

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون إداري

إعداد الطالبتين:

سعاد عزوز - عبير علوان

يوم: 2022/06/28

طرق تسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

لجنة المناقشة:

| | | |
|--------------|----------------|----------------|
| رئيسا | أ. جامعة بسكرة | فوضيل خان |
| مشرفا ومقررا | أ. جامعة بسكرة | وردة شرف الدين |
| مناقشا | أ. جامعة بسكرة | ابو جيل نبيلة |

السنة الجامعية: 2021 – 2022م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا
فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ ۖ وَاصْبِرُوا ۚ إِنَّ
اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ ﴾

[الأنفال : 46]

شكر وعرّفان

جاء في التنزيل الحكيم : " واذ تاذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم " سورة إبراهيم ، الآية 7.

إن الحمد والشكر لله العليّ القدير الذي هدانا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، اللهم لك الشكر كله، ولك الحمد كله، وأنت للحمد أهلّ والصلاة والسلام على خير المتعلمين و المعلمين مُحَمَّد ﷺ وصحبه أجمعين، وبعد:

يطيب لنا في هذا المقام أن نتقدم بأخلص عبارات الشكر والامتنان وكلمة التقدير والعرّفان والإحسان للأستاذة المشرفة " وردة شرف الدين " على توجيهها ونصائحها القيمة ومتابعتها في جميع مراحل إنجاز هذه الدراسة و على سماحة معاملتها لنا فنسأل الله ان يجعل كل ما قدمته في ميزان حسناتها.

كما نتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في إتمام هذا العمل وندعو الله سبحانه وتعالى أن يوفقكم فيما يرضاه والحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على أشرف المرسلين.

الإهداء

أهدي مذكرتي إلى من يستحق له أن أهدي ...

إلى من قال فيها سبحانه وتعالى: "واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا".
إلى بهاء الفجر الأبدى من عمل بكدي في سيدي وعلمي معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه أرجوا من الله أن يمد
إلى عمرك لتري ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار ...

أبي الكريم "العربي عزوز"

إلى ميناء العشق الأزلي من ربتي وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات إلى أعلى إنسانة في هذا الوجود أُمي
الحبيبة "دايخة طالبي"

إلى روح صاحبة الصورة الجميلة المرصعة بالأخلاق الطيبة "جدي رحمها الله" وأسكنها فسيح جنانه.
إلى من كلهم الله بالوقار إلى من علموني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمهم بكل افتخار إخوتي: علي، عقبة،
طارق، إبراهيم، بلال، عمر، وأخواتي: عفاف ونور الهدى وأبنائهم.

إلى الإخوة والأخوات التي لم تلدهم أُمي إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من
صعدت معهم أعلى الدرجات إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا
أضيعهم أصدقائي وزملائي وزميلاتي وأخصهن "دنيا حركاتي" و "ليلي نور الدين".

وتحية كبيرة للعائلتين الكريمتين: عائلة *عزوز* و عائلة *طالبي*.

إلى من عملت معي من أجل اتمام هذا العمل رقيقة الدرب عبير علوان.

وإلى كل من قدم العون من قريب أو بعيد، مساحتكم في القلب لا في السطور.

لكل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي ...

* سعاد عزوز *



الإهداء :

أهدي هذا العمل إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقها إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلها، إلى من ربتني وأنارت دربي إلى أعلى إنسانة في الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وجناحها بلسم جراحي إلى أمي الحبيبة « جنتي » حفظها الله وأطال في عمرها.
إلى من كبد الشدائد وكان عرق جبينه نور دربي إلى من علمني التحدي و معنى الكفاح و أوصلني إلى ما أنا عليه إليك أبي « سندي » الغالي أطال الله عمره.
إلى القلوب الطاهرة الرفيقة والنفوس البريئة إخواني وأغلى ما أملك: إلى نعم السند و أكليل فخري أخي أمير الغالي حفظه الله.

- إلى أخي الغالي حسام وزوجته وأولاده توأم العائلة « جاد و جود ».

- إلى فلذة كبدي أخي الصغير شمس الدين حفظه الله.

- إلى أقاربي الأعزاء أصدقائي أخواتي التي لم تلههم أمي إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصدق الصافي. نور الهدى، هند، خديجة، وخاصة صديقتي مارية لكي مني كل الشكر والتقدير دمتي لي سند وأخت حفظكم الله.

إلى من عملت وتقاسمت معي كل هذه المجهودات لتقديم هذا العمل رقيقة الدرب عزوز سعاد وفي الأخير إلى كل قرييوصديق لم ييخل عليا بالإخلاص والوفاء وإلى عائلتي علوان وعائلة

دريسي.

عبر علوان 



مقدمة

مقدمة

إن السمة البارزة للدولة الحديثة أنها دولة قانونية تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكياتهم ونشاطاتهم وكذلك فرضه على هيئات الدولة المركزية والمحلية وسائر المرافق العامة كالإدارات، في ظل النزاعات التي تنشأ بين مختلف هذه الإدارات وذلك بطريقتين إحداهما قضائية وأخرى قضائية بديلة.

وكسائر الدول سارت الجزائر في حل هذه النزاعات على نظام ازدواجية القضاء، حيث اعتمدت كأساس في فض هذه النزاعات على القضاء عن طريق دعوى الإلغاء ودعوى التعويض كما أحالت حل هذه النزاعات إلى الوسائل البديلة في ظل غياب أو فشل الوسائل القضائية، والطرق البديلة التي انتهجها المشرع الجزائري تتمثل في وجه الخصوص في الصلح، الوساطة والتحكيم.

أولاً_ الإشكالية الرئيسية:

تقتضي دراستنا طرح الإشكالية الرئيسية التالية: ماهي الطرق المتبعة لتسوية النزاعات الإدارية في الجزائر؟

ويندرج عن إشكاليتنا الرئيسية عدة إشكاليات فرعية يمكن إيجازها في التالي:

- ماهي الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية في الجزائر؟

- وماهي الفائدة القانونية والعملية للجوء إلى هذه الطرق بدل الالتجاء إلى القضاء؟

- ماهي الطرق القضائية لحل النزاعات الإدارية في الجزائر؟

- ماهي الطرق التي تبنتها الإدارات في الدول الأخرى لحل النزاعات الإدارية ولم يأخذ بها المشرع الجزائري؟

ثانياً _ أهمية الموضوع:

1_ أهمية علمية:



مقدمة

- تكمن أهمية الدراسة فيما تقدمه من دراسة كاملة ومفصلة لوسائل حل النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر سواء كانت وسائل قضائية كدعوى الإلغاء والتعويض أو عن طريق إتباع الوسائل القضائية البديلة كالصلح والوساطة والتحكيم، من حيث تعريفها والتعرف على خصائصها وبيان أهميتها وشروط تطبيقها وإجراءاتها.

2_ أهمية عملية:

- تقدم دراستنا من الناحية العملية العديد من الأهداف فهي تسلط الضوء للإدارات في الجزائر وللقضاة ورجال القانون على نوع النزاعات الناشئة بين الإدارات والطرق المتبعة لحلها سواء كانت بإتباع الطرق القضائية أو بالطرق القضائية البديلة ، والتي تهدف جميعها إلى فض النزاع الناشئ نهائيا وبصورة قطعية.

ثالثا_ أهداف الموضوع:

- التعرف على وسائل وطرق حل النزاعات الناشئة بين مختلف الإدارات في الجزائر.
- معرفة دور وسائل وطرق حل النزاعات الناشئة بين مختلف الإدارات في الجزائر وأهميتها.
- الوقوف على خصائص وشروط وإجراءات كل وسيلة من وسائل حل النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر.
- محاولة التعرف على الوسائل الجديدة لحل النزاعات الناشئة بين الإدارات، والتي لم ينظمها المشرع الجزائري من قبل.

رابعاً_ أسباب اختيار الموضوع:

إن اختيارنا لهذا الموضوع لم يكن من فراغ أو صدفة وإنما من عدة أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

1_ الأسباب الذاتية:

- الميل الشخصي لدراسة القانون الإداري خاصة جهاز الإدارة من حيث نشاطاتها والنزاعات الناشئة بينها وبين الإدارات الأخرى.

2_ الأسباب الموضوعية:

- إن الإدارات عامل مباشر وأساسي في المساهمة في بناء المجتمع، خاصة فيما تقدمه من خدمات عامة للمواطنين. لذا فإن النزاعات التي تنشأ بين الإدارات من شأنها المساس وعرقلة الأهداف الكبيرة المتوخاة من جهاز الإدارة، وعليه تم اختيارنا لمثل هذا الموضوع للوقوف على أهم الطرق المتبعة من أجل الوصول إلى حلول من شأنها فض مثل هذه النزاعات.

خامساً_ المنهج المتبع في الدراسة:

من خلال موضوع الدراسة والإشكالية المطروحة التي تبحث وتسعى لإيجاد الطرق والوسائل لحل النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر فقد اعتمدنا على **المنهج الوصفي** من خلال التطرق لوسائل فض النزاعات الناشئة بين الإدارات الجزائرية، عن طريق التعرف على كل وسيلة وبيان أهميتها وخصائصها وشروطها وإجراءاتها.

مقدمة

كما استعنا بالمنهج الاستدلالي من خلال الاستدلال بالنصوص القانونية والآراء الفقهية التي تخدم موضوع بحثنا، وأيضاً استأنسنا بالمنهج التحليلي من خلال تحليل هذه النصوص والآراء للوصول إلى النتائج القانونية والعلمية الصحيحة والنهائية والتي ختمنا بها بحثنا في خاتمته.

ولأن موضوعنا يحتاج إلى جمع النصوص والمواد المتصلة بالطرق والوسائل القضائية وغير القضائية (الوسائل البديلة) في حل النزاعات الإدارية من مختلف أنظمة ودراساتير الدول فالمنهج المقارن أخذنا به في دراستنا بهدف جمع بيانات دقيقة حول هذه الوسائل والطرق والمقارنة بينها عبر مختلف البلدان ونحاول أحياناً تحديد أوجه التشابه والاختلاف بينها من جهة ومن جهة أخرى لبيان الطرق والوسائل المتبعة من قبل هذه البلدان المقارنة للوقوف على الطرق التي تبناها المشرع الجزائري وتلك التي لم يأخذ بها لنحاول اقتراح تبنيها من عدمه من خلال التطرق لأهميتها وخصائصها.

سادساً_ الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: مذكرة بعنوان الطرق البديلة لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: أصحابها محيي مخلوف، وبن حمزة عبد الرحمان، جامعة زيان عاشور بالجلفة، تخصص إدارة و مالية، وهذه الدراسة تتشابه مع دراستنا من حيث أنها تناولت الطرق البديلة لحل النزاعات المتصلة بالدعوى القضائية والمتمثلة في الصلح والوساطة والتحكيم وهذا ما تناولناه في الفصل الثاني من مذكرتنا غير أنها تختلف مع مذكرتنا من حيث أنها لم تتناول الطرق القضائية لحل النزاعات الناشئة بين الإدارات الذي كنا قد تناولناه في الفصل الأول من مذكرتنا والمتمثل في دعوى الإلغاء والتعويض.

مقدمة

الدراسة الثانية: مذكرة بعنوان المنازعات الإدارية بين التسوية الودية والقضائية في القانون الجزائري:

صاحبها ولد قادة فاطمة، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، تخصص قانون إداري وهذه الدراسة تتشابه مع دراستنا كثيرا حيث تناولت في الفصل الأول الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية نفسها التي تناولناها في الفصل الثاني (الصلح والوساطة والتحكيم) كما تتشابه مع دراستنا في تناولها الطرق القضائية في فصلها الثاني والتي بدورنا تناولناها في فصلنا الأول من مذكرتنا في حين تختلف هذه المذكرة مع مذكرتنا من حيث أنها لم تتناول دعوى التعويض في الطرق القضائية بينما نحن تعرضنا لذلك بالتفصيل.

الدراسة الثالثة: مذكرة بعنوان الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري:

صاحبها زيدي زهية، جامعة ميلود معمري، جامعة تيزي وزو، تخصص قانون المنازعة الإدارية، وهذه الدراسة تتفق مع دراستنا من حيث أنها تناولت الطرق البديلة لحل النزاعات المتصلة بالدعوى القضائية المتمثلة في الصلح والوساطة، التحكيم وتختلف مع دراستنا من حيث أنها لم تتناول التفاوض كطريق بديل لحل النزاعات الإدارية، والذي تناولناه في خاتمة مذكرتنا كما تختلف معها أيضا من حيث أنها لم تتناول الطرق القضائية لحل النزاعات الإدارية الناشئة والذي تعرضنا له بشتى التفاصيل في مذكرتنا.

الدراسة الرابعة: مذكرة بعنوان الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية:

صاحبها حمشريف فتحي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، تخصص قانون إداري، وهذه الدراسة تتشابه مع دراستنا من حيث أنها تناولت جزئية من مذكرتنا ألا وهي الصلح كطريق بديل لحل النزاعات الإدارية بينما تختلف معها من حيث أنها لم تتناول باقي الوسائل البديلة الأخرى (الوساطة والتحكيم والتفاوض) كما تختلف معها أيضا من حيث أنها لم تتناول الطرق القضائية لحل النزاعات الإدارية الناشئة.



سابعاً_ تقسيم الدراسة:

تدرج مذكرتنا تحت عنوان طرق تسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر حيث اعتمدنا في معالجتنا في هذا الموضوع على الخطة المكونة, من مبحث تمهيدي وفصلين حيث المبحث التمهيدي عبارة عن اطار مفاهيمي للتعريف بموضوعنا، أما بالنسبة للفصل الأول تناولنا فيه الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول يتعلق بدعوى الإلغاء والمبحث الثاني يتحدث عن دعوى التعويض، أما الفصل الثاني حول الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات بالجزائر فقد تناولناها في مبحثين، المبحث الأول خصص للصلح والوساطة كطريقتين قضائيتين بديلان لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر والمبحث الثاني كان قد خصص للتحكيم كطريقة قضائية بديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات الجزائرية .

المبحث التمهيدي:

مفهوم النزاعات الإدارية الناشئة بين الإدارات

في الجزائر

المبحث التمهيدي : مفهوم النزاعات الإدارية الناشئة بين الإدارة في الجزائر

سننترق في هذا المبحث إلى التعريف بالنزاعات الناشئة الإدارية وذلك في المطلب الأول وإلى أهم النظريات السائدة في تفسير النزاعات الناشئة الإدارية ومستوياتها وذلك في المطلب الثاني ثم نتطرق إلى أسس ومصادر المنازعة الإدارية في المطلب الثالث.

المطلب الأول:

التعريف بالنزاعات الناشئة الإدارية

إن تعريف النزاعات الناشئة الإدارية تستدعي منا التعريف بالنزاع في الفرع الأول مروراً إلى تعريف المنازعات الإدارية في الفرع الثاني

الفرع الأول: التعريف بالنزاع:

سننترق لتعريف النزاع لغة ثم اصطلاحاً من خلال ما يلي:

أولاً_ النزاع لغة:

يعرف النزاع أو المنازعات لغة على أنها التخاصم والتجاذب، وتنازع القوم في شيء: اختصموا وبينهم نزاع، أي خصومة في حق.

بالانجليزية، وهما من (Conflict) والفرنسية (Conflit) إن مصطلح النزاعات هو ترجمة لكلمة والتي تعني صراع، نزاع، تصادم، تضارب، شقاق، قتال (Conflictus) أصل الكلمة اللاتينية.

ثانياً_ النزاع اصطلاحاً:

كل منا يعرف أن النزاع هو أن شخصاً يريد شيئاً وشخص آخر يريد شيئاً آخر، فالأشخاص يتناقشون ويختلفون أو على العكس يتوقفون عن الحديث فيما بينهم ويحاولون تجنب أحدهم الآخر فيتعكر مزاجهم وينهار كل شيء من بين أيديهم فقد يختلف الأشخاص فيما بينهم أو الزملاء في المدرسة أو الجامعة أو العمل أو

المبحث التمهيدي : مفهوم النزاعات الإدارية الناشئة بين الإدارة في الجزائر

الأحزاب السياسية فيما بينها، وكذلك الشعوب والدول، بل حتى الفرد الواحد عندما يفكر في اتخاذ قرار هام ويصطدم بتناقضات داخلية بينه وبين نفسه يخوض مع ذاته نقاشات فكرية طويلة.

ويرى ديفيز بأن النزاعات عبارة عن مجموعة من الإدراكات لجملة من الأهداف غير المتوافقة. وبعبارة أخرى فإن النزاع يعني عدم توافق قصير الأجل وقابل للحل إذا استخدمت أدواته بشكل صحيح وعليه فإن النزاعات قد تختلف عن الصراعات، حيث أن الأخيرة عبارة عن مشاكل طويلة الأمد وعميقة الجذور تحتوي على قضايا تبدو للوهلة الأولى أنها غير قابلة للتفاوض وعصية بوجه كل الحلول والمقترحات لحلها.¹

ومهما اختلف الفقهاء في تعريفهم للنزاعات فإن الهدف من النزاعات يكون من أجل تحقيق إحدى الأمور التالية وهي: إما تحييد الفهم أو الاتجاه نحو تصنيفاتها أو العمل على إلحاق الضرر أو الأذى بالآخر.

فعدم تطابق مصالح الطرفين يعني أن كل منهما يسعى للحصول على ما يريد وهو مستعد لبذل مجهود من أجل الحصول على رغبته والأهم من ذلك سيعمل على إعاقة الطرف الآخر. ويمكننا أن نخرج بتعريف للنزاع، بأنه: التنافس بين الأفراد أو الجماعات أو الدول على القيم أو على القوة أو الموارد أو أية مصلحة أخرى، باستخدام شتى الوسائل الممكنة للوصول إلى ما يسعى إليها الفرد، سواء أكانت الوسيلة مشروعة أم غير مشروعة.²

الفرع الثاني: التعريف بالمنازعات الإدارية:

لم يعرف المشرع الجزائري المنازعة الإدارية رغم أنه فصلها من حيث المنظومة القضائية والمنظومة الإجرائية عن الخصومة المدنية أو العادية خاصة بعد الإصلاح القضائي لسنة 1998 والإصلاح الإجرائي لسنة 2008 وترك هذه المهمة للفقهاء. وهذا لا يشكل من منظورنا فراغ في التشريع. بل الأمر محل اختلاف فقهي كبير. ولا يمكن للمشرع أن يخاطر بتعريف قد يعتريه النقص من هنا أو هناك ويكون عرضة للنقد.

¹ -زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة لحل النزاعات، المديرية العامة للصحافة والطباعة والنشر، أبريل، 2012، ص 19-20.

² -المرجع السابق، ص 21.

المبحث التمهيدي : مفهوم النزاعات الإدارية الناشئة بين الإدارة في الجزائر

أولاً: تعريف الأستاذ أحمد محيو:

عرف المنازعة الإدارية بأنها: "المنازعات الإدارية تتألف من مجموعة الدعاوى الناجمة عن نشاط الإدارة وأعوانها أثناء قيامهم بوظائفهم.

ثانياً: تعريف الدكتور عمار عوابدي:

أشار الأستاذ عمار عوابدي لصعوبة تحديد أو وضع تعريف الدعوى الإدارية. وأرجع ذلك لجملة من الأسباب منها حداثة وجود نظرية الدعوى القضائية الإدارية كدعوى مستقلة، حيث ظهرت للوجود في نهاية القرن التاسع عشر. كما أن الدعوى الإدارية ليس لها تقنين قانوني متكامل وموحد. ثم إن مصطلح الدعوى الإدارية في حاجة اليوم إلى التدقيق والتحديد بسبب كثرة وتعدد المترادفات والمصطلحات التي تدور حول موضوع الدعوى الإدارية كمصطلح المنازعة الإدارية. ومن هنا ركز الأستاذ عوابدي على الصلة الوثيقة والتداخل الكبير بين الدعوى الإدارية والمنازعة الإدارية إلى درجة أن هناك من عرف الدعوى الإدارية بأنها "مجموع المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة". ومما لا شك أن مثل هذا التعريف لا يمكن أن يحظى بقبول فقهي وهذا بسبب غموض فكرة المرفق العام.

وعرف الأستاذ عوابدي الدعوى الإدارية: "هي حق الشخص والوسيلة القانونية في تحريك واستعمال سلطة القضاء المختص وفي نطاق مجموعة القواعد القانونية في تحريك واستعمال سلطة القضاء والمختص وفي نطاق مجموعة القواعد القانونية الشكلية والإجرائية والموضوعية المقررة للمطالبة بالاعتراف بحق أو للمطالبة بحماية حق أو مصلحة جوهرية نتيجة الاعتداء على هذا الحق أو هذه المصلحة بفعل الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة والمطالبة بإزالتها وإصلاح الأضرار الناجمة عنها.

ثالثاً: تعريف الأستاذ حسن بسيوني:

عرف المنازعة بأنها: "المنازعة الإدارية هي الوسيلة القانونية التي يكفلها المشرع للأشخاص لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة عن طريق القضاء للمتقاضين".¹

¹ - عمار بوضياف، معيار تحديد طبيعة النزاع الإداري في التشريع الجزائري، جامعة تبسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ص ص 4-5.

رابعاً: تعريف الأستاذ رشيد خلوفي:

اعترف الأستاذ خلوفي بصعوبة وضع تعريف للنزاعة ومع ذلك قدم تعريف لها بقوله: *النزاعات الإدارية هي جميع النزاعات التي تنجم عن أعمال السلطات الإدارية والتي يعود الفصل فيها للقضاء الإداري حسب قواعد قانونية وقضائية معينة*.

خامساً: تعريف الخاص:

رغم قناعتنا الكبيرة بصعوبة وضع تعريف دقيق للنزاعة الإدارية بالنظر لجملة اعتبارات يأتي على رأسها تنوع النزاعة الإدارية واختلاف أطرافها من جهة، واختلاف مصادرها القانونية الموضوعية والإجرائية من جهة أخرى. فالنزاعة الإدارية ليست كل نزاعة تعد الإدارة طرف فيها، بل قد تكون الإدارة طرف في النزاع وتمثل أمام جهة القضاء العادي لا الإداري كما سنبين ذلك لاحقاً، وحينئذ لا نكون أصلاً أمام نزاعة إدارية. ومثل هذه العوامل المركبة تجعل من الصعوبة إعطاء تعريف للنزاع الإداري. كما أنه بالمقابل قد نكون أمام نزاع إداري رغم غياب الإدارة أصلاً كالنزاع بين المحاسب ومنظمة المحامين.

ومع هذه الصعوبة يمكن تعريف النزاعة الإدارية بأنها النزاعة التي أخضعها المشرع نوعياً لولاية القضاء الإداري دون غيره وفقاً لإجراءات خاصة وأخضعها لأحكام تختلف عن تلك المقررة في القضاء العادي فالعبارة لوجود النزاعة الإدارية يكون باعتراف المشرع للقضاء الإداري بالفصل فيها. فالمحامي الذي يريد منازعة منظمة محامين تعين عليه أن يقصد القضاء الإداري لا العادي رغم غياب الإدارة كطرف في النزاع.¹

من أجل ذلك ذهبت المحكمة الإدارية في تونس في قرار لها صدر بتاريخ 1 مارس 1979 عدد 98 إلى القول "أحكام المرافعات المدنية لا تطبق على النزاع الإداري إلا استثناء ما لم تتعارض مع أحكام القانون الإداري". وأكدت ذلك في قرار لها صدر بتاريخ 24 فبراير 1983 القضية عدد 93 وفي قرار لها بتاريخ 31 يناير 1986 القضية عدد 1025 صرحت المحكمة مجدداً لا تطبق قواعد القانون الخاص أمام القضاء الإداري إلا فيما لم يرد به قانون المحكمة الإدارية ودون أن يكون ذلك مخالفاً لمبادئ القانون الإداري. وفي قرار صادر بتاريخ 19 مايو 1999 القضية عدد 21782 ذهبت المحكمة الإدارية بتونس للقول "دأب فقه قضاء المحكمة

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص5.

المبحث التمهيدي : مفهوم النزاعات الإدارية الناشئة بين الإدارة في الجزائر

على استبعاد تطبيق مقتضيات مجلة المرافعات المدنية والتجارية في مجال إجراءات الاستئناف أمام المحكمة الإدارية ضرورة أن القانون المطبق المتعلق بهدف المحكمة أوجب إجراءات خاصة.¹

وأنتقد أنه من غير المناسب إعطاء تعريف للمنازعة الإدارية على أنها تتعلق بأعمال السلطات الإدارية أو تخص أعوان الدولة، لأن هذا القول يؤدي حتما إلى تقليص مجال المنازعات الإدارية والمنازعة بين المحامي ومنظمة المحامين لا تحتوي على سلطة إدارية من حيث الأطراف فالمنظمة ليست بادارة عمومية. كما أن المحامي ليس بموظف عام ومع ذلك النزاع يؤول أمام القضاء الإداري لأن المشرع عقد الاختصاص في المنازعة لهذه الجهة القضائية.

المطلب الثاني:

أهم النظريات السائدة في تفسير النزاعات الإدارية ومستوياتها

سنتناول في هذا المطلب أهم النظريات السائدة في تفسير النزاعات بشكل عام منها المنازعات الإدارية الناشئة بين مختلف الإدارات على شكل فرع أول بينما نستعرض مستويات النزاع في شكل فرع ثاني كما يلي:

الفرع الأول: النظريات السائدة في تفسير النزاعات الإدارية الناشئة بين مختلف الإدارات في الجزائر:

ظهرت عدة نظريات تفسر النزاعات التي تولد بين الأفراد وقد اختلفوا في تحديد كيفية تولد النزاعات وأسبابها ومن أهم هذه النظريات ما يلي:

أولا: نظرية الاحتياجات الأساسية:

تقتض هذه النظرية أن جميع البشر لديهم احتياجات أساسية يسعون لإشباعها وتحدث النزاعات عندما لا يتمكنون من إشباعها وأن هناك آخرين يعوقون إشباعها مثل الحاجة إلى الطعام أو السكن أو الصحة أو أن تكون الحاجات غير مادية مثل الحاجة إلى الحرية و الانتماء والهوية ووفقا لهذه النظرية فإن النزاعات تحدث

¹-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص-ص 5-6.

المبحث التمهيدي : مفهوم النزاعات الإدارية الناشئة بين الإدارة في الجزائر

عندما يشعر الفرد بأن أحد احتياجاته غير مشبعة وتكمن الصعوبة عندما يتنازع الأفراد على نفس مصدر الإشباع مثل النزاع العربي-الإسرائيلي حيث من وجهة نظر كل طرف أن ذات الرقعة الأرضية هي التي تشبع حاجاته للانتماء، والهوية وإيجاد الحل هنا أمر بالغ الصعوبة ويتطلب قدرات إبداعية لحلها.

ثانيا: نظرية النوع (الجندر):

الافتراضي الأساسي لهذه النظرية هو أن حركة الإنسانية شهدت ظلم شديد اتجاه النساء حيث أن المرأة والرجل يختلفان من الناحية البيولوجية وهو اختلاف طبيعي ولكن اختلافهما من حيث النوع افترضته التركيبية الاجتماعية والأخير هو الذي سيطرت عليه أفكار تفوق الرجل على المرأة ثم تولجت قيم اجتماعية كرسست هذا التفوق مما أدى إلى إقصاء المرأة من المجال العام وحرصها بالمجال الخاص وأدت هذه التفرقة إلى أضرار نفسية واجتماعية للرجال والنساء وأن عدم تفهم هذه الأمور سيؤدي إلى استمرار النزاع بسبب عدم إشباع حقوق المرأة الأساسية، يتضح من ذلك أن دور ووضع المرأة والرجل يلعب دورا في مصادر النزاعات وفعاليتها.¹

ثالثا: نظرية الحرمان النسبي:

تهدف هذه النظرية إلى فهم الأسباب والدوافع التي تؤدي إلى التمرد الاجتماعي والسياسي والتي قد تصل إلى درجة الثورة، حيث يوضح مؤسس النظرية تيدجير بأن كل مجتمع لديه نوعيتين من الآليات التي تؤثر في الرضا والإحساس بالحرمان لدى الشعوب، وهي التوقعات أو التطلعات والإمكانات فمثلا بعد الحرب أو تغيير اجتماعي أو سياسي ترتفع لدى المجتمعات التطلعات وتنخفض عندما يمر المجتمع بهزيمة أو كارثة طبيعية وفي نفس الوقت فإن كل مجتمع لديه إمكانات فعلية لتحقيق تلك التطلعات ووفقا لهذه النظرية فإنه طالما أن مستوى الإمكانات المتاحة لدى الأفراد يسمح لها بتحقيق التطلعات التي تبدو مناسبة فإن مستوى الإحساس بالحرمان يكون منخفض بدرجة لا يمكن معها حدوث تمرد جماعي أو ثورة.

رابعا: نظرية التعلم الاجتماعي:

تساعد هذه النظرية على فهم ما يدور داخل الإنسان في حالة النزاعات وكيفية التعامل معها من أجل إيجاد وسائل سلمية لتسوية النزاعات. أن هذه النظرية مبنية على انتقاد نظريات كانت سائدة والتي أسست السلوك

¹ - زينب وحيد دحام، المرجع السابق، ص-ص 22-23.

المبحث التمهيدي : مفهوم النزاعات الإدارية الناشئة بين الإدارة في الجزائر

الإنساني على فكرة الرد العدوانى عند حدوث النزاعات فعندما يطرأ أمر يؤدي إلى إثارة الخوف لدى الإنسان فإنه يشعر بالانزعاج والتوتر ويستبدل الإحساس بالخوف إلى إحساس بالأمان، ويكون اختيار هذا السلوك مبني على التربية والتعلم الاجتماعي، اللذين يوفران للإنسان مجموعة السلوكيات التي يستخدم أحدهما لدرء الخوف والانزعاج ومنها السلوك العدوانى كرد فعل إلا أن الدراسات الحديثة تؤكد أن التربية الاجتماعية في مقدورها أن توفر للأفراد سلوكيات سلمية غير عدوانية تؤدي إلى إحلال الطمأنينة بدل الخوف ومعالجة أوجه النزاع.

ونحن نرجح النظرية الأخيرة لأنها الأقرب إلى تفسير داخل الإنسان وردة فعله عند حصول النزاعات حيث يكون للتربية والتعليم الاجتماعي دورا في توجيه سلوكه وتأثيرا في ردة فعله.¹

الفرع الثاني: مستويات النزاعات:

تختلف مستويات النزاعات في درجات التعاون والعداء، فبعضها ينتهي بسلام ودون أي إكراهات أو علق في حين يرتفع بعضها الآخر إلى أعلى درجات الصدام والمواجهة وتشمل الاضطهاد والإيذاء الجسدي بين المصالح المختلفة للأطراف أي الحرب الشاملة ويمكن توزيع هذه المستويات بحيث تبدأ من التناغم متدرجة مثل الحرب المشتعلة، الحرب الباردة الوجود المشترك والتعايش والتنافس أو الخمود والتحالف والعلاقات الخاصة وغير ذلك وفيما يلي عرض موجز للمستويات وكالاتي:

أولاً: التناغم: ويعرف بأنه العلاقة بين الأطراف (عرقية، دينية، سياسية، ثقافية) عندما لا توجد فعليا أي صراعات مصالح أو قيم متناقضة، ويظهر ذلك في تعاطف الأطراف مع أي طرف يتعرض لمشكلة أو أزمة.

ثانياً: السلام الدائم: ويتميز بمستوى عال من التعاون والاتصال بين الأطراف وإدراك لكيفية تحقيق المصالح المتعارضة، وتعطي الأطراف قيمة أكبر لعلاقاتها العامة أكثر من التركيز على مصالحها الخاصة ويسعى كل طرف لتحقيق مصالحه من خلال آليات سلمية ومؤسسية، ولذا لا يحتاج إلى استخدام العنف لتحقيق ذلك.

ثالثاً: السلام الثابت: ويسمى السلام البارد وفيه يقل الاتصال بين الأطراف ويتم ذلك من خلال نسق من النظم الأساسية والاحترام المتبادل وغياب عام للعنف وتبقى الأهداف والقيم المتعارضة وتتنافس الأطراف بطرق

¹ -زينب وحيد دحام، المرجع السابق، ص-ص 23-24.

المبحث التمهيدي : مفهوم النزاعات الإدارية الناشئة بين الإدارة في الجزائر

عديدة لكن ضمن ضوابط مقبولة، والتنازع يتم بطريقة غير عنيفة ومن الممكن أن تحدث نزاعات عنيفة في هذا المستوى لكنها عمليا غير مرجحة الحصول.

رابعا: السلام غير الثابت: ويسمى الحرب الباردة وتنشأ فيه توترات ملموسة واتهامات بين الأطراف ومن المحتمل أن تتحول إلى عنف علني منقطع، وبالرغم من قلة العنف فيه إلا أن التعايش معدوم والأطراف لا تعنى كثيرا بعلاقاتها المتبادلة بشكل كاف، ولا تسعى لوضع ضمانات تبعد احتمال استخدام الإكراهات والعنف المادي لتحقيق أهداف محددة، ويبدو السلام هنا ضعيفا ومستويات التوتر بين ارتفاع وانخفاض وتسهى الأطراف لامتلاك السلاح بقصد الردع والاتفاقات غير واضحة ومن السهل الإخلال بها.¹

خامسا: الأزمة: وهي مواجهة متوترة بين مجموعات مسلحة معبأة معنويا قد تصل إلى درجة تهديد وصدامات طرفية (أنية) وتمهد هذه الأوضاع إلى حرب أهلية وشيكة أو انهيار عام للنظام وللقانون.

سادسا: الحرب: وهي حرب شاملة تتحارب فيها مجموعات مسلحة منظمة وقد تحتوي على كثافة منخفضة في نطاق المواجهات مثل حروب العصابات والفوضى السياسية.

ومن الجدير بالذكر هنا هو أن هذه المستويات لا تنتقل بشكل سريع من مستوى لآخر، أي لا يتم الانتقال من السلام الكامل إلى الحرب الشاملة دون المرور بالمستويات الوسيطة.²

المطلب الثالث:

أسس ومصادر المنازعات الإدارية

تجد المنازعة الإدارية أسسها وأحكامها وقواعدها في مصادر متنوعة وأسس تضمن حفاظ النظام العام حيث سنتكلم في هذا المطلب على أسس ومصادر المنازعة الإدارية حيث يتحدث (الفرع الأول) على أسس المنازعات الإدارية (والفرع الثاني) على أهم القوانين والمصادر (العام والخاص) للمنازعات الإدارية.
الفرع الأول: أسس المنازعات الإدارية.

¹ - زينب وحيد دحام، المرجع السابق، ص-ص 25-26.

² - زينب وحيد دحام، المرجع نفسه، ص-ص 26-27.

المبحث التمهيدي : مفهوم النزاعات الإدارية الناشئة بين الإدارة في الجزائر

يكن المبرر الأول لوجود المنازعات الإدارية في المبرر المتعلق بوجود أي نزاع مهما كانت طبيعته أي ضرورة الفصل فيه ووجود حل قانوني وقضائي يضمن حماية مصلحة المجتمع وكتب الأستاذان "أوبر و دراجو AUBY et DRAGO".

"إن المنازعات الإدارية تضمن حفاظ النظام العام وتجنب الاضطرابات التي تتجم عن عدم الفصل في النزاعات مما تحافظ المنازعات الإدارية على " النظام القانوني "L'ordre Juridique" الذي يفرض التطبيق الصحيح للقاعدة القانونية وحماية المساس بها".

وللمنازعات الإدارية مبررا ثانيا يتمثل في وجود طرف غير عادي (الإدارة) في النزاع، طرف يتمتع بسلطات غير مألوفة تجعل الطرف الثاني في وضعية دنيا، ولهذا فإن المنازعات الإدارية تشكل الوسيلة التي تحيد التوازن بين الطرفين بحيث تسمح للقاضي الإداري أن يتدخل بصفة عملية تجبر الإدارة على احترام مبدأ المشروعية.

ويشكل مبدأ المشروعية المبرر الآخر لوجود المنازعات الإدارية بحيث يعني هذا الأخير احترام الإدارة للقاعدة القانونية التي تعبر على الإدارة الجماعية.¹

- كما كتب الأستاذان المذكوران "إن وظيفة المنازعات الإدارية تكمن في حماية المواطن من تعسف الإدارة".

الفرع الثاني: مصادر قانون المنازعات الإدارية:

- تخص قواعد المنازعات الإدارية تنظيم، سير واختصاص الجهات القضائية الإدارية كما تنظم هذه القواعد المسائل المتعلقة بالتظلمات الإدارية، الدعاوى والطعون الإدارية.

- وتوجد هذه القواعد في نصوص قانونية مختلفة، مما تتجسد في القرارات القضائية الصادرة عن القضاء الإداري.

¹ -خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية-بن عكنون-الجزائر، الطبعة الثانية 2005، ص23.

المبحث التمهيدي : مفهوم النزاعات الإدارية الناشئة بين الإدارة في الجزائر

- وإذا كان من المعترف به أن القضاء الإداري الفرنسي لعب دورا معتبرا في وضع أهم القواعد للمنازعات الإدارية فما هو دور القضاء الإداري في الجزائر؟

- إن الإجابة عن هذا السؤال مرتبطة بعرض موضوع القضاء الإداري قبل سنة 1962 وتأثيراته على القضاء الحالي. ومن المعلوم أن قواعد المنازعات الإدارية المعمول بها عادة الاستقلال هي القواعد المحددة من طرف مجلس الدولة الفرنسي حسب ما سمح به القانون رقم 62 و 157 التي تبقى النصوص التشريعية والتنظيمية تشكل أهم مصدر بجانب الاجتهاد القضائي الإداري.

أولا: القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31/12/1962 ومسألة مصادر قانون المنازعات الإدارية:

سمح القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31/12/1962 مواصلة تطبيق القانون الساري المنقول قبل هذا التاريخ في الجزائر إلى إشعار آخر مع مراعاة القواعد والمواد النافية للسيادة الوطنية.

وهكذا فقد مكن هذا القانون مواصلة تطبيق قواعد المنازعات الإدارية المعمول بها من طرف القاضي الإداري الفرنسي مما جعل منها مصدرا مؤقتا لقانون المنازعات الإدارية في الجزائر. ودامت هذه المرحلة إلى غاية 1975 التاريخ الذي ألغي فيه.¹

الأمر رقم 73-29 المؤرخ في 03/7/1973 القانون رقم 62-157.

لكن رغم ما جاء في الأمر المذكور أعلاه يظهر من محتوى بعض القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أن القاضي الإداري الجزائري لا يزال يتابع تطورات قانون المنازعات الإدارية في فرنسا ولا يزال يأخذ منه في بعض المسائل.

ثانيا: المصادر القانونية:

تشكل النصوص القانونية وخاصة تلك المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية، تنظيمها وسيرها وكذلك النصوص المتضمنة القواعد الإجرائية المصدر الأساسي للمنازعات الإدارية:

-وتتقسم هذه المصادر القانونية إلى قسمين:

¹ -خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق ، ص-ص 24-25.

المبحث التمهيدي : مفهوم النزاعات الإدارية الناشئة بين الإدارة في الجزائر

-يتكون القسم الأول من قانون الإجراءات المدنية الذي تعتبر المصدر القانوني العام.

-ويتكون القسم الثاني من نصوص قانونية مختلفة تشكل المصدر القانوني الخاص.

1-المصدر القانوني العام:

-يشكل قانون الإجراءات المدنية المصدر القانوني العام للمنازعات الإدارية من حيث الإجراءات والواجب إتباعها أحكام الجهات القضائية الإدارية وكذلك مجال اختصاصها.

-وخصص هذا القانون ما لا يقل عن 30 مادة للمنازعات الإدارية.

ويعتبر القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998¹ الذي ينظم ويحدد اختصاص مجلس الدولة والقانون العادي رقم 98-02 المؤرخ في 30/05/1998² المتعلق بالمحاكم الإدارية مصدرين هامين للقضاء الإداري المذكور في دستور 1996 في مادته 152 من حيث تنظيمهما واختصاصهما.

2-المصدر القانوني الخاص:

يضع المشرع عند تنظيم بعض القطاعات أو الوسائل والنشاطات الإدارية بعض القواعد الإجرائية الخاصة بالمنازعات الإدارية تتميز أحيانا عن القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية مثلا: قانون التنازل عن أملاك الدولة قانون الصفقات العمومية. قانون نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة.

وتعتبر هذه القوانين الخاصة المصدر الخاص للمنازعات الإدارية ويأتي هذا المصدر في المرتبة الأولى من حيث العمل به طبقا للمبدأ الذي يشير إلى أن القاعدة الخاصة تفيد القاعدة العامة.³

¹ -القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه وعمله المعدل و المتمم

للقانون العضوي رقم 11 - 13 المؤرخ في 29/07/2011 ج ر. العدد 37 الصادرة في 01/06/1998.

² -القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الادارية ، ج ر ، العدد 37 الصادرة في جوان 1998.

³ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص-ص 27-28.

الفصل الأول:

الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة

بين الإدارات في الجزائر

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

بناء على المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 ، تتمثل الطعون والدعاوى التي بها الهيئات القضائية الإدارية بصورة عامة ، فيما يلي :

- الدعاوى الموجهة مباشرة ضد القرارات الإدارية: دعوى الإلغاء ودعوى التفسير، ودعوى فحص المشروعية.
- دعوى التعويض (المسؤولية) .

- دعاوى القضاء الكامل الأخرى ، تأسيسا عن عبارة " في جميع القضايا أي كانت طبيعتها " الواردة بالفقرة الأولى من المادة السابعة أعلاه ، مثل : منازعات الصفقات العمومية ، والمنازعات الانتخابية ، والمنازعات الضريبية ، وفي هذا الفصل سنسلط الضوء على نوعين من الدعاوى وهما : دعوى الإلغاء التي سنتطرق لها في المبحث الأول أما بالنسبة للمبحث الثاني فنتناول فيه دعوى التعويض ، كالاتي :

المبحث الأول:

دعوى الإلغاء

استنادا على المادة 143¹ من الدستور التي تنص على ما يلي: " ينظر القضاء بالطعن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية :²
- المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية) بموجب المادة 7 من القانون الإجراءات المدنية .
- ومجلس الدولة بموجب المادة 9³ (فقرة أولى) من القانون العضوي رقم 98-01 المشار إليهم سابقا ، وعلى كل فإن دراسة دعوى الإلغاء تقتضي النظر من خلال التطرق إلى أربعة مطالب ، إلى :

¹ المادة 143 من الدستور، القانون رقم 2-3 المؤرخ في 10 ابريل 2002، المتضمن المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري و تنظيم السلطات و الرقابة و المؤسسات الاستشارية و التعديل الدستوري و احكام انتقالية ،الجريمة الرسمية رقم 25، 14 أبريل ، ص16"

² محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، طبعة مزيدة ومنقحة 2005 ، ص 125 .

³ المادة 9 من القانون العضوي ، رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي سنة 1998، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ص3

* مفهوم دعوى الإلغاء .

* شروط قبول دعوى الإلغاء .

* أوجه الإلغاء .

دعوى الإلغاء أهم الدعاوى الإدارية و أكثرها فاعلية وحدة في حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية وتأكيد حماية حقوق وحرريات الإنسان في الدولة المعاصرة ، وذلك أن دعوى الإلغاء تعد الأداة والوسيلة القانونية والقضائية الحيوية والفعالة لتحريك وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة لتحقيق حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية و النظام القانوني لحقوق الإنسان ، حيث تؤدي عملية تطبيق الإلغاء إلى القضاء على الأعمال الإدارية غير المشروعة بصورة نهائية وهدم آثارها القانونية بأثر رجعي إلى الأبد وكأنها لم توجد ولدراسة هذه الدعوى بصورة كاملة وواضحة ودقيقة .¹

المطلب الأول:

مفهوم دعوى الإلغاء

نقسم هذا المطلب إلى ستة (05) فروع ، سنتناول في الفرع الأول تعريف دعوى الإلغاء ، الفرع الثاني نشأة وتطور دعوى الإلغاء، الفرع الثالث : طبيعة وخصائص دعوى الإلغاء ، الفرع الرابع : عملية التمييز بين دعوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل من حيث الطبيعة ، أما الفرع الخامس و الأخير فنتحدث فيه على أسس دعوى الإلغاء .

الفرع الأول : تعريف دعوى الإلغاء

منازعات الإلغاء، أو تجاوز السلطة، أو منازعات بطلان القرارات الإدارية هي المنازعات التي يتعلق موضوعها بمشروعية قرار إداري لا غير .

¹عوايدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في القضاء القضائي الجزائري ، الجزء الثاني (نظرية الدعوى الإدارية) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الخامسة ، 2014 ،

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

ويقتصر دور القاضي في هذه المنازعات على الحكم بإلغاء القرار الإداري إذا كان غير مشروعاً أو رفض الدعوى ، دون أن يكون له أن يعدل القرار أو الحكم على الإدارة بإدانة مالية غير أن بإمكان القاضي في حالة إبطال القرار أن يوجه أمراً إلى الإدارة باتخاذها ما يتوجب من إجراءات يتطلبها تنفيذ حكم الإلغاء¹.

ولقد تعددت التعريفات لدعوى الإلغاء سواء في فرنسا أو في مصر ونستخلص من التعريفات السابقة لدعوى الإلغاء - أو دعوى تجاوز السلطة - بأنها من صنع قضاء مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لفرنسا ونقله عند ورودها كمحور القضاء الفرنسيين ، وفي مصر فإنها من صنع تشريعات مجلس الدولة المصري المتعاقبة ، وأيضاً جمهور الفقهاء المصريين ، وأيضاً دعوى موضوعية - أو عينية - تتضمن مخاصمة القرار الإداري المعيب بسبب مخالفته القانون ، والتوصل إلى إلغائه بأثر قبل الكافة ، ولهذا وصفت بأنها دعوى ذو طابع موضوعي وليست ذات طابعاً شخصياً في صدورهما ، كما أنها ليست دعوى ضد خصوم ولكنها دعوى ضد قرار ، ومن ثم تقوم دعوى الإلغاء على عنصرين أساسيين هما :

أولاً : دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تقوم على مخاصمة القرار الإداري ذاته :

و يقصد به أن دعوى الإلغاء تخاصم القرار الإداري في موضوعه أي مضمونه (ذاته)

ثانياً : دعوى الإلغاء لا تقوم بين الأفراد : كما أن رقابة الإلغاء التي يمارسها القضاء الإداري على القرارات الإدارية بموجب دعوى الإلغاء هي رقابة على ذات القرار المطعون فيه ، ويقتصر أثرها على إلغاء القرار فقط دون تعديله أو تقويمه أو سحبه أو إصدار قراراً آخر محل القرار المعيب الذي أصدرته الإدارة أو ترتيب حقوق معينة عليه ولذلك تقتضي دعوى الإلغاء إلى قضاء المشروعية ، وذلك لأنه إذا ألغى القضاء قراراً إدارياً لمجازة السلطة ، فإنه يصبح غير مشروعاً .

ويقصد بدعوى الإلغاء تلك الدعوى التي يرفعها أحد الاطراف إلى القضاء الإداري بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون فهي دعوى قضائية موضوعية أو عينية ترفع للمطالبة بإعدام قرار إداري صدر مخالف للقانون بمعناه الواسع ، ومنه فهي تعد أهم وسائل حماية المشروعية إذ تؤدي إلى الحكم بالبطلان كجزاء للقرار غير المشروع .

