الإداري، وسواء في المنازعات التي جعل القانون الجديد التظلم فيها اختياريا، أو في المنازعات الخاصة التي مازال التظلم فيها إجباريا قبل رفع الدعوى كالمنازعات الضريبية، إذ يجب على المكلف بالضريبة الذي ينازع حصة المبالغ المطالب بها في مادة التحصيل أن يرفع الطعن القضائي الممنوح له خلال مهلة " أربعة أشهر من تاريخ استلامه تبليغ الإشعار بالدفع وإلا يكون طعنه غير مقبول شكلا، وهذا ما توصل إليه مجلس الدولة في القرار رقم

040643 بتاريخ 2008/04/23²

و الذي جاء فيه :

- حيث ثابت من الملف بان المستأنف عليها بلغت بالإشعار بالدفع لحقوق التسجيل بتاريخ 2003/11/19 و عوض رفع دعوى قامت بالتظلم وتلقت قرار رفض مؤرخ في 2004/11/27 كما وجهت إلى مدير الضرائب بتاريخ 2004/12/14 على اثر تلقيها لقرار الرفض رسالة تطالبه فيها بالرجوع للمادة 35 من القانون المدني وتسوية وضعيتها ولم ترفع الدعوى إلا بتاريخ 2006/09/24 أي خارج الأجل المنصوص عليه بالمادة 158 من قانون الإجراءات الجبائية.

¹ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص ص 369 - 370.

² - القرار رقم 040643، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 70.

-حيث أن قضاة الدرجة الأولى قد أسأؤوا تطبيق القانون بقبولهم للدعوى و الفصل في الموضوع كون الأمر يتعلق بحقوق التسجيل و التي لا يتطلب رفع الدعوى بشأنها تظلم مما يعرض قرارهم للإلغاء.

-وقضى مجلس الدولة في هذا القرار بعدم قبول الدعوى شكلا.

الفرع الثالث: أن يكون محل التظلم الإداري قرار إداريا نهائيا محدد بذاته، قائما وقت صدور التظلم.

و بالتالي فالقرارات التمهيدية هي القرارات التي لم يترتب آثارها بعد كالقرارات التي تتطلب التصديق عليها من جهة أعلى، إذا يجب التظلم بعد صدور القرار الإداري ذلك حتى تتمكن الإدارة من إعادة النظر في قرار صدور فعلا، فلا يمكن التظلم من قرار لم يصدر بعد إذ ليس من المنطق أن تعيد الإدارة النظر في قرار لا يزال محل بحثها، كما أنه ليس لأحد مصلحة في ذلك مادام القرار لم يوجد بعد¹.

الفرع الرابع : أن ينصب على قرار معين بذاته

حيث أنه لا يعتد بالتظلم إذا جاء مجهلا أو إذا قدم بعبارات عامة لا تشير إلى التظلم على قرار معين بذاته ولا تنبئ عن علم المتظلم بالقرار فيه ومحتوياته / و خاصة إذا لم يثبت سبق إعلانه به أو نشره أو سبق علمه اليقيني به علما شاملا نافيا للجهالة².

¹ - محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار النشر، القاهرة، سنة 1998، ص 88.

² - شفيقة بن صاولة ، الصلح في المادة الإدارية، الطبعة الأولى، دار هومة، بوزريعة - الجزائر، 2006، ص 326.

المطلب الثاني : الشروط الموضوعية

إضافة للشروط السالف ذكرها و التي كانت محلا للدراسة في المطلب الأول ، من هذا الفصل فإنه ثمة شروط موضوعية أخرى يجب توافرها في التظلم الإداري حتى يرتب آثاره القانونية ومن أهم هذه الشروط أن يكون التظلم الإداري واضحا محدد المعنى ، وان يكون التظلم الإداري مجديا و هذا ما سنحاول التطرق إليه

الفرع الأول: أن يكون التظلم الإداري واضحا و محدد المعنى

ولهذا فعبارات التظلم يجب أن تكون دقيقة غير ملهمة في تحديد القرار المتظلم منه، و الجهة التي أصدرت القرار و صاحب الشأن فيه و كافة الجوانب التي تحيط بالموضوع¹. و بعبارة أخرى فان مؤدى هذا الشرط هو أن يكون التظلم واضحا في مدلوله، و بحيث يقدم على وجه يمكن الإدارة من فهمه ومعرفة شخصية المتظلم و القرار المتظلم منه و أسباب التظلم و ما يهدف إليه من وراء تقديمه و كذلك يلزم ذكر البيانات التي تحدد القرار المتظلم منه .

أما إذا كانت البيانات المذكورة في التظلم غير كافية للدلالة على المتظلم أو على قصده بحيث تجعل التظلم مجهلاً ، فإنه يقع باطلا لأنه لا يعتبر تظلما بالمعنى الذي قصده المشرع وبتالي فإنه لا ينتج أثرا فيما يتعلق بميعاد إقامة الدعوى ، ويخضع تقدير ما إذا كان التظلم مجهلاً أم لا لرقابة القضاء بحيث

¹ - ماجد راغب الحلوي، القضاء الإداري، منشأة النشر والمعارف الإدارية، الإسكندرية، ص 302.

يملك وحدة تقدير ما إذا كان البيان الذي يتم إغفاله جوهرياً مؤثراً على السلامة الشكلية للتظلم من عدمه¹.

الفرع الثاني: أن يكون التظلم الإداري مجدياً

لكي يكون التظلم إداري مجدياً لا بد أن يكون بمقدور الإدارة وبوسعها التصرف في القرار الإداري بمعنى آخر ، أن تكون الإدارة مستعدة لدراسة التظلم سواء بالتعديل أو السحب أو الإلغاء من الناحية القانونية².

