جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كليةالحقوق و العلوم السياسية
قسم العلوم القانونية و الإدارية تخصص قانون عام (منازعات إدارية)

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

الموضوع:

الصلح في المنازعة الإدارية

اعداد الطلبة :
- ✓ زكريا فارح
- ✓ ياسمين مرداس

تحت إشراف :
الدكتور: محمد حميداني

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الاستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د/محمد حميداني	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر	مشرفا
2	د/احمد فنيدس	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر	رئيسا
3	د/لويزة نجار	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر	عضوا مناقشا

جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كليةالحقوق و العلوم السياسية
قسم العلوم القانونية و الإدارية تخصص قانون عام (منازعات إدارية)

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

الموضوع:

الصلح في المنازعة الإدارية

اعداد الطلبة :
- ✓ زكريا فارح
- ✓ ياسمين مرداس

تحت إشراف :
الدكتور: محمد حميداني

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الاستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د/محمد حميداني	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر	مشرفا
2	د/احمد فنيدس	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر	رئيسا
3	د/لويزة نجار	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر	عضوا مناقشا

تشكرات

الحمد لله الذي يتم به خير الصالحات والأعمال والشكر لله الذي وفقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع الذي نتمنى أن يكون بذرة نجاح حقيقي أو مستقبل زاهر لنا في ميدان العلوم القانونية والإدارية فنتقدم بفائق الاحترام وجزيل الشكر لكل من علمنا حرفا لكل أساتذتنا الكرام بجامعة 08 ماي 1945 بقالمة ونخص بالذكر الدكتور المؤطر "محمد حميداني"

الذي لم يبخل علينا بنصائحه القيمة وتوجيهاته التي كانت بمثابة نبراس ينير لنا سبل بحثنا وعملنا هذا، مع تمنيتنا له بتحقيق كثير من النجاح في آرقى الدرجات، كما نهدي هذا

العمل إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذه المذكرة وإلى كل طالب علم بكلية الحقوق والعلوم السياسية.

الإهداء

الحمد لله ربي العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين:

أهـدي ثمـرة هـذا الجهـد والعمـل المتواضـع إلى روح والـدي رحمـه الله

وأسـكنه فسيح جنانـه وإلى الوالـدة الكريمـة أطـال الله في عمرهـا وإلى إخـوتي

الأعزاء: أمينة، عبد الرحمن، ياسمين، مريم.

كما أهديها إلى زملائي في الفوج "01".

المقدمة

المقدمة

إن الصلح جذور عميقة في التاريخ فهو ليس حديث النشأة، وظهوره كان مرتبطا بظهور وتطور الدولة الإسلامية، فقد أجاز الخلفاء الراشدون و المسلمون من بعثهم الصلح بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، وعملوا به في جميع المواد الدينية أو المعاملات مصداقا لقوله تعالى { إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون} .

أما في وقتنا الحالي وفي الجزائر وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/05، منح المشرع الجزائري السلطة التقديرية للقاضي في القيام بالصلح وحدد له الإجراءات الواجبة إتباعها .

ولهذا فإن المشرع الجزائري تأثر بهذا القانون الجديد ، بحيث استحدث مكانة قانونية بديلة لحل المنازعات القضائية سعيا من حجم المنازعات التي باتت تثقل كواهل القضاة وتؤثر على مردود الأحكام النوعي بالتقليص منها وخلها بهذه البدائل ما أمكن .كما كان يهدف إلى سرعة الفصل في المنازعات واجتناب إطالة أمدها بالأخذ والرد و بالطعون التي يمكن أن تلحق الأحكام الصادرة فيها متى كانت قابلة للحل بالطرق البديلة المتمثلة في الصلح والوساطة والتحكيم باعتبارهم من أساس عقيدة ودين المجتمع المسلم ومن عاداتها وتقاليدها العريقة، فالعقلية الجزائرية كثيرا ما تفضل الاحتكام إلى هذه الطرق لفض المنازعات سواء بالمجالس العائلية أو بالجماعة .

ولقد اعتمدت التشريعات الحديثة على مسألة الصلح متخطية بذلك كل القيود التي وضعتها لنفسها والأسباب والدوافع التي قادتنا لاختيار هذا الموضوع منها الأسباب الموضوعية:

- دور الصلح في الحد من المنازعات الإدارية .
- إدراك الصلح الإداري أصبح سلطة غير مقيدة مثلما ولد بطابعه المقيد.
- إنتاج هذا الإجراء ببساطة مقابل لا غنى عنه لكل من خاف دق باب القضاء.
- لإبراز ملامح و تجدد طابع التطور للصلح الإداري و كشف دوره في حل النزاع الودي .

ومن الأسباب الذاتية:

- بيان أن الصلح الإداري من الموضوعات التي تتسم بالتعقيد و البساطة في آن واحد
- قلة اتجاه السياسة الإجرائية محل النزاعات الإدارية بعملية الصلح الإداري و ذلك ما يسبب فشله.

وان تقيد أي باحث علمي لإنجاز بحثه سواء في أطروحات أو رسائل أكاديمية مما لا شك فيه أنه لا يخلو من إيجاد صعوبات تواجهه و تواجه ذلك العمل أساسا و هي تتمثل :

الأساس الأكبر الذي يخدم موضوع الدراسة خاصة صعوبة الحصول على معلومات من صرف مؤسساتنا القضائية و ذلك نتيجة عدم الإعمال بهذا الاجراء الودي .

عند دراسة موضوع الصلح في المنازعة الإدارية من خلال هذه المذكرة نكون قد حققنا أهدافنا وهي معرفة موقع الصلح وأثاره في نظام القانوني الجزائري. هل الصلح فعال في تسوية الخلافات لوضع حد للنزاع دون اللجوء إلى القضاء وحققنا هدف ذاتي هو دراسة موضوع جديد لم يتطرق إليه الكثير، هذا ماخلف لنا العديد من الصعوبات أهمها قلة المراجع وشحها فيها يتعلق بالصلح.

ولهذا ومن خلال تأثر المشرع الجزائري بالشريعة الإسلامية في عملية الصلح ومنصوص عليه بقوله تعالى {فالصلح خير} إذن فهو مندوب على القاضي أن يشير بالصلح على الخصوم ولا يجبرهم على ذلك فلماذا جعله المشرع جوهري في المواد 970-974 ق.إ.م.إ 990-993 ق.إ.م.إ . فهل يهدف لتقريب الإدارة وجعلها في مستوى واحد معه ؟

- لهذا استحدث المشرع الصلح وتبنى قبله التظلم ؟
- مالمقصود بالصلح الإداري؟ وما أهميته؟وماهي الجهة المختصة به ؟

وللإجابة على الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والمنهج المقارن من خلال مقارنة الصلح في النظام القانوني الجزائري بالأنظمة المقارنة.

ولقد قسمنا هذا الموضوع إلى فصلين :

- الفصل الأول تناولنا فيه الصلح في النظام القانوني الجزائري .
- الفصل الثاني اعتمدنا فيه على مكانة الصلح في المنازعة الإدارية.

الفصل الأول:

الصلح في النظام القانوني الجزائري

تمهيد:

يعتبر البحث وعلاقته بالقضاء أمر ليس بالهين سواء للذي ينجز خارج أورقة القضاء أو الذي يسيره لأمرين:

- **الأول:** عند مناقشة الصلح في إطار قضائي نقوم بمواجهة وجوبا من هو خارج عن دائرة القانون بالقانون ذاته.

- **الثاني:** في مجال المادة الإدارية على وجه خاص نصطدم بفردانية التجربة القضائية الجزائرية وهو ما يفتح النقاش على مستوى الأكاديمي القضائي والعلمي وسنتناول في الفصل الأول مبحثين كالأتي :

المبحث الأول: ماهية الصلح الإداري

المبحث الثاني: تمييز الصلح الإداري عن بعض المفاهيم المجاورة وأهم تطبيقاته.

المبحث الأول: ماهية الصلح الإداري

إن من الخصائص المادة الإدارية المرونة لتأثرها بالعلاقة الوطيدة مع الشيء العام وهو ما أدى إلى عدم جمع أحكامها في مدونة واحدة رغم التقنيات الجزائية المتعلقة بالإدارة العامة في مختلف جوانبها غير أن ذلك لا يرقى إلى مستوى التقنين ما لم يتم جمعه في قانون موحد وشامل بين الأحكام والقواعد السارية على الإدارة العامة في أبعادها الكلية و الجزئية [1] .

ومجالات القانون الإداري متشبعة منها ما يتصل بالنظام السياسي بوجه مباشر كالإدارة عموما ويتصل بصورة غير مباشرة كموضوع الانتخابات والتهيئة العمرانية وكذلك النظام الاقتصادي كالمؤسسات العمومية بالإضافة إلى السياسة المحلية فلا عجب أن وجدنا مفهوم الصلح الإداري يختلف عن غيره في القوانين الأخرى ولكن ما هو مؤكد أن إجراءاته لها مميزاتها وخصوصيتها وهو ما سنحاول إبرازه من خلال مطلبين حيث يتضمن المطلب الأول مفهوم الصلح أما المطلب الثاني فيتضمن الأساس القانوني للصلح [2].

المطلب الأول: مفهوم الصلح

الفرع الأول: تعريف الصلح لغة وتشريعا وفقها وقضاء

أولا : تعريف الصلح لغة

" هو إنهاء الخصومة، نقول صالحه على الشيء، أي سلك معه المسالمة والاتفاق، والصلح الشيء إذا زال عنه الفساد. والمصدر صالح له معنيان :

1 – نقول صلح فلان فلانا على الشيء أي أن التصالح جاء من إرادة أحد الطرفين في النزاع وهو هنا يفيد تنازل شخص عن جزء من حقه اتجاه شخص أخر.

2 – نقول صالح فلان بين فلان وفلان على شيء، أي أن شخص خارج عن النزاع الذي يقوم بمهمة المصالحة، وهو في هذه الحالة يفيد تدخل شخص خارج عن النزاع من أجل دفع شخصين على التنازل عن بعض من إدعاءاتهما لفض النزاع[3] .

---

[1] محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، عنابة دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2004 ص 24 .

[2] شفيقة بن صاولة ، الصلح في المادة الإدارية ، الجزائر ، دار هومة ، الطبعة الأولى ، 2006 ، ص 35 .

[3] شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 25 .

ثانيا : تعريف الصلح فقها

يرى أحسن بوسقيعة بأنه " يمكن تعريف الصلح بوجه عام، بأنه تسوية لنزاع ما بطريقة ودية [1] وعرفته الأستاذة ابتسام القرام في مؤلفها الموسوم بالمصطلحات القانونية في التشريع الجزائري بأنه " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل " و عرفه محمود سلامة زناتي " بأنه اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين، بمقتضاه يتنازل أحدهما من إدعائه مقابل تنازل الأخر عن إدعائه أو مقابل أداء شيء ما " [2].

ثالثا : تعريف الصلح في الشريعة الإسلامية

1– موقف القرآن الكريم من الصلح :

يقول الله عزوجل في كتابه العزيز " لاخير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما " الآية 114 من سورة النساء .

ويقول أيضا " وإن امرأة خافت من بعلها نشورا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح وإن تحسنوا وتتقوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا " الآية 128 من سورة النساء.

وقد وردت آيات كثيرة حول مفهوم ومشروعية الصلح في القرآن الكريم، فقد ورد في الآيتين 09-10 من سورة الحجرات قوله تعالى " وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغ حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين * إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون " .

ولقد حث الله سبحانه وتعالى من خلال التمعن في الآيات الجليلة السالفة الذكر على الصلح وفضله ورغبة عباده في الالتجاء إليه بهدف فض النزاع و التخاصم بين الناس .

[1] أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائي بوجه عام والمادة الجمركية بوجه خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001، ص 24 .

[2] محمود سلامة زناتي، نظم القانون الروماني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998 ، ص 250 .

2- موقف السنة من الصلح :

بالرجوع إلى الأحاديث النبوية الشريفة نجد أنها ترغب في الصلح كوسيلة لحل المشاكل والمنازعات فقد حدث الرسول صلى الله عليه وسلم على ذلك بقوله " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا " .

ومن صور الصلح أيضا الوارد عن الرسول صلى الله عليه وسلم الصلح بين خيبر وواع الضمري في غزوة الأبواء سار الصحابة على نفس الدرب.[1]

3- موقف المذاهب الفقهية من الصلح :

تباين تعريف الصلح لدى فقهاء الشريعة الإسلامية من مذهب لأخر فالمالكية يقولون هو انتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه، أما الشافعية فالصلح عندهم هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين. أما الحنابلة فيقلون هو معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين . أما الحنفيين فالصلح عندهم هو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد و الفتن.[2]

4- تعريف الصلح قضاء :

أثناء بحثنا عن موقف القضاء الجزائري من الصلح وإعطاء تعريف له، فإننا للأسف الشديد لم نعثر على قرارات كثيرة لمجلس الدولة تتعلق بهذا الموضوع، فقط بعض القرارات التي تعد على الأصابع ونذكر هنا قرار مجلس الدولة الصادر في 18-06-2001 الفاصل في قضية مدير القطاع الصحي بسبدو ضد (ق.م) والذي فحواه :[3]

❖ حيث أنه وبموجب مذكرة مودعة لدى كتابة الضبط لمجلس الدولة في 14-03-1999 طعن بالاستئناف مدير القطاع الصحي " بسبدو" ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان في 16-01-1999، والذي قضى بالإشهاد على الصلح الواقع بين الطرفين، والمتضمن إعادة إدماج المدعي إلى منصبه الأصلي، مفسرا بأنه وفي 01-06-1998 صدر قرار من مدير القطاع الصحي بسبدو، نص على عزل المستأنف عليه من العمل، وذلك

[1] رفيق عطوط، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دور الصلح القضائي وغير قضائي في تسوية المنازعات المدنية والإدارية، 2007، ص 05 .

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس، ، دار الفكر، دمشق، طبعة الثانية 1985 ، ص 295 .

[3] لحسن بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني ، دار هومة، الجزائر،طبعة 2004،ص 393 .

نتيجة للأخطاء التي ارتكبها، وكذا كثرة الغيابات اللامبررة عن العمل، وأنه مدير بالنيابة، وليست له أية صفة لكي يقرر إرجاع المستأنف عليه إلى المنصب عمله، والذي يلتمس إلغاء القرار المستأنف فيه .

وأنه يعيد النظر في الصلح الذي تم بينه وبين المدعى في الاستئناف، كونه ليست له الصفة بذلك،و بصفة احتياطية فإن الغرف الإدارية لمجلس قضاء تلمسان غير مختصة للفصل في النظر لأن المحكمة الاجتماعية هي المختصة للفصل في هذا النزاع عملا بالمادة 07 من القانون الإجراءات المدنية . ولذا يلتمس القول أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري معفية من دفع المصاريف القضائية، والقول بتراجع مدير القطاع الصحي عن الصلح الواقع بينه وبين المدعي عليه في الاستئناف، والخاص برجوع العامل إلى منصب عمله، كون المدير الحالي هو مدير بالنيابة فقط طبقا للمقرر رقم 280 المؤرخ في 23-08-1998، الذي لا يسمح له بتجاوز حدود صلاحياته ولهذا ينبغي إلغاء القرار، وبعد التصدي للدعوى من جديد تم رفضها لانعدام صفة المدعي في الاستئناف، وبصفة احتياطية القول بعدم اختصاص الغرفة الإدارية في الفصل في هذه الدعوى طبقا لمقتضيات المادة 07 مكرر من القانون الإجراءات المدنية .

❖ حيث أن المستأنف عليه (ق.م) أجاب بمذكرة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة في 04-07-2000 . يلتمس من خلالها بأن المستأنف الذي هو مدير القطاع الصحي " بسبدو" وضع مذكرة أمام الغرفة الإدارية، وطلب الموافقة، وقبل ذلك في جلسة صلح .

وأنه وعملا بالمادة 459 من القانون المدني عقد ينهي به طرفان النزاع القائم أو يتوقيان نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه، وهذا ما تم بشهادة منطوق القرار المستأنف فيه، ولم يبقى للقضاء أية صلاحيات للفصل فيها بالتعجيل بقوة القانون استنادا إلى المواد 459 و462 من القانون المدني، ولذا يلتمس تأييد القرار.

❖ حيث أن المستأنف أجاب بمذكرة مودعة في : 16-04-2000 بأنه يجوز إبداء الدفع الخاص بقواعد الاختصاص النوعي في أية حالة كانت عليها الدعوى، عملا بالمواد 3/463/93 من قانون الإجراءات المدنية، والقول أن مزاعم المستأنف غير جدية وعليه :

- في الشكل :

- حيث أن الاستئناف رفع في الأجل المحدد قانونا وإلى جانب الأجل فهو مستوف للإجراءات الشكلية القانونية عملا بالمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية مما ينبغي إذن قبوله .

- الموضوع:

في شأن الدفع الأول والمتعلق بصفة المستأنف :

- حيث أن المستأنف يزعم بأنه عين مديرا للقطاع الصحي كمدير بالنيابة فقط ليست له كل الصلاحيات لكي يعالج هذا النزاع.

- حيث أن المدير بالنيابة يشغل ويمارس مهام المدير بأكملها، ولا فرق بين مهام مدير ومهام مدير بالنيابة سوى فيما يخص التعيين النهائي.

أما فيما يخص مهام وصلاحيات هذه المديرية فالمدير بالنيابة يقوم بكل صلاحيات هذه الوظيفة التي تخول له حقوق وواجبات المدير المرسم، وبتالي فهذا الدفع غير جدي، وينبغي أن لا يأخذ بعين الاعتبار .

- في شأن الدفع الثاني والمتعلق بالصلح الذي تم بين طرفي النزاع :

- حيث أن المدير بالنيابة يشغل ويمارس مهام المدير بأكملها، ولا فرق بين مهام مدير ومهام مدير بالنيابة سوى فيما يخص التعيين النهائي.

أما فيما يخص مهام وصلاحيات هذه المديرية فالمدير بالنيابة يقوم بكل صلاحيات هذه الوظيفة التي تخول له حقوق وواجبات المدير المرسم، وبالتالي فهذا الدفع غير جدي، وينبغي أن لا يأخذ بعين الاعتبار .

- في شأن الدفع الثاني والمتعلق بالصلح الذي تم بين طرفين النزاع :

- حيث أنه يستخلص من عناصر الملف بأنه وقع صلح بين طرفي النزاع أثناء جلسة الصلح التي انعقدت عملا بالمادة 3/169 من قانون الإجراءات المدنية.

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

❖ حيث تنص المادة462 من القانون المدني بأنه ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها، كما تشير بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها.

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

❖ حيث أنه وقع صلح بين طرفي النزاع أمام رئيس الغرفة الإدارية لمجلس تلمسان، وأن هذا الصلح لارجعة فيه بالنسبة للحقوق التي أنشأت منه .

وبتالي وبدون الالتفات إلى الدفوع الأخرى ينبغي القول بأن الاستئناف الذي رفع ضد قرار إعطاء الإشهاد على الصلح الذي تم يصبح هذا الاستئناف غير مؤسس، وينبغي إذن رفضه لهذا السبب، وتأييد القرار المستأنف فيه .

❖ حيث أنه وعملا بالمادتين 270و285 من قانون الإجراءات المدنية فالمصاريف على عاتق المستأنف [1] .

نجد القضاء قد توسع في المفهوم السابق الذكر باعتباره للصلح إجراء من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على القيام بها إلغاء القرار باعتباره معيبا .

الفرع الثاني : خصائص الصلح ومبادئه

أولا: خصائص الصلح:

باستقرائنا لنصوص مواد الصلح في قانون إجراءات المدنية والإدارية نخلص إلى الخصائص الآتية :

1 – أنه إجراء قضائي :

حيث أن القاضي المقرر أو القاضي الإداري بصفة عامة هو الذي يقوم بإجراء الصلح هذا من جهة ، ومن جهة أخرى كون العملية الصلحية تتم في ساحة القضاء ، إضافة لأن الصلح يتبث في محضر الصلح ، وهو محضر يوقع عليه القاضي والخصوم وأمين الضبط ، ويودع لدى أمانة الضبط حيث يصبح سندا تنفيذيا ، فالصلح إذن هو إجراء قضائي .

[1] لحسن بن الشيخ ملويا: المرجع السابق، ج1، طبعة 2002، ص 337.