¹ عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية، دار هومه ، الجزائر ، سنة 2009، ص 96 .

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

وتعتبر دعوى الإلغاء وسيلة في يد الأفراد في مواجهة الإدارة للحد من تصرفاتها غير القانونية خصوصا مع اتساع النشاط الإداري في الوقت الحاضر وما ترتب عنه من توسع في مبدأ المشروعية من جهة أخرى تفهم الدافع الذي جعل القضاء يعترف للأفراد بحرية أكبر في رقابة أعمال الإدارة ، وذلك عن طريق قبول الطعن بالإلغاء بشروط أكثر تسامحا واتساعا ومرونة ، غير أن الفقهاء و إن استجاب للاعتبارات السابقة بشكل كبير إلا أنه لم يساير هذا الإتجاه إلى حد اعتبار كل فرد بصفته كمواطن يدافع عن المصلحة العامة.

يستطيع الطعن في قرار إداري غير مشروع ذلك أن اليسر في هذا الإتجاه سيؤدي حتما إلى تدفق طعون الأفراد بشكل كبير وتعدد القضايا التي ليست كلها جدية وذات أهمية وبالتالي تتحول دعوى الإلغاء إلى دعوى شعبية كذلك التي عرفها القانون الروماني أو دعوى حسبة كالتي عرفتها الشريعة الإسلامية فالخصومة في دعوى الإلغاء خصومة عينة مناطها اختصاص القرار الإداري في ذاته استهدافا لمراقبة المشروعية ، ولما كان القرار الإداري على هذا النحو هو موضوع الخصومة ومحلها في دعوى الإلغاء فإنه يتعين أن يكون القرار قائما ومنتجا آثاره عند إقامة الدعوى ، فإذا ما تخلف هذا الشرط بأن زال هذا القرار قبل رفع الدعوى بإلغائه أو بانتهاء فترة تقنينه دون ان ينفذ على أي وجه كانت الدعوى غير مقبولة إذا لم تنصب على قرار إداري قائم .

وفي قضاء الإلغاء يملك القاضي الإداري سلطة إلغاء القرارات الإدارية المطعون فيها أمامه إذا خالفت مبدأ المشروعية بسبب إصابتها بعيب أو أكثر من العيوب الخمسة المحددة بنص القانون وهي : عيب عدم الاختصاص ، وعيب الشكل ، وعيب مخالفة القوانين واللوائح ، وعيب السبب ، وأخيرا إساءة السلطة أو الإنحراف بها .

وينتمي قضاء الإلغاء إلى القضاء الموضوعي أو العيني ، لأنه يتعلق بمخاصمة قرار إداري فردي أو لائحي بمخالفة لمبدأ المشروعية بهدف إصدار حكم بإلغاء القرار تكون له حجية في مواجهة الكافة .¹

وتعرف دعوى الإلغاء بأنها الدعوى القضائية التي ترفع أمام جهة القضاء الإداري للفصل في طلبات ذوي المصلحة بإلغاء القرارات الإدارية لعدم مشروعيتها ، فيصب النزاع على أساسها على قرار إداري غير مشروع يطلب فيه إلغاء وإبطال هذا القرار دون أن تمتد سلطته إلى تعديل القرار أو الحكم بحقوق معينة للطاعن كأصل عام .

¹ الشيباني منير ، المنازعات الخاصة بالقرارات الإدارية : دراسة في القانون الليبي ، دار المقصومة ، 2016 ، ص 252 .

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

أما المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة القضائية ، حيث يمكن أن تمتد سلطة القاضي إلى الفصل والنظر في الطلبات الأخرى لكن وجب أن تكون هذه الدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها قانونا فضلا عن وجوب عدم مشروعية القرار .¹

يمكن تعريف دعوى الإلغاء تعريفات مختلفة وفقا للناحية التي ينظر من خلالها إلى دعوى الإلغاء ، فهكذا قد تعرف دعوى الإلغاء بالتركيز على الجهة القضائية المختصة بها أو تعريفها من خلال التركيز على طبيعتها القضائية وهدفها ، كما يمكن تعريفها اعتمادا على آثارها على القرارات الإدارية وكذا يمكن تعريفها تعريفا عاما غير جامع ولا مانع ... وهكذا .

وحقيقة وفعلا قد تعددت محاولات تعريف هذه الدعوى واختلفت في مضامينها باختلاف المركز والزاوية التي ينظر من خلالها إلى دعوى الإلغاء وتتنصف هذه التعريفات المختلفة المرجوحة لدعوى الإلغاء في قسمين أساسيين هما التعريفات التقليدية والتعريفات الحديثة لدعوى الإلغاء .

ودون التعرض إلى هذه التعريفات يمكن التقرير بأن دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة ، وتتحرك وتتنصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية .

والحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تم التأكد من عدم شرعيتها ، وذلك بحكم قضائي ذي حجة عامة ومطلقة.²

الفرع الثاني : طبيعة وخصائص دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية إدارية تتسم بالموضوعية و الأصالة والحيوية والفاعلية القضائية في تطبيقها وآثارها ، ولها مجموعة من الخصائص الذاتية التي تحدد طبيعتها وتكشف وتحل في ذات الوقت عن

¹ زادي سيد علي ، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الادارية ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2014 ، ص 23 .

² عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، مرجع سابق ، ص 314 .

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

ماهيتها بصورة واضحة ومحددة ، وخصائص دعوى الإلغاء هي أن دعوى الإلغاء إدارية وأنها من دعاوى قضاء الشرعية وأنها دعوى موضوعية وعينية ، وأنها دعوى قضائية أصلية وعامة و وحيدة الإلغاء القرارات الإدارية قضائيا كما أنها دعوى قضائية من النظام العام أصلا في نظامها القانوني ، وهي أيضا دعوى شديدة التطور في طبيعتها وفي تطبيقها وسنحاول في هذه الدراسة توضيح هذه الخصائص الذاتية لدعوى الإلغاء من خلال ما يلي:

أولا : دعوى الإلغاء دعوى قضائية - إدارية :

تتسم دعوى الإلغاء بالطبيعة والصفة القضائية وهي دعوى قضائية إدارية في طبيعتها و ليست بدفع قضائي أو تظلم إداري ، وقد اكتسبت دعوى الإلغاء الطبيعة والصفة القضائية هذه بعد تطورها من مجرد تظلم إداري رئاسي إلى دعوى قضائية إدارية ، حيث كانت ابتداءا منذ صدور دستور السنة الثالثة أي عام 1790، وصدور قانون 16-24 أوت "أغسطس" 1790 ، اللذان قضيا وقررا مبدأ الفصل بين الإدارة العامة والقضاء العادي ، كان أصل هذه الدعوى خلال هذه الفترة هو التنظيم الإداري الرئاسي ، حيث كان خلال هذه المرحلة التاريخية المعروفة في هذا النطاق بمرحلة الإدارة العاملة هي الإدارة القاضية لإلغاء قرار إداري غير مشروع لابد من تحريك ورفع تظلم إداري أمام السلطات الإدارية الرئاسية المختصة "الوزير أصلا" وهي السلطة الوحيدة الأصلية التي تملك سلطة الإلغاء للقرارات الإدارية غير المشروعة أو تعديلها أو سحبها إداريا ، حيث كانت خلال هذه المرحلة لا توجد جهة أو سلطة قضائية تملك سلطة مراقبة أعمال الإدارة العامة بصفة عامة وسلطة إلغاء القرارات الإدارية قضائيا بصفة خاصة .¹

ثم ظهرت دعوى الإلغاء في صورة دعوى إدارية شبه قضائية أو دعوى قضائية صورية وذلك بعد صدور دستور فرنسا للسنة الثانية أي عام 1800 ، والذي قضى بإنشاء مجلس الدولة الفرنسي كجهاز إداري وقانوني وقضائي وحكومي استشاري تابع ومساعد لرئيس الدولة الإمبراطور في ذلك الوقت ومن بين اختصاصات مجلس الدولة خلال هذه المرحلة التاريخية النظر والفصل في تظلمات وطلبات الأفراد المتعلقة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة بصفة مستشار قانوني وقضائي لرئيس الدولة ، فكان في نطاق ذلك يعد مشاريع القرارات القاضية بإلغاء القرارات الإدارية المطعون فيها من طرف الأفراد بعدم الشرعية ، ليوقع عليها يصدرها رئيس الدولة بصورة باتة ونهائية بعد ذلك وبالرغم من أن أهم مقومات ومظاهر ومضمون النظام القانوني لدعوى الإلغاء قد تكونت

¹عوايدي عمار ، المرجع السابق ، ص 325 .

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

وظهرت خلال هذه المرحلة إلا أن دعوى الإلغاء لم تكن دعوى قضائية حقيقية وأصلا ، و إنما كانت مجرد نظام إداري رئاسي ، بالرغم من تطبيقه في نطاق النظام القانوني السوري لدعوى الإلغاء وذلك لأن مجلس الدولة في هذه المرحلة لم يكن سلطة قضائية مستقلة وسيادية وباتة ، بل كان مجلس الدولة خلال هذه الفترة عبارة عن جهاز إداري وقانوني تابع ومساعد لرئيس الدولة الإمبراطور، وكان اختصاصه محجوزا وليس مفوضا وبعد صدور قانون 24 مايو 1872 المتعلق بمجلس الدولة الفرنسية، والذي أعطى لهذا المجلس الطبيعة القضائية السيادية الباتة والمستقلة عن السلطة التنفيذية "عن رئيس الدولة" حيث أصبح مجلس الدولة الفرنسي ينظر في دعوى الإلغاء بصفة مستقلة وسيادية ويقضي بالإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، تطبيقا لنص المادة التاسعة من هذا القانون والتي تكررت صياغتها في نص المادة 32 من القانون الصادر في 31 جويلية 1945 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة الفرنسي، وبذلك أصبحت دعوى الإلغاء دعوى قضائية إدارية حقيقية تختص بعملية النظر والفصل جهات قضائية سيادية وفي ظل الشروط والإجراءات القضائية المطلوبة والمقررة لتحريك ورفع الدعوى القضائية.

فدعوى الإلغاء الآن هي دعوى قضائية، وليست بدفع قضائي لأنها أداة ووسيلة قضائية هجومية، بينما الدفع القضائي هو أداة ووسيلة قضائية دفاعية خلال المرافعة والمحاكمة القضائية.

كما أن دعوى الإلغاء ليست بتظلم إداري رئاسي من حيث الطبيعة ومن حيث النظام القانوني. ومن حيث الجهة المختصة بالنظر والفصل فيها، ومن حيث الحكم القضائي الصادر فيها.

وينجم عن هذه الطبيعة والخاصية القضائية لدعوى الإلغاء حتمية أن تتعقد وترفع وتطبق هذه الدعوى في نطاق النظام القانوني للدعوى القضائية من حيث شروط قبولها، وأحكام عريضتها ومن حيث الجهة القضائية المختصة بها، ومن حيث سلطات القاضي فيها وطبيعة الحكم الصادر بشأنها وطرق تنفيذه.¹

ثانيا: دعوى الإلغاء من دعاوى قضاء الشرعية:

دعوى الإلغاء من دعاوى قضاء الشرعية. فقد سبق التقرير في مجال عملية تقسيم الدعوى الإدارية على أساس منطوق التقسيم الحديث التوفيقى أو المختلط للدعاوى الإدارية، بل دعاوى قضاء الشرعية هي الدعاوى القضائية

¹ - عوابدي عمار، المرجع السابق، ص-ص 325، 326.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

الإدارية تتحرك وتتعد على أساس مبدأ الشرعية في الدولة، وأنها تستهدف حماية شرعية أعمال الدولة والإدارة العامة أساسا وأصلا، وإن كان رافعها يستهدف مباشرة حماية حقوقه وحرياته الفردية.

ومن أشهر دعاوي قضاء الشرعية كل من دعوى الإلغاء، دعوى التفسير الإدارية، دعوى تقدير الشرعية، ودعوى الانتخابات والظعن بالنقض في الأحكام الإدارية.

ودعوى الإلغاء تعتبر ذلك لأنها تتحرك وترفع على أساس مخالفة القرارات الإدارية لمبدأ الشرعية ولأنها تنصب على القرارات الإدارية من حيث شرعيتها وإلغائها في مخالفتها لمبدأ الشرعية والحكم بعدم إلغائها في حالة ثبوت شرعيتها، كما أن الوظيفة الأساسية والهدف الجوهرى لدعوى الإلغاء هو حماية مبدأ الشرعية بصفة عامة و حماية شرعية القرارات الإدارية بصورة خاصة بحيث أنها الدعوى الوحيدة والأصيلة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة. فدعوى الإلغاء دعوى قضاء الشرعية من حيث أساس وجودها، و من حيث وظيفتها وهدفها وطبيعتها.

وينجم عن هذه الخاصية لدعوى الإلغاء بعض النتائج، أهمها كون دعوى الإلغاء من دعاوي قضاء الشرعية يعتبر عنصر أساسي وجوهري من العناصر والعوامل التي تكسب دعوى الإلغاء تؤثر على النظام القانوني لتطبيق هذه الدعوى، بحيث تجعل هذه الخاصية النظام القانوني لدعوى الإلغاء يتسم بالمرونة والسهولة في ممارسة وتطبيق دعوى الإلغاء مثل حقيقة مرونة شرط المصلحة والصفة لرفع وقبول دعوى الإلغاء وتقصير وتبسيط إجراءات وميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة.¹

ثالثا: دعوى الإلغاء دعوى عينية:

موضوعها المنازعة في مشروعية قرار إداري بصرف النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى. ويترتب عن ذلك نتيجتان (2) أساسيتان:

أ- إن الأحكام الصادرة ببطلان القرارات الإدارية تتمتع بحجة مطلقة، حيث لا يقتصر أثرها على المحكوم لصالحه. وإنما كل شخص هو في نفس المركز القانوني لرافع الدعوى، وهذا معناه أنه لا يجوز للإدارة تطبيق القرار المحكوم ببطلانه على شخص اخر بحجة أنه لم يكن طرف في الدعوى، كما لا يجوز للإدارات الأخرى

¹ - عوابدي عمار ، ، المرجع السابق، ص327.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

بتطبيق نفس القرار المحكوم ببطلانه، إذ يعتبر باطلاً كأن لم يكن. فضلاً عن ذلك فإن تنازل من صدر الحكم لصالحه لا يجعل القرار مشروعاً، وبالتالي لا يعفي الإدارة من التزامها بتنفيذ حكم الإلغاء بالنسبة لمن في مثل مركز المدعى.

ب- باستطاعة أي شخص أن يتمسك بالحكم الصادر ببطلان القرار الإداري ولو كان غير رافع الدعوى، ولهذا الشخص -في حال امتناع الإدارة عن التنفيذ- أن يلجأ إلى القضاء قصد إكراه الإدارة على الالتزام بالحكم القضائي بواسطة الأوامر التنفيذية والغرامة التهديدية.¹

رابعاً: دعوى الإلغاء هي دعوى تتعلق بالنظام العام:

دعوى مقررة لإبطال القرارات الإدارية دون حاجة إلى نص خاص، ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي بعيداً إلى حد اعتبارها من المبادئ العامة للقانون في حكمه في قضية *La motte*

"طعن مفتوح حتى دون نص ضد كل قرار إداري، وأثره كفالة احترام الشرعية طبقاً للمبادئ العامة للقانون" لمجلس الدولة، 17 فبراير 1950، قضية *Dame la motte*، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري رقم 62. ص 391.

ولقد تردد المبدأ الذي تكرر بموجب حكم *La motte* في قضائنا الإداري، حيث ذهب المجلس الأعلى إلى أن الطعن بالبطلان من أجل تجاوز السلطة تطعن حتى في حالة عدم وجود نص قانوني يقضي به في جميع القرارات الإدارية التي تلحق ضرراً بالغير (المجلس الأعلى، 31 يناير 1987، المجلة القضائية، عدد 1، 1990، ص 219). وتؤكد ذات المبدأ بصيغة مماثلة في قضاء مجلس الدولة، حيث تقرر في بعض أحكامه أن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى ولو لم يكن هناك نص. ويهدف إلى ضمان احترام مبدأ القانونية طبقاً للمبادئ العامة للقانون (مجلس الدولة، 17 يناير 2000، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص 109، وفي ذات المبدأ مجلس الدولة. 28 يناير 2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 2-2002، ص 165).²

¹ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 98.

² - عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 97.

خامسا: دعوى الإلغاء هي الدعوى الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية:

تتميز دعوى الإلغاء بأنها الدعوى القضائية الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية قضائيا، وفي دعوى القانون العام Recours droit commun لإلغاء القرارات الإدارية قضائيا فهكذا لا يمكن تحقيق عملية إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة قضائيا، إلا بواسطة دعوى الإلغاء، فلا يمكن لأية دعوى من الدعاوى القضائية الإدارية وغير الإدارية تحقيق هدف ونتائج بتطبيق دعوى الإلغاء أي القضاء على آثار القرارات الإدارية غير المشروعة بأثر رجعي وإلى الأبد.

فلا يمكن مثلا لكل من دعوى تقدير الشرعية، ودعوى التفسير الإدارية، ودعوى التعويض، ودعاوى العقود الإدارية، والدعاوى الانتخابية، والدعاوى الضريبية أن تلغي القرارات الإدارية غير المشروعة. فدعوى الإلغاء هي دعوى القانون العام الوحيدة والأصلية لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة إلغاء قضائيا، فلا توجد دعوى قضائية توازي وتساوي دعوى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة قضائيا.

وينجم عن هذه الميزة والخاصية لدعوى الإلغاء أنه لا يمكن تطبيق نظرية الدعوى الموازية أو نظرية الشرط المقابل في مجال النظام القانوني بتطبيق وممارسة دعوى الإلغاء. فشرط انعدام وجود دعوى موازية أو طعن مقابل الذي قرره القضاء الإداري الفرنسي ابتداء وتخلي عنه فيما بعد، وتبناه المشرع الجزائري في المادة 276 لتطبيق دعوى الإلغاء وقبولها أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالنظام القضائي الجزائري الحالي. إن هذا الشرط فارغ من أي قيمة قانونية وقضائية وعبرة عن تزييد لا أساس له من الصحة لأنه لا توجد دعوى قضائية إدارية أو غير إدارية يمكن لها أن تحقق ذات النتائج والآثار التي تحققها دعوى الإلغاء. وبالتالي تساوي وتوازي هذه الدعوى في النتائج وهي إلغاء قرار إداري غير مشروع وهدم آثاره القانونية إلى الأبد، لأن دعوى الإلغاء هي دعوى القانون العام الوحيدة والأصلية لإلغاء القرارات الإدارية قضائيا.¹

سادسا: دعوى الإلغاء دعوى قضائية في نظامها القانوني:

دعوى الإلغاء باعتبارها نوع من أنواع الدعاوى القضائية الإدارية، هي دعوى قضائية في أصلها وفي نظامها القانوني. فالقضاء الإداري هو الذي ابتكر هذه الدعوى وضع نظامها القانوني الذي يحدد طبيعتها، وشروط

¹ عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 332.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

وإجراءات وشكليات وأسباب تطبيقها. والجهة القضائية المختصة بالنظر والفصل فيها. فإذا كان أصل دعوى الإلغاء هو التظلم الإداري الرئاسي، فإن القضاء الإداري هو الذي خلق وبين مجمل قواعد النظام القانوني لدعوى الإلغاء سواء في مرحلة قضاؤه المحجوز أو في مرحلة قضاؤه المفوض والبات. فشرط قبول هذه الدعوى. وهكذا إجراءات وشكليات عريضة تقديمها أمام الجهات القضائية المختصة. وكذا أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء هي من صنع القضاء الإداري أصلا- ولذا تعتبر بحق دعوى الإلغاء دعوى قضائية أصلا في نظامها القانوني.

ويترتب على هذه الخاصية لدعوى الإلغاء عدة نتائج تتعلق بالنظام القانوني لهذه الدعوى وأهم هذه الدعوى حتمية الرجوع لنظام وتطبيقات واجتهادات القضاء الإداري في القانون المقارن لمعرفة أصل وحقيقة مصادر للنظام القانوني لدعوى الإلغاء، ولاسيما تلك القواعد المتعلقة بتطبيق دعوى الإلغاء، وكذا تحتم هذه الطبيعة والصفة لدعوى الإلغاء أن¹ تتخصص بتطبيقها جهات قضائية إدارية مخصصة ومستقلة عن جهات القضاء العادي، حتى يمكن فهم وتطبيق دعوى الإلغاء فهما وتفسيرا سليما وتطبيقا صحيحا، حيث لا تملك جهات القضاء العادي القدرات اللازمة لفهم وتفسير النظام القانوني لدعوى الإلغاء وتطبيقه بصورة سليمة وصحيحة وفعالة. فإذا كان من الممكن لجهات القضاء العادي أن تنظر وتفصل في بعض الدعاوى الإدارية مثل دعوى التعويض، ودعاوى العقود الإدارية مثل دعوى التعويض ودعاوى العقود الإدارية. فإن هذه الجهات القضائية لا تطبق دعوى الإلغاء تطبيقا سليما وصحيحا لأن النظام القانوني لدعوى الإلغاء غريب عن قواعد القانون العادي وعن نظام القضاء العادي.

سابعا: دعوى الإلغاء شديدة التغير والتطور:

تتميز دعوى الإلغاء أيضا بخاصية التغير والتطور في طبيعتها القانونية والقضائية وفي نظامها القانوني. فقد تغيرت وتطورت هذه الدعوى في طبيعتها -كما سيتضح تفصيلا فيما بعد- من مجرد تظلم إداري ولائي إلى تظلم إداري رئاسي، إلى دعوى إدارية صورية في نظامها القانوني ثم إلى دعوى قضائية حقيقية بعد عام 1872. وظهرت الشروط الشكلية لقبول تباعا وتدرجيا و كذا ظهور حالات عدم شرعية القرارات الإدارية التي تشكل أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى مخالفة تدرجيا وفي مراحل تاريخية متتابعة. فقد ظهر أولا عيب عدم

¹ -عوابدي عمار، المرجع السابق، ص-ص 332-333.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

الاختصاص، ثم ظهر عيب الانحراف المتمثل في استعمال السلطة. ثم ظهر عيب مخالفة القانون والحقوق الشخصية المكتسبة، ثم ظهور عيب مخالفة القانون في صورته الحالية، ثم عيب انعدام السبب وتطورت أيضا دعاوى الإلغاء من حيث قواعد الاختصاص القضائي بالنظر والفصل فيها. حيث كانت تختص بالنظر والفصل فيها جهات إدارية ثم جهات شبه قضائية ثم أصبح الاختصاص بها منعقد لمجلس الدولة الفرنسي وحده ابتداء وانتهاء وذلك منذ عام 1872 ثم أصبحت المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية والاختصاص العام بالنظر والفصل في دعوى الإلغاء ويطعن في أحكامها بالاستئناف أمام مجلس الدولة. وذلك منذ صدور مرسوم 30 سبتمبر 1953. كما أن نطاق تطبيق دعوى الإلغاء يتزايد باستمرار في القضاء الإداري المقارن. حيث أن نسبة استعمال دعوى الإلغاء كوسيلة قضائية لتأكيد حماية مبدأ الشرعية والحقوق والحريات الفردية تتطور وتتزايد بانتظام في القضاء المقارن بالقياس إلى الدعاوى القضائية الإدارية الأخرى، نظرا لحيوية وفعالية هذه الدعوى في القضاء وعلى الأعمال الإدارية غير المشروعة حيث تبلغ نسبة تطبيق دعوى الإلغاء الآن في القضاء المقارن حوالي 50% من الدعاوى الإدارية الأخرى. فدعوى الإلغاء تتسم بأنها أيضا دعوى سريعة التطور من حيث طبيعتها ونظامها القانوني. ومن حيث نطاق تطبيقها.¹

الفرع الثالث: عملية التمييز بين دعوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل:

لعملية تمييز دعوى الإلغاء عن بقية الدعاوى الإدارية الأخرى عدة مزايا حيوية عملية، نظرية وعملية، حيث أن عملية تمييز دعوى الإلغاء تميزا جامعا مانعا عن غيرها من الدعاوى الأخرى يزيد من تحديد مفهومها وماهيتها تحديدا دقيقا وجامعا ومانعا وبصورة أكثر وضوحا. كما أن عملية التمييز هذه تؤدي إلى ترتيب واحترام العديد من النتائج في عملية تطبيق دعوى الإلغاء من حيث الشروط الشكلية لقبولها، وأحكام عريضة الدعوى فيها وطبيعة الجهة القضائية المختصة بها وكذا سلطات القاضي فيها وأسباب الحكم فيها، وقد سبقت عملية التعريف والتمييز بين دعوى الإلغاء وكل من دعوى التفسير ودعوى تقدير الشرعية، ولذا تنصب عملية التمييز هنا على بيان مظاهر الفرق والاختلاف بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل. وذلك من حيث الطبيعة وسلطات القاضي في كل منهما، ومن حيث النظام القانوني لكل منهما وكذا من حيث جهة الاختصاص القضائي بها.

¹ - عوايدي عمار، المرجع السابق، ص-ص 333-334.

أولاً: الفرق بين دعوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل من حيث الطبيعة:

تختلف دعوى الإلغاء عن دعاوى القضاء، وهي دعوى التعويض ودعاوى العقد الإداري من حيث الطبيعة، حيث أن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية موضوعية ومن دعاوى قضاء الشرعية كما سبق بيان ذلك من خلال دراسة موضوع طبيعة وخصائص الإلغاء، بينما دعاوى القضاء الكامل هي دعاوى الحقوق الشخصية-الذاتية لأنها تتحرك وتتعد على أساس مركز قانوني خاص وذاتي. وتستهدف أساساً أصلاً ومباشرة تحقيق مصلحة خاصة وذاتية تتمثل في الدفاع عن مجموعة المصالح والامتيازات الشخصية لرافعها. كما أن دعاوى القضاء الكامل تهاجم السلطات الإدارية صاحبة ومصدرة الأعمال الإدارية غير المشروعة والصادرة للمطالبة بالتعويضات والإصلاح والأضرار ولا تنصب على الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة.

ويترتب عن هذا الاختلاف والفرق بين الدعويين اختلاف النظام القانوني لكل منهما من عدة أمور ولاسيما من حيث مفهوم شرط الصفة والمصلحة في كل منهما. والجهة القضائية المختصة بهما وإجراءات وشكليات عريضة الدعوى في كل منهما، وكذا طبيعة الحكم القضائي الصادر فيهما كما سيتضح ذلك خلال بيان مظاهر الفرق بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض من حيث النظام القانوني.

ثانياً: اختلاف بين دعوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل من حيث سلطات القاضي:

تختلف دعوى الإلغاء عن دعاوى القضاء الكامل من حيث حجم سلطات القاضي في كل منهما، حيث أن سلطات القاضي المختص محدودة وضيقة في دعوى الإلغاء. بالرغم من شدة فاعلية و قوة هذه الدعوى في القضاء على الأعمال الإدارية غير المشروعة وإنهاء آثارها القانونية نهائياً¹ وإلى الأبد ولكن سلطات القاضي في دعاوى القضاء الكامل واسعة ومتعددة ولذلك سميت بدعاوى القضاء الكامل. فهكذا ونظراً لكون كل من دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية، ودعاوى العقود الإدارية من دعاوى قضاء الحقوق ونظراً لطبيعتها الشخصية والذاتية، فكون سلطات القاضي فهي متعددة وكاملة حيث يجوز ويمارس القاضي المختص في دعاوى القضاء الكامل سلطة عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة والاعتراف بوجودها، ثم سلطة البحث والتقدير عن مدى عدم شرعية الأعمال الإدارية الضارة ثم سلطة البحث عن المس والإضرار بالحقوق الشخصية المكتسبة بفعل الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة، فسلطة تقدير التعويض الكامل والعادل واللازم

¹ - عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 336-338.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

لإصلاح الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق الشخصية المكتسبة فسلطة الحكم بالتعويض الكامل والعاقل، وسلطة أمر السلطات الإدارية بدفع التعويض المحكوم به. فسلطات القاضي في دعاوى القضاء الكامل واسعة. بينما سلطات القاضي في دعوى الإلغاء محددة وضيقة.

ثالثا: اختلاف دعوى الإلغاء عن دعاوى القضاء الكامل من حيث النظام القانوني:

وذلك من حيث عدة عناصر وأمور، أهمها ما يلي:

1- اختلاف في مفهوم شرط الصفة والمصلحة: حيث يتميز مفهوم شرط الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء نظرا لطبيعتها الموضوعية والعينية: - بالمرونة والسهولة في تطبيقه تشجيعا لتحريك ورفع دعوى الإلغاء أن يكون للشخص مجرد وضع قانوني أو حالة قانونية وقع عليها الاعتداء بفعل قرار إداري غير مشروع، ولا يتطلب لتحقيق هذا الشرط أن يكون للشخص حق شخص مكتسب وثابت ومعلوم في النظام القانوني للدولة ومقررة له الحماية القانونية والقضائية ثم وقع عليه اعتداء بفعل أعمال إدارية غير مشروعة وضارة كما هو الحال في دعاوى القضاء الكامل. إذ أن مفهوم شرط الصفة والمصلحة في دعاوى القضاء الكامل يتسم بالتعقيد والصعوبة والجمود.

2- إجراءات وشكليات: عريضة الإلغاء تمتاز في القضاء الإداري المقارن بالبساطة والسهولة والسرعة. تسهيلات وتشجيعا لأعمال وتطبيق دعوى الإلغاء تحقيقا للمصلحة العامة، فدعوى الإلغاء معفية من الرسوم القضائية ومن شرط استعمال محامي في القانون الإداري المقارن منذ 02.11.1864 وشكليات وإجراءات إعداد وتقديم عريضة دعوى الإلغاء تمتاز بالبساطة والسهولة والسرعة في إنجازها، عكس دعاوى القضاء الكامل، حيث أن الإجراءات والشكليات المتعلقة بعريضة الدعوى فيها تتسم بالتعقيد والصعوبة والإطالة في إنجازها وتقديمها.

3- أن الجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء هي دائما جهة القضاء الإداري في القانون والقضاء المقارن، والغرفة الإدارية بالمجالس القضائية المختصة محليا، والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا¹ في النظام القضائي الجزائري، بينما تتقاسم كل من جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري بالنظر والفصل وفي

¹ - عوابدي عمار، المرجع السابق، ص ص 338، 340.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

دعاوى القضاء الكامل وفقا لقواعد الاختصاص القضائي السائدة في كل بلد. هذه هي أهم مظاهر الفرق والاختلاف بين دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل.

الفرع الرابع: أسس دعوى الإلغاء:

لدعوى القضاء مجموعة من القيم التنظيمية القانونية والقضائية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية، تتبع من مجموع المبررات والأسس التي تبرز وجود دعوى الإلغاء في النظام القضائي في الدولة الحديثة، فوجود دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى قضائية إدارية أصيلة ووحيدة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة قضائيا. أي باعتبارها دعوى القانون العام الوحيدة والأصلية لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة قضائيا، يعد الوسيلة القانونية والقضائية الأصلية والوحيدة لتحريك وتطبيق عملية الرقابة القضائية على مدى شرعية الأعمال الإدارية في الدولة وترتيب النتائج والجزاءات القضائية اللازمة تبعا لذلك. فبواسطة دعوى الإلغاء فقط يمكن تحريك أعمال رقابة الإلغاء على القرارات الإدارية غير المشروعة، حيث لا يمكن لرقابة الإلغاء القضائية أن تتحرك وأن تطبق بدون رفع وقبول دعوى الإلغاء طبقا للشروط والإجراءات القضائية المقررة، ولا يمكن للجهات القضائية المختصة بعملية الرقابة القضائية المقررة، ولا يمكن للجهات القضائية المختصة بعملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة أن تراقب القرارات الإدارية غير المشروعة ولا تستطيع القضاء على آثارها القانونية غير المشروعة إلا بواسطة تطبيق دعوى الإلغاء فقط. ومن ثم كانت دعوى الإلغاء هي الدعوى الوحيدة الأصلية لتحقيق وتطبيق رقابة الإلغاء القضائية على أعمال الإدارة العامة بصورة وحيدة.

كما أن دعوى الإلغاء تضطلع بدور حيوي وفعال في تجسيد وحماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية في الدولة المعاصرة، وحماية النظام القانوني لحرية وحقوق الإنسان حيث تؤدي عملية تطبيق هذه الدعوى إلى الإلغاء والقضاء على كل القرارات الإدارية غير المشروعة في الدولة بما يحافظ على شرعية الأعمال الإدارية، كما تؤدي على القضاء على كل القرارات الإدارية التي تمس وتخالف النظام القانوني للحقوق والحرية الفردية الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق الجدية والفعالية لحقوق الإنسان وحياته في الدولة وتعتبر عملية تقرير مبدأ وجود دعوى الإلغاء وتطبيقها في النظام القضائي في الدولة دليل على إيمان السلطات العامة في الدولة بمبدأ التخصص وتقسيم العمل وتطبيقه في ميدان الوظيفة القضائية للدولة. حيث تتخصص وتختص دعوى الإلغاء بإنجاز وتحقيق عملية رقابة الإلغاء على أعمال الدولة والإدارة العامة بينما تختص دعوى التعويض في تطبيق رقابة التعويض، ودعوى¹ التفسير في تجسيد وتطبيق رقابة التفسير، ودعوى تقدير الشرعية في إنجاز رقابة مدى الشرعية وتختص وتتخصص دعوى الانتخابات في تحقيق رقابة نظام الانتخابات... وهكذا. وتمتاز دعوى -الإلغاء عن بقية الدعاوى القضائية الأخرى الإدارية والعادية على حد سواء بالحدة والقوة والفاعلية في مجازاة ومعاينة الأعمال الإدارية غير المشروعة والقضاء نهائيا وإلى الأبد. وهو مالا تستطيع أي وسيلة قضائية أخرى أو دعوى قضائية

¹ - عوابدي عمار، المرجع السابق، ص-ص 341-342.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

أخرى تحقيقه في نطاق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة على أساس أن دعوى الإلغاء هي دعوى القانون العام الوحيدة والأصلية لإلغاء القرارات الإدارية قضائياً. ونظرا لمزاياه الممثلة خاصة في حدتها وقوتها وفعاليتها في إعدام القرارات الإدارية غير المشروعة.

فنتائج وأثار تطبيق دعوى الإلغاء القانونية والقضائية والاجتماعية والسياسية قيمة وقوية، حيث أن عملية القضاء بصورة نهائية على الآثار القانونية للقرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة من السلطات الإدارية المركزية واللامركزية في الدولة. تحمي بصورة فعالة ونهائية وجذرية مبدأ الشرعية والقناعة والإشباع والرضا والعدالة لدى المعنيين بالقرارات الإدارية غير المشروعة بصفة خاصة ولدى كافة أفراد المجتمع والسلطات العامة بصورة عامة وهو شعور إشباع لا يمكن تحقيقه وترسيخه بواسطة الدعاوى القضائية. وعلى رأسها دعوى التعويض. وأن عملية الإحساس بالشعور والرضا والعدالة والاستقرار في مواجهة أعمال الدولة أمر يحقق في نهاية الأمر الاستقرار والسلامة الاجتماعية في المجتمع والدولة. ولتحقيق ذلك عدة مزايا وفوائد اجتماعية وسياسية واقتصادية كبيرة فأسس دعوى الإلغاء كبيرة وقوية تحتم وجودها وتطبيقها في الدولة المعاصرة بصورة واسعة لتجسيد وتطبيق فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية وحماية النظام القانوني لحقوق الإنسان بصورة قوية وفعالة وتحقيق مزايا والقيم العدالة والاستقرار والسلام في المجتمع والدولة.¹

الفرع الخامس: مكانة دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري:

يتبنى النظام القضائي الجزائري نظرية الدعوى الإدارية منذ البداية وذلك بصورة واسعة، حيث يعرف النظام القضائي الجزائري من حيث المبدأ و الوجود القانوني و الرسمي كل الدعاوى القضائية الإدارية التي تعرف في أحدث التطبيقات والنظم القضائية في العالم، ولاسيما النظم القضائية التي تطبق نظام ازدواج القضاء والقانون، عن طريق وجود نظام القضاء الإداري بصورة أصيلة وكاملة وخلاقة مثل النظام البلجيكي والنظام القضائي الفرنسي، وهكذا يعرف النظام الجزائري كل من دعوى التفسير الإدارية، ودعوى العقود الإدارية، ودعوى تقدير الشرعية، ودعوى الإلغاء، دعاوى الانتخابات، الدعاوى الضريبية، ودعاوى العقود الإدارية، ودعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية كما سعت الإشارة إلى ذلك سابقا.

¹ - عوابدي عمار ، المرجع نفسه، ص-ص 342-343.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

فالنظام القضائي الجزائري يتبنى و يعرف دعوى الإلغاء منذ البداية من حيث مبدأ وجودها وتطبيقها، حيث تنص عادة مصادر قانونية وقضائية على حتمية وجود هذه الدعوى والازدهار في تطبيقها في النظام القضائي الجزائري، و قبل التعرض لتحديد و بيان ذلك، لابد محاولة حصر أهم الأسباب والعوامل التي حتمت وقضت وجود هذه الدعوى و تطبيقها في النظام القضائي الجزائري.

وتوجد مجموعة من الأسباب والعوامل الإيديولوجية والاجتماعية والسياسية والتاريخية و القانونية العلمية والفنية والواقعية تضافرت وتكاملت في تأسيس وتدعيم وجود دعوى الإلغاء و تطبيقها في النظام القضائي بصورة كبيرة وأكثر حداثة وتقدما بالقياس إلى النظم القضائية الأخرى التي ورثت نظام دعوى الإلغاء عن نظام القضاء الإداري الفرنسي وتطبيقاته المختلفة، ولاسيما تلك التي كانت ترتبط بفرنسا بعلاقة الاستعمار والهيمنة واللغة الفرنسية في افريقيا وآسيا، وهناك أدت على الأقل ثلاثة مجموعات من الأسباب المباشرة التي أدت إلى وجود و تطبيق نظرية الدعوى الإدارية بصفة عامة ودعوى الإلغاء بصفة خاصة، وهي الأسباب الأيديولوجية والسياسية والأسباب التاريخية والأسباب العلمية القانونية والتنظيمية والأسباب والعوامل العملية.¹

فأيديولوجية عقيدة الحرية والعدالة الاجتماعية الكاملة والشاملة المتعلقة في ضمير ونفسية الشعب الجزائري ونزعت النضال والمقاومة لكن أسباب ومظاهر ووسائل الاستبداد والظلم والطغيان التي كانت تتحرك وتقود الشعب الجزائري في كفاحه وثوراته ضد الظلم والاستبداد والاستعمارية جيلا بعد جيل قد تبلورت وتجسدت كطموحات وآمال وسياسات ونظم سياسية واقتصادية واجتماعية وقانونية وقضائية في مواثيق وقوانين الثورة والدولة الجزائرية بعد الاستقلال منذ عام 1962، وكان من مظاهر ذلك الطموح والمحاولات لترسيخ وبلورة فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية في الدولة الجزائرية المعاصرة لحماية حقوق وحرريات الإنسان الجزائري في مواجهة أي استبداد أو طغيان أو تعسف أو انحراف من طرف المؤسسات أو السلطات والأجهزة المختلفة في الدولة الجزائرية، وكتجسيد و بلورة و تطبيق هذه الفكرة كان لابد من تبني وتطبيق نظرية الدعوى الإدارية بصورة حقيقة وواسعة وفعالة، تطبيقا للحقيقة التي تقرر أنه بدون التوسع والتعميق في تطبيق نظرية الدعوى الإدارية بصورة صحيحة وفعالة لا يمكن تجسيد فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية في الدولة الحديثة والمعاصرة، فهكذا تبنت كل المواثيق ومصادر النظام الجزائري حق الدعوى الإدارية، ونظرية الدعوى الإدارية بصورة واسعة، وقد ساعد

¹عوايدي عمار ، المرجع السابق، ص ص 343 ، 345.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

على ازدهار عملية تبني نظرية الدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري الطموح الجزائري الخالد والقوي في تحقيق دولة القانون والعدالة الاجتماعية حقيقة وتجسيد و تطبيق أيديولوجية الحرية و العدالة في الواقع المعاش، وساهم في بلورة و تكييف وتنظيم نظرية الدعوى الإدارية سياسة التعاون الفني الخارجي للدولة الجزائرية غداة الاستقلال استعادة السيادة الوطنية في مجال بناء مؤسسات الدولة وانجاز سياسات التنمية الوطنية الشاملة وتجسد ذلك في مجال نظرية الدعوى الإدارية إستعانة كل من وزارة العدالة و وزارة الداخلية بخبراء فنيين فرنسيين في اقامة نظام قضائي جزائري ثوري وعصري في ذات الوقت فكان لتجربة وتطبيقات القضاء الإداري والفرنسي وقع صدى كبير في مجموعة النظم والقوانين القضائية في الفترة ما بين 1962-1966 حيث تبني النظام القضائي الجزائري وورث نظرية الدعوى الإدارية بصفة عامة ودعوى الإلغاء بصفة خاصة في نطاق نظام وحدة القضاء والقانون، وساعد على عملية تبني نظرية الدعوى الإدارية التي خلقها و نظمها القضاء الإداري الفرنسي على النحو السابق الذكر بصورة عامة ودعوى الإلغاء بصورة خاصة من طرف النظام القضائي الجزائري عوامل العلاقات التاريخية بين النظام القضائي الفرنسي والنظام القضائي الجزائري حيث أن نظام القضاء الإداري طبق بكل مراحلها المختلفة منذ نشأته في الجزائر خلال مرحلة الاستعمار الفرنسي للجزائر ووجدت محاكم إدارية في الجزائر، وهي محكمة العاصمة الإدارية، ومحكمة وهران الإدارية، محكمة قسنطينة الإدارية بموجب مرسوم 30 سبتمبر 1953 المتعلق بتنظيم المحاكم الإدارية وعلاقتها بمجلس الدولي الفرنسي.¹

وخلقت هذه العلاقة التاريخية وجود تجارب تطبيقية ومصادر قانونية إجرائية و فنيات قانونية وقضائية متعلقة بتطبيق نظرية الدعوى الإدارية كي تسهل عملية تنظيم وتطبيق نظرية الدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري بعد عملية التحليل والتكيف للواقع وطبيعة النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والقانوني والقضائي الجزائري.

كما أن النظام القضائي الحالي القائم على أساس وحدة القضاء ووحدة القانون المتسم بالواقعية والمرونة بالقياس إلى نظام وحدة القضاء والقانون الأنجلوسكسوني، حيث أوجد النظام القضائي الجزائري غرف إدارية على مستوى المجالس القضائية والمحكمة العليا تختص بعملية النظر والفصل في الدعوى الإدارية، و خصص لها اجراءات قضائية خاصة بها، وأعطى للقاضي المختص بالدعوى الإدارية على مستوى الغرفة الإدارية حرية

¹ عوايدي عمار، المرجع السابق ، ص ص 346،347 .

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

اختبار القاعدة القانونية الواجبة التطبيق الأصلح للدعوى الإدارية، فكان على هذا القاضي أن يرجع إلى مصادر النظام القانوني للدعوى الإدارية في القضاء الإدارية المقارن لأنها الأصلح والأنسب للدعوى الإدارية حتماً، فهكذا تجتمع وتتفاعل وتتكامل هذه العوامل المباشرة والأساسية في تأسيس وجود و تطبيق نظرية الدعوى الإدارية بصفة عامة الإلغاء، هنا بصفة خاصة.

فهذه العوامل والأسباب أدت إلى وجود وتطبيق دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري كنوع من أنواع نظرية الدعوى الإدارية، بل أن دعوى الإلغاء أكثر الدعاوي الإدارية حسماً وفاعلية في حماية فكرة الدولة القانونية وحماية حقوق وحرية الإنسان، فقد تبنى النظام القضائي الجزائري دعوى الإلغاء منذ البداية حيث نصت المادة 24 من قانون 18 جوان 1963، المتعلق بإنشاء وتنظيم المحكمة العليا في النظام القضائي الجزائري على مبدأ وجود دعوى الإلغاء، مبدأ اختصاص المحكمة العليا، ثم تأكد وجود دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري في قانون الاجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو جوان 1966، حيث نصت المواد 07، 231، 274، 274 منه على مبدأ وجود دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري واختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بالنظر والفصل في دعوى الإلغاء، وتعرضت المواد من 275 إلى غاية نهاية المادة 284 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري لمعالجة الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء وعريضة هذه الدعوى ثم جاء القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18-08-1990 المتعلق بتعديل وتتميم قانون الاجراءات المدنية المذكور أعلاه، لتعيد تنظيم قواعد الاختصاص بدعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري.³

حيث أصبحت الغرف الإدارية ببعض المجالس القضائية المختصة اقليمياً تختص بالنظر والفصل في دعوى الإلغاء المنصبة على قرارات السلطات الإدارية اللامركزية (قرارات الولايات، قرارات البلدية، وقرارات المؤسسات العامة ذات الطبيعة الإدارية فقط). و يطعن في أحكامها بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.

فهذا من حيث الأساس القانوني لمبدأ وجود دعوى الإلغاء وتنظيم بعض جوانب تطبيقها في النظام القضائي الجزائري، أما من حيث تطبيقها في الممارسة القضائية، فقد طبق القضاء الجزائري بواسطة الغرفة الإدارية

¹قانون رقم 66-154، المؤرخ في 8 يونيو عام 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

² قانون رقم 90-23، المؤرخ في 18 أوت 1990، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائرية .

³ عوابدي عمار، المرجع السابق، ص ص 348-349 .

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

الموجودة بالمحكمة العليا دعوى الإلغاء بصورة واسعة نسبيا وفي حدود الإمكان فمنذ عام 1966 صدرت وتصدر سنويا سلسلة من الأحكام القضائية الإدارية في دعوى الإلغاء من الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى " المحكمة العليا حاليا " تشير و تطبق النظام القانوني لدعوى الإلغاء في القانون والقضاء الإداري المقارن من حيث الشروط الشكلية لقبول هذه الدعوى و شكليات ومراحل و كفيات اعداد وتقديم عريضة دعوى الإلغاء، وأسباب الحكم والإلغاء ... الخ.

فدعوى الإلغاء موجودة في النظام القضائي وتطبق باستمرار نظرا لإيمان النظام القانوني الجزائري بأسس نظرية الدعوى الإدارية بصورة عامة وأسس دعوى الإلغاء خاصة.

