الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة زيان عاشور - الجلفة

كلية الحقوق

تخصص دولة ومؤسسات

بحث حول

الصلح في المنازعات الإدارية

من إعداد الطالب :

بورقبة فتحـــي

تحت إشراف الدكتور:

بن لحرش أسعد محاسن

2018-2017

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل الأول:ماهية الصلح الإداري

المبحث الأول:مفهوم الصلح الإداري

المطلب الأول:تعريف الصلح الإداري

الفرع الأول:تعريف الصلح لغة

الفرع الثاني:تعريف الصلح في الشريعة الإسلامية

الفرع الثالث:تعريف الصلح في التشريع الجزائري

الفرع الرابع:نماذج لتطبيقات الصلح الإداري

الفرع الخامس:الصلح الإداري في القانون المقارن

المطلب الثاني: الصلح الإداري و الصور المشابهة له

الفرع الأول:الصلح الإداري و التظلم الإداري

الفرع الثاني:الصلح الإداري و التحكيم

الفرع الثالث:الصلح الإداري و الوساطة

الفرع الرابع:الصلح الإداري و ترك الخصومة

المبحث الثاني:مقومات و أركان الصلح الإداري

المطلب الأول:مقومات الصلح الإداري

الفرع الأول:وجود نزاع قائم أو محتمل

الفرع الثاني:إبداء نية حسنة لحسم النزاع

الفرع الثالث:تنازل كل طرف عن جزء من حقه

المطلب الثاني:أركان الصلح الإداري

الفرع الأول:التراضي في الصلح الإداري

الفرع الثاني:المحـــل في الصلح الإداري

الفرع الثالث:السبب في الصلح الإداري

الفصل الثاني:دور الصلح الإداري في حل المنازعات الإدارية

المبحث الأول:الطابع الجوازي للصلح الإداري

المطلب الأول:الأساس القانوني للصلح الإداري في المنازعة الإدارية

الفرع الأول:مرحلة ما بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1990

الفرع الثاني:مرحلة ما بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008.

المطلب الثاني:الإطار الإجرائي للصلح الإداري الجوازي

الفرع الأول:القضاء المختص بعملية الصلح الإداري

الفرع الثاني:دور أطراف عملية الصلح الإداري

المبحث الثاني:النتائج القضائية للصلح الإداري الجوازي

المطلب الأول:أثار الصلح الإداري

الفرع الأول: أثار الصلح الإداري بمبادرة من القاضي الإداري

الفرع الثاني:أثار الصلح الإداري بمسعى من الخصوم

المطلب الثاني:محضر الصلح الإداري الجوازي

الفرع الأول:طبيعة حجية محضر الصلح الإداري

الفرع الثاني:سلطة القاضي الإداري المقرر في إبداء الرأي

الخاتمـــــة

الملاحـــــق

قائمة المراجع

مقدمـــــــــــة:

قال الله تعالى في كتابه الكريم"و الصلح خير" و قوله تعالى"و أصلحوا ذات بينكم"صدق الله العظيم و استشهادي بهاته الآيات القرآنية الكريمة لتبيين أهمية الصلح و مكانته في حل النزاعات القائمة بين الأشخاص الطبيعية و المعنوية،و كذا للتعبير بنية الأطراف المتنازعة لتفادي الإجراءات المعقدة و اختصار للخصومة و تخفيف العبء و المشقة عن المتخاصمين ،و نتيجة الصلح مضمونة بدءا بتنازل كل طرف عن جزء من حقه للوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف.

إن نجاح أي منظومة قضائية مرتبط أساسا بمدى استئناس الأفراد بها،و لعل سوسيولوجيو القانون يدركون هذا كل الإدراك،بل و يعرفون دوافعه ،و هنا ننوه بأن المشرع الجزائري باتخاذه الصلح كطريقة أو وسيلة بديلة لحل النزاع لم يكن وليد الصدفة،و لم يكن كما جرت العادة بترجمة القوانين التي عمل بها المشرع الفرنسي،لأن هذا الأخير مر مرور الكرام على هذه الفكرة (الصلح) و لم يلجأ للصلح إلا في المنازعات المالية،و إنما كان نتيجة ظروف محيطة به و نتيجة ظواهر موضوعية كالشريعة الإسلامية،و العادات و التقاليد الموجودة في مجتمعاتنا العربية و الإسلامية و كذا تاريخ المنطقة العربية.

و هنا يجب أن ننوه بأن المشرع الجزائري قد انفرد و تميز عن باقي التشريعات المختلفة في اعتبار الصلح كطريق لحل الخصومة.

و قد تطورت فكرة الصلح ضمن إطارها القانوني من خلال مرورها بعدة مراحل متعددة بدءا بالتعديل الذي طرأ على قانون الإجراءات المدنية بالأمر رقم 77/69 و من تم الأمر رقم 80/71 الصادر بتاريخ 1971/12/19 و مع هذا فقد ظل حبيس القانون و القضاء العادي أي حبر على ورق،إلى غاية صدور القانون رقم 23/90 المعدل لقانون الإجراءات المدنية.

و بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008 ،أخد الصلح خطوة مهمة و فعالة في تطور الصلح في المنازعات في ظل ازدواجية القضاء.

و لما كانت الدولة أو إحدى هيئاتها تدخل في معاملات مع الغير دون أن تتنازل عن امتيازات السلطة العامة التي منحها لها القانون،فإنه في حالة وقوع نزاع يدور حول عمل منفرد قامت به الإدارة أو بتوافق إرادتها مع إرادة شخص آخر،فالأصل أن يتم الفصل فيه عن طريق القضاء و الذي يعتبر أحد ركائز و أسس دولة القانون.

و نظرا للتطور الحاصل في جميع المجالات و تزايد معاملات الإدارة مع الغير قد يدفع بأطراف النزاع إلى اختيار طريق بديل لتسوية نزاعهم بدل اللجوء إلى القضاء،و قد تختلف هذه الطرق البديلة في تسوية النزاعات الإدارية عن القضاء و من بينها الصلح.

إذ تقوم التسوية الودية على قيام شخص ثالث بتقريب الحقوق لأصحابها ،كما يحاول الوصول بهم إلى حل النزاع بما يحقق رضاهم في حصولهم على حقوقهم التنازع فيها،و كل ذلك لابد أن يكون في احترام قواعد النظام العام و الآداب العامة.

أهمية الموضوع:

إن التطور الحاصل في جميع مجالات الحياة أدى بالضرورة و بطريقة سلسة إلى تطور فكرة اعتماد أو لجوء الأطراف المتنازعة إلى الطرق الودية لحل نزعاتهم و هذا لما تكتسيه هذه الفكرة من أهمية سواء من الناحية العملية و النظرية،فالناحية العملية تتجلى في المحافظة على بقاء و استمرار علاقات الإدارة مع غيرها،حيث يتم فض النزاع و تسويته بطرق وفق إجراءات بسيطة و التي تقوم أساسا على رغبة و موافقة أطراف النزاع و اختصار مدة النزاع و التخفيف من الملفات على مستوى القضاء و تفادي عبء المصاريف القضائية سواء بالنسبة للإدارة أو ذمة المالية للأطراف و تيسير حياة المواطنين،و من الناحية النظرية فتتجسد في تكريس مبدأ المشروعية إضافة إلى إعمال ركائز العدالة اللينة.

إشكالية الموضوع:

إن دراستنا لهذا الموضوع و من خلال إطلاعنا على عدة مراجع و مذكرات سابقة و من خلال التغيرات التي عرفها هذا الموضوع و التطورات التي مر بها فنجد عدة أسئلة تتبادر إلى الدهن أهمها:

- إلى أي مدى تكمن نجاعة وفعالية تكريس الصلح كإجراء أو كطريقة بديلة لحل المنازعات الإدارية؟

_ ما مدى الأخد بهذا الإجراء،و ماذا يفيد اللجوء إلى هذا الإجراء؟

- ما المقصود بالصلح كطريق للتسوية الودية للمنازعات الإدارية؟

- و هل وفق المشرع الجزائري في ضبط سبل اللجوء إلى الصلح للتسوية الودية للمنازعات الإدارية؟

أسباب اختيار الموضوع:

إن اختياري لهذا الموضوع لم يكن بمحض إرادتي و إنما لقلة المواضيع المقترحة علينا كطلبة ماستر تخصص جماعات محلية،أو لتكرار هذه المواضيع و أيضا بسبب القرعة التي كانت بين الزملاء الطلبة،و لكن و بعد تفحص بعض المراجع و الكتب الخاصة بهذا الموضوع تبين لي و بوضوح الأهمية الكبيرة التي يكتسيها هذا الموضوع و كذا التشويق الذي وجدته من خلال تصفحي لبعض عناوين الكتب و بعض مذكرات التخرج التي تختلف في العنوان و لكن تلتقي أو تصب في معنى واحد و هو الصلح .

صعوبات الدراسة

أثناء دراسة هذا الموضوع بعض الصعوبات منها ما يتعلق بالمادة العلمية على مستوى مكتبة الجامعة فيما يخص الصلح مما اضطرنا إلى الذهاب إلى جامعات مجاورة كجامعة معسكر.

أهداف الموضوع:

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى تحديد الإطار القانوني للصلح الإداري ،كما يسمح لأطراف النزاع التعرف على المجالات التي يجوز فيها الصلح الإداري،و كذا الإجراءات التي تضمن حقوق المتنازعين.

المنهج المتبع:

من خلال محاولتنا على بعض الإشكالات و التساؤلات المتفرعة عنها،اتجهت إلى تقسيم الموضوع إلى فصلين ،تناولنا في فصله الأول ماهية الصلح و في الفصل الثاني دور الصلح في حل المنازعات الإدارية و في الأخير اعتمدنا على خاتمة تمحورت حول خلاصة كل ما جاء في الموضوع من نتائج و خلاصة في صلب الموضوع.

و بالتالي و رغم اجتهادي قدر المستطاع في حدود إمكاناتي المتاحة لي،أتمنى أن أكون قد وفقت في إعطاء هذا الموضوع بعضا من حقه.

فإن وفقت و حالفني الحظ في الصواب فمن الله و إن لم أوفق فمني،و حسبي أنني كنت صادق النية و التوفيق من الله وحده.

الفصـــــل الأول

ماهيـــــة الصلـــــح

الإداري

المبحث الأول:مفهوم الصلح الإداري

تتضمن المنازعة الإدارية عدة إجراءات قانونية قبل البت فيها و من بين هذه الإجراءات ما يعرف بالصلح وجاء صراحة في المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي.

و لدراسة هذا الإجراء سوف نتطرق إلى تحديد معنى الصلح فيما يأتي :

المطلب الأول:تعريف الصلح الإداري

سوف نتناول تعريف الصلح لغة ،في الشريعة الإسلامية ،و في التشريع الجزائري في الفرع الأول،أما في الفرع الثاني فستطرق إلى نماذج للصلح،وفي الفرع الثالث فسنشير إلى الصلح في القانون المقارن:

الفرع الأول:تعريف الصلح لغة

من صَلَحَ يَصْلَحُ صلاحا و صُلُوحاً زال عنه الفساد،و الصلاح ضد الفساد،و الإصلاح نقيض الإفساد ،و الاستصلاح نقيض الإستفساد و أصلح الشيء بعد فساد أقامه،و أصلح الدابة أحسن إليها فصلحت ،و اصطلح القوم:زال ما بينهم من عداوة و شقاق،و قال إبن فارس :الصاد واللام و الحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد[1]

و الصلح:إنهاء الخصومة ،و تصالح القوم بينهم ،و الصلح السَّلم،و هي المسالمة بعد المنازعة،و قد اصطلحوا ،و صالحوا ،و تصالحوا ،وأصّالحوا بتشديد الصاد ،قلبوا التاء صاداً و أدغموها في الصاد بمعنى واحد، وقوم صلوح متصالحون كأنهم وصفوا المصدر،و الصلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة و العرب تؤنثها،و الاسم الصلح يذكر و يؤنث ،و أصلح ما بينهم و صالحهم مصالحة و صلاحا.

و صَلاح و صلاح من أسماء مكة شرفها الله تعالى :يجوز أن يكون من الصَّلاح ،قال إن بري:"و صلاح اسم علم لمكة،و قد سمت العرب صالحا و مُصْلحاً و صليحاً[2].

[1]:أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا،معجم مقاييس اللغة،القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا،دار الجبل،بيروت،ط1 ،1991،ص 215.
[2]:محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري،لسان العرب،طبعة دار صادر،بيروت ط1995،1،ص 154.

قال الأصفهاني:"و الصلح يختص بإزالة النفار بين الناس،يقال منه اصطلحوا وتصالحوا"[1]

فالصلح في اللغة في معناه الخاص:إزالة الشقاق ،و إنهاء الخصومات و وقف العداءات و إحلال المودة،الوئام،و السلام و في معناه العام بمعنى إزالة الفساد و إحلال الخير و الصلاح عموما.

الفرع الثاني:تعريف الصلح في الشريعة الإسلامية

تباين تعريف الصلح لدى فقهاء الشريعة الإسلامية من مذهب لأخر:

أولا:الحنفية:يقولون بأن الصلح هو عقد يرتفع به التشاجر و التنازع بين الخصوم.

ثانيا: المالكية:فالصلح عندهم هو انتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه.

ثالثا: الشافعية: فيقولون بأن الصلح هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين .

رابعا: الحنبلية:فهو معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين ،و يقصد بالصلح هناك المعاملات بين الناس فقط،و أنه مشروع في الكتاب و السنة.

أما في السنة النبوية يروى موقوفا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا "رواه إبن حبان و صححه.

خامسا: الإجماع :فقد أجمع العلماء على مشروعية الصلح لكونه من أكثر العقود فائدة لما فيه من قطع النزاع الشقاق.و حدد فقهاء الشريعة الإسلامية الصلح في عقود البيع و سمي الصلح بالمفاوضة كأن يدعي شخص في اختلاف البيع دنانير أو ذهب أو فضة ويتفق على عوض غير الذي تم باتفاق عليه و يصبح الهبة و العارية ركن الصلح هو الإيجاب و القبول ثم يعقد الصلح بناءا على الاتفاق بدل النزاع و اشتراط شروط عامة للصلح:

-الصلح للعاقل و ليس للمجنون و منعدم الأهلية

-يشترط البلوغ و أن لا يكون المصلح مرتدا أو سفيها

[1]:أبو القاسم الحسين بن محمد،المفردات في غريب القران للأصفهاني،دار المعرفة،بيروت،ط1،ص 1/285.

-لا يشترط أن يكون محل الصلح دين أو منفعة.[1]

الفرع الثالث:تعريف الصلح في التشريع الجزائري

قد حاول المشرع الجزائري أن يقضي جانبا من الجدية ،و ذلك بإشراف القاضي على إجراء الصلح ، فالقاضي هنا هـ جهـة عرض للصلح يمنح للإدارة فرصة التراجع عن قرارها.

فنظام الصلح يجد أساسه في المجال الإداري في القانون في المادة 169 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية القديم:"يقوم القاضي بإجراء الصلح في مدة أقصاها ثلاثة(03)أشهر "و بهذا الإجراء حاول المشرع أن يستدرك عيوب نظام التظلم المسبق ،خاصة بعد أن تبث يقينا عدم رد الإدارة عن التظلمات المرفوعة أمامها،و أيضا الصلح ثابت في القانون المدني و قانون الجمارك،و تشريعات العمل.[2]

إلى أن جاء قانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية فقد نص في المادة 990 منه"يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة".

و من خلال المادة 972 من القانون رق09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري بنصها:"يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم""[3]

و لقد عرفه القانون المدني الجزائري في المادة 459 "بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاع محتمل و ذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه".[4]

---

[1]:عروي عبد الكريم،الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية(الصلح و الوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية،مذكرة لنيل شهادة ماجيستر منشورة،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة الجزائر1، 2012،ص 12

[2]:عمار بوضياف،المنازعات الإدارية،القسم الأول،جسور للنشر و التوزيع،الجزائر ،ط1 ،2013.

