



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

التظلم الإداري في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون إداري

يأشرف الدكتورة:

بن سالم خيرة

إعداد الطالبتين:

صليحة بن زعباط

أمينة تومي

لجنة المناقشة:

1) الأستاذ: طيوني حكيم رئيسا.

2) الأستاذة/د: بن سالم خيرة مشرفا و مقرا.

3) الأستاذة: نجاوي خديجة مقرا.

السنة الجامعية: 2018/2019

شكر و تقدير

الحمد لله رب العالمين أولا وأخيرا، الذي وفقنا لما
قمنا به

من جهد لإتمام هذا الموضوع

أتقدم بشكر والامتنان، وعظيم العرفان إلى أساتذتي الأفاضل الذين

سأهموا في تنقيح هذه المذكرة وإثرائها، وخص بالذكر **الدكتورة**

بن سالم خيرة، التي قامت بالإشراف على هذه المذكرة، وتابعتها

من بدايتها حتى نهايتها فلم تبخل علينا بإبداء رأيها وتوجيهاتها القيمة

لإخراج هذه الموضوع إلى حيز الوجود.

ونشكر أيضا لجنة المناقشة الذين شرفونا بقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

وأخيرا أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدنا في انجاز هذا البحث

المتواضع خاصة **الأستاذ الدكتور بلغانم بلال** جزاه الله خيرا .

الاهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى

والدي العزيزين

أخوتي وأخواتي

أقاربي الأعزاء

أصدقائي وزملائي

وإلى كل أساتذتي بجامعة جيلالي بونعامة بخميس مليانة.

إلى كل أساتذتي، الذين علموني

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة.

أمينة

الاهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى
الوالد رحمه الله والوالدة اطال الله في عمرها
أخوتي وأخواتي
أصدقائي وزملائي في العمل والدراسة
وإلى كل أساتذتي بجامعة جيلالي بونعامة بخميس مليانة.
الذين صادفتهم خلال دراستي الجامعية
إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة.

صليحت

مقدمة

تقوم السلطة الإدارية بمختلف أجهزتها و هيئاتها بجملة من الأنشطة ، تهدف من ورائها إلى تحقيق المصلحة العامة و التي تتمثل أساسا في إدارة المرافق العامة و التي تسعى إلى إشباع الحاجيات العامة ، و المحافظة على النظام العام المتكون من العناصر الثلاثة ، الأمن العام، و الصحة العامة ، و السكنية العامة ، و مختلف هذه الأنشطة تباشرها هذه السلطات الإدارية بما تملكه من وسائل و التي تتمثل في الأعمال القانونية و هي القرارات الإدارية.

فإصدار القرارات الإدارية هو امتياز من الإمتيازات العامة التي تتمتع بها الإدارة، كالسلطة التقديرية و التنفيذ المباشر ، و نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة. و من ثمة فإن مختلف هذه السلطات و التي تمثل كل هيئات الدولة المركزية والمحلية و سائر المرافق العامة يجب أن تكون أعمالها مطابقة لمبدأ المشروعية أو مبدأ سيادة القانون و الذي يقصد بها خضوع الدولة و الأفراد لحكم القانون بدرجة متساوية، ولكن حتى يكون هذا المبدأ موجودا و قويا لابد من توافر جملة من الشروط هي:

أ. تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات التشريعية و التنفيذية و القضائية و ذلك بقيام كل سلطة بالعمل ضمن المجال المخصص لها ، لأن تداخل الإختصاصات بين هاته السلطات والتدخل في شؤون بعضها البعض يؤدي إلى انهيار مبدأ المشروعية و انتهاك الحقوق.

ب. تفعيل دور الرقابة القضائية ضد كل ما يخل بالنظام العام و يشكل إعتداء على الحقوق و الحريات.

ت. منح الإدارة العامة جملة من الإمتيازات باعتبارها الأكثر تعامل واحتكاك بالأفراد، والمحافظة على النظام العام وتحقيق المصلحة العامة .فكل إخلال بمبدأ المشروعية والمساس بسيادة القانون يعرض عمل الإدارة الصادر عنها لتنظيم الحياة اليومية للأفراد إلى الإلغاء، وهذا ما يتبث العلاقة الوطيدة الموجودة بين دعوى الإلغاء ومبدأ المشروعية. فهما وجهان لعملة واحدة، فدعوى الإلغاء تمكن القاضي الإداري من حماية رقابته ودوره الخاص على المحافظة على مبدأ المشروعية. وملائمة الأعمال الإدارية لقوانين الدولة

تحظى الإدارة بامتيازات السلطة العامة التي تصل إلى حد الإخلال بأحد بالمبادئ الأساسية للقانون وهو مبدأ المشروعية الذي ينتج عنه نزاعات تستلزم البحث عن طرق لحلها، إما بلجوء الطرف المتضرر إلى سلطة محايدة للفصل فيها وهي القضاء، أو اللجوء إلى وسائل بديلة للحل القضائي ومن بينها ما اقره صراحة المشرع في نصوصه القانونية كالتظلم الإداري، والذي يهدف أساسا إلى إيجاد حل ودي أو تصالحي بين الفرد والإدارة للنزاع قبل اللجوء إلى القضاء، وبالتالي يتيح الفرصة للإدارة بمراجعة موقفها وتصحيح قراراتها غير المشروع، وبهذا تتحقق العدالة الإدارية، بطرق أيسر للفرد بإنهاء المنازعات في مراحلها الأولى، دون إهدار للمال والوقت من جهة، ومن جهة أخرى نقل عدد القضايا المعروضة على الجهات القضائية المختصة.

ف نجد أن التظلم الإداري إما أن يأخذ إجراء إجباريا أو اختياريا، حسب الجهة الإدارية المصدرة له، فالأول يفرض المشرع على المتضرر من القرار الإداري تقديمه قبل اللجوء الى القضاء المختص كإجراء شكلي، جوهرى ينبغى مراعاته، أما الثاني فترك المشرع لذوي الشأن، حرية اللجوء إليه إن وجدوا أن لهم مصلحة تتحقق من وراءه بدل اللجوء إلى القضاء.

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

ينقسم التظلم الإداري المسبق في القانون الجزائري، إلى تظلم عام وتظلم خاص فالأول تنظمه نصوص قانون الإجراءات المدنية¹، والثاني تنظمه مجموعة من النصوص القانونية الخاصة المتعلقة بمجالات محددة

تميزت القواعد القانونية المتعلقة بالتظلم الإداري في الجزائر بعدم الاستقرار، إذ كثيرا ما تدخل المشرع لتغيير قاعدة بأخرى من أجل تنظيمه على النحو الذي يمكنه من أن يكون وسيلة فعالة للتقليل من ظاهرة اتساع المنازعات المعروضة، على القضاء الإداري إلا ان تلك المحاولات لم تعزز مكانة للتظلم الإداري الذي سعى إليها المشرع.

أهمية الموضوع:

من الأهمية التي يكتسبها هذا الموضوع أن المشرع منح فرصة للإدارة لإعادة النظر في قراراتها غير المشروعة و تداركها لأي حالة غير قانونية جراء ذلك القرار ، فالتظلم الإداري هو بمثابة رقابة ذاتية تمارسها الإدارة على نفسها و هو كذلك طريقة ودية لتسوية أي نزاع ينشأ بين الإدارة مصدرة القرار و خصمها ، و يضاف الى ذلك فان التظلم الإداري يعتبر من أهم الطرق البديلة لتسوية النزاعات وهذا في ظل تراكم الدعاوى القضائية ضد الإدارة

أهداف الموضوع:

نحاول معرفة مدى تجسيد التظلم الإداري كحل ودي لحل النزاعات على ارض الواقع مقارنة مع النصوص القانونية المنظمة له من جهة وأهميته في مجال القضاء الإداري من جهة أخرى.

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

أسباب اختيار الموضوع:

من بين الأسباب التي دفعتنا لمعالجة موضوع التظلم الإداري في القانون الجزائري هو غموض إجراءاته الإدارية و هذا ما لمسناه من خلال استقراءنا لنصوص المواد المنظمة له من خلال قانون الإجراءات المدنية الملغى او قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 لسنة 2008 الجاري العمل به او من خلال القوانين الخاصة التي يكون فيها التظلم الإداري اجراء شكلي جوهري

المنهج المتبع:

للوصول الى النتائج المرجوة من البحث سنستعين بالمنهج المنهج الوصفي الذي يهتم بالحقائق العلمية و يصفها كما هي، بغية الوصول إلى استنتاجات من شأنها أن تساهم في الإحاطة بالمفاهيم التي تنطوي عليها دراستنا وكذلك المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع.

إشكالية الموضوع:

إلى أي مدى ساهما التظلم الإداري في تسوية النزاعات الإدارية خاصة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 ؟

نظرا لطبيعة هذه الدراسة سيتم تقسيمها الى فصلين:

الفصل الأول سيخصص لدراسة ماهية التظلم الإداري حيث سنتطرق الى مفهوم التظلم الإداري في المبحث الأول أما في المبحث الثاني سنتطرق الى طبيعة التظلم الإداري وتميزه عن ما يشبهه.

أما الفصل الثاني سيخصص لدراسة إجراءات التظلم الإداري في النظام القانون الجزائري الذي منح خلاله سنتطرق الى التظلم الإداري في ظل القوانين العامة في المبحث الأول وفي المبحث الثاني سنعالج التظلم الإداري في ظل القوانين الخاصة

الفصل الأول :

مفهوم التنظيم الإداري

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

نظرا لأهمية التظلم الإداري المسبق باعتباره وسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية بين الأفراد والسلطات الإدارية في الدولة بطريقة ودية قد نال عناية خاصة لأنه يعد شرطا من الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإدارية في بعض القوانين الخاصة ، غير انه اصبح شرطا جوازيا وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية عكس ما كان عليه سابقا حيث كان شرط التظلم من النظام العام أي ترتب على عدم القيام به بطلان الاجراءات ويمكن للقاضي اشارته من تلقاء نفسه.

لقد نص المشرع بكل وضوح على التظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 في المادة 830¹ بقولها:

" يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم الى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الاجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه. يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين (2)، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الاجل من تاريخ تبليغ التظلم. وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من اجل شهرين (2) لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء اجل الشهرين (2) المشار اليه في الفقرة أعلاه. في حالة رد الجهة الإدارية خلال الاجل الممنوح لها، يبدأ سريان اجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض. يثبت إيداع التظلم امام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة "

كما نص عليه في العديد من النصوص القانونية بما فيها الصفقات العمومية والضرائب..... الخ

ومن خلال هذه النصوص نلاحظ ان المشرع حاول تحديد طبيعته وآثاره. وعليه سنحاول من خلال هذا الفصل مفهوم التظلم الإداري من خلال (المبحث الأول)، ثم معرفة أنواع التظلم الإداري وتمييزه عما يشبهه في (المبحث الثاني).

1 المادة 830 من القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 ، الصادرة في 23أفريل سنة 2008 ، صفحة 78.

المبحث الأول: مفهوم التظلم الإداري

لم يعرف المشرع مصطلح التظلم الإداري لكنه حاول تحديد عناصره وآثاره المترتبة من جهة، ومن جهة أخرى حاول المشرع بمناسبة النص على هذا المصطلح انتهاج نفس المسار الذي انتهجته بعض دول العالم بما فيها التشريع الفرنسي.

وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث إعطاء معنى التظلم الإداري في المطلب الأول ثم تحديد أصل نشأة التظلم الإداري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف التظلم الإداري

للإلمام بمفهوم التظلم الإداري في القانون الجزائري سنستعرض تعريفات من الجانب التشريعي (الفرع الأول) ثم نتطرق الى التظلم الإداري من الجانب الفقهي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التعريف التشريعي للتظلم الإداري

لم يتطرق المشرع الى تعريف التظلم الإداري صراحة فاستقرأنا لنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008¹:

نلاحظ ان المشرع حدد لنا من خلال احكام هذه المادة القانونية الجهة الإدارية التي يقدم اليها التظلم ، المهلة القانونية التي يمكن للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلمه، الآثار المترتبة في عدم تقديم التظلم او تقديم التظلم.

وبهذا المعنى لم يعرف المشرع معنى عبارة " التظلم الإداري "

1 المادة 830 من القانون رقم 08-09 ، المذكور سابقا .

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

الفرع الثاني: التعريف القضائي للتظلم الإداري

رغم تمسك القاضي الإداري بالنصوص التشريعية من خلال تطبيقها حرفيا الا اننا لم نلمس منه أي اجتهاد قضائي في تعريف التظلم الإداري بل اعتبره اجراء جوهري أي من النظام العام و ينطق بالرفض تلقائيا من حيث الشكل وهذا ما جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في القضية الإدارية المسجلة تحت رقم 1203 المؤرخة في 16 يناير 1974 و انتهت في قرارها الى عدم قبول الدعوى المتعلقة بنزع والي ولاية الجزائر لأرض يمتلكها المدعي و ذلك نظرا لعدم اتباع الإجراءات الصريحة والصحيحة للتظلم الإداري (التدريجي) قبل رفع الدعوى¹.

فالمشروع الجزائري كما أشرنا سابقا لم يعرف لنا التظلم الإداري تعريف صريح بل اعتبره حق يلجا اليه الفرد كإجراء اولي قبل اللجوء الى القضاء لتحريك الدعوى القضائية.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للتظلم الإداري

حاول العديد من أساتذة القانون الإداري إعطاء تعريف للتظلم الإداري بسبب التعريف التشريعي لهذا المصطلح ومن بينهم الأستاذ " محمد سليمان الطماوي" بقوله: ² "الطعن الولائي هو أن نتيجة ذوي الشأن الى العضو الإداري مصدر القرار المتظلم منه طالبا إعادة النظر فيه بقصد سحبه أو الغائه أو تعديله، على ان يبين في تظلمه الأسباب التي يستند لها "

اما الأستاذ "خلوفي رشيد" عرفه بان «كلمة التظلم تعني الطريقة القانونية أو الشكوى او الطلب المرفوع من التظلم للحصول على حقوقه او لتصحيح وضعيته»³ ، فحسب هذا التعريف فالتظلم الإداري في نظر الأستاذ خلوفي رشيد هو عمل اداري حيث أنه اجراء يسبق الدعوى الإدارية.

1 الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، قرار رقم 10، قضية 1203 المؤرخة في 16 جانفي 1974 نقلا عن عيساني علي، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، السنة الجامعية 2007، صفحة 30.

2 محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري الجزء 1، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، صفحة 651.

3 خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004، صفحة 112.

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

وعرفه البعض الآخر من الفقهاء بان التظلم الإداري هو "مراجعة إدارية المسبقة تشكل عنصرا من عناصر الإجراءات الإدارية القضائية تستهدف حل النزاع دون التدخل القاضي، ولا يتم تحريك الإجراءات القضائية الا بعد فشل تلك المراجعة الإدارية " .

أما الدكتور محمد ابراهيم خيرى الوكيل جاء تعريفه للتظلم الإداري ¹ " هو اعتراض

كتابي يقدمه من صدر بشأنه القرار الإداري الى السلطة المختصة، لأنه مخالف للحقيقة ويتسم بعدم المشروعية و يطلب فيه إعادة النظر بتعديل القرار او سحبه أو الغائه، وهو طريق يسلكه المعارض قبل لجوئه للقضاء، و يمثل قطع لسريان ميعاد الدعوى و حالة من حالات إطالة مدتها " .

عرفه الأستاذ عبد العزيز عبد المنعم خليفة² : " وسيلة للتظلم من القرار الإداري او

التأديبي يقدمه المتضرر من القرار الإداري او التأديبي الى الجهة الإدارية المصدرة لهذا القرار من اجل سحبه او تعديله " .

وكذلك الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني³ كان تعريفه للتظلم الإداري على أنه "

التظلم هو ان يتقدم صاحب الشأن الى الجهة الإدارية مصدرة القرار او الى هيئاتها الرئاسية، كتابيا بطلب سحب القرار الذي أصدرته لعدم مشروعيته " .

1 محمد ابراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي في ضوء اراء فقه واحكام القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، صفحة 15،16.

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الإلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - الأسباب والشروط - منشأة المعارف، مصر، 2004، صفحة 681.

3 عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية - إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، صفحة 229.

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

اما الأستاذ عمار عوابدي جاء تعريفه للتظلم الإداري¹ : " هو الالتماس أو الشكوى التي يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة الى السلطات الإدارية الولائية والرئاسية و الوصائية الى اللجان الإدارية طاعنين في قرارات واعمال إدارية بعدم الشرعية وطالبين بإلغاء أو سحب او تعديل هذه الاعمال الإدارية غير المشروعة بما يجعلها أكثر اتفاقا مع مبدأ الشرعية او أكثر اتفاقا مع مبدأ الملائمة و الفعالية و العدالة "

فمن خلال التعاريف المقدمة والمذكورة أعلاه نستخلص تعريف التظلم الإداري بانه " هو اجراء يقوم به الشخص يسمى بالمتظلم أمام الجهة الإدارية مصدره العمل الإداري محل التظلم من أجل مراجعته ليتماشي مع مبدأ المشروعية "

المطلب الثاني: نشأة التظلم الإداري

سنتطرق في هذا المطلب الى نشأة التظلم الإداري في فرنسا (الفرع الأول) ثم نتطرق الى نشأة التظلم الإداري وفي الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نشأة التظلم الإداري في فرنسا

ارتبط نشأة التظلم الإداري بنشأة القضاء الإداري في فرنسا ، ويرجع الفضل في ظهور هذا القانون إلى عوامل تاريخية تأتي في مقدمتها الأفكار التي جاءت بها الثورة الفرنسية عام 1789 م، التي قامت على أساس الفصل بين السلطات، ومن مقتضياته منع المحاكم القضائية القائمة في ذلك الوقت من الفصل في المنازعات الإدارية للحفاظ على استقلال الإدارة تجاه السلطة القضائية² .

فكانت سلطات الحكم قبل الثورة الفرنسية مركزة في يد الملك حيث ساد نظام الملكية المطلقة، ولم تكن الدولة تخضع للمساءلة أو الرقابة أمام القضاء بواسطة دعاوى الأفراد، وهي إن تعاملت مع الأفراد خضعت معاملاتها للقانون المدني³ .

1 عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، صفحة 366.

2 مازن ليلو راضي، القانون الإداري، طبعة القانون الإداري ، الطبعة الثالثة، صفحة 11.

3 نفس المرجع، صفحة 11.

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

وفي هذه الفترة كانت توجد محاكم قضائية تدعى البرلمانات " Parlements " التي أنشئت لتكون ممثلة للملك في وظائفه القضائية، وكانت الدعاوى تستأنف أمامها ما لم يسند الملك ذلك الاختصاص إلى جهة أخرى، كما وجدت محاكم مختصة ببعض المنازعات الإدارية.

وقد كانت البرلمانات تمارس سيطرة رجعية على الإدارة وتتدخل في شؤونها وتعارض وتعرق كل حركة إصلاحية مما حدى برجال الثورة الفرنسية إلى منع المحاكم القضائية القائمة في ذلك الوقت من الفصل في المنازعات الإدارية للحفاظ على استقلال الإدارة تجاه السلطة القضائية، من خلال تبنيهم لمبدأ الفصل بين السلطات¹.

ومرت هذه الفترة بعدة مراحل:

أولاً - مرحلة الإدارة القضائية:

التي سادت في تاريخ بين 1970 و عام 1872 تطبيقاً لمبدأ الفصل بين الإدارة العامة و القضاء 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 وفساده للنظام الإداري في مراحل ما قبل الثورة الفرنسية².

