الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في شعبة حقوق
تخصص: قانون إداري
بعنوان :

التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية

من إعداد الطالبات:

- بن حليمة فاطيمة الزهرة
- بن سعيد نور الهدى

تحت إشراف
بالجيلالي خالد

لجنة المناقشة:

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
د.شاشوا نور الدين	أستاذ محاضر "أ"	رئيسا
د. بالجيلالي خالد	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
د.بكوش محمد أمين	أستاذ محاضر "ب"	مناقشا
د.باهة فاطمة	أستاذ محاضر "أ"	مدعوا

السنة الجامعية 2022-2023

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

من علمني حرفا صرت له عبدا.

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة أعاننا على أداء هذا العمل ووفقنا على إنجازه

و من هذا المنبر وفي خضم المنظومة التعليمية التي تعزز العلاقة التفاعلية بين الأطراف الطالب والأساتذة أتوجه بالشكر للأساتذة الذين رافقونا في السنة التحضيرية الذين لولاهم لما إستطعنا تخطي عتبة العنوان إلى سير في اغوار الموضوع والخوض في خباياه للخروج ببحث

وإن كان من البساطة بمكان الا ان ذلك ما كان ليتحقق لولا إرشاداتهم القيمة ورأيهم السديد وتوجهاتهم النيرة وحنكتهم الطويلة التي مازلنا ننهل منها الكثير.

و لا أغفل عن توجيه كلمة اخرى بالشكر إلى إدارة الكلية في شخص عميدها :الدكتور عليان بوزيان كما أتوجه شكر خاص إلى دكتورنا الفاضل بالجيلالي خالد أطال الله في عمر.

إهداء

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب.

إلى من وكلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة إلى من حصد الاشواك عن دربي

ليمهد لي طريق العلم إلى القلب الكبير.

وإلى والدي العزيز اطال الله في عمره.

إلى من أرضعتني الحب والحنان

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض

والدتي الحبيبة.

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي إخوتي

إلى سندي في هذه الحياة اخي العزيز : إلياس .

وأخص بالذكر الكتاكيت: أسيل، أنيس، منصف، "يونس".

الآن تفتح الأشرعة وترفع المرساة لتنطلق السفينة في عرض بحر واسع مظلم

هو بحر الحياة وفي هذه الظلمة لا يضئ إلا قنديل الذكريات

ذكريات الأخوة البعيدة إلى الذين أحببتهم وأحبوني

اصدقائي في الدراسة وأخص بالذكر بن سعيد نور الهدى.

إلى الذين بذلوا كل الجهد والعطاء لكي اصل إلى هذه اللحظة

أساتذتي الكرام ولا سيما الدكتور: بالجيلالي خالد

إليكم جميعا اهدي هذا العمل المتواضع

فاطيمة الزهرة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع :

إلى من وهبوني الحياة والأمل ،و النشأة على شغف الإطلاع والمعرفة ،

ومن علموني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر ، برا وإحسانا ووفاء لهما

أبي الغالي ،أمي الغالية

حفظهما الله وأدامهما نورا لدربي

إلى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي إلى العقد المتين

من كانوا عونا وسندا لي في رحلة بحثي إلى إخوتي

مليكة ، سمية ،توفيق ،يوسف

إلى أختي وزوجها وأبنائها نور حياتي

إبراهيم، محمد

والبسمة المشرقة إسراء

إلى من ساعدتني ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح في مسيرتنا العلمية

فاطيمة الزهرة

إلى الذين جمعتني و إياهم دروب عشنا فيها أحلى ايامنا :بشرى ،سارة ،إكرام ،شيماء

إلى كل من ساندني في إنجاز هذا العمل

إلى كل الأهل و الأقارب.

نور الهدى

مقدمة

تقوم الدولة الحديثة على مبدأ المشروعية الذي يعد من الدعائم الأساسية لها، فهو يرتبط في واقع بموضوع الرقابة على الجهاز على الإداري برباط لا يقبل الإنفصال ومن مقتضيات هذا المبدأ أن تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون وإلا عدت غير مشروعة، ويقصد بالقانون في مدلوله العام بمعنى جميع القواعد القانونية الوضعية التي جسد النظام القانوني للدولة، أيا كان مصدرها سواءا داخلية أم خارجية مكتوبة أو غير مكتوبة، ويجب إحترام القانون على كافة الهيئات والسلطات العامة داخل الدولة سواء فيما بينها أو بين الأفراد ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن جوهر المشروعية يكمن حقيقة في سيادة حكم القانون بين الفرد والسلطة.

وتتمتع الإدارة بإمتيازات السلطة العامة التي تؤدي إلى مخالفتها لمبدأ الشرعية الذي تنتج عن نزاعات ستلزم البحث عن طرق لحلها، بحكم إستحالة عرض كل القضايا على القضاء الإداري بحيث وجدت آلية لفض النزاعات بطريق غير قضائي وهو التظلم الإداري الذي يتيح الفرصة للإدارة بمراجعة موقفها وتصحيح قراراتها غير مشروعة، بما يضمن حقوق الأفراد وإستقرار المراكز القانونية دون اللجوء إلى القضاء، وبهذا تتحقق العدالة الإدارية بطريق أيسر للفرد بإنهاء المنازعات في مراحلها الأولى.

فالتظلم الإداري يأخذ طريقين إما أن يكون إجباريا أو إختياريا حسب الجهة الإدارية المصدرة له ، فالأول يفرض المشرع على المتضرر من القرار الإداري تقديمه إلى الجهة المختصة قبل اللجوء إلى القضاء المختص كإجراء شكلي، أما الثاني فترك المشرع لصاحب الشأن حرية اللجوء إليه إن وجدوا أن لهم مصلحة تتحقق من ورائه بدل اللجوء إلى القضاء.

ينقسم التظلم الإداري في الجزائر إلى تظلم عام وتظلم خاص، فالأول تنظمه خصوص قانون الإجراءات المدنية الملغى وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما ثاني تنظمه مجموعة من النصوص القانونية الخاصة المتعلقة بمجلات محددة.

و من الأهمية التي يكتسبها هذا الموضوع أن المشرع منح الفرصة للإدارة لإعادة النظر في قراراتها الغير مشروعة وتداركها لأي حالة غير قانونية جراء ذلك القرار، فالتظلم الإداري هو بمثابة رقابة ذاتية تمارسها الإدارة على نفسها .وهوكذلك طريقة ودية لتسوية أي نزاع ينشأ بين الإدارة مصدرة القرار وخصمها، ويضاف إلى ذلك إن التظلم الإداري يعتبر من أهم الطرق البديلة لتسوية النزاعات وهذا في ظل تراكم الدعاوى القضائية ضد الادارة، وقد أولى المشرع الجزائري أهمية التظلم الإداري كإجراء لحل النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية وذلك بإعتباره شرط أو مبدأ تفرضه الدعوى الإدارية أو الإجراءات التي تلبي الدعوى الإدارية.

ومن الأسباب الشخصية التي دفعتنا إلى إختيار هذا الموضوع هي الرغبة في فهم وحصر جميع المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية وإيجاد حل ودي لها دون اللجوء إلى القضاء.

أما الأسباب العلمية التي دفعتنا لمعالجة موضوع التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية هي أن التظلم الإداري متلازم مع مبدأ المشروعية ودعوى الالغاء ولهذا فأي إخلال في العلاقة بين الادارة والمواطن والقضاء نلجأ إلى التظلم لحماية الأفراد من تعسف الادارة.

ومن بين الأسباب ايضا محاولة تنوير الطريق إلى المتقاضي لمعرفة الطريق إلى القاضي أو الإدارة من خلال التظلم الإداري الذي يقدمه إلى الإدارة.

إشكالية الموضوع: فيما يتمثل النظام القانوني للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية؟ ومدى فعاليته في حل منازعات العقود الإدارية ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية إنتهجنا المنهج الوصفي الذي يهتم بالحقائق العلمية، ويصفها كما هي بغية الوصول إلى إستنتاجات من شأنها أن تساهم في الإحاطة بالمفاهيم التي تنطوي عليها دراستها، وكذلك المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع.

وقد قسمنا هذه المذكرة إلى مقدمة وعرض وخاتمة، تناولنا في المقدمة الإحاطة بالموضوع أما في المتن تم تقسيمة إلى فصلين وكل فصل يحتوي على مبحثين تتخللها مجموعة من المطالب والفروع. فقد تعرضنا في الفصل إلى الإطار المفاهيمي للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية حيث نتطرق في المبحث الأول إلى ماهية التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية ،أما المبحث الثاني تناولنا فيه التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية بين الإلزامية والجوازية.

أما الفصل الثاني خصص لأحكام العامة للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية، سنتناول شروط قبول التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية في المبحث الأول، اما في المبحث الثاني سنتطرق إلى اثار المترتبة على التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية.

وتوصلنا إلى خاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية

تعتبر الرقابة الإدارية إحدى صور الرقابة على الأعمال الإدارية، فهي رقابة ذاتية تمارسها الجهة الإدارية بنفسها على أعمالها. وإلى جانب الرقابة الإدارية توجد الرقابة السياسية وهي التي يمارسها البرلمان على السلطة التنفيذية عن طريق محاسبتها بوسائل عديدة، وهي تفتقر للفعالية وهناك كذلك رقابة قضائية تباشرها المحاكم وتوصف بأنها أكثر أنواع الرقابة فعالية ضمانا لحقوق وحريات الأفراد، لما تفترض في القضاء من حياد ونزاهة ومعرفة جيدة للقانون.

ويتم تحريك الرقابة الإدارية من جانب الإدارة بنفسها من خلال عمليات المراجعة والمتابعة لأعمال الموظفين، وإما يتم تحريكها على تظلم يقدمه الفرد الذي وجه إليه الإجراء الإداري، موضحا فيه الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة.

كما يعتبر التظلم الإداري أهم وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الإدارية وحل النزاعات الإدارية وديا، ويعتبر كذلك من بين الوسائل البديلة لحل المنازعات العقود الإدارية، وللإلمام بالقواعد المنظمة للتظلم الإداري لابد من تحديد بصورة عامة ماهية التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية في المبحث الأول، في حين خصص المبحث الثاني من هذا الفصل إلى التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية بين الإلزامية والجوازية.

المبحث الأول: ماهية التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية.

كرس المشرع الجزائري صراحة التظلم الإداري المسبق في قانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب المادة 275[1]، وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ألغى قانون الإجراءات المدنية والذي دخل حيز التنفيذ في أفريل سنة 2009 بموجب المادة 830 منه[2].

كرس المشرع كذلك التظلم الإداري في عدة مجالات بموجب نصوص خاصة منها مجال الضرائب ومجال الصفقات العمومية وغيرها، إذ ألزم الأفراد في بعض الحالات القيام به أمام الجهة الإدارية المختصة قبل اللجوء إلى القضاء لتحريك بعض الدعاوى الإدارية، لهذا تطرح مسألة الإلمام بالتظلم الإداري بصورة كاملة وواضحة التطرق إلى مفهوم التظلم الإداري في المطلب الأول الذي ينقسم إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية أما في الفرع الثاني تمييز التظلم في منازعات العقود الإدارية عن غيره من المفاهيم المشابهة له، في حين خصص المطلب الثاني من هذا البحث إلى أساس التظلم الإداري في التشريع الجزائري وهو بدوره ينقسم إلى فرعين نتناول في الفرع الأول قانون الإجراءات المدنية والإداري كأساس للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية، أما في الفرع الثاني التشريعات الخاصة المنظمة للتظلم في منازعات العقود الإدارية.

المطلب الأول: مفهوم التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية.

لتحديد مفهوم التظلم الإداري تعريفا جامعا ومانعا ومعتمدا على أغلب عناصر ماهيته، لابد أولا من تحديد تعريف التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية في الفرع الأول، ومن ثم التطرق إلى تمييز التظلم الإداري عن المفاهيم المشابهة له في الفرع الثاني.

---

[1]- تنص المادة 275 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990، الجريدة الرسمية، العدد 76 لسنة 1996، على أنه: "لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدريجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه".

[2]- تنص المادة 830 فقرة 01 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر العدد 21 المؤرخ في 23 أفريل عام 2008، المعدل والمتمم بقانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 12 يوليو 2022 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه".

الفرع الأول: تعريف التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية.

يعرف التظلم الإداري لغة على أنه الشكوى، وجاء في لسان العرب "تظلم منه، شكا ظلمه، والمتظلم الذي يشكو رجلا ظلمه"[1].

أولا: التعاريف التشريعية والقضائية للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التظلم الإداري صراحة فبإستقراء نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008[2]، نلاحظ أن المشرع حدد لنا من خلال أحكام هذه المادة الجهة الإدارية التي يقدم إليها التظلم، والمهلة القانونية التي يمكن للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلمه، وأخيرا الآثار المترتبة في عدم تقديم التظلم أو في تقديم التظلم.

وبهذا المعنى لم يعرف المشرع الجزائري صراحة التظلم الإداري بل أشير إلى أجله ونطاقه.

ويتجلى مفهوم القضائي للتظلم الإداري من خلال تمسك القاضي الإداري بنصوص التشريعية من خلال تطبيقها إلا أننا لم نلمس منه أي إجتهاد قضائي في تعريف التظلم الإداري بل اعتبره إجراء جوهري أي من النظام العام وينطق 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 وانتهت في قرارها إلى عدم قبول الدعوى المتعلقة بنزع والي ولاية الجزائر لأرض يمتلكها المدعي وذلك نظرا لعدم اتباع الإجراءات الصريحة والصحيحة للتظلم الإداري –التدريجي– قبل رفع الدعوى[3].

قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة في القضية المؤرخة في 06-12-1999 قضية تمار مولود ضد وزير العدل وانتهى في قراره إلى عدم قبول الطعن شكلا حيث أنه طبقا للمادة 275 من قانون الإجراءات المدنية لا تكون الطعون بالبطلان كما هو الشأن بالنسبة للقضية الراهنة المقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدريجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد أمام مصدر القرار

[1]– جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار لسان العرب، بيروت، بدون سنة نشر، ص 650.

[2]– المادة 830 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، سالف الذكر

[3]– الغرفة الإدارية المجلس الأعلى، قرار رقم 10 قضية 1203 المؤرخ في 16 جانفي 1974 نقلا عن: عيساني علي، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، السنة الجامعية 2007، ص 30.

نفسه حيث أنه لا ينكر وأن على الحالة التي هو عليها فإن ملف القضية الحاضر خالي مما يفيد بأن الطاعن قبل قيامه هذا قام بهذا الإجراء الضروري المنصوص عليه في المادة السابقة الذكر وبحسبه فإن طعنه هذا جاء مخالفا لنص المادة المذكورة، وأن من المستحق في مثل هذه الحالة القضاء بعدم قبوله شكلا[1].

فالمشرع الجزائري كما أشرنا سابقا لم يعرف لنا التظلم الإداري تعريف صريح بل اعتبره حق يلجأ إليه الفرد كإجراء أولي قبل اللجوء إلى القضاء لتحريك أي نوع من الدعاوى القضائية.

ثانيا: التعاريف الفقهية للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية.

لقد تعددت محاولات تعريف التظلم الإداري[2]، من خلال فقهاء القانون الإداري فقد تم تعريفه على أنه: "عبارة عن الإلتماس أو الشكوى التي يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية الولائية والرئاسية والوصائية وإلى اللجان الإدارية، طاعنين في قرارات وأعمال الإدارية بعدم الشرعية، طالبين إلغاء أو سحب أو تعديل هذه الأعمال الإدارية، الغير المشروعة بما يجعلها أكثر اتفاقا مع مبدأ الشرعية، أو أكثر إتفاقا مع مبدأ الملائمة والفعالية والعدالة[3].

بالإضافة إلى التعريف الأول فقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف التظلم الإداري على أنه: "عبارة عن الشكوى أو الطلب المقدم من طرف المتظلم للحصول على حقوقه أو لتصحيح وضعيته لذلك يعتبر عملا إداريا يوجه إلى سلطة الإدارية مختصة ضد عمل قانوني أو مادي تقوم به الإدارة، فهو إجراء ذو طابع غير قضائي يسبق الدعوى الإدارية[4].

وقد عرفه جانب آخر أنه: "لجوء صاحب الشأن إلى الإدارة تشاكيا من قراره الإداري يعتقد بأنه معيب، وسبب له ضرر ماديا ومعنويا ويطالب بإلغاء هذا القرار كلا أو جزءا".

[1]- لحسين الشيخ آيث ملويا، الملتقى في القضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الطبعة 2003، ص 218، 219.

[2]- عرف على أنه: "عبارة عن طلب مكتوب في أي صيغة كانت يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو رئاستها يتضمن رغبة في سحب الإدارة لقرار معين، لعدم مشروعيته".

[3]- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص ص 364، 366.

[4]- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة 02، د. م ج، الجزائر،2006 ،ص 102.

وأخيرا يعتبر التظلم الإداري: "الوسيلة القانونية لفض المنازعات الإدارية من قبل الإدارة نفسها، سواء إستجابت الإدارة لطلبات صاحب الشأن كليا أو جزئيا"[1].

ولقد ميز الفقه بين أنواع التظلمات الإدارية، وقد قدم لكل نوع تعريفا خاصا به، فالنوع الأول يتمثل في التظلم الولائي، والثاني في التظلم الرئاسي وأخيرا التظلم أمام لجنة خاصة[2]، فالتظلم الولائي يتمثل في التظلم الذي يقدمه أمام نفس الجهة مصدرة القرار الإداري من أجل سحبه أو تعديله أو إلغائه، وقد عرفه جانب من الفقه على أنه: "ذلك التظلم أو الشكوى المقدمة أمام السلطة الإدارية التي قامت بالعمل محل التظلم من أجل إعتراف بخطئها والرجوع عنه وتصحيحه[3].

إلى جانب التظلم الولائي يوجد التظلم الرئاسي الذي يتمثل في ذلك الذي يقدم إلى السلطة الإدارية التي تمارس السلطة الرئاسية على السلطة الإدارية مصدرة العمل الإداري محل التظلم[4]، كما عرف على أنه: "الالتماس والشكوى التي يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام السلطة الرئاسية من صلاحيات التعقيب والرقابة على الهيئة المرؤوسة بواسطة سلطات التعديل والسحب والحلول والإلغاء"[5].

ويعتبر كذلك "التظلم الذي يرفعه الفرد المضرور إلى رئيس مصدر القرار الذي أضربه طالبا منه ممارسة سلطته الرئاسية التي تخوله حق إقرار أعمال مرؤوسية أو وقفها أو إلغاءها أو تعديل أثرها، أو الحلول في مباشرتها[6].

[1]- علي خطار شطناوي، التظلم كشرط لقبول دعوى الإلغاء، المجلة القضائية الأردنية، المعهد القضائي، عمان، العدد 12، 1998، ص 03.

[2]- بوفراش سفيان، عدم فعالية التظلم الإداري المسبق في حل النزاعات الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون –التحولات الدولة–، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 11.

[3]- سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العمومية والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 179.

[4]- رياض عيسى، دعوى الإلغاء في الجزائر، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد الرابع، الكويت، 1989، ص 40.

[5]- بوسعدية أمال، التسوية الودية للنزاعات الإدارية، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق سعيد حمدين، 2017/2016، ص 21.

[6]- محمد رفعت الوهاب، حسن عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 68.

وأخيرا يعتبر التظلم أمام لجنة خاصة ذلك التظلم المقدم إلى لجان إدارية مختصة والتي أنشأها القانون من أجل فحص أعمال وقرارات بعض السلطات الإدارية محل التظلم الإداري[1].

ويستفاد مما سبق أن جميع التعاريف السابقة متقاربة في معناها ومبناها وتدور حول فكرة واحدة ألا وهي أن التظلم الإداري يقدم إلى مصدره القرار نفسه أو إلى السلطة الرئاسية بغية إستصدار قرار أكثر اتفاقا مع القانون، وعليه فإن التظلم الإداري هو شكوى يقدمها صاحب المصلحة الذي صدر القرار في مواجهته إلى الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي سبب له أضرار بمركزه القانوني لكي تقوم بتعديله أو سحبه، وفي الأخير يعتبر التظلم الإداري إجراء إداري وليس قضائي، فهو إجراء كتابي لابد تحريره في صيغة "مكتوبة" أيا كانت هذه الصيغة، وقد يكون إلزاميا أو اختياريا وأن يقدم إما إلى نفس الجهة مصدرة القرار أو التصرف الإداري، أو إلى الجهة الرئاسية لها من أجل حل النزاع وديا أو إلى لجنة خاصة.

الفرع الثاني: تمييز التظلم الإداري عن المفاهيم المشابهة له.

تثير بعض التصرفات كالشكوى والإلتماس الإلتباس على صاحب الشأن وقد يعتقد أنها مصطلح واحد، لذا منعا لهذا الإلتباس الذي يؤدي إلى فقدان حقوقه، فإنه يجب التفرقة بين هذه المصطلحات والتظلم الإداري.

