

الجمهورية الجزائرية
الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبو بكر بلقا

كلية الحقوق



التظلم و الصلح في المنازعات الإدارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

إشرافه:

أ.د. بن حمو عبد الله

إعداد الطالب:

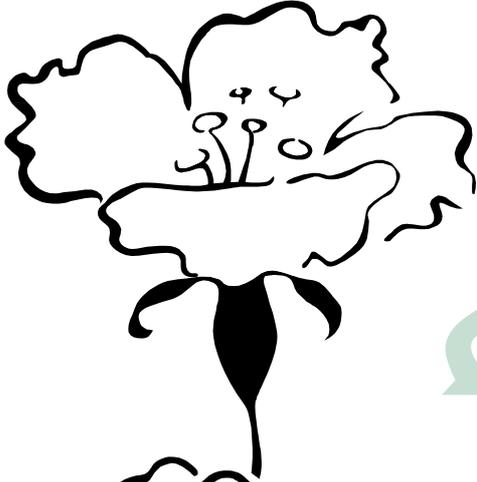
عيساني علي

أعضاء اللجنة:

أ.د. بن عمار محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيسا.
أ.د. بن حمو عبد الله	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مشرفا و مقررا.
د. عزاوي عبد الرحمان	أستاذ محاضر	جامعة تلمسان	مناقشا.
د. بدران مراد	أستاذ محاضر	جامعة تلمسان	مناقشا.

السنة الجامعية: 2007-2008

إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا
في يوم ، إلا و قال في غده : لو
غَيْرَ هـ _____ ذا لكان أحسن ،
و لو زيدَ كذا لكان يُسْتَحْسَنُ ، و
لو قُدِمَ هذا لكان أفضل ، و لو تُرِكَ
هذا لكان أجمل ، و هذا
أعظم العبر ، و دليل على
إستيلاء النقص على جملة البشر .
العماد الأصفهاني



إهداء

إلى من قال فيهما الله عز وجل : (وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا) من أنار
إلي درب الحياة و هياً لي كل الظروف لمتابعة مشواري
الدراسي ، والدي الكريمين.

- إلى كل أفراد العائلة .
- إلى كل الأصدقاء
- إلى أساتذة و طلبة كلية الحقوق بجامعة تلمسان
- إلى أساتذة و طلبة كلية الحقوق جامعة الجزائر .

إلى كل هؤلاء أهذي هذا البحث

المتواضع

عيساني علي

كلمة شكر وتقدير

أتقدم بالشكر إلى جميع الذين ساعدوني و سهلوا لب المهمة في إنجاز هذه المذكرة.

- إلى كل أستاذ ساعدني على إنجاز هذا البحث المتواضع.
- إلى موظفي مكتبة كلية الحقوق و المكتبة المركزية جامعة تلمسان.
- إلى موظفي مكتبة كلية الحقوق و المكتبة الوطنية الجزائرية ، "الجزائر العاصمة".
- إلى موظفي المحكمة العليا و مجلس الدولة -الجزائر العاصمة- و لا يفوتني أن أشكر "رفقائي" في الدراسة في الليسانس خاصة : حسني صالح ، بوغازي إسماعيل ، قدوري الهاشمي ، بالإضافة إلى زملائي في دفعتي القانون العام و القانون الخاص.

امتنان ووقفات

إلى أستاذي "بن حمو عبد الله" ، وقفة امتنان على عنايته معي، وقفة تقدير على عطائه العلمي الرائع، ووقفه تكريم لإحترامه كل الآراء.

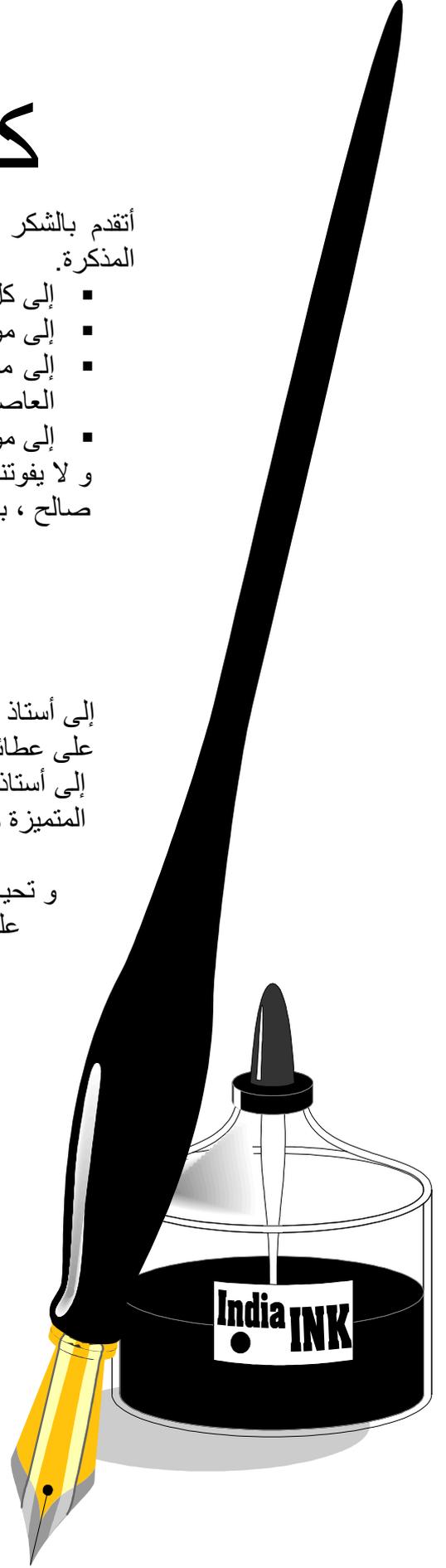
إلى أستاذي "بن عمار محمد" ،أسدي كامل شكري و عرفاني على وقفاته المتميزة معنا خلال السنة الدراسية النظرية المملوءة بالحوار المفيد و البناء، وقفة محبة على تشرفه رئاسة هذه اللجنة الكريمة.

و تحية تقدير إلى الأستاذ " عبد الرحمان عزاوي" و قفة تقدير و عرفان على منحه لنا كافة ما لديه سواء من الناحية العلمية و العملية و الأخلاقية و القانونية .

أستاذي "بدران مراد" ،وقفه احترام على العطاء العلمي في أبهى صورته، وقفة شكر على تشرفه الحضور ، ووقفه تقدير لعطاء علمي زاخر مدنا به طيلة سنتنا النظرية، ولمسة فخر على أستاذه المتميزة.

عيساني

علي



قائمة مختصرات

أولا : باللغة العربية

ت.إ.ض: تقنين الإجراءات الضريبية

ت.إ.م.ج: تقنين الإجراءات المدنية

ج: جزء

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د.ت.ن: دون تاريخ النشر

د.د.ن: دون دار النشر

س: سنة

ط: طبعة

ص: صفحة

ثانيا: باللغة الفرنسية

A.J.D.A : Actualité juridique de droit administratif .

C.E : Conseil d'état

D : Dalloz

L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence.

N° : Numéro

O.P.U : Office des publications universitaires

O.P.CIT : Référence précitée .

P : Page .

P.U.F : Presses universitaires de France .

R.D.P : Revue de droit public et la science politique en France et à l'étranger.

R.E.C : Recueil

S.A.E : Sans année d'édition

T. : Tome .

VOL : Volume

مقدمة

انطلاقاً من أن مبدأ المشروعية يرتبط في الواقع بموضوع الرقابة على الجهاز الإداري برباط لا يقبل الانفصال، و ذلك للتأكد من أن هذا الأداء يجري أو يتم في إطار القانون أو أنه يجري دون مخالفة لأحكام القانون، و يقصد بالقانون هنا في معناه الواسع أي في مدلوله العام، بمعنى جميع القواعد القانونية الوضعية التي تجسد النظام القانوني للدولة، أي كان مصدرها، و سواء كانت داخلية أم خارجية، مكتوبة أو غير مكتوبة و من تم فهو يشمل على الدستور، المواثيق أو الإعلانات، أحكام القضاء، المبادئ العامة للقانون المعاهدات الدولية، القواعد العرفية، التشريعات العادية، اللوائح، القرارات الفردية ... الخ .

و يجب إحترام القانون على كافة الهيئات و السلطات العامة داخل الدولة سواء فيما بينها أو مع الأفراد. و مع ذلك تجدر الإشارة إلى أن جوهر المشروعية يكمن حقيقة في سيادة حكم القانون بين الفرد والسلطة أو بمفهوم أعم بين القوة و الدولة.

إذ أن العلاقات القانونية فيما بين السلطات العامة بعضها ببعض. و كذلك بين الأفراد ذاتهم هي علاقات ذات أطراف متساوية، و لكن الأمر مختلف بالنسبة للعلاقة بين الفرد و الدولة، إذ لا تكون بين طرفين متساويين بل تكون الدولة فيها على قدر أعلى من الفرد، و ذلك بموجب السلطة العامة التي منحت لها، و الأجهزة المختلفة المزودة بها لضمان أمن المجتمع و سلامته مما يعني أن الدولة تكون غالباً في مركز قوة يسمح لها بالتهديد أو الإساءة إلى حريات و حقوق الأفراد، و لا يقف في الواقع حائلاً دون هذا التهديد أو تلك الإساءة إلا مبدأ المشروعية، حيث يستطيع المواطن في ظله، إذا ما اعتدت إحدى السلطات العامة على حرية أو حق أن يلجأ إلى التظلم الإداري أمام الهيئة المعتدية و في حالة عدم الإستجابة، له الحق في أن يلجأ للقضاء مبيناً أوجه انتهاك القانون، و مع ذلك فإنه قد يتصالح مع الإدارة عن طريق الصلح الذي يقوم به القاضي و ذلك قبل الدخول في المنازعة القضائية، و في حالة فشل عملية الصلح و صَحَّحَتْ دعواه من الناحية الموضوعية، أصبح عمل السلطة أياً كان هذا العمل غير مشروع و من تم يتعين إلغاؤه أو التعويض عنه أو كليهما معا إذا كان لذلك محل .

و نظراً للأهمية الكبرى التي يتمتع بها التظلم الإداري و الصلح الإداري والتلازم الذي يربطهما بمبدأ المشروعية، و بوسيلة حماية مبدأ المشروعية التي هي دعوى الإلغاء أو التعويض .

فإن دعوى الإلغاء من بين الدعاوى الإدارية المتميزة بموضوعها، حيث إن موضوعها يتركز على مهاجمة قرار إداري غير مشروع. لهذا اكتسبت هذه الدعوى أهمية خاصة تنفرد بها باعتبارها وسيلة من وسائل الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الإدارة التي تهدف إلى تجسيد فكرة دولة القانون، حيث يمكن من خلالها ضمان مبدأ احترام التدرج القانوني سواء في شكله أو موضوعه .

علاوة على ذلك فإن دعوى الإلغاء تستهدف ضمان حماية مبادئ حقوق و حريات الإنسان التي أنتجها الفكر الإنساني الحديث، و كرستها الدساتير المعاصرة، حيث أصبح من المعروف أن هذه المبادئ تستبقي في إطارها النظري إن لم يصحبها وسيلة قضائية، تتكفل باحترام هذه المبادئ و تصونها من تعسف الإدارة و ذلك بطبيعة الحال بعد تقديم التظلم الإداري المسبق، لذلك لا غرابة من وجود التلازم التاريخي بين نشأة دعوى الإلغاء و الإعلان العالمي لحقوق و حريات الإنسان في نهاية القرن الماضي، وازدياد أهمية هذه الدعوى في ظل التطور الدستوري و التشريعي المعاصر لهذه الحقوق و الحريات .

بالإضافة إلى أهمية هذه الدعوى التي هي مقترنة في بعض الحالات بشرط التظلم الإداري المسبق وكذلك بعد رفع الدعوى بإجراء عملية الصلح، فإن الاعتراف للفرد باستخدام التظلم الإداري، ثم استخدام هذه الدعوى (دعوى الإلغاء) لإلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة يجعل هذه الإدارة متحولة في اتخاذ هذه القرارات لكي لا تصاب بعدم المشروعية، و هو ما يدفعها إلى إجراء الرقابة الذاتية على أعمالها و قراراتها قبل إصدارها لذلك يمكن القول أن التظلم الإداري المسبق و الصلح الإداري يجوز على مزايا للمجتمع و الفرد والإدارة على حد سواء .

و باعتبار أن المشرع الجزائري أولى أهمية لتسوية المنازعة الإدارية من خلال الوسائل المتاحة لحلها كالتحكيم، الوساطة، الصلح، التظلم، ... الخ فإنه قد أخذ بوسيلتي التظلم و الصلح .

و يعتبر التظلم الإداري من الشروط الشكلية التي يجب توافرها لقبول دعوى الإلغاء في الجزائر وهو يلعب دورا هاما بالنسبة إلى تحديد ميعاد رفع الدعوى، و إن العرض من تقرير فكرة التظلم الإداري الذي يسبق الدعوى القضائية هو إعطاء الإدارة المجال لإعادة النظر في قراراتها غير المشروعية و تصحيح الأوضاع القانونية التي يسببها القرار غير المشروع ضررا. فالتظلم الإداري هو بمثابة رقابة ذاتية تمارسها الإدارة على نفسها و هو أيضا طريقة لتسوية المنازعات بين الإدارة و خصومها تسوية ودية، و يضاف إلى ذلك فإن أحد مزايا التظلم يتمثل في أنه سيقبل من تراكم الدعاوى القضائية المقدمة ضد الإدارة و يحفظ كرامة الإدارة التي تقوم على مبدأ أن "الإدارة رجل شريف" .

و بنفس الأهمية التي لا تقل على أهمية التظلم، فإن موضوع الصلح في المنازعات الإدارية الذي هو إجراء شكلي يأتي بعد رفع الدعوى الإدارية (دعوى الإلغاء). و الذي استحدثه المشرع الجزائري بموجب قانون 23/90 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية ، و لم يتأثر إطلاقا بالتشريع الفرنسي الذي لم نعثر تماما على الصلح في المنازعة الإدارية ما عدا المالية و بصفة عابرة فقط، لذلك كان لزاما علينا القول بأن لكل أصل تاريخ، و الصلح مستمد من الشريعة الإسلامية ، فقد بات الصلح الذي يتحقق بين المتخاصمين من أنجع السبل و أحسن الطرق لتحقيق مسعى الاتفاق بينهما .

و انطلاقا من اعتبار الصلح عقدا من العقود فإن ذلك يجعله يخطئ باهتمام بالغ و هذا لأنه "سيد الأحكام بوقوعه في سائر العقود". منها الصلح الإداري- و الذي سيأتي بيانه بالتفصيل-.

بالإضافة إلى الوظيفة الاجتماعية للصلح فإن أهميته تظهر في جوانب متعددة أبرزها تخفيف العبء عن القضاء، فالأطراف المتخاصمة قد تتصالح أثناء النظر في الدعوى، و قد يتصالحان قبل اللجوء إلى القضاء، و في كلتا صورتين فإن الصلح الإداري يقود إلى التخفيف من عمل القضاء و ذلك بفض الاختلافات و النزاعات قبل حكم القاضي و هذا الموقف يخفف من عمل القاضي و من عدد القضايا التي يتناولها، و ما أجمل ما قال أحدهم في سرد هذه الوظيفة :

لو أنصف الناس استراح القاضي و بات كل عن أخيه راضي

و بالجهة المقابلة فالجوانب التي تتبين أهمية الصلح هو تخفيف العبء و المشقة عن المتخاصمين، فتحول المتخاصمين (الإدارة و المواطن) إلى متصالحين، يوفر عنهم المشقة و التعقيد، و يكسبهم الوقت والجهد والمال الذي قد يضيعونه في التقاضي الذي يتميز بإجراءات معقدة و مكلفة، بل إن الأمر أبعد من هذا إذا أن التقاضي قد يؤدي إلى ضياع الحقوق التي قد يخطئ القاضي في الحكم بها، بينما يعتبر الصلح لكلا المتصالحين .

من خلال هذه الإطالة في تحديد الموضوع و بيان إطاره و إبراز أهمية التظلم الإداري الصلح الإداري هذا من أحد الأسباب أو الدوافع التي كانت وراء اختيارنا لهذا الموضوع و التي مردها إلى جملة من الأمور المتروحة بين التاريخية و الأخلاقية و العملية و العلمية.

فإضافة إلى الصبغة التاريخية المرتبطة بفكرة التظلم الصلح الإداريين و معرفة المصادر والأسس التي تأسس عليها و حتى وصلا إلى حل المنازعات الإدارية و اعتبارها مبدآن أو شرطان تفرضهما الدعوى الإدارية أو الإجراءات التي تلي الدعوى الإدارية .

أما الأسباب العلمية الحقوقية، فتظهر أن مسألة التظلم الإداري و الصلح الإداري عادة تطرح على مستوى القانون في دراستها -الناحية القانونية- و يكتنفها نوع من الغموض راجع إلى اختلاف جهات نظر أهل القانون سواء أساتذة أو محامون أو قضاة مما ينعكس سلبا على الواقع العلمي و خاصة فيما يخص معرفة الهيئات التي يقدم لها التظلم الإداري، و ما يستتبعها من مخاطر على المواطنين في ضياع حقوقهم و فوات آجال الدعوى القضائية هذا فقط لفظة واحدة، من عدة نقاط نحاول أن نجيب عنها في الموضوع .

أما الأسباب العلمية فتظهر في أن التظلم الإداري و الصلح الإداري مرتبطان، كما يسبق البيان أساسا ومتلازمان مع مبدأ المشروعية و دعوى الإلغاء و لهذا فإن أي اختلال في العلاقة بين الإدارة والمواطن و القضاء و ذلك بعدم معرفة الإجراءات القانونية التي تكفل لحماية للفرد من تعسف الإدارة وهو التظلم الإداري أو عدم وجوده أصلا ذو في حالة عدم الاستجابة أو رفضها للتظلم الإداري تستتبعه رفع دعوى إدارية إلى القضاء، و عدم معرفة كل هذه المراحل و الشروط التي تتطلبها و كل الأحكام المتعلقة بالمنازعة الإدارية يؤدي بنتيجة سلبية يكون ضحيتها الفرد أو المواطن .

لذلك كانت هذه الأسباب الحافز الأول في اختيار هذا الموضوع، و محاولة تنوير الطريق إلى المتقاضي لمعرفة الطريق إلى القاضي أو الإدارة من خلال التظلم الإداري الذي يقدمه إلى الإدارة و بهذا يربط النزاع بها أو إجراء الصلح الذي يتأسس بعد دفع دعوى إدارية إلى القضاء و بهذا تنشأ علاقة بين المنازعة الإدارية و التظلم و الصلح الإداريين .

كل هذه الأسباب و البواعث دفعتنا إلى إتباع طريقة أو منهج لمعالجة هذا الموضوع و هو المنهج التحليلي المناسب لنوع الدراسة من أجل استيعاب موضوع البحث و ذلك من خلال الوقوف على كل النقاط التي تشكل عائقا أو سوء فهم لدى العامة و بالأخص موضوع الصلح الذي وجدت فيه نوع من الصعوبة لقللة المراجع باللغة العربية و ذلك راجع إلى انه إجراء حديث (بالإضافة إلى ما ذكرناه سابقا) لعدم معالجته من قبل التشريع الفرنسي ما عدا المنازعات المالية الأمر الذي جعل المراجع الفرنسية قليلة في هذا الموضوع، أضف إلى ذلك عدم نشر القرارات القضائية من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة بخصوص التظلم الإداري و الصلح الإداري في المجالات القضائية أو المجالات القانونية، و ذلك لاعتبارات سياسية وتجارية يصعب الخوض فيها .

و مع ذلك فقد بذلت جهدا في الحرص على معالجة هذا الموضوع من خلال الإشكاليات أو التساؤلات التي يطرحها و هي :

لماذا قام المشرع الجزائري بإلغاء التظلم الإداري على مستوى اللامركزي و أبقى عليه على المستوى المركزي؟ وهل الصلح الإداري إجراء جديد لحل المنازعة الإدارية أم هو بديل أو عوض التظلم ؟ و لماذا لم يحدثه على المستوى المركزي و خاصة في الإستثناء الذي وضعه للهيئات المستقلة باللجوء إلى القضاء (مجلس الدولة) دون شرط التظلم الإداري المسبق ؟ و هل يمكن تصور منازعة إدارية تحتوي على تظلم إداري و إجراء محاولة الصلح بعد فشل التظلم الإداري خاصة في ظل وجود المادة 17 تقنين الإجراءات مدنية ؟

للإجابة على هذه التساؤلات و غيرها فقد اعتمدت على الخطة التالية :

نتطرق في الفصل التمهيدي إلى مفهوم وتطور المنازعة الإدارية للوقوف على العلاقة التي تربطها بالتظلم والصلح الإداريين ثم نتطرق في الفصل الأول إلى مفهوم التظلم و الصلح الإداريين، احتوى على مبحثين تتخللها عدة مطالب تتعلق بتعريف التظلم و الصلح الإداريين و ونشأة و تطور التظلم و الصلح الإداريين و إبراز موقعهما في القانون الجزائري ثم إلى مقارنة بين التظلم و الصلح و تمييزهما عن النظم المشابهة لهما و في الأخير إلى التفرقة بين التظلم و الصلح .

أما الفصل الثاني فقد تعرضنا إلى النظام القانوني للتظلم والصلح الإداريين من خلال الإجراءات القانونية المتبعة لكل منهما والآثار المترتبة عليهما وذلك بدءاً بالمبحث الأول: دور التظلم في حل المنازعات الإدارية ثم في المبحث الثاني إلى دور الصلح في حل المنازعات الإدارية أما المبحث الأخير فلآثار المترتبة عن التظلم والصلح الإداريين.

الفصل التمهيدي

مفهوم وتطور المنازعة الإدارية في القانون الوضعي الجزائري

أولاً: تعريف المنازعة الإدارية¹

تباينت تعريفات الفقه الإداري للمنازعة الإدارية ، إذ عرفها البعض على أنها : " المنازعة الإدارية في مفهومها الواسع تعني المنازعات التي تنجم عن نشاط الإدارة ، و كذلك تسمح بالفصل فيها " .

كما عرفها البعض الآخر : " بأن المنازعة الإدارية تتألف من مجموعة الدعاوى الناجمة عن نشاط الإدارة وأعوانها أثناء قيامهم بوظائفهم " ² .

" المنازعة الإدارية هي الوسيلة القانونية التي يكفلها المشرع للأشخاص لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة عن طريق القضاء " ³

و عرفها بعض الفقهاء مرتكزين على العنصر الإجرائي بحيث :

" المنازعات الإدارية بأنها تحتوي على جميع القواعد التي تطبق للفصل القضائي في النزاعات الناجمة عن النشاط الإداري " .

" المنازعات الإدارية هي جميع النزاعات التي يعود الفصل فيها للقضاء الإداري " ⁴ .

كما أن هناك بعض الفقهاء من ركز في تعريفه للمنازعة الإدارية على عنصر النزاع الإداري : فيرى البعض أن مصطلح المنازعات الإدارية غامض يمكن تعريفه بمجموعة المسائل المتعلقة بوجود نزاع إداري ناتج عن نشاط إداري بمعناه الواسع .

أما معناه الضيق فيتمثل في تبيان الإجراءات و المناهج (الحلول) التي على ضوءها يمارس القاضي الإداري مهمته ⁵ .

فإختلاف فقه القانون العام في تعريفه للمنازعات الإدارية ، سواء من حيث الصياغة⁶ أو العنصر المرتكز عليه في ذلك ، لدليل على صعوبة وضع تعريف جامع مانع للمنازعات الإدارية إلا أنه يمكن أن نستخلص منها

¹ -تستعمل هذه العبارة من طرف رجال القانون للتعبير عن مسائل مختلفة مما يؤدي إلى سوء فهم محتواها
²-أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة : فائق أنجق وبيوض خالد ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 5 ؛ أشار إليه خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول دعوى تجلوز السلطة والقضاء الكامل ، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995، ص 7 .
³-حسن السيد بسبوني ، دور القضاء الإداري في المنازعة الإدارية ، نشر عالم الكتاب ، 1988 ، ص 149 ؛ أشار إليه خلوفي رشيد : المرجع السابق ، ص 8-
⁴ . عمور سلامي ، دروس في المنازعات الإدارية ، جامعة الجزائر ، 2001-2004 ، ص 2 .

⁵ -Peiser.G , contentieux administratif , Mémentos , 7^{ème} édition , Dalloz, 1990 , P 1 .

؛ أشار إليه : عمور سلامي ، المرجع السابق ، ص 2.
⁶-إستعمل الأستاذ عمار عوابدي في كتابه عنوان " النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري " ، إستعمل الأستاذ شيهوب عنوان " المبادئ العامة للمنازعات الإدارية " إستعمل الأستاذ حسن السيد بسبوني عنوان " دور القضاء في المنازعة الإدارية " ، إستعمل الأستاذ أحمد محيو عنوان " المنازعات الإدارية " .

قواسم أو عناصر مشتركة و متقاربة أبرزها : " قضاء إداري " ، " نزاع إداري " " قواعد خاصة " فهذه العناصر هي التي تشكل مادة المنازعات الإدارية و التي لها علاقة وطيدة بالتظلم و الصلح الإداريين¹

و كإشارة فإن النزاع الإداري لم يعرفه المشرع الجزائري و إنما على حد رأي أساتذة القانون العام² إتمد كأصل عام في تحديده على المعيار العضوي و بالإضافة إلى المعايير الأخرى³ و التي كذلك على إثرها تم تحديد القرار الإداري .

و بهذا ستكون محل دراستنا في النقطة الثانية التي تحتوي على موقع المنازعة الإدارية في القانون الوضعي الجزائري .

ثانيا: موقع المنازعة الإدارية في ظل القانون الوضعي الجزائري:

إمتدت آثار القانون الإداري الفرنسي إلى الجزائر المستقلة⁴ ، سواء فيما يخص تمديد العمل التشريعي الموروث بموجب قانون 1962/12/31⁵ ، أو فيما يخص إنعكاس تطبيق قواعد الإجتهد القضائي الإداري لمجلس مجلس الدولة الفرنسي على القضاء الإداري الجزائري .

حيث أخذ القضاء الإداري في الجزائر بكثير من الحلول الموروثة بإعتبارها تشكل تراثا مرجعيا خاصة و أن بعض الإجتهدات القضائية بلغت درجة كبيرة من التطور و أصبحت تشكل مناهج للتحليل و التصور .

¹ تسوي النزاعات الإدارية في المرحلة الإدارية بعدة طرق منها الرقابة الإدارية ، الصلح ، الإنفاق ، التحكيم ، التظلم الإداري المسبق ، و أخذ المشرع الجزائري بطريقة الصلح و التظلم الإداري المسبق .
² إذا كانت عبارة " المنازعة " أو " النزاع " تعبران عن خلاف ما ، فإن كلمة منازعة تعني خلافا قائما بين شخصين مجهولين بينما ، كلمة " نزاع " ترمي إلى خلاف قائم بين شخصين معروفين و بالتالي فإن عبارة " نزاع إداري " تحتوي على كلمة " نزاع " و كلمة " إداري " و يقصد بكلمة " نزاع " الخلاف القائم بين طرفين أو أكثر و تعطي كلمة " إداري " صفة النزاع و هكذا فإن عبارة النزاع الإداري تعني بصفة عامة الخلاف القائم بين طرفين أو أكثر يكون أحدهم شخص معنوي عام .
³ يستند المشرع الجزائري - في حالات ضيقة - على معايير أخرى تراعي في المقام الأول طبيعة النشاط الذي يظهر به بعض أشخاص القانون الخاص من أجل تحقيق المصلحة العامة عن طريق تسيير مرفق عام أو الظهور بمظهر السلطة . و ذلك إستنادا إلى المعيار المادي الذي يأخذ في الحسبان موضوع النشاط. فيتولى القضاء نظر المنازعات التي تثار بمناسبة ذلك ، و نذكر حالتين على سبيل المثال ، لا الحصر هما : حالة المنظمات المهنية الوطنية ، و حالة المؤسسات العمومية الاقتصادية .
⁴ إن ما ميز القضاء الإداري الفرنسي من إنتصار الثورة الفرنسية سنة 1789 هو إستقلاله إستقلالا شاملا عن القضاء العادي في مرحلة أولى ، ثم إستقلاله في مرحلة لاحقة ، عن الإدارة التي نشأ في رحمها ، خاصة منذ نشأة مجلس الدولة الفرنسي سنة 1872 .
 فبعد أن إنتصرت الثورة الفرنسية ، كرست الثورة الفرنسية فكرة الفصل بين السلطات التي نادى بها المفكر الفرنسي مونتيسكيو في كتابه حمل عنوان : " روح القوانين l'esprits des lois " ، فلم يعد للسلطة القضائية الحق في أن تفصل في القضايا الإدارية ، و ليس للسلطة الإدارية بالمقابل ، أن تفصل في هذا النوع من المنازعات طالما أنها ذات طبيعة قضائية .
 -مجمّل القول أن القضاء الإداري في فرنسا إستقل في المرة الأولى عن القضاء العادي سنة 1790 ، ثم عن الإدارة سنة 1872 ، فإنعقدت له ، منذ ذلك الوقت سلطة خلق و ابتكار الحلول و وضع الإجتهدات الملائمة للمنازعات الإدارية . و يمكن عرض أهم المراحل التي مرت بها المنازعة الإدارية في فرنسا :

- سنة 1790 أحدثت " مجالس مديريات الحملات (الولايات) " les directifs de départements " فأصبحت موجودة على مستوى المقاطعات لتصدر قرارات تستأنف أمام مجلس الدولة .

- في دستور السنة الثامنة حول الإختصاص إلى مجالس العمالات .
 - في سنة 1943 وسعت الإختصاصات القضائية لمجلس العمالة : ثم في سنة 1947 أحدثت مجالس مديريات على مستوى العمالات الثلاث الموجودة آنذاك و هي الجزائر و وهران و قسنطينة : أنظر د. أحمد محبو ، دروس في المنازعات الإدارية ، ترجمة فايز أنجق ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1992 ، ص. 18.

- في سنة 1953 وقع إصلاح عميق للمنازعة الإدارية تمثل أساسا في ظهور المحاكم الإدارية ، فوضعت لهذه المحاكم قواعد تنظمها و تسيير عملها ، شكلت مجموعة الإجراءات التي تتبعها تلك المحاكم الإدارية .

-إختصار تقول أن القضاء الإداري قبل سنة 1962 كان متشابها من حيث الهيكلية ، في فرنسا المتروبول (فرنسا الإستعمارية) و في الجزائر المستعمرة .

⁵- القانون رقم 62-157 ، المؤرخ في 31-12-1962 المتعلق بتمديد نفاذ القوانين الفرنسية إلى إشعار آخر ، ج.ر ، رقم 2 ، سنة 1963

كما تفرد القضاء الإداري الجزائري ، شيئا فشيئا، ببلورة حلول خاصة به على ضوء النصوص القانونية التي عوضت النصوص الموروثة لتتماشى مع التوجه السياسي و الإقتصادي التي شهدته البلاد تباعا. و قد عرفت المنازعة الإدارية في ظل القانون الوضعي الجزائري عدة مراحل ، يمكن أن نوجزها في أربع محطات هي : 1962 إلى 1966 ، و من 1966 إلى 1969 ، و من 1969 إلى 1996 ، و من 1996 إلى اليوم .

1. المرحلة الأولى : المنازعة الإدارية من 1962 إلى 1966

غداة إستعادة الإستقلال الوطني ، سارع المشرع الجزائري إلى إدراج الجهات القضائية غير العادية في صلب القضاء العادي ، فالمحاكم التجارية إمتصتها محاكم الدعاوي الكبرى بمقتضى مرسوم 09-03-1963 والمحاكم الشرعية التي كانت مختصة في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين ذابت في محاكم الدعاوي بموجب مرسوم 1963/07/22 . كما جرى توحيد على مستوى قمة الهرم القضائي ، عن طريق إحداث المجلس القضائي الأعلى بموجب قانون 1963/06/18، حيث أصبح المجلس الأعلى يضم عدة غرف مكلفة بنظر الطعون بالنقض ضد أحكام محاكم الدعاوي الكبرى : غرفة القانون الخاص و الغرفة الإجتماعية و الغرفة الجزائية) ، و أوجد القانون غرفة إدارية بالمجلس الأعلى أوكل لها صلاحيات النظر بالدرجة الأولى و الأخيرة في الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية (دعاوي تجاوز السلطة) . و كذا الطعون الخاصة بتفسير تلك القرارات و بتقدير مدى شرعيتها . كما أوكل القانون للغرفة الإدارية المستحدثة النظر أيضا بالدرجة الأولى والأخيرة في منازعات الوظيف العمومي ، و كهيئة درجة ثانية بالنظر إستئناف أحكام المحاكم الإدارية التي ظلت موجودة في الولايات الثلاث الجزائر وهران قسنطينة .

و هكذا أصبح القضاء خلال هذه المرحلة موحدا هيكليا على مستوى القمة مع تمييز في الإجراءات ، بينما ظل مزدوجا على المستوى القاعدي تنظيما و إجراءات ، إلى أن حدث إصلاح تم تطبيقه في مرحلة تالية سنة 1966.

2. المرحلة الثانية : المنازعة الإدارية من 1966 إلى 1969

لتفادي التناقض الذي كان سائدا بشأن الهيكلة القضائية بين المجلس الأعلى كهيئة قضائية موحدة والهياكل القاعدية المزدوجة (محاكم الدعاوي الكبرى، و محاكم الدعاوي من جهة ، و المحاكم الإدارية من جهة أخرى) ، أصدر المشرع الجزائري (مجلس الثورة آنذاك) الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 16/11/1965 يتضمن التنظيم القضائي¹ ، حيث ألغى بمقتضاه الهياكل الدنيا ، و عوضها بهيئات أخرى هي المجالس القضائية و المحاكم ، و حول الأمر المذكور إختصاصات المحاكم الإدارية إلى غرف إدارية أحدثها بالمجالس القضائية .

¹ - الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 16-11-1965 المتضمن التنظيم القضائي ، ج. ر رقم 96 ، سنة 1965 .

لكنه وجب على هذه الغرف أن تطبق القواعد التي كانت سارية المفعول أمام المحاكم الإدارية الملغاة. أي تطبيق قواعد القانون الإداري الموروثة على المنازعة الإدارية. و هو المعمول به كذلك على مستوى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى على حد سواء .

فقد أصدر المشرع الأمر رقم 65-278 في 15/11/1965 المتضمن قانون التنظيم القضائي الذي بدأ سريان مفعوله مع الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن تقنين الإجراءات المدنية (بدأ سريان مفعولهما في 15/06/1966). فحدد قانون التنظيم القضائي الجهات القضائية الفاصلة في المنازعات الإدارية ، و هي الغرف الإدارية بالمجالس القضائية التي عوضت المحاكم الإدارية .

و قد أورد تقنين الإجراءات المدنية معيارا شكليا يعتمد على شكل الهيئة الإدارية في تحديد المنازعة الإدارية لتعرض على القضاء الإداري ، مع إيراد بعض الاستثناءات ، كما يعتمد على طبيعة السلطة العمومية التي أصدرت القرار الإداري الطعون فيه (المادة 231 و 274) .

فنصت المادة 7 ف1 على : ".....) كما تختص (يقصد المجالس القضائية) بالحكم إبتدائيا في جميع القضايا، أيا كانت طبيعتها ، التي تكون الدولة أو إحدى العمالات أو البلديات أو إحدى المؤسسات العامة ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها ، و يكون حكمها قابلا للطعن (يقصد الطعن بالإستئناف) أمام المجلس الأعلى " . بالدرجة الأولى و الأخيرة في منازعات الوظيفة العمومي .

و يختص المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) من جهة أخرى كهيئة درجة ثانية بنظر إستئناف أحكام المحاكم الإدارية التي ظلت موجودة في الولايات الثلاث الجزائر ، وهران و قسنطينة .

فقد أراد المشرع بموجب قانون 1963 التخلي عن فكرة التنظيم القضائي المزدوج ، و الأخذ بنمط وحدة التنظيم ، على الأقل على مستوى أعلى الهرم القضائي، فقد نصت المادة خمسة (5) الفقرة الثالثة من قانون المجلس الأعلى على أنه لكل غرفة ، أو قسم تابع لها ، أن تنظر بصفة قانونية في القضايا المعروضة عليها مهما كانت طبيعتها ، كما أجازت عقد جلسات مختلطة لغرفتين أو جلسات للغرف مجتمعة بما فيها الغرفة الإدارية .

إذا إجتمعت الغرفة الإدارية و غرفة القانون الخاص ، على سبيل المثال ، و أصدرتا ثلاث قرارات قضائية يوم 20/10/1967 تصديتا فيها إلى 3 قرارات إدارية صادرة عن وزير الفلاحة و الإصلاح الزراعي ، مما أكد وحدة التنظيم القضائي آنذاك .

و بالنسبة للمحاكم الإدارية الثلاث ، فقد عهد مرسوم صدر في 14/04/1963 إلى رئيس المحكمة الإدارية بسلطة الفصل بصفة انفرادية في مادة الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة (بينما إحتفظت المحاكم العادية بنظر منازعات الضرائب غير المباشرة) كما أوكل مرسوم صدر في 03/07/1964 لرئيس المحكمة الإدارية ليفصل وحده في دعاوي مخالفات الطرق الكبرى . (Les contraventions des grandes voiries)

و بسبب النقص الفادح في عدد القضاة ، من جهة ، و قلة عدد القضايا الإدارية المطروحة من جهة أخرى ، عهد مرسوم صدر في 11-03-1965 إلى رئيس المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة برئاسة محكمتي وهران و قسنطينة بالنيابة .

و رغم أن المشرع الجزائري كان يهدف إلى إستبعاد فكرة إزدواجية القضاء عند إحداث غرفة إدارية داخل المجلس الأعلى، لتفادي مساوئ تلك الإزدواجية في بلد نام ، فإنه تم الإبقاء على الفصل في الإجراءات بين المنازعة العادية و المنازعة الإدارية عن طريق الإحتفاظ بالنصوص القانونية الموروثة من عهد الإحتلال .

و إستنتت الفقرة 2 من المادة 7 : " مخالفات الطرق " (بجميع أنواعها الكبرى و الصغرى). فأوكلتها لإختصاص المحكمة ، أي إلى القضاء العادي .

و نصت الفقرة 3 من المادة 7 على أن : " طلبات البطلان ترفع أمام المجلس الأعلى ". و هو ما أكدته كل من المادة 231 و 274 بتوضيح أكبر .

فذكرت المادة 231 أن المجلس يختص بنظر : " طلبات إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية لتجاوز سلطتها ". و أوضحت المادة 274 ذلك عندما نصت على أن المجلس يختص بنظر الطعون التالية :

1. "الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية".
2. الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات، و الطعون الخاصة بمدى مشروعية الإجراءات التي تكون المنازعة فيها من إختصاص المجلس الأعلى".

فقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار العضوي (الشكلي) في تحديد المنازعة الإدارية. و هو المعيار الذي كان معمولاً به في فرنسا خلال القرن 18 ، قبل أن يعوض هناك بالمعيار المادي (الموضوعي) الذي يأخذ بطبيعة النشاط ، بغض النظر عن شكل الجهة التي تقوم به (طبيعة تسيير مرفق عام أو الظهور بمظهر السلطة العامة أو تحقيق مصلحة خاصة) .

فحسب تقنين الإجراءات المدنية الجزائري ، لكي يكون النزاع إدارياً يجب و يكفي أن يكون شخص إداري عمومي طرفاً فيه ، دون أخذ طبيعة نشاط هذا الشخص في الحسبان.

و تجدر الإشارة على أنه صدر إستدراك على المادة 7 ق.إ.م في الجريدة الرسمية ليوم 1966/07/26 تضمن فقرتين لها : الأولى تعني إدعاء الإدارة مدنياً أمام القضاء الجزائري (و هو قاض عاد) للمطالبة بحقوقها بصفتها طرفاً مدنياً¹ .

و الفقرة الثانية تكلمت عن الإمكانية المخولة للأشخاص للإدعاء مدنياً على الإدارة أمام القضاء الجزائري كذلك قصد المطالبة بحق تسبب في الإضرار به موظف تابع للإدارة العامة بصفتها مسؤولاً مدنياً عنه¹ .

¹ - الفقرة الأولى " إن الدولة و غيرها من الجماعات العمومة الحق ، مع ذلك في أن تكون طرفاً مدنياً أمام الجهات القضائية الجزائرية للمطالبة بحقوقها المالية المتضررة بسبب الجريمة " .

و يبدو للوهلة الأولى أن هناك خطأ ماديا وقع بشأن الإستثناء الوارد على المعيار العضوي وراء نسيان هاتين الفقرتين اللتين جاءتا لإستدراك ما أغفله المشرع في المادة 7 من أجل تقويم الوضع . غير أن إستدراكا ثانيا نشر في الجريدة الرسمية ليوم 16/08/1966² .

حذف الفقرة الثانية من الإستدراك الأول ، و هي المتعلقة بإمكانية الإدعاء مدنيا على الإدارة العامة بالتبعية إلى الدعوى العمومية ، و لا شك أن الإستدراكين اللذين أوردتهما مطبعة الجريدة الرسمية هما بمثابة تعديلين للقانون قامت بهما جهة غير مختصة ، مما جعل الإستدراكين يعتبران كأتهما لم يكونا أصلا من الناحية القانونية إلى أن تم مراجعة المادة 7 سنة 1969 .

و بشأن إجراءات التقاضي المتبعة أمام جهات القضاء الإداري ، أكدت المادة 474 ق.أ.م الواردة تحت عنوان (أحكام إنتقالية) ، على أنه : " تبقى سارية مؤقتا أوضاع التقاضي الخاصة ، بينما الأوضاع المتعلقة بالمنازعات الإدارية .

و كلفت المادة 476 .أ.م . الغرف الإدارية لمجالس قضاء الجزائر وهران و قسنطينة ، بصفة مؤقتة أيضا بالنظر في المنازعات الإدارية .

و ظل الحال على هذا المنوال إلى مجيء إصلاح 1969 .

3. المرحلة الثالثة : المنازعة الإدارية ما بين 1969 إلى 1990

أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 69-77 في 18/09/1969 المعدل لتقنين الإجراءات المدنية³ حيث وسع فيه قائمة النزاعات التي تعني الإدارة العامة ، و أوكلها بصفة إستثنائية إلى المحاكم العادية. إذ نصت المادة 7 على سحب قضايا معينة من إختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي ، و يتعلق الأمر بكل المنازعات ذات الشكليات الخاصة ، و هي :

1. " المنازعات المتعلقة بحوادث العمل ، و عقود الإيجار الزراعية ، و عقود الإيجار للمسكن وللإستعمال المهني ، و عقود الإيجار التجارية و كذلك في مادة التجارة و قضايا نزاع العمال و أرباب العمل " .

2. المنازعة المتعلقة بالأموال التي إنتقلت ملكيتها إلى الدولة بمقتضى الأمر رقم 66-102 المؤرخ في 06/05/1966 (و هي الأملاك الشاغرة المؤممة⁴) و الأمر رقم 68-658 المؤرخ في 30/12/1968) و هي الأملاك المسيرة ذاتيا .

¹ - الفقرة الثانية " و تكون المحاكم الجزائية مختصة أيضا بنظر الدعوى المدنية المتضمنة التعويض الناجم عن جريمة يرتكبها موظف عمومي ، و إن مسؤولية الشخص العمومي التابع للقانون العام تحل محل مرتكب الضرر الواقع بسبب ممارسته وظيفته " .
² - الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 6 جوان 1966 يتضمن تقنين الإجراءات المدنية (إستدراك) ج-ر ، رقم 63 لسنة 1966 .
³ - الأمر رقم 69-77 ، المؤرخ في 08/09/1969 ، المتضمن قانون تعديل الإجراءات المدنية ، ج-ر ، رقم 82 لسنة 1969 .
⁴ - أمر رقم 66-102 المؤرخ في 06 ماي 1966 ، يتضمن إنتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة ، ج.ر رقم 36 لسنة 1966 .

3. المنازعات المتعلقة بدعاوي المسؤولية الرامية للتعويض عن الأضرار، مهما كانت طبيعتها و التي سببتها أية مركبة تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية ، بدل مأمورها المتسبب للأضرار خلال مزاولة مهامه .

4. المنازعات المنصوص عليها في المادة 475 ق.إ.م بإستثناء نزع الملكية للمنفعة العامة . (و هي المنازعات المتعلقة بالحجز العقاري و بالقسمة الودية بالبيع لعدم إمكانية القسمة ، و حجز السفن وبيعها قضائيا ، و بمعاشات التقاعد غير الخاصة بالعجز ، و بالتركات و بالإفلاس و بالتسويات القضائية ، و بطلبات بيع المحلات التجارية المتعلقة بقيد الرهن الحيازي) .

فأوكل التعديل القانوني النظر في المنازعات الواردة في الفقرات الثلاث الأولى المذكورة أعلاه إلى جميع المحاكم العادية ، بينما أوكل طائفة المنازعات الواردة في الفقرة الرابعة إلى المحاكم التي تعقد جلسات بمقرات المجالس القضائية.

كما أورد تعديل 1969 الواقع على ق.إ.م لأول مرة .، التظلم الإداري المسبق أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية ، حيث جاءت المادة 169 مكرر توجب رفع طعن إداري أولى قبل اللجوء إلى القضاء الإداري ، و ذلك " عن طريق التدرج الرئاسي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلق من أصدر القرار مباشرة ، أو طعن ولاءي وجه إلى من صدر القرار " .

و حددت المادة المشار إليها أجلا لرفع الطعن الإداري (التظلم) بشهرين إثنين إبتداء من تاريخ تبليغ القرار الإداري (متى كان فرديا) أو من تاريخ نشره (متى كان تنظيميا) و رغم أن شرط التظلم الإداري المسبق قد جاء بصيغة العموم على الدعوى ، أي يجري سواء في دعوى البطلان أو دعوى القضاء الكامل ، فإن المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) كان يقضي دائما بإستبعاده في هذه الدعوى الأخيرة (خاصة دعاوي التعدي) ، بأنه لا مجال للتمسك في دعاوي التعدي الذي تقوم به الإدارة بمضمون المادة 169 مكرر من ق.إ.م . لأن الإدارة إختارت بتصرفها المادي هذا موقفا بخصوص المسألة المتنازع عليها .¹

كما أورد المشرع تعديلا آخر على تقنين الإجراءات المدنية بموجب الأمر رقم 71-80 المؤرخ في 29/12/1971² أكد فيه الأحكام الإنتقالية المتعلقة بإجراءات التقاضي الإدارية الموروثة ، التي كانت في المادة 474 ق.إ.م فأعاد تأكيدها في المادة 7 ذاتها ، عندما نص فيها على تكليف الغرف الإدارية للمجالس القضائية الثلاث بمواصلة الفصل في المنازعات الإدارية لوحدها .

¹-نويبري عبد العزيز ، المنازعة الادارية في الجزائر بتطورها وخصائصها ، ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 8 ، سنة 2006 ، ص 35 .
²- الأمر رقم 71-80 المؤرخ في 29-12-1971 المتضمن تعديل تقنين الإجراءات المدنية ، ج.ر، رقم 2 ، سنة 1972 .

و إستمرت الحال على هذا النهج رغم إدخال تعديل على قانون التنظيم القضائي لسنة 1965 بموجب الأمر المؤرخ في 1974/07/12¹، حيث رفع هذا الأمر عدد المجالس القضائية على 31 مجلسا أسوة بالتقسيم الإداري الجديد الذي رفع عدد الولايات في تلك السنة إلى 31 ولاية .

و في سنة 1986 وقع تعديل آخر على تقنين الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 86-01 المؤرخ في 1986/01/28 حيث أصبحت الفقرة الأخيرة من المادة 7 ق.إ.م تنص على أن تحديد عدد الغرف الإدارية التابعة للمجالس القضائية يترك للتنظيم ، بعدما كان ذلك من إختصاص المشرع. و هكذا صدر مرسوم في نفس السنة رفع عدد الغرف الإدارية إلى 20 غرفة موزعة على أهم المجالس القضائية ، مراعيًا التوازن الجغرافي و حجم القضايا المعروضة آنذاك .

و قد أحدث دستور 1989/02/28 المحكمة العليا مكان المجلس القضائي الأعلى² . و بناء على ذلك صدر القانون رقم 89-22 المؤرخ في 1989/12/12 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا و تنظيمها و سيرها . و أجاز هذا القانون عقد جلسات بكيفية موسعة بما فيها الغرفة الإدارية ، سواء في شكل غرف مختلطة (لتنظر في الإشكالات القانونية المطروحة التي من شأنها أن تؤدي إلى تناقض في الإجتهااد القضائي) ، أو في شكل هيئة غرفة مجتمعة (عندما يحتمل أن تؤدي القرارات إلى تغيير الإجتهااد القضائي)³ .

4. المرحلة الرابعة : المنازعة الإدارية ما بين 1990 إلى 1996

نظرا للتحويلات السياسية التي شهدتها الجزائر بمقتضى دستور 1989 ، الذي أرسى مبدأ التعددية السياسية ، و مبدأ الفصل بين السلطات (بالنص صراحة على إستقلالية السلطة القضائية) ، وقع إصلاح عميق في إجراءات المنازعة الإدارية بموجب القانون 90-23 المؤرخ في 1990⁴/08/23 الذي جاء هادفا إلى تقريب العدالة من المتقاضين و تبسيط إجراءات التقاضي تدعيما لدولة القانون التي نادى بها الدستور الجديد .

فقد ألغى القانون المذكور الجهات القضائية الإستثنائية المتمثلة في لجان الطعن للثورة الزراعية من جهة ، و وسع من جهة أخرى مقابل ذلك من إختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية ، مضيفا إليها النظر في بعض منازعات تجاوز السلطة إلى جانب منازعات القضاء الكامل المؤكولة لها من قبل و بذلك قلص الإصلاح من صلاحيات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذا الشأن ، و هو ما سنقف عنده في النقاط التالية :

-إلغاء لجان الطعن الخاصة بمادة الثورة الزراعية :

كانت القرارات الخاصة بمادة الثورة الزراعية و الصادرة عن السلطات الإدارية يتم الطعن فيها أمام لجان شبه قضائية على مستوى الولايات تدعى " لجان الطعن الولائية " و تتكون كل لجنة ولائية من قاضيين من المجلس

¹-أمر رقم 74-72 المؤرخ في 1974/07/12 يتضمن تنظيم القانون رقم 63-218 المؤرخ في 1963/07/18 و المتضمن إنشاء المجلس الأعلى - ج.ر رقم 56 لسنة 1974

²- دستور 1989 ، ج.ر رقم 89 ، سنة 1989 .

³- صدر مرسوم رئاسي سنة 2005 تضمن المصادقة على النظام الداخلي للمحكمة العليا مؤكدا عدد الغرف فيها بإستثناء الغرفة الإدارية ، لأنها إستقلت عن المحكمة العليا أو أصبحت مجلسا للدولة .

⁴-لبقانون 90/23 المؤرخ في 23 أوت 1990 المعدل والمتمم للأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ج.ر ، عدد 36 ، 1990 .

القضائي أحدهما رئيسا و مجموعة من الإداريين على مستوى الولاية، لتصدر قرارات تكون قابلة للإستئناف أمام لجنة الطعن الوطنية لمادة الثورة الزراعية (المادة 249 من الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية. كما أوكل الأمر المذكور للجنة الوطنية صلاحية تفسير مختلف نصوص هذه المادة (المادة 271 من قانون الثورة الزراعية) .

أما تعديل سنة 1990 لتقنين الإجراءات المدنية ، فقد نص على نقل الإجراءات المتبعة على مستوى اللجنة الوطنية إلى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (المادة 474 ق.إ.م) . و نص على نقل الإجراءات المطروحة على مستوى اللجان الولائية إلى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية التي تقع بدائرة إختصاصها (م 475 ق.إ.م) . كما نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة الأخيرة على إستئناف القرارات الصادرة عن الغرف الإدارية في هذه المادة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.¹

و قد ثار تساؤل في حينه لدى بعض الحقوقيين حول إلغاء لجان الطعن لمادة الثورة الزراعية و مدى بقاء القواعد الموضوعية لهذه المادة سارية المفعول ، أي قانون الثورة الزراعية ذاته . غير أن ذلك التساؤل لم يدم طويلا بعدما سارع المشرع إلى إلغاء قانون الثورة الزراعية برتمته . بموجب المادة 75 من قانون التوجيه العقاري (قانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 .

-توحيد إختصاص القضاء الإداري بشأن المنازعات المتعلقة بأموال الدولة

كانت النزاعات التي تثار بشأن أملاك الدولة في السابق موزعة بين جهات القضاء العادي وحده. حيث نص مرسوم 18/03/1963 على تأميم أموال معينة بموجب قرارات إدارية تصدر عن عمال العمالات (الولاية) لتصبح ضمن أملاك الدولة .

و أن الطعن في تلك القرارات الإدارية يتم أمام رؤساء محاكم الدعاوي الكبرى الذين لهم سلطة مراقبتها (م 7 من المرسوم) ، غير أن هذا الإختصاص الموكول للقضاء العادي سقط بموجب إرساء المعيار العضوي الذي وضعته المادة 7 ق.إ.م سنة 1966 . ليؤول الإختصاص بشأن الطعن بالإلغاء في تلك القرارات إلى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى مباشرة . أما دعاوي القضاء الكامل (دعاوي التعويض) فآل الإختصاص بشأنها إلى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية عملا بذات المعيار .

غير أن التعديل الواقع سنة 1969 على ق.إ.م أخرج نوعين من المنازعات المتعلقة بأموال الدولة و أوكلها بصفة إستثنائية، إلى القضاء العادي ، و هما منازعات الأملاك الشاغرة ، و منازعات الأملاك المسيرة ذاتيا ، ثم أوكل تعديل سنة 1971 هذا الإختصاص إلى المحكمة المنعقدة بمقر المجلس القضائي على وجه التحديد .

¹- وقع خطأ في الصياغة العربية للمادة 475 ق.إ.م عندما ذكرت أنه تبث المحكمة العليا في حالة " الطعن بالنقض " و الصحيح هو " الطعن بالإستئناف " تماشيا مع المنطق الإجرائي و مع الصياغة الواردة في النص بالفرنسية .

كما أوكل قانون الثورة الزراعية الصادر سنة 1971 من جهته النظر في الدعاوي الخاصة بأمولاك الدولة التي دخلت صندوق الثورة الزراعية إلى لجان الطعن الولائية و لجنة الطعن الوطنية للثورة الزراعية مثلما رأيناه سابقا .

و لتفادي هذا التدخل في الإختصاص ، أزال إصلاح سنة 1990 الواقع على تقنين الإجراءات المدنية . ، الفقرة التي كانت تتكلم عن الأملاك الشاغرة و الأملاك المسيرة ذاتيا من المادة 7 ق.إ.م . كما حذف الإختصاص الذي كان موكلا إلى لجان الطعن للثورة الزراعية بموجب المادتين 474 و 475 ق.إ.م ليؤول الإختصاص كله بشأن أملاك الدولة ، وفقا للمعيار العضوي ، و بدون إستثناء إلى هيئات القضاء الإداري ، أي إلى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية و الغرف الإدارية بالمحكمة العليا¹ .

-توزيع الإختصاص بشأن دعوى الإلغاء-

كان الطعن بالإلغاء (دعوى تجاوز السلطة) في القرارات الإدارية محتكرا من طرف الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الأعلى منذ إحدائه سنة 1963 . و هو ما كرسه تقنين الإجراءات المدنية في المواد 7 و 231 و 274 عند صدوره سنة 1966 .

غير أن تعديل سنة 1990 أعاد النظر في ذلك الإحتكار و وزع الإختصاص في دعوى تجاوز السلطة بين جهات قضائية إدارية ثلاث هي :

- الغرف الإدارية المحلية بالمجالس القضائية (إذ ترك القانون تحديد عددها عن طريق التنظيم) وتنظر في دعاوي البطلان المتعلقة بقرارات رؤساء البلديات و قرارات المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية .
- خمس غرف إدارية جهوية موجودة على مستوى كل من مجالس قضاء الجزائر و وهران وقسنطينة و ورقلة و بشار ، و تنظر في القرارات الصادرة عن الولايات .
- الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، و قد إحتفظت بنظر دعاوى الإلغاء الخاصة بالقرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المركزية .
- و تبعا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 90-407 في 22/12/1990² معمما الغرف الإدارية على جميع المجالس القضائية أي 31 غرفة إدارية (و هي اليوم 36 غرفة) . كما حدد الإختصاص الإقليمي للغرف الإدارية الجهوية الخمس .

و تجدر الإشارة إلى أن القانون قد يورد أحيانا إختصاصا إلى جهة قضائية دون سواها لتنظر نوعا معينا من المنازعات . مثلما جاء به قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي الملغى (قانون 89-11 المؤرخ في

¹- نويري عبد العزيز ، المرجع السابق، ص 31.

²- المرسوم التنفيذي رقم 90-407 المؤرخ في 22/12/1990 ، يحدد قائمة المجالس القضائية و إختصاصها الإقليمي العاملة في إطار المادة 7 من تقنين الإجراءات المدنية، ج. ر رقم 56 ، سنة 1990

1 (1989/07/05) ، الذي كان قد حول إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر صلاحية النظر في طلبات توقيف تلك الجمعيات أو حلها بموجب قرارات صادرة من وزير الداخلية ، لتفصل فيها خلال أجل الشهر الموالي لرفع الدعوى بقرار يكون قابلا للإستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا . لتبت فيها هذه الأخيرة في ظرف الشهر الموالي لرفع الإستئناف إليها .

و قد عوض ذلك القانون بالقانون الحالي المتعلق بالأحزاب السياسية (أمر 07/97 المؤرخ في 1997/03/06)² الذي إحتفظ بنفس الفكرة بشأن الإختصاص عندما أوكل هو الآخر إلى " الغرفة الإدارية لمدينة الجزائر " صلاحية الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات وزارة الداخلية المتضمنة رفض إعتقاد الأحزاب السياسية ، و أوجب على هذه الغرفة الإدارية أن تفصل في الطعن خلال أجل شهر من تاريخ رفعه إليها .

و يكون القرار القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر قابلا للإستئناف أمام مجلس الدولة ليبت هذا الأخير خلال ميعاد شهر كذلك .

فبشأن التطبيق القضائي لقواعد الإختصاص في نظر دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات المركزية . قضت الغرفة الإدارية المحكمة العليا بتاريخ 1995/05/14 ، مصرحة : " حيث أنه يتضح من مقتضيات المادة 274 ق.إ.م (فقرة أولى) أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) مختصة في أول وآخر درجة بالفصل في دعاوي الإبطلان المقدمة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن سلطة إدارية مركزية .

و أن التعلية المؤرخة في 1992/04/07 موضوع الطعن بالبطلان صادرة عن المديرية العامة للحمارك ، أي سلطة إدارية مركزية ، و بالنتيجة ، فإن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر لم تكن مختصة بالفصل في هذا الطعن بالبطلان " ³ .

و بشأن إختصاص الغرف الإدارية الجهوية ، قضت الغرفة العليا نفسها في قرار أصدرته يوم 1996/03/31 ، قائلة : " حيث أن المادة 7 من ق.إ.م تنص على أن الطعن بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات تودع أمام المجالس القضائية بالجزائر وهران و قسنطينة و بشار و ورقلة . و أن الطعن الحالي بالبطلان المطعون فيه مباشرة أمام المحكمة العليا عن قرار متخذ من إدارة محلية لم يرفع أمام الجهة القضائية المختصة ، فيتعين التصريح بعدم قبوله " ⁴ .

كما قضى مجلس الدولة بمقتضى قرار أصدره بتاريخ 2002/05/27 بأن : " المادة 7 من ق.إ.م لا تعد الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف مختصة من أجل الفصل في قضية المستأنفة الرامية إلى إبطال قرار مديرية التربية لولاية سطيف ... " ⁵ .

¹ - القانون رقم 89-11 المؤرخ في 15/06/1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي ، ج . ر رقم 27 سنة 1989 .

² - الأمر رقم 07/97 المؤرخ في 06/03/1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية ، ج.ر رقم 12 ، سنة 1997 .

³ - المجلة القضائية ، لسنة 1995 ، العدد 1 ، ص 228

⁴ - نشرة القضاة ، سنة 1997 ، رقم 50 ، ص 151

⁵ -مجلة مجلس الدولة ، سنة 2006 ، عدد 8 ، ص 34

و تكرر هذا القضاء بمقتضى قرار آخر أصدره المجلس في 2003/06/16 عندما حكم بأن : " الطعن في قرار لجنة الطعن الولائية الخاصة بالتنازل (عن أملاك الدولة) التي يتأسسها والي الولاية . حيث أن الطعون بالإبطال ضد قرارات الولاية ليست من إختصاص الغرف الإدارية ذات الإختصاص المحلي؛ لكنه يعد من إختصاص الغرفة الإدارية للمجالس القضائية المختصة جهويا ، كما يستخلص من مقتضيات المادة 7 الفقرة 1 من ق.إ.م "1.

و لشرح مفهوم عبارة " القرارات عن الولايات " الوارد ذكرها في المادة 7 ق.إ.م ذكر مجلس الدولة في قرار مؤرخ في 2004/04/20 ، بأن : " مفهوم الولايات معناه جميع القرارات أو المقررات الصادرة عن الهيئات الإدارية المتواجدة على المستوى الولائي .

و ليست فقط القرارات الصادرة عن الوالي لا غير . و حيث أن المديرية التابعة للمجلس التنفيذي بالولاية تعتبر هيئة إدارية في نفس المركز كالولاية ، و مقررات مديريتها تخضع لما نصت عليه المادة 7 من فقرتها الأولى من ق.إ.م " 2 .