أصبحت الإدارة العامة هي التي تختص بالنظر والفصل في المنازعات التي تقوم بينها وبين السلطات الإدارية بسبب الأعمال الغير المشروعة والضارة التي تمس وتضر بحقوق وحريات الافراد وذلك بواسطة عملية النظر والفصل في الشكاوى والتظلمات الإدارية المختلفة.

1 مازن ليلو راضي، مرجع سابق، صفحة 11.

2 أنظر عمار عوايدي ، " المادة 169 مقرر من قانون الاجرائات المدنية الجزائرية و فكرة القرار السابق "، المجلة الجزائرية

للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد الثاني ، ، 1994 ، صفحة 467.

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

ولاسيما بواسطة عملية النظر والفصل في التظلمات الرئاسية التي تجسد وتبلور مضمون نظرية الوزير القاضي حيث ان تظلم اداري رئاسي امام الوزير المختص هو الدرجة النهائية لحل النزاع إداريا في هذه المرحلة¹.

وتميزت هذه المرحلة بان كانت الإدارة العامة هي إدارة عاملة وإدارة قاضية في نفس الوقت أي انها الخصم والحكم لهذا تعرض نظام الإدارة القاضية الى عدة انتقادات لأنه يخالف مبدا الفصل بين السلطات وكذلك الاحساس بأن الخصم و المدعى عليه هو الذي سيباشر وظيفة القاضي في الدعوى و هنا يثور الشك حول مصداقية وعدالة الإدارة العامة في الحكم

على نفسها مما أدى بالأفراد الى الامتناع أو الاقدام على مخاصمة الإدارة العامة عن طريق التظلمات والطعون الإدارية الامر الذي يؤدي الى توقيف او ابطال اهم وسيلة من وسائل الرقابة على اعمال الإدارة العامة

ونتيجة هذه الانتقادات أدخلت تعديلات على نظام الإدارة القاضية فأنشأت مجالس الأقاليم والتي تعد أهم الهيئات الإدارية الاستشارية التي أنشأت بجوار الإدارة العامة لتخفيف العبء عنها بمساعدتها في بعض أعمالها

ثانيا : مرحلة انشاء مجلس الدولة الفرنسي و ظهور نظرية الوزير القاضي

تم انشاء مجلس الدولة الفرنسي حيث كان لا يقبل التظلمات الإدارية او الطعون الإدارية سواء في مرحلة قضاؤه المحجوز او في مرحلة قضاؤه _ الا اذا كانت منصبه على قرارات الوزراء تطبيقا ووفقا الاعتقاد السائد في ذلك الوقت بان التظلم الإداري الرئاسي امام الوزير هو اول درجة في التقاضي في المنازعات الإدارية .

¹ عيساني علي، مرجع سابق ، صفحة 46.

ان عملية اللجوء الى مجلس الدولة الفرنسي ضد قرارات الوزراء هو اول درجة في التقاضي في المنازعات الإدارية ،وان عملية الالتجاء الى مجلس الدولة الفرنسي ضد قرارات الوزراء ماهي الا عملية الطعن بالاستئناف RECOURS ضد قرارات الوزير القاضي ولذا سميت التظلمات الإدارية و الدعاوى القضائية الإدارية في هذه المرحلة بالطعون ضد قرارات الوزير القاضي ولذا سميت التظلمات الإدارية و الدعاوى القضائية الإدارية في هذه المرحلة بالطعون الادارية RECOURS ADMINISTRATIF والطعون القضائية LE RECOURS JUDICIAIRE و ذلك في حكمه الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1889 في قضية "CADOT".

ويتمثل حكم " كادو" في رفض كل من المحاكم القضائية و المجلس الولائي و وزير الداخلية لحكم السيد " كادو" المتعلق بطلب تعويضات عن الضرر الذي مسه نتيجة النزاع الذي وقع بين بلدية مارسيليا و السيد "كادوا" حول الغاء مهنة المهندس للمياه في هذه المدينة السيد " كادو" دعواه لمجلس الدولة الفرنسي الذي استطاع ان يحل النزاع بينهما ، وبالتالي كان هذا الحكم له صدى كبير في تطور المنازعات الإدارية و ضرب نظرية الوزير القاضي و بين بالفعل ان كجلس الدولة الفرنسي هو الذي يصلح ان يكون قاضي قانون المشترك بالمنازعات الإدارية¹ ، وهذا بقبول الدعوى المرفوعة من الافراد مباشرة دون مرورهم عن الوزير الأول وبهذا اصبح للقضاء الإداري نضام قائم بذاته الذي يتكون من مجلس الدولة الفرنسي كأعلى جهة.

1 عيساني علي، المرجع نفسه صفحة 48.

فقبل 1889 لم يكن لمجلس الدولة الفرنسي الحق في النظر في التظلم الإداري وإنما كان هذا الأخير يرفع امام الوزير المختص كقاضي اول وهذا مكان يعرف بنظرية الوزير القاضي وبموجب حكم " كادو " فرض مجلس الدولة الفرنسي نفسه فأصبحت كل التظلمات ترفع امامه مباشرة دون المرور بالوزير القاضي ،فاصبح مجلس الدولة خلال تاريخه الطويل قاضي المنازعات الإدارية دون منازع وساهم في إرساء مبادئ القانون الإداري ¹ .

الفرع الثاني: نشأة التظلم الإداري في الجزائر

عرف تنظيم العدالة عامة والقضاء الإداري خاصة في الجزائر خلال فترة الممتدة من 1830 الى 1962 نفس التطور الذي عرفه القضاء الإداري الفرنسي ، حيث صاحب القضاء الإداري الجزائري في تطوره و نشاته القانون والقضاء الفرنسي فكانت هناك نفس المجالس ، مجلس الإدارة ، مجلس المنازعات ، مجلس المديرية مجلس الإدارة الذي يطعن على مستواه بالنقض او الاستئناف في كل القضايا التي تفصل فيها المحاكم الى جانب دوره الاستشاري

إن الأصل التاريخي للتظلم الإداري يرجع لنظرية الوزير القاضي للقانون الفرنسي باعتباره ينظر في التظلمات و الشكاوي التي ترفع اليه ابتداء و مجلس الدولة ينظر فيها استئنافا فان قاعدة التظلم الإداري الموجودة في الجزائر ترجعنا لفكرة الوزير القاضي ، طالما فكرة التدرج هذه اخذ بها المشرع الجزائري في كل من المادة 169 مكرر قبل التعديل والمادة 275 من تقنين الإجراءات المدنية كنتيجة تمديد العمل بالتشريع الفرنسي الا بما يتنافى و السيادة الوطنية .

1 مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، صفحة 13 .

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

فالتظلم الإداري في الجزائر له نشأة فرنسية وهذا راجع الى الفترة التاريخية الاستعمارية خاصة و القضاء الإداري الفرنسي عمل على طمس كل ما هو جزائري .

ويبقى التظلم الإداري الذي يرفع امام السلطة الإدارية الجزائرية ذو طبيعة إدارية وليست قضائية فهو يؤدي الى خلق قرار ذو طبيعة إدارية و يوجه الى القاضي الإداري كأول درجة و ليس كاستئناف امام مجلس الدولة كما هو السائد في نظرية الوزير القاضي

وبموجب الامر 69-77 الصادر في 18 سبتمبر 1969 الذي عدل تقنين الإجراءات المدنية الجزائرية لسنة 1966 و المادة 275 منه فهي تشترط التظلم الإداري السابق لرفع دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقا) ، مجلس الدولة (حاليا)، إلا أننا نلاحظ بأن التظلم الإداري في الجزائر هو إجراء إداري محض و ليس قضائي.

لهذا يعتبر التظلم الإداري عنصر من الإجراءات غير القضائية الذي يهدف إلى حل النزاعات بدون تدخل القاضي وفي حالة الفشل تدخل الإجراءات القضائية في التطبيق.

ومن ثم اعتبر التظلم الإداري أداة هامة للإدارة لكي تساعد نفسها فيما أصدرته من التصرفات والقرارات التي أصبحت محل موضوع الطعن بعدم الشرعية و تصحيحها بالتعديل الكلي أو الجزئي، ذلك أن التظلم ما هو إلا إجراء لحل المنازعات القائمة بين الفرد و الإدارة في مراحلها الأولى عن طريق التفاهم الودي و قبل المتابعة القضائية. لهذا نجد المشرع الجزائري جد متشدد في اشتراط هذا الإجراء الهام حيث اعتبره شرط إجباري لا بد من توافره وإلا لا تقبل دعوى الإلغاء ¹ .

أما من خلال التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 جعل المشرع التظلم الإداري تظلم اداري جوازي - اختياري - وهذا ما نصت عليه المادة 830 .

¹ عيساني علي، المرجع السابق صفحة 49.

المبحث الثاني: أنواع التظلم الإداري وتميزه عن ما يشابهه

سوف نتطرق في هذا المبحث الى تمييز التظلم الإداري عن المصطلحات الشبيهة بها (المطلب الأول) تم الى أنواع التظلم الإداري (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تمييز التظلم الإداري عن المصطلحات الشبيهة بها

هنا العديد من المفاهيم و المصطلحات التي قد تتشابه مع مفهوم التظلم الإداري مما يؤدي الى اختلاط على القارئ الكريم لذا ايضاحها و تبيان الفرق الموجود بين التظلم الإداري وغيره من المصطلحات الأخرى المشابهة، فما الفرق بين التظلم الإداري و الدعوى الإداري؟ وما الفرق بين التظلم الإداري و الصلح؟ و ما الفرق بين التظلم الإداري و الوساطة و هذا ما سنوضح من خلال الفروع الثلاثة من هذا المطلب.

الفرع الأول: التظلم الإداري و الدعوى الإدارية

لمعرفة العلاقة التي تربط بين التظلم الإداري والدعوى الإدارية نشير أولا الى تعريف الدعوى الإدارية

ان نظرية الدعوى الإدارية في الحقيقة هي حديثة الظهور مقارنة بغيرها من الدعاوى، فلم تظهر بوصفها قضائية مستقلة عن نظرية الدعوى العادية الا في القرن التاسعة عشر (19) و بداية القرن العشرين (20) ¹.

ونظرية الدعوى الإدارية ليس لها تقنين قانوني متكامل خاص بها فالبعض يراها بنظرة عضوية شكلية إجرائية بحته وجانب آخر من الفقه يراها دعوى قضائية إدارية مركبة شكلية إجرائية و مادية موضوعية و البعض الآخر يعرفها تعريف خاص و الآخر تعريف عام ².

1 عمار عوايدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء 2، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2014 ، صفحة 221 .

2 عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية ، الطبعة الأولى ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، صفحة 227 .

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

فالدعوى هي " الوسيلة أو المكنة التي يخولها القانون للشخص في اللجوء الى القضاء الادري للمطالبة بحقوق مستها تصرفات وأعمال الإدارة وأضرت بها " ¹ .
هي حق الشخص والوسيلة القانونية في تحريك و استعمال سلطة القضاء المختص و في نطاق مجموعة القواعد القانونية الشكلية و الإجرائية و الموضوعية المقررة للمطالبة بالاعتراف بحق و للمطالبة بحماية حق أو مصلحة جوهرية نتيجة الاعتداء على هذا الحق أو هذه المصلحة بفعل الاعمال الإدارية غير المشروعة والضارة والمطالبة بإزالتها وإصلاح الاضرار الناجمة عنها ² .

ومن خلال هذه التعاريف نستخلص ان الدعوى الإدارية هي حق شخصي ووسيلة قانونية لها سلطة قضائية مختصة محددة و خاصة الا وهي القضاء الإداري و لها قواعد قانونية و خصائص شكلية و إجرائية و موضوعية متميزة
فالدعوى الإدارية يكون موضوعها اما للمطالبة بحق او حماية نتيجة الاعتداء عليه غير مشروعة من قبل الإدارة بإزالة التعدي او التعويض عنه.
فمجال الدعوى الإدارية واسع باعتبارها الطريق التي يجب على المدعى ان يتبعها من أجل استرجاع حقوقه هذا في حالة عدم التحقيق رغباته وأهدافه بالطرق الودية عن طريق التظلم الإداري الذي يرفع امام السلطة المعنية ³ .

من خلال هذه التعاريف للدعوى الإدارية اتضحنا لنا أوجه الاختلاف بينها

و بين التظلم الإداري و هي:

-التظلم الإداري هو عبارة عن إجراء ودي يقوم به الفرد من أجل الوصول إلى النتيجة المرجوة بينما الدعوى الإدارية ما هي إلا وسيلة قانونية بواسطتها يلجأ الفرد إلى القضاء لحماية حقوقه.

1 ناصر لباد، الوجيز في القانون الادري ، الطبعة 4 ، دار المجد للنشر و التوزيع ، سطيف ، 2010 ، صفحة 170.

2 محمد صغير بعلي ، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2005 ، صفحة 125.

3 عيساني علي ، المرجع السابق ، صفحة 64

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

-التظلم الإداري يعتبر شرط ضروري في المرحلة الإدارية و في المرحلة القضائية طالما الفرد يرفعه للإدارة المعنية، و يشترط القاضي في رفع الدعوى حيث يعتبره شرط شكلي لا بد من توافره.

بينما الدعوى الإدارية ما هي إلا قواعد و إجراءات يجب على الفرد إتباعها ليتوصل بها إلى القضاء والتظلم في هذه الحالة يعتبر أحد الشروط لهذه الدعوى لأنه بدونها لا تقبل طالما إعتبره المشرع الجزائي شرطاً إجباري لا بد من توافره سواء بالنسبة لدعوى الإلغاء أو دعوى التعويض.

-إن الشخص المتظلم من قرار إداري معين تختلف مكانته في القضاء الإداري عن القضاء العادي نظراً لأنه يخاصم إدارة و بالتالي فمركزه غير متساوي في الصفة و المصلحة، و ذلك راجع إلى أن السلطات الإدارية تحوز إمتيازات كثيرة أمام القضاء المختص حتى يصبح لها مركز أعلى أسمى من مركز خصومها و هذا في جميع مراحل الدعوى الإدارية أما الشخص العادي فإذا كان له حق يطالب في مواجهة السلطة الإدارية فيستوجب عليه إن أراد ذلك الإلتجاء إلى القضاء للمطالبة بهذا الحق.

و إذا كانت الدعوى الإدارية تمتاز بهذه الإيجابيات فهذا راجع لكونها تريد تحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى أي حماية شرعية و سلامة الأعمال الإدارية في الدولة و الدفاع عن حرمة و سيادة النظام القانوني للدولة في نطاق الوظيفة الإدارية.

و لكن هذا لا يعني بأن الإدارة تبقى تمارس ضغوطاً على الأفراد في المرحلة

القضائية لأن بإمكاننا القول بأن هناك مرحلة أين الإدارة لا تريد أن تبين خطأها و هي لأنها لا تريد أن تضع نفسها في موقف حرج كونها سلطة عامة و صاحبة نفوذ، و لكن نلاحظ أن المشرع الجزائي طالما أن سكوتها إعتبره بمثابة رفض وسمح بالتالي للفرد أن يلجأ إلى القضاء في مدة أربعة أشهر (04) و هذا ما نصت عليه المادة 830 من قانون 08-09 لسنة 2008¹.

1 قانون 08-09 المذكور سابقاً .

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

إن العلاقة بين التظلم الإداري و الدعوى الإدارية تبدوا جد واضحة، ذلك أن الدعوى الإدارية لا يمكن أن تستغني عن التظلم المسبق لاعتباره شرط شكلي لا بد منه ، هذا ما ركز عليه المشرع حيث اعتبره إجراء ضروري و قد أشارى اليه في المادة 275 من تقنين الإجراءات المدنية و المادة 169مكرر قبل تعديلها.

أما بعد تغير المادة 169مكرر فتغير الوضع، فالمشرع الجزائري حذف التظلم الإداري بالنسبة للفرد و إشتراط عليه أن يرفع دعوى مباشرة أمام السلطة القضائية بالنسبة للقرارات الهيئات المحلية أما عن قرارات الهيئات المركزية فالتظلم الإداري يبقى ساري المفعول طالما المادة 275 لم تتغير و بقت كما هي.

من هنا يبدو لنا أن التظلم الإداري والدعوى الإدارية لهم علاقة متينة و متكاملة طالما لا زال التظلم الإداري السابق له مفعول بالنسبة للأعمال المادية و قرارات الهيئات المركزية و بعض النصوص الخاصة

الفرع الثاني : التظلم الإداري و الصلح الإداري

لقد اقر المشرع الصلح الإداري في النزاعات الادارية و لكن لم يقم بإعطائه تعريف صريح له، خاصة في الصلح الإداري ، لكن ورد تعريفه في القانون المدني من خلال المادة 459 منه والتي تنص على الصلح هو " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما او يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " ¹ .

فهذا يعني للصلح ثلاث (3) مقومات أساسية لكي يكون الصلح صحيحا و تتمثل في:

-وجود نزاع قائم أو محتمل

-نية انعاء النزاع

-التنازل المتبادل عن الادعاءات

أما في مادة النزاعات الإدارية تم الإشارة اليه في الباب الخامس المتعلق بالصلح و التحكيم و كذلك ضمن الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات ، لم يتطرق المشرع الجزائري الى تعريف صريح للصلح في المادة الإدارية إنما إكتفى بتنظيمه من

1 المادة 459 من الامر رقم 66-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد ، 78 ، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

الناحية الإجرائية سواء بموجب قانون الإجراءات المدنية (الملغى) او بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعمول به ،ف نجد المادة الرابعة (04) من قانون الإجراءات المدنية التي تنص " يمكن للقاضي اجراء الصلح بين الأطراف اثناء سير الخصومة في أية مادة كانت " و الذي جاء تأكيده من خلال المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09

الى جانب ذلك اصبح الصلح يكتسي طابعا جوازي بعدما كان ذو طابع اجباري الا أن جراء الصلح ترك لتقدير الجهة القضائية الإدارية و في أي مرحلة تكون عليها الخصومة و هذا ما أكدته المادة 971 من قانون 08-109¹ ، إلا ان المشرع اشترط على أن يكون الصلح فقط في مادة القضاء الكامل² ، على ان تكون مبادرة القيام به من طرف رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم او بمبادرة منهم³

فالتظلم لإداري و الصلح الإداري يلتقيان في عدة أوجه فمن حيث :

أولا : الغاية:

كل من الصلح الإداري والتظلم الإداري هو الوصول الى التوفيق بين الطرفين المتنازعين الى جانب وضع حد للنزاع القائم بينهما والوصول الى التسوية الودية المرغوب فيها .

ثانيا: الأطراف:

الإدارة تكون دائما طرف في النزاع الإداري بسبب الاعمال التي تقوم بها على أساس امتيازات السلطة العامة .

1 المادة 971 من قانون 08-09 المذكور سابقا و التي تنص ' يجوز اجراء الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة ' 2 بريارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الثانية ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009 ، صفحة 521

3 المادة 972 من قانون 08-09 سالف الذكر و التي تنص على " يتم اجراء الصلح بسعي من الخصوم او بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم " .

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

ثالثا: الطبيعة القانونية:

كقاعدة عامة كل من الصلح الإداري والتظلم الإداري اجراء جوازي (اختياري)، فعدم اللجوء الى التظلم الإداري كقاعدة عامة لا يترتب عدم قبول الدعوى شكلا و عدم اللجوء الى الصلح الإداري لا يترتب الغاء القرار القضائي لبطلان الإجراءات¹ .
رغم التشابه الذي يجمع التظلم الإداري والصلح الإداري الا انا هذا لا يمنع وجود اختلافات نوجيزها فيما يلي:

- بالنسبة للجهة المكلفة بالنظر في التظلم الإداري نكون الإدارة مصدرة القرار أي نكون امام تظلم ولائي² فهو اجراء سابق قبل رفع الدعوة امام القضاء الهدف منه تحقيق لنا نوع من رقابة الإدارة على أعمالها

- أما الجهة المشرفة على الصلح الإداري هي القضاء حيث تتعقد جلسة الصلح امام الجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا في الفصل في النزاع وهذا ما استخلصناه من نص المادة 972³ .

