الطعن الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية "دراسة مقارنة"

أ/ نورة موسى
أستاذ مساعد قسم "ا" جامعة الشيخ العربي التبسي

مقدمة:

إن اختفاء ما يعرف بالدولة الحارسة صاحبة الاختصاص المحدود والتدخل الضيق الذي تزايد بتنامي وتيرة التطور والتغيير على جميع الأصعدة وفي كل الاتجاهات والمجالات عجل بظهور ما يعرف بالدولة المتدخلة صاحبة اليد الطولى والحقيبة الثقيلة والمسؤوليات الواسعة التي تصب في إناء مشترك تحقيق المصلحة العامة في ظل مبدأ المشروعية وتماشيا مع الحريات المختلفة للإفراد الأمر الذي جعل من الصعب أن لم نقل من المستحيل أن تخضع الدولة بكل مسؤوليتها إلى نفس النظام القانوني الذي يخضع له الأفراد الذين تحكمهم المصالح الضيقة والمنافع الخاصة مما أدى إلى إفراد قانون خاص يحكم العلاقات القانونية التي تكون الدولة أو احد إدارتها طرفا فيها باعتبارها الطرف الأقوى في هذه العلاقة بحكم الصفة والغاية هذا الاعتراف يفرض علينا بالضرورة إحاطة المنازعات التي تكون الدولة أو احد إداراتها طرفا فيها بنوع من الخصوصية مقارنة بغيرها من المنازعات التي يحكمها مبدأ الخصومة ملك للخصوم وهو أمر لا يتماشى مع فلسفة الإدارة وخطورة المهام الملقاة على عاتقها.

و بما أن الدعوى الإدارية تراعي خصوصية الإدارة وخطورة عملها وقوة امتيازاتها مما يجعل الحكم يصدر على ضوء هذه المعطيات المتماشية ومكانة الإدارة المتميزة في مواجهة الخصم فقد أحطها المشرع بقانون إجرائي خاص يراعي ما لها من خصوصية (القانون09/08) ومن جهة أخرى تنص المادة 34 من المرسوم رقم 131/88[1]" يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات والرسائل أو التظلمات التي يوجهها المواطن إليها ، ولهذا الغرض تحدث هياكل على المستوى الوطني والمحلي تكلف على الخصوص بالبت في عرائض المواطنين "

(1) المرسوم 131/88 المؤرخ في 14 سبتمبر 1988 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن.

فالسلطات الإدارية المختصة في الهياكل الإدارية لدولة تلتزم بموجب القانون بالنظر والرد على كل ما يوجهه المواطن إليها ويعد الطعن الإداري الوسيلة القانونية التي مكن المشرع المواطن من خلالها التظلم من قرارات الإدارة التي تمس مصالحه وتؤثر في مركزه القانوني وهذا قبل اللجوء إلى القضاء والدخول في متاهات المحاكم لذا ففكرة التظلم الإداري عموما حق للمواطن لها عدة مزايا ومبررات لأنها وسيلة قانونية وإدارية فعالة لممارسة عملية الرقابة الإدارية الذاتية على الأعمال الإدارية وأيضا تساعد على حل المنازعات بطريقة ودية دون اللجوء للقضاء لأسباب موضوعية منها على الخصوص عدم إطالة عمر النزاع ومحاولة إنهائه داخليا والإبقاء على العلاقة حسنة بين الإدارة والمواطن فضلا على عدم إثقال كاهل القضاء بالمنازعات التي هو في غنى عنها خاصة في وقت زادت فيه هذه المنازعات بشكل كبير وبالنظر لكل ما قيل سابق سنحاول في هذا البحث التعرض للنظام القانوني للطعن الإداري قبل إصلاح 90/23 وبعده ومن خلال القانون 09/08 وفقا لأحدث التشريعات والأحكام القضائية من خلال:

المبحث الأول: مفهوم الطعن الإداري المسبق

يعد التظلم الإداري المسبق أكثر إجراءات المنازعات الإدارية إثارة للجدل الفقهي، باعتباره امتيازا للإدارة في مواجهة الأفراد نظرا لتعقيد إجراءاته وللسلطة الكاملة التي تتمتع بها الإدارة تجاه الفرد، وأيضا باعتباره يعطي فرصة للإدارة لتحضير نفسها لمواجهة القضاء. فكله فائدة بالنسبة للإدارة وعرقلة الفرد، والبعض الأخر يعتبره وسيلة لحل المنازعات الإدارية بطريقة ودية باعتباره يعطي فرصة للإدارة لمراجعة قرارها وإصلاح ما أفسدته بعيدا عن القضاء خاصة وأن لها مطلق الحرية في التصرف تجاه ما قامت به[2] إلا أن الأكيد أن التظلم الإداري يعد من أنجع وسائل الرقابة الذاتية على أعمال الإدارة.

المطلب الأول: نشأة وتطور الطعن الإداري المسبق

لا يمكننا الحديث عن نشأة الطعن الإداري المسبق دون العودة للظروف التاريخية التي مر بها القضاء الإداري في فرنسا، حيث أنه قبل اندلاع الثورة الفرنسية كانت الوظيفة القضائية تمارس من طرف ما يعرف بالبرلمانات القضائية[3] والتي تتولى تسجيل القوانين التي يصدرها

(2) ا/ نوره موسى، التظلم الإداري المسبق والصلح في المنازعة الإدارية، رسالة ماجستير في القانون العام، 2006/2005، ص 03

(3) د/عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الجزائر، دار الريحانة، 1999، ص29/25.

الملك وتضفي عليها الصبغة التنفيذية، إن التظلم الإداري وجد وتطور في فرنسا بلد القانون والقضاء الإداري والجدير بالملاحظة الطبيعة القضائية التي يتمتع بها التظلم الإداري.

أما عن فكرة التظلم الإداري المسبق في الجزائر فتعود إلى نظرية الوزير القاضي بحكم أنها كانت مقاطعة فرنسية تخضع للتشريعات الفرنسية والتي استمر تطبيقها بعد الاستقلال بموجب قانون 31- 12- 1962 وهذا راجع إلى الفراغ التشريعي والمؤسساتي الذي كانت تعاني منه البلاد بحكم حداثة استقلالها وعودة الموظفين الفرنسيين إلى بلادهم وكذا هجرة المثقفين الجزائريين إلى الخارج.يبدو واضحا اعتناق المشرع الجزائري لفكرة الطعن الإداري المسبق في المادة 169 مكرر قبل تعديل 23/90 والمادة 275 والتي حافظ المشرع عليها حتى بعد الإصلاح المذكور وما يدعم هذا الطرح جعل المشرع للتظلم الرئاسي كأصل عام والتظلم الولائي في حالة استحالة الأول. وكذا المحافظة عليه حتى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال نص المادة 830 وهذا ما سيتم شرحه لاحقا

المطلب الثاني: تعريف التظلم الإداري المسبق

لم يتعرض المشرع الجزائري مطلقا لتعريف التظلم الإداري المسبق في قانون الإجراءات المدنية وكذا في تعديل 23/90 لقانون الإجراءات المدنية وأيضا في القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما جعل المجال مفتوح أمام الفقه والقضاء ليعطي كلا رأيه حسب الزاوية التي ينظر من خلالها [4]

1.**التعريف الفقهي للطعن الإداري المسبق:** يقصد بالتظلم الإداري أن يقدم صاحب الشأن الذي صدر القرار في ومواجهته التماسا إلى الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي أحدث إضرارا بمركزه القانوني، لكي تقوم بتعديله أو سحبه 4وقد ذكر الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله في تعريفه هذا:

- التظلم الإداري التماس يقدمه صاحب المصلحة إلى الإدارة المختصة.
- لإدارة تملك سلطة تعديل أو سحب القرار المطعون فيه بالتظلم.