[3]:قانون رقم (09/08)المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الجريدة الرسمية العدد 21المؤرخ في 23 أفريل2008.

[4]:المادة459 قانون رقم (58/75)المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30سبتمبر 1975،معل و متمم بالقانون رقم07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

الفرع الرابع:نماذج لتطبيقات الصلح الإداري

إن الصلح في تطبيقاته العملية يتعدى لإحداث أثار قانونية غير عادية،فبالرجوع إلى المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في القانون الجزائري التي تنص على:"يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت" يفهم من هذه المادة أن الصلح القضائي منوط بالقاضي و يكون أثناء سير الخصومة القضائية و في أي مادة كانت مدنية أو إدارية،

لهذا فاختيارنا للنماذج التطبيقية هذه إنما هو عينة بسيطة للتعرف أكثر على الصور التطبيقية لمفهوم الصلح سواء أعتبر أحيانا،و كما هو الحال عند البعض نوع من التظلم و خاصة في مسائل الصفقات العمومية،أو كان تسوية إدارية أو مصالحة أو غير ذلك.

أولا:الصلح الإداري في بعض قضايا المواد المدنية

تجيز المادة السالفة الذكر للقاضي مصالحة الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت،لذلك فإن النص يعد المرجع الأول للصلح القضائي الذي يعتمد عليه القاضي كأساس للقيام بعملية الصلح بين الخصوم و هو ما أكدته أيضا المادة 990 من نفس القانون التي تنص:"يجوز للخصوم التصالح تلقائيا ،أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة"،و من المواد التي خصها المشرع بنصوص خاصة تتعلق بإجراء الصلح،نجد:شؤون الأسرة،و المادة العمالية،.....إلخ

1/:الصلح في قضايا الأسرة

إن الصلح في مسائل شؤون الأسرة وجوبي و يتعلق عموما و على الخصوص بفك الرابطة الزوجية،و بالرجوع إلى نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري نجدها تنص على:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"

كما أن المادة 439 من قانون 09/08 تجعل من الصلح إجراء وجوبي في قضايا الأسرة و التي تتم في جلسة سرية و هو ما أكدته المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تلزم القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين إذا كان ذلك ممكنا[1]،كما أن المحكمة العليا في مختلف اجتهاداتها

[1]:قرار المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم 174132 المؤرخ في 1997/10/23،نشرة القضاء،العدد 55 لسنة 1999،ص 179.

تقر بوجوب إجراء الصلح في قضايا الأسرة،و نذكر على سبيل المثال أحد القرارات التي جاء فيها ما يلي:

"الحكم بالطلاق دون إجراء محاولة الصلح يعد خطأ في تطبيق القانون و من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي و من ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون"[1]

غير أنه و استنادا إلى المادة 4 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الطرفين في دعاوى الحضانة مثلا،مراعيا في ذلك مصلحة المحضون و كل هذا يبقى تقديره للقاضي الفاصل في النزاع كما أنه عمليا نجد القضاة على مستوى المحاكم يسعون للصلح بين الطرفين حتى في الدعاوى التي يكون محلها الرجوع إلى بيت الزوجية،حيث يقفون على مواطن الخلاف و يحاولون وضع حل لها يرضي الطرفين.كما أن القاضي أثناء ممارسته لإجراء الصلح يجب أن يراعي في ذلك مصلحة الأولاد و كل ما يتعارض مع النظام العام و عليه يحق له أن يعدل أو يلغي كل الشروط التي تتنافى و هذه المصالح .

و المشرع الجزائري و حتى و إن نص على إجبارية الصلح الوجوبي في بعض المواد بنص القانون فإنه أجاز إجراء الصلح حتى أمام الخبير إذ نصت المادة 142 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه:"إذا تبين للخبير أن مهمته أصبحت بدون موضوع بسبب تصالح الخصوم فإنه يتعين عليه إخبار القاضي عن ذلك بموجب تقرير"،و من هذه المادة يمكن القول أنه يجوز للخصوم إبرام صلح أمام الخبير و على هذا الأخير أن يدون مضمون الصلح في التقرير.

و كما ورد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن المشرع أعطى أهمية كبيرة لمسألة الصلح لما فيها من فائدة للأطراف و للمجتمع من خلال التقليل من الخصومات و الحد منها[2].

2/الصلح في القانون الاجتماعي

عندما اشترط القانون وجوب إجراء محاولة الصلح في مادة قانون العمل لم يهدف بذلك إلى تخفيف عبء المحاكم و لكن و حسب ما أثبتته التجربة فإن كثيرا من المنازعات صفيت في مكاتب

[1]:قرار المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم 75141 المؤرخ في 1991/06/18،مجلة.

[2]:عروي عبد الكريم ،مرجع سابق،ص 32.

المصالحة.و يبقى قانون العمل يمتاز أكثر من غيره بوجود الطرائق البديلة لحل النزاعات،و منها التظلمات و الوساطة ،و التحكيم إلى جانب الصلح.

نصت المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على وجوب رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي في أجل لا يتعدى ستة أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح و ذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى ما يعني أن إجراء الصلح في المسائل العمالية في مراحله الأولية يتم خارج دائرة القضاء و في حالة صيرورته إيجابيا يكون صلحا غير قضائيا أي لا يلزم إلا طرفيه و لا يحتاج إلى تدخل القضاء.

إن التظلم إجراء وقائي و وسيلة في يد العامل للتقدم إلى صاحب العمل من طلب الإعفاء عما اتخذه في شأنه من قرار و هو بذلك يحافظ على نوع من تبعية العامل لصاحب العمل،"إنه أسلوب يختصر الطريق في حل المنازعات الفردية لاسيما تلك التي تكون أسبابها بسيطة و أثارها محدودة".

إن مكتب المصالحة الذي أحدث بمقتضى قانون 90- 04المؤرخ في 1990/02/06 و المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، يضم تشكيلة متساوية الأعضاء من العمال و المستخدمين و جعل منه نقطة العبور-إلا ما استثنى قانونا- لكل نزاع يعرض على المحاكم.

و الذي يلفت الانتباه هو إمكانية التمثيل القانوني للأطراف من جهة و تنفيذ التكفل بعملية الصلح في مدة زمنية محددة بثمانية (08)أيام رعاية لمصلحة العامل و رب العامل معا.

كما أنه من الجدير بالملاحظة هي سلطة المكتب في شطب القضية من الجدول و إلغائها إذا ما لم يحضر المدعي أو ممثله القانوني في التاريخ المحدد ما لم يوجد مانع شرعي ،و أما في حالة غياب المدعي عليه ثانية و بدون عذر شرعي فإن القضية لا تشطب و لكن يحرر محضر بعدم الصلح و هنا نلاحظ أن غياب المدعي يؤول على أنه تنازل في حين غياب المدعي عليه"عدم صلح".

أما عن محضر الصلح أو عدم الصلح فزيادة على كونه وثيقة لابد منها من أجل رفع النزاع أمام المحكمة فإنه يعتبر حجة للإثبات ما لم يطعن فيها بالتزوير،و لا يعتبر المحضر بأي حال من الأحوال سوى وثيقة إشهاد على وقائع و لا يمكنها أن تتضمن ما يخالف القانون و لا النظام.[1]

[1]:بن صاولة شفيقة،الصلح في المادة الإدارية،دار هومة للنشر،الجزائر،ط2 ،2008،ص68-69-70.

3/:الصلح الإداري في القضايا التجارية

لقد عالج المشرع الجزائري مسألة الصلح في المادة التجارية كما هو الشأن في القانون المدني و باقي القوانين الخاصة،بوضعه له نصوص و إجراءات خاصة به في مثل التقنين التجاري لاسيما المادة 317 و ما يليها[1].

و قد قسم المشرع الجزائري الصلح إلى ثلاثة أنواع.

أ/الصلح الإتفاقي الجوازي: و يتم بمقتضى اتفاق بين المدين و المفلس و دائنيه و يشترط أن يوافق عليه الدائنون بالإجماع،و هذا الصلح يعتبر عقدا خاضعا لأحكام العقود في القانون المدني و بالتالي يقبل الفسخ إذا لم يوف أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته[2].

و يترتب عليه ذلك أن يكون لكل دائن ،إذا لم يقم المدين بدفع دينه له أن يرفع عليه الدعاوى الفردية تطبيقا لأحكام القانون المدني ،و لقد اختلف الفقه الفرنسي حول القيمة القانونية لهذا الصلح إذا حدث بعد الإفلاس لا سيما بعد صدور المرسوم المؤرخ في 1955/05/30،فكان الفقه قبل صدور هذا المرسوم يشكك في قيمة هذا الصلح القانونية،و كانت المادة 1/507 من القانون التجاري الفرنسي تبدو في أحكامها مضادة له،بل إن المشرع الفرنسي رفض هذا الصلح في التصفية القضائية في القانون الفرنسي(المادة 16 من قانون 4 مارس 1889) الذي أدخل التصفية القضائية في القانون الفرنسي فكان يجب ألا يقبل هذا الصلح في الإفلاس من باب أولى،غير أن القضاء كان يميل إلى قبوله في الإفلاس و قد قوى الإتجاه و ألغيت المادة 1/507 من التقنين التجاري الفرنسي التي كانت مضادة لهذا الصلح و ألغيت المادة 16 من قانون 1889 الخاص بالتصفية القضائية بمقتضى مرسوم 1955 الذي أحل التسوية القضائية محل التصفية.

ب/الصلح الواقي : هو صلح يقي المدين من الإفلاس،لكونه يتم بين المدين و دائنيه بالأغلبية المطلقة و طبقا لشروط معينة[3].

[1]:أمر رقم 75-59،مؤرخ في 1975/09/26،المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

[2]:المادة 318 من القانون التجاري الجزائري.

[3]:المادتين 320 و 321 من القانون التجاري الجزائري.

و لم يأخذ به المشرع الفرنسي الحالي،و قد كان هناك اقتراح بإدخاله ضمن مرسوم 1955 و لكن لم توافق الحكومة على هذا الإقتراح و هو موجود في بعض التشريعات الأجنبية ،كالتشريع الألماني و السويدي و الإيطالي و موجود في التشريع المصري[1].

ج/الصلح القضائي: و هو الذي يهمنا في هذا الصدد فيتم استنادا إلى اتفاق بين المدين الخاضع للتسوية القضائية فقط و بين دائنيه بأغلبية معينة و بشروط معينة،و يجب أن يرفع إلى المحكمة لإقراره متى تكون له قيمة قانونية و هو غير مقبول في الإفلاس.

و يلزم الدائنين كلهم بما فيهم من لم يوافق عليه،و هذا الصلح هو الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 317 من القانون التجاري و التي نصت على:"

"متى قبل المدين في تسوية قضائية يقوم القاضي المنتدب بإستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في الميعاد المقرر في المادة 314،و ذلك بإخطار ينشر في الصحف أو موجه ضمن ظروف شخصية من طرف وكيل التفليسة.

فإن كان ثمة اقتراح بالصلح يبين الإستدعاء أن الجمعية تستهدف أيضا إبرام الصلح بين المدين و دائنيه و أن ديون الذين يشتركون في التصويت تخفض لحساب الأغلبية سواء في العدد أو في مقدار المبالغ.

و ترفق به خلاصة موجزة لتقرير وكيل التفليسة بشأن الصلح و نص مقترحات المدين،و رأي المراقبين إن كان لهم محل.

فإن لم توجد مقترحات للصلح تقوم الجمعية بإثبات قيام حالة الإتحاد..."

و بما أن المفلس ليس له أن يحصل على مثل هذا الصلح،فيترتب على ذلك أنه إذا كان التاجر قد ارتكب جريمة الإفلاس بالتدليس و قدم للمحاكمة الجنائية فيها،وجب وقف إجراءات هذا الصلح حتى يصدر الحكم في الجريمة،و هذا ما تناولته المادة 322 من القانون التجاري الجزائري و التي نصت على مايلي:"توقف إجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس التدليسي"فإذا أدين التاجر في هذه الجريمة أعلن إفلاسه و حرم من هذا الصلح.

[1]:عروي عبد الكريم، مرجع سابق.ص 36.

ثانيا:الصلح في مجالات قانونية أخرى

1/ الصلح في قانون الضرائب

تخضع المادة الضريبية وفق نصوص خاصة إلى إجراءات التظلم و عليه يمكننا أن نقول أن المشرع الجزائري قد أجاز بطريقة غير مباشرة الصلح في المسائل الضريبية عموما و قد جعلها من اختصاص محلي بحيث ترفع أمام قاضي الغرفة الإدارية بالمجلس

يعلق السنهوري على هذا قائلا:"لا يجوز الصلح على الضرائب و الرسوم المستحقة إذا كان الحق في تحصيله مقررا بصفة نهائية و ليس محلا للنزاع و إنما يجوز على تقسيطها،و يعترض بعض الفقهاء على عدم جواز الصلح على الضرائب،و يميزون بين الإلتزام الممول بدفع ضريبة و هذا لا يجوز الصلح عليه،و بين المبالغ المستحقة عليه دفعها كضرائب و هذا كسائر الديون يجوز الصلح عليها،كما لا يجوز الصلح على الرسوم الإختيارية التي تحصلها المجالس البلدية.[1]

2/الصلح في الصفقات العمومية

بصدور الأمر 90/67 المؤرخ في 17جوان 1967 أنشئ مبدأ المصالحة فيما يخص الصفقات العامة تفاديا للجوء إلى القضاء و ما لبث أن تغير في سنة 1974 ثم أعيد تنظيمه في قرار رقم 145/82 المؤرخ 10 أفريل 1982 ليشمل المؤسسات العمومية.

و لقد دعمت هذه القوانين بالأمر رقم 44/75 المؤرخ في 17 جوان 1975 و الذي جمع بين التحكيم و المصالحة ثم أخيرا قانون 88/01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 و المتضمن توجيه المؤسسات العامة.

تخضع عملية الصلح الإداري في مسألة الصفقات العامة في المواد 152 حتى 160 من القانون ذاته ،و عليه يعتبر المرور بلجنة المصالحة شرطا لابد من توافره و يعتبر هذا في حد ذاته تظلم.

إن جهاز المصالحة يهدف إلى البحث في الخلافات الناتجة في مجال الصفقات العمومية عن العناصر العادلة التي يمكن تبنيها لفض النزاع وديا.[2]

[1]:بن صاولة شفيقة،مرجع سابق،ص72

[2]:نفس المرجع،ص73

3/الصلح في المادة الجمركية

لا يجوز التصالح عموما في المادة الجزائية إذ المبدأ أن المتابعة من اختصاص الحق العام فلا صلح أيضا في الجريمة.و لا يمكن التصالح على الحقوق المالية المترتبة عن اقتراف الجريمة كما نصت عليه المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية.

و مع هذا فلقد أخذ قانون العقوبات مع ذلك جواز المصالحة في مواد معينة و منها على الخصوص المادة الجمركية و جعل المصالحة سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية.و المصالحة أو كما يسميها قانون الجمارك التسوية الإدارية هي إجراء إداري يتعهد بموجبه الشخص المتابع بالوفاء بالإلتزمات الجمركية على أن يوضع حد لمتابعته.

إن التسوية الإدارية بالمفهوم الذي حدد في قانون الجمارك إنما هي في الحقيقة نوع من عقود الإذعان إذ لا يملك المصالح أمام إدارة الجمارك سوى الإمتثال للشروط التي تمليها عليه.و يشترط قانون الجمارك عرض التسوية من طرف الإدارة إلا في الحالات التي تكون فيها البضاعة محل الغش محظورة.[1]

الفرع الخامس:الصلح الإداري في القانون المقارن

إن التعامل مع الصلح كإجراء أو كموضوع من الأمور المعقدة و المتطلبة لكثير من الدقة في سائر التشريعات.

و لعل التشريعات العالمية ذاتها تتعامل مع "عملية الصلح الإداري" ككل وفق فلسفات اجتماعية و اقتصادية و سياسية تحدد السياسة القانونية لكل بلد.و من هنا نرى تباينا واضحا في هذا التعامل مع عملية الصلح الإداري ليس بين"أسرة قانونية" و أخرى فحسب،و لكن داخل الأسرة القانونية الواحدة ذاتها.

