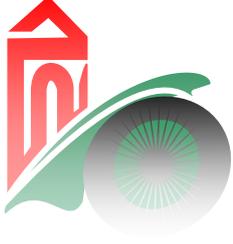


وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي تيسمسيلت
قسم الحقوق



مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص: دولة ومؤسسات
الصلح في المادة الإدارية

إشراف الدكتور:

◀ شامي ياسين

إعداد الطالبتين:

◀ بسعدي خيرة

◀ كمال سميرة

لجنة المناقشة

الاستاذ : يحلا رابح رئيسا

الاستاذة بن شنوف فيروز مناقشا

السنة الجامعية 2016-2017



كلام

يا رب لا تدعنا نصاب بالغرور إذا نجحنا ولا نصاب باليأس إذا فشلنا بل ذكرنا دائما بأن

التسامح هو أكبر مراتب القوة وأن حب الانتقام هو أول مظاهر الضعف.

يا رب إذا جردتنا من المال أترك لنا العمل وإذا جردتنا من النجاح أترك لنا العناد حتى نتغلب

على الفشل وإذا جردتنا من نعمة الصحة أترك لنا نعمة الإيمان.

يا رب إذا أعطيتنا مالا لا تأخذ به سعادتنا وإذا أعطيتنا قوة لا تأخذ بها عقلنا وإذا أعطيتنا

نجاحا لا تأخذ به تواضعنا وإذا أعطيتنا تواضعا لا تأخذ به اعتزازنا بكرامتنا.

يا رب إذا أسأنا إلى الناس أعطنا شجاعة الاعتذار، وإذا أساء الناس إلينا أعطنا شجاعة العفو

والغفران.

01.....	مقدمة.....
الفصل الأول : قراءة قانونية للصلح القضائي في المادة الإدارية	
11.....	المبحث الأول: مدخل مفاهيمي للصلح القضائي
11.....	المطلب الأول: تعريف الصلح في المادة الادارية
11.....	الفرع الأول: التعريف اللغوي والشرعي للصلح
14.....	الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقانوني للصلح
16.....	المطلب الثاني: أركان الصلح وخصائصه
16.....	الفرع الأول: أركان عقد الصلح
21.....	الفرع الثاني: خصائص الصلح
22.....	المطلب الثالث: مقومات الصلح
22.....	الفرع الأول : وجود نزاع قائم أو محتمل
24.....	الفرع الثاني : نية حسم النزاع
25.....	الفرع الثالث : النزول المتبادل عن الادعاءات
26.....	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لكل من الصلح والقرار الصادر باثباته
27.....	المطلب الأول: طبيعة الصلح في المادة الادارية
27.....	المطلب الثاني: طبيعة القرار الاداري الصادر باثبات الصلح
29.....	المبحث الثالث: تمييز الصلح عن الطرق المماثلة له
30.....	المطلب الأول : الصلح والتظلم الاداري
30.....	الفرع الأول : أوجه التشابه
32.....	الفرع الثاني : اوجه الاختلاف

- 33.....المطلب الثاني : الصلح والوساطة.
- 34.....الفرع الأول : أوجه التشابه.
- 35.....الفرع الثاني : أوجه الاختلاف.
- 37.....المطلب الثالث : الصلح والتحكيم.
- 39.....الفرع الأول : أوجه التشابه .
- 39.....الفرع الثاني : أوجه الاختلاف.

الفصل الثاني : النظام الإجرائي للصلح في المادة الادارية

- 45.....المبحث الأول: الاجراءت القضائية السابقة للصلح في المادة الادارية .
- 45.....المطلب الأول: رفع الدعوى الادارية .
- 45.....الفرع الأول: شروط قبول الدعوى .
- 55.....الفرع الثاني: آجال رفع الدعوى .
- 58.....المطلب الثاني: ممارسات عملية الصلح .
- 58.....الفرع الأول: مجال عملية الصلح .
- 61.....الفرع الثاني: آثار عملية الصلح .
- 65.....المبحث الثاني: الاطار الاجرائي للصلح الاداري .
- 66.....المطلب الأول: اجراءات عملية الصلح .
- 66.....الفرع الأول: المبادرة بالصلح .
- 69.....الفرع الثاني: التصديق على الصلح " محضر الصلح " .
- 70.....المطلب الثاني: دور القضاء في عملية الصلح .

71.....	الفرع الأول: دور القاضي الاداري في عملية الصلح الايجابي
72.....	الفرع الثاني: مدى رقابة الاجهزة القضائية على العملية الصلحية
77.....	خاتمة الفصل
79.....	خاتمة
82.....	قائمة المراجع
86.....	الفهرس

كان الناس غالبا ما يلجؤون الى القوة لاقتضاء حقوقهم والدفاع عنها ، الا أن الامر تغير مع ظهور الدولة التي أخذت ذلك على عاتقها بواسطة احدى سلطاتها الثلاث المتمثلة في السلطة القضائية ، وبالتالي صار القضاء أحد أهم الأسس والركائز التي تضمن استقرار المجتمع عن طريق تحقيق العدالة . لهذا عملت أغلب دساتير الدول على تنظيم السلطة القضائية باعتبارها حامية المجتمع والحريات وهذا عن طريق ضمان المحافظة على الحقوق الأساسية للأفراد¹ .

وقد جعلت الدولة من اللجوء الى القضاء حقا دستوريا معترف به لكل شخص دون تمييز² فهو من الحقوق العامة ولا يجوز التنازل عنه بصفة مطلقة وان كان يجوز تقييده في عدة حالات ، كحالة أجال رفع الدعاوى أو احترام بعض الشكليات التي نص عليها القانون. ان رفع الدولة حق التقاضي لمصاف الحقوق الدستورية يرسى ثقة الافراد في القضاء العام لكونه محاط بضمانات منها استقلالية السلطة القضائية التي يجب ألا تمارس الا في اطار القانون³ ، وأيضا المساواة بين جميع الافراد أمام القضاء وجعله في متناولهم دون تمييز.

واذا كان اللجوء الى القضاء يكفل تحقيق الدعوى العادلة بفضل الضمانات التي تحيطه فان ذلك يخلو من بعض المعوقات كالقضايا الكثيرة التي اغرقت المحاكم واثقلت كاهل القضاة مما انعكس سلبا على عملهم ، وذلك بالاطافة الى بطء اجراءات التقاضي وتعقيدها ، والاكثر من ذلك الصعوبات التي تعترض تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية وهو ما يؤثر في سير الخصومة القضائية وبالتالي من شأنه توليد الضغائن والاحقاد بين أطرافها .

وللقضاء على هذه السلبات التي تعيق العدالة نظمت الدولة ، طرقا أخرى لحل النزاعات بدلا من القضاء من شأنها فك الحناق عن مختلف الجهات القضائية وايجاد حلول ترضي

1 - أنظر المادة 09 من القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري .

2 - أنظر المادة 32 من القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

3 - انظر المادة 156 من القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

الخصوم مما يجعلهم يشعرون بالانصاف والطمأنينة وبالتالي بتحقيق العدالة ، وهذه الطرق البديلة عن قضاء الدولة عبارة عن آليات لتسوية النزاعات ، فهي وسائل تلجأ إليها الأطراف المتنازعة من أجل التوصل الى حل خلافاتها بطريقة ودية دون استصدار حكم قضائي من شأنه أن يفرض ما فصل فيه الخصوم ، فاللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات تعبير في رغبة الأطراف المتنازعة تفادي التعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي واختصار أمد الخصومة.

وتعني عبارة الطرق البديلة لحل النزاعات وجود وسيلة أصلية لذلك هي القضاء فالأصل في الأطراف اللجوء الى المحاكم القضائية التابعة للدولة لحل خلافاتهم ، لكن طول الاجراءات وتكاليفها المالية وأيضا الرغبة في السرية والفعالية والسرعة هو مايدفع للجوء الى هذه الطرق التي تعتبر وسائل تمكن من ايجاد حلول مقبولة من أطراف النزاع بدلا من القضاء وذلك بشكل ودي ، وعمليا الخصوم الذين يتجهون نحو حل خلافاتهم وديا انما يقومون بذلك عادة بهدف تجنب القيود الاجرائية التي ترافق حلها عن طريق القضاء فهم يرون أن هذه القيود تسبب ضياعا للوقت وتؤدي الى تعقيد الخلاف بالشكليات المتعددة كما تعمل على الزيادة من حدة الخصومة وذلك مايصعب ايجاد حلول مقبولة من الطرفين ، وهو ماجعل الدول الانكلوسكسونية خاصة الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا تهمدي مبكرا الى الطرق البديلة ، حيث أدمجتها في انظمتها القضائية نظرا لما تحققه من مزايا ، وقد تبعتها في ذلك عدة دول أخرى منها فرنسا التي أطلقت هذه العبارة **Les modes alternatifs des conflits (MARD)** ، فعبارة (MARD) ترجمة لغوية لعبارة **alternative dispute resolution** التي استعملت لأول مرة في الدول الانكلوسكسونية ، وهي في الاصل البحث عن طريق أسهل وأسرع وأقل تكلفة من الاجراءات المتناقضة للقانون العرفي

وقد ظهرت الطرق البديلة قديما إلا انها تعتبر حديثة من حيث المكانة البارزة التي صارت تحتلها في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي ، حيث أصبح اللجوء اليها في وقتنا

الحالي أمرا ملحا قصد تلبية متطلبات الأعمال الحديثة نظرا للتطور السريع والمستمر في أنماط الحياة بأنواعها المختلفة وتشابك علاقات الافراد وما نتج عن ذلك التطور من تعقيد في المعاملات الناشئة عنها ، والحاجة الملحة الى السرعة والفعالية الضرورية للبحث في النزاعات التي لم تعد الجهات القضائية قادرة على الايفاء بها ، لذا أضحي من الطبيعي أن تعمل الدول جاهدة على وضع مجموعة من القوانين التي تنظم الوسائل البديلة وتضمن تطبيقها ، لتكون بذلك أداة فعالة لتحقيق وتثبيت العدالة وصيانة الحقوق.

ان اللجوء الى هذه الوسائل في المادة الادارية قد يصطدم بعدم الجدوى نظرا لتعنت الادارة التي قد لا تلتزم بالجدية عند لجوئها الى هذه الطرق .
ولتذليل هذه العقبات عملت معظم القوانين الاجرائية في الدول التي تأخذ بالازدواجية القضائية بما يلي :

- أقلمة وسائل القانون الخاص مع الخصوصية الادارية .
- توسيع سلطات القاضي الاداري واعطائه صلاحيات تهدف أساسا الى الوقاية من الحالات الالاقانونية ولحمل الإدارة على الالتزام بالشرعية فيما تقوم به من أعمال .
- تصنيف الاتفاق الذي يصل اليه الخصوم والمؤشر عليه من طرف القضاة ضمن السندات التنفيذية التي تكون قابلة للتنفيذ الجبري.

أما بالنسبة للجزائر فان تطور مجتمعا في مختلف الميادين ، وما نتج عن ذلك من حاجة الى السرعة والفعالية ، صار من الضروري ايجاد آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في الجهات القضائية ، لهذا ومسايرة للتطور القانوني والقضائي في مختلف الدول ، ورغبة منه في اصلاح وعصرنة العدالة .

ف نجد أن المشرع الجزائري تبني أحد أهم الطرق البديلة لحل النزاعات ألا وهو الصلح الذي عرفه المجتمع الجزائري منذ القدم وعرفته الشريعة الاسلامية أيضا ، وقد تبلورت فكرة الصلح ضمن إطارها القانوني في ظل مراحل متعددة من ضمنها التعديل بالامر رقم 77/69 الذي طرأ على قانون الاجراءات المدنية ، ثم بعده الأمر رقم 80/71 وعلى الخصوص المادة 12 منه والصادر في 19/12/1971.

غير أن الصلح ظل حبيس القانون والقضاء العادي الى غاية صدور القانون رقم 23/90 المعدل لقانون الاجراءات المدنية ، وبصدور قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09 لسنة 2008 عرف الصلح منعطفًا محوريًا وخطوة هامة في تطور هذا الطريق البديل لحل المنازعات في ظل ازدواجية قضائية .

أهمية الدراسة :

تكمن أهمية الصلح الإداري باعتباره مسلك ودي قضائي منتج لآثاره القانونية في جوانب متعددة من ثم اللجوء إليه كطريق بديل لحل النزاع وذلك للتعبير عن نية الأطراف المتنازعة تفادي للإجراءات المعقدة واختصارا للخصومة .

كما تكمن بساطة هذا الإجراء أنه بعد تعديله بهدف إضفائه طابع المرونة التي تسمح بسرعة الفصل في النزاع الإداري ورضى الأطراف مما يخفف من أعباء الهيئات القضائية ويحد من صرامة الإجراءات الاعتيادية وطول آجالها .

أهداف الدراسة :

تؤسس هذه الدراسة لأهداف يمكن تحقيقها عن طريق :

- عرض مضمون تطور الصلح الإداري وذلك بتقديم معارف جديدة ومتطورة وحول إصلاحاته الواجب الإطلاع عليها من طرف القوانين والباحثين.

- بيان أن إجراء الصلح الإداري كطريق بديل لحل النزاع أصبح جازيا بعدما كان إجباريا وطبعاً أبقى على اجباريته في بعض النزاعات ذات الصبغة الإدارية كالضرائب أو الضمان الاجتماعي .
- أنه إجراء بتطوره يؤدي إلى تقريب القضاء من المتقاضين وبذلك تحقيق منازعة إدارية سليمة.

أسباب الدراسة : (اختيار الموضوع)

تراوحت أسباب الدراسة بين ذاتية ترتبط بالرغبة الذاتية للباحثين وأسباب موضوعية متعلقة بموضوع الصلح الإداري عينه خاصة تطوره في التشريع الجزائري وذلك ضمن :

أسباب ذاتية :

- بيان أن موضوع الصلح الإداري من الموضوعات التي تتسم بالتعقيد والبساطة في آن واحد.
- الخوض في موضوع الصلح الإداري وبيان تطوره لأنه يجهل الكثير من رجال القانون أن معالمه الرئيسية كانت لها علاقة كبيرة بفكرة التظلم الإداري المسبق.
- قلة اتجاه السياسة الإجرائية محل المنازعة الإدارية بعملية الصلح الإداري وذلك ما يسبب فشله.
- رغبة للكشف عن معالم نظرية الصلح الإداري وتطوره في التشريع الجزائري لا تستمد معطياته من التشريعات القائمة فحسب بل من معطيات إجراءاته القضائية في فض ودي لنزاع قائم.

أسباب موضوعية :

- ان الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية هي آلية لتحقيق السلم لأنها تهدف إلى فتح المجال للحوار ، فهي من آليات السلم والتهديئة أكثر من آليات العدالة لأنها تعتمد الإنصاف أكثر من القانون ، وتمكن من إفراغ الخلاف من مضمونه ، لذلك فهي طرق محبذة عوضا عن الوضع السلبي أمام القضاء .
- أفضلية الطرق البديلة في حسم بعض النزاعات ، حيث أن القضاء الرسمي أصبح يشكل عبئا على قطاع المال والأعمال من حيث بطء إجراءات التقاضي وقلة انعدام التخصص الدقيق لدى القضاة في بعض المسائل التجارية والمالية وعلى وجه الخصوص الحديثة منها ، فالقاضي قد يكون فقيها بارعا ولكن قليل الخبرة في الشؤون المالية والتجارية .وعليه فان تشجيع اللجوء الى هذه الطرق والنهوض بها وما توفره من آفاق ايجابية من حيث مرونتها وقلة تكاليفها على المدى البعيد سيسهم من دون شك في تنمية الاستثمارات المحلية والأجنبية والمساهمة في خلق المناخ الآمن والملائم لقطاع الأعمال في الجزائر.
- إن نظام الطرق البديلة في الجزائر ، نظام قديم جديد ، فقد عرفت هذه الطرق في المجتمع الجزائري منذ القدم ، فالاعراف الجزائرية تميل الى استحباب فض النزاعات بالطرق الودية بعيدا عن ساحات المحاكم.
- مما لا شك فيه فان حل النزاعات باللجوء الى الطرق البديلة يعتبر من المظاهر الحضارية لحل النزاعات .

صعوبات الدراسة :

إن تقييد أي باحث علمي لانجاز بحثه سواء في أطروحات أو رسائل أكاديمية مما لا شك فيه أنه لا يخلو من إيجاد صعوبات تواجهه و تواجه ذلك العمل أساسا وهي تتمثل في :

- الأساس الأكبر الذي يخدم موضوع الدراسة خاصة صعوبة الحصول على بعض المعطيات التي تثري أفكارنا العلمية للبحث ، وكذا نقص تقديم المعلومات من طرف مؤسساتنا القضائية وذلك نتيجة عدم الإعمال بهذا الإجراء الودي.
- أما بالنسبة للمراجع المتخصصة في هذا الموضوع فلم يتم تناوله من طرف الباحثين والمتخصصين سوى نادرا رغم مرور سنوات من صدوره وهو إجراء جوهري للقاضي الإداري.
- قلة الوعي بهذا النظام من قبل جميع فئات المجتمع ولا يقتصر بنا القول على عامة الناس بل يشمل أيضا رجال القانون والقضاة وأعوان القضاء .
- عدم وجود جهة مركزية تتكفل بهذا النظام يتم على مستواه ممسك القضايا التي يتم حلها بالطرق البديلة.

إشكالية الدراسة :

طرح الصلح في المواد الإدارية إشكالات متعددة ارتبطت أساسا بإمكانية اعتماد هذا الطريق البديل في حل النزاعات ذات الطبيعة الإدارية نظرا لخصوصية هذه النزاعات واختلافها عن النزاعات في القضاء العادي الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يتبناه عبر مراحل متعددة عرف خلالها تطورات كثيرة ، مما يدفعنا إلى طرح التساؤل المحور الآتي:

ما مدى نجاعة تكريس الصلح كإجراء ودي لحل المنازعات الإدارية من خلال القانون 08-

09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ؟

المنهج المتبع في الدراسة :

وبخصوص منهج الدراسة في هذا الموضوع ونظرا كون هذا الأخير يتحدد بحسب طبيعة الموضوع فإن المنهج المناسب لطبيعة موضوع بحثنا هو المنهج الوصفي التحليلي حيث قمنا بوصف وتحليل وتبسيط الضوء على الصلح كإجراء ودي لحل المنازعات الإدارية من أجل استيعاب أكثر

لموضوع البحث وذلك من خلال الوقوف على كل النقاط التي تشكل عائقا أو سوء فهم لدى العامة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 وهذا لإعطاء الحلول القانونية لبعض الإشكالات مع التطبيقات الميدانية لها كما تم تسليط الضوء على بعض المفاهيم التي نعتقد أنها تستحق شيئا من الشرح كما جاء بها الفقه القانوني.

تقسيمات موضوع الدراسة:

للإجابة على إشكالية دراستنا قسمنا البحث إلى فصلين أساسين الفصل الأول يتضمن الإطار المفاهيمي للصلح في المادة الإدارية وكمبحث أول أخذ عنوان مفهوم الصلح في المادة الإدارية، وتفرع إلى مطلبين وكمبحث ثاني أخذ عنوان تمييز الصلح عن المصطلحات المشابهة له. أما الفصل الثاني، فأخذ عنوان النظام الإجرائي للصلح في المادة الادارية وقد تم تقسيمه إلى مبحثين الأول تضمن الاجراءات القضائية السابقة للصلح في المادة الادارية وذلك من رفع الدعوى والإجراءات التي تتم على مستوى الهيئات القضائية، أما المبحث الثاني فقد تم التطرق إلى إجراء الصلح أمام الهيئات القضائية الإدارية ثم إجراءات الصلح والآثار المترتبة عليها.

إذا كان اللجوء إلى القضاء يكفل تحقيق الدعوى العادلة بفضل الضمانات التي تحيطه فإن ذلك لا يخلو من بعض المعوقات كالقضايا الكثيرة التي أغرقت المحاكم وأثقلت كاهل القضاة مما انعكس سلبا على عملهم ، وذلك بالإضافة إلى بطء إجراءات التقاضي وتعقيدها والأكثر من ذلك الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية ، وهو ما يؤثر في سير الخصومة وبالتالي توليد الضغائن والأحقاد بين أطرافها.