لان الحكمة من التظلم هو مراجعة الإدارة نفسها، و أن يرد التظلم على القرارات الإدارية النهائية القابلة للسحب والرجوع عنها من قبل الجهة الإدارية التي أصدرته أو الهيئات الرئيسية لها، ايجابية كانت أم سلبية، فهي القرارات التي يجوز المطالبة بإلغائها أمام القضاء الإداري، ولا يمنع من ذلك كونها قابلة للتظلم منها إدارياً ، فالمقصود بنهاية القرار عدم الحاجة إلى التصديق عليه و اعتماده من سلطة أعلى فالتظلم الذي يقدم عن قرارات إدارية غير نهائية لا يعتد به فعلاً فلا يؤدي إلى قطع الميعاد، إذ يتعين أن يقدم التظلم بعد صدور القرار فعلاً لا قبل صدوره، وذلك حتى تستطيع السلطة التي أصدرته أو السلطات الرئيسية إعادة النظر في قرار صدر بالفعل، تكون قد بينت معالمة و تحددت أوضاعه و ذلك لسحبه أو تعديله حسب مقتضيات الأحوال ولا يقدر في ذلك القول بان الجهة الإدارية عند إصدارها القرار كان أمامها طلب صاحب الشأن قبل إصداره فلا حاجة به إلى أن يقدم

¹ - عبد الله محمود، الأحكام الجزائية والموضوعية للتظلم الإداري، رسالة ماجستير، جامعة طنطا، جمهورية مصر العربية، 1994، ص84.

² - محمود حلمي مصطفى، سريان القضاء الإداري من حيث الزمان، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 376.

إليها تظلما بعد إصدار القرار، إذ قد يكون لدى الجهة الإدارية من الأسباب التي يقوم عليها القرار ما ليس عنده¹.

المبحث الثاني: آثار التظلم الإداري

إن المشرع طبقا للقانون الإجراءات المدنية والإدارية جعل التظلم اختياريا في المنازعات العامة، سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، و أبقى عليه كشرط إلزامي في بعض المنازعات الخاصة، ومع ذلك فإنه يترتب آثار على القرار الإداري محل التظلم، بحيث لا يوقف تنفيذه إذا انتفى هذا الإجراء و إنما الجهة الإدارية مصدرة القرار هي وحدها التي تتمتع بهذه السلطة إضافة إلى آثار التظلم الإداري تمتد أيضا إلى تحديد محتوى و مصير الدعوى القضائية، تحديد الجهة القضائية المختصة وتحديد محتوى الدعوى القضائية، كما أنه تمتد آثار التظلم إلى ميعاد دعوى الإلغاء، وسنعالج هذه الآثار في المطالب التالية :

المطلب الأول : بالنسبة للقرار الإداري محل التظلم (عدم وقف تنفيذ القرار محل التظلم)

يعرف القرار الإداري حسب محكمة القضاء الإداري في مصر² بأنه إفصاح من جانب الإدارة العامة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا في حدود المجال الإداري ويقصد منه (القرار الإداري) إحداث أثر قانوني ويتخذ صفة تنفيذية وهو على خلاف القوانين واللوائح يحدث أثره القانوني بمجرد

¹ - بن صاولة ، المرجع السابق، ص ص 327 - 328.

² - حمدي باشا عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، توزيع دار فكر العربي، دون سنة نشر، ص 18.

صدوره ، وتتوافر له القوة التنفيذية بغير إعلانه أو نشره، إلا إذا كان الإعلان أو النشر عنصرا سابقا في كيانه ووجوده .

فمن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن القرار الإداري ينفذ بمجرد صدوره ذلك لأنه أهم مظهر من مظاهر السلطة العامة. ونظرا للأهمية التي يتمتع بها القرار الإداري فقد أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية "لا توقف الدعوة المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني ، بوقف تنفيذ القرار الإداري " .

كما تنص المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية تقدم "الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة . لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه " .

وتنص المادة 837 فقرة 03 " يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ .

كما أنه تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ السابقة الذكر، أمام مجلس الدولة"¹.

وبالنسبة للقانون القديم كانت تنص المادة 170 منه : " لا يكون الطعن أمام المجلس القضائي

اثر موقف إلا إذا قرر بصفة استثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعى "

¹ - حيث تنص المادة 910 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليه في المواد 833 إلى 837 أعلاه، أمام مجلس الدولة.

مع ذلك لا يجوز المجلس القضائي بأي حال من الأحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام العام و الأمن و الهدوء العام.

والقرار الذي يأمر المجلس القضائي فيه بوقف التنفيذ يقبل الطعن بالاستئناف أمام المحكمة العليا في ميعاد 15 يوما من تاريخ تبليغه ويجوز لرئيس الغرفة الدارية بالمحكمة العليا، في هذه الحالة أن يأمر فوراً بصفة مؤقتة أن يضع حدا لوقف التنفيذ.

يتبين من دراسة النصوص السابقة أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جاء بعدة قوانين فيما يخص وقف التنفيذ لم تكن موجودة في القانون القديم ، وهي أن طلبات وقف تنفيذ القرار الإداري تقدم بدعوى مستقلة، كما انه تقبل طلبات وقف التنفيذ من المعني ، في حالتين فقط وهما : أن يكون هناك دعوى في الموضوع ، أو أن المعني قام بالتظلم الإداري، كما أن القانون الجديد لم يستثني من طلبات وقف التنفيذ القرارات التي تمس حفظ النظام العام والأمن والهدوء العام، كما كان عليه الأمر في القانون القديم .

يستشف مما سبق، أنه وكقاعدة عامة لا يوقف تنفيذ القرار الإداري عند القيام بالتظلم الإداري أو عند ممارسة الطعن القضائي ذلك أن القرار الإداري يتمتع بالصفة التنفيذية لمجرد صدوره ، فسلطة الإدارة في تنفيذ القرار محل التظلم هي سلطة نسبية ذلك أن لها الحق في سحب قراراتها غير المشروعة أو العدول عنها إذا لم تكن قد نشأت حقوقا مكتسبة ، إذ في هذه الحالة يشترط رضا أصحابها¹.