- الأصل العام أن التظلم الإداري لا ينصب على القرارات الإدارية فحسب كما جاء في التعريف وإن كان الأمر ينطبق على دعوى الإلغاء في مصر وفرنسا لعدم العمل بقاعدة القرار المسبق.

(4) ا/ نوره موسى، مرجع سابق، ص 10

على خلاف الوضع في الجزائر فحتى إن وجد القرار الإداري الأصلي يشترط وجود القرار السابق طبعا بعد تعديل 23/90 بقي التظلم فقط في المنازعات ذات الطابع المركزي[5] وكذا المنازعات التي يشترط فيها التظلم بموجب نصوص خاصة، فكما ينصب التظلم على القرارات الإدارية يكون أيضا في الأعمال المادية (دعاوى القضاء الكامل) والجدير بالملاحظة أن التعريف تكلم فقط عن التعديل والسحب وهذا الطرح نباركه بالنظر للأثر الفوري الذي يتمتع به الإلغاء على خلاف السحب وهذا أفيد للمتظلم الذي يرجوا من تظلمه جبر الضرر وإزالة سببه.

ويعرفه الأستاذ خلوفي بقوله: (لتظلم الإداري المسبق هو الطلب "أو شكوى" المرفوع من طرف متظلم إلى السلطة الإدارية المختصة لفض نزاع أو خلاف ناتج عن عمل " قانوني أو مادي" إداري)[6] ويتبين من هذا التعريف ثلاثة عناصر مكونة للتظلم وهي:

- التظلم الإداري المسبق طلب يرفعه صاحب الشأن

- يوجه التظلم الإداري المسبق إلى السلطة الإدارية المختصة

- يتعلق التظلم الإداري بعمل إداري قد يكون قانوني أو مادي. ويعد هذا التعريف الأقرب إلى تحديد معنى التظلم الإداري خلافا لما ذهب إليه" محمد منصف حساني"، في رسالته والتي أرها بعيدة عن المنطق القانوني على اعتبار العمل المادي لا يشترط فيه تحريك آلية الطعن الإداري وإنما يشترط في العمل القانوني (القرار الإداري)[7] قد يكون الأمر صحيح لو تكلمنا عن دعوى الإلغاء كطريق وحيد لمخاصمة الإدارة، لكن الأمر هنا في غاية الغرابة فلا يعقل أن نحصر التظلم الإداري على القرارات الإدارية فحسب لان الإدارة كثيرا ما تقوم بأعمال مادية تصيب الأفراد بالضرر دون أن تكلف نفسها عناء إصدار قرار إداري .

وآخر ما نورده في تعريف التظلم الإداري المسبق هو أنه: (الطلب الذي يتوجه به صاحب الصفة والمصلحة للجهات الإدارية المختصة للقيام بالسلطات المخولة لها قانونا ضد عمل إداري يهدف جبر الضرر وجل الوضع أكثر تماشيا مع مبدأي الشرعية والملائمة) وتتمثل عناصر هذا التعريف:

-التظلم الإداري طلب يقدمه صاحب الصفة والمصلحة.

---

(5) انظر المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية بعد تعديل 23/90.

(6) ا/رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص62.

(7) محمد منصف حساني، إجراءات الطعن بالإلغاء إمام مجلس الدولة، مذكرة ماجستير،فرع الإدارة والمالية، بن عكنون2001/2000، ص93

-التظلم الإداري يقدم للجهات الإدارية المختصة

-التظلم الإداري يقدم ضد عمل إداري قد يكون عمل قانوني أو مادي.

-تواجه الإدارة عملها بكل السلطات المخولة لها قانونا والمتمثلة في التعديل، السحب، الإلغاء.

الهدف من التظلم الإداري جعل الوضع أكثر شرعية وملائمة[8].

2.**التعريف القضائي للطعن الإداري المسبق:** القضاء الجزائري سار على منوال المشرع ولم يعطي تعريفا للطعن الإداري المسبق سواء قبل تعديل 23/90 أو بعده كما ورد في العديد من القرارات القضائية، كما أن القضاء الجزائري كان متشددا جدا في تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالطعن الإداري المسبق، يمكن تفسير هذا التشدد من خلال حرصه على تطبيق مبدأ المشروعية القاضي بخضوع جميع الأفراد في الدولة سواء كانوا أشخاص معنوية أو طبيعية في أعمالهم وتصرفاتهم كافة للقانون وأن تتقيد أجهزة الدولة ومؤسساتها القانونية بالأحكام والنصوص القانونية المرسومة لها وأن تلتزم بالصلاحيات المحددة لها بحيث إذا صدرت الأعمال والتصرفات خلافا للأحكام القانونية المرسومة لها أضحت غير مشروعة ولا قيمة قانونية لها تجاه الآخرين، وأصبح من حق ذوي الشأن التظلم منها وطلب إلغائها ومحو آثارها فضلا عن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناجم عنها.

ويظهر حرص المشرع الجزائري في العديد من القرارات القضائية نذكر منها على سبيل المثال قضية (س.ح/ب.أ) ضد ولاية خ.ط –وزارة الداخلية- حيث جاء في منطوق الحكم (لم تقتضي المادة 275 قانون الإجراءات المدنية على الاشتراط في قبول الطعن بالبطلان وجوب حصول طعن إداري تدرجي مسبق بل حددت في نفس الوقت الجهة القضائية التي يرفع إليها ذلك التظلم الرئاسي والمتمثلة في السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة مصدرة القرار ولم تجز رفع التظلم الرئاسي أمام من أصدر القرار نفسه إلا في حالة عدم وجود سلطة إدارية تعلوه في المرتبة)[9]

قرار أخر تجد القاضي فيه جد متشدد في ميعاد الطعن (إذا كان مؤدى المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية أن الطعن المرفوع قبل انقضاء مدته ثلاثة أشهر لسكوت الإدارة

(8) د/عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1996، ص 541

(9) المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1989، ص255

يعتبر طعن مرفوع قبل أوانه ومن ثم سكوت الإدارة لا يعتبر قرارا ضمنيا إلا بعد انتهاء اليوم الأخير من هذا الأجل)[10].

3- **موقف المشرع الجزائري:** لم ينص المشرع الجزائري على تعريف التظلم الإداري وهذا الأمر ليس بجديد فعادة ينص المشرع على الإجراءات دون إعطاء تعريفات لها وهذا المسعى يعتبر أمرا جيدا لأنه يفتح المجال أمام أقلام الفقهاء واجتهاد القضاة إلا أن المشرع الجزائري بموجب المادة 275[11] من القانون الإجراءات المدنية، نص على وجوب التظلم الرئاسي فيما يخص القرارات المركزية التي ظلت محافظة على طابعها الإجباري حتى بعد إصلاح 23/90 على خلاف المادة 169 التي ألغي فيها التظلم.

وقد استعمل المشرع الجزائري في هذا الصدد مصطلح الطعن الإداري على غرار ما استعمله في المادة12 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث وظف مصطلح التظلم، كما أنه جعل منه إجراء جوازي لا وجوبي كما كان في السابق فيما يخص القرارات المركزية أو المحلية على السواء والجديد هنا نزع الصفة الوجوبية بالنسبة للقرارات المركزية.