أولا: تمييز التظلم الإداري عن الشكوى.

التظلم هو تقديم صاحب المصلحة اعتراض ضد القرار الإداري الصادر من الرئيس الإداري مصدر القرار (التظلم الولائي) أو إلى رئيس مصدر القرار (التظلم الرئاسي)، وهو بهذا يختلف عن الشكوى التي هي عبارة عن طلب يقدمه الشخص المتضرر من القرار أو غير المتضرر منه إلى السلطات المختصة، فموضوعات الشكوى قد تمس المراكز القانونية مباشرة وقد لا تمسها مباشرة وهي لا تتطلب شكل معين لتقديمها، فقد يستند الشاكي في شكواه إلى قانون وقد يستند إلى مبادئ العدالة والمساواة فقط. أما التظلم الإداري موضوع ينصب دائما على عمل قانوني أي يخاصم قرار إداري لعدم مشروعيته. ويجب أن يتم في صيغة معينة، كما أنه يجب أن تكون صيغة التظلم الإداري واضحة وقاطعة الدلالة على إلغاء أو سحب القرار[2].

[1]- عمار عوابدي، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 369.

[2]- إيناس عبد الوهاب الزنكولي، وسائل حل المنازعات الإدارية، (التظلم الإداري أنموذجا)، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 16، يونيه 2020، ليبيا، ص 215.

ولعل من أهم مظاهر الاختلاف بين بين التظلم والشكوى، تكمن في أن التظلم الإداري عبارة عن مخاصمة ذات طابع موضوعي موجهة ضد قرار إداري أضر بالمركز القانوني لشخص معين، أما الشكوى عبارة عن طلب يتقدم به شخص متضرر من فعل معين صادر عن أحد زملائه بالعمل إلى جهة الإدارة، واصفا في هذا الطلب الضرر الذي حصل له، وطالبا فيه الحصول على حقوقه بالطرق القانونية، وبالتالي تعتبر الشكوى ذات طابع شخصي لأنها تتمثل في اعتراض الشاكي على التصرفات الشخصية الصادرة من المشكو منه[1].

وفقا لما نصت عليه المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها" يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه..." [2]

نميز بين حالتين:

1. حالة اختيار رفع الشكوى:

إن اختيار المعني بالقرار الإداري القيام بالتظلم –الشكوى– المنصوص عليها في المادة 830 ق. إ. م يترتب عنه يلزم الشاكي بمواصلته إلى آخر مرحلة في حالة العمل بها[3].

2. حالة الاستغناء عن الشكوى:

وهي الحالة التي يقرر فيها الشخص المخاطب بالقرار الإداري رفع دعوى إلغاء ضده أمام الجهات القضائية المختصة، للنظر في مشروعية القرار الإداري الصادر من عدمها، وهناك يقرر الشخص عدم رفع أي تظلم إداري ورفع دعوى إلغاء مباشرة لأسباب خاصة أو عامة تتعلق به والجهات القضائية المختصة في هذه الحالة لا يمكنها إلزام الشخص المدعي للقيام بأي إجراءات لا يرغب في القيام بها –إجراء الشكوى– فيما يخص تقديم الشكوى من عدمه وما عليها سوى النظر في الدعوى والفصل في مدى مشروعيها[4].

---

[1]– دعاس أسية، التظلم الإداري كوسيلة ودية لإنهاء المنازعات الإدارية، الجامعية الإسلامية العالمية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07 أفريل 2022، ص 1024.

[2]– المادة 830 من قانون 08-09 المعدل والمتمم.

[3]– رشيد خلوفي، قانوني المنازعات الإدارية، الدعوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، ط2، د. م. ج، الجزائر، 2013، ص 117.

[4]– رشيد خلوفي مرجع سابق، ص 117.

ثانيا:تمييز التظلم الإداري عن الإلتماس

يختلف التظلم الإداري عن الإلتماس من حيث أن الأول يفترض وجود خلاف أو نزاع بين الإدارة وصاحب الشأن في حين تستبعد فكرة الخلاف أو النزاع في الإلتماس، وإن طلب الإلتماس وعدم نجاحه وتحقيق آثاره ولا يحول دون تقديم التظلم، وورد بأن مجلس الدولة الفرنسي قد خطأ المحكمة الإدارية حين عدت الإلتماس والتظلم تظلمين إداريين[1].

كذلك التظلم الإداري يفترض وجود نزاع، ويكون موضوعه مخاصمة قرار إداري أضر بالمركز القانوني للمتظلم، ويطلب من الجهة المتظلم إليها إلغاء القرار الإداري أو تعديله أو سحبه أما الالتماس فلا يفترض وجود نزاع لأن موضوعه عبارة عن طلب يتقدم به الملتمس إلى جهة الإدارة[2].

ومن الجديد ذكره في هذا الصدد، أن التظلم الإداري لا يعتبر تظلما حقيقيا ما لم يوضح فيه المتظلم موضوع التظلم بشكل لا يدع مجالا للشك من قبل الإدارة في ماهية الشيء المقدم إليها.

وفي فرنسا هناك ما يسمى التماس إعادة النظر في الأحكام الإدارية النهائية أمام مجلس الدولة، ولا يقبل هذا الالتماس إلا في حالات ثلاث محددة على سبيل الحصر.

1. أن يصدر الحكم المطعون فيه بناءا على وثيقة مزورة.
2. أن يصدر الحكم على الطاعن لأن خصمه حجز وثيقة كان من شأنها أن تغير الحكم لو نظر القاضي إليها، وليس من الضرورة أن يتم حجز الوثيقة بسوء نية بل قد يكون حجز الوثيقة أمرا عارضا.
3. أن يشوب الإجراءات التي إتبعت في إصدار الحكم عيب جسيم، ومن ذلك: أن تشكل المحكمة التي أصدرت الحكم على غير الوجه القانوني أو أن يصدر الحكم في جلسة غير علنية[3].

---

[1]– المساعد محمد طه ويس الدوري، بحث بعنوان: التظلم الإداري الوجوبي في محكمة القضاء الإداري، مقدم من المستشار عضو مجلس الشورى الدعوى المنشور على موقع:

- http: //www. tqmag. net/body. asp?field: news_arabic&id: 1733&page_nanper: p3

[2]– دعاس أسية، "مرجع سابق"، ص 1024.

[3]– الطماوي سليمان محمد، دروس في القضاء الإداري، عين شمس، دار الفكر العربي، 1976، ص 119.

وقد تم النص على الالتماس في قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل في المادة 966 التي جاءت في القسم الرابع تحت عنوان: في دعوى التماس إعادة النظر، وجاء في المادة: "لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة"[1].

المطلب الثاني: أساس التظلم الإداري في التشريع 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 العامة، والذي سنتطرق له في (الفرع الأول)، أما التظلم الخاص فتنظمه مجموعة من النصوص القانونية المختلفة المتعلقة بعدة مجالات، والتي تحدد شروط وكيفيات القيام به، وهذا الأخير يتعلق بالمنازعات الإدارية الخاصة وهو ما سندرجه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطابع القانوني للطعن الإداري المقرر في القواعد العامة.

حتى يتبين لنا طابع الطعن الإداري المسبق المقرر في القواعد العامة فإنه يتطلب منا دراسة وفقا لقانون الإجراءات المدنية (أولا) ثم دراسة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ثانيا).

أولا: الطابع القانوني للطعن الإداري المسبق في قانون الإجراءات المدنية.

ولتحديده لابد من تناوله خلال مرحلتين وهما: مرحلة ما قبل 1990، ومرحلة 1990.

1. الطابع القانوني للطعن الإداري في مرحلة ما قبل 1990:

لقد كان الطعن أو التظلم الإداري إلزاميا في جميع دعاوى القضاء الإداري —ما عدا استثناء طفيف– أي أنه لابد من التظلم إذا ما أريد اللجوء للطريق القضائي لإضفاء الحق محل المنازعة وإلا سيحكم بعدم قبول الدعوى لعدم سابقة التظلم ذلك أنه من المفيد أن يتظلم طالب الحق لأن التظلم يفيد ولا يضر، وأقل ما يفيده

[1]– المادة 966 ق رقم 08-09، سالف الذكر

هو أن جهة الإدارة قد تستجيب للمتظلم فتوفر عليه متطلبات النزاع القضائي، هذا إلى جوار أن التظلم لا يمنع من اللجوء للطريق القضائي[1].

ولقد كانت القاعدة أنه لا يجوز في المواد الإدارية بصفة عامة أن يلجأ المتقاضي إلى الغرف الإدارية مباشرة، بل عليه قبل ذلك مراجعة الإدارة عن طريق طلب يقدمه إليها في شكل احتجاج أو شكوى يلتمس فيها التراجع عن التصرف القانوني الصادر عنها أو إصلاح الأضرار وتعويضه عنها إذا كان التصرف ذا طابع مادي وهذا ما يعرف باسم التظلم أو كما هو شائع في الفقه الفرنسي باسم الطعن الإداري المسبق.

وعلى الإدارة أن تحدد موقفها من التظلم إما صراحة أو ضمنيا، ويكون الموقف الصريح عن طريق إصدارها قرارا صريحا يرفض التظلم، أما الموقف الضمني فيكون عن طريق السكوت وعدم الجواب عن التظلم لمدة تزيد عن 3 أشهر، وهذه هي قاعدة القرار الإداري السابق (الصريح الضمني) La décision préalable، وتتحدد الدعوى أمام الغرفة الإدارية المختصة بموضوع القرار الإداري السابق[2].

ولقد نصت المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم (الأمر 154/66) المؤرخ في 8 جوان 1966 على هذه القاعدة وذلك بخصوص الدعاوى العائدة لاختصاص الغرف الإدارية على مستوى المجالس إذا جاء ما يلي "لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري، ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي يرفع أمام السلطة التي تعلو من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر إليه القرار.

ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا خلال الشهرين التابعين لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره[3].

إن سكوت السلطة المختصة عن الرد عن شكوى أو على طعن ولائي أو رئاسي مقدم ضد القرار تزيد عن ثلاثة أشهر يعتبر قرارا بالرفض ويجيز رفع طعن قضائي في ميعاد شهرين من تاريخ انقضاء الميعاد المذكور.

---

[1]- زيدان (علي الدين)، السيد (محمد)، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، إجراءات رفع الدعوى الإدارية، مجلد 2، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005، ص 23.

[2]- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج1، د. م. ج، 2009، ص 331.

[3]- المادة 169 مكرر من الأمر 154/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966.

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

ولا يجوز لأحكام هذه المادة أن تخالف النصوص التي تقرر مواعيد خاصة ذات مدد أخرى، ويجب أن ينص في تبليغ القرار على المواعيد التي تقل مدتها عن شهر تحت طائلة البطلان.

ويجب إثبات تاريخ إيداع الشكوى أو الطعن الإداري بكافة الطرق وذلك بعريضة الطعن"[1].

كما نصت المادة 275 من ذات القانون السابق على هذه القاعدة بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص الغرفة الإدارية لدى المحكمة بقولها: "لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه"[2].

ولقد أضافت المادة 282 من ذات القانون أيضا ما يلي: "يجب أن يرفق بالعريضة إما قرار رفض الطعن الإداري الذي سبق الطعن أو المستند المثبت إيداع الطعن"[3].

وتثير هذه المواد المكملة لبعضها البعض الملاحظات التالية:

- اعتبار التظلم الإداري المسبق شرطا من شروط قبول الدعوى أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية وأمام الغرف الإدارية للمجلس الأعلى.
- الإشارة إلى نوعي التظلم الولائي والرئاسي وأن التظلم وأن التظلم يرفع تظلما رئاسيا ولا يستعمل التظلم الولائي إلا في حالة عدم وجود سلطة رئاسية تعلو من أصحر القرار محل التظلم، فالمتظلم ليس مخيرا في التظلم الذي سيرفعه[4].

[1]- المادة 169 مكرر من الأمر 154/66 الملغى.

[2]- المادة 275 من الأمر نفسه.

[3]- المادة 282 من الأمر نفسه.

[4]- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى، د. م. ج الجزائر، 2005، ص ص 117، 118.

ويفهم من هذا أن قاعدة التظلم الإداري المسبق من النظام العام وبالتالي فهي إجبارية حيث تدل صيغة النهي المستعملة في النص القانوني، على إجبارية التظلم الإداري المسبق في الدعاوى الإدارية وهذا يرتب نتائج بالنسبة للقاضي والمتقاضي في الخصومة الإدارية[1].

ويستنتج إذن أن التظلم في الجزائر يعتبر من النظام العام لأنه لو لم يكن كذلك لجاز تصحيحه وهذا ما قرره الاجتهاد القضائي في القرار الصادر 14 نوفمبر 1981 (قضية شركة "سينجر" ضد والي ولاية الجزائر ووزير الداخلية) الذي جاء فيه "إنه من المقرر قانونا أن الطعن بالبطلان لا يكون مقبولا إلا إذا كان الطعن قد فغرض بقرار قضائي من أجل عدم القيام برفع الطعن الإداري المسبق ومن ثمة فإن استدراك خطأ الطاعن بإعادته الطعن مرة ثانية في نفس القرار إثر رفع طعن إداري مسبق من غير الجائز قانونا قبوله"[2].

II. الطابع القانوني للطعن الإداري المسبق في مرحلة 1990:

لقد أحدث قانون 23/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل لقانون الإجراءات المدنية تغييرات إجرائية تعلقت بالتظلم الإداري المسبق وذلك بتغيير محتوى المادة 169 مكرر وذلك بحذف التظلم وإضافة المادة 169 –ثالثا–المتعلق بالصلح حيث أصبح محتوى المادة 169 كما يلي: "لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في القرار الإداري.

ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا في خلال 4 أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره"[3].

ويفهم من هذا النص أنه تم التخلي عن شرط التظلم بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص الغرفة الإدارية المحلية والجهوية وأبقى عليه بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ابتداء وانتهاء، وكذلك ظل التظلم في هذه المرحلة شرطا لقبول دعاوى المنازعات الخاصة، لأن النصوص الخاصة بها هي التي تنص عليه[4]، وهذا يعني أن إلغاء التظلم الإداري المسبق ليس مطلقا لأنه لا يوجد أي نص في القانون 23/90

[1]– المرجع نفسه، ص 107.

[2]– قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 25091 المؤرخ في 14 نوفمبر 1981، قضية شركة سينجر ضد والي ولاية الجزائر ووزير الداخلية، المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1990.

[3]– المادة 169 –ثالثا– من القانون 23/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل لق. إ المدنية، ج. ر عدد 36 المؤرخة في 22 أوت 1990.

[4]– شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص 234.

يلغي صراحة التظلم الإداري في القوانين الخاصة، بل إن المادة 168 نصت على أنه بخصوص المواعيد التي تحكمها إجراءات خاصة فإنها تستمر خاصة بالنسبة لتقديمها والفصل فيها ضمن الأوضاع المنصوص عليها في الأحكام الخاصة[1].

ولقد أعلن عرض أسباب مشروع القانون 23/90 عن النية من إحداث هذا التغيير وذلك لتخفيف العبء على المتقاضين وتبسيط إجراءات الدعوى الإدارية التي يشكل التظلم أحد مظاهر تعقيدها[2]. وفي نفس الوقت حلت محله مرحلة المصالحة بين السلطة الإدارية ورافع الدعوى الإدارية أمام السلطات القضائية المختصة بالغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المختص موضوعيا وإقليميا[3].

وفي مجال المقارنة مع التشريع الفرنسي فإن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بالقانون 23/90 تأثر بالتشريع الفرنسي بإحداثه لنظام الصلح لأن التشريع الفرنسي أقر فكرة الصلح في المسائل المالية دون المسائل المتعلقة بالمصلحة العامة، إذ أن القانون رقم 86-14 المؤرخ سنة 1986 أعطى للمحاكم الإدارية نصا على الخضوع الإجباري وقبل ممارسة أية دعوى إلى إجراء مسبق وهو الطعن الإداري أو الصلح وذلك في المنازعات المتعلقة بالقضايا التعاقدية الخاصة بالدولة والمجموعات المحلية ومؤسساتها العامة وكذلك المنازعات المتعلقة بالمسؤولية غير التعاقدية لهذه الأشخاص العامة[4].

وهكذا فإن التظلم الإداري المسبق لم يعد شرطا من شروط قبول الدعوى الإدارية المرفوعة أمام الغرف الإدارية للمجالس القضائية والمصنفة ضمن دعاوى القضاء الكامل إلا بنص تشريعي خاص[5]. وبشأن اعتباره أحيانا إجراء جوهري ولا يجوز إثارته من الخصم على مستوى مرحلة الاستئناف لأن هذا الحق سقط بعدم إثارته أمام قاضي الدرجة الأولى وهذا ما يؤكده القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1992/04/26 في قضية (ج. ر. م) ضد الوالي الذي جاء فيه ". . . ثم إنه كان على الإدارة أن تقدم هذا

[1]- عبدلي سهام، دعوى القضاء الكامل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة، جامعة أم البواقي، 2009/2008، ص 84.

[2]- شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص 235.

[3]- عوابدي عمار، دعوى تقدير المشروعية في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 62.

[4]- (JM) Auby (RD) Aider: Traite de contentieux administratif, Tomme II, Paris, 3ème edition 1984, P411.

[5]- عبدلي سهام، مرجع سابق، ص 84.

الدفع (أي الدفع بعدم إستيفاء شرط التظلم) أمام الدرجة الأولى وما دامت قد سكتت عنه فهذا يعد طلبا جديدا غير مقبول على مستوى الإستئناف"[1].

ومن خلال هذا القرار فإن التظلم الإداري المسبق ليس من النظام العام لأنه لو كان كذلك لأمكن للقاضي إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى خاصة وأنه لم يثره قاضي الدرجة الأولى وهذا يعد تنازلا عنه.

ثانيا: الطابع القانوني للطعن الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن الطابع الإجباري للطعن الإداري من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية القديم ومختلف تعديلاته وكذا جعله من النظام العام ما هو إلا امتياز ممنوح للإدارة لأنه لا يشجع الطاعنين على توجيه طعونهم أمامها ولهذا اتخذ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، موقف مخالفا لما كان عليه الوضع، حيث ألغى بموجب المادة 1064 منه أحكام قانون الإجراءات المدنية القديم.

ولقد نصت المادة 830 منه في فقرتها الأولى ما يلي: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم الظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

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

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

ويفهم من نص هذه المادة أن التظلم في المنازعات العامة صار جوازيا سواء كانت عائدة لإختصاص المحاكم الإدارية (والتي تم تنصيصها) أو كانت عائدة لاختصاص مجلس الدولة إبتداء وإنتهاء وسواء تعلقت

[1]- قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) استئناف رقم 84736 مؤرخ في 1992/04/26، قضية (ج. ر. م) ضد الوالي، أشار إليه: شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص 364.

[2]- المادة 830 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بدعوى الإلغاء والتفسير والمشروعية أو بدعاوى القضاء الكامل وأن جعله مجرد إجراء جوازي للمدعي هو استعمال للإصلاح الذي بدأ سنة 1990، وعليه فإن مشكلة تحديد إن كان من النظام العام أم لا ومتى يجوز إثارته لا تطرح بتاتا لأن المتقاضي أعفي منها لأن التظلم لم يعد من الشروط الإلزامية لقبول الدعوى.

ولقد أراد قانون الإجراءات المدنية والإدارية تفادي كل الإشكاليات من خلال الاكتفاء بنوع واحد من التظلمات ألا وهو التظلم الولائي وجعله إختياريا وليس إلزاميا[1].

وحتى لا يحرم المتقاضين من الجوانب الإيجابية للتظلم فإن المشرع نظم إجراءاته في الحالة التي يرى المتقاضي أن من مصلحته إستفزاز الإدارة بتظلم لمعرفة موقفها أو لإصلاح الأضرار أو للعدول عن موقفها، تحدد مدة ميعاد الدعوى إذ يقصر ميعاد الدعوى إلى النصف في حالة القيام بالتظلم لأن ميعاد الدعوى هو 4 أشهر بينما في حالة التظلم يصبح الميعاد شهرين، كما أن الإصلاح الجديد لسنة 2008 تجاوز فكرة التظلم إلى فكرة الصلح في دعاوى القضاء الكامل فقط[2].

الفرع الثاني: التشريعات الخاصة المنظمة للتظلم الإداري في المنازعات الإدارية بصفة عامة.

إن الإلمام بالمنازعات التي مازال التظلم الإداري شرطا وجوبيا فيها ليس بالأمر اليسير، خاصة وإن كان ذلك على ضوء ما مسها من تعديلات متتالية لذا حصرنا هذه الدراسة في بعض المنازعات أهمها: في مجال الصفقات العمومية وفي مجال التعمير والبناء وفي المجال الضريبي.

وهذا ما سنبينه من خلال دراستنا:

أولا: في مجال الصفقات العمومية.

