جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الصلح الإداري فـي التشريـع الجزائـري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون اداري

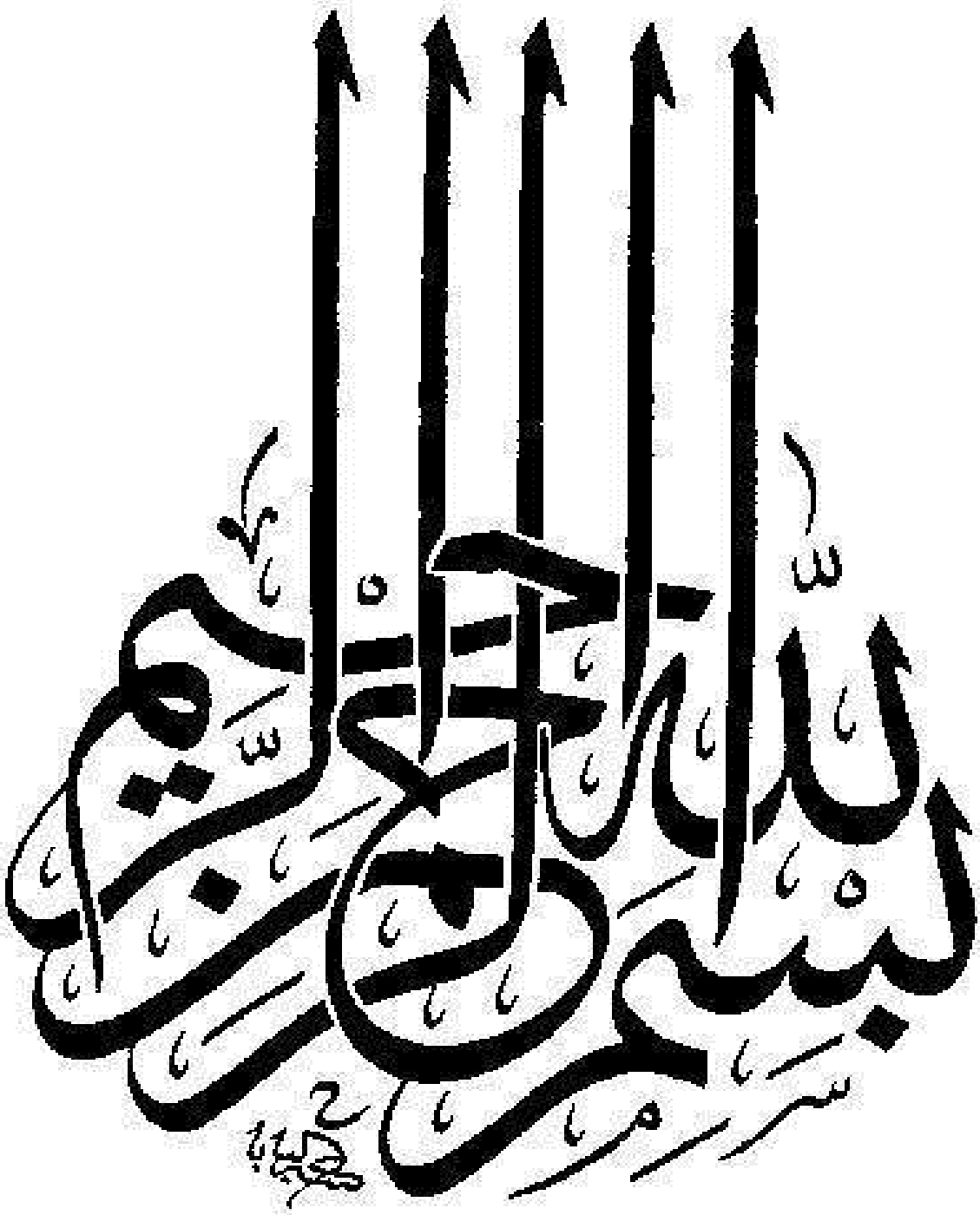
اعداد الطالبة

ابتسام صولة

اشراف الاستاذ

علي عمارة

الموسم الجامعي2017/2016


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمان الرحيم

[وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون وستردون إلى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون].

سورة التوبة الآية: 104

إن الصلح كإجراء لتسوية النزاعات عرفته البشرية منذ الأزل، وعرفه لنا ديننا الحنيف بكتابه القرآن الكريم وسنته عن نبينا ورسولنا محمد صلى الله عليه وسلم، والمجتمع الجزائري كدولة قانون ركز على أن نجاح أي منظومة قانونية مرتبط بمدى ضمان تحقيق الحماية اللازمة لحقوق الأفراد، فمرد ذلك عيش حياة كريمة يسعى إليها كل مواطن، وبفرض إجراء الصلح في التشريع الجزائري يكون المشرع هنا قد حاول أن يضفي عليه جانبا من الجدية بالإشراف عليه، حيث يباشره القاضي المقرر –المختص– لتقريب وجهة نظر أطراف المنازعة، وعليه نلاحظ أن المشرع قد خص الباب الخامس من القانون المعمول به لطرق البديلة لحل النزاعات و أدرج الصلح كطريق بديل ضمن هذا الباب، بالإضافة للتحكيم و الوساطة غير أنه وبالرجوع إلى قواعد المنظمة لتحكيم نجدها مستقلة عن الدعوى القضائية ضمن هذا التنظيم، كما نجد الصلح هو الآخر يتضمن موادً في قسم الدعوى القضائية الإدارية من 970 إلى 974.

ورغم أن الصلح إجراء يقره التشريع الجزائري قبل صدور القانون الجديد، نجده أيضا في القانون المدني، إلا أن تصدي لموضوع الصلح بموجب نص جديد يأخذ طابع إجرائي في حين نجد الصلح في القانون المدني ذو طابع موضوعي لا يبين أي توضيح لكيفيات مباشرته، ولأن لصلح وجهان إما قضائيا بمناسبة دعوى قضائية أو يقع خارج مرفق القضاء فيطلق عليه الصلح الغير قضائي و الذي يلفت انتباهنا بالنسبة لموضوع الإجراءات، هو الصلح القضائي ، وقد جاءت المواد المستحدثة بموجب القانون الجديد 08–09 لسد الفراغ الموجود في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعمول به فحددت الإجراءات التي تتم بها عملية الصلح كما جعلت المحضر الذي تتوج به العملية الصلحية سندا تنفيذيا دون الحاجة لصدور حكم يصادق عليه.

الإشكالية: ومن خلال مجمل الجوانب التي درسناها في هذا الموضوع نطرح التساؤلات التالية:

هل أسهم الصلح كآلية قضائية من فض النزاعات الإدارية؟ وهل وفق المشرع في وضعه للإجراءات الجديدة لقيام هذه العملية ؟

أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيار موضوع الصلح الإداري في التشريع الجزائري إلى أسباب ذاتية وأسباب موضوعية حول موضوع البحث وذلك ضمن:

الأسباب الموضوعية:

- بيان أهم إصلاح حمله قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لفض النزاع الإداري كمنع إجراء الصلح في دعوى الإلغاء و إجازته في القضاء الكامل فقط.
- إبقاء المشرع على نظام التظلم على الأقل بالنظر لإيجابيته كونه إجراء بسيط غير مكلف و سريع وقد يخفف الصعوبات بالنسبة لرافع التظلم وللإدارة على حد السواء.
- الأمر الذي نتج عن جلسات الصلح حيث أصبحت عبارة عن شكليات أفرغت من روحها وصارت كنظام بديل للتظلم المسبق.

الأسباب الذاتية:

- الصلح الإداري إجراء عملت به المنظومة الجزائرية و عرف اختلاف كبير على مر التشريعات بعد ما كان مقيدا أصبح جوازيا.
- حقيقة ارتباط الصلح الإداري بالتظلم المسبق.
- اعتراف القضاة بعدم فاعلية هذا الإجراء، حيث يرجعون ذلك إلى تغيب الإدارة عن جلسات الصلح كسبب أول وهذا ما أدى إلى التقليل من شأنه.

أهمية دراسة الموضوع:

تكمن أهمية دراسة موضوع الصلح في أنه يخفف العبء عن القضاء أولا وعن المتخاصمين ثانيا، فتحول المتخاصمين إلى متصالحين يوفر عنهم المشقة و التعقيد الذي يفرضه القضاء على كل من يقف أمامه، وبالتالي الصلح يكسبهم الوقت و الجهد و المال الذي قد يضيعونه في التقاضي الذي يتميز بإجراءات معقدة ومكلفة.

كما أن الصلح لا يقتصر على مستوى التعامل بين طرفين بل يرقى بأهميته إلى مستوى عام وواسع لتحقيق العدالة والإنصاف داخل جميع أطراف المجتمع خاصة من جهة الإدارات والتي تعد محور دراستنا،حيث يحقق الصلح الإداري بالنسبة للمتقاضي حق اللجوء مباشرة للقضاء دون أن يلزم برفع تظلم أما بالنسبة للإدارة فيمنحها فرصة العدول عن ما صدر منها ولو أمام القضاء.

أهداف دراسة الموضوع:

التعريف بمفهوم الصلح الإداري في المنظومة القانونية الجزائرية من خلال القانون الجديد 08-09 الذي احتوى استحداثات لم تضفى في القانون المدني المعمول به خاصة من الناحية الإجرائية.

بيان الهدف الأساسي لهذا الإجراء وذلك بفض النزاع بشكل ودي وحافظ لسلام، و بالتالي يقرب المسافة بين المتقاضي و القاضي و في نفس الوقت يقرب المواطن من الإدارة.

الدراسات السابقة للموضوع:

نال موضوع الصلح اهتمام كبير في دراسته من عدة جوانب مختلفة قانونية و أخرى دينية وعلى سبيل المثال نذكر من هذه الدراسات بعض العنانوين التي تناولت هذا الموضوع منها عقد الصلح في دراسة مقارنة بين القانون المدني و الشريعة الإسلامية، عقد الصلح في المعاملات المالية، أما في بحثي هذا قدمت الصلح كإجراء يقوم على أساس قانوني إداري، يختلف عن الدراسات المذكورة أعلاه.

صعوبات الدراسة:

في أي دراسة يقوم بها أي باحث لابد من أن يجد فيها صعوبات تواجهه أثناء قيامه بعمله و أكثر ما يثير هذه الصعوبات هو السبيل للحصول على معلومات و معطيات علمية موثوقة لإثراء رصيدنا العلمي، كموضوع الصلح الإداري في التشريع الجزائري و لعل أكبر صعوبة في هذا المجال هو أن القضاء الإداري الجزائري لا يقدم لنا معلومات متجددة حيث يعود ذلك إلى سب تخليه عن العمل بهذا الإجراء الودي.

المنـهج:

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي، حيث اتبعنا في بحثنا وصف إجراء الصلح و المنازعة الإدارية من خلال تعريفاتنا لكل منهما في

الفصل الأول واما المنهج التحليلي تم اعتمادنا عليه في تحليل المواد القانونية التي عالجت موضوع الصلح .

وللإجابة عن التساؤلات التي طرحنها قسمنا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: الصلح في المنازعة الإدارية.

المبحث الأول: مفهوم الصلح.

المبحث الثاني:مفهوم المنازعة الإدارية

الفصل الثاني: مكانة الصلح في القضاء الإداري تحت ظل القانون الجديد 08-09.

المبحث الأول: إجراءات الصلح الإداري.

المبحث الثاني: محضر الصلح وآثاره.

الصلح وسيلة ودية لفض النزاعات القائمة بين طرفين أو أكثر،عرفته و نصت عليه تشريعات العالم وعرفه المشرع الجزائري على وجه الخصوص، كما عمل به من خلال تشريعاته السابقة والسارية المفعول من خلال القانون المدني، يباشره القاضي المقرر لتقريب وجهة نظر أطراف المنازعة ودونه يقع القرار باطلا، بالإضافة إلى أن هذا الإجراء يعدُّ طريقًا بديلاً لحل المنازعات الإدارية بصورة مرنة وبالتراضي مما من أعباء الهيئات القضائية ويحد من صرامة الإجراءات الاعتيادية، وبالرجوع إلى التاريخ ظهور هذا المبدأ، نجد جذوره مترابطة منذ الأزل إلى يومنا هذا فأن ديننا الحنيف وشريعتنا الإسلامية يدعوننا إليه ذلك ما جاء في القرآن الكريم ،حيث قال تعالى: << ***وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ***>>الآية- 09-.

أما ما جاء في السنة النبوية الشريفة عن الرسول صل الله علية وسلم :<< الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو احل حراما ، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا او احل حراما>> من سنن الترمذي رقم الحديث 1356 .

ومن خلال هذا الفصل نتطرق إلى دراسة مبحثين :

- المبحث الأول: مفهوم الصلح.
- المبحث الثاني: مفهوم المنازعة الإدارية.

المبحث الأول: مفهوم الصلح

إن الوقوف عند مفهوم الصلح أمر يستوجب التوضيح ذلك لآن له تعريفات مختلفة لعقوبة تعتمد على النتيجة، وقانونية تعتمد على سير وشرعية عملية الصلح كإجراء محدث لنتائج قانونية، ومن خلال هذا المبحث تطرقنا الى تعريف الصلح لغة واصطلاحـا ثم عرفنا الصلح في القـانون، ومن ثم فرقنا بين الصلح وما يشابهه

المطلب الأول : تعريف الصلح لغـــة واصطلاحا

الصلح كإجراء يجب أن يكون من كل من له علم به خاصة القضاة المقرر لهم لتقريب وجهة نظر أطراف النزاع ،و رجال الدين في الأمور الاجتماعية ذلك ما يستوجب علينا توضيح هذا الإجراء كالتالي:

الفرع الأول: تعريف الصلح لغة

صلح :الصلاح : ضد الفساد ، صلح يصلح يَصْلَحُ وصَلاحًا وصُلُوحًا، وانشد أبو زيد:

فكيف بأطرافي إذا ما شتمتني؟ وما بعد شتم الوالدين صُلُوحُ

وهو صلاح وصليحُ ، الأخيرة عن ابن الأعرابي، والجمع صُلَحاءُ وصُلُوحُ وصَلُح كصَلَحَ ، قال ابن دريد :وليس صَلُحَ يثبت ، ورجل صالح في نفسه من قوم صُلَحاء ومُصْلح في أعماله وأموره وقد أصْلَحه الله ، وربما كَنَواْ بالصالح عن الشيء الذي هو إلى الكثرة ، كقول يعقوب مَغَرتْ في الأرض مَغْزَةُ من مطر هي مطره صالحة وكقول بعض النحويين، كأنه ابن جني:أبدلت الياء من الواو وإبدالا، صالحا ، وهذا الشيء يصلح لك أي هو بابتكو الإصلاح: نقيض الإفساد، والمصلحة: الصلاحُ، و المصلحة واحدة المصالحو الاستصلاح: نقيض الاستفساد، وأصلح الشيء بعد فساده أقامه وأصلح الدابة : أحسن إليها فصلحت، وفي التهذيب: تقول أَصْلَحتُ إلى الدابة إذا أحسنت إليها، والصلح : تصالح القوم بينهم والصُلْحُ: السلم ، وقد أصلحوا وصالحوا و أصلحوا وتصالحوا وصالحوا ، مشددة الصاد قلبوا التاء صادا وادغموها في الصاد بمعنى واحد ، وقوم صُلُوح: متصالحون كأنهم وصفوا بالمصدر.[1]

[1]) ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، طبعة اولى، بيروت، 2000،ص 267

الصلح في اللغـة: اسم من المصالحة وهي المسألة بعد المنازعة، أما في الشريعة: عقد يرفع النزاع [1].

اصطلاح: القوم بعد خلاف، و الإصلاح: تحسين التقويم ، إدخال تحسينات على الأنظمة والقوانين.[2]

وصلح (صلاحًا و صلوحًا ، وصلاحية) زل عنه الفساد ، والرجل كان صالحًا كان مناسبا ، التزم بالصلاح، صلح تصليحًا: أعاده إلى وضع حسن ، رمم ، والصلح : السلم ، إزالة الخصومة [3] .

الفرع الثاني: تعريف الصلح اصطلاحا:

اولا: لدى المذهب الحنفي:

عرف الصلح في المذهب الحنفي بأنه: <<عقد وضع لرفع المنازعة أو عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي، فالفرق هو التأكيد على اشتراط التراضي، كما يعرف الصلح بأنه: عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتخاصمين بتراضيهما.

كما أن الصلح "عقد يرفع النزاع بالتراضي".

ويرى فقهاء المذهب الحنفي أنه من الطبيعي أن لا يكون الصلح قائما إلا إذا كانت هناك منازعة بين الطرفين يتم إنهاؤها بالصلح، ولا يشترط أن تكون المنازعة قد وصلت للقضاء،كما يجوز إبرام الصلح أثناء نظر القاضي في المنازعة القضائية.

[1]) علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني ، معجم التعريفات ، دار الفضيلة ، ص 114

[2])ناصر سيد أحمد ومصطفى وآخرون، معجم الوسيط، دار إحياء التراث العربي، طبعة الأولى، بيروت، في 2008، ص49.

[3]) ناصر سيد احمد ومصطفى وآخرون،نفس المرجع،ص320.

ثانيا:تعريف الصلح لدى المذهب الشافعي:

يرى فقهاء المذهب الشافعي أن الصلح عقد مخصوص يحصل به قطع النزاع وعقد الصلح يحظى بعناية بالغة في المذهب الشافعي ذلك لأنه يعتبر سير الأحكام والعقود لأنه يجري على سائر التصرفات وذلك بإمكانية وقوعه على بيع أو إيجار أو قرض أو هبة أو غير ذلك .....، كما أن الصلح من الناحية العملية الشرعية يعتبر لدى الشافعية بمثابة رخصة انطلاقا من تعريف الرخصة على أنها الحكم المصار إليه لسهل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي.

ثالثا: تعريف الصلح لدى المذهب الحنبلي:

يكاد يكون مجمعا عليه في المذهب الحنبلي بخصوص تعريف الصلح، حيث يرى بعضهم أن الصلح علة التوفيق السلم أي قطع المنازعة.

رابعا: تعريف الصلح لدى المذهب المالكي:

لقي عقد الصلح في المذهب المالكي تنظيم واهتمام بالغين، حيث برزت عدة تعريفات لبعض الفقهاء منها:

ابن رشد إذا يرى أن الصلح قبض شيء عن عوض وما يلاحظ مباشرة على هذا التعريف أنه صياغة لفظية مغايرة لعقد الصلح لا غير، وبالتالي فهو تعريف غير شامل لأنواع الصلح، فهو لا يشير إلى النزاع بين المتخاصمين.[1]

ثم عرفه الإمام عياض إلى أن الصلح : معاوضة عن دعوى، ومنه فإن هذا التعريف لا ينطبق على الصلح عن إقرار وذلك أن من يعاوض المدعى لابد أن يكون منكرا للدعوى، وبعد هذين التعريفيين الذين عرفا شيوعا لدى فقهاء المالكية نعرض أهم تعريف بهذا الصدد بحيث

[1]) الطاهر برايك الإدارية، بن عكنون، 2002،ص ، عقد الصلح ، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل الماجستير، كلية المسؤولية، جامعة الحقوق والعلوم.ص.14-15.

نجد تعريف الإمام أبن عرفه رخمه الله حيث عرف الصلح انه " انتقال عن حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه" [1].

كما عرف الصلح بمعناه العام أنه معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين مختلفين ويتنوع الصلح بين المسلمين وأهل الحرب الصلح بين أهل العمل وأهل البغي[2].

كما أشار صلح عودة سمحان إلى تعريف الصلح عند الحنفية أنهم يشترطون لعقد الصلح أن تسبقه المخاصمة والمنازعة بين الطرفين وهذا ظاهر من قولهم لرفع المنازعة بعد وقوعها وأن يكون الصلح بتراضيهما كما يختلف المالكية مع الحنفية في عدم اشتراطهم الخصومة المسبقة لعقد الصلح، وأشار إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة بالفعل ولكنها محكمة الوقوع، ويفهم أيضا أنهم لا يشترطون الدعوى لوجود الصلح،ولكنهم يشترطون العوض فيه. [3]

- وما جاء في الإصلاح بين الناس في قوله عز وجل :***{ لاَّ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاَحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتَغَاء مَرْضَاتِ اللّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا***}الآية 114.[4]
- وقال سبحانه وتعالى :{ ***إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ***} الآية 10.[5]
- وحدثنا محمد بن عبد الله وحدثنا عبد العزيز بن عبد الله الأويسي وإسحاق بن محمد القزوي قالا : " حدثنا محمد بن جعفر عن ابي حازم عن سهل بن سعيد رضي الله عنه أن

---

[1]) الطاهر برأيك : المرجع السابق، ص .ص15-16.

[2]) احمد إدريس عبد، فقه المعاملات على مذهب الإمام، دار الهدى، الجزائر، ص528.

[3]) صلاح عودة سمحان، عقد الصلح في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي،(مذكرة لنيل درجة الماجستير)،كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006، ص11.

[4]) سورة النساء: الآية 114

[5]) سورة الحجرات: الآية 10

أهل قباء اقتتلوا حتي تراموا بالحجارة فأخبر رسول الله صل الله عليه وسلم فقال : "أذهبوا بنا نصلح بينهم " [1].

- وقال تعالى: {***وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ*** } الآية – 09 –.[2]
- وقال تعالى: {***وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاْحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا*** } الآية 128.[3]
- وقال تعالى:{***فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ***} الآية –182– .[4]
- وقال تعالى:{***وَلاَ تَجْعَلُواْ اللّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ أَن تَبَرُّواْ وَتَتَّقُواْ وَتُصْلِحُواْ بَيْنَ النَّاسِ وَاللّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ*** } الآية 224.[5]
- وقال تعالى:***{ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَالِ قُلِ الأَنفَالُ لِلّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُواْ اللّهَ وَأَصْلِحُواْ ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُواْ اللّهَ وَرَسُولَهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ***} الآية – 01 –.[6]

[1]) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار بن كثير، الطبعة الأولى دمشق، بيروت، 2002،ص657.
[2])سورة الحجرات الآية 06.
[3]) سورة النساء الآية 128.
[4]) سورة البقرة 182.
[5]) سورة البقرة224.
[6]) سورة الأنفال الآية 01.