وللقضاء على هذه السلبات التي تعيق العدالة نظمت الدولة ، طرقا أخرى لحل النزاعات بدلا من القضاء من شأنها فك الحناق عن مختلف الجهات القضائية وإيجاد حلول ترضي الخصوم مما يجعلهم يشعرون بالإنصاف والطمأنينة وبالتالي بتحقيق العدالة وهذه الطرق البديلة عن قضاء الدولة عبارة عن آليات لتسوية النزاعات ، فهي وسيلة تلجأ إليها الأطراف المتنازعة من أجل التوصل إلى حل خلافاتها¹ بطريقة ودية دون استصدار حكم قضائي من شأنه أن يفرض ما فصل فيه على الخصوم ، يشمل هذا الفصل المبادئ الأساسية للصلح وقبل التطرق إلى هذا وجب علينا إلقاء نظرة على موضوع الصلح الذي سنتطرق لدراسته هو صلح قضائي و تجري مقتضياته وإجراءاته في دائرة القضاء الإداري ، كما أنه يخص المادة الإدارية دون سواها يتبع ذلك دراسة تعريف الصلح لتوضيح معالمه وهذا من خلال تعريفه تعريفا تشريعا ، فقها وقضائيا مع ذكر الطبيعة القانونية ، أركانه ، خصائصه وتمييزه عن بعض التصرفات المشابهة.

1- أنظر : عبد الرزاق عريش ، الوسائل البلدية للتقاضي في القانون المغربي ، منشور على الموقع marocdroit.com.

المبحث الأول

مدخل مفاهيمي للصلح القضائي

المطلب الأول

تعريف الصلح في المادة الإدارية

الصلح إجراء قانوني أقره المشروع الجزائري قبل صدور القانون 08-09 إذ يجد النصوص تشير إليه لا سيما القانون المدني المادة 459 و قانون الإجراءات المدنية القديم في المادتين 17 و 169 مكرر 03 ، الا أن المشروع تصدى لموضوع الصلح بموجب النص الجديد ، حيث يأخذ طابعا إجرائيا في حين الصلح الوارد في القانون المدني يأخذ طابعا موضوعيا ، و تهدف محاولة الصلح لفض النزاع بين الخصوم و التي تكون الإدارة طرفا فيها ، حتى تنتهي الخصومة بشكل سلمي دون ضياع الوقت أو الجهد أو المال ، إضافة إلى تفادي الإجراءات القضائية الإدارية الكثيرة مما تتسبب في ضياع حقوق طرفي النزاع.

الفرع الأول

التعريف اللغوي والشرعي للصلح

حاول فقهاء اللغة والشريعة تعريف الصلح كل على حدة وذلك كمايلي :

أولا - تعريف الصلح لغة : الصلح كطريق لحل الخلافات بدلا من القضاء يمثل أحيانا الوسيلة الوحيدة لاقرار السلم بين الجماعات الإنسانية ، وقد قيلت بشأنه عدة أمثال عربية منها : " الصلح سيد الأحكام " و " الصلح يمحي الجروح"¹ . وهذا يبين أن العرب قد عرفوا الصلح ولطالما نظروا اليه بكونه إصلاح ، وهو إصلاح لوضعية افتقدت توازنها بحيث أصبحت تخرج عن الحق².

¹ - sami A.ALDEEB ABU –SAHLIEH , la conciliation dans les payes arabes, www.sami-aldeeb.com.p17.

² - انظر : شفيقة بن صاولة ، الصلح في المادة الادارية ، المرجع السابق، ص 25.

والصلح في اللغة العربية يعني قطع المنازعة ، والصلح بصاد مضمومة ولام ساكنة يفيد المصالحة أي عكس المخاصمة وهو بذلك يعني السلم ، ويرى فقهاء اللغة أن السلم بفتح السين معناه الصلح .

والصلح لغة من تصالح القوم بينهم ، فيقال لغة " قد أصلحوا وصالحوا وأصلحوا وتصلحوا وصالحوا بتشديد الصاد لأنهم قبلوا التاء صاداً وأدغموها ، ويقال قوم صلحوا أي متصالحون¹ .

ثانياً - التعريف الشرعي للصلح : يقتضي الصلح روح التضحية بمعنى تقاسم المخاطر مع الطرف الآخر ، وبناء على هذه الروح تميل الى العدالة والتسامح ، ويشكل الصلح في المجتمع الاسلامي عقيدة حقيقية مكرسة بموجب القرآن والسنة والاجماع ، وهكذا فالصلح جائز في الشريعة الاسلامية لورود ذكره في:

1- **في الكتاب :** وقد أشار القرآن الكريم الى الصلح في سبع مواضع فاستعمل مصطلح "صلح" أو "إصلاح" ، ومن ذلك قوله تعالى في سورة الأنفال أنه " فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم " . وقوله تعالى " فلا جناح أن يتصالحا بينهما صلحا والصلح خير"² . فقد أفادت الآية الكريمة مشروعية الصلح ، حيث أن الله سبحانه وتعالى وصف الصلح بأنه خير ، ولا يوصف بالخيرية إلا ما كان مشروعاً مأذوناً فيه . وقوله تعالى : "لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس"³ .

2- **في السنة :** فما روى كعب رضي الله عنه أنه لما تنازع مع ابن أبي حدر في دين علي ابن أبي حدر أن النبي صلى الله عليه وسلم أصلح بينهما " بأن إستوضع من دين كعب الشطر وأمر عريمه بأداء الشطر"⁴

1- أنظر بلقاسم شتوان ، الصلح في الشريعة والقانون ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه دولة بقسم اللغة والأصول ، كلية الدين والشريعة والحضارة ، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية ، قسنطينة ، 2000-2001 ، ص 19 .

² الآية رقم 128 ، سورة النساء

³ الآية رقم 114 ، سورة النساء .

⁴ حديث رواه البخاري ، صحيح البخاري ، الطبعة الخامسة ، دار ابن الهيثم ، مصر ، ص 108

وما روى أبو هريرة رضي الله عنه . عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ، "الصلح جائز بين المسلمين ، وفي رواية أخرى : "إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلال" ¹ . والحديث واضح الدلالة على مشروعية الصلح.

3- في الإجماع : فقد أجمع الفقهاء على مشروعية الصلح في الجملة وإن كان اختلاف بينهم في جواز بعض صورته فالصلح رافع الفساد واقع أو محتمل الوقوع بين المؤمنين إذ أكثر ما يكون الصلح عند النزاع والنزاع يقع سبب الفساد ، والصلح يهدمه ويرفعه .

فالصلح في الشريعة الإسلامية يقوم على مجموعة من الشروط هي :

أ- يجب أن لا يكون المصلح مرتدا أو سفيها .

ب- يجب أن يكون محل الصلح محلا مشروعاً فلا يجوز الصلح في جريمة الزنا أو الخمر أي لا يحلل حراما ولا يحرم حلالا .

ت- يجب أن لا يكون أطراف الصلح ناقصي أهلية من سفه أو جنون .

وبناء على مشروعية الصلح في الكتاب والسنة والإجماع حاول العديد من فقهاء

الشريعة الإسلامية إعطاء تعريف له ، كالذي أورده الفقه الحنفي بما جاء به قدري باشا في كتابه مرشد الحيران بأنه " عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتخاصمين " .

أما الفقه الشافعي فمن تعاريفه ما ورد في مغني المحتاج بأن " الصلح لغة قطع النزاع ، وشرعا عقد يحصل به ذلك " . كما تضمن الفقه الحنبلي عدة تعاريف منها تعريف ابن قدامة المقدسي في كتابه الشرح الكبير بأن " الصلح معاهدة يتوصل بها الى الإصلاح بين المتخاصمين " . أخيرا

¹ حديث أخرجه أبو داود ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة ، دار ابن الهيثم ، مصر ، ص 108

الفقه المالكي الذي جاء هو الآخر بعدة تعاريف منها تعريف بن عرفة بأن الصلح " انتقال عن حق أو دعوى لرفع نزاع ، أو خوف وقوعه"¹.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي والقانوني

تعددت تعاريف الصلح في هذا المجال مع أنها لا تختلف عن بعضها ، سواء تلك التي أوردها المؤلفون في مادة القانون أو التي وضعها أغلب المشرعون .

أولا - التعريف الفقهي :

تعددت تعاريف الكتاب في مادة القانون للصلح وإن تشابهت في جوهرها ، ومن هذه التعاريف نذكر الآتي :

عرف A.ZAHI الصلح بأنه اتفاق يضع حدا للنزاع برضا الطرفين ، حيث يتنازل كل طرف للآخر عن حقوقه بغرض الوصول الى حل وذلك كمايلي :

*La conciliation ou solh (en arab) est la convention qui met fin au litige avec le consentement des partieschaque partie renonce à une partie de ses droits afin de parvenir à une solution² *

كما عرفته Géraldine chavirer بأنه طريق بديل ودي لحل النزاعات يتضمن تنازلات متبادلة عن الأطراف المعنية وذلك كالآتي:

¹ - أنظر : بلقاسم شتوان ، الصلح في الشريعة والقانون ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراة دولة بقسم اللغة والاصول ، كلية الدين والشريعة والحضارة ، جامعة الامير عبد القادر ، قسنطينة ، 2000-2001 ، ص 25-30.

² -Amar zahi.op.cit.p.711.

La transaction constitue un mode de règlement amiable des contestations impliquant des concessions réciproques émanant des parties concernées¹.

ثانيا - التعريف القانوني للصلح : وردت عدة تعاريف تشريعية للصلح نذكر منها الآتي :

تعرف المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي للصلح كما يلي :

La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou prévient une contestation à naitre².

نلاحظ أن المشرع الفرنسي يستعمل في هذه المادة مصطلح transaction عند تعريفه للصلح ، مع أنه يستعمل أيضا مصطلح conciliation للدلالة عليه ، فمثلا تتحدث المادة 611-7 من القانون التجاري الفرنسي عن ذلك فتبين مهام المصلح المتمثلة في مساعدة كل من المدين ودائنيه على التوصل الى إبرام اتفاق ودي لوضع حد للخلاف وهذا باستعمال مصطلح conciliation.

كما تعرف المادة 549 من القانون المدني المصري كالتالي : " الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه³ "

أما المشرع الجزائري فقد عرف الصلح في المادة 459 من القانون المدني وذلك كما يلي : " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " ⁴. وفي هذا الصدد يرى الأستاذ بربارة عبد الرحمان أن

¹ - voir :geraldine chavier ,reflexion sur la transaction administrative ,in revue francaise de droit administratif,dalloz,paris,n3,2000.p548.

² -olivier mesmin .transaction .in la semaine juridique .juris classeur .paris .n8.2007.p.27.

³ - أنظر : محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي ، شرح القانون المدني (ج1) منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2005 ، ص 574 .
⁴ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية عدد 78 ، صادرة في 30 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم .

تصدي المشرع للصلح بموجب قانون الاجراءات المدنية والادارية يأخذ طابعا جزئيا ، في حين أن الصلح الوارد في القانون المدني ذو طابع موضوعي¹.

ونستخلص من هذه التعاريف أن الصلح عبارة عن عقد ، والعقد حسب المادة 54 من القانون المدني هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو أكثر بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ،

فاعتبار الصلح عقدا يظهر جليا من نصوص هذه المواد بأن الصلح عقد ينهي به الطرفان النزاع بفعل شيء ما هو التنازل عن حقه . وعليه يتميز عقد الصلح بمجموعة من الخصائص نذكر منها:
الصلح من العقود الرضائية ويظهر ذلك من عدم اشتراط نص المادة 459 من القانون المدني لابرامه شكلا خاصا ، فحرية الأطراف هي التي تحكم الشكل في هذه الحالة²، ورغم أن قانون الاجراءات المدنية والادارية يقضي بأنه في حالة التوصل الى الصلح يثبت ذلك في محضر إلا أن الفقهاء يجمعون على أن الكتابة هنا من أجل الإثبات فقط وليس من أجل الانعقاد³.

● **الصلح من العقود الملزمة لجانبين** ، إذ يلتزم كل من المتصلحين بالتنازل عن حقه نظير تنازل الآخر عن حقه كمقابل ، وبهذه الطريقة ينتهي النزاع في حدود الحق المتنازل عنه ، فيسقط في جانب كل من الطرفين الإدعاء الذي تنازل عنه ، ويبقى الجزء الذي لم يتنازل عنه ملزما للطرف الآخر⁴.

● **الصلح من عقود المعاوضة وليس تبرعا** : حيث يتنازل كل طرف عن حقه للطرف الآخر ويتلقى عوض ذلك "حقا" يتنازل عنه هذا الأخير وعليه يكون التنازل عن الحق على وجه التبادل.

المطلب الثاني

أركان الصلح وخصائصه

¹ - أنظر : عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، منشورات البغدادي ، طبعي 2009 ، ص 517.

² - Olivier MESMIN ;op .cit.p 28.

³ - أنظر : شفيقة بن صاولة ، الصلح في المادة الادارية ، الطبعة 2 ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص 165

⁴ - أنظر عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (ج5) ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، د س ن ، ص 517.

بما أن الصلح عبارة عن عقد فانه كغيره من العقود يقوم على ثلاثة أركان ، سوف نتطرق إليها في الفروع التالية :

الفرع الأول

أركان عقد الصلح

أولاً- ركن الرضا في عقد الصلح: يشترط في الرضا في عقد الصلح مايلي :

تطابق كل من الايجاب والقبول حول ماهية ونوع النزاع ، وتعيين الحقوق محل التنازل المتبادل من المتصلحين وكافة بنود وحدود عقد الصلح ، وبالتالي الحديث عن تطابق ارادتين للانعقاد يفيد بالضرورة عدم قيام الصلح بارادة منفردة لعدم كفاية ذلك ¹ .

ومع ذلك يمكن للمعني أن يوكل غيره لابرام الصلح بنص المادة 574 من القانون المدني التي تفرض في هذه الوكالة أن تكون خاصة لان الصلح ليس من أعمال الإدارة وبالتالي لا يجوز للوكيل بالخصومة أن يبرم صلحا مع الخصم إلا إذا كان قد نص على ذلك صراحة في الوكالة بالخصومة² . كما يشترط في الرضا أن يكون صحيحا بأن يصدر عن شخص تتوفر فيه الأهلية اللازمة لإبرام العقد ، وألا يشوب إرادته عيب من عيوب الرضا.

1- الأهلية: تشترط الأهلية في كل شخص معنويا كان أم طبيعيا ، فالشخص المعنوي يتمتع بالأهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون ، وبالتالي فهو يتمتع بأهلية إبرام الصلح كالشخص الطبيعي مالم يتعلق الأمر بالحقوق الملازمة لصفة الإنسان ، أما الشخص الطبيعي فيتمتع بأهلية أداء التصرفات القانونية التي قد تكون كاملة أو ناقصة أو منعدمة ، فعديم وناقص الأهلية تطبق بشأنهم المادة 81 من قانون الأسرة كما يلي : " من كان فاقد الأهلية أو

¹ - أنظر : الطاهر براك ، عقد الصلح ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم الادارية ، جامعة الجزائر ، بن عكنون ، 2001-2002 ، ص 57.

² - أنظر : الأنصاري حسن البنداني ، الصلح القضائي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 76.

ناقصها لصغر السن ، أو الجنون ، أو العته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي ، أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون"1.

أما كامل الأهلية فهو من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه حسب المادة 40 من القانون المدني والمادة 86 من قانون الأسرة ، وهو المخاطب بأحكام المادة 460 من القانون المدني كمايلي :

"يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح "

فهذه المادة لم تكتفي باشتراط أهلية التصرف في الشخص المصالح ، بل اشترطت فيها أيضا أن يكون بعوض لكونها اللازمة في العقود المعاوضة باعتبار الصلح من هذه العقود وليس تبرعا.

2 - خلو الإرادة من عيوب الرضا : يكون عقد الصلح قابلا للإبطال إن شاب ركن الرضا إحدى العيوب المتمثلة في كل من الغلط والتدليس ، الإكراه و الاستغلال ، ونحيل بشأنها الى القواعد العامة لأنه يسري على عيوب الرضا في عد الصلح ما هو مقرر للتراضي في النظرية العامة للعقد .

ثانيا- ركن المحل في عقد الصلح: ينشأ عقد الصلح مجموعة من الالتزامات على عاتق طرفيه محلها الحق موضوع النزاع ذلك أن الصلح ينهي الخلاف بتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه ، وبما أن الحق المتنازع فيه هو محل عقد الصلح فيشترط فيه تحت جزاء البطلان طبقاً للقواعد العامة أن يكون موجودا أو قابلا للوجود ، معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا ، ونحيل بشأن الشرطين الأولين الى القواعد العامة التي تحكم ركن المحل ، ونتطرق الى شرط المشروعية لورود أحكام خاصة به في هذا المجال .

1 - أنظر : قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة ، ج ر عدد 24 ، صادرة في 12 يونيو 1984 معدل ومتمم.

فمشروعية محل عقد الصلح لا تخضع فقط للقواعد العامة وإنما تحكمها أيضا قاعدة خاصة نصت عليها المادة 461 من القانون المدني كمايلي : " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ، ولكن يجوز الصلح على المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية"¹ ، فهذه المادة كما هو ملاحظ تطرقت الى مسائل لا يجوز الصلح فيها ومسائل أخرى يجوز فيها ذلك.

1 - المسائل التي يجوز الصلح فيها : حسب المادة 461 من القانون المدني هي المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والمسائل المتعلقة بالنظام العام .

فالمسائل المتعلقة بالحالة الشخصية عديدة ، منها ما يتعلق بالحالة السياسية كالجنسية ، ومنها ما يتعلق بالحالة العائلية أو المدنية التي ترتب مجموعة من الآثار كالحق في النفقة والميراث ، ومنها أيضا ما يتعلق بالحالة المدنية التي من آثارها ما ورد في نص المادة 138 من قانون الأسرة كموانع للإرث في حالة الردة عن الإسلام ، فهذه المسائل لا يجوز تعديلها مطلقا إذ ليس لأحد باتفاق خاص أن يعدل من أحكامها². كما لا يجوز الصلح بشأنها لكونها في الحقيقة تتعلق بالنظام العام ، وتبعاً لذلك لا يجوز مثلا الصلح على الجنسية أو على صحة الزواج أو على ثبوت الوراثة .

أما المسائل المتعلقة بالنظام العام فهي المسائل المتعلقة بمجموع القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة تعلق على مصلحة الأفراد لذا لا يجوز فيها الصلح ، كما في حالة الصلح بشأن المسائل المتعلقة بعقد العمل الفردي إن كانت تخرق حقوقا قررها القانون للعامل³.

2 - المسائل التي يجوز الصلح فيها : يجوز حسب المادة 461 من القانون المدني الصلح على

المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية ، ويترتب على ذلك أنه يجوز للوارث التخارج مع بقية

1- انظر المادة 461 من القانون المدني.

2- أنظر : عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 556.

3- أنظر : نضال ساملي ، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، تخصص قانون دولي ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2009-2010 ، ص 35.

الورثة على نصيبه في الميراث لا أن يصلح على صفته كوارث ، كما يجوز الصلح بين الأقارب على وقت دفع النفقة لا على الحق فيها ، ويجوز أيضا الصلح بين الخطيب ومخطوبته على التعويض المستحق لها عن فسخ الخطبة .

ثالثا- ركن السبب في عقد الصلح: لم يتطرق المشرع الجزائري الى ركن السبب في عقد الصلح بشكل خاص مما يستوجب الرجوع الى القواعد العامة التي تشترط في السبب كركن للعقد أن يكون كوجودا ، صحيحا ومشروعا.

1 - شرط وجود السبب : يجب أن يكون للالتزام سببا وإلا كان العقد باطلا ، والقانون يفرض على المتعاقدين ذكر السبب في صلب العقد ، وإن لم يذكر فإن المادة 98 من القانون المدني تفترض وجوده بنصها : " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً...".

2 - شرط صحة السبب: يكون السبب غير صحيح إن كان صوريا ، والسبب الصوري هو السبب غير الحقيقي ، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 98 من القانون المدني على مايلي : " ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك....".

