

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة منتوري . قسنطينة  
كلية الحقوق و العلوم السياسية

## فعالية تعديل قانون الإجراءات المدنية

بين

التعلم و الصلح

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام  
فرع : المؤسسات السياسية و الإدارية

تحت إشراف الأستاذة :

الدكتورة . بن باديس فوزية

إعداد الطالبة :

لوصيف نوال

أمام لجنة المناقشة المتكونة من:

- |             |   |                           |
|-------------|---|---------------------------|
| رئيسا       | أستاذ محاضر بجامعة منتوري قسنطينة           | 1- أ. د . زغداوي محمد     |
| مشرفا       | أستاذة التعليم العالي بجامعة منتوري قسنطينة | 2- أ. د . بن باديس فوزية  |
| عضوا ممتحنا | أستاذ محاضر بجامعة منتوري قسنطينة           | 3- أ. د . حسنة عبد الحميد |

السنة الجامعية : 2006 - 2007

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ ،  
وَتَنْزِعُ الْمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ ، وَتَعَزِّزُ مَنْ تَشَاءُ ،  
وَتُذَلِّعُ مَنْ تَشَاءُ ، بِيَدِكَ الْخَيْرُ ، إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ،  
تُولِجُ اللَّيْلَ فِي النَّهَارِ ، وَتُولِجُ النَّهَارَ فِي اللَّيْلِ ،  
وَتُخْرِجُ الْحَيَّ مِنَ الْمَيِّتِ ، وَتُخْرِجُ الْمَيِّتَ مِنَ الْحَيِّ ،  
وَتُرْزِقُ مَنْ تَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ " .

صدق الله العظيم

(سورة آل عمران ، آية : 6)

## كلمة شكر وتقدير :

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات و الصلاة و السلام على سيدنا - محمد - خير الأنام و على آله و صحبه و سلم ، أما بعد :

أتقدم بالشكر و كل التقدير لأستاذتي الفاضلة : أ د . بن باديس فوزية ، لقبولها الإشراف على هذا العمل المتواضع ، و على ما قدمته لي من نصح و إرشادات قيمة طوال فترة إنجاز هذا البحث .  
أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذنا الفاضل عميد كلية الحقوق : أ . د قموح عبد المجيد ، بدون أن أنسى الأستاذ الدكتور : حسنة عبد الحميد ، الذين وفروا لنا الظروف الجيدة للبحث العلمي .  
فجزاكم الله عنا كل الخير .

أشكر كثيرا أستاذتي من - الإبتدائي إلى الدراسات العليا - الذين ذللوا لي الصعاب حتى أبلغ هذه المرتبة .  
أتقدم بالشكر الخاص إلى :

أ . د . زغداوي محمد ، أ . د شيهوب مسعود ، أ . بوسحابة عبد المجيد ، أ . مزياني فحجي فوزية .  
فريق مكتبة كلية الحقوق و على رأسهم السيدة - علي خوجة - ، بدون أن أنسى السيد عوامري محفوظ كاتب الضبط لدى مجلس قضاء قسنطينة .

**فشكرا لكم جزيل الشكر**

**يا من علمتموني حرفا كنت لكم عبدا**

**لوصيف نوال**

## إهداء :

إلى أبي ثم أبي ..... ضفة الأمان  
إلى أمي ثم أمي ثم أمي ..... ينبوع الحنان  
- أطال الله عمرهما و حفظهما من كل سوء -  
إلى إخوتي و أختاي ..... سندي في هذا الزمان  
إلى الأخت الحبيبة " كحال نادية " عطر الريحان  
إلى كل من ساعدني في إتمام هذا العمل :  
أ . أميرة ، أ . الخامسة ، أ . عائشة ، أ . و داد ، نوال ، أ . مفيدة ، أ . سامية ، أ . سعاد

ورود البستان

إلى :

روح كل شهدائنا الأبرار في جنة الرضوان .....  
كل قوافل الشهداء في : فلسطين ، العراق ، و لبنان .....  
كل من يدعو للسلام في كل مكان .....  
كل من يحب الجزائر ، و يسعى للحفاظ على أمنها و سلامها في كل زمان .....

إلى كل من يؤمن بأن :

## ديوان الحبال من المحال

ستعود الجزائر قوية في يوم من الأيام ليشتد عودها و يقوى هذا البنيان .

## قائمة المختصرات :

### أولا : باللغة العربية :

- قا . إ . م : قانون الإجراءات المدنية .
- قا . إ . ج : قانون الإجراءات الضريبية .
- م . ق : المجلة القضائية للمحكمة العليا .
- ج . ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .
- د . م . ج : ديوان المطبوعات الجامعية .

### ثانيا : باللغة الفرنسية :

- L.G.D.J : Librairie générale du droit et de jurisprudence .
- G.A.J.A : Grands arrêts de la jurisprudence administrative .
- O.P.U : Office des publications universitaires .
- LITEC : Librairie techniques .
- C.E : Conseil d'état .
- P.U.F : Presse universitaires de France .
- Rev . Adm : La revue administrative .

# الفصل الأول

التظام الإداري كشرط مسبق لقبول

الخدمة الإدارية

## مقدمة :

الدولة في جوهرها مجتمع سياسي ، يعمل على تحاشي الوقوع في الفوضى ، و ذلك بوضع قواعد السلوك اللازمة لكفالة أغراض وأهداف هذا المجتمع ، خاصة و أن نشاط المجتمع المتحضر معقد و متعدد ، بحيث لا يمكن أن يترك دون تنظيم .

هذا التنظيم الذي يعمل على تحقيقه مجموعة من الهيئات ، من بينها الإدارة التي تشهد تحولات واسعة نتيجة تطور النظام السياسي ، ما يسمح بتدخلها و ازدياد نفوذها في الحياة الاقتصادية و الإجتماعية ، ما يؤدي بالنتيجة إلى تطور في الوظيفة الإدارية التي تجمعها مع الأفراد ، و التي قد ينجم عنها مشاكل و منازعات إدارية ، و لأجل ذلك وضعت آليات و قواعد و هيئات قضائية للفصل في هذه المنازعات و فضها بالطرق و الإجراءات المناسبة ، سيشكل أكبر الضمانات و أفضل الوسائل لتجسيد دولة الحق و القانون .

هذا ما سعى إليه المشرع الجزائري من خلال موجة التغييرات ، التي مست المنظومة القانونية و القضائية في المواد الإدارية ، حيث تميز القضاء الإداري في الجزائر بطابع خاص عرف تطورا مهما ، إتسم في الفترة الممتدة من 1830 إلى 1962 بنفس الخاصيات و التطور الذي عرفه القضاء الإداري الفرنسي من حيث الهياكل الإدارية و كيفية سيرها ، ليشهد في مرحلة لاحقة تأسيس المجلس الأعلى سنة 1963 ، و الذي أصبح الجهة القضائية ذات الولاية العامة ، ليعاد بعدها التنظيم القضائي الذي حول صلاحيات المحاكم الإدارية التي عرفت نهايتها عام 1965 إلى المجالس القضائية .

و قد أفرز دستور 1989 على أن النظام القضائي بقي موحدا من حيث الهيكلية ، و لكن مع تعديل دستور 1996 أضيفت مؤسسات قضائية خاصة بالقضاء الإداري ، أين خصها المؤسس الدستوري بصلاحيات واسعة ، جعلت منها محور المنازعات الإدارية بين الإدارة و المتقاضي ، و إن كان هذا التغيير أخرج القضاء الإداري من نظام الوحدوية إلى نظام الإزدواجية في ظاهره ، فإنه في باطنه أفصح عن تغيير هيكلي لا إصلاح قضائي ، ما جعل هذا التنظيم الجديد يعود إلى ما كان عليه في نظام وحدة القضاء .

مع ذلك فقد خص المؤسس الدستوري القضاء الإداري بصلاحيات واسعة ، جعلت منه محور المنازعات الإدارية بين الإدارة و المتقاضي كما سبقت الإشارة إليه ، و لم يتوانا عن إدخال تعديلات على قانون الإجراءات المدنية ، بغية تقريب العدالة من المواطن من جهة ، و تحديد العلاقة بين الإدارة و المواطن من جهة أخرى ، و إن أهمية هذا الهدف هو سبب إختيارنا لهذا الموضوع المعنون كالآتي :

**فعالية تعديل قانون الإجراءات المدنية بين التظلم و الصلح .**

فأهمية هذا الموضوع لا تقتصر على ما أراد المشرع الجزائري تحقيقه من نتائج فحسب ، بل إن أهميته تتجلى في توضيح هاذين الإجراءين في فظ النزاع بين الإدارة و المواطن ، ما جعل موضوع الدراسة عملي و بالغ الأهمية ، فرغم أن التظلم الإداري و الصلح إجراءان ينتميان إلى المرحلة ما قبل القضائية ، إلا أنهما في نفس الوقت يعد كليهما من المسائل المتعلقة بقبول الدعوى ، ما يبرز أهمية و فائدة دراسة هذين الإجراءين ، لاحتلالهما مكانة خاصة و هامة في المنظومة القانونية .

لقد تناول الكثير من الباحثين موضوع التظلم الإداري من خلال دراسة نظرية تاريخية و تفاديا لإعادتها نلخص الأساس التاريخي للتظلم الإداري في عهدين :

## **1- تسوية المنازعات الإدارية من طرف الإدارة نفسها :**

لقد عرفت هذه الفترة مرحلتين مميزتين هما :

### **\* مرحلة الإدارة القاضية - juge - Administration :**

هذه المرحلة أعقبت قيام الثورة الفرنسية عام 1789 ، و التي عبرت عن سخط و غضب الرأي العام و الفلاسفة و المفكرين من القضاء في عهد الملك<sup>(1)</sup> ، نتيجة إعتناقه لمفهوم معاكس لما نادى به مونتسكيو ( الفصل بين السلطات ) ، و إن كان ذلك بقي مانعا لتدخل السلطة القضائية بالنظر في المنازعات الإدارية ، من خلال عدة قوانين من بينها :

- قانون 16 - 24 أوت 1790 المتعلق بالتنظيم القضائي ، المادة 13 التي جاء فيها :

( إن الوظائف القضائية يجب أن تكون دائما منفصلة عن الوظائف الإدارية ، و يجب على القضاة أن لا يتعرضوا بأي صورة من الصور للأعمال الصادرة من الهيئات الإدارية ، ولا أن يدعوا الإداريين للمثول أمامهم من أجل وظائفهم ، و إلا كانوا مرتكبين لجريمة الخيانة العظمى )<sup>(2)</sup> .

- قانون 7 - 14 أكتوبر 1790 ، والذي جاء فيه :

( إن الملك رئيس الإدارة العامة يختص بالنظر و الفصل في شكاوي عدم الإختصاص التي ترفع ضد أي من الهيئات الإدارية المركزية )<sup>(3)</sup> .

(1)- André De laubadere , **Manuel de droit administratif** , 10<sup>ème</sup> éd , Paris, LGDJ, 1997, p.40 .

(2)- Art 13 de code Administratif français , Paris , Dalloz , 1961 , p . 218 .

(3)- Id .



إن كلا هذين القانونين يفصحان عن عدم إمكانية تدخل القاضي لممارسة رقابته على أعمالها ، لكونها مظهر للتسيير الإداري *Juger l'administration c'est aussi administrer* (1) .  
و إن كان هذا يوضح إغتناب الإدارة لجزء من الوظيفة القضائية ، كون الإدارة هي الخصم و الحكم في نفس الوقت .

### \* مرحلة القضاء المحجوز Justice retenue :

لقد تميزت هذه المرحلة بصدور دستور 22 فريمار للسنة الثامنة ، و قانون 28 بوليفيوز لسنة 1799 (2) ، حيث منح مجلس الدولة في هذه المرحلة مهمة تحضير مشاريع القوانين ، و إبداء رأيه حول المنازعات التي تطرح عليه من طرف الإدارة المركزية (3) .  
و إن كانت هذه المرحلة قد وضحت تذبذب في المهام القضائية و الإستشارية لمجلس الدولة ، التي تقوى أحيانا و تخبو أحيانا أخرى ، إلى جانب إنشائه ثم حله و هكذا ، إلى غاية صدور قانون 24 ماي 1872 ، الذي أعاد تأسيسه بصفة نهائية ، ليدخل عهدا جديدا .

### 2- تسوية المنازعات الإدارية من طرف القضاء الإداري: تميزت هذه الفترة بمرحلة القضاء

المفوض Justice Déléguée .

لقد تأكد بصورة نهائية منح الإختصاص القضائي والإستشاري لمجلس الدولة ، من خلال قانون 24 ماي 1872 - المادة 9 منه - .

و قد تدغم هذا الدور أكثر من خلال قضية كادو الشهيرة في 13 ديسمبر 1889 ، حيث حكم مجلس الدولة بالنظر و الفصل في هذه القضية دون ضرورة القيام بطعن مسبق أمام الوزير (4) ، موجهها بذلك الضربة القضائية لنظرية الوزير القاضي (5) .

(1)- René Chapus , **Droit administratif** , 5 éd , Paris, Montchrestien , 1995 , p p . 34.37.

(2)- Code administratif français , (1961) , p . 825 .

(3)- Jean Rivéro , Jean Waline , **Droit administratif** , 17<sup>ème</sup> édition , Paris , Dalloz , 1998 , p . 140 .

(4)- C.E 13/12/1889, **Cadot** ; V : M.Long, P.Weil , P. Delvolvé , B.Genevois , **G.A.J.A**, 12<sup>ème</sup> éd , Paris , Dalloz, 1999 , p p . 35 et S .

(5)- J. Rivéro , J.Waline , op . cit , p p . 140. 141 .

و بهذا نصل إلى مفهومين متمايزين من الحلول لتسوية المنازعات الإدارية ، نذكرهما :  
التظلم الإداري - الدعوى الإدارية ، اللذان جمعتهما علاقة تأثير و تأثير .

ما دفع الكثير من الباحثين لدراسة هذه العلاقة ، و بما أن التظلم جزء من موضوعنا لم يتخلى عنه  
المشرع الجزائري حتى في تعديله لقانون الإجراءات المدنية ، إرتأينا دراسته دراسة نقدية من حيث الشكل  
و المضمون ، إلى جانب الصلح الذي تبناه في قانون ( 23 / 90 ) كنظام بديل للتظلم الإداري على مستوى  
الدرجة القضائية الأولى .

في هذا الإطار نجد الأسئلة الواقعة في صميم الموضوع و التي تفرض نفسها :

- ما حقيقة هذين الإجراءين - التظلم و الصلح - نصا و تطبيقا في منظومتنا القانونية ؟ .

- ما حقيقة إجراء التظلم في المرحلة ما قبل 1990 ؟ .

- هل إتسمت منظومة التظلم الإداري الوجوبي في المرحلة السابقة بالوضوح و الإنسجام و التناسق ؟ .

- ما هي النقائص التي عانت منها هذه المنظومة ، لتجعل من المشرع يتخلى عنه جزئيا في قانون (23/90) ؟

- هل فعل جد الصواب ، عندما ترك التظلم ضد القرارات الإدارية المركزية من خلال هذا التعديل ؟ .

- هل وفق المشرع الجزائري من خلال السياسة الجديدة التي إنتهجها عندما أدرج إجراء كالصلح في  
المنازعات الإدارية ؟ .

- إلى أي مدى حقق هذا التعديل النتائج الإيجابية المرجوة منه ، وما موقعه بين المتقاضي و الإدارة من جهة ،  
و علاقتهما بالقاضي المصالح من جهة أخرى ؟ .

علما أن حق التقاضي حق أقره الدستور من خلال المادة 140 من تعديل 1996 و التي تنص على :

( أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة .

الكل سواسية أمام القضاء و هو في متناول الجميع و يجسده إحترام القانون ) .

مبدأ الشرعية و المساواة ، مبدأ إحترام القانون ، إعتبرات يجب أن تكون حاضرة في ذهن المشرع عند  
التقنين و حاضرة في ذهن القاضي عند التطبيق ، فهل الأمر كان كذلك في قانون ( 23 / 90 ) ؟ .

و لتوضيح و تبيان حقيقة مدى فعالية هذا التعديل ما بين التظلم و الصلح ، إعتمدنا المنهج التحليلي في  
جزئين أحدهما نظري ( نقد و تحليل النص القانوني ) ، و الآخر تطبيقي بمعنى الكشف عما نتج عن هذا  
التعديل ، سواء كانت نتائج إيجابية أو سلبية نستغلها بتسليط الضوء عليها ، و تقديم الإقتراحات من أجل  
التحسين و إرشاد كل من المشرع و القاضي .

في بادئ الأمر قسمنا هذه الدراسة إلى بعدين ، التظلم الإداري كشرط مسبق لقبول الدعوى الإدارية موضحين ذلك من خلال خطوتين أولاهما الأساس القانوني للتظلم الإداري الوجودي ، و ثانيها مدى نجاعة تعميم إلزامية إجراء التظلم الإداري ، التي نعتبرها مسألة هامة توضح سبب تعديل قانون الإجراءات المدنية سنة 1990 ، أما البعد الثاني فيتمثل في مكانة الصلح في القضاء الإداري الجزائري ، و نتناول فيها إجراء الصلح كنظام بديل عن التظلم الإداري من جهة ، و واقع تجربة الصلح بين النص و التطبيق في القضاء الإداري الجزائري من جهة أخرى ، إذ لا نكتفي بنقد و تحليله من الناحية النظرية ، و إنما أيضا بمدى أهميته في حل المنازعات الإدارية في مهدها .

و عليه و تلبية لهذه المتطلبات ، قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول : التظلم الإداري كشرط مسبق لقبول الدعوى الإدارية .

الفصل الثاني : مكانة الصلح في القضاء الإداري الجزائري .

## الفصل الأول : التظلم الإداري كشرط مسبق لقبول الدعوى الإدارية :

يعتبر التظلم الإداري وسيلة من وسائل تحريك عملية الرقابة الإدارية الذاتية، و وسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية بين الأفراد و السلطات الإدارية في الدولة إداريا .  
و باعتباره شرطا من شروط قبول الدعوى الإدارية ، فإنه في ذلك تختلف مدى إلزاميته من نظام قانوني إلى آخر، ففي مصر التظلم الإداري شرط جوازي ( كأصل عام ) ، و قد ورد إستثناء على ذلك و جعله وجوبيا بنص قانوني<sup>(1)</sup> ، أما في فرنسا فقد تميزت منظومة التظلم الإداري بنوع من التعقيد بسبب كثرة النصوص الخاصة التي تشترط إجراء مسبقا ( تظلما خاصا )<sup>(2)</sup> .

أما عن الجزائر ، - كعينة ستجرى فيها عملية البحث - فيما يخص منظومة التظلم الإداري كخطوة أولى<sup>(3)</sup> فهي تطرح عدة تساؤلات بشأنها ، يمكن إدراجها إجمالاً في :

**ما مدى فعالية هذا الإجراء في المرحلة ما قبل صدور قانون (23 /90) ؟ .**

والتي سنحاول - بإذن الله تعالى - الإجابة عنها من خلال توضيح ما يلي :

**ما موقع هذه المنظومة في العلاقة بين الإدارة و المواطن ؟**

أو بمعنى أدق :

ما أثرها على كل من : المواطن ، الإدارة ، كذلك القضاء ؟

- هل هي مصاغة بطريقة واضحة و منهجية سليمة تبرر أهدافها ، و تجعل منها أداة لحماية المواطن لا أداة التعسف الإداري ؟ .

للإجابة عن كل هذه التساؤلات ، و في إطار قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ستعالج هذه الأخيرة من خلال مبحثين :

ندرس كخطوة أولى - الأساس القانوني للتظلم الإداري الوجوبي .

ثم في مبحث ثان - مدى نجاعة تعميم إلزامية إجراء التظلم الإداري .

---

(1) - عبد الحكيم فودة ، الخصومة الإدارية - أحكام دعوى الإلغاء و الصيغ النموذجية لها - ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1996 ، ص . 106 .

(2) - اليمين بن ستيرة ، "التظلم الإداري كشرط لقبول الدعوى الإدارية" ، رسالة ماجستير - غير منشورة - ، جامعة سطيف ، ( 2004 ) ، ص . 52 و ما يليها .

(3) - لأن موضوع المذكرة ينطوي على محورين هامين: التظلم ( قبل و بعد سنة 1990 ) ثم الصلح بموجب قانون(23/90) .

## المبحث الأول : الأساس القانوني للتظلم الإداري الوجوبي :

تشكل المادتين 169 مكرر و المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري الأساس القانوني للتظلم الإداري الوجوبي المسبق ، وبالرغم من تناولهما لموضوع واحد إلا أنهما تطرحان عدة تساؤلات حول ما تستلزمه هذه القاعدة في كل مستوى على حدا .  
لذا وجب التعرض أولا إلى الأصل العام المكرس في هذه المرحلة بتعميم لزوم التظلم الإداري على مستويين ( غرفة إدارية لدى المجلس القضائي - غرفة إدارية لدى المحكمة العليا ) ، في :  
مطلب أول معنون كالآتي : متطلبات قاعدة التظلم الإداري الإلزامي .  
ثم نتطرق في مطلب ثان : الحالات المستثناة من إجراء التظلم الإداري .

## المطلب الأول : متطلبات قاعدة التظلم الإداري الإلزامي :

بالرغم من تعميم التظلم الإداري الإلزامي على مستوى الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي ، و على مستوى الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا إلا أن مسألة الإختصاص عند كل مستوى على حدا ، تستدعي التفصيل لمعرفة مضمون كلا من المادتين 169 مكرر و 275 من قانون الإجراءات المدنية بالتحليل و النقد .

## الفرع الأول:التظلم الإداري كشرط قبول على مستوى الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية :

لقد جاء في المادة 169 مكرر ( التي أدرجت ضمن قانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر رقم 69 / 77 من خلال المادة 22 ) ، ما يلي :  
" لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري.  
ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه الطعن عن طريق التدرج الرئاسي ، يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلق من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار .  
ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه أنفا خلال الشهرين التابعين لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره .  
إن سكوت السلطة المختصة عن الرد على شكوى أو على طعن ولائي أو رئاسي مقدم ضد القرار مدة تزيد عن ثلاثة أشهر يعتبر بمثابة قرار بالرفض ، و يجيز رفع طعن قضائي في ميعاد شهر من تاريخ إنقضاء الميعاد المذكور .

إذا كانت السلطة الإدارية المختصة هيئة ذات نظام المداولة ، فإن ميعاد الثلاثة أشهر لا يبدأ في هذه الحالة إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع الطلب .  
ولا يجوز لأحكام هذه المادة أن تخالف النصوص التي تقرر مواعيد خاصة ذات مدد أخرى .  
ويجب أن ينص في تبليغ القرار على المواعيد التي تقل مدتها عن شهر تحت طائلة البطلان ، و يجب إثبات تاريخ إيداع الشكوى أو الطعن الإداري بكافة الطرق وذلك تأييدا لعريضة الطعن".

### أولا : النقد الشكلي :

عند قراءة نص المادة 169 مكرر- قا. إ. م - يتمعن نلاحظ أن صياغته غير سليمة ، وذلك راجع لعدم دقة المصطلحات المستعملة ، فنجد أن هناك خلط بين المصطلحات التالية :  
التظلم الإداري - الدعوى الإدارية - الطعن القضائي .  
حيث جاء في نص المادة ما يلي :  
/ أ / - (1) - " لا يقبل هذا الطعن ... " ، قاصدا منه الدعوى الإدارية .  
لأنه يعود و يذكر " يجب أن يرفع الطعن المشار إليه أنفا ... " ، دلالة على التظلم الإداري .  
فقد يقع الخلط بين الدعوى الإدارية و التظلم ، لعدم تمايزهما عن بعضهما البعض في مرحلة سابقة حيث يرى جانب من القانون<sup>(1)</sup> ، بعد البحث في أصل هذين الإجراءين أن الدعوى الإدارية كانت في مرحلة الإدارة القاضي مجرد تظلم إداري رئاسي ، ثم إكتسب التظلم الإداري في مرحلة القضاء المحجوز صفة شبه الدعوى الإدارية ، بسبب وجود مجلس الدولة الفرنسي كجهاز و هيئة إدارية شبه قضائية ، ثم بعد صدور حكم كادو إنتقل التظلم الإداري من طبيعته القضائية النشأة إلى طبيعته الإدارية كإجراء إداري سابق عن المرحلة القضائية ، و بهذا أصبح لكل من الدعوى الإدارية و التظلم الإداري كيانا خاصا يميزهما عن بعضهما البعض ، و بالرغم من إستقلالية كل منهما على الآخر ، إلا أنه تبق علاقة تأثير و تأثر ، باعتبار أن التظلم الإداري شرط وجوبي مسبق لقبول الدعوى الإدارية ، ما يجعله عنصر أساسي في النظام القانوني للدعوى الإدارية .

---

(1) - عمار عوايدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري - الجزء الثاني - الجزائر ، د.م.ج ، 1998 ، ص ص . 317 . 318 .

(2)- عبارة : " إيداع الشكوى أو الطعن الإداري ... " ، دلالة على التظلم الإداري .

إن مصطلح الطعن الإداري هنا غير صحيح ، فقد يعتقد المتظلم هنا كما إعتقد البعض من رجال القانون<sup>(1)</sup> أن المقصود من الطعن الإداري هو أحد طرق الطعن في قرارات الجهات القضائية الإدارية ، كالإستئناف مثلا .

(3)- و في نفس العبارة أستعمل حرف " أو " كأداة للتخيير ، لأول وهلة نلاحظ أنها لا تطرح إشكالا ، لكن لكونها تجمع بين الشكوى كأداة لتحقيق فكرة القرار السابق و قاعدة التظلم الإداري ، في حين أنهما إجراءين متميزين عن بعضهما البعض<sup>(2)</sup> ، يجعل من صياغتهما رديئة و غير واضحة ، حتى أن الغرفة الإدارية في بعض قراراتها ، قد ميزت بين الشكوى و التظلم الإداري ، بدون تقديم مبرر معقول أو مقبول<sup>(3)</sup> . و بالتالي من المستحسن إستبدال هذه المصطلحات بدلالاتها ، لأن في ذلك تصحيحا للإجراءات التي يتبناها المتظلم أو المتقاضى فيما بعد في المنازعة الإدارية ، و تقاديا لدخوله في متهات قد تنتهي به إلى ضياع حقه ، و التي يجب أن تكون حسب الترتيب المنطقي و الواقعي الآتي :

1/ - التظلم الإداري .

2/ - الدعوى الإدارية .

3/ - الطعن القضائي .

و نظرا للعلاقة الوثيقة بين التظلم الإداري الوجوبي و الدعوى الإدارية ، باعتباره عنصر من عناصر الإجراءات الإدارية التي يمكنها حل النزاع دون تدخل القاضي ، فلا يتدخل هذا الأخير إلا بعد فشل المسعى الإداري و عندما تصبح المنازعة الإدارية قائمة أمامه<sup>(3)</sup> ، و هذا ما وضحته الفقرة 1 من المادة 169 مكرر قا . إ. م ، حبذا لو إستعمل المشرع مصطلحات دقيقة و بعيدة عن الغموض .

(1) - رشيد خلوفي ، القضاء الإداري - تنظيم و إختصاص - ، الجزائر ، د . م . ج ، 2002 ، ص . 5 .

(2) - فقد يقصد بالشكوى مجرد الإحتجاج ، وقد يقصد بالشكوى التظلم ، كما هو في المنازعات الضرائب .

(3) - مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، - الجزء الثاني - ، الجزائر ، د . م . ج ، 1998 ، ص . 314 .

(4) - Ahmed Mahiou , Cours de contentieux administratif , Alger . o . p . u . 1979 . p . 84 .

## / ب - مسألة تحديد طبيعة المدعى في المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية :

لقد جاء في المادة 169 مكرر في فقرتها الأولى قا.إ.م ما يلي : " لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري " .

(1)- إن مصطلح " الأفراد " له معنا قانوني ضيق ، بحيث لا يشمل النوع الثاني من الأشخاص ، وهي الأشخاص المعنوية ، و بالتالي فتطبيق النص في صيغته باللغة العربية يجعل من التظلم كشرط قبول بالنسبة للدعاوى التي يرفعها الأشخاص الطبيعية " الأفراد " ، دون الأشخاص المعنوية " سواء كانت عامة أو خاصة " .

بمعنى آخر : هل ما جاء في الفقرة 1 من المادة 169 مكرر يعني أن الأشخاص المعنوية لا تستطيع أن ترفع دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية للمجالس القضائية ؟ .

يعتقد الأستاذ **خلوفي** أن هذا الخطأ ( القديم ) يرجع إلى ترجمة غير قانونية ، بحيث تشير نفس المادة في صيغتها باللغة الفرنسية إلى كلمة « Particulier » .

فالشخص المعنوي بالرغم من أسبقية ظهوره من خلال القانون الخاص ، إلا أنه في ظل القانون العام يحتل مكانة مهمة خاصة في القانون الإداري ، و قد عبر عن ذلك الفقيه - **مارسال والين** أن الشخص المعنوي Marcel waline مركز لمصالح محمية قانونا (2) .

يرى الأستاذ **محيو** بأن : " تعريف النزاع الإداري على أهمية أولية بسبب نتائجها القضائية ، فهو يسمح بصورة خاصة بتحديد مجال إختصاص الهيئات القضائية الناظرة في المواد الإدارية كي يتمكن المتقاضى من رفع دعواه إليها " (3) .

إنطلاقاً من هذه الفكرة نلاحظ أن هناك علاقة قائمة بين النزاع الإداري و الشخص المعنوي ، ما وضعه المشرع الجزائري من خلال تطبيق المعيار العضوي نظراً لبساطته ، و لكون المتقاضى يعرف مسبقاً أن الغرفة الإدارية هي المختصة بنظر دعواه ، كلما كانت موجهة ضد أحد الأشخاص المعنوية العامة ، ذات

---

(1) - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية - شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل - ، الجزائر ، د.م. ج ، 1998 ، ص . 52 .

(2) - J . Rivéro , J . Waline , op . cit , p p . 39 . 41 .

(3) - أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد ، الجزائر ، د .م . ج ، 1992 ، ص . 29 .



## الطابع الإداري للبحث<sup>(1)</sup>.

و ذلك من خلال نص المادة 7 من الأمر ( 154 / 66 ) المؤرخ في 8 / 06 / 1966<sup>(2)</sup> المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، التي جاء فيها ما يلي :

" ... تختص بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى العمالات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ، و يكون حكمها قابلا للطعن أمام المجلس الأعلى . ويستثنى من ذلك :

- 1 - مخالفات الطرق الخاضعة للقانون العام و المرفوعة أمام المحكمة .
  - 2 - طلبات البطلان وترفع مباشرة أمام المجلس الأعلى " .
- و عليه كلما كانت الدولة ( السلطة المركزية ) ، أو الولاية ( الدرجة الثانية من درجات الإدارة المحلية ) ، أو البلدية ( الدرجة الأولى من درجات الإدارة المحلية ) ، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية<sup>(3)</sup> ، طرفا في النزاع ( مدعية ، أو مدعى عليها )<sup>(4)</sup> ، إنعقد الإختصاص للغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي<sup>(5)</sup> .
- الملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 7 ق.ا.م ، قد ضيق بشكل كبير إختصاص الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية ، و جعلها صاحبة الولاية العامة في القضاء الكامل إلا ما استثنى بنص .

## ثانيا : تحليل و نقد المضمون :

إن بحثنا في المصدر التاريخي للمادة 169 مكرر ق.ا.م ، فإننا نجد أنها مستنبطة من تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي<sup>(6)</sup> ، و المرسوم الصادر في 11 جانفي 1956 ، المتعلق بكيفيات تطبيق قانون 7 جوان 1956 المتعلق بتنظيم مدد دعاوى المنازعات الإدارية أمام جهات القضاء الإداري

---

(1) - مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثالث ، الجزائر ، د . م . ج ، 1998 ، ص . 356 .

(2) - و قد عدلت المادة 7 من ق.ا.م ، بموجب الأمر (77/69) - 1969/08/18 ، ثم الأمر (80/71) - 1971/08/29 ، ثم الأمر (01/86) - 1986/01/28 ، و بالرغم من هذه التعديلات فقد أستثنى قضاء الإلغاء من إختصاص الغرفة الإدارية لدى المجالس القضائية ، و بقيت محتفظة هذه الأخيرة بالنظر و الفصل في منازعات القضاء الكامل .

(3) - Pierre Delvolvé , **Le droit administratif** , 2<sup>ème</sup> éd , Paris , Dalloz , 1998 , p . 26 .

(4) - A . Mahiou , **Cours d'institutions Administratives** , Alger , o . p . u , 1976 , p . 229 .

(5) - كما وضع المشرع المعيار المادي كمعيار إستثنائي لتحديد الطابع الإداري لبعض الهيئات الإدارية و غير الإدارية ، و قد طبقه القاضي الإداري الجزائري من خلال المرسوم 84 / 325 المؤرخ في : 03 / 11 / 1984 .

(6) - Fouzia Benbadis , « **Les conditions de recevabilité de la requete dans le contentieux administratif Algérien** » , Thèse de doctorat d'état en droit public , Nice , 1982 , p . 52 et S .

في فرنسا<sup>(1)</sup> ، فمضمون نص المادة 169 مكررا.إ. م جزائري هو ذاته مضمون مواد مرسوم 11 جانفي 1956 .

وهذا ما وضحته المادة 102 من قانون المحاكم الإدارية في فرنسا :

"sauf en matière de travaux publics, le tribunal administratif ne peut être saisi que par voie de recours formé contre une décision et ce dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la Décision attaquée .

Le silence gardé pendant plus de quatre mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet ...

Toute fois l'intéressé n'est forclos qu'après un délai de deux mois à compter du jour de la notification d'une décision expresse de rejet :

1/ en matière de plein contentieux .

2/ Dans le contentieux de l'exés de pouvoir , si la mesure sollicitée ne peut être prise que par décision, ou sur avis des assemblées locales , ou de tous autres organisme collégiaux ..."<sup>(2)</sup>

و بما أن محور البحث يدور حول التظلم الإداري ، فإن هذا الأخير عبارة عن طلب يقدمه المتظلم إلى السلطة الإدارية المختصة لفظ خلاف أو نزاع ناتج عن عمل - مادي أو قانوني - إداري ، وعليه فمسألة التظلم الإداري المسبق الذي تعالجه المادة 169 مكرر، على مستوى الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي تثير مجموعة من العناصر الأساسية ، و سنتناول كل هذه النقاط بالتحليل و الشرح ، بدءا ب :

/ أ - / تحديد موضوع التظلم الإداري .

/ ب - / نوع التظلم المطلوب في المادة 169 مكرر قا.إ. م .

/ ج - / الميعاد المحدد قانونا .

---

(2) – code administratif Français , p . 213 .

(3) - نقلا عن : مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 293 .

## أ/ - تحديد موضوع أو محل التظلم الإداري المسبق<sup>(1)</sup> :

لقد قرر المشرع الجزائري في المادة 169 مكرر ق.ا.إ.م فكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية ، لقبول دعوى التعويض و المسؤولية الإدارية أمام الغرف الإدارية لدى المجالس القضائية المختصة محليا .

و تجدر الإشارة هنا إلى ضرورة التمييز بين حالتين :

### الحالة الأولى :

في حالة وجود قرار إداري ( كما هو الحال بالنسبة لدعاوى الإلغاء ، و بعض دعاوى القضاء الكامل ) ، فإن وجوده لا يثير إشكالا ، باعتبار أن محل الدعوى ألا وهو القرار الإداري موجود ، فالقاضي الإداري عندما يطرح عليه النزاع فإنه يناقش بالإلغاء أو التأييد هذا القرار ، ما يسمح بأن يكون موضوع التظلم هو مهاجمة هذا القرار<sup>(2)</sup> ، وفي هذا المعنى فإن خطأ الإدارة يتمثل في القرار الإداري غير المشروع الذي أصدرته ما يلزمها بتعويض الأضرار المادية الناشئة عنه<sup>(3)</sup> .  
- أما عن عبارة : " يجب إثبات تاريخ إيداع الشكوى أو الطعن بكافة الطرق و ذلك تأييدا لعريضة الطعن " .

بمعنى إرفاق العريضة بالمستند الذي يثبت القيام بالتظلم ، ما هو إلا وسيلة للتأكد من إستيفاء شرط التظلم الإداري الإلزامي ، فموضوع هذا الأخير و ما نتج عنه إلا من باب إحترام الإجراءات لقبول الدعوى القضائية .

تجدر الإشارة هنا إلى أن القانون المقارن لم يشترط في التظلم الإداري شكلا معينا ، و مع ذلك وجب على المتظلم أن يختار الشكل و الوسيلة التي تسمح له بإثبات هذا التظلم<sup>(4)</sup> ، لأن عبئ إثبات القيام به يقع على عاتق المتظلم ، لذا يجب أن يقدم التظلم مكتوبا و بالبريد الموصى عليه مع علم الوصول ، ولا يختلف الأمر هنا عن موقف المشرع المصري بالنسبة للتظلم الإداري ، الذي لم يرسم له طريقا معينا ، فقد يكون بعريضة يقدمها

(1) - عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص . 102 .

(2)- A . De laubadere , J . C Venizia , Y . Gaudement , **Traité de droit administratif** , Tome 1 , 9<sup>ème</sup> éd , Paris , L.G.D.J , 1984 , p . 512 .

(3) - عبد التواب معوض ، الدعوى الإدارية و صيغها ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 1998 ، ص . 498 .

(4) - رأفت فودة ، النظام القانوني في دعوى الإلغاء ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1998 ، ص . 182 .

صاحب الشأن ، كما يمكن حصوله بإنذار<sup>(1)</sup> على يد محضر يبين فيه المنذر غرضه بوضوح ، ويطلب فيه تصحيح الوضع القانوني الخاص الذي ترتب على القرار المطعون فيه<sup>(2)</sup> .  
إذن يجب أن يقوم المتظلم بتحديد ما يريده و ما يطلبه من السلطات الإدارية الموجه إليها التظلم ، في صيغة واضحة لا يشوبها غموض و لا إبهام<sup>(3)</sup> .

هذا ما وضحته الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في قرارها التالي : ( حيث أن البرقية لا تشكل تظلمًا إداريًا مسبقًا ، وحتى يكون هذا الأخير مقبولًا لا بد أن يحتوي على وقائع القضية و الإشارة إلى النصوص التي لها علاقة بالموضوع ، و الإشارة فيه إلى اللجوء إلى القضاء في حالة عدم إستجابة الإدارة في الأجل القانوني )<sup>(4)</sup> .

يفهم من ذلك أنه يجب أن يجرى التظلم وفقا للأشكال التالية :  
- أن يكون التظلم الإداري المسبق على شكل رسالة مكتوبة .  
- أن يحتوي على عرض الوقائع ، مع تحديد النصوص القانونية التي يستند إليها المتظلم .  
- تحديد طلباته و الإشارة إلى أن التظلم يندرج ضمن المواد القانونية المتعلقة بالتظلم الإداري المسبق ، وأنه سيلجئ إلى القضاء في حالة عدم الإستجابة إلى طلباته .

### الحالة الثانية :

في حالة عدم وجود قرار إداري و كثيرا ما يطرح هذا الإشكال ، في منازعات التعويض عن الأعمال المادية للإدارة ، أين يكون الطابع العام للنزاع غير مؤسس على قرار إداري بالمعنى الصحيح .  
فكيف للمتضرر أن يتصرف لكي لا يضيع حقه ؟ .  
خاصة و أنه لا يمكن مقاضاة الإدارة ، إلا إذا كانت إرادتها و موقفها واضحا تجاه ما انجر عن نشاطها من أضرار للمتقاضين<sup>(5)</sup> .

(1) - و قد عرفه القضاء المصري بأن : ( الإنذار هو التظلم من قرار قدم بطريق قضائي ... ) .

(2) - عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص . 182 .

(3) - Charles Debbash , **contentieux administratif** , Paris , Dalloz , 1975 , p . 342 .

(4) - قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 02/07 / 1973 ، بين : ( أرملة عجو مزيان و من معها ) ضد ( بلدية شميني ) نقلا عن : رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية...** ، المرجع السابق ، ص . 95 .

(5) - J M . Auby et R . Drago , **Traité des recours en matière administrative** , Paris , LITEC , 1992 , p . 22 .

الحل في مثل هذه الحالة ، وضحتة الفقرة 3 من المادة 169 مكرر قا. إ. م بقولها :  
" إن سكوت السلطة المختصة عن الرد على شكوى أو طعن ولائي أو رئاسي ... " .  
ورد إلى جانب التظلم الإداري بنوعيه مصطلح " شكوى " ، ما يعني أن للمتضرر هنا إمكانية اللجوء إلى  
الإدارة عن طريق شكوى كوسيلة لاستصدار قرار إداري سابق سواء كان هذا القرار صريحا  
أو ضمنيا .

هذا ما يؤدي إلى ظهور إشكالية جديدة ، يمكن تناولها من خلال هاتين الجزئيتين :

#### 1/- هل الإستصدار بهذا المعنى يعتبر تظلما ؟ .

بالرغم من أن كلا من الإستصدار كوسيلة لتحقيق قاعدة القرار المسبق والتظلم إجراءين متشابهين  
لحد بعيد باعتبار كليهما طلب يوجهه المعني إلى الإدارة المختصة ، وينتهي المطاف بهذا الطلب برد الإدارة  
صريحا أو ضمنيا ، فإنه تتخللهما فروق طفيفة ، تظهر من خلال مجال تطبيقهما و الهدف منهما<sup>(1)</sup> .  
فإن درسنا الإستصدار و التظلم الإداري من خلال أوجه الشبه لوجدنا أن الإستصدار هو التظلم ، و إن  
أخذناهما من زاوية الفروق و أوجه الإختلاف ، لوجدنا أن الإستصدار ليس تظلما .

و بين الشبه و الإختلاف نخلص في النهاية إلى النتيجة التالية :

- الإستصدار وسيلة لتحقيق شرط القرار السابق ، إذا كان النزاع حول عمل مادي ضار للإدارة .

- التظلم لا يكون إلا من قرار إداري .

و عليه :

**فالإستصدار ليس تظلما ، لكنه يحمل دلالة التظلم في مضمونه .**

2/- بعد التأكد من أن الإستصدار ليس تظلما ، فالسؤال الذي يطرح هنا :

**- هل الإستصدار يعني عن التظلم ؟ .**

في هذه الحالة نعود إلى نص المادة 169 مكرر قا. إ. م ، في الفقرة الثانية : " ولا يقبل هذا الطعن إلا  
سبقة الطعن عن طريق التدرج الرئاسي ... أو الطعن ولائي ... " .

إذا أخذنا بما جاء في هذه الفقرة نجد أن الإستصدار لا يعني عن التظلم ( لأن التظلم قاعدة مطلقة ) .  
الفقرة الثالثة : " ... إن سكوت السلطة المختصة عن الرد عن الشكوى أو على طعن ولائي أو رئاسي ...  
يجيز رفع طعن قضائي ... " ، تمنح هذه الفقرة للمتضرر إمكانية رفع الدعوى بعد رد الإدارة على الشكوى ،  
مما قد يدفعنا للقول بأن الإستصدار يعني عن التظلم .

(1) - عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، الجزائر ، د.م.ج ، 1998 ، ص . 280 .

بين ما جاء في الفقرة الثانية و الثالثة ، نجد أنه من غير المنطقي أن يقدم المتضرر طلبا للإدارة من أجل إستصدار قرار إداري ثم يقوم بتقديم تظلمه عن هذا القرار لنفس الإدارة مرة ثانية ، لأن هذا يؤدي إلى طول الإجراءات ما يسبب للمتضرر الذي هو في أمس الحاجة إلى التعويض عن الأضرار التي سببت له ضررا نفسيا و ماديا ، ما قد تنتهي به إلى التنازل عن المطالبة بحقه ، في حين أن حق التقاضي ( اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحقوق ) مبدأ دستوري أقرته التشريعات العالمية و الدستور الجزائري ، فحق التقاضي حق معترف به للجميع .

و على هذا الأساس يعتبر الإكتفاء بإجراء الإستصدار حل واقعي و منطقي ، يساعد كل طالب حق من اللجوء إلى القضاء و الحصول على حقه .

و من خلال عملية بحث متواضعة في قرارات الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا ، توصلنا إلى قرارها التالي<sup>(1)</sup> : ( حيث أن هذه القضية منسوبة على طلب التعويض يدخل البث في اختصاص القاضي له صلاحية الفصل في المنازعات الكاملة ، و من ثم فإنه يحق و يتعين على المعني و بدون شرط متعلق بالأجل ، أن يرفع شكوى و ليس طعنا إداريا تدرجيا إلى الإدارة ، حيث أن المعني قد إستوفى هذا الوضع القانوني ، و من ثم فإن عريضته مقبولة ) .

و لتفادي التناقض الذي قد يقع فيه صاحب الشأن بين فقرات المادة 169 مكرر ق.ا.م ، ( حبذا في الفترة ما قبل 1990 ) لو إنتهج المشرع الجزائري مسلك المشرع الفرنسي الذي لم ينظم كلا من قاعدة القرار المسبق و قاعدة التظلم الإداري في نص واحد ، و هذا ما يوضحه نص المادة 102 من قانون المحاكم الإدارية الفرنسية المذكورة أنفا ، و الذي عبر عن قاعدة القرار المسبق فقط .

### ب / - التظلم الإداري الوجوبي في نص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية :

لقد نظم المشرع الجزائري أنواع التظلم الإداري العام في نصوص قانون الإجراءات المدنية وقد حصره في نوعين : التظلم الرئاسي - التظلم الولائي<sup>(2)</sup> .

فالتظلم الرئاسي هو طلب يقدمه الشخص المتضرر إلى رئيس مصدر القرار، بهدف ممارسة سلطته

---

(1) - قرار المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 03 / 06 / 1989 ، قضية بين : ( رئيس بلدية ميله ) ضد ( بوالصوف الحسن ) ، قضية رقم : 70097 ، م . ق ، العدد 1 ( 1992 ) ، ص . 122 .

(2) - A . Mahiou , **Cour d' institutions administratives ...**, op . cit , p . 217 .

الرئاسية<sup>(1)</sup> التي تخوله حق الإلغاء أو التعديل أو الحلول في مباشرتها<sup>(2)</sup> .

إن قراءة مضمون المادة 169 مكرر ق.إ.م ، نجد أن المشرع الجزائري قد وضع بأن التظلم الإداري الرئاسي هو ذلك التظلم الذي يوجه إلى السلطة الإدارية التي تعلق مباشرة من أصدر القرار .  
نشير هنا إلى أن الأستاذ " شيهوب " يؤيد مسلك المشرع الجزائري هنا ، لأنه يتسم بالبساطة بقوله :  
" فحسنا فعل عندما حسم الأمر بالنص صراحة على أن الهيئة التي يوجه إليها التظلم الرئاسي هي الجهة الإدارية التي تعلق مباشرة الجهة التي أصدرت القرار و ليس السلطة الرئاسية الأعلى و لا باقي السلطات الأقل منها مرتبة ، والأعلى من السلطة المباشرة لمصدر القرار<sup>(3)</sup> .

بالرغم من تسليمنا بمنطق هذا التبرير في التأييد ، إلا أنه قد تكون هذه البساطة وهذا الوضوح بالنسبة للتظلم الإداري الرئاسي في صالح رجل القانون ، و الفئة المثقفة التي يمكنها معرفة دلالات عبارات النصوص القانونية ، في حين أن المواطن البسيط قد يخطئ و يوجه تظلمه إلى جهة أدنى من الجهة مصدرة القرار ، قد يوجهه إلى مصدر القرار نفسه ولا يعلم أن عليه تقديم تظلمه للجهة التي تعلق مصدر القرار... الخ .  
و كم هي كثيرة الحالات التي توضح هذه المتاهات التي وجد فيها المتظلم نفسه أمام قرار قضائي يقضي بعدم قبول دعواه<sup>(4)</sup> .

أما التظلم الولائي فهو طلب يقدم إلى الهيئة مصدرة القرار ، ملتصقا منها إعادة النظر في قرارها عن طريق سحبه أو إلغائه أو تعديله بما يتناسب و حقوق و حريات الأفراد و المصلحة العامة<sup>(5)</sup> .  
بعد التطرق إلى مفهوم كلا من نوعي التظلم الإداري الوجوبي ، نتوجه إلى تحليل و مناقشة ما تحمله المادة 169 مكرر ق.إ.م في مضمونها ( فيما يخص نوعي التظلم الإداري الوجوبي ) من خلال مسألتين :

### المسألة (1) : نوع التظلم المطلوب القيام به في المادة 169 مكرر ق.إ.م :

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة 169 مكرر من ق.إ.م على ما يلي : " ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلق من أصدر القرار مباشرة أو طعن

(1) - عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1984، ص.560.559.

(2) - O . Gohin , **Contentieux administratif** , Paris , LITEC , 1996 , p . 12 .

(3) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 316 .

(4) - قرار المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 26 / 01 / 1985 ، قضية رقم : 39297 ، قضية بين : (د ب خ )

ضد ( رئيس الدائرة ....و والي ولاية ... ) ، م . ق ، العدد 4 ( 1989 ) ، ص . 235 .

(5) - J . M .Auby et R . Drago , op . cit , p . 40 .

ولائي يوجه إلى من أصدر القرار " .

إن صيغة نص المادة 169 مكررا. إ. م باللغة العربية تسمح للمتظلم أن يرفع تظلما إداريا رئاسيا أو أن يرفع تظلما إداريا ولائيا ، و ذلك بفضل أداة التخيير " أو " ، ما تعطي للمتظلم الإختيار بين نوعي التظلم الإداري الوجوبي إلا أن هذا المفهوم غير صحيح ، و غير معمول به في المنازعات الإدارية في النظام القانوني الجزائري ، لأن نفس الفقرة في صيغتها باللغة الفرنسية تنص على :

( Ce recours n' est recevable que lorsqu'il a été précédé d'un recours hiérarchique porté devant l'autorité supérieure ou à défaut d'une telle autorité , d'un recours gracieux adressé à l'auteur de l'acte ) .

لقد إشتطت المادة 169 مكرر قا. إ. م في صيغتها باللغة الفرنسية على المتظلم أن يرفع تظلما رئاسيا<sup>(1)</sup> و في حالة عدم وجود سلطة رئاسية ، يسمح له برفع تظلم ولائي وهذا دون إختيار نوع التظلم الإداري كما أشارت إليه المادة 169 مكرر قا. إ. م باللغة العربية .  
إن ما جاء في النص باللغة الفرنسية أكثر صحة لسببين :

- يتجسد السبب الأول في الهدف المنتظر<sup>(2)</sup> من التظلم الإداري المسبق و هو تحقيق رقابة إدارية فعالة عن الأعمال الإدارية قبل طرحها على الرقابة القضائية . و في هذا الصدد فإن الرقابة الإدارية من طرف مصدر القرار ( أي الرقابة التي تتم بواسطة التظلم الولائي ) ، لا تؤدي إلى تصحيح كامل الأخطاء التي ترتكبها السلطات الإدارية ، بينما تسمح الرقابة الرئاسية ( التي تتم بواسطة التظلم الرئاسي ) للسلطة الرئاسية أن تتدخل في تصرفات السلطة المرؤوسة لأخذ الإجراءات الملأمة منها :  
توجيه تعليمات أو تعديل أو إلغاء القرارات غير المشروعة<sup>(3)</sup> الصادرة عن الهيئات المرؤوسة فوظيفة السلطة الرئاسية تكمن في ممارستها لرقابتها ، هذه الرقابة التي تعد إحدى مكونات العملية الإدارية و تعد وظيفة حيوية ، كونها تكمن في تحقيق ضمانات ديموقراطية الإدارة<sup>(4)</sup> .

(1) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 72 .

(2) - لا يعد هذا حكما مسبقا من قبلنا على أن إجراء التظلم الإداري فعال ، و إنما قد سطر من قبلنا عمدا ، تعبيرا على أن هذا الإجراء كان محط تجربة ، هذا ما نستخلصه من مشروع قانون ( 90 / 23 ) .

(3) - محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري ، القاهرة ، منشورات التأليف و الترجمة و النشر ، 1966 ، ص . 44 .

(4) - محمد أحمد الطيب هيكل ، السلطة الرئاسية بين الفعالية و الضمان ، جامعة عين الشمس ، كلية الحقوق ، 1984 ،

- أطروحة دكتوراة منشورة - ، ص . 420 .



- و يعود السبب الثاني إلى موقف المشرع في المادة 275 من قا. إ. م تجاه التظلم الإداري المسبق ، بحيث تظهر هذه المادة بوضوح بأنه لا يرفع التظلم الولائي إلا في حالة عدم وجود رئيس للسلطة الإدارية التي أصدرت القرار موضوع التظلم الإداري ، و بالتالي فقد نفى المشرع مسألة الإختيار في نوع التظلم الإداري الذي يرفع أمام الإدارة<sup>(1)</sup> .

ما يعني أنه لا مجال للإختيار هنا بين نوعي التظلم الإداري ، و عليه ما على المتظلم إلا تقديم تظلم رئاسي أمام الجهة التي تعلو الجهة التي أصدرت القرار فإذا لم توجد هذه الأخيرة يقوم بتظلم ولائي ( إلى الجهة مصدرة القرار ) ، و عليه فالتظلم الإداري الرئاسي هو التظلم الذي يعتد به قانونا و أصلا<sup>(2)</sup> . بعد ضبط نوع التظلم الإداري المطلوب في المادة 169 مكرر من قا. إ. م على ما جاء فيها بالصيغة الفرنسية نتنقل إلى المسألة الثانية .

### المسألة الثانية : مسألة نوع التظلم الإداري في حالة القرار الصادر عن سلطة إدارية تمتاز بازدواجية

#### الوظائف<sup>(3)</sup> :

الإشكالية المطروحة هنا تتور حول القرارات التي تصدرها الجهات المحلية ، مثل رؤساء المجالس الشعبية البلدية و الولاية التي لها ازدواج وظيفي باعتبارها ممثلة للدولة في حالات ، و ممثلة للجماعات المحلية في حالات أخرى ، ما يطرح مسألة الإختصاص في الحالتين . المفروض أن القرارات الصادرة عن رئيس البلدية أو الوالي في مجال تمثيله للدولة تخضع للتظلم الرئاسي لأن مصدر القرار هنا له رئيس ، إنه يتمتع باستقلال ذاتي ناتج عن إستقلال المجموعة المحلية ، إن الإستقلال الذاتي هو عنصر من عناصر قيام النظام اللامركزي نفسه<sup>(4)</sup> . و مع ذلك يبقى التمييز بين الحالتين غير واضح ، فكثيرا ما قضى القاضي الإداري بعدم قبول الدعوى للخطأ في نوع التظلم ، حتى أنه و عند إجرائنا لعملية تنقيب و بحث متواضعة ، فيما يخص هذا التمييز في الإختصاص ، وجدنا أن المحكمة العليا في حد ذاتها لم تتخذ موقفا واضحا بشأن هذا الأمر، ففي بعض قراراتها تذهب إلى قبوله ، و تارة أخرى تذهب إلى عدم قبوله .

(1) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 72 .

(2) - عمار عوايدي ، المرجع السابق ، ص . 386 .

(3) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 74 . 77 .

(4) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 318 .

و إن كنا قد عثرنا على قرار لها يفيد بقبول الدعوى ، على أساس الخلط الناتج عن تحويل الاختصاص من وزارة إلى أخرى ، و نذكر من ذلك :

( حيث أنه من الثابت حسب مبدأ معمول به ، إن الطعن الإداري التدرجي أو الولائي ، يوجه وجوبيا للسلطات المؤهلة للفصل فيه ، فإنه و مع ذلك من المقبول عندما ينصب الغلط على وزارة مختصة أن تعمل هذه الأخيرة على تحويل الطعن للسلطة المختصة<sup>(1)</sup> .

### - ج/ - الميعاد المحدد قانونا بنص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية :

تفصح المادة 169 مكررا .إ. م عن ثلاثة مسائل تتعلق بالميعاد فنجد :

1 / - ميعاد تقديم التظلم الإداري الإلزامي .

2 / - ميعاد رد الإدارة عن التظلم .

3 / - ميعاد رفع الدعوى .

و التي يمكن تلخيصها كآآتي :

القاعدة أنه إذا كان بحوزة المتظلم قرارا إداريا فإن هذا لا يطرح إشكالا ، لأن ما على هذا الأخير إلا تقديم تظلمه خلال الشهرين التابعين لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره ، وعليه فالمادة 169 مكرر قا .إ. م نصت على وسيلتين - النشر والتبليغ - بالرغم من أنها في فقرتها الأولى ، أشارت إلى الطعن في قرار إداري بصيغة المفرد ، على خلاف ما جاء في المادة 275 من قا.إ. م التي أشارت إلى القرارات التنظيمية و الفردية . فالسؤال المطروح هنا :

\* لماذا عبر المشرع الجزائري على القرار على هذا النحو؟<sup>(2)</sup> .