2 – فض النزاع وديا :

وهي من أبرز خصائص الصلح في المنازعة الإدارية وحتى باقي المواد الأخرى بحيث أن القاضي الإداري يحاول فض النزاع وديا دون اللجوء إلى الطرق الجبرية ، وهذا ما أكد عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية (القانون 08-09) ، بحيث أدرج الصلح في الكتاب الخامس المعنون ب : " الطرق البديلة لحل النزاعات " ، فالصلح يتم باتفاق الخصوم على وضع حد للنزاع القائم بينهم وديا دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي .

3 – له نفس حجية الحكم القضائي :

أن الصلح وباعتباره إجراء قضائي ، وبعد أن يتم توقيع محضر الصلح من طرف القاضي والخصوم وأمين الضبط فإن رئيس تشكيلة الحكم يأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ، وهنا يصبح للصلح نفس حجية الحكم القضائي ، بحيث يكون له حجية مطلقة في مواجهة الكافة.

وبالرجوع إلى نص المادة 459 من القانون المدني نستخلص أن للصلح ثلاثة عناصر وهي:

يجب أن يكون النزاع قائما أو محتملا: لا يمكننا الحديث عن عقد الصلح إلا إذا وجد هناك نزاعا قائما لا يعني بالضرورة أن يكون نزاعا حقيقيا، فقد يكون النزاع صوري ومع ذلك يجوز الصلح بشأنه [1] .

كما أنه ليس بالضرورة أن يطرح النزاع أمام القضاء بل يكفي أن يكون النزاع محتملا وقوعه فيلعب الصلح دورا في توقي حدوثه.

فإذا كان هناك نزاع قائم مطروح أمام القضاء ورغب الطرفان في إجراء الصلح كان هذا الصلح قضائيا، وإذا كان النزاع محتملا بين الطرفين فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع ويكون في هذه الحالة صلحا غير قضائي ، فالمهم أن يكون هناك نزاع جدي قائم أو محتمل ولو كان أحد الطرفين هو المحق دون الأخر وكان حقه واضحا مادام هو غير متأكد من حقه فالمعيار هو معيار ذاتي محض و العبرة بما يقوم في ذهن كل طرفين بوضوح الحق في ذاته [2] .

---

[1] حسن النيداني الأنصاري ، الصلح القضائي ، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم : دراسة تأصيلية وتحليلية ،كلية الحقوق، جامعة بنها، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 06 .

[2] نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية – الخصومة – التنفيذ – التحكيم ، دار هومة ، ص 543 .

4– نية حسم النزاع:

هذا العنصر مفترض يستخلص من نية طرفي النزاع ، حيث يفترض أن يهدف طرفي الخصومة إلى إنهاء أو توقي حدوث النزاع ، فإذا لم تكن لدى الطرفين نية لحسم النزاع و إنهائه فلا يعتبر العقد صلحا ، كما لو اتفق الطرفان على طريقة معينة لاستغلال العين المتنازع على ملكيتها لحين حسم النزاع بشأنها من قبل المحكمة فإن هذا الاتفاق لا يعتبر صلحا لأنه لا يؤدي إلى إنهاء النزاع[1] .

وليس من الضروري أن ينهي الصلح جميع المسائل المتنازع فيها فقد ينهي بعضها لتبت المحكمة في الباقي ، كما يجوز للطرفين أن يتصالحا لإنهاء النزاع ويتفقان على أن يستصدرا حكما من المحكمة بما يتصالحا عليه فيكون هذا صلحا بالرغم من الحكم [2] .

5 – النزول المتبادل عن الإدعاءات :

لكي يتحقق الهدف المنشود من إجراء الصلح يجب أن يضحي كل طرف عن بعض حقوقه على وجه التبادل ، فتنازل أحدهما عن كل ما يدعيه و امتناع الأخر عن التنازل لا يعد صلحا ، فقد يتنازل أحدهما عن جزء كبير ولا يتنازل الأخر إلا عن جزء قليل ويتم ذلك برضا الطرفين يمكن أن ينعقد به الصلح [3] .

ثانيا : مبادئ الصلح :

كذلك ومن خلال تحليلنا لمواد الصلح المنصوص عليها في القانون (08-09) والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، نجد أن للصلح ثلاثة مبادئ وهي :

1– مبدأ الجوازية :

ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جوازية الصلح [4] على عكس قانون الإجراءات المدنية السابق الذي كان يلزم المستشار المقرر بضرورة القيام بمحاولة الصلح

[1] مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الطرق البديلة لحل النزاعات ، الصلح والوساطة والتحكيم ، ص 600 .
[2] نبيل صقر، المرجع نفسه ، ص 543 .
[3] حسن النيداني الأنصاري ، المرجع السابق ، ص 08 .
[4] المادة 990 من ق. إ.م.إ تنص " يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة ".
المادة 970 من ق.إ.م.إ تنص " يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل " .

قبل مواصلة السير في الدعوى[1] وعليه فالصلح جوازي بحيث يجوز للخصوم أن يبادروا إليه من تلقاء أنفسهم ، كما يجوز للقاضي المقرر أن يسعى إلى إجراء الصلح بين الخصوم ، وذلك بعد موافقتهم .

2– الصلح سند تنفيذي :

تنص المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط " [2] وعليه فإن للصلح مبدأ أخر ، وهو أنه بمجرد إيداع محضر الصلح بأمانة الضبط يعد سندا تنفيذيا ، فالصلح ينطلق اختياريا وقت اللجوء إليه لكنه ينتهي في صورة جبرية تلزم تنفيذ ماتم الإنفاق عليه بين الأطراف المتصالحة [3] .

3 – مبدأ العمومية :

إن الصلح المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتسم بعموميته بحيث يجوز إجراؤه أمام مختلف الهيئات الإدارية (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة)[4].

وهذه خاصية جديدة مقارنة بقانون الإجراءات المدنية القديم ، والذي كان يوجب الصلح أمام الغرف الإدارية فقط سواء الغرف محلية أو الجهوية ، وكان هذا الصلح إجراء جوهري من النظام العام ، يترتب على مخالفته بطلان إجراءات الدعوى ، وإلغاء القرار القضائي ، بينما على مستوى مجلس الدولة فلم يكن القانون يشترط الصلح بل كان يقر التظلم الإداري المسبق بينما في ظل القانون الجديد أصبح ممكنا إجراء الصلح على مستوى مجلس الدولة كذلك إضافة إلى المحاكم الإدارية .

[1] محمد صغير بعلي : الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2009 ، ص 313 .
[2] أنظر المادة : 600 فقرة 08 من القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات بيرتي ، الجزائر ، 2008 .
[3] د- عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص 520 .
[4] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 312.

الفرع الثالث: شروط الصلح وأركانه

أولا: شروط الصلح

لما كان الصلح وسيلة من الوسائل المنهية للنزاع فقد اعتبره الفقهاء عقدا من العقود المسماة ومن تم فإنه يخضع للقواعد العامة المألوفة التي تطبق على العقود ، وأن أركان العقد العامة وهي رضا ، المحل والسبب فضلا عن مقومات أخرى ثلاث وهي وجود نزاع قائم أو محتمل ، نية حسم النزاع وتزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من حقه وهي العناصر التي يتكون منها الصلح الو جوبي (القضائي) الذي يشترط أن تصادق عليه المحكمة بعد أن تتوفر فيه هذه المقومات الثلاثة أما العنصرين الأول و الثاني فهما ملزمين لحسم النزاع أما العنصر الثالث فهو عنصر غير لازم في الصلح القضائي فلا يشترط أن ينزل كل من الطرفين عن حقه بل يكفي نزول أحدهما فقط عن حقه أو عن جزء منه دون مقابل يقدمه الطرف الأخر لأن الصلح القضائي له مفهوم أوسع .

وعقد الصلح هو من العقود الملزمة للجانبين ، حيث يلتزم كل طرف فيه اتجاه الأخر بالتنازل عما يدعيه ولا يقوم عقد الصلح بدون تنازل ، بمعنى أن الصلح قطع الخصومة و إنهائها وديا ، بناءا على إرادة المتخاصمين ، ومن ثمة كان الإنهاء اتفاقي وهو من الإجراءات المبسطة التي تسمح بانقضاء الدعوى المدنية ووضع حد لمسارها الإجرائي بإرادة الأطراف[1] .

وعليه سنتناول أولا الشروط العامة ثم الشروط الخاصة .

أ – الشروط العامة:

برجوعنا إلى نص المادة 459 من القانون المدني و التي تنص على " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازع كل منهما على وجه التبادل عن حقه " .

يمكننا أن نستخلص ثلاث شروط أساسية لكي يكون الصلح قائما وصحيحا، وهي:

[1] عبد الكريم عروي ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع العقود والمسؤولية ، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية " طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جامعة الجزائر ، 2012 ، ص 15 .

1– وجود نزاع قائم أو محتمل :

فلكي نكون أمام عقد صلح فلابد أن يكون هناك نزاع أو محتمل ، أي أن يكون النزاع مطروحا أمام القضاء ومحاولة الصلح تكون كإجراء أثناء سير الخصومة ، أو قد يكون مجرد مصالح متعارضة مع إمكانية المطالبة القضائية ، أي أن هناك احتمال لنشوب النزاع هذا بالنسبة للصلح بصفة عامة .

بينما في الصلح في المادة الإدارية فنقول أنه لا بد من وجود نزاع قائم فعلا ، وليس مجرد احتمال وذلك لأن الصلح في المادة الإدارية كما رأينا سابقا بأنه إجراء قضائي ، وبالتالي حتى يقوم القاضي المقرر بهذا الإجراء فلابد من قيام النزاع وعرضه على القضاء الإداري، وعندما ينجح القاضي المقرر في تحقيق الصلح يقوم بتثبيته في محضر الصلح ويوقع عليه هو والخصوم وأمين الضبط وبعدها يودعه لدى أمانة الضبط ليصبح سندا تنفيذيا.

2– نية إنهاء النزاع:

يتمثل هذا الشرط في أنه لابد على الخصوم أن يقصدوا من وراء هذا الصلح حسم وإنهاء النزاع القائم بينهم ، وإن كان قائما فعلا أو بتوقيه إذا كان محتملا ، والصلح هنا قد ينهي جميع المسائل المتنازع فيها ، وقد ينهي بعضها لتبث المحكمة في الباقي .

بينما في الصلح في المادة الإدارية فإن النية يجب أن تنصرف إلى إنهاء النزاع القائم فعلا إنهاء تاما، أي إنهاء جميع المسائل المتنازع فيها.

3 – النزول المتبادل عن الإدعاءات :

إن الصلح يتم بتنازل الخصوم عن جزء من الإدعاءات على وجه التقابل ، فإذا تنازل طرف عن كل إدعاءاته وبقي الطرف الأخر على ما يدعيه فلا نكون هنا بصدد الصلح ، بل هو مجرد تنازل فقط ، والتنازل من الجانبين لا يجب أن يكون متعادلا ، كما لا يشترط أن يكون التنازل على جزء من أصل الحق فقد يكون حتى على المصاريف القضائية أو جزء منها ، وبالتالي فالصلح يكون قائما مهما كانت تنازلات طرف أقل من تنازلات الطرف الأخر ، المهم أن يكون التنازل متبادل بين الخصوم ، وليس من خصم واحد .

ب – الشروط الخاصة :

إن للصلح في المادة الإدارية شروط خاصة، وهي:

1 – موافقة الخصوم:

وهي من أهم الشروط والصلح لا يتم من دونه ، فالقاضي المقرر لا يستطيع المبادرة بالصلح من دون موافقة الخصوم[1]، وكذلك الخصوم عندما يسعون إلى الصلح فلابد من موافقتهم كلهم بطبيعة الحال ، فموافقة وقبول الخصوم بالصلح كطريق لوضع حد للنزاع القائم بينهم شرط أساسي حتى يستطيع القاضي الإداري أن يبادر به .

2 – أن يكون في نطاق القضاء الكامل :

ونصت المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في المادة القضاء الكامل " ، فهذا النص جعل الصلح مقتصرا على دعاوى القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء " قضاء المشروعية " لأن الغاية من الدعاوى في الحالة الثانية (أي دعاوى الإلغاء) هي مواجهة القرار الإداري المخالف للقانون ، وبالتالي لا يمكن التصالح بشأن سند غير مشروع [2] . وجاء هذا النص خلافا لقانون الإجراءات المدنية السابق الذي كان لا يحدد مجال الصلح في المنازعة الإدارية .

وإضافة إلى كون الصلح لا يكون إلا في القضاء الكامل فإن موضوع الصلح أيضا يجب أن يكون من اختصاص الجهة القضائية ، سواء من ناحية الاختصاص الإقليمي أو الاختصاص النوعي ، وهذا تطبيقا للمادة 974 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [3] .

3 – تثبيت الصلح في محضر :

حتى يكون الصلح قائما وصحيحا لابد للقاضي المقرر أن يثبت الصلح الذي تم بين الخصوم في محضر يسمى محضر الصلح ، ويوقع عليه القاضي والخصوم وأمين الضبط ، ويودع هذا المحضر بأمانة ضبط الجهة القضائية التي تم الصلح أمامها حتى يعد سندا تنفيذيا ، وهذا ما نصت عليه المادة 992 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه " يثبت

---

[1] المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص " يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم " .

[2] عبد الرحمن بربارة : المرجع السابق ، ص 521 .

[3] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 314 .

الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية " .

وبتالي الصلح الذي يتم ولا يثبت في محضر أو يثبت ولا يتم التوقيع عليه سواء من الخصوم أو من القاضي أو من أمين الضبط يعد صلحا مشوبا وغير صحيح، ويمكن الطعن فيه.

ثانيا: أركان الصلح

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

1 – التراضي في عقد الصلح

لا يتم الصلح إلا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الأخر فتطابق الإيجاب والقبول كاف لإقامته ، أما إذا كان هناك عرض للصلح من جانب أحد الطرفين ولم يكن هناك قبول من الطرف الأخر فلا يوجد صلح في هذه الحالة [1] ، كذلك إذا كان القبول غير مطابق للإيجاب ، و ذلك لأن الإيجاب بالصلح وحدة لا تتجزأ فلا يجوز قبوله جزئيا ، وإذا عرض أحد الطرفين الصلح على الأخر فلم يقبله ، فإن الشخص الذي عرض الصلح لا يكون مقيدا بإيجابه ويجوز له أن يطالب بحقه كله بعد أن كان عارضا الصلح بتنازله عن جزء من حقه [2] .والقبول بالصلح يمكن أن يكون ضمنيا ، وذلك بإتخاد الشخص موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على المقصود [3] .

ولصحة التراضي يجب أن تتوافر في عقد الصلح الأهلية في المتصالحين وخلو إرادة كل منهما من العيوب.

[1] حسن النيداني الأنصاري ، المرجع السابق ، ص 73 .
[2] المادة 466 ق . م . ج .
[3] المادة 464 ق . م . ج .

أ – الأهلية في عقد الصلح :

وفق ما نص عليه القانون المدني[1]، فإن الأهلية الواجب توافرها في كل من المتصالحين هي أهلية التصرف بعوض في الحقوق التي تصالح عليها لأن كل منها ينزل عن جزء من إدعائه نظير تنازل الخصم الأخر عن جزء من إدعائه .

وحيث أن الخصمان في الصلح في المادة الإدارية أحدهما شخص طبيعي ، والأخر شخص معنوي فإن الأهلية بالنسبة للشخص المعنوي لا تطرح أي إشكالية ، لأن ممثل هذا الشخص المعنوي في العملية الصلحية يفترض فيه دائما أنه أهل لذلك التمثيل ، نظيرا لتوفر شروط الأهلية به لأن توظيفه في الشخص المعنوي يتطلب توفر تلك الشروط (كالسن والشهادة ، سلامة الجسم والعقل ...) .

أما الشخص الطبيعي فهو الذي يجب أن تتوفر فيه الأهلية ليبرم الصلح، ولهذا يجب أن يكون راشدا بالغا ولم يحجر عليه، وسن الرشد 19 سنة وفق نص المادة 400 من القانون المدني.

أما الصبي المميز فليست له أهلية التصرف في أمواله، وبتالي لا يملك الصلح على الحقوق، هذا كأصل عام، ولكن كاستثناء يجوز لوليه أن يصالح على حقوقه بعد الحصول إذن المحكمة أما الصبي غير المميز فلا يملك الصلح لانعدام إرادته.

ب – عيوب الرضا :

يجب أن يكون خاليا من العيوب، وهذا بأن لا يكون مشوبا بغلط أو تدليس أو بإكراه أو باستغلال، فإذا شاب الصلح إكراه جاز إبطاله وفقا للقواعد العامة المقررة في الإكراه، وكذلك الشأن في حالة الاستغلال.

أما إذا شابه غلط فإن المادة 465 من القانون المدني تنص : " لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون " ، وهذا نص صريح بأن الغلط في الصلح استثناء من القواعد العامة خاصة في الصلح في المنازعة الإدارية لأن المتخاصمين ، وهما يتصالحان في جلسة الصلح ، وبوجود القاضي المقرر الذي من المفروض عليه أن ينبههما إلى حدود القانون .

[1] المادة 461 من القانون التي تنص " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية " .

وأن لا يسمح لها بتجاوز القانون، وبالتالي لا يستطيع أحد منها فيما بعد أن يدعي بأنه وقع في غلط في فهم القانون.

2 – المحل 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 الأخر فإن هذا البدل يدخل هو الأخر في محل الصلح [1] . ويتعين في محل الصلح كافة الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام فيجب أن يكون هذا المحل موجودا ، ممكنا معينا أو قابلا للتعيين كما يجب أن يكون مشروعا وغير مخالفا للنظام العام فتنص المادة 466 من القانون المدني على أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح في المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية فلا يجوز الصلح في المسائل 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 المسائل الأهلية فلا يجوز لشخص غير أهل أن يصالح الأخر على أنه أهل كما لا يجوز للأشخاص الاتفاق على الصلح بتغيير أحكام الأهلية [2] .

و أن 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 الحالة الشخصية ، وتبعا لذلك يجوز الصلح بين الزوج و الزوجة على حقوق الزوجة المالية سواء فيما يتعلق بالصداق مثلا مقدمه أو مؤخره أو النفقة الزوجية ، كما يجوز الصلح بين الخطيب وخطيبته حين فسخ الخطبة على التعويض المستحق لها [3].

[1] حسن النيداني الأنصاري ، المرجع السابق ، ص 77 .
[2] المادتين 64 و 65 قانون إجراءات المدنية والإدارية .
[3] عبد الكريم عروي ، المرجع السابق ، ص 28 .

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 تعويضا بناء على هذا القانون لا يجوز الصلح على الأموال 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 إيجار عقار لاستغلاله في ممارسة الدعارة .

كذلك لا يجوز الصلح في المسائل الأهلية ، فلا يجوز لشخص غير أهل أن يصالح أخر على أنه أهل ، كما لا يجوز لمن كان أهلا لإبرام التصرفات والقيام بالأعمال القانونية أن يصالح 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 المشرع بالزيادة أو نقصان ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بعدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام[1].

3 – السبب في عقد الصلح

هناك من الفقهاء من يجعل السبب في عقد الصلح هو حسم نزاع قائم، فإذا لم يكن هناك نزاع أو كان النزاع قد حسمه حكم نهائي، فالصلح يكون باطلا لانعدام السبب.

أما النظرية الحديثة فإنها تقول بأن السبب يتمثل في الباعث أو الدافع الذي يدفع بالمتصالحين إلى إبرام الصلح.

فهناك من يدفعه إلى الصلح خشيته من أن يخسر دعواه ، أو عزوفه عن التقاضي ، أو خوفه من العلانية والتشهير ، وقد يكون الدافع الهروب من كثرة الأعباء والمصاريف ، وغيرها من الدوافع.

وعليه فالدافع أو السبب يجب أن يكون مشروعا، وإلا فإنه يكون باطل.

[1] عبد كريم عروي ، المرجع السابق ، ص 28 .