3 - شرط مشروعية السبب: نصت المادة 97 من القانون المدني على شرط مشروعية السبب كركن من أركان العقد كمايلي : " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا " . كما تفرض المادة 98 من نفس القانون مشروعية السبب في كل عقد حتى يقوم الدليل على غير ذلك¹.

يتضح مما تقدم أن الصلح كغيره من العقود يقوم على أركان الرضا ، المحل والسبب ، وتختلف أي منها يؤدي الى البطلان كما قد يؤدي الى الإبطال في حالة عيوب الرضا ، ويشمل

¹-تنص المادة 98 من القانون المدني : "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك".

ذلك الصلح كله عملاً بنص المادة 466 من القانون المدني التي تقضي خلافاً للقواعد العامة¹ على أن: "الصلح لا يتجزأ، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله. على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض".

فبطلان الصلح غير قابل للتجزئة أيًا كان سبب البطلان كنقص أهلية أحد المتصلحين أو لتعيب إرادته بأي عيب من عيوب الرضا، ومثاله إذا تصالح شخص مع آخر على أرض ومنزل ثم تبين أن الأوراق المتعلقة بالأرض مزورة فإن الصلح يبطل بالنسبة للأرض والمنزل معاً² إلا إذا تبين أن المتعاقدين قد اتفقا على استقلالية أجزاء العقد عن بعضها البعض.

الفرع الثاني

خصائص الصلح

بعد تعريف الصلح نخلص إلى أنه يتميز بخصائص عديدة تجعله كبديل لفض النزاع والتوفيق بين آراء الأطراف المتخاصمة في النزاع، ومن أهم خصائصه ما يلي:

أولاً- الصلح وسيلة بديلة لفض النزاع: إن المعمول به منذ القدم أن القضاء كأصل عام هو المختص بفض المنازعات على اختلاف أنواعها، وبعد مرور فترة من الزمن اكتشفت الأنظمة المقارنة أنه لا بد من إيجاد حلول بديلة تخفف العبء على العدالة وإيجاد أسباب تؤدي إلى إنهاء الخصومة من بينها الصلح الذي تناولته عدة مواد جعلت منه عاملاً وإجراءً له تأثير على الحياة العامة وزرع ثقافة التسامح³.

¹ -تنص المادة 104 القانون المدني: "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغيره".

² -أنظر: الانصاري حسن البنداني، الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 92.

³ -أنظر: فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار البدر، بدون طبعة، ص 60.

ثانيا - الصلح إجراء قضائي: إذا كان هناك نزاع قائم أمام القضاء، فإنه تعقد جلسة الصلح أمام الجهة القضائية المختصة محليا ونوعيا بالفصل في النزاع، ويتم هذا الإجراء بعد قيد الدعوى أمام الغرفة الإدارية للمجلس القضائي ويلعب القاضي الإداري دور المصالح بين الطرفين، فإذا حدث

وتصالح الطرفين، اعتبر الصلح قضائيا شرط ألا يكون صدر حكم نهائي في الموضوع، لأن النزاع يكون قد انتهى بالحكم لا بالصلح¹.

ثالثا- الصلح إجراء جوازي اختياري: كان الصلح فيما مضى إجراء وجوبي ملزم للقاضي، فإذا أغفله تعرض قراره للإلغاء، لكن بالتعديل الذي جاء به القانون 08-09 المؤرخ في 23 أفريل 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في إجراء الصلح، إذ أصبح إجراء الصلح جوازي اختياري، حيث يجوز للجهات القضائية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل، ذلك في أية مرحلة تكون عليها الخصومة بسعي من الخصوم او بمبادرة من القاضي، وهذا طبقا للمادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد²، وتجر الإشارة إلى إجراء الوساطة إذ هو إجراء وجوبي إلزامي على القاضي أن يقوم بها في الجلسة الأولى.

المطلب الثالث

مقومات الصلح

¹ - أنظر: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات العقود، جزء 6. (في عقود الضمان، الصلح والكفالة)، دار الثقافة، بيروت، لبنان، ص 181.

² - أنظر: المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

للصلح طبقا للمادة 459 من القانون المدني ثلاث مقومات هي وجود نزاع قائم أو محتمل ، توفر نية حسم النزاع و نزول كل من المتصالحين عن جزء من حقه .

الفرع الأول

وجود نزاع قائم أو محتمل

تنشأ المصالحة من الادارة المشتركة للأطراف بغرض وضع حد لنزاع قائم أو مستقبلي وبالتالي فوجود نزاع بين المتصالحين هو من مفترضات الصلح ، فان لم يوجد نزاع قائم أو محتمل لم يكن العقد صلحا لذا يعد هذا العنصر أولى مقومات الصلح حيث ان لم يوجد النزاع تعذر ابرامه

لكون أن الطرفين يتصالحان بشأن نزاع جدي معين قائم كان أو محتملا ، كما لو قام الدائن بمسح جزء من الديون غير المتنازع فيها لتمكين مدينه من دفع الباقي ، فهذا التصرف يشكل ابراما جزئيا من الدين وليس صلحا ، وعلى ذلك فان النزاع كأحد مقومات الصلح يجب أن يكون موجودا (قائما) أو محتمل الوجود (محتملا).

أولا- النزاع القائم : هو اختلاف فريقين على الحق موضوع النزاع وعرضه أمام القضاء للفصل فيه . فان وجد نزاع مطروح على القضاء وأراد طرفيه حسمه عن طريق الصلح اشترط فيه ألا يكون قد صدر بشأنه حكما نهائيا وإلا أنحسم النزاع بالحكم لا بالصلح ، على أن النزاع المطروح على القضاء يعتبر باقيا ، ومن ثم يكون هناك محلا للصلح حتى ولو صدر حكم في النزاع إذا كان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بالطرق العادية كالمعارضة والاستئناف أو بالطرق غير العادية كالنقض والتماس إعادة النظر¹ ،

حيث يجوز للمحكوم له أن يتصالح مع المحكوم عليه على تنازل هذا الأخير عن الطعن بالنقض في الحكم بمقابل .

¹ - أنظر : نضال سالمي ، المرجع السابق ، ص 40-41

ثانيا-النزاع المحتمل: لا يشترط في النزاع أن يكون موجود في الحال ، بل يكفي أن يكون محتمل الوجود في المستقبل ، وفي هذه الحالة لا يكون النزاع مطروحا على القضاء ، وإن تم الصلح بشأنه فسيكون صلح غير قضائي أبرم بغرض توقي النزاع.

ويكمن الفرق بين النزاع القائم والمحتمل في أن الأول يتضمن أمرين هما تعارض المصالح والمطالبة القضائية ، أما النزاع المحتمل فيتضمن فيتضمن تعارض المصالح ومجرد إمكان المطالبة القضائية التي توافرت شروطها ولكنها لم تقع فعلا ، فإذا لم يوجد نزاع قائم ومحتمل ، لم يكن العقد صلحا ، ومن ثم لا يعتبر الشرط الجزائي صلحا لأنه شرط اتفق عليه الطرفان لا حسما لنزاع قائم أو نزاع محتمل توافرت فيه شروط رفع الدعوى دون أن ترفع ، بل هو اتفاق على تعيين مقدار التعويض مقدما

قبل أن تتوافر شروط الدعوى وقبل أن يمكن رفعها¹ ، وبالتالي فمهم أن يوجد نزاع قائم أو محتمل ولو كان أحد الطرفين هو المحق دون الآخر وكان حقه واضحا ولكنه يريد الصلح ليتوقى طول إجراءات التقاضي أو لتفادي عنت الخصم وما يحدث في الخصومة من تشهير ، إذن فهو معيار ذاتي محض والعبرة فيما يقوم في ذهن كل طرف لا بوضوح الحق في ذاته².

الفرع الثاني

نية حسم النزاع

أي أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما، إما بإنهائه إذا كان قائما أو بتوفير إذا كان محتملا ، أما إذا لم تكن للطرفين نية في حسم النزاع فلا يعتبر العقد صلحا أي لا يقوم الصلح إلا إذا كان العقد المراد إبرامه ينهي النزاع القائم .

1- أنظر : عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 509.

2 - أنظر : الأنصاري حسن البيداني ، مرجع سابق ، ص 62.

وعليه لا يعتبر صلحا الاتفاق الذي يتضمن متابعة الدعوى او النزاع¹ ، كما أن اتفاق الطرفين على طريقة معينة لاستغلال العين المتنازع على ملكيتها لحين حسم النزاع بشأنها من قبل المحكمة لا يعتبر صلحا ولا يؤدي الى حسم النزاع حول الملكية ، وكذلك إذا تنازع طرفان في ملكية منقول قابل للتلف واتفقا على بيعه تفاديا لتلفه وايداع الثمن خزانة المحكمة على أن تبت المحكمة فيمن منهما هو المالك فيكون الثمن من حقه ، لم يكن الاتفاق على بيع المنقول صلحا لأنه لم يحسم النزاع الواقع على ملكية المنقول .

وليس من الضروري أن ينهي الصلح جميع المسائل المتنازع فيها فقد ينصب بعضها لتبت المحكمة في الباقي كما يجوز للطرفين أن يتصالحا لإنهاء النزاع ويتفقان إلى أن يستصدر حكما من

المحكمة بما يتصالحا عليه فيكون هذا صلحا بالرغم من صدور الحكم، ويعني هذا أن الصلح يكون بسعي من الطرفين حسب المادة 792 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

الفرع الثالث

النزول المتبادل عن الادعاءات

كون الصلح عقد رضائي هو ما يترجم شرط التنازل المتبادل³ فالصلح عقد ينهي به الطرفان النزاع بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه ، وإن لم ينزل أحدهما عن شيء من ذلك لا يكون العقد صلحا بل هو محض نزول عن الادعاء ، فاقرار الخصم لخصمه بكل مايدعيه أو نزوله عن ادعائه لا يكون صلحا وهذا هو الذي يميز الصلح عن التسليم بحق الخصم ويميزه عن النزول عن الدعوى ، إلا أنه ليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة ، فقد ينزل أحد الطرفين عن جزء كبير من ادعائه أو عن كل ادعائه ولا ينزل الآخر إلا عن

1 - أنظر محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي ، مرجع سابق ، ص 589.

2- أنظر: المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 - أنظر: الأنصاري حسن البيداني ، مرجع سابق ، ص 64-65.

بعض ما يدعيه ، ففي التسليم بحق الخصم وفي النزول عن الدعوى إذا قبل الطرف الآخر أن يتحمل في مقابل ذلك بمصروفات الدعوى كان هذا صلحا مهما كانت التضحية الطرف الآخر قليلة بالنسبة الى تضحية الطرف الأول¹ . أما اذا حصل الخصم على اقرار كامل بحقه دون أن ينزل عن شيء منه أو يبذل أي تضحية فهذا إقرار وليس صلحا فإذا لم ينزل أحدهما عن شيء مما يزعمه وترك الطرف الآخر كل ما يدعيه، فلا نكون بصدد الصلح بل مجرد نزول عن الادعاءات.

وبالتالي يكون الصلح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة حسب المادة 971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يقوم الطرف الذي يهمله الأمر بتقديم طلبه للقاضي الفاصل في النزاع ومن ثم يقوم القاضي بإجراء الصلح في المكان والوقت الذي يراهما مناسبين، هذا حسب المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك، ويثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية وهذا حسب المواد 992 و 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة كتابة الضبط².

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لكل من الصلح والقرار الصادر لإثباته

على عكس الحكم الذي يكون الحل فيه مبنيا على أسس عامة ومجردة تمكن من تبرير "قانونا" التفسير المعطي لوضعية ما تجاه القواعد القانونية ، فإن الصلح عموما نتاج إتفاق بين الوقائع من جهة وإرادة الأطراف من جهة أخرى .

1 - أنظر: حليلة حبار ، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الاطراف على ضوء أحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ، مجلة المحكمة العليا ، 2008 ، ص 600-601.

2- أنظر المواد: 991 و 992 و 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه فهل يمكننا أن نعتبر بأن الصلح مبني فقط على نماذج معروفة وأنه لا يتعدى نسخ إرادة الطرفين بمعزل عن أي تأثير خارجي .

إن الصلح في القضاء الإداري ولئن كان لا يتجاهل لا الوقائع ولا إرادة الأطراف فإن كلاهما لا يكون له سوى تأثير نسبي وفي حدود معطيات محددة ذلك لأن الطرف الثالث وهو القانون والمجتمع يدرك أن تفاصيل ما سيحكم هذا الإتفاق موقوف على إرادته في تثبيته من عدمه¹.

المطلب الأول

طبيعة الصلح في المادة الإدارية

إذا كان حكم القاضي أي حكم كان - أي حكم كان ولو من دون صلح - تدور وقائعه خاصة في محاولة بناء الماضي بناء صحيحا لكي يتجلى إتخاذ التدبير القانوني المناسب أو أحيانا إلى تهيئة المستقبل ، فإن العملية الصلحية متضمنة داخل العملية القضائية عموما ، أما تحدف إلى اكتساب هذه العملية رسمية القضاء والآثار التي تنجم عنها مباشرة .

إن العملية الصلحية إنما تحاول ، في رؤية زمنية مستقبلية هدم كل ما من شأنه أن يعيد الماضي ولكن في نفس الوقت تريد الإحتفاظ بالنتائج حيث أن الميزة الأساسية لعدالة القضاء تتمثل (كما جاء في البحث حول الصلح والطرق الشبه قضائية ..)

ما يريد بجلسة الصلح وتحت رقابة القاضي يعني بالضرورة إضفاء صبغة الرسمية عليها ، ذلك أن القاضي الإداري الذي يملك دعواه والذي يديرها مباشرة وبطريقة تخضع للقواعد العامة للقانون .

1- أنظر : بن صاولة شفيقة ، مرجع سابق ، ص 174.

إن العملية الصلحية تدخل في إطار ما نسميه ب: "الطقوس الإجرائية" المميزة لكل دعوة وبالخصوص الدعوى الإدارية حصيلة توظيف إجراءات قضائية في عملية تكتيك إستراتيجية المفاوضة ونعتقد أن القاضي الإداري لما يملك من سلطة فإنه يحتل مركزا في العملية الصلحية يجعله نقطة كل عبور نحو الإتفاق النهائي¹.

المطلب الثاني

طبيعة القرار الإداري الصادر بإثبات الصلح

إن الحكم كما يقال هو نتيجة قياس مقدمته الكبرى الوقائع ومقدمته الصغرى القانون وعليه نتساءل عن طبيعة الحكم الصادر بإثبات الصلح ، هل يعتبر حكما أو قرارا بالمفهوم القانوني والقضائي للكلمة أم أنه يعتبر مجرد عمل توثيقي ؟

وإذا كان الشكل يخضع في كل تراتبيه إلى القانونية المطلوبة فيلى أي حد يمكن أن يؤثر على الموضوع ؟

1. القرار الصادر بإثبات الصلح ما هو إلا حكم من دون قول القانون :

اعتبر البعض بأن القرار الصادر بإثبات الصلح إنما هو ذو طبيعة كاشفة يراد به إثبات فقط الحق أو الكشف عنه أو بمعنى آخر معاينة لوقائع مادية ثم بعد ذلك المصادقة عليه . إن هذا الرأي لا يخلو من حقيقة ذلك أن الصلح عموما إنما هو عقد كسائر العقود يتوافر على محل ورضى وسبب ومتى توافرت هذه الشروط تحقق ، وإنه فوق هذا كله إتفاق ، كثيرا ما يقع خارج الدائرة القضائية² ويقدم لها لاحقا لكي تقوم بالمصادقة عليه فإذا هو يتم بمعزل عن كل "إرادة قفائية" إلا التي تقوم بختمه .

والنتيجة القانونية هو أن هذا العمل القضائي في شكله يخلو من المادة القانونية البحتة ولا يشتمل على القانون لذلك سمي " بالحكم من دون قول قانون " .

1- أنظر بن صاولة شفيقة ، مرجع سابق ، ص 174-175.

2- أنظر: بن صاولة شفيقة ، مرجع سابق ، ص 178.

2. القرار الصادر بإثبات الصلح في المواد الإدارية حكم قضائي:

إن المسألة بالنسبة للقرارات الصادرة من طرف رئيس الغرفة الإدارية في مجال الصلح تختلف من حيث طبيعتها عن تلك الصادرة في المواد المدنية ، إنه حكم مقرر لاحق . يرى بعض الفقه أن القاضي الإداري لا يقوم فقط بالمصادقة على إتفاق يعرض عليه ولا يقوم عكس ما قد يبدو لأول وهلة من ظاهر النص بإثبات الإتفاق فقط ولكنه يساهم إبتداء في بناء مشروع الصلح ويقوم بمراقبة مشروعيته وينتهي إلى صياغة القرار الصادر بالصلح ، إن هذا العمل الذي يقوم به أثناء كل هذه المراحل وما تخوله سلطته التقديرية فيه من أمر ونهي يجعلنا نعتقد أن القاضي الإداري يساهم مباشرة في رسم النتيجة النهائية التي سيختم بها الصلح .

فالقرار الصادر بإثبات الصلح في المواد الإدارية إنما يستوفي في شكله وجوهره كل ما يستوفيه الحكم العادي وهو إلى جانب كل هذا وذلك صادر من أجل لا الكشف عن حق – وإن كان يهدف كذلك إلى هذا ، ولكن كذلك إلى تقريره وعليه فسيكون عليه طبيعة تقريرية .

3. القرار الإداري القضائي لا يصبو إلى الوصول لحقيقة موجودة بقدر ما يؤكد حقيقة

قضائية:

إن القرار القضائي الإداري له طبيعته الخاصة وهو بحكم هذه الطبيعة لا يصبو إلى الوصول لحقيقة موجودة بقدر ما يحاول التأكيد على حقيقة قضائية لأن القاضي الإداري لا يتحرك في فضاء العدل والقسط بقدر ما يتحرك في فضاء الشرعية ، وهو مقيد بالإجراءات الشكلية التي تحكم التحرك الإداري ككل ولعل مواضيع كتجاوز السلطة والإلغاء وما يستدعيه من قيود قانونية هي أبرز الأمثلة على ذلك مما أدى ببعضهم إلى تعريف القرار الصادر عن القاضي الإداري .

فالقرار الصادر بإثبات الصلح وبعد ما أكدنا على دور القاضي في بناء مشروع الصلح وبعد ما أوضحنا أن القرار شكلا مثله مثل كل القرارات القضائية، وبعد ما لاحظنا أن المشرع نفسه أكد على أن " القرار هذا عند التنفيذ يخضع إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون"¹.

المبحث الثالث

الصلح والطرق المماثلة له

إن غاية الصلح هي فض النزاع بصفة ودية وعدم إطالة مدته وتخفيف العبء على عاتق القاضي الإداري ، وفي مفهومه هذا فإنه يتقارب في ذلك مع جملة من التصرفات القانونية كالسوية الودية والوساطة والتحكيم ، قد تلتبس في مفاهيمها مع الصلح الإداري لذا سنحاول التمييز بين الصلح وباقي الإجراءات أو الطرق على النحو الآتي :

المطلب الأول :

الصلح والتظلم الإداري

لقد تناول الفقهاء التظلم الإداري ، فقد عرفه جانب من الفقه بقوله " أنه يصدر قرار إداري معيب أو غير ملائم على الأقل فيتقدم أحد الأفراد مما يمسهم الضرر إلى الجهة التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية طالبا سحبه أو تعديله "².

كما يعرفه جانب آخر من الفقه بأنه " وسيلة قانونية لفض المنازعة الإدارية من قبل الإدارة نفسها ، سواء استجابت الإدارة لطلبات صاحب الشأن كلياً أو جزئياً "³ ، مما تجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يعد يرد تعريفا صريحا للتظلم الإداري إلا أنه اعتبره كحق مقرر للأفراد وألزمهم بتحريكه قبل اللجوء إلى القضاء الإداري لرفع الدعوى القضائية في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم وأصبح بعد قانون 08-09 جوازيا ، بالإضافة إلى أنه اعتبره شرطا شكليا جوهريا لا بد

1- أنظر: بن صاولة شفيقة ، مرجع سابق ، ص 180.