¹ - فاطمة بن سنوسي، المرجع السابق، ص 114.

ويوقف تنفيذ القرار الإداري استثناء إذا طلبه المعني بالأمر , بشرط لن يكون قد قام بالتظلم الإداري أو إذا كان طلبه متزامنا مع دعوى في الموضوع , وهذا ما نصت عليه المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

وما نصل إليه إن مجرد القيام بالتظلم الإداري لا يوقف تنفيذ القرار إلا داري المتظلم فيه أي أن التظلم الإداري ليس له اثر موقف إلا إذا طلب المعنى بالأمر ذلك بدعوى مستقلة أمام القضاء الإداري، وهذا الأخير الذي يعتبر الأمر بوقف التنفيذ جوازيًا بالنسبة إليه حسب مفهوم نص المادة 833 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابقة الذكر.

المطلب الثاني : تحديد القضاء المختص إقليميا و مجال النزاع

ينتج عن تظلم الإداري آثار أخرى تتمثل في تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا و تحديد مجال النزاع .

الفرع الأول : تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا

إن توجيه أو رفع تظلم إداري إلى هيئة إدارية ما يحدد بدوره الجهة القضائية المختصة¹. تنص المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 و 38 من هذا القانون ."

¹ - رشيد خلوي، المرجع السابق، ص 69.

و بالرجوع لنص المادتين تنص المادة 37 " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وان لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ، وفي حالة اختيار موطن ، يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك " .

و تنص المادة 38 " في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن احدهم " . كما نشير إلى أن هناك منازعات ترفع فيها الدعوى وجوبا أمام محاكم إدارية حددتها على سبيل الحصر المادة 804 من نفس القانون .

طبقا لأحكام النصوص السابقة ، الجهة القضائية المختصة ، هي الجهة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه (أي الإدارة) لان الإدارة تكون بصفة شبه كلية في وضعية المدعى عليه، وهي الجهة مصدرة القرار الإداري الذي يتظلم المعني أمامها لنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و يجب أن نشير أن قواعد الاختصاص المحلي من النظام العام ، وهذا ما نصت عليه المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها " الاختصاص النوعي و الاختصاص الاقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام ، ويجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من احد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، ويجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي .

وبذلك حسم المشرع بموقفه هذا التضارب الذي ساد فقه القانون الإداري، وكذلك موقف القضاء من المسألة ، وهذا التضارب مرجعة في الحقيقة عدم حسم المشرع لطبيعة قواعد

الاختصاص المحلي بالنسبة للمنازعات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية القديم ، حيث كانت المادة 93 منه تؤكد بان قواعد الاختصاص النوعي تتسم دون سواها بطابع النظام العام ، ونصت على أن إبداء الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص المحلي ينبغي أن يتم وجوبا قبل أي دفع آخر وقبل كل دفاع في الموضوع ، ثم جاءت الفقرة 3 من المادة 462 لتؤكد اختلاف طبيعة قواعد الاختصاص النوعي عن قواعد الاختصاص المحلي ، وكانت المادة 28 من جهتها تجيز حصول اتفاق بين أطراف الدعوى على عرض نزاعتهم أمام جهة قضائية غير مختصة محليا مما يؤكد مبدأ عدم اعتبار قواعد الاختصاص المحلي من النظام العام.

ولم يكن هذا الاعتقاد صحيحا في منظور المادة "الثامنة" من القانون القديم التي كانت تلزم رفع دعاوى محددة على وجه الحصر أمام جهات قضائية دون سواها ، وتطبيقا لهذه المادة أصدرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرار كرس في الطابع العام لقواعد الاختصاص المحلي و هو القرار رقم 186 الصادر بتاريخ 03 مارس 1996¹.

ومن كل ما سبق فان التظلم الإداري يحدد الجهة القضائية المختصة إقليميا للنظر في دعوى القضائية فإذا كان التظلم يتعلق بقرار مركزي فالاختصاص يعود لمجلس الدولة وهذا ما نصت عليه المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 بقولها " يفصل مجلس الدولة ابتداءيا و نهائيا في :

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية .

¹ -مداخلة رمضان غناي ، قرار رقم 186، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 42.

- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة"¹.

وان كان القرار يتعلق بالقرارات المحلية فالدعوى ترفع على مستوى المحكمة الإدارية التي تقع في

دائرة اختصاصها الإدارة المدعى عليها كقاعدة عامة

الفرع الثاني : تحديد مجال النزاع

لقد سبق و ذكرنا انه لم يشترط أي شكل معين في التظلم الإداري، غير انه لا بد على المتظلم أن

يوضح في طلباته عناصر الخلاف القائم بينه و بين الإدارة، وان يحدد طلباته (إلغاء أو تعويض أو

الاثنين معا).

ومنه فان التظلم الإداري يحدد محتوى الدعوى ذلك كان القاضي الإداري لا يستطيع أن يحكم

بأكثر مما طلبه المتظلم في التظلم الإداري فعلى المتضرر أن يوضح في طلباته عناصر الخلاف بينه وبين

الإدارة ، وان يوضح طلباته أن كان يقصد الإلغاء أو التعويض ، أو الطلبين معا ، لأن الأمر يختلف من

حيث الإجراءات و الشروط².

إن كل من دعوى الإلغاء و دعوى القضاء الكامل تخضع لقواعد قانونية وقضائية خاصة بها،

وأن للتظلم الإداري تأثيرا على تحديد القواعد القانونية والقضائية الواجب تطبيقها، فمن جهة يمكن

معرفة هذه القواعد القانونية والقضائية بالرجوع إلى محتوى التظلم الإداري، أي أن موضوع النزاع

والطلبات المطروحة في التظلم الإداري تسمح بمعرفة وتحديد القواعد التي تطبق فيما بعد على القضية

¹ - المادة 09 من قانون العضوي 01/98.

² - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، 2002، ص ص 144 - 150.