المطلب الثاني: الأساس القانوني للصلح

إن الإجراء الصلح ، أو ما ظهرت في قانون الإجراءات المدنية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، التي تنص على " يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت " ، فهي جوازية في القضايا المدنية ، التجارية ، العقارية ، الاجتماعية والإدارية ثم جاءت قوانين أخرى موضوعية وإجرائية في نفس الوقت وكلها نص على الصلح بطرق وكيفيات مختلفة وأخيرا الإجراءات المدنية والإدارية الصادرة سنة 2008 ، وبالخصوص المادة 973 منه والتي تنص " إذا حصل صلح يبرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا يبين فيه ماتم الإتفاق عليه وبأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الحكم غير قابل لأي طعن " [1].

ويقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها 3 أشهر وفي حالة ما إذا تم الصلح يصدر القاضي قرار يبين فيه إتفاق الأطراف ويخضع هذا القرار عند التنفيذ الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ، وقد استثنى المنازعات التي في هذا القانون يفصل فيها مجلس الدولة من هذا الإجراء طبقا لأحكام المادة 231 ق . إ . م المعدل بموجب المادة 07 ق . إ . م رقم 23/90 و المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتالي مبدأ المشروعية الصلح أصبح جوازي وليس شرطا لازما في المنازعات الإدارية المحلية والجهوية سواء كانت بين الإدارة والأفراد أو بين الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة [2] .

كما أنه وضع الإدارة في مركز متساوي مع الأفراد والنزول بها أمام القضاء والقيام بمحاولة الصلح ووضعها في مركز قانوني غير ممتاز ، كما تنفرد به الإدارة عن باقي الهيئات والأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة في القانون السابق ، إلا أن القانون الجديد حول

[1] المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[2] السعيد جرمان، دراسة لمواد المنازعة الإدارية، نشرة القضاة ، العدد 48، ص 291 .

وجوبية الصلح في ظل قانون 90-23 المادة 169 فقرة 3 جوازية الصلح في القانون الجديد . هل يشمل القضاء الكامل والإلغاء والتفسير والإستعجال [1].

لهذا سنخصص ثلاث فروع ، بحيث نعالج في الأول تعديلات 1990 والثاني القانون الجديد المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية و الثالث الجهات القضائية المختصة في الصلح والمنازعات التي لا يجوز فيها الصلح.

الفرع الأول: تعديل 1990

لقد نصت المادة 07 من ق . إ . م و 274 و231 فقرة 02 على أن " فإن المحكمة العليا هي المختصة بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية وتفسير وتقدير مدى مشروعية هذه القرارات ويعتبر شرطا من شروط قبول الدعوى " .

وهذا ما هو مؤكد من نصوص المادة 274 فقرة 01 وفقرة 02 . ويطرح السؤال لماذا ألغي التظلم وحل محله الصلح أمام الغرفة الجوية والمحلية وحسب مفهوم المادة 169 فقرة 02 ، ولم تعدل المادة 274 من نفس القانون رغم أنهما يعالجان نفس الموضوع فقط أمام جهات معينة كلها ذات صبغة إدارية ؟ وهل يعتبر هذا الإمتياز للسلطة المركزية أو حماية خاصة للقرارات الصادرة من طرفها [2] .

كما أن المشرع الجزائري سلك هذه الطريقة ، ومنذ صدور قانون الإجراءات المدنية سنة 1966 كان للتظلم الإداري العائد للمحكمة العليا دائما وجوبي منذ صدور قانون سنة 1990 وضع شرحا بين الدعويين المحلية والجهوية بإجراءات خاصة هي المصالحة وإبقائه مركزيا.

وذهب عكس المشرع الفرنسي الذي يطبق فيه التظلم في دعوى القضاء الكامل وليس في دعوى الإلغاء لأنه من طبيعة دعوى الإلغاء ينصب على إلغاء قرار إداري سواء كان فرديا أو تنظيميا و حتى الأساس والأسباب المعروضة في المشرع لقانون سنة 1990 والتي أرجعها إلى تبسيط إجراءات التقاضي في الدعوى العائدة إلى الجهات الإدارية المحلية فإنها تجد في مجال التبسيط أيضا في اختصاصات مجلس الدولة وعليه فإن هذا التمييز عن مفهوم

[1] فوضيل العيش، رسالة ماجستير في القانون فرع الإدارة والمالية ، الصلح في المنازعة الإدارية ، جامعة الجزائر ، 2003 ، ص 64 .

[2] رشيد خلوفي، المنازعات الإدارية ، شروط قبول الدعوى ، تجاوز السلطة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1989 ، ص 83 .

ويجب أن يذهب مفهوم الإصلاح على وحدته وألغاه جميعا سواء كان مركزيا أو محليا [1] وغير أنه لاشيء تغير من حيث الإجراءات فيما يتعلق بالدعوى التي هي من اختصاص مجلس الدولة ، سواء تعلق بالتفسير وفحص المشروعية أو الإلغاء فإن المادة 275 ق . إ . م تنص على أنه " إذا تعلق بالإلغاء فيشترط تقدير قرارين الأول صريح والثاني ضمني وذلك لتقديم تظلما سواء كان رئاسيا أو ولائي " ومن ثم فلا يوجد صلح أما هذه هيئة القضائية العليا وبالتالي فإن مبدأ اشتراط الطعن الإداري المسبق في الدعاوى من اختصاص مجلس الدولة ، ومبدأ اشتراطه في الدعاوى التي هي من اختصاص المحاكم الإدارية (الغرفة الإدارية) وحل محله الصلح [2] .

ومن المعروف غالبا أن الإدارة العامة لا تتنازل بسهولة عما اتخذته من إجراءات أو ما أصدرت من قرارات إلا نادرا وأنه خير للمتقاضي أن يعاني بيروقراطية القضاء من أن يعاني بيروقراطية الإدارية [3] ومعناه من الأولى ما دام المشرع لجأ إلى إجراء الصلح كان من الأجدر توجيه لجميع الجهات القضائية سواء كانت محلية أو مركزية ، كما أنه بقي التظلم الإداري المسبق ، وقد نصت عن ذلك قوانين أخرى لم يمسها التعديل مثل منازعات الصفقات العمومية ، الضرائب والتسجيل [4] .

الفرع الثاني : القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد .

بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 في مواده من 970 إلى 993 المتعلقة بالصلح في المنازعات الإدارية غير الكثير من المفاهيم بدخول هذه الإجراءات الحيز التنفيذي أمام الغرف الإدارية إلى حين تنصيب المحاكم الإدارية أصبح جوازي عكس ما ذهبت إليه المادة 169 قانون الإجراءات المدنية السابق والذي كان وجوبي [5] وأستقر الاجتهاد على موقف واحد يقضي بأن عدم إجراء محاولة الصلح ، يؤسس بمفرده وجها لإلغاء القرار المشوب بهذا العيب لأن محاولة الصلح تكتسي طابعا حياديا لا يمكن لقضاة الدرجة الأولى مخالفتها بصدور النص الجديد ، لم تعد

[1] مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الاختصاص ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ص 75 .
[2] السعيد جرمان ، المرجع السابق ، ص 67 .
[3] السعيد جرمان ، المرجع نفسه ، ص 291 .
[4] فوضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 67 .
[5] المواد 970 إلى 974 و 990 إلى 993 ق . م . إ .

محاولة الصلح تكتسي طابعا إجباريا إنما جعل منها المشرع إجراء جوازي متروكا لتقدير الجهة القضائية الإدارية ، بحيث يجوز لها إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل في أي مرحلة تكون عليها الخصومة ، وقد جاء ذكر الصلح مع التحكيم ضمن باب واحد في أخر النص الجديد قبل الطرق البديلة لحل النزاعات أمام القضاء العادي وكان المشرع أراده حلا بديلا أكثر منه جوازا ضمن مسار الدعوى الإدارية .

وجواز الصلح في المادة القضاء الكامل معناه جواز الصلح بالنسبة للتعويض جبرا للضرر وبمفهوم المخالفة عدم جواز الصلح في دعاوى الإلغاء لأن الغاية من الدعوى في حالة الأخيرة مهاجمة القرار المخالف للقانون و بالتالي لا يمكن التصالح بشأن سند غير مشروع [1] .

إن إشارة عرض أسباب التعديل إلى فكرة تقريب القضاء من المتقاضين وكذلك الهدف من تعديل قواعد الاختصاص هو تخفيف البطء الملاحظ على مستوى المنازعات الإدارية ومن ثمة وجوب توزيع الأعباء [2] .

يتم إجراء الصلح بسعي الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم ، فإذا حصل صلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا يبين فيه ماتم الإتفاق عليه ، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن ومن خلال دراسة مضمون المواد 970 إلى 974 قانون إجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالصلح ، أمام القضاء الإداري يمكننا استخلاص الأتي :

إن إجراء الصلح أمام القضاء الإداري تشبه إلى حد بعيد تلك المقررة أمام القضاء العادي وأهمها :

جواز اللجوء إلى الصلح بين القضاء العادي والإداري أن الصلح الأول ينتهي بمحضر فقط يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط يكتسي قوة السند التنفيذي ، بينما ينتهي الصلح في الإداري بأمر رئيس التشكيلة غير قابل لأي طعن [3] .

[1] عبد الله مسعودي ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى ، طبعة 2010 ، ص 65 .
[2] مسعود شهوب ، المرجع السابق ، ص 120 .
[3] عبد الله مسعودي ، المرجع نفسه ، ص 68 .

الفرع الثالث : الجهات القضائية المختصة في الصلح والمنازعات التي لا يجوزفيها الصلح

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال الكتاب الرابع الذي يتضمن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية وفي بابه الأول يتكلم عن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية ومن خلال الفصل الثاني في الدعوى القسم الأول الذي ينص على رفع الدعوى ونلاحظ ما يلي :

المادة 821 تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

المادة 822 في حالة التي يجب أن تفصل فيها المحكمة الإدارية فالأجل محدد بنص خاص لا يسري هذا الأجل إلا إبتداءا من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط .

المادة 823 تقيد العريضة عند إيداعها بسجل خاص يمسك بأمانة ضبط المحكمة الإدارية يسلم أمين الضبط المدعي يثبت إيداع العريضة كما تؤثر على مختلف المذكرات والمستندات ونصت المادة 801 والمادة 800 من نفس القانون التي تحدد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية فإن هذه الأخيرة هي التي تختص بعملية الصلح وبالرجوع إلى حداثة إنشاء المحاكم الإدارية وعدم تواجدها على كامل تراب الجمهورية تبقى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية هي التي تختص بذلك سواء المحلية أو الخصومة .

كما أن الدولة غير معنية لجهة الصلح وهذا تطبيقا للمادة 973 قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاءت على سبيل الحصر كما أن المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والمتعلقة بالاختصاص النوعي فيعود لمجلس الدولة [1] .

الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة من المجالس القضائية ومن المحاكم بجميع أنواعها ، وجاء لفقد المحاكم ويقصد بها المشرع الجزائري المحاكم الإدارية ، غير أنه من حيث الواقع لا توجد كما سنرى المحاكم الإدارية بمثابة محاكم ابتدائية مادام قراراتها ستصدر ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف وللنقض وفي حالة صدوره نهائيا .

[1] المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

في طلبات الإلغاء القرارات الصادرة من السلطات الإدارية المركزية لتجاوز سلطتها وعليه فإن مجلس الدولة مستبعد بالنسبة للصلح، كما أن هناك جهات قضائية مختصة بالصلح حسب القوانين المنظمة لها.

وعليه فإن حسب مفهوم المادة 961 فقرة 03 ، فإن الجهات القضائية المختصة في الصلح في مجال المنازعات الإدارية هي المجالس القضائية التي تنتظر في قضاء التعويض بصفة كاملة وتنظر في قضايا قرارات البلديات بالمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وكذلك الجهات الجهوية للغرف الإدارية على مستوى المجالس التي تنظر في القرارات التي تصدر من الولايات وكذلك في الدعاوى التفسير وتجاوز السلطة هذا حسب توزيع الاختصاص بين الغرف الإدارية المحلية والجهوية ومجلس الدولة [1] .

أولا : المنازعات التي لايجوز فيها الصلح

نصت المادة 460ق . م لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام فهناك حالة مدنية والتي تحدد مركز الشخص مع أسرته كالزواج، النفقة، الميراث ... حيث لا يجوز الصلح مثلا صحة الزواج أو بطلانه أو نسب أو إقراره ... وهناك حالة فردية تشمل الاسم والموطن وحالة عامة كل دول تبين منهم وطنيوها .

وهناك عدة دعاوى لا يجوز الصلح فيها سواء مستمدة من القوانين المنظمة لها مثل منازعات الضرائب، التسجيل والصفقات العمومية، وكذلك فيما يتعلق بقضايا الإلغاء للقرارات المركزية والذي يعود الاختصاص فيه إلى مجلس الدولة.

وهناك منازعات لايجوز فيها الصلح لموضوعها ، أي محل الصلح يجب أن تتوافر فيه الشروط التي يجب توافرها في المحل بوجه عام ، يجب أن يكون مشروعا ولا يجوز أن يكون مخالفا للنظام العام ، وقد نصت المادة 461 من القانون المدني الجزائري ، على " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة التنمية أو بالنظام العام ... " [2].

مثل الحالة الشخصية للإنسان التي هي من النظام العام فليس لأحد باتفاق خاص على مخالفتها أو تعديلها وكذلك الأهلية، كما يجوز لا المصالحة على الاعتراف بالنبوة أو النفي على صحة الزواج أو بطلانه أو على الإقرار بالشيء أو نفيه ، ولا يجوز الصلح أيضا على

[1] رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص 112 .
[2] المادة 461 ومايليها من القانون المدني الجزائري .

الضرائب والرسوم المقررة قانونا والمستحقة الأداء مثل الرسم على القيمة المضافة، إذا كان مقرر بصفة نهائية وليس محل النزاع دائما ، والاتفاق على التقسيط في دفعها، أما إذا كان الحق نفسه محل النزاع فيجوز الصلح فيه كما أن عقد الإيجار المبرم والصفقات المبرمة بين الإدارة والأفراد فلا يجوز الاتفاق أن يدفع له أقل من العقد أو أكثر .

كذلك لا يجوز الصلح على ديون القمار مادام القاضي هو حامي القانون وتطبيقه السليم، لأن القاضي الإداري أساسه مبدأ الشرعية ومعناه في ذلك يفصل في النزاع في حدود القانون مبدأ المشروعية.

فمثلا دعوى تجاوز السلطة تنصب على موضوع واحد وهو القرار الإداري، هل هو مشروع أو غير مشروع لأن المصلحة ليس لها مجال لأنها تتعلق بمبدأ القرار هل هو مشروع أو عدم مشروعيته يؤدي إلى إلغائه ولا يوجد حلا وسطا [1]، وهذا ما يؤدي إلى البحث عن أنواع الدعاوى الموضوعية والشخصية ، فالدعاوى الموضوعية التي لا يبرز فيها الحق الشخصي إلا بصفة عارضة والدعوى الشخصية كالدعوى المسؤولية التي تقام أمام الغرف الإدارية ، فدعوى المجالس القضائية يمكن أن تقبل إجراء الصلح بين أطرافها لتعلقها بحق شخص بحيث يقبل شخص المساواة والتنازل عنه من قبل صاحبه ومادام اختصاص هذه المحاكم لم يبقى محصورا في نطاق الدعوى الشخصية، وإنما أنتقل ليشمل الدعوى الموضوعية كدعوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية.

وبالتالي فإنها تنصب إلى المصلحة العامة والنظام العام، وأن المشرع في تعديله لم يميز بين الدعوى الشخصية والموضوعية ، والحكمة من ذلك فإن توافرت في الدعوى الشخصية فإنها منعدمة من الدعوى الموضوعية ، وهذا يعني فتح المجال للفقه والقضاء أمام موضوع جديد، هو شرط الصلح أمام المجالس القضائية الفاصلة في المسائل الإدارية .

[1] رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص 113 .

المبحث الثاني: تمييز الصلح الإداري عن بعض المفاهيم المجاورة وأهم تطبيقاته.

لقد وضع القانون والقضاء ورجال الفقه عدة أنظمة لفك النزاعات بسبل ودية تتشابه مع الصلح ولكل النظام إجراءات خاصة به قبل الخوض في التفاصيل هذه الأنظمة كان يتصور لنا أنها متشابهة من حيث الإجراءات وصور تطبيقاتها وتدخل في نطاق الصلح .

وإذا كانت غاية الصلح هو فض النزاع بصفة ودية ، فإنه يتقارب في ذلك مع جملة من التصرفات القانونية كالتظلم ، التحكيم والوساطة [1] .

سنتطرق في هذا المبحث إلى تمييز الصلح الإداري عن بعض المفاهيم المجاورة وأهم تطبيقاته بغرض رفع الغموض واللبس الذي قد يشوب مختلف العلاقات.

المطلب الأول: تمييز الصلح الإداري عن النظم القانونية المشابهة

وحتى لا يختلط الأمر حاولنا التعرض إلى أهم ما يشتبه بالصلح من عقد التحكيم والوساطة والتظلم الإداري محاولين إبداء أوجه الاختلاف والتشابه لكل صورة من هذه الصور.

الفرع الأول: الصلح والتحكيم

عرف العرب نظامين قبل الإسلام نظام التحكيم ونظام القضاء وكان الأول سابق في وجوده للقضاء لارتباط هذا الأخير بظهور فكرة الدولة وظهور التحكيم في المجتمعات القبلية وكذلك المدنية التي لا يوجد فيها سلطة مركزية قوية [2] .

أولا : مفهوم التحكيم

1 – تعريف التحكيم:

اتفق الأطراف على إقصاء خصومة معينة عن القضاء وعرضها على محكم أو أكثر لحسم النزاع ونظم المشرع الجزائري التحكيم الداخلي بنصوص المواد 442 -458 ق.إ.م.إ.

[1] عبد الكريم عروي ، المرجع السابق ، ص 18 .

[2] د - حسن محمد هند ، التحكيم في المنازعة الإدارية " دراسة مقارنة " مصر المجلة الكبرى ، دار الكتب القانونية ، 2004 ، ص 03 .

2 – خصائص التحكيم

- الفصل السريع في القضايا لاسيما المتعلقة بالمنازعة التجارية الداخلية أو الدولية.
- قلة التكاليف لعدم تطلبه رسوما وأتعاب محاميه .
- السرية في وضع حد للنزاع القائم [1] .

3 – شروط التحكيم

نصت عليها المادة 442 ق . إ . م . إ وتتمثل في :

- الأشخاص المعنوية التي تخضع للقانون الخاص كالشركات الوطنية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري يجوز اللجوء إلى التحكيم.
- الأشخاص المعنوية العامة كالدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لا تلجأ إلى التحكيم إلا في حالة تعلق النزاع بتجارة دولية .
- الأشخاص الطبيعية لا تلجأ لتحكيم إلا في حال المسائل المتعلقة بالنظام العام والأهلية .

4 – الإجراءات التحكيم

تتشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر لا يكون قاصر أو محجور عليه أو محروما من حقوقه المدنية وأن يتميز بالخبرة والحياد ولا يجوز إبرام اتفاق تحكيم وهو خاضع للولاية أو الوصاية .

تقوم هيئة التحكيم بعقد جلسات مرافقة لتمكين الأطراف من شرح المواضيع والحجج والأدلة وتقديم المذكرات مع الحق في الإطلاع عليها من كل طرف وتخطر الأطراف بموعد الجلسات قبل التاريخ بوقت لاحق ولطرفي التحكيم الإتفاق على مكان التحكيم دون الإخلال بسلطة هيئة التحكيم في الإجماع في المكان التي تراه مناسب للقيام بإجراء التحكيم كسماع الشهود ، الخبراء ...

ويجري التحكيم باللغة العربية صالح بكل إتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى يصدر حكم التحكيم كتابة موقع من المحكومون وأن يكون سببا وتنتهي خصومة التحكيم لانقضاء أجل التحكيم والتنازل من طرف طالب التحكيم يعد موافقة خصمه ويجوز لطرفي التحكيم طلب تفسير حكم التحكيم خلال 30 يوم من صدوره ،

[1] د – حسن محمد هند ، المرجع السابق ، ص 96 .

وإعلان الحكم بالطلب ويصدر الحكم تفسير خلال شهر من تاريخ تقديم الطلب وأحكام التحكيم فور صدورها لها حجية في حالة الامتناع يتم إضفاء الصيغة التنفيذية به للحكم بموجب أمر على العريضة [1] .

ثانيا : التمييز بين الصلح والتحكيم

1 – أوجه التشابه

- تدخل شخص ثالث لفك النزاع القائم أو توفي النزاع المحتمل فيوجد القاضي في الصلح والمحكم في التحكيم.