لأن النشر نعني به القرار الإداري التنظيمي ، و الإعلان<sup>(3)</sup> بالنسبة للقرار الإداري الفردي ، الذي يستوجب تبليغ المعني كإجراء محتتم<sup>(4)</sup> .

و بما أن المنازعات التي تطرح أمام الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي هي منازعات القضاء الكامل ، ما تكون في غالبها تفتقد للقرار الإداري ، و بما أن الأمر هنا يتعلق بعمل مادي ضار للإدارة

(1) - قرار المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 21 / 05 / 1985 ، قضية رقم : 43308 ، قضية بين : ( ع . ب ) ضد وزير الداخلية ) ، م . ق ، العدد 3 ( 1989 ) ، ص . 205 .

(2) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 25 .

(3) - A . De laubadere et autres , op . cit , p p . 558 . 559 .

(4) - فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1998 ، ص . 549 .

فالإفتراض دائما أن لا يكون بحوزة المتظلم قرارا إداريا ، و عليه فهو غيرمقيد بالميعاد ، ففي حالة سكوت الإدارة سواء على الشكوى أو التظلم المطلوب لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر فإن هذا يعتبر قرارا بالرفض ، ما يجيز للمتظلم رفع دعوى قضائية في ميعاد شهر من إنقضاء مدة ثلاثة أشهر<sup>(1)</sup> .

### **الفرع الثاني: التظلم الإداري كشرط قبول على مستوى الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا:**

المواد 7 ، 274 ، 231 من قا.إ.م ، فإن المحكمة العليا هي قاضي الإلغاء بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية ، و كذلك هي قاضي التفسير، و تقدير مدى مشروعية هذه القرارات . إن التظلم هنا شرط من شروط قبول الدعوى ، بحيث إذا رفعت هذه الأخيرة قبل تقديمه فإنها تعتبر غير مقبولة<sup>(2)</sup> ، و هذا ما نصت عليه المادة 275 قا.إ.م صراحة ، و قد حددت المواد التالية :  
( المادة 279 ، 280 ، 282 من قا.إ.م ، النظام القانوني للتظلم الإداري الوجوبي )<sup>(3)</sup> .  
و لدراسة هذا النظام لا بد من إتباع المسار التالي :

أولا : النقد الشكلي .

ثانيا : تحليل و نقد مضمون هذه المواد .

### **أولا : النقد الشكلي :**

عند قراءة نصوص المواد المذكورة أعلاه ، تستوقفنا بعضها من أجل تسليط الضوء على صحة صياغتها و وضوحها . فنذكر منها :  
/أ/- المادة 279 قا.إ.م التي جاء فيها عبارة : "... الرد على طلب الطعن التدرجي أو الإداري يعد بمثابة رفض له " .

نعلم أن التظلم الإداري الوجوبي المنصوص عليه في قا.إ.م نوعان هما :

التظلم الرئاسي - التظلم الولائي .

وعليه فإن كليهما تظلما إداريا ، فالإتيان على ذكر طعن تدرجي أو الإداري يضيفي على نص المادة غموضا فإن قلنا أن الطعن التدرجي هو الطعن الرئاسي ، فإن الطعن الإداري يعني الرئاسي و الولائي معا .  
فحبذا لو قيل : " طعن - تظلم رئاسي أو ولائي " .

(1)- A . Mahiou , op . cit , p . 86 .

(2) - عبد الله عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري ، بيروت ، الدار الجامعية ، 1993 ، ص . 246 .

(3) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 314 .

**/ب/ -** جاء في نص المادة 280 ق.ا.إ.م عبارة : "... تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للطعن الإداري ... " .

إن المقصود بقرار الرفض الكلي أو الجزئي هو قرار الرفض الصريح لطلب التظلم الإداري ، وإن كان مضمون نص المادة 282 ق.ا.إ.م ، يعبر عن رد الإدارة الذي من شأنه أن يحسم الموقف بالإيجاب أو السلب ، مما يسمح للمتظلم بعدها برفع دعواه أمام القضاء .  
لذا حبذا لو قيل : "... تاريخ تبليغ قرار الرفض الصريح أو الضمني للطعن الإداري ... " .

**/ج/ -** المادة 282 ق.ا.إ.م جاء فيها تكرار لكلمة طعن ، مما قد يخلط المفاهيم في ذهن المتظلم ، فيجعله يبحث عن أي طعن يقصده المشرع .

### **ثانيا : تحليل و نقد المضمون :**

تطرح المواد الآتفة الذكر ، مسألتين :

أ / - أولوية التظلم الرئاسي على التظلم الولائي .

ب / - أجل التظلم و إنتهائه .

و التي سنتناولهما بالشرح و التحليل كالاتي :

**/أ/ - أولوية التظلم الرئاسي على التظلم الولائي :** لقد جاء في نص المادة 275 من الأمر 66 / 154

المتضمن ق.ا.إ.م ما يلي : " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلق مباشرة الجهة التي أصدرت القرار ، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه " .

(1) - يتضح من قراءة نص المادة أن التظلم الرئاسي هو التظلم الواجب رفعه ، و لا يستطيع المتظلم أن

يوجه تظلماً ولائياً ، إلا في حالة عدم وجود سلطة رئاسية تمارس رقابة رئاسية على مصدر القرار .

ما يجعل أن التظلم الولائي ليس موازياً للتظلم الرئاسي ، و لكنه بديل عنه في الحال الذي لا يكون فيه لمصدر القرار رئيس إداري (1) .

لكن قد تطرح إشكالية : القرار الإداري الصادر عن رئيس الموظفين ( الوزير نفسه ) ، فما هو نوع التظلم الإداري المطلوب رفعه هنا ؟(2) .

(1) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 317 .

(2) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 78 .

لقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا ما يلي :

( لم تقتصر المادة 275 ق.ا.إ.م على إشتراط في قبول الطعن بالبطلان وجوب حصول طعن إداري تدريجي مسبق ، بل حددت في نفس الوقت الجهة التي يرفع إليها ذلك التظلم الرئاسي و المتمثلة في السلطة الإدارية التي تعلق مباشرة الجهة مصدرة القرار . و لم تجز رفع التظلم الرئاسي أمام من أصدر القرار نفسه ، إلا في حالة عدم وجود سلطة إدارية تعلوه مرتبة )<sup>(1)</sup> .

إن المواد الدستورية 75 و 81 من دستور 1989 ، لا تجعل من الوزير الأول السلطة الرئاسية على الوزراء بمفهومه الإداري .

ولهذا يمكن القول أن كل وزير يمثل الدولة في الحياة القانونية ( و كذلك الحياة السياسية ) ، و تعتبر السلطة الإدارية العليا في وزارته ، و أن التظلم الذي يرفعه المتظلم ضد قرار صادر عن الوزير يكون دائما ولائيا<sup>(2)</sup> .

(3)- و قد وضحت تطبيقات قضائية كثيرة أن عدم قيام المتظلم بتظلم رئاسي و قيامه بتظلم ولائي ، في حين يمكنه ذلك لوجود سلطة رئاسية لمصدرة القرار يعرض دعواه إلى رفضها شكلا ، نذكر من بين قراراتها ، القرار التالي :

" حيث أن المدعي وعكس ما جاء في أقوال الإدارة ، قد رفع طعنا إداريا تدريجيا لوزير الداخلية و المجموعات المحلية ، و أنه بالتالي قد راعى و إحترم المقتضيات القانونية للمادة 275 من قانون الإجراءات المدنية"<sup>(3)</sup> .

و لربما كان هذا الفصل و الموقف الصريح للمشرع الجزائري في المادة 275 ق.ا.إ.م ، أمر يستدعي الثناء لأنه إذا أمعنا جيدا في رقابة الرئيس لمؤوسه<sup>(4)</sup> ، لوجدنا أنه يستحسن ذلك نظرا لما يملكه الرئيس الإداري من سلطات كالتعقيب و فحص قرارات الهيئة الدنيا و التابعة له .

(1) - قرار المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية )، بتاريخ : 12/06/1986، قضية رقم : 28892 ، قضية بين : ( س ح و ب أ ) ضد (والي ولاية... وزير الداخلية ) ، م . ق ، العدد 1 ( 1989 ) ، ص ص . 225 . 226 .

(2) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص ص . 78 . 79 .

(3) - قرار المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 07/02/1988، قضية رقم : 42568 ، م . ق ، العدد 1 ( 1990 ) ، ص . 215 .

(4) - محمد أحمد الطيب هيكل ، المرجع السابق ، ص . 186 و ما يليها .

## ب/ - أجل التظلم وإنتهائه :

لقد سبق الإشارة إلى المواد ( 278 ، 279 ، 280 ، 281 من قا. إ. م ) ، التي تشكل النظام القانوني للتظلم الإداري المسبق الوجوبي ، على النحو الآتي تبيانها :  
جاء في نص المادة 278 قا. إ. م ما يلي : ( إن الطعن الإداري المسبق و المنصوص عليه في المادة 275 يجب أن يرفع خلال شهرين من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره ) .  
كما نصت المادة 279 قا. إ. م على ما يلي : ( إن سكوت السلطة الإدارية مدة تزيد على الثلاثة أشهر ، عن الرد على طلب الطعن التدرجي أو الإداري ، يعد بمثابة رفض له .  
و إذا كانت السلطة الإدارية هيئة تداولية ، فلا يبدأ ميعاد الثلاثة أشهر في السريان إلا من تاريخ إنقضاء أول دورة قانونية تلي إيداع الطلب ) .

إن المادتان المذكورتان أعلاه تعني المتظلم و الإدارة .

(1) - فالمادة 278 قا. إ. م تعبر عن المدة الممنوحة للمتظلم للقيام بتظلمه ، و المحددة بشهرين بموجب الأمر رقم ( 80 / 71 ) ، بعد أن كانت في ظل الأمر ( 154 / 66 ) شهرا واحدا .

الأصل هنا على غرار دعاوى القضاء الكامل التي أغلبها لا يكون فيها قرارا إداريا ، فإن دعاوى الإلغاء على هذا المستوى يشترط فيها القرار الإداري ، كما هو في القانون الإداري الفرنسي الذي يشترط فيها القرار الإداري ، و أن ينتج عنه بالضرورة ضرر لرفع دعوى الإلغاء ، و يتحقق هذا الشرط بتوفر عنصرين أساسيين هما :

وجوب توفر آثار قانونية عن القرار ، بمعنى وجوب أن يكون القرار من شأنه أن يحدث ضررا بنفسه<sup>(1)</sup> ، مع إستبعاد الأعمال التي تعبر فيها الإدارة عن آرائها أو عن إدعاءاتها ، أو تشير إلى نواياها ، أو عن أمانيتها أو توجيهاتها<sup>(2)</sup> .

بالتالي يجب أن يمارس التظلم خلال شهرين من تاريخ التبليغ أو من تاريخ النشر للقرار الإداري .

ما يثير نقطتين هامتين هما :

- سمات القرار الإداري .

- مسألة التبليغ و النشر .

(1)- J . Roche , **Initiation au droit public** , Paris , Dunod , 1969 , p . 194 .

(2) - حسين طاهري ، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ، الجزائر ، دار الخلدونية ، 2005 ، ص.79 .

يعد القرار الإداري أكثر الوسائل القانونية التي تستعين بها الإدارة لتحقيق أغراضها ، لإتصاله المباشر بالأفراد و تعلقه بأموالهم و مصالحهم ، بل و بحرياتهم في بعض الأحيان ، فضلا عن كونه الأسلوب الوحيد لمباشرة الإدارة لبعض نشاطاتها ، و هو الأمر الذي يجعل موضوع القرارات الإدارية من أهم موضوعات القانون الإداري على الإطلاق ، بل إن الرقابة على القرارات الإدارية<sup>(1)</sup> إنما تعد المحور الأساسي أمام الجهات القضائية الإدارية .

إن وجود القرار الإداري قبل اللجوء إلى القاضي الإداري بمعنى ( يسبق ) الدعوى القضائية يشكل :

- من جهة شرط بذاته لقبول الدعوى القضائية .

- من جهة أخرى موضوع الرقابة القضائية<sup>(2)</sup> .

و عليه فالقرار الإداري هو :

عمل قانوني ، تتخذه الإدارة بصورة منفردة<sup>(3)</sup> ، له طابع تنفيذي<sup>(4)</sup> ، أي من شأنه أن يحدث أو إلحاق أذى بذاته<sup>(5)</sup> .

و بالتالي يجب أن يمارس التظلم خلال شهرين من تاريخ نشر ( نخص هنا القرار التنظيمي ) ، أو من تاريخ التبليغ ( و يتعلق الأمر هنا بالقرار الفردي ) .

وعليه فلا يمكن تقديم تظلم قبل صدور القرار الإداري ، و ذلك حتى تستطيع السلطة التي أصدرته أو السلطات الرئاسية إعادة النظر في قرار صدر بالفعل ، تكون قد تبينت معالمه و تحددت أوضاعه و ذلك بسحبه أو تعديله...<sup>(6)</sup> .

(1) - سمير يوسف البهي ، دفوع و عوارض الدعوى الإدارية ، لبنان ، المنشورات الحقوقية ، 2000 ، ص . 299 .

(2) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 52 .

(3) - عبد المجيد جبار ، " مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري " ، مجلة الإدارة ، الجزائر (1995) ، ص . 15 .

(4) - J. Rivéro , J. Waline , op . cit , pp . 95 . 97 .

(5) - F . Benbadis , " La condition de la décision préalable : impact sur le nouveau schéma de la procédure administrative contentieuse " , revue *Idara* , volume7 , n° 2 (1997) , p . 124 .

(6) - سامي جمال الدين ، الدعوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري - دعوى الإلغاء - ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ،

و إن كانت محكمة القضاء المصري قد خرجت عن هذا المبدأ بحكم إستثنائي ، حيث إعترفت بقرار تظلم منه موظف علم علما يقينيا أن جهة الإدارة قد عقدت العزم على فصله ، فتظلم من القرار قبل صدوره (1) .

شريطة هنا أن يكون هذا العلم يقينيا لا افتراضيا ، بمعنى شاملا لجميع العناصر التي تطوع له أن يتبين مركزه القانوني(2) .

لكن الأمر الملفت للإنتباه هنا ، أنه قد يحدث أن يعلم صاحب الشأن بالقرار بعد مضي مدة طويلة ، قد تؤدي به إلى رفع دعواه خارج الأجل القانونية وعلى هذا الأساس ، يمكن التسليم بفكرة أن إستعمال هذه الوسيلة يعد خطرا على حق المتقاضي ، في إجراء التظلم ثم رفع دعوى خارج الأجل القانونية ، لذا كان من المستحسن إستبعاد تطبيقها كما هو الحال في النظام الفرنسي(3) ، والإبقاء على وسيلتي النشر و التبليغ .

2 - أما المادة 279 ق.ا.إ.م(4) فقد إتجهت للإدارة ، بحيث للإدارة مهلة قدرها ثلاثة أشهر من تاريخ وصول التظلم إليها لدراسته و الرد عليه ، و يكون هذا التظلم في شكل مكتوب و بالبريد المضمون ، لما فيه فائدة توضحها المادة 282 ق.ا.إ.م .

لقد أشار المشرع المصري هنا إلى مسألة وصول التظلم إلى علم الجهة الإدارية المختصة ، و جعل العبرة في ذلك بتاريخ قيد التظلم في السجل الخاص بذلك حيث قرر مجلس الوزراء في قرار له إنشاء سجل خاص ، يبين فيه تاريخ تقديم التظلمات ، و من ثم يتعين تحديد ميعاد الطعن على أساس حسابه من تاريخ تقديم التظلم و قيده برقم مسلسل في السجل الخاص ، لا من تاريخ تحريره أو أي تاريخ آخر . و في نفس المعنى فإن مدة التظلم تحسب من تاريخ وصول التظلم فعلا للجهة المختصة لا من تاريخ إيداعه بالبريد(5) .

(1) - عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص. 107 .

(2) - عبد الله عبد الغني بسيوني ، المرجع السابق ، ص . 227 .

(3)- R . Chapus , op . cit , p . 446 .

(4) - مدة ثلاثة أشهر هنا في ظل الأمر(80/71) ، الذي عدل الأمر (154/66) ، التي كانت في ظله أربعة أشهر .

(5) - عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص . 112 .



هذا ما وضعه الطعن رقم 1464 لسنة 10 ق ( إدارية عليا ) ، جلسة 26 / 11 / 1966 حيث جاء

فيه :

( أن العبرة بالتظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو إلى الهيئات الرئاسية ، هي إتصال علمها به حتى يتسنى لها فحصه و إصدار قرارها فيه إما بالقبول أو الرفض ... )<sup>(1)</sup> .

عودة إلى المادة 279 ق.إ.م و تطبيقا لما سبق ، فنكون بصدد التمييز بين حالتين :

**الحالة الأولى:** رد الإدارة خلال المهلة الممنوحة لها قانونا ، و المقررة بثلاثة أشهر ، سواء كان بالرفض الصريح لطلبات المتظلم ، فإن ميعاد دعوى الإلغاء يبدأ من تاريخ الإبلاغ بقرار رفض التظلم ، و نشير هنا إلى أنه على المتظلم أن لا ينتظر حتى إنتهاء هذه الفترة ، لأنه في ذلك يفوت على نفسه فرصة اللجوء إلى القضاء ، أما عن سكوت الإدارة لفترة ثلاثة أشهر يعني رفضها الضمني ، وهذا ما توضحه الحالة الثانية .

**الحالة الثانية:** إن قبول الدعوى القضائية ضد قرار إداري صريح يشكل سلاحا خطيرا بين أيدي الإدارة ، بحيث يكفي لها أن تسكت على التظلم الإداري المرفوع من طرف متظلم ما ، لأنه لا يوجد ما يجبرها على الرد<sup>(2)</sup> ، و بالتالي عرقلة سريان القضية و منع المتقاضي من إستيفاء حقه أمام القضاء .  
لدا ظهرت فكرة القرار الضمني لتفادي هذا النوع من التصرف ، على نحو ما أوضحتها المادة 279 ق.إ.م بعبارة : ( إن سكوت السلطة الإدارية مدة تزيد على الثلاثة أشهر عن الرد على طلب الطعن التدريجي أو الإداري يعد بمثابة رفض له ... ) .

و تكمن أهمية القرار الضمني في مواصلة الإجراءات القانونية التي تهدف إلى تمكين القاضي من الفصل في النزاع<sup>(3)</sup> .

تجدر الإشارة هنا إلى أنه قد توضح الظروف أن جهة الإدارة قد إستشعرت حق المتظلم في تظلمه و أنها في الطريق إلى الإستجابة لطلبه و قبوله ، إلا أن هذا الأخير مرهون بشرطين أو مبني على أساسين هما :

**1 / -** يجب توضيح أن قيام الإدارة ببحث و فحص طلب التظلم ، وإخطار المتظلم بذلك لا يعني إستجابتها له ، فيؤخذ هذا من باب العلم و ليس من باب القبول .

(1) - عبد التواب معوض ، المرجع السابق ، ص . 420 .

(2) - A . Villard , **Manuel de droit public et administratif** , 5<sup>ème</sup> éd , Paris , Foucher , 1972 , p . 314 .

(3) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 49 .

2 /- أن تكون الإجراءات التي تفصح عن قبول الإدارة لطلب المتظلم خلال المدة المحددة قانونا و المقطرة بشهرين ، ما يعني أن فوات هذا الميعاد يلزم المتظلم على رفع دعواه عند إنتهاء هذه المدة ، و إلا فإنه تعد دعواه غير مقبولة شكلا .

في نفس الوقت هدف المشرع من وجوب إتباع طريق التظلم الإداري بتبصير الإدارة بوجه مخالفة القانون<sup>(1)</sup> الذي شاب القرار، و إتخاذها قرار سواء كان بالإيجاب ( تعديل ، سحب ،... الخ ) ، أو قرار بالفرض طالما أنها ترى في قرارها مطابقا للقانون ، وقد راعت مبدأ الشرعية الإدارية في اتخاذ قراراتها<sup>(2)</sup> . و عليه إذا لم يتلق المتظلم ردا صريحا على تظلمه خلال المدة المحددة قانونا ، فإن هذا الأخير يعتبره القانون رفضا ضمنيا من جهتها ، و يجيز حينها للمتظلم اللجوء إلى القضاء<sup>(3)</sup> بشرط هنا أن يبدأ من تاريخ إنقضاء المهلة الممنوحة للإدارة .

بعد أن نصت المادة 275 قا. إ. م على ممارسة التظلم الإداري خلال شهرين من تاريخ تبليغ أو نشر القرار ، ثم منحت المادة 278 قا. إ. م للإدارة مهلة للفصل في طلب التظلم قدرها ثلاثة أشهر من تاريخ إجراء التظلم ، أو قفل أول دورة تلي إيداع طلب التظلم ( في حالة مجلس أو لجنة مثلا ) ، ننتقل إلى المرحلة القضائية .

3 - جاء في نص المادة 280 من الأمر 66 / 154 المتضمن قا. إ. م ، ما يلي : ( يرفع الطعن أمام المحكمة العليا خلال شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للطعن الإداري ، أو تاريخ إنتهاء الميعاد المنصوص في المادة 279 في حالة سكوت السلطة الإدارية عن الرد ) . كذلك المادة 282 من نفس الأمر نصت على ما يلي : ( يجب أن يرفق بالعريضة إما قرار رفض الطعن الإداري الذي سبق الطعن أو المستند المثبت إيداع هذا الطعن ) .  
تعتبر المادة 280 قا. إ. م عن رد الإدارة الصريح أو الضمني الذي يعد معلم لانطلاق ميعاد الدعوى .

(1)- Gustave Peiser , **Contentieux administratif** , Paris , Dalloz , 1995 , p . 160 .

(2)- A . De laubadere et autres , op . cit , p . 261 .

(3) - محمد ماهر أبو العينين ، دعوى الإلغاء - شروط قبول دعوى الإلغاء - ، الهرم ، دار أبو المجد للطباعة ، 2000 ، ص . 138 .

- أما المادة 282 قا. إ. م نصت على أنه لا بد من إثبات وجود التظلم الإداري المسبق أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا . و يطرح إثبات هذا التظلم في الحالتين :

قد يكون الإثبات سهلا في حالة رد صريح من طرف الإدارة على التظلم الإداري المسبق ، ويشكل الرد الصريح للإدارة ( أي القرار السابق ) الدليل على وجود أو رفع هذا التظلم الإداري ، أما في حالة الرفض الضمني يمكن للمتظلم أن يثبت وجود التظلم الإداري المسبق بتقديم الوصل البريدي<sup>(1)</sup> ، المستند المذكور في المادة 282 قا. إ. م .

و قد يحدث أن يغفل المتظلم إرفاق العريضة بالمستند الذي يثبت التظلم فيمكنه حينها تصحيحها ، و هذا ما وضحته الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في قضية قرارها الآتي :

( حيث من الثابت أن المدعيين قد صححا بتاريخ 11 أوت 1981 ، أي بعد مرور يومين على إيداع عريضة إفتتاح الدعوى ... ، و استظهرا بالطعن الإداري المسبق . حيث أنه يتعين بالتالي رفض الدفع المثار بعدم قبول الطعن )<sup>(2)</sup> .

كخلاصة لما سبق :

يتعين قبل ولوج سبيل القضاء الإداري من أجل إقامة دعوى الإلغاء على مستوى المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية ) ، لا بد من إستيفاء شرط التظلم الإداري المسبق ، الذي يقدم إلى الهيئة الرئاسية لمصدرة القرار فإن لم توجد فيكون لمصدر القرار ، على أن يكون طلب التظلم مستوفي كل البيانات التي يتعين على جهة الإدارة بحثه والبث في الطلب ، و إن أنكرت سبق تظلم المدعي لها ، فعلى هذا الأخير إلا إثبات تظلمه بكافة طرق الإثبات ، من أجل قبول دعواه المقامة أمام القاضي الذي بموجبها سيفحص مدى شرعية القرار الإداري .

فإذا ما تبين له مجانية القرار للقانون حكم بإلغائه ، و لكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك ، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو إستبداله بغيره<sup>(3)</sup> .

(1)- A . Villard , op . cit , p . 314 .

(2) - قرار المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 1982/12/11 ، قضية رقم: 29108 ، قضية بين: ( ب و من معه ) ضد ( ت . م ) ، م . ق ، العدد 3 ( 1989 ) ، ص . 179 .

(3) - عبد التواب معوض ، المرجع السابق ، ص . 419 .

ما يعني أن التظلم الإداري هنا يعتبر ركيزة أساسية في النظام القانوني المتعلق بالمواد الإدارية في الجزائر، ما يدفعنا للتساؤل إن كان هذا الأخير من النظام العام أم لا ؟ .

يرى الأستاذ شيهوب أن الأحكام القضائية في الجزائر تظهر أحيانا غير واضحة ، و أحيانا أخرى متناقضة بخصوص الطبيعة القانونية للتظلم ، إلا أن نية المشرع قد إنصرفت إلى إعتباره من النظام العام ، خاصة و أنه لا يستعمل صيغة جوازية في المادة 275 ق.ا. إ. م فلم يجعله شرطا إختياريا ، وإنما جعله شرطا وجوبيا ورتب على تخلفه عدم قبول الدعوى<sup>(1)</sup> .

و التناقض هنا يظهر من خلال القرارات التي أصدرتها المحكمة العليا بخصوص :  
- تكرار التظلم عند رفضه .

- الخطأ في نوع التظلم أو الجهة الإدارية المختصة .

ففيما يخص تكرار التظلم ، فالعبرة بالتظلم الأول الذي قدم في الميعاد القانوني إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الجهات الرئاسية لها في مدارج التنظيم الإداري<sup>(2)</sup> ، فإذا تتابعت التظلمات فإن التظلم الذي يوقف الميعاد هو التظلم الأول دون غيره ، لأن الميعاد لا يوقف إلا مرة واحدة ، و إلا أتخذ من تكرار التظلمات وسيلة للإسترسال في إطالة ميعاد رفع الدعوى<sup>(3)</sup> .

أما عن الخطأ في نوع التظلم و الجهة المختصة فإن المحكمة العليا لم توضح موقفها فيما يخص ذلك فأحيانا تقرر قبول الدعوى ، و أحيانا أخرى عدم قبولها و عدم إمكانية إستدراك تصحيح إجراء التظلم الإداري المتخلف عن العريضة<sup>(4)</sup> .

أما الأستاذة بن باديس فقد كتبت أن القاضي الفاصل في المواد الإدارية يعتبر أن التظلم الإداري المسبق من النظام العام و يثيره من تلقاء نفسه .

و قررت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في ذلك ما يلي :

( عن الوجه الواجب البث فيه و المأخوذ من خارج أوجه العريضة برفض دعوى المدعين لسبب عدم إحترام ما ينص عليه قانون الإجراءات المدنية من تظلم الإداري المسبق ) .

(1) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 319 .

(2) - سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ص . 158 . 159 .

(3) - محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص . 750 .

(4) - قرار المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 14 / 11 / 1981 ، قضية رقم : 25091 ، قضية بين : ( ش.س ) ضد

( و ج و د ) ، م . ق ، العدد 1 ( 1990 ) ، ص . 179 .

إن عبارة : ( عن الوجه الواجب البث فيه و المأخوذ من خارج أوجه العريضة ) ، تدل على أن القاضي الفاصل في المواد الإدارية أثار من تلقاء نفسه مسألة التظلم الإداري المسبق مما يدل على أن التظلم الإداري من النظام العام<sup>(1)</sup> .

إذا كان شرط التظلم الإداري المسبق من النظام العام ، فهل يطبق بصفة مطلقة أم هناك حالات يستثنى فيها هذا الشرط ؟ .

هذا ما سنحاول - بإذن الله - الحديث عنه في المطلب الثاني .

### **المطلب الثاني : الحالات المستثناة من شرط التظلم الإداري المسبق :**

إذا كانت فكرة دولة القانون قد جعلت الإدارة على قدم المساواة في بعض الأحيان مع المتعاملين معها ، و أصبح من حق المواطن ليس التظلم من أعمال الإدارة فقط ، و لكن من حقه مقاضاتها و ذلك باتباع إجراءات معينة تتميز بالسرعة و توفير الجهد و النفقات<sup>(2)</sup> .

لقد إزدادت تدخلات الإدارة في حياة المواطن ، و لكي يحافظ هذا الأخير على حقوقه أجاز له القانون إتباع إجراءات تتميز بالسرعة من خلال إتباع إجراءات إستعجالية ، لضمان حماية و لو بصفة مؤقتة لحقه .

و هذا ما جاءت على ذكره المادة 171 مكرر<sup>(1)</sup> ( القانون رقم 05 / 01 المؤرخ في 22 مايو 2001 )

في ما يلي :

( تطبق أحكام المواد من 81 إلى 97 ، و من 110 إلى 117 فيما يخص الطلبات العارضة و التدخل و إعادة في الدعوى و ترك الخصومة .

و تستبدل في المواد الإدارية ، المواد 172 و 173 و 183 و 190 الخاصة بتدابير الإستعجال و القضاء المستعجل بالأحكام التالية :

في جميع حالات الإستعجال ، يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للقاضي الذي ينتدبه ، بناء على عريضة

(1) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 90 .

(2) - حسين فريجة ، الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري ، مجلة الإدارة ، المجلد 13 ، العدد 2 (2003) ، ص . 7 .

(3) - المادة 171 مكرر قانون (05 / 01) ، المؤرخ في : 22 / 05 / 2001 ، ج . ر . ( 2001 ) ، ص . 5 .

تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق :

- (1) - الأمر بتوجيه إنذار، سواء أكان مطلوباً أم غير مطلوب و الرد عليه ، بمعرفة أحد قلم الكتاب .
  - (2) - تعيين أحد موظفي قلم الكتاب أو أحد الخبراء ليقوم دون تأخير بإثبات الوقائع الحاصلة بدائرة المجلس القضائي التي يكون من شأنها أن تؤدي إلى نزاع يطرح للفصل فيه أمام أحد المجالس القضائية المختصة في المواد الإدارية .
  - (3) - الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة و ذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع الذي تمس النظام العام أو الأمن العام ، و دون المساس بأصل الحق و بغير إعتراض تنفيذ أية قرارات بخلاف حالات التعدي و الإستيلاء و الغلق الإداري .
- و يخطر المدعى عليهم المحتمل إختصامهم بأمر إثبات الحالة فوراً . و يحرر موظف قلم الكتاب بالإنذار أو إثبات الحالة و كذلك الخبير ، محضراً يذكر فيه أقوال و ملاحظات المدعى عليهم المحتمل إختصامهم أو من يمثلهم . و يبلغ هذا المحضر إلى كل ذي شأن .
- و تبلغ عريضة الطلب المستعجل - التي يكون الغرض منها إتخاذ أي إجراء آخر خلاف الإنذار أو إثبات الحالة - فوراً إلى المدعى عليه المحتمل إختصامه مع تحديد أجل للرد .
- و يكون الأمر - الصادر- لقبول الطلبات المذكورة و المشمول بالنفاذ المعجل أو الأمر الصادر برفضها - قابلاً للإستئناف أمام المحكمة العليا في ميعاد خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه .
- و يجوز في هذه الحالة لرئيس الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أن يوقف فوراً بصفة مؤقتة تنفيذ هذا القرار ) .
- و يقابل نص المادة 171 مكرر قا.إ.م جزائري ، ( المادة 130 / القسم التنظيمي ) من قانون المحاكم الإدارية الجديد في فرنسا جاء في نصها ما يلي :

( En cas d'urgence , le président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel ou le magistrat que l'un d'eux délégué peut sur simple requete , qui devant le tribunal administratif, sera recevable meme en l'absence administrative préalable , ordonner toutes mesures utiles sans faire préjudice au principal et sans faire obstacle a l'exécution d'aucune décision administrative ) .

إن حالة الإستعجال التي جمعت بين النصين " الجزائري و الفرنسي" ، نقصد بها خطورة الموقف الناجم عن التنفيذ ، والذي يترتب عنه ضرر جسيم لصاحب الشأن فلا يمكن إصلاحه مستقبلاً<sup>(1)</sup> ، إذا ما ألغي

(1) - عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص . 361 .

إذا ما ألغي القرار الإداري موضوعا ، فتنعقد للطاعن مصلحة في وقف التنفيذ - بصفة مستعجلة - ريثما يتم الفصل في الموضوع ، الذي يستغرق الكثير من الوقت<sup>(1)</sup> .

إن الثقافة القانونية فيما يخص الإستعجال و إجراءاته تفصح من خلال تطورها و إقتباسها ما يشكل أثرا عاما في وظيفة القضاء تظهره نتائج القضاء الإداري . حيث أن قا. إ.م يجعل من القضاء الإداري عامة و بإجراءاته الإستعجالية شريكا فقيرا و ضعيفا أمام إدارة قوية<sup>(2)</sup> ، فيما يخص الإستعجال .

يرى جانب من القانون<sup>(3)</sup> أن الإستعجال مازال في مرحلة محتشمة ، ذلك أن قا. إ.م الصادر في 1966 مع بعض التعديلات الطفيفة في ميدان تدابير الإستعجال الإداري ، و المنظم حاليا للإجراءات أمام القضاء الإستعجالي ، قد تجاوزته تشريعات الدول التي تتشابه أنظمتنا القانونية و القضائية معها ، الشيء الذي يجعلنا نأمل في أن تستلهم اللجنة المكلفة بتعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، من تطورات التشريعات الأخرى في هذه المادة .

إن كان الحديث عن أهمية الإستعجال أمرا يدعو للدراسة ، فإنه يتطلب رسالة كاملة حول ذلك ، لذا و تجنبنا للإطناب و الحشو سنتعرض إلى توضيح الإستثناء الوارد على قاعدة إلزامية التظلم الإداري المسبق للدعوى الإدارية ، من خلال التقسيم التالي :

الفرع الأول : القضاء الإستعجالي .

الفرع الثاني : حالات وقف التنفيذ الإستعجالي .

### الفرع الأول : القضاء الإستعجالي :

إن المادة 171 مكرر من قا. إ.م جزائري قد جمعت خصائص و شروط إنعقاد الإختصاص للقضاء الإستعجالي الإداري ، باعتباره الجهة القضائية المختصة بالفصل مؤقتا في القضايا التي يخشى عليها من

(1) - المرجع نفسه .

(2)- R. Khelloufi , « **Les procédures d'urgence en matière administrative et le code de procédure civil** » , revue **Idara** , volume 10 , n° 2 ( 2002 ) , p . 72 .

(3)- Mohamed . Bennacer , « **Les procédures d'urgence en matière administrative** » , revue **C . E** , n° 4 ( 2003 ) , p . 54 .

فوات الوقت ، و ذلك بإجراءات سريعة ، و من دون المساس بأصل الحق و سنوضح ذلك فيما سيأتي :  
أولا : تعريف الدعوى الإستعجالية .

ثانيا : الطلبات الواردة بالدعوى الإستعجالية و الخارجة عن إختصاص القاضي الإستعجالي .

### أولا : تعريف الدعوى الإستعجالية :

الدعوى الإستعجالية هي عبارة عن طلب يرمي إلى إتخاذ إجراء مؤقت وعلى وجه السرعة<sup>(1)</sup> ، حماية لمصلحة مهددة بضرر يصعب تداركه أو علاجه إذا وقع .

و عليه فحالة الإستعجال تقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح<sup>(2)</sup> .  
هذا ما يعني ضرورة توفر عنصر الإستعجال ، الذي يقترن وجوده بموقف يصعب علاجه فيما بعد ، أو وضعية لا يمكن التراجع عنها أو وضعية نهائية تضر بالغير .  
هذا ما وضحته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه :  
(... إن التصريح ببيع الشيء أو العقار المتنازع عليه بالمزاد العلني من شأنه أن ينشأ وضعية نهائية لا يمكن الرجوع عنها ، و من ثمة فإن طابع الإستعجال متوفر)<sup>(3)</sup> .

كما عبر على عنصر الإستعجال مفوض الحكومة الفرنسية السيد Laurent بقوله :

( un dommage doit etre considère comme irréparable , lorsque les conséquences entrainées par l'écécution immédiate de la décision ne peut etre effacées , réparées ou compensées par un procès quelconque )<sup>(4)</sup> .

نضيف هنا إلى أن حالة الإستعجال ، لا تشترط وجود قرار سابق كما هو في القضاء الفرنسي<sup>(5)</sup> وهذا ما وضحه قرار المحكمة العليا التالي : ( لقد أجازت المادة 171 مكرر ق.ا.إ. م لرئيس المجلس القضائي أو العضو الذي يتندبه في جميع حالات الإستعجال إتخاذ الإجراءات المطلوبة بموجب عريضة

(1)- P . Delvolvé , op . cit , p . 137 .

(2) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 3 ، ص . 489 .

(3) - قرار المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 1991/03/10 ، ملف رقم : 66014 ، قضية بين : ( ف ) ضد ( والي ولاية جيجل و من معه ) ، نشرة القضاء ، العدد 51 ( 1997 ) ، ص ص . 141 . 145 .

(4) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص . 512 .

(5)- Remy schwartz , le juge français des référés administratif , revue C.E , n° 4(2003), p. 80.



ترفع إليه ، ونصت صراحة على جواز ذلك حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق ، و يكفي أن تكون العريضة مقبولة ليتم الإجراء المستعجل المطلوب الذي كان يتعين على قاضي الدرجة الأولى إستصداره عوض التصريح بعدم إختصاصه مما يجعل قراره نظر الموضوع الطالب الرامي إلى تعيين خبير مخالفا للقانون و يستوجب الإلغاء<sup>(1)</sup> .

### ثانيا : الطلبات الواردة بالدعوى الإستعجالية و الخارجة عن إختصاص قاضي الإستعجال :

#### (1) - أن لا يتعلق النزاع بأصل الحق :

إذا تعلق الطلبات الواردة في الدعوى الإستعجالية بأصل الحق ، حكم القاضي الإستعجالي بعدم الإختصاص ، لأن النزاع الخاص بموضوع الحق هو من إختصاص قاضي الموضوع .  
و قد وضحت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا ذلك في قرارها التالي<sup>(2)</sup> :  
( من المقرر قانونا أن رئيس المجلس القضائي يستطيع عند فصله في القضايا الإدارية أن يأمر عن الإستعجال باتخاذ جميع الإجراءات التي يراها ضرورية دون المساس بأصل الحق .  
و من ثم فإن طلب تأجيل تحصيل الضرائب لغاية البث في النزاع موضوعا يدخل ضمن إختصاصات قاضي الإستعجال . و لما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس في النزاع موضوعا ، فإن هذه الدعوى تعتبر فعلا من إختصاص قاضي الأمور المستعجلة ) .

نضيف في هذا الصدد بأنه عندما تكون دعوى الموضوع من الدعاوى التي يشترط فيها التظلم ، فإنه يكفي أن يقدم المدعي ما يثبت أنه شرع في إجراءات الدعوى ( أي ما يثبت قيامه بالتظلم )<sup>(3)</sup> ، دون إنتظار رد الإدارة ، و هذا ما وضحته المحكمة العليا في قرارها التالي :

( حيث من جهة أخرى يتضح من عناصر الملف أن المدعي ( المستأنف عليه ) ، قد رفع طعنا إداريا تدرجيا ضد القرار الإداري المتضمن إدراج قطعه الأرضية المتنازع عليها في الإحتياطات العقارية البلدية .

(1) - قرار المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 12/04/1986 ، ملف رقم : 46897 ، قضية : ( ب ش ط ) ضد ( رئيس المجلس الشعبي لبلدية ... ) ، م . ق ، العدد 2 ( 1989 ) ، ص . 215 .

(2) - قرار المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 12 / 10 / 1985 ، ملف رقم : 43995 ، قضية : ( المدير الفرعي للضرائب بورقلة ) ضد ( شركة طوطال - الجزائر - ) ، م . ق ، العدد 4 ( 1989 ) ، ص . 246 .

(3) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 3 ، ص . 503 .

حيث أن أشغال الهدم التي شرع فيها بالتالي كفيّلة بالإضرار بحقوق المدعي ، و أنه يتعين بالتالي تأييد الأمر المستأنف بخصوص هذه القطعة في انتظار الفصل في الدعوى المرفوعة في الموضوع<sup>(1)</sup> .  
و في قرار آخر توضح المحكمة العليا موقفها من وجود التظلم الإداري في الدعاوى التي تمس بحقوق الأفراد ، في قضية " كروشي قاسي " ضد " رئيس المجلس الشعبي البلدي بالجزائر الوسطى " ، بتاريخ : 14 / 01 / 1989 ، و الذي جاء فيه ما يلي :

( حيث أن المستأنفين طلبا من القاضي الإداري تعيين خبير بقصد الانتقال إلى المصلحة الإدارية المعنية و سماع منهم على دراسة و فحص المستندات لمعرفة بواعث شغل الأمكنة و التثبيت من هوية المستفيد .

حيث أنه لا يجوز للمجلس القضائي و طبقا للمادة 172 من قانون الإجراءات المدنية الأمر بمثل الإجراء الأنف الذكر وفي هذه الحالة فإن مقتضيات المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية تصير زائدة ) .

و ما يلفت الإنتباه من القضية المذكورة أعلاه هو أن موقف الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، فيما يتعلق بالتظلم الإداري المسبق قد أثير من القاضي نفسه ، و هكذا نستطيع أن نقول أنه وضع قاعدة قضائية تخص حالة أخرى يستثنى فيها تقديم التظلم الإداري المسبق<sup>(2)</sup> .

(2) - أن لا يكون الهدف من الدعوى إعتراض تنفيذ القرار الإداري :

لقد ورد هذا الشرط بالفقرة الثالثة من المادة 171 مكرر من قا.إ. م جزائري ، فإن كان الهدف من رفع الدعوى الإستعجالية وقف تنفيذ القرار الإداري حكم القاضي عندها بعدم الإختصاص ، و نستثنى هنا حالتى التعدي والإستيلاء ، والتي وضحتهما الكثير الكثير من القرارات القضائية ( الإستعجال ) و التي أدت إلى وقف تنفيذ القرار الإداري .

و إن كان البعض يقع في الخلط بين طلب وقف تنفيذ القرار الإداري و طلب وقف تنفيذ القرار القضائي في هذه المادة ، و هذا ما وضحه مجلس الدولة في قراره التالي :

( حيث و أخيرا أن المادة 171 مكرر المثارة من طرف البلدية لا تنص إطلاقا على وقف تنفيذ قرارات

(1) - قرار المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية ) ، إستئناف إستعجالي رقم : 37108 ، بتاريخ : 14 / 07 / 1984 ، قرار - غير منشور - ، نقلا عن : مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 3 ، ص . 503 .

(2) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص ص . 91 . 92 .

قضائية ، وإنما تنص فقط على القرارات القابلة للتنفيذ و المتعلقة بحالات التعدي أو الإستيلاء  
لا غير<sup>(1)</sup> .

و غير بعيد عما سبق ، نشير إلى حالة رفع دعوى قضائية أمام جهة قضائية غير مختصة ،  
حيث أنه لاشك فيه أن صاحب المصلحة إذا لجأ إلى محكمة غير مختصة بدعوى قضائية طالبا إلغاء  
القرار الإداري يعد ذلك بمثابة تظلم إلى الجهة الإدارية ، ويؤدي رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة  
إلى وقف سريان مدة الإلغاء .

و إن كان مجلس الدولة الفرنسي قد قضى بأن رفع الدعوى الإدارية أمام سلطة إدارية غير مختصة  
للفصل فيها عن طريق القضاء التقليدي ، فإن هذه الدعوى تكون قد رفعت خطأ و بالتالي لا توقف  
ميعاد الدعوى القضائية :

Fréquemment , l'intéressé , mal renseigné , a porté son recours administratif devant  
une autorité administrative incompétente pour y statuer selon une jurisprudence  
traditionnelle , ce recours mal dirigé n'est pas interruptif du délai du recours  
contentieuse<sup>(2)</sup> .

أما في الجزائر ، فقد نصت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في قضية :

Jean Vanne et Georges Vanne ضد وزير الداخلية، بتاريخ: 1983/01/20 ما يلي :  
( حيث من الثابت مبدئياً أن إقامة الدعوى أمام قضاء غير مختص يساوي لتقديم طلب السلطة  
الإدارية ، و رفض المطلب المقدم إلى القاضي غير المختص و المطروح بذلك يعادل قرار رفض بكيفية  
يمكن معها للمدعين تقديم دعوى جديدة أمام القضاء الإداري دون تقديم أي طلب مسبق في الشأن ) .  
أكدت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القضية المذكورة أعلاه أن رفع دعوى إدارية أصلاً أمام  
غرفة غير الغرفة الإدارية ، يعتبر حالة من الحالات التي لا يشترط فيها من الدعوى رفع تظلم إداري  
مسبق بعد صدور قرار قضائي ، يقضي بعدم الإختصاص وعند رفع الدعوى القضائية من جديد أمام

(1) - قرار مجلس الدولة ( الغرفة الثانية ) ، بتاريخ : 01 / 02 / 1999 ، رقم القرار : 199000 ، مجلة مجلس الدولة ،  
العدد 1 (2002) ، ص . 105 .

(2) - عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص . 129 .

القضائية من جديد أمام الغرفة الإدارية المختصة<sup>(1)</sup> .

نظرا لخطورة هذا الإجراء ما ينتج عنه الإعفاء من التظلم الإداري ، فحفاظا على حقوق المدعي من جهة ، ومساعدة العدالة على أخذ مجراها الطبيعي ، فإن هذا الأخير محصن بشرطين :

/ أ / - أن ترفع الدعوى أمام جهة قضائية غير مختصة خلال الأجل العادي و المحدد قانونا لرفع الدعوى القضائية أمام الجهة القضائية المختصة .

/ ب / - أن يكون موضوع الدعوى المرفوعة أمام جهة قضائية غير مختصة هو نفسه موضوع الدعوى الذي سترفع أمام الجهة القضائية المختصة .

(4) - أن لا يتعلق النزاع بالنظام العام :

أتت المادة 171 مكرر على ذكر هذه النقطة بنصها في عبارة :

( الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة و ذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع الذي تمس النظام العام ، أو الأمن العام ... ) .

لأن بداية هذه العبارة بصيغة الأمر ، تدل على التشديد على إتباع ما جاء فيها .

يبدو لأول وهلة عند أخذ كلمة الأمن العام و النظام العام ، أن الأولى جزء أو محتواة في الثانية و بعد عملية بحث قصيرة وجدنا أنه ليس له مفهوم ثابت ، و ذلك لتغير الأزمنة و تطور العلاقات و النشاطات ، فكان لديه مفهوم تقليدي يشمل الأمن العام ، ثم تطور و أصبح ذا مفهوم حديث متضمن لدلولات إجتماعية ، أخلاقية ، سياسية<sup>(2)</sup> ... الخ ،

ما قد يخلط و يعقد الأمور في توضيح حالات قبول الدعوى الإستعجالية و في حالات رفضها ، باعتبار شرط النظام العام من شروط إنعقاد الإختصاص للقاضي الإستعجالي .

أما في فرنسا فكان النظام العام لديها حسب الإجتهد القضائي يعني النظام في الشارع ، و تفاديا للوقوع في متهات الإستعجال فإنه لم يأتي على ذكره في المادة 130 / القسم التنظيمي من قانون المحاكم الإدارية الجديد في فرنسا<sup>(3)</sup> .

و عليه فإن كل من القضاء و التشريع قد إستقرا على الإعفاء من القيام بالتظلم الإداري في الدعوى

(1) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 91 .

(2) - لأن النظام العام مفهوم سياسي أكثر من قانوني .

(3) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 3 ، ص . 500 .

الإستعجالية ، وهذا ما وضحه قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، و الذي جاء فيه ما يلي :

( ... حيث أن الدعوى الإستعجالية معفاة من الطعن الإداري المسبق نظرا للإستعجال ، فإن الأجل المنصوص عليه تحت طائلة البطلان في المادة 445 من قانون الضرائب المباشرة غير قابل للتطبيق هنا ، و إن قاضي الدرجة الأولى قد أخطأ عندما صرح بعدم قبول العريضة من أجل مخالفة الأوضاع المنصوص عليها في المادة الآتفة الذكر)<sup>(1)</sup> .

### الفرع الثاني : حالات وقف التنفيذ الإستعجالي :

القاعدة العامة تنص على أنه لا يجوز الأمر بوقف تنفيذ قرارات الإدارة مراعاة لمبدأ التنفيذ الجبري و المباشر للقرارات الإدارية<sup>(2)</sup> ، و الإستثناء وقف تنفيذ القرار الإداري في حالة الإستعجال<sup>(3)</sup> ، لأن خطورة الموقف الذي يتعرض له المدعي ، دفع بالمشرع إلى تبسيط الإجراءات أمام هذا الأخير، عندما أعفاه من إجراء التظلم الإداري ، الذي قد يكون عقبة تحول بينه و بين طلب الحماية القانونية و القضائية لحقوقه و حرياته ، ما أخرج القاضي عن المألوف و منح له إمكانية إصدار أوامر للإدارة ( كوقف تنفيذ القرار الإداري ) .

وهذا ما وضحته المادة 171 مكرر من خلال :

أولا : التعدي .

ثانيا : الإستيلاء .

ثالثا : الغلق الإداري .

---

(1) - قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 28 / 12 / 1985 ، قضية : ( ح ع ) ضد ( مدير الضرائب المباشرة لولاية ... ) ، م . ق ، العدد 3 (1989) ، ص . 210 .

(2) - بشير بلعيد ، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية ، الجزائر ، مطابع قرفي ، 1993 ، ص . 72 .

(3) - P . Delvolvé , op . cit , p . 138 .

## أولا : التعدي أو الإعتداء المادي<sup>(1)</sup> :

لا يوجد تعريف موحد بين الفقه و القضاء ، فيما يخص الإعتداء المادي :

فيرى الأستاذ Rivéro أن :

التعدي يظهر عندما تستعمل الإدارة إمتيازاتها التي قد تلحق خطر بالحريات و الملكيات ، من خلال إصدارها قرار فاقد للشرعية ، و ما على القاضي هنا إلا حماية الأفراد في مثل هذه الحالات<sup>(2)</sup> .

أما الأستاذ شارل ديباش فيرى أن : ( الإعتداء المادي يكمن في تصرف إداري مشوب بمخالفة جسيمة تمس بحق الملكية أو حرية أساسية)<sup>(3)</sup> .

ما يعني أن حالة الإعتداء المادي تتطلب ثلاثة عناصر<sup>(4)</sup> :

(1) - عملية مادية : إن وجود قرار إداري لا يشكل إعتداء ماديا ، ما لم تضعه الإدارة حيز التنفيذ فيمس بذلك الأشخاص من خلال إمتيازات الإدارة عن طريق التنفيذ .

(2) - إعتداء واقع على الملكية عقارية أو منقولة أو حرية عامة .

(3) - مخالفة جسيمة<sup>(5)</sup> : تفقد الصفة الشرعية للعملية الإدارية .

إن ما يهمننا هنا هو أن في حالة الإعتداء المادي يعفى المتضرر من القيام بإجراء التظلم الإداري ، وهذا ما وضحته الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في قضية ( حاج بن علي ) ضد ( والي ولاية الجزائر ) بتاريخ : 09 / 07 / 1971 ، و الذي جاء في قرارها التالي :

( حيث أن في حالة الإعتداء المادي لا تبرير لوجود الشرط المنصوص في المادة 275 من ق.إ.م بحيث بتصرفها المادي أخذت الإدارة صراحة موقفها في النزاع )<sup>(6)</sup> .

---

(1)- George Vedel , **Droit administratif** , Paris , P.U.F , 1976 , p . 152 .

(2)- J. Rivéro , J. Waline , op . cit , p . 171 .

(3)- Ch . Debbash , **Institutions et droit administratif** , 3<sup>ème</sup> éd , Paris , P.U.F,1992, p.354.

(4)- J . Rivéro , J. Waline , op . cit , p p . 171 . 172.

(5) - يلس شاوش ، " الإعتداء المادي " ، مجلة الإدارة ، العدد 1 (2002) ، ص . 211 .

(6) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 90 .

## ثانيا : الإستيلاء أو الغصب<sup>(1)</sup> :

الإستيلاء هو كل مساس أو أخذ لملكية عقارية بصفة مؤقتة أو نهائية ، فيكون الإستيلاء شرعيا إذا ما كان نظاميا ، و وفق لإجراءات شرعية حددها القانون ( كنزاع الملكية من أجل المنفعة العامة ) ، و خروجاً عن هذا الإطار نكون أمام حالة الإستيلاء غير الشرعي ، الذي لا يؤسس على سبب أو مبرر مقنع و عادل<sup>(2)</sup> .

هذا ما وضحته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها التالي :

( الأصل قانونا هو تحريم إعتداء الإدارة على الملكية الخاصة ، إلا أنه يجوز لها بموجب القانون و طبقا للإجراءات و شروط معينة ، أن تلجأ إلى الإستيلاء على الملكية أو نزاعها جبرا على صاحبها للمنفعة العامة .

إن صاحب الملكية الذي يرى في عملها ذلك عدم الشرعية المنطوية على الإعتداء يجوز له الإتجاه للقضاء المستعجل للمطالبة أمام القاضي الإداري بتعيين خبير ، و يكون القاضي المذكور مختصا للأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة متى ثبت له من خلال الدعوى أن تصرف الإدارة يحتمل وصف حالة تعد أو إستيلاء .

وإن قاضي الدرجة الأولى الذي صرح بعدم إختصاصه يكون قد خالف مقتضيات المادة 171 - 3 ق.ا . إ . م التي بموجبها يحق له ذلك مهما كانت تبريرات الإدارة المقدمة بخصوص سبب المنفعة العامة التي أسست عليه تصرفها . مما يتعين معه إلغاء القرار المذكور<sup>(3)</sup> .

ما يعني أن الإستيلاء هو أخذ ملكية عقارية في ظروف غير مشروعة ، و لكن هذه الأخيرة لا تكون بنفس درجة خطورة التعدي<sup>(4)</sup> .

فقد ميز الأستاذ **Rivéro** بين التعدي و الإستيلاء :

من الناحية العملية : حيث أن الإستيلاء لا يتعلق إلا بالملكية العقارية ، على خلاف التعدي الذي يمس بكل ما يتعلق بالملكية ، أو الحريات العامة .

(1)- A . De laubadere et autres , op . cit , p . 509 .

(2)- J. Rivéro, J.Waline , op .cit , p . 173 .

(3) - قرار المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 18 / 05 / 1985 ، قضية رقم : 41543 ، قضية بين : ( س م و من معه ) ضد ( بلدية أ ) ، م . ق ، العدد 1 ( 1989 ) ، ص . 262 .

(4)- P. Delvolvé, op . cit , p . 105 .

أما من حيث درجة عدم الشرعية : فنجد أن وجه غير الشرعية يكون بسيطاً عند الإستيلاء ، و يصبح أكثر خطورة عند التعدي ، فعندما يكون العيب الذي مس بالملكية العقارية قد تجاوز عدم الشرعية البسيطة ، فإن الإستيلاء هنا يصبح تعدياً<sup>(1)</sup> .

### ثالثاً : الغلق الإداري :

بعد أن رأينا أن التعدي هو مساس بحرية أساسية أو بحق ملكية سواء كانت عقارية أو منقولة ، ثم الإستيلاء الذي يعني المساس بملكية عقارية بغير وجه شرعي نأتي على تبيان الغلق الإداري الذي يقل الحديث عنه ، و لربما كان إقترانه باحترام قواعد النظام العام ، ما يجعله جزءاً منه لا مستقلاً عنه . فالغلق الإداري يدل على العملية التي تقوم بها الإدارة ، مع إلزامها بأسباب و دوافع تبرر عملية الغلق الإداري ، فإن خرجت عن حدود المعقول ، أعتبرت هذه العملية غلقاً إدارياً لا مشروعاً . إن أمثلة الغلق الإداري كثيرة أشهرها :

عمليات الغلق التي تقوم بها مديريات الأسعار والمنافسة في شهر رمضان .  
لدا يمكن القول أن الغلق الإداري مقرر على إعتبرات مأخوذة من النظام العام و الآداب العامة .  
حيث جاء في قرار لمجلس الدولة ما يلي :

( و أنه حسب نص المادة 10 من الأمر رقم 41 / 75 يمكن للوالي الأمر بغلق إداري للمخمرة أو المطعم لمدة لا تتعدى 6 أشهر إما إثر مخالفة للقوانين و القواعد المتعلقة بهذه المؤسسات و إما بغرض الحفاظ على نظام و صحة السكان و حفاظاً على الآداب العامة .