- أنظر سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1986 ، ص 533 .²

- أنظر علي خاطر الشنتاوي ، التظلم كشرط لقبول دعوى الإلغاء ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 1998 ، ص ، 33³

من توافره وإلا ينطق القاضي تلقائيا بعدم قبول الدعوى ، في الحالات التي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية الملغى ولكن بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية وطبقا لأحكام المادة 830 منه التي جعلت التظلم إختياريا بعدما كان إجباريا لرفع الدعوى الإدارية ،وعليه من خلال هذه التعريفات تبرز من أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين الصلح والتظلم ما يلي :

الفرع الأول

أوجه التشابه

أولاً — من حيث الهدف : الهدف من إجراء الصلح هو التوفيق بين الطرفين المتنازعين وإنهاء النزاع القائم بينهما للوصول إلى التسوية الودية المرغوب فيها ، أما عن التظلم الموجه من الأشخاص إلى الإدارة من أجل تراجع الإدارة عن القرارات التي أصدرتها وتصحيحها سواء بتعديل أو سحب

أو إلغاء عن طريق السلطة الرئاسية أو تصريح خاطئ من الجهة المصدرة للقرار ،ويؤدي ذلك لإنهاء النزاع دون اللجوء للقضاء الإداري¹.

ثانياً — من حيث أطراف النزاع : في غالب الأحيان تكون الإدارة بمركز المدعي عليه متمثلة في أحد الأشخاص المعنوية العامة القائمة في إطار السلطة التنفيذية ، سواء الإدارة المركزية كالدولة ممثلة بمختلف وزاراتها أو الإدارة اللامركزية إقليمية كانت أو مرفقية ، كما يمكن أن يكون المدعي عليه في حالات أخرى من قبيل الهيئات الوطنية العمومية و المنظمات المهنية الوطنية المحددة قانوناً² ، وذلك بسبب الأعمال القانونية التي تقوم بها والمستمدة من إمتيازات السلطة العامة لذلك يوجه التظلم رئاسيا كان أم ولائيا إلى الإدارة ، وكما تكون الإدارة في جلسة الصلح مدعى عليها ، أما الفرد يكون بمركز المدعي وهو الذي يوجه تظلمه على الإدارة أو القضاء الإداري مطالب بحق معين

1 - أنظر محمد الصغير بعلي ، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار العلوم والنشر ، الجزائر ، 2010 ، ص 128 .

2 - أنظر محمد الصغير بعلي ، نفس المرجع ، ص 130²

ثالثا - من حيث الطبيعة القانونية: خلافا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي كان يعتبر كل من إجراء الصلح في المادة الإدارية ، والتظلم الإداري المسبق من النظام العام وعلى القاضي إثارة تخلفهما تلقائيا وفي أية مرحلة تكون عليها الدعوى ، وأن هذا الأخير يرتب جزاءا خاص بكل واحد منهما إذا تخلفا ، فمخالفة التظلم يرتب عدم قبول الدعوى شكلا¹ ، بينما تخلف الصلح يترتب عنه إلغاء² القرار القضائي لبطلان الإجراءات سابقا ، أما في قانون

الإجراءات المدنية والإدارية أصبح كل من التظلم والصلح جوازيًا وليس إجباريًا وعدم العمل به لا يترتب أي جزاء ولا تبطل الإجراءات ولا سير الدعوى الإدارية .

الفرع الثاني

أوجه الاختلاف

أولا - من حيث الجهة المكلفة بالنظر فيه: الجهة القائمة على التظلم هي الإدارة فهو إجراء إداري ويعد كآلية لمراجعة الإدارة أفعالها ، فيتم رفع التظلم إلى الجهة المصدرة للقرار المتظلم منه ولائيا والتي تعلوها رئاسيا طبقا للمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بقوله يجوز

2 - قضى مجلس الدولة في 14\05\2004 ذاكرا " حيث أن موضوع الدعوى يتعلق بطلب إلغاء القرار القاضي بطرد المدعي من التراب الوطني والصادر عن المطعون ضده (وزير الداخلية) وحيث أن الطعن بالبطلان ضد القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المختصة ، وذلك خلال مدة شهرين من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره طبقا للمادة 275 وما بعدها ، وحيث أن الطاعن لم يقدم بهذا الإجراء الجوهري قبل رفع الدعوى مما يجعل طعنه غير مقبول طبقا للمادة 275 وذلك دون مناقشة الموضوع (أنظر مجلة مجلس الدولة ، العدد 80 ، سنة 2006 ، ص 73

3- قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 24\09\1994 قائلة " حيث يستخلص من إجراءات قضاء الدرجة الأولى أن محاولة الصلح بين الطرفين المنصوص عليها في المادة 169-2\3 من قانون الإجراءات المدنية لم تحترم فإن هذا الوجه مؤسس ويكفي وحده لإلغاء القرار المطعون فيه ، أضافت في حثيثة أخرى " ان محاولة الصلح الإجباري لا يمكن لقضاء الدرجة الأولى مخالفتها ، وأنه بذلك يجب إلغاء القرار المستأنف وإحالة أطراف القضية إلى نفس الجهة " (أنظر المجلة القضائية لسنة 1995 ، العدد 02 ، ص 157) ، وهذا ما أكدته أيضا القرار الصادر عن مجلس الدولة في 22\05\2000 ، (ج هـ) ومن معه ضد المستثمرة الفلاحية ، (س ق) " بأن إجراء الصلح من النظام العام " (انظر المنتقى في قضاء مجلس الدولة لحسين الشيخ أث ملويا ، الجزء الأول ، ص 337) (انظر الملحق رقم 01 و02 و03 و04 و05

للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلمه إلى الجهة المصدرة للقرار ، بينما جهة القضاء الإداري هو المختص بالصلح ويقوم به القاضي الإداري ، فتعقد جلسة الصلح أمام الجهة¹ القضائية الإدارية المختصة نوعيا ومحليا في الفصل في النزاع ، ويتم عذا الإجراء بعد قيد الدعوى أمام المحكمة الإدارية ويلعب القاضي الإداري دور المصالح بين الطرفين .

ثانيا - من حيث الطرف الذي يقوم به : التظلم الإداري يقوم به الشخص المتضرر من القرار الإداري وهو إجراء جوازي طبقا للمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بينما الصلح هو إجراء جوازي يتم سعيًا من الخصوم أو بمبادرة من القاضي الإداري طبقا للمادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ثالثا - من حيث المواعيد : يخضع إجراء الصلح وكذا التظلم الإداري لمواعيد قانونية وهي من النظام العام ، فمواعيد الصلح مفتوحة طبقا للمادة 971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه يجوز الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة ، إلا أن التظلم ضد القرارات الإدارية جماعية أو تنظيمية طبقا للمادة 830 من نفس القانون التي تحيلنا إلى أحكام المادة 829 منه من حيث المواعيد مقدرة بأربعة أشهر من تاريخ النشر .

رابعا - من حيث موضوع المنازعة : الصلح يجري في مادة القضاء الكامل بينما التظلم يشمل القرار الإداري المشوب بعيب قصد سحبه أو إلغاءه.

المطلب الثاني

الصلح والوساطة

1 - القرار رقم 211 \ 94 الصادر في 20 \ 06 \ 1992 بين السيد ع وبلدية الشارقة ، قدمت المدعى عليها بلدية الشارقة محضر مصالحة نتيجة إجتماع وقع بمقر البلدية بتاريخ 07 \ 06 \ 1992 إلا أنه رغم وجود محضر اجتماع ، فإنه يشترط التصديق عليه والإشهاد من طرف الجهة القضائية المختصة بعد الإستماع وعقد جلسة الصلح بمقر المحكمة المختصة¹.

يمكن تعريف الوساطة¹ على أنها احتكام أطراف النزاع على ش خص محايد لا علاقة له بهما حيث يقدمان له كل المعلومات والمعطيات المتعلقة بالخلاف والملايسات التي تحيط به ، ثم يتركان له السلطة التقديرية الكاملة في إيجاد الحل الذي يكون في شكل اقتراحات وتوصيات وقد يأخذ بها الأطراف أو يرفضونها، ذلك أن الوسيط ليس له سلطة قانونية أو تنظيمية أو عقدية على أطراف النزاع.

كما تعرفها الأستاذة بن صاولة شفيقة "بأنها طريق بدل للوصول إلى المصالحة بين أطراف النزاع تحت رقابة القاضي وعن طريق الوسيط الذي يسعى بدوره إلى تقريب وجهات نظر الخصوم إلا أن الوساطة لا تعتبر تفويضا لسلطات القاضي"².

إن المشرع الجزائري ورغبة منه في مسايرة التوجه العالمي الحديث عمل على إدماج الوساطة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كما قد نشرت اللجنة الأوربية سنة 2002 وثيقة تتعلق بالطرق البديلة لتسوية الخلافات³ ، من خلال هذا الإتجاه نلاحظ تأثر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي إذ أخذ معظم المواد المتعلقة بالوساطة من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد ، بحيث نجد أن المواد 2-131 إلى 12-131 من النص الفرنسي تقابلها بالترتيب المواد من 955 إلى 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعليه يكون التمييز بين الوساطة والصلح كما يلي :

الفرع الأول

أوجه التشابه

1- أنظر : ساجية بوزنة ، الوساطة في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2011-2012 ، ص 14.

1- أنظر : صاولة شفيقة ، الوساطة والنزاع الإداري ، مرجع سابق ، ص1

2- أنظر بن صاولة شفيقة ، الوساطة والنزاع الإداري ، الملتقى الدولي حول ممارسة الوساطة ، الجزائر ، 29/06/15 ، ص11

أولاً - من حيث الهدف : كلا منهما يسعى إلى إيجاد حل للنزاع بطريقة ودية دون اللجوء للقضاء الإداري .

ثانياً - من حيث دور القاضي فيه : يبادر القاضي الإداري للصلح بعرضه على الخصوم في حالة إتفاق الأطراف عليه يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضراً يبين فيه ما تم الإتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن ، ويتم توقيع المحضر من طرف الأطراف والقاضي وأمين الضبط ويعد سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه لدى أمانة الضبط ، أما عن الوساطة يمكن للقاضي إنهاؤها في أي وقت وهذا بطلب من الوسيط أو الخصوم ، أما في مجال إنهاء الوسيط لمهمته يحرر محضراً يوقع عليه الخصوم ويقوم القاضي بالمصادقة عليه ويعد سنداً تنفيذياً غير قابل لأي طعن¹.

الفرع الثاني

أوجه الاختلاف

أولاً - موضوع المنازعة : الصلح يجري في مادة القضاء الكامل بينما الوساطة تشمل جميع المواد ، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العملية وكل ما من شأنه أن يمس النظام العام .

ثانياً- من حيث الأشخاص المؤهلون للقيام به : تستند مهمة الصلح للقاضي الإداري بينما تستند مهمة الوساطة إلى شخص طبيعي أو جمعية ، وعندما يكون الوسيط المعين جمعية يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء بإسمها ويخطر القاضي بذلك ، كما يجب أن تتوفر في

1- أنظر : مانع سلمى ، الطرق البلدية المستحدثة لحل المنازعات الإدارية ، مجلة العلوم الإنسانية العدد، 26، جامعة بسكرة، 2012، ص40-41،

الشخص الطبيعي شروط معينة كالكفاءة والسلوك والحياد والإستقلالية في أداء مهامه ، وإختياره منوط بالقاضي الذي يعينه بموجب أمر¹.

ثالثا - من حيث المواعيد : الصلح أصبح غير مقيد بزمن معين إذ يجوز إجراءه في أية مرحلة تكون عليها الخصومة ، أما مدة الوساطة هي 3 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة عند الإقتضاء بطلب من الوسيط بعد موافقة الخصوم حسب المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا كانت الوساطة طريقا بديلا لحل النزاع هل يمكن اللجوء إليها في المنازعات الإدارية؟.

من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يذكر المشرع الجزائري أن الوساطة تخص النزاع المدني دون سواه ولم يستثني النزاع الإداري بنص خاص فالإستثناء المذكور في المادة 994 شمل شؤون الأسرة والقضايا العمالية وما من شأنه أن يمس النظام العام ، فنخلص إلى أن الوساطة غير مستثناة من النزاع الإداري وحتى نضمن الوساطة في النزاع الإداري لا بد من :

● أن يحسن القاضي الإداري إختيار الوسيط من حيث تخصصه وإمامه بخصوصيات النزاع المعروض عليه ويجب أن يراقب ما توصل إليه الوسيط من إتفاق .

إن فقهاء القانون الإداري والكثير من القضاة يرون أن الوساطة أكثر نجاعة في النزاع الإداري هذا لمسيرة منظومة التشريع الدولية ، ومن بين الدول التي إنتهجت الوساطة كطريق بديل لفض النزاع الإداري فرنسا ، هولندا حيث نجد 65% من المنازعات الإدارية تمت تسويتها عن طريق الوساطة ، الولايات المتحدة الأمريكية يفرض القاضي الإداري الوساطة على أطراف النزاع ، وفي سويسرا نص القانون الفيدرالي على الوساطة في المادة الإدارية سنة 2007².

رابعا : من حيث النطاق: إن الصلح يقتصر على دعاوى القضاء الكامل دون قضاء المشروعية ، لأنه منذ أن أدرج الصلح كإجراء قضائي أمام الغرفة الإدارية ، والقضاء في حيرة من أمرهم ، حول

2- أنظر بن صاولة شفيقة ، الوساطة والنزاع الإداري ، مرجع سابق ، ص 14.

-أنظر بن صاولة شفيقة ، الوساطة والنزاع الإداري ، مرجع سابق ، ص 15 .²

جدوى الصلح في قضاء المشروعية عموماً، لهذا استبعده عدد كبير في قضاؤه لأمر واحد وهو أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال الاتفاق أو التصالح حول مسائل تمس بمبدأ المشروعية¹.

خامساً : من حيث الإلزام: يجب على القاضي الإداري أن يعرض إجراء الوساطة على الخصوم في أول جلسة، وبعد موافقتهم يقوم بتعيين الوسيط حيث تكون الوساطة في المادة الإدارية وفي أي دعوى باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية ول ما من شأنه أن يخل بالنظام العام، طبقاً للمادة 944 من قانون الإجراءات المدنية والإدارة. وفي جميع الأحوال فإن القاضي مجبر على عرضها على طرفي الخصومة وإلا كانت الإجراءات التي تأتي بعدها باطلة².

أما في الصلح فيملك القاضي مطلق السلطة التقديرية والحرية الكاملة في إستعماله أو اللجوء إليه والمبادرة قد تكون منه أو من طرف الخصوم³، كما يمكن للقاضي في الصلح بما له من سلطة تقديرية تحديد الزمان والمكان اللذين يراهما مناسبين لإجراء الصلح ما لم توجد نصوص خاصة تقر

خلاف ذلك. وفي جميع الأحوال فإن القاضي هو الذي يعطي العقد وصفه الحقيقي إن كان صلح أو عقد آخر ولا عبء لوصف الخصوم، فإنه لا يقيد القاضي⁴.

خامساً - من حيث مدة الإجراء:

لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر ، وهذه المدة قابلة للتجديد مرة واحدة لنفس المدة بطلب من الوسيط إذا ما اقتضى عمله والسلطة التقديرية للقاضي في التمديد وذلك بشرط موافقة الخصوم.

¹ - أنظر: بن صاولة شفيقة، المرجع نفسه ، ص 33.

² - أنظر: المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - أنظر: المواد 990- 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ - أنظر: زهدي يكن، مرجع سابق، ص 187.

أما فيما يخص الصلح فإن القاضي المقرر كامل السلطة التقديرية في تقدير المدة التي يمكن من خلالها الاستعانة بإجراء الصلح في أي مرحلة كانت عليها الخصومة، وذلك بعد الاطلاع على النصوص المتعلقة به.

المطلب الثالث

الصلح والتحكيم

إن الاتفاق على التحكيم هو عقد بموجبه يتعهد الأطراف برفع نزاعهم إلى حكم يختارون أو بعين قضائيا وذلك تفاديا إلى اللجوء مباشرة أمام القضاء العادي أو الإداري. وقد نظم المشرع الجزائري التحكيم في القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والتحكيم في اصطلاح الفقهاء المسلمين "هو توليه الخصمين حكما بحكم بينهما" وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية التحكيم في المادة 1790 حيث نصت على أن "التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكما برضاها، يفصل خصوماتهما ودعواهما"¹. حيث نظم أحكام التحكيم في المواد 1025 إلى 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما فيما يخص تنظيم التحكيم الدولي في المواد 1041 و 1042 وفي شروط التحكيم نص عليها في المواد 1006 إلى 1010.

¹- أنظر: نبيل صقر: نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات الادارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 546.

حيث جاء في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتهم الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية¹.

كما يرى جانب من الفقه " التحكيم في معناه العام هو أن يلجأ الطرفان المتنازعان إلى من يحكمانه في حل نزاعهما القائم بينهما معى التعهد بإحترام قرار الحكم وتنفيذه، ويتم إختيار المحكم بمعرفتهما حيث يتفقان مقدما على قبول حكمه وإرتضاء تنفيذه².

ويمكن تمييز الصلح عن التحكيم من حيث العديد من المعايير :

الفرع الأول

أوجه التشابه

أولا - من حيث الغاية : يهدف الصلح إلى إنهاء المنازعة الإدارية بطريقة ودية بين أطراف الخصومة ، كما يهدف التحكيم إلى إنهاء النزاع والتسوية عن طريق محكمين بطريقة ودية ، ويتفق على تعيينهما أطراف الخصومة دون اللجوء إلى القضاء³ .

¹ - أنظر القانون رقم 08-09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 1006.

- انظر سيف الدين محمد البلعاوي، التحكيم الدولي بين النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والقضائية رقم : 02 ، 1989²

- أنظر فضيل العيش ، الصلح في المنازعات الإدارية ، مؤسسة الشروق للإعلام والنشر ، الجزائر ، د. ت ، ص 56 .³

ثانيا - من حيث الأطراف : يمكن إجراء الصلح بين الأفراد وأحد أشخاص القانون العام المذكورة سافا في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كما يمكن للأشخاص المعنوية أن تطلب التحكيم في علاقاتها الدولية .

ثالثا - من حيث التنفيذ : الصلح بعد الوصول إلى إتفاق الطرفين يفرغ في قرار قضائي وينفذ حسب طرق التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كما أن التحكيم يجوز بناء على أمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها أن يضيف عليه الصيغة التنفيذية وهذا طبقا لأحكام المادة 1035 من نفس القانون .

الفرع الثاني

أوجه الإختلاف

أولا - من حيث الجهة المكلفة بالقيام به: إن الصلح يكون تحت إشراف رئيس تشكيلة الحكم في المحكمة الإدارية، أما التحكيم فيكون تحت إشراف شخص يسمى بالمحكم يتم اختياره من طرف المحكمين حسب المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المحكم أثناء مباشرة التحكيم لا يرجع بالضرورة إلى القوانين التكميلية والتفسيرية طالما أن القانون قد أوجب حصر النزاع موضوع التحكيم في المشاركة، في حين أن القاضي الإداري أثناء مباشرته لعملية الصلح يتقيد بطبيعة المنازعة ولا يخرج عن السلطة الأصلية.

إن الصلح يقوم على مبادئ العدالة لذلك فهو أكثر مرونة من حيث التحكيم الذي بمجرد الاتفاق عليه يسوده مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"¹.

ومجرد اتفاق المتخاصمين على الصلح فإنه يثبت في محضر قضائي¹، أما التحكيم فيحصل أمام المحكمين الذين يختارهم الخصوم ويثبت الاتفاق إما في محضر أو عقد رسمي حسب المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ - أنظر: بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 46.

من ناحية الصلح فإن القاضي المقرر يملك كامل السلطة التقديرية في تقدير المدة التي يمكن استعمالها لأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم يوضح المدة اللازمة للقيام بالصلح ويفهم من ذلك ان المشرع منح القاضي المقرر الحرية في تقدير المدة.

- أما التحكيم فيكون الاتفاق فيه صحيحا ولو لم يحدد أجل لا نهائي، وفي هذه الحالة يلزم المحكوم بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم او من تاريخ إخطار محكمة التحكيم ، ويمكن تمديد هذه المدة بموافقة الأطراف².