ويمكن ابداء بعض الملاحظات حول مكانة دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري من حيث نظامها القانوني وتطبيقاتها، ومن حيث قواعد الاختصاص القضائي بها. ومن أهم هذه الملاحظات مايلي:

_ إن النظام القانوني لدعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري ناقص و غير كامل ويتسم بالغموض و الابهام، حيث أن المشرع الجزائري عندما حاول اجراءات القضاء الإداري الفرنسي بخصوص النظام القانوني لعملية تطبيق دعوى الإلغاء، لم يتعرض هذا المشرع إلى أغلب مصادر و مضمون النظام القانوني لدعوى الإلغاء، فالمشرع الجزائري لم يتعرض مثلا لذكر أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء أي حالات وأسباب عدم شرعية القرارات الإدارية، وهي عيب انعدام السبب، وعيب عدم الاختصاص، وعيب مخالفة الشكل والاجراءات، وعيب مخالفات القانون، وعيب الانحراف في استعمال السلطة، و قد فعلت ذلك اغلب النظم القضائية التي تأثرت بالنظام القضائي الإداري الفرنسي في افريقيا وآسيا.¹

_ ان النظام القضائي الجزائري يطبق التخصص وتقسيم العمل بخصوص تحديد الجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء، و حيث تختص بها الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية المختصة محليا والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ضمن وحدة القضاء والقانون رغم تمتعه ببعض مزايا الواقعية والمرونة النسبية، حيث لا يطبق مبدأ التخصص العلمي والمهني والقضائي داخل الغرفة الإدارية وذلك يتناقض تماما مع طبيعة دعوى الإلغاء بصفة عامة و طبيعة نظامها القانوني الذي هو نظام قانوني قضائي أصلا و أساسا لا يفهمه ويطبقه تطبيقا سليما وصحيا لإجهاث قضائية متخصصة عمليا وقانونيا ومهنيا وهي جهات القضاء الإداري أصلا.

¹عوايدي عمار، مرجع السابق، ص 350-351 .

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

_ إن النظام القانوني الحالي لدعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري يتسم بعدم الوحدة والانسجام والتناسق، حيث أن نظام دعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية اللامركزية يختلف عن نظام دعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية المركزية أو الصادرة من السلطات الإدارية المركزية، وكان من المنطقي أن يتسم نظام دعوى الإلغاء بالوحدة والتجانس في نظامها القانوني في الدرجة الأولى للتقاضي، وفي الدرجة الثانية للتقاضي، كما أن عملية تطبيق هذه الدعوى في النظام الجزائري الحالي لا تحترم وتطبق مبدأ التقاضي على درجتين في تطبيق دعوى الإلغاء المنصبة على قرارات السلطات الإدارية المركزية ابتدائياً ونهائياً، أي مرة واحدة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، وهذا مظهر آخر من مظاهر التطبيق غير السليم في النظام القضائي الجزائري الحالي¹.

_ أنه بالرغم من مضمون الملاحظات السابقة حول نقص النظام القانوني لدعوى الإلغاء في النظام القانوني الجزائري، ومظاهر التطبيقات الخاطئة لهذه الدعوى نتيجة لعدم تطبيق نظام القضاء الإداري ومبدأ التخصص و تقسيم العمل في نطاق النظام القضائي الجزائري الحالي، و بالرغم من ذلك فإن محاولات وتطبيقات النظام القضائي الجزائري لنظرية الدعوى الإدارية بصفة عامة، ودعوى الإلغاء بصفة خاصة كثيرة وواسعة، فيها الكثير من الجرأة والاقدام في مواجهة قرارات السلطات الادارية و السياسية في الدولة حماية لمبدأ الشرعية وحماية لحقوق وحریات الإنسان في الجزائر، ومن مراجعة أحكام الغرف الإدارية بالمحكمة العليا المنشورة بالمحكمة العليا تظهر نسبة تطبيق دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري كثيرة نسبياً بالقياس إلى الدعوى الإدارية الأخرى، كثيراً بالقياس إلى تطبيقات النظم القضائية الأخرى في إفريقيا وآسيا التي تأثرت بالنظام القضائي الفرنسي والتي تبنت ونقلت عنه نظام دعوى الإلغاء.

_ أنه بإمكان النظام القضائي الجزائري الحالي أن يعيد تقنين و تنظيم و إثراء النظام القانوني لنظرية الدعوى الإدارية بصفة عامة ودعوى الإلغاء بصورة خاصة، وإعادة تكييف نظام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائي المختصة محليا والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتطبيق مبدأ التخصص وتقسيم العمل بشريا وعلميا وقانونيا وقضائيا في نطاق نظام وحدة القضاء والقانون في حالة أحجام النظام الجزائري على تطبيق نظام ازدواج القضاء والقانون بواسطة ايجاد و تطبيق نظام القضاء الاداري و نظرية القانون الاداري نظرا لأسس و مبرراته

¹عوايدي عمار، مرجع سابق ، ص ص 350 ، 352.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

المنطقية والواقعية والسياسية التقليدية والمستجدة في النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي الجزائري، تحتم تطبيق نظام ازدواج القضاء والقانون في الدولة الجزائرية المعاصرة.

هذه هي بعض الحقائق عن مكانة ووضعية دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري¹.

المطلب الثاني:

الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء

يجب أن تتوفر شروط دعوى الإلغاء حتى يتمكن مجلس الدولة من فحص الدعوى من حيث الموضوع و بالتالي فإذا لم تتوفر هذه الشروط كلها أو بعضها يحكم القاضي الإداري بعدم قبول الدعوى دون أن يبحث موضوعها²، فحينما يعرض نزاع على القاضي عاديا كان أم إداريا فإنه يفصل في موضوع النزاع يتحقق من أمرين: أولهما ان يكون مختصا بالنظر في النزاع، أي أن يكون هذا النزاع يدخل في مجال ولاية الجهة التي يتبعها، وثانيهما أن تتوفر في خصوصية هذه الدعوى الشروط اللازمة لقبولها، فإذا توافرت هذه الشروط، كان على القاضي أن ينظر فيها من الناحية الموضوعية وإلا امتنع عليه ذلك³، وشروط قبول دعوى الإلغاء يطلق عليها الشروط الشكلية تمييزا لها عن الشروط الموضوعية، أو ما يعرف بأسباب البطلان أو أوجه الإلغاء، والشروط الشكلية هي جمل الشروط التي يتطلبها القانون حتى يمكن للقضاء الفصل في موضوع الدعوى، و في حالة تخلف أي شرط منها يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى وهذه الشروط تعتبر من النظام العام، بحيث يجوز للخصم اثارها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه.

وللتخفيف من النتائج المترتبة عن هذه الخاصية لشروط الدعوى فقد قبل المشرع امكانية التصحيح خلال السير في الدعوى وفق ما سنعرضه في موضعه⁴.

¹ - عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 353.

² - محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2004، ص 76.

³ - حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 451.

⁴ - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 10.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه بالإلغاء .

من شروط قبول دعوى الإلغاء أن يكون الموضوع قرار إداري يصدر عن سلطة وطنية وأن يكون قرارا إداريا نهائيا ويحدث أثرا قانونيا معنيا على التفصيل الآتي:

أولا: أن يكون القرار المطعون فيه قرارا إداريا.

بما أن القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر من السلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة و تترتب عليه آثار قانونية معنية وأمام هذا التعريف فإن الأعمال المادية للإدارة لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري لكونها لا تجوز صفة القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء ومن ناحية أخرى أنها ليست أعمالا قانونية وأخيرا لا تحدث تأثيرا في المراكز الثانوية، ولذلك فضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

« محل العمل المادي الذي يختص به القضاء الإداري يكون دائما واقعة مادية أو اجراء مثبتا لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة إلا ما كان فيها و بيد إرادة المشرع مباشرة لا إرادة جهة الإدارة " - الطعن رقم 240 لسنة 13ق - جلسة 11 / 1 / 1979.¹

والعقود الإدارية لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء لكون دعوى الإلغاء تقوم على القرار الإداري الذي يصدر من جانب الإدارة وحدها و بإرادتها المنفردة، ولذلك فإن منازعات العقود الإدارية يكون نطاقها في دعوى القضاء الكامل أمام المحاكم الإدارية أو محكمة القضاء الإداري وفق نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة اجاز القضاء الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية السابقة على انعقاد العقد والتي لها دور في ابرامه كقرارات لجان فحص العطاءات ولجان البت في العطاءات و قرارات اجراء المناقصات او المزايدات و قرار إرساء المزايد أو المناقصة لكونها قرارات مستقلة عن العقد وتدخل في الاجراءات الإدارية السابقة على إبرامه، ومن المقرر أن دعوى الإلغاء تقبل سواء كان القرار صيحا أو ضمنيا².

¹ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص- ص 76، 77.

² - عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص- ص 77، 78.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

ثانيا: أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية.

ويشترط في القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء أن يكون صادرا من سلطة إدارية وطنية سواء داخل حدود الدولة أو خارجها، و قرر القضاء قبول دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية التي تصدر من النقابات المهنية، ومن بعض المجالس والهيئات المتمتعة بجانب من سلطات أشخاص القانون العام مثل نقابات المهن الحرة والمجالس الدينية والطائفية.

و يترتب على ذلك عدم قبول دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية الصادرة من سلطات أجنبية كما لا يجوز الطعن بالإلغاء في قرارات المنظمات والهيئات الدولية وكذلك الصادرة من السفارات الأجنبية الموجودة على أرض الوطن.

ثالثا: أن يكون القرار الإداري نهائيا.

اشترط المشرع في مصر النهائية في القرارات الإدارية وفق ما جاء بنص المادة العاشرة الفقرة الثالثة و الخامسة و السادسة والثامنة والتاسعة حيث نصت على: " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: ثالثا... الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترفيه أو بمنح العلاوات ."

" خامسا... الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية ."

" سادسا... الطعون في القرارات النهائية الصادرة في منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل وذلك متى كان مرجو الطعن عدم الاختصاص أو عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ¹ في تطبيقها أو تأويلها.

" تاسعا... الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية ."

¹ - محمد أنور حمادة، المرجع السابق ، ص - ص 77 ، 78.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

وبمقتضى هذا الفصل فإن القرارات الإدارية الصادرة من السلطة الادارية، ولا تتمتع بشرط النهائية لا يقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء وقد فسرت المحكمة الإدارية العليا النهائية بأن:

" لا يكفي لتوافر صفة النهائية للقرار الإداري أن يكون صادرا من صاحب الاختصاص بإصداره بل ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقق أثره القانوني فورا ومباشرة بمجرد صدوره و إلا يكون ثمة سلطة إدارية للتحقيق عليه وإلا كان بمثابة اقتراح أو ابداء رأي لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي " " الطعن رقم 224 لسنة 9 ق جلسة 1966/11/20، وقررت محكمة القضاء الإداري أن توقيت القرار الإداري لا يتعارض مع كونه نهائيا لأن التوقيت ينصب على آثار القرار.

وأن قابلية القرار الإداري للسحب من قبل الجهة الإدارية، التي أصدرته لا يمنع من النهائية و بالتالي يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء، والقرار الموقوف ليقبل الطعن فيه بدعوى الإلغاء طالما كان نهائيا ممكنا تنفيذه في أي وقت دون توقف على سلطة أعلى، و تيسيرا على المتقاضين قضت محكمة القضاء الإداري بقبول الدعوى حتى ولو كان القرار المطعون فيه بالإلغاء غير نهائي عند رفع الدعوى طالما أنه اكتسب هذه الصفة أثناء سيرها وقبل الفصل فيها، و بناء على ذلك أن جميع القرارات والأعمال الإدارية التي لا تتمتع بصفة النهائية لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

رابعا: أن يحدث القرار أثرا قانونيا.

يشترط أن يكون القرار المطعون فيه محدثا بذاته لآثار قانونية تؤثر في المركز القانوني للطاعن و ذلك بإنشاء مركز قانوني جديد أو بتعديل أو الغاء مركزا قانوني قائم بالفعل ما دام هذا الأثر ممكنا وجائزا قانونا، و لذلك لا تقبل دعوى الإلغاء في القرارات التي لا تترتب آثار قانونية لعدم الحاقها أنه اضرارا أو مساس بالمراكز القانونية و كذلك لا تقبل هذه الدعوى إذا كان القرار الذي يترتب آثار قانونية معينة ولكنها غير ممكنة أو جائزة قانونا، وتخرج الأعمال التمهيدية و التحضيرية عن نطاق دعوى الإلغاء لكونها لا تنتج أثرا قانونيا من تلقاء نفسها حيث تمهيد لإصدار قرار إداري نهائي يحدث آثارا قانونية معينة.¹

¹ - محمد أنور حمادة ، المرجع السابق، ص - ص 78، 80.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

وتخرج عن نطاق دعوى الإلغاء المنشورات والتعليمات المصلحية لأنها لا تحدث آثارا قانونية معينة ولكنها تؤدي إلى شرح أو تفسير القوانين و اللوائح في بيان أسلوب العمل أو بيان توزيع العمل.

و تخرج عن نطاق دعوى الإلغاء كل الأعمال التي تتخذ بعد اصدار القرار الإداري المحدث للآثار القانونية و كذلك الإجراءات الخاصة بتنفيذ هذا القرار .

وتخرج عن نطاق دعوى الإلغاء الاجراءات الداخلية والتي تشمل العلاقة بين الرؤساء والمرؤوسين وما يصدرونه إليهم من أوامر وملاحظات متعلقة بسير العمل الداخلي والمرؤوسين و ما يصدرونه إليهم من أوامر أو ملاحظات متعلقة بسير العمل الداخلي¹ وأسلوب توزيعه وما تصدره الهيئات المختلفة للمحافظة على الأمن والنظام فيها والعقوبات التي توقعها الجهات العسكرية عن المخالفين.

الفرع الثاني: شرط الأهلية والصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء :

ينقسم هذا الفرع بدوره إلى ثلاث جزئيات كالآتي:

أولاً: الأهلية: Capacité:

تخضع لقواعد القانون المدني وطبقاً لهذه القواعد تثبت أهلية التقاضي لكل شخص بلغ من السن 19 سنة متمتعاً بقواه العقلية، فإذا كان ناقص الأهلية لصغر سنه أو عقله أو جنون أو ناب عنه ممثله الشرعي (المادة 40²- القانون المدني 41) كما تثبت للأشخاص المعنوية متى اكتسبت الشخصية القانونية.

ثانياً: الصفة: Qualité:

1- التمييز بين الصفة والصفة الإجرائية: الصفة هي بساطة القدرة على اللجوء إلى القضاء بقصد الدفاع على حق أو مصلحة وهي تختلف عن الصفة الإجرائية أو التمثيل القانوني، وهي أن يرفع شخص دعوى نيابة

¹ - محمد أنور حمادة ، المرجع السابق، ص- ص 78 ، 80.

² - المادة 40 من القانون رقم 75-58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم بالأمر رقم

05-07، المؤرخ في 13 ماي 2008، ج ر عدد 31، الصادرة في ماي 2008

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

عن صاحب الصفة فيها، أو أن يرفع من يمثل هذا الشخص قانوناً وتظهر الصفة الإجرائية في حالة تمثيل الأشخاص المعنوية أمام القضاء، أو في حالة تمثيل الأشخاص الطبيعية لنقص في الأهلية.

2-العلاقة بين الصفة والمصلحة (الدمج بينهما أو الفصل): الفقه مختلف حول هذه اللقطة، فالبعض يرى أن الصفة تعني إلا المصلحة، والبعض يفصل بينهما، والمبدأ أنه كلما توافرت المصلحة وجدت صفة التقاضي، وكلما غابت الصفة وحتى تتوافر المصلحة وبالتالي الصفة يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ومؤكدة ومشروعة.

غير أنه من اللازم التوضيح بأن الصفة أحيانا هي التي تعطي المصلحة في رفع الدعوى، بحيث لا يحتاج القضاء إلى التحقق من توافر الشروط المتعلقة بالمصلحة، وهي أن تكون شخصية ومباشرة ومؤكدة، والمثال الأكثر ابتداءً هو صفة المكلف بالضريبة تجاه جماعة محلية حيث لمنحه هذه الصفة مصلحة في الطعن على القرارات التي من شأنها أن ترتب نفقات على الجماعة المحلية، والثاني هو منه المرتفق، أو المستعمل للمرفق العام. حيث تمنحه الحق في الطعن على القرارات التي تتعلق بتنظيم المرفق وسيره (مجلس الدولة، 29 مارس 1921، قضية Casanora، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، قرار رقم 8، ص 50).

3-تمثيل الأشخاص المعنوية: تمثل الأشخاص المعنوية أمام القضاء الإداري بصفتها مدعى أو مدعى عليه من طرف الشخص الذي يعينه قانونها التأسيسي وبالنسبة للأشخاص المعنوية العامة فقد نصت المادة 1828¹ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية بصفة مدعى أو مدعى عليه، تمثل بوساطة الوزير المعين، الوالي، رئيس المجلس الشعبي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة² للمؤسسة ذات الصيغة الإدارية.

¹ المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير، 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

² - عبد القادر عدو ، المرجع السابق، ص من 114 إلى 116.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

وفضلا عن هذا النص العام فقد نص قانون البلدية على أن لرئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحية تمثيل البلدية أمام القضاء المادة 82¹ من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية.

كما نص قانون الولاية على أن الوالي يمثل الولاية أمام القضاء سواء كان مدعيا أو مدعى عليه ما عدا الحالات التي يكون فيها طرف النزاع الدولة والجماعة المحلية (المادة 106 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية).

وعلى خلاف المنازعات الإدارية يختص الوكيل القضائي للخزينة بتمثيل الدولة أمام المحاكم العادية طبقا للقانون رقم 189 المؤرخ بتاريخ 08 جوان 1963.

ثالثا: المصلحة: Intérêt:

1-المبدأ: لا دعوى بدون مصلحة: الأصل في قانون المرافعات أنه لا دعوى بدون مصلحة. والمقصود بالمصلحة في فقه المرافعات الفائدة التي تعود على رافع الدعوى جراء الحكم له بجميع طلباته أو ببعضها فقط. وهذا الشرط من الأهمية بمكان، إذ هو الذي يضمن دون غيره من الشروط جدية الدعوى التي يرفعها المدعي أيا كانت طلباته.

2-التوسع في تقدير توافر المصلحة: على خلاف الدعوى المدنية التي يشترط لقبولها أن يستند فيها المدعى إلى حق أو مركز قانوني تم الاعتداء عليه وترتب عن هذا الاعتداء ضرر مادي أو معنوي له، فإن دعوى الإلغاء لا يشترط فيها أن يستند رافعها إلى حق معتدى عليه، وإنما فقط أن يكون من المقدر له أن يتواجد في وضع يستهدفه القرار. أي أن تكون ثمة مصلحة محتملة، ويضرب لنا حكم مجلس الدولة مثلا واضحا على ذلك، حيث قبل طعنا مرفوعا ضد قرار عمدة بلدة بحظر إقامة المخيمات على أساس أنه من غير المستبعد أن يفكر الطاعن في التخييم مستقبلا بتلك البلدة لمجلس الدولة، 14 فبراير 1958، قضية Albisset، المجموعة، ص98. وليس ثمة معيار بالإمكان الاعتماد عليه في تقدير المصلحة ويترك للقاضي أن يقدرها في كل دعوى على حدة، وتظهر لنا أحكام مجلس الدولة الفرنسي اتجاهه إلى التوسع في شرط المصلحة كلما رغب في توسيع دائرة رقابته على الأعمال الإدارية ومن شواهد ذلك بقول مجلس الدولة الفرنسي بتوافر المصلحة في الطعن على القرار ولو

¹ - المادة 82 من القانون رقم 10-11، المؤرخ في 22 يونيو، 2011، المتضمن قانون البلدية، ج ر، عدد 37، الأحد 3

كان تأثيره غير مباشر على المدعى. وعلى ذلك لصاحب فندق في محطة حمامات معدنية مصلحة في الطعن عن قرار يحدد تواريخ العطل الرسمية (مجلس الدولة 28 مايو 1971، قضية Damasio، المجموعة، ص391). كما لصحافية أن تطعن في مرسوم يضيق من نشر مرافعات الهيئات القضائية (مجلس الدولة، 4 أكتوبر 1974، قضية DameDarrid ، ص464).¹

3- شرط المصلحة الشخصية والمباشرة بالنسبة للتجمعات والنقابات:

وحدت الجمعيات والنقابات للدفاع عن مصلحة معينة، وأيا كانت الوسيلة المعتمدة في هذا المجال (إدعاء مدني، دعوى تجاوز السلطة...) فإنه يشترط أن تكون للجمعية أو النقابة مصلحة شخصية ومباشرة. ولقد كرس القضاء أنه ليس للجمعيات مصلحة شخصية ومباشرة في الطعن على القرارات الإدارية إلا في حالتين اثنتين (02): الحالة الأولى: أن يكون القرار تنظيميا يمس المصالح العامة للتجمع. والحالة الثانية: أن يكون القرار فرديا، ولكنه يمس مصالح جماعية أي مصلحة مجموعة من الأشخاص من غير المخاطبين بالقرار. والمثال على ذلك قرار تعيين في سلك وظيفي معين. حيث لكل موظف أن يطعن في هذا القرار إذا كان من شأنه أن يفاقم شروط المنافسة من أجل الترقية في هذا السلك الطعن في هذا القرار الإداري. وبالمقابل ليس للتجمع مصلحة في الطعن بدعوى تجاوز السلطة إذا كان القرار فرديا يتعلق بأحد أعضائه شخصيا. ودون أن يكون له تأثير على المصالح العامة للتجمع. وهكذا ليس للنقابة مثلا أن تطعن في قرار رفض يواجهه أحد أعضائها، كما ليس لها أن تطعن ضد قرار يفرض عقوبة على أحد المنتسبين إليها. ولقد قبل قضائنا الإداري دعاوى الجمعيات. على سبيل المثال طعن جمعية حماية البيئة لبلدية "بابا أحسن" في قرار ولاية تيبازة تخصيص قطعة أرض لبلدية "أولاد فايت" قصد إنشاء مفرغة عمومية. (مجلس الدولة، 23 مايو 2007، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، 2009، ص94: قبول طعن الجمعية في القرار الولائي وفي المقابل رفض طلب التعويض لانعدام الهزار).²

¹ - عبد القادر عدو، ، المرجع السابق، ص ص 116 ، 118.

² - عبد القادر عدو ، المرجع نفسه، ص ص 118، 119.

الفرع الثالث: شرط الميعاد في دعوى الإلغاء:

ترفع الدعوى الإدارية خلال مدة معينة، حيث يتسم الميعاد بخصائص محدودة. كما أشار قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى كيفية حساب الميعاد وتمديده.

أولاً: أجل رفع دعوى الإلغاء: خلافاً للوضع في القانون السابق، فقد وحد قانون الإجراءات المدنية والإدارية ميعاد رفع دعوى الإلغاء محددًا إياه بأربعة أشهر سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة:

1-المحاكم الإدارية: تنص المادة 829 منه على ما يأتي: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (04) أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

2-مجلس الدولة: تنص المادة 907 منه على ما يأتي: "عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة¹ أولى وأخيرة تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد في 829 إلى 932 أعلاه".

ثانياً المميزات: يتميز ويخضع شرط ميعاد رفع دعوى الإلغاء إلى القواعد الأساسية الآتية:

1-يعتبر شرط الميعاد من النظام العام. حيث يمكن للخصوم إثارته، كما يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه...الخ.

2-يجب أن ترفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري خلال مدة أربعة أشهر، شريطة مراعاة المادة 831 التي تنص على ما الآتية: "لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه".

ولعل الصدفة من إدراج هذا الشرط إنما يتمثل في ترقية شفافية النشاط الإداري وعدم تقويت الفرصة أمام المتقاضين للجوء إلى القضاء الإداري للدفاع عن حقوقهم ومصالحهم من جهة، وضمان احترام مبدأ المشروعية تكريسا لدولة الحق والقانون .

3_ إمكانية التمديد: تحسب مدة أربعة أشهر مع إمكانية تمديدها في حالات وقف أو قطع الميعاد.

¹ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص-ص 163-164.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

ثالثا: حساب المدة: تحسب مدة الطعن "كاملة" وتامة طبقا لقاعدة الميعاد كاملا: DélaiFrane ، التي أوردتها المادة 405 حينما نصت على ما يأتي: "تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل. يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها. تعتبر أيام عطلة، في مفهوم هذا القانون، أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل. إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كليا أو جزئيا، يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي. وعليه فهي تخضع للقواعد التالية:

1- بداية الميعاد: تنطلق بداية الميعاد في اليوم الموالي لإعلان القرار تبليغا أو نشرا وذلك إما:

*إذا كان القرار فرديا: يبدأ الميعاد من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار المطعون فيه.

*إذا كان القرار جماعيا أو تنظيميا يبدأ الميعاد من تاريخ نشر القرار المطعون فيه.

2-نهاية الميعاد: طبقا لمبدأ حساب المدة كاملة تكون نهاية مدة الميعاد أيضا من اليوم الموالي لسقوط

ذلك الميعاد. مثال: بتاريخ 1-2-2005 تم إعلان القرار (التبليغ أو النشر):

*القاعدة: حساب مدة الأربعة أشهر كاملة.

*البداية: يوم 2-2-2005 (من اليوم الموالي للإعلان).

*النهاية: يوم 3-6-2005 (من اليوم الموالي لسقوط الميعاد)، حيث تقبل الدعوى إذا ما رفعت فيه.

رابعا: امتداد الميعاد: إن ميعاد الطعن القضائي المشار إليه أعلاه يمكن تمديده في عدة حالات تتمثل في

حالات الوقف وحالات القطع:

1-حالات وقف الميعاد Duspendiondesdélais: يترتب على وجود وقيام حالات وقف¹ الميعاد توقيف

سريان مدة الطعن مؤقتا ليستأنف بعد زوال وإنتهاء أسباب وحالات الواقف، حيث يستكمل فقط ما تبقى من المدة القانونية.

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ، ص ص 164 ، 166.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

أ- بعد المتقاضي عن إقليم الدولة: **Délais de distance**: حيث نصت المادة 404 من ق.إ-م على ما يأتي: "تمدد لمدة شهرين (2) آجال المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر والظعن بالنقض المنصوص عليها في هذا القانون، للأشخاص المقيمين خارج" الإقليم الوطني".

ب- العطلة الرسمية: تتمثل العطلة الرسمية في أيام الراحة الأسبوعية والأعياد الرسمية كما أشارت المادة 405 من ق.إ.م. إ وكما هي محددة في القانون:

2- حالات قطع الميعاد **interruption des délais** : تختلف حالات قطع الميعاد عن حالات وقفه من حيث بداية حساب مدة الميعاد بصورة كاملة ومن جديد وتتمثل حالات وأسباب قطع الميعاد في ما أشارت إليه المادة 832، حينما نصت على ما يأتي:

*تنقطع الآجال في الحالات الآتية:

1- الظعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة.

2- طلب المساعدة القضائية.

3- وفاة المدعي أو تغيير أهليته.

4- الثورة القاهرة أو الحادث الفجائي.¹

الفرع الرابع: شرط انتفاء الدعوى الموازية:

يأخذ المشرع المغربي بفكرة الدعوى الموازية في الفصل 360 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه : "لا يقبل طلب إلغاء الموجه ضد المقررات الإدارية إذا كان في استطاعة من يعينهم الأمر المطالبة بحقوقهم لدى المحاكم العادية" واتجه القانون الجديد للمحاكم الإدارية في نفس المسار، حيث نص الفصل 23 منه على أنه «لا يقبل الطلب الهادف إلى إلغاء قرارات إدارية إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطالبوا بما يدعون من حقوق بطريق الظعن العادي أمام القضاء الشامل» فاستنادا إلى النصين السابقين. فإن دعوى

¹ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص-ص 166-167.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

الإلغاء لا تقبل إذا كان في إمكان الطاعن أن يرفع دعوى قضائية أمام المحاكم العادية يحقق من خلالها نفس المزايا التي يمكن أن يجنيها من دعوى¹ الإلغاء.

الفرع الخامس: شرط التظلم الإداري المسبق:

أولاً: التطور التاريخي: لقد كان قانون الإجراءات المدنية لدى إصداره سنة 1966 يشترط لقبول جميع الطعون بالإلغاء، سواء تلك المقامة أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية أو الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا. ضرورة اللجوء-مسبقاً- إلى الطعن أمام الإدارة، إلا أنه، ومنذ² تعديله سنة 1990م، أصبح يميز بين دعاوى الإلغاء المرفوعة أمام الغرف الإدارية، وتلك المرفوعة أمام الغرفة بالمحكمة العليا (حالياً مجلس الدولة).

1- بالنسبة للغرفة الإدارية: لقد أصبح قانون الإجراءات المدنية منذ تعديله سنة 1990 بموجب القانون 90-23 لا يشترط في دعاوى الإلغاء المرفوعة أمام الغرفة الإدارية (المحلية أو الجهوية) الطعن أو التظلم الإداري المسبق: (الرئاسي أو الولائي)، حيث أقر بدلاً منه ضرورة القيام بمحاولة الصلح أمام القاضي، وبذلك يكون ذلك التعديل قد استبدل المصالحة القضائية بالمصالحة الإدارية.

2- بالنسبة للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة): لقد كانت المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية، إلى حين صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في 2008، تنص على ما يأتي: "لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلق مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه"، ويعتبر هذا الشرط من مخلفات نظام الوزير القاضي الذي عرفه تطور القضاء الإداري بفرنسا. كما رأينا، حيث يشترط لقبول دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة أن يسبقها طعن إداري أمام الإدارة، قبل اللجوء إلى القضاء. إذ أنه من النظام العام. خاضعاً لجملة من الشروط،

ثانياً: الوضع الحالي: أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد نص في المادة 830 منه على ما يأتي: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه

¹ - سعيد نكاوي، القانون الإداري والقضاء الإداري، دار نشر المعرفة، المغرب، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 165.

² - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 171.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

في المادة 829 أعلاه بعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين (2) بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2) لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (2) المشار إليه في الفقرة أعلاه في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض- يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة".

وبناء عليه، فإن الطعن الإداري المسبق (التظلم)، أصبح متميزا بالخصائص والقواعد الأساسية الآتية:

1_ طبيعة التظلم: لم يعد التظلم شرطا إلزاميا لقبول دعوى الإلغاء، و إنما أصبح جوازيا واختياريا.

2_ النطاق: بعد أن كان مقتصرًا على دعوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة، فقد أصبح عاما أمام مختلف الهيئات القضائية والمحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

3- النوع: خلافا للقانون السابق فإن النظام يجب أن يكون ولائيا فقط، إذ يجب أن يرفع إلى الجهة

الإدارية نفسها التي كان قد صدر عنها القرار¹ الإداري المطعون فيه، حيث لم يعد القانون يشترط ضرورة اللجوء أولا إلى النوع الثاني من التظلم: التظلم الرئاسي.

4- الإثبات: يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة.

5- الأجل: في حالة اللجوء إلى التظلم، فقد حدد القانون أعلاه، حيث يقدم خلال أربعة أشهر من إعلانه تبليغا أو نشرًا، كما نصت على ذلك المادة 830² منه.

6- الرد الصحيح: يأخذ رد الإدارة المتظلم أمامها حالتين:

أ - حالة قبول التظلم: ليس للطاعن -منطقيا- رفع دعوى الإلغاء. طالما الإدارة العامة قد استجابت لطلباته.

¹ - الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ص 171 ، 173.

² انظر المادة 830 ، من القانون رقم 08-09 ، مصدر سابق.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

ب- حالة الرفض: ما هي مدة أجل الرفض يمكن الإدارة المتظلم أمامها أن ترد بالرفض -كلياً أو جزئياً- خلال شهرين من تاريخ تقديم التظلم. وعندئذ يمكن للطاعن أن يرفع دعوى الإلغاء خلال شهرين من تاريخ تبليغ الرفض. ج- سكوت الإدارة: يترتب على سكوت الإدارة المتظلم أمامها لمدة تزيد عن الشهرين باعتبار ذلك "قراراً سلبياً" يصلح أن يكون محلاً لدعوى إلغاء ترفع أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة خلال شهرين من ذلك ومن ثم فإن اللجوء إلى التظلم قد يطيل أجل الطعن بالإلغاء إلى مدة أقصاها: 08 أشهر، بدلاً من أربعة أشهر.

-08 أشهر = 2+02+04 في حالة الرفض السريع.

-08 أشهر = 2+2+04 في حالة سكوت الإدارة.

وجدير بالملاحظة أن اختيار المعنى بالقرار سلوك طريق التظلم يترتب عنه -بالضرورة- عدم تمكينه من

أن يرفع دعوى الإلغاء قبل استنفاد تلك الآجال، حيث تعتبر الدعوى حينها -"سابقة لأوانها" Drématurée¹.

الفرع السادس: شرط عدم وجود طريق طعن مقابل:

هذا هو الشرط الأخير لقبول دعوى الإلغاء أو الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة. وهو أنه يشترط لقبول دعوى الإلغاء ألا يكون هناك طريق قضائي آخر يتمكن بواسطته المدعي الحصول على ذات النتائج التي تحققها دعوى الإبطال. فإذا كان في وسع المدعي أن يحصل على ذات النتيجة من إبطال القرار الإداري بواسطة هيئة قضائية أخرى، فلا يحق له في هذه الحالة الالتجاء إلى دعوى الإلغاء. وإذا لجأ المدعي إلى دعوى الإلغاء في هذه الحالة فإنه تكون غير مقبولة. ونظرية الطعن المقابل التي تمنع من الالتجاء إلى دعوى الإلغاء هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي دون نص تشريعي. أما في لبنان فقد نص عليها مرسوم نظام مجلس شورى الدولة لعام 1975 في المادة 107 (1) التي نصت بأن «لا يقبل الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة ممن يمكنه اللجوء إلى مراجعة قضائية أخرى للحصول على النتيجة نفسها»

ففي لبنان كما سبق القول. هناك أساس تشريعي للنظرية، فالمادة 107 من نظام مجلس شورى الدولة

صريحة في اشتراط عدم وجود إمكانية² طعن قضائي مقابل أو موازي لدعوى الإلغاء أمام المجلس، أي تحقق النتيجة نفسها وذات الهدف وإلا حكم مجلس شورى الدولة بعدم قبول دعوى الإبطال (أو الإلغاء).

¹ -الصغير بعلي، المرجع السابق، ص-ص 173-174.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2003، ص124.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

أما في فرنسا لم تقرر نظرية الطعن، المقابل بنص تشريعي وإنما بناء على اجتهاد الدولة الفرنسي: وقد اختلف الفرنسي حول التفسير القانوني للنظرية. فذهب البعض إلى أن تفسير النظرية يرجع إلى اعتبار دعوى الإلغاء دعوى احتياطية، لا يجوز الالتجاء إليها إذا كان القانون قد قرر في مجال ما دعوى قضائية أخرى تحقق ذات نتيجة دعوى الإلغاء ولكن جانب آخر من الفقه الفرنسي انتقد هذا الرأي الأول لأنه غير منطقي أو مقبول أن نقل من أهمية دعوى الإلغاء ووصفها بأنها دعوى احتياطية، لأنه على العكس دعوى الإلغاء هي الدعوى الأساسية و الأصلية في ضمان مبدأ المشروعية وإبطال القرارات المخالفة لقواعد المشروعية ولذلك رأى هذا الجانب الآخر من الفقه إلى أن أساس وتفسير نظرية الطعن المقابل هو فكرة أو مبدأ أن الخاص يقيد العام أو أن القواعد الخاصة تقيد القواعد العامة. وهو ما أبرزه الأستاذ «فالين» valine ، فاخصاص القضاء الإداري بدعوى الإلغاء هو القاعدة العامة أو الأصل العام. ومن ثم فإن وجد نص خاص يعطي لجهة قضائية أخرى اختصاص بمنازعة معينة وتتضمن ذات نتائج دعوى الإلغاء في الجوهري. فالمفروض أن يتقدم النص الخاص على القاعدة العامة كاستثناء عليها. وهذا هو تفسير عدم قبول دعوى الإلغاء إذا وجه طريق قضائي موازي أي طعن مقابل.

*ونفس التفسير السابق يمكن اعتماده في لبنان، فنص المادة 107 من مرسوم نظام مجلس شورى الدولة يتفق مع هذا التفسير، حيث يقرر النص عدم قبول دعوى الإبطال طالما أن المدعى له طريق قضائي آخر قرره القانون ويحقق النتيجة نفسها مثل دعوى الإبطال.

شروط تطبيق نظرية الطعن المقابل في لبنان:

- من خلال نص التشريع- المادة 107 من مرسوم مجلس الشورى- ومن خلال اجتهادات مجلس شورى الدولة يمكن تحديد شروط ثلاثة يتحقق فيها الطعن المقابل الذي يمنع من قبول دعوى الإلغاء وهي:
- 1- أن يكون الطعن المقابل مراجعة قضائية.
 - 2- أن يكون الطعن المقابل دعوى قضائية موازية لدعوى الإبطال أمام مجلس شورى الدولة.
 - 3- وأخيرا يجب أن تؤدي الدعوى القضائية الموازية إلى ذات نتائج دعوى الإبطال.¹

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص من 124 إلى 127.

المطلب الثالث:

أوجه الإلغاء.

إذا تحقق القاضي الإداري من توافر الشكلية لدعوى الإلغاء أي شروط قبولها، فإنه ينتقل إلى بحثها من الناحية الموضوعية، أي ينظر فيما إذا كان القرار موافقا للقانون، فيحكم برفض الدعوى، أو مخالفا للقانون فيحكم بإلغائه ولكن متى يكون القرار غير مشروع؟

وفقا للقضاء الإداري يكون القرار غير مشروع إذا شابه عيب من العيوب الآتية: عدم الاختصاص، عيب الشكل، عيب السبب، الانحراف بالسلطة، أو مخالفة القانون، وبعبارة أخرى أن القرار الإداري يكون مخالفا للقانون إذا تشابه عيب شكلي أو عيب موضوعي، وعلى ذلك سندرس في فرعين متتالين:
الفرع الأول: العيوب الشكلية للقرار الإداري.

تتعلق العيوب الشكلية للقرار الإداري بشخص من أصدره: هل من أصدر القرار هو السلطة المختصة بإصداره أم لا؟ وبالإجراءات والشكليات الخاصة بإصداره: هل أتبعته هذه الإجراءات أم لا عند إصدار القرار الإداري؟ وعلى ذلك ستعرض على التوالي¹:

أولا: عيب الاختصاص: يعرف بأنه انعدام القدرة على مباشرة عمل جعله القانون من اختصاص سلطة أو فرد آخر، أي مخالفة وخرق قواعد الاختصاص في المجال الإداري، وسندرس في هذا الصدد ما يلي:
1_ درجات عيب عدم الاختصاص: يتفق الفقه والقضاء على أن لعيب عدم الاختصاص حالتين هما، إما أن يكون جسيما وإما أن يكون بسيطا.

أ- عدم الاختصاص الجسيم: يسمى بعيب اغتصاب السلطة إذا بلغ حد من الجسامة، ويكون في حالة إصدار قرار من شخص لا ينتمي لسلم الإدارة يخالف المبادئ القانونية العامة للاختصاص، كتدخل السلطة الإدارية في اختصاص السلطة القضائية، فالقرار هنا منعدم يمكن مخصصته أمام القضاء.

¹ - حسين عثمان محمد عثمان ، المرجع السابق . ص 489.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

ب- **عدم الاختصاص البسيط:** هو الصورة الثانية لعيب عدم الاختصاص ويقع داخل السلطة التنفيذية بين إدارتها وموظفيها ويتمثل في حالات مخالفة القرارات الإدارية، لقواعد توزيع الاختصاص في الوظيفة من حيث الاختصاص الزماني أو المكاني أو الموضوعي.

ج- **عدم الاختصاص الزماني:** يكون عدم الاختصاص الزماني في حالة اتخاذ الهيئة الإدارية، لقرار في وقت لم تكن مؤهلة لاتخاذها، كممارسة الموظف للأعمال بعد إحالته على التقاعد، يكون قد تجاوز اختصاصه فتصرفه مشوبا بعيب عدم الاختصاص.

د- **عدم الاختصاص المكاني:** يعني اعتداء أحد أعضاء الإدارة على اختصاص عضو لآخر، وفي نفس الجهة الإدارية من نفس الدرجة لمزاولة وظيفة في النطاق الإقليمي غير المخصص له، وهو نوعان في حالة ممارسة السلطة الإدارية لوظائفها في مكان غير المتواجدة فيه، أو في حالة اتخاذ قرار يتعلق بقضايا خارج إقليمها¹.

هـ- **عدم الاختصاص الموضوعي:** يكون في حالة قيام هيئة إدارية أو موظف بإصدار قرار لا يدخل في الاختصاصات المخولة له قانونا و يتنوع إلى: - اعتداء سلطة إدارية على ميدان سلطة إدارية موازية لها. - اعتداء الرئيس على اختصاصات المرؤوس.

- اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس.

- اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية².

ثانيا: **عيب الشكل والإجراءات:** سنفصله كالتالي:

1_ عيب الشكل:

يقصد به عدم احترام الإدارة للقواعد أو الإجراءات الشكلية المفروضة أثناء تحرير القرار الإداري في القوانين سواء ذلك بإهمال القواعد كليا أو جزئيا، ولعيب الشكل في القرارات الإدارية صور تتمثل في:

¹ شكري معمر فاطمة، مسوسيروزة، دعوى الإلغاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص إدارة ومالية، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، سنة 2018، ص، ص 41-42.

² شكري معمر فاطمة، المرجع نفسه، ص، ص 42-43.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

أ- انعدام التسبب: التسبب إجراء شكلي يعين ذكر الأسباب في صلب القرار الإداري، يترتب على ابعاله إلغاء القرار الإداري والإدارة غير ملزمة به إلا إذا فرضه نص صريح.

ب- عدم قانونية اللجنة: القانون يلزم أحيانا الإدارة استشارة هيئة جماعية قبل اتخاذ القرار، لكن في حالة اتخاذ القرار بعد الاستشارة دون أن تكون تشكيلتها صحيحة تكون بصدد عيب الشكل.

ج- عدم احترام الشكليات القانونية: عدم مراعاة الشكليات المفروضة في تحرير القرار الإداري كالكتابة والإمضاء والتصديق والتسبب ومخالفة التبليغ والنشر يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري.

2- عيب الإجراءات: هو مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات التي قررها القانون، عند إصدارها للقرار ويستويان تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئية، وجزاء لذلك يمكن إلغاء القرار قضائيا.

و تتمثل حالات هذا الأخير في:

أ- عدم إجراء استشارة: بعض النصوص القانونية تنص على إجراء الاستشارة قبل إصدار بعض القرارات، وترتكب السلطة الإدارية عيب الإجراء الجوهري في حالة عدم استشارة الهيئة المختصة¹.

ب- عدم احترام حقوق الدفاع: على الإدارة أن تمكن المعني من إعلام المعني بالقرار وتقديم دفاعه والاطلاع على ملفه كالوثائق المتعلقة بالمتابعة التأديبية ومنحه مهلة لتحضير دفاعه.

ج- عدم إجراء التحقيق الإداري: التحقيق هو مجموعة من الإجراءات التي تهدف لتحديد المخالفات والمسؤولية عنها حيث يتطلب إجراء التحقيق قبل إصدار القرارات الإدارية².

الفرع الثاني: العيوب الموضوعية للقرار الإداري.

العيوب الموضوعية في القرار الإداري تتعلق بسببه وبمحلله وبالغاية وعلى ذلك سندرس على التوالي:

أولاً: عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية.

السبب في اتخاذ القرار الإداري هو كل حالة قانونية أو واقعية (مادية) تدفع الجهة المختصة إلى إصداره، وتتمثل الأسباب القانونية في اتخاذ القرارات الإدارية من التشريع حيث تبنى سلطة الإدارة مقيدة وفق ما يلزمه

¹ - شدرى معمر فاطمة، مسوسيروزة، مرجع سابق، ص، ص42-43.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

القانون على سبيل الجزم ومن ثم تتعدم سلطتها التقديرية طبقاً لمبدأ الشرعية، فتقديم طلب للحصول على جواز سفر مثلاً واستيفائه الشروط التي يتطلبها القانون هما السبب القانوني لصدور قرار منح جواز سفر مثلاً واستيفائه يتطلبها القانون هما السبب القانوني لصدور قرار منح جواز السفر أو برفضه إذا لم تتوفر فيه الشروط القانونية أما الأسباب الواقعية أو المادية التي تدفع السلطة لإتخاذ بعض القرارات الإدارية فإنها تخضع لسلطتها التقديرية بحسب الظروف والملابسات المحيطة بكل حالة على حدة، فشغل منصب مالي شاغر مثلاً لا يعني أن الإدارة ملزمة بالتعيين مثلاً، وقد قضت المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 14 فبراير 2002 على أن أي قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرره، وأن الرقابة القضائية تمتد إلى صحة الوقائع التي تكون ركن السبب في¹ الجزاء التأديبي، وأنه أمام عدم ثبوت المخالفات المنسوبة يكون القرار المطعون فيه مشوباً بتجاوز السلطة لعيب انعدام السبب مما يتعين معه الحكم بإلغائه.

ثانياً: عيب مخالفة القانون. (أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله).

يتعلق هذا العيب بمحل أو موضوع القرار لذلك يعرف " بعيب المحل " و يقصد به عدم احترام القواعد القانونية بشكل عام، كأن يخالف محل القرار القواعد الدستورية أو القواعد التشريعية التنظيمية، ومن حالاته ما يلي:

- حالة خروج الإدارة على حكم قرره قاعدة قانونية. ومثالها: إصدار الإدارة قرار يسري بأثر رجعي على أحد الموظفين، في حين أن القرارات الإدارية لا يمكن سريانها بأثر رجعي.
- حالة الخطأ القانوني في تفسير أو تطبيق القاعدة القانونية. ومثالها: إصدار الإدارة قراراً بإعفاء موظف بناء على مقترح للمجلس التأديبي رغم أنه لم يكن مشكلاً بصفة قانونية حيث لم يراع مبدأ التساوي والتكافؤ بين أعضائه.

ثالثاً: عيب الانحراف في استعمال السلطة.

القرار ليس غاية في حد ذاته بل هو وسيلة يهدف منها تحقيق الغايات والأهداف والمصالح العامة للمجتمع، فإذا كان مصدر القرار الإداري يستهدف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو غاية بعيدة التي حددها القانون فإن

¹ - سعيد نكاري، مرجع سابق، ص، ص166 - 167.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

قراره يكون مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة ويقال له كذلك عيب إساءة استعمال السلطة ما يجعل القرار مستحقا للإلغاء وكمثال عن ذلك القرار الإداري الذي يقصد به تحقيق غرض شخصي لمصدره أو كوسيلة للانتقام من غيره.

وعيب الانحراف في استعمال السلطة يكون متصلا بنفسية مصدر القرار وبنواياه وما ينتظر تحقيقه من خلال القرار الإداري، وهو عيب عمدي القصد من غير المصلحة العامة، وكمثال على ذلك القرارات التي تهدف إلى الانتقام من موظف معين لأسباب سياسية أو نقابية أو دينية أو سبب خصومة شخصية أو غيرها، فقد قضت المحكمة الإدارية بمراكش وفي نفس الاتجاه بأن إصدار عقوبة تأديبية في حق موظف تم إردافها بعد مضي يوم واحد من تاريخ استئنائه لعمله بقرار نقله لأجل المصلحة العامة دون سبب مصلي حقيقي يدل بوضوح على انحراف الإدارة في استعمال سلطتها مما يتعين معه التصريح بإلغاء القرار المطعون فيه¹.