و أن السلطة القضائية هي وحدها التي يمكنها الأمر بالغلق النهائي لهذه المؤسسات ، و ذلك طبقاً لأحكام المادة 7 من الأمر رقم 41 / 75 المذكور أعلاه ، و أن الوالي و عندما أمر بغلق المحل الذي يسيره المستأنف عليه إلى إشعار آخر أي دون أن يتأكد من أن هذا الغلق لا يمكن أن يتجاوز 6 أشهر فإن والي ولاية الجزائر لم يحترم أحكام الأمر رقم 41 / 75 المذكور أعلاه و بفصلهم على هذا النحو ...  
حيث أنه و فيما يخص طلب التعويض من أجل الغلق غير القانوني ، فإن الأمر يتعلق بطلب جديد قدم

(1)- J .Rivéro , J. Waline , op . cit , p . 174 .



لأول مرة أمام مجلس الدولة ، و أنه يتعين رفضه و تأييد القرار المستأنف<sup>(1)</sup> .  
تجدر الإشارة هنا إلى أن تطبيق المادة 7 قا. إ . م لا يتماشى مع فكرة تقريب العدالة من المواطن ،  
و كذلك مع روح الإستعجال الذي يتبنى فكرة درء الخطأ .  
كما أن المتقاضي في تنقله يتحمل أعباء التنقل التي تثقل كاهله ، بحيث يتضح من نص المادة 171 مكرر  
قا . إ . م أنه لا يتعلق الإستعجال إلا بالتدابير التي يتخذها رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي .  
- فهل هذا يعني أنه لا وجود لقضاء الأمور المستعجلة أمام مجلس الدولة ؟ .  
إن غياب النص الصريح في هذا الصدد و الذي يعطي سلطة إتخاذ تدابير مستعجلة لقاضي مجلس الدولة على  
قرار ما هو معمول به فيما يخص وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 283 فقرة 2 من قا . إ . م ،  
يجعلنا نظن بأنه لا وجود لقواعد تحكم قضاء الإستعجال الإداري أمام مجلس الدولة<sup>(2)</sup> .  
- إذن ماذا يمكن القول عن إجراءات الإستعجال في المواد الإدارية ؟ .  
لقد إستنتجت اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة ، أن الإستعجال عامة يفصح عن :  
دعوى إدارية تتم إجراءاتها كعملية إدارية عادية ، بمعنى مثل عملية مدنية عادية .

---

(1) - قرار مجلس الدولة ( الغرفة الأولى ) ، ملف رقم : 6195 ، جلسة : 23 / 09 / 2002 ، قضية بين : ( والي ولاية الجزائر ) ضد ( ب . ف مصطفى ) ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 ( 2003 ) .  
(2) - M . Bennacer , op . cit , p . 67 . 68 .

لدا نقترح :

- تجهيز حقيقي لقانون الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية ، و وضع نظام حقيقي لقاضي الإداري الإستعجالي<sup>(1)</sup> .

و لن يتأتى ذلك إلا بتخصيص قضاة مهمتهم الفصل في قضايا الإستعجال الإداري و بأكبر سرعة ممكنة لكي نحافظ على حقوق المتقاضين ، و ذلك بإحداث غرفة خاصة تنظر قضايا الإستعجال الإداري على مستوى مجلس الدولة ، و تعمل بوسائل عصرية متطورة ، تمكنها من إنجاز أوامرها و تبليغها بسرعة إلى الأطراف و تكوين قضاة متخصصين في القضاء الإداري الإستعجالي على مستوى المحاكم الإدارية ، و تمكينهم من التعمق في القضاء الإداري و أعمال الإدارة ، للقيام بتأدية عملهم على أحسن وجه ، و في أسرع وقت ممكن تماشياً مع أهداف قضاء الإستعجال الإداري<sup>(2)</sup> .

فنأخذ فرنسا كنموذج فقد سجل عام (2001) 741 قرار إستعجالي ( ماس بالحرية) ، نطق به قاضي درجة أولى ، باستثناء 82 إستئناف أحصي أمام مجلس الدولة<sup>(3)</sup> .

---

(1)- R . Khelloufi , « les procédures d'urgence ... » ,op . cit , p p . 67 . 68 .

(2) - حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص ص . 47 . 48 .

(3)- R . Schwartz , op . cit , p . 80.

## المبحث الثاني : مدى نجاعة تعميم إلزامية التظلم الإداري :

لا يعدو الدستور مجرد وثيقة تشمل مجموعة من القواعد القانونية المجردة ، بل تتعدى ذلك لما يعرف بمرآة نظام الدولة ، باعتباره أعلى درجة في سلم الشرعية<sup>(1)</sup> .  
و لكل قطعة من هذه المرآة قيمة و منزلة كبيرة ، و هدف يرمي للحفاظ على بنيان الدولة ، و ضمان إستمراريتها ، حيث تقوم الدولة الحديثة على مبدأ المشروعية ، الذي يمكن أن نلخصه بأنه " سيادة حكم القانون " ، و مقتضى هذا المبدأ أن تخضع للقانون القائم ، و أن يمكن الأفراد بوسائل مشروعة من رقابة الدولة في أدائها لوظيفتها ، بحيث يمكن أن يردوها إلى جادة الصواب ، كلما أرادت أن تخرج على حدود القانون عن عمد أو إهمال<sup>(2)</sup> .

هذا ما ترجمه المشرع الجزائري في إجراء التظلم الإداري ، و إن كانت المنظومة القانونية للتظلم الإداري قبل أن يمسه تعديل 1990 قد أصدرنا بشأنها حكما إبتدائيا ، يقضي بعدم تناسقها و وضوحها من ناحية الصياغة ، ما انعكس بالسلب فيما يخص تطبيقها ، فمن غير العدل أن نطالب شخصا بتطبيق قاعدة قانونية غير واضحة ، مبهمة ، لنقابله بقاعدة أخرى مفادها - عدم جواز الإعتذار بجهل القانون - .  
و لكن يبق هذا الحكم قابلا للإستئناف في بعض جوانبه ، ما دفعنا لترجمته من خلال التقسيم التالي :

المطلب الأول : موقف الإدارة من التظلم الإداري .

المطلب الثاني : واقع المتقاضي في تجربة التظلم الإداري في الجزائر .

(1) - سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1976 ، ص . 8 .

(2) - المرجع نفسه .

## المطلب الأول : موقف الإدارة من التظلم الإداري :

للتظلم الإداري أساس تاريخي ، نظري ، منطقي ، جعل له وزنا في الواقع العملي ، يظهر من خلال التعرض لتطبيق الرقابة الإدارية على أعمال الدولة و الإدارة العامة ، و كذلك عند التعرض لعملية الفصل في المنازعات الإدارية بالطرق الإدارية و القضائية .

ما يجعل الإدارة كجهة أولى ، جهاز إستقبال و تصفية لكافة التظلمات الإدارية ، و نظرا لما ذلك من أهمية توضح الدور المساعد للإدارة ، سنتطرق للحديث عن ذلك من خلال :

الفرع الأول : الرقابة الذاتية للإدارة .

الفرع الثاني : أثر نتيجة التظلم الإداري على القضاء و المتقاضي .

## الفرع الأول : الرقابة الذاتية للإدارة :

الرقابة الإدارية الذاتية أو التلقائية هي تلك الرقابة التي تقوم بها الإدارة بنفسها ، و ذلك لمراقبة أعمالها التي تصدر عنها و ذلك بالتحقق من مدى مطابقتها للقانون<sup>(1)</sup> ، أو ملاءمتها للظروف المحيطة بها ، و يتمثل ذلك في :

قد تكتشف الإدارة بعد إصدارها لقرارات إدارية معينة ، أنها إرتكبت بعض الأخطاء مثل تجاهلها لبعض قواعد القانون التي أتى بها المشرع لصالح الأفراد ، و التي كان يجب على الإدارة مراعاتها و الإلتزام بها .

و من هنا تتجه الإدارة إلى الرجوع عن هذه القرارات بإلغائها أو سحبها بقصد إحترام أحكام القانون<sup>(2)</sup> .

قد ترى جهة الإدارة أن هناك ظروف قد إستجدت مما يدعوها إلى إعادة النظر في

---

(1)-Ch . Debbash , Marcel Pinet , **Les grands textes administratifs**, Paris, sirey ,1970, p.336 .

(2) - عمار عوايدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، المرجع السابق ، ص ص . 555 . 556 .

قراراتها السابقة ، و الرقابة الإدارية الحقيقية تكون في الرقابة اللاحقة على أعمال و أوامر المرؤوسين لإقرارها أو وقفها أو تعديلها أو إلغائها<sup>(1)</sup> .

و يشترط لهذه القرارات ، حتى تكون ذات صفة قانونية أن يتوفر بشأنها أركان الشكل و الإختصاص و المحل و السبب و الهدف على وجه مشروع ، و من هنا يجوز للإدارة الرجوع في الأعمال الإدارية غير المشروعة ، إستنادا إلى مقتضيات مبدأ الشرعية .

تختلف مدى صحة هذا الحق المعترف به للإدارة باختلاف درجة عدم شرعية العمل ، فقد تكون مخالفة للشرعية كلية ، مما يدفع بجهة الإدارة إلى سحب القرار أو العمل الذي أقدمت عليه أي إبطاله بأثر رجعي منذ لحظة صدوره ، و إما إلى إلغاء العمل أي إبطاله<sup>(2)</sup> ، بالنسبة للمستقبل فحسب .

و قد تكون المخالفة للشرعية جزئية ، و من ثم تكتفي الإدارة بتعديل عملها ، بما يزيد الجوانب غير المشروعة في العمل مع إبقائه صحيحا .

الجدير بالذكر أنه بالنسبة للأعمال المادية التي قامت بها الإدارة ، فإنه لا يتصور سحبها بأثر رجعي و إنما يمكن إلغاء هذه الأعمال ، وهو ما يعني في حقيقة الأمر وقفها بالنسبة للمستقبل أي التوقف عن إتمامها مع جواز إزالة ما قد يكون قد تم من أعمال قابلة للإزالة .

و من هنا فإن المجال الطبيعي لسحب الأعمال الإدارية أو إلغاؤها ، إنما يكون بالقرارات الإدارية غير المشروعة دون غيرها من أعمال الإدارة .

بالتالي فالرقابة الممارسة من طرف الإدارة ذاتها يجعلها تقوم ببحث و مراجعة أعمالها ، و ذلك لفحص مدى شرعيتها أو مدى ملاءمتها .

و قد يتم ذلك عن طريق ذات الموظف الإداري الذي قام بالتصرف ، فيقوم هذا الأخير بإلغاء

---

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب ، حسين عثمان محمد عثمان ، القضاء الإداري - الكتاب الثاني - ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2000 ، ص . 63 .

(2) - محمد محمد عبد الوهاب ، البيروقراطية في الإدارة المحلية ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2004 ،

أو تعديل أو إستبدال تصرفه ، إذا إكتشف عدم ملاءمته أو صحته .  
كما قد يقوم بذلك أيضا الرئيس الإداري لهذا الموظف إستنادا إلى سلطته الرئاسية ، التي منحها له القانون في مواجهة رؤوسيه الذين يعملون في إدارته ، فيكون له حسبما منحه القانون في ذلك أن يلغي تصرف المرووس كلية أو الإكتفاء بتعديله جزئيا أو الحلول محله ، و اتخاذ تصرف جديد بدلا من التصرف الذي تبين له عدم شرعيته أو عدم ملاءمته<sup>(1)</sup> .  
من هنا سميت هذه الرقابة بالرقابة الذاتية أو التلقائية ، لأنها تتم عن طريق الإدارة ذاتها أو نفسها ، بعكس الرقابة التي تتم عن طريق القضاء<sup>(2)</sup> .  
الرقابة بهذا المعنى ، هي حماية الدولة من إسراف السلطات اللامركزية من تجاوز حدودها القانونية ، و حماية الجمهور من تعنتها ، و حمايتها هي أيضا من العثور و التسرع و الإنزلاق ، كما تستهدف تحقيق القدر اللازم بين الوحدات الإدارية في البلاد من الإنسجام .  
إن كان الغرض من الرقابة على الهيئات اللامركزية هو ضمان حسن تسيير إدارة المرافق العامة ، و إن كان الغرض الثاني سياسي ، و هو صيانة وحدة السياسة العامة للدولة<sup>(3)</sup> .  
تأسيسا على ما سبق فإن الشرعية الإدارية تعني أن تكون تصرفات الإدارة مطابقة للقانون و تخضع لرقابة القضاء<sup>(4)</sup> .  
لكن واقع وجود كم كبير من الإجراءات الإدارية غير الشرعية يطرح بحدّة ، يمكن التهاون و التبرير هنا بأن الوقت لم يسمح لها بمراجعة و فحص ما تصدره من قرارات نظرا لطابع السرعة الذي يضيف على نشاطها .  
لكن هذا لا يحرم المواطن المتضرر من التظلم من قرارها الذي يفتح المجال للرقابة الذاتية ، - كما سبق توضيحه - و يجعلها معرضة للوقوف أمام القاضي في حالة عدم ردها على تظلمات الأفراد ، فالرقابة الممارسة من خلال تقديم التظلم ، يفتح بصيرتها لاستبيان مدى صحة قراراتها ، و ما قد يجعلها تتراجع عن هذه الأخيرة إن رأّت أنها غير مشروعة .

(1) - محمد محمد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص . 374 .

(2) - المرجع نفسه ، ص . 375 .

(3) - علي زغود ، الإدارة المركزية في الجمهورية الجزائرية ، الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1984 ، ص ص 21-24 .

(4) - A . De laubadere et autres , op . cit , p . 27 .

المهم أن الهدف من الرقابة الذاتية هو :

- 1 - ضمان حسن سير الوظيفة العامة الإدارية بانتظام و إطراد و على أحسن وجه .
  - 2 - ضمان تحقيق التطبيق السليم للمشروعية الشكلية و المادية للأعمال المادية<sup>(1)</sup> .
- و إن موضوع الرقابة الذاتية يثير مسألتين :
- أولا : أثر سياسة التوسع الإداري على طلب التظلم الإداري .
- ثانيا : دور السلطة الرئاسية في العملية الإدارية .

### أولا : أثر سياسة التوسع الإداري على طلب التظلم الإداري :

يوضح واقع الإدارة في المرحلة الأخيرة تطورا سريعا و تدخلا كبيرا في شتى الميادين ، خاصة منها الإقتصادي ، ما يجعل الموظف الإداري في الدولة المعاصرة ، وفي ظل تعقد البناء الإداري ، في قفص الاتهام جراء قرارات أو أعمال إنجرت عنه ، نظرا لسرعة المعاملات و الإجراءات المتخذة . بالرغم من إلزامية الرقابة القضائية هنا لأنها أكثر أمانا و ضمانا إلا أن هذا لا يكفي ، فمن الطبيعي أن يكون الموظف الإداري أوسع علما و أكثر خبرة في المجال الإداري مقارنة مع القاضي الإداري . فالقضاء الإداري يقتصر على مراقبة الشرعية فقط ، فلا سلطان له في بحث مدى ملاءمة القرار الإداري ، بينما تستطيع الإدارة عند تظلم صاحب الشأن إليها ، - إلغاء القرار أو سحبه أو تعديله لعدم المشروعية - ، كما يمكنها فعل ذلك لعدم الملاءمة<sup>(2)</sup> .

ما يعني أن رقابة الموظف الإداري ستبدو أكثر فعالية ، عندما يسرع هذا الأخير في الرد على طلب المتظلم ، كذلك أكثر ملاءمة و مناسبة بشكل يرضيه .

إن الحديث عن توسع نشاطات الإدارة ، حديث مرتبط بفكرة دولة القانون ، التي تكون الإدارة فيها خدمة المواطن ، يتجلى ذلك من خلال حسن الاستقبال حسن الإصغاء لطلباته ، و أخذ هذا الطلب على محمل الجد، في الرد عليه في الأجل المحددة قانونا ، مع تسبب الرد في حالة الرفض ، ما قد يولد الثقة بين المواطن و الإدارة - التي تبدو شبه مستحيلة - .

(1) - عمار عوابدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، المرجع السابق ، ص . 556 .

(2) - محمود محمد حافظ ، المرجع السابق ، ص . 44 .

و لتسهيل الأمر على المواطن موازاة مع توسع نشاط الإدارة ، فتوجد على مستوى كل إدارة أقسام تستقبل هذه التظلمات ، ما يسمح لها بتمحيصها و إصدار القرار الصائب بشأنها ، ما يوضح أن القاضي الإداري بالرغم من حياده عند إصدار قراره ، إلا أنه يبق هيئة غريبة و بعيدة ، عن كل ما يتعلق بالأمور التقنية ، التي تستوجب إطارات متخصصة في ذلك .

لذا فالإدارة حاليا بحكم توسعها المستمر ، تحتاج إلى ضوابط و حدود لتصرفاتها الكثيرة ، لأن مدى شرعية هذه الأخيرة لا تتوقف على تمحيصها و فحصها من قبل إطارات إدارية مختصة ، بل تتعدى ذلك لرقابة القضاء لضبطها بمعايير العدالة التي لا مجال لقيام جدال بشأنها ، باعتبار أن الإداري غير معصوم من الخطأ فقد يميل مع أهوائه ، و تطغى عليه مصالحه الخاصة ما يفتح الباب أمامه للتعسف و التجاوزات .

منعاً لهذا التعسف قرر المشرع ما يعرف بالرقابة الرئاسية الموضحة من خلال التظلم الرئاسي الذي يطلب من خلاله الفرد المضرور من رئيس مصدر القرار الذي أضرب به أن يمارس سلطته الرئاسية ، التي تخوله حق إقرار أعمال مرؤوسيه أو وقفها أو إلغائها ، أو تعديل أثرها ، أو الحلول في مباشرتها<sup>(1)</sup> . ما يعني تبصير الإدارة بوجه الخطأ الذي شاب قرارها و تمكينها من سحبه بغية إنهاء المنازعات في مراحلها الأولى ، قبل اللجوء إلى القضاء<sup>(2)</sup> .

يضيف الأستاذ مصطفى أبو زيد فهمي ، أن المشرع المصري وجد أن هذا التظلم ينطوي على كثير من الفائدة ، إذ يكشف للإدارة عما في قرارها من بطلان فتعيد النظر فيه ، و تبادر إلى تصحيح ما شاب من أخطاء ، فيقل عدد الخصومات القضائية ، و يخفف العبء الثقيل الواقع على عاتق المجلس<sup>(3)</sup> . فالتنظيمات الإدارية المختلفة تعد وسيلة هامة و فعالة في تطبيق عملية الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة العامة في الدولة - و هذا ما سنوضحه في النقطة الموالية - .

(1)- O . Gohin , op . cit , p . 12 .

(2) - سمير يوسف البهي ، المرجع السابق ، ص . 352 .

(3) - سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص . 123 .



## ثانيا : دور السلطة الرئاسية في العملية الإدارية :

يعتبر الرئيس الإداري من سفينة المجتمع الإداري بمثابة الربان و من جسم التنظيم الإداري بمنزلة الروح التي تبعث فيه الحياة و الحركة ، فهو ضرورة من ضرورات التنظيم الإداري ، الذي لجأ إليها الإنسان منذ نشأته<sup>(1)</sup> .

إن العلاقة بين الرئيس و المرؤوس تعتبر بحق أحد ركائز الوظيفة العامة ، و إن لم تكن أهمها على الإطلاق ، باعتبارها العمود الفقري في التنظيم الإداري للدولة<sup>(2)</sup> .

و عليه تملك السلطات الإدارية المختصة بعملية النظر و الفصل في التظلمات الإدارية سلطات تمكنها من مواجهة القرارات و الأعمال الإدارية المطعون فيها ، و المتظلم منها سلطة تصحيح الأخطاء ، و سلطة تعديل الأعمال الإدارية جزئيا و سلطة إلغاء القرارات الإدارية ، و سلطة سحب القرارات الإدارية ، و سلطة الحلول<sup>(3)</sup> .

و ذلك على أساس أن الرقابة الإدارية هي رقابة ملاءمة بالإضافة إلى كونها رقابة شرعية ، باعتبار أن السلطات الإدارية هي أصل و ولية الأعمال الإدارية ، فتملك في مواجهتها كافة السلطات و المكنات و الإدارة العامة بقدر يجعلها غير مقيدة ، بهدف تحقيق المصلحة العامة ، بصورة ملائمة و فعالة و رشيدة ، و بطريقة شرعية شكلا و إجراء و موضوعا<sup>(4)</sup> .

و قد قرر هنري فايول أن الرقابة المشروعية هي التي تقوم على التحقق ، مما إذا كان كل شيء يسير وفق الخطة المرسومة للتعليمات الصادرة و القواعد المقررة ، أما موضوعها فهو بيان نواحي الضعف و الخطأ من أجل تقويمها و منع تكرارها .

من هذا المفهوم تعتبر الرقابة في رأينا أداة لتبصير الرؤساء ، و المشرفين على الأعمال بالأوضاع السائدة في المرافق و أماكن بالضعف فيها لعلاجها ، و لكن هذه الرقابة سلاح ذو حدين فقد تؤدي المبالغة في إستخدامها و تركيزها على شكليات الأداء و إجراءاته و الشك و عدم الثقة في الموظفين

(1) - محمد أحمد الطيب هيكل ، المرجع السابق ، ص . 11 .

(2) - المرجع نفسه ، ص . 19 .

(3) - J. M . Auby et R . Drago , op . cit , p p . 42 . 44 .

(4) - عمار عوايدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص . 372 .

و ليس على تحقيق الأهداف و إلى شل الأداة الإدارية ، و نشر روح السلبية بين العاملين تجنباً للخطأ و للتعرض للمسؤولين<sup>(1)</sup> .

و مع ذلك يبقى الرئيس الإداري هو الوحيد القادر على تحديد مصير التظلم ضد القرار الإداري ، أما القاضي الإداري ما عليه إلا تبيين الواجب القانوني للرئيس الإداري ، ما يجعل فعالية الرقابة القضائية ضئيلة خاصة و أن للإدارة السلطة التقديرية في التصرف مع أخذ المصالح المتنازع عليها بعين الاعتبار ما يجعلها تفلت من رقابة القاضي و بالتحديد لرقابة الشرعية ، ما يجعل مثل هذه الحالة غير مقبولة في دولة القانون ، كونها تشكل خطراً على الحريات العامة<sup>(2)</sup> .

و إن كان الخط الفاصل بين مفهوم الشرعية و مفهوم الملاءمة جد دقيق ، و اللذان هما من نتاج لإرادة القاضي و الإجتهد القضائي و ليس خطأ محدد مسبقاً ، لكن بمجرد تحديد هذا الخط فإن القاضي ملزم باحترامه مادام هذا الخط لم يتغير بفعل تعريف جديد لدولة القانون<sup>(3)</sup> .

تقترن الرقابة الذاتية بالأجل الممنوح لها قانوناً للنظر و الفصل في طلب التظلم للرد عليه ، هذا الأخير الذي يعد نقطة إنطلاق لميعاد الطعن القضائي المحدد بمدة قصيرة نسبياً ، لأنه تبدو المصلحة العليا في ضرورة تحقيق الإستقرار للقرارات الإدارية أن تكون مما تقتضيه المصلحة العامة و حسن سير المرافق العامة و ضمان تحقيق النظام الإداري ، و ما يدعو إليه من وجوب الدقة في تسيير الجهاز الإداري ، و البعد عن كل من شأنه الإخلال بالإنتظام الواجب في سير تلك الجهات ، و لا ريب في أن الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية يربك الإدارة حيناً ، و قد يشل حركتها في بعض الأحيان ، و تبعاً لذلك فإن حماية المصلحة العامة تقتضي ألا تظل القرارات الإدارية مهددة طويلاً بالإلغاء ، حتى تستقر المراكز القانونية المترتبة على هذه القرارات<sup>(4)</sup> .

(1) - محمد أحمد الطيب هيكل ، المرجع السابق ، ص ص . 186 . 188 .

(2) – Farida Aberkane , « **Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge administratif** » , Revue C.E , n° 1 (2002) , p . 25 .

(3)- Ibid , p . 30 .

(4) - سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص . 121 .

و تظهر أهمية الميعاد المحدد قانونا في سببين:

- يسمح للمتظلم الإستعلام قبل مهاجمة القرار .

- يسمح للإدارة بمراجعة قرارها قبل وقوفها أمام القضاء<sup>(1)</sup> .

وللأستاذ محيو موقف نوّده بهذا الشأن حيث يقول بهذا الخصوص : " يمكن أن نرى في هذه القاعدة إمتيازاً ممنوحاً للإدارة التي يحق لها أن تتخلى عنه إرادياً أو بصورة غير إرادية ، و يبدو من الأفضل ترك المحكمة تسيير في مثل الإدارة في الجلسة ، دون أن تثير موضوع إحترام مهلة الإدعاء "<sup>(2)</sup> .

### الفرع الثاني : أثر نتيجة التظلم الإداري على القضاء و المتقاضى :

مما لا شك فيه أن تعلق مصير طلب التظلم الإداري برد الإدارة ، يعطيها فرصة لتراجع نفسها ، ما ينتج عنه تخفيف الإكتظاظ و التقليل من الدعاوى أمام الهيئات القضائية .

هذا ما وقع في ألمانيا<sup>(3)</sup> ، كنتيجة للقيام بإجراء التظلم الإداري المسبق ، حيث ساعد هذا الأخير في الإقتصاد في الوقت و تقصير مسار إستيفاء الحقوق موازنة مع التحسين الفعلي للحماية القضائية للمواطنين من جهة أخرى ، ليجرد في الواقع و بدقة أكبر في :

La sarre و Rhenanie – palatinat

حيث تم فيها التوصل إلى حل وسط ، من خلال فحص التظلمات الإدارية من قبل لجان نزاعية ، دون اللجوء إلى السبيل القضائي ، أما في فرنسا و في مجال النزاع الجبائي ، فقد قدرت نسبة 1 % من طلبات التظلم المقدمة كل سنة أمام الإدارة الجبائية ، المحالة على الجهات القضائية<sup>(4)</sup> .

بينما نجد أن التعديلات الكثيرة التي حدثت على القوانين الضريبية في الجزائر منذ الإصلاح الجبائي في سياق الإلمام بهذه النصوص من طرفي موظفي القطاع أو المكلفين بالضريبة ، فقد ترتب عن ذلك وجود

(1) – F . Benbadis , « Les conditions de recevabilité de la requete ... », op . cit , p p . 258 et S .

(2) - أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص . 81 .

(3)- A . Vidal – Durupty , « La prévention du contentieux par les recours administratifs préalable en république fédérale d'Allemagne » , revue .adm (1986), p .75 .

(4)-Id .

عدد كبير من المنازعات أمام القضاء ، فعلى سبيل المثال و من خلال إحصائيات سنتي 2000 و 2001 بولاية قسنطينة فقط ، سجل تزايد في المنازعات الضريبية بنسب معتبرة ، ففي سنة 2000 - تم تسجيل 4872 إحتجاج - ، و في سنة 2001 - تم تسجيل 4887 - ، أغلبها غير مؤسسة أو غير مستوفية للإجراءات ، مما يؤدي حتما إلى رفضها من حيث الشكل أو الإجراءات و بالتالي ضياع حقوق المكلفين من جهة ، و تزايد العبئ على الموظفين القائمين عليها من جهة أخرى<sup>(1)</sup> .

و إن كانت سلطة مراقبة القاضي لشرعية القرار الإداري واسعة ، ما يجعله بتأثير من نظيره القاضي الفرنسي الأخذ بمبدأ الملاءمة ، حيث مارس مجلس الدولة الفرنسي هذه الرقابة من خلال حكم Gomel الصادر في 04 / 01 / 1914 ، و ملخص هذا الحكم أن الإدارة رفضت تسليم رخصة البناء في إحدى المناطق ، على أساس أنها تصنف كموقع أثري يلزم المحافظة على معالمه ، لكن مجلس الدولة الفرنسي ألغى قرار الإدارة بعد أن إتضح له بأن هذه المنطقة لا تصنف ضمن المواقع الأثرية<sup>(2)</sup> .

بهذا الشكل يضع القاضي الإداري حدا لتجاوز سلطتها بابتكار القاعدة القانونية المناسبة لذلك . و إن كان هذا لا يمنع من أن يكون للإدارة إمتياز في مواجهة نفسها ، باعتبارها السبب في تحريك الرقابة الإدارية ، لأنه قد يحدث للمتقاضى المتظلم أن يظن بأنه يدافع على مصلحته الشخصية إنطلاقا من فرضية متمسك بها ، و راجع لعدم تفهمه الموقف المعلن عنه من طرف الإدارة ، ما يجعله بعيدا كل البعد عن حقيقة الموقف و عن القانون المطبق .

هذا ما نستشفه في بعض القرارات القضائية كما هو الحال في القرار التالي :

( حيث أن قضاة الدرجة الأولى حكموا برفض الدعوى بسبب أن المدعي ( المستأنف ) ليس مالكا للقطعة الأرضية ، أنه قام بإنجاز البناية بدون رخصة ، و من ثم أن عملية الهدم قانونية . حيث أن المستأنف إستأنف هذا القرار و دفع بأنه المالك الشرعي للقطعة الأرضية ، و أنه مرخص من طرف والي ولاية قسنطينة بموجب قرار مؤرخ في : 18 / 04 / 1990 ، و أنه رغم أنه أودع ملف رخصة البناء لدى المجلس الشعبي البلدي لم يرد عليه هذا الأخير و أنه يلتمس إلغاء القرار المستأنف و الحكم لفائدته بالإستجابة إلى طلباته المحددة بالدعوى ..... )

(1) - عزيز أمزيان ، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري ، الجزائر ، دار الهدى ، 2005 ، ص . 8 .

(2) - Arret Gomel : 04 / 01 / 1914 , V : M.Long , P.Weil , G. Braibant , P. Delvolvé , B.Genevois , op . cit , p . 170 .

### عن الدفع المثار و المتعلق بترخيص الوالى :

حيث يتبين من دراسة هذا القرار أن مديرية المنشآت و التجهيز لولاية قسنطينة رخصت للمستأنف بأن يدمج بنايته مع الطريق الوطني رقم 05 ، و أن هذا القرار لا يعتبر بمثابة رخصة البناء ، كما هو ثابت في تدابير القرار المسلم للمستأنف عليه و من ثم يتعين رفض الدفع المثار و المتعلق بترخيص الوالى .

### عن رخصة البناء :

حيث أنه ثابت من الملف و مما عرضه المستأنف أنه تلقى إذارا من بلدية قسنطينة و أنه سبق له و أن طلب بدون جدوى من نفس البلدية منحه رخصة البناء مما يتعين القول أن البناء المشيد أنجز بدون رخصة و أنه من صلاحيات رئيس البلدية أن يقوم بهدمه طبقا لمقتضيات المرسوم التشريعي 94 - 07 المؤرخ في 18 / 05 / 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري ، مما يتعين القول أن قاضي الدرجة الأولى حكم بذلك و رفض طلبات المدعي ( المستأنف ) و يتعين المصادقة على حكمه دون التطرق للدفعات الأخرى (1) .

لدا فغياب مرحلة أولى سابقة عن المرحلة القضائية ، سيفتح المجال لكل مواطن يدعي تضرره من الإدارة إلى اللجوء إلى القضاء ، ما يسبب إكتظاظ الطوابير أمام هذا الأخير، ليصدر في النهاية حكما يقضي بأن الضرر المدعى به خال من كل حقيقة نزاعية بالمعنى القانوني للكلمة .

بالتالي إشتراط مرحلة سابقة قبل ولوج السبيل القضائي ، سيكون في حالة فشل المرحلة الأولى تمهيدا لعرض النزاع أمام القاضي ، و يظهر ذلك من خلال تحديد وضعية طرفي هذا النزاع و موقفهما ، ما قد يسمح للمتظلم عند الإفصاح عن رفض الإدارة سواء كان الصريح أو الضمني للإنتباه لنقاط لم ينتبه لها من قبل قد تكون معززة لموقفه أمام القضاء ، و مدعمة من خلال إستجلاء الدوافع و الإعتبارات التي إعتدتها الإدارة في مسلكها تجاه قضيته ، و على ضوء ذلك يمكنه تحضير دعواه و تأسيسها(2) .

ففي ذلك مساعدة للمدعي من جهة و مساعدة للقاضي من جهة أخرى ، ما يقودنا إلى الإشارة إلى أن بعض المنازعات كالمنازعات الضريبية - منازعات الضمان الإجتماعي .... يكون هدف الإدارة فيها هو تبيان الحقيقة التي تعد الشغل الشاغل لها .

(1) - قرار مجلس الدولة ( الغرفة الخامسة ) ، بتاريخ : 06 / 11 / 2001 ، قرار رقم : 3408 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 1

( 2002 ) ، ص ص . 139 . 140 .

(2) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 3 ، ص . 312 .

الملاحظ أنه كثيرا ما تقل هذه المنازعات أمام القضاء مقارنة مع نظيراتها ، حيث كشفت المذكرة الإيضاحية لقانون رقم 55 لسنة 1959 عن الحكمة من التظلم ، فجاء فيه ما يلي : ( إن الغرض من ذلك هو تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع و تحقيق العدالة الإدارية بطريق أيسر على الناس و إنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى ...) (1) .

و السؤال المطروح هنا :

هل تعتبر المرحلة الإدارية كمرحلة سابقة عن المرحلة القضائية حقيقة السبيل الأمثل لوأد المنازعة في بدايتها ، و بالتالي تخفيف إزدحام السبيل القضائي ؟ .

هذا ما نشأ عنه إنقسام و عدم توافق في الآراء ، نستعرضها من خلال نقطتين :

أولا : تخفيف إزدحام السبيل القضائي .

ثانيا : التظلم تقييد لإرادة المتقاضى .

### أولا : تخفيف إزدحام السبيل القضائي :

يرى أنصار هذا الإتجاه (2) أن الرقابة الإدارية أمر لا يمكن الإستغناء عنه لبساطة الإجراءات ، و عدم تكلفتها .

فالتظلم طريق ودي يسلكه صاحب الشأن ، توفيراً للوقت و الجهد و المال بدلا من ولوج طريق التقاضي ، إذ طالما إقتنعت الإدارة بعدالة موقف صاحب الشأن ، و أنه على حق في تظلمه فإن تستجيب تسحب القرار و إن رفضته صراحة أو ضمنيا ، فيفتح الطريق القضائي أمام صاحب طلب التظلم .

فعملية النظر و الفصل في التظلمات الإدارية و إنهاء النزاع بين الإدارة العامة و الأفراد في المنبع ، يؤدي إلى التخفيف من مرفق العدالة عن طريق عدم وصول منازعات الإدارة المفصول فيها بواسطة التظلمات الإدارية إداريا و وديا لتتفرغ جهات القضاء لحل القضايا و الدعاوى القضائية العادية بين الأفراد ، و في ذلك تحقيق المصلحة العامة للدولة (3) .

ما يعني مجانية الأفراد المتظلمون عرقلة حصولهم على مصالحهم و حماية حقوقهم و حرياتهم بالإستجابة

(1) - محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص . 509 .

(2) - عمار عوابدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، المرجع السابق ، ص . 561 .

(3) - عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ... ، المرجع السابق ، ص . 376 .

في أقصر وقت و بأقل الجهود و التكاليف و أبسط و أخف الإجراءات لطلباتهم .  
فتتمثل الميزة الأخيرة في إعفاء المتظلم في حالة الإستجابة لتظلمه من طرف الإدارة ، من مواجهة مشاكل قضائية طويلة و معقدة أمام الجهات القضائية و توفر عليه مجهوداتها و نفقاتها<sup>(1)</sup> .

و لربما هذا الأخير هو الذي يجعلنا نسلم بفكرتين :

أولها : أن مجال الرقابة أمام الإدارة سيكون أوسع مما عليه في القضاء ، نظرا لتطور نشاطات الإدارة و توسعها و عدم إدراك القاضي في الكثير من الأحوال هذا التوسع ، و توجه الإدارة الواسع في جميع الميادين ، ما أدى ذلك إلى إخراج بعض المنازعات من نطاق الرقابة القضائية ، و أعمال السيادة<sup>(2)</sup> خير مثال على ذلك فلها طابع إداري لكن نظرا للحصانة التي تضي عليها فإن ذلك يعصمها من الرقابة القضائية<sup>(3)</sup> .

ثانيها : أن الرقابة الإدارية تخفف من حجم الطعون أمام القضاء ، و ذلك فيما لو تداركت الإدارة قراراتها و أفعالها التي لا تتصف بالشرعية و هي بذلك :

1/ - رقابة مرنة و يسيرة ، قد تلجأ إليها الإدارة من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم من صاحب الشأن ، تغنيه عن اللجوء للقضاء الذي يتحمل الفرد أمامه مشقة مالية ، و بطئ و تعقيد في سبيل الحصول على الحق الذي ربما يظل سنين طويلة حتى يمكن الحصول عليه .

2/ - هي رقابة واسعة المجال ليس لجهة القضاء هذا الإتساع حيث يمكن لجهة الإدارة أن سحب القرار أو إلغاؤه أو تعديله أو تحويله لقرار آخر ، ربما يعوض الفرد المضرور من القرار الأول الذي أضر به ، و بالتالي يغنيه ذلك عن الانتظار طويلا فيما لو لجأ للقضاء .

3/ - لا يعيب الإدارة هنا أنها خصم و حكم في آن واحد حسبما إعترض بعض الفقهاء على ذلك و اعتبرها عيب من عيوب الرقابة ، حيث أن الفرد ينظر إلى الغاية و ليس إلى الوسيلة التي يحصل بها على حقه في وقت قصير ، و في أبسط صورة و أرخص طريقة<sup>(4)</sup> .

و إن إعترت المنظومة القضائية في المواد الإدارية بالجزائر مجموعة من النقائص ، فإن هذا لا يعد عيبا ، ففي فرنسا مهد الإجتهد القضائي و أم القضاء الإداري - إن صح التعبير - لا يخلو هو الآخر من

(1) - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ....، المرجع السابق ، ص . 64 .

(2) - تسمى بأعمال السيادة في مصر و بأعمال الحكومة في فرنسا ، و بأعمال الدولة في إنجلترا .

(3) - سمير يوسف البهي ، المرجع السابق ، ص . 36 .

(4) - محمد محمد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص . 276 .

العيوب ، نذكر أهمها :

1 - الغموض و التعقيد الزائد الذي يلزم قواعد توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري ، و ما يفرض إليه الغموض أحيانا من إهدار حقوق الأفراد لتعذر معرفة المحكمة المختصة بالفصل في النزاع .

2 - البطء الذي يصاحب الفصل في المنازعات الإدارية أمام محاكم القضاء الإداري بسبب الزيادة المطردة في عدد الدعاوى المطروحة عليها<sup>(1)</sup> .

بالتالي لا مجال لتكملة النقص إلا برقابة سابقة هي الرقابة الإدارية ، حتى و إن سلمنا بمدى فعالية الرقابة القضائية ، فاستنادا لمبدأ الفصل بين السلطات سيضع القاضي و الإدارة على محك المقارنة ، فمن غير الجائز أن يوجه القاضي أوامر للإدارة ، لأن هذا يعد تدخل منها في عملها ما يشل حرية المبادرة ، و التوسع لديها هذا ما يجعل حظر سلطة الأمر لديه تخفيفا لحكمه على الإدارة ، و إن كان يمكنه ذلك لكن في إطار التحقيق ، كأن يفرض عليها تقديم أي مستند لمعرفة حقيقة موقفها من جهة ، و التثبت من الدلائل من جهة أخرى<sup>(2)</sup> .

يذهب جانب من القانون إلى القول بأنه إذا كان المبدأ هو أن الإدارة لا تستطيع تلقي أوامر من القاضي الإداري ، فليس هناك بالمقابل أساس قانوني صريح يؤكد هذا المنع .

فمن الممكن التساؤل حول هذا الحظر للتدخل فيما إذا كان مؤسسا قانونيا ، لأنه لا شيء يمنع فعليا أن يأمر القاضي في حدود معينة ، بالقيام بعمل أو الإمتناع عن العمل<sup>(3)</sup> .

لقد جاء في نص المادة 139 من تعديل الدستور 1996 : ( السلطة القضائية تحمي المجتمع و الحريات ، و تضمن للجميع و لكل واحد حماية حقوقه الأساسية ) .

إن محاولة ربط هذه المادة بما جننا على ذكره أعلاه ، يفيد بأن المشرع لم يحدد سلطات القاضي الإداري بصفة ضيقة و ترك له بعض الحرية للوصول إلى ما يسمى بحماية و كفالة الحقوق و الحريات<sup>(4)</sup> ، و لن

(1) - وهيب عياد سلامة ، مجلس الدولة بين الإبقاء و الإلغاء ، مصر ، دار النهضة العربية ، 1996 ، ص . 21 .

(2) - جورج فودال ، بيار دلفولفيه ، القانون الإداري - ج 2 - ، ترجمة منصور القاضي - الطبعة الأولى - ، الجزائر ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، 2001 ، ص . 144 .

(3) - أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص . 201 .

(4) - F. Aberkene ، « le role des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie » ، revue C. E ، n° 4 ( 2003 ) ، p . 9 .



يتأتى ذلك إلا بممارسة قضائية فعلية تفرض تطبيق القانون و تضمن مبدأ المساواة أمام القضاء .  
و ذلك من خلال رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة<sup>(1)</sup> ، و هذا ما يوضحه قرار الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا التالي :

( أن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملائمة التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية )<sup>(2)</sup> .

إن ضمان الحريات العامة في مواجهة السلطات الإدارية لا يتوقف على مجرد صدور حكم بإلغاء القرار الإداري غير الشرعي ، بل يمتد إلى غاية النظر في الغاية من الدعوى القضائية ، أي تمكين المتقاضى من حقه عن طريق توجيه أوامر للإدارة لجعلها تسعى إلى إحترام القاعدة القانونية .  
فإذا ما رفضت مثلا الإدارة منح رخصة بناء لمواطن دون مبرر قانوني ، رغم توفر ملفه على كافة الشروط قانونا ، يتمتع القاضي الإداري هنا بصلاحيته إلغاء قرار الرفض لعدم شرعيته ، و إلزامها بالمقابل على منح المدعي رخصة البناء ، إذ أن البلدية تجاوزت سلطاتها<sup>(3)</sup> .

### ثانيا : التظلم الإداري تقييد لإرادة المتقاضى :

إن الإستناد إلى ما جاء به الإتجاه الأول ، عبارة عن أمور تصورية و لا تتعدى ذلك ، فالماضي العريق للقاضي الإداري يشهد له بأنه كان دائما الحامي الإداري للشرعية ضد أي تعسف عند استعمال القانون ، ما يجعل الإدارة في ظل الدولة الحديثة موضوعة تحت رقابة القانون و القاضي<sup>(4)</sup> .  
في نفس السياق فقد شهد القضاء الإداري الفرنسي أنه أداة فعالة لحماية و رعاية حقوق الأفراد و حرياتهم ضد التعسف الإداري<sup>(5)</sup> .

حيث جاء في أحد أحكامه الشهيرة و المتعلقة بممارسة رقابته على سلطة الضبط الإداري ، و ملخص هذا الحكم أن عمدة إحدى البلديات قام بإصدار قرار مفاده تحريم خلع المستحمين على الشواطئ لملايسهم ، إلا

(1) - إن القاضي الإداري الجزائري إمتنع طويلا عن ممارسة رقابته للسلطة التقديرية للإدارة ، و ذلك لأنه لم يكن قاضي ملائمة إلى أن ظهر هذا النوع من الرقابة في الإجتهد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي و أخذ عنه بتأثير منه .

(2) - قرار المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 24 / 07 / 1994 ، قضية : ( والي ولاية بوعريريج ) ضد ( شركة سوتربال ) ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 ( 2002 ) ، ص . 40 .

(3) - باية سكاكني ، نور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة ، الجزائر ، دار همومه ، 2006 ، ص ص . 72 . 73 .

(4) - A . De laubadere et autres , op . cit , p . 27 .

(5) - وهيب عياد سلامة ، المرجع السابق ، ص . 20 .

في الوحدات التابعة للبلدية و المخصصة لخلع الملابس و ذلك مقابل أجر معين ، فاتضح لمجلس الدولة الفرنسي أن العمدة كان يهدف إلى تحقيق فائدة مالية في شكل إقتطاع رسوم يفرضها على من يرتاد إلى الشاطيء ، لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرار عمدة البلدية .

و هو ما يقابله قرار مجلس الدولة في قضية تعود وقائعها إلى تاريخ 27 / 06 / 1987 ، أين تم عزل ( ع م ) من منصبه بقرار من والي ولاية البيض ، و لدى الطعن ضد هذا القرار أمام الغرفة الإدارية المحلية أصدرت هذه الأخيرة قرار برفض الدعوى ، و لدى إستئناف هذا القرار أصدر مجلس الدولة قراره بإلغاء قرار مجلس قضاء سعيدة المؤرخ في 17 / 03 / 1996 .

حيث أن مجلس الدولة علل قراره أن المستأنف لم يعرض ملفه على لجنة التأديب طبقا لنص المواد 177 و 129 من المرسوم 85 / 59 قبل عزله ، و أن وضعيته لم تستوفي أجل شهرين بعد توقيفه كما تنص عليه المادة 130 من نفس المرسوم .

نلاحظ من القضية الراهنة أن الإدارة لم تحترم الإجراءات الجوهرية و ليس من الصحيح توقيع عقوبة العزل دون الرجوع إلى مجلس التأديب و حرمان المعني من الضمانات التي أعطاها إياه القانون<sup>(1)</sup> .

و في قضية أخرى تتلخص وقائعها في أن المستأنف عليه قام بنصب كشك لصنع و بيع وجبات خفيفة على أرض عمومية تقع بطريق عين الباي ، قرب المعهد التكنولوجي للصحة داخل النسيج العمراني لبلدية قسنطينة ، و بتاريخ 13 / 01 / 1999 قامت مصالح البلدية بمعاينة المكان و حرر محضر لذلك ، و أمهلت المستأنف فترة لإزالة البناء ، إلا أنه لم يفعل فقامت بإزالة البناء الفوضوي .

و على إثر دعوى أقامها المستأنف ضد بلدية قسنطينة أعربت الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة أن فعل البلدية يعد تجاوزا للسلطة و تعسفا من طرفها و منحت للمستأنف تعويضات .

و على إثر إستئناف قرار الغرفة الإدارية أمام مجلس الدولة قضى هذا الأخير بتأييد القرار المستأنف الذي إعتبر أن ما أقدمه عليه البلدية تجاوزا لحدود صلاحيتها المخولة لها قانونا و تعسفا في استعمالها ، فضلا أن تسليم رخصة الطرد من صلاحيات الوالي ، حسب المرسوم التنفيذي رقم 91 / 450 المؤرخ في 23 / 11 / 1991 ، المحدد لشروط إدارة أملاك الدولة الخاصة و العامة<sup>(2)</sup> .

إن ما يشغل المواطن المتقاضى هو كيفية إستقائه لحقه المهودور ، و لن يتأتى له ذلك إلا عن طريق ولوج السبيل القضائي ، لأنه لا مجال للمقارنة بين الرئيس الإداري و القاضي الإداري ، لأن بغض النظر

(1) - حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص . 93 .

(2) - المرجع نفسه ، ص . 90 .

عن الجهة و السلطة ، فقرار هذا الأخير سيكون حاسما و منزها عن كل خلفيات أو شوائب تقوم من خلال علاقة الرئيس الإداري بمروؤوسيه .

إن الصلة الشخصية التي تجمع بين الرئيس و مروؤوسيه و بين الزملاء بعضهم ببعض ، تجعلهم يتكاثفون عند الضرورة للدفاع عن التصرفات الخاطئة التي قد يقع فيها البعض ، و لا شك أن الخضوع و التملق و التقرب الذي يبديه بعض الموظفين نحو رؤسائهم يكون له أثر كبير في نفس بعض هؤلاء الرؤساء ، فيحتمون موظفيهم من العقاب حتى و لو كانوا يستحقونه<sup>(1)</sup> .

هذا ما يجعل من أبرز سلبيات التظلم ، و أهمها تقييد إرادة الفرد في مخاصمة الإدارة ، خلافا لما تعود في مجال مخاصمة أقرانه الخواص ، حيث تعود على ممارسة حق التقاضي بكل حرية و دون قيود مسبقة<sup>(2)</sup> .

فتدخل القاضي الإداري لرقابة الأعمال الإدارية يجعله يسهر على إحترام القوانين و الأنماط و المقاييس الإجبارية و من ثم يضمن الشرعية ، و التأكد من توفرها في الأعمال الإدارية ، و يقيم مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن تصرفها في إطار المنازعات الخاضعة للقضاء الكامل<sup>(3)</sup> ، إلا أن القاضي لا يمكنه التدخل من تلقاء نفسه إلا بناء على تحريك دعوى قضائية .

فالرقابة القضائية على أعمال الإدارة رقابة قانونية في إجراءاتها و وسائلها و أهدافها ، تختلف باختلاف الدعاوى المقامة أمام القاضي ، ما يوضح وزن القاضي بين المتقاضي و الإدارة ، و إن كان للقضاء موقف يدعو للثناء عليه ، حيث جاء فيه :

( من المقرر قانونا و مستقر عليه أنه لا يمكن للإدارة أن تكون خصما و حكما في نفس الوقت ، و من المقرر أيضا أن القرارات الناطقة بالطرد من السكن هي من إختصاص الجهات القضائية ، و من ثم فإن القرار الإداري الأمر بخروج الطاعن و بيع أثاثه الموجود بشقته يعد مشوبا بعيب عدم الإختصاص )<sup>(4)</sup> .

فيجعل ذلك من وظيفة الرقابة القضائية أساسا حماية المواطن الذي يدعي الضرر من الإدارة<sup>(5)</sup> ، لأنه

(1) - محمد محمد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص . 38 .

(2) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 326 .

(3) - باية سكاكني ، المرجع السابق ، ص . 41 .

(4) - قرار المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 1987/01/17 ، م.ق ، العدد 3 ( 1990 ) ، ص . 169 .

(5) - J M . Auby et R . Drago , op . cit , p . 15 .

قد يكون في لجوئه إلى الإدارة أمرا عقيما دون جدوى و فائدة ، فقد تسكت الإدارة عن طلب التظلم ، تعسفا من جانبها و إرهاقا للمتظلم من جهة أخرى .  
 ضف إلى ذلك الأحكام القضائية بصفة عامة تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه ، و التي بمقتضاها توجد قرينة قانونية قاطعة على أن الحكم هو عنوان الحقيقة فيما قضى به .  
 بناء على ذلك فإنه لا يجوز بعد أن صدرالحكم النهائي و صار نهائيا أن يكون محلا لأي نزاع ، بل يكون واجب النفاذ و يجب تنفيذه بالقوة عند الإقتضاء<sup>(1)</sup> .  
 و تأكيدا على أن القرارات القضائية هي عنوان الحقيقة و على مدى فعاليتها ، ما توضحه إحصائيات - لقرارات الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة - من خلال الجدول التالي<sup>(2)</sup> :

	Condannant l'administration	Debout le requérant
Nombres d'arrets	345	165
Pourcentage	30 %	14 . 33%

إن القراءة الأولى لهذه الإحصائيات تجعلنا نسلم بأن فكرة إلغاء الطابع الإلزامي للتظلم الإداري و جعله إختياريا ، ما يمكن المواطن من إختيار الطريق الأنسب للمطالبة بالحصول على حقه ، ما يخفف حينها تلفت الإدارة لممارسة نشاطها الإداري العادي بدل حل النزاعات و النظر في التظلمات المرفوعة إليها .

فالمراقبة القضائية في ظل إجبارية التظلم الإداري المسبق تكون بدون أهمية ، إلا بعد إدراك المتظلم عدم تفهم الإدارة و إستحالة تسوية وضعيته جراء قرارها ، فحبذا لو تساوى توسع حقل مراقبة القاضي لأعمال الإدارة بالقدر الذي يتوسع فيه نشاطها المتطور .

فدور القاضي الإداري يكمن في التطبيق الصحيح للقاعدة القانونية ، فإن رأى أن المتقاضى على حق في إدعائه ضد الإدارة ، أجبر هذه الأخيرة على مراعاة و إحترام مبدأ الشرعية في تصرفها<sup>(3)</sup> .

(1) - محمد محمد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص . 398 .

(2)- Karima Belhadj-Mostefa , « **La chambre administrative de la cour de constantine** » , mémoire de magistère , constantine, institut de droit et sciences administratives , 1988 , p.167 .

(3) - J M . Auby et R . Drago , op . cit , p . 15 .

## و كخلاصة لما سبق :

نجد أن الرقابة القضائية ينقصها الكثير مقارنة مع الإدارة ، و يرجع ذلك إلى التحولات الإدارية في ظل نظام سياسي متطور ما يسمح بازدياد نفوذها و تدخلها في الحياة الإقتصادية و الإجتماعية التي هي الأخرى طورت من وظيفتها ، و كل هذا يصعب على القاضي تداركه، كونه لا يتحكم فيه لخروجه عن سلطانه ، و مع ذلك تبقى الرقابة القضائية ضرورة لا غنى عنها فهي رقابة قانونية ، تسمح بالتعرف على مدى شرعية العمل الإداري ، فيكون بذلك عمل القضاء النظر و التأكد من توفر الشرعية أو عدمها<sup>(1)</sup> .

بالتالي كلا من الرقابتين - القضائية و الإدارية - مكملتان لبعضهما البعض ، إذ لكل منهما حدود خاصة بها ، لا يجوز لها أن تتعدها ، تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات .

## المطلب الثاني : واقع المتقاضى في تجربة التظلم الإداري بالجزائر :

سبق و أن تكلمنا عن فائدة التظلم الإداري ، و حاولنا من خلال النقاط المستعرضة سابقا ، الوصول بالقدر القليل لتوضيح هذه الفائدة ، لكن السؤال الذي يطرح هنا :

\* هل هذا الإجراء محاط بالضمانات التي تكفل فعاليته خاصة إذا تعلق الأمر بالحماية القانونية للمواطنين ؟ .

\* هل إهمال مسألة مهمة كوضع ضمانات لهذا الإجراء ، سيفتح المجال للتعسف الإداري ، و يقضي على مبدأ الإدارة في خدمة المواطن ؟ .

إن مثل هذه الأسئلة تفصح على أن التظلم الإداري إجراء إصطناعي في وجه المتقاضى ، وهذا ما سنحاول التعرض إليه من خلال :

الفرع الأول : طول الإجراءات و تعقيدها .

الفرع الثاني : البيروقراطية الإدارية .

(1) - محمد محمد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص . 398 .

## الفرع الأول: طول الإجراءات و تعقيدها :

من المزايا المقررة لإجراء التظلم الإداري بالنسبة للفرد ، أن تستجيب الإدارة لطلباته المعلن عنها في التظلم ، و بالتالي تجنبه أعباء دعوى قضائية ، و إجراءاتها الطويلة و المعقدة .  
و قد قيل في المثل الفرنسي :

« Un mauvais arrangement éteint toujours préférable a un bon procès »<sup>(1)</sup> .

فعمتد لجوء صاحب الشأن إلى القضاء من أجل نجاته من ظلم الإدارة ، فإن هذا الأخير قد يصدر أحكاما ، قد تكون بعد فوات الأوان<sup>(2)</sup> .

فتأخر القرار القضائي بسبب تضخم عدد الملفات المرفوعة إليه ، يقابله تحفظ بعض الإدارات في الرد على طلب التظلم ، ما يجعل المتظلم المتضرر الوحيد في الحالتين ، حيث يتحمل نتائج كلا الموقفين .

إن كان هذا يقيم مسؤوليته في تحمل أثار القرار الإداري المتظلم منه ، فإن هناك الأكثر شدة و قساوة ، يظهر من خلال الخلط الذي قد يقع فيه المتظلم بين الجهة الإدارية المختصة ، - نوع التظلم المطلوب -

مسألة الميعاد - ما يؤدي إلى أن يكون مصير الدعوى ليس في صالحه ، وهذا ما يوضحه الجدول التالي في جملة إحصائيات لقرارات الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة<sup>(3)</sup> :

	Favorable requérant	Defavorable requérant
Nombres d'arrets	354	514
Pourcentage	30%	43.49 %

## أولا : الأخطاء المترتبة عن منظومة التظلم الإداري الوجودي :

أفصحت المنظومة القانونية للتظلم الإداري من خلال صيغتها شبه المبهمة و الغامضة كما سبق الإشارة إليه ، فإن هذا إنجر عنه مشاكل و تعقيدات ، و إن كان أثرها أكبر و أشد على المواطن المتظلم .

(1) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 326 .

(2) - محمد محمد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص . 419 .

(3) - Karima Belhadj- Mostefa , op . cit , p . 168 .

