جامعة زيان عاشور الجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

المنازعات الإدارية

السداسي الثاني

محاضرة موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق

تخصص : القانون العام

د . بوسام بوبكر

الموسم الجامعي : 2021/2022

المحاضرة السابعة

استكمالا لشروط دعوى الإلغاء السابقة نتناول شرطا آخر ، علما ان البعض لا يسمه شرطا بل يتناوله تحت عنوان مسألة التظلم الإداري باعتباره أصبح اختياريا بعد أن كان في القانون القديم وجوبيا

2 – شرط التظلم الإداري

التظلم هو شكوى أو طلب (التماس) يرفع من قبل المتظلم للسلطة الإدارية المختصة من أجل مراجعة العمل الإداري المتظلم فيه إما بسحبه أو تعديله أو إلغائه .

و تصنف التظلمات الإدارية المسبقة إلى صنفين أساسيين يعتمد أولهما على السلطة الإدارية التي يوجه لها التظلم الإداري وعلى ذلك يتفرع على هذا الصنف نوعان من التظلمات الإدارية المسبقة:

- **الأول :**

التظلم الإداري الرئاسي وهو التظلم المرفوع إلى السلطة الرئاسية المباشرة للسلطة مصدرة العمل المتظلم فيه.

- **الثاني:**

فهو التظلم الولائي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية مصدرة العمل المتظلم فيه .

ووفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد جعله ولائيا فقد نصت المادة 830 /1 منه على أنه : " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري ، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار ...."

و التظلم الإداري مهم و صعب في نفس الوقت لأنه يسعى إلى حل النزاع وديا ، فهو يسمح بتحريك الرقابة الرئاسية على أعمال المرؤوس أي بمراجعتها من قبل الرئيس وتصحيحها وفق ما ينص عليه القانون . أما بخصوص التظلم الإداري الولائي فهو أيضا يمنح فرصة للإدارة مصدر العمل المتظلم فيه من أجل تصحيحه والاستجابة لطلبات المتظلم المؤسسة مما يؤدي إلى حل ودي للنزاع في أقصر مدة و يجنب الإدارة المثول أمام القاضي الإداري لمراقبة عملها غير المشروع كما يوفر للمتظلم الجهد والوقت والمال بدل لجوئه لمخاصمة العمل الإداري المتظلم فيه، كما يخفف على القضاء من عدد القضايا المنشورة أمامه.

وبالنسبة للقضاء فإنه يقلل عدد القضايا المرفوعة أمامه خاصة إذا تم تتويج التظلم بحل ودي

ومن عيوبه وهذا بالنظر تعقيده الذي يزداد حدة في سوء التوجيه السليم للتظلم الإداري المسبق ضد القرارات الإدارية ، وكذا الجهل في ميعاد التظلم ووقت رفعه ، كما يؤدي التظلم إلى تأجيل الفصل القضائي في النزاع لغاية نهاية المدة المتعلقة بهذا الشرط ، وكذلك عدم رد الإدارة في الغالب التي تفضل السكوت على مراجعة قرارها

ومن أهم عيوبه استمرارية نفاذ القرار رغم التظلم وهي عيوب تفقد التظلم الإداري قيمته ، مما حذا بالمشرع ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى تغيير طبيعته من الإجبارية إلى الإختيارية

و نص المشرع على الأحكام المتعلقة بالتظلم الإداري المسبق والأجل لقبول دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية وهذا في المواد 829 إلى 832 من قانون 08-09 و أمام مجلس الدولة في المادة 907 من نفس القانون.

وبالنسبة للقوانين الخاصة نصوص خاصة تتضمن نوع التظلم وتاريخه ، وتبيان هاته المصادر يهدف إلى تأكيد قاعدة أن الخاص يقيد العام ، بمعنى يجب تطبيق القواعد الخاصة التي تحكم التظلم الإداري والشروط الخاصة الأخرى:

- قانون الصفقات العمومية : اعتبره النص الجديد من خلال المادتين 1/114 و 8/115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/7 إذ جاء فيها مايلي : " يمكن المتعامل النتعاقد أن يرفع طعنا ، قبل كل مقاضاة أمام العدالة ، أمام اللجنة الوطنية للصفقات التي تصدر مقررا في هذا الشأن خلال الثلاثين 30 يوما ابتداءا من تاريخ إيداع الطعن "
- قانون التنازل عن أملاك الدولة : نصت المادتان 33 و 35 من القانون 01/81 المؤرخ في 1981/12/7 على تمكين المعنيين من رفع الطعن إلى اللجنة الولائية خلال الشهرين التي تلي تبليغ القرار الصادر في شأنهم .
- قانون الضرائب المباشرة
- القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية : نص الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/7/15 في مادته 175 على اختيارية التظلم أمام لجنة الطعن المختصة في حال العقوبة التأديبية في أجل شهر من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة

ومنه فإن المشرع وبخلاف قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم جعل شرط التظلم الإداري المسبق ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جوازيا أي اختياري لقبول دعوى الإلغاء سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة .

طبيعة التظلم الإداري

يقصد به مدى إلزامية التظلم الإداري ،

قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي جعل التظلم الإداري اختياريا فقد نصت المادة 830 منه على ما يلي : " يجوز للخصم المعني بالقرار الإداري ، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه "

ومنه نجد أن المشرع جعل التظلم اختياريا أمام الجهتين القضائيتين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ، وحدد أجل التظلم بأربعة أشهر يسري من تاريخ تبليغ القرار

ونصت المادة 830 على ما يلي : " يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق بعريضة الدعوى "

وقد حددت المادتان 829 و907 من قانون 08-09 أجل أو ميعاد رفع دعوى الإلغاء سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة بأربعة (4) أشهر يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الفردي المخاصم أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي المخاصم.

ففي حالة اختيار المدعى رفع تظلم إداري مسبق، يجب عليه توجيهه أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار المتظلم فيه خلال الأجل المحدد في المادة 829

من القانون أي خلال مدة أربعة (4) أشهر يبدأ حسابها من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو تاريخ نشر القرار التنظيمي أو الجماعي وذلك وفق الأحكام التالية:

و في حالة عدم رد الإدارة المتظلم أمامها خلال مدة شهرين التاليين لتاريخ رفع التظلم أمامها، فسكوتها هذا يعد بمثابة قرار ضمني بالرفض، للمدعي في هذه الحالة أجل شهرين لرفع دعوى الإلغاء سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة يبدأ حسابهما ابتداء من تاريخ نهاية مدة الشهرين الممنوحة لرد الإدارة على التظلم الإداري المسبق.

و إذا ردت الإدارة المتظلم لديها عن التظلم الإداري المسبق بالرفض خلال المدة الممنوحة لها، ففي هذه الحالة للمدعى أجل شهرين يسري من تاريخ تبليغه قرار رفض تظلمه، يرفع خلاله دعوى الإلغاء سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، ويجب على المدعي إثبات رفعه التظلم الإداري المسبق أمام الإدارة المتظلم لديها بكافة طرق الإثبات المكتوبة ويرفق ذلك مع العريضة.

<u>الحالات المعفاة من رفع التظلم الإداري :</u>

وتتمثل في النزاعات التي استثنى فيها التظلم الإداري المسبق بحكم القانون، أو بمقتضى اجتهاد قضائي.

- حالة الاعتداء المادي : وهو تصرف إداري مشوب بمخالفة جسيمة تمس الملكية الخاصة أو الحرية الفردية
- حالة رفع دعوى استعجالية: فالدعوى الاستعجالية معفاة من الطعن الإداري المسبق نظرا للاستعجال

– حالة رفع دعوى أمام جهة قضائية غير مختصة : فإقامة الدعوى أمام قضاء غير مختص يساوي تقديم طلب للسلطات الإدارية، ورفض الطلب المقدم للقاضي غير المختص، والمطروح بذلك يعادل قرار رفض، بكيفية يمكن معها للمدعين تقديم دعوى جديدة أمام القضاء الإداري دون تقديم أي طلب مسبق .

– حالة رفع دعوى لا تمس بحقوق الأطراف

الصلح في قانون 08–09 المتضمن ق.إ.م.إ:

يعرف الصلح عموما بأنه تسوية ودية لنزاع قائم، وقد يتم خارج مرفق القضاء، وهذا عن طريق التظلم الإداري المسبق على حد ما سبق مناقشته، أو بسعي من السلطة الإدارية المعنية بالنزاع إما إراديا أو بموجب إلزام قانوني

نصت المواد 970 إلى 974 من قانون 08–09 على أنه يجوز للجهات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية) في دعاوى القضاء الكامل إجراء الصلح بين أطراف النزاعات التي تختص نوعيا بالفصل فيها وذلك في أية مرحلة تكون عليها الخصومة ويتم الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم (رئيس الغرفة) بعد موافقة الخصوم.

وفي حالة الوصول إلى صلح، يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضر يتضمن ما أتفق عليه، ويأمر بتسوية النزاع تبعا للصلح المتفق عليه ويغلق ملف الخصومة، ويكون الأمر بتسوية النزاع استنادا على محضر الصلح غير قابل لأي طعن.