أما من حيث الأثر ومن جانب الصلح فإن القاضي المقرر يقوم بتحرير محضر يتضمن ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع.

أما التحكيم فيكون صدور الحكم بموجب مداولة سرية من المحكمين حيث تصدر بأغلبية الأصوات، وتضم موجزا عن ادعاءات الأطراف، إضافة إلى تسبب الحكم، ولا يرتب الحكم أثره إلا إذا وقع من طرف جميع المحكمين³.

ثانيا - من حيث موضوع المنازعة : الصلح يجري في مادة القضاء الكامل أما تحكيم الجهات الإدارية العامة يكون إلا في مادة الصفقات العمومية

ثالثا - من حيث الطعن : الصلح لا يجوز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن ، أما التحكيم يجوز الطعن في أحكامه عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة وعن طريق الإستئناف في أجل شهر واحد حسب المادة 1003¹ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كما يمكن الطعن بالنقض في القرارات المستأنفة تبعا للمادة 2 1034 من القانون السالف الذكر.

¹ - أنظر: المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - أنظر: المادة 1098 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - أنظر المواد 973 - 1025 - 1026 - 1027 - 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

رابعا - تثبيت الإتفاق : يحصل الإتفاق على التحكيم أمام المحكمين الذين يختارهم الخصوم ويثبت الإتفاق كتابيا إلا أن المشرع لم يحدد شكل الكتابة تكون في محضر أو عقد رسمي بينما الصلح يثبت في محضر قضائي .

3- المادة 1003 من قانون إم إ ج تنص : يرفع الإستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها ، أمام مجلس القضاء الذي صدر في دائرة إختصاصه حكم التحكيم ، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الإستئناف في إتفاقية التحكيم¹

4- المادة 1034 من ق إم إ ج نص : تكون القرارات الفاصلة في الإستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون .

بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي يعد أهم ملفات لجنة إصلاح العدالة ، حيث جاء هذا القانون ليستعيد مجمل الأحكام الإجرائية المتبعة في النزاعات العادية والإدارية على حد سواء ، وليكرس إجراءات جديدة في هذا المجال ، ويدعم العمل القضائي من جهة أخرى بأحكام تستجيب لمتطلبات المجتمع لا سيما حقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية وتسيير اللجوء الى مرفق العدالة. فمقومات قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت مجسدة لمبدأ المساواة أمام القضاء وتوفير شروط ضمان المحاكمة والعدالة من خلال تكريس حق الدفاع للجميع ، لأنه لا بد من ضبط وتفعيل الخصومة القضائية التي بلا شك تساهم في ترقية ثقافة التصالح بين المتخاصمين وعليه فالطرق البديلة تم الأخذ بها من منطلق أن العمل القضائي سمته البطء ، وأن هذا القانون يقوم على أصول فقهية وفلسفية واجتماعية لفض الخصومات بين المتنازعين ، كما تضمن آليات بديلة مستحدثة لتفعيل الجزاءات التي نرضها حالة المساس بالحقوق الموضوعية لضمان استقرار المعاملات داخل المجتمع¹ .

رغم أن الصلح إجراء أقره المشرع الجزائري قبل صدور القانون الجديد ، إذ نجد الكثير من النصوص تضير إليه لا سيما القانون المدني ، إلا أن تصدي المشرع لموضوع الصلح بموجب النص الجديد يأخذ طابعا إجرائيا جوازيا في حين الصلح الوارد في القانون المدني ذو طابع موضوعي لا يوفر أي توضيح لكيفيات مباشرته².

فقد كرس قانون الاجراءات المدنية والإدارية مبدأ الصلح في حل النزاعات الادارية بنوع من الوضوح ولسد الفراغ الذي كان موجود في قانون الاجراءات المدنية القديم رقم 23/90 لذا إرتأينا أن نتعمق أكثر في صلب موضوع الصلح القضائي ونقف على عملية الصلح ابتداء من الاجراءات السابقة لانطلاقها التي سنشير اليها في المبحث الأول كما سنعطي لمحة عن الدعوى محل الصلح وهي دعوى

1- أنظر :بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق ، ص 517.

2- أنظر محمد سعدي بلعيز ، إجراءات الصلح والوساطة تحت رقابة القاضي ، حوار ل: جريدة صوت الأحرار ، 16/06/2008، للإطلاع أكثر أنظر الموقع : <http://www.djazairress.com/alnahar/1650> ، تاريخ الإطلاع : 2017/04/08.

القضاء الكامل لأن المشرع خصها باجراء تنفرد به دون سواها ضمن المبحث الثاني وفي الاخير سنبرز دور القاضي الاداري في عملية الصلح وهذا من خلال المبحث الثالث.

المبحث الاول

الاجراءات القضائية السابقة للصلح في المادة الادارية

المطلب الاول : رفع الدعوى

يقصد بالدعوى استعادة حق أو حمايته ، فهي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق¹، وبما ان الصلح لا يتم الا في مادة القضاء الكامل وهذا ما نصت عليه المادة 970 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، وهي مادة أجازت الصلح في المادة الادارية في قضاء التعويض فان الاختصاص ينعقد للمحاكم الادارية² كما ينعقد أيضا لمجلس الدولة ، حيث ترفع الدعوى أمام المحكمة الادارية بغريضة افتتاح الدعوى من احد الخصوم ويجب أن تتضمن جميع البيانات المنصوص عليها في المادة 15 قانون الاجراءات المدنية والادارية ، يودعها بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة ، فيقوم كاتب الضبط بقيدها وتسجيلها وارسالها الى رئيس المحكمة³، وبعد الاطلاع عليها يقوم رئيس المحكمة بارسال العريضة الى رئيس تشكيلة الحكم الذي يقوم بتعيين القاضي المقرر ، بحيث يقوم بدور مهم في تحضير وتهيئة الدعوة للفصل فيها ، الذي يقوم بتحضير تقرير كتابي ويقدمه لرئيس تشكيلة الحكم لكن قبل أن يقوم القاضي المقرر بتحرير محشر الصلح الذي يرفعه مع التقرير ويرسله الى رئيس تشكيلة الحكم⁴.

الفرع الاول

شروط قبول الدعوى

1- أنظر بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، مرجع سابق .ص 32.

2 - أنظر المواد 800-801 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

3 - انظر المواد 816-824 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

4 - انظر المواد 844-921 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

تنقسم الدعاوى القضائية الادارية الى عدة تقسيمات و أنواع ، وذلك على أسس ومعايير منطقية وموضوعية ، حيث أن دراسة عملية تصنيف الدعاوى القضائية الادارية تزيد من توضيح مفهوم نظرية الدعاوى الادارية ، ومن بين أنواع الدعاوى تتمثل في :

أولا - دعوى التفسير:

دعوى التفسير الإدارية هي الدعوى التي ترفع من ذي صفة والمصلحة مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام الجهات القضائية المختصة وهي محاكم القضاء الإداري أصلا ، يطلب فيها من سلطة القضاء المختص تفسير تصرف قانوني إداري غامض ومبهم من أجل تحديد المراكز القانونية وتوضيح الحقوق والالتزامات الفردية .

ثانيا - دعوى الإلغاء:

دعوى الإلغاء القضائية التي تتحرك ويرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة الى جهات القضاء الادارية المختصة ، للمطالبة بإلغاء قرار اداري غير مشروع ، وهدم آثاره القانونية فتتحرك سلطات ووظائف القاضي المختص بدعوة الالغاء ، في حدود الحكم بالغاء قرار اداري غير مشروع أو الحكم بعد الغائه لانه مشروع ، وذلك طبقا لما تتوصل اليه بحوثه وتقديراته وقناعته.

فسلطات ووظائف القاضي في دعوى الالغاء تنحصر وتحدد فقط في الحكم بالغاء قرار

اداري غير مشروع ، أو الحكم بعد الالغاء ، لأن القرار المطعون فيه بدعوى الالغاء يكون مشروعا¹.

ثالثا-دعوى القضاء الكامل:

¹ - أنظر عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الاداري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، بوزريعة ، الجزائر ، طبعة 2004 ، ص219.

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة وتهدف الى المطالبة بالتعويض وجبر الإضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية. فدعوى القضاء الكامل ليست مجرد تظلم أو طعن إداري لأنها ترفع أمام جهة قضائية إدارية تابعة للسلطة القضائية سواء تعلق الأمر بالمحاكم الإدارية كقاعدة عامة وهذا ما نصت عليه المادة 801 من قانون

الاجراءات المدنية والإدارية أو أمام مجلس الدولة عن طريق الارتباط، بينما الطعون الإدارية على اختلافها توجه وترفع أمام جهة إدارية تابعة للسلطة التنفيذية سواء كان الطعن ولائياً أو رئاسياً أو لدى لجنة مختصة ، وترفع دعوى القضاء الكامل ككل دعوى قضائية طبقاً لشروط الإجراءات القانونية المقررة لرفع الدعوى الإدارية وتنتهي بصدور حكم فيها¹ ، وتقبل التعويض، أمام المحاكم الادارية ، بتوافر مجموعة من الشروط ليحكم القاضي بقيام المسؤولية الادارية سواء على أساس الخطأ أو المخاطر².

رابعاً- دعوى فحص وتقدير شرعية القرارات الادارية

دعوى فحص شرعية القرارات الادارية مع الدعوى القضائية الادارية ترفع مباشرة أو عن طريق الاحالة القضائية أمام الجهات القضائية المختصة ، وهي المحاكم القضاء الاداري أصلاً، حيث يطلب في عريضة دعوى فحص وتقدير مدى شرعية القرارات الادارية من القضاء المختص الكشف والاعلان القضائي الرسمي عن مدى شرعية القرار الاداري المطعون والمدفوع فيه بعدم السلامة والشرعية القانونية ، وتنحصر سلطات القضاء المختص بهذه الدعوى في سلطات الفحص عما إذا كان القرار المطعون فيه مشروعاً أم غير مشروع ، واعلان ذلك في حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء ، دون أن يترتب عن ذلك أية نتيجة قانونية فهكذا لا يجوز لها الحكم بالإلغاء أو الحكم بالتعويض مثلاً.

1 - أنظر محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ، ص 218.

2- أنظر : محمد الصغير بعلي ، قضاء التفسير في القانون الاداري ، المرجع نفسه ، ص 219.

هذه أهم أنواع الدعاوى القضائية الادارية إضافة الى أنواع أخرى من الدعاوى الادارية¹.

فالادارة عندما تمارس نشاطها (تسيير المرافق العامة ، الضبط الإداري)، تقوم بأعمال مادية و أعمال قانونية (قرارات ، عقود) وبهذا النشاط قد تسبب ضررا (بخطأ أو بدون خطأ) مستدعيا رفع دعوى التعويض قد تتزامن مع دعوى الإلغاء أو تنفصل عنها ، وهذه الدعوى تشبه دعوة التعويض في القضاء المدني .

حيث أن المشرع الجزائري نص على شروط قبول الدعوى في القانون الملغى من المادة 459 ، الا أنه عدل عن موقفه في القانون 08-09 وكان أكثر منهجية في ترتيب المواضيع ، حيث تعرضه لشروط قبول الدعوى في المادة 13 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وعليه فالمتقاضى عليه معرفة الشروط لتصبح دعواه صحيحة ومقبولة² .

أولا - الشروط العامة لقبول الدعوى:

نصت المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية عى : "لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو المدعى عليه. كما يثير تلقائيا انعدام الاذن اذا ما اشترطه القانون".

إذ نستخلص من هذه المادة أن شروط رفع الدعوى هي :

- أن يتمتع رافع الدعوى أو المدعى عليه بالصفة .
- أن تكون له مصلحة قائمة أو محتملة.
- أن يكون استوفى شرط الاذن إن كان مطلوباً.

¹ -أنظر : عمار عوادية ، مرجع سابق ، ص 94-95.

² -أنظر : خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الادابية ، شروط رفع الدعوى الادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2006 ، ص 163.

- أن يكون متمعا بالأهلية¹.

أ- الصفة :

يرى بعض الفقه أن الصفة لسيت هي المصلحة الشخصية أو المباشرة للخصم ، بل هي شرط مستقل وتعني السلطة التي بمقتضاها يمارس الشخص الدعوى أمام القضاء. وهي تكون عادة لصاحب الحق المدعي به أو لمن تلقى الحق عنه بأي طريق قانوني ، كما تكون لممثل الشخصي الاعتباري ، ولممثل صاحب الحق ، أو لمن أحله القانون محله في الادعاء ، وهي تكون كذلك للنيابة العامة في حالات معينة وترى أن الرأي يمنح الصفة لممثل صاحب الحق² .

والوضع الثابت تشريعيا على أن شرط الصفة هو النظام العام ، فيجب أن ترفع الدعوى من صاحب الحق في مواجهة المعتدي على الحق أن ترفع من ذي صفة على ذي صفة ، وإذا تخلفت الصفة في المدعي أو المدعى عليه ، كانت الدعوى غير مقبولة .

ب- المصلحة :

ان ممارسة الدعوى تقتضي في المدعي و المدعى عليه والمتدخل في الخصام توافر المصلحة كما تفرضه المقولة الشهير " لادعوى بدون مصلحة " أي من يمارس الدعوى يمكنه إثبات جنيته لفائدة من ورائها³. وعليه يقصد بالمصلحة ، المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء الى القضاء ، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها. حيث أضاف المشرع ضمن المادة 13 عبارة غائبة في المادة 459 من قانون الاجراءات المدنية تثير الة توفر عنصر المصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة يقرها القانون.

1- المصلحة القائمة أو المحتملة:

1- أنظر المادة 64 قانون الاجراءات المدنية والادارية.

2- أنظر : الاستاذ نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص 37-38.

3- أنظر : عبد السلام ديب ، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ، موفم للنشر والتوزيع ، طبعة ثانية ومنقحة ، 2011 ، ص 62.

تكون المصلحة قائمة حينما تستند الى حق أو مركز قانوني ، فيكون الغرض من الدعوى هو حماية هذا الحق أو المركز القانوني ، والهدف من اشتراط المصلحة هو ضمان جدية الالتجاء الى القضاء والحد من استعمال الدعاوى دون مقتضى ، لكن ذلك لا يخول القاضي سلطة اثاره انعدامها من تلقاء نفسه مثلما هو مقرر لانتفاء الصفة ، إنما عليه النظر في مدى توفر المصلحة حينما يدفع الخصم بذلك¹ .

غير أن التشريعات أدخلت الكثير من الاستثناءات التي تسمح بالدعاوى الوقائية أو الحماية للمطالبة باجراءات تحقيق مطلوبة قصد الانتفاع بها في دعوى مستقبلية ، وتقدم بموجب طلب على عريضة أو أمام قاضي الاستعجال ، كما أن الاجتهاد أصبح يقبل أكثر هذا النوع من الدعاوى.

وعليه فان المشرع الجزائري واقتداء بالقانون العربي المقارن اعتبر المصلحة المحتملة كافية لتأسيس الدعوى على أن يحدد الاجتهاد معالم هذا المفهوم.

2- المصلحة شخصية مباشرة :

يجب أن يتوفر في المصلحة الطابع الشخصي والمباشر ، إذ لا يمكن التقاضي عندما تكون مصلحة الغير التي تضررت ماعدا في حالة التمثيل إلى تقدر المصلحة فيها نسبة لمن يقع تمثيله وكثيرا ما تقع الإشكالية عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي².

ثانيا : الشروط الخاصة لرفع الدعوى

اضافة الى الشروط العامة ، هناك شروط خاصة التي تتعلق بالقرارات الإدارية وهي :

أ- شرط القرار السابق:

يمكن تعريف القرار الاداري على أنه العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام ، والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة.

1 - أنظر : بريارة عبد الرحمان ، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق ، ص 38.

2 - أنظر : عبد السلام ديب ، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ، مرجع سابق ، ص 63.

وعليه فان القرار الاداري يتميز بالخصائص التالية

- **القرار الاداري تصرف قانوني** بمعنى يجب أن يكون عملا قانونيا أي صادرا بقصد و ارادة ترتيب أثر قانوني ، وهكذا يشترط في القرار الاداري أن يكون ذو طابع تنفيذي أي من شأنه أن يرتب أثرا أو أذى بذاته ، وذلك إما باحداث مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم ، أو الغاء مركز قانوني مثل قرار فصل موظف عام.

- **القرار الاداري صادر عن مرفق عام** بمعنى أن مصدر القرارات هو بصورة عامة مرافق عامة ، وعليه فان الامر يقتضي أن يستبعد من دائرة القرارات الادارية تصرفات كل من السلطات غير السلطة التنفيذية أي تصرفات السلطة التشريعية والقضائية ، وكذا أعمال وتصرفات الهيئات والتنظيمات الخاصة ، الا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

- **القرار الاداري صادر بارادة منفردة** بمعنى أنه حتى يكون تصرف الادارة العامة قرارا اداريا يجب أن يصدر بالارادة المنفردة حينما تمارس صلاحياتها القانونية¹.

حيث تنص المادة 830 اجراءات مدنية وادارية علما أنه " يجوز للشخص المعني بالقرار الاداري تقديم تظلم الى الجهة الادارية مصدرة القرار في الاجل المنصوص عليه في المادة 829"².

وطبقا للمادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة ، يمكن الطعن ضد القرار الاداري ، لأنه توجد بعض القرارات لا تخضع لرقابة القاضي الاداري وتتمثل بصفة عامة في الاعمال الحكومية الخاصة بعلاقة الحكومة مع البرلمان أو مع السلطات الاجنبية أو قرارات تتعلق بحالة الحرب³.

1- أنظر : محمد الصغير بعلي ، القرارات الادارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، بدون طبعة ، ص 15.

2- المادة 830 قانون الاجراءات المدنية والادارية .

3- أنظر : محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ، ص 23-24.

والقرارات الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان هي كل قرارات السلطة التنفيذية والخاصة بعلاقتها مع السلطة التشريعية تعتبر قرارات حكومية لا يمكن مراقبتها من طرف القاضي ، حيث أن المشرع الجزائري حدد في القانون الجديد أنه يجب أن يرفق مع العريضة إلزامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري ، تحت طائلة عدم القبول ، القرار الإداري المطعون فيه ، مالم يوجد مبرر مانع ، فاذا ثبت هذا المانع يعود الى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه أمرها القاضي المقرر في تقديمه في أول جلسة ، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع ، فقرر المشرع هذا الإجراء للمدعي في القرار الإداري في حالة تعسف الإدارة بالامتناع عن تمكين المدعي في القرار المطعون فيه¹ .

ب- شرط التظلم الإداري المسبق:

- تعريفه: يعني التظلم هو ذلك الاجراء الذي يقوم به صاحب التظلم والملقب بالمتظلم أمام الجهة الادارية ، يطلب فيها من هذه الاخيرة مراجعة عملها محل التظلم أو الحصول على تعويض بسبب ضرر ناتج عن نشاطه².

كما يعرف أيضا بأنه شكوى أو طلب التماس الرفع من قبل المتظلم للسلطة الادارية المختصة من أجل مراجعة العمل الاداري المتظلم فيه ، إما بسحبه أو تعديله أو الغائه ، فهو يعد وسيلة من وسائل التحريك

¹ - انظر : المادة 817 قانون الاجراءات المدنية والادارية.

² - انظر : خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2004 ، ص 9.

وإقامة عملية الرقابة الإدارية الذاتية على أعمال الإدارة العامة ، ويشترط في المتظلم أن يوجه تظلمه على الجهة الإدارية المختصة أي السلطة الإدارية التي تتمتع بصلاحيات اتخاذ القرار المطلوب منه .

كما يختلف التظلم الإداري عن الدعوى الإدارية والطعن الإداري لكونه إجراء يقوم به المتظلم قبل اللجوء الى القضاء الإداري¹.

وكقاعدة عامة أصبح التظلم جوازيًا بعد أن كان إجباريًا ، واستثناء هناك نصوص خاصة يصبح فيها ضرورياً .

ويقسم التظلم الإداري الى عدة أنواع منها :

- **التظلم الإداري الرئاسي** : وهو التظلم الذي يرفعه الفرد الى السلطة التي تعلو السلطة مصدرة القرار ، وذلك في صورة شكوى بغرض تحقيق مطالبه .