- بالنسبة للجهة المكلفة بالقيام به نجد ان التظلم الإداري يكلف للقيام به الشخص المتضرر-الذي أصدر في حقه ذلك القرار الإداري - بينما الصلح الإداري يتم بسعي كما أشرنا من قبل من الخصوم أو بمبادرة من القاضي و في أي مرحلة تكون عليها الخصومة و هذا ما جاءت به المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- بالنسبة للميعاد فالتظلم الإداري يكون قبل رفع الدعوى القضائية أي هو اجراء سابق على رفعها على خلاف الصلح يكون بعد قيد الدعوى وفي أي مرحلة تكون عليها الخصومة⁴ .

1 صديق سهام ، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2012-2013 ، صفحة 33 .

2 المادة 830 من قانون 08-09 المذكور سابقا .

3 المادة 972 من قانون 08-09 المذكورة سابقا التي تنص على "..... بمبادرة من رئيس التشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم "

4 صديق سهام ، المرجع السابق ، صفحة 34

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

بعد ان تطرقنا الى النقاط التي تتفق مع مفهوم التظلم الإداري والنقاط التي تختلف عنه لا بد ان نشير الى الطبيعة القانونية للصلح الإداري.

فالصلح الإداري نكيفة وفقا للمعايير المعروفة في القانون الإداري ألا وهي المعيار المادي والمعيار العضوي والمعيار الشكلي، فوفق المعيار المادي أي بالنظر الى طبيعة النشاط الإداري نكون أمام عمل اداري إذا وجدت خصائص العمل الإداري ونكون أمام عمل قضائي إذا تضمن النشاط خصائص العمل القضائي¹.

- فالصلح الإداري يهدف الى حل النزاع القائم بين طرفي النزاع و المتعلق بالنشاط الاداري فيكيف الصلح الإداري على انه اجراء اداري، أما طبقا للمعيار العضوي الذي يعتمد على صفة الأشخاص او الهيئة المختصة لإجراء الصلح و التي تتجسد في شخص القاضي مادام عملية الصلح تتم تحت اشرافه و في المكان والوقت الذي يراها القاضي مناسبين² فوفقا لهذا المعيار نكون امام اجراء قضائي.

نشير أن الصلح لا يكون في الدعاوى الإلغاء عكس التظلم الإداري لان الغاية من دعوى الإلغاء هو مهاجمة القرار الإداري غير مشروع فلا يمكن التصالح بشأن سند غير مشروع³.

الى جانب ان الصلح ينطلق اختياريا وقت اللجوء اليه لكنه ينتهي في صورة جبرية تلتزم تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف المتخاصمة⁴.

1 صديق سهام، نفس المرجع ، صفحة 35.

2 أنظر المادة 991 من قانون 08-09 المذكور سابقا .

3 بريارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، صفحة 521

4 بريارة عبد الرحمان ، نفس المرجع ، صفحة 519-520.

الفرع الثالث: التظلم الإداري و الوساطة

قبل التطرق الى ما يميز التظلم الإداري عن الوساطة لا بد ان نشير الى تعريف الوساطة ومكانتها في التشريع الجزائري.

الوساطة هي من بين الطرق البديلة لتسوية النزاعات الإدارية لا سيما في ظل رغبة المتقاضين في إيجاد حلول ودية لنزاعاتهم بعيدا عن الطريق القضائي، فمن التعريفات الفقهية التي إشارة الى الوساطة

تعريف الأستاذ بريارة عبد الحميد حيث عرف الوساطة " أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات، تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج مرفقة القضاء، عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد¹ وما يميز هذا التعريف أنه يتسم بالدقة والوضوح .

وهو التوجه الذي كرسه المشرع الجزائري و هذا بصدور قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، حيث أدرج الوساطة لأول مرة في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس و نظمها بمواد تفوق تلك التي خصها للصالح الامر الذي يعبر عن نية المشرع في منحها المكانة التي تستحقها في النظام القضائي الوطني².

ورغم هذه المكانة التي منحت للوساطة الا ان المشرع لم يحدد لنا التعريف القانوني للوساطة بل اكتفى بالإشارة الى ان " الوساطة طريق بديل للنزاعات " وهذا من خلال إدراجها كما ذكرنا سابقا ضمن الكتاب الخامس "في الطرق البديلة لحل النزاعات"³.

و بتفحص نص المادة 944 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 يمكننا ان نستخلص معنى الوساطة حيث نصت الفقرة الأولى منها على " يجب على القاضي عرض اجراء الوساطة على الخصوم " و تضيف الفقرة الثانية من نفس المادة " اذا قبل

1 بريارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، صفحة 522.

2 خلاف فاتح ، "الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " ، مجلة الفكر ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الحادي عشر ، صفحة 430.

3 خلاف فاتح ، نفس المرجع ، صفحة 431 .

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

الخصوم هذا الاجراء يعين القاضي و سيطا لتلقي و جهة نظر كل واحد منهم و محاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع " 1.

وعليه فان الوساطة اجراء اختياري، بمقتضاه يعين القاضي و سيطا يتولى مهمة ربط الحوار بين الخصوم، و مساعدتهم على التوصل الى حل ودي للنزاع 2.

هذا التعريف الذي يشبه الى حد كبير التعريف الوارد في نص المادة 10 من القانون 02-90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الاضراب ، المعدل والمتمم حيث تنص على ان الوساطة هي " اجراء يتفق بموجبه طرف الخلاف الجماعي على اسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع الى شخص من الغير يدعى الوسيط و يشتركان في تعيينه " 3 ، فرغم الاختلاف الموجود في الوساطة الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الوساطة التي اقرها القانون رقم 02-90 السالف الذكر الا انهما يتقاطعان في المعنى العام للمصطلح 4 .

أما ما يميز الوساطة عن التظلم الإداري :

-الوساطة تعتبر من الطرق البديلة لتسوية النزاعات، تقوم على أساس وجود طرف ثالث و هو الوسيط يختاره اطراف النزاع يسمى الوسيط، حيث يتولى مهمة تقريب وجهات نظرهم، و مساعدتهم على التوصل إلى حل ودي يروونه مناسباً لتسوية نزاعهم⁵ وتكون أمام القضاء أما التظلم الإداري كما ذكرنا سابقاً يكون قبل اللجوء الى القضاء -الوساطة تنتهي بمحضر الذي يعتبر سند تنفيذي غير قابل للطعن.

- الوساطة مقيدة بإطار الزمني للتوصل إلى اتفاق، و الذي لا تزيد مدته عن ستة(06) أشهر كحد أقصى في التشريع الجزائري ، اما التظلم الإداري مدته الزمنية تتراوح ما بين 04 أشهر و 06 أشهر في حالة لم ترد الإدارة رد صريح .

1 المادة 994 من قانون رقم 08-09 المذكور سابقاً .

2 خلاف فاتح ، المرجع السابق ، صفحة 431.

3 قانون 02-90 ، مؤرخ في 6 فيفري 1990 ، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة

حق الاضراب ، المعدل والمتمم جريدة رسمية ، العدد 6 ، مؤرخة في 7 فيفري 1990 ، صفحة 231.

4 خلاف فاتح ، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري ، رسالة نيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، 2014-2015 ، صفحة 11 .

5 نفس المرجع ، صفحة 59.

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

-تعتبر الوساطة السبيل نحو المحافظة على العلاقات الودية بين الإدارة و المتعاملين معها، و تأمين استمرارها، لأن هذا الطريق لا يقوم على أساس قاعدة " رايح-رايح"، لاسيما أن النزاعات الإدارية تنشأ في غالبيتها بين الإدارة العامة و أشخاص القانون الخاص، و هما جهتان مرتبطتان مع بعضهما بعلاقات مستمرة، لذا فإنه من المفيد ضمان استمرارية هذه العلاقات من أجل تحقيق المصلحة العامة، و في ذلك دلالة واضحة أهمية الوساطة لتسوية هذا النوع من النزاعات ¹.

و تعتمد الوساطة في جوهرها على وجود طرف ثالث ألا و هو الوسيط الذي يتم تعيينه من قبل القاضي حسب نص المادة 2994² على ان لا تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (3) أشهر و مع إمكانية تمديدتها مرة واحدة بنفس المدة ³ وقد أشار المشرع الجزائري الى الشروط التي يجب توفرها في شخص الوسيط من خلال المادة 998 من قانون 08-09 سالف الذكر ، هذه الوساطة تنتهي بمحضر الذي يعتبر كسند تنفيذي يحرره الوسيط ويوقعه مع الخصوم و يقدم الى القاضي الذي بموجبه يصدر أمر غير قابل لأي طعن ⁴ .

المطلب الثاني : أنواع التظلم الإداري

إذا اردنا الحديث عن طبيعة التظلم الإداري فإننا نجد له عدة تقسيمات، و سنقتصر في دراستنا هذه على اهم قسمين متداولين، التظلم الإداري من حيث السلطة (الجهة) التي يقدم اليها و المختصة بفحصه حيث نكون امام تظلم اداري ولائي او تظلم اداري رئاسي ، و من حيث الأثر المترتب عليه نكون امام تظلم اداري اجباري (وجوبي) أو تظلم اختياري (جوازي) .

1 نفس المرجع ، صفحة 148

2 المادة 994 من قانون رقم 08-09 المذكور سابقا.

3 المادة 996 قانون رقم 08-09 المذكور سابقا.

4 المادة 1003،1004 من قانون رقم 08-09 المذكور سابقا.

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

الفرع الأول : التظلم الإداري حسب الجهة المقدم لها .

يعتبر التظلم من الضمانات الهامة التي كفلها القانون لصاحب المصلحة من تقديمه للاحتجاج على قرار اداري يرى انه مجحف بحقه، وهذا التظلم إما يكون تظلم ولائي حيث يتقدم من صدر في حقه القرار بطلب الى مصدر القرار يلتمس فيه إعادة النظر في ذلك القرار الذي أصدره و هذا إما بإلغائه أو تعديله أو سحبه، او يكون تظلم رئاسي و ذلك بأن يتقدم الفرد الى رئيس مصدر القرار ولهذا الرئيس - بما يملك من سلطة رقابية - ان يسحب القرار او يقوم بإلغائه او تعديله بما يجعله منسجما و احكام القانون و محققا لمبدأ المشروعية.

فالرئيس الإداري ومن باب الرقابة الذاتية على اعمال مرؤوسيه أن يتولى مباشرة سلطة متابعة القرارات التي تصدر من مرؤوسيه، فهذا العمل او النشاط ملزم به دون وجود تظلم لتحقيق مبدأ المشروعية أو الملائمة.

فالتظلم الإداري من حيث الجهة المصدرة له ينقسم الى نوعين تظلم رئاسي وهذا ما سنتناوله أولا وتظلم ولائي الذي سنسلط الضوء عليه ثانيا.

أولاً: التظلم الإداري الرئاسي

التظلم الرئاسي هو ذلك التظلم الذي يتقدم به صاحب الشأن للسلطة الرئاسية مصدرة القرار و التي يكون لها حق تعديل او سحب او الغاء القرارات التي أصدرتها الجهة الإدارية التابعة لها و هذا عملا بمبدأ الرقابة الذاتية للإدارة على اعمالها غير المشروعة¹.

وحسب الأستاذ الدكتور عمار بوضياف التظلم الرئاسي يرفع الى السلطة التي تعلقها الجهة التي أصدرت القرار و يعتبر التظلم الرئاسي القاعدة في مجال التظلمات اذ بإمكان

1 عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، دار جسر ، الجزائر ، 2013 ، ص 290.

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

الرئيس الإداري اذا اقتنع بعدم مشروعية القرار أن يتخذ ما يراه مناسباً و هذا ما أقرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا¹.

ويعرف كذلك بأنه التظلم الذي يقدمه المتضرر من القرار الى رئيس مصدر القرار فيتولى الرئيس بناء على سلطته الرئاسية سحب او الغاء او تعديل ذلك القرار، بما يجعله مطابقاً للقانون ، والملاحظ ان الرئيس قد يتولى من تلقاء نفسه ممارسة هذه السلطة دون وجود تظلم² .

كما عرفه الدكتور شيهوب مسعود³:

" هو الطعن الذي يوجه الى رئيس مصدر القرار "

كذلك التظلم الإداري هو ذلك التظلم الذي يوجه الى الجهة الإدارية التي تعلق مباشرة الجهة التي أصدرت القرار الإداري⁴

وقد اخذ بهذا النوع من التظلم من خلال عدة قرارات أصدرها القضاء الجزائري كالقرار رقم 23515 ، 28750 عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الذي أشار اليهم الدكتور مسعود شيهوب⁵ ، فالتظلم الرئاسي يقصد به التظلم الى الجهة الادارية التي تعلق مباشرة الجهة مصدرة القرار و ليس السلطة الرئاسية الأعلى الموجودة في قمة الهرم السلمي و لا باقي السلطات الأقل منها رتبة .

1 عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، دار جسر ، الجزائر ، 2013 ، ص 297

2 محمد إبراهيم خيرى الوكيل ، مرجع سابق ص 30 .

3 مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، صفحة 313

4 مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات ، الجزء 2 ، الهيئات و الإجراءات امامها ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 316

5 القرار رقم 23515، 28750 ذكره مسعود شيهوب ، ص316

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

والقاعدة العامة أن التظلم الإداري يكون رئاسيا الا في الحالات التي لا يكون لمصدر القرار الإداري رئيسا إداريا اعلى او إذا ما نصت النصوص القانونية عكس ذلك¹.

للإشارة أن المشرع الجزائري كان يأخذ بالتظلم الرئاسي على التظلم الولائي فالأصل ان يقدم الى الإدارة السلمية و الاستثناء هو تقديمه للإدارة مصدرة القرار².

من خلال استعراضنا لطبيعة التظلم حسب الجهة المصدرة له ولأثية كانت او رئاسية نستخلص أن المشرع وحسب قانون 08-09 لسنة 2008 أقر صراحة الاخذ بالتظلم الولائي وهذا من خلال نص المادة 830 التي تنص:

" يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم الى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الاجل....."

ثانيا: التظلم الإداري الولائي

التظلم الولائي هو نوع من أنواع التظلم الإداري اذ يتقدم به صاحب الشأن الذي صدر بشأنه القرار الإداري التأديبي في صورة التماس او شكوى أو اعتراض الى السلطة التي أصدرت القرار بشأنه، بغرض إعادة النظر مرة أخرى في هذا القرار و ذلك بالسحب أو الإلغاء أو الاستبدال بآخر و ذلك وفقا لما تملكه هذه السلطة من صلاحيات في شان النظر في هذا القرار³ و في تعريف آخر دكتور محمد إبراهيم خيرى الوكيل⁴ :

1 عشور فراحي ، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2009-2010 ، ص 78 .

2 عادل بوراس ، " دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري " ، مجلة الفقه و القانون ، جامعة المسيلة ، كلية الحقوق ، العدد الثالث ، 2013 ، ص 266 .

3 محمد إبراهيم خيرى الوكيل ، المرجع السابق ، صفحة 28،29

4 المرجع السابق ، صفحة 29

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

هو الذي يتقدم به ذو المصلحة الى من صدر منه القرار المخالف للقانون طالبا منه ان يعيد النظر في قراره اما بسحبه او الغائه او تعديله بعد ان يبصره بوجه الخطأ الذي شاب قراره ."

و عرفه لنا الدكتور مسعود شيهوب¹ :

" هو الطعن الذي يوجه الى مصدر القرار نفسه ."

وحسب استقراء دكتور مسعود شيهوب لنص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الملغى 2 ، ان التظلم الولائي يكون في حالة لا يكون لمصدر القرار رئيس 3. ودائما وحسب الدكتور مسعود شيهوب ان صفة مصدر القرار هي التي تحدد لنا نوع التظلم الذي نسلكه فمثلا وحسب رأيه نكون امام تظلم اداري ولائي من قرارات اصدرهم رئيس المجلس الشعبي البلدي او الوالي باعتبارهما ممثلان لإدارتين لا مركزيتين وهما " البلدية والولاية على التوالي " 4

أما المشرع من خلال نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 لسنة 2008⁵ فقد أشار ان التظلم الإداري هو ذلك الى الجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري.

والملاحظ ان التظلم الى الجهة التي أصدرت القرار يمثل ثغرة في مجال التظلم الإداري في كل الحالات لا نتصور ان الإدارة تؤخذ بعين الاعتبار تلك التظلمات وهذا بتحصنها بما يسمى امتيازات السلطة العامة وكذلك لتوفر صفة الحكم والخصم في مصدر القرار .

1 مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، صفحة 313

2 تنص المادة 275 من الامر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو لسنة 1966 المعدل و المتمم بقانون 90-23 المؤرخ في 18 اوت 1990 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجريدة الرسمية ، العدد 36، سنة 1990 على " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدريجي الذي يرفع اما السلطة الإدارية التي تعلق مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فان لم توجد فامام من أصدرت القرار نفسه "

3 مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، صفحة 317.

4 نفس المرجع ، صفحة 318

5 المادة 830 من قانون رقم 08-09 المذكور سابقا

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

الفرع الثاني: التظلم الإداري حسب الأثر المنتج له .

الأصل في التظلم الإداري انه اختياري حيث يمكن للفرد تقديمه اما الإدارة او الطعن مباشرة ضد عمل الإدارة اما القضاء ومع هذا نجد الاستثناء من هذا الأصل .
فالمشرع جعل التظلم الإداري الى الهيئة الإدارية مصدرة القرار او الى الهيئات الرئاسية التي تعلوها يتأرجح بين الإلزامية والاختيارية وهذا حسب القوانين المنظمة له.
ينقسم التظلم الإداري م حيث الالتزام أو الأثر القانوني المنتج له الى نوعين، فهناك ما يسمى بالتظلم الوجوبي أو الإلزامي و هذا ما سنتناوله أولا و هناك ما يسمى بالتظلم الإختياري وهو موضوع حديث العنصر الثاني من هذا الفرع .

أولا: التظلم الإداري الوجوبي

كما اشرنا اليه سابقا أن الأصل في التظلم هو الاختيارية حسب ما نص عليه المشرع في التعديل الأخير لسنة 2008 من خلال القانون 08-09 في مادته 830 .
لكن قبل ذلك كان يلزم القضاء لقبول الدعاوى الإدارية وجود تظلم اداري في أوراق المدعى.

كقاعدة لا يجوز للفرد اللجوء مباشرة الى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قبل تقديم تظلم الى الإدارة المعنية من اجل مراجعة تصرفها القانوني او لطلب التعويض¹.

فالمشرع كرس قاعدة إلزامية تقديم التظلم الإداري قبل رفع الدعوى الإدارية أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، بموجب الأمر رقم 69-77 المعدل لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1966²

وكرس نفس القاعدة امام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا فقد ألزمت المادة 282 من الامر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى ، رافع الدعوى أمام الغرفة

1 بوفراش صفيان، عدم فاعلية التظلم المسبق في حل النزاعات الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق ، 2009، صفحة 39.

2 ، نفس المرجع، صفحة 39.

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

الإدارية بالمحكمة العليا بإرفاق عريضة افتتاح الدعوى، إما بقرار رفض الطعن الإداري أو مستند يثبت إيداع هذا الطعن¹.