و يمكن ذكر الأخطاء المرتبطة بنوع التظلم المطلوب ، و التي تشكل خطرا على المتقاضى في منظومة التظلم الوجوبي في القانون الجزائري ، إجمالا فيما يلي :

(1) - توجيه التظلم إلى جهة أدنى من الجهة مصدرة القرار .

(2) - توجيه التظلم إلى مصدر القرار ، رغم وجود جهة رئاسية لمصدر القرار .

(3) - توجيه التظلم إلى جهة رئاسية غير مباشرة ، أو عند التظلم إلى الجهة الوصية .

(4) - توجيه التظلم إلى جهة إدارية أخرى ، لا تنتمي إلى السلم الإداري لمصدر القرار، كالخطأ في تحديد الوزارة المعنية ، و كذلك عند توجيه التظلم إلى رئيس الحكومة ضد قرار صادر عن أحد الوزراء .

(5) - القيام بتظلم عام ، سواء كان ( رئاسيا أو ولائيا ) ، بينما هناك نص خاص يشترط في تلك المادة تظلما خاصا<sup>(1)</sup> .

وهذا ما عبر عنه الأستاذ **خلوفي** بأن : " التظلم الإداري المسبق يتميز أساسا بالتعقيد و التأخير، ويكمن هذا التعقيد في كون التظلم الإداري المسبق يتفرع إلى أنواع مختلفة ولائي و رئاسي . و يزداد هذا التعقيد في التوجيه السليم للتظلم الإداري المسبق ضد القرارات الصادرة عن سلطة إدارية تمتاز بازواجية الوظائف و في معرفة و احترام شرط المدة المنصوص عليها ، في القانون العام و القانون الخاص .

و يتمثل التأخير في تأجيل رفع الدعوى القضائية إلى بعد إنتهاء المراحل المتعلقة بالتظلم الإداري المسبق " (2) .

و هذا ما وضحته العديد من التطبيقات القضائية ، سواء تعلق الأمر بالخطأ في الجهة الإدارية المختصة ، خاصة عند عدم التمييز بين مصدر القرار و السلطة الرئاسية التي تلوه .

و في نفس الإتجاه قد يختلط على المتظلم مفهوم السلطة الرئاسية و مفهوم السلطة الوصائية<sup>(3)</sup> ، فيقوم بتظلم وصائي بدل من تظلم رئاسي ، إعتقادا منه أنه وجه تظلمه إلى جهة رئاسية ، في حين أنها جهة وصائية بالنسبة لمصدر القرار، و مكنم الخطر في هذا الخطأ يتمثل في اعتبار القضاء الجزائري للتظلم الموجه

(1) - اليمين بن ستييرة ، الرسالة السابقة ، ص . 41 .

(2) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 64 .

(3) - Karima Belhadj – Mostefa , op . cit , p . 116 .

إلى السلطة الوصية غير مقبول و عديم الأثر ، و بالتالي القضاء بعدم قبول الدعوى<sup>(1)</sup> ، لذا وجب التفرقة بين هذين التظلمين<sup>(2)</sup> .

كما نضيف أيضا مسألة المواعيد التي تتبع نوع التظلم الإداري المطلوب القيام به ، ما يعني أن في مثل هذه الحالة أنه سينجر عنه فوات الميعاد على المتظلم و ضياع حقه في التقاضي ، و هذا ما توضحه الإحصائيات لمصير الدعاوى المرفوعة أمام مجلس قضاء قسنطينة ( الغرفة الإدارية ) ، من خلال الجدول الآتي<sup>(3)</sup> :

La cour	Deboute le requérant	Avant dire droit au fand	Rejet pour incompétance	Rejet en forme	Requetes pourtant desistement
Nombres des arrêts	169	274	178	167	37
Pourcentage	14,33%	23,24%	15%	14,16%	3,27%

حتى و عند لجوئنا إلى تطبيق القاعدة الكلاسيكية ( لا مصلحة ، لا دعوى )<sup>(4)</sup> ، التي كرسست في نص المادة 459 ق.ا. إ. م ، فإنه يجب أن يكون المتظلم هو صاحب المصلحة ، هذه الأخيرة التي تخول له صفة الدفاع عنها<sup>(5)</sup> .

على غرار التشريع المصري الذي يمكن لصاحب الشأن أن يقوم بنفسه بالتظلم ، أو عن طريق محامي أو وكيل مع تقديم المستند القانوني المثبت لعملية التوكيل .

(1) - ساعد حداد ، " ميعاد و إجراءات رفع دعوى الإلغاء " ، رسالة ماجستير ، جامعة قسنطينة ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، 1983 ، ص . 36 .

(2) - محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، غنابة ، دار العلوم ، 2002 ، ص . 23 .

(3) - Karima Belhadj –Mostefa , op .cit , p . 11 .

(4) – A. Mahiou , Cours de contentieux administratif , op . cit , p . 85 .

(5) - Fouzia Benbadis , « Les conditions de recevabilité de la requete... » , op . cit , p.209 .



كذلك مجلس الدولة الفرنسي الذي إنتهج طريقا أيسر ، بفسح المجال للتظلم من أي شخص أي شخص آخر دون حاجة لتوكيل<sup>(1)</sup> ، وفي نفس الإتجاه لم يشترط أن يملك المتظلم أهلية التصرف ، فيمكن للقاصر أن يقدم تظلمه بنفسه<sup>(2)</sup> .

أما في الجزائر ، فقد أفصحت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا ، عن إشتراط الصفة في المتظلم في قرارها التالي :

( حيث أنه و إن كان ( ب م ) زوج و والد المعنيين قد رفع بالفعل إلى والي سيدي بلعباس طعنا إداريا مسبقا طلب فيه سحب المقرر المطعون فيه ، فإن هذا الأخير و ما دام يعد قرارا فرديا يخص المدعين ، فإن هؤلاء هم وحدهم المخولون برفع مثل هذا الطعن إلى السلطة المختصة )<sup>(3)</sup> .  
و بالتالي :

زيادة التعقيد في مثل هذه الأمور، يفقد التظلم هدفه الذي هو أولا و قبل كل شيء حل ودي ، يجمع المواطن و الإدارة تفاديا اللجوء إلى القضاء ، و تجنباً لمصاريف و نفقات هو في غنى عنها .

### ثانيا : واجبات الإدارة نحو المتظلم :

إن كنا نبغي حقا تحقيق فكرة الحماية القانونية للمواطنين ، فيجب إلزام الإدارة بمجموعة من الواجبات<sup>(4)</sup> ، التي تحد من تجاوزاتها :

- أداء واجباتها فيما يخص النظر ، و دراسة طلبات التظلمات المقدمة إليها .
- تجنب السكوت الذي قد يفوت على المتظلم حق اللجوء إلى القضاء ، و الذي قد يعقد الأمور و يفقد المسار الإداري شفافيته .
- و هنا تظهر إيجابية و الدور الفعال للإدارة في حماية المواطن من المشاكل التي يتعرض لها يوميا

(1) - رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص . 182.

(2) - J. M. Auby et R. Drago , op . cit , p . 22.

(3) - قرار المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 22 / 10 / 1988 ، قضية رقم: 65705 ، م. ق ، العدد3 ( 1992 ) ، ص . 145 .

(4) - G . Issac , **la procédure administrative non contentieuse** , Paris , LGDJ , 1968 , p p . 627 . 628 .

والتي تكون هي السبب في خلقها، وهذا عن طريق إجابتها على التظلمات المرفوعة إليها ، و التي تهدف إلى التراجع عنها .

- تعليل قرارها عند الرد بالرفض على طلب التظلم ، ما قد يقنع المتظلم بتصرفها ، و يجنبه اللجوء إلى القضاء من أجل قضية خاسرة ، فتأثير التظلم الإداري على الفرد مقرون بموقف الإدارة ( الإيجابي أو السلبي ) ، فنادرا ما تسبب الإدارة قرارها و أحيانا لا تريد توضيحه ، لذا فالإجراءات التي يتطلبها التظلم الإداري و التي يجب إتباعها لا تشجع المواطن على القيام به متابعته خاصة ، إذا كان متأكدا بأن الإدارة تستعملها لتحطيم نفسيته و بالتالي لا يتابعها قضائيا ، و هذه تعتبر حيل تلجأ إليها الإدارة لتحمي إجراءاتها<sup>(1)</sup> .

- توضيح كل الإجراءات و الأمور الشكلية المتعلقة بعملية التظلم الإداري ، في نصوص قانونية لا يشوبها غموض و لا إبهام .

- و الأمر الأكثر أهمية ، هو تكريس مبدأ **احترام حقوق الدفاع أمام الإدارة** ، و يوضح ذلك من خلال حسن إستقبال المتظلم و الإصغاء إليه .

نضيف هنا أنه في ظل تعقد الجهاز الإداري في الدولة ، و تشابه المصالح التي تتبع جهات مختلفة و تشابك الاختصاصات فيما بينها ، فإن مثل ذلك ما يؤدي إلى الخطأ كثيرا في تحديد الجهة المختصة التي يتعين توجيه التظلم إليها<sup>(2)</sup> .

وقد إستقر القضاء المصري على أنه في حالة توجيه التظلم إلى جهة غير مختصة ، فإن هذا التظلم يعتبر منتجا لأثره ، إذا ما أحيل إلى الجهة المختصة بالنظر خلال المواعيد المقررة ، أو متى ثبت لتلك الجهة التي قدم إليها التظلم ثمة إتصال بموضوع التظلم<sup>(3)</sup> .

في نفس السياق ذهب القضاء الفرنسي إلى تقرير أنه في حالة إذا كانت الجهة الإدارية غير المختصة ، تنتمي إلى نفس المجموعة الإدارية المختصة فعلا في الفصل في التظلم الإداري المسبق ، فإن الجهة الإدارية التي رفع أمامها التظلم مجبرة على تحويله إلى الجهة الإدارية المعنية ، وهذا ما وضحه موقفها الذي يعود

(1)- K . Belhadj – Mostefa , op . cit , p . 169 .

(2) - سمير يوسف البهي ، المرجع السابق ، ص . 248 .

(3) - سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص . 161 .

إلى المرسوم 23 / 11 / 1983 ، و المتعلق بالإدارة والمواطن<sup>(1)</sup> .  
تبعه في ذلك القضاء الجزائي موضحا موقفه من خلال المرسوم 88 - 131 الصادر بتاريخ 04 / 07 / 1988 المتعلق بالعلاقات بين الإدارة و المواطن ، في مادته 23 ما يلي :  
( إذا قدم لمصلحة أو هيئة طلب لا يدخل في اختصاصها بإمكانها قدر المستطاع أن تحول الطلب المذكور إلى المصلحة أو الهيئة المعنية مع إشعار الطالب بذلك في الوقت ذاته )<sup>(2)</sup> .  
إن إستقراء هذه المادة و تأكيدا على عبارة : ( بإمكانها قدر المستطاع ) يجعل من مصير المتظلم كمن يحمل طوق النجاة ، و لكنه لا يجد البر الذي يرسو إليه ، لأنها جعلت للهيئة أو المصلحة غير المختصة الخيار في تحويل الطلب إلى الجهة المختصة أو أن يكون مصيره درج المهملات .  
لذا نقف إلى جانب الأستاذ **خلوفي** عند تأسفه على هذا الموقف المتردد ، الذي كان من أهدافه تبسيط الإجراءات أمام الإدارة<sup>(3)</sup> .  
من هنا نتساءل :

- كيف أمكن للمشرع النص على إلزامية إجراء التظلم الإداري المسبق ، في حين يرفض الدعوى التي ترفق فيها العريضة بتظلم ولائي بدل تظلم رئاسي ، و كأن المشرع بهذا الشكل و بهذه الطريقة ، أراد حماية الإدارة عبر إجراءات مطولة و معقدة ، ما قد يعرض لخطر و ضع حاجز أمام المتقاضى في مواجهة الإدارة ، و منعه بالنتيجة من إحترام القانون<sup>(4)</sup> .  
فوجب أن يكون القرار الإداري - إن صح التعبير - كعقد شراكة بين المواطن و الإدارة ، بنوده إتفاق بين الطرفين على حسم النزاع المطروح ، و بهذا المعنى إن كانت منظومة التظلم الإداري تعاني من نقائص جمة ، فحبذا لو إتخذ القضاء حيالها موقفا أكثر تيسيرا و وضوحا ، خاصة إذا ما يتعلق الأمر بمعرفة الجهة الإدارية المتظلم منها<sup>(5)</sup> .

(1)- P . Delvolvé , op . cit , p . 140 .

(2) - مرسوم رقم 88 - 131 المؤرخ في : 04 / 07 / 1988 ، ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن ، ج . ر (1988) ، ص . 1013 .

(3) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 66 .

(4) - A . Mahiou , op . cit , p . 83 .

(5) - ساعد حداد ، الرسالة السابقة ، ص . 167 .

وعليه إن توفرت هذه الضمانات المذكورة أنفاً و الضوابط ، غدا إجراء التظلم الإداري بعيداً كل البعد ، عما يسمى بإجراء إصطناعي في وجه المتقاضي .

و إن كان الواقع يثبت العكس ما يعني عدم القيام الإدارة بواجباتها ، و ما يطبع عليها طابع التهرب من المسؤولية في الغالب ، ما يجعل من التظلم وسيلة لصالح الإدارة أكثر من حماية المواطنين<sup>(1)</sup> ، و ما على القاضي الإداري في هذه الحالة إلا السعي إلى تحقيق التوازن بين الأطراف بالرغم من أن المواطن سيجد نفسه في وضعية عدم المساواة مع الإدارة<sup>(2)</sup> ، ما يخلق لديه إحساس بأنه في مركز ضعيف و هي في مركز أقوى منه .

### الفرع الثاني : البيروقراطية الإدارية :

ربما كان لمصطلح البيروقراطية وقعا في الماضي أين إنتشرت بكثرة و ذاع سيطها ، لكن اليوم - إن صح التعبير - لا نقل البيروقراطية زالت و لكنها تطورت مع الوقت ، و تطور و توسع ميدانها ما يجعل البعض من زاوية أخرى يتحدث عن ديمقراطية الإدارة ، المرتبطة أساساً بدمقرطة الحياة السياسية ، لكن نعيب عن هذا الرأي في أن مثل هذا الترابط واضح و متيسر في الدول المتقدمة التي لا نقل ديموقراطية و لكن تبدو أكثر ديموقراطية لأنه لا مجال لاستيفاء ديموقراطية كاملة ، و مع ذلك فإنها توضح أن للمواطن مكانة تجعله في مرتبة تدعو للإحترام و التفاؤل .

على خلاف الدول النامية ، فالتكفل بديموقراطية مثل ما هو في الدول المتقدمة أمراً يبدو شبه منعدم ، ربما كان السبب في ذلك المشاكل و العواقب المعيقة لمسار شفاف يعكس ديمقراطية الإدارة النامية ، و يمكن إضافة المحيط غير المتجانس ، و تشابك المجالات في عصر السرعة و إختلاف الإتجاهات ، مما يزيد من متاعب المواطن و الإدارة أيضا على حد متفاوت الدرجة .

هذا ما يوضح مسألتين :

أولا : التعسف الإداري .

ثانيا : كيفية الوصول إلى إدارة رشيدة في ظل حكم صالح .

(1) – G. Issac , op . cit , p p . 618 . 619.

(2)- Farouk Kesentini , « Le role du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de l'homme » , revue C.E , n° 4 ( 2003 ) , p . 53 .

## أولا : التعسف الإداري :

يتجلى التعسف الإداري في الكثير من القضايا من خلال تصرفات جمّة ، يمكن إدراج منها :  
- الأثر السلبي للتظلم على المتظلم لا يتمثل في الإجراء في حد ذاته ، وإنما في تصرفات الإدارة السلبية ، عندما لا تجيب على طلب التظلم فتعتبر نفسها الأقوى و لا تخطأ ، فنجاح التظلم الإداري مرهون باستجابة الإدارة لطلب التظلم ، ما ينهي النزاع في بدايته و يخرج من دائرة المنازعات الإدارية<sup>(1)</sup> .

و في هذا قال فخامة رئيس الجمهورية - عبد العزيز بوتفليقة - عند إفتتاحه للسنة القضائية 2001 - 2002 ما يلي : ( إن الطعن السلمي ضد ممارسات أعوان الإدارة قد يسمح بتسوية بعض حالات النزاع و إعادة الحقوق التي هضمت ظلما و إجحافا و كثيرا ما يلاحظ و يا للأسف حدوث إهمال أو تقاعس عن المسؤوليات من جانب أولئك الذين تعرض عليهم مثل هذه الطعون .

هذه النقائص تساهم في تحميل الهيئات القضائية ما لا طاقة به كما أنها تطيل مدة بعض القضايا الصعبة و تدفع بالمواطنين إلى الحيرة و القلق هذا إن هي لم تجبرهم على التخلي عن الأحكام القضائية<sup>(2)</sup> .  
- تهريبها من المسؤولية و عدم إكترائها باستقبال المواطن و الإستماع إليه ، و في ذلك يضيف رئيس الجمهورية : ( ليس هناك قطاع واحد من الإدارة يخلو بدرجة أو بأخرى من مثل هذه الأوضاع السلبية حيث تتداخل المسؤوليات و التهرب منها و غموض التنظيمات و عمليات إتخاذ القرار و عدم فعالية الطعون قد مهدت الطريق أمام الإهمال و الرداءة و كثيرا ما شجعت على التبذير و الإنحراف بالخدمة العمومية عن وجهتها<sup>(3)</sup> .

- و الإجراء الأكثر خطورة هو سكوتها الذي نعتبره غير إنساني من جانبها ، و خاصة عند تمسكها بالدفع بفوات الميعاد إعمالا لنظرية العلم اليقيني<sup>(4)</sup> ، في حين أنها قامت بإشعار المعني فقط بمضمون القرار .

(1) - رشيد خلوفي ، القضاء الإداري ....، المرجع السابق ، ص . 20 .

(2) - منقول عن مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 ( 2002 ) ، ص . 10 .

(3) - المرجع نفسه ، ص . 11 .

(4) - Ch . Debbash , *Contentieux administratif* , op . cit , p p . 345 . 346 .

ليس هذا فحسب ، فلا بد من الإشارة أيضا إلى أنه كثيرا ما يضار أصحاب الشأن من البطئ في إصدار الأحكام ، التي في كثير من الأحيان ما تصدر بعد حدوث أضرار عن تنفيذ قرار الإدارة . فماذا يكون أمام صاحب الشأن في مثل هذه الحالة ؟ .

لا يكون أمام صاحب الشأن سوى رفع دعوى تعويض عن ما أصابه من أضرار من جراء تنفيذ هذا القرار ... و يدخل بذلك دوامة القضاء مرة أخرى<sup>(1)</sup> .

و إن كانت المادة 8 من المرسوم 88 / 131 ، قد وضعت حلا للإشكال في مهده بنصها : ( إن الإدارة لا بد من أن تطلع المواطنين على التنظيمات و التدابير التي تسطرها ) ، ما يعني أن المشرع قد وضع الإدارة في خدمة المواطن .

لدا يرى البعض<sup>(2)</sup>، أن المبالغة في التركيز على حماية الإدارة الناشئة عن طريق اللجوء إلى الإجراءات طويلة ومعقدة ، تنطوي على خطر وضع العقوبات أمام المتقاضين الذين نادوا ما يجروون على توجيه الإتهام إلى السلطات العامة ، الأمر الذي يحول في نهاية المطاف دون إحترام القانون .

كما أن نتائج هذه الأوضاع لن تكون لصالح الإدارة ، لأن المتقاضين الذين يتعذر عليهم سلوك الوسائل البسيطة والعادية ، سوف يحاولون إستخدام الوسائل الموازية مع كل ما يترتب على ذلك من نتائج .

هذا ما أشار إليه فخامة رئيس الجمهورية - **عبد العزيز بوتفليقة** - في قوله : " إن تكاثر الإجراءات البيروقراطية التي كثيرا ما يتم إتخاذها بغاية التقليل من المضايقات التي تقع على الإدارة .

و ذلك يعد تكديسا قانونيا يبعث على الإزعاج و يشجع على إرتكاب كل أشكال الرشوة بوضع العراقييل تلو العراقييل ، من أجل دفع صاحب الدعوى إلى الخضوع و النزول عند رغبات المرتشيين"<sup>(3)</sup> .

لدا كان من الواجب إخضاع منظومة التظلم الإداري لجملة من القواعد الصارمة ، المحددة المعالم و الواضحة في لفظها ومعناها ، ليحدد من خلال ذلك حدود كل من المواطن و الإدارة ،

(1) - محمد محمد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص . 420 .

(2) - K . Belhdj – Mostefa , op . cit , p . 109 .

(3) - منقول عن : مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 ( 2002 ) ، ص . 10 .

حقوق و واجبات المواطن وسلطة و واجبات الإدارة تجاهه ، لنقضي بذلك على خطر التعسف الإداري .

من أجل خلق جو ديموقراطي متشبع و نزيه يرضي المواطن ، و يعيد النزاهة و الشفافية للمسار الإداري .

### ثانيا : كيفية الوصول إلى إدارة رشيدة في ظل حكم صالح :

إن العيش في ظل الحكم الصالح ، جعل من مسألة شفافية المسار الإداري حتمية لا مناص منها ، باعتبار الإدارة هي مرآة النظام السياسي إن لم نقل إنعكاس له ، فالإدارة تملك سلطات تجعلها تحضر - تنفذ - تملك ، ما لا يجعلنا نشك بأن الإدارة هي ضمير الدولة<sup>(1)</sup> .

خاصة و أنها الآن تشهد تدخلات طموحة في جميع الميادين ، ما يجعل خدماتها كثيرة فتمس بذلك المواطن ، الذي ربما حرصه على مصلحته يدفعه إليها راجيا مراعاة ذلك ، لدى فقد تظن الإدارة أن مثل هذا الموقف عائق أمام طموحه اللامتناهي .

لكن الطموح لا يلغي مسألة شفافيتها ، فلا بأس لو حاولت التكفل بقضية المواطن الذي يدعي تضرره من قرارها أو عملها بشكل جدي ، يخلق لديه إحساس بالمشاركة في العملية الإدارية .

فالمادة 36 من المرسوم رقم 131 / 88 ، بتاريخ 04 / 07 / 1988 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة و المواطن تقرر بأنه :

" يجب أن يبين كل قرار يدين المواطن ، الإجراءات و الجهة و السلطة الإدارية التي يمكن أن يقدم إليها المواطن طعن مجاني ، كما يجب أن يبين زيادة على ذلك إذا اقتضى الأمر أية سلطة أخرى ، أو وسيلة خاصة داخلية للمراقبة المفتوحة في وجه المواطن ..."

و تضيف المادة 37 دائما من نفس المرسوم ما يلي :

" يحق للمواطن أن يحتج على أي عقد أو وثيقة ، و يكون مضمون كل منهما ضده " .

هذا ما يلزم الإدارة التدخل من تلقاء نفسها مباشرة ، في فظ التظلمات الإدارية التي ترفع

(1)- Ch . Debbash , M . Pinet , op . cit , p . 35 .

وتقدم إليها في نطاق سياسة ومبادئ العلاقات العامة للدولة، للمحافظة على شرعية ومصداقية الأعمال وحسب العلاقات الإدارية، وحسب العلاقات العامة مع المواطنين، بهدف الدفاع والمحافظة بطريقة وقائية ومستمرة على ثقة المواطنين، وسمعة وهيبة مؤسسات ومرافق النظام الإداري للدولة<sup>(1)</sup>.

لدا يمكن الحكم بأن الوصول إلى إدارة رشيدة، يتصل بمدى تحقيق الديمقراطية بمعاملاتها، والشفافية في إجراءاتها، وخلق وإسترجاع ثقة المواطن بها.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ **مصطفى كمال وصفي** أن الحكمة من التظلم، تدور حول بعض الإعتبرات الأدبية، وهي تتماشى مع إعتبرات الثقة في الإدارة واحترامها، و يتمشى مع إستقلالها بإعطائها الفرصة لإصلاح أخطائها بنفسها وهي إعتبرات هامة، تزيد الإدارة هيبة والمحكومين ثقة في الأداة الحاكمة، وكل ذلك يؤدي إلى تمكين الإدارة من حسن الرعاية والولاية وطمئنان الناس إليها<sup>(2)</sup>.

ومهما اختلف النظام السياسي أو البرنامج الإجتماعي والإيديولوجي للدولة، فإن مفهوم المشروعية يبق مرتبطين بفكرة إحترام الإدارة للقانون، هذا القانون الذي يتغير مضمونه حسب تغير نظام الدولة ومذهبها<sup>(3)</sup>، ومع ذلك يبق هذا المبدأ بالرغم من التطورات والتغيرات قائما على ثلاثة عناصر:

الدولة والديموقراطية - الدولة والمواطن - الدولة والعدالة<sup>(4)</sup>.

فالحديث عن دولة القانون هنا، يعني أن الفرد فيها عضو حي له مكانته وقيمه، فلا يعامل كشيء جامد أو كآلة توضع هنا وتغير إلى هناك، آلة تملئ عليها الأوامر والتعليمات فتتفد ولا تشارك.

(1) - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص . 372 .

(2) - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص . 122 .

(3) - مسعود شيهوب، " دولة القانون و مبدأ المشروعية "، حوليات مجلة تصدر دوريا عن مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب العربي والبحر الأبيض المتوسط، قسنطينة ( جامعة منتوري )، العدد ( 2001 )، ص . 39 .

(4) - El hadj Chalabi , Charef Mekerbech , « Les fonctions de la loi », p p . 731 . 733 .



لكن الواقع يكشف عن مدى سلبية هذه الفكرة في القرار الذي أصدرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، و الذي جاء فيه ما يلي :

( ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن مهندس دولة ملحق لدى منظمة التهيئة العمرانية ، وكانت هذه المنظمة قد إتخذت قرارا بإقافه من العمل ، مما جعله يتظلم منه إلى وزير البناء و يرفض تظلمه ( عدم الرد على التظلم ) ، إذا اعتبر الوزير المذكور هذا التظلم الرئاسي مزيدا من التنديد لا غير )<sup>(1)</sup> .

و يمكن إبداء مجموعة من الملاحظات بهذا الخصوص :

1 - يجب أن لا تقتصر الإدارة في قرارها على تحسيس المواطن بالبعد الفعلي للإجراء الإداري ، بل لا بد من تبيان الأسس القانونية التي يستند إليها .

لأن ما يشد إنتباه المواطن المتظلم هو جواب الإدارة عن تظلمه ، الذي يعتبره القسم القانوني للقرار ، و من ثم :

- فإما أن يواصل دعوى لا أمل منها أمام القضاء .

- إما أن يقدم للقاضي حججا أكثر إقناعا .

2 - في نفس السياق نجد أن فعالية التظلم الإداري ، تكمن في ثلاث سبل :

أولها : إقناع المواطن بأنه على خطأ و عدم جدوى اللجوء إلى القضاء .

ثانيها : إقناع الإدارة بأنها مخطئة ، و بالتالي إستجابتها لطلبه سواء بصفة كلية أو بتوصل الطرفين إلى حل توفيقى يرضيهما .

ثالثها : إقناع أحد الطرفين الآخر بتأسيس أو بصحة مبرراته .

وهنا تسهل مهمة القاضي<sup>(2)</sup> ، في توضيح النقاط العريضة في النزاع ، و بالتالي التسريع في فظ الخلاف ، و إبراز بذلك دور التظلم الإداري في بلورة النزاع .

---

(1) - قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 1982/ 07/10 ، قضية رقم 24316 ، قضية بين : ( ل . م ) ضد ( وزير العمران و البناء ) ، م . ق ، العدد 2 ( 1990 ) ، ص . 182 .

(2) – Y. Gaudement , **Les méthodes de juge administratif** , Paris , LGDJ , 1972 , p.189 .

## **\* إن تجربة التظلم الإداري المسبق من خلال ما سبق ، توصلنا لمجموعة من النتائج :**

- إن تراكم و تزايد عدد الدعاوى المرفوعة إلى القضاء ، دليل قوي على أن الإدارة بقيت لوقت طويل في مركز أقوى من المتظلم .
- إن صياغة المادة 169 مكرر قا. إ. م الرديئة تفصح عن عدم تمكن صاحب الحق من معرفة الجهة الإدارية المختصة بالنظر بطلب تظلمه .
- في الكثير من الحالات وقع المتضرر فريسة عدم معرفته للقانون و الإجراءات المتبعة ، عندما يتعلق الأمر بالتظلم من عمل مادي ، فغالبا ما يجهل فكرة الإستصدار ، و أحيانا يفوته ميعاد الطعن القضائي ما يحرمه إستيفاء حقه .
- هذا و إن كان التظلم يثير الإشكال للمواطن المتضرر فإن القاضي و رجل القانون ، ليسا ببيعيدين عن الوقوع في الخطأ :
- فكثيرا ما وقعت تناقضات - كما هو الحال إن كان التظلم من النظام العام أم لا - و يتبين ذلك من التطبيقات القضائية .
- كذلك بالنسبة لرجل القانون ، و يظهر ذلك من خلال الغموض الذي شاب المادة 169 مكرر قا. إ. م ، و الذي وضحه قرار المحكمة العليا - الغرفة الإدارية - التالي :
- ( حيث أن المادة 169 مكرر قا. إ. م المحتج بها خطأ من طرف المحامين غير صحيحة ، و ذلك أن الطعن الإداري المذكور في المادة 169 مكرر هو ذلك الطعن الذي يمارس أمام السلطة الإدارية قبل عرض النزاع على القاضي الإداري .
- و إن مثل هذا الطعن الإداري لا يمكن إعتباره و لا تكييفه على أساس أنه داخل ضمن نطاق المنازعات التي تبث فيها الجهة القضائية ....<sup>(1)</sup> .
- إن مثل هذا القرار يقودنا للتساؤل عن الفائدة من وضع القاعدة الدستورية ( عدم جواز الإعتذار بجهل القانون ) ، إذا كان رجل القانون في حد ذاته غير متمكن من فك رموز النص القانوني ، فما بالك و المشرع الجزائري يطلب من المتقاضى إتباع إجراءات غير واضحة و دقيقة .

(1) - قرار المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 20 / 10 / 1984 ، قضية رقم : 38213 ، قضية بين : ( خ خ ) ضد ( والي ولاية معسكر ) ، م . ق ، العدد 1 ( 1990 ) ، ص . 202 .

## 2- خلاصة لهذا الفصل يمكن التمهيد بالأفكار التالية في شكل إقتراحات:

- 1-** حق الحوار و التواصل هو مؤشر التقدم للحريات و الديمقراطية ، لذا من الأفضل فتح أبواب الإدارة أمام المواطن ، للقضاء على سوء التفاهم و تقاديا المساس بمبدأ الشرعية<sup>(1)</sup> .
- 2-** إن الجدية في العمل تقود إلى النجاح ، وهذا هو الفرق بين الشعوب المتقدمة ، و الشعوب الأخرى الأقل تقدما ، حيث أن هذه الأخيرة ليس للوقت قيمة أو ثمن عندها ، بينما الأولى للوقت و الزمن ثمن<sup>(2)</sup> .
- 3-** إتضح بعد طول تجربة أن إجراء التظلم الإداري و إن أدى إلى تخفيف العبء على القضاء ، فإنه لم يحقق ديموقراطية الإدارة على صورة أكمل ، ما يجعلنا نخلص إلى فكرة أن العدول عن التظلم الذي أصبح إجراء مستهجنا تحكمه الإدارة لصالحها ، فطالما ضاعت الدعاوى بسبب السهو عنه ، أو دخول متاهات متعلقة بإجرائه ، إبقاء على العدل في حد ذاته .  
فالعبارة ليست بالقانون و لكن بمن ينفذون القانون ، و ليست بالإدارة كجهاز مجرد و إنما بالأفراد الذين يديرونها و يسيروها .  
لكن العدول عنه ، و تعويضه بإجراء بديل كالصلح يدعونا للتساؤل ، فيما إذا وفق المشرع الجزائري من خلال السياسة الجديدة التي إنتهجها عبر قانون ( 23 / 90 ) ؟ .  
هذا ما سنحاول التعرف عليه في الفصل الثاني .

(1) – Patick . Dibout , **Législation et jurisprudence** , p . 510 .

(2) - محمد محمد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص . 543 .

# الفصل الثاني

مكانة الصالح في القضاء

الإداري الجزائي

## الفصل الثاني : مكانة الصلح في القضاء الإداري الجزائري :

توجت مرحلة 1990 بمجموعة من التنقيحات و التعديلات التي مست النظام القانوني في الجزائر ، وعلى وجه التحديد قانون ( 90 / 23 ) الصادر في 18 أوت 1990 و المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية ، والذي جاء في مشروعه ما يلي :

" يتمثل التجديد الأساسي في إلزام القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الأطراف بالنسبة للنزاعات المخولة للمجالس القضائية ، و ذلك كإجراء بديل للطعون المسبقة ( الطعون الولائية و الطعون السلمية ) ، و التي يتم إلغاؤها على هذا المستوى لأنها تشكل حاليا وسيلة ترمي إلى تحطيم عزيمة المواطن<sup>(1)</sup> .

يوضح مشروع قانون 18 أوت 1990 أوجه الإصلاح التي مست التظلم كخطوة أولى ، حيث تم التخلي عنه بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص الغرفة الإدارية ( المحلية و الجهوية ) على مستوى المجلس القضائي ، و تعويضه بنظام بديل " الصلح " و الإبقاء على التظلم كخطوة ثانية بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ( مجلس الدولة حاليا بموجب القانون العضوي 01/98 ) ، و بعض المنازعات الخاصة والتي تدخل في اختصاص الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي ( المحاكم الإدارية بموجب القانون العضوي 02 /98 ، لكن في انتظار تنصيبها ) .

و ليس هذا فحسب فإن مرحلة 1990 كانت مليئة بالتغييرات ، فإضافة إلى ما سبق أعيد تنظيم توزيع الإختصاص بين درجتي القضاء الإداري .

ما يستدعي دراسة هذه المرحلة معتمدين على قانون ( 90 / 23 ) ، ق.ع ( 98 / 01 ) ، ق.ع ( 98 / 02 ) ، باعتبارهما إمتدادا لقانون ( 90 / 23 ) ، دون أن ننسى أن مجال التغيير قد مس مواضيع هامة ، سنتعرض لأهمها ، من خلال معالجة الأفكار التي تطرحها التساؤلات التالية :

\* هل حقق المشرع الجزائري الأهداف التي أعلن عنها في مشروع قانون (23/90) ، عندما أضاف المادة 169 ثالثا من ق.إ.م ؟ .

\* هل وفق في تقريب العدالة من المواطن ، عندما ألغى التظلم الإداري على مستوى المجلس القضائي ، وتركه على مستوى مجلس الدولة عندما أبقى على المادة 275 بدون تغيير ؟ .

\* هل أزال العراقيل و الإجراءات المعقدة التي كان يعاني منها صاحب الحق ، و يسر له طريق إستيفاء حقه من خلال منظومة قانونية جديدة ، واضحة ، و غير مبهمة ، عندما عدل المادة 169 مكرر ؟ .

(1) - نقلا عن : مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 295 .

كل هذه التساؤلات و غيرها - سنتناولها - بالمناقشة و التحليل ، من خلال التقسيم التالي :

المبحث الأول : إجراء الصلح كنظام بديل عن التظلم الإداري .

المبحث الثاني : واقع تجربة الصلح بين النص و التطبيق في القضاء الإداري الجزائري .

## المبحث الأول : إجراء الصلح كنظام بديل عن التظلم الإداري :

لقد وضع قانون ( 23 / 90 )<sup>(1)</sup> حدودا لتطبيق التظلم الإداري ، فألغاه على مستوى المجلس القضائي ، معوضا إياه بنظام بديل أسماه " الصلح " من جهة ، و من جهة أخرى تركه في منازعات خاصة ، وعلى مستوى مجلس الدولة .

ما استدعانا لتسليط الضوء على هذا التغيير من خلال ما يلي :

المطلب الأول : مفهوم الصلح الإداري .

المطلب الثاني : المنازعات المستثناة من إجراء الصلح الإداري .

## المطلب الأول : مفهوم الصلح الإداري :

إن بصدور قانون ( 23 / 90 ) ظهرت منظومة قانونية جديدة للتظلم الإداري ، أفصحت عن عدم لزوم التظلم الإداري المسبق في المنازعات العائدة لاختصاص الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي - كقاعدة عامة - معوضا إياه بإجراء الصلح ، وهذا ما سنتناوله من خلال ما يلي :

الفرع الأول : تطور مجال إختصاص القاضي الإداري .

الفرع الثاني : التعريف القانوني للصلح الإداري .

## الفرع الأول : تطور مجال إختصاص القاضي الإداري :

إن فكرة التخلي عن التظلم الإداري كشرط مسبق في المنازعات العائدة لاختصاص الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي ، تحمل في طياتها مسألتين هامتين هما :

أولا : توسيع مجال إختصاص القاضي الإداري على مستوى المجلس القضائي .

ثانيا : المادة 169 مكرر قا. إ.م في صياغتها الجديدة .

## أولا : توسيع مجال إختصاص القاضي الإداري على مستوى المجلس القضائي :

(1) - الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي في ظل قانون ( 23/90 ) : لقد عدلت المادة 1 من قانون (23/90) ،

(1) - ج ر. لسنة 1990 ، العدد 36 ، ص . 1149 .

المادة 7 من قا.إ.م<sup>(1)</sup> ، حيث أصبح نصها كالآتي :

" تختص المجالس القضائية بالفصل إبتدائيا بحكم قابل للإستئناف أمام المحكمة العليا ، في جميع القضايا - أيا كانت طبيعتها - التي تكون الدولة أو الولايات أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ، و ذلك حسب قواعد الإختصاص التالية :

1 - تكون من إختصاص مجلس قضاء الجزائر و وهران و قسنطينة و بشار و ورقلة التي تحدد إختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم .

- الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات .

- الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات و الطعون الخاصة بمدى شرعيتها .

2 - تكون من إختصاص المجالس القضائية التي تحدد قائمتها و كذا إختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم .

- الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية و عن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية .

- الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات و الطعون الخاصة بمدى شرعيتها .

- المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة ، و الولاية ، و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و الرامية لطلب التعويض "

/ أ / - يوضح نص المادة 7 من قا.إ.م بعد تعديلها مجموعة من المسائل ، يمكن إستقراؤها من خلال الملاحظات التالية :

- إن دعاوى تفسير و فحص مدى مشروعية القرارات الإدارية العائدة لاختصاص الغرف لا تختلف أحكامها مبدئيا عن تلك العائدة لاختصاص مجلس الدولة، مما يقتضي الإحالة عليها<sup>(2)</sup> .

- إن دعوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن الولايات تعود لاختصاص الغرف الجهوية المشار إليها المشار إليها سابقا ، و قد قضى مجلس الدولة بهذا الخصوص ما يلي : ( عملا بالمادة 7 من قا.إ.م يكون من إختصاص مجلس الجزائر ، وهران ، قسنطينة ، بشار ، ورقلة ... و في قضية الحال فإن الإختصاص

(1) - ج . ر لسنة 1990 ، العدد 36 ، ص . 1149 .

(2) - محمد الصغير بعلی ، الوجيز في المنازعات الإدارية ....، ص . 143 .



يكون لمجلس قضاء وهران ما دام القرار محل الإبطال صادرا من ولاية تسيमित (1).

- إن دعاوى التعويض تعتبر من الإختصاص الحصري للغرف الإدارية المحلية القائمة بمختلف المجالس القضائية ، وقد وضح ذلك مجلس الدولة في قراره التالي : ( وأن الدعوى التي رفعها المستأنف ترمي إلى الحصول على تعويض عن الضرر اللاحق به بسبب غلق المذبح البلدي الذي إستأجره عن طريق المزاد العلني و أن الأمر يتعلق بدعوى من القضاء الكامل ، وهي من إختصاص الغرفة الإدارية المحلية ) (2) .  
إن التمييز بين الدعاوى المرفوعة ضد قرارات الولاية و الدعاوى المرفوعة ضد قرارات البلديات ليس له أي مبرر قانوني أو منطقي ، وما هو إلا تعقيد للإجراءات أمام القضاء الإداري (3) .

/ب- تجدر الإشارة هنا إلى أن الغرفة الإدارية المحلية بقيت محتفظة بالنظر في منازعات القضاء الكامل ، لكن محددة بدعاوى المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها أحد الأشخاص المعنوية العامة الواردة بالمادة 7 من قا.إ.م ، وهذا ما وضحته في فقرتها الأخيرة ، على خلاف الفقرة الأولى منها التي تنص فيها على الإختصاص بالنظر في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها ، ما عدا ما أخرج من نطاق إختصاصها بنص قانوني ( المادة 7 مكرر قا.إ.م ) (4) ، و إن كان البعض (5) يرى في أن هذه المادة نظرا لعمومية العبارات المستعملة أثارت مشاكل و نزاعات عدة بين المحاكم و الغرف الإدارية ، وحتى على مستوى الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا سابقا و مجلس الدولة حاليا .

حيث أن تدخل المشرع لوضع قواعد توزيع الإختصاص بين القضاء الإداري و القضاء العادي ولا سيما من خلال المادة 7 مكرر يتسم بالغموض و الذي أدى إلى إختلاف تفسيرها ، و بالتالي إلى تطبيقات قضائية متناقضة (6) ، ما نتج عنه نزاعات عدة في هذا المجال .

- 
- (1) - قرار مجلس الدولة، بتاريخ : 2003/07/01 ، ملف رقم:10238، قضية : ( ق . ص ) ضد ( والي ولاية تسيमित ) ، مجلة مجلس الدولة ، العدد4 ( 2003 ) ، ص ص . 104.103 .
  - (2) - قرار مجلس الدولة ( الغرفة الأولى ) ، بتاريخ : 2004/06/15 ، ملف رقم : 13944 ، قضية : ( ب.أ ) ضد ( بلدية عين القشرة ) ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 5 ( 2004 ) ، ص ص . 136.135 .
  - (3) - رشيد خلوفي ، القضاء الإداري ...، المرجع السابق ، ص . 296 .
  - (4) - وقد أضيفت المادة 7 مكرر من قا.إ.م بموجب المادة 2 من قانون (23/90) ، ج . ر لسنة 1990 ، العدد 36 ، ص.1149 .
  - (5) - باية سكاكني ، المرجع السابق ، ص ص . 34 . 35 .
  - (6) - رشيد خلوفي ، القضاء الإداري ...، المرجع السابق ، ص ص . 271 . 272 .

و هذا ما يوضحه قرار مجلس الدولة التالي نصه :

( حيث أن المستأنف يدفع بعدم إختصاص الغرفة الإدارية طبقا لأحكام المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ، التي تعطي الإختصاص للمحاكم في المنازعات المتعلقة بالإجراءات الفلاحية و الأماكن المعدة للسكن ، غير أن موضوع دعوى الحال لا يتعلق أصلا بإيجار محل معد للسكن ، وإنما يتعلق باستفادة بمسكن وظيفي مخصص لمصلحة الخدمة العمومية و لا يعتبر هذا إيجارا ، و بذلك يكون النزاع من إختصاص الغرفة الإدارية طبقا لأحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية مما يتعين رفض هذا الدفع<sup>(1)</sup>. و في قرار آخر نصه : ( عن الدفع المثار المتعلق بعدم الإختصاص النوعي بسبب أن النزاع متعلق بالأماكن المعدة للسكن .

حيث أنه ثابت ان النزاع قائم أصلا حول قرار بلدي يتضمن هدم عمارة ، و لا يندرج في الإستثناء المحدد بالمادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالأماكن المعدة للسكن ، مما يتعين رفض الدفع المثار و إثبات إختصاص القضاء الإداري )<sup>(2)</sup> .

لدا فمن الضروري و لتفادي تناقض القرارات و لحسن سير العدالة ، تمديد إختصاص المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية للقاضي الإداري<sup>(3)</sup> .

(2) - إختصاص المحاكم الإدارية في ظل القانون العضوي (02/98) : لقد أستحدثت المحاكم الإدارية عام 1998 ، و تقوم هذه الأخيرة على الأسس التالية :

/ / - الدستور: لقد نص تعديل الدستور 1996 في الفصل الثالث منه بعنوان " السلطة القضائية " و تحديدا في المادة 152 منه ما يلي : ( يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية )<sup>(4)</sup> . إن هذه المادة لم تشر إلى المحاكم الإدارية - صراحة - رغم إشارتها إلى مجلس الدولة الذي أوكلت إليه مهمة تقويم أعمال الهيئات القضائية الإدارية ، و إن كانت هذه الهيئات هي المحاكم الإدارية ، والتي تزامن تأسيسها عام 1998 مع تأسيس مجلس الدولة .

(1) - قرار مجلس الدولة ( الغرفة الخامسة ) ، بتاريخ : 11 / 09 / 2001 ، قرار رقم : 7988 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 ( 2002 ) ، ص ص . 131 . 132 .

(2) - قرار مجلس الدولة ( الغرفة الخامسة ) ، بتاريخ : 05 / 02 / 2002 ، قرار رقم : 9984 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 ( 2002 ) ، ص ص . 145 . 146 .

(3) - باية سكاكني ، المرجع السابق ، ص . 35 .

(4) - وإن كنا نعيب على هذه المادة في أنها جعلت من المحاكم الإدارية و مجلس الدولة مجرد تغيير هيكلية ، لا إصلاحا إداريا .

/ب/- القانون : لقد نظم القانون العضوي (02/98) الصادر في 30 ماي 1998<sup>(1)</sup> ، المحاكم الإدارية هذا الأخير الذي تضمن 10 مواد ، تجعلنا نقدم الملاحظات الآتية :

نصت المادة 1 منه على : ( تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية) .

يتضح من هذه المادة أن المحاكم الإدارية تختص نوعيا بالنظر في كل منازعة إدارية أيا كان أطرافها و موضوعها ، وهذا ما يفهم من عبارة جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية ، هكذا وردت بصفة مطلقة و دون تخصيص أو تحديد<sup>(2)</sup> .

- المادة 2 من نفس القانون نصت على ما يلي : ( تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية ) .

كذلك المادة 8 منه نصت على ما يلي : ( بصفة إنتقالية ، و في إنتظار تنصيب المحاكم الإدارية المختصة إقليميا ، تبقى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية و كذا الغرف الإدارية الجهوية ، مختصة بالنظر في في القضايا التي تعرض عليها طبقا لقانون الإجراءات المدنية ) .

كما جاء في نص المادة 9 منه ما يلي : ( تحال جميع القضايا المسجلة و/ أو المعروضة على الغرف الإدارية للمجالس القضائية ، وكذا الغرف الإدارية الجهوية إلى المحاكم الإدارية بمجرد تنصيبها .  
تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ) .

نعيب على هذه المواد أنها قامت ب :

1\* إحالة تنظيم الإجراءات الإدارية إلى قانون الإجراءات المدنية ، و إن كانت هذه الإحالة تطرح الإشكالية موجودة في نصي المادة 2 من ق.ع ( 02 / 98 ) المادة 7 ق.إ.م من خلال السؤال التالي :  
- هل للمحاكم الإدارية نفس الإختصاص حسب ق.ع ( 02/98 ) ، أو تعمل بما جاء في المادة 7 من ق.إ.م ؟ .  
يعتقد الأستاذ **خلوفي** أن التناقض بين النصين يرجح ما جاء في أحكام المادة 7 من ق.إ.م ، لأن أهمية هذه الأخيرة المتميزة بالطابع العملي تطغى على الطابع التنظيمي الذي جاء به ق.ع (02/98) ، ما يعني أنه حسب أحكام المادة 7 من ق.إ.م فإن المحاكم الإدارية التي تحل محل الغرفة الإدارية للمجالس القضائية تصنف بدورها إلى محاكم إدارية جهوية و محاكم إدارية عادية ( محلية ) ، و هذا ما يوضح أن هذا التصنيف غير ملائم و متناقض مع أهداف التغيير الذي حدث في 1990 و هو تبسيط الإجراءات<sup>(3)</sup> .

(1) - القانون العضوي 02/98 الصادر في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، ( ج . ر . ، لسنة 1998 ، العدد 37 ) .

(2) - عمار بوضياف ، " النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري " ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 5 (2004) ، ص . 85 .

(3) - رشيد خلوفي ، القضاء الإداري ... ، المرجع السابق ، ص . 296 .

2\* إحالة تطبيق هذه الإجراءات في حال تنصيب المحاكم الإدارية إلى التنظيم .  
هذا ما جسده المرسوم التنفيذي رقم 98 - 356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 ، الذي حدد كليات تطبيق أحكام القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، والمتعلق بالمحاكم الإدارية .  
و إن كان هذا القصور يدعونا للتساؤل عن واقع المحاكم الإدارية وموقعها في القضاء الإداري ، لا نقل عام 1998 ، ولا 2003 ، ولكن 2006 . لذا ندعو إلى أن تباشر هذه الأخيرة عملها ، كما وقع في فرنسا التي تعتبر بلد القضاء الإداري و في ترابها نشأ القانون الإداري ، إلا أن المحاكم الإدارية من حيث منشئها عرفت تأخرا كبيرا بالنظر لميلاد مجلس الدولة الفرنسي ، حتى أن الفاصل الزمني بينهما وصل إلى قرن و نصف ، عندما قرر المشرع الفرنسي تطوير مجالس المحافظات لتصبح محاكم إدارية قاعدية<sup>(1)</sup> .

فإن كان المستقبل مرتبط بالحاضر مثلما يحمل الماضي كثيرا من الدوافع و الأسباب على الماضي قديما ، فإننا و نحن نستشرف مستقبل القضاء الإداري في بلادنا ، أن التوقيت مناسب لكي تباشر المحاكم الإدارية عملها ، فبقدر وجود المحاكم الإدارية عبر الوطن بقدر ما سيكون لذلك تيسير في جعل هذه الخطوة لبنة أساسية تجمع وتقرب العدالة من المتقاضين .

تجدر الإشارة هنا إلى أن إعادة توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري ، و ظهور القانون العضوي 01/98 و القانون العضوي 02/98 ، أثار موضوع له تأثير أكيد على الممارسة القضائية ، خاصة و أن المشرع الجزائري لم يتخلى على المعيار العضوي الذي تبناه في كل من الأمر 66 / 154 المتضمن قا. إ. م ، بل وكرسه من خلال القانونين العضويين السابقين ما أثار إشكالية تحديد المنازعة الإدارية في ظل نظام الإزدواجية القضائية<sup>(2)</sup> .

هذا ما نستشفه من مفهوم المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية ، فبعد أن كانت منازعات جميع المؤسسات العمومية بغض النظر عن نوعها قبل 1998 ، سواء كانت قومية أو محلية ، يعقد الاختصاص بالنظر فيها إلى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية ، لكن بصدر القانون العضوي ( 01/ 98 ) المتعلق بمجلس الدولة ، وسعت المادة 9 منه مدلول المعيار العضوي و امتدت<sup>(3)</sup> إلى الهيئات العمومية الوطنية التي تعتبر المؤسسات العمومية الوطنية جزءا منها<sup>(4)</sup> ، ما أدى إلى التمييز بين المؤسسات العامة الوطنية و لمؤسسات العامة المحلية و لمؤسسات العمومية الصناعية و التجارية.

(1) - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص . 69 .  
(2) - محمد زغداوي ، " مدى تماشي المعيار العضوي مع إستقلالية المنازعة الإدارية في ظل الإصلاح القضائي الجديد " ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 13 (2000) ، ص . 117 .  
(3) - وإن كان هذا الإمتداد قد قيد المادة 7 قا.إ.م في هذه النقطة .  
(4) - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص ص . 158 . 159 .

يرى جانب من القانون<sup>(1)</sup> بهذا الخصوص أن إستمرارية العمل بالمعيار العضوي الذي تكرسه أحكام قا.إ.م في مادته 7 و المادة 9 من القانون العضوي 01 / 98 ، و المادتين 8 و 9 من القانون العضوي 02 / 98 ، يشكل قيودا تعرقل أجهزة العدالة الإدارية الفتية .  
فالإبقاء على المعيار العضوي كمعيار أساسي لفرز إختصاص القاضي الإداري عن إختصاص القاضي العادي ، يطرح موضوعا حساسا يتمثل في الغاية من إستحداث نظام الإزدواجية القضائية في حد ذاته ، فهل الغاية من هذا النظام هي السعي لأفراد المنازعة الإدارية بأحكام خاصة ؟ . أم هي إيجاد جهاز قضائي خاص بالمنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفا فيها و كفى ؟ .  
إن الإجابة على أحد هذين التساؤلين من شأنه أن يحدد و بكل وضوح هذه الغاية .

### ثانيا : المادة 169 مكرر من قا .إ.م في صياغتها الجديدة :

(1) - تغيير محتوى المادة 169 مكرر قا.إ.م : بعدما نصت المادة 169 مكرر من قا.إ.م على 7 فقرات ، أصبحت بعد تغيير 1990 تتشكل من فقرتين وهي : " لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري .

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

/ أ / - موقع قاعدة القرار الإداري المسبق في نصوص قانون (23/90) : سبق الإشارة إلى أن تعديل المادة 169 مكرر قا.إ.م جعل صياغتها الجديدة تقتصر على فقرتين إثنين فقط . إن الفقرة الأولى منها خاصة بقاعدة القرار المسبق ، وقد أبقى المشرع عليها حرفيا ، كما كانت واردة في المادة 169 مكرر قا.إ.م القديمة خلافا لما أعلن عنه في عرض الأسباب وهو الشيء الذي يرى الأستاذ شيهوب فيه أنه يدعو إلى الدهشة ولا يمكن فهمه إطلاقا .

يضيف الأستاذ<sup>(2)</sup> أنه حتى و إن تمت قراءة المادة قراءة مباشرة ، و فهمها حرفيا كما هي دالة على القرار المسبق فإن الأمر لا يستقيم ، فالتساؤل يطرح حول نوع التظلم الواجب القيام به ( ولائي أو رئاسي) ؟ ميعاد تقديمه ؟ ومهلة السكوت المقررة للحصول على القرار الضمني بالرفض .

في حين أن المشرع قد تخلى عن نظام التظلم و لم يضمه أحكام المادة 169 مكرر قا.إ.م الجديدة كما أن تعديل المادة 169 مكرر قا.إ.م قد مس العنوان الوارد تحته هذه المادة ، فأصبح يتعلق ب " ميعاد الطعن " ، بعد أن كان في النص القديم يتعلق " بالقرار السابق على الطعن و ميعاد الطعن " ، و بعبارة

(4) - محمّد زغواوي ، المرجع السابق ، ص ص . 126 . 127 .

(1) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 296 .

أخرى أصبحت المادة 169 مكرر قا. إ.م حسب عنوان القسم المتعلقة بميعاد الطعن القضائي فقط بعد حذف " قاعدة القرار المسبق " ، وعليه فإن المشرع مدعو إذن إلى حذف الفقرة الأولى من المادة 169 مكرر قا. إ.م الجديدة طالما تأكدت نيته في إلغاء التظلم على مستوى الدعاوى العائدة لاختصاص المجالس ، وهي النية التي فهمها القضاء و طبقها .

و هذا ما جاء في قرار مجلس الدولة التالي : ( حيث أن الدعوى موجهة توجها صحيحا ضد المدير العام للجمارك بما أن الأمر يتعلق بمنازعة من منازعات القضاء الكامل فلا يشترط تقديم طعن إداري تدرجي)<sup>(1)</sup> . كذلك قرار مجلس الدولة في قضية أخرى ، جاء في نصه : ( حيث أن الدفع المثار من طرف المستأنف بدعوى أن الطعن غير مقبول ما دام المستأنف عليها لم تقم بالطعن الإداري ، فهو دفع غير جدي لأن المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية تم تعديلها وأن الطعن الإداري المسبق لم يبق مطالب به )<sup>(2)</sup> .

غير بعيد عن هذه النقطة ، ترى الأستاذة بن باديس أنه على عكس آراء البعض ، فإنه سيكون من الخطأ الاعتقاد بأن بحذف التظلم الإداري المسبق ، المشرع الجزائري قد حذف معه فكرة القرار المسبق<sup>(3)</sup> ، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال ما يلي :

\* لقد نظمت المادة 169 مكرر قا.إ.م مسألة الدعاوى ضد القرارات الإدارية ، و يتعلق الأمر هنا بدعاوى الإلغاء التي تكون دائما موجهة ضد قرار إداري ، في حين أنه نلاحظ أن المشرع الجزائري قد نسي وضع القواعد المتعلقة بالدعاوى التي ترفع ضد أعمال مادية تقوم بها الإدارة اللامركزية في هذه المادة بعد تعديلها ، ما يطرح إشكالية عدم وجود قرار إداري ، أو إستحالة تقديمه من طرف المدعي لعدم تبليغه به ؟ فماذا يمكن للمتضرر خاصة من عمل مادي صادر عن الإدارة العمل في هذه الحالة ؟ .