- **التظلم الإداري الولائي** : هو التظلم الذي يقدمه الى السلطة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المتظلم فيه ، أمام السلطة التي قامت بالعمل المادي محل التظلم².

- **التظلم الإداري شبه القضائي** : هو إجراء يتقدم به صاحب المصلحة و الشأن الى اللجان المتخصصة ، تنشأ وتنظم بموجب قوانين حيث يطلب منها مراجعة القرار الإداري موضوع الشكوى وفحصه وتعديله حيث يتلاءم مع القواعد القانونية³.

- **التظلم الإداري الوصائي** : هو تظلم يتقدم به أصحاب الشأن أمام السلطات الإدارية المركزية على الهيئات والسلطات الإدارية اللامركزية للمطالبة بالتدخل لمراقبة الأعمال و القرارات الإدارية و الوصائية

1- أنظر : محمد صغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الادارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، طبعة 2005 ، ص 15 .

2- أنظر : خلوي رشيد ، قانون المنازعات الادارية ، شروط قبول الدعوى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، ص 103 .

3- أنظر : فاطمة بن سنوسي ، دور التظلم في حل النزاعات الادارية في القانون الجزائري ، دار مدني للنشر والتوزيع ، ص 38 .

على أعمال هذه الهيئات الادارية اللامركزية¹، حيث أن التظلم الاداري المسبق يخضع لنظامين قانونين عام وخاص.

- النظام القانوني العام:

للتظلم الإداري المسبق المنصوص عليه في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلق منها بشرط التظلم الإداري المسبق بقبول الدعوى الإدارية أمام هيئات القضاء الإداري.

- النظام القانوني الخاص :

التظلم الاداري المسبق منصوص عليه في بعض النصوص الخاصة المتعلقة بحالات معينة منها قانون الضرائب المادة 01/329 من قانون الضرائب المباشرة والمادة 81 مكرر من قانون الاجراءات الجبائية . وطبقا لقاعدة الخاص يقيد العام ، يجب على كل من يدعي احترام مانص عليه القانون الخاص فيما يخص بشرط التظلم ، وأما في حالة عدم وجود نص خاص ، فهنا يجب احترام التظلم القانوني العام وفق مانص عليه قانون الاجراءات المدنية والادارية².

غير أنه توجد حالات لا يستلزم فيها رفع التظلم الاداري المسبق ، وتتمثل في النزاعات التي استثنى فيها الشرط بحكم القانون أو بمقتضى اجتهاد قضائي .

- بحكم القانون :

تتمثل في حالة رفع دعوى استعجالية ، في حالة الاستعجال القصوى يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر بالتدابير الضرورية ، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري بموجب أمر على عريضة ، ولو في غياب القرار الاداري المسبق.

- بموجب الاجتهاد القضائي :

¹ - أنظر : عمار عوابدية ، النظرية العامة للمنازعات الادارية في القضاء الجزائري ، الدعوى الإدارية ، الجزء الثاني ، ص 368.

² - أنظر : محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ، ص 239-240.

ذهب الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة ، بأن التظلم الاداري المسبق لم يعد موجودا بالنسبة لدعوى القضاء الكامل ، الا إذا اشترط المشرع تظلما مسبقا فانه لا يحدد آجالا والا سقط حق المعني¹ .
فالتظلم بعد أن كان مقتصر على وجود دعوى الالغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة ، فقد أصبح عاما أمام مختلف الهيئات القضائية الادارية (المحاكم الادارية ومجلس الدولة).

وخلافا للقانون السابق ، فان التظلم يجب أن يكون ولائيا فقط ، إذ يجب أن يرفع الى الجهة الادارية نفسها التي كان قد صدر عنها القرار الاداري المطعون فيه ، حيث لم يعد القانون يشترط ضرورة اللجوء أولا الى التظلم الرئاسي ، ويثبت ايداع التظلم أمام الجهة الادارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة.

أما في حالة اللجوء الى التظلم ، فقد حدد القانون أجلا له ، حيث خلال أربعة أشهر من إعلانه تبليغا أو نشرًا ، كما نصت عليه المادة 830 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

- الرد الصريح:

يأخذ رد الادارة المتظلم أمامها حالتين :

1- **حالة قبول التظلم:** ليس للطاعن منطقيا رفع دعوى الإلغاء إذا كانت الإدارة العامة قد استجابت لطلباته.

2- **حالة الرفض:** يمكن للإدارة المتظلم أمامها أن ترد بالرفض كليا أو جزئيا خلال شهرين من تاريخ تقديم التظلم ، وعندئذ يمكن للطاعن أن يرفع دعوى الإلغاء خلال شهرين من تاريخ تبليغ الرفض².

- سكوت الادارة:

1 - أنظر : المادة 291 قانون الاجراءات المدنية والادارية .

2 - أنظر : محمد صغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ، ص 173.

يترتب على سكوت الإدارة المتظلم إما معاهدة تزيد عن شهرين باعتبار ذلك قرارا سلبيا يصلح لأن يكون محلا لدعوى الالغاء ترفع أمام الجهة القضائية الادارية المختصة خلال شهرين من ذلك. ومن ثم فان اللجوء الى التظلم قد يطيل أجل الطعن ، الالغاء الى مدة أقصاها ثمانية أشهر بدلا من أربعة أشهر .

والجدير بالملاحظة أن اختيار المعني بالقرار سلوك طريق التظلم يترتب عنه ضرورة عدم تمكنه أن يرفع دعوى الالغاء قبل استيفاء تلك الآجال ، حيث تعتبر الدعوى حينها سابقة لاوانها¹. حيث ترى الاستاذة بن صاولة شفيقة أن محتوى التظلم قد يكون عرض ، أو أنه محاولة إيجاد موقع اتفاق ، وبذلك يحدث الصلح ، وعليه فالتظلم في فحواه إنما هو محاولة صلح².

الفرع الثاني

آجال رفع الدعوى

تتميز المنازعة الادارية عن المنازعات الاخرى بالطابع الخاص ، من حيث المواعيد المفروضة على أطراف القضية خلال كل المراحل القضائية الادارية ، بحيث تعتبر الآجال من النظام العام يمكن للخصوم إثارته ، كما يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ، حيث أنه في دعاوى المشروعية الآجال من النظام العام بينما في دعوى التعويض فيختلف الأمر فتطبق الآجال الموجودة في القانون المدني.

أولا- آجال رفع الدعوى أمام المحكمة الادارية

خلافًا للوضع في القانون السابق ظن وحد قانون الاجراءات المدنية رفع الدعوى محددًا إياه بأربعة أشهر سواء أمام المحاكم الادارية أو مجلس الدولة.

1- أنظر : محمد صغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، المرجع نفسه ، ص 174.

2- أنظر : بن صاولة شفيقة ، صلح في المادة الادارية ، مرجع سابق ، ص 81.

حيث نصت المادة 829 منه على أنه " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الادارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الاداري الفردي ، أو من تاريخ نشر القرار الاداري الجماعي أو التنظيمي " وتحسب مدة الطعن كاملة تامة ، طبقا لقاعدة الميعاد كاملا ، التي أوردتها المادة 405 منه ، بحيث ينطلق بداية الميعاد في اليوم الموالي لاعلان القرار (تبليغا أو نشرًا)¹.

وذلك إما :

- إذا كان القرار فرديا ، يبدأ الميعاد من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار المطعون فيه ، أما إذا كان القرار جماعيا أو تنظيميا ، يبدأ الميعاد من تاريخ نشر القرار المطعون فيه.
- أما بالنسبة للمدة الممنوحة للمتظلم لرفع تظلمه الاداري المسبق ، وهذا مانصت عليه المادة 830 الفقرة الاولى، من قانون الاجراءات المدنية والادارية " يجوز الطعن المعني بالقرار الاداري تقديم تظلم الى الجهة الادارية المصدرة القرار في الاجل المنصوص في المادة 829 أعلاه" أما بالنسبة للمدة الممنوحة للإدارة للرد على التظلم فهي محددة طبقا للمادة 830 الفقرة الرابعة " في حالة رد الجهة الادارية خلال الأجل الممنوح لها ، يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض"².

ثانيا - آجال رفع الدعوى أمام مجلس الدولة

يسري نفس الميعاد بالنسبة لمجلس الدولة ، حيث تنص المادة 907 من قانون الاجراءات المدنية والادارية " عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة ، تطبق الاحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 الى 832 أعلاه ، وتكون نقطة انطلاق الموعد هي اليوم الموالي لتاريخ

¹ - أنظر : محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم ، عنابة ، 2009 ، ص 164-165.

² - أنظر: فريجة حسين ، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2010 ، ص 368-369.

العلم بالقرار ، والذي يكون وفقا للمواد المذكورة أعلاه ، بوسيلتين هما الاعلان و النشر ، ولم يختلف القانون في هاتين المسألتين وهو ما يفترض أن تكون الوسيلتين الطريقتان القانونيتان لحصول العلم بالقرار افتراضا لا يقبل الشك، ويقع عبء إثبات إعلان القرار أو نشره على عاتق الادارة¹.

بالإضافة الى هذه الشروط هناك شروط أخرى تتعلق بقبول الدعوى وهي :

- اشهار العريضة : بحيث أنه يجب اشهار عريضة رفع الدعوة لدى المحافظة العقارية ، إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري ، مشهر طبقا للقانون ، وتقديمها في أوا جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، مالم يثبت ايداعها بالاشهار.

- دفع الرسوم القضائية : بحيث أنه لا تقيد العريضة الابعد دفع الرسوم المحددة قانونا ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، ويفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم بأمر غير قابل لأي طعن².

- أن لا تكون الدعوى قد مسها النفاذ.

- أن لا تكون الدعوى قد تم الفصل فيها.

- أن لا تكون الدعوى قد انقضت بالاجل المسقط.

- أن لا يكون أجل الطعن قد فات.

- تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الادارية ، تحت طائلة عدم قبول العريضة .

- يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصم ، تحت طائلة عدم القبول من طرف محام معتمد

لدى مجلس الدولة ، باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه³.

1 - أنظر محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 164.

2 - انظر : المادة 17 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

3 - أنظر : المواد 826-905 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

المطلب الثاني

ممارسات عملية الصلح

ان الصلح في المادة الادارية هو صلح قضائي ، يقصد به ذلك الصلح الذي يجريه القاضي بين الأطراف المتخاصمة لمحاولة تقريب وجهات النظر ، وفض النزاع بطريقة سلمية دون الحاجة الى حكم في الموضوع ، ورغم أن الصلح يقره التشريع الجزائري قبل صدور القانون الجديد ، اذ نجد الكثير من النصوص تشير اليه لاسيما القانون المدني إلى أن تصدى المشرع لموضوع الصلح بموجب القانون الجديد ، يأخذ طابعا اجرائيا في حين الصلح الوارد في القانون المدني ذو طابع موضوعي لا يوضح أي توضيح لكيفيات مباشرته.

ولان الصلح صنفان ، فيكون اما قضائيا بمناسبة دعوى قضائية أو يقع خارج مرفق القضاء ، فيطلق عليه الصلح غير القضائي وقد جاءت المواد المستحدثة بموجب القانون الجديد لسد الفراغ الموجود في قانون الاجراءات المدنية المعمول به ، فحددت الاجراءات التي تتم بها عملية الصلح¹.

الفرع الأول

مجال الصلح

تأخذ الجزائر بالنظام القضائي المزدوج عادي و إداري ، لذا يمكن القول أن مجال الصلح كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتحدد في اطار المنازعات العادية (أولا) والمنازعات الإدارية (ثانيا).

أولا- الصلح في المنازعة العادية

يمكن تسوية النزاعات العادية عن طريق الصلح لكن مع إبداء الملاحظات التالية :

¹ - أنظر بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ، ص 517.

- لا يعتبر إجراء الصلح وفق المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ملزماً للأطراف وهولاً يدخل ضمن الإجراءات الشكلية لقبول الدعوى في حين أن الصلح الوارد في قانون العمل مستقل عن الدعوى القضائية وهو إجراء شكلي جوهري لمباشرتها¹.
- خص المشرع دعوى الطلاق بعناية كبيرة خاصة فيما يتعلق بمرحلة الصلح ، ولهذا اعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية محاولات الصلح في اجراءات الطلاق وجوبية وسرية ، فنصت المادة 49 من قانون الأسرة على أن الطلاق لا يثبت الا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة اشهر من تاريخ الدعوى ، وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا الذي اعتبر أن الطلاق لا يثبت الا بعد محاولة الصلح² ، وذلك بصفة وجوبية³.

ثانياً - الصلح في المنازعة الادارية

- المنازعة الادارية هي منازعة ذات طبيعة خاصة ، وأهم ما يميزها عن المنازعة العادية هو عدم تساوي طرفيها في مركزهما القانوني ، فأحدهما طرف ممتاز يتمثل في الادارة والاخر طرف ضعيف يتمثل في الفرد الخاضع لهذه الادارة⁴.
- أما الصلح فيخضع في الاصل لأحكام القانون الخاص وقد وضعه محررو القانون المدني كعقد ينهي به اطراف النزاع⁵ ، وبما أن دراسة المنازعة الادارية هي دراسة للدعوى التي يحكمها القانون الإداري المتميز عن

¹ - انظر : بريارة عبد الرحمان ، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق ، ص 36-362.

² - قرار رقم 82143 ، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12.05.1992 ، فضيل العيش ، شرح وجيز لقانون الاسرة الجديد ، مطبعة طالب ، دون مكان النشر ، 2008 ، ص 55.

³ - "ان القضاء بالطلاق بين الزوجين دون القيام باجراء محاولة الصلح بينهما بعد خطأ في تطبيق القانون " قرار رقم 75141 ، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18.06.1991 ، م ق ، العدد الاول ، 1993 ص 65.

⁴ - أنظر : نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص 46-47

⁵ - Anne METTETAL , op.cit , p 2245.

القانون الخاص فان الصلح الخاضع لأحكام القانون المدني لا يشكل حقيقة القانون الإداري مجاله الطبيعي¹ مع أن حق الأشخاص العامة في إبرام عقود الصلح تم الاعتراف به في وقت مبكر من قبل القانون والاجتهاد القضائي²، وهو ما قسم الفقه بشأن الطبيعة القانونية للصلح منذ وقت طويل حيث يرى بعض المؤلفين أنه لا يمكن للصلح أن يكون عقدا من عقود القانون الخاص طبقا للمادة 459 من القانون المدني ، أما البعض الآخر من المؤلفين فيعتبرونه عقدا إداريا إن كان يرمي الى توقي أو إنهاء نزاع يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري ، وقد فصل مجلس الدولة الفرنسي في هذا الجدل حيث أقر بالطبيعة الإدارية للصلح بشأن نزاع يدخل في اختصاص القضاء الإداري³.

ويطرح النزاع أمام القاضي الإداري لفحص صحة اجراءات الدعوى ومناقشة مشروعية التأسيس⁴ الطلب ، وقد كان الصلح في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق يمثل جزء منها إذا ما رفعت بصفة أصلية أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي دون مجلس الدولة ، عملا بنص المادة 3/169 منه وباجتهادات القضاء الإداري آنذاك الذي ألغى عدة قرارات قضائية لمخالفتها نص المادة السالفة الذكر ، ولخرقها الإشكال والقواعد الجوهرية في الإجراءات المتعلقة بالصلح⁵، كما لم تبين المادة المذكورة كيفية ممارسة إجراءات الصلح تاركة الأمر للسلطة التقديرية للقاضي مع أنها حددت محاولة اجرائاته ب

¹- Freddy LOPEZ , la procédure d'homologation de la transaction (une présence du juge administratif), in revue de la recherche juridique (droit prospectif), près ses universitaires, AIX-MARSEILLE n1, 2007 , p 286.

²- Géraldine CHAVRIER , op.cit , p 548-549.

³- Mathieu SAUVEPLANE , le juge administratif et la déclaration de nullité d'une transaction, in RFDA, dalloz, n6 , 2004p 1179.

⁴ - أنظر: فضيل كوسة ، الدعوى الضريبية واثباتها في ضوء اجتهادات مجلس الدولة ، دار هومة ، الجزائر ، 2011 ، ص 18.

⁵ - قرار غير منشور ، فهرس 327، صادر عن م د بتاريخ 2000.05.22 ، لحسين بن شيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة (ج1) ، دار هومة ، بوزريعة ، 2002 ، ص 338 ، وايضا القرار غير المنشور رقم 196095 ، الصادر عن م د بتاريخ 2001.07.16 ، فضيل العيش ، الصلح المنازعات الادارية وفي القوانين الاخرى ، منشورات بغدادى ، الجزائر ، د س ن ، ص 165.

ثلاثة أشهر¹ تسري من تاريخ تسجيل الدعوى حسب نصها الفرنسي يحضر خلالها طرفي النزاع في التاريخ المحدد وان غاب أحدهما كان للقاضي تأجيل الجلسة ، وفي حالة تكرار الغياب أو الحضور دون

التوصل للصلح يحرر القاضي محضر عدم الصلح لغياب أحد الأطراف أو لعدم التوصل للصلح ثم يحيل القضية للتحقيق.

ونظرا للمعوقات التي تولدت عن الصلح كإجراء إجباري في النزاعات الإدارية التي جعلت منه مجرد إطالة لأمد الدعوى وتثقيلا للإجراءات أصبح التطبيق القضائي يعتبره عبئا إجرائيا ، وقد تغيرت الأمور مع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي نظم الصلح باعتباره إجراء بديل لحل النزاعات الإدارية بصورة مرنة تساعد على تراضي الأطراف وعلى سرعة الفصل في النزاع مما يخفف أعباء الهيئات القضائية ويحد من صرامة الإجراءات وطول آجالها². وهكذا أجاز المشرع إجراء محاولة الصلح سواء أكانت الدعوى مرفوعة أمام المحكمة الإدارية أم أمام مجلس الدولة وذلك بشكل جوازي غير إجباري وفي أي مرحلة تكون عليها الخصومة حسب ما نصت عليه المادة 971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في دعاوى القضاء الكامل فقط وفق المادة 970 من نفس القانون لأنه يحقق مصلحة المتقاضين دون المساس بمبدأ المشروعية لكونه قضاء شخصيا يطالب فيه المدعي بحقوق شخصية في مواجهة الإدارة³ لتعلقه بدعاوى المسؤولية ودعاوى التعويض أساسا.

الفرع الثاني

آثار الصلح

¹ - يلزم القاضي الإداري بإجراء محاولة الصلح بين أطراف النزاع في مدة أقصاها ثلاثة أشهر ، قرار رقم 123622 صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1995.9.24. مق، العدد 2 ، 1995 ، ص 157.

² - أنظر : محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 312.

³ - أنظر : نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق ، ص 8.

يمكن القول أن الطابع الاختياري لعملية الصلح الإداري أدت بنص المادة 973 الاكتفاء بالإشارة إلى الوصول إلى محضر صلح ، مما يرتب ذلك أثارا على مستوى الطرفين القاضي الإداري من جهة و الأطراف من جهة أخرى ، وذلك يؤدي باختلاف هاته الآثار المترتبة عن عملية الصلح تختلف حسب نوع الصلح كما وأنه يمكن للقاضي الاستعانة بجميع الوسائل المتاحة له قانونا في إطار احترام القانون و الإجراءات الجوهرية في التقاضي للوصول الى اتفاق يرضي كلا الطرفين ، شريطة أن لا يمس

اتفاق الصلح بشرعية القوانين ولا يتعدى على النظام العام ويكمن إبراز ذلك من خلال أولا الأثر الحاسم للنزاع ثم ثانيا الأثر الكاشف للحقوق.

أولا - الأثر الحاسم للنزاع :

تنص المادة 462 من القانون المدني أنه اذا أبرم صلح بين طرفين فان هذا الصلح يحسم النزاع بينهما عن طريق انقضاء الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها كل طرف¹ . فمثلا ان تنازع شخصان على ملكية دار و أرض ثم تصالحا على أن تكون الدار لأحدهما والأرض للآخر ، فهذا الصلح عقد ملزم للطرفين ، يلزم من خلصت له الأرض أن يتنازل عن ادعائه في ملكية الدار².