تخلى المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، عن فكرة التظلم الإداري الإجباري من القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كشرط لرفع دعاوى الإلغاء وتفسير وتقدير مشروعية هذه الأخيرة أمام مجلس الدولة، وكرس التظلم الإداري الاختياري في جميع القرارات الصادرة سواء عن الهيئات الإدارية المحلية أو المركزي وعمل على إدخال طرق بديلة لحل النزاعات الإدارية إلى جانب التظلم الإداري الاختياري².

ثانيا: التظلم الإداري الاختياري

يقصد التظلم الإداري الاختياري، قيام المتظلم بعرض الطعن أو الالتماس إلى الإدارة طالبا منها انصافه من عدم مشروعية القرار الذي صدر في حقه، و من ثم قيام الإدارة ام بسحبه او الغائه او تعديله .

فالتظلم الاختياري هو احد الطرق لتصحيح الإدارة لقراراتها و تعليل حالات اللجوء الى القضاء مع مراعاة المدة التي يقدم فيها، لان الفرد بقيامه بالتظلم دليل على العلم اليقيني بهذا القرار محل التظلم .

فالمشرع من خلال نص المادة 830 من قانون 08-09 لسنة 2008 التي جاء

فيها 3:

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

فكلمة " يجوز " تعادل الاختيارية في تقديم التظلم فالقرارات التي تصدرها الهيئات الإدارية المركزية او لا مركزية يقدم التظلم امامها اختياريا من ذوي الشأن أملا في تراجع الجهة الإدارية

1 ، نفس المرجع، صفحة 43.

2 نفس المرجع ،، صفحة 53

3 المادة 830 من قانون 08-09 سالف الذكر .

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري

عن قرارها غير المشروع، فتجنبهم مشقة التقاضي وبذل المال وطول الإجراءات، وبذلك يقل عدد القضايا المعروضة أمام القضاء الإداري، وتتحقق العدالة الإدارية، بإنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى¹.

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

بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تولى المشرع الجزائري عن فكرة التظلم الإداري الاجباري ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وكرس لنا التظلم الولائي صراحة وهذا ما جاء تأكيده من خلال قانون 08-09 لسنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته² 830 والتي إجازة للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم الى الجهة مصدرة القرار لاستيفاء حقه المشروع من قرار اداري يشوبه عدم المشروعية .

¹ بوفراش صفيان ، المرجع السابق ، صفحة 54 .

² المادة 830 من قانون 08-09 المذكور سابقا

الفصل الثاني:

إجراءات التظلم الإداري

في النظام القانوني الجزائري

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

ينقسم التظلم الإداري في القانون الجزائري إلى تظلم عام وتظلم خاص، التظلم العام تنظمه نصوص قانون الإجراءات المدنية، الذي يعتبر القانون العام لإجراءات التقاضي في جميع المواد، إدارية كانت أم مدنية أو تجارية ويتعلق التظلم العام في الغالب بالمنازعات الإدارية العامة¹ والذي سنتطرق له في (المبحث الأول) أما التظلم الخاص فتتنظمه مجموعة من النصوص القانونية المختلفة المتعلقة بعدة مجالات، والتي تحدد شروط وكيفية القيام به وهذا الأخير يتعلق بالمنازعات الإدارية الخاصة وهو ما سندرجه في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التظلم الإداري في ظل القوانين العامة

عرف التظلم الإداري في القانون الجزائري مرحلتين، تتمثل الأولى في طبيعته في ظل قانون الإجراءات المدنية والذي سنقوم بالتفصيل فيه من خلال (المطلب الأول)، أما الثانية التظلم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي سندرجه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التظلم الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية

جعل المشرع الجزائري التظلم الإداري، شرط ضروري لابد أن يقوم به الفرد قبل اللجوء إلى القضاء في المرحلة الأولى قبل صدور القانون رقم 90-23 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، أين كان التظلم الإداري إجباري في جميع المنازعات (الفرع الأول) ومرحلة صدور القانون 90-23 مرحلة الإصلاح الجزئي إجبارية التظلم ضد قرارات السلطات المركزية وفي المنازعات الخاصة في (الفرع الثاني).

¹ معاشو عمار، عبد الرحمان عزاوي، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظام لجزائري و تطبيقاتها على العقود الإدارية، قانون الأحزاب، نزع الملكية الضرائب، دار الأمل للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 1999، ص 08

الفرع الأول : مرحلة ما قبل 1990

جعل المشرع الجزائري التظلم الإداري شرطا ضروريا قبل اللجوء إلى القضاء لتظلم إجباري في جميع المنازعات (أولا) مع وجود بعض الاستثناءات التي كرسها المشرع أو لقضاء (ثانيا).

أولا : إجبارية التظلم الإداري في جميع المنازعات

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

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

كرس المشرع و لأول مرة قاعدة إلزامية تقديم التظلم الإداري قبل رفع الدعوى الإدارية أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، بموجب الأمر رقم 69-77 المعدل لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 و ذلك بإلغائه للمواد من 168 إلى 171 من الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية¹ و استبدالها بمجموعة من المواد منها المادة 169 مكرر المتضمنة لشرط التظلم الإداري.

تنص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي :

" لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار.

¹توري عبد العزيز، "المنازعات الإدارية في الجزائر و تطورها و خصائصها-دراسة تطبيقية-، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006، ص 25.

¹المادة 169 مكرر من الأمر رقم 66-154 المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

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

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

إذا كانت السلطة الإدارية المختصة هيئة ذات نظام مداولة ، فإن ميعاد الثلاثة أشهر لا يبدأ في هذه الحالة إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي ايداع الطلب " 1

و بالتالي كان شرط التظلم الإداري المسبق، في هذه المرحلة إلزاميا أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية ، في جميع المنازعات المتعلقة بمسؤولية الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات ذات الصبغة الإدارية، أما دعاوى الإلغاء و دعاوى التفسير و دعاوى تقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المذكورة أعلاه، فكانت من اختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا .

لقد شددت صياغة المادة 169 مكرر من ق إ م و فرضت على المدعي الذي يريد مخاصمة القرار الإداري غير المشروع من أجل إلغاء لتجاوز السلطة ، و لكي تقبل دعواه أن يثبت أنه استوفى هذا الشرط ، جاعلا من شرط التظلم الإداري المسبق اجراء إلزاميا من النظام العام ، يمكن للمحكمة العليا (الغرفة الإدارية) إثارته تلقائيا حتى و لو لم تثره السلطة الإدارية المدعى عليها².

¹المادة 169 مكرر من الأمر رقم 66-154 المعدل والمتمم ، المذكور سابقا .

²معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه تخصص قانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2016-2017، ص 424 .

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

و هذا ما أكدته المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، في قرار صادر بتاريخ 20 ماي 1989 قضية بن شيخ ومن معه ضد والي تلمسان الذي جاء فيه :

" عن الوجه الواجب البت فيه والمأخوذ من خارج أوجه العريضة برفع دعوى المدعين بسبب عدم إحترام ما ينص عليه قانون الإجراءات المدنية من تظلم مسبق ..."

فهذا القرار يوضح بدقة الموقف المشدد للمحكمة العليا في رفض دعوى الإلغاء لعدم إستيفاء المدعين لشرط التظلم الإداري المسبق، بإثارته تلقائيا نظرا للطابع الملزم لهذا الشرط.¹

2- التظلم كشرط لقبول دعاوى أمام المحكمة العليا:

رغم إستحداث الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، إلا أنه بقيت دعاوى الإلغاء من الإختصاص المانع للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، و استمر هذا الحال إلى غاية تعديل قانون الإجراءات المدنية في سنة 1990، أين أصبحت الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية مختصة في الفصل في بعض الطعون. و تعتبر المواد 275، 278 ، 279، 280 ، 282 من القانون رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، المكرسة و المنظمة للتظلم الإداري بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.²

و تجدر الإشارة أنه بإستثناء المادتين 278 ، 279 ، لم يلحق المواد السالفة الذكر أي تعديل أو إلغاء بموجب التعديلات التي تعاقبت قانون الإجراءات المدنية³ .

¹معزوزي نوال ، نفس المرجع ، ص 424 .

²توري عبد العزيز، "المنازعات الإدارية في الجزائر"، مرجع سابق ، ص 23

³تنص المادة 278 من القانون رقم 66-154 قبل التعديل ما يلي : " الطعن المسبق المنصوص عليه في المادة 275 يجب أن يرفع في ميعاد غايته شهر من تاريخ نشر أو تبليغ القرار المطعون فيه "أصبحت هذه المادة بعد التعديل بموجب الأمر رقم 71-80 المؤرخ في 1971.12.29 المتضمن تعديل و تميم الأمر 66-154 المؤرخ في 1966.07.08 و المتضمن

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

كرس إلزامية التظلم الإداري المسبق في جميع دعاوى الإلغاء العائدة المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، و التي تنص على ما يلي :

"لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة مالم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي

يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه "

و لقد ألزمت المادة 282 من قانون الإجراءات المدنية، رافع الدعوى أمام الغرفة الإدارية، بالمحكمة العليا بإرفاق عريضة إفتتاح الدعوى ، إما بقرار رفض الطعن الإداري أو المستند المثبت ايداع هذا الطعن¹.

وهذا خلال شهرين (02) من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للطعن

الإداري، أو في حالة سكوت الإدارة عن الرد ترفع الدعوى خلال شهرين (02) من تاريخ إنتهاء الثلاثة أشهر الممنوحة للإدارة للرد على التظلم الإداري².

حيث أكدت المادة 169 مكرر و المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية على

فكرة التظلم الإداري بنوعيه الرئاسي و الولائي كشرط لقبول الدعوى ، فالمشرع و إضافة

ق ا م ، جريدة رسمية ، عدد2 لسنة 1971 الآتي : " إن الطعن الإداري المسبق و المنصوص عليه في المادة 275 يجب أن يرفع خلال شهرين من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره"

اما المادة 279 في القانون 66-154 قبل التعديل نصت على : "يعتبر رفضا للطعن الإداري التدرجي سكوت اللجنة الإدارية أو من أصدر القرار عن الرد طلب الطعن لمدة تزيد عن أربعة أشهر ، فإذا كانت السلطة الإدارية هيئة تتخذ قراراتها بالمداولة فلا يبدأ ميعاد الأربعة أشهر في السريان إلا عند تاريخ انقضاء أول دورة قانونية على ايداع الطلب " و أصبحت هذه المادة بعد التعديل بموجب الأمر رقم 71-88 على النحو الآتي : " إن سكوت السلطة الإدارية مدة تزيد عن ثلاثة أشهر عن الرد على طلب الطعن التدرجي أو الإداري ، يعد بمثابة رفض له ، و إذا كانت السلطة الإدارية هيئة تداولية ، فلا يبدأ ميعاد ثلاثة أشهر في السريان إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي ايداع الطلب "

1المادة 282 من نفس قانون.

2المادة 280 من نفس قانون.

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

لإقراره لشرط التظلم الإداري المسبق كإجراء إلزامي لتحريك و قبو دعوى الإلغاء اشترط أن يكون رئاسيا كأصل و ولائيا في حالة عدم وجود سلطة رئاسية للجهة مصدرة القرار .

إن هذا التمييز كان له أثرا سلبيا على مصير الكثير من دعاوى إلغاء القرارات الإدارية غير مشروعة، والتي وصلت إلى نتيجة عدم قبول دعوى الإلغاء بسبب خطأ توجيه التظلم الإداري ، مما أدى إلى تحصيل هذه القرارات غير المشروعة ، خاصة في ظل القرارات الصادرة عن سلطة إدارية ذات وظيفة مزدوجة ، كالقرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية و الولاية الذين يصدرن قرارات تنفيذًا لاختصاصاتهم و تارة باسم و لحساب الدولة و تارة باسم و لحساب الجماعات المحلية التي يمثلونها¹.

فالمشرع الجزائري فرض قيودا آخر على المخاطب بالقرار ، و هو ضرورة ممارسة هذا الإجراء خلال أجل معين و هو شهرين يبدأ حسابهما من تاريخ تبليغ القرار المخاصم محل التظلم الإداري المسبق ، وهو ما أكدته المادة 278 و التي نصت على ما يلي : " إن الطعن الإداري المسبق و المنصوص عليه في المادة 275 يجب أن يرفع خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره "

ونصت المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية على أن " إن سكوت السلطة الإدارية مدة تزيد عن ثلاثة أشهر عن الرد على طلب الطعن التدرجي أو الإداري يعد بمثابة رفض له ،..... "

من خلال هاتين المادتين رأى الأستاذ عمور سلامي، أن نية و إرادة المشرع تذهب إلى جعل رقابة الغرفة الإدارية للمشروعية الإدارية رقابة انتقائية ، تسير في اتجاه

1 معزوزي نوال ، المرجع السابق ، ص 424-425 .

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

لا يساير اتجاه المؤسس الدستوري في توسيع مجال رقابة القاضي للمشروعية الإدارية، و جعل دعوى الإلغاء مبدأ دستوري لحماية مبدأ المشروعية الإدارية¹ .
و نحن بدورنا نقول أن كل هذه الإجراءات المعقدة المقررة في قانون الإجراءات المدنية تزيد من فعالية القرارات الإدارية غير المشروعة . فقد كان من آثار تحديد آجال التظلم و جعلها من النظام العام ، رفض العديد من دعاوى الإلغاء ليس على أساس أنها غير مؤسسة قانونا ، بل لكون التظلم الإداري المسبق رفع خارج الآجال المنصوص عليها في المادة 278 قانون الإجراءات المدنية .

ثانيا : بعض الدعاوى الإدارية المعفاة من التظلم الإداري

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

1 - الدعاوى الإدارية المعفاة بحكم القانون:

نص المشرع على مجموعة من التدابير الإستعجالية التي تتميز بالسرعة من أجل حماية المركز القانوني للفرد اتجاه الإدارة، رغم أن العمل الإداري يكتسي طابع الضرورة المفترضة، لكونه يهدف إلى خدمة الصالح العام²، و من أجل اتخاذ هذه التدابير لابد للفرد من اللجوء إلى القضاء المختص عن طريق رفع دعوى استعجالية. كرس المشرع الجزائري الدعوى الإستعجالية على مستوى الغرف الإدارية بالمجالس

1 عمور سلامي ، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 ، 2012-2013 ، ص110

2 حسين فريجة ، "الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري" ، مجلة ادارة ، العدد 02 ، الجزائر ، 2003 ، ص 08 .

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

القضائية بموجب المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية و التي تنص على ما يلي :

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

انطلاقا من هذه المادة، تم استنتاج أن الدعوى الإستعجالية معفاة التظلم الإداري لكون أن قبول العريضة، حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق، يعني بالضرورة قبولها حتى في حالة عدم القيام بالتظلم¹.

وهناك من يرى ان هذه المادة لا تعفي صراحة المدعي من هذا الشرط بل يستنتج ذلك من عبارة " حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق " الذي يعتبر كنتيجة التظلم الإداري².

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

فإذا كانت الدعوى الإستعجالية غير مشروطة بتقديم التظلم فهذا راجع إلى عنصر الإستعجال الذي يفرض استبعاده³.

1بن ستيرة اليمين ، التظلم الإداري كشرط لقبول الدعوى الإدارية، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق ، جامعة سطيف ، 2002-2003 ، ص 160.

2خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول الدعوى الإدارية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 ، ص140.

3مسعود شيهوب ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثالث : نظرية الإختصاص ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 522.

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

حيث أن القيام بالتظلم و انتظار رد الإدارة لرفع الدعوى الإستعجالية يؤدي إلى انتفاء عنصر الاستعجال، و الذي يتمثل في ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة لحق يخشى عدم تداركه ، إن لم تتخذ اجراءات وقتية و سريعة.

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

"متى كان التدبير الإستعجالي يمتاز بطابع السرعة التي يتطلبها الإجراء و جب عدم إخضاع الدعوى الإستعجالية للطعن الإداري المسبق، و من ثمة اعفاءها ن دون التقيد بالأجل المنصوص عليه تحت طائلة البطلان بالمادة 445 من قانون الضرائب المباشرة التي توجب عرض الطلب مسبقا على نائب مدير الضرائب للولاية المختص في أجل شهر من تاريخ القرار ..."¹.
كما قضت كذلك بما يلي:

"حيث أن الدعوى الإستعجالية معفاة من الطعن الإداري المسبق، نظرا للإستعجال"².

2- الدعاوى الإدارية المعفاة بحكم الإجتهاادالقضائي :

بالرجوع إلى القضاء الإداري، نجد أنه أعفى بعض المنازعات الإدارية من شرط التظلم

الإداري ومن بينها نجد دعاوى وقف الإعتداء المادي ودعاوى التعويض:

أ-دعاوى وقف الإعتداء المادي:

عرف الأستاذ " مسعود شيهوب " الإعتداء المادي بأنه :

1قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، ملف رقم 44299 ، الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 1985، قضية ج ع ضد مدير

الضرائب المباشرة بولاية س ومن معه ،المجلة القضائية ، العدد 03 الجزائر ، 1988 ، ص 210-212 .

2قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، ملف رقم 44299 ، الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1985 أشار إليه خلوفي رشيد،

مرجع سابق ، ص 140.

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

" تصرف مادي يصدر عن الإدارة ، ويكون مشوبا بلا مشروعية صارخة ، وينصب على ملكية خاصة او حقوق أساسية للفرد"¹.

إذ أن في الإعتداء المادي تكون الإدارة قد أتت على عمل يمس بشكل خطير حقوق و حرية الأفراد، لهذا أعفاها القاضي الإداري من شرط الميعاد والتظلم الإداري، حتى يتسنى لهم المطالبة بإلغاء هذا العمل غير المشروع، و المعيب في أي وقت².

فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا كما يلي :

" حيث أنه بموجب عريضة مودعة في 14 جانفي 1986 طلب فريق م من مجلس قضاء سطيف حال فصله في القضايا الإدارية الحكم بوضع حد للتعدي المرتكب عليهم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي (ببابور) الشاغل بدون حق أو سند لثلاث قطع تابعة لهم . حيث أن المستأنفين ينتقدون قضاة الدرجة الأولى على التصريح بعدم قبول عريضتهم من أجل انعدام الطعن الإداري المسبق.

حيث أن الأفعال التي وقع المعنيون ضحيتها تشكل تعديا أي تصرفا ماديا للغدارة مشوبا بعيب جسيم و ماسا بأحد الحقوق الأساسية للفرد. و أنه لا مجال بالتالي للتمسك في دعاوى التعدي بفحوى المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ، لأن الإدارة قد اختارت بتصرفها المادي ، هذا موقفا بخصوص المسألة المتنازع عليها"³

¹مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثالث ،المرجع سابق ،ص 390.

²تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل دكتوراه في القانون فرع القانون العام ، ، كلية الحقوق،جامعة مولود امعمري تيزي وزو ،2005- 2006 ص 118.

³قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، ملف رقم 56407 الصادر بتاريخ 30 جانفي 1988 ، قضية فريق م ضد بلدية بابور ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، الجزائر ، 1992 ، ص 140-142 .

ب- الدعاوى الرامية إلى التعويض:

استقر اجتهاد المحكمة العليا على اشتراط التظلم الإداري، في الدعاوى الرامية إلى طلب التعويض لفترة زمنية معينة، وهذا استنادا إلى المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية قبل تعديل 1991¹، ولقد تراجعت عن ذلك بموجب عدة أحكام رغم وجود نصوص من بين قضائها ما يلي:

"حيث أن القضية منصبة على التعويض، يدخل البث فيه في إختصاص القاضي الذي له صلاحية الفصل في المنازعات كاملة، ومن ثم فإنه يحق ويتعين على المعني وبدون شرط متعلق بالأجل أن يرفع شكوى و ليس طعنا إداريا تدريجيا إلى الإدارة، حيث أن المعني قد استوفى هذا الوضع القانوني، و من ثم فإن عريضتهم مقبولة " ².