ومن جهة أخرى فإن الطلبات المطروحة في التظلم الإداري هي نفس الطلبات التي يجب طرحها من طرف المدعى في الدعوى القضائية ، أي أنه لا يقبل من المدعى أن يطرح أمام القاضي الإداري طلبات لم يثرها في تظلمه الإداري¹.

ومع ذلك فإنه وتحت طائلة رفض الدعوى لعدم تعليلها ، لا قيمة قانونية لإحالة تعليل المذكرة الافتتاحية للدعوى إلا ما جاء في مضمون التظلم الإداري ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا الغرفة الإدارية) في قرارها الصادر بتاريخ 12/01/1985 بخصوص قضية المقاوله العمومية لأشغال المياه ضد وزارة الصحة العمومية والسكن الذي جاء فيه : " حيث انه من الثابت وطبقا للمبدأ المعمول به فان التعليل عن طريق إلا حالة علي فحوى الطعن المرفوع إلى السلطة الإدارية لتعليل الطعن القضاء لقيمة له " ، والمقصود بالتعليل هنا ذكر موجز الوقائع والإجراءات الخاصة بالنزاع والحجج والوسائل القانونية لتدعيم طلبات المدعى².

وقد توصل مجلس الدولة في القرار رقم 884 بتاريخ 31/10/2006 أنه لا تقبل الدعوى الإدارية التي يختلف مضمونها عن مضمون التظلم الإداري³.

وجاء هذا القرار:

حيث أن التظلم الذي قدمته الشركة المدعية بتاريخ 17/07/2002 يتعلق موضوعه بطلب الترخيص لها بتسويق مادة الكلرمين التي استوردها.

¹ - فاطمة بن سنوسي، المرجع السابق، ص 118.

² - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 86.

³ - القرار رقم 884 الصادر بتاريخ 31/10/2006 عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة، ملف رقم 26083، العدد 08، 2006، ص 212.

حيث أن التظلم الذي وجهته الشركة المدعية من جهة أخرى إلى السيد وزير التجارة بتاريخ 2002/07/17 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 2002/07/15 والمحضر المحرر من طرف مصالح قمع الغش في 2002/07/07.

حيث أنه تبين للمجلس من خلال المعطيات السابقة، أنه لا يوجد هناك أي ارتباط بين التظلم الذي تزعمه الشركة المدعية، ودعوى الإلغاء الحالية، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن شكلاً. وفي الأخير نشير أنه من غير المنطقي أن يكون الشيء المطلوب في دعوى الإلغاء هو الذي يكون في التظلم الإداري نفسه، فالتظلم الإداري هو وسيلة لحل النزاع بطريقة ودية، ولكن نادراً ما تستجيب الإدارة وتقوم بسحب أو تعديل قرارها الغير مشروع أو إصلاح الأضرار التي سببتها مما يجعل المتظلم الذي أهدرت الإدارة حقوقه عن طريق قرارها المخالف لمبدأ المشروعية، أو عن طريق أعمالها المادية الضارة، يمارس حقه الدستوري في الاتجاه للقضاء باعتباره الحارس الأمين للحريات وحامي مبدأ المشروعية، فكيف نقيده له هذا الحق أو نحصر دعواه فيما قد طلبه في تظلمه؟¹

المطلب الثالث: بالنسبة لمصير الدعوى

إضافة إلى آثار التظلم، فإنه له أثر على ميعاد الدعوى إذا رفع في المواعيد المحددة قانوناً، أما إذا رفع التظلم الإداري بعد فوات الميعاد المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية القديم

¹ - المرجع السابق , ص 122

(275- 278 - 279 - 280) يترتب عليه فوات الميعاد رفع الدعوى إلى القضاء الإداري

بالنسبة للقرار المتظلم منه أي أن الدعوى تكون غير مقبولة شكلاً¹.

فالميعاد يتعلق بالنظام العام من ثمة فيجوز أن تقضي المحكمة بعدما قبول الدعوى شكلاً برفعها

بعد الميعاد المحدد للطعن بإلغاء حتى ولو لم يدفع الخصم بذلك إضافة إلى جواز إبداء هذا الدفع في أي

مرحلة كانت عليها الدعوى².

قبل تعديل سنة 1990 كان قانون الإجراءات المدنية القديم يوجب رفع الدعوى القضائية إلى

الغرفة الإدارية في المجلس القضائي (المحكمة الإدارية حالياً) خلال شهرين 02 من تاريخ تبليغ القرار

الإداري الصريح برفض التظلم أو من تاريخ نشره بينما ترفع الدعوى في أجل شهر واحد من تاريخ

الرفض الضمني، وهو سكوت الإدارة عن الرد طيلة مدة ثلاثة أشهر، أما تعديل 1990 فبعدهما أزال

التظلم مبدئاً، فقد وسع من الميعاد إقامة الدعوى برفعه إلى مدة أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار

الطعون فيه أو من تاريخ نشره، وذلك بغرض إعطاء الفرصة إلى المتقاضى ليتدبر أمره في الاستعداد

لمقاضاة الإدارة.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يترتب على فوات الميعاد التظلم سقوط الحق

في ممارسة الدعوى في الحالة التي يكون فيها التظلم إلزامي، أي في بعض المنازعات الخاصة كما بينه فيما

¹ - فاطمة بن سنوسي، المرجع السابق، ص 119.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، دار الكتب، 2005.

سبق، وميعاد المتظلم كميعاد الدعوى من النظام العام على القاضي أن يثبته من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى¹.

أما بالنسبة للمنازعات العامة والتي جعل قانون الإجراءات المدنية والإدارية التظلم فيها جوازياً، سواء في المنازعات المرفوعة أمام المحكمة الإدارية أو أمام مجلس الدولة، فإن ميعاد التظلم هو نفسه ميعاد الدعوى² ومنه إذا فات ميعاد التظلم يسقط الحق في الدعوى لانقضاء ميعادها وليس لانقضاء ميعاد التظلم، لأنه اختياريًا كما ذكرناه، وقد يكون المعنى فضل رفع الدعوى مباشرة.