فالمشرع الجزائري و السوري و المصري المنتمين إلى الأسرة القانونية الإسلامية يختلفون في توظيفهم لعملية الصلح حسب المادة المعروضة بل و حتى النزاع ذاته.

أولا:الصلح الإداري في القانون الفرنسي

تعرف المنظومة القانونية الإدارية في فرنسا نظام الصلح منذ زمن بعيد و بالخصوص فيما يتعلق"بالصفقات العمومية"،وكذا ما يتعلق بعلاقات الدولة بالمؤسسات التعليمية الخاصة أين يخضع النزاع المتعلق بالعقود المحددة للإلتزامات المتبادلة إلى وجوب إجراء صلح مسبق.

[1]:بن صاولة شفيقة،مرجع سابق،ص71

و في اللغة الفرنسية لا يزول الغموض كذلك و يلاحظ هذا في التقرير الذي أمر ب هبه مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن إذا يقررون مفهومه بأنه التوفيق لمساعدة الأطراف للتواصل أو التفاوض،أو تقييم المواقف و استكشاف حلول مرضية للأطراف.

و لكن يبقى هذا الصلح وإن تعلق بمواد إدارية بحتة،يختلف عن مفهوم الصلح كما جاء به المشرع الجزائري و ذلك منذ صدور قانون06 جانفي 1986 و الذي أجاز الصلح في مادته 22 عددا قليلا من الحالات التي تقدم فيها الخصوم بمشروع صلح و هي لا تتعدى 11 حالة،و هو وسيلة يقترحها القانون على الأفراد من أجل فض نزاعاتهم وديا أمام القاضي الإداري بتمكينهم من تقديم مشروع صلح و طرحه على هيئة المحكمة كما هو جائز في الأمور المدنية.[1]

و لكن هذا الإجراء بقى حبرا على ورق و ذلك لعدة أسباب نذكر منها:

أ: لم يوضح القانون بشكل كاف مهمة القاضي مما يطرح صعوبات جمة أثناء التطبيق،و الصعوبة هاته خاصة بالمادة الإدارية لأنها تختلف بطبيعتها و إجراءاتها عن المادة المدنية و يصعب على القاضي أن يرى دوره محدودا في "تزكية مشاريع المصالحة"

ب:إن الطلبات المقدمة بهذا الشأن قليلة جدا و هذا راجع إلى طبيعة المنازعة الإدارية ذاتها و التي في أغلبها متعلقة بالمشروعية،و أما الجانب التعاقدي فيها فينصب على أموال عامة يصعب للأفراد التصرف فيها و المصالحة فيها بمطلق الحرية.

و النتيجة القانونية التي ينتهي إليها هي أنه ليس هناك ما يمنع المتقاضي أمام القضاء الفرنسي من طلب الصلح من القاضي الإداري،و لكن ليس له الحق في التعقيب لا على رفض الطلب و لا على محتوى الصلح إن وجد.[2]

ثانيا:الصلح الإداري في القانون المصري

الصلح إجراء خاص تتميز به الدعوى الإدارية و هو إجراء لازم تحضيري من أجل تهيئة الدعوى للفصل فيها و نظام التحقيق موجود في كل الإجراءات المنظمة للدعوى الإدارية مع اختلاف التسميات.و يلخص الأستاذ البنا العملية التحقيقية و ما تنطوي عليه فيقول:"الدور الإستيفائي للمفوض و القاضي في تحضير و نظر الدعوى:إذ تتولى هيئة مفوض الدولة تحضير الدعوى و تهيئتها

[1]:بن صاولة شفيقة، مرجع سابق،ص59،ص60

[2]:نفس المرجع ،ص62.

للمرافعة.و لمفوض الدولة الإتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما لتهيئة الدعوى من بيانات و أوراق و للمفوض أن يأمر بإستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها،أو بدخول شخص ثالث في الدعوى،أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات و مستندات تكميلية،و غير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده،و له أن يقترح على الطرفين تسوية النزاع وديا.

و الملاحظ أن الصلح في القضاء المصري إنما هو رخصة يجيزها القانون،و مع ذلك فلا هو عمل قضائي بحث و لا هو عمل إداري بحث،و ذلك راجع لطبيعة الهيئة المخول لها إجراء عملية الصلح. و هيئة المفوضين هيئة تعمل في إطار قضائي و لكن مهمتها إدارية و عليه يمكننا أن نقول أن الصلح يتم داخل الدائرة القضائية بواسطة هيئات لا قضائية و لكن الثابت هو أن الصلح في النظام المصري يجري تحت مراقبة مفوض الدولة و بالتالي فله مطلق الحرية في عرضه من عدمه و في تقبله من عدمه.[1]

المطلب الثاني: الصلح الإداري و الصور المشابهة له

إن القانون و القضاء سخر عدة طرق لفض النزاعات القائمة وجعل منها إجراءات واجبة الإتباع،و لعل الرجل العادي تظهر له كل هذه الإجراءات مع اختلافها في صورها و تطبيقاتها متشابهة في صورة واحدة هي الصلح،و بعد تعريف الصلح و تحديد بعض مقوماته سنتطرق في هذا المطلب إلى بعض الصور المشابهة له،كالتظلم ،التحكيم،الوساطة و الصلح المدني.

الفرع الأول:الصلح الإداري و التظلم الإداري

إن التظلم الإداري هو إجراء وجوبي يوجه لإدارة القرار الغير المشروع من أجل إعادة النظر فيه بواسطة التعديل أو السحب أو الإلغاء مما يجعله أكثر شرعية و ملائمة و عدالة،و يعتبر شرط ضروري في الدعوى الإدارية بصفة عامة و الإلغاء بصفة خاصة.

أولا:الصلح والتظلم الإداري يتشابهان في كون هذا الأخير يوجه ضد الإدارة بهدف إنهاء الخصومة بطريقة ودية بدل اللجوء إلى القضاء،و هو نفس الهدف الذي يرمي إليه الصلح،و كل منهما إجراءان جوازيان.

[1]:محمد عاطف البنا،الوسيط في القضاء الإداري.دار الفكرة العربي.القاهرة.1990,ص 41.

ثانيا: يختلف الصلح عن التظلم من حيث الجهة،فالصلح يتم أمام القاضي و بسعي منه أو من الخصوم أنفسهم،بينما التظلم يتم أمام الجهات الإدارية سواء كانت الجهة المصدرة للقرار أو التي تعلوها،أيضا يختلفان من حيث المواعيد فالتظلم يخضع إلى مواعيد حددها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية طبقا لنص المادة 830،أما الصلح فلم يعد مقيدا بالمواعيد طبقا لنص المادة 971 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يجوز إجراؤه في أية مرحلة تكون عليها الخصومة.

ثالثا: الصلح و التظلم يختلفان من حيث طبيعتهما،فالصلح يجمع بين طرفين من دون علاقة إذعان،و الصلح ابتغاء متبادل لفض نزاع بطريقة ودية،بينما التظلم كما يوحي به اللفظ اللغوي ذاته فإنه رجاء من طرف إلى طرف أخر موجود في مركز أعلى و أقوى،و من ثمة فإنه يفرض علاقة إذعان و هو إن لم يكن طلب فهو عرض متوقف على إرادة الطرف الأخر القوي و هنا هو الإدارة.[1]

الفرع الثاني:الصلح الإداري و التحكيم

التحكيم صورة أخرى شبه قضائية من أجل فض النزاعات وديا ،إن الاتفاق على التحكيم هو عقد بموجبه يتعهد الأطراف برفع نزاعهم إلى حكم يختارونه أو يعين قضائيا وذلك تفاديا إلى اللجوء مباشرة أمام القضاء العادي.

أولا: إن بين المحكم و القاضي المصالح اختلاف جوهري يكمن في طبيعة ولاية كل واحد منهما،فبينما القاضي لا يستمد ولايته إلا من القانون وحده،أما المحكم عكس ذلك،إنما يستمدها من إرادة الأطراف أنفسهم.

ثانيا: إن المحكم أثناء مباشرة عملية التحكيم لا يرجع بالضرورة إلى القوانين التكميلية و التفسيرية طالما أن القانون قد أوجب حصر النزاع موضوع التحكيم في المشاركة،في حين أن القاضي الإداري أثناء ممارسة العملية الصلحية لا يتحرك إلا فيما تتطلبه طبيعة المنازعة،و لا يمكنه الخروج عن سلطته *الأصلية و النتيجة أن التحكيم نسبي بالنسبة للأشخاص و نسبي بالنسبة* لموضوعه،بحيث لا يلزم إلآ بما ورد فيه أما الحكم الصادر بالصلح فهو موافق الحجية في مواجهة جميع الأطراف.[2]

[1]:عروي عبدالكريم،مرجع سابق،ص 24و 25

[2]:بن صاولة شفيقة،الصلح في المنازعة الإدارية،دار هومة،الجزائر،ط2، 2008،ص46.

هناك وجه الشبه بين الصلح و التحكيم هو أن كلاهما يجد أصله في اتفاق يعبر عن رغبة الأطراف في حل النزاع بعيدا عن قضاء الدولة،و أن كلاهما يؤدي دوره بمناسبة وجود منازعة وقعت أو ستتولد في المستقبل،كما يترك التحكيم و الصلح في كونهما بديلين في القضاء العام صاحب الإختصاص في نطاق معين،و مع ذلك يختلف التحكيم عن الصلح في :

أولا:الصلح ينهض بعبئه أطراف العقد فهو ثمرة تفاوض مباشر بينهم،بينما يقف دورهم في التحكيم عند تحويل المحكم سلطة حسم النزاع و حكم و يتركون الباقي للمحكم.

ثانيا:إن جوهر الصلح يقوم على تقديم التنازلات عن جزء من الحق الموضوعي مقابل الجزء الذي يتنازل عنه الأخر أما في التحكيم فإن الخصوم لا يقدمون مثل هذا التنازل و إنما يفوضون المحكم في فض النزاع بما يراه عادلا.

ثالثا:الصلح يظل مجرد اتفاق بين الخصوم و لا ينفذ إلآ إذا صدر حكم قضائي و يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للعقود أما التحكيم فينتهي بحكم حاسم للنزاع.[1]

الفرع الثالث:الصلح الإداري و الوساطة

الوسيط هو شخصية ذات سمعة عالية،سهل الإتصال به،يمكن له و فقط بواسطة توصياته–عند الحاجة–المساعدة على حل القضايا التي استنفذت الطرق العادية الإدارية منه و القضائية.إن مهمة الوسيط ليست الوقوف في وجه أعمال الإدارة،و لكن دفعها في قضايا خاصة إلى إعادة النظر في تصرفها أو قواعدها أو قراراتها حتى تستقيم أكثر.

يتفق الصلح و الوساطة بكونهما من الطرق البديلة لحل المنازعات و تقديم النص على هذه المواد من 990 إلى 1061 ضمن الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008، و في الشريعة الإسلامية ما يجعل هاته الطرق من الأمور المستحبة بين الناس،**قال الله تعالى:"وَ إِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُواْ الَّتِي**

[1]:بن عمار خديجة،الطرق البديلة في حل المنازعات الإدارية مذكرة ماستر منشورة،كلية الحقوق و العلوم السياسية،بسكرة 2014/2013،ص41.

تَبْغِى حَتَى تَفىءَ إِلَى أَمْر الله فَإِنْ فآءَتْ فَأَصْلحُوا بَيْنَهُمَا بالعَدْل وَ أَقْسطُواْ إِنَّ الله يُحبُ الْمُقْسطينَ{9}إِنمَا الْمُؤْمنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلحُواْ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَأَتَقُواْ الله لَعَلَكُمْ تُرْحَمُونَ{10}" [1]

و كذلك **قوله تعالى:" فَمَنْ خَافَ منْ مُّوص جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمٌ عَلَيْه إِنَّ الله غَفُورٌ رَّحيمٌ"** [2]

إلآ أن هناك أوجه اختلاف بين الصلح و الوساطة:

أولا:مباشرة إجراء الصلح:الصلح جوازي إذ يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في حين عرض الوساطة على الخصوم إجراء وجوبي يتعين على القاضي القيام به.

ثانيا:القضايا التي يجوز فيها إجراء الصلح:بالنسبة للصلح أخضع المشرع إجراءه إلى السلطة التقديرية للقاضي تستنبطه ضمنيا من المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في القانون الجزائري،أما مجال الوساطة فقد حددت الفقرة 1 من المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في القانون الجزائري بقولها"يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما شأنه أن يمس بالنظام العام". [3]

الفرع الرابع:الصلح الإداري و ترك الخصومة

يقصد بترك الخصومة تنازل المدعي عن الخصومة التي أنشأها و عن كافة إجراءاتها مع احتفاظه بأصل الحق الذي يدعيه.

فالمدعي بالرغم من أنه هو الذي يبدأ الخصومة القضائية قد يرى أن من مصلحته تركها و إنهاؤها دون حكم في الموضوع،لكونه ربما تسرع في رفع الدعوى قبل أن تكتمل لديه الأدلة التي تمكنه من كسبها أو الكشف عنها.

[1]: سورة الحجرات الأية 9،10 .

[2]:سورة البقرة،الأية 182.

[3]:بن عمار خديجة،مرجع سابق،ص43.

و قد اختلف الفقه حول تكييف الترك،فذهب البعض إلى أنه اتفاق يتم بإيجاب من المدعي و قبول من المدعي عليه و يرى البعض الأخر أنه تصرف قانوني إجرائي بإرادة منفردة و هي إرادة المدعي،أما قبول المدعي عليه فهو تصرف قانوني بإرادة مفردة يختلف مضمونها عن التصرف الأول،إذ يتمثل في تنازل المدعي عليه عن مركزه في الخصومة و حقه في التمسك بالسير فيها[1].

و ذهب المشرع الجزائري في المواد 232 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى اعتبار التنازل على الخصومة هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة،إلا أنه قيده بقبول المدعى عليه لهذا التنازل،إذا كان المدعى عليه قد قدم طلبا مقابلا أو دفوعا بعدم القبول أو دفوعا في الموضوع[2].

و إذا كان الفقه يختلف في تكييفه للترك و ما إذا كان تصرفا من الجانبين أم أحادي الجانب،فإنه لا خلاف في أن الصلح أو التوفيق بين الخصوم لا يكون بالإرادة المنفردة ،و إنما هو عقد بين طرفين.

المبحث الثاني:مقومات و أركان الصلح الإداري

لاشك أن المشرع الجزائري عندما أراد بالصلح أن يكون أحد الطرق للفصل في القضايا وديا بعدم كان إجراء إجباري في قانون الإجراءات المدنية القديم،إنما بغية تخفيف المنازعات عن القضاء و لما له من أهمية و دور في علاقات الإدارة مع المتعاملين معها .

و عليه سنحاول الإحاطة بمقومات الصلح الإداري في المطلب الأول،و أركانه في المطلب الثاني على النحو الأتي:

المطلب الأول:مقومات الصلح الإداري

لقد اتفق بعض الفقهاء على تصنيف الصلح و اعتباره من العقود المسماة،و بالتالي فهو يخضع للقواعد العامة التي تطبق على العقود،و من هنا فإن أركان أي عقد هي متفق عليها و هي

[1]:الأنصاري حسن النيداني،الصلح القضائي(دراسة تأصيلية و تحليلية لدور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم)دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2001،ص 65 و 66.