كان التظلم الإداري في مواد الصفقات العمومية إلزاميا منذ صدور النص القانوني الأول المنظم لعقود المتعاملين ألا وهو الأمر رقم 67-90 الصادر بتاريخ 17 جوان 1967 وبقي الأمر كذلك بصدور المرسوم

[1]- شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص ص 363، 367.

[2]- شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص ص 341، 342.

التنفيذي رقم 91-434[1]، تغير الأمر شيئا فشيئا فيما يخص المواعيد والهيئات لكن دائما مع بقاء قاعدة التظلم الإداري إلزامية.

وقد تبع هذا المرسوم صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250[2]، المتضمن الصفقات العمومية.

لقد جاءت المادة 100 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 شاملة لموضوع التظلم الإداري في مجال الصفقات العمومية حيث يمكن استنباط أهم النقاط التي جاءت فيها. . . [3]، بحيث نصت هذه المادة في البداية على وجوب التظلم الإداري إلى لجنة الصفقات العمومية المختصة المتمثلة في الوزير أو الوالي أو رئيس مجلس الشعبي البلدي حسب الحالة، مع الإشارة أن هذه اللجنة ظلت مهمتها استشارية وتهدف إلى حل نزاع وديا حسب نص المادتين 100 و101 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

بعد إستلام الإدارة المعنية التظلم تقوم بتحويله إلى اللجنة المعنية لدراسته بموجب قرار عملا بنص المادة 100 ف01 من المرسوم المذكور أعلاه، حيث جاء فيها "يترتب على الطعن السلمي الذي يرفعه المتعامل المتعاقد. . . صدور قرار مقرر من الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب نوع الصفقات الواجب الالتزام بها في الصفقة... ".

وعلى الإدارة أن تصدر قرارها بتحويل التظلم إلى لجنة الصفقات العمومية خلال 65 يوما حسب نص المادة 100 ف1 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، وكذلك على اللجنة أن تعلن رأيها في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تحويل التظلم إليها حسب نص المادة 101 ف3 من نفس المرسوم المشار إليه أعلاه.

وعلى طرفي النزاع أن يعلن كتابة قبولهما رأي اللجنة خلال شهر واحد من تبليغه إليهما، وفي حالة القبول يصبح ملزما إليهما ولجميع المصالح الأخرى حسب ما جاء في المادة 101 ف4 من نفس المرسوم، والإشكال المطروح هنا يخص حالة إذا لم يتلقى المتظلم أي إشعار بتحويل تظلمه إلى الجنة فما هي المدة التي عليه أن ينتظر انتهاءها حتى يرفع دعواه ؟.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 سبتمبر 1991، المتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 57 لسنة 1991.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 2002 وقد عدل وتمم بمرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003.

[3]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الجزء الثاني –الجزائر–، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 303.

حسب اعتقاد الأستاذ شيهوب[1] أنه بإنقضاء مهلة 65 يوما يبدأ الميعاد العام للدعوى 4 أشهر في السريان، أما في حالة تبليغه قرارات تحويل التظلم إلى اللجنة فعلية أن ينتظر مهلة الدراسة الممنوحة لها وهي 3 أشهر، وهكذا عليه أن ينتظر أكثر من 5 أشهر في المجموع.

أما المرسوم الرئاسي رقم 02-250 فقد جاء فيه ما يلي: "أجاز المشرع للمتعهد الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة في أجل 10 أيام إبتداءا من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة وتصدر لجنة الصفقات العمومية المختصة قرار في أجل 15 يوما إبتداءا من تاريخ إنقضاء مدة 10 أيام المذكورة أعلاه، يبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، بعد ذلك تجتمع لجنة الصفقات العمومية المختصة بتشكيلتها في المواد 119-120-121 من نفس المرسوم بحضور المصلحة المتعاقدة بصوت إستشاري، وقيد في نفس المرسوم الرئاسي 15-247[2] المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضا المرفق العام في المواد 82 وما بعدها.

كما خول المشرع للمصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل وديا للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقتها كلما سمح هذا الحل بتحقيق ما يلي:

1. إيجاد توازن للتكاليف المترتبة عن كل طرف من الطرفين.
2. التوصل إلى أسرع إدخار بموضوع الصفقة.
3. الحصول على السوية النهائية وبأقل تكلفة.

وفي حالة إتفاق الطرفين يكون هذا الإتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير أو الوالي أو رئيس مجلس الشعبي البلدي حسب النفقات المطلوب الإلتزام بها في الصفقة، ويصبح هذا المقر ناقدا بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية، كما يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل اللجوء إلى القضاء أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية التي تصدر مقررا في هذا الشأن خلال 30 يوما إعتبارا من تاريخ إيداع الطعن، يسري هذا المقرر على المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية[3].

[1]- مسعود شيهوب، ج2، المرجع السابق، ص 304.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3]- حسين الطاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية –الجزائر–، دار الخلدونية، 2005، ص ص 20، 21.

كما تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري غير مختص بالبت في النزاع القائم بخصوص إبرام مؤسسة عمومية ذات طابع الصناعي والتجاري، صفقة عمومية وهذا ما وضحه مجلس الدولة في قراره. ولكن حسب نص المادة 59 من قانون 89-05 المؤرخ في 12 جانفي 1998، نصت على أن "المؤسسات العمومية ذات طابع الصناعي والتجاري لا تخضع لمقتضيات الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتعلق بالصفقات العمومية، حيث كان على قضاة الدرجة الأولى –الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي بعدم إختصاصهم النوعي[1].

وقد وضحت المحكمة العليا مسألة التمييز بين التظلم المنصوص في قانون الإجراءات المدنية والتظلم في الصفقات العمومية في قرارها[2].

وفي نفس الإتجاه يمكن إستنباط أن التظلم في مثل هذه المنازعات له طابع المصالحة كونه تقوم به لجنة وليس الإدارة نفسها، ولو أن تشكيلة اللجنة هي ذات طابع إداري في عمومها المواد 117-121-122 من المرسوم التنفيذي 91-434 ورأيها استشاري وليس إلزامي للطرفين ولكن طلب هذا الرأي هو الذي يكون إلزاميا[3].

ثانيا: في مجال التعمير والبناء.

إن مسؤولية السلطة العامة في مجال العمران تقوم أساسا على الخطأ، وهي تشتمل على جميع النشاطات العمران إبتداء من تشكيل وثائق العمران، وعلى وجه الخصوص مخطط شغل الأراضي إلى صدور قرار بالقبول أو الرفض المعلل بعدم مطابقة شهادة التعمير أو الرخص المختلفة، وفي إطار هذه المسؤولية فإن أطراف النزاع متعددين. فالمالك الذي يرى أن قيمة ملكيته التجارية تتقلص بأحكام مخطط شغل الأراضي، أو الطالب

[1]- قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى بتاريخ 05-11-2002، ملف رقم 3889، قضية (ز. ش) ضد (المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق، قسنطينة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 1-2002، ص ص 147، 148.

[2]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، بتاريخ 10-03-1991، قضية رقم 593-82، قضية (صندوق الضمان الاجتماعي لقالمة)، ضد (سعد يونسي)، نقلا عن: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، الجزائر، د. م. ج، 1998، ص 87.

[3]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 304.

لرخصة لم يتمكن منها، أو الحار الذي ينازع في رخصة غير شرعية مسلمة من قبل الإدارة، وأخيرا فإن الجماعات العامة يمكنها أن تتحرك خاصة، البلديات في دعاوى ضد الإدارة[1].

وعدم المشروعية هو الأساس العادي لمسؤولية الإدارة في مجال العمران، فكل عدم مشروعية في هذا المجال يعقد مسؤولية الإدارة، حتى وإن لم ينتج عنه سوى خطأ بسيط تقديري فيمكن أن يكون سبب منح أو رفض غير مشروع لرخصة البناء أو رخصة الهدم أو غير مشروع يوقف الأعمال[2].

وفي هذا السياق تنص المادة 63 من قانون رقم 90-29[3] على أن: "يمكن طالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعنا سلميا أو أن يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له لها".

ويستنبط من خلال تفسير لنص المادة 63 المذكور أعلاه تفسيرا حرفيا مفاده جوازية التظلم الإداري وليس إلزامي، لأن التظلم يعتبر قيد على حرية التقاضي ولا يمكن أحد من هذه الحرية إلا بموجب نص واضح وصريح، وإن كان هذا الرأي سيكون له أثرا إيجابي على تحديد ميعاد رفع الدعوى[4].

ثالثا: التظلم في المجال الضريبي.

تعرف المنازعة الضريبية بأنها مجموعة من الإجراءات القانونية وغير العادية المعمول بها في المنازعات القائمة بين المكلف بالضريبة وإدارة الضرائب بمناسبة عمليات مراقبة الوعاء أو التحصيل الضريبي[5]، ويهدف المكلف بالضريبة من ورائها إلى التخفيض الكلي أو الجزئي لضريبة تم إقرارها، وتبدأ المنازعة الضريبية على مستوى إدارة الضرائب أولا وتنتهي أمام القضاء الإداري وتحكمها قواعد القانون الضريبي المتمثلة أساسا في

[1]- لوصيف نوال، فعالية تعديل قانون الإجراءات المدنية بين التظلم والصلح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع مؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007/2006، ص 110.

[2]- الزين عزري، المسؤولية الإدارية في مجال العمران، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، معهد الحقوق، 1999/1998، ص 13.

[3]- قانون رقم 90-29 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 01-12-1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر العدد 52 الصادرة بتاريخ 1990/12/02 المعدل والمتمم بقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتضمن قانون التهيئة والتعمير والنصوص التطبيقية له.

[4]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ج2، ص ص 307، 308.

[5]- قصاص سليم، المنازعات الجبائية للضريبة المباشرة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2008/2007، ص 10.

قانون الضرائب وقانون الإجراءات الجبائية[1]، الذي له أولوية في التطبيق إلى جانب الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره الإطار العام للإجراءات في المادة الإدارية والتي ينبغي على كل من المكلف بالضريبة والقاضي مراعاتها.

حدد قانون الإجراءات الجبائية للمكلف بالضريبة طريقتين: الأول إداري إلزامي ويتمثل في تقديم شكوى للجهات الإدارية المختصة[2]، أما الثاني هو اللجوء إلى القضاء الإداري في حالة عدم جدوى مسلك الأول وعدم إستجابة الإدارة الجبائية لشكوى المكلف بالضريبة. لذا فإن المرحلة الإدارية تعد المرحلة الهامة والحاسمة، يتوقف عليها وجود المرحلة القضائية.

تجد قاعدة إلزامية الشكوى الضريبية مصدرها في نصوص التشريع الضريبي، والتي تجعل من الشكوى الضريبية شرطا أساسيا لقبول الدعوى الضريبية أمام القضاء الإداري حسب نص المواد 70-71-72-73 من قانون الإجراءات الجبائية، فأوجب على المدعي قبل التوجه إلى المحكمة الإدارية اللجوء أولا إلى المدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب أو رئيس المركز الجواري للضرائب حسب الحالة[3]، وذلك بغرض إصدار قرار إداري ضريح أو ضمني حتى يتمكن بعد ذلك من الطعن أمام القضاء الإداري.

---

[1]- إن قانون المالية لسنة 2002 هو الذي تضمن قانون الإجراءات الجبائية بموجب المادة 40 منه تنص على أن: "يؤسس قانون الّإجراءات الجبائية، ويتضمن الأحكام الواردة في المواد من 41 إلى 200 من هذا القانون".

-قانون رقم 01-21 المؤرخ في 22-12-2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج. ر العدد 79 صادر بتاريخ 23-12-2002.

[2]- تعتبر الشكوى الضريبية الطريق الأول للمكلف بالضريبة لطرح احتجاجه أمام مصالح إدارة الضرائب بغية إعادة النظر في تقييم ومراجعة الضريبية المفروضة عليه، وحتى تقبل الشكوى الضريبية لابد أن تتوافر عدة شروط شكلية لتفصيل في ذلك نجد:

-كوستة فضيل، الدعوى الضريبية وإثباتها في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 118 إلى 126.

[3]- المادة 70 من قانون الإجراءات الجبائية: "يبث رئيس المركز الجواري للضرائب في الشكاوى المتعلقة باختصاصه للنطق بقرارات التخفيض أو القبول الجزئي أو الرفض القضايا ذات مبلغ إجمالي أقصاه 20 مليون دينار جزائري.

-ويمارس سلطة البث من قبل رئيس مركز الضرائب للنطق بقرارات التخفيض أو القبول الجزئي أو الرفض المتعلق بقضايا ذات مبلغ إجمالي أقصاه 50 مليون دينار جزائري.

-ويفصل المدير الولائي للضرائب في الشكاوى الضريبية التي تفوق 50 مليون دج، ويتعين عليه أخذ بالرأي الموافق للإدارة المركزية عندما تتجاوز الضرائب مبلغ 150 مليون د. ج، المواد: 46، 47، 48 من قانون 14-10 المؤرخ في 2014/12/10، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج. ر العدد 85 صادرة بتاريخ 31-12-2014.

يرفع التظلم الإداري في مجال الضريبي أمام الإدارة الجبائية المختصة في أجل لا يتعدى 31ديسمبر من سنة الثانية التي تلي سنة إدراج الجدول في التحصيل أو حصول الأحداث الواجبة لهذه الشكوى[1]، وبالتالي فإن أجل رفع التظلم يتراوح بين خمسة وعشرين شهرا كحد أدنى في حالة وقوع الأحداث المسببة لرفعة في أواخر السنة أي في شهر ديسمبر، وخمسة وثلاثين شهرا كحد أقصى في حالة وقوع الأحداث المسببة لرفع الشكوى في بداية السنة أي في شهر جانفي[2].

يبث كل من رؤساء مراكز الضرائب ورؤساء المراكز الجوارية للضرائب في الشكوى التابعة لإختصاص كل منهم في أجل 4 أشهر إعتبارا من تاريخ إستلام الشكوى، أما بالنسبة للمدير الولائي للضرائب يحدد هذا الأجل بـ 6 أشهر اعتبارا من تاريخ تقديم الشكوى[3].

إن كانت الشكوى الضريبية غير مجدية وفتح عنها عدم رضا المكلف بالضريبة بالقرار المتخذ بشأن تظلمه من طرف إدارة الضرائب فله الحق في اللجوء إما إلى رفع الدعوى أمام القضاء الإداري المختص وذلك من خلال مدة 4 أشهر[4]، أو أن يسلك طريق إداري ثاني اختياري وهو توجيه تظلم إداري إلى لجان الطعن الإدارية لجنة الدائرة، لجنة ولائية ولجنة وزارية مركزية[5].

ويقدم الطعن أمام اللجان خلال أجل 4 أشهر من تاريخ تبليغ قرارات إدارة الضرائب[6] بشرط أن يتم ذلك قبل إحضار المحكمة المختصة عملا بأحكام المادة 80 ف3 من قانون الإجراءات الجبائية[7].

---

[1]- المادة 1/72 من قانون الإجراءات الجبائية معدلة ومتممة بموجب المادة 43 من قانون رقم 06-24 في 26-12-2006 يتضمن قانون المالية لسنة 2007 ج. ر العد 85 صادر بتاريخ 27-12-2006.

[2]- عطوي عبد الحكيم، منازعات الضرائب المباشرة أمام القاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص ص 52، 53.

[3]- المادة 76 ف2 من قانون الإجراءات الجبائية معدلة ومتممة بموجب المادة 36 من قانون رقم 11-16 مؤرخ في 28-12-2011 يتضمن قانون المالية لسنة 2011 يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج. ر العدد 72 صادر بتاريخ 29-12-2011.

[4]- المادة 82 ف1 من قانون الإجراءات الجبائية معدلة ومتممة بموجب المادة 47 من قانون رقم 10-23 مؤرخ في 28-12-2010 يتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج. ر العدد 80 صادر بتاريخ 31-12-2010.

[5]- تجدر الإشارة إلى أن هدف هذه اللجان هو تقرير وجهات النظر بين المكلف والإدارة الجبائية وأحدث المشرع هذه اللجان للتخفيف من العبء عن المكلف في الحالات التي يمكن له تسديد ديونه فيلجأ إلى هذه اللجان ملتمس منها الإعفاء أو التخفيف من الضرائب المفروضة عليه، وهذه اللجان كرستها المواد 18 و80 لسنة 2007، ج. ر العدد 85 صادر في 27-12-2006.

[6]- المادة 80 ف1 من القانون نفسه.

[7]- المادة 80 ف3 معدلة ومتممة بموجب المادة 49 من قانون 06-24 سالف الذكر.

بحيث تلتزم هذه اللجان بإصدار قرارها عن التظلم المرفوع إليها بالقبول أو الرفض صراحة في أجل 4 أشهر بداية من تاريخ تقديم الطعن إلى رئيس اللجنة، وإن لم تبدي اللجنة قرارها في المدة المقررة يعتبر رفضا ضمنيا للتظلم وبالتالي يحق للمكلف بالضريبة اللجوء إلى المحكمة الإدارية في أجل 4 أشهر من تاريخ تبليغ قرار اللجنة أو من تاريخ إنتهاء الأجل الممنوح لها للفصل في التظلم[1].

في أخير ما يمكن قوله بخصوص هذه المنازعات هو:

أن التظلم فيها مقيدا، كونه يتماشى مع طابعها الفني من الجهة، ويفصح عن وجود علاقة حسنة بين المواطن والإدارة، التي تظهر في استجلاء المواطن الدوافع والاعتبارات التي اعتمدتها الإدارة في قرارها الصادر تجاهه، ما يسمح له بتحضير دعواه على ذلك الأساس.

[1] – كمون حسين، مدى فعالية التظلم الإداري كإجراء للتسوية الودية للمنازعات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين الخاصة، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السادس، 2018، ص ص 163، 164.

المبحث الثاني: التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية بين الإلزامية والجوازية

كان التظلم الإداري السابق قاعدة عامة، وشرط لازما للممارسة الدعوى الإدارية بجميع أنواعها بحيث لا تكون الدعوى الإداري مقبول ما لم تكن مسبوقة بالتظلم، ومنذ إصلاح سنة 1990[1]، تخلى المشرع الجزائري عن فكرة التظلم الإداري بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص المحاكم الإدارية " العرف الإدارية المحلية والجهوية" على مستوع القضائية سابقا وأبقى عليه بالنسبة لدعاوي العائدة لإختصاص مجلس الدولة (الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا سابقا)

أما في ظل قانون الإجراءات المدينة والإدارية أصبح التظلم الإداري جوازيا في جميع المنازعات العامة سواء المقامة على مستوى المحاكم الإدارية وعلى مستوى مجلس الدولة هذه هي القاعدة العامة غير أن النص على إلزامية التظلم الإداري في مختلف قوانين الأخرى، وذلك لعديد السلبيات التي عرفها نظام العمل بإلزاميته، سواء على مستوى عدم فعاليته في الحد من طرح المنازعات أمام القضاء الإداري وتخفيف العبء على المتقاضي والقاضي الإداري معا، أوعلى مستوى وجود تعارض بين النصوص القانونية بين ما يجيز ومن يلزم. وهذا ما سيكون محلا دراستنا بحيث نتطرق في المطلب الأول إلى مدى إلزامية التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية، وموقف التشريع الجزائري من التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مدى الزامية التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية.

يختلق إجراء التظلم الإداري من دعوى إلى أخرى من حيث الوجوب والجواز، وعلى هذا الأساس لا بد من البحث عن مصادر الأخرى للقاعدة القانونية الإجرائية التي تحكم المنازعة الإدارية حيث أن الأصل هو الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإعتباره الشريعة العامة للإجراءات في المادة الإدارية وهو ما أكده كل من القانون المنظم لمجلس الدولة"[2].

[1] القانون رقم 90-23 المذكور سابقا المعدل والمتمم

[2] المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وتعليمة ج. ر العدد 37 صادر بتاريخ 1 جوان 1998 معدل ومتمم بمقتضى قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج. ر العدد 43 صادر بتاريخ 03 أوت 2011 معدل ومتمم بموجب قانون عضوي رقم 18-01 مؤرخ في 04 مارس 2018 ج. ر العدد 15 صادر بتاريخ 07 مارس 2018.

وقانون المحاكم الإدارية[1] ولبيان مدى إلزامية التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية يتم التطرق في الفرع الأول إلى موقف القانون والقضاء من التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية، ثم إلى موقف الفقه من التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: موقف القانون والقضاء من التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية

يظهر موقف القانون والقضاء من التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية من خلال العديد من القضايا التي تناولها كلا من القضاء والقانون المصري والفرنسي وهذا ما يبينه من خلال:

أولا: موقف القانون والقضاء المصري من التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

نصت المادة 12 من الفقرة ب من القانون 47 سنة 1972 على عدم قبول الطلبات المقدمة رأسا بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البند الثالث والرابع والتاسع من المادة 10 وذلك بل التظلم منها منا إلى الهيئة التي أصدرت القرار وإلى الهيئات الرئاسية وإنتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم[2].