المطلب الثالث: مزايا وعيوب الطعن الإداري المسبق:

يجمع الفقه الإداري على أن الطعن الإداري المسبق يحتوي على عدة مزايا وعليه مجموعة من العيوب وهذا ما سنورده فيما يلي:

- **مزايا الطعن الإداري المسبق:** يسمح الطعن الإداري المسبق للمتظلم بتوضيح موقفه وإبداء طلباته الأمر الذي قد يمكنه من الحصول على إعادة الإدارة النظر في موقفها بعد فحص طعنه.

- يسمح للإدارة القيام بتصحيح سريع لأخطائها خاصة وإذا علمنا أن التظلم الرئاسي أكثر فعالية بحيث يعطي السلطة الإدارية التي ترأس مصدر القرار أو السلطة التي قامت بالعمل محل التظلم فرصة مراقبة نشاط مرؤوسها عن طريق دراسة التظلمات (الرئاسية) بكل موضوعية وتسمح لها بتكوين نظرة سليمة تمكنها من الحفاظ على تنسيق نشاط المرافق التي ترأسها[12].

(10) ملف رقم 44008، قرار بتاريخ 1985/11/9، المجلة القضائية ،العدد الرابع، سنة1989، ص 250.

(11)انظر المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية (23/90).

(12)د/ محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة جديدة، 1999، ص190.

- للتظلم الإداري مجال أوسع من مجال دعوى تجاوز السلطة (دعوى الإلغاء) بحيث يمكن رفعه ضد كل القرارات الإداري حتى تلك التي لا تخضع للرقابة القضائية مثل أعمال السيادة.

- وتتمثل المزية الأخيرة في إعفاء المتظلم في حالة الاستجابة لتظلمه من طرف الإدارة في مواجهة مشاكل قضائية طويلة ومعقدة أمام الجهات القضائية وتوفر عليه مجوداتها ونفقاتها.

من هنا تظهر فائدة الطعن الإداري المسبق كوسيلة لحل المنازعات بالطريق الودي باعتباره أنجع وسائل الرقابة الذاتية التي تعد ضمان حسن سير الوظيفة العامة الإدارية بانتظام واضطراد وأيضا تحقيق مبدأ ملائمة العمل الإداري لمبدأ الشرعية.

-عيوب الطعن الإداري المسبق: يتميز الطعن الإداري المسبق بالتعقيد ،و يكمن في كون التظلم الإداري يتفرع إلى نوعين مختلفين فتكون هناك صعوبة في التمييز بين التظلم الرئاسي والتظلم الولائي، فقد يخطئ المتظلم بمعرفة أو تحديد الجهة الإدارية المختصة بالنظر في الطعن بسبب تعدد الأجهزة الإدارية في الدولة[13]

- وصعوبة تحديد صاحب الاختصاص في حالة عدم وجود جهة رئاسية كما هو الحال في مسالة تحديد نوعية العلاقة بين الرئيس والمرؤوس في علاقة الوزير ورئيس الحكومة[14]

- من أهم عيوب الطعن الإداري المسبق الحرية المطلقة التي تتمتع بها الإدارة في الرد أو عدم الرد على طعون الأفراد ، نتيجة البيروقراطية المتفشية والتي كانت سببا للتعديل في كل مرة .

- زد على ذلك أن المعروف عن الإدارة أنها دائما في موقف قوة وسلطة مقارنة بالمواطن البسيط لدرجة يصعب معها التراجع والاعتراف أنها قد تخطئ أحيانا ، وهذا في الحقيقة موقف الإدارة في جل الدول حديثة العهد بمفهوم القانون الإداري.

المطلب الرابع: أنواع التظلم الإداري المسبق:

بحسب التشريع، الفقه والقضاء يمكن تقسيم التظلم الإداري إلى ثلاثة أنواع لكل نوع منها مجال وحالات خاصة به، يجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يذكر التظلم الإداري الوصائي بل اكتفى بالتظلم الرئاسي والتظلم الولائي.

(13) ا/رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص64.

(14) د/ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني ،ص 594.

أولا:التظلم الرئاسي:

ويعرف بأنه (الطعن الذي يقدمه ذوي الشأن والمصلحة من الأفراد إلى الرئيس الإداري للشخص أو للهيئة الإدارية مصدر القرار موضوع التظلم والطعن يشكون فيه القرار والسلطة الإدارية التي أصدرته ويطلبون فيه إلغاء أو تعديل أو سحب هذا القرار حيث يصبح مشروعا أي مطابقا للقانون واللوائح العامة ومتلائما مع مبادئ المرافق العامة والوظيفة الإدارية)[15]

ولقد نص المشرع الجزائري على التظلم الرئاسي في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية بقوله (لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدريجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه).

من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع كان واضحا في تحديد الجهة الرئاسية الواجب على رافع التظلم التوجه إليها وهذا على عكس ما يذهب إليه بعض الفقهاء من أن التظلم الرئاسي يرفع في رأيهم أمام عدة سلطات إدارية، عندما تكون السلطة الرئاسية لمصدر القرار نفسها تتضمن عدة درجات بحيث يكون هناك تدرج في التظلم من الدرجة السليمة الأدنى إلى الدرجة السليمة الأعلى حتى الانتهاء عند السلطة الأعلى ولقد وفق المشرع الجزائري إلى حد بعيد في هذا الطرح لأنه يتسم بالبساطة، فحسنا فعل عندما حسم وأمر بالنص صراحة على أن الهيئة التي يوجه إليها التظلم الرئاسي هي الجهة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، وليس السلطة الرئاسية الأعلى (الموجودة في قمة الهرم السلمي) ولا باقي السلطات الأقل منها مرتبة.

ومن جهته مجلس الدولة الجزائرية كان صارما أيضا في تطبيق نص المادة المذكورة بقوله" حيث بالرجوع إلى ملف القضية يتبين أن الطاعن لم يقم بالطعن الإداري التدريجي كما تنص عليه المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية التي تذكر:

" لا تكون الطعون مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدريجي الذي يرفع أمام السلطة التي تعل مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه " .

حيث أن هذا الخرق لأحكام المادة 275 يجعل هذا الطعن مرفوضا حيث الشكل)[16] إلا أن هذا التشدد التشريعي والقضائي لا يمنعنا من قول أن منبع وأصل هذا الإجراء يعود إلى

(15) د/عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1984، ص 559

(16) مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، سنة 2003، ص 151/ 152

السلطة الرئاسية التي تكون للرئيس الإداري على شخص وأعمال المرؤوس لاسيما والتأثر بالمشرع الفرنسي واضح من خلال النقل الحرفي لنص المادة 01 من قانون 1956 المتعلقة بالتظلم التدريجي (الرئاسي) أو الولائي إن .ورغم هذا نجد المشرع الفرنسي غير متشدد بشأن التظلم التدريجي كما هو الحال للمشرع الجزائري بحيث يكون ضروري في مواطن محددة على سبيل الحصر وقد الغي التظلم الرئاسي بموجب المادة 830 من القانون09/08 وفي رأينا كنا نفضل الإبقاء عليه لان له فائدة كبيرة في تفعيل السلطة الرئاسية في المجال الرقابي .

ثانيا: التظلم الولائي:

عرفه الأستاذ رشيد خلوفي بقوله (هو التظلم الذي يقدم إلى السلطة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المتظلم منه أو السلطة الإدارية التي قامت بالعمل المادي محل التظلم)[17] وقد نص المشرع الجزائري على التظلم بموجب المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية

ومن ثمة فالتظلم الولائي ليس موازيا للتظلم الرئاسي، وإنما هو بديل عنه في حالة عدم وجود إمكانية لهذا الأخير التظلم الرئاسي كحالة الهيئات الجماعية أو التي ليس لها رئيس لتمتعها باستقلال ذاتي، كما هو الحال في القرارات الصادرة عن المجالس واللجان ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة والوزير فهؤلاء جميعا ليس لهم جهة مسئولة عنهم ، إنما هم السلطة العليا.

