

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور الطاهر مولاي - سعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



المنازعات الإدارية بين التسوية الودية والقضائية في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص: قانون إداري

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور بن أحمد الحاج

من إعداد الطالبة:

ولد قادة فاطمة

لجنة المناقشة:

الدكتور حمادو دحمان.....أستاذ محاضر ب.....رئيسا

الدكتور بن أحمد الحاج.....أستاذ التعليم العالي..... مشرفا ومقررا

الدكتور فليح كمال.....أستاذ محاضر ب.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2019-2020

- يقول الأستاذ الدكتور

عبد الرزاق السنهوري:

«إن من كان مظلوماً وكان خصمه قويا كالإدارة فلا بد من ملاذ يلوذ إليه ويتقدم إليه بشكواه ولا شيء أكرم للإدارة وأحفظ لمكانتها من أن تنزل مع خصمها إلى ساحة القضاء تنصفه أو تنتصف منه وذلك أدنى إلى الحق والعدل وأبقى للهيبة والاحترام».

إهداء

أهدي هذا العمل إلى روح أبي الغالية
ها قد حققت حلمك
رحمك الله وأسكنك فسيح جنانه
إلى من أرضعتني حبا وحنانا
إلى أمي الغالية
أتمنى لها طول العمر والصحة والعافية
إلى كل أخواتي اللاتي كن لي سندا طيلة مشواري الدراسي
وبالأخص أختي زهرة التي مدت لي يد العون لإكمال دراستي

فاطمة

شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله لا يسعنا بعد إتمام هذا البحث المتواضع، إلا أن نتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور "بن أحمد الحاج" على إشرافه على هذا البحث وعلى توجيهاته القيمة، فجزاه الله عنا كل الخير وله منا كل الاحترام والتقدير. كما أتقدم أيضا بالشكر والتقدير للسادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، وعن دورهم في إثراء هذه المذكرة.

قائمة المختصرات باللغة العربية:

ج.ر: الجريدة الرسمية

ص: الصفحة

ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية

ق.إ.م.وإد: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مقدمة

إن السمة البارزة للدولة الحديثة أنها دولة قانونية تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم ونشاطهم وكذلك فرضه على كل هيئات الدولة المركزية والمحلية وسائر المرافق العامة ومن هنا تبرز العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية ومبدأ المشروعية، ذلك أن إلزام الحكام والمحكومين بالخضوع لقواعد القانون، حيث يستطيع المواطن في ظلّه إذا اعتدت إحدى السلطات العامة على حرية أو حق أن يلجأ أولاً إلى التسوية الودية لحل هذا النزاع حيث أقرها المشرع الجزائري في بعض المواد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09¹ في الكتاب الخامس بعنوان "الطرق البديلة لحل النزاعات"، من خلال ذلك أن المشرع الجزائري يقصد من وراء ذلك وجود طريق أصلي وطريق بديل فإذا كان الطريق الأصلي هو تلك الدعاوي الإدارية التي ترفع أمام القضاء الإداري كدعوى الإلغاء، ودعوى التفسير وفحص المشروعية ودعوى القضاء الكامل، للمطالبة بحقوق مستها تصرفات وأعمال الإدارة وأضرت بها، فإن الطريق البديل وحسب ما عرفه بعض فقهاء القانون هو "مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلاً عن المحاكم في حسم النزاعات، وغالباً ما تستوجب تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي".

ومن أهم مستجدات هذا القانون تكريسه للقواعد الإجرائية العامة التي تحكم كل من الصلح والوساطة ومراجعتها لأحكام التحكيم، فأصبحت هذه الطرق بذلك تحتل مكانة هامة كسبيل لحل النزاعات، حيث يقوم إجراء الصلح على السماح للأطراف تلقائياً أو بسعي من القاضي في أي مرحلة كانت عليها الخصومة بالبحث والمشاركة في إيجاد حل توافقي لنزاعهم، تتنازل كل منهم فيه عن قسط من حقوقه، وهي نفس الغاية التي ترمي الوساطة إلى تحقيقها، بالرغم من قيامها على إجراءات مخالفة تميزها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلزامية اقتراح القاضي على الخصوم تعيين وسيط يقوم بهذه المهمة بعد حصوله على موافقتهم.

أما التحكيم فيقوم على اختيار الأطراف، قبل نشوب النزاع أو خلاله، لحكم يتولى الفصل فيه وفق قواعد أكثر تناسبا وسرعة وفعالية وأقل تعقيدا من تلك التي تحكم الخصومة القضائية.

فمهمة الحكم هي الفصل في النزاع من الناحية القانونية بحكم وليس تقديم مجرد اقتراحات يطلب من الأطراف الاتفاق حولها كما هو عليه الحال بالنسبة للوسيط.

لهذا يسعى موضوع هذه المذكرة إلى تسليط الضوء على أهم الآليات التي يعتمد عليها المشرع الجزائري لتسوية المنازعات الإدارية سواء كانت آليات ودية أو قضائية.

¹ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر 21 مؤرخة في 23-04-2008).

- من منطلق أن العمل القضائي وعلى اختلاف مناهجه فإنه وفي وقت قريب كانت سمة البطء لكونه كان يعاني من مشكلة حول النزاع بدءا من الدرجة الأولى للتقاضي منه إلى الدرجة الثانية، وكثرة التعقيدات الإجرائية، وكثرة الطعن والتي غالبا ما يستاء منها المتقاضون مما يترتب عنه تراكم القضايا على مستوى القضاء، لذلك ضبط المشرع الجزائري بدائل الخصومة المدنية والإدارية.

كما تعد الرقابة القضائية والتي يضطلع بها كل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، أنجع وسيلة لتفعيل مبدأ المشروعية عن طريق الدعاوي الإدارية المقررة قانونا خاصة دعوى الإلغاء ودعوى فحص المشروعية، ودعوى التفسير، أما دعوى القضاء الكامل فإن موضوعها شخصي يهدف إلى حماية مراكز قانونية شخصية ذاتية، حيث أقر المشرع الجزائري من خلال مبدأ المشروعية حق اللجوء إلى القضاء حين تفشل الطرق الودية لمخاصمة القرارات الإدارية.

لهذا بات لنا أن نوضح في موضوع مذكرتي هذه الطرق والإجراءات التي تتسم بها، ومدى نجاعة هذه الوسائل الممنوحة للقاضي الإداري والتي تمكنه من تحقيق الموازنة بين طرفين غير متكافئين أحدهما يجوز امتيازات السلطة العامة.

حيث أقر المشرع الجزائري من خلال مبدأ المشروعية حق اللجوء إلى القضاء بين الفشل من الطرق الودية لمخاصمة القرارات الإدارية، حيث أن القاضي الإداري ما زال يتردد في كيفية مراقبته لأعمال السلطات الإدارية فيما يخص إلغاء أو تفسير أو فحص مشروعية قرارات هذه الأخيرة.

وكان سبب اختياري للموضوع يرجع بالدرجة الأولى إلى إبراز الآليات التي يعتمد عليها المشرع الجزائري لحل النزاع الإداري، وكيفية لجوء المدعي إلى القضاء لإجراء عملية الصلح، أو الوساطة أو التحكيم في حالة نشوب نزاع بينه وبين الإدارة، أو إلى رفع دعوى قضائية إدارية تمكنه من استرداد حقه الضائع، أما السبب الذاتي فكوني موظفة في مؤسسة ذات طابع إداري قد أحتاج يوما إلى هذه الإجراءات إذا ما تعرضت إلى المساس بحقوقتي كموظفة.

فمن خلال ما سبق ففي حالة اختيار أطراف النزاع الإداري اللجوء إلى الطرق البديلة بهدف التوصل لحل ودي له، لا بد من اتباع إجراءات قانونية لضمان إصدار أحكام لصالح الأطراف المتضررة، أو اختيار الطرق القضائية ورفع الدعوى أمام القضاء إما اختياريا أو عند فشل الطرق الودية.

لتطرح أمامنا في الأخير هذه الإشكالية:

- ما مدى ملائمة الآليات المعتمدة من طرف المشرع الجزائري في تسوية المنازعات الإدارية؟

إن الإجابة على هذه الإشكالية تقتضي دراسة على اللجوء إلى الطرق البديلة والطرق القضائية الأصلية لحل النزاعات الإدارية.

وقد واجهتنا عند إعداد هذا البحث عدة صعوبات أبرزها قلة المراجع الجزائرية المتخصصة والمتعلقة بالطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية إضافة إلى ندرة الاجتهاد القضائي المتعلق بموضوع البحث، في ظل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد تم الاعتماد لإنجاز هذه المذكرة على المنهج التحليلي من خلال دراسة وتحليل عناصر موضوع البحث، إضافة إلى الأخذ بالمنهج التاريخي لكون طبيعة الموضوع تقتضي الرجوع إليه لإبراز تطور التسوية الودية، فضلا عن المنهج المقارن لقراءة وتحليل المواد القانونية الإجرائية لكل دعوى قضائية والطرق البديلة في القانون القديم والجديد.

وفي هذا السياق ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين على النحو التالي:

- الفصل الأول: التسوية الودية للمنازعات الإدارية في القانون الجزائري
- الفصل الثاني: التسوية القضائية للمنازعات الإدارية في القانون الجزائري

الفصل الأول

الفصل الأول: التسوية الودية للمنازعات الإدارية في القانون الجزائري

يشكل وجود القضاء بالنسبة للمواطن ضماناً أساسية، والتي لم يتحصل عليها إلا بعد صراع كبير، انتهى بالفصل بين السلطة والقاضي، لكن هذا لا يعني أن النزاع يقابله لزوماً القاضي، فبالإمكان أن يحل النزاع من طرف شخص أو هيئة، أين النظام القانوني لا يمنح له صفة القاضي.

فكثافة القضايا تستلزم التفكير في وسائل أو بدائل "للتسوية بطريقة أخرى للنزاعات"، وفي إطار هذه النظرة "الوقاية من النزاع" تم اقتراح الطرق البديلة لتسوية المنازعات.¹

حيث استحدثت المشرع الجزائري من خلال القانون 08-09 إجراءات مدنية وإدارية، طرقاً - بديلة - لحل المنازعات القضائية، لا تخضع بشكل كبير لإجراءات التقاضي التقليدية، ولبيان فكرة هذه الطرق البديلة وجب الإحاطة بمفهومها وتطورها التاريخي، والتطرق إلى تلك الآليات التي استحدثها القانون 08-09 السابق الذكر كالصلح، والوساطة والتحكيم التي كان موجوداً في القانون القديم، وأدخل عليه تعديلات مهمة، لعلها بذلك تخفف من عبء القضايا المتراكمة على القضاء، ويحقق السرعة والفاعلية في حل المنازعات بعيداً عن إجراءات التقاضي التي في العادة تأخذ وقتاً وجهداً من المتقاضين.

سنحاول دراسة هذه الآليات في الفصل الأول وارتأينا تقسيمه إلى أربعة مباحث، وهي كالتالي:

- المبحث الأول: مفهوم التسوية الودية للمنازعات الإدارية وتطورها التاريخي
- المبحث الثاني: الصلح في المنازعات الإدارية
- المبحث الثالث: الوساطة في المنازعات الإدارية
- المبحث الرابع: التحكيم في المنازعات الإدارية

¹ عيساوي عز الدين، محاضرات في الطرق البديلة لتسوية المنازعات، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016، ص 1.

² قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

المبحث الأول: مفهوم التسوية الودية وتطورها التاريخي

تعرف "الطرق البديلة" أو "التسوية الودية" لحل المنازعات الإدارية اهتماما متزايدا على مستوى الدراسات الفقهية والأعمال البحثية أو على صعيد إقرارها بمختلف الأنظمة القانونية والقضائية العصرية، وذلك بالنظر لما توفره هذه الوسائل من مزايا سنحاول ذكرها في هذا البحث، حيث تطرقنا إلى تعريفها عند فقهاء وتشريعات بعض البلدان (المطلب الأول)، وإلى المميزات التي تختص بها هذه الطرق (المطلب الثاني)، ثم إلى نشأتها (المطلب الثالث) وإلى تطورها (المطلب الرابع).

المطلب الأول: تعريف التسوية الودية لحل المنازعات

الطرق البديلة لتسوية المنازعات، اصطلاح يتعلق بالاتجاه الذي تنامي بداية في الولايات المتحدة الأمريكية في سبعينيات القرن الماضي، ثم بعد ذلك في أوروبا لحل منازعات الأعمال والاستثمار (الشركات) والعمل وغيرها، من خلال وسائل بديلة بخلاف عمليات الاختصاص (أي الدعاوي القضائية أو التحكيمية)، وتشكل الوسائل البديلة لفض المنازعات جزءا هاما من طرق فض المنازعات في العديد من الدول المتقدمة، وتكسب أهمية متزايدة في الدول النامية.

إن البحث في موضوع الطرق البديلة لحل المنازعات أو الوسائل البديلة لحل المنازعات يقتضي أساسا التعريف بهذا المصطلح، حتى تتمكن لاحقا من تحديد أحكامه، ووصولاً لهذه الغاية، جدير بنا الذكر أن مصطلح الطرق أو الوسائل البديلة لم يعرف ضمن التشريعات المقارنة بقدر ما تركز هذه التشريعات على الإجراءات المتبعة بشأنها¹، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب، في الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة (الفرع الأول)، وفرنسا (الفرع الثاني)، والجزائر (الفرع الثالث) وتعريفها عند بعض الفقهاء (الفرع الرابع).

الفرع الأول: في الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة

لقد ازداد لجوء المتنازعين إلى هذه الطرق البديلة في الدول المتقدمة خاصة الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة في الفترة الأخيرة إلى عدم جواز تسمية تلك الوسائل بـ: "البديلة" ذلك أن كثرة اللجوء إليها أدت إلى تحولها في كثير من الأحيان إلى وسائل أصيلة يلجأ إليها الأطراف ابتداء، مستفيدين من مزاياها في سرعة حسم النزاع والحفاظ على السرية وحفظ التكاليف، إضافة إلى مرونتها من حيث إجراءات حل النزاع والقواعد المطبقة عليه.

¹ سوام سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013-2014، ص 09.

ولا يعتبر طريقا بديلا لتسوية النزاع وإنما طريقا أصيلا مادام الأصل في النزاعات أن يلجأ بها إلى الجهاز القضائي الذي يتولى حسم النزاع، حتى أصبح يطلق عليها بالنظر لطابعها العملي تسمية الطرق الملائمة أو المناسبة (Appropriate Dispute resolution) والتي تدل على مختصر A.D.R، ولكن التسمية الأكثر استعمالا وشيوعا في اللغة الإنجليزية والمختصرة بـ:¹

«ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION»

الفرع الثاني: في فرنسا

في اللغة الفرنسية تعرف الطرق البديلة لحل المنازعات بمسميات مختلفة فأطلق عليها بعض من الفقه الفرنسي "M.A.R.C" وهي مختصر لـ: les Modes Alternatifs de Règlement des Conflits وأطلق عليها فريق ثان "M.A.R.L" وهي مختصر لـ:

Les Modes Alternatifs de Règlement des Litiges

ويسميتها فريق ثالث "R.A.D" بمعنى:

Règlement Amiable des Différents

بمعنى الطرق البديلة لحل المنازعات، وهي نفس التسمية التي اقتبسها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن جميع هذه التسميات تدور حول فكرة أساسية واحدة وهي "البديل" عن القضاء، أي الآليات التي يلجأ إليها الأطراف عوضا أو بدلا عن القضاء العادي عند نشوء خلاف بينهم، بغية التوصل لحل لذلك الخلاف، بهدف التعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي.²

الفرع الثالث: في الجزائر

لم يعرف المشرع الجزائري في القانون 08-09 إجراءات مدنية وإدارية المراد بالطرق البديلة، وإنما اكتفى ببيان أنواعها، وأحكام كل نوع، ونشير إلى ملاحظة هنا قبل التطرق للتعريف، بأن المشرع اختار مصطلح "بديلة" رغم أن هذا المصطلح يوحي بأن تلك الطرق غير قضائية، أي تتم بمعزل من رقابة القضاء وتحت إشرافه وهذا غير صحيح، بل مجرد إجراءات تتم بواسطة القضاء، وتحت إشرافه ورقابته، وليست خارجة عن سلطته واختصاصه، حيث تشترط النصوص الواردة في القانون 08-09³ أن تتم

¹ سولم سفيان، المرجع السابق، ص 10.

² سولم سفيان، المرجع نفسه، ص 11.

³ القانون رقم 08-09 السابق الذكر.

إجراءاتها بواسطة القضاء، وربما لو اختار المشرع مصطلحا آخر كالرضائية أو التفاوضية أو الاتفاقية، لكان أفضل.

اجتهد بعض شراح القانون في إعطاء مفهوم الطرق البديلة بحسب تعبير المشرع، فمن الشراح من ذكر بأنها "مجموعة من الإجراءات غير محددة لحل النزاعات تتم في أغلب الأحيان بواسطة تدخل شخص ثالث يهدف لإيجاد حل غير قضائي لهذه النزاعات".¹

والملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح النزاعات بدل الخلافات بما يفهم منه أن هذه الطرق يتم اللجوء إليها لحل النزاعات المطروحة أمام القضاء، وعليه فإن هذه الطرق لا تمثل بديلا للقضاء بل إن دورها مكتملا يسير جنبا إلى جنب معه من أجل تحقيق العدالة بشكل ودي بعيدا عن التعقيدات والإجراءات الرسمية، وعليه يمكن تسميتها "الطرق أو الوسائل الأخرى لحل النزاعات".²

الفرع الرابع: تعريفها عند بعض الفقهاء

لقد عاد تعريف هذه الطرق لدى بعض الفقهاء متقاربا إلى حد ما، فقد عرفها "Loukes Amis Telis" بأنها: "مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلا عن المحاكم في حسم النزاعات، وغالبا ما تستوجب تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي".