-تبسيط إجراءات التقاضي أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية

عرفت الإجراءات المتبعة أمام قضاء الدرجة الأولى في المادة الإدارية بموجب إصلاح 1990 نوعا من التبسيط ، تمثل في إستبعاد شرط التظلم الإداري المسبق و في توسيع ميعاد رفع الدعوى ، و في إرساء محاولة الصلح الإجبارية .

أ. إستبعاد شرط التظلم الإداري المسبق

لقي التظلم الإداري إنتقادات ، سواء بسبب وجوده كإمتياز لصالح الإدارة أو بسبب تعقيده من حيث البحث في تحديد الجهة التي يجب أن يوجه إليها خاصة في التظلم الرئاسي ، لذلك جاء تعديل سنة 1990 مستبعدا هذا التظلم من توجيهه مبدئيا إلى الإدارة في المادة 169 مكرر ق.إ.م .

لكن رغم الإنتقاد الموجه إلى التظلم المسبق ، يبقى هناك من ينظر إليه على أن يعود بالفائدة سواء على أطراف الدعوى ، أو على حسن سير العدالة على حد سواء ، فبواسطته تتفادى الإدارة العامة المكلفة بتسيير المرافق العامة مفاجأة مقاضاتها ، و يمكن للأفراد أن يجروا صلحا معها ، و بالتالي يحققون مطالبهم . كما أن للتظلم الإداري فائدة في حصر النزاع أمام القضاء الإداري لتمكين القاضي الإداري من الإحاطة بمحتوى النزاع المطروح عليه .

لأن رد الإدارة على التظلم هو العمل الذي يربط النزاع " c'est l'acte qui lie le contentieux " لذلك أزال إصلاح سنة 1990 التظلم الإداري (مبدئيا) في المادة 169 مكرر من ق.إ.م لكنه بقي محتفظا في

1- نفس المجلة ، ص 34

2- نفس المجلة ، ص 34

منازعات إدارية نوعية ، إذ أن المادة 168 ق.إ.م لا زالت تنص منذ وضعها سنة 1969 على أن " المواد التي تحكمها إجراءات خاصة...تستمر خاضعة بالنسبة لتقديمها و الفصل فيها ضمن الأوضاع المنصوص عليها في الأحكام الخاصة بهذه المواد ".¹ مثلما هو الحال مثلا في المنازعة الجبائية . كما سنرى لاحقا في المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الدراسة "

ب.توسيع ميعاد رفع الدعوى

قبل تعديل سنة 1990 ، كان تقنين الإجراءات المدنية بموجب رفع الدعوى القضائية إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي خلال أجل شهرين إثنيين من تاريخ تبليغ القرار الإداري الصريح برفض التظلم أو من تاريخ نشره ، بينما ترفع الدعوى في أجل شهر واحد من تاريخ الرفض الضمني ، و هو سكوت الإدارة عن الرد طيلة مدة ثلاثة أشهر .

أما تعديل 1990 ، فبعدهما أزال التظلم الإداري المسبق مبدئيا . فقد وسع من ميعاد إقامة الدعوى برفعه إلى مدة أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو من تاريخ نشره . و ذلك بغرض إعطاء الفرصة إلى المتقاضى ليتدبر أمره في الإستعداد لمقاضاة الإدارة أمام قضاة الدرجة الأولى.

ج.إرساء الإجراء الوجوبي لمحاولة الصلح

منذ صدور تقنين الإجراءات المدنية لسنة 1966 كانت محاولة الصلح يقوم بها القاضي إجباريا أمام المحكمة العادية في جميع المواد (م 17 من ق.إ.م) ، لكن تعديل سنة 1971 عدل هذه المادة و جعل محاولة الصلح إختيارية ، فأصبحت تنص على أنه " يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت " و هو حكم قانوني يمكن أن يطبقه القاضي أيضا في المادة الإدارية .

أما تعديل 1990 ، فهو من جهته ، بعدما إستبعد إجراء التظلم الإداري المسبق . فقد عوضه بإجراء محاولة الصلح الإجبارية أمام القضاء الإداري في المادة 169-3 فقرة 2 التي تنص : "يقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر (من تاريخ إخطار المجلس) "

و يلاحظ أن تاريخ بدء ميعاد محاولة الصلح غير محدد في النص العربي للمادة ، بينما هو مذكور صراحة في ترجمتها المفرنسة . و هي التي أعد بها النص في واقع الأمر .

و قد فسر الإجتهد القضائي أن هذا الإجراء الجوهري من النظام العام يجب إثارته تلقائيا . فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار مؤرخ في 1994/09/24 قائلة : " حيث يستخلص من إجراءات قضاة الدرجة الأولى أن محاولة الصلح بين الطرفين المنصوص عليها في المادة 169-3 ف2 قانون إجراءات مدنية لم

¹ - عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص. 36.

تحتزم . فإن هذا الوجه مؤسس و يكفي وحده لإلغاء القرار المطعون فيه " . و أضافت في حيشة أخرى ذاكرة : " حيث أن محاولة الصلح الإلجبارية لا يمكن لقضاء الدرجة الأولى مخالفتها .

و أنه بذلك يجب إلغاء القرار المستأنف و إحالة الأطراف و القضية إلى نفس الجهة " ¹

غير أن التطبيق القضائي أصبح في السنوات الأخيرة لا يعتد محاولة الصلح الإلجبارية لأنها صارت عبئا إجرائيا من دون طائل ، سواء بسبب عدم حضور الإدارة إليها ، أو بسبب عدم تحمل ممثلها أو وكيلها تبعية إمكانية إجراء الصلح مع الأفراد .

إن الإصلاحات التي أتى بها تعديل 1990 مهمة جدا ، لأنها جاءت لتدعيم دولة القانون عن طريق تقريب العدالة من المتقاضين من جهة ، و تبسيط إجراءات التقاضي من جهة أخرى ، غير أن التجربة الميدانية أفرزت وأبرزت أن هذه الإصلاحات لم تكن تخلو من كثير من النقائص و المآخذ .

و هكذا سارت المنازعة الإدارية منضوية تحت لواء وحدة التنظيم القضائي ، و هي في نفس الوقت متميزة بإجراءاتها الخاصة ، إلى أن جاء دستور 1996 الذي أحدث القطيعة مع وحدة التنظيم القضائي من جديد .

5. المرحلة الخامسة : المنازعة الإدارية من 1996 إلى اليوم

أفرد دستور 1996 / 11 / 16 ² الفصل الثالث من الباب الثاني للسلطة القضائية ، حيث نصت المادة 143 منه على أنه : " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية " .

و نصت المادة 152 ف1 على أنه : " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم

"

و أضافت الفقرة الثانية ، أنه : " يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية " .

و أردفت الفقرة الثالثة : " تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الإجتهااد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على إحترام القانون " .

و ختمت الفقرة الرابعة مصرحة بأن : " تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الإختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة " .

و نصت المادة 153 على أنه : " يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ، و مجلس الدولة ومحكمة التنازع ، و عملهم ، و إختصاصاتهم " ³ .

¹ - المجلة القضائية ، لسنة 1995 ، العدد 2 ، ص 157

² - دستور 1996 ، جـر ، رقم 76 ، سنة 1996 .

³ - العبارة الصحيحة لغويا هي : " و عمل كل جهة قضائية و إختصاصها " عوض عبارة " : " عملهم و إختصاصهم " .

فظاهر من هذه النصوص أن المشرع التأسيسي قد قطع دابر كل تردد بشأن ازدواجية القضاء عندما وضع على رأس القضاء الإداري مجلسا للدولة يوازي المحكمة العليا التي تشرف على هيئات القضاء العادي . كما نص على إحداث محاكم إدارية على المستوى القاعدي .

أ. مجلس الدولة Le conseil d'état :

أصدر المشرع البرلماني القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 الذي يتعلق بإختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله¹ . و هو المجلس الذي تنصيبه يوم 17/07/1998 و شرع في نشاطه ، عمليا ، منذ صدور المرسوم التنفيذي رقم 98-262 المؤرخ في 29/08/1998 الذي يحدد كيفية إحالة جميع القضايا المسجلة و/ أو المعروضة على الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على مجلس الدولة :² و هو تابع للسلطات القضائية³ .

فنصت المادة 2 من القانون العضوي على أنه : " مجلس الدولة هيئة مقومة لإجتهااد الجهات القضائية الإدارية ، و هو تابع للسلطة القضائية ، يضمن توحيد الإجتهااد القضائي الإداري في البلاد و يسهر على إحترام القانون " .

و أضافت المادة الأخيرة من هذه المادة على أنه : " يتمتع مجلس الدولة حين ممارسته لإختصاصاته القضائية بالإستقلالية " .

و بشأن الإختصاصات الإستشارية (غير القضائية) للمجلس ذكرت المادة 4 منه : " ييدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها القانون و الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي " .

و كان المجلس الدستوري أصدر الرأي رقم 98-6 المؤرخ في 19/05/1998 المتعلق بمطابقة القانون العضوي لمجلس الدولة للدستور ، حيث حافظ على إستقلال المجلس عن السلطة التنفيذية عندما حذف ، من جهة ، النص التشريعي الذي كان يقول بإبداء مجلس الدولة رأيا إستشاريا للحكومة بشأن المراسيم التي تصدر عن الحكومة (رئاسية و تنفيذية) . و أزال المجلس الدستوري ، من جهة أخرى النص القائل بصور النظام الداخلي لمجلس الدولة بموجب مرسوم رئاسي⁴ .

و عن الإختصاصات القضائية لمجلس الدولة ، نصت المادة 9 على إختصاصاته كقاضي لدرجة الأولى والأخيرة ، فنصت على : " يفصل مجلس الدولة إبتدائيا و نهائيا " في :

¹ - القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 و المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ج-ر عدد 37 ، سنة 1998 ؛ المرسوم الرئاسي رقم 98-187 المؤرخ في 30/05/1998 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة ، ج -ر عدد 44 سنة 1998 .

² - مرسوم تنفيذي رقم 98-262 المؤرخ في 29/08/1998 و المحدد لكيفيات إحالة جميع القضايا المسجلة و / أو المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة ، ج.ر ، رقم 64-1998؛ المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ في 29/08/1998 و المحدد لأشكال الإجراءات و كيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة ؛ المرسوم التنفيذي رقم 98-263 المؤرخ في 29/08/1998 و المحدد لكيفيات تعيين رؤساء المصالح و الأقسام لمجلس الدولة و تصنيفهم ، المراسيم التنفيذية تضمنها ، العدد 64، ج.ر ، سنة 1998 .

³ - على خلاف مجلس الدولة الفرنسي التابع للسلطة التنفيذية

⁴ - الرأي رقم 6-98 المؤرخ في 19/05/1998 ، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي لمجلس الدولة للدستور ، ج.ر رقم 37 ، سنة 1998

1. الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية .
2. الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من إختصاص مجلس الدولة " .
وعن إختصاصاته كهيئة نقض نصت المادة 10 على : " يفصل مجلس الدولة في إستئناف القرارات الصادرة إبتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " و عن إختصاصاته كهيئة نقض ، نصت المادة 11 على أنه : " يفصل مجلس الدولة في جميع الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الصادرة نهائيا ، و كذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة " .
و عن تنظيم المجلس لممارسة مهامه القضائية ، نصت المادة 14 إلى تقسيمه إلى غرف و أقسام .
و أشارت المادة 15 إلى الدور الذي يلعبه محافظ الدولة في هذا الصدد ، فهو مثل دور النيابة العامة أمام القضاء العادي . و يعاونه محافظو دولة مساعدون و تركت المادة 19 للنظام الداخلي للمجلس تحديد كفاءات تنظيم عمله ، لا سيما الغرف و الأقسام و مجالات عملها ، و كذا صلاحيات كتابة الضبط و الأقسام التقنية و المصالح الإدارية .
و حسب المادة 44 من النظام الداخلي للمجلس (الساري المفعول حاليا) يتكون مجلس الدولة في الوقت الراهن من خمس غرف ، يمكن أن تتفرع إلى أقسام و هذه الغرف هي :

1. **الغرفة الأولى :** و تنظر في مادة الصفقات و القضايا الخاصة بالمحلات و بالسكن .

2. **الغرفة الثانية :** و تنظر في المادة الجبائية و مادة الوظيف العمومي و نزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

3. **الغرفة الثالثة :** و تنظر في مادة المسؤولية الإدارية و مادة البناء و التعمير و الإعتراف بالحقوق والإيجار .

4. **الغرفة الرابعة :** و تنظر في المادة العقارية . ح

5. **الغرفة الخامسة :** و تنظر في المادة الإستعجالية و في المنازعات المتعلقة بالأحزاب السياسية .

و قد جرى العمل الميداني على توزيع الطعون من أجل تجاوز السلطة (دعاوي البطلان) على مختلف غرف المجلس ، كما جرى التطبيق على توزيع طلبات توقيف القرارات على رؤساء الغرف بموجب أمر خاص من رئيس مجلس الدولة لتفادي تراكم القضايا .

و عن الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة كهيئة قضائية أحالت المادة 40 من القانون العضوي على تطبيق أحكام تقنين الإجراءات المدنية .

ب. المحاكم الإدارية Les tribunaux administratifs

صدر القانون رقم 98-02 في 1998/05/30 يتعلق بالمحاكم الإدارية¹ (ملاحظة قانون غير عضوي) . حيث نص في مادته الأولى على تحديد عددها و إختصاصاتها الإقليمية عن طريق التنظيم² فذكرت المادة 2 في الفقرة الأولى : أن الإجراءات المطبقة أمام تلك المحاكم تخضع لأحكام تقنين الإجراءات المدنية . و أضافت الفقرة الثانية بأن أحكام المحاكم الإدارية قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك³

و عن تنظيم المحاكم الإدارية نصت المادة 3 على أنها : "تشكل كهيئة حكم من رئيس و مستشارين . و أضافت المادة 4 أنها تتكون من غرف و أقسام . و أردفت المادة 5 أن محافظ الدولة يتولى مهام النيابة العامة أمامها بمساعدة محافظي دولة مساعدين .

و عن إنطلاق المحاكم الإدارية في العمل ذكرت المادة 8 أنه في إنتظار تنصيب المحاكم الإدارية تبقى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية و كذا الغرف الإدارية الجهوية تنظر في القضايا المعروضة عليها .

إن الأمر طال و لم تنصب أية محكمة إلى اليوم لأسباب تبدو أنها بشرية (نقص القضاة المتخصصين) . مما إنعكس سلبا على هيكلة التنظيم القضائي الإداري . و حتى على عدم إكتمال النصاب القانوني للمجلس الأعلى للقضاء بإعتبار أن به ممثلين إثنين عن المحاكم الإدارية لم يتم إنتخابها بعد⁴ .

ج. محكمة التنازع Le tribunal des conflits

صدر القانون العضوي رقم 98-03 في 1998/06/03 يتعلق بإختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها و عملها¹ .

¹ - القانون رقم 98-02 المؤرخ في 1998/05/30 يتعلق بالمحاكم الإدارية ، ج-ر ، رقم 37 ، سنة 1998
² - المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 1998/11/14 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون 02/98 المتعلقة بالمحاكم الإدارية ، ج-ر رقم 85 ، سنة 1998
³ - بالرجوع للمادتين 1/2 و 1/3 من القانون 02-98 المتعلقة بالمحاكم الإدارية فإن المشرع نص على أن المحاكم الإدارية تصدر أحكاما . بينما وطف في المادة 10 من القانون العضوي 01-98 المتعلقة بمجلس الدولة مصطلح قرارات بقوله : "يفصل مجلس الدولة في إستئناف القرارات الصادرة إبتدائيا من قبل المحاكم الإدارية ..."
و هذا عكس النسخة الفرنسية الصحيحة التي وطفت مصطلح أحكام " jugements " ... ؟
⁴ - رغم أن المحاكم الإدارية تعد في الدرجة الأولى في التقاضي في التنظيم القضائي الإداري ، كونها صاحبة الولاية العامة في الفصل في النزاعات الإدارية فإن المشرع خصها بقانون عادي نحيف جدا ينظمها و يبين كيفية سيرها ، و إختصاصها يشمل فقط سبعة مواد أساسية من بين عشرة مواد تضمنها و هذا النص لا يعكس بصفة جلية الدور الأساسي و المهم للمحاكم الإدارية بإعتبارها صاحبة الولاية في الفصل في النزاعات الإدارية .

فمن إختصاصها ، ذكرت المادة 3 : " تختص محكمة التنازع بالفصل في منازعات الإختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري حسب الشروط المحددة في هذا القانون " ².

و عن تشكيلة المحكمة ، أوردت المادة 4 أنها تتشكل من سبعة قضاة أحدهم رئيسا يعين بالتناوب من بين قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة لمدة ثلاث سنوات .

و أضافت المادة 7 أن نصف أعضاء محكمة التنازع يعين من المحكمة العليا و النصف الآخر من مجلس الدولة ، و ذلك بموجب مرسوم بناء على إقتراح من وزير العدل و أخذ الرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء . وهي نفس الكيفية التي ذكرتها المادة 9 بشأن تعيين محافظ الدولة و محافظ الدولة المساعد أمام محكمة التنازع.

و نصت المادة 13 على وجوب إعداد محكمة التنازع لنظامها الداخلي الذي يحدد حسب المادة 14 كيفيات عملها و خاصة إستدعاء أعضائها و توزيع الملفات و كيفية إعداد التقارير .

و عن حدود إختصاص المحكمة ، نصت الفقرة الثانية و الأخيرة من المادة 15 على أنه : " لا يمكن محكمة التنازع التدخل في منازعات الإختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة لنفس النظام " .

و أوضحت المادة 16/ف1 تنازع الإختصاص بأنه : " عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي و الأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري بإختصاصهما أو بعدم إختصاصهما للفصل في نفس الموضوع " .

و حددت المادة 17 أجل رفع الدعوى أمام المحكمة بشهرين من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن ، كما يمكنها أن تفصل في تنازع الإختصاص بدون أجل في حالة تناقض بين أحكام نهائية .

و أوجبت المادة 20 رفع الدعوى بواسطة محام معتمد لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة .

و حددت المادة 29 أجلا قدره ستة أشهر يجب أن تفصل فيه المحكمة في الدعوى المرفوعة أمامها إبتداء من تاريخ تسجيلها أمامها .

و نصت المادة 32 على أن : " قرارات محكمة التنازع غير قابلة لأي طعن ، و هي ملزمة لقضاة النظام القضائي الإداري و قضاة النظام القضائي العادي " .

و تجدر الإشارة إلى أن محكمة التنازع قد نصبت و بدأت قراراتها تصدر و تنشر في مجلتي المحكمة العليا و مجلس الدولة و هي حاليا تجاوزت العشرين قرارا .¹

¹ القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03/06/1998 ، يتعلق بإختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها ، ج.ر ، رقم 37، سنة 1998

² تجدر للإشارة إلى أنه هناك سوء توظيف المصطلحات القانونية و المتمثلة في عبارة " منازعة الإختصاص " التي وردت في نص المادة 3 من القانون العضوي 98-03 و عبارة " تنازع الإختصاص " الواردة في المادة 152 من دستور 1996 ، و شتان بين العبارتين لغة و إصطلاحا .

بعد أن تناولنا تعريف المنازعة الإدارية و حددنا موقع المنازعة الإدارية في المنظومة القضائية الجزائرية عبر الزمن . و اتضح لنا بأن للمنازعة الإدارية العديد من الخصوصيات التي تفرقها عن غيرها من المنازعات القضائية الأخرى ، و ذلك من حيث القواعد التي تحددها أو من حيث إجراءات التقاضي المتبعة بشأنها ، أو من حيث القانون الموضوعي المطبق عليها (و هي مواضيع تحتاج إلى شرح و تفصيل وليست محل دراستنا).

و بالتالي أصبحت المنازعة الإدارية تحدد ، منذ وضع تقنين الإجراءات المدنية سنة 1966 إلى اليوم وفقا للمعيار العضوي مبدئيا ، مع وجود إستثناءات عليه . لذا كان الارتباط وثيق بين المنازعة الإدارية والتظلم والصلح الإداريين بحيث لا يمكننا أن نتصورهما بدون تحديد المنازعة التي يسعيان إلى حلها أو على الأقل تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتخاصمة وعادةً تكون الإدارة والمواطن. مما استوجب التعرض إلى مفهوم التظلم والصلح الإداريين في الفصل الأول ثم إلى النظام القانوني لكل منهما من خلال إبراز دورهما في حل المنازعة الإدارية في الفصل الثاني.

¹ - ما يلاحظ أن مضمون إختصاص محكمة التنازع الوارد في المادة 3 من القانون العضوي 98-02 يشمل الفصل في كل حالات تنازع الإختصاص بين جهات القضاء العادي و جهات القضاء الإداري و هو التكريس الأشمل و الأوفى لمجال إختصاص محكمة التنازع، جاء مخالفا لما نصت عليه المادة 4/152 من دستور 1996 ، الذي حصر مجال إختصاصها بالفصل في حالات تنازع الإختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة فقط . و هذا ما أدى ببعض الأساتذة إلى القول بعدم دستورية المادة 3 من القانون العضوي 98-03 إلا أنه بالإستثناء إلى عبارة " و إختصاصاتهم الأخرى " المنصوص عليها في المادة 153 من دستور 1996 من شأنها تبرير توسيع مجال إختصاص محكمة التنازع الوارد في القانون العضوي مقارنة بما نصت عليه المادة 4/152 من دستور 1996 .
-لمزيد من التفاصيل : انظر مقال لرشيد خلوفي ، محكمة التنازع ، مجلة الإدارة ، المدرسة الوطنية للإدارة ، المجلد 8 ، العدد 2 ، 1998 ، ص. 07.

الفصل الأول

مفهوم التظلم و الصلح الإداريين

يتضمن الفصل الأول من هذا البحث دراسة مجموعة من العناصر القانونية و الواقعية التي تكون مضمون مفهوم التظلم و الصلح الإداريين.

فهكذا سوف يتم التعرض في هذا الفصل الأول إلى تعريف التظلم و الصلح و نشأتهما و المكانة التي يحتلها كل واحد منهما في النظام القانوني الجزائري ، و يشكل هذا الجانب الأهمية القصوى بالنسبة للتظلم و الصلح نظرا للإشكالات أو التساؤلات المطروحة على الصعيد الفقهي و التشريعي حول مدى إجبارية هذان الإجراءان في عملية التقاضي في المنازعات الإدارية ، كذلك نظرا للإلتجاهات المختلفة القائمة حول ما يتعلق بأوجه التشابه مع بعض الأنظمة الأخرى و العلاقة التي تربطهما فيما بعض.

المبحث الأول

تعريف التظلم و الصلح الإداريين

يكتسي شرط التظلم الإداري المسبق¹ أهمية بالغة في قانون المنازعات الإدارية في الجزائر لقواعده الخاصة وأهدافه المتميزة إلى جانب الصلح الإداري الذي إستحدثه المشرع الجزائري. فلا عَجَبَ إن نحن وجدنا مفهوم الصلح في غيره من المواد الأخرى، و لكن الشيء المؤكد أن إجراءات الصلح في المواد الإدارية لها خصائص ومميزات التي تنفرد بها و لها آثار القانونية المترتبة عنها و لكي يتم ذلك على المتظلم أن يقوم بإجراء إداري في مواجهة القرار والمتمثل في التظلم الإداري الذي سيتم التعرض له في المطلب الأول، أو رفع دعوى إلغاء القرار الإداري غير المشرع ومن ثم إستوجب على القاضي إجراء عملية الصلح و الذي سيتم التعرض له في المطلب الثاني:

المطلب الأول

تحديد معنى التظلم الإداري المسبق²

قبل الدخول في معنى التظلم الإداري حاولنا التعرض إلى الهدف منه ، بغية تحديده بأفضل و أحسن ما يمكن ثم إستجلاء منه بعض التعاريف سواء فقهية أو تشريعية أو قضائية .

الفرع الأول

الهدف من التظلم الإداري

لاشك بأن المشرع الجزائري عندما أوجب التظلم الإداري كشرط لازم قبل مقاضاة الإدارة سابقا وأبقى عليه على مستوى مجلس الدولة حاليا و بعض النصوص الخاصة و إنما كان بغية تحقيق أهداف معينة سنحاول الكشف عليها فيما يلي :

1. تحقيق الرقابة الإدارية الذاتية ، لأن الإدارة بحكم فكرة السلطة الرئاسية تسعى دائما إلى تحقيق مبدأ المشروعية عملا وطبقا للمبدأ المفترض بأن الإدارة رجل شريف يعمل دوما للمصلحة العامة في إطار المشروعية القانونية من

¹ - إستحسنست استعمال عبارة "التظلم الإداري" لصوابه و منطقيته و دلالاته و ذلك لما يلي :

- أن عبارة التظلم الإداري تعني التشكيك و هي بهذا أصدق معنى من غيرها ، لأنه من أسباب التظلم في القرار هو التشكيك في سلامة القرار الإداري و مطابقته للشرعية القانونية .

- أن عبارة " التظلم الإداري " تفيد و إلى حد كبير بوقوع ظلم على مركز قانوني.

² - و يسمى في تونس "المطلب السابق" ، عياض بن عاشور ، القضاء الإداري وفقه المرافعات في تونس ، الطبعة 1995 ، بالمطابع الموحدة، مجموعة سراس بتونس ، ص.163.

أما في المغرب يطلق عليه اسم "التظلم إستعطافي" ، كما يطلق عليه اسم "الطعن الإداري" و هذا ما تضمنه الفصل 360 الفقرة الثانية و الرابعة عن المسطرة المدنية الصادر بموجب الظاهر الشريف بمثابة قانون رقم 1-74-447 بتاريخ 11 رمضان 1394 الموافق لـ 28 غشت 1974 ؛ تقديم و تهيئة ، عبد العزيز توفيق ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، مطبعة النجاح الجديدة ، دار البيضاء سنة 1987 ، ص.94 ؛ أنظر كذلك : د مليكة الصروخ ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة مع آخر التعديلات ، مطبعة النجاح الجديدة ، سنة 1998 ، دار البيضاء ، ص.515. و ما بعدها.

جهة ، و في نفس الوقت الحرص على السير بانتظام و إطراد للمرافق العامة ، الأمر الذي قد يعدها عن العدل في إطار المشروعية القانونية، إضافة إلى عدم التحقق أو التوافر الرقابة الإدارية الذاتية في أغلب الأحيان، إن لم نقل كلها ، لسبب أو لآخر ، فكان التظلم الإداري وسيلة فعالة لتحريك هذه الرقابة ، و ما يدعم ذلك أن المشرع الجزائري قد نص على وجوبية و أولية التظلم الإداري فإن لم يوجد التظلم الولائي كما سيأتي بيانه لاحقا

2. إن التظلم الإداري أيسر على المتظلم المضروب في إجراءاته و مصاريفه من الطعن القضائي الذي هو الأكثر تعقيدا ، و يتطلب إجراءات و شكليات خاصة إضافة إلى المصاريف القضائية .

3. أن التظلم الإداري في كثير من الأحيان و الأحوال يحقق هدف المتظلم المتضرر و يوفر عليه مشقة اللجوء إلى القضاء الذي يمتاز بالتعقيد من حيث الآجال و الإجراءات، و بذلك التظلم يكسب للمتظلم ربح الكثير من الوقت.

4. التظلم الإداري من شأنه حفظ كرامة الإدارة ، و عدم إكراهها على المثول أمام القضاء في كل حين ، الأمر الذي قد يزعزع مركزها وثقة الناس بها .

كما قد يؤدي تكرار و تعدد مقاضاتها إلى تهرب الناس من التعامل معها و منه فقدان الإدارة شيئا فشيئا صفة الرجل الشريف المفترض فيها ، و الذي يعمل دوما ويسعى لتحقيق المصلحة العامة في إطار المشروعية القانونية¹.

5. إن التظلم الإداري دليل قوي على نية المتظلم في إثارة النزاع أمام القضاء و تمسكه بالدفاع على حقوقه، و بهذا يكون بمثابة إجراء إداري كمرحلة تمهيدية قبل المرحلة القضائية و بهذا المعنى يرى البعض بأن : الهدف من الطلب المسبق إثارة النزاع كمرحلة تمهيدية قبل القضائية"².

الفرع الثاني

معنى التظلم الإداري المسبق

أولا : معنى التظلم الإداري المسبق لدى الفقه

هناك من الفقهاء من عرف التظلم الإداري بحسب النوع و عليه فإنه يعرف الولائي و الرئاسي كلا على حدة

" الطعن الولائي هو أن يتجه ذوي الشأن بتظلمه إلى العضو الإداري مصدر القرار المتظلم منه طالبا إعادة النظر فيه بقصد سحبه أو إلغائه أو تعديله، على أن يبين في تظلمه الأسباب التي يستند إليها"¹.

¹ -د محمد سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الجزء الأول ، قضاء الإلغاء طبعة 1976 ، دار الفكر العربي ، ص. 651 و ما بعدها .
² -د عياض بن عاشور ، القضاء الإداري وفق المرافعات في تونس ، مركز النشر الجامعي ، ط2. تونس ، 1998 ، ص. 163.

و يعرف الطعن الرئاسي بـ " أن يتوجه ذو الشأن بتظلمه إلى رئيس العضو الإداري الذي أصدر القرار المتظلم منه طالبا الإنصاف ورفع الضرر الذي حاق به أو الذي يكون على وشك الوقوع إذا ما تم التصرف"².

ومع معقولية و تقبل التعريفين ، إلا أنه نرى غير ذلك فيما يتعلق بالشطر الأخير في تعريف الطعن الرئاسي و هو " أو الذي يكون على وشك الوقوع إذا ما تم التصرف" و ذلك لأن التظلم الإداري ، لكي ينتج آثاره يجب أن يحرك و يوجه ضد التصرف فعلا و قانونا بهدف محاربة و إزالة الضرر الذي وجد بوجود التصرف لا أن يكون إحتماليا .

و عرفه البعض الأخر بحسب هدفه بحيث عُرف التظلم الإداري بأنه "أن المراجعة الإدارية المسبقة تشكل عنصرا من عناصر الإجراءات الإدارية القضائية تستهدف حل النزاع دون التدخل القاضي ، و لا يتم تحريك الإجراءات القضائية إلا بعد فشل تلك المراجعة الإدارية"³.

و مما يلاحظ على هذا التعريف ، أنه أقرب إلى تحديد بعض أهداف التظلم الإداري منه إلى التعريف ، إضافة إلى تسمية التظلم الإداري بالمراجعة الإدارية مع أن النص القانوني يستعمل لفظ الطعن الإداري والقضاء الجزائي يستعمل نفس اللفظ تارة و أحيانا يستعمل عبارة التظلم الإداري أو الشكوى.

و هناك من الفقه من عرف التظلم الإداري بحسب المصطلح بحيث أن : " كلمة التظلم تعني الطريقة القانونية أو الشكوى أو الطلب المرفوع من المتظلم للحصول على حقوقه أو لتصحيح وضعيته"⁴.
و يعتبر التظلم الإداري المسبق في عنصره الأول أنه عملا إداريا و يتمثل العنصر الثاني في الطابع الإداري للتظلم و يتمثل العنصر الثالث في موضوع و مكانة التظلم في النزاع الإداري بحيث يعني هذا العنصر أنه:

- يوجه مبدئيا ضد عمل قانوني أو مادي قامت به الإدارة

- إجراء يسبق الدعوى الإدارية

رغم أحقية و صحة هذا التعريف ، إلى أنه يمكن أن نبدي بعض الملاحظات عليه :

- لا يشترط تقديم التظلم الإداري من المتظلم نفسه ، فقد يكون ذلك (أي تقديم التظلم) عن طريق نائبه أو وكيله أو محاميه.

¹ -د سعيد الحكيم المحامي ، رقابة على الأعمال الإدارية في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية ، الطبعة الثانية سنة ، 1987 ، الطابع و النشر ، دار الفكر العربي، ص. 266؛ و هو يشاطر تعريفه هذا جانب من الفقه نذكر منه : د فؤاد العطار ، د كمال ليلي ، د محمود محمد حافظ ، مصطفى كامل ، د سليمان محمد الطماوي ، د طعيمة الجرف.

² - د سعيد الحكيم المحامي ، المرجع سابق ، ص. 267 .

³ - د أحمد محبو ، المرجع السابق ، ص. 78 .

⁴ -د خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2004 ، ص. 112.

- إن العمل المادي لا يشترط فيه تقديم أو تحريك التظلم الإداري لأن التظلم الإداري إنما يوجه إلى الإدارة المختصة ضد أعمالها القانونية لا المادية عادة .

- هذا التعريف أهمل الإشارة إلى نوعي التظلم الإداري، و المتمثلان في التظلم الولائي و التظلم الرئاسي .

و بعض الفقهاء عرف التظلم الإداري من خلال علاقته بمبدأ المشروعية أو القرارات الغير المشروعة بحيث عرف على أنه : " مجرد إجراء إداري يوجه ضد قرار غير مشروع للإدارة المعنية من أجل إعادة النظر فيه بواسطة سلطات التعديل و التصحيح أو السحب أو الإلغاء مما يجعله أكثر شرعية و ملائمة وعدالة"¹ .

و مما يؤخذ على هذا التعريف ما يلي :

- إن تقرير شرعية القرارات الإدارية هي من إختصاص القاضي الإداري دون سواه و عليه، فلا يجوز للطاعن تقرير شرعية القرار الإداري و إلا أعتبر هذا إغتصاب منه لسلطة القاضي في ذلك.

- أن هذا التعريف يقرر هدف وحيد للمتظلم الإداري ، و الذي يتمثل في إعادة النظر في القرار ليصبح أكثر شرعية و ملائمة و عدالة، فهذه الصفات إضافة إلى أنها من إختصاص القاضي الإداري فهي وحدها لا تكفي كمبرر لتقديم التظلم الإداري، بل يجب أن يتأثر مركز المتظلم من القرار المطعون فيه، كما أن عبارة "إعادة النظر" يفهم منها بأن القرار قد أُتخذ بعد محاكمة (أو صدور حكم الإلغاء).

ويعرفه البعض الآخر بأنه : " هو الالتماس أو الشكوى التي يقدمها أصحاب الصفة و المصلحة إلى السلطات الإدارية الولائية و الرئاسية و الوصائية إلى اللجان الإدارية، طاعنين في قرارات و أعمال إدارية بعدم الشرعية و طالبين بإلغاء أو سحب أو تعديل هذه الأعمال الإدارية غير المشروعة بما يجعلها أكثر إتفاقا مع مبدأ الشرعية أو أكثر إتفاقا مع مبدأ الملائمة و الفعالية و العدالة"².

و مع إعترافنا بسلامة و نجاعة و شمولية هذا التعريف إلا أنه عليه الملاحظات التالية :

- إن شرعية أو عدم شرعية القرارات الإدارية و إنما هي من إختصاص القاضي الإداري وحده فهو الذي يقرر ذلك دون سواه.

¹ -فاطمة بن سنوسي ، دور التظلم الإداري في حل النزعات الإدارية في القانون الجزائري ، طبعة 2003 ، دار مدني ، ص.11.
² -د عمار عوايدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، نظرية الدعوى الإدارية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، طبعة 1995، ص. 366.

- يفهم من صياغة التعريف أن على المتظلم أن يقوم بتحريك كل أنواع الطعون الإدارية: الولاية، الرئاسية الوصائية أمام اللجان الإدارية في نفس الوقت لوجود حرف العطف "و" في حين أن على المتظلم أن يحرك طعنا واحدا فقط حسب ما يتطلبه و يقتضيه الحال¹ .

و مما يجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا صريحا عن التظلم الإداري إلا أنه إعتبره كحق مقرر للأفراد و ألزمهم بتحريكه قبل الإلتجاء إلى القضاء لتحريك الدعوى القضائية، بالإضافة إلى أنه إعتبره شرطا شكليا لا بد من توافره و إلا لا تقبل الدعوى الإدارية، إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا.

مما يدفع بنا إلى البحث على مفهومه (التظلم) في التشريع و القضاء .

ثانيا : معنى التظلم الإداري المسبق في التشريع الجزائري (تقنين الإجراءات المدنية)

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تحدث عن التظلم الإداري في بعض من نصوص تقنين الإجراءات المدنية تلك الخاصة بدعوى التعويض أي المادة 169 مكرر قبل تغييرها أو المادة 275 و الخاصة بدعوى الإلغاء².

و إن المشرع الجزائري يؤكد لقبول الدعوى الإدارية أنه يجب أن يسبقها تظلم إداري في صورة طعن أي تظلم إلى الجهة الرئاسية للسلطة التي أصدرت القرار ، فإن لم توجد جهة رئاسية لها فيقدم في شكل إلتماس إلى السلطة ذاتها³ و هكذا فإن المشرع الجزائري يؤكد على مدى ضرورة التظلم الإداري و إعتبره إجراء هام لا بد للفرد أن يتبعه طالما جاءت النصوص صريحة في ذلك .

ثالثا : معنى التظلم الإداري المسبق لدى القضاء

إن القاضي الإداري جد متشدد بالنسبة للتظلم الإداري و إعتبره شرطا شكليا في الدعوى الإدارية إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا، لذا نجد القاضي الجزائري متمسكا بالنصوص التشريعية و يطبقها كما هو الحال بالنسبة للمادة 169 مكرر المتعلقة بدعوى التعويض أو المادة 275 الخاصة بدعوى الإلغاء .

كما يلاحظ أن القاضي الجزائري لم يحدد و لم يعرف التظلم الإداري و إنما إعتبره إجراء جوهري أي من النظام العام، و ينطبق بالرفض تلقائيا إذا لم يتضمن الدعوى ناحيتها الشكلية.

و دليل ذلك أن قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في القضية الإدارية المسجلة تحت رقم 1203 سنة 1974 في 16 يناير و إنتهت في قرارها إلى عدم قبول الدعوى المتعلقة بنزع والي ولاية الجزائر لأرض يمتلكها المدعي وذلك نظرا لعدم إتباع الإجراءات الصريحة و الصحيحة للتظلم الإداري (التدرجي) قبل رفع الدعوى⁴ .

¹- يجب التنويه بأن وجود حرف "و" بدلا من "أو" ناتج عن خطأ مطبعي لم ينتبه إليه أستاذنا د عمار عوايدي و سندنا في ذلك الخطأ يستبعد وقوعه من طرف الأستاذ هذا من جهة و من جهة أخرى فإنه لا يتصور إمكانية تحريك كل أنواع الطعون الإدارية في نفس الوقت لإختلاف طبيعة و نوعية القرار المطعون فيه و بالتالي فلا يتصور تحريك الطعن الرئاسي أو الولاية ضد قرار صادر عن هيئة لا مركزية مثلا .

²-أمر رقم 69-77 الصادر في 18 سبتمبر 1969 الذي عدل قانون الإجراءات المدنية الصادر في 1966 ، سالف الذكر.

³-د الطيب بوضياف ، القرار الإداري و شروط قبول دعوى الإلغاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1979 ، ص. 127.

⁴-الغرفة الإدارية ، المجلس الأعلى ، قرار رقم 10 ، قضية 1203 المؤرخة في 16 يناير 1974 ؛ أشارت إليه فاطمة بن سنوسي ، المرجع السابق ، ص.12.

بالإضافة إلى قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة في القضية المؤرخة في 1999/12/06 قضية تمار مولود ضد وزير العدل. و إنتهى في قراره إلى عدم قبول الطعن شكلا حيث أنه " طبقا لمقتضيات المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية لا تكون الطعون بالبطلان كما هو الشأن بالنسبة للقضية الراهنة مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام مصدر القرار نفسه.

حيث أنه لا ينكر و أن على الحالة التي هو عليها فإن ملف القضية الحاضرة خالي مما يفيد بأن الطاعن قبل قيامه هذا قد قام بهذا الإجراء الضروري المنصوص عليه في المادة سالفه الذكر ، و بحسبه فنظنه هذا جاء مخالفا لنص المادة المذكورة آنفا و أن من المستحق في مثل هذه الحالة القضاء بعدم قبوله شكلا"¹.

و مما سبق ذكره يجب الإعتماد على الفقه لتحديد معنى التظلم الإداري و هو إجراء إداري يتضمن إحتجاج المتظلم ضد قرار إداري فردي أو تنظيمي محدد و معينا مؤسسا إحتجاجه على عدم شرعية القرار و تأثيره على مركزه القانوني، يوجه إلى رئيس مصدر القرار فإن لم يوجد فأمام مصدر القرار نفسه طالبا سحب القرار أو تعديله بما يسمح بسلامة و ضمان مركزه القانوني.

المطلب الثاني تحديد معنى الصلح

نظرا للأهمية التي أعطاها المشرع الجزائري لإجراء الصلح يستوجب التطرق لمعناه في الفقه ثم التشريع ثم قضاء لنزيل اللبس أو على الأقل تقف عليه لنقدم له مقترحات حلولية و بالتالي حاولنا إستقصاء "المفهوم" ذاته (يعني الصلح) لتسهيل علينا مسألة "الصلح الإداري" في مواجهة الصلح في المواد المدنية عموما وفي المواد الأحوال الشخصية .

الفرع الأول

تحديد معنى الصلح لدى الفقه

¹ -لحسين الشيخ أيبث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول ، دار هومة ، طبعة 2003 ، ص. 218-219.

يعرفه البعض : "الصلح هو إجراء لتنظيم النزاع القائم بين طرفين و أن المصلح يقترح عليهم نظام معين والأطراف أحرار في تطبيقه أم لا"¹.

البعض الآخر² يعرفه كالتالي : "الصلح هو إجراء قانوني يقع عادة من ذوي الخبرة في الأمور القانونية وفي المسائل الاجتماعية و يقع أحيانا من قبل القضاة أو رجال القانون من أجل التوفيق بين آراء الأطراف المتخاصمة في النزاع".

كما أن هناك من الفقهاء من ركز على الدلالة اللفظية من :

« Médiation , conciliation , arbitrage , transaction , compromis ;
etc..... »

يشكل خارج دائرة القضاء طرقا شبه قضائية « Para –judiciaires »

يسميتها باوند (Pound) "عدالة اجتماعية"، و يذكرها (Abel) "عدالة لا شكلية"، و ينعته سلزنريك (Selzink) "عدالة تفاوضية" و كلها في الواقع تصرفات تقع خارج دائرة القانون القضائي و بعيدا عن رسمية الإجراء و بالتالي فهي لا حقوقية (Le non droit) ، و يعرفها أورباخ بأنها : "عدالة من دون قانون" و عليه فإنه لا يمكن تصورهما مثلما لا يمكن تصور مجتمع من دون قانون³.

و لو عدنا إلى مصدر "صالح" قد يعني أمرين :

نقول صالح فلان فلانا على شيء

نقول صالح فلان و فلانا على شيء

يعني أنه في المعنى الأول يأتي "التصالح" من إرادة أحد الطرفين في النزاع و في الثاني يقوم شخص خارج النزاع بمهمة "المصالحة".

المعنى الأول يفيد تنازل شخص عن جزء من حقه إتجاه شخص آخر أما المعنى الثاني فيفيد تدخل شخص خارج النزاع من أجل دفع شخصين على التنازل على بعض إدعاءاتهما لفض النزاع.

الملاحظ أن المعنى الثاني يرتبط دوما بعملية تقييميه للنزاع.⁴

الفرع الثاني

تحديد معنى الصلح الإداري في التشريع الجزائري

¹ -Jean –Marie AUBY et Roland drago, traité du contentieux administratifs , Paris 1984 , p .29.

² -خلوفي رشيد ، محاضرات في المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1994 ، ص. 44.

³ - بن صاولة شفيقة ، الصلح في المادة الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، سنة 2006 ، ص. 24 .

⁴ - بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، ص.25.

الصلح يعد من إحدى القواعد الإجرائية الواجبة القيام بها في قضايا الأحوال الشخصية و في المواد الاجتماعية و في القضايا الإدارية، و هو إجراء قانوني يقع عادة من قبل ذوي الخبرة في الأمور القانونية والمسائل الاجتماعية ويقع أحيانا من قبل القضاة أو رجال القانون كما يمكن أن يقع من قبل الموظفين الإداريين ويهدف الصلح إلى التوفيق بين آراء الأطراف المتخاصمة في النزاع .

و لقد أقر المشرع الجزائري الصلح في فروع القانون الخاص كما في فروع القانون العام و بالتحديد في المادة الإدارية التي نحن بصدد دراسته ضمن الصلح في المنازعة الإدارية في التشريع الجزائري فقد نصت عن ذلك ثلاثة مواد الأولى أصلية في جميع الدعاوي المطروحة و هي :

المادة 17 من تقنين الإجراءات المدنية التي تنص "يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت "

المادة 442 الفقرة الخامسة من تقنين الإجراءات المدنية : تنص " يجوز للشركات الوطنية والمؤسسات العمومية الأخرى أن تجري المصالحة فيما بينها في نطاق علاقاتها"

المادة 169 مكرر 3 تنص : " على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعن مستشارا مقررًا .

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

و في حالة إذا ما تم الصلح يصدر المجلس قرارا يثبت إتفاق الأطراف و يخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون.

و في حالة عدم الوصول إلى الإتفاق يجرى محضر عدم الصلح و تخضع القضية إلى الإجراءات التحقيق المنصوص عليها في هذا القانون"¹ .

و على إعتبار أن المشرع الجزائري عند نصه على الصلح في المادة الإدارية فإنه في حقيقة الأمر لم يعط تعريفا صريحا للصلح و إنما إعتبره إجراء يسبق الفصل في القضية و بالتالي نستعين ببعض تطبيقات الصلح في المواد الأخرى على سبيل المثال منها : الصلح في القانون الإجتماعي ، الصلح في الأحوال الشخصية ، الصلح في قانون الجمارك ، الصلح في القانون التجاري ، لنقف على مفهومه بصفة دقيقة.

أولاً: الصلح في القانون الإجتماعي "علاقات العمل" : من أهم المسائل التي تشغل اهتمام كل من العمال وأصحاب العمل على السواء ، الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل حيث لا يكاد نجد إتفاقية جماعية من الطرفين إلا و تضمنت عدة إجراءات احتياطية لتفادي الوصول إلى أي نزاع جماعي بينهما خاصة بعد أن

¹-المادة 169 مكرر ، من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري.

أصبحت التنظيمات النقابية تتمتع بالشخصية القانونية التي تمكنها من المشاركة في التسيير و التفاوض مع أصحاب العمل من أجل وضع القواعد و النظم المنظمة لعلاقات العمل و ما ينتج عن هذه المهام من مسؤوليات تجعلها تبحث عن الأساليب الفعالة لتفادي النزاعات الجماعية بنفس الإهتمام و المسؤولية التي يتحملها صاحب العمل إنطلاقاً من مبدأ الالتزام بواجب السلم المهني والإجتماعي في العمل¹.

و بالرجوع إلى القوانين المنظمة لإبرام الإتفاقيات الجماعية و لمضمون و أحكام هذه الأخيرة فإننا نجد وسيلتين : وسيلة وقائية تتمثل في التفاوض الجماعي المباشر كلما دعت الضرورة لذلك أو وضع هياكل ولجان دائمة مهمتها ترصد أي أشكال قد يقع و البحث عن الحلول له .

أما الوسيلة الأخرى و هي الإجراءات العلاجية التي تهدف إلى دراسة و بحث أسباب النزاعات الجماعية وإيجاد الحلول المناسبة لها ضمن أطر و هيئات المصالحة و الوساطة والتحكيم و نحن يهمنا في هذه الدراسة المصالحة .

المصالحة La conciliation : تنص المادة الخامسة من القانون المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية وممارسة حق الإضراب على أنه²: "إذا اختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة أو في بعضها يباشر المستخدم و ممثلوا العمال إجراءات المصالحة المنصوص عليها في الاتفاقيات أو العقود التي يكون كل من الجانبين طرفاً فيها . و إذا لم تكن هناك إجراءات إتفاقية للمصالحة أو في حالة فشلها يرفع المستخدم أو ممثلوا العمال الخلاف الجماعي في العمل إلى مفتشية العمل المختصة إقليمياً".

و واضح من نص هذه المادة ، أن هناك نوعين من المصالحة:

يتمثل النوع الأول في المصالحة الاتفاقية **Conciliation conventionnelle**: ويقصد بها تلك الإجراءات التي تقرر الاتفاقيات الجماعية سواء بقصد إيجاد الحلول المناسبة للمنازعات التي قد تنشأ أثناء تنفيذ وسريان علاقة العمل أو بقصد تفسير أحكام الاتفاقيات الجماعية التي قد يحدث بشأن تفسير بعض أحكامها إختلاف بين الطرفين، حيث يتم تشكيل هذه اللجان مهما كانت مهمتها بكل حرية و استقلالية بين الطرفين على أساس التساوي في الأعضاء أي على شكل اللجان المتساوية الأعضاء، كما أن نظام عمل هذه اللجان يحدده الأطراف أنفسهم، و كذلك الأمر بالنسبة للصلاحيات المخولة لها، إلى جانب نطاق عملها، الذي قد يكون محلياً أو جهوياً أو وطنياً أي وفق نطاق تطبيق الاتفاقية، كما قد يعتمد أسلوب تشكيل عدة لجان متفاوتة الدرجة إذ قد يكون هناك تدرج في نظام المصالحة يبدأ بالمستوى المحلي أو على المستوى المؤسسة وعند فشل المصالحة في هذه الدرجة ، ينتقل النزاع إلى المستوى الأعلى و هكذا إما على درجتين أو ثلاثة³ .

¹-أحمية سليمان ، قانون منازعات العمل و الضمان الإجتماعي ، طبعة خاصة بطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، الطبعة 2004-2005 ، ص.32.

²- القانون 02/90 المؤرخ في 6 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ، ج. ر عدد 6 سنة 1990 .

³-أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص.34.

أما النوع الثاني فيتمثل في المصالحة القانونية **Conciliation légale** : و يلجأ إلى هذا الأسلوب عند عدم النص على الأسلوب الأول أو في حالة فشله ، كما تنص ذات الفقرة الثانية من المادة 5 من قانون تسوية المنازعات الجماعية و ممارسة حق الإضراب، حيث تؤكل في هذه الحالة مهمة المصالحة إلى مفتش العمل الذي يقوم "... وحبوا بمحاولة المصالحة بين المستخدم و ممثلي العمال" حيث "...يستدعي مفتش العمل المعين طرفي الخلاف الجماعي في العمل إلى جلسة أولى للمصالحة خلال الأيام الأربعة (4) الموالية للأخطار ، قصد تسجيل موقف كل طرف في كل مسألة من المسائل المتنازع فيها ". و يجب على طرفين الخلاف الجماعي في العمل أن يحضروا جلسات المصالحة التي ينظمها مفتش العمل¹.

و يفهم من النصوص السابقة أن المشرع الجزائري قد جعل المصالحة القانونية أو الإلزامية عند بروز أي نزاع جماعي في العمل من إختصاص مفتش العمل، على خلاف القانون الفرنسي الذي يوكل هذه المهمة إلى لجنة ثلاثية التشكيل يختلف نطاق عملها حسب درجة و أهمية النزاع الذي تكلف بتسويته حيث أنها قد تكون لجنة محلية أو جهوية أو وطنية².

أما فيما يتعلق بنتائج المصالحة ، سواء في أسلوبها الأول أو الثاني فإنها لا تخرج عن الاحتمالات الثلاثة التالية :

- إما أن تتوصل لجنة المصالحة إلى حل أو تسوية النزاع بصفة كلية و في هذه الحالة تشكل هذه التسوية التي تأتي كنتيجة لتشااور و تفاوض الأطراف، سواء في إطار لجنة المصالحة الإتفاقية أو بواسطة مفتش العمل أو في إطار اللجنة الثلاثية المعمول بها في القانون الفرنسي (و المشكلة من ممثلي صاحب أو أصحاب العمل و ممثلي السلطة العامة) نتيجة التنازلات التي يستوجب على كل طرف تقديمها، عبارة عن إتفاق يلحق بالإتفاقية السابقة ويخضع لنفس الشروط الشكلية التي تخضع لها الإتفاقية لاسيما شرط التسجيل و الإيداع ، إذ يعتبر الحل الذي يتوصل إليه الطرفان في المصالحة بمثابة تعديل لأحد بنود الاتفاقية سواء يتعلق بأحد الحقوق أو الإلتزامات أو يتعلق الأمر بتفسير معين لأحد بنودها أو أحكامها.

و في هذا الشأن تنص المادة 8 المعدلة من القانون المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية بأنه: "عند إنقضاء مدة إجراء المصالحة التي لا يمكن أن تتجاوز ثمانية أيام إبتداء من تاريخ الجلسة الأولى، يعد مفتش العمل محضرا يوقعه الطرفان و يدون فيه المسائل المتفق عليها كما يدون المسائل التي يستمر الخلاف الجماعي في العمل قائما في شأنها ، إن وجدت ، و تصبح المسائل المتفق عليها الطرفان نافذة من اليوم الذي يودعها الطرف الأكثر إستعجالا لدى كتابة الضبط بالمحكمة المختصة إقليميا"³.

¹-راجع المادتين 6 و 7 من قانون 90-02 سالف الذكر.

²-أهمية سليمان ، المرجع السابق، ص. 34.

³-راجع التعديل الوارد على القانون 90/02 المقتضى القانون 91-27 المؤرخ في 21/12/1991 ج. ر عدد 68 .

- إما أن تتوصل اللجنة إلى تسوية جزئية للنزاع و في هذه الحالة كما تشير إليه المادة المشار عليها أعلاه، فإن محضر المصالحة الجزئية ، يجب أن يحدد المسائل التي لم يحصل بشأنها الاتفاق بين الطرفين حيث يمكن لهما إما عرضها على الوساطة و إما على التحكيم .

- حالة فشل المصالحة كذلك الأمر يجر محضر بعدم المصالحة من قبل لجنة المصالحة أو مفتش العمل حسب كل حالة و عندها يمكن لأطراف النزاع إما اللجوء إلى الوساطة و إما إلى التحكيم حسب ما تنص عليه أحكام الاتفاقية وأحكام القانون المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية .

ثانيا: في الأحوال الشخصية(مادة الطلاق):نصت المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري على وجوب إجراء الصلح" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من قبل القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر"¹.

كما نصت المادة 56 من قانون الأسرة على ما يلي : "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكيمين للتوفيق بينهما ، يعين القاضي الحكيمين ، حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة ، و على هذين الحكيمين أن يقدموا تقريرا على مهمتها في أجل شهرين".

و على ذلك من الواقع العملي للمصالحة بين الزوجين فإن المصالحة تكون موضوعا لدعاوى الطلاق ودعاوى التظلم بحيث يحدد القاضي² ، جلسة خاصة للزوجين يحضران فيها بنفسيهما أو ممثلين بالدفاع في حالات جد إستثنائية مبررة ، و يعرض القاضي على المدعي بالطلاق أو المدعية بالتظلم تسبب طلبه والأسباب الدافعة لذلك ويطلب بعدها من الخصم رأيه في ذلك ، و بالجملة فإنه يحاول ما أمكن ذلك عرض إستئناف الحياة الزوجية و معالجة المشاكل و العقبات بينهما أمامه كما يمكن له أن يمهلهما مدة زمنية يحددها لمراجعة الأمر بينهما ثم يجر محضرا بهويتهما و أقوالهما و طلباتهما ثم يوقع القاضي مع الزوجين و كاتب الضبط على المحضر الذي يتضمن الصلح أو عدم الصلح في حالة فشل المصالحة بينهما، و يكون هذا المحضر مرجعا للقاضي في معرفة و تقدير طلبات الطرفين ومقاصدهما.

و بالجملة فإن المصالحة في مسائل الطلاق إجراء شكلي جوهري قانوني غير مجد و غير فعال قضاء بدليل أن غالبية محاضر جلسة المصالحة تنتهي بعدم الصلح .

و بالمناسبة فإن بعض القضاة و الملاحظين يرون أن المشرع الجزائري لم يوفق في صياغة المادة 49 من قانون الأسرة إذ نص على "الصلح" و كان عليه أن يورد "المصالحة".

و لكي لا أشاطرهم هذا النقد و أرى أن المشرع الجزائري قد وفق في اللفظ و ذلك من جانبين :

¹- و هذا ما كرسته المحكمة العليا في أكثر من موضع ، أنظر مثلا القرار المحكمة العليا المؤرخ في 18/06/1991، ملف رقم 75141 المجلة القضائية، العدد الأول، 1993 ، ص.65.
- كذلك الإجتهد القضائي للمحكمة العليا القرار رقم 200198 المؤرخ في 21/07/1998، نشرة القضاء عدد 56 ؛ أنظر كذلك فضيل سعد شرح القانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، 1986 ، ص.297.
²- أقول القاضي و ليس غيره في المجال لأن المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري لم تر التطبيق في جميع أنحاء الوطن من حيث إسناد القاضي الإصلاح بين الزوجين إلى الحكيمين أو إلى ذوي الكفاءة، بل إن المعمول به على وجه العموم هو أن المصالحة لا تتم إلا من قاضي الأحوال الشخصية .

أولهما : أنه نص على "محاولة الصلح" و ليس على الصلح مما يدل على أنه قصد الإجراء المتمثل في المصالحة" ثانيهما : أنه لم يستعمل المصالحة مثلما إستعملها في منازعات العمل و لكنه أشار إلى "محاولة الصلح" بهذا اللفظ ليعين قيمة الهدف من المصالحة و هي الوصول إلى الصلح و بعبارة أخرى لحث القضاة على الحرص في التوفيق بين الزوجين و لإبراز أهمية المصالحة في أنهما لا تؤدي إلا إلى الصلح .

ثالثا: **الصلح في القانون الجمركي** : لقد تم إعتقاد آلية المصالحة غداة الإستقلال بناء على القانون في 31 ديسمبر 1962 الذي يقضي بمواصلة العمل بالتشريع الفرنسي بإستثناء الأحكام التي تمس بالسيادة الوطنية على سبيل المثال ثم تكريس آلية المصالحة في مجال المخالفات لقانون الغابات و ذلك طبقا لأحكام القانون الفرنسي المؤرخ في 21 فيفري 1903¹ .

و بمناسبة سن قانون الإجراءات الجزائية في سنة 1966² قام المشرع بإدراج المصالحة ضمن القانون الوطني حيث تنص المادة 6 من هذا التقنين : " يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة" .

و في المادة الجمركية كان القانون الفرنسي الساري المفعول في هذه الفترة يجيز اللجوء إلى المصالحة الجمركية التي لم تتردد و مصالح الجمارك في إستعمالها .

غير أن المشرع قد أدرج تعديلا على قانون الإجراءات الجزائية سنة 1975 و بذلك تم تعديل نص المادة 6 من الفقرة الأخيرة على النحو التالي "غير أنه لا يجوز بأي وجه من الوجوه أن تنقضي الدعوى بالمصالحة"³ .

و قد تزامنت هذه الفترة مع إلغاء القانون المؤرخ في ديسمبر 1962⁴ و إستبعاد تطبيق التشريع الفرنسي إبتداء من تاريخ 5 جويلية 1975 و بسبب إمتناع المشرع عن سن قانون جديد في المجال الجمركي ، بقي التشريع الفرنسي ساري المفعول إلى غاية صدور قانون الجمارك سنة 1979⁵ و ذلك حسب الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا⁶ ، مما يطرح التساؤل حول مشروعية أحكام القانون الفرنسي المتعلقة بالمصالحة و التي تخالف أحكام قانون الإجراءات الجزائية.

و بمناسبة الاتجاهات الجديدة للسلطة السياسية نحو إدخال تعديلات على النظام الاقتصادي السائد ولاسيما عن طريق تعديل نص الميثاق الوطني سنة 1986 قام المشرع بتعديل نص الفقرة الأخيرة من المادة 6 من

¹- قرار وزاري مؤرخ في 7 ديسمبر 1963 يتعلق بالمصالحة في مادة المخالفات الغابية ، ج. ر ، عدد 95، سنة 1963.

²- أمر رقم 66-55 ، مؤرخ في 8 جوان 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج. ر ، عدد 48 ، سنة 1966.

³- أمر رقم 75-476 مؤرخ في 17 جوان 1975 يعدل و يتم الأمر رقم 57-46 المؤرخ في 17 جوان ، يعدل و يتم الأمر رقم 66-55 ،

المؤرخ في 8 جوان 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج. ر ، عدد 53 لسنة 1975.

⁴- أمر رقم 73-29 ، يتضمن إلغاء القانون رقم 62-175 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 ، ج. ر ، عدد 62 ، سنة 73.

⁵- قانون رقم 79-07 مؤرخ في 21 جويلية 1979 ، يتضمن قانون الجمارك ، ج. ر ، عدد 30 ، سنة 1979.

⁶- د حسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام، و في المادة الجمركية بوجه خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائري

2001 ، ص.15. هامش 13.

قانون الإجراءات الجزائية التي صارت تنص: "كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذ كان القانون يجيزها صراحة"¹.

و نتيجة لهذا التغيير الجذري لموقف المشرع، تم تعديل قانون الجمارك سنة 1991² و إستبدال إجراء التسوية الإدارية بالمصالحة و هو ما أكده المشرع في آخر تعديل لقانون الجمارك سنة 1998³، بالإضافة إلى إستثناء جرائم التهريب من المصالحة في الأمر 06-05 المؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق 23 غشت سنة 2006 الذي يتعلق لمكافحة التهريب في المادة 21 منه "تستثنى جرائم التهريب المنصوص عليها في هذا الأمر، من إجراءات المصالحة المبينة في التشريع الجمركي"⁴.

و على هذا الأساس لا يجوز إجراء أية مصالحة أو مساومة حول الجرائم الإقتصادية التي تهدد أسس النظام الإقتصادي في البلاد.