وما يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد غير وجهة نظره 360درجة في القانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد اعتبر التظلم الولائي أصلا عاما وهذا بعدما ألغى التظلم الرئاسي، وينص لمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ونشير هنا أن المشرع الجزائري فاجئنا بهذا التحول لان التظلم الرئاسي أكثر فاعلية من عدة جوانب سواء من ناحية الرقابة الرئاسية أكثر فاعلية وجدية من الرقابة الذاتية أو من خلال تجسيد مبدأ المشروعية فالأولى به المحافظة على التظلم الرئاسي كأصل عام خاصة وانه اختياري فيمكنه اللجوء إلى القضاء دون القيام بالتظلم الإداري وهذا ما نصت عليه المادة 830[18] .

المبحث الثاني: النظام القانوني للطعن الإداري المسبق:

المشرع الجزائري لم يحدد شكلا خاصا بالطعن الإداري المسبق سواء قبل أو بعد تعديل 90/ 23 أو بعد إصدار القانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونقس

(17) د/ رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص62

(18) د/ عمار عوابدي، نفس المرجع، ص 367.

الأمر سارت عيه التشريعات المقارنة وهذا برأيينا للتخفيف على المتظلم وعدم التضييق عليه بإلزامه بإجراءات دقيقة عدم التزامه بها يعرض الطلب للرفض خصوصا أن الهدف منه مساعدة المتظلم بحل النزاع وديا وتجنيبه اللجوء للقضاء المعروف بإجراءاته المحددة والصارمة.

المطلب الأول: شكل الطعن الإداري المسبق:

قد أدلى الفقه بدلوه في المسألة واعتبر أن الأصل العام خلو التظلم من أي قيد شكلي، فقد يكون عن طريق محضر قضائي وقد يكون بعريضة يقدمها وقد يكون برقية.

لكن يظهر من القرار الصادر من الغرفة لمجلس قضاء قسنطينة في قضية أرملة عجو مزيان ومن معها ضد بلدية شميني بتاريخ 1973/02/07 أن للقضاء الإداري موقف يظهر في الحيثية التالية:

(حيث أن البرقية لا تشكل تظلما إداريا مسبق، وحتى يكون هذا الأخير مقبولا لابد أن يحتوي على وقائع القصبة والإشارة إلى النصوص التي لها علاقة بالموضوع والإشارة فيه إلى اللجوء للقضاء في حالة عدم استجابة الإدارة للمدة القانونية.) [19]

فإذا كان هذا الموقف ضعيف المكانة من ندرته ومصدره فإنه يصور شكل ومحتوى التظلم الإداري المسبق.

فحسب هذا القرار[20] فإن التظلم الإداري المسبق يتشكل من العناصر التالية:

- ✓ أن يكون على شكل رسالة مكتوبة.
- ✓ أن يحتوي على عرض الوقائع وتحديد النصوص القانونية التي يستند المتظلم إليها في تحديد طلباته والإشارة للجوء للقضاء في حالة عدم استجابة الإدارة لطلباته.
- ✓ أن يكون واضحا ومحددا خاليا من أي غموض أو إبهام أو عمومية

أما مسالة طرح تظلم إداري جماعي لم يطرح هذا الموضوع في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة لكن إذا قارنا هذه لمسألة بموقف القضاء الإداري اتجاه العرائض الجماعية، فيمكن القول بان التظلمات الجماعية، ممكنة في حالة ما إذا تعلق الأمر بتظلم جماعي يوجه إلى سلطة إدارية واحدة وإذا تعلق الأمر بنزاع واحد يتميز بعلاقة واحدة بين طلبات

(19) بخصوص البرقية، القضاء المصري أقر بقبول التظلم الإداري المقدم في شكل برقية وهذا في الطعن رقم 1987 بتاريخ 1980/11/15.

(20) ا/ رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 147

المتظلمين [21] وإذا كان التظلم الجماعي ممكن من الناحية المبدئية فمن الجانب العملي يصعب تقبله لصعوبة توحيد الطلبات خاصة إذا تعلق الأمر بالتعويضات المالية .

المطلب لثاني : الطبيعة القانونية للطعن الإداري المسبق:

تعود جذور التظلم الإداري المسبق إلى نظرية الوزير القاضي الفرنسية، ذات الطبيعة القضائية حيث كان يعد حكما من الدرجة الأولى تستأنف أحكامه أمام مجلس الدولة.

أما في الجزائر فهو ذو طبيعة إدارية محضة ينتج عنها قرار إداري لا حكم قضائي كما هو الحال في نظرية الوزير القاضي.

ويعد إجراء شكلي تخلفه يعرض الطعن القضائي للبطلان شكلا كما أقرت ذلك المحكمة العليا في العديد من القرارات المنشورة وغير المنشورة وكذا الأمر بالنسبة لما أقره مجلس الدولة[22] وبالرجوع إلى أحكام المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية نستخلص أن قاعدة التظلم الإداري المسبق هي قاعدة من النظام العام وبالتالي فهي إجبارية.

ويظهر الطابع الإجباري من العبارات المستعملة من طرف المشروع في المادة 275:

"لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري"، تدل صيغة النهي المستعملة من طرف المشرع على إجبارية التظلم الإداري المسبق في الدعاوى الإدارية كما أنها تدل على أنها من النظام العام وما يترتب عنها من نتائج بالنسبة للمتقاضي والقاضي في الخصومة الإدارية.

وذكرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الطابع الإجباري الرامي للتظلم الإداري في قراراتها .

لم تكن الأحكام القضائية حاسمة، ففي الوقت الذي تشير بعض الأحكام أن التظلم إجراء جوهري، تقضي بعضها بعدم جواز إثارة التظلم من قبل لخصم على مستوى الاستئناف لأن هذا الحق يكون قد سقط بعدم إثارته أمام قاضي الدرجة الأولى.

---

(21) ا/ رشيد خلوفي، مرجع سابق،ص 67.

(22) انظر: مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، سنة 2003 ،ص 152/151

- القرار الصادر بتاريخ 1982/06/12 المجلة القضائية، العدد الأول 1989، ص92 .

فبالرجوع إلى المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية وجانبها الشكلي والموضوعي نستخلص أن قاعدة التظلم لإداري المسبق من النظام العام للأسباب التالية:

1. صيغة النهي المستعملة من المشرع، صيغة تعني اعتبارها من الهرم القانوني الواجب احترامه من طرف الجميع.

2. موضوع وهدف القاعدة من المنازعات الإدارية بحيث يعتبر قاعدة التظلم الإداري المسبق قاعدة جوهرية لا يمكن تصحيحها أثناء الخصومة الإدارية الأمر الذي يرفعها إلى درجة القاعدة الآمرة.

3. علاقة القاعدة بشرط آخر وهو شرط الميعاد علاقة تجعلها ركيزة أساسية لبنية الهرم القانوني للمنازعات.

فإذ كانت هذه المحاولات لتحديد الطابع الأمر لشرط النظام الإداري نسبية لعد وضوح موقف المشرع، فإن موقف الغرفة الإدارية للمحكمة العليا حل هذا المشكل.

ففي قضية الشيخ " مغنية ومن معه" ضد والي ولاية تلمسان قضت الغرفة الإدارية للمحكم العليا ما يلي: (عن الوجه الواجب البت فيه والمأخوذ م خارج أوجه العريضة، لرفض دعوة المدعيين لسبب لعدم احترام ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية من التظلم الإداري المسبق.