وعرفها الأستاذ Jarrosson بأنها: "مجموعة غير محددة من الإجراءات لحل النزاعات بحيث تتم في أغلب الأحيان بواسطة تدخل شخص ثالث بهدف إيجاد حل غير قضائي لهذه النزاعات". أما الأستاذان Brown وMarriott لقد عرفا هذه الطرق بصفة عامة "أنها مجموعة من الإجراءات تهدف إلى حل النزاع بطريق غير قضائي أو غير تحكيمي ولكن ليس بالضرورة تقتضي تدخل أو مساعدة من شخص ثالث محايد يسعى إلى مساعدة الأطراف".

إلا أنه لا يجب أن يفهم هذا المصطلح على أن هذه الطرق هي بديل عن القضاء أو منافسة له جاءت لترجحه، بل مكتملة له ومعززة لاستقلاليتها ومساعد نزيه للأطراف في إيجاد الحل الأمثل الذي لا يضر أي طرف ولا يتجلى عن مصلحة أي أحد.

فكلمة البديل تعني "الأخر" أي الوسائل الأخرى غير تلك المستخدمة تقليديا ALTERNATIVE

³.- Alternative

¹ روان محمد الصالح، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، 2018، ص، ص، 493-494.

² سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 13.

³ سوالم سفيان، المرجع نفسه، ص 12.

المطلب الثاني: خصائص التسوية الودية لحل المنازعات

ثمة خصائص تتمتع بها طرق التسوية الودية أو الطرق البديلة لحل المنازعات جعلتها متقدمة على الطريق الأساسي والتقليدي لحل المنازعات المدنية والإدارية، نقصد بها القضاء، هذه الخصائص باتت مقبولة وفعالة في حسم هذه المنازعات كالبساطة والسرعة في إجراءاتها لحل النزاع (الفرع الأول)، وما تتسم به من سرية الإجراءات وضمن الشفافية في حل النزاع (الفرع الثاني)، وكذا الطبيعة الرضائية التي تتميز بها هذه الطرق البديلة (الفرع الثالث)، وقلة التكاليف في حل النزاعات (الفرع الرابع).

الفرع الأول: بساطة الإجراءات والسرعة في حل النزاعات

إن طول الإجراءات وكثرة الشكليات أصبحت السمة المميزة للقضاء الرسمي في أغلب الدول، مما يؤثر سلبا على حقوق ومصالح الخصوم حيث لا يكفي لتحقيق العدالة بين المتقاضين إعطاء كل ذي حق حقه، وإنما لا ينبغي أن لا تأتي العدالة بطيئة بعد فوات الأوان وبعد أن يفقد الحق أهميته.

ومن أهم الميزات التي تتسم بها طرق التسوية الودية ميزة المرونة أي مرونة الإجراءات لاسيما الوساطة فلا توجد في الوساطة إجراءات أو قواعد محددة يجب على الوسيط أن يتبعها بشكل يترتب على إغفالها البطلان بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب¹، فقلة الشكليات ومرونة إجراءات طرق التسوية الودية أو الطرق البديلة وسرعتها في حسم النزاع وعدم ارتباطها إجمالا بشكليات محكمة وأصول محاكمات يعزز في مكانة وفعالية هذه الوسائل، فقد أصبحت عوامل أساسية في تأثيرها على حل النزاعات وإيجاد حلول ذات طبيعة توافقية وجيهة.²

الفرع الثاني: سرية الإجراءات وضمن الشفافية في حل النزاعات

من الخصائص المميزة للقضاء ما يعرف بمبدأ علانية الجلسات والتي تعتبر من الضمانات الأساسية للمتقاضين وهي الميزة التي تعد أحد الأسباب التي أدت إلى عزوف الأفراد والشركات التجارية التي تحرص على سمعتها عن اللجوء إلى القضاء، عكس السرية التي تحيط بكافة جوانب وإجراءات الطرق البديلة فلا يجوز الكشف عنها أو الاحتجاج بها لدى الجهات القضائية، فالشخص الثالث المكلف بحل النزاع سواء كان وسيطا أو محكما أو موقفا يلتزم بالسرية المطلقة مما يشجع الأطراف المتنازعة على تقديم المعلومات التي يحتاجها للفصل في النزاع.

¹ بوغرة الصالح، الأسباب والمبررات لاعتماد الوسائل البديلة لحل النزاعات كطريق لعدالة توافقية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2016، ص 421.

² بوغرة الصالح، نفس المرجع، ص 422.

كما تبنى المشرع الجزائري عند تنظيمه للوساطة مبدأ السرية أيضا وشدد عليه، فألزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير، أي أن لا يفشي المعلومات التي حصل عليها من الأطراف في جلسات الوساطة، فنصت المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: «يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير».¹

كما أنها تركز وتضمن الشفافية في حل المنازعات وتظهر تجليات الشفافية من خلال هذه الطرق في اعتمادها على آلية الحوار والتفاوض لحل المنازعات، حيث تتيح للأطراف فرصة المشاركة في إيجاد الحل للنزاع فتساهم بذلك في إشاعة ثقافة الحوار والسلم الاجتماعي.²

الفرع الثالث: الطبيعة الرضائية للطرق البديلة

تتسم جميع الطرق البديلة لحل النزاعات بالطبيعة الرضائية، فلا يمكن إلزام أي من المتنازعين باللجوء إليها أو إلزامه بقراراتها ما لم يرتضي ذلك بداية، وقد يتفق المتنازعون على أن يكون اللجوء إلى هذه الوسائل شرط مسبق قبل اللجوء إلى حسم النزاع في تنفيذ العقد المساس بحقوق المتنازعين والعلاقة الودية بينهم طوال تنفيذ العقد، فإعمال الصلح القضائي أمر جوازي سواء كان التصالح تلقائي أو سعي من القاضي كما جاء في نص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي: «يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة»، ومنه نستنتج أن التصالح يقطع لاتفاق الأطراف دون أن يفرض من أي طرف حتى ولو كان القاضي.³

الفرع الرابع: قلة التكاليف في حل النزاعات

لعل من الأسباب التي تؤدي إلى لجوء الأشخاص إلى نظام الطرق البديلة لتسوية النزاعات القائمة بينهم من خلال الوساطة خاصة وهو ما يحققه هذا النظام من تجنب الكثير من النفقات التي يتكبدها أطراف النزاع عند التجائهم للقضاء، فالوساطة لا تتطلب الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة كالتالي تتطلبها إجراءات التقاضي في كل درجة من درجاته، فضلا عن طول الانتظار وما يصحبه من كثرة النفقات والمصاريف أثناء الدعوى من مصاريف خبرة وشهود، وعليه فقلة النفقات والتكاليف تحقق مصلحة الأطراف في تحمل تكلفة أقل لحسم النزاعات بينهم.⁴

¹ بوغرة الصالح، المرجع السابق، ص 422.

² بوغرة الصالح، نفس المرجع، ص 426.

³ بوغرة الصالح، نفس المرجع، ص 423.

⁴ بوغرة الصالح، نفس المرجع، ص 424.

المطلب الثالث: نشأة التسوية الودية لحل النزاعات

عرف القدماء في مرحلة ما قبل الدولة "القضاء العربي أو القبلي أو العشائري" ملجأ لاقتضاء حقوقهم، ومع رسوخ فكرة الدولة واستقرار الأنظمة السياسية جاء القضاء النظامي على قمة سلطات الدولة الوسيلة الرسمية والحل الأمثل لحسم جميع المنازعات المدنية منها أو التجارية.

بدأ التجار والمستثمرون يميلون لنظام القضاء العربي، ولكن بشكل جديد فيما عرف بـ "الوسائل البديلة لحل المنازعات"، ولجأت الدول إلى استخدامها في أوائل 1970 فكانت أمريكا وبعض الدول الأوروبية أول من استخدمها، ومؤخرا بدأت الدول العربية في استخدامها حتى انتشرت بين الكيانات الاعتبارية العامة والخاصة والأفراد.¹

ومن بين هذه الوسائل الصلح وكيفية ظهوره (الفرع الأول)، والوساطة (الفرع الثاني) والتحكيم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نشأة الصلح

عرفت البشرية الصلح منذ القدم كما حبذته كل الديانات السماوية، وورد الحث عليه في القرآن الكريم، فالقضاء ما شرع في الإسلام إلا لتحقيق مصالح الناس، فإذا تحققت مصالحهم بدون القضاء وبعيدا عن المحاكم، سواء شرعية أو نظامية فقد تم وجه الله، وعليه لقد أجمعت مصادر التشريع الإسلامي على مشروعية الصلح بالكتاب والسنة والإجماع كطريق بديل لحل المنازعات في كل المجالات بصريح الآيات 35 و128 من سورة النساء فيما يخص القرآن الكريم، ولما كان الرسول ﷺ شديد الميل إلى إصلاح ذات البين، فقد قال ﷺ في هذا الباب "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما".

وعلى امتداد التاريخ الإسلامي حافظ الفقهاء في القضاء على الصلح كآلية لحل الخلافات والخصومات وبرعوا في تفعيل قواعده وحصر حالاته وأركانه وشروطه، ولا يخلو كتاب في الفقه الإسلامي من باب خاص بالصلح.²

¹ سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 14.

² سوالم سفيان، نفس المرجع، ص 17.

الفرع الثاني: الوساطة

إن للوساطة جذورها العميقة في الحضارات القديمة الغربية منها وغير الغربية، هذه الأخيرة عرفت استخدام الوساطة أكثر من المجتمعات الغربية.

فقد ظهرت عند الفينيقيين في القضايا التجارية وكذلك عند البابليين وتطورت ممارستها في العصر الإغريقي في اليونان فظهرت في العلاقات الزوجية، وعرف الوسيط باسم (بروكتاس)، ومن ثم ظهرت الوساطة في الحضارة الرومانية في عصر جوستينيان فقد كان للوسيط في القانون الروماني عدة تسميات منها المتدخل أو الشفيع أو المصلح، أما في العصور الوسطى فقد تم النظر للوساطة من منظور آخر حيث تم حصرها بالسلطة المركزية حيث إن الثقافات اعتبرت الوسيط شخصية بارزة مقدسة تستحق احتراماً من نوع خاص وتداخل دور الوسيط مع دور الشخص الحكيم أو شيخ القبيلة.¹

وتعتبر الوساطة قديمة جداً، وهي أقدم من عدالة الدولة، وقد كانت تتم بشكل بسيط قائم على إصلاح ذات البين ونابعة من العادات والتقاليد السائدة في المجتمع، فقد كانت مطبقة في العقد القديم في فرنسا بمفهوم المصالحة، واستخدمت من جديد بعد الثورة الفرنسية عام 1789، وقد ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية خلال الأعوام 1965-1970، وأدخلت الوساطة العائلية إلى فرنسا بتأثير من وسطاء مقاطعة الكيبك في كندا، وأعد القانون العام أول قانون في هذا الموضوع في 1973/01/03 وتبعه قانون 1976/12/24 الذي تم بموجبه تعيين وسيط الجمهورية.²

الفرع الثالث: نشأة التحكيم

لقد عرف نظام التحكيم بصفة خاصة لدى قدماء الإغريق على شكل مجلس دائم لحسم الخلافات التي كانت تحدث بين دويلات المدن اليونانية.

أما الروم فقد عرفوا التحكيم في القانون الخاص والذي استقر في أذهان الناس واعتادوا اللجوء إليه حتى أصبح عادة أصلية في نفوسهم أو في القرون الوسطى كانت الدولة الأوروبية المسيحية تحتكم إلى البابا في حسم منازعاتها.

¹ سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 16.

² أحمد أنوار ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات، منتدى رجال القانون، 2008، تاريخ الاطلاع: 01-07-

2020، على الساعة 22:30 http://lejuriste.ahlamontada.com/t1466-topic.22:30

وعند قدماء المصريين والفراعنة فقد كان الملك هو الحكم الذي يحسم المنازعات بحكم نهائي لا يقبل الطعن فيه.¹

وبعد مجيء الإسلام وضعت الشريعة الإسلامية التحكيم في أهم موقع في الحياة وهو العلاقة الزوجية، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾²، وكذلك في العلاقات الأخرى حتى وصلنا إلى معركة "صفين" التي حكم فيها عمرو بن العاص وأبو موسى الأشعري بين سيدنا علي ومعاوية بن أبي سفيان.³

المطلب الرابع: تطور الطرق البديلة

كما سبق وأشرنا، فإن الطرق البديلة لحل المنازعات هي طرق قديمة وحديثة في نفس الوقت بحيث وإن كانت معروفة، لكن لم تكن تستعمل بشكل منظم ومؤسس إلا في السنوات الأخيرة، ولهذا سنتطرق في (الفرع الأول) إلى تطور هذه الطرق في الاتفاقيات الدولية، ثم على مستوى التشريعات العربية (الفرع الثاني)، ومن ثم إلى تطورها على مستوى تشريعات الدول المتقدمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تطور نظام طرق التسوية الودية في الاتفاقيات الدولية

لقد تكثف اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات في العالم المعاصر، حيث فتحت اتفاقية البنك الدولي واشنطن 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى باب التوفيق قبل التحكيم، ونصت على إجراءات ذلك باعتباره وسيلة أخرى من وسائل حسم المنازعات بطرق ودية.⁴

ووضعت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونسترال) قواعد للتوفيق كان لها وقع في المنازعات الدولية وكان لها أثر في نشر التوفيق كوسيلة لحسم المنازعات وديا، وقد تبنت المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية (WIPO) الوساطة كوسيلة بديلة لحل الخلافات التجارية ووضعت نظاما وأحكاما لها والتي بدأ العمل بها في سنة 1994.⁵

¹ سولام سفيان، المرجع السابق، ص 15.

² الآية 35 من سورة النساء، رواية ورش؛ المجمع للملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة؛ المملكة العربية السعودية، 2005، ص 84.

³ سولام سفيان، المرجع السابق، ص 16.

⁴ سولام سفيان، نفس المرجع، ص 19.

⁵ سولام سفيان، نفس المرجع، ص 23.

الفرع الثاني: تطور نظام طرق التسوية الودية على مستوى تشريعات الدول العربية

إن البلدان السائرة في طريق النمو لاسيما الدول العربية لازالت تلتمس سبيل الوصول إلى المعايير الدولية في اعتمادها، واكتفت بالتحكيم كوسيلة بديلة.

ونجد في هذا الصدد مثلا التشريع الأردني كان من التشريعات العربية السبّاقة في الأخذ بنظام الطرق البديلة لحل النزاعات، فعلى غرار أخذه بالتحكيم أصدر المشرع الأردني قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لسنة 2006، والذي حل محل قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية المؤقت رقم 39 لسنة 2003.

وصدر في الإمارات العربية المتحدة قانون إنشاء لجان التوفيق والمصالحة بالمحاكم الاتحادية رقم 26 لسنة 1999، كما صدر القانون رقم 07 لسنة 2000 في مصر يقضي بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها.

وتشهد الجزائر اليوم تطورا اقتصاديا وتراكما تشريعيًا، دفعها إلى أن تولي اهتماما خاصا لهذه الوسائل وهكذا صدرت تشريعات تنحو هذا المنحى، فقانون الإجراءات المدنية الملغى رقم 154/66 المؤرخ في 08/07/1966 نظم التحكيم بنوعيه الوطني والأجنبي في الكتاب الثامن في المواد من 442 إلى 458، وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25/04/1993.

وفي إطار إصلاح العدالة والذي ما فتئت تعمل على تجسيده السلطة العليا في البلاد، كان لزاما التفكير في الآليات البديلة لحل النزاعات، فجاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، وبالضبط في الكتاب الخامس منه بعنوان "الطرق البديلة لحل النزاعات"، ليحدث ثورة في المنظومة القانونية ومن هنا كان اعتماد الصلح والوساطة والتحكيم كآليات بديلة لحل النزاعات جزءا من هذا الإصلاح.¹

الفرع الثالث: تطور نظام طرق التسوية الودية على مستوى تشريعات الدول المتقدمة

أما عن مكانة تطور نظام طرق التسوية الودية أو الطرق البديلة لحل النزاعات على مستوى تشريعات الدول المتطورة، لقد كانت مطبقة في فرنسا بمفهوم المصالحة واستخدمت من جديد بعد الثورة

¹ سولام سفيان، المرجع السابق، ص 23.

الفرنسية عام 1789، وأدخلت الوساطة العائلية إلى فرنسا وأعد القانون العام أول قانون يتعلق بهذا الموضوع في 03/01/1973، وتبعه قانون 1976/12/24 الذي تم بموجبه تعيين وسيط الجمهورية. وفي بريطانيا بدأ العمل بنظام الطرق البديلة لحل النزاعات سنة 1990 وأهم ما فيه الوساطة حيث تم تأسيس ما يسمى بالمركز الفعال لحل النزاعات، الذي هو عبارة عن شركة مدنية تعمل على تشجيع الوساطة في القضايا المدنية والإدارية دون البث في قضايا شؤون الأسرة، وفي سنة 1999 أدخل المشرع البريطاني تعديلا في القانون المدني بناء على رأي المركز، حيث أصبح اللجوء إلى المحاكم لا يتم إلا بعد فشل الحلول البديلة وعلى رأسها للوساطة بل أن للمحاكم أن تأمر بإيقاف الدعوى لتسمح للأطراف باللجوء إلى الوساطة وانتظار نتائجها.¹

المبحث الثاني: الصلح في المنازعات الإدارية

تمر المنازعة الإدارية قبل البث فيها بعدة إجراءات قانونية أوجب المشرع على القاضي ضرورة احترامها نظرا لتعلق النزاع بالشيء العام أو من بين هذه الإجراءات ما يسمى بمحاولة الصلح بين الأطراف المتخاصمة والذي تبناه المشرع ونظن إجراءه في خمسة (05) مواد كاملة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، وعليه فلدراسة هذا الإجراء كان لزاما علينا الإحاطة بهذا المفهوم من خلال أربعة (04) مطالب حيث سنتناول مفهوم الصلح (المطلب الأول)، أركان وشروط الصلح (المطلب الثاني)، وإجراءات الصلح (المطلب الثالث)، وانقضاء الصلح أو تنفيذ أحكام الصلح (المطلب الرابع).