ولقد ساير قضاها أحكام المادة 169 مكرر، بعد تعديلها في سنة 1990 بعد ما تم حذف شرط التظلم الإداري كشرط رفع الدعاوى أمام الغرف الإدارية، بالمجالس القضائية ومن بين قضائها:

"حيث أن الدعوى موجهة توجيهها صحيحا ضد المدير العام للجمارك، بما أن الأمر يتعلق بمنازعة من منازعات القضاء الكامل، ولا يشترط تقديم طعن إداري تدريجي " .

نظرا للانتقادات التي وجهت للتظلم نتيجة الإجراءات المعقدة و الطويلة و الوقت الإضافي، الذي كثيرا ما يفرضه في حالة عدم نجاحه في تسوية النزاع، مما يؤخر مسألة اللجوء للقاضي الإداري، بالإضافة إلى عدم تحقيقه للمساواة بين الأطراف ، سيما أن الغدارة بصفتها الإدارة القاضية تجمع بين الخصم و الحكم في آن واحد .

1خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول الدعوى الإدارية ، الطبعة الثانية، المرجع السابق ، ص 142.

2قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ملف رقم 70097 بين (رئيس بلدية ميلة) ضد بو الصوف ، أشار إليه بن ستيرة اليمين ، مرجع سابق ، ص 314 .

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

مما لا يشجع المدعي بتاتا على رفع تظلمه لإنعدام ما يجبر الإدارة عن التراجع عن موقفها القائم على هدف تحقيق المصلحة العامة ، و لو على حساب المصلحة الخاصة، لكن لا خيار آخر للمدعي في ظل هذا القانون نظرا للطبيعة الملزمة للتظلم الإداري المسبق، لذا فقد عمل المشرع إلى إزالته جزئيا بمناسبة إصلاح 1990 الذي كرسه القانون رقم 90-23 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية.

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد 1990.

تتميز هذه المرحلة بصدور قانون 90-23 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية. فمن بين أوجه الإصلاح التي تضمنها هذا القانون فقد تخلى على شرط التظلم بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص الغرف الإدارية وأبقى عليه بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وكذلك شرطا لقبول دعاوى المنازعات الخاصة¹ (أولا) وأعلن في نفس الوقت عن احلال نظام الصلح محل التظلم بإضافته المادة 169 فقرة ثالثة من قانون الإجراءات المدنية (ثانيا).

أولا: التخلي عن إلزامية التظلم في الدعاوى التي تعود لإختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية.

يمثل تعقيد إجراءات التقاضي أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، و رغبة المشرع في تبسيط و تخفيف العبئ على المتقاضي و تبسيط اجراءات الدعوى الإدارية ، من أسباب تخلي المشرع عن التظلم الإداري كشرط لقبول الدعاوى المرفوعة أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية (المحكمة الإدارية)².

1مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثالث، المرجع السابق ، ص 335.
2المادة 169 مكرر بعد التعديل بموجب القانون رقم 90-23 المعدل والمتمم أصبحت كالآتي: " لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري و يجب أن يرفع الطعن المشار إليه أنفا خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره".

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

وهذا ما يظهر من خلال عرض أسباب مشروع القانون المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية إذ جاء فيه ما يلي :

" يتمثل التجديد الأساسي في إلزام القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الاطراف، بالنسبة للمنازعات المخولة للمجالس القضائية، وذلك كإجراء بديل للطعون المسبقة (الطعون الولائية الطعون السلمية) و التي يتم إلغاؤها على هذا المستوى، لأنها تشكل حالياً وسيلة ترمي إلى تحطيم عزيمة المواطن " ¹.

وعلى هذا الأساس لم يعد شرط التظلم الإداري وجوبيا في دعاوى التفسير و دعاوى فحص المشروعية و دعاوى الإلغاء التي تتعلق بالقرارات الصادرة، عن رؤساء البلدية و الولاية، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و تم الإبقاء على التظلم الإداري كشرط لقبول دعاوى الإلغاء المتعلقة بالقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ، أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا (مجلس الدولة حاليا)². و نجد أن هذا القانون خلق تمييزا آخر يرتكز على صفة مصدر القرار المخاصم فتكون القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ذات أهمية و جديرة بالعناية ، لأنه أحاطها بجملة من الإجراءات المعقدة و الطويلة ، منها شرط التظلم الإداري المسبق التي لم يطرأ عليها أي تعديل ، و قرارات تعتبر أقل شأنًا و أهمية تتمثل في القرارات الصادرة عن البلديات و المؤسسات العمومية الإدارية و الولايات لا تخضع لإجراء التظلم و هكذا أصبحت دعوى الإلغاء مشتتة بين ثلاثة جهات قضائية ، مميزا بين قرارات السلطات الإدارية المركزية ، و بين القرارات الصادرة عن الولاية ، و بين القرارات الصادرة عن البلديات و عن المؤسسات العمومية الإدارية، فهذا التمييز غير مبرر.

¹مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثالث، المرجع السابق ، ص 295 .

²خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 132.

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

وقد امتد التظلم الإداري لينتج آثاره السلبية حتى مع صدور دستور 1996 الذي كرس ما يسمى بالتنظيم القضائي المزدوج بتأسيسه لمجلس الدولة الذي ورث إختصاصات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، حيث نصت المادة 40 من القانون العضوي 98-101¹ المتعلق بمجلس الدولة إلى خضوع الإجراءات المطبقة أمام مجلس الدولة لقانون الإجراءات المدنية وبقيت أحكام هذا الأخير سارية المفعول إلى غاية 23 أبريل 2009 تاريخ سريان القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية. وعليه ما يمكن قولها أن قانون 90-23 حدد شرط التظلم الإداري المسبق كشرط إلزامي لقبول دعوى الإلغاء ضد قرارات السلطة المركزية، تؤكد نية المشرع في تكريس فعالية أكثر لقرارات هذه الهيئات ولو على حساب مبدأ المشروعية².

ثانيا: استبدال التظلم الإداري بالصلح القضائي

أدخل المشرع بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية في سنة 1990 فكرة المصالحة القضائية محل المصالحة الإدارية، التي كانت تسبق رفع الدعوى على مستوى الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية، أي جاء تعويضا عن إعفاء المواطن من إجراء التظلم الإداري المسبق³.

¹ القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله

² عمور سلامي ، مرجع سابق، ص 114

³ رياض عيسى، "ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها على طبيعة الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري"، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 94.

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

يعرف الصلح في هذه الحالة أنه إجراء وجوبي يباشره القاضي لتقريب وجهة نظر أطراف المنازعة، ودونه يقع القرار القضائي باطلا¹ وتعتبر المادة 169 مكرر فقرة ثالثة من قانون الإجراءات المدنية الأساس القانوني له في المواد الإدارية، وهذا بنصها على ما يلي:

" و يقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر "

حيث يتولى المستشار المقرر في الغرفة الإدارية، القيام بإجراء الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر، فإذا توصل الأطراف إلى الصلح يصدر المجلس قرارا يثبت ذلك الصلح، وفي الحالة العكسية يحرر محضر عدم الصلح ويستمر السير في الدعوى².

حاول المشرع أن يضيف على نظام الصلح جدية أكثر بإشراف القاضي الإداري عليه وهذا ما يميزه عن التظلم الإداري الذي هو عبارة عن إجراء إداري محض³.

يكتسي الصلح الإداري القضائي أهمية في مجال المنازعات الإدارية، إذ يعتبر إجراء وقائيا يقلل من النزاعات التي تعرض أمام القضاء، كما يعتبر وسيلة فعالة لتحقيق العدالة بين الإدارة والمواطن، كما سمح للقاضي بالتعرف على النزاع المطروح بشكل واسع ودقيق، وهذا ما يساعده على إيجاد حل ودي للنزاع، وتحقيق الصلح عن طريق قرار قضائي منصف، في حالة النزاع بصفة قضائية⁴.

1 أعمار بوضياف، " المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم المسبق و الصلح " ، مجلة العلوم

الإجتماعية و الإنسانية ، التواصل العدد 15، عنابة ، الجزائر ، 2005 ، ص 152.

2 نوري عبد العزيز، " المواطن و الإدارة أمام القضاء على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية "، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 1992 ، ص 109.

3 أعمار بوضياف، المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم المسبق و الصلح "، المرجع السابق، ص 166، 161.

4 بن ستيرة اليمين ، مرجع سابق ، ص 129.

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

فمن الناحية القانونية إذا كان الصلح مقبولا في دعوى القضاء الكامل، فإنه لا يمكن أن يكون في دعاوى الإلغاء لأنه لا يمكن أن يكون القاضي شاهدا على إتفاق صلح مخالف لمبدأ المشروعية. فوظيفة قاضي الإلغاء هو معرفة ما إذا كان القرار محل الطعن مشروع وإذا كان غير ذلك فهو ملزم بإلغائه وليس عقد صلح بشأنه.

فالمدعي في دعوى الإلغاء يقوم بدور الكاشف لوجود لا مشروعية من خلال الدعوى التي يرفعها لدى قاضي الإلغاء فتحويل أي دور للصلح في هذه المسائل يكون تحريفا لدور قاضي المشروعية، لأن مهمته الرقابة على أعمال الإدارة وإلزامها بالخضوع للقانون وتجسيد دوره المكرس دستوريا بالفصل في دعوى الإلغاء حسب المادة 161 من دستور 2016 لذا ففكرة الصلح لا تكون مقبولة إلا أمام القضاء الكامل¹.

فالمشرع الجزائري لم ينظم الصلح بإجراءات دقيقة والتي تسهل مهمة القاضي والمتقاضي مثال ذلك عدم إبراز صلاحيات القاضي الإداري في جلسة الصلح، وخير دليل على ذلك في حالة النزاع المتعلق بعدم مشروعية هذه القرارات ويجسدها في إتفاق الصلح، أم يكفي بالحضور الشكلي والإشهاد على ما وقع في جلسة الصلح².

إلا أنه من الناحية العملية أثبتت الإحصائيات فشل هذا الإجراء فصار عبئ إجرائيا، وهذا نظرا لعدم حضور ممثلو الإدارة إلى جلسة الصلح، حتى وإن حضروا فلا يستطيعون تحمل تبعية امكانية إجراء الصلح مع الأفراد³.

1مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثالث، المرجع السابق ، ص338.

2عمار بوضياف، "المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم و الصلح" ، المرجع السابق ، ص165
3نوري عبد العزيز، المنازعات الإدارية في الجزائر و تطورها و خصائصها-دراسة تطبيقية- مرجع سابق، ص 37.

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

كما يعود فشل هذا الأخير إلى صعوبة تنازل الإدارة بسهولة عما اتخذته من قرارات فهو يمر عادة بمراحل تحضير وتفكير قبل أن يأخذ شكله النهائي، فالإدارة تكون قد أخذت وقتا كافيا للتفكير مقارنة بالشخص العادي بكون الإدارة طرفا ممتازا وتتمتع بصلاحيات السلطة العامة. وفي حقيقة الأمر فإن نظام الصلح لا يكون مفيدا في الواقع العملي.

وبالتدقيق في المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية المنظمة للصلح، وبالتالي هل تبدأ من تاريخ إحالة الملف على الغرفة الإدارية أو من تاريخ تسجيل العريضة في سجلات كتابة ضبط المجلس القضائي

من خلال ما بيناه يتضح ان المشرع لم يوفق في هذا الإصلاح، و المتمثل في تفادي سلبيات التظلم الإداري المسبق أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية، و هذا بوقوعه في عد إشكالات، و غموض فيما يخص إجراء الصلح الإداري¹.

المطلب الثاني: التظلم الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تخلى المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عن فكرة التظلم الإداري الإجباري من القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كشرط لرفع دعاوى الإلغاء وتفسير وتقدير مشروعية هذه الأخيرة أمام مجلس الدولة، وكرس التظلم الإداري الإختياري في جميع القرارات الصادرة سواء عن الهيئات الإدارية المحلية أو المركزية (الفرع الأول) كما تجاوز هذا القانون إلزامية الصلح واستحداث الوساطة كطريق ودي لحل النزاع (الفرع الثاني) ، وتوحيد آجال رفع الدعوى (الفرع الثالث)

1 أعمار بوضياف، المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم المسبق و الصلح"، المرجع السابق،

الفرع الأول: تكريس التظلم الإداري الإختياري

نص المشرع على إجراء التظلم، ضمن الفرع المخصص للأجال بسبب آثارها على هذا الأخير، والتمثل في تأجيل وتأخير المدة الزمنية لرفع دعوى الإلغاء. ويعتبر التظلم مجرد إجراء إختياري يخضع لإرادة المدعي وليس شرطا لرفع دعوى الإلغاء بحكم ما جاء في بداية الفقرة الأولى من المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي:

" يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري"

فمصطلح يجوز يدل أن القيام بتقديم التظلم إختياري ويعود لتقدير المعني بالقرار الإداري محل النزاع¹.

وتجدر الإشارة أن المشرع استعمل مصطلح " تظلم " وليس " شكوى " ولكن المصطلح المذكور في نفس المادة في صياغتها باللغة الفرنسية فهي تترجم باللغة العربية بشكوى ويرى الأستاذ رشيد خلوفي أن هذا المصطلح يؤكد الطابع الإختياري لهذا الإجراء² لكن رغم الطابع الإختياري لهذا الإجراء، فإن سلوكه من قبل المعني بالقرار الإداري ملزم بمواصلته إلى آخر مرحلة.

إن إلغاء التظلم كشرط إلزامي لقبول الدعوى وجعله مجرد إجراء جوازي للمدعي هو استكمال للإصلاح الذي بدأ في سنة 1990، والهادف إلى تبسيط إجراءات التقاضي

1 معزوزي نوال ، مرجع سابق ، ص 447.

2 معزوزي نوال ، نفس المرجع ، ص 447.

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

وتيسير ممارسة حق التقاضي أمام القضاء الإداري وتخفيف القيود المفروضة على المتقاضي.

وحتى لا يحرم المتقاضي من الجوانب الإيجابية للتظلم، فإن المشرع نظم إجراءاته في الحالة التي يرى المتقاضي أن من مصلحته استفزاز الإدارة بالتظلم لمعرفة موقفها أو إصلاح الأضرار أو للعدول عن موقفها، فحدد مهلة الرد وميعاد الدعوى¹.

الفرع الثاني: تجاوز قانون الإجراءات المدنية لإلزامية الصلح

يجب أن نشير هنا أن الإصلاح الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية تجاوز فكرة الصلح، فعمم المشرع نظام الصلح في دعاوى القضاء الكامل وتخلّى عنه في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية من جهة، و من جهة أخرى جعل الصلح هذه المرة إختياريا و ليس إلزاميا كما كان من قبل و ذلك حسب مقتضيات المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إن إستبعاد المشرع للصلح في دعاوى المشروعية عكس ما كان سابقا كان استجابة للانتقادات الفقهية التي ترى في الصلح في دعاوى الإلغاء غير قانوني، كون وظيفة القاضي الإداري هي رقابة مشروعية، وليس إجراء الصلح فالصلح يكون مقبولا في دعاوى التعويض².

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

كما فرض المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية على

القاضي الإداري أن يعرض إجراء الوساطة على الخصوم في المواد الإدارية ويشترط

1 مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 341.

2 معزوزي نوال، مرجع سابق، ص 448.

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

قبول الخصوم لهذا الإجراء ليعين القاضي وسيطا ويقوم الوسيط بمحاولة التوفيق بين الخصوم لإيجاد حل للنزاع¹.

ويمكن أن يكون الوسيط شخصا طبيعيا أو معنويا، والتمثل في الجمعية، وقد اشترط القانون عدم تجاوز مدة الوساطة أكثر من 3 أشهر، و يمكن تجديدها مرة واحدة بطلب الوسيط و بموافقة الخصوم².

الفرع الثالث: آجال تقديم التظلم

يقدم التظلم الإداري الإختياري إلى نفس الجهة مصدرة القرار فقط، خلال ميعاد 4 أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي وينتج عن تقديم التظلم:

أولاً: أن ترد الإدارة على التظلم صراحة بالرفض

فالمشرع هنا قيد الإدارة بميعاد شهرين للبت والرد الصريح، تبدأ من تاريخ تبليغ التظلم لها، وللمتظلم مدة شهرين لرفع طعنه القضائي أمام الجهة القضائية المختصة، ويبدأ حساب هذا الميعاد من تاريخ تبليغ رفض التظلم³.

ثانياً: أن تلتزم الإدارة بالسكوت

فالمشرع هنا يقيم قرينة قاطعة على أن مرور مدة شهرين (02) تبدأ من تبليغ التظلم دون رد صريح من طرف الإدارة بمثابة رفض، و للمتظلم مهلة شهرين (02) لتقديم طعنه القضائي أمام القضاء المختص، و تبدأ هذه المهلة من تاريخ إنتهاء مدة شهرين (02) الممنوحة للإدارة للرد صراحة على تظلم المتظلم⁴.

1 المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور سابقا.

2 المادتين 996 ، 997 ، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المذكور سابقا

3 بوفراش صفيان ، مرجع سابق ، ص 55 .

4 بوفراش صفيان ، مرجع سابق ، ص 55 .

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

أما إذا لم يسلك المتقاضي هذا الإجراء (التظلم) له مهلة أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي إذا كان القرار فردياً، أو من تاريخ نشر القرار التنظيمي أو الجماعي لرفع دعوى الإلغاء.

وبالتالي فالتظلم الإداري في الجزائر في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يعد شرطاً من الشروط الشكلية لقبول دعاوى الإلغاء المرفوعة سواء أمام المحكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة.

المبحث الثاني: التظلم الإداري في ظل القوانين الخاصة

إن دراسة التظلم الإداري في المنازعات الإدارية الخاصة تكوين صورة واضحة ومتكاملة عن المنظومة القانونية للتظلم الإداري في الجزائر إذ هناك من المنازعات الخاصة التي يشترط فيها التظلم الإداري قبل اللجوء إلى القضاء، ومثال ذلك منازعات الضرائب (المطلب الأول) وكذلك منازعات الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

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

المطلب الأول: التظلم الإداري في منازعات الضرائب

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

فالمنازعة الضريبية تبدأ لحظة تلقي المكلف بالضريبة إنذار يبين فيه الحصص المطلوب دفعها، وتاريخ الشروع في التحصيل، و عدم رضا هذا الأخير¹.

كرس المشرع الجزائري إجراءات إلزامية التظلم قبل اللجوء إلى القضاء، وفي حالة عدم إحترامها ترفض الدعوى شكلاً².

1 طاهري حسين، المنازعات الضريبية، شرح قانون الإجراءات الجبائية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 9.

2 معاشو عمار، عبد الرحمان عزاوي، مرجع سابق، ص 31

نجد من بين هذه الإجراءات التظلم الإداري الإجباري إذ لا يستطيع المكلف بالضريبة اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة، ما لم يتم برفع تظلم إلى إدارة الضرائب من أجل المطالبة ببعض الحقوق أو لتسوية بعض الوضعيات القانونية والتمثلة أساسا في استدراك الأخطاء المرتكبة في وعاء الضرائب أو حسابها أو الإستفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي¹.