المطلب الرابع:

الآثار المترتبة على رفع دعوى الإلغاء

عند بحث القاضي الإداري موضوع دعوى الإلغاء فإنه يتأكد من مشروعية القرار الإداري أو عدم مشروعيته فإذا ثبت له مشروعية القرار الإداري المطعون فيه يحكم برفض الدعوى، وإذا ثبت عدم مشروعيته والقي أن القرار الإداري المطعون فيه يشوبه عيب أو أكثر من عيوب القرار الإداري الخمسة يحكم بإلغاء القرار الإداري كليا أو جزئيا، ونتناول في هذا المقام ما يلي:

الفرع الأول: الحجية المطلقة لحكم الإلغاء.

الأحكام الصادرة من مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة يترتب عليه اعدام هذه القرارات واعتبارها كأن لم تكن منذ صدورهما، ولهذه الأحكام حجية الشيء المحكوم به شأنها شأن الأحكام القضائية الأخرى، غير أن هذه الحجية مطلقة وليست نسبية، وهي حجة مطلقة في مواجهة الكافة وهذا يرجع إلى كون دعوى الإلغاء موضوعية عينية كمخاصمة القرار الإداري في ذلك لعدم مشروعيته فإذا قضى بالفساد القرار

¹ - سعيد نكاري، مرجع سابق، ص 167.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

الإداري ترتب¹ على ذلك زواله من الوجود بالنسبة للكافة وبناء على هذه الحجية المطلقة يجوز لكل فرد غير الطاعن الذي حكم بإلغاء القرار لصالحه أن يتمسك بهذا الإلغاء، والحكم بالإلغاء حجة على الكافة سواء كان الأمر يتعلق بقرارات إدارية تنظيمية أو قرارات إدارية فردية، ويترتب على ذلك فإذا رفعت دعوى أخرى من شخص أو أشخاص آخرين بطلب إلغاء نفس القرار الذي حكم بإلغائه يحكم برفضها لانعدام موضوعها، وحكم الإلغاء قد يكون كلياً أو جزئياً ففي حالة الإلغاء الكلي للقرار الإداري يؤدي إلى انعدام القرار الإداري في مجموعة وكل آثاره ويعتبر كأن لم يكن صدوره².

أما الإلغاء الجزئي فإن الإلغاء للجزء المعيب من القرار الإداري المطعون فيه، ويحكم بالإلغاء الجزئي إذا كان ذلك ممكناً فإذا كان هناك استحالة للإلغاء الجزئي للقرار يكون الإلغاء كلياً و يجوز الحكم بالحجية سواء كان الإلغاء كلياً أو جزئياً.

الفرع الثاني: القواعد التي تحكم كيفية تنفيذ حكم الإلغاء.

وينقسم إلى:

أولاً: الصورة التنفيذية لحكم الإلغاء.

تناولت المادة (54) من قانون مجلس الدولة صياغة صورة التنفيذ لحكم الإلغاء وجاء بها: " الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية: على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه، أما الأحكام الأخرى فتكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه من طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك³.

ثانياً: كيفية تنفيذ حكم الإلغاء.

القواعد والمبادئ التي تحكم كيفية تنفيذ الإدارة لحكم الإلغاء هي:

¹ - محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص، ص 165 - 166.

² - محمد أنور حمادة، مرجع نفسه، ص، ص 165 - 166.

³ - محمد أنور حمادة، المرجع نفسه، ص، ص 166 - 168.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

1 - تلتزم الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء للقرار المطعون فيه وذلك بإصدار قرار إداري يقوم بإلغاء القرار المحكوم بإلغائه بأثر رجعي وكأنه لم يصدر، أو اتخاذ قرارات وإجراءات أخرى لإزالة كافة الآثار المترتبة على القرار الذي أُلغاه القضاء .

2- عند القيام بتنفيذ حكم الإلغاء يجب على الإدارة ان تقوم بإلغاء أية قرارات إدارية أخرى أصدرتها استنادا على هذا القرار المحكوم بإلغائه.

3- لا يجوز للإدارة الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء بناء على تنازل صاحب المصلحة وهو الطاعن في القرار والتصالح فيه واستقرت أحكام القضاء على بطلان ولا يعقد بالتنازل التي تستند إليه الإدارة و لا يكون مبررا قانونيا لامتناعها عن التنفيذ.

الفرع الثالث: الجزاءات عن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء :

وهي إجراءات مدنية أو جنائية على التفصيل الآتي:

أولاً: الجزاء المدني: وقضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن بأن " يجب على الجهات الإدارية المبادرة إلى تنفيذ ما يصدر منها من أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به، فإن اقتنعت دون حق عن التنفيذ في وقت مناسب أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبر ذلك بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون يوجب لأصحاب الشأن الحق في التعويض عما يلحقهم من أضرار مادية أو أدبية ". (الطعن رقم 474 السنة 12ق- جلسة 25 / 5 / 1968)¹.

ويعتبر الامتناع خطأ مرفقي تكون الإدارة مسؤولة عنه وفي ذات الوقت خطأ شخصيا على المسؤول المباشر على التنفيذ ومن ثم تكون الإدارة والمسؤول المباشر عن التنفيذ متضامنين في دفع التعويض للمحكوم لصالحه.

ثانياً: الجزاء الجنائي: تنص المادة 72 من الدستور على: " تصدر الأحكام وتنفذ بإسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة " .

¹ - محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 166 ، 168.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

وقرر المشرع جزاء جنائيا في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام، وذلك في المادة 123 من قانون العقوبات التي تنص على: " يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقت تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أوامر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة، كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أوامر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف "، وبناء على المادة 72 من الدستور المشار إليها قام المشرع بتعديل الفقرة الأخيرة من المادة 232 من قانون الإجراءات الجنائية بعدم جواز إقامة دعوى جنائية مباشرة واستتنتت الجرائم المشار إليها في المادة 123 من قانون العقوبات وبناء على ذلك فإن كل مسؤول يمتنع عن تنفيذ الحكم أو يعطله عمدا يكون مهددا بدعوى جنائية مباشرة يرفعها المحكوم له وتكون نتيجتها العقاب بالحبس أو العزل وهذا الجزاء يمثل ضمانا عملية لصالح تنفيذ الأحكام القضائية تلتزم الإدارة بتنفيذها أو المعاون على تنفيذها¹.

الفرع الرابع: طرق الطعن في حكم الإلغاء. وينقسم إلى:

أولا: الطعن أمام محكمة القضاء الإداري.

تنص المادة 13 من قانون مجلس الدولة على: " تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة 10 عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية كما تختص بالفصل في الطعون التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ويكون الطعن من ذوي الشأن أو من رئيس هيئة مفوضي الدولة وذلك خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم " يتبين من النص أن المشرع جعل من اختصاص محكمة القضاء الإداري الفصل في الطعون التي ترفع إليها من الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ويكون الطعن من ذوي الشأن أو من رئيس هيئة الدولة وذلك خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم، وفق ذلك أن محكمة القضاء الإداري هي بالنسبة لمحاكم الدرجة الأولى لمجلس الدولة صاحبة الولاية العامة بسائر المنازعات التي أنيط بمحاكم مجلس الدولة ولاية الفصل فيها بمقتضى المادة العشرة إلا ما استثني منها بالمادة 13 من القانون وأنيط بالمحاكم الإدارية.

¹ - محمد أنور حمادة ، مرجع سابق، ص، ص 168 - 169.

ثانيا: الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا:

تنص المادة 44 من قانون مجلس الدولة على: "ميعاد رفع الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ستون يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه و يقدم الطعن من ذوي الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين أمامها ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم، على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التي بني عليها الطعن وطلبات الطاعن فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم¹ ببطلانه، ويجب على ذوي الشأن عند التقرير بالطعن أن يودعوا خزانة المجلس كفالة مقدارها عشرة جنيهاات تقضى دائرة محض الطعون بمصادرها في حالة الحكم برفض الطعن، ولا يسري هذا الحكم على الطعون التي ترفع من الوزير المختص وهيئة مفوضي الدولة ورئيس الدولة ورئيس الجهاز المركزي للمحاسبات ومدير النيابة الإدارية².

إضافة إلى كل ما تم التطرق إليه في هذا المبحث كنا قد أعدنا نموذج عن عريضة لدعوى الإلغاء تم وضعها في الملحق رقم (01).

¹ - محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص، ص 168 - 169.

² - مرجع نفسه، ص ص، 169 - 170

المبحث الثاني:

دعوى التعويض

دعوى التعويض الإدارية من الدعاوي الإدارية الأكثر قوة وقيمة قانونية وقضائية وعلمية فهي وسيلة قضائية كثيرة الاستعمال والتطبيق لحماية الحريات والحقوق والدفاع عنها في مواجهة السلطات وأعمال الإدارة العامة الغير مشروعة والضارة، وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم دعوى التعويض في المطلب الأول، ثم شروطها في المطلب الثاني وأساس المسؤولية الإدارية الموجبة للتعويض في المطلب الثالث ثم ندرس الضرر والتعويض عنه وجزاء المسؤولية عنه في المطلب الرابع والأخير كآلاتي:

المطلب الأول:

مفهوم دعوى التعويض.

تعتبر دعوى التعويض طريقة قضائية لحل النزاعات الناشئة عن الإدارات بالجزائر، وعليه سنتناول بالدراسة في الفرع الأول التعريف بدعوى التعويض، ثم أهميتها في الفرع الثاني ثم خصائصها في الفرع الثالث والأخير مكانة دعوى التعويض بين الدعاوي الإدارية الأخرى و تمييزها عنها في الفرع الرابع، من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض

أولاً: تعريف التعويض الإداري.

التعريف هو الجزاء على قيام وتحقق المسؤولية عند توافر أركان المسؤولية الثلاثة أي الخطأ والضرر وعلاقة السببية على ذلك فالتعويضات هي مبالغ يلتزم بها المسؤول عن الضرر والتعويض يهدف إلى جبر الضرر الواضع على المضرور وهو النتيجة النهائية للمسؤولية الإدارية وذلك سواء كانت قائمة على أساس الخطأ أو على غير الخطأ على أساس المخاطر أو تحمل التبعية¹.

¹- شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري (دعوى التعويض)، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، مصر، سنة 2016، ص9.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

وهناك من يعرف التعويض الإداري هي دعوى شخصية يرفعها المضرور إلى القضاء مطالباً بتضمين ما أصابه من ضرر سواء كان مادياً أو معنوياً نتيجة تصرف الإدارة غير المشروع¹.

أيضاً هي الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة.

والقاعدة العامة في المسؤولية الإدارية هي أن تكون التعويض جزاء الإخلال بالالتزام يفرضه القانون هو التزام عدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع على ذلك فإن دعوى التعويض الإداري هي الدعوى التي ترفع للمطالبة بجبر الضرر المادي أو الأدنى الذي يحدث نتيجة الخطأ من جهة الإدارة مع مراعاة أن القرار الإداري الخاطئ الذي لا يجوز طلب إلغائه لا يجوز بالتبع كقاعدة عامة طلب التعويض عنه (أشار لذلك الدكتور رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض ومسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، إبراهيم المنجي).

والقرارات الإدارية تنفذ حتى رغم الطعن عليها بدعوى الإلغاء وقضاء التعويض يشغل جانب هام من القانون الإداري في الوقت الحاضر نظراً لأن لمبدأ عدم مسؤولية الدولة يخفف من جزاء هذا المبدأ.

وهناك من يعرفها بأن دعوى التعويض على أنها " هي دعوى من خلالها يطلب صاحب الشأن من الجهة القضائية المختصة القضاء له بمبلغ من المال تلتزم إدارة ما بدفعه نتيجة ضرر أصابه"².

كما تعرف بأنها " الدعوى التي يطالب فيها صاحب الشأن بحق شخصي تجاه الإدارة و يرتب القضاء فيها جميع النتائج القانونية على القرار غير المشروع فيكون له الحق بالحكم بالتعويض على الأضرار اللاحقة به بما في ذلك تقويم أو تعديل القرار الإداري غير المشروع"³.

¹ - محمد عودة الجبور، مسؤولية بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعية، رسالة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة

الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون عام، سنة 2010 ص12

² - بن طوطاح فاروق، غازيا مسعود، الاختصاص القضائي في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة ومالية عامة، جامعة أثلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق سنة 2016، ص38.

³ - محمد عودة الجبور، المرجع السابق، ص12.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

كما تعرف بأنها " الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للشكليات والإجراءات المنصوص عليها نوعا للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري المشروع وغير المشروع حسب الحالة¹.

وهناك تعريف آخر بأن التعويض هو جزاء للمسؤولية أي الحكم أو الأثر الذي يترتب عليها وهو إلزام المسؤول بتعويض المتضرر لجبر الضرر الذي أصابه وعلى ذلك فإن الحق في التعويض لا ينشأ في الحكم الصادر في دعوى المسؤولية وإنما ينشأ من الفعل الضار مترتب في ذمة المسؤولية إلزامه بالتعويض من وقت التحقيق أركان المسؤولية الثلاث والحكم ليس مقررا لهذا الحق لا منشأ له.

من خلال البحث في بعض القرارات القضائية فإنه لم يكن أي منها يطرح تعريفا لدعوى التعويض صراحة وإنما اكتشفت هذه القرارات باعتبار نزاع ما يدخل في نطاق دعاوى القضاء الكامل، أو تقصى برفض دعوى الإلغاء لوجود الطريق الموازي².

الفرع الثاني: أهمية دعوى التعويض.

تكمن أهمية دعوة التعويض إلى جانب دعوى الإلغاء من خلال أمور عدة يمكن إيرادها على النحو التالي:

1- إن قضاء التعويض يكمل الحماية التي يصبغها قضاء الإلغاء على حقوق الأفراد بإعدام القرارات الإدارية غير المشروعية من خلال جبر الضرر الذي يصيب الأفراد حيث يذهب الدكتور سليمان الطماوي إلى القول " غير أن قضاء الإلغاء - رغم أهميته الكبيرة لا يكفي لحماية الأفراد حماية كاملة، لأنه إذا كان يمكن إعدام القرارات الإدارية المعيبة، فإنه لا يكفل تغطية ما يترتب على بقاء تلك القرارات الإدارية المعيبة فترة من الزمن، نظرا لمبدأ نفاذ القرارات الإدارية بالرغم من رفع دعوى الإلغاء، فإذا حدث أن نفذت الإدارة قرار إداريا معيبا ثم ألغاه مجلس الدولة فيما بعد فإنه يتعين تعويض الأثار الضارة التي تترتب عليه³.

¹ - طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الادارية (التنظيم الإداري- النشاط الإداري) ،دار الخلدونية، ص556.

² - سالم إلهام، قانون دعوى التعويض الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة عبد الحميد بن باديس،

مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، سنة 2019، ص7

³ - محمد عمودة الجبور، المرجع السابق ، ص14.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

2- قد يغلق باب الطعن بالإلغاء ويظل طريق الطعن بالتعويض مفتوحا ويظهر ذلك في الحالات الآتية: انقضاء ميعاد دعوى الإلغاء وهو ميعاد قصير مدته ستون يوما وتحصين القرار الإداري ضد دعوى الإلغاء بالنص على عدم جواز الطعن فيه بالإلغاء.

3- دعوى الإلغاء لا تكون مجدية إذا نفذ القرار الإداري فورا واستحال تدارك أثر تنفيذه كما في حالة صدور قرار بحرمان طالب من دخول الامتحان.

4- دعوى الإلغاء يراقب بها القضاء مشروعية قرارات الغدارة فقط دون أعمالها المادية أما هذه الأخيرة فيراقبها القضاء عن طريق دعوى التعويض¹.

الفرع الثالث: خصائص دعوى التعويض.

تتسم دعوى التعويض بمجموعة من الخصائص تؤدي عملية التعرف عليها إلى الزيادة في معرفة ماهيتها بصورة أكثر دقة ووضوحا، كما تؤدي عملية التعرف عليها إلى تسهيل وتوضيح عملية تنظيمها وعملية تطبيقها بصورة صحيحة وسليمة.

ومن أبرز خصائص دعوى التعويض أنها دعوى قضائية، وأنها دعوى ذاتية وشخصية وأنها دعوى القضاء الكامل وأنها من دعاوى قضاء الحقوق.

أولاً: دعوى التعويض الإدارية دعوى قضائية.

اكتسبت دعوى التعويض الإدارية الطبيعية القضائية منذ أمد طويل وقديم، ويترتب عن الطبيعة والخاصية القضائية كدعوى التعويض الإدارية أنها تتميز وتختلف عن كل من فكرة القرار السابق وفكرة التظلم الإداري باعتبارهما طعون وتظلمات إدارية، ويترتب عن الطبيعة القضائية لدعوى التعويض ثانيا أن تتحرك وترفع وتقبل ويفصل فيها في الشكليات و الإجراءات القضائية المقررة قانونا، وأمام جهات قضائية مختصة.

ثانيا: دعوى التعويض دعوى ذاتية - شخصية.

¹- شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، 10-11.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

كما تعتبر دعوى التعويض من الدعاوى الذاتية الشخصية على أساس أنها أولا تتحرك و تتعقد على أساس حق أو مركز قانوني شخصي وذاتي لرافعها، و 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.

وتعتبر دعوى التعويض كذلك ثالثا لأنها تهاجم السلطات والجهات الإدارية صاحبة النشاط الإداري غير المشروع والضرر ولا تنصب كليا على النشاط الإداري الضار عكس دعوى الإلغاء.

وينجم عن الطبيعة الذاتية والشخصية لدعوى التعويض هذه العديد من النتائج والآثار القانونية وأهمها التشدد 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 و مس بفعل أعمال إدارية ضارة لتكون وتتعد له بعد ذلك مصلحة جدية وحالة مباشرة وشخصية ومشروعة لرفع وقبول دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة، كما هو الحال في مفهوم شرط الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء وإنما يتطلب لوجود وتحقيق شرط المصلحة والصفة لقبول دعوى التعويض أن يكون الشخص صاحب حق شخصي مكتسب معلوم ومقرر له الحماية القانونية والقضائية بصورة مسبقة في النظام القانوني للدولة الناقد، ويقع عليه بعد ذلك مس أو اعتداء بفعل النشاط الإداري الضار، فتتعد وتتحقق له عندئذ المصلحة والصفة في رفع وقبول دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة والحكم بالتعويض الكامل والعادل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقه الشخصية والمكتسبة كما يترتب عن هذه الخاصية لدعوى التعويض إعطاء سلطات واسعة للقاضي المختص بالنظر والفصل في دعوى التعويض للكشف عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة وتأييدها والعمل على اصلاح الأضرار التي تصيبها، ولذلك كانت دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل¹.

ثالثا: دعوى التعويض هي من دعاوى القضاء الكامل:

تتضمن دعوى التعويض بالطابع القضاء الكامل وذلك نظرا لكون أن دعوى التعويض تتسم بأنها من أهم دعاوى القضاء الكامل، لأن سلطات القاضي فيها واسعة وكاملة بالقياس إلى سلطات القاضي في دعاوى قضاء الشرعية، حيث تتعدى سلطات القاضي في دعوى التعويض، من سلطة البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع دعوى التعويض وسلطة البحث عما إذا كان أصاب هذا الحق بفعل النشاط الإداري ضرر ثم

¹ - عوادي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ط2، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 ص567.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

سلطة تقدير بالنسبة للضرر، وسلطة تقدير مقدار التعويض الكامل والعادل واللازم لإصلاح الضرر، فسلطات القاضي في دعوى التعويض متعددة وواسعة ولذلك كانت هذه الدعوى من دعاوى القضاء الكامل وفقا للمنطق أساس التقسيم التقليدي للدعاوى الإدارية والسابق بيانه.

كما أن هذه الخاصية تم الإجماع فيها بالقول أن دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل تبقى جامدة ومنحصرة في مقولة أن سلطة القاضي فيها واسعة وكاملة من حيث البحث عما إذا كان قد أصيب الحق بفعل نشاط إداري بضرر وحول كذلك في تقدير نسبة الضرر وكذا تقدير مقدار التعويض العادل اللازم لجبر الضرر. **رابعاً: دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق.**

تعتبر دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق لأنها تنعقد و تقبل على أساس الحقوق الشخصية المكتسبة كما أنها تستهدف دائماً و بصورة مباشرة حماية هذه الحقوق والدفاع عنها قضائياً عكس دعاوى قضاء الشرعية، وكذلك يمكن القول في هذا الصدد أن دعوى قضاء الحقوق هي خاصة من خصائص دعوى التعويض وفقاً للتقسيم التفريقي والمختلط للدعوى الإدارية السابق بيانه، نظراً لأن دعوى التعويض تنعقد وتقبل على التي تصيبها بفعل النشاط الإداري الضار من خلال عملية تطبيق دعوى التعويض الإدارية.

وينجم أيضاً عن طبيعة وخاصة دعوى التعويض الإدارية من حيث كونها دعوى الحقوق أن مدة تقادم دعوى التعويض تساوي وتتطابق مع مدد التقادم التي ترتبط و تتصل بدعوى التعويض اي تتقادم دعوى التعويض مع تقادم الحق الذي تحميه دعوى التعويض هذه.

بالإضافة إلى كون أن التعويض من أهم الخصائص التي تتصف بها من أنها دعوى التعويض هي دعوى قضائية وكذلك هي من دعاوى قضاء الحقوق هذه الخصائص التي يجب احترامها والالتزام بها في حالة التعرض لمعالجة دعوى التعويض بواسطة عملية التنظيم أو بواسطة عملية تطبيقها قضائياً، بواسطة عمليات البحث العلمي¹.

الفرع الرابع: مكانة دعوى التعويض بين الدعاوى الإدارية الأخرى و تمييزها عنها:

سنتناول في هذا فرع مكانة دعوى التعويض بين الدعاوى الإدارية الأخرى أولاً، ثم سنتطرق إلى تمييزها عن غيرها من الدعاوى الإدارية الأخرى ثانياً.

أولاً: مكانة دعوى التعويض بين الدعاوى الإدارية الأخرى.

مما لا شك فيه أن دعوى التعويض تحتل مكانة كبيرة بين دعاوى القضاء الكامل لذا يجب أن نخصص جزءاً من بحثنا هذا لدراسة مكانة هذه الدعوى، وتظهر هذه المكانة من خلال.

¹ - عمار عوابدي، مرجع السابق، ص 569.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

التجسيد الفعلي لحماية الحقوق الفردية في مواجهة الإدارة بالرغم من الأهمية الكبيرة لقضاء الإلغاء فإنه لا يوفر للأفراد الحماية الكاملة لأنه وإن كان يضمن إعدام القرارات الإدارية المعيبة، فإنه لا يكفل تغطية ما يترتب على بقاء تلك القرارات الإدارية المعيبة فترة من الزمن نظرا لمبدأ نفاذ القرارات الإدارية، بالرغم من رفع الإلغاء، فإذا حدث وأن نفذت الإدارة قرارا إداريا معيبا ثم ألغاه مجلس الدولة فيما بعد فئة تعيين تعويض الآثار الضارة المترتبة عليه، ومن ثم يكون طريق التعويض مكملا في الحالة وفضلا عن ذلك فإن قضاء الإلغاء هو طرق مراقبة القرارات الإدارية حيث لا يتناول أعمال الإدارة المادية ومن ثم فإن رقابة الإدارة في هذا المجال تتم عن طريق قضاء التعويض.

كما أن طريق الطعن بالتعويض يبقى مفتوحا رغم إغلاق باب الطعن بالإلغاء و يظهر ذلك في حالة تحصين القرار الإداري ضد دعوى الإلغاء بالنص على عدم جاز الطعن فيه بالإلغاء بهذا تعد دعوى التعويض من أهم الدعاوى الإدارية قيمة وتطبيقا لحماية الحقوق الفردية في مواجهة أعمال السلطات الإدارية الضارة¹.

ثانيا: التمييز بين دعوى التعويض وغيرها من الدعاوى الإدارية الأخرى.

تعد دعوى التعويض من أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها انتشارا على الصعيد العملي للقضاء الإداري نظرا لهدفها المادي بالنسبة لرافع الدعوى، وتزداد أهمية هذه الدعوى من حيث ارتباطها بباقي الدعاوى الأخرى، وعليه ستميز بين دعوى التعويض وغيرها من الدعاوى فيما يلي:

أ- التمييز بين دعوى التعويض ودعوى الإلغاء .

تلتقي دعوى التعويض بدعوى الإلغاء في جوانب كثيرة وعناصر متعددة، حيث أن كلاهما يرفع امام نفس الجهة القضائية، ذلك أن الجهة المختصة بالفصل في دعوى الإلغاء هي نفسها التي تفصل في دعوى التعويض.

أما فيما يخص أوجه الاختلاف بين الدعويين فتبرز في نقاط أساسية تبرز فيما يلي:

تهدف دعوى الإلغاء إلى حماية مبدأ المشروعية، فينحصر ادعاء رافع الدعوى في صدور قرار إداري

¹ - حمروفي فلة، نظرية الحقوق المكتسبة في القضاء الإداري، شهادة لنيل الماستر تخصص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور، بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2015-2016، ص70.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

منسوب بعيب من عيوب عدم المشروعية، فالدعوى موجهة إلى القرار الإداري المعيب ذاته¹.

أما دعوى التعويض فإن رافع الدعوى يستند إلى أن الإدارة قامت بالعمل أو أعمال مست مركزا قانونيا خاصا به، اعتدت على حق له، فرافع الدعوى هو صاحب الحق المهدر، في حين أن دعوى الإلغاء لكل صاحب مصلحة الحق في إلغاء قرار غير مشروع، بينما يكون الحكم في دعوى التعويض أما بالتعويض العيني أو بمقابل.

في حين أن سلطة القاضي واسعة في دعوى التعويض يتيح له تقدير وجود الضرر ويحكم بالتعويض مناسب أما في دعوى الإلغاء فسلطة القاضي محدودة فهي تقتصر على القول بمشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري.

ب- التمييز بين دعوى التعويض و دعوى التغيير:

ويتمثل التمييز بين دعوى التعويض ودعوى التغيير من حيث الطبيعة، أن دعوى التفسير هي دعوى عينية موضوعية، وهي من دعاوى قضاء الشرعية، بينما دعوى التعويض هي دعوى شخصية ذاتية ، أما من حيث الوظيفة والهدف فإذا كانت دعوى التغيير تتحرك وترفع للبحث والكشف عن المعنى الصحيح والخفي لعمل وتصرف إداري مطعون فيه بالغموض والإبهام فإن دعوى التعويض تهدف إلى البحث عن مدى وجود حقوق ومراكز قانونية ذاتية شخصية، والتأكد عما إذا أصابها ضرر مادي أو معنوي وتقديم وتقرير التعويض الازم لإصلاح الأضرار، وذلك لحماية الحقوق الشخصية المكتسبة للأفراد بينما يكمن الاختلاف أيضا من خلال سلطات القاضي ، فتكون في دعوى التغيير محدودة جدا و تنحصر في البحث عن المعنى الحقيقي والصحيح للتصرف الإداري المطعون فيه بالغموض والإبهام، أما في دعوى التعويض فسلطات القاضي المختص واسعة وكاملة والكشف عن وجود الحق الذاتي إذا ما كان قد أصاب هذا الحق ضرر مادي أو معنوي وتقرير التعويض الكامل.

ج- التمييز بين دعوى التعويض ودعوى فحص المشروعية:

دعوى فحص المشروعية تتعلق بفحص مشروعية العمل الإداري القانوني فقط، أما دعوى التعويض فهي موسعة تشمل البحث عن الحق ومدى إصابته بضرر وتقديم حجم الضرر والتعويض العادل عنه وتشمل

¹ - حمروفي فلة، مرجع السابق، ص71.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

الأعمال المادية والقانونية ولا تبحث عن مدى مشروعية العمل الإداري وإنما تتعلق بإيجاد العلاقة السببية بين عمل الإدارة والضرر والتعويض عنه، أما بالنسبة للحكم الصادر في دعوى فحص المشروعية يعتبر حجة عامة على الكافة ، أما في دعوى التعويض فلا يحتج به إلا أمام أطراف الموضوع¹.

حيث أن دعوى فحص المشروعية تمكن صاحب المصلحة أن يطلب من القاضي المختص فحص مدى مشروعية القرار أي هل هو مطابق ومتفق مع القانون أم لا.

و يمكن دور القاضي و سلطاته تقتصر على الاعلان عن مشروعية القرار أو عدم مشروعيته أو يتعد ذلك الالغاء أو التعديلمقارنة بدعوى التعويض فهي تشمل من يرفعها ذوي المصلحة و الصفة أما القضاء المختص يهدف للمطالبة بلاعتراف لهم بحق شخصي مكسب وتقدير أضرار.

ومن أهم دعاوى القضاء الكامل دعوى التعويض التي تهدف للمطالبة أمام الجهة القضائية المختصة بالاعتراف له بحق المكتسب، والتقرير أن الإدارة قدمت بهذه الحقوق الذاتية بصفة غير شرعية مع تقرير الأضرار وإصلاحها إلى ما كان عليه، على أساس القانون وهذا بتمتعها بخصائص التي تكملها وتوضح عملية تنظيمها وتطبيقها بصورة سلمية وصحيحة، وتميزها أيضا عن الدعاوى المشروعية الأخرى التي تكملها بعضها البعض من خلال تحقيق هدف عام هو حماية الحقوق وحرريات الفرد.

المطلب الثاني:

شروط دعوى التعويض.

إن دعوى التعويض كغيرها من الدعاوى الإدارية لها مجموعة من الشروط والإجراءات المقررة لقبولها لا بد من توافرها حتى يتمكن كل مضرور من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه إذا ما توفر على تلك الشروط اللازمة وسيتم التعرف على التفاصيل والحقائق من خلال التطرق للشروط الشكلية والخاصة وفق أحكام النظام القانوني والقضائي الجزائري.

حيث سنتناول في هذا المطلب فرع الأول يتمثل في الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض وفرع ثاني و هوالشروط الخاصة برفع الدعوى.

¹ - حمروفي فلة، المرجع السابق، ص79.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

الفرع الأول: الشروط الشكلية لقبول الدعوى التعويضية.

هذا النوع من الشروط يثير إشكالا كبيرا في ما يخص دعوى التعويض ولاسيما المرفوعة ضد الأعمال المادية الضارة الصادرة عن الإدارة وسنحاول التعرض لها وتوضيحها من خلال شرطي القرار السابق وشرط الميعاد والشروط المتعلقة بعريضة الدعوى.

أولا: القرار السابق.

المقصود بالقرار السابق هو قيام الشخص المضرور بفعل النشاط الإداري غير المشروع و الضار باستشارة السلطات الإدارية المختصة بواسطة تقديم شكوى أو تظلم إداري طبقا للشكليات والإجراءات القانونية المقررة، ومطالبة هذه السلطات الإدارية بالتعويض الكامل والعاقل المرغوب فيه لتعويض وإصلاح الأضرار التي سببتها الوقائع المادية أو الفنية لأعمال الإدارية الضارة في حالة عدم اقتناعه بمضمون رد السلطات الإدارية الصريح على طلباته أو في حالة الرد الضمني بالرفض لطلباته.

ولقد نشأت فكرة القرار الإداري السابق في نطاق شروط قبول دعوى التعويض على يد القرار الإداري في القانون المقارن¹.

ومن المعلوم أن الإدارة العامة لدى قيامها بنشاطاتها الإدارية ومهامها، تلجأ إلى القيام بالعديد من التصرفات والأعمال الإدارية التي ترد أساسا إلى أعمال مادية وأخرى قانونية.

1- الأعمال المادية ACTES Matériels.

هي تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة إما بصفة إرادية تنفيذا لعمل تشريعي (قانون) أو عمل إداري (قرار أو عقد إداري)، أو تلك التي تصدر عنها بصفة غير إرادية.

أ- أعمال الإدارة المادية الإرادية:

هي الأعمال والتصرفات الصادرة عن الإدارة، لكن دون أن يكون قصدتها إحداث مركز قانوني جديد (حقوق أو التزامات).

ب- أعمال الإدارة المادية غير الإرادية:

هي الأعمال التي تقع من الإدارة نتيجة خطأ أو إهمال مثل: حوادث سيارات الإدارة أو آلاتها.

¹- عمار عوابدي، مرجع السابق، ص575.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

كما أن الفقه والقضاء الإداريين يذهبان إلى اعتبارها مجرد أعمال مادية تلك الأعمال القانونية الإدارية المشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم أو ما يسمى باغتصاب السلطة.

2- الأعمال القانونية:

كما تقوم الإدارة بأعمال أخرى ذات أثر قانوني، هي الأعمال القانونية التي تتجه وتفصح فيها الإدارة عن إرادتها ونيتها في ترتيب أثرها قانوني سواء: بإنشاء مركز قانوني جديد تماما، أو تعديل مركز قانوني قائم، أو إلغاء مركز قانوني قائم.

وتقوم الإدارة العامة بأعمالها الإدارية القانونية:

أ- تارة استنادا إلى توافق إرادتين (العقود الإدارية).

كما هو الحال في العلاقات الخاصة بين الأفراد بالنسبة إلى العقود التي يبرمونها في إطار القانون المدني أو التجاري، رغم اختلاف أسس وقواعد النظام القانوني للعقود الإدارية عن نظام العقود الخاصة كما هو وارد بين الأفراد بالنسبة إلى العقود التي يبرمونها في إطار القانون المدني أو التجاري، رغم اختلاف أسس وقواعد النظام القانوني للعقود الإدارية عن نظام العقود الخاصة، كما هو وارد في المرسوم الرئاسي رقم 02-250¹ المعدل والمتمم ، المشار إليه سابقا.

ب- وتارة أخرى تقوم بها الإدارة العامة بإرادتها المنفردة: (القرارات الإدارية) وذلك بمالها من امتيازات السلطة العامة².

ومن ثم فإنه، يجب على الشخص المتضرر من أنشطة وأعمال الإدارة العامة أن يلجأ في البداية، إلى مطالبة تلك الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء تصرفاتها، مما يقتضي تحديد موقفها من خلال ما يعرف: بالقرار السابق المتضمن إما الموافقة على إصلاح وجبر الضرر الحاصل من خلال قبول التعويض عنه بما يرضي المتضرر (وفي هذه اللجوء إلى القضاء بموجب رفع دعوى التعويض).

ويعود أصل هذا الشرط (في النظام الفرنسي) إلى مرحلة الوزير القاضي Ministrejeuge إذا كان الأمر يستلزم اللجوء أولا إلى الطعن أمام الإدارة قبل الذهاب إلى مجلس الدولة. ومنذ قضية Cadot سنة 1889 لم يعد مجلس الدولة الفرنسي ملتزما بذلك، إلا أن التعود وظهور بعض المبررات والأسس العلمية والمنطقية والقانونية ، دعت المشرع الفرنسي لاحقا وخاصة بموجب المادة الأولى من المرسوم المؤرخ في 11-01-1956 إلى النص على شرط القرار السابق لقبول دعوى التعويض وهو النص الذي كان قد تأثر به المشرع الجزائري من خلال المادة 169 مكرر من ق.إ.م ، السابق.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم رقم قانون 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، ج ر ، العدد 98 المؤرخ في 17 أكتوبر 2010.

² - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، سنة 2009، ص221.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

وعلى الرغم من بعض أوجه الشبه بين القرار السابق والظعن الإداري السابق (حيث ينعقد الاختصاص بكليهما إلى جهة إدارية وليس إلى جهة قضائية). فإن القرار السابق كشرط لدعوى التعويض يختلف على الظعن أو التظلم الإداري من حيث أن:

- **التظلم الإداري**: هو شرط اختياري لقبول دعوى الإلغاء والتعويض أمام الهيئات القضائية الإدارية، بينما يبقى شرط القرار الإداري السابق متعلق فقط بدعوى التعويض.

- **التظلم الإداري ينصب على تصرف وعمل قانوني**: هو القرار الإداري كمحل للظعن في الدعوى الإدارية، خلاف للقرار السابق الذي يتعلق، دوماً، بعمل مادي قامت به الإدارة ورتب ضرراً، إذا لا فائدة من تطبيق فكرة القرار الإداري السابق على القرارات الإدارية.

كما نجد قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ينص على ضرورة وجود قرار إداري مسبق لاستكمال الشروط الشكلية لدعوى التعويض وهذا ما ورد في نص المادة 819¹ " يجب أن يرفق مع العريضة إلزامية إلى إلغاء أو تفسير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم قبول القرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر² .

ثانياً: الميعاد.

يلاحظ في مجال تحريك دعوى التعويض الناشئة عن الأعمال المادية أو القانونية الإدارية التي لا تكتب الصفة وطبيعة القرار الإداري كما تنص 830 من قانون رقم 09-09 قد حددت صراحة ميعاد رفع الدعوى وذلك اعتباراً من تاريخ التبليغ بالقرار المطعون فيه أو نشره أو من تاريخ رفض التظلم أو السكوت عنه بعد مرور أجل شهرين (02) الممنوحين للإدارة.

أ- المدة المقررة لميعاد رفع وقبول دعوى التعويض الإدارية أما الجهة الإدارية المختصة هي أربعة أشهر في النظام القضائي الجزائري، تبدأ من تاريخ علم الشخص صاحب الصفة والمصلحة بالقرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري العام التنظيمي وهذا ما تقرره المادة 169³ مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية المعدلة بموجب المادة 06 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري⁴.

¹ - المادة 819 من قانون 08-09 ، مصدر سابق .

² - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 222-223.

³ - المادة 169-03 من قانون 08-09 ، مصدر سابق

⁴ - عمار عوابدي، مرجع السابق، ص 606.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

حيث تقرر هذه المادة بأنه " لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري ويجب ان يرفع الطعن المشار إليه آنفا خلال أربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار الإداري ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا خلال أربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه إن نشره.

تحتسب مدة الميعاد لرفع وقبول التعويض الكاملة، حيث لا يحتسب اليوم الأول واليوم الأخير من الميعاد إذا ما صادف اليوم الأخير عطلة يمتد الميعاد إلى اليوم الموالي.

تنص المادة 1831¹ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 المذكور أعلاه إلا إذا أشير إليه في تبليغ المطعون فيه تجدر الإشارة إلى أنه يترتب على مخالفة المواعيد سقوط الحق بوجه عام ما عدا في حالات معينة نصت عليها المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية.

1- الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة:

يعتبر من أسباب قطع الميعاد بحث الميعاد المقرر من جديد من تاريخ التبليغ الشخصي للحكم الصادر بعدم الاختصاص من الجهة القضائية غير المختصة بدعوى التعويض.

2- طلب مساعدة قضائية:

كذلك يعتبر كسب لانقطاع الميعاد من تاريخ إيداع طلب المساعدة القضائية ويبدأ سريان الميعاد من جديد من تاريخ تبليغ قرار قبول أو رفض الطلب من مكتب المساعدة القضائية لكل ذي مصلحة إما بالطريق الإداري أو بكتاب موسى عليه بعلم الوصول.

3- وفاة المدعي أو تغيير أهليته:

كذلك هذه الحالة ينقطع فيها الميعاد في حالة وفاة المدعي أو تغيير أهليته إلى غاية تبليغ ورثته أو وليه أو وصيه أو القيم عليه مواصلة إجراء الدعوى.

4- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

¹ - المادة 831 من قانون 08-09 ، مصدر سابق

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

عند حدوث حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ينقطع الميعاد ولا يعود في سريان، إلا بعد إنتهاء الحالة، كما أن قوات الميعاد المقرر لرفع وقبول دعوى التعويض والمتمثلة في ميعاد أربعة أشهر لا يؤدي إلى سقوط وتقادم هذه الدعوى¹.

لأن الدعوى لا تتقادم وتسقط إلا بعد سقوط وتقادم الحقوق المتعلقة بها، حيث يمكن لصاحب الصفة والمصلحة أن يرفع دعوى التعويض من جديد وفي نطاق شكليات وإجراءات جديدة في ميعاد جديد ما دام الحق الذي تتصل به هذه الدعوى ما زال موجودا لم يسقط ولم يتقادم بسبب من أسباب السقوط والتقادم المقرر قانونا.

ثالثا- عريضة دعوى التعويض.

عريضة دعوى التعويض هي الوسيلة الشكلية والإجرائية القانونية والقضائية التي يرفع و يقدم بواسطتها الشخص المضورر طلبا إلى الجهة القضائية المختصة المتعلقة يطلب فيه الحكم على السلطات الإدارية المختصة بالتعويض الكامل والعاقل واللازم لإصلاح الأضرار التي سببتها الأعمال الضارة، إما عريضة الدعوى القضائية بصفة عامة، وعريضة دعوى التعويض وإما بصفة خاصة هي جزء وإجراء من أجزاء وإجراءات الدعوى، فلذلك تخضع عريضة دعوى التعويض لمجموعة من الشكليات والإجراءات والمراحل القانونية الإلزامية فتمثل كالتالي².

1- مرحلة إعداد وتكوين عريضة دعوى التعويض:

حتى تقدم دعوى التعويض في الميعاد المقرر لها أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المختص محليا في النظام القضائي الجزائري تطبيقا لأحكام المواد 161.7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري لابد من أن تقدم هذه الدعوى بموجب أحكام عريضة الدعوى المقررة في هذا القانون وبالرجوع لهذه الاحكام الخاصة والعامه، يتبين أن عريضة دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية المقدمة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المختص، يجب أن تتضمن على مجموعة البيانات والمكونات التالية:

¹- سالم إلهام، مرجع السابق، ص20.

²- عمار عوابدي، مرجع السابق، ص628.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

_ أن تكون عريضة الدعوى مكتوبة وموقع عليها من المدعي الخصم أو من طرف محامي مقيد في نقابة المحامين.

- أن تتضمن عريضة الدعوى الإشارة إلى اسم ولقب وعنوان كل من المدعى عليه والمدعى عليهم.

- ذكر الجهة القضائية المختصة بالدعوى بالتحدي.

- ملخص موجز ومركز من مجموعة الوقائع والأسس القانونية والأسانيد والوثائق.

- صورة من القرار السابق المطعون فيه بدعوى التعريف والمسؤولية الإدارية¹.

- يجب أن تتكون كافة الوثائق والطعون والإجابات والمذكرات المقدمة من طرف الدولة والهيئات والمؤسسات.

للإدارة وقف عليها من طرف السلطات الإدارية المختصة الأصلية التي تملك صفة التقاضي باسم ولحساب الدولة الإدارة العامة في حدود اختصاصها الموضوعي والمكاني والزمني أو موقفا عليها من طرف السلطات الإدارية الحالية أو المفوض إليها بموجب قواعد النظام القانوني للنظام الإداري في الدولة.

- يجب أن تقدم عريضة الدعوى في نسخ تتعدد بعدد المدعى عليهم.

2- مرحلة تقديم عريضة الدعوى:

فنتقدم وتودع عريضة دعوى التعويض الإدارية في كتابة الضبط للمجلس القضائي المختص محليا كاتب الضبط في إيصال، كما يجب عليه أن يبلغ المدعى عليه أو المدعى عليهم فوراً بعريضة الدعوى.

ثم يقوم كاتب الضبط بالمجلس القضائي المختص بتسجيل عريضة الدعوى في سجل خاص وترتب وترقم لترتيبها من حيث تاريخ استلامها، مع بيان أسماء وألقاب وعناوين الطرفين ورقم القضية وتاريخ الجلسة.

ثم يقوم كاتب الضبط بإرسال عريضة الدعوى بعد عملية تسجيلها إلى رئيس المجلس القضائي المختص محليا، الذي يقوم بدوره بإحالة عريضة دعوى التعويض الإدارية إلى رئيس الغرفة الإدارية بنفس المجلس ليقوم هو بدوره باتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة للتسريع في تحضير وإعداد ملف قضية دعوى التعويض للمحكمة.

¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق ، ص630-631.

3- مرحلة تحضير ملف قضية دعوى التعويض الإدارية.

حيث يقوم رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المختص، و بعد تسليم عريضة الدعوى من رئيس المجلس القضائي، يقوم بتعيين مستشارا مقرررا ليضطلع هذا المستشار المقرر بعملية إعداد وتحضير ملف القضية للمداولة والمحاكمة.

و تتمثل عملية إعداد وتحضير ملف قضية دعوى التعويض الإدارية على الخطوات التالية.

- القيام بمحاولة صلح بين المدعى والسلطات الإدارية المدعى عليها خلال مدة ثلاثة أشهر أمام قاضي مختص.

وفي حالة الوصول إلى اتفاق صلح بين الشخص المدعى والسلطات الإدارية المدعى عليها حول موضوع النزاع، فيصدر المجلس القضائي المختص بالدعوى قرارا يثبت فيه اتفاق الأطر بحيث يخضع هذا القرار في تنفيذه لإجراءات وأحكام التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية¹.

وفي حالة عدم الوصول إلى اتفاق صلح بين المدعى والسلطات الإدارية المدعى عليها، يحرر المحضر حول عدم الاتفاق والصلح وثيقة ومستند حتى وثائق ومستندات القضية ثم تنطلق بقية إجراءات عملية إعداد وتحضير ملف قضية دعوى التعويض، وهي إجراءات التحقيق والخبرة.

- ففي حالة عدم حصول الاتفاق والصلح المقررة في المادة 169-3 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري المستحدثة بموجب القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18-08-1990 المتعلق بتعديل وتعميم قانون الإجراءات المدنية تتحرك بعد ذلك فقط بقية مراحل وإجراءات وشكليات عملية وتحضير ملف قضية دعوى التعويض الإدارية فكذا يقوم القاضي المستشار المقرر في الدعوى بتبليغ العريضة إلى كل مدعي عليه في الدعوى وإشعاره بضرورة الرد في نسخ تتعدد بتعدد الخصوم في الدعوى وذلك في الآجال القانونية المقررة.

يودع مذكرات الدفاع لدى قلم الكتاب، يشترط في مذكرات الدفاع المقدمة من السلطات الإدارية أن تكون موقعة من طرف السلطات الإدارية المختصة والتي تملك وتحوز صفة التقاضي أمام القضاء باسم الدولة والإدارة العامة في الدولة ولحسابها أو من ينوبهم أو يحل محلهم أو يفوض إليهم قانونا.

¹ - عمار عوابدي، مرجع السابق، ص633.632.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

كما يقوم المستشار المقرر بتبليغ المذكرات والوثائق والمستندات المتبادلة والأمر بتقديم الإجابات والوثائق والمستندات اللازمة في الآجال المقررة ، وإذا ما تأكد من ملف عريضة الدعوى ودعوى التعويض والمسؤولية الإدارية هنا، وإن عملية الفصل في الدعوى أصبحت مؤكدة وواضحة وممكنة، جاز لرئيس الغرفة الإدارية بالمجلس المختص أن يقرر عدم إجراء عملية التحقيق و يحيل مباشرة ملف الدعوى إلى نيابة العامة لتقدم تقديرها في أجل شهر.

- أما في حالة عدم الوصول إلى عملية الفصل والحل في الدعوى الإدارية بصفة عامة ودعوى التعويض الإدارية بصفة خاصة تنعقد و تتحرك إجراءات التحقيق المقررة في المادة¹ 170 مكرر في المواد من 121 إلى 134 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري وكذا المواد من 43 إلى أواخر المادة 802 من نفس القانون.

فهكذا تتحرك عملية التحقيق بعد صدور الأمر بإجراء والتحقيق وتحديد هيئات المجلس القضائي المختصة بإجراء التحقيق المطلوب، ويبلغ الأمر بإجراءات التحقيق للطرف المعني، ويجوز للنيابة العامة². حضور كافة مراحل ونتائج التحقيق.