يجيب الأستاذ خلوفي بأنه : " يمكن أن نفترض نظرا لطبيعة المادة 169 مكرر قا. إ.م ، وما تشترطه من قرار لربط الدعوى القضائية ، أنه على المدعي في حالة نزاع حول عمل مادي ناتج عن نشاط الإدارة المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، أن يقوم برفع " شكوى " أو " طلب " ، أو تقديم " رسالة " إلى الإدارة المعنية يطرح فيها بوضوح موضوع النزاع و يحدد فيها طلباته حتى يتحصل أو يستصدر قرارا إداريا و هذا بدون أي شرط أو شكل آخر يذكر . و بعد إستصدار قرار إداري تطبق

(1) - قرار مجلس الدولة ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 08 / 06 / 1998 ، رقم القرار : 128944 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 (2002) ، ص ص . 76 . 75 .

(2) - قرار مجلس الدولة ، بتاريخ : 20 / 01 / 2004 ، ملف رقم : 10502 ، قضية : ( مدير القطاع الصحي تيقزيرت ولاية تيزي وزو ) ضد ( م . ع ) ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 5 (2004) ، ص ص 175 . 176 .

(3) - F. Benbadis , « La condition de la décision préalable ... » , op . cit , p . 126 .

قواعد المادة 169 مكرر، أي وجوب رفع الدعوى القضائية خلال 4 أشهر المنصوص عليها أمام الغرفة الإدارية للمجلس القضائي المختص قانونا .

أما في حالة عدم رد الإدارة على طلب المتظلم في مدة يحددها المتظلم نفسه - نظرا للفراغ القانوني - ، يمكن لهذا الأخير أن يرفع دعوى قضائية شريطة أن يقدم كل المستندات التي تثبت أنه قام بتوجيه شكوى للإدارة<sup>(1)</sup> .

نكون بهذا الصدد أمام حالة استصدار قرار إداري<sup>(2)</sup> ، وتشبه هذه الحالة حالة القرار بالرفض الضمني في القانون الفرنسي ، حيث جاء في قانون 17 جويلية 1900 أن سكوت الإدارة لمدة تزيد عن 4 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الإحتجاج أو الطلب المقدم إليها يعد قرارا مسبقا بالرفض ، و يجوز الطعن على أساس هذا القرار الضمني<sup>(3)</sup> .

لكن الإشكالية قد تطرح بالنسبة للمواطن الحسن النية الذي ترك مدة الأربعة أشهر تمضي دون مراجعة القاضي بحيث أن الإدارة أعطته ضمانات شفوية بأنها ستستجيب لطلباته خطيا و بشكل صريح ، فيجد نفسه يواجه سقوط حقه دون مراجعة القاضي<sup>(4)</sup> .

بالنسبة لهذه الحالة يحضرنا قرار لمجلس الدولة مفاده :

( القرار المعاد أن قضاة الدرجة الأولى قد رفضوا الدعوى الحالية طبقا للمادة 169 مكرر من قا . إ . م لكن حيث أن إستقر القضاء و بما أن القرار موضوع النزاع هو قرار فردي كان على المستأنف عليها أن تبلغه للمستأنف تبليغا شخصيا .

حيث أن لا ينكر و أن على الحالة التي هو عليها ملف القضية الحاضرة لا يفيد هذا الإجراء الضروري قد قامت به المستأنف عليها ، و أن علم المستأنف بالقرار موضوع النزاع غير كافي لأخذه بعين الإعتبار من أجل إحتساب الأجل المنصوص عليه بالمادة السالفة الذكر .

حيث أنه يتضح مما سبق ذكره أن قضاة الدرجة الأولى بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أخطؤوا في تطبيق المادة 169 مكرر من قا.إ.م ، و عرضوا حينئذ قرارهم المعاد للإلغاء<sup>(5)</sup> .

(1) - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ... ، المرجع السابق ، ص ص . 83 . 84 .

(2) - A . De laubadere , op . cit , p . 339 .

(3) - J.Rivéro , J. Waline , op . cit , p . 211 .

(4) - حسين فريجة ، " إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر " ، مجلة الإدارة ، المجلد 12، العدد2 (2002) ، ص . 90 .

(5) - قرار مجلس الدولة ( الغرفة الثانية ) ، بتاريخ : 19 / 04 / 1999 ، رقم القرار : 160507 ، مجلة مجلس الدولة ،

العدد 1 ( 2002 ) ، ص ص . 103 . 104 .

/ ب / - سلطات القاضي أمام سكوت القانون<sup>(1)</sup> : شاب المادة 169 مكرر بعض الغموض فيما يخص قاعدة القرار الإداري كشرط مسبق قبل ولوج السبيل القضائي ، و كأن التظلم قد حذف في ظاهر المعنى ، لكن في فحوى النص لم يحذف بما أن الإستصدار يحمل في طياته مضمون التظلم ، و قد لا ينتبه المتقاضى لمثل هذا الإجراء ، و يرفع دعواه أمام القضاء دون قرار إداري مسبق ، فيصبح الأمر هنا بين أيدي القاضي ، فكيف يمكنه تفسير والتعامل مع النقص الذي جاء في القانون ؟ .

حيث أنه هناك نقص حقيقة مرتبط بإنكار وجود علاقة بين التظلم الإداري المسبق و قاعدة القرار الإداري المسبق . ماذا يمكن للقاضي أن يقوم به في مثل هذه الحالة ؟ .  
هذه هي الإشكالية التي تدعونا للتساؤل عن سلطات القاضي أمام سكوت النص القانوني .

يرى الفقيه R . Carré de malberg :

" أن السلطات القضائية حتى و إن تولت قوة الإلحاح أمام ثغرات القانون ، فإنه لا يمكنها أمام سكوت القانون أن تقتبس حلا تراه هي مناسبا ، فالقاضي لا يملك ... حرية التقدير و حرية القرار ، كما هي لدى المشرع " .

و رجال القانون في حيرة أمام هذا التناقض الواقع بين مبدأ يمنع القاضي من القيام بتدابير عامة و التطبيق العملي الذي يفرض أو يؤدي إلى حل معاكس .

ففي القانون الفرنسي ، التحليل الذي قام به Charles Eisenman يزيل هذا التناقض .  
فمن جهة القانون الفرنسي مصدره إجتهادي توضحه المادة 5 من القانون المدني الفرنسي و التي جاء في نصها :

( Il défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises )<sup>(2)</sup> .

ومن جهة أخرى المادة 4 من نفس القانون دائما ، تنص على :

( Le juge qui refusera de juger , sous prétexte du silence , de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi , pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice )<sup>(3)</sup> .

(1)- F . Benbadis , « **La condition de la décision préalable ...** » , op . cit , p p .128 .129 .

(2) - Art 5 du code civil français , Paris , Dalloz , 1961 , p . 6.

(3) - Ibid .



تذهب الأستاذة سعاد الشرفاوي إلى القول بأن القاضي يقوم في مجال القانون العام ، بمهمة أخرى غير التوقيف و التركيب ، وهي مهمة إستخلاص القواعد القانونية في حالة سكوت النصوص عن إيراد حكم يحسم الحالة المعروضة أمامه<sup>(1)</sup> .

و إن كنا قد عثرنا على قرار للغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا يفيد بأن : ( حيث أن قضاة الدرجة الأولى المقتنعين باستحالة تقديم المقرر المطعون فيه من طرف الطاعن لعدم تبليغه له ، هم مخولون بإجبار الإدارة المصدرة للقرار على تقديم نسخة منه ، و كذا باستخلاص النتائج الواجب استخلاصها عند الإقتضاء)<sup>(2)</sup> .

إن كان هذا يقضي على جزء من الإشكال المطروح ، باتباع كما بيناه سابقا باستفزاز الإدارة على مراجعة قرارها ، أو على الأقل تبني قانون متعلق بموضوع النزاع ، أو تعميم تطبيق هذا الإجتهااد القضائي . فإنه مدعاة للتساؤل حول مدى توافق صياغة نصوص قانون (23/90) مع الأهداف المنشودة منه ؟ .

(2) - مدى توافق مضمون قانون (23/90) مع الأهداف المسطرة له : إن التساؤل الذي يعاد طرحه هنا ، هو :

\* هل وفق المشرع الجزائري من خلال قانون (23/90) ببناء صرح قانوني متناسق و واضح ، بعيد عن الغموض و الإبهام ؟ .

\* هل حقق المشرع أخيرا من خلال هذا التعديل الأهداف التي يرجو الوصول إليها ؟ .

\* هل قضى على طول الإجراءات و تعقيدها ، ليتمكن في النهاية المتقاضي من إستيفاء حقه بطريق أيسر و واضح ؟ .

ربما ما قدمناه سابقا يكون جزءا من الإجابة عن هذه التساؤلات ، لكن ما يمكن قوله أنه وحتى إن حقق هذا التعديل بعض الأهداف ، فإنه لم يقضي على طول الإجراءات و تعقيدها ، و لم تقدم صياغته الرديئة الحلول الميسرة للمتقاضي ، هذا و لا ننسى صرامة تطبيق والتفسير الحرفي للقاعدة القانونية ، ما يفقد المتقاضي الحق الذي منحه له الدستور - حق التقاضي - بسبب جهله للإجراءات ، هذا السبب الذي أصبح موضوع النزاع بدل جوهر الموضوع ، ما يجعلنا نتأسف من ببيان غير متكامل ، قاد إليه التسرع والإرتجال في معالجة لا نقل منظومة قانونية و إجرائية و لكن حتى كيفية إستيفاء الحقوق ، حتى و إنه

(1) - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص . 83 .

(2) - قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 1994/07/24 ، قرار رقم : 117973 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 ،

( 2002 ) ، ص . 73 .

إستقام حال المادة 169 مكرر ق.إ.م بعد تعديلها إلى أن تكون محط الجدل بين رجال القانون ، على نحو فتح المجال لتفسيرها دون الوصول إلى نتيجة متفق عليها .

حتى و أن مجال التغيير لم يحدد إن كان حذف التظلم بالنسبة لجميع الدعاوى ، كما هو منصوص في المادة 7 ق.إ.م ، - دعوى " الإلغاء ، التعويض ، التفسير و فحص و تقدير مدى المشروعية" .

إن كانت دعوى التعويض تخرج من هذا الإطار كونها لا تستند في أغلبها لقرار إداري ، فما يكون حينها إلى اللجوء إلى وسيلة الإستصدار ، وكأن المشرع كل ما أنجزه و قام به من خلال التعديل هو الإبقاء على فكرة القرار السابق كشرط وجوبي ، مع إغفال الإجراءات والشكليات<sup>(1)</sup> اللازمة لبيان كيفية تطبيق هذه الفكرة على نحو ما كانت عليه في المادة 169 مكرر قبل تعديلها .

و إن كان هذا يدعونا لاقتراح جعل إجراء التظلم إجراء إختياريا قاطعا للميعاد و ممددا له ، كما هو في القانون المقارن<sup>(2)</sup> ، كالتشريع المصري حيث جاء في نص المادة 24 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 ما يلي : ( ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيها يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري ... و ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية... و يعتبر مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه )<sup>(3)</sup> .

بغض النظر عن رغبة المشرع في تبسيط الإجراءات و التخفيف من تعقيدها من خلال العدول عن التظلم فإنه يسوغ لنا القول بأنه لم يصل إلى تحقيق عدالة إدارية بطريق أيسر .

و إن كان مفهوم دولة القانون لا يقوم فقط على وظيفة العدالة ، بل يمتد إلى معايير تنظم ممارسة كل وظيفة في الدولة على حدى ، و على وجه الخصوص الإدارة . و إن كان المشرع الجزائري قد أقدم على خطوة جد جريئة ، محاولا وضع حد لمعاناة المتضرر من عمل الإدارة ، من خلال ما أسماه ب " الصلح " .

### الفرع الثاني : التعريف القانوني للصلح الإداري :

إن لقانون (23/90) أثرا هاما على تعديل قانون الإجراءات المدنية ، خاصة و أنه قام المشرع من خلاله باستحداث إجراء جديد ألا وهو **الصلح** ، كنظام بديل عن التظلم الإداري الذي حذفه كشرط وجوبي و مسبق في الدعاوى العائدة لاختصاص الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي . و كون هذا

(1) – Ch . Debbasch , **Contentieux administratif ...** , op . cit , p . 330 .

(2) – Ibid , p p . 342 . 343 .

(3) - محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص . 138 .

الإجراء جديد - في مجال المنازعات الإدارية - نتطرق إلى توضيحه من خلال التقسيم التالي :

أولا : المصدر التاريخي للصلح الإداري .

ثانيا : تمييز الصلح الإداري عن باقي آليات التسوية الودية .

### أولا : المصدر التاريخي للصلح الإداري :

إن التطرق إلى الجانب التاريخي لفكرة الصلح في المنازعات الإدارية ، أمر يدعو للبحث فلقد اختلفت الآراء حول مصدر الصلح في القضاء الإداري الجزائري و انقسمت هذه الأخيرة إلى :

**1- الصلح إمتداد لتاريخ عريق :** ذهب البعض<sup>(1)</sup> ، إلى القول بأن التعديلات التي أدخلت على ق.ا.إ.م بموجب قانون(23/90) ، قد منحت للقاضي الإداري الابتدائي سلطة الفصل ، بالإضافة إلى سلطة محاولة الصلح أي الوصول إلى حل رضائي للطرفان .

و إن كان لابد من الإشارة إلى الجانب التاريخي لفكرة الصلح ، التي إنفرد بها المشرع الجزائري الذي لم يتأثر إطلاقا بالتشريع الفرنسي أين لم يتم العثور تماما على الصلح في المنازعة الإدارية ، ما عدا في المنازعات المالية و بصفة عابرة فقط ، الأمر الذي جعل المراجع الفرنسية قليلة في هذا الموضوع . كما أن التشريع المصري بدوره لم يعرف الصلح في المنازعات الإدارية . و عليه :

بماذا تأثر المشرع الجزائري ؟ . هل هذا التأثير داخلي يسري في عروق هذا الشعب في تقاليده و مبادئه و تاريخه ، أو أنه مستمد من الشريعة الإسلامية التي فيها غزارة كبيرة لفكرة الصلح في عدة أحاديث و آيات قرآنية ؟ .

و إذا كان مبدأ الصلح في الشريعة منصوص عليه ، في قوله تعالى : " و الصلح خير " ، فالصلح مندوب ، و على القاضي أن يشير بالصلح على الخصوم ، و لا يجبرهم عليه و لا يلح عليهم و إنما يذكرهم بمحاسنه ، و الصلح مشروع في الكتاب و السنة و الإجماع .

بجعل إجراء الصلح إلزامي في المواد الإدارية ، أراد منه المشرع تقريب الإدارة من المواطن و جعلها في مستوى واحد معه ، و بأنها وجدت لخدمته و ليس لنقمته ، فسارع إلى هذا التعديل مباشرة بعد الأحوال الشخصية ، ثم جاء في قانون علاقات العمل و بعده قانون الجمارك<sup>(2)</sup> . و إن كان هذا يبيح التساؤل

(1) - فضيل العيش ، القضاء الإداري - الصلح في المنازعات الإدارية - ، الجزائر ، مؤسسة الشروق للإعلام و النشر ، ص ص . 3 . 5 .

(2) - فتيحة نعار ، " المصالحة الجمركية في القانون الجزائري " ، مجلة الإدارة ، مجلد 12 ، العدد 2 ( 2002 ) ، ص ص . 9 . 13 .

مطروح بالنسبة للمشرع الجزائري حول هذا الموضوع الرامي إلى " المصالحة في المنازعات الإدارية " . من أين أستنبطت هذه الفكرة بعد أن سلمنا بأن المشرع الفرنسي مر عليها بصفة عابرة و ليس لها أثر سوى في الدعاوى المالية ، الجواب بالنسبة للمشرع الجزائري أنه قد إنفرد و تميز عن باقي التشريعات المختلفة و تأثر بفعل ظواهر موضوعية ، و متجذرة في هذا المجتمع و تاريخه و دينه . لقد طرحت بشدة التعديلات الحديثة الصلح في مختلف التشريعات الجزائرية و خاصة أثناء تعديلات سنوات 82 ، 84 ، 85 ، 88 ، و مناقشة قانون الإجراءات الجزائية و المدنية ، و قانون الأسرة . لذا فتعديل المادة 169 مكرر ق.ا.إ.م بحذف التظلم و حلول الصلح الإداري محله ، قد تأثر بالصلح في قانوني الأحوال الشخصية و المدني .

و إن كنا نرى أن ما تقدم به هذا الإتجاه يخرج الموضوع نوعا ما عن المسار المحدد له ، فحبذا لو تم الإكتفاء بالقول بأن الصلح يعود تاريخيا إلى ولاية المظالم<sup>(1)</sup> في الإسلام ، كون هذه الأخيرة كانت تعالج المسائل المتعلقة بالتنفيذ أو بالصلح .

**- 2 - للصلح جذور في التشريع الفرنسي :** يذهب جانب من القانون<sup>(2)</sup> إلى أن قانون 18 أوت 1990 قد تأثر من دون شك - في مبدأ الصلح - بالتشريع الفرنسي ( مصدره التاريخي ) ، الذي كان قد عرف فكرة الصلح و أقرها بصفة عامة في المسائل المالية ، و ليس في المسائل المتعلقة بالمصلحة العامة . وهكذا فإن القانون رقم 86 - 14 بتاريخ : 06 جانفي 1986 منح للمحاكم الإدارية مهمة الصلح . و كذلك فإن المادة 13 من القانون رقم 87 - 1127 بتاريخ 31 ديسمبر 1987 المتعلق بإصلاح نظام المنازعات الإدارية ، نصت على أن المنازعات المتعلقة بالقضايا التعاقدية الخاصة بالدولة و المجموعات المحلية و مؤسساتها العامة تخضع لزوما - قبل ممارسة أية دعوى - إلى إجراء مسبق ألا وهو الطعن الإداري أو الصلح . و نصها بالفرنسية كالآتي :

( Des décrets en conseil d'état déterminent dans quelle conditions les litiges contractuels concernant l'état , les collectivités territoriales et leurs établissements publics ainsi que les actions mettant en jeu leur responsabilité extra contractuelle sont soumis , avant toute instance arbitrale ou contentieuse , a une procédure préalable soit du recours administratif soit de conciliation ) .

(1) - و إن تفادينا قول قضاء المظالم ، مرجع ذلك إختلاف بين الأراء ، و إن كنا نرى أنه شبيهه بالقضاء الإداري في الوقت الحالي .

(2) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 298 .

نؤيد هذا الإتجاه ، لكون أن النصوص الخاصة بالمواد الإدارية في أغلبها إن لم نقل كلها ذات مصدر فرنسي ، لكن ما يمكن قوله هنا هو أن الصلح في المنازعات الإدارية بالجزائر، صحيح أنه إجراء أخذ عن التشريع الفرنسي ، و الدليل على ذلك المادة 13 من القانون السالف الذكر ، إلا أن هذه الفكرة لم يتم التفكير فيها جديا قبل وضعها في نص قانوني .

### **ثانيا : تمييز الصلح الإداري عن باقي آليات التسوية الودية :**

إن حادثة الموضوع تستدعي تحديد التعريف القانوني للصلح في المواد الإدارية ، فالصلح كما عرفه البعض<sup>(1)</sup> هو طريقة ودية لتسوية خلاف قائم بين طرفين أو أكثر ، يعين القانون طرفا خارج عن الخصومة ، حيث يوكل إليه مهمة البحث عن حل توفيقي ، يرضي الأطراف .  
و إن كان هذا التعريف قد يؤدي إلى الخلط بين الصلح و التحكيم من جهة ، والصلح و التظلم من جهة أخرى .

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال التمييز بين :

- 1 - الصلح و التحكيم .

- 2 - الصلح و التظلم .

**1 - الصلح و التحكيم :** هناك عدة نقاط يلتقي فيها الصلح و التحكيم و يتشابهان رغم إختلاف التسمية و الإجراءات في :

- بالنسبة للخصوم : يهدف الصلح إلى إنهاء المنازعة الإدارية بطريقة ودية رضائية بين أطراف الخصومة ، وتكون دائما الإدارة طرفا فيها حسب مقتضيات المادة 7 من قا.إ.م ، كما يهدف التحكيم إلى إنهاء النزاع و التسوية عن طريق تعيين محكمين بطريقة ودية لفظ النزاع يتفق على تعيينها أطراف الخصومة .

- بالنسبة للأطراف : لا يجوز التحكيم ممن كان فاقد الأهلية والمجنون و المعتوه و المحجور عليه - من تنعدم أهلية الأداء عندهم - كما أنه لا يجوز المنازعة حول حالة الأشخاص الإسم و اللقب الأهلية الجنسية و عليه فإن أطراف الخصومة في حد ذاتها لا تمس بالنظام العام و الآداب العامة .

- الصلح يمكن أن يكون في جميع المنازعات حسب ما هو منصوص عليه بنص المادة 17 من قا. إ. م و هو أمر جوازي حسب ما جاء في هذه المادة و ليس إجباري على القاضي ، بينما التحكيم يقتصر على منازعات معينة محددة حسب القانون المنظم لذلك و هو التحكيم الدولي و الداخلي للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون

(1) - O . gohin , op . cit , p . 15 .

الخاص ، كالشركات الوطنية ذات الصبغة الاقتصادية و التجارية<sup>(1)</sup> ، ولا يجوز التحكيم في قضايا أشخاص القانون العام كالخاضعة للقانون الإداري مثل البلدية و الولاية و الدولة<sup>(2)</sup> ، و يستبعد التحكيم الدولي الذي له شروط خاضعة له .

- حسم النزاع دون منازعة قضائية : إن الصلح و التحكيم في كل منهما الهدف هو حسم النزاع دون حكم قضائي ، لأنه رغم أن الصلح يتم أمام جهات قضائية إلا أن النتائج المتوصل إليها تجعل من القاضي شاهدا على الصلح بين الطرفين و يتم تنفيذ الصلح الذي يكتسي ثوب الحكم القضائي بعد إشهاده بتصالح الطرفين ، أن يتم حسم النزاع دون منازعة قضائية ، أما عن إجراءات التنفيذ فتخضع للإجراءات العادية المتعلقة بتنفيذ العقود الرسمية و الأحكام القضائية .

بالنسبة لتنفيذ الصلح بعد وصول الطرفين إلى إتفاق ، يفرغ هذا الصلح في قرار قضائي و ينفذ حسب طرق التنفيذ المنصوص عليها في قا. إ . م ، و عند التحكيم يجوز إفراغ عقد التحكيم بناء على أمر من رئيس الجهة القضائية المختصة لإضافته بالصيغة التنفيذية للحكم .

كلا من قرار الصلح و التحكيم لا يجوز إستئنافهما من حيث المبدأ لأنه بمثابة عقد رضائي بالنسبة بالنسبة للأطراف التي لجأت إلى الصلح و التحكيم ، و عليه إذا كان لا يمنع أحد من إستئناف قرار الصلح و التحكيم من الناحية الشكلية فإن التصدي في الموضوع يكون بتأييده موضوعا لانعدام المنازعة<sup>(3)</sup> .

- أما عن أوجه الاختلاف ، فإن كان الهدف من المفهومين الصلح و التحكيم هو الوصول إلى حسم الخصومة دون منازعة قضائية ، فإن التحكيم يختلف عن الصلح إختلافا بينا ، فإن الذي يثبت في النزاع في التحكيم هو الحكم أما الصلح فأطراف الخصومة أنفسهم، لكن هذا لا يعني أن الصلح يعطي لطرفي النزاع الحرية في إختيار الحاكم ، والوضوح يتجلى أكثر بنص المادة 169 ثالثا من قا. إ . م على أن الصلح يتم تحت إشراف القاضي المقرر المعين ضمن قضاة المجلس القضائي من طرف رئيسه<sup>(4)</sup> .

كما أن في الصلح يكون بتراضي الأطراف<sup>(5)</sup> ، بينما في التحكيم فيستند الأمر إلى الحكام و النتيجة ليست بالضرورة رضا الطرفين بما توصل إليه الحكام<sup>(6)</sup> ، وقد نصت المادة 39 / ف4 من قانون التحكيم رقم 28

(1) – J. Rivéro , J. Waline , op . cit , p . 123 .

(2) - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ...، المرجع السابق ، ص . 103 .

(3) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص ص 60 . 61 .

(4) - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ...، المرجع السابق ، ص ص 102 . 103 .

(5) - J m . Auby et R . Drago , op , cit , p . 29 .

(6) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 62 .

لسنة 1994 على ذلك في نصها : ( يجوز لهيئة التحكيم إذا إتقفا طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة و الإنصاف دون التقييد بأحكام القانون )<sup>(1)</sup> .

## 2- الصلح و التظلم<sup>(2)</sup> :

- بالنسبة للجهة المدعى عليها : يكون في التظلم و الصلح على السواء الإدارة هي الجهة المدعى عليها .  
- بالنسبة للخصومة : يهدف كلا من التظلم و الصلح إلى إنهاء الخصومة بطريقة ودية تجنباً للدخول في المنازعة القضائية .

- بالنسبة للمواعيد : فإن لكلا من التظلم و الصلح مواعيد حددها القانون ، فالصلح بثلاثة أشهر حسب مقتضيات المادة 169 ثالثاً قا. إ. م ، و التظلم بشهرين من تاريخ التبليغ ... كما هو منصوص عليه في المادة 275 قا. إ. م .

- و إن كانا يختلفان من حيث :

- الجهات التي تقوم بكل إجراء : فالصلح يتم أمام الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية ، و إن كان هذا الأخير يمكن أن يتم داخل الجهاز القضائي أو خارجه ، حيث يتحقق الصلح خارج الجهاز القضائي حسب إجراءات و طرق مختلفة ، تتمثل الطريقة الأولى في التظلمات الإدارية المنصوص عليها في القانون العام (قا. إ. م) ، و القوانين الخاصة بقانون الضرائب ، و تتمثل الطريقة الثانية في مجال العقود الإدارية أو الصفقات العمومية ، حيث توجد لجان على مستويات الإدارة تقوم بمحاولة الصلح بين المتعاقدين<sup>(3)</sup> و تتمثل الطريقة الثالثة فيما يسمى بالوسيط<sup>(4)</sup> ، و إن كان هذا الأخير أوسع من مجال الصلح في المنازعات الإدارية .

أما عن التظلم فيكون أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار ، أو التي تعلوها حسب نوع التظلم المطلوب .  
إن تعديل قا. إ. م بموجب قانون ( 23 / 90 ) قد أفصح على عدم لزوم التظلم على مستوى المجلس القضائي و وجوبه على مستوى مجلس الدولة ، أما عن الصلح فنص على وجوبه على مستوى المجلس القضائي ( باستثناء بعض المنازعات الخاصة التي أبقى فيها التظلم كشرط وجوبي مسبق لرفع الدعوى ) ، فبدونه ترفض من الناحية الشكلية .

(1) - الأنصاري حسن النيداني ، الصلح القضائي ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2001 ، ص . 23 .

(2) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 65 .

(3) - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ... ، المرجع السابق ، ص . 103 .

(4) - J . Rivéro , J. Waline , op . cit , p . 339 .

أما عن الصلح فيتم بعد قيد الدعوى أمام الغرفة الإدارية ، ما يقودنا إلى أن الإجراءات فيما يخص التظلم تشرف عليها الإدارة المختصة بالتعديل أو الإلغاء أو السحب ... أما الصلح فيكون باتباع الإجراءات المنصوص عليها في ق.ا.إ.م .

و عليه فالصلح إجراء ودي يقوم به القاضي من أجل الوصول إلى إتفاق بين الأطراف المتنازعة ، وإن كان هذا يوضح أن القاضي يصدر قرار بالإشهاد في حالة الإتفاق<sup>(1)</sup> ، أما عن التظلم فهو مجرد توسل للإدارة للرجوع عن قرارها<sup>(2)</sup> .

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن هذا التعديل كان جزئيا ، بحيث لا يطبق الصلح في بعض المنازعات الإدارية، و إن كان ذلك لا يعفيها من القيام بإجراء التظلم الإداري كإجراء وجوبي ومسبق ، وهذا ما سنحاول الإلمام به في الجزئية اللاحقة .

### المطلب الثاني : المنازعات المستثناة من إجراء الصلح :

جاء في قانون ( 23/90 ) فكرة حذف التظلم الإداري في المنازعات العائدة لإختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي ، لكن السؤال المطروح هنا هو : هل حذف التظلم الإداري ذو طابع مطلق ؟ .

أو بمعنى آخر : هل حذف الفقرة 6 من المادة 169 مكرر من ق.ا.إ.م القديمة ، و التي كانت تنص على أنه : ( لا يجوز لأحكام هذه المادة أن تخالف النصوص التي تقرر مواعيد خاصة بها ) ، يعني عدم تطبيق ما جاء في القوانين الخاصة بالنسبة للمواعيد أو إجراءات أخرى مثل التظلم الإداري المسبق ؟ .

إن الإجابة على هذين السؤالين تكون بالإجابة ب " لا " لسببين أساسيين :

يتمثل السبب الأول في عدم وجود نص معين في قانون (23/90) تلغي صراحة التظلم الإداري المسبق في القوانين الخاصة .

و يتمثل السبب الثاني فيما هو منصوص في المادة 168 / ف3 من ق.ا.إ.م : ( أما المواد التي تحكمها إجراءات خاصة ، و على الأخص مواد الضرائب و الجمارك و المعارضة في إجراءات المتابعة و التحصيل و العقارات الآيلة للسقوط فإنها تستمر خاضعة بالنسبة لتقديدها و الفصل فيها ضمن الأوضاع المنصوص عليها في الأحكام الخاصة بهذه المواد ) .

و عليه فمجال حذف التظلم الإداري المشار إليه في المادة 169 مكرر ق.ا.إ.م بعد تعديلها غير مطلق

(1) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 66 .

(2) - A .Villard , op .cit , p . 311 .



و يبق ما هو منصوص عليه في القوانين الخاصة من شرط التظلم الإداري المسبق الساري التطبيق<sup>(1)</sup> ، بدون أن ننسى المادة 275 من قا.إ.م التي مازالت تحتفظ بهذا الإجراء .

و هذا ما سنعمل على توضيحه في ما يلي :

الفرع الأول : المنازعات الإدارية التي تحكمها نصوص تشريعية خاصة .

الفرع الثاني : المنازعات الإدارية العائدة لاختصاص مجلس الدولة .

### الفرع الأول : المنازعات الإدارية التي تحكمها نصوص تشريعية خاصة :

إن الإلمام بالمنازعات التي مازال التظلم الإداري شرط وجوبيا فيها ليس بالأمر اليسير ، خاصة و إن كان ذلك على ضوء ما مسها من تعديلات متتالية ، لذا حصرنا هذه الدراسة في بعض المنازعات وأهمها وهي :  
منازعات الضرائب و الرسوم المماثلة - منازعات الصفقات العمومية - منازعات الدومين الخاص -  
منازعات العمران .

#### أولا : منازعات الضرائب و الرسوم المماثلة:

إن الأهمية العملية لدراسة المنازعات الجبائية في جانبها الإجرائي راجع إلى التطور السريع الذي طرأ على مختلف القوانين ، فمنذ دخول الجزائر إقتصاد السوق ، و المشرع يحاول مساندة تلك التحولات الطارئة في الميادين الإقتصادية و ذلك بتعديله لنصوص و بسنه لأخرى ، مما أدى إلى ظهور إختلافات في التطبيق من مديرية إلى أخرى ، و حتى من مصلحة إلى أخرى ، الشيء الذي يؤدي حتما إلى ظهور فوارق و إختلاف في فرض الضريبة ، و الذي يعد أساس المنازعات القائمة بين الإدارة و المكلف<sup>(2)</sup> .  
و إن كان لابد من التطرق لمفهوم المنازعة الضريبية فإنها تحمل معنيان ، يفصحان عن نوعان من الطعن المسبق ، في مثل هذه المنازعة :

- الطعن الإداري النزاعي : يعرب هذا الطعن عن وجود مشاكل قائمة بين المكلف و الإدارة ، بخصوص فرض الضريبة أو تحصيلها ، و إن مثل هذا النوع عرف في قا.إ.م بمصطلح التظلم الإداري ، بينما عبر عنه بينما عبر عنه قانون الإجراءات الجبائية ب " الشكوى "<sup>(3)</sup> .

(1) - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ...، المرجع السابق ، ص . 82 .

(2) - عزيز أمزيان ، المرجع السابق ، ص . 9 .

(3) - فالشكوى حسب المادة 70 من قا.إ.م ( المادة 110 من قانون المالية ) ، - عبارة عن طلب يقدمه صاحبه طالبا فيه إستدراك أخطاء في وعاء الضريبة أو حسابها ، و إما الإستفادة من حق تشريعي أو تنظيمي - ، على خلاف الشكوى في قا.إ.م التي يهدف منها تحقيق قاعدة القرار المسبق .

- الطعن الإداري غير النزاعي : عبر عنه قا.إ.م بمصطلح الطعن الولائي ، و نص عليه في المادتين 132 و 133 قا.إ.ج ، وهذا الطعن يتعلق بوضعية معينة ، يمكن أن تحل بالمكلف بالضريبة كإعساره أو هلاك أمواله ، فيلجأ بناء على ذلك للإدارة يطلب منها أن تعدل الضريبة المفروضة عليه<sup>(1)</sup> .

و عليه فالمنازعة الضريبية بناء على هذا المفهوم تقوم عند وجود مشاكل تثير صحة أو شرعية الضريبة المفروضة المكلف بها أو الإجراءات المتبعة في تحصيلها ، كما هو مبين في النوع الأول ، أو في حالة إذا ما كانت الوضعية المادية للمكلف لا تسمح له بتسديد ما عليه من ديون إزاء الخزينة العامة ، و هو ما وضحه النوع الثاني من الطعن في المنازعات الضريبية .

هذا ما يفصح على أن موضوع الضرائب واسع و يستدعي دراسة خاصة و كاملة ، و لكن تطرقنا لهذا الموضوع لصلته بالتظلم الإداري ( الطعن الإداري النزاعي ) ، مما قلص دائرة البحث و حددها في مجال منازعات الوعاء الضريبي .

فالمشروع أوجب بالنسبة للمنازعات الخاصة بالوعاء الضريبي التظلم الإداري المسبق ، أو كما يسمى في القوانين الجبائية ب " الشكاية " . و بالتالي فإن الدعوى القضائية في منازعات الضريبة لا تكون مقبولة ما لم تكن مسبقة و جوبا بشكوى يرفعها المكلف بالضريبة إلى إدارة الضرائب ، على أن توجه هذه الشكاية إلى المدير الولائي للضرائب ، و هذا بقصد تمكين الإدارة من مراجعة نفسها ، وبهذا المعنى تصبح الشكوى الضريبية وسيلة تضمن إستمرارية الحوار بين المكلف بالضريبة و الإدارة ، بغية حصر فحوى الدعوى القضائية عند الإقتضاء و ضمان حسن حسن تسييرها لاحقا<sup>(2)</sup> .

لقد نص المشرع على إلزامية هذا الإجراء ( الشكوى ) في المادة 71 من قا.إ.ج ، التي تقضي بأنه يجب أن توجه الشكايات المتعلقة بالضرائب و الحقوق و الغرامات إلى مدير الضرائب بالولاية الذي يشرف على مكان فرض الضريبة ، و يسلم وصل بذلك للمكلفين بالضرائب<sup>(3)</sup> .

و لكي تقبل هذه الشكوى لا بد أن تقدم في آجالها المحددة و في شكلها المطلوب و أن تحتوي على المعلومات التي تمكن الإدارة من دراستها ، و ذلك وفقا لمحتوى المواد من 70 إلى 79 من قا.إ.ج ، التي نظمت إجراءات تقديم الشكوى في الميدان الجبائي إلى المدير الولائي للضرائب ، و حددت شكل و مواعيد ذلك . و هذا ما وضحه قرار الغرفة الإدارية على مستوى المجلس الأعلى من خلال قرارها رقم 96798 المؤرخ في 14

(1) - عزيز أمزيان ، المرجع السابق ، ص . 7 .

(2) - عبد العزيز أمقران ، " عن الشكوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة " ، مجلة مجلس الدولة ، - عدد خاص المنازعات الضريبية - (2003) ، ص . 7 .

(3) - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ...، المرجع السابق ، ص . 85 .

فيفري 1993<sup>(1)</sup> وهذا ما أكده بعدها مجلس الدولة في قراره التالي :  
( حيث أن بالرجوع إلى القانون المذكور - قانون 23/90 في مادتيه 169 و 169 مكرر ، فإنه يجوز فعلا رفع الدعوى الإدارية مباشرة أمام الجهات القضائية الإدارية الابتدائية التابعة للمجالس القضائية دون الحاجة إلى تظلم مسبق .

و لكن حيث أن المادة 168 من نفس القانون تنص صراحة أن المنازعات الخاصة و من بينها المنازعات الضريبية تحكمها إجراءات خاصة .

وحيث أن التظلم المسبق في مادة الضرائب من الإجراءات الجوهرية وهي من النظام العام ، طبقا للمادتين 334 و 337 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة .

وحيث أن رفع المدعي المستأنف دعواه خرقا لهذا الإجراء يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا .  
وحيث أن قضاة الدرجة الأولى أصابوا عندما قرروا عدم قبول الدعوى شكلا ، لذا يتعين تأييد قرارهم المستأنف فيه المطابق للقانون<sup>(2)</sup> .

كذلك في قرار آخر له حيث جاء فيه: ( و حيث أن كل نزاع ضريبي يشترط فيه رفع تظلم إداري مسبق طبقا للمادة 337 من قانون الضرائب المباشرة .

وحيث أن عدم إحترام المستأنف لهذا الإجراء الذي يعتبر من النظام العام إذ يمكن للقاضي إثارته تلقائيا يجعل طعنه المرفوع مباشرة أمام القضاء غير مقبول شكلا .

و حيث أن قضاة الدرجة الأولى عند قبولهم للدعوى شكلا و فصلهم في الموضوع برفض الدعوى لعدم التأسيس يكونون قدأخطؤوا في تطبيق القانون لذا يتعين إلغاء قرارهم المستأنف والفصل من جديد القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا<sup>(3)</sup> .

و في قرار آخر ، و دائما في مادة الضرائب من خلال دعوى إسترجاع مبالغ مدفوعة بدون وجه حق جاء فيه ما يلي : ( حيث أن الدفع بالتالي بعدم صحة الإجراءات نتيجة عدم تقديم المدعية للشكوى الضريبية قبل رفعها للدعوى الحالية غير جدي بالنظر إلى طبيعة المنازعة المطروحة من خلالها ، والتي لا تخضع

(1) - حسين فريجة ، الإجراءات الإدارية و القضائية لمنازعات الضرائب المباشرة ، الجزائر، منشورات دحلب ، ص . 34 .

(2) - قرار مجلس الدولة ( الغرفة الثانية ) ، بتاريخ : 2003/02/25 ، ملف رقم 6509 ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص -

المنازعات الضريبية - ( 2003 ) ، ص ص . 75 . 76 .

(3) - قرار مجلس الدولة ( الغرفة الثانية ) ، بتاريخ : 2003 /02 /25 ، رقم القرار 6325 ، قضية: (ش ع ب) ضد) المديرية

العامة للضرائب لولاية بجاية ) ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص - المنازعات الضريبية - ( 2003 ) ، ص ص 104 . 105 .

### لإجراء الطعن الإداري المسبق بمفهوم المادة 329 من قانون الضرائب المباشرة<sup>(1)</sup> .

تبرز أهمية هذا القرار في أنه يميز بين أنواع المنازعات الضريبية حيث يشترط في أغلبيتها تقديم شكوى مسبقة ، بينما هناك منازعات يمكن رفعها مباشرة أمام القضاء ، كما يتضح بالنسبة لقضية الحال ، والتي كان رد مجلس الدولة فيها أنه لا مجال لتطبيق المادتين 297 و 298 من قانون الضرائب المباشرة ، كونها تخص منازعات التحصيل في المتابعات الجبائية ، بالنظر إلى موضوع الدعوى الذي يظهر منه أن المدعية لا تنازع عملية التحصيل ، وإنما تصرف إدارة الضرائب المتمثل في استمرارها في إبقاء لديها المبالغ المحصل عليها رغم صدور قرار قضائي يبطل سند تحصيلها ، وبالتالي يتعين إستبعاد الدفع المذكور لسوء تفسير المادتين إليها أعلاه من طرف إدارة الضرائب<sup>(2)</sup> .

ونظرا للخصوصيات التي تميزت بها مرحلة الشكوى الضريبية ، تحديدا من حيث إجراءات و شكل و أجال تقديمها ، فإننا إرتأينا التطرق إليها من خلال التقسيم التالي :

- شكل و محتوى الشكوى ( التظلم الإداري المسبق ) .

- أجال تقديم الشكوى .

- كفيات التحقيق فيها و اتخاذ القرار بشأنها .

### (1) - شكل و محتوى الشكوى الضريبية ( التظلم الإداري المسبق ) :

\* شكل التظلم : وضعت المادة 73 من قا. إ. ج القواعد الشكلية المتعلقة بالشكاية في ميدان الضرائب المباشرة و حددت شروط قبولها المتمثلة حسب ما هو وارد في المادة المذكورة أعلاه في<sup>(3)</sup> :

- أن تكون الشكاوي فردية كأصل عام ، غير أنه و استثناءا يجوز للمكلفين الذين تفرض عليهم الضرائب جماعيا أن يقدموا تظلمات جماعية ، كما هو الحال في شركات الأشخاص كشركة التضامن SNC .

- أن تقدم الشكوى مفردة عن كل قضية .

- أن تتضمن وهذا تحت طائلة عدم القبول بعض المعلومات الأساسية ، نذكر منها نوع الضريبة المعترض

(1) - قرار مجلس الدولة ( الغرفة الثانية ) ، بتاريخ : 18 / 03 / 2003 ، ملف رقم 7470 ، قضية : ( مديرية الضرائب لولاية

وهران ) ضد ( المؤسسة ذات الطابع السياحي - نزل الهادف - ) ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص - المنازعات الضريبية -

( 2003 ) ، ص ص . 85.83 .

(2) - ز . كربي ، " تعليق على القرار رقم : 7470 ( 2003/03/18 ) " ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص - المنازعات

الضريبة - ( 2003 ) ، ص ص . 57 . 58 .

(3) - عزيز أمزيان ، المرجع السابق ، ص ص . 11 . 12 .

عليها ، رقم المادة من الجدول التي سجلت تحتها الضريبة ، بالإضافة إلى إسم و لقب و عنوان المتظلم ، بحيث يمكن إرفاق مع الشكوى سند التحصيل أو الإشعار بالمتابعة إلى غير ذلك من الوثائق ، التي يمكن أن تبين بدقة الضريبة محل النزاع .

- تعيين موطن المشتكي<sup>(1)</sup> .

- تحرير الشكاية في شكل رسالة عادية ، كما أجاز المشرع أن تقدم من الغير كالمحامي أو من يمثل المكلف قانونا بشرط أن يقدم وكالة رسمية للمصالح المعنية قبل تقديم الشكوى<sup>(2)</sup> .

ونشير هنا إلى أن المشرع لم يشترط تحرير الشكوى على ورق مدموغ ( المادة 73 / ف2 من قا. إ. ج ) ، على خلاف فرنسا التي كانت الشكوى منذ قانون 1832 / 04 / 21 تحرر على ورق مدموغ ، و لم يبلغ هذا الشرط إلا سنة 1932<sup>(3)</sup> .

- الإمضاء ( توقيع صاحبها باليد ) ، إذا كانت البيانات السابقة مقررة تحت طائلة عدم القبول ، فإننا نجد المادة 83/ ف 4 من قا. إ. ج ، تجيز تدارك العيوب الشكلية التي تسببت في رفض الشكوى من طرف مدير الضرائب للولاية في العريضة المودعة لدى ( المحكمة الإدارية ريثما يتم تنصيبها ) الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي ، باستثناء إنعدام توقيع الشكوى الأصلية .

لقد تم تحرير صياغة هذه الفقرة بالعربية على النحو الآتي : ( باستثناء عدم التوقيع على الدعوى الأولية يمكن أن تغطي العيوب الشكلية المنصوص عليها في المادة 113 أعلاه في الدعوى الموجهة إلى المحكمة الإدارية و ذلك عندما تكون قد تسببت في رفض الدعوى من قبل مدير الضرائب بالولاية ) . و هو تحرير ركيك ، لا يستعمل المصطلح القانوني الأصح و الأنسب ، و لذلك يتعين تصحيحها على النحو التالي :

" باستثناء عدم التوقيع على الشكوى الأصلية يمكن أن تغطي العيوب الشكلية المنصوص عليها في المادة 113 أعلاه في العريضة ، الموجهة إلى المحكمة الإدارية و ذلك عندما تكون قد تسببت في رفض الشكوى من قبل مدير الضرائب بالولاية " .

إذا ما قرنا مضمون هذه الفقرة مع ما جاء في قا. إ. ج الفرنسي ، نجد أنه وفي حالة سهو المكلف بالضريبة توقيع الشكوى يجب على الإدارة دعوته بموجب رسالة موصى عليها ، مصحوبة بالإشعار بالإستيلام إلى تصحيحها خلال 30 يوما ، أما إذا أغفلت إدارة الضرائب القيام بهذا الإجراء ، فإنه يحق للمكلف بالضريبة

(1) - عبد العزيز أمقران ، المرجع السابق ، ص ص . 12 . 13 .

(2) - حسين فريجة ، الإجراءات الإدارية و القضائية ...، المرجع السابق ، ص . 34 و ما يليها .

(3) - عبد العزيز أمقران ، المرجع السابق ، ص . 14 .

و يمكنه تدارك هذا العيب في الطلب المقدم إلى المحكمة الإدارية<sup>(1)</sup> .

\* محتوى الشكوى ( التظلم الإداري )<sup>(2)</sup> : يجب أن يحتوي التظلم على عرض وجيز للأسباب التي جعلت المكلف لا يقبل بالضريبة و يعترض عن سدادها ، كأن يدفع مثلا أن الضريبة جاءت مرتفعة لا يقدر على دفعها ، أو أن حسابها خاطئ لا يوافق نشاطه التجاري أو المهني .

لا بد للمكلف أن يوضح طبيعة نشاطه و تاريخ شروعه فيه ، و ينهي الشكاية بطلبه الرامي إما إلى إعفائه كلياً أو جزئياً من الضريبة ، إذا وجد مصوغ قانوني جدي يدعو إلى ذلك<sup>(3)</sup> . كما هو الحال في طلب الاستفادة من التأجيل القانوني للدفع ، الذي يشترط فيه وجود ضمانات للحفاظ على حقوق الإدارة الضريبية<sup>(4)</sup> ، لأن إنعدام الضمانات يرتب عدم قبول طلب التأجيل ، و قد أفصح عن ذلك مجلس الدولة في قراره التالي :

( حيث أنه لما كان ذلك و كان يبين من مستندات دعوى الحال أن المستأنف عليها لم تقدم ما يفيد تقديمها للضمانات الكافية لتغطية أصل الدين و الغرامات وفي هذه الحالة فطلبها الخاص بالتأجيل غير سديد وأن ما ذهب إليه قضاة الدرجة الأولى مخالف للقانون)<sup>(5)</sup> .

وفي نفس السياق نصت المادة 74 من قا. إ. ج ( المادة 114 من قانون المالية لسنة 2002 ) ، وهي محررة على النحو التالي : ( يجوز للمكلف بالضريبة الذي ينازع من خلال شكوى تقدم ضمن الشروط المحددة في المواد 112 - 113 - 115 - 116 من هذا القانون ، في صحة أو مقدار الضرائب المفروضة عليه ، أن يرجئ دفع القدر المتنازع فيه من الضرائب المذكورة ، إذا طالب في عريضة إفتتاح دعواه ، بالاستفادة من الأحكام الواردة في هذه المادة ، و حدد المبلغ أو بين أسس التخفيض الذي يأمله ، و شريطة أن يقدم ضمانات كفيلة بتحصيل الضريبة ) . و ما يمكن ملاحظته على هذه المادة هو :

- أنها خالية من أي إجراء يمكن إتباعه .

- لم تحدد طبيعة الضمانات .

- لم تحدد دور القضاء في الرقابة على تقدير الإدارة للضمانات .

(1) - عبد العزيز أمقران ، المرجع السابق ، ص ص . 13 . 14 .

(2) - عزيز أمزيان ، المرجع السابق ، ص . 12 و ما يليها .

(3) - حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص . 14 .

(4) - محمد الحبيب مرحوم ، " إرجاء دفع الضريبة " ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص - المنازعات الضريبية - ، (2003) ، ص . 50 .

(5) - قرار مجلس الدولة ، بتاريخ : 1998/07/27 ، قرار رقم : 116162 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 ( 2002 ) ، ص ص . 79 . 80 .

- إستعملت مصطلح ( الشكوى ) و ( عريضة إفتتاح الدعوى ) ، للدلالة على نفس المضمون المتمثل في وجوب تقديم طلب التأجيل القانوني للدفع في الشكوى الموجهة إلى مدير الضرائب للولاية .  
إن هذه الملاحظات تستوجب إعادة النظر في صياغة هذه المادة كذلك ، بما يوضحها و يدققها و يزيل غموضها<sup>(1)</sup> .

(2) - أجال تقديم الشكوى : يجب أن يقدم التظلم قبل حلول 31 ديسمبر من السنة التي تلي سنة إدراج الجدول في التحصيل أو حصول الأحداث الموجبة لهذا التظلم( المادة 72 / ف1 من قا. إ. ج ، المادة 112 من قانون المالية لسنة 2002 ) .

- يوم 31 ديسمبر من السنة التي تلي السنة التي تأكد فيها علم المكلف بوجود حصص جبائية فرضت بغير قانون من جراء خطأ أو تكرار .

في حالة لا تستوجب الضريبة وضع جدول تقدم الشكايات في المهل الآتية :

- إلى غاية 31 ديسمبر من السنة التي تلي السنة التي تمت فيها الإقتطاعات إن تعلق الأمر باعتراضات تخص بتطبيق إقتطاعات من المصدر .

- إلى غاية 31 ديسمبر من السنة التي تلي دفع الضريبة برسماها ، إن تعلق الأمر بالحالات الأخرى<sup>(2)</sup> ( المادة 71 معدلة بموجب المادة 59 من قانون المالية لسنة 2003 ) .

(3) - كيفية التحقيق في الشكوى واتخاذ القرار بشأنها : إذا ما استوفت الشكوى أو التظلم الشروط المطلوبة وقدم في آجاله ، فإن مدير الضرائب بالولاية يبت فيه في غضون أربعة أشهر من تاريخ تقديمه<sup>(3)</sup> ( المادة 116 / ف2 قا. إ. ج ) ، و يكون ذلك بأن يأمر أولا بإجراء تحقيق في الموضوع من طرف رئيس المفتشية ، لكونه القائم بفرض الضريبة موضوع النزاع ، و الأعلم من غيره بوقائعها ويمكن أن يسند التحقيق إلى أعوان الرقابة الجبائية إذا تعلق الطعن بالتقديرات التي قامت بها هذه المصالح أثناء رقابة محاسبة المكلف بالضريبة لتقديم ما توصلوا إليه أثناء إعادتهم لتقديرات مداخل المكلف بالضريبة<sup>(4)</sup> .

بعد إنهاء التحقيق و تحريره في تقرير مبدئي يوجه إلى المدير الولائي للضرائب ، الذي بناء على المعطيات القانونية والإدارية يصدر قراره في الموضوع<sup>(5)</sup> ، وهذا القرار يمكن أن يتضمن رفض كلي

(1) - عبد العزيز أمقران ، المرجع السابق ، ص . 13 .

(2) - حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص ص . 14 . 15 .

(3) - المرجع نفسه .

(4) - عزيز أمزيان ، المرجع السابق ، ص ص . 16 . 17 .

(5) - ونشير هنا إلى أن المدير الولائي للضرائب غير ملزم بما توصل إليه رئيس المفتشية .

لطلبات الشاكي أو تخفيض جزء أو كل الضريبة محل النزاع .

فإذا كان التخفيض كلي يعفى المكلف من دفع الضريبة المفروضة عليه ، أما التخفيض الجزئي يراد به إنقاص جزء من الضريبة ، بمعنى قبول شكوى المكلف في شق ، و رفضها في الشق الآخر ، فإنه يجوز للمكلف اللجوء إلى العدالة ، بخصوص الشق المفروض إن أراد ذلك و نفس الشيء بالنسبة لقرار الرفض الكلي لطلبات الشاكي<sup>(1)</sup> .

حيث تبلغ قرارات المدير الولائي للضرائب إلى المكلف شخصيا أو من ينوب عنه إلى العنوان المذكور في الشكوى ، و ذلك بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستيلام ، و يؤخذ هذا التاريخ كبدية لحساب الأجل الممنوحة للمكلف .

إلا أن الشيء الملاحظ عمليا في هذا الميدان يتمثل في المشاكل الكثيرة جدا والمطروحة بخصوص كيفية التبليغ ، بحيث أن الرسائل الموجهة للمكلفين عن طريق مصالح البريد و المواصلات ، فبالرغم من أنها مضمونة الوصول إلا أن أكثر من 90 % من هذه الرسائل ترجع إلى المصالح الجبائية لسبب أو لآخر ، الشيء الذي يعقد الأمر في ميدان الإثبات و بالأخص من جهة الإدارة .

فأغلب القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية يثار فيها هذا الجانب الشكلي المهم ، لذا فإن حل هذه الإشكالية هو توظيف أعوان من طرف الإدارة الجبائية ، يكون إختصاصهم تبليغ مختلف الوثائق و القرارات لأصحابها ، و بالأخص سندات الدفع والإشعارات الخاصة بالتقديرات التلقائية للوضعية الجبائية للمكلفين ، حتى يزول الإشكال المطروح<sup>(2)</sup> .

نشير هنا إلى أن التظلم الإلزامي لا يخص فقط منازعات الضرائب المباشرة ، بل يشترطه القانون أيضا إذا كان موضوع الشكوى يتعلق بالرسم على القيمة المضافة ، فالشكوى لا تقبل إلا في حالة واحدة طبقا لنص المادة 102/ف2 من ق.ا. ر. ق. م ، المتمثلة في كون تقدير الضريبة الأصلية قد تم بصفة تلقائية من طرف الإدارة و ليس بموجب تصريح من المكلف .

ففي هذه الحالة فإن التظلم أو الشكوى تقبل في أجل 6 أشهر من تاريخ تبليغ التقدير التلقائي للمكلف . كما نضيف إلى أن قانون الرسم على القيمة المضافة لم ينص على أية شروط لقبول الشكوى غير أن توفرها

---

(1) - يجب أن يكون أجل الدعوى الضريبية 8 أشهر ما بين تاريخ تقديم الطعن المسبق و الطعن القضائي ، لأن رفعها بعد إنقضاء هذا الأجل يؤدي إلى عدم القبول . وهذا ماجاء في قرار مجلس الدولة ( الغرفة الثانية ) ، بتاريخ 2001/06/11 ، رقم القرار: 1190 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 (2002) ، ص ص . 123.124 .

(2) - عزيز أمزيان ، المرجع السابق ، ص 19 .



على أدنى الشروط المطلوبة في القوانين الضريبية سيكون من الأفضل<sup>(1)</sup> .  
و إن كان لابد من الإشارة إلى أن هناك التظلم الإختياري ، و الذي يكون أمام لجان الطعن الإدارية ، وهي ثلاث : " لجنة الدائرة للطعن في الضرائب المباشرة - اللجنة الولائية للطعن في الضرائب المباشرة - اللجنة المركزية للطعن في الضرائب المباشرة "<sup>(2)</sup> ، على أن يكون هذا التظلم واضحا و مشتتلا على كل البيانات ، و الأسباب التي توضح طلب التظلم .

### ثانيا : منازعات الصفقات العمومية:

كان التظلم في مواد الصفقات العمومية إلزاميا منذ صدور النص القانوني الأول المنظم لعقود المتعاملين ، ألا و هو الأمر رقم : 67 / 90 بتاريخ : 17 جوان 1967 ، و بقي الأمر كذلك بصدور المرسوم التنفيذي رقم 91 / 434 المؤرخ في : 9 / 11 / 1991 والمتضمن الصفقات العمومية<sup>(3)</sup> ، تغيير الأمر شيئا ما بخصوص المواعيد و الهيئات لكن دائما مع بقاء قاعدة التظلم إلزامية .

وقد تبع هذا المرسوم صدور مرسوم رئاسي ( 02 / 250 )<sup>(4)</sup> ، المتضمن الصفقات العمومية .  
- لقد جاءت المادة 100 من المرسوم التنفيذي رقم 91 / 434 ، شاملة لموضوع التظلم في مجال الصفقات العمومية ، حيث يمكن إستنباط أهم النقاط كالاتي<sup>(5)</sup> :

نصت هذه المادة في البداية على وجوب التظلم إلى لجنة الصفقات العمومية المختصة ممثلة في الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة ، مع الإشارة إلى هذه اللجنة ظلت مهمتها إستشارية و تهدف إلى حل النزاع وديا ( المادة 100 و 101 من نفس المرسوم ) .