- لا يجوز مباشرة دعوة الصلح أو اتفاق تحكيم من فاقد الأهلية والمحجور عليه أو محروم من الحقوق المدنية.

- لا يجوز الصلح والتحكيم في المسائل المتعلقة بالأهلية والنظام العام.

ويتفق العمل تصالحي أو التوفيقي مع التحكيم في أن كل منهما يستند إلى الإرادات الخاصة ، كما يتفقان في أن كل منهما يؤدي إلى حسم النزاع .

فكل من الصلح والتحكيم يستند على عقد يبرمه أطراف النزاع ، فأساس كل منهما تصرف قانوني ، فعقد الصلح هو أساس العمل التصالحي وحكم المحكم يتأثر بما يصيب العقد من عيوب ، فيبطلان عقد الصلح يؤدي إلى بطلان العمل التصالحي ، وبطلان اتفاق التحكيم يؤدي إلى بطلان حكم المحكم وانعدامه [2].

2 – أوجه الاختلاف

- في الصلح يتنازل الطرفان عن كل أو جزء من الحق أما التحكيم فلا يقتضي بالضرورة ذلك.

- إن بين المحكم والقاضي المصالح اختلاف جوهري يكمن في طبيعة ولاية كل واحد منهما، فالقاضي يستمد ولايته من القانون وحده، أما المحكم على عكس ذلك فيستمدها من إرادة الأطراف أنفسهم.

- إن المحكم أثناء مباشرة عملية التحكيم لا يرجع بالضرورة إلى القوانين التكميلية والتفسيرية طالما أن القانون قد أوجب حصر النزاع موضوع التحكيم في المشاركة.

[1] حسن محمد هند ، المرجع السابق، ص 133 إلى 141 .
[2] عبد الكريم عروي ، المرجع السابق ، ص 21 .

في حين أن القاضي الإداري أثناء مباشرته العملية الصلحية لا يتحرك إلا فيما تتطلبه طبيعة المنازعة ولا يمكنه الخروج عن سلطته الأصلية .

- في التحكيم يكون إحترام تام لمبادئ العقد فالعقد شريعة المتعاقدين ويكون هذا الاحترام مفروضا ليس على المتعاقدين فحسب ولكن يمتد حتى للقضاء ، في حين أن الصلح أكثر مرونة لأنه يعتمد على نظم مبادئ العدالة والتقسط [1] .

والنتيجة أن عقد التحكيم نسبي بالنسبة للأشخاص ونسبي بالنسبة لموضوعه بحيث لا يلزم إلا بما ورد فيه أما الحكم الصادر بالصلح فهو مطلق الحجية بما فيه في مواجهة جميع الأطراف.

إن مفهوم النظام العام والذي يعتبر محضورا التحكيم فيه بموجب المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي ينطبق كذلك على الصلح إشكالا بالنسبة لتفسيره .

ثالثا : الآثار القانونية الناجمة عن كل من التحكيم والصلح

إنه بغض النظر عن الأشخاص المشمولة بالتحكيم القانوني وعن أنواع التحكيم المختار فإن الذي يهمنا في موضوع هو الآثار القانونية المترتبة عن إجراء العملية التحكيمية .

1- إن التحكيم في حد ذاته تحجب ولاية القضاء بصدد الخصومة التي تم الاتفاق على التحكيم فيها وعليه فالمبدأ القاضي ينص على أن شرط التحكيم ليس من شأنه أن يسلب المحكمة اختصاصاتها إنما يعتبر مانعا من قبول الدعوى فقط .

2 – إن النتيجة المنطقية لمبدأ سلطان الإرادة هو الاحترام التام لمبادئ العقد إذ هو شريعة المتعاقدين ويكون هذا الاحترام مفروضا ليس على المتعاقدين فحسب ولكن يمتد حتى للقضاء.

في حين أن الصلح أكثر مرونة على مبادئ العدالة و القسط [2] .

الفرع الثاني: الصلح والوساطة

لم يعرف المشرع الجزائري الوساطة في القانون 08-09 ونظمها في الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات الباب الأول في الصلح والوساطة، الفصل الثاني في الوساطة المواد من 994 إلى 1005.

[1] شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق ، ص 46

[2] شفيقة بن صاولة ، المرجع نفسه ، ص 47 .

وتعرف الوساطة على أنها احتكام أطراف النزاع إلى شخص محايد لا علاقة له بهما ، الذي تكون له السلطة التقديرية في إيجاد الحل الذي يكون في شكل اقتراحات أو توصيات قد يؤخذ بها وقد لا يؤخذ بها ، فالوسيط هنا يعين بالإرادة المشتركة لطرفي النزاع بينما لا يعين المصالح من قبل المتنازعين في منازعات العمل الفردية إذا تتم المصالحة في مكتب المصالحة وهنا تكون إجبارية في حين الوساطة اختيارية [1] .

أ – طبيعة مهام الوسيط

مهمة متعلقة بالخدمة العامة المرفق العام هو كل شخص معنوي عام يباشر نشاط أو يتم تحت رقابته تقديم عطاءات وخدمات عامة للمواطنين [2] .

وحسب المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 96 - 113 الصادر في 03 جوان 1996 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية تتمثل هذه المهمة في تقرير حسن علاقة الإدارة بالمواطن والمقصود من ذلك مدى تطلع المواطن من تسيير المرافق العامة .

ولتحديد المقصود بالخدمة العامة تكشف عن نص المادة 05 من المرسوم ذاته يخول وسيط الجمهورية صلاحيات التحريات التي تسمح له بالتعاون مع الإدارات العمومية المعنية.

إذن فنشاطه متعلق بالقضايا أيا كانت طبيعتها والتي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها بإستثناء ما ورد في المادة الرابعة من هذا المرسوم المتعلقة بميادين أمن الدولة الدفاع الوطني [3] .

ب – مهمة تأثير

لا يملك الوسيط الجمهورية سلطة مادية لإجبار الإدارة للانصياع لطلبه فيقوم بمراجعة الطلبات والملفات لإيجاد الحل المناسب بين الإدارة والمواطن حفاظا على الحقوق والحريات وحسن سير المرفق العام أما تأثيره يستمد من مركزه السياسي وكذلك قرينة من رئاسة الدولة.

[1] عبد الكريم عروي ، المرجع السابق ، ص 23 .
[2] محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 206 .
[3] شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق ، ص 51 ، 52 .

ج – مهمة مجردة من الطابع السياسي والقضائي

ليست مهمة سياسية لعدم إتصالها بأي حزب أو برنامج سياسي قد يؤثر في الوسيط ولا قضائية لأنه لا يمكنه إعادة النظر في المقررات القضائية بل لا يجوز له الفصل في الطعون بين المرافق العامة وأنواعها وهذا حسب صريح المادة الرابعة من المرسوم المشار إليه سابقا [1] .

د – أوجه التشابه والاختلاف بين الصلح والوساطة

يتشابه الصلح مع الوساطة في كون كل منهما يهدف إلى إنهاء الخصومة بالطرق الودية ، كما أن الوساطة تكون من طرف شخص ثالث لا علاقة له بالنزاع ، وفي حالة انتهاء الوسيط من مهمته يحرر محضرا يفرغ فيه محتوى الاتفاق يوقعه مع الإطراف ، وترجع القضية أمام القاضي للمصادقة على المحضر بأمر غير قابل للطعن .

ويعد هذا المحضر سندا تنفيذيا طبقا للمادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ونفس الشيء بالنسبة للصلح الذي يحرر محضرا يبين فيه ما تم الاتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ، ويعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط طبقا للمادة 993 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

يختلف الصلح عن الوساطة من حيث الحجية كون أن عقد الصلح ينتج حكم رضائي، بينما الوساطة تنتهي بتقديم حلول في شكل اقتراحات أو توصيات للأطراف الذين يأخذون بها أو يرفضونها لأن القضية ترجع أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا.

كذلك تتم جميع إجراءات الوساطة في سرية بحيث لا يجوز الكشف عنها أو الاحتجاج بها ، ويلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير[2] أما الصلح يتم في الجلسة أمام القاضي .

كذلك يختلف الصلح عن الوساطة في كون القاضي ملزم بعرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية ، وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام ، أما الصلح فهو إجراء جوازي يتم من الخصوم أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة طبقا للمادة 904 و 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[1] شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق ، ص 59 ، 61 .
[2] عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق ، ص 529 و 530 .

الفرع الثالث: الصلح والتظلم الإداري

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا للتظلم الإداري ، واكتفى بالقول بأنه حق مقرر للأفراد وإجراء وجوبي لقبول الدعوى أمام القضاء الإداري ، بغيابه ترفض الدعوى شكلا هذا قبل قانون 90 – 23 ، أما بعد صدور هذا القانون فتم حذفه ولم يعد شرطا لقبول الدعاوى الإدارية أمام المجلس القضائي ، إلا ما نصت عليه نصوص خاصة طبقا لقاعدة الخاص يقيد العام [1] .

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد كرس نفس التوجه الذي كان سائد في القانون 90 – 23 [2] ، وألغى حتى الشرط الذي كان متبقي بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة ، فلم يعد التظلم شرطا لقبول الدعاوى الإدارية كما كان وارد في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية القديم ، وأصبح جوازي عملا بالمادة 907 التي تقضي بإعمال المواد من 829 إلى 832 من نفس القانون [3] .

ويتشابه الصلح مع التظلم الإداري في كون هذا الأخير يوجه ضد الإدارة بهدف إنهاء الخصومة بطريقة ودية بدل اللجوء إلى القضاء ، وهو نفس الهدف الذي يرمي إليه الصلح ، وكل منهما إجراءات جوا زيان [4] .

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

كما أن الصلح والتظلم يختلفان من حيث طبيعتهما ، فالصلح يجمع بين طرفين من دون علاقة إذعان ، والصلح ابتغاء متبادل لفض نزاع بطريق ودي ، بينما التظلم وكما يوحي به

---

[1] رفيق عطوط ، المرجع السابق ، ص 12 .

[2] المادة 830 من ق . إ . م . إ التي تنص " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في أجل المنصوص في المادة 829 ... "

[3] رفيق عطوط ، المرجع نفسه ، ص 12 و 13 .

[4] عبد الكريم عروي ، المرجع السابق ، ص 24.

اللفظ الغوي ذاته فإنه رجاء لطرف في مركز أعلى وأقوى ، ومن ثمة فإنه يفرض علاقة إذعان وهو إن لم يكن طلب فهو عرض متوقف على إرادة الطرف القوي وهو الإدارة [1] .

هذا وأن المقصود من التظلم الإداري أن يقدم صاحب الشأن الذي صدر القرار في مواجهته التماسا إلى الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي أحدث أضرارا بمركزه القانوني لكي تقوم بتعديله أو بسحبه.

وقد يقدم هذا التظلم إلى من أصدر القرار ، سواء كان فردا أم هيئة ، فيسمى في هذه الحالة بالتظلم الولائي ، أو قد يقدم إلى الجهة الإدارية الرئاسية للإدارة المصدرة للقرار ، فيطلق عليه حينئذ التظلم الرئاسي .

والمشرع من وراء تقرير هذا النظام أن يتيح الفرصة للأفراد كي يتظلموا إلى الإدارة قبل التوجه إلى القضاء لحماية حقوقهم ومصالحهم وإفساح المجال كذلك أمام الإدارة لكي تعيد النظر فيما أصدرته من قرارات ، بحيث يكون في إمكانها سحب القرار أو تعديله إذا ما اقتنعت بصحة التظلم المقدم إليها [2] .

المطلب الثاني: أهم تطبيقات الصلح

باعتبار الصلح وسيلة ذاتية يقوم بها الأطراف ذوي الشأن بأنفسهم أو باسطة من يمثلهم وبمقتضاها يحسمون خلافاتهم ويسوون نزاعاتهم عن طريق نزول كل واحد منهم عن بعض أو كل ما يتمسك به قبل الأخر [3] ونظرا لتنوع مجالات الحياة الإجتماعية للمجتمع التي تولد عنها نوع من النزاع ومن بين هذه المجالات نذكر مادة العمل ، المادة الجمركية ، المادة الضريبية والصفقات العمومية .

فقد تبتت عدة تشريعات الصلح بجميع مجالاته للحد من تفاقم المنازعات وتجنب القضاء والخوض في إجراءاته التي تتميز بطول مدتها وكثرة الأعباء المادية التي تلقى على عاتق المتخاصمين ومن بين هذه التشريعات نذكر " القانون الفرنسي ، القانون المصري ، القانون السوري " .

---

[1] شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق ، ص 78 .

[2] عبد الكريم عروي ، المرجع السابق ، ص 25 .

[3] محمد السيد التحيوي ، أركان الإتفاق وشروطه ، الإسكندرية ، دون دار نشر ، 2002 ، ص 263 .

الفرع الأول: الصلح في التشريعات المقارنة

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

ولعلى التشريعات العالمية ذاتها تتعامل مع العملية الصلحية ككل وفق فلسفات اجتماعية واقتصادية ، حسب السياسة القانونية لكل بلد ، ومن هنا نرى أنه يوجد تباين في هذا التعامل مع العملية الصلحية بين الأسرة القانونية .

أولا : الصلح في القانون الفرنسي

تعرف المنظومة القانونية الإدارية في فرنسا نظام الصلح منذ زمن بعيد وبالخصوص فيما يتعلق بالصفقات العمومية وكذا في علاقات الدولة بالمؤسسات التعليمية الخاصة أين يخضع النزاع المتعلق بالعقود المحددة للالتزامات المتبادلة إلى وجوب إجراء صلح مسبق .

كما يحدد الأمر 974 / 80 الصادرة بتاريخ 1980/12/04 مؤسسة اللجان الإستشارية التي تقوم بمحاولة الصلح في النزاعات المتعلقة بتعويض الأضرار الناتجة عن الدولة ومؤسساتها العمومية الإدارية والتي تثبت مسؤوليتها فيها [1] .

ولكن يبقى هذا الصلح وإن تعلق بمواد إدارية بحتة ، يختلف عن مفهوم الصلح كما جاء به المشرع الجزائري لقد أحصى الأستاذ شابانول حتى شهر ماي 1992 ومنذ صدور قانون 1986/01/06 والذي أجاز الصلح في مادته 22 ، عددا قليلا من الحالات التي تقدم فيها الخصوم بمشروع صلح وهي لا تتعدى 11 حالة .

إن الصلح حسب المادة 22 من قانون 1986/01/06 اختياري ، وهو وسيلة يقترحها القانون على الأفراد من أجل فض نزاعاتهم وديا أمام القاضي الإداري بتمكينهم من تقديم مشروع صلح وطرحه على هيئة المحكمة كما هو جار في الأمور المدنية ، ولكن هذا الإجراء بقي حبرا على ورق لأسباب عدة منها :

- لم يوضح القانون بشكل كاف مهمة القاضي مما يطرح صعوبات جمة أثناء التطبيق ، والصعوبات هاته خاصة بالمادة الإدارية لأنها تختلف بطبيعتها وإجراءاتها عن المادة المدنية ويصعب القاضي أن يرى دوره محدودا في تزكية مشاريع المصالحة .

[1] شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق ، ص 59 .

إن الطلبات المقدمة بهذا الشأن قليلة جدا وهذا راجع إلى طبيعة المنازعة الإدارية ذاتها والتي في أغلبها متعلقة المشروعة ، أما الجانب التعاقدي فيها فينصب على الأموال عامة يصعب للأفراد التصرف فيها والمصالحة فيها بمطلق الحرية .

إن تنظيم جلسات الصلح وتخفيض حيز هام من الوقت والجهد ، يستدعي صعوبة كبيرة وهدرا للوقت في مقابل النتائج الهزيلة التي يخلص إليها [1] .

ثانيا : الصلح في الإتحاد السوفياتي

في عهد الشيوعي لم يعرف التقسيم اللاتيني للقانون عام وخاص ، فمؤسسات التحكيم التي تنص عليها القانون آنذاك مؤهلة فقط للنظر في المنازعات التي تشب بين الإدارة والمواطنين السوفيات ولقد نص عليها دستور 1977 في المادة 58 فقرة 02 وأسندت مهمتها غلى المحاكم ويعتبر القاضي في كثير من الأحوال دور مصالح ، إذ كثيرا من المنازعات تعرف الحل قبل طرحها على المحكمة وفي مكتب القاضي .

وفي اليابان يؤمن أفراد المجتمع الياباني إيمانا عميقا بالصلح لتسوية خلافاتهم حتى أنهم أسسوه على مستويات القضاء وفي أشكال مختلفة وعلى درجات متتالية . فمن الصلح ما يسبق كل نزاع ومنه ما يقوم به القاضي نفسه حسب المادة 138 من القانون المدني الياباني[2]. نفس الرغبة نجدها لدى الصينيين الذين يستحسنون الصلح على العدالة . وهكذا فالثقافة الصينية وقيمتها الأساسية متأثرة جدا بالكنفوشيوسية والتي تعتبر أن أساس العدل هو العقل والفلسفة السلام ، فالنسق الطبيعي والصلح مفضلان على التطبيق الحرفي للقانون [3] .

ثالثا : الصلح في بلاد العربية

حسب التشريع المصري فإن عملية الصلح متضمنة في التحقيق الذي يعتبر إجراء خاص تتميز به الدعوى الإدارية فهو إجراء لازم وتحضري ، من أجل تهيئة الدعوى للفصل فيها ونظام للتحقيق موجود في كل الإجراءات المنظمة للدعوى الإدارية مع اختلاف التسميات والعملية التحقيقية حسب رأي بعض الأساتذة هي الدور الإستيفائي للمفوض والقاضي في تحضير والنظر في الدعوى إذ تتولى هيئة مفوض الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة

[1] شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق، ص 59 ، 60 .
[2] شفيقة بن صاولة ، المرجع نفسه ، ص ، 65 .
[3] شفيقة بن صاولة ، المرجع نفسه ، ص 66 .

. لمفوض الدولة الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما لتهيئة الدعوى من بيانات وأوراق وللمفوض أن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيها، أو بدخول شخص ثالث في الدعوى، أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات ومستندات تكميلية، وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده. وله أن يقترح على الطرفين تسوية النزاع وديا وبعد إتمام تهيئة الدعوى يودع المفوض تقريرا يحدد وقائعها والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبدي رأيه مسببا.

الملاحظ إذن أن الصلح في القضاء المصري إنما هو رخصة يجيزها القانون. ومع ذلك فلا هو عمل قضائي بحث ولا هو عمل إداري بحث، وذلك نظرا لطبيعة الهيئة المخول لها إجراء عملية الصلح [1] .

الفرع الثاني: الصلح في التشريع الجزائري

إن الصلح في تطبيقه العملية يتعدى لإحداث أثار قانونية غير عادية فمثلا عند توافره في المادة الجمركية وبالضبط عند المصالحة [2] عن ماهو جبائي منها فإنه بذلك يمحو المتابعة الجزائية غير أن الصلح في المادة الضريبة لقاعدة عامة لا تصلح على أموال الدولة [3] .

أولا : الصلح في المواد الجمركية

تحتل المصالحة صدارة أسباب انقضاء الدعويين العمومية والجبائية حيث أولها قانون الجمارك عناية خاصة نظرا لما يترتب عليها من نتائج بالغة الأهمية مما حدا بنا إلى اعتبار أنها ليست سببا من أسباب انقضاء الدعويين فقط بل بديلا من عن المتابعة القضائية حيث تكون فيه إدارة الجمارك خصما وقاضي في أن واحد بعيدا عن العدالة وبمنأى عن أي رقابة قضائية[4] .

[1] شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق ، ص 62 ، 63 .
[2] أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك ، دون سنة و لا طبعة ، الجزائر ، ص 230 .
[3] عمار بوضياف ، المدخل للعلوم القانونية ، دار الريحانة ، الجزائر ، طبعة منقحة ، 1999 ، ص 70 .
[4] أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 223 .

شروط المصالحة في المواد الجمركية وأثارها

أ – شروطها:

بعضها يتعلق بمحل الصلح والبعض الأخر يتعلق بالإجراءات الشكلية الواجب إستفاءها .

الشروط الموضوعية :

يشترط قانون الجمارك لقيام المصالحة صحيحة أن تكون الجريمة محل المصالحة وأن كانت كذلك فقد أوردت المادة 265 من قانون الجمارك تعرضت لإستثناء على القاعدة التي سنفصلها أولا .