[2]:المادة 232 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الرضا،المحل و السبب إضافة إلى مقومات أخرى:كوجود نزاع قائم أو محتمل،وجود نية لحسم النزاع و العنصرين الأخرين هما ملزمين لحسم النزاع ،أما التبادل عن جزء من الحق فهو عنصر غير لازم في الصلح القضائي لأنه لا يشترط نزول كل الطرفين عن جزء من حقهما بل يكفي نزول أحدهما فقط عن جزء من حقه.و يجب التوضيح أن عقد الصلح هو من العقود الملزمة للجانبين،حيث يلتزم كل طرف فيه اتجاه الأخر بالتنازل عما يدعيه و لا يقوم الصلح بدون تنازل بمفهوم أن الصلح أوقف الخصام و أنهاه وديا بناء على إرادة المتخاصمين [1]،و هنا نبين مقومات الصلح وتتمثل فيما يلي:

الفرع الأول:وجود نزاع قائم أو محتمل

أولا:النزاع القائم:لا يشترط القانون و لا الفقه قدرا معينا أو درجة محددة لهذا النزاع،بل قد يكون موجودا فعلا و حقيقة،و قد يرى الطرفان أو أحدهما وجوده من خلال معطيات تفرز في دهنهما تحقق التنافر في الرأي و اعتقاد الأحقية لشيء ما.فإذا كان النزاع قائما فنكون بصدد صلح قضائي لأن النزاع إذا كان قائما فإنه يكون معروضا على القضاء ثم يحسمه الطرفان بالصلح يشترط هنا عدم صدور حكم قضائي في ذلك النزاع القائم.[2]

ثانيا:النزاع المحتمل:لا يشترط أن يكون النزاع قائما أو مطروحا أمام القضاء بل يكفي أن يكون من المحتمل وقوعه مستقبلا،و بالتالي يتوقعان وقوعه.و النزاع المحتمل كما لو كان أحد الطرفين هو المحق دون الأخر و كان حقه واضحا و لكنه يريد الصلح ليتوقى طول إجراءات التقاضي أو لتفادي تعنت الخصوم.و الصلح الذي ينهي النزاع المحتمل هو النزاع غير القضائي،و إذا كان النزاع القائم موجود يراه الطرفان مطروحا على القضاء فإن الأمر يختلف حول النزاع المحتمل الذي يكون غير قضائي بحيث لا يكون موجودا وقت إبرام الصلح بل يكفي وقته اجتماع الطرفين على ضرورة توفير حماية مسبقة لشيء يخشيانه و يتوقعان حدوثه فيكون مسببا لهما ضررا ما.و قد يقع بعد إبرام الصلح الذي يحتاط

[1]:عروي عبد الكريم،مرجع سابق،ص25.

[2]:بركة هادية،التسوية الودية للمنازعات الإدارية في الجزائر،مذكرة لنيل شهادة ماستر منشورة،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة بسكرة2015/2014،ص 13

الطرفان بواسطته من خوف وقوعه و لا يكون كذلك إلا إذا كان النزاع المحتمل ذا أثر مساو لما يحدثه النزاع القائم.[1]

الفرع الثاني:إبداء نية حسنة لحسم النزاع:الشرط الثاني الذي أقره المشرع الجزائري هو شرط نية حسم النزاع بمعنى أن يقصد الطرفان حسم النزاع بينهما إما بإنهائه إذا كان قائما و إما بالوقاية منه إذا كان محتملا،أما إذا لم تكن لدى الطرفين نية حسم النزاع فلا يعتبر العقد صلحا بمفهوم المادة 459 من القانون المدني الجزائري ،مثال ذلك أن يتفق شخصان على استغلال عين بطريقة معينة قبل حسم النزاع من طرف المحكمة،فهذا الاتفاق لا يعتبر صلحا لأنه لم يحسم النزاع.و قد يأتي الصلح على بعض الأجزاء المتنازع عنها و لا يشمل جميع المسائل كأن يحسم المتخاصمين جزءا من الخصومة و يترك الباقي إلى القضاء لإنهاء النزاع لتتولى المحكمة البت فيه.

الفرع الثالث:تنازل كل طرف عن جزء من حقه:اشترط المشرع الجزائري نزول إرادة كل المتصالحين على وجه التبادل عن الحق في مواجهة الأخر،فإن نزل أحدهما عن كل ما يدعيه على الحق و لم يتنازل الأخر عن شيء مما يدعيه لم يكن هذا صلحا،و إنما تسليم بحق الخصم،كما لا يشترط أن يكون التنازل متعادلا من الجانبين فقد ينزل أحدهما عن جزء كبير من إدعائه و يتنازل الأخر عن بعض إدعائه فإن ذلك يكون صلحا،فإذا أقر المدعي عليه بمبلغ الدين كله لكنه اتفق مع المدعي حين التسديد أن يدفع له جزءا من بعد أجل ما،فإمهال المدعي له يعتبر تركا منه لجزء من حقه و يكون ذلك صلحا استلزم أن تصادق عليه المحكمة و ذلك لتوافق الإرادتين على إنهاء النزاع تماما،و هذا ما يميز الصلح عن ترك الإدعاء.[2]

غير أن ذلك لا يشترط بالضرورة تعادل التنازل عن الحقوق،فقد يتنازل أحدهما عن القليل و الأخر عن الكثير ،المهم هو حسم النزاع نهائيا.و على هذا الأساس فإن تنازل كل من المتخاصمين إراديا أمام المحكمة،فإن ذلك يعتبر عملا قضائيا تصالحيا يؤدي إلى إنهاء النزاع بين الطرفين و لا يمكن المطالبة بإبطاله إلا برفع دعوى بطلان أصلية.[3]

---

[1]:بركة هادية،مرجع سابق،ص13

[2]:الأنصاري حسن النيداني،مرجع سابق ،ص65و68.

[3]:المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أما إذا إتخذ هذا التنازل من إرادة منفردة فأن ذلك يأخذ حكم التارك لإدعائه أو المتنازل عنها و لا يعتبر صلحا.

المطلب الثاني:أركان الصلح الإداري

للصلح ثلاث أركان شأنه في ذلك شأن العقود الأخرى،و التي تعتبر الركيزة لهذه العملية ،بالتالي تسري عليه القواعد العامة المتعلقة بالعقد،و هذه الأركان هي ثلاثة :التراضي،المحل و السبب نلخصها في ثلاثة فروع:

الفرع الأول:التراضي في الصلح الإداري

استنادا إلى المادة 972 من القانون رق09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصها:"يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم" فالصلح لا يتم إلا بإيجاب من أحد الطرفين و قبول من الطرف الأخر،أما إذا كان هناك عرض للصلح من جانب أحد الطرفين و لم يكن هناك قبول من الطرف الأخر فلا يوجد صلح في هذه الحالة.[1]

يعتبر عقد الصلح قائم و منعقد بمجرد تبادل الإيجاب و القبول من المتصالحين و تطابقهما،و يقصد بتطابق الإيجاب و القبول توافق الإرادتين حول ماهية و نوع النزاع و تعيين الحقوق محل التنازع المتبادل من المتصالحين و كافة بنود و حدود عقد الصلح ،و إذا كان القبول غير مطابق للإيجاب و ذلك لأن الإيجاب بالصلح وحدة لا تتجزأ،فلا يجوز قبوله جزئيا،و إذا عرض أحد الطرفين الصلح على الأخر فلم يقبله فإن الشخص الذي عرض الصلح مقيدا بإيجابه و يجوز له أن يطالب بحقه كله ضمنيا و ذلك باتخاذ الشخص موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على المقصود.[2]

[1]:الأنصار حسن النيداني،مرجع سابق،ص76.

[2]:عروي عبد الكريم،مرجع سابق،ص.26.

الفرع الثاني:المحـــل في الصلح الإداري

محل الصلح هو الحق المتنازع عليه،و نزول كل من الطرفين عن جزء من ادعائه،فإذا اختص أحد الطرفين بالحق كله في مقابل مال أو أداء معين يقدمه الطرف الأخر فإن هذا البذل يدخل هو الأخر في محل الصلح،و يتعين أن يتوافر في محل الصلح كافة الشروط الواجب توافرها في محل الإلتزام بصفة عامة ،فيجب أن يكون هذا المحل موجودا وممكنا و ان يكون معينا أو قابلا للتعيين كما يجب أن يكون مشروعا و غير مخلف للنظام العام.[1]

الفرع الثالث:السبب في الصلح الإداري

اختلفت الآراء حول سبب عقد الصلح،فحسب النظرية التقليدية فإن سبب التزام كل متصالح هو نزول المتصالح الأخر عن جزء من حقه و تبرير ذلك أن ما ألتزم به المتعاقد هو سبب التزام المتعاقد الأخر،أما حسب النظرية الحديثة فمضمونها يقوم على فكرة الباعث و الدافع إلى التعاقد بالصلح،و هذا الدافع من الثابت أن يكون مختلفا بين المتعاقدين في أغلب الصور التي يظهر بها الصلح و ذلك أن أحد المتعاقدين يخشى أن يخسر الدعوى إن هي استمرت أمام القضاء و الأخر يرى في التقاضي إطالة للنزاع من حيث إجراءاته و المصاريف القضائية أو الإبقاء على العلاقات مع المتصالح الأخر[2].
و إذا كان السبب في عقد الصلح هو الدافع الغير المباشر من إبرام عقد الصلح فإنه يشترط أن يكون هذا الدافع مشروعا و غير مخالف للنظام العام.

و السبب بهذا المفهوم غير كاف لوحده لأنه من باب أولى إكماله و إتمامه بالباعث المباشر لإبرام الصلح،و البواعث منها ما هو مباشر مشترك و يتعلق بقطع النزاع و إنهائه سواء كان قائم أو محتمل بين الطرفين،و منها ما هو متعلق بالمتعاقد في حد ذاته عل شرط إعلامه لإضفاء مشروعية هذا السبب من أجل قيام عقد الصلح[3].

1:الأنصار حسن النيداني،مرجع سابق،ص.81.
2:نفس المرجع السابق،ص.82.
3:بن عمار خديجة،مرجع سابق،ص15.

الفصـــــــــل الثانـــــــــي

دور الصلح في حل المنازعات الإداريـة

المبحث الأول:الطابع الجوازي للصلح الإداري

بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الذي يعد أهم ملفات لجنة إصلاح العدالة،حيث جاء هذا القانون ليستعيد مجمل الأحكام الإجرائية المتبعة في النزاعات العادية و الإدارية على حد سواء،و ليكرس إجراءات جديدة في هذا المجال،و يدعم العمل القضائي من جهة أخرى بأحكام تستجيب لمتطلبات المجتمع لاسيما حقوق المواطنين و حرياتهم الأساسية و تسيير اللجوء إلى مرفق العدالة.

فمقومات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جاءت مجسدة لمبدأ المساواة أمام القضاء و توفير شروط ضمان المحاكمة العادلة من خلال تكريس حق الدفاع للجميع،لأنه لابد من ضبط و تفعيل الخصومة القضائية التي بلا شك تساهم في ترقية ثقافة التصالح بين المتخاصمين،و عليه فالطرق البديلة تم الأخ دبها من منطلق أن العمل القضائي سمته البطء،و أن هذا القانون يقوم على أصول فقهية و فلسفية و اجتماعية لفض النزاعات و الخصومات بين المتنازعين،كما تضمن آليات بديلة مستحدثة لتفعيل الجزاءات التي تفرضها حالة المساس بالحقوق الموضوعية لضمان استقرار المعاملات داخل المجتمع[1].

المشرع الجزائري أقر الصلح من قبل في قانون الإجراءات المدنية بحيث أن الصلح الوارد في هذا القانون كان ذو طابع موضوع بعكسه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي كان الصلح فيه ذو طابع جوازي،لأنه كرس مبدأ الصلح في حل النزاعات الإدارية بنوع من الوضوح و لسد الفراغ الذي كان في قانون الإجراءات المدنية.

[1]:حلادي زينب،تطور الصلح الإداري في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة ماستر منشورة،ص 47

المطلب الأول:الأساس القانوني للصلح في المنازعة الإدارية

إن النص القديم المتعلق بالإجراءات المدنية الذي أعطى للصلح الطابع الإجباري كما سبق و بينا ذلك أنه جاء مقيدا وفقا لمادة وحيدة منه المادة 169 مكرر3 [1]، و التي كان يشوبها نوع من الغموض و اللبس خاصة في المجال الإجرائي،لكن بعد ظهور القانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية. [2]

فقد كرس قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مبدأ الصلح الإداري في النزاعات الإدارية،و الذي تناوله بنوع من الوضوح سواء من حيث الطبيعة القانونية للإجراء،أو من حيث الإجراءات المتبعة ،و كذا من حيث المجال،و عليه فالإحاطة أكثر بدراسة إجرائه الجوازي فسنحاول إبرازه في مرحلة ما بعد تعديل 1990في الفرع الأول ،ثم مرحلة ما بعد تعديل 2008 في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ضمن الفرع الثاني.

الفرع الأول:مرحلة ما بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1990

لقد عرف إجراء التظلم الإداري المسبق تعديلات أخرى بموجب القانون رقم 23/90 المؤرخ في 1990/08/18 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية،و لقد برر المشرع هذا التغيير بإيجاد حل للتعقيدات الإجرائية في المنازعات الإدارية،خاصة فيما تعلق بمسألة التظلم الإداري المسبق.

كما برر هذا التغيير بإعادة توزيع النزاعات الإدارية بين الهيئات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية و مفادها أن التظلم غير ملزم في المنازعات الإدارية العائدة إلى اختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية،و ذلك طبقا للتعديل الذي مس المادة 169 مكرر 3 و هذا لإعطاء فرصة لتسوية النزاع وديا عن طريق الصلح.

---

[1] الأمر رقم 23/90 ،المؤرخ في 1990/08/18،المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية،ج ر.ج.ج،العدد رقم 37،سنة 1990.

[2] القانون رقم09/08 المؤرخ في 25فيفري 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،ج ر،العدد 21 المؤرخ في 23 أفريل 2008 .

حيث أن هذا التعديل جاء بإلزامية التظلم في القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية،و إلزاميته في منازعات خاصة و التي سوف تتم دراستها وفقا لهاته النقاط:

أولا:إلزامية التظلم في القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية

لقد أعلن المشرع عن نيته في إلغاء التظلم على مستوى المنازعات العائدة لاختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية،و ذلك لتخفيف العبء على المتقاضين و تبسيط إجراءات الدعوى الإدارية التي يشكل التظلم أحد مظاهر تعقيدها،و لكنه أعلن في نفس الوقت عن إحلال نظام الصلح عن التظلم[1].

و قد ترجمت نصوص القانون المعدل هذه النية و لكن بشكل سيء بسبب الغموض، و عليه فقد سلك المشرع الجزائري هذه الطريقة منذ صدور قانون الإجراءات المدنية سنة 1966، و قد كان التظلم الإداري العائد للمحكمة العليا دائما وجوبي لكن منذ صدور قانون 1990 وضع شرطا جديدا بين الدعواين المحلية و الجهوية بإجراءات خاصة و هي المصالحة و إبقائه على التظلم مركزيا عكس اتجاه المشرع الفرنسي الذي يطبق التظلم في دعوى القضاء الكامل و ليس في دعوى الإلغاء،لأن من طبيعة دعوى الإلغاء تنصب على إلغاء قرار إداري سواء كان فرديا أو تنظيميا و حتى الأسس و الأسباب المعروضة في مشروع قانون 1990 و التي أرجعها إلى تبسيط إجراءات التقاضي في الدعوى العائدة إلى الجهات الإدارية المحلية فإنها مجال تبسيط أيضا في اختصاصات مجلس الدولة و عليه فإن هذا التمييز غير مفهوم و يجب أن يذهب مفهوم الإصلاح إلى وحدته و إلغائه جميعا سواء مركزيا أو محليا.

غير أنه لاشيء تغير من حيث الإجراءات فيما يتعلق بالدعاوى التي هي من اختصاص المحكمة العليا سواء تعلق بالتفسير أو فحص المشروعية أو الإلغاء فإن المادة 275 من قانون الإجراءات

[1]:يتمثل التجديد الأساسي في إلزام القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الأطراف بالنسبة للنزاعات المخولة للمجالس القضائية،و ذلك كإجراء بديل للطعون المسبقة و التي يتم إلغائها على هذا المستوى لأنها تشكل حاليا وسيلة ترمي إلى تحطيم عزيمة المواطن.