يجب أن ترفع الدعوى أمام القضاء الإداري في الميعاد الذي حددته المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

و تنص المادة 831 من نفس القانون على أنه: "لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه إلا إذا أشير إليه بتبليغ القرار المطعون فيه.

طبقاً لهذا النص بالنسبة للقرارات الفردية الميعاد يبقى مفتوحاً طالما لم ينص عليه القرار، أما بالنسبة للقرارات التنظيمية والجماعية سواء تم النص أو عدم النص على ذلك يبقى الأجل أربعة أشهر في كل الحالات. وإن عدم الاحتجاج هذا يخلص أجل رفع الدعوى وأجل رفع التظلم إن اختير³.

¹ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 369.

² - المادة 829-830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - بوحيدة عطا الله، المرجع السابق، ص 152.

وحسن ما فعل المشرع بأن ألزم الإدارة ضرورة الإشارة في القرار المبلغ إلى أجل الطعن لتستطيع الاحتجاج به، فهي خطوة إيجابية تستحق التشجيع، وهذا حماية للمعني بالقرار الإداري من عدم قبول تظلمه أو دعواه أمام القضاء الإداري بسبب فوات الميعاد، فهذا مجحف في حقه فقد تعسف الإدارة في القيام بتبليغه.

تنص المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالات تنقطع فيها آجال الطعن بحيث تنص على أنه: "تنقطع آجال الطعن في الحالات الآتية:

1- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة، 2- طلب المساعدة القضائية، 3- وفاة المدعي أو تغير أهليته، 4- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي". أي أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء ينقطع، ويبدأ حسابه من جديد بعد انتهاء هذه الحالات.

إن التظلم الإداري غير مذكور ضمن الحالات السابقة، وهذا لأنه لا يوقف ولا يقطع ميعاد دعوى الإلغاء بل هو يمدد الميعاد. ومما سبق يمكن اعتبار التظلم الإداري إن اختاره المعني حالة من حالات مد ميعاد دعوى الإلغاء¹.

فقد تمتد إلى ما يزيد عن أربعة أشهر وما يقرب من ثمانية أشهر بدلا من الأربعة أشهر المقررة لرفع الدعوى القضائية²، فمثلا إن تم التظلم بعد شهرين من تبليغه القرار يمدد ميعاد الدعوى ويصبح: شهرين يضاف إليها شهرين (مدة رد الإدارة على التظلم)، ويستفيد المتظلم من مدة شهرين لتقديم طعنه القضائي (نصت على ذلك المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، أي يصبح 6 أشهر.

¹ - لأن كل من دعاوى التفسير وفحص المشروعية، ودعاوى القضاء الكامل لا يشترط فيها الميعاد.

² - بوحيدة عطا الله، المرجع السابق، ص 159.

المواعيد: في حالة حساب الأجل بالأشهر.

مثلاً: تبليغ قرار إداري فردي للسيد : ب/ع يوم 2009/04/02، حيث انتظر السيد ب/ع مدة شهرين ليتظلم يوم 2009/06/02، وتم تمديد ميعاد الدعوى إلى شهرين آخرين ليصبح يوم 2009/08/02، وهي مهلة الإدارة للرد على تظلمه تحسب من تاريخ التبليغ أو النشر الذي صدر بشأن في حالة الرد من طرف الإدارة و إذا لم تقم بالرد فيستفيد من مدة شهرين آخرين لتقديم طعنه القضائي والذي يكون يوم 2009/10/02 ، وبعد انقضاء المهلة دون رد من الإدارة يعتبر قرار ضمني بالرفض .

خاتمة :

إن دراستنا لموضوع البحث المتعلق بالتظلم الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، اشتمل على عناصر هامة ومتنوعة ، حاولنا من خلالها قدر الإمكان أن نبرز مختلف الإشكالات المتعلقة بهذا الموضوع على ضوء التحليلات التي انصبت على ذلك ، والتي تطرقنا إليها في الفصلين الأول والثاني.

فتطرقنا في الفصل الأول إلى الأحكام العامة للتظلم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقضاء الجزائي، وهذا مع المقارنة بما كان عليه الأمر في قانون الإجراءات المدنية القديم ونظر الأهمية للتظلم الإداري في حل المنازعات الإدارية واعتباره شرط ضروري لا بد من توافره وهذا ما أكد عليه المشرع والقاضي الجزائري.

فبعد أن تناولنا نشأة وتطور التظلم الإداري في كل من التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري ومصدرهما المشترك المتمثل في فكرة الوزير القاضي ، أين كانت الإدارة هي الخصم والحكم في أن واحد، حالنا ذكر ماتوصل إليه كل من التشريع والقضاء والفقهاء ، لمعرفة المقصود بالتظلم الإداري وتعرضنا لأنواعه نظرا لأهميتها وما تثيره من إشكالات أمام القاضي الإداري ولقد حددها المشرع في قانون الإجراءات المدنية مكتفيا بنوع واحد ألا وهو التظلم الولائي ، والي تظلم اختياري ووجوبي ، بحيث كان التظلم الرئاسي، برفع أمام رئيس مصدر القرار وان لم يكن فأمام من أصدر القرار نفسه، وهو ما أثار عدة إشكالات حاول قانون الإجراءات المدنية والإدارية تفاديها من خلال الاكتفاء بنوع واحد من التظلمات وهو التظلم الولائي ، وحسنا فعل المشرع لما كان يعاني من المتظلم لمعرفة الجهة المختصة بالنظر في تظلمه

وكذا من حيث الالتزام القانوني بتقديمه ، ورفض دعواه أمام القاضي الإداري وللتذكير فإن الطبيعة القانونية للتظلم الإداري .