المطلب الأول: مفهوم الصلح

سوف نتناول تعريف الصلح لغة (الفرع الأول)، وفي الشريعة الإسلامية (الفرع الثاني)، وفي التشريع الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الصلح لغة

يقال في اللغة: صلح الشيء وصلح صلوحا، فهو صالح من الصلاح الذي هو خلاف الكساد، قال ابن فرس: (الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد).² الصلاح ضد الفساد، صلح يصلح صلاحا وصلوحا، وهو صالح وصلح والجمع صلحاء وصلوح، والصلح: بالضم وسكون اللام في اللغة: اسم بمعنى المصالحة والتصالح خلاف المخاصمة والتخاصم،

¹ سولام سفيان، المرجع السابق، ص 25.

² عبد المحسن بن عبد العزيز بن سلمة، أثر الصلح على قطع الخصومات الجنائية، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2002، ص 24.

مأخوذ من الصلاح وهو الاستقامة ويقال صلح للشيء: إذا زال عنه فساده، والصلاح هو سلوك طريق الهدى، وقبل استقامة الحال على ما يدعو إليه العقل والشرع، وصلاح بينهما أو ذات بينهما أو ما بينهما: أزال ما بينهم من عداوة وشقاق اصطلاح القوم: زال ما بينهم من خلاف.

والصلاح: إنهاء الخصومة، ويختص الصلح بإزالة الخصومة بين، وإصلاح الله تعالى الإنسان يكون تارة بخلقه إياه صالحاً، وتارة بإزالة ما فيه من فساد بعد وجوده، وتارة يكون بالحكم له بالصلاح¹، قال تعالى: «وَأَصْلِحْ بآهْمُ»².

الفرع الثاني: الصلح في الشريعة الإسلامية

تباين تعريف الصلح لدى فقهاء الشريعة الإسلامية في بيان معنى الصلح وسوف نتعرض بعض التعريفات التي هي الأشهر في المذاهب.

أولاً/ الفقه الحنفي: عرفه الحنفية بقولهم أنه "عقد برفع النزاع ويقطع الخصومة".

ثانياً/ الفقه المالكي: عرفه المالكية بأنه "انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو فوق وتوعه".

ثالثاً/ الفقه الشافعي: عرفه الشافعية بأنه "العقد الذي نقطع به خصومة المتخاصمين".

رابعاً/ الفقه الحنبلي: كما عرفه الحنابلة بأنه "معاقدة، يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين" أي متخاصمين.³

خامساً/ الإجماع: فقد أجمع العلماء على مشروعية الصلح لكونه من أكثر العقود فائدة لما فيه من قطع النزاع والشقاق، وحدد فقهاء الشريعة الإسلامية الصلح في عقود البيع وسمي الصلح بالمفاوضة كان يدعى شخص في اختلاف البيع دنانير أو ذهب أو فضة ويتفق على عوض غير الذي تم باتفاق عليه ويصبح الهبة والعارية تكن الصلح هو الإيجاب والقبول ثم يعقد الصلح بناء على الاتفاق بدل النزاع واشترط شروط عامة للصلح وهي:

- الصلح للعاقل وليس للمجنون ومنعدم الأهلية.

- يشترط البلوغ وأن لا يكون المصلح مرتداً أو سفيهاً.

- لا يشترط أن يكون محل الصلح دين أو منفعة.

¹ اسماعيل كاظم العيساوي، الصلح في القضاء الإسلامي لحل المنازعات الحديثة والجنائية دراسة فقهية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، عمادة البحث العلمي، الأردن، المجلد الثامن، العدد (1)، 2012، ص 56.

² الآية 2 من سورة محمد، رواية ورش، المجمع للملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة السعودية، 2005، ص 507.

³ عبد المحسن بن عبد العزيز بن سلمة، المرجع السابق، ص 26.

هذا ويستمد فقهاء الشريعة الصلح في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة فمن القرآن الكريم قوله عز وجل: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ حَاقَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾¹، وإن من السنة النبوية المشرفة جانبا كبيرا تنظيم المعاملات بين الناس ومنه ما جاء فيها بخصوص الصلح ومجالاته وشروطه ولاسيما مشروعية أنواعه ومن جملة الأحاديث النبوية قول الرسول ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما»².

الفرع الثالث: تعريف الصلح في التشريع الجزائري

تعرض المشرع الجزائري إلى الصلح في المادة 459 من القانون المدني الجزائري بنصها على أن: «الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه»³.

وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 الساري المفعول فلقد تناول الصلح في عديد من المواد، بحيث نصت المادة 04 منه على أنه «يمكن القاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت».

بحيث تشكل بهذه المادة الإطار القانوني العام لإجراء الصلح بين الأطراف بينما توجد مواد نصت عليه والتي تشكل الإطار القانوني الخاص نظرا للخصوصية التي تتمتع بها.

بحيث نصت المادة 970 منه على أنه «يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل»، ونصت المادة 971 على أنه «يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة تكون فيها الخصومة».

وعليه نستنتج من خلال ما جاء في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأهمية البالغة التي أعطاها المشرع لإجراء عملية الصلح بين الأطراف والدور المنوط للقاضي لإدارة الصلح، وإضافة إلى الطابع الجوازي الذي أصبح يطغى على هذه القاعدة بعدما كانت قاعدة جوهرية إجبارية، ويستكشف ذلك من كلمة "يجوز للجهات القضائية....".

¹ الآية 128 من سورة النساء، رواية ورش، مجمع لملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة السعودية، 2005، ص 99.

² أخرجه الترمذي في سننه (كتاب الأحكام، باب ما ذكر في الصلح 634/3 ح 1352)، وصححه الألباني، انظر عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية (الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 12.

³ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية رقم 78 لسنة 1975)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في: 13 ماي 2007 (الجريدة الرسمية رقم 31 لسنة 2007).

المطلب الثاني: شروط وأركان الصلح

إن للصلح شروط وأركان يتسم بها فمن بين شروطه وجود نزاع قائم ومحتمل وإبداء نية حسنة لحسم النزاع، وتنازل كل طرف عن جزء من حقه وهذا ما سوف نتناوله في (الفرع الأول)، كما للصلح ثلاثة أركان شأنه في ذلك شأن العقود الأخرى وهذا ما سوف نتناوله في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط الصلح

لقد كان الصلح وسيلة من الوسائل المنهية للنزاع فقد اعتبره الفقهاء عقد من العقود المسماة، ومن ثم فإنه يخضع للقواعد العامة المألوفة التي تطبق على العقود، ومن مقوماته الثلاثة والتي سنتطرق إليها، وجود نزاع قائم أو محتمل (أولا)، نية حسم النزاع (ثانيا) ونزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من حقه (ثالثا).

أولا: وجود نزاع قائم أو محتمل

باستقراءنا للمادة 459 من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري اشترط وجوب توافر نزاع قائم أو محتمل شرط أن يكون النزاع بين المتخاصمين جدي وليس هزلي، كما لو لم يكن النزاع قائم أو محتمل¹، فالنزاع القائم معناه اختلاف الطرفين على الحق موضوع النزاع، وعرضه أمام القضاء للفصل فيه، وبذلك يكون النزاع القائم أو المنازعة، عبارة عن تعارض في الرأي شخصين أو أكثر من أشخاص القانون يدور حول حقوق أو مراكز قانونية، تشكل هاته الآراء المتضاربة أو المتعارضة في حال اللجوء إلى القضاء كادعاءات كل طرف على حدة.²

أما النزاع المحتمل فلا يشترط أن يكون النزاع قائما بالعقل، بل يكفي أن يكون وقوع النزاع محتملا بين الطرفين فيكون الصلح توقي لهذا النزاع.³

ثانيا: إبداء نية حسنة لحسم النزاع

الشرط الثاني الذي أقره المشرع الجزائري هو شرط نية حسم النزاع بمعنى أن يقصد الطرفان حسم النزاع بينهما إما بإنهائه إذا كان موجودا أو قائما، أو بتجنب وقوعه إذا كان محتمل الوقوع.⁴

¹ عروبي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 15.

² بشارة شهرزاد، عقد الصلح في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة، 2016-2017، ص 17.

³ بشارة شهرزاد، نفس المرجع، ص 19.

⁴ عروبي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 16.

أما إذا لم تكن للطرفين نية لحسم النزاع فلا يعتبر العقد صلحا، أي لا يقوم الصلح إلا إذا كان العقد المراد إبرامه ينهي النزاع القائم، وعليه لا يعتبر صلحا الاتفاق الذي يتضمن متابعة الدعوى أو النزاع.¹

ثالثا: تنازل كل طرف عن جزء من حقه

إذا لم يتنازل أحدهما عن شيء مما يزعمه وترك الطرف الآخر كل ما يدعيه، فلا نكون بصدد الصلح بل مجرد نزول عن الادعاءات وتسليم بحق الخصم، إذا يجب أن يكون التنازل على وجه التقابل وعن جزء من الادعاءات، وليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة، كما لا يشترط أن يكون التنازل على جزء من أصل الحق، بل حتى ولو كان هذا التنازل عن المصاريف القضائية أو جزء فيها فهو يعد صلحا، مهما كانت تضحية الطرف الآخر قليلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الأول.

الفرع الثاني: أركان الصلح

للصلح ثلاثة أركان شأنه في ذلك شأن العقود الأخرى، والتي تعتبر الركيزة لهذه العملية، بالتالي تسري عليه القواعد العامة المتعلقة بالعقد، وهذه الأركان هي ثلاثة، التراضي، المحل والسبب نلخصها في ثلاثة عناصر:

أولا/ التراضي في الصلح الإداري

استنادا إلى المادة 972 من القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها "يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد مرافقة الخصوم". فالصلح لا يتم إلا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول الطرف الآخر، أما إذا كان هناك عرض للصلح من جانب أحد الطرفين ولم يكن هناك قبول من الطرف الآخر فلا يوجد صلح في هذه الحالة.²

¹ مُجَّد علي سكيكر، معتز كامل مرسي، شرح القانون المدني، الجزء الأول، منشأ المعارف، الاسكندرية، بدون طبعة، 2005، ص 589.

² الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، (دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون طبعة، 2001، ص 76.

ويسري عن التراضي في عقد الصلح القواعد العامة المقررة للتراضي في النظرية العامة للعقد من ذلك طرق التعبير من الإيجاب والقبول ومدى الاعتداد بالإرادة الظاهرة والباطنة والوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره، وحتى يتلاقى الإيجاب والقبول وموت من صدر عنه التعبير وفقده الأهلية والتعاقد بين غائبين وغيرها من أحكام النظرية العامة للعقد.¹

ثانيا/ المحل في عقد الصلح:

محل الصلح هو الحق المتنازع فيه، ونزول كل من الطرفين عن جزء من حقه ويجب أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في المحل بوجه عام، فيجب أن يكون موجودا، ممكنا، معيناً، أو قابلا للتعيين. ويجب بوجه خاص أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام، إذ تنص المادة 461 من القانون المدني على أنه «لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح في المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية».²

فالحالة الشخصية للإنسان في النظام العام، فليس لأحد باتفاق خاص أن يبدل من أحكامها وكذلك الأهلية، فليس لأحد النزول عن أهليته ولا تعدي أحكامها، ومثال ذلك المسائل المتعلقة بصحة الزواج أو بطلانه أو المتعلقة بالنسب.³

ولكن يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تترتب عليها الحالة الشخصية كالتصالح بين الزوج والزوجة حول حقوقها المالية من صداق ونفقة.

ثالثا/ السبب في عقد الصلح:

السبب في عقد الصلح القضائي حسب النظرية الحديثة هو الباعث الذي دفع كل منها إلى إبرام العقد، وهذا السبب يختلف من شخص إلى آخر، فقد يكون السبب الذي دفع أحدهما إلى إبرام الصلح هو خشيته من أن يخسر دعواه أو لتجنب طول مدة الفصل أو لتعقيد الإجراءات القضائية أو للإبقاء على صلة الرحم حين توافر المانع الأدبي، ويجب أن يكون سبب الصلح مشروعاً، فإذا كان سبب الصلح غير مشروع فإن عقد الصلح يكون باطلاً.⁴

¹ عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 26.

² الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ قرار المحكمة العليا رقم 71801 المؤرخ في 21/05/1991، المنشور في المجلة القضائية لسنة 1996، العدد الأول.

⁴ الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 82.

المطلب الثالث: إجراءات الصلح

لقد نظم المشرع الإطار القانوني للصلح من المواد 970 إلى 974 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث أدرج فيه المجال الذي يجوز فيه الصلح وإلى محركي إجراء الصلح والعناصر التي تخص القواعد الإجرائية لعملية الصلح، وهو ما يجعلنا نتطرق بصفة موجزة لخصوصية المنازعة الإدارية¹، وكذا الآثار المترتبة عنه في حسم المنازعة الإدارية حيث سنتناول المبادرة إلى إجراء الصلح (الفرع الأول)، والقواعد المتعلقة بالجلسة المخصصة للصلح (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المبادرة بإجراء الصلح

باعتبار أن إجراء الصلح أصبح ذو طابع اختياري لحل النزاع، فتبعاً لذلك لا يكون رئيس تشكيلة الحكم مجبراً على اللجوء إليه، وأيضا الأطراف ليسوا ملزمين بإجرائه أو طلبه القاضي الإداري، فيحق للقاضي وللأطراف المبادرة باللجوء إليه حتى تبادر إليهم أنه بإمكان حل النزاع عن طريقه في أية مرحلة كانت عليها الخصومة.

وهو ما سيتم تفصيله في هذا الفرع خلال دراسة الجهة التي لها حق مبادرة بإجراء الصلح (أولاً)، ثم المراحل التي يجوز فيها المبادرة بإجراء الصلح (ثانياً).

أولاً/ الجهة التي لها حق المبادرة بإجراء الصلح:

طبقاً للمادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتم إجراء الصلح إما بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم، وذلك على النحو التالي:

أ- الصلح بسعي من الخصوم: يجب أن يكون الأطراف متفقين جميعاً على الصلح، حتى وإن كان أحدهم غير موافق عليه فيصبح مستحيلاً، إذ هو عبارة عن توافق الإرادات في إنهاء النزاع تبعاً لاتجاه معين.²

ب- الصلح بمبادرة القاضي: أجازت المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ لرئيس تشكيلة الحكم المبادرة باللجوء إلى الصلح كإجراء منهي للخصومة، فيقوم بعرضه على الأطراف حتى يبين لهم أن الهوة بينهم ليست كبيرة.

¹ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية - الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الثالث، بدون طبعة، 2011، ص 213.

² صديق سهام، الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2012-2013، ص 149.

³ انظر المادة 972 من قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 08-09.

وبمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم وفي ذلك لتفعيل دور القاضي المقرر، خلافا لدور المستشار المقرر الذي كان يتسم بطابع سلبي، كما هو واضح من المادة 169-03¹ من قانون الإجراءات المدنية السابق.²

ثانيا/ المراحل التي يجوز فيها المبادرة بإجراء الصلح:

يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة، وذلك طبقاً لأحكام المادتين 971 و990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيستخلص من استعمال مصطلح "في أية مرحلة تكون عليها الخصومة"، وفقاً لأحكام هاتين المادتين بأنه يجوز إجراء الصلح بعد رفع الدعوى مباشرة أو أثناء التحقيق أو بعد قفله، أو حتى في جلسة المرافعة، وهذا على خلاف ما كان سائداً في ظل قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، أين كان يتم عرض إجراء الصلح أثناء مرحلة التحقيق.

وعلى هذا النحو فإن القانون الجديد قد أبقى الباب مفتوحاً للخصوم وللقاضي إجراء الصلح، خلافاً للقانون السابق الذي كان يقيد المستشار المقرر بمدة هي 03 أشهر، كما كان وارد بالمادة 169-3 منه السابقة الذكر.³

الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بالجلسة المخصصة للصلح

يخصص القاضي الجلسة الأولى للصلح وهذا بعد استدعاء طرفي النزاع بصفة قانونية ويتم ذلك إما في قاعة الجلسات أو بمكتب القاضي وهذا بحضور طرفي النزاع ودفاعهما ووكيل في الضبط يعرض القاضي خلالها الصلح، فإن قبلاً بذلك واتفقا على الصلح حلاً للنزاع القائم بينهما، يجرى المستشار المقرر مختصراً صلح يثبت فيه اتفاق الأطراف.⁴

واستناداً لما تضمنته المادتين 169-03 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفي الذكر إلى حالة الاتفاق وتحرير محضر الصلح .

¹ انظر المادة 169-3 من القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 غشت 1990، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى.

² مُجَّد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، بدون طبعة، 2009، ص 313.

³ صديق سهام، المرجع السابق، ص 151.