بعد إستيلاء الإدارة المعنية بالتظلم تقوم بتحويله إلى اللجنة المعنية لدراسته بموجب قرار ، عملا بنص المادة 100/ف1 من المرسوم أعلاه : ( يترتب على الطعن السلمي الذي يرفعه المتعامل المتعاقد .... صدور مقرر من الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب نوع النفقات الواجب الإلتزام بها في الصفقة...).

---

(1) - و نشير هنا إلى أن الطعون الخاصة بالضرائب المباشرة، و الطعن في الرسوم و الحقوق المفروضة على المكلف بها غير ملزم فيها بالقيام بالتظلم الإداري المسبق ، بل يمكنه اللجوء إما إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أو إلى لجنة المصالحة ، وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة ( الغرفة الثانية ) ، بتاريخ : 25/02/2003 ، ملف رقم : 6526 ، قضية : ( ح س ) ضد ( إدارة الضرائب للمدية ) ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص - المنازعات الضريبية - ( 2003 ) ، ص ص . 80.78 .

(2) - حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص 15 .

(3) - ج ر ، العدد 57 ، لسنة 1991 .

(4) - ج ر ، العدد 52 ، لسنة 2002 .

(5) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 303 .

- على الإدارة أن تصدر قرارها بتحويل التظلم على لجنة الصفقات خلال 65 يوما ( المادة 100 / ف 1 ) ،  
و كذلك على اللجنة أن تعلن رأيها في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تحويل التظلم إليها (المادة 101/ ف3) .  
- وعلى طرفي النزاع أن يعلننا كتابية قبولهما رأي اللجنة خلال شهر واحد من تبليغه إليهما ، وفي حالة  
القبول يصبح ملزما لهما و لجميع المصالح الأخرى ( المادة 101 / ف4 من المرسوم ) .  
الإشكالية المطروحة هنا تخص حالة إذا لم يتلقى المتظلم أي إشعار بتحويل تظلمه إلى اللجنة ، فما هي  
المدة التي عليه أن ينتظر إنهاؤها حتى يرفع دعواه ؟ .

يعتقد الأستاذ " شيهوب" <sup>(1)</sup> أنه بانقضاء مهلة 65 يوما يبدأ الميعاد العام للدعوى ( 4 أشهر) في السريان .  
أما في حالة تبليغه قرارات تحويل التظلم إلى اللجنة فعليه أن ينتظر إنتهاء مهلة الدراسة الممنوحة لها ( و هي  
3 أشهر) ، وهكذا يكون عليه أن ينتظر أكثر من 5 أشهر في المجموع<sup>(2)</sup> .  
\* أما المرسوم الرئاسي ( 250 / 02)<sup>(3)</sup> ، فقد جاء فيه ما يلي :

أجاز المشرع للمتعهد الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل 10 أيام ، ابتداء من تاريخ نشر إعلان  
المنح المؤقت للصفقة .

تصدر لجنة الصفقات المختصة قرار في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ إنقضاء 10 أيام المذكورة أعلاه .  
يبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة و لصاحب الطعن ، تجتمع لجنة الصفقات المختصة بتشكيلتها ، في المواد  
119 - 120 - 122 من قانون الصفقات العمومية بحضور المصلحة المتعاقدة بصوت إستشاري .  
حول المشرع للمصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقتها كلما سمح  
هذا الحل بتحقيق ما يلي :

- إيجاد توازن للتكاليف المترتبة عن كل طرف من الطرفين .  
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة .  
- الحصول على التسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة .

في حالة إتفاق الطرفين يكون هذا الإتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس  
الشعبي البلدي حسب النفقات المطلوب الإلتزام بها في الصفقة ، و يصبح هذا المقرر نافذا بغض النظر عن  
عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية.

(1) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 304 .

(2) - قرار مجلس الدولة ( الغرفة الأولى ) ، بتاريخ : 15 / 06 / 2006 ، ملف رقم : 14637 ، قضية : ( بلدية العلمة ) ضد  
( ه ع ) ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 5 ( 2004 ) ، ص ص . 134.132 .

(3) - و نشير إلى أن هذا المرسوم قد عدل و تم بالمرسوم الرئاسي 301/03 في 11 سبتمبر 2003 .

يمكن للمتعاقل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل اللجوء إلى القضاء أمام اللجنة الوطنية للصفقات ، التي تصدر مقررا في هذا الشأن خلال الثلاثين يوما إعتبارا من تاريخ إيداع الطعن ، يسري هذا المقرر على المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية<sup>(1)</sup> .

تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري غير مختص للبحث في النزاع القائم بخصوص إبرام مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري - صفقة عمومية - ، وهذا ما وضحه مجلس الدولة في قراره :  
( و لكن حيث أن المادة 59 من القانون رقم 89 / 05 المؤرخ في 12 جانفي 1998 ، قد نصت على أن المؤسسات العمومية الإقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري لا تخضع لمقتضيات الأمر رقم 67 / 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتعلق بالصفقات العمومية.  
حيث أنه كان على قضاة الدرجة الأولى - الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي - التصريح بعدم إختصاصهم النوعي<sup>(2)</sup> .

نشير في الأخير أن نص المادة 100 من المرسوم التنفيذي 91 / 434 تتحدث عن طعن سلمي أي تظلم رئاسي لكنه في حقيقة الأمر ليس كذلك ، فهو تظلم خاص أقرب إلى التظلم الولائي من التظلم الرئاسي ، لأنه يوجه إلى لجنة تحت رئاسة ممثل الإدارة التي أبرمت الصفقة على مستوى إقليمها<sup>(3)</sup> .  
وقد وضحت المحكمة العليا مسألة التمييز بين التظلم المنصوص في قا.إ.م والتظلم في الصفقات العمومية ، في قرارها<sup>(4)</sup> :

( حيث أن المادة 152 - المادة السابقة المعمول بها قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 94 / 434 - من قانون الصفقات العمومية تلزم المقاول في حالة رفع نزاع مع المتعاقل العمومي بأن يرفع القضية أمام اللجنة الإستشارية لحل النزاعات بالتراضي ، و المؤسسة على مستوى كل وزارة و إن هذا الإجراء يعتبر طعنا مسبقا إجباريا لأي دعوى قضائية ، و لا يمكن أن يحل الإجراء المنصوص عليه في المادة 169 مكرر من قا.إ.م ) .

في قضية أخرى أصدر مجلس الدولة الجزائري قرارا في 06 / 12 / 1999 ، في قضية جمعت بين

(1) - حسين الطاهري ، المرجع السابق ، ص ص . 20 . 21 .

(2) - 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 .

(3) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 303 .

(4) - قرار المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 10 / 03 / 1991 ، قضية رقم : 593 - 82 ، قضية : ( صندوق الضمان

الإجتماعي لقالة) ضد ( سعد يونسي ) ، - غير منشور - ، نقلا عن : رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية .... ،

المرجع السابق ، ص . 87 .

السيد وزير العدل و ( ت م ) رئيس كتابة الضبط لدى محكمة تيزي وزو ، مفاذه عدم قبول الطعن شكلا ، لأن الطاعن ( ت م ) لم يقدّم بطعن إداري تدرجي قبل لجوئه إلى القضاء عملا بالمادة 275 من ق.إ.م<sup>(1)</sup> . في نفس الإتجاه يمكن إستنباط أن التظلم في مثل هذه المنازعات له طابع المصالحة ، كونه تقوم به لجنة و ليس الإدارة نفسها ، و لو أن تشكيلة اللجنة هي ذات طابع إداري في عمومها ( المادة 117 ، 121 ، 122 من المرسوم التنفيذي 91 / 434 ) ، و رأيها إستشاري و ليس إلزامي للطرفين و لكن طلب هذا الرأي هو الذي يكون إلزاميا<sup>(2)</sup> .

### ثالثا : منازعات الدومين الخاص للدولة<sup>(3)</sup> :

لقد نص القانون رقم 81 / 01 في 7 فيفري 1981 ، على التظلم كشرط وجوبي في الدعاوى المتعلقة بمنازعات أملاك الدولة من خلال المادة 33 منه حيث جاء فيها : ( يجوز لكل مترشح للإكتساب يرى أنه مغبون و أن حقوقه أغفلت أن يرفع طعنا إلى اللجنة الولائية المشار إليها في المادة 14 أعلاه ، و ذلك في ظرف الشهرين التاليين لتاريخ تبليغه القرار المتخذ ضده ) . و عليه يقدم هذا التظلم من قبل المدعي إلى اللجنة الولائية ( المادة 11 من نفس القانون ) في شكل طعن ضد " لجنة الدائرة " ، و يلتزم المتظلم في هذه الشكوى من اللجنة الولائية تعديل أو إلغاء قرار لجنة الدائرة ، و على اللجنة الولائية أن تفصل في التظلم خلال شهرين من تاريخ تقديمه ( المادة 34 من نفس القانون ) . و إن كان التطبيق الحرفي لنص المادة 33 يعني أن الأشخاص ( غير المترشحين ) معفيين من شرط التظلم ، و أن هذا الأخير لا يشترط إلا إذا تعلقت الدعوى بقرارات التنازل و ليس بعقود البيع . إن هذا التمييز غير منطقي و لا يمكن أن تكون نية المشرع قد إنصرفت إليه ، فالتظلم شرط من شروط الدعوى عموما ، بغض النظر عن وضع المدعي تجاه القرار ، و من ثمة فإما أن يكون شرطا لازما لدعاوى التنازل عن الأملاك العقارية بوجه عام ، و بغض النظر عن وضعية المدعي - ( مترشحا أم من الغير ) - و إما ألا يكون .

(1) - قرار مجلس الدولة ( الغرفة الثانية ) ، العدد 960، قرار غير منشور - نقلا عن : حسين الطاهري ، المرجع السابق ، ص ص . 23، 24 .

(2) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 304 .

(3) - تجدر الإشارة هنا إلى أن القانون رقم 01/81 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة و المجموعات المحلية عن العقارات ذات الإستعمال السكني أو الحرفي أو التجاري لفائدة الخواص ، يعتبر من أهم النصوص القانونية المتعلقة بمنازعات الدومين الخاص للدولة ، و قد تم إلغاؤه مع جميع النصوص المتعلقة بتطبيقه بموجب قانون المالية لسنة 2001 ، و إن دراسته تكون بسبب ترك الأملاك العقارية موضوع طلبات إكتساب التي تم إيداعها قبل تاريخ 2000/12/31 و الخاضعة لأحكام قانون 01/81 و ذلك إلى غاية التصفية النهائية لكل الملفات .

إن الأمر يتعلق بعيب في الصياغة ، فقد كان من الأسلم أن تكون صياغة المادة متعلقة بكل مدع و ليس بكل مترشح للإكتساب ، إن قضاء المحكمة العليا من هذا الإتجاه ، فلم يميز بين المترشحين و الغير ، وهكذا طبقا المادة 33 من القانون تطبيقا عاما ، إستبعد بموجبه كل دعوى لم تكن مسبقة بنظم يوجه إلى اللجنة الولائية بغض النظر عما إذا كان المدعي مترشحا للأملك أم لا<sup>(1)</sup> .

و في هذا نذكر قرار المحكمة العليا التالي : ( من المقرر قانونا أن كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح أشخاص يخضع لقواعد الإشهار ، حرصا على تساوي حظوظ المترشحين و من ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب خرق القانون)<sup>(2)</sup> . ما يعني أن المهلة الممنوحة للمتظلم في هذه الحالة تبدأ من تاريخ إشهار مقرر التنازل .

في بعض الأحيان يكون موضوع الدعوى العقد الإداري المتضمن البيع ، و هو الآخر إجراء في عمليات التنازل ، فعندما تكون عمليات التنازل قد بلغت نهائيا و أبرم العقد فإن الدعوى لا تكون موجهة ضد قرار التنازل و إنما ضد العقد ، و بالتبعية فإن مسألة وجوب أو عدم وجوب التظلم تطرح بحددة هنا ، و إن كان التطبيق الحرفي لنص المادة 33 يقودنا حتما إلى تقرير عدم وجوبيته ، لارتباطه بقرارات التنازل و ليس بالعقود .

#### رابعاً : منازعات العمران :

إن مسؤولية السلطة العامة في مجال العمران تقوم أساسا على الخطأ ، و هي تشمل جميع نشاطات العمران ابتداء من تشكيل وثائق العمران ، و على وجه الخصوص مخطط شغل الأراضي إلى صدور قرار بالقبول أو الرفض المعلل بعدم مطابقة شهادة التعمير أو الرخص المختلفة ، و في إطار هذه المسؤولية فإن أطراف النزاع متعددين ، فالمالك الذي يرى أن قيمة ملكيته التجارية تتقلص بأحكام مخطط شغل الأراضي ، أو الطالب لرخصة لم يتمكن منها ، أو الجار الذي ينازع في رخصة غير شرعية مسلمة من قبل الإدارة ، و أخيرا فإن الجماعات العامة يمكنها أن تتحرك خاصة البلديات في دعاوى ضد الإدارة .

وعدم المشروعية هو الأساس العادي لمسؤولية الإدارة في مجال العمران ، فكل عدم مشروعية في هذا المجال يعقد مسؤولية الإدارة ، حتى و إن لم ينتج عنه سوى عن خطأ بسيط تقديري فيمكن أن يكون بسبب

(1) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 306 .

(2) - قرار المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 1990/07/28 ، قضية رقم : 76077 ، قضية : ( ب ز ) ضد ( ر م ش بسبيدي مبروك و من معه ) ، م ق ، العدد 3 ( 1992 ) ، ص . 163 .

منح أو رفض غير مشروع لرخصة البناء أو رخصة الهدم أو أمر غير مشروع بوقف الأعمال<sup>(1)</sup>.  
في هذا السياق تنص المادة 63 من قانون 29 / 90 - 01 / 12 / 1990 - المتعلق بالتهيئة و التعمير  
على أنه :

( 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 ) .

ربما التساؤل الذي يطرح و الذي يتبادر إلى الأذهان هو :

- هل الطريقة التي ورد التظلم على نحوها ، و كما هو عليه في المادة الآنفة الذكر يفيد أنه  
جوازي ، باستعماله العبارتين : ( يمكن ... ) ، ( أن يقدم طعنا سلميا ... أو أن يرفع القضية أمام الجهة  
القضائية ) ؟ .

كما نضيف عبارة : ( في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له ) .

إن الوقوع في مثل هذه التناقضات يفصح عن الصياغة الرديئة للمادة ، مما دفع بجانب من القانون<sup>(2)</sup>  
إلى القول بأن ضرورة تفسير النص تفسيراً حرفياً مفاده جواز التظلم و ليس لزومه ، لأن التظلم قيد على  
حرية التقاضي و لا يمكن الحد من هذه الحرية إلا بموجب نص واضح و صريح ، و إن كان هذا الرأي  
سيكون له أثر إيجابي على تحديد ميعاد رفع الدعوى .

في الأخير ما يمكن قوله بخصوص هذه المنازعات هو :

أن التظلم فيها مفيد ، كونه يتماشى مع طابعها الفني من جهة ، و يفصح عن وجود علاقة حسنة بين  
المواطن و الإدارة ، التي تظهر في استجلاء المواطن الدوافع و الإعتبارات التي إعتمدها الإدارة في  
قرارها الصادر تجاهه ، ما يسمح له بتحضير دعواه على ذلك الأساس .

---

(1) - الزين عزري ، " المسؤولية الإدارية في مجال العمران " ، رسالة ماجستير ، قسنطينة ، جامعة منتوري - معهد الحقوق - ،  
(1998-1999) ، ص 13 .

(2) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 307 . 308 .

## الفرع الثاني : المنازعات الإدارية العائدة لاختصاص مجلس الدولة :

إن دراسة هذه النقطة ضمن موضوع التغييرات التي طرأت على قا.إ.م ، يبرز التناقض الموجود بين أهداف التغيير ، و إبقاء التظلم الإداري كشرط مسبق في الدعاوى الإدارية التي ترفع مباشرة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ضد القرارات الصادرة عن السلطة المركزية.

و لتوضيح هذا التناقض نتطرق إلى التقسيم التالي :

أولا : مجال إختصاص قاض مجلس الدولة .

ثانيا : التظلم الإداري على مستوى مجلس الدولة .

### أولا : مجال إختصاص قاضي مجلس الدولة :

عرف إختصاص الغرفة الإدارية العليا تطور ملحوظ ، بدءا باختصاصها بالنظر بجميع دعاوى الإلغاء مهما كان مصدرها ، و ذلك خلال الفترة الممتدة من 1966 إلى 1990 ، ليصبح مجال إختصاصها بموجب قانون ( 23 / 90 ) النظر في دعاوى البطلان ، تفسير و تقدير المشروعية ، المتعلقة بالقرارات الإدارية المركزية فقط ( المادة 274 قا.إ.م ) ، حيث نقلت هذه أحكام هذه المادة حرفيا و تم وضعها في المادة 9 من القانون العضوي ( 01 / 98 )<sup>(1)</sup> ، حيث نصب مجلس الدولة سنة 1998 ، بمناسبة ذلك قال رئيس الجمهورية : ( إن مجلس الدولة ، بوصفه جزءا لا يتجزأ من السلطة القضائية يعد دوره في تحسين جوهرية و دائم لهذه الهيئات القضائية .... )<sup>(2)</sup> .

و في ذلك يشاطره الأستاذ **خلوفي** بقوله : ( القانون العضوي 01/98 يبرز أن هذا الأخير قد إتبع مجموعة قواعد الإختصاص المنصوص عليها في قا.إ.م ، المعمول بها في الغرفة الإدارية السابقة لدى المحكمة العليا ، مع إدخال تنظيم جديد وضع مجلس الدولة ، في درجات حددت فيما بعد ، كجهة نقض )<sup>(3)</sup> .

بظهور هذا التنظيم - مجلس الدولة - فقد أزال عدة نقاط كانت محل إستفسار المختصين في هذا المجال ، و على وجه الخصوص طبيعة النظام القضائي الجزائري موحد أو مزدوج ، و عليه فهذا القانون وضع حدا لهذا الإلتباس مؤكدا أن النظام القضائي بالجزائر مزدوج<sup>(4)</sup> ، ليصبح مجلس الدولة بهذا الشكل مركز

(1) - عمار معاشو ، " تشكيل و إختصاصات مجلس الدولة "، مجلة مجلس الدولة ، العدد5 ( 2004 ) ، ص . 59 .

(2) - باية سكاكني ، المرجع السابق ، ص . 23 .

(3) - R . Khelloufi ، « réflexions sur l'impact de la constitution de 1996 sur la justice

administrative » ، revue **Idara** ، vol12 ، n° 1(2002) ، p . 66.

(4) - عمار معاشو ، المرجع السابق ، ص ص . 54.53 .

لتنظيم القضاء الإداري كما هو في النظام القضائي الفرنسي<sup>(1)</sup> . مع ذلك وبالرغم من وجود هذا القانون إلا أن المادة 40 منه أشارت إلى أن الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة تخضع لأحكام قا. إ. م ، و إن دل هذا على شيء فإنما يدل على عدم إكتمال الإطار الإجرائي للمنازعات الإدارية<sup>(2)</sup> .

لقد نصت المادة 140 من تعديل 1996 على أن : ( أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة ) ، ما يعني أن القانون و الدستور قد منحا للقاضي صلاحيات واسعة لممارسة الرقابة على أعمال الإدارة ، تجسيدا لفكرة دولة القانون و تطبيقا لمبدأ الشرعية في الدولة الحديثة . وإن كان هذا يقودنا للسؤال : كيف يمارس القاضي الإداري رقابته على أعمال الإدارة من خلال نصوص القانون قا. ع 01 / 98 ؟ .

لقد نصت المادة 9 من قا. ع 01 / 98 على ما يلي : ( يفصل مجلس الدولة إبتداء و نهائيا في :  
1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ، والهيئات العمومية الوطنية ، والمنظمات المهنية الوطنية .  
2- الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من إختصاص مجلس الدولة ) .  
توضح هذه المادة أن للقاضي الإداري مجموعة من الوسائل التي تمكنه من ممارسة رقابته على شرعية التصرف الإداري<sup>(3)</sup> . و على ضوء هذه المادة نذكر :

**(1) - دعوى الإلغاء :** هي إجراء قضائي يسمح للقاضي من إلغاء قرار غير شرعي أصدرته سلطة الإدارية ، و بالتالي يمكن القول بأن دعوى الإلغاء هي وضع مبدأ الشرعية حيز التطبيق<sup>(4)</sup> و هذا ما توضحه الطعون بالإلغاء المنصوص عليها في المادة 9 السالفة الذكر ، و التي تستهدف إلغاء القرارات التنظيمية و الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ، و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية .

و إن كانت هذه الأخيرة أشخاص جديدة أضافتها المادة 9 من قا. ع ( 01 / 98 )<sup>(5)</sup> ، على خلاف

(1)- J. Rivéro , J. Waline , op . cit , p .185 .

(2) - عبد الكريم بودريوه ، " جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية " ، مجلة مجلس الدولة ، العدد5 (2004) ، ص . 106 .

(3)- Farouk . Kesentini , op . cit , p . 47 .

(4)- J. Roche , op . cit , p . 192 .

(5)- R . Khelloufi , " réflexion sur l'impact de ...." , op .cit , p . 67 .



المادة 275 قا. إ. م التي حصرت الطعون بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن السلطات المركزية فقط .  
و نتناول دراسة هذه الأشخاص تباعا كالاتي :  
/أ/- المنازعات المتعلقة بقرارات السلطات المركزية : تشمل القرارات الصادرة من السلطة الإدارية المركزية في الدولة قرارات رئيس الجمهورية داخل إختصاصاته الإدارية ، و قرارات مجلس الوزراء ، و رؤساء المصالح الحكومية المركزية ، سواء الموجودة منها بالعاصمة أو فروعها في الولايات<sup>(1)</sup> .  
\* رئاسة الجمهورية : أهم التصرفات الصادرة عن رئيس الجمهورية ، و التي يمكن أن تكون محلا للطعن بالإلغاء فيها هي :

- الأوامر : إن التساؤل المثار هنا حول الطبيعة القانونية للأوامر ، من حيث تكييفها على أنها أعمال تشريعية ( قوانين ) أو أعمال إدارية ( قرارات إدارية ) ، نظرا للأثار المهمة المترتبة على ذلك التمييز ، خاصة من حيث الطعن فيها قضائيا .

في هذا السياق ، يذهب القضاء و الفقه الفرنسي<sup>(2)</sup> إلى التمييز بين مرحلتين :  
\* تكيف أعمالا إدارية قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة قبل المصادقة عليها من طرف البرلمان<sup>(3)</sup> .  
\* تكيف كأعمال تشريعية ، غير قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة بعد المصادقة عليها من طرف البرلمان ، شأنها شأن باقي القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية .  
- المراسيم الرئاسية<sup>(4)</sup> : و هي تلك الأعمال و القرارات الإدارية سواء بالمعيار العضوي أو الموضوعي ، والتي تصلح - مبدئيا - لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية أمام مجلس الدولة ، ليفصل فيها ابتدائيا و نهائيا أعمالا للمادة 9 من قا. ع 01 / 98<sup>(5)</sup> .  
و إن كانت هناك بعض المراسيم الرئاسية التي تكتسي أهمية ، و التي يمكن تكييفها أعمال السيادة ما يجعلها خارجة عن إختصاص مجلس الدولة الجزائري ( و نفس الشيء في النظام المصري<sup>(6)</sup> و الفرنسي<sup>(7)</sup> ) .

(1) - حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص . 77 .

(2)- A . De laubadere et autres , op . cit , p p . 67 et S .

(3)- Arrêt 19/10/1962 – canal- robin et cadot « **Annulation d'une ordonnance du président de la république** » , V. S : WWW. Conseil –Etat . FR .

(4)- J . Roche , op . cit , p . 121 .

(5) - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري - مجلس الدولة - ، عناية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، 2004 ، ص . 135.

(6) - محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص ص . 168 . 172 .

(7)- C.E 19/02/1875 , prince Napoléon ; V . S : M . Long et autres , op . cit , p . 26 et S .

\* رئاسة الحكومة : إلى جانب مصالح و هيئات رئاسة الحكومة التي قد تخولها النصوص و الأنظمة إتخاذ تصرفات من قبيل القرارات الإدارية ( خاصة الأمين العام للحكومة ) ، تمس التسيير و التنظيم الداخلي لتلك المصالح ، فإن رئيس الحكومة تخوله المادة 85 / ف4 ممارسة السلطة التنظيمية على غرار رئيس الجمهورية ، حيث ينعقد له الإختصاص بتطبيق القوانين ( المادة 85 / ف3 ) .

فالسطة التنظيمية لرئيس الحكومة<sup>(1)</sup> ( المراسيم التنفيذية ) هي في الواقع مرتبطة و محدودة ، خلافا للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ( المراسيم الرئاسية ) المستقلة و الواسعة .

فالمراسيم التنفيذية يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة ليفصل فيها إبتدائيا و نهائيا ، ما لم تشكل عملا من أعمال السيادة أو الحكومة ، على النحو السالف الذكر بشأن المراسيم الرئاسية<sup>(2)</sup> .

\* الوزارة : يتمتع أعضاء الحكومة خاصة الوزراء بسلطة إصدار قرارات إدارية تخص القطاع التابع لكل وزير ، سواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية ، كما يمكن إصدار قرارات إدارية وزارية مشتركة صادر عن وزيرين أو أكثر .

و إذا كانت المراسيم ( كالقوانين ) تنشر في الجريدة الرسمية حتى يمكنها أن تنتج أثرها القانوني و تجد طريقها إلى التنفيذ و التطبيق ، فإن القرارات الوزارية تنشر - أصلا - في النشرة الرسمية للوزارة ، حيث تنص المادة 9 من المرسوم 88 - 131 المؤرخ في : 04 / 07 / 1988 ، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن على ما يلي : ( يتعين على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات و المناشير و المذكرات والآراء التي تهم علاقاتها بالمواطنين إلا إذا وردت أحكام مخالفة واردة في التنظيم الجاري به العمل) .

إن تصرفات الوزير و أعماله لا تتوفر كلها على خصائص القرار الإداري ( الطابع التنفيذي خاصة ، أي ترتيب أثر قانوني معين ) ، مثل : المنشورات - التعليمات<sup>(3)</sup> ، و الأنظمة و الإجراءات الداخلية للإدارة<sup>(4)</sup> ، و الإقتراحات وغيرها ....

لعل أهم ما يثار بهذا الصدد ، مسألة التصرفات و القرارات الصادرة عن الأجهزة و المصالح الخارجية المرتبطة بمختلف الوزارات ( مديرية التربية - مديرية الفلاحة - مديرية البريد و المواصلات - الجمارك .... ) الموجودة - أساسا - على مستوى كل الولايات أو على مستوى جهوي ، من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن بإلغائها .

(1)- A . De laubadere , op . cit , p . 305.

(2) - محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص . 138.

(3)- A . De laubadere et autres , op . cit , p p . 355 . 356 .

(4)- J . Roche , op . cit , p . 194 .

فالفقه يعتبر هذه المديرية و المصالح - من حيث التأسيس الفقهي - تطبيقاً لصورة عدم التركيز الإداري<sup>(1)</sup> كإحدى صور النظام المركزي ، والتي تقوم على مبدأ التفويض دون استقلالها القانوني التام عن الوزارة ، و إن كان التأسيس الفقهي هو الذي أخذ به القضاء في بعض قراراته<sup>(2)</sup> ، و مع ذلك لم يستقر على رأي موحد .

إن مثل هذا الوضع المتناقض و الغامض<sup>(3)</sup> ، يحتاج إلى إصدار نص عام يبين نوع تلك القرارات و الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون ضدها ، كما نأمل أن يلعب مجلس الدولة دوره بهذا الصدد كهيئة مكلفة بتقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية و توحيد الإجتهااد القضائي ، كما هو وارد بالمادة 152 من الدستور .

في نفس الإتجاه يرى البعض<sup>(4)</sup> بأن هذا الدور سيولي له مهمة القضاء على التناقضات الموجودة في الأحكام القضائية ، و ذلك من خلال توحيد الإجتهااد القضائي ، فتصبح سوابق قضائية تدعم مصداقية العدالة و الوصول إلى دولة القانون ، لأن الإبقاء على هذه التناقضات لا تخدم أي أحد ، و تفتح المجال للتجاوزات و الخروقات القانونية .

/ب/- المنازعات المتعلقة بقرارات الهيئات العمومية الوطنية : يقصد بالهيئات العمومية الوطنية بالأجهزة و التنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين ، تلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة ، إلى جانب السلطات الإدارية المركزية ، مثل : المجلس الأعلى للوظيفة العامة ، المجلس الوطني الإقتصادي و الإجتماعي ، المجلس الإسلامي الأعلى ، و كذلك السلطات و المؤسسات الدستورية الأخرى حينما تمارس صلاحيات إدارية .

و من أجل تحديد مفهوم الهيئة العامة الوطنية ، نظراً لأهمية ذلك في تحديد الإختصاص القضائي لمجلس الدولة ، يمكن اللجوء إلى مجموعة من العناصر :

- الإختصاص الموضوعي و الذي يتعلق بنشاط الهيئة العامة الوطنية ، حيث ينصب على تسيير مرفق عام ، و إذا كان مفهوم الهيئة يمتد إلى السلطة التشريعية و القضائية ، عندما تمارس بعض أجهزتها عملاً ذات طبيعة إدارية محضة ما يصنفه ضمن القرارات الإدارية .

(1) - صالح عنصر ، "رأي حول تمثيل الدولة من طرف هيئاتها غير الممركزة" ، مجلة مجلس الدولة ، العدد1(2002) ، ص ص . 52 . 53 .

(2) - قرار مجلس الدولة ( الغرفة الأولى ) ، بتاريخ : 1999/02/01 ، رقم القرار : 149303 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد1 (2002) ، ص . 93 .

(3) - محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري .....، المرجع السابق ، ص 141 .

(4) - عمار معاشو ، المرجع السابق ، ص . 63 .

كما يعتبر المجلس الدستوري هيئة وطنية عمومية ، ما يجعل قراراته تقبل الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة - كالقرارات المتعلقة بالترشح للانتخابات الرئاسية و التي تندرج ضمن الأعمال الدستورية ، و تخضع لرقابة مجلس الدولة -<sup>(1)</sup> .

- الإختصاص المكاني ، ما يعني أنه يمتد إختصاص الهيئة العامة الوطنية إلى كافة أرجاء و أقطار إقليم الدولة .

- الإستقلال القانوني، حيث يشترط في الهيئات العامة الوطنية أن تكون من قبيل المؤسسات العامة أي المرافق العامة التي تكتسب الشخصية المعنوية ، ما يمنحها أيضا أهلية التقاضي في أن تكون مدعي أو مدعى عليها في الدعوى<sup>(2)</sup> ، أما عن الطبيعة القانونية لهذه الهيئات ، والتي تجعلها من الإختصاص القضائي لمجلس الدولة فيحدد ذلك سواء عن طريق النص ( قانون أو النظام الأساسي الخاص بالهيئة ) ، و في حالة غياب هذا الأخير يمكن الإعتماد على مدى تمتع الهيئة بامتيازات السلطة العامة ( سلطة نزع الملكية ....) .

/ج/- المنظمات المهنية الوطنية<sup>(3)</sup> : يتميز التنظيم المهني أو المنظمة المهنية بالخصائص الأساسية التالية :  
تمثيل المهنة لدى جميع الهيئات - ضمان الإنضباط الداخلي بالنسبة لأعضائه - الإنضباط الإجباري للتنظيم بالنسبة لجميع الأعضاء إذ لا خيار لهم في ذلك ، فممارسة المهنة الحرة للطب مثلا - تقتضي المرور بالتنظيم الطبي - تسيير و إدارة التنظيم المهني من طرف أعضاء التنظيم أنفسهم .

من حيث التنظيم ، فإن المنظمة المهنية تكتسب الشخصية المعنوية ، مما يخولها إستقلال إداري بإقامة أجهزة و هيئات ، تتكون من أعضاء منتخبين من طرف أعضاء المهنة<sup>(4)</sup> ، كما تتمتع المنظمة المهنية بنظام قانوني مختلط تمتزج و تتنافس فيه قواعد القانون الخاص مع القانون العام .

يكمن الإختلاف الجوهرى بين التنظيم المهني و النقابة ، في أن الإنضمام إلى الأول إلزامي ، أما الثاني

(1) - قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، بتاريخ : 2001/11/12، رقم القرار: 2871 ، مجلة مجلس الدولة، العدد1(2002)، ص ص . 141. 142 .

(2) - قرار مجلس الدولة ، بتاريخ : 1998/07/27 ، رقم القرار: 172994 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 ( 2002 ) ، ص ص. 84.83 .

كذلك : قرار مجلس الدولة ( الغرفة الثانية) ، بتاريخ : 2000/01/17 ، رقم القرار: 182491 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد1 (2002) ، ص ص . 110.109 .

(3) - محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري ...، المرجع السابق ، ص . 146 و مايلها .

(4) - و تجدر الإشارة هنا إلى أن قانون 04/91 ( 1991/01/08 ) ، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، في المادة 20 يجعل من الطعن بالبطلان في قرارات مجلس منظمة المحامين المتعلق بالترشح للمهنة يكون من إختصاص الغرفة الجهوية المختصة ، أما عن الطعن في قرارات التأديب الصادر عن اللجنة الوطنية للطعن ، فإنه يكون أمام مجلس الدولة طبقا لنص المادة 64 منه.

فالإنضمام إليه إختياري ، كما أن مفهوم المنظمة المهنية الوارد في المادة 9 من قا. ع 98 / 01 لا ينصرف إلى التنظيمات و الإتحادات و اللجان الوطنية المختلفة ك :  
التنظيمات الطلابية ، منظمات أبناء الشهداء ... الخ ، لأن هذا النوع من التنظيمات تبق مجرد جمعيات خاضعة لقانون الجمعيات ، لا أحرابا سياسية<sup>(1)</sup> بمفهوم المادة 42 من الدستور .  
و عليه فالإختصاص بالمنازعات المتعلقة بالمنظمات المهنية الوطنية ، هو من إختصاص مجلس الدولة (بحكم القانون)<sup>(2)</sup> .

**(2) - دعوى التفسير و فحص المشروعية<sup>(3)</sup> :** و تنحصر هنا سلطة القاضي في التحقق من معنى و مدلول القرار الإداري أو صلاحيته و مشروعيته ، ما يعني أن دور القاضي يتحدد في تقدير تفسير القرار الإداري ، و تحديد معناه الصحيح أو بإعلان مشروعيته دون أن يكون له الحكم بالإلغاء ، و يتضح من خلال مختلف الدعاوى الإدارية أن القاضي الإداري يتمتع بصلاحيات عديدة قصد التحقق من مدى إحترام الإدارة للقانون، و إذا لم يكن المدعي هو الذي تعسف في حقها ، بمعنى يستعمل رقابة قضائية على قرار أو عمل الإدارة و على نية و أحقية المتقاضى فيما يطلبه . و إن كان هذا يقودنا إلى التساؤل حول مدى فعالية هذه الرقابة ؟ .  
إن الوصول إلى فكرة سمو سيادة القانون فوق كل إعتبار ، قصد حماية حقوق الأفراد و حرياتهم في مواجهة أعمال الإدارة تحتاج للتطبيق في الميدان ، و يظهر ذلك جليا في مجمل القرارات القضائية ، نذكر أهمها :

**( قرار العزل المتخذ خلال عطلة مرضية شرعية ، قرار مخالف للقانون ليعيب في تطبيق المادة 136 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 ... لذا يتعين إلغاء القرار المستأنف عليه الذي أساء في تقدير الوقائع و تطبيق القانون ... )<sup>(4)</sup> .**

(1) - أنظر قرار مجلس الدولة ، بتاريخ : 2003/10/18 ، رقم القرار : 19240 ، قضية بين: (صديقي و من معه) ضد (والي ولاية الجزائر - الأمين العام لحزب جبهة التحرير الوطني - وزير الداخلية للجماعات المحلية) ، نقلا عن الأنترنت :

www. Conseil- état – dz . org .

(2) - قرار مجلس الدولة ، بتاريخ : 2003/06/16 ، ملف رقم : 11081 ، قضية : ( ب ع و من معه ) ضد ( نقيب م من سطيف ) ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 4 (2003) ، ص ص . 56 و ما يليها .

(3) - P. Delvolvé , op. cit , p p . 126.127 .

(4) - قرار مجلس الدولة ( الغرفة الثانية ) ، بتاريخ : 2003/02/25 ، قرار رقم : 7462 ، قضية : ( س ر ) ضد ( مديرية التربية لولاية سطيف ) ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 5 (2004) ، ص ص . 166 . 167 .

## **ثانيا : التظلم الإداري على مستوى مجلس الدولة ( الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ) :**

(1) - هل التظلم على مستوى مجلس الدولة قاعدة مطلقة : نصت المادة 40 من قا. ع 01 / 98 على أنه :  
( تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية ) .  
كما نصت المادة 275 قا. إ. م على : ( لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه ) .

إن المبدأ العام يقضي بوجوبية التظلم الإداري - على مستوى مجلس الدولة - ، و إن كان هذا لا يثير الجدل حوله ، كون القضاء قد اعترف بذلك في الكثير من قراراته ، نذكر من ذلك :

( حيث أن الخصام يخص الطعن بالإلغاء في قرار وزير الداخلية الذي قضى بمنع الطاعن ( أ ع ) من دخول إلى التراب الوطني ، و رفض تسليمه وثائق السفر و الهوية .  
و حيث بالرجوع إلى ملف القضية يتبين أن الطاعن لم يقيم بالطعن الإداري .

حيث أن هذا الخرق لأحكام المادة 275 قا. إ. م يجعل هذا الطعن مرفوضا من حيث الشكل<sup>(1)</sup> .  
الملاحظ أن نص المادة 275 قا. إ. م لم يتغير بالرغم من توسع مجال إختصاص قاضي مجلس الدولة ، كما وضحته المادة 9 من قا. ع 01 / 98 .

/أ/ - ما يثير التساؤل حول ما إذا كان التظلم إجباري في جميع الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة ؟ .  
- جاءت المادة 9 على ذكر ثلاثة دعاوى : الإلغاء - التفسير - فحص و تقدير المشروعية .

في حين لم تذكر المادة 275 قا. إ. م ، دعوى التفسير و فحص المشروعية<sup>(2)</sup> ، و بالتالي التطبيق الحرفي لهذه المادة يكون بالنسبة للطعون بالبطلان ضد القرارات السلطة المركزية ، دون الدعاوى الأخرى المذكورة في نص المادة 9 من قا. ع 01/98 ، لكن الإجتهد القضائي و ضح في قرار لمجلس الدولة إنصراف هذا الأخير لجميع الدعاوى بدون استثناء ، مبينا ذلك في :

( إن دعوى فحص مشروعية القرار الإداري الصادر عن السلطات المركزية ، يجب أن يسبقها وجوبا التظلم الإداري المنصوص عليه بالمادة 275 قا. إ. م .... )<sup>(3)</sup> .

- 
- (1) - قرار مجلس الدولة ( الغرفة الثالثة ) ، بتاريخ : 11 / 03 / 2002 ، قضية رقم : 5251 ، قضية : ( أ ع ) ضد ( وزير الداخلية ) ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 ( 2003 ) ، ص ص . 151 . 152 .  
(2) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 311 .  
(3) - قرار مجلس الدولة ، بتاريخ 19/03/2001 ، قضية رقم : 938 ، قضية : ( ب ع ) ضد ( وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ) ، فهرس 154 ، نقلا عن : اليمين بن ستيرة ، الرسالة السابقة ، ص . 173 .

إن الإستنتاج الذي يفرضه هذا الإجتهد هو أن التظلم الإداري شرط وجوبي في جميع الدعاوى على مستوى مجلس الدولة ، و إن كان هذا لا يمنع من إقتراح أن يكون ذلك في نص صريح ، يبعد الغموض والشك ، و يفصح عن وجوبية هذا الأخير في جميع الدعاوى ، و إن كنا نفضل إعفاء هذه الأخيرة من شرط التظلم الإداري .

/ب/- تثير المادة 275 قا.إ.م إشكالا آخر يتعلق بمصطلح - السلطة الإدارية - فهل هذا يعني وجوب التظلم الإداري ضد قرارات السلطة الإدارية المركزية ، دون الأشخاص الجديدة المذكورة في المادة 9 قا.ع 01 / 98 ؟ .

إن التفسير المنطقي للمادة 275 قا.إ.م ، يذهب بنا إلى القول بأن المشرع قد إعتد المعيار الوظيفي للسلطة الإدارية - طبيعة النشاط - ، ما يسمح بامتداد هذا المفهوم إلى الأشخاص الجديدة المذكورة في المادة الآنفة الذكر، و إن كان الرجوع إلى الأصل القانون الخاص بهذه الأشخاص أفضل من دخول متاهات التفسير البعيد عن اليقين .

(2) - بقاء التظلم الإداري ضد قرارات السلطة الإدارية المركزية : إن إبقاء التظلم على مستوى مجلس الدولة ، و إلغائه على مستوى المجلس القضائي (باستثناء منازعات خاصة ) ، يثير التساؤل حول بقاءه عند هذا المستوى :

\* ما هي الأهداف المقررة من التفرقة بين القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية ، و قرارات السلطة الإدارية اللامركزية ؟ .

\* لماذا تمتاز أعمال السلطة الإدارية المركزية بمعاملة خاصة ؟ .

\* لماذا أراد المشرع حماية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ؟ .

/أ/- إن موضوع المركزية الإدارية يتسم بطابع سياسي ملموس ، فقد كانت عبارة عن إتجاهات في السياسة الإدارية لتتحول إلى أشكال قانونية للتنظيم الإداري .

و نظرا للنقائص التي عرفتها الإدارة المركزية في تأخر البث في صدور القرارات ، قد تكون عاجلة و غير مدروسة ، ما يجعلها تضع حلولاً متشابهة بل و موحدة لقضايا قد تكون مختلفة ، دون الإهتمام بالأوضاع و الظروف الخاصة لكل منها ، لذا تم اللجوء إلى اللامركزية لتوسيع مفهوم الديمقراطية<sup>(1)</sup> .

(1) - علي زغود ، المرجع السابق ، ص ص . 7 . 8 .

إن كان ترك التظلم ضد قرارات السلطة الإدارية المركزية ، يذهب بنا إلى القول بأنه ربما إنصرفت نية المشرع إلى حماية قرارات هذه الأخيرة ، لكونها أكثر قابلية للتراجع عن قراراتها غير المشروعة بالتظلم إليها و تقادي مثلها أمام القضاء ، و إن كان هذا يعرب عن ذهاب المشرع لحمايتها ما يوضح إمتيازاتها ، بما أنها تشكل سيادة الدولة ، ما جعله يعاملها معاملة خاصة بترك التظلم على مستواها .

/ب/-\_ إن الأسباب المعلن عنها في مشروع قانون 18 أوت 1990 حول فكرة التظلم الإداري ، تفصح عن تمييز غير مفهوم بين الدعاوى العائدة لاختصاص المجالس القضائية ، و الدعاوى العائدة لاختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ( مجلس الدولة حاليا) .

إذ كان المفروض أن تقود وحدة الأسباب هذه إلى وحدة الإصلاح ، و بالتالي إلغاء نظام التظلم بالنسبة لجميع الدعاوى العائدة لاختصاص المجالس أو العائدة لاختصاص المحكمة العليا ، خاصة و أن موقف الإدارة في هذه الحالة الأخيرة معروف و معلن من خلال القرار المطعون فيه ، و من ثم لا داعي لتكليف المدعي باستصدار القرار عن طريق التظلم طالما كان هذا القرار موجود ، فلا ينبغي أن يتحول التظلم إلى قيد مبالغ فيه ، فلا مبرر للتمسك بنظام التظلم ، إذا ما فقد إيجابياته و طغت سلبياته على إيجابياته" (1) .

كخلاصة لما سبق يمكن القول :

- إن فرض إجراء التظلم على مستوى مجلس الدولة ما هو إلا تعقيد للإجراءات ، لا تبسيطا لها كما هدف المشرع من خلال قانون 90 / 23 ، فهو بذلك لم يصل إلى فكرة تقريب العدالة من المواطن .  
لدا كان من الأفضل حذفه عند هذا المستوى ، و إبقائه في المنازعات ذات الطابع الفني ، و التي يظهر فيها التظلم كشرط طبيعي - كما يتبين من المنازعات الجبائية - ، لا كحاجز إصطناعي في وجه المتقاضى .

(1) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 312 .



## المبحث الثاني : واقع تجربة الصلح بين النص و التطبيق في القضاء الإداري الجزائري :

إن الإهتمام بتطوير المنظومة القضائية في المواد الإدارية ، و سلطات و مكانات القاضي الإداري<sup>(1)</sup> حيالها أضحت أكثر أهمية من تقييد سلطة القاضي الإداري ، التي تدور إلا في نطاق سلطته في الحكم بالإلغاء و التعويض ، كما سبق الإشارة إليه سابقا .

و إن كان الصلح ظاهرة تفتت في وقتنا الحالي ، من خلال العديد من البرامج و المشاريع القانونية ، فإن للصلح كذلك أثر سابق في القضاء الإداري الجزائري ، إلا أنه لم يحظى بال العناية و الإهتمام كمنظرائه في باقي القوانين .

و إن كنا ننتهي عند هذا الحد بالقول بأن الصلح القضائي هو عمل متميز من أعمال الحماية القضائية ، و قد أطلق عليه البعض إسم العمل القضائي التوفيقى أو التصالحي<sup>(2)</sup> .

ما يطرح التساؤل حول فعالية هذا الإجراء ، من خلال تسليط الضوء بالتحليل و النقد لنص المادة 169 ثالثا ق.إ.م - المضافة بموجب قانون ( 90 / 23 ) من خلال المادة 7 منه - .

أو بمعنى آخر : هل ساهم إجراء الصلح في حل المنازعات الإدارية ؟  
و للإجابة على هذا التساؤل نتبع التقسيم التالي :

المطلب الأول : النظام القانوني لإجراء الصلح في نص المادة 169 ثالثا ق.إ.م .  
المطلب الثاني : واقع تجربة الصلح من الناحية العملية .

### المطلب الأول : النظام القانوني لإجراء الصلح في نص المادة 169 ثالثا ق.إ.م :

إن قراءة مشروع قانون ( 90 / 23 ) ، و خاصة المادة 169 ثالثا ق.إ.م تقصح عن إجراء جديد جعله كنظام بديل عن إجراء التظلم الإداري سابقا ، و إن كانت نيته تذهب إلى تخفيف الإجراءات على المتقاضي ، فإن ذلك يدعونا للتعرف أكثر على هذا الإجراء من الناحية النظرية - النصية - ، بمعنى مناقشة نص المادة 169 ثالثا ق.إ.م التي أدرج فيها ، و التي جاء نصها كالآتي :

" على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها إلى رئيس الغرفة ليعين مستشارا مقررًا ، و يقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر ، و في حالة ما إذا تم الصلح ، يصدر المجلس

(1)- A . De laubadere et autres , op . cit , p . 537 .

(2) - الأنصاري حسن النيداني ، المرجع السابق ، ص . 221 .

قرارا يثبت إتفاق الأطراف ، و يخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون و في حالة عدم الوصول إلى إتفاق يحضر عدم الصلح ، و تخضع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها في هذا القانون " .

و ذلك من خلال التقسيم التالي :

الفرع الأول : مجال الصلح .

الفرع الثاني : القواعد المتعلقة بإجراء محاولة الصلح .

### الفرع الأول : مجال الصلح :

كأصل عام ، يمكن القول بأن الصلح لا يمكن إجراؤه في المنازعات المتعلقة باختصاص مجلس الدولة حسب مفهوم المادة 231 ، 274 ، 275 ق.ا.إ.م ، و عليه يبق التظلم الإداري وجوبيا في القرارات التنظيمية و الفردية الصادرة من الإدارة المركزية .

كما أنه لا يمكن إجراء الصلح و لا حتى التظلم في حالة الإستعجال للطبيعة الخاصة لعنصر الإستعجال الذي يخرج الدعوى الإستعجالية نظرا لطبيعتها الإجرائية من هذا النطاق<sup>(1)</sup> .

لكن ما يمكن قوله هو أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 169 ثالثا من ق.ا.إ.م ، نظم إجراء عملية الصلح عقب تسجيل القضايا لدى كتابة الضبط للمجلس القضائي ، دون الإشارة إلى نوع الدعوى القضائية .

بالتالي و طبقا لما جاء في المادة 7 من ق.ا.إ.م فإن كل من دعوى الإلغاء و دعوى القضاء الكامل المسجلة على مستوى المجالس القضائية تخضع لإجراء عملية الصلح ، لكن و نظرا لكون الصلح يتم دائما بين طرفين ، فإن دعاوى التفسير و فحص مشروعية القرارات الإدارية لم يخضع لعملية الصلح<sup>(2)</sup> .

و عليه فإن دراسة موضوع - مجال الصلح - يطرح سؤالين هامين :

- هل الصلح إجراء يخص جميع المنازعات و العائدة لاختصاص الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية بدون إستثناء ؟ .

- هل الصلح يجوز في دعاوى الإلغاء ؟ .

(1) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 77 .

(2) - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ....، المرجع السابق ، ص . 111 .

للإجابة عن هذين السؤالين ، تقتضي التقسيم التالي :

أولا : إمكانية إجراء محاولة الصلح في المنازعات التي تحكمها نصوص خاصة .

ثانيا : إجراء الصلح في دعاوى الإلغاء .

### أولا : إمكانية إجراء محاولة الصلح في المنازعات التي تحكمها نصوص خاصة :

لقد أشرنا إلى بعض المنازعات التي مازال يشترط فيها إجراء تظلم إداري مسبق قبل اللجوء إلى القضاء ، و هذا حسب ما تنص عليه بعض القوانين الخاصة التي تنظمها .  
أمام هذا الوضع الخاص ، نتساءل :

- هل يقوم القاضي المصالح بإجراء عملية الصلح في مثل هذه المنازعات ؟ .

لقد سبق للغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في قراراتها الصادرة قبل تغيير قا.إ. م ، و المادة 169 مكرر منه أن إجراء التظلم الإداري المسبق المنصوص عليه في قانون خاص غير قا.إ. م ، الذي يعفى المتقاضى من تقديم التظلم الإداري المسبق المنصوص عليه في المادة 169 مكرر ، طبقا لقاعدة الخاص يقيد العام .

- فهل يمكن تطبيق نفس المبدأ في العلاقة الموجودة بين القوانين الخاصة ، و ما جاء في المادة 169 ثالثا ؟ .  
يرى الأستاذ **خلوفي** بهذا الخصوص : " إنه من باب القياس و المنطق القانوني يمكن تطبيق القاعدة المذكورة - الخاص يقيد العام - و إعفاء الطرفين من عملية الصلح لأن فشل التظلم الإداري المسبق يعبر على إعدام وصول الطرفين لحل ودي" (1) .

و عليه فالصلح لا يجوز في عدة دعاوى منظمة بقوانين خاصة كمنازعات الضرائب ، منازعات الصفقات العمومية ..... الخ .

في نفس الإطار يتساءل البعض (2) عن قابلية شرط محاولة الصلح للتطبيق في المنازعات الضريبية ، المعروضة على الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي لقبول الدعوى شكلا ، و يذهبون إلى أن

(1) - المرجع نفسه ، ص . 112 .

(2) - عبد العزيز أمقران ، " عن عريضة رفع الدعوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة " ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص - المنازعات الضريبية - ، ص ص . 21 . 22 .

أن شرط محاولة الصلح لا ينبغي العمل به في مجال المنازعات الضريبية للأسباب التالية :

1 - إن موضوع المنازعة الضريبية هو من حيث غايته النهائية تحصيل مبالغ مالية تعتبر ديونا للخزينة العمومية ، طبقا للرخصة السنوية للتحصيل الصادرة عن السلطة التشريعية سنويا ، عن طريق قانون المالية عملا بالمقتضيات الدستورية ( المادتين 64 و 122 / ف 3 من تعديل 1996 ) .

بالتالي لا يمكن لإدارة الضرائب أن تتصلح بما يمس بديون الخزينة العمومية ، و هو ما ذكرت المديرية العامة للضرائب به أعوانها في تعليماتها المتعلقة بالإجراءات الإدارية و القضائية للمنازعات الضريبية ذاهبة إلى أنه :

( و ما دامت المسألة تتعلق بمصالح الخزينة العمومية فإنه لا مجال للمصالحة ، غير أنه يجب مع ذلك على المصالح - الضريبية - الإستجابة لاستدعاءات القاضي بدون الإلتزام بأي شيء ) .

( S'agissant des intérêts du trésor il ne peut y avoir de conciliation .

Toutefois les services devant répondre a la convocation du majistrat sans pour autant s'engager ) .

2 - إن قانون الضرائب المباشرة ، و كذا قانون الإجراءات الجبائية تكفلا بمختلف جوانب تمكين المكلف بالضريبة من الإستفادة من الظروف الملائمة ذات الصلة بإمكانياته الضريبية لتسديد ديونه الضريبية ، مثل :

التأجيل القانوني للدفع ، و الحصول من قابض الضرائب على جدول زمني للتسديد و التخفيض .

3 - إن قاضي الضريبة يفصل في المنازعة الضريبية باعتبارها منازعة من منازعات القضاء الكامل ، و بالتالي يتمتع بصلاحيات واسعة في حدود ما هو منصوص عليه في التشريع الضريبي لإلغاء الضريبة المفروضة بدون وجه حق و في تعديل أساسها و تغييره ، و إجلال أساس آخر بدلها و ضمان و ضمان حقوق المكلف بالضريبة سواء على مستوى منازعات الوعاء أو على مستوى منازعات التحصيل<sup>(1)</sup> .

و عليه فإن إجراء محاولة الصلح المنصوص عليه في قا.إ.م في مثل هذه المنازعات يكون بدون جدوى .

(1) - المرجع نفسه .

و إن كنا قد عثرنا على قرار قضائي صادر عن مجلس الدولة ، يفسر بأنه رغم وجود قوانين خاصة تحكمه هذه المنازعات ، إلا أنه قد أقر مبدأ المصالحة في بعض هذه المنازعات بالرغم من أن التعديل لم يمسه ، و هذا ما يوضحه القرار التالي :

( و إذا تبيين لمجلس الدولة و دونما حاجة لإثارة دفوع الأطراف و مناقشتها خرق المجلس للقواعد الأساسية و الجوهرية في إجراءات الدعوى و المتعلقة بإجراء الصلح في المادة الإدارية المادة 169 ثالثا ، إذ أنه ثبت من خلال أوراق و مستندات ملف الدرجة الأولى خلوه من محضر الصلح و هو إجراء وجوبي ، وكذا عدم الإشارة له في القرار المستأنف مما يجعل الإجراءات معيبة و يترتب عليها البطلان ، فيتعين بذلك إلغاء القرار المستأنف و إحالة القضية و الأطراف إلى مجلس قسنطينة للفصل فيها طبقا للقانون<sup>(1)</sup> .

و إن كان مثل هذا القرار يهدم الأسس المنطقية التي يمكن وضعها لتبرير فكرة لا مجال لتطبيق إجراء الصلح في مثل هذه المنازعات التي يشترط فيها التظلم ، و التي يمكن إجمالها في :  
- من باب المنطق فكرة لزوم التظلم يعفي من لزوم الصلح ، لأن إشتراط هذين الإجراءين سيؤدي إلى طول الإجراءات و تعقيدها ، مما يتقل كاهل المتقاضين ، و هذا ما يناقض أهداف مشروع قانون ( 23 / 90 ) .  
- إن فشل التظلم الإداري الإلزامي في حل النزاع وديا ، يعبر صراحة عن إصرار الأطراف على إنهاء النزاع قضائيا .

- بما أن المشرع جاء بالصلح كنظام بديل في المجال الذي حذف منه التظلم ، ما يعني عدم لزومه في هذا المجال<sup>(2)</sup> .  
و في انتظار إزالة هذا التناقض حبذا لو إستغنى القاضي عن تطبيق هذا الإجراء - الصلح - في مثل هذه المنازعات .

### ثانيا : إجراء الصلح في دعاوى الإلغاء :

لقد جاءت صياغة المادة 169 ثالثا ق.إ.م عامة - بخصوص إشتراط الصلح - فلم تميز بين الدعاوى الإلغاء و دعاوى التعويض .