و يرى الفقه أن الجرائم الإقتصادية بصورة عامة و الجريمة الجمركية على وجه الخصوص لا تمثل جرائم القانون العام حيث لا تعتبر بمثابة إنتهاك للنظام الإجتماعي بل تقتصر على التعدي على مصالح الدولة و ذمتها المالية وعلى هذا الأساس، فتتسم غرامة المصالحة بطابع نقدي و عليه فإنه يمكن قبول إجراء المصالحة في موضوع الدعوى المدنية المرتبطة بجريمة رفضها بخصوص دعوى مماثلة في المجال الجمركي و هي الدعوى الجبائية.

و لهذه الأسباب وجدت المصالحة ترحيب المشرع الذي قام بتكريسها في المواد الإقتصادية المتمثلة في قانون الجمارك و قانون الصرف⁵ و قانون المنافسة⁶.

و تمر إجراء المصالحة بمراحل حيث بعدما يعبر الشخص المتابع عن نيته في اللجوء إلى المصالحة، تقوم الأجهزة المختصة بالبحث في طلب لإصدار قرار المصالحة الذي تترتب عنه عدة نتائج قانونية.

و يعود الإختصاص في إجراء المصالحة إلى عدة أعوان تابعين لمصالح الجمارك و موزعين على مستويي: مستوى محلي ومستوى وطني بينما أخذ التشريع الجزائري بوحودية الإجراءات المتبعة لقيام المصالحة الجمركية⁷

و يبدي أعوان و اللجان المصالحة رأيهما حول طلبات المصالحة الواردة على الأشخاص المتابعين ويمكن التمييز بين هذه الأجهزة حسب حسامة الجريمة المرتكبة و هو المعيار الذي أخذ به المشرع للتمييز بين الأجهزة الوطنية و بين الأجهزة المحلية.

¹- قانون رقم 86-05 مؤرخ في 4 مارس 1986 يعدل و يتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج. ر، العدد 10/1986.

²- قانون رقم 91-25 مؤرخ في 18 ديسمبر 1991، يتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج. ر. العدد، 25 لسنة 1991 (المادة 135).

³- قانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998، يعدل و يتم القانون رقم 79/07، المؤرخ في 79/1، يتضمن قانون الجمارك، ج. ر، العدد 61، لسنة 1998.

⁴- الأمر 06/05 المؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق 23 أوت، سنة 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج. ر، العدد 59 سنة 2005.

⁵- أمر رقم 96-22 مؤرخ في 9 جويلية 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاص بالصراف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ج. ر. العدد، 43، سنة 1996.

⁶- أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج. ر، العدد، 9، سنة 1995.

⁷- نغار فتحة، المصالحة الجمركية في القانون الجزائري، مجلة الإدارة، المجلد 12، العدد 2، سنة 2002، ص.18.

و على المستوى الوطني لم يتم منح صلاحية إجراء المصالحة سوى للمدير العام للجمارك و ذلك بمقتضى القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 22 جوان 1999¹ وفقا لقانون الجمارك. و طبقا لهذا القرار يجوز للمدير العام للجمارك أن يجري المصالحة قبل أو بعد حكم نهائي و بدون أخذ رأي اللجنة الوطنية للمصالحة في جميع المخالفات التي يكون فيها مبلغ الحقوق أو الرسوم المتملص أو المتغاضي عنها يساوي أو يقل عن 500000 دج بالإضافة إلى المخالفات المختلفة المرتكبة من قبل قادة السفن أو الطائرات أو من قبل المسافرين و ذلك مهما كان مبلغ الحقوق والرسوم المذكورة.

من جهة ثانية يختص المدير العام للجمارك بالنظر في طلبات المصالحة بعد إستشارة اللجنة الوطنية للمصالحة² في جميع الجرائم الجمركية المرتكبة من طرف باقي الأشخاص لما يفوق مبلغ الحقوق و الرسوم المتملص والمتغاضي عنها مبلغ أو قيمة 100000 دج .

و تختص اللجنة الوطنية بالنظر في طلبات المصالحة عندما يفوق مبلغ الحقوق و الرسوم المتملص أو المتغاضي عنها مبلغ 1000000 دج³ .

أما على المستوى المحلي الذي يشهد تعدد الأعوان المؤهلين لإجراء المصالحة ، و ذلك فضلا عن تعدد اللجان المكلفة بإبداء رأي إستشاري حول منح المصالحة للأشخاص المتابعين بسبب مخالفات الجمركية ، ويميز التنظيم بين فئتين من المسؤولين المؤهلين لأجراء المصالحة على المستوى المحلي:

-المسؤولون المؤهلون لإجراء المصالحة قبل و بعدحكم نهائي و هم المديرون الجهويون ؛

-المسؤولون المؤهلون لإجراء المصالحة قبل الحكم نهائي وهم رؤساء مفتشيات الأقسام للجمارك ورؤوس المفتشيات الرئيسية و رؤساء المراكز .

و تختص اللجنة المحلية بالنظر في طلبات المصالحة عندما يتراوح مبلغ الرسوم و الحقوق المتملص منها أو المتغاضي عنها بين 500000 و 100000 دج .

أما تشكيل و سير اللجنة المحلية فقد حددتها المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 99-195. و أخيرا و في ظل الوضعية الراهنة مع انسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي و نتيجة لهذا التغيير ، ينادي التيار الليبرالي الجديد بإعادة الإعتبار للقضاء على حساب الإدارة ليسترجع إختصاصاته الطبيعية و هو ما يملبه المفهوم المستحدث لدولة القانون، أما فيما يتعلق بالمبرر الذي يقوم على أساس تراكم القضايا أمام العدالة و البطء في الفصل في القضايا فيمكن أن نتصور إنشاء محاكم إقتصادية متخصصة تنظر في مثل هذه القضايا ذات الطابع

¹ - قرار مؤرخ في 22 جوان 1999 يحدد قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لمنح المصالحة للأشخاص المتابعين بسبب المخالفات جمركية، ج. ر العدد، 45 سنة 1999.

² -مرسوم تنفيذي رقم 99-195، مؤرخ في 16 أوت 1999 ، يحدد إنشاء و تشكيل و سير لجان المصالحة، ج. ر ، العدد 56 لسنة 1999.

³ -المادة 5/265 من قانون الجمارك السالف الذكر.

الجمركي بالإضافة إلى البث في كل القضايا الأخرى التي ترتبط بالنشاط الإقتصادي كتلك التي تندرج ضمن مواد الصرف و المنافسة والأسعار¹.

رابعاً: الصلح في القانون التجاري : تتميز التسوية القضائية عن الإفلاس بالصلح (Le concordat) فالصلح غير مقبول في الإفلاس و لا يقبل إلا في التسوية القضائية بل إن الهدف الأساسي للتسوية هو الصلح² وليس تصفية أموال المدين .

و أول مصير تنتهي إليه التسوية القضائية هو الصلح (Le concordat) فإذا لم يتم الصلح أو إذا عُقد الصلح و لكن لم تقره المحكمة انتهت التسوية كما في الإفلاس باتحاد الدائنين بقوة، كما أن التسوية يجوز أن تنقلب إلى إفلاس قبل الصلح و قد تنتهي قبل الصلح كذلك إلى إقفالها لانعدام مصلحة الدائنين كما في الإفلاس، و قد تقفل كذلك لعدم كفاية أصولها .

يطلق هذا الإصلاح (Le concordat) على ثلاثة أنواع من الصلح و هي :

1. الصلح الإتفاقي (Le concordat a l'amiable): و هو يتم بمقتضى إتفاق بين الدين المفلس و دائنيه،³ ويشترط أن يوافق عليه الدائنون بالإجماع. و هذا الصلح يعتبر خاضعاً لأحكام العقود في القانون المدني وبالتالي يقبل الفسخ إذا لم يوف أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته. و كذلك يترتب عليه أن يكون لكل دائن إذا لم يقيم المدين بدفع دينه، له أن يرفع عليه الدعاوى الفردية تطبيقاً لأحكام القانون المدني، و لقد اختلف الفقه الفرنسي⁴ حول القيمة القانونية لهذا الصلح إذا حدث بعد الإفلاس لاسيما بعد صدور المرسوم المؤرخ في 1955/05/30.

فكان الفقه قبل صدور هذا المرسوم يشكك في قيمة هذا الصلح القانونية. و كانت المادة 1/507 من التقنين التجاري الفرنسي تبدو في أحكامها مضادة له. بل إن المشرع الفرنسي رفض هذا الصلح في التصفية القضائية (المادة 16 من قانون 4 مارس 1889) الذي أدخل التصفية القضائية في القانون الفرنسي فكان يجب ألا يقبل هذا الصلح في الإفلاس من باب أولى .

2. الصلح الوافي (concordat préventif) : و هو يقي المدين من الإفلاس فيتم بين المدين ودائنيه بالأغلبية المطلقة و طبقاً لشروط معينة .

¹-نعار فتيحة ، المرجع السابق ، ص.29.

² د.راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، سنة 1994، ص. 274؛ أنظر كذلك : السعيد بوقرة ، الصلح القضائي في التشريع التجاري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2004-2005 .

³ محمد سامي مدكوك، علي حسن يونس، الإفلاس، دار الفكر العربي، سنة 1970، ص. 204.

⁴ محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2003، ص.278.

و لم يأخذ به التشريع الفرنسي الحالي و قد كان هناك اقتراح بإدخاله ضمن مرسوم 1955، و لكن الحكومة لم توافق على هذا الاقتراح و هو موجود في التشريعات الأجنبية مثل التشريع الألماني و السويدي والإيطالي و موجود في التشريع المصري .

3. الصلح القضائي (concordat judiciaire): و هو الذي يهمننا في هذا الصدد فيتم استنادا إلى إتفاق بين المدين الخاضع للتسوية القضائية فقط و بين دائنيه بأغلبية معينة و بشروط معينة، و يجب أن يرفع إلى المحكمة لإقراره متى تكون له قيمة قانونية و هو غير مقبول في الإفلاس منذ مرسوم 1955¹ ويلزم الدائنين كلهم بما فيهم من لم يوافق عليه. و هذا الصلح هو الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 317 من التقنين التجاري. و بما أن المفلس ليس له أن يحصل على مثل هذا الصلح، فيترتب على ذلك أنه إذا كان التاجر قد ارتكب جريمة الإفلاس بالتدليس وقدم للمحاكمة الجنائية فيها وجب وقف إجراءات هذا الصلح حتى يصدر الحكم في الجريمة (المادة 322 من التقنين التجاري) فإذا أدين التاجر في هذه الجريمة أعلن إفلاسه وحرّم من هذا الصلح .

أ. الإجراءات الواجب اتباعها في الصلح القضائي:

تنص المادة 317 من التقنين التجاري على إجراءات واجبة الاتباع في الصلح القضائي:

-اجتماع جمعية الدائنين: يعد اجتماع الدائنين للصلح في التسوية القضائية أول اجتماع يجمع بين الدائنين، و يتم استدعاؤهم بمقتضى المادة 314 من التقنين التجاري أي خلال في أيام من إقفال القائمة النهائية للديون، و إن كانت هناك منازعة رفعت عن دين ما، فتكون المدة 3 أيام من تاريخ الفصل في المنازعة. غير أن القانون لم يرتب البطلان على عدم مراعاة هذه المدة، و إن كانت عدم مراعاتها تشكل صعوبة في التطبيق العملي².

إن كل الدائنين المقبولة ديونهم، يستدعون من طرف القاضي المنتدب بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو برسائل يوجهها لهم الوكيل المتصرف القضائي بصورة فردية، مع الإشارة إلى هذه الجمعية و أن غرضها هو إبرام صلح مع المدين .

و لا يُدعى إلى هذا الاجتماع إلى الدائنون الذين قُبلت ديونهم و لو قبولا مؤقتا، و لكل دائن أن ينوب عنه وكيلا لحضور الاجتماع شريطة أن يقدم الوكيل مستندات (المادة 315 من التقنين التجاري) .

و تنعقد الجمعية برئاسة القاضي المنتدب في المكان و اليوم و الساعة المحددين من طرفه، و مشاركة الوكيل المتصرف القضائي في هذه الجمعية ضرورية، كما يجب أن يحضرها المدين شخصيا، و لذا يستدعي لحضورها برسالة مسجلة مع طلب العلم بالوصول. فلا يجوز له أن ينوب عنه و كيلا إلا لأسباب قاهرة يجدها القاضي المنتدب مقبولة ، و في بداية الجمعية يعرض الوكيل المتصرف القضائي تقريرا عن حالة التفلسة

¹ دنادية فضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون ذكر سنة الطبع، ص.71.

² -جلاء و فاء بدري محمد، المبادئ العامة في القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995، ص. 467.

والإجراءات التي نفذت والأعمال التي تمت، كما يقدم المدين اقتراحاته. و في النهاية يجرى القاضي المنتدب محضرا يشير فيه لما حصل في الجمعية و ما قرره كما يمكنه أن يؤجل اجتماع الجمعية إلى تاريخ لاحق إذا ما اقتضت ذلك مصلحة جماعة الدائنين.¹

-**الاقتراع على الصلح:** يتم الاقتراع على الصلح بواسطة أغلبية مزدوجة "المادة 318 من التقنين التجاري".

- يجب أولا أن تتوفر أغلبية الأصوات للدائنين الحاضرين و لكل دائن صوت واحد مهما كان مقدار دينه .

- و يجب أن تتوفر أغلبية ثلثي الديون المقبولة.

و تحسب هذه الأغلبية بعدد و مقدار الديون للدائنين الذين اشتركوا في الاقتراع بصرف النظر عن الدائنين الغائبين كما أن التصويت بالمراسلة ممنوع . و إذا قبلت شركة تضامنية في التسوية القضائية فيجوز للدائنين عدم قبول الصلح إلا لصالح أحد الشركاء أو أكثر. و في هذه الحالة تبقى أموال الشركة تحت الاتحاد و تخفض الأموال الخاصة التي للشركاء المقبولين في الصلح ، و لا يجوز أن يتضمن الصلح، الالتزام بدفع حصة إلا إذا كانت قيم أجنبية عن أموال الشركة، و يعفى الشريك الذي حصل على صلح خاص من أية مسؤولية².

و إذا توافرت الأغلبية السابقة الذكر بشطريها، و حينئذ يجب توقيع الصلح في الحال وإلا كان باطلا (المادة 320 من التقنين التجاري)، و إما أن تتخلف الأغلبية بشطريها فيعتبر الصلح حينئذ مرفوضا نهائيا و يتحول الدائنون إلى اتحاد بقوة القانون .

و إما أن يتخلف أحد شطري الأغلبية و يتوافر الشرط الآخر فحينئذ يؤجل الاجتماع لمدة ثمانية أيام. و يعتبر شرط الأغلبية الذي تحقق نهائيا، و يعاد الاقتراع في الاجتماع الثاني للحصول على الشرط المتخلف من الأغلبية، و ليس على الدائنين الذين حضروا أول اجتماع أن يحضروا الاجتماع الثاني ماداموا قد أدلوا بأصواتهم و يؤخذ عددهم و تؤخذ ديونهم في حساب الاقتراع أثناء الاجتماع الثاني .

و لكن يجوز لهم أن يحضروا جلسة الدائنين في الاجتماع الثاني، و يغيروا موقفهم من الاقتراع. و إذا عدّل المدين مقترحاته في الاجتماع الثاني أعتبر الاقتراع السابق في الاجتماع الأول كأن لم يكن (المادة 2/320 من التقنين التجاري) .

و تجدر الإشارة إلى أنه لما كان قرار الأغلبية السابقة يلزم الأقلية، فقد أعطى القانون لكل دائن من هذه الأقلية (أي ممن يشارك في الاقتراع) ، الحق في أن يعارض في الصلح في خلال ثمانية أيام من إتمامه .

¹ - محمد سامي مذكوك، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص. 204.

² - راشد راشد، المرجع السابق، ص. 324.

و يجب أن يسبب معارضته و أن يخطر بها المدين و الوكيل المتصرف القضائي، و إذا لم يعارض الدائن في الصلح فليس أمامه وسيلة أخرى للطعن فيه، و لا يجوز القانون الطعن بالمعارضة في الصلح لا للمدين و لا للوكيل المتصرف القضائي و لا لأي دائن لم يشترك في الاقتراع (المادة 323 من التقنين التجاري) .

-**اقتراح الصلح في المحكمة أو التصديق عليه L'homologation**: يجب أن يقدم الصلح إلى المحكمة للصادفة عليه، و يقدم إليها من كل ذي مصلحة، و لا يجوز لها أن تفصل في الطلب إلا بعد مضي ثمانية أيام التي حددتها المادة 323 من التقنين التجاري، و إذا كانت قد قدمت معارضة في خلال هذه المدة فعلى المحكمة أن تفصل فيها و في الصلح معا أي بحكم واحد (المادة 325 من التقنين التجاري) .

و لا تفصل في الصلح إلا بعد أن يقدم لها القاضي المنتدب تقرير حول مميزات التسوية القضائية و قبول الصلح، و إذا كان الحكم في المعارضة يتوقف على الفصل في مسائل أخرى خارج عن اختصاص المحكمة فعليها أن توقف الفصل في المعارضة حتى يتم الفصل في هذه المسائل و تحدد للدائن المعارض مدة ليرفع هذه المسائل إلى المحكمة المختصة.

ب. آثار الصلح: تترتب على الصلح الآثار الآتية¹:

1. إنهاء التسوية القضائية و استقرار العلاقات نهائيا بين المدين و دائنيه طبقا لشروط الصلح بحيث لا يجوز تعديلها بعد الصلح .
2. يترتب على الصلح انحلال جماعة الدائنين من بعد أي بالنسبة إلى المستقبل و بدون أثر رجعي .
3. يلتزم بتحمل نتيجة الصلح كل هؤلاء الدائنين الذين لم يتقدموا بديونهم و الذين تقدموا بديونهم و لم تقبل، والدائنون الذين تخلفوا عن اجتماع جمعية الدائنين للصلح، و كذلك من حضروا هذا الاجتماع واقتروا ضد الصلح .

غير أن هناك مبادئ ثلاثة لحماية أقلية الدائنين و هي :

-**استحالة إبراء المدين من كل الدين**: فليس الصلح بقصد التبرع و إنما هو تنازل عن بعض الدين و يجب أن ينتهي الصلح بالحصول من المدين على أي جزء من الدين مهما قل و لكن لا يجوز أن ينتهي مطلقا إلى إبرائه من الدين كله.

-**منع تغيير طبيعة حق الدائنين**: فمهما تنازل الدائن في الصلح عن نسبة معينة من دينه فإنه يظل محتفظا بصفته كدائن.

¹ راشد فهيم، الإفلاس و الصلح الواقعي منه طبقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1995، الطبعة الأولى 2000، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ص. 239؛ و أنظر أيضا مصطفى كمال طه، علي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2001، ص. 288.

-احترام مبدأ المساواة بين الدائنين: إن هذا المبدأ هو النتيجة الطبيعية لاتحاد الدائنين معا في هيئة كتلة أو جماعة يقوم أعضاؤها على أساس المساواة فيما بينهم فيترتب على هذا المبدأ عدم حصول دائن في الصلح على حصة أكثر من حصة غيره من الدائنين بالنسبة إلى دينه باعتباره مثلا صاحب أكبر دين أو صاحب ذي طبيعة خاصة.

بالإضافة إلى تطبيقات الصلح التي أوردناها سالفًا إلا أنه هناك قوانين مختلفة أقر فيها المشرع الجزائري الصلح و بالتالي لا يسعنا ذكرها في هذه الدراسة لأنها ليست موضوع البحث و بالتالي يمكن الإشارة إليها دون الدخول في التفاصيل و على سبيل المثال قانون الوثام المدني رقم 08/99 المؤرخ في 13 جويلية 1999 وقبلة الأمر 12/95 المؤرخ في 25 فبراير 1995 و الذي ألغي بنص المادة 420 من قانون الوثام المدني ثم جاء قانون السلم و المصالحة الوطنية .

و عليه فإن الشروط التي وضعتها الدولة في سننها لهذه القانونين و الأوامر هي بمثابة مصالحة .

ثالثا : تحديد معنى الصلح لدى القضاء

بالنظر للأهمية التي أبداهها المشرع لهذا الإجراء (الصلح) فإنه ربطه بالمفهوم القضائي المستند على ما جاء في نصوص تقنين الإجراءات المدنية و خاصة المادة 169 ثالثا التي نصت على حضور الأطراف لعملية الصلح التي يقوم بها القاضي غير أن القضاء له رأي آخر في حضور أو عدم حضور أطراف النزاع لعملية الصلح حيث قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القضية بين رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين ولمان و السيد (ع) بتاريخ 1992/12/22 أن غياب المدعي عن جلسة الصلح يعتبر بمثابة عدم وصول إلى إتفاق و بالتالي لا يستطيع المدعي أن يدفع فيها بعد إحترام محاولة الصلح الإجباري.

و قد يتم الصلح بدون حضور القاضي هذا ما تبين لنا من خلال قرار رقم 94/211 الصادر ب 1992/06/20 بين السيد (ع) و بلدية الشراكة" حيث يتم الصلح بدون حضور القاضي هذا ما تبين لنا من خلال قرار رقم 94/211 الصادر ب 1992/06/20 بين السيد (ع) و بلدية الشراكة.

"حيث أنه محامي البلدية المدعي عليهما الذي حضر جلسة 1992/06/26 بجانب المدعي قدم محضر مصالحة يشهد بأنه وقع تصالح بينهما نتيجة الإجتماع الذي قم بتاريخ 1992/06/07 بمقر البلدية".

و على هذا الأساس إلتمسا الطرفان من المجلس الإشهاد لهما بوقوع هذا الصلح و من ثم إبطال الدعوى المرفوعة من قبل المدعي¹ .

و قد يفصل القاضي في القضية الإدارية دون إجراء عملية الصلح و بالتالي خرق لإجراء جوهري ويعتبر من النظام العام هذا ما جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة في 2000/05/22 بين المستأنف (ج هـ) ضد قرار

¹ - فاطمة بن سنوسي ، المرجع السابق ، 90

مجلس قضاء وهران المؤرخ في 18/01/1997 الذي قضي قبول الدعوى شكلا و في الموضوع إلغاء العقد الإداري الصادر عن والي ولاية معسكر المؤرخ في 14/09/1996 تحت رقم 55 حجم 3441.

"حيث أنه تبين لمجلس الدولة بعد الإطلاع على القرار المستأنف المؤرخ في 18/1/1997 الصادر عن مجلس قضاء وهران الغرفة الإدارية و ملف الدرجة الأولى و دونما حاجة للتعرض بدفع وطلبات الأطراف ، خرق الأشكال و القواعد الجوهرية في الإجراءات المتعلقة بالصلح في المواد الإدارية المنصوص عليها في المادة 3/169 التي توجب إجراء الصلح بين الأطراف خلال ثلاثة أشهر كمدة قصوى، كخطوة إجرائية سابقة للتحقيق و المرافعات المستأنف و هو الأمر المنعدم في القضية الحال نصا و عملا ، مما يتعين معه تلقائيا إلغاء القرار المستأنف و إحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس للفصل في القضية طبقا للقانون".

و خلاصة القول أن إنعدام إجراء محاولة الصلح من النظام العام و هو إجراء وجوبي وجوهري يؤدي إغفاله إلى بطلان الإجراءات اللاحقة¹.

و بناء على هذه المفاهيم يعرف الصلح أنه إجراء ودي ينظمه القانون و يرضى بين الطرفين حتى لا يصل إلى المرحلة القضائية .

¹ - لحسين الشيخ أن ملويا ، ، المرجع السابق ، ص: 337-339

المبحث الثاني

نشأة و تطور فكرة التظلم و الصلح الإداريين

لقد ظهر التظلم الإداري والصلح نتيجة لظروف وعوامل وأسباب تاريخية، سياسية، علمية وواقعية قامت و تدخلت عبر التطور الزمني، و يمكن التمييز والتعرف على هذه العوامل من خلال إتباع المراحل التالية و عن طريق دراسة كيفية نشأة و تطور التظلم الإداري في فرنسا و مكانته في النظام القانوني الجزائري .

المطلب الأول

فكرة التظلم الإداري في فرنسا

لقد مر التظلم الإداري في فرنسا بمراحل عدة :

الفرع الأول

مرحلة الإدارة القاضية.

التي سادت في تاريخ فرنسا بين 1970 و عام 1872 تطبيقا لمبدأ الفصل بين الإدارة العامة و القضاء فضلا جامدا أو مطلقا نتيجة للتفسير الخاص لمبدأ الفصل بين السلطات الذي قال به رجال الثورة الفرنسية كرد فعل للمساوئ الخطيرة التي نجمت عن فساد القضاء العادي في فرنسا وإفساده للنظام الإداري في مراحل ما قبل الثورة الفرنسية،¹ فأصبحت الإدارة العامة هي التي تختص بالنظر و الفصل في المنازعات التي تقوم بينها و بين السلطات الإدارية بسبب الأعمال الغير المشروعة و الضارة التي تمس و تضر بحقوق و حريات الأفراد وذلك بواسطة عملية النظر و الفصل في الشكاوي و التظلمات الإدارية المختلفة و لاسيما بواسطة عملية النظر و الفصل في التظلمات الرئاسية التي تجسد و تبلور مضمون نظرية الوزير القاضي La théorie du ministre le juge حيث أن التظلم الإداري الرئاسي أمام الوزير المختص هو الدرجة النهائية لحل النزاع إداريا هذه المرحلة².

و تميزت هذه المرحلة بأن كانت الإدارة العامة هي إدارة عاملة و إدارة قاضية في نفس الوقت أي أنها الخصم و الحكم .

لهذا تعرض نظام الإدارة القاضية إلى عدة إنتقادات لأنه يخالف مبدأ الفصل بين السلطات وكذلك الإحساس بأن الخصم و المدعى عليه هو الذي سيباشر وظيفة القاضي في الدعوى و هنا يثور الشك حول مصداقية و عدالة الإدارة العامة في الحكم على نفسها مما أدى بالأفراد إلى الإمتناع أو الإقدام على مخاصمة

¹ -د عمار عوادي، " المادة 169 مقرر من قانون الاجراءات المدنية الجزائري و فكرة القرار السابق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية و السياسية، رقم 2 سنة 1994، ص 467 .

² -Charles Debbasch , contentieux administratif , Paris , Dalloz , 1975 , p. 329-330.,

J.M AUBY et R.DRAGO,contentieux administratif , Paris L.G.D.J.tom 2. 1975 p. 496 – 497.

الإدارة العامة عن طريق التظلمات و الطعون الإدارية الأمر الذي يؤدي إلى إبطال و توقيف أهم وسيلة من وسائل الرقابة على أعمال الإدارة العامة .

و نتيجة لهذه الإنتقادات أدخلت تعديلات على نظام الإدارة القضائية قام بها الإمبراطور نابليون بونابارت إذ أنشأ مجلس الدولة بمقتضى المادة 56 من الدستور الفرنسي ، ثم إتبعه صدور قانون 28 بليغوز مايس من العام ذاته وتضمن إنشاء مجالس الأقاليم و تعد هذه المجالس أهم الهيئات الإدارية الإستشارية التي أنشأت بجوار الإدارة العامة لتخفيف العبء عنها بمساعدتها في بعض أعمالها .

الفرع الثاني

التظلم الإداري في مرحلة إنشاء مجلس الدولة الفرنسي و ظهور نظرية الوزير القاضي

أنشئ مجلس الدولة الفرنسي كهيئة إستشارية للإمبراطور في الشؤون التشريعية و الإدارية و ترجع نواته التاريخية إلى ما يعرف بإسم (مجلس الملك) في النظام القديم، و قد أنشأ نابليون مجلس الدولة ليكون قريبا منه و تابعا له يقدم له الرأي في الأمور الإدارية و النصح في الشؤون القانونية .

و بعد إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، كان لا يقبل التظلمات الإدارية أو الطعون الإدارية سواء في مرحلة قضائه المحجوز أو في مرحلة قضائه - إلا إذا كانت منصبة على قرارات الوزراء تطبيقا ووفقا للإعتقاد السائد في ذلك الوقت بأن التظلم الإداري الرئاسي أمام الوزير هو أول درجة في التقاضي في المنازعات الإدارية، و أن عملية الإلتجاء إلى مجلس الدولة الفرنسي ضد قرارات الوزراء ما هي إلا عملية الطعن بالإستئناف Recours ضد قرارات الوزير القاضي و لذا سميت التظلمات الإدارية و الدعاوى القضائية الإدارية في هذه المرحلة بالطعون الإدارية Recours administratif و بالطعون القضائية Le recours judiciaire و ذلك في حكمه الصادر بتاريخ 1889/12/13 في قضية CADOT¹ و يتمثل حكم كادو في رفض كل من المحاكم القضائية و

¹ - سادت هذه المرحلة منذ صدور قانون 16-24 أوت سنة 1970 إلى غاية 1872 و تم القضاء نهائيا على نظرية الوزير القاضي بموجب حكم شهير لمجلس الدولة الفرنسي في قضية كادو KADOT بتاريخ 13 ديسمبر 1889 و الذي جاء فيه: "ألغت مدينة مرسيليا وظيفة مهندس مدير الطرق و المياه بها، فطالبا شاغل هذه الوظيفة بالتعويض، فلما رفض مجلس البلدية الاستجابة لطلبه، رفع دعواه أمام المحاكم العادية التي قضت بعدم اختصاصها، إذ قدرت أن العقد الذي يربطه بالمدينة لا يعتبر عقدا مدنيا .

فرفع دعواه أمام مجلس الإقليم الذي قضى بدوره بعدم اختصاصه، باعتبار أن سند الطلب لم يكن الاخلال بعقد تنفيذ الأشغال العامة. فقدم طلبه إلى وزير الداخلية الذي أجابه بأنه سبق لمجلس إقليم مرسيليا أن رفض طلبه بالتعويض، و بالتالي لا يمكنه الاستجابة له، و كان هذا الرفض محل طعن السيد كادو و أمام مجلس الدولة، الذي قضى بأن الوزير كان على حق لما امتنع عن النظر في أمور ليست في الحقيقة من اختصاصه. كما قرر اختصاصه وبنظر النزاع الناشئ بين مدينة مرسيليا و السيد كادو .

= لقد كان هذا الحكم بمثابة الضريبة القضائية لنظرية الوزير القاضي، و أصبح بموجبه مجلس الدولة قاضي القانون في المنازعات الادارية، و تقرر منذ ذلك الحين إمكان عرض جميع المنازعات الادارية بصفة عامة على المجلس مباشرة دون وسيط Omission MEDIO، أي دون عرضها على الوزير أولا فالتظلم الإداري السابق لا يكون واجبا إلا حيث يوجد نص صريح خاص بها " .

و لمزيد من المعلومات عن تفاصيل الحكم، أنظر باللغة العربية و الفرنسية: ما رسلون بروسيرقي، جي بريبان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة، د. أحمد يسري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991، ص. 44 .

M.LONE.,G,WEIL,P BRAIBANT, G., DELVOLVE, P.GENEVOIS.B., Les grand sarrets de la jurisprudence administrative, 10^{ème} édition, DALLOZ, PARIS, 1993, p 35.

المجلس الولائي ووزير الداخلية لحكم السيد كادو المتعلق بطلب تعويضات عن الضرر الذي مسه نتيجة النزاع الذي وقع بين بلدية مارسيليا و السيد "كادو" حول إلغاء مهنة المهندسين للمياه في هذه المدينة .

فأحال السيد "كادو" دعواه لمجلس الدولة الفرنسي الذي إستطاع أن يحل النزاع بينهما، وبالتالي كان هذا الحكم له صدق كبير في تطور المنازعات الإدارية و ضرب نظرية الوزير القاضي ضربة قاضية و بين بالفعل مجلس الدولة الفرنسي هو الذي يصلح أن يكون قاضي قانون المشترك في المنازعات الإدارية.¹

إذ قبل الدعوى المرفوعة من الأفراد مباشرة دون مرورهم على الوزير أولا لذا وجد النظام القضاء الإداري القائم بذاته و المستقل عن القضاء العادي و الذي يتكون من مجلس الدولة الفرنسي كأعلى جهة، قضاء إداري حيث أصبح ينظر في كل المنازعات الإدارية المرفوعة له من طرف الأفراد و هذا بدون اللجوء إلى الوزير.

ذلك أنه لم يكن لمجلس الدولة الفرنسي الحق في النظر في التظلم الإداري قبل 1889 و إنما كان التظلم الإداري يرفع أمام الوزير المختص الذي ينظر في الشكاوى كقاضي أول و هذا ما عرف بنظرية الوزير القاضي التي لعبت دورا هاما في المنازعات الإدارية إلى سنة 1889 و بموجب حكم كادو، أين مجلس الدولة الفرنسي يفرض نفسه و يطلب أن يرفع كل التظلمات أمامه مباشرة و دون أن تمر بالوزير القاضي.²

و إذا كانت قاعدة التظلم الإداري السابق تفكرنا بنظرية الوزير القاضي، فهي تقترب عنها بإعتبار أن قاعدة التظلم الإداري السابق تعتبر إجراء إداري، هذا ما إنعكس على المنظومات القانونية بما فيها الجزائر حتى ما تبنته الجزائر في القانون الإداري مرجعيته القانون الفرنسي.

المطلب الثاني

مكانة التظلم و الصلح في القانون الجزائري

الفرع الأول

موقع التظلم الإداري المسبق في النظام القانوني الجزائري

إذا كان الأصل التاريخي للتظلم الإداري يرجع لنظرية الوزير القاضي في القانون الفرنسي بإعتبار أن الوزير ينظر في التظلمات و الشكاوى التي ترفع إليه إبتداء، و مجلس الدولة ينظر فيها إستثناء، فإن قاعدة التظلم الإداري الموجودة في الجزائر ترجعنا لفكرة الوزير القاضي، طالما فكرة التدرج هذه يأخذ بها المشرع الجزائري في كل من المادة 169 مكرر قبل التعديل و المادة 275 الحالية من تقنين الإجراءات المدنية.

حيث تشير إلى التظلم الرئاسي و الولائي فيرفع، التظلم الأولي أمام السلطة التي تعلق السلطة مصدرة القرار أما الثاني فيرفع أمام السلطة مصدرة القرار نفسها، و لكن يبقى التظلم يرفع أمام السلطة الإدارية الجزائرية

¹ -Benbadis Fawzia ,la saisine du juge administratif O.P.U,1985, p.102.

² -Ahmed Mahiou , cours de contentieux administratifs fascule 2, les cours juridictionnels, O.P.U, 1980, p. 83 .

من طبيعة إدارية و ليست قضائية فهو يؤدي إلى خلق قرار ذو طبيعة إدارية يوجه أمام القاضي كأول درجة و ليس كإستئناف أمام مجلس الدولة كما هو سائد في نظرية الوزير القاضي.¹

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

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

و من ثم إعتبر التظلم الإداري أداة هامة للإدارة لكي تساعد نفسها فيما أصدرته من التصرفات والقرارات التي أصبحت محل موضوع الطعن بعدم الشرعية و تصحيحها بالتعديل الكلي أو الجزئي، ذلك أن التظلم ما هو إلا إجراء لحل المنازعات القائمة بين الفرد و الإدارة في مراحلها الأولى عن طريق التفاهم الودي و قبل المتابعة القضائية. لهذا نحد المشرع الجزائري جد متشدد في إشتراط هذا الإجراء الهام حيث إعتبره شرط إجباري لا بد من توافره و إلا لا تقبل دعوى الإلغاء.²

و بموجب تعديل 23/90 الذي عدل قانون الإجراءات المدنية فقد أصبح التظلم إجباري بالنسبة لقرارات الهيئات المركزية و شرط لقبول دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في نصوص خاصة .

الفرع الثاني موقع الصلح في النظام القانوني الجزائري

¹ -Ahmed Mahiou , cours contentieux administratif , op.cit , p. 84.

² -فاطمة بن سنوسي ، المرجع السابق ،ص.20.

أولاً: القراءة الأولية لنص التقرير التمهيدي حول اقتراح القانون المعدل والمتمم للأمر 66-154.

حسب القراءة الأولية لنص التقرير التمهيدي حول إقتراح القانون المعدل و المتمم للأمر رقم 66 - 154¹، فإن الهدف من سياسة التعديل هو تبسيط إجراءات التقاضي في المجال الإداري و تقريب القضاء الإداري من المواطن وتخفيف الضغط على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (مجلس الدولة حالياً).
و الصلح ضمن السياسة القضائية يهدف إلى تبسيط الإجراءات في مجال القضاء الإداري كان على أساس²:

- إلغاء التمييز بين الطعن الولائي و الطعن الرئاسي عن طريق التدرج الرئاسي.
 - لا مركزية الطعن بالبطلان المتعلق بأعمال رؤساء المجالس البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.
 - تقريب العدالة من المتقاضين.
 - الإسراع لمعالجة النزعات القائمة .
 - تحقيق العبء على الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حالياً).
 - إلغاء الشروط الشكلية لتقديم التظلم الإداري أمام القضاء.
 - ضمان رقابة قضائية فعالة على أعمال الإدارة.
- من قراءة المشروع يتبين لنا جلياً لماذا أقحم المشرع الجزائري لأول مرة مفهوم الصلح في المادة الإدارية وزيادة على كونه بأنه وجوبي من دون أن يستثني صراحة أي مادة ، فجعل قضاة المشروعية و القضاء الكامل على حد سواء فإنه يظهر ما هي الدوافع التي أدت به لذلك و ماذا كان يرجو من التعديل .
- و جعل المشرع الجزائري الصلح يتميز بخصائص منها :
 - أنه يعوض أسلوب التظلم الرئاسي والولائي سابقاً.
 - إنه أكثر مرونة وفعالية من التظلم .
 - أنه يهدف إلى التشاور.

كما أن التعديل أعاد توزيع الإختصاص القضائي بشأن موضوع فحص المشروعية عموماً ومادة الإلغاء خصوصاً، بحيث أصبحت قرارات الولاية من إختصاص غرف جهوية، وقرارات الإدارة المحلية من إختصاص غرف

¹- التقرير التمهيدي حول إقتراح القانون المعدل و المتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المجلس الشعبي الوطني الفترة التشريعية الثالثة الدورة الغير العادية يوليو 1990، لجنة التشريع القانونية و الإدارية ، ص 1؛ أشارت إليه بن صاولة شفيقة ، مرجع سابق ، ص.36.
²-التقرير التمهيدي ، نفس المرجع ، ص.1.

المجالس (المحاكم الإدارية لاحقاً) و أبقى على القرارات المركزية و حدها ضمن إختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حالياً)¹ .

لقد إبتكر التعديل إجراء جديدا أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي و هو "إجراء محاولة الصلح" وأعطاه طابعا وجوبيا.

و تعتبر المادة 17 من تقنين الإجراءات المدنية القاعدة العامة التي يمكن الإحالة عليها في جميع المواد وتعتبر المادة 169 مكرر 3 من نفس القانون النص الخاص الوارد بشأن الإجراءات المتبعة أمام قاضي الغرفة الإدارية. و المبدأ القانوني الذي لا بديل هو "الخاص يقيد العام".

إذن لو نحن وضعنا تحليلنا للمادة 169 مكرر 3 في نفس الإطار و مقارنة بالمادة 17 من قانون الإجراءات المدنية لخصنا إلى النتيجة التاليتين :

النتيجة الأولى : إن النص على إجراء محاولة الصلح جاء لإزالة الخلاف الذي كان سائدا بين القضاة في فهم عمومية المادة 17 من تقنين الإجراءات المدنية و إعتبار طائفة منهم و أن عدم جواز تطبيقها في المادة الإدارية لأن مبدأ التظلم لم يكن يعني سوى محاولة صلح خارج الدائرة القضائية و لا يمكن إعادة إدراجه ضمن إجراءات التقاضي الإداري.

النتيجة الثانية : إن طائفة لم تكن تنظر إلى المادة 17 من تقنين الإجراءات المدنية على أنها واجبة التطبيق في المادة الإدارية لأن التظلم قائم، و لكن كانت تراها محصورة في المواد المدنية فقط لأن المادة الإدارية يحكمها مبدأ أساسي و هو "لا تصالح على الأموال العمومية" و بالتالي فالمادة 17 من تقنين الإجراءات المدنية كانت مستبعدة بطريقة آلية .

خلاصة القول إذن المادة 169 مكرر 3 جاءت لتحسم الخلاف و تؤكد أن الصلح في المادة الإدارية بل واجب قضاء و بذلك أكد الخاص العام² هذا جعل له مكانة ضمن النظام القانوني الجزائري إلى جانب التظلم الإداري، مما أدى إلى إختلاف آخر حول الأخذ بهما معا في المنازعة الإدارية أو الإعتماد على الصلح في بعض المنازعات الإدارية والإعفاء من التظلم هذه الإشكالات نجيب عنها لاحقاً.

ثانياً: الصلح ضمن مشروع تعديل تقنين الإجراءات المدنية و الإدارية

من بين المسائل التي كانت محل اهتمام في إطار الإصلاحات التي تشهدها اليوم المنظومة التشريعية بالجزائر، مسألة إيجاد قانون مستقل لإجراءات التقاضي الإداري . فأمام طبيعة النظام القضائي السائد وهو نظام الازدواجية، و أمام طبيعة الوضع الإجرائي القائم على أساس وحدة التشريع و ازدواجية المنازعات ، حيث فصل المشرع ضمن تقنين الإجراءات المدنية بين قواعد الإجراءات العادية و الإدارية فصار من اللازم على كل من

¹- التقرير التمهيدي، المرجع السابق، ص.4.
²-ين صاولة شفيقة، المرجع السابق ، ص.42.

القاضي و المتقاضي مواجهة الواقع و الإعتراف به كما هو دون التقييد بمسميات لا تنطبق على المسميات المطلقة عليها¹.

و هذا ما يحاول تجسيده مشروع تعديل تقنين الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث أعطت من خلاله التسمية الحقيقية للوضع الإجرائي القائم و تم الفصل ، من خلال تسميته ، بين تقنين الإجراءات المدنية و قانون الإجراءات الإدارية .

و نظرا لأهمية مشروع تعديل تقنين الإجراءات المدنية و الإدارية و سعيه إلى إيجاد البدائل و السبل الكفيلة لحل النزاعات الإدارية ، و جاء هذا المشروع ضمن الإصلاحات التي شهدتها المنظومة التشريعية اليوم وذلك بفضل ما إقترحته اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة² ، التي تنبتهت إلى النقائص و الثغرات على مستوى تقنين الإجراءات المدنية .

و جاء في توصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة ضمن ورشة الطرق البديلة لمعالجة النزاعات و طرق الطعن ما يلي : " إن طرق الطعن الحالية تتسم بطول مدة إجراءات التقاضي الإداري ، و بالتالي تراكم قضايا على مستوى الجهات القضائية مما يتعين البحث عن بدائل تساعد على الحد من كثرة الطعون التي تودع على مستوى جهات الإستئناف و النقض .

لذا توصي اللجنة بما يلي :

-تعميم و تبسيط إجراءات المصالحة الودية و التظلم المسبق .

-تحديد إجراءات الصلح و هيئاته و منحها سلطات واسعة للنظر في المنازعات المدنية و الإدارية مع توسيع مجالات الصلح و موازاة مع ذلك حث المتنازعين على اللجوء لهذا الإجراء في جميع مراحل الدعوى .

-مراجعة المواد المتعلقة بالتحكيم المدرجة ضمن تقنين الإجراءات المدنية بتوسيع نطاق تطبيقه ..."

فجاء بذلك مشروع تعديل تقنين الإجراءات المدنية و الإدارية التي تجسدت من خلاله توصيات اللجنة

و من بين هذه المستجدات الصلح الذي جاء به المشروع في مجال المنازعة الإدارية³ و إجراءات التقاضي الإداري التي يظهر لنا من خلالها أنها مأخوذة في مجملها من القانون الفرنسي لاسيما التي ظهرت في السنوات الأخيرة بفرنسا¹ .

¹ - عمار معاشو - عبد الرحمان عزوي ، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظم القضائي الجزائري ، دار الأمل ، تيزي وزو 1999 ، ص. 9-10 .

² - قام رئيس الجمهورية بتنصيب اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة في 20 أكتوبر 1999 ، أوكل إليها إصلاح المنظومة التشريعية و تقديم الاقتراحات و التوصيات بشأنها .

³ -تم المصادقة على المشروع المتضمن تقنين الإجراءات المدنية و الإدارية و بالتالي تكون الإحالة إلى تطبيق هذا التقنين الجديد، حيث ورد فيه، في الباب الخامس (الصلح و التحكيم) في الفصل الأول (في الصلح) المادة من 969 إلى 973، بالإضافة إلى جعل التظلم جوازي أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار و ذلك قبل رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية و هذا ما نصت عليه المواد 829 إلى 831 من التقنين الجديد .

نصت المادة 27 من المشروع على إمكانية القيام بعملية الصلح أمام المحاكم الإدارية و ذلك في مجال القضاء الكامل ، كما نصت المادة 28 من نفس المشروع على أن تكون هذه العملية في أي وقت و في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ، و حدد المشروع الإجراءات اللازمة لإتخاذها ، إذ يمكن أن يكون بناء على طلب من أحد الأطراف أو بناء على طلب من القاضي مع الموافقة المسبقة للأطراف . و جاء هذا بمقتضى المادة 29 من المشروع .

كما تم توسيع مجال الصلح حيث يمكن أن يكون وفقا لإجراءات مستعجلة و ذلك بموجب عريضة من أحد الأطراف ، و يصدر هذا الإجراء بموجب أمر يثبت فيه إتفاق الأطراف و هذا الأمر لا يكون قابلا لأي طعن .

من خلال الإقتراحات و البدائل التي جاء بها المشروع و التي ركزنا فيها على ما هو متعلق بموضوع البحث . هناك مستجدات أخرى لها أهمية لا تقل أهمية على ما عرضنا و (تحتاج إلى شرح و تفصيل) منها ما يتعلق بمجال الإختصاص و في مجال الإستعمال الإداري و في مجال تنفيذ قرارات القضاء . كل هذه البدائل تعزز من إجراءات التقاضي سواء بالنسبة للقاضي أو المتقاضي، و تساهم في خلق أو إيجاد حلول قانونية للمنازعة الإدارية . و ذلك يتم إلا بتضافر الجهود و مواكبة التطور الحاصل في المنظومة القانونية و مساهمة في تطوير القانون الإداري و ذلك مراعاة لخصوصيته و هي المرنة ، مما يسهل على القاضي القيام بواجبه في تطبيق القانون و المساهمة في خلق و إبتكار قواعد قانونية تكون مصدرا من مصادر القانون تحت مصدر مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة.

ثالثاً: الطبيعة القانونية للصلح الإداري.

نظرا لحدثة إجراء الصلح فإنه يثير إشكالية تحديد طبيعته القانونية، هل يكيف كإجراء إداري أم أنه إجراء قضائي؟.

و لتوضيح ذلك لابد أن نكفيه وفقا للمعايير المعروفة في القانون الإداري ألا وهي المعيار المادي والمعيار العضوي و المعيار الشكلي.

ووفقا للمعيار المادي الذي يرتكز على طبيعة النشاط الإداري المعترف، نلاحظ بأن الصلح هدفه الوحيد هو حل النزاع القائم بين الطرفين المتنازعين و المتعلق بنشاط إداري ما فكيف الصلح هنا كإجراء إداري .

وطبقا للمعيار العضوي الذي يرتكز على صفة الأشخاص أو الهيئة المختصة لإجراء الصلح، هذه الهيئة تتجسد في شخص القاضي الذي يتولى إما إصدار قرار الصلح و إما تحرير محضر عدم الصلح، و بالتالي فإن

¹-عفيف بهية، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية للمنازعة الإدارية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، سنة 2005-2006، ص. 126.

L'intégration de la procédure de conciliation dans l'acte juridique
العملية الصلحية متضمنة داخل العملية القضائية عموما

إنما تهدف إلى إكساب هذه العملية رسمية القضاء و الآثار التي تنجم عنها مباشرة و مادام عملية الصلح تحت رقابة القاضي يعني بالضرورة إضفاء الصيغة الرسمية عليها ذلك أن القاضي الإداري الذي يملك دعواه والذي يديرها مباشرة و بطريقة تخضع للقواعد العامة للقانون .
إن العملية الصلحية تدخل في إطار ما نسمية ب: "الطقوس الإجرائية" المميزة لكلّ دعوى وبالخصوص الدعوى الإدارية .

و بالتالي فإن الصلح يُكَيّف هنا كإجراء قضائي .

أما بالنظر إلى المعيار الشكلي أو الإجرائي الذي يعتمد على الإجراءات الواجب اتباعها فإن عملية الصلح تتم وفقا للإجراءات الواجب اتباعها فإن عملية الصلح تتم وفقا لإجراءات المادة 3/169 من تقنين الإجراءات المدنية يُكَيّف الصلح هنا كإجراء قضائي .

إلى جانب هذا التكييف وفقا للمعايير المادي، و العضوي و الشكلي . يمكن استنباطه بناء على أسس أخرى تتمثل في كل من حجية الشيء المقرر فيه و حجية الشيء المقضى فيه¹ .

¹ يجب التفريق بين الطبيعة القانونية للصلح و الطبيعة القانونية لمحضر الصلح، و يأتي بيان الطبيعة القانونية لمحضر الصلح في الفصل الثاني .

المبحث الثالث

مقارنة بين التظلم و الصلح الإداريين و النظم المشابهة لهما

يعتبر التظلم الإداري وسيلة من وسائل تحريك عملية الرقابة الإدارية الذاتية ووسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية بين الأفراد و السلطات الإدارية أي الدولة إداريا و ديا و ذلك إلى جانب الصلح الذي له نفس الوظيفة التي يتمتع بها التظلم و هو حل النزاع و ديا دون الوصول إلى المخاصمة القضائية، كما أنهما يعدان (التظلم و الصلح) من الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإدارية و دعوى الإلغاء خاصة التظلم الإداري شرط شكلي في دعوى الإلغاء و لو بصورة جزئية و نسبية، بمعنى أنه شرط جوازاي و اختياري في بعض الدعاوى القضائية و وجوبي و إلزامي في بعض منها، كذلك الصلح إجراء شكلي يقوم به القاضي قبل الدخول في الموضوع و بالتالي كان لزاما لدراستهما في مجال المنازعة الإدارية التطرق إلى التمييز بينهما و ما يشابههما .

المطلب الأول

التمييز بين التظلم و الصلح و ما يشابههما

الفرع الأول

التمييز بين التظلم و النظم المشابهة له

أولا : التظلم الإداري المسبق و القرار الأصلي

1. تعريف القرار الأصلي: تجدر الإشارة بأن هناك علاقة وطيدة بين التظلم الإداري و القرار الأصلي طالما أنه لا يمكن للفرد أن يتظلم إلا أمام قرار إداري مس بمركز قانوني أو تعسف في حق من حقوق الأفراد. و من أجل هذا فإن الفقه يلجأ إلى عدة معايير لتحديد الأعمال الإدارية و بالتالي فهو يقسم الأعمال الإدارية إلى قسمين:

الأعمال المادية Les actes matériels .

الأعمال القانونية Les actes juridiques .

وتنقسم بدورها الأعمال القانونية إلى:

- أعمال انفرادية Les actes unilatéraux .

- أعمال ثنائية Les actes bilatéraux .

و يصنف القرار الإداري ضمن الأعمال القانونية الإنفرادية بحكم طريقة إصداره المتمثلة في إرادة الإدارة خلافا للأعمال الثنائية مثل العقد¹ .

¹-خلوفي رشيد ، المرجع السابق، ص. 49 .

كما تنقسم بدورها الأعمال الفردية إلى :

أعمال فردية Les actes individuels أو أعمال جماعية Les actes collectifs مثل قرار إداري يعين شخص ما في منصب إداري ما أو قرار يمس مركزا قانونيا لمجموعة من الأشخاص المذكورين بأسمائهم.

أعمال تنظيمية Les actes réglementaire مثل مرسوم أو قرار وزاري ينظم نشاطا أو قطاعا ما .
و بالتالي فإن التعريف الجزئي الأول للقرار الإداري الأصلي هو كل عمل قانوني إنفرادي أو جماعي وفي بعض الحالات تنظيمي صادر عن هيئة إدارية

إذا القرار الأصلي هو أول قرار تتخذه السلطة الإدارية قد يكون تنظيمي أو فردي¹.

فالقرار التنظيمي هو ذلك القرار الذي ينشئ قاعدة عامة مجردة و سيخاطب أفراد غير معينين بذاوتهم .
أما القرار الفردي فهو القرار الذي يخاطب الفرد بذاته لذا يعتبر القرار الأصلي قرار كافي الطعن ضده أمام القضاء هذا بالنسبة لفرنسا، بينما في الجزائر يختلف الأمر طالما القرار السابق شرط ضروري لا بد للفرد أن يتحصل عليه لإمكانية رفع الدعوى.

كما اعتمد الفقه على المعيار الشكلي الذي ينظر إلى العمل من حيث السلطة التي تصدره وبالتالي لتحديد الطبيعة الإدارية لبعض الأعمال مرتبطة بتحديد الطبيعة الإدارية لبعض الهيئات الصادرة لهذه الأعمال.
و يتميز القانون الجزائري في هذا الصدد بارتكاز المشرع الجزائري على المعيار العضوي كمعيار أساسي لتحديد الإدارة و بالتالي أعمالها.

و ذلك من خلال المواد 231،7 و 274 من تقنين الإجراءات المدنية و تحدد هذه المواد على سبيل الحصر الهيئات الإدارية و هي الدولة، الولاية البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية .

و بالتالي فإن العمل القانوني الصادر عن إحدى الهيئات المذكورة إعلان يكون عمل إداري أي قرار أصلي².

و حسب تعريف جزئي فإن القرار الإداري الأصلي هو "كل عمل قانوني إنفرادي أو جماعي و في بعض الأحيان تنظيمي صادر عن الدولة أو الولاية أو البلدية و المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية".

كما إستعمل القضاء الإداري المعيار المادي لتحديد الطبيعة الإدارية لعمل قانوني صادر عن جهة غير إدارية قفي قضية SEMPAC³.

¹-د عبد الله طلبية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة الجديدة بدمشق سنة 1980، ص. 195.
²-خلوفي رشيد، القضاء الإداري، تنظيم و إختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002، ص. 198.
³-خلوفي رشيد، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 277.

حيث إعتبر القاضي الإداري أن القرار الصادر عن مؤسسة عمومية ذات صبغة إقتصادية و هي شركة SEMPAC يمكن الطعن فيه أمامه أي قابل للرقابة على كل الأعمال الصادرة عن الهيئات الإدارية .

و بررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) إختصاصاتها إنطلاقا من مكانة القرار الذي يندرج ضمن المسائل التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة .

واستعمل المشرع معيار آخر في القانون 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 يتمثل في نظرية الوكالة la théorie du mandat كمعيار لتحديد الطبيعة الإدارية لبعض الأعمال الصادرة عن مؤسسات عمومية إقتصادية (غير إدارية) لها طابع إداري وخاضعة لرقابة القاضي الإداري وذلك من خلال المادة 55 والمادة 56 من القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الإقتصادية.

إن ما جاء في هاتين المادتين يُظهر بوضوح أنه يمكن للمؤسسة العمومية الإقتصادية أن تستفيد من بعض امتيازات السلطة العامة. امتيازات معترف بها مبدئيا في القانون الجزائري للهيئات المذكورة في المادة 7 من تقنين الإجراءات المدنيةية.

وحسب تعريف جزئي فإن قرار الإداري الأصلي هو "عمل قانوني إنفرادي أو جماعي أو تنظيمي يصدر عن السلطة الإدارية المركزية أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسة العمومية الاقتصادية في مجالات محددة قانونيا"¹.

وبالتالي فإن مسألة القرار الإداري وبالأخص القرار الإداري الأصلي من أصعب المسائل في القانون الإداري كما أن تحديد طبيعته في المنازعات الإدارية لا تقل صعوبة، وقد تشكل ومازال يشكل القرار الإداري موضوع دراسات وبحوث عديدة مختلفة ومستمرة بسبب النتائج المترتبة عنه من حيث المنازعات الإدارية ومن حيث تحديد نشاط الإدارة في علاقتها مع المواطن على وجه الخصوص.

وإذا كان اختلاف الفقه² حول طريقة دراسة القرار الإداري فإنه متفق على عناصر تعريفه كما هو متفق على أن العمل الإداري يصبح قرارا إداريا عندما تظهر الإدارة أو الهيئات المؤهلة قانونا في سن قاعدة تمس الهرم القانوني « L'ordonnancement juridique » وحسب ما جاء في أغلبية الفقهاء فإن القرار الإداري هو "عمل قانوني صادر عن سلطة إدارية أو شخص مؤهل قانونا للممارسة السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة يؤثر على المركز القانوني للعني بالقرار".

و هذا ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بقسنطينة الصادر بتاريخ 27 جانفي 1971 ، حيث رفع السيد بوجدر عبد الله دعوى ضد وزارة الدفاع الوطني فرفضت العريضة نظرا لأنها لم تحترم ما جاء في

¹ خلوفي رشيد قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، المرجع السابق ص.56

² خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص. 58

3- الطيب بوضيف ، القرار الإداري و شروط قبول دعوى الإلغاء ، ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1979 ، ص. 123.

المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تشير إلى أن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي لا تنظر في الدعوى إلا إذا سبقها تظلم إداري ضد القرار الإداري الأصلي المطعون فيه و في حالة وجود قرار أصلي يشترط على المواطن أن يرفع شكوى للسلطة المعنية حتى يتحصل على قرار إداري الذي يستطيع بواسطته أن يتوجه إلى القضاء³.

إن وجود القرار الأصلي يسهل المهام للفرد لكي يتظلم، و العلاقة تبدو جد واضحة بينما غياب القرار الأصلي قد يؤثر على الفرد طالما يشترط عليه إستصدار القرار السابق عن الطريق رفع تظلمه لهذه الإدارة .

وبهذا نلاحظ أن القرار الأصلي في النظام الجزائري يصعب الفصل بينه و بين التظلم الإداري، فإن كان إجرائين إداريين مستقلين، فهما في نفس الوقت غير منفصلين لأنه لا وجود للتظلم الإداري دون القرار الأصلي إلا في حالة دعوى التعويض أين يستصدر المتظلم قرار عن رفع الشكوى أمام الإدارة المعنية¹.

2. الفرق بين التظلم الإداري المسبق و القرار الأصلي

إذا كنا قد حددنا أو حاولنا تعريف القرار الإداري و ذلك للوصول إلى القرار الأصلي فذلك من باب إعطاء نظرة شاملة حول الملابسات و الصعوبة التي تحدد القرار الإداري و بالتالي القرار الأصلي الذي يكون محل الطعن ضده إما عن طريق التظلم الإداري أو الدعوى الإدارية .

و لذلك فإن التظلم الإداري الذي أضيف إلى جانب القرار الأصلي يطول و يصعب في الإجراءات والمدد فهو لا يشجع الأفراد على متابعة إجراءاتهم و هذا يؤدي إلى التساؤل الذي يمكن طرحه حول الجمع بين القرار الأصلي و القرار السابق .

و إذا كان الفرد يتظلم ضد القرار الأصلي للإدارة الغير مشروع فلقد يتفاجأ هذا الفرد عندما لا تصدر قرارها و تعسف في حقوقه و هذا ما سندرسه في الفرق بين التظلم و القرار السابق و هذا ما يسمى بالإعتداء المادي أين يغيب القرار الأصلي و يشترط على الفرد أن يستصدر قرار إداري سابق بعد أن يتظلم إلى الإدارة المعنية حتى يستطيع محاصمتها بدعوى التعويض نظرا لأعمالها الضارة.

يبدو أن القرار الأصلي غير كافي للطعن ضده و إنما لا بد من إستصدار القرار السابق بعد التظلم للإدارة المعنية، ولكن هذا لا يعني بأن المشرع الجزائري لا يأخذ بعين الإعتبار القرار الأصلي طالما أن الميعاد الذي يشترط للقيام بالتظلم الإداري لا يبدأ إلا بعد نشر أو تبليغ هذا القرار²، فالقرار الأصلي إذا هو قرار تنفيذي حتى و إن كان يخلق آثار قانونية بين الإدارة و الغير و حتى إذا إشتراط المشرع الجزائري التظلم الإداري فهذا يخلق صعوبات عندما نريد دراسة القرار الأصلي الذي يعتبر أساسي و ضروري في القانون الإداري، هذا ما أكد عليه

¹-فاطمة بن سنوسي ، المرجع السابق ، ص. 25.
²-المادة 278 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري.

المشروع الجزائري¹، بينما في فرنسا نجد القرار الأصلي كافي لرفع الدعوى الإدارية، أما في الجزائر فهو غير كافي و إن القرار ضروري لرفع الدعوى و إلا لا تقبل .

ثانيا : التظلم الإداري المسبق و القرار السابق.

1.تعريف القرار السابق: المقصود بفكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى القضاء الكامل بصورة عامة، ودعوى التعويض بصورة خاصة، هو قيام الشخص المضرور بفعل النشاط الإداري الغير المشروع والضرار بإستشارة السلطات الإدارية المختصة بواسطة تقديم شكوى أو تظلم إداري طبقا للشكليات و الإجراءات القانونية المقررة، ومطالبة هذه السلطات الإدارية بالتعويض الكامل و العادل المرغوب فيه لتعويض و إصلاح الأضرار التي سببتها الوقائع المادية أو الفنية للأعمال الإدارية الضارة وذلك بهدف استصدار قرار إداري صريح أو ضمني من السلطات الإدارية بخصوص هذه المطالبة بالتعويض، فيكون رد السلطات الإدارية صاحبة وقائع و أفعال النشاط الإداري الضار الصريح *Expresse* أو ردها الضمني *Implicite* قرارا إداريا سابقا يتضمن فيه إرادة و موقف السلطات الإدارية إزاء طلبات المتضرر و يجوز بعد ذلك فقط للشخص المضرور أن يرفع دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة بالتعويض الكامل و العادل اللازم لإصلاح الأضرار التي سببتها الوقائع المادية و الفنية للنشاط الإداري الضار في حالة عدم إقتناعه بمضمون رد السلطات الإدارية الصريح على طلباته أو في حالة الرد الضمني بالرفض لطلباته. و لقد نشأت فكرة القرار السابق في نطاق شروط قبول دعوى التعويض على يد القضاء الإداري في القانون المقارن ثم تبنتها عدة نظم قانونية تشريعية بصورة مباشرة و غير مباشرة و من هذه النظم النظام القانوني القضائي الجزائري².