⁴ عمور سلامي، الوجيز في القانون المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2008-2009، ص 95.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع استعمل كلمة "الأمر" في المادة 973 من قانون إ.م. وإد تعبيراً عن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، إلا أنه كان من الأفضل أن يستعمل كلمة "قرار" نظراً للتشكيكية الجماعية الناظرة في الدعوى، كما يجب التنويه إلى أن الصلح قد يقع على بعض عناصر النزاع فقط، وبالتالي يكون صلحاً جزئياً وهذا ما يمكن استنتاجه من عبارة "يبين فيه ما يقع الاتفاق عليه" بحيث قد يقتصر الصلح على بعض عناصر النزاع دون الأخرى، والتي يفصل فيها تبعاً لموضوع الدعوى.¹

المطلب الرابع: تنفيذ أحكام الصلح

إن اللجوء إلى الصلح كوسيلة ودية لحل المنازعات، سواء بمبادرة من القاضي أو بسعي من الآخرين فإنه يترتب على ذلك لما توصل الأطراف إلى تصالح واتفاق أو اختلاف واختراق، وبهذا الصدد سوف نتناول في (الفرع الأول) حالة الاتفاق الذي يثبت الوصول إلى الصلح، وفي (الفرع الثاني) سنتعرض إلى حالة عدم الوصول إلى الصلح.

الفرع الأول: حالة الاتفاق الذي يثبت الوصول إلى الصلح

نستنتج من نص المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² أنه في حالة الصلح يحرر رئيس تشكيكية الحكم محضراً ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، وبالتالي يعد المحضر سنداً تنفيذياً حسب المادة 993 من نفس القانون.

أولاً/ تحرير محضر الصلح:

إذا تم الصلح بين الخصوم يقوم رئيس تشكيكية الحكم بتحرير محضر يوضح فيه ما تم الاتفاق عليه في هذه الحالة فإن رئيس تشكيكية الحكم لا يفصل في طلبات الخصوم، بل يقتصر عمله على الإشهاد بما تم الاتفاق عليه.

إن المشرع الجزائري لم يبين البيانات التفصيلية التي يتضمنها محضر الصلح، وإنما ذكر فقط على أنه يتضمن محتوى الاتفاق المتوصل إليه لكن الأمر محمول على القواعد العامة بضرورة تضمين البيانات المطلوبة في كل محضر.³

¹ خالد خوخي، التسوية الودية للنزاعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2011-2012، ص 142.

² نصت المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه «إن حصل صلح، يحرر رئيس تشكيكية الحكم محضراً يبين فيه ما تم الاتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن».

³ صديق سهام، المرجع السابق، ص 157.

ثانيا/ مرحلة إعداد محضر الصلح:

بعد إجراء الصلح بين الأطراف من قبل القاضي لا بد من إثبات ذلك في محضر رسمي يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط المعني ليتم إيداعه بعد ذلك بأمانة ضبط الجهة القضائية التي تنظر في النزاع.

حيث يعتبر المحضر سندا تنفيذيا بمجرد الانتهاء منه وإيداعه بأمانة ضبط الجهة القضائية المعنية ويخضع لأحكام التنفيذ الوارد في المواد من 600 إلى 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

الفرع الثاني: حالة عدم الوصول إلى الصلح

لم يبين المشرع الجزائري النتائج القانونية المترتبة على عدم الوصول إلى الصلح في حالة ما إذا تم اللجوء إليه، وهذا قد يكون راجع إلى أن محاولة الصلح لم يعد إجراء جوهريا في الدعوى الإدارية. وهذا على خلاف ما كان معمولا به في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الملغى) إذ كان القاضي الإداري ملزم بتحرير محضر عدم الصلح، وذلك كدليل على قيامه بإجراء محاولة الصلح، ولكن فشلت مساعيه في الوصول إلى حل ودي للنزاع، وذلك كونه إجراء جوهريا في الدعوى الإدارية ومتعلقا بالنظام العام.

كما أن المشرع سكت عن تبيان مصير الدعوى الإدارية في حالة عدم التوصل إلى الصلح، إلا أنه نرى باعتبار أن اللجوء إلى إجراء الصلح سببا من أسباب وقفها فإنه في حالة فشله يزول سبب الوقف وإعادة السير فيها.²

ومن هنا نستنتج من دراستنا لهذا المطلب أنه في حالة تحقق الفرضية الأولى وهي وصول الأطراف إلى الصلح فيؤدي ذلك إلى إنهاء النزاع الإداري ويعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا، أما في حالة تحقق الفرضية الثانية وهي عدم توصل الأطراف إلى الصلح فيؤدي إلى إعادة السير في الدعوى أمام القضاء.

المبحث الثالث: الوساطة في المنازعات الإدارية

إن الوساطة القضائية كطريق بديل لحل المنازعات من خلال إجراءات اختبارية سرية وسريعة تقوم على محاولة تقريب وجهات النظر بين المتنازعين تتم عبر تدخل طرف ثالث يسمى الوسيط القضائي يكلف بإدارة المفاوضات حتى الوصول إلى تسوية يقبلها الأطراف، ونظرا لما يستم به هذا النظام من

¹ مانع سلمى، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 26، 2012، ص 30.

² صديق سهام، المرجع السابق، ص 161.

فوائد ومميزات، بادر المشرع الجزائري إلى استحدثته ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، واعتبره إجراء وجوبي يعرضه القاضي في أول جلسة على الخصوم.¹

ومنه سنتناول في هذا المبحث مفهوم الوساطة (المطلب الأول)، خصائص وشروط الوساطة (المطلب الثاني)، إجراءات الوساطة (المطلب الثالث) وانقضاء الوساطة (المطلب الرابع).

المطلب الأول: مفهوم الوساطة

باعتبار أنه ليس من وظيفة المشرع وضع تعريفات قانونية للمصطلحات فقد وجدت تعريفات تشريعية قليلة مما فسح المجال أمام الفقهاء ورجال القضاء لتعريفها كل بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى الوساطة، حيث سنتناول في هذا المطلب تعريف الوساطة لغة (الفرع الأول)، التعريف الفقهي للوساطة (الفرع الثاني)، تعريف الوساطة في التشريع الجزائري (الفرع الثالث)، والوساطة في الشريعة الإسلامية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف الوساطة لغة

يقصد بالوساطة في اللغة أنها مأخوذة من وسط، أو يتوسط فهو واسط، فهنا الوساطة، بمعنى التوسيط في الشيء كالتوسط في الحق والعدل، كذلك: وفتحها، أي صيره وجعله وسيطا، والوساطة هي عمل الوسيط والوسيط هو من يتوسط بين المتخاصمين، كما تعني الصيرورة شريطا.²

كما أن الوساطة مصدر لفعل "وسط" وفي القاموس الوسيط فهو المتوسط بين شخصين، وتوسط بينهم عمل الوساطة، والوساطة بهذا المعنى قد تظهر في عدة مجالات كالتربية، الثقافة، السياسة، التجارة أو في غيرها من الميادين التي تدخل الأطراف في علاقة فردية واجتماعية تتضمن احتمالات عدم الاتفاق.³

¹ مرامية حمة، نظام الوساطة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 12، 2019 ص 23.

² فؤاد ارقام البستاني، منجد الطلاب، دار المشرق، بيروت، الطبعة السابعة، سنة 1986، ص 917.

³ زيري زهية، الطرق البديلة لحل المنازعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015/2014، ص 42.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للوساطة

عرفت الوساطة على أنها:

- أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض المنازعات تقوم على توفير ملتقى الأطراف المتنازعة للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد وذلك لمحاولة التوسط لحل النزاع، وعرفها الفقهاء على أنها "وسيلة لحل المنازعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم، وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية، بدون أن يفرض عليهم حلاً أو يصدر قراراً ملزماً".¹

- وعرفتها الدكتورة Lilla-Vàrady بأنها "كلمة مشتقة من اللاتينية "Mediare" التي تعني أن تكون في الوسط، وفي اعتقادي فإن هذا المصطلح يعبر بصفة دقيقة عن موقف الوسيط المقبول من الأطراف المتخاصمة، وتمثل مهمته أساساً في إيجاد تسوية للنزاع والوصول إلى اتفاق يرضي الطرفين".²

الفرع الثالث: تعريف الوساطة في التشريع الجزائري

لم يستأثر قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنظام الوساطة إذا سبقته إلى ذلك قوانين أخرى منها قوانين العمل، فعرفتها المادة 10 من القانون 02/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل على أنها «إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه».

إذ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر لم يتطرق إلى تعريف الوساطة صراحة وإنما لكيفية إجراء الوساطة حيث يتميز بكونه إجراء فرضته المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على القاضي اقتراحه على الخصوم بمناسبة النزاع المطروح عليه، وتعيين وسيط لمحاولة التوفيق بينهم وإيجاد حل لنزاعهم أو لجزء منه عنه قبولهم به.³

¹ عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 78.

² « Le mot "Médiation" est dérivé du Latin (Mediare) qui veut dire, "être au milieu". A mon avis, ce terme exprime bien la position d'intermédiaire occupée par un tiers entre deux parties ayant un différend sa tâche consiste et arriver à un accord». **Lilla Vàrady**, la médiation judiciaire en détail, le village de la justice, la communauté des métiers du droit, France, 2018, P 01.

- تاريخ الاطلاع يوم 2020/07/02 على الساعة 22 مساءً <https://www.village-justice.com>
³ بشير نُجْد، الطرق البديلة لحل المنازعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الدولي، الجزائر، العدد 03، 2014، ص

الفرع الرابع: تعريف الوساطة في الشريعة الإسلامية

تعد الوساطة من بين أهم الطرق التي اعتمدها المسلمون لحل المنازعات التي تطرأ بينهم، فكان رئيس القبيلة هو الفيصل الذي يحل المنازعات، كما أن الخلافات الأسرية كان يوضع لحلها وسيط من أهل الزوج وآخر من أهل الزوجة للحفاظ على كيان الأسرة، وقد جاء في محكم كتابه العزيز قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ (سورة النساء، الآية 35)، فالوسيط في الإسلام قد يكون قاضيا، وقد يكون شخصا آخر من أهل الحكمة والمعرفة، ويعتمد الوسيط في الإسلام على سبب أوجدته قواعد الشريعة الإسلامية من مبادئ ما كرسه النبي ﷺ والخلفاء من بعده.

كما يتم عمل الوسيط في الشريعة الإسلامية من حيث تقديره بكونه يتضمن وجهين يتعلق الوجه الأول بتحديدده بالزمن، فله مدة محددة كشهر مثلا، وينتهي هذا العمل بانتهاء المدة دون النظر إلى النتيجة أما الثاني تحديده بانتهاء المعين.¹

المطلب الثاني: خصائص الوساطة

تعتبر الوساطة أسلوب من أساليب الحلو البديلة لحل المنازعات تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء، وذلك عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، وأهم خصائصها، النزاع مع الخصم يظل خصوصيا وسريا (الفرع الأول)، السرعة والمرونة (الفرع الثاني)، والمحافظة على العلاقات الودية بين طرفي النزاع (الفرع الثالث) وتقليل تكاليف التقاضي (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الخصوصية والسرية

ميزة الخصوصية تكفل الأطراف خصوصية النزاع القائم بينهما بعيدا عن الإجراءات العلنية التي تتسم بها المحاكمة القضائية، أما السرية التي تتسم بها إجراءات الوساطة فهي تشجع الأطراف على حرية الحوار والإدلاء بما لديهم من أقوال وإفادات، وتقديم تنازلات في مرحلة المفاوضات بحرية تامة، دون أن يكون لذلك حجة أمام القضاء أو أية جهة أخرى، فيما لو فشلت مساعي الوساطة وهذا الأمر من شأنه أن يساعد الوسيط على تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع بغية التوصل لتسوية النزاع.

ففي التشريع الجزائري بالعودة إلى المواد التي تنظم الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع قد سكت فيما يخص هذه الخاصية فلا نجد مادة تمنع استغلال أحد الأطراف لصالحه ما تم

¹ تبشيم بوجعمة، النظام القانوني للوساطة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون مقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص 11.

الإدلاء به من إفادات وأقوال أثناء إجراءات الوساطة في حالة فشل هذه الأخيرة والعودة لإجراءات التقاضي.¹

الفرع الثاني: السرعة والمرونة

1- السرعة:

باتت السرعة تشكل سمة من سمات العصر الحديث ولاشك أن العدالة البطيئة هي إنكار للعدالة، لذلك نجد أن عملية الوساطة تخدم بشكل كبير هذا الاتجاه، أي سرعة الفصل في المنازعات، ويظهر ذلك من خلال تحديد المشرع للمدة التي تنجز في ظرفها الوساطة.²

فقد حدد المشرع الجزائري مدة الوساطة في المادة 996³ بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط إذا اقتضى عمله ذلك شرط موافقة الخصوم، وتعود السلطة التقديرية للقاضي في التمديد.⁴

2- المرونة:

لعل أهم الأسباب التي استوجبت اللجوء إلى الطرق البديلة لحل المنازعات وجود الأساليب التقليدية والشكليات الرسمية المعقدة، فحل النزاع عن طريق القضاء يحتوي ويشمل عدة صور يجب اتباعها تحت طائلة البطلان مما يشكل قيودا على عاتق المتقاضين، ففي الوساطة لا يوجد أي إجراء يترتب عليه البطلان، فعكس ذلك تهدف الوساطة لاتباع أي إجراء يمكن أن يؤدي للتوصل لحل مرضي لأطراف النزاع، فالوسيط ملزم باتباع إجراءات معينة ما دام الهدف هو إيصال الأطراف للحل الذي يرغبون فيه.⁵

¹ بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012، ص 19.

² عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 87.

³ انظر المادة 996 من القانون رقم 09/08 السابق الذكر.

⁴ بوزنة ساجية، المرجع السابق، ص 20.

⁵ عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 87.

الفرع الثالث: المحافظة على العلاقات الودية والمصالح المشتركة بين طرفي النزاع

من الأهداف المرجوة عند اختيار الوساطة كبديل لتسوية المنازعات بين الخصوم يفرض التوصل إلى كل ما هو مرضي للطرفين ومحققا لمصالحهما المشتركة مع إبقاء المجال مستقرا بين طرفي النزاع بصفة إيجابية وتطوير علاقتهما المتبادلة بينهما بعد تحقيق أهدافهما المشتركة في فض النزاع القائم الذي هو في الأصل من صنع الخصوم، وبمساعدة الوسيط بينهما الذي نتيجهه وطبيعته التوصل إلى سرعة تنفيذه على عكس الأحكام القضائية التي تتطلب تنفيذها وقتا زنيا أطول وإجراءات معقدة لدى الجهات المختصة التي تتسم بالجبرية أحيانا.¹

الفرع الرابع: تقليل تكاليف التقاضي

لقد أقر المشرع الجزائري وعلى غرار الأنظمة القضائية الأخرى لنظام المساعدة القضائية في المنازعات الإدارية والمدنية، حيث تتحمل الخزينة العمومية المصاريف القضائية المترتبة عن التقاضي، إلا أننا نعتقد أن تطبيق الوساطة على المنازعات الإدارية هو أفضل طريق لتوفير الكثير من التكاليف على أطراف النزاع، والخزينة العمومية على السواء إذا لا يمكن أن تبلغ مصاريف الوساطة في أسوأ الحالات الحد الذي تبلغه مصاريف الدعوى القضائية العادية.²

المطلب الثالث: إجراءات الوساطة

بالرجوع إلى أحكام الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر، يتضح أن المشرع الجزائري تولى تنظيم الإجراءات الواجبة الاتباع في الوساطة وبين الإطار المكاني والزماني لإجرائها، حيث يقوم القاضي المشرف على القضية بعرضها على أطراف النزاع، فإذا قبلوا بالتسوية الودية، تم تعيين وسيط قضائي يتولى مهمة الوساطة (الفرع الأول).

ثم تبدأ مراحل افتتاح جلسات الوساطة من طرف شخص حيث يسهر على تقريب وجهات نظر أطراف النزاع القائم، ويتوجه عمله بتحرير محضر اتفاق الوساطة في حالة نجاحها، أو يكفي بتحرير تقرير في حالة فشلها، وفي جميع الأحوال يودع محضر الاتفاق أو تقرر عدم الاتفاق لدى كتابة ضبط الجهة القضائية إلى رفع النزاع أمامها (الفرع الثاني)، حيث لا تتخلى هذه الإجراءات التي يقوم بها الوسيط عن مراقبة القاضي (الفرع الثالث).

¹ جعفر آيت سعيد، خليفة مختيش، مدخل إلى الوساطة، الحل الودي هو الحل النهائي للنزاع، دار مداني للطباعة والنشر والتوزيع، البلدة، الطبعة الأولى، 2014، ص 10.

² خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص 144.

الفرع الأول: عرض الوساطة وكيفية تعيين الوسيط

يكلف القاضي المروح عليه النزاع بعرض الوساطة على الخصوم فيدعونهم لإجرائها ويتلقى قبولهم عليها، وذلك بالتالي:

أولا/ الدعوة إلى الوساطة:

يدعو القاضي الخصوم للوساطة خلال مختلف مراحل التقاضي سواء كان ذلك في الدرجة الأولى أم في الاستئناف، حيث أن المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت بشكل عام، فالخصوم قد لا يتفقون على الوساطة أمام المحكمة إلا أنهم قد يرضون بها أمام المجلس القضائي. واعتبار عرض الوساطة على الخصوم إجراء ملزم يجعل صدور الحكم دون القيام به معيبا من الناحية الشكلية، لأن الوساطة وإن كانت اختبارية بالنسبة للمتقاضين إلا أنها تعتبر إجبارية بالنسبة للقاضي، وفي حالة رفض الأطراف القيام بها على هذا الأخير أن يشير في الحكم الصادر في النزاع إلى أنه قام بعرض الوساطة على الخصوم ولكنهم رفضوا إجرائها.¹

ثانيا/ الأمر بتعيين الوسيط القضائي:

إذا قبل الخصوم بالوساطة يقوم القاضي عملا بالفقرة الثانية من المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتعيين الوسيط بموجب أمر يتضمن وجوبا طبقا للمادة 999 منه ما يلي:

«يجب أن يتضمن أمر تعيين الوسيط ما يأتي:

1- موافقة الخصوم.

2- تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة».

وبمجرد النطق بهذا الأمر يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم وذلك عملا بأحكام المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.²

والوسيط بعد تبليغه بأمر التعيين سلطة قبول أو رفض المهمة، ففي حالة قبوله المهمة يخطر القاضي بذلك دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء الوساطة، أما في حالة الرفض للقيام بالمهمة المسندة إليه فإن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة ولم يعالج إجراءات استبدال الوسيط.³

¹ زيري زهية، المرجع السابق، ص، ص، 62-63.

² انظر المادة 1000 من قانون 08-09، السابق الذكر.

³ بن صالح علي، مدى فعالية الوساطة كحل بديل لفض المنازعات المدنية - دراسة مقارنة -، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019، ص 212.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في الوسيط

يعتبر التشريع الجزائري من التشريعات القليلة في العالم التي أخذت بالوساطة كإجراء لحل المنازعات، وتناولت موضوع الشروط الواجب توفرها بالوسيط من خلال تنصيبه بالتفصيل على متطلبات خاصة يجب أن تتوفر في من يريد أن يتولى عمل الوساطة، وهذا ما نص عليه في المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، والتي أحالت إلى التنظيم بتحديد كيفية تطبيق هذه الشروط، وفعلا لقد صدر هذا المرسوم التنظيمي المحدد لكيفية تعيين الوسيط وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009²، ومن بين هذه الشروط:

1- حسن السلوك والاستقامة:

حيث جاء هذا الشرط في نص المادة 998 من قانون إ.م. وإد بقولها: «يجب أن يكون الشخص المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة...»، ويشكل هذا الشرط نتيجة حتمية لكون شخصية الوسيط محل اعتبار في مهنة الوساطة.

ويظهر حسن السلوك والاستقامة حسب نص المادة 998 من قانون اجراءات المدنية والادارية عدم تعريض الوسيط القضائي إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وأن يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.³

2- مهارات ومؤهلات الوسيط:

حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 998 من قانون إ.م. وإد على ما يلي: «أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه»، ويعتبر الشرط الثاني من شروط تعيين الوسيط.

حيث يقوم الوسيط ببذل المساعي لتنشيط ومواكبة تحاور الأطراف ويهيئ ظروف التوصل والتفاهم وتقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع.⁴

فيجب أن يكون الوسيط الذي يتم اختياره ذا خبرة ودراية واختصاص واسع بالمسائل الاقتصادية والتجارية والصناعية والمالية عموما، وأن تكون لديه القدرة على الحوار والإقناع، وتحليل الأسباب التي تحكم بهذه المواقف وذلك حتى يمكن وزن الأمور وزنا صحيحا.⁵

¹ انظر المادة 998 من 08-09 السالف الذكر.

² المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009 يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي، ج.ر. رقم 16-2009.

³ بن صالح علي، المرجع السابق، ص 213.

⁴ بن صالح علي، المرجع نفسه، ص 215.

⁵ بن صالح علي، المرجع نفسه، ص 216.

ويؤكد الفقه على أهمية حياد واستقلال الوسيط كما يقول البعض أنه يجب على الوسيط "الوقوف دائما على مسافة واحدة من الأطراف المتنازعة لأن مجرد تصور أحد الأطراف بأن الوسيط متحيز ولو مسافة قليلة لهذا الطرف دون الآخر فإن مهمته سيكون مآلها الفشل حتما.¹

ويعتبر الحياد والاستقلالية شرطا فرضه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 998 حيث نصت على ما يلي: «أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة».

الفرع الثالث: خطوات الوساطة وسلطة الوسيط فيها

وفقا لأحكام المادة 1000² من قانون إ.م. وإذ فإنه بمجرد نطق القاضي بتعيين وسيط يباشر أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للوسيط والخصوم وكما يجب على الوسيط وجوبا إخطار القاضي دون تأخير بقبوله مهمة الوساطة ويباشر بذلك المهام وفقا للمراحل التالية:

أولا/ مرحلة التمهيد لإعداد الوساطة:

بمجرد يقوم الوسيط بتعريف نفسه ويطلب من الأطراف التعريف بأنفسهم ثم إشعار الخصوم بإمكانية التوصل إلى حل يرضي الطرفين عن طريق شرح المسار والالتزامات.³

ثانيا/ مرحلة الجلسة الاستفتاحية للوساطة:

يتم في هذه المرحلة طلب الوسيط من أطراف النزاع بدءا بالجهة المدعية بأن تعرض ادعائها وحججها ومطالبها النهائية بشكل واضح ثم ينقل نفس الأمر إلى جهة المدعي عليه بأن يعرض دفاعه وحججه وفي هذه المرحلة يحق للوسيط توجيه أي ملاحظات استفهامية لأي طرفي النزاع حسب مقتضى الحال.

ثالثا/ مرحلة التفاوض والبحث في احتمالات التسوية:

يتم من خلال هذه المرحلة دراسة القضية واحتمالات الاتفاق بحيث يمكن للوسيط أن ينفرد بطرفي النزاع كل على حدى بهدف جمع المزيد من المعلومات حول ماهية النزاع.

ويبرز دور الوسيط في تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع والتركيز على حياده ونزاهته ومهارته في استخدام الاتصال بإدارة عملية التفاوض، كما على الوسيط أن يستمع إلى كل شخص يقبل سماعه

¹ بن صالح علي، المرجع السابق، ص 223.

² نصت المادة 1000 من قانون إ.م. وإذ على أنه «بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين وسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط، ويخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء الوساطة».

³ لحاق عيسى، سليمان النحوي، الوساطة القضائية كمبدأ إجرائي لحل المنازعات المدنية، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 01، سنة 2019، ص 67.

ويكون لسماعه فائدة مرجوة لتسوية النزاع بعد موافقة الخصوم، كما يمكن إخطار القاضي بكل الصعوبات كي لا يعترضه في مهمته، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 1001 من قانون إ.م. وإد.¹

رابعاً/ مرحلة التسوية الاتفاقية:

تعتبر هذه المرحلة النهائية التي يتم فيها تنويع كل الجهود التي بذلت في سبيل حل النزاع، ويجب على الوسيط في ختام عمله أن يقوم بما يلي:

- كتابة الاتفاق وتوقيعه من طرف الخصوم بحضور الوسيط.
- ضرورة تحرير المحضر بلغة بسيطة يفهمها الأطراف، إذ يعد هذا المحضر بمثابة سند تنفيذي، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 1004 من قانون إ.م. وإد.²
- وضع جدول زمني لتنفيذ سير المتابعة.
- يلزم الوسيط على حفظ السر المهني وأسرار الغير وهذا حسب ما نصت عليه المادة 1005 من قانون إ.م. وإد على أنه «يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير».³

خامساً/ مصادقة القاضي على محضر الاتفاق:

وفي هذه المرحلة يستدعي كل من الوسيط والخصوم للجلسة المعلن عليها عن طريق أمين الضبط وينتهي بمصادقة تأشير القاضي على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

الفرع الرابع: رقابة القاضي لإجراءات الوساطة

تعيين الوسيط لا يعني التخيل عن القضية ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت لتجديد مدة الوساطة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم لأنه مبدئيا لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر، لذلك يمكن وفقا لأحكام المادة 1002 من قانون إ.م. وإد فإنه يجوز للقاضي في أي وقت أو أي مرحلة أن ينهي الوساطة في أي مرحلة سواء بطلب من الوسيط أو أحد الخصوم، كما يمكن له إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يظهر له استحالة السير الحسن لها أو انعدام الفائدة غير المرجوة أو عدم التزام الوسيط بالحياد والنزاهة والموضوعية للوصول إلى حل ودي للنزاع، وفي هذه الحالة يتم إرجاع القضية للجلسة إذ يتم من خلالها استدعاء كل من الوسيط والخصوم في أمانة الضبط من أجل إنهاء الوساطة وفق المحضر.⁴

¹ انظر المادة 1001 من قانون إ.م. وإد.

² انظر المادة 1004 من نفس القانون.

³ لحاق عيسى، سليمان النحوي، المرجع السابق، ص 69.

⁴ لحاق عيسى، سليمان النحوي، المرجع نفسه، ص 70.

المطلب الرابع: انقضاء الوساطة

الوساطة مجال زمني لا يتعدى ثلاثة أشهر، ويمتد لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم وهذا ما نصت عليه المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر¹، فإما أن تتحقق الغاية المتوخاة منها وعندها يحرر الوسيط محضرا بما اتفق عليه وترجع القضية إلى الجلسة المحددة لها مسبقا من طرفي القاضي، الذي يصادق على محضر الاتفاق (الفرع الأول)، وإما أن تفشل عملية الوساطة حينها يعود الأطراف إلى إجراءات التقاضي العادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: في حالة نجاح الوساطة

في حالة تحقق الغاية المتوخاة من الوساطة، يحرر الوسيط محضرا بما اتفق عليه، وترجع القضية إلى الجلسة المحددة لها مسبقا من طرف القاضي الذي يصادق على محضر الاتفاق (أولا)، ويكون لمحضر الاتفاق آثار بمجرد المصادقة عليه من قبل القاضي (ثانيا).

أولا/ نهاية الوساطة بالوصول إلى اتفاق:

يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق يوقعه والخصوم، ثم ترجع القضية للجلسة، وبعدها يصادق القاضي على محضر الاتفاق، وفي حالة انتهاء الوساطة باتفاق جزئي أو كلي، يقوم الوسيط بتحرير محضر يحتوي على مضمون الاتفاق المتوصل إليه من الطرفين موقع من طرف الوسيط والخصوم، فالخصومة التي تمت فيها إجراءات الوساطة تنتهي بمحضر يوقع عليه الخصوم والوسيط.²

1- محضر الاتفاق:

عند إنهاء الوسيط لمهمته ما لم تنتهي بأمر من القاضي تلقائيا أو بطلب من الخصوم، يقوم مباشرة بإخبار القاضي كتابيا بالنتيجة المتوصل إليها سواء كانت إيجابية بالوصول إلى اتفاق ما بين الخصوم، أو سلبية بعدم الوصول إلى ذلك.³

¹ انظر المادة 996 من القانون 09/08 السالف الذكر.

² بوزنة ساجية، المرجع السابق، ص 134.

³ بوزنة ساجية، المرجع نفسه، ص 135.

2- المصادقة على محضر الاتفاق:

تم المصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً، تبرير ذلك أن القاضي في مادة الوساطة لا يشرف بنفسه على الإجراءات خلافاً للصلح في القضاء العادي، لذلك لا بد من صدور أمر ينهي الخصومة بالتصديق على محضر الوساطة، حيث أن هذا الأخير ينتهي بمحضر فقط يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط، ويكتسب قوة السند التنفيذي بينما ينتهي الصلح الإداري بأمر من رئيس التشكيلة غير قابل لأي طعن.¹

وأن ما يترتب على اتفاق الوساطة في المادة الإدارية، هو حسم النزاع بين الإدارة والطرف الآخر فيما اتفقوا عليه، بعدما يتم المصادقة على محضر الوساطة من قبل القاضي المختص، مع الأثر المحدود اتجاه الغير فهو على العموم ليس له أي أثر تجاه الغير، فلا يمكن أن ينتفع منه الغير.²

الفرع الثاني: في حالة فشل الوساطة

إن قبول الخصوم لعملية الوساطة وسماعهم لطرف ثالث بالتدخل في النزاع لمساعدتهم للوصول إلى حل للخلاف، لا يعني بالضرورة الوصول إلى اتفاق فقد تفشل الوساطة لاستحالة مواصلتها وتنتهي بذلك، ويكون ذلك بطلب من الخصوم أو الوسيط أو تلقائياً من القاضي لما يرى استحالة مواصلتها (أولاً)، ففي هذه الحالة ما مصير المنازعة (ثانياً).

أولاً/ من لهم حق إنهاء الوساطة:

لقد بينت المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأشخاص الذين يمكنهم إنهاء الوساطة، ويكون ذلك بطلب من الخصوم أو الوسيط أو تلقائياً من القاضي.

1- بطلب من الوسيط:

يمكن للوسيط طلب إنهاء الوساطة، حينها تعاد القضية للجلسة يحضرها الوسيط والخصوم باستدعاء من أمين الضبط لمواصلة إجراءات الدعوى طبقاً للقواعد العامة، وتنتهي بحكم قضائي يكون قابلاً للطعن بالطرق العادية.

¹ أنظر المادة 1006 من القانون 09/08 السالف الذكر.

² بوزنة ساجية، المرجع السابق، ص 137.

2- بطلب من الخصوم:

إن نجاح الوساطة رهين بمدى الاستعداد الذي يمكن أن تبديه الأطراف المتنازعة في التفاوض، والتصالح، وتسهيل النزاع واستيعابهم بجدوى هذه الطريقة البديلة اللينة، السريعة والفعالة والتي لا تتطلب أية شكلية للحصول على رضا الأطراف.

لكن قد يرى أحد الخصوم أنه لا جدوى من مواصلة عملية المفاوضات في هذه الحالة مكنت المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخصوم الطلب من القاضي إنهاء الوساطة، وترجع القضية إلى الجلسة في حضور الأطراف والوسيط، ويستمر السير في الدعوى القضائية إلى غاية الفصل فيها بحكم قضائي.¹

3- القاضي تلقائيا:

لقد منح المشرع القاضي صلاحية وضع حد للوساطة تلقائيا إذا تبين له استحالة السير الحسن لها وأنها لا طائل من ورائها²، فنرى أنه حسن فهل للمشرع بمنحه لهذه الصلاحية، فإذا كان الهدف من الوساطة الفصل في المنازعات ورأى القاضي أن تلك الوساطة غير مجدية وأنها تطيل في النزاع، فيمكنه إنهاء الوساطة مباشرة دون أن ينتظر من الوسيط أو الخصوم طلب ذلك منه.

ثانيا/ مصير المنازعة في حالة فشل الوساطة:

مصير المنازعة تعرف طريقها التقاضي أمام القضاء الإداري من تحقيق وتقديم العرائض والمرافعات، وتعرف نفس مصير المنازعة العادية إلى غاية صدور قرار قضائي يفصل في المنازعة المطروحة أمام الجهة المختصة، وتخضع لإجراءات التبليغ والتنفيذ والاستئناف المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.³

¹ انظر المادة 1002 الفقرة الأولى من القانون 09/08 السالف الذكر.

² انظر المادة 1002 الفقرة الثانية من القانون 09/08 السالف الذكر.

³ بوزنة ساجية، المرجع السابق، ص 134.

المبحث الرابع: التحكيم في المنازعات الإدارية

بعد إجازة التشريعات اللجوء إلى التحكيم أصبحت الدول لا تحتكر وحدها سلطة الفصل في المنازعات التي تنشأ عن روابطها العقدية مع الغير، وذلك بنصها صراحة على إمكانية أن يتم اللجوء إلى التحكيم كوسيلة أخرى لفض ما نشأ وما ينشأ من منازعات بإيراد ذلك في العقد، ولهذا سوف نتناول مفهومه في (المطلب الأول) وأهم قواعده في (المطلب الثاني) والإجراءات المتخذة لتنفيذ هذه العملية في (المطلب الثالث) وكيفية إصدار الحكم التحكيمي وكذا تنفيذه وطرق الطعن فيه (المطلب الرابع).

المطلب الأول: مفهوم التحكيم

يعرف التحكيم لدى معظم المهتمين بالشؤون القانونية بأنه طريق خاص لحل المنازعات قوامه الخروج من طرق التقاضي العادية الذي يعتمد أساسا على أن أطراف النزاع هم الذين يختارون قضائهم بدل الاعتماد على التنظيم القضائي، وهكذا ينشأ التحكيم بما في ذلك التحكيم الإدارة من إرادة طرفي الخصومة.

سوف نضع معالم نظام التحكيم للوقوف على تعريف لغة (الفرع الأول)، وفقها (الفرع الثاني)، وفي الشريعة الإسلامية (الفرع الثالث) وفي التشريع الجزائري (الفرع الرابع).

الفرع الأول: التعريف اللغوي للتحكيم

التحكيم في اللغة يأتي من المصدر (حكّم) من باب التفعيل بتشديد الكاف مع الفتح، وحكّمه في الأمر أي فوّض إليه الحكم فيه، ويقال حكّمنا فلانا فيما بيننا أي جزنا حكمه بيننا وحكّمته في الأمر فاحتكم أي جاز فيه حكمه.

كما يعرف لغة بأنه طلب الفصل في المنازعة سواء عن طريق قضاء الدولة أم عن طريق قضاء خاص يرتضيه أطرافها.¹

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتحكيم

وفق ما ذهب إليه الفقه فإن التحكيم عملية قانونية مركبة تقوم على اتفاق أطراف نزاع ما بعرضه على محكم لا أكثر للفصل فيه في ضوء قواعد القانون ومبادئه العامة التي تحكم إجراءات التقاضي أو

¹ ميسون علي عبد الهادي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة مع أشخاص القانون الخاص، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العراق، المجلد 17، العدد 01، 2018، ص 249.