---

(1) - قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) ، بتاريخ : 2002/07/16 ، رقم القرار : 196095 ، قضية : (ب.ع) ضد (مدير الضرائب لولاية ميله) ، قرار غير منشور . نقلا عن : فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص ص . 165 . 169 .  
(2) - اليمين بن ستيرة ، الرسالة السابقة ، ص . 133 .

فالمشروع من خلال هذا النص فرض على القاضي إجراء عملية الصلح في جميع الدعاوى القضائية التي تسجل لدى كتابة الضبط للمجلس القضائي دون إعتبار نوعها .

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا :

- هل الصلح معقول و مقبول و ممكن في كل المنازعات الإدارية ، دون مراعاة طبيعتها أو نوعها ؟ .  
أو بصفة أدق :

- هل يمكن القيام بصلح حول شرعية القرار الإداري ؟ .

إن دعوى القضاء الكامل دعوى ذاتية أي دعوى قائمة على نزاع بين طرفين ، و من الطبيعي أن تقام محاولة الصلح فيها ، لتعلقها بحق شخصي يقبل المساومة و التنازل عنه<sup>(1)</sup> ، على خلاف دعاوى الإلغاء .

لكن ما دامت الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية ، لم يبق إختصاصها محصورا بدعاوى القضاء الكامل ، و إنما إنتقل ليشمل دعوى الإلغاء ، و بما أن المادة 169 ثالثا ق.ا.م لم تميز بين هاتين الدعويتين ، فإن ذلك يثير التساؤل حول :

- مدى قابلية الصلح في مثل هذه الدعوى ؟ .

باعتبار أن دعوى الإلغاء هي دعوى موجهة ضد قرار إداري ، دعوى يطلب فيها المدعي إلغاء قرار إداري غير شرعي ، و بالتالي :

- هل يمكن أن تجرى عملية الصلح على مبدأ الشرعية ، و خاصة تحت إشراف حامي القانون المتمثل في القاضي المصالح ؟ .

أو بمعنى آخر :

- هل يجوز التفاوض على مدى شرعية القرار الإداري موضوع النزاع ؟ .

يبدو من الصعب قبول تدخل القاضي المصالح لإيجاد حل ودي منصف في منازعات المشروعات ، كما يبدو حساسا أن يسمح للقاضي أن يتدخل في عملية الصلح في هذا النوع من المنازعات<sup>(2)</sup> .

و ذلك راجع بكل بساطة مصير هذه الدعوى هو إما الإقرار بمشروعية القرار من عدمه ، فلا يوجد حل وسط بينهما .

حتى و عند العودة إلى مصدر الصلح في القضاء الإداري الجزائري ، و الذي يعود إلى نص المادة 13 من القانون الفرنسي رقم 87 - 1127 ، يتضح أن المشرع الفرنسي حصر طائفة من المنازعات غير

(1) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 79 .

(2) - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ...، المرجع السابق ، ص . 113 .

التعاقدية ، و التي يكون أحد الأشخاص العامة طرفا فيها بلزوم القيام بإجراء مسبق ، لكن بفتح المجال للإختيار بين القيام إما بالتظلم الإداري أو الصلح ، و إن كان الصلح هنا إقتصر على المسائل المالية ، و هذا ما نعتبره منطقيا و مقبولا .

إن مثل هذا الغموض ، يفتح المجال للفقه و القضاء أمام موضوع جديد ، و هو شرط الصلح أمام المجالس القضائية الفاصلة في المسائل الإدارية<sup>(1)</sup> .

لدا نقترح أن يكون تحديد مجال الصلح على أساس طبيعة المنازعة لا على أساس توزيع الإختصاص الوارد بالمادة 7 من قا. إ. م .

### **الفرع الثاني : القواعد المتعلقة بإجراء محاولة الصلح :**

أفصحت المادة 169 ثالثا قا. إ. م على مجموعة من الإجراءات التي تتعلق بعملية الصلح ، و تتعلق هذه الأخيرة بالجهة القضائية المخولة بإجراء محاولة الصلح ، قاعدة الميعاد الذي تجرى فيه المحاولة ، و إن كان نص المادة الأنفة الذكر لم تشر إلى كيفية حساب هذا الميعاد ، عدد الجلسات المخصصة لعملية الصلح .

و سنتعرض لذلك من خلال :

أولا : الجهة القضائية المخولة بالقيام بعملية الصلح .

ثانيا : قاعدة ميعاد إجراء الصلح .

### **أولا : الجهة القضائية المخولة بالقيام بعملية الصلح :**

تدرج المادة 169 ثالثا ضمن المواد المذكورة في الباب الثاني من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي في المواد الإدارية ، و قد ذكرت عملية الصلح قبلها إلا في المادة 17 من نفس القانون ، التي تعتبر مادة تخص القاضي بصفة عامة .

فإن عملية الصلح تجرى فقط على المنازعات العائدة لاختصاص المجالس القضائية كأول درجة قضائية ، بناء على نص المادة 169 ثالثا قا. إ. م ، و لا تخضع القضايا الإدارية التي تسجل أمام المحكمة العليا كأول درجة قضائية لهذه العملية .

إن إستثناء القضايا التي تسجل لأول مرة أمام المحكمة العليا من عملية الصلح ، لم يكن له أي مبرر يجعل

(1) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 79 .

يجعل من المنازعات الإدارية عند هذا المستوى مستثناة من إجراء الصلح ، فيخلق ذلك تمييزا بين القرارات الإدارية المحلية و القرارات الإدارية المركزية ، و إن كان البعض يفسر ذلك بأن عملية الصلح عوضت بصفة قانونية بالتظلم الإداري المسبق ، ما دامت الدعاوى التي ترفع أمام المحكمة العليا ( مجلس الدولة حاليا ) ، ما زالت تخضع لشرط التظلم المسبق<sup>(1)</sup> .

و بالرجوع إلى نص المادة 169 ثالثا ق.إ.م ، و بعد إستقراء نص المادة : ( على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية لتعيين مستشارا مقررًا ) .

نستخلص من هذا النص أن الجهات القضائية المختصة بالقيام بمحاولة الصلح في مجال المنازعات الإدارية ، هي المجالس القضائية ( الغرف الإدارية ) التي تنتظر في قضاء التعويض بصفة كاملة ، و تنتظر في قرارات البلديات ، و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، و كذلك في دعاوى التفسير و تجاوز السلطة ، و فحص المشروعية<sup>(2)</sup> ، كل حسب قواعد توزيع الإختصاص المعلن عنه في المادة 7 من ق.إ.م . و إن كان هذا يثير فضولنا لمعرفة :

- ما هو عدد الجلسات المخصصة لإجراء عملية الصلح ؟ .

- هل جلسة الصلح علنية أم سرية ؟ .

في بداية الأمر ، تجدر الإشارة إلى أنه حسب المادة المذكورة أعلاه فالدعاوى الإدارية ترفع كسائر الدعاوى الأخرى ، وفقا للأوضاع المعتادة بمقتضى عريضة مكتوبة ، تحتوي على مجموعة من البيانات و الوثائق و المستندات اللازمة .

تسجل العريضة الإفتتاحية لدى كتابة الضبط ، بعد تسجيلها و قيدها ، يقوم كاتب الضبط بإرسالها على رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها بدوره إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشارا مقررًا .

يتولى العضو المقرر إجراء محاولة الصلح في غضون ثلاثة أشهر يستدعي فيها الأطراف ، و يستمع لأقوالهم و يتأكد ما إذا تتوفر لديهم الرغبة في التصالح ، و إنهاء الخصومة أو المضي في المنازعة<sup>(3)</sup> .

(1) - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ...، المرجع السابق ، ص . 109 .

(2) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 74 .

(3) - حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص ص . 38 . 39 .



و إن كان نص المادة لم يشر إلى عدد الجلسات ، و إن كانت الجلسة سرية أم علنية ، ذهب البعض<sup>(1)</sup> إلى أن عملية الصلح تجرى بمكتب القاضي ، أو بقاعة المداولات المخصصة عادة لإجراء الصلح ، و مادامت فكرة الصلح تهدف إلى عدم الدخول في المنازعة ، و هي بداية لفك النزاع وديا ، فإنها تقام من طرف القاضي في جلسات سرية كغيرها مثل الصلح في الأحوال الشخصية و بحضور الكاتب ، رغم أن المشرع في نص المادة 169 ثالثا ق.ا. لم يشر إلى ذلك ، و ما دام الكاتب هو من شهود إثبات وقائع الصلح في حالة المنازعة ، و يظهر ذلك من خلال تحريره للمحضر فحضوره يعد ضروريا .

و إن كانت عملية الصلح تختلف من مجلس قضائي إلى آخر ، فمنهم من يقوم بعملية الصلح في جلسة علنية كما هو الحال بمجلس قضاء قسنطينة ، و منهم من يقوم بهذه العملية في مكتب القاضي بحضور الأطراف و محاميهم .

و في ذلك يعتقد الأستاذ **خلوفي** أنه : " ينبغي ترك علنية أو سرية جلسة الصلح القضائي ، و هذا حسب موضوع النزاع "<sup>(2)</sup> .

أما عن عدد الجلسات ، فإن المشرع إكتفى بالنص على المدة التي حددها بثلاثة أشهر ، و إن كان هذا الأمر ترك للقاضي الحرية في تحديد عدد الجلسات بالنسبة للمدعى عليه ، و هي الإدارة في غالب الأحيان ، و قد تكون ممثلة من طرف أحد الموظفين المفوضين للحلول محل الرئيس أو المدير ، فتمنح له فرصة للرجوع عند الأصيل ، و هو المفاوض أو المصالح<sup>(3)</sup> .

و إن كان البعض<sup>(4)</sup> يفضل عدم تحديد المشرع لجلسات الصلح ، نظرا كون الهدف من الصلح يستدعي تكرار القاضي المصالح عدد الجلسات ، عندما يتبين له أن الأطراف مستعدين لقبول الحل الودي . و هو يشبه بذلك التشريع اللبناني ، فقد ذهب المشرع إلى النص في المادة 357 من قانون المحاكمات ، على أنه يعتبر التوفيق بين الخصوم من مهام القاضي ، كما تعطي المادة 456 منه للقاضي الذي يقوم بتحضير القضية للمرافعة سلطة الإستماع إلى الخصوم ، سعيا إلى التوفيق و إجراء الصلح بينهم ، كما تمنح المادة 460 لرئيس المحكمة رغم بدأ جلسات النظر في الدعوى ، أن يدعو الفريقين المتخاصمين

(1) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 83 .

(2) - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ...، المرجع السابق ، ص . 110 .

(3) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص ص . 83 . 84 .

(4) - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ...، المرجع السابق ، ص . 110 .

إلى مكتبه و أن يسعى للتوفيق بينهما ، بل لقد منح القانون اللبناني للمحكمة مهمة التوفيق بين الخصوم<sup>(1)</sup> .

### ثانيا : قاعدة ميعاد إجراء الصلح :

لقد جاء في نص المادة 169 ثالثا ق.ا. إ. م ما يلي : ( يقوم القاضي بإجراء عملية الصلح في مدة أقصاها ثلاثة اشهر ) .

إن المدة الزمنية المحددة للقيام بمحاولة الصلح تظهر جليا من نص المادة التي حددته بثلاثة أشهر ، غير أن التساؤل المطروح حول نقطة بدء سريان ميعاد ثلاثة أشهر المذكورة - تاريخ الإحتساب - . فهل تبدأ عملية حساب ثلاثة أشهر بعد تسجيل القضية لدى كتابة الضبط للمجلس القضائي و قيدها ، و إعطائها رقم ؟ .

- أم بعد إرسال العريضة إلى رئيس المجلس القضائي ؟ .

- أم بعد إرسالها إلى رئيس الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي ؟ .

- أم بعد إرسالها إلى المستشار المقرر ؟ .

نشير هنا إلى أن بين تاريخ قيد العريضة و عرضها من طرف كتابة الضبط على رئيس المجلس ، يمكن أن يستغرق ذلك على الأقل فترة شهر ، ثم هذا الأخير يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية الذي بدوره يعين قاضي لهذا الغرض<sup>(2)</sup> ، يأخذ وقتا ربما طويلا مقارنة مع الهدف من إجراء محاولة الصلح .

إن محاولة فهم المادة 169 ثالثا في فقرتها الثالثة مع الفقرة الأولى التي جاء فيها مصطلح ( عقب ) ، كإشارة لانطلاق ميعاد إجراء الصلح ، مدعاة للغموض و عدم الوضوح ، فبين هاتين الفقرتين و بين صيغة المادة باللغة العربية و صيغتها باللغة الفرنسية ، تثار الإشكالية حولها ما يستدعي إستجلاء الغموض الذي لم توضحه المادة 169 ثالثا ق.ا. إ. م ، و تجدر الإشارة هنا إلى صيغتها باللغة العربية هي التي تطرح الإشكال .

لأن صيغتها باللغة الفرنسية جاءت كالتالي :

« Le magistrat procède à une tentative de conciliation dans un délai qui un saurait excéder trois mois à compter de la saisine de la cour » .

(1) - الأنصاري حسن النيداني ، المرجع السابق ، ص . 51 .

(2) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 86 .

نظرا للهدف المنتظر من عملية الصلح فإن تحديد إنطلاق الميعاد المذكور في المادة 169 ثالثا قا . إ. م في صيغتها باللغة الفرنسية يشكل القاعدة الملائمة لخصر مدة ثلاثة أشهر لإجراء عملية الصلح ، و بالتالي فإن تسجيل العريضة لدى كتابة الضبط تعتبر نقطة إنطلاق الميعاد المحدد في المادة 169 ثالثا<sup>(1)</sup> .

فالعبارة بالدعوى و هي مقيدة لدى كتابة الضبط ، وهو أول إجراء مادي يثبت رفع الدعوى ، أما الإجراءات الأخرى فهي أعمال إدارية داخلية تنظيمية من رئيس المجلس و رئيس الغرفة الإدارية و المستشار المقرر لذلك<sup>(2)</sup> .

و إن كانت حداثة التجربة و التطبيقات القضائية القليلة و النادرة ، و رغم مرور ما يفوق 15 سنة من هذا التعديل فإنه لا توجد إجتهدات قضائية كثيرة بشأن الميعاد و تاريخ سريانه مقارنة مع النظام السابق المتعلق بالتظلم الذي حل محله الصلح .

كنتيجة لما سبق ، فإن المدة المحددة لإجراء الصلح التي لم توضحها المادة 169 ثالثا قا . إ. م تبين أن المشرع الجزائري عندما طرح فكرة الصلح في المواد الإدارية لم يبالى إلى هذه الجزئيات ، و إنما إنصب إهتمامه كليا على الفكرة في حد ذاتها و ما يهدف من خلالها ، ما يذهب بنا للقول بأن هذا الإجراء بقي مجرد محاولة دون نتائج إيجابية - نوضحها لاحقا - .

### المطلب الثاني : واقع تجربة الصلح من الناحية العملية :

إن التطرق لواقع تجربة الصلح في القضاء الإداري الجزائري من الناحية العملية ، يستدعي منا التأكيد على أن الصلح مولود جديد رغم مرور 16 سنة على وجوده في المنازعات الإدارية ، و بالرغم من ذلك فإنه لم تتناولته الدراسات و البحوث العلمية ، على خلاف التظلم الإداري . و إن كان هذا هو الدافع وراء تناولنا لهذا الموضوع ، و تسليط الضوء عليه من خلال :

الفرع الأول : النتائج القضائية المترتبة عن الصلح .

الفرع الثاني : مدى فعالية إجراء الصلح بين مؤيد و معارض .

(1) - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ....، المرجع السابق ، ص . 109 .

(2) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 87 .

## الفرع الأول : النتائج القضائية المترتبة عن الصلح :

سبق الإشارة إلى أن الصلح القضائي يتم تحت إشراف القاضي المصالح بحضور مساعده كاتب الضبط .

حيث يتم الإستماع أولاً إلى رافع الدعوى - المدعي - ثم تحال الكلمة إلى المدعى عليه ، و قبل ذلك يتم التأكد من حضور الأطراف عن طريق مناداة كاتب الضبط عليهما ، بعدها يستمع القاضي إلى وجهة نظر الطرفين يحاول من خلال ما قيل تقريب وجهات النظر ، كما تسجل الأقوال التي صرحا بها الطرفين ، مع إعطاء حق التعقيب أو الرد على الطرف الآخر .

كما يمكن أن يؤجل القاضي جلسة الصلح لجلسة أخرى ، هادفاً من ذلك السماح لنفسه و للطرفين من مراجعة نقاط الاختلاف ، و إن كانت طريقة المراجعة هنا بالنسبة للقاضي تخضع لسلطته التقديرية التي تجعله يقرر ما يراه مناسباً .

غير أن هناك مبادئ معروفة يجب إحترامها ، و هي :

- ضرورة علم الخصوم بجلسة الصلح .

- حضور الطرفين شخصياً لجلسة الصلح<sup>(1)</sup> ، و إن كنا نذهب إلى أن إشتراط حضور الخصوم بأنفسهم لا مبرر له في الواقع العملي ، لأنه عادة ما يحضر المحامي أو ممثل للإدارة ، ما يجعل عملية الصلح عملية غير شخصية .

بعد الإنتهاء في كل جلسة من جلسات الصلح ، يحرر محضر إجراء الصلح أو محاولة الصلح في شكل معين يذكر فيه الأطراف و الموضوع و التصريحات ، و يوقع الجميع بما فيهم القاضي و الكاتب<sup>(2)</sup> .

و إن كان هذا يطرح موضوع الناحية الشكلية ، و مسألة الإجراءات و المواعيد في الدعوى .

- فهل القاضي الإداري يتفحص الجانب الشكلي للدعوى كغيرها من الدعاوى بالنسبة للإختصاص ، والصفة ، و شكل العريضة ، و يتأكد من فحواها ، ثم يشرع في عملية الصلح ؟.

ذهب البعض<sup>(3)</sup> إلى أن القاضي بالدرجة الأولى إذا رأى أن العريضة الإفتتاحية تفتقد لأحد شروطها الشكلية أو الموضوعية ، فإنه يقرر ما هو قانوني قبل التطرق إلى إجراء الصلح .

لكن يبقى هذا من الناحية النظرية ، فالواقع العملي يكشف على أن القاضي يفحص في بداية الأمر الجانب

(1) - المرجع نفسه ، ص . 88 .

(2) - المرجع نفسه .

(3) - المرجع نفسه ، ص . 89 .

الشكلي للعريضة ، كأن تكون - موقعة ، مؤرخة ، مكتوبة - ، تتضمن جميع بيانات أطراف الخصومة ، تتضمن ملخص الموضوع بمعنى عرض الوقائع و تحليلها مع تقديم الطلبات التي يلتمس فيها من القضاء أن يحكم له .

و نضيف هنا شرط الطابع في بعض العرائض ، كما هو الحال في مواد الضرائب المباشرة المحررة على ورق مدموغ ، و إن كنا لم نعثر على قرارات قضائية بهذا الخصوص ، ما يعني أن العرائض ترد مستوفية لهذه الأمور ، و إن كان لا بد من الإشارة إلى أن هذا يصدق قوله في مرحلة الصلح ، بمعنى أنه إذا ما لم يتم الصلح و إنتقل الأطراف إلى المرحلة القضائية ، فهذا يعني بطبيعة الحال أن أي دعوى تفتقد لأحد شروطها الشكلية من قرار إداري ، أو فيما يخص آجال رفع الدعوى القضائية ، أو تخلف شرط الصفة - صفة التقاضي - ، يؤدي حتما لرفضها من حيث الشكل .

نذكر من أمثلة ذلك بعض القرارات الحديثة الصادرة عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة :

- ( حيث لم يتم الصلح بين الطرفين مما يتعين تحرير محضر عدم الصلح ....  
و عليه فإن الغرفة الإدارية .

من حيث الشكل : حيث أن المدعي عوض أن يطلب إلغاء مقرر التحويل و النقل راح يطلب إلغاء قرار اللجان المتساوية الأعضاء للمفتشية الجهوية للضرائب بعناية .

حيث من المستقر عليه قضاء أنه لا يوجد الطعن بالبطلان ضد قرارات اللجان التأديبية لأن هذه اللجان تعتبر هيئات إستشارية تداولية تعبر عن أرائها فقط .

و ليس من صلاحيتها إصدار قرارات إدارية و من ثم فإن القرارات الصادرة عنها لا تدخل ضمن تعريف القرار الإداري بمفهومه القانوني .

حيث أن القرار الذي يتخذ لاحقا تنفيذا لرأي اللجان المتساوية الأعضاء هو الوحيد الذي يكون قابلا للطعن فيه بالبطلان .

حيث في قضية الحال أن المدعي لم يطعن في مقرر التحويل المتخذ بناء على رأي اللجنة الجهوية المتساوية الأعضاء بعناية فيما يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا<sup>(1)</sup> .

و في قرار آخر :

( و لقد أجريت محاولة الصلح بين الطرفين دون جدوى ، و حرر محضر بعدم الصلح ... و عليه فإن الغرفة

(1) - قرار مجلس قضاء قسنطينة ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 13 / 01 / 2007 ، قرار رقم : 06 / 349 ، فهرس رقم :

07 / 40 ، قضية : ( س ط ) ضد ( مديرية الضرائب لولاية قلمة ممثلة في شخص مديرها ) ، - قرار غير منشور - .

**من حيث الشكل :** حيث أن المدعي يطعن في قرار مؤرخ في 28 / 09 / 2004 الصادر عن والي ولاية باتنة و لم يقدم هذا القرار بل قدم نسخة من مستخرج محضر إجتماع لجنة الطعن الولائية<sup>(1)</sup> .  
حيث أنه أمام إنعدام أي قرار إداري صادر عن المدعى عليه والي ولاية باتنة فإن إحتجاج المدعي بالمادة 171 من قانون الإجراءات المدنية في غير محلها ...  
لهذه الأسباب :

قرر المجلس حال فصله في القضايا الإدارية إبتدائيا علنيا حضوريا :  
في الشكل : التصريح بعدم قبول الدعوى ...<sup>(2)</sup> .  
و في قرار آخر :

( و لقد أجريت محاولة الصلح بين الطرفين دون جدوى ، و حرر محضر بعدم الصلح ...  
**من حيث الشكل :** حيث أن المدعين يلتزمان بإلغاء بسبب تجاوز السلطة قرار رئيس البلدية المؤرخ في 21 / 06 / 2006 تحت رقم 06 / 142 دون تقديمه أو إثبات إستحالة حصوله عليه أو إمتناع الإدارة عن تسليمه له .

حيث أنه طبقا لنص المادة 169 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية يجب أن تكون العريضة مصحوبة بالقرار المطعون فيه مما يتعين التصريح بعدم قبول الدعوى<sup>(3)</sup> .  
أما فيما يتعلق بتوفر شرط صفة التقاضي نذكر بعض التطبيقات القضائية لمجلس الدولة بهذا الخصوص :  
( حيث أن الأشخاص المعنوية وحدها يمكن مقاضاتها أمام الجهات القضائية كونها تتمتع بالشخصية المعنوية أما الهيئات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية لا يمكن لها رفع دعاوى أمام الجهات القضائية ، و لا يمكن مقاضاتها أمام نفس الجهات .  
و حيث أنه بمقاضاة مديرية البريد و المواصلات بالمسيلة في الدعوى الأصلية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، فإن المستأنف عليها الحالية باتباعها ذلك قد أساءت في توجيه دعاواها .

---

(1) - و قد جاء المدعى عليه على ذكر قرار للمحكمة العليا لتدعيم موقفه ، مفاده : ( متى كان من المستقر عليه قضاء أنه تعتبر اللجان التأديبية مجرد هيئة إستشارية فإن الأراء الصادرة عنها لا تدخل ضمن تعريف القرار الإداري و أن المقرر الذي يتخذ لاحقا بناء لهذا الرأي هو الذي يكون محلا للطعن بالبطلان ) .

(2) - قرار مجلس قضاء قسنطينة ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 15 / 01 / 2007 ، قرار رقم : 06 / 250 ، فهرس رقم : 07 / 65 ، قضية : ( ج ب ) ضد ( والي ولاية باتنة و من معه ) ، - قرار غير منشور - .

(3) - قرار مجلس قضاء قسنطينة ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 15 / 01 / 2007 ، قضية رقم : 06 / 264 ، فهرس رقم : 07 / 68 ، قضية : ( الشركة ذات التضامن الجماعي - د - بقسنطينة ) ضد ( بلدية قسنطينة و من معها ) ، - قرار غير منشور - .

و عليه يتعين إلغاء القرار المستأنف و تصديا و من جديد التصريح بأن الدعوى غير قانونية .  
لهذه الأسباب ، يقضي مجلس الدولة :

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف و تصديا و فضلا من جديد التصريح بأن عريضة إفتتاح الدعوى غير مقبولة شكلا لأنها موجهة ضد هيئة ليست لها أهلية التقاضي ... (1) .  
و في نفس الإتجاه نذكر قرار آخر جاء فيه : ( حيث أن مديرية الأشغال العمومية هو تقسيم إداري متخصص داخل الولاية ليس له أية إستقلالية و هو تابع للولاية .

حيث أنه نتيجة لذلك فإن مديرية الأشغال العمومية ليس لها شخصية معنوية تسمح بأن تتقاضى وحدها(2).  
و في قضية أخرى كذلك قرر مجلس الدولة : ( ... لأن المديرية لا وجود لها كشخصية معنوية في نطاق القانون بل هي مصلحة من مصالح الولاية التي يمثلها و يشرف عليها كباقي مختلف المصالح الإدارية التابعة له وهو وحده الذي يمثل الولاية في مختلف نشاطها و أمام القضاء طبقا للمادة 87 من القانون 09 / 90 المؤرخ في 07 / 04 / 1990 المتضمن قانون الولاية و برفع الدعوى ضد مديرية و الشؤون العامة كانت هذه الدعوى غير منتظمة ينبغي التصريح بذلك ... (3) .

إن إجراء الصلح المنصوص عليه في المادة 169 ثالثا ق.ا.م ، يترتب عليه عدة نتائج يمكن تصنيفها على صنفين أساسيين هما :

أولا : نتائج إجراء الصلح على مصير المنازعة .  
ثانيا : الطبيعة القانونية لإجراء الصلح و جزاء تخلفه .

### أولا : نتائج إجراء الصلح على مصير المنازعة :

تنص الفقرتين 3 و 4 من المادة 169 ثالثا على ما يلي : ( في حالة ما إذا تم الصلح يصدر المجلس قرار يثبت إتفاق الأطراف و يخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون .  
و في حالة عدم الوصول إلى إتفاق يحرر محضر عدم الصلح ، و تخضع القضية إلى إجراءات التحقيق

(1) - قرار مجلس الدولة ( الغرفة الأولى ) ، بتاريخ : 01 / 02 / 1999 ، قرار رقم : 149303 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 ( 2002 ) ، ص . 93 .

(2) - قرار مجلس الدولة ( الغرفة الثانية ) ، بتاريخ : 14 / 02 / 2000 ، قرار رقم : 182149 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 ( 2002 ) ، ص . 107 .

(3) - قرار مجلس الدولة ( الغرفة الأولى ) ، بتاريخ : 08 / 01 / 2001 ، قرار رقم : 191799 ، فهرس رقم : 01 / 37 ، قضية : ( مدير التنظيم و الشؤون العامة لولاية قالم ) ضد ( خ ص ) ، - قرار غير منشور - .

المنصوص عليها في هذا القانون ) .

إن المشرع الجزائري ذكر الحالتين الناتجتين عن محاولة الصلح ، و هما :

1 - الوصول إلى إتفاق .

2 - عدم الوصول إلى إتفاق .

1 - الوصول إلى إتفاق : إن نجاح المستشار المقرر في الوصول إلى إتفاق يرضي الطرفين ، يتوج

بتحريه في محضر بالصلح ، و في هذا المقام نذكر محاضر الصلح المحررة في الفترة الأخيرة لدى

الغرفة الإدارية على مستوى مجلس قضاء قسنطينة :

- ( حيث أن الأطراف تصالحوا على النقاط التالية :

بتاريخ 09 / 12 / 2006 حضر أمامنا أطراف النزاع في القضية رقم : 06 / 379 .

حيث حضر ممثل مديرية أملاك الدولة لولاية ميله السيد ( أ ل ) و الأستاذ ( ح ص ) نيابة عن الأستاذ

( ق ) في حق المدعين .

حيث صرح ممثل مديرية أملاك الدولة لولاية ميله بأن المديرية توافق على إلغاء العقد الإداري رقم 305

المؤرخ في 19 / 04 / 1998 و المشهر بالمحافظة العقارية بشلغوم العيد في 24 / 08 / 1998 حجم 84

رقم 75 المتضمن إكتساب العائد للدولة في تركة المرحوم ( أ ط ب م ) .

في حين تمسك المدعون بما جاء في عريضتهم الإفتاحية<sup>(1)</sup> .

و في قضية أخرى : ( حيث إتفق أطراف النزاع على النقاط الآتية :

إعادة تقييد القطعة الأرضية الكائنة ببلدية ميله المسماة آثار طريق زائل البالغ مساحتها 180 م<sup>2</sup> و المقيد

في سجل الأملاك الوطنية تحت البند 2074 والتي هي موضوع منح في إطار الإستثمار الوطني الخاص

المدعو تحت رقم مجموعة ملكية رقم 06 من القسمة المسحية 81 .

حيث أكد ممثل أملاك الدولة بالإتفاق المذكور أعلاه هو ما تم فعلا كما إتفق الحاضرون على أن محضر

الصلح الممضي من طرفهم ينهي النزاع<sup>(2)</sup> .

نضيف أيضا في قضية أخرى : ( حيث إتفق أطراف النزاع على النقاط الآتية :

(1) - محضر صلح مستخرج من مجلس قضاء قسنطينة ( الغرفة الإدارية ) ، حرر بتاريخ : 09 / 12 / 2006 ، قضية رقم :

06 / 379 ، قضية : ( ورثة أ . ط ) ضد ( وزير المالية ممثل في شخص مدير أملاك الدولة لولاية ميله ) ، - غير منشور - .

(2) - محضر صلح مستخرج من مجلس قضاء قسنطينة ( الغرفة الإدارية ) ، حرر بتاريخ : 09 / 12 / 2006 ، قضية رقم :

06 / 377 ، قضية : ( وزير المالية ممثلا بمدير أملاك الدولة لولاية ميله ) ضد ( المدير العام للوكالة الوطنية لمسح الأراضي

ممثلا بالمدير الولائي لمسح الأراضي بميلة و من معه ) ، - غير منشور - .



إعادة تقييد القطعة الأرضية الكائنة ببلدية ميللة و الحاملة لرقم 109 من مخطط تخصيص البلدية و المخصصة لإنجاز مركز للضرائب و ذلك في حساب الأملاك الوطنية الخاصة و المقيدة خطأ في حساب بلدية ميللة تحت رقم مجموعة ملكية رقم 05 من القسمة المساحية 71 و ذلك حتى يتسنى لمديرية أملاك الدولة لولاية ميللة من إتمام إجراءات تخصيص القطعة الأرضية لفائدة مديرية الضرائب بميللة . حيث أكد ممثل أملاك الدولة الإتفاق المذكور أعلاه هو ما تم فعلا كما إتفق الحاضرون على أن محضر الصلح الممضي من طرفهم ينهي النزاع<sup>(1)</sup> .

بعدها يحرر الإتفاق الذي تم بين أطراف النزاع في محضر ، كما توضحه محاضر الصلح أعلاه ، تصدر الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي قرار يثبت هذا الإتفاق .

نشير هنا إلى ضرورة تصديق القاضي على الصلح ، لأن في ذلك إثبات لاتفاق طرفي النزاع على وأد المنازعة في بدايتها<sup>(2)</sup> ، و يلحق هذا الإتفاق بمحضر الجلسة و يقوم الأطراف بالتوقيع عليه<sup>(3)</sup> ، حيث يشتمل هذا الأخير على مجموعة من البيانات نذكر منها<sup>(4)</sup> :

- اليوم الذي أصدر فيه قرار الصلح .

- إسم و لقب ، المهنة و العنوان ، لكلا من الطرفين .

- صيغة - لقد إتفقا الطرفان على التصالح على ما يلي : [ ذكر الدعوى و الموضوع الذي تم التصالح عليه بالتفصيل ، و ما تنازل عنه كل طرف ، رقم الملف و تاريخ الجلسة ... ] .

و هذا ما جاء في القرار التالي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة - و المثبت للصلح بين الطرفين - : ( حيث أن المدعين إتمسوا بإبطال العقد الإداري رقم 305 المؤرخ في 19 / 04 / 98 الشهر بالمحافظة العقارية بشلغوم العيد بتاريخ 24 / 08 / 98 حجم 84 رقم 75 المتضمن إكتساب العائد للدولة في تركة المرحوم ( أ ط ب م ) .

حيث أنه و طبقا للمادة 169 - 3 ق إ م حضر أطراف النزاع جلسة الصلح المنعقدة بتاريخ 06/12/09 .

حيث وافق المدعى عليه وزير المالية ممثلا بمدير أملاك الدولة لولاية ميللة على إلغاء العقد الإداري رقم

(1) - محضر صلح مستخرج من مجلس قضاء قسنطينة ( الغرفة الإدارية ) ، حرر بتاريخ : 18 / 12 / 2006 ، قضية رقم : 06 / 356 ، قضية : ( وزير المالية ممثلا بمدير أملاك الدولة لولاية ميللة ) ضد ( المدير العام للوكالة الوطنية لمسح الأراضي ممثلا بالمدير الولائي لمسح الأراضي بميللة ، و من معه ) ، - غير منشور - .

(2) - عبد التواب معوض ، المرجع السابق ، ص . 172 .

(3) - الأنصاري حسن النيداني ، المرجع السابق ، ص . 101 .

(4) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 92 .

**305 المؤرخ في 19 / 04 / 98 المشهر بالمحافظة العقارية بشلغوم العيد بتاريخ 24 / 08 / 98 حجم 84**

رقم 75 المتضمن إكتساب العائد للدولة في تركة المرحوم ( أ ط ب م ) .

حيث أن المجلس يقضي بالإستجابة لما إتفق عليه أطراف النزاع دون قيد أو شرط و بالتالي القضاء بطلبات المدعين<sup>(1)</sup> .

- يحرر العقد في ثلاثة صور يأخذ كل طرف نسخة ، و تبقى النسخة الأصلية بالمجلس .

و إن كان الوصول إلى الصلح ينهي النزاع القائم ، فإنه يثير التساؤل حول إختلافه عن مصطلحي - التنازل عن الدعوى ، و ترك الخصومة - .

تكتسي الإجابة على هذا التساؤل أهمية بالغة بالنسبة لمصير الدعوى :

فالتنازل عن الدعوى هو تنازل المدعي عن حقه في إقامة دعوى جديدة لحماية الحق محل النزاع ، فهو بذلك يجرد حقه الموضوعي من أية حماية قضائية<sup>(2)</sup> .

و إن يمكن حصر أوجه الخلاف بين الصلح القضائي و التنازل عن الدعوى في :

- إن تصديق القاضي على الصلح الذي أبرمه الأطراف هو أمر ضروري لاكتساب الصلح الصفة القضائية و ترتيبه لأثاره ، أما التنازل عن الدعوى فإنه ينتج أثره بمجرد صدور التعبير عن التنازل دون حاجة إلى صدور قرار قضائي لإثبات التنازل<sup>(3)</sup> .

- إن إثبات التنازل عن الدعوى لا يحتاج إلى توقيع المتنازل أو المتنازل له عليه أمام القاضي ، بل يمكن أن يكون التنازل عن الدعوى تنازلا ضمنيا .

في حين أن إثبات الصلح القضائي لا يكون إلا بتوقيع الأطراف عليه أمام القاضي ، و لو كان قد سبق لهم التوقيع عليه خارج مجلس القضاء ، و لذلك فلا يتصور أن يكون هناك صلح قضائي ضمني<sup>(4)</sup> .

و إن كان التنازل هنا يتفرع إلى فرعين لهما نتائج مختلفة بالنسبة لمصير الإجراءات القضائية اللاحقة ، يتمثل الفرع الأول فيما يسمى بالتنازل عن الدعوى و الفرع الثاني في التنازل عن الخصومة .

فالتنازل عن الدعوى لا يخص إلا الدعوى المسجلة ، و لا يمنع المدعي من إعادة إدعاءاته مرة أخرى ، بينما

(1) - قرار مجلس قضاء قسنطينة ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 27 / 01 / 2007 ، قضية رقم : 06 / 379 ، فهرس رقم :

132 / 07 ، قضية : ( ورثة أ ط ) ضد ( وزير المالية ممثل في شخص مدير أملاك الدولة لولاية ميله ) ، - قرار غير منشور - .

(2) - الأنصاري حسن النيداني ، المرجع السابق ، ص . 30 .

(3) - المرجع نفسه ، ص . 170 .

(4) - المرجع نفسه ، ص . 171 .

التنازل عن الخصومة تعني بالنسبة للمدعي التخلي عن الدعوى القائمة ، و كذلك تخليه نهائيا على إدعاءاته و حقه<sup>(1)</sup> .

و عليه نستنتج أن الصلح المذكور في المادة 169 ثالثا يشكل تنازلا عن الخصومة ، بحكم ما جاء في شرط الميعاد من حصر رفع الدعوى القضائية في مدة معينة ، و بالتالي إستحالة عودة المدعي مرة ثانية أمام القضاء للفصل في نفس القضية مهما كان السبب<sup>(2)</sup> .

إستعمل المشرع عبارة قرار في نص المادة 169 ثالثا ق.ا.م ، ما يدفعنا للتساؤل :

- ما هي الطبيعة القانونية لهذا القرار ؟

- هل هو قرار قضائي أم قرار غير مسمى ؟ .

يعتقد البعض<sup>(3)</sup> أن الصلح القضائي يكتسي الصفة العقدية فيرتب ما يرتبه العقد من آثار ، كما أنه يكتسي الصفة القضائية فيرتب ما يرتبه العقد من آثار الأحكام ، فيلتزم كل متصالح بما ورد في عقد الصلح من إلتزامات ، كما أن تصديق المحكمة على الصلح كما هو في التشريع المصري ، يعني إستنفاد المحكمة لولايتها بالنسبة للموضوع .

أما عن مسألة حجية القرار الصادر عن المجلس القضائي بعد الوصول إلى الصلح فجانبا من رجال القانون<sup>(4)</sup> يذهب إلى أن هذا القرار يحوز قوة الشيء المقضي فيه ، و لكن من جهة أخرى تثار مسألة لها علاقة بهذه النقطة و هي :

- هل الصلح ينهي النزاع أم يجوز إستئنافه ؟ .

لقد ترك المشرع الجزائري الباب مفتوح بهذا الخصوص ، و لم ينص صراحة بعدم جواز إستئنافه ، و يبق بذلك الإجتهد القضائي ليس بشأن الإستئناف من الناحية الإجرائية ، و إنما من الناحية الموضوعية للإستئناف مادام أنه تم الإشهاد على الصلح فيفترض فيه الحجية ، و هذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا - إن المصادقة على الصلح تعني أنه غير قابل للإستئناف<sup>(5)</sup> ، و هذا ما أكدنا من صحته فيما يخص القضايا التي نظر فيها القاضي الإداري على مستوى مجلس قضاء قسنطينة ، و التي إنتهت صلحا .

(1) - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ...، المرجع السابق ، ص . 115 .

(2) - المرجع نفسه ، ص . 116 .

(3) - الأنصاري حسن النيداني ، المرجع السابق ، ص . 221 .

(4) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 99 .

(5) - ونرى أن ذلك أقرب إلى المنطق كون أن الصلح عبر عن رغبة الطرفين في إنهاء النزاع لذا لايجوز لأحدهم التراجع عنه.

و عليه فيكون القرار الذي يفرغ محضر الصلح فيه ، له القوة التنفيذية كغيره من الأحكام القضائية<sup>(1)</sup> ، و يخضع هذا الأخير عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في قا. إ. م<sup>(2)</sup> ، و إن القول بعكس ذلك يعني مطالة في الإجراءات القضائية لا غير .

على خلاف القضاء المصري الذي ذهب من خلال قرار صادر عن محكمة النقض يفيد بأن القاضي و هو يصادق على محضر الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل في الخصومة ، لأن مهمته تقتصر على إثبات ما حصل أمامه من إتفاق ، و لا يعدو هذا الإتفاق أن يكون عقدا ليس له حجية الشيء المحكوم فيه<sup>(3)</sup> .

2- عدم الوصول إلى إتفاق : سبقت الإشارة إلى أن القاضي المقرر عند فشل مسعى الصلح بين الطرفين فإنه يحرر محضرا بعدم الصلح ، تخضع بعدها القضية لإجراءات التحقيق المنصوص عليها في قا. إ. م ، كما جاء في نص المادة 169 ثالثا قا. إ. م : ( ... و في حالة عدم الوصول إلى إتفاق يحرر محضر عدم الصلح ، و تخضع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها في هذا القانون )<sup>(4)</sup> .

فيكون بذلك مصير المنازعة هو طريق التقاضي أمام القضاء الإداري من تحقيق و تقديم العرائض والمرافعات ، إلى غاية صدور قرار قضائي يفصل في المنازعة المطروحة أمام الغرفة المختصة ، و يخضع هذا الأخير لإجراءات التبليغ و التنفيذ و الإستئناف المنصوص عليه في قا. إ. م<sup>(5)</sup> .

و إن كان هذا يطرح إشكالية الوصول إلى صلح جزئي ، فما العمل ؟ .

إن نص المادة 169 ثالثا قا. إ. م واضح بهذا الخصوص فلا وجود لصلح جزئي في منازعة واحدة ، فإما صلح كلي فيحرر محضر بالصلح و إما فشل محاولة الصلح يتم على إثر ذلك تحرير محضر بعدم الصلح .

و من أمثلة محاضر الصلح الكثيرة ، نذكر : ( ... حيث أنه رغم المحاولات التي قمنا بها فإن النزاع بين

(1) - عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص . 303 .

(2) - وهذا ما جاء في نص المادة 169 ثالثا قا. إ. م : ( ... و في حالة ما إذا تم الصلح يصدر المجلس قرارا يثبت إتفاق الأطراف و يخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ... ) .

(3) - الأنصاري حسن النيداني ، المرجع السابق ، ص . 233 .

(4) - للقاضي الإداري سلطات واسعة في مجال التحقيق في المنازعة الإدارية ، ما يخلق نوعا من التوازن بين طرفي النزاع ، تظهر في حالة إذا ماتعسفت الإدارة ولم تمنح المتقاضي نسخة عن قرار موضوع النزاع ، حينها يمكن للقاضي التدخل و إخراج النزاع من الإنسداد ، وذلك بإخطار الإدارة أنه على إستعداد للإستجابة لطلبات المدعي كأن يطلب هذا الأخير على ذيل العريضة أن تقدم له الإدارة نسخة عن قرارها ، فيإمكان القاضي أن يلزمها بتقديم القرار بناء على طلب الخصم ( المادة 43 قا. إ. م ) .

(5) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 95 .

## الأطراف لا يزال مطروحا .

حيث ثبت أن الصلح بين المتنازعين غير ممكن .

و قد أمضينا هذا المحضر لإثبات ذلك<sup>(1)</sup> .

إن هذا يقودنا إلى وضع المستشار المقرر الذي يقوم بالإجراءات القانونية بعد فشل الصلح ، فهل يستمر القاضي المصالح في النظر في القضية أم يعين رئيس الغرفة الإدارية للمجلس القضائي مستشارا آخر ؟ . يرى الأستاذ **خلوفي** أن كلتا الطريقتين تتميزان بإيجابيات و سلبيات ، و يعتقد أن استمرار القضية بين أيدي نفس القاضي تحقق أحسن نتيجة ، لأن حضور القاضي أثناء محاولة الصلح يسمح له بمعرفة كاملة لموضوع النزاع و موقف كلا الطرفين<sup>(2)</sup> .

## ثانيا : الطبيعة القانونية لإجراء الصلح و جزاء تخلفه :

إن إلزامية الصلح عرفت عدة تطورات في التشريع الجزائري ، و كان المشرع في ذلك بين المد و الجزر ، تارة يجعل من هذا الإجراء إجباري و تارة أخرى إختياري . إن ذهابنا إلى هذا القول ، أساسه مادتين :

- المادة 17 من قا.إ.م ( الأمر 80/71 ) ، تنص على : ( يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت ) .

- المادة 169 ثالثا قا.إ.م قانون ( 23 / 90 ) تنص على : ( و يقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر... ) .

بين صيغة المادة 17 و المادة 169 ثالثا ، نقدم الملاحظات التالية :

- إن إستقراء المادة 17 قا.إ.م يوضح أن الصلح إجراء جوازي إختياري في جميع القضايا ، بما في ذلك القضايا الإدارية .

- إن تحليل المادة 169 ثالثا قا.إ.م لا يوحي بإجبارية القيام بإجراء محاولة الصلح ، و إنما هو إجراء مقرر على القاضي ، الذي يثيره من تلقاء نفسه .

بناء على هذه الملاحظات فإن الإقرار بأن الصلح إجباري أو إختياري ، لا يعطينا الجواب الشافي إن اعتمدنا على المادتين المذكورتين أعلاه ، ما يجعل الإعتماد عليهما يعود بنا إلى حالة المد و الجزر .

(1) - محضر عدم الصلح مستخرج من مجلس قضاء قسنطينة ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 04 / 02 / 2007 ، رقم الملف :

07 / 427 ، قضية : ( ش إ ) ضد ( رئيس المجلس الشعبي لبلدية عين سمارة ) ، - غير منشور - .

(2) - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ...، المرجع السابق ، ص . 118 .

و إن كان هذا ما ذهب إليه الأستاذ **خلوفي** بقوله : " إن حداثة الإجراء لا تسمح بمعرفة مصير الدعوى في حالة إذا لم يجرى صلح في وقته أو في حالة ما إذا لم يقم القاضي بهذه العملية ، و ما هي صحة الإجراءات اللاحقة " (1) .

و إن كنا قد عثرنا على العديد من التطبيقات القضائية التي تجيب صراحة على مثل هذه الحالة ، و كلها تذهب إلى أن المشرع قد سن في قا. إ. م بعض القواعد الجوهرية و التي هي من النظام العام ، لا يجوز مخالفتها أو السهو عنها ، و من القواعد الجوهرية المتعلقة بالمنازعات الإدارية ما نصت عليه المادة 169 ثالثا ، و المتعلقة بوجوبية إجراء الصلح بين طرفي النزاع .

لدا فمجلس الدولة قد أجاب عن إجبارية أو إختيارية القيام بهذا الإجراء ، فقرر ما يلي :  
\* إجراء محاولة الصلح قاعدة جوهرية في الإجراءات بمعنى متعلقة بالنظام العام ، و ذلك من خلال قراره التالي : ( و إذا تبين لمجلس الدولة و دون حاجة لإثارة دفوع و أسانيد الأطراف مخالفة قضاة المجلس القواعد الجوهرية و إجراءات سير الدعوى الأصلية ، و المتمثلة في عدم إجراء محاولة الصلح بين الأطراف و هو إجراء من النظام العام ، و يمكن لقضاة مجلس الدولة إثارته تلقائيا ، و هو منصوص عليه في المادة 169/2 من قانون الإجراءات المدنية ، و أن القرار التمهيدي المؤرخ في 1996/05/27 ، لم يشر إليه على الإطلاق و لا يوجد بملف الدعوى الأصلية محضر إجراء الصلح من عدم ، فيتعين إلغاء القرار المستأنف و بموجب القرار التمهيدي و إحالة الأطراف إلى نفس المجلس للفصل في القضية طبقا للقانون ) (2) .

\* كما يحق لأحد الخصوم الدفع بتخلف إجراء ضروري و هو الصلح حسب المادة 169 ثالثا، على مستوى الإستئناف ، وفي ذلك جاء قرار مجلس الدولة التالي : ( و عليه فإن مجلس الدولة :

في الشكل : حيث أن الإستئناف جاء مستوفيا للأوضاع المنصوص عليها قانونا ، فهو مقبول شكلا .

في الموضوع : عن الدفع المأخوذ من مخالفة المادة 169 ثالثا من قا.إ.م :

حيث أنه تبين من الوثائق المرفقة بالملف ، و كذلك القرار المستأنف أن قضاة أول درجة لم يقوموا بإجراءات الصلح المنصوص عليها بالمادة 169 ثالثا من قا.إ.م ، إذ لا وجود لأي محضر يبين القيام بهذا الإجراء بالملف ، كما أن القرار المستأنف لا يشير إليه البتة .

(1) - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ....، المرجع السابق ، ص . 118 .

(2) - قرار مجلس الدولة ( الغرفة الرابعة ) ، بتاريخ : 2001/05/14 ، قرار رقم : 203712 ، قضية : ( الشركة الجزائرية للتأمين وكالة البوني ولاية عنابة ) ضد ( ق . ف ) و ( مستشفى أبو بكر الرازي للأمراض العقلية ) ، الفهرس رقم : 295 ، قرار غير منشور ، نقلا عن : فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 155 .

و حيث أن محاولة الصلح إجراء ضروري قبل خضوع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها قانونا ، و بالتالي إحالة القضية و الأطراف أمام نفس المجلس للفصل فيها طبقا للقانون<sup>(1)</sup> .

### الفرع الثاني : مدى فعالية إجراء الصلح بين مؤيد و معارض :

أثار إجراء الصلح الجدل بين الكثير من رجال القانون ، هذا الجدل ترجمته مجموعة من الإنتقادات ، جلتها قدمت الإجابة عن هذه الأسئلة :

- هل حقق إجراء الصلح الأهداف المرجوة منه ؟ .
- هل تمكن القاضي المصالح من إدراك المنازعات الإدارية المطروحة أمامه ؟ .
- هل حقق إجراء الصلح وأد المنازعات في مهدها بنسب تدعو للتفاؤل ؟ .
- كل هذه التساؤلات عبرت عنها آراء رجال القانون ، يمكن تقسيمها إلى :
- أولا : الإتجاه المعارض لإجراء الصلح في المنازعات الإدارية .
- ثانيا : الإتجاه المؤيد لإجراء الصلح في المنازعات الإدارية .

### أولا : الإتجاه المعارض لإجراء الصلح في المنازعات الإدارية :

يعتمد هذا الإتجاه في معارضته للصلح في القضاء الإداري ، إلى الإشكالات التي تثيرها نصوص قانون ( 23 / 90 ) ، و التي تتسم بعموميتها و غموضها .

يرى الأستاذ شيهوب أن : " الصلح لم يكن مفيد في الواقع العملي ، فقليلة جدا هي القضايا التي تقبل فيها الإدارة الصلح مع المدعي ، و السبب واضح و هو أن سلوك الإدارة الذي يتضرر منه المدعي ، يمر عادة بمراحل تحضير و تفكير قبل أن يأخذ شكله النهائي ، مما يعني أن الإدارة تكون قد أخذت وقتا كافيا للتراجع و التصالح مع الفرد - لو أرادت - و قلما تتأخر إلى مرحلة الدعوى " <sup>(2)</sup> .

و إن كان هذا الرأي له ما يبرره في الواقع العملي فأغلب المنازعات الإدارية لا تنتهي بالصلح ، و نسب القضايا المفصول فيها صلحا ضئيلة بالنظر إلى عدد القضايا المطروحة على الغرف الإدارية ، و أنه حسب جدول وزارة العدل لسنة 2000 و 2001 فإن نسبة القضايا المفصول فيها صلحا لم تتعدى 4 % <sup>(3)</sup> .

(1) - قرار مجلس الدولة ( الغرفة الثالثة ) ، بتاريخ : 2002/03/11 ، قرار رقم : 1017 ، قضية : (محافظة الجزائر الكبرى ) ضد ( مؤسسة مطبعة الفنون و الخطوط الجوية - أمقرال - ) ، فهرس رقم : 61 ، قرار غير منشور ، نقلا عن : فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص ص . 162 . 163 .

(2) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 297 .

(3) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 94 .

و ليس ببعيد عن هذه النتيجة ، فإن ما توصلنا إليه من خلال عملية الإحصاء التي قمنا بها على مستوى الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة ، يوضحه جليا الجدول الآتي :

السنوات	عدد القضايا التي تم فيها الصلح	نسبة القضايا التي تم فيها الصلح
1995 - 1990	1	0 %
2000 - 1995	1	0 %
2005 - 2000	0	0 %

يوضح هذا الجدول أن عدد القضايا التي تم فيها الصلح منذ تكريسه في قانون ( 90 / 23 ) إلى غاية سنة 2005 قضيتين وقع فيها الأطراف على الصلح ، مقارنة مع العدد الهائل للقضايا المسجلة و المفصول فيها . و إن كانت هذه السنوات وضحت ندرة وقوع الصلح على مستوى الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة ، إن لم نقل إنعدامه و هذا ما يوضحه الجدول التالي :

السنوات	عدد القضايا المفصول فيها	عدد القضايا التي تم فيها الصلح
2002	1299	0
2003	1651	0
2004	1837	0
2005	1472	0

أما الصلح من الناحية القانونية ، يضيف الأستاذ شيهوب : " إذا كان الصلح مقبول في دعاوى القضاء الكامل ، فإنه لا يمكن أن يكون كذلك في دعاوى الإلغاء ، لأنه لا يمكن أن يكون القاضي شاهدا على إبرام صلح مخالف للمشروعية . فوظيفة قاضي الإلغاء هي ملاحظة ما إذا كان القرار محل الطعن قد كبح المشروعية ، و إذا ما تأكد من ذلك تعين عليه إلغاء القرار و ليس عقد الصلح ... إن تخويله أي دور للصلح في هذه المسائل يكون من جهة تحريفا لدوره كقاضي مشروعية ، مهمته الرقابة على الإدارة و إلزامها باحترام القانون ، و من جهة ثانية مخالفة للمبادئ الدستورية التي تمنح قاضي الإلغاء سلطة الفصل في دعاوى الإلغاء و ليس الصلح " (1) .

(1) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص ص . 297 . 298 .



و إن كنا نعتزف بصحة هذا القول ، إلا أننا عثرنا على العديد من قرارات الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة ، أين تم القيام في دعاوى الإلغاء بإجراء محاولة الصلح ، نذكر من ذلك :

رقم الملف	تاريخ الإشهاد على محضر عدم الصلح	موضوع النزاع	المدعى عليه	المدعى
21	2005 /02 /06	إلغاء قرار التوقيف	رئيس بلدية شلغوم العيد	ش . لخضر
22	2005 /02 /21	إلغاء قرار ولائي بتخصيص عقار	والي ولاية عنابة	الشركة المدنية العقارية

فبالرغم من عدم قابلية إجراء الصلح في دعاوى الإلغاء ، فقد أفرزت الإحصائيات التي قمنا بها للطعون بالبطلان التي فصل فيها أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة لسنة 2006 على ما يلي :

ديسمبر	نوفمبر	أكتوبر	سبتمبر	أوت	جويلية	جوان	ماي	أفريل	مارس	فيفري	جانفي	مجلس قضاء قسنطينة
73	81	11	37	00	11	35	40	34	40	55	40	دعاوى الإلغاء المفصول فيها

و منه نذكر :

ديسمبر	نوفمبر	أكتوبر	سبتمبر	أوت	جويلية	جوان	ماي	أفريل	مارس	فيفري	جانفي	مجلس قضاء قسنطينة
24	17	3	7	0	1	7	11	14	17	23	16	عدد دعاوى الإلغاء المرفوضة شكلا

و عليه :

المرفوضة شكلا	دعاوى الإلغاء المفصول فيها	مجلس قضاء قسنطينة ( الغرفة الإدارية )
140	475	عدد القرارات ( لسنة 2006 )

منها :

المرفوضة شكلا	دعاوى الإلغاء المفصول فيها	مجلس قضاء قسنطينة ( الغرفة الإدارية )
24	73	عدد القرارات ( ديسمبر 2006 )

نذكر من بين الدعاوى المرفوضة شكلا - و ذلك بعد إجراء محاولة الصلح - ، القرارات التالية :

- ( حيث أن المدعي يطعن في القرار الصادر عن المدعى عليه رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية زيغود يوسف الصادر بتاريخ 06 / 05 / 2006 و يطالب بإلغائه .

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فهو ليس بقرار حسب ما تضمنته وعرفته المادة 169 مكرر من ق إ م ، إذ أن هذه الوثيقة هي مجرد مراسلة بعث بها رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية زيغود يوسف للمدعي ردا على الإحتجاج الذي تقدم به هذا الأخير ، و بالتالي فإن الدعوى تعتبر معيبة من الناحية الشكلية لمخالفتها للمادة 169 مكرر من ق إ م مما يتعين عدم قبولها .... )<sup>(1)</sup> .

و في قضية أخرى : ( حيث أن إجراء محاولة الصلح نفذ بدون جدوى ...

حيث أن المدعي يطعن ضد قرار مجلس التأديب المؤرخ في 30 / 05 / 06 .