تبني المشروع الجزائري هذه الفكرة من النظام القضائي الفرنسي، و طبقتها الغرفة الإدارية كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض و المسؤولية الإدارية.

فقرر المشروع الجزائري في المادة 169 مكرر من الأمر 66-174 المتعلق بتقنين الإجراءات المدنية الجزائرية المعدل و المتمم حيث تقرر هذه المادة: "لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري و لا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن التدرجي الرئاسي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلق من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار"³.

و يجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفاً خلال الشهرين التابعين لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره. إن سكوت السلطة المختصة عن الرد على الشكوى أو على الطعن ولائي أو رئاسي مقدم ضد القرار مدة تزيد عن ثلاثة أشهر يعتبر بمثابة قرار بالرفض ويجوز رفع طعن قضائي في ميعاد شهر من تاريخ إنقضاء الميعاد المذكور".

¹ -Denden F., l'introduction des recours devant les cours statuant en matière administrative, mémoire de D.E.S en droit public, université d'Alger, 1973, p. 33 - 34.

² - طعيمة الجرف، شروط قبول دعوى منازعات القانون الإداري، مكتبته القاهرة الحديثة الطبعة الأولى سنة 1956 ؛ د سعاد الشراوي، المسؤولية الإدارية الطبعة الثالثة دار المعارف القاهرة، مصر ط 1973؛ أشار إليهما د. عمار عوايدي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، رقم 2 سنة 1994، ص. 467.

³ -المادة 169 مكرر من تقنين الإجراءات المدنية الجزائرية .

فكانت هذه المادة تنص على مبدأ وجود شرط القرار السابق و تنظم كيفية تطبيقه قبل الإلتجاء إلى قضاء الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية المختصة محليا و ترتبط عملية إجرائه و القيام به من طرف الشخص المضورر بميعاد رفع دعوى القضاء الكامل أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية المختصة وبعد تعديل هذه المادة بموجب المادة السادسة من القانون 90-23 الصادر في 18 أوت 1990 أصبحت المادة 169 مكرر المذكورة سالفا تنص على ما يلي:"لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري، و يجب أن يرفع الطعن المشار إليهم آنفا خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون أونشره".

فأصبحت المادة 169 مكرر من تقنين الإجراءات المدنية الجزائرية تقتصر على مجرد النص على مبدأ تقرير وجود القرار السابق لقبول دعاوى القضاء الكامل و منها دعوى التعويض الإدارية دون تنظيم لكيفية تطبيق هذا الشرط (الأسس و المبررات).

إن القرار السابق هو شرط ضروري للمتظلم حتى يستطيع أن يلجأ للقضاء مع الملاحظة أن في الجزائر، التظلم غير كافي لربط النزاع¹ بل لا بد من إستصدار قرار سابق عكس المشرع الفرنسي الذي يعتبر القرار الإداري الأصلي شرط ضروري و كافي لربط النزاع ذلك أن المشرع الفرنسي لا يشترط التظلم التدريجي أي الرئاسي أو الولائي كما هو عليه الحال في الجزائر، و إنما يكفي للمواطن الفرنسي أن يتظلم أمام السلطة مصدرة القرار مباشرة، إلا أن هناك إستثناءات عن القاعدة أين يكون التظلم التدريجي ضروري كما هو عليه الحال بالنسبة للقانون الضريبي 1971 كذلك بالنسبة لقانون الطب في ذلك الوقت .

و هناك تطبيقات قضائية كثيرة في قضاء الغرفة الإدارية في النظام القضائي الجزائري لفكرة القرار السابق ومن هذه الأمثلة المشهورة في هذا المجال حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا "المجلس الأعلى سابقا" الصادر بتاريخ 9 جانفي 1976 في قضية وزير الدفاع الوطني ضد السيدة أرملة سي عمار علي ملف القضية رقم 10851.

وتتلخص وقائع هذه القضية أنه بتاريخ 15 ديسمبر 1967 وقعت إشتباكات عسكرية بمختلف الأسلحة بين وحدات من الجيش الوطني الشعبي الجزائري متنازعة فيما بينها، فأصاب إحدى الطائرات السيد سي عمار علي الساكن "بموازية Ville " بجروح أدت في نهاية الأمر إلى وفاته، فرفعت السيدة أرملة الضحية تظلما إداريا إلى وزير الدفاع الوطني بتاريخ 11/10/1970 تطالب فيه بدفع مبلغ من المال كتعويض عادل وكافي لإصلاح الأضرار المادية و المعنوية الناجمة عن وفاة زوجها و أب أولادها و بناتها، فرد عليها وزير الدفاع الوطني بقرار إداري صريح مضمونه منحها مبلغ 2000 دج فرفعت السيدة أرملة الضحية دعوى التعويض و المسؤولية الإدارية بواسطة محاميها أمام الغرفة الإدارية ضد قرار وزير الدفاع الوطني و ذلك تطبيقا لفكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض و المسؤولية الإدارية فحكمت لها الغرفة الإدارية

¹ Yagla, la justice administrative en Algérie, thèse pour le doctorat d'état en droit, université d'Alger, faculté de droit et des science économiques , année 1972, p. 235.

بتعويض قدره 20000 دج ولأولادها الستة المبالغ 15000 دج ، و 18000 دج و 25000 دج ، 30000 دج ، 40000 دج ، 35000 دج و لكن وزير الدفاع الوطني في هذا الحكم بواسطة محامية من حيث أنه بالرغم من إعتزاف مبدأ قيام المسؤولية الإدارية للدولة في نطاق وزارته، فإنه إعتبر المبلغ المحكوم فيه مبالغاً فيه و فيه إرهاب لخزينة الدولة و بعد إقتناع قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقاً) بهذا الطعن ، حكم بمبلغ قدره 90000 دج موزعة عليهم¹ .

فهذا الحكم الصادر يعتبر تطبيقاً للقرار الإداري السابق كشرط لقبول دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية كما انه يعتبر في مجمله تطبيق من تطبيقات نظرية المسؤولية الإدارية في النظام القضائي الجزائري.

و لكن بعد صدور القانون 90-23 المؤرخ في 18/08/1990، و المتعلق بتعديل و تميم تقنين الإجراءات المدنية الجزائري أريد إلغاء فكرة القرار السابق و التظلم الإداري كوسيلة من وسائل إستخراج وإستصدار القرار السابق كشرط من الشروط لقبول دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية المختصة محلياً ، بهدف التخفيف و التبسيط في إجراءات و شكليات التقاضي في المنازعات الإدارية لصالح الأفراد، و على أساس إحلال فكرة الصلح الإداري بين الإدارة العامة والأفراد محل فكرة القرار السابق المتعلقة بمحاولة الصلح الإداري الودي و الإتفاق بين الإدارة العامة والأفراد في حالة قيام منازعات بينهما و ذلك بموجب المادة 169 مكرر بعد تعديلها بموجب المادة السادسة من القانون 90-23 السالفة الذكر² .

من خلال ما سبق يظهر لنا بأن القرار السابق يعتبر ضروري، ذلك أن المشرع الجزائري يؤكد في المادة 169 فقرة 2 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري ، الإجراءات الواجب توافرها أمام المجالس القضائية التي تنظر في المواد الإدارية. و في المادة 275 الإجراءات الواجب توافرها أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حالياً) و هي ضرورة القيام بالتظلم الإداري السابق.

إذا أخذنا مثال على موظف له عقوبة أو جزاء في فرنسا أو في الجزائر ، فالموظف الفرنسي يرفع دعواه القضائية مباشرة ضد قرار الإدارة الأصلي الغير المشروع بينما الموظف الجزائري يشترط عليه قبل رفع دعواه القضائية أن يقوم بتظلم إداري رئاسي أو ولائي إن إقتضى الأمر، معنى ذلك لا بد أن يتحصل على القرار السابق لرفع الدعوى القضائية³ .

و ما يسعنا إلا أن نقول بعد القانون 90-23 المتضمن تعديل وتممة تقنين الإجراءات المدنية، أصبحت فكرة القرار الإداري السابق في المادة 169 مكرر من تقنين الإجراءات المدنية شديدة الغموض و الإبهام بسبب أسلوب صياغة الفقرة الأولى و إلغاء الفقرتين الثانية و الثالثة، و ذلك راجع لظروف و ملاسبات

¹-د عمار عوايدي ، المجلة السابقة، ص.451.

²-التقرير التمهيدي ، المرجع السابق ، ص. 13.

³ Denden , introduction des recours ,op.cite , p .45.

مرآحل إعداد المشروع هذا القانون و ظروف مناقشته له في بداية شهر أوت 1990 بعد الإعلان السياسي عن حله لإجراءات إنتخابية تشريعية عام 1991.¹

2. الفرق بين التظلم الإداري المسبق و القرار السابق

بالرغم من حقيقة تشابه و ترابط كل من فكرة القرار السابق و فكرة التظلم الإداري حيث أنهما وسيلتين إداريتين لمحاولة حل المنازعات الإدارية بالطريق الإداري الودي على أساس التفاهم والتصالح والإتفاق بين السلطات الإدارية المختصة و الأشخاص المضروبين بفعل الأعمال الإدارية غير المشروعة و الضارة .

فهكذا يتشابه كل من فكرة التظلم الإداري و فكرة القرار السابق من حيث جهة الإختصاص ومن ناحية النظر و الفصل بينهما من حيث الأساس القانوني، و من حيث الطبيعة القانونية وكذا من ناحية طبيعة الشكليات والإجراءات المتعلقة بهما، و كذلك من حيث طبيعة القرار الصادر في كل منهما، حيث تنتهي عملية النظر و الفصل في كل منهما، يصدر قرار إداري نهائي ذو طبيعة قانونية إدارية بحتة .

و بالرغم من هذا التشابه و الإتحاد بين هاتين الفكرتين من عدة نواحي، فإن هناك فرق بينهما من حيث مجالات تطبيقهما .

فهكذا تختلف فكرة القرار السابق عن فكرة التظلم الإداري في مجال التطبيق، حيث أن فكرة التظلم الإداري تشترط عادة و تطبق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية و بدعوى الإلغاء بينما تطبق فكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعاوى القضاء الكامل بصفة عامة، و دعوى التعويض و المسؤولية الإدارية بصفة عامة و المنصبة على أفعال و وقائع إدارية فنية أو مادية ضارة .

كما تختلف فكرة القرار الإداري السابق عن فكرة التظلم الإداري من حيث الطبيعة القانونية الإلزامية للدعوى حيث أن فكرة القرار السابق هي شرط وجوبي و إلزامي في النظم القضائية المقارنة لقبول دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية بصورة مطلقة و شاملة كأصل عام و هناك إستثناءات ترد عليها مثل دعوى منازعات الأشغال العامة .

بينما فكرة التظلم الإداري فكرة جوازية و إختيارية كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء في القانون المقارن وذلك ما إشتطت فإن ذلك يكون بصورة إستثنائية و جزئية، و بالنسبة للنظام القضائي الجزائري فإنه كان هناك تشابه بين فكرة القرار السابق كشرط لقبول دعوى التعويض و المنصوص عليها في المادة 169 مكرر من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري² و فكرة التظلم الإداري كشرط لقبول الإلغاء أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا). و المنصوص عليها في المادة 275 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري وذلك من

¹- د عمار عوايدي ، المجلة السابقة ، ص. 439.

²-د عمار عوايدي ، المرجع السابق ، ص. 454-455.

حيث الطبيعة القانونية الإلزامية و الشمولية في التطبيق و لكن بعد صدور القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18/08/1990 والمتعلق بتعديل و تتممة تقنين الإجراءات المدنية المذكورة، أصبح هناك فرق من حيث درجة و نطاق التطبيق حيث أن فكرة التظلم الإداري لا تطبق كشرط لقبول دعوى الإلغاء إلا في حالة دعوى الإلغاء التي ترفع و تقبل أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حالياً) و المنصبة على القرارات الإدارية المركزية فقط، بينما نصبح لا يشترط فكرة التظلم الإداري لقبول دعوى الإلغاء في مجال القرارات الإدارية أي في مجال الأعمال الإدارية القانونية المنفردة فقط حيث ينصب التظلم الإداري على قرار إداري له مواصفات و خصائص القرارات الإدارية القانونية .

هذه أهم الفروق و مظاهر اختلاف بين فكرة القرار السابق و فكرة التظلم الإداري و بذلك تنتهي عملية فكرة القرار السابق عن التظلم الإداري¹ .

ثالثاً : التظلم الإداري المسبق و الدعوى الإدارية

1. تعريف الدعوى الإدارية: هناك صعوبات في تعريف الدعوى الإدارية لأنها غير معالجة بصورة جدية و دقيقة و تم ذلك بصورة سطحية لأن النظرية الدعوى الإدارية كدعوى مستقلة عن الدعوى العادية لم تظهر إلا في منتصف القرن التاسع عشر بواسطة القضاء الفرنسي و لم يكتمل بناءها بصفة نهائية طالما أن ليس لها تقنين قانوني متكامل و موحد خاص بها مستقل عن قانون الإجراءات المدنية .

مما فسح المجال للفقهاء لمحاولة تعريف الدعوى و لكنهم لم يتفقوا على تعريف موحد و لا يسعنا المجال للخوض في كل هذه النظريات الفقهية بل يكفي ببعض التعريفات فأشار الدكتور أحمد عبد الوفاء إلى أن² : " الدعوى هي السلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته " .

و عرفها البعض الآخر على أنها³ : " دعوى تعتبر السلطة القانونية التي يتمتع بها الأفراد و يتمكنون بمقتضاها من الالتجاء إلى القضاء طلباً لحماية حقوقهم المعتدى عليها أو لتقرير هذه الحقوق أو لتعويض عن الأضرار التي يلحق بها " .

و بما أن تعريف الدعوى الإدارية ما هو إلا امتداد لتعريف الدعوى القضائية إلا أنها تتميز بعدة مميزات إذا أحد أطرافها شخص عام أي سلطة العامة أو أحد فروعها الولاية البلدية المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وبالتالي هناك بعض الفقهاء من يعتبرها : " مجموعة القواعد المتبعة و المطبقة من أجل الوصول إلى حل قضائي للمنازعات التي قامت بسبب النشاط الإداري " .⁴

¹ -JEAN mary auby et ROLAND Drago , traité de contentieux administratif op.cit , p. 499.

² -فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى ، منشورات بغداداي ، طبع مؤسسة الشروق للإعلام و النشر ، د.ت.ن، ص. 12.

³ - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص. 17.

⁴ - Chles debbach , contentieux administratif , Dalloz , op.cite, p.1.

و عرفها البعض : "أنها مجموعة من الإجراءات التي تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحاكم و يتخذ من طرف المدعي للمطالبة بحقوقه و ينتهي بحكم فاصل حتى و لو إنتهى النزاع إلى الصلح".

و عرفها البعض الآخر كذلك: "كل وسيلة يضعها القانون تحت تصرف الشخص لإصلاح وضع من الأوضاع بمساعدة السلطة العامة فهو نظام المطالبة نظمه القانون"¹.

فمن خلال هذه التعاريف يظهر لنا بأن مجال الدعوى الإدارية واسع بإعتبارها الطريق التي يجب على المدعي أن يتبعها من أجل إسترجاع حقوقه هذا في حالة عدم التحقيق رغباته و أهدافه بالطرق الودية، و عن طريق التظلم الإداري الذي يرفع أمام السلطة المعنية.

2. الفرق بين التظلم الإداري المسبق و الدعوى الإدارية

أما عن التفرقة بين التظلم الإداري و الدعوى الإدارية فتظهر كالاتي:

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

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

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

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

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

و لكن هذا لا يعني بأن الإدارة تبقى تمارس ضغوطا على الأفراد في المرحلة القضائية لأن بإمكاننا القول بأن هناك مرحلة أين الإدارة لا تريد أن تبين خطأها و هي لأنها لا تريد أن تضع نفسها في موقف حرج كونها

¹ -د سعاد الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص. 6.

سلطة عامة و صاحبة نفوذ، و لكن نلاحظ أن المشرع الجزائري طالما أن سكوتها إعتبره بمثابة رفض وسمح بالتالي للفرد أن يلجأ إلى القضاء في مدة ثلاثة أشهر (المادة 169 مكرر).

إن العلاقة بين التظلم الإدارة و الدعوى الإدارية تبدوا جد واضحة، ذلك أن الدعوى الإدارية لا يمكن أن تستغني عن التظلم المسبق لإعتباره شرط شكلي لا بد منه هذا مراكز عليه المشرع حيث إعتبره إجراء ضروري نصت عليه المادة 275 من تقنين الإجراءات المدنية و المادة 169 مكرر قبل تعديلها .

أما بعد تغير المادة 169 مكرر فتغير الوضع لأن المشرع الجزائري حذف التظلم الإداري بالنسبة للفرد وإشترط عليه أن يرفع دعوى مباشرة أمام المجالس القضائية بالنسبة لقرارات الهيئات المحلية أما عن قرارات الهيئات المركزية فالتظلم الإداري يبقى ساري المفعول طالما المادة 275 لم تتغير و بقت كما هي .

فالعلاقة بين التظلم الإداري و الدعوى الإدارية لم تعد موجودة بالنسبة للمادة 169 مكرر طالما حذفت التظلم الإداري السابق هذا بالنسبة للعمل القانوني أما عن القرار المادي فالسؤال يبقى دائما مطروح لأنه لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذا الجانب و بما أنه جرت العادة سالفا أنه يحق للفرد في حالة وجود قرار مادي أن يتظلم أمام الإدارة التي صدر منها العمل المادي الغير المشروع حتى يعلمها بأنه سيلجأ للقضاء طالبا التعويض عن الأضرار التي أصابته¹ .

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

الفرع الثاني

تمييز الصلح الإداري عن غيره من النظم المشابهة له

يتقارب الصلح في تعريفه مع جملة من التصرفات القانونية العديدة خاصة من الناحية العملية القضائية، مما قد يجعل إستعمال هذه المصطلحات القانونية مدغاة للغموض، و قد تلتبس في مفاهيمها مع الصلح مما يقتضي منا إذن إستجلاء مواطن التشابه و الإختلاف ، و ذلك مع بعض المسائل القريبة جدا من حيث المفهوم للصلح الإداري وليس كل النظم و ذلك ما سنقوم بإيضاحه فيما يلي :

أولا : الصلح الإداري و عقد الصلح المدني

1. تعريف عقد الصلح في التشريعات الوضعية :

إن الحديث عن تعريف عقد الصلح في الفقه الوضعي عرف إتساعا و إجتهدا كبيرين خاصة عند الفقهاء الفرنسيين ، و لذا فإننا سنقتصر على التعريفات التشريعية ذات الأهمية التاريخية و ذات الأولوية في

¹ -فاطمة بن سنوسي ، المرجع السابق ، ص.32.

الدراسة ، نعني بذلك تعريف عقد الصلح في التشريعات الفرنسي و المصري و الجزائري، و هذا الإقتصار على التعريفات التشريعية سيكون مصحوبا ببعض الإنتقادات و الآراء الفقهية الموازية للأحكام القانونية الخاصة بالصلح.

أ. تعريف الصلح في التشريع الفرنسي : تناول القانون المدني الفرنسي عقد الصلح و أحكامه ضمن المواد 2044 إلى 2058 بشيء من العناية في صياغة مواده و قد نصت المادة 2044 منه مُعْرِفة عقد الصلح على ما يلي : "الصلح عقد يجسم به المتعاقدات نزاعا قائما أو يتوقعان نزاعا محتملا."

« La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née , ou préviennent une contestation à naître .»

و مما يلاحظ في هذا التعريف لعقد الصلح من المنظور التاريخي و مقارنته بالجانب العملي و بالتحديد في الجانب القضائي أنه يقتصر على تعيين مجال الصلح في زمنين هما : ماضي الصلح و مستقبله و بعبارة أخرى فإن الصلح يتقرر في النزاعات السابقة بحسمها و النزاعات المستقبلية بتوقيعها¹.

و قد يظهر في الحديث عن تعريف الصلح في التشريعات الأخرى لاسيما التشريع الجزائري، أن التشريع الفرنسي في هذا التعريف لم يحدد عناصر أخرى جوهرية في تقرير الصلح و تطبيقه خاصة فيما يتعلق بمسألة التنازل المتوافق للمتعاقدين ، و تعود أهمية ذكر هذا الشرط على وجه الخصوص في تمييز عقد الصلح عن باقي التصرفات والمسائل التي تشترك معه جملة من العناصر الأخرى .

ب. تعريف الصلح في التشريع المصري: لقد تطرق القانون المدني المصري إلى عقد الصلح و نظم أحكامه في المواد 549 إلى 557 ، مع الإشارة إلى انه أورده ضمن العقود التي تقع على الملكية .

و تنص المادة 549 من القانون المدني المصري مُعْرِفة عقد الصلح على ما يلي : "عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، و ذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء باقي من إدعاءاته".

و تجدر الإشارة في هذا الصدد و مقارنة مع القانون المدني الجزائري إلى أن المشرع المصري يختلف عن نظيره الجزائري في صياغة بعض الألفاظ المتعلقة بالصلح و يظهر التفاوت جليا في كل المواد المنظمة للصلح تقريبا إما بالزيادة أو الإنقاص أو التغيير و مثالها : مصطلح "يحسم" عند المشرع المصري يقابله مصطلح "ينهي" عند المشرع الجزائري. وبإستثناء هذه الملاحظة و يتوافق القانون المدني الجزائري مع المصري من خلال التدرج التاريخي و المصدرين للقانونين فإن الظاهر أن الحديث عن التشريع المصري في عقد الصلح يماثل تطرق المشرع الجزائري له خاصة في تعريفه.

¹-سعيد صالح ، عقد الصلح ، رسالة ماجستير نوقشت بمعهد الحقوق ببلن عكون سنة 2001 ، ص. 11.

ج. في التشريع الجزائري: نظم للمشرع الجزائري الصلح في المواد 459 إلى 466 في الفصل الخامس من الباب السابع الخاص بالعقود المتعلقة بالملكية¹ و في ظل غياب المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الجزائري ، فإننا نميل إلى تعليل هذه الورود بما ذهبت إليه المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي المصري.

و لقد عرف التقنين الجزائري الصلح في المادة 459 بأنه : "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أوتوقيان به نزاعا و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

و بهذا التعريف يكون المشرع الجزائري قد تلافي القصور الملحوظ في تعريف القانون المدني الفرنسي على النحو الذي بيناه سابقا .

و إذا كنا نناشد على القانون الجزائري مزية عدم التغاضي عن عنصر النزول المتبادل إلا أننا نأخذ عليه عبارة " بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"²

إذ أن الصلح لا يتضمن التنازل عن الحق كله، و إنما يتنازل كل من الطرفين عن جزء مما يدعي في مقابل التصالح و لذا ينبغي أن تعاد صياغة المادة 459 على النحو التالي : "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أوتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن جزء عن حقه".

و الملاحظ أن النص الفرنسي كان صائبا و لعل أساس الخطأ يكمن في الترجمة من الفرنسية إلى العربية، ذلك و إن كان النص العربي يمثل النص الرسمي إلا أن النص الأصلي كان بالفرنسية.

ب: الفرق بين الصلح الإداري و عقد الصلح المدني

و مما يتقدم يتضح بأن الصلح المدني يشترك مع الصلح الإداري في أن كل منهما يقصد به إنهاء خصومة أو نزاع، إلا أن الصلح الإداري يختلف عن عقد الصلح المدني فيما يلي :

أولا : أن الصلح في المواد الإدارية ليس عقدا بالمفهوم المدني للكلمة ذلك لأنه يقوم خالصا بين إرادتي طرفين متوقف عليهما لوحدهما إجازته و لكن ثمة "إرادة" - إن صح التعبير - ثابتة تتوقف عليها هذه الإجازة أنها إرادة القاضي الإداري.

ثانيا : إن الصلح الإداري لا يتقبل بطبيعته ما هو احتمالي *aléatoire* و عليه من الصعب علينا أن نرى في الصلح بالمفهوم الإداري بأنه "يتوخى من إلقاء نزاع محتمل " ذلك أن النزاع الذي يطرح على القاضي الوحيد

¹ -المواد من 459 إلى 466 من قانون المدني الجزائري

² -لقد ذهبت الأستاذة إبتسام القرام في مؤلفها : "المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري أن الصلح "المصالحة" عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا ذلك من خلال التنازل المتبادل مع الإحالة إلى القانون المدني المواد من 459 إلى 476 لكنها وقعت في الخلط بحيث في نضورها الصلح و المصالحة و مصطلحان لمعنى واحد غير أن الصواب ليس كذلك بحيث نجد المصالحة « La conciliation » هي مجرد إجراء شكلي من ورائه محاولة إجراء الصلح و ذلك عن طري تقريب وجهات النظر وراء أسباب الخصومة بين أطراف النزاع بينما يمثل الصلح « La transaction » عقد أو إتفاقا ينهي بموجبه نزاعا قائما أو متوقعا يتنازل كل منهم عن شئ من مطالبته و بالتسهيل المتبادل.

لمزيد أكثر أنظر إبراهيم نجار أحمد زكي بدوي يوسف شلالا، القاموس القانوني، مكتبة لبنان 1983 ، ص: 279

Voit maître Ibtissem Garram « terminologie juridique dans la législation Algérienne , p. 262.

المشمول بالقرار الصادر عنه و لا يمكن للقاضي أن ينظر في مستقبل الأشياء بقدر ما ينظر فيما يطرح أمامه من المسائل عالقة .

ثالثا : ليس في الصلح الإداري من الضروري إشتراط تنازلات متقابلة أو متكافئة بل و في الكثير من الأحيان هو الإصلاح لوضع قانوني بإنتهاج خط قانوني بديل يترضاه الطرفان .

رابعا : للقاضي الإداري أثناء العملية الصلحية مطلق سلطته التقديرية في تعديل أو إستبعاد ما يراد الصلح فيه خامسا : يرى الأستاذ السنهوري: "... ذلك يجوز للطرفين أن يتصالحا حسما للنزاع و لكنها يتفقان على أن سيتصدر من المحكمة كما تصالحا عليه فيوجهان الدعوى على هذا الأساس حتى يصدر من المحكمة الحكم المرغوب فيه".

و لكن الشأن يختلف بالنسبة للصلح في الأمور الإدارية إذ لا يملك المتخاصمان توجيه دعواهم للقاضي و ذلك عليه فإن التصالح القائم خارج الدائرة القضائية غير منتج لأثر كقاعدة عامة .

سادسا : يرى الأستاذ مازو بأن الصلح عقد مبادلة بدون عوض

« Un contrat synallagmatique à titre onéreux. »

و هو بهذه المناسبة ينتج إلتزاما: إلتزام بعدم الفعل، رأي عدم الإلتجاء إلى القضاء أو عدم التمسك بالدعوى إن كانت قائمة .

و لكن الصلح في المواد الإدارية هو جزء من الدعوى و إجراء من إجراءاتها ، و ليس له تأثير نسبيا عليها .

سابعا : إن الصلح في المواد المدنية دو طبيعة كاشفة (déclarative) و قد يكون ناقلا أحيانا أما الصلح في المادة الإدارية فهو دو طبيعة معيارية (normative) و هو ليس منطوقا للقرار ، بقدر ما يعتبر منطوق القرار منشئ لحق لا كاشفا عنه و إن يحل القاضي محل الإدارة بطريقة غير مباشرة .

وعليه نلخص على أن في المواد المدنية فإن للمحكمة أن تثبت الصلح إما بالمصادقة عليه أو بإعتماده أو جعله في قوة سند واجب التنفيذ¹ و النتيجة أن عملها هذا لا يكون حكما بالمعنى القانوني للمحكمة و ليس له من مقتضيات الأحكام و إجراءاتها شيء .

¹ - أنظر د. أيوا لوفاء ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية ، الطبعة السابعة 1978 ، ص 222. "حيث يقول و هو يتحدث عن الصلح القضائي :
" ... لكن إذا تضمن هذا الصلح إلتزاما على عاتق احد الطرفين كان بمثابة سند تنفيذي فيكون للطرف الآخر الحق في الحصول على نسخة منه ممهورة بالصيغة التنفيذية ."

أما في المواد الإدارية فللغرفة تثبيت الصلح بطريقة واحدة متمثلة في تبنيه و صياغته في قرار قضائي والنتيجة أن عملها هذا يكون عملا قضائيا محضا أي قرارا قضائيا له حجيته و آثاره مثلما لكافة القرارات القضائية الأخرى .

ثانيا : الصلح الإداري و التحكيم

1. تعريف التحكيم : يعرف الدكتور سيف الدين محمد البلعاوي : التحكيم كما يلي : "التحكيم في معناه العام هو أن يلجأ طرفان متنازعان إلى من يحكمانه في حل نزاعهما القائم بينهما مع التعهد عادة بإحترام قرار الحكم وتنفيذه ، و يتم إختيار المحكم لمعرفتهما حيث يتفقان مقدم على قبول حكمه و إرتضاء تنفيذه " ¹ .

و يرى الدكتور أحمد أبو الوفاء : أن التحكيم هو الإتفاق على طرح النزاع على محكم أو أكثر بشرط أن يكون عددهم ... ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة. له ² و مما يعرف كذلك في مجال التحكيم بصدد إتفاق الأطراف عليه " أن هذا الإتفاق إذا كان ضمن نصوص و بنود العقد الجامع للطرفين فعن هذا البند يسمى : شرط التحكيم . « . clause compromissoire » .

و أما إذا كان الإتفاق مفرغا في إطار خارج عن العقد منفصل عنه فإن هذا ما يعرف بمشارطة التحكيم **compromis** و كل منهما يتضمن " إتفاق التحكيم " .

و يكون إبرام التحكيم بين الطرفين عند حدوث نزاع بينهما ما لم يصل إلى الخصومة القضائية غير أن النزاع إذا كان معروضا على القضاء، فيمكن طلب التأجيل دون وقف الخصومة إلى حين الفصل فيها من المحكم .

و يجب أن يتضمن عقد التحكيم ،البيانات العامة الواجب توافرها في أي عقد ، ثم البيانات الخاصة بعقد التحكيم .

أما المشرع الجزائري فقد نظم التحكيم في المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل و المتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 و هذا ما يسمى بالتحكيم الدولي ، أما التحكيم الداخلي فهو منظم بنصوص المواد 442 إلى 458 مكرر 26 من قانون الإجراءات المدنية . فالجوانب المنظمة بهذه الأحكام تتعلق بموضوع التحكيم و الشروط المتعلقة بالمحكمن و كذا بالإجراءات و وقف الخصومة أمام القضاء للتحكيم و عزل المحكمن و ردهم ، و قرارات التحكيم و طرق إصدارها و الطعن فيها و أوجه ذلك ، و كذلك تنفيذ هذه القرارات .

وهناك عدة تطبيقات قضائية في مجال التحكيم مفادها نزاع بين شركة أجنبية و مؤسستين وطنيتين ، عدم الإختصاص قرار رقم 228-26 بتاريخ 1992/07/07 :

¹ - سيف الدين محمد البلعاوي، "التحكيم الدولي بين النظرية و التطبيق"، المجلة الجزائرية، رقم 2 سنة 1989، ص. 348.
² - د. أحمد عبد الوفاء " التحكيم في القوانين العربية " منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة 1 سنة 1970 ص . 11.

" من المقرر أن إجراءات التحكيم لا تطبق إلا إذا كان النزاع قائم بين مؤسسات عمومية وطنية ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون . و كما كان ثابت أن النزاع الحالي يخص شركة أجنبية و شركتين وطنيتين فإن ذلك يؤدي إلى عدم تطبيق إجراءات التحكيم و بمأن القرار المطعون فيه قضى بخلاف ذلك فقد حرق القانون و يستحق النقض ¹ .

2. الفرق بين الصلح الإداري و التحكيم

هناك عدة نقاط يلتقي فيها الصلح بالتحكيم و يتشابهان رغم إختلاف التسمية و الإجراءات :

-**بالنسبة للخصومة :** بهدف الصلح إلى إنهاء المنازعة الإدارية بطريقة ودية رضائية بين أطراف الخصومة وتكون دائما الإدارة طرفا فيها حسب مقتضيات المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية ، كما يهدف التحكيم إلى إنهاء النزاع و التسوية عن طريق تعيين محكمين بطريقة ودية لفض النزاع يتفق على تعيينها كأطراف الخصومة

-**بالنسبة للأطراف :** لا يجوز للتحكيم ممن كان فاقدا الأهلية و المجنون و المعتوه و المحجوز عليه متى تنعدم أهلية الأداء عندهم ، كما أنه لا يجوز المنازعة حول حالة الأشخاص ، الإسم ، اللقب الأهلية الجنسية ، وعليه فإن أطراف الخصومة في حد ذاتها لا تمس بالنظام العام و الآداب العامة .

-**حسم النزاع دون منازعة قضائية :** رغم أن الصلح و التحكيم في كل منهما الهدف منه حسم النزاع دون حكم قضائي ، رغم أن الصلح يتم أمام جهات قضائية إلا أن النتائج المتوصل إليها يعتبر القاضي شاهدا على الصلح بين الطرفين . و إجراءات التنفيذ تخضع للإجراءات العادية المتعلقة بتنفيذ العقود الرسمية والأحكام القضائية . كذلك بالنسبة للتحكيم يجوز إفراغ عقد التحكيم بناء على أمر من رئيس الجهة القضائية المختصة وممهور بالصيغة التنفيذية للحكم .

كل من قرار الصلح و التحكيم لا يجوز إستئنافها من حيث المبدأ لأنه بمثابة عقد رضائي 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 بعدم تأييده موضوعا لإنعدام المنازعة ² .

و إذا كان قد عددنا بعض نقاط التشابه فإن الصلح يختلف عن التحكيم إختلاف بينا فإن الذي يبيت في النزاع في التحكيم المحكمون أما في الصلح فإن القاضي هو الذي يشرف على عملية الصلح لكن بتراضي الطرفين .

كما أن التحكيم لا يوجد تنازل من أحد الطرفين علس خلاف الصلح و المحكمون مثل القضاة يحكمون عن تروي إذا كان له حق و الصلح يكون بتراضي الأطراف و يشهد على ذلك القاضي .

¹ - فضيل العيش، المرجع السابق، ص. 57.

² - فضيل العيش، المرجع السابق، ص. 60-61.

و مما يجدر الإشارة إليه في سياق الحديث عن المقارنة بين الصلح و التحكيم¹ أن الصلح قد يكون صورة عملية من صور عمل المحكمين متى كانوا مفوضين لذلك فالرجوع إلى المواد المتعلقة بالتحكيم من تقنين الإجراءات المدنية فإن المحكمين يكونون مؤهلين - متى كان مفوضا لهم - لإجراء الصلح بين الأطراف المتنازعة ولعل هذا الجانب التشريعي و النظرة التأملية في هذه النصوص القانونية جديدة بأن تبين الفرق بين التظلمين .

ثالثا: الصلح الإداري و الوساطة

1. تعريف الوساطة: يرجع تاريخ بداية العمل بنظام الوساطة إلى عهد قريب نسبيا ، بالمقارنة إلى الأساليب الأخرى حيث إستعملت في البداية في إطار ضيق و محدود ، كإجراء لتسوية النزاعات التي تقوم في مجال الأجور عند التفاوض أو تعديل الإتفاقيات الجماعية ، و ذلك بمقتضى قانون 5 ماي 1955 ، ليوسع العمل بها فيما بعد لتشمل بقية الخلافات الأخرى و ذلك بمقتضى قانون 26 جويلية² 1957 ، لتصبح بعد هذا التاريخ إحدى الإجراءات الإختيارية تارة و الإلزامية تارة أخرى التي يجب اللجوء إليها كلما كان هناك نزاع جماعي في العمل ، إلى جانب الإجراءات الأخرى .

و يقصد بالوساطة ، إحتكام أطراف النزاع على شخص محايد لا علاقة له بهما، حيث يقدمان له كل المعلومات و المعطيات المتعلقة بالخلاف ، و الملابسات التي تحيط به ، ثم يتركان له السلطة التقديرية الكاملة في إيجاد الحل أو الحلول المناسبة له. على أن تقدم هذه الحلول في شكل إقتراحات أو توصيات للأطراف الذين يأحاون بها أو يرفضونها ذلك أن الوسيط ليس له سلطة قانونية أو تنظيمية أو عقدية على أطراف النزاع .

و كما عرفه كذلك وزير العدل في الحكومة الفرنسية أثناء عرض مشروع الخاص بإنشاء " مؤسسة الوساطة"³ بأن الوسيط : "شخصية ذات سمعة عالية ، سهل الإتصال به يمكن له و فقط بواسطة توصياته - عند الحاجة - المساعدة على حل القضايا التي إستنفدت الطرق العادية الإدارية منها والقضائية " .

" إن مهمته ليست الوقوف في وجه أعمال الإدارة ، و لكن دفعها في قضايا خاصة إلى إعادة النظر في تصرفها أو قواعدها أو قراراتها حتى تستقيم أكثر " .

و في هذا الشأن تنص المادة 10 من قانون تسوية النزاعات الجماعية ، بأن :

"الوساطة هي إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل ، على إنشاء مهمة إقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط و يشتركان في تعيينه"

كما تضيف المادة 11 الموالية على أن : "يتلقى الوسيط من الطرفين جميع المعلومات المفيدة للقيام بمهامه ويتعين عليه أن يتقيد بالسر المهني إزاء الغير في كل المعلومات التي قد إطلع عليها أثناء قيامه بمهمته "

¹ - لمزيد أكثر أنظر : بن صاولة شفيقة ، الصلح في المادة الإدارية ص. 46-47 .

² - يحمل القانون الأول رقم 478-55 المؤرخ في 5 ماي 1955 ، أما القانون الثاني الذي وسع من دائرة تطبيق إجراء الوساطة ، فيحمل رقم 57-

833 المؤرخ في 26 جويلية 1957؛ لمزيد من المعلومات راجع أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 35.

³ - أنشئت مؤسسة الوساطة في فرنسا بموجب قانون 1973/01/03

و يتضح من أحكام المادتين السابقتين ، و كذلك الحال في أحكام القانون الفرنسي ، بان الوسيط يتمتع بصلاحيات واسع في قيامه بمهمة البحث عن حل النزاع العروض عليه . حيث يمكنه الإطلاع على كافة المعلومات الإقتصادية و الإجتماعية و المهنية . و كل موضوع أو وثيقة يمكنه أن تساعده في فهم النزاع أو إيجاد الحل المناسب له هذه الصلاحيات التي يبرر تقيده بالمحافظة على السر المهني بالنسبة لكل ما يضطلع عليه من المعلومات .

و قد إرتبط مفهوم الوسيط في الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 113/96 المؤرخ في 23/06/96¹ والذي تضمن تأسيس وسيط الجمهورية ، و حدد طبيعة مهام الوسيط بأنها مهمة متعلقة بالخدمة العامة حسب المادة 3 وتتمثل في تقدير حسب علاقة الإدارة بالمواطنين . و المقصود من ذلك مدى تظلم المواطن من تسيير المرافق العامة وبالضبط عندما يرى المواطن نفسه ضحية غبن بسبب خلل في تسيير مرفق عمومي .

و كذلك أعتبر أن مهام الوسيط ليست مهمة سياسية بحجة أنها ليست مرتبطة برئاسة الحكومة بالإضافة إلى خشية التأثير السياسي جعل المرسوم التظلم يوجه مباشرة إلى الوسيط و من أي شخص طبيعي كان حسب المادة 3 الفقرة 2 كذلك لا تعتبر مهمة قضائية² بحيث " ليس للوسيط التدخل في أي إجراء قضائي أو أن يعيد النظر في أي مقرر قضائي بل يمنع عليه الفصل حتى في طعون بين "المرافق العامة و أعوانها " و هو حسب المادة 4.

و بالتالي فإن مهمة الوسيط فهي مهمة تأثير و ليست مهمة سلطة و يستمد هذا التأثير أولا قبل كل شيء من مركزه السامي و من قربه من هيئة رئاسة الدولة و ذلك حسب المادة 11 تنص : " يمكن لوسيط الجمهورية أن يخطر رئيس الجمهورية إذا لم يتلق جوابا مرضيا عن طلباته .

أما ما يتعلق بالطبيعة القانونية لهيئة الوسيط الجمهورية فقد إعتبرها الفقه الفرنسي هيئة إدارية مستقلة إستنتاجا من حكم مجلس الدولة في قضية RETAIL بتاريخ 10 جويلية 1981 على الرغم من أنه قرر عدم إختصاص القاضي الإداري للنظر في الطعون الموجهة ضد الإجابات التي يوجهها وسيط الجمهورية للبرلمانيين³ و قد إعتبر المشرع الجزائري وسيط الجمهورية هيئة طعن غير قضائية⁴ ، فهو لم يصفها بهيئة إدارية و لا يمكن إستخلاص ذلك من صك النشأة و على الرغم من ذلك فإنه يمكن القول إنها تعتبر هيئة إدارية مستقلة – تدعيما كما ذكرناه – و ذلك للأسباب التالية :

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23/02/1996 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية ، الجريدة الرسمية رقم 20 بتاريخ 1996/03/31.

² - المادة 2 من المرسوم الرئاسي، سالف الذكر .

المادة 4 من نفس المرسوم .

³ - André de Laubeder – Jean Claude Venezia et Yve Gaudement , traité de droit administratif tome 1, 13^{ème} édition L.G.D .j, 1994 , P. 88.

⁴ - المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 96-113.

□ نفي الصفة القضائية عنها بصريح العبارة و ذلك ما صرح به وسيط الجمهورية بشأن سؤال يتعلق بالعرائض الخاصة بالأحكام القضائية انه : " لا يمكن المصالحة أن تنوب عن العدالة " ¹ .

□ تنظر في الطعون الإدارية لإستبعاد و تدخلها في أي إجراء قضائي أو لإعادة النظر في الأحكام القضائية .

□ إرتباطها برئيس الجمهورية عضوا و وظيفيا .

□ يتمتع وسيط الجمهورية بسلطة التعيين في الوظائف الملحقة بالهيئة أي سلطة إصدار قرارات إدارية و لو كانت فردية .

ورغم الحصيلة الأولية لنشاط وسيط الجمهورية أنه لقي إستحقاقا لدى المواطنين و يأملون في مؤسسة ويتضح ذلك من خلال عدد العرائض المقدمة عليه و التي بلغت 1058 عريضة تتعلق بالعقارات و المساعدات الإجتماعية والمسائل الإجتماعية و قد سويت منها 334 / قضية ² .

و ما إن أصبحت هيئة وسيط الجمهورية ترى النور في إطار تحسين الخدمة العمومية إلا أنها لم تعمر طويلا لأنه تم حلها بواسطة مرسوم في سنة 1999 ³ و ذلك لأسباب سياسية لأن المؤسسة في حقيقة الأمر أنشئت لأغراض سياسية .

و بعد العرض الذي تقدمنا به يمكننا أن نسجل الغموض الذي إكتنف التشريع الجزائري في هذا المجال ، فعلى خلاف المشرع الفرنسي الذي نظم إجراء الوساطة بالشكل الذي يتناول كل الجوانب الإجرائية والتنظيمية و الآثار المترتبة على عمل الوسيط ، و تحديد المهلة التي تترك الأطراف لكي يعلنوا على قيودهم أوقفهم لإقتراح الوسيط و ما إلى ذلك من الأحكام التنظيمية الأخرى ، فإن القانون الجزائري جاء خاليا من أية إشارة للجوانب التنظيمية الخاصة بكيفيات تنفيذ الإقتراحات و التوصيات ، و ما هي الحلول التي يمن اللجوء إليها في حالة قبولها من قبل الأطراف و رفضها من الطرف الآخر إلى غير ذلك من الأشكال التي قد تطرح في المجال العملي و الإجرائي .

2. الفرق بين الصلح الإداري و الوساطة

قد يتبادر لنا بأن الوساطة هي الصلح ، لأن كل منهما يؤدي إلى حل النزاع بطريق ودي دون الدخول إلى المخاصمة القضائية و يتولى ذلك شخص من الغير و لكن في حقيقة الأمر فمهام الوسيط في حل النزاع يبدأ من التعيين بحيث يتفقا طرفا النزاع على إسناد مهمة تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير ويشتركان في تعيينه

¹ - الخبر عدد 1733 بتاريخ 1996/08/08 .

² - الخبر عدد 1733 بتاريخ 1996/08/08 .

³ - المرسوم الرئاسي رقم 99-170 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1420/2 غشت 1999 يتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج.ر عدد 52 لسنة 1999 .

على خلاف الصلح الذي يقوم به القاضي و يسمى القاضي المصلح معين بموجب القانون دون إرادة طرفا النزاع بالإضافة إلى أن الوساطة قد تختلف مدلولها حسب كل فرع من القانون مثل القانون التجاري الذي نجد فيه الوسيط و الذي يدعى " السمسار " و كذلك في قانون العمل و كذلك في المرسوم 113/96 والذي تضمن تأسيس وسيط الجمهورية على غير ذلك فإن الصلح الإداري يتخذ مدلولاً واحداً دون طبيعة إدارية من حيث طرفا النزاع .

كذلك مهام الوسيط في المرسوم 113/96 مهمته متعلقة بالخدمة العامة و ليست مهمة لا سياسية ولا قضائية و نظراً لطبيعتها أي أنها هيئة طعن فإنها ترفض مدى الإستجابة الحسنة للمتصالحين " le bonvouloir " وتقنية النصوص زيادة على الإعتبارات السياسية و الإجتماعية ،على غرار الصلح فإنه يتخذ الشكل القضائي من حيث الحكم بين طرفا النزاع حيث يقوم به القاضي و بالتالي فهو يعطيه الصبغة القضائية بالإضافة إلى أنه بعيد عن التأثير السياسي المرتبط بمبدأ الفصل بين السلطات و خصوصاً إستقلالية القضاء .

هذه بعض نقاط التشابه و الإختلاف بين الوساطة و الصلح ، و لا يمكننا أن نحددها بالتدقيق نظراً للغموض الذي إكتنف التشريع الجزائري في هذا المجال .

الفرع الثالث

التمييز بين التظلم الإداري المسبق و الصلح الإداري

لقد سبق تعريف التظلم بأنه إجراء وجوبي يوجه للإدارة ضد قرار غير مشروع من أجل إعادة النظر فيه بواسطة سلطات التعديل أو التصحيح أو السحب أو الإلغاء مما يجعله أكثر شرعية و ملائمة وعدالة ، و يعتبر شرط ضروري في الدعوى الإدارية بصفة عامة و في دعوى الإلغاء بصفة خاصة . كما أن الصلح كما عرفناه سابقاً بأنه تنازل كل طرف منهما على وجه التبادل على حقه ، و رغم أن كلا من التظلم و الصلح يتشابهان في بعض النقاط بحيث كل منهما يهدف إلى تجنب الدعوى الإدارية وإجرائها و كذلك البت في الخلافات بصفة سريعة سواء من الإدارة المتظلم لها أو القاضي المصلح فإنه رغم ذلك هناك علاقة بين التظلم و الصلح . و قد يكون السؤال حول العلاقة بين الصلح و التظلم الإداري المسبق دون أهمية ، لكن تدخل الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (مجلس الدولة حالياً) في هذا الصدد أعطى بعداً جديداً للصلح كإجراء يختلف عن التظلم عند تغييره لأحكام المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية في سنة 1990 برر المشرع حذف التظلم الإداري المسبق بأنه يعقد من الإجراءات للمتقاضي و أضاف مادة جديدة منفصلة على المادة 169 مكرر الشيء الذي يعني أنه تخلى عن مساوئ التظلم الإداري المسبق ، لكن ما جاء في القضية بين " بوعمار .إ " ضد مدير المعهد للتربية البدنية بجامعة قسنطينة بتاريخ 1996¹/03/31 يثير نوعاً من التساؤلات .

¹ المحكمة العليا – الغرف الإدارية ، قضية رقم 220 بتاريخ 03/31/1996 مذكور في مذكرة السيد مقراني سمير تحت عنوان : قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لسنة 1996، جامعة الجزائر، ص. 26.

" حيث أنه في هذه الحالة فإن مرحلة المصالحة المنصوص عليها في المادة 3/169 من قانون الإجراءات المدنية تعوض التظلم الإداري المسبق...."

إستعمل القاضي الإداري الأعلى في هذه القضية لكلمة " تعوض " كلمة يستخلص منها عدة نتائج ، يمكن ترجمتها في الأسئلة التالية :

هل تعني هذه الكلمة أن الصلح أصبح يشكل إجراء جديد من حيث الشكل و من حيث الموضوع عن شرط التظلم الإداري المسبق أم تغيير من حيث تسمية ؟¹.

إن الإجابة عن هذا السؤال تظهر بعد عرض الإجراءات القانونية للتظلم و الصلح في الفقرات اللاحقة .

و كذلك ما بيناه من الهدف الأساسي بحذف التظلم الإداري المسبق و الممثل في عدم جديته و تأجيل الفصل القضائي للنزاع لا زال قائما مع عملية الصلح .

المطلب الثاني

الاختلاف الفقهي و القضائي حول إستبدال التظلم بالصلح

بعد عرضنا في المطلب الأول للتمييز بين التظلم الإداري و الصلح و أهم النظم المشابهة لهما خلصنا إلى أنهما إجرائين مستقلين يتقيد بهما كل من المتظلم و القاضي . و مع ذلك ما زالت بعض النقاط مطروحة مما إستدعى الإختلاف بين فقهاء القانون العام حول دواعي إستبدال التظلم بالصلح أو إبقائها معا و التقيد بهما ما دام لا يوجد نص صريح يؤكد حلول الصلح محل التظلم ما أستنتج ضمنا من نصوص قانون الإجراءات المدنية أو ما صدر عن القضاء و بالأخص المحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) .

و رغم أن إشتراط التظلم الإداري المسبق كوسيلة من أجل التخفيف من عبء الملفات المطروحة على القضاء من جهة و محاولة إعطاء الفرصة للإدارة لمراجعة قراراتها كما بيناه سابقا - في الهدف من التظلم - قبل طرحها إلى القضاء من جهة أخرى لم يؤد ما كان مرجوا منه و هذا رغم كونه طريقا مستحسنا مما جعل تباين الآراء حول الإبقاء عليه أو الإستغناء عنه .

الفرع الأول

الرأي المؤيد لإبقاء التظلم إلى جانب الصلح

من المؤكد بأنه هناك بالتظلم الإداري ما يشبه الصلح و في العديد من الأوجه ، و لعل هذا ما جعل البعض يعتقد أن لا جدوى من إجراء عملية الصلح بالنسبة للنزاعات التي تشترط المرور بالتظلم الإداري المسبق

¹ - خلوفي رشيد، شروط قبول الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص. 158.

لأنه سيؤدي إلى نفس النتائج¹ أولاً أنه - بالإضافة إلى الذي ذكرناه في التمييز بين الصلح و التظلم - فإننا نعتقد خلاف ذلك و ذلك للأسباب التالية :

● إن كلا من التظلم و الصلح و إن كان فعلاً يهدفان إلى محاولة " قتل " المنازعة قبل أن ترفع أمام القاضي أو مباشرة بعد رفعها أمامه بالصلح . ثم و إن كان كلاهما وجوبي و لازم فهذا لا يعني بتاتا أنهما وضعا لصالح القضاء من أجل التخفيف عليه أو لصالح الإدارة من أجل تجنب المقاضاة . و إلا كان التشريع في جوهره جائر لأنه وضع من أجل حماية القوي .

بل إنهما وضعا لصالح الفرد و فتح فرص له من أجل فض نزاعه لهذا فلا يمكننا أن نتكلم عن " إعفاء " الفرد من التظلم " أو إعفائه " من الصلح بقدر ما يمكننا الحث عن توفير أحسن و أنجع السبل من أجل التمكين للحل العادل و المناسب .

● إنه ليس هناك ما يمنع أن نجري عملية الصلح لا مادياً و لا قانونياً ، و ما دام لا يوجد نص قانوني يمنع ذلك فلماذا يحرم المتقاضى من حق .

● لا يمكن قياس غياب التظلم في قوانين الإجراءات المدنية بسبب تظلم في قانون خاص بغياب الصلح لوجود هذا التظلم ذلك لان طبيعتهما مختلفة و لقد سبق للغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قراراتها الصادرة قبل تغيير قانون الإجراءات المدنية و المادة 169 مكرر منه ، أن إجراء تظلم إداري مسبق منصوص عليه في قانون خاص غير قانون الإجراءات المدنية يعفى المتظلم من تقديم التظلم الإداري المسبق المنصوص عليه في المادة 169 مكرر طبقاً لمبدأ قاعدة الخاص يقيد العام² .

و هذا يعني أن عدم وجود تظلم في قانون الإجراءات المدنية و وجوده في نص خاص لا يعفي من عملية الصلح .

الفرع الثاني

الرأي الثاني : التظلم صورة أخرى للصلح

بما أن التظلم يوحى من لفظه اللغوي بأن " رجاء " لطرف و هو الإدارة و هو في حد ذاته " عرض " " une proposition " و يقدم للإدارة لتقوم بدراسته و الإجابة عنه سواء كان هذا التظلم خاص أو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية بموجب المادة 275 التي توجب تقديم التظلم قبل طرح النزاع أمام مجلس الدولة³ .

¹ - هذا ما ذهب إليه ، رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص. 112.

² - خلوفي رشيد، المرجع نفسه، ص. 112.

³ - بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق، ص. 80.

و كما أنه ليس في النص ما يمكننا تحديد محتوى هذا العرض بحيث يمكن لنا أن نتصور أنه يشمل أي شيء يراه الفرد في صالحه ، كما لا يوجد في النص ما يمكن أن يحدد ما قد يكون في العرض المقابل (contre proposition) إن وجد .

و عليه يمكن أن يشمل أي شيء تراه الإدارة مناسباً . لأن هذه العملية لا تتم بعلم القضاء و يمكن أن تنتهي خارج علمه إن هي إستوفت قبول الطرفين .

إذن يمكن لنا أن نستنتج أن محتوى " التظلم " قد يكون " عرضاً " إنه محاولة إيجاد موقع إتفاق وبذلك يحدث الصلح و عليه فعن التظلم في فحواه و مضمونه إنما هو محاولة الصلح .

غير أن الذي يعاب على العملية من حيث كونها " صلح " هو أساس مراكز الطرفين بحيث تكون الكلمة الأخيرة دوماً إلى الإدارة و هنا تكون في نفس الوقت خصماً و حكماً و بالتالي فالعلاقة تكون علاقة إذعان .

و حسب الرأي الأول و الرأي الثاني فإن كلاهما ركز على المرحلة ما قبل النزاعية أي قبل بلوغ المرحلة القضائية أما فيما يخص بلوغ النزاع المرحلة النزاعية فهذا هو الإشكال و الحل لدى الرأي الثالث

الفرع الثالث

الرأي الثالث : المرحلة النزاعية La phase contentieuse

قد يقترن الصلح بالتظلم في بعض الدعاوى الإدارية المنصوص عليها قانوناً و في هذا نلاحظ ثلاث حالات :

أولاً-الحالة الأولى : حالة وجوب إشتراط التظلم

نصت الفقرة الثالثة من المادة 168 ق.إ.م على أن " كل المواد التي تحكمها إجراءات خاصة " يجب أن تخضع أثناء تقديمها و الفصل فيها ضمن الأوضاع المنصوص عليها في الأحكام الخاصة بها " وبهذا تكون قد أقيمت على التظلم الإداري المسبق مثلاً بالنسبة للمادة الضريبية و لمادة الصفقات العمومية، و التنازل على أملاك الدولة¹ .

إذ نتساءل عن دور القاضي أمام هذا الوضع ، و الذي مما شك فيه أن التظلم الإداري المسبق بالنسبة لهذه المواد يعتبر شرطاً من شروط رفع الدعوى و لا يمكن أبداً للقاضي تخطيه بحجة إستبداله بالصلح و ذلك لسببين :

أ.تبنياً للمبدأ القائل بأن الخاص يقيد العام:

¹ - قانون رقم 81-01 المؤرخ في 28/12/91 المتضمن قانون التنازل على أملاك الدولة، ج.ر عدد 6 لسنة 1981.

ب. عن هذه المواد منصوص عليها في قوانين خاصة ، و لا يوجد ضمن قواعد الإجراءات الإدارية المستحدثة بالتعديل ما يلغي طريق التظلم الإداري المسبق .

ثانيا-الحالة الثانية:حالة تجاوز إشتراط التظلم

يثور إختلاف حول الصلح و التظلم في مسألة ما يسمى بالنزاع ذا المصدر المادي . و بطبيعة الحال فالوضع مقارنة بالدعاوى التي ترفع ضد القرارات جديتان من كل النواحي . لهذا يرى بعضهم ضرورة إلحاق الدعاوى التي ترفع ضد أعمال مادية تقوم بها الإدارة اللامركزية بالدعاوى التي تحكمها نصوص خاصة و التي تشترط التظلم الإداري المسبق¹ .

و حسب رأي الأستاذة "بن صاولة شفيقة"² فإنها ترى بأن هذا إجحاف في حق الفرد فالإجراءات هدفها تقريب العدالة من المواطن لضمان حسن سيرها و كذا الإنصاف و التبسيط لهذا كان لزاما علينا أن ننظر إلى الموضوع من زاوية عكسية تماما . ذاك أن القاضي الإداري بما يملك من سلطة و بما يمتاز من تأثير على الإدارة فإن له تجاوز شرط التظلم الإداري المسبق في مثل هذه الحالة ، و أثناء جلسة الصلح يطلب من الإدارة الإفصاح عن إرادتها هذا من جهة و من جهة أخرى فإنه ليس في القانون ما يجعلنا نحمل عبئ التظلم على المواطن و المواطن في غنى عنه .

ثالثا-الحالة الثالثة:حالة الإعفاء من التظلم الإداري المسبق

جاء في قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القضية التي جمعت السيد ح.ع من جهة و مدير الضرائب من جهة أخرى ما يلي :

"متى كان التدبير الإستعجالي يمتاز بطابع السرعة التي يتطلبها الإجراء. و جب عدم إخضاع الدعوى الإستعجالية للطعن الإداري المسبق و من ثمة إعفاؤه من دون التقيد بالأجل المنصوص عليه تحت طائلة البطلان بالمادة 445 من قانون الضرائب المباشرة التي توجب في هذا المجال عرض الطلب مسبقا على نائب مدير الضرائب للولاية المختص في أجل شهر من تاريخ القرار"³ .

إن هذا المبدأ هام و أكد سمو الإستعجال و عدم تعارضه مع تخطي التظلم الإداري المسبق بل وأكثر من ذلك فيمكن القياس عليه في كل الأحوال المنصوص عليها بقانون خاص .

و خلاصة القول يتضح لنا بأنه يبدو لأول وهلة بأن التظلم و الصلح متشابهان لكن ليس التظلم صلحا و لا الصلح تظلما . لأن التظلم إجراء إداري و لكنه في نفس الوقت قد يكون شرط لقبول الدعوى و الصلح إجراء يلي الدعوى إلى القضاء و هذا ما بيناه في هذا المبحث .

¹ - خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص. 84.

² - بن صاولة شفيقة، المرجع السابق ص. 83.

³ - ملف رقم 44299 قرار بتاريخ 1985/12/28؛ أشارت إليه بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص. 84 .

الفصل الثاني

النظام القانوني للتظلم و الصلح الإداريين

لربط النزاع الإداري ، يشترط القانون الإداري الجزائري شرطين إثنين ، بتحقيقها يتم ربط النزاع للجوء إلى القاضي الإداري و هما : شرط القرار الإداري المسبق و شرط التظلم الإداري المسبق ، و هذا الأخير يفرض على المتقاضي الإتصال بالإدارة المعنية للحصول منها على موقف في شكل قرار (صريح أو ضمني) بغرض ربط النزاع عند رفعه أمام القاضي الإداري ، و في حالة عدم إشتراط القانون التظلم الإداري المسبق (خاصة أمام الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي) يتم ربط النزاع الإداري عن طريق عملية الصلح التي تكون تحت إشراف القاضي وبحضور المتقاضين .

و هذا ما سنتناوله في دور التظلم في حل المنازعات الإدارية (المبحث الأول) و دور الصلح في حل المنازعات الإدارية (المبحث الثاني) ثم إلى الآثار المترتبة عن التظلم و الصلح الإداريين (المبحث الثالث).

المبحث الأول

دور التظلم في حل المنازعات الإدارية.

يختلف دور التظلم في حل المنازعات الإدارية بحسب اختلاف درجات التقاضي الإداري، بحيث يكون كشرط وجوبي وشكلي لقبول الدعوى الإدارية أمام مجلس الدولة على خلاف الغرفة الإدارية (المجلس القضائي) فإنه لم يصبح وجوبيا بمقتضى تعديل قانون 90-23 إلا ما استثني بنص خاص، ويتم بيان ذلك من خلال المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

التظلم الإداري المسبق كإجراء و كشرط شكلي لقبول الدعوى الإدارية (دعوى الإلغاء) أمام مجلس الدولة (كأصل عام).

لم يحدد المشرع الجزائري شكلا معيناً و محدداً للطعون الإدارية و عليه يمكننا القول أنه ما لم ينص المشرع على شكل معين أو شرط معين للتظلم الإداري، فإن للطاعن الحرية في إفراغ طعنه في أي شكل يراه ، مع الحرص على ما تقتضيه المادة 282¹ من تقنين الإجراءات المدنية.