ففي القانون الجديد قانون الإجراءات المدنية والإدارية التظلم جوازي ومشكلة طبيعته وما إذا كان من النظام العام أم لا ومتى تجوز إثارته لا تطرح بتاتا على خلاف ما كان عليه الأمر في القانون القديم أين كان التظلم إجراء جوهري من النظام العام يترتب على تخلفه عدم قبول الدعوى الإدارية شكلا ، غير أن الأحكام لم تكن دائما واضحة لهذا الشأن ، وهذا ما حاول قانون الإجراءات المدنية والإدارية تفاديته من خلال جعله التظلم جوازي في كل المنازعات العامة حاولنا التمييز بين التظلم الإداري وغيره من المفاهيم التي تتداخل أو تتشابه معه ، كالقرار الإداري المسبق والدعوى الإداري والشكوى ، ومما تجدر الإشارة إليه أن القضاء الإداري في الجزائر كان صارما ومتشددا في تطبيق كل الأحكام ، أو المبادئ العامة التي تضبط التظلم الإداري .

وتطرقنا أيضا في هذا الفصل إلى الأحكام السابقة التي تبناها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أنه تخلى عن التظلم في كافة المنازعات العامة، سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة، بأن جعله اختياريا طبقا لنص المادة 830، وحصر التظلم الوجوبي في بعض المنازعات الخاصة، كمنازعات الضرائب والرسوم ، ومنازعات الضمان الاجتماعي ومنازعات الصفقات العمومية ، مستكملا بذلك مرحلة الإصلاح التي جاء بها قانون 18 أوت 1990، الذي استغني عن شرط التظلم الإداري في المنازعات المعروضة أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية -المحاكم الإدارية حاليا - وجعله إلزاميا في المنازعات المعروضة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا - حاليا مجلس الدولة - كما تعرضنا للحالات التي لا يشترط

فيها التظلم كحالة الدعوى الاستعجالية، أو بالنسبة لحالة رفع دعوى إدارية أمام جهة قضائية غير مختصة وحالة الاعتداء المادي من طرف الإدارة ودعوى التعويض وغيرها.

أما في الفصل الثاني، فلقد تطرقنا إليالاطار القانوني للتظلم الإداري من حيث الشروط الشكلية و المواعيد فلقد ثبتنا أن المشرع لم يشترط شكلا محمدا ووجب أن يكون عليه التظلم بل تكفل الفقه والقضاء بهذا وهو موقف ايجابي لأنه في صالح المتقاضى، كما أن قانونالإجراءات المدنية و الإدارية لم يحصر إثبات التظلم في وسيلة معينة وإنما نص عليه في المادة 830 في فقرتها الأخيرة أنه يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة.

إلا أن هناك شرطين لا يستقيم التظلم دونهما وهما شرط الجهة المختصة للنظر في التظلم والتي تكون الجهة الإدارية المختصة مصدره القرار وشروط الميعاد حيث اشترط أن يرفع في الميعاد المحدد 04 أشهر وأمام الجهة الإدارية المختصة وهي جهة مصدر القرار طبقا لنص المادة 830 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةبالإضافةإلى الشروط الموضوعية فتشمل من ذلك أن يكون التظلم الإداري واضحا أي يحتوي على كل البيانات وأن يكون مجديا أي للإدارة بوسعها التصرف و دراسة التظلم وهذا بالتعديل أو الإلغاء أو سحب القرار الذي أصدرته ، ويتوافر هذه الشروط ينتج التظلم الإداري آثاره القانونية فالتظلم الإداري ليس له أثر موقف إلا إذا طلب المعني ذلك بدعوي مستقلة أمام القضاء الإداري طبقا لنص المادتين 833 و834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

كما أن القيام بالتظلم الإداري له آثار بالنسبة للقرار الإداري محل التظلم ميينين بأن التظلم الإداري لا يوقف تنفيذ هذا القرار وإنما الإدارة هي وحدها التي تتمتع بهذه السلطة، وتحديد القضاء المختص إقليميا

وكذلك بالنسبة لمصدر الدعوى القضائية ، كما له آثار على ميعاد دعوى الإلغاء ، حيث أنه لا يوقف ولا يقطع الميعاد وإنما يمدده لفترة قد تمتد الي ثمانية أشهر، وعلى ضوء هذه التحليلات والتي انصبت على التظلم الإداري فلقد استنتجنا بعض الملاحظات التي يمكن إبدائها في هذه الخاتمة.

حيث يمكن الإشارة إلي أن التظلم الإداري يعتبر إجراء هام لحل النزاعات في مراحلها الأولى وقبل الالتجاء إلى القضاء ، باعتباريسمح للإدارة أن تراجع أخطائها فيها أصدرته من قرارات تكون قد مست بها حقوق الأفراد العادين ،ولكن اشتراط التظلم لمسئوليتها للاطلاع على أوجه الخطاء وبالتالي فإنه لا ينبغي أن يغيب عن البال أن اللجوء إليإجراءات أسهل ستتضمن عدالة فردية موازية .

ولاشك بأن مسلك المشرع في القانون الجديد هو مسلك محمود يستحق التشجيع فالمشرع باكتفائه بنوع واحد من التظلمات ألا وهو التظلم الولائي، قد ساهم في التخلي عن التعقيدات التي كانت موجودة في القانون القديم والتي سبق وأن تطرقنا لها، كما أنه بعدم تحديده لوسيلة معينة لإثبات التظلم قد سهل الأمر على المتقاضى لإثبات تظلمه .