المدنية بينت أنه إذا تعلق الأمر بالإلغاء فيشترط تقديم قرارين،الأول صريح والثاني ضمني و ذلك لتقديم تظلما سواء كان رئاسيا أو ولائيا أو أمام لجنة مختصة و من ثم فلا يوجد صلح أمام هذه الهيئة القضائية العليا.

و بالتالي فإن مبدأ اشتراط الطعن الإداري المسبق في الدعاوى التي هي من اختصاص الغرفة الإدارية للمحكمة العليا و مبدأ عدم اشتراطه في الدعاوى التي هي من اختصاص الغرف الإدارية للمجالس القضائية و حل محله إجراء الصلح و من المعروف عالميا أن الإدارة العامة لا تتنازل بسهولة عما اتخذته من إجراءات أو أصدرت من قرارات إلا نادرا و أنه خير للمتقاضي أن يعاني بيروقراطية الإدارة.

و عليه يفهم مما سبق أنه يتعين قبل ولوج سبيل القضاء الإداري من أجل إقامة دعوى الإلغاء على مستوى المحكمة العليا أي الغرفة الإدارية،لابد من استيفاء شرط التظلم الإداري المسبق،أما عن الصلح فوجد كطريق ودي لحل النزاعات المجالس القضائية في الغرف الإدارية[1].

فالتظلم يعتبر هنا ركيزة أساسية في النظام القانوني المتعلق بالمواد الإدارية في الجزائر،ما يدفعنا للتساؤل إن كان هذا الأخير من النظام العام أم لا؟.

إن الأحكام القضائية في الجزائر تظهر أحيانا غير واضحة،و أحيانا أخرى متناقضة بخصوص الطبيعة القانونية للتظلم،إلا أن نية المشرع قد انصرفت إلى اعتباره من النظام العام،خاصة و أنه لا يستعمل صيغة الجوازية في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية،فلم يجعله شرطا اختياريا،و إنما جعله شرطا وجوبيا و رتب على تخلفه عدم قبول الدعوى.[2]

[1]:لوصيف نوال،فعالية تعديل قانون الإجراءات المدنية بين التظلم و الصلح،مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجيستر في القانون العام،فرع المؤسسات السياسية و الإدارية،جامعة منتوري ،قسنطينة 2007،ص 23.

[2]:مسعود شيهوب، المباديء العامة للمنازعات الإدارية، ج 2 ،ط4،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر2007،ص319

ثانيا:إلزامية التظلم في المنازعات الخاصة

بما أن المادة 169 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية نصت على أن كل المواد التي تحكمها إجراءات خاصة يجب أن تخضع أثناء تقديمها و الفصل فيها للأحكام المنصوص عليها أي الخاصة بها،و بهذا تكون قد أبقت على التظلم الإداري المسبق مثلا بالنسبة للمادة الضريبية و لمادة الصفقات العمومية و التنازل عن أملاك الدولة.

إذن نتساءل عن دور القاضي أمام هذا الوضع ،و الذي مما لاشك فيه أن التظلم الإداري المسبق بالنسبة لهذه المواد يعتبر شرطا من شروط رفع الدعوى و لا يمكن أبا للقاضي تخطيه بحجة استبداله بالصلح و ذلك لسببين:

تبنيا للمبدأ القائل بان الخاص يقيد العام:

إن هذه المواد المنصوص عليها في القوانين الخاصة،و لا يوجد ضمن قواعد الإجراءات الإدارية المتحدثة بالتعديل ما يلغي طريق التظلم الإداري المسبق[1].

و عليه في المادة الضريبية نقول أنها تخضع وفق نصوص خاصة إلى إجراءات التظلم،فيمكننا أن نقول أن المشرع الجزائري قد أجاز بطريقة غير مباشرة الصلح في المسائل الضريبية عموما و قد جعلها من اختصاص محلي بحيث ترفع أمام قاضي الغرفة الإدارية بالمجلس و لكن هناك بعض الفقهاء من يعترض على عدم جواز الصلح على الضرائب.

كما تخضع أيضا عملية الصلح في مسألة الصفقات العامة و عليه يعتبر المرور بلجنة الصلح شرطا لابد من توافره و يعتبر هذا في حد ذاته تظلم،فإن جهاز الصلح يهدف إلى البحث في

[1]:بن صاولة شفيقة،الصلح في المادة الإدارية،مرجع سابق،ص 82.

الخلافات الناتجة في مجال الصفقات العمومية و عن العناصر العادلة التي يمكن تبنيها لفض النزاع وديا[1].

لذلك نقول أن الخصومة الإدارية لم تتجرد من التظلم إذ لا تزال سواء ضمن النصوص الخاصة أو بموجب نص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية التي تهيكل النزاع بين الإدارة المركزية على أساس مرحلة إجرائية جوهرية تسبق طرح النزاع على القضاء هذه المرحلة التظلم المسبق.

و ترى الأستاذة بن صاولة شفيقة أن محتوى التظلم قد يكون محاولة موقع اتفاق و بذلك يحدث الصلح و عليه فإن التظلم في فحواه هو محاولة صلح.[2]

الفرع الثاني:مرحلة ما بعد تعديل 2008 لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إن المصالح مهما كانت تمتاز بميزات وخصائص معينة سواء كانت شخصية أو وظيفية، و في الغالب كلاهما معا. فالقاضي كشخصية ذات هيبة و مكانة من جهة و لمعرفته المباشرة بالنزاع و بدواليب القضاء تيسر له إلى حد بعيد التقرب من طلبات المتقاضين و طمأنتهم كما تمكنه من مراقبة العملية أثناء انعقادها و هو الذي سيتولى الحكم فيها.إن عمل القاضي الإداري أثناء عملية الصلح إنما هو توظيف للوقت على حساب العمل القضائي البحث و إن كان الجهد كله مسخر للبحث عن العدالة و إن هذا العمل يواجه عدم فعالية المصالحين اتجاه الإدارة على وجه الخصوص و توفير تكاليف مالية

أولا:قراءة لمشروع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

من بين أهم المسائل التي كانت محل اهتمام اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة مسألة إيجاد قانون مستقل للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية ،فأمام طبيعة النظام القضائي السائد و هو نظام الإزدواجية القضائية و وحد السلطة القضائية ،و عليه فقد تم الفصل في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية عن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية العادية .

[1]: عوابدي عمار،النظرية العامة للمنازعات الإدارية،ط3،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2007،ص145.

[2]:بن صاولة شفيقة،الصلح في المادة الإدارية،مرجع سابق،ص 81.

بحيث خصص باب ملحق بقانون الإجراءات المدنية يتضمن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية بحيث تمثلت مزايا هذا الاقتراح في تجنب المشرع لتكرار القواعد المشتركة للإجراءات و عليه فمن الناحية المبدئية ليس هناك مانع أن يضم قانون واحد هذه الإجراءات على أساس أن كلا من محاكم القانون العام و المحاكم الإدارية تخضع للسلطة القضائية .و نظرا لأهمية مشروع قانون الإجراءات المدنية و لإدارية و سعيه لإيجاد البدائل و السبل الكفيلة لحل النزاعات الإدارية و كذا التنبه للثغرات و النقائص التي على مستوى قانون الإجراءات المدنية القديم.و نظرا لأن إجراءات التقاضي الإداري و كذا طرق الطعن أصبحت تطول وتتراكم على مستوى الجهات القضائية،كان لابد من إيجاد بدائل عملية و فعالة و بوقت مثالي و هذا ما يظهر أن ما جاء في هذا المشروع كان بغية تبسيط إجراء الصلح عكس ما كان في القانون القديم، و هذا ما تبينه بعض المواد من التقرير التمهيدي لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية،فالمادة 27:تبين إمكانية القيام بعملية الصلح أمام المحاكم الإدارية و ذلك بتحديد مجالها و هو القضاء الكامل.و كما نصت المادة 28 من نفس المشروع على أن يكون الصلح اختياري وغير محدد بمدة زمنية و في أي مرحلة تكون فيها الدعوى،و المادة 29 من نفس المشروع بينت أن الإجراءات المتخذة إما أن تكون بناءا على طلب أحد الأطراف أو بناءا على طلب القاضي مع الموافقة المسبقة للخصوم.و من كل هذا نستنتج أن القواعد المتبعة في عملية الطرق البديلة مختلفة عن القواعد العامة للدعوى القضائية بحيث يهدف إلى تحقيق بديل مناسب لفض النزاع بالنسبة للأطراف.[1]

ثانيا:مميزات القانون 08_09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

يمكن للقاضي إجراء بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت،هذا ما جاءت به المادة 4 م قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما يخص عملية الصلح،مما يستخلص عمومية هذا الإجراء سواء في النزاعات العائدة لاختصاص المحاكم العادية أو النزاعات الإدارية و التي تعد من اختصاص القضاء الإداري طبقا للمعيار العضوي الذي كرسته المادة 800 من نفس القانون،و جاء في المادة 2/801 من نفس القانون "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل"و هذا

[1]:خلادي زينب،مرجع سابق ،ص 49

لتأكيد الطابع الجوازي للصلح من خلال عبارة يجوز،و أيضا حددت هذه الدعاوى التي تقبل إجراءه و هي دعاوى القضاء الكامل.

و يمكن للقاضي إجراء الصلح منذ الوهلة الأولى و أثناء التحقيق بل و يمكن إجراء محاولة الصلح أثناء المرافعات و قبل صدور قرار القاضي بشأن دعوى محل النزاع هذا ما تبينه المادة 971،أما المادة 972 فقد حددت الأطراف الذين يحق لهم القيام بمبادرة الصلح،إما بمبادرة من الخصوم أنفسهم أو من رئيس تشكيلة الحكم،و هذا عكس قانون الإجراءات المدنية الجزائري ،حيث حددت مادته 3/169 مبادرة إجراء الصلح تخول للقاضي وحده.كما قامت المادة 973 من نفس القانون بتنظيم إجراء الصلح و اعتبرتها تستند إلى رئيس تشكيلة الحكم بحيث يقوم بطرح المبادرة،و كذا متابعة الإجراءات الخاصة بعملية الصلح دون الإغفال عن تحديد محضر الصلح في حالة الإتفاق كونه غير قابل لأي طعن أي لا يمكن رفع الدعوى من جديد في نفس الموضوع الذي سبق الفصل فيه صلحا،مما يعني انقضاء الخصومة و هذا ما نصت عله المادة 220 من نفس القانون[1]

إن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم (09/08) المؤرخ في 25 فيفري 2008،هو القانون الأساسي و الإجرائي و جاء بميزتين أساسيتين هما:

1ا:ضبط الإجراءات المتعلقة بالعمل القضائي بدقة حتى تنجو من الغموض ، و تقلص التأويل ،أو التفسير إلى أقصى ما يمكن سواء القانوني الممارس أو المواطن اللاجئ للعدالة.

2:التقليص من حجم المنازعات القضائية عن طريق إعطاء القاضي و كذا المتقاضي إمكانية اللجوء إلى الطرق البديلة لحل المنازعات و فض الخصومات بواسطة الصلح و الوساطة ،كإجراءين مستحدثين و تدعيم التحكيم و إجراءاته.

إن الطرق البديلة لفض المنازعات تعد الحقيقة واكبت القضاء منذ القدم،و مارستها المجتمعات الإنسانية في شتى الأحقاب و العصور،و قد مارسها مجتمعنا قديما و حديثا.و مع تطور المجتمع ثقافيا و اجتماعيا و اقتصاديا و تفتحه على العالم الخارجي وتأثره بالعولمة أخذ حجم القضايا يتسع و

[1] خلادي زينب مرجع سابق ص50

يتنوع،الشيء الذي انجر عنه تزايدا مضطردا في حجم القضايا،فظهرت الحاجة الملحة لإيجاد طرق بديلة لفض النزاعات و هي النتيجة الحتمية التي رتبها القانون الجديد المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

المطلب الثاني:الإطار الإجرائي للصلح الإداري الجوازي

نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد كغيره من القوانين الخاصة في شتى المجالات الصلح بإجراءات محددة تضمنتها المواد 990إلى 993 من نفس القانون و خصها بعناية و اهتمام أكثر من القانون الملغى،،لأن الصلح في المواد الإدارية يختلف عنه في المواد الأخرى لأنها تنحصر وفق ما تقتضيه العملية القضائية و التي تعتمد على تدابير إجرائية معتمدة في ذلك على شكليات محددة في ثلاثة نقاط،فمنها الجزء المادي و المتمثل في المكان الذي تنعقد فيه جلسة العملية الصلحية،و جزء أو عنصر زمني و الذي يبين المدة التي تتطلب إتمام هذه العملية و مدى ارتباط القاضي و أطراف النزاع بها،أما العنصر الثالث بطبيعة الحال هو الأطراف التي تشارك أو تساعد في إتمام عملية الصلح و مدى أهمية كل طرف في إنجاح هذه العملية و غياب أحد هذه الناصر يؤدي حتما إلى سقوط القضية.[1]

و هنا يستوجب التعرض إلى :الجهة القضائية المختصة في عملية الصلح الإداري من خلال الفرع الأول،و في الفرع الثاني سوف نبين دور الأطراف المتنازعة في عملية الصلح الإداري.

الفرع الأول:القضاء المختص بعملية الصلح الإداري

إن الصلح لا يتم إلا في مادة القضاء الكامل،و عليه فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم الإدارية وفقا لنص المادة 801 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:"تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعوى القضاء الكامل"،كما ينعقد لمجلس الدولة.

كما تضمنت المواد من 970 إلى 974 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الأحكام المتعلقة بالصلح أمام القضاء الإداري حيث:نصت المادة 970 منه:"يجوز للجهات القضائية و

[1]:بن صاولة شفيقة،الصلح في المنازعة الإدارية،مرجع سابق،ص152 .

الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل".و عليه فإن الغموض الذي كان في القانون القديم الذي كان معمولا به و الذي لم يكن يوضح بشكل دقيق أن الإجراء المتبع أكان صالحا للدعويين:الإلغاء و التعويض معا أم لا؟ قد أزيل،و لما أكد أن الإجراء يخص دعوى القضاء الكامل فقط على اعتبار أن دعوى الإلغاء تعتبر من دعاوى المشروعية التي ليست ملك لأصحابها بل تتعلق بالنظام العام و بالتالي لا تصالح فيها.

و يقصد بذلك الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية و مهما كان طرفي النزاع سواء كانت هيئة مركزية أو لامركزية.و نصت المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على نزاعات تكون في مجموعها دعاوى القضاء الكامل مع تحديد اختصاصها الإقليمي،و تتمثل في الدعاوى المتعلقة بالنزعات الضريبية و الرسوم و نزاعات الأشغال العمومية و نزاعات العقود الإدارية،و نزاعات الوظيفة العمومية،و كذا إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية[1].

تطرقنا باختصار إلى إجراءات رفع الدعوى قبل توضيح القواعد الخاصة المتعلقة بإجراء عملية الصلح.

أولا:قواعد دعوى الصلح الإداري

إن قواعد دعوى الصلح هي نفس القواعد العامة لرفع أي دعوى أمام القضاء،كما أن الدعوى بدون اللجوء إلى القضاء تصبح ميتة و لا تتجسد،كما أنها ليست دليلا على وجود الحق بل هي رخصة أجازها المشرع الجزائري المواطنين للجوء أمام مرفق القضاء بصفة عامة و هي من أجل تجسيد حق عن طريق الحصول على حكم أو قرار أو أمر،و سواء كان صاحب الطلب محقا و مؤسسا لدعواه أم لا فإن له الحق بذلك[2].

[1]:خلادي زينب ،مرجع سابق،ص 54.

[2]:العيش فضيل الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى،منشورات بغدادي،الجزائر،دتا،ص 9.

و كما عرف القضاء الإداري الدعوى بمثابة خصومة قضائية و هي مجموعة من الإجراءات التي تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحاكم و يتخذ من طرف المدعى للمطالبة بحقوقه و ينتهي بحكم فاصل حتى و لو انتهى النزاع إلى الصلح[1].