و حيث أنه من المستقر أن اللجان التأديبية تعتبر هيئات إستشارية ، و إن القرارات الصادرة عنها لا تدخل ضمن تعريف القرار الإداري و أن القرار الذي أتخذ لاحقا بناء لهذا الرأي هو الذي يكون محلا للطعن بالبطلان ... و من ثمة فإن الطعن الذي تقدم به الطاعن ضد قرار مجلس التأديب جاء مخالفا للقانون ، مما يتعين عدم قبول الطعن شكلا ... )<sup>(2)</sup> .

(1) - قرار مجلس قضاء قسنطينة ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 11 / 12 / 2006 ، قضية رقم : 06 / 192 ، فهرس رقم : 06 / 1456 ، قضية : ( م د ) ضد ( رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية زيغود يوسف ) ، - قرار غير منشور - .

(2) - قرار مجلس قضاء قسنطينة ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 16 / 12 / 2006 ، قضية رقم : 06 / 269 ، فهرس رقم : 06 / 1576 ، قضية : ( ل م ) ضد ( بلدية ميله ممثلة برئيسها ) ، - قرار غير منشور - .

و في قرار آخر نصه الآتي : ( حيث أن إجراء محاولة الصلح نفذ بدون جدوى ، و أن الملف أحيل على النيابة العامة لتقديم طلباتها و قد فوضت الأمر للمجلس ...

حيث أن المدعي لم يقيم بشهر العريضة كما تشترطه ذلك المادة 85 من المرسوم 76 / 83 .  
و لم يرفق بعريضته نسخة من العقد المراد إبطاله كما تشترط ذلك المادة 169 / 02 من ق إ م مما يتعين عدم قبول العريضة شكلا ... )<sup>(1)</sup> .

و إن كان هذا يدعو لإعادة النظر في صياغة المادة 169 ثالثا ق إ م ، من خلال حصر الصلح في دعاوى القضاء الكامل ، لقابليتها أكثر لإجراء عملية الصلح ، و إعفاء القيام به في دعوى الإلغاء لارتباطها بمبدأ الشرعية .

و عن الصلح دائما يذهب جانب من القانون<sup>(2)</sup> إلى القول بأن :  
" أضحي إجراء الصلح بدون مضمون أو غاية للإبقاء عليه ، فالصلح في المواد الإدارية رغم أنه إجراء جوهري و لازم لصحة الإجراءات و القرار المتخذ بشأن الدعوى الإدارية ، إلا أنه بات كإجراء شكلي خال من أي مفهوم لا يؤدي الغرض منه ، و تقرب أوجه النظر و مواقف الخصمين و إنهاء الخصومة ، و تجنب الدعوى الإدارية ، لذا أضحي من اللازم البحث عن بديل له أو الرجوع إلى نظام التظلم الإداري الإجباري في سائر المواد و القضايا " .

و ينتهي البعض الآخر<sup>(3)</sup> إلى إستبعاد الصلح كشرط لقبول الدعوى ، تخفيفا على المتقاضين من الإجراءات المكلفة ، من حيث أن عدم القيام بهذا الإجراء الذي شكل شرطا لقبول الدعوى أو القيام به بمخالفة القواعد القانونية التي تحكمه يعني إمكانية الحرمان من الحماية القضائية ، و بالتالي ضياع الحقوق نتيجة جهل غالبية المتقاضين بقواعد الإجراء الإلزامي ، و عدم طلب خدمات المحامين ( الإستشارة ) ، في وقت مبكر من المرحلة ما قبل القضائية .

و تأسيسا على ما جاء به هذا الإتجاه ، يمكن القول بأن واقع الصلح في المنازعات الإدارية من :  
- الناحية النظرية موفق .

- الناحية القانونية صحيح ، خاصة فيما تعلق بالمهلة التي تبناها المشرع لإجراء الصلح قياسا على مهلة السكوت الممنوحة للإدارة للإعلان عن موقفها من التظلم .

(1) - قرار مجلس قضاء قسنطينة ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 23 / 12 / 2006 ، قضية رقم : 06 / 289 ، فهرس رقم :

1605 / 06 ، قضية : ( ولاية عنابة ) ضد ( ش ع ) ، - قرار غير منشور - .

(2) - حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص . 124 .

(3) - اليمين بن ستيرة ، الرسالة السابقة ، ص . 137 .

ما يوضح نية المشرع في تقييد القاضي ، و ذلك من خلال منع أية إطالة محتملة لإجراء الصلح الذي سنه كإجراء بديل عن التظلم الذي أعتبر في مرحلة سابقة عيب من عيوب تعقيد و طول الإجراءات .  
هذا ما أفصح عنه المشرع عند إستعراضه لأسباب مشروع قانون ( 23 / 90 ) في النص التالي :  
( ... و بالإضافة إلى ذلك يفرض على القاضي الشروع في محاولة الصلح في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر ، و ذلك لتفادي أن يتمادى الإجراء في الزمن )<sup>(1)</sup> .  
و إن كنا في نفس الوقت نجد أن كل الأسئلة التي يطرحها إجراء الصلح ، ناتجة عن عدم رعاية المشرع للمشاكل التي قد تنثيرها صياغة أي مادة جديدة ، فالنص على إجراء كالصلح في مادة واحدة تتميز بالعمومية و قصر فقراتها ، غير كافي لجعله محط تطبيق و إلزام الأطراف بالإمتثال لهذا الإجراء .  
- الناحية الدستورية ، هناك تناقض يكمن في كون السلطة القضائية مخولة بالفصل في المنازعات المطروحة عليها ، و ليس القيام بإجراء محاولة الصلح كما هو في دعاوى الإلغاء .  
- الناحية العملية شبه منعدم ، و هذا ما نستقرؤه من الإحصائيات التي قمنا بها على مستوى الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة و الموضحة في الجدول التالي :

عدد القضايا التي تم فيها الصلح	عدد القضايا المفصول فيها ( دعاوى الإلغاء - دعاوى التعويض )	مجلس قضاء قسنطينة ( الغرفة الإدارية )
4	1310	سنة 2006

إن كان هذا ما جعل معارضي هذا الإجراء إلى الذهاب إلى ضرورة إعدامه كشرط مسبق في المنازعات الإدارية .

و إن كانت الإحصائيات المقدمة تفصح عن وجود خلل ، فإن ذلك يدفعنا للبحث عن مكن الخلل :  
- فهل الخلل يعود إلى الإجراءات أم إلى أطراف الدعوى أم إلى القاضي المصالح ؟ .

### **ثانيا : الإتجاه المؤيد لإجراء الصلح في المنازعات الإدارية :**

من المبادئ المستقرة أن القاضي الإداري له سلطات واسعة تمكنه من التدخل في سير الدعوى ، ليظهر

(1) - نقلا عن : مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 297 .

من خلال ذلك أنه المسير و المؤثر في سير الإجراءات<sup>(1)</sup> ، ما يذهب بنا إلى القول بأن له دور إيجابي فعال في عملية الصلح ، مادام أنه يقوم بمحاولة الصلح سعيا منه الوصول إلى إتفاق بين الأطراف بتقريب وجهات النظر ، و إن كانت هذه الجلسات حرة من أي قيد إجرائي ما عدا المدة الزمنية ، التي حددتها المادة 169 ثالثا بثلاثة أشهر<sup>(2)</sup> .

فيمكن للقاضي الإستعانة بجميع الوسائل المتاحة له قانونا في إطار المبادئ و إحترام القانون والإجراءات الجوهرية في التقاضي ، والحقيقة أن عدم وضع أو رسم طريق إجراء الصلح هو أحسن ما فعل المشرع ليعترك حرية التصرف بين الأطراف للوصول إلى إتفاق يرضي الطرفين ، شريطة أن لا يمس الإتفاق و الصلح بمشروعية القوانين ، و لا يتعدى الصلح على النظام العام أو تجاوز السلطة أو عدم المشروعية<sup>(3)</sup> . يمكن الرد على وجود الخلل الذي تظهره الإحصائيات إلى تمسك الإدارة بموقفها ، و غيابها عن الجلسات الذي في غالبه يكون عمديا و إن كان هذا حال العديد من القضايا المطروحة على القضاء<sup>(4)</sup> ، ما جعل الصلح نادر الوقوع ، هذا من جهة .

من جهة أخرى ، و عودة إلى القاضي فإن كان هذا الأخير يجهل الحقائق قبل الخوض فيها ، إلا أنه بعد تقديم الطلبات و المستندات التي يدفعها الأطراف سيفهم الموضوع بصفة شاملة ، تسمح له بمعرفة إن كانت الظروف تسمح له بمعرفة إن كانت الظروف تسمح بوقوع الصلح من عدمه .

و إن المتمعن في عملية الصلح يكتشف أن السماح للقاضي بالقيام بدور الصلح و التوفيق بين الأطراف ، قد يؤدي إلى نتائج مبهرة و ذلك لما للقاضي في نفوس الأطراف من هيبة و مكانة قد تدفعهم إلى قبول الحل الذي يقترحه عليهم .

و للأسباب السابقة فقد تدخل المشرع الحديث في مصر ، و طور الدور الممنوح للقاضي ليجعله أكثر إيجابية ، كما هو في القضاء الفرنسي ، و في نصوص صريحة عند ما أدخل مهمة الإصلاح أو التوفيق ضمن مهام القاضي ، لدرجة إمكانية أن يرقى هذا العمل لأن يكون إلزاما على عاتق القاضي الذي يجب عليه الوفاء به قبل أن ينظر الدعوى و يصدر فيها حكما<sup>(5)</sup> .

(1) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 82 .

(2) - المرجع نفسه ، ص . 102 .

(3) - المرجع نفسه ، ص . 85 .

(4) - مجلس قضاء قسنطينة ( الغرفة الإدارية ) ، محضر عدم الصلح بتاريخ : 12 / 12 / 2000 ، قضية ( ل ل ) ضد ( المدير الولائي للبريد و المواصلات و مدير الفرع النقابي بمركز الفرز بقسنطينة ) ، - غير منشور - .

(5) - الأنصاري حسن النيداني ، المرجع السابق ، ص . 51 .

فالإدارة بما تملكه من امتيازات السلطة العامة يجعلها طرفا ممتازا في الدعوى ، فهنا يجب أن يظهر دور القاضي الإداري بينهما ، لا نقل إنصاف المتقاضى و إدانة الإدارة ، و إنما الحرص على تحقيق التوازن بين الطرفين ، من خلال المحافظة على حسن سير المرفق العام و إستمراريته من جهة ، و مراعاة حقوق الأفراد من تعسف الإدارة و تجاوزاتها من جهة أخرى .

و إن كنا نخلص في نهاية ما ذهب إليه هذا الإتجاه ، إلى القول :

إن دور القاضي في الجلسة بمثابة الحكم قد يكون جديا فيستطيع الوصول إلى الصلح ، و قد يكون متخاذلا فيصبح إجراء الصلح بدون قيمة و منعدم الأثر و يصبح ميتا و مجرد إجراء شكلي دون روح أو مضمون .  
لذا فمن الضروري للوصول إلى صلح حقيقي ، أن يمنح القاضي باعتباره سيد الجلسة الإمكانيات و الآليات الكافية ، التي تجعل منه المسيطر الحقيقي على الوضع - النزاع - ، و ليس كمشاهد أو مستمع لا أكثر ، و إن كانت هذه الآليات الممنوحة ستكون في إطار حماية الحقوق و الحريات الفردية ، التي تعتبر مطلبا دستوريا .

إن للقاضي الإداري الجزائري ماضي عريق عرف من خلاله بالإنصاف و النزاهة ، و الحياد ترجمتها قراراته في الميدان ، و إن كنا نرى أنه لم يصل إلى ما وصل إليه نظيره القاضي الإداري الفرنسي المبدع من إجتهد.

فلا يزال قاضينا اليوم يقف أمام سكوت النص و مواقف تستدعي الإجابة ، لنجده غارقا في شكلية النصوص القانونية الصامتة التي جعلت منه يقف حائرا بين إما المساس بمبدأ الفصل بين السلطات من جهة ، أو التثبت على هذه الشكلية المفرطة ما يجعله مرتكب لجريمة إنكار العدالة من جهة أخرى ، و إن كان يستدعي التدخل لتوسيع سلطات القاضي الإداري بقدر إتساع سلطات الإدارة و ذلك للأهمية البالغة لهذه المؤسسة في ظل الحكم الصالح ، بالنظر إلى المهام و الرهانات المنوطة بها لتجسيد دولة القانون ، و ترقية حماية الحقوق و الحريات في دولة الحق قبل القانون .

و خلاصة لهذا الفصل ، يمكن القول :

إنه لكي يصل تعديل قانون ( 23 / 90 ) ، إلى أهدافه يجب :

- الإبقاء على القرار الإداري في دعوى الإلغاء .
- السماح باللجوء إلى القاضي دون قرار مسبق في منازعات القضاء الكامل بموجب نص صريح<sup>(1)</sup> .
- إعادة النظر في دور الصلح ، و ذلك بالإبقاء عليه في دعوى التعويض ، و إلغائه في دعوى الإلغاء على مستوى المجلس القضائي .
- إلغاء التظلم الإداري المسبق على مستوى المحكمة العليا ( مجلس الدولة حاليا ) .
- و تجنباً للغموض و الإبهام التي تفصح عنه صياغة قانون ( 23 / 90 ) ، فإنه سيكون من المستحسن أن يعاد النظر في الإجراءات الخاصة بالمنازعات الإدارية ، بصفة تسمح للمواطن من أن يصل بكل سهولة إلى القضاء ، و ذلك من خلال تشجيعه و تدعيم القاضي بالآليات اللازمة للوصول إلى رقابة حقيقية لمدى شرعية التصرف الإداري ، إستناداً إلى إطار قانوني خاص بالإجراءات الإدارية ( قانون الإجراءات الإدارية ) تكون مستقلة عن قانون الإجراءات المدنية .

---

(1)- F . Benbadis,op . cit , p . 130 . 131 .

## الخاتمة :

إن دراسة موضوع تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب قانون ( 23 / 90 ) بخصوص التظلم الإداري و الصلح ، تفصح عن نقائص جمة إعترت هاتين المنظومتين من الناحية الشكالية ( النصية ) ، ما انعكس سلبا على الواقع العملي ، ويمكن تلخيص ذلك فيما يلي :

**1-** إن تشابك النسيج القانوني للتظلم الإداري الوجودي المسبق ، في مرحلة ما قبل صدور قانون ( 23 / 90 ) ، تفصح عن وجود عدم تناسق ، يتضح من خلال :

/أ/- عدم الدقة في استعمال المصطلحات القانونية المناسبة ، مما انجر عنه فتح باب للجدال و التناقض .

/ب/- إفتقار النص القانوني للمنهجية السليمة و الترجمة الصحيحة خاصة باللغة العربية ، و التي كثيرا ما تتعارض مع الناحية الصياغة باللغة الفرنسية ، و التي تم الإعتماد عليها في حل الإشكاليات التي قد تثور بخصوص مغزى النص .

/ج/- تبعثر النصوص القانونية الخاصة بهذا الإجراء في قا . ا . م ما أدى إلى عدم الإلمام بها ، هذا ما لحظناه من خلال وقوع المتظلم في متاهات الخلط بين نوعي التظلم ، تحديد الجهة الإدارية المختصة بالنظر في الطلب ، مسألة الميعاد ... الخ ، و التي الكثير منها ما أدى إلى حرمان المتظلم من حقه في المطالبة بالحماية القضائية .

**2-** إن إتجاه نية المشرع إلى الحد من النقائص التي إعترت منظومة التظلم الإداري في مرحلة سابقة ، و بغية تخفيف الإجراءات على المواطن من أجل إستيفاء حقه بطريق أيسر ، كما جاء في عرض أسباب مشروع قانون ( 23 / 90 ) لم يخلو من العيوب ، نذكر منها :

/أ/- إن التخلي عن التظلم الإداري ضد القرارات الإدارية المحلية ، و تركه كشرط مسبق في الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة ، بمعنى وجوبية القيام به ضد القرارات الإدارية المركزية على وجه الخصوص ، يفصح عن وجود علاقة وطيدة بين السياسة و الإدارة المركزية الناتجة عن تفاعل



و تأثير متبادل بينهما ، ما يجعل الرقابة على أعمال الإدارة في الغالب تنحني أمام الإعتبارات و المقتضيات السياسية ، و إن ترك مثل هذا الإجراء - التظلم الإداري - ضد قرارات السلطة المركزية ، يدفعنا للقول بأن :

المشرع يعاملها كسلطة سياسية لا إدارية ، ما يوضح إنحيازه عند تقرير الرقابة و فحص مدى شرعية قراراتها للإعتبارات و التأثيرات السياسية على حساب مبدأ الشرعية و سيادة القانون .

/ب/- أسلوب الإرتجال و التسرع الذي إعتده المشرع عند النص على إجراء الصلح في المنازعات الإدارية أفقده الروح و الهدف المرجو منه ، فأضحى مجرد إجراء شكلي بدون معنى أو غرض .  
إن محاولة المشرع تحقيق التوازن بين الإدارة و المواطن عن طريق التخلي عن التظلم على مستوى الدرجة الأولى و إستحداث الصلح كنظام بديل عنه لم يحقق الأهداف المرجوة منه ، كونه حصر في نطاق ضيق ، مما يدفعنا للتساؤل عن مستقبل هذا الإجراء و مكانته في الإجراءات القضائية الإدارية ، مادام أنه شرط جوهري يلعب دورا بارزا في حل النزاعات الإدارية حاليا .

كما نضيف :

\* عدم إكمال البناء الهيكلي لهيئات القضاء الإداري ( عدم مباشرة المحاكم الإدارية لعملها ) .  
\* عدم وجود إطار إجرائي مستقل عن قانون الإجراءات المدنية ، خاص بالإجراءات المتبعة في المنازعات الإدارية .

إن هذه النقائص هي البعض مما عانتها منظومتنا القانونية ، سواء إن تعلق الأمر بالتظلم الإداري أو الصلح و في إطار إصلاح العدالة ، و العمل على تقديم و تحسين منظومتنا القانونية ، بهذا الخصوص نقدم بالإقتراحات التالية :

### **1 - توحيد الإجراءات :**

إن التخلي عن التظلم كإجراء ضد قرارات السلطات المحلية و إبقائه ضد قرارات السلطة المركزية ، يستدعي إعادة النظر من أجل توحيد الإجراءات ، بما أن وحدة الإصلاح تؤدي إلى وحدة الإجراءات .

## - 2 - تبسيط الإجراءات القضائية :

و ذلك من خلال إعادة صياغة النصوص القانونية الخاصة بالمواد الإدارية ، صياغة صحيحة واضحة و مفهومة ، توضح كيفية إستيفاء الحقوق بكل يسر دون قيود و لا حواجز .

## - 3 - ضرورة وضع تقنين إداري :

و ذلك بجمع شتات النصوص القانونية المتعددة و المتناثرة ، الخاصة بالإجراءات الإدارية في تقنين واحد و شامل لجميعها ، و إن كان دراستنا لهذا الموضوع لا نريد بها التذكير بأن الأمر يتعلق بالنصوص القانونية فحسب ، بل يتعدى ذلك إلى تطبيق هذه النصوص ، لأن النص لا قيمة له إلا بالتطبيق و بالنحو الذي يطبق عليه ، و إن حرص المشرع على تعداد تدابير جديدة لذلك ، يلزم عليه أن يأخذ بعين الإعتبار مدى ضرورة تماشي هذه الأخيرة مع تبسيط الإجراءات ، و القضاء على النمو الطفيلي ، و التجاوزات و شفافية مراكز القرار ، و تقليص آجال البحث و التبليغ من الإدارة ، و ذلك في إطار عملية تقييمية ، ما نأمله أن يكون في مشروع قانون قيد الدراسة و المناقشة على مستوى البرلمان - مشروع قانون الإجراءات المدنية و قانون الإجراءات الإدارية - لسنة 2007 ، الذي نأمل أن يكون مشروع الإصلاح الواسع للمنظومة القانونية في المواد الإدارية .

## - 4 - إعادة النظر في دور الصلح أو إلغائه :

و ذلك بمنح القاضي آليات تمكنه من ممارسة مهامه كقاضي مصالح ، و ذلك بتعزيز هيئته و بسط سلطته على أطراف النزاع و إبراز ثقافة القانون ، الأمر الذي ذهب إليه رئيس الجمهورية عند تنصيب مجلس الدولة ، بقوله : " إن دور القضاء الإداري يتمثل في إبراز ثقافة القانون ، الشرط الأساسي لتوطيد أركان دولة القانون " .

و إن كنا نذهب مع البعض إلى القول بأنه إذ كانت كل دولة قانون ليست بالضرورة ديمقراطية ، فإن كل دولة ديمقراطية هي دولة قانون .

و ما نخلص له في الأخير من خلال هذه المداخلة المتواضعة ، ليس الحكم على هذا التعديل بأنه لم يصاغ بشكل يضمن فعاليته ، كون تجربة الصلح لم تبرز نتائج إيجابية تحد من نقائص قانون ( 90 / 23 ) ، بما يتماشى و إحترام الحقوق و الحريات و مبدأ الشرعية .

و لكن هو الوصول إلى إصلاح ناجح للعدالة الجزائية ، التي تتطلب باستمرار مراجعة العلاقة بين

المواطن ، الإدارة ، و العدالة هذه الأخيرة التي تبرز ضرورة وجود :

- \* قانون و عدالة في حاجة إلى معرفتهما ، و لن يتأتى ذلك إلا بالوضوح و السهولة .
- \* قانون و قضاء يستوجبان إحترامهما .
- \* قانون و قاضي يكونان وحدهما صاحبا القرار في فظ النزاع ، على أساس مبدأ مساواة الجميع أمام القضاء .
- إن إصلاحا بهذا الشكل بقدر ما هو مسألة إجراءات ، بقدر ما هو مسألة ثقافة و سلوك .

في الأخير نأمل أننا قد أثرينا هذا الموضوع ، وفتحنا مجالا جديدا للباحثين و المهتمين بالعدالة في بلادنا لتكملة المشوار و وضع الحد لمعاناة المواطن ، لكي لا يبقى يجري لاهثا باحثا عن حقه بين أقبية القضاء و مكاتب الإدارة ، و إن كنا نفضل بيروقراطية القضاء على بيروقراطية الإدارة .

# الملاحق

ملحق رقم 01 : إستدعاء لجلسة الصلح .

ملحق رقم 02 : قرار الصلح يثبت إتفاق الأطراف .

ملحق رقم 03 : محضر عدم الصلح .

ملحق رقم 04 : جدول سنوي خاص بمتابعة الصلح للقضايا الإدارية على مستوى المجالس القضائية لسنة

**. 2000**

ملحق رقم 05 : جدول سنوي خاص بمتابعة الصلح للقضايا الإدارية على مستوى المجالس القضائية لسنة

**. 2001**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
باسم الشعب الجزائري

وزارة العدل  
مجلس قضاء قسنطينة  
الغرفة الإدارية

## إستدعاء

### للصلح - للجلسة

قضية رقم : \_\_\_\_\_

إلى /

السيد / .....  
.....

إن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة تستدعيكم  
للحضور أمامها للجلسة التي ستعقد يوم : .....  
على الساعة ..... صباحا للنظر في القضية المنشورة بينكم  
و بين : .....

قسنطينة في : .....

أمين الضبط

هام جدا :

يتعين على المعني بالأمر الحضور  
شخصيا أو بواسطة ممثله الشرعي.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار الصلح يثبت إتفاق الأطراف<sup>(1)</sup>

وزارة العدل

مجلس قضاء

الغرفة الإدارية

نحن ..... الغرفة الإدارية بمجلس قضاء.... حال فصلنا  
في القضايا الإدارية و ذلك للمادة من القانون رقم 90 - 23 المؤرخ  
في 27 محرم عام 1411 الموافق لـ 18 غشت سنة 1990 يعدل  
ويتمم الأمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن  
قانون الإجراءات المدنية .  
نجري محاولة الصلح بين :

السيد /

الصفة /

الساكن /

و السيد /

الصفة /

الساكن /

حتى يتم إيجاد الحل لنقاط الخلاف المطروحة بينهما و تتمثل في أن محاولة الصلح  
هذه قد توجت باتفاق الطرفين ذلك أنهما متفقان على أن

المصاريف يتحملها

يبلغ هذا القرار إلى

صدر هذا القرار بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

أمين الضبط

الرئيس المقرر — المستشار المقرر

(1) - نقلا عن : حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص . 133 .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

باسم الشعب الجزائري

مجلس قضاء

محضر عدم الصلح<sup>(1)</sup>

الغرفة الإدارية

نحن ..... الغرفة الإدارية بمجلس

قضية رقم :

قضاء ..... حال فصلها في القضايا الإدارية و ذلك طبقا للمادة

من القانون رقم 23/90 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق

لـ 13 غشت 1990 يعدل و يتم الأمر رقم 154/66 المؤرخ في

8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية تجري محاولة

الصلح بين .

/ السيد

/ الصفة /

/ الساكن

/ و السيد /

/ الصفة /

/ الساكن /

حتى يتم إيجاد الحل لنقاط الخلاف المطروحة بينهما و تتمثل في أقوال المدعي /

و أقوال الخصم /

حرر محضر عدم الصلح بالجلسة العلنية بتاريخ .

أمين القسم

المستشار المقرر

الرئيس المقرر

(1) - حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص . 135 .

جدول سنوي خاص بمتابعة القضايا الإدارية على مستوى المجالس القضائية لسنة 2000 :

القضايا	الباقية	المسجلة	المجموع	المفصول فيها	الباقية	القضايا التي تم فيها الصلح	نسبة القضايا التي تم فيها الصلح
أدرار	11	112	123	58	65	0	% 0
الشلف	335	817	1152	700	452	0	% 0
الأغواط	70	136	206	140	66	0	% 0
أم البواقي	196	889	1085	551	534	3	% 1
باتنة	219	515	734	555	179	0	% 0
بجاية	408	1327	1735	913	822	0	% 0
بسكرة	128	590	718	619	99	1	% 0
بشار	47	201	248	182	66	0	% 0
البلدية	383	1037	1420	984	436	1	% 0
البويرة	65	537	602	409	193	0	% 0
تامنغست	3	60	63	52	11	0	% 0
تبسة	159	408	567	330	237	12	% 4
تلمسان	279	465	744	319	425	3	% 1
تيارت	146	359	505	340	165	0	% 0
تيزي وزو	890	1163	2053	1225	828	3	% 0
الجزائر	1071	2657	3728	1562	2166	0	% 0
الجلفة	51	303	354	199	155	0	% 0
جيجل	173	319	942	308	184	1	% 0
سطيف	449	1251	1700	1200	500	2	% 0
سعيدة	50	398	448	399	49	0	% 0
سكيكدة	344	633	977	534	443	1	% 0
سيدي بلعباس	232	578	810	524	286	0	% 0
عنابة	231	478	709	579	130	2	% 0
قالمة	160	523	683	537	146	0	% 0
قسنطينة	782	1544	2326	1333	993	1	% 0
المدية	91	345	436	299	137	115	% 38
مستغانم	477	522	999	750	249	0	% 0
المسيلة	179	313	492	340	152	3	% 1
معسكر	127	496	623	416	207	0	% 0
ورقلة	201	506	707	517	190	0	% 0
وهران	424	1233	1657	1334	323	0	% 0
غرداية	0	42	42	2	40	0	% 0
غليزان	0	70	70	2	68	0	% 0
إليزي	0	0	0	0	0	0	% 0
بومرداس	0	0	0	0	0	0	% 0
برج بوعرييج	0	0	0	0	0	0	% 0
المجموع	8381	20827	29208	18212	10996	148	% 1



## جدول سنوي خاص بمتابعة الصلح للقضايا الإدارية على مستوى المجالس القضائية لسنة 2001

القضايا	الباقية	المسجلة	المجموع	المفصول فيها	الباقية	القضايا التي تم فيها الصلح	نسبة القضايا التي تم فيها الصلح
أدرار	65	44	109	101	8	46	46 %
الشلف	452	802	1254	703	551	0	0 %
الأغواط	66	93	159	133	26	0	0 %
أم البواقي	534	539	1073	877	196	31	4 %
باتنة	450	708	1158	702	456	0	0 %
بجاية	822	937	1759	1143	616	37	3 %
بسكرة	125	562	687	588	99	4	1 %
بشار	66	206	272	226	46	0	0 %
البلدية	436	988	1424	766	658	3	0 %
البويرة	193	519	712	462	250	0	0 %
تامنغست	11	51	62	55	7	2	4 %
تبسة	237	410	647	309	338	3	1 %
تلمسان	425	450	875	369	506	2	1 %
تيارات	165	330	495	270	225	0	0 %
تيزي وزو	828	973	1801	836	965	0	0 %
الجزائر	2166	1516	3682	1298	2384	0	0 %
الجلفة	155	214	369	241	128	0	0 %
جيجل	184	396	580	407	173	0	0 %

ع 4 1 1 1 5 1 0  
 ط 9 0 5 0 7 %  
 د 9 8 8 0 6  
 ف 6 5 9

0 %

سعيدة	49	472	521	484	37	0
سكيكدة	443	730	1173	630	1	0 %
سيدي بلعباس	35	419	454	409	2	0 %
عناية	218	819	1037	501	3	1 %
قالمة	146	496	642	445	4	0 %
قسنطينة	993	1482	2475	1299	0	0 %
المدية	127	465	592	356	8	2 %
مستغانم	249	658	907	730	1	0 %
المسيلة	149	357	506	298	8	3 %
معسكر	207	418	625	387	0	0 %
ورقلة	190	533	723	337	0	0 %
وهران	323	1237	1560	1174	0	0 %
غرداية	40	84	124	55	69	0 %

% 1	1	243	108	351	280	71	غليزان
% 0	0	11	27	38	38	0	إليزي
% 0	0	132	12	144	144	0	بومرداس
% 0	0	98	56	154	154	0	برج بوعريبيج
% 1	158	12926	17803	30729	19610	11119	المجموع

## قائمة المراجع

### أولا : المراجع باللغة العربية :

#### 1 - الكتب :

- 1 - أحمد محبو :  
المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد ، ( الجزائر ، د . م . ج ، 1992 ) .
- 2 - الأنصاري حسن النيداني :  
الصلح القضائي ، ( الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2001 ) .
- 3 - باية سكاكني :  
دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة ، ( الجزائر ، دار همومه ، 2006 ) .
- 4 - بشير بلعيد :  
القضاء المستعجل في الأمور الإدارية ، ( الجزائر ، مطابع قرفي ، 1993 ) .
- 5 - جورج فودال ، بيار دلفولفيه :  
القانون الإداري ج 2 ، ترجمة منصور القاضي ، ( المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر ، 2001 ) .
- 6 - حسين فريجة :  
الإجراءات الإدارية و القضائية لمنازعات الضرائب المباشرة ، ( الجزائر ، منشورات دحلب ، 2001 ) .
- 7 - حسين طاهري :  
شرح و جيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ، ( الجزائر ، دار الخلدونية ، 2005 ) .
- 8 - رأفت فودة :  
النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء ، ( القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1998 ) .

- 9 - رشيد خلوفي :  
 - قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل ، ( الجزائر ، د . م . ج ، 1998 ) .  
 - القضاء الإداري - تنظيم و اختصاص - ، ( الجزائر ، د . م . ج ، 2002 ) .
- 10 - سامي جمال الدين :  
 - دعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري ( دعاوى الإلغاء ) ، - الكتاب الأول - ، ( الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2000 ) .
- 11 - سليمان محمد الطماوي :  
 - القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - ، ( القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1976 ) .
- 12 - سمير يوسف البهي :  
 - دفع و عوارض الدعوى الإدارية ، الطبعة الأولى ، ( لبنان ، المنشورات الحقوقية ، 2000 ) .
- 13 - عبد الحكيم فودة :  
 - الخصومة الإدارية - أحكام دعوى الإلغاء و الصيغ النموذجية لها - ، ( الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1996 ) .
- 14 - عبد الله عبد الغني بسيوني :  
 - القضاء الإداري ، ( بيروت ، دار الجامعية ، 1993 ) .
- 15 - عزيز أمزيان :  
 - المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري ، ( الجزائر ، دار الهدى ، 2005 ) .
- 16 - عمار عوابدي :  
 - النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج 2 ، ( الجزائر ، د.م.ج ، 1998 ) .  
 - المسؤولية الإدارية ، ( الجزائر ، د . م . ج ، 1998 ) .  
 - مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، ( الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1984 ) .
- 17 - علي زغود :  
 -

الإدارة المركزية في الجمهورية الجزائرية ، ( الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1984 ).

## 158

18 - فؤاد العطار :

القضاء الإداري ، ( القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1998 ) .

19 - فضيل العيش :

الصلح في المنازعات الإدارية ، ( الجزائر ، مؤسسة الشروق للإعلام و النشر ، 2004 ) .

20 - معوض عبد التواب :

الدعوى الإدارية و صيغها ، ( الإسكندرية ، دار الفكر العربي ، 1998 ) .

21- محمد الصغير بعلي :

- الوجيز في المنازعات الإدارية ، ( عنابة ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، 2002 ) .

- القضاء الإداري - مجلس الدولة - ، ( عنابة ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، 2004 ) .

22 - محمد ماهر أبو العينين :

دعوى الإلغاء ، شروط قبول دعوى الإلغاء - الكتاب الأول - ، ( الهرم ، دار المجد للطباعة ، 2000 ) .

23 - محمد محمد عبد الوهاب :

البيروقراطية في الإدارة المحلية ، ( الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2004 ) .

24 - محمود محمد حافظ :

القضاء الإداري ، ( القاهرة ، منشورات التأليف و الترجمة و النشر ، 1966 ) .

25 - محمد رفعت عبد الوهاب ، حسين عثمان محمد عثمان :

القضاء الإداري - الكتاب الثاني - ، ( الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2000 ) .

26 - مسعود شيهوب :

- المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، ج 2 - الهيئات والإجراءات أمامها ، ( الجزائر، د.م.ج ، 1998 ) .

- المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، ج 3 - نظرية الإختصاص - ، ( الجزائر ، د . م . ج ، 1998 ) .

27 - وهيب عياد سلامة :

مجلس الدولة بين الإبقاء و الإلغاء - دراسة مقارنة - ، ( مصر ، دار النهضة العربية ، 1996 ) .

**2 - المقالات :**

1 - حسين فريجة :

- "إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر" ، مجلة الإدارة ، المجلد 12 ، العدد 2 ( 2002 ) .  
 - " الإستعمال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري " ، مجلة الإدارة ، المجلد 13 ، العدد 2 ( 2003 ) .

2 - صالح عنصر :

- " رأي حول تمثيل الدولة من طرف هيئاتها غير الممركزة " ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 ( 2002 ) .

3 - عبد العزيز أمقران :

- " عن الشكوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة " ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص - المنازعات الضريبية - ( 2003 ) .  
 - " عن عريضة رفع الدعوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة " ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص - المنازعات الضريبية - ( 2003 ) .

4 - عبد الكريم بودريوه :

- " جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية " ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 5 ( 2004 ) .

5 - عبد المجيد جبار ، " مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري " ، مجلة الإدارة ، ( 1995 ) .

6 - عمار بوضياف :

- " النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري " ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 5 ( 2004 ) .

7 - عمار معاشو :

- " تشكيل و اختصاصات مجلس الدولة " ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 5 ( 2004 ) .

8 - فتيحة نعار :

- " المصالحة الجمركية في القانون الجزائري " ، مجلة الإدارة ، مجلد 12 ، العدد 2 ( 2002 ) .

9 - محمد زغداوي :

- " مدى تماشي المعيار العضوي مع إستقلالية المنازعة الإدارية في ظل الإصلاح القضائي الجديد " ،  
مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 13 ( 2000 ) .

10 - محمد الحبيب مرحوم :

- " إرجاء دفع الضريبة " ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص - المنازعات الضريبية - ( 2003 ) .

11 - مسعود شيهوب :

- " دولة القانون و مبدأ المشروعية " ، حوليات ، مجلة تصدر دوريا عن مخبر الدراسات و البحوث حول  
المغرب العربي و البحر الأبيض المتوسط ، ( قسنطينة ، جامعة منتوري ، العدد 1 - 2002 - ) .

12 - يلس شاوش :

- " الإعتداء المادي " ، مجلة الإدارة ، العدد 1 ( 2002 ) .

### 3 - الرسائل الجامعية :

1 - اليمين بن ستيرة ، التظلم الإداري كشرط لقبول الدعوى الإدارية ، مذكرة ماجستير غير منشورة ،  
( الجزائر ، جامعة سطيف ، 2004 ) .

2 - الزين عزري ، المسؤولية الإدارية في مجال العمران ، مذكرة ماجستير غير منشورة ، ( قسنطينة ،  
و تأثير متبادل بينهما ، ما يجعل الرقابة على أعمال الإدارة في الغالب تنحني أمام الإعتبارات و المقتضيات  
جامعة منتوري ، 1998 - 1999 ) .

3 - ساعد حداد ، ميعاد و إجراءات رفع دعوى الإلغاء ، رسالة ماجستير غير منشورة ، ( قسنطينة ،  
جامعة منتوري ، 1983 ) .

4 - محمد محمد أحمد الطيب هيكل ، السلطة الرئاسية بين الفعالية و الضمان ، أطروحة دكتوراه - منشورة -

**4 - النصوص القانونية :**

- 1 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، لسنة 1989 .
- 2 - التعديل الدستوري لسنة 1996 .
- 3 - القانون العضوي ( 01 / 98 ) ، المؤرخ في 31 ماي 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ( ج . ر ، العدد 37 ، لسنة 1998 ) .
- 4 - القانون العضوي ( 02 / 98 ) ، المؤرخ في 31 ماي 1998 ، المتعلق بالحاكم الإدارية ، ( ج . ر ، العدد 37 ، لسنة 1998 ) .
- 5 - الأمر رقم 66 / 154 ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ( ج . ر ، العدد 47 ، لسنة 1966 ) .
- 6 - الأمر رقم 67 / 69 ، المؤرخ في 18 / 09 / 1969 ، المعدل و المتمم للأمر 66 / 154 ، ( ج . ر ، العدد 82 ، لسنة 1969 ) .
- 7 - الأمر رقم 80 / 71 ، المؤرخ في 29 / 12 / 1980 ، المعدل و المتمم للأمر 66 / 154 ، ( ج . ر ، العدد 2 ، لسنة 1971 ) .
- 8 - قانون رقم 90 / 23 ، المؤرخ في 18 / 08 / 1990 ، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية ، ( ج . ر ، العدد 37 ، 1990 ) .
- 9 - قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة ، رقم 90 / 36 الصادر بموجب قانون المالية لسنة 1991 ، و رقم 91 / 25 الصادر بموجب قانون المالية 91 / 25 .
- 10 - قانون الإجراءات الجبائية رقم 01 / 21 ، الصادر بموجب قانون المالية لسنة 2002 .
- 11 - الأمر رقم 67 / 90 المؤرخ في 17 / 06 / 1967 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم .
- 12 - المرسوم التنفيذي رقم 91 / 434 ، المؤرخ في 09 / 11 / 1991 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية ، ( ج . ر ، العدد 57 ، لسنة 1991 ) .
- 13 - المرسوم الرئاسي رقم 02 / 250 ، المؤرخ في 24 / 07 / 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ( ج . ر ، العدد 52 ، لسنة 2002 ) .
- 14 - قانون رقم 90 / 29 ، المؤرخ في 01 / 12 / 1990 ، المتعلق بالتهيئة و التعمير .

15 - المرسوم رقم 88 / 131 ، المؤرخ في 04 / 07 / 1988 ، المنظم للعلاقة بين الإدارة و المواطن ، ( ج . ر ، العدد 27 ، لسنة 1988 ) .

162

### - 5 - الاجتهادات القضائية :

1 - المجلة القضائية :

العدد 1 ، 2 ، 3 ، 4 ( 1989 ) .

العدد 1 ، 2 ، 3 ( 1990 ) .

العدد 1 ، 2 ، 3 ( 1992 ) .

2 - نشرة القضاء العدد 53 ( 1997 ) .

3 - مجلة مجلس الدولة :

العدد 1 ( 2002 ) .

العدد 3 ( 2003 ) .

العدد 4 ( 2003 ) .

عدد خاص بالمنازعات الضريبية ، ( 2003 ) .

العدد 5 ( 2004 ) .

4- ز . كريبي ، " تعليق على القرار الصادر بتاريخ : 18 / 03 / 2003 ، - دعوى إسترجاع مبالغ الضرائب المدفوعة بدون وجه حق " .

### - موقع الأنترنيت :

موقع لمجلس الدولة الجزائري . [WWW. Conseil – Etat – dz . org](http://WWW.Conseil-Etat-dz.org)



ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية :

**-1- Ouvrages :**

- 1- André . De laubadere :
- **Manuel de droit administratif** , 10<sup>ème</sup> éd ,( Paris , LGDJ , 1976 ) .
- 2- André . De laubadere , JC Venizia , Y Gaudement :
- **Traité de droit administratif** , T1, 5<sup>ème</sup> éd , ( Paris, LGDJ, 1984 ) .
- 3- Ahmed . Mahiou :
- **Cours de contentieux administratif**, ( Alger, OPU, 1979) .
- **Cours d' institutions administratives** , ( Alger , OPU , 1976 ) .
- 4- A . Villard :
- **Manuel de droit public et administratif** , 5<sup>ème</sup> éd , ( Paris , Foucher , 1972 ) .
- 5- Charles . Debbash :
- **Contentieux administratif** , ( Paris , Dalloz , 1995 ) .
- **Institutions administratif** , 3<sup>ème</sup> éd , ( Paris , Puf , 1992 ) .
- 6- J . Issac :
- **La procédure administrative non contentieuse** , ( Paris , LGDJ , 1968 ) .
- 7- J M . Auby et R . Drago :
- **Traité de contentieux administratif** , T 2 , 2<sup>ème</sup> éd , ( Paris , LGDJ , 1975 ) .
- **Traité des recours en matière administrative** , ( Paris , LGDJ , 1992 ) .

8- Jean . Rivéro , J.Waline :

- **Droit administratif** , 17<sup>ème</sup> éd , ( Paris , Dalloz , 1998 ) .

## 164

9- J . Roche :

- **Initiation du droit public** , ( Paris , Dunod , 1969 ) .

10- George . Vedel :

- **Droit administratif** , ( Paris , Puf , 1976 ) .

11- Gustave . Peiser :

- **Contentieux administratif** , 9<sup>ème</sup> éd , ( Paris , Dalloz , 1995 ) .

12- O . Gohin :

- **Contentieux administratif** , ( Paris , Litec , 1996 ) .

13- Pierre . Delvolvé :

- **Le droit administratif** , 2<sup>ème</sup> éd , ( Paris , Dalloz , 1998 ) .

14- Y . Gaudement :

- **Les méthodes de juge administratif** , ( Paris , LGDJ , 1972 ) .

15- René . chapus :

- **Droit administratif** , 5<sup>ème</sup> éd , ( Paris , Montchrestien , 1995 ) .

### - 2 - ARTICLE :

1- Aberkene ( F ) :

- « **Le role des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie** » , revue C . E , n° 4 ( 2003 ) .

- « **Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l' administration** » , revue C . E , n° 1 ( 2002 ) .

2- Benbadis ( F ) :

- « **La condition de la décision préalable : son impact sur le nouveau schéma de la procédure administrative contentieuse** », revue Idara , n° 2 ( 1997 ) .

## 165

- 3 - Bennacer ( M ) :

- « **Les procédures d'urgence en matière administrative** », revue C . E , n ° 4 ( 2003 ) .

- 4 - El hadj Chalabi et Mekerbech (ch) :

« **Les fonctions de la loi** » .

- 5 - Khelloufi ( R ) :

- « **Les procédures d'urgence en matière administrative et le code de procédure civil** », revue Idara , n° 2 ( 2002 ) .

- « **Réflexions sur l'impact de la constitution de 1996 sur la justice administrative** », revue Idara , n° 1 ( 2002 ) .

- 6 - Kesentini ( F ) :

- « **Le role du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de l'homme** », revue C . E , n° 4 ( 2003 ) .

- 7 - Patrick . Dibout :

- « **Législation et jurisprudence** » .

- 8 - Schwartz ( R ) :

- « **Le juge français des référés administratifs** », revue C . E , n°4( 2003 ) .

- 9 - Vidal – Durupty :

- « **La protection du contentieux par les recours administratifs préalable en république fédérale d'Allemagne** », revue Adm ( 1986 ) .

**-3- Thèses :**

- Fouzia . Benbadis , « **Les conditions de recevabilité de la requete dans le contentieux administratif algérien** » , Thèse de doctorat d' état en droit public , Nice , 1982 .

- Karima . Belhadj –Mostefa , « **La chambre administrative de la cour de constantine** » , ( Université de constantine , Institut de droit et des sciences administratives , 1988 ) .

**- 4 - Les textes juridiques :**

1- Code Civil français , ( Paris , Dalloz , 1961 ) .

2- Code Administratif français , ( Paris , Dalloz , 1961 ) .

**- 5 - Jurisprudence :**

- 1- Long (m) , Weil (p) , Braibant (g) , Delvolvé (p) , Genevois (b) :  
« **Les grands arrêts de la jurisprudence administratives** » , 12<sup>ème</sup> éd ,  
(Paris , Dalloz , 1999 ) .

- 2 - Debbash (ch) et Pinet ( m) :  
« **Les grands textes administratifs** » , ( Paris , Sirey , 1970 ) .

**- 6 - Internet :**

WWW . Conseil- Etat . Fr .

## الفهرس :

الموضوع	الصفحة
مقدمة	1.....
الفصل الأول : التظلم الإداري كشرط مسبق لقبول الدعوى الإدارية	6.....
المبحث الأول : الأساس القانوني للتظلم الإداري الوجوبي	7.....
المطلب الأول : متطلبات قاعدة التظلم الإداري الإلزامي	7.....
الفرع الأول:التظلم الإداري كشرط قبول على مستوى الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية.....	8.....
أولا : النقد الشكلي ( المادة 169 مكرر ق.إ.م )	8.....
ثانيا : نقد المضمون	11.....
الفرع الثاني:التظلم الإداري كشرط قبول على مستوى الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا.....	21.....
أولا : النقد الشكلي (المادة 275 ق.إ.م).....	21.....
ثانيا : نقد المضمون	22.....
المطلب الثاني : الحالات المستثناة من شرط التظلم الإداري المسبق	31.....
الفرع الأول : القضاء الإستعجالي.....	33.....
أولا : تعريف الدعوى الإستعجالية	34.....
ثانيا : الطلبات الواردة بالدعوى الإستعجالية و الخارجة عن إختصاص القاضي الإستعجالي	35.....
الفرع الثاني : حالات وقف التنفيذ الإستعجالي	39.....
أولا : التعدي	40.....
ثانيا : الإستلاء	41.....
ثالثا : الغلق الإداري	42.....
المبحث الثاني : مدى نجاعة تعميم إلزامية التظلم الإداري	45.....
المطلب الأول : موقف الإدارة من التظلم الإداري	46.....
الفرع الأول : الرقابة الذاتية للإدارة	46.....
أولا : أثر سياسة التوسع الإداري على طلب التظلم الإداري	49.....

- 51.....ثانيا : دور السلطة الرئاسية في عملية الرقابة الإدارية
- 53.....الفرع الثاني : أثر نتيجة التظلم الإداري على القاضي و المتقاضي
- 56.....أولا : تخفيف إزدحام السبيل القضائي
- 59.....ثانيا : التظلم تقييد لإرادة المتقاضي
- 63.....المطلب الثاني : واقع المواطن في تجربة التظلم الإداري في الجزائر
- 64.....الفرع الأول : طول الإجراءات و تعقدها
- 64.....أولا : الأخطاء المترتبة عن منظومة التظلم الإداري الوجوبي
- 67.....ثانيا : واجبات الإدارة نحو المتظلم
- 70.....الفرع الثاني : البيروقراطية الإدارية
- 71.....أولا : التعسف الإداري
- 73.....ثانيا : كيفية الوصول إلى إدارة رشيدة في ظل حكم صالح
- 78.....الفصل الثاني : مكانة الصلح في القضاء الإداري الجزائري
- 79.....المبحث الأول : إجراء الصلح كنظام بديل عن التظلم
- 80.....المطلب الأول : مفهوم الصلح الإداري
- 80.....الفرع الأول : تطور مجال إختصاص القاضي الإداري
- 80.....أولا : توسيع مجال إختصاص القاضي الإداري على مستوى المجلس القضائي
- 86.....ثانيا : المادة 169 مكرر ق.إ.م في صياغتها الجديدة
- 91.....الفرع الثاني : التعريف القانوني للصلح الإداري
- 92.....أولا : المصدر التاريخي للصلح الإداري
- 94.....ثانيا : تمييز الصلح الإداري عن باقي آليات التسوية الودية
- 97.....المطلب الثاني : الحالات المستثناة من إجراء الصلح الإداري
- 98.....الفرع الأول : المنازعات التي تحكمها نصوص تشريعية خاصة
- 98.....أولا : المنازعات الضرائب
- 106.....ثانيا : منازعات الصفقات العمومية
- 109.....ثالثا: منازعات الدومين الخاص للدولة
- 110.....رابعا : منازعات العمران
- 111.....الفرع الثاني: المنازعات الإدارية العائدة لاختصاص مستوى مجلس الدولة
- 112.....أولا : مجال إختصاص قاضي مجلس الدولة
- 119.....ثانيا: التظلم الإداري على مستوى مجلس الدولة
- 121.....المبحث الثاني : واقع تجربة الصلح بين النص و التطبيق في القضاء الإداري الجزائري

122.....	المطلب الأول : النظام القانوني لإجراء الصلح في نص المادة 169 ثالثا ق.إ.م .....
123.....	الفرع الأول : مجال الصلح .....
124.....	أولا : إجراء عملية الصلح في المنازعات التي تحكمها نصوص خاصة.....
126.....	ثانيا : إجراء عملية الصلح في دعاوى الإلغاء .....
128.....	الفرع الثاني : القواعد المتعلقة بإجراء محاولة الصلح .....
128.....	أولا : الجهة القضائية المخولة بالقيام بعملية الصلح .....
131.....	ثانيا : قاعدة ميعاد إجراء الصلح .....
132.....	المطلب الثاني : واقع تجربة الصلح من الناحية العملية .....
133.....	الفرع الأول : النتائج القضائية المترتبة على الصلح .....
136.....	أولا : نتائج إجراء الصلح علة مصير المنازعة .....
142.....	ثانيا : الطبيعة القانونية لإجراء الصلح و جزاء تخلفه .....
144.....	الفرع الثاني : مدى فعالية إجراء الصلح بين مؤيد و معارض .....
144.....	أولا : الإتجاه المعارض للصلح في المنازعات الإدارية .....
149.....	ثانيا : الإتجاه المؤيد للصلح في المنازعات الإدارية .....
154.....	الخاتمة .....
.....	الملاحق .....
157.....	قائمة المراجع .....

## Summary:

The principle of the tender of the administration to the right is an effective means parmis the means and the guarantees to respect the exercise of the principle of the equality in the state of right , or the administration is placed on an equal footing with managed.

In Ancien Regime,by obliging justiciable Ato address itself initially the administration by the gracious or hierarchic way has, but one can imagine that the administration in the majority of the cases neglects to answer has this request. Then, its silence prolonged during the time is worth implicit decision of rejection, from the explicit or implicit decision of rejection which it can seize the administrative judge, in spite of this stage showed that much administrative dispute is finished by a rejection at the bottom, for example when the time of the contentious recourse is past, and that allows has the administration to escape from jurisdictional control. The preliminary administrative recourse became an obstacle, blocks , reduces in an inadmissibleway the authority in justice.

On this subject the Algerian legislator is decided by the reform of the c.p.c, to operate by law 90/23 (August 18<sup>rd</sup>,1990)has to simplify the spot of the justiciable one. It happy that the recent reform 1990 made some improvements while removing on the one hand, the preliminary recourse for all dispute reserved for the courses,except the dispute to publish in particular texts andthe dispute presented before the supreme court (Council of State), this step which with our avie was not murment considered, on the other hand it A makes it possible to the administrative judge to reconcile between the parts of the conflict, unfortunately the statistics given showed that this procedure very imperfectly did not reach its results not wished, one wait to redefine the function of the conciliation or to remove it, as an arrival has an administrative jurisdiction strict and inventive within the frameworkto impose a right balance between the interest general vis-a-vis the right of justiciable.

This consideration must be present at the spirit of the legilator when it to codify judges the laws, and it when it applies it.



## Résumé :

Le principe de la soumission de l'administration au droit est un moyen efficace parmi les moyens et les garanties de respecter l'exercice du principe de l'égalité dans l'état de droit, ou l'administration est placée sur un pied d'égalité avec l'administrés.

Dans l'ancien régime, en obligeant le justiciable à s'adresser d'abord à l'administration par la voie gracieuse ou hiérarchique, mais on peut imaginer que l'administration dans la majorité des cas néglige à répondre à cette demande.

Alors, son silence prolongé pendant le délai vaut décision implicite de rejet, à partir de la décision explicite ou implicite de rejet qu'il peut saisir le juge administratif, malgré cette étape a montré que beaucoup de contentieux administratif se finissent par un rejet au fond, par exemple lorsque le délai du recours contentieux est écoulé, et cela permet à l'administration d'échapper du contrôle juridictionnel.

Le recours administratif préalable est devenu un obstacle, entrave, réduit de manière inadmissible l'instance en justice.

A ce propos le législateur algérien est décidé par la réforme du c.p.c., opérée par la loi 90 / 23 (18 août 1990) à simplifier la tâche du justiciable.

Il est heureux que la récente réforme 1990 ait apporté quelques améliorations en supprimant d'une part, le recours préalable pour tout les contentieux dévolu aux cours, sauf les contentieux publiés dans des textes particuliers et les contentieux présentés devant la cour suprême (conseil d'état), cette démarche qui à notre avis n'a pas été murment réfléchi, d'autre part elle a permis au juge administratif de concilier entre les parties du conflit, malheureusement les statistiques ont montré que cette procédure n'a pas très imparfaitement atteints ses résultats souhaités, on attendons de redéfinir la fonction de la conciliation ou la supprimer pour arriver à une juridiction administrative stricte et inventif, dans le cadre d'imposer un juste équilibre entre l'intérêt général face aux droits du justiciable.

Cette considération doit être présente à l'esprit du législateur quand il codifie les lois, et le juge quand il l'applique.

## المقدمة :

إن مبدأ خضوع الإدارة للقانون يعد وسيلة فعالة من بين وسائل و ضمانات إحترام تطبيق مبدأ الشرعية في دولة القانون ، التي تكون الإدارة فيها على قدم المساواة مع المتظلمين منها .

في ظل النظام القديم كان من الضروري أن يقدم المتقاضي تظلمه الإداري الولائي أو الرئاسي إلى الإدارة ، و التي بالمقابل كانت في أغلب الحالات تلوذ بالصمت ، الذي يعتبر قانونا قرار ضمني بالرفض ، إنطلاقا من قرارها بالرفض سواء كان ضمنيا أو صريحا يمكن للمتقاضي اللجوء إلى القاضي الإداري ، بالرغم أن هذه المرحلة أفصحت على أن الكثير من المنازعات الإدارية كانت تنتهي بقرار رفض الدعوى شكلا لفوات ميعاد الطعن القضائي مثلا ، هذا ما يجنب الإدارة من الرقابة القضائية .

فأضحى بذلك شرط التظلم الإداري المسبق عائق ، يعيق و يحرم و يقلص بصفة غير معقولة اللجوء على القضاء .

في هذا الإطار قرر المشرع الجزائري من خلال تعديل قا . إ . م بموجب قانون ( 90 / 23 ) تبسيط الإجراءات على المتقاضي .

إن أفضل ما جاء به تعديل 1990 حذف التظلم الإداري المسبق أمام المجالس القضائية ، في كل الدعاوى ماعدا ما هو منصوص عليه بقوانين خاصة ، و المنازعات العائدة لاختصاص المحكمة العليا ( مجلس الدولة حاليا ) ، و إن كانت هذه الأخيرة نعتبرها خطوة لم يفكر فيها جيدا .

من جهة أخرى هذا التعديل قد سمح للقاضي الإداري بأن يصلح بين أطراف النزاع ، للأسف الإحصائيات المقدمة قد وضحت أن هذا الإجراء لم يحقق الأهداف المرجوة منه ، في انتظار إعادة النظر في دور الصلح أو إلغائه ، من أجل الوصول إلى قضاء إداري قوي و مبدع ، في إطار فرض توازن بين المصلحة العامة و حقوق المتقاضي .

هذه الإعتبارات يجب أن تكون حاضرة في ذهن المشرع عند التقنين ، و حاضرة في ذهن القاضي عند

التطبيق .