- **المبدأ:**

الأصل أن كل الجرائم الجمركية قابلة للمصالحة وقد رأينا أن الجرائم الجمركية إلى ثلاثة ممنوعات وهي:

جرائم التهريب إعمال الإستيراد أو التصدير بدون تصريح أو بتصريح مزور وجرائم أخرى متنوعة وتوزع هذه الجرائم من حيث تكييفها القانون إلى مخالفات وجنح[1] .

ب – أثار الصلح الجمركية:

يترتب عن الصلح الجمركية أثار بالنسبة لطرفيها فقط بحيث لا ينتفع الغير ولا يضار بها.

❖ أثار الصلح بالنسبة لأطرافه :

لعل أهم مايترتب على المصالحة الجمركية قبل وبعد صدور حكم قضائي نهائي وتبعا لذلك تختلف أثار المصالحة باختلاف المرحلة التي تتم فيها .

❖ قبل صدور حكم نهائي:

الأثر الأساسي للمصالحة الجمركية قبل صدور حكم نهائي يتمثل في انقضاء الدعويين الجبائية والعمومية وهذا مانصت عليه المادة 265 المعدلة بموجب القانون 1998[2].

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 223 .
[2] أنظر المادة 8/265 من قانون الجبائي .

- **الإستثناءات :**

إذا كان الأصل في قانون الجمارك هو جواز المصالحة في كل الجرائم الجمركية فقد أوردت الفقرة 03 من المادة 265 من قانون الجمارك إستثناءا من القاعدة المذكورة صراحة على جواز المصلحة في طائفة من الجرائم وهي تلك المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الإستراد والتصدير حسب نص الفقرة 01 من المادة 21 من القانون السابق الذكر وهي المتضمنة علامات منشئ مزورة والتي منشؤها بلد محل مقاطعة أو حظر تجاري علاوة على النشريات والمؤلفات والتصور والرسوم المخلفة للآداب العامة .

علاوة على البضائع المحظورة التي يمنح إستردادها وتصديرها منعا باتا يدخل ضمن المحظورات بمفهوم المادة السابقة صنف أخر من البضاعة يمنع إستردادها وتصديرها غير أن المشرع أجاز للسلطات المختلطة رفع الحظر عنها وفق شروط معينة وهو الحظر الذي كانت المادة 21 من القانون الجبائي " لتطبيق هذا القانون تعد بضائع محظورة كل البضائع التي منع استيرادها أو تصديرها بأية صفة كانت قبل تعديلها بموجب قانون 1998 عبرنا عنها بمصطلح " الخطر الجزئي ومن ثم يمكن إدراج المخدرات والأسلحة وذخيرتها ضمن المحظورات [1] .

ثانيا : الصلح في المادة الضريبية

تعتبر الضرائب أقدم المجالات التي طبقت فيها المصالحة في التشريع الفرنسي ورجع ذلك إلى قوانين ما قبل الثورة حيث كان تحصيل الضرائب آنذاك يتم عن طريق المزايدات ومن يرسو عليه المزاد يدفع الضرائب المستحقة للملك ثم يقوم بتحصيلها من الأفراد.

وكانت المصالحة في أول الأمر بدون قيود أو تدخل من الدولة إلى أن صدر أمر الملك لويس الرابع في شهر ماي وجوان 1680 يمنع عقد المصالحة في حالات التهرب من الضريبة إلا بعد الحكم في الدعوى العمومية . وأن يقتصر الصلح على العقوبات المالية لكن هذا التقييم لم يدم طويلا فقد صدرت عدة قرارات تقضي بجواز الصلح مع الزراع في كافة المسائل المتعلقة بالضرائب الخاصة بالمزارع قبل الحكم في الدعوى العمومية [2] .

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 224 .
[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 28 .

وفي سنة 1738 أصبح بالإمكان التصالح مع كل من يخالف الالتزامات الضريبية سواء قبل أو بعد الحكم في الدعوى العمومية، دون الحاجة لانتظار صدور أحكام قضائية أو لالتماس موافقة النواب العامين أو مساعدهم .

وعندما قامت الثورة الفرنسية ألغي نظام عقد إجارة المزارع ومزايدات تحصيل الضرائب ، وعهد بها إلى مصلحة الضرائب التي تم إنشاؤها لهذا الغرض ، بمقتضى قانون 1791-08-22/06 الذي أجاز لإدارة الضرائب التصالح مع المخالفين لأحكام هذا القانون وإلى أن صدر القانون العام للضرائب في 1873-06-21 أجازت مادته صراحة المصالحة في الجرائم الضريبية سواء قبل أم بعد حكم قضائي [1] .

أما في مصر لا يجوز المشرع الصلح في كافة المسائل الضريبية ويفرق بين أنواعها المختلفة ذلك أن أموال الدولة تخرج عن مثل هذا التعامل.

وقد ميز الفقهاء بين الالتزام المعمول بدفع الضريبة وهذا كسائر الديون يجوز الصلح عليها، كما يجوز الصلح على الرسوم الاختيارية التي تحصلها المجلس البلدية .

أما في الجزائر تخضع المادة الضريبية وفق نصوص خاصة إلى إجراءات التظلم وعليه يمكننا أن نقول أن المشرع الجزائري قد أجاز الصلح في المسائل الضريبية عموما وقد جعلها من اختصاص محلي بحيث ترفع أمام قاضي الغرفة الإدارية بالمجالس (المحكمة إدارية حاليا) [2] .

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 29، 30 .
[2] شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق ، ص 72 .

خلاصة الفصل الأول :

لقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصلح كطريق وإجراء بديل لحل وفض النزاعات الإدارية بصورة مرنة تسمح بسرعة الفصل فيها بناء على تراضي الأطراف مما يخفف من الأعباء الهيئات القضائية ويحد من صرامة الإجراءات الاعتيادية وطول أجالها وأمدها . ولهذا فإن المشرع الجزائري الذي انفرد وتميز عن باقي التشريعات المختلفة وتأثر بفعل الظواهر موضوعية، ولم يتأثر إطلاقا بالتشريع الفرنسي الذي مر عليها بصفة عابرة وليس لها أثر سوى في الدعاوى المالية، وكذلك أيضا التشريع المصري الذي بدوره ، لم يعرف الصلح في المنازعة الإدارية .

وكذلك إذا كانت غاية الصلح هو فض النزاع بصفة ودية، فإنه يتقارب في ذلك مع جملة من التصرفات القانونية كالتظلم، التحكيم والوساطة.

الفصل الثاني:

مكانة الصلح في المنازعة الادارية

تمهيد :

بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي يعد أهم ملفات لجنة إصلاح العدالة ، حيث جاء هذا القانون ليستعيد مجمل الأحكام الإجرائية المتبعة في النزاعات العادية والإدارية على حد سواء ، وليكرس إجراءات جديدة في هذا المجال ، ويدعم العمل القضائي من جهة أخرى بأحكام تستجيب لمتطلبات المجتمع لاسيما حقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية وتسيير اللجوء إلى مرفق العدالة .

فمقومات قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت مجسدة لمبدأ المساواة أمام القضاء وتوفير شروط ضمان المحاكمة العادلة من خلال تكريس حق الدفاع للجميع، لأنه لابد من ضبط وتفعيل الخصومة القضائية التي بلا شك تساهم في ترقية ثقافة التصالح بين المتخاصمين ، وعليه فالطرق البديلة تم الأخذ العمل القضائي سمته البطء ، وأن هذا القانون يقوم على أصول فقهية وفلسفية واجتماعية لفض الخصومات بين المتنازعين، كما تضمن آليات بديلة مستحدثة لتفعيل الجزاءات التي تفرضها حالة المساس بالحقوق الموضوعية لضمان استقرار المعاملات داخل المجتمع.

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

فقد كرس قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مبدأ الصلح في حل النزاعات الإدارية بنوع من الوضوح ولسد الفراغ الذي كان موجود في قانون الإجراءات المدنية القديم رقم 90/ 23 سوف نعالج ذلك بشيء من التفصيل في المبحث الأول في الاطار الاجرائي للصلح الاداري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، ثم النتائج القضائية للصلح الإداري في المبحث الثاني.

المبحث الاول : الاطار الاجرائي للصلح الاداري

يتضمن إجراء الصلح جملة من الإجراءات المعينة والمحددة قانونا وزيادة أنها تدخل ضمن ما تتطلبه العملية القضائية، وتسري بتدابير إجرائية وفقا لشكليات فهذه الشكليات محددة في فضاءات ثلاث، منها المادي المتعلق بالمكان الذي تنعقد فيه الجلسة، وزمني يحتوي المدة التي يجب خلالها إتمام هذه العملية ومدى ارتباط القاضي والأطرافبها، أما الثالث المتعلق بالأطراف التي تنشط عملية الصلح ومدى تأثير كل طرف في الصلح فهاته التدابير تولي الصلح عناية كبيرة التي من خلال تخلف إحداها قد تسقط ، لذا سوف نحاول تسليط الضوء عليها من الناحية القانونية والعملية على السواء.وذلك من خلال المطلب الأول في إبراز الفضاء المادي والزمني، ثم المطلب الثاني القواعد المتعلقة بالجلسة.

المطلب الاول : الفضاء الزمني والمادي

بهدف تفعيل الصلح كطريق بديل لحل النزاعات الإدارية ، فقد أضفى القانون الجديد مرونة كبيرة على ظروف إجراء الصلح، سواء من حيث الزمان أو المكان

الفرع الاول :الفضاء الزمني

تنص المادة 971 منه على ما يأتي: "يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة "وهو ما نصت عليه أيضا المادة 991 منه ، وعلى هذا النحو فإن القانون الجديد قد أبقى الباب مفتوحا للخصوم وللقاضي لإجراء الصلح ، خلافا للقانون السابق الذي كان يقيد المستشار المقرر بمدة محددة هي3أشهر ، كما كان واردا بالمادة 169 مكرر3 منه.

ويعني ما جاء فيها سبق ان عملية الصلح تتم خلال 3 اشهر لكن الصيغة العامة للفقرتين الاولى والثانية و الاختلاف الموجود بين الصيغة العربية و الصيغة الفرنسية فيما يتعلق بانطلاق ميعاد 3 اشهر يثير بعض التساؤلات[1] فاذا ما اخذنا بالمادة في صيغتها باللغة

[1] نص الفقرة الثانية للمادة 169 ثالثا في صيغتها الفرنسية : le magistrat procede a une tentative de conciliation dans un delai qui ne saurait exceder trois mois a compter de la saisine de la cour .

الفرنسية فان نقطة انطلاق الميعاد تنطلق بتسجيل القضية لدى كتابة الضبط المجلس القضائي لكن ما جاء في المادة في صيغتها العربية من تحديد انطلاق ميعاد 3 اشهر يثير الأسئلة التالية :

- ✓ متى تنطلق مدة 3 أشهر لإجراء عملية الصلح ؟
- ✓ بعد تسجيل القضية لدى كتابة الضبط للمجلس القضائي ؟
- ✓ بعد ارسال العريضة الى رئيس المجلس ؟
- ✓ بعد ارسالها الى رئيس الغرفة ؟
- ✓ بعد ارسالها الى المستشار المقرر ؟[1]

مدة الصلح اقصاها 3 اشهر حددت بهذه العبارة المدة القصوى و هي في مجموعها تحصر مدة التظلم الذي كان معمولا به زائدا مدة اتصال المجلس بملف الدعوى اذ تجمعها كميا و هي بذلك تبسيط من جهة و تبقي على مهلة التفكير من جهة اخرى و لكن و كما اسفلنا من أي وقت بالضبط يبدا من سريانها ؟

يزول كل غموض و كل تساؤل اذا ما نحن رجعنا الى التقرير التمهيدي حول اقتراح القانون المعدل و المتمم للأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 و المتضمن الاجراءات المدنية و الذي تمت صياغتها من طرف لجنة التشريع و الشؤون القانونية الادارية بالمجلس الشعبي الوطني في الدورة غير العادية من شهر يوليو 1990 في الفقرة التشريعية الثالثة باقتراح من وزير العدل اذ ينص : ".....و اذا لم يتم الصلح فان المستشار المقرر يحرر محضرا بذلك في اجل 3 اشهر من تاريخ تعيينه من طرف رئيس الغرفة ....."[2]

[1] رشيد خلوفي ,قانون المنازعات الادارية , شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر طبعة 1995 ,ص 108.

[2] شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق ، ص 157-158 .

الفرع الثاني : الفضاء المادي

منح القانون للقاضي المقرر سلطة تقديرية في اختيار مكان الصلح وذلك حسب نص المادة 991 ق ا م ا مثل مقر الهيئة القضائية ، مقر الهيئة الإدارية ... إلخ

ونفس الملاحظة كذلك بالنسبة لتحديد عدد الجلسات المخصصة لإجراء عملية الصلح فغالبية القضاة يكتفون بجلسة واحدة وقليل منهم من يقوم بإعادة الجلسة بغية الوصول إلى نتائج ايجابية[1]، إلا أنه في اعتقادنا أنه يمكن للقاضي وكذا الخصوم طلب إجراء الصلح في أي مرحلة تكون عليهاالخصومة تطبيقا للمادة 971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وهذا يعود أولا إلى حق الخصوم والقاضي بإجراء عملية الصلح وكذا الطابع الاختياري لطبيعة الإجراء ، و هذا متى تبين للخصوم والقاضي جدية المحاولة لفض النزاع أما عن كيفية إجراء عملية الصلح فهل تجري بشكل علني أم سري ؟ فإن إجراء عملية الصلح تختلف من محكمة إدارية إلى أخرى ، فمن القضاة من يجري الصلح في جلسة علنية ومنهم من يقوم بها في جلسة سرية بمكتبه بحضور الخصوم ومحاميهم كونه يمتاز بالسرية ويتعلق بالمسائل خاصة.

كما من يرى أن الصلح يجري في سرية تامة وتبقى التصريحات المدلاة أمامه في طي الكتمان متى لم يفلح الصلح واستمر القاضي الإداري في التحقيق[2]. وعليه فترك السلطة التقديرية للقاضي المصالح أكثر ملائمة وذلك لإيجاد اللحظة المناسبة لعرض الصلح على الخصوم[3].

---

[1] محمد الصغير بعلي , الوسيط في المنازعة الادارية , دار العلوم للنشر و التوزيع , عنابة ,2009 , ص 314-315 .

[2] حسين طاهري ، الموجز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية , دار الخلدونية ، الجزائر ، طبعة 2012 ، ص 198.

[3] شفيقة بن صاولة , المرجع السابق , ص 158.

المطلب الثاني : القضاء المختص بعملية الصلح الإداري

قبل التطرق إلى الجهة القضائية نلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى مجالا أوسع وأكثر دقة ووضوحا في مصطلح المادة 801 2 /من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعوى القضاء الكامل"

كان بهذه الصيغة قد أزال الغموض الذي كان يكتنف اللجوء إلى هذا الإجراء في القانون القديم الذي لم يبن إن كان صالحا للدعويين الإلغاء والتعويض معا أم لا 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 وبالتالي لا تصالح فيها. ويقصد بذلك الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية ومهما كان طرفي النزاع سواء كانت هيئة مركزية أو لا مركزية[1] .

ونص كذلك المشرع في المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على نزاعات تكون في مجموعها دعاوى القضاء الكامل مع تحديد اختصاصها الإقليمي وتتمثل في الدعاوى المتعلقة بالنزاعات الضريبية والرسوم ونزاعات الأشغال العمومية ونزاعات العقود الإدارية ، ونزاعات الوظيفة العمومية النزاعات المتعلقة بالخدمات الطبية نزاعات عقود التوريدات والأشغال ، وكذا إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية[2].

فتصنف كل هذه الدعاوى المذكورة أعلاه ضمن دعاوى القضاء الكامل والتي تعد هذه الأخيرة المجال القانوني المناسب لإجراء عملية الصلح. وذلك كان لابد من الوصول بنظرة مختصرة عن إجراءات رفع الدعوى قبل الدخول إلى القواعد الخاصة المتعلقة بإجراء عملية الصلح.

---

[1] خالد خوخي , التسوية الودية للنزاعات الادارية , مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون الدولة و المؤسسات السياسية , كلية الحقوق , بن عكنون , الجزائر ,2012 , ص 133 .

[2] فضيل العيش , الصلح في المنازعة الادارية , مؤسسة الشروق للاعلام و النشر , ص 9 .

الفرع الاول : قواعد دعوى الصلح

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

وكما عرف القضاء الإداري الدعوى بمثابة خصومة قضائية وهي مجموعة من الإجراءات التي تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحاكم ويتخذ من طرف المدعى للمطالبة بحقوقه وينتهي بحكم فاصل حتى ولو انتهى النزاع إلى الصلح. ومن المبادئ المستقر عليها في الفقه والقانون والتشريعات المدنية التي تنص في أغلبها على شروط قبول الدعوى يجب توفر الصفة والمصلحة والأهلية ، كما يرى البعض ويختصرها على شرطي الصفة والمصلحة وما رآه المشرع الجزائري في نص المادة 13 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة،وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون " .

وكذا من ضمن الشروط السابقة الذكر يجب أن تتمحور كذلك الشروط المنصوص عليها في المواد 14و 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مع التنبيه أنه لا يمكن التوسعفي هذه الشروط لأنها ليست موضوع الدراسة وإنما نعرج عليها بصفة وجيزة وهي مشتركة في جميع التشريعات[1].

[1] فضيل العيش , المرجع السابق ، ص14

الفرع الثاني : الجهة القضائية المخولة لإجراء الصلح

يستعمل قانون الإجراءات المدنية والإدارية عبارة الجهات القضائية في مادته 970 منه مما يعني أن عملية الصلح أمام الجهات القضائية أو من طرفها ممكنة أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ، فإذا كانت مسألة إجراء الصلح لا تثير أي تساؤل إجرائي فإن السماح لمجلس الدولة القيام بما يتطلب نوعا من التوضيح نظرا لنوعية اختصاصه ، فإذا كان مجلس الدولة يسعى أو يشرف على عملية الصلح كجهة قضائية ابتدائية فإنه يكون في الصورة التي تكون فيها لمحاكم الإدارية . لكن هل يجوزلمجلس الدولة كدرجة استئناف قضائية أن يسعى لإجراء عملية الصلح ويشرف عليها ؟[1].

تكون الإجابة بلا من الناحية القانونية ومن الناحية المنطقية ، فمن الناحية القانونية ، تنص المادة 973 في حالة الحصول على الصلح أثناء الخصومة الإدارية أن يأمر بتسوية النزاع وغلق الملف وأشارت بكل وضوح نفس المادة "ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن، "ومن 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.

كما تحدد المادة 970 القواعد المتعلقة بالمجال الذي يتم فيه الصلح: "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في القضاء الكامل. "فتتعلق القاعدة الأولى بنوع النزاع القابل للصلح فيه و تشير المادة إلى نوع واحد من الدعاوى الإدارية الأربعة التي يجوز فيها الصلح وهي دعوى القضاء الكامل أي إبعاد إجراء عملية الصلح حول شرعية القرار الإداري سواء تعلق الأمر بتفسيره الرسمي أو تقدير مطابقته للقانون لأن الشرعية مبدأ

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

أساسي يعود إلى اختصاص السلطة القضائية دون سواها. وبما أن الشرعية مسألة جوهرية ولها طابع غير شخصي يستطيع القاضي تحديد المحتوى القانوني للصلح[1].

المطلب الثاني دور القضاء في عملية الصلح الإداري

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

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

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

وعليه سوف نبرز دور القاضي الإداري في الفرع الأول ثم مرورا على مدى تعرض عملية الصلح للر قابة القضائية في الفرع الثاني ثم إبراز مدى حجية محضر الصلح ومدى يمكن الطعن فيه في الفرع الثالث .

[1] رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 116-117.

الفرع الأول: دور القاضي الإداري في عملية الصلح

لم تحدده جميع القوانين التي اشترطت الصلح سواء تم الصلح أمام القضاء مثل الصلح الوجوبي في مادة الأحوال الشخصية ومكاتب المصالحة في منازعة العمل التي تتم خارج دائرة القضاء ،بل ماهو مشابه تماما لهذه القوانين المختلفة التي عالجت الصلح والتسوية على مدة زمنية ولم يقدم أي قانون سواء كان موضوعي أو إجرائي.