إذ يعتبر التظلم وسيلة حوار بين المكلف بالضريبة وإدارة الضرائب إذ يهدف إلى إغراق الجهات القضائية الإدارية المختصة، بعدد كبير من المنازعات التي قد تجد حلا لها على مستوى إدارة الضرائب، كما يسمح في حالة اللجوء إلى القضاء بحصر فحوى الدعوى وحسن سيرها لاحقا².

لقبول تقديم الشكوى، لا بد من توفر مجموعة من الشروط رفع التظلم أمام إدارة الضرائب (الفرع الأول) وتحديد الجهة المختصة بتلقيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط التظلم في منازعات الضرائب

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

أولا: إحترام الآجال القانونية

حدد المشرع و بصرامة آجال تقديم الشكوى من طرف المكلف و ذلك لخصوصية

المنازعات و طبيعة المعنيين بها فحسب نص المادة 72 من قانون الإجراءات الجبائية

1 بوفراش صفيان ، مرجع سابق ، ص 59 .

2 عبد العزيز أمقران ، " عن الشكوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة " مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص بالمنازعات الضريبية ، الجزائر ، 2003 ، ص 07.

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

التي تقضي بأنه في ميدان الضرائب آجال تقديم الشكوى تختلف باختلاف موضوعها حيث نجد نوعين من الآجال .

1- الآجال العامة:

كقاعدة عامة تقبل الشكوى إلى غاية 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي سنة إدراج الجدول للتحصيل أو حصول الأحداث التي هي موضوع الشكوى¹. فالجدول الذي أدرج للتحصيل مثلا في شهر فيفري سنة 2000 يسري هذا الأجل إلى غاية 31 ديسمبر 2001، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 15.06.1985 تحت رقم 42780 بخصوص قضية (خ ع) ضد نائب مدير الضرائب بتلمسان وفقا لما هو ثابت في الحال.

فإن المدين سدد دينه الضريبي بتاريخ 26.01.1982 بعد التبليغ الذي استلمه بتاريخ 28.12.1981 في حين أن طلب التخفيض لم يقدم إلا بتاريخ: 23.08.1983، أي بعد انقضاء الأجل المنصوص عليه قانونا و المحدد أساسا ب 31.01.1982، و عليه صادقت المحكمة العليا على قرار المجلس عندما صرح بعدم قبول الدعوى لورودها بعد الآجال القانونية².

2- الآجال الإستثنائية:

- حالة الخطأ أو الإزدواج في فرض الضريبة: حسب الفقرة الثالثة من المادة 72 من قانون الإجراءات الجبائية، فإن الأجل في هذه الحالة ينتهي من السنة التي تأكد فيها

1 وفقا للفقرة الأولى من المادة 72 من قانون الإجراءات الجبائية، قانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة الرسمية، العدد 76 المؤرخة في 28 ديسمبر 2017 المتضمنة قانون الإجراءات الجبائية معدلة بموجب المواد 43 من قانون المالية من سنة 2007 و 39 من قانون المالية 2009 و 15 من قانون المالية من سنة 2013 و 33 من قانون المالية 2015 و 45 من قانون المالية 2017.

2 قصاص سليم، المنازعات الجبائية للضريبة المباشرة في القانون الجزائري، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة قسنطينة، سنة 2007-2008، ص 27.

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

المكلف بالضريبة من وجود خطأ أو الإزدواج في فرض الضريبة.- حالة الخطأ في توجيه الإنذارات: ويكون الخطأ هنا بسبب الإدارة أو بظهور جديد للملف فإن الأجل ينتهي في 31 ديسمبر من السنة التي تلي السنة التي تلقى فيها المكلف الإنذار الجديد.

- إذا تعلق الأمر بإقتطاع من المصدر للضريبة محل النزاع في هذه الحالة تكون نقطة إنطلاق الآجال هو تاريخ الإقتطاع إلى غاية 31 ديسمبر من السنة التي تلي السنة التي تم فيها الإقتطاع، أما في الحالة التي دفعت فيها الضريبة محل النزاع لو لم يسبق ذلك تبليغ للضريبة الواجبة التسديد، فإن الشكوى تقبل إلى غاية 31 ديسمبر من السنة التي تلي سنة الدفع¹.

- أما فيما يخص نزاع التحصيل فإن الطلب في الاعتراض على سند التحصيل أو الاعتراض على التحصيل القسري، أوجب قانون الإجراءات الجبائية على المكلف بالضريبة المعترض تقديم شكوى إلى المدير الولائي للضرائب في أجل شهر إعتباراً من تاريخ تبليغ السند².

- أما إذا تمثل الطلب في إلغاء الحجز و إسترجاع المحجوزات، فيجب أن يوجه إلى المدير الولائي للضرائب في خلال شهر ابتداء من تاريخ الذي علم فيه بالحجز و هذا ما أكدته المادة 154 فقرة ثانية من قانون الإجراءات الجبائية، و تضيف نفس الفقرة من نفس المادة أنه يجب إرفاق الطلب بجميع و سائل الإثبات المفيدة.

وذلك تحت طائلة البطلان، بالإضافة إلى تسليم وصل إلى المكلف بالضريبة المحتج³.

1 الفقرة الثالثة من المادة 72 من قانون الإجراءات الجبائية المذكور سابقاً.

2 الفقرة الأولى من المادة 153 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بموجب المادتين 49 من قانون المالية من سنة 2011 و 75 من قانون المالية لسنة 2017 .

3 الفقرة الثالثة من المادة 153 من قانون الإجراءات الجبائية المذكور سابقاً.

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

والملاحظ أن آجال الشكوى في نزاع التحصيل أقصر منها في نزاع الوعاء، و يعود هذا لحساسية هذا الإجراء الذي قد يمس بالمحجوزات حساسة أو سريعة التلف أو قد يؤدي بغلق محل تجاري و يعرضه للإفلاس.

ثانيا: شروط تقديم التظلم

قسم المشرع شروط تقديم التظلم إلى قسمين وهما الشروط الشكلية وشروط الموضوعية.

1- الشروط الشكلية:

قسم المشرع الشروط الواجب توافرها في التظلم لقبوله من حيث الشكل من خلال المادة 73 من قانون الإجراءات الجبائية، وتتمثل فيما يلي:

- يجب أن تكون الشكوى مكتوبة وموقعة من طرف المكلف أو وكيله القانوني، ويجب على هذا الأخير ان يستظهر وكالته القانونية غير الخاضعة لحق الطابع وإجراءات التسجيل¹.

أما فيما يخص المكلفين المقيمين خارج الجزائر والذين يتقدمون بالشكوى إلى مدير الضرائب للولاية، فإنه يجب عليهم إختيار موطن في الجزائر على أساس ان كل المراسلات الخاصة بشكاويهم ترسل إليهم حسب العنوان المختار وهذا ما أكدته المادة 75 فقرة رابعة من قانون الإجراءات الجبائية².

- أن تكون الشكوى فردية يعني أن يكون المدعي شخصا بمفرده إلا إذا كانت الضريبة جماعية، كما هو الحال في شركة التضامن أين تقدم التظلمات بصفة جماعية.

أن تقدم الشكوى في رسالة بسيطة إذ لم يشترط المشرع إلزام المكلف بإرسال الشكوى بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

1 المادة 73 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بموجب المادتين 44 من قانون المالية لسنة 2007 و 35 من قانون المالية لسنة 2012 .

2 فريجة حسين ، إجراءات المنازعة الضريبية في الجزائر ، دار العلوم و النشر و التوزيع ، سنة 2008 ، ص 21.

ومع ذلك فالإدارة ملزمة قانونا في حالة تقديمها طلب للمكلف بتكملة ملف الشكوى أن يكون طلبها هذا برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، وذلك في أجل 30 يوم إعتبارا من تاريخ التسليم¹.

2- الشروط الموضوعية:

يجب على المكلف تفصيل شكواه، وذلك بالعرض المفصل لمحتواها والدفع التي يتقدم بها وطبيعة الاعتراضات بمبرراتها و حججها، فيقع بذلك تلقائيا عبئ إثبات سوء تقييم وعاء الضريبة أو الغلط المادي الذي إرتكبته المصلحة الجبائية على المكلف بالضريبة. وعليه تتمثل الشروط الموضوعية فيما يلي:

- ذكر الضريبة والقيمة المالية المتنازع عليها.
- بيان رقم الضريبة في الجدول في حالة عدم تقديم نسخة من الإنذار.
- تقديم وثيقة تثبت مبلغ الإقتطاع أو الدفع في صورة ما إذا كانت الضريبة لا تحصل إلا بواسطة الجدول.

- تقديم المكلف ملخص لطبيعة النزاع والطلبات والدفع، و التي يقدمها لتصحيح

الأخطاء الإدارية².

أما بالنسبة للشكاوى المتعلقة بتحصيل الضرائب فإنها تكتسي حسب المادة 153 فقرة ثانية من قانون الإجراءات الجبائية إما شكل إعتراض على إجراء المتابعة عن طريق الإحتجاج على قانونية شكل إجراء المتابعة، وذلك في حالة وجود عيب شكلي في اجراءات المتابعة

1 زافي درين ،النظام القانوني للمنازعة الضريبية ، تخص الدولة و المؤسسات العمومية ، ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، 2016-2017، ص 20،21.

2 المادة 73 من قانون الإجراءات الجبائية المذكور سابقا .

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

فيتقدم المكلف بالضريبة يطلب إلغاء سند المتابعة أمام القاضي لكونه غير مستوفي للشروط الشكلية المقررة قانونا. أو شكل إعتراض على التحصيل الجبري عن طريق الإحتجاج على وجود إلتزام دفع مبلغ الدين و استحقاق المبلغ المطالب به، أو غيرها من الأسباب التي لا تمس بالوعاء و بحساب الضريبة.

وقد أقرت المادة 153 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية أنه يجب أن تدعم الشكاوى والمشكلة للإعتراض على المتابعات بكل وسائل الإثبات المفيدة¹.

وكنتيجة عامة، فإن إرتكاب خطأ جوهري يؤدي إلى عدم قابلية الشكاوى للمناقشة، وبالتالي يتم رفضها من قبل المدير الولائي تلقائيا².

أما بالنسبة للأخطاء الأخرى فيمكن للمكلف تداركها وذلك بعد أن يستدعي من طرف إدارة الضرائب وذلك برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام و ذلك لتكملة ملف شكواه في أجل 30 يوما، إعتبارا من تاريخ الإستلام³.

الفرع الثاني: الجهة المختصة بالبت في التظلم

لقد حدد المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات الجبائية جملة من القواعد والأحكام التي تحدد كيفية الفصل في الشكاوى والجهة المختصة بذلك وكذا آجال الفصل في الشكاوى.

أولاً: الجهة المختصة بالبت في الشكاوى

طبقاً لأحكام المادة 77 و المادة 172 من قانون الإجراءات الجبائية فإن سلطة البت في الشكاوى تعود إلى كل من مدير كبريات المؤسسات والمدير الولائي للضرائب، ورئيسي

1 المادة 153 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية المذكور سابقا .

2 العيد صالح، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 59.

3 المادة 73 فقرة رابعة من قانون الإجراءات الجبائية المذكور سابقا .

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

المركز والمركز الجوّاري للضرائب على التوالي، ويتم تحديد إختصاص كل منهم على حسب مقدار الضرائب المفروضة.

1 - مجال إختصاص البت في التظلم

أ - مجال إختصاص بالنسبة لمدير كبريات المؤسسات :

تنص المادة 172 من قانون الإجراءات الجبائية على أنه :

" يجب على المؤسسات التابعة لمديرية المؤسسات الكبرى إيداع لدى هذه الهيئة ، جميع الشكاوى المتعلقة بالضرائب المفروضة عليها و التي تختص بها"¹.

كما نصت نفس المادة على أن مديرية كبريات المؤسسات يجب أن تأخذ بالرأي المطابق للإدارة المركزية، في القضايا التي تفوق مبالغها الإجمالية من الحقوق و الغرامات ثلاثمائة مليون دينار ، فإنه يتعين على مدير كبريات المؤسسات الأخذ بالرأي المطابق للإدارة المركزية .

ب- مجال إختصاص البت بالنسبة للمديرية الولائية للضرائب:

حسب نص المادة 77 من قانون الإجراءات الجبائية، يبت مدير الضرائب بالولاية في الشكاوى النزاعية و في طلبات إسترداد قروض الرسم على القيمة المضافة المرفوعة من طرف المكلفين بالضريبة التابعة لإختصاصه الإقليمي، كما أضافت المادة 79 من نفس القانون أنه عندما تتجاوز الشكاوى النزاعية أو طلب إسترداد قروض الرسم على القيمة المضافة، مبالغها مئة و خمسين مليون دينار يتعين على مدير الضرائب الأخذ بالرأي المطابق للإدارة المركزية².

1 وفقا للمادة 172 من قانون الإجراءات الجبائية محدثة بموجب المادة 60 من قانون لسنة 2003 و معدلة بموجب المواد 40 من قانون المالية لسنة 2006 و 53 من قانون المالية من سنة 2007 و 37 من قانون المالية 2008 و 50 من قانون المالية 2015 و 34 من قانون المالية 2016 و 62 من قانون المالية سنة 2017 .
2 وفقا للمادة 79 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بموجب المواد 25 من قانون المالية لسنة 2008 و 38 من قانون المالية 2012 و 46 من قانون المالية لسنة 2015 و 47 من قانون المالية لسنة 2017 .

ج- مجال إختصاص البت في الشكاوى بالنسبة للمركز والمركز الجوّاري للضرائب:

- يصدر رئيس مركز الضرائب قرارات نزاعية في القضايا التي يقل مبلغها عن خمسين مليون دينار أو يساويها، وكذا طلبات استرداد ديون الرسم على القيمة المضافة التي يقل مبلغها عن خمسين مليون دينار.

- أما رئيس المركز الجوّاري للضرائب فإنّ صلاحياته من أجل إصدار قرارات نزاعية في قضايا التي تقل أو تساوي مبلغها عشرين مليون دينار¹.

2- سلطة التفويض للبت في الشكاوى:

نصت الفقرة السادسة من المادة 172 من نفس القانون على أنه يمكن لمدير كبريات المؤسسات أن يفوض سلطته في البت في الشكاوى النزاعية وطلبات إسترداد مبالغ الرسم على القيمة المضافة، للأعوان الخاضعين تحت سلطته. كما تركت تحديد شروط منح هذا التفويض بموجب مقرر من المدير العام للضرائب².

كما نصت المادة 78 من نفس القانون على أن لمدير الضرائب بالولاية تفويض سلطة قراره أيضا إلى الأعوان الموضوعين تحت سلطته. كما نصت أيضا نفس المادة على إمكانية تفويض كل من رئيس مركز الضرائب ورئيس المركز الجوّاري للضرائب

1 المادة 77 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بموجب المواد 25 من قانون المالية اسنة 2008 و 38 من قانون المالية 2012 و 46 من قانون المالية 2015 و 47 من قانون المالية 2017.

2 المادة 172 من قانون الإجراءات الجبائية المذكور سابقا.

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

سلطة قرارهما إلى الأعوان الموضوعين تحت سلطتهما، كما تحدد شروط منح تفويضهما، على التوالي بموجب مقرر من المدير العام للضرائب¹.

ثانيا: آجال البت في التظلم

لقد نصت المادة 76 من قانون الإجراءات الجبائية على آجال البت في الشكاوى وكل حسب اختصاصه:

- بالنسبة لرؤساء المراكز الجوارية للضرائب فقد حدد المشرع أجل أربعة أشهر من تاريخ إستلام الشكاوى.

أما بالنسبة للشكاوى التابعة للمديرية الولائية للضرائب ، فإن الأجل المحدد للبت في الشكاوى من قبل المدير الولائي للضرائب بستة أشهر.

أما بالنسبة للشكاوى التي تتطلب رأي الإدارة المركزية فتتمدد الآجال إلى غاية ثمانية أشهر².

كما يقلص هذا الأجل إلى شهرين بالنسبة للشكاوى المقدمة من طرف المكلفين بالضريبة التابعين لنظام الضريبة الجزافية.

أما فيما يخص الشكاوى التي تختص بها مديريةية المؤسسات الكبرى فيبث مدير كبريات المؤسسات فيها، في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ تقديمها.

1المادة 78 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بموجب المواد 38 من قانون المالية 2006 و 47 من قانون المالية لسنة 2007 و 39 من قانون المالية 2012 و 47 من قانون المالية 2015 .

2بدايرية أحمد، الإطار القانوني لتسوية النزاع الضريبي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية و الإدارية تخصص قانون إداري و إدارة عامة، جامعة باتنة سنة 2010-2011 ، ص 55.

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

وفيما يخص الشكاوى التي تأخذ شكل إعتراض على إجراءات المتابعة أو إعتراض على التحصيل الجبري المنصوص عليهما في المادة 53 من قانون الإجراءات الجبائية، فقد نصت المادة 153 مكرر 1 على أنه يبت مدير كبريات المؤسسات ومدير الضرائب بالولاية كل حسب إختصاصه في أجل شهر واحد من تاريخ تقديم الشكوى¹.

ثالثا: صدور القرار وتبليغه.

1 - مضمون القرار:

يعد القرار الذي تصدره الجهة الإدارية الجبائية المختصة، الوسيلة القانونية التي تمارس بها المصالح الجبائية المختلفة لنشاطها الإداري في إطار العمليات الجبائية وفي مجال المنازعات الجبائية خصوصا، تصدر الجهة المختصة بإدارة الضرائب قراراتها في إحدى الأوجه التالية:

- قرار بالقبول الكلي للشكوى وهنا تفصل الجهة المختصة بقبول كل طلبات المكلف المشتكي ويكون ذلك من خلال إعفائه من الضريبة محل الشكوى أو منحة التخفيضات التي طلبها في شكواه.

- قرار بالقبول الجزئي للشكوى وهنا يتم الفصل بقبول الشكوى في جزء منها ورفض الجزء الآخر، كمنحه جزء من التخفيض الذي طلبه.

- قرار بالرفض الكلي للشكوى في هذه الحالة تفصل الجهة المختصة بالرفض المطلق للشكوى من خلال عدم الإستجابة لكل طلبات الشاكي².

1المادة 153 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجبائية المذكور سابقا.

2بدائية أحمد ، المرجع سابق ، ص 57

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

كما يجب أن يتضمن قرار الفصل في الشكوى مهما كانت طبيعته الأسباب و الأسس القانونية التي استندت عليها الجهات الفاصلة في اتخاذ قرارها بشأن الشكوى المقدمة ، و هذا ما أكدته المادة 77 من قانون الإجراءات الجبائية .

2- تبليغ القرار:

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 77 من قانون الإجراءات الجبائية على ضرورة إرسال القرار النزاعي إلى المكلف بالضريبة مقابل إشعار بالاستلام، و بالتالي يعتبر

تاريخ إستلام القرار من طرف المكلف بداية لحساب المواعيد المتعلقة بالطعن أمام لجان الطعن الضريبية أو الطعن أمام القضاء الإداري¹.

المطلب الثاني : التظلم الإداري في منازعات الصفقات العمومية

لم يغفل قانون الصفقات العمومية عن مسألة التسوية الودية للمنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية خاصة في مرحلة التنفيذ حيث أعطى قسم خاص لها تحت عنوان " التسوية الودية للمنازعات" ، ومن أهم ما جاء به المرسوم الرئاسي الجديد 15-247² هو نصه على تشكيل لجان محلية لامركزية للتسوية الودية بجانب اللجان المركزية بعدما كانت محصورة على اللجان المركزية فقط في المرسوم 10-236 السابق .