كذلك لم ينص المشرع على شروط معينة أو محددة للتظلم الإداري ولكن يمكننا استنادا إلى الغاية من التظلم الإداري والمتمثلة أساسا في تحريك الرقابة الإدارية ثم الرقابة القضائية ، ومقتضيات المادة 282 من تقنين الإجراءات المدنية ، و من كونه من النظام العام بالنسبة لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة إستخراج بعض الشروط لا بد من توافرها و هي :

1. أن يكون واضح الدلالة و المقصد خاليا من أي غموض وأن يحرك و يرفع خلال مدة زمنية معينة حددها المشرع بالمادة 278² من تقنين الإجراءات المدنية

3. أن يوجه التظلم الإداري، و يقدم إلى السلطات الإدارية المختصة به ، و بالتالي فلا يعتد بالطعن الإداري المرفوع أو المقدم إلى جهة إدارية غير مختصة و هذا ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في العديد من قراراتها³. وأن يتم التظلم الإداري وفقا لقواعد الإثبات، بمعنى أن يجب على الطاعن أن

¹-تنص المادة 282 ق.إ.م. على : "يجب أن يرفق بالعريضة إما قرار رفض الطعن الإداري الذي سبق الطعن أو المستند المثبت إيداع هذا الطعن"
²-هذا كقاعدة عامة ، أما إذا نص على غير ذلك في بعض القوانين ، و يجب التقيد به إستنادا إلى أن الخاص يقيد العام ، و عليه يجب التقيد بالنصوص التي قيدت النص الوارد في الإجراءات المدنية و مثالة النصوص المتعلقة بالضرائب أو التنازل على أملاك الدولة...إلخ
³- المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، ملف 28892 ، بتاريخ 1982/06/12 ، قضية (س ح د ب أ) ضد والي ولاية خ ط و وزير الداخلية ، المجلة القضائية ، العدد 1 لسنة 1989 ص. 225، 226.

يحرص على تقديم التظلم الإداري بشكل و كيفية تمكنه عند الحاجة من إثباته و ذلك لتعلقه بدعوى الإلغاء أمام المجلس الدولة ، و التي لا تقبل بدونه¹ ، و لتعلقه بالمواعيد² و بصحيفة الدعوى³ ، و لكونه من النظام العام.

و لهذا عندما تتوفر للتظلم الإداري الشروط المذكورة سابقا حينها يمكن بدء حساب ميعاد تقديمه .

الفرع الأول

بدء سريان ميعاد التظلم الإداري أمام مجلس الدولة

أولاً: لحظة بدء سريان الميعاد : يبدأ سريان ميعاد التظلم الإداري من يوم علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه، و بالنسبة للقرارات اللائحية لا يتحقق العلم بها إلا بعد نشرها الجريدة الرسمية، أو في وسائل النشر المحددة قانونا ، و لذلك فإن ميعاد و الطعن فيها بالإلغاء لا يبدأ في السريان إلا من اليوم التالي لتاريخ نشرها ، أما القرارات الفردية فيتحقق العلم بها بمجرد تبليغها إلى صاحب الشأن.

و لقد أضاف القضاء وسيلة العلم اليقيني بالقرار الإداري كسبب آخر لبدء سريان مدة التظلم الإداري وكذلك سريان مدة رفع دعوى الإلغاء. و يكفي إفتراض علم صاحب الشأن بالقرار الصادر في حقه يبدأ سريان الميعاد.

و لتحديد بدء سريان الميعاد أهمية بالغة، إذ تسمح معرفتها للأفراد بالتأكد من التاريخ الحقيقي لبدء المدة المخولة لهم قانونا للمطالبة بحقوقهم أمام القضاء⁴ ، و كذلك الشأن بالنسبة للإدارة التي يتحدد تاريخ سحب قراراتها غير المشروعة بلحظة بدء سريان ميعاد علم الأفراد بفحوى القرار الإداري.

و بالرجوع إلى القانون الجزائري، نجد أن لحظة بدء الميعاد يسري ابتداء من تاريخ التبليغ أو النشر كما أن تكون بالسكوت لمدة معينة و ذلك في القرارات الضمنية أو بالعلم اليقيني .

1. بدء سريان الميعاد بالتبليغ و النشر :

تحدد لحظة بدء سريان الميعاد بالتبليغ و النشر، و قد أشار المشرع الجزائري صراحة إلى وسيلتي التبليغ و النشر في المواد 169 / 2 مكرر ، 278 ، 279 ، 280 من تقنين الإجراءات المدنية⁵.

-المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية، ملف رقم 39297 ، بتاريخ 1985/01/25 ، قضية (د.ب.خ) ضد السيد رئيس دائرة تيسمسيلت و والي ولاية تيارت المجلة القضائية ، العدد 4 لسنة 1989 ، ص، 235 ، 237 .

¹ - المادة 275 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري ، المرجع السابق.

² - 278 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري ، المرجع السابق .

³ - 282 من ق.إ.م ، المرجع نفسه.

⁴ -M-B Yagla , la justice administrative en Algérie , op.cit, p . 257.

⁵ - تنص هذه المواد على ما يلي :

أولاً : المادة 2/169 مكرر (لقانون رقم 90-23 المادة 6) : " و يجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره".

ثانياً : المادة 278 (الأمر رقم 71-80 المادة 70) : " إن الطعن الإداري المسبق و المنصوص عليه في المادة 275 يجب أن يرفع خلال شهرين من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره".

كما ساهم القضاء بدوره في تحديد وسائل التبليغ و النشر ، فأضاف وسيلة ثالثة تتمثل في الإشهار.

و يظهر من النصوص السابقة التي أشارت إلى وسيلتي التبليغ و النشر أن نقطة بداية الميعاد هي تاريخ نشر القرار الإداري أو تبليغه لصاحب الشأن و الهدف من التبليغ أو النشر هو إيصال القرار الإداري إلى المعنيين قصد الإطلاع عليه و معرفة مضمونه.

لكن قد يعلم صاحب الشأن بالقرار و مضمونه بطريقة أخرى غير الطريقتين سالفتي الذكر، إذ ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية العلم اليقيني التي أخذ بها القضاء الجزائري و توسع في تطبيقها جاعلا من العلم اليقيني نقطة بداية لميعاد الطعن بالإلغاء.

و عليه سنعالج موضوع بدء سريان الميعاد بالتبليغ و النشر في نقطتين:

أ.بدء سريان الميعاد بالتبليغ (الإعلان): يعد التبليغ الطريقة التي يعلم بموجبها المتقاضى بوجود قرارات إدارية تعنيه¹.

و يرى بعض الفقهاء بأن التبليغ هو : "الطريقة التي تنقل بها الإدارة القرار إلى علم الفرد بعينه أو أفراد بذواتهم من الجمهور"².

و للتبليغ أحكام في قضاء مجلس الدولة الجزائري. و للوقوف على هذه الأحكام ، نتعرض أولا لوسائل التبليغ التي تمكنا من استخراجها من قرارات مجلس الدولة التي أتيح لنا أمر الحصول عليها ، ثم الشروط القانونية المتعلقة بالتبليغ.

- وسائل التبليغ : نص المرسوم المنظم للعلاقة بين الإدارة و المواطن على إلزامية تبليغ القرارات الفردية إلى المعنى بالأمر ، و لا ينتج القرار آثاره إلا بعد التبليغ القانوني³

إن الإدارة ليست ملزمة بإتباع وسيلة معينة لكي تبلغ الفرد بالقرار الإداري، فيما عدا الحالات المنصوص عليها قانونا بضرورة التبليغ على نحو معين.

و قد يكون التبليغ بإحدى الطرق الآتية : برقية¹ ، رسالة مضمنة الوصول، مراسلة ، بواسطة

ثالثا : المادة 279 (الأمر رقم 71-80 المادة 71) : "إن سكوت السلطة الإدارية مدة تزيد عن ثلاثة أشهر عن الرد على طلب الطعن التدرجي أو الإداري يعد بمثابة رفض له . و إذا كانت السلطة الإدارية هيئة تداولية ، فلا يبدأ ميعاد الثلاثة أشهر في السريان إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع الطلب".

رابعا : المادة 280 : " يرفع الطعن أمام المحكمة العليا خلال شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للطعن الإداري ، أو من تاريخ إنتهاء الميعاد المنصوص عليه في المادة 279 في حالة سكوت السلطة الإدارية عن الرد".

¹ - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل ، ط 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1995، ص. 132 .

² -د-سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص.590.

³ -أنظر المادة 54 من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 المنظم للعلاقات بين المواطن و الإدارة ، ج ، ر ، عد 27 ، 1988 .

الشرطة ، الدرك الوطني، الحامي ، يد ليد ، التوقيع على مداولة أو بحضور جلسة لجنة الطعن² .

-الشروط القانونية المتعلقة بالتبليغ: عملا بمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة 463 من تقنين الإجراءات المدنية يجب أن يكون التبليغ بعد ساعة الثامنة صباحا و قبل الساعة السادسة مساء ، و لا يكون في أيام العطل الرسمية إلا بإذن من القاضي في حالات الإستعجال أو وجود خطر من التأخير³ .

و توجه كافة التبليغات الخاصة بالإدارات العمومية و الشركات و الجمعيات و غيرها من الأشخاص الاعتبارية إلى ممثليهم القانونيين بصفتهم هذه⁴.

و يجب أن يؤشر على كل تبليغ لشخص إعتباري من أشخاص القانون العام من طرف الموظف الموكل إليه إستلامه⁵ ، و أن تكون التبليغات واضحة و كاملة و تسمح للمعني بالأمر نفسه أو لأي شخص مؤهل قانونا برفع التظلم المسبق أو الدعوى القضائية ، و هذا في منزله الأصلي⁶ .

و في حالة عدم تبليغ القرار الإداري للمعني بالأمر ، فإن الآجال تبقى مفتوحة ، لأنها لا تسري إلا من تاريخ التبليغ .

ب. بدء سريان الميعاد بالنشر:

النشر هو إتباع الإدارة شكليات معينة لإعلام الجمهور بالقرار الإداري الذي يهيمه العلم به⁷ وقد سوى المشرع بموجب المواد 169 مكرر 278 و 280 من تقنين الإجراءات المدنية ، بين وسيلتي التبليغ والنشر في الأثر من حيث بدء سريان ميعاد تقديم التظلم الإداري أو ميعاد رفع دعوى الإلغاء.

و لا يسري الميعاد المذكور أولا من تاريخ قيام الإدارة بتلك الشكليات التي من شأنها تمكين المخاطبين من العلم بها . أما إذا لم يحدد القانون أية شكلية للنشر ، فيجب حينئذ أن يتم النشر في جريدة أو في نشرة معدة للإعلانات⁸ .

¹ قد أشار مجلس الدولة إلى هذه الوسيلة في العديد من قراراته فقد قضى في قراره المؤرخ في 19/02/2001 بما يلي : "حيث أن إدارة الجمارك بلغت القرار للمدعي يوم 19/07/1998 بموجب برقية .

حيث أن المعني سجل دعوى الإلغاء في 30/11/1998 دون إحترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 275؛ مجلس الدولة الغرفة الثالثة قضية رقم 000927 بتاريخ 19-02-2001، وأوسليمان محمد ضد المدير العام للجمارك (قرار غير منشور)

² أشار مجلس الدولة إلى هذه الوسيلة حين قضى في أحد قراراته بما يأتي : "حيث أن قرار اللجنة قد صادر بتاريخ 10/03/1999، و بما أنه قرار إداري صدر حضوريا لكون الطاعنة حضرت جلسة لجنة الطعن فتكون عالمة بالقرار يوم 10/03/1999 "؛ مجلس الدولة الغرفة الأولى ، قضية رقم 002438 بتاريخ 09/04/2001، بن مغنية حليلة ضد منظمة المحامين لناحية المدية (قرار غير منشور)

³-أنظر المادة 463 الفقرة الثانية من تقنين الإجراءات المدنية.

⁴-أنظر المادة 467 من القانون نفسه.

⁵-أنظر المادة 473 من القانون نفسه.

⁶-رشيد خلوفي ، مرجع سابق ، ص. 133

⁷-د سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص. 586.

⁸-د. طعمية الجرف ، مرجع سابق ، ص. 203.

و يجب أن يشمل النشر كل القرار و أن يكون واضحا غير مبهم حتى تستطيع صاحب المصلحة الإلمام به¹.

- وسائل النشر في قضاء مجلس الدولة : يتم نشر القرارات التنظيمية في الجريدة الرسمية أو النشرات التابعة للوزارات ، أما بالنسبة للمجموعات المحلية فيكون النشر في اللوحات المخصصة لذلك في مقر البلديات أو الولايات أو الساحات العمومية ، و حتى في الشوارع الرئيسية قصد السماح لعامة الناس بالإطلاع عليها كما يكون أيضا بالمذكرات المصلحية.

فالإدارة ملزمة قانونا بإعلام المواطن بمختلف التدابير و التنظيمات التي تتخذها²، و من واجبها نشر كافة التعليمات و المناشير التي تم علاقاتها بالمواطنين³. و في حالة عدم نشرها في الجريدة الرسمية⁴ يجب عليها عليها نشرها في النشرة الرسمية للإدارة المعنية.

ثانيا: بدء سريان الميعاد في حالة غياب التبليغ و النشر : تفضل الإدارة في كثير من الأحيان السكوت بدل تبليغ و نشر قراراتها ، مما أدى بالمشروع إلى التدخل لتحديد مدة السكوت .

وقد إستقر القضاء على الأخذ بنظرية العلم اليقيني ، و مفادها أنه في حساب ميعاد تقديم التظلم الإداري أو ميعاد رفع دعوى الإلغاء يقوم العلم بالقرار المطعون فيه مقام النشر و الإعلان ، فمتى قام الدليل على علم صاحب الشأن بالقرار ، قام العلم مقام الإعلان أو النشر و ترتب عليه أثره من حيث سريان الميعاد والمقرر لرفع دعوى الإلغاء .

و تعد نظرية العلم اليقيني من خلق مجلس الدولة الفرنسي بموجب قراره الصادر بتاريخ 8 ماي 1822 حيث أخذ بعين الإعتبار تاريخ بداية الميعاد من تاريخ العلم اليقيني بالقرار⁵ علما أن المادة 11 من المرسوم الصادر في 22 جويلية 1806 أشارت صراحة إلى عدم قبول الطعن بعد فوات أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه.⁶

¹- المرجع نفسه ، ص.204.

²-أنظر المادة 8 من المرسوم المنظم للعلاقات بين المواطن و الإدارة ، سالف الذكر.

³-أنظر المادة 9 من المرجع نفسه.

⁴ قضى مجلس الدولة فيما يخص النشر في الجريدة الرسمية بما يأتي : "حيث أنه يستخلص من الوثائق و المستندات المرفقة بالملف بأن وزارة الداخلية و الجماعات المحلية والبيئية، نشرت المقرر المؤرخ في 1988/05/11 ، المتضمن التصريح بمطابقة الأحزاب السياسية مع القانون العضوي رقم 09/97 المؤرخ في 1997/3/6 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 42 بتاريخ 1998/06/14 أنه طبقا للمادة 278 من تقنين الإجراءات المدنية كان للطاعن مهلة شهرين لرفع طعن إداري مسبق أمام المطعون ضده. إن الطاعن رفع طعنة الإداري المسبق أمام المطعون ضده يوم 1998/9/15 ، أي ثلاثة أشهر من بعد ، و بالتالي فإن طعنه رفع خارج الأجل القانوني مما يؤدي إلى عدم قبول طعنة"؛ مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة قضية رقم 1974 بتاريخ 1999/04/19، الحزب السياسي للحركة الجزائرية من أجل العدالة والتنمية ضد وزير الداخلية (قرار غير منشور) .

⁵ -C.E. 8 Mai 1822 , Fortier , C/Ministre de la guerre , REC , vol.1., p.476.

⁶ - xavier cabanes , « La théorie de la connaissance acquise ou la peau de chagrin » , R.D.P.2000 , N°6 , p.1749.

و لقد إعتبر مجلس الدولة مشاركة الطاعنين في أعمال المجالس و الهيئات التداولية بمثابة علم بهذه القرارات¹، لأنهم كانوا حسب مفوض الحكومة " روميو " حاضرين أثناء إعداد العمل الإداري .
و من جهته إعتبر القاضي الإداري قيام الطاعن بالتظلم بمثابة علمه بالقرار الإداري و أن المواعيد تبدأ من تاريخ القيام بالتظلم .

و بالرجوع إلى القرارات العديدة للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا و مجلس الدولة حاليا يتضح لنا جليا أن القضاء الإداري الجزائري أخذ بنظرية علم اليقين و توسع فيها إلى حد كبير في الوقت الذي تراجع فيه مجلس الدولة الفرنسي عن الإعتماد عليها و ضيق من الأخذ بها .

و تجدر الإشارة أن نظرية العلم اليقيني قد طبقت بالنسبة للقرارات الإدارية التي يستوجب لإلغائها تقديم التظلم الإداري المسبق و كذلك الشأن عند رفع دعوى الإلغاء.

و يلاحظ المتأمل في قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، أو مجلس الدولة ، الموقف المتذبذب من نظرية العلم اليقيني ، ففي البداية توسع القضاء في الأخذ بهذه النظرية ، ثم تراجع عنها.²

هكذا ، و بعد أن إعتقد البعض بأن مجلس الدولة تحلى عن نظرية العلم اليقيني³ ، عادت الغرفة الثانية لمجلس الدولة لتؤكد نظرية العلم اليقيني ، و ذلك بموجب قرارها الصادر بتاريخ 2002/02/18 الذي قضى بالآتي : " حيث أنه يتضح مما سبق ذكره ، أنه لا ينكر و أن المستأنفين كانوا يعلمون علما يقينيا بنزع ملكيتهم و الإجراءات المتبعة حولها خلال سنة 1986... " ⁴ . و على غرار ما فعلته الغرفة الثانية ، تراجعت الغرفة الأولى الأولى عن موقفها وقضت في إحدى قراراتها بأنه :

" حيث أنه في المواد الإدارية و في غياب التبليغ ، فإن القاضي الإداري يأخذ بنظرية العلم اليقيني و له أن يثيرها من تلقاء نفسه " ⁵ .

لم يكتف القضاء الجزائري بالتوسع في الأخذ بنظرية العلم اليقيني ، بل ذهب إلى إعتبرها من النظام العام .

و تأسيسا على ذلك فإنه في حالة عدم وجود التبليغ أو النشر ، فإن القاضي يثيرها من تلقاء نفسه ، حتى وإن لم يثيرها الخصوم⁶ .

¹ - C.E.4 Août 1905 , Martin , Reclef , p.749.

²-أنظر تعليق الأستاذ رمضان غناي على القرار رقم 160507 ، الصادر عن مجلس الدولة ، بتاريخ 19 أفريل 1999 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 2002. ص.123-124 .

³-أنظر تعليق الأستاذ رمضان غناي ، مرجع سابق ، ص.125.

⁴-مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، ملف رقم 004595 بتاريخ 2001/04/18، ورثة صفاح إبراهيم و من معهم ضد والي ولاية البويرة (قرار غير منشور) .

⁵-مجلس الدولة ، الغرفة الأولى ، ملف رقم 002438 بتاريخ 2001/04/09 ، قضية بن مغنية ضد منظمة المحامين لناحية المدية (قرار غير منشور)

⁶-القرار نفسه.

و على الرغم من خطورة آثاره هذه النظرية في تحصيل القرارات الإدارية غير مشروعة و مساسها بمبدأ المشروعية، فإن القاضي الجزائري إعتبرها دوما من النظام العام. و يكفي الرجوع إلى القرارات الصادرة عن مجلس الدولة للتأكد من ذلك ، فقد قضى في أحد قراراته أنه : "في المواد الإدارية و في غياب التبليغ، فإن القاضي الإداري يأخذ بنظرية علم اليقين و له أن يثبته من تلقاء نفسه" .

الفرع الثاني

ميعاد تقديم التظلم الإداري أمام مجلس الدولة¹

تنص المادة 275 من تقنين الإجراءات المدنية و التي جاء فيها : " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلوا مباشرة الجهة التي أصدرت القرار. فإن لم توجد فأمام مصدر القرار نفسه".

و عليه فإن مدة الميعاد العام أمام مجلس الدولة تقدر بشهرين ، و تعتبر هذه المدة من النظام العام . الذي عرفه البعض بأنه : "السلام و الأمن للمجموعة الوطنية وأنه من المهام الأولى للضبطية القضائية"².

في حين عرفه القضاء بأنه : "مجموعة من القواعد الضرورية لحفظ السلم الاجتماعي الذي ينبغي الحفاظ عليه ليتمكن كل ساكن في مجموع التراب الوطني من ممارسة سلطاته المشروعة في حدود حقوقه الشرعية في مكان إقامته... لا يمكن و لا يجب أن يحول مفهوم النظام العام إلى تعسف إستعمال الحق بخرق القواعد الأولية الخاصة بحماية حقوق المواطن... و لا يجب أن يفهم النظام العام على أنه ذلك المفهوم الذي يمكن أن يخل بالنظام الاجتماعي و يضعه في خطر فحسب ، و إنما تأكيد هذا الأخير و حمايته"³. إن مفهوم النظام العام يتغير بتغير الزمان و المكان⁴ ، و يختلف من مجتمع إلى آخر بحسب العادات و التقاليد و الدين و الأخلاق⁵ ، و يتطور باستمرار و هو غير محدد في مضمونه⁶.

¹ و تجدر الإشارة إلى أن أحكام المتعلقة بميعاد الدعوى الإدارية (دعوى الإلغاء) يمكن تطبيقها على ميعاد التظلم الإداري لإرتباط الدعوى مع شرط التظلم الإداري المسبق.

²-بشير بلعيد ، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية ، مطابع قرفي ، باتنة ، د.ت.ن ، ص.79.

³-قرار مجلس قضاء الجزائر الصادر في 27 جانفي 1982 ، منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد 2 ، 1984 ، ص.419.

⁴-المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، ملف رقم 84394 ، بتاريخ 1993/02/14 ، بن عثمان أحمد ضد وزير الداخلية ، أشار إليه : رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص.236-239.

⁵-د.حسين فريجة ، " الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري " ، مجلة إدارة" ، مجلد 13 ، العدد 02 ، 2003 ، ص.30؛ محمد الصالح خراز ، " المفهوم القانوني للنظام العام" ، مجلة دراسات قانونية ، العدد 6 ، مطبعة مزراوي ، الوادي ، الجزائر ، جانفي 2003 ، ص.49.

⁶-J.L.Pissaloux ، « Réflexion sur les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse . » ، R.D.P.N°3 ، 1999 ، p.787.

أولاً: طبيعة الميعاد

1. موقف المشرع: لم يتناول المشرع طبيعة شرط الميعاد ، كما لم ينص على أنه من النظام العام. لكن حسب رأي الأستاذ خلوفي رشيد ، فإن لفظة "يجب" المستعملة في مواد تقنين الإجراءات المدنية المنظمة للمواعيد تدل على أن الميعاد من النظام العام¹.

و نحن بدورنا نوافق هذا الرأي لأن اللفظة السابقة تدل على الإلزام و بالتالي لا يجوز مخالفتها أو الإتفاق على مخالفتها.

2. موقف الفقه: لقد اختلفت آراء الفقهاء بين مؤيدين لفكرة إعتبار المواعيد من النظام العام ومعارضين لها.

أ. الإتجاه المؤيد : يرى أحد الفقهاء بأن : "مسألة فوات أو إنقضاء ميعاد رفع دعوى الإلغاء من النظام العام ، لا يجوز مخالفتها أو الإتفاق على مخالفتها من أي سلطة أو شخص كان"².

و يرى البعض الآخر : " القاعدة المطروحة في المادة 461 من تقنين الإجراءات المدنية و المتعلقة بالمواعيد من النظام العام"³

ب. الإتجاه المعارض: يرى أحدهم : " هذه القاعدة عبارة عن إمتياز ممنوح للإدارة التي يحق لها أن تتخلى عنه إراديا أو بصورة غير إرادية ، و يبدو من الأفضل ترك المحكمة تسير في مجراها الطبيعي بمجرد مثل الإدارة في الجلسة دون أن تثير موضوع إحترام مهلة الإدعاء"⁴.

و يرى البعض بأن : " شرط الميعاد يندرج ضمن القواعد التي هي من النظام العام ، لكن هذا الموقف لا يأخذ بعين الإعتبار النتائج المترتبة عنه ، منها إبقائه في النظام القانوني للقرارات الإدارية غير المشروعة بسبب فوات الميعاد ، و هذا ما يخالف مبدأ المشروعية و دولة القانون "⁵.

3. موقف القضاء : لقد إستقر موقف الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا و مجلس الدولة حاليا على إعتبار شرط الميعاد من النظام العام .

فالعقود الإدارية للمجلس الأعلى أشارت صراحة إلى أن شرط الميعاد من النظام العام عندما قضت بما يلي : " بحسب الوجه المثار تلقائيا و بدون حاجة لفحص أوجه العريضة .

¹-رشيد خلوفي ، مرجع سابق ، ص.125.

²- د. عمار عوابدي ، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق ، ص.115.

³ -Joinville , organisation et procédure judiciaire , T. III , direction générale de la fonction publique , Alger , 1972 p.130.

⁴-أحمد محبو، المرجع السابق ، ص.31.

⁵-رشيد خلوفي ، مرجع سابق ، ص.126.

حيث أن قبول أو عدم قبول الطلب الموجه للغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بقسنطينة ،على ضوء أجل الطعن القضائي هو مسألة متعلقة بالنظام العام و من واجب المجلس الأعلى على إثارتها تلقائياً¹.

كما أن مجلس الدولة قضى كذلك بأن يشترط الميعاد من النظام العام : "حيث أنه من المؤكد أن شرط الميعاد في دعوى الإلغاء من النظام العام و لا يمكن في حال من الأحوال مخالفته، لأن مخالفته يترتب عليها البطلان.

كما أنه يمكن للقاضي المختص بدعوى إثارته من تلقاء نفسه².

ثانيا: إرتباط الميعاد بالتظلم الوجوبي

إن مدة الطعن أمام مجلس الدولة مرتبطة بمدة التظلم الوجوبي ، فالمادة 275 من تقنين الإجراءات المدنية نصت على أن الطعون بالبطلان لا تكون مقبولة ما لم يسبقها الطعن التدريجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلوا مباشرة الجهة التي أصدرت القرار ، فإن لم توجد فأمام مصدر القرار.

إن المادة السابقة نصت على التظلم الوجوبي و قد أشار مجلس الدولة إلى لزوم التظلم في العديد من قراراته .

ففي قراره الصادر بتاريخ 2003/03/12 قضى بأنه : "حيث أنه طبقا للمادة 274 من تقنين الإجراءات المدنية ينظر في مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في الطعون في البطلان في القرارات الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية ، غير أن هذه الطعون طبقا لمقتضيات المادة 275 من القانون السالف الذكر لا تكون مقبولة ما لم يسبقها الطعن التدريجي المنصوص عليه في تلك المادة ، الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلوا مباشرة الجهة التي أصدرت القرار ، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه.

حيث أنه يستخلص من دراسة الملف المطروح أمام مجلس الدولة فإن الطاعن أغفل القيام بهذا الإجراء الضروري و يحسبه هذا وقع مخالفا لنص المادة 275 من تقنين الإجراءات المدنية و أنه من المستحسن في هذه الحالة التصريح بعدم قبوله شكلا³.

ثالثا: حساب الميعاد

¹- المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، ملف رقم 33028 ، بتاريخ 1985/04/20 ، شركة سيرات ضد وزير المالية و مصلحة الضرائب بباتنة (قرار غير منشور).

²- مجلس الدولة ، الغرفة الأولى ، ملف رقم 002242 ، بتاريخ 2001/05/07 ، ديونس ضد ب. لخصر (قرار غير منشور).

³- مجلس الدولة ، ملف 001366 بتاريخ 2000/03/12 ، عزي عبد القادر ضد وزير العدل (قرار غير منشور).

بالرجوع إلى المواد 169 مكرر 178، 279، 280 من تقنين الإجراءات المدنية نجدتها تتضمن الحسابات بالشهور، فلو أخذنا بظاهر هذه النصوص فإن يوم النشر أو التبليغ يدخل ضمن حساب الميعاد، لكن بالرجوع إلى المادة 463 من تقنين الإجراءات المدنية نجدتها تنص على أن: "جميع المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون تعتبر كاملة، وإذا صادف آخر يوم عطلة، امتد إلى أول يوم عمل يليه"¹.

وتحسب كل المواعيد طبقا للقاعدة العامة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك².

1. أول يوم التبليغ أو النشر لا يشكل نقطة انطلاق ميعاد التظلم الإداري السابق :

إن أول يوم للتبليغ والنشر لا يدخل في حساب الميعاد، بل يمتد إلى اليوم الذي يليه، وإذا كان اليوم الأخير يوم عطلة فإنه يمتد إلى غاية أول يوم عمل.

مثال 1: إذا تم تبليغ أو نشر القرار يوم 5 مايو فإن الميعاد ينطلق يوم 6 مايو.

مثال 2: إذا تم تبليغ القرار أو نشره يوم الخميس فإن الميعاد ينطلق يوم السبت، لأن يوم الجمعة عطلة.

مثال 3: إذا تم تبليغ القرار أو نشره يوم السبت، وأن يومي الأحد والاثنين عيد الأضحى فإن الميعاد ينطلق يوم الثلاثاء، أي أول يوم عمل يلي العطلة وقد اعتبر البعض³ أن هذه القاعدة تحمي المتقاضى من محاولات تقليص الميعاد عندما يبلغ القرار في آخر يوم.

2. آخر يوم التبليغ أو النشر لا يشكل نقطة نهاية ميعاد التظلم السابق:

إن آخر يوم للميعاد لا يدخل في الحساب، بل يمتد إلى اليوم الموالي، وإذا كان آخر يوم الميعاد عطلة فإنه يمتد إلى اليوم الموالي.

مثال 1: إن حساب المواعيد في القرار المبلغ في 5 مايو ينتهي في 5 جويلية، هذا بالنسبة للتظلم أمام مجلس الدولة.

وبما أن اليوم الأول لا يدخل في الحساب، فإن الحساب يبدأ من يوم 6 مايو وبما أن آخر يوم لا يدخل في الحساب، فإن الميعاد يمتد إلى يوم 6 جويلية.

مثال 2: إذا كان يوم 6 مايو في المثال السابق يوم جمعة فإنه يمتد إلى يوم 7 مايو.

مثال 3: إذا كان يوم 7 مايو و 8 مايو، يومي عيد فإنه يمتد إلى يوم 9 مايو باعتباره أول يوم عمل.

وتجدر الإشارة إلى أن طريقة حساب ميعاد التظلم الإداري السابق هي نفسها الطريقة المطبقة في حساب ميعاد الدعوى القضائية، وقد طبق ذلك كل من المجلس الأعلى والمحكمة العليا ومجلس الدولة .

¹ - أنظر أيضا : المادة 314 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : "تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ، و لا يحسب اليوم الأول ، و تكمل المدة بالقضاء آخر يوم منها"

² - محمد إبراهيم ، الوجيز في الإجراءات المدنية ، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002 ، ص.302.

³ -F. Bendadis , op.cit ,p.189.

هذا وبعد تقديم التظلم الإداري وانقضاء المهلة المقررة له، فلا يجوز تقديم طلبات أخرى إضافية أو جديدة ولا تقديم أسباب قانونية جديدة، وإنما يتجسد التظلم في حدود الطلبات الواردة فيه والأسباب القانونية التي بني عليها، فلا يمكن مبدئياً إحياء المهلة وإعادة فتحها من جديد إلا بمقتضى نص قانوني ولكن هناك استثناءات واردة عن القاعدة، ذلك أنه في بعض الحالات يجوز التظلم ضد قرار إداري بعد انقضاء المهلة، كحالة التظلم المقدم نفعا للقانون¹.

يتبين لنا في الأخير بأن شرط المدة له دورا هاما في المرحلة الإدارية بالنسبة للمتظلم حتى يستطيع أن يتحصل على جواب الإدارة سواء كان صريحا أو ضمنا وبالتالي قد يلبي رغباته وينتهي الأمر، وقد لا يصل إلى تحقيق أهدافه ويلجأ بالتالي إلى القضاء باعتبار أن التظلم الإداري في الجزائر لا يقطع الميعاد أي ميعاد الدعوى الإدارية، لأنه يعتبر إجباريا وشرطا من الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية المركزية أمام مجلس الدولة، بل يعتبر مرحلة إدارية تسبق الميعاد القضائي ولا تظلم إلا بنص قانوني².

وهذا بعد احترام شرط المدة له دورا هاما في المرحلة القضائية باعتباره من النظام العام ذلك أن القاضي لا يسمح للشخص أن يتجاوز الميعاد المنصوص عنه قانونا ولو بيوم واحد، وإذا تجاوزه فيصبح القرار الإداري له حصانة.

الفرع الثالث

الدعوى التي ينعدم فيها شرط التظلم الإداري المسبق

تمثل الحالات التي يعفى فيها المدعي من رفع تظلم سابق في حالة عدم إشارة النص الخاص للتظلم الوجوبي أو رفع دعوى قضائية أمام جهة غير مختصة أو حالة رفع دعوى يطلب فيها المدعي تعويضا، حالة رفع الدعوى الإستعمالية وحالة الاعتداء المادي.

أولا: في حالة عدم إشارة النص الخاص للتظلم الوجوبي: تعتبر الإجراءات الواردة في تقنين الإجراءات المدنية مثل التظلم وانتظار الرد على التظلم، غير ملزم لمخاصمة قرارات الهيئات الإدارية المستقلة، بل يرفع دعواه مباشرة إلى مجلس الدولة خلال المدة المقررة لكل هيئة، يدل هذا على الطبيعة الخاصة لهذه النزاعات ونية المشرع ورغبته في الفصل فيها بسرعة، مقارنة بالمواعيد العامة المذكورة في تقنين الإجراءات المدنية³.

وبالتالي ما دام التظلم غير ملزم لمخاصمة قرارات الهيئات الإدارية المستقلة فإن المواعيد الخاصة أمام مجلس الدولة متعددة و حسابها يكون بالشهور والأيام، ففي المجال المصرفي فإن الأمر المتعلق بالنقد و القرض ينص في

¹ -فاطمة بن سنوسي، المرجع السابق، المرجع السابق، ص112.

² -B. Pacteau , contentieux administratif , 4^{ème} édition , P.U.F , Paris , 1977 , p .152.

³ -لمزيد من التفاصيل حول السلطات (الهيئات) الإدارية المستقلة، أنظر د. عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، نوقشت يوم السبت 02 جوان 2007.

المادة 107 على أن الطعون ضد قرارات اللجنة المصرفية عندما تمارس السلطة العقابية يجب أن تقدم في أجل ستين يوما من تاريخ التبليغ¹.

أما بالنسبة للأنظمة الصادرة عن المحافظ ، فإنه لا يجوز الطعن فيها خلال (60 يوما) من طرف وزير المالية².

أما القرارات المتضمنة رفض الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية أو فتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية، فإنه يجوز الطعن فيها خلال (60) يوما بعد قرارين بالرفض، و لا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول³.

فمدة الميعاد طبقا للمادة سالفة الذكر يكون بالأيام و ليس بالشهور.

أما في مجال البورصة فإن القرارات الغرفة التأديبية بالنسبة للجنة مراقبة البورصة تكون قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل شهر من تاريخ التبليغ⁴.

و يمكن الطعن كذلك في أجل شهر في القرارات الصادرة عن اللجنة و القاضية بالرفض الكلي أو الجزئي للإعتماد لصالح الوسطاء في عملية البورصة⁵.

أما في مجال الإتصالات فإن قرارات مجلس سلطة ضبط البريد و الإتصالات ، تكون قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد إبتداء من تاريخ التبليغ⁶.

و في المجال المنجمي، فإن قرارات مجلس إدارة كل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية تكون قابلة للطعن أمام مجلس الدولة وفي أجل ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ القرار⁷.

أما في مجال الكهرباء والغاز فإن المشرع نص على أن قرارات لجنة الضبط يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي أمام مجلس الدولة، دون أن يحدد آجال الطعن، وفي هذه الحالة يجب الرجوع إلى تقنين الإجراءات المدنية باعتبارها الشريعة العامة⁸.

¹ - أنظر المادة 107 من الأمر رقم 03-11 ، المتعلق بالنقد و القرض ، ج.ر ، عدد 52 ، سنة 2003 .

² - أنظر المادة 65 من الأمر نفسه.

³ - أنظر المادة 87 من الأمر نفسه.

⁴ - أنظر المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج.ر ، عدد 34 لسنة 1993 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17/02/2003 ، ج.ر ، عدد 11 ، لسنة 2003 .

⁵ - أنظر المادة 9 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، نفسه .

⁶ - أنظر المادة 17 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000 ، المحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج.ر عدد 48 لسنة 2000.

⁷ - أنظر المادة 48 من القانون رقم 2001-10 المؤرخ في 3 جويلية 2001، المتضمن قانون المناجم، ج،ر عدد 35 لسنة 2001.

⁸ - أنظر القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فيفري 2002 ، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ج.ر عدد 08 لسنة 2002 ؛ المرسوم التنفيذي رقم 06-433 ، المؤرخ في 26/11/2006 ، يحدد تشكيلة المجلس الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء و الغاز و سيره ، ج-ر عدد 76 لسنة 2006.

لمزيد من التفاصيل حول موعد الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ، أنظر :

=R.ZOUAIMIA , les fonctions répressives des autorités administratives indépendants statuant en matière économique « , à partir , revue Idara , p : 21 et 22

وفي مجال نزع الملكية للمنفعة العامة فإن دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية الصادر بقرار وزاري مشترك، أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني و وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية تكون في أجل شهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره¹.

وقد وصف بعض الأساتذة هذه الأجل بالمخالف لأحكام المادة 275 من تقنين الإجراءات المدنية لأن رفع الدعوى سيكون خلال شهر ودون القيام بالتظلم.² ونحن بدورنا نخالف الرأي السابق لأن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 93-186 لم تنص على التظلم، وبالتالي يجب الرجوع إلى النص العام، أي المادة 275 من تقنين الإجراءات المدنية، ولا مجال لأعمال قاعدة "الخاص يقيد العام" في حالة سكوت النص الخاص عن ذكر التظلم.³

أما في مجال الصحة العمومية فإن قرارات المجلس الوطني للأخلاقيات الطبية تكون قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل سنة من تاريخ التبليغ.⁴

ولهذا فإنه في حالة عدم إشارة النص الخاص للتظلم الوجوبي، فإنه يجب الرجوع إلى تقنين الإجراءات المدنية. لكن مجلس الدولة خرق أحكام المادة 275 من تقنين الإجراءات المدنية في قضية بنك الجزائر الدولي (A.I.B) ضد محافظ البنك المركزي ومن معه،⁵ عندما أشار في حيثيات قراره إلى أن " هذا الطعن يدخل في إطار المادة 146 من القانون 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقروض، وأن هذه المادة تخرج عما هو مقرر في تقنين الإجراءات المدنية فيما يخص الإجراءات والآجال بحيث لا تنص على طعن مسبق، وإنما تشترط فقط أن يرفع هذا الطعن في أجل 60 يوما".

إن هذا التسبب خاطئ، كما أنه مخالف لأحكام المادة 275 من تقنين الإجراءات المدنية التي تشترط القيام بالتظلم الوجوبي قبل رفع الدعوى، فقاعدة "الخاص يقيد العام" تتطلب وجود تقييد في النص الخاص، في حين أن المادة 146 من القانون 90-10 لم تشر إلى التظلم الوجوبي، بل نصت فقط على ميعاد الستين (60) يوما، فالتقييد الذي جاءت به المادة السالفة الذكر يتعلق فقط بميعاد الستين (60) يوما وليس بالتظلم الوجوبي، لذا يجب الرجوع إلى المادة 275 من تقنين الإجراءات المدنية باعتبارها النص العام، وتجدد الإشارة إلى أنه في حالة استمرار مجلس الدولة في الأخذ بتفسيره هذا، فإن معظم النزاعات الخاصة لا تخضع لأحكام المادة 275 من

¹ -أنظر المادتين 9 و 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991، ج.ر عدد 51، لسنة 1993.

² -د. عمار معاشو وعبد الرحمن عزراوي، مرجع سابق، ص.42.

³ - أنظر عكس هذا الرأي، الأستاذة ليلي زروقي، "الدور القاضي الإداري في مراقبة مدى إحترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة"؛ مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص.19.

⁴ -أنظر المادة 4/264 من القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31/07/1990، ج.ر عدد 35 لسنة 1990 المعدل و المتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية و ترقية الصحة، ج.ر، عدد 8، لسنة 1985؛ : قانون رقم 06-16 المؤرخ في 14/11/2006 يتضمن الموافقة على الأمر 06-07 المؤرخ في 15/07/2006 الذي يعدل و يتمم القانون 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية و ترقية الصحة، ج.ر عدد 8 لسنة 1985.

⁵ -مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قضية رقم 012101 بتاريخ 01/04/2003، البنك الجزائري الدولي (A.I.B) ضد محافظ البنك المركزي و من معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص.135.

تقنين الإجراءات المدنية، وبالمقابل ستبقى المنازعات العامة، أي تلك المتعلقة بإلغاء قرارات السلطات الإدارية المركزية، خاضعة للتظلم الوجدوي، مما يستدعي ضرورة تراجع مجلس الدولة عن قضائه المخالف للقانون.

ثانيا: حالة رفع دعوى قضائية أمام جهة قضائية غير مختصة:

إن رفع دعوى إدارية أمام غرفة غير الغرفة الإدارية المختصة تعتبر حالة من الحالات التي لا يشترط فيها المدعي رفع التظلم الإداري عند رفع الدعوى القضائية من جديد أمام الغرفة الإدارية المختصة.

هذا ما أكدت عليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية jean vane georges ضد وزير الداخلية بتاريخ 1983/01/20 ما يلي: " حيث أنه من الثابت أن إقامة دعوى أمام قضاء غير مختص ورفض الدعوى المرفوعة أمامه يمكن للمدعي تقديم دعوى جديدة أمام القضاء الإداري المختص دون تقديم أي تظلم في هذا الشأن"¹.

ثالثا : حالة رفع دعوى تعويض

إن موقف القضاء الفاصل في المواد الإدارية إتجاه الإجراءات في دعوى التعويض معروف ومستقر بحيث يشترط دائما من المدعي أن يثبت أنه رفع تظلمًا إداريًا سابقًا.

ولكن يبدو أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قد أخذت موقفا آخر فيما يتعلق بمسألة التظلم الإداري السابق في دعوى التعويض بحيث قررت في قضية بتاريخ 1990/3/6 ما يلي: " حيث أن هذه القضية منسوبة على طلب التعويض الذي يدخل ضمن اختصاص القضاء الكامل الذي له صلاحيات الفصل في المنازعات الكاملة ومن ثم يتعين على المعني وبدون شرط متعلق بالآجال أن يرفع شكوى وليس طعنا إداريا تدرجيا إلى الإدارة"².

إن موقف الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في هذه القضية يخالف ما كان عليه في السابق لكن يتماشى وما نصت عليه المادة 169 مكرر بعد التغيير الذي طرأ في سنة 1990.

رابعا : حالة رفع الدعوى الاستعجالية

تدخل المشرع في هذا الموضوع، وشرع في المادة 171 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري ما يلي: " في جميع الحالات الاستعجالية يجوز لرئيس المجلس القضائي أو العضو الذي يتبناه، بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق".

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قضية بتاريخ 1983/01/20 بين jean vane georges ضد والي ولاية الجزائر و وزير الداخلية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، سنة 1984، ص.514.

² - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قضية بتاريخ 1990/3/6، أشارت إليها : فاطمة بن سنوسي، دور التظلم في حل الناعات الإدارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.77.

كما قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية ج-ع ضد مدير الضرائب بتاريخ 1985/12/28 ما يلي: " حيث أن الدعوى الاستعجالية معفاة من الطعن الإداري السابق نظرا للاستعجال".¹

خامسا: حالة رفع دعوى وقف الاعتداء المادي:

1. التعريف الفقهي للاعتداء المادي: تخضع أعمال الغصب (voie de fait) للقضاء العادي باعتباره حامي الحريات.² وهي نظرية الهدف منها وضع حد لانتهاكات الإدارة لحقوق الأفراد وحررياتهم.³

ويرى الأستاذ دي لوبادير بأن "الاعتداء المادي الناتج عن نشاط مادي تنفيذي ترتكب فيه الإدارة مخالفة جسمية تمس حق الملكية أو حرية عامة".⁴

أما الأستاذ فيدال فيري بأن هذا الاعتداء يكون عندما تخالف الإدارة نصا تشريعا أو تنظيميا يؤدي إلى المساس بحق من الحقوق الأساسية للأفراد.⁵

في حين ترى الأستاذة بن باديس بأن "الاعتداء المادي يكون عندما تقوم الإدارة بعملية مادية في ظروف ظاهرة لا يمكن أن تكون مرتبطة بممارسة سلطاتها، وتمس إما بحرية عامة أو بملكية عقارية أو منقولة".⁶

أما الأستاذ عوابدي عمار فيرى بأن نظرية أعمال الغصب أو الإكراه المادي: "توجد وتحقق وتولد آثارها المختلفة إذا ما قامت الإدارة العامة بأعمال غير مشروعة بصورة جسيمة واستثنائية وظاهرة تتضمن اعتداءات على حقوق الملكية وعلى الحريات العامة".⁷

2. التعريف القضائي: بالرجوع على قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا نجد أنها قد عرفت الاعتداء المادي بما يلي: "إن التعدي يتحقق عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة، غير مرتبط بنص تشريعي أو تنظيمي، ومن شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق ملكية".⁸

وفي قضية أخرى عرفت الاعتداء المادي بأنه: "تصرف مشوب بعيب جسيم وماس بإحدى الحريات الأساسية للفرد".¹

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قضية رقم 44299 بتاريخ 1985/12/18 بين (ج.ع) ضد مدير الضرائب، المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 3 سنة 1989، ص.210.

² -د.فؤاد عبد الباسط، "معيار أعمال الغصب، و هل تطور في قضاء مجلس الدولة الفرنسي؟"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الإقتصادية، جامعة الإسكندرية، د.ت.ن، ص.412.

³ - M.Filali، « la voie de fait administrative en droit tunisien . »، revue intégration، N°14، C.M.E.R.A، Décembre 1980 p.09.

⁴ -A.Delaubadere، Traité élémentaire de droit administratif، 5^{ème} édition، L.G.D.J، Paris، S.A.e، p.422.

⁵ -G.Vedel، droit administratif، puf، paris، 1980، p.152.

⁶ -F.Benbadis، « la saisine du juge administratif، o.p.u، Alger، 1985، p.

⁷ -د.عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص.130.

⁸ -المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 42050 بتاريخ 1985/11/23، بلدية بـ ضد (و ب د ع)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، سنة 1989، ص.204؛ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، بتاريخ 1999/2/1، الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران، أشار إليه: لحسين بن الشيخ أيث ملويا المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومة، الجزائر، 2004، ص.17-19.

إن هذه الدعوى معفية من شرط التظلم الإداري السابق كذلك من شرط الميعاد، لأن الإدارة ترتكب مخالفة جسيمة وظاهرة تمس بحريات الأفراد وملكيّتهم، وبالتالي فإنه حماية لهذه الحريات والحقوق لم يقيد القاضي الإداري هذه الدعوى بشرط التظلم الإداري السابق و بالميعاد، حتى يتسنى للأفراد المطالبة بإلغاء تصرف الإدارة المغيب في أي وقت، وهذا خلافاً لدعوى تجاوز السلطة.²

الفرع الرابع

موقف مجلس الدولة من التظلم الإداري المسبق

أولاً: موقف مجلس الدولة من التظلم الرئاسي: إن التظلم المشار إليه في المادة 275 من تقنين الإجراءات المدنية يكون رئاسياً، و في حالة عدم وجود الرئيس يكون ولائياً.

بالنسبة للتظلم الرئاسي، فإن الشخص الذي يريد مقاضاة الإدارة أمام مجلس الدولة، يجب عليه أن يرفع تظلماً رئاسياً إلى السلطة الرئاسية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، و ليس السلطة الرئاسية التي توجد في الهرم السلمي.³

و بالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة، نجد أنه قد قضى في العديد من قراراته بوجوب القيام بالتظلم الرئاسي أولاً.

و قد جاء أحد قراراته: "حيث إن المؤسسة العمومية لإحياء الممتلكات الغائبة لولاية الشلف تقدمت بالطعن بالإلغاء ضد قرار العام للغايات رقم 441، الصادر بتاريخ 2000/05/15 حيث إن القرار المطعون فيه بالإلغاء أصدره المدير العام للغايات الكائن مقره بالجزائر.

حيث إن القرار المطعون فيه بالإلغاء أصدره المدير العام للغايات الكائن مقره بالجزائر.

حيث أن الطعن المسبق و جه إلى هذا الأخير، و هو مصدر القرار المطعون فيه بالإلغاء و هذا خلافاً لأحكام المادة 275 من تقنين الإجراءات المدنية التي توجب رفع الطعن الإداري التدريجي إلى السلطة التي تعلو مصدر القرار.

و في قضية الحال وزير الفلاحة، و متى كان ذلك يتعين التصريح بعدم قبول الطعن شكلاً لمخالفته شرط الطعن الإداري التدريجي"⁴.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 56407، بتاريخ 1991/04/7، فريق م ضد بلدية بابور، المجلة القضائية للمحكمة العليا، رقم 02، سنة 1992، ص.104.

² - ديبلس شاوش، تعليق على قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 43017، بتاريخ 1989/03/25 (م.ص) ضد وزير العدل، مجلة إدارة المجلد 10، العدد 01، 2000، ص.221.

³ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة في المنازعات الإدارية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص.316.

⁴ - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 006814، بتاريخ 2002/05/13، مدير المؤسسة العمومية لأحياء الممتلكات الغائبة لولاية الشلف ضد محافظ الغابات لولاية الشلف (قرار غير منشور).

ثانيا: موقف مجلس الدولة من التظلم الولائي: أما التظلم الولائي المشار إليه في المادة 275 من تقنين الإجراءات المدنية ، فالقاعدة العامة هي عدم لجوء المواطن إلى التظلم الولائي إلا في الحالات التي لا يكون لمصدر القرار رئيسا . و هذا التظلم حسب الأستاذ شيهوب¹: "ليس موازيا للتظلم الرئاسي ، و إنما بديل عنه في الهيئات الجماعية أو التي ليس لها رئيسا لتمتعها بإستقلال ذاتي كما هو الحال في القرارات الصادرة عن المجالس أو اللجان و رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة و الوزراء ، فهؤلاء جميعا ليس لهم رئيس ، إنهم السلطة العليا".

و يضاف إلى هذه الأشخاص العمومية السلطات الإدارية المستقلة .

و قد أشار مجلس الدولة إلى التظلم الولائي في قراره الصادر بتاريخ 1998/11/23 الذي قضى بما يلي :

"حيث إنه بالرجوع إلى مقتضات المادة 275 من تقنين الإجراءات المدنية ، فلا يكون الطعن بالبطلان المرفوع ضد القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية مقبولا إلا إذا كان مسبوقا بطعن ولائي موجه لمصدر القرار ، و أنه لا يتبين من محتوى ملف الدعوى و لا سيما الوثائق المرفقة به أن الطاعنة لم تحترم هذا الإجراء القانوني، مما ينبغي القول أن الطعن غير مقبول شكلا².

ثالثا :موقف مجلس الدولة من إثبات التظلم : إن إثبات القيام بالتظلم يقع على عاتق المدعي و ذلك بتقديمه نسخة من التظلم المقدم للإدارة أو إشعار بإرسال التظلم أو محضر.

و قد قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها بما يلي : "حيث إنه فيما يتعلق بالطعن بإبطال القرار الصادر عن الدائرة في 1986/09/28 ، فإن المادة 33 من القانون رقم 81-01 تنص على أنه في حالة المنازعة في هذا القرار يجب رفع الدعوى أمام لجنة الولاية قبل تقديم أي طعن أمام الجهة القضائية المختصة.

حيث أن الطاعن لم يثبت رفعه لهذا الطعن الوجوبي المسبق ، و يتعين بالتالي القول بأن دعواه الرامية إلى إبطال القرار الصادر عن الدائرة غير مقبول ..."³

المطلب الثاني

التظلم الإداري كإجراء و شرط شكلي لقبول الدعوى الإدارية (دعوى الإلغاء) أمام المجلس القضائي (كإستثناء)

سنحاول في هذا المطلب إبراز أهم المنازعات الإدارية⁴ و التي لها صلة وثيقة بالدعوى الإداري وخاصة دعوى الإلغاء التي من ضمن شروطها وجوب التظلم الإداري المسبق حتى تقبل الدعوى¹ . و لكن كإستثناء عن

¹ - د.مسعود شيهوب، مرجع سابق . ص 317.

² -مجلس الدولة ، الغرفة الأولى الملف رقم 145206 بتاريخ 1998/11/23 ، مؤسسة الأشغال الهندسية الحضرية لبلدية الدار البيضاء ، ضد وزير السكن (قرار غير منشور).

³ -المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية، ملف رقم 85181 ، بتاريخ 22 أبريل 1992 ، إيدوشان محمد ضد ديوان الترقية و التسيير العقاري ببيتر مراد رايس و من معه (قرار غير منشور).

⁴ - يتطلب موضوع التظلم الإداري المسبق في النصوص التشريعية الخاصة بحثا يفوق هذا البحث الذي نحن بصدد دراسته، بسبب التغيير المستمر لهذه القاعدة في نصوص مختلفة و مبعثرة .

القاعدة العامة أي بعد تعديل سنة 1990²، فإن المشرع تخلى عن التظلم الإداري المسبق في دعاوي الإلغاء المستحدثة أمام المجالس القضائية، و ذلك حسب الفقرة الثانية من المادة 169 مكرر من تقنين الإجراءات المدنية التي نصت على أنه " يجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره "

و بذلك أصبح ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المجالس القضائية يقدر بأربعة أشهر من تاريخ تبليغ أو نشر القرار، و كل طعن يعد فوات الميعاد سالف الذكر يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا بسبب فوات الميعاد .

و بالرجوع على نص الفقرة الثالثة من المادة 168 من تقنين الإجراءات المدنية تنص على أنه : " أما المواد التي تحكمها إجراءات خاصة و على الأخص مواد الضرائب و الجمارك و المعارضة في إجراءات المتابعة والتحصيل والعقارات الآيلة للسقوط فإنها تستمر خاضعة بالنسبة لتقديمها و الفصل ضمن الأوضاع المنصوص عليها في الأحكام الخاصة بهذه المواد .

فإنطلاقا من هذه الفقرة نجد أنها فتحت المجال لوجود قواعد إجراءات خاصة تختلف عما هو منصوص عليه في تقنين الإجراءات المدنية و بالأخص التظلم الإداري و نظرا لتعدد هذه النصوص و كثرتها سواء تعلقت بالجانب الإقتصادي أو المالي أو بالجانب السياسي أو الإداري. سنتناول البعض منها حسب كل مجال مع التركيز على التظلم الإداري المسبق و قاعدة الميعاد .

الفرع الأول

المنازعات المتعلقة بالجانب الإقتصادي (المالي)³

أولا: المنازعات الضريبية

خص المشرع الجزائري المنازعة الضريبية بنصوص قانونية خاصة، متعددة تمثلت في كل من قانون الضرائب المباشرة⁴، قانون الضرائب الغير مباشرة⁵، قانون الرسم على رقم الأعمال⁶، قانون التسجيل⁷، قانون الطابع⁸، بالإضافة على قوانين المالية المتعاقبة أهمها قانون المالية لسنة 1991⁹ الذي جاء بإصلاح جذري لمختلف قوانين

¹ - أنظر المادة 03/07 من تقنين الإجراءات المدنية قبل تعديلها بموجب المادة 2 من القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990، سالف الذكر.

² - انظر المادة 9 من القانون نفسه.

³ - أفصد بالجانب الإقتصادي أو المالي، الهيئة التي تتبع لها مصدرية القرار أو بالأحرى المعيار العضوي أو الموضوعي في مثل: مجال الضرائب يدخل ضمن وزارة المالية. و المال يقصد به عقار أو منقول مثل: التنازل على أملاك الدولة يقع التنازل على عقار.

⁴ - الأمر رقم 101-76 المؤرخ في 29-12-1976 المتضمن قانون الضرائب المباشرة، ج.ر رقم 102، سنة 1976.

⁵ - الأمر رقم 104-76 المؤرخ في 29-12-1976 المتضمن قانون الضرائب غير مباشرة، ج.ر رقم 70، سنة 1976.

⁶ - الأمر رقم 102-76 المؤرخ في 29-12-1976، المتضمن قانون الرسم على الأعمال، ج.ر رقم 103، سنة 1976.

⁷ - الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 29-12-1976، المتضمن قانون التسجيل، ج.ر رقم 81، سنة 1976.

⁸ - الأمر رقم 103-76 المؤرخ في 29-12-1976، المتضمن قانون الطابع، ج.ر رقم 39، سنة 1976.

⁹ - القانون رقم 36-90 المؤرخ في 31-12-1990، المتضمن قانون المالية 1991 ج.ر رقم 57، سنة 1990.

الضرائب، ثم بعدها جاء قانون الإجراءات الجبائية الذي صدر ضمن قانون المالية 2002¹ ثم جاء قانون الإجراءات الجبائية بموجب القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004². مع الأخذ بعين الاعتبار قانون المالية لسنة 2005 و قانون المالية لسنة 2006³ و قانون المالية لسنة 2007 ، و بالتالي تمر المنازعة الضريبية بمرحلتين هما :

1. المرحلة الإدارية: تهدف لإيجاد حل ودي للنزاع و ذلك من خلال التظلم لدى المدير الولائي للضرائب ، إلى جانب الطعن أمام اللجان الإدارية .

أ. التظلم الإجباري أمام مدير الضرائب بالولاية :

لا تقبل الدعوى القضائية في منازعات الضرائب المباشرة إلا إذا سبقتها شكوى مرفوعة من طرف المكلف بالضريبة . لأن تقديم الشكوى يعتبر وجوبيا قبل اللجوء إلى القضاء .

و الغرض من الشكوى هو إستدراك الأخطاء المرتكبة في وعاء الضريبة أو في حسابها أو الإستفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي⁴ .

و تقدم الشكاوي إلى مدير الضرائب بالولاية أو إلى رئيس مركز الضرائب التابع له مكان فرض الضريبة ويسلم وصل إيداع الشكوى على المكلف بالضريبة⁵ .

أما عن آجال تقديم الشكاوي⁶ ، فإنها تقبل إلى غاية 31 ديسمبر من السنة التي تلي سنة إدراج الجدول الجدول في التحصيل أو حصول الأحداث الموجبة لهذه الشكاوي⁷ و ينقضي أجل تقديم الشكاوي كما يلي :

❖ يوم 31 ديسمبر من السنة التي تلي السنة التي إستلم خلالها المكلف بالضريبة إنذارات جديدة في

حالة أو اثر وقوع أخطاء في الإرسال حيث توجه لم مثل هذه الإنذارات من قبل مدير الضرائب بالولاية

❖ يوم 31 ديسمبر من السنة التي تلي السنة التي تأكد فيها المكلف بالضريبة من وجود حصص جبائية

فرضت عليه بغير أساس قانوني من جراء خطأ أو تكرار . و عندما لا تستوجب الضريبة وضع جدول ،

تقدم الشكاوي :

❖ إلى غاية 31 ديسمبر من السنة التي تمت فيها الإقتطاعات ، إن تعلق الأمر بإعتراضات تخص تطبيق

إقتطاع المصدر .

❖ إلى غاية 31 ديسمبر من السنة التي تلي دفع الضريبة يرسمها ، إن تعلق الأمر بالحالات الأخرى.

¹ - القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22-12-2001 ، المتضمن قانون المالية 2002 ج.ر رقم 79 ، سنة 2001.

² - القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29-12-2004 ، المتضمن قانون الإجراءات الجبائية ج.ر رقم 85 ، سنة 2004.

³ - القانون رقم 05-16 المؤرخ في 31-12-2005 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2006 ج.ر رقم 85 ، سنة 2005.

⁴ - انظر المادة 70 من تقنين الإجراءات الجبائية ، لقانون المالية لسنة 2003 ، ج.ر ، عدد 86 لسنة 2002.

⁵ - انظر المادة 71 من التقنين نفسه.

⁶ - انظر المادة 72 من التقنين نفسه.

⁷ - تم تعديل هذا التاريخ بموجب قانون المالية لسنة 2007 ، حيث أصبحت آجال تقديم الشكاوي ، فإنها تقبل إلى غاية 31 ديسمبر من السنتين التي تلي سنة إدراج الجدول في التحصيل أو حصول الأحداث الموجبة لهذه الشكاوي.

و يجب أن تقدم الشكاوي بدعوى عدم إستغلال العقارات ذات الإستعمال التجاري أو الصناعي المنصوص عليها في المادة 255 من قانون الضرائب المباشرة قبل 31 ديسمبر على الأكثر من السنة التي تلي السنة التي حصل فيها الإستغلال المستوفي للشروط المحددة في المادة 255 أعلاه .