كما لم يبين المشرع طريقة إجراء الصلح أو القاضي في ذلك أو في الطريقة و في التسوية أو الصلح خارج القضاء ،وعليه فالمشرع سواء في المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية خلال جميع مراحلها لم يبين دور وطريقة إجرائه وكذلك نفس الشيء في المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية الفقرة الثالثة ، ترك حرية إجراء الصلح للقاضي من البديهيات ليستدعي القاضي الطرفين ويحدد لهما تاريخ إجراء جلسة الصلح ومكانه ليقوم بمحاولة تبصيرهما بموضوع النزاع ويطرح الوقائع الأولية للنزاع محل الصلح.[1]

أما جدية الصلح كثيرا ما يصل الأطراف إلى الهدف المنشود وتقريب وجهة نظر ويمكن للقاضي أن يتوصل إلى صلح جزئي أو كلي وهناك تطرح عدة أسئلة وهي كيف يتم تنفيذ الصلح الجزئي وهل يستمر في المنازعة فيما يبقى مختلف عليه؟.[2]

أما في حالة غياب أحد الأطراف فإن المشكل لا يطرح إذ يسعى القاضي الإداري الذي موقفه إيجابي مثل القاضي الجزائي إلى إحضار الطر فين بجميع الوسائل القانونية المتاحة له وفي حالة تكرار الغياب فإنه ينتظر المدة المحددة قانونا ،ويقفل باب الصلح بمحضر عدم الصلح لغياب أحد الأطراف ويحيل القضية للتحقيق[3] بينما في المنازعة الإدارية بمقتضى دور القاضي في كيفية إجراء الصلح هو عبارة عن لقاء بين الطرفين وطرح الموضوع

---

[1] فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 84 .

[2] فضيل العيش ، المرجع نفسه ، ص 85 .

[3] قرار مجلس الدولة غير منشور ، رقم 001017 ، فهرس 061 بتاريخ 2002/03/11 نقلا عن فضيل العيش ، ص 86 .

على المدعي عليه للرد عليها وديا فإذا وافق يشهد لهما القاضي بذلك[1] ولكن الإشكال هل القاضي الإداري يثبت الصلح أم يحكم به ؟ فهناك رأيين:

الرأي الأول :

القاضي الإداري أثناء الصلح لا يقوم بمهمة قضاء بل مهمة مصالحة إن الصلح لا يخضع لأي قاعدة بل مرده إلى إرادة الأطراف ، إنه لا يخضع لمبادئ العدالة والإنصاف وإنما يدور في حركية إستراتيجية تحكمها المصالح الشخصية أولا وأخيرا ، والمصالح ليست مقيد بالقانون والعدل بأكثر مما هي مقيدة بالقسط.

لهذا فالمصالح قد يكون حكما ، ولكنه لايرقى أبدا إلى درجة القاضي وبالتالي فوثيقة الصلح تختلف كل الاختلاف عن وثيقة القضاء، وآثارهما القانونية تختلف كذلك. ولعل ما يوضح أكثر هذا ما ذهب إليه اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في قضية- فيريتي -أين أعتبر النتيجة أن عدم مباشرة الصلح لا يخضع لأية رقابة كذلك على محتوى وثيقة الصلح

إن الصلح في القضاء الفرنسي طريقة وقائية لفض النزاع ، وحسب الفقيه- قودمن- فالقاضي الإداري المطروح أمامه إشكال الصلح يقوم مهمة مصالحة لا مهمة قضاء ولكنه ليس ببعيد عن هذه الأخيرة، لأن الوظيفة القضائية هي التي تكسي المصالحة مشروعيتها .

الرأي الثاني:

القاضي الإداري أثناء الصلح يقوم بمهمة قضاء ومصالحة معا

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

ويمكن للقاضي الاستعانة بجميع الوسائل المتاحة له قانونا في إطار المبادئ واحترام القانون و الإجراءات الجوهرية في التقاضي، والحقيقة عدم وضع أو رسم طريق إجراء

[1] فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 84 .

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 ولا يتعدى الصلح على النظام العام أو تجاوز السلطة أو عدم المشروعية ودور القاضي في الجلسة بمثابة الحكم قد يكون جدي ويستطيع الوصول إلى صلح وقد يكون أو يصبح إجراء شكلي دون روح أو موضوع [1].

الفرع الثاني: مدى رقابة الأجهزة القضائية على عملية الصلح

إلى جانب إسناد مهمة إدارة الصلح للقاضي نفسه ، فإن القانون وفي المادة الإدارية على الخصوص فرض طرفا منظما هو النيابة العامة وذلك كون المصالح المتنازع عليها تستدعي وجوب حضور الإدارة التي هي ذات طابع عمومي وبمعزل عن هذا و ذاك فإن القانون وفي عملية الصلح انتدب طرفا من إدارة القضاء يسهر على تدوين محضر الصلح كضمانة أخرى على الحياد والموضوعية[2].

أولا :على شرعية الحضور القضائي

من البديهي أن مسألة الصلح لا يجب أن تطرح إلا إذا كان هناك أمر يمكن التصالح عليه، أي إذاكان هناك فضاء للمنافسة وللتفاوض يحويه النزاع، وبمفهوم المخالفة فإن الواقع والقانون معا يشملان مجالات ترفض أي تفاوض بل ويستعبدانه[3].

وبديهي كذلك أن إشكالية الصلح لا تطرح إلا إذا اصطدمت الحقوق فيما بينها، أي إلا إذا شب خلاف حول حق ومصلحة تكون أولا حقيقة غير محتملة واقعية غير وهمية وأخيرا مشروعة لا العكس.ولكن البديهي أكثر من هذا وذاك فإننا لا نحتاج للغير من أجل المصالحة، ولا للقضاء أكثر من هذا الغير. لأن الصلح قد يتم بين الطرفين ويسوى النزاع بينهما وديا إذا

[1] فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 85 .

[2] شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق ، ص 104-105.

[3] شفيقة بن صاولة ، المرجع نفسه ، ص 161 .

ما هما اتفقا على ذلك فهل لنا أن نسمي هذا الحضور القضائي صلحا ؟. إذن يجب علينا أن نفرق في عملية الصلح أمام القاضي الإداري بين أمرين:

✓ لمن المصلحة من أجل أن يصالح و لمن له المصلحة في الصلح إذا كان الأمر الأول زيادة على كونه شرطا من شروط الدعوى القضائية التي يستدعيها القانون بموجب المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية فإنه كذلك شعور داخلي بالنسبة للمتقاضي وهذا ما أفردنا له الحديث في موضعه

✓ أما الأمر الثاني ويتعلق بمن له المصلحة في الصلح الإداري عامة، ويتعلق خصيصا الدعوى ومديرها وهو القاضي الإداري كيف ؟ .

ليست الإدارة إلا مؤتمنة على المصالح العمومية التي عليها واجب الإدارة والتسير و الحفاظ أما صاحب هذه الحقوق فإنه المجتمع ككل والدولة ، والقاضي الإداري عليه وجوبية الحفاظ على مصالح المجتمع والدولة من جهة ومراقبة احترام وعدم تجاوز القوانين التي تضعها الدولة يعني السهر على فحص المشروعية.

فإن مصلحة القانون بشكل عام والمجتمع ممثلان بالقاضي الإداري لهما مصلحة في هذا النزاع يجب حمايتها ومن ثمة بات من الضروري إقحام القاضي كطرف إيجابي في النزاع[1].

ثانيا :على رقابة النيابة العامة

المبدأ العام هو أن النيابة العامة لا تضار بالصلح وهي كذلك تستفيد منه ومع ذلك فهي موجودة كطرف في العديد من أنواع القضايا أما في المسائل الإدارية فتسمى " بالطرف المنضم " وهذا الانضمام وجوبي بحكم القانون إذن فإن تدخل النيابة في الدعاوى التي تكون فيها طرفا منضما ما هو إلا نسبي ولعلنا نجد في المادة الإدارية على الخصوص مثلا في

[1] شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق ، ص 161-162 .

مجال النزاع الضريبي بحيث لا يمكننا أن نستخلص مباشرة من مصالحة الفرد للإدارة على مبلغ ما أنه أقر منه بجريمة التهريب من التحصيل الضريبي[1].

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

في حالة عدم الوصول إلى الإتفاق يحرر محضر عدم الصلح ، وتخضع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليه في هذا القانون."

لنتساءل عن دور النيابة في الصلح أكثر من غيره لأمرين:

- ✓ أنها تمثل النظام العام.
- ✓ أن المجتمع لا يخلو من المسؤولين إن لم تكن تنقصهم الكفاءة يمكن لهم أن يتربصوا بأموال ويتصالحوا عن قصد أو غير قصد إضرار بها .

وتعقيبا على هذا نقول كذلك أن القاضي الإداري وإن أوكلت له مهامه بل و أحيانا ما يسمى في الفكر القانوني الفرنسي بالإداري الممتاز، فإن للنيابة صلاحياتها كذلك التيبها تساعد على حماية المجتمع والدولة .

يبدو لنا إذن أن الدور المناط بالنيابة محدد حسب فقرات المواد 170 و9و 8 و ، 10بل أكثر من ذلك فإن طلبات النيابة العامة لا يمكن أن تؤخذ بعين الاعتبار لأنه سواء قدمت النيابة العامة طلباتها في الميعاد المحدد أم لا فإنه يحدد تاريخ الجلسة التي يجب فيها تلاوة التقرير . ويظهر أن المشرع حسب نص الفقرة 3 من المادة 17 مكرر يعطي الفرصة من جديد لتلقى طلبات النيابة بل ويوجب عليها ذلك[2].

[1] شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق ، ص 163 .

[2] شفيقة بن صاولة ، المرجع نفسه ، ص 164 .

ثالثا : على حضور كاتب الضبط لعملية الصلح

جرى العمل القضائي على إسناد مهمة تلقي أقوال المتصالحين لكاتب الضبط لدى الغرفة الإدارية وهو شخص حيادي ينتمي إلى إدارة القضاء وملتزم قانونا بشروط معينة . يفرغ مضمون الصلح في وثيقة يتلقى فيها كاتب الضبط عروض الطرفين وتنازلاهما وأقوالهما إن حضرا معا أو أقوال طرف دون الأخر و إن تخلف يؤشر على عدم حضورهما يقوم كاتب الضبط بالتوقيع على محضر بمعية القاضي المصالح وكذا بمعية الأطراف.

إن المهم في محضر الصلح هو خصية الكتابة التي تضفي على عملية الصلح طابع الرسمية وهذا ماهو معمول به عموما كذلك في الصلح إذ تنص المادة 2044 فقرة 2 من القانون الفرنسي على وجوب تدوين الصلح كتابة ولكن يجمع الفقهاء على أن الكتابة هنا هي من أجل الإثبات فقط وليس من أجل الانعقاد[1] .

الصلح في المواد الإدارية على الخصوص يتميز عن غيره بوجود ضمانة خاصة متمثلة في القاضي الإداري وفي كتابة الضبط معا مما يضفي عليه طابع الرسمية.إن محضر الصلح في الدعوى الإدارية يعتبر ورقة في ملف الدعوى تطلع عليها النيابة العامة عند إبداء التماساتها ويخضع محضر الصلح للقواعد العامة للإثبات والتي تشمل الأوراق الرسمية القضائية فهي حجة بما فيها إلى أن يطعن فيها بالتزوير[2].

الفرع الثالث: حجية محضر الصلح ومدى الطعن في القرار الصادر بإثباته

وسيتضح ذلك في العنصريين التاليين:

أولا : طبيعة القرار الإداري الصادر بإثبات الصلح

وفقا لما نصت عليه المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية في الفقرتين أن 4و3 هاتين الفقرتين نضمت مصير قضية محاولة الصلح وهي الوصول أو عدم الوصول إلى اتفاق ،

[1] H.L et J_Mazeaud .lecons de droit civil t3,4eme edition,montchester,paris 1974.

[2] شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق ، ص 166 .

فيرى الأستاذ فضيل العيش بأنه ما نصت عليه الفقرة الأولى معناه أن هذا المحضر له القوة الإلزامية وهذا محضر الصلح يتحول من منازعة إلى عقد رضائي بين الطرفين كمثل عقد البيع أو الإيجار ، لأن القاضي في محضر الصلح يعطي القرار القضائي المنصب داخله الصلح ويكون له الحجية[1].

أما بالنسبة للأستاذ رشيد خلوفي فيرى أن الفقرة الثالثة من المادة 169 تحتوي على بعض العناصر تتطلب التوضيحات لأن المشرع وضعها دون تفصيل رغم أهمية نتائجها من الناحية القانونية والإجرائية . فتتمثل في العبارات " : في حالة ما إذا تم الصلح "وكذا عبارة "القرار الذي يصدره المجلس "وكذا في عبارة " يثبت "وكذا في عبارة " الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ".

فتدور نتيجة العبارة الأولى " في حالة ما إذا تم الصلح " على وجه الخصوص حول مصير الدعوى أي هل يعتبر الوصول إلى الصلح أنتفاء وجه الدعوى أو تنازل ؟ فتنتهي الدعوى في حالة انتفاء وجه الدعوى عندما يتوصل القاضي لإداء النزاع دون الفصل فيه ويعود انتهاء هذه الدعوى الذي يتم بواسطة قرار قضائي إلى اختفاء أو غياب موضوع الدعوى مثلا: وفاة المدعي ، سحب القرار الإداري موضوع النزاع أثناء الدعوى في دعوى تجاوز السلطة.

أما تحقق التنازل في القرار الذي يعبر بواسطة المدعي على إرادته في تخليه عن إدعاءاته أو الإجراءات التي قام بها أمام القاضي ، ولكن نوع التنازل المنصوص عليه في المادة 3169/ من قانون الإجراءات المدنية ناتج عن عبارة " في حالة ما إذا تم الصلح " فهذه العبارة اعتقد الأستاذ خلوفي رشيد لا تعني انتفاء وجه الدعوى لأن انتفاء أو غياب موضوع النزاع تم خارج محاولة الصلح كما تم بإرادة منفردة للإدارة.

[1] فضيل العيش , المرجع السابق , ص98.

أما فيما يتعلق بالعلاقة الموجودة بين الصلح ونوع التنازل ، اعتقد أن الصلح يشكل تنازل عن الخصومة بحكم ما جاء في شرط الميعاد لقبول الدعوى الإدارية بصفة عامة يعني استحالة دعوى المدعي مرة ثانية بعد انتهاء المدة القانونية المذكورة في المادة 169 مكرر3 من قانون الإجراءات المدنية وهذا مهما كان السبب.

أما بالنسبة لعبارة "قرار" استعملها المشرع بدل كلمة حكم المصطلح المتردد في قانون الإجراءات المدنية للتعبير على القرارات الصادرة عن المجلس القضائي. فباستعمال المعيار العضوي الذي يرتكز على مصدر القرار ، أما المعيار الشكلي لا يؤدي إلى اعتبار هذا القرار ذا طبيعة قضائية لأن الأشكال والإجراءات المتعلقة بالأحكام القضائية غير موجودة في القرار المذكور في المادة 169 3 /من قانون الإجراءات المدنية.

وهكذا فإن طبيعة القرار المنصوص علية في المادة 169 3 /غير واضحة وأن المعيار العضوي غير كافي لذلك[1] أما النتائج المترتبة عن أن القرار يخضع لإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون تؤكد هذه العبارة على الطبيعة القضائية للإجراءات الخاصة بتجسيد القرار الصادر عن المجلس ، إجراءات بهدف إلى إثبات الوصول إلى الصلح بين الطرفين.

ويبقى السؤال مطروحا حول تحديد هذه الإجراءات علما أن القرار يقتصر على رسم الاتفاق الذي توصل إليه الطرفان أمام القاضي المصالح . فكان من الأحسن تحديد إجراءات خاصة بالطابع المميز لهذا القرار الصادر عن الجهة القضائية.

أما بالنسبة للفقرة 4 من المادة 169 في حالة عدم الوصول إلى محضر الصلح ، فاكتفى المشرع بالإشارة إلى تحرير محضر في هذه الحالة وإدخال القضية في مرحلة الخصومة العادية وهذا حسب الأحكام المنصوص عليها في المادتين 170 و 171على وجه الخصوص من قانون الإجراءات المدنية . ولكن هل يستمر القاضي المصالح في النظر في القضية أم يعين رئيس الغرفة الإدارية للمجلس القضائي مستشارا آخرا ؟.

[1] رشيد خلوفي, المرجع السابق , ص175.

وفي هذا الصدد إذا كان الاختيار يعود للسلطة التقديرية لرئيس المجلس ، وإذا كان في استمرار القاضي المصالح أو اختيار قاضي جديد للنظر في القضية إيجابيات أم سلبيات فإن مواصلة النظر في القضية من طرف القاضي المصالح هو الحل الناجع لأن للقاضي المصالح معرفة اكتسبها أثناء جلسة الصلح.

أما بالنسبة لعدم إجراء عملية الصلح لقد أكدت الغرفة الإدارية على الطابع الإجباري لعملية الصلح لكن سرية وعدم وجود إحصائيات أو معلومات حول عملية الصلح على مستوى المجالس القضائية لاتسمح بمعرفة مصير الدعاوى الإدارية في حالة عدم إجراء الصلح في مدته القانونية أو في حالة عدم القيام بهذا الإجراء ولكن يبقى السؤال مطروح هل يعتبر عدم احترام قاعدة إجراء الصلح وسيلة يحتج بها المستأنف أمام المحكمة العليا؟.

ثانيا : الصلح ينهي النزاع فهل يجوز استئنافه

مادام سبقت الإشارة إلى تنفيذه كغيره من الأحكام حسب مفهوم المادة 169 الفقرة الثالثة فمثله يخضع لإجراءات إصدار الأحكام وكل طرف يتسلم نسخة من القرار المفروغ داخله مضمون الصلح.

معناه أن هذا القرار يخضع لإجراءات التبليغ والمواعيد المنصوص عليها في تنفيذ الأحكام بصدورها نهائيا وبالتالي فمن الناحية الإجرائية الشكلية فلا يوجد نص قانوني يمنع مستلم الحكم أن يتقدم أمام كتابة الضبط المختصة سواء للاستئناف كدرجة ثانية أو النقض ، تطبيقا للمواد من 98 إلى 110 من قانون الإجراءات المدنية ، وللمعارضة في الأحكام الغيابية والطعن بالنقض من المواد 235 إلى 240 من نفس القانون.

وعليه مادام محضر الصلح أخذ ثوب القرار القضائي فإنه قابل لجميع طرق الطعن سواء كانت عادية أو الغير عادية إلا أنه من حيث الموضوع فإن الجهة القضائية الإدارية التي تفصل في ذلك سوف تقبل الدعوى في الشكل[1] وترفضها في الموضوع وإنه من البديهي

[1] فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 102 .

فإن المعارضة غير جائزة في محضر الصلح لأنه لم يكن هناك صلح بدون حضور الأطراف،معناه جميع الأحكام التي توصل إليها القاضي حضورية.

وهناك عدة تطبيقات قضائية عثرعليها ليس في مجال المنازعة الإدارية وإنما المدنية والتي رفعت أمام المحكمة العليا في عدة قرارات الطلاق بالتراضي . غير أنه ليس من المسلمات يمكن إبطال حكم الصلح وذلك للغلط أو للتدليس أو نقص الأهلية وهناك تثار مسألة الحكم الإتفاقي والحكم الصادر بالتصديق على المحضر . إن التطبيقات القضائية في مصر يجيز استئنافها ومن حق المستأنف أن يطعن في هذا الحكم كغيره من الأحكام ، ومن واجب المحكمة أن تتعرض للفصل في النزاع القائم بشأنه بين الطرفين. ومادام المشرع الجزائري ترك الباب مفتوحا بشأن هذا التعديل ولم ينص صراحة على عدم جواز استئنافه فيبقى الاجتهاد القضائي ليس بشأن الاستئناف من الناحية الإجرائية وإنما من الناحية الموضوعية للاستئناف مادام الثاني أشهد على الصلح يفترض فيه الحجية وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا إن المصادقة على الصلح غير قابل للإستئناف [1].