وبالتالي ليس لأي المتصالحين تجديد النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بالمضي في الدعوى التي كانت مرفوعة ولا بتجديد هذه الدعوى ، فالصلح في هذه الحالة ينشئ دفعا يسمى الدفع بالصلح وهو الدفع بعدم قبول الدعوى وغير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل يتعين أن يتمسك به المتصالح ، اذ يجوز له إثارته في أي حالة تكون عليها الإجراءات سواء أمام محكمة

1- حيث أن نتيجة الصلح ترتب عليها اسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها لحد الطرفين بصفة نهائية ، وحيث أنه وقع الصلح بين طرفي النزاع امام رئيس الغرفة الادارية لمجلس تلمسان ، وان هذا الصلح لا رجعة فيه بالنسبة للحقوق التي أنشأت منه ، وبالتالي وبدون الالتفات الى الدفع الاخرى ينبغي القول بان الاستئناف الذي رفع ضد قرار اعطاء الاشهاد على الصلح الذي تم يصبح غير مؤسس وينبغي اذن رفضه لهذا السبب ،" قرار غير منشور فهرس 353 ، صادر عن م د بتاريخ 2001.06.18 أنظر في ذلك لحسين بن شيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة (ج2)، دار هومة ، بوزريعة ، 2004 ، ص 395-396.

2 - انظر : عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 566

أول درجة أو أمام المجلس القضائي ، ولكن لا يجوز التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا لأنها محكمة قانون وليست محكمة وقائع¹.

وبعد حسم النزاع الأثر الأساسي لعقد الصلح وهو ما يقربه من الحكم الذي يصدره القاضي ، وهذا الشبه بين عقد الصلح والحكم القضائي جعل بعض المؤلفين الفرنسيين يقربون بينهما الى حد اعتبار الصلح بمثابة حكم يصدره الأطراف لأنفسهم ، اذ يرى احد هؤلاء المؤلفين " ان الصلح يبرم

لحسم نزاع قائم او مستقبلي ، ويتفق الأطراف بموجبه على التسوية والتوفيق بين مصالحهم ، وهو ما يجعله حكما ينطق به الأطراف فيما بينهم " وهو الموقف الذي لم يقبله أغلب الفقه ، ومع ذلك فقد اثار هذا الشبه على المشرع الفرنسي الذي سن المادة 2052 من القانون المدني التي تنص على ان الصلح بين الطرفين له قوة الشيء المقضي فيه²

"les transactions ont , entre les parties , l'autorité , de la chose jugée" وهو أمر مبالغ فيه حسب الفقيه السنهوري لكون ان الصلح يختلف كثيرا عن الحكم القضائي من عدة أوجه³، منها ان الصلح بخلاف الحكم القضائي عبارة عن عقد ، كما ان طرق الطعن في الحكم مقررة في قانون الإجراءات اما الطعن في الصلح فلا يكون الا بدعوى مستقلة ، ويجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام .

¹ -أنظر الانصاري حسن البيداني ، مرجع سابق، ص 211-212.

² - *lorsqu'une transaction est intervenue entre deux personnes, celle-ci a la même valeur qu'une décision passée en force de chose jugée * raymond GUILLIEN et jean VINCENT, lexicque des termes juridiques , ed 12 , le dalloz , paris , 1999, p 520.

³ -انظر : عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 575-579.

ولهذه الفروق انتقد الشراح الفرنسيون نص المادة 2052 من القانون المدني الفرنسي وفضلوا عدم وجوده، لان قوة الصلح مصدرها القواعد العامة التي يعبر العقد بمقتضاها شريعة المتعاقدين وليس مصدرها تشبيه الصلح بالحكم القضائي النهائي¹.

ثانيا- الأثر الكاشف للحقوق

للصلح أثر كاشف لما تناوله من حقوق ، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها وفقا لمقتضيات المادة 463 من القانون المدني ، ومعنى ذلك أن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند الى مصدره الأول لا الى الصلح ، فاذا اشترى شخصان دار في الشيوع ثم تنازعا على نصيب كل منهما في الدار ، وتصالحا على أن يكون نصيب كل منهما نصيب معين ، اعتبر كل منهما

مالكا لهذا النصيب لا بعقد الصلح بل بعقد البيع الذي اشترى به الدار في الشيوع واستند بذلك حق كل منهما الى مصدره الأول لا الى الصلح.

ويفسر الفقه الأثر الكاشف للصلح بان المتصالح في الواقع لا يقر لصاحبه ، وانما ينزل عن حق الدعوى في الجزء من الحق الذي سلم به ، فهذا الجزء من الحق قد بقي على وضعه الأول دون ان يتغير ، وإنما الصلح قد حسم النزاع فيه فخلص لصاحبه ، ومن ثم يكون للصلح أثران ، فهو يحسم النزاع من حيث خلوص الحق وهو كاشف عن الحق من حيث بقاء الحق على وضعه الأول².

والصلح يفسر حسب مقتضيات المادة 464 من القانون المدني التي تنص على " يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا ، أيا كانت تلك العبارات فان التنازل لا يشمل الا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصلح" ، وهذا لان الصلح القضائي يتم في شكل محضر لذا فتفسيره يتم طبقا للنظام الخاص بتفسير العقود ، حيث قضت محكمة النقض المصرية

1 - أنظر :محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي ،مرجع سابق ، ص 618.

2 -انظر : عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 582-583.

بتاريخ 1968.11.19 بان محضر الصلح المصدق عليه من المحكمة لا يخرج عن كونه عقدا قابلا للتفسير ، لذلك يرى المؤلف حسن البنداني أن المشرع ان كان لم يعترف للأشخاص بالحق في رفع دعوى مبتدأة أو أصلية أمام المحاكم للمطالبة بتفسير عقد من العقود ، فان هذه القاعدة تنطبق على الصلح المصدق عليه من المحكمة فلا يجوز لأطراف الصلح اللجوء بصفة أصلية الى المحاكم للمطالبة بتفسير هذا العقد على خلاف الأمر بالنسبة للأحكام القضائية ، بمعنى أنه لا تجوز المطالبة بتفسير الصلح الا بشأن منازعة ثارت بصدده أمام القضاء حيث المحكمة التي تنظر النزاع الخاص بها الصلح الاختصاص بتفسيره ، لو لم تكن المحكمة التي صدقت عليه ¹ . ونشير هنا أنه لما كان الصلح يحسم نزاعا معيناً بين طرفين عن طريق نزول كل منهما من حقه فان عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح يجب ان تفسر تفسيراً ضيقاً .²

المبحث الثاني

الإطار الإجرائي للصلح الإداري

إن النص القديم المتعلق بالإجراءات المدنية الذي أعطى للصلح الطابع الإجباري وقيدته وفقاً لمادة وحيدة 169 مكرر 3³ والتي كانت يشوبها نوع من الغموض واللبس خاصة في المجال الإجرائي ، لكن بعد ظهور القانون الجديد 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ⁴ فقد نظم هذا القانون الصلح كطريق وإجراء بديل لحل وفض النزاعات الإدارية ، بصورة مرنة تسمح بسرعة الفصل فيها وتراضي الأطراف مما يخفف أعباء الهيئات القضائية ، ويحد من صرامة الإجراءات الاعتيادية

¹ - أنظر : الانصاري حسن البيداني ، الصلح القضائي ، مرجع سابق، ص 232-233.

² - قرار رقم 56186 ، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989.12.13 ، م ق ، العدد 1 ، 1994 ، ص 11.

³ - أنظر : الانصاري حسن البيداني ، الصلح القضائي ، مرجع سابق، ص 250.

⁴ - القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ، العدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.

وطول آجالها وآمادها¹ ، حيث تناوله بنوع من الوضوح سواء من حيث الطبيعة القانونية للإجراء ، أو من حيث الإجراءات المتبعة ، وكذا من حيث المجال ، إذ يتضمن جملة من الإجراءات المعينة والمحددة قانونا وزيادة أنها تدخل ضمن ما تتطلبها العملية القضائية ، وتسري بتدابير إجرائية وفقا لشكليات معينة والمحددة في فضاءات ثلاث ، منها المادي المتعلق بالمكان الذي تنعقد فيه الجلسة ، وزمني يحتوي المدة التي يجب خلالها إتمام عملية الصلح ومدى ارتباط القاضي والأطراف بها ، أما الثالث المتعلق بالأطراف التي تنشط عملية الصلح ومدى تأثير كل طرف في الصلح فهاته التدابير تولي الصلح عناية كبيرة التي من خلال تخلف أحداها قد تسقط ، لذا سوف نحاول تسليط الضوء عليها من الناحية القانونية والعملية على السواء² من خلال إجراءات الصلح في **المطلب الأول** ، كما سنبرز الجهات القضائية المخولة بإجرائه وكذا دور أطراف عملية الصلح في **المطلب الثاني** .

المطلب الأول

إجراءات عملية الصلح

تبدأ إجراءات الصلح طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بالمبادرة به (أولا) ثم التصديق عليه في حالة نجاحه (ثانيا).

الفرع الأول

المبادرة بالصلح

تنص المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على : " يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم ... " وتنص المادة 990 منه على : "يجوز للخصوم التصالح

1 - أنظر : محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية مرجع سابق ، ص 312.

2 - أنظر : بن صاولة شفيقة ، الصلح في المادة الإدارية ، مرجع سابق ، ص 152.

تلقائيا أو بسعي من القاضي "..."، فتبعا لهاتين المادتين تتم المبادرة بالصلح إما من طرف الخصوم تلقائيا وإما بسعي من القاضي بعد محاولته التوفيق بينهما.

أولا - الصلح المبرم بين الخصوم تلقائيا: هو الذي يتم بحضور الخصوم أمام القضاء للإقرار به.

1- **حضور الخصوم أمام القضاء:** حتى يعتبر الإجراء صلحا بمفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يكفي أن يكون الاتفاق عليه صحيحا بل يلزم أيضا حضور الطرفين أمام القضاء بنفسيهما أو عن طريق وكيل بوكالة خاصة بالصلح ، حيث لا يكفي حضور أحدهما فقط دون الآخر وان حدث وأن صادق القاضي على الصلح رغم تخلف كلا الطرفين أو أحدهما عن الحضور يكون في هذه الحالة قد جانب الصواب وأخطأ في تطبيق القانون¹.

2- **تأكيد الخصوم موافقتهم على الصلح :** لا يكفي مجرد حضور الخصوم أمام القاضي ليكون الصلح تلقائيا بل يجب أيضا أن يؤكد كل منهم موافقته على هذا الصلح عن طريق التوقيع على المحضر الذي يحرره القاضي بناء على ذلك ، وهذا حسب المادتين 973 و 992 من قانون

إجراءات المدنية والإدارية مع أن المادة الأولى لم تشير الى ذلك صراحة اذ لم تنص على وجوب قيام الخصوم بالتوقيع على محضر الصلح مع أنه جرت العادة على أن يقوم المعني بالمحضر التوقيع عليه كإقرار منه بأنه موافق عليه.

ومع أن المشرع قد أجاز للخصوم إجراء الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة عملا بالمادتين 971 و 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فمنحهم حرية تسوية النزاع القائم بينهما وديا عن طريق الصلح إلا أنه لم يفتح لهم حرية التصرف في ذلك ، اذ أبقى القاضي مختصا بحسم النزاع لحين التأشير على الصلح وجعله يتمتع أثناء سير الخصومة بحق رقابة سلامة الإجراءات التي يقوم بها

¹ - أنظر الانصاري حسن البيداني ، الصلح القضائي ، مرجع سابق ، ص 93.

المتنازعون ، كما يمارس الرقابة على شرعية الصلح فتكون له سلطة تقدير الوقائع والتكييف القانوني الصحيح لها.

فحق الرقابة على سلامة الإجراءات ينصب على وجوب احترام الخصوم للإجراءات المتعلقة برفع الدعوى وبالاختصاص ، وبالتالي على القاضي التأكد من سلامة الإجراءات التي يقوم بها المتنازعون وضمان الحقوق الأساسية للخصوم كحق الدفاع واحترام مبدأ المواجهة¹ ، أيضا على القاضي التأكد من توفر شروط رفع الدعوى ، وكذلك من عدم سبق الفصل فيها وعدم صدور حكم قضائي في موضوع النزاع محل الصلح التلقائي.

ثانيا - الصلح المبرم بين الخصوم بسعي من القاضي: القاضي كشخص ذو هبة وذو معرفة بدواليب القضاء وكشخص يتصل اتصالا مباشرا بالنزاع يتيسر له الى حد بعيد الإطلاع على طلبات المتقاضين² ، ودفعهم وهو ما يساعد على محاولة إجراء الصلح بين الخصوم ، لذا نص المشرع في المواد 972 و 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جواز قيام القاضي بمحاولة التوفيق بينهم أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت حتى الإدارية منها ، وذلك تفعيلا لدوره عكس ما كان عليه الحال في

قانون الاجراءات المدنية اين كان يتسم دور القاضي الاداري بالطابع السلبي³.

وتتم محاولة إجراء الصلح بسعي من القاضي المختص بنظر الدعوى⁴ خلال جميع مراحل الخصومة في المكان والزمان الذين يراها مناسبين ما لم يوجد نص قانوني مخالف ، لان القاضي هو الذي يقدر مدى ملائمة قيامه بمحاولة الصلح ، وسبب ترك السلطة التقديرية للقاضي لاختيار الوقت المناسب لإجراء الصلح هو اختلاف " الوقت المناسب " من خصومة لاخرى حسب وقائع وظروف كل قضية

1-أنظر : مختارية كراطال بن حواء ، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج2)، 2008 ، ص 625-626.

2-أنظر : شفيقة بن صاولة ، الصلح في المادة الإدارية ، مرجع سابق ، ص 85.

3 - أنظر : محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 313.

4-أنظر المادة 974 من ق ا م ا على " لا يجوز للجهة القضائية ان تباشر الصلح الا في النزاعات التي تدخل في اختصاصاتها."

وهذا بالنظر الى ظروف النزاع وشخصية الخصوم ، وعليه يجوز للقاضي اجراء محاولة الصلح بين اطراف النزاع في اول جلسة او بعد قفل باب المرافعة ان طلب أحد الخصوم فتحها من جديد ، كما يجوز له إجراء محاولة الصلح ان تم النطق بالحكم في هذه الحالة يكون قد استنفذ ولايته بالنظر في الدعوى¹. وبالإضافة الى زمان إجراء الصلح يملك القاضي أيضا السلطة التقديرية في اختيار المكان الذي يراه مناسباً لإجراء محاولة الصلح وهذا بصريح المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² ، وبالتالي قد يكون هذا المكان هو مكتب القاضي أو قاعة الجلسات لكن في جلسة سرية .

ورغم تمتع القاضي بالسلطة التقديرية في تحديد مكان وزمان إجراء محاولة الصلح الا أنه غير محول بتفويض غيره للقيام بهذه المهام ، إذ عليه أن يقوم بمحاولة الصلح بين الأطراف بنفسه لكون ذلك من مهامه الأساسية ، وهو ما أكدته المحكمة العليا عند نقضها لقرار على أساس أن الصلح يتم أمام القاضي وليس أمام الخبير³.

الفرع الثاني

التصديق على الصلح " محضر الصلح "

اذا توصل الخصوم الى اتفاق يتضمن حسم النزاع القائم بينهم بالصلح ، تلقائياً كان إما بسعي من القاضي توجب على هذا الأخير التصديق عليه طبقاً للمادتين 973 و 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وذلك بتشبيته للاتفاق في محضر يوقع عليه هو والخصوم وأمين الضبط.

1- انظر : الانصاري حسن البيداني ، الصلح القضائي ، مرجع سابق ، ص 177-178.

2 - تنص المادة 991 من ق ا م ا على : " تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراها القاضي مناسبين "

3 - قرار غير منشور رقم 102924 ، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993.10.22 ، انظر في ذلك حليلة حبار ، المرجع السابق ، ص

- أولاً - قيام القاضي بالتصديق على الصلح :** يصادق على الصلح القاضي المختص بالدعوى الأصلية التي ابرم الصلح بشأنها ، وان كان هذا الأخير غير مختص فلا يجوز له تثبيت الصلح المبرم ، كما أنه على القاضي قبل قيامه بإجراء التصديق التحقق من عدة مسائل نذكر منها مايلي:
- يجب أن يكون القاضي مختصا بالفصل في النزاع محل الصلح ، وأن لا يتضمن هذا الصلح نزاعا غير مطروح أمامه أو لا يدخل ضمن اختصاصه.
 - يجب أن يتمتع الخصوم بالأهلية المطلوبة لإبرام الصلح ، فيكون على القاضي التأكد من صحة تمثيل القاصر في إبرام الصلح ، كما يكون عليه مثلا التحقق من صحة التوكيل الخاص بالصلح.
 - يجب أن يكون النزاع محل الصلح قد طرح على القاضي دون خرق القواعد والأحكام المتعلقة بالإجراءات كالصفة والمصلحة مثلا.
 - يجب على القاضي التحقق من أن النزاع المتصالح عليه لا يخالف النظام العام والآداب العامة ، وان تصالح الخصوم على عدة مسائل وكان بعضها متعلقا بالنظام العام دون البعض الآخر ، فعلى القاضي في هذه الحالة الامتناع عن التصديق عملا بمبدأ عدم قابلية الصلح للتجزئة¹.

ثانياً - شكل التصديق على الصلح: يصادق على الصلح في شكل محضر يثبت فيه ، فحسب المادتين 973 و 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يفرغ الصلح القضائي في محضر يبين فيه القاضي ما تم الاتفاق عليه ويكون موقعا من طرف هذا الأخير والخصوم وأمين الضبط ، ثم يتم إيداعه

بأمانة الضبط ليعتبر بعد ذلك سندا تنفيذيا عملا بنص المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وقيام القاضي هنا بتثبيت ما اتفق عليه الأطراف في المحضر غير لازم لوجود الصلح ، لان هذا الأخير عقد رضائي لا يتطلب إفرغه في شكل معين ، وإنما لازم ليكتسب الصلح الصفة القضائية وليصلح بان يكون سندا تنفيذيا .

¹ -أنظر : الانصاري حسن البيداني ،الصلح القضائي ، مرجع سابق ، ص 101-106.

أما وثيقة محضر الصلح فان المشرع لم يحدد شكلها ولا البيانات التي يجب أن تحتويها ، لكن عمليا يتم ذلك في مطبوعة تحتوي على بيانات متعلقة بأطراف النزاع وموضوعه والنتيجة المتوصل إليها ، ويمكن أن يتم هذا المحضر أيضا في ورقة يدون فيها القاضي تاريخ ومكان الصلح والأطراف الحاضرة وتصريحاتها ، ثم يوقع عليه كل من الأطراف والقاضي وأمين الضبط¹.

المطلب الثاني

دور القضاء في عملية الصلح الإداري

يعد العمل القانوني القضائي بشكل عام تعبير عن إرادة مصدر العمل في إحداث أثر قانوني يترتب عليه تعديل في التنظيم القانوني القائم إنه إذن العمل على إحداث مركز قانوني مرتب لأثار وينعت العمل التشريعي بهذا .

وعليه فإن القضاء الإداري عموما في تصوره انتقل تدريجيا من حماية الإدارة من تعسف المحاكم العادية التي ما لبثت تتدخل في شؤونها ، فلذا أصبحت الملائمة عنصرا آخر من عناصر المشروعية يمكن للقاضي المصالح بواسطتها مراقبة احترام الإدارة للقانون ، وفي هذا الإطار اذا كان الصلح هو المسلك الودي والقضائي معا لإنهاء خلاف قائم فانه سيرتب لا محالة آثارا قانونية أمام القضاء والقاضي الإداري.

وعليه فانه مادام الصلح يضع حدا للمنازعة الواقعة بين الأطراف فما مفاد حجية محضر الصلح ؟ وهل يكون القرار الذي يفرغ محضر الصلح له قوة تنفيذية ؟ ويجوز استئنافه كغيره من الأحكام القضائية رغم أنه عبارة عن فض للنزاع وديا.

¹ -انظر : فضيل العيش ، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى ، شرح الوجيز لقانون الأسرة ، مطبعة طالب ، 2008 ، ص 90.