أما عن إجراء التظلم وطريق الفصل فيه فقد فوض القانون رئيس مجلس الدولة ليتولى هذه المهمة وعملا بمضمون المادة 12 أعلاه أصدر رئيس مجلس الدولة قراره رقم 72 لسنة 1973 يتعلق بالتظلم الوجوبي عن القرارات الإدارية وطريقة الفصل فيها، وبالربط بين مضمون المادة 12 والمادة 10 من القانون رقم 47 المذكور أعلاه فإن الطعن الوجوبي يتعلق بالطعون الخاصة بموظفين بشان التعيين أو الترقية أو منح العلاوات أو الاحالة على المعاش أو الإستيداع أو الفصل بغير الطريق التأديبي أو القرارات النهائية للسلطة التأديبية. إلا أنه ينبغي أن يراعي في الحالة الاخيرة على وجه الخصوص أن يكون من السلطة الجهة المقدمة أمامها التظلم إعادة النظر فيه، فإن كان القرار الصادر عن مجلس التأديبي نهائيا لا يملك لجهة الادارة السلطة التعقيب عليه فالتظلم غير واجب وغير مجد.

[1] قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية تنظيمةا وعملةا ج. ر العدد 37 صادر بتاريخ 01 جوان 1998.

[2] عماربوضياف، الوسيط في قضاء الالغاء، دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر فرنسا، تونس، مصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1432 ة- 2011، ص 126

وعن إجتهادات القضاء الإداري المصري بخصوص التظلم فهي كثيرة، تتم عن جهد مميز لا يستهان به بهدف تكريس المبادئ العامة للمنازعات الإدارية في هذا البلد الذي عرف الإزدواجية مبكرا من الإجتهادات ما ذهبت إليه المحكمة والقضاء الإداري في قرار صادر بتاريخ 1951/12/13 بحيث أقرت فيه المحكمة أن التظلم ضد قرار وزير أمام وكيل الوزارة لا يقطع التقادم[1].

وأيضا من إجتهادات القضاء الإداري المصري بشأن تقديم أكثر من تظلم بحيث أجابت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1965/5/29 بأن التظلم الذي يعتد به في قطع الميعاد المقرر لرفع الدعوة الإلغاء هو التظلم الأول الذي يقدم في الميعاد القانوني إلى الجهة الإدارية المختصة، وليس من ذوي الشأن أن يتخذوا من تكرار التظلمات وسيلة لإطالة ميعاد رفع الدعوى دون نهائية[2].

ثانيا: التظلم الإداري في القانون الفرنسي في قضاء مجلس الدولة

نشير في البداية أن مجلس الدولة الفرنسي أقر بموجب إجتهاد صادر عنه بتاريخ 1950/2/17 قضية وزارة الفلاحة والسيدة Lamote أن التظلم أمام الجهات الإدارية لا يحتاج إلى نص قد يستطيع الفرد التظلم من القرارات التي تمس مركزه القانوني ويسري المبدأ على القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية فيما بين البلديات وهذا ما وصل الية مجلس الدولة في قرار بتاريخ 6 أفريل 1998 قضية Curly رقم 151752، واختلف نظام التظلم المسبق في فرنسا بين الوجوب أحيانا والجواز أحيانا أخرى.

وقد ذهب مجلس لإبراز مزايا نظام التظلم فهو على حد قولة يخدم رجل الإدارة أو الموظف المعني بالقرار لأنه يتعلق بإجراء لا يكلفه شيئا، ويمكن أن ينجر عنه تراجع الإدارة عن قرارها وفي زمن قصير[3]، وهو أمر يخدم الإدارة المعينة مصدرة القرار فتتمكن بعد رفع تظلم أمامها أن تراجع قرارها وقد تعدل عنه والتظلم يخدم القضاء أيضا كون أنه يؤدي إلى تقليص من حجم المنازعات المرفوعة أمام الجهات القضائية خاصة في حالة إستجابة الإدارة للمضمون التظلم.

[1] عمار بوضياف ،المرجع السابق، ص 127 نقلا عن محمد مرغي خيري، ص322

[2] أشار إليه عبد الفتاح حسن، قضاء الالغاء، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة 1982، ص 196

[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص128- 129

الفرع الثاني: موقف الفقه من التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية

يتبين لنا موقف الفقه الفرنسي والمصري من التظلم الإداري من خلال فبالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد انه لا ينص قانونا مجلس الدولة الفرنسي على التظلم الوجوبي، وإنما هناك بعض التشريعات الخاصة نصت على وجوب إستفاء هذا الطريق قبل مراجعة القضاء[1]. ويتبين لنا أان قانون مجلس الدولة الفرنسي أخذ بالأصل العام للتظلم الإداري ولم يجعل من التظلم الإداري شرط قبول الدعوى الإدارية،ويترك الامر اختيارا لذوي الشأن إلا في الحالات المحددة قانونا.

أما بالنسبة لموقف الفقه المصري فهو قريب من موقف المشرع الفرنسي، حيث لم يترك أمر التظلم الإداري في قانون مجلس الدولة على أصله إختياري وإنما جعلة وجوبيا ولكن في حالات محددة على سبيل الحصر حيث لا يقبل فيها الطعن مباشرة في القرارات الإدارية النهائية قبل التظلم منها أمام الجهة مصدرة القرار والجهة الرئاسية لها، وأصدر رئيس مجلس الدولة المصري قرار رقم 72 لسنة 1973 بشأن إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه ومن بين الحالات التي يكون فيها التظلم وجوبيا :

1- الطلبات التي يقدمها ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

2- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتها على المعاشي إلى الإستداع أو فصلهم بطريق غير تأديبي[2].

3- الطلبات التي يقدمها الموظفين العموميين بإلغاء القرارات نهائية للسلطات التأديبية.

لذلك هناك في الفقه المصري من لا يعد التظلم شرطا لقبول دعوى الإلغاء لأنه ليس شرط لرفع الدعوى في جميع الحالات وإنما بصدد منازعات معينة حددها القانون[3] وقد تمسك المشرع المصري بموقفة في التظلم الذي هو كأصل العام إختياريا ويجعله إجباريا في الحالات الإستثنائية.

[1] ابو بكر احمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القاضي الإداري في دعوى الالغاء، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2013، ص64.

[2] الفقرة 3 و4و9 المادة 10 والفقرة ب من المادة 12 من قانون المجلس الدولة المصري.

[3] احمد يوسف محمد علي ،التظلم الإداري في ضوء الفقه والقضاء ،دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2011، ص 90

المطلب الثاني: موقف التشريع الجزائري من التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية

يحتل التظلم الإداري مكانة خاصة في التشريع الجزائري وذلك من خلال المراحل التي مر بها كما تبرز مكانته بالنسبة للفقه والقضاء.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من التظلم الإداري المسبق

يحتل التظلم الإداري المسبق مكانة خاصة في التشريع الجزائري وتتجلى هذه المكانة خاصة من خلال مواقف المشرع الجزائري في هذا النطاق أنه لطالما كان حقا مقررا للأفراد، وقد عرف موضوع التظلم الإداري عدة تعديلات[1].

قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الامر 66 - 154 الصادر في 8 يونيو 1966 إعتبره شرطا مطلقا لقبول أي دعوى إدارية وعلى كل المستويات القضاء الإداري وذلك بموجب المادتين 169 مكرر والمادة 275 منه اللتان كانتا تمثلان الإطار القانوني للتظلم الإداري المسبق في تلك المرحلة. [2]

ثم عرف هذا الاجراء تعديلات اخرى بموجب القانون رقم 90-23 المؤرخ في 1990/8/18 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والذي أقر قاعدة جديدة مفادها أن التظلم غير ملزم في المنازعات الإدارية العائدة إلى إختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية[3].

كثرت الإنتقادات الموجهة لنظام التظلم خاصة وأن المشرع الجزائري في المرحلة السابقة لسنة 1990 غلق الطريق أمام صاحب المصلحة وألزمه بإتباع الطريق الإداري ثم الإداري ثم القضائي، أيا كان القرار المطعون فيه وزاريا أو قرار بلدي أو ولائي أو قرار صادر عن مؤسسة بلدية[4].

مما سبب وضعا من الإختناق أمام صمت الادارة، وهو ما كلف صاحب المطلب المصلحة زمنا للفصل في قضيته إذ لم يكن من السائد بالنسبة له أن يتجه للقضاء مباشرة ونص المادة 169 المذكورة تلزمه بالتظلم

---

[1] فاطمة بن سنوسي مذكرة ماجستير، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية، مرجع سابق، ص20

[2] تشير المادة 275، 169 إلى التظلم الرئاسي والتظلم الولائي في قانون الاجراءات المدنية الامر 154 – 66 الملغى.

[3] القانون رقم 90-30 المؤرخ في 18-08-1990 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية الملغى.

[4] عمار بوضياف الوسيط في قضاء الالغاء، المرجع السابق ، ص 123.

الإداري أولا، وهو إجراء يتعلق بالنظام العام بجواز إثارته في اي مرحلة من مراحل سير النزاع، ويجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسة[1].

وأوجد المشرع نظاما بديلا وجديدا وهو إجراء الصلح طبقا للمادة 169 مكرر 3 وهذا لإعطاء فرصة لتسوية النزاع وديا وبرر المشرع هذا التغيير بضرورة إيجاد حل للتعقيدات الإجرائية مع أن النص المادة 169 مكرر من القانون رقم 90 /23 [2].

أثار عدة خلافات وأبدى الفقه موقف متناقضة وذلك لأنها كانت تحتوي على 07 فقرات قبل التعديل وأصبحت بعد التعديل تحتوي على فقرتين فقط والفقرة الأولى كانت وراء هذا الخلاف حيث نصت "لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار اداري" واعتبر الفقه الإبقاء على الفقرة الأولى أنما هو سهو من المشرع وبقيت الآراء المتضاربة بشأنها إلى غاية أن فصل القضاء في المسالة بقرار حاسم وهكذا فإن القضاء حل الغموض والإشكال الذي سببته الفقرة الأولى من المادة 169 مكرر مع الملاحظة ان التظلم الإداري المسبق بقي شرطا جوهريا ومتعلقا بالنظام العام في الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة بموجب النصوص الصريحة، وتجدر الاشارة إلى أن الفقرة الأولى من المادة 169 مكرر كانت تقصد القرار الإداري السابق في دعاوى القضاء الكامل والمسؤولية الإدارية على حد سواء.

ومع صدور القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية المعدل فقد نصت المادة 830 [3]منه ما يلي: يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار[4]، وبالتالي لم تميز هذه المادة بين التظلم الولائي والتظلم الرئاسي الذي كان منصوص عليهما في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الملغى وانما نصت فقط على نوع واحد وهو التظلم الولائي طبقا لعبارة " إلى الجهة مصدر

[1] عمار بوضياف الوسيط في قضاء الالغاء المرجع السابق، ص123

[2] التقرير التمهيدي حول اقتراح القانون معدل والمتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية المجلس الشعبي الوطني الفترة التشريعية الثالثة الدورة غير العادية يونيو 1990 لجنة التشريع القانوني والإدارية المعدلين بموجب رقم 09/08 المعدل والمتمم.

اشارت اليه شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، ط2، 2008، دار هومة، ص 36

[3] المادة 830 قانون ا. م. و. ا رقم 08-09 المعدل والمتمم المذكور سابقا.

[4] تفيد عبارة الشخص المشار إليها في المادة 830 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية إلى الاشخاص الطبيعية والمعنوية خلاف لعبارة "الأفراد" والتي لا تنسجم مع المصلحات القانونية فهذا يقصد بها الأشخاص الطبيعيون وفقط.

قرار" وبذلك فإن المشرع الجزائري عاد إلى تقليد المشرع الفرنسي حيث في فرنسا يعتبر التظلم اختياريا ويكون وجوبي في القوانين الخاصة مثل منازعات الضرائب، وكما احالت المادة 907 المتعلقة بالإجراءات المتابعة امام مجلس الدولة العمل بالمادة 830 وعلية تطبيق نفس القاعدة امام مجلس الدولة مع بقاء نظام الصلح كإجراء إختياري دعاوي القضاء الكامل طبقا للمادة 970 وبالتالي أزال المشرع الغموض الوارد في الفقرة الأولى من المادة 169 مكرر نهائيا بحيث ألغى المشرع فكرة القرار السابق وإستبدلها بمحاولة الصلح وهذا أحسن ما فعل المشرع الجزائري.

ومما سبق يكون قد مر التظلم الإداري المسبق بعدة تعديلات إنطلاقا من اجبارية هذه الاجراء وصولا إلى الاختيارية طبقا لما جاء في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وعلى ذلك تبنى المشرع الجزائري مبدأ جوازية التظلم الإداري وهذا هو الأصل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فترك لصاحب الشأن حرية تحريكه، وله أن يتجه مباشرة إلى القضاء دون القيام باجرا التظلم إذ رأى عدم جدواه.

الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية

إن القاضي الإداري جد متشدد بالنسبة للتظلم الإداري في ظل القانون الإجراءات المدنية الملغى واعتبره شرطا شكليا في الدعوى الإدارية الا في الحالات المنصوص عليها قانونا، لذا نجد القاضي الجزائري متمسك بالنصوص التشريعية ويطبقها كما هو الحال بالنسبة للمادة 169 مكرر المتعلقة بدعوى التعويض أو المادة 275 الخاصة بدعوى الالغاء [1].

كما يلاحظ أن القاضي الجزائري لم يحدد ولم يعرف التظلم الإداري وإنما إعتبره إجراء جوهري أي من النظام العام ،وينطق بالرفض تلقائيا إذ لم يتضمن الدعوى ناحيتها الشكلية ودليل ذلك أن قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في القضية الإدارية المسجلة تحت رقم 1203 سنة 1974 في 16 يناير إنتهت في قرارها إلى عدم قبول الدعوة المتعلقة بنزع والي ولاية الجزائر لأرض يمتلكها المدعي وذلك نظرا لعدم إتباع الإجراءات الصريحة للتظلم الإداري (التدرجي) قبل رفع الدعوى[2].

[1] المواد 169، 275 قانون الاجراءات المدنية الملغى.

[2] الغرفة الإدارية المجلس الإدارية قرار رقم 10، قضية 1203 المؤرخة في 16 يناير 1974

إضافة إلى قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة في القضية المؤرخة 06/ 1999/12 قضية تمار مولود ضد وزير العدل وانتهى في قراره إلى عدم قبول الطعن شكلا حيث أنه "طبقا لمقتضيات المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية لا تكون الطعون بالبطلان كما هو الشأن بالنسبة للقضية الراهنة مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام مصدر القرار نفسة"[1]. في حين نجد أن القضاء قد فرض على المتظلم أن يحرر تظلمه في شكل كتابي وأن يحتوي على مجموعة من البيانات.

إذ قضت المحكمة العليا بما يلي:

"حيث ان البرقية لا تشكل تظلم إداريا مسبقا، وحتى يكون هذا الأخير مقبولا لابد أن يحتوي على وقائع القضية، والإشارة إلى النصوص التي لها علاقة بالموضوع والإشارة فيه إلى اللجوء إلى القضاء في حالة عدم استجابة الإدارة في الآجال القانونية "[2].

كما قضى مجلس الدولة بما يلي:

"..... حيث من المستقر عليه فقها وقضاء أن هذا التظلم يجب أن يكون واضحا في معناه ومضمونه، مبينا تاريخ القرار المتظلم فيه ورقمة وتاريخه والجهة التي أصدرته والغرض الذي يريده المتظلم من الادارة" [3].

ومما سبق ذكره يجب الاعتماد على الفقه لتحديد معنى التظلم وهو إجراء يتضمن احتجاج المتظلم ضد قرار اداري فردي أو تنظيمي. محددا ومعينا مؤسسا احتجاجه على عدم شرعية القرار وتأثيره على المركز القانوني، يوجه إلى رئيس مصدر القرار فإن لم يوجد فأمام مصدر القرار نفسه طالبا سحب القرار أو تعديله أو بما يسمح بسلامة وضمان مركزه القانوني، ونحن نشجع اجتهاد القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال، لأنه يساهم في تنظيم مسالة التظلم الذي لم يلقى العناية اللازمة في النصوص القانونية.

[1] لحسن الشيخ آيث ملويا، المرجع السابق، ص 219

[2] قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 7 فيفري 1973، أخذا عن خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية المرجع السابق، ص95.

[3] قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة، ملف رقم 26083 الصادر بتاريخ 31 اكتوبر 2006، قضية شركة (م) ضد وزير التجارة، م. م. د، العدد 08، الجزائر، 2006، ص212

الفصل الثاني

الأحكام العامة للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية.

تمهيد:

حتى ينتج التظلم الإداري نتائجه القانونية، فإن هناك مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية ينبغي توافرها في التظلم الإداري بحيث تعتبر القواعد الشكلية لمنازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري تلك القواعد الاجرائية المتعلقة بها أمامه، وهي تشتمل على الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها تحت طائلة بطلان الدعوى القضائية في هذا المجال، وهي الاجراءات التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد القانونية المنظمة للقواعد العامة للمنازعات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بصفة عامة، مركزا في ذلك على القرارات الإدارية في مقابل عدم وجود تحديد للإجراءات المتعلقة بالعقود الإدارية إلا بشكل محدود إستحداثه، أو في القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة أو في القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية.

بعد تحديد القواعد الشكلية لمنازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري فإن النظر في موضوع النزاع من قبل القضاء الجزائري يعتمد على مجموعة من القواعد الموضوعية، وتأسيسا على ما تقدم سنتناول في هذا الفصل شروط قبول التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية في المبحث الأول أما في المبحث الثاني خصص للآثار المترتبة على التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية.

المبحث الأول: شروط قبول التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية

لقبول التظلم الإدارية لابد من مراعاة مجموعة من الشروط، إذ أنه يرتب آثار في حالة مخالفتها، وبالخصوص إذا كان للتظلم الإداري علاقة بالدعوى الإدارية، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري بصفة عامة نجد أن المشرع والقضاء الجزائري لم يجدد هذه الشروط بصورة واضحة وكاملة، على عكس التشريع والقضاء المقارن[1].

وهذا ما سنعالجه من خلال هذا المبحث بحيث قسم إلى مطلبين سنتناول في المطلب الأول الشروط الشكلية والموضوعية للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية، وهو بدوره ينقسم إلى فرعين خصص الفرع الأول الشروط الشكلية للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية، أما الفرع الثاني الشروط الموضوعية للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية. ،أما في المطلب الثاني سنتناول القواعد الإجرائية للتظلم الإداري منازعات العقود الإدارية ينقسم إلى فرعين نتناول في الفرع الأول الاجراءات القانونية للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية، أما في الفرع الثاني سلطة الادارة بنظر في الفصل في التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية.

المطلب الأول: الشروط الشكلية والموضوعية للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية

نتناول في هذا المطلب مجموعة من الشروط الشكلية أخرى موضوعية للتظلم الإداري في المنازعات العقود الإدارية. ينقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول الشروط الشكلية للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية، أما في الفرع الثاني الشروط الموضوعية لصحة التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية.

---

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

Preve Dourou Eugénie. Les recours administratif Obligatoires étude comparée des droits Allemand et Français. L. G. D. J paris op cit. p192 .

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

سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات امام القاضي الإداري، دعوى الالغاء منشاة المعارف الاسكندرية، ص119 و120

الفرع الأول: الشروط الشكلية للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية

يجب أن تتوفر في المتظلم من القرار الإداري بصفة عامة وفي منازعات العقود الإدارية بصفة خاصة مجموعة من الشروط للقيام بالتظلم الإداري، أولا ويجب على الذي يقدم التظلم احترام الاختصاص والآجال ثانيا.

أولا: الشروط المتعلقة بالطاعن

تعتبر الصفة والمصلحة والاهلية بين شروط قبول الدعوى القضائية بصفة عامة[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 459 من قانون الاجراءات المدنية على أن "لا يجوز لأحد أن يرفع دعواه أمام القضاء، ما لم يكن حائزا للصفة والأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك" [2]

لقد ذهب الكثير من الفقهاء إلى القول انه يجب على المتظلم أن يتمتع بالصفة والمصلحة والأهلية من أجل القيام بتظلمه، وبالخصوص ان كان له علاقة بالدعوى الإدارية.

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ رشيد خلوفي على أنه" مبدئيا ومنطقيا، يشترط في المتظلم ،ن تتوفر فيه عناصر وأحكام المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، مع الإشارة إلى ان هذه الاخيرة تطبق قانون على المدعي والطاعن وليس على المتظلم، وبالتالي فلابد من توفر المتظلم على الصفة والمصلحة والأهلية حتى يقبل تظلمه[3] .