وفقا لقواعد العدالة، مع احترامهم بقبول الحكم المنبثق عن التحكيم، والذي يجوز حجية الأمر المقضي فيه، ويصدر بتنفيذه أمر في السلطة القضائية التي يراد تنفيذه في نطاق اختصاصها.¹

وعرفه الفقيه Robert: "بأنه نظام للقضاء الخاص تفض فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي ويعهد بها إلى أشخاص يختارون عن طريق القضاء العام".²

وعرفه Rene DAVID: "التحكيم أيضا هو تقنية ترمي إلى منح حل مسألة تتعلق بالعلاقات بين شخصين فأكثر حكم أو حكمين الذين يستمدون سلطتهم من اتفاقية خاصة أو يفصلون على أساس هذه الاتفاقية دون أن يكون مكلفا بهذه المهمة من طرف الدولة".³

الفرع الثالث: تعريف التحكيم في الشريعة الإسلامية

عرف نظام التحكيم عند العرب في الجاهلية، وقد كان الحكم هو صاحب الرأي، فإذا وقفت خصومة احتكم إليها طرفاها، وأكثر ما كانت تقع الخصومة بين العرب في المفاخرة والمنافرة. وأصل مشروعية التحكيم قول الله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ (سورة النساء، الآية 35).

وفي السنة ما روي أن أبا شريح قال: "يا رسول الله إن قومي إذا اختلفوا في شيء فأتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان، فقال له رسول الله ﷺ: ما أحسن هذا". رواه النسائي. وأيضا فقد عمل الرسول ﷺ بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود معه على الرضا بتحكيم سعد فيهم.

كما روى أنه كان بين عمر وأبي بن كعب منازعة في نخل فحكم بينهما زيد بن ثابت، وقد أجمع الصحابة على جواز التحكيم، فكل هذا يدل على جواز التحكيم لأن من حكموه لهم الولاية على أنفسهم، وأنه يجوز أن يحكم الخصمان رجلا واحدا، ولا يجوز أن يحكما رجلين فما زاد.⁴

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دراسة تحليلية تطبيقية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011، ص 11.

² جبايلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2016، ص 24.

³ « L'arbitrage est également une technique visant à accorder une solution au problème lié aux relations entre deux ou plusieurs personnes ou deux dirigeants qui tirent leur autorité d'un accord spécial ou sont licenciés sur la base de cet accord sans être affectés à cette tâche par l'état ». RENE-DAVID, « l'arbitrage dans le commerce international », édition économique, Paris, 1982, P 09.

⁴ عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، الناشر منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، الطبعة الثانية، ص 11.

الفرع الرابع: تعريف التحكيم في التشريع الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري نظام التحكيم، حيث اكتفى بإبراز عناصره وخصائصه الذاتية التي تميزه عن أية وسيلة أخرى من وسائل فض المنازعات بين الأطراف كالصلح والوساطة تاركا الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء في هذا الشأن.

إذ تنص المادة 422 من قانون الإجراءات المدنية¹ على أنه: «يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو في حالة الأشخاص وأهليتهم». ويعد تعديل نص المادة 422 من خلال المرسوم التشريعي رقم 09/93² أصبحت تنص على أنه «يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها ولا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو في حالة الأشخاص وأهليتهم ولا يجوز للأشخاص المعنويين المتابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقتهم التجارية الدولية».

ونصت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 على أنه «يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو في حالة الأشخاص وأهليتهم»³. ولا يجوز للأشخاص المعنوية التابعة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية».

ويتبين أن تبني القانون الوضعي الجزائري لنظام التحكيم جاء في مرحلة متأخرة إذ أن قانون الإجراءات المدنية الأمر رقم 66-154 كان إلى وقت قريب يرفض هذا النظام ويحرمه على الأشخاص العمومية، وبعد تعديل الفقرة الأخيرة من المادة 422 بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 عدل المشرع الجزائري عن موقفه، حيث اعترف صراحة للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم لكن حصره في علاقتهم التجارية، وبعد صدور القانون 08-09 اعترف للأشخاص المعنوية التابعة للقانون

¹ الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

² المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 27، الصادرة في 1993/04/27.

³ جبايلي صبرينة، المرجع السابق، ص 24.

العام بالإضافة إلى جواز لجوئهم للتحكيم في علاقتهم التجارية الدولية أيضا، أجاز التحكيم في مادة الصفقات العمومية.¹

المطلب الثاني: قواعد التحكيم

إن أول تصرف تلجأ إليه الأطراف المعنية هو تحديد هيئة التحكيم وذلك إما شرط التحكيم (الفرع الأول)، أو اتفاق التحكيم (الفرع الثاني)، ويندرج ضمن الشروط الشكلية للتحكيم، بحيث يستند إلى طريقتين تعتمد عليهما الأطراف المتنازعة من أجل تحديد جميع الأحكام الخاصة بالتحكيم، إذ يتضمن هذا الإجراء تحديد المحكم أو الهيئة التحكيمية بموجب اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم ويتم تعيين المحكمين من قبل المتنازعين أو من قبل رئيس المحكمة أو الجهة القضائية الواقع بدائرة اختصاصها العقد.²

الفرع الأول: شرط التحكيم

نظم المشرع الجزائري هذا النوع من التحكيم بموجب المادة 1007 «شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006³ أعلاه لعرض المنازعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم»، وألزم الأطراف بإثبات شرط التحكيم بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تسند إليها، ويترتب على مخالفة هذه الوسيلة البطلان، كما نصت المادة 1008⁴ من نفس القانون على إلزامية تضمين هذا الشرط تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كفاءات تعيينهم وفي حالة اعتراض صعوبات أثناء تنصيب المحكم أو المحكمين أو تحديد كفاءات تعيينهم، من قبل الأطراف المتنازعة، يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه المادة 1009 الفقرة الأولى من نفس القانون، وفي حالة معاينة بطلان شرط التحكيم يقوم رئيس المحكمة بمعاينة الأوجه القانونية لتعيين المحكمين المادة 1009 الفقرة الثانية، والذين ينظرون في المنازعات المقدمة من قبل الأطراف أو من قبل الطرف الذي يهمه، المادة 1010 من قانون إجراءات المدنية والإدارية.⁵

الفرع الثاني: اتفاق التحكيم

¹ جبايلي صبرينة، المرجع السابق، ص 23 وما يليها.

² بن أحمد حورية، إجراءات التحكيم الداخلي والدولي في العقود الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 19، العدد 02، 2019، ص 75.

³ انظر المادة 1006 من قانون إجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

⁴ انظر المادة 1008 من قانون إ.م.وإد.

⁵ انظر المادة 1010 من نفس القانون.

جاء في المادة 1011¹ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم.

ويعرف بأنه اتفاق يبرمه الأطراف، منفصلا عن العقد الأصلي بموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم للفصل في نزاع قائم فعلا بصدد هذا العقد، وعليه فمشاركة التحكيم في مرحلة لاحقة للنزاع عكس شرط التحكيم.²

ولاتفاق التحكيم شروط شكلية وموضوعية فرضها المشرع الجزائري لصلاحيه هذه الاتفاقية، وهي كالتالي:

1- الشروط الشكلية:

بالنسبة للتحكيم فإن الكتابة هي الوسيلة الوحيدة سواء بالنسبة لشرط التحكيم أو اتفاق التحكيم وذلك حسب ما جاء في نص المادة 1008 من القانون السابق الذكر والمادة الخاصة باتفاقية التحكيم 1012 الفقرة الأولى في نصها «يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا».

2- الشروط الموضوعية:

يخضع التحكيم الإداري كغيره من التصرفات القانونية إلى القواعد العامة كما يخضع للقواعد والأعمال الإجرائية التي وردت بشأنه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أ- الشروط الموضوعية العامة: وهي الشروط التي تشترط في التصرفات القانونية وتشمل كل من الرضا والأهلية والمحل والسبب.

- الرضا: يخضع للقواعد العامة أم التغيير عنه إرادة الطرفين في اتفاقية التحكيم سواء شرط أو اتفاقا.³

- الأهلية: شرط اتفق عليه الفقه والقضاء والتشريع تؤكد هذا الشرط في المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هذا الشرط يعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه.

- المحل: يخضع للقواعد العامة.

¹ انظر المادة 1011 من قانون إ.م.وإد.

² علي مجّد، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أدرار، العدد الثاني، 2017، ص 134.

³ بوسعدية آمال، التسوية الودية للنزاعات الإدارية، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، 2016-2017، ص 141-142.

- السبب: الدافع إلى التعاقد يتكون من عنصرين نية وضع حد للنزاع القائم أو المحتمل بين الطرفين وعنصر ثاني وهو الباعث على التعاقد، وهو مختلف من طرف لآخر فهناك من يتعاقد عليه من أجل الإسراع في فض النزاع وآخر من أجل الثقة في المحكم وحسن عدالته.

ب- الشروط الموضوعية الخاصة:

إن اتفاق التحكيم يجب أن يحتوي على موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم وهذا استنادا إلى نص المادة 1012¹ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما الجزء المترتب على عدم إدراج هذه الشروط في اتفاق التحكيم هو بطلان اتفاق التحكيم، وأجاز المشرع لأطراف النزاع الاتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهات القضائية هذا ما نصت عليه المادة 1013² من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثالث: إجراءات التحكيم

تتعلق إجراءات التحكيم المنظمة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكل من محكمة التحكيم (الفرع الأول) الخصوم (الفرع الثاني) والخصومة التحكيمية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: محكمة التحكيم

وفيه سنتناول التشكيلة الصحيحة لمحكمة التحكيم (أولا)، وكذا بعض الأحكام المتعلقة بالمحكم الذي يتولى مهمة التحكيم (ثانيا).

أولا/ تشكيلة المحكمة:

يقصد بتكوين هيئة التحكيم عدد المحكمين الذين تشكل منهم محكمة التحكيم.³

تباشر هيئة التحكيم اختصاصها بحضور طرفي النزاع، إذا تخلف أحدهما عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءاته وإصدار حكم في النزاع تستند فيه إلى ما توافر لديها من عناصر الإثبات.⁴

¹ انظر المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والادارية رقم 08-09.

² انظر المادة 1013 من نفس القانون.

³ أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بدون طبعة، 2007، ص 161 وما بعدها.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2006، ص 40.

وتتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي دون أن يضع المشرع حد أقصى للعدد حيث نص على ذلك في المادة 1017 من قانون إ.م.إ منه «تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي».

أما اشتراط العدد الفردي حينما تكون التشكيلة جماعية، فذلك لأن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات، ولا يمكن الحصول على أغلبية دون أن يكون العدد فرديا ولا بعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا وقانونيا إلا بعد قبول التصريح للمحكم أو المحكمين بالمهمة المسندة إليهم حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 1015 منه «لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم».¹

ثانيا/ المحكم:

مهما كان الشكل الذي تتخذه الهيئة التحكيمية فينبغي أن تتوفر في المحكم أو المحكمين بعض الشروط تختلف حسب أطراف النزاع، فإذا كان من حق أطراف النزاع اختيار من المحكمين ذوي الثقة والكفاءة في العلم بشؤون التحكيم ضمانا لمصالحها، فإن هناك شروطا إذا لم تتوفر أعطت الحق للطرف ذي المصلحة رد المحكم وهي كالتالي:

1- الأهلية:

من الشروط المرتبطة بشخص المحكم الأهلية وهو شرط معمول به ومتفق عليه فقها وقضاء وتشريعا، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 1014² من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فالأصل أن يكون المحكم شخصا طبيعيا يتمتع بكل الحقوق والواجبات، وعن تمتع المحكم بالحقوق المدنية ينبغي أن تفهم مفهوما واسعا فالقاصر المرشد والراشد تحت الوصاية والمحكوم عليه جنائيا وحتى المفلس لا يمكن لهم تشكيل الهيئة التحكيمية.³

2- الاستقلال والحيدة:

يمكن أن يشترط الأطراف في تعيين المحكمين انتفاء وجود مصلحة في النزاع، لأن وجودها يؤدي لا محالة إلى الانحياز إلى الطرف الذي يوجد مصلحته معه، وقد نصت الفقرة الثالثة المادة 1016⁴ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالة رد الحكم وهي «عندما تبين من الظروف شبهة مشروعية في

¹ سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، بدون طبعة، 2015، ص 268.

² انظر المادة 1014 من قانون إ.م.وإد.

³ جبايلي صبرينة، المرجع السابق، ص 78 وما بعدها.

⁴ انظر الفقرة الثالثة من المادة 1016 من قانون إجراءات المدنية والإدارية.

استقلالته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط...».

فقد أحسنت التشريعات المنظمة لعملية التحكيم صنعا، حيث نصت على إلزامية توافر صفتي الحيطة والاستقلالية فيمن يتولى مهمة التحكيم واعتبارها من أحد الأسباب التي يمكن رد المحكم بمقتضاها.

ثالثا/ رد المحكم:

للتحكيم خواص خاصة به وهي:

1- العزل: بما أننا علمنا أنه من بين شروط صحة تشكيل هيئة التحكيم هو قبول المحكم للمهمة وعقائد عامة لا يجوز عزل المحكم أو المحكمين إذا شرعوا في أداء مهمتهم والمحددة بـ 04 أشهر. ولكن لكل قاعدة استثناء والاستثناء الغالب في اتفاق التحكيم هو رغبة وإرادة طرفي العلاقة العقدية.

وبالتالي لا يجوز عزل المحكمين خلال المدة المحددة، لأنها مهمة التحكيم إذا تم الاتفاق على ذلك من جميع الأطراف.

2- الرد: يجوز رد المحكم من توفرت الأسباب التي تحول دون مباشرة المحكم لمهمته حددها المشرع في نص المادة 1016 في القانون 08-09.

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلالته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

- لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين.

- تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد في حالة النزاع إذا لم يتضمن التحكيم كفاءات تشريعية أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهيمه التعجيل، وهذا الأمر غير قابل للطعن.¹

¹ انظر المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09).

3- عدول المحكم عن قبول التحكيم:

نصت المادة 1021¹ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يجوز للمحكّمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، أي أن المحكم إذا قبل مهمة التحكيم وبدأ فعلا بممارسة مهمته لا يحق ولا يجوز له العدول عن قبوله لكن بمفهوم لنص المادة المذكورة أعلاه أنه يجوز للمحكم العدول عن قبوله مهمة التحكيم قبل الشروع فيها أي قبل إجراءات التحكيم.²

4- الاستبدال: أجاز المشرع الجزائري استبدال المحكم وخول مهمة استبداله لرئيس المحكمة المختصة، هذا ما نصت عليه المادة 1012 من القانون 08-09 فقرة 02 «إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره بأمر من رئيس المحكمة المختصة».³

الفرع الثاني: الخصوم

تحدد المادة 976 من قانون إ.م.وإد⁴ الأشخاص الإداريين الذين يجوز لهم بالمبادرة بالتحكيم كالاتي:
- عندما يكون التحكيم متعلق بالدولة، يتم اللجوء إلى التحكيم بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين.

- عندما يكون التحكيم متعلق بالولاية أو البلدية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- عندما يكون التحكيم متعلق بمؤسسة عمومية ذات الصبغة الإدارية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الممثل القانوني أو ممثل السلطة الوصية التي يتبعها.⁵

الفرع الثالث: الخصومة التحكيمية

تخضع الخصومة التحكيمية إلى أحكام المواد من 1010 إلى 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تتعلق بهذه الأحكام بإجراءات التحقيق (أولا)، وانتهاء التحكيم (ثانيا).

¹ انظر المادة 1021 من قانون إ.م.وإد.

² انظر نفس المادة من نفس القانون.

³ انظر الفقرة الثانية من المادة 1012 من نفس القانون.

⁴ انظر المادة 976 من قانون إ.م.وإد.

⁵ سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 269.

أولا/ إجراءات التحقيق:

يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من قبل الطرف الذي يهمله التعجيل إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم والمادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، ويكون اتفاق التحكيم صحيحا، ولو لم يحدد أجل لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (04) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو إخطار محكمة التحكيم، ويمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف أو من طرف رئيس المحكمة المختصة.

- ولا يجوز عزل المحكمين خلال الأجل الممنوح لهم القيام بمهامهم إلا بعد موافقة جميع الأطراف كما لا يجوز لهم التخلي عن المهمة في حالة شروعهم في المهمة الموكلة إليهم. (المادة 1018).²

- وتطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. (المادة 1019).³

- وتنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة أتاب لأحدهم القيام بها. (المادة 1020).⁴

- ويجب على كل طرف تقديم دفاعه، ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل. (المادة 1022).⁵

- وإذا طعن بالتزوير مدينا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم في تاريخ الحكم في المسألة العارضة.⁶ (المادة 1021).⁷

ثانيا/ إنهاء الدعوى التحكيمية:

ينهى التحكيم:

1- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الاتفاق

¹ انظر المادة 1010 من قانون إ.م.وإد.

² انظر المادة 1018 من نفس القانون.

³ انظر المادة 1019 من نفس القانون.

⁴ انظر المادة 1020 من نفس القانون.

⁵ انظر المادة 1022 من قانون إ.م.وإد.

⁶ سعيد بوعللي، المرجع السابق، ص 270.

⁷ انظر المادة 1021 من القانون السابق الذكر.

تطبق أحكام المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.¹

2- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تسترط المدة، فانتهاه مدة أربعة (04) أشهر.

3- بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه، بوفاة أحد الطرفين.