المطلب الثاني: تعريف الصلح في القانون

الفرع الأول: الصلح الإداري

لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 سنة 2008 على تعريف خاص بالصلح وإنما ورد تعريفه في القانون المدني من خلال المادة 459 منه، والتي تنص على أن الصلح هو :

‹‹ عقد ينهي به الطرفان نزاع قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل من الطرفين عن حقه، ويعيب هذا التعريف للصلح أنه قد يجعل التنازل متبادل من الطرفين عن كل حق في حين أن المنطق والعقل والتطبيق العملي للصلح يقول بأن كل طرف يتنازل فقط عن جزء من حقه الذي كان محلا لنزاع››.[1]

كما نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الصلح كطريق ودي وإجراء بديل لحل وفض النزاعات الإدارية بصورة مرنة تسمح بسرعة الفصل فيها بناءا على تراضي الأطراف.[2]

وحتى ندرك كامل الإدراك مفهوم الصلح في المادة الإدارية رجعنا إلى التقرير التمهيدي الذي لولاه لما تمكنا من إزالة بعض اللبس الذي طبع القرارات الإدارية في كثير من أنحاء الوطن، و نلاحظ ذلك ضمن السياسة القضائية للصلح حيث تهدف سياسة التعديل إلى تبسيط إجراءات التقاضي في المجال الإداري و تقريب القضاء الإداري من المواطن و تخفيف الضغط على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ،و إن هذه التعديلات كما جاء في التقرير هدفها الأول تسهيل و تسيير إجراءات التقاضي إداريا خاصة فيما يتعلق بالنزاعات ذات الطبيعة المحلية و التي كان يحكمها الطعن المسبق كشرط إجرائي لا بد منه وعليه فأساسها تعويض الطعون المسبقة بالنسبة للنزاعات التي تؤول إلى المجالس القضائية وردها إلى إجراء المصالحة بين

---

[1]) فتحي رياض ،الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الإدارية منشأة المعارف، الإسكندرية 2014، ص45.

[2]) محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية و الإدارية ،دار العلوم ، عنابه،2010،ص 515.

الطرفين أمام القاضي و توسيع اللامركزية في المنازعات الإدارية التي من شانها تقريب العدالة من المتقاضي.

إذن تهدف سياسة التعديل في مجملها إلى:

- ضمان رقابة قضائية فعالة على أعمال الإدارة .
- الإسراع بمعالجة النزاعات القائمة .
- تخفيف العبء على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا.
- الغاء الشروط الشكلية لتقديم الطعن الإداري إمام القضاء .

❖ ويعود تبسيط الإجراءات في مجال القضاء الإداري إلى :

- إلغاء التمييز بين الطعن الولائي و الطعن عن طريق التدرج الرئاسي .
- لامركزية الطعن بالبطلان المتعلق بأعمال رؤساء المجالس الشعبية البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية .
- تقريب العدالة من المتقاضي .

وعليه فإننا نلاحظ المميزات التالية لصلح في:

- انه إجراء وسط بين رفع الدعوى و التحقيق فيها
- يقوم به المستشار المقرر للغرفة الإدارية .
- بمقتضاه يعتبر النزاع منتهيا بمجرد اتفاق الأطراف.
- يصدر المجلس قرار يثبت اتفاق الأطراف.
- إذا لم يتم الصلح فان المستشار يحرر محضر عدم الصلح وللمستشار اجل ثلاثة أشهر من تاريخ تعيينه للقيام بمهمته.[1]

و عن خصائصه:

- انه يعوض أسلوب التظلم الرئاسي و الولائي سابقا .
- انه أكثر مرونة و فعالية من التظلم .

[1]) بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة ، الجزائر، 2006، ص.ص 35- 37.

- يهدف إلى التشاور .[1]

ومن دون العودة إلى مفهوم الصلح في القانون المدني سنبين مدى اختلافه مع المفهوم الذي جاء به في المواد الإدارية على النحو التالي:

أولا: إن الصلح في المواد الإدارية ليس عقدا بالمفهوم المدني للكلمة ذلك انه يقوم خالصا بين إرادتي طرفين إرادتي طرفين متوقف عليهما لوحدهما إجازته ولكن ثمة إدارة ثابتة تتوقف عليها هذه الإجازة .

ثانيا: ليس من الضروري اشتراط تنازلات متقابلة أو متكافئة بل وفي كثير من الأحيان هو إصلاح لوضع قانون بانتهاج خط قانوني بديل يتراضاه الطرفان.[2]

وعليه نلخص إلى أن الصلح في المواد المدنية للمحكمة أن تثبت الصلح إما بالمصادقة عليه أو باعتماده أو جعله في قوة سند واجب التنفيذ و النتيجة أن عملها هذا لا يكون حكما بالمعنى القانوني للمحكمة وليس له من مقتضيات الأحكام وإجراءاتها شيء [3]،أما في المواد الإدارية فان دور القاضي في مرحلة الصلح الإداري يقتصر على محاولة إجراء صلح ي القاضي بقرار منه، في حالة اتفاق الطرفين ،و هو ما يندر وقوعه علميا ،أو تحرير محضر في حالة عدم الوصول إلى اتفاق وهو السائد في الواقع، نظر لعدم تجاوب الإدارة لأسباب عدة

ومثل هذا الوضع إنما يطرح ضرورة التفكير والتدبير في تفعيل هذا الإجراء بغرض فض النزاعات الإدارية بأقصر وقت وبأقل التكاليف، أو حتى الاستغناء عنه أصلا، إذا ما تأكد عدم

[1]) بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ،ص.ص37-38.

[2]) بن صاولة شفيقة، نفس المرجع، ص55.

[3]) بن صاولة شفيقة، نفس المرجع ،ص57.

جدواه في ظل المعطيات العامة التي تحيط بالإدارة العامة في الجزائر، لأن الظاهرة العامة تتمثل في قدرة القيام فعليا بعملية الصلح نظر لتغيب الإدارة العامة عن جلسات الصلح.[1]

وعلى ذلك فان للصلح مقومات و هي بمثابة شروط أساسية لكي يكون الصلح صحيحا وتتمثل في:

أولا- الصلح بمقتضى وجود نزاع: وجود النزاع أول عنصر لصلح، لأنه هو الداعي للخصومة بين الطرفين، وعليه هو الداعي إلى ترتيب إبرام الصلح بينهما.

أ/ النزاع القائم:لا يشترط القانون ولا الفقه قدرا معينا أو درجة محددة لنزاع بل قد يكون موجودا فعلا ومنه، فإذا كان النزاع قائما فنكون بصدد ما يعرف بالصلح القضائي لان النزاع إذا كان قائما فانه يكون معروضا على القضاء ثم يحسمه الطرفان بالصلح ،و لكن يشترط هذا الأمر أن يكون حكم القاضي لم يصدر بعد و إلا فان النزاع القائم يعتبر محسوما بالحكم لا بالصلح.

ب/ النزاع المحتمل: يظهر في التشريع الجزائري الخاص بالصلح ومن التعريفات الفقهية ،حيث يعرف الصلح الذي النزاع المحتمل بالصلح الغير قضائي ويكفي فيه اجتماع الطرفين على ضرورة توفير حماية مسبقة لشيء يخشيانه فيكون متسببا في إحداث ضر ما و بعبارة أخرى ، فان النزاع المحتمل قد يقع بعدم إبرام الصلح الذي يحتاط الطرفان بواسطته من خوف وقوعه، ولا يكون كذلك إلا إذا كان النزاع المحتمل ذا اثر مساوي لما يحدثه النزاع القائم.[2]

و بالتالي إذا لم يكن هناك نزاع قائم أو في القليل نزاع محتمل ، لم يكن العقد صلحا ، فإما أن تكون المطالبة القضائية قائمة و محاولة الصلح يكون كإجراء أثناء سير الخصومة أو قد يكون مجرد مصالح متعارضة مع إمكانية المطالبة القضائية أي مجرد احتمال النزاع يكفي .

[1]) محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق،ص151.

[2]) طاهر بريك، مرجع سابق، ص.ص24-25.

فإذا كان هناك نزاع قائم مطروح أمام القضاء و رغب الطرفان في إجراء الصلح كان هذا الصلح قضائيا ، وإذا كان النزاع محتملا بين الطرفين فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع و يكون في هذه الحالة صلحا غير قضائيا ، فالمهم أن يكون هناك نزاع جدي قائم أو محتمل ولو كان احد الطرفين هو المحق دون الأخر و كان حقه واضحا مادام هو غير متأكد من حقه .

ثانيا- نية إنهاء النزاع : أي أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما ، إما بإنهائه إذا كان قائما أو بتوقيه إذا كان محتملا ، وليس من الضروري أن ينهي الصلح جميع المسائل المتنازع فيها فقد ينهي بعضها لتبت المحكمة في الباقي ، كما يجوز للطرفين أن يتصالحا لإنهاء النزاع ويتفقان على أن يستصدرا حكما من المحكمة بما يتصالحا عليه فيكون هذا صلحا بالرغم من صدور الحكم.[1]

ثالثا- التنازل المتبادل : يعتبر هذا العنصر الفاصل بين الصلح وغيره وعلى ذكر تقابل هذا التنازل و تبادله بين المتصالحين فانه من غير اللازم أن يكون هذا التبادل على وجه التعادل

و التساوي و لذا فيمكن أن يتفاوت الطرفان في مقدار الادعاءات و الحقوق المتنازل عنها و هذا ما تبينه المادة 459 من القانون المدني،[2] وبالتالي فإذا لم ينزل احدهما عن شيء مما يزعمه و ترك الطرف الأخر كل ما يدعيه، فلا نكون بصدد الصلح بل مجرد نزول عن ادعاءات، إذ يجب أن يكون التنازل على وجه التقابل و عن جزء من الادعاءات وليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة كما لا يشترط أن يكون التنازل على جزء من أصل الحق فقد يكون حتى على المصاريف القضائية أو جزء منها فيكون صلحا مهما كانت تضحية الطرف الأخر قليلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الأول[3] .

[1])نبيل صقر، شرح قانون الإجراءات الإدارية والمدنية(قانون رقم 08-09،مؤرخ في فبراير 2008،الخصومة والتنفيذ والتحكيم)، دار الهدى ،الجزائر، ص543.

[2]) الطاهر بريك، مرجع سابق، ص24.

[3]) نبيل صقر ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نفس المرجع، ص543.

الفرع الثاني: الصلح في القانون المصري

لم ينص قانون مجلس الدولة رقم 47 سنة 1972، ولا قانون المرافعات المدنية والتجارية، على تعريف خاص للصلح ، ونظرا لأن الصلح يجد جذوره في نطاق القانون الخاص وخاصة القانون المدني فإننا نجد أن هذا القانون قد نظم الصلح في المواد (من 549 إلى557)في الفصل السادس من الباب الأول الخاص بالعقود التي تقع على الملكية من الكتاب الثاني الخاص بالعقود المسماة، وقد عللت المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدي لهذا القانون وورد الصلح من بين العقود التي تقع على الملكية بقولها:(دخل الصلح ضمن العقود التي ترد على الملكية لأنه ينقلها بل لأنه يتضمن تنازلا عن بعض ما يدعيه الطرفان من الحقوق، والتنازل عن الحق يرد على كيانه لا على مجرد ما ينتجه من ثمرات). [1]

في حين تناولت المادة 549 من القانون المدني الجزائري تعريف الصلح كما ذكرنا سابقا ومنه نلاحظ من خلال هذا التعريف عناصر بارزة عن سائر العقود هما ، وجود نزاع قائم أو محتمل و نزول كل من الطرفين عن جزء من ادعاءاته، بالإضافة إلى ذلك يضيف بعض الفقهاء إلى هذين العنصرين عنصر ثالث و هو إنهاء النزاع، كما سبق الذكر، في حين يرى الجانب الآخر من الفقهاءلا حاجة إلى العناصر المميزة لعقد الصلح لان هذا العنصر يستفاد من ركن التراضي في العقد إذ انه طبقا لهذا الركن يجب أن يكون هناك تطابق بين الإيجاب والقبول حتى ينعقد العقد ، و الصلح شأنه في ذلك شأن سائر العقود كما يستخلص من المادة 551من المدني، والتي تقرر بأنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، كما أن الصلح جائز في القانون المصري ما لم يكن متعلقا بأمر مخالف للنظام العام ،و في ذلك يقترب موقف القانون المصري مع الشريعة الإسلامية التي تمنع الصلح الذي يحلل حراما أو يحرم حلالا،و تطبيقا لهذه النصوص فقد عرفت محكمة النقض الصلح بأنه :عقد ينحسم به النزاع بين طرفين في أمر معين وبشروط معينة،و لهذا وجب إلا يتوسع في تأويله وأن

[1]) فتحي رياض، مرجع سابق، ص43.

يقتصر على موضوع النزاع،كما أخذت المحكمة الإدارية العليا بمفهوم الصلح الوارد بالقانون المدني، وذلك عند تعرضها لنزاع، تم حسمه أمامها صلحا فقضت بأنه إذا ما تحققت المحكمة من توافر مقومات عقد الصلح وفقا لحكم المادة 549 من القانون المدني، وقام العقد على أركانه القانونية وهي التراضي والمحل والسبب انعقد باعتباره من عقود التراضي الأمر المتعين معه القضاء بإثبات الصلح طرفي الخصومة .[1]

ونظرا لان موضوع البحث يتعلق بالصلح الذي يتم بين الطرفين بعد رفع النزاع الإداري إلى القاضي الإداري فان النزاع الذي يحسمه هذا الصلح ليس هو النزاع المحتمل،بل هو النزاع القائم بين الطرفين، ويسمى هذا النوع بالصلح القضائي، وعلى ضوء ذلك فانه يمكن لنا أن نعرف الصلح القضائي بأنه "عقد أو اتفاق يحسم بموجبه طرفا النزاع الإداري القائم بينهما على أساس نزول كل منهما عن بعض ما يدعيه قبل الآخر وتقوم المحكمة المختصة بالتصديق عليه أو إثباته في محضر الجلسة بعد التحقيق من توافر مقومات الصلح وأركانه وشروط صحته. وعليه نجد مشروعية الصلح في القانون الإداري توجد في بعض النصوص القانونية التي يستخلص منها أن المشرع المصري يجيز الصلح في المنازعات الإدارية ونذكر من هذه النصوص:

- نص الفقرة الثالثة من المادة 58 من قانون مجلس الدولة و التي تقرر بأنه:"لا يجوز لأنه وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم آو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة "
- نص المادة 8 من قانون هيئة قضايا الدولة رقم 70 لسنة 1963 والتي تقرر بأنه "لا يجوز للجهة الإدارية إجراء صلح في دعوى تباشرها هيئة قضايا الدولة إلا بعد اخذ رأيها فيه كما يجوز لهذه الهيئة أن تقترح على الجهة المختصة الصلح في دعوى تباشرها ".

[1]) فتحي رياض، مرجع سابق، ص44.
- الطاهر بريك،مرجع سابق، ص18.

كما سبق أن وضع المشرع المصري نموذجا للصلح الإداري، يتمثل في القانون رقم 109 لسنة 1997 وتعديلاته، حيث أجاز هذا القانون الصلح في المنازعات القائمة بين مصلحة الضرائب أو قيمتها، ومن المستقر عليه في الفقه أن منازعات الضرائب،هي منازعات ذات طبيعة إدارية بحته.[1]

الفرع الثالث: مفهوم الصلح في القانون الفرنسي

لم يتضمن قانون العدالة الإدارية الفرنسي (ويسمى – كذلك– بقانون القضاء الإداري الفرنسي)، والذي بدأ سريانه في بداية عام 2001، تعريف خاص بالصلح، وإنما تحدث عن التوفيق في 211/ 4 منه، وبالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي، تبين أن المشرع الفرنسي قد تناول الكلام عن الصلح في هذا القانون في المواد من 2044 إلى 2058، وعرفت المادة 2044 الصلح بأنه:

عقد يحسم به المتعاقد أن نزاعا قائما أو يتوقان به نزاعا محتملا، وقدا انتقد الفقه الفرنسي هذا النص لأنه اغفل عنصرا جوهريا في تعريفه لعقد الصلح، و هو ضرورة وجود تنازل متبادل من طرفي العقد وهذا العنصر يكاد يجمع فقهاء القانون الفرنسي، على ضرورته منعا من اختلاط الصلح بغيره من التصرفات القانونية كالتسليم بحق الخصوم و ترك الدعوى،[2]

و إجراء الصلح في المنظومة القانونية الإدارية الفرنسية نظام عرفه المشرع الفرنسي منذ زمن بعيد، وبالخصوص فيما يتعلق بالصفقات العمومية وكذا في علاقات الدولة بالمؤسسات التعليمية الخاصة أين يخضع النزاع المتعلق بالعقود المحددة للالتزامات المتبادلة إلى وجوب إجراء صلح مسبق.[3]

[1]) فتحي رياض، مرجع سابق، ص46-47.
[2]) فتحي رياض، نفس المرجع،ص45.
[3]) بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص59.

ومما يلاحظ من الجانب التاريخي و بالتحديد في الجانب القضائي انه يقتصر على تعيين مجال الصلح في زمنيين هما ماضي الصلح و مستقبله بعبارة أخرى فان الصلح يتقرر في النزاعات السابقة و يحسمها و النزاعات المستقبلية يتوقاها.[1]

المطلب الثالث: الصلح و ما يشابهه.

الفرع الأول:الصلح و التحكيم

التحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يهدف إلى عرض الفصل في النزاع القائم بينهم،إلى المحكم أو محكمين، ويتم تعيينهم بصفة منفصلة أو بصفة جماعية ،قد يكون هذا لتتعين حر أو ضمن قائمة محددة من طرف مؤسسة مستقلة عن الأطراف، ولقد ميز قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث المرجعية، بين التحكيم المدني على شرط التحكيم القائم على اتفاق.[2]

أولا- شرط التحكيم :

من خلال المواد التالية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نلاحظ شرط التحكيم في المادة 1007 انه "هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006" لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم "، والمادة 1008:" يثبت شرط التحكيم ،تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في وثيقة التي تستند إليها .

- و يجب أن يتضمن شرط التحكيم ،تحت طائلة البطلان ،تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم "

[1]) طاهر بريك، مرجع سابق، ص17.

[2]) سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر،2014 ، ص359.

بالإضافة إلى المادة 1009:" إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل احد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه".

إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم يعين رئيس المحكمة ذلك و يصرح بالأوجه للتعيين "[1]، إذن شرط التحكيم هو اتفاق سابق يحدد الجهة المكلفة بالنظر في نزاع متحمل بمناسبة تنفيذ العقد و متى تم الاتفاق على ذلك لا يجوز الأطراف المتعاقد اللجوء إلى القضاء إلا إذا فشل التحكيم وإذا اعترضت صعوبة أثناء تشكيل محكمة التحكيم بفعل احد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم و المحكمين يقوم رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه بتعيين المحكم أو المحكمين طبقا للمادة 1009فقرة 1 من قانون أعلاه .

أما إذا كان شرط التحكيم باطلا ، كانعدام المحكم و المحكمين أو غياب تحديد الكيفيات لتعيين المحكم أو المحكمين أو كاف لتشكيل محكمة التحكيم ،يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالأوجه للتعيين و هو ما نصت عليه نفس المادة السابق ذكرها في فقرتها الثانية 1009.[2]

ثانيا– اتفاق التحكيم: ونصت عليه المواد من1011الى 1013 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية و بالتالي اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم وهذا ما جاء في المادة 1011، كما يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا.

فيجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم.

[1]) القانون رقم 08–09 المؤرخ في 19 ربيع الثاني1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموفق لـ23 فبراير 2008، المادة 1009،1008،1007.

[2])سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. ص360–361.

فإذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة، وهذا ما جاء في المادة 1012.

ويجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم، حتى وأثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية هذا ما نصت عليه المادة1013.[1]

ومنه فاتفاق التحكيم يتم حول نزاع فعلي يرغب في شأنه الخصوم بتجنب اللجوء إلى القضاء لحله، وليس حول نزاع محتمل الوقوع كما هو الحال بالنسبة لشرط التحكيم.

و من خلال إجراءات التحكيم نجد المادة 975من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنها لا تجيز للأشخاص المذكورة في المادة 800 من نفس القانون أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية ، بالإضافة إلى المادة976 من نفس القانون دائما ، تنص على أن الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون تطبق أمام الجهات القضائية الإدارية– جهة الاختصاص– عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي، عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من ممثلها القانوني، أو من ممثل السلطة الوصية التي يتبعها، فباعتبار القانون الإداري يقوم على مبدأ الاختصاص الذي هو من النظام العام ، فإنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري في الفصل في النزاعات الإدارية فاللجوء إلى التحكيم لا يكون إلا استثنائيا ، فلمبدأ السائد في القانون الإداري هو خطر الأشخاص العامة من اللجوء إلى التحكيم ، خوفا من عدم حماية المحكمين بصفة جدية لمصالح الأشخاص العامة على خلاف الجهات قضائية الرسمية. [2]

[1]) القانون رقم 08–09 المؤرخ في 19 ربيع الثاني1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموفق لـ23 فبراير 2008،المادة 1011،1012،1013.

[2]) الحسين الشيخ اث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص .ص262.

وفي ذلك يقول الأستاذ لافرييز: من المبادئ المكرسة أنه ليس في مقدور الدولة أن تخضع نزاعاتها للتحكيم و هذا بسبب النتائج الاحتمالية لهذا الأخير، و كذا الاعتبارات ذات طابع قانوني ، و التي تريد أن لا تحاكم الدولة إلا من طرف الجهات القضائية المنظمة قانونا. [1]

ومن خلال ما سبق ذكره من المادة 800 ق إ م إ تنص على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العاهة في المنازعات الإدارية، حيث تختص هذه الأخيرة بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها. [2]

و منه يختلف الصلح عن التحكيم بحيث يسمح هذا الأخير لطرفي النزاع حرية اختيار الحاكم بينما الصلح يتم تحت إشراف القاضي المقرر المعين ضمن قضاة المجالس القضائية من طرف رئيسه.[3]

و بين المحكم و القاضي المصالح اختلافا كبير وجوهري في طبيعة الولاية فالقاضي يستمد ولايته إلا من القانون وحده.[4]

أما المحكم يقوم باختياره ذوي الشأن شخصا أو أكثر للحكم فيما تنازعا فيه دون أن يكون للمحكم ولاية قضاء بينهما.[5]

وبالتالي المحكم أثناء مباشرته لعملية التحكيم لا يرجع بالضرورة إلى القوانين التكميلية والتفسيرية طالما أن القانون أوجب حصر النزاع موضوع التحكيم في المشاركة، في حين أن

---

[1]) الشيخ اث ملوايا، المرجع السابق، ص627.

[2]) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 19 ربيع الثاني1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموفق لـ23 فبراير 2008،المادة 800.

[3]) خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط2006،2،،ص153.

[4]) بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص46.

[5]) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخصومة،التنفيذ والتحكيم،مرجع سابق،ص547.

القاضي الإداري أثناء مباشرته للعملية الصلحية لا يتحرك إلا فيما تتطلبه طبيعة المنازعة ولا يمكنه الخرج عن سلطته الأصلية.[1]

وهذا ما أكدته المادة 974 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على أنه: لا يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تباشر الصلح إلا في النزاعات التي تدخل في اختصاصها .[2]

ومنه يعتبر التحكيم الطريق البديل الثاني لحل النزاعات حيث أدرج ضمن الكتاب الخامس مع الصلح، ولأن التحكيم خارج مرفق القضاء ودون تدخل من القاضي كما ذكرنا سابقا يشترط عليه ألا يعارض حكم التحكيم حكم قضائي سابق في موضوع النزاع.[3]

الفرع الثاني: بين الصلح و الوساطة

كرست الوساطة كطريق بديل لإنهاء الخصومة ، يضاف إلى الصلح سعيا لإنهاء النزاعات بالتراضي مما يكفل تنفيذ الأطراف لما اتفقوا عليه دون اللجوء إلى الطرق الجبرية لذا فقد التزم القاضي بغرض الوساطة على الخصوم وذلك في جميع المواد دون استثناء ومتى قبل الخصوم هذا العرض عين القاضي الشخص الذي يقوم بها.[4]

وتمثل "مؤسسة الوسيط" مؤسسة حيوية لتقريب الإدارة من المواطن[5]، بواسطة شخص يعبر عن النزاع وذلك بغرض حله باقتراح مناسبا، عليه تستند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية فعندما يكون الوسيط المعين جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك، المادة 997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما

---

[1]) بن صاولة شفيقة، مرجع سابق،ص46.