❖ أما عن شكل و محتوى الشكوى فيجب أن تتضمن البيانات التالية¹ :

❖ يجب أن تكون فردية كما يجوز تقديمها جماعية في حالة فرض الضريبة جماعيا على مجموعة من الأشخاص و أعضاء الشركات ؛ الأشخاص الذين يعترضون على الضرائب المفروضة على الشركة وأن الشكاوي لا تخضع لحقوق الطابع ، و يجب تقديمها منفردة بالنسبة لكل محل خاضع للضريبة و يجب أن تتضمن الشكوى ما يلي :

- ذكر الضريبة المعترض عليها .
- بيان رقم المادة من الجدول التي سجلت تحتها هذه الضريبة إن تعذر إستظهارها الإنذار .
- و في الحالة التي لا تستوجب الضريبة وضع الجدول ، ترفق الشكوى بـ:
- وثيقة تثبت مبلغ الإقتطاع أو الدفع .
- عرض ملخص لوسائل و إستنتاجات الطرف .
- توقيع صاحبها باليد .

أما عند تقديم الشكوى لحساب الغير فإنه يجب إستظهار وكالة ، و يكون المحامون معفون من تقديم الوكالة. على أن تقدم الشكوى على ورق مدموغ ، و على كل مشتك مقيم بالخارج أن يتخذ موطنا له بالجزائر².

أما عن الجهات المختصة بالبت في الشكاوي ، فإن مدير الضرائب للولاية يبت في الشكاوي المتعلقة بالأعمال التي لا يتجاوز مبلغها عشرة ملايين ديناراً. (10.000.000,00 دج)³ في أجل لا يتعدى أربعة أشهر⁴.

و تختص الإدارة المركزية بالبت في الشكاوي ذات الصلة بالتدقيق⁵ ، و أجل البت هو 6 أشهر و يتم التحقيق في الشكوى خلال أربعة أشهر على المستوى المحلي و خلال شهرين على المستوى المركزي .

¹-أنظر المادة 1/73 من تقنين الإجراءات الجبائية.

²- انظر المادة 75 من التقنين نفسه.

³- أنظر المادة 2/117 من قانون المالية لسنة 2002 ، ج.ر ، عدد 79 لسنة 2001 .

⁴- أنظر المادة 2/116 من قانون المالية لسنة 2002.

⁵- انظر المادة 77 من تقنين الإجراءات الجبائية .

كما تختص الإدارة المركزية بالبت في الشكاوي المنصبة على أعمال تفوق (10.000.000.00 دج) . و يتم البت في هذه الشكاوي في أجل ستة أشهر ، ثلاث أشهر على المستوى المحلي ، و ثلاثة أشهر على المستوى المركزي .

و عن وجوب التظلم في مجال الضرائب قضى مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 1999/03/22 بـ " حيث إنه يتبين من عناصر الملف بأن المدعي المستأنف عليه لم يحترم الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 397 و 398 من قانون الضرائب المباشرة ، ذلك أن دعواه لم يسبقها تظلم ، كما هو منصوص عليه في المادتين المذكورتين ، و بالتالي فهي غير مقبولة شكلا و يتعين رفضها"¹ و عن ميعاد رفع الدعوى قضى مجلس الدولة : " حيث أن الثابت من الملف أن المستأنف عليه رفع شكوى إلى مديرية الضرائب في 1997/01/28 و لم يرفع الدعوى إلا في 1997/12/28 ، و حيث أن المادة 337 من قانون الضرائب المباشرة تمنح المكلف بالضريبة مهلة أربعة أشهر لرفع الدعوى بعد مرور أربعة أشهر على تظلمه إلى الإدارة ، و في قضية الحال فإن المستأنف عليه رفع الدعوى خارج الأجل القانوني فهي غير مقبولة شكلا "².

ب- التظلم الإختياري أمام لجان الطعن الإدارية للضرائب المباشرة و الرسم على القيمة المضافة³

تم النص على هذه اللجان في المواد من 300 إلى 302 من تقنين الضرائب المباشرة على أن الغرض من إحداثها يتمثل في المحافظة على التوازن بين المكلف الضريبة و الإدارة الجبائية التي تتمتع بسلطات إستثنائية⁴ . و اللجوء إليها إختياري ، فإذا إختار المكلف بالضريبة طريق اللجوء إلى القضاء ، فلا يحق له اللجوء إلى هذه اللجان⁵ .

و تختص هذه اللجان بالنظر في الطعون المقدمة لها بخصوص الخلافات الخاصة بتقدير وعاء الضريبة أو حسابها أو الإستفادة من حق ناتج عن تدبير تشريعي أو تنظيمي⁶ و من المستحسن إتباع طريق هذه اللجان لأنه يفتح الحوار على القيمة المضافة بين المكلف بالضريبة و الإدارة الضريبية⁷ .

¹ - مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، ملف رقم 152508 بتاريخ 1999/03/22 ؛؛ مدير الضرائب لولاية وهران ضد طيبي عبد القادر (قرار غير منشور) .

² - مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، ملف رقم 0003983 بتاريخ 2002/06/24 ؛ مدير الضرائب لولاية البليدة ضد صادق عباس (قرار غير منشور) .

³ - لقد عدل المشرع المواد من 300-302 من قانون الضرائب المباشرة ، في سنة 1997 . بموجب القانون رقم 97-02 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 ، و أصبحت هذه اللجان تختص بالنظر في الطعون المتعلقة بالرسم على القيمة المضافة ، و تغيرت تسميتها و أصبحت تسمى بلجان الطعن للضرائب المباشرة و الرسم على القيمة المضافة .

⁴ - عبد العزيز أمزيان ، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، 2005 ، ص 36 .

⁵ - أنظر المادة 81 من قانون الإجراءات الجبائية السابق .

⁶ - أنظر المادة 394 من قانون الضرائب المباشرة السابق .

⁷ - د. حسين فريجة ، الإجراءات الإدارية و القضائية لمنازعات الضرائب المباشرة في الجزائر ، منشورات دحلب ، الجزائر 1994 ، ص 65 .

بالإضافة إلى لجان الطعن هذه ، توجد لجتنا المصالحة المختصة بالتوفيق بين المواطن و الإدارة الضريبية¹ ، بخصوص إعادة تقويم العقارات سواء المبنية أو غير المبنية لغرض تحديد الحقوق و الغرامات المترتبة عن عمليات التنازل ، و لجنة الطعن الولائي التي يلجأ إليها المكلف المعوز² .

- لجنة الدائرة :

لقد أحدثت لدى كل دائرة لجنة للطعن تختص بالنظر في الطعون المتعلقة بالضرائب المباشرة و تتكون هذه اللجنة من³ :

- رئيس الدائرة أو الأمين العام للدائرة رئيسا .
- رئيس البلدية لمقر ممارسة نشاط المكلف بالضريبة .
- رئيس المفتشية المختصة إقليميا .
- عضوين (02) دائمين و عضوين (02) إضافيين من كل بلدية ، تعينهم الجمعيات أو الإتحاديات المهنية ، و في حالة عدم وجودها ، يقوم رئيس البلدية بإختيار هؤلاء الأعضاء من بين المكلفين بالضريبة في البلدية .

يتولى مهام كتابة اللجنة موظف من إدارة الضرائب له رتبة مراقب على الأقل يعينه المدير الولائي للضرائب

و يجب أن تتوفر في الأعضاء الشروط الآتية :

- الجنسية الجزائرية ، أن لا تقل أعمارهم عن 25 سنة ، و التمتع بالحقوق المدنية .
- ✓ أن يتم تعيينهم في الشهرين المواليين لتحديد العام للمجالس الشعبية البلدية ، و تدوم عضويتهم مدة دوام هذه المجالس ، أما في حالة الوفاة أو الإستقالة أو عزل نصف عدد أعضاء اللجنة ، فإنه تصدر التعيينات الجديدة بنفس الشروط سابقة الذكر .

تعقد اللجنة اجتماعاتها بناء على استدعاء من رئيسها و يجب توفر النصاب القانوني المحدد بثلاثي الأعضاء . كما يجب على اللجنة إستدعاء أصحاب الشكاوي قبل عشرين يوما من تاريخ إنعقاد الجلسة على الأقل .

¹ - تجدر الإشارة إلى المديرية العامة للضرائب بوزارة المالية كانت قد وجهت تعليمة إلى مصالحها الخارجية بالولايات تحثها فيها على عدم توقيع صلح مع المتقاضين عند إستدعائها إلى ذلك من قبل الغرف الإدارية ، قائلة : "...مادامت المسألة تتعلق بمصالح الخزينة العمومية ، فإنه لا مجال للمصالحة . غير أنه مع ذلك ، على المصالح الإستجابة لإستدعاءات القاضي بدون الإلتزام بأي شيء .

« S'agissant des intérêts du trésor , il ne peut y avoir de conciliation toute fois les services devront répondre à la convocation du magistrat sans pour autant 'engager' . » .

؛ أشار إليه ، د. عبد العزيز المقران ، عن عريضة رفع الدعوى في منازعات الضرائب المباشرة ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص بالمنازعة الضريبية . ص.79.

² - أنظر المادة 5/193 ت.أ.ض، السابق الذكر.

³ - أنظر المادة 300 من قانون الضرائب المباشرة (القانون رقم 97-02 المؤرخ في 1997/12/31 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1998) .

-إختصاصات لجنة الدائرة للطعن في الضرائب المباشرة-

تختص هذه اللجنة بالنظر في طعون المكلفين بالضريبة ، سواء اللذين تلقوا قرار الرفض الكلي أو الجزئي لشكاويهم أو الذين لم يتلقوا أي رد.

و تقدم الطعون إلى اللجنة خلال شهر من تاريخ رد الإدارة (المدير الولائي للضرائب) أو إبتداء من نهاية مهلة الأربعة أشهر الممنوحة للمدير الولائي للرد على الشكاوي المقدمة له . و تنظر اللجنة فقط في الطعون الخاصة بالضرائب المباشرة أو بالرسم على القيمة المضافة التي يساوي أو يقل مقدار الضريبة المفروض محل النزاع عن 200.000 دج ، و قد تم رفع المبلغ المذكور إلى 500.000 دج بداية من فاتح جانفي 2004¹.

تتخذ اللجنة قراراتها بأغلبية أصوات الحاضرين ، و في حالة تعادلها يرجح صوت الرئيس بعد توقيع قرارات اللجنة من قبل رئيسها ، تبلغ من قبل الكاتب العام لمدير الضرائب بالولاية خلال 10 أيام من تاريخ قفل أشغال اللجنة ، و يجب أن تكون قرارات اللجنة معللة و محددة للتخفيضات التي قامت بها .

و تبلغ قرارات اللجنة على أصحاب الشكاوي من قبل مسؤولي الإدارة الجبائية بالولاية المعنية في أجل 30 يوما من تاريخ الحصول على إشعار اللجنة (رأي اللجنة)² . و إذا كان رأي رئيس اللجنة مخالفا للقانون ، فإنه يحق لمدير الضرائب بالولاية أن يمتنع عن تنفيذه ، شريطة أن يقوم بإخطار الشاكي³ . و في هذه الحالة يقوم المدير الولائي بالطعن ضد قرار لجنة الدائرة أمام اللجنة الولائية للطعن في أجل شهر إبتداء من تاريخ صدوره .

ج-لجنة الولاية للطعن في الضرائب المباشرة و الرسم على القيمة المضافة :

توجد هذه اللجنة على مستوى كل ولاية ، و قد حددت المادة 301 من قانون الضرائب المباشرة تشكيلها وطريقة عملها و إختصاصها كما يأتي :

تتكون اللجنة من :

- قاضي معين من طرف رئيس المجلس القضائي المختص إقليميا ، رئيسا .
- ممثل عن والي الولاية أو ممثل عن الوزير المحافظ بالنسبة لمحافظة الجزائر الكبرى .
- مسؤول إدارة الضرائب بالولاية .

¹- أنظر القانون رقم 03-22 المؤرخ في 2003/12/28 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2004 ، ج-ر ، عدد 83 .

²- حسين طاهري ، المنازعات الضريبية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، سنة 2005 ، ص. 14 .

³-و هذا ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر يوم 2001/04/23 مصرحا :

" حيث بالفعل ، فإن قضاة الدرجة الأولى رفضوا في الشكل الطعن ببطلان القرار المتخذ يوم ... عن لجنة الطعن للضرائب المباشرة المقدم من طرف مدير الضرائب بحجة أن هذا الأخير عند إتخاذ هذا القرار المؤرخ في ... حيث أن قضاة الدرجة الأولى تجاهلوا أحكام المادة 30 من قانون المالية المؤرخ في 1996/12/31 لسنة 1997 التي تنص على أنه ، عندما يصدر رأي اللجنة مخالفا ، مخالفة واضحة لحكم القانون الجبائي ، يمكن لمدير الضرائب بالولاية أن يوقف تنفيذ هذا الرأي بتحفظ أن يعلم المكلف بالضريبة بذلك و أنه بالتالي ، يمكن لمدير الضرائب أن ينازع القرار المتخذ من قبل لجنة الطعون ، و أنه عن خطأ قام قضاة الدرجة الأولى برفض طعنه شكلا " .

؛ مجلة مجلس الدولة . 2002 . العدد 1 ، ص. 19 .

- ممثل عن الغرفة التجارية الولائية ، فإن لم توجد فيكون من الغرفة التي يمتد إختصاصها الإقليمي إلى تلك الولاية .
- خمسة (05) أعضاء دائمين و خمسة (05) أعضاء إضافيين يعينون من قبل الجمعيات و الإتحادات المهنية بالولاية .
- و في حالة عدم وجود هذه الهيئات يختار رئيس المجلس الشعبي الولائي هؤلاء الأعضاء من بين أعضاء المجلس الشعبي الولائي الذين لهم معلومات كافية من أجل تنفيذ الأشغال المسندة للجنة .
- و كذلك ممثل عن الغرفة الفلاحية بالولاية . و يجب أن تتوفر في الأعضاء المعينين من قبل الجمعيات والإتحادات المهنية الشروط الآتية :

✓ الجنسية الجزائرية ، أن لا تقل أعمارهم عن 25 سنة ، و التمتع بالحقوق المدنية .

- ✓ أن يتم تعيينهم في الشهرين المواليين لتحديد العام للمجالس الشعبية الولائية ، بحيث تدوم عضويتهم مدة دوام المجالس الشعبية الولائية . و في حالة وفاة أو إستقالة أو عزل 3 أعضاء على الأقل فإنه تصدر التعيينات الجديدة بنفس الشروط السابقة الذكر .
- و تجدر الإشارة على أن أعضاء اللجنة ملزمون بالحفاظ على السر المهني .

-إختصاصات اللجنة-

تنظر اللجنة في الطلبات المقدمة لها و الرامية إلى تصحيح الأخطاء في تقدير الوعاء أو في حساب الضريبة أو الإستفادة من حق ناتج عن نص تشريعي أو تنظيمي . و تنظر اللجنة فقط في الطعون الخاصة بالضرائب المباشرة ، أو بالرسم على القيمة المضافة ، على أن تكون قيمة الحصة محل النزاع أكثر من 50.000.00 دج و أقل أو تساوي 2.000.000.00 دج¹ .

و يجب أن تقدم الطلبات إلى اللجنة من قبل الشاكين في خلال شهر من تاريخ تبليغ قرار المدير الولائي للضرائب ، أو من تاريخ الحصول على رأي لجنة الدائرة .

تجتمع اللجنة بعد إستدعائها من قبل رئيسها مرة على الأقل كل ثلاث أشهر ، و لا تعتبر الإجتماعات صحيحة إلا بحضور 7 أعضاء .

و تقوم اللجنة بإستدعاء الممولين أو ممثليهم لسماعهم 20 يوما على الأقل قبل تاريخ الإجتماع .

و تتخذ اللجنة قراراتها بالأغلبية . و في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس . يوقع الرئيس على قرارات اللجنة ، و يقوم كاتب اللجنة بإرسالها إلى مدير الضرائب بالولاية في أجل عشرة (10 أيام) تسري

¹-أنظر التعديل الوارد على المادة 301 بموجب المواد 6،7،5 من القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004.

إبتداء من تاريخ قفل أشغال اللجنة و يجب أن تعلق هذه القرارات و في حالة تخفيض الضريبة يجب تحديد المقدار المحفوض ، كما يجب تبليغ التخفيضات المتخذة أو الرفض للممولين من قبل مدير الضرائب بالولاية في أجل 30 يوما إبتداء من تاريخ الحصول على رأي اللجنة . و في حالة مخالفة رأي اللجنة ، فإنه يحق لمدير الضرائب بالولاية أن يوقف تنفيذه شريطة أن يقوم بإخطار الشاكي ، و في هذه الحالة يقوم المدير الولائي للضرائب بالطعن ضد هذا القرار أمام الغرفة الإدارية في أجل شهر من تاريخ النطق به و ذلك ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2002/10/15، و الذي جاء فيه : "حيث إن المطالب بالضريبة عندما فرضت عليه الضريبة قدم تظلما أمام لجنة الدائرة للطعون ، و أن هذه الأخيرة قد خففت له الضريبة بتسديدها .

حيث إن مدير الضرائب للولاية قدم طعنا أمام اللجنة الولائية ضد قرار لجنة الدائرة ، و قد بدأت لجنة الولاية قرار لجنة الدائرة ، و أن المدير الولائي المستأنف حاليا كان عضوا ضمن لجنة الولاية .

حيث إن المستأنف حاليا ملزم بتسديد القيمة المفروضة عليه من طرف لجنة الطعن ، و إن مدير الولاية من حقه الطعن في قرار لجنة الطعن، و ليس ضد المكلف بتسديد الضريبة ، و أن المدير الولائي كان عليه أن يطعن في قرار اللجنة ضد اللجنة ، و ليس ضد المستأنف عليه ، مما يجعل دعواه موجهة توجيهها غير صحيح مما يستوجب رفضها¹ .

د.اللجنة المركزية للطعن في الضرائب المباشرة و الرسم على القيمة المضافة

لقد تم إنشاء هذه اللجنة على مستوى وزارة المالية و تتكون من :

- وزير المالية أو ممثله المفوض قانونا ، رئيسا .
- ممثل وزير العدل برتبة مدير على الأقل .
- ممثل وزير التجهيز و السكن برتبة مدير على الأقل .
- ممثل وزير التجارة برتبة مدير على الأقل .
- المدير العام للميزانية أو ممثليه برتبة مدير على الأقل .
- المدير المركزي للخزينة أو ممثليه برتبة مدير على الأقل .
- ممثل الغرفة التجارية الولائية المعنية أو ممثل الغرفة الوطنية التجارية عن تعذر ذلك .
- ممثل عن الإتحاد المهني المعني .
- ممثل عن الغرفة الفلاحية للولاية المعنية ، أو ممثل الغرفة الفلاحية الوطنية ، إن تعذر ذلك .
- نائب المدير المكلف بلجان الطعن الإدارية لدى المديرية العامة للضرائب ، بصفته مقررا للجنة.

¹ - مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، ملف رقم 004399 بتاريخ 2002/10/15 ؛ أشار إليه حسين طاهري ، مرجع سابق ، ص. 157.

إن أعضاء اللجنة ملزمون بالحفاظ على السر المهني ، أما سكرتارية اللجنة فتقوم بها مصالح الإدارة العامة للضرائب .

-إختصاصات اللجنة :

تنظر في الطلبات المقدمة لها و الرامية إلى تصحيح الأخطاء في تقدير الوعاء أو في حساب الضريبة أو الإستفادة من حق ناتج عن نص تشريعي أو تنظيمي .

و تنظر اللجنة في الطعون الخاصة بالضرائب المباشرة أو بالرسم على القيمة المضافة على أن تكون الحصة محل النزاع تتجاوز 2.000.000.00 دج .

و تقدم الطلبات للجنة في أجل شهر من تاريخ تبليغ قرار الإدارة الضريبية أو الحصول على رأي اللجنة الولائية للطعن .

و تجتمع اللجنة بإستدعاء من رئيسها مرة كل 3 أشهر على الأقل ، و يجب أن يطلع جميع أعضاء هذه اللجنة على جدول الأعمال قبل عشرة أيام على الأقل من تاريخ إنعقاد الجلسة و لا يكون إجتماعها صحيحا إلا إذا حضره أربعة (04) أعضاء على الأقل و تستدعي اللجنة الممولين أو ممثليهم 20 يوما قبل تاريخ الإجتماع ، كما يمكن للجنة أن تستمع للمدير الولائي للضرائب لمزيد من التوضيحات التي تراها ضرورية .

تتخذ اللجنة قراراتها بأغلبية الأعضاء الحاضرين ، و في حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس .

و تبلغ القرارات الموقعة من طرف الرئيس للمدير الولائي للضرائب من طرف الكاتب العام في أجل 20 يوم من تاريخ قفل أعمال اللجنة .

و تجدر الإشارة إلى أن قرارات اللجنة يجب أن تكون معللة و محددة للتخفيضات المقبولة ، على أن يبلغ قرار التخفيض أو الرفض من طرف الإدارة الضريبية بالولاية المعنية في أجل 30 يوم من تاريخ حصولها على قرار اللجنة¹ .

2. المرحلة القضائية:

يتم الطعن القضائي أمام المحكمة الإدارية في أجل 4 أشهر إبتداء من يوم إستلام الإشعار الذي يبلغ بموجبه المدير الولائي للضرائب، المكلف بالضريبة أو تاريخ تبليغ قرار الإدارة بعد أخذ رأي لجنة الطعن المختصة ، و هذا ما نصت عليه المادة 82 من تقنين الإجراءات الجبائية ، و يتم البت في القضايا التي ترفع أمام المحكمة الإدارية طبقا لأحكام تقنين الإجراءات المدنية و طبقا للمادة 89 من قانون الإجراءات الجبائية .

¹ - جاء قانون المالية لسنة 2006 ببعض التعديلات على قانون الإجراءات الجبائية ، فتم تعديل المادة 78 بواسطة المادة 38 من قانون المالية ، فبعدها كانت صلاحية البت في الشكاوي عن طريق التفويض بالنسبة لتسوية القضايا المتعلقة بتخفيض ضريبي أقصاه 100.00 دج عن كل حصة = أصبح بموجب قانون المالية 2006 ، 500.000 دج عن كل حصة ، كما نجد أن القانون أحدث مواد جديدة ضمن قانون الإجراءات الجبائية و هي المواد 176-177-178-179 كما أحدث تعديل على المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية و ذلك بالنسبة لإتخاذ قرار الغلق المؤقت ، و كذا المادة 151 المتعلقة بالبيع بالمزاد العلني إذ نلاحظ من خلالهما منح المدير المكلف بالمؤسسات دور في مجال الإجراءات إلى جانب مدير الضرائب بالولاية ، أنظر القانون رقم 05-16 المؤرخ في 31-12-2005 المتضمن قانون المالية ، ج-ر ، رقم 85 ، سنة 2005.

و يمكن الإستئناف أمام مجلس الدولة¹ ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و سيره .

2. في مجال المنازعات المتعلقة بالتنازل على أملاك الدولة

بالرجوع إلى المادة 33 من القانون 81-01 المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية²، نجد أن المشرع أشار صراحة إلى التظلم الوجوبي بالنسبة للمترشح الذي يرى أنه مغبون أو من حقوقه قد أغفلت ، إذ بإمكانه أن يرفع طعنا إلى اللجنة الولائية في ظرف الشهرين التاليين لتاريخ تبليغه القرار المتخذ ضده.

و يتعين على اللجنة الولائية أن تبت في ظرف الشهرين التاليين في الطلب ، و يجب أن تعلق القرارات التي تصدرها في هذا الإطار ، و تبلغ إلى صاحب الطلب و لجنة الدائرة المعنية³ .

و نشير إلى أن القرارات التي تصدرها لجنة الدائرة و الولاية لا يجوز أن تكون محلا للطعن من الهيئة المالكة أو المسيرة⁴ .

و قد تشدد القضاء في الحرص على تطبيق المادة 33 السالفة الذكر إذ قضى مجلس الدولة بما يلي : "حيث أن قضاة الدرجة الأولى لم يسيروا إلى عدم إحترام الإجراءات المنصوص عليها بالمادة 33 سالفة الذكر من قبل المدعي المستأنف حاليا و صرحوا برفض الدعوى لعدم تأسيها ، و الحال كان عليهم عدم قبولها شكلا لخرقها المادة 33 من القانون رقم 81-01 الصادر في 07/02/1981 لأنه لا يمكن رفع دعوى قضائية إلا بعد إستيفاء هذا الإجراء"⁵ .

3. في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الدعوى المرتبطة بالصفقات العمومية من دعاوي القضاء الكامل ، و لا يمكن رفع دعوى الإلغاء إلا ضد القرارات الإدارية القابلة للإلغاء عن العملية العقدية . كالقرارات السابقة على إبرام العقد و القرارات التي تقتزن بإبرام العقد و تتزامن معه، مثل القرارات الخاصة بإعتماد العقد و إبرامه أو القرارات المتضمنة رفض إبرام أو إتمام العقد⁶ . و قد أخذ القضاء الجزائري بنظرية القرارات الإدارية القابلة للإلغاء . و إعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا : "القرار الإداري المركب الصادر من السلطة الإدارية الوصائية و المتضمن مداولة صادرة عن مجلس

¹ عدلت المادة 39 من قانون المالية 2006 ، المادة 91 من قانون الإجراءات الضريبية و يتعلق بمنح المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى إستئناف القرارات الصادرة عن المحاكم الضريبية الإدارية ، إلى جانب مدير الضرائب بالولاية .

² أنظر الجريدة الرسمية عدد 6 ، لسنة 1981 .

³ انظر المادة 34 من القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07/02/1981 ، سالف الذكر .

⁴ أنظر المادة 36 من القانون نفسه .

⁵ مجلس الدولة ، الغرفة الأولى ، ملف رقم 002254 ، بتاريخ 07/05/2001 ، بوز قزي محمد ضد والي ولاية بومرداس و من معه (قرار غير منشور) .

⁶ د. محمد السناري ، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 42-48 .

محلي متعلق بعقد إمتياز ، قرارا إداريا منفصلا و من ثم قبلت الدعوى المرفوعة عن شركة إتحاد النقل و المشاركة " ¹ أما موقف مجلس الدولة من التظلم الوجوبي في مجال الصفقات العمومية فقد قضى برفض الدعوى شكلا عملا بأحكام المادة 100 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 ، المؤرخ في 09/10/1991 ، و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والذي نص على أن الطعن السلمي يرفع من قبل المتعاقد مع الإدارة قبل تنظيم كل مقاضاة . و قد جاء في حيثياته : " حيث أنه في هذه الدعوى فهذا الطعن السلمي غير موجود تماما مما يجعل الدفع في محله .

حيث إنه و بدون الإلتفات إلى الدفع الأخرى ينبغي القول بأن قضاة مجلس سكيكدة لما قرروا بقبول الدعوى رغم عدم وجود هذا الطعن السلمي ، قد أخطأوا في تقرير الوقائع و في تطبيق القانون وبالتالي ينبغي إذن إلغاء القرار المستأنف و فصلا من جديد برفض الدعوى شكلا عملا بالمادة 100 من المرسوم السالف الذكر " ².

وحتى عندما كان التظلم وجوبيا في مادة الصفقات العمومية ، فكان يخص الأشغال المنجزة لصالح الإدارة في شكل صفقة عمومية بمعنى الكلمة ، و بالتالي فهو لا يعني الأشغال أو التوريدات التي تمت لصالح الإدارة العامة بناء على طلبية صادرة عنها " Bon de commande " .

فقد قضى مجلس الدولة في 21/09/2004 : " بأنه لا تطبق المواد من 99 إلى 101 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 (المعوضة بالمادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250) إلا على الصفقات العمومية و ليس على الأشغال المنجزة إستنادا إلى مجرد طلبية منصبة على مبلغ لا يتجاوز الحد الإلزامي لإبرام الصفقة " ³.

و كما أسلفت سابقا إلى وجود إجراءات تتبع بشأن نزاع متعلق بإبرام الصفقة ، و أخرى تتعلق بتنفيذها

و هو نفس القضاء الذي حكم به مجلس الدولة في قضية لاحقة بموجب قرار في 21/12/2004. ⁴

فيإمكان المتعهد أو المصلحة المتعاقدة الطعن في قرار الرسوم و كذا عند تنفيذ الصفقة.

فبالنسبة للحالة الأولى نصت عليها المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 02-26 المؤرخ في 24 جوان 2002 ، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-300 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 ⁵ حيث بإمكان الشخص

¹ - د. عمار عوايدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء 2 ، المرجع السابق ص 464 . و للمزيد من التفاصيل حول هذه النظرية راجع المرجع نفسه ، ص. 436-475.

² - مجلس الدولة ، ملف رقم 004070 ، بتاريخ 08/10/2001 ، والي ولاية سكيكدة ضد بلقاسم (قرار غير منشور).

³ - مجلة مجلس الدولة ، العدد 7 ، 2005 ، ص. 77.

⁴ - مجلة مجلس الدولة ، العدد 7 ، 2005 ، ص. 83.

⁵ - مرسوم رئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24-06-2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، ج-ر ، رقم 52 سنة 2002 ، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-300 المؤرخ في 11-09-2003 ، ج-ر ، رقم 55 ، سنة 2003

الشخص الذي يرى بأنه أستبعد من الصفقة ظلما ، رفع الطعن إلى لجنة الصفقات المختصة في أجل 10 أيام من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة ، ثم تصدر اللجنة قرار في أجل 15 يوم إبتداء من تاريخ إنقضاء أجل 10 أيام المذكورة سالفًا ، و يبلغ القرار للمصلحة المتعاقدة و لصاحب الطعن ، و لا يمكن عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات لدراسته إلا بعد انقضاء 30 يوم من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة .

و الملاحظ من خلال هذه المادة أن الطعن أمام لجنة الصفقات هو إختياري¹ حيث جاءت الصياغة بـ " يمكن " و معناه أن المتعهد له الخيار إما القيام بتظلم أو اللجوء إلى القضاء .

أما بالنسبة للحالة الثانية و التي نصت عليها المادة 102 من نفس المرسوم و الخاصة بالنزاعات أثناء مرحلة التنفيذ ، إذ يجب على المصلحة المتعاقدة إيجاد حل ودي للنزاع كلما إستطاعوا إيجاد التوازن بين التكاليف المترتبة على عاتق الطرفين أو التوصل لإنجاز أسرع للصفقة أو الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة ، و هذا الإجراء هو إلزامي² .

و يمكن للمتعاقد رفع طعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات التي تصدر مقرر خلال 30 يوما من تاريخ إيداع الطعن ، و ذلك قبل اللجوء إلى القضاء ، و المقرر يسري على المصلحة المتعاقدة حتى في غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية ، و يظهر أن الطعن المقدم للجنة هو إختياري ، و عند عدم الوصول لأي حل ، يعرض النزاع على القضاء ليفصل بمقتضى تقنين الإجراءات المدنية .

رابعا : في مجال قانون التهيئة و التعمير

جاء بموجب القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 /12/ 1990³ ، نصت المادة 63 منه على أنه :
"يمكن طالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع ، برفض طلبه أن يقدم طعنا سلميا أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له " .

إذن للمدعي الخيار إما رفع طعن إداري سلمي رئاسي أو ولائي ، أو رفع دعوى أمام القضاء المباشر¹ .

¹ - أما في الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17-06-1967 ، و الذي نصت المادة 152 منه على وجوب التظلم أمام لجنة الصفقات العمومية بهدف تسوية ودية للنزاع . و المادتين 99 و 100 من المرسوم التنفيذي لسنة 1991 ، و بشأن ضرورة عدم وجوبية التظلم حاليا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250، أكد مجلس الدولة مؤخرا في قرار مؤرخ في 07/06/2005 هذا التوجه القانوني عندما أجاب عن دفع أنير أمامه بشأن التظلم المسبق في منازعات الصفقات العمومية الذي كانت تفرضه أحكام مرسوم 1991 فقال : " حيث أن هذه الأحكام تم تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 في 24/07/2002 و يمكن للمتعاقد قبل رفعه الدعوى قضائيا تقديم أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية طبقا لأحكام المادة الجديدة 102، و لكنه مجرد طريق إختياري و ليس إلزاميا ، و أنه ما دام الأمر يتعلق بقاعدة إجرائية فهي ذات تطبيق فوري ، و أن عدم تقديمه أمام اللجنة الإستشارية لا يشك خرقا لقاعدة جوهرية " .

؛ أنظر، مجلة مجلس الدولة ، لسنة 2005 ، العدد 7 . ص 89.

² - و هو نفس الشيء الذي نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09-11-1991 و الذي نص بشأن النزاع حول تنفيذ الصفقة ، على المصلحة المتعاقدة إيجاد حل ودي للنزاع مما يسمح بإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل واحد من الطرفين ، التوصل لأسرع إنجاز لموضوع الصفقة و كذا الحصول على تسوية و بأقل ثمن (المادة 99 من المرسوم) .

كذلك نصت المادة 101 من نفس المرسوم بإمكانية عرض النزاع على لجنة إستشارية تحدث لدى الوزير الأول أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي و التي تعطي رأيا في القرار الصادر خلال 3 أشهر من تاريخ تبليغها القرار ، و هنا على أطراف النزاع التعبير عن قبولها أو رفضها في مهلة شهر خلال شهر من تسليمها القرار . و عند الإتفاق يكون الرأي ملزما ، و عند عدم الإتفاق يكون الراي ملزما ، و عند عدم الإتفاق يكون اللجوء إلى القضاء بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في تقنين الإجراءات المدنية .

= أنظر ، المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09-11-1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج-ر رقم 57 ، سنة 1991 .

3- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون التهيئة و التعمير ، ج-ر ، رقم 52 ، ص 1990 .

و تكون الإجراءات طبقا لتقنين الإجراءات المدنية .

الفرع الثاني المنازعات المتعلقة بالجانب الإداري

أولاً: في مجال الوظيفة العامة²

لقد نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 54/93 ، المؤرخ في 16/02/1993 المتضمن بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين و الأعوان العموميين و على عمال المؤسسات العمومية على أن " السلطة التي لها حق التعيين أو المفوضة نظاميا تصدر العقوبة بقرار معلل يعلم العون المعني كتابيا بالمآخذ المسجلة عليه و العقوبات التي يتعرض لها .

و في وسعه أجل خمسة عشرة (15) يوما لتقديم شروحه كتابيا ، كما يمكنه خلال الخمسة عشرة (15) يوما التي تلي تاريخ التبليغ الكتابي أن يوجه طعنا إلى السلطة التي تعلو السلطة التي إتخذت القرار ، و لهذه الأخيرة أجل

ثلاثين (30) يوما) على الأكثر للبت في الطعن ، و يعد سكوت السلطة العليا المذكورة في نهاية الأجل موافقة على العقوبة ..."³ .

و تطبيقا للنص السالف الذكر قضى مجلس الدولة في احد قراراته بما يلي : " حيث إنه يستخلص من أوراق الملف أن المستأنف قد تم عزله من منصب عمله بموجب المقرر الصادر بتاريخ 06/01/1993 تحت رقم 4190 والصادر عن القطاع الصحي بعزابة ، و أن المستأنف قد تظلم فيه بموجب رسالة متضمنة مؤرخة في 16/06/1993 و الموجهة للسيد وزير الصحة .

و حيث أنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 12 من المرسوم التنفيذي ، رقم 54-93 المؤرخ في 16/02/1993 ، و كذا المادة 169 مكرر من تقنين الإجراءات المدنية، فكان على المستأنف بعد سكوت السلطة الوصية عن الرد عن تظلمه المرسل في 16/06/1993 أن يرفع طعنه القضائي في تاريخ أربعة أشهر ابتداء من نهاية أجل 30 يوم الممنوحة للسلطة المتظلم إليها ، غير أنه تبين أن المستأنف لم يقوم بهذا الإجراء إلا بتاريخ 18/11/1995 أي بعد صدور أكثر من سنتين من الموافقة الضمنية عن مقرر عزله المؤرخ في 06/01/1993.

¹ - حسب المادة 68 من قانون التهيئة و التعمير تسلم رخصة البناء أو التجزئة من الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير ، أما رخصة الهدم فتسلم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي .

² - لمزيد أكثر حول الوظيفة العامة؛ أنظر بوحفص سيد أحمد، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه القانون العام، تلمسان، 2006-2007، ص 94 وما بعدها.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 54/93 ، المؤرخ في 16/02/1993 ، المتضمن بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين و الأعوان العموميين و على عمال المؤسسات العمومية ، ج-ر ، رقم 11 ، سنة 1993 .

و حيث أنه إستنادا إلى أحكام المادتين 279 و 280 من تقنين الإجراءات المدنية فإن الطعن القضائي المرفوع يوم 1995/11/18 جاء متأخرا مما يجعل عريضته غير مقبولة شكلا " ¹ .

إن المرسوم سالف الذكر حدد مدة التظلم الرئاسي بخمسة عشرة يوما بعد تبليغ قرار توقيع العقوبة . كما حدد مدة رد الإدارة على التظلم المقدم بثلاثين يوما على الأكثر .

و في حالة السكوت لمدة تزيد عن ثلاثين يوما فإن السكوت يعتبر بمثابة موافقة على العقوبة و بالتالي يحق لصاحب الشأن الطعن فيه أمام القضاء خلال مدة الميعاد العام (أربعة أشهر) و بذلك تكون مدة الدعوى قد حددت بالأيام و الشهور .

و بالرجوع إلى الأمر رقم 06/03 ، المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ² ، فإنه يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة أن يقدم تظلما أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار ³ .

كذلك فيما يخص العقوبة من الدرجة الأولى أو الثانية ، فيمكن للموظف أن يطلب إعادة الإعتبار من السلطة التي لها صلاحيات التعيين ، بعد سنة من تاريخ إتخاذ قرار العقوبة ⁴ .

ثانياً: القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية:

جاء بمقتضى المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 ⁵ . و الذي نص في بعض أحكامه على بعض القواعد الإجرائية التي يجب إتباعها في مجال الطعن في القرار المتضمن عقوبة الموظف حيث نصت المادة 126 من المرسوم على أنه : " تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات الدرجة الثانية بمقرر مبين الأسباب . و يمكن الموظف الذي يتعرض لهذه العقوبات أن يرفع قضيته خلال الشهر الذي يلي صدور القرار ، إلى لجنة الموظفين لتعطي رأيها في ذلك .

كما نصت المادة 128 من المرسوم على إمكانية رفع هذه العقوبات إلى لجنة الطعن ، هذا و نصت المادة 129 على حق الموظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في المجلس التأديبي في أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية و هي نفس الأحكام المقررة في المادة 168 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 .

كذلك نصت المادة 130 من المرسوم على الحالة التي يتوقف فيها الموظف لإرتكابه خطأ جسيما . إذ يجب تسوية وضعية هذا الموظف خلال أجل شهرين إبتداء من اليوم الذي صدر فيه قرار الوقف . و خلال هذا

¹ - مجلس الدولة ، الغرفة الأولى ، ملف رقم 165889 ، بتاريخ 99/05/17 ، منصور الطاهر ضد مدير القطاع الصحي بعزابة (قرار غير منشور) .

² - أمر رقم 03-06 ، المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، رقم 46 ، سنة 2006 .

³ - المادة 175 من الأمر رقم 03-06 ، سالف الذكر .

⁴ - المادة 1/176 من الأمر نفسه

⁵ - مرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23-03-1985 ، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ، ج-ر ، رقم 13 ، 1985 ،

الأجل يتطلب موافقة لجنة الموظفين على تسريح الموظف ، و إذا عارضت اللجنة ذلك فهنا تعاد كل حقوق الموظف و نفس الشيء إذا لم تجتمع اللجنة المذكورة أو لم يبلغ مقررها المعني فهنا تعاد للموظف كل حقوقه و يتقاضى كامل راتبه ، . و هي نفس الأحكام المنصوص عليها في المواد 165 و 173 و من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 .

ثالثاً: في مجال القانون المنظم للعلاقة بين المواطن و الإدارة

جاء بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 88-133 المؤرخ في 4 جويلية 1988 .¹

و نصت المادة 34 من المرسوم على أنه : " يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات أو الرسائل أو التظلمات التي يوجهها المواطنون إليها ، و لهذا الغرض تحدث هياكل في المستويين الوطني و المحلي تكلف بالبت في عرائض المواطنين " .

كذلك نصت المادة 36 من نفس المرسوم على أنه : " يجب أن يبين كل قرار يبين المواطن الإجراء والجهة أو السلطة الإدارية التي يمكن أن يقدم إليها طعن مجاني ، كما يجب أن يبين زيادة على ذلك إذا إقتضى الأمر أي سلطة أخرى أو وسيلة خاصة داخلية للمراقبة مفتوحة في وجه المواطن " .

و نصت المادة 37 على أنه : " يحق للمواطن أن يحتج على الإدارة بالتعليمات و المنشورات و المذكرات والإعلانات التي أصدرتها ، و في هذا الإطار يجب على الإدارة أن تبلغ للمواطن أي عقد أو وثيقة يكون مضمون كل منها ضده " .

الفرع الثالث في المجال السياسي

القانون العضوي المتعلق بالانتخابات : جاء به الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات² ، و تضمن بعض الأحكام المتعلقة بالمنازعة الانتخابية، بحيث كان النزاع المتعلق رفض الترشيح معقود للمحاكم العادية التي تفصل فيها خلال 5 أيام كاملة من تاريخ رفض الطعن بحكم غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن وهذا طبقاً للمادة 86 من هذا القانون . أما الإختصاص بالفصل في المنازعة الانتخابية المحلية المتعلقة بالعملية الانتخابية فأسند فيها الفصل للجنة الانتخابية الولائية التي تفصل في جميع الإحتجاجات المرفوعة عليها ، و تصدر قراراتها في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ إخطارها و لا تقبل قراراتها أي طعن .

و هذا ما نصت عليه المادة 92 من قانون الانتخابات .

¹ - مرسوم رئاسي رقم 88-131 ، المؤرخ في 04/07/1988 المنظم للعلاقة بين الإدارة و المواطن ، ج-ر ، رقم 27 ، سنة 1988 .
² - الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 06/03/1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 04-01 المؤرخ في 07/02/2004 ، ج-ر رقم 12 ، سنة 1997 ، (باللغة الفرنسية).

أما بعد صدور القانون العضوي رقم 04-01 المؤرخ في 7 فبراير 2004 المعدل و المتمم للأمر 97-07 المؤرخ في 06 مارس 1997 . و هذا التعديل يتمثل أساسا في الأخذ بالطعن الإداري المسبق إلى جانب الطعن القضائي ، هذا بالإضافة إلى جعل المنازعات الانتخابية من إختصاص القضاء الإداري¹ .

و ينطبق هذا على مختلف المنازعات القائمة سواء المتعلقة بالتسجيل بالقائمة الانتخابية أو رفض الترشيح ، أو قوائم أعضاء مكاتب التصويت أو عمليات التصويت .

فبالنسبة للقائمة الانتخابية سمحت المادة الخامسة من قانون الانتخابات لكل مواطن (ناخب) الطعن أمام اللجنة الإدارية البلدية التي تفصل بموجب قرار في كل طعن أو إعتراض يتعلق بالتسجيل أو الشطب من القائمة الانتخابية ، و ذلك وفقا للإجراءات و المواعيد الواردة بالمواد 22-23-24 من قانون الانتخابات ، و يتم تبليغ قرار اللجنة إلى الطاعن كتابيا من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال 5 أيام . و يتم الطعن أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي خلال 8 أيام كاملة من تاريخ تبليغ قرار اللجنة أو خلال 15 يوم كاملة من تاريخ الإعتراض في حالة عدم التبليغ ، ثم تصدر الغرفة الإدارية قرارها خلال 10 أيام من تاريخ الطعن ، و ذلك بعد إشعار كل الأطراف قبل 3 أيام .

أما بالنسبة لقرار رفض ترشيح شخص أو قائمة مترشحين فيبلغ خلال 10 أيام من تاريخ إيداع طلب الترشيح ، و يكون قابلا للطعن أمام الغرفة الإدارية الجهوية خلال يومين كاملين من تاريخ تبليغ قرار الرفض ، و خلال 15 يوم كاملة من تاريخ الإعتراض في حالة عدم التبليغ .

و تصدر الغرفة الإدارية قرارها خلال 5 أيام من تاريخ الطعن ، و هذا القرار هو غير قابل لأي طعن (المادة 86 من قانون الانتخابات) .

كما يمكن الطعن في قائمة أعضاء مكاتب التصويت ، فيقدم الطعن الإداري إلى الوالي خلال 5 أيام الموالية لنشر القائمة ، و يصدر الوالي القرار بتعديل القائمة أو قرار الرفض ، و يتم تبليغ قرار الرفض خلال اليومين المواليين لتاريخ تبليغ قرار الرفض ، ثم تصدر الغرفة الإدارية قرارها خلال 5 أيام من تاريخ رفع الطعن ، يعتبر قرار الغرفة الإدارية الجهوية غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن .

أما في مجال الطعن القضائي ، فيمكن لكل ناخب بالبلدية الطعن في صحة أو عدم مشروعية مختلف إجراءات و تدابير العملية الانتخابية ، و يكون ذلك خلال يومين كاملين من تاريخ إعلان اللجنة الانتخابية

¹ - تجدر الإشارة إلى القانون رقم 89 - 13 المؤرخ في 07/08/1989 المعدل و المتمم الذي كان يحكم نظام الانتخابات و الذي تولت من خلاله اللجان الموجودة على مستوى كل ولاية ، الفصل في المنازعات الحاصلة بمناسبة إنتخابات أعضاء المجالس الشعبية و الولائية حيث كان الناخب يقدم إحتجاجاته بان الطعن في مشروعية التصويت لدى مكتب الانتخابات الذي صوت فيه ، فيتم تسجيله ثم تحويله على اللجنة الانتخابية الولائية و التي عليها الفصل خلال 10 أيام من رفع الأمر إليها ، مع العلم أن قراراتها غير قابلة لأي طعن . انظر القانون رقم 89-13 المؤرخ في 07-08-1989 المتضمن قانون الانتخابات ج-ر رقم 32 ، سنة 1989 .

الولائية للنتائج ، تصدر الغرفة الإدارية قرارها خلال 5 أيام من تاريخ رفع الطعن ، و هذا القرار هو قابل للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة خلال 10 كاملة من تاريخ التبليغ.¹

¹ - أحمد لعور - نبيل صقر ، الموسوعة القضائية في المواعيد ، ط1 ، دار الغرب للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص.322.

المبحث الثاني

دور الصلح في حل المنازعات الإدارية

انطلاقاً من تعريف الصلح بأنه طريقة ودية لتسوية خلاف قائم بين طرفين أو أكثر، و باعتباره كذلك يختلف عن الطرق الودية الموجودة في القانون من حيث تشكيلته و تنظيمه و سيره. فقد حدده المشرع الجزائي و نظمته في المادة 3/169 من تقنين الإجراءات المدنية، بمعنى تسوية الخلاف القائم بين الإدارة و المواطن خارج الخصومة الإدارية لكن داخل الجهاز القضائي .

لكن قد يتم الصلح في المنازعات الإدارية خارج الجهاز القضائي حسب طرق إجراءات و طرق مختلفة .
و طبقاً للمادة 3/169 التي تنص على ما يلي :

"على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة ليعين مستشاراً مقررًا ."

"في حالة ما إذا تم الصلح، يصدر المجلس قراراً 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 نخضع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها في هذا القانون" .

تحتوي هذه المادة على مجموعة من العناصر القانونية و الإجرائية خاصة بدور القاضي، مجال الصلح و سرياته و الجهة التي يقام أمامها الصلح .

لهذا فإن الخصومة هي مجموعة الأعمال الإجرائية التي ترد على الدعوى منذ تقديمها للقضاء و يتعين الفصل فيها بحكم .

و تمر إجراءات إنعقاد الخصومة الإدارية بمرحلة إعداد عريضة الدعوى و مرحلة تقديمها و إعلانها للخصوم و مرحلة إعداد و تحضير ملف القضية .

و سوف تتم دراسة هذه المراحل المختلفة، بصفة و جيزة بالنسبة لمرحلة إعداد عريضة الدعوى. لأنها مرحلة تسبق مرحلة إعداد ملف القضية الدعوى التي يدخل ضمنها إجراء الصلح التي هي موضوع الدراسة، و ذلك من أجل التوضيح و الإفادة. و يكون ذلك حسب المطالب التالية :

المطلب الأول

إجراءات إنعقاد الخصومة الإدارية التي تسبق عملية الصلحالفرع الأولمرحلة إعداد عريضة الدعوى الإدارية

عريضة الدعوى الإدارية هي طلب يتقدم به ذوي الشأن ، المدعي عادة ، إلى الجهة القضائية المختصة للإفصاح عن إرادتهم في الإلتجاء إلى القضاء لحماية مراكزهم القانونية ضد إعتداء و تعسف الإدارة¹ .

و يشترط عادة لصحة الخصومة الإدارية أن ترفع بإجراءات صحيحة محددة قانونا² . بمعنى أن تتضمن كافة البيانات العامة اللازمة لإيضاح موضوع الدعوى و المتعلقة بإسم الطالب الذي يقدم العريضة و أسماء من يوجه إليهم الطلب (الخصوم) ، و صفاتهم و مجال إقامتهم ، و بيانات خاصة بموضوع الطلب .

كما يشترط أن تكون عريضة الدعوى مرفقة بنسخة من القرار المطعون فيه و بمذكرة يوضح فيها المدعي أساسين طلباته. و أن تودع لدى الجهة القضائية المختصة في الآجال القانونية المحددة لرفع الدعوى.

و عليه لا بد من تحديد البيانات التي يجب أن تتضمنها عريضة الدعوى الإدارية و العناصر أو الشروط الشكلية لها و التي يوجب القانون توافرها لقبول النظر و الفصل فيها في النقطتين التاليتين :

أولاً: بيانات عريضة الدعوى الإدارية

عريضة الدعوى هي ورقة تكليف بالحضور، تشتمل على عدد من البيانات اللازمة لصحة إنعقاد الخصومة تتمثل أساس فيما يلي :

أ. **ذكر الجهة القضائية المختصة بالدعوى:** يشترط في الدعوى الإدارية أن تتضمن إسم الجهة القضائية التي ينعقد لها الإختصاص وفقا لقواعد الإختصاص الموضوعي و المحلي ، و ذلك بتحديد الجهة القضائية المختصة تحديدا دقيقا³ . و هنا في هذه الحالة، الجهة المختصة هي الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي (في إنتظار تنصيب المحاكم الإدارية).

ب. **أطراف الخصومة:** يجب أن تشتمل عريضة الدعوى وفقا لنص المادة 13 من تقنين الإجراءات المدنية على إسم مقدم العريضة و وظيفته و موطنه، و إذا كانت الدعوى مقامة من شركة فيجب أن تشمل العريضة على بيان عنوان الشركة التجاري و نوعها و مركزها .

و في حالة توكيل محام أو وكيل يصبح موطن الوكيل موطنا مختارا للموكل، و إذا كان لأحد أطراف النزاع موطن خارج دائرة إختصاص المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة بنظر دعواه فهو ملزم بإختيار موطن له في دائرة إختصاص ذلك المجلس ما لم يكن ممثلا لمحام .

¹ عبد العزيز خليل بدوي ، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الادارية وإجراءاتها ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ط1 ، 1970، ص.129.

² أنظر في ذلك المواد 13 ، 14 ، 15 ، 111 ، 168 ، 169 من تقنين الإجراءات المدنية .

³ د- طعيمة الجرف ، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الاداري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، ط1 ، 1956، ص. 263.

كما يشترط أن تشمل عريضة الدعوى أسماء المدعي عليهم و محل إقامتهم، و بما أن المدعى عليه في الدعاوى الإدارية غالبا ما يكون جهة الإدارة فلا يشترط أن تكون هذه الجهة متمتعة بالشخصية المعنوية. فالوزارات جميعا ليست لها شخصية معنوية بل هي جزء من شخص الدولة بمعنى أن كل وزارة لا تتمتع بشخصية معنوية قائمة بذاتها ولكنها تنتمي إلى شخص الدولة

و عدم ذكر الممثل القانوني للجهة الإدارية المدعى عليها لا يبطل عريضة الدعوى متى مثلت هذه الجهة وأبدت دفاعها في الموضوع باعتبار أن هذا الدفع هو الدفع المتعلقة بالإجراءات التي يسقط الحق فيها ما لم يبيده المعني لأمر قبل أي طلب أو دفاع في الموضوع¹.

ج. تحديد موضوع النزاع و المستندات المؤيدة للحق فيه: يجب أن تتضمن عريضة الدعوى الإدارية ملخصا لموضوع النزاع و المستندات المؤيدة لطلبات المدعي، و قد أورد المشرع الجزائري هذا الشرط لإنعقاد الخصومة الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية و مجلس الدولة وفقا لنص المادتين 5/13 و 3/241 تقنين الإجراءات المدنية .

إن العريضة يجب أن تكون موضحة بصورة كافية لموضوع النزاع محل الدعوى، و على مقدم العريضة أن يرفقها بعدد من النسخ يساوي عدد المدعى عليهم و إلا أعتبرت العريضة غير مقبولة .
و يتشكل موضوع النزاع أساس من ثلاثة عناصر²:

عنصر الموضوع: و هو تحديد الوقائع المادية للنزاع و تحديد طلبات المدعي .

عنصر السبب: و هو الأساس القانوني الذي يستند عليه المدعي لتقديم طلباته .

عنصر الوسائل: و هو مجموع الوسائل المادية و الوثائق القانونية التي تدعم عنصر السبب .

د. توقيع عريضة الدعوى الإدارية: تنعقد المنازعة الإدارية بالإيداع كما هو الحال بالنسبة للدعاوى العادية، و تودع لدى قلم كتاب المجلس موقع عليها من المدعى أو من محام مقيد في نقابة المحامين وفقا لنص المادة 169 تقنين الإجراءات المدنية .

إن المشرع الجزائري لم يشترط توكيل محام لقبول الدعوى أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية وترك ذلك الأمر إختياري بالنسبة للمتقاضى الفرد، أما بالنسبة للإدارة فأشترط لقبول عريضة الدعوى أن تكون كافة الطعون ومذكرات الدفاع و المستندات المقدمة من طرف السلطات الإدارية اللامركزية الإقليمية والمرفقية موقعا عليها من طرف السلطات المنصوص عليها في المواد التي تنظمها، و وفقا لنص المادة 3/169.

ثانيا: الشروط الشكلية لقبول عريضة الدعوى الإدارية

¹ د- عبد العزيز خليل بدوي، المرجع السابق، ص 130.

² مزياي فريدة، الغرف الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري بين مفهومي وحدة و إزدواجية القضاء، رسالة ماجستير في القانون، مقدمة لجامعة باتنة معهد العلوم الاقتصادية و الحقوق، سنة 1988/1989 .

بتحليل أحكام تقنين الإجراءات المدنية، المعدل و المتمم، الوارد بالقسم الأول من الباب الثاني الكتاب الثالث و المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام المجالس القضائية في الموارد الإدارية.

يستنتج أنه يشترط لقبول النظر في الدعوى الإدارية و الفصل فيها، إستيفاء مجموعة من الشروط الشكلية المقررة قانونا و هي :

أ. شرط القرار الإداري السابق¹: يعتبر القرار الإداري المسبق شرطا من الشروط الشكلية لقبول النظر الدعوى الإدارية و الفصل فيها، و تنص الفقرة الثانية من المادة 169 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري أنه: " و تسري على العريضة القواعد المنصوص عليها في المواد 13، 14، 15 و 111 من هذا القانون، و يجب أن تكون مصحوبة بالقرار المطعون فيه " .

كما تنص المادة 169 مكرر من ذات القانون: "لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري" .

بمقتضى هذين النصين لا يمكن تحريك الدعوى القضائية أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية إلا عن طريق الطعن في قرار إداري، و في حالة عدم وجوده بتعين على المدعى أن يتجه إلى الجهة الإدارية المختصة لاستصدار قرار إداري صريح أو ضمني ، يتمكن بمقتضاه من تحريك الدعوى الإدارية أمام الجهة القضائية المختصة .

و بالتالي المشرع أوجب على الفرد الذي يرفع الدعوى طبقا لأحكام تقنين الإجراءات المدنية وفقا لنص المادة 169 مكرر من قانون تقنين الإجراءات المدنية و المعدلة بموجب المادة 6 من قانون رقم 23/90 السالف الذكر و التي لا تختلف في فقرتها الأولى عن النص القديم .

و لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري. و يكمن الاختلاف في الفقرة الثانية التي ألغيت بموجب التعديل الأخير لتقنين الإجراءات المدنية والمتعلقة بشرط التظلم الإداري المسبق .

فبموجب المادة السادسة من قانون 23/90، السالف الذكر، ألغى المشرع الجزائري إجراء التظلم الإداري المسبق كشرط من الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإدارية أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية. وذلك بهدف تبسيط إجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية إلا أنه إشتراط لقبول الدعوى الإدارية أن تكون عريضة الدعوى مرفقة بنسخة من القرار المطعون فيه².

و يعتبر شرط القرار المسبق ضروريا لقبول دعاوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري و هو لا يثير صعوبات للمتقاضين بالنسبة لدعاوى الإلغاء ذلك أن القرار المطعون فيه يشكل في حد ذاته القرار الإداري المسبق، و غالبا

¹ لمزيد من التفاصيل حول القرار الإداري الأصلي والسابق، أنظر المبحث الثالث من الفصل الأول.

² أبقى المشرع الجزائري على شرط التظلم الإداري على مستوى مجلس الدولة، و قد تم التطرق إلى ذلك في المبحث السابق من هذا الفصل .

لا يمكن الطعن في قرار إداري معيب أمام جهات القضاء الإداري دون تقديم نسخة من القرار المطعون فيه. إلا في حالة إستثنائية واحدة تضمنتها المادة 171 مكرر من تقنين الإجراءات المدنية بنصها: "في جميع حالات الإستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي أو العضو الذي ينتدب به، بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري مسبق..."¹ بإستثناء هذه الحالة المحددة حصرا.

يعتبر شرط القرار الإداري المسبق من النظام العام في النظام القضائي الجزائري .

ب. شرط المدة لقبول الدعوى الإدارية: الأصل في منازعات القانون الإداري أن للدعوى مواعيد خاصة بها، وإشتراط مدد قصيرة ترفع خلالها الدعوى الإدارية أمر ضروري من أجل إستقرار الأوضاع والمراكز القانونية وتنظيم سير المرافق العامة¹.

و إذا كانت القرارات الإدارية تتمتع بقرينة السلامة و القابلية للتنفيذ الفوري فإن الأمر يقضي أن يكون ميعاد الطعن بإلغائها قصيرا حتى تستقر الأوضاع الإدارية و تحقق المصلحة العامة².

و قد حدد المشرع الجزائري الميعاد لقبول الدعوى أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بأربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره. خلافا لما كان سابقا في القانون القديم، حيث يمنح للفرد الذي يريد مقاضاة الإدارة مدة شهر واحد يرفع خلاله دعواه أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي إبتداء من تاريخ رفض الإدارة لتظلمه صراحة أو من تاريخ سكوتها و عدم إستجابتها لطلبه مدة تزيد عن ثلاثة أشهر .

2. شرط المصلحة و الصفة لقبول الدعوى الإدارية: يجب أن يكون لرافع الدعوى الإدارية الصفة والمصلحة طبقا للقاعدة العامة المستقرة في فقه القانون و القائلة أنه :
"حيث لا مصلحة فلا دعوى"³ .

و قد أقر المشرع الجزائري هذه القاعدة في المادة 459 من تقنين الإجراءات المدنية بنصه:

"لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة و أهلية التقاضي و له مصلحة في ذلك، و يقضي القاضي من تلقاء نفسه إنعدام الصفة أو الأهلية كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن يرفع الدعوى إذا كان الإذن لازما" .

أ. شرط المصلحة: المصلحة شرط لقبول أي دعوى سواء كانت إدارية أو عادية، و المصلحة هي الفائدة العلمية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته في الدعوى و هي ليست مقصورة فقط على الدعوى بل هي أيضا شرط لقبول كل طلب أو دفع و هي كذلك لازمة في كل طعن⁴.

¹ د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص. 294 .

² د. محمود حلمي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، إجراءات التقاضي، دار الفكر العربي، القاهرة، س 1977، ص. 390 .

³ د. سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص. 483.

⁴ د. عبد العزيز خليل بدوي، المرجع السابق، ص. 88.

و يختلف مفهوم المصلحة في الدعوى الإدارية عن مفهومها في الدعوى المدنية، كما أن مفهومها في الدعوى الإدارية نفسها يختلف من نوع لآخر تبعا لموضوعها، فهو مرة في تحديده، أحيانا لدرجة يكفي فيها لتحقيقه المساس بحالة نظامية و لو مساسا محتملا (كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الإلغاء)، و يضيف أحيانا أخرى حتى تتمثل في مفهومه معاني الحق الشخصي¹.

و للمصلحة شروط فيجب أن تكون المصلحة شخصية و مباشرة، و أن تكون مادية أو أدبية و قد تكون المصلحة قائمة و حالة أو محتملة².

ب.الصفة: في فقه المرافعات هي قدرة الشخص على المثل أمام القضاء في الدعوى كمدع أم كمدعى عليه بالنسبة للفرد كونه أصيلا أو وكيفا ممثلا قانونيا أو وصيا أو قيما ، و هي بالنسبة للإدارة ، و الممثل القانوني لها، كونه صاحب الإختصاص في تمثيلها سواء كان مدع أو مدعى عليه في الدعوى كالوزراء و الولاة و رؤساء البلديات ... إلخ .

الفرع الثاني

مرحلة تقديم عريضة الدعوى و إعلانها للخصوم

تقدم عريضة الدعوى الإدارية لدى كتابة ضبط المجلس القضائي، و يقوم كاتب الضبط إثر ذلك بتسليم إيصالا للمدعى³، و إعلان العريضة للمدعى عليه .

و سيتم توضيح إجراءات مرحلة تقديم عريضة الدعوى الإدارية و إعلانها في النقطتين التاليتين :

أولاً: مرحلة تقديم عريضة الدعوى الإدارية.