ونص هذه المادة (1024)² واضح فيما خص انتهاء التحكيم بوفاة المحكمين أو رفض المحكم القيام بمهمته إلا إذا كان هناك شرط مخالف.³

المطلب الرابع: انتهاء التحكيم ونتائجه

التحكيم في المنازعات الإدارية هو في البداية اتفاق بين الطرفين على إنهاء النزاع بينهما، حيث يمر حكم التحكيم بعدة إجراءات كالمداولة بعد الانتهاء من جلسة المحاكمة (الفرع الأول).

ثم تصدر هيئة التحكيم حكمها مبرزة جميع الوقائع مع الاحتفاظ بالشكل الذي نصت عليه المادة 1028 من قانون إ.م. وإد ويوقع عليه في النهاية من طرف جميع المحكمين (الفرع الثاني).

والغرض من إصدار أحكام هو الفصل في النزاع وتنفيذه، ويجوز لأحد أطراف النزاع إن لم يرض بالحكم أن يلجأ إلى طرق الطعن من أجل إعادة النظر في القضية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إصدار الحكم التحكيمي

حكم التحكيم لإصداره يخضع لعدة أشكال وقواعد خاصة، وبمجرد إتمام المستندات والمذكرات والتحقيق في الدعوى تقوم هيئة التحكيم بعد سماع المرافعات بحجز الدعوى للحكم وذلك بتحديد جلسة للنظف بالحكم، ويتم غلق الخصومة ولا تكون لهم أي صلة بالقضية إلا بإصدار الحكم التحكيمي، وتتم إجراءات الإصدار بما يلي:

أولاً/ المداولة:

يختلف الآخر في المداولة إلا إذا كان النزاع القائم اختار فيه الطرفان وحكما واحدا، أو إذا اختار عدة محكمين في حالة محكم واحد فلا داعي للمداولة، لا للتصويت فحكمه هو الفاصل لكن إذا تعدد

¹ انظر المادة 1009 من قانون إ.م. وإد.

² انظر المادة 1024 من نفس القانون.

³ عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 39.

المحكّمون تتشكل محكمة التحكيم ومشاركتهم جميعا في حكم التحكيم، وتنص المادة 1025 من القانون 08-09 "تكون مداولة سرية".¹

ثانيا/ التصويت:

تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات طبقا لنص المادة 1026 من القانون 08-09² فما قصده المشرع هو اشتراط عدد تشكيلة محكمة التحكيم وترا، فإذا كان العدد غير وتر لا يستطيع الحصول على الأغلبية في الأصوات، وصدور الحكم بالأغلبية يعني أن غالبية المحكمين قد وافقت ولا يأخذ بامتناع الأقلية من التوقيع، ويصدر الحكم من المحكمة ويعتبر صادر من تاريخ التوقيع عليه.

الفرع الثاني: مراحل الحكم التحكيمي

يجب على هيئة التحكيم أن تبرز في حكمها ملخصا الوقائع التي تمسك بها كل طرف وحججه المنطقية والقانونية، مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يلزم هذه الهيئة بسرد جميع أقوال الطرفين وإنما يكتفي بعرض موجز الوقائع، شرط عدم اختزال الوقائع المهمة في النزاع، والهدف من هذا التقييد هو التعرف على نطاق عمل هيئة التحكيم وإمكانية الرقابة القضائية عليها، ويتضمن الحكم الصادر من محكمة التحكيم البيانات التالية: اسم ولقب المحكم أو المحكمين، تاريخ صدور الحكم، مكان صدوره، أسماء وألقاب الطرفين وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي، إضافة إلى أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء (المادة 1028) من قانون إ.م. وإد.³

يتم التوقيع على حكم التحكيم من قبل جميع المحكمين، إلا أنه قد تمتنع الأقلية عن التوقيع مما يلزم بقية المحكمين بالإشارة إلى ذلك، ويرتب الحكم آثاره القانونية باعتبار ه موقع من قبل جميع المحكمين (المادة 1029 من قانون إ.م. وإد)⁴، ويتخلى المحكمون عن النزاع بعد الفصل فيه، إلا أنه يمكن للمحكم أن يصحح الأخطاء المادية والإغفالات التي يراها تعترى الحكم التحكيمي (المادة 1030 من قانون إ.م. وإد)⁵، وتصبح هذه الأحكام حائزة لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها (المادة 1031 من قانون إ.م. وإد).⁶

¹ انظر المادة 1025 من قانون إ.م. وإد.

² انظر المادة 1026 من قانون إ.م. وإد.

³ انظر المادة 1028 من نفس القانون.

⁴ انظر المادة 1029 من نفس القانون.

⁵ انظر المادة 1030 من قانون إ.م. وإد.

⁶ انظر المادة 1031 من نفس القانون.

الفرع الثالث: تنفيذ حكم التحكيم والطعن فيه

تصدر هيئة التحكيم أحكاما تحكيمية الغرض منها الفصل في النزاع وتنفيذه (أولا)، ولكن قد لا يرضى أحد الأطراف بما أصدرته هذه الهيئة من يدفع بأحدهما إلى الطعن من أجل إعادة النظر في القضية (ثانيا).

أولا/ تنفيذ حكم التحكيم:

حتى يتسنى إصدار أمر التنفيذ، فإن أصل حكم التحكيم يودع في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعديل (المادة 1035 من قانون إ.م. وإد)¹، ويتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم (المادة 1035 من قانون إ.م. وإد)، يمكن للأطراف طبعا تنفيذ حكم التحكيم طوعا دون اللجوء إلى استصدار أمر بتنفيذه من رئيس المحكمة.² وهذا ما أكدته المادة 1035³ من قانون إ.م. وإد منه على ما يلي:

- يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها أو يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل، وقد جاز للمشرع الجزائري للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر (15) يوما عن تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 1035 من قانون إ.م. وإد سالف الذكر.

وفي الأخير يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف المادة 1036⁴ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

واستصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم يكون ضروريا فقط في حالة مباشرة التنفيذ الجبري، لكنه ليس شرطا لممارسة طرق الطعن، وبما أن حكم التحكيم مستقل عن أمر التنفيذ¹، يجوز حذف هذا الإجراء

¹ انظر المادة 1035 من نفس القانون.

² براهمي مُجد، التحكيم في التشريع الجزائري، استشارات قانونية مجانية، 2019، ص 25.

- تاريخ الاطلاع: 2020/06/03 على الساعة 23:10. <https://www.mohamah.net/law>

³ انظر المادة 1035 من القانون سابق الذكر.

⁴ انظر المادة 1036 من نفس القانون.

باتفاق الأطراف على شرط أن يعبروا عن ذلك صراحة، حكم التحكيم غير المودع بأمانة ضبط المحكمة يعد بمثابة عقد عربي.

ثانيا/ طرق الطعن في حكم التحكيم:

1- المعارضة:

يكون حكم التحكيم مبدئيا قابلا لطرق الطعن الجائزة ضد الأحكام العادية، ولكن المادة 1032² من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تمنع المعارضة، بما أن التوقيع على اتفاق التحكيم من كل الأطراف يعد بمثابة حضوره، فإن الحكم الصادر لا يعتبر غيايبا وطريق الطعن العادي الوحيد الذي يجيزه قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو الاستئناف.

2- الاستئناف:

لقد وحد قانون الإجراءات المدنية والإدارية قواعد الاختصاص، إذ أن المجلس القضائي يكون هو المختص للنظر في استئناف حكم التحكيم بغض النظر عن نوع القضية وقيمة النزاع، والمجلس القضائي المختص إقليميا هو المجلس الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم الفقرة الثانية من المادة 1033³ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد (01) من تاريخ النطق بها وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 1033⁴ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

3- الطعن بالنقض:

أجاز المشرع الطعن بالنقض في حكم التحكيم حسب ما جاء في المادة 1034 من قانون إ.م.إ «تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون»⁵.

4- الاعتراض غير الخارج عن الخصومة:

¹ يعرف الأمر بالتنفيذ على أنه "الإجراء الذي يصدر عن القاضي المختص قانونا وبأمر بمقتضاه يتمتع حكم المحكم بالقوة التنفيذية، فهو نقطة الالتقاء بين قضاء الدولة والتحكيم". بن عمران سهيلة، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010، ص 136.

² انظر المادة 1032 من قانون إ.م.وإد.

³ انظر الفقرة الثانية المادة 1033 من نفس القانون.

⁴ انظر الفقرة الأولى المادة 1033 من نفس القانون.

⁵ انظر المادة 1034 من نفس القانون.

تنص المادة 1032 من قانون إ.م. وإد منه على أن أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة، يجوز الطعن فيها عن طريق الاعتراض غير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: التسوية القضائية للمنازعات الإدارية في القانون الجزائري

تعد الدعوى القضائية الإدارية الوسيلة القانونية والقضائية المضمونة والقادرة على حماية الحقوق والمصالح الجمهورية للأفراد في مواجهة السلطة الإدارية العامة من جهة، وصيانة مبدأ المشروعية من جهة أخرى، وتوجد عدة دعاوى قضائية إدارية كالدعاوى الموضوعية مثل دعوى الإلغاء التي تقوم على مخالفة القرار الإداري غير المشروع ويتولى القضاء الإداري فيها بحث مشروعية هذا القرار بغض النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي وهذا ما سوف نعالجه في (المبحث الأول)، وكذا دعوى التفسير والتي تحرك وترفع من ذوي المصلحة والصفة القانونية التي تنصب على التصرف القانوني المبهم أو الغامض المترتب عنها نزاع جدي الصادر عن إحدى الجهات الإدارية المختصة، وسنتناول مفهومها بالتفصيل وكذا أساسها القانوني والشروط التي تتوفر لرفعها وأثرها القانوني في (المبحث الثاني)، أما دعوى فحص المشروعية فهي كذلك من الدعاوى الموضوعية العينية والتي يرفعها صاحب الشأن أمام القضاء المختص بغرض المطالبة بفحص مشروعية قرار إداري من عدمه وسوف نتناول مفهومها وخصائصها وشروط قبولها والآثار القانونية المترتبة عن أحكامها في (المبحث الثالث)، أما دعوى القضاء الكامل فهي من الدعاوى الذاتية الشخصية يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة على أساس حجج ومراكز قانونية ذاتية للمطالبة بالاعتراف أو تقرير حقوق شخصية مكتسبة وحمايتها القضائية وسوف نتطرق إليها بالتفصيل في (المبحث الرابع).

المبحث الأول: دعوى الإلغاء في المنازعات الإدارية

تعدد أنواع الدعاوي الإدارية ومن أهمها وأظهرها، دعوى الإلغاء أو دعوى انحراف السلطة كما تسمى أحيانا، والتي تتبوأ مكانة عالية في المطرقة والسندان الذي يقوم بهما اعوجاج الإدارة، وجرى تخصيص هذا المبحث من الدراسة للتعريف بها في (المطلب الأول) والخصائص التي تتميز بها (المطلب الثاني) وشروطها في (المطلب الثالث)، وتنفيذ أحكامها في (المطلب الرابع).

المطلب الأول: تعريف دعوى الإلغاء

لتحديد وتوضيح مفهوم دعوى الإلغاء نعد إلى مختلف تعريفاتها على المستوى الفقهي (الفرع الأول) والتشريعي (الفرع الثاني) والقضائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء على المستوى الفقهي

أولا: تعريف الفقه الفرنسي

عرف الفقيه الفرنسي A. Delaudabere دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة بأنها طعن قضاء يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري.¹

Le recours pour excès de pouvoir est un recours contentieux visant a faire annuler par le juge administratif un acte administratif illégal.

وهو ذات التعريف تقريبا الذي ذهب إليه C. Debbasch بقوله: الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القضاء إبطال قرار إداري لعدم المشروعية.

Recours – par lequel le requérant demande au juge l'annulation d'un acte administratif pour l'illégalité.

ثانيا: تعريف الفقه العربي

قدم الفقه العربي عدة تعريفات لدعوى الإلغاء نذكر منها:

1- "قضاء الإلغاء هو القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري، فإذا ما تبين له مجانية القرار لقانون حكم بإلغائه ولكن دون أن يمتد إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به".

¹ عمار بوضيف، المنازعات الإدارية، القسم الثاني، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013، ص 08.

- 2- دعوى الإلغاء هي "الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوو الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء والمختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة".¹
- 3- دعوى الإلغاء من وجهة نظر الدكتور الطماوي فهي "الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون".
- 4- وعرفها الدكتور مُجَّد الصغير بعلي بأنها "الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الهيئات القضائية الإدارية (الغرف الإدارية أو مجلس الدولة) التي تستهدف إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيته لما يشوب أركانه من عيوب".²

الفرع الثاني: تعريف دعوى الإلغاء على المستوى التشريعي

لم يعرف التشريع مباشرة دعوى الإلغاء، إلا أنها احتلت مكانة متميزة في المنظومة الدستورية والقانونية، فقد نصت المادة 139 من الدستور 1996 على ما يلي «تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية». تظهر الإشارة الصريحة للدعوى الإدارية ما جاء في نص المادة 143: «ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية».³

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المواد قد عدلت بموجب الدستور الجزائري لسنة 2016⁴ بالمواد 157 و161 غير أنها احتفظت بنفس المضمون، وهذا ما يفسر أن دعوى الإلغاء لها أساس من الدستور.

- وجاء القانون رقم 08-09 السابق الذكر في نص مادته 800 مستعملا مصطلح دعوى إلغاء القرارات الإدارية بالنسبة لاختصاص المحاكم الإدارية وهي نفس التسمية المعتمدة بالنسبة لاختصاص مجلس الدولة المحدد بموجب المادة 901⁵ من ذات القانون.

¹ بو الشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2010-2011، ص 10.

² عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 09.

³ بو الشعور وفاء، المرجع السابق، ص 11.

⁴ انظر المادة 157 و161 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

⁵ مُجَّد الصغير بعلي، القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، بدون طبعة، 2007، ص 33.

الفرع الثالث: تعريف دعوى الإلغاء على المستوى القضائي

نظرا لطبيعة دور القاضي في الفصل في المنازعات المطروحة عليه حالة بحالة، فإنه عادة ما ينصرف عن تقديم تعريف واضح لدعوى الإلغاء، حيث يكتفي ببيان العيوب التي تشوب القرار الذي تم الطعن فيه من طرف المتقاضى، ويقوم إما بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه أو يرفض الدعوى لعدم التأسيس وهذا ما اتصف به القضاء الإداري الجزائري.¹

المطلب الثاني: خصائص دعوى الإلغاء

لدعوى الإلغاء خصائص ومميزات جعلتها ذاتية ومستقلة بذاتها عن الدعاوي القضائية الأخرى، وقد أدت عوامل كثيرة إلى تكوين هذه الخصائص منها ما تعلق بطبيعة الدعوى نفسها سواء من ناحية الموضوع والأطراف، ومنها ما يتعلق بمنظور القانون الإداري نفسه وتشعب مجالات تطبيقه. سنحاول توضيح خصائص دعوى الإلغاء من خلال أنها دعوى عينية أو موضوعية (الفرع الأول) ودعوى القانون العام (الفرع الثاني) ودعوى قضائية (الفرع الثالث)، ودعوى تحكمها إجراءات خاصة ومنجزة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: دعوى الإلغاء دعوى عينية أو موضوعية

خلافًا للدعوى القضائية الأخرى خاصة المدنية فإن دعوى الإلغاء تتميز بطابعها العيني أو الموضوعي، هي لا تتسم بالطابع الشخصي أو الذاتي كالدعوى التي يرفعها البائع على المشتري مثلا، أو الدائن على المدين، بل إنها تتميز بالطابع العيني أو الموضوعي انطلاقا من أنها دعوى الغرض منها مهاجمة قرار إداري وليست موجهة ضد مصدره أيا كانت درجته الإدارية.

ويترب على القول أن واقع دعوى الإلغاء وجب أن يهتم من حيث الأصل بالقرار المطعون فيه كوثيقة قانونية ويبرز عيوبه دون الاكتراث بالشخص المصدر للقرار، فله أن يثير مسائل تخص القرار في شكله أو موضوعه، كما أن له أن يثير مسائل تتعلق بالجوانب الإجرائية أو بشروط القرار المهم أن وسيلة الهجوم ألا وهي الدعوى تنصب على القرار.²

أما بخصوص أنها دعوى موضوعية فهذا يعني أنها تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية باعتباره مبدأ موضوعي تقوم على أساسه دولة القانون، هذه الأخيرة التي لها مصلحة في إلغاء القاضي الإداري القرارات الإدارية المخالفة للقانون، فمسألة مبدأ الشرعية مسألة موضوعية وليست مرتبطة بحق شخصي،

¹ انظر المادة 800 و 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² عمار بوضيف، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص، ص 16-17.

فالفرد هدفه الأساسي من رفع الدعاوي القضائية حماية مركزه القانوني الخاص أو طلب التعويض في حالة الإضرار به، فلا يملك رافع دعوى الإلغاء طلب التعويض عن صدور قرار إداري غير مشروع، إلا إذا تم تنفيذه، فإذا ترتب عليه ضرر بمركزه القانوني الخاص يكون له حق مباشرة دعوى التعويض كدعوى من دعاوي القضاء الكامل وليس دعوى الإلغاء.¹

الفرع الثاني: دعوى الإلغاء هي دعوى القانون العام

نشأت دعوى الإلغاء في فرنسا كطعن أو كتظلم إداري رئاسي ثم أصبحت دعوى بصدور قانون 24 ماي 1972 الذي منح مجلس الدولة سلطة القضاء، بعد أن كانت سلطته قبل هذا التاريخ معلقة على تصديق رئيس الدولة، وهو ما اصطلاح على تسميته بالقضاء المحجوز.