وعليه سوف نبرز دور القاضي الإداري في الفرع الأول ثم مروراً على مدى تعرض عملية الصلح للرقابة القضائية في الفرع الثاني .

الفرع الأول

دور القاضي الإداري في عملية الصلح الايجابي.

من أهم ميزات القانون الجديد ، مرونة أحكامه واتسامها بالبساطة ، فبصدور النص الجديد لم تعد محاولة الصلح تكتسي طابعاً إجبارياً إنما جعل منها المشرع إجراءً جوازياً متروكاً لتقدير الجهة القضائية الإدارية بحيث يجوز لها إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل في أية مرحلة كانت عليها الخصومة¹،

لكن الإشكال هل القاضي الإداري يثبت الصلح أم يحكم به ؟ فهناك رأيين:

أولاً – الرأي الاول : القاضي الإداري أثناء الصلح لا يقوم بمهمة قضاء بل مهمة

مصالحة : ان الصلح لا يخضع لاي قاعدة بل مرده الى إرادة الأطراف ، انه لا يخضع لمبادئ العدالة والأنصاف وإنما يدور في حركية إستراتيجية تحكمها المصالح الشخصية أولاً وأخيراً ، والمصالح ليست مقيداً بالقانون والعدل بأكثر مما هي مقيدة بالقسط.

لهذا فالمصالح قد يكون حكماً ، ولكنه لا يرقى أبداً الى درجة القاضي وبالتالي فوثيقة الصلح تختلف كل الاختلاف عن وثيقة القضاء ، وأثارها القانونية تختلف كذلك.

ولعل ما يوضح أكثر هذا ما ذهب إليه اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في قضية – فيرتي – أين اعتبر النتيجة أن عدم مباشرة الصلح لا يخضع لأية رقابة كذلك على محتوى وثيقة الصلح.

¹ - أنظر : بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق ، ص 521.

ان الصلح في القضاء الفرنسي طريقة وقائية لفض النزاع ، وحسب الفقيه - قودمن - فالقاضي الإداري المطروحة أمامه إشكال الصلح يقوم بمهمة مصالحة لا مهمة قضاء ولكنه ليس ببعيد عن هذه الأخيرة ، لان الوظيفة القضائية هي التي تكسي المصالحة مشروعيتها¹.

ثانيا - الرأي الثاني : القاضي الإداري أثناء الصلح يقوم بمهمة قضاء ومصالحة معا: ان

اللجوء الى القاضي من اجل المصالحة لا يكون بهدف البحث عن ذلك الذي يفتقر له المصالح الغير قاضي والا لما احتاج الناس اليه².

ويمكن للقاضي الاستعانة بجميع الوسائل المتاحة له قانونا في إطار المبادئ واحترام القانون والإجراءات الجوهرية في التقاضي ، والحقيقة عدم وضع أو رسم طريق إجراء الصلح هو حسن ما فعل المشرع ليتترك حرية التصرف بين الأطراف للوصول الى اتفاق يرضي الطرفين شريطة ان لا يمس الاتفاق والصلح بمشروعية القوانين ولا يتعدى الصلح على النظام العام أو تجاوز السلطة أو عدم المشروعية ودور القاضي في الجلسة بمثابة الحكم قد يكون جدي ويستطيع الوصول الى صلح وقد يكون أو يصبح إجراء شكلي دون روح أو موضوع.

الفرع الثاني

مدى رقابة الأجهزة القضائية على العملية الصلحية

الى جانب إسناد مهمة إدارة الصلح للقاضي نفسه ، فان القانون وفي المادة الإدارية على الخصوص فرض طرفا منظما هو النيابة العامة وذلك كون المصالح المتنازع عليها تستدعي وجوب حضور الإدارة التي هي ذات الطابع العمومي وبمعزل عن هذا وذاك فان القانون وفي عملية الصلح انتدب طرفا من إدارة القضاء يسهر على تدوين محضر الصلح كضمانة أخرى على الحياد والموضوعية .

1- أنظر : بن صاولة شفيقة ، الصلح في المادة الإدارية ، مرجع سابق، ص 104-105.

2 - أنظر : فضيل العيش ، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد ، مرجع سابق، ص 85.

أولاً - على شرعية الحضور القضائي

من البديهي أن مسألة الصلح لا يجب أن تطرح الا إذا كان هناك أمر يمكن التصالح عليه ، أي اذا كان هناك فضاء للمنافسة وللتفاوض يحويه النزاع ، وبمفهوم المخالفة فان الواقع والقانون معا يشملان مجالات ترفض اي تفاوض بل ويستبعدانه .

وبديهي كذلك ان إشكالية الصلح لا تطرح الا اذا اصطدمت الحقوق فيما بينها ، أي الا اذا شب خلاف حول حق ومصالحة تكون أولاً وأخيراً حقيقة غير محتملة واقعية غير وهمية وأخيراً مشروعة ، ولكن البديهي أكثر فإننا لا نحتاج للغير من اجل المصالحة ولا للقضاء أكثر من هذا الغير ، لان الصلح قد يتم بين الطرفين ويسوى النزاع بينهما وديا اذا ما اتفقا على ذلك ، فهل لنا ان نسمي هذا الحضور القضائي صلحا ؟ إذن يجب ان نفرق في عملية الصلح أمام القاضي الإداري بين أمرين :

لمن المصلحة من أجل أن يصالح ولمن له المصلحة في الصلح ؟

اذا كان الأمر الأول زيادة عن كونه شرطاً من شروط الدعوى القضائية التي تستدعيها القانون بموجب المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية فانه كذلك الشعور داخلي بالنسبة للمتقاضين وهذا ما فردنا له الحديث في موضعه . أما الأمر الثاني يتعلق بمن له المصلحة في الصلح الإداري عامة ، ويتعلق خصيصاً مالك الدعوى ومديرها وهو القاضي الإداري¹.

ليست الإدارة إلا مؤتمنة على المصالح العمومية التي عليها واجب الإدارة والتسيير والحفاظ اما صاحب هذه الحقوق فانه المجتمع ككل والدولة ، والقاضي الإدارية عليه وجوبه الحفاظ على مصالح المجتمع والدولة من جهة ومراقبة احترام وعدم تجاوز القوانين التي تضعها الدولة يعني السهر على فحص

¹ - أنظر : فضيل العيش فضيل العيش ، ، مرجع سابق ص، 81. 80.

المشروعية. فان مصلحة القانون بشكل عام والمجتمع ممثلان بالقاضي الإداري لهما مصلحة في هذا النزاع يجب حمايتهما ومن ثمة بات من الضروري إقحام القاضي كطرف ايجابي في النزاع¹.

ثانيا- على رقابة النيابة العامة

المبدأ العام هو أن النيابة العامة لا تضار بالصلح وهي كذلك لا تستفيد منه ومع ذلك فهي موجودة كطرف في العديد من أنواع القضايا أما المسائل الإدارية فتسمى " بالطرف المنظم " وهذا الانضمام وجوبي بحكم القانون ، إذن فان تدخل النيابة في الدعاوى التي تكون فيها طرفا منضما ما هو الا نسبي ولعلنا نجد في المادة الإدارية على الخصوص مثلا في مجال النزاع الضريبي بحيث لا يمكننا ان نستخلص مباشرة من مصلحة الفرد للإدارة على مبلغ ما انه اقر منه بجرمة التهريب من التحصيل الضريبي.

ان الترتيب المنهجي لفقرات المادة 169 مكرر 3 يوحى في نظرنا بنوع من الخلل ولقد جاء على هذا النحو " في حالة ما اذا تم الصلح يصدر المجلس قرارا يثبت اتفاق الأطراف ويخضع هذا القرار عند التنفيذ الى إجراءات التنفيذ المنصوص عليها في هذا القانون"

" في حالة عدم الوصول الى اتفاق يجر محضر عدم الصلح ، وتخضع القضية الى إجراءات التحقيق المنصوص عليه في هذا القانون".

لنتساءل عن دور النيابة العامة في الصلح أكثر من غيره لأمرين :

- انها تمثل النظام العام.
- ان المجتمع لا يخلو من المسؤولين ان لم تكن تنقصهم الكفاءة يمكن ان يتربصوا بأموال ويتصالحوا عن قصد أو غير قصد الإضرار بها².

¹ أنظر : فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق ، ص 132.

² - أنظر : بن صاولة شفيقة ، الصلح في المادة الإدارية، مرجع سابق ، ص 162.

وتعقبا على هذا القول كذلك ان القاضي الإداري وان أوكلت له مهامه بل وأحيانا ما يسمى في الفكر الفرنسي بالإداري الممتاز ، فان للنيابة العامة صلاحياتها كذلك التي تساعد على حماية المجتمع والدولة ، بيدوا لنا اذن الدور المنوط للنيابة محدد حسب فقرات المواد 170 و 8 و 9 و 10، بل وأكثر من ذلك فان طلبات النيابة العامة لا يمكن ان تؤخذ بعين الاعتبار لانه سواء قدمت النيابة العامة طلباتها في الميعاد المحدد ام لا فانه يحدد تاريخ الجلسة التي يجب فيها ——— تلاوة التقرير، ويظهر ان المشرع حسب نص الفقرة 3 من المادة 17 مكرر يعطي الفرصة من جديد لتلقي طلبات النيابة بل ويوجب عليها ذلك.

ثالثا - على حضور كاتب الضبط لعملية الصلح

جرى العمل القضائي على إسناد مهمة تلقي أقوال المتصالحين لكاتب الضبط لدى الغرفة الإدارية وهو شخص حيادي ينتمي الى إدارة القضاء الملزم قانونا بشروط معينة¹.
يفرغ مضمون الصلح في وثيقة يتلقى فيها كاتب الضبط عروض الطرفين وتنازلاتهما وأقوالهما ان حظرا معا او أقوال طرف دون الآخر وان تخلف يؤشر على عدم حضورهما يقوم كاتب الضبط بالتوقيع على محضر بمعية القاضي المصالح وكذا بمعية الأطراف .
ان المهم في محضر الصلح هو خصية الكتابة التي تضي على عملية الصلح طابع الرسمية وهذا ما هو معمول به عموما كذلك في الصلح اذ تنص المادة 2044 فقرة 2 من القانون الفرنسي على وجوب تدوين الصلح كتابة ولكن يجمع الفقهاء على ان الكتابة هنا من اجل الإثبات فقط وليس من اجل الانعقاد ، والصلح في المواد الإدارية على الخصوص يتميز عن غيره بوجود ضمانات خاصة متمثلة في القاضي الإداري وفي كتابة الضبط معا مما يضي عليه طابع الرسمية .

1 - أنظر : فضيل العيش ، الصلح في المنازعات الادارية ، مؤسسة الشروق للاعلام والنشر ، مرجع سابق ، ص 98.

ان محضر الصلح في الدعوى الإدارية يعتبر ورقة في ملف الدعوى تطلع عليها النيابة العامة عند إبداء التماساتها ويخضع محضر الصلح للقواعد العامة للإثبات والتي تشمل الأوراق الرسمية للقضاء فهي حجة بما فيها الى ان يطعن فيها بالتزوير¹.

في نهاية هذا الفصل نستخلص ان الصلح هو إجراء بديل من أجل فض النزاع بطريقة ودية، باعتباره وسيلة مهمة في تسوية النزاع، فالصلح يتم وفق إجراءات يجب إتباعها، والتقيد بها من طرف الخصوم.

وبصفة عامة ، فالصلح غالبا ما يتم في مادة القضاء الكامل (قضاء التعويض)، غير أن هذا لا يمنع إجراءه في قضاء المشروعية منها (الإلغاء، التفسير، فحص المشروعية... الخ).

ففي حالة إذا تم الصلح، فإن رئيس تشكيلة الحكم يحرر محضرا يدعى محضر الصلح، ويعتبر سندا تنفيذيا غير قابل لأي طعن، وفي حالة الامتناع من أحد الطرفين، يأمر القاضي بتسخير القوة العمومية من أجل تنفيذه، أما إذا لم يتم الصلح ، فإن رئيس تشكيلة الحكم يحرر محضرا يدعى بمحضر عدم الصلح، غير أن الصلح في هذه الحالة يبقى ممكن، حتى ولو لم يتفق الطرفان، ويترتب على إجراء الصلح عدة آثار، منها ما يرتب آثارا بالنسبة للقاضي الإداري، باعتباره المشرف على عملية الصلح، كما يرتب آثارا بالنسبة لطرفي الخصومة، كما يرتب آثارا بالنسبة للغير².

¹ -انظر : رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 175.

² -أنظر : فضيل العيش ،الصلح في المنازعات الادارية، مرجع سابق ، ص. 99 .

ملخص ص :

أولى المشرع الجزائري مكانة هامة لتطور الصلح الإداري في التشريع الجزائري ، وذلك حين استحدثه كإجراء لحل المتعلق بالإجراءات المدنية المعدل 1966 يونيو 8 المؤرخ في 66/154 النزاعات الإدارية بموجب القانون رقم وذلك بإلغاء التظلم و إحلال الصلح 3 مكرر 169 و بالتحديد المادة 1990 أوت 18 المؤرخ في 90/ 23 بالقانون رقم الإداري على مستوى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي فقط كإجراء وجوبي . إلى غاية 970 بموجب المواد من 08/ 09 و كرس المشرع إجراء الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم من نفس القانون ولكن خصه بالطابع الجوازي في مادة القضاء الكامل فقط خلاف لما كان عليه القانون 974 المادة من نفس القانون رغبة من المشرع لإثراء 993 إلى غاية المادة 990 القديم ، وكما جاء ذكره أيضا ضمن المواد من طبيعة المبادرة نحو الصلح لحل النزاعات الإدارية ، ولا يعتبر الصلح الإداري اختصاصا عاما ومستقلا عن المحاكم الإدارية بل يبقى مرتبطا بالمنازعات التي تدخل ضمن اختصاصاتها ويكون نتيجة لدعوى ترفع أمامها . الكلمات المفتاحية : الصلح الإداري ، التظلم الإداري ، الطابع الإجباري ، الطابع الجوازي.

إن الصلح في القضاء الإداري الجزائري لا يزال فنيا فهو لم يبلغ بعد عشرينته الأولى، وقبل أن يبلغها سيدخل النظام القضائي الجزائري عهد الازدواجية، لهذا فمن العسير التكهن بما سيحدث على ضوء الممارسات الحالية التي هي بدورها لم تستقر قضائيا بعد.

ولكن الذي يجب على القضاء تداركه وبعبني بذلك القضاء الإداري هو ما نصح به القاضي لونق إذ يقول: لا يجب علينا أن ننتظر كل شيء من لدن الحكومة والبرلمان، بل يجب التفكير في الوسائل التي تفي المنازعة، وقد يتطلب منا في بعض الميادين شجاعة إبداء التغييرات التي من طبيعتها تغيير العادات المترسخة، ويتعلق الحال بزيادة سلطات القاضي أمام الإدارة أو تنوع تدخلاته وفق طبيعة وصعوبة النزاع المعروض عليه.

علينا أن ندرك إذن أن الإدارة مهما فعلت فإنها ستبقى بعيدة عن تحقيق الصلح المثالي ذلك لأنه لا يمكن أن تكون في ذات الوقت خصما وحكما ذلك أنها تفتقر للسيادة اللازمة والتي يتمتع بها القضاء دون سواه.

وبما أن روابط القانون العام تتمثل على خلاف روابط القانون الخاص يجمعها بين نزاعات ليس مردها إلى حقوق ذاتية، وخصومات شخصية بحتة بل إن نوع آخر من الخصومة تتمثل فيه الموضوعية فإن مرد هذا كله سيكون المبدأ الشرعية وسيادة القانونية.

إن القاضي الإداري لا يحل محل الإدارة ولا يتخذ قرارات إدارية باسم الإدارة ولا يمكنه جبر الإدارة على تصحيح أخطائها، ولكنه يراقب الموضوع وما تصدره من قرارات ويراقب مدى شرعية تصرفاتها ولا يوافق على الصلح إلا إذا كان مشروعاً كما له الإقرار بعدم جدوى الصلح في بعض الحالات ولو اتفق عليه الأطراف.

إذن نلاحظ أن القضاء الإداري عموماً في تصوره انتقل تدريجياً من حماية الإدارة من تعسف المحاكم العادية التي لبثت تتدخل في شؤونها ومن وصايا السياسة على قراراتها إلى حماية حقوق الأفراد وحريةهم من تعسف الإدارة والسياسة معا.

فأصبحت مسألة الملائمة عنصرا آخر من عناصر المشروعية يمكن للقاضي بواسطتها مراقبة احترام الإدارة للقانون.

في هذا الإطار وإذا كان الصلح هو المسلك الودي والقاضي معا لأنها خلاف قائم يرتب لا محالة آثار قانونية منها على الخصوص حجية نفاذ محضر الصلح ومعه إنهاء كل ما علق بالنزاع المعروض دون غيره والنتيجة لذلك انقضاء الحقوق والادعاءات المتنازل عليها انقضاء نهائيا. إلا أنه ومن أجل ذلك يجب في نظرنا أولا أن نولي موضوع الصلح أهمية أكبر وذلك كطريقة لفض النزاع وثانيا أن يعاد ترتيبه، كإجراء ضمن الخصومة الإدارية بما يتفق ومنطق تسلسل وإجراءاتها حتى يؤدي مهمته المرجوة منه وإلا فإنه خصما غريبا يهجره القاضي ويتفاداه المتقاضي.

قائمة المراجع:

* النصوص القانونية:

- قانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.
- القانون المدني الجزائري، المعدل رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007.
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 23/02/2008.

* المؤلفات:

1. عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الثانية ، منشورات البغدادي ، 2009 .
2. الأنصاري حسن النيداني ، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2005.
3. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان، دون ذكر سنة النشر .
4. فضيل العيش ، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد ، مطبعة طالب ، دون ذكر مكان النشر ، 2008.
5. فضيل كوسة ، الدعوى الضريبية وإثباتها في ضوء اجتهادات مجلس الدولة ، دار هومة ، الجزائر ، 2011.
6. فريجة حسين ، المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات المنية والادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2010 ،
7. محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم ، عنابة ، 2009.
8. محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي، شرح القانون المدني (الجزء الأول)، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005.
9. نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الإجراءات الإدارية)، دار الهدى ، الجزائر ، 2001.

10. آت ملويا حسين بن شيخ، المنتقى، في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة ، الجزائر، سنة 2004.
11. الانصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، 2009.
12. بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.
13. بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، ط 3 الجزائر.
14. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.
15. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية،، شروط قبول الدعوى، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة.
16. شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، دار الهومة، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2006.
17. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في القضاء الجزائري، الدعوى الإدارية، الجزء الثاني.
18. عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر.
19. فاطمة بن سنوسي، دور التظلم في حل المنازعات الإدارية في القانون الجزائري، دار مدني للنشر والتوزيع.
20. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة، بدون طبعة.
21. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع،
22. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهوى للطباعة والنشر.

* الأطروحات :

1. سولم سفيان ، الطرق البديلة لحل النزاعات المدنية في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون ، تخصص قانون خاص ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2013-2014.

* المذكرات :

1. نضال سالمي ، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الدولي ، كلية الحقوق ، وهران ، 2009-2010.
2. الطاهر برايك ، عقد الصلح ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر ، بن عكنون ، 2001-2002.
3. زيري زهية ، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الإدارية ، 2015.
4. خلادي زينب ، تطور الصلح الإداري في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة ماستر ، تخصص قانون إداري ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2013-2014.

* المجلات والمقالات :

- محمد سعيد بلعيز ، إجراءات الصلح و الوساطة تحت رقابة القاضي ، مقال منشور ، صوت الأحرار، الموقع: <http://www.djazairess.com/alahrar/1650>
- مختارية كراطال بن حواء ، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج2)، 2008.

* المراجع الالكترونية :

- <http://www.djazairess.com/alahrar/1650>
- <http://fr.scribd.com/doc/293399894/12545805872>.

حَقِّقْ حَقَّتَكَ

الفصل الأول

قراءة قانونية للصلح القضائي في المادة الإدارية

الفصل الثاني

النظام الاجرائي للصلح في المادة الادارية

خاتمة

قائمة المراجع

الفقه ريسى