يرفع الطعن القضائي و تتعدّد الخصومة الإدارية بإيداع عريضة الدعوى بالأوضاع و الشكليات التي يتطلبها القانون لدى قلم كتاب المجلس القضائي، و يتم هذا الإيداع بموجب محضر إيداع يبين فيه تاريخ الإيداع و إسم المودع و أسماء أطراف الخصومة و الأوراق و المستندات المرفقة بالعريضة و عددها و يوقع هذا الإيداع من قبل الموظف المسؤول عن هذا العمل و من قبل المودع نفسه، ثم تسجيل الدعوى الإدارية، في سجل خاص حسب ترتيبها و يوضع في محضر الإيداع رقمها التسلسلي في السجل⁴.

و إثر إيداع عريضة الدعوى و تسجيلها، يقوم كاتب الضبط بإرسالها إلى رئيس المجلس القضائي (المادة 169-3ق.إ.م.)، الذي يحيلها إلى الغرفة الإدارية و يقوم رئيس الغرفة بتعيين قاض مقرر للتحقيق.

ثانياً: مرحلة إعلان عريضة الدعوى الإدارية

¹ د. محمود حلمي، المرجع السابق، ص. 409 .

² لمزيد من التفاصيل أنظر: د. طعيمة الجرف، محمود حلمي، عبد العزيز، خليل بدوي، المراجع السابقة .

³ المادتان 115 و 116، تقنين الإجراءات المدنية المعدل و المتمم .

⁴ المادة 110 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائي المعدل و المتمم .

تعتبر الطعون في المسائل الإدارية مقامة بمجرد إيداع عريضة الدعوى في تاريخ معين لدى كتابه الضبط، و ذلك وحده يكفي لترتيب كافة الآثار القانونية سواء من حيث إعتبار الدعوى مقامة أو من حيث تحديد هذه الدعوى، أما ما يلي ذلك من إجراءات كإعلان العريضة و مرفقاتها إلى الجهة الإدارية أو إلى ذوي الشأن. فليست ركنا من أركان الدعوى الإدارية أو شرطا لصحتها، إنما هي إجراءات مستقلة لا يقوم بها أحد طرفي المنازعة، إنما تقوم بها الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى من تلقاء نفسها¹.

فالعضو المقرر في النظام القضائي الجزائري هو الذي يقوم بإعلان الدعوى الإدارية عن طريق كتابة الضبط وليس المدعى، و بالتالي فإن الخطأ في الإعلان لا يبطل العريضة على أساس ألا يتحمل الطاعن أخطاء غيره².

و قد نصت المادة 170 تقنين الإجراءات المدنية على: "أن المقرر هو الذي يقوم بتبليغ العريضة إلى كل مدعى عليه في الدعوى، مع إنذاره بأن يودع مذكرة بالرد مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد الخصوم وذلك في المواعيد التي يحددها، و تبلغ العرائض المقدمة ضد قرار وزاري أو ضد قرار صادر لصالح الدولة إلى الوزراء المختصين مباشرة"

و يتم الإعلان بالنسبة للأشخاص الطبيعية إلى الشخص المطلوب إعلانه أو إلى أحد أقاربه أو تابعيه أو البوابين أو أي شخص آخر يقيم بالمنزل نفسه، و في مرحلة عدم وجود موطن، يجوز تسليم الإعلان في محل الإقامة. (المادة 23 تقنين الإجراءات المدنية).

أما الجهة الإدارية فهي معلومة الموطن و يتم إعلانها وفقا لنص المادة 23 الفقرة 4 من تقنين الإجراءات المدنية عن طريق إعلان ممثلها القانوني المحدد في عريضة الدعوى أو إلى أي مفوض عن هذا الأخير أو إلى شخص مؤهل لهذا الغرض، و كل تبليغ للإدارة يجب أن يكون مؤشرا عليه من الموظف الموكل إليه إستلامه .

و في حالة إستحالة تسليم التكليف بالحضور سواء للشخص الطبيعي أو الإدارة يذكر ذلك ويرسل التكليف بالحضور إلى الخصم ضمن ظرف موصى عليه مع علم بالوصول، أو إلى السلطة الإدارية المختصة التي ينبغي عليها أن توصله إلى الخصم المذكور.

و يشترط وفقا لنص المادة 26 من نفس القانون أن: "تحدد مهلة عشرة أيام على الأقل من تاريخ تسليم التكليف بالحضور إلى اليوم المعين للحضور".

المطلب الثاني

الصلح كشرط شكلي لقبول الدعوى الإدارية (مرحلة إعداد ملف قضية الدعوى)

اتفاقا مع المبدأ أن الدعوى في المنازعات الإدارية يملكها القاضي و ليس الخصوم، ألقى المشرع الجزائري بموجب تقنين الإجراءات المدنية عبء تحضير الدعوى الإدارية و تهيئتها على عاتق العضو المقرر¹.

¹ د. طعيمة الجرف، "رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء"، القاهرة، دار النهضة العربية، 1984، ص. 293 .
² د. حسين السيد بسيوني، المرجع السابق، ص. 230.

يقوم كاتب الضبط بالمجلس القضائي بإرسال عريضة الدعوى عقب قيدها إلى رئيس المجلس الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشارا مقررًا، و لم يحدد المشرع مدة لإحالة القضية إلى رئيس المجلس .
و تمر عملية إعداد و تحضير ملف قضية الدعوى الإدارية التي يقوم بإدارتها القاضي المقرر بإجراء هام وهو إجراء محاولة الصلح الذي أضافه المشرع الجزائري بموجب المادة السابعة من قانون 90-23 السالف الذكر، تقابلها المادة 3/169 تقنين الإجراءات المدنية .

لكن لم ينظم في المادة الوحيدة المخصصة لعملية الصلح الإجراءات القانونية الدقيقة التي تسهل مهمة القاضي و المتقاضي مثل دور القاضي، مجال الصلح و طبيعة القرار الناتج عن عملية الصلح بالإضافة إلى إشكالات أخرى نحاول الإجابة عنها في الفروع التالية :

الفرع الأول

القواعد المتعلقة بالقاضي- المصالح

يعتمد القاضي الإداري² أثناء عملية الصلح المنصوص عليها في المادة 3/169 على ما حدد من مصادر في المادة 140 من دستور 1996³.

و قد يصبح القاضي في هذا الصدر قاضي و مصالح في نفس الوقت، علما أن مهمة القاضي تتمثل في البث وفقا للقانون بينما تسمح وظيفة الصلح للمصالح أن يستعمل كل الطرق الملائمة لحل الخلافات المطروحة للمصالحة ، مثلا عدم إثارة أحكام شرط الميعاد، أو تبين للقاضي أن عمل الإدارة محل المصالحة غير مشروع .

و بالتالي فإن عملية الصلح تثير مجموعة من التساؤلات تتمثل فيما يلي :

- هل ينظر القاضي- المصالح إلى النزاع من زاوية مبدأ المشروعية أو من زاوية الإنصاف؟

- ما هي صلاحيات و واجبات القاضي- المصالح؟ و هل للقاضي إبداء رأيه؟

- ما هي مكانة و قوة القواعد الآمرة أثناء إجراء عملية الصلح؟

إن الأمر المطروح في هذه الأسئلة لا يتعلق بدور القاضي و صلاحياته عندما يبت في موضوع النزاع لأن المصدر الأساسي لقواعد المنازعات الإدارية يوجد في القاعدة القانونية و الإجتهد القضائي بينما يفترض للقاضي المصالح أن يعتمد على قاعدة الإنصاف، القاعدة أكثر ملاءمة و هدف الصلح .

يدفعنا عدم وجود إجتهد قضائي في هذا الموضوع إلى تقديم بعض الإعتبارات حول المناظرة بين مبدأ المشروعية و الإنصاف الذي يواجهه القاضي، المصالح في إطار المادة 3/169 من تقنين الإجراءات المدنية.

¹ المادة 3-169 و 244 تقنين الإجراءات المدنية الجزائري المعدل و المتمم .

² تستعمل عبارة القاضي الإداري في نظام الإزدواجية، بينما "عبارة القاضي الفاصل في النزاعات الإدارية" تتماشى مع نظام وحدة القضاء.

³ تنص المادة 140 من دستور 1996 على: "أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة. الكل سواسية أمام القضاء و هو في متناول الجميع و تجسيده إحترام القانون" .

تفرض أحكام المادة 140 من دستور 1996 على القاضي إحترام و تطبيق القانون، الذي يعتبر شروط قبول الدعوى الإدارية من النظام العام و بالتالي إثارته من القاضي تلقائيا أثناء عمله كقاضي¹.

و يستخلص من وجود المادة 3/169 ضمن مواد تقنين الإجراءات المدنية أن على القاضي المصالح إحترام و تطبيق القواعد الآمرة، لكن المنطق و الهدف المنتظر من عملية الصلح تستوجب توسيع حدود مجال القاضي المصالح سلطة تقديرية اتجاه العمل بالقواعد الآمرة .

و بما أن القاضي مقيد بالمبادئ العامة للقانون في شكلياته و في موضوعه .

فإنه يتأثر بالعملية الصلحية طالما أنه طرفا في الصلح و له أن يبدي رأيه .

لكن حدود إبداء الرأي من قبل القاضي مرتبط بمبدأ القاضي شخص حيادي، و عليه فإنه لا يتدخل لا من بعيد و لا من قريب في الخصومة إلا بالقدر الذي يجعله يدرك الحقيقة و بالطريقة التي يرسمها القانون، كالتحري والسؤال عن الوقائع .

و إذا نحن سلمنا بأن عملية الصلح محتاجة إلى رضى الطرفين من أجل الإنعقاد، و إذا ما اعتبرنا العملية تحتاج أحيانا إلى توجيه قانوني فإننا نخلص إلى أن حضور القاضي لا يؤثر سلبا على عملية الصلح بقدر من ما يؤثر فيها إيجابيا .

و في المواد الإدارية يظهر هذا الحضور و كأنما يستوحه الوضع، و لا ينكر له القانون .

بمعنى أن المادة 140 تقنين الإجراءات المدنية تمتع المقرر من إبداء رأيه في النزاع و تكتفي بأمره بتبيان مقاطع النزاع بسرد ما وقع من إشكالات في الإجراءات و بتحليل الوقائع و أوجه الدفاع .

إن "إبداء الرأي" لا يكون دائما و أبدا بصفة مباشرة . إذ المادة 140 تقنين الإجراءات المدنية تأمر القاضي المقرر بتحليل الوقائع و أوجه الدفاع و يسرد الإشكالات و تبين مقاطع النزاع فإننا نتساءل كيف يمكن له أن يتفادى و لو بصفة غير مباشرة من إبداء رأيه؟

نقول أنه من الصعب عليه ذلك، بل من المستحيل إذا لا يمكن بأي حال من الأحوال تهيئة تقرير قانوني بآتم معاني الكلمة و بإلتزام المنطق القانوني و مهنجه و عرض النزاع عرض قانونيا بحثا دون إنتهاء منطوق جلي ، واضح، متزن مسبب قانونا.

و هذا ما يمكن إستخلاصه بطريقة آلية مباشرة من تلاوة التقرير دون سماع المنطوق .

إذن التقرير النموذجي هو ذلك التقرير الذي ينتهي إلى منطوق منطقي².

¹ د. رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص. 159 .
² د. بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 101.

إن حاجة القاضي الإداري للإجراء المدني- و إن كان هو الأصل - لا يتعدى حدود مقتضيات النزاع المطروح إذ أن قواعد المرافعات المدنية و التجارية في مسلك مجلس الدولة الفرنسي ليست بذاتها ملزمة للقاضي. حتى حين يتخلف النص الذي يمكنه أن يقضي دون أن يتقيد بذلك ، بل إن واجب القاضي يحتم عليه أن يستوحي مبادئ القانون الإداري نفسها في تحديد الحلول المناسبة لما يعرض عليه من القضية ، و من ثم إذا رأى الإلتجاء إلى أحكام قانون المرافعات المدنية و التجارية فإنه لا يلجأ إليها ملزمة له و إنما باعتبار أن تلك الأحكام نفسها تقتضيها القضاء الإداري و علاقات و روابط القانون العام هذا من جهة¹، و من جهة أخرى فإن الإجراءات الإدارية لها خصيصة إبعاد النزاع من الخصومة الذاتية و طرحها طرحا موضوعيا، لهذا كانت وجاهية حضورية، كتابية، تحقيقية، و فوق كل هذا هادفة إلى تحقيق توازن تفتقد له القضية من أصلها .

هذا التوازن لا يمكن أن يتحقق بأي حال من الأحوال إلا بمنح القاضي الإداري صلاحيات تسيير الدعوى نحو تحقيق العدل حسب ما يميله عليه القانون و ما يقتضيه مركزه كقاضي يسمح له باستقراء النصوص و الوصول إلى نتائج، مع إحترام قاعدة الخاص يقيد العام و ذلك من خلال :

1. حول علاقة المادة 140 تقنين الإجراءات المدنية و المادة 170 تقنين الإجراءات المدنية و معنى الصلح إن استقراءنا للمادة 170 تقنين الإجراءات المدنية التي تعتبر مادة خاصة بالإجراءات المتبعة أمام الغرفة الإدارية في إجراءات التحقيق و في إدارة الجلسة و في الأحكام نخلص إلى النتائج التالية :

النتيجة الأولى: مستخلصة من نقطتين هامتين منصوص عليهما في صلب المادة 170 تقنين الإجراءات المدنية.

النقطة الأولى: دعم الخصوم و محاميهم لمذكراتهم المكتوبة بملاحظاتها شفوية .

النقطة الثانية: للنيابة العامة حق إبداء طلباتها².

و تتساءل في ماذا يسوغ للخصوم و لمحاميهم إبداء ملاحظاتهم إن لم تكن في التقرير؟

ثم ما جدوى الملاحظات إن لم تكن تهدف إلى إيجاد حل للنزاع؟ و إن كانت كذلك أفلا تستهدف مباشرة صياغة القاضي لنقطة ما في التقرير؟ أليس معنى هذا تعليق على ما جاء في التقرير ؟

ثم إن طلبات النيابة لا يمكنها أن تتبلور إلا من أخذ فكرة حول التقرير و يعني إستنتاج رأي المقرر الذي يكون منطقيا نهاية المنطوق، إلا إذا توافرت حلول قانونية متعددة لنفس الطرح " Plusieurs combinaison possible"³.

¹ د. بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 102؛ أشار إليه طعمية الجرف في مقاله بعنوان "مدى التعارض بين "طبيعة المنازعات الإدارية و قواعد المرافعات المدنية"، مجلة مجلس الدولة المصري السنة 7، ص 376. و ما بعدها؛ نقلا عن د حسين بسبوني، المرجع السابق، ص 171 .

² -المبدأ العام هو أن النيابة العامة لا تضار بالصلح و هي كذلك لا تستفيد منه " و مع ذلك فهي موجودة كطرف في العديد من أنواع القضايا ، أما في المسائل الإدارية فتسمى " بالطرف المنضم " و هذا الإنضمام وجوبي بحكم القانون . و ذلك لأنها تمثل النظام العام .

³ -د. بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 103 .

النتيجة الثانية: الخاص يقيد العام

إن الخاص يقيد العام هذا مبدأ قانوني، إذن ما نحن سلمنا بأن الإجراءات الإدارية نصوص خاصة في صلب نصوص عامة هي الإجراءات المدنية، و إذا ما نحن بحثنا عن النص الصريح الذي يمنع القاضي من إبداء رأيه فلم نجد، و حاولنا عبثاً البحث عن نص يجلينا إلى النص المانع من ذلك فلم نجد: فبأي حجة قانونية نمنع القاضي الإداري شيئاً غير محرم عليه و الأصل في الأشياء الإباحة¹.

خلاصة القول إذن هي للقاضي دور إيجابي positif يجب القيام به و هذا الدور يجعله و هو في محاولة إجراء الصلح يطرح الحلول و يعرضها على الخصوم، بل و يوقفهم عن تجاوز حدود القانون و يمنعهم من التعدي على الصالح العام أو النظام العام².

الفرع الثانيالقواعد المتعلقة بإجراء عملية الصلح (الميعاد والجهة القضائية المختصة)

تنص المادة 3/169 على المراحل و الإجراءات المتعلقة بعملية الصلح و الخاصة بالجهة القضائية التي تقوم بعملية الصلح و الميعاد الذي تجري فيه المحاولة، لكن لم ننشر إلى مسائل لها علاقة مباشرة لمبدأ أو هدف الصلح مثل تحديد طبيعة عملية الصلح و كيفية حساب الميعاد و عدد الجلسات المخصصة لعملية الصلح، و كيفية حساب الميعاد و عدد الجلسات المخصصة لعملية الصلح، كما لم تحدد النتائج المترتبة عن غياب الأطراف

و لعل هذا الإبهام الذي بعث في نفوس القضاة نوعاً من الحساسية فتعاملوا معها بكثير من التحفظ .

أولاً: قاعدة الميعاد: إننا بصدد صياغتين للمادة 3/169 في فقرتها 3 باللغة العربية و باللغة الفرنسية .

الأولى: بالعربية و تنص: "يقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر .

الثانية: بالفرنسية و تنص : " Le Magistrat Procède à Une Tentative De Conciliation Dans Un Délai Un De Lou Qui Ne Saurait Excéder Trois Mois Compter De La Saisine De La Cour"

تنص المادة في صياغتها باللغة الفرنسية أن نقطة مدة ثلاثة أشهر تنطلق مع إخطار المجلس أو من وقت إنصال بالمجلس، بينما عمومية الصيغة العربية في هذا المجال يثير الأسئلة التالية: متى تنطلق مدة ثلاثة أشهر لإجراء عملية الصلح؟³.

هل هذا يعني:

- بعد تسجيل القضية لدى كتابة الضبط ؟

¹ نفس الرأي ذهب إليه أ. حسين ببيوني، المرجع السابق، ص. 206 .

² أ. صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص. 104 .

³ د. خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص. 161.

- بعد إرسال العريضة إلى رئيس المجلس ؟

- بعد إرسالها إلى رئيس الغرفة ؟

- بعد إرسالها إلى المستشار المقرر ؟

لم توجد هذه الأسئلة إجابة واضحة في المادة 3/169 في صيغتها باللغة العربية كما أن صيغة النفي التي جاء بها المشرع في النص الفرنسي لضبط قاعدة الميعاد لم تترجم في نص المادة باللغة العربية الشيء الذي يفهم أن ميعاد ثلاثة أشهر ليس من النظام العام بينما نص المادة باللغة الفرنسية يؤكد هذا الطابع .

و بالتالي أحكام المادة 3/169 في صيغتها باللغة الفرنسية أكثر ملائمة و فعالية .

و يزول الغموض و الإلتباس كذلك إذا ما نحن رجعنا إلى التقرير التمهيدي حول إقتراح القانون المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 جوان 1996 و المتضمن الإجراءات المدنية و الذي تمت صياغته من طرف لجنة التشريع و الشؤون القانونية الإدارية بالمجلس الشعبي الوطني في الدورة غير العادية من شهر يوليو 1990 في الفترة التشريعية الثالثة بإقتراح من وزير العدل إذ ينص : "... و إذا لم يتم الصلح فإن المستشار المقرر يححر محضرا بذلك في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تعيينه من طرف رئيس الغرفة ...".

و عليه يجدر بنا أن نبدي بعض الملاحظات :

الملاحظات الأولى: إن تحديد المدة في التقرير جاء مقترنا بنتيجة عدم الوصول إلى الصلح .

الملاحظة الثانية: إن أجل تحضير محضر عدم الصلح يبدأ من تاريخ تعيين المستشار المقرر و ذلك من قبل رئيس الغرفة .

و بالتالي يمكن لنا أن نقيس أثر عدم الوصول إلى صلح بنتيجة الوصول إليه و ذلك لأن تاريخ التعيين هو نفسه تاريخ إتصال القاضي المقرر بالملف و هو التاريخ نفسه الذي سيبدأ فيه التهيئ لإجراء محاولة الصلح سواء توصل فيها إلى تحقيقه أم لم يتوصل¹.

ثانيا: **الجهة القضائية التي يطلب فيها القيام بعملية الصلح:** أدرج المشرع المادة 3/169 و ضمن المواد المذكورة في الباب الثاني من تقنين الإجراءات المدنية المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام المجالس القضائية، و ذكر نفس المشرع قاعدة الصلح في المادة 17 من نفس القانون موجهة بصفة عامة إلى القاضي، لكن أحكام المادة 3/169 خاصة بالمجالس القضائية الفاصلة في النزاعات الإدارية.

¹ أ. بن صالوة شفيقة، المرجع السابق، ص. 158.

و هكذا فإن عملية الصلح تجري على النزاعات التي ترفع مباشرة أمام المجالس القضائية الفاصلة في المواد الإدارية (المحاكم الإدارية حاليا) فقط، و بالتالي لم تمر القضايا الإدارية التي ترفع مباشرة لمجلس الدولة على هذا الإجراء لهذا السبب و كذلك بسبب بقاء شرط النظام الإداري المسبق كشرط لقبول الدعوى الإدارية¹.

و بما أننا لا يمكن أن نتصور مكانا آخر غير دار القضاء مقرا له و بالتحديد المجلس القضائي، إلا أن القضاة يختلفون في مكان إجراء عملية الصلح، فمنهم من يتخذ مكتبه مقرا لذلك و منهم من يجري العملية أثناء الجلسة .

مرد هذا الاختلاف يرجع إلى غياب النص القانوني الذي يحدد ذلك .

و لكن إذا ما نحن رجعنا إلى أمثلة للعملية الصلحية في مواد أخرى نجد مثلا أنها كثيرا ما تتم في الأفراد بالمصالح سواء كان قاضيا كما هو الحال بالنسبة لمواد الأحوال الشخصية، أو كان موظفا مختصا كما هو الحال بالنسبة لمفتش العمل في مواد العمل².

ثالثا: القواعد المتعلقة بالجلسة المخصصة للصلح: الجاري به العمل هو تخصيص صبيحة أو ظهيرة في يوم من أيام الأسبوع يستدعي فيها القاضي الخصوم في مكتبه من أجل إجراء الصلح .

و لكن يعتبر هذا من قبيل العرف القضائي لأن بعضهم يرمج هذه العملية حسب ما لديه من وقت شاغر Disponibilité أو حسب ورقة الجلسة Le rôle، و من ثمة فإن العمل اليومي بشأن ترتيب العملية الصلحية غير محدد هو الآخر و يخضع إلى فئة ما يسمى بالأعمال الإدارية القضائية .

و نفس الملاحظة كذلك بالنسبة لتحديد عدد الجلسات المخصصة لإجراء عملية الصلح و كيفية إجراء جلسة الصلح (سرية أم علنية)، و النتائج المترتبة عن غياب أحد الأطراف في جلسة الصلح .

أ. فيما يتعلق بعدد الجلسات:

لم يحدد المشرع عدد الجلسات في القضايا العادية³. فعادةً القضاة يكتبون بجملة واحدة، و قليل منهم من يعاود الكرة بغية الوصول إلى نتيجة إيجابية و لعل الفئة الثانية أشد تمسكا بفض النزاعات و ديا وتفادي الطريق القضائي⁴ و أعتقد أنه يمكن للقاضي المصالح أن يكرر الجلسات خلال المدة المذكورة قانونا إذا تبين لدى الأطراف مستعدون لقبول الحل الودي⁵، و قد يحدث أن يطلب متفاوض تحديد جلسة إستثنائية يراد بها صلح بعدما باءت الأولى بالفشل و قد يستجاب له، ذلك لأنه ليس هناك ما ينصر القانون .

ب. فيما يتعلق بكيفية إجراء الصلح:

¹ لقد تم التطرق إلى شرط التظلم أمام مجلس الدولة في المبحث الأول من الفصل الثاني.

² انظر في الفصل الأول موضوع الصلح في قانون العمل.

³ من المعمول به في القضايا العادية أن عدد الجلسات يفوق ثلاث جلسات.

⁴ ابن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص. 163.

⁵ د. رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص. 163.

تختلف عملية إجراء الصلح من مجلس قضائي إلى آخر، فمنهم من يجري عملية الصلح في جلسة علنية باعتبار أنها أكثر نجاعة للجميع موقف و تصرف الإدارة في معاملتها مع المواطن، و البعض الآخر يجري عملية الصلح في مكتب القاضي بحضور الأطراف و محاميهم، باعتبار أن الصلح في طبيعته يمتاز بالسرية كونه يتعلق بمسائل خاصة، أو أكثر من ذلك فإنه لا يمكننا البتة تصور مصالحة بشأن الضرائب مثلا في جلسة عمومية .

و نظرا لبساطة و ضرورة تليين هذه العملية و البحث عن الطريقة الملائمة لإجراء هذه العملية لابد من ترك سلطة إجراءات لتقدير القاضي المصالح .

ج. فيما يتعلق بنتائج الصلح:

إن أهم تطبيق لحقوق الدفاع هو مبدأ " الوجاهية " بين الخصوم، بحيث تتخذ جميع الإجراءات على علم وبحضور الأطراف، لكن هل الإمتناع عن حضور المدعى يؤدي إلى شطب القضية أم أن موقفه يفسر في إمتناعه عن المصالحة.

إن المبدأ العام هو أن لا وكالة و لا إنابة في الصلح، و لكن مع هذا فإن طبيعة الخصومة الإدارية تختلف عن مثيلاتها، فكيف يمكن للقاضي الإداري أن يتعامل مع الوكالة و الإنابة؟

كل هذه التساؤلات تطرح لدى المهتمين و إذا كان الاختلاف واضحا في التعامل معها فإن محاولات إيجاد حل تبقى مطروحة .

- الحضور و الغياب في الصلح:

لما كان الصلح الإداري واجبا إجراؤه على القاضي، هل لابد من حضور الأطراف مهما كان الأمر؟ و من ثم عليه بما له من سلطات إحضارهم أم لهم الخيار في ذلك و يمكنهم الإمتناع عن الحضور بحيث يؤول هذا الموقف رفض الصلح .

و إذا قلنا أن القاضي طرفا في جلسة الصلح، هل يمكنه القضاء بحضور طرف واحد فقط طالما أن الكلمة الأخيرة فيه تعود له؟ فهو حامي المشروعية و النظام العام .

و ينبغي أن نفرق بين الغياب العمدي و الغياب الغير العمدي و يمكن اعتبار الغياب العمدي لأحد الأطراف كموقف رافض للصلح أو أن الخصم يتعمد عدم الحضور قصد عرقلة سير الخصومة أو كسبا للوقت، في هذه الحالة يقوم القاضي المصالح بتحرير محضر عدم الصلح و خضوع القضية لإجراءات التحقيق¹.

¹ خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص.164.

أما إذا كان الغياب غير عمدي، أعتقد أنه، و نظرا للهدف المنتظر من عملية الصلح، من الملائم إستدعاء الطرفين لجلسة أخرى مع مراعاة المدة المنصوص عليها في المادة 3/169. و في إستحالة جلسة ثانية بسبب إنقضاء المدة فيمكن للقاضي أن يستمر في محاولة الصلح بين الطرفين في إطار ما تنص عليه المادة 17 من تقنين الإجراءات المدنية لكن مع مراعاة مبدأ المشروعية لأن القضية دخلت مرحلة الخصومة¹.

و بالتالي نؤكد على أن عدم حضور المدعى لا يعني سوى رفضه الصلح و طالما أن القاضي الإداري يملك سلطة الإجراءات و التحقيق في النزاع المعروض عليه، فلا يمكنه القضاء بشطب القضية. مع أن رفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية في حد ذاته عرض للصلح على الطرف الآخر².

وقضت الغرفة الإدارية المحكمة العليا في القضية بين رئيس المجلس الشعبي لبلدية "عين ولمان" والسيد "طرطاق سليمان" بتاريخ 1992/12/22 أن غياب المتظلم أو المدعى لجلسة الصلح يعتبر بمثابة عدم وصول إلى إتفاق و بالتالي لا يستطيع المدعى فيما بعد أن يدفع بعدم إحترام إجراء محاولة الصلح الإجمالي³.

- الإنابة و (أو) الوكالة في الصلح:

يرى بعض قضاة الغرف الإدارية أن جلسة الصلح لا يمكنها أن تكون إلا مع الأطراف المعنية شخصيا بالنزاع ، و لا يقبلون بالتالي أية وكالة أو إنابة فيها .

و إذا كان المشرع الجزائري في المادة 571 من القانون المدني وحد بين مفهومي الوكالة و الإنابة بحيث عرفها بنصه: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل باسمه" .

فإن الفقه يرى أن الوكالة: "عقد تبادلي يستلزم توافق إرادتي الموكل و الوكيل و مؤداه التزام الوكيل بالقيام بعمل قانوني لحساب الموكل" .

و الإنابة تصرف بإرادة منفردة هي إرادة الأصيل تسمح بمقتضاها إلى النائب صفة النيابة فيمكنه من القيام بتصرف قانوني تعود آثاره على الأصيل دون النائب⁴.

و بالتالي يكون الكلام في إطار الشخص العام على النيابة أكثر منه على الوكالة ذلك أن القانون هو الذي يعين من له سلطة التصرف بإسم الشخص العام و سلطة تمثيلية و إن أجازته .

و يتم تمثيل الأشخاص المعنوية العامة بواسطة أحد موظفيها أو من تند به جهة الإدارة .

¹ د. رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص. 164 .

² أ. بن صالوة شفيقة، المرجع السابق، ص. 127 .

³ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قضية بتاريخ 1992/12/22، بين رئيس المجلس الشعبي لبلدية "عين ولمان" و السيد "طرطاق سليمان"؛ أشار إليها د. رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص. 164 .

⁴ د. جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القضائية طبيعتها و أحكامها و تنازع القوانين فيها، دار الكتاب العربي، الطبعة 3، سنة 1980، . 148

و لقد أكدت الفقرة الثالثة من المادة 169 تقنين الإجراءات المدنية على ذلك، على أن الطعن المقدم من طرف الدولة يوقع عليه الوزير المختص أو الموظف لهذا الغرض أو السلطة بمقتضى نص في القانون أو في اللائحة .
و أما المجموعات العامة الأخيرة (المحلية أو الولائية) تمثل أمام القضاء بواسطة السلطات المنصوص عليها في القوانين التي تتضمنها .

و جاءت المادة 169 تقنين الإجراءات المدنية معترفا بحق توكيل محامي لرفع الدعوى: "ترفع الدعوى للمجلس القضائي بعريضة مكتوبة من الخصم أو محام معتمد في نقابة المحامين" .

و المعمول به و ما يؤكد المنطق أن من يرفع الدعوى هو الذي يتابع إجراءاتها حين صدور الحكم.

و تؤكد الفقرة 4 من المادة 170 على أن المادتين 114 و 115 و الخاصتين بإختيار الموطن والإطلاع على المستندات تضيق في المواد الإدارية و هاتين المادتين تحيلان على نص المواد 13،15 و 111 من تقنين الإجراءات المدنية التي تخص توكيل محام أو مدافع قضائي أو وكيل يجعل من موطن الوكيل موطن مختارا .

أما الوكالة بالنسبة للأفراد العاديين، تكون بتوكيل الفرد لغيره أو محام بمقتضى وكالة عامة تتضمن مباشرة كل تصرف باسم الموكل أو وكالة خاصة تتضمن مباشرة تصرفا معيناً لصالحه .

و من ثمة فإن هذه النصوص تؤكد على أن الوكالة أو التوكيل في المنازعة الإدارية¹ يخضع للأحكام ذاتها التي تخضع لها في التشريع العام سواء كان بصدد الخصم الفرد العادي أم الشخص الطبيعي العام (الإدارية) .

إن المادة 573 تقنين الإجراءات المدنية تجعل الوكالة العامة (الواردة بألفاظ عامة) لا تحول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية، أما ما عدا ذلك فيشترط لها وكالة خاصة .

و لما كان الصلح بمفهوم المادة 459 تقنين الإجراءات المدنية يفيد إبرام عقد ينهي نزاعاً قائماً أو يتوقى به نزاعاً محتملاً و ذلك بأن يتنازل كل طرف على وجه التبادل عن جزء من حقه فإنه يشترط في القائمين به أن يكون أهلاً للتصرف بعوض .

و إذا وقع نزاع فيما يخص صفة الوكيل بالخصومة يكون الجزاء المترتب عنه بطلان الإجراء الذي أتخذ لصدوره من غير ذي صفة، أما إذا كانت المنازعة في صفة الوكيل بالحضور فيكون الجزاء عدم توافر تلك الصفة و من ثمة تطبيق أركان الغياب و الحضور .

إن قاضي الموضوع هو المختص في تحديد مدى الوكالة و على من يتمسك بها عبء إثبات مدى سعتها. وإذا كانت الوكالة في صلح فعقد وكيل الصلح في حدود الوكالة بتصرف أثره إلى الموكل. ولكن الوكيل يكون

¹ إن التوكيل بالخصومة يختلف عن التوكيل بالحضور حيث أن الوكالة بالخصومة تخول للوكيل مباشرة كافة الأعمال الإجرائية داخل الخصومة القضائية نيابة عن الخصم أو ممثله القانوني، في حين التوكيل في الحضور يتمثل في حضور الوكيل أمام المحكمة نيابة عن موكله فقط حتى لا يعد غائبا في الناحية القانونية".

مسؤولا قبل الموكل إذا لم يبذل العناية الواجبة في تحري مصلحة الموكل و ترتب على ذلك إن ألحق الصلح بالموكل غبنا " .

و لما كان الصلح في المنازعة الإدارية، دعوة صادرة من القاضي لأطراف النزاع محاولة منه لإيجاد حل ودي بينهما و على إعتبره إجراء أوليا و ضروريا يقوم به قبل مباشرة التحقيق في النزاع فإننا نرى أن توكيل محام لرفع الدعوى و مباشرة الخصومة يتضمن بالضرورة توكيلا للصلح .

الفرع الثالث طبيعة ومجال الصلح

أولا: **طبيعة إجراء عملية الصلح:** إن إدراج أحكام المادة 3/169 ضمن تقنين الإجراءات المدنية و خاصة صيغتها العادية لا يعبران بوضوح على طبيعة إجراء عملية الصلح إلا أنه مذكور في القانون بمعنى إجبارية أو عدم إجبارية إجراء عملية الصلح .

و أكدت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا على الطابع الإجباري لإجراء عملية الصلح في القضية بين رئيس المجلس الشعبي لبلدية "عين أولمان" ضد سيد "طرقان سليمان" بتاريخ 1992/12/22¹.

و ذهب مجلس الدولة إلى اعتبار إجراء الصلح من النظام العام في قرار أصدره في 2000/05/22 حيث حكم: "حيث أن تبين لمجلس الدولة بعد الإطلاع على القرار المستأنف المؤرخ في 1997/01/18 الصادر عن مجلس قضاء وهران الغرفة الإدارية، و ملف الدرجة الأولى، و دونما حاجة للتعرض لدفع وطلبات الأطراف، خرق الأشكال و القواعد الجوهرية في الإجراءات المتعلقة بالصلح في المواد الإدارية المنصوص عليها في المادة 3/169 التي توجب إجراء الصلح بين الأطراف خلال ثلاثة أشهر كمدة قصوى، كخطوة إجرائية سابقة للتحقيق والمرافعات، و هو الأمر المنعدم في قضية الحال نصا وعملا، مما يتعين عليه تلقائيا إلغاء القرار المستأنف و إحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس للفصل في القضية طبقا للقانون².

و يمكن إبداء بعض الملاحظات بخصوص هذه القضية المتعلقة بإجراء عملية الصلح، و يلاحظ أن مجلس الدولة أثار مسألة إنعدام إجراء الصلح تلقائيا، بالرغم من كون المستأنفين لم يشروها، معتبرا إياها من النظام العام .

و بالرجوع إلى نص المادة 169 مكررا، نجد بأن المشرع ذكر الصلح بعبارة "و يقوم القاضي" و لم ينص على أنه "يجوز للقاضي" و على ذلك فإن الإجراء وجوبيا، فلا يمكن للمستشار المقرر أن يعدل عن إجراء محاولة الصلح، و عليه فإن ذلك الإجراء من النظام العام .

لكن ما هو الجزء المترتب على الإخلال بذلك الإجراء ؟

¹ أشار إليه، رشيد خلوفي، المرجع السابق ذكره، ص. 165 .
² لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 338-339 .

الجواب هو أن يقوم مجلس الدولة بصفته هيئة إستثنائية بإلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية والذي لم يراع إجراء الصلح و هو ما قضى به مجلس الدولة في الشق الأول من قراره .

أما فيما يخص الشق الثاني فإننا نجد أنه قرر بإحالة القضية و الأطراف إلى نفس المجلس (وهران) للفصل فيها طبقا للقانون .

من المعتاد أن الإحالة إلى هيئة قضائية أدنى، يكون لجهة النقض و ليس لجهة الإستئناف، و أن مجلس الدولة في قضيتنا هذه، فصل في القضية كجهة إستئناف، يحق له إحالة القضية على مجلس قضاء وهران ليبعد الفصل فيها¹ .

و للإشارة، فإن مجلس الدولة في قرار سابق بتاريخ 1999/10/25 (قضية ولاية بومرداس ضد مؤسسة أشغال العمارات) صادر عن الغرفة الرابعة نفسها، قضى بإبطال القرار المستأنف فيه لخرقه لإجراء شكلي و هو إجراء محاولة الصلح، و لم يتم بإحالة الأطراف أمام المجلس القضائي صراحة، ما دام أنه صرح ببطان القرار القضائي، إذ أنه بإستطاعته الطرف المحكوم لصالحه أمام مجلس الدولة إعادة رفع دعواه أمام المجلس القضائي و قد جاءت أسباب ذلك القرار كما يلي :

"حيث أن القرار المستأنف فيه لم يشير إلى أية جلسة صلح، حيث أنه من أجل تحقيق أكثر فحص الملف الابتدائي، و أنه يستخلص من أوراقه عدم وجود هذا الإجراء الذي هو جد ضروري، و يكون شكلية من شكليات التحقيق بالملف، و بالتالي فعدم القيام بهذا الإجراء يؤدي إلى بطلان القرار، و بالتالي فإن هذا الدفع في محله و ينبغي إذن التصريح ببطان القرار..."²

و باعتبار أن الصلح من النظام العام، و عدم إجراؤه يؤدي إلى رفض الدعوى شكلا فإنه قد يحصل الصلح بين طرفي النزاع أثناء فترة التحقيق، و بعد تحرير محضر عدم الصلح، و قد يتم ذلك أثناء تبادل مذكرات الأطراف أو بواسطة نتائج تدبير من تدابير التحقيق، و خاصة عندما يقرر المجلس تعيين خبير، و يحصل الصلح أمام هذا الأخير، و الذي يثبتته محضر الخبرة³ .

لكن الإشكال المطروح هل يمكن الرجوع عن الصلح بعد أن تحقق ؟

الجواب لدى مجلس الدولة في قضية بتاريخ 2001/06/18 حيث قرر :

"حيث أنه يستخلص من عناصر الملف بأنه وقع صلح بين طرفي النزاع أثناء جلسة الصلح التي إنعقدت عملا بالمادة 3/169 من تقنين الإجراءات المدنية .

حيث أن القرار المستأنف فيه أعطى الإشهاد على الصلح الذي تم بين طرفي النزاع

¹ لحسين الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 343.

² لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 345.

³ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، طبعة 2005، 397 .

حيث تنص المادة 462 من القانون المدني بأنه ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها، كما تشير بالنسبة لما إشتمل عليه من الحقوق، و يقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها .

حيث أن نتيجة الصلح تترتب عليها إسقاط الحقوق و الإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية .

حيث أنه وقع صلح بين طرفي النزاع أمام رئيس الغرفة الإدارية لمجلس تلمسان، و أن هذا الصلح لأرجعه فيه بالنسبة للحقوق التي أنشأت منه .

و بالتالي و بدون الإلتفات إلى الدفوع الأخرى، ينبغي القول بأن الإستئناف الذي رفع ضد إعطاء الإشهاد عن الصلح الذي تم، يصبح هذا الإستئناف غير مؤسس، و ينبغي إذن رفضه، و تأييد القرار المستأنف فيه".

إن القرار المثبت للصلح و الصادر عن الغرفة الإدارية هو قرار نهائي و يخضع لإجراءات التنفيذ المنصوص عليها في القانون، بما في ذلك التنفيذ الجبري و عند الإنقضاء اللجوء إلى الإكراه المالي إذا تعلق موضوع التنفيذ بالتزام بعمل، أو إمتناع عن أداء عمل لوضوح المادة 3/169 في فقرتها الأخيرة .

إن المادة 2/462 من القانون المدني تنص على أنه: "يترتب على الصلح إنقضاء الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية" .

و على ذلك فإن المدير المستأنف لقرار مجلس قضاء تلمسان يكون بتصالحه مع المستأنف عليه على إرجاع هذا الأخير إلى منصب عمله بالقطاع الصحي، يكون بذلك قد تنازل عما جاء في قراره الصادر بعزل المستأنف عليه من منصب عمله، بل و يعتبر نضاله مع المستأنف بمثابة سحب ضمني للقرار الإداري القاضي بالعزل، و هذا السحب ذو طابع نهائي لا يجوز التراجع عنه البتة .

مع الإشارة بأن قرار المجلس القضائي -الغرفة الإدارية- الذي أعطى إشهاد للطرفين عن الصلح هو قرار كاشف للصلح و ليس منشأ له، فهو لم يهتم بالإشهاد على عقد الصلح الواقع بين طرفي النزاع، ما دام المستأنف هو الذي وافق على عرض المستأنف عليه المتمثل في إرجاعه إلى منصب عمله فعقد الصلح إنعقد أثناء جلسة الصلح بقبول المستأنف لمطالب المستأنف عليه ، و ما قرار الغرفة الإدارية إلا كشف أو تقرير عن ذلك الصلح.

و على ذلك فإن عقد الصلح أو إتفاق الصلح هو الذي يعتبر نهائيا و لا يجوز التراجع عنه و ليس القرار القضائي الكاشف عنه، لكون القرار القضائي و إن كان قابلا للتنفيذ و بالرغم من الإستئناف أو المعارضة فإنه يخضع لإجراءات الطعن العادية و غير العادية¹ .

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 2، ص. 401-402 .

و خلاصة القول أن إنعدام إجراء محاولة الصلح سواء بالتراجع عنها بعد أن تم إجراؤها أو لم يتم بإجرائها أصلا فإنها في كلتا الحالتين من النظام العام و هو إجراء جوهري يؤدي إغفاله إلى بطلان الإجراءات اللاحقة بعدم إجرائه برمتها و من بينها القرار القضائي الصادر عن المجلس القضائي .

ثانيا: نطاق (مجال) الصلح

تنص المادة 3/169 على إجراء عملية الصلح عقب تسجيل القضايا لدى كتابة الضبط للمجالس القضائية دون الإشارة إلى نوع الدعوى الإدارية .

و بالتالي إنطلاقا من أحكام المادة 7 من تقنين الإجراءات المدنية، فإن الدعاوى القائمة على نزاع بين طرفين هي التي تجرى عليها عملية الصلح، و هكذا فإن عملية الصلح غير قائمة في دعوى التفسير و دعوى فحص المشروعية بحكم طبيعتها و القرار القضائي المنتظر منها .

و تبقى عملية الصلح ضرورية في دعاوى الإلغاء و دعوى القضاء الكامل.

لكن المشرع باستحدثه هذا الإجراء أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية¹ لم يفرق بين الدعاوى الشخصية و الدعاوى الموضوعية، فإذا كانت دعوى التعويض تقبل إجراء الصلح بين الأطراف المتنازعة لتعلقها بحق شخصي يقبل المساومة و التنازل من قبل صاحبه، فالأمر غير ذلك في دعوى الإلغاء التي ينصب موضوعها أساسا على مهاجمة قرار إداري غير مشروع لذلك فلا يمكن الإتفاق على الإستمرار في عدم مشروعية قرار إداري، و بالتالي هل يمكن وهل يكون مقبول من ناحية قانونية أن تجرى عملية الصلح على حساب مبدأ المشروعية و خاصة تحت إشراف حامي القانون المتمثل في القاضي .

يبدو من الصعب تقبل إجراء عملية الصلح في نزاعات المشروعية تحت إشراف القاضي لأن القرار الإداري محل الخلاف قد يكون مشروعاً و قد يكون غير مشروع و ليس هناك مجال للمصالحة أو حل وسط، إلا إذا كانت عملية الصلح تقتصر على سحب القرار الإداري من طرف الإدارة .

فكان على المشرع باستحدثه إجراء الصلح أن يفرق بين الدعاوى الشخصية و الدعاوى الموضوعية بأن يجعل هذا الإجراء مقصوراً على الفئة الأولى من الدعاوى دون الأخرى حماية لمبدأ المشروعية و للحفاظ على مصداقية دور القاضي .

و تطرح دراسة موضوع مجال الصلح، سؤال فيما يتعلق بإجراء الصلح في الدعاوى التي ما زالت يشترط لقبولها القيام برفع تظلم إداري مسبق، لأنه بعد تعديل 1990 لا زالت هناك بعض النزاعات تخضع لشرط التظلم الإداري المسبق بحكم نصوص قانونية خاصة مثل: قانون الضرائب، قانون الصفقات العمومية... الخ².

¹ إستثنى المشرع المنازعات التي تفصل فيها الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) من هذا الإجراء طبقاً لأحكام المادة 281 ت.ق.إ.م.ج. المعدل والمتمم.

² لقد تم التطرق إلى المنازعات التي تشترط التظلم الإداري بمقتضى نصوص خاصة في المبحث الأول من الفصل الثاني .

و موازاة مع ذلك تنص المادة 3/169 من تقنين الإجراءات المدنية على إجراء عملية الصلح على الدعاوى المسجلة لدى كتابة الضبط للمجالس القضائية .

فأمام هذا الوضع القانوني الخاص و العام، هل يقوم القاضي المصالح بإجراء عملية الصلح في الدعاوى التي مرت بالتظلم الإداري المسبق .

لقد سبق للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قراراتها الصادرة بعد تغيير المادة 169 مكرر من تقنين الإجراءات المدنية، و ذكرت أن إجراء التظلم الإداري المسبق المنصوص عليه في قانون خاص يعفي المتظلم من القيام بالتظلم الإداري المسبق المنصوص في تقنين الإجراءات المدنية لأسباب منطقية و مبدئية.

من الناحية المنطقية فإن موقف الإدارة من النزاع قد حدد أثناء التظلم المنصوص عليه في القانون الخاص

و من الناحية المبدئية فلا مكان للتظلم بعد تظلم و أن القاعدة الخاصة تقيّد القاعدة العامة و بالتالي يمكن تطبيق نفس النتيجة بالنسبة لإجراء عملية الصلح في الدعاوى التي لا زالت خاضعة لشرط التظلم الإداري المسبق إي عدم إجراء عملية الصلح على هذا النوع من النزاعات لأن فشل التظلم الإداري المسبق يعبر عن عدم وصول الطرفين لحل ودي¹.

¹ د. رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 167.

المبحث الثالث

آثار التظلم والصلح الإداريين

سنتناول كل من الآثار المترتبة المتظلم الإداري السابق و كذلك الآثار المترتبة على الصلح الإداري وذلك في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول

النتائج المترتبة عن التظلم الإداري المسبق

يترتب على الطابع الإلزامي للتظلم الإداري السابق آثار هامة على القرار الإداري محل التظلم بحيث يساهم في تحريك الرقابة الإدارية على القرار الإداري غير المشروعة و في حالة عدم الإستجابة للتظلم الإداري المسبق أو رفضه فإنه يفتح باب المخاصمة القضائية بالإضافة إلى عدم وقف تنفيذ القرار الإداري محل التظلم وإنما الإدارة وحدها هي التي تتمتع بهذه السلطة (فرع 1) ، كما أن رفع التظلم الإداري المسبق إلى جهة إدارية غير مختصة يؤدي على رفض هذا الإجراء (فرع 2) . إضافة إلى أن آثار التظلم الإداري السابق تمتد أيضا إلى تحديد الجهة القضائية المختصة وتحديد محتوى الدعوى القضائية حيث لا يفصل القاضي الإداري إلا فيما هو مطلوب في التظلم الإداري السابق (فرع 3) . و هذا الأخير تمتد آثاره إلى الميعاد من حيث أنه يعتب حافظ للطعن القضائي . (فرع 4) و سنعالج هذه الآثار في الفروع الآتية :

الفرع الأول

عدم وقف تنفيذ القرار الإداري محل التظلم

إن سلطة الإدارة في تنفيذ القرار الإداري محل التظلم هي سلطة نسبية ذلك أن لها الحق في سحب قراراتها الغير مشروعة أو العدول عنها إذا لم تكن قد نشأت حقوقا مكتسبة إذ في هذه الحالة يشترط رضا أصحابها . و بما أن القرار الإداري صدر من سلطة إدارية مختصة و بشكله النهائي يكون قابل للتنفيذ تلقائيا بمقتضى مبدأ ثابت و هو مبدأ إمتياز الأسبقية Le privilège du préalable فإن القرارات الإدارية لها طابع تنفيذي تلقائي¹ .

و ينتج عن هذا المبدأ أن التظلم ليس له آثارا يوقف بها تنفيذ القرار الإداري موضوع التظلم .

و إستثناء عن ذلك لقد سمح المشرع الجزائري² للقاضي الإداري أن يوقف تنفيذ بعض القرارات الإدارية طالما كانت هذه الأخيرة تمس بحفظ النظام العام و الأمن العام ، و رغم هذا الإستثناء نؤكد بأنه لا يوجد أي نص قانوني صريح يحض وقف تنفيذ القرار الإداري موضوع التظلم الإداري السابق و ذلك على أساس أن إمكانية

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

² - المادة 170 فقرة (11) و (12) من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري.

إيقاف تنفيذه تعود إلى سلطة الإدارة وحدها ، رغم أن سلطاتها تخضع لقيود قانونية يجب أن تحترمها و تبني عليها قراراتها إلا أنها تبقى حرة في تنفيذ هذه القرارات حتى و إن لم تكن مشروعة .

و من هنا يتضح جليا أن التظلم السابق لا يستطيع وقف قرارات الإدارة.

الفرع الثاني

رفض التظلم الإداري أمام جهة إدارية غير مختصة

إن التظلم الإداري السابق يخول جهة الإدارة سواء أكانت هي ذات السلطة التي أصدرت القرار أو سلطة أعلى منها ، حق نظر الموضوع بمرته ، فتسحب القرار المتظلم منه أو تلغيه أو تعدله حسبما يتبين لها ، كما لها أن ترفض التظلم ، و هذا القرار الإداري الأخير هو الذي يعتبر القرار النهائي في الموضوع و لا يبقى بعد ذلك لصاحب الشأن سوى طريق الطعن القضائي أمام القضاء الإداري إن كان لذلك وجه .

إلا أن توجيه التظلم الإداري السابق لسلطة إدارية غير مختصة كأن يرفع الفرد تظلم رئاسي بدلا من تظلم ولائي يؤدي بوقوع المتظلم في خطأ يترتب عنه أثر سلبي و هو عدم قبول التظلم الإداري أمام جهة إدارية غير مختصة وقضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) في ما يلي : "حيث تدخل وزير الداخلية في المرافعة طالبا رفض الطعن (أي الدعوى القضائية) لعدم تقديم التظلم الرئاسي ضد قرار الوالي إلى السلطة الإدارية التي تعلوه مرتبة .

حيث أن هذا الدفع مؤسسا ، و فعلا يستخلص من التحقيق أن المدعين وجها طعنا ولائيا عوض تقديم تظلم رئاسي إلى السلطة الرئاسية الإدارية التي تعلوه مرتبة ، و المتمثل في وزير الداخلية حسبما تقضيه أحكام المادة 275 من تقنين الإجراءات المدنية"¹ .

و لم يبتعد المشرع الجزائري عن موقف الغرفة الإدارية من حيث إعتبار التظلم الإداري السابق غير مقبول عند رفعه أمام جهة إدارية غير مختصة ، حيث أكد هو الآخر في المرسوم 131/88 المتعلق بالعلاقة بين الإدارة و المواطن : " على أنه إذا قدم المصلحة أو هيئة طلب لا يدخل في إختصاصها فإمكانها قدر المستطاع أن تحول الطلب المذكور إلى المصلحة أو الهيئة مع إشعار الطالب بذلك الوقت ذاته".

إلا أن هذا الأثر الإداري من حيث رفضه إذا رفع أمام سلطة إدارية غير مختصة هو أثر غير مطلق ولقد تبنت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إستثناءا هاما حيث قضت : " حيث أن المستأنفة تعيب بأن المدعية المستأنفة عليها في القضية المطروحة أمام المحكمة العليا وجهت طعنا تدريجيا إلى وزير العمل بدل وزير الداخلية بعد التحويل للمشروع الذي تم و أصبح على مستوى ولاية باتنة ، فإن هذا الوجه غير سديد لأن الطعن وجه طبقا للمادة 152 من الأمر المتضمن الصفقات العمومية و أنه لو وجه إلى وزير العمل فالإجراء صحيح ، و ما إستقر عليه

¹ المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قضية رقم 28892 بتاريخ 12/06/1986 (س،ع،ح،ب) ضد وزير الداخلية ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 1989 ، ص. 225.

إجتهد المحكمة العليا . أن السير الحسن للأعمال الإدارية تقتضي من وزير العمل تحويل الطعن إلى وزير الداخلية ، و ما دام لم يتم هذا ، فلا يؤثر على سلامة الطعن الإداري هنا ، و بالتالي فالطعن التدريجي هنا صحيح من حيث الموضوع"¹.

و أكدت نفس الغرفة هذا الموقف و قضت : " حيث أنه إذا كان من الثابت حسب مبدأ معمول به ، أن الطعن الإداري التدريجي أو الولائي يوجه وجوبا للسلطة المؤهلة للفصل فيه ، فإنه و مع ذلك من المقبول ، عندما ينصب الغلط على وزارة مختصة أن تعمل هذه الأخيرة على تحويل الطعن للسلطة المختصة"².

هكذا يتبين بأن فكرة التظلم الإداري السابق أمام جهة إدارية غير مختصة لا تعتبر قاعدة مطلقة طالما أن هناك قضايا قبلت من ناحية الموضوع دون النظر في الشكل نظرا لأن السلطة الغير مختصة لم تقوم بعملها و لم تعيد هذا الإجراء إلى سلطته المختصة .

غير أنه و بالرغم من الموقف الإستثنائي للغرفة الإدارية أمام المحكمة العليا و سايره في ذلك مجلس الدولة ، تبقى هذه الأخيرة متمسكة و ثابتة في رفضها للدعاوي القضائية بسبب رفع تظلم إداري سابق أمام سلطة إدارية غير مختصة .

إلا أنه تجدر الإشارة بأن رفع التظلم الإداري السابق على جهة إدارية غير مختصة يشبه أو يقاس على حالة رفع دعوى قضائية إلى جهة قضائية غير مختصة و هذا ما قضى به كل من المحكمة العليا³ و مجلس الدولة⁴ .

الفرع الثالث

تحديد الفضاء المختص إقليميا

إن آثار التظلم الإداري تتمثل كذلك في تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا و حسب النصوص⁵ ، التي تحدد هذا النوع من الإختصاص القضائي فإنه توجيه أو رفع تظلم إداري سابق إلى هيئة إدارية ما يحدد بدوره الجهة القضائية المختصة . أي على المتظلم أن يوضح في طلباته عناصر الخلاف القائم بينه و بين الإدارة و أن

¹ - المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قضية رقم 78274 بتاريخ 1991/04/07 بين والي ولاية باتنة و الشركة العامة للبناء الجزائري (قرار غير منشور).

² - المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قضية رقم 43308 ، بتاريخ 1985/05/25 بين (ع ، ب) ، وزير الداخلية ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 3 سنة 1989 ، ص 205

³ - المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قضية رقم 44026 بتاريخ 1985/11/23 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، سنة 1989 ، العدد 4 ، ص 202 ، أشار إليه رشيد خلوفي ، شروط قبول الدعوى الإدارية ، مرجع سابق ، ص. 230.

⁴ - مجلس الدولة ، الغرفة الأولى ، ملف رقم 004945 بتاريخ 2002/12/17 ب.ص ضد الوزير المحافظ لمحافظة الجزائر الكبرى ، مجلة مجلس الدولة العدد 3 ، سنة 2003 ، ص. 99.

⁵ - المادة 170 الفقرة 11-12 من تقنين الإجراءات المدنية ، المرجع السابق .

يحدد طلباته (إلغاء أو تعويض أو الإثني معا) و بالتالي فإن تحديد الطلبات يحدد مجال النزاع ونوع الدعوى القضائية ، فإما أن يكون النزاع متعلقا بالإلغاء أو يندرج ضمن القضاء الكامل¹ .

و إن دعوى الإلغاء و دعوى القضاء الكامل تخضع لقواعد قانونية و قضائية خاصة بها ، و أن للتظلم الإداري تأثير على تحديد القواعد القانونية و القضائية الواجب تطبيقها بحيث :

من جهة يمكن معرفة هذه القواعد القانونية و القضائية بالرجوع إلى محتوى التظلم الإداري السابق ، أي أن موضوع النزاع و الطلبات المطروحة في التظلم الإداري السابق ، تسمح بمعرفة و تحديد القواعد التي تطبق فيما بعد على القضية كدور سلطة القاضي و تمثيل المدعي و الوسائل القانونية المستعملة في الخصومة .

و من جهة أخرى فإن الطلبات المطروحة في التظلم الإداري السابق هي نفس الطلبات التي يجب طرحها من طرف المدعي في الدعوى القضائية أي أنه لا يقبل من المدعي أن يطرح أمام القاضي الفاصل في المواد الإدارية طلبات لم يثرها في تظلمه الإداري.

و هكذا يتبين لنا بوضوح أن مضمون التظلم الإداري السابق هو المعيار في تحديد القضاء المختص إقليميا بمعنى أنه يترتب عن التظلم الإداري أثر إيجابي فيما يخص تحديد القضاء المختص .

الفرع الرابع ميعاد التظلم الإداري حافظ للطعن القضائي

إن تقديم التظلم الإداري السابق في ميعاده القانوني يعد حافظا للطعن القضائي ، حيث أنه إذا رفع التظلم الإداري إلى السلطات الإدارية بعد فوات الميعاد المنصوص عنه في تقنين الإجراءات المدنية الجزائري يترتب عليه فوات ميعاد رفع الدعوى إلى القضاء الإداري بالنسبة للقرار المتظلم منه ، أي أن الدعوى تكون غير مقبولة شكلا .

بالنسبة لدعوى الإلغاء المرفوعة أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية ، التي أعفيت من شرط التظلم الإداري المسبق بعد تعديل مضمون المادة 169 مكرر من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري ، فإن الأستاذ عمار عوابدي يرى بأنه " يمكن تطبيق أحكام التظلم الإداري كسب من أسباب قطع الميعاد و إمتداد ميعاد دعوى الإلغاء في القضاء المقارن على ميعاد دعوى الإلغاء المرفوعة أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية المختصة محليا"² .

و نحن نشاطره الرأي ، لأن التظلم ضد القرارات الغير مشروعة الصادرة من السلطات الإدارية اللامركزية والمؤسسات العامة الإدارية إختياري ، و بالتالي يمكن حل النزاع وديا ، مما يؤدي بالإدارة إلى الإعتراف بخطئها وسحب القرار الإداري غير المشروع من جهة ، كما يتجنب الفرد متاعب التقاضي من جهة أخرى .

¹ - د.رشيد خلوفي ، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل، المرجع السابق ، ص. 70.
² - د. عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص. 401.

أما بالنسبة للنصوص الأخرى و الخاصة بميعاد التظلم كالمادة 278-279-280 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري بقت كما هي ، كما لم تتغير المواد المتعلقة بالمواعيد الخاصة بإجراءات المرحلة القضائية على مستوى مجلس الدولة ، بينما المواد التي تحكمها إجراءات خاصة كقانون الصفقات العمومية و قانون الضرائب فهي لا تزال تخضع للأوضاع المنصوص عليها في الأحكام الخاصة بهذه المواد .

هذا ما أدى بإتفاق الفقه و القضاء على أنه ينتج على إنقضاء المواعيد إستحالة التظلم أو رفع دعوى قضائية ضد قرار إداري ، ذلك أن القاضي يثير مسألة الميعاد من تلقاء نفسه ، لذا فإن عدم إحترام الميعاد في التظلم الإداري السابق يؤدي إلى عدم قبول الدعوى القضائية و لا يستطيع المدعي تسوية خطئه أو إغفاله بسبب إرتباط التظلم الإداري بشرط الميعاد ، و هو نفس الشيء المطبق في فرنسا، فالتظلم الذي يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء له معنى محدد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، و بشروط محددة بحيث أن يكون المتظلم قد قام بتظلمه الولائي أو الرئاسي في آجال الطعن¹ و أن يقدمه إلى الجهة المختصة للنظر فيه² ، كما إعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن التظلم الموجه إلى جهة غير مختصة لا يقطع الميعاد³ لكن قضاءه قد تطور في هذه النقطة ؛ و قبل بقطع الميعاد بالتظلم الموجه إلى جهة غير مختصة لأنه من واجب هذه الجهة إحالة التظلم إلى الجهة المختصة لدراسته⁴ ، كما يجب أن يكون القرار المتظلم منه بطبيعته محلا للتظلم⁵ ، و أن التظلم من القرارات الخاصة بالمنازعات الخاصة بالضرائب مثلا لا يقطع الميعاد .

هذا و بفوات ميعاد التظلم الإداري السابق سيؤثر حتما على ميعاد رفع دعوى الإلغاء و ينجم عنه إكتساب القرار حصانة ضد الإلغاء أي لا يمكن بعد ذلك الرجوع للطعن القضائي حتى و لو كان القرار مخالفا لمبدأ المشروعية .