[2]) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 19 ربيع الثاني1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموفق لـ23 فبراير 2008،المادة 974.

[3]) بربارة عبد الرحمان ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(قانون 08-09 مؤرخ في 23 فيفري2008)، دار بغدادي، الطبعة الثانية مريدة ،الجزائر ، 2009، ص521.

[4]) بربارة عبد الرحمان، نفس المرجع، ص525.

[5]) خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية)،مرجع، سابق، ص155.

الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة يعين من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة ويجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

1-ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف و ألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.

2- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه.

3-أن يكون محايدا و مستقلا في ممارسة الوساطة و تطبيق هذه الكيفيات عن طريق التنظيم.

ولتعيين الوسيط يجب موافقة الخصوم عليه ، كما يجب تحديد الآجال الأولى الممنوحة للقيام بمهمته و تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة فبمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط ، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط ، حيث يخطر هذا الأخير (الوسيط) القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة كما يجوز له (الوسيط) بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في عمله، و عند إنهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، و في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق و يوقعه والخصوم، وذلك نصت عليه النصوص من 998 إلى 1003.[1]

وللقاضي المختص إنهاء الوساطة في أي وقت، بطلب من الوسيط أو من الخصوم كما يستطيع القاضي أن ينهي الوساطة تلقائيا، في حالة تبين له استحالة السير الحسن لها.

[1]) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 19 ربيع الثاني1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموفق لـ23 فبراير 2008،المادة 997،998،999،1001،1003.

وفي حالة يحرر الوسيط محضرا، وترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا، ومنه يصادق القاضي على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا مع وجوب التزام الوسيط بحفظ السر إزاء الغير.

وما يميز الصلح عن الوساطة نستنتجه مما يلي :

1-أن إجراء الصلح لم تحدد مدته بوقت معين ، حيث نجد المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه :" أنه يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة، في حين نجد الوساطة محددة بوقت مدته 3 ثلاثة أشهر .

2- كما أن المشرع لم يحصر مجال الصلح في قضايا محددة حيث أجازه في مادة القضاء الكامل ، بالإضافة أنه أعطى للقاضي المختص سلطة تقديرية ،والتي بينها من خلال المادة 991 من نفس القانون حيث نصت على أنه " يتم الصلح في المكان و الوقت الذي يراهما القاضي مناسبين ، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك ،بينما نجد العكس في إجراء الوساطة و ذلك من خلال المادة 994 من نفس القانون الفقرة الأولى

وعليه نصت بأنه "يجب على القاضي إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا العمالية وقضايا شؤون الأسرة، وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام".[1]

[1]) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 19 ربيع الثاني1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموفق لـ23 فبراير 2008،المادة1002،1004،1005،990،995،996.

الفرع الثالث: بين التظلم المسبق و الصلح

يعرف التظلم المسبق على أنه طعن ذو طابع إداري محض يوجهه صاحب الشأن إلى الإدارة المعنية ولائية كانت أو رئاسية يعبر فيه عن عدم رضاه من عمل أو قرار إداري ويلتمس من خلاله من جهة الإدارة مراجعة قرارها، وليس له كأصل عام شكلا معينا، ويمنح التظلم المسبق جهة الإدارة فرصة العدول عن قرارها وعملها بصورة إدارية ودون أمر أو تدخل من القضاء وبإمكان الإدارة أن تراجع نفسها تلغي القرار محل التظلم أو الشكوى.

ويتم التظلم بأحد الصورتين :

أولا–التظلم الرئاسي: ويرفع إلى السلطة التي تعلو الجهة التي أصدرت القرار ويعتبر التظلم الرئاسي القاعدة في مجال التظلمات إذ بإمكان الرئيس الإداري إذا اقتنع بعدم مشروعية القرار أن يتخذ ما يراه مناسبا وهذا ما أقرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.

ثانيا–التظلم الولائي: ويمثل الطريق الاستثنائي ويتم اللجوء إليه من قبل الطاعن في حالة ما إذا لم يكن للجهة مصدرة القرار سلطة رئاسية وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية الملغى بتقديمها التظلم الرئاسي على التظلم الولائي. [1]

أما عن ميعاد التظلم :

فقد حددته المادة 169 بشهرين من تاريخ تبليغ القرار محل التظلم أو نشره، غير أن المشرع احتمل تقديم التظلم و مواجهته بسكوت الإدارة ، في هذه الحالة منح المشرع مدة 3 ثلاثة أشهر إن تجاوزتها الإدارة دون تحديد موقف صريح معلن عدّ موقفها بأنه رفض للتظلم بتفسير المشرع وهو ما يخول لطرف المعني اللجوء إلى القضاء وهذا ما كان يعد سابقا، في حين القانون الجديد من خلال المادة 830 ينص " بأنه يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري،

[1]) عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، دار بلقيس، الجزائر،2013، ص297.

- بن صاولة شفيقة،مرجع سابق، ص76.

تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من نفس القانون.

ويعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين 2، بمثابة قرار بالرفض و يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل شهرين.

وفي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين 2 من تاريخ تبليغ الرفض ويثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة".[1]

ومن خلال هذه المادة أراد المشرع تكريس التوجه السائد عملا بأحكام القانون 08-09، الذي لم يعد بالتظلم المسبق كشرط لقبول الدعوى أمام المحاكم الإدارية مصدرة القرار الإداري، في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من نفس القانون، والتي نصت على مايلي:"يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"[2]، وعليه يستطيع هذا الأخير من أن يباشر دعواه دون تقديم أي تظلم ما عدا الحالات المحددة بموجب قانون خاص.

وبالتالي نلاحظ أن المشرع قد كرس من خلال القانون الجديد مرحلة الإصلاح التي جاء بها القانون المؤرخ في 18 أوت 1990 حيث تم التخلي عن شرط التظلم بالنسبة للدعاوى التي تختص بنظرها الغرف الإدارية المحلية والجهوية، وألغى حتى الشرط المتبقي بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة، فلم يعد التظلم شرطا لقبول الدعوى الإدارية، كما هو وارد في

[1]) عمار بوضياف ، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص298.

[2]) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 ربيع الثاني1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموفق لـ23 فبراير ،2008، المادة829.

المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية، إنما جوازيا عملا بالمادة 907 من القانون الجديد التي تقتضي بإعمال المادة 829 إلى 832، [1] من نفس القانون كالآتي :

حيث نصت المادة 831 منه على:"لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة829 أعلاه، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه".

كما جاءت المادة 832 منه «تنقطع أجال الطعن في الحالات التالية:

1-الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة.

2-طلب المساعدة القضائية.

3-وفاة المدعي أو تغير أهليته.

4-القوة القاهرة أو الحادث الفجائي".[2]

ومنه يعتبر التظلم إجراء وجوبي تراجع من خلاله الإدارة أعمالها قبل اللجوء إلى القضاء الإداري[3]، كما يعد الصلح إجراء اختياري ذو طابع نهائي يراد به هو الآخر عدول الإدارة عن أعمالها وكل منهما منصوص عليه.[4]

كما أن التظلم الإداري شرط لرفع الدعوى أمام القضاء الإداري حيث يفرض القانون تقديم شكوى إدارية لدى الجهة الإدارية المصدرة للقرار الإداري، والمثال عن ذلك في حالة المنازعات الضريبية المادة70 من قانون الإجراءات الجبائية[5]، بينما الصلح إجراء من إجراءات الخصومة

---

[1]) بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.ص432-433.

[2]) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 ربيع الثاني1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموفق لـ23 فبراير، 2008، المادة 831،832.

[3]) فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، المسيلة، 2013،ص361.

[4]) بن صاولة شفيقة، مرجع سابق،ص.ص78-79.

[5]) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الإدارية والمدنية(الإجراءات الإدارية 08-09 المؤرخ في 23 فبراير 2008)،دار الهدى ،الجزائر، 2009، ص115.

ذاتها قد يرتب عند تحققه موت الخصومة القضائية[1]، ومنه نلاحظ المادة 990من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تجيز التصالح تلقائيا بين الخصوم.

بالإضافة إلى أن إجراء الصلح يكون في أية مرحلة تكون عليها الخصومة وذلك ما نصت عليه المادة 971 من نفس القانون، بينما إجراء التظلم الإداري يكون في مدة محددة قانونا هذا ما نصت عليه المادة 929 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة سابقا[2].

كما أن الصلح و التظلم يختلفان من حيث طبيعتهما ، فالصلح يجمع بين الطرفين من دون علاقة إذعان، بل ابتغاء متبادل لفض النزاع بطريق ودي ، أما التظلم كما يوحي به اللفظ الغوي "رجاء" لطرف في مركز أعلى وأقوى، ومن ثمة يفرض علاقة الإذعان

وبالتالي وصف نظام التظلم بأنه من مخلفات الإدارة القاضية، وأنه إجراء بيروقراطي، كما أن له انعكاسات سلبية على ممارسة حق التقاضي وهو حق دستوري، حيث يرهق هذا النظام المتقاضي ويثقل كثيرا من إجراءات المنازعة الإدارية، بينما الصلح القضائي يحقق بالنسبة للمتقاضي حق اللجوء مباشرة للقضاء ورفع دعواه دون أن يلزم برفع تظلم، وهو بذلك يساهم لا شك في تبسيط الإجراءات واللجوء للقضاء وهو ما يحقق ربحا في الوقت، أما بالنسبة للإدارة فيمنحها فرصة المراجعة والعدول عن قراراتها و لو أمام القضاء، فبإمكانها التعبير عن إرادتها في إلغاء القرار محل الطعن القضائي ووضع حد للمنازعة الإدارية تفاديا لإتمام باقي الإجراءات، وهذه نقطة تسجل في خانة الإيجابيات لنظام الصلح.[3]

[1]) بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص79.

[2]) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 19 ربيع الثاني1429 الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة 17 ربيع الثاني 1429 الموافق 23 فبراير 2008، المادة990،971.

[3]) عمار بوضياف ، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص304.

المبحث الثاني: المنازعة الإدارية.

الدعوى القضائية الإدارية حق ووسيلة قانونية قضائية مقررة في النظام القانوني للشخص من أجل الالتجاء للقضاء والمطالبة بالكشف والاعتراف بحقوقه وحرياته ومصالحه الجوهرية وحماية هذه الحقوق والحريات والمصالح الجوهرية، وذلك في نطاق الشروط والإجراءات والشكليات القانونية والقضائية المقررة قانونا، فالدعوى القضائية الإدارية حق شخصي مكتسب وأصيل للشخص ووسيلة قانونية قضائية لحماية الحقوق والحريات، كما أن الدعوى القضائية الإدارية وسيلة قانونية وقضائية لإعمال وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة بهدف حماية وسلامة وشرعية أعمال الدولة والإدارة العامة تطبيقا وتجسيدا لفكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية، و لحماية المصلحة العامة في مفهومها العام، وحماية وتأكيد حقوق الإنسان والمواطن وحرياته في المجتمع والدولة، ولمعرفة جوانب الدعوى القضائية الإدارية يتطلب الأمر التطرق إلى معالجة ودراسة مسائل تحدد :

- المطلب الأول: مفهوم المنازعة الإدارية.
- المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى الإدارية.
- المطلب الثالث: دعوى القضاء الكامل.

المطلب الأول: مفهوم المنازعة الإدارية

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف المنازعة الإدارية في القضاء والتشريع بالإضافة إلى تعريفها فقهيا.

الفرع الأول:تعريف المنازعة الإدارية تشريعيا و قضائيا

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا مباشرا ومحدد للدعوى القضائية عموما والدعوى الإدارية خصوصا على الرغم من المواثيق والدساتير التي تؤكد على الحق في اللجوء إلى القضاء،وهكذا نصت المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المصادق عليه من الجمعية العامة في 10 ديسمبر 1984 على ما يلي:

" لكل شخص الحق في أن يلجأ الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون.[1]

وكما ذكرنا سابقا بأنه لم يعنى بوضع تعريف كاملا وشاملا للمنازعات الإدارية بل اكتفى – المشرع– فقط بالإشارة في أحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى السلطات الإدارية العامة التي تصلح لأن تكون قراراتها محلا للطعن فيها أمام الجهات القضائية الإدارية دون أن يتعدى ذلك إلى وضع تعريف لمسائلة المنازعات الإدارية[2]، ونص المادة 800 من قانون الإجراءات هو:"أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية بحيث تختص هذه الأخيرة بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ".[3]

---

[1]) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم، عنابة، 2005، ص121.

[2]) السعيد بوعلي، مرجع سابق، ص.ص18–19.

[3]) القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 ربيع الثاني1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموفق لـ23 فبراير، 2008، المادة 800.

كما لم يلق تعريف المنازعة الإدارية أهمية كبيرة لدى القضاء الإداري وبالتالي أمام هذا الوضع فإنه من الصعب وجود تعريف قضائي للمنازعات الإدارية بسبب قلة المنشورات، والمجلات القضائية.

الفرع الثاني: تعريف المنازعة الإدارية فقهيا

حاول أساتذة القانون العام من خلال مؤلفاتهم في مادة " المنازعات الإدارية" اقتراح تعريف لهذا المصطلح، وفي هذا شأن كتب حسين السيد البسيوني: أن المنازعات الإدارية في مفهومها الواسع تعني تلك المنازعات التي تنجم عن نشاط الإدارة وكذا الوسائل التي تسمح الفصل فيها. [1]

وعرف الأستاذ أحمد محيو المنازعة الإدارية: بأنها تتألف من مجموعة الدعاوى الناجمة عن نشاط الإدارة وأعوانها أثناء قيامهم بوظائفهم .

وعرفها الأستاذ شابي بقوله: أن المنازعة الإدارية هي جميع النزاعات التي يعود الفصل فيها للقاضي الإداري، أي يكون القاضي الإداري هو صاحب الاختصاص في الفصل .

و عرف الأستاذ محمد الصغير بعلي الدعوى الإدارية بأنها الوسيلة أو المكنة التي يخولها القانون للشخص في اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقوق مستها تصرفات وأعمال الإدارة و أضرت بها.[2]

كما عرف الأستاذ بربارة عبد الرحمان الدعوى بأنها المطالبة باستعادة حق أو حمايته، هي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن حق تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى

[1]) السعيد بوعلي،مرجع سابق، ص.ص 19-20..

[2]) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص122.

ثم تكليف الخصم بالحضور في الزمان والمكان المحددين وهي تختلف عن الخصومة التي تتشكل من مجموعة إجراءات تمثل الشق العملي أو التنفيذي بالممارسة الحق .[1]

وعرف الأستاذ خلوفي رشيد المنازعات الإدارية هو الأخر بقوله: أن المنازعات الإدارية هي كل القضايا الإدارية التي يعود التظلم فيها إلى القاضي الإداري الذي يطبق قواعد القانون الإداري.

وعليه من خلال هذا التعريف يمكن استنتاج عناصر المنازعات الإدارية التالية :

يقصد بكلمة " القضايا الإدارية « كل المسائل المطروحة على القاضي الإداري وقد تكون هذه القضايا في شكل نزاعات (إلغاء تعويض) أو في شكل طلب من القاضي تفسيرا أو تحديد شرعية بعض الأعمال الإدارية.

ويقصد "بالقضاء الإداري "الجهات القضائية الإدارية التي تنظر في القضايا الإدارية، وتتمثل الجهات القضائية في الوضع القانوني الحالي في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

وتعني كلمة "ينظر "المجال والدور الذي يقوم به القاضي الإداري للإجابة على الطلب المقدم له من طرف المتقاضي.

ويقصد بعبارة " قواعد القانون الإداري" القواعد القانونية ذات الطابع الإجرائي، مثل ما ينص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مواده: من 800 إلى 900 والقواعد القانونية ذات الطابع الموضوعي الموجودة في القانون الإداري والمبادئ العامة للقانون والاجتهاد القضائي.

وبالتالي تستند الدعوى الإدارية إلى جملة من الخصائص المتميزة والتي تكسبها طبيعة خاصة واستقلال عن سائر الدعاوى القضائية العادية، وتزيد في تحديد طبيعتها القانونية ونظامها القانوني الواجب التطبيق ومن أهم خصائص الدعوى الإدارية نجدها كتالي:[1]

[1])بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص32.

أولا- طبيعة جهة الاختصاص القضائي بالنظر والفصل في الدعوى الإدارية :

ومنه إذا كان القضاء العادي هو الجهة القضائية صاحبة الولاية والاختصاص العام بالنظر والفصل في الدعاوى القضائية العادية باختلاف أنواعها، وأن طبيعة جهة القضاء العادي هو قضاء تفسيري وتطبيقي للقانون وإرادة المشرع أصلا فإن، الولاية والاختصاص القضائي بالدعاوى القضائية الإدارية هي معقودة أصلا وأساسا لجهات القضاء الإداري في النظم القانونية والقضائية التي تطبق نظام ازدواج القضاء والقانون مثل: الجزائر، مصر، فرنسا.

ثانيا-اختلاف طبيعة مركز الخصوم في الدعوى الإدارية :

وبالرغم من أن عملية التقاضي أمام السلطات القضائية المختصة وفي نطاق مجموع الشكليات والإجراءات والقواعد القانونية المتعلقة بتنظيم عملية التقاضي تقوم على مبدأ المساواة أمام القضاء، إلا أن مركز أطراف الخصومة في الدعوى القضائية الإدارية يقوم مبدأ المساواة بين الأطراف المتخاصمة من حيث الصفة والهدف، حيث أن مركز السلطات الإدارية الطرف الخصم في الدعوى الإدارية يختلف عن مركز الأشخاص العاديين أمام جهة القضاء المختص بالنظر والفصل في الدعوى القضائية الإدارية فالسلطات الإدارية العامة أو الإدارة العامة هي الطرف الخصم في الدعوى الإدارية باعتبارها أشخاص قانونية معنوية عامة وسلطات عامة تجوز وتمارس مظاهر السيادة والسلطة العامة، بهدف تحقيق أهداف ووظائف المصلحة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية للدولة، تكون في أغلب الأحوال في معظم مراحل عملية التقاضي أمام جهات القضاء المختص،بالدعوى الإدارية في مركز أسمى وأفضل من مركز الأشخاص العاديين، وفي الدعوى الإدارية تتمتع السلطات العامة الإدارية أمام القضاء الإداري بامتيازات

[1]) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري(نظرية الدعوى الإدارية)،الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية،ط1،الجزائر، 2003،ص ..ص 241-242.

قانونية كثيرة تجعلها في موقف أفضل وذلك خلال جميع مراحل عملية التقاضي في الدعوى الإدارية[1]، مثال عن ذلك الفسخ الإداري في مجال الصفقات العمومية.[2]

ثالثا–امتيازات السلطات العامة الإدارية في مرحلة تحريك و رفع الدعوى القضائية الإدارية:

فهكذا وفي مرحلة بداية تحريك ورفع الدعوى القضائية الإدارية تظهر الامتيازات القانونية للسلطات الإدارية المتقاضية في الدعوى الإدارية حيث أن هذه السلطات الإدارية عندما تدعي وتطالب بحق وبمركز قانوني في مواجهة الأفراد و سائر الأشخاص القانونية العادية تكون غير ملزمة ومجبرة قانونا وفي جميع الأحوال والظروف الالتجاء إلى سلطة القضاء للدفاع والحصول على هذا الحق من الأفراد والأشخاص القانونية العادية مثلما هو الحال بالنسبة للأشخاص العاديين، لأن الإدارة العامة والسلطات العامة الإدارية تجوز وتمارس مظاهر وامتيازات السلطة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية[3]، مثل سلطة اتخاذ القرارات " الإدارية [4]، بإرادتها المنفردة والملزمة للحصول على الخدمات والسلع اللازمة لتحقيق المصلحة العامة، وسلطة التنفيذ الجبري لقراراتها المنفردة و الملزمة، وذلك يظهر من خلال سلطة توقيع الجزاء، بخصوص الأمر أو الحق الذي تدعيه وتطالب به في مواجهة الأفراد والأشخاص العاديين، أما الأشخاص العاديون خصوم السلطات الإدارية في الدعوى الإدارية فإنهم عندما يدعون ويطالبون بحقوق من السلطات العامة الإدارية فليس لهم أن يقتضوا لأنفسهم بأنفسهم مثل السلطة الإدارية بل عليهم قانونا إذا ما أراد ذلك الاحتكام إلى عملية الصلح مع هذه السلطات أو الالتجاء إلى سلطة القضاء للمطالبة بحقوقهم من السلطات الإدارية عن طريق رفع وتحريك الدعوى القضائية الإدارية أما إذا ما حاول الأفراد والأشخاص العاديون الدفاع عن حقوق والاقتضاء

[1]) عمار عوابدي المرجع السابق ،ص243..

[2]) عمار بوضياف، تشرح نظيم الصفقات العمومية، دار الجسور،الجزائر، 2011، ص363.

[3]) عمار عوابدي، نفس المرجع ، ص243.

[4]عمار بوضياف، تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع، ص219.

لأنفسهم من السلطات الإدارية بدون استعمال طريقي التصالح أو القضاء فإنهم سيكونون حتما مرتكبين لأخطاء مدنية وجنائية ترتب وتعقد كل من المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية .

رابعا-امتيازات السلطات العامة الإدارية في مرحلة الإثبات في الدعوى الإدارية :

كما توجد السلطات الإدارية في الدعوى الإدارية في مركز وموقف متميز وأسمى من مركز وموقف خصومها لأشخاص العادين في مسألة ومرحلة الإثبات في الدعوى القضائية الإدارية، إذ عبء الإثبات يقع بقوته فتطبيقا لتقرنه السلامة والصحة والشرعية والعدالة التي تتصف وتتمتع بها الأعمال الإدارية دائما حتى يثبت العكس (قرينة بسيطة) ومن يدعي ويدفع بعدم شرعية وصحة وعدالة الأعمال الإدارية أن يثبت ذلك بكافة الطرق ووسائل الإثبات في الدعوى الإدارية، وكذا إثبات مسؤولية الإدارة العامة عملية صعبة وشاقة بالنسبة للأفراد العاديين لخلفيات وأسرار وحقائق الأعمال الإدارية لأسباب وعوامل إدارية تنظيمية وقانونية كثيرة.[1]

خامسا-امتيازات السلطات الإدارية في مواجهة سلطات القاضي في الدعوى القضائية الإدارية:

كما تظهر الامتيازات القانونية للسلطات الإدارية في الدعوى الإدارية، والتي تجعلها في موقف ومركز أسمى وأفضل من الأشخاص العاديين، في الدعوى القضائية الإدارية، في مرحلة النظر والفصل في الدعوى الإدارية وممارسة القاضي المختص لسلطاته القضائية من أجل ذلك، حيث أن سلطات القاضي المختص في مواجهة السلطة الإدارية أضعف وأضيق من سلطاته في مواجهة الأشخاص العاديين أطراف الدعوى الإدارية .