- تقوم النيابة العامة بإعداد تقرير مفصل بعد إحالة ملف قضية دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية وبعد مراقبتها لكافة مراحل وإجراءات ووسائل التحقيقات المقررة قانونا.

ويجب على النيابة العامة أن تقدم تقريرها خلال شهر واحد والإجاز لرئيس الجلسة بالاتفاق مع المقرر أن يأمر كاتب الضبط بإخطار النيابة العامة بتاريخ الجلسة قبل ثمانية أيام حتى ولولم تقدم تقريرها حول ملف الدعوى.

فهذه أهم المراحل والإجراءات لتحضير ملف قضية الدعوى الإدارية بصفة عامة ودعوى التعويض الإدارية بصفة خاصة.

¹المواد 170-121 إلى 134 ،من قانون 08 - 09 ، مصدر سابق

²- عمار عوابدي ، مرجع السابق، ص ص634 - 635.

4- مرحلة المرافقة والمحاكمة:

بعد عملية تنظيم وضبط جلسة النظر والفصل في الدعوى الإدارية - دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية وبعد ضبط ملف قضية الدعوى من طرف رئيس الجلسة وإطلاع النيابة العامة على ذلك وتشكيل هيئة المرافقة والمحاكمة تبدأ جلسات المرافعة والمحاكمة العلنية أصلا و بحضور الخصوم أطراف الدعوى أو ممثليهم القانونيين، وذلك في نطاق مقتضيات النظام والانضباط والاحترام والوقار واللياقة والأدب المطلوب وجوده و تحقيقه من طرف كافة الأطراف والحاضرين في الجلسة أو الجلسات القضائية.

وتبدأ المرافعة والمحاكمة بتلاوة تقرير المقرر، هذا التقرير الذي يجب أن يتضمن على مسرد وقائع ومضمون دفاع الأطراف وطلباتهم، وكذا يجب أن يتضمن تقرير المقرر كافة الإشكالات الإجرائية المثارة ، كذا مضمون النزاع القائم التقرير المقرر في الدعوى سيوغلأطراف التدخل وإبداء ملاحظاتهم الشفوية، كذا تدخل النيابة العامة بإبداء طلباتها في القضية.

كما يجوز لهيئة جلسة المرافعة والمحاكمة القضائية أن تستمع إلى ممثلي السلطات الإدارية بهدف تقديم الإيضاحات والاستفسارات المطلوبة واللازمة.

وبمجرد الانتهاء من عملية المرافعات والمحاكمات وإقفال باب المناقشة تحال القضية للمداولة ويحدد اليوم الذي يصدر فيه الحكم في الدعوى، وتجرى المداولات بدون حضور كل من أطراف الدعوى أو محاميهم، والنيابة العامة، كذلك كاتب الضبط وذلك تطبيقا للمبدأ القضائي العام القائل بعلانية و شفافية المرافعات والمحاكمات¹.

يصدر الحكم في الدعوى الإدارية بصفة عامة ودعوى التعويض والمسؤولية بصفة خاصة تحتوي على البيانات التالية:

- أسماء وألقاب الأطراف وصفاتهم ومهنتهم وموطنهم أو محل إقامتهم والمحامين عنهم.

- عنوان الشركة ونوعها ومقرها إذا ما تعلقت الدعوى بشركة.

- مضمون التقرير المقدم في ملف قضية الدعوى.

¹- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص ص636-637.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

- التأثير على جميع الوثائق المقدمة، كذلك الأمر بالنسبة لمحاضر إجراءات التحقيق.
- النصوص القانونية التي تحكم النزاع والتي طبقت في الدعوى.
- أسماء الأشخاص الذين اشتركوا في الحكم.
- اسم ممثل النيابة.
- ذكر أسماء وأقوال الأطراف أو محاميهم.
- يجب أن تكون الأحكام مسببة ومحتوية على الرفوع المثارة والمقدمة
- بيان حالة ما إذا أصدرت الأحكام في جلسة علنية أو غير علنية.
- يجب أن يوقع على أصل الاحكام كل من الرئيس والمقرر وكاتب الضبط، و يجب أن يحفظ أصل الحكم و الوثائق والمراسلات المتعلقة بالتحقيق لدى كتابة الضبط بالمجلس القضائي المختص¹.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة برفع الدعوى.

تعتبر الصفة والمصلحة من الشروط الخاصة الأساسية لقبول الدعوى القضائية فالصفة مطلوبة في أطراف الدعوى (المدعي والمدعى عليه) بينما المصلحة مطلوبة في المدعي فقط.

أولاً: شرط الصفة.

الصفة هي أن يكن للمدعي وضعياً ملائمة تسمح له بمبادرة الدعوى حيث يكون المركز القانوني السليم الذي يخول له التوجه للقضاء.وكما يعرفها الوضعية التي يحتج بها المدعي للقيام بدعواه.

ويجب توافر الصفة لدى المدعى والمدعى عليه، أي ترفع من ذي صفة على ذي صفة وهذا ما اشترطته المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتعتبر من النظام العام يمكن إثارتها من قبل القاضي من تلقاء

¹ - عمار عوابدي، المرجع السابق ، ص 638.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

نفسه أو من قبل الأطراف¹. وفي أية مرحلة تكون عليها الدعوى (المادة 68 من نفس القانون).

فالصفة بالنسبة لجهة الإدارة تقتصر على الإدارة صاحبة النشاط المادي أو المختصة بتسليم القرار الإداري و بذلك تكون إما إدارة مركزية أو محلية، مدعية أو مدعى عليها ومهما يكن أن تخرج عن أحد الأشخاص المعنوية الثلاثة: وزير العمران بصفته الممثل القانوني لوزارة العمران، الوالي بصفته الممثل القانوني للولاية، رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته الممثل القانوني للبلدية.

وعن الصفة المتضرر، أما أن تكون للمستفيد من رخصة البناء أو شهادة التعمير فترتبط بالشخص الذي له حق في طلبها فقد يكون شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص وهذا ما أشارت إليه المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 15- 19 وما أكدته كذلك المادة 63² من قانون التهيئة والتعمير رقم 90- 29 بخصوص رخص البناء والهدم والتجزئة. وإما أن تكون الصفة للغير كما تتعلق بالضرر القائم أو المحتمل³.

ثانيا: شرط المصلحة.

نصت المادة 13⁴ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن شرط المصلحة:

- يجب أن تكون المصلحة قانونية ومشروعية: أي يجب أن تستند المصلحة في رفع دعوى التعويض إلى حق مشروع بمعنى مطالبة بحق أو مركز قانوني ذاتي مشروع والتعويض عنه نتيجة الأضرار بفعل النشاط الإداري الضار بحيث لا يجوز الاستناد إلى مراكز قانونية ذاتية مخالفة للقانون العام والآداب العامة، فالمصلحة التي تكون غير مشروعة لا تكفي لقبول الدعوى وتحقق قانونية المصلحة إذا كانت الدعوى تستند إلى حق أداء مركز يحميها القانون.

¹ - رشا مقدم، (شروط إقامة دعوى التعويض الإدارية في مجال التعمير على ضوء التشريع و إجتهااد قضاء مجلس الدولة)، مجلد

4، العدد2، جامعة جيلاني بونعامة ، خميس مليانة، جويلية، ص20.

² - المادة 63: القانون رقم 90-29 المؤرخ في ديسمبر 1990 المتضمن رخصة البناء والهدم التجزئة المعدل المتمم المعدل

المنتم بالقانون 04- 05 المؤرخ في اوت 2004، جرد عدد 51 الصادرة 15 اوت

³ - رشا مقدم، المرجع السابق، ص26.

⁴ - مادة 13 من قانون 08-09 مصدر السابق .

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

- يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة: يكون صاحب المركز القانوني الذاتي بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه قانونا وتكون المصلحة مباشرة عندما يصيب الضرر المركز القانوني.

وعن موقف المشرع الجزائري من شرط الصفة والمصلحة: نجد أن المشرع الجزائري قد حدد شرط الصفة والمصلحة في القواعد الإجرائية العامة من خلال المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09 / 08 التي تنص على " لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم يكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون وجعلها من النظام العام¹.

ثالثا: شرط الأهلية.

يشترط في موضوع الأهلية في الدعوى المرفوعة من الشخص الطبيعي لصالحه.

1- شرط الشخصية القانونية: يتمثل الشرط الأساسي في تمتع المدعي بالشخصية القانونية كما نصت عليه المادة 25 من القانون المدني.

2- شرط بلوغ سن الرشد: نصت عليه المادة 40 من القانون المدني أن تكون له أهلية التقاضي إلا إذا بلغ سن الرشد.

3- شرط الأهلية والمدني الأجنبي: حيث لا يمنع قانون الإجراءات الإدارية شخصا أجنبيا من رفع دعوى أمام القضاء الجزائري بحيث تنص المادة 460.

4- شرط الأهلية في حالة وفاة المدعي: تنص في هذا الصدد المادة 84 من قانون الإجراءات المدنية، لا يترتب على أو تغيير أهلية الخصوم إرجاء الفصل في الدعوى حتى كانت مهياًة للفصل فيها.

5- الأهلية والقاصر: فصلت المواد 42 إلى 45 من القانون المدني في موضوع القاصر وعديم ناقص الأهلية وبالتالي فإن فاقد الأهلية أو ناقصها يخضع حسب الحالات لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة والحجز.

6- الأهلية: الأشخاص المعنوية العامة حسب المادة 49 من القانون المدني تتمثل الأشخاص في الدولة، الولاية، والبلدية، المؤسسات والدواوين العامة ضمن الشروط التي يقرها القانون وحسب المادة 7 من قانون

¹ عوامرية أسماء، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة كلية الحقوق، عامه 2014-2015، ص164.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

الإجراءات المدنية فإن الأشخاص المعنوية العمومية هي: الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة الحكومية ذات الطابع الإداري.

أما الأشخاص المعنوية الخاصة التابعة للقانون الخاص المتمثلة في الجمعيات المادة 37 فقرة 2 وكذلك الشركات والمؤسسات العمومية الاقتصادية فتحكمها الأساسية هي التي تحدد الشخص المؤهل قانونا لتمثيل المؤسسة أمام القضاء¹.

المطلب الثالث:

أساس المسؤولية الإدارية الموجبة للتعويض:

المسؤولية الإدارية هي الحالة القانونية التي تلتزم بها الدولة أو المؤسسات أو المرافق أو الهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت بها للغير بفعل الأعمال المادية الضارة سواء كانت هذه الأعمال الإدارية الضارة مشروعية أو غير مشروعية وذلك على أساس نظرية الخطأ أو على أساس نظرية المخاطر وبالتالي سنتطرق في هذا المطلب إلى المسؤولية على أساس الخطأ في الفرع الأول أما الفرع الثاني المسؤولية على أساس المخاطر.

الفرع الأول: المسؤولية الإدارية على أساس نظرية الخطأ.

أولاً: المفهوم العام للخطأ.

لم تعرف أغلبية التشريعات الخطأ، ولكن اجتهادات ومحاولات الفقه تختلف في تعريف الخطأ بصفة عامة فهكذا عرفه الفقيه الفرنسي " مازو " بأنه عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر أحاطته المسؤول ."

¹ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الساحة المركزية ، بن عكنون، الجزائر، سنة 2006، ص 249 - 250 - 251 - 252.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

وعرفه الفقيه بلانيول " هو إخلال بالتزام سابق " كذلك كما عرفت المادة 83 من الفقرة الثالثة من القانون المدني " هو عبارة عن إهمال ما يجب الامتناع عنه دون قصد الإضرار"¹.

ثانيا: عناصر الخطأ.

1- الركن الموضوعي للخطأ:

إن الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية يشتمل بدوره على عنصرين أحدهما عنصر التعدي إذا تعمد شخص الإضرار بغيره عن طريقي الإخلال بالتزامات والتعدي قد يكون متعمدا فيكون ما يسمى بالجريمة المدنية، وقد يكون التعدي عن طريق الإهمال فيكون ما يعرف بشبه الجرم المدني أما الواجبات والالتزامات التي يعد الإخلال بها خطأ قد تكون معينة ومحددة بطريقة مباشرة بواسطة القانون في نصوص خاصة تعين وتوجب أمور معينة تعيينا دقيقا ومن يتم بهذا التكليف اعتبر مخطئا، و بالتالي مسؤولا عن الأضرار التي تحققت وأصابت الغير بسبب هذا الخطأ مثال على ذلك فرض لوائح المرور على قائد السيارة من الواجب إلتزام يمين الطريق وواجب إضاءة السيارة ليلا.... .

2- العنصر النفسي، المعنوي للخطأ:

لا يكفي الخطأ الركن الموضوعي فقط بل لابد من توافر العنصر النفسي الذي يوجه إلى من يتوافر فيهم التمييز والإدراك إلا في بعض الحالات الاستثنائية كالحالات التي يطلب فيها من المكلف بالالتزام أو إدراك ويمكن اقتضاؤه منه دون حاجة الى عمل اداري من جانبه كما هو الشأن في الالتزامات بالضرائب والالتزام المتبوع عديم التميز بضمان أفعال تابعة وبذلك يكون للخطأ عنصران نفسي وموضوعي².

ثالثا: أنواع الخطأ.

1- الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي:

يعرف كل من الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي أنه:

¹- عويسي وداد، المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2013 / 2014، ص4.

²- عويسي وداد، المرجع نفسه ، ص6.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

أ- **الخطأ الإيجابي**: هو إخلال بالتزامات وواجبات قانونية عن طريق ارتكاب وإتيان لأفعال يمنعها أو ينهى عنها القانون نتجت عنها مسؤولية جنائية أو مدنية أو مسؤولية إدارية وكذلك الأفعال المخالفة والمنافية لقواعد الأخلاق والشرف والأمانة كالغش والخديعة والتدليس.

ب- **الخطأ السلبي**: فهو لا يتحقق إلا إذا دل الامتناع أو الترك على عدم الاحتياط من المكلف بحكم القانون أو الاتفاق بدفع الضرر الذي حصل.

2- الخطأ العمدي وخطأ الإهمال:

يعرف كل من الخطأ العمدي وخطأ الإهمال على أنه:

أ- **الخطأ العمدي**: هو الإخلال بواجب أو التزام قانوني قصد الإضرار بالغير بحيث لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية ويفرضها القانون.

ب- **خطأ الإهمال**: هو الإخلال بواجب قانوني سابق مقترن بإدراك المخل لهذا الإخلال دون الإضرار بالغير.

3- الخطأ الجسيم والخطأ البسيط.

قامت خلافات فقهية كبيرة في الرأي حول التمييز بين ما يعتبر خطأ جسيماً وما يعتبر خطأ بسيطاً ويمكن القول بصفة عامة أن الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يقع من شخص قليل الذكاء والعناية ، أي الذي لا يرتكبه الفرد بحسن النية دون قصد الإضرار بالغير ولا ينتج ضرر جسيماً.

4- الخطأ المدني والخطأ الجنائي:

يعرف كل من الخطأ المدني والخطأ الجنائي على أنه:

أ- **الخطأ المدني**: هو الخطأ الذي يعقد المسؤولية المدنية، فهو الإخلال بأي التزام قانوني ولو لم يكن مما تكفله قوانين العقوبات.¹

¹ عويصي وداد، المرجع السابق ، ص6.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

ب- **الخطأ الجنائي:** الذي يكون ركنا من أركان المسؤولية الجنائية و الذي يقوم على مخالفة واجب أو التزام قانوني تفرضه أو تقرره قواعد قانون العقوبات يتضح من ذلك أن الخطأ المدني أهم من الخطأ الجنائي إذا أن الفعل الذي يكون خطأ جنائيا يعد خطأ مدنيا والعكس غير صحيح.

5- الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

يعرف كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

أ- **الخطأ الشخصي:** هو الخطأ الذي يكشف عن العون العمومي وعن نيته الذي يبين أن عمله يمليه هدف شخص غير وظيفي بمعنى الخطأ الذي يبين لنا العون نقائضه عواطفه و تهوراته.

ب- **الخطأ المرفقي:** هو الخطأ الذي ينسب إلى المرافق أي أن يكون سبب الضرر هو المرفق بالذات¹.

رابعا: تمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

وللتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وضعت معايير كالتالي:

1- معيار جسامة الخطأ:

يعتبر الخطأ شخصا إذا بلغ من الجسامة حدا لا يمكن معه اعتباره من الأخطاء العادية التي يتعرض لها الموظف في قيامه بواجباته الوظيفية وقد أسندت بعض أحكام القضاء على جسامة الخطأ لاعتباره شخصا ومن أمثلة هذه الأحكام الطبيب الذي يؤدي إلى وفاة المريض والإهمال في حماية شخص مهدد بالاغتيال.

2- معيار النزوات الشخصية:

هذا المعيار نادى به الفقيه Le Ferriere ومفاده أن الخطأ يعتبر شخصا إذا كان العمل الضار مطبوعا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وأهوائه وعدم تبصره أو إذا كان الخطأ يقوم على سوء النية أو البحث عن الفائدة الشخصية و يعتبر الخطأ مرفقي إذا كان الفعل الضار غير مطبوع بطابع شخصي.

¹ تومي إيمان، عمارة بصيرة، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، سنة 2016-2017، ص10-11-12.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

ويعاب على هذا الرأي أنه صعب التطبيق ومخالف لما ذهب إليه مجلس الدولة في ادخاله الخطأ الجسيم في إطار الخطأ الشخصي:

3- معيار الغاية:

قال بهذا الرأي الفقيه ديغي Duguít و يقوم على أساس الغاية التي توخاها الموظف بتصرفه الذي نتج عنه الضرر فإذا كان الموظف قد تصرف بحسن نية بتحقيق أغراض الوظيفة فإن خطأه في هذا التصرف يعد خطأ مرفقيا أما إذا كان قصده من التصرف هو تحقيق أهداف شخصية لا علاقة لها بالوظيفة عن طريق استغلال سلطاتها فإن الخطأ يكون شخصيا¹.

ومن التطبيقات القضائية لهذا المعيار حكم زمران الصادر في 27 / 02 / 1903 وتتلخص وقائع القضية ان عمال الطرق والجسور قاموا باستخراج الرمال والأحجار اللازمة لأعمال الصيانة من أرض المدعين ثم أصدر مدير الإقليم قرارا بضم ملك الأراضي إلى الدومينالعام و رفع الأسوار عنها لضمان استمرار عملية استخراج الرمال والأحجار منها وحماية الموظفين من المسؤولية وقد اعتبر مجلس الدولة عمل المدير خطأ مرفقيا لا شخصيا على اعتبار انه لم يعمل بقصد تحقيق غرض شخصي، أو إنما كان يستهدف حماية الوظيفة وتحقيق مصلحة مالية للدولة وهي أهداف إدارية تتفق مع أغراض الوظيفة العامة وحكم محكمة التنازع في قضية Lau carnier و يتعلق بقرار سبق إلغاء ولكنه صدر لمصلحة مادية للدولة، أما إذا الموظف لا يقصد بعمله سوى تحقيق أغراضه الخاصة أي لا علاقة لها بالوظيفة أو الأهداف الإدارية فإن الخطأ يعتبر شخصيا يرتب مسؤولية خاصة².

4- معيار الانفصال عن الوظيفة:

قال بهذا المعيار الفقيه " Hauriou " ومؤيديه أن الخطأ يكون مرفقيا إذا كان يدخل ضمن أعمال الوظيفة فلا يمكن فصله عنها و يكون شخصيا إذا أمكن فصله عنها و يكون شخصيا إذا أمكن فصله عن هذه الأعمال ماديا أو معنويا.

¹ طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، التنظيم الإداري، النشاط الإداري دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الطبعة الثانية، للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012، ص1.

² طاهري حسين ، المرجع نفسه ، ص190.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

والخطأ المنفصل انفصال ماديا من أعمال الوظيفة يكون في حالة إتيان الموظف لعمل لا علاقة له ماديا بواجبات الوظيفة ومثال ذلك ان يقوم العمدة بعد رفع اسم تاجر حكم بإفلاسه من جدول الناخبين، وهو ما يدخل في واجبات وظيفته، بنشر إعلانات بذلك وإطلاق مناد في القرية لإبلاغ الناس بهذه الواقعة مما يسيء إلى سمعة التاجر وهذا العمل لا علاقة له بواجبات وظيفة العمدة.

" ويرى الدكتور ماجد راغب الحلو " أنه يتصل بمعيار الانفصال عن الوظيفة ويبرر أن الخطأ الشخصي هو ذلك الذي يقع منفصلا عن ممارسة أعمال الوظيفة ماديا ومعنويا والخطأ المنفصل ماديا يعود لذلك المرتكب خارج إطار الوظيفة ودون أي علاقة بها كأن يصدّم موظف عام أثناء سيارته الخاصة أحد المارة فيصيبه بضرر¹.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر:

أولا: المقصود بالمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر:

لم يعرف المشرع الجزائري المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر شأنه شأن القضاء الإداري ولكن يمكن تعريفها على أنها تلك المسؤولية التي تقوم وتتحقق عندما تنتهي صفة الخطأ عن نشاط وعمل الإدارة الذي يسبب الضرر المستوجب للتعويض للأفراد وذلك عندما ينعدم الخطأ ذاته أو يستحيل إثباته لظروف وملابسات معينة.

ثانيا: خصائص المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر:

تتمتع المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر بجملة من الخصائص كالتالي:

إن المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر كأصل عام من صنع القضاء، إذ يعود الفضل في وجودها إلى القضاء الإداري وخاصة الفرنسي الذي توسع فيها كثيرا فحدد شروطها وأسسها ومجالات تطبيقها، أما دور المشرع فيها فهو ضعيف حيث أنه قام بإصدار مجموعة من النصوص القانونية التي تقر هذه المسؤولية إلا

¹ - طاهري حسين، المرجع السابق، ص190.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

أنها تعتبر محدودة النطاق وقصيرة المدى بالنسبة إلى ما ذهب إليه القضاء الإداري في تطبيق هذه النظرية وهذه هي أول خاصية تتمتع بها هذه المسؤولية¹.

أما ثاني خاصية للمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر تتمثل في أنها ذات تطبيق بمعنى أن حالات الأخذ بها محدودة في تطبيقات معينة، وبذلك لا يمكن ان تمثل أصلا عاما للتعويض بل أساسا تكميليا للمسؤولية المبنية على الخطأ التي تمثل القاعدة أو الأصل العام.

وتتمثل الخاصية الثالثة أنها ليست مطلقة في مداها وأبعادها أي أن القضاء الإداري لا يلجأ إليها كلما انتفى الخطأ واستحال اثباته، لأن القضاء محكوم في إطار النظر والفصل في مسؤولية السلطة الإدارية دون خطأ بالظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة والاعتبارات المالية لخزينتها العامة، ومن ثم يجب أن لا يتوسع كثيرا في الحكم بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر حتى لا تصبح عامل إرهاب وإثقال للدول ماليا واقتصاديا.

وفي الأخير إن خصائص المسؤولية على أساس المخاطر أن الجزاء على أساسها يكون دائما التعويض الذي وصل إلى درجة معينة من الخطورة أي أن يكون الضرر غير عادي واستثنائي².

ثالثا: أسس المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر.

تستند المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر إلى أسس قانونية ودستورية و تتمثل.

1- مبدأ الغنم بالغرم.

يقصد بمبدأ الغنم بالغرم أن الجماعة التي تجني الفوائد والمنافع من أعمال ونشاط الإدارة العامة عليها أن تتحمل تعويض الأضرار التي تصيب الغير من جراء أعمال نشاط الإدارة ألحقت الضرر بالغير، فالمغانم المجنية يجب أن يقابلها عزم أو تعويض يتعين على الدولة دفعه باسم الجماعة المستفيدة ككل ومن الخزينة العامة التي تتكون أساسا من حصيلة الضرائب والرسوم التي يدفعها أفراد المجتمع، فهم الذين يتحملون في نهاية المطاف عبء

¹ - أولماس صبرينة، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر في التشريع الجزائري، تخصص إدارة ومالية جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، سنة 2016، ص9.

² - المرجع نفسه، ص10.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

التعويض استنادا للقاعدة الفقهية القائلة من خلق تبعات يستفيد من مغانمها وجب عليه أن يتحمل عبء مغارمها".

2- مبدأ التضامن الاجتماعي.

إن مبدأ التضامن الاجتماعي في المجتمع الذي يحركه ويقوده الضمير الجماعي يستوجب ويحتم على هذه الجماعة أن ترفع الضرر الاستثنائي الذي يتسبب لأحد أعضائه بالتعويض الذي يجب أن تدفعه الدولة من الخزينة العامة للمضرور من أعضاء الجماعة العامة على اعتبار أن هذه الدولة ممثلة وأداة لهذه الجماعة و تجسيدا لها¹.

وهذا الالتزام من قبل الدولة أو الجماعة العامة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها مخاطر النشاط الإداري هو التزام قانوني وليس التزاما أدبيا أخلاقيا مبعثه الشفقة والرحمة.

كما يدعي بعض الفقهاء ومن بينهم الفقيه الفرنسي " هوريو " ذلك أن الجماعة عندما تسأل عن مخاطر نشاط السلطة الإدارية لأنها أولا قد غنمت واستفادت من جراء هذه الأضرار وثانيا أن مصلحة هذه الجماعة العامة قد طغت في ظل النظم السياسية الاقتصادية والاجتماعية للدولة الحديثة على حقوق ومصالح الأفراد الخاصة.

3- مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

إن مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة مبدأ دستوري وتنص عليه صراحة المواثيق الدولية والداستاتير الداخلية، و بناء عليه يعد إخلالا بهذا المبدأ الأساسي إذا بقيت الأنشطة الإدارية المسببة للضرر بلا تعويض ما دام أن معظم الأفراد يستفيدون منها، فنجد أن أغلب أفراد المجتمع يستفيد من هذه الأنشطة دون أن معظم الأفراد يستفيدون منها، فنجد أن أغلب أفراد المجتمع يستفيد من هذه الأنشطة دون ان يقدموا أي تضحية ودون أن يتحملوا أي عبئ التعويض المستحق للمضرور أو المضرورين على أفراد الجماعة العامة الذي تدفعه الدولة من الخزينة العامة الممولة من جميع أفراد هذه الجماعة.

¹- أولماس صبرينة، المرجع السابق ، ص11.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

وقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والتكاليف العامة كأساس للمسؤولية عن المخاطر في المادة¹ 126 من القانون المدني والتي نصت على أنه " إذا تعدد المسؤولين عن فعل ضار كانوا متضامين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض.

4- مبدأ العدالة والإنصاف.

يقتضي هذا المبدأ ان يتم تعويض كل فرد لحقه ضرر نتيجة نشاط أو سلوك ضار و ينبغي تطبيق هذا المبدأ من باب أولى على نشاط الإدارة العامة الضار الذي يستفيد من عموم الأفراد، لأن المفروض أن تسعى الإدارة العامة باعتبارها مسؤولة عن تحقيق الرفاهية العامة إلى تحقيق العدالة بين أبناء المجتمع لا أن تضرمهم، فإن أضرت بهم فيجب عليها تعويضهم ذلك لأنه ليس من العدل أن يتحمل عبء الصالح العام الفرد أو مجموعة من الأفراد المتضررين من النفع العام الذي جناه عموم الأفراد، ولهذا يتعين إقامة توازن معقول ومنطقي بين اعتبارات العدالة واعتبارات المصلحة العامة².

المطلب الرابع:

الضرر والتعويض عنه وجزاء المسؤولية عنه

ليس يكفي لكي تتعدد المسؤولية يجب أن يحدث الفعل الضار أي الفعل المنشئ للمسؤولية وإنما يجب أن يتوافر ركنان آخران هما: الضرر وعلاقة السببية.

وإذا توافرت أركان المسؤولية فإن القاضي يقوم بتقدير التعويض العادل الذي يغطي الضرر الذي أصاب المضرور ونتيجة ارتكاب المسؤول الفعل الضار وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فروع المتمثلة في الفرع الأول تعريف الضرر الفرع الثاني علاقة السببية الفرع الثالث جزاء المسؤولية عنه.

¹ - المادة 126 رقم 75-58، مصدر سابق

² - أولماس صبرينة، المرجع السابق، ص 12-13.

الفرع الأول: مفهوم الضرر.

أولاً- التعريف بالضرر:

وضع تعريف عام للضرر بأنه يقول بعض الفقه إلى أن المنطق القانوني يقضي أو يفترض فكرة الضرر .

ويعرفه بعض الفقه في مصر بأنه " الأذى الذي يصيب مال المضرور نفسه، أي المساس بمصلحة المضرور، سواء كانت هذه المصلحة مالية أو معنوية.

أما في فرنسا، فإنه اصطلاح يعني واقعة فهو عبارة عن اعتداء على سلامة شخص أو شيء أو نشاط أو مركز.

أما تعريفه الإصطلاحي فإنه يعنى الضرر الذي يعاني منه شخص معين، أنه حادث سلبي قابل للتقدير بالنقد، سواء وقع على الحقوق أو المصالح أو امتيازات شخص طبيعي أو معنوي وهذا الحادث ينشأ نتيجة فعل الضار¹.

ثانياً- شروط الضرر.

1- أن يكون ضرراً خاصاً أي يصيب فرداً معيناً أو أفراداً معينين أما الضرر العام فهو الذي يصيب عدداً غير محدد من الأفراد وهذا النوع من الضرر يشترط في المسؤولية الناتجة على المخاطر والقضاء الفرنسي يشترط في هذه المسؤولية أن يكون الضرر خاصاً وغير عادي ولا محل لافتراض الخصوصية في مجال المسؤولية على أساس الخطأ.

2- يجب أن يكون الضرر مباشراً ، ومعنى ذلك أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ أو النشاط الإداري الذي سبب الضرر أي السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة أما السبب العارض فلا يكفي لتقرير المسؤولية².

3- يجب أن يكون الضرر محققاً: أي ثابتاً على وجه اليقين ولا يشترط أن يكون حالاً فقد يكون مستقبلاً Futur مادام أنه محقق الحدوث أي سيقع حتماً.

¹ - محمد عبد اللطيف، مسؤولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، الكتاب الثالث، القاهرة، سنة 2004، ص 400.

² - حسين طاهري، المرجع السابق، ص 202.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

4- يجب أن يكون الضرر قد أخل بمركز قانوني بمعنى أن يخل بمركز يحميه القانون سواء تمثل في حق من الحقوق أو مصلحة مشروعة وعلى هذا الأساس رفض مجلس الدولة الفرنسي تعويض عشيقه عن مقتل عشيقها.

- يجب أن يكون الضرر قابلا للتقويم بالنقود: يشترط في الضرر الذي يمكن التعويض عليه قابلا للتقدير بالنقود إذا كان ضررا ماديا يمس مصلحة مادية للمضروور و يتمثل الضرر المادي فيما لحق بمضروور وفيما فاتته من كسب مالي.

ثالثا: أنواع الضرر.

1- الضرر المادي:

الضرر المادي هو الذي يمس حقا أو مصلحة مالية فيتمثل في إلحاق خسارة أو تقويت كسب مالي في أول الأمر كان مجلس الدولة الفرنسي يتشدد في أن يكون الضرر قد أصاب حقا قانونيا وليس مجرد مصلحة ولذا كان مجلس الدولة لا يعوض عن وفاة قريب إلا الأشخاص الذين لهم الحق قانونا في المطالبة بالنفقة أثناء حياته لكن القضاء تطور في هذا الشأن وأصبح يكتفي بالحكم بالتعويض، بتوافر مشروعة وعلى هذا الأساس فإنه يحكم بالتعويض من فقد قريب لم يعولهم ولم يكون ملزما قانونا بالإنتفاق عليه.

2- الضرر المعنوي:

هو ذلك الضرر الذي يمس مصلحة غير مالية، فهو لا يصيب الذمة المالية وإنما يعيب المشاعر والوجدان أو السمعة والشرف والاعتبار وقد قسم الشعوري الضرر الأدبي إلى أربعة أنواع:

- ضرر أدبي يصيب الجسم كالجروح و ما تسببه من آلام وما تخلفه من تشويه في الأعضاء.
- ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض، كالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة.
- ضرر أدبي يصيب الشعور بالعنان كقتل الوالد أو ابن أو زوج أو أخ.
- ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد اعتداء على حق ثابت له ولم يترتب على هذا الاعتداء ضرر مادي¹.

¹- طاهري حسين، المرجع السابق، ص ص 203، 204.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

وفيما يخص التعويض عن الضرر الأدبي: جرى مجلس الدولة الفرنسي على التعويض عن كل من الضرر المادي والضرر المعنوي المصاحب له إذا ما نتج عن هذا الضرر الأدبي من الاعتداء على السمعة والشرف والاعتبار أو على حق ثابت للمضروب ويحكم المجلس في هذه الحالات بمبلغ إجمالي لتعويض الأضرار التي لحقت بالمصاب ويميل مجلس الدولة الفرنسي إلى التعويض عن الأضرار المترتبة على الإساءة إلى السمعة والأضرار المترتبة عن الاعتداء عن حق الملكية الأدبية أو الفنية ويعوض كذلك عن الآلام الجسمانية إذا ما بلغت درجة استثنائية.

الفرع الثاني: علاقة السببية.

علاقة السببية هي ركن ضروري في المسؤولية سواء كان أساسها الخطأ أو المخاطر دون الخطأ فيجب أن توجد رابطة سببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب المضروب أي يجب أن يكون الضرر مترتباً عن الخطأ وأن يكون الخطأ هو المصدر المباشر للضرر.

وتنتفي مسؤولية الإدارة إذا انعدمت رابطة السببية بين خطأ الإدارة والضرر و يكون ذلك بوجود سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ القيد أو خطأ المضروب نفسه فلا تعفى الإدارة كلياً من المسؤولية إذا ساهمت في إحداث الضرر وفي هذه الحالة أي في حالة الخطأ المشترك تلزم الإدارة بجانب من التعويض يتناسب مع دورها في إحداث الضرر.

أولاً: أسباب علاقة السببية:

تعدد الأسباب التي تدخلت في حدوث الضرر فإنه يلزم تحديد الأسباب التي يعتد بها.

1- نظرية تكافؤ الأسباب:

مؤدى هذه النظرية أنه يجب الأخذ في الاعتبار كل الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر مهما كانت أسباب بعيدة طالما كانت ضرورية بمعنى إذا تخلف سبب منها يؤدي إلى عدم حدوث الضرر¹.

¹- طاهري حسين، المرجع السابق، ص 205.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

تنتم هذه النظرية بالاتساع الشديد وحاول البعض ضبطها و تحديدها بما يضيق من نطاق الأسباب التي يعتد بها القانون وهي نظرية عند التطبيق تعجز عن حل مشكلة السببية حلا حاسما في كل الحالات.

إذا لا يمكن القول في حالات كثيرة لوجود علاقة سببية طبقا لمفهوم هذه النظرية أو عدم وجودها بين الضرر وسبب معين وذلك لأنه يصعب في كثير من الأحيان معرفة ما إذا كان يمكن حدوث الضرر عند تخلف سبب من الأسباب.

2- نظرية السبب المنتج:

قال البعض بهذه النظرية وأصبحت هي السائدة ويعتد فقط بالسبب المنتج أو الأسباب المنتجة والسبب المنتج هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة أي وفقا للمجرى الطبيعي للأمر أما السبب العارض فلا يكفي لقيام المسؤولية ويقوم كذلك على معيار التوقع الشخصي بمعنى أن يكون الضرر متوقعا بالنسبة للشخص نفسه ويأخذ البعض بمعيار موضوعي للتوقع أي أن السبب يكون منتجا إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى إحداث الضرر حسب تقدير الشخص العادي.

غير أن معيار التوقع منتقد لأنه من ناحية يخالف المبدأ الذي يقضي بإمكان التعويض عن الأضرار المتوقعة والأضرار غير المتوقعة وأنه من ناحية أخرى يخلط بين الخطأ وعلاقة السببية ولأن النظرية تحدد السببية على أساس معيار العادية أو التوقع، فهو نفسه المعيار الذي يستخدم في تحديد الخطأ باعتباره خروجاً عن السلوك المألوف أو المتوقع من الشخص العادي.

3- تعاقب الأضرار:

مؤدى هذه النظرية أن الفعل الواحد قد ينتهي إلى سلسلة من النتائج التي يعقب بعضها بعضا وقد تجتمع الحاليتين فتنعدد الأسباب بما تتعاقب الأضرار ويكون لكل حالة حكمها وإذا ما أدى تسلسل النتائج إلى الأضرار المتعددة والمتعاقبة فما هي الأضرار التي تحتفظ بعلاقة السببية بينها وبين الفعل الضار هنا التعويض لا يكون إلا على الضرر المباشر عادة وهو الذي يكون نتيجة لطبيعة للخطأ أو النشاط الضار¹.

¹ - طاهري حسين، المرجع السابق، ص 206.

الفرع الثالث: جزاء المسؤولية عن الضرر.

أولاً: التعويض.

التعويض هو جزاء المسؤولية أي الحكم والأثر الذي يترتب عنها وإذا تحققت الأركان المذكورة آنفا تحققت المسؤولية وترتبت عنها أثرها وهو إلزام المسؤول بتعويض لا ينشأ من الحكم الصادر في الدعوى المسؤولية وإنما ينشأ عن العمل الضار فيترتب في ذمة المسؤول إلامه بالتعويض من وقت تحققت أركان المسؤولية الثلاثة والحكم مقرر لهذا الحق وليس منشأ له.

ثانياً: كيفية التعويض.

قاعدة عامة التعويض يكون نقدياً وقد يكون غير ذلك فقد يجيز القانون أخرى ومن ذلك أن يأمر القاضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض فالتعويض العيني هو التنفيذ العيني أي الوفاء بالالتزام عينا وهو ما يكون كثيراً في الالتزامات التعاقدية كما يتمثل الفعل الضار في القيام بعمل تمكن إزالته ومحو آثاره بالحكم بهدم حائطاً بناه شخص في ملكه تعسفاً في استعمال حقه ليسد على جاره الضوء والهواء أما القانون الإداري فهي التعويض النقدي لأن العيني من شأنه إزالة تصرفات إدارية قد تقتضي المصلحة العامة الإبقاء عليها، كما تقتضي قاعدة التعويض النقدي إلى مقتضيات أعمال مبدأ الفصل بين السلطات الذي تقتضي باستقلال الإدارة عن القضاء، بحيث لا يجوز للقاضي إصدار أوامر للإدارة، سواء لأمر الإدارة بالتنفيذ العيني أو بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار على سبيل التعويض¹.

القاضي هو الذي يحدد مقدار التعويض ويشترط أن يكون التعويض كاملاً بحيث يغطي كل الضرر الذي أصاب المضرور، و يشمل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، ويكون التعويض في حدود طلبات المضرور لا يتجاوزها، فلا يحق للقاضي أن يحكم مبلغ من التعويض يزيد عما طلبه المضرور.

وقد جرى القضاء على تعويض الضرر الأدبي والهدف منه هو مواساة المصاب وتخفيف عنه الألم والأحزان أو الترفيه عنه أو رد الاعتبار.

¹ - طاهري حسين، المرجع نفسه، ص 209.

الفصل الأول : الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر

وعن مراعاة ظروف المضرور:يراعي القاضي في تقدير التعويض حال المضرور وظروفه وحالته الجسمية والصحية وحالته المالية لأن ما يفوت عن المضرور من كسب هو من جزاء الإصابة وهو عنصر في تقدير التعويض.

المسؤول عن التعويض يقوم بالتعويض بقدر ما حدث من ضرر ودون نظر إلى درجة يساره إلا أن القاضي الإداري يراعي صالح الخزانة العامة عند تقدير التعويض.

فمثلا الموظف المفصول عن العمل تعسفا يستحق التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته، ويدخل في ذلك ما فاته من كسب يتمثل في المرتب الذي حرم منه.

والعبرة في تحديد التعويض هي بوقت صدور الحكم ولذلك أن الحكم كثيرا ما يتأخر صدوره لمدة طويلة تكون قيمة العملة خلالها قد انخفضت فعليا أو رسميا ومن الظلم أن يتحمل المضرور نتيجة تأخر الفصل في القضية¹.

¹ - طاهري حسين، المرجع السابق ، ص 210

الفصل الثاني:

الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن
الإدارات في الجزائر.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

لقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في تنظيمه الطرق البديلة لحل المنازعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر وسنتناول هذه الأنواع وفق الترتيب الذي جاء به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. تعتبر الطرق البديلة لحل النزاعات من بين أهم متطلبات العصر نظرا لحاجة المجتمع إليها بسبب ما يمكن ان تحققه من مزايا في حال تطبيقها، وهذا ما يجعل تبنيها يدخل في إطار اصلاح العدالة التي تسعى الدولة اليها للالتحاق بركب البلدان التي أخذت هذه الطرق، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري لما تبني الطرق البديلة لحل النزاعات بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية في استحداث كل من الصلح والوساطة (مبحث أول) والتحكيم (مبحث ثاني) باعتبارها طرق بديلة لحل نزاعات تتصل بالدعوى القضائية¹.

المبحث الأول:

الصلح والوساطة قضائيتان بديلتان لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارة في الجزائر

يعتبر الصلح والوساطة طريقتان قضائيتان بديلتان لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات بالجزائر، وسنعمل على دراستهما بالكثير من التفصيل من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنتناول في المطلب الأول الصلح وفي المطلب الثاني الوساطة كما يلي.

المطلب الأول:

الصلح.

قوله تعالى: « فمن خاف من موص جنفا أو اثما فأصلح بينهم فلا اثم عليه إن الله غفور رحيم ». سورة

البقرة الآية 118².

¹ محمد مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان، الطرق البديلة لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، شهادة ماستر حقوق تخصص إدارة ومالية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة الجامعية 2016 / 1017، ص6.

² - سورة البقرة، الآية 118.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

لقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرق بديلة لتسوية النزاعات التي لها علاقة بالقضايا الإدارية في الباب الخامس تحت عنوان " الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية " بحيث اقتصر وبصفة واضحة على طريقتين: ومن بينها الصلح، وانطلاقا مما سبق ذكره سنعالج هذا الموضوع من خلال أربعة فروع كالتالي¹.

الفرع الأول: مفهوم الصلح وأركانه

إن التعرض لمفهوم الصلح يعني التطرق إلى دراسته من الناحية الموضوعية لغرض توضيح ماهيته وهذا الجانب من الدراسة يقتضي التطرق إلى تعريفه وطبيعته (أولا) واستعراض شروطه والأركان التي يقوم عليها (ثانيا) وصولا إلى عرض مقوماته وطرق ممارسته (ثالثا) اختتامها بمكانته وآثاره الناتجة عنه (رابعا).

أولا: تعريف الصلح.

نظرا لأهمية الصلح وجب التطرق لتعريفه من الناحية اللغوية والشرعية (أ) ثم تعريفه من الناحية الفقهية والقانونية (ب)².

1- تعريف الصلح لغة وشرعا:

أ- التعريف اللغوي للصلح:

الصلح كطريق لحل الخلافات بدلا من القضاء، وقد قبلت بشأنه عدة أمثلة منها: الصلح كطريق لحل الخلافات بدلا من القضاء، وقد قبلت بشأنه عدة أمثلة منها: الصلح سيد الأحكام يحمي الجروح والصلح يعني قطع المنازعة والصلح يفيد المصالحة أي عكس المخاصمة (السلم) فيقال لغة قد أصلحوا صالحوا وتصالحو³.

ب- التعريف الشرعي للصلح:

الصلح في المجتمع الإسلامي عقيدة حقيقية بموجب القرآن وعليه الصلح جائز في الشريعة الإسلامية من الكتاب والسنة والدليل من الكتاب سورة الأنفال⁴ قوله تعالى " فإتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم " أما السنة جاء في حديث الرسول ﷺ مخاطبة صحابته " أفلا أخبركم بأفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة، قالوا بلى يا رسول

¹ حمشريف فتحي، الصلح كوسيلة بديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الإداري، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، السنة الجامعية 2018 / 2019، ص6.

² محمد مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص7.

³ سورة الأنفال، الآية 1

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

الله قال : " إصلاح ذات البين " الفقه المالكي عرفه بن عرفة بأن الصلح " انتقال عن الحق أو الدعوى لرفع النزاع أو الخوف وقوعه " .

2- تعريف الصلح فقها وقانونا وفي التشريع الجزائري.

أ- التعريف الفقهي للصلح:

تعددت التعاريف منها: عرف A.ZAH: الصلح بأنه اتفاق يضع حد للنزاع يرضي الطرفين حيث يتنازل كل طرف لآخر عن حقوقه بغرض الوصول إلى حل¹.

ب- التعريف القانوني للصلح:

لقد نص المشرع الجزائري على الصلح في المادة 459 من القانون المدني الجزائري بحيث تنص هذه المادة على أن " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه، يلاحظ على هذا التعريف أنه يتم التنازل المتبادل عن كل الحقوق إلا أن الصلح قد يتم بالتنازل عن جزء فقط من الحقوق وليس كلها، ومنه يمكننا تعريف الصلح على أنه وسيلة لإنهاء نزاع قائم أو محتمل الحدوث بأن يتنازل كل طرف في النزاع وعلى وجه التبادل عن ما يدعيه أو جزء منه، و ينص قانون رقم 08/09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية من خلال نص المادة 990 على أنه " يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة " وتتص المادة 972 من قانون 08/09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم "².

ثانيا: أركان الصلح.

وعلى اعتبار أن عقد الصلح هو من العقود المسماة فإن له خصائص معينة تجعله يخضع للقواعد العامة المفترزة في النظرية العامة للعقد من حيث التراضي والمحل و السبب كما وردنا أحكامها في التقنين المدني والتي نتناولها فيما يلي:

¹ حمشريف فتحي، مرجع سابق، ص- ص 9- 10.

² حمشريف فتحي، مرجع نفسه، ص- ص 9- 10.

1- التراضي في عقد الصلح:

لا يتم الصلح الا بإيجاب من أحد الطرفين و قبول من الطرف الاخر فتطابق الايجاب و القبول كاف لإقامته، أما إذا كان هناك عرض للصلح من جانب أحد الطرفين ولم يكن هناك قبول من الطرف الآخر فلا يوجد صلح في هذه الحالة كذلك إذا كان القبول غير مطابق للإيجاب، وذلك لأن الإيجاب بالصلح وحدة لا تتجزأ فلا يجوز قبوله جزئيا، وإذا عرض أحد الطرفين الصلح على الآخر فلم يقبله، فإن الشخص الذي عرض الصلح لا يكون مقيدا بإيجابه ويجوز له أن يطالب بحقه كله بعد أن كان عارضا للصلح بتنازله عن جزء من حقه (2)، والقبول بالصلح يمكن أن يكون ضمنيا وذلك باتخاذ الشخص موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على المقصود، ويسري على التراضي في عقد الصلح القواعد العامة المقررة للتراضي في النظرية العامة للعقد ومن ذلك طرق التعبير عن الإيجاب والقبول ومدى الاعتداد بالإرادة الظاهرة والباطنة والوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره، ومن يتلاقى الإيجاب والقبول وموت من صدر عنه التعبير وفقده الأهلية والتعاقد بين غائبين وغيرها من أحكام النظرية العامة للعقد¹.