من المبادئ المستقر عليها في الفقه و القانون و التشريعات المدنية التي تنص في أغلبها على شروط قبول الدعوى يجب توفر الصفة و المصلحة و الأهلية،كما يرى البعض و يختصرها على شرطي الصفة و المصلحة و ما رآه المشرع الجزائري في نص المادة 1/13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة،و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

و كذا من ضمن الشروط السابقة الذكر يجب أن تتمحور كذلك الشروط المنصوص عليها في المواد 14 و 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،مع التنبيه أنه لا يمكن التوسع في هذه الشروط لأنها ليست موضوع الدراسة و إنما نعرج عليها بصفة وجيزة و هي مشتركة في جميع التشريعات[2].

ثانيا: الجهة المختصة بإجراء الصلح الإداري

و تبقى عملية الصلح ضرورية في دعوى الإلغاء و دعوى القضاء الكامل[3].

أما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد و من الناحية المنطقية لا يمكن أن نتصور أن النزاع الذي كان محل الصلح من طرف الخصوم أمام المحاكم الإدارية أن يستأنف فيه أمام مجلس الدولة بحيث حدد الخصوم موقفهم أثناء الخصومة أمام المحاكم الإدارية.

فقد حددت المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد"يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل".

تتضمن المادة 970 القواعد المتعلقة بالمجال القابل لإجراء الصلح فيه،تتعلق القاعدة الأولى بنوع النزاع القابل الصلح فيه[1].

---

[1]:حسان السيد بسيوني،دور القضاء في المنازعة الإدارية،عالم الكتب،مصر،1988 ص 114.

[2]: العيش فضيل ، مرجع سابق،ص 14.

[3]:حلوفي رشيد،قانون المنازعات الإدارية،شروط قبول الدعوى الإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط2، 2006،ص 165،166 .

الصلح لا يتم إلا في مادة القضاء الكامل و هذا طبقا لأحكام المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

و عليه فإن الاختصاص فينعقد للمحاكم الإدارية و فقا لنص المادة 801 من نفس القانون[2]. و يستعمل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عبارة"الجهات القضائية" في المادة 972 مما يعني أن عملية الصلح أمام الجهات القضائية أو من طرفها ممكنة أمام المحاكم الإدارية.[3]

فالصلح جوازي أمام المحاكم الإدارية حيث يقتصر على دعاوى القضاء الكامل دون دعاوى الإلغاء.

و في المادة 973 من نفس القانون " في حالة الحصول على الصلح أثناء الخصومة الإدارية أن يأمر بتسوية النزاع و غلق الملف"،و أشارت بكل وضوح نفس المادة " و يكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن"،و من الناحية المنطقية لا يمكن أن نتصور أن النزاع الذي كان محل الصلح من طرف الخصوم أمام المحاكم الإدارية أن يستأنف فيه أمام مجلس الدولة بحيث حدد الخصوم موقفهم أثناء الخصومة أمام المحكمة الإدارية.

ثالثا:ظروف الصلح الإداري

إجراء الصلح يتم وفق إجراءات شكلية محددة قانونا منها ما يرتبط بإشكالية المدة،فهل المشرع الجزائري قيد المدة،أم ترك للقاضي المجال مفتوح و نحه السلطة التقديرية في تقرير ذلك؟

في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تغيرت مسألة الميعاد للصلح،إذ أن المشرع الجزائري لم يقيده بوقت معين،فحسب المادة 971 منه:"يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة" و هذا ما أكدته المادة 991 من نفس القانون:"تتم محاولة الصلح في المكان و الوقت الذي يراهما القاضي مناسبين ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقر خلاف ذلك".[4]

---

[1]:خلوفي رشيد،قانون المنازعات الإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط2، 2013،ص 217.

[2]:المواد من 801 إلى 970 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3]:نفس المرجع السابق،ص 216.

[4]:أنظر المواد من 971 إلى 991 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و مما نستنتجه أن من الإطلاع على هذه المواد أن المشرع منح للقاضي السلطة التقديرية في حرية اختيار الزمان الذي يراه مناسبا لإجراء محاولة الصلح.

الصلح الإداري هو قضائي بطبيعته لا يمكن أن نتصور مكان أخر غير دار القضاء مقرا له،و لكن يختلف القضاة في مكان إجراء عملية الصلح،فمنهم من يتخذ مكتبه مقر لذلك،ز منهم من يجري العملية أثناء الجلسة،و هذا الغياب يرجع إلى غياب النص القانوني الذي يحدد ذلك،فالخصومة الإدارية تمتاز بالسرية،فالصلح في طبيعته يمتاز بالسرية،كونه يتعلق بالمسائل الخاصة،فيصبح من الضروري أن يتم الصلح في جلسة خاصة أي في مكتب القاضي[1].

الفرع الثاني:دور أطراف عملية الصلح الإداري

لقد أعطى المشرع الجزائري بعض من المهام أثناء القيام بإجراء عملية الصلح،و من المبادئ المستقرة عليها أن القاضي الإداري له سلطات مثل القاضي الجزائي يتدخل في سير الدعوى و هي ليست بالضرورة ملك للأطراف،لأن القضاء الإداري في أغلب الأحيان هو قضاء يهدف غلى إنشاء حلول للقضايا المطروحة أمامه و هي تقوم بين الإدارة بصفتها مسيرة للمرفق العام و بين الأفراد بصفتهم إما في خدمة هذا المرفق أو على علاقة به.

و الدعوى الإدارية تمتاز بكونها ليست محل حق للخصوم،و إنما يملكها لقاضي ذلك لأن مردها يعود غلى قاعدة الشرعية و مبدأ سيادة القانون أولا و قبل كل شيء[2].

أولا:دور القاضي الإداري

إن المشرع الجزائري سواء في المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خلال جميع مراحلها لم يبين و دور و طريقة إجراء الصلح و كذلك نفس الأمر بالنسبة للمادة 990 و ما بعدها حتى المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ترك حرية إجراء الصلح للقاضي،و من البديهيات

[1]:بن صاولة شفيقة، الصلح في المنازعة الإدارية،مرجع سابق،ص 154.

[2]:بن صاولة شفيقة،الصلح في المادة الإداريةمرجع سابق،ص 86.

أولا يستدعي القاضي طرفي النزاع و يحدد لهما تاريخ جلسة الصلح و مكانها ليقوم بمحاولة تبصيرهما بموضوع النزاع و يطرح الوقائع الأولية للنزاع محل الصلح[1].

إن اللجوء إلى القاضي من أجل المصالحة لا يكون إلا بهدف البحث عن ذلك الذي يفتقر له المصالح الغير قاضي و إلا لما احتاج الناس إليه.

و يمكن للقاضي الاستعانة بجميع الوسائل المتاحة له قانونا في إطار المبادئ و احترام القانون و الإجراءات الجوهرية في التقاضي،و الحقيقة عدم وضع أو رسم إجراء الصلح هو حسن ما فعل المشرع ليترك حرية التصرف بين الأطراف للوصول إلى اتفاق يرضي الطرفين شريطة أن لا يمس الاتفاق و الصلح بمشروعية القوانين و لا يتعدى الصلح على النظام العام أو تجاوز السلطة أو عدم المشروعية و دور القاضي في الجلسة بمثابة الحكم قد يكزن جدي و يستطيع الوصول إلى صلح و قد يكون أو يصبح إجراء شكلي دون روح أو موضوع[2].

إن المشرع الجزائري استدرك في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جو عل من عملية الصلح و جعلها اختيارية يسمح لها بتحقيق الهد المنتظر منها ،بحيث منح الطابع الاختياري لإجراء عملية الصلح،و كذا التحرر من قاعدة الميعاد وجعله غير مقيد،يعني أن القاضي المصالح وفقا للإجراء الاختياري يجعله متحررا من قواعد النظام العام و منحه سلطات واسعة اتجاه عملية الصلح،كما يسمح للقاضي إبداء رأيه في عملية الصلح طالما أن القاضي يعتبر شخصا حياديا،و يجيز لهذا القانون طرح الصلح على الخصوم في أي مرحلة تكون عليها الدعوى،و ذلك بالقدر الذي يجعله يدرك الحقيقة و بالطريقة التي يرمها القانون.

و بالتالي فإن للقاضي له دور إيجابي يجب القيام به و هذا الدور يجعله و هو في محاولة إجراء الصلح يطرح الحلول و يعرضها على الخصوم،بل و يوقفهم عن تجاوز حدود القانون و يمنعهم من التعدي على الصالح العام و ينذرهم حين المجازفة بانتهاك الحق،لأنه لا يتم الصلح إلا بعد موافقة الخصوم.

[1]:المادة 4 و المواد 990 إلى 993 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] : العيش فضيل،مرجع سابق،ص85.

طرح الأستاذ رشيد خلوفي عدة تساؤلات عن عدد الجلسات و كيفية إجرائه،و في حالة غياب أحد الأطراف.أما بالنسبة للعلنية و السرية لجلسة الصلح فإنه من المتعارف عليه تجري بمكتب القاضي أو بقاعة المداولات.

و بما أن المراد من فكرة الصلح هو عدم الدخول في المنازعة و هي البداية لفك النزاع وديا فإنها تقدم من طرف القاضي في جلسات سرية كغيرها مثل الصلح في الأحوال الشخصية و بحضور الكاتب رغم أن المشرع لم يشر إلى ذلك،و مادام كاتب الضبط هو من شهود إثبات وقائع الصلح في حالة المنازعة في هذا المحضر و من أدوات القاضي،فإنه من الأحسن حضور كاتب الضبط.

أما عدد الجلسات فإن المشرع اكتفى بميعاد المدة التي حددها بثلاثة أشهر في المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القاضي[1] هو الذي يحدد عدد الجلسات،و كثيرا ما تفوق جلسة الصلح مرة أو مرتين إلى ثلاثة لأن أول جلسة تكزن بالنسبة للمدعي عليه-و هي الإدارة في أغلب الأحيان-و قد تكون ممثلة من طرف أحد الموظفين المفوضين للحلول محل الرئيس أو المدير،فتمنح له فرصة للرجوع عند الأصيل و هو المفاوض أو المصالح.

أما جدية الصلح كثيرا ما يصل الأطراف إلى الهدف المنشود و تقريب وجهات النظر،و يمكن للقاضي أن يتوصل إلى صلح جزئي أو كلي.

أما في حالة غياب أحد الأطراف فإن القاضي الإداري يسعى بموقفه الإيجابي إلى إحضار الطرفين بجميع الوسائل المتاحة له،و في حالة تكرار الغياب فإنه ينتظر المدة المحددة قانونا و يقفل باب الصلح بمحضر عدم الصلح لغياب أحد الأطراف و يحيل القضية للتحقيق[2] و الإجراءات المعمول بها وفق المادة الإدارية،تبادل المقالات و المذكرات بين أطراف الخصومة ،و بالتالي فإنه لا يمكن للمشرع أن يتدخل في جميع المسائل و خاصة و نحن في القضاء المدني بالمفهوم العام.

[1]:أنظر المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]:قرار مجلس الدولة غير منشور رقن 001017 فهرس 061 بتاريخ 2002/03/11 بين محافظة الجزائر الكبرى ضد مؤسسة مطبعة الفنون و الخطوط للجزائر المسماة"امقرال"ملحف القرار في البحث"حيث أن محاولة الصلح إجراء ضروري و قبول خضوع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها قانونا"

ثانيا:دور الخصوم في الصلح الإداري

إن تحرير عقد الصلح و حضور أطراف الصلح شخصيا أو حضور وكلائهما بوكالة خاصة بالصلح من المحكمة و هذا مع إقرار كل من الطرفين موافقتهم على الصلح و قيامهم على التوقيع عليه و فقا لنص المادتين 992 و 972 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إن نص المادة 3/169 من النص القديم لم تخول للخصوم الحق في طلب الصلح لأن العملية كانت مباحة للقاضي وحده،عكس القانون الجديد الذي أقر ذلك[1]و بالتالي أعطى المشرع الجزائري الخصوم الدور الإيجابي و الحق في المشاركة رفقة القاضي في عملية الصلح من أجل حل النزاع بمحض إرادتهم لكون أن لهم الصفة و المصلحة في موضوع النزاع المعروض أمام القاضي الإداري الذين هم أدرى بكل ما فيه،لأن القاضي لا يمكنه أن يعقد صلحا بدون وجود كل أطراف النزاع و غياب أحد الأطراف يعرقل عملية الصلح و هذا تطبيقا لمبدأ الوجاهية.

فقد يرى بعض قضاة الغرفة الإدارية أن جلسة الصلح لا تتم إلا بحضور الأطراف المعنية شخصيا و لا يقبلون بالتالي أي وكالة أو إنابة ،مع أن المشرع الجزائري وحد بين هذين المفهومين في المادة 571 من القانون المدني[2]،و بالتالي فإن الشخص العام له النيابة أكثر من الوكالة ذلك أن القانون هو الذي له سلطة التصرف باسم الشخص العام،و سلطة تمثيله و هذا ما نصت عليه المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي أعفت الدولة ة الأشخاص المعنوية الواردة في نص المادة 800 من نفس القانون من التمثيل الوجوبي بحام و المادة 828 من نفس القانون ،أما الوكالة بالنسب للأشخاص العادية يجب أن تكون بتوكيل محام المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أما عن النائب أو الممثل القانوني هو عضو من الشخص المعنوي كالمدير أو غيره مثلا و الناطق بإرادته يبرم التصرفات باسم الشخص العام طبقا للقانون و نظام الشخص المعنوي إلا ما يميز هذا النائب أنه لا تصدر له إنابة من الشخص المعنوي ذاته و إنما يستمدها من القانون مباشرة[3].

---

[1]: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية،مرجع سابق،ص 215.

[2]:المادة 571 من"الوكالة و الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه"القانون رقم 05/07 .

[3]:بن صاولة شفيقة ، الصلح في المادة الإدارية،مرجع سابق،ص 132.

و نرى أن توكيل محام لرفع الدعوى و مباشرتها يجب أن يتضمن بالضرورة توكيلا بالصلح لأن إجراء الصلح دعوة من القاضي و الخصوم على حد سواء في محاولة حل ودي لنزاع قائم علما أنه جوازي.

كما نعلم أنه يجب أن يكون القاضي بصفة عامة حياديا و أن لا يتدخل من بعيد أو قريب في الخصومة إلا بالقدر الذي تستدعيه حيثيات القضية محل النزاع و القدر الذي يجعله يدرك الحقيقة و بالطريقة المسطرة قانونا،بحيث أن القاضي المقرر لا يجب أن يخرج عن هذا المجال بحيث أن دور القاضي المقرر هو تحديد الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية و الملاحظات و أوجه الدفاع و الردود حسب ما نصت عليه المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،إضافة إلى أنه يجوز للقاضي المقرر أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع لأن دوره هو تحقيق و جمع الوثائق و المعطيات التي تساعد على جعل القضية مهيأة للفصل.

زيادة على ذلك و للتوضيح فقط فإنه خلال بحثنا على مادة صريحة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فلم نجد أي نص أو مادة تشير إلى منع القانون القاضي المقرر من إبداء رأيه،فلا وجود لحجية قانونية تفرض على القاضي المقرر الحياد عن الصلح حيث أن الصلح الإداري يتطلب من القائم به التدخل و محاولة إيجاد الحلول و تقريب وجهات النظر بين الخصوم حتى تتم المصالحة،فإن الأستاذة بن صاولة شفيقة ذهبت إلى أن القاضي المقرر يجب عليه أن يقوم بدور إيجابي بإبداء رأيه و طرح الحلول و عرضها على الخصوم،و ينبههم عن حدود القانون و يمنعهم من التعدي عليه أو التعدي على الصالح العام[1].

المبحث الثاني:النتائج القضائية للصلح الإداري الجوازي

إن الغرض الأساسي و الأسمى من عملية الصلح الإداري هو فض النزاع بصور ودية و حبية بين الأطراف المتخاصمة و ترضيتهم على النتائج الحاصلة و التي تنجر على عملية الصلح،بحيث وجب على القاضي رئيس التشكيلة إثبات كل هذه النتائج الناجمة في محضر موقع عليه طبقا لما نصت عليه

[1]:بن صاولة شفيقة ،الصلح في المادة الإدارية،مرجع سابق،ص 60.

المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،وتضافر كل الجهود من كل جميع العناصر المشاركة في سبيل إنجاح عملية الصلح.

و باعتبار الصلح عقد فإنه بديهيا سيرتب أثار كغيره من العقود،كما أنه و باعتبار أن له الصفة القضائية فإنه يرتب بعض أثار الأحكام،مع العلم فإنه في القانون القديم كان ينص على وجود نتيجتين من عملية الصلح :فالأولى الوصول إلى الصلح و الثانية هي عدم الوصول إلى الصلح أما في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و في مادته 973 اكتفى بحالة الوصول إلى الصلح فقط[1].

و هنا سنتطرق إلى مطلبين:فالأول سنبين فيه أثار الصلح الإداري و الثاني سنعالج فيه جوانب عن محضر الصلح الإداري الجوازي.

المطلب الأول:أثار الصلح الإداري

إن اختلاف الصلح يؤدي حتما و بالضرورة إلى اختلاف في الآثار المترتبة عن الصلح،فالطابع الاختياري لعملية الصلح الإداري جعل النتيجة من هذه العملية هو الوصول إلى محضر الصلح و هذا ما يظهر في المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،مما يجعل ظهور أثار على مستوى كل من القاضي الإداري من جهة و الأطراف المتنازعة من جهة أخرى[2].

كما أنه و في إطار احترام التشريع و القانون يمكن للقاضي الإداري الاستعانة بجميع الوسائل القانونية و الإجراءات الجوهرية في التقاضي للوصول إلى نتيجة ترضي جميع الأطراف دون المساس بالشرعية والنظام العام،و سوف نبين كل هذا في الفرع الأول:الآثار الصلح الإداري بمبادرة من القاضي،و الفرع الثاني هذه الآثار بمسعى من الخصوم.

الفرع الأول: أثار الصلح الإداري بمبادرة من القاضي الإداري

إن الهدف الأسمى للصلح هو إنهاء النزاع بين أطرافه،و ذلك بتسويته بصورة ودية،و الصلح في الأصل يكشف عن الحقوق و لا ينشئها و أثره نسبي بالنسبة إلى الأشخاص و بالنسبة إلى السبب.

[1] :خلادي زينب،مرجع سابق،ص 56.

[2]:بن صاولة شفيقة،الصلح في المادة الإدارية،مرجع سابق،ص62.

و قد نصت المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه"إذا حصل الصلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا يبين فيه ما تم الاتفاق عليه،و يأمر بتسوية النزاع و غلق الملف،و يكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن"فيتمثل الأثر الأول للصلح في حالة مبادرة من القاضي و قبوله من طرف الخصوم في إصدار أمر من طرف القاضي الإداري،أمر ينفذ ككل الأوامر القضائية.

ويتمثل الأثر الثاني في غلق الملف،عبارة يفهم منها نهاية النزاع و عدم إثارته مرة أخرى من طرف نفس الخصوم و بخصوص نفس الخلاف أمام القضاء الإداري و يكتسب هذا الأمر قوة الشيء المقضي فيه[1].

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع استعمل كلمة الأمر في المادة 973 من نفس القانون تعبيرا منه عن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية،إلا أنه كان من الأفضل أن يستعمل كلمة قرار نظرا للتشكيلة الجماعية في الدعوى،و هذا ما أقرت به المادتين 843 و 844 من نفس القانون بأنها تشير غلى التشكيلة الجماعية ما لم يوجد نص يخالف ذلك.

كما يجب التنويه إلى أن الصلح قد يقع على بعض عناصر النزاع فقط و بالتالي يكون صلحا جزئيا و هذا ما يمكن استنتاجه من عبارة"يبين فيه ما يقع الاتفاق عليه"بحيث يقتصر الصلح على بعض عناصر النزاع دون الأخرى و التي تفصل فيها الدعوى[2].

و بناءا على الإلزام الدستوري لا يخضع القاضي إلا للقانون،و يجب أن يمارس وظيفته في حدوده و بناءا على ذلك يجب على القاضي قبل إصدار القرار أو الأمر المثبت للصلح أن يتأكد من استيفاء الدعوى المرفوعة أمامه لشروط قبولها و المتعلقة منها بالنظام العام،تطبيقا للقواعد القانونية الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أو تلك المنصوص عليها في القوانين الخاصة[3].

[1]: خلوفي رشيد، مرجع سابق،ص 218.

[2]:حلادي زينب ،مرجع سابق،ص 61.

[3]:نفس المرجع السابق،ص 62.

الفرع الثاني:أثار الصلح الإداري بمسعى من الخصوم

بعد التطرق إلى أثر الصلح أثناء الخصومة و التي تطبق فيها أحكام المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية و لإدارية و ذلك حسب ما تم ذكره في الفرع السابق،نذهب إلى أثر الصلح بمسعى من الخصوم و الذي يكون خارج الخصومة و تطبق عليه ما تم الصلح خارج الخصومة بطريقتين:

فالطريقة الأولى تتجسد في تطبيق الاتفاق من طرف الخصوم بإرادتهم و في حال أية نزاع يخص تطبيقه يجوز للقاضي الإداري أن ينظر عن طريق دعوى القضاء الكامل من باب النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية.

أما الطريقة الثانية فتتجسد في إرادة توجه الخصوم بعد الاتفاق للقضاء الإداري و الطلب منه المصادقة على الاتفاق كضمان قضائي للاتفاق.

و قد ذهب الأستاذ رشيد خلوفي في اعتقاده أنه من الناحية القانونية أن أحكام المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا تعتبر كسند للمصادقة على الاتفاق الذي هو خارج الخصومة،لكن يمكن للقاضي الإداري أن يصادق على هذا الاتفاق لأن الصلح هو من جهة طريقة بديلة لحل النزاعات الإدارية،و من جهة أخرى لا يقتصر دور القاضي على الفصل في النزاعات بل كذلك النظر فيها كعبارة أشمل من عملية الفصل.

و أيضا يرى الأستاذ رشيد خلوفي أن دور القاضي في البحث عن التطبيق السليم للقانون و السهر على احترامه يسمح للقاضي الإداري أن لا يصادق على اتفاق يخالف القانون أو يمس بالنظام العام.و هنا يطرح السؤال التالي:هل يمكن الطعن في المقرر القضائي الذي يرفض المصادقة عليه؟

و الإجابة هي مرتبطة بمتطلبات حماية الأوضاع القانونية في المجتمع،و على هذا الأساس يحتمل أن يؤدي عدم الطعن في المقرر القضائي برفض المصادقة على صلح تم خارج الخصومة إلى وجود أوضاع يحتمل أن لا تتماشى و دولة القانون،و عليه فمن الناحية القانونية يمكن الطعن بالاستئناف في المقرر القضائي الذي يرفض المصادقة على الصلح[1].

[1]: خلوفي رشيد،قانون المنازعات الإدارية،مرجع سابق،ص 218 ،219.

المطلب الثاني:محضر الصلح الإداري الجوازي

ذهب الفقه إلى أن عقد الصلح الإداري يعتبر موجودا منذ اتفاق الأطراف شفاهة عليه،و ليس منذ إثباته في محضر الجلسة لأن عقد الصلح رضائي،و لا يحتاج إلى أي شكل خاص لوجوده،أما ما يقوم به القاضي بإثبات ما اتفق عليه الأطراف في محضر الجلسة فهو أمر غير لازم لوجود الصلح و إنما لازم ليكتسب الصلح الصفة الر سمية و ليكون سندا تنفيذيا يمكن تنفيذه مباشرة و دون اللجوء إلى إعطائه الصيغة التنفيذية بطرق التنفيذ الجبري.

فالصلح مبني على نتائج اتفاق بين وقائع من جهة و إرادة أطراف من جهة أخرى،و لكن ما طبيعة المحضر الصادر بإثبات الصلح الإداري الإيجابي؟والذي سنحاول الإجابة عليه في الفرع الأول،و هل يملك حجة و قوة تنفيذية؟ و هل يجوز الطعن في هذا القرار؟و الذي سنبرره في الفر الثاني.

الفرع الأول:طبيعة حجية محضر الصلح الإداري

إن الحجية في مجال المنازعة القضائية هو الحفاظ على وحدة الأحكام القضائية و انسجامها و عدم تعارضها حتى لا يؤدي إلى اضطراب و تعارض أحكام القضاء،كما أنه كثيرا ما يقع بين حجية الشيء المقضي به،لأن الحجية تثبت للأحكام القطعية دون الأحكام التحضيرية و التمهيدية و الوقتية،أما قوة الأمر المقضي به فإنها نهائية لا يصل الحكم إليه إلا إذا صار نهائيا،أي لا يقبل الطعن كذلك سواء بالمعارضة أو الإستئناف،و مادام محضر الصلح بدوره يلبس ثوب الحكم و هذا ما نصت عليه المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1]،بمعنى أن هذا المحضر له قوة إلزامية.

و كما نصت المادة 992 من نفس القانون على أنه"يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم و القاضي و أمين الضبط و يودع بأمانة ضبط الجهة القضائية".

فالخصومة التي تنتهي بالصلح لا يصدر بشأنها حكم قضائي،إنما يحل المحضر المثبت بالصلح محل الحكم[2] .

[1]:المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المذكورة سابقا.

[2]:بربارة عبد الرحمان،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ،منشورات البغدادي،الجزائر،ط2، 2009،ص519.

و يجب التنبيه على أن الأحكام الصادرة بموجب الصلح تشمل دعاوى القضاء الكامل،لأن دعاوى الإلغاء مستبعدة من هذا المجال نظرا للتعارض الواضح،بحيث لا يمكن أن يصالح القاضي على قرار غير مشروع إلا إذا تعلق الأمر بالصلح على سحب القرار الإداري،بينما دعاوى القضاء الكامل دعاوى شخصية ذاتية يجوز التفاوض في العناصر و الوقائع المادية محل الدعوى،و بالتالي فالحكم الصادر بموجب محضر اتفاق صلح يجوز على حجية نسبية بحيث يقتصر الحكم على الأطراف المعنية فقط أي رافع الدعوى و الجهة الإدارية المختصة دون أن يكون لأي شخص أخر حق التمسك بهذا الحكم ،لأن له حجية نسبية لا تتعدى أطراف الخصومة.

و كما أرجع فقهاء القانون اختلاف تحديد طبيعة القرار أو الحكم الصادر بموجب محضر الصلح إلى تحديده وفقا للمعايير التقليدية،فكيفه الفقهاء وفقا لذلك استنادا لمعايير عدة منها المعيار العضوي الذي يركز على الجهة المصدرة له ،أن له طابع قضائي حسب نص المادتين 970 و 971 و كذا المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أما بالنسبة للمعيار المادي و الذي يرتكز على طبيعة النشاط الإداري،نلاحظ أن الصلح هدفه الوحيد هو إنهاء النزاع بطريقة ودية،و المتعلق بالنشاط الإداري فكيف الصلح بإجراء إداري،أما بالرجوع إلى المعيار الشكلي أو الإجرائي ،و الذي يعتمد على الإجراءات الواجب إتباعها فإن عملية إجراء الصلح تتم وفقا لنصوص و قواعد قانونية محددة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.فللصلح قوة قانونية أنه يمكن أن تؤول محاولة الصلح إلى الفشل بعدم الصلح،و حينئذ يواصل القاضي السير في باقي إجراءات الدعوى،أما عند حصوله فما على القاضي سوى العمل بنص المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1]

و القاعدة العامة أن تتم محاولة الصلح في المكان و الوقت الذي يراهما القاضي مناسبين،أما الاستثناء في حالة وجود نص خاص في القانون يقرر خلاف ذلك،فالمشرع لم يحدد إجراءات يتم بموجبها الصلح و إنما فتح المجال واسعا للقاضي وفقا لما يراه مناسبا بشأن الكيفية،ما دام ذلك سيحقق نتيجة و ذلك طبقا لنص المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2].

[1]:بعلي محمد الصغير ،الوسيط في المنازعات الإدارية،دار العلوم،عنابة ،الجزائر،2009،ص315.

[2]:برباة عبد الرحمان ،مرجع سابق،ص 519.

و عليه فنقول حسب ما نصت عليه المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط".يفهم أن الصلح أثر منهي الخصومة و يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا يبني حجية الشيء المقضي فيه مجرد التأشير عليه من طرف القاضي و إيداعه بأمانة الضبط[1].

و تبقى التصريحات المدلاة بين الأطراف محررة في المحضر و في طي السرية حتى و لو يفلح الصلح و استمر القاضي الإداري في التحقيق،و كما مر بنا أنه اتفاق بين الطرفين يثبته القاضي في هذا المحضر و يعد بذلك سندا تنفيذيا ذا قوة إلزامية للأطراف يقع عبء المسؤولية على الطرف الممتنع،و من له أن يرفع دعوى للمطالبة بالتنفيذ و التعويض.و لما كان الصلح يجري تحت إشراف القاضي و بالمحكمة الإدارية فمن المنطقي أن تطبق القاعدة العامة بشأن المصاريف القضائية فيلزم بها أحد أطراف النزاع أو كلاهما معا.

و السؤال المهم الذي يجب أن يطرح بإلحاح لكي نوضح به الأهمية القانونية لمحضر الصلح الإداري هو:هل يمكن الطعن في محضر الصلح؟ و إلى ماذا تؤول المنازعة في عدم التصالح؟

أولا:الطعن في محضر الصلح الإداري

من المعترف به أن إجراء الصلح يتم بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم،فإذا حصل الصلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا يبين فيه ما تم الاتفاق عليه و يأمر بتسوية النزاع و غلق الملف،و يكون هذا الأمر غير قابل للطعن[2].و ذلك طقا لنص المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،فيفهم من ذلك أنه في حالة تحرير محضر الصلح فإنه لا يقبل فيه الطعن مهما كان شكله سواء بالاستئناف أو بالنقض ،و عليه يغلق ملف الدعوى و لا تقبل دعوى أخرى في نفس الموضوع بعدم التأسيس أو لسبق الفصل فيها صلحا،و في رأينا فقد سلك المشرع مسلكا حسنا بعدم جواز.

[1]:بن صاولة شفيقة،الصلح و الوساطة كطريقين بديلين لحل النزاعات الإدارية،مجلة مجلس الدولة،عدد خاص،الجزائر 2010،ص 50.
[2]:بربارة عبد الرحمان،مرجع سابق،ص 521.

الطعن في محضر الصلح و بهذا يكون قد أكد الهدف من الصلح في إنهاء الخصومة و النزاع بصفة ودية و تفاديا لطول الإجراءات و هذا ما كان ينتظر من إجراء الصلح.

نستخلص أن محضر الصلح لا يقبل أي طعن إلا بالتزوير و ذلك بتحديد مفهومه و هو ذلك التزوير الذي تنصب عليه الكتابة كالزيادة أو النقصان أو الشطب و لا يمكن الطعن في معناه،ذلك أن القاضي الإداري وحده يملك تفسيره فيصبه في منطوق الحكم ليصبح بذلك حكما،فدعوى التفسير تنصب على القرار ككل و لو كانت تستهدف عباراته إلى الصلح[1].

إذن يجب على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار ضمن عبارات الصلح مصالح المتقاضين ليس فيما يتعلق بالقانون فحسب و لكن فيما يتعلق كذلك بالحقوق الموضوعية.و يرى الأستاذ نبيل صقر أنه لا يجوز الطعن في محضر الصلح،و إنما يجوز رفع دعوى ببطلانه إلى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة،و لا يختلف الحال حينما يكون الخصوم قد كتبوا ما اتفقوا عليه،حيث يلحق الإتفاق المكتوب بمحضر الجلسة و يثبت محتواه فيه معنى هذا أن إثبات الصلح في محضر الجلسة سواء تم بمبادرة من المحكمة أو بناء على اتفاق الخصوم ثم توقيعه من الخصوم أو وكلائهم يكون كافيا لاعتباره سندا تنفيذيا أو بمجرد توقيع الكاتب أو القاضي على المحضر إذ أن محضر الجلسة يعد في هذه الحالة بمثابة توثيق للصلح،فمحضر الصلح المصادق عليه هو نوع من المحررات الموثقة و لا يلزم أن يصدر من المحكمة حكما في هذه الحالة إلا أن تكون المصادقة على المحضر في حضور الخصوم أو وكلائهم،فإذا تغيب أحدهما فإن المحضر لا تكون له سوى قيمة الورقة العرفية[2].