فالقضاء المختص بالنظر والفصل في الدعوى الإدارية لا يملك في مواجهة السلطات العامة الإدارية وأعمالها إلا سلطات فحص الشرعية والتفسير والإلغاء والتعويض نظرا لضوابط وقيود سياسية وقانونية أهمها مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ التخصص والاختصاص وتقسيم

[1]) عمار عوابدي، مرجع سابق،ص244.

العمل فيما يملك القضاء المختص أن يتدخل في شؤون والأعمال الإدارية بواسطة التعديل أو الإجازة أو الرفض أو الحلول أو توجيه الأوامر والنواهي للسلطات الإدارية بينما يملك ويمارس هذا القضاء سلطات أقوى وأوسع في مواجهة الأفراد خصوم السلطة الإدارية في الدعوى الإدارية، ولذلك تختلف الصيغة التنفيذية التي يحكم وينطق بها القاضي الإداري المختص في مواجهة الأشخاص العاديين عن الصيغة التنفيذية التي يحكم وينطق بها القاضي في مواجهة السلطات الإدارية في الدعوى الإدارية.

سادسا-امتيازات السلطات الإدارية في مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية في الدعوى الإدارية :

إذ تتمتع السلطات الإدارية أطراف الدعوى الإدارية بجملة من الامتيازات والضمانات باعتبارها سلطات عامة تمارس مظاهر السلطة العامة وتستهدف تحقيق المصلحة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية للدولة بحيث تصبح هذه السلطات الإدارية في موقف ومركز قانوني أسمى ولا متساوي مع مركز الأشخاص العاديين أطراف الدعوى الإدارية في مرحلة عملية تنفيذ الأحكام القضائية النهائية في هذه الدعوى،[1] ومن أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة سلطة الإشراف والرقابة وتوقيع الجزاء من خلال دفع غرامات ....إلخ.[2]

حيث أن مجموعة من الأسس والضمانات والمبادئ الدستورية والقانونية والإجرائية مثل مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال السلطة الإدارية عن السلطة القضائية وقواعد ومبادئ النظام القانوني المتعلق بالأموال العامة وحمايتها تمنع السلطة القضائية المختصة أن توجه أوامر ونواهي أو تعليمات إلى السلطات الإدارية المحكوم عليها في الدعوى الإدارية و كذا عدم إمكانية استخدام طرق التنفيذ الجبري والمباشر والعيني على السلطات الإدارية المحكوم عليها في أحكام قضائية نهائية وحائزة لقوة الشيء المحكوم به، فهكذا نجد أن أساس التزام السلطات

[1]) عمار عوابدي، مرجع سابق، ص .ص245-246.

[2]) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص209.

- محمد الصغير بعلي،الوجيز في المنازعات الإدارية،ص .ص123-124.

الإدارية المختصة بتنفيذ الأحكام النهائية والصادرة في مواجهتها هو قوة حجية الشيء المقتضى به التي تتمتع بها هذه الأحكام وأن إهمال أو عدم تنفيذ السلطات الإدارية للأحكام القضائية الصادرة ضدها لا يرتب في مواجهتها إلا جزاءات المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطرة وليس على مبدأ الخطأ، أو المسؤولية المدنية الشخصية للموظف العام الذي لم ينفذ الحكم القضائي خطأ.

و كذا لا توجد وسائل تنفيذية جبرية و مباشرة و عينية يمكن استعمالها ضد السلطات الإدارية لإجبارها على تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة ضدها ، فلا يمكن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في الدعوى الإدارية ضد السلطات الإدارية تنفيذا مباشرا و جبريا وعينيا بواسطة إجراءات الحجز، والاستلاء وإعلان الإفلاس، لأن أموال الإدارة العامة في الدولة هي أموال عامة تتمتع بالعديد من وسائل الحماية الإدارية والقانونية والقضائية أهمها عدم إمكانية التصرف في الأموال العامة أو حجزها أو رهنها أو إعلان إفلاس هذه المؤسسات و السلطات العامة الإدارية أو حيازتها.[1]

المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى الإدارية.

اشترط المشرع الجزائري شروطا لقبول الدعوى، وبدونها تحكم الجهات القضائية المختصة بعدم قبول هذه الدعوى،[2]، في حالة ما إذا توفر شرط من الشروط، حيث ترفع الدعوى من طرف الطاعن " المدعي"، الذي يريد إلغاء القرار الصادر عن الجهة الإدارية أو تعويض عما لحقه من ضرر جراء تصرفات تلك الجهة "المدعى عليها ".

وعلى خلاف نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية التي حددت شروط قبول الدعوى بثلاثة إذ لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك، حيث اكتفى القانون الجديد بعنصري الصفة والمصلحة لقبول الدعوى وأحال

[1]) عمار عوابدي، المرجع، السابق، ص.ص246-247.

[2]) فريجة حسين، مرجع سابق، ص15.

عنصر الإذن إلى تدخل القاضي فيما لو اشترطه القانون بينما اعتبر الأهلية والكفالة مسألة موضوعية وأدرجها ضمن الدفع بالبطلان .[1]

والمدعي في الدعوى الإدارية هو الشخص القانوني الذي يبادر اللجوء إلى القضاء طالبا حق معين، حسب نوع الدعوى الإدارية، ففي دعوى التعويض يطالب المدعي بجبر الضرر الذي ألحق به جراء عمل الإدارة وهكذا بالنسبة لباقي الدعاوى الإدارية (التفسير والإلغاء وفحص الشرعية)، أما المدعى عليه يتمثل في الدعوى الإدارية أساسا في أحد الأشخاص المعنوية العامة القائمة في إطار السلطة التنفيذية، سواء كان موجود بالإدارة المركزية الدولة ممثلة بمختلف الوزارات، أو بالإدارة اللامركزية إقليمية كانت أو مرفقيه لأنها المؤهلة لإصدار القرارات الإدارية أو التصرفات والأعمال الأخرى التي تصلح لان تكون محلا لدعوى إدارية (دعوى إلغاء ،التعويض ....الخ.)، كما يمكن أن يكون المدعى عليه في حالات أخرى من قبيل الهيئات الوطنية العمومية والمنظمات طبقا للنصوص السارية المفعول.

وعليه وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة عامة تسري على مختلف الطعون والدعاوى المدنية والإدارية كما ذكرنا ذلك سابقا، حيث نصت المادة 13 منه على مايلي: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ،و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"، ويثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.[2]

ومن ثم فإنه يشترط في أشخاص الخصومة في الدعوى الإدارية توافر:

[1]) بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص33.

[2]) محمد الصغير بعلي، الوجيز ف الاجراءات الادارية القضائية، دار العلوم،عنابة، 2009،ص.ص123-124.

الفرع أول: الصفة

إن الخصومة القضائية، وهي مجموعة الإجراءات التي تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحكمة بناءا على مسلك ايجابي يتخذ من جانب المدعى وتنتهي بحكم فاصل في النزاع، وهي حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى بالإدعاء لدى القضاء، أي بالالتجاء إليه بوسيلة الدعوى وقد حدد القانون إجراءات التقدم بهذا الإدعاء الذي ينبني عليه انعقاد الخصومة وهي التي تقوم على اتصال المدعي بالمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى وتكليف المدعى عليه المثول أمامها لكونها علاقة بين طرفيها من جهة وعلاقة بين طرفيها من جهة وعلاقة بين هذين الطرفين وبين القضاء من جهة أخرى، فإذا لم تكن دعوة من أحد الخصمين للخصم الآخر إلى التلاقي أمام القضاء أو لم يكن لأحديهما أو كليهما وجود فلا تنشأ الخصومة القضائية ولا تنعقد ويلزم لصحة هذه الدعوى أن تكون موجهة من صاحب الشأن ذاته أو من صاحب الصفة في تمثيله أو النيابة عنه قانونا أو اتفاقا، فإذا لم تقم الدعوة صحيحة سقط ركن من أركان الخصومة ومتى انعدمت هذه وفقدت كيانها كان الحكم صادرا في غير خصومة بالتالي باطلا بطلانا ينحدر به إلى حد الانعدام [1].

ومنه المشرع الجزائري لم يعرف في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصفة، وعلى مستوى الفقه حدث خلاف فيما خص استقلال هذا الشرط المصلحة أو اعتبار الصفة وجه أو وصف من أوصاف المصلحة، ويقصد بالصفة في التقاضي أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقضاء، وأن يكون هو من يباشر الحق في الدعوى، كما ذكرنا ذلك سابقا[2]، وقد عرفها البعض أن الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي كما قد يحدث أن يتدخل طرفا أثناء سير الخصومة لم يرد ذكره في عريضة افتتاح الدعوى سواء بإرادته لأجل

[1]) احمد محيو،اختصاص القضاء الاداري بالمنازعات الادارية،للافراد وتطبيقاتها في العمل، منشاة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص.ص 51-52

[2]) عمار بوضياف، الوجيز في المنازعات الادارية، مرجع سابق، ص.ص262-263.

تحقيق مصلحة، لفائدة المتدخل أو بطلب من أحد أو كلا طرفي الخصومة ولأن موضوع التدخل يتصل أكثر بأطراف الخصومة فقد ارتأينا تقديمه خلافا لموضوعه في القانون الجديد،[1] كما عرفت بأنها الوضعية التي يحتج بها المدعي للقيام بدعواه والتي تأثرت سلبا بالقرار المطعون فيه أمام قاضي الإلغاء، وعرفها الدكتور عياض بن عاشور:بأنها الوضعية التي يحتج بها المدعي للقيام بدعواه و التي تأثرت سلبا بالقرار المنتقد لدى قاضي الإلغاء فقد يقوم المدعي بطعنه بصفته ناخبا أو تاجرا أو مستعملا للمرفق العام، وصاحب الصفة في الشخص الاعتباري هو الشخص المؤهل لتمثيله أمام القضاء فالوزير يمثل الدولة في قطاعه، والوالي صاحب صفة بالنسبة لدعاوى الولاية هذا ما نصت عليه المادة 106من قانون الولاية" يمثل الوالي الولاية أمام القضاء". [2]

ورئيس المجلس البلدي أيضا صاحب صفة فيما يخص دعاوى المؤسسة .

ويعترف القانون للنقابة بالصفة في الدعاوى التي ترفعها باسمها للمطالبة بحقوق العمال المنخرطين فيها، ولقد تردد القضاء الفرنسي كثيرا في تخويل النقابة هذه الصفة دفاعا عن العمال وتقررت سنة 1920، أما في الجزائر فقد منح المشرع النقابة صفة تمثيل العمال وهذا بموجب القانون 90-14 المؤرخ في 02-06-1990 إذ جاء فيها" ويمكنه (التنظيم النقابي) أن يقوم بما يأتي: التقاضي وممارسة الحقوق المخصصة للطرف المدني لدى الجهات القضائية المختصة، وتملك بعض التنظيمات المهنية الصفة القانونية فيجوز مقضاتها كما هو حال المنظمة الوطنية للمحامين وهذا ما نصت عليه المادة 20 من قانون 91-04 المذكورة، كما تملك الجمعيات الصفة القانونية باعتبار أن لها شخصية اعتبارية".[3]

وبالتالي يجب التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع ،في هذه الحالة يسمح القانون

[1]) بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص34.

[2]) القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري2012 المتضمن قانون الولاية،الصادر في الجريدة الرسمية 12 المؤرخة في 29 فيفري2012،المادة 106 .

[3])عمار بوضياف، المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص227.

لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات كأن يحضر المحامي نيابة عن المدعي أو يخطر شخص آخر بموجب وكالة خاصة، وفي هذه الحالة يقع على القاضي التأكد ابتداء من صحة التمثيل ثم يبحث لاحقا في مدى توفر عنصر الصفة لدى صاحب الحق فقد يصبح التمثيل مع فساد الصفة في الدعوى والعكس صحيح من أمثلة ذلك أن يحضر الأب بصورة عفوية، ومن دون وكالة جلسة المحاكمة بدلا من ابنه الراشد الذي رفع دعوى قضائية، يطالب فيها استعادة شقة يملكها بسند، محتلة من الغير دون وجه حق، ظنا من الأب بأن الملكية واحدة الصفة في الدعوى هنا صحيحة، لكن التمثيل فاسد، عكس ذلك أن يكون الأب حاملا لوكالة صحيحة غير أن الابن المدعي ليس له سند يثبت ملكيته، التمثيل هنا صحيح، إنما ترفض الدعوى لانعدام الصفة، لدى الابن، وصحة التمثيل ليست من شروط قبول الدعوى بل هي من صحة إجراءات الخصومة .[1]

أما الصفة لدى المدعى عليه: من المبادئ أن الدعوى لا تصح إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة فكما يشترط توفر عنصر لدى المدعي وإلا رفضت دعواه يشترط كذلك قيام عنصر الصفة لدى المدعى عليه وإن تعددوا إذ يشترط في صحة الدعوى أن ترفع ضد:

1- من يكون معينا بالخصومة كدعوى العامل ضد رب العمل أو زوجه ضد زوجها أو مؤخر ضد المستأجر نظرا لاستقلالية الذمم المالية وعدم جواز تحميل الغير الأعباء عن تصرفات ليس لهم علاقة بها
2- ممن يجوز مقاضاتهم فلا تقبل دعوى ضد فاقد الأهلية لتعليق ذلك بحق الدفاع أو ضد مؤسسة لا تملك الشخصية المعنوية أو ضد موظف أجنبي يتمتع بالحصانة الدبلوماسية عملا بالمادة 30 من اتفاقية للّه المصادق عليها من طرف الجزائر بالمرسوم 64-84 المؤرخ في 19664/03/04، أما بالنسبة لعنصر الصفة لدى الوكيل القضائي للخزينة وعملا بالقانون رقم 198/63 المؤرخ في 1963/06/08 يتضح بأن الوكيل القضائي

[1]) بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.ص34-36.

للخزينة غير مؤهل قانونا لتمثيل الدولة أمام القضاء الإداري ذلك أن الدولة تمثل أمام الجهات القضاء الإداري من طرف ممثليها القانونيين من وزراء وولاة .

ومنه أن المشرع لم يقيد الدعاوى بصورة جماعية رغم أن المادة 13 من القانون الجديد جاءت بصيغة الفرد، ويستمد القياس من هنا من ذكر المدعى عليه الذي جاء بصفة الفرد مع أن الدعوى قد تقادم ضد مجموعة أشخاص عملا بالمادة 38من القانون الجديد التي تنص " في حالة تعدد المدعى عليهم كأن يقاضي الوارث باقي الرثة في دعوة قسمة عقار فالمعيار إذن ليس بالعدد وإنما بوحدة المصلحة ووحدة الموضوع، وكما لا يجوز رفع دعوى من طرف أكثر من واحد عند اختلاف موضوع الخصومة بالنسبة لهم فإنه لا يجوز كذلك رفع دعوى ضد مجموعة أشخاص مختلفة موضوع المطالبة بالنسبة إليهم ، الأصل حينئذ هو تفريد الدعوى بحيث يتقاضى كل مدعي بصفة فردية ضمانا لحسن سير العدالة، لكن إذا قيمت الدعوى بعريضة جماعية استثناءا فتكون مقبولة كما احتوت على ارتباط كاف ناتج عن وحدة الأطراف ووحدة المسائل المثارة حماية لمصلحة جماعية، أما إذا رفعت الدعوى من مجموعة أشخاص في شكل دعوى مشتركة وكانت الدوافع والأسباب مختلفة فيتعين على القاضي رفض الدعوى.[1]

فشرط الصفة الأصل فيه هو وجوب رفع الدعوى أو طلب أو طعن أو الدفع أو الدفاع من ذي صفة على ذي صفة وإلا كان غير مقبول.[2]

[1]) بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق،ص37.
[2]) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية(الإجراءات الإدارية)، مرجع سابق، ص123.

الفرع الثاني: المصلحة

يعتبر شرط المصلحة من أهم شروط قبول الدعاوى والطعون الإدارية نظرا لمبدأ "لا دعوى بدون مصلحة".[1]

ومن الأمور المسلمة أن شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين أن يتوافر من وقت رفع الدعوى وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائيا ولا يؤثر في هذا الدفع التراخي في إبدائه إلى ما بعد مواجهة الموضوع لأنه من الدفوع التي لا تسقط بالتكلم في الموضوع ويجوز إبدائها في أية حالة كانت عليها الدعوى، وترتيبا على ذلك فإنه لا يكون ثمة وجه للاستمرار في الدعوى ويتعين الحكم بعدم قبولها لانتقاء المصلحة فيها إذا ما حال مانع قانوني من إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المطلوب، وأن زوال المصلحة لا يستوجب الحكم بعدم قبولها، وإنما يتعين القضاء باعتبار الخصومة منتهية فيها متى انعدمت مصلحة المدعي في الاستمرار في الدعوى وأصبحت غير ذات موضوع .[2]

وبالتالي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء هذه المنفعة تشكل الدوافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها فلا دعوى من دون مصلحة تنزيها للقضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة منها كالدعاوى الغير منتجة، ولتكريس المستقر عليه فقهيا وقضائيا بشأن المصلحة واستدراك الفراغ القانوني أضاف المشرع ضمن المادة 13 عبارة هي غائبة في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية إلى توفر عنصر المصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة يقررها القانون.[3]

ومنه شرط المصلحة شرط عام في كل دعوى قضائية سواء رفعت أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري، وسواء قدمت أمام هذا القضاء الأخير (أي القضاء الإداري)في شكل دعوى إلغاء أو في شكل دعوى تعويض أي دعوى القضاء الكامل.

[1]) خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية لقبول شروط الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص236.
[2]) احمد محيو، مرجع سابق،ص.ص61-62.
[3]) بربارة عبد الرحمان، مرجع ،سابق، ص38.

كما أن المصلحة تعني في القضاء العادي أن يكون لرافع الدعوى حق ذاتي قد اعتدي عليه، وهي لها نفس المعنى أو المضمون فيما يتعلق بدعاوى القضاء الكامل أمام مجلس الدولة فيجب أن يكون رافع الدعوى قد اعتدى على حق من حقوقه بمقتضى قرار مطعون فيه.[1]

وتعريف المصلحة بأنها الحاجة إلى حماية القانون أو هي الفائدة أو المغنم الذي يعود على رافع الدعوى أو هي على حد وصف الدكتور عياض بن عاشور "الدافع أو الحافز للقيام بالدعوى وهي غير الأهلية لأن شرط قانوني جامع مرتبط بالشخصية القانونية "، والمصلحة لا تقف عند نطاق الفوائد المادية بل تتعدى إلى نطاق الفوائد المعنوية كما في التعويض عن مس الكرامة والشعور ويشترط أن تكون المصلحة العامة قائمة منذ تاريخ رفع الدعوى ومستمرة حتى الفصل فيها وقد اعتبر الفقهاء أن شرط المصلحة ينطوي على وجهين أحدهما سلبي ويتمثل في منع من ليس في حاجة إلى حماية القانون من الالتجاء إلى القضاء ،و الثاني إيجابي هو اعتباره شرطا لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم فيها .[2]

اولا-المصلحة شخصية و مباشرة: بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته كالوكيل بالنسبة للموكل.

وبالتالي يجب أن تكون لرافع الدعوى الإلغاء مصلحة شخصية أو مباشرة في دعواه هذه وتكون شخصية ومباشرة، أي أن يصيب قرار إداري غير مشروع مركز قانوني ذاتي وخاص للرافع دعوى الإلغاء بصورة مباشرة، وقد تكون المصلحة الشخصية مباشرة مادية وقد تكون معنوية أو أدبية.[3]

ثانيا-المصلحة حالة وقائمة : هنا الحق قد اعتدى عليه بالفعل ويتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء ولعل أهم خصائص ومميزات المصلحة أنما يتمثل في كونها شخصية ومباشرة وقائمة وحالة سواء كانت مادية أو معنوية، فشرط المصلحة لا يتوفر إذا لم يؤثر القرار

[1]) نبيل صقر،الوسيط في شرح قانون الإجراءات الإدارية والمدنية(الإجراءات الإدارية)،مرجع سابق، ص.ص123-124.
[2])عمار بوضياف ،الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص.ص270.
[3])عمار عوابدي، مرجع سابق، ص417.

المطعون فيه، وهو يحدده القاضي الإداري[1]، وعليه يجب أن تكون عملية اعتداء القرار الإداري غير مشرع على المركز القانوني قد وقعت وأن واقعة الاعتداء مازالت قائمة و لم تنتهي خلال رفع و قبول دعوى الإلغاء وأن تكون محتملة الوقوع بصورة مؤكدة والعبرة بقياس حالة وقيام المصلحة الموجودة والحالة هو ميعاد بدء عملية النظر والفصل في ملف قضية دعوى الإلغاء المقبولة.[2]

وبالتالي نستنتج بأن المصلحة تكزن قائمة حينما تستند إلى حق أمر مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر، والهدف من اشتراط المصلحة ضمان جدية الالتجاء إلى القضاء والجد من استعمال الدعاوى دون مقتضى لكن ذلك لا يخول للقاضي سلطة إثارة انعدامها من تلقاء نفسه مثلما هو مقرر لانتقاء الصفة إنما عليه أن ينظر في مدى توفر المصلحة حينما يدفع الخصم بذلكوالقول بعدم جواز إثارة غياب المصلحة من القاضي تلقائيا لا يعني قبول أي مصلحة حتى وإن كانت غير مشروعة فالقانون لا يحمي المصلحة المخالفة للنظام العام والآداب كالمطالبة بدين ناتج عن قمار أو مطالبة بدفع الفوائد الربوية المتفق عليها أو غير المتفق عليها أو تثبيت نسب فاسد .[3]

ثالثا-المصلحة الجماعية: تكون جماعية وذلك من خلال الدعاوى التي تباشرها التجمعات كالنقابات والجمعيات ويشترط في القرار محل الدعوى الإلغاء أن يمس في مضمونه المصالح المادية أو المعنوية للنقابة أو الجمعية فإذا كان القرار لا يمس مصلحة أحد أعضاء النقابة أو

[1]) فريجة حسين، مرجع سابق، ص16.

[2]) عمار عوابدي، نفس مرجع ،ص417.

[3]) بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص.ص38-39.

الجمعية فلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء من قبل ممثل النقابة أو الجمعية بل يقتضي الأمر أن يباشر من مس القرار مركزه القانوني الدعوى بنفسه عن طريق محاميه.