وإذا كان الصلح في القانون المدني يتضمن تضحية من الطرفين أي أنه عقد ملزم للجانبين فإن الصلح القضائي الوجوبي كما بينا من قبل يمكن أن يتضمن تضحية من جانب واحد، كما لو اتفق المدعي والقبول هنا ضرورة لانعقاد العقد ولو كانت التضحية من جانب واحد لأن العقد الملزم لجانب واحد هو عقد، فلا يتم إلا بإيجاب و قبوله مثله في ذلك مثل سائر العقود.

2- المحل و السبب في عقد الصلح:

محل الصلح هو الحق المتنازع عليه ونزول كل من الطرفين عن جزء من حقه، فإذا اختص أحد الطرفين بالحق كله في مقابل مال أو أداء معين يقدمه الطرف الآخر هذا يدل على الآخر في محل الصلح، ويتعين في محل الصلح كافة الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام فيجب أن يكون هذا المحل موجوداً، ممكناً²، معينا أو قابلاً للتعين كما يجب أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام فتتص المادة 466 من القانون المدني على أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن لا يجوز الصلح في المسائل

¹ عروي عبد الحكيم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح و الوساطة القضائية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر -1، كلبه الحقوق، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2012/ص-ص 26-27.

² عروي عبد الحكيم، المرجع نفسه، ص-ص 26-27.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

المتعلقة بصحة الزواج أو بطلانه أو المتعلقة بالنسب أو البنوة أو ثبوت الوراثة، فلا يجوز الصلح بشأن ما إذا كان الولد شرعي أم غير شرعي أو بشأن ما إذا كان الشخص وارث أم غير وارث، فإذا أبرم الطرفان عقد صلح بشأن هذه المسائل البحتة المتعلقة بالأحوال الشخصية فلا يجوز للمحكمة أن تصادق عليه وإلا كان العمل مخالفا للنظام العام ويعتبر باطلا، كما لا يجوز الصلح في مسائل الأهلية فلا يجوز لشخص غير أهل أن يصلح الآخر على أنه أهل كما لا يجوز للأشخاص الاتفاق على الصلح بتغيير أحكام الأهلية.

وإن المشرع نص في المادة (466) من القانون المدني، والتي تقابلها المادة 551 من القانون المدني المصري، على جواز الصلح في المسائل المالية التي تترتب على الحالة¹ الشخصية، وتبعا لذلك يجوز الصلح بين الزوج والزوجة على حقوق الزوجة المالية سواء فيما يتعلق بالصدّاق مثلا مقدّمة أو مؤخرها أو النفقة الزوجية أو الغذائية أو نفقة العدة، كما يجوز الصلح بين الخطيب وخطيبته حين فسخ الخطبة على التعويض المستحق له، أما المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز الصلح عليها فالضرائب والرسوم المستحقة إذا كان حق تحصيلها نهائيا وليست محلا لنزاع لا يجوز الصلح بشأنها، كما لا يجوز الصلح في أحكام قانون العمل إذا أصيب العامل واستحق تعويض بناء على هذا القانون لا يجوز الصلح على هذا الحق، ولا يجوز الصلح على الاموال العامة للدولة لأنها تخرج من دائرة التعامل، كما لا يجوز الصلح على بطلان التصرفات المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز الصلح على دين قمار أو على عقد معاشرة غير مشروعة، أو على عقد ايجار عقار لاستغلاله في ممارسة الدعارة.

كذلك لا يجوز الصلح في مسائل الأهلية فلا يجوز لشخص غير أهل أن يصلح آخر على أنه أهل، كما لا يجوز لمن كان أهلا لإبرام التصرفات والقيام بالأعمال القانونية أن يصلح غيره على أن يتنازل عن أهليته، كما لا يجوز للأشخاص الصلح على تعديل أحكام الأهلية بأن يتفق على جعل سن الرشد غير السن التي نص عليها المشرع²، بالزيادة أو النقصان، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بعدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، والسبب في عقد الصلح القضائي حسب النظرية الحديثة هو الباعث الذي دفع كل منها إلى إبرام العقد وهذا السبب يختلف من شخص لآخر فقد يكون السبب الذي دفع أحدهما إلى إبرام الصلح هو خشيته من أن يخسر دعواه أو لتجنب طول مدة الفصل أو لتعقيد الإجراءات

¹ عروي عبد الحكيم، المرجع السابق، ص- ص 27- 28.

² عروي عبد الحكيم، مرجع نفسه، ص- ص 27- 28.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

القضائية أو للإبقاء على صلة الرحم حين توافر المانع الأدبي، ويجب أن يكون سبب الصلح مشروعاً، فإذا كان سبب الصلح غير مشروع فإن عقد الصلح يكون باطلاً¹.

الفرع الثاني: شروط الصلح وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له

نتطرق إلى شروط الصلح (أولاً) تليه مكانته (ثانياً) وذلك كالتالي:

أولاً: شروط الصلح: عقد الصلح هو من العقود الرضائية والملزمة للجانبين، بعد توفر أركان العقد العامة وعقد الصلح قاطع للخصومة ومنهيا ودياً بناء على إرادة المتخاصمين لذا يجب توفر ثلاث شروط، نزاع قائم أو محتمل (أ) نية حسم النزاع (ب) وتنازل كل طرف عن جزء من حقه (ج) سنتناولها على التوالي:

1- وجود نزاع قائم ومحتمل: باستقراءنا للمادة 459 من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري اشترط وجوب توفر نزاع قائم أو محتمل، أي أن يكون النزاع بين المتخاصمين جدي وليس هزلي وليس من الضرورة أن يكون النزاع مطروحاً أي قائماً بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع بين الطرفين، فيكون عقد الصلح لتوقي هذا النزاع.

2- نية حسم النزاع: ومما نستخلصه من المادة السالفة الذكر أيضاً هو نية حسم النزاع لدى الطرفين أي أنهما يريدان انتهائه إذا كان قائماً أو يتوقيانه إذا كان محتملاً، وإذا لم تكن هناك النية للحسم لا تكون في صدد إبرام عقد الصلح، وقد يشمل الصلح جزءاً من الأجزاء المتنازع فيها، ويترك الأجزاء الباقية إلى القضاء للبت فيها أي أن نية حسم النزاع في هذه الحالة تكون على هذا الجزء فقط.

3- تنازل كل طرف عن جزء من حقه: اشترط المشرع الجزائري نزول إرادة كل من المتصالحين على وجه التبادل عن جزء من الحق في مواجهة الآخر، فإن نزل أحدهما عن كل ما يدعيه من الحق ولم يتنازل الآخر عن شيء مما يدعيه لم يكن هذا صلحاً وإنما تسليم بحق الخصم، كما² لا يجب أن يكون التنازل متعادلاً من الجانبين فقد ينزل أحدهما عن جزء كبير من ادعائه ويتنازل الآخر عن بعض من ادعائه فيكون هذا صلحاً³.

¹ - عروي عبد الحكيم، المرجع السابق، ص- ص 28- 29.

² - شنوف أحمد مجاهد، الصلح في القانون التجاري الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي تخصص القانون العام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2013، ص- ص 17- 18.

³ - المرجع نفسه، ص18.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

ثانيا: تمييز الصلح عن الانظمة القانونية المشابهة له:

يتشابه الصلح مع عدة أنظمة قانونية، تشترك جميعها في فض النزاع لكن سنتناول أبرزها في نظرنا وهي: التحكيم، الوساطة، ترك الخصومة، سنحاول التمييز بينها وبين الصلح، فسنميز بين الصلح والوساطة (أ) ونميز بين الصلح والتحكيم (ب) وأخيرا بين الصلح وترك الخصومة (ج).

1- الفرق بين الصلح و الوساطة: و يمكن التمييز بين الوساطة والصلح من عدة نقاط وهي:

أ- **من حيث الإلزامية:** في الوساطة يكون القاضي ملزما بعرضها على الخصوم قبل استئناف الجلسة وفي حالة موافقتهم يقوم بتعيين وسيط، أما الصلح فيلجأ إليه القاضي في أي مرحلة من مراحل الدعوى وله كامل السلطة التقديرية في اللجوء إليه وقد تكون بطلب من أحد الخصوم.

ب- **من حيث مجال التطبيق:** تكون الوساطة في جميع القضايا إلا أنها تفيد استثناء في قضايا شؤون الأسرة والعمال وما يتعلق بالنظام العام في حين أن الصلح غير مقيد و يكون في جميع القضايا ما عدا الاستثناءات المتعلقة بالقواعد الخاصة بالمادة الإدارية.

ج- **من حيث مدة الاجراء:** تكون مدة الوساطة محددة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة في حين أن الصلح غير محدد المدة وللقاضي كامل السلطة التقديرية في تحديد المدة.

2- الفرق بين الصلح و التحكيم: يمكننا التمييز بين الصلح والتحكيم م عدة نقاط هي:

أ- **من حيث النطاق:** الصلح يمكن اللجوء إليه في جميع القضايا باستثناء حالات خاصة في المواد الإدارية في حين أن التحكيم لا يجوز في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم وكذا لا يجوز للدولة والأشخاص المعنوية المطالبة بالتحكيم إلا في إطار الصفقات العمومية.

ب- **من حيث المدة:** في الصلح يكون للقاضي السلطة التقديرية في تحديد المدة إما في التحكيم يكون الاتفاق صحيحا ولو لم يحدد أجل لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف 04 أشهر من تاريخ تعيينهم أو إخطار المحكمة.

ج- **من حيث الأثر:** يثبت الصلح بمحضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة في حين أن أحكام التحكيم تكون بمداولات سرية وتصدر أحكامه بأغلبية الأصوات ويتضمن موجزا لأداءات الأطراف، ويكون الحكم مسبب ويترتب أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين².

3- الفرق بين الصلح وترك الخصومة: يمكن التمييز بين ترك الخصومة والصلح من عدة نقاط وهي:

¹ - شنوف أحمد مجاهد، مرجع سابق، ص ص 14 ، 16.

² - المرجع نفسه، ص من 14 إلى 16.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

أ- من حيث التنازل: وهذا واضحا من خلال التعريف حيث أن الصلح يكون فيه التنازل متبادل من الطرفين عن جزء من حقوقها إما في ترك الخصومة فيكون التنازل من طرف المدعي.

ب- من حيث الأثر: لا يمكن للمتصالحين العودة الى النزاع الذي أنهى بموجب صلح في حين أنه في ترك الخصومة يمكن معاودة الادعاء وتجديد النزاع.

ج- من حيث الرضا: أي من حيث سلامة الإرادة ورضا المتنازل، ففي الصلح يكون التنازل برضى الطرفين ومتبادلا، أما في ترك الخصومة فيكون من طرف المدعي ولا يشترط أحيانا رضا المدعي عليه، أي أن التنازل لا يكون برضا الطرفين¹.

الفرع الثالث: مراحل تطور الصلح الإداري وممارساته.

أولا: مراحل تطور الصلح الإداري في المنازعات الإدارية.

1 - مرحلة 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 نعهده 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 الاسلامية ولأنه إجراء مستوحى من مبادئ الشريعة فإنه ما لبث أن تأكد ضمن الإصلاح القضائي الشامل لسنة 1966 بموجب الأمر 66-154 يليه بعد إصدار جديد لأمر جديد في سنة 1969 بنص في مادته الرابعة على الكيفية التي تتم بها المصالحة، وكان أول أمر يحدد بنوع من التفصيل هذه الكيفية 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 وذلك اعتبارالطابعهما المؤقت إضافة لذلك فإنه نص على أن عندما يكون مواطن أحد أطراف النزاع خارج التراب الوطني تصبح إجراءات الصلح اختيارية وذلك فيما عدا الدعوى الخاصة بالطلاق والرجوع الى محل الزوجية والحضانة.

¹- شنوف أحمد مجاهد ، المرجع السابق ، ص16.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

ومنه نستنتج أن الصلح بدا إجباريا في أول أمره ثم استتنت من ذلك بعض المواضيع لا تستلزم الإجبارية حسب رأي المشرع ومنها الخصومة تلك المتعلقة بالمادة استعجالية ولكن أضيف إليها بعض آخر يفرض نفسه بقوة الحال كمثل تلك التي فيها الحضور¹.

2- مرحلة الصلح الاختياري:

إن مبدأ جوازية إجراء الصلح جاء متضمنا بطلب المادة 12 من الأمر 71- 80 والذي ألغى نص المادة 17² من القانون 66- 154 وحل محل النص القديم نصا جديدا قائما بذاته " يجوز مصالحة الأطراف أثناء 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 ألغى نهائيا لمواد من 8 إلى 21 والتي كانت نصوصها متعلقة بالمادة 17.

وعليه فإن النتائج العملية التي انتهى إليها، أهمها التي أدت إليها الصياغة الجديدة للمادة 17 تمثلت أساسا في مفهوم الصلح كعملية قضائية وبذاتها لها مدلولها ومفعولها في المنازعات القضائية عموما والتميع ناتج أساسا عن إغفال المشرع تحديد الكيفية الإجرائية التي تتبعها عملية الصلح وأما الانتقال من الوجوبية إلى الجوازية فهذا أمر مستحسن في حد ذاته ولا ريب من أن المشرع عن ما نص على الجوازية كان ينتظر من القضاة ديناميكية أكثر في تعاملهم مع عملية المنازعة وبالدرجة الأولى تحريرهم من كل قيد أو شرك وكان يرجو من تعاملهم مع عملية الصلح وفي أية مادة كانت كثيرا من الحيوية بل والمبادرة خاصة لأن هذا لا يؤثر على القانون بل مفعوله الحسن على المنازعة قضائيا واجتماعيا.

ومنه فإن المرحلة الاختيارية - الجوازية - تم الأخذ بها حتى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد من خلال المواد المنصوص عليها في القانون 08- 09.

أ- ذو طابع اختياري:

على خلاف ما كان عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية القديم اصبح الصلح بموجب المادة 830 من هذا القانون ذو طابع اختياري وتبعاً لذلك لا يكون رئيس تشكيلة الحكم مجبرا باللجوء إليه، كما أن الأطراف ليسوا

¹-شونوف أحمد مجاهد، المرجع سابق، ص 26.

² - المادة 17 من قانون 66 - 154 ، مصدر سابق .

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

ملزمين بإجراء محاولة الصلح أو طلبها من¹ القاضي الإداري ومنه نصت المادة 970² من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " يجوز للجهات القضائية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل " .

ب- ذو طابع نهائي:

وعلى ذلك لا تقبل أي دعوى تنصيب أمام القضاء على المسائل نفسها التي سويت بواسطة الصلح سواء حصل قبل رفع الدعوى أو اثنائها أو بعدها.

ومنه يتكون الإطار القانوني للصلح بالنسبة للقضايا الإدارية للقانون 08-09.

- تتعلق المادة 790: 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 794: مجال اختصاص الجهات القضائية لمباشرة الصلح³.

ثانيا: ممارسات الصلح.

ممارسات الصلح طابعا اجرائيا يتمثل في مجال تطبيقه وكذلك إجراءاته.

1- مجال الصلح:

تأخذ الجزائر في نظامها القضائي المزدوج العادي والإداري في مجال الصلح كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويحدد في إطار المنازعة العادية وكذلك المنازعة الإدارية⁴.

أ- **الصلح في المنازعة العادية:** يمكن تسوية النزاعات العادية عن طريق الصلح لكن مع إبداء.

- لا يعتبر إجراء الصلح وفق المادة 990 من ق. إ. م. إ. ملزما للأطراف وهو لا يدخل ضمن الإجراءات الشكلية لقبول الدعوى في حين أن الصلح الوارد في قانون العمل مستقل في الدعوى القضائية وهو إجراء شكلي

جوهرى لمباشرتها.

¹ - حمشريف فتحي، المرجع السابق، ص 29.

² - المادة 970 من قانون 08-09، مصدر سابق.

³ - حمشريف فتحي، المرجع السابق، ص 29.

⁴ - محيي مخلوف، حمزة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 14.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

- خص المشرع دعاوي الطلاق بعناية كبيرة خاصة فيما يتعلق بمرحلة الصلح ولهذا اعتبر قانون الاجراءات المدنية والإدارية محاولات الصلح وجوبية وسرية المادة 49 من قانون الأسرة على أن الطلاق لا يثبت حكمه إلا بعد عدة محاولات للصلح¹.

- يجري القاضي محاولة الصلح غير أنه ترك السلطة التقديرية للمحكمة للاجتهداد في الطريقة التي تراها مناسبة لكل حالة على حدى.

ب - الصلح في المنازعة الادارية:

هي منازعة خاصة وأهم ما يميزها عن المنازعة العادية هو عدم تساوي طرفيها في مركزهما القانوني فأحدهما طرف ممتاز يتمثل في الإدارة والآخر ضعيف يتمثل في الفرد الخاضع لهذه الإدارة أما الصلح فيخضع في الأصل لأحكام القانون الخاص وقد وضعه محرر القانون المدني كعقد ينهي به الأطراف النزاع و بما أن دراسة المنازعة الإدارية هي دراسة للدعوى التي يحكمها القانون الإداري المتميز عن القانون الخاص فإن الصلح الخاضع لأحكام القانون المدني لا يشكل حقيقة القانون الإداري مجاله الطبيعي، مع أن حق الأشخاص العامة في إبرام عقود الصلح تم الاعتراف به في وقت مبكر من قبل القانون والاجتهاد القضائي طبقا لنص المادة 459 من ق. م الصلح ليكون عقد من عقود القانون الخاص، أما البعض الآخر من المؤلفين فيعتبرونه عقدا إداريا إن كان يرمي إلى توقي أوانها ونزاع يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري.

وبالتالي فإن الصلح مطلوب في جميع القضايا المطروحة أمام المحاكم ومجلس الدولة فالصلح إجراء لا يحد مبرراته إلا في دعاوي القضاء الكامل نظرا لطبيعة الطلبات فيها.

قد تغيرت الأمور مع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي نظم الصلح باعتباره إجراء بديل لحل النزاعات الإدارية بصورة مرنة تساعد على تراضي الأطراف وعلى سرعة الفصل في النزاع ولقد أجاز المشرع إجراء لمحاولة الصلح سواء أكانت الدعوى مرفوعة أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة وهذا حسب ما نصت عليه المادة 971 من ق. إ. م. إ وذلك في دعوى القضاء الكامل فقط وفق المادة 970 من نفس القانون لأنه يحقق مصلحة المتقاضين دون المساس بمبدأ المشروعية لكونه قضاء شخصي يطالب فيه المدني بحقوق شخصية من مواجهة الإدارة².

¹- محمدي مخلوف، حمزة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 14.

²- المرجع نفسه ، ص 15.

2- إجراءات الصلح:

حسب ما جاء به التعديل الجديد ضمن قانون 09 /08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية من خلالها المبادرة بالصلح ثم التصديق على الصلح.

أ- المبادرة بالصلح:

تنص المادة 972 من ق.إ.م.إ. على أنه " يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم ".

وتنص المادة 990 من نفس القانون " يحوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي " فتبعاً لهاتين المادتين تتم المبادرة بالصلح إما من طرف الخصوم تلقائياً أو بسعي من القاضي بعد المحاولة التوفيق بينهما¹.

ب- حضور الأطراف أمام المحكمة والإقرار بالصلح:

لإعتبار الصلح تم سواء تلقائياً دون تدخل القاضي لا يكفي أن يكون عقد الصلح صحيح وقائم بين الطرفين ولو كان هذا الصلح مثبتاً في ورقة عرفية موقع عليها من طرفي النزاع، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يحضر الطرفان بنفسيهما أو وكيل بوكالة خاصة بالصلح أمام المحكمة، وأن يصرح كل منهما أنه موافق على الصلح لذا يجب على المحكمة أن تتأكد بنفسها أن الطرفين قد أقر هذا، ولن يأتي وبالتالي نجاح عملية الصلح تعود بالنهاية إلى طرفي الخصومة، إلا إذا حضر الطرفان وقاما بالتوقيع عليه وفق النص المادة 992 من ق.إ.م.إ. يثبت في المحضر ويوقع عليه الخصوم والقاضي، أمين الضبط، ويودع بأمانة الضبط والجهة القضائية وعليه فإذا لم يحضر أحد الطرفين أو حضر ورفض الإقرار أو الاعتراف بالصلح، فلا يجوز للمحكمة التصديق عليه وإذا تدخل الغير في الدعوى فلا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح إلا بعد الفصل في مدى صحة التدخل.

الصلح المبرم بين الخصوم بسعي من القاضي كشخص ذو هيبة وذو معرفة وكشخص يتصل اتصالاً مباشراً بالنزاع يتيسر له إلى حد بعيد الاطلاع على طلبات المتقاضين ودفعهم وهو ما يساعد على محاولة إجراء الصلح بين الخصوم لذا نص المشرع في المواد 972 و 990 ق.إ.م.إ. على جواز قيام القضاء بمحاولة التوفيق بينهم أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت في الإدارية منها².

¹- محمدي مخلوف، حمزة عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 17.

²- المرجع نفسه ، ص 17.

ج- التصديق على الصلح.

إذا تم توصيل الخصوم إلى اتفاق وقدموا إلى القاضي عقد صلح يحسم النزاع قائم بينهما فعلى القاضي التصديق عليه، وتصديق القاضي على الصلح يكون بإثباته لهذا الاتفاق في محضر يوقع عليه طبقاً للمادة 973 و 992 ق.إ.م. إ ويرجع الاختصاص بالتصديق على الصلح للقاضي المختص بالنظر إلى الدعوى الأصلية التي أبرم الصلح بشأنها فإذا كان غير مختص بالنظر في الدعوى، فلا يجوز له أن يثبت الصلح الذي أبرمه الأطراف.

أما بالنسبة إلى تشكيل التصديق فإنه سواء كان الأطراف قد توصلوا إلى إبرام الصلح فيما بينهم بمجهوداتهم الخاصة وبدون تدخل المحكمة أو كان الصلح قد أبرم نتيجة مساعدة المحكمة لهم وعلى الوصول إلى الصلح يحسم النزاع يجب أن يفرغ الصلح في محضر وفقاً لمقتضيات المادة 992 ق.إ.م. إ ففي الحالة التي يحضر فيها الطرفان الجلسة وفي حضورهم، ثم يوقفه القاضي والطرفان بإثبات الصلح في محضر الجلسة وفي حضورهم، ثم يوقفه القاضي والطرفان وأمين الضبط ومنذ تلك اللحظة يكتسب محضر الجلسة صفة الصلح القضائي و يعتبر سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط طبقاً للنص المادة 993 ق.إ.م. إ.

ويثار التساؤل هنا حول مدى حيازة الصلح لحجية الشيء المقتضي فيه وهنا يذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء إلى أن الصلح الموثق من القاضي لا يجوز على حجية الشيء المقتضي لأن مهمته تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه وماتم الاتفاق عليه، كما أثار التساؤل أيضاً حول اللحظة التي يعتبر فيها عقد الصلح قائماً وموجوداً في الورقة وهذا الفقه عقد الصلح يعتبر موجوداً منذ اتفاق الأطراف شفاهة عليه وليس منذ اثباته في محضر الجلسة ويعد دور القاضي هو الإثبات ليكتسب الصلح الصفة القضائية و ليكون سنداً تنفيذياً¹.

الفرع الرابع: آثار الصلح وانقضائه.

أولاً: آثاره.

للصلح آثارين هامين هما (أ) أثر حاسم للنزاع (ب) اثر كاشف الحقوق.

¹ - محيي مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان، المرجع السابق.

1- الأثر الحاسم للنزاع.

تنص المادة¹ 462 من القانون المدني أنه إذا أبرم صلح بين طرفين فإن الصلح يحسم النزاع بينهما عن طريق انقضاء الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها كل طرف فمثلا أن تنازع شخصان على ملكية دار وأرض ثم تصالحا على أن تكون الدار لأحدهما والأرض للآخر فهذا الصلح عقد ملزم للجانبين يلزم من خلصت له الدار أن يتنازل عن ادعائه في ملكية الأرض، ويلزم من خلصت له الأرض أن يتنازل عن إدعائه في ملكية الأرض، ويلزم من خلصت له الأرض ان يتنازل عن ادعائه في ملكية الدار².

وبالتالي ليس لأيمن المتصالحين تجديد النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بالمضي في الدعوى التي كانت مرفوعة، ولا بتجديد هذه الدعوى، فالصلح في هذه الحالة ينشئ دفعا يسمى الدفع بالصلح وهو دفع بعدم قبول الدعوى وغير متعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل يتعين أن يتمسك به المتصالح، وإذا جاوز له إثارته في أي حالة تكون عليها الإجراءات سواء أمام المحكمة أول درجة أو أمام المجلس القضائي ولكن لا يجوز التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا لأنها محكمة قانون وليست محكمة وقائع³.

ويعد حسم النزاع الأثر الأساسي لعقد الصلح وهو ما يقربه من الحكم الذي يصدره القاضي، وهذا الشبه بين عقد الصلح القضائي لقد جعل المؤلفين الفرنسيين يقربون بينهم إلى أن اعتبار الصلح بمثابة حكم يصدره الأطراف لأنفسهم، إذ يرى أحد هؤلاء المؤلفين أن الصلح يبرم لحسم نزاع قائم أو مستقبلي ويتفق الأطراف بموجبه على التسوية والتوقيت بين مصالحهم، ومع ذلك فقد أثر هذا الشبه على المشرع الفرنسي الذي سن المادة 2052 من القانون المدني التي تنص على أن الصلح بين الطرفين له قوة الشيء المقضي ولهذه الفروق انتقد الشراح الفرنسيون نص المادة 2052 من القانون المدني الفرنسي وفضلوا عدم وجوده، لأن قوة عقد الصلح مصدرها القواعد العامة التي يعتبر العقد بمقتضاها شريعة المتعاقدين وليس مصدرها تشبيه الصلح بالحكم القضائي النهائي⁴.

¹ - المادة 462 من الأمر 75-58 ، مصدر سابق.

² - زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، شهادة ماستر في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري مولود بتيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2015، ص37.

³ زهية زيري، المرجع نفسه، ص38.

⁴ زهية زيري ، المرجع نفسه، ص38.

2- الأثر الكاشف للصلح.

نصت المادة 463¹ من القانون المدني على أنه :

" للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها ."

يفهم من هذا النص بأنه إذا اشتمل الصلح على حقوق غير متنازع فيها وهو ما يسمى بدل الصلح كان الأثر ناقلا لا كاشفا ومعنى أن للصلح أثرا كاشفا بالنسبة للحقوق المتنازع فيها أن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح².

ويترتب على الأثر الكاشف للصلح ما يأتي:

- لا يعتبر المتصالح متلقيا الحق المتنازع فيه من المتصالح الآخر ولا يكون خلفا له في هذا الحق.
- لا يلتزم المتصالح الآخر بضمان استحقاق الحق المتنازع فيه الذي خلص للمتصالح الأول، لأنه لم ينقل إليه هذا الحق والالتزام بالضمان لا يكون إلا مكملا للالتزام بنقل الحق.
- لما كان الصلح غير ناقل الحق، فإنه لا يصلح سببا صحيحا للتملك بالتفاهم القصير فإذا حاز المتصالح العقار الذي أخذه بموجب عقد الصلح لمدة خمس سنوات بحسن نية فلا يجوز له أن يتمسك بتملكه للعقار بالتقادم القصير وليس أمامه إلا التمسك بالتقادم الطويل أو بسبب آخر صحيح غير عقد الصلح.
- لا تجوز الشفعة في الصلح لأن الشفعة في البيع فقط، فإذا أراد شخص أن يتمسك بالشفعة في الصلح فيجب عليه أولا أن يثبت أنه عقد صوري وأنه يخفي بيعا وهو يجوز له الأخذ بالشفعة.
- إذا وقع الصلح على حق عيني عقاري فلا يلزم تسجيل الصلح أو الحكم المثبت للصلح للاحتجاج به بين المتصالحين، ولكن يجب تسجيله للاحتجاج به على الغير فقانون الشهر العقاري يوجب تسجيل التصرفات الواردة على الحقوق العينية العقارية للاحتجاج بها على الغير³.

ثانيا: انقضاء الصلح.

يقتضي انقضاء الصلح الإداري إما بالفسخ أو البطلان وهذا ما سنتناوله من خلال هذا انقضاء الصلح الإداري بالفسخ، وانقضاء الصلح الإداري بالبطلان.

¹ المادة 463 من الأمر رقم 75-58 ، مصدر سابق

² المرجع نفسه، ص39.

³ عروي عبد الكريم، مرجع السابق، ص61.

1- انقضاء الصلح بالفسخ:

إذا كان طرفي العقد لم يقوما بتنفيذ التزامهما بفسخ العقد ويعتبر كأنه لم يكن ويزول كل أثره وبالتالي، يعود المتخاصمان إلى الحالة التي كان عليها، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض لطالب الفسخ، وهذا وفق لما نصت عليه المادة 122 من القانون الجزائري على أنه " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض"¹.

ويتيح هذا الأثر عادة لعدم تنفيذ طرفي العقد لالتزاماتها المتفق عليها كأنه ينعقد ويزول كل أثر له وبالتالي يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليه قبل التعاقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض لطالب الفسخ طبقا لنص المادة 19 و 18 من القانون المدني وله أن يسترد ما قضيه وهذا تطبيقا للقواعد العامة التي تقوم عليها نظرية الفسخ.

والفسخ هو الحالة التي تقول إليها العقود التي أدخل أحد الأطراف فيها بالتزاماته في العقود الملزمة لجانبين، فيجوز للمتعاقد الآخر أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه.

الفسخ يرد على الصلح كما يرد على سائر العقود الملزمة لجانبين، فإذا لم يقم أحد المتصلحين بما أوجبه الصلح في ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر أن يطالب بالفسخ مع التعويض إذا كان له محل طبقا للمادة 119 من القانون المدني الجزائري، وذهب أكثر من الفقه إلى جوازته فإذا نازع المدين الدائن في الدين وتصالحا على أن ينزل الدائن عن جزء من الدين ويدفع المدين الباقي، ثم أدخل المدين بالتزامه فلم يدفع الجزء من الدين الذي² تعهد بدفعه في عقد الصلح جاز للدائن أن يطلب فسخ الصلح ومطالبة المدين بكل الدين، وفسخ الصلح تجري فيه القواعد العامة المقررة في فسخ العقد.

2- انقضاء الصلح بالبطلان:

ينقضي عقد الصلح بالبطلان لغلط، فالغلط في عقد الصلح قد يؤدي إلى القابلية للبطلان تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني ومثال على ذلك إذا وقع أحد المتخاصمين في غلط جوهريا بحيث لو علم به قبل إبرام عقد الصلح لما أقدم على التصالح وقد يبطل للتدليس كما نصت عليه المادة 86 من القانون المدني الجزائري ط

¹- عروي عبد الكريم ، المرجع السابق، ص 61.

²- حمشريف فتحي، المرجع السابق، ص 62- 63.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني للعقد .

كما يجوز إبطال الصلح للاستغلال، فإذا استغل المتخاصمين المتخاصم الآخر طيشا أو هوى جامح دفعه إلى قبول الصلح بعيب فادح يجوز لمن كان ضحية ذلك الاستغلال أن يطالب بإبطال الصلح¹.

نصت المادة 465 و466 من القانون المدني لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون كما أنه لا يتجزأ ويترتب عن بطلان جزء منه بطلان العقد برمته غير أن هذا المقتضي لا يطبق عندما يتبين من عبارات العقد أو الظروف بأن المتعاقدين اتفقا على اعتبار أجزاء مستقلة عن البعض الآخر.

وبالتالي لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون وهذا استثناء على القواعد العامة من القانون المدني التي تعتبر الغلط يستوجب عيب إبطال العقد متى توافرت شروط الغلط وفق للمواد 81 و82 و83 من نفس القانون فلا يجوز للمتصالحين أن يطعنوا في الصلح على أساس أنه يجهل وجود قاعدة قانونية تنص على اكتساب الملكية بالتقادم، أما الغلط في الواقع في عقد الصلح قد يؤدي الى القابلية للإبطال تطبيقا لقواعد القانون المدني العامة.

كما يبطل عقد الصلح للتدليس وهذا ما نصت عليه المادة 86 من القانون المدني، للمتصالح الحق في المطالبة بإبطال العقد للتدليس.

ويختلف الأمر في صاحب الصفة في التمسك بالبطلان فيما اذا كان البطلان نسبيا أم مطلقا فالنسبة إلى البطلان المطلق يجوز لكافة أطراف الصلح التمسك به كأن يكون لسبب غير مشروع يجوز لأي متصالح التمسك به، أما البطلان النسبي فإن الصفة في التمسك بإبطال الصلح لا تثبت إلا للمتصالح صاحب المصلحة في التمسك بالبطلان فإذا شاب عيب إرادة أحدهما فهذا الطرف وحده التمسك بالإبطال.

الصلح باطلا بطلانا مطلقا لعدم توفر الرضا أو لعدم مشروعية المحل أو عدم مشروعية السبب أو تقابلا بإبطال لتخلف شروط الصحة وأي كان سبب الإبطال أو البطلان فإن الصلح إذا أبطل أو قضي جزء منه يقتضي بطلان جميع الأجزاء طبقا لما تنص عليه المادة 466 من قانون المدني الجزائري " الصلح جزء لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين عن عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة عن بعضها البعض، لكن هذه القاعدة ليست من

¹ حمشريف فتحي، المرجع السابق ، ص62-63.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

النظام العام فيجوز أن تتجه نية المتعاقدين، صراحة وضمنيا إلى اعتبار أجزاء الصلح بعضهما مستقلا عن البعض فإذا أبطل جزء منه ابقيت الأجزاء الأخرى قائمة لأنها مستقلة عن الجزء الباطل وبذلك يتجزأ الصلح طبقا لإرادة المتعاقدين¹.

المطلب الثاني:

الوساطة

يتم استيعاب الوساطة وفهمها بشكل عام على أنها آلية قصيرة الأمد، مبنية على أساس هيكلي، لها توجه نحو اتمام واجب أو نشاط ذات تداخل تشاركي، وتعمل الأطراف المتنازعة مع طرف ثالث غير منحاز أو متعصب، ألا وهو الوسيط للتفاوض نحو تسوية لنزاعاتهما والقيمة الجوهرية للوساطة هي مبدأ التقرير الذاتي، وهذا يعني ان الاطراف المتأثرة بنزاع تقرر مخرجات النزاع خلافا لآلية التقاضي حيث يقوم طرف ثالث هو القاضي بفرض قرار، ولا مكان لسلطة القاضي في الوساطة، والوسيط يساند الأطراف ويدعمها في التوصل إلى اجتماع عن طريق تسهيل اتصالاتها ومفاوضاتها لكن الأطراف ذاتها هي التي تشكل وتصيغ اتفاقيتها وهكذا فإن الوساطة هي في كل الأوقات آلية جماعية ويمكن دراستها كآلي²:

الفرع الأول: الأحكام العامة للوساطة (تعريفها، خصائصها).

تعتبر الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام الطرق البديلة، فهي المحرك والسبيل لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين وأصبحت تبدو الوجه أو الصورة الأنسب للقضاء والعدالة إذ يكون القرار فيها من صنع الأطراف، ويقتصر دور الوسيط في المساعدة على تحديد النزاع وإزالة العقبات و تقريب وجهات النظر.

أولا: تعريف الوساطة.

نظرا لأهمية الوساطة وجب التطرق لتعريفها من الناحية اللغوية (أ) ثم تعريفها من الناحية الفقهية (ب).

¹ - حمشريف فتحي ، المرجع السابق ، ص65.

² - بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، (AdR) AL Ter native Dispute Résolution ، دار وائل للنشر و التوزيع، الاردن، الطبعة الاولى، سنة 2010، ص61.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

1- الوساطة لغة: و يقصد بالوساطة في اللغة أنها مأخوذة من الوسط وهو ما بين طرفي الشيء والمعتدل من كل شيء ومن قوله تعالى " وكذلك جعلناكم أمة وسطا " (سورة البقرة الآية 143) وفي القاموس الوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين والوساطة بهذا المعنى قد تظهر في عدة مجالات كالسياسية و التجارة وغيرها.

2- الوساطة فقها: عرفت الوساطة على انها : " أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات تقوم على توفير ملقئ للأطراف المتنازعة للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، وذلك بمحاولة التوسط لحل النزاع ".
أما المشرع الجزائري فعند سنه لقواعد الوساطة لم يقدم تعريفا لها وإنما ترك أمر تعريفها للفقهاء، وعليه يمكن تعريفها على أنها: " وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه¹ وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم، وذلك باقتراح حلول عملية منطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف ايجاد صيغة توافقية وبدون ان يفرض عليهم حلا و يصدر قرارا ملزما ".
ثانيا: خصائص الوساطة (مميزاتها).

ثمة مميزات وخصائص تتمتع بها الوساطة جعلتها متقدمة على الوسائل التقليدية لحل الخلافات هذه المميزات باتت مقبولة وفعالة في حسم النزاعات إن كان ذلك من حيث تخفيف العبء عن القضاء، أو مرونة وسرعتها للفصل في النزاعات او سريتها أو ضمانها لاستمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع، وهو ما سنتناوله كآآتي:

1- تخفيف العبء على القضاء:

حيث أن الوساطة وسيلة لحل النزاعات خارج مرفق القضاء فإنها بلا شك ستساهم بشكل كبير في تخفيف العبء عن القضاء، عن طريق حل نزاعات كانت ستحل بالتقاضي، خاصة إذا علمنا أن حجم القضايا التي تنتظر أمام المحاكم في تزايد مستمر مما يزيد في العبء، غير أنه بإحالة النزاع للوساطة وحله عن طريقها سيؤدي لتقاضي عرض هذه النزاعات على القضاء، صف إلى ذلك ان الوساطة تعطي حلا نهائيا للنزاع مما يؤدي كذلك إلى عدم عرض هذا النزاع على جهات الاستئناف وعليه فإن تطبيقها يؤدي لتخفيف العبء عن القضاء.

¹- عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص78.

2- المرونة:

لعل أهم الأسباب التي استوجبت اللجوء الى الطرق البديلة لحل النزاعات وجود الاساليب التقليدية والشكليات الرسمية المعقدة، فحل النزاع عن طريق القضاء يحتوي ويشمل عدة أمور يجب اتباعها تحت طائلة البطلان مما يشكل قيودا على عاتق المتقاضين، ففي الوساطة لا يوجد أي إجراء ترتب عليه البطلان، فعكس ذلك تهدف الوساطة لإتباع أي إجراء يمكن أن يؤدي للتوصل لحل مرضي لأطراف النزاع، فالوسيط غير ملزم باتباع إجراءات معينة مادام الهدف هو إيصال الأطراف للحل الذي يرغبون فيه .

3- السرعة واختصار الوقت:

باتت السرعة تشكل سمة من سمات العصر الحديث، ولا شك أن العدالة البطيئة هي إنكار للعدالة، لذلك نجد أن عملية الوساطة تخدم وبشكل كبير هذا الاتجاه أي سرعة الفصل في المنازعات، ويظهر ذلك من خلال تحديد المشرع للمدة التي تنجز في ظرفها الوساطة، وقد ذهب المشرع الأردني إلى أبعد من ذلك، إذ حدد المادة التي تقيد الأطراف لتزويد الوسيط بالوثائق المتعلقة بالنزاع ابتداء من تاريخ إحالة النزاع للوساطة كل ذلك لأجل ضمان سرعة حل النزاعات لأن التأخير في حسم النزاعات يذهب بحقوق الأطراف المتنازعين ويفوت عليهم فرص قد لا تعوض خاصة في المجال التجاري لا سيما إذا لم تحسم منازعتهم بعد أمد طويل تتوالى فيه المتغيرات الاقتصادية.

4- استمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع:

توفر الوساطة للمتخاصمين الفرصة للالتقاء وعرض وجهات النظر ومحاولة إزالة الإشكالات بين الأطراف والتوصل لحل يرضي الأطراف¹ عن طريق تقريب وجهات النظر المبتعدة والخروج بمصالحة تزيل كافة الخلافات خلافا للقضاء الذي يفصل في نهاية الدعوى بانتصار طرف وخسارة الآخر بصدور قرار متولد عن قناعة ورؤية المحكمة بالنزاع مما يؤدي لفقدان العلاقات الودية بين الأطراف وتولد التشاحن والبغضاء.

5- سرية الإجراءات:

إذا كانت علنية الجلسة من الخصائص المميزة للقضاء ومن ضماناته الأساسية، فإن السرية تعد أهم الركائز الأساسية للوسائل البديلة ومنها الوساطة، فالمتنازعين يرحبون بعدم معرفة النزاعات الناشئة بينهم وأسبابها ودوافعها، نظرا لما قد تؤدي إليه هذه المعرفة بالمساس بمراكزهم وهذه السرية المطلقة تحيط بكافة جوانب

¹ - عروي عبد الكريم، المرجع السابق ، ص ص 86 ، 88.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

وإجراءات الوسائل البديلة، حيث أن الشخص الثالث أي الوسيط المكلف بالنزاع يحظر عليه إفشاء المعلومات التي حصل عليها في جلسات الوساطة لأشخاص آخرين إلا بموافقة المتنازعين، ومخالفته لهذه الالتزامات يترتب عليه قيام مسؤولياته وشطبه من قائمة الوسطاء المعتمدين¹.

الفرع الثاني: أنواع الوساطة وتمييزها عن غيرها من النظم.

أولاً: أنواع الوساطة.

اكتفى المشرع الجزائري بالنص على الوساطة القضائية في حين أن التشريعات التي أخذت بالوساطة عرفت أنواعاً أخرى تتمثل فيما يلي:

1- الوساطة القضائية:

أخذت بها معظم التشريعات التي تعمل بالوساطة كحل بديل للنزاعات كالقانون الأمريكي والفرنسي وعربياً أخذ بها القانون الاردني، وتتم هذه الوساطة وفقاً لهذا التشريع أمام جهات قضائية عبر قضاة الصلح والبدائية الذين يتم اختيارهم من قبل رئيس محكمة البداية (أي المحكمة الابتدائية) ويكلفون بهذه المهمة ويطلق عليهم قضاة الوساطة، وتم لأجل اعتماد هذا النوع من الوساطة إحداث مقر للوساطة في المحاكم، ويضم هذا المقر مؤهلين ومدربين على أعمال الوساطة، وتناط بهم مهمة الإشراف ومتابعة الأمور ذات العلاقة بالوساطة، وتتم إحالة النزاع للوسطاء القضائيين من طرف القضاة.

2- الوساطة الخاصة:

وهي الوساطة المعمول بها في تشريعنا والتشريع السوداني² تحت اسم الوساطة القضائية فيما تدرجها أغلب التشريعات تحت اسم الوساطة الخاصة، وهذا النوع من الوساطة يتم من خلال اشخاص خارجين عن مرفق القضاء يملكون الخبرة اللازمة ويتمتعون بالحيادة والنزاهة يتم تنصيبهم من طرف وزير العدل، وتعيينهم من طرف القضاة في النزاعات المطروحة أمام القضاء وفقاً للقائمة المعتمدة و المعدة مسبقاً على مستوى كل مجلس قضائي.

¹ - عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 88.

² - عروي عبد الكريم، المرجع نفسه، ص - ص 84 - 85.

3- الوساطة الاتفاقية:

في هذا النوع من الوساطة يتم اختيار الوسيط من قبل الأطراف أنفسهم باختيارهم، حيث يجمعون على تسمية وسيط معني يجدون لديه القدرة الكافية والكفاءة لحل النزاع وعند اختيار هذا الوسيط يتم التقدم بطلب للقاضي الذي ينظر في الدعوى، و يقوم هذا الأخير للنزاع لهذا الوسيط وقد أخذت بهذا النوع منالوساطة أغلب التشريعات ومنها التشريع الأردني، هذه هي الأنواع الأكثر رواجاً للوساطة إلى جانب بعض الأنواع التي تعرف تطبيقاتها في مختلف التشريعات، كالوساطة الاستشارية التي يطلب فيها الأطراف من محام أو خبير الاستشارة في موضوع النزاع، ثم يطلبون منه التدخل كوسيط، والوساطة التحكيمية وهي بند في العقد يقضي بأنه في حال نشوب النزاع يتم عرضه على الوسيط وفي حال فشل الوساطة يتحول الوسيط لمحكم¹.

ثانياً: تمييز الوساطة عن غيرها من النظم:

لقد تطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للطرق البديلة لحل النزاعات وتتمثل في الصلح والوساطة والتحكيم، ونظراً لأن كل هذه المسائل تهدف إلى التقريب بين أطراف النزاع ومساعدتهم على الوصول إلى اتفاق مشترك بمساعدة طرفاً ثالثاً، يجب الوقوف على التمييز بين كل من الوساطة و الصلح والتحكيم لتجنب الخلط بين المفاهيم.

1- الفرق بين الوساطة والتحكيم:

إذا كان التحكيم هو وسيلة تقليدية ومعروفة في مختلف التشريعات كحل بديل لتسوية النزاعات، فإن الوساطة مفهوم جديد دخل على تشريعنا الوطني، على خلاف العديد من التشريعات التي عرفته وأثبتت نجاعته كحل بديل للتقاضي، ومن خلال المقارنة بينهما سنحاول توضيح هاتين الوسيلتين:

أ- إحالة النزاع للوساطة والتحكيم:

إحالة النزاع للتحكيم يكون قبل اللجوء للقضاء، فإما أن يكون بندا في الاتفاقية المبرمة وهو ما يعرف بشرط التحكيم، فإذا وقع نزاع يتم عرضه على التحكيم أو يتم الاتفاق على عرضه على محكمة تحكيمية وهو ما يعرف باتفاقية التحكيم، وفي حال تجاوز هذا الاتفاق من طرفي النزاع فإنه يحق للطرف الآخر تقديم دفع أمام المحكمة التي تقضي برفع الدعوى و يلزم الاطراف بنظرها امام هيئة تحكيمية².

¹ - عروي عبد الكريم، المرجع السابق ، ص 85.

² - عروي عبد الكريم ، المرجع نفسه ، ص - ص 80 - 81.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

أما الوساطة القضائية التي جاء بها المشرع الجزائري فإنها لا تعرض إلا بعد طرح النزاع أمام القضاء ويكون الأطراف بعدها أحرار بإتباع إجراءات التقاضي أو الوساطة.

ب- مهمة الوسيط ومهمة المحكم:

مهمة الوسيط تختلف عن مهمة المحكم، فمهمة الوسيط لا تتجاوز تقريبا وجهات النظر واتخاذ كافة الإجراءات التي تكفل ذلك، إضافة إلى أن رأي الوسيط غير ملزم للأطراف ليس له سلطة عليهم، وأن وجدت هذه السلطة فهي أدبية تجيد في حث المتنازعين على قبول اقتراحاته وتوصياته التي تشكل مدخلا وسبيلا لحل النزاع القائم، أما المحكم فمهمته تكمن في إصدار القرار بموضوع النزاع المعروض عليه، بعد معاينة وتدقيق الأدلة والوقائع تماما كالقاضي، وهذا القرار يكون ملزما شأنه شأن الحكم القضائي.

ج- مجال الوساطة والتحكيم:

التحكيم شأنه شأن الوساطة مقيد بمجال محدد فاذا كانت الوساطة غير جائزة في مادة شؤون الأسرة والمادة الاجتماعية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام فإن التحكيم القاعدة هي جواز اللجوء له لكن الاستثناء عدم جوازه في المسائل التالية:

- الحقوق التي لا يملك الأشخاص مطلق التصرف فيها.