وتعد هذه الآليات أهم أنواع تسوية منازعات الصفقات العمومية، بسبب الخصومات التي تتميز بها، على اعتبار أنها تسمح بتسوية النزاع وديا في المراحل الأولى لبداية النزاع، كما تتميز بالسرعة في التسوية وفق الآجال المحددة في قانون الصفقات العمومية .

1 فريجة حسين ،إجراءات المنازعة الضريبية في الجزائر ، مرجع سابق، ص 28 .

2 المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام جريدة رسمية العدد 50، مؤرخة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

الفصل الثاني: إجراءات التنظيم الإداري في النظام القانوني الجزائري

ويمكن حصر هاته الآليات في آليتين أساسيتين هما:

الأولى تتمثل في دور لجان الصفقات العمومية في التسوية الودية للصفقات العمومية (الفرع الأول)، أما الثانية فتتمثل في دور المصلحة المتعاقدة نفسها في تسوية نزاعات الصفقات العمومية بطريقة ودية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور لجان الصفقات العمومية في تسوية نزاعات الصفقات العمومية
خول المشرع تسوية النزاعات الناتجة عن الصفقات العمومية للجان المختصة تسمى لجان الصفقات العمومية حيث تقوم هذه الأخيرة بتسوية النزاعات بطريقة ودية و في حدود إختصاص كل منها، سواء كان ذلك في مرحلة إبرام الصفقة أو في مرحلة تنفيذها، حيث تتم التسوية في بداية ظهور النزاع مع ضرورة إحترام الآجال مما ينعكس إيجابا على¹سريان الصفقة العمومية، و تحقيق المصلحة العامة، و تقوم هاته اللجان بمهامها بعد الطعون التي يقدمها لها المتضرر من الصفقة العمومية.

أولا: تنظيم لجان الصفقات العمومية وحدود إختصاصها.

نص المشرع على مجموعة من اللجان التي تقوم بدور الرقابة على الصفقات العمومية، كما منح لها الفصل في النزاعات الناشئة عن الصفقة العمومية وديا.

ومانلاحظه أن المشرع الجزائري في القانون الجديد 15-247 قام بإعادة هيكلة هيئات الرقابة الخارجية للصفقات العمومية، حيث ألغى نهائيا اللجان الوطنية للصفقات

¹زيادة سامية ، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ،كلية الحقوق، جامعة أبو بكر القايد تلمسان ، 2015-2016 ص42.

الفصل الثاني: إجراءات التنظيم الإداري في النظام القانوني الجزائري

العمومية وهي اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، و اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات، كما ألغى العمل بنظام اللجان الوزارية و هذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة، و تخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى¹.

وأضاف المشرع اللجنة الجهوية ولجنة الصفقات للمؤسسات العمومية كما نص على لجنة خاصة تسمى اللجنة الودية لتسوية النزاعات المنشأة بموجب المادة 154 من القانون الجديد². وتنقسم هاته اللجان إلى قسمين:

- اللجان المحدثة لدى المصلحة المتعاقدة.
- اللجان القضائية للصفقات العمومية ولجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة.
أ - اللجان المحدثة لدى المصلحة المتعاقدة:

1- اللجنة البلدية للصفقات العمومية: وتتشكل من³:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين إثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- منتخبين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، ومصلحة المحاسبة)
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء ، أشغال عمومية ، ري) عند الإقتضاء.

كما تختص هذه اللجنة بدراسة طعون المتعهدين الذين يحتجون على الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة التابعة لإختصاصها طبقا لنص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247¹.

¹ مداخلة خضري حمزة ، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد ، جامعة المسيلة.

² المادة 153.154 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور سابقا .

³ المادة 174 من نفس المرسوم.

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

كما تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية و التي تساوي أو يقل مبلغها عن:

- مائتي مليون دينار (200.000.000) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم و خمسين مليون دينار (50.000.000) بالنسبة لصفقات الخدمات و عشرين مليون دينار (20.000.000) بالنسبة لصفقات الدراسات كما تختص اللجنة بدراسة الملاحق التي تبرمها البلدية ضمن حدود المادة 39 من المرسوم 15 247² هذا في إطار الرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

2 - اللجنة الولائية للصفقات العمومية: وتتشكل هذه اللجنة من³ :

- الوالي أو ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، ومصلحة المحاسبة)
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الولائية حسب موضوع الصفقة (بناء ، أشغال عمومية، ري) عند الإقتضاء .
- مدير التجارة بالولاية

¹المادة 82 من نفس المرسوم.

² المادة 139 من لمرسوم الرئاسي 15-247 المذكور سابقا.

³ المادة 173 من نفس المرسوم.

الفصل الثاني: إجراءات التنظيم الإداري في النظام القانوني الجزائري

وتختص هاته اللجنة بدراسة الطعون التي يقدمها المتعهدين المحتجين على إختيار المصلحة المتعاقدة، و وفقا لنص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247¹. وهذا في إطار الرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

كما تختص بدراسة دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير المركزية للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري (100.000.000) دج في حالة صفقات الأشغال و ثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000) في حالة صفقات اللوازم، و مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000) في حالة صفقات الخدمات ، و مائة مليون دينار جزائري (100.000.000) دج في حالة صفقات الدراسات .

زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة (200.000.000) بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم و خمسين مليون دينار جزائري (50.000.000) بالنسبة لصفقات الخدمات و عشرون مليون دينار جزائري (20.000.000) بالنسبة لصفقات الدراسات². وهذا في إطار الرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

3 - اللجنة الجهوية للصفقات العمومية: وهي لجنة منشأة حديثا بموجب المرسوم

الرئاسي 15-247 تتشكل اللجنة من ³ :

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.

- ممثل المصلحة المتعاقدة.

- ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصحة المحاسبة)

1 المادة 82 من نفس المرسوم.

2 المادة 173 و المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور سابقا

3 المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور سابقا.

الفصل الثاني: إجراءات التنظيم الإداري في النظام القانوني الجزائري

- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة(بناء أشغال عمومية،
ري) عند الإقتضاء

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة .

تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

تختص اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية. ضمن الحدود المرسومة في المادة 184 والمادة 139. و كذلك تختص هذه اللجنة بدراسة الطعون التي ترفع إليها من طرف المتعهدين الذين يحتجون على الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، وفقا للمادة 82 و في حدود إختصاصها .

ب - اللجنة القطاعية للصفقات العمومية ولجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة:
1- اللجنة القطاعية :

أحدثت هذه اللجنة بموجب المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل للمرسوم الرئاسي الملغى 10-236¹، فهي حديثة النشأة و تم النص عليها في القانون الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام حيث نص على أنه يمكن لكل دائرة وزارية إنشاء لجنة قطاعية للصفقات العمومية² ، و بسبب إحداثها هو التخفيف من عبئ الجان الأخرى و سرعة الفصل و تفادي الآجال الطويلة وتتكون هذه اللجنة من³:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.

1 المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18.01.2012 جريدة رسمية رقم 04 الصادرة بتاريخ 26.01.2012.
2 المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور سابقا.
3 المادة 158 من نفس المرسوم المذكور سابقا .

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

- ممثل الوزير المعني، نائب رئيس .
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلان (2) عن القطاع المعني.
- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية، المديرية العامة للمحاسبة)
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

وتتمثل مهمة صلاحيات هذه اللجنة في دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار في صفقات الأشغال وثلاثة مائة مليون دينار في صفقات اللوازم ومائتي مليون دينار في صفقات الخدمات ومليون دينار في صفقات الدراسات ، زيادة على مشاريع دفاتر الشروط وصفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها 12000.000 ودفاتر الشروط وصفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها 6000.000 دج¹.

وتنص المادة 182 على أنه " تختص اللجنة القطاعية للصفقات، في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الطعون المنصوص عليها

في المادة 82 من هذا المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني "

وبالتالي نلاحظ أن اللجنة القطاعية للصفقات تلعب دورا هاما من خلال المساهمة في إعداد تنظيم الصفقات واقتراح أي إجراء من شأنه أن يحسن ظروف إبرامها.

وكذا النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل اللجان كما تقوم هذه اللجنة بدراسة الطعون التي تندمج من إختصاصاتها والتي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار طلب العروض أو التراضي.

¹مداخلة خضري حمزة ، مرجع سابق.

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

وكذلك دراسة الطعون التي يقدمها المتعاملون المتعاقدون قبل أي دعوى قضائية بشأن تسوية النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة¹.

2 - لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة:

أحدثت هذه اللجنة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فهي لجنة حديثة النشأة، وهي لجنة محلية لامركزية في تسوية النزاعات التي تطرأ في تنفيذ الصفقة أنشأت بموجب المادة 154² من المرسوم السابق الذكر.

وتتكون لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية من:

- ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيساً.

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.

- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

وتتشكل لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية من:

- ممثل عن الوالي رئيساً.

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

1 أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور سابقاً.

2 أنظر المادة 154 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور سابقاً.

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع.

- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

ويتم اللجوء إلى هذه اللجنة في حال قيام نزاع بين أطراف الصفقة العمومية وعدم وصولهما إلى حل ودي فيما بينهم حسب ما نصت عليه المادة 153، ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة وذلك من أجل دراسة النزاع والوصول إلى حل ودي يرضي جميع الأطراف.

ويعتبر اللجوء إلى هذه اللجنة وجوبيا بقوة القانون، ووجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج هذا اللجوء في دفتر الشروط بإجراء لازم قبل كل مقاضاة أمام العدالة¹.

وبالتالي تختص هذه اللجنة في البث في الشكاوى المعروضة أمامها فيما يتعلق بالنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات والتي تكون تابعة لاختصاصاتها. **ثانيا: دور لجان الصفقات العمومية في تسوية نزاعات الصفقات العمومية**
أ- في مرحلة إبرام الصفقة:

تلعب لجان الصفقات العمومية دورا هاما في تسوية النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقات العمومية ، حيث منحها المشرع صلاحية كل في حدود إختصاصها، فهي تدرس الطعون التي ترفع أمامها من قبل المتعهدين الذين قدموا إعطاءاتهم و يحتجون عن الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة و ذلك في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الإستشارة ، و يرفع الطعن في أجل عشرة أيام من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة ، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية ، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و

1 المادة 153 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور سابقا.

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

184 ، و إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي¹.

ويقوم كل من رفع الطعن بإثبات وجه خرق القانون أو صورة التمييز بين المتنافسين².

تقوم لجنة الصفقات المختصة بدراسة شكلية وموضوعية لمختلف الحجج المقدمة إليها، ثم تصدر رأيها في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشر أيام المحددة للطعن، ويبلغ القرار للمصلحة المتعاقدة و الطاعن.

ومما سبق نلاحظ أن المشرع قد خول تسوية النزاعات الناجمة عن إبرام الصفقات بتشكيل كما رأينا من تركيبة بشرية مميزة لها القدرة في حسم النزاع و بسرعة، مما يطغي المزيد من المشروعية على الصفقات العمومية و يضمن حماية أكثر لحقوق المتعهدين.

وتجدر الإشارة أنه بعد صدور لجنة الصفقات العمومية المختصة تقوم المصلحة المتعاقدة بعرض مشروع الصفقة على هذه اللجان في حدود إختصاص كل منها في إطار الرقابة القبلية على الصفقة العمومية، والبحث في مدى قانونية إجراءات إبرام الصفقة العمومية

1 فقرة الثالثة من المادة 82 من نفس المرسوم .

²عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011، ص 186

الفصل الثاني: إجراءات التنظيم الإداري في النظام القانوني الجزائري

وتختتم هذه اللجنة عملها بالتأثير على الصفقة أو عدم التأثير عليها في حال مخالفتها للتشريع و هذا ما يشكل ضمانا لإضفاء المشروعية على الصفقة العمومية

ب - في مرحلة التنفيذ:

بصدور الأمر بالخدمة تصبح الصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ، وقد تطرأ نزاعات في هذه المرحلة تؤدي إلى عرقلة التنفيذ، مما دفع المشرع إلى وضع آليات لحل النزاعات وديا، حفاظا على إستمرارية الخدمة موضوع الصفقة.

ولهذا فقد أوجدت آلية جديدة بموجب المرسوم 15-247 و هي لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة ، و هي مختصة بحل النزاعات التي تطرأ على الصفقة العمومية أثناء التنفيذ و قد أدى المشرع لهذه المرحلة أهمية ذلك أنه وجد لجنة خاصة لتسوية النزاعات في هذه المرحلة و جعل اللجوء إليها إلزامي قبل اللجوء إلى العدالة ، كما أوجب

1 طيبون حكيم ، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه ، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بنخدة ، ص69-70.

على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات كما

نص المشرع و في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ على تنفيذ الصفقات العمومية

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجنب ، إلى هيئة تحكيم دولية بناء على إقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة و على عكس اللجان السابقة التي قد نجد النص.

فيها على أنه يمكن فقط للمتعامل المتعاقد الطعن ، ففي هذه اللجنة الطعن متاح للطرفين سواء المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة في حال نشوب نزاع أن يطرح أمامها.

و على عكس اللجان الأخرى هنا يتم توجيه من قبل الشاكي إلى أمانة اللجنة و يكون مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موسى عليها مع وصل إستلام ، كما يمكنه إيداعه مقابل وصل إستلام بعدها تبدي اللجنة رأيها في النزاع خلال عشرة أيام من تاريخ مراسلتها ، ثم تبدي رأيها في أجل أقصاه ثلاثين يوما ، ابتداء من تاريخ جواب الخصم ، و يكون الرأي مبررا .

يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع برسالة موسى عليها، وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام. وتبلغ المصلحة المتعاقدة رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل 08 أيام ابتداء من تاريخ تبليغها¹ .

و بإنشاء هذه اللجنة نلاحظ أن المشرع قد وضع تعديلا مهما فيما يخص إنشاء لجنة لا مركزية لتسوية النزاعات و التي كانت مفقودة في القوانين السابقة ، وذلك من أجل ضمان حل النزاعات بأكبر سرعة ممكنة و كذلك وضع توازن في اللجان بإيجاد لجان لامركزية إلى جانب اللجان المركزية التي كانت قائمة.

الفرع الثاني: دور المصلحة المتعاقدة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية

1 المادة 155،145 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 15 247 المذكور سابقا.

الفصل الثاني: إجراءات التنظيم الإداري في النظام القانوني الجزائري

لقد حرص المشرع الجزائري على إلزام المصلحة المتعاقدة بالسهر على حسن إبرام الصفقة العمومية وفقا للقوانين المعمول بها وإلزامها بحسن التنفيذ وفقا للقوانين، وذلك حتى لا تتعامل المشاريع العمومية.

ومن بين الإلتزامات التي فرضها المشرع على المصلحة المتعاقدة هو تبني فكرة الحل الودي، وحسنا ما فعل المشرع حينما تبني هذا المبدأ في مرحلة التنفيذ حتى لا تتعطل الخدمة العامة محل الصفقة العمومية، وحتى يمكن الأطراف من إيجاد حل ودي يناسبهم ويضعون به حدا للمنازعة التي طرأت أثناء التنفيذ ويتم الحسم في المنازعات، وبالتالي مواصلة التنفيذ وإستلام المشروع في آجاله مما يتماشى وأهداف وخطط الصفقات العمومية في مختلف القطاعات¹.

يمكننا أن نلمس هذا الحرص من خلال المادة 153 من المرسوم 15-247، حيث فرض المشرع على المصلحة المتعاقدة بعض الأحكام والضوابط التي تلتزم بها من أجل الوصول إلى حل ودي يرضي الأطراف لنزاع الصفقات العمومية خلال التنفيذ ومن أجل ذلك جاءت أحكام المادة 153 معلنة ضوابط الحل الودي وحدوده وأحكامه فنصت أنه يجب أن يرى في الحل الودي ما يلي:

1- إحترام الإدارة المعنية للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها حيث أن كل إتفاق لحل النزاع وديا بما يخالف أحكام التشريع والتنظيم يعد باطلا ولا يرتب أي أثر.

2- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين:

قد تظهر ظروف أثناء التنفيذ تحمل المتعامل المتعاقد نفقات أكثر، ففي هذه الحالة وجب على الإدارة أخذ هذه الظروف بعين الاعتبار، وإنصاف المتعامل المتعاقد ومحاولة حسم الحل وديا وإعطاءه حقه في التوازن المالي.

¹طبيون حكيم ، المرجع السابق ، ص 71-72 .

الفصل الثاني: إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري

3-التوصل لأسرع إنجاز لموضوع الصفقة:

عامل الزمن يعد من أهم الامور التي يجب مراعاتها في التنفيذ الصفقات مما يفرض الحسم الودي لأي نزاع أثناء التنفيذ

4- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقلتكلفة:

حتى لا يتسبب النزاع الناتج عن التنفيذ في زعزعة أو تعطيل المشروع محل الصفقة، فرض المشرع على المصلحة المتعاقدة البحث عن حل ودي في أسرع وقت، بما يكفل ضمان مواصلة العمل وتنفيذ موضوع الصفقة في آجالها في العقد¹. وتجدر الإشارة أن هذا الدور الذي تلعبه المصلحة المتعاقدة يعتبر نوع من أنواع الصلح الإداري حيث يعد صلح إداري خارج عن مجال القضاء.

¹طبيون حكيم ، المرجع السابق ، ص 72.

خاتمة

خلص بحثنا في مادة التظلم الإداري أنه ذو أهمية في حل النزاعات الإدارية، إذ يهدف إلى إيجاد حل ودي للنزاع قبل اللجوء إلى القضاء الشيء الذي يسمح للمتقاضي بربح الوقت وتفاذي الإجراءات القضائية المعقدة.

فالتظلم الإداري يلعب دور هام في حل المنازعات الإدارية العامة والخاصة، فلقبول الدعوى الإدارية أمام مجلس الدولة أو أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية يجب على المتقاضي تقديم تظلم وإلا ترفض الدعوى شكلا.

ومع صدور قانون 90-23 تم حذف التظلم الإداري وإستحداث إجراء جديد هو الصلح الذي له دور كذلك في حل المنازعة الإدارية بالتراضي بين الطرفين المتنازعين، الصلح كشرط شكلي لقبول الدعوى الإدارية و الإجراءات التي يتبعها القاضي في عملية الصلح مع وجود بعض الإختلافات و النقائص.

وبتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبح إجراء إختياريا بحيث جعل التظلم الإداري جوازيا مهما كانت الجهة المرفوعة أمامها الدعوى من شأن ذلك أن يقلص إجراءات التقاضي و هي في نهاية الأمر في مصلحة المتقاضي.

أما بالنسبة للمنازعات الإدارية الخاصة مثال ذلك المنازعة الضريبية والإجراءات الخاصة بتسويتها إداريا، وهذه الأخيرة تأخذ شكلين إما أن تنشأ في موضوع الضريبة وتسمى بمنازعة الوعاء أو تنشأ بسبب إجراءات تحصيل الضريبة وتعرف بمنازعة التحصيل.

ولتسوية المنازعة الضريبية كفل المشرع عدة طرق للمكاف الدفاع عن حقوقه أتجاه الإدارة و ذلك بتقديم تظلم كإجراء إلزامي تقديم شكوى أمام الإدارة الضريبية من أجل تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع، حيث تصدر الإدارة قرارا صريحا أو ضمنيا، ينتج عنه

في حالة عدم قبول المكلف لهذا القرار التوجه نحو لجان الطعن الإدارية أو إلى رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة.