إن للتظلم مزايا وعيوب فتكن مزاياه في الحصول على حل بطريقة ودية إجراءات التقاضي الطويلة والمعقدة ، ومن عيوبه تقييد حرية المتقاضى في اللجوءإلي القضاء وعدم استجابة الإدارة في غالب الأحيان لطلباته ، ومنه فلاشك أن المشرع بتخليه عن التظلم أجزوي في المنازعات العامة قد ساهم بالتخفيف من حدة إجراءات التقاضي المعقدة كما كانت في قانون الإجراءات المدنية القديم ، ورغم ذلك فالمشرع لم يتخلى نهائيا عن التظلم وجعله جوازيا ، إن سبب التظلم هو الحصول على القرار السابق فإذن تم تقبل الأمر في دعاوى القضاء الكامل ، فليس الأمر كذلك في دعوى الإلغاء لان القرار الإداري موجود أصلا

ولا حاجة لاستصدار قراران ، وهذا ما يأخذ به القضاء الفرنسي ، فما هو الهدف إذا من الإبقاء

على شرط التظلم في دعاوى الإلغاء حتى وإن كان جوازيا ؟

لقد حالنا قدر الإمكان الوقوف على هذه الاشالات و الإجابة عليها انطلاقا من اجتهاد القضاء

وأراء فقهاء القضاء الإداري ، ونأمل أن نكون قد وفقنا في ذلك ولو بالقليل.

لقد تناولنا موضوعا من أهم المواضيع التي كانت ولاتزال هاجسا لدى فقهاء القانون ، ورجال

القضاء ، كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أتى بالعديد من الإجراءات الجديدة منها القضاء

على هرم المادة السابعة من القانون القديم قانون الإجراءات المدنية، كما أصبحت قواعد الاختصاص المحلى

من النظام العام ، كما توحيد أجل الطعن والتخلي عن نظرية علم اليقين ، كما أجاز القانون الجديد تطبيق

الغرامة التهديدية في المادة الإدارية ، كما تم إثراء صلاحيات قاضي الاستعجال.

وفي الأخير أتمنى أن يولى هذا القانون باهتمام كل من بوسعه إثراء النقاش الفقهي الجاد والبناء بغية

المساهمة في ترقية القانون والعمل القضائي معا على درب ارساء دعائم دولة الحق والقانون .

أ،هـ	مقدمة
	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتظلم الإداري
07	المبحث الأول: مفهوم التظلم الإداري
07	المطلب الأول: تعريف التظلم الإداري
07	الفرع الأول: المقصود بالتظلم الإداري
08	أولاً: التظلم الإداري في التشريع
08	ثانياً: التظلم الإداري في القضاء
09	ثالثاً: التظلم الإداري في الفقه
10	الفرع الثاني: أنواع التظلم الإداري
11	أولاً: التظلم الإداري من حيث الجهة التي يقدم إليها
11	01- التظلم الإداري الولائي
12	02- التظلم الإداري الرئاسي
13	ثانياً: التظلم الإداري من حيث الالتزام القانوني بتقديمه
13	01- التظلم الإداري الاختياري (الجوازي)
14	02- التظلم الإداري الوجوبي
14	المطلب الثاني: نشأة وتطور التظلم الإداري
15	الفرع الأول: فكرة التظلم الإداري في فرنسا
15	أولاً: فكرة التظلم الإداري في مرحلة الإدارة القاضية
16	ثانياً: فكرة التظلم الإداري في مرحلة إنشاء مجلس الدولة الفرنسي
18	الفرع الثاني: مراحل تطور التظلم الإداري في القانون الجزائري
18	أولاً: مرحلة ما قبل التعديل (1966-1990): وجوب التظلم
19	ثانياً: مرحلة إلغاء التظلم على مستوى معين 1990
19	ثالثاً: مرحلة التظلم الإداري في ظل قانون 08-09

الفهرس

20	المطلب الثالث: التمييز بين التظلم الإداري وما يشابهه
20	الفرع الأول: التمييز بين التظلم الإداري والقرار الأصلي والسابق
22	أولا: من حيث مجال التطبيق
22	ثانيا : من حيث الطبيعة القانونية الإلزامية للدعوى
22	ثالثا : من حيث جهة إستصداره
23	الفرع الثاني : التمييز بين التظلم الإداري والدعوى الإدارية
23	أولا : من حيث الطبيعة
23	ثانيا : من حيث الجهة المختصة للإجابة عنه
23	ثالثا : من حيث النتائج المترتبة عنه
23	رابعا : من حيث الأساس القانوني
24	الفرع الثالث : التمييز بين التظلم الإداري والصلح الإداري
24	أولا : من حيث الجهة
24	ثانيا : من حيث المواعيد
24	ثالثا : من حيث الطبيعة
24	الفرع الرابع : التمييز بين التظلم الإداري والشكوى
25	أولا : من حيث المجال
25	ثانيا : من حيث الجهة
25	ثالثا : من حيث الهدف
25	المبحث الثاني : الضوابط القانونية لإعمال التظلم الإداري
26	المطلب الأول : التظلم الإداري الجوازي في المنازعات الإدارية العامة
26	الفرع الأول : التظلم الإداري بالنسبة للمنازعات المرفوعة أمام المحاكم الإدارية
29	الفرع الثاني : التظلم الإداري بالنسبة للمنازعات المرفوعة أمام مجلس الدولة

الفهرس

31	المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة عن التظلم الجوازي في المنازعات الإدارية الخاصة
31	الفرع الأول : في منازعات الضرائب والرسوم
35	الفرع الثاني : في منازعات الضمان الاجتماعي
37	الفرع الثالث : في منازعات الصفقات العمومية
41	المطلب الثالث : الحالات التي لا يشترط فيها رفع التظلم الإداري
41	الفرع الأول : حالة رفع دعوى استعجالية
42	الفرع الثاني : بالنسبة لحالة رفع دعوى إدارية أمام جهة قضائية غير مختصة
42	الفرع الثالث : بالنسبة لحالة الاعتداء المادي
43	الفرع الرابع : بالنسبة لحالة الدعوى التي يطلب فيها المدعي تعويض
	الفصل الثاني : الإطار القانوني للتظلم الإداري
46	المبحث الأول : شروط رفع التظلم الإداري
46	المطلب الأول : الشروط الشكلية و المواعيد
47	الفرع الأول : شرط الجهة المختصة للنظر في التظلم وجزاء مخالفته
47	أولا : شرط الجهة المختصة للنظر في التظلم
48	ثانيا: جزاء مخالفة هذا الشرط
52	الفرع الثاني : ميعاد التظلم وجزاء مخالفته
52	أولا : ميعاد التظلم
55	ثانيا : جزاء مخالفة ميعاد التظلم
57	الفرع الثالث: أن يكون محل التظلم الإداري نهائيا محمدا بذاته قائما وقت صدور التظلم
57	الفرع الرابع : أن ينصب على قرار معين بذاته
58	المطلب الثاني : الشروط الموضوعية
58	الفرع الأول : أن يكون التظلم الإداري واضحا ومحدد المعني
59	الفرع الثاني : أن يكون التظلم الإداري مجديا
60	المبحث الثاني : آثار التظلم الإداري
60	المطلب الأول : بالنسبة للقرار الإداري محل التظلم