و تصدق هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة للقرارات الفردية فهي تستقر بمرور مدة بالنسبة لكل من الإدارة و الأفراد ، أما بالنسبة للقرارات التنظيمية فهي و إن كانت تخضع كقاعدة عامة للميعاد المحدد لدعوى الإلغاء ، فلا يجوز الطعن فيها . بعد إنقضاء المدة⁶ .

يتبين لنا من خلال ما تقدم أن للتظلم الإداري السابق شروطا و مواعيد و آثار هامة سواء في المرحلة الإدارية أو المرحلة القضائية ، و هذا نظرا لإعتباره إجراء دقيق و جوهري في حل النزاعات الإدارية .

المطلب الثاني

النتائج القضائية للصلح

تنص الفقرتين الثالثة و الرابعة من المادة 3/169 ت.ق.م.ج على ما يلي :

¹ - C.E , 17 Juin 1955 , Filhouse , REC . , P. 332.

² - C.E , 16 Novembre 1960 , delle Ducosse , Rec . , P. 623.

³ - C.E , 29 Novembre 1993 , prillard , REC . , P. 1110.

⁴ - C.E , 09 mars 1983 , syndicat de joeuf , homecourt , REC . , P. 818.

⁵ - C.E , 03 février 1932 , duquenne , REC . , P. 136.

⁶ - فاطمة بن سنوسي ، المرجع السابق ، ص .120.

"في حالة إذا ما تم الصلح يصدر المجلس قرار بتثبيت اتفاق 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 المنصوص عليها في هذا القانون".

إن القراءة المتأنية و المقارنة في المادة 169 مكرر 3 تنتج عنها فرضتين لخصوص محاولة الصلح: الوصول وعدم الوصول إلى اتفاق .

و هاتان الفرستان تطرح أكثر من تساؤل حول الإستعمال اللغوي للمفاهيم القانونية أو حول مكانة النص ذاته من العملية الإجرائية ككل، مما يثير بعض الملاحظات المتعلقة بالعناصر القانونية التي تشكل المادة 169 مكرر 3، لذا وجب إبداء هذه الملاحظات بخصوص الإتفاق الذي يثبت الوصول إلى الصلح وكذلك في حالة عدم الوصول إليه.

الفرع الأول

حالة الإتفاق الذي يثبت الوصول إلى الصلح

تحتوي الفقرة الثالثة من المادة 169 مكرر 3 على بعض العناصر تتطلب توضيحات لأن المشرع وضعها دون تفصيل رغم أهمية نتائجها من الناحية القانونية و الإجرائية .

و تتمثل هذه العناصر في العبارات التالية :

أولاً: فيما يتعلق بالنتائج المترتبة عن عبارة "في حالة ما إذا تم الصلح"

تدور هذه النتائج على وجه الخصوص حول مصير الدعوى أي هل يعتبر الوصول إلى الصلح "إنتفاء وجه الدعوى " Non lieu statuer " أو تنازل " Désistement " يتفرع إلى تنازل عن الدعوى وتنازل عن الخصومة"¹

تكتسي الإجابة عن هذا السؤال أهمية بالغة بالنسبة لمصير الدعوى أو الخصومة.

¹ د. خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص. 170.

نعتقد أن ما جاء في العبارة " في حالة ما إذا تم الصلح " لا تعني انتفاء وجه الدعوى لأن انتفاء أو غياب موضوع النزاع تم خارج محاولة الصلح كما تم بإرادة منفردة للإدارة" .

لكن لا بد من الإشارة إلى أن بعض عناصر انتفاء وجه الدعوى متوفرة في الصلح مثل النتيجة المتمثلة في غياب موضوع الخلاف.

أما فيما يتعلق بالعلاقة الموجودة بين الصلح و نوع التنازل نعتقد أن الصلح يشكل تنازل عن الخصومة بحكم ما جاء في شرط الميعاد لقبول الدعوى الإدارية بصفة عامة يعني أن استحالة دعوى المدعى مرة ثانية بعد انتهاء المدة القانونية¹.

ثانيا: فيما يتعلق بالنتائج المترتبة عن عبارة "قرار"

استعمل المشرع كلمة "قرار" في المادة 169 مكرر 3 بدل كلمة "حكم" المصطلح المتردد في تقنين الإجراءات المدنية للتعبير على القرارات الصادرة عن المجلس القضائي. و عليه نتساءل عن طبيعة الحكم الصادر بإثبات الصلح، هل يعتبر حكما أو قرارا بالمفهوم القانوني و القضائي للكلمة أم انه يعتبر مجرد عمل توثيقي أم يدخل ضمن القرارات الغير المسماة لذا تباينت الآراء حول ذلك .

اعتبر البعض أن القرار الصادر بإثبات الصلح إنما هو عقد ذو طبيعة كاشفة "Nature constative" يراد به إثبات فقط لحق أو الكشف عنه أو بمعنى آخر معاينة لوقائع مادية ثم بعد ذلك المصادقة عليها .

و استند هذا الرأي على أساس أن الصلح عموما إنما هو عقد كسائر العقود يتوافر على محل ورضا وسبب ومتى توافرت هذه الشروط تحقق، و إنه فوق هذا كله اتفاق كثيرا ما يقع خارج الدائرة القضائية ويقدم لها لاحقا لكي تقوم بالمصادقة عليه فإذاً هو يتم بمعزل عن كل إرادة قضائية " إلا تلك التي تقوم بختمه.

و النتيجة القانونية هو أن هذا العمل القضائي في شكله يخلو من المادة القانونية البحتة و لا يشتمل على القانون لذلك يسمى " بالحكم من دون قول قانون "Un jugement sons dire droit".

واعتبرها البعض الآخر بأنها حكم قضائي أي أن القرار الصادر بإثبات الصلح في المواد الإدارية إنما يستوفي في شكله و جوهره كل ما يستوفيه الحكم العادي و هو إلى جانب كل هذا و ذلك صادر من أجل الكشف عن حق. - و إن كان يهدف كذلك إلى هذا - ولكن كذلك إلى تقديره و عليه فستكون له طبيعة تقريرية " Il est aussi declaratif " لأن القاضي الإداري لا يقوم فقط بالمصادقة على اتفاق يعرض عليه، و لا يقوم عكس ما قد يبدو لأول وهلة- من ظاهر النص بإثبات الاتفاق فقط و لكنه يساهم ابتداء في بناء مشروع الصلح، و يقوم بمراقبة مشروعيته و ينتهي إلى صياغة القرار الصادر بالصلح.

¹ د. خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص. 172.

و هذا ما نستشفه كذلك عندما تبوء محاولة الصلح بالفشل، عندها قد يحكم القاضي بما طلب منه اتجاه الإدارة التي تكون قد رفضت الصلح و عليه فإن القاضي وقتها يكون قد تولى بإراداته المنفردة تقرير الحق و في الصلح سعى إليه.

و اعتبر آخرون أن القرار القضائي الإداري له طبيعته الخاصة و هو بحكم هذه الطبيعة لا يصبوا إلى الوصول إلى حقيقة موجودة "Une vérité existentielle" بقدر ما يحاول التأكيد على حقيقة قضائية " Une vérité judiciaire"، لأن القاضي الإداري لا يتحرك في قضاء العدل و القسط بقدر ما يتحرك في قضاء الشرعية، و هو مقيد بالإجراءات الشكلية التي تحكم التحرك الإداري ككل و لعل مواضيع كتجاوز السلطة و الإلغاء و ما يستدعيانه من قيود قانونية هي أبرز الأمثلة على ذلك¹.

إن هذا الإختلاف في تحديد طبيعة القرار الصادر بإثبات الصلح يرجع إلى استعمال رجال فقهاء القانون إلى معايير لتحديد طبيعة أشياء و حالات قانونية .

فباستعمال المعيار العضوي الذي يتركز على مصدر القرار نستخلص أن القرار المذكور في المادة 3/169 له طابع قضائي لأنه صادر عن جهة قضائية، لكن العمل بالمعيار المادي لا يحدد الطبيعة القضائية لهذا القرار لأن القرار القضائي هو الذي يفصل في نزاع ما و يستوفي كل أشكاله الجوهرية و خاصة المداولة .

بينما القرار المذكور في المادة 3/169 يقتصر على إثبات حالة الصلح بين طرفين و يتم في جلسة أمام مستشار مقرر موكل له هذه المهمة، و لا يخضع لمبدأ قضائي هام و هو المداولة .

إذن أن المشرع وضعه بمعزل عن كل الإجراءات التي تخضع للتقرير و عليه فقد يقوم بمفرده ثم في جلسة علنية و بحضور الرئيس و مستشاريه لينطبق به².

كما أن استعمال المعيار الشكلي لا يؤدي إلى اعتبار هذا القرار طبيعة قضائية لأن الإشكال والإجراءات المتعلقة بالأحكام القضائية غير موجودة في القرار المذكور في المادة 3/169.

وهكذا فإن طبيعة القرار المنصوص عليه في المادة 3/169 غير واضحة و أن المعيار العضوي غير كافي لذلك³.

ثالثاً: فيما يتعلق بالنتائج المترتبة عن كلمة "يثبت"

ترتبط هذه النتائج بتحديد طبيعة القرار المنصوص عليه في المادة 3/169 المذكورة في النقطة السابقة .

استعمل المشرع فعل "يثبت" و تقرراً إما "يُثَبَّتُ" أو "يُثَبَّتُ" .

¹ د. بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص. 178-179.

² د. بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 180.

³ د. رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 173.

و بالرجوع إلى أدبيات القانون العربي "La littérature juridique arabe" نجد أن الاستعمال الأول هو الغالب، و يظهر جليا في الشروح القانونية إذ يستعملون الفعل "أثبت" كقولهم "فإذا أثبتت المحكمة" ويقول أنور طلبه في تعليقه على نصوص القانون المدني في مادة الصلح: "الصلح القضائي هو عقد يتفق عليه الخصوم بأنفسهم وي طرحونه على المحكمة" لثبته كما هو فإذا "أثبتت" المحكمة بالمصادقة عليه ذو باعتماده وجعله في قوة سند واجب التنفيذ لا يكون عملها حكما إنما بمثابة سند واجب التنفيذ لتصديق القاضي عليه¹.

و لكن هذا الاستعمال لمصطلح "أثبتت" ليس اعتباطياً وله ما يبرره إذا أنه متعلق أساسا بمحضر الصلح، ويعتبر هذا الأخير ورقة إثبات في الدعوى المدنية و لا يتعدى ذلك و عليه جاءت الصياغة بهذا المعنى نسبة إلى "ورقة الصلح".

و كذلك أن مادة الصلح هي نفسها الموجودة في القانون المدني الفرنسي، و أن القانون المصري الذي كان أساسا ناقلا للقانون المدني الفرنسي في الأقطار العربية ترجم كلمة "Constater" بـ "أثبتت" كقولهم "Constater undecès" يعني "أثبتت وفاة" بالنسبة للطبيب و قد تعني كذلك: "حقق" "عاين" و "شاهد" و "تأكد"².

أما الاستعمال الثاني "يُثبت" و بالفرنسية "établir" و تعني يُسجل" و هذا الإستعمال قد يصدق على مفهوم الصلح القضائي في المواد المدنية، لأن التثبيت يستتبع "الإشهاد" فقط و لأن "التثبيت" بالشكلية القضائية لا يستتبع عملا قضائيا بحثا بقدر ما يستتبع توثيقا من طرف القاضي، و الناتج من هذا سند مصادق عليه قضائيا .

و عليه فإننا نخلص إلى نتيجتين :

النتيجة الأولى: أن الصلح القضائي نوعان :

نوع أول: إتفاق يطرح على المحكمة لتصديق عليه أو لا ثباته .

نوع ثاني: يتم بمعية القاضي نفسه وبمعرفة و تحت إرادته .

النتيجة الثانية: إن الاستعمال اللغوي بكلمة "يثبت" بالمعينين الذي ذكرناهما، لا يفي بمضمون العملية القضائية الصلحية في المواد الإدارية، و إذن فالإستعمال في غير محله³.

و خلاصة القول أن القرار الصادر بعد عملية الصلح، يكتسي الحجية النسبية أو المطلقة إذا كان نهائيا أي حجية الشيء المقضى به حسب طبيعة الدعوى الإدارية¹.

¹ د. أنور طلبه، التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 773.

² د. جيبور عبد النور، سهيل إدريس، المنهل: قاموس فرنسي عربي، دار الآداب، دار العلم للملايين، بيروت سنة 1979؛

R.terki,CABABE.ENAL , lexique juridique francais-arabe, algerie, 1975.

³ د.ج. بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 141.

رابعاً: فيما يتعلق بالنتائج المترتبة عن: "يخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون"².

تؤكد هذه العبارات على الطبيعة القضائية لإجراءات الخاصة بتجسيد القرار الصادر عن المجلس، إجراءات تهدف إلى إثبات الوصول إلى الصلح بين الطرفين.

و يبقى السؤال مطروحا حول تحديد هذه الإجراءات علما أن القرار يقتصر على رسم الإتفاق الذي توصل إليه الطرفين أمام القاضي المصالح .

هل يقصد بالإجراءات المنصوص عليها في تقنين الإجراءات المدنية، تلك المتعلقة بإعطاء الطابع الرسمي للقرار؟³.

الفرع الثاني حالة عدم الوصول إلى الصلح

اكتفى المشرع بالإشارة إلى تحرير محضر، في حالة عدم الوصول إلى الصلح و إدخال القضية في مرحلة الخصومة العادية و هذا حسب الأحكام المنصوص عليها في المادتين 170 و 171 على وجه الخصوص من تقنين الإجراءات المدنية.

و تشير هذه الصيغة العامة تساءلاً حول المستشار المقرر الذي يقوم بالإجراءات القانونية بعد فشل الصلح .

هل يستمر القاضي المصالح في النظر في القضية أم يعين رئيس الغرفة الإدارية للمجلس القضائي مستشاراً آخر؟ .

¹ القرار الصادر بعد عملية الصلح في دعوى القضاء الكامل يكتسي الحجية النسبية، بينما قرار الصلح الذي يثبت سحب القرار محل دعوى تجاوز السلطة الحجية المطلقة .

² كان على المشرع الجزائي تحديد هذه الإجراءات حتى لا تكون صعوبة في تطبيق هذا النص .

³ د. رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص. 175.

و في هذا الصدد إذا كان الإختيار يعود للسلطة التقديرية لرئيس المجلس، فإننا نعتقد أن مواصلة النظر في القضية من طرف القاضي المصالح هو الحل الأنجع لأن القاضي المصالح له معرفة إكتسبها أثناء جلسة الصلح أثناء جلسة الصلح.

أما بخصوص عبارة "تخضع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها في القانون" فهنا الإحالة إلى قواعد تقنين الإجراءات المدنية.

و تثير إشكالية الطعن¹ في الصلح نتيجة طبيعة القرار ذاته، إذ هو تركيبة لعملية إتفاقية منطلقها إرادة الطرفين و هو من جهة أخرى يشمل إتفاق رضائي و تحصيل قانوني قضائي قلبه قرار قضائي يتوفر على الشكالية المطلوبة في القرارات القضائية و يرتب نفس آثارها .

و لحد الساعة لا يوجد طعن في هذا الموضوع (قرار الصلح)².

بعد فشل إجراء محاولة الصلح أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، فبمجرد إيداع عريضة الدعوى و إعلانها للأطراف تبدأ عملية التحقيق وفقا للمادتين 245 و 246 ت.ق.إ.ج و إذا كان ضروريا فإن رئيس الغرفة يحيل الدعوى إلى العضو المقرر الذي يتولى مهمة إعلانها للخصوم و يقوم بإعداد و تهيئة المنازعة للفصل فيها³.

و إجراءات التحقيق في المسائل الإدارية حددها المشرع بموجب المواد 43 إلى 80 من تقنين الإجراءات المدنية و هي إجراءات مشتركة يطبقها القانون في المواد المدنية كما يطبقها أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية طبقا للأحكام المواد 170 مكرر و 121 من نفس القانون و أمام الغرفة الإدارية بمجلس الدولة طبقا لنص المادة 283 ت.ق.إ.م.

بعد إتمام إجراءات التحقيق في الدعوى و تهيئتها للحكم فيها، و بعد إنقضاء المواعيد الممنوحة لتقيد من المذكرات و تبادل أطراف النزاع و الإطلاع و الردود عليها، يقوم القاضي المقرر بإيداعها تقرير مكتوب يحدد فيه الوقائع و المسائل القانونية التي يثيرها النزاع⁴.

و إذا انتهى القاضي المقرر إلى أن الجهة القضائية هي المختصة بنظر الدعوى و أن الشروط الشكالية متوافرة فيها بما فيها الصلح، و جب عليه أن يتعرض للموضوع وذلك بإبداء الرأي فيه إما بطب الرفض أو قبول الدعوى مع تأسيس هذا الرأي على الأسس القانونية و الواقعية التي يراها سببا لاقتناعه به⁵.

¹ أي فيما يخص الاستئناف و التماس إعادة النظر.

² إرتكز البعض في موضوع الطعن في قرار الصلح على المعطيات القانونية و الفقهية و من وجهة نظر محددة، دون الإرتكاز على إجتهدات قضائية، و إثارة ما يمكن أن يكون و ليس هو كائن .

³ د. حسين السيد بسبوني، المرجع السابق، ص 233.

⁴ التقرير هو عبارة عن ملخص واف لوقائع النزاع يسرد فيه القاضي الوقائع و الطلبات الختامية للمدعى و ملخصا لأسانيدته القانونية، ثم رد المدعى عليه، و أسانيدته القانونية، و يوضح فيه الرأي القانوني الذي يراه في الدعوى و أسبابه .

⁵ د. عبد العزيز خليل بدوي، المرجع السابق، ص 151.

و بعد كتابة التقرير يقوم بإحالته إلى النيابة العامة من أجل أن تودع مذكرتها خلال شهر من إستلامها لهذا القرار¹.

بهذا الإجراء تنتهي مرحلة إعداد و تحضير ملف القضية لتبدأ مرحلة جديدة وهي مرحلة المحاكمة وتداول القضية بالجلسات.

¹ المادتان 10-9-8/170 و 2-1/248-ت.ق.إ.ج المعدل والمتمم.

الخاتمة

إن دراستنا لموضوع البحث المتعلق بالتظلم و الصلح في المنازعات الإدارية في القانون الجزائري، إشمئ على عناصر هامة و متنوعة، أبرزنا من خلالها أهمية هذه الدراسة بحيث شملت خلاصتنا على تحديد مختلف العناصر التي تطرقنا إليها في الفصل التمهيدي و الفصل الأول و الثاني.

فتطرقنا في الفصل التمهيدي إلى مفهوم و تطور المنازعة الإدارية على اعتبار أنه لها علاقة بالتظلم و الصلح الإداريين في مرحلة زمنية متعاقبة، من الاستقلال إلى يومنا هذا، ثم تعرضنا إلى مفهوم التظلم و الصلح الإداريين في الفصل الأول، مبيينين موقف الفقه و التشريع و القضاء في تحديد معنهما، ثم إلى كيفية نشأتهما من خلال نظرية الوزير القاضي التي سادت في مرحلة الإدارة القضائية، و التي كانت بمثابة الأساس التاريخي لفكرة التظلم الإداري التي تعتبر وسيلة هامة في حل المنازعات الإدارية بطريقة ودية.

و بعد ذلك بينا مكانتهما (التظلم و الصلح) في القانون الجزائري على ضوء الإصلاحات الجديدة، و تعرضنا كذلك إلى مقارنة بين التظلم و الصلح و النظم المشابهة لهما، حتى وصولا إلى التمييز بينهما، للوصول إلى القول أنه ليس التظلم صلحا و لا الصلح تظلما .

أما في الفصل الثاني فلقد تطرقنا للنظام القانوني للتظلم و الصلح الإداريين نظرا لأهميتهما في المنازعات الإدارية و ذلك من خلال دور التظلم في حل المنازعات الإدارية و اعتباره شرط ضروري لا بد من توافره، هذا ما أكد عليه كل من المشرع و القاضي الجزائري سواء بالنسبة لقبول الدعوى الإدارية (دعوى الإلغاء) أمام مجلس الدولة أو أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية، و ذلك بمقتضى نصوص خاصة، لأنه تم حذف إجراء التظلم الإداري من المادة 169 مكرر و استحداث المادة 3/169 إجراء جديد و هو الصلح الذي له دور كذلك في حل المنازعة الإدارية بالتراضي بين الطرفين المتنازعين أمام القضاء، و أبرزنا الإجراءات الخصومة الإدارية التي تسبق عملية الصلح ثم إلى مرحلة الصلح كشرط شكلي لقبول الدعوى الإدارية، و القواعد المتعلقة بالقاضي المصلح، و الإجراءات التي يتبعها في عملية الصلح مع وجود بعض الاختلافات و النقائص وفقا عندها.

أما في المبحث الأخير فأوضحنا مختلف الآثار المترتبة عن التظلم و الصلح الإداريين.

و على ضوء هذه التحليلات و التي انصبت على التظلم الإداري السابق و الصلح الإداري فلقد استنتجنا بعض الملاحظات التي يمكن إبدائها في هذه الخاتمة.

حيث يمكن الإشارة أولاً، إلى أن التظلم الإداري السابق يعتبر إجراء هام لحل المنازعات الإدارية في مراحلها الأولى و تحريك عملية الرقابة الذاتية على أعمال الإدارة، و تفادي اللجوء إلى المحاكم في حالة اقتناع الأفراد بالرد على الشكاوى المقدمة للإدارة .

لكن التظلم الإداري في الجزائر لا يخلو من السلبيات، فهو عقبة من العقبات التي يواجهها الفرد في اللجوء إلى القضاء الإداري، لأنه ملزم باتباع الطريق المحدد له من طرف المشرع لمقاضاة الإدارة، فالفرد مجبر على القيام بالتظلم الرئاسي، و في حالة عدم وجود رئيس لمصدر القرار نفسه، خلال مدة شهرين من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره، و في حالة سكوت الإدارة لمدة ثلاثة أشهر، يحق له اللجوء إلى القضاء خلال شهرين من تاريخ هذا السكوت، أو من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للتظلم الإداري.

وقد يجد المواطن نفسه ضائعا في البحث عن السلطة الرئاسية لمصدر القرار، و عن السلطة الرئاسية لرئيس البلدية والوالي، كما يكون عاجزا عن التقرير بين أعمال رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي ممثلين للدولة، وبين أعمالهما بصفتهم ممثلين للجماعات المحلية، وحتى في بعض الأحيان حتى رؤساء البلديات والولاية لا يعرفون متى يمثلون الدولة ومتى يمثلون الجماعات المحلية، على الرغم من وجود نصوص قانونية تنظم هذا التمثيل.

إن المواطن ملزم كذلك لمعرفة النصوص الخاصة التي تلزمه بالقيام بالتظلم إذا أراد مقاضاة الإدارة، و في أغلب الأحيان تتضمن هذه النصوص مواعيد و أنواع مختلفة للتظلمات.

و نظرا لغياب الإشارة إلى أنواع التظلمات وآجالها في القرارات الإدارية الصادرة ضد الأفراد أو في وسائل تبليغ هذه القرارات من جهة و اعتماد نظرية علم اليقين كطريقة للعلم بالقرارات الإدارية من جهة أخرى، فإن الفرد الذي يريد مقاضاة الإدارة يجب أن يكون مُلماً إماماً واسعاً بنظرية التظلمات والمواعيد، لأنه لا عذر بجهل القانون .

و الحقيقة أن المشرع الجزائري كان على صواب عندما ألغى شرط التظلم الإداري في المنازعات العامة العائدة لاختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، لكنه - في رأينا - أخطأ عندما أحل نظام "الصلح" محل التظلم، لأنه لا يجوز التصالح حول قرار إداري غير مشروع، و أن الإدارة نفسها ترفض فكرة التصالح و لا تريد سحب قراراتها غير المشروعة، و حتى و إن كانت نية المشرع في إلغاء التظلمات المسبقة التي تعتبر وسيلة تحطيم لعزيمة المواطن، واضحة في عرض أسباب مشروع قانون 18 أوت 1990، المعدل لتقنين الإجراءات المدنية، إلا أنها غير واضحة وغير مفهومة في إبقائها للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، و في المنازعات العامة العائدة لاختصاص مجلس الدولة.

وعليه فالإبقاء على التظلم الوجوبي ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية المطلوب إلغاؤها أمام مجلس الدولة غير مبرر من طرف المشرع، كونه يبعد العدالة عن المتقاضي.

و التبرير الوحيد في رأينا، هو معرفة المواطن في مقاضاة الدولة و تعقيد الإجراءات وإطالتها، فالتظلم الإداري في صورته الحالية يعتبر امتدادا لنظرية الوزير القاضي، صحيح أن التظلم الإداري في الجزائر يُتَوَجَّع بقرار إيجابي أو سلبي، و ليس بحكم قابل للاستئناف، كما كان عليه الحال في مرحلة الإدارة القاضية التي سادت فيها نظرية الوزير القاضي.

فبالإضافة إلى العقوبات و الصعوبات التشريعية، فإن رافع دعوى الإلغاء لا يسلم من تشدد و صرامة القاضي الإداري في رفض الدعوى شكلا بسبب عدم تقديم التظلم في المواعيد أو عدم وجود ما يثبت القيام به في الملف، أو مخالفة المادة 275 من تقنين الإجراءات المدنية و غيرها من النصوص العامة و الخاصة المتعلقة بالتظلم الإداري إلى جانب اعتبار ميعاد التظلم من النظام العام .

فضلا عن هذا، أن المشرع الجزائري قد ظنَّ بحذفه للتظلم الإداري السابق، واستحدثه لإجراء الصلح أنه ألغى التعقيدات التي كان يواجهها الفرد، إلا أنه بالرجوع للمادة 3/169 بتبيين لنا أن الوضع غير ذلك لأن إشتراط رفع الطعن مباشرة أمام القضاء للقيام بعملية الصلح التي تفصل بين الطرفين المتنازعين لإيجاد حل و اتفاق قد يقرب المتقاضين من العدالة، و لكن قيد يُصعب له الإجراءات، طالما أن الصلح ما هو إلا محاولة لحل النزاع ويشترط هو الآخر مواعيد هامة للقيام به، و قد اكتنفها الغموض ولم يوضحها المشرع الجزائري، خاصة إذا ما اعتبرنا أن المنازعة الإدارية ليس مردها إلى حقوق ذاتية وخصومات شخصية بحثة بل إلى نوع آخر من الخصومة تتمثل في الموضوعية فإن مرّد هذا كله سيكون لمبدأ الشرعية و سيادة القانون، باعتبار أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الدعاوى الشخصية و الموضوعية. و في هذا الإطار، و إذا كان الصلح هو المسلك الودي و القضائي معا لإنهاء خلاف قائم فإنه سيترتب لا محالة آثارا قانونية منها على الخصوص حجية نفاذ محضر الصلح و معه إنهاء كل ما علق بالنزاع المعروض دون غيره، و بالنتيجة لذلك انقضاء الحقوق و الإدعاءات انقضاء نهائيا.

إلا أنه و من أجل ذلك يجب في نظرنا أولا أن نولي الاهتمام مستقبلا. بالتظلم الإداري المسبق و مدى تأثيره على الإجراءات الإدارية و القضائية مادام لا زالت معظم النصوص القانونية تشترطه باعتباره إجراء جوهرية يلعب دورا بارزا و متميزا في حل المنازعات الإدارية في القانون الجزائري، وموزاة مع ذلك نولي موضوع الصلح أهمية أكبر و ذلك كطريقة لفض النزاع، و ثانيا أن يعاد ترتيبه كإجراء ضمن الخصومة الإدارية بما يتفق و منطبق تسلسل إجراءاتها حتى يؤدي مهمته المرجوة .

و بعد استعراضنا لأهم نتائج البحث، ارتأينا تضمينه بعض الاقتراحات الضرورية:

- ◆ حذف التظلم الإداري المسبق، أي المرحلة الإدارية للميعاد أمام مجلس الدولة.
- ◆ توحيد طريقة الحساب و جعلها بالشهور في جميع النصوص الخاصة، لأن المشرع الجزائري أخذ بالمواعيد الكاملة في تقنين الإجراءات المدنية.
- ◆ جعل التظلم الإداري قاطعا للميعاد أمام المجالس القضائية.
- ◆ توضيح الإجراءات القانونية و القضائية المتعلقة بعملية الصلح.
- ◆ تحديد مهام و دور القاضي المصلح في العملية الصلحية.

◆ إزام الإدارة بالرد على كل الطلبات أو التظلمات أو الرسائل الموجهة إليها، طبقا للمادة 34 من المرسوم رقم 31-88 المتعلق بعلاقات الإدارة بالمواطن ذلك تفاديا كما يسمى بالقرارات الضمنية بالرفض.

المراجع المعتمدة في البحث

أولاً: الكتب باللغة العربية

1. المؤلفات العامة

1. أحمد لعور، نبيل صقر، الموسوعة القضائية في المواعيد، الطبعة 1، دار الغرب للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002 .
2. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة : فائز أنجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992.
3. أحمد عبد الوفاء، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية طبعة 1، 1970 .
4. أنور طلبة، التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية .
5. الطيب بوضياف، القرار الإداري و شروط قبول دعوى الإلغاء، ديوان المطبوعات الجامعية، 1979 .
6. جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القضائية، طبيعتها و أحكامها و تنازع القوانين فيها دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة، 1980 .
7. بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع قرني، باتنة، د.ت.ن .
8. جلاء وفاء بدري محمد، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1995 .
9. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، نشر عالم الكتب، القاهرة، 1988 .
10. حسين طاهري، المنازعات الضريبية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005 .
11. حسين فريجة، الإجراءات الإدارية و القضائية لمنازعات الضرائب المباشرة في الجزائر، منشورات دحلب، الجزائر 1994 .
12. حسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائري، طبعة 2001 .

13. راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2 لسنة 1994 .
14. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2004 .
15. رشيد خلوفي، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و القضاء الكامل، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1995 .
16. رشيد خلوفي، تنظيم و إختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002 .
17. رشيد خلوفي، محاضرات في المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية 1979 .
18. راشد فهميم، الإفلاس و الصلح الوافي منه طبقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1995، الطبعة الأولى ، المكتب الفني للإصدارات القانونية 2000 .
19. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي القاهرة 1998 .
21. سعاد الشراوي، المسؤولية الإدارية، الطبعة الثالثة، دار المعارف، القاهرة 1973 .
22. سعيد الحكيم المحامي، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي سنة 1987 .
23. سليمان أحمية، قانون منازعات العمل و الضمان الإجتماعي، طبعة خاصة بطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2004-2005 .
24. سعد فضيل، شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1986 .
25. طعيمة الجرف، شروط قبول دعوى منازعات القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى 1956 .
26. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية الحديثة، القاهرة 1984 .
27. عبد العزيز أمزيان، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة 2005 .

28. عبد العزيز خليل بدوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية و إجراءاتها، دار الفكر العربي، القاهرة 1970 .
29. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة الجديدة بدمشق، 1980 .
30. عمور سلامي، دروس في المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر 2001-2002 .
31. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوة الإدارية الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995 .
32. عمّار معاشو و عبد الرحمان عزاوي، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، دار الأمل، تيزي وزو 1999 .
33. عبّاض بن عاشور، القضاء الإداري وفقه الموارفات في تونس، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثانية، تونس 1998 .
34. لحسين بن الشيخ، آيث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة الجزائر 2003 .
36. لحسين الشيخ آيث مويّا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة الجزائر 2004 .
37. مارسلون، بروسيرقي، جي بريان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة : أحمد يسري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991 .
38. محمد السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
39. محمد السيد الفقهي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية 2003 .
40. محمود حلمي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، إجراءات التقاضي، دار الفكر العربي، القاهرة 1977 .
41. مصطفى كمال طه، علي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2001 .

42. مليكة الصروخ ، قانون الإداري ، دراسة مقارنة مع آخر التعديلات ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء سنة 1998 .

43. محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، جزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002 .

44. مسعود شيهوب، المبادئ العامة في المنازعات الإدارية، جزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998.

44. نادية فضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ت.ن .

2. المؤلفات المتخصصة

1. شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، الطبعة الأولى ، دار هومة، 2006 .

2. فاطمة بن سنوسي، دور التظلم في حل المنازعات الإدارية في القانون الجزائري، دار مدني، طبعة 2003 .

3. فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، منشورات بغدادي طبع مؤسسة الشروق

للإعلام و النشر، د.ت.ن .

ثانيا: الرسائل الجامعية

1. السعيد بوقرة، الصلح القضائي في التشريع التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون

الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر سنة 2004-2005 .

2. بهية عفيف، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية للمنازعة الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي

بلقايد، سنة 2005-2006 .

3. د. عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون

العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، نوقشت يوم السبت 2 جوان 2007 .

4. سيد أحمد بوحفص، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، القانون

العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007 .

5. سمير مقراني، قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة

1996 .

6. فريدة مزياي، الغرف الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري، بين مفهومي وحدة و إزدواجية القضاء، رسالة ماجستير في القانون، مقدمة لجامعة باتنة، معهد العلوم الإقتصادية و الحقوق، سنة 1988-1989 .

7. سعيدي صالح، عقد الصلح، رسالة ماجستير، بن عكنون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر سنة 2001 .

ثالثا: البحوث و المقالات

1. حسين فريجة، "الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري"، مجلة الإدارة، مجلد 13 العدد 2 سنة 2003 .

2. رشيد خلوفي، "محكمة التنازع"، مجلة الإدارة، المجلدة، العدد 2، سنة 1998 .

3. رمضان غناي، "التعليق على القرار رقم 160507، الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 19 أبريل 1999"، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، سنة 2002 .

4. عبد العزيز نويري، "المنازعة الإدارية في الجزائر، تطورها و خصائصها"، مجلة مجلس الدولة، العدد 8 لسنة 2006 .

5. عبد العزيز أمقران، "عريضة رفع الدعوى في منازعات الضرائب المباشرة"، مجلة مجلس الدولة عدد خاص بالمنازعة الضريبية .

6. عمار عوابدي، "المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية و فكرة القرار السابق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، رقم 2 سنة 1994 .

7. فتيحة نعار، "المصالحة الجمركية في القانون الجزائري"، مجلة الإدارة، المجلد 12 عدد 2 لسنة 2002 .

8. فؤاد عبد الباسط، "معيار أعمال الغصب، وهل تطور في قضاء مجلس الدولة الفرنسي؟"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الإقتصادية، جامعة الإسكندرية د.ت.ن .

9. ليلي زروقي، "دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مجلة مجلس الدولة، العدد 3 سنة 2003 .

10. محمد الصالح خراز، "المفهوم القانوني للنظام العام"، مجلة دراسات قانونية، العدد 6، مطبعة مزواري، الوادي الجزائر جانفي 2003 .

رابعاً: المعاجم و القواميس

1. جبور عبد النور، سهيل إدريس، المنهل: قاموس فرنسي عربي، دار الآداب، دار العلم للملايين، بيروت، 1999 .

خامساً: النصوص القانونية (القوانين و التنظيمات)

1. الدساتير

أ. الدستور الجزائري المعدل سنة 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76 لسنة 1996 .

2. الأوامر :

- الأمر رقم 278/65 المؤرخ في 16-11-1965 المتضمن التنظيم القضائي، ج. رقم 96 سنة 1965 .
- الأمر رقم 55/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج.ر عدد 48 سنة 1966 .
- الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 6 ماي 1969، يتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة ج.ر. رقم 36 1966 .
- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 6 جوان 1966 يتضمن تقنين الإجراءات المدنية (إستدراك) ج. ر. رقم 63 لسنة 1966 .
- الأمر رقم 77/69 المؤرخ في 08/09/1969 المتضمن قانون تعديل الإجراءات المدنية ج.ر. رقم 82 لسنة 1969 .
- الأمر رقم 80/71 المؤرخ في 29/12/1971 المتضمن تعديل تقنين الإجراءات المدنية ج.ر. رقم 2 سنة 1971.
- الأمر رقم 29-73 يتضمن إلغاء القانون رقم 175/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، ج.ر عدد 62 لسنة 1973 .
- الأمر رقم 72/74 المؤرخ في 12/07/1974 يتضمن تنظيم القانون رقم 218/63 المؤرخ في 18/07/1963 و المتضمن انشاء المجلس الأعلى ج.ر رقم 56 لسنة 1974 .

- الأمر رقم 476/75 المؤرخ في 17 جوان 1975 يعدل و يتمم الأمر 55/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج. ر. عدد 53 لسنة 1975 .
- الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة ج.ر عدد 9 لسنة 1995 .
- الأمر رقم 22/96 المؤرخ في جويلية 1996 يتعلق بقييم مخالفة التشريع و التنظيم الخاص بالصراف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج ج.ر عدد 43 سنة 1996 .
- الأمر رقم 07/97 المؤرخ في 06/03/1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية ج. ر. رقم 12 لسنة 1997 .
- الأمر رقم 07/97 المؤرخ في 06/03/1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 01/04 المؤرخ في 07/02/2004 ج.ر رقم 9 سنة 2004 .
- الأمر 06/05 المؤرخ في 23 أوت سنة 2005 يتعلق بمكافحة التهريب ج.ر عدد 59 سنة 2005
- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية رقم 46، سنة 2006.

3. القوانين :

أ. القوانين العضوية

- القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله ج.ر، عدد 37، لسنة 1998 .
- القانون العضوي 03/98 المؤرخ في 03/06/1998 يتعلق بإختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها وعملها ج.ر، 37 لسنة 1998 .
- القانون العضوي رقم 01/04 المؤرخ في 07/02/2004 الأمر رقم 07/97 المتعلق بنظام الانتخابات ج.ر، رقم 9، لسنة 2004 .

ب. القوانين العادية

- القانون رقم 175/62 المؤرخ في 1962/12/31 المتعلق بتمديد نفاذ القوانين الفرنسية إلى شعار آخر ج.ر. رقم 2 سنة 1963 .
- القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 جويلية 1979 يتضمن قانون الجمارك ج.ر. عدد 30 سنة 1979
- القانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحربي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري والمؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية ، ج.ر ، عدد 6 لسنة 1981.
- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية و ترقية الصحة ج،ر عدد 8 لسنة 1985
- القانون رقم 05/86 المؤرخ في 4 مارس 1986 يعدل و يتمم الأمر 55/66 يتضمن قانون الاجراءات الجزائية ج.ر عدد 10 لسنة 1986 .
- القانون رقم 11/89 المؤرخ في 1989/06/15 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي ج.ر رقم 27 سنة 1989 .
- القانون 02/90 المؤرخ في 6 فيفري 1990 المتعلق في 6 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ج.ر عدد 6 لسنة 1990 .
- القانون 17/90 المؤرخ في 07/31 المعدل للقانون 05/85 المتعلق بحماية و ترقية الصحة ج.ر عدد 35 لسنة 1990 .
- القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون التهيئة و التعمير ج.ر عدد 52 سنة 1990.
- القانون 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ج.ر عدد 21 لسنة 1991 .

- القانون 25/91 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991 يتضمن قانون المالية لسنة 1992 ج.ر. عدد 25 لسنة 1999.
- القانون 27/91 المؤرخ في 1991/12/21 المعدل و المتمم للقانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ج.ر. عدد 68 لسنة 1991 .
- القانون 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 يتعلق بالمحاكم الإدارية ج.ر. عدد 37 لسنة 1998 .
- القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 5 أوت 2000 المعدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ج.ر. عدد 48 لسنة 2000 .
- القانون رقم 10/01 المؤرخ في 3 جويلية 2001 المتضمن قانون المناجم ج.ر. عدد 35 لسنة 2001 .
- القانون رقم 21/01 المؤرخ في 2001/12/22 المتضمن قانون المالية 2002 ج.ر.، رقم 79 لسنة 2001 .
- القانون رقم 01/02 المؤرخ في 5 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ج.ر. عدد 8 لسنة 2000 .
- القانون المالية سنة 2003، ج ر، عدد 86 لسنة 2002 .
- القانون 21/04 المؤرخ في 2004/12/29، المتضمن قانون الإجراءات الجبائية ج.ر. رقم 25 سنة 2004 .
- القانون رقم 06/05 المؤرخ في 2005/12/31، المتضمن قانون المالية 2006، ج.ر.، رقم 85، سنة 2005 .

4. المراسيم :

أ. المراسيم الرئاسية

- المرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.، رقم 13، لسنة 1985 .
- المرسوم الرئاسي رقم 131/88 المؤرخ في 1988/07/04 المنظم للعلاقات بين الإدارة و المواطن ج.ر. عدد 27، لسنة 1988 .
- المرسوم الرئاسي رقم 113/96 المؤرخ في 1996/02/23 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية ج.ر. رقم 20 لسنة، 1996 .

- المرسوم الرئاسي رقم 187/98 المؤرخ في 1998/01/30 و المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة ج.ر. عدد 44 سنة، 1998 .
- المرسوم الرئاسي رقم 170/99 المؤرخ في 2 أوت 1999 يتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية ج.ر. 52، سنة 1999 .
- المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 2002/06/24 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ج.ر. رقم 52 لسنة 2002 .
- المرسوم الرئاسي رقم 301/03 المؤرخ في 2003/09/11 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 250/02 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ج.ر. عدد 55 سنة 2003 .

ب. المراسيم التنفيذية :

- المرسوم التنفيذي رقم 407/90 المؤرخ في 1990/12/22 يحدد قائمة المجالس القضائية و اختصاصها الإقليمي العاملة في إطار المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية ج.ر.، رقم 56، سنة 1990 .
- المرسوم التنفيذي رقم 54/93 المؤرخ في 1993/02/16، المتضمن بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين و الأعوان العموميين و على عمال المؤسسات العمومية ج.ر.، رقم 11، لسنة 1993 .
- المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 11/91 المحدد للقواعد المتعلقة بزرع الملكية من أجل المنفعة العامة ج.ر.، عدد 5، لسنة 1993 .
- المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 1998/08/29 و المحدد لأشكال الاجراءات و كفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة ج.ر.، عدد 64، لسنة 1998 .
- المرسوم التنفيذي رقم 262/98 المؤرخ في 1998/08/29 و المحدد بكيفيات إحالة جميع القضايا المسجلة أو المعروضة على الغرف الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة ج.ر.، رقم 64، لسنة 1998 .
- المرسوم التنفيذي رقم 263/98 المؤرخ في 1998/08/29 و المحدد لكيفيات تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة و تصنيفهم ج.ر. عدد 64، لسنة 1998 .

- المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المؤرخ في 14/11/1998 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية ج.ر عدد 85، لسنة 1998 .
- المرسوم التنفيذي رقم 195/99 المؤرخ في 16 أوت 1999 يحدد إنشاء و تشكيل و سير لجان المصالحة ج.ر عدد 1999/56 .
- المرسوم التنفيذي رقم 433/06 المؤرخ في 26/11/2006 يحدد تشكيلة المجلس الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء و الغاز ج.ر عدد 76، لسنة 2006 .

5.القرارات الوزارية و الآراء

- قرار وزاري مؤرخ في 7 ديسمبر 1963 يتعلق بالمصالحة في مادة المخالفات الغابية ج. ر عدد 95، لسنة 1963 .
- قرار مؤرخ في 22 جوان 1999 يحدد قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لمنح المصالحة للأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية ج.ر عدد 45، لسنة 1999 .
- الرأي رقم 198/6 المؤرخ في 19/05/1998 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي لمجلس الدولة للدستور ج.ر، لسنة 1998 .

6.المجلات :

المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، عدد 2 سنة 1984 .

- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، سنة 1989 .
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، سنة 1989 .
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، سنة 1989 .
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، سنة 1989 .
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، سنة 1992 .
- مجلة الإدارة ، المجلد الرابع ، العدد 2 ، سنة 1994 .

- المجلة القضائية، للمحكمة العليا، العدد 1 لسنة 1995 .
- المجلة القضائية، للمحكمة العليا، العدد 2 لسنة 1995 .
- المجلة القضائية، للمحكمة العليا، العدد 50، لسنة 1997 .
- مجلة مجلس الدولة، العدد 1، لسنة 2002 .
- مجلة مجلس الدولة، العدد 2، لسنة 2002 .
- مجلة مجلس الدولة ، العدد 7 ، لسنة 2005 .

6. الجرائد

*جريدة الخبر اليومية بتاريخ 1996/08/08 ، العدد 1733 لسنة 1996 .

7. القرارات القضائية:

أ.قرارات المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) :

- ✓ المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف رقم 33028، بتاريخ 1985/04/20، شركة سيرات ضد وزير المالية و مصلحة الضرائب باتنة (قرار غير منشور) .
- ✓ المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قضية رقم 78274 بتاريخ 1991/04/07 بين والي ولاية باتنة والشركة العامة للبناء الجزائري .
- ✓ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 85181 بتاريخ 22 أفريل 1992، إيدوشان محمد ضد ديوان الترقية و التسيير العقاري، بئر مراد رايس و من معه (قرار غير منشور) .

ب.قرارات مجلس الدولة :

- ✓ مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، الملف رقم 145206 بتاريخ 1998/11/23 ، مؤسسة الأشغال الهندسية الحضرية لبلدية الدار البيضاء ، ضد وزير السكن (قرار غير منشور).
- ✓ مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 165886، بتاريخ 1999/05/17، منصور الطاهر ضد مدير القطاع الصحي بعزاية (قرار غير منشور) .

- ✓ مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، الملف رقم 152508 ، قضية رقم 1999/03/22 ، مدير الضرائب لولاية وهران ضد طيبي عبد القادر ، (قرار غير منشور) .
- ✓ مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قضية رقم 1374 بتاريخ 1999/04/19، الحزب السياسي للحركة الجزائرية من أجل العدالة و التنمية ضد وزير الداخلية (قرار غير منشور) .
- ✓ مجلس الدولة، ملف رقم 1366 بتاريخ 2000/03/12، عزي عبد القادر ضد وزير العدل (قرار غير منشور) .
- ✓ مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قضية رقم 002438 بتاريخ 2001/04/19، بن مغنية حليلة ضد منظمة المحامين لناحية المدية (قرار غير منشور) .
- ✓ مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 002242 بتاريخ 2001/05/07، د.يونس ضد ب. لخضر (قرار غير منشور) .
- ✓ مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 002254، بتاريخ 2001/05/07، بوزقري محمد ضد والي ولاية بومرداس و من معه (قرار غير منشور) .
- ✓ مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 004070 بتاريخ 2001/10/08، والي ولاية سكيكدة ضد بلقاسم (قرار غير منشور) .
- ✓ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 004595 بتاريخ 2001/02/18، ورثة صفاح رابح و من معهم ضد والي ولاية البويرة .
- ✓ مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قضية رقم 0009 بتاريخ 2001/02/19، أوسليمان محمد ضد المدير العام للجمارك (قرار غير منشور) .
- ✓ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 0003983 بتاريخ رقم 2002/06/24 مدير الضرائب لولاية البليدة ضد صادق عباس (قرار غير منشور) .
- ✓ مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، قضية رقم 006814 بتاريخ 2002/05/13 ، مدير المؤسسة العمومية لإحياء الممتلكات الغابية لولاية الشلف ضد محافظ الغابات لولاية الشلف (قرار غير منشور).

I. Ouvrages

- 1-AUBY Jean- Marie et DRAGO Roland, Traité de contentieux administratif Tome II, Paris, L.G.D.J.1975.
- 2-AUBY Jean-Marie et DRAGO Roland, Traité de contentieux administratif Tome I, Paris, L.G.D.J.Paris 1984 .
- 3-Benbadis Fawzia, La saisine du juge administratif, O.P.U. Alger 1985 .
- 4-DE LAUBABERE André, Traité élémentaire de Droit administratif, 5^{ème} édition, L.G.D.J.Paris, s.a.e.
- 5-DE LAUBABARE André et Jean Claude Venezia et Yre Gaudement, Traité de Droit administratif Tome I , 13^{ème} édition, L.G.D.J.1994.
- 6-DEBBASCH Charles, Contentieux administratif , Paris, DALLOZ,1975.
- 7-LA PANNE Joinville , Organisation et procédure judiciaire, Tome II Direction générale de la fonction publique , Alger , 1972.
- 8-LONG.M,WEIL.P,BRAIBANT.G ,DELVOLVE .P, GENEVOIS. B , Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 10^{ème} édition , Dalloz, Paris 1993.
- 9-Mahiou Ahmed, Cours de Contentieux administratif, fascicule N°2 , Les recours Juridictionnels, O.P.U.Alger.1980.
- 10-PACTEAU Bernard, Contentieux administratif, 4^{ème} édition, P.U.F. Paris, 1997.
- 11-PEISER Georges, Contentieux administratif, Mémentos, 7^{ème} édition , Dalloz , Paris, 1990.
- 12-VEDEL Georges, Droit administratif , P.U.F.Paris, 1980.

II. Thèses et Mémoires

- 1-DENDEN F, L'introduction des recours devant les cours statuant en manière administrative, Mémoire de D.E.S en Droit public université d'Alger, 1973.
- 2-YAGLA Messa Benaventure, la justice administrative en Algérie, Thèse pour le Doctorat d'Etat en Droit , université d'Alger, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1972.

III. Articles

- 1-CABANES Xavier, « La théorie de la connaissance acquise ou la peau de chagrin » R.D.P.2000, N°6 , P-P 1745-1789.
- 2-FILALI Mustapha, « La voie de fait administrative en Droit Tunisien » , Revue Intégration, N°14 , C.R.E.M.A. P-P 09-19.
- 3-PISSALOUX Jean-Luc, « Réflexion sur les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse » , R.D.P.N°3 , 1999, p-p 782-828.
- 4-ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressive des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique » a paraître un Revue IDARA , p . 26.

IV. Dictionnaire

-R.Terki, cababe enal, lexique, français-arabe, Algérie, 1975.

V. Jurisprudence :

1-C.E. 8 mois 1822, Fortier, C/Ministre de la guerre, Rec, VOL, p1- 476.

2-C.E. 4 Août 1905, MARTIN, Rec 1eb, p749.

3-C.E , 03 février 1932 , duquenne , REC . , P .136.

4- C.E , 17 Juin 1955 , Filhouse , REC . , P .332.

5- C.E , 16 Novembre 1960 , delle Ducosse , Rec . , P. 623.

6- C.E , 09 mars 1983 , syndicat de joeuf , homecourt, REC . , P. 818.

7- C.E , 29 Novembre 1993 , prillard , REC . , P. 1110.

الفهرس

1 المقدمة
6 الفصل التمهيدي
25 الفصل الأول: مفهوم التظلم و الصلح الإداريين
26 المبحث الأول: تعريف التظلم و الصلح الإداريين
26 المطلب الأول: تحديد معنى التظلم الإداري المسبق
26 الفرع الأول: الهدف من التظلم الإداري
27 الفرع الثاني: معنى التظلم الإداري
27 أولا: معنى التظلم الإداري لدى الفقه
30 ثانيا: معنى التظلم الإداري في التشريع الجزائري (ت.أ.م.ج)
30 ثالثا: معنى التظلم الإداري لدى الفقه
31 المطلب الثاني: تحديد معنى الصلح
32 الفرع الأول: تحديد معنى الصلح لدى الفقه
33 الفرع الثاني: تحديد معنى الصلح في التشريع الجزائري
34 أولا: الصلح في القانون الإجتماعي "علاقات العمل"
36 ثانيا: الصلح في الأحوال الشخصية (مادة الطلاق)
37 ثالثا: الصلح في القانون الجمركي
40 رابعا: الصلح في القانون التجاري
44 الفرع الثالث: تحديد معنى الصلح لدى القضاء
46 المبحث الثاني: نشأة و تطور فكرة التظلم و الصلح الإداريين
46 المطلب الأول: فكرة التظلم الإداري في فرنسا
46 الفرع الأول: مرحلة الإدارة القاضية
47 الفرع الثاني: التظلم الإداري في مرحلة إنشاء مجلس الدولة الفرنسي و ظهور نظرية الوزير القاضي...
48 المطلب الثاني: مكانة التظلم و الصلح في القانون الجزائري
48 الفرع الأول: موقع التظلم الإداري المسبق في النظام القانوني الجزائري
50 الفرع الثاني: موقع الصلح في النظام القانوني الجزائري
50 أولا: القراءة الأولية لنص التقرير التمهيدي حول اقتراح القانون المعدل و المتمم للأمر 66/ 154
52 ثانيا: الصلح ضمن مشروع تعديل تقنين الإجراءات المدنية و الإدارية

53 ثالثا: الطبيعة القانونية للصلح.....
55 المبحث الثالث: مقارنة بين التظلم و الصلح و النظم المشابهة لهما.....
55 المطلب الأول: التمييز بين التظلم و الصلح و ما يشابههما.....
55 الفرع الأول: التمييز بين التظلم و النظم المشابهة له.....
55 أولا: التظلم الإداري المسبق و القرار الأصلي.....
55 1. تعريف القرار الأصلي.....
58 2. الفرق بين التظلم الإداري المسبق و القرار الأصلي.....
59 ثانيا: التظلم الإداري المسبق و القرار السابق.....
59 1. تعريف القرار السابق.....
62 2. الفرق بين التظلم الإداري المسبق و القرار السابق.....
63 ثالثا: التظلم الإداري المسبق و الدعوى الإدارية.....
63 1. تعريف الدعوى الإدارية.....
64 2. الفرق بين التظلم الإداري المسبق و الدعوى الإدارية.....
66 الفرع الثاني: تمييز الصلح عن غيره من النظم لمشابهة له.....
66 أولا: الصلح الإداري و عقد الصلح المدني.....
66 1. تعريف عقد الصلح في التشريعات الوضعية.....
68 2. الفرق بين الصلح الإداري و عقد الصلح المدني.....
69 ثانيا: الصلح الإداري و التحكيم.....
69 1. تعريف التحكيم.....
70 2. الفرق بين الصلح الإداري و التحكيم.....
71 ثالثا: الصلح الإداري و الوساطة.....
70 أولا: تعريف الوساطة.....
74 ثانيا : الفرق بين الصلح الإداري و الوساطة.....
75 الفرع الثالث: التمييز بين التظلم الإداري و الصلح الإداري.....
76 المطلب الثاني:الاختلاف الفقهي و القضائي حول إستبدال التظلم بالصلح.....
76 الفرع الأول: الرأي المؤيد لإبقاء التظلم إلى جانب الصلح.....
77 الفرع الثاني: التظلم صورة أخرى للصلح.....
78 الفرع الثالث: الرأي الثالث: المرحلة النزاعية.....
80 الفصل الثاني: النظام القانوني للتظلم و الصلح الإداريين.....
81 المبحث الأول: دور التظلم في حل المنازعات الإدارية.....

81	المطلب الأول: التظلم الإداري المسبق كإجراء و كشرط لقبول الدعوى الإدارية (دعوى الإلغاء) أمام مجلس الدولة (كأصل عام).....
82	الفرع الأول: بدء سريان ميعاد التظلم الإداري أمام مجلس الدولة.....
82	أولاً: لحظة بدء سريان الميعاد.....
82	1. بدء سريان الميعاد بالتبليغ و النشر.....
83	أ. بدء سريان الميعاد بالتبليغ.....
83	- وسائل التبليغ.....
84	- الشروط القانونية المتعلقة بالتبليغ.....
84	ب. بدء سريان الميعاد بالنشر.....
85	ثانياً: بدء سريان الميعاد في حالة غياب التبليغ و النشر.....
87	الفرع الثاني: ميعاد تقديم التظلم الإداري أمام مجلس الدولة.....
88	أولاً: طبيعة الميعاد.....
89	ثانياً: ارتباط الميعاد بالتظلم الوجوبي.....
90	ثالثاً: حساب الميعاد.....
91	الفرع الثالث: الدعوى التي ينعدم فيها شرط التظلم الإداري المسبق.....
91	أولاً: في حالة عدم إشارة النص الخاص للتظلم الوجوبي.....
94	ثانياً: حالة رفع دعوى قضائية أمام جهة قضائية غير مختصة.....
94	ثالثاً: حالة رفع دعوى التعويض.....
95	رابعاً: حالة رفع الدعوى الاستعجالية.....
95	خامساً: حالة رفع دعوى وقف الاعتداد بالمادي.....
96	الفرع الرابع: موقف مجلس الدولة من التظلم الإداري المسبق.....
96	أولاً: موقف مجلس الدولة من التظلم الرئاسي.....
97	ثانياً: موقف مجلس الدولة من التظلم الولائي.....
97	ثالثاً : موقف مجلس الدولة من إثبات التظلم الإداري المسبق.....
98	المطلب الثاني: التظلم الإداري كإجراء و شرط شكلي لقبول الدعوى الإدارية (دعوى الإلغاء) أمام المجلس القضائي (كإستثناء).....
99	الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بالجانب الإقتصادي (المالي).....
99	أولاً: في مجال المنازعات الضريبية.....
107	ثانياً: في مجال المنازعات المتعلقة بالتنازل على أملاك الدولة.....
108	ثالثاً: في مجال الصفقات العمومية.....

110 رابعا: في مجال قانون التهيئة و التعمير.....
111 الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بالجانب الإداري.....
111 أولا: في مجال الوظيفة العامة.....
112 ثانيا: القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية.....
112 ثالثا: في مجال القانون المتظلم للعلاقة بين المواطن و الإدارة.....
113 الفرع الثالث: في المجال السياسي.....
116 المبحث الثاني: دور الصلح في حل المنازعات الإدارية.....
117 المطلب الأول: إجراءات انعقاد الخصومة الإدارية التي تسبق عملية الصلح.....
117 الفرع الأول: مرحلة إعداد عريضة الدعوى الإدارية.....
117 أولا: بيانات عريضة الدعوى الإدارية.....
119 ثانيا: الشروط الشكلية لقبول عريضة الدعوى الإدارية.....
121 الفرع الثاني: مرحلة تقديم عريضة الدعوى و إعلانها للخصوم.....
121 أولا: مرحلة تقديم عريضة الدعوى.....
122 ثانيا: مرحلة إعلان عريضة الدعوى الإدارية.....
123 المطلب الثاني: الصلح كشرط شكلي لقبول الدعوى الإدارية (مرحلة إعداد ملف قضية الدعوى).....
123 الفرع الأول: القواعد المتعلقة بالقاضي - المصالح.....
126 الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بإجراء عملية الصلح (الميعاد و الجهة القضائية المختصة).....
127 أولا: قاعدة الميعاد.....
128 ثانيا: الجهة القضائية التي يطلب فيها القيام بعملية الصلح.....
128 ثالثا: القواعد المتعلقة بالجلسة المخصصة للصلح.....
131 الفرع الثالث: طبيعة و مجال الصلح.....
132 أولا: طبيعة إجراء عملية الصلح.....
135 ثانيا: نطاق (مجال) الصلح.....
138 المبحث الثالث: آثار التظلم و الصلح الإداريين.....
138 المطلب الأول: النتائج المترتبة عن التظلم الإداري المسبق.....
138 الفرع الأول: عدم وقف تنفيذ القرار الإداري محل التظلم.....
139 الفرع الثاني: رفض التظلم أمام جهة إدارية غير مختصة.....
141 الفرع الثالث: تحديد القضاء المختص إقليميا.....
141 الفرع الرابع: ميعاد التظلم الإداري حافظ للطعن القضائي.....
143 المطلب الثاني: النتائج القضائية للصلح الإداري.....

144 الفرع الأول: حالة الإتفاق الذي يثبت الوصول إلى الصلح.
148 الفرع الثاني: حالة عدم الوصول إلى الصلح.
150 الخاتمة
154 قائمة المراجع
	الملاحق
	الفهرس

الملخص

باللغة العربية

أولى المشرع الجزائري أهمية لتسوية المنازعات الإدارية من خلال الوسائل المتاحة لها كالتحكيم ، والوساطة ، الاتفاق ، الصلح ، التظلم ... الخ ، فإنه أخذ بوسيلتي التظلم والصلح .

و لهذا تضمن هذا البحث النقاط التي تشكل عائقا و سوء فهم لدى العامة، بدءا بإيضاح كل الجوانب المتعلقة بمفهوم التظلم و الصلح الإداريين و المستجدات الجديدة بخصوص تقنين الإجراءات المدنية و الإدارية ثم الوصول إلى النتيجة النهائية التي يتمتع بها التظلم و الصلح في حل المنازعات الإدارية، و التلازم الذي يربطهما بمبدأ المشروعية وبوسيلة حماية مبدأ المشروعية التي هي دعوى الإلغاء أو التعويض .

الكلمات المفتاحية: التظلم، الصلح، المنازعات الإدارية .

باللغة الفرنسية

Le législateur algérien a accordé de l'importance au règlement des contentions administratifs par le biais des instruments disponible tels l'arbitrage, la médiation, l'accord , la conciliation, le recours préalable....etc, il a pris en considération le recours préalable et la conciliation .

Cette étude se rapporte aux difficultés rencontrées par les personnes et a leur mauvaise compréhension de ces deux instruments .

L'étude commence par l'éclaircissement de tout ce qui concerne le recours préalable et la conciliation, ainsi que les nouvelles données du code de procédure civile et administrative pour aboutir a une solution final qui permettra de régler les conflits et ce ne tenant compte principe du légalité et a sa protection par les recours en annulation ou en indemnisation.

Les mots clé : recours préalable , conciliation, contentieux administratifs .

باللغة الإنجليزية

Although the Algerian legislator has given much importance to the settlement of administrative disputes through different means such as arbitration mediation, agreement, conciliation , prior administrative grievance, etc ... , he adopted only the last two .

There fore, this research paper debates certain points that are mis understood by the public and obstacles for them. Clarifies all aspects concerning the concept of P.A.G and conciliation and the recent legislation in administrative and civil procedures. It also attempts to determine the ability of P.A.G and conciliation to settle administrative disputes, and its ties with principle of legitimacy and the means to protect this principle, which is the cancellation recourse or punitive damage .

Key word : Prior administrative grievance (P.A.G) , cancellation , administrative disputes.