أما بخصوص القانون الجديد 09/08المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإننا نرى أن قاعدة التظلم الإداري المسبق ليست من النظام العام لأنها ليست قاعدة آمرة خاصة وأن المشرع استعمل صياغة جوازيه في المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلم يجعله شرطا وجوبيا إنما جعله شرطا اختياريا ولا يترتب على تخلفه عدم قبول الدعوى.

كما أن القواعد التي لا تعتبر من النظام العام حسب فقه المرافعات هي تلك الموضوعة لمصلحة المتقاضين وليس للمصلحة العامة، وعليه فيمكن أن نصنف التظلم من هذه النظرة ونعتبره قد سن لمصلحة المتظلم ومن هذه الزاوية فإنه ليس من النظام العام[23].

المطلب الثالث: شروط الطعن الإداري المسبق

صحيح ما قيل بشأن حرية المتظلم في رفع لتظلم الإداري المسبق وخلوه تقريبا من القيود الشكلية إلا أن هذه الحرية غير مطلقة خصوصا إذا نظرنا للموضوع من زاوية أن التظلم

(23) موسى نوره، مرجع سابق، ص 24.

الإداري شرط شكلي جوهري لرفع الدعاوى لقضائية، لذا هناك مجموعة من لشروط لا يستقيم التظلم الإداري من دونها وتتمثل في:

أولا : التصرف الإداري .

التصرف الإداري لا ينطلق من العدم بل لابد من تصرف تقوم به الإدارة يصيب الفرد بضرر فيتجه هذا الأخير إلى الجهة الإدارية المختصة قانونا وطالبا منها مراجعة تصرفها وحل النزاع وديا قبل اللجوء للقضاء.

فقد يطرح التساؤل بشأن استعمال مصطلح التصرف الإداري.

وهذا بالنظر إلى نص المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية الذي نص على الطعون القضائية تنصب على القرارات الإدارية.

أجيب بأن مصطلح التصرف الإداري مقصود وأن الملاحظة في محلها فيما يتعلق بنص المادة المذكورة بعد إصلاح 23/90 أصبح القرار الأصلي كافي لرفع لدعاوى القضائية بعد أن كان القرار السابق هو محل الطعن القضائي.

وبالنسبة لنص المادة 169 مكرر لا إشكال في تطبيقه إذا كان لدينا قرار إداري فمباشرة يرفع المعني طعنه القضائي، لكن الإشكال يطرح في حالة التصرف المادي فالمشرع ألغى التظلم الإداري فيما يخص الطعون المرفوعة أمام الغرف الإدارية المحلية وبطبيعة الحال لا مجال للكلام عن القرار السابق فكيف يمكن للمتضرر أن يتجه إلى القضاء وليس في حوزته قرار إداري؟.

ففي هذه الحالة سواء بالنسبة للقرارات المحلية أو المركزية التي أصلا مازال التظلم وجوبي فيها، ويستعمل المتضرر التظلم الإداري ليستصدر قرارا إداريا سواء أكان صريحا أم ضمنيا.

فمن خلال ما سبق يبدوا لنا بوضوح أن القرار ليس وحده من يوجه ضده التظلم الإداري بل الأعمال المادية أيضا تشكل مجالا خصبا للتظلم الإداري.

ثانيا: وجوب تقديم التظلم الإداري إلى الجهة الإدارية المختصة.

حسب نص المادة 275 م قانون الإجراءات المدنية فان المشرع كان واضحا في تحديد الجهة الإدارية التي يقصدها المتظلم ولم يترك أي مجال للغموض أو التساؤل فالتظلم لرئاسي هو الأصل بمعنى أن المتظلم يقصد مباشرة الجهة التي تعلو الجهة المصدرة للقرار فإن لم توجد كما هو الحال في القرارات التي يصدرها الوزير فإن المتظلم يرفع التظلم للجهة مصدرة القرار.

وبالتالي فإن التظلم الإداري المرفوع أمام جهة إدارية غير مختصة لا يؤخذ بعين الاعتبار ولا تكون هده الأخيرة ملزمة بإحالة الطلب إلى الجهة المختصة حسب القضاء الجزائري. وفي القانون 09/08 فان المشرع الجزائري بموجب نص المادة 830 اعتبر الجهة مصدرة القرار هي المعنية[24]

ثالثا: وجوب رفع الطعن الإداري في آجال محددة قانونا.

اتفق الفقه على أن مهلة التظلم الإداري لا يمكن أن تسري بالنسبة إلى صاحب الشأن إلا إذا علم بصدور القرار الإداري الصريح وذلك عن طريق نشره أو تبليغ أو العلم اليقين الذي يقوم مقام التبليغ، وهنا يتقيد المعني بالآجال المحددة قانونا لتقديم التظلم، أما في حالة العمل المادي فلا يتقيد المعني بهذه الآجال باعتبار أن الشكوى ترفع في أي وقت عكس التظلم.

أما موقف المشرع الجزائري فقد تضمنته المواد التالية:

المادة 278 قانون الإجراءات المدنية

المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية

فمن خلال النصين ميز المشرع الجزائري بين القرار الصريح والقرار الضمني.

في حالة القرار الصريح نص المشرع على أن المدة التي يرفع خلالها التظلم الإداري هي شهرين من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره، وهنا نشير غلى أن المشرع أخذ بنظرية العلم اليقين حيث اعتبرت المحكمة العليا الفرد الذي رفع تظلمه ضد قرار إداري غير مبلغ لأنه كان يعلم به علما يقينا فيعتبر تظلمه صحيحا[25].

في حالة القرار الضمني المدة المحددة بثلاثة أشهر من تاريخ تقديم التظلم للإدارة المعنية حسب نص المادة 279.

وبخصوص آجال الطعن الإداري المسبق في القانون رقم 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإننا نجد أن المشرع قد ميز بين القرار الصريح والقرار الضمني وهذا يتشابه مع ما كان منصوص عليه في القانون القديم (تعديل 23/90) إلا أن المشرع قام بتغيير مدد التظلم الإداري المسبق.

---

(24) د/ سمير صادق، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 454

(25) د/ عبد العزيز خليل بدوي، الوجيز في المبادئ العامة في الدعوى الإدارية وإجراءاتها، القاهرة، الطبعة الأولى، 1970، ص109.

وقد نص المشرع الجزائري على آجال الطعن الإداري المسبق في المواد التالية:

المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المادة 830 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المادة 830 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يتضح لنا من قراءة نص المادة 829 أنها تتعلق بأجل الطعن أمام المحكمة الإدارية إلا أنه لها علاقة بأجل الطعن الإداري المسبق وذلك حسب المادة 830 حيث نصت على تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدر القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه.

حيث نلاحظ أن المشرع من خلال نص المادة 830/ف 01 جعل أجل الطعن الإداري المسبق هو نفس أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية.

وعليه فإنه في حالة القرار الصريح والذي نص عليه المشرع في المادة 830/ف01 فإن المدة التي يرفع فيها التظلم الإداري هي 04 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بالقرار المطعون في أو نشره.

أما الفقرة الثانية من المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنها تحدثت عن حالة سكوت الإدارة أي حالة القرار الضمني الذي تكون مدة التظلم فيه محددة بشهرين من تاريخ تبليغ التظلم.

نلاحظ أن المشرع مدد مدة التظلم الإداري في القرار الصريح جعلها 04 أشهر بدلا من شهرين من القانون القديم. (تعديل 23/90)

وأن مدة التظلم الإداري في القرار الضمن جعلها شهرين بدلا من ثلاثة أشهر في القانون القديم (تعديل 23/90)

❖ الحالات المستثناة من شرط الطعن الإداري المسبق:

توجد حالات يعفى فيها المدعي من رفع الطعن الإداري المسبق، وتنقسم هذه الحالات إلى مجموعتين:

- تتشكل المجموعة الأولى من الحالات المستثناة بحكم القانون.
- وتتشكل المجموعة الثانية من الحالات المستثناة قضائيا.