الفهرس

63	المطلب الثاني : تحديد القضاء المختص اقلها ومجال النزاع
63	الفرع الأول : تحديد الجهة القضائية المختصة اقليميا
66	الفرع الثاني : تحديد مجال النزاع
68	المطلب الثالث : بالنسبة لمصير الدعوى
72	خاتمة
	قائمة المصادر و المراجع.

النصوص الدستورية والقانونية :

أ/ الدساتير:

-دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1969

-دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996

ب/ القوانين :

1. القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق ل 30 مايو 1998 المتعلق

باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله

2. الأمر رقم 68-654 المؤرخ في 1968/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1969 المعدل والمتمم

(الجريدة الرسمية الصادرة في 31-12-1968)

3. الأمر رقم 69-77 الصادر في 18 سبتمبر 1969 المعدل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية

الجزائري

4. قانون الإجراءات الجبائية الصادر بموجب المادة 40 من القانون رقم 21/01 المؤرخ في

22/12/2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية العدد 79

الصادرة بتاريخ 23/12/2001

5. -قانون رقم 24/06 المؤرخ في 26/12/2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007 (الجريدة

الرسمية العدد 85 الصادرة في 27/12/2006

6. القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن ق الإجراءات

المدنية والإدارية .

7. القانون رقم 08/08 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان

الاجتماعي في ضوء الممارسة القضائية.

ج- المراسيم :

1- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24/07/2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

2- المرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 26/10/2008 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

(الجريدة الرسمية، العدد 62، الصادرة بتاريخ 09/11/2008).

- المؤلفات :

//1 باللغة العربية:

- 1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز نجق وإنعام بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1992.
- 2- الطيب بوضياف , القرارات الإدارية وشروط قبول دعوى الإلغاء , ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري سنة 1979
- 3- بوحميده عطالله، محاضرات في المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2009/2008.
- 4- حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، عالم الكتب الإسكندرية، سنة النشر 1988.
- 5- حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية 2011.
- 6- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون الجزائر، الطبعة 1999.
- 7- حمدي باشا عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، توزيع دار الفكر العربي، دون سنة نشر، دون طبعة.
- 8- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوة الادارية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1998م.
- 9- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، الاسكندرية، سنة 1976.
- 10- شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة بوزريعة الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2006م.
- 11- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداددي، الطبعة 1 سنة 2009.
- 12- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، دار الكتب، بريد النشر مصر دون طبعة سنة 2005.

- 13- عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، جزء2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية1998.
- 14- عمور سلامي، الوجيز في المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية2008/2009.
- 15- فاطمة بن سنوسي، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري ، دار مدني طبعة 2003 .
- 16- فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية، مؤسسة الشروق والإعلام والنشر، الجزائر، دون تاريخ.
- 17- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، طبعة ما
- 18- محمود حافظ، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار النشر القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة 1973م.
- 19- محمود حلمي مصطفى، سريان القضاء الإداري من حيث الزمان، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1995م.
- 20- محمود خالف الجبوري، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار النشر القاهرة، سنة 1998م.
- 21- ماجد راغب الحلو , القضاء الإداري , منشأة النشر والمعارف الأسكندرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2000
- 22- مسعود شيهوب ، مبادئ العامة للمنازعات الإدارية الجزء الأول ، الهيئات و الإجراءات، ديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الطبعة 2009.
- 23- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2007م.
- 24- يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، القضاء الإداري، مسؤولية السلطة الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، سنة 1998م.
- المذكرات والرسائل الجامعية .
- 1- أمال حسين، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرارات القابلة للانفصال مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2012/2013.

- 2- حسين فريجة، منازعات الضرائب المباشرة في الجزائر، رسالة ماجستير، فرع إدارة مالية وعمامة جامعة الجزائر، سنة 1985م.
- 3- عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية" الصلح و الوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية " مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 2012م.
- 4- عبد الله محمود، الأحكام الجزائية و الموضوعية للتظلم الإداري، رسالة ماجستير، جامعة طنطة مصر، سنة 1994م.
- 5- محمد خليفة خبيلي، التظلم الإداري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، فرع قانون عام ، الجامعة سنة 2009م.

- المجالات :

- 1- مجلة الفقه و القانون، العدد 3 السنة، 2013م.
- 2- المجلة القضائية سنة 1989م، العدد 1.
- 3- المجلة القضائية، سنة 1989م، العدد 3 .
- 4- المجلة القضائية، سنة 1992م، العدد 2..
- 5- مجلة مجلس الدولة (عدد خاص بالمنازعات الضريبية)، سنة 2003 م.
- 6- مجلة مجلس الدولة العدد 3. السنة 2003
- 7- مجلة مجلس الدولة العدد 8 السنة، 2006م.
- 8- مجلة مجلس الدولة العدد 9 السنة، 2009 م.

2/ مؤلفات باللغة الفرنسية :

- 1- Chdebbach institution et droit administratif puf 3 éme édition 1992.
- 2- Décret du 23/11/1993، concernant les relation entre l administration en les usager.
- 3- Jean Marie auby،Les recours contre les actes administratifs dans les pays de la communauté économique européen، LGDI،1984.