1- **الصفة والمصلحة:** لا تعد الصفة والمصلحة شرطين لقبول الدعوى فقط، وإنما يعتبران شرطان لقبول أي طلب[4]، ولهذا يشترط في التظلم الإداري أن يكون المتظلم هو صاحب المصلحة المتظلم من أجلها وأن يكون صاحب الصفة للدفاع عنها، وليس شخص آخر لم يمس القرار الإداري مركزة القانوني بصورة

[1] فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الاخرى، مؤسسة الشروق والاعلام والنشر، الجزائر دون تاريخ نشر، ص107.

[2] تقابل هذه المادة قانون الاجراءات المدنية والإدارية المادة13 مع الإشارة أن هذه المادة لم ترد فيها الأهلية كشرط لقبول الدعوى.

[3] خلوفي رشيد قانون المنازعات الإدارية شروط قبول الدعوة الإدارية، الطبعة الثانية ديوان المطبوعة الجامعية، الجزائر 2006، ص 106

[4] بوبشير محند أمقران، قانون الاجراءات المدنية نظرية الدعوة نظرية الخصومة الاجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 36.

سلبية[1]، لكون المصلحة تتولد من تفاعل القرار الإداري المتظلم منه مع المراكز القانونية للمتظلم الذي يدعي بحصول إعتداء عليه[2].

وعلى هذا الأساس لا يجوز تقديم التظلم الإداري إلا من الشخص الذي مس القرار الإداري مصلحته ولقد إستقر القضاء المصري على ان التظلم يقدم من نفس الشخص الذي يريد أن يرفع دعوى الالغاء فيها بعد[3].

يسمح القانون الفرنسي أن يقدم شخص آخر التظلم الإداري بدل المتظلم إذ كان له توكيل كتابي، ولقد توسع القضاء الفرنسي في هذا المجال وسمح بتقديم تظلم من قبل شخص آخر نيابة عنة دون وجود توكيل كتابي في حالة وجود علاقة قرابة إلى الدرجة الخامسة بينهما، أما في القانون الجزائري وبالإستثناء التظلم الإداري في مجال الضرائب، الذي يسمح القانون بصفة واضحة بتقديم هذا التظلم من طرف وكيل، لم نعثر على أي نص قانوني آخر يسمح بذلك، ولقد استقر مجلس والقضاء الفرنسي على رفض التظلمات الإدارية المقدمة من طرف أشخاص غير محددين بصورة واضحة في النصوص القانونية المنظمة للتظلم الإداري الإجباري[4].

وبالتالي سمح مجلس الدولة الفرنسي باللجوء اي شخص له مصلحة إلى القضاء الإداري، لمباشرة التظلم رغم إجباريته إن لم يكن محدد في تلك المنظمة له ومثال ذلك في مجال التسجيل في قائمة الخبراء المحاسبين، إذ يسمح لكل شخص له المصلحة. باللجوء إلى القضاء دون القيام بإجراء التظلم إجباري ما عدا المترشح بذاته.

لكن عرف إجتهاد مجلس الدولة الفرنسية تراجعا في هذا المجال، إذ يفرض التظلم الإداري إلزامي المكرس بموجب نصوص خاصة على كل ذي مصلحة وصفة قبل اللجوء إلى القضاء سواء كان هذا الشخص محددا بتصريح العبارة في النص القانوني أم لا وهذا بموجب القرار القضائي المؤرخ في 28 سبتمبر 2006، يعتبر التظلم المقدم من الممثل القانوني للنقابة أو إتحاد أو جمعية تظلما صحيحا، مادام ان هذا القرار يمس

[1] بن ستيرة اليمين، التظلم الإداري كشرط لقبول الدعوى الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2003، ص177.

[2] طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة مصر، 1956، ص 191.

[3] مصطفى بوزيد فهمي، قضاء الالغاء، شروط قبول الدعوى، أوجه الالغاء، ديوان المطبوعات الجامعة، مصر 2003، ص 121.

[4] Mariemazetiea. Amme. Extension de l'obligation de recours administratif préalable. A. J. D. A. N02. Paris 2006. p104 .

المصلحة الجماعية لأعضائها ويقبل التظلم الإداري الجماعي في حالة كون المتظلمون في نفس المراكز القانونية إتجاه القرار الإداري المتظلم منه، أو يتضمن طلبات مشتركة بين المتظلمين ويوجه إلى سلطة إدارية واحدة[1].

2-الأهلية: تعني أهلية الشخص صلاحية لإكتساب المركز القانوني للخصم، ومباشرة إجراء الخصومة إذ نجد أن هناك أهلية الوجوب والتي تعني صلاحية الشخص لإكتساب المركز القانوني للخصم بما يتضمن من حقوق وواجبات، وأهلية التقاضي التي تعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء[2].

والأهلية لا نعني بها فقط عدم بلوغ الشخص سن معين، ولكن يقصد بها أيضا تمتعه بجميع قواه العقلية أو انه غير محجوز عليه[3].

يعتد بالتظلم الإداري الذي يقدم من شخص يتمتع بأهلية التقاضي لكون أن تقديم التظلم من طرف منعدم أو ناقص الأهلية قد يضر بمصلحته، إذ انه قد يسري في حقه ميعاد رفع دعوة الإلغاء مما قد يؤدي إلى سقوط حقة في اللجوء إلى القضاء بعد فوات الميعاد[4]، هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا إعتبرنا التظلم الإداري من بين إجراءات التقاضي، فإنه إجراء باطل إذ قام به منعدم الأهلية وللقاضي أن يثير ذلك من تلقاء نفسه. [5]

ثانيا الشروط المتعلقة باختصاص والآجال

يعتبر الاختصاص وكذا الآجل من بين شروط رفع وقبول أي دعوة قضائية وبالخصوص الدعوة الإدارية وهذا ما سنبينه من خلال:

---

[1] عمور سامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، محاضرات ألقيت على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2004-2005، ص 68.

[2] بو بشير محند أمقران، المرجع السابق، ص74-76.

[3] دلاندة يوسف – الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر، 2009، ص24.

[4] فؤاد أحد عامر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا . محكمة القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001، ص181.

[5] المادتين 64-65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر.

1- الإختصاص: كقاعدة عامة يجب على المتظلم أن يوجه تظلمه إلى الجهة التي لها صلاحيات البتفيه إما بسحب أو إلغاء أو تعديل القرار المتظلم منه[1].

فحسب قانون الإجراءات المدنية فإن التظلم المنصوص علية في المادة 275 يجب أن يوجه إلى السلطة الرئاسية مصدرة القرار، فإن لم يكن لمصدر القرار رئيس يقدم مباشرة أمام نفس السلطة مصدرة القرار، أما في قانون الاجراءات المدنية والإدارية وحسب نص المادة 830 إقتصرت فقط على التظلم الولائي، أي بتقديم التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أما النزاعات التي تشترط تظلما خاص، فيجب أن يقدم إلى الجهة الإدارية التي حددها نص خاص.

ونظرا لتعقيد الجهاز الإداري في الجزائر، نجد صعوبة تحديد الجهة الإدارية بالتظلم إذ كثيرا ما يقع المتظلم في خطأ توجيه تظلمه إذ يقوم بتظلم ولائي بدلا من تظلم رئاسي أو العكس أو قيامه بتظلم وصائي بدل من تظلم رئاسي أو ولائي أو قيامه بتظلم عام بدل من تظلم خاص.

بحيث يعاني المواطن الجزائري من صعوبة تحديد اللجنة الإدارية المختصة بتلقي التظلم في مجال واحد، وهذا نظرا لتعددها ومثال ذلك في مجال منازعات الصفقات العمومية توجد عدة لجان: اللجنة الوزارية للصفقات اللجنة الولائية للصفقات اللجنة البلدية للصفقات، ويعود الاختصاص كل اللجنة إلى طبيعة الصفقة ومبلغها هذا فيما يتعلق بالتظلم من قرار المنح المؤقت للصفقة أما فيما يخص التظلم عند حدوث نزاع أثناء التنفيذ الصفقة بدراسته للجنة الوطنية للصفقات العمومية والأشتغال واللجنة الوطنية للصفقات اللوازم والدراسات والخدمات[2]

---

[1] بوفراش صفيان ، المرجع السابق،ص104-105.

[2] تنص المادة 126 من المرسوم الرئاسي 02-250 المعدلة والمتممة بموجب الماد 28 من المرسوم الرئاسي 08-338 على تحدث لجنتان وطنيتان للصفقات.

اللجة الوطنية لصفقات الإشتغال.

اللجة الوطنية للصفقات اللوازم والدراسات والخدمات.

لمزيد من التفاصيل حول تشكيلة واختصاصات هاتين اللجتان:

من حيث التشكيلة: المادة 131 من المرسوم الرئاسي 250. 02 المعدلة والمتممة بموجب المادة 34 من المرسوم الرئاسي 338. 08 سالف الذكر.

من حيث الاختصاص: المواد من 127 إلى 130 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المعدلة والمدمجة بموجب المواد 29 إلى 33 من المرسوم الرئاسي 338-08، سالف الذكر.

أما في ما يخص التظلم الإجباري في مجال المنازعات المتعلقة بالضرائب أمام المدير الولائي أو رئيس الضرائب أو رئيس مركز الجواري للضرائب، أما في النزاعات الضريبية المتعلقة بالمؤسسات الكبرى يقدم التظلم إلى مدير الهيئة المكلفة بتسيير المؤسسات الكبرى[1].

أما فيما يخص التظلم الإختياري فهناك ثلاث لجان: لجنة على مستوى الدائرة لجنة على مستوى الولاية ولجنة مركزية يعود الاختصاص كل لجنة إلى قيمة مبلغ الضرائب المباشرة أو الرسوم المماثلة.

2-الآجال: يرتبط ميعاد المنازعة الإدارية وبالخصوص دعاوي الإلغاء بميعاد التظلم الإداري خاصة إذا كان هذا الإجراء إجباري[2]. حيث استقر الفقه على توحيد المواعيد من شأنه أن يسهل محمد مهمة المتقاضي في اللجوء إلى القضاء بحيث يلزم المواطن الجزائري بالإلمام والإطلاع على جميع النصوص المنظمة للتظلم الإداري خاصة إذا كان إجباري من أجل معرفة الميعاد القانون لتقديم تظلمه أمام الإدارة وإلاسقط حقه في اللجوء إلى القضاء من أجل مخاصمة الإدارة.

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

فالميعاد العام حدد المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الاجراءات المدنية في 1990 ميعاد رفع التظلم الإداري فيما يخص المنازعات العائدة لاختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية بعدة شهرين من تاريخ تبليغ القرار المطعوم فيه أونشره[3].

[1] المادة 04/73 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة والمتممة بموجب المادة 44 من 06-24 مؤرخ في 26-12 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج. ر. العدد 85 الصادر بتاريخ 27-12-2007.

[2] تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص103

[3] المادة 169 من أمر رقم 66-154، سالف الذكر.

وبعد تعديل قانون الإجراءات المدنية تم حذف التظلم الإداري كشرط لقبول الدعاوي الإدارية أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية وتم الإبقاء عليه فيما يخص الدعاوي التي ينظر فيها المجلس الدولة كأول وآخر درجة وبالتالي يتم رفع التظلم الإداري الرئاسي أولا فإن لم يوجد سلطة رئاسية لمصدر القرار يتم رفع التظلم ولائي أمام نفس السلطة مصدرة القرار، في خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره[1].

وبصدور قانون الاجراءات المدنية والإدارية الذي دخل حيز التنفيذ في أفريل 2009، أضفى الطابع الإختياري على التظلم الإداري على جميع المستويات وحدده في التظلم الولائي فقط وقد وجد المشرع ميعاد رفعه في النزاعات التي تعود لإختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة[2]. ويتميز هذا الميعاد في 4 أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الشخصي أو الجماعي بالقرار الإداري[3].

ويعتبر توحيد الميعاد المتعلق بالتظلم الإداري، وحتى ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري إجراء إيجابي يسجل لصالح المتقاضي.

وفيما يخص المواعيد الخاصة نطرح مسألة تعدد النصوص القانونية المتعلقة بمنازعات الإدارية الخاصة بصعوبة التحكم في ميعاد التظلم الإداري بحيث نجد في نص واحد متعلق بمجال معين نجد عدة مواعيد لتقديم التظلم الإداري، ومثال في مجال الضرائب ومجال الصفقات العمومية.

يتمثل ميعاد التظلم الإداري الإجباري في مجال الضرائب في أجل لا يتعدى 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي سنة إدراج الجدول في التحصيل أو حصول أحداث الموجبة لهذا التظلم[4].

---

[1] المادتين 278 و279 من قانون الإجراءات المدنية سالف الذكر.

[2] لقد أحالت المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية أو الإدارية والمتعلقة بآجال أمام مجلس الدولة إلى المواد من 829 إلى 832 المتعلقة بالآجال أمام المحاكم الإدارية وذلك بنصها " عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة تطبق الأحكام المتعلقة بآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه"

[3] تنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " يجوز للشخص بمعنى باقرار الإداري، تقديم تظلم. . . . الجهة الإدارية مصدرة القرار الآجال المنصوص عليها في المادة 829 أعلاه"

وتنص المادة 829 من نفس القانون: ق. إ. م. إ

" يحدد الأجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة-04- أشهر"

[4] المادة 72 من قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم بموجب المادة 43 من القانون رقم 06-24 المؤرخ في 26-12-2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ح. ر العدد 85 الصادرة بتاريخ 1227-2206.

أما ميعاد التظلم الإختياري الذي يقدم أمام اللجان المختصة، فإنه يتمثل في شهرين من تاريخ تبليغ القرار من الإدارة المختصة[1] والذي تم تمديده إلى 4 أشهر من تاريخ تسليم قرار الإدارة للمكلف بالضريبة[2].

وفي مجال الصفقات العمومية يجب ان نميز بين حالتين ميعاد تظلم من قرار المنح المؤقت للصفقة أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة يكون خلال 10 أيام تبدأ من تاريخ نشر إعلان المؤقت للصفقة أما التظلم فيما يخص النزاع الذي ينشأ أثناء تنفيذ الصفقة العمومية".

وأخيرا الذي يقدم أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية المختصة فميعاده غير محدد[3] لأنه يتعلق بحقوق فيمكن رفعه مادام الحق محل الطلب لم يتقادم، وبهذا يتضح لنا مدى تنوع وتشتت ميعاد التظلم الإداري وحتى الإختصاص بين القوانين الخاصة وقانون الإجراءات المدنية وقانون الاجراءات المدنية والإدارية ولذلك تارة نجده محدد بالسنوات وتارة أخرى محدد بالأشهر وحتى بالأيام.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للتظلم الإداري في منازعة العقود الإدارية

الشروط الموضوعية تتعلق بموضوع التظلم ومضمونه حيث يجب أن تتوفر في التظلم حتى يؤدي الغرض منه.

أولا: الشروط المتعلقة بمحل التظلم الإداري المسبق

يرى الاتجاه الغالب في الفقه أن محل التظلم الإداري هو القرار الإداري.

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

[1] المادة 80 ق1-3 من القانون الإجراءات الجبائية المعدلة والمتممة بموجب المادة 49 من قانون رقم 06-24 سالف الذكر.

[2] المادة 80 ق 1 من القانون الإجراءات الجبائية المعدلة والمتممة بموجب المادة 42 من قانون رقم 08- 12 مؤرخ في 30-12 2008، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج. ر العدد 74 صادر بتاريخ 31-12 -2008.

[3] المواد 101 و102 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج. ر العدد 52 الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2002 المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 03-301 المؤرخ في 11 أكتوبر 2003 ج. ر العدد 55 صادرة بتاريخ 14-10-2003، وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-388 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج. ر العدد 62، الصادر بتاريخ 09-12-2008 المعدل والمتمم بموجب المواد 17-18 من هذا المرسوم 08-388.

"كل عمل قانوني إنفرادي يصدر بإرادة إحدى الجهات الإدارية المختصة، ويحدث آثار قانونية، بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم" [1]

أما الفقه الجزائري فقد عرف القرار الإداري على أنه: " ذلك العمل الذي يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري"[2].

أجمع الفقه على وجوب توفر مجموعة من الشروط في القرارات الإداري محل الطعن بالإلغاء.

1-أن يكون القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية: تستند الكثير من الدراسات إلى السلطة الإدارية لتأكيد الطابع الإداري بحيث يكون صادر عن السلطة الإدارية وحدها [3].

وهذا يدفعنا للتساؤل التالي هل المشرع الجزائري إعتمد على المعيار العضوي بصفة مطلقة لتحديد السلطات الإدارية مصدرة القرار الإداري[4] المتمثلة في تلك المذكورة في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، وهي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية [5].

والإجابة تكون بالسلب إذ أن القانون العضوية رقم98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وعمله ذكر سلطات إدارية أخرى، غير تلك المحددة في المادة 7 السالفة الذكر، وتتمثل في الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

بالرجوع إلى بعض القوانين نجد هيئات أخرى لها طابع إداري، وتتميز بإمتيازات السلطة العامة حيث تمارس صلاحيات الدولة بإسمها ولحسابها، ومنها السلطات الإدارية المستقلة[6] ولقد كيفها المشرع صراحة بأنها ذات طابع إداري في بعض النصوص القانونية المنشأة لها وأن معظم قرارتها تخضع لرقابة مجلس الدولة[7].

---

[1] بن ستيرة اليمين،المرجع السابق ، ص178.

[2] جبار عبد المجيد، مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري، مجلة إدارة، العدد01، الجزائر، 1995، ص3.

[3] لشعب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري الطبعة الثالثة، د. م. ج الجزائر سنة 1994، ص95.

[4] المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية،المذكور سابقا

[5] المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01،سالف الذكر.

[6] بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة، العدد02، الجزائر، سنة 2002، ص58.

[7] أنظر المادة 23 من الأمر 03-03 المؤرخ في 13 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج. ر عدد 43 الصادرة في 04-07-2001

غير أن نص المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية وحتى نص المادة 9 من القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعملة لا ينطبق عليها إذ لا يمكن تكييفها على أساس أنها منظمات مهنية وطنية، ولا هي سلطات إدارية مركزية ولا هي مؤسسات عمومية ذات صبغة إدارية، فبقي الرجوع إلى مفهوم الهيئات العمومية الوطنية، الذي يمكن أن يحتوي هذا الصنف من الهيئات الإدارية[1]. إلا أنه في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية تدارك المشرع الموقف بموجب الفقرة الأخيرة من المادتين 801 و901 منه.

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

تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1-دعوى إلغاء القرارات والدعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

2- دعاوي القضاء الكامل.

القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

وتنص المادة901 من ق. إ. م و إ على ما يلي:

" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"

[1] Zouaimai. Rachid le régime contentieux des autorités administratives indépendantes sn droit algérien Revue ,Idara ,N01 Alger ,2005,p11.

2-أن يكون عملا قانونيا إنفرادي :

أ- القرار الإداري تصرف قانوني: ليس كلما تقوم به الإدارة العامة من تصرفات وأعمال يعد من القرارات الإدارية فحتى يعتبر التصرف أو العمل الصادر عنها قرار إداريا يجب أن يكون عملا قانونيا أي صادر بقصد إحداث أثر قانوني[1].

إذا كان الأصل أنه يحق للفرد أن يتظلم ضد جميع أعمال الإدارة والتي تنقسم إلى أعمال المادية وأخرى قانونية فإن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بموجب القانون 90-23 والذي يعتبر القانون العام لإجراءات التقاضي في جميع المواد، قد حصر تقديم التظلم الإداري ضد الأعمال القانونية فقط[2].

و هكذا فإنه يشترط في القرار الإداري أن يكون ذا طابع تنفيذي أي من شأنه أن يحدث أثرا أو أذى بذاته إما بإحداث مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء مركز قانوني قائم، وعليه فإن التصرفات والأعمال الصادرة عن الإدارة العامة لا تعد قرارات إدارية إذ لم تكن تتمتع بالطابع التنفيذي النهائي كما هو الحال خاصة بالنسبة للأعمال التحضيرية والأعمال اللاحقة للقرارات الإدارية أو الأعمال التنظيمية الداخلية. كما أن الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة العامة لا تشكل قرارات إدارية، إذ لا تعتبر أصلا من القرارات الإدارية لأنها لا تحدث بحد ذاتها أي أثر قانوني، وإنما تأتي وتقع تنفيذا وتطبيقا وتجسيد لعمل تشريعي (قانون) عمل إداري (قرار أو عقد إداري) موجود من قبل [3].

ب-القرارات الإداري صادر بالإدارة المنفردة: حتى يكون تصرف الإدارة العامة قرار إداريا يجب أن يصدر بإرادتها المنفرد حينما تمارس صلاحياتها وفقا للقانون وبذلك تستبعد العقود الإدارية من مجال قضاء الإلغاء بما أنها تنشأ عن إتفاق إرادتين[4].

وعليه فإن العقود الإدارية التي تبرمها الجهات الإدارية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 في 24 جويلية 2002 المتعلق لتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ليست قرارات إدارية مما يجعل المنازعات التي

[1] محمد الصغير بعلي، ، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص140.