- المسائل المتعلقة بالنظام العام.

- حالة الأشخاص وأهليتهم.

- تكلفة الوساطة والتحكيم.

إن الوساطة شأنها شأن التحكيم يكون تلقي الأتعاب فيها من الأطراف، وإذا سكت المشرع الجزائري عن تحديد أتعاب المحكم مما يجعل تكلفة التحكيم في بعض الأحيان باهضة وهي من الانتقادات الموجهة لهذا الأسلوب من حل النزاعات، فإن الوساطة القضائية نص عليها المرسوم التنفيذي بأن القاضي يتولى تحديد أتعاب الوسيط القضائي¹.

- الطعن في القرار من حيث كون أحكام التحكيم الفاصلة في النزاع قابلة للطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي الذي صدر بدائرة اختصاصه حكم التحكيم في أجل شهر من النطاق به، ويجوز للأطراف التنازل عن

¹- عروي عبد الكريم، المرجع السابق ، ص ص 81- 82.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

هذا الطعن من خلال الاتفاقية التي تربطهم، أما الأمر الذي يتضمن المصادقة على اتفاقية الوساطة لا يقبل أي طريق من طرق الطعن.

- تعيين الوسيط والمحكم، بحيث يتم تعيين المحكمين من الأطراف المتنازعة سواء في شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم وإذا تعذر ذلك يتم تعيينه من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، أما الوسيط فإنه يتم تعيينه من طرف القاضي من قائمة الوسطاء القضائيين لدى المجالس القضائية.

2- التمييز بين الوساطة والصلح:

رغم أن الصلح إجراء يقره التشريع الجزائري قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أن تطرقه للصلح في القانون الجديد يأخذ طابعا إجرائيا واستدرك الفراغ الذي كان موجودا سابقا ونظم إجراءاته وآثاره، وعليه فالصلح شأنه شأن الوساطة إجراءان جديان وسنحاول إعطاء مقارنة بينهما كالتالي:

أ- عرض الوساطة والصلح:

إن عرض الوساطة وجوبي على القاضي القيام به قبل أي إجراء آخر طبقا لنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أما عرض الصلح وهو إجراء جوازي أم يعرضه القاضي أو يتصلح الأطراف تلقائيا وذلك طبقا لنص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب- مدة الوساطة والصلح:

قيد المشرع الجزائري مدة الوساطة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، وعلى القاضي عرضها في أول جلسة غير أن الصلح لم يقيد المشرع بمدة معينة ، كما يمكن اللجوء إليه في أية مرحلة كانت فيها الدعوى وذلك حسب نص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج- مجال كل من الوساطة والصلح:

إذ قيد المشرع الجزائري الوساطة واستثنائها في مادة شؤون الأسرة والمادة الاجتماعية وذلك لطبيعة هذين النزاعين وإجراءاتهما الخاصة، وكذا كل ما من شأنه المساس بالنظام العام، فإنه لم يقيد الصلح بمادة معينة وجعله جائزا في جميع النزاعات ما عدا بعض المجالات الخاصة.

¹عروي عبد الحكيم ، المرجع السابق ، ص - ص 81 - 82.

د- محاضر الوساطة والصلح كسندات تنفيذية:

يصبح الاتفاق الذي وقعه الوسيط والخصوم سندا تنفيذيا بمجرد المصادقة عليه بأمر قضائي غير قابل لأي طعن.

أما الصلح فيثبت في محضر يوقعه القاضي والخصوم وأمين الضبط، ويصبح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه والتأشير عليه دون الحاجة لصدور حكم يصادق عليه¹.

الفرع الثالث: شروط الوساطة وممارستها.

أولاً: الشروط الواجب توافرها في الوسيط:

يعتبر التشريع الجزائري من التشريعات القليلة في العالم التي أخذت بالوساطة كإجراء لحل المنازعات، وتناولت موضوع الشروط الواجب توافرها بالوسيط من خلال تنصيبه بالتفصيل على متطلبات خاصة يجب أن تتوفر في من يريد أن يتولى عمل الوساطة وهذا ما نصت عليها في المادة 988 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أحالت إلى التنظيم لتحديد كيفية تطبيق هذه الشروط و لقد صدر هذا المرسوم التنظيمي المحدد لكيفية تعيين الوسيط وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009، ومن بين هذه الشروط³.

1- حسن السلوك والاستقامة:

حيث جاء هذا الشرط في نص المادة 998 من قانون إ.م. وإذا يقولها " يجب أن يكون الشخص المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة (...)ويشكل هذا الشرط نتيجة قدمية لكون شخصية الوسيط محل اعتبار في مهنة الوساطة.

ويظهر حسن السلوك والاستقامة حسب نص المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عدم تعريض الوسيط القضائي إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وأن يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.

¹ - عروي عبد الكريم، المرجع السابق ، ص ص 82 ، 84.

² - مرسوم تنفيذي ، رقم 09-100، المؤرخ في 10 مارس 2009 ، المتضمن تحديد مهنة الوسيط القضائي

³ - ولد قادة فاطمة، المنازعات الإدارية بين التسوية الودية القضائية في القانون الجزائري، القانون الإداري، مذكرة لنيل شهادة ماستر ،التخصص قانون اداري ،جامعة الدكتور الطاهر مولاي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2019، 2020، ص30.

2- مهارات ومؤهلات الوسيط:

حيث نصت الفقرة الثانية من المادة¹ 998 من قانون إ. م و علما يلي " ان يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه " و يعتبر الشرط الثاني من شروط تعيين الوسيط.

حيث يقوم الوسيط ببذل المساعي لتنشيط ومواكبة تحاور الأطراف ويهيئ ظروف التوصل والتفاهم وتقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع.

فيجب أن يكون الوسيط الذي يتم اختياره ذا خبرة ودراية واختصاص واسع بالمسائل الاقتصادية والتجارية والصناعية والمالية عموما وأن تكون لديه القدرة على الحوار والإقناع وتحليل الأسباب التي تحكم بهذه المواقف وذلك حتى يمكن وزن الأمور وزنا صحيحا.

ويؤكد الفقه على أهمية حياد واستقلال الوسيط كما يقول البعض أنه يجب على الوسيط "الوقوف دائما على مسافة واحدة من الأطراف المتنازعة لأن مجرد تصور أحد الأطراف بأن الوسيط متحيز ولو مسافة قليلة لهذا الطرف دون الآخر فإن مهنته سيكون مآلها الفشل حتما.

ويعتبر الحياد والاستقلالية شرطا فرضه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 998 حيث نصت على ما يلي " أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة"².

ثانيا: ممارسات الوساطة.

تمارس الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات ضمن مجال معين يشمل النزاع الذي يقوم بين الخصوم وذلك باتباع مجموعة من الإجراءات.

1- مجال الوساطة:

يتحدد مجال الوساطة في أطر النزاع إما يكون عادي أو إداري وعليه.

أ- الإستثناءات الواردة على الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات:

¹ - المادة 990، من القانون رقم 08-09، مصدر سابق.

² - ولد قادة فاطمة، المرجع السابق، ص 30.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

يدخل في إطار النزاعات العادية قضايا يمكن حلها عن طريق إجراء الوساطة وهذا مع الأخذ بعين الاعتبار ما تم استثناءه بموجب المادة 1/994 ق. إ. م. إ التي تنص على " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد.

ب- الوساطة في القضايا العمالية:

لقد نادى العديد من الفقهاء بتكريس الوساطة من أجل المحافظة على العلاقات الودية بين العمال بأرباب العمل، وهو الأمر الذي وعاه الكثير من المشرعين ومن بينهم المشرع الجزائري الذي كرس الوساطة في المجال الاجتماعي منذ صدور القانون رقم 90-02، وتعد الوساطة في هذا النوع من قضايا اختبار يتم بعد فشل محاولات المصالحة وفق المواد 09-10-12 من القانون رقم 90-02¹.

ج- القضايا التي تمس بالنظام العام:

وهي تلك القضايا المتعلقة بالقواعد والأحكام التي لا يجوز إجراء وساطة بشأنها مثل حق النفقة والأهلية أو الجنسية وعليه لا يمكن الاتفاق على ما يخالف القانون والنظام.

د- الجدل حول امكانية إجراء الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات:

بموجب قانوننا، م. إ الذي تضمن نظام الوساطة إلا أن العديد من المؤلفين قد استبعدوا تطبيقها.

د-1- الإتجاه الرفض للوساطة في النزاع الإداري:

يستند هذا الرأي على موقع الوساطة ضمن قانون ق. إ. م. إ وأن المسألة محسومة نهائيا خاصة وإن المواد من 970 الى 976 من ق. إ. م. إ تضمنت فقط الصلح والتحكيم، وعليه لا جدوى من إجراء الوساطة في النزاع الإداري².

ثانيا: إجراءات الوساطة.

إن المشرع الجزائري قد تولى تنظيم الإجراءات الواجبة الإلتباع في الوساطة.

1- عرض الوساطة على أطراف النزاع:

تباشر إجراءات الوساطة بعد رفع الدعوى امام المحكمة حيث تبدأ الخصومة بالمطالبة القضائية وبعد قيد عريضة الدعوى في سجل خاص تبعا لترتيب ومع بيان تاريخ أول جلسة يتم التبليغ وفق لنص المواد من 18

¹ - المواد 09-10-12 من قانون 90 - 02 المؤرخ في - فيفري 1990، يتعلق من بالوقاية من نزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر، العدد 06.

² - محيي مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 33-34.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

الى 20 ق.إ. م. إ وبعد انعقاد الجلسة وقبل الدخول في الموضوع يقوم القاضي بعرض إجراء الوساطة على الخصوم طبقا لنص المادة 1994¹ ق.إ. م. إ " يجب على القاضي عرض الوساطة على الخصوم، وعليه عرض الوساطة على أطراف النزاع إجراء جوهري وإلزامي يتعين على القاضي في النزاعات المطروحة أمامه، و يشير إلى عرضها في طلب القرار القضائي الذي يصدره بشأن النزاع أما بالنسبة للأجل لم يحدد المشرع هذا وترك الأمر لاجتهاد القاضي.

2- تلقي القبول من الأطراف للوساطة:

لا يمكن للقاضي الأمر بإجراء الوساطة إلا بعد حصوله على موافقة الخصوم والتأكد من قبولهم لها لأن الخصوم ان شاءوا أخذوا بها².

الفرع الرابع: آثار الوساطة وانقضائها.

أولاً: آثار الوساطة.

عندما يتوصل الوسيط لإتفاق وتحرير محضر بذلك، ترجع القضية أمام القاضي الذي يقوم بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر يكون غير قابل لأي طعن وهو ما نصت عليه المادة 1004 من قانون إ. م. إ " يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويعد الاتفاق سنداً تنفيذياً ". أي أن الاتفاقية المصادق عليها تصبح بمثابة حكم قطعي ما غير قابل للطعن بالطرق المنصوص عليها قانوناً، أي أن الوساطة تعطي حل نهائي للنزاع.

ولعل السبب في هذا هو أن المشرع الجزائري اعتبر هذه الاتفاقية إرادة الأطراف الحرة، والتي قام الأطراف بصياغتها والاتفاق عليها، ولذا ترتب عليها عدم خضوعها لأي طرق من طرق الطعن، إلا بحسب الطرق القضائية التي نص عليها القانون فيما يتعلق بالعقود وهي البطلان أو الفسخ³.

ومن خلال ذلك تم طرح التساؤل حول مسألة التراجع عن محضر الاتفاق ومما أدى إلى اختلاف الآراء . فهناك من ذهب إلى جواز التراجع عن محضر الاتفاق بعد توقيعه أمام الوسيط ولا يكون حجة ما تضمنه محضر الاتفاق في الفصل في الدعوى ، وهناك من اعتبر أن المشرع مادام أضفى على الوسيط القضائي صفة توثيق الاتفاق الذي توصل إليه الخصوم فإنه لا يمكن للطرف الذي وقع على المحضر دون الضغط أو تدليس

¹ - المادة 975، من القانون رقم 08-09 مصدر سابق

² - مجدي مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 36.

³ - مجدي مخلوف ، المرجع نفسه ، ص 36.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

الرجوع إلى الاتفاق طالما أن المشرع نص أن محضر الاتفاق بعد المصادقة عليه من طرف القاضي يعد سندا تنفيذيا ، وبالتالي فالمحضر هو الذي يصبح سند تنفيذي ، وليس الأمر المتضمن المصادقة عليه .
وقد اعتبر بذلك المشرع الجزائري في مادته¹ 600 من قانون إ.م.إ محضر الوساطة المصادقة عليه سند تنفيذي ، يحفظ أصله بأمانة الضبط وتسلم نسخة منه لمن يطلبها من الخصوم² .
ثانيا:إنقضاء الوساطة .

قد تنتهي الوساطة من طرف القاضي وفقا لما نصت عليه المادة 1002 من قانون إ.م.إ :

1-إنقضاء الوساطة من طرف القاضي :

من طرف الوسيط للمادة 1003 من نفس القانون .

يمكن للقاضي التدخل لانقضاء الوساطة سواء بطلب من الخصوم والوسيط كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها وذلك تطبيقا في نص المادة 1002 فقرة 1 من قانون إ.م.إ : « يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو من الخصوم كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها » .
وعليه فإذا توصل الوسيط إلى قناعته باستحالة القيام بمهامه يمكنه طلب إنهاء الوساطة ، وكذلك الأمر بالنسبة للخصوم .

وفي الحالة التي يقتنع فيها القاضي باستحالة السير الحسن للوساطة سواء بتماطل الوسيط في إنجاز المهمة ، أو تماطل الخصوم بعدم الحضور أمام الوسيط فإن القاضي يتدخل وينهي الوساطة ، وذلك حفاظا على السير الحسن للعدالة وفي هذه الحالة ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعي الوسيط والخصوم عن طريق أمين الضبط حسب نص المادة 1002 فقرة 2 من قانون إ.م.إ : « وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة ، ويستدعي الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط ».

ويفترض ان يتم صدور أمر انقضاء الوساطة و إرجاع القضية إلى الجدول كتابيا كما يفترض أن الغرض من استدعاء الوسيط والخصوم بعد رجوع القضية للجدول هو سماع القاضي للوسيط والخصوم .

2/ إنقضاء الوساطة من طرف الوسيط :

¹ - انظر المادة 600، من القانون رقم 08-09 ، مصدر سابق.

² - عروي عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 112.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

تتقضي الوساطة عند انقضاء الوسيط لمهمته حسب نص المادة 1003 فقرة 1 من قانون إ.م.إ التي جاء فيها : « عند إنهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم أو عدمه » ، أي بمرور المدة المحدد لقيام الوسيط بمهمته وهي 3 أشهر مالم يتم تجديدها، وانتهاء المدة يعني الوصول إلى نتيجة معينة اما بانتهاء النزاع أو استمراره بين المتخاصمين .

وقد نص المشرع الجزائري على حالة نجاح الوساطة ففي هذه الحالة على الوسيط تحرير محضر يتضمن محتوى الاتفاق يوقعه مع الخصوم ويقدمه للقاضي .¹

المبحث الثاني:

التحكيم كطريقة قضائية بديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر

يعتبر التحكيم أداة لفض المنازعات وتسويتها من قبل المحكم أو المحكمين، ولهذا فالتحكيم له أهمية كبيرة تجعله مميزا عن القضاء العام والذي تستأثر الدولة بتنظيمه وحتى يؤدي التحكيم وظيفته بشكل سليم وصحيح يتطلب الأمر توفر مجموعة من الشروط والأركان، كما يجب الإشارة إلى أن هناك حالات من النزاعات لا يجوز اللجوء فيها إلى التحكيم قصد تسويتها حاولنا أن يتم دراسة هذا المبحث كالتالي:

المطلب الأول :

ماهية التحكيم

سنتطرق من خلال ماهية التحكيم إلى مفهوم التحكيم في الفرع الأول ثم أنواع التحكيم في الفرع الثاني ثم تمييز التحكيم عن غيره من النظم في الفرع الثالث ثم مشروعية التحكيم في العقود الإدارية ونطاقه في الفرع الرابع وأخيرا الطبيعة القانونية للتحكيم في الفرع الخامس والأخير وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول: مفهوم التحكيم ومميزاته (خصائصه).

¹- عروي عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 112.

3- التعريف الفقهي للتحكيم:

تعددت تعريفات التحكيم وتنوعت في فروع القانون المختلفة وذلك باختلاف الزاوية التي ينظر منها للتحكيم وإن كانت جميعها تدور حول جوهر واحد وتعبّر عنه وتدور في فلكه فقد عرفه Jean Rolert بأنه عبارة عن إقامة أو تكوين قضاء خاص أو حالة خاصة تخرج أو تنزع بناء عليه المنازعات من جهات القضاء المعتاد لتحل أو لتحسم النزاع ويتم الفصل والبت فيها بواسطة أفراد يخولوا أو يمنحوا أو يقلدوا في هذه الحالة مهمة القضاء والفصل فيها.

وقد عرف جان ماري أو بي ودراجوا التحكيم بأنه عبارة عن إجراء يتفق بمقتضاه الأطراف في نزاع معين على إخضاع خلافاتهم لمحكم يختارونه ويعددون سلطته للفصل بينهم مع تعهدهم بقبول الحكم التحكيمي الذي يصدر ويعتبرونه ملزماً. التحكيم هو اتفاق على طرح على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة، ومن ثم فهو عملية قانونية مركبة تقوم على اتفاق أطراف نزاع معين على عرض خلافهم على محكم أو أكثر للفصل فيه على ضوء قواعد القانون ومبادئه العامة التي تحكم إجراءات التقاضي. أو على ضوء قواعد العدالة. وفقاً لما ينص عليه الاتفاق، مع تعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الذي يصدر عن المحكمين، والذي يحوز حجية الأمر المقضي ويصدر بتنفيذه أمر من السلطة القضائية في الدولة التي يراد تنفيذه بها.¹

4- التعريف القضائي للتحكيم:

عرفت المحكمة الدستورية العليا بمصر التحكيم بأنه "عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأعيان ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار مجرد من التحايل وقاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية". وعرفته كذلك محكمة النقض بأنه "اتفاق على عرض معين على محكمين والتزود على حكمهم". وبأنه "طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية بما تكلفه من ضمانات". وعرفت محكمة التمييز (النقض) بدبي التحكيم أنه: "طريق استثنائي لفض النزاعات يتعين أن يتم الاتفاق عليه صراحة". وقد

¹ - رمزي زيد، مرجع سابق، ص ص 9-10.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنّ التحكيم يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم".¹

ثانيا: مميزات التحكيم (خصائصه): للتحكيم العديد من المزايا سنعرضها على الوجه الآتي:

1- السرعة والسرية في فض المنازعات:

إن الأهداف المتنازعة تسعى دائما وتصمم على اللجوء إلى مراكز التحكيم والبعد عن النظام القضائي الوطني، لأن التحكيم يقام بالسرعة وبساطة الإجراءات، ولهذا يفضله أطراف التحكيم لتفادي ما تنسم به طرق التقاضي الأخرى من بطئ وتعقيد ومماطلة وتكاليف وضياح للوقت. بينما يَعد الحفاظ على السرية في إجراءات التحكيم مبدأ أساسيا من مبادئ التحكيم على عكس القضاء العادي الذي تتصف إجراءاته بالعلانية.

2- حرية الأطراف في اختيار المحكمين:

من بين الأسباب الجدية التي تدفع المتعاملين إلى اختيار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، ما يتمتعون به من حرية لا يتحقق لهم في ظل القضاء الوطني، وتستمر هذه الحرية منذ لحظة الاتفاق على التحكيم ذاته إلى حين صدور الحكم التحكيمي بل وحتى بعد صدوره. فلأطراف حرية اختيار نوع التحكيم الذي يناسبهم ويناسب نزاعهم، كما لهم أن يحددوا مكان انعقاد التحكيم ووقته، والقانون المطبق على اتفاق التحكيم الذي يلتزم فيه المحكم بالفصل بشأن منازعتهم، وكل هذا لا يملكه الأطراف في القضاء الوطني مهما بلغت درجة نزاهته وتطوره.

3- التحكيم قضاء من درجة واحدة:

لا أحد منا مجهل مبدأ التقاضي على درجتين المكرس دستوريا في القضاء الوطني لكن التحكيم بوصفه قضاء خاص يخالف هذا المبدأ الأساسي فالحكم الصادر عن المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن العادية. مع إمكانية الطعن فيه بطرق غير عادية من طرق الطعن وهو الطعن بالبطلان ولأسباب الواردة حصرا في القانون ولعل سرعة الفصل في المنازعات باعتبارها من مزايا التحكيم لا تعني بالضرورة أن هذا القضاء يحقق هذه الميزة على حساب الضمانات الأساسية للتقاضي، وذلك من خلال احترام حقوق الدفاع والمساواة بين الأطراف المتخاصمة واحترام مبدأ الوجاهية.

¹ - سميحة بوزوايد، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي - عقد البوت B - O - T نموذجا مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص -قانون إداري - جامعة محمد خيضر - بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2015/2014، ص من 44 إلى 46.

4- بساطة الإجراءات والاقتصاد في المصاريف:

للتحكيم ميزة أساسية وهامة وهي المرونة في القواعد الإجرائية أي بساطة إجراءات الفصل في المنازعات محل التحكيم والحكم فيها بسرعة، مما يجعل نفقات التحكيم أقل تكلفة من نفقات القضاء الوطني لما به من رسوم كثيرة ترهق كاهل المتقاضين. بالإضافة إلى مصاريف وأتعاب المحاماة وإجراءات التنفيذ.¹

الفرع الثاني: أنواع التحكيم و تمييزه عن غيره من النظم :

أولاً: أنواع التحكيم :

تتعدد صور التحكيم وأشكاله في الممارسات العملية، وذلك حسب الزاوية التي ينظر إليه منها، سواء من حيث الأساس الذي تستند إليه، أو من خلال السلطة الممنوحة للمحكمن. أو من حيث أسلوب التحكيم الذي يصاغ فيه في ضوء اختيار أطراف النزاع له، وكيفية التوصل إلى تسوية النزاع القائم بينهم وذلك كما يلي:

1: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:

أ- التحكيم الاختياري:

يكون التحكيم اختياريًا إذا كان اللجوء إليه بإرادة الأطراف المحكمن استنادًا إلى اتفاق خاص يستمد وجوده منه ليخضع للنظرية العامة لنظرية العقد بصفة عامة ثم القواعد الخاصة المتعلقة بالتحكيم، وذلك في كل المنازعات التي يجوز فيها الصلح مع بقاء هذه الطريقة وهذا الإجراء تحت مراقبة القضاء العام في الدولة. ويرتكز على دعامتين أساسيتين: هما الإرادة الذاتية للخصوم. وإقرار المشرع لهذه الإرادة وإذا كان اتفاق التحكيم شاملًا لمبدأ التحكيم وجميع عملياته، فإن القضاء اعتبره في هذه الحالة رديفًا للقضاء العادي، يجوز اللجوء إليه فيما أجازته المشرع، وهذا هو التحكيم بالمعنى الصحيح. فالتحكيم الاختياري إما أن يكون تحكيمًا اتفاقيًا خاصًا، أو تحكيمًا استشاريًا، أو لجوء اختياريًا بالقرار إجباري.

ب- التحكيم الإجباري:

يكون التحكيم إجباريًا بالمعنى المتعارف عليه، إذا كان اللجوء إليه إجباريًا لا يحتاج إلى اتفاق مشترك مسبق بين الطرفين، أو موافقة لاحقة من كليهما. وإذا كان حكم التحكيم ملزمًا قانونًا للأطراف المحكمن، فيلتزمون حينئذ

¹ - سميحة بوزوايد، مرجع سابق، ص 47.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

بتنفيذه والخضوع لأحكامه، فهو بهذا نظام قانوني يستند أساسا إلى وجود نصوص قانونية تقضي باللجوء إليه. جعلت منه نوعا متميزا إلى درجة اعتباره في بعض الدول "قضاء خاصا".¹

2_ التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح:

يعرف التنظيم القانوني نوعين آخرين من التحكيم، يختلفان من حيث سلطة المحكم أو المحكمين عند الفصل في النزاع المراد عرضه على التحكيم، وهما التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح، فالأصل في التحكيم أنه تحكيم عادي، فلا يعتبر تحكيما مع التفويض بالصلح إلا إذا وجد في اتفاق التحكيم ما يشير إلى ذلك صراحة لخطورة الآثار التي تترتب عن تفويض المحكمين بالصلح وعليه يتفق التحكيم بالقضاء مع التحكيم بالصلح في كون المحكم في كل منهما لا يلتزم بإتباع إجراءات وشكليات التقاضي المعمول بها أمام المحاكم. بل يكتفيان فقط بالإجراءات التي يتفق عليها الخصوم أو تلك المحددة قانونا، مع احترام الضمانات الأساسية للتقاضي ولكنهما يختلفان من حيث سلطة المحكم أو المحكمين بالنسبة لقواعد القانون الموضوعي عند قيامهم بالفصل في النزاع المراد عرضه على التحكيم، فيلتزم بها المحكم في التحكيم العادي، ويؤدي نفس الدور الذي يؤديه القاضي، بينما لا يلتزم بها المحكم المفوض بالصلح إما ما تعلق منها بالنظام العام. وله أن يفصل في النزاع استنادا إلى قواعد العدالة، حتى ولو تطلب ذلك استبعاد تطبيق بعض قواعد القانون.²

3: التحكيم المقيد و التحكيم الحر:

أ-التحكيم المقيد:

التحكيم المقيد نظام لتسوية منازعات يتفق أطرافها على الأخذ بقواعده الموجودة إلا إذا أجاز النظام مخالفتها. ومثل هذه الإحالة تعفي الأطراف من التصدي لكل تفاصيل الاتفاق على التحكيم. اكتفاء بما ورد في شأنها في التحكيم المقيد المختار، فيترتب على ذلك الأخذ بما ورد فيه من طريقة اختيار المحكم أو هيئة التحكيم، والقواعد مع الإجراءات واجبة الإلتباع، يمكن فيه لهؤلاء الأطراف تولي تنظيم سير إجراءات التحكيم بأنفسهم، مع تخويل إدارة التحكيم لمحكم تم الاتفاق عليه للفصل في النزاع المعروض وفق قواعد العدل والإنصاف. وغالبا ما نجد هذا النوع من التحكيم تتولاه هيئات منظمة استنادا لقواعد وإجراءات تكون محددة مسبقا.

¹ - واضح رشيد، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية -دراسة مقارنة- أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم التخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2010، ص من 141 إلى 145.

² - واضح رشيد، مرجع نفسه، ص 148.

ب- التحكيم الحر "تحكيم الحالات الخاصة" Arbitrage Libre ou Ad – hoc :

التحكيم الحر هو الصورة التقليدية للتحكيم، يقوم فيه الخصوم بتنظيم إجراءاته، واختيار المحكم أو المحكمين، وتحدد لهم فيه الإجراءات التي يسيرون عليها، أو تفويضهم في تحديدها حسب ظروف النزاع. فهو تحكيم منظم خصيصا لنزاع معين لذلك يطلق عليه ما يعرف ب: "تحكيم الحالات الخاصة" وفق رغبة الأطراف في اختيار المحكم أو هيئة التحكيم وكيفية مباشرة إجراءاته بغرض تحديد طريقة معينة للوصول إلى تسوية لنزاعهم، تختلف فيه تفاصيل الإجراءات المتبعة من حالة إلى أخرى. باختلاف خصوصيات كل نزاع، أو تباين رغبات طرفيه.¹

ثانيا: تمييز التحكيم عن غيره من النظم:

1- اختلاف التحكيم عن الصلح:

الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتقيان به نزاعا محتملا، وذلك بتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه، فالصلح اتفاق إرادي يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم أو ممّن يمثلهم قانونا، يقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق التنازل عن كل أو بعض ما يتمسكون به. بينما التحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية. ومن خلال هذا يتضح لنا أن كلا من التحكيم باعتباره قضاء والصلح باعتباره اتفاقا يتفقان في كل منهما بديلا للقضاء العام في الدولة في نطاق معين، يهدفان إلى فض المنازعات القائمة أو المحتملة بين الأطراف لأنه إذا تم حسم النزاع بطريق الصلح أو بطريق التحكيم، فلا يجوز رفعه مرة أخرى أمام القضاء لأن عقد الصلح وحكم المحكمين يتمتعان بحجية الشيء المحكوم فيه.²

غير أننا رغم ذلك نرى التداخل بين كل من التحكيم والصلح لا يزال قائما، وقد يصعب في بعض الأحيان عملية تحديد طبيعة العمل المراد اللجوء إليه، وعليه يستلزم التمييز بينهما تحديد معايير تمكنا من معرفة ما إذا كانت المهمة الموكلة للغير تحكما أو صلحا، وذلك وفق المعايير التالية: معيار إرادة الخصوم، معيار طبيعة العمل، معيار مصدر الحل الذي ينتهي إليه النزاع،³

¹ - واضح رشيد المرجع السابق، ص 152.

² - واضح رشيد ، المرجع نفسه، ص 52.

³ - المرجع نفسه، ص-ص 53-54.

2- اختلاف التحكيم عن الوساطة:

إذا كان التحكيم يعبر عن نية ورغبة الأطراف في اللجوء إليه عن طريق اتفاقهم على عرض النزاع القائم بينهم على شخص أو على هيئة تحكيم بغرض حسم النزاع. فالوساطة تقتضي أن يتدخل شخص غريب عن النزاع بغرض تسوية نزاع قائم باقتراح حل مناسب للوضعية دون أن يكون ملزما للأطراف المتنازعة ولا يملك أي طرف حق فرض تطبيقه على الآخر. بينما يكون حكم التحكيم الصادر بشأن النزاع موضوع التحكيم ملزما وواجب التنفيذ وعرفتها المادة العاشرة من قانون الوقاية من منازعات العمل الجماعية بأن الوساطة إجراء يتفق بموجبه طرف الخلاف على إسناد مهمة تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعي الوسيط ويشتركان في تعيينه أما من حيث النطاق، فتكون مهمة المحكم محددة بناء على ما يتفق عليه الأطراف وفق الأوضاع والإجراءات التي يحددها، بينما لا يوجد اتفاق مسبق بين الأطراف المتنازعين لتحديد مهمة الوسيط أو تحديد الإجراءات الواجب إتباعها حتى وإن كان كل من الوسيط والمحكم يقومان بعملهما بكل حرية، فالعبرة هنا هي تحديد المهمة التي يقوم بها الشخص المعين بناء على ما تتجه إليه رغبة وإرادة الأطراف.¹

3- اختلاف التحكيم عن القضاء :

ويظهر ذلك من خلال أوجه تشابه وأخرى أوجه اختلاف:

أ- أوجه التشابه بين التحكيم والقضاء :

يعد القضاء الطريق الطبيعي لفض المنازعات بين الأفراد، كما يعد وسيلة الدولة لإقرار العدالة، وحماية حقوق الأفراد في المجتمع. وبناء عليه فإنه لا يسوغ لأحد أن يرفض تنظيم الدولة للقضاء كوسيلة لفض المنازعات. كما أن هناك وسائل أخرى بجانب القضاء، أجازت التشريعات لجوء الأطراف إليها².

ويعد نظام التحكيم - بشكل عام - وسيلة قانونية متميزة ومستقلة عن القضاء، قد ترتب على ذلك أن للتحكيم خصائص تميزه عن القضاء وقد أضحت تلك الخصائص مميزات لنظام التحكيم. ودافعا للجوء إليه كطريق طبيعي، أما ما يتعلق بالمزايا التي يحققها نظام التحكيم للمتعاقدين، فإنها تختلف من عقد إلى آخر، ولكنها في جملتها تتمثل في الرغبة بالحصول على حكم يحسم النزاع بطريقة تكون أكثر سرعة وأقل تكلفة وأقرب للودية من الندية. كما أن القضاء والتحكيم كما عبر عنه البعض، يسيران في خطين متوازيين، وثمة ترابط وتكامل أساسي

¹ - واضح رشيد، المرجع السابق، ص ص 56 - 57.

² - رمزي زيد، مرجع سابق، ص 37.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

بينهما، إلا أن ذلك لا يعني التوافق التام بين شروط التحكيم والقضاء، إذ أن هناك نقاط تباين، وهو ما سيتم تناوله.

ب- أوجه الاختلاف بين شرط التحكيم والقضاء :

- من حيث الولاية والتعيين :

حيث أن ولاية القضاء عامة أي في كافة المنازعات وكافة العقود، بينما تكون في شرط التحكيم محددة حصرا بالمنازعة أو المنازعة المرتبطة بالعائد تنفيذًا وتفسيرًا، ومن ثم فحكم المحكم لا يتعدى إلى غير ما حكم به. بخلاف القاضي، فإن حكمه يتعدى إن كل ماله علاقة بالخلاف، كما أن الاختصاص المكاني يعد وجهاً آخر من أوجه الاختلاف بينهما، حيث إن ولاية القاضي مقيدة ببلده ومكان اختصاصه بخلاف التحكيم فإنه لا يتقيد ببلد دون آخر، ويظهر فارق آخر بين شرط التحكيم والقضاء وذلك من حيث التعيين. فالقضاة يعينون من قبل السلطة، أما في التحكيم، فالخصوم هم الذين يختارون المحكم، أو المحكمين، ويحددون الجهة التي ستؤول إليها اختيار المحكمين.

- من حيث القانون الواجب التطبيق :

أما من حيث تطبيق النصوص القانونية، فالقضاة يقومون بتطبيق نصوص القانون على الوقائع المفروضة، ويصدرون بالتالي حكماً حاسماً للنزاع وملزماً للأطراف، بمعنى آخر أن القضاة في المحاكم العادية مقيدون بالقانون وملتزمون بمراعاة نصوصه، بحيث إذا جاءت أحكامهم على خلاف النص أو منافية لروحه فهي أحكام معيبة وواجبة النقض حتى لو كانت تناسب ظروف الدعوى، وتراعي مصلحة الخصوم، أما في التحكيم، فلا يلتزم المحكم بذلك في بعض الأحوال. فقد يكون المحكم مفوضاً بالصلح، ومن ثم فلا يلتزم بمراعاة النصوص القانونية، وإنما عليه أن يقرر الحل الملائم لمصلحة الطرفين، بحيث يتم مراعاة اعتبار الخصوم قبل الاعتبارات القانونية وهو ما يسميه الفقه بالعدالة المرنة - وقد قيل - وما يزال يقال - إن المحكم يرى العدالة بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع.¹

- من حيث دور الإرادة :

أما من حيث دور إرادة الأطراف فإنه يختلف شرط التحكيم من القضاء، في أن إبرام شرط التحكيم يقتضي رضا الأطراف وموافقتهم عليه. كما أن الأطراف يجوز لهم عزل المحكم قبل إصدار الحكم في القضية، بخلاف

¹ رمزي زيد، مرجع سابق، ص 40.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

القاضي، والذي سبق القول بأن تعيينه وعزله يتم من قبل السلطة، هذا فضلا عن أن القضاء حق عام يلجأ إليه الخصم تلقائيا دونما حاجة إلى حصول موافقة الخصم الآخر، أما من حيث المنازعة المعروضة فيعد من الفوارق بين القضاء وشرط التحكيم، أن شرط التحكيم له شروط في المنازعة محل الاتفاق، فلا يجوز أن تكون المنازعة مما يخالف النظام العام، بخلاف القضاء الذي تتسع دائرته لنظر كافة المنازعات، أما من حيث شخص المحكم فلا يجوز له أن يفوض الحكم إلى شخص غيره، لأن الخصمين قد رضيا به لا لغيره، بخلاف القاضي الذي يتم تعيينه من قبل السلطة العامة التي منها يستمد ولايته.¹

الفرع الثالث: مشروعية التحكيم في العقود الإدارية ونطاقه

أولا : مشروعية التحكيم في العقود الإدارية .

إن التحكيم كنظام مشروع في الأنظمة المعاصرة بتنظيمها له والاعتراف للأفراد بحق اللجوء إليه دون قضائها العام، وبتحديددها للمنازعات التي يجوز التحكيم فيها و لكافة القواعد الموضوعية والاجرائية المنظمة للتحكيم و خصومته .

إن موقف النظام القانوني الجزائري من التحكيم في منازعات الصفقات العمومية تم تقسيمه إلى مرحلتين :

1/ مرحلة ما قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 .

تقاديا لتعطيل الحياة الاقتصادية بادرت الدولة الجزائرية غداة الاستقلال إلى إصدار قانون متعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية .

بصدور قانون الإجراءات المدنية سنة 1966 ، تبنى المشرع النصوص والأحكام التي تنظم التحكيم في فرنسا في ذلك الوقت ، وهكذا تبنى المشرع الجزائري القاعدة التي تحظر لجوء الدولة والهيئات التابعة لها إلى التحكيم ، إذ نصت المادة 442 من الأمر رقم 154/166 : « يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف ، ولا يجوز التحكيم في الالتزام في النفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم . ولا يجوز التحكيم للدولة وللأشخاص الاعتباريين أن يطلبوا التحكيم » .

¹ - رمزي زيد، مرجع سابق، ص 41.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

باستقراء نص المادة نتوصل إلى أن المشرع الجزائري أشار إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم ورفضاً تطبيقه على منازعات العقود الإدارية ، وبمفهوم آخر فإن لجوء الأشخاص للقانون العام إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية أمر غير جائز .

أما بعد صدور المرسوم التشريعي 09¹/93 عدلت أحكام المادة 422 والمذكورة أعلاه بمقتضى المادة الأولى منه حيث فتحت المجال للتحكيم في مجال التجارة الدولية دون الإشارة إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية بحيث نصت : « ... ولا يجوز للأشخاص المعنوية التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ماعدا في علاقاتهم التجارية الدولية »².

2/ مرحلة صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 .

بصدور القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنه أولى أهمية خاصة للتحكيم كطريق بديل لحل المنازعات، حيث حظي تحكيم أشخاص القانون العام باهتمام في هذا القانون إذ أجازت المادة 975³ من قانون إ.م.إ إمكانية لجوء الأشخاص الاعتبارية العامة للتحكيم في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية ، وكذا عندما نصت في الفقرة الثالثة 1006 : « لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تتطلب التحكيم ، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ».

ثانيا : نطاق استخدام التحكيم في المنازعات الإدارية :

الأصل أن الإدارة لا تلجأ إلى التحكيم إلا أن ازدهار التحكيم واتساع آفاقه وتربعه في مجال القانون الإداري قد اقترن بنمو العلاقات الاقتصادية الداخلية والدولية بين الأفراد والدول، حيث أدى نزول الدولة إلى ميدان التجارة وتدخلها في الحياة الاقتصادية ورغبتها في تحقيق التنمية الاقتصادية مما يترتب عليها قبول فكرة التحكيم في المنازعات الإدارية فأصبح حكرا على القضاء الإداري وفق لما يتميز به بسهولة في الإجراءات وتجاوبه لمتطلبات التعاملات وهذا سيتم توضيحه من خلال :

¹مرسوم تشريعي ، رقم 09-93 ، المؤرخ في 25-04-1993 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية

² حمادي نيسات و حرفوش فطيمة ، المرجع السابق ، ص 30 .

³ المادة 975 ، من القانون رقم 08-09 مصدر سابق .

1/ جواز التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية :

ينجم عن العقد الإداري منازعات تنشأ بين طرفيه تستلزم ضرورة إنهاؤها عن طريق القضاء الإداري والذي يعد هو المختص بالنظر في المنازعات العقدية ذات الطابع الإداري ونظرا لتراكم القضايا أمامه وبطء سير الإجراءات القانونية الخاصة به كان من الضروري البحث عن وسيلة أخرى لحسم مثل هذه النزاعات ، فاعتمد التحكيم كأحد الوسائل القضائية لحسمها خصوصا إذا كان أحد الأطراف شخص أجنبي نظرا لما يتمتع به من إيجابيات سواء على المستوى الوطني أو الدولي .

2/ عدم جواز التحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية :

عند تطبيق المعيار العام لقابلية المنازعات الإدارية للتحكيم الذي بدوره يستوجب أن يكون موضوع النزاع حق مالي ، فإن الأمر لا يتوافق مع الطبيعة الخاصة للقرارات الإدارية و قابلية الطعن فيها ، كذلك الحال بالنسبة للخصائص الذاتية والخصائص الذاتية للتحكيم كوسيلة لحسم المنازعات ، ومن خلال هذا سيتم في بداية الأمر الإشارة إلى تعارض طبيعة القرار الإداري مع التحكيم .¹

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية للتحكيم :

أولا : الطبيعة القانونية للتحكيم :

لقد تعددت الآراء والاتجاهات القديمة حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم فالبعض ذهب للطبيعة التعاقدية للتحكيم ، في حين البعض الآخر نكر الطبيعة القضائية ، ولكن حاول البعض الآخر الأخذ بموقف اعتبار التحكيم ذو الطبيعة مختلطة .

1/ الطبيعة التعاقدية للتحكيم :

ينظر أصحاب هذا الاتجاه إلى التحكيم من وجهة اتفاق التحكيم ، فيعتبروا أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية بحتة وذلك على سند من القول بأن الأساس في التحكيم هو اتفاق أو إرادة أطراف التحكيم ، سواء كان هذا الاتفاق بند من بنود العقد أو مشاركة مستقلة للتحكيم كما أن مصدر قرارات المحكمين هو اتفاق طرفي النزاع (اتفاق التحكيم) فلا تجد تلك القرارات قوتها التنفيذية إلا في هذا الاتفاق ومن ثم تنسحب طبيعة التحكيم التعاقدية ويبرر أنصار هذا الاتجاه موقفهم أن التحكيم يختلف في غرضه عن القضاء ، فالقضاء يهدف إلى تحقيق

¹ شتيوي عفاف آسية ، التحكيم في منازعات الإدارة وآثاره القانونية مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون العام الأعمال ، جامعة قاصدي مرياح ، ورقة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، سنة 2015 ، ص 11.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

مصلحة عامة أما التحكيم يرمي إلى تحقيق مصلحة خاصة لأطراف التحكيم وأن أحكام التحكيم تحتاج دائما وأبدا إلى أمر تنفيذي من قضاء الدولة لكي يتمكن الطرف الصادر لصالحه الحكم من التنفيذ .
إلا أن أصحاب هذه النظرية تعرضوا للنقد كونهم قد بالغوا في إعطاء الدور الأساسي لإرادة الاطراف فالأطراف في التحكيم لا يطالبون من المحكم الكشف عن إرادتهم هم إنما يطلبون منه الكشف عن إرادة القانون في الحالة المعنية فالمحكم هو من يقوم بالفصل في النزاع مطبقا إرادة القانون لا يلقي بالا إلى ما قد تكون إرادة الأطراف قد اتجهت إليه ¹.

2/ الطبيعة القضائية للتحكيم :

لا ينظر أصحاب هذا الاتجاه إلى اتفاق التحكيم ، ولكنهم ينظرون إلى الطبيعة المهمة الموكلة إلى المحكم فهي مهمة قضائية ففكرة المنازعة وكيفية فضها ، هي التي تحدد طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم باعتباره قاضيا يختاره الخصوم لإرساء العدل بينهم فالمحكم يؤدي وظيفة قضائية وما يصدر عنه هو حكم بمعنى الكلمة هذا الحكم يتمتع بكافة الخصائص التي يتمتع بها غيره من الأحكام ، يجوز بمجرد صدوره حجية الأمر المقتضي به ويستند المحكم بمجرد إصداره له ولايته بشأنه فلا يملك أن يعدله أو يرجع فيه أو أن يصدر ما يخالفه ويبرر أنصار هذا الاتجاه موقفهم : اتفاق المصطلحات القانونية التي يستخدمها المشرع بشأن التحكيم والمعاملة الإجرائية له مع ما هو مستخدم بالنسبة للأحكام القضائية ومن ذلك من استخدام المشرع المصطلحات حكم التحكيم والنزاع والخصوم إلى غير ذلك من المصطلحات التي تستخدم بشأن الأعمال القضائية .
نقد نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم :

1. أن وحدة بعض المصطلحات القانونية المستخدمة بالنسبة لكل من حكم التحكيم والحكم القضائي تدل على أن المصطلحات لا تستخدم أحيانا بالدقة المطلوبة .
2. أن الصفة القضائية يجب أن تظهر أثناء قيام المحكم بوظيفته في حين أن المحكم أثناء نظره للنزاع لا يتمتع بأهم سلطات القاضي وهي سلطة الجبر فلا يستطيع أن يلزم شاهدا بالحضور أو يلزم من ليس خصما بتقدير مستند تحت يده .

¹ رمزي زيد ، المرجع السابق ، ص 27-28 .

3/ الطبيعة المختلطة للتحكيم :

يرى أنصار هذا الاتجاه أن كلا من الاتجاهين السابقين قد أخطأ عندما حاول أن يضيفي على نظام التحكيم في مجمله الطبيعة الخاصة لمرحلة واحدة من مراحل هذه النظم وتحيز كل منهما لعنصر معين وأهمل العنصر الآخر ، فجاء تحليل كل منهما لطبيعة التحكيم قاصرا من ناحية ما في حين أن كل عنصر من عناصر التحكيم وكل مرحلة تترك أثرها في التحليل الأخير لطبيعة هذا النظام ويلخص أنصار هذا الاتجاه في أن التحكيم في حقيقته خليط بين الطابع التعاقدية والطابع القضائي فيبدأ اتفاقيا وينتهي قضائيا .
نقد هذه النظرية :

أن انصارها اختاروا أسهل الحلول ولم يقصد لجوهر المشكلة بل أنه استبدل المشكلة الرئيسية بمشكلة أخرى وهي كيفية تحديد العناصر التي يمكن وصفها بأنها تعاقدية وتلك التي يمكن وصفها بأنها قضائية بالإضافة إلى أن الأخذ به يمكن أن يؤدي إلى حلول متعارضة نظرا لاختلاف الدور الذي تلعبه إرادة الخصوم في التحكيم الداخلي عنه في التحكيم الدولي حيث يتسع دور إرادة الخصوم على صعيد التحكيم الدولي بصورة كبيرة نظرا لعدم وجود قضاء دولي على غرار القضاء الوطني في كل دولة .¹

المطلب الثاني

إجراءات التحكيم في المنازعة الإدارية.

لعل حكم التحكيم هو الغاية من عملية التحكيم ككل لأنه يفصل في النزاع، وصدوره يعني توصل المحكم لقناعة حول الحق أو المركز القانوني محل النزاع التي تجسدت في هذا الحكم، ولكن لإصدار هذا الحكم يجب أن تتبع هيئة التحكيم مجموعة من الإجراءات، حيث يقدم الأطراف دفاعهم ومستنداتهم وتعد الهيئة جلسات للمرافعة وسماع الشهود والخبراء، ثم تصدر أمرا بوقف باب المرافعة وحجز الدعوى للمداولات ويجب أن تتم كل هذه الإجراءات وفق القانون الواجب التطبيق على الإجراءات. كما أن هناك التزام جوهري يقع على عاتق هيئة التحكيم إلا وهو ضرورة إصدار الحكم في الميعاد المحدد اتفاقا أو قانونا. مع الإشارة إلى أن قانون الإجراءات

¹ رمزي زيد ، مرجع سابق ، ص 30 .