المبحث الثاني :النتائج القضائية للصلح الإداري

إذا كان الهدف الأسمى للصلح الإداري هو إنهاء النزاع بين أطرافه ، وذلك بتسويته بصورة ودية ، وبرضا أطرافه فإنه بذلك يحسم النزاع القائم بينهم ، فعلى القاضي أي رئيس التشكيلة إثباته في محضر موقع عليه طبقا لنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وسواء كان الصلح نتيجة لمجهودات الأطراف الخاصةأو بسعي من القاضي فإنه يستوجب وكما ذكرناه آنفا إثبات هذا الاتفاق في محضر . والصلح و باعتباره صفة عقدية فإنه يرتب ما يرتبه العقد من آثار، كما أنه و باعتبار صفته القضائية فإنه يرتب بعض آثار الأحكام، وبما أن النص القديم أي إجراء الصلح بتحديد فرضيتين حالة الوصول إلى صلح، وحالة عدم الوصول إلى صلح ، في حين نص المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية

[1] فضيل العيش ، المرجع السابق , ص102-103.

والإدارية اكتفى بحالة الوصول إلى صلح. تدفعنا لطرح تساؤلات عديدة التي تتمثل في الآثار التي يرتبها هذا المحضر والتي سوف يتم التطرق إليها في المطلب الأول ثم مدى حجية هذا المحضر وإمكانية الطعن فيه في المطلب الثاني .

المطلب الأول: الآثار الذي يرتبه الصلح الإداري و دور الاطراف فيه

يمكن القول أن الطابع الاختياري لعملية الصلح الإدار ي أدت بنص المادة 973 بالاكتفاء بالإشارة إلى الوصول إلى محضر صلح ، مما يرتبذلك أثارا على مستوى الطرفين القاضي الإداري من جهة والأطراف من جهة أخرى ، وذلك يؤدي باختلاف هاته الآثار المترتبة عن عملية الصلح تختلف حسب نوع الصلح كما وأنه يمكن للقاضي الاستعانة بجميع الوسائل المتاحة له قانونا في إطار احترام القانون و الإجراءات الجوهرية في التقاضي للوصول إلى اتفاق يرضي كلا الطرفين ، شريطة أن لا يمس اتفاق الصلح بشرعية القوانين ولا يعتدي على النظام العام . ويكمن إبراز ذلك من خلال الفر ع الأول اثاره و تنقسم الى اولا أثاره بمبادرة من القاضي و ثانيا بمسعى من الخصوم ثم الفرع الثاني دور الاطراف فيه[1].

الفرع الأول :آثار الصلح الإداري

و كما نعلم اثار الصلح تنعكس الى قسمين اثارعندما تكون بمبادرة من القاضي و الثانية عندما تكون بمسعى من الخصوم.

اولا :آثار الصلح الإداري بمبادرة من القاضي الإداري

نصت المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه" إذ ا حصل الصلح، يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا يبين فيه ما تم الاتفاق عليه ، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن " فيتمثل الأثر الأول للصلح في حالة مبادرة من القاضي وقبوله من طرف الخصوم في إصدار أمر من طرف القاضي الإداري ، أمر ينفذ ككل الأوامر القضائية.

[1] رشيد خلوفي، المرجع السابق ، ص 217.

ويتمثل الأثر الثاني في غلق الملف، عبارة يفهم منها اية النزاع وعدم إثارته مرة أخرى من طرف نفس الخصوم وبخصوص نفس الخلاف أمام القضاء الإداري ويكتسب هذا الأمر قوة الشيء المقضي فيه[1].

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

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

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

ثانيا :آثار الصلح بمسعى من الخصوم

بعد التطرق إلى أثر الصلح أثناء الخصومة والتي تطبق فيها أحكام المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك حسب ما تم ذكره في سالفا ، نذهب إلى أثر الصلح

1 رشيد خلوفي , المرجع السابق , ص218.
2 خالد خوخي , المرجع السابق , ص153.
3 عمور سلامي , الوجيز في المنازعات الادارية , الجزائر , 2009 , ص97.

بمسعى الخصوم والذي يكون خارج الخصومة وتطبق عليه ما تم الصلح خارج الخصومة بطريقتين:

الطريقة الأولى:

تتجسد في تطبيق الاتفاق من طرف الخصوم بإرادتهم وفي 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 التوجه الخصوم بعد الاتفاق للقضاء الإداري والطلب منه المصادقة على الاتفاق كضمان قضائي للاتفاق. فتثير هذه الطريقة سؤالين :

✓ يتمثل السؤال الأول في إمكانية وقانونية المصادقة ، أي هل يشير قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى عملية المصادقة ؟ فأعتقد الأستاذ رشيد خلوفي من الناحية القانونية أن أحكام المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تعتبر كسند قانوني 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 ، ومن جهة أخرى لا يقتصر دور القاضي على الفصل في النزاعات بل كذلك النظر فيها ، عبارة أشمل من عملية الفصل.

✓ ويتمثل السؤال الثاني في هل القاضي الإداري يصادق بصفة آلية على كل اتفاق تم بين طرفين متخاصمين يكون أحداهما سلطة عمومية ؟.[1]

فيرى الأستاذ رشيد خلوفي أن دور القاضي في البحث عن التطبيق السليم للقانون والسهر على احترامه يسمح للقاضي الإداري أن لا يصادق على اتفاق يخالف القانون أو يمس بالنظام العام ، فهل في هذه الحالة ، يمكن الطعن في المقرر القضائي الذي يرفض المصادقة عليه ؟.

[1] عمور سلامي , المرجع السابق , ص100.

إن الإجابة على هذا السؤال مرتبطة بمتطلبات حماية الأوضاع القانونية في المجتمع ، وعلى هذا الأساس يحتمل أن يؤدي عدم الطعن في المقرر القضائي برفض المصادقة على صلح تم خارج الخصومة إلى وجود أوضاع يحتمل أن لا تتماشى ودولة القانون ، وعليه يرى أستاذ رشيد خلوفي من الناحية القانونية إمكانية الطعن بالاستئناف في المقرر القضائي الذي يرفض المصادقة على الصلح[1].

الفرع الثاني :دور أطراف عملية الصلح

إن القضاء الإداري في أغلب الأحيان هو قضاء يهدف إلى إنشاء حلول للقضايا المطروحة أمامه وهي تقوم بين الإدارة بصفتها مسيرة للمرفق العام وبين الأفراد بصفتهم إما في خدمة هذه المرافق أو على علاقة بها.

والدعوى الإدارية تمتاز بكونها ليست محل حق للخصوم ، وإنما يملكها القاضي ذلك لأن مردها يعود إلى قاعدة الشرعية ومبدأ سيادة القانون أولا وقبل كل شيء[2] وتضمن الدستور الجزائري لسنة 1996 مجموعة المبادئ الدستورية العامة تخص حقوق المواطنين أمام السلطة القضائية ، تتمثل هذه المبادئ في حق انتفاع من الخدمات التي يقدمها مرفق القضاء وتتمثل في تمتع طرفي الخصومة بنفس الحقوق والواجبات أمام مرفق القضاء الذي يجسدها حق المساواة أمام القضاء ، فلا يميز أحداهما عن الأخر لأي سبب كان[3].

أولا : دور القاضي في الصلح

يبدو أن وضعية القاضي الإداري تجاه الصلح وضعية حرجة كونه قاضي يبت في النزاع إضافة إلى كونه مصالح يهدف إلى تهدئة النزاعات بين الخصوم باستعمال كل الوسائل الملائمة حتى تلك التي تذهب إلى أبعد ما حدده القانون ، فما صلاحياته عند البت في موضوع النزاع ؟ لأن المصدر الأساسي لقواعد المنازعات الإدارية يوجد في القاعدة

[1] رشيد خلوفي, المرجع السابق , ص219/218.
[2] شفيقة بن صاولة , المرجع السابق , ص86.
[3] خالد خوخي , المرجع السابق , ص314

القانونية والاجتهاد القضائي فيما يفترض أن يعتمد القاضي المصالح على قواعد العدالة والإنصاف وهي القواعد الأكثر ملائمة وهدف الصلح المنتظر منه.

إلا أن الأمر قد اختلف من المنهج السابق أي قانون الإجراءات المدنية القديم ، وتم إعادة النظر في طبيعة عملية الصلح وجعلها اختيارية يسمح لها بتحقيق الهدف المنتظر منها . وهذا ما استدركه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث منح الطابع الاختياري لإجراء الصلح ،وكذا التحرر من قاعدة الميعادوجعله غير مقيد يعني أن القاضي المصالح وفقا للإجراء الاختياري يجعله متحررا من قواعد النظام العام ومنحه سلطات واسعة تجاه عملية الصلح[1] كما يسمح للقاضي إبداء رأيه في عملية الصلح طالما أن القاضي يعتبر شخصا حياديا ، ويجيز له القانون طرح الصلح على الخصوم في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، وذلك بالقدر الذي يجعله يدرك الحقيقة وبالطريقة التي يرسمها القانون.

فخلاصة القول إذن هي للقاضي له دور إيجابي يجب القيام به و هذا الدور يجعله وهو في محاولة إجراء الصلح يطرح الحلول ويعرضها على الخصوم ، بل ويوقفهم عن تجاوز حدود القانون ويمنعهم من التعدي على الصالح العام وينذرهم حين المجازفة بانتهاك الحق . لأنه لا يتم الصلح إلا بعد موافقة الخصوم.

وتعود مبادرة الصلح من طرف القاضي بصفة عامة وبالتالي القاضي الإداري له حرية بما ينص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في أحكامه التمهيدية وعلى وجه الخصوص في المادة 4 من نفس القانون[2].

[1] محمد الصغير بعلي , المرجع السابق , ص314.

[2] المادة 4 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية , رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/23 جريدة رسمية العدد رقم 21 الصادرة في 2008/04/23 ".يمكن للقاضي اجراء الصلح بين الاطراف اثناء سير الخصومة في اي مادة كانت ".

ثانيا: :دور الخـــصوم

حتى يكون الصلح قضائيا لا يكفي أن يكون هناك عقد صلح صحيح وقائم بين الطرفين ، فيلزم بالإضافة إلى ذلك أن يحضر الطرفين بنفسيهما أو يوكل بوكالة خاصة بالصلح أمام المحكمة ، وان يقر كل منهما أنه موافق على الصلح ولن يأتي ذلك إلا إذا حظر الطرفان وقاما بالتوقيع عليه وفقا لنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وكذا المادة 972 من نفس القانون[1].

وعليه نستنتج أنه أقر القانون حق طلب الصلح للخصوم ، وذلك مقارنة بنص المادة 169 الفقرة 3 من النص القديم لم تخول للخصوم حق طلب الصلح بحيث كانت عملية مقتصرة على القاضي وحده ومن هذا نفهم بأن المشرع الجزائري حاول إشراك الخصوم في عملية الصلح ومنهم الدور الإيجابي ، من اجل حل النزاع بإرادتهم على أساس أنهم أدرى بالنزاع المعروض على القاضي الإداري ، ويكون ذلك بحضور الأطراف.

لأن القاضي مادام أنه طرف في الجلسة فلا يمكنه أن يبرم صلحا بحضور طرف واحد طالما أن الصلح يعود إلى طرفي النزاع للاتفاق على تسوية ودية ، وعند غياب احد الخصوم ونظرا للهدف المنتظر من إجراء الصلح فمن الملائم استدعاء أطراف الجلسة ما دامت أن إجراء الصلح غير مقيد بمدة زمنية. وتطبيقا لمبدأ الوجاهية فإن جميع الإجراءات تتخذ على علم وبحضور أطراف على أن تبقى حريتهم في طلب إجراء الصلح[2]، و يرى بعض قضاة الغرفة الإدارية أن جلسة الصلح لا تتم إلا بحضور الأطراف المعنية شخصيا و لا يقبلون بالتالي أي وكالة أو إنابة ، وإذا كان المشرع الجزائري قد وحد بين مفهومي الوكالة والإنابة في المادة 571 من القانون المدني وبالتالي نقول أن الشخص العام له النيابة أكثر من الوكالة ذلك أن القانون هو الذي من له سلطة التصرف باسم الشخص العام ، وسلطة تمثيله وهذا ما نصت عليه المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما أعفت الدولة

[1] رشيد خلوفي, المرجع السابق , ص215.
[2] خالد خوخي , المرجع السابق , ص141.

والأشخاص الاعتبارية الواردة في نص المادة 800 من نفس القانون من التمثيل الوجوبي بمحام ، والمادة 828 من نفس القانون أما الوكالة بالنسبة للأشخاص العادية يجب أن تكون بتوكيل محام المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

أما عن النائب أو الممثل القانوني هو عضو من الشخص المعنوي كالمدير أو غيره مثلا والناطق بإرادته يبرم التصرفات باسم الشخص العام طبقا للقانون ونظام الشخص المعنوي إلا أن ما يميز هذا النائب أنه لا تصدر له إنابة من الشخص المعنوي ذاته وإنما يستمدها من القانون مباشرة[2]، و نرى أن توكيل محام لرفع الدعوى ومباشرتها يجب أن يتضمن بالضرورة توكيلا بالصلح لأن إجراء الصلح دعوة من القاضي والخصوم على حد سواء في محاولة حل ودي لنزاع قائم علما أنه جوازي.

أما عن دور القاضي المقرر في عملية الصلح ف أعطت المادة 972 لرئيس تشكيلة الحكم وللخصوم على السواء حق طلب اللجوء إلى الصلح ، وهذا على خلاف ما كان عليه الوضع في القانون القديم أين كانت المبادرة به من اختصاص العضو المقرر فقط، وكان من الممكن نظرا للدور المنوط بالعضو المقرر في تحضير الدعوى أن يعطى له أيضا حق المبادرة به في مراحل تحضيرها ربحا للوقت على غرار ما كان معمولا به في القانون القديم.

فنحن نعلم أن القاضي بصفة عامة عليه أن يكون حياديا وان لا يتدخل من بعيد ولا من قريب في الخصومة إلا بالقدر الذي يجعله يدرك الحقيقة ، وبالطريقة المرسومة له قانونا. والقاضي المقرر بدوره لا يخرج عن هذا المجال ، فباستقراء المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن دور القاضي المقرر هو تحديد الأجل الممنوح للخصوم من اجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظاتوأوجه الدفاع والردود ، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع أي أن دور القاضي المقرر هو

[1] المادة 571 من القانون المدني , القانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/18 , تنص"الوكالة و الانابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا اخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه ".

[2] شفيقة بن صاولة , المرجع السابق , ص132.

تحقيق وجمع الوثائق والمعطيات بجعل القضية مهيأة للفصل ، ولم تنص هذه المادة على فكرة إبداء رأيه في النزاع وعند بحثنا في مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن مادة أو نص صريح يمنع القاضي المقرر من إبداء رأيه في عملية الصلح لم نجد أي أثر لذلك ، فلا يوجد حجية قانونية تجبر القاضي المقرر على الحياد عن الصلح حيث أن الصلح الإداري يتطلب من القائم به التدخل ومحاولة إيجاد الحلولوتقريب وجهات النظر بين الخصوم حتى تتم المصالحة ، فإن القاضي المقرر يجب عليه أن يقوم بدور ايجابي بإبداء رأيه و طرح الحلول وعرضها على الخصوم ، وينبههم عن حدود القانون ويمنعهم من التعدي عليه أو على الصالح العام ، وهو الرأي الذي ذهبت إليه الأستاذة بن صاولة شفيقة[1].

المطلب الثاني : محضر الصلح الاداري

ذهب الفقه أن إلى عقد الصلح الإداري يعتبر موجودا منذ أتفاق الأطراف شفاهة عليه، وليس منذ إثباته في محضر الجلسة لأن عقد الصلح رضائي، لا و يحتاج أي إلى شكل خاص لوجوده ، أما ما يقوم به القاضي بإثبات ما أتفق عليه الأطراف في محضر الجلسة فهو أمر غير لازم لوجود الصلح وإنما لازم ليكتسب الصلح الصفة الرسمية وليكون سندا تنفيذيا يمكن تنفيذه مباشرة ودون اللجوء إلى إعطائه الصيغة التنفيذية بطرق التنفيذ الجبري .

فالصلح مبني على نتائج اتفاق بين وقائع من جهة وإرادة أطراف من جهة أخرى ، ولكن ما طبيعة المحضر الصادر بإثبات الصلح الإداري الايجابي ؟ والذي سنحاول الإجابة عليه في الفرع الأول . وهل يملك حجية وقوة تنفيذية ؟ وهل يجوز الطعن في هذا القرار ؟ والذي سوف نبرزه في الفرع الثاني .

الفرع الاول : طبيعة حجية محضر الصلح

إن الحجية في مجال المنازعة القضائية هو الحفاظ على وحدة الأحكام القضائية وانسجامها وعدم تعارضها حتى لا يؤدي إلى اضطراب وتعارض أحكام القضاء ، كما أنه

[1] خالد خوخي ، المرجع السابق ، ص 142-143 .

كثيرا ما يقع الخلط بين حجية الشيءالمقضي به وقوة الأمر المقضي به ، لان الحجية تثبت للأحكام القطعية دون الأحكام التحضيرية والتمهيدية والوقتية ، أما قوة الأمر المقضي به فإنها نهائية لا يصل الحكم إليه إلا إذا صارنهائيا ، أي لا يقبل الطعن كذلك سواء بالمعارضة أو الاستئناف ، وما دام محضر الصلح بدوره يلبس ثوب الحكم وهذا ما نصت عليه المادة 973من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، بمعنى أن هذا المحضر له قوة إلزامية . وكما نصت المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه " يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية ".

فالخصومة التي تنتهي بالصلح ، لا يصدر بشأنها حكم قضائي إنما يحل المحضر المثبت للصلح محل الحكم[2] ويجب التنبيه على أن الأحكام الصادرة بموجب الصلح تشمل دعاوى القضاء الكامل ، لان 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 والوقائع المادية محل الدعوى وبالتالي فالحكم الصادر بموجب محضر اتفاق صلح يحوزعلى حجية نسبية بحيث يقتصر الحكم على الأطراف المعنية فقط أي رافع الدعوى والجهة الإدارية المختصة دون أن يكون لأي شخص أخر حق التمسك بهذا الحكم ، لان له حجية نسبية لا تتعدى أطراف الخصومة[3] .

و كما ارجع فقهاء القانون اختلاف تحديد طبيعة القرار أو الحكم الصادر بموجب محضر الصلح إلى تحديده وفقا للمعايير التقليدية ، فكيفه الفقهاء وفقا لذلك استنادا لمعايير منها المعيار العضوي الذي يركز علىالجهة المصدرة له أن له طابع قضائي حسب نص المادتين 970 و 971وكذا المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . أما بالنسبة للمعيار

---

[1] نص المادة 973 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية تنص "اذا حصل صلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا يبين فيه ما تم الاتفاق عليه و يامر بتسوية النزاع و غلق الملف و يكون هذا الامر غير قابل لاي طعن ".

[2] نبيل صقر, المرجع السابق، ص 440,441.

[3] خالد خوخي , المرجع السابق , ص 149.

المادي والذي يرتكز على طبيعة النشاط الإداري نلاحظ أن الصلح هدفه الوحيد هو إنهاء النزاع بطريقة ودية ، والمتعلق بالنشاط الإداري فكيف الصلح بإجراء إداري، أما بالرجوع إلى المعيار لشكلي أو الإجرائي ، والذي يعتمد على الإجراءات الواجب إتباعها فإن عملية إجراء الصلح تتم وفقا لنصوص وقواعد قانونية محددة في قانون الإجراءات المدنية الإدارية[1] 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 والإدارية . والقاعدة العامة أن تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين ، أما الاستثناء في حالة وجود نص خاص في القانون يقرر خلاف ذلك ، فالمشرع لم يحدد إجراءات يتم بموجبها الصلح وإنما فتح المجال واسعا للقاضي وفقا لما يراه مناسبا بشأن الكيفية ، مادام ذلك سيحقق نتيجة وذلك طبقا لنص المادة 991من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعهبأمانة الضبط ."يفهم أن الصلح أثر منهي للخصومة ويعد محضر الصلح سندا تنفيذيا يبني حجية الشيء المقضي فيه مجرد التأشير عليه من طرف القاضي وإيداعه بأمانة الضبط[2] (وتبقى التصريحات المدلاة بين الأطراف محررة في المحضر وفي طي السرية حتى ولو لم يفلح الصلح واستمر القاضي الإداري في التحقيق ، وكما مر بنا انه اتفاق بين الطرفين يثبته القاضي في هذا المحضر ويعد بذلك سندا تنفيذيا ذا قوة إلزامية للأطراف يقع عبء المسؤولية على الطرف الممتنع ، ومن له أن يرفع دعوى للمطالبة بالتنفيذ والتعويض . ولما كان الصلح يجري تحت إشراف القاضي وبالمحكمة الإدارية فمن المنطقي أنتطبق القاعدة العامة بشأن المصاريف القضائية فيلزمبها أحد أطراف النزاع أو كلاهما معا[3].