[2] معاشو عمار، وعزاوي عبد الرحمان، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري وتطبيقاتها على العقود الإدارية، قانون الأحزاب، نزع الملكية الضرائب، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999، ص08.

[3] محمد الصغير بعلي ، مرجع نفسه، ص140.

[4] أحمد محيو، منازعات ادارية، مرجع سابق، ص 170.

تثور بشأن تلك الصفقات لا تخضع لأحكام وقواعد دعوى الإلغاء من حيث الشروط الأوجه وإنما لمبادئ الفضاء الكامل ودعوى التعويض.

وبهذا الصدد فإن مجلس الدولة الفرنسي وكذا الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا يقبل الطعن بالإلغاء فيما يعترف بالأعمال والقرارات القابلة للإنفصال ذات العلاقة بالعملية التعاقدية ذاتها سواء ما صدر منها في مرحلة إبرام الصفقة مثل قرار تشكيل لجنة مراقبة الصفقات أو ما تم إصداره لدى تنفيذها مثل: قرار الفسخ.

أن يكون القرار الإداري نهائيا:

يشترط في القرار المتظلم ان يكون منة أن يكون قرار نهائيا إذ لا يجوز التظلم من القرارات الغير النهائية لكونها غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء[1]. وصفة النهائية للقرار الإدارية استنفاذ جميع مراحل إصداره فالقرار الذي يصدر عن سلطة إدارية مختصة لكنه يحتاج إلى تصديق سلطة أخرى أعلى منها، لا يكتسب الصفة التنفيذية والنهائية[2] والقرار الإداري النهائي هو ذلك القرار التنفيذي الذي ينشئ مراكز قانونية جديدة أو يعدل أو يلغي مراكز قانونية قائمة والذي يمس بالمراكز القانونية المخاطب به بصفة سلبية، أي يلحق أذى بذاته[3]

وهذا ما أكده مجلس الدولة في قضائية الذي جاء فيه.

" لكن حيث أن الطعن المرفوع أمام لجنة الطعن يوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه طبقا للمادة 25 من المرسوم رقم 94- 10 المؤرخ في 14 جانفي 1994 المتضمن اختصاصات وتشكيل وتنظيم وسير اللجان التأديبية.

حيث أنه بالرجوع إلى دفوع المستأنف وإلى أوراق الملف، يتضح أن النزاع الحالي ينصب على قرار التسريح وحده، والذي تليه إجراءات أخرى تسبب فيها المستأنف لرفعه لطعن ضد قرار اللجنة المتساوية

[1] عبد الله بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الجامعية للنشر، لبنان، 1993، ص51..

[2]- عيسى رياض، دعوى الإلغاء في الجزائر، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق العدد 04 الكويت، ص31.

[3]- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص23.

الأعضاء أمام لجنة الطعن، وحيث أنه لا يجوز الطعن في قرار إداري إلا إذا كان نافذا، وذلك وفق للمبادئ العامة للقانون الإداري"[1].

ثانيا: أسباب التظلم:

يشترط لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد أن تتوافر بشأنه شروط أساسية، يتعلق أولها بطبيعة القرار المنفصل عن العقد أن يكون إداريا ويتمثل ثانيهما بوجود مصلحة لرفع الدعوى، ويتعلق آخرها بميعاد بالرفع الدعوى.

ويضاف إلى ذلك أن الأصل في التظلم أن يكون إختياريا يتقدم به صاحب الشأن من تلقاء نفسه خلال مدة الستين يوما من تاريخ علمه بالقرار الإداري سواء عن طريق لنشر أو الإعلان أو العلم اليقيني، فيلجأ صاحب الشأن إلى القضاء طالب الحكم بإلغاء القرار الإداري لمخالفته مبدأ المشروعية أما بالنسبة للعقود فالقاعدة العامة المستقر عليها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بعدم جواز الطعن بالإلغاء عليها لأنها من إختصاص القضاء الكامل [2].

يصدر عن جهة الإدارة العديد من القرارات الإدارية قبل إبرام العقود والتي تمهد وتساهم في تكوينه وقد قبل القضاء الإداري سواء في فرنسا أو الجزائر الطعن بالإلغاء ضد تلك القرارات سواء تعلقت بعقد من عقود القانون الخاص أو عقد من عقود القانون العام[3]، ففي الجزائر يشترط المشرع خروج القرار الإداري عن المشروعية فلقبول دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية منفصلة على العقد ينبغي أن يكون هذا القرار منسوبا بأحد عيوب المشروعية المنصوص عليها في المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية المتمثلة في عدم الاختصاص أو عيب مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

[1] عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص23-24.

[2] مجدوب عبد الرحمان، الأسس العامة للطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية العدد 01، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ص 309.

[3] شعبان أحمد رمضان، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، ط2، دار النهضة العربية، مصر 2016، ص55

وتختص المحاكم الإدارية في الفصل في أول درجة جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها حسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

كما إعتبر المشرع في الجزائر أن الاجراءات الإدارية السابقة على قيام العقد أمر يدخل في ولاية القضاء الإداري ويكون عدم الدفع بعدم الاختصاص غير قائم على أساس سليم، ذلك أن الطعن يتعلق بمشروعية القرار الصادر عن الإدارة الذي هو بلا شك قرار إداري وعلى رافع الدعوى أن يثبت العيب الذي ينطوي عليه القرار الإداري مثل مخالفة قواعد الاختصاص أو مخالفة الاجراءات والأشكال. . .. وغيرها[2].

وقد ذهب المشرع الجزائري أن القرارات الإدارية النهائية الصادرة عن سلطة إدارية تكون محل طعن بالإلغاء أمام قاضي المشروعية[3].

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية

يجب على المشرع عند وضعه لإجراء التظلم الإداري أن يحيطه مجموعة من الضمانات القانونية التي تجعله أكثر واقعية (الفرع الأول) والتي يكمن دورها في إبراز سلطة الإدارية بالنظر والفصل في التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول :الإجراءات القانونية للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية

يعتبر تكريس الإجراءات القانونية الواضحة لتقديم ولفحص التظلمات الإدارية وتوضيح إلتزامات الإدارة وإلزامها على التقيد بها من شأنه أن يساعد في تفعيل التظلم وتحقيق الأهداف المستوحاة منة، إذ تجد الإدارة إذ تجد الإدارة نفسها مرغمة على إتباع هذه الاجراءات المسطرة مسبقا ومن جهة أخرى تعتبر ضمانة للمتظلم من خلال دراسة تظلمه، طبقا لإجراءات محددة وواضحة، وهذا من شأنه أن يجسد الشفافية الإدارية في فحص التظلم الإداري.

[1] مجدوب عبد الرحمان، الأسس العامة للطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، المرجع السابق، ص311.

[2] عمار بوضياف، تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي247/15 المؤرخ في 16-05-2015، ص ج2، جسور للنشر والتوزيع المحمدية، الجزائر، 2017، ص156.

[3] عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص151.

بالحديث عن التظلم الإداري العام في الجزائر، سواء قبل أو بعد صدور قانون الإجراءات المدينة والإدارية، نجد أنه يفتقد إلى الإجراءات فلا يوجد نص قانوني يبين إجراءات ممارسة التظلم وبالخصوص التظلم الوجوبي ولا يوجد أي نص قانوني يوضح طريقة الفصل فيه، ولهذا نجد أن مجمل الإدارات وبالخصوص المركزية منها تفتقد إلى اللجان المتخصصة لدراسة التظلمات، ورغم أن المرسوم رقم 88 – 131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن[1] نص على إحداث هياكل ولجان لدراسة تظلمات الأفراد والرد عليها، إذ تنص المادة 34 منه على ما يلي:

"يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات أو الرسائل أو التظلمات التي يوجهها المواطنون إليها، ولهذا الغرض تحدث هياكل في المستويين الوطني والمحلي، تكلف على الخصوص بالبث في عرائض المواطنين"

فعلى سبيل المثال وزارة الداخلية وزارة حساسة لما لها من إتصال مباشر مع المواطنين من جهة وتكلفها بمواضيع حساسة كأمن الأشخاص ورقابتها الوصائية على الهيئات المحلية من جهة أخرى[2]

نجد في وزارة الداخلية مديرية فرعية للمنازعات والتي تدخل ضمن مديرية التنظيم والشؤون العامة وهذه الأخيرة تدخل ضمن المديرية العامة للحريات العامة والشؤون القانونية[3].

الملاحظ أن المرسوم المكرس لهذه المصلحة لم يذكر المهام المنوطة إليها، ولم يتناول الإجراءات والطريقة التي تنظر بها المنازعات والطعون الإدارية حتى أنه لا توجد أية إشارة إلى أن هذه المصلحة هي التي تقوم بفحص التظلمات المقدمة إليها من طرف الأفراد.

ويتبادر إلى الذهن أنه إن لم تكن المديرية الفرعية هي المختصة بالفصل ودراسة التظلمات المقدمة إلى الوزارة فإنه يعود الاختصاص إلى وزير الداخلية وبالعودة إلى المرسوم المحدد لصلاحيات وزير الداخلية[4]. لم نعثر

[1] مرسوم رقم 88- 131 مؤرخ في 04 يوليو 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن ج. ر عدد 27 الصادرة بتاريخ 06 يوليو 1988.

[2] قشار زكرياء، دفاع الإدارة وأمام القضاء الإداري، مذكرة الماجيستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص59

[3] لمزيد من التفاصيل المادة 9/3 من المرسوم التنفيذي رقم 94-248 المؤرخ في 10 أوت سنة 1994، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئية والإصلاح الإداري، ج. ر عدد 53، الصادرة بتاريخ 21 أوت المعدل والمتمم.

[4] مرسوم تنفيذي رقم94-247 مؤرخ في 10 أوت 1994 يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئية والإصلاح الإداري، ج. ر عدد 53 الصادرة بتاريخ 21 أوت 1994.

على أي نص قانوني يخول للوزير صلاحية دراسة التظلمات المقدمة من طرف الأفراد، وإنما حصر اختصاصاته فقط في النظر في التظلمات الخاصة بالمنازعات المرتبطة بأعمال الهيئات المحلية[1].

هذا خير دليل على إهمال المشرع الجزائري للتظلم الإداري إذ كرسه كإجراء إجباري دون إرفاقه بأية إجراءات تبين طريقة تقديمه، وتحديد البيانات التي يجب أن يشمل عليها ولم يحدد إلتزامات الإدارة اتجاه هذه الإجراء وإذا كان هذا الوضع في التظلم الإداري العام فإنه يكون نفسه في التظلمات الإدارية الخاصة باستثناء التظلم في منازعات الضرائب[2]

بالمقارنة مع التشريع المقارنة وعلى سبيل المثال التشريع المصري نجد أنه بين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بوضوح، بموجب نصوص قانونية إذا حدد المشرع القرارات التي يجب التظلم فيها على سبيل الحصر قبل اللجوء إلى القضاء[3].

لقد نصت المادة 12 من قانون مجلس الدولة المصري على أن إجراءات التظلم الوجوبي وطريقة الفصل فيه تبين بموجب قرار من رئيس مجلس الدولة[4].

وقد أصدر رئيس مجلس الدولة هذا القرار في 1973 تحت رقم 72 والذي نص على أنه:

1-يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهات الرئاسية بطلب يقدم لها أو يرسل إليها بكتاب موصى علية بعلم وصول.

2- يجب أن يشمل التظلم على البيانات التالية:

أ-إسم المتظلم، وظيفته وعنوانه.

[1] إذا تنص المادة 5/12 من المرسوم التنفيذي رقم 94-247 على ما يلي " يطلع على الطعون والمنازعات المرتبط بالأعمال المحلية، ويحدد قواعد دراستها وتسويتها وشروط ذلك"

[2] حدد المشرع الجزائري إجراءات التظلم الإداري الوجوبي والاختياري، وطريقة الفصل فيه في منازعات الضرائب بشكل كافي إذ حدد الجهة المختصة بهما حسب كل حالة، وآجال تقديمها وشكلها ومضمونها.

[3] مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء شروط القبول، أوجه الإلغاء، د. م. ج مصر، سنة2003، ص136.

[4] مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء، دعاوى التسوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص158-159.

ب-تاريخ صدور قرار المتظلم منه وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو الوقائع المصرية أو في النشرة المصلحية أو تاريخ إعلان متظلم به.

ت- موضوع القرار المتظلم والأسباب التي بني عليها التظلم، ويرفق بالتظلم المستندات التي يرى المتظلم تقديمها.

3- تقوم الجهة الإدارية بتلقي التظلمات وقيدها برقم مسلسل في سجل خاص يبين فيه تاريخ تقديمة أو روحها ويسلم إلى المتظلم إيصال يبين فيه رقم التظلم وتاريخ تقديمه أو يرسل الإيصال إليه عن طريق البريد وبكتاب موصى عليه.

ترسل التظلمات فور وصولها إلى الجهة التي أصدرت القرار، وعليها أن تبدي رأيها في التظلم وأن ترفق به الأوراق والمستندات المتعلقة بالموضوع وترسل إلى الجهة التي يناط بها فحص التظلم من خلال 15 يوم من تاريخ تقديم أو وروده.

يتولى فحص تظلمات مفوضا للدولة في الوزارات أو من يندبون لذلك وتعرض نتيجة على الجهة المختصة في ميعاد 30 يوما من تاريخ ورود التظلم.

تتخذ الإجراءات اللازمة للبت في التظلم في الميعاد القانوني، ويبلغ صاحب الشأن بالقرار الصادر في تظلمه والأسباب التي يبني عليها وذلك بكتاب موصى عليه[1]

الفرع الثاني: سلطة الإدارة بالنظر في التظلم الإداري

سنلقي الضوء في هذا الفرع على السلطة الإدارة بالنظر في التظلمات الإدارية وكذلك الرد عليها بحيث نتطرق إلى ميعاد التظلم في حالة الرفض الضمني للإدارة وسريان الميعاد وفق العلم اليقيني بالقرار الإداري وهذا من خلال:

[1] سامي جمال الدين، الدعاوي الإدارية أمام القاضي الإداري دعوى الإلغاء منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص125-126.

أولا: ميعاد التظلم في حالة الرفض الضمني للإدارة.

نصت المادة 279 من قانون الاجراءات المدنية أنه سكوت السلطات الإدارية مدة تزيد عن 3 أشهر عن الرد عن الطلب التدريجي أو الولائي يعد بمثابة رفض له وإذا كانت السلطة الإدارية هيئة تداولية فلا يبدأ ميعاد الثلاثة أشهر في السريان إلا من تاريخ نقل أو دورة القانونية على إيداع الطلب.

إضافة إلى نص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية في فقرتها الرابعة قبل إلغائها بموجب قانون 90 -23 المعدل القانون الإجراءات المدنية.

وعلية حددت المادتين أعلاه أجل إنتظار المتظلم بثلاثة أشهر وبانقضاء هذه المدة يمكن للمتظلم رفع دعواه القضائية[1].

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن أجل الرد الممنوح للإدارة من جل التظلم المرفوع إليها تناولته المادة 830 فقرة الثانية والتي نصت على أن سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها على الرد خلال شهرين يعد بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ رفع التظلم إليها بعدما كانت ثلاثة من يوم تبليغ التظلم للإدارة وعلية تمكن رفع دعواه أمام القضاء بعد إنقضاء أجل شهرين بإضافة إلى أجل شهرين آخرين أي أن المدة المحددة لرفع الدعوة القضائية هي 4 أشهر.

أما في حالة الرد الصريح للإدارة المحتج لديها يحق للمتضرر أن يرفع دعوى القضائية الإدارية أمام القضاء المختص في ظرف الشهرين التاليين تسري من تاريخ التبليغ القرار الرفض الصريح.

ثانيا: سيريان ميعاد وفق العلم الدقيقة بالقرار الإداري:

إلى جانب شرطي التبليغ والنشر أخذ مجلس الدولة كذلك بنظرية العلم اليقيني كمنطلق لحساب ميعاد الطعن وتعد هذه النظرية من إنشاء مجلس الدولة الفرنسي بموجب قراره الصادر في 8 ماي 1922 حيث أخذ بعين الإعتبار تاريخ الميعاد من تاريخ العلم اليقيني بإقرار إلا أنه تخلى عنها حاليا.

[1] خالد خوخي، التسوية الودية للنزاعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير فرع قانون دولة المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون 2011-2012، ص80

وبالرجوع إلى مجلس الدولة الجزائرية نجد أنه لم يعتمد واحد نهجا واحد أراء هذه النظرية فكان مجلس الدولة يساعد هذه النظرية في كثير من الحالات مستندا إلى فكر تدعم التأكد بصفة رسمية من علم المدعي في الطعن بإقرار موضوع القرار.

" بحيث جاء أحد قراراته الصادرة في مجال الطعن بالبطلان موضوع من السيد من س. أ – ضد مقرر اتخذه والي ولاية عين تموشنت في 1985/10/07 أبطل بمقتضاه مقرر منح شقة في 1975/11/10 لم يعلم بها إلا عندما رفض صندوق مسير قابضات ديوان الترقية والتسيير العقاري استلام مقابل إيجار وقد رفع الوالي فيه بعدم قبول الطعن لسقوط الحق فيه لعلم الطاعن بالقرار منذ أكتوبر 1985.

حيث ان الطعن القانوني ومقبول إذا لا يمكن العمل بنظرية العلم اليقيني إلا عند التأكد بصفة رسمية من علم الطاعن عند بإقرار بغير التبليغ القانوني[1].

حيث أن قيام القابض إستلام الإيجاري بإبطال مقرر المنح المطعون فيه لا يعد تبليغ ولا حتى دليل رسميا على أن الطاعن قد علم بوجود القرار المطعون فيه إلا أننا نجد رأيا بالمجلس الدولة الجزائري والذي أخذ هذه المرة بنظرية العلم اليقيني بحيث عادة الغرفة الثانية لمجلس الدولة تؤكد هذه النظرية وذلك بموجب قرار صادر بتاريخ 2002/02/18 والذي قضى :

" يتضح مما سبق ذكره أنه لا ينكر أن المستأنفين كانوا يعلمون علما يقينيا بنزع ملكيتهم المتبعة حولها خلال 1986[2] إضافة إلى ذلك جاءت في قرار الغرفة الأولى في إحدى قراراتها حيث أنه في المواد الإدارية وفي غياب التبليغ فإن القاضي الإداري يأخذ بنظرية العلم اليقيني وله أن يثيرها من تلقاء نفسه[3]".

ومن خلال ما سبق نلاحظ أن مجلس الدولة قد أكد على النظرية بالقرار بعدما كان لا يأخذ بها والتي اعتبرها مجلس الدولة من النظام العام والتي يثيرها القاضي الفاصل في المواد الإدارية من تلقاء نفسة ولكن المشرع الجزائري يتخلى عنها فيما بعد مؤكدا على قاعدة النشر والتبليغ باعتبارهما القاعدة العامة.

[1] المجلس الأعلى– الغرفة الإدارية ملف 60060 فهرس 136 قرار 20-05-1989

[2] مجلس الدولة الغرفة الثانية، ملف رقم 004595- بتاريخ 18-04-2002 ورثة صفاح إبراهيم ضد والي ولاية البويرة.

[3] مجلس الدولة الغرفة الإدارية ملف رقم 002438 بتاريخ 09-04-2001، قضية بن مغنية ضد منطقة المحامين لناحية المدية–.

بحيث أن النص القانوني الذي جاءت به المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية قدم لغى الأخذ بمجال تطبيق هذه النظرية على أساس أن المادة 831 السابقة الذكر فرضت لسريان مواعيد الطعن المنصوص عليه في المادة 829 من نفس القانون "لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه".

وهذا معناه أن سريان مواعيد الطعن لم تعد تطلب العلم بها بل تشترط تبليغها والتنويه في التبليغ بالأجل الممنوح للمبلغ له الطعن فيها بالإلغاء.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية.

بمجرد تقديم التظلم الإداري للجهة الإدارية وفقا للشروط التشكيلية والموضوعية المحددة، وإحترامه لها يرتب كافة آثار بالنسبة لجميع الأطراف المتعلقة به وهذا ما سنوضحه في (المطلب الأول)، في حين ينتج آثار مهمة وجوهرية تؤدي إلى قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء ومنح جهة الإدارة صلاحية إعادة النظر في الموضوع المتظلم منة وهو ما سنتناوله على مستوى(المطلب الثاني).

المطلب الأول: حجية التظلم الإداري في مواجهة أطرافه

يترتب على تقديم التظلم الإداري مجموعة من الآثار سنعالج في هذا المطلب النتائج المترتبة على التظلم الإداري بالنسبة للأطراف.

الفرع الأول: آثار التظلم الإداري بالنسبة للمتظلم في منازعات العقود الإدارية

أولا: آثار التظلم الإداري بالنسبة للمتظلم

إن المتظلم إذا رفع تظلمه أمام الجهة الرئاسية أو أمام ذات الجهة المصدرة القرار الإداري، وتحقق التراجع والعدول من جانب الإدارة قد يؤدي هذا إلى التحقيق على صاحب المصلحة عبء المنازعة القضائية خاصة من حيث الوقت المخصص لها[1].