وكذلك الإجراءات القانونية للتظلم في مجال منازعات الصفقات العمومية بإعتبارها عقود طويلة المدى من حيث الإنجاز و التنفيذ و هذا ما يجعل أطراف العلاقة التعاقدية يفتقدون لنوع من الثبات و الاستقرار، الأمر الذي يؤدي بهم إلى إحتمال منازعات بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد، و للحد

من هذه النزاعات نجد أن المشرع الجزائري عمل على إيجاد حلول لمختلف المنازعات التي يمكن أن تطرأ أثناء فترة التعاقد وكيفيات التسوية الودية لها قبل اللجوء إلى العدالة، من أجل تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة عن طريق لجان التسوية الودية للمنازعات الناتجة عن إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

وعلى ضوء هذه التحليلات والتي إنصبت على التظلم الإداري فلقد إستنتجنا بعض الملاحظات يمكن إبدائها في:

- التظلم الإداري يعتبر إجراء هام لحل المنازعات الإدارية في مراحلها الأولى ، و تحريك عملية الرقابة الذاتية على أعمال الإدارة ، و تفادي اللجوء إلى المحاكم .
لكن التظلم الإداري في الجزائر لا يخلو من السلبيات ، فهو عقبة من العقبات التي يواجهها الفرد في اللجوء إلى القضاء الإداري لأنه ملزم بإتباع الطريق المحدد له من طرف المشرع لمقضاة الإدارة في حالة سلوك هذا الإجراء .

- يعد التظلم الإداري الوسيلة التي منحها المشرع لذوي الشأن للإعتراض على القرارات الإدارية المعيبة التي تمس مصالحهم و مراكزهم القانونية و يحقق ضمانة قانونية بقدر معين.

- يحقق التظلم جانب من الرقابة الإدارية.

- لا تزال العديد من الجهات الإدارية المختصة تتعنت في قراراتها الإدارية و تؤكدها بل تذهب إلى أكثر من ذلك إلى توجيه مقدم التظلم إلى مراجعة القضاء الإداري، على الرغم من إمتلاكها صلاحية النظر و البت فيها و هنا يبرز هاجس التردد الخوف في إتخاذ القرار الإداري.

- عدم رد العديد من الجهات الإدارية المختصة على التظلم رغم مرور الفترة المحددة للبت فيه مما يؤدي إلى ظاهرة إدارية سلبية.

- عدم جدية دراسة التظلم الإداري من طرف الإدارة و تماطلها بسبب تمتعها بإمتيازات السلطة العامة.

- لا يزال التظلم الولائي لا ينتج أثرا ملموسا فجهة إصدار القرار لا تتنازل عنه و يبقى التظلم الرئاسي أكثر جدوى من التظلم الولائي الذي تجتمع فيه صفة الخصم والحكم.

- قيام بعض الجهات الإدارية المختصة بإستلام التظلم على فرار إداري معين دون إتخاذ الإجراء اللازم بإلغائه.

و ما يمكن ملاحظته فيما يخص التظلم الإداري في منازعات الضرايب ، تعدد مواعيد تقديم الشكوى إلى مدير الضرائب بالولاية و التي تنقسم إلى مواعيد عامة و خاصة مما يترتب عنه صعوبة إمام المكلفين بكل هذه المواعيد ، و بالتالي سقوط حق المكلف لعدم تقديم شكواه في الآجال القانونية

و ما يعاب أيضا على المشرع الجبايي عدم ضبط أحكام و إجراءات الشكوى في منازعات التحصيل بإجراءات خاصة، كما هو الحال بالنسبة للشكوى في منازعة الوعاء، و هذا ما يستدعي النظر في إجراءات الشكوى إما من خلال توحيد إجراءاتها و تبسيطها أو تمييز الشكوى في منازعات التحصيل بإجراءات خاصة و واضحة بالنسبة للمكلف أو للإدارة الضريبية.

أما فيما يخص لجوء المكلف للجان الطعن الإدارية للضرائب المباشرة والرسوم على رقم الأعمال، نجد أن المشرع لم يعطي هذه اللجان حقها فيما يخص تشكيلتها أو حتى إجراءات عملها، مما نتج عنه جهل المكلف بهذه اللجان ومن ثم ضياع حق أو ضمانات منحها له القانون، قبل اللجوء إلى القضاء كآخر مرحلة.

و ما تجدر الإشارة إليه أن الإمتياز الذي منحه المشرع للإدارة الضريبية، في مواجهة المكلف بالضريبة إذ يعد الطرف الأضعف رغم الضمانات الممنوحة له في هذه المرحلة و المتمثلة في التظلم الإداري أو الطعن أمام لجان الطعن الإدارية، و السبب في ذلك يرجع إلى كون أن الإدارة هي التي تحقق في تظلمه، كما أن تشكيلة لجان الطعن هي تشكيلة إدارية تكاد تخلو من تمثيل المكلف فيها، و بالتالي فالإدارة الجبائية تعتبر هي الخصم في المرحلة الإدارية، و هذا ما يدفعنا إلى القول بعدم وجود ضمانات فعلية للمكلف بالضريبة في المرحلة الإدارية من المنازعة الضريبية.

كذلك بالنسبة لعقود الصفقات العمومية بإعتبارها عقود طويلة المدى من حيث الإنجاز والتنفيذ، الأمر الذي يؤدي بهم إلى احتمال نشوء منازعات بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد و للحد من هذا النزاع عمل المشرع على إيجاد حلول لمختلف النزاعات قبل اللجوء إلى العدالة من أجل تسوية نهائية عن طريق لجان التسوية الودية.

و بإستقراء أحكام هذا المرسوم نجد أن المشرع الجزائري إستحدث لجنتين للتسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية المتمثلة في لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية و لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية، بحيث ترفع الطعون أمام هذه اللجان المختصة من طرف المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أثناء نشوء هذه النزاعات وفق الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

ونستنتج أن المشرع أيضا ألغى اللجان الوطنية للصفقات العمومية و هي اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال و اللوازم، و اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات، كم ألغى العمل بنظام اللجان الوزارية و هذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة و التخفيف من حدة البيروقراطية من جهة أخرى.

و بالمقابل كرس المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة و اللجنة القطاعية، بحيث قام المشرع برفع القيمة المالية للصفقات التي يتحدد من خلالها الإختصاص المالي لكل لجنة .

كما نستخلص أن وسائل التسوية الناتجة عن مرحلتي الإبرام و تنفيذ الصفقات العمومية فعالة في حل المنازعات لكونها تسعى إلى توفير الجهد و الوقت و تسويتها بأقل تكلفة لأن الصفقات العامة مرتبطة بالمال العام و مباشرة التطورات الراهنة على الصعيد الإقتصادي للبلاد.

و بعد استعراضنا لأهم نتائج البحث، إرتأينا تضمينه بعض الإقتراحات الضرورية:

- تكريس نصوص قانونية متكاملة و متناسقة و واضحة، وذلك من خلال وضع تقنين للإجراءات الإدارية غير القضائية، مستقل عن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يحدد فيه، و بوضوح و بدقة شروط و إجراءات ممارسة التظلم الإداري و طريقة الفصل فيه .
- إلزام الإدارة بالرد على التظلمات الإدارية بموجب قرارات إدارية صريحة و معللة.
- إصدار قانون خاص يلزم الإدارة بتعليل قراراتها تحت طائلة البطلان.
- إنشاء لجان مختصة على مستوى جميع الإدارات لدراسة التظلمات الإدارية.
- و جوب تسليم الإدارة للمتظلم وصل إيداع عند تقديم تظلمه، توضح فيه تاريخ إستلام التظلم الإداري و جميع البيانات المتعلقة بالمصلحة المختصة بفحصه من عنوان و رقم الهاتف، و يبين فيه بوضوح الوثائق الناقصة و أجل تقديمها.

- وضع شروط وضوابط للتظلم الإداري شكلا وموضوعا بموجب تعليمات تصدر وفق أساس قانوني لجعل التظلم أكثر قانونية وحضارة و منتجا لآثاره.
- إعتقاد خبراء ذوي كفاءة في مجال الضريبة لوضع تقرير الخبرة الضريبية، للحفاظ على مصالح المكلف و مصالح الخزينة العمومية.
- على الإدارة أن ترفع من مستوى الوعي لدى المكلف بالضريبة و ذلك بإعتقاد وسائل الإعلام و التوعية الضريبية، و من ثم خلق علاقة ثقة بين المكلف بالضريبة و الإدارة الضريبية، ينتج عنه نقص المنازعات الضريبية .
- وفي النهاية إعطاء الأهمية أكثر بالنسبة للنزاعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية للحد من المنازعات الناتجة في مرحلة قبل الإبرام .
- إن المشرع الجزائري لم يعطي الأهمية اللازمة للتظلم الإداري كوسيلة بديلة للحل القضائي للنزاعات الإدارية، فكما هو منظم حاليا عبارة عن إجراء شكلي فقط، وله وظيفة تزيينية في القانون الجزائري و بعيد عن تحقيق الغاية من وجوده.

قائمة المراجع

أ- المراجع :

1- النصوص القانونية

أ/ القوانين:

1- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

2- قانون 90-02 مؤرخ في 6 فيفري 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب المعدل و المتمم جريدة رسمية العدد 06 ، مؤرخة في 07 فيفري 1990.

3- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جريدة رسمية العدد 21 صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

4- قانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 ، الجريدة الرسمية ، العدد 76 المؤرخة في 28 ديسمبر 2017 المتضمنة قانون الإجراءات الجبائية

ب/ الأوامر

1- الأمر رقم 66-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

1- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم بالقانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 غشت 1990 جريدة رسمية
2- العدد 36 ، مؤرخة في 22 غشت 1990.

ج/ المراسيم

- 1- المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012 الجريدة الرسمية رقم 04 الصادرة بتاريخ 26 جانفي 2012.
- 2- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام جريدة رسمية العدد 50، مؤرخة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

2 /القرارات القضائية:

- 1- قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، ملف رقم 44299 ، الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 1985، قضية ج ع ضد مدير الضرائب المباشرة بولاية س ومن معه ،المجلة القضائية ، العدد 03 الجزائر ، 1988
- 2- قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، ملف رقم 56407 الصادر بتاريخ 30 جانفي 1988 ، قضية فريق م ضد بلدية بابور ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، الجزائر، 1992 .

3 /الكتب :

- 1- العيد صالح ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005.
- 2- بربارة عبد القادر ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، طبعة ثانية ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009.
- 3- حسين فريجة ، إجراءات المنازعة الضريبية في الجزائر ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، 2008.
- 4- حسين فريجة ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 .

- 5- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول الدعوى الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004.
- 6- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية - شروط قبول الدعوى الإدارية - ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006.
- 7- طاهري حسين ، المنازعات الضريبية شرح لقانون الإجراءات الجبائية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005.
- 8- عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرافعات الإدارية - إجراءات رفع الدعوى الإدارية و تحضيرها ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008.
- 9- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - الأسباب و الشروط- ، منشأة المعارف ، مصر ، 2004 .
- 10- عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دراسة تشريعية و قضائية و فقهية ، الطبعة الأولى ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 .
- 11- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 ،
- 12- عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، دار جسور ، الجزائر ، 2013.
- 13- عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995.
- 14- عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، نظرية الدعوى الإدارية ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2014.

- 15- مازن راضي ليلو ، القانون الإداري - طبيعة القانون الإداري - التنظيم الإداري - الضبط الإداري - المرفق العام - الوظيفة العامة - الأموال العامة - القرار الإداري - العقود الإدارية ، طبعة الثالثة .
- 16- محمد خيرى الوكير ، التظلم الإداري و مسلك الإدارة الإيجابي في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008.
- 17- محمد سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الجزء الأول ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، 1976.
- 18- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، الهيئات و الإجراءات أمامها، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005.19-
- 19 - مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثالث ، نظرية الإختصاص ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005.
- 20- معاشو عمار ، عبد الرحمان عزاوي ، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعات لإدارية في النظام الجزائري و تطبيقاتها على العقود الإدارية ، قانون الأحزاب ، نزع الملكية ، الضرائب ، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 1999 .
- 21- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الرابعة ، دار المجد للنشر و التوزيع ، سطيف ، 2010 .

4 / رسائل التخرج

أ/ الأطروحات :

- 1 - تاجر محمد ، ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق ، 2005-2006 .
- 2- خلاف فاتح ، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري ، رسالة نيل شهادة دكتوراه ، جامعة بسكرة ، كلية الحقوق ، 2014-2015.

- 3- عمور سلامي ، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه ، جامعة الجزائر 01 ، 2011-2012 .
- 4 - معزوزي نوال ، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، 2016-2017 .
- ب/ رسائل الماجستير:
- 1- بدايرية أحمد ، الإطار القانوني لتسوية النزاع الضريبي في في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة باتنة ، كلية الحقوق ، 2010-2011.
- 2- بن ستيرة اليمين ، التظلم الإداري كشرط لقبول الدعوى الإدارية ، مذكرة ماجستير ، جامعة سطيف ، كلية الحقوق ، 2003.
- 3- بوفراش صفيان ، عدم فاعلية التظلم المسبق في حل النزاعات الإدارية في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق ، 2009.
- 4- طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة.
- 5- زاقي درين ، النظام القانوني للمنازعة الضريبية ، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة الجزائر 01 ، كلية الحقوق ، 2016- 2017 .
- 6- صديق سهام ، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية ، مذكرة ماجستير ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق ، 2012-2013.
- 7- عشور فراحي ، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة ماجستير ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2009-2010.

8- عيساني علي ، التظلم و الصلح في المنازعات الإدارية ، مذكرة ماجستير ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق ، 2007-2008.

9- قصاص سليم ، المنازعات الجبائية للضريبة المباشرة في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة قسنطينة ، كلية الحقوق ، 2007-2008 .

ج/ مذكرة ماستر :

1- زيادة سامية ، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق ، 2015-2016.

5/ المقالات :

- 1- خلاف فاتح ، " الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " ، مجلة الفكر ، العدد الحادي عشر ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، صفحة 430.
- 2- حسين فريجة ، " الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري " ، مجلة إدارة ، العدد الثاني ، الجزائر ، 2003 ، صفحة 07 - 48 .
- 3 - رياض عيسى ، " ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية و أثرها على طبيعة الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي " ، ملتقى قضاة الغرفة الإدارية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، صفحة 94 .
- 4- عادل بوراس ، " دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " ، مجلة الفقه و القانون ، العدد الثالث ، جامعة المسيلة ، كلية الحقوق ، ر ، 2013 ، صفحة 266.
- 5- عبد العزيز أمقران ، " عن الشكوى الضريبية في منازعات الضرائب على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " ، ملتقى قضاة الغرف الإدارية ، الديوان الوطني للأشغال الثانوية ، الجزائر ، 1992 ، صفحة 109.
- 6- عمار بوضياف ، " المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين التظلم و الصلح " ، مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية و التواصل ، العدد الخامس عشر ، عنابة ، 2005 ، صفحة 152-171.

قائمة المصادر والمراجع

7- عمار عوابدي ، " المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري و فكرة القرار السابق " ، المجلة الجزائرية لعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد الثاني ، 1994 ، ص 467.

8 - نوري عبد العزيز ، " المواطن و الإدارة على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية" ، ملتقى قضاة الغرف الإدارية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 1992 ، صفحة 109.

9- نوري عبد العزيز ، " المنازعات الإدارية في الجزائر و تطورها و خصائصها دراسة تطبيقية " ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثامن، الجزائر ، 2006 ، صفحة 03-114.

6/ المداخلات:

1- مداخلة خضري حمزة الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، جامعة المسيلة.

الفهرس

01	مقدمة:
06	الفصل الأول : ماهية التظلم الإداري :
07	المبحث الأول: مفهوم التظلم الإداري:
07	المطلب الأول : تعريف التظلم الإداري :
07	الفرع الاول: التعريف التشريعي للتظلم الإداري :
08	الفرع الثاني : التعريف القضائي للتظلم الإداري :
08	الفرع الثاني : التعريف الفقهي للتظلم الإداري :
10	المطلب الثاني : نشأة التظلم الإداري :
10	الفرع الأول: نشأة التظلم الإداري في فرنسا :
14	الفرع الثاني: نشأة التظلم الإداري في الجزائر:
16	المبحث الثاني: طبيعة التظلم الإداري وتميزه عن ما يشبهه:
16	المطلب الاول: تمييز التظلم الإداري عن المصطلحات الشبيهة بها:
16	الفرع الأول : التظلم الإداري و الدعوى الإدارية
19	الفرع الثاني : التظلم الإداري و الصلح
23	الفرع الثالث : التظلم الإداري و الوساطة.
25	المطلب الثاني : أنواع التظلم الإداري
26	الفرع الأول : التظلم الإداري حسب الجهة المقدمة له
26	أولا : التظلم الإداري الرئاسي.
28	ثانيا : التظلم الإداري الولائي
29	الفرع الثاني : التظلم الإداري حسب الأثر المنتج له
30	أولا : التظلم الإداري الوجودي
31	ثانيا : التظلم الإداري الاختياري .

- 34 الفصل الثاني : إجراءات التظلم الإداري في النظام القانوني الجزائري
- 34 المبحث الأول : التظلم الإداري في ظل القوانين العامة
- 34 المطلب الأول : التظلم الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية
- 35 الفرع الأول : مرحلة ما قبل 1990
- 35 أولا : اجبارية التظلم الإداري في جميع المنازعات
- 35 1: التظلم كشرط لقبول الدعاوى أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية
- 37 2: التظلم كشرط لقبول الدعاوى أمام المحكمة العليا
- 40 ثانيا : بعض الدعاوى الإدارية المعفاة من التظلم الإداري
- 40 1: الدعاوى الإدارية المعفاة بحكم القانون
- 42 2: الدعاوى الإدارية المعفاة بحكم الاجتهاد القضائي
- 42 أ_ دعاوى وقف الأعداء المادي
- 44 ب_ الدعاوى الرامية الى التعويض
- 45 الفرع الثاني : : مرحلة ما بعد 1990
- أولا : التخلي عن الزامية التظلم في الدعاوى التي تعود لاختصاص الغرف الإدارية ..
- 45 بالمجالس القضائية
- 47 ثانيا : استبدال التظلم الإداري بالصلح القضائي
- 50 المطلب الثاني : التظلم الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
- 51 الفرع الأول : تكريس التظلم الإداري الاختياري
- 52 الفرع الثاني : تجاوز قانون الإجراءات المدنية لالزامية الصلح
- 53 الفرع الثالث : آجال تقديم التظلم
- 53 أولا : ان ترد الإدارة على التظلم صراحة بالرفض
- 53 ثانيا: أن تلتزم الإدارة بالسكوت

54	المبحث الثاني : التظلم الإداري في ظل القوانين الخاصة
54	الطلب الأول :التظلم الإداري في منازعات الضرائب
55	الفرع الأول : شروط التظلم في منازعات الضرائب
55	أولا : احترام الآجال القانونية
58	ثانيا : شروط تقديم التظلم
60	الفرع الثاني : الجهة المختصة في البث في التظلم
60	أولا: الجهة المختصة في البث في الشكوى
63	ثانيا : آجال البث في التظلم
64	ثالثا : صدور القرار وتبليغه
65	المطلب الثاني : التظلم الإداري في المنازعات الصفقات العمومية
66	الفرع الأول : دور لجان الصفقات العمومية في تسوية نزاعات الصفقات العمومية ...
66	أولا: تنظيم لجان الصفقات العمومية و حدود اختصاصها
73	ثانيا : دور لجان الصفقات العمومية في تسوية نزاعات الصفقات العمومية
76	الفرع الثاني : دور المصلحة المتعاقدة في تسوية النزاعات الصفقات العمومية
79	الخاتمة
86	قائمة المراجع
93	الفهرس