رابعا-المصلحة المعنوية والمادية : لا يشترط لرفع الدعوى الإدارية أن يبتغي رافع الدعوى تحقيق فائدة مادية تعود عليه بعد بلوغه هدفه، وإنما تهدف إلى تحقيق مصلحة معنوية أو أدبية ذلك أن المادة 13 المذكورة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وردت فيها عبارة مصلحة دون تحديد وضبط لطبيعتها، والمطلق يفسر على طلاقه .[1]

خامسا-المصلحة المحتملة : إذا لم يقع الاعتداء ولم يحقق بذلك الضرر لصاحب الحق يقال بأن المصلحة محتملة، فقد تتولد مستقبلا وربما لن تتولد أبدا، والمصلحة المحتملة التي يقرها القانون وفقا لنص المادة 13 أعلاه هي التي يكون الهدف من ورائها منع وقوع الضرر المحتمل كحالة الخشية من تصرف مطلوب الحجر عليه للمادة 101 ومايليها من قانون الأسرة في ماله أضرار بالورثة نتيجة إصابته بالجنون أو العته أو السفه فمصلحة ذوي الحقوق هنا احتمالية إلا أن رجحان كفة الأضرار بهم تمنحهم الحق في قيد دعوى الحجر.[2]

وبالتالي تعود أسس فكرة المصلحة إلى عدة فوائد ومزايا ووظائف تتجلى في مختلف أنواع فروع العلوم و المعرفة، ولاسميا في مجال الفلسفة وعلم النفس، والعلوم الاجتماعية والاقتصادية والقانونية، وكذا في ميدان العلوم الإدارية حيث تقوم هذه الفكرة بدور حيوي كحافز وضابط للسلوك الإنساني في مختلف المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والإدارية والقانونية، كما تضطلع هذه الفكرة بدور فعال في تأصيل وتحديد بعض الأفكار والنظريات والحقائق القانونية وتسهل عملية تطبيقها مثل نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية التعسف في استعمال السلطة الإدارية ونظرية الدعوى وفكرة السلطة العامة.

[1]) عمار بوضياف، المنازعات الادارية، مرجع سابق، ص273.
[2]) بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص39.

فمثلا تساعد فكرة المصلحة كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء في عملية تنظيم وتطبيق هذه الدعوى بصورة رشيدة ومنطقية وفعالة، حيث تحد وتقطع الطريق أمام أي مصدر من مصادر الغموض في تطبيق دعوى الإلغاء، حيث لا تقبل إلا إذا رفعت من ذي مصلحة شخصية مشروعة وحالة جدية و مباشرة، وتعمل بصورة وقائية على منع نظاهر التعسف في استعمال الحق و الدعوى و الحد من مظاهر استعمال الدعوى الكيدية.

الفرع الثالث: استبعاد الأهلية و الكفالة

استبعد المشرع من القانون الجديد شرطين برفع الدعوى منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و هما الأهلية و الكفالة .

أولا-الأهلية: يقصد بالأهلية التقاضي أهلية الأداء لدى الشخص الطبيعي كما هو منين في المادة 40 من القانون المدني، أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فيتمتعون بأهلية التقاضي عملا بالمادة 50 من نفس القانون.

وقد أصاب المشرع حينما استبعد الأهلية من دائرة شروط قبول الدعوى لأسباب عدة نذكر منها الأهلية وضع غير مستقر قد يتوفر وقت الدعوى وقد تغيب أو تنقطع أثناء سير الخصومة .[1]

و عليه يفرض شرط الأهلية التمييز بين أهلية الشخص الطبيعي و أهلية الشخص المعنوي، ولما كانت المنازعة الإدارية في الكثير من الحالات تجمع من حيث أطرافها شخص طبيعي وآخر معنوي اقتضى الأمر التطرق لأهلية كل من الشخص الطبيعي والمعنوي.[2]

أهلية الشخص الطبيعي :

طبقا للمادة40 من القانون المدني فإنه لا يكون أهلا لمباشرة الحقوق المدنية إلا من بلغ سن الرشد 19 سنة وكان متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه.

[1]) بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص39.
[2]) عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص274.

وفي حالة فاقد الأهلية أو ناقصها تطبق أحكام القانون المدني الخاصة المواد من42،43،44 وقانون الأسرة المواد من 81 إلى125 وعليه يجب أن يتولى الوصي أو الوالي بالنسبة للقاصر، أو القيم بالنسبة للمحجور عليه.[1]

ب- أهلية الشخص المعنوي :

طبقا للمادة 50من القانون المدني فإن الشخص الاعتباري (المعنوي) مهما كان نوعه يتمتع بحق التقاضي كما تنص المادة نفسها أيضا على تعيين نائب عن إدارته، وهكذا فإن النصوص والقوانين الأساسية عادة ما تعين من يعبر عن تلك الإدارة ويتمتع بأهلية التقاضي نيابة عن الشخص المعنوي .[2]

وتصنف الأشخاص الاعتبارية على صنفين عامة وخاصة كلآتي:

1/ **الأشخاص الاعتبارية الخاصة:** و يدخل تحت هذا الوصف الشركات الخاصة والمقاولات والجمعيات والدواوين والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وتمثل كل هذه الجهات أمام القضاء عن طريق نائبها القانوني .

2/ **الأشخاص الاعتبارية العامة:** من خلال المادة 828 من "إ م إ" مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه تمثل بواسطة الوزير المعني الوالي رئيس مجلس الشعبي البلدي على التوالي والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسات ذات الصبغة الإدارية.[3]

الدولة: الأهلية الدولة كما عبر عنها الدكتور عياض بن عاشور مسألة دستورية وهي أهلية مستمرة رغم تبديل الأنظمة والحكومات والدساتير وبالتالي تملك أهلية التقاضي.

---

[1]) محمد الصغير بعلي، الوجيز في الاجراءات القضائية والادارية،مرجع ،سابق،ص.ص125-126.

[2]) عمار بوضياف، نفس المرجع ، ص.ص274-275.

[3]) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 19 ربيع الثاني1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموفق لـ23 فبراير، 2008،المادة828.

الولاية: الشخصية الاعتبارية للولاية ثابتة بموجب المادة 49 من القانون المدني وثابته أيضا بموجب المادة الأولى من القانون 12-07 المؤرخ 2012/04/21 المتضمن قانون الولاية، ومن مميزات الشخصية المعنوية التمتع بأهلية التقاضي .

البلدية: الشخصية الاعتبارية للبلدية ثابتة بموجب المادة 49 من القانون المدني، وثابت بموجب المادة الأولى من القانون 11-01 المؤرخ في 22يونيو 2011 المتعلق بقانون البلدية و من آثار الشخصية الاعتبارية ممارسة حق التقاضي.

المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية: الشخصية الاعتبارية للمؤسسة العمومية ثابتة بموجب المادة 49 وبموجب النص الخاص الذي استحدث المؤسسة ومن هنا تملك ممارسة حق التقاضي.[1]

ثانيا-الكفالة: استبعد القانون الجديد العمل بالكفالة المنصوص عليها في المادة 46 قانون الإجراءات المدنية، والتي تلزم كل أجنبي برفع دعوى أمام القضاء بصفة مدعى أصلي أو متدخل بأن يقدم كفالة لدفع المصاريف والتعويضات .

فالاتفاقيات المتضمنة التعاون القضائي في مجال المدني و التجاري التي تصادق عليها الجزائر وهي عديدة، و تعفي في مجملها مواطني الدولة الأجنبية من دفع كفالة أو إيداع تحد أي تسمية نذكر من ضمن آخر اتفاقيات الاتفاقية مع الجمهورية البرتغالية الموقعة بالجزائر في 22/ 2007/01.[2]

[1]) عمار بوضياف، المنازعات الإدارية ،مرجع سابق، ص275.

[2]) بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص40.

مطلب الثالث: دعوى القضاء الكامل.

الفرع الأول: تعريف دعوى القضاء الكامل

يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل هذا ما نصت عليه المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد[1]، وتعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة وتهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية[2]، وعليه يمكن تعريف دعوى التعويض بأنها الدعوى القضائية الذاتية يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا، للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل اللازم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار.

الفرع الثاني: خصائص دعوى التعويض

ومن أبرز خصائص دعوى التعويض كالآتي :

أولا–دعوى التعويض الإدارية دعوى قضائية : حيث اكتسبت هذه الأخيرة (دعوى التعويض) الطبيعة القضائية منذ أمد طويل وقديم ويترتب عن الطبيعة والخاصية القضائية لدعوى التعويض الإدارية أنها تتميز وتختلف من كل من فكرة القرار السابق و فكرة التظلم الإداري باعتبارها طعون و تظلمات إدارية ويرتب عن الطبيعة القضائية لدعوى التعويض ثانيا أن تتحرك وترفع وتقبل ويفصل فيها في نطاق الشكليات والإجراءات القضائية المقررة قانونا وأمام جهات قضائية مختصة .

[1]) القانون رقم 08–09 المؤرخ في 19 ربيع الثاني1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموفق لـ23 فبراير، 2008،المادة 970.

[2]) محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات الإدارية القضائية، مرجع سابق، ص49.

ثانيا–دعوى التعويض دعوى ذاتية شخصية : على أساس أنها لا تتحرك وتنعقد على أساس حق أو مركز قانوني شخصي وذاتي لرافعها تستهدف تحقيق مصلحة شخصية وذاتية تتمثل في تحقيق مزايا وفوائد ومكاسب مادية أو معنوية شخصية وذاتية للتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق والمراكز القانونية والشخصية لرافعها.[1]

وينجم عن الطبيعة الذاتية والشخصية لدعوى التعويض، هذه العديد من النتائج والآثار القانونية وأهمها التشديد والتضييق في مفهوم شرط الصفة والمصلحة لرفع وقبول دعوى التعويض حيث لا يكفي أن يكون للشخص مجرد حالة أو وضعية قانونية أو مركز قانوني ويقع عليه اعتداء ومس بفعل أعمال إدارية ضارة لتكون و تنعقد له بعد ذلك مصلحة جدية وحالة ومباشرة وشخصية ومشروعة لرفع وقبول دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة، كما هو الحال في مفهوم شرط الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء وإنما يتطلب لوجود وتحقق شرط المصلحة والصفة لقبول دعوى التعويض أن يكون الشخص صاحب "حق" شخصي مكت

معلوم ومقررة له حماية القانونية والقضائية بصورة مسبقة في النظام القانوني للدولة النافذ، ويقع عليه بعد ذلك مس أو اعتداء بفعل النشاط الإداري الضار فتنعقد وتتحقق له عندئذ المصلحة و الصفة في رفع وقبول دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة والحكم بالتعويض الكامل والعادل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقه الشخصية والمكتسبة.[2]

ثالثا– دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل : وتتسم دعوى التعويض بأنها من دعاوى القضاء الكامل، لأن سلطات القاضي فيها واسعة وكاملة بالقياس إلى سلطات القاضي في دعاوى قضاء الشرعية حيث تتعدد سلطات القاضي في دعوى التعويض من سلطة البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع دعوى التعويض، وسلطة البحث عما إذا كان قد

[1]) عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص.ص566-567.
[2]) عمار عوابدي، مرجع سابق،ص.567.

أصاب صاحب الحق بفعل النشاط الإداري ضرر، ثم سلطة تقدير نسبة الضرر، وسلطة تقدير مقدار التعويض الكامل والعادل واللازم للإصلاح الضرر، فسلطة الحكم بالتعويض في سلطة القاضي واسعة ومتعددة ولذلك كانت هذه الدعوى من دعاوى القضاء الكامل وفقًا لمنطق وأساس التقسيم التقليدي للدعاوى الإدارية.

رابعا–دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق:_ نظرا لأن دعوى التعويض تنعقد وتقبل على أساس الحقوق الشخصية المكتسبة ولأنها تستهدف دائما وبصورة مباشرة وغير مباشرة حماية الحقوق الشخصية المكتسبة والدفاع عنها قضائيا عكس دعاوى قضاء الشرعية.[1]

ويترتب عن هذه الخاصية والطبيعة لدعوى التعويض عدة نتائج أخذت بعين الاعتبار والجدية عند دعوى التعويض لدعوى تعويض بالتنظيم، وأهم هذه النتائج حتمية التشدد والدقة في وضع وتطبيق الشكليات و الإجراءات القضائية المتعلقة بدعوى التعويض لتوفير الضمانات اللازمة لفاعلية و جدية دعوى التعويض في حماية الحقوق الشخصية المكتسبة من اعتداءات الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة .

كما ينجم عن هذه الطبيعة والخاصية لدعوى التعويض حتمية ومنطقية إعطاء قاضي دعوى التعويض سلطات كاملة ليقتدر ويتمكن من حماية الحقوق الشخصية المكتسبة وإصلاح الأضرار التي تصيبها بفعل النشاط الإداري الضار خلال عملية تطبيق دعوى التعويض الإدارية.

و ينجم أيضا عن طبيعة و خاصية التعويض الإدارية من حيث كونها من دعاوى الحقوق أن مدد تقادم دعوى التعويض تتساوى وتتطابق مع مدد تقادم الحقوق التي ترتبط وتتصل بدعوى التعويض هذه هي أهم خصائص دعوى التعويض الإدارية التي يجب احترامها

[1]) عمار عوابدي، نفس المرجع، ص.ص568-569.

والالتزام بها في حالة التعرض لمعالجة دعوى التعويض بواسطة عملية التنظيم أو بواسطة عملية تطبيقها قضائيا. [1]

ومن أهم قضايا التعويض :

طلبات التعويض عن الأضرار التي تقع بسبب الأشغال العامة أو تنفذ في المصالح العامة.

القضايا الإدارية المتعلقة بالعقود أو الصفقات أو التزامات أو امتيازات أجرتها الإدارات العامة لتأمين[2]، وهذا النوع من القضايا يكاد يطغى على بقية أنواع المنازعات الأخرى والمنازعات،

المتعلقة بالمبالغ الناتجة عن الأشغال الإضافية والدعاوى المتعلقة بالفسخ القضائي حين يقبل المتعامل المتعاقد على رفع الفسخ أمام السلطة القضائية المختصة.[3]

قضايا رواتب الموظفين ومعاشاتهم التقاعدية.

ونشير إلى المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعة الإدارية ".

والمادة 801 من نفس القانون تبين أن المحاكم الإدارية تختص بالفصل في دعاوى القضاء الكامل و القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.[4]

وعليه لا تقبل دعوى التعويض إلا بتوفر مجموعة من الشروط والمتمثلة في:

أولا: القرار السابق:

ومنه الإدارة العامة لدى قيامها بنشاطاتها الإدارية ومهامها تلجأ إلى القيام بالعديد من التصرفات والأعمال الإدارية التي ترد أساسا إلى :

---

[1]) عمار عوابدي، مرجع سابق، ص570.

[2]) نبيل صقر،الإجراءات المدنية والإدارية(الإجراءات الإدارية)، مرجع سابق،ص198.

[3]) عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.ص323-333.

[4]) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 19 ربيع الثاني1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموفق لـ23 فبراير، 2008،المادة 800-8001

أعمال مادية و أخرى قانونية[1]، و يجب إرفاق نسخة القرار الإداري مع عريضة الدعوى في حالة ما إذا انصبت القضية على قرار إداري، لكن خارج إطار دعوى الإلغاء.[2]

أ/الأعمال المادية: هي تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة إما بصفة إدارية تنفيذا لعمل تشريعي (قانون)أو عمل إداري (قرار أو عقد إداري)، أو تلك التي تصدرها عنها بصفة غير إدارية.

1/الأعمال المادية الإدارية:هي الأعمال والتصرفات الصادرة عمدا عن الإدارة لكن دون أن يكون قصدها إحداث مركز قانوني جديد (حقوق أو التزامات)

2/**الأعمال المادية الغير إدارية:**هي الأعمال التي تقع من الإدارة نتيجة خطأ أو إهمال مثل: حوادث السيارات الإدارية أو آلاتها.

كما أن الفقه والقضاء الإداريين يذهبان إلى اعتبارهما مجرد أن أعمال مادية هي تلك الأعمال القانونية الإدارية المشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة.

ب/ الأعمال القانونية: تقوم الإدارة أيضا بأعمال لأخرى ذات أثر قانوني، هي الأعمال القانونية التي تتجه وتفصح فيها الإدارة عن إرادتها ونيتها في ترتيب أثر قانوني سواء إنشاء مركز قانوني جديد تماما، أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء مركز قانوني قائم .

وتقوم الإدارة العامة بأعمالها الإدارية القانونية،تارة استنادا إلى توافق الإرادتين (كالعقود الإدارية) كما هو الحال في العلاقات الخاصة بين الأفراد بالنسبة إلى العقود التي يبرمونها في إطار القانوني المدني أو التجاري رغم اختلاف أسس وقواعد النظام القانوني للعقود الإدارية، عن نظام العقود الخاصة، وتارة أخرى تقوم بها الإدارة العامة بإرادتها المنفردة (القرارات الإدارية) وذلك بما لها من امتيازات السلطة العامة.

[1])محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات الإدارية القضائية،المرجع السابق، ص.ص250-251

[2]) السعيد بوعلي، المرجع السابق،ص198.

ومن ثم فإنه يجب على الشخص المتضرر من أنشطة وأعمال الإدارة العامة أن يلجأ إلى مطالبة تلك الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي ألحقت به من جراء تصرفاتها مما يقتضي تحديد موقفها من خلال ما يعرف: القرار السابق، المتضمن إما: الموافقة على الإصلاح وجبر الضرر الحاصل من خلال قبول التعويض عنه بما يرضي المتضرر(وفي هذه الحالة فهو لا يرفع دعوى تعويض(أو رفض ذلك) وفي هذه الحالة يفسح له المجال اللجوء إلى القضاء بموجب رفع دعوى تعويض).[1]

ثانيا : شرط الأجل :

طبقا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فإنه يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.[2]

فإن وضع القضاء الكامل إلزامية إلى قيام مسؤولية السلطات الإدارية بسبب عمل مادي ألحق بالمدعي الضرر، لا تخضع لهذا الشرط أي أن دعوى القضاء الكامل تتقادم بأجل الطويل، أي بانقضاء خمسة عشر سنة 15 من يوم وقوع الفعل الضار المنصوص عليه في المادة 133 من القانون المدني.[3]

ومهما يكن فإن شرط ميعاد رفع دعوى التعويض يبقى من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته من جهة، كما يخضع من جهة أخرى مبدئيا إلى نفس القواعد و الأحكام المتعلقة بكيفية حسابه وامتداده في دعوى الإلغاء كما رأينا.

ثالثا : شرط الطاعن :

لقد وضع قانون الإجراءات المدنية قاعدة عامة تسر على مختلف الطعون والدعاوى المدنية والإدارية، ومنها الطعن بالتعويض أمام المحكمة الإدارية حينما نص في المادة 13 من

[1]) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص55.

[2]) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 9 ربيع الثاني1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموفق لـ23 فبراير، 2008،المادة 829،13،801.

[3]) السعيد بوعلي، مرجع سابق، ص.ص198-199.

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه "ومن ثم فإنه يشترط في أشخاص الخصومة في الطعن بالإلغاء توافر :الصفة و الأهلية و المصلحة كما هو الحال بالنسبة لدعوى الإلغاء.[1]

رابعا : شرط الاختصاص القضائي :

حيث نصت المادة 801 فقرة الثانية من قانون " إم إ" على شرط الاختصاص القضائي والتي حددت المحاكم الإدارية كصاحبة الاختصاص بالفصل في دعاوى القضاء الكامل والتي تكون إحدى الجهات الإدارية المنصوص عليها في المادة 800 قانون من " إم إ" طرفا فيها، مع مراعاة قواعد الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في المادة8030 و804 من نفس القانون.

وعليه نصت المادة 803 منه، بتحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37و 38 من نفس القانون.

و طبقا للمادة 804، خلافا لأحكام المادة أعلاه ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبنية أدناه:

في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.[2]

[1]) محمد الصغير بعلي، الإجراءات القضائية والإدارية، مرجع سابق، ص56

[2]) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 ربيع الثاني1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموفق لـ23 فبراير، 2008،المادة803-804.

خامسا : شرط التمثيل

تمثيل الخصوم بمحامي في دعاوى القضاء الكامل وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة وهو ما نصت عليه المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.[1]

وعليه تعد دعوى التعويض من أكثر الدعاوى الإدارية قيمة و تطبيقا لحماية الحقوق الفردية في مواجهة أعمال السلطات الإدارية الضارة فهي أكثر الدعاوى الإدارية ممارسة و تطبيقا نظرا لكونها دعوى شخصية ذاتية، ومن دعاوى قضاء الحقوق كما سبق تبيان ذلك.

وتحتل هذه الدعوى الإدارية مكانة بارزة بين الدعاوى الإدارية الأخرى وفقا للتقسيمات المختلفة للدعاوى الإدارية فهكذا تعتبر دعوى التعويض، أو دعوى المسؤولية من دعاوى القضاء الكامل وفقا لمنطق وأساس التنظيم التقليدي للدعاوى الإدارية على أساس مدى حجم سلطات القاضي في الدعوى.

كما نعتبر دعوى التعويض من الدعاوى الشخصية الذاتية تطبيقا لمنطق وأساس التقسيم الحديث للدعاوى الإدارية القائم على أساس طبيعة المركز القانوني تتحرك وتقبل على أساسه الدعوى، وكذالك طبيعة الهدف الذي تستهدفه هذه الدعوى.

كذلك تعد دعوى التعويض الإدارية من دعاوى قضاء الحقوق تطبيقا للتقسيم المركب والمختلط الذي يستند إلى أسس التقسيم التقليدي و التقسيم الحديث معا في عملية لتقسيم وتصنيف الدعوى الإدارية.[2]

[1]) السعيد بوعلي،مرجع سابق،ص198.

[2])عمار عوابدي، مرجع سابق،ص.ص570-571.

يحتل الصلح مكانة فريدة في القضاء الإداري، ذلك لأن المنازعة الإدارية من جهة لها خصائص التي تنفرد بها عن باقي المنازعات القضائية الأخرى و لأن القاضي الإداري من جهة أخرى يمتاز بدور و مكانة لا يتمتع بها القاضي العادي، فإن الصلح كإجراء قضائي تمر به المنازعة الإدارية و يقوم القاضي نفسه بالإشراف عليه يكاد يعتبر مفتاح المنازعة ذاتها .

وسواءً إن سبقت العملية الصلحية بعملية قانونية أخرى أم لم تستبق فإن شيئا لا يتغير من ذلك،وعليه فإن أمور عديدة تعترض العملية الصلحية أو قد يشوبها و هذا متعلق بالطبيعة الإجرائية القضائية لعملية الصلح،فمن أهم ميزات القانون الجديد مرونة أحكامه و اتسامها بالبساطة حيث استبعد القانون رقم 90-23 المعدل الإجراءات المدنية التظلم الإداري كإجراء وجوبي وفقا لنص المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية واستقر الاجتهاد القضائي على موقف واحد يقتضي بأن عدم إجراء محاولة الصلح يؤسس بمفرده وجها إلغاء القرار المشوب بهذا العيب لأن محاولة الصلح تكتسي طابعا إجباريا لا يمكن لقضاة الدرجة الأولى مخالفتها.

وبصدور النص الجديد لم تعد محاولة الصلح تكتسي طابعا إجباريا إنما جعل منها المشرع إجراء جوازيا متروكا لتقدير الجهة القضائية الإدارية بحيث يجوز لها إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل في أية مرحلة تكون عليها الخصومة .

ويتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم فإذا حصل صلح ، يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا يبين فيه ما تم الاتفاق عليه و يأمر بتسوية النزاع وغلق الملف و يكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن،ومن خلال هذا الفصل سنتطرق إلى مبحثين :

المبحث الأول:موقع العملية الصلحية وإجراءاتها .

المبحث الثاني: محضر الصلح نتائجه و آثاره.

المبحث الأول : موقع العملية الصلحية و إجراءاتها .

يقصد بالصلح إجراء إجباري يباشره القاضي لتقريب بين أطراف المنازعة و دونه يقع القرار باطلا، فالقاضي هنا جهة عرض للصلح يمنح الإدارة فرصة التراجع عن قراراتها فإذا استجابت أثبت القاضي عقد الصلح أو الاتفاق الصلح في محضر رسمي كانت له قوة القرار، وفي حالة عدم الوصول إلى اتفاق يحرر القاضي محضر عدم الصلح و تباشره الغرفة الإدارية إجراءات التحقيق في القضية بما يعني استمرار النزاع، و عليه فإن إجراء الصلح جائز في أية مرحلة تكون عليها الخصومة ،سواء بعد رفع الدعوى مباشرة أو أثناء التحقيق و حتى بعد قفله ، وكذلك أثناء جلسة المرافعة كما يجوز بجهة الاستئناف المبادرة بإجراء الصلح،و عليه سنتناول من خلال هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: طبيعة إجراء الصلح الإداري.

المطلب الثاني: المبادرة نحو الصلح.

المطلب الأول: طبيعة الصلح الإداري.

ومن خلال هذا المطلب نتوقف عند فرعين ندرس في الفرع الأول مراحل تطور الصلح الإداري في التشريع الجزائري، والفرع الثاني ندرس فيه التعديل الجديد للصلح في القضاء الكامل.

الفرع الأول: تطور الصلح الإداري.

أولا: الصلح الإجباري: لأن الجزائريين كانت تحكمهم في مسائل معينة قواعد قانونية خاصة بهم دون سواهم من اليهود والمسيحيين، نلاحظ أن الصلح بالمعنى الإجرائي الذي يمكن لنا أن نعده من المنظومة الجزائرية ولو قبل الاستقلال نقول أن سنة 1959 شهدت إصدار مرسوم تطبيقي رقم 1082- 59 يتضمن النص على الصلح كإجراء إجباري في مادة الأحوال الشخصية وهذا استلهاما من مبادئ الشريعة الإسلامية، ولأنه إجراء مستوحى من مبادئ الشرع فإنه ما لبث أن تأكد ضمن الإصلاح القضائي الشامل لسنة 1966 بموجب الأمر 66-154.

يليه بعد ذلك إصدار جديد لأمر جديد في سنة 1969 ينص في مادته الرابعة على الكيفيات التي تتم بها المصالحة ،و كان أول أمر يحدد بنوع من التفصيل هذه الكيفيات التي افتقرت لها فيما بعد النصوص الجديدة في عدد من المواد .

ومن بين ما نص عليه التأكيد على إجبارية المصالحة مع استثناء القضايا التي تتميز بالسرعة و ذلك اعتبارا لطابعها المؤقت ة إضافة لذلك فإنه نص على أن عند ما يكون مواطن أحد أطراف النزاع خارج التراب الوطني تصبح إجراءات الصلح اختيارية وذلك فيما عدا الدعاوى الخاصة بالطلاق و الرجوع إلى محل الزوجية و الحضانة.[1]

ومنه نستنتج إذن أن الصلح بدأ إجباريا في أول أمره ثم استثنت من ذلك بعض المواضيع لا تستلزم الإجبارية حسب رأي المشرع و منها الخصومة تلك المتعلقة بالمادة الإستعجالية و لكن أضيف إليها بعض آخر يفرض نفسه بقوة الحال كمثل تلك التي فيها الحضور .[2]

[1]) بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص.ص30-31.

[2]) عمار بوضياف، منازعة الادارية، المرجع السابق، ص.ص297.

ويعلق القاضي عبد العزيز سعد على هذا بقوله بخلاف المادة التي و إن كانت تتفق مع المادة8 في النص على إجبارية الصلح و في استدعاء الطرفين إلى جلسة علنية عند فشل إجراءات محاولة الصلح فإنها تختلف معها من حيث أنها قد تضمنت أحكاما جديدة تتمثل في شمولية مبدأ "إجبارية محاولة الصلح" للزوجين و لغير الزوجين من المتخاصمين، وتتمثل في عدم النص على حضور أو عدم حضور المحامين إلى جلسة الصلح كما تتمثل في وجوب تحرير محضر بما يتصالح عليه الطرفان تكون له نفس القوة التنفيذية التي يمنحها القانون لأحكام المحكمة .[1]

ثانيا:مرحلة الصلح الاختياري : إن مبدأ جوازية إجراء الصلح جاء متضمنا بصلب المادة 12 الأمر 71-80 والذي ألغى نص المادة 17 من القانون 66-154 وحل محل النص القديم نصًا جديدا قائما بذاته "يجوز مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة"،و يعود استعمال لفظ "ألغى" عوض "عدل" لأن معنى المادة استبدل بأكمله قد استبدل ولم يحتفظ إلا بالرقم بل وأكثر من ذلك فلقد ألغي نهائيا المواد من 8إلى 21 والتي كانت نصوصها متعلقة بالمادة 17.

- ومنه تستوقفنا في هذا الصدد أربع ملاحظات:

الملاحظة الأولى: أن عملية إجراء الصلح لم تعد إجراء قانونيا يرتب آثاره، بل عادت إجراء تحقيقا متعلقا بسلطة القاضي التقديرية.

الملاحظة الثانية: أن مبدأ الجوازية الذي جاء به المشرع مقصور على القاضي وحده، وبالتالي فهو ليس مقيد بالاستجابة له إن طلبه الخصوم.[2]

[1]) عمار بوضيات، المنازعة الاداري، المرجع السابق، ص298.

[2]) بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص32.

الملاحظة الثالثة: للقاضي تطبيق إجراء محاولة الصلح في أية مادة كانت و هنا تظهر الشمولية التامة للمبدأ والتي لا يمكن أن يحد منها إلا النص الخاص .

الملاحظة الرابعة: للقاضي مطلق حرية التعامل مع إجراء محاولة الصلح فلا يوجد بالمادة ما يحدد له المكان و الزمان و الكيفية و لا حتى الدور المناط به.

و عليه فإن النتائج العملية التي انتهى إليها هذا التحول مما لا شك فيه أن الآثار العملية قد تحدث دوما عند كل تغيير لنص قانوني بما يؤثر سلبا أو إيجابا على العمل القضائي بالدرجة الأولى و ما يرتب عليه هو الآخر من نتائج، أهمها التي أدت إليها الصياغة الجديدة للمادة 17تمثلت أساسا في تمييع مفهوم الصلح كعملية قضائية و قائمة بذاتها لها مدلولها و مفعولها في المنازعة القضائية عموما .

و التمييع ناتج أساسا عن إغفال المشرع تحديد الكيفيات الإجرائية التي يجب أن تتبعها عملية الصلح و أما الانتقال من الوجوبية إلى الجوازية فهذا أمر مستحسن في حد ذاته لأن القاضي الإداري بالنزاع من غيره.[1]

و لاريب من أن المشرع عند ما نص على الجوازية كان ينتظر من القضاة دينامكية أكثر في تعاملهم مع عملية المنازعة و بالدرجة الأولى تحريرهم من كل قيد أو شرط و كان يرجو من

[1]) بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص33.

تعاملهم مع عملية الصلح و في أية مادة كانت كثيرا من الحيوية بل و المبادرة خاصة لأن هذا لا يؤثر على القانون بل له مفعوله الحسن على المنازعة قضائيا و اجتماعيا، بالإضافة إلى النتيجة الأخرى و التي كانت منتظرة إلى حد بعيد من جانب القضاة و التي ظهرت بعد سنوات من التجربة هي أن تراكم الملفات في غياب الإجراءات التي تساعد لطرق إلى عملية الصلح جعلهم يهجرون هذه العملية هجرا مشينا.[1]

و منه فإن المرحلة الاختيارية – الجوازية– تم الأخذ بها حتى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، من خلال المواد المنصوص عليها في القانون 08-09، و بالتالي يتضح من هذه النصوص أن عملية الصلح ذات طابع اختياري و أنه لايجوز إلا في بعض النزاع دون غيرها و أنه في حالة حصوله ذو طابع نهائي.

1/ **ذو طابع اختياري:** على خلاف ما كان عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية القديم أصبح الصلح بموجب المادة 830 من هذا القانون ذو طابع اختياري و تبعا لذلك لا يكون رئيس تشكيلة الحكم مجبرا باللجوء إليه ، كما أن الأطراف ليسوا ملزمين بإجراء محاولة الصلح أو طلبها من القاضي الإداري،ومنه نصت المادة 970 من هذا القانون على :" يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل "[2]

2/ **ذو طابع نهائي:** و على ذلك لا تقبل أي دعوى تنصيب أمام القضاء على المسائل نفسها التي سويت بواسطة الصلح سواء حصل قبل رفع الدعوى أو أثنائها أو بعدها، و يجب على الجهة القضائية النطق بأن لا وجه للفصل من تلقاء نفسها قرار مجلس الدولة الفرنسي 30-10-1974 قضية بلدية pierre – le bois- saint.[3]

[1]) بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص34.

[2]) الشيخ اث ملوايا، المرجع السابق،ص617.

[3] الشيخ اث ملوايا، نفس المرجع،ص. ص222-223.

و منه يتكون الإطار القانوني لصلح بالنسبة للقضايا الإدارية للقانون 08-09:

- تتعلق المادة 970: بالمجال الذي يجوز فيه الصلح.
- تنص المادة 971: على الوقت الذي يتم فيه إجراء الصلح.
- تشير المادة 972: إلى محركي إجراء الصلح.
- تحتوي المادة 973: على عناصر تخص الإجراءات المتعلقة بعملية الصلح .
- تحدد المادة 974: مجال اختصاص الجهات القضائية لمباشرة الصلح. [1]

و صلح كإجراء وجوبي قصد من خلاله المشرع منح فرصة للإدارة لاستدراك قراراتها تحت إشراف قضائي، بهذا الشكل يتميز عن نظام الطعن المسبق كما سبق البيان عبارة عن إجراء إداري محض.

وقد كشف المشرع من خلال البيان الأسباب لإصلاح 1990 عن هذا المقصد بقوله " يتمثل التجديد الأساسي في إلزام القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الأطراف بالنسبة للنزاعات المخولة للمجالس القضائية و ذلك كإجراء بديل للطعون المسبقة و التي تم إلغائها على هذا

المستوى لأنها تشكل حاليا وسيلة ترمي إلى تحطيم عزيمة المواطن".

و من خلال هذا البيان يتضح مقصد المشرع من خلال هذا الإصلاح وهو حماية المتعامل مع الإدارة على الأقل من حيث المدة، فنظام الصلح يحقق له اقتصادا في الوقت و لا يفرض عليه قيدا عند اللجوء للقضاء، اتضح بعد قراءة البيان الأسباب لإصلاح 1998 كيف أن المشرع انتقد بشدة نظام الطعن المسبق خاصة بعد أن ثبت في الوضع الغالب عدم رد الإدارة عن التظلم المرفوع،الأمر الذي يغل يد المتقاضي فلا يستطيع رفع الدعوى أمام القضاء حتى ترد الإدارة أو تلتزم الصمت وتمضي المدة القانونية .[2]

[1]) سعيد بوعلي، مرجع سابق،ص353.

[2]) عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص353.

كما نجد المشرع في نفس القانون 08-09 قد نظم الصلح كطريق بديل لحل النزعات في الكتاب الخامس تحت عنوان "الطرق البديلة لحل النزاعات "[1]

في الباب الأول في الصلح والوساطة من الفصل الأول لصلح، في المواد التالية:

المادة 990:" يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة

المادة 991: تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك.

المادة992: يثبت الصلح في محضر يوقع عليه القاضي و الخصوم وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية.

المادة 993: يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط. [2]

و في الأخير نستنتج أن الصلح إجراء جوازي يهدف إلى تسوية النزاع الإداري القائم بين الإدارة و المواطن و المرفوع أمام الجهات القضائية الإدارية، يبادر به الخصوم تلقائيا أو بسعي من القاضي في أية مرحلة كانت عليها الخصومة .[3]

[1]) سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص352.

[2]) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 19 ربيع الثاني1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموفق لـ23 فبراير 2008، المادة 990 الى 993.

[3]) سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص352.

الفرع الثاني: الصلح في القضاء الكامل.

لعل أهم إصلاح حمله قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد 2008 أنه منع إجراء الصلح في مجال دعوى الإلغاء و أجازه في مجال القضاء الكامل و هذا مل نصت عليه المادة 970 بقولها"يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل "

وحسن فعل المشرع حين منع إجراء الصلح في مجال دعاوى الإلغاء لأنه متى نعت الشخص المعنى قرارا ما بأنه غير مشروع و اتضح ذلك جليا في عريضة الافتتاح فكيف نتصور التصالح حول أمر غير مشروع، [1]

فبتالي هولا يجوز في دعوى الإبطال لكون هذه الأخيرة من دعاوى المشروعية فإذا كان القرار الإداري مشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية فإنه لا يعقل أن يتم التصالح بشأنه وهذا يجعله مشروعا.

وفي حالة ما إذا قامت الإدارة المصدرة للقرار بحبس قرارها بعد رفع دعوى الإبطال و قبل الفصل فيها من طرف المحكمة الإدارية فإن هذه الأخيرة تصرح بأنها لا وجه للفصل لعدم وجود محل الدعوى .

و إذا كنا بصدد دعوى مختلطة كأن ترفع ضد قرار إداري من أجل إبطاله مع طلب تعويض عن الضرر الحاصل للمخاطب بذلك القرار فإنه يجوز التصالح بشأن دعوى التعويض دون دعوى الإبطال،[2] من أجل ذلك جاء الإصلاح الإجرائي الجديد لاغيا جلسة الصلح فيما يتعلق بدعاوى الإلغاء مجيزا بذلك إجراء الصلح في مواد القضاء الكامل و في أية مرحلة تكون

[1]) عمار بوضياف، المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص307.

[2]) الشيخ اث ملوايا، المرجع السابق، ص304.

عليها الخصومة حسب نص المادة 971 من قانون 08-09 المذكور وهذا من باب تبسيط الإجراءات وتخفيف العبء عن السلطات القضائية.[1]

و بالتالي فإن العملية الصلحية إنما تحاول في رؤية زمنية مستقبلية هدم كل ما من شأنه أن يعير الماضي، حيث أن ما يراد بجلسة الصلح و تحت رقابة القاضي يعني بضرورة إضفاء الصبغة الرسمية عليها، ذلك أن القاضي الإداري الذي يملك دعواه و الذي يديرها مباشرة وبطريقة تخضع للقواعد العامة للقانون .

بالإضافة أن العملية الصلحية تدخل في إطار ما نسميه بالطقوس الإجرائية المميزة لكل دعوى و بالخصوص الدعوى الإدارية، حصيلة توظيف إجراءات قضائية في عملية تكتيكية إستراتيجية .[2]

المطلب الثاني: المبادرة نحو الصلح .

يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم، أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم في المكان و الزمان الذي يراهما القاضي مناسبين هذا ما نصت عليه المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09، و من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى ثلاثة فروع: الفرع الأول إجراء الصلح بمبادرة من الخصوم ،الفرع الثاني إجراء الصلح بسعي من القاضي أما الفرع الثالث تناولنا فيه انعقاد جلسة الصلح.[3]

الفرع الأول: الصلح بمبادرة من الخصوم:

[1]) عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص307.

[2]) بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص176.

[3]) القانونرقم08-09 المؤرخ 19 ربيع الثاني1429 الموافق25 فبراير2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة 17 ربيع الثاني 1429الموافق 23 فبراير2008، المادة 991، 972.

- خلوفي رشيد ، قانون الإجراءات أمام الجهات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009،ص133.

يجب أن يكون الخصوم متفقون كلهم على الصلح، ذلك أنه لم يكن أحد الأطراف غير موافقا عليه فإن عملية الصلح تبقى مستحيلة، فالصلح معناه توافق الإدارات في إنهاء النزاع تبعا لاتجاه معين و يعتبر الصلح اتفاقا أو عقدا مسمى طبقا للمادة 549من القانون المدني [1]،يحفظ السلام والود بين الأطراف المتخاصمة.[2]

و يترجم الصلح عادة بتحرير محضر تسجل فيه تنازلات الطرفين المتبادلة و تتمثل تنازلات المدعي في أغلب الأحيان على تراجعه عن متابعة الخصومة أو النزاع.

و يمكن تحرير عقد من طرف المتخاصمين أنفسهم و الذين مضوا على الاتفاق يحدد مثلا: عناصر حساب تعويض أو مقداره.[3]

و بالتالي لا يخضع لأي قاعدة بل مرده إلى إرادة الأطراف، إنه لا يخضع لمبادئ العدالة و الإنصاف وإنما يدور في حركية إستراتيجية تحكمها المصالح الشخصية أولا و أخيرا.[4]

إذن يجوز للخصوم إجراء الصلح دون تدخل القاضي الإداري، هذا ما نصت عليه المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المذكورة سلفا، فالمشرع في القانون 08-09 ،لم يحدد التراضي كنوع من الصلح لكن نصت عليه المواد من 459إلى 466 من القانون المدني تحت عنوان " الصلح"، و عليه فإن الصلح في صورة التراضي كطريقة لحل النزاعات الإدارية هو عقد إداري بحكم وجود سلطة كطرف فيه،ينهي به الطرفان نزاعا قائما و بالتالي، ففي حالة نشوب خلاف ناتج عن التراضي، يعود الفصل في هذا الخلاف القاضي الإداري، حسب قواعد توزيع الاختصاص النوعي و الاختصاص الإقليمي. [5]

الفرع الثاني: إجراء الصلح بمبادرة من القاضي.

[1]) الشيخ اث ملوايا، مرجع سابق، ص.ص919-920.
[2]) نبيل صقر، الإجراءات المدنية والإدارية الخصومة التنفيذ والتحكيم، المرجع السابق،ص440.
[3]) الشيخ ملوايا، نفس المرجع، ص920.
[4]) بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص105.
[5]) سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص355.

يمكن للقاضي إجراء الصلح بين أطراف الخصومة، لكن بعد موافقة الخصوم في النزاعات الإدارية،[1] و عليه لا يستطيع رئيس تشكيلة الحكم المبادرة بإجراء الصلح إلا بعد التأكد من موافقة الخصوم على ذلك، وقد تكون تلك الموافقة ضمنية إذا سكت الخصوم و لم يعارضوا المبادرة بالصلح الصادرة تلقائيا من طرف القاضي الإداري –أعلاه– كما يوجد شرط ثان يتمثل في كون مبادرة الصلح غير جائزة إلا في النزاعات التي تدخل في اختصاص الجهة القضائية المرفوع أمامها النزاع فإن كان النزاع لا يدخل في اختصاصها النوعي أو المحلي فإنه لا يجوز لها إجراء الصلح سواء بمبادرة منها أو بسعي من الخصوم، و يقوم القاضي عادة بالمبادرة بإجراء الصلح إذا تبين له بأن مذكرات الخصوم متطابقة أو أن المدعي عليه لا يعترض على طلبات المدعي،و كذا قصد تحسيس الإدارة في حالة كون حل النزاع يبدو واضحا بأن من مصلحتها التصالح مع الطرف الآخر تفاديا للتعويضات و كذلك فوائد التأخير، ولا يقوم القاضي عادة بإجراء الصلح إلا إذا تبين أن هناك حظوظ في إنهاء النزاع بالصلح بالنظر إلى موقف الإدارة ومدى جدية تلك الحظوظ.[2]

و إذا سلمنا بأن هذه العملية محتاجة إلى رضى الطرفين من أجل الانعقاد، و ليس إلى إدارة المصالح أي كان، و إذا ما نحن اعتبرنا العملية تحتاج أحيانا إلى توجيه قانوني فإننا نخلص إلى أن حضور القاصي لا يؤثر سلبا على عملية الصلح بقدر ما يؤثر فيها إيجابا.

وعلى ذلك نلاحظ مدى سلطة القاضي الإداري ومنزلة الصلح فيها، بحيث أن القاضي الإداري لا يملك سلطة أمر الإدارة، كما أنه لا يملك سلطة حلول إذ أن الثابت قضاءً في القضاء الإداري و إن كان لا يملك محل الإدارة في إجراء أمر هو من اختصاصها، إلا أنه يملك أن يعقب على تصرفاتها من الناحية القانونية، وأن يبين حكم القانون فيما هو متنازع عليه

[1]) سعيد بوعلي، المرجع السابق،ص355.
- خلوفي رشيد، قانون الإجراءات أمام الجهات القضائية الإدارية، مرجع سابق،ص133.
[2])) الشيخ ملوايا، مرجع سابق، 921.

بين ذوي الشأن، و انطلاقا من هذا نرى أن دور القاضي الإداري في إجراء محاولة الصلح دور إيجابي وليس سلبي و هذا هو الذي يترجاه المشرع أو عندما أوكل له هذه المهمة.

و إن تدخل القاضي الإداري في النزاع و بصفة مباشرة ليس غريبا ففي مجالات المنازعة الضريبية يخول المشرع للقاضي سلطة التدخل و الحلول محل الإدارة رغم الحظر المفروض حول دور القاضي، بحيث لا تقتصر سلطته على إلغاء الضريبة الغير مشروعة، و إنما تعديل السعر المفروض بواسطة الإدارة بأن يخفض أو يزيد من سعر الضريبة و كذلك إلغاء قرار الوزير المختص بتحديد الوعاء الضريبي لضريبة معينه و كذا في مجال الانتخابات.

و زيادة على هذا فإن للقاضي الإداري سلطات واسعة يمكن لنا عند استقرائها تبيان الدور الإيجابي للقاضي الإداري تجاه المنازعة الإدارية ككل، فله سلطة إبدال نص قانوني بغيره، وإبدال السبب، و كيفية تطبيق القانون المدني، تأويل النصوص والعرائض، وتصحيح القاعدة القانونية للمستند، وله كذلك أن يصحح و يستلهم إرادة الخصوم دون الإضافة إليها، لا يلزم تكييف الخصوم بهذه الوقائع أو الطلبات كما أنه يستلهم ما تتضمنه طلبات الخصوم الصريحة من الطلبات الضمنية.[1]

وبالتالي فإن سلطة القاضي الإداري تبقى دائما داخل الاختصاص الذي يخوله له القانون هذا ما نصت عليه المادة 974 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية08-09 "أنه لا يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تباشر الصلح إلا في النزاعات التي تدخل في اختصاصها "

ومنه مباشرة الصلح في القضايا الإدارية يعود إلى الجهات القضائية الإدارية المختصة نوعيا و إقليميا مما يعني أن إجراء عملية الصلح يمكن أن يشرف عليها كل من القاضي المختص الموجود على مستوى مجلس الدولة كجهة قضائية ثانية[2]، وهذا حسب أحكام المادتين:

[1]) بن صاولة شفيقة، مرجع سابق،ص87.