للتظلم الإداري آثار مباشرة وأخرى غير مباشرة بالنسبة للمتظلم نفسه وتتمثل هذه الآثار في:

1-الآثار المباشرة للتظلم الإداري بالنسبة للمتظلم في منازعات العقود الإدارية

أ- رفع المتظلم لمضمون القرار الإداري:

يعبر التظلم الإداري المقدم من صاحب المصلحة عن إعتراضه لصريح على مضمون القرار الإداري المنتظم منه، والتعبير القاطع عن إرادته بمخاصمة الجهة الإدارية مصدرة القرار مباشرة أو من خلال الجهة الرئاسية لها لأن سكوت صاحب المصلحة عن صدور القرار الإداري رغم مساسه بحقوقه وإضراره بمصالحة يعد

[1] عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص121.

دليلا على قبوله له وسريانه بحقه ما دام بإمكان التعبير على رفضه برفض مضمون القرار، والإعتراض على صدوره[1].

ب- حصول المتظلم على حقوقه.

يترتب على تقديم التظلم الإداري حصول المتظلم على حقوقه والحفاظ على مصالحه المشروعة وإزالة الأضرار المادية والأدبية اللاحقة به نتيجة لصدور القرار الإداري المتظلم منه والذي يعتبر المتظلم مجحف بحقه إذا إقتنعت الإدارة المتظلم إليه بمشروعية أسباب التظلم ووجاهة الملاحظات والإعتراضات ومن ثم ينتهي النزاع القائم بين صاحب المصلحة وبين الإدارة المعنية بطريقة سليمة ووسيلة ودية رضائية دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء مما يوفر على المتظلم كثيرا من الجهد والوقت والنفقات التي يتطلبها سلوك طريق الطعن القضائي فضلا عن إختصاره وجميع الإجراءات والأصول القضائية في هذا الشأن[2].

ثانيا: الآثار غير المباشرة للتظلم الإداري بالنسبة للمتظلم نفسه الإدارية.

إن تقديم المتظلم لتظلمه يؤدي بطريقة غير مباشرة في قيام الدليل على علمها بالقرار الإداري، لأنه لا يتظلم أصلا ويعتبر تقديم التظلم كذلك إفصاحا من قبل صاحب الشأن عن رغبته في رفض القرار الذي ألحق به ضررا. وبالتالي قد وضع أمام الإدارة أحد الخيارين هما لجوء إلى الحل الودي بإعادة النظر في القرار أو سلوك الطريق القضائي بكل وإذا لم يبين المتظلم تاريخ علمه بالقرار الإداري محل التظلم وفي رأي جانب من الفقه عد تاريخ تقديمه للتظلم هو تاريخ علمه بهذا القرار.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية المصرية العليا في حكم سابق لها ما يلي: " فإذا لم يثبت من الأوراق أن هناك تاريخا معين علم فيه المدعي بالقرارين المطعون فيهما علما يقين من ملا على وجه يستطيع معه مركزه القانوني منهما، ويحدد على مقتضاه طريق الطعن فيهما، وذلك قبل تقديم تظلمه المذكور في 22-02-1965، ومن ثم يجب التعويل على هذا التاريخ بإعتباره بدء علم المدعي بقرار الترقية المطعون فيهما"[3]

[1] الحسيني، محمد بن عبد الله بن محمد، التظلم الإداري دراسة نظرية وتطبيقات مقارنة رسالة ماجيستير، الجامعة الأردنية، 2001، ص113.

[2] الحسيني، محمد بن عبد الله بن محمد، مرجع نفسه، ص113

[3] جمال الدين سامي، ، المرجع السابق، ص71.

الفرع الثاني: آثار التظلم الإداري بالنسبة للجهة الإدارية منازعات العقود الإدارية:

التظلم الإداري له آثار مهمة بالنسبة للإدارة مصدرة للقرار المتظلم منه بحيث تستطيع مراقبة مشروعية أعمالها وإكتشاف أوجه الخلل التي قد تتعرض لها .

أولا: حالة قبول التظلم الإداري

قد تقبل الجهة الإدارية الموجه لها التظلم، فتقوم بتلبية طلب المعني بإلغاء، تعديل، أو إستبدال القرار الإداري أو حتى سحبه، تصحيحه إذا شابه عيب مشروعية، وبذلك يكون التظلم حقق هدفه والغرض المرجو منه إن أخذ التظلمات من الجهات الإدارية بعين الإعتبار وبحثها وإعادة دراستها يجعل منها محل ثقة وإحترام من الموظفين فيها وحتى المنتفعين... وفي هذه الحالة نقول أن التظلم الإداري أدى الغرض منه وحل المشكل وديا دون اللجوء للقضاء، فالإدارة لا تقصد بالضرورة الإضرار بالشخص أو المساس بمركزه القانوني فما قد يؤديه التظلم من نتائج إيجابية قد لا يمكن الوصول إليها عن طريق القضاء [1].

ثانيا: حالة رفض التظلم الإداري

نصت المادة 830 من ق. إ. م و. إ على أنه: " يجوز للخصم المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في م829 أعلاه "[2].

ويستنتج من صياغة المادة أعلاه ما يأتي: جعل المشرع من التظلم الإداري إختياريا أمام الجهتين القضائيتين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية يستفاد ذلك من أول كلمة بدأ بها النص "يجوز" فوجد المشرع الإجراء وعممه أمام مجلس الدولة والمحاكم الإدارية فجاءت كلمة فرار إداري عامة دون التمييز المركزي واللامركزي فلم يميز من خلال نص المادة أعلاه بين التظلم الرئاسي والولائي بحيث نص صراحة على أن التظلم الإداري إن اختير يرفع إلى الجهة مصدرة القرار[3]

[1] محمد بركات، تنظيم التظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، 22 فيفري 2017، المجلد العاشر العدد الأول، جامعة محمد بوضياف المسيلة، ص399.

[2] عطاء الله بو حميدة، محاضرات في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، جامعة الجزائر السنة الجامعية، 2010-2011، ص115.

[3] المادة 830 من ق. إ. م و إ 09/08، سالف الذكر

وعلية قد يفضل الطاعن الذي صدر بحقه قرار إداري صريحا أو ضمنيا بالرقص أن يلجأ أولا إلى جهة الإدارة قبل أن يلجا إلى القضاء للطعن فيه بالإلغاء فيتقدم بالتظلم إلى نفس مصدر القرار وذلك من أجل مراجعة القرار الإداري والحكمة من تقرير مبدأ التظلم الإداري وإلتجاء الفرد إلى الإدارة قبل الإلتجاء إلى القضاء أن اللجوء إلى جهة الإدارة قد يغني عن اللجوء إلى طريق الطعن القضائي إذا إقتنعت جهة الإدارة بمطالب المتظلم وبعدم مشروعية القرار المتظلم فيه، فالتظلم الذي يسبق الدعوى القضائية قد يحمل الإدارة على درس مطالب صاحب الشأن محددا وقد تتفق معه الإدارة في وجهة النظر بشأن المطالب في هذه الحالة نكون قد تفادينا الدخول في المنازعات القضائية مع جهة الإدارة بحل المنازعات إداريا[1].

ووفقا لما نصت عليه المادة 830" يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم على إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه أي خلال مدة 04 أشهر فيعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، وفي حالة سكوت الجهة الإدارية المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل شهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه.

وفي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل المنصوص لها يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض ويثبت التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل مكتوبة ويرفق مع العريضة[2]، جيث يرتب التظلم الاختياري في حالة رفعه الالتزام بالمواعيد المقررة له، إلا أن عدم تقديم التظلم الاختياري لا يرتب عدم قبول الدعوة الإدارية[3].

ومن خلال الفترة الأولى من النص فإن التظلم أمام الإدارة جاء على سبيل الجواز بمعنى أن المتضرر من القرار الإداري له حرية اللجوء إلى التظلم من عدمه وهذا عكس ما كان سائدا في ظل القانون القديم الذي كان لا يجيز اللجوء إلى الطعن القضائي إلا بعد المرور على التظلم الإداري أما الفقرة الثانية من ذات النص فأثارت احتمال سكوت الإدارة عن مخاطبه المعني والرد عن تظلمه طيلة مدة شهرين، اعتبر ذلك السكوت

[1] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عين مليلة الجزائر دار الهدى، 2009، ص103

[2] المادة 830 من ق. إ. م. . إ 08/ 09 سالف الذكر.

[3] خالد خوخي، مرجع سابق، ص73

بمثابة رد سلبي أي رفض التظلم على أنه احتساب أجل شهرين المقررة للإدارة بأن ترد أو تسكت يبدأ من تاريخ تبليغ التظلم. [1]

فإذا ردت الإدارة على التظلم برفضه فان ميعاد رفع الدعوى يبدأ في السريان من اليوم التالي لوصول هذا الرد، أما إذا لم يصل والإدارة سواء بالرفض أو القبول في خلال أجل شهران فيعتبر ذلك القرار ضمنيا من جانبها بالرفض، يحق لصاحبه الشأن أن يطعن فيه بالإلغاء في ميعاد جديد يبدأ من تاريخ انتهاء الشهران السابقان، وفي حالة القرار السلبي عن عدم الرد على التظلم أي إذا سكتت إدارة والتزمت الصمت ولم ترد على المتظلم بشأن تظلمه بلا أو نعم خلال شرين تتمثل هذه الحالة في قيام الموظف الصادر بشأنه قرار من قبل الإدارة بتقديم تظلم إداري يطلب فيه إلغاء أو سحب لقرار السابق وفي هذه الحالة يكون على جهة الإدارة أن ترد على تظلم صاحب الشأن خلال 60 يوم من تقديم تظلمه وإلا اعتبر سكوتها عن الرد بعد انقضاء هذه المدة قرار سلبيا بالرفض، وتبدأ مهلة الطعن القضائي بالإلغاء شهرين من تاريخ هذا القرار أي القرار الضمني الصادر بشأن التظلم الإداري[2].

المطلب الثاني: أثر التظلم الإداري بالنسبة للقرار الإداري

للتظلم الإداري بالنسبة للقرار الإداري المتظلم منه آثار هامة لا يمكن المرور عنها، وهذه الآثار تتخلص باثرين رئيسين: أولها أثر التظلم الإداري في وقت أو قطع المواعيد، وثانيهما أثر التظلم الإداري على المركز القانوني للمتظلم (الطاعن) أي من خلال تصحيح الأوضاع القانونية إما سحب القرار والإلغاء الجزئي أو الكلي للقرار محل الطعن وهذا ما نبينه من خلال:

الفرع الاول: أثر التظلم الإداري في وقف أو قطع مواعيد.

يمكن إبراز أهم نتيجتين تترتبان على التظلم الإداري فيما يتعلق بالقرار المتظلم منه وهما قطع ميعاد الطعن بإلغاء وإمكانية وقف أو تنفيذ القرار الإداري المتظلم منه وتأسيس على ما تقدم سنتناول هاتين النتيجتين:

[1] بوزيفي شريفة، التظلم الإداري كآلية لفض النزاع الإداري، دراسة مقارنة مجلة صوت القانون، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، المجلد السابع، العدد 01، ماي 2020، ص898.

[2] نبيل صقر، مرجع سابق، ص102.

أولا: قطع آجال الطعن في دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري محل الطعن:

إن تظلم المتضرر أو صاحب المصلحة من القرار الإداري إلى الجهة الإدارية التي أصدرته، أو إلى الجهة الرئاسية التي لها سلطة الرئاسية وكذا الإشراف فإن قطع ميعاد الطعن القضائي ينقطع ولا يبدأ بالسريان من جديد إلا من تاريخ رفض الإدارة المعنية للتظلم الإداري المقدم إليها، وقد يكون هذا الرفض صريحا فتبدأ مدة الطعن من تاريخ إعلام المتظلم بهذا الرفض، وقد يكون ضمنين فتبدأ مدة الطعن من تاريخ انقضاء شهر على تقديم الطلب إلى الجهة الإدارية أو الجهة الرئاسية التي تشرف عليها[1].

ويجب أن يقدم التظلم خلال مدة ستين يوما تلي العلم بالقرار أو تبليغه بالطرق القانونية حتى يقطع الميعاد، لأنه بمرور هذه المدة يصبح هذا القرار نافذا رغم عيوبه بحيث لا يمكن إجبار الإدارة على إعادة النظر فيه، والادارة مخيرة في الرد على التظلمات المقدمة بعد مضي المدة[2].

وينقطع سريان ميعاد رفع دعوة الإلغاء بالتظلم الذي يقدمه صاحب الشأن اختياريا من القرار الإداري إلى الهيئة التي أصدرته أو إلى الهيئات الرئاسية للجهة التي أصدرت القرار، بشرط أن يتم تقديمه قبل انقضاء ميعاد استبعاد المدة التي انقضت من هذا الميعاد قبل تقديمه والبدء في احتساب ميعاد جديد مدته كامل مدة الطعن بالإلغاء[3]

ويعد قطع ميعاد الطعن بالإلغاء من أهم الآثار التي تترتب على تقديم التظلم الإداري إلى الجهة الإدارية المعنية، فبعد هذا التقديم ينقطع سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء وتمنح مدة جديدة لكل من المتظلم والإدارة لحل النزاع بينهما، ويستمر هذا الانقطاع ساريا حتى تبت الجهة الإدارية المختصة في نتيجة التظلم المقدم إليها نهائيا سواء بقبوله أو برفضة صراحة أو باعتباره بحكم المرفوض ضمنيا[4].

أما تقديم التظلم الإداري بعد انقضاء ميعاد الطعن، بالإلغاء فإنه لا ينتج أثرة في قطع هذا الميعاد ولا يحق حينئذ المتظلم أن يسلك طريق القضاء وتكون دعوى الإلغاء غير مقبولة شكلا لفوات الميعاد، وإذا كان

[1] الشوبكي عمر محمد، القضاء الإداري" دراسة مقارنة" الطبعة الأولى، الأردن، دار ثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص240.

[2] المرجع نفسه، ص 340

[3] الشوبكي عمر محمد، المرجع نفسه، ص240.

[4] الحسيني محمد بن عبد الله بن محمد، التظلم الإداري، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة – رسالة ماجيستير، الجامعة الأردنية 2001، ص132.

التظلم المرفوع إلى الجهة الإدارية المعنية بعد مضي المدة المقررة لتقديمه لا قيمة له من حيث قطع مدة الطعن بالإلغاء فإنه ليس هناك ما يمنع الإدارة من أن ترد على التظلم وأن تجيبه على طلباته[1].

وقد نظم المشرع المصري أثر التظلم الإداري في قطع ميعاد الطعن بالإلغاء بموجب المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 إذ تنص الفقرتان 2 و3 من هذه المادة على أن "ينقطع سريان هذه الميعاد بالتظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية للجهة مصدرة القرار، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين60 يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنة السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم 60 يوم من تاريخ انقضاء ستين يوما المذكورة"[2]

ثانيا: وقف تنفيذ القرار المطعون فيه

بالرغم من أن وقف تنفيذ القرار الإداري المتظلم منه غير ملزم قانونا لجهة الإدارة، إلا أن الضرورة والمنطق السليم وقواعد العدالة والإنصاف تقتضي أحيانا وقف تنفيذ هذا القرار إلى حين البت النهائي في موضوع التظلم الإداري إيجابا أو سلبا إذ ليس من المعقول أو المقبول أن تستمر الإدارة مصدرة القرار المتظلم منه في تنفيذ أحكامه وبنوده في الوقت الذي تبحث في موضوع التظلم المقدم ضد هذا القرار، وتدرس أسبابه وموجباته تمهيدا للبت فيه وحسم النزاع الإداري القائم بشأنه نهائيا، لاسيما إذا كان تنفيذ مضمون هذا القرار تنفيذا ماديا، سيؤدي إلى زوال موضوع التظلم وانعدام وجوده كقرار هدم منزل متصدع، وقرار إتلاف بضاعة فاسدة مما يؤدي إلى استحالة النظر في موضوع التظلم بعد تنفيذ الهدم والإتلاف ثم حرمان المتظلم عمليا من قبل حقوقه وحفظ مصالحة عن طريق التظلم الإداري[3].

وبالتالي فإن وقف تنفيذ القرار الإداري منه إلى حين البث والفصل المعاني فيه يعيد أمرا أساسيا وضروريا لابد من العمل عليه وتحقيقه لتأسيس فكرة العدالة والإنصاف الإداري وتوطيد مبدأ المشروعية، وبناءا على مبادئ المساواة والحق والإنصاف التي تعد مصدرا من مصادر التشريع وركن داعما له ومرشدا نتيجة نحوه مختلفة

[1] المرجع نفسه، ص132.

[2] قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 المادة رقم 24ف 02-03.

[3] محمد البيانوني، دور التظلم الإداري في ممارسة الوقاية على أعمال الإدارة دراسة مقارنة مجلة الإدارة العامة، السعودية، العدد 60-1988 ص216. 217، والتفصيل أكثر أنظر كذلك محمد بن عبد الله الحسيني، المرجع السابق، ص140.

المحاكم والجهات القضائية في تنفيذ قرارها إلى حين الفصل النهائي في موضوع التظلم يدل على إحترم الإدارة لمبدأ المشروعية والملائمة، ويبعد عنها شبهات التعسف في استعمال الحق والسلطة، وتصنيف إلى ذلك أن تأتي الإدارة في تنفيذ قراراها قد تجنبها الحكم عليها بالإلغاء وتبعاته بالتعويض في الدول التي تأخذ بنظام التعويض والإلغاء فيما لو كانت غير محقة في القرار المتظلم منه، إضافة إلى ذلك أن وقف تنفيذ القرار المتظلم منه يعمل بشكل مباشر على تعزيز ثقة المواطنين بالإدارة وتوطيد العلاقة التكاملية بين المواطن والدولة[1].

الفرع الثاني: أثر التظلم الإداري على المركز القانوني للمتظلم (الطاعن).

إن الاثر القانوني يكون إما بإنشاء مركز قانوني جديد لم يكن موجود أو تعديل مركز قائم أو إلغاء مركز قانوني قائم، فقط اشترط الفقه الفرنسي في القرار المطعون في وهو ما أكده الفقيهين Drago- Auby في كتابهما المطور في القضاء الإداري وجود عنصرين أساسيين هما[2]:

أن يكون القرار المطعون فيه من شأنه أن يولد آثار قانونية.

أن يكون القرار مولدا الآثار القانونية بذاته[3].

وبناءا على هذا التحديد يتم إخراج طائفة الأعمال الإدارية التي لها أثار قانونية أو لعدم إلحاقها ضررا منها التصرفات الإدارية قديمة الأثر والتي تسببت لها قيمة قانونية، أو كون مصدره ليست له صفة اتخاذ القرار أو أن موضوعه لا يدخل ضمن اختصاصات الجهة الإدارية التي أصدرته، وهناك أعمال التي توقفت عن إنتاج آثار قانونية وتتضمن القرارات التي تم سحبها أو الغاءها أو إلغاء القرار من قبل القاضي أو المشرع.

وأخيرا هناك أعمال التحضيرية التي يقصد في مفهومها الأعمال التي تسبق إصدار القرار دون أن ترتب بذاتها أثرا قانونيا فلا تدخل في نظام القرارات الإدارية فتتعلق أساسا بمجموعة من الآراء والاستشارات

[1] محمد حسين إحسان الرشيد، الظلم الإداري كسبب لإنقطاع الميعاد رفع دعوى الإلغاء أطروحة لإستكمال درجة الماجيستير في القانون العام، بتلبية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين 2016، ص91

[2] دحمان سعاد، القرار الإداري عمل قانوني، مجلة تاريخ العلوم، تلمسان العدد الثامن، ج1، جوان 2017، ص90-91.

[3] سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة 1986، ص409.

والتوصيات والاقتراحات الصادرة إثر صدور القرار الإداري والتي لا تتضمن أي موقف نهائي بخصوص القرار المنتظر صدوره[1].

وتطبيقا لذلك فقط تقتضي بأن جميع الإجراءات السابقة على القرار التجنيد ليست سوى أعمالا تمهيدية، لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء كما قضى مجلس الدولة الجزائري في هذا الصدد[2].

وفي الأخير إن كون القرار الإداري تصرف قانوني فهو عمل إداري أصدرته الإدارة قاصدة بترتيب أثر قانوني ويتمثل هذا الأخير المراد إحداثه إقرار الإداري في إنشاء مركز قانون جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم وإن تعددت وتباين المصطلحات في الفقه[3] عن كون القرار الإداري نهائي أو نافذ إلا أن هذا لا يخرج عن مدلول واحد وهو ضرورة توافر عنصر الأثر القانوني في القرار حتى يعتدى به كقرار إداري.

وبالتالي يصلح ليكون موضوعا للطعن بالإلغاء أمام إن تخلف هذا العنصر فلا وجود للقرار الإداري، وإن اجتمعت العناصر الأخرى فيه[4].