و بعد الإنتهاء من شرط التظلم نتناول شرطا آخر وهو الأجل القانوني

3 -شرط الأجل

من الناحية الإجرائية فإنه يشترط لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية أن ترفع الدعوى خلال مدة معينة وأن تستوفي إجراءات محددة بصدد رفعها

ويتنازع تحديد ميعاد لرفع دعوى الإلغاء عدة اعتبارات تبدو متعارضة ، فمن ناحية يمكن القول أن إخلال الإدارة بقواعد القانون الملزمة من خلال قراراتها الإدارية يستتبع بطلان هذه القرارات غير المشروعة ، وعدم تقادم دعوى البطلان إعلاء لكلمة المشروعية ، أو على الأقل تقادمها وفقا للقواعد العامة فيبقى الحق في رفع الدعوى ما بقي الحق أو المصلحة التي تحميها تلك الدعوى قائمة لدى الطاعن ، علاوة على أنه لحماية مصالح ذوي الشأن من الضياع يلزم إتاحة الفرصة الكافية لهم للتفكير قبل أن توصد في وجوههم فرص إقتضاء حقوقهم أمام المحاكم ، و بالتالي يتعين إطالة الميعاد لتتسع أمام الفرصة للطعن.

أ- **<u>شرط الميعاد أمام المحاكم الإدارية</u>**

نصت المادة 829 من ق.إ.م.إ على وجوب رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية خلال أربعة أشهر يبدأ سريانها من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي

وعلى حد ما سبق مناقشته سلفا لشرط القرار السابق، فالطعن المقصود هنا في المادة 829 من ق.إ.م.إ هو دعوى الإلغاء.

أما بخصوص دعوى التعويض أو أي دعوى أخرى من دعاوى القضاء الكامل فإنها غير مقيدة بأجل، ما عدا آجال تقادم الحق وفق ما نص عليه القانون المدني.

والأصل أن يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان القرار الإداري النهائي لصاحب الشأن أو نشره من تاريخ ثبوت العلم اليقيني بالقرار و محتوياته ، على أساس أنه بمجرد تحقق العلم يستطيع ذوو الشأن تحديد مركزه القانوني من القرار وطريقة الطعن ضده ، وإذا كانت النصوص القانونية قد حددت واقعة النشر والإعلان لبدء الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء ، فإن القضاء الإداري لم يلتزم حدود النص في ذلك فهو لا يرى الإعلان والنشر إلا قرينتين على وصول القرار المطعون فيه إلى صاحب الشأن ، ومن ثمّ يجب أن يتم النشر والإعلان بالشكل الكافي للتعريف بالقرار ومحتوياته الجوهرية حتى يكفي كلاهما في تحقيق العلم بالقرار

على أنه إذا كانت قرينة العلم المستفادة من النشر أو الإعلان ليست مما يقبل إثبات العكس ، فليس ثمة ما يمنع ثبوت العلم بدونهما ، فإذا قام الدليل القاطع وفقا لمقتضيات ظروف النزاع وطبيعته على علم صاحب الشأن بالقرار يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا بحيث يكون شاملا لجميع محتويات هذا القرار ومؤداه حتى يتيسر له بمقتضى هذا العلم أن يحدد مركزه القانوني من القرار متى قام الدليل على ذلك ، بدأ ميعاد الطعن من تاريخ ثبوت هذا العلم دون حاجة إلى نشر القرار أو إعلانه إذ لا شأن للقرائن حين يثبت ما يراد بها ثبوتا يقينيا قاطعا ، وهذا يفيد استقرار القضاء الإداري على تأييد نظرية العلم اليقيني

ويثبت هذا العلم من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة ، وللقضاء الإداري في أعمال رقباته القانونية التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة ، وتقدير الأثر الذي تستبينه المحكمة من

أوراق الدعوى وظروف الحال ، فلا تأخذ بهذا العلم إلا إذا توافر إقتناعها بقيام الدليل عليه ، كما لا تقف عند إنكار صاحب المصلحة إياه حتى تهدر المصلحة العامة المبتغاة من تحصين القرارات الإدارية ولا تزعزع المراكز القانونية الذاتية التي اكتسبها أصحابها

وإن عبء إثبات النشر أو الإعلان الذي تبد ابه المدة يقع على عاتق جهة الإدارة .

ب – <u>شرط الميعاد أمام مجلس الدولة:</u>

نصت عليه المادة 40 من القانون العضوي 98–01 و 907 و 950 و 956 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

حيث نصت المادة 907 من ق ا م ا على ما يلي : " عندما يفصل مجلس الدولة مدرجة أولى وأخيرة ، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه " .

وعلى صعيد آخر يلزم ملاحظة ميعاد الطعن لا يبدأ في السريان لمجرد تحقق العلم به ، إذ يتعين لبدأ سريان هذا الميعاد أن يصبح فيه صاحب الشأن في مركز قانوني يجعل له مصلحة شخصية في الطعن ، أي أن العبرة في حساب بدا ميعاد الطعن بالإلغاء ترتبط كذلك بتاريخ ظهور المصلحة في الطعن ضد القرار

وبناء عليه يمكن القول أنه يلزم لبدأ احتساب مدة سريان ميعاد الطعن بالإلغاء توافر شرطين معا هما :

أ / أن يتواجد صاحب الشأن في مركز قانوني يجعل له مصلحة شخصية في الطعن ضد القرار

ب / أن يتحقق العلم بالقرار الإداري المطعون فيه بأي من وسائله المشار إليه

بالرجوع إلى صيغ المواد القانونية التي تتحدث عن الآجال القانونية فإنها تفيد إلزاميته وحتميته ومن ثمة تعلقها بالنظام العام ، وعليه فإن الفقه والقضاء الإداريين متفقان على عدم قبول تظلم أو دعوى في حالة انقضاء الميعاد القانوني، وهذه لكون شرط الميعاد من النظام العام، يثيره القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

الحالات المستثناة من شرط الميعاد:

أ- بحكم القانون:

وفق والمادة 9 من ق.ع. 98-01، فإن دعاوى التفسير وفحص المشروعية غير مقيدتين بشرطي التظلم الإداري والميعاد بسبب طبيعتها والهدف المرجو منها.

ب- وفق الاجتهاد القضائي:

- حالة الاعتداء المادي:

استقر موقف القضاء الإداري على أن حالة الاعتداء المادي معفاة من شرط الميعاد، وقد اشارت المادة 921 من ق ا م ا إلى هذه الحالة تحت كلمة " التعدي " و الإعتداء المادي عبارة عن مخالفة تنفيذ السلطة الإدارية لعمل إداري بقوة غير مرتبط بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي ، كما أن تنفيذ غير

شرعي لقرار إداري غير شرعي يشكل صورة للإعتداء المادي ، وقد اعتبر القضاء أن الإعتداء المادي هو تصرف ليست له علاقة بالعمل المنتظر من سلطة إدارية

د- كيفية <u>حساب المواعيد</u>

تنص المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة ، ولا يُحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويم انقضاء الأجل

يعتد بأيام العطل الداخلية ضمن هذه الآجال عند احتسابها

تعتبر ايام عطلة بمفهوم هذا القانون ايام الأعياد الرسمية وايام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجارية بها العمل "

إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كليا أو جزئيا ، يمدّ الآجال إلى أول يوم عمل موالي "

إذن تحتسب المواعيد بالأشهر أي من شهر إلى شهر مهما كان عدد أيام الشهر ، أي مواعيد كاملة ، مما يتعين عدم احتساب يوم التبليغ أو النشر وكذلك عدم احتساب اليوم الأخير وينطلق حساب الميعاد من اليوم الموالي للتبليغ أو النشر

<u>مثال</u> : تم تبليغ قرار بتاريخ 5/12/ تنطلق مدة اربعة أشهر المنصوص عليها في المادة 829 من ق ا م ا يوم 5/13/ ويكون آخر يوم بعد الحساب بالأشهر هو يوم 9/13 / ، لكن يكون آخر يوم تطبيقا لقاعدة الأجل الكامل لرفع الدعوى هو يوم 9/14/ لأن يوم 9/13/ هو يوم انقضاء الأجل لا يُحسب

وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص ميعاد رفع دعوى الإلغاء يلاحظ في حساب هذا الميعاد ما يلي :

1/ لا يُحسب في ميعاد رفع الدعوى يوم إعلان القرار الإداري أو نشره أو العلم اليقيني ، وهو يوم ثبوت أو وقوع الإجراء الذي يؤدي إلى تحقيق العلم بالقرار ومن ثمّ نفاذه ، وإنما يسري الميعاد من اليوم التالي باعتبار أن هذا اليوم لا يمكن اعتباره يوما كاملا ، وينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير من الطعن بالإلغاء

2/ لا يجوز إجراء أي إعلان أو تبليغ في أيام العطلة الرسمية . فإذا صادف آخر ميعاد الطعن عطلة رسمية ، امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها ، أما إذا وقعت العطلة خلال مدة الطعن فلا يمتد الميعاد

كما جرت القاعدة أيضا أن حساب ميعاد الدعوى يبدأ من تاريخ تبليغ القرار الصريح برفض التظلم الإداري المسبق أو من تاريخ القرار الضمني بالرفض الناتج عن مضي المدة المقررة في حالة عدم رد الإدارة المتظلم لديها عن التظلم الإداري

4- <u>امتداد الميعاد</u> :

وتتمثل في حالات توقف الميعاد ليبدأ سريان بقية المدة وحالات انقطاع الميعاد، وفيها يبدأ حساب الميعاد من جديد، فقد يحدث خلال سريان الآجال فعلا أو أمرا ما يؤدي إلى إيقافه أو انقطاعه

حيث تنص المادة 832 على امتداد الآجال كما يلي :

تنقطع آجال الطعن في الحالات التالية :

- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة
- طلب المساعدة القضائية
- وفاة المدعي أو تغيير أهليته
- القوة القاهرة مثل وباء كورونا