[2]) بن صاولة شفيقة، نفس المرجع ، ص88.

المادة 801 من القانون08-09: تختص المحاكم الإدارية بالفصل في:

1/ دعوى إلغاء القرارات و الدعاوى التفسيرية، ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية و المصالح الغير ممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

2/ دعاوى القضاء الكامل .

3/القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة .

و المادة901 من نفس القانون تنص بقولها: يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.[1]

كما قد عرف قانون المرافعات الفرنسي هذا التطور بالنسبة للقاضي حتى صدور القرار المؤرخ في 17 /1973/12 و ما يجب الإشارة إليه هو أنه لا يجوز للقاضي أن يفوض غيره في القيام بمحاولة الصلح كأن يفوض مهمة الصلح إلى خبير و ذلك لأن هذه المهمة من المهام الأساسية للقاضي مثلها في ذلك مثل مهمة الفصل في النزاع التي لا يجوز أن يفوض غيره في القيام بها، و هذا ما ذهب إليه اجتهاد المحكمة العليا إذ اعتبره تنازلا للقاضي عن صلاحياته.

[1]) القانونرقم08-09 المؤرخ 19 ربيع الثاني1429 الموافق25 فبراير2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة 17 ربيع الثاني 1429الموافق 23 فبراير2008، المادة801 ،901و 974.

الفرع الثالث: انعقاد جلسة الصلح.

للقاضي أن يتحين اللحظة المناسبة لعرض الصلح على الأطراف كما أنه حتى للأطراف أن يطلبوا من القاضي في أية لحظة إثبات الاتفاق فيجوز لهم أن يطلبوا من القاضي القيام بالتصالح فيما بينهم قبل الفصل في النزاع.

فالمدعي بعد رفعه يقوم أمين الضبط بتحديد الجلسة الأولى أمام مجلس الصلح لعرضه على الخصوم و الدعوى تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها لدى أمانة ضبط المحكمة ويترتب عن ذلك اعتبار جلسة الصلح جزء من إجراءات الخصومة.

إذن القاضي لا يقوم بعرض الصلح إلا بعد انعقاد الخصومة بإعلان المدعي عليه لشخص إعلانا صحيحا، و عليه يجوز لهذا الأخير أن يقترح حلول حول النزاع و لا شك أن أي تسوية يقترحها القاضي إلا بعد موافقة الأطراف عليها.

كما يجوز للقاضي عرض الصلح حتى أثناء اتخاذ إجراءات التحقيق أو حتى بعد إقفال باب المرافعة و ذلك إذا طلب أحد الخصوم فتح باب المرافعات من جديد، ويمكن له أيضا عرض الصلح حتى في جلسة النطق بالحكم إذا كان كلاهما حاضرا. [1]

و عليه يقوم القاضي الإداري بإجراء الصلح من خلال ظرفين زماني و مكاني كتالي:

1/ الفضاء المادي المكان:

الصلح الإداري قضائي بطبيعته و لا يمكن أن نتصور مكانا آخر غير دار القضاء مقرا له، ولكن يختلف القضاة في مكان إجراء الصلح فمنهم من يتخذ مكتبه مقرا لذلك، و منهم

[1]) عربي عبد الكريم، الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة" طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية،(مذكرة لنيل درجة الماجستير)، طلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012، ص.ص63-64

من يجري العملية أثناء الصلح، مرد هذا الاختلاف يرجع إلى غياب النص القانوني الذي يحدد ذلك، ولكن إذا ما نحن رجعنا إلى أمثلة للعملية الصلحية في المواد الأخرى نجد مثلا أنها كثيرا ما تتم في الإنفراد بالمصالح سواء كان قاضيا كما هو الحال بالنسبة لمواد الأحوال الشخصية، أو كان موظفا مختصا كما هو الحال بالنسبة لمفتش العمل في مواد قانون العمل.

والصلح في حد ذاته ينصب على وقائع معينة كثيرا ما تتعلق بمصالح شخصية أموالا كانت أم مركزا قانونيا.

و إن الخصومة الإدارية تمتاز بالسرية و لا يعني علنية النطق بالقرار تجريدها من ذلك لأن السرية خصيصة الخصومة الإدارية و متلازمة معها، و بما أن الصلح في طبيعته كذلك يمتاز بالسرية كونه يتعلق بمسائل خاصة أكدنا عليها فإنه يصبح إذن من الضروري أن يتم التصالح في جلسة خاصة و بمعزل عن الناس، أي في مكتب القاضي و أكثر من ذلك فإنه لا يمكننا البت، تصور مصالحة بشأن الضرائب مثلا في جلسة عمومية.[1]

2/ أما الفضاء الزماني:

فإننا نلاحظ أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية السابق، حدد محاولة الصلح في ظرف ثلاثة أشهر و هي المدة التي كانت تقريبا تحوي مدة التظلم.ومدة ثلاثة أشهر حددت بهذه العبارة المدى القصوى، وهي في مجموعها تحصر مدة التظلم، وهي بذلك تبسط من جهة وتبقى على مهلة من جهة التفكير من جهة أخرى، كما أن ظاهر النص يوحي لنا بأن القاضي ملزم بالوصول إلى محضر يثبت فيه إما الصلح أو عدم الصلح،والحقيقة أن هذه المدة ليست سوى طريقة لدفع القاضي للبت في موضوع النزاع وتجنب الركود وأن جوهر إجراء الصلح على شكلية الزمن بحيث يمكن أن يخرق دون تأثير هذه المدة وهذا على الأقل في الحالات الثلاث:

[1]) بن صاولة شفيقة،مرجع سابق، ص154.

- عمار بوضياف ، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص303.

الحالة الأولى: حالة ما إذا تم تراجع الخصوم بعد جلسة أولى حددت في مدة ثلاثة أشهر ولم يصلوا فيها إلى تسوية نزاعهم، إذا يمكن للقاضي و لو بعد فوات المدة من أن يحدد لهم جلسة صلح إذا ما هم تراضوا عليها وذلك من أجل الحفاظ على مصداقية العدالة و مصالح الأفراد والإدارة معا.

الحالة الثانية: حالة ما إذا تغيب أحد الخصوم وكان غيابه مبررا قانونا تقدم بطلبه أم لم يتقدم به، وهنا يكون دافع القاضي الوحيد احترام الإجراءات

الحالة الثالثة: حالة ما إذا توجه القاضي أمام الغير المتدخل في الخصومة أو الإدخال وكانت الحقوق المتنازع عليها مشتركة ومضت مدة إجراء محاولة الصلح دون الطرف الثالث

في حين نجد أن المشرع في القانون 08-09 لم يحدد مدة إجراء محاولة الصلح و ترك هذا الباب مفتوح، كما لم يحدد المشرع أيضا المكان الذي تجري فيه محاولة الصلح كما سبق الذكر في قانون الإجراءات المدنية السابق، و بالتالي يبقى هذين الطرفين تحت سلطة تقديرية للقاضي المختص بما يراه مناسبا وهذا ما نصت عليه المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها" تتم محاولة الصلح في المكان و الوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك".[1]

و عليه نستنتج أن القاعدة العامة، أن تتم محاولة الصلح في المكان و الوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، أما الاستثناء وجود نص خاص في القانون يقرر خلاف ذلك، فالمشرع لم يحدد إجراءات يتم بموجبها الصلح إنما فتح المجال واسعا للقاضي وفقا لما يراه بشأن الكيفية، مادام ذلك سيحقق النتيجة.[2]

[1]) القانونرقم08-09 المؤرخ 19 ربيع الثاني1429 الموافق25 فبراير2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة 17 ربيع الثاني 1429الموافق 23 فبراير2008، المادة991.

[2]) بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص519.

فسبب في ترك السلطة التقديرية للقاضي لاختيار الوقت المناسبين لإجراء الصلح هو أن هذه اللحظة المناسبة تختلف من خصومة إلى أخرى حسب وقائع كل قضية أو دعوى وذلك للقيام بعملية التوفيق لذلك أراد المشرع ترك الحرية للقاضي في اختيار اللحظة الملائمة.[1]

[1]) عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص65.

المبحث الثاني: محضر الصلح وما يترتب عليه.

يقوم القاضي عموما، و القاضي الإداري على وجه الخصوص بعدة أعمال غير تلك التي تتطلبها طبيعة مهنته، و إذا كان الصلح يرمي إلى النظر في صميم النزاع تجنبا لضياع المصاريف فإنه يبقى عقدا يخضع لأحكام قانونية معينة لها نتائج آثار تبين مدى سلطة القاضي الإداري فيها، من خلال هذا المبحث سنتطرق لمطلبين.

المطلب الأول: محضر الصلح.

المطلب الثاني: آثار الصلح.

المطلب الأول: محضر الصلح.

سواء كان الصلح نتيجة لمجهودات الأطراف الخاصة أو بسعي من القاضي فإنه يستوجب كما ذكرنا في المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها" يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم و القاضي و أمين الضبط و يودع بأمانة ضبط الجهة القضائية "، ومن ثمة يكتسب محضر الجلسة في هذه الحالة صفة الصلح القضائي و يعتبر بذلك سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط للمادة 993 من نفس القانون بقولها" يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط"[1]، و كذلك الشأن في حالة عدم توصل الأطراف إلى الصلح أين يحرر القاضي محضر عدم الصلح.

[1] القانونرقم08-09 المؤرخ 19 ربيع الثاني1429 الموافق25 فبراير2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة 17 ربيع الثاني 1429الموافق 23 فبراير2008، المادة 992-993

الفرع الأول: محاضر الصلح التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.

الصلح كالتحكيم يجوز دائما بين أطراف النزاع، و ينهي النزاع دون حكم في الموضوع و بما يحفظ السلام و الود بين الخصوم، طالما أن محله ليس مسألة تمس مسائل النظام العام،وسواء تم الصلح بمبادرة من المحكمة المنظورة أمامها الدعوى أو خارج ساحة القضاء، إذن رفع الدعوى لا يمنع الخصوم من التصالح عليها، وطالما تم الصلح وصادقت عليه المحكمة، فإن محضر الصلح المصادق عليه يعتبر سندا تنفيذيا فوريا، فيجب في جميع الأحوال تصديق المحكمة المطروح عليها الدعوى أو المختصة بنظر موضوع النزاع.

و فقا للقواعد العامة للاختصاص، على اتفاق الأطراف بإنهاء النزاع بينهم بطريق الصلح، فإذا بدأت المحكمة بالسعي بين الخصوم بالصلح و أفلحت فإنها تثبت ذلك في محضر الجلسة، الذي يكتبه كاتب الجلسة و يوقع عليه مع القاضي و بذلك تنتهي الخصومة صلحا و لا يكون هناك حاجة للاستمرار في إجراءاتها.[1]

و إذا حاول الأطراف رفع الدعوى، بعد ذلك فإن المحكمة تحكم بعدم قبولها لسبق تسوية النزاع بطريق الصلح، على أن محضر الصلح لا يتمتع بالحجية و لا يرتب استنفاذا الولاية، فهو مجرد عمل ولائي، كما لا يجوز الطعن في محضر الصلح، و إنما يجوز رفع دعوى ببطلانه إلى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة، و لا يختلف الحال حينما يكون الخصوم قد كتبوا ما اتفقوا عليه حيث يلحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة و يثبت محتواه فيه، معنى هذا أن إثبات الصلح في محضر الجلسة سواء تم بمبادرة من المحكمة أو بناء على اتفاق الخصوم مع توقيعه من الخصوم أو وكلائهم يكون كافيا لاعتباره سندا تنفيذيا بمجرد توقيع الكاتب و القاضي على المحضر إذ أن محضر الجلسة يعد في هذه الحالة بمثابة توثيق

[1]) نبيل صقر، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخصومة التحكيم والتنفيذ،مرجع سابق، ص440.

- عروي عبد الكريم، مرجع سابق،ص65.

قضائي للصلح، فمحضر الصلح المصادق عليه هو نوع من المحررات الموثقة و لا يلزم أن يصدر من المحكمة حكما في هذه الحالة وإنما يجب أن تكون المصادقة على المحضر في حضور الخصوم أو وكلائهم، فإذا تغيب أحدهم فإن المحضر لا يكون سندا تنفيذيا، و إنما لا يكون له سوى قيمة الورقة العرفية ويجوز إثبات الاتفاق على الصلح في أي وقت وفي أية حالة تكون عليها الدعوى أي حتى قفل باب المرافعة أمام الجهات القضائية المختصة ومنها

الصورة التنفيذية هي أصل السند التنفيذي ممهور بالصيغة التنفيذية:

لا يكفي لإجراء التنفيذ الجبري أن يكون بيد الدائنين سند تنفيذي، بل يلزم فضلا عن ذلك أن يكون التنفيذ بموجب الصورة التنفيذية لهذا السند، ولا تعتبر صورة السند صورة تنفيذية إلا إذا كان ثابتا عليها صيغة معينة.

فالصورة التنفيذية هي صورة من أصل السند التنفيذي سواء كان حكما أو أمرا أو محضر صلح أو غير ذلك، وتذيل هذه الصورة بألفاظ معينة تعرف باسم الصيغة التنفيذية و هي تتضمن أمرا، و عليه تمثل حكمة السند التنفيذي في ضرورة ألا يترك البدء في التنفيذ لهوى طرف من أطرافه أو لتحكم القائم به، بل ينبغي أن يبدأ التنفيذ بناء على أسلس موضوعي كاف في الأدلة على وجود حق جديد بالحماية التنفيذية، فيجب ألا يترك البدء في التنفيذ لهوى المدين لأن ذلك سوف يؤدي إلى عدم حصول الدائن على حقه إذ سيعارض المدين في إجراء التنفيذ.[1]

كما أنه سيبذل قصارى جهده لابتراع العديد من الوسائل التي تهدف بها إلى عرقلة إجراءات التنفيذ كذلك، يجب ألا يترك البدء في التنفيذ لهوى الدائن بحيث لا يبدأ بمحض إرادته لأن ذلك سوف يعرض المدين لتعسف إجراء تنفيذ أساس له و لا حق للدائن في إجرائه، كما أنه ليس من المنطقي أن يمنح الموظف القائم بالتنفيذ سلطة التحقيق من وجود أو عدم وجود حق يراد حمايته قبل البدء في التنفيذ لان ذلك يتجاوز وظيفته التنفيذية كما يؤدي إلى تعطيل

[1]) نبيل صقر، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخصومة التحكيم والتنفيذ،مرجع سابق، ص424.

التنفيذ و عرقلته، ومنه المحاضر التي تصادق عليها المحكمة و يصدر الحكم بها بموجب سلطتها ودور المحكمة هنا يقتصر على مجرد ما اتفق عليه الخصوم، ولا تصدر حكما فاصلا في الخصومة لكنه إذا تضمن هذا الصلح إلزاما على عاتق أحد الطرفين كان سندا تنفيذيا.[1]

و بالتالي نستنتج أن الصلح يثبت في محضر يوقع عليه الخصوم و القاضي و أمين الضبط و يودع بأمانة ضبط الجهة القضائية، فالخصومة التي تنتهي بالصلح لا يصدر في شأنها حكم قضائي إنما يحل المحضر المثبت للصلح مجال الحكم مضمون المادة 992 من القانون 08-09 سابقة الذكر مخالف تماما لما يتضمنه قانون المرافعات المصري الذي يرى بضرورة التصديق على محضر الصلح بموجب حكم قضائي له قوة السند التنفيذي المذكورة أعلاه ، و الاختلاف بين التشريعين يمكن أساسا في دور القاضي ففي ظل القانون الجديد 08-09 يشارك القاضي و الخصوم في إعداد محضر الصلح و يشهد على صحته الاتفاق ثم يمضي معهم على السند و منه لا يجوز الطعن في المحضر و لا في الحكم فهما سندان تنفيذيان، لأن القاضي و هو يمضي على المحضر وفقا للتشريع الجزائري أو يصدق على الصلح عملا بالقانون المصري لا يكون قائما بوظيفة الفصل في الخصومة بمقتضى سلطة قضائية .

و المحضر هنا يغلب عليه الطابع ألاتفاقي بإرادة المتخاصمين السليمة، و العقد شريعة المتعاقدين الملاحظ بأن الصلح ينطلق اختياريا وقت اللجوء إليه لكنه ينتهي في صورة جبرية تلتزم تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف المتخاصمة.[2]

[1]) نبيل صقر، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخصومة التحكيم والتنفيذ،مرجع سابق، ص443.

[2]) بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.ص519-520.

الفرع الثاني: نتائج الصلح.

في حالة مبادرة القاضي بمحاولة الصلح لكن دون التوصل إلى اتفاق بين أطراف النزاع فإنه يقوم بتحرير محضر عدم الصلح، و يواصل التحقيق إذا كانت النازلة عن مستوى التحقيق أو يفصل في النزاع إذا كانت القضية على مستوى جلسة المرافعة وهذا طبقا للقانون .

أما إذا حصل صلح سواء بواسطة اتفاق الطرفين وديا بتدخل من رئيس تشكيلة الحكم أو بدون تدخله وسواء بمبادرة منه أو بسعي من الطرفين فإن الصلح الحاصل ينهي النزاع ولا يجوز التراجع عنه.

و تبعا لذلك إذا وقع الصلح من أطراف النزاع فإنه في مقدورهم الاكتفاء بتقديم طلبات إلى رئيسكيلة الحكم بهدف النطق بأن لأوجه للفصل أو تصريح المدعي بتنازله عن الخصومة، ففي الحالة الأولى ينطق القاضي بأن لا وجه للفصل لكون النزاع قد انتهى بواسطة صلح و أنه لم يبق أمامه ما يفصل فيه، أما في الحالة الثانية فإنه يصرح بالإشهاد للمدعي بتنازله عن الدعوى.

و باستطاعة الأطراف النزاع المتصالحين وديا أن يطلبوا من القاضي أن ينطق إيجابيا حول الاتفاق الحاصل بينهم، أو يطلبوا منه الإشهاد لهم بذلك و أن يذكر الاتفاق في منطوق حكمه و هذا بتجسيده لكون الحكم هو المعول عليه في التنفيذ بدلا من الاتفاق نفسه.

وفي الحالة التي يكون الصلح قد حصل بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الأطراف فإن هذا الأخير يحرر محضرا بذلك، يكون مضمونه ما تم الاتفاق عليه مع الأمر بتسوية النزاع و غلق الملف، و يكون الأمر الناطق بذلك غير قابل لأي طعن عادي كالاستئناف لكن يقبل مخاصمته بواسطة الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة[1]

[1]) الشيخ اث ملوايا، مرجع سابق، ص622.

الفرع الثالث: تطبيقات الصلح القضائية الإدارية.

أولا: ما جاء في قرار مجلس الدولة في 2001/06/18 الفهرس 353.

أنه و بموجب مذكرة مودعة لدى كتابة الضبط لمجلس الدولة ... طعن بالاستئناف مدير القطاع الصحي ..، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان و الذي قضى بالإشهاد على الصلح الواقع بين الطرفين والمتضمن إعادة إدماج المدعى في منصب عمله.

وقدم المستأنف للتراجع كون مدير القطاع الصحي، يمارس مهمته بالنيابة وليس له الصفة بذلك.

ورد المجلس عن هذا الدفع بمايلي:

أما فيما يخص مهام صلاحيات هذه المديرية فالمدير بالنيابة يقوم بكل صلاحيات هذه الوظيفة " حيث يستخلص من عناصر الملف بأنه وقع صلح بين طرفي النزاع أثناء جلسة الصلح التي انعقدت عملا بالمادة 3/169 من قانون الإجراءات المدنية ".

حيث أن القرار المستأنف فيه أعطى الإشهاد عن الصلح الذي تم بين طرفي النزاع.

حيث تنص المادة 642 من القانون المدني بأنه ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها، كما تشير بالنسبة لما اشتمل عليه من حقوق، و يقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها.[1]

[1]) عمار بوضياف، المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص306.
- الشيخ اث ملوايا، مرجع سابق، ص623.

حيث أن نتيجة الصلح ترتب عليها إسقاط الحقوق و الادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية.

حيث أنه وقع صلح بين طرفي النزاع أمام رئيس الغرفة الإدارية لمجلس تلمسان، و أن هذا الصلح لا رجعة فيه بالنسبة للحقوق التي أنشأت منه، و بالتالي ودون الالتفات إلى الدفوع الأخرى ينبغي القول بأن الاستئناف الذي رفع قرار إعطاء الإشهاد عن الصلح الذي تم، يصبح هذا الاستئناف غير مؤسس وينبغي إذن رفضه لهذا السبب.

ثانيا: وبخصوص الصلح المنهي للنزاع و الحاصل بين الطرفين قبل رفع الدعوى، فإنه جاء في قرار لمجلس الجزائر الغرفة الإدارية بتاريخ 2008/10/15 تحت رقم 08/1896 في قضية ج ع ضد ولاية الجزائر و مؤسسة ميترو الجزائر مايلي:

كون المطالبة بالتعويض النقدي عند نزع الملكية غير مستساغ لحصول اتفاق ما بين المدعي المنزوعة ملكيته للمنفعة العامة و المدعي عليه ميترو الجزائر المستفيد من ذلك بتاريخ 2007/03/19، و المجسد بعقد توثيقي في 13/ 2007/11 المتضمن قبول المدعي للتعويض العيني المتمثل في وضع محل تجاري تصرفه مقابل تنازله عن قاعدته التجارية، وأن اختيار التعويض العيني يضع حدا للنزاع ويجعل التعويض النقدي مستبعد.

كما أن الاتفاق على التعويض العيني و تجسيده بعقد موثق يعد اتفاقا نهائيا وملزم للطرفين، ولا يمكن التراجع عنه، خاصة و أن المدعي قام بتنفيذ العقد، و دفع قيمة إيجار المحل الممنوح له (قرار غير منشور).[1]

[1]) عمار بوضياف، المنازعات الادارية، مرجع سابق، ص306.

مع الشارة بأن المواد460إلى 466 من القانون المدني المتعلقة بعقد الصلح جاءت صياغتها كمايلي:

460: يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشتملها عقد الصلح.

461: لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن حالة الأشخاص.

ثالثا: قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة فهرس 327 بتاريخ 200/05/22

حيث جاءت في عريضة المستأنفين أن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران لم تستدع المستأنفين لإبداء دفاعهم في القضية.....

حيث أنه تبين لمجلس الدولة بعد الإطلاع على القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء وهران الغرفة الإدارية و ملف الدرجة الأولى ودونما حاجة للتعرض لدفوع وطلبات الأطراف وخرق الأشكال و القواعد الجوهرية في الإجراءات المتعلقة بالصلح في المواد الإدارية المنصوص عليها في المادة 3/169، التي توجب إجراء الصلح بين الأطراف خلال ثلاثة أشهر.

وبالنتيجة قرار المجلس إلغاء قرار مجلس قضاء وهران الغرفة الإدارية وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس للفصل فيها طبقا للقانون.[1]

[1]) عمار بوضياف، المنازعات الادارية، مرجع سابق، ص306.