[1] قتال منير القرار الإداري، محل دعوى الإلغاء، مذكرة ماجيستير، تخصص قانون المنازعات الإدارية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 29 جوان 2013، ص30-35.

[2] القرار التمهيدي لا أثر له وذلك في قراراه صادر بتاريخ 19-02-2001 الذي جاء فيه حيث تتبعا لذلك: فإن القرار المعاد لم يطبق تطبيقا سليما لأنه يجب أن يتم التبليغ بالتسليم نسخة من قرار العزل، وليس من قرار التوقيف الذي يعتبر قررا تمهيديا لأن مجرد الإشعار بإصدار القرار الوقف لا يساوي التبليغ باعتبار أن القرارات التمهيدية ولا يترتب عليها أي أثر ولا يجوز الطعن فيها بالإلغاء لأنها قرارات لا يمس المراكز القانونية للأطراف، مجلس الدولة الغرفة الرابعة قرار رقم 171196 بتاريخ 19-02-2001، قضية و. م. ضدوالي ولاية سكيكدة ومن معه.

[3] اختلفت الآراء وانتقادات بين النهائية والنفاذ فهذا الأخير قد يعني التنفيذ المباشر أما النهائية فقد يكون نهائي لجهة بخلاف أخرى.

فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، دون تاريخ نشر، دون بلد نشر، ص520-521.

[4] سعد العصفور ومحسن خليل، القضاء الإداري، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية، 1973، ص403.

خاتمة

تناولت الدراسة موضوعا في غاية الأهمية ألا وهو التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية، وقد جاءت هذه الدراسة في فصلين بحيث تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية وفقا لمبحثين : ماهية التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية، والتظلم الإداري في منازعات العقود الإداري في منازعات العقود الإدارية بين الإلزامية والجوازية، أما في الفصل الثاني الأحكام العامة للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية والآثار المترتبة على التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية. وخلصت هذه الدراسة في الأخير بمختلف النتائج والتوصيات .

أولا: النتائج

– يعد التظلم الإداري أحد صور الضوابط الشرعية والضمانات القانونية باعتبار الوسيلة التي منحها المشرع لذوي الشأن للإعتراض على قرارات الإدارة المعنية التي تمس مصالحهم المشروعة وتنقص من حقوقهم المكتسبة وتؤثر على مراكزهم القانونية المستحقة لهم.

– لقد كرس المشرع الجزائري التظلم كإجراء قبلي لحل النزاعات قبل اللجوء إلى القضاء.

– يختلف التظلم الإداري عن الطعن القضائي بحيث يقدم النظم الإداري أمام السلطات الإدارية، بينما الطعن القضائي أمام القضاء بنوعيه قضاء عادي وقضاء إداري.

– من خلال تحليلنا للتنظيم القضائي المتعلق بالتظلم الإداري نلاحظ غموض في النصوص القانونية سواء العامة عم والخاصة المنظمة له.

– حدد المشرع الجزائري مواعيد ميعاد غير قابلة للتأجيل على خلاف رخصتي البناء، والتجزئة بموجب المادة 68 من قانون 90-29 المعدل والمتمم بقانون رقم 04 - 05.

– إن التظلم الإداري له أهمية في مجال القضاء الإداري إلا أنه لم يلقى العناية اللازمة من طرف المشرع الجزائري استثناء التظلم الإداري في مجال الضريبي الذي نظمه بموجب قواعد دقيقة وإجراءات خاصة.

–يعد التظلم الإداري وسيلة ودية غير قضائية لإنهاء المنازعة الإدارية بصفة عامة.

– يعد التظلم الإداري شرطا من شروط قبول دعوى الإدارية "دعوى الالغاء" في حال ألزمه المشرع.

– لتحقيق الفعالية المنشودة من وراء تكريس التظلم الإداري، لا بد من إرفاقه بجملة من الضمانات القانونية والقضائية، والتي من شأنها أن تحفز الفرد باللجوء إليه لحل النزاع الإداري بدل اللجوء إلى القضاء، وخاصة بعد أن أصبح إجراء اختياري في ظل قانون الإجراءات المدنية والادارة، وبالعودة إلى القانون الجزائري لاحظنا ضعف الضمانات القانون والقضائية المحيطة به.

**وبعد استعراضنا لأهم النتائج ومن اجل تفعيل دور التظلم الإداري إرتأينا إلى وضع جملة من التوصيات والإقتراحات:

ثانيا: التوصيات والإقتراحات:

–إلزام الإدارة بالرد على التظلمات الإدارية بموجب قرارات إدارية صريحة ومعللة تجسيدا لنص الدستور المادة 26 من تعديل الدستوري لسنة 2020 .

–على المشرع الجزائري أن ينظم التظلم الإداري في منازعات التهيئة والتعمير بموجب نصوص وقواعد دقيقة واجراءات منظمة.

–على الإدارة إلزام الإدارة المختصة بمنح رخصة البناء وفق لما يقره القانون ولا تتعسف في استعمال سلطتها حتى تقل المنازعات المتعلق.

–محاربة البيروقراطية على مستوى الإدارة الضريبية.

–العمل على تبسيط إجراءات تقديم التظلم الإداري أمام الإدارة الضريبية وكذلك توحيد مواعيدها.

–لقد آن الأوان إلى تكريس نصوص قانونيا مستقلة ومتكاملة ومتناسقة، وذلك من خلال وضع تقنين خاص للإجراءات الإدارية الغير القضائية، مستقل عن الإجراءات المدنية والإدارية يحدد فيه بوضوح وبدقة شروط وإجراءات ممارسة التظلم الإداري وكذلك طريقة الفصل فيه.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر:

1. جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد 02 دار لسان العرب، بيروت، بدون سنة نشر.

2. الدستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20 - 442 المؤرخ في 30ديسمبر 2020 الجريدة الرسمية العدد 82 لسنة 2020.

القوانين:

1- قانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله الجريدة الرسمية. العدد 37 صادر بتاريخ 01 جوان 1998 المعدل والمتمم.

2- قانون العضوي رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بإختصاصات المحاكم الإدارية. تنظيمها وعملها، الجريد الرسمية: العدد 37 صادر بتاريخ 1جوان 1998.

3- قانون العضوي رقم 11 - 13 مؤرخ في 26 جويلية 2011 الجريدة الرسمية العدد 43 صادر بتاريخ 3 أوت2011 المعدل والمتمم.

4- قانون العضوي رقم 18 - 01 مؤرخ في 04 مارس 2018 الجريدة الرسمية العدد 15 صادر بتاريخ 07 مارس 2018.

5- قانون رقم 90 - 23 المؤرخ في 8 أوت 1990 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى الجريدة الرسمية، العدد 76 لسنة 1990 المعدل والمتمم.

6- قانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الاولى 1411 الموافق ل01-12-1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.

7- قانون المالية لسنة 2020 المتضمن قانون الإجراءات الجبائية.

8- قانون رقم 01- 02 المؤرخ في 22-12-2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2002، الجريدة الرسمية العدد 79 صادر بتاريخ 23-12—2002.

9- قانون رقم 06-24 المؤرخ في 26-12-2006 يتضمن قانون المالية لسنة 2007، الجريدة الرسمية العدد 85 صادر بتاريخ 27-12—2006.

10- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 23 أفريل 2008 المعدل والمتمم.

11- قانون رقم 08-12 المؤرخ في 30-12-2008، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، الجريدة الرسمية العدد 74 صادر بتاريخ 31-12-2008.

12- قانون رقم 10-23 المؤرخ في 28-12-2010 يتضمن قانون الملية لسنة 2011 الجريدة الرسمية العدد 72 صادر بتاريخ 31-12-2010.

13- قانون رقم11-16 المؤرخ في 28-12-2011 يتضمن قانون المالية لسنة 2011، الجريدة الرسمية العدد72 صادر بتاريخ 29-12-2011.

14- قانون رقم 14-10 المؤرخ في 10-12-2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015 الجريدة الرسمية العدد 72 صادر بتاريخ 31-12-2011.

15- قانون رقم 13/22 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق ل 12 يوليو 2022 والمتضمن الجريدة الرسمية.

16- الأمر رقم 66- 154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى

17- أمر 03-03 المؤرخ في 13 جويلية المتعلق بالقانون المنافسة الجريدة الرسمية 43 صادرة 2001 /07/04.

ثانيا: المراسيم

1- المرسوم الرئاسي رقم 08- 388 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 الجريدة الرسمية العدد 62 صادر بتاريخ 2008/12/09 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

2- المرسوم الرئاسي رقم 03- 301 المؤرخ في 11 أكتوبر 2003 الجريدة الرسمية العدد 55 صادر بتاريخ 2003/10/14 المعدل والمتمم متضمن الصفقات العمومية.

3- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 14 جويلية 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52 صادر بتاريخ 28 جويلية 2002 معدل ومتمم.

4- مرسوم رقم 88 – 131 مؤرخ في 04 يوليو 1988 متضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن الجريدة الرسمية للعدد بتاريخ 6 يوليو 1988.

5- المرسوم التنفيذي رقم 94-248 المؤرخ في 10 أوت 1994 يتضمن تنظيم إدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئية والإصلاح الإداري الجريدة الرسمية العدد 53 الصادر بتاريخ 21 أوت 1994 المعدل والمتمم.

ثالثا: القرارات القضائية:

1- قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى بتاريخ 2006/6/15 ملف رقم 14637 قضية بلدية العلمة ضد .هـ. ع مجلة مجلس الدولة العدد 2004/05.

2- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة ملف رقم 26083 بتاريخ 2006/10/31.

3- قرار صادر عن مجلس الدولة رقم 6325 المؤرخ في 02/25/ 2003.

4- قرار مجلس الدولة الغرفة الأولى بتاريخ 2002/11/05 ملف رقم 3889 قضية ز. ش ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق، قسنطينة ،مجلة مجلس الدولة، العدد 2002/01.

5- مجلس الدولة الغرفة الثانية ملف رقم 004595 بتاريخ 04/18 /2002.

6- مجلس الدولة الغرفة الإدارية ملف رقم 002438 بتاريخ 2001/04/09.

7- قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 1991/03/10 قضية رقم 593-82 قضية صندوق الضمان الإجتماعي لقالمة ضد سعد يونسي.

8- المجلس الأعلى الغرفة الإدارية ملف 60060 فهرس 136/ قرار 1989/05/20.

9- الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى قرار رقم 10 قضية 1203 المؤرخة في 1975/01/16

10- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية صادر بتاريخ 1973/02/07.

رابعا: مراجع باللغة العربية:

الكتب

1- الشوبكي عمر محمد، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2007.

2- أحمد يوسف محمد علي، التظلم الإداري في ضوء الفقه والقضاء دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2011.

3- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود السلطات القضائي الإداري في دعوى الإلغاء، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2013.

4- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

5- حسين الطاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، الجزائر، دار الخلدونية 2005،.

6- دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة دار هومة، الجزائر 2009.

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

8- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل ،الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.

9- سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العمومية والطعون المتصلة بشؤون الموظفين ،منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

10- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.

11- سامي جمال الدين، الدعاوي الإدارية والإجراءات وأمام القاضي الإداري، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية.

12- سعد العصفور ومحسن خليل القضاء الإداري، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973.

13- شعبان أحمد رمضان، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النضة العربية، مصر، 2016.

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

15- عمار بوضياف، تنظيم الصفقات العمومية، طبقا لمرسوم الرئاسي 15 -247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الجزء الثاني، جسور للنشر والتوزيع ،المحمدية، الجزائر، 2017.

16- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء ،دراسة مقارنة ،مدعمة بتطبيق قضائية حديثة في كل من الجزائر فرنسا تونس مصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1432 -2011.

17- عمار عوابدي، نظرية القرار الإداري بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999.

18- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني ،نظرية الدعوة الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

19- عبد الله البسيوني، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الجامعية، للنشر، لبنان 1993.

20- عبد الفتاح حسن، قضاء الإلغاء مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 1982،.

21- فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، دون تاريخ نشر، دون بلد النشر.

22- فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي قوانين الأخرى، مؤسسة الشروق والإعلام والنشر، والجزائر، دون سنة نشر.

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

24- كوسته فضيل، الدعوى الضريبية وإثباتها في ضوء اجتهادات ومجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2010.

25- لشعب محفوظ، مفهوم القرار الإداري في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ،1994.

26- محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى ،الوراق للنشر والتوزيع، عمان ،2008.

27- مصطفى أبو زيد الفهيمي، ماجد راغب الحلو، الدعاوى الادارية، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف ، الاسكندرية،2005.

28- مصطفى أبو زيد الفهيمي، قضاء الالغاء شروط قبول الدعوى، أوجه الالغاء، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2003.

29- محمد رفعت الوهاب، حسن عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

30- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،الجزء الثاني، الجزائر، 1998.

31- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.

خامسا: الرسائل الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه:

1- بوسعيدية أمال، التسوية الودية للنزاعات الإدارية، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع الدولة والمؤسسات العمومية جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، سعيد حمدين، 2016 - 2017.

2- تاجر محمد، ميعاد رفع الدعوى والإلغاء، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون فرع القانون العام لكلية الحقوق ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

ب-مذكرات ماجيستير:

1- الحسيني محمد بن عبد الله بن محمد، التظلم الإداري، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، رسالة الماجستير، الجامعة الأردنية، 2001.

2- الزين عزري، المسؤولية الإدارية في مجال العمران، رسالة ماجيستير، قسنطينة، جامعة منتوري معهد الحقوق، 1998 -1999.

3- بوفراش سفيان ،عدم فعالية التظلم الإداري المسبق في حل النزاعات الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع القانون، تحولات الدولة ،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009.

4- بوصيف نوال، فعالية تعديل قانون الإجراءات المدنية بين التظلم والصلح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة 2006-2007.

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

6- خالد خوخي، التسوية الودية للنزاعات الإدارية، مذكرة شهادة الماجستير فرع قانون دولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، بن عكنون، 2011 -2012.

7- عيساني علي، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، 2007.

8- عطوى عبد الحكيم، منازعات الضرائب المباشرة أمام القاضي الإداري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

9- فاطمة بن سنوسي، مذكرة ماجيستير، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية.

10- قصاص سليم، المنازعات الجبائية للضريبة المباشرة في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،بجامعة قسنطينة.

11- قتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء ،مذكرة ماجستير تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود تيزي وزو م2013.

12- محمد حسين إحسان رشيد، التظلم الإداري كسبب لانقطاع الميعاد رفع الدعوى إلغاء، مذكرة ماجستير في القانون العام ،كلية الدراسات العليا، جامعة نجاح الوطنية في نابلس، فلسطين 2016.

سادسا: المقالات

1- بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة مجلة أو إدارة، العدد الثاني، الجزائر 2002.

2- بوزيفي شريفة التظلم الإداري، كألية لفض النزاع الإداري، دراسة مقارنة، مجلة صون جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، المجلد 07 ،العدد01، 2020.

3- حسين الشيخ آيث ملويا، الملتقى في الفضاء مجلس الدولة، الجزء الأول دار هومة ،طبعة 2003.

4- جبار عبد المجيد، مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري، مجلة ادارة العدد 01، الجزائر، 1995.

5- دحمان سعاد، القرار الإداري عمل قانوني، مجلة تاريخ العلوم، تلمسان، العدد الثامن ،الجزء الأول،جوان2017.

6- رياض عيسى، دعوى الإلغاء في الجزائر، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد 04، الكويت، 1989.

7- علي خطار شطناوي، التظلم كشرط لقبول دعوى الإلغاء، المجلة القضائية الأردنية، المعهد القضائي، عمان، العدد12 ، 1998.

8- كمون حسين، مادى فعالية التظلم الإداري كإجراء لتسوية الودية في المنازعات الإدارية، في قانون إجراءات المدنية والإدارية والقوانين الخاصة، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 06، 2018.

9- محمد بركات، تنظيم التظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 10، العدد 01، جامعة محمد بوضياف، 2017.

10- مجدوب عبد الرحمن، الأسس العامة للطعن بالإلغاء في المنازعات العقود الإدارية، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 01، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

11- محمد البيانوني، دور التظلم الإداري في ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، مجلة الإدارة العامة، السعودية، العدد 60، 1988.

سابعا: المحاضرات:

1- عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، محاضرات ألقيت على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2004 - 2005

مراجع باللغة الأجنبية:

1. Preve Dourou en génie, les recours administratif Obligatoires étude comparée des droits Allemand et Français L. G. D. J Paris. op.cit.

2- Mariemazetiea, Amme, extension de l'obligation de recours administratif préalable. A. J. D. A. N°2 Paris 2006

3. Zouaimia Rachid, le régime contentieux des autorités administratives Indépendantes en droit Algérien, Revue Idara N°1 Alger, 2006.

فهرس المحتويات

كلمة شكر

إهداء

مقدمة: 1

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية

المبحث الاول: ماهية التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية. 5

المطلب الأول: مفهوم التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية 5

الفرع الأول: تعريف التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية 6

أولا: التعاريف التشريعية والقضائية للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية 6

ثانيا: : التعاريف الفقهية للتظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية 7

الفرع الثاني: تميز التظلم الإداري عن المفاهيم الأخرى 9

أولا: تميز التظلم الإداري عن الشكوى 9

ثانيا: تميز التظلم الإداري عن الالتماس 11

المطلب الثاني: أساس التظلم الإداري في التشريع الجزائري 12

الفرع الأول: الطابع القانون للطعن الإداري المقرر في القواعد العامة. 12

أولا: الطابع القانون للطعن الإداري قانون الإجراءات المدنية الملغى 12

ثانيا: الطابع القانون للطعن الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 17

الفرع الثاني: التشريعات الخاصة المنظمة للتظلم الإداري في المنازعات الإدارية بصفة عامة 18

أولا: في مجال الصفقات العمومية 18

ثانيا: في مجال التعمير 21
ثالثا: في مجال الضريبي 22
المبحث الثاني: التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية بين الإلزامية والجوازية 26
المطلب الأول: مدى إلزامية التظلم الإداري ي منازعات العقود الإدارية. 26
الفرع الأول: موقف القانون والقضاء من التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية 27
أولا: موقف القانون والقضاء من التحكيم في منازعات العقود الإدارية 27
ثانيا: التظلم الإداري في القانون الفرنسي وفي قضاء مجلس الدولة. 28
الفرع الثاني موقف الفقه من التظلم الإداري في منازعات العقود الادارية 29
المطلب الثاني موقف التشريع الجزائري من التظلم الإداري في منازعات العقود الادارية 30
الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من التظلم الإداري المسبق في منازعات العقود الادارية..... 30
الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من التظلم الإداري في منازعات العقود الادارية 32

الفصل الثاني

الأحكام العامة للتظلم الإداري في منازعات العقود الادارية

المبحث الأول: شروط قبول التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية 36
المطلب الأول: الشروط الشكلية والموضوعية للتظلم الإداري في منازعات العقود الادارية 36
الفرع الأول: الشروط الشكلية للتظلم الإداري في منازعات العقود الادارية 37
أولا: الشروط المتعلقة بالطاعن 37
ثانيا: الشروط المتعلقة بالاختصاص والآجال 39
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للتظلم الإداري في منازعات العقود الادارية 43
أولا: الشروط المتعلقة بمحل التظلم الإداري 43

ثانيا: أسباب التظلم 48
المطلب الثاني: القواعد الإجرائية للتظلم الاداري في منازعات العقود الادارية 49
الفرع الأول: الإجراءات القانونية للتظلم إ في منازعات العقود الادارية 49
الفرع الثاني: سلطة الإدارة بالنظر في التظلم الإداري 52
أولا: ميعاد التظلم في حالة الرفض الضمني للإدارة. 53
ثانيا: سريان الميعاد وفق العلم اليقيني بالقرار الإداري 53
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على التظلم الاداري في منازعات العقود الادارية 56
المطلب الأول: حجية التظلم في مواجهة أطرافه. 56
الفرع الأول: آثار التظلم الإداري بالنسبة للمتظلم. 56
أولا: الآثار المباشرة للتظلم الإداري بالنسبة للمتظلم في منازعات العقود الادارية 56
ثانيا: الآثار غير المباشرة بالنسبة للمتظلم نفسه في منازعات العقود الادارية. 57
الفرع الثاني: أثار التظلم الإداري بالنسبة الإدارية في منازعات العقود الادارية 58
أولا: حالة قبول التظلم 58
ثانيا: حالة رفض التظلم. 58
المطلب الثاني: أثر التظلم الإداري بالنسبة للقرار الإداري 60
الفرع الأول: أثر التظلم الإداري في وقف أو قطع المواعيد 60
أولا: قطع آجال الطعن في دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري محل الطعن. 61
ثانيا: وقف تنفيذ القرار المطعون فيه 62
الفرع الثاني: أثر التظلم على المركز القانوني للمتظلم (الطاعن). 63
خاتمة 66

قائمة المصادر والمراجع 69
فهرس المحتويات .....