❖ **الحالات المستثناة بحكم القانون:**

تتمثل هذه الحالة في الدعوى الاستعجالية حسب نص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية التي تعفي صراحة المدعي من شرط التظلم الإداري المسبق لكن يستخلص من العبارات " عدم وجود قرار إداري مسبق" إن المشرع سمح بقبول الدعوى الإدارية دون تقديم قرار إداري مسبق الذي يعتبر نتيجة التظلم الإداري المسبق[26]

وقضت في هذا الصدد الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية " ح.ع" ضد مدير الضرائب ما يلي:"حيث أن الدعوى الاستعجالية معفاة من الطعن الإداري المسبق نظرا للاستعجال"

لقد بررت المحكمة العليا تحرير المعني من التظلم لتوافر عنصر الاستعجال وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن اللجوء إلى هذا النوع من القضاء إلا في الحالات التي لا يمكنها الانتظار حتى الفصل فيها بالشكل العادي.

ونلاحظ أن المشرع قد سلك نفس المسار حين سن القانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:"في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاصي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق..."

1/الحالات المستثناة قضائيا:

تدخل القضاء الإداري في هذا المجال وقضى بأن حالات الاعتداء المادي، رفع دعوى قضائية أمام جهة قضائية غير المختصة، حالة رفع دعوى لا تمس بحق الأطراف وأخيرا حالة الدعوى التي يطلب فيها المدعي تعويض تكون مقبولة دون شرط الطعن الإداري المسبق.

أ –حالة الاعتداء المادي: جاء في القضية المبدئية "حاج بن علي " ضد والي ولاية الجزائر ما يلي:

"حيث أنه في حالة الاعتداء المادي لا تبرير لوجود الشرط المنصوص عليه في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية حيث بتصرفها المادي أخذت الإدارة صراحة موقفا في النزاع"

(26) Cours suprême chambre administrative Jean Van et George Van contre Ministre de L'Interieur et Wali d'Alger du 20/01/1983 ,revue Algerienne n°2 -1984 page 576

ب- حالة رفع دعوى قضائية أمام جهة قضائية غير مختصة: قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1983/01/20 ما يلي:

" حيث أنه من الثابت مبدئيا إقامة الدعوى أمام قضاء غير مختص يساوي تقديم طلب للسلطة الإدارية، ورفض الطلب المقدم للقاضي غير المختص والمطروح بذلك يعادل قرار رفض بكيفية يمكن معها للمدعين تقديم دعوى جديدة أمام القضاء الإداري المختص دون تقديم أي طلب مسبق في الشأن"

يؤكد ما جاء في القضية المذكورة أعلاه أن رفع دعوى إدارية أصلا أمام جهة قضائية غير الجهة القضائية الإدارية يعتبر حالة من الحالات التي لا يشترط لقبول الدعوى الإدارية رفع تظلم إداري مسبق بعد صدور القرار القضائي الذي يقضي بعدم الاختصاص[27]

ج- حالة رفع دعوى قضائية لا تمس بحق الأطراف: فصلت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في موضوع إلزامية التظلم المسبق في الدعوى التي لا تمس بحقوق الأفراد في قضية " كروش قاسي" ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي بالجزائر الوسطى بتاريخ 1989/01/14 أنه: " حيث أن المستأنفين طلبا من القاضي الإداري تعيين خبير بقصد الانتقال إلى المصلحة الإدارية المعنية والسماع منهم على دراسة وفحص المستندات لمعرفة بواعث شغل الأمكنة لتثبيت من هوية المستفيد.

حيث انه يجوز للمجلس القضائي وطبقا للمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الأمر يمثل الإجراء الآنف الذكر وفي هذه الحالة فإن مقتضيات المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية تصير زائدة".

وما يلفت الانتباه في القضية المذكورة أعلاه هو أن موقف الغرف الإدارية للمحكمة العليا فيما يتعلق بالتظلم الإداري المسبق قد أثير من القاضي نفسه وهكذا نستطيع أن نقول أنه وضع قاعدة قضائية تخص حالة أخرى يستثنى فيها تقديم التظلم الإداري المسبق[28].

د- حالة دعوى القضاء الكامل: إن موقف القضاء الإداري في الدعوى الرامية إلى الحصول على التعويض معروف ومستقر انطلاقا من نص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية على المدعي أن يثبت أنه قام برفع تظلم إداري مسبق للحصول على قرار إداري يكون محل الدعوى الإدارية، لكن يظهر من خلال أحكام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أنها أخذت موقفا حول شرط التظلم الإداري المسبق في الدعوى الإدارية الرامية إلى التعويض.

---

(27) المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989، ص210، انظر، القرار الصادر 1983/01/20.

(28) ا/ بشير بالعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، الجزائر، دون سنة نشر، ص179/177

وضحت في قضية " سنوسي أحمد" ومن معه ضد رئيس بلدية فرندة ما يلي:

" عن قبول أو عدم قبول الدعوى التي رفعها الزوجان سنوسي أمام قضاة الدرجة الأولى: حيث أن قرار الدرجة الأولى قد رفض دعوى الزوجين بحجة أنهما لم يرفعا الطعن الإداري المسبق المنصوص عليه في المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، حيث أن المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية لا تنص على الطعن المسبق وأن مجرد قراءة هذه المادة كان سيجنب قضاة الدرجة الأولى ارتكاب مثل هذا الخطأ.

وأنه في الواقع فإن المادة المشار إليها أعلاه هي المادة 169 وأن الطعن المسبق المنصوص عليه في النص القديم (قبل تعديل 23/90) والخاص بمنازعات القضاء الكامل كما هو الحال في هذا النزاع لم يعد العمل به.

وإن قضاة الدرجة الأولى قد أخطؤا في تطبيق القانون لما فصلوا في القضية بهذه الطريقة وبالتالي يجب إلغاء قرارهم".

وهكذا وانطلاقا من هذا القرار فإن التظلم الإداري المسبق لم يعد شرطا من شروط قبول الدعوى الإدارية المرفوعة أمام الغرفة الإدارية للمجالس القضائية والمصنفة ضمن دعاوى القضاء الكامل شريطة أن لا ينص عليه في نص تشريعي خاص.

المبحث الثالث: الآثار القانونية للطعن الإداري المسبق

القرار الإداري ينفذ بمجرد صدوره مستوفيا لكل العناصر المطلوبة قانونا وهذا النفاذ يشمل القرارات السليمة وحتى المعيبة إذا لم يصل العيب فيها لدرجة تجردها من صفتها الإدارية.

المطلب الأول: عدم وقف تنفيذ القرار الإداري.

يعرف القرار الإداري بأنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة ". ويعد قرار الإدارة أهم مظهر من مظاهر السلطة العامة والأكثر استعمالا نظرا للسرعة التي يتمتع بها في أداء المهام الملقاة على عاتق الإدارة بتحقيق المصلحة العامة والسهر على سير المرافق العامة بانتظام .أقره المشرع الجزائري بموجب المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية يستشف من المادة أن الطعن القضائي كأصل عام لا يوقف تنفيذ القرار الإداري ويوقفه استثناء بناء على طلب من المعني وطبعا هذا يرجع للسلطة التقديرية للقاضي إذا لم يتعلق الأمر بالنظام العام فهنا مساحة حمراء لا يستطيع القاضي الاقتراب منها ويمنع وقف القرار في هذه الحالة بقوة القانون. بل ذهب المشرع أبعد من هدا

حيث أقر بأنه حتى في حالة ما إذا أمر القاضي بوقف تنفيذ قرار إداري ما فإنه يمكن الاستئناف في أجل خمسة عشر يوما ولرئيس الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أن يضع فورا حدا لوقف تنفيذ القرار الإداري .