المطلب الثاني: آثار الصلح.

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى ما يترتب عن إجراء الصلح، حيث سنتناول في الفرع الأول آثار الصلح، و الفرع الثاني انقضاءه.

الفرع الأول: آثار الصلح في القانون المدني.

انطلاقا من الأثر الرئيسي لصلح أنه ينهي النزاع و يترتب عن إسقاطه الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين المتخاصمين بصفة نهائية، كما أن للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق و يقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها.[1]

أولا: إنهاء النزاع بين الطرفين

وعلى سبيل ما ذكرنا أعلاه، يتبين لنا أن توجه إرادتي المتخاصمين إلى إبرام الصلح بينهما يقود إلى قطع النزاع الذي قام بينها أو يكون محتمل الوقوع في المستقبل وبعبارة أخرى فإن هذا النزاع يصير منعدما، وهذا الانعدام ينتج عنه سقوط الإدعاءات و الحقوق موضوع الدعوى بحيث يتخلى عنها المتعاقدان نهائيا فلا يجوز الرجوع فيها بعد إبرامها لعقد الصلح، وتصير إرادتهما متوجهة فقط إلى ما وصلا إليه من اتفاق بموجب لصلح، وعلى ذلك وانطلاقا من الصلح ملزم لجانبين فهو شريعة المتصالحين لا يجوز لأحدهما الحلل مما وجب عليه بالصلح.[2]

[1]) حسين الشيخ اث ملواية، مرجع سابق، ص625.
[2]) طاهر بريك، مرجع سابق، ص94.

أ/آثار إنهاء النزاع:استنادا إلى تعريف عقد الصلح في المادة 459من القانون المدني و رجوعا للمادة462 منه، فإن القول بإنهاء الصلح للنزاعات التي تناولها يرتب نتيجتين مباشرين لإبرامه –الصلح– يقوم أحدهما بدلا للآخر ومنها:

1/ إسقاط الحقوق و الإدعاءات محل النزاع:

نلاحظه بصراحة من المادة 462 من القانون المدني أن الصلح بإنهائه للنزاع القائم أو محتمل بين الأطراف فإن ذلك يرتب إسقاط كل متصالح للحقوق و الإدعاءات التي كانت محلا للنزاع، وذلك بالتخلي عنها و تركها، بحيث تنقضي نهائيا على وجه عدم الاستمرار، وبعبارة أخرى

فإن هذه الحقوق التي يسقطها الصلح لا يمكن الإدعاء بها من جديد.

2/ تمكين كل متصالح للآخر من موضوع الصلح:

وبالتالي فإن إسقاط الصلح للحقوق و الإدعاءات المتنازع عليها يستوجب وضع بديل لهذه الحقوق وهنا ما يوفره الصلح للمتعاقدين، إذ أن نزول كل متعاقد للآخر عن جزء من حقوقه و إدعاءاته يستلزم بالضرورة أن يتمكن كل متصالح مما تنازلا عنه المتعاقد الآخر، أي تصير الحقوق الناشئة عن الصلح ثابته للمتعاقدين.

وبالنسبة لتثبيت المتصالحين بعضهما الحقوق الناشئة عن الصلح المبرم بينهما فإن النظرة التأملية في النصوص التشريعية الخاصة بالصلح في القانون المدني تدعو إلى الملاحظة بوضوح تطرق المشرع للأثر الثاني، وهو يثبت حقوق الصلح للمتعاقدين لا يظهر صراحة بل هي ضمنية تستنتج من جملة هذه النصوص فقط.[1]

[1]) طاهر بريك، مرجع سابق، ص96-97.

ثانيا: الصلح أثر كاشف

لصلح أثر مميز تجاه الحقوق المتنازع عنها أو بالأحرى المتصالح عنها وهو أنه كاشف لها، ومعنى ذلك أن ما اعترف به أحد المتصالحين للآخر كان حقا ثابتا قبل الصلح وعليه يمكن القول أن الحق المتنازع حوله موجود بوجود السبب الذي أنشأه أو نقله إلى ذمته وليس موجودا بالصلح الذي أنهاه ، حيث نجد المادة 463 من القانون المدني نصت على هذا الأثر صراحة. [1]

و عليه نلاحظ جملة من النتائج:

1/ عدم تجديد الإدعاءات السابقة لعقد الصلح، وعليه فإن الحق الذي أنهى الصلح النزاع حوله إذا كان ثابتا في محررا رسمي قبل الصلح فإنه يبقى كذلك بعده، ويكون قابلا للتنفيذ دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي، وكل صفة كان يحملها الحق قبل التصالح حوله فإن الصلح لا يغير هذه الصفة بحيث تبقى متعلقة بالحق ذلك أن الصلح له أثر كاشف لهذه الحقوق بصفاتها السابقة وليس منشئا، وكذلك إذا كانت هذه الحقوق تتعلق التزامات وحقوق أخرى كالتأمين مثلا: فإن هذا الأمين يبقى تابعا للحق حتى بعد إبرام الصلح.

2/ كما أن اعتبار الصلح كاشف بحيث ينتج عنه عدم اعتبار الصلح مصدرا للإدعاء بالتقادم القصير، فلا يستطيع شخص خلص إليه عقار بموجب الصلح أن يحتج بالصلح تجاه ظهور مستحق للعقار بعد أن وضع يده عليه لسنوات لأن الصلح الكاشف عن وجوده مع احتمال ظهور مستحق له، غير أن له حق التمسك بالتقادم الطويل لمدة 15 سنة وهي تحت يده، وفي هذه النقطة بالذات عيب على مبدأ الأثر الكاشف أنه لا يوفر للمتصالح المتمسك

[1]) طاهر بريك، مرجع سابق، ص98.

بالتقادم القصير حماية قانونية مثلما هي الحال بالنسبة للمشتري في مواجهته لظهور المالك المستحق، فهذا الأمر لا يفر الاستفادة من الصلح.[1]

ثالثا: التفسير الضيق للصلح.

وعليه نصت المادة 464 من القانون المدني بقولها:" انه يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا

أيا كانت العبارات، لا ينصب الصلح إلا على الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي يحسمه الصلح".[2]

ويظهر جليا من نص هذه المادة وجوب التفسير الضيق لعبارات الصلح غير أن المشرع لم يكتف بذكر التفسير الضيق بل بين تبرير ذلك في الفقرة الثانية من المادة أعلاه في حصر التنازل الذي يتناوله التفسير على الحقوق المتنازع فيها بصفة جلية و التي أنهاها الصلح، وبعد هذا التبرير يوافق على تطبيق المبدأ من القاضي أي توجيه القاضي إلى عدم توسعه التفسير للحقوق المتنازع فيها، وعليه فإن تفسير العبارات تفسيرا ضيقا يتوافق مع القاعدة العامة الواردة في المادة 111 من القانون المدني التي تشترط البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين في تأويل العقد وهذا المعيار– أي النية المشتركة للمتعاقدين– يعد أحد الضوابط و الدلائل التي تشير إلى التفسير الضيق وعلى ذلك فإن القاعدة الخاصة الواردة في القانون المدني 464 تتوافق في فحواها و تطبيقها مع القواعد القانونية العامة للتفسير إذن كلاهما تجسدان اعتماد المشرع الجزائري للإدارة الظاهر في التفسير.[3]

[1]) طاهر بريكالمرجع السابق،ص 109.
- الشيخ اث ملوايا، مرجع سابق، ص625

[2]) الشيخ اث ملوايا، نفس المرجع، ص625.
[3] طاهر بريك، نفس مرجع،ص 109.

الفرع الثاني: آثار الصلح في قانون 08-09.

أما ما جاء عن آثار الصلح في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث يتمثل الأثر الأول للصلح في حالة مبادرة القاضي به وقبوله من طرف الخصوم، بقيام رئيس تشكيلة الحكم بتحرير محضرا، يتضمن ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع بحيث يكون الأمر بتسوية النزاع استنادا على محضر الصلح غير قابل لأي طعن ومكتسبا لقوة الشيء المقتضى فيه.

ويتمثل الأثر الثاني في غلق الملف وعدم إثارة النزاع مدة أخرى من طرف نفس الخصوم وبخصوص نفس الخلاف أمام القضاء الإداري.

أما أذا تم الصلح بسعي من الخصوم وحصل الصلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا، يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن وهو ما نصت عليه المادة 973 منه، و بالنسبة إلى أثر الصلح بسعي من الخصوم خارج الخصومة فإنه يطبق ما تم الاتفاق عنه من طرف الأطراف بطريقتين:

الطريقة الأولى: في تطبيق الأطراف ما تم الصلح عليه بمحض إرادتهم، وفي حالة أية نزاع يخص تطبيقه يجوز للقاضي الإداري المختص نوعيا و إقليميا، أن ينظر في هذا النزاع عن طريق دعوى القضاء الكامل من باب النزاعات المتعلقة بالعقود.

الطريقة الثانية: في توجه الخصوم بمحض إرادتهم بعد الاتفاق القاضي الإداري المختص وطلب منه المصادقة على الاتفاق كضمان قضائي على هذا الاتفاق في حالة مخالفة للقواعد القانونية أو مخالفته للنظام العام، ويكون الرفض من خلال إصدار مقرر قضائي برفض المصادقة قابل للطعن فيه من طرف الخصوم.[1]

[1]) سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص.ص356-357.

الفرع الثالث: انقضاء الصلح.

أولا: انقضاء الصلح بالفسخ

ينتج هذا الأثر عادة لعدم تنفيذ طرفي العقد لالتزاماتهما المتفق عليها ، فيعتبر كأنه ينعقد ويزول كل أثر له وبالتالي يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض لطالب الفسخ طبقا لنص المادتين19و18 من القانون المدني وله أن يسترد ما قضى به وهذا تطبيقا للقواعد العامة التي تقوم عليها نظرية الفسخ.[1]

ثانيا: انقضاء الصلح بالبطلان

نصت المادة 465و المادة466 من القانون المدني لا يجوز الطعن في الصلح بسب غلط في القانون كما أنه لا يتجزأ ويرتب عن بطلان جزء منه بطلان العقد برمته غير أن هذا المقتضى لا يطبق عندما يتبين من عبارات العقد أو من الظروف بأن المتعاقدين اتفقا على اعتبار أجزاء مستقلة عن البعض الآخر.[2]

وبالتالي لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون، وهذا استثناءا على القواعد العامة من القانون المدني التي تعتبر الغلط يستوجب عيب إبطال العقد متى توافرت شروط الغلط وفقا للمواد 81و82و83 من نفس القانون فلا يجوز للمتصالحين أن يطعن في الصلح على أساس أنه يجهل وجود قاعدة قانونية تنص على اكتساب الملكية بالتقادم، أما الغلط في الواقع في عقد الصلح قد يؤدي إلى القابلية للإبطال تطبيقا لقواعد القانون المدني العامة.

[1]) عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص73.

[2]) الشيخ اث ملواية، مرجع سابق، ص625.

كما يبطل عقد الصلح للتدليس وهذا ما نصت عليه المادة 86 من القانون المدني، للمتصالح الحق في المطالبة بإبطال العقد للتدليس وذلك إذا أثبت أن هناك تحايل غير مشروع أدى إلى إيقاعه في غلط مفسد للإرادة وكذا الحال مع الاستغلال.

و يختلف الأمر في صاحب الصفة في التمسك بالبطلان فيما إذا كان البطلان نسبيا أم مطلقا فبالنسبة إلى البطلان المطلق يجوز لكافة أطراف الصلح التمسك به كأن يكون السبب غير مشروع يجوز لأي متصالح التمسك به، أما البطلان النسبي فإن الصفة في التمسك بإبطال الصلح لا يثبت إلا للمتصالح صاحب المصلحة في التمسك بالبطلان فإذا شاب عيب إرادة أحدهما فلهذا الطرف وحده التمسك بالإبطال.

والصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض، وبالتالي يفترض بأن يكون القصد من المادة إلى جعل صلح الأطراف وحدة لا تتجزأ فإذا انهار جزء منها انهار العمل القانوني بأكمله لكن هذه القاعدة ليست من النظام العام، فيجوز أن تتجه فيه نية المتعاقدين صراحة أو ضمنيا إلى اعتبار أجزاء الصلح مستقلة عن بعضها البعض فإذا بطل جزء منه بقيت الأجزاء الأخرى قائمة لأنها مستقلة عن الجزء الباطل وبذلك يمكن أن يتجزأ الصلح طبقا لإرادة الأطراف هذا ما أكدته المادة 466 من القانون المدني أعلاه .[1]

[1]) عروي عبد الكريم، المرجع السابف، ص74-75.

- الشيخ اث ملواية، مرجع سابق، ص625.

الخاتمـــــــــــة

من خلال دراستنا لموضوع الصلح الإداري في التشريع الجزائري نستنتج أن لهذا الإجراء أهمية كبيرة لحل النزاع الإداري بطريقة ودية تقوم على أساس اختياري أي بشرط عدم تعارضها مع النظام العام، حيث نجد جذور هذا الإجراء ملتصقة بالقانون المدني كأساس أول ظهر به .

و على ذلك عرضنا في هذه الدراسة مفهوم الصلح في المنازعة الإدارية من خلال الفصل الأول، إذ نجده بجانبين إما قضائيا بمناسبة دعوى قضائية كما بينته المواد من 970 إلى 974 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 أو خارج القضاء، ويعد كبديل لتسوية النزاع تحت الباب الخامس من نفس القانون إضافة إلى التحكيم و الوساطة كما بينا الفرق بين الصلح وكل إجراء خاصة مع التظلم المسبق ذو الطابع الإجباري الذي يهدف إلى إلغاء النزاع والذي ألغاه المشرع الجزائري نظرا لعيوبه الكثيرة خاصة أمام عدم رد الكثير من الإدارات على التظلمات المرفوع أمامها، مع الإشارة إلى بقاء ملامحه سارية المفعول في بعض القضايا الإدارية كمنازعات الضرائب، بالإضافة إلى التطرق لمفهوم المنازعة الإدارية بشكل عام ودراسة دعوى القضاء الكامل في دعوى التعويض بشكل خاص كمنازعة وحيدة يدخل ضمنها إجراء الصلح بطابع جوازي اختياري، أما من خلال الفصل الثاني فقد انصب تركيزنا حول الصلح تحت ظل القانون الجديد08-09 حيث بينا طبيعة هذا الإجراء وتحوله من الإجبارية إلى الجوازية والتي أدت لفتح مجال كبير في طريق تبسيط الإجراءات من المبادرة نحو الصلح وصولا لآثاره.

وحتى لا ندخل في تكرار لما ورد في دراستنا من أجل الإجابة على الأسئلة التي طرحت سنركز أكثر على النتائج و الاقتراحات التي تجعل من الصلح الإداري فعال في حل النزاعات الإدارية.

أولا النتائج :

- أهم ما جاء به التعديل الجديد لهذا الإجراء هو أنه قد بين الصلح من الناحية الإجرائية وفك عنه الإبهام الذي كان طاغيا في القانون المدني.
- إجازة إجراء الصلح في القضاء الكامل ، حيث حدد مجال هذا الإجراء تحقيقا لحقوق الأفراد دون المساس بالنظام العام من خلال جبر الأضرار.
- أما عن تطور جوازية الصلح ، هنا نلاحظ أن المشرع قد استطاع تدارك مراحل جوازية هذا الإجراء وصولا إلى المبادرة به سواء من الخصوم أو القاضي ودون التقيد بمدة زمنية محدودة.
- توفق المشرع في بتسوية النزاع استنادا على محضر الصلح غير قابل لأي طعن ومكتسبا لقوة الشيء المقتضى فيه
- كما نلاحظ جليا أن المشرع الجزائري لم يوفق في ترجمة النص الفرنسي بشكل دقيق وواضح على خلاف المنظومة القانونية الفرنسية التي عرف الصلح الإداري فيها تطورا كبيرا

ثانيا: الاقتراحات

- بدأ من أهمية الصلح كان يجب حفظ مكانته وجعله إجراء جوهري لا يستطياع التخلي عنه بدلا من أنه إجراء جوازي.
- لابد من تعميم وشمل هذا الإجراء– الصلح الإداري– في جميع المنازعات الإدارية
- توعية الأفراد بأهمية إجراء الصلح الإداري لتحقيق مزايا هذا الإجراء و بالتالي تحفيز اللجوء إليه.
- التخلي عن البطء في المنازعات الإدارية وذلك بتفعيل إجراء الصلح الذي مفاده تأمين حسم النزاع بشكل لائق.
- تمكين المتخاصمين من الوصول إلى الحلول بوسيلة ودية وعلى أساس متبادل ومحترم متساوي وقانوني في شكل محضر.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- المصادر:

1/ القرآن الكريم

2/ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، طبعة أولى، بيروت

3/ أبو عبد الله بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار كثير، الطبعة الأولى، دمشق بيروت، 2002.

4/ أحمد إدريس عبده، فقه المعاملات على المذهب الإمام مالك،دار الهدى، الجزائر.

5/ علي بن محمد السريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة.

6/ ناصر سيد أحمد وآخرون، معجم الوسيط، دار إحياء التراث العربي،طبعة أولى، بيروت، 2008.

ثانيا – المراجع:

1/ احمد محيو، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد وتطبيقاتها في العمل،منشأة المعارف، الإسكندرية.

2/ بربارة عبد الرحمان، قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم08-09 مؤرخ في 23 فبراير2008، منشورات بغدادي، طبعة ثانية ، الجزائر،2009.

3/ بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة ، الجزائر،2006.

4/ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثالثة، الجزائر،2006.

5/ خلوفي رشيد، قانون الإجراءات أمام الجهات القضائية الإدارية، ديوان الجامعية، الجزائر، 2009. المطبوعات

6/سعيد بو علي، المنازعات الإدارية فيظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014.

7/ عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، دار جسور، الجزائر، 2010.

8/ عمار بوضياف، شرح تنظيم قانون الصفقات العمومية، دار جسور، الجزائر،2010.

9/عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2003.

10/ فتحي رياض، الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014.

11/ فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، المسيلة، 2013.

12/ محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2010.

13/ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005.

14/ نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة- التنفيذ- التحكيم، دار الهدى، الجزائر، 2008.

15/ نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الإجراءات الإدارية،دار الهدى، الجزائر،2009.

16/ لحسين بن الشيخ آث ملوايا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.

ثالثا- القوانين:

1/ القانون رقم08 -09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 18صفر1429الموافق25 فبراير2008، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة 17 ربيع الثاني1429 الموافق23فبراير2008.

2/ القانونرقم12-07 المؤرخ في 28ربيع الأول1433 الموافق 21 فبراير2012،الجريدة الرسمية 12 المؤرخة في 6 ربيع الثاني1433 الموافق 29 فبراير2012.

رابعا- الرسائل الجامعية:

1/ الطاهر برايك، عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني و الشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل الماجستير، في العقود المسؤولية، جامعة الجزائر،كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2002.

2/ صلاح عودة سمحان، عقد الصلح في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006.

3/ عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2012.

الفهرس

مقدمة.....أ

الفصل الأول : الصلح في المنازعة الإدارية.....08

المبحث الأول: مفهوم الصلح.....08

المطلب الأول: تعريف الصلح لغة واصطلاحا.....08

الفرع الأول: تعريف الصلح لغة.....08

الفرع الثاني: تعريف الصلح اصطلاحا..... 09

المطلب الثاني: تعريف الصلح في القانون.....13

الفرع الأول: تعريف الصلح الإداري.....13

الفرع الثاني: الصلح في القانون المصري.....18

الفرع الثالث: الصلح في القانون الفرنسي.....20

المطلب الثالث: الصلح و ما يشابهه.....21

الفرع الأول: الصلح والتحكيم.....21

الفرع الثاني: الصلح والوساطة.....25

الفرع الثالث: الصلح والتظلم المسبق.....28

المبحث الثاني: المنازعة الإدارية.....32

المطلب الأول: مفهوم المنازعة الإدارية.....33

الفرع الأول: تعريف المنازعة الإدارية تشريعيا وقضائيا.....33

الفرع الثاني: تعريف المنازعة الإدارية فقهيا.....34

المطلب الثاني: شروط قبول الدعو الإدارية.....40

الفرع الأول: الصفة.....42

الفرع الثاني: المصلحة.....46

الفرع الثالث: استبعاد الأهلية والكفالة.....50

المطلب الثالث: دعوى القضاء الكامل.....53

الفرع الأول: تعريف دعوى القضاء الكامل.....53

الفرع الثاني: خصائص دعوى التعويض.....53

الفصل الثاني: مكانة الصلح تحت ظل القانون 08-09.....

المبحث الأول: موقع العملية الصلحية وإجراءاتها.....63

المطلب الأول: طبيعة الصلح الإداري.....63

الفرع الأول: تطور الصلح الإداري.....64

الفرع الثاني: الصلح في القضاء الكامل.....69

المطلب الثاني: المبادرة نحو الصلح.....71

الفرع الأول: الصلح بمبادرة من الخصوم.....71

الفرع الثاني: الصلح بمبادرة من القاضي.....73

الفرع الثالث: انعقاد جلسة الصلح.....75

المبحث الثاني: محضر الصلح و ما يترتب عليه.....79

المطلب الأول: محضر الصلح.....79

الفرع الأول: محضر الصلح التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.....80

الفرع الثاني: نتائج الصلح.....83

الفرع الثالث: تطبيقات الصلح القضائية الإدارية.....84

المطلب الثاني: آثار الصلح.....87

الفرع الأول: آثار الصلح في القانون المدني.....87

الفرع الثاني: آثار الصلح في قانون 08-09.....91

الفرع الثالث: انقضاء الصلح.....93

الخاتمة.....94

ملخص البحث

للجوء إلى طريق بديل لتسوية النزاعات يعد تعبير عن رغبة الأطراف المتنازعة أولا، كما تقي من التعقيدات اللصقية بإجراءات التقاضي ثانيا، وعلى ذلك نستنتج أن ما بينه الصلح كإجراء بديل لحل النزاعات أنه يختلف عن الوساطة والتحكيم والتظلم المسبق في كثير من الإجراءات، وهذا ما بينه القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فأهم ما جاء به هو توضيح إجراءات الصلح ذو الطابع الجوازي بدأ من إجازته في القضاء الكامل في أية مرحلة تكون عليها الخصومة، والذي تم دراسته من خلال أهم دعوى تقوم فيه وهي دعوى التعويض الإدارية لجبر الأضرار التي ألحقتها الإدارة بالمتضرر جراء تصرفاتها.

وبالرجوع إلى أهم التعديلات التي قدمها هذا القانون هي مرونة أحكامه وبساطتها، حيث يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم، أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم أي القاضي بعد موافقة الخصوم إذا كان هناك جانبا من النزاع يبين له جزءً من الحظ بإجرائه، فإذا حصل صلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا يبين فيه ما تم الاتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن، وبذلك يعتبر المحضر سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط.

أما عن تفعيل دور الصلح الإداري في يومنا هذا نجده عاجزا، ولعل أهم سبب في ذلك هو جوازيته التي أدت إلى عدم اهتمام الإدارات به، وبالتالي التقليل من شأنه.