ثانيا:مآل المنازعة الإدارية في حالة عدم التصالح

اكتفى المشرع بالإشارة إلى تحرير محضر في حالة عدم التصالح و إدخال القضية في مرحلة الخصومة العادية و هذا حسب الأحكام المنصوص عليها في المادتين 170 و 171 من قانون الإجراءات المدنية القديم و تشير هذه الصيغة العامة تساؤلا حول المستشار المقرر الذي يقوم بالإجراءات القانونية بعد فشل الصلح.

[1]:بن صاولة شفيقة ،الصلح في المنازعة الإدارية،مرجع سابق،ص 172.

[2]: صقر نبيل،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،دار الهدى،الجزائر،2008، ص 440.

هل يستمر القاضي المصالح في النظر في القضية أم يعين رئيس الغرفة الإدارية للمجلس القضائي مستشارا أخر؟

و في هذا الصدد إذا كان الاختيار يعود للسلطة التقديرية لرئيس المجلس،و إذا كان في استمرار القاضي المصالح أو اختيار قاضي جديد للنظر في القضية،إيجابيات،سلبيات،أعتقد أن مواصلة النظر في القضية من طرف القاضي المصالح هو الحل الأنجع لأن للقاضي المصالح معرفة اكتسبها أثناء جلسة الصلح[1].و في كل الأحوال في حالة فشل محاولة الصلح فهذا يتطلب تحرير محضر عدم الصلح.

الفرع الثاني:سلطة القاضي الإداري المقرر في إبداء الرأي

إن المبدأ الأساسي بالنسبة و بصفة عامة هو حيادية القاضي في إنجاح هذه العملية ،بحيث أنه لا يتدخل من بعيد أو قريب في الخصومة إلا بالقدر الذي يجعله يدرك الحقيقة و بالطريقة المرسومة له قانونا كالتحري و السؤال عن الوقائع[2].

و المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من خلال استقرائنا لها نجد دور القاضي المقرر هو تحديد الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية و الملاحظات و أوجه الدفاع و الردود،و يجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع،أي أن دور القاضي المقرر هو تحقيق و جمع الوثائق و المعطيات يجعل القضية مهيأة للفصل فيها بسهولة .

و لم تنص هذه المادة على فكرة إبداء رأيه في النزاع و عند بحثنا في كل مواد الإجراءات المدنية و الإدارية عن مادة أو نص صريح يمنع القاضي المقرر من إبداء رأيه في عملية الصلح لم نجد أثر لذلك.

إن المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية تمنع المقرر من إبداء رأيه في النزاع و تكتفي بتبيان مقاطع النزاع بسرد ما وقع من إشكالات في الإجراءات و بتحليل الوقائع و أوجه الدفاع.

إن إبداء الرأي لا يكون دائما و أبدا بصفة مباشرة،و هنا يطرح نفسه:كيف يمكن للقاضي المقرر أن يتفادى و لو بصفة غير مباشرة من"إبداء رأيه"؟

[1]: خلوفي رشيد،قانون المنازعات الإدارية،مرجع سابق،ص 175.

[2]:بن صاولة شفيقة ،الصلح في المادة الإدارية،المرجع سابق،ص 100

إن حاجة القاضي الإداري للإجراء المدني_و إن كان هو الأصل_لا يتعدى حدود مقتضيات النزاع المطروح،بل إن واجب القاضي يحتم عليه أن يستوحي مبادئ القانون الإداري نفسها في تحديد الحلول المناسبة لما يعرض عليه من القضية،و أيضا فإن الإجراءات الإدارية لها خصية إبعاد النزاع من الخصومة الذاتية و طرحها طرحا موضوعيا لهذا كانت وجاهية حضورية،كتابية و تحقيقية و فوق كل هذا هادفة إلى تحقيق توازن تفتقد له القضية من أصلها،و لا يتحقق هذا التوازن إلا بمنح القاضي الإداري صلاحيات تسيير الدعوى في سبيل تحقيق العدل حسب ما يمليه القانون بل و ما يقتضيه مركزه كقاض[1].

و في ملخص القول أن عملية الصلح تتطلب من القائم بها التدخل و محاولة إيجاد الحلول،و تقريب وجهات النظر بين الخصوم حتى تتم المصالحة،فإن القاضي المقرر يجب عليه أن يقوم بدور إيجابي بإبداء رأيه و طرح الحلول و عرضها على الخصوم،وينبههم إلى حدود القانون و يمنعهم من التعدي عليه أو على الصالح العام،و هو الرأي الذي ذهبت إليه الأستاذة بن صاولة شفيقة و بدوري أشاطرها الرأي في هذا الخصوص.

[1]:بن صاولة شفيقة ،الصلح في المادة الإدارية، المرجع سابق، ص101.

خاتمـــــــــــــــــــــة

و في الختام فإن اعتماد المشرع الجزائري على الصلح الإداري كوسيلة بديلة لفض النزاعات بغية تغيير الوسائل التقليدية بعيدا عن الإجراءات المعقدة المألوفة و التي تحدث في ساحات المحاكم،علما أن الصلح في القضاء الجزائري لا يزال فتيا فهو لم يبلغ بعد عشريته الأولى،وبذلك فالهدف من التوجه إلى طرق جديدة و اعتبارها كطرق بديلة للتوفيق بين المتخاصمين و التقريب بين وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة هو التوصل إلى نتيجة مضمونة ترضي الجميع و بأقل جهد،أسرع وقت،و بأقل تكاليف.

و مهما يكن فإن التوجه في الاعتماد على الصلح و اعتباره وسيلة جديدة للعمل بها قضائيا لا يحقق النتائج المرجوة ما لم تتكاثف الجهود و ذلك بالمشاركة الإيجابية للفاعلين في العمل القضائي و القانوني بدءا من القاضي الموكلة له مهمة عرضها على الأطراف و هذا بتحفيزهم على قبولها و اللجوء إليها من خلال عرض مزايا هذه الطريقة البديلة من ربح للوقت و بساطة إجراءاتها وغياب القيود القانونية عليها و حثهم على الاتفاق بالتراضي في حسم النزاع،و هذا يعكس دور القاضي الإيجابي و الفعال في مسار الدعوى المدنية.

و ما سهل الأمر هو أن فكرة الصلح ليست غريبة عن مجتمعنا فهي نابعة من رحم العروبة و الأصالة و راسخة في قيمنا و تقاليدنا،لأنه في القدم كانت كل الصراعات و الخصومات في العديد من المناطق ببلادنا و حتى في الدول العربية تحل عن طريق الصلح و الوساطة التي تعتمد على شخص يتمتع بالحكمة و العلم بالأمور و له مكانة اجتماعية خاصة و سمعة طيبة و هذا بكونه معروف باستقامته و ورعه و نزاهته،و هذا الدور يمثله القاضي في وقتنا الحالي.

إن القاضي الإداري لا يحل محل الإدارة و لا يتخذ قرارات إدارية باسم الإدارة و لا يمكنه جبر الإدارة على تصحيح أخطائها ،و لكنه بمراقبته لموضوع ما تصدره من قرارات فإنه يراقب مدى شرعية

تصرفاتها،و لا يوافق على الصلح إلا إذا كان مشروعا كما له الإقرار بعدم جدوى الصلح في بعض الحالات و لو اتفق عليه الأطراف.

و في هذا السياق فإذا كان الصلح هو المسلك الودي و القضائي معا لإنهاء الخلاف القائم فسيرتب لا محالة آثار قانونية منها على الخصوص حجية نفاذ محضر الصلح و بالتالي إنهاء كل ما تعلق بالنزاع المعروض دون غيره.

وعمليا أثبتت التجربة أو الواقع بأن عددا من القضايا على مستوى المحاكم تخسر بسبب مشكلة في الإثبات أو في الإجراءات ،و هو ما يبرر اللجوء إلى الطرق البديلة المستحدثة في التشريع الجزائري.

فنجاح هذه الطريقة أو بالأحرى التجربة معتمد على الابتعاد عن الشكلية في النصوص ممن هو مكلف بتطبيقها كما هو الشأن في قضايا الأسرة و بالضبط في المسائل المالية من حيث ترغيب المتقاضين في اللجوء إليها و تفعيل فكرة افتراض النية الحسنة لدى المتخاصمين في السعي للوصول إلى الحل الودي لإنهاء النزاع،كما يجب توافر بعض الشروط الموضوعية في المكلف بحل النزاع من حيث اختصاصه و كفاءته و استقلاله و نزاهته و حياده في ممارسته للصلح الإداري وذلك بالتحسيس بنتائجه لدى المتخاصمين و هو ما يرتب لديهم الشعور بالاطمئنان في إعطائهم أكثر ضمانات و بأحسن وسائل و بأخف الأضرار.

إلا أنه و من أجل ذلك يجب أن نولي موضوع الصلح الإداري أهمية أكبر من الممنوحة له،أولا اعتباره طريقة متبعة لفض النزاع و ثانيا أن يعاد ترتيبه كإجراء ضمن الخصومة الإدارية بما يتفق و منطق تسلسل إجراءاتها حتى تؤدى مهمته المرجوة منه و إلا سيبقى جسما غريبا يهجره القاضي و يتفاداه المتقاضي.

و هنا يظهر لنا الدور الذي لعبه و سيلعبه الصلح الإداري كطريقة بديلة وفعالة في إنجاح أو بالأحرى في فض النزاعات القائمة بين الخصوم من خلال سهولة إجراءاته وكذا مصاريفه الغير مكلفة للخصوم.

و بالتالي فإن المشرع الجزائري قد وفق في اختياره للصلح كطريقة بديلة لحل النزاعات القائمة بين المتخاصمين ،و ذلك بالوصول إلى نتائج مرضية و سريعة ، و مع هذا فإننا نناشد المشرع الجزائري بإعطاء أهمية كبيرة لهذه الطريقة أو الوسيلة(الصلح الإداري) و تحسين و ضبط سبل اللجوء إليها ري أكثر مما هو موجود في القانون الحالي،لأنه و رغم نجا عته إلا أن هناك نقائص لابد من استدراكها أو تداركها من قبل المشرع ليلقى استحسان و قبول و ثقة من قبل أطراف النزاع كما هو معبر عنه في قانون الأحوال الشخصية.

كما يجب مناشدة المشرع الجزائري و بشدة إلى و جود حل عاجل و فعال لأصعب عقبة تواجه القضاء بخصوص.هذا الموضوع الهام و هي عدم تخصص القضاة في المواد الإدارية،

الملاحـــــــــــــــــــق

الملحق رقم (1)

صيغة قرار الصلح و شكله

وزارة العدل

المحكمة الإدارية.....

إنه في يوم:.....

حرر بتاريخ:..... حضر كل من:

أولا:المدعي:الإسم:.....و اللقب:.....

المهنة:.....العنوان:.....

ثانيا:المدعي عليه:.الإسم:..... اللقب:.....

المهنة:..... العنوان:.....[1]

لقد اتفق على التصالح على ما يلي:

أولا:(نذكر الدعوى و الموضوع الذي تم التصالح عليه بالتفصيل و ما تنازل عنه كل طرف)

ثانيا:(يذكر موضوع النزاع و رقم الملف و تاريخ الجلسة التي كانت محددة و الفرع)

ثالثا:(يحرر العقد في ثلاثة نسخ بيد كل من المتصالحين نسخة لكل طرف و الأصلية تودع للمحكمة)

[1]:فضيل العيش،مرجع سابق،ص 92 و ما بعدها.

الملحق رقم (2)

شكل قرار بإلحاق محضر الصلح

حضر طرف النزاع المدعي:.....

بواسطة محاميه الأستاذ:.....

المدعي عليه:..... بواسطة محاميه الأستاذ:.....

و قدم محضر الصلح المؤرخ في :.....و طلبا إلحاقه بمحضر الجلسة.

و عليه:.....

حكمت المحكمة بالإشهاد على إلحاق و اتفاق الخصوم على تصالحهما:.....

تبعا لمحضر رقم .....المحرر في :.....[1]

[1]:فضيل العيش،مرجع سابق،ص 93 .

قائمة المراجع و المصادر

أولا:القرآن الكريم

ثانيا:قائمة المراجع

1) الكتب العامة

1:**د/بربارة عبد الرحمان**،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،منشورات بغدادي، الجزائر،2009.

2:**د/محمد عاطف البنا**،الوسيط في القضاء الإداري،دار الفكرة العربي،القاهرة،1990.

3:**صقر نبيل**،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،دار الهدى،الجزائر،2008.

2) الكتب المتخصصة

1:**د/الأنصاري حسن النيداني**،الصلح القضائي،دور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم – دراسة تأصيلية و تحليلية،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2009.

2:**بن صاولة شفيقة**،الصلح في المادة الإدارية،دار الهومة،الجزائر،الطبعة الثانية،2008.

3:**بعلي محمد صغير**،الوسيط في المنازعات الإدارية،دار العلوم،عنابة،الجزائر،2009

4:**بوضياف عمار** ،المنازعات الإدارية،القسم الأول،دار جسور للنشر و التوزيع،الجزائر،الطبعة الأولى،2013.

5: **حسان السيد بسيوني**،دور القضاء في المنازعة الإدارية،عالم الكتب،مصر،1988.

6:**خلوفي رشيد**،قانون المنازعات الإدارية،شروط قبول الدعوى الإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،الطبعة الثانية،2006.

7:**خلوفي رشيد**،قانون المنازعات الإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية،2012.

8:**عوابدي عمار**،النظرية العامة للمنازعات الإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،الطبعة الثالثة ،2007.

9:**العيش فضيل**،الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى،منشورات بغدادي،الجزائر،دتا.

10:**شيهوب مسعود**،المبادىء العامة للمنازعات الإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،الجزء الثاني،الطبعة الرابعة،2007.

3) المذكرات و الأطروحات

1:**عروي عبد الكريم**،الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية(الصلح و الوساطة طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية،مذكرة لنيل شهادة ماجيستر منشورة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة الجزائر1،2012.

2:**لوصيف نوال**،فعالية تعديل قانون الإجراءات المدنية و التظلم و الصلح،مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجيستر في القانون العام،فرع المؤسسات السياسية و الإدارية،جامعة منتوري،قسنطينة،2007.

3:**بركة هادية**،التسوية الودية للمنازعات الإدارية في الجزائر،مذكرة لنيل شهادة ماستر،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة بسكرة،2014/2013.

4:**خلادي زينب**،تطور الصلح الإداري في التشريع الجزائري،مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة،2014/2013.

ثالثا:النصوص القانونية و التنظيمية

الأوامر و القوانين

1- أمر رقم 75-58،المؤرخ في 1975/06/08 ،المتضمن القانون المدني،المعدل و المتمم.

2- أمر رقم 75-59،المؤرخ في 1975/09/26 ،المتضمن القانون التجاري،المعدل و المتمم.

3- قانون رقم 90-23 المؤرخ في 1990/08/18 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية،الجريدة الرسمية،العدد رقم 37، 1990.

4- قانون رقم 08-09،المؤرخ في 2008/02/25،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،الجريدة الرسمية،العدد 21،2008.

ثانيا:قرارات المحكمة العليا و مجلس الدولة

أ) قرارات المحكمة العليا:

1- قرارات المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية،ملف قرار رقم 75141 المؤرخ في 1991/06/18 ،مجلة القضائية،العدد الأول،قسم الوثائق،الجزائر 1994.

2- قرار المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم 174132 المؤرخ في 1997/10/23،نشرة القضاة العدد 55 لسنة 1999.

ب) قرار مجلس الدولة

- قرار مجلس الدولة غير منشور،رقم 001017 فهرس 061 المؤرخ 2002/03/11 .