وموقف المشرع طبيعي لأن القرار الإداري يعتبر اليد التي تقوم بها الإدارة بالمسؤولية الثقيلة الملقاة على كاهلها ، لا سيما إن تعلق الأمر بالنظام العام للمجتمع ففي هذه الحالة الإدارة صاحبة الاختصاص الأصيل وليس القاضي وعليه إذا كان الطعن القضائي ومكانته لا يوقف تنفيذ القرار الإداري فمن باب أولى أن لا يوقفه التظلم الإداري المسبق والأمر منطقي ومعقول فلا نستطيع حتى مجرد الافتراض ذلك في حين لم يتم حتى معرفة الوضعية القانونية للمتظلم وكذا للقرار المتظلم منه .

أما بخصوص وقف تنفيذ القرار الإداري في القانون رقم 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نص المشرع في المادة 833 منه ما يلي: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار المتنازع فيه ما لم ينص القانون على خلاف دلك .غير انه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري." كما أن المشرع نص في المادة 837 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأخيرة على أنه في حالة ما إذا أمر القاضي بوقف تنفيذ قرار إداري ما فإنه يمكن استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة وذلك في أجل خمسة عشر يوما.

يستشف من نص المادة911 ق ا م ا أنه يجوز لمجلس الدولة أن يضع فورا حد لوقف التنفيذ للقرار الإداري إذا رأى من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف.

ومن نصوص المواد المذكورة نجد أن الطعن القضائي ومكانته لا يوقف تنفيذ القرار الإداري فعليه ومن باب أولى أن لا يوقف التظلم الإداري المسبق تنفيذ القرار الإداري[29].

وفي الأخير نخلص إلى أن التظلم الإداري المسبق لا يوقف بأي حال من الأحوال تنفيذ القرار الإداري.

المطلب الثاني: رفض الطعن القضائي شكلا.

نصت عليه المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية، ولقد استقرت لمحكمة العليا على تكريس هذه القاعدة وقضت برفض الدعوى شكلا في حالة غياب هذا الإجراء في العديد من الأحكام سواء المنشورة أو غير المنشورة.

(29) د/ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الرابعة، 1976، ص 539

وقد تماشى مجلس الدولة مع المحكمة العليا في اتجاهها حيث قرر:"و حيث بالرجوع إلى ملف القضية يتبين أن الطاعن لم يقم بالطعن الإداري التدريجي كما تنص عليه المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية...حيث أن هدا الخرق لأحكام المادة 275 يجعل هدا الطعن مرفوضا من حيث الشكل".

من خلال ما سبق يتبين لنا أن التظلم الإداري المسبق إجراء جوهري وشرط شكلي يترتب على غيابه رفض الطعن القضائي شكلا.

إن رفض الطعن القضائي شكلا قد يكون:

1. عدم قيام المتظلم بالطعن الإداري أصلا

2. تقديم التظلم الإداري لجهة إدارية غير مختصة

كأصل عام الطعن الإداري يرفع إلى الجهة الرئاسية للإدارة مصدرة القرار فان انعدمت فإلى من أصدرته ولكن قد يخطئ المتظلم في تحديد الجهة الإدارية المعنية بالنظر في التظلم خاصة مع وجود صعوبة في التفريق بين التظلم الرئاسي والولائي في هده الحالة هل يعتد بهذا التظلم؟

أ- في حالة الخطأ في تحديد نوع التظلم الإداري: أقرت المحكمة العليا رفض طعن القاضي شكلا ويتضح هذا من خلال القرار الصادر بتاريخ 1982/06/12 من خلال القرار تبدو المحكمة العليا متشددة في مسألة التظلم الإداري ولا أدل على هذا من اعتبارها أن الطعن القضائي غير مستوفي إجراءاته الشكلية لمجرد غلط في نوع التظلم فهنا المحكمة اعتبرت أن التظلم الإداري إجراء شكلي جوهري يترتب عليه رفض الطعن القضائي شكلا.

وقد تواتر اجتهاد المحكمة العليا على نفس المنوال من خلال القرار الصادر بتاريخ 1985/01/26 .ويمكن القول أن هذا التشدد في موقف المحكمة العليا كان قبل إصلاح 23/90 عندما كان التظلم الإداري ذو طابع إلزامي أمام كل الهيئات القضائية وفي جميع أنواع القرارات الإدارية.

إلا أن المحكمة العليا أكدت موقفها حتى بعد إصلاح 23/90 من خلال قرارها الصادر بتاريخ 1991/03/24 في القضية رقم 72604.

وتجدر الإشارة أن المحكمة الإدارية في مصر تبنت نفس موقف القضاء الجزائري من خلال قرارها 1985/01/26 حيث أقرت[30]:

"...ولا تقبل الدعوى أمام القضاء بإلغاء القرارات المشار إليها قبل التظلم منها على الوجه المقدم".

ب- في حالة التظلم الإداري المسبق إلى جهة إدارية غير مختصة على خلاف الحالة السابقة نجد المشرع الجزائري تدخل في نص المادة 23 من المرسوم 88- 131 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن وقرر أن الإدارة تعمل قدر المستطاع لتحويل الطلب للإدارة المختصة قانونا بالنظر فيه.

ويؤخذ على هذه المادة إنها فضفاضة ومطلقة لدرجة لا يمكن معها معرفة حدود هذه الاستطاعة ونوعيتها وبالتالي لا مجال لمساءلتها عن هذه الاستطاعة..

أما المحكمة العليا فقد أقرت بأنه حتى في حالة رفع التظلم الإداري المسبق إلى الجهة الإدارية غير المختصة فإن الطعن القضائي في هذه الحالة لا يرفض شكلا وهذا من اجل التخفيف على القاضي وتسهيل إجراءات التقاضي عليه من اجل تحقيق العدالة بأيسر الطرق من خلال قراراتها خاصة دلك الصادر ب1985/05/21واخر ب 1990/04/07/04/..1990[31]

أما في ما يخص القانون رقم 08- 09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن تقديم أو عدم تقديم التظلم الإداري المسبق للجهة الإدارية المختصة لا يؤثر في الطعن القضائي لان المشرع أقر في نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن رفع التظلم الإداري أمر جوازي ،أي المتظلم لديه حرية الاختيار في رفع التظلم الإداري إلى الجهة المختصة أو اللجوء إلى القضاء الإداري المختص مباشرة ،وعليه فإنه بأي حال من الأحوال لا يؤثر التظلم الإداري على شكل الطعن القضائي.

المطلب الثالث: تحديد محتوى الدعوى والقضاء الإداري المختص إقليميا:

من الملائم ومن الأفيد أن يوجه المتظلم تظلما مكتوبا يوضح فيه عناصر الخلاف وتحديد طلباته (إلغاء قرار إداري، تعويض عن ضرر لحق به أو إلغاء وتعويض في نفس الوقت) فإن

(30) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،الجزء 02، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 325/319

(31) القرار الصادر بتاريخ 1985/05/25، في القضية رقم 43308 بين ع /ب ووزير الداخلية، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1989، ص 205.

مجال ونوع طبيعة الخلاف تحدد طبيعة الدعوى الإدارية سواء دعوى تجاوز السلطة أو دعوى ترمي إلى التعويض.