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

المدنية والإدارية الجزائري بالرغم أنه فرق بين قرار التحكيم الدولي والقرار التحكيمي الداخلي إلا أنه حض كلاهما بنفس الإجراءات السابقة على إصدار القرار التحكيمي.

الفرع الأول: الإجراءات التي تسبق إصدار الحكم التحكيمي:

كما سبق فإن على الهيئة التحكيمية قبل إصدار القرار التحكيمي أن تتبع الإجراءات التي تسبق إصداره وفق ما يتطلبه القانون الواجب التطبيق على الإجراءات سواء كان قانون إرادة الأطراف أو كان القانون الذي اختارته.

أولاً: عقد جلسات المرافعة: من الضروري أن يرفق طرفي النزاع ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع وصوراً عن الوثائق التي يستند إليها في دعواه، وأن يشير إلى الأدلة المزمع تقديمها وللهيئة التحكيمية أن تطلب أصول المستندات في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وتقوم الهيئة بإرسال صور مما يقدمه كل طرف من مذكرات أو مستندات إلى الطرف الآخر، وترسل لكلا الطرفين تقارير الخبراء وغيرها من أدلة الإثبات والنفي كما يمكن لطرفي التحكيم تغيير طلباتهما أو أوجه دفاعهما خلال سير الإجراءات. غير أن لهيئة التحكيم أن تفرض ذلك إذا رأت أن هذا الطرف يحاول تعطيل إجراءات الفصل في النزاع.

وفي المرحلة اللاحقة على ذلك تقوم الهيئة بعقد جلسات المرافعة حيث يمثل أمامها الأطراف أو ممثليهم أو محاميهم لتمكينهم من عرض الحجج والأدلة. ويجب على الهيئة أن تخطر الأطراف¹ بمواعيد الجلسات قبل تاريخ عقدها بوقت كاف يعينه المحكم وذلك ليسمح للأطراف بتحضير أوجه دفاعهم وأدلتهم، إضافة إلى أنه يجوز لهيئة التحكيم استعمال جميع وسائل الإثبات، بما في ذلك تعيين خبير ينحصر دوره في تقديم تقرير حول مسألة معينة تحددها الهيئة ويعلن ذلك في محضر الجلسة، ويحق لها سماع الشهود، واتخاذ التدابير التحفظية والوقائية المادة 1046 ق.إ.م.إ وعليه يجب على المحكم مراعاة تحديد تواريخ الجلسات وإخطار الأطراف لما تقتضيه المبادئ العامة للتقاضي كمبدأ المساواة بين الخصوم، ومبدأ الوجاهية وبعد كل هذه الإجراءات تصدر الهيئة قرار بقفل المرافعة.

ثانياً: قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للمداولة: إذا استنفذت هيئة التحكيم جميع الإجراءات الواجبة التطبيق على النزاع، تتفرد الهيئة التحكيمية بالسرية في التصفي والتحقيق في موضوع النزاع ودراسة الملف وتدقيق المستندات والوثائق، ولا يوجد من يمنع الأطراف من الاتفاق على تخويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع

¹ - تابتي سعيد، حكم التحكيم واثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الاقتصاد، جامعة د. مولاي الطاهر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق السنة الجامعية 2015-2016، صص 17-18.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

استنادا على الوثائق المقدمة له بدون مرافعة. وإن يستدعي الطرفين أمامه للمرافعة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الأطراف لمناقشة طلبات ودفع الأطراف، ويجب على الهيئة أن تخطر الأطراف بموعد قفل باب المرافعة بوقت كاف وتحديد أجل لإصدار الحكم. فقد حدد المشرع الجزائري أجلا لقفل باب المرافعة حيث تنص المادة 1022 من التحكيم الدولي على أنه "يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه في هذا الأجل". ومن هنا فإن هيئة التحكيم ترفض أي مستند أو دليل يقدم بعد الوقت المحدد في نص المادة 1022 ق.ا.م.ا. وتقتصر في النزاع المعروض عليها وفق ما يوجد لديها من أدلة ومستندات قدمها الأطراف في الأجل القانوني لذلك، ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على موعد إقفال باب المرافعة وحجز الدعوى للمداولة، حيث حددها صراحة ب 15 يوم قبل أجل انقضاء الخصومة التحكيمية، كما يمكن للمحكمة التحكيمية إذا رأت أنها قد أنهت دراسة النزاع قبل ميعاد التحكيم أن تحظر الأطراف بعزمها غلق باب المرافعة، حتى تعطي الأطراف فرصة إبداء وتقديم ما تبقى من مستندات وأدلة، حتى تأخذها بعين الاعتبار عقد إصدارها للحكم المنهي للخصومة.¹

ثالثا: سرية المداولات: قد يترك للهيئة التحكيمية تحديد كيفية التداول، فتكون المداولة إما باجتماع يحضره الجميع بما في ذلك المحكمين وأطراف الخصومة، أو عن طريق المراسلة أو الاتصالات بأي وسيلة من وسائل الاتصال المكتوبة، وذلك ما لم يتفق الأطراف على استلزام شكل محدد تتم به المداولة فهي تستمد كليا من اتفاق الأطراف ومن قواعد التحكيم على أنه تحترم قواعد النظام العام الدولي. ولقد كرس المشرع الجزائري مبدأ سرية المداولة إذ أن هذا الأخير قد أكد على وجوب أن تكون مداولات المحكمين سرية. وذلك في نص المادة 1025 من ق.ا.م.ا. تكون مداولات المحكمين سرية، ويمكن تبرير ذلك بضرورة كفالة قدرا من الحرية للمحكمين في إبداء الرأي والتشاور دون الوقوع في الحرج الذي قد يتعرضون له في حالة السماح للأطراف، أو ممثليهم بالحضور أثناء المداولات والسرية في التحكيم هي من بين الدوافع التي تشجع الأفراد على اللجوء إليه على عكس القضاء الذي يعتمد على العلانية، وتجدر الإشارة إلى أنه تمت المداولات بشكل علني فإن ذلك يفتح الباب أمام إمكانية الطعن ببطلان القرار التحكيمي وهي الحالة المتعلقة بالحكم التحكيمي بذاته الذي لم يراعي شروط لصحة إصداره.

¹ - تابتي سعيد، مرجع سابق، ص ص 19-20.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

الفرع الثاني: ميعاد إصدار الحكم:

إن للهيئة التحكيمية سلطة الفصل في النزاع محل التحكيم ولكن هذه السلطة مقيدة باتفاق التحكيم الذي يقيد هذه السلطة سواء من حيث الإجراءات المتبعة أو من حيث ميعاد إصدار القرار التحكيمي الدولي، ولهذا فإن الحكم التحكيمي المنهي للنزاع كله يجب أن يصدر خلال هذا الميعاد، أما قواعد ا.م.ق.ت.د والقانون النموذجي فلا يوجد ميعاد محدد يجب صدور الحكم فيه وكذا في اتفاقية واشنطن وفي نظام محكمة لندن وفي هذا السياق نص المشرع الجزائري على ميعاد إصدار الحكم، حيث نصت المادة 118 على أنه: " يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمين بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ إخطار محكمة التحكيم غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأفراد، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفق نظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة. ويستفاد من هذا النص أن هناك ميعاد اتفاقي وميعاد قانوني تلتزم من خلاله الهيئة التحكيمية بالفصل في النزاع المعروض أمامها.¹

أولاً: الميعاد الاتفاقي: الأصل أن يتفق الأطراف على ميعاد التحكيم، أي أجل إصدار الحكم المنهي للنزاع، فهم الأقدر على معرفة ظروف وملابسات النزاع والوقت الكافي للفصل فيه. فيحدد الأطراف بداية هذا الميعاد ومدته، ويكون على هيئة التحكيم عندئذ إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها وخلال هذا الميعاد، وليس هناك حد أقصى للميعاد الذي يمكن أن يتفق عليه الأطراف، كما يمكن تحديد ميعاد التحكيم وفقا لقواعد ولوائح أحد مراكز و مؤسسات التحكيم الدائمة إذا اتفق أطراف التحكيم على أن يتم التحكيم وفقا للإجراءات المتبعة أمام هذه المراكز.

ثانياً: الميعاد القانوني: إذا أغفل الطرفان على تحديد ميعاد التحكيم فإن الهيئة تلتزم بالفصل في النزاع وفقا للميعاد المحدد في القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، فقد حدد المشرع الجزائري ميعاد التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف بأربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم ويلاحظ أن المدة التي حددها المشرع الجزائري 4 أشهر تتماشى ومزايا نظام التحكيم ألا وهي السرعة.

باستقراء نص المادة 1015 و 1018 من قانون التحكيم الجزائري يمكن القول بأن إجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ إعلان المحكم، أو المحكمين بقبولهم المهمة المسندة إليهم على اعتبار أن تعيين المحكم فقط دون قبول هذا الأخير لمهمته لا يعتبر تشكيلا صحيحا لهيئة التحكيم، وبالتالي لا يمكن اتخاذه كنقطة لبداية الإجراءات،

¹ - تابتي سعيد، مرجع سابق، ص ص 20-21.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

لأن اعتباره كذلك قد يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم بحجة أن تشكيل الهيئة لم يكن صحيحا لعدم إبداء أعضائها لقبولهم مهمة التحكيم، وبالتالي فإن اعتبار تاريخ قبول المحكم، أو المحكمين لمهمتهم يعد الأكثر قبولا لجعله نقطة بداية إجراءات التحكيم.

ثالثا: سلطة هيئة التحكيم في تمديد ميعاد التحكيم: يجوز لهيئة التحكيم تمديد ميعاد التحكيم سواء كان الميعاد لإصدار الحكم المحدد اتفاقا أو قانونا، حيث أن المشرع الجزائري أعطى لهيئة التحكيم سلطة مد ميعاد التحكيم بموافقة الأطراف ففي حالة عدم اتفاق الأطراف على فترة تمديد ميعاد التحكيم فيكون وفقا للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم.

وما يؤخذ على نص المادة 1018 الفقرة 2 ما يلي:¹

إن المشرع الجزائري لم يحترم مبدأ سلطان الإدارة الذي يعد عماد نظام التحكيم حيث أنه أعطى لهيئة التحكيم سلطة مد ميعاد التحكيم وفقا للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم. رغم وجود إمكانية رفض الأطراف لهذا التمديد لم يحد من سلطة محكمة التحكيم في تمديد الميعاد، حيث لم يحدد المدة الإضافية التي يمكن أن تأمر بها هيئة التحكيم، مما يفتح المجال أمام المحكمين في تحديد فترة المد، رغم اشتراطه موافقة الأطراف على هذا التمديد. ولقد أعطى المشرع الجزائري القضاء سلطة مد ميعاد التحكيم حيث نص في المادة 1018، الفقرة 2 على: أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك: يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة. وبما أن المشرع الجزائري يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فإن المحكمة المختصة في التحكيم الداخلي هي التي يجري التحكيم في دائرة اختصاصها، أما في مجال التحكيم التجاري الدولي فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يجري في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر. أو محكمة الجزائر العاصمة أي محل التنفيذ، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واتفق الأطراف على تطبيق القانون الجزائري، غير أن المشرع الجزائري أورد نصا يناقض ما ذهب إليه في نص المادة 1041 حيث تنص المادة 1042 على أنه: إذا لم تحدد الجهة القضائية اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه، فرغم منح المشرع الجزائري لأطراف التحكيم سلطة تحديد الجهة القضائية التي يؤول لها الاختصاص لمساعدة محكمة

¹ - تابتي سعيد، المرجع السابق، ص ص 21-22.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

التحكيم، فإن تحديده لمحكمة مكان إبرام العقد أو تنفيذه يعارض أحكام المادة 1041 ذلك أن مكان إبرام العقد وتنفيذه قد يكون بعيدا عن مكان إجراء التحكيم، وهو ما يكلف أطراف التحكيم أعباء إضافية.

إن تحديد مدة إصدار حكم التحكيم بالغة الدقة ذلك أنه ينتج آثار عديدة بالنسبة للمحكم أو المحكمين وبالنسبة للأطراف المتنازعة فقد ثار الخلاف حول تحديد الوقت الذي ينتج الحكم التحكيمي آثاره بسبب اجتهادات الفقه ونصوص القوانين والقواعد التحكيمية، فمنهما من يعتبر إن آثار الحكم التحكيمي تبدأ بعد صدوره، أي من تاريخ إصداره المذكور في القرار ومنها ما ينص على أن آثار القرار تبدأ منذ اكتساب القرار الدرجة الوضعية، ومنها ما يجعل تاريخ إيداع القرار لدى المحكمة المختصة هو التاريخ الذي ينتج فيه آثاره القانونية.¹

أما القانون البلجيكي نص على الحكم التحكيمي يرتب آثاره منذ تبليغ الطرفين بحكم التحكيم (المادة 1752) وكذلك الحال بالنسبة للقانون الفرنسي للمادة 1476 ق.ا.م.ف لكن غالبية القوانين ومنها القوانين العربية لا تنص صراحة على الوقت الذي ينتج فيه الحكم التحكيمي آثاره القانونية، وقياس على الأحكام القضائية فإن الحكم المذكور ينتج آثاره منذ صدوره بشكل صحيح.

الفرع الثالث: الطعن في حكم التحكيم.

يعتبر اتفاق الأطراف على التحكيم عن إتجاه إرادتهم إلى استبعاد كل أشكال تدخل القضاء الوطني بصدد النزاع المثار بينهم واكتفت على حله بطريقة التحكيم، غير أن ذلك لا يعني التخلي عن حقهم في الرجوع إلى قضاء الدولة من أجل إصلاح ما شاب حكم التحكيم من أخطاء، فحسن سير العدالة في المجتمع يتطلب دائما أن تتاح الفرصة كاملة أمام المحكوم عليه في اللجوء إلى قضاء الدولة لتدارك ما وقع في حكم التحكيم من أخطاء.

أولا: الطعن بالاستئناف.

تشير إلى أن المشرع الجزائري استثنى صراحة أحكام من الطعن بالمعارضة ولم يتطرق إلى إمكانية الطعن فيها كذلك بطريق التماس إعادة النظر، في حين أجاز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام نفس المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم.

بينما أخذ المشرع الجزائري أسوة بالمشرع الفرنسي بنظام الاستئناف في التحكيم الداخلي كما في التحكيم الدولي، فأما بالنسبة للتحكيم الداخلي فقد اشترط المشرع عدم تنازل طرفيا للتحكيم عن سلوك هذا الطريق في اتفاق التحكيم ويختص بنظره المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، على أن يقدم خلال مدة

¹ - تابتي سعيد، مرجع سابق، ص ص 23-24.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

شهر واحد من تاريخ النطق به، وهذا ما جاءت به المادة¹ 1033 قانون 08-09 بنصها "يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، مالم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم.

ومن خلال هذه المادة جواز اتفاق الأطراف على استبعاد الطعن بالاستئناف في أحكام التحكيم فقد رفضه البعض، فالقاعدة العامة في القضاء الإداري قوامها أن الطقس بالاستئناف في حكم التحكيم أحكام القاضي الوطني يعتبر أمرا متاحا.

فإن في الواقع أنه بالرغم من أن الطعن بالاستئناف بمثل ضمانات هامة للمتقاضين² وتتيح للقضاء إجراء رقابة فعالة على حكم التحكيم إلا أنه ينبغي استبعاده على الرغم من ذلك كقاعدة عامة من طرق الطعن المقرر لا حكم التحكيم الإداري، سواء تعلق الأمر بتحكيم وطني أم دولي، وذلك لأسباب منها كالتالي:

1- إن الدور الذي يلعبه الطعن بالاستئناف في المنازعات الإدارية ومنها ذات الطبيعة التعاقدية يبدو ضئيلا ويحتل مكانة متواضعة، فليس هناك مبدأ أو قاعدة عامة في القانون الإداري تغرس مبدأ التقاضي على درجتين وتعطيه عناية خاصة، فالاستئناف لا يشكل سوى وسيلة فنية للطعن في الأحكام القضائية.

2- إن مبدأ التقاضي على درجتين له قيمة تشريعية وليست دستورية، وبالتالي لا توجد عقبات تحول بين سلطة المشرع العادي في استبعاده من بعض المنازعات.

3- إن استئناف أحكام التحكيم الإداري تتطوي على سلبيات تنعكس بشكل مباشر على الهدف الرئيسي الذي يسعى التحكيم إلى تحقيقه، وهو سرعة الفصل في المنازعات.

وقد عدت المادة 1056 من القانون 08-09 حالات رفع الاستئناف في الأمر الخاص بالاعتراف بعدم القبول والرفض موضوعا في هذه الحالات:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء هذه الاتفاقية.

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أن تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

¹ - المادة 1034، من القانون رقم 08-09، مصدر سابق

² - جبالي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، / البواقي سنة 2012-2015، ص ص 115-116.

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة لها.¹

ثانيا: دعوى البطلان.

إن دعوى البطلان ليست في الحقيقة طريقة من طرق الطعن غير العادية المقررة لمراجعة أحكام التحكيم الإداري وهو عبارة عن وسيلة بمقتضاها يجوز أن يقدم كل شخص لم يكن طرفا في الخصومة أو ممثلا فيها اعتراضا على الحكم الصادر فيها والذي يكبده أو يعرضه لضرر ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الوسيلة المتاحة لمراجعة حكم التحكيم الداخلي وذلك 2/1032 التي نصت يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير خارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم.²

نطاق البطلان إلى اتجاهين: الاتجاه الأول وهو الاتجاه الموسع لنطاق البطلان، ويعد كل من القانونين الجزائري والمصري من قبيل هذه الأنظمة، فقد منح المشرع المصري لقضائه الاختصاص بينهم دعاوى البطلان إذا كان التحكيم قد جرى فيمصر بصدد منازعة دولية أو كان قد جرى في الخارج وكان القانون المصري هو المطبق على إجراءات التحكيم بناء على اتفاق التحكيم.

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلاله لنص المادة 1058 على إمكانية أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر من الجزائر موضوع طعن بالبطلان في نفس الحالات التي تكون فيها الأوامر القضائية بالاعتراف أو بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية قابلة للاستئناف وهو نفسه الوضع في التشريع الفرنسي حيث تنازل الأطراف صراحة عن حق الطعن بالاستئناف.

وهناك اتجاه ضيق من نطاق البطلان على سبيل المثال القانون البلجيكي الذي نص على عدم اختصاص المحاكم البلجيكية بنظر دعاوى البطلان إلا إذا كان أحد الأطراف في منازعة التي فصل فيها الحكم التحكيمي شخص طبيعي يتمتع بالجنسية البلجيكية أو له موطن في بلجيكا، أو شخص اعتباري تم تكوينه في بلجيكا أو له فرع أو مقر أحال فيها مهما كانت طبيعته، وترفع دعاوى البطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه ومن هنا يتبين أن المشرع الجزائري منح الاختصاص إلى هيئة أعلى من محكمة التحكيم، ولم يعط الاختصاص إلى المحكمة الابتدائية أي بمعنى أنه جعل محكمة التحكيم في نفس المستوى

¹ - جبايلي صبرينة، المرجع السابق، ص 118.

² - بن عمران سهيلة، رقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون إداري جامعة عباس لغرور خنشلة، كلية الحقوق، قسم الحقوق، سنة 2010-2011، ص 170.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

للمحكمة الابتدائية القضائية فأعطى ضمانات أكثر لأطراف أمام القضاء، ومن جهة أخرى نظرا لكون التحكيم تم اللجوء إليه بفرض السرعة.¹

ثالثا: الطعن بالنقض.

أجاز المشرع الطعن بالنقض في حكم التحكيم حسب ما جاء في المادة 1034 من قانون إ.م.إ « تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون » والمادة 10² من نفس القانون « تكون القرارات الصادرة تطبيقاً للمواد 1055 و 1056 و 1058 قابلة للطعن بالنقض والهدف الأساسي الذي من أجله اختير التحكيم، وهو السرعة في حل النزاع، فإن الطعن بالنقض سيحددون الوصول إلى هذا الهدف ».

الفرع الرابع: انتهاء التحكيم.

نميز في هذه الحالة بين انتهاء التحكيم كطريق بديل عن التقاضي وإنهاء وجود محكمة التخييم فبالنسبة لانتهاء محكمة التحكيم، فبما أن جهة التحكيم ليست دائمة كالقضاء فهي تختص أليا في نزاع يدخل ضمن اختصاصها النوعي والإقليمي. أما في الحالة الثانية فهي انتهاء التحكيم كطريق بديل فنكون أمام طريقتين:

أولا: النهاية الطبيعية للتحكيم:

تنتهي الخصومة التحكيمية نهاية طبيعية لمجرد الفصل في النزاع بعد دخول القضية للمداولات ويتم تحديد تاريخها من طرف المحكمين ويبلغوا الأطراف علما أنه بحلول التاريخ المبرمج لا يستطيع الخصوم تقديم طلبات أو مسائل جديدة أو ملاحظات أو وثائق يمكن دفعها ما عدا إذا طلبت محكمة التحكيم ذلك.

ففي التحكيم التجاري الدولي تفصل محكمة التحكيم وفق أحكام المادة 1050 ق.إ.م.إ تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة، ففي هذه الحالة على محكمة التحكيم احترام المبادئ العامة للتقاضي ولو لم ينص عليها القانون فلا يمكن إغفالها إن عمل الخصوم على إغفاء المحكمين منها كمبدأ احترام حق الدفاع.

أما التحكيم الداخلي فعلى هيئة التحكيم الالتزام بأحكام نص المادة 1023 ق.إ.م.إ يفصل المحكمون في النزاع وفقا لقواعد القانون.³

¹ - جبايلي صبرينة، المرجع السابق، ص121..

² - المادة 10 ، من القانون رقم 08-09 ، مصدر سابق

³ - محيي مخلوف بن حمزة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 72.

الفصل الثاني : الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر.

ثانيا: النهاية غير الطبيعية:

تنتهي الخصومة التحكيمية نهاية غير طبيعية إن حدث أمر تسبب في وضع حد لها قبل صدور حكم فاصل في النزاع ومنها مثلا ترك المدعي للخصومة وعدم اعتراض خصمه على ذلك.

ويرى المؤلف عبد الحميد الأحذب في شأن هذه المادة أنها واضحة فيما يخص إنتهاء التحكيم بوفاة أحد المحكمين أو رفض المحكم القيام بمهمته إلا إذا كان هناك شرط مخالف ولكن حصول مانع للمحكم كأن يمرض أو يتزوج من أحد الطرفين أو ممن يرتبط بهم برابطة قرابة أو مصاهرة...يجعل النص ملتبسا وغامضا. فيتساءل هذا المؤلف عن سبب نهاية التحكيم بزواج المحكم أو مرضه.

و نهاية لهذا المبحث نشير إلى نموذج عن عريضة التحكيم التي وضعناها في الملحق رقم (05).

خاتمة

الخاتمة:

وبناء على ما قدمناه في عرضنا نتوصل إلى أن المشرع الجزائري قد أخذ بالطرق القضائية لحل النزاعات الإدارية وتمثل هذه الطرق فيما يلي:

- دعوى الإلغاء: هي المنازعات التي يتعلق موضوعها بمشروعية قرار إداري ويقتصر دور القاضي على الحكم بإلغاء القرار الإداري إذا كان غير مشروع أو رفض الدعوى دون أن يكون له أن يعدل القرار أو الحكم على الإدارة بإدانة مالية، غير أنه في حالة إبطال القرار أن يوجه أمرا إلى الإدارة باتخاذها ما يتوجب من إجراءات يتطلبها حكم الإلغاء، ولقد تطرقنا في بحثنا بالإضافة إلى التعريفات المتنوعة لهذه الدعوى، خصائصها (دعوى قضائية، من دعاوى قضاء الشرعية، دعوى عينية، دعوى تتعلق بالنظام العام، الدعوى الوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية، دعوى شديدة التغير والتطور)، كما درسنا التمييز بينها وبين القضاء الكامل، وأسسها ومكانتها ضمن النظام القضائي الجزائري، والشروط الشكلية لقبولها قضائيا (أن يكون القرار المطعون فيه إداريا، أن يصدر من سلطة إدارية وطنية، أن يكون القرار الإداري نهائيا، أن يحدث القرار أثرا قانونيا، أن تتوفر الصفة والمصلحة والأهلية، شرط الميعاد، التظلم الإداري المسبق، عدم وجود طريق طعن مقابل)، كما تناولنا أوجه الإلغاء والمتمثلة في العيوب الشكلية كعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات وكذلك العيوب الموضوعية كعيب انعدام السبب ومخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وعيب الانحراف في استعمال السلطة، وأخيرا تطرقنا للأثار المترتبة عن رفع دعوى الإلغاء والقواعد التي تحكم كيفية تنفيذ حكم الإلغاء والجزاءات المترتبة عن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء (مدنية وجزائية) وطرق الطعن في حكم الإلغاء

-دعوى التعويض: هي طريقة من الطرق القضائية لفض النزاعات الإدارية، وهي دعوى شخصية يرفعها المضرور للقضاء يطالب فيها تضمين ما أصابه من ضرر سواء ماديا أو معنويا نتيجة لتصرف الإدارة غير المشروع، وقد تطرقنا في بحثنا لكل ما يخص هذه الدعوى بالتفصيل والتحليل، من خلال الحديث عن أهمية هذه الدعوى، خصائصها (بأنها دعوى قضائية-شخصية أو ذاتية، من دعاوى قضاء الحقوق)، كما تناولنا مكانة هذه الدعوى بين الدعاوى الإدارية الأخرى وتمييزها عنها، ودرسنا أيضا شروطها وهي شروط شكلية (وجوب وجود قرار سابق وشرط الميعاد وشروط تتعلق بعريضة الدعوى) وشروط خاصة برفع الدعوى والمتمثلة في الأهلية والصفة والمصلحة، كما تطرقنا إلى أساس المسؤولية الإدارية الموجبة للتعويض والتي تكون إما على أساس

الخطأ وإما على أساس المخاطر، وأخيراً تحدثنا عن الضرر والتعويض عنه وجزاء المسؤولية عنه فتوصلنا أنه لتتعد مسؤولية الإدارة عن أفعالها غير المشروعة يجب حدوث ضرر وتوفر العلاقة السببية بين الفعل والضرر الناتج فإذا تحقق القاضي من توفر كل أركان المسؤولية الثلاث من ضرر وفعل غير مشروع والعلاقة السببية بينهما قام بتقدير تعويض عادل يغطي الضرر الذي تحقق.

ونظراً للسلبات التي قد يثيرها اللجوء إلى الطرق القضائية لحل النزاعات الإدارية، فقد استحدثت الطرق القضائية البديلة لحل النزاعات الإدارية، هذه الطرق تضمن تخفيف العبء على القضاء المرونة في حل النزاعات، السرعة واختصار الوقت واستمرار العلاقات بين أطراف النزاع وسرية الإجراءات المتبعة في فض النزاع بين المتخاصمين، وتتمثل هذه الطرق البديلة في:

_الصلح: وهو وسيلة لإنهاء نزاع قائم أو محتمل الحدوث بأن يتنازل كل طرف في النزاع على وجه التبادل عن ما يدعيه أو جزء منه ويجوز للخصم التصالح تلقائياً أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة بعد موافقة أطراف النزاع. وقد تطرقنا في الصلح إلى أركانه وهي المحل والتراضي والسبب، شروطه المتمثلة في وجود نزاع قائم ومحتمل - وجود نية حسم النزاع - تنازل كل طرف عن جزء من حقوقه، كما درسنا في الصلح أيضاً تمييزه عن غيره من النظم المشابهة كالوساطة والتحكيم وترك الخصومة، وتكلمنا أيضاً عن مراحل تطوره وممارساته، إجراءاته والمتمثلة في المبادرة بالصلح - حضور الأطراف أمام المحكمة والإقرار بالصلح - التصديق على الصلح، كما تطرقنا إلى آثار الصلح بما فيه من الأثر الحاسم للنزاع فالصلح يحسم النزاع بين المتخاصمين عن طريق انقضاء الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها كل طرف، كما للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها، أما عن دراستنا لانقضاء الصلح فينقضي بالفسخ أو بالبطان وفقاً لما جاء بالتفصيل في بحثنا.

- الوساطة: تعتبر الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام الطرق البديلة فهي المحرك الأساسي لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين وتعتبر الصورة الأنسب للقضاء والعدالة إذ يكون القرار فيها من صنع الأطراف، ويقتصر دور الوسيط في المساعدة على تحديد النزاع وإزالة العقبات وتقريب وجهات النظر، وقد تطرقنا في الوساطة للتعريف المختلفة لها وخصائصها وأنواعها (قضائية - خاصة - اتقاقية) وشروطها خاصة فيما يتعلق بالوسيط وعن تمييزها عن غيرها من النظم المشابهة لها كالتحكيم والصلح، كما رأينا ممارستها في مجال القانون الإداري

وأثار الوساطة والتي تعتبر بمجرد المصادقة على اتفاق الوساطة بأمر من القاضي الإداري بمثابة حكم نهائي لا يقبل أي وجه من وجوه الطعن، وأخيرا تحدثنا عن كيفية انقضاء الوساطة والتي تكون إما من قبل القاضي الإداري أو من طرف الوسيط وفقا لما فصلناه بالشرح في متن بحثنا.

-التحكيم: والذي خصه المشرع الجزائري بحصة وأهمية كبيرة جدا والذي عرف بأنه عبارة عن عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأعيان ليفصل هذا الأخير في ذلك النزاع بقرار مجرد من التحايل وقاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، مع ذكر خصائص التحكيم و المتمثلة في: السرعة والسرية في فض المنازعات، حرية الأطراف في اختيار المحكمين، التحكيم قضاء من درجة واحدة، بساطة الإجراءات والاقتصاد في المصاريف والتحكيم أنواع كنا قد تطرقنا إليه في ثلاثة (03) جزئيات: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري.- التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح.- التحكيم المقيد والتحكيم الحر تابعين هذه الأنواع تميزها عن غيرها من النظم (صلح، وساطة، وقضاء)، مستكملين ذلك بمشروعية التحكيم في العقود الإدارية ونطاق استخدامه في النزاعات الإدارية (العقدية وغير العقدية) ثم تطرقنا إلى الطبيعة القانونية (التعاقدية والقضائية) تليها شروطه وأخيرا إجراءاته في الجزائر وطبقا لما نص عليه المشرع الجزائري وطرق الطعن فيها واختتامها لهذا تطرقنا لانقضاء التحكيم.

الاقتراحات:

نقترح في ختام بحثنا مجموعة من النقاط نوجزها في التالي:

- يجب اللجوء إلى الوسائل البديلة عن القضاء لحل وفض النزاعات الناشئة الإدارية من أجل التخفيف عن كاهل القضاء وتوفير المصاريف وضمان الحصول على نتيجة مرضية لكلا طرفي النزاع.
- لا بد من أن يصدر قانونا ينظم عملية استخدام الوسائل البديلة لحل النزاعات الإدارية ويوجب بضرورة استخدامها قبل اللجوء إلى المحكمة إلى أن تكون هذه الأخيرة آخر ما يتم اللجوء إليها.
- ضرورة إنشاء مركز أو هيئة لحل النزاعات الإدارية في الجزائر لضمان نجاح الحلول من أجل التشجيع على استخدام الوسائل البديلة لحل النزاعات الإدارية، وتقديم الاستشارة في مجال الحلول.

- يجب على منظمات المجتمع المدني وكذلك القضاء والمحامين تثقيف الأفراد على أهمية استخدام الوسائل البديلة لحل النزاعات الإدارية وإن القضاء ليس بالطريق الوحيد لحل النزاعات الإدارية.

- ضرورة أخذ المشرع الجزائري بطريقة التفاوض كطريقة فعالة من الطرق البديلة القضائية لحل النزاعات الناشئة بين الإدارات القائمة على الحوار المباشر بين الطرفين المتنازعين سعياً لحل الخلاف ولا يحتاج التفاوض إلى أي طرف ثالث بل يعتمد على الحوار بين الطرفين مباشرة إلا أنه لا يمنع من تمثيل المتنازعين بواسطة محامين أو وكلائهم ، وللتفاوض ثلاث (03) طرق تتمثل في: - طريقة التفاوض اللينة. - طريقة التفاوض المتشددة. - طريقة التفاوض المبدئية.

فالتفاوض هو فن لا بد من اللجوء إليه ولكن يجب على المفاوض أن يمتاز بصفات معينة من أجل أن يكون ناجحاً هي كالآتي:- يفصل الشخص عن المشكلة، ويركز على حل المشكلة. - يركز على تلبية حاجات الطرف الآخر، وليس على المواقف المعلنة- يقوم بالإعداد الجيد للمفاوضات في فترة التحليل.

ويمر التفاوض عبر مراحل أساسية تبدأ بمرحلة التحليل مروراً بمرحلة التخطيط ليختتم بمرحلة المناقشات، أما بالنسبة لأهمية علم التفاوض فتنشأ من زاويتين أساسيتين هما:- **ضرورته**: فنحن نعيش عصر المفاوضات، سواء بين الدول أو الشعوب فكافة جوانب حياتنا هي سلسلة من المواقف التفاوضية. - **حتميته**: نجد أن علم التفاوض يستمد حتميته من كونه المخرج أو المنفذ الوحيد الممكن استخدامه لمعالجة القضية التفاوضية والوصول إلى حل المشكلة المتنازع بشأنها وبعد الانتهاء من تعداد التفاوض نخرج إلى كيفية والتي تقوم على أن مقدار المهارة في التفاوض هي كل شيء مهما، كانت الفرصة قليلة بالنجاح فإن الطريقة التي تفاوض بها سوف تحدد إن كنت قادراً على أن تحرز فائدة منها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1_ القرآن الكريم:

-سورة الأنفال

-سورة البقرة

-سورة النساء

أولا : المصادر

2_ القوانين العضوية :

1-القانون العضوي 83-01، مؤرخ في ماي 1998، المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،المتمم بالقانون العضوي 11-13،المؤرخ 26 جويلية 2011،ج.ر، العدد 37 الصادرة في 1 جوان 1998.

3. - القوانين العادية:

2-القانون رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل المتمم بالأمر رقم 07-05 المؤرخ في 18 ماي 2008،ج ر

2-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25فيفري سنة 2008المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج-ر ، عدد 21الصادرة في 23أفريل 2008

3-الأمر 10-11 المؤرخ في 22يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية ج-ر عدد 37 سنة 2014

4-القانون رقم 90-23،المؤرخ في 18أوت 1990 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائرية

5-القانون 66-154المورخ في 08يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

قائمة المصادر والمراجع

- 6-القانون رقم 90-29 المؤرخ في ديسمبر، سنة 1990، المتضمن رخصة البناء والمتمم بالقانون 04-05، المؤرخ في 14 اوت 2004، ج.ر. ، عدد 51، الصادرة في 15 اوت سنة 2004
- 7-القانون رقم 90-02، المؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ج.ر. عدد 66.

4_المراسيم :

- 1- المرسومالرئاسيرقم 02 - 250 المؤرخفي 24 يوليو 2002
والذييتضمنتنظيمالصفقاتالعموميةالمعدلوالمتمبالقانون رقم 236-10 المؤرخفي 07 أكتوبر 2010 ،جر،العدد
98 المؤرخفي 17 أكتوبر 2010.
- 2-مرسوم تنفيذي، رقم09-100، المؤرخ في 10مارس 2009، المتضمن تحديد مهنة الوسيط القضائي
- 3-مرسوم تشريعي رقم 93-09، المؤرخ في 04-25-1993 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

ثانيا: المراجع

1_الكتب:

1. الشيباني منير، المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية: دراسة في القانون الليبي، دار المقصرة، سنة 2016.
2. أماني فوزى السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2015.
3. بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، (AdR) (AL Ter native Dispute Revolution)، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2010.
4. حسين عثمانى محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2006.

قائمة المصادر والمراجع

5. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2006.
6. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2005.
7. زينب وحيد دحام، الوسيلة البديلة لحل النزاعات، المديرية العامة للصحافة و الطباعة والنشر، أبريل، 2012.
8. سعيد نكاوي، القانون الإداري والقضاء الإداري، دار نشر المعرفة، المغرب، الطبعة الأولى، سنة 2009.
9. شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري (دعوى التعويض)، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، مصر، سنة 2016.
10. طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري، النشاط الإداري) دار الخلدونية، بدون طبعة وسنة.
11. طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، التنظيم الإداري، النشاط الإداري دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الطبعة الثانية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012.
12. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، سنة 2009.
13. عمار بوضياف، معيار تحديد طبيعة النزاع الإداري في التشريع الجزائري، جامعة تبسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.
14. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في القضاء القضائي الجزائري، الجزء الثاني (نظرية الدعوى الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري، الطبعة الخامسة، 2014.
15. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، ط2، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003.
16. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، طبعة مزيدة ومنقحة، سنة 2005.
17. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، سنة 2009.

قائمة المصادر والمراجع

18. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، سنة 2009.
19. محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2004.
20. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، سنة 2003.
21. محمد عبد اللطيف، مسؤولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، الكتاب الثالث، القاهرة، سنة 2004.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ_ رسائل الدكتوراه:

واضح رشيد، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية، دراسة مقارنة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، التخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2010.

ب_ رسائل الماجستير:

1- زادي سيد علي، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية، مذكرات لنيل درجة الماجستير في القانون فرع، (القانون المنازعات الإدارية)، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014.

2- عوامرية أسماء، دور الاجتهاد القضائي كمصدر القانون الإداري في الجزائر، مذكر لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة كلية الحقوق، عامة 2014.

3- عروي عبد الحكيم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح والوساطة القضائية طبق لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2012.

4- بن عمران سهيلة، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون إداري، جامعة عباس لفرور، خنشلة، كلية الحقوق، قسم الحقوق، سنة 2010، 2011.

قائمة المصادر والمراجع

5- محمد عودة الجبور، مسؤولية بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعية، رسالة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون العام، سنة 2010.

ج_ رسائل الماجستير:

1- أولماس صبرينة، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، سنة 2016.

2- تومي إيمان، عمارة بصيرة، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة، ومالية جامعة أثلي محمد أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، سنة 2016-2017.

3- ثابتي السعيد، حكم التحكيم وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، تخصص قانون اقتصادي، جامعة د. مولاي الطاهر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2015-2016.

4- حمشريف فتحي، الصلح كوسيلة بديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الإداري، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، السنة الجامعية 2018/2019.

5- حمروفي فلة، نظرية الحقوق المكتسبة في القضاء الإداري، شهادة لنيل الماجستير، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق سنة 2015، 2016.

6- رمزي زيد، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة محملة من مقتضيات نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2014-2015.

7- زهية زيدي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2015.

قائمة المصادر والمراجع

- 8- سميحة بوزوايد، التحكيم في العقود الإدارية ذات طابع الدولي، عقد البوت BOT نموذجاً، مذكرة محملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2014/2015.
- 9- سالم إلهام، قانون دعوى التعويض الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إداري، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، سنة 2019.
- 10- شنوف أحمد مجاهد، الصلح في قانون التجاري الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2013.
- 11- شكري معمر فاطمة، مسوسيروزة، دعوى الإلغاء في التشريع الجزائري، شهادة لنيل الماستر، تخصص إدارة ومالية، جامعة أثلي محمد أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، سنة 2018.
- 12- شتيوي عفاف آسية، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية، شهادة لنيل الماستر، القانون العام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2015.
- 13- بنطوطاح فاروق، غازيا مسعود، الاختصاص القضائي في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة ومالية عامة، جامعة أثلي محمد أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2016.
- 14- عربي وداد، المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2013/2014.
- 15- محمد مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان، الطرق البديلة لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات الحديثة والإدارية الجزائري، شهادة ماستر حقوق تخصص: إدارة ومالية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، سنة الجامعية 2016/2017.

قائمة المصادر والمراجع

16- ولد قادة فاطمة، المنازعات الإدارية بين التسوية الودية القضائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، التخصص قانون إداري، جامعة الدكتور، الطاهر مولاي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2019 - 2020

3_المقالات

1- راشد مقدم ،شروط إقامة التعويض الإداري في مجال التعمير على ضوء التشريع واجتهاد قضاء مجلس الدولة، مجلة 4، العدد 2،جامعة جيلاني ، نعامة ،خميس مليانة، جويلية 2002.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

| الصفحة | المحتويات |
|--------|--|
| / | شكر و عرفان |
| / | اهداء |
| أ - و | مقدمة |
| | المبحث التمهيدي: مفهوم النزاعات الإدارية الناشئة بين الإدارات في الجزائر |
| 8 | المطلب الأول : التعريف بالنزاعات الناشئة الإدارية |
| 8 | الفرع الأول: التعريف بالنزاع |
| 9 | الفرع الثاني: التعريف بالمنازعات الإدارية |
| 12 | المطلب الثاني: أهم النظريات السائدة في تفسير النزاعات الناشئة الإدارية ومستوياتها |
| 12 | الفرع الأول: النظريات السائدة في تفسير النزاعات الإدارية الناشئة بين مختلف الإدارات في الجزائر |
| 14 | الفرع الثاني: مستويات النزاعات |
| 15 | المطلب الثالث: أسس ومصادر المنازعات الإدارية |
| 16 | الفرع الأول: أسس المنازعات الإدارية. |
| 16 | الفرع الثاني: مصادر قانون المنازعات الإدارية. |
| | الفصل الأول: الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر |
| 20 | المبحث الأول : دعوى الإلغاء |
| 21 | المطلب الأول : مفهوم دعوى الإلغاء |
| 21 | الفرع الأول : تعريف دعوى الإلغاء |
| 24 | الفرع الثاني : طبيعة وخصائص دعوى الإلغاء |
| 31 | الفرع الثالث: عملية التمييز بين دعوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل |
| 34 | الفرع الرابع: أسس دعوى الإلغاء |
| 35 | الفرع الخامس: مكانة دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري |
| 41 | المطلب الثاني: الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء . |
| 42 | الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه بالإلغاء . |
| 45 | الفرع الثاني: شرط الأهلية والصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء: |
| 49 | الفرع الثالث: شرط الميعاد في دعوى الإلغاء: |

فهرس الموضوعات

| | |
|-----------|--|
| 51 | الفرع الرابع: شرط انتقاء الدعوى الموازية: |
| 52 | الفرع الخامس: شرط التظلم الإداري المسبق: |
| 54 | الفرع السادس: شرط عدم وجود طريق طعن مقابل: |
| 56 | المطلب الثالث: أوجه الإلغاء |
| 56 | الفرع الأول: العيوب الشكلية للقرار الإداري. |
| 58 | الفرع الثاني: العيوب الموضوعية للقرار الإداري. |
| 60 | المطلب الرابع: الآثار المترتبة على رفع دعوى الإلغاء |
| 60 | الفرع الأول: الحجية المطلقة لحكم الإلغاء |
| 61 | الفرع الثاني: القواعد التي تحكم كيفية تنفيذ حكم الإلغاء |
| 62 | الفرع الثالث: الجزاءات عن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء |
| 63 | الفرع الرابع: طرق الطعن في حكم الإلغاء. |
| 65 | المبحث الثاني: دعوى التعويض |
| 65 | المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض. |
| 65 | الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض |
| 67 | الفرع الثاني: أهمية دعوى التعويض. |
| 68 | الفرع الثالث: خصائص دعوى التعويض. |
| 70 | الفرع الرابع: مكانة دعوى التعويض بين الدعاوى الإدارية الأخرى و تمييزها عنها. |
| 73 | المطلب الثاني: شروط دعوى التعويض. |
| 74 | الفرع الأول: الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض. |
| 83 | الفرع الثالث: الشروط الخاصة برفع الدعوى. |
| 86 | المطلب الثالث: أساس المسؤولية الإدارية |
| 86 | الفرع الأول: المسؤولية الإدارية على أساس نظرية الخطأ. |
| 91 | الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر |
| 94 | المطلب الرابع: الضرر والتعويض عنه وجزاء مسؤوليته. |
| 95 | الفرع الأول: تعريف الضرر. |
| 97 | الفرع الثاني: علاقة السببية. |
| 99 | الفرع الثالث: جزاء مسؤوليتها. |

فهرس الموضوعات

| | |
|------------|--|
| | الفصل الثاني: الطرق القضائية البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر. |
| 102 | المبحث الأول: الصلح والوساطة كطريقتان قضائيتان بديلتان لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر |
| 102 | المطلب الأول: الصلح. |
| 103 | الفرع الأول: مفهوم الصلح وأركانه: |
| 107 | الفرع الثاني: شروط الصلح. |
| 109 | الفرع الثالث: مراحل تطور الصلح الإداري وممارساته |
| 114 | الفرع رابع: آثار الصلح وانقضائه. |
| 119 | المطلب الثاني : الوساطة. |
| 119 | الفرع الأول: الأحكام العامة للوساطة (مفهومها، خصائصها). |
| 122 | الفرع الثاني: أنواع الوساطة وتمييزها عن غيرها من النظم. |
| 126 | الفرع الثالث: شروط الوساطة والممارسات. |
| 129 | الفرع الرابع: آثار الوساطة وانقضائها. |
| 131 | المبحث الثاني: التحكيم كطريقة قضائية بديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن الإدارات في الجزائر. |
| 131 | المطلب الأول : ماهية التحكيم . |
| 131 | الفرع الأول: مفهوم التحكيم ومميزاته (خصائصه) |
| 135 | الفرع الثاني: أنواع التحكيم: |
| 140 | الفرع الثالث : مشروعية التحكيم في العقود الإدارية ونطاقه |
| 142 | الفرع الرابع : الطبيعة القانونية للتحكيم |
| 144 | المطلب الثاني: إجراءات التحكيم في المنازعة الإدارية |
| 145 | الفرع الأول: الإجراءات التي تسبق إصدار الحكم التحكيمي |
| 147 | الفرع الثاني: ميعاد إصدار الحكم |
| 149 | الفرع الثالث: الطعن في حكم التحكيم |
| 152 | الفرع الرابع: انتهاء التحكيم |
| 155 | الخاتمة |
| 161 | قائمة الملاحق |

فهرس الموضوعات

| | |
|-----|-------------------------|
| 160 | قائمة المصادر و المراجع |
| 168 | الفهرس |

ملخص :

يتمحور بحثنا حول موضوع النزاعات في الإدارة الجزائرية تحت عنوان تسوية طرق النزاعات الناشئة بين الإدارات في الجزائر حيث بينا مفهوم النزاعات الناشئة وأهم النظريات السائدة في تفسير النزاعات لذا تمت دراسة طرق القضائي والتي يلجأ إليها للفصل في النزاع دعوى الإلغاء والتفويض هذا بالنسبة للفصل الأول.

أما في الفصل الثاني تطرقنا وبالنظر لكون القضاء يعيق ويواجه مشاكل وتراكمات يترتب عليها إيجاد حلول ترضي الخصوم جرائم اللجوء إلى الطرق البديلة لتسوية النزاعات الناشئة المتمثلة في الصلح والوساطة والتحكيم وهذا ما تعرفنا إليه في فصلنا الثاني.

Summary :

Our research is talking about the conflict in the Algerian administration and it is titled : settlement of methods of conflicts emerging between the administrations in Algeria and we have shown the concept of conflicts and the most important theories prevailing in the interpretation of the conflicts to which resorts the settlement of the alternative solutions for the settlement of the conflicts represented in the peace, mediation, arbitration. All this has been studied in the second chapter.