---

[1] محمد الصغير بعلي , المرجع السابق , ص315.

[2] شفيقة بن صاولة , الصلح و الوساطة كطريقين يديلين لحل النزاعات الادارية , مجلة مجلس الدولة , عدد خاص , الجزائر 2010, ص50.

[3] حسين طاهري , المرجع السابق, ص 198.

الفرع الثاني :إشكالية الطعن في المحضر

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 ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن[1] و ذلك طبقا لنص المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فيفهم من ذلك أنه في حالة تحرير محضر الصلح فإنه لا يقبل فيه الطعن مهما كان شكله سواء بالاستئناف أو بالنقض ، وعليه يغلق ملف الدعوى ولا تقبل دعوى أخرى في نفس الموضوع بعدم التأسيس أو لسبق الفصل فيها صلحا ، وفي رأينا فقد سلك المشرع مسلكا حسنا بعدم جواز الطعن في محضر الصلح وهذا يكون قد أكد الهدف من الصلح في إنهاء النزاع بصفة ودية وتفاديا لطول الإجراءات وهذا ما كان ينتظر من إجراء الصلح.

نستخلص أن محضر الصلح لا يقبل أي طعن إلا بالتزوير وذلك بتحديد مفهومه وهو ذلك التزوير الذي تنصب عليه الكتابة كالزيادة أو النقصان أو الشطب ولا يمكن الطعن في معناه ، ذلك أن القاضي الإداري وحده يملك تفسيره فيصبه في منطوق الحكم ليصبح بذلك حكما ، فدعوى التفسير تنصب على القرار ككل ولو كانت تستهدف عباراته إلى صلح[2].

إذن يجب على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار ضمن عبارات الصلح مصالح المتقاضين ليس فيما يتعلق بالقانون فحسب ولكن فيما يتعلق كذلك بالحقوق الموضوعية[3].ويرى الأستاذ نبيل صقر أنه لا يجوز الطعن في محضر الصلح ، وإنما يجوز رفع دعوى ببطلانه إلى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة ، ولا يختلف الحال حينما يكون الخصوم قد كتبوا ما اتفقوا عليه ، حيث يلحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة ويثبت محتواه فيه معنى هذاأن إثبات الصلح في محضر الجلسة سواء تم بمبادرة من المحكمة أو بناء على اتفاق الخصوم تم توقيعه من الخصوم أو وكلائهم يكون كافيا لاعتباره سندا تنفيذيا أو بمجرد توقيع الكاتب و

[1] بربارة عبد الرحمان , المرجع السابق , ص521.
[2] شفيقة بن صاولة , المرجع السابق , ص172.
[3] خالد خوخي , المرجع السابق , ص151.

القاضي على المحضر إذ أن محضر الجلسة يعد في هذه الحالة بمثابة توثيق للصلح ، فمحضر الصلح المصادق عليه هو نوع من المحررات الموثقة ولا يلزم أن يصدر من المحكمة حكما في هذه الحالة إلا تأن كون المصادقة على المحضر في حضور الخصوم أو وكلائهم ، فإذا تغيب أحدهم فإن المحضر لا تكون له سوى قيمة الورقة العرفية[1].

[1] نبيل صقر , المرجع السابق , ص440 .

خلاصة الفصل الثاني :

تعد مرحلة تطور طابع للصلح الإداري مرحلة حديثة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد تضمنته المواد من 970 إلى 974 حيث أصبح الصلح الإداري جوازي وسواء بناء على طلب الخصوم أو بناءا على مبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقتهم.

فبعد أن كان الصلح إجراء جوهري يتقيد به القاضي أصبح إجراء جوازي تقوم به الجهة القضائية بناءا على موافقة الخصوم ، ولكن هذا الصلح مقصور على دعاوى القضاء الكامل فقط ، والملاحظ هنا أنه تكريس قانوني لإجتهاد فقهي ، وبما أن دعاوى قضاء الكامل من اختصاص المحاكم الإدارية و أن الصلح أصبح إجراءا جوازيا في أية مرحلة كانت عليها الخصومة إذ لم يعد مقصورا على المرحلة الابتدائية وقبل التطرق إلى موضوع النزاع بإعتباره دعوى قضائية مطر وحة أمام القضاء . ويتم تثبيته بواسطة المحضر الذي يحرره رئيس تشكيلة الحكم ويأمر بغلق الملف وبأمر غير قابل للطعن ، وفقا لنص المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الخاتمة

الخاتمة :

بعد دراستنا لموضوع البحث المتعلق بالصلح في المنازعة الإدارية، اشتملت طياته على أهمية كبيرة يكتسيها النزاع الإداري لحله بطريقة ودية حرة من أي قيد إجرائي ولا تتعارض مع النظام العام ، ويحقق رضا الطرفين دون تعسف فتعرضنا في هذه الدراسة بداية إلى الفصل الاول بينا فيه مفهوم الصلح خاصة الإداري ومدى العلاقة التي تربط الصلح بالتظلم الإداري ، حيث يتضح لنا أن التظلم الإداري إجراء إداري هدفه إنهاء النزاع ، إلا انه قد يشكل عائقا كبيرا للأفراد عند لجوءهم إليه ، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى إلغاء التظلم أمام المجالس القضائية في كل الدعاوى ماعدا ماهو منصوص عليه بقوانين خاصة ، فحذفه يعتبر خطوة كبيرة في طريق تبسيط الإجراءات أكثر وذلك بإحلال الصلح الإداري محله في المادة 169 مكرر3 والتي صدرت بموجب القانون رقم /90 23 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع نظمه في مادة وحيدة دون توضيح لإجراءاته ولحجيته ، زيادة على أن القاضي ملزم بمحاولة الصلح.. ثم ولينا وجهتنا في الفصل الثاني حول مكانة الصلح الإداري في المنازعة الادارية والإصلاحات الشاملة التي مست قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم /08 09 وخاصة ما نصت عليه المادة 970 منه، التي ميزته هذا الطابع وأعطت له العديد من التحديات.

وحتى لا نجعل من خاتمتنا تكرارا لما ورد في ثنايا هاته الدراسة ، فإننا سنكتفي بالتركيز على أهم النتائج والاقتراحات التي تمكن من ضمان وفعالية تطور الصلح الإداري في حل النزاعات الإدارية. بالنسبة للنتائج تتحدد فيما يلي:

أولا : إن المبررات العملية لإجراء الصلح الإداري كانت حين اللجوء إلى القضاء هو الطريق المعتاد للفصل في النزاعات التي تنشأ بين الفرد والهيئات الإدارية المختلفة في الدولة ، فإن قيامها يواجهه مشكلة تراكم أو تزاحم القضايا والذي يظهر بوضوح في الأزمة الحالية للقضاء.

ثانيا: لما كان إجراء الصلح الإداري في الوهلة الأولى إجراء إجباري وليد عن التظلم الإداري فكان مجال تطبيقه مبهم أي لم يميز المشرع الجزائري مجال تطبيقه في دعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل .

ثالثا: بالنسبة لتطوره نحو الطابع الجوازي فحسن ما فعل المشرع حيث تدارك المواقف التي مست إجراء الصلح في المنازعة الإدارية في القانون القديم ، بحيث انه أعطى أساسا قانونيا لهذا الإجراء ، خاصة أن تحريكه قد ربطه بإرادة الخصوم أو بمبادرة من القاضي بعد موافقة الخصوم.

رابعا: إن تحديد مجال واحد يختص به إجراء الصلح وهو في دعاوى القضاء الكامل فقط لأنه يحقق مصلحة أطراف المتقاضين بدون المساس بمبدأ الشرعية ، زيادة على أنه إجراء يكون في أي مرحلة كانت عليها الخصومة ، دون تقييده بمدة زمنية معينة.

خامسا: حسن ما فعل المشرع حيث أنه أعطى لمحضر الصلح حجية بعدم جواز الطعن فيه.

سادسا: العائق في هذا الموضوع هو عدم دقة ترجمة النص الفرنسي المنظم للصلح الاداري مما أفرز أحكاما قانونية مفرغة من محتواها الأصلي، الأمر الذي نتبينه من خلال بقاء التشريع الجزائري المتعلق بالصلح يدرس ما عدا في المنازعات المالية على خلاف النظام القانوني الفرنسي الذي عرف فيه الصلح الاداري تطورا ملحوظا.

فمن كل ما سبق تبيانه نتقدم باقتراحات تضمن نجاعة وفعالية تطور إجراء الصلح الإداري لتحقيق توازن الخصومة والنزاع الإداري وهي :

أولا : بما أن للصلح أهمية في فض النزاعات حبذا لو كان مكانته محفوظة بأنه إجراء جو هري أكثر من انه إجراء جوازي وذلك تعزيزا لمركزه.

ثانيا : حتى تكون الطرق الودية لفض النزاعات الإدارية بديلا قضائيا و قانونيا يجب إعطاءها حرصا خاصا وإهتماما بالغا أكبر ، وذلك لضمان تسلسل إجراءته لكي يؤدي مهمته وإلا فإنه يبقى مجرد إجراء يهجره القاضي ويتفاداه المتقاضي .

ثالثا: تعميم إجراء الصلح في النزاعات الإدارية التي تحكمها قوانين خاصة.

رابعا: إعطاء توعية بمدى أهمية الصلح الإداري لتحقيق الغاية المنشودة من طرف المشرع ،بأمر يقتضي تكاثف الجهود من كل أطرافه لتفعيل اللجوء إليه .

خامسا: كما أن إنجاح هذه التجربة يتطلب أيضا الإبتعاد عن الشكلية في النصوص ممن هو مكلف بتطبيقها من خلال الإتجاه نحو التجسيد الفعلي لمحتواه.

سادسا: تحقيق إمكانية الوصول إلى اتفاق بين الأطراف وتسوية النزاع وذلك على أساس متوازن واحترام القواعد القانونية بنجاعة محضر الصلح .

سابعا: القضاء على ظاهرة البطء في الفصل في المنازعات الإدارية بإبراز عملية الصلح الإداري على المستوى القضائي والعمل به ، خاصة بما يتعلق بتوضيح الإجراءات القانونية والقضائية المتعلقة بعملية الصلح.

الملاحق

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا : النصوص التشريعية والتنظيمية

1 – قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية العدد رقم 21 الصادرة في 23 أفريل 2008 .

2 – قانون رقم 23/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 ، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية ، جريدة رسمية العدد رقم 37 سنة 1990 .

3 – قانون المدني رقم 05/07 المؤرخ في2007/05/13 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 جريدة رسمية رقم 31 سنة 2007.

4 – القانون الإجراءات الجبائية رقم 01-21 المؤرخ في 2001/12/22 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2002 ، المعدل ومتمم ، الجريدة الرسمية رقم 21 سنة 2001 .

5– أمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية رقم 63 لسنة 1966 .

6– المرسوم الرئاسي رقم 96 -113 الصادر في 03 جوان المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية .

ثانيا: القرارات القضائية

- قرار مجلس الدولة ، رقم 001017 ، فهرس 061 المؤرخ في 2002/03/11 ، غير منشور ، نقلا عن فضيل العيش .

ثالثا :المؤلفات باللغة العربية

1 – أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائي ، بوجه عام والمادة الجمركية بوجه خاص ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائرية ، الطبعة الأولى ، 2001 .

2 – أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك ، دون سنة ولا طبعة ،الجزائر .

3 – السعيد جرمان ، دراسة لمواد المنازعات الإدارية ، نشرة القضاة ، العدد 48 .

4 – حسان السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، عالم الكتاب ، مصر ، 1988 .

5 – حسن النيداني الأنصاري ، الصلح القضائي ، كلية الحقوق جامعة المنوفية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 .

6 – حسن محمد هند ، التحكيم في المنازعات الإدارية " دراسة مقارنة " مصر ، المجلة الكبرى ، دار الكتب القانونية ، 2004 .

7– رشيد خلوفي ، المنازعات الإدارية ، شروط قبول الدعوى ، تجاوز السلطة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1989 .

8 - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول الدعوى ،تجاوز السلطة ، القضاء الكامل ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1995 .

9 – شفيقة بن صاولة ، الصلح في المادة الإدارية ، دار الهومة ، الجزائر ، الطبعة الأولى، 2006 .

10– حسين طاهري ، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ، دار الخلدونية، الجزائر ، 2012 .

11– عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2009 .

12– عبد الله مسعودي ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى ، طبعة 2010 .

13– عمار بوضياف ، المدخل للعلوم القانونية ، دار الريحانة ، الجزائر ، طبعة منقحة، 1999 .

14– عمور سلامي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، الجزائر ، 2009 .

15– لحسن بن الشيخ آث ملويا : المنتقي في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، طبعة 2002 .

16– لحسن بن الشيخ آث ملويا : المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني ، دار الهومة ، الجزائر ، طبعة 2004.

17– محمد السيد التحيوي ، أركان الاتفاق وشروطه ، الإسكندرية ، دون دار نشر ، 2002 .

18– محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2004.

19– محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2009 .

20– محمود سلامة زناتي ، نظم القانون الروماني ، الدار الجامعة ، الإسكندرية ، مصر ، 1998 .

21– مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الاختصاص ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، طبعة 2009 .

22– مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الاختصاص ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .

23– نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2009 .

24– وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الخامس ، دار الفكر ، دمشق ، طبعة ثانية ،1985 .

المؤلفات باللغة الفرنسية :

- h. et j- Mazeaud .lacons de droit civil .mont chester. Paris 1974. 3.4eme édition.

رابعا: رسائل ماجستير

- خالد خوخي ، التسوية الودية للنزاعات الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون الدولة والمؤسسات السياسية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، 2012 .

- عبد الكريم عروي ، رسالة ماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية ، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية " طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جامعة الجزائر ، 2012 .

- فضيل العيش ، الصلح في المنازعة الإدارية ، مذكرة ماجستير في القانون فرع الإدارة والمالية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، 2003 .

خامسا: المذكرات

- رفيق عطوط ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، دور الصلح القضائي وغير القضائي في تسوية المنازعات المدنية والإدارية ، 2007 .

سادسا: المقالات

- شفيقة بن صاولة ، الصلح والوساطة كطريقين بديلين لحل النزاعات الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص 2010 .

الفهرس

المقدمة.....01

الفصل الأول : الصلح في النظام القانوني الجزائري 04

المبحث الأول : ماهية الصلح الإداري 05

المطلب الأول : مفهوم الصلح 05

الفرع الأول : تعريف الصلح لغة وتشريعا وفقها وقضاءا 05

أولا : تعريف الصلح لغة 05

ثانيا : تعريف الصلح فقها 06

ثالثا : تعريف الصلح في الشريعة الإسلامية 06

1 – موقف القرآن الكريم من الصلح 06

2 – موقف السنة من الصلح 07

3 – موقف المذاهب الفقهية من الصلح 07

4 – تعريف الصلح قضاء 07

الفرع الثاني : خصائص الصلح ومبادئه 10

أولا : خصائص الصلح 10

1 – أنه إجراء قضائي 10

2 – فض النزاع وديا 11

الفهرس

3 – له نفس حجية الحكم القضائي 11

4 – نية حسم النزاع 12

5 – النزول المتبادل عن الإدعاءات 12

ثانيا : مبادئ الصلح 12

1 – مبدأ الجوازية 12

2 – الصلح سند تنفيذي 13

3 – مبدأ العمومية 13

الفرع الثالث : شروط الصلح وأركانه 14

أولا : شروط الصلح 14

أ – الشروط العامة 14

1 – وجود نزاع قائم أو محتمل 15

2 – نية إنهاء النزاع 15

3 – النزول المتبادل عن الإدعاءات 15

ب – الشروط الخاصة 16

1 – موافقة الخصوم 16

2 – أن يكون في نطاق القضاء الكامل 16

3 – تثبيت الصلح في محضر 16

ثانيا : أركان الصلح 17

1– التراضي في عقد الصلح 17

أ – الأهلية في عقد الصلح 18

ب – عيوب الرضا 18

2 – المحل في عقد الصلح 19

3 – السبب في عقد الصلح 20

المطلب الثاني : الأساس القانوني للصلح 21

الفرع الأول : تعديل 1990 22

الفرع الثاني :قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.....23

الفرع الثالث : الجهات القضائية المختصة في الصلح والمنازعات الإدارية التي لا يجوز فيها الصلح 25

- المنازعات التي لايجوز فيها الصلح 26

المبحث الثاني: تمييز الصلح الإداري عن بعض المفاهيم المجاورة وأهم تطبيقاته.....28

المطلب الأول: تمييز الصلح الإداري عن النظم القانونية المشابهة..... 28

الفرع الأول : الصلح والتحكيم 28

أولا : مفهوم التحكيم 28

1 – تعريف التحكيم 28

2 – خصائص التحكيم 29

3 – شروط التحكيم 29

4 – الإجراءات التحكيم 29

ثانيا : التمييز بين الصلح والتحكيم 30

1 – أوجه التشابه 30

2 – أوجه الاختلاف 30

ثالثا : الآثار القانونية الناجمة عن كل من التحكيم والصلح 31

الفرع الثاني: الصلح والوساطة.....31

أ – طبيعة مهام الوسيط 32

ب – مهمة تأثير.....32

ج – مهمة مجردة من الطابع السياسي والقضائي 33

د – أوجه التشابه والاختلاف بين الصلح والوساطة 33

الفرع الثالث: الصلح والتظلم الإداري.....34

المطلب الثاني: أهم تطبيقات الصلح.....35

الفرع الأول: الصلح في تشريعات المقارنة.....36

أولا : الصلح في القانون الفرنسي 36

ثانيا : الصلح في الإتحاد السوفياتي 37

ثالثا : الصلح في بلاد العربية 37

الفرع الثاني: الصلح في التشريع الجزائري.....38

أولا : المصالحة في المواد الجمركية 38

أ – شروطها 39

ب – أثار الصلح الجمركية.....39

ثانيا : الصلح في المادة الضريبية 40

خلاصة الفصل الأول : 42

الفصل الثاني: مكانة الصلح في المنازعة الإدارية.....43

المبحث الأول: الإطار الإجرائي للصلح الإداري.....44

المطلب الأول: الفضاء الزمني والمادي.....44

الفرع الأول: الفضاء الزمني.....44

الفرع الثاني: الفضاء المادي.....46

المطلب الثاني: القضاء المختص بعملية الصلح الإداري.....47

الفرع الأول: قواعد دعوى الصلح.....48

الفرع الثاني : الجهة القضائية المخولة لإجراء الصلح 49

المطلب الثاني : دور القضاء في عملية الصلح الإداري 50

الفرع الأول : دور القاضي الإداري في عملية الصلح 51

الفرع الثاني : مدى رقابة الأجهزة القضائية على عملية الصلح 53

أولا : على شرعية الحضور القضائي 53

ثانيا : على رقابة النيابة العامة 54

ثالثا : على حضور كاتب الضبط لعملية الصلح 56

الفرع الثالث : حجية محضر الصلح ومدى الطعن في القرار الصادر بإتباثه..56

أولا : طبيعة القرار الإداري الصادر بإثبات الصلح 56

ثانيا : الصلح ينهي النزاع فهل يجوز استئنافه 59

المبحث الثاني : النتائج القضائية للصلح الإداري 60

المطلب الأول : الآثار الذي يرتبه الصلح الإداري ودور الأطراف فيه 61

الفرع الأول : آثار الصلح الإداري 61

أولا : أثار الصلح الإداري بمبادرة من القاضي الإداري 61

الفهرس

ثانيا : آثار الصلح بمسعى من الخصوم 62

الفرع الثاني : دور أطراف عملية الصلح 64

أولا : دور القاضي في الصلح.....64

ثانيا : دور الخصوم 66

المطلب الثاني : محضر الصلح الإداري 68

الفرع الأول : طبيعة حجية محضر الصلح 68

الفرع الثاني : إشكالية الطعن في المحضر 71

خلاصة الفصل : 73

الخاتمة : 74