كما أن التظلم الإداري المسبق يمكن من تحديد الجهة القضائية الإدارية المختصة إقليميا بحيث يحدد الإقليم الذي توجد فيه الإدارة التي يوجه لها التظلم الجهة القضائية الإدارية المختصة إقليميا.

وتتجسد هذه العلاقة بين الإقليم الإداري والإقليم القضائي في أحكام المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أن الجهة المختصة هي الجهة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه وهذا أيضا ما نص عليه القانون رقم 08- 09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 803 حيث جاء فيها : "يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37و38 من هذا القانون".

وجاء في المادة 37 من هذا القانون ما يلي :"يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه..."

المطلب الرابع: أثر ميعاد الطعن الإداري المسبق على الطعن القضائي.

للأجل والمواعيد دور هام وحاسم في المنازعة الإدارية بالنظر لدور القاضي الإداري الذي يتبنى الدعوى ولا يتركها لموقف الخصوم فقط ولا يتقيد إلا بنطاقها ويرجع السبب لتعلق الدعوى الإدارية خاصة بدعوى تجاوز السلطة بالمشروعية والمحافظة على استقرار أعمال الإدارة العامة فلا يعقل أن تظل أعمالها مهددة بالزوال في آي وقت لأنها أساسا موجهة للمصلحة العامة.

بالرجوع للمواد 278و279و280 من قانون الإجراءات المدنية نجد أن أقصى حد لرفع الطعن القضائي هو سبعة أشهر كأقصى حد بحيث:

للمعني مدة شهرين من تاريخ تبليغ القرار أو نشره مع ثلاثة أشهر كأقصى حد التظلم وهو في حالة الرفض الضمني زائد مدة شهرين من تاريخ انتهاء اجل الرد الضمني يساوي سبعة أشهر وهو الحد الأقصى لرفع الطعن القضائي[32].

(32)المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990، ص 179.

إلا أن المدة التي يستغرقها التظلم الإداري المسبق واقعيا هي خمسة أشهر ،لان مدة الشهرين قبل بدء سريان ميعاد التظلم الإداري هي أيضا تحسب لأنها في صالح المعني وهذا ما نجده في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1982/07/10.

أين جاء موقف المحكمة العليا صارما من حيث المواعيد المقررة للتظلم الإداري ويبين مدى احترامها لهذه المواعيد. ونخلص في الأخير إلى أن التظلم الإداري يعد سببا في وقف أو قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء بشرط أن يرفع هذا التظلم خلال المواعيد المحددة قانونا وفي الفترة الأصلية لرفع الطعن القضائي وإلا سقط هذا الحق وهذا ما دلت عليه المادة 461 من قانون الإجراءات المدنية.

أما بخصوص ميعاد الطعن الإداري المسبق في القانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد نص عليه في المادة 830 حيث جاء فيها ربط ميعاد التظلم بميعاد الطعن القضائي المذكور في المادة 829 وساوى بينهما وبالرجوع إلى نص المادة 829 نجد أن ميعاد لطعن القضائي هو أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار الإداري أو نشره كما نصت الفقرة الثانية للمادة 829 إضافة إلى الفقرة الثالثة من المادة 830 .

مما سبق فإن للمتظلم مدة أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره مع شهرين كأقصى حد للتظلم في حالة الرفض الضمني زائد مدة شهرين من تاريخ انتهاء أجل الرد الضمني وعليه فأنة مدة التظلم الإداري هي ثمانية اشهر.

نلاحظ أن مدة التظلم الإداري أصبحت ثمانية أشهر في قانون رقم 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بدلا من سبعة أشهر في قانون الإجراءات المدنية القديم (تعديل23/90).

كما سبق وأشرنا إلى أن الطعن الإداري المسبق هو اختياري وجوازي في ظل القانون رقم 08- 09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا انه يبقى سببا في وقف أو قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء إذا ما قام المتظلم برفعه للإدارة المعنية أما إذا تم اللجوء مباشرة إلى القضاء فإنه يتم تطبيق المواعيد المنصوص عليها في القانون المتعلق بالطعون القضائية.

الخاتمة:

إن الظروف السياسية والاقتصادية السائدة في البلاد تعد من أهم العوامل المؤثرة في سلك القضاء والعدالة بصفة عامة لأنها متصلة به بشكل مباشر وهذا من خلال ما تسفر عنه معاملات الأفراد من نزاعات يجب على القاضي الفصل فيها لذا نجد المشرع على أتم

الاستعداد دوما ليعدل أو يلغي أو يستحدث من النصوص ما يتلاءم والوضع السائد في البلاد وبما أن الأفراد في حاجة ماسة للإدارة من اجل قضاء مصالحهم اليومية ،فقد أعطت كل التشريعات مكانة متميزة للإدارة من اجل حمايتها وضمان استمرارية أعمالها المتعلقة بالمصلحة العامة من جهة ومن جهة أخرى ضمان حقوق الأفراد والتكفل بحماية مراكزهم القانونية في مواجهة الإدارة ،الأمر الذي جسده المشرع من خلال القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فعند تفحص القانون 09/08 نجد المشرع لم يحد عن ذلك فوضع نصوص واضحة ومحددة من اجل توضيح وتبسيط الإجراءات المعمول بها في مجال الطعن الإداري المسبق وبعد دراسة هذا الإجراء في قانون الإجراءات المدنية بكل تعديلاته وصولا للقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نقول:

-في كل مرة يجري المشرع تعديلا على قانون إجرائي يعتبر السبب الأساسي وراء ذلك تبسيط إجراءات التقاضي وتقريب العدالة من المواطن وهو نفس السبب الذي تحجج به المشرع في إصلاح 90/23 عندما استبدل الطعن الإداري بالصلح القضائي والذي فشل فشلا ذريعا في المادة الإدارية بمعدل عام واحد في المئة والسبب وراء ذلك غياب النصوص القانونية التي تنظم إجراء الصلح وعقلية الإدارة التي حولت محاضر الصلح إلى إجراء لا فائدة منه إمام القاضي الإداري ،مع المحافظة على الطعن الإداري في المنازعات المركزية وهنا نقول طالما النية هي التخفيف على المواطن فالأولى المنازعات المركزية لخطورتها وتكاليفها.

- رغم النية المعلنة من المشرع بتبسيط إجراءات التقاضي في القانون 09/08 إلا انه حافظ على التظلم الإداري في المنازعات الخاصة وهذه المنازعات خطيرة ولها وزنها كما هو لحال في الصفقات العمومية والضمان الاجتماعي وعليه نتساءل لماذا حافظ المشرع على هذا الإجراء في المنازعات الخاصة؟ وهذا في رائيينا اعتراف بضرورة وفائدة الطعن الإداري لان العيب ليس في الإجراء بل في الإدارة التي حولته لإجراء معرقل وعديم الفائدة في نظر المتقاضي فبدوره يفضل القضاء عسا أن يحمي مركزه القانوني .

- و أخيرا رغم أن المشرع جعل من الطعن الإداري إجراءا اختياريا في القانون 09/08 كأصل عام وجعل من التظلم الولائي هو الأصل وألغى التظلم الرئاسي، و في نظرنا كان الأحرى بالمشرع أن يحافظ على التظلم الرئاسي لأنه الأكثر فاعلية خاصة في تفعيل الرقابة الرئاسية على أعمال الإدارة ،وفي المحافظة على مبدأ المشروعية لأنه لا يخفى على احد أن الجهة مصدرة القرار نادرا ما تعترف بخطئها وتتراجع عن موقفها فلما نلجأ إليها ونترك الجهة الأكثر قدرة على فرض مبدأ المشروعية " السلطة الرئاسية" .