لقد كان لصدور هذا القانون الأثر الكبير في تطور دعوى الإلغاء لتصبح طعنا قضائيا بالمعنى الحقيقي لهذه الكلمة.²

تخضع دعوى إلغاء أحكام القانون العام واعتبارات الصالح العام حيث يحق للمدعي أن يطلب إلغاء القرارات الإدارية دون الحاجة إلى نص تشريعي صريح، فلا ترتبط دعوى الإلغاء بقانون من القوانين بل هي مجرد أداة لتحقيق المشروعية وفقا لمبادئ القانون العام، وهي متاحة لجميع الأفراد يستخدمونها للطعن في أي قرار إداري يعتقدون بعدم مشروعيته دون الحاجة لوجود نص قانوني، وتعد دعوى الإلغاء من مبادئ القانون العام بحيث لا يجوز استبعادها إلا بنص قانوني.³

الفرع الثالث: دعوى الإلغاء دعوى قضائية

نظرا لطبيعة دور القاضي في الفصل في المنازعات المطروحة عليه حالة بحالة، فإنه عادة ما ينصرف عن تقديم تعريف واضح لدعوى الإلغاء، حيث يكتفي ببيان العيوب التي تشوب القرار الذي تم الطعن فيه من طرف المتقاضين، ويقوم إما بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه أو يرفض الدعوى لعدم التأسيس وهذا ما اتصف به القضاء الإداري الجزائري، سواء في عهد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة حاليا.

¹ بن جيلالي عبد الرحمان، مفهوم دعوى الإلغاء وتمييزها عن الدعاوي الإدارية الأخرى، مجلة مفاهيم الدراسات الفلسفية والإنسانية المعقدة، جامعة الجلفة، العدد السابع، 2020، ص 288.

² العتوم منصور إبراهيم، أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء اجتهادات القضاء الإداري الأردني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 49، 2012، ص 173.

³ عبد الله خلف الرقاد، طبة دعوى الإلغاء وشروط قبولها المتعارضة مع طبيعتها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجامعة الألمانية الأردنية، المجلد 10، العدد 02، 2019، ص 472.

حيث أنها أنشأت في فرنسا كدعوى من صنع مجلس الدولة الفرنسي فقد ظهرت من قبل إنشاء مجلس الدولة وذلك استنادا إلى نص قديم من قانون 14/7 أكتوبر سنة 1790، بالرغم من أن المشرع قد أنشأ من بعد ذلك نصوصا تشريعية تنظم دعوى الإلغاء من بعض الجوانب، إلا أن الأحكام التفصيلية لدعوى الإلغاء يركب لمجلس الدولة ومعه المحاكم الإقليمية الفرنسية، ولهذا امتازت أحكامها في القضاء الفرنسي بمرونتها التامة وتطورها المستمر من وقت لآخر، ولم يرق كذلك بالربط بين دعوى الإلغاء وأي قانون آخر بل حرص على اعتبارها أداة لتحقيق المشروعية بالمعنى الواسع.¹

الفرع الرابع: دعوى الإلغاء تحكمها إجراءات خاصة ومتميزة

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع قد نظم دعوى الإلغاء بموجب إجراءات قضائية خاصة، وهو ما لم يفعله في باقي الدعاوي الإدارية، وهذا راجع إلى أن هذه الدعوى من أهم الدعاوي الإدارية وأكثرها فعالية وحدة في حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية، وتأكيد حماية حقوق وحرمان الإنسان في الدولة المعاصرة.

لقد ذهب الفقه إلى اعتبار أن الإجراءات القضائية الإدارية عموما وإجراءات دعوى الإلغاء خصوصا تطبعها خصائص أساسية كالكتابة خلافا للإجراءات المدنية التي تتميز أساسا بالطابع الشفوي أو الحضورية، كما تتسم الإجراءات الإدارية بخاصية المواجهة، أي أن القاضي الإداري لا يستطيع الفصل في الدعوى على أساس مستند لم يتسن لأحد الأطراف الاطلاع عليه ومناقشته وتقديم ملاحظة بشأنه، الطابع التحقيقي، خلافا للطابع الاتهامي الذي يطغى على الإجراءات المدنية، كما تتسم بإجراءات شبه سرية والسرعة والبساطة.

وتبقى الدعوى الإدارية عموما ودعوى الإلغاء خصوصا مستمرة في خضوعها لقواعد إجرائية ذاتية متميزة عن القواعد الإجرائية العادية، حيث يبرز فيها فضلا عن ذلك عدم مساواة في وضعية الأطراف لصالح الإدارة مما أدى ذلك بالنتيجة إلى اختلاف طبيعة الإجراءات التي تحكمها عن تلك التي تحكم الدعاوي العادية، فأحد أطراف دعوى الإلغاء هو دائما شخص معنوي عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة لا يملكها الأفراد العاديين، فالإدارة تملك سلطة إصدار القرار وتنفيذه مباشرة دون اللجوء إلى القضاء، وبالتالي يقع عبء الإثبات على المدعي الذي يصادق العديد من الإثباتات التي تتكتم الإدارة عن إفصاحها مبررة ذلك بالسر المهني.

¹ بو الشعور وفاء، المرجع السابق، ص 16.

كما يكون للقاضي الإداري دور فعال في توجيه الدعوى والبحث عن الأدلة، ويظهر ذلك - في مدة الدعوى - من خلال عدم الاكتفاء بادعاءات الأطراف، فبمجرد تقديم عريضة الدعوى للجهة القضائية الإدارية تنعقد سلطة وحرية المبادرة والتصرف التلقائي من طرف القاضي المختص في توجيه وتسيير إجراءات الدعوى القضائية، ذلك أن عريضة الدعوى موجهة إلى القاضي نفسه وليس إلى الخصم، أما في الدعوى المدنية يترك القاضي للأطراف حرية توجيه دعواهم بدءا بتقديم مذكرات الدفاع إلى تبليغ الوثائق وتسيير باقي الإجراءات تحت رقابة القاضي.¹

المطلب الثالث: شروط دعوى الإلغاء

من بين المجالات التي يكتمل بها قيام اختصاص المحاكم الإدارية اختصاصها بدعوى الإلغاء التي تعرف بأنها تلك الدعوى التي تحرك أمام هيئة قضائية إدارية وتستهدف إلغاء القرار الإداري النافذ والمخالف للقاعدة القانونية، وعليه فالمتضرر من القرار هو الذي يطلب من المحكمة الإدارية القيام بمراقبة مدى مشروعية قرار الإدارة الصادر بإرادتها المنفردة، والحكم بإلغائه كلياً أو جزئياً.²

ولقبول دعوى الإلغاء لابد أن تتوفر فيها شروط شكلية (الفرع الأول) وشروط موضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء

حتى تقبل الدعوى الإدارية لابد من التحقيق بوجود الشروط الشكلية الواجب توافرها لقبول دعوى الإلغاء وتتلخص هذه الشروط في:

- الشروط الواجب توافرها في رفع الدعوى (أولاً)
- شرطي الميعاد وتقديم العريضة (ثانياً)

أولاً: الشروط الواجب توافرها في رافع الدعوى الإدارية

وتعني الشروط المتعلقة برافع الدعوى وهي: الأهلية والصفة والمصلحة.

1- الأهلية:

¹ بن الجيلالي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 288.

² بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو،

2011، ص 98.

يقصد بأهلية التقاضي القدرة على مباشرة دعوى، وفي ذلك كانت تنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم تكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك...

وتعرف المادة 40 من القانون المدني الأهلية بما يلي: «كل شخص يبلغ سن الرشد متمتع بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة».

ويعتبر شرط الأهلية من النظام العام ويستخلص ذلك من عبارة «لا يجوز لأحد» الواردة في نص المادة 1/459 ق.إ.م القديم وعبارة «لا يجوز لأي شخص» الواردة في نص المادة 13 من ق.إ.م.وإد¹، ومع توفر جميع هاته الشروط في الشخص الطبيعي، فإن التمثيل بمحام وجوبي أمام الجهات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية، مجلس الدولة) وإلا رفضت العريضة (م 826 ق.إ.م.وإد)²، إن هذا ما يفسر حصر المشرع الشروط المتعلقة بالشخص على الصفة والمصلحة وهو تحديد خاطئ لأن نص المادة 13 مشترك بين الجهات القضائية العادية والإدارية.

وعليه انعدام الأهلية لا يؤدي إلى عدم قبول الدعوى وإنما يؤدي إلى بطلان إجراءات القاضي وهو ما عبرت عنه المادة 64 من ق.إ.م.وإد³ بنصها حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها.⁴

2- الصفة:

بغض النظر عن الخلافات الفقهية حول تحديد ماهية الصفة وعلاقتها بالمصلحة، فالصفة أن يكون للمدعي حق المطالبة بالحق أو نائب عن صاحبه، أو وكيل له، بصفة عامة يكون بمثابة ممثل قانوني، ولا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه. على العموم تعتبر الصفة جزءا في المصلحة في التقاضي، ويكون صاحب الصفة في الدعوى هو صاحب المصلحة ذاتها.

¹ انظر المادة 13 من قانون إ.م.وإد.

² انظر المادة 826 من نفس القانون.

³ انظر المادة 64 من نفس القانون.

⁴ شريط وليد، الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة البليدة، العدد الخامس، بدون سنة، ص، ص 50-51.

وفي هذا قرار مجلس الدولة ما يلي: «تستفيد فئة المجاهدين وذوي حقوق الشهداء من امتيازات استثنائية طبقا للقانون الذي تخول لهم بهذه الصفة الحق في الجمع بين ممارسة وظيفة عمومية والاستفادة من أراض فلاحية».¹

3- شرط المصلحة:

لا تقبل دعوى الإلغاء إلا إذا كان للمدعي مصلحة لأنه بوجودها تتحقق له صفة التقاضي، ويقصد بالمصلحة الفائدة المرجو تحقيقها وحمايتها باللجوء إلى القضاء شريطة أن تكون مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، فالمصلحة تعبر عن الجانب الواقعي للدعوى ويشترطها المشرع حتى يضع حدا للمنازعات الكيدية.

وتختلف المصلحة في دعوى الإلغاء عنها في المنازعات المدنية والتجارية وحتى دعوى التعويض، ذلك أن الهدف من دعوى الإلغاء هو حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون وهي وسيلة للرقابة على أعمال الإدارة أكثر منها وسيلة لدفع الاعتماد الذي وقع للمدعي، ولما كانت دعوى الإلغاء من الدعاوي الموضوعية العينية فإن شرط المصلحة فيها يتسم بنوع من المرونة والاتساع، وتتميز المصلحة بكونها شخصية أو جماعية، مادية أو معنوية، قائمة كانت أو حالة وهو المسعى الجديد الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 13 السالفة الذكر على خلاف موقفه في القانون القديم الذي ورد عاما دون تحديد الأمر الذي يشجع الأفراد على الدفاع على دولة الحق والقانون.²

ثانيا: شرطي الميعاد وتقديم العريضة

سنتطرق إلى الشروط الشكلية المتعلقة بالعريضة والشروط الشكلية المتعلقة بالميعاد.

1- الشروط الشكلية المتعلقة بالعريضة:

وتمر بمرحلتين:

طبقا للمادة 14 والمادة 815³ من ق.إ.م. وإذ فإنه ترفع الدعوى بعريضة مكتوبة وموقعة من محام، أما المادة 904⁴ بحيث هذا النص أحال إلى تطبيق المواد من 815 إلى 825، وبالتالي فالمادة 826 من

¹ بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 103.

² عبيد ريم، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 46، 2017، ص 295.

³ انظر المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ انظر المادة 904 من نفس القانون.

ق.إ.م. وإد¹ تنص على أن النص يوجب على المتقاضى أمام المحكمة ضرورة أن يكون ممثل لمحام، إلا أنه وفق المادة 905² المتعلقة بمجلس الدولة فإنه يتعين الاستعانة بمحام معتمد لدى مجلس الدولة في جميع ما يتخذه من إجراءات بدءاً من العريضة الافتتاحية إلى المذكرات كل ذلك تحت طائلة عدم القبول باستثناء الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة 800.³

ويشترط عادة لصحة الخصومة الإدارية أن ترفع بإجراءات صحيحة محددة قانوناً بمعنى أن تتضمن كافة البيانات اللازمة لإيضاح موضوع الدعوى.

ووفقاً للمادة 15 من قانون إ.م. وإد⁴ نصت على أنه يجب أن تشتمل العريضة على: الجهة القضائية، اسم ولقب وموطن المدعي والمدعى عليه وإن لم يكن له وطن المدعي والمدعى عليه، إن لم يكن له موطن فآخر موطن له، عرض موجز للوقائع والطلبات أو الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، الإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

إرفاق العريضة بمذكرة إضافية وفق المادة 817⁵ وذلك من أجل تصحيح ما شاب العريضة من أخطاء وذلك بإضافة مذكرة خلال الأجل المقرر في المادة 829، 830 أي أجل رفع الدعوى، ووفقاً لما تنص عليه المادة 819⁶ فلا بد من إرفاق العريضة بالقرار ووفقاً لما تنص عليه المادة 821⁷ من ق.إ.م. وإد فإنه على المدعي أن يودع العريضة الافتتاحية لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية ولا بد أن تكون النسخ بعدد الخصوم وفقاً لنص المادة 818⁸ من ق.إ.م. وإد.⁹

تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وتفيد عند إيداعها بسجل خاص يمسك بأمانة ضبط المحكمة الإدارية وذلك حسب ترتيب ورودها، ويسلم أمين الضبط للمدعي وصلاً يثبت إيداع العريضة، كما يؤشر على إيداع مختلف المذكرات

¹ انظر المادة 826 من قانون إ.م. وإد.

² انظر المادة 905 من نفس القانون.

³ انظر المادة 800 من نفس القانون.

⁴ انظر المادة 15 من نفس القانون.

⁵ انظر المادة 817 من نفس القانون.

⁶ انظر المادة 819 من نفس القانون.

⁷ انظر المادة 821 من نفس القانون.

⁸ انظر المادة 818 من نفس القانون.

⁹ شريط وليد، المرجع السابق، ص 59 وما يليها.

والمستندات ويقيّد تاريخ ورقم التسجيل على العريضة وعلى المستندات المرفقة بها¹، ويعتبر هذا الإجراء مشتركاً يطبق على الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية وكذلك الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة وذلك بحكم الإحالة المنصوص عليها في المادة 904 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر.²

2- الشروط الشكلية المتعلقة بالميعاد:

لقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية آجالاً للدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية والدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة، فطبقاً للمادة 829³ من القانون السابق الذكر فإن آخر أجل أمام المحكمة الإدارية حدد بـ 04 أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي، ويجوز للشخص خلال هذه المدة وقبل رفع دعواه أن يتقدم بتظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار.⁴

وبعد سكوت هذه الجهة عن الرد خلال مدى شهرين بمثابة رفض له وفي حالة سكوت الجهة الإدارية عن الرد يستفيد المتظلم من شهرين ابتداء من تاريخ تبليغ القرار وهذا لرفع دعواه أمام المحكمة، وفي حالة رد الإدارة عن التظلم فإن أجل شهرين يسري من تاريخ تبليغ الرد ويثبت إيداع التظلم بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة.

ولما كان القرار الإداري يتسم بالطابع التنفيذي فإن الطعن القضائي المرفوع أمام المحكمة لا يوقف سريان القرار، فإن رغب المعني بتوقيف القرار تعيين عليه رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية ثم يعقبها بدعوى وقف قرار إداري أمام نفس الجهة تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة 834⁵ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويفصل في دعوى الوقف بقرار مسبب ويبلغ للجهة الإدارية المعنية خلال 24 ساعة من إصداره، ويخضع هذا الأمر للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوماً من التبليغ.

¹ انظر المواد 815، 821، 823، 824 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² بو الشعور وفاء، المرجع السابق، ص 39.

³ انظر المادة 829 من القانون السالف الذكر.

⁴ عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 33.

⁵ انظر المادة 834 من القانون سالف الذكر.

وطبقا للمادة 901¹ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن دعوى الإلغاء قد ترفع ابتدائيا ونهائيا أمام مجلس الدولة، كان يتعلق الأمر بدعوى ترفع ضد قرار وزاري أو مرسوم تنفيذي صادر عن الوزير الأول، وبالرجوع للمادة 907² من ذات القانون نجد أنها قد أحالت بشأن الميعاد من 829 إلى 832 من نفس المنظومة القانونية أي أن أجل رفع الدعوى يقدر بأربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، ويجوز للمعني تقديم تظلم خلال ذات المدة ويعد سكوت الإدارة عن الرد خلال مدة شهرين من تبليغ التظلم بمثابة رفض له.

وفي حالة سكوت الإدارة عن الرد يمنح المعني أجل شهرين لرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، أما إذا بادرت الإدارة المعنية الرد على تظلم المعني فإن أجل شهرين لا يسري إلا بعد تبليغ المعني رد الإدارة، ولا توقف دعوى الإلغاء سريان القرار الإداري فعلى الراغب في ذلك أن يبادر أولا³ إلى رفع دعوى في الموضوع أمام مجلس الدولة طالبا للإلغاء، ثم وأمام نفس الجهة يرفع دعوى استعجالية لتوقيف سريان القرار وهذا ما نصت به المادة 910 من القانون السابق الذكر بعد إحالتنا للمواد من 833 إلى 837 من ذات القانون والمطبقة على المحاكم الإدارية.

وجدير بالإشارة أن ميعاد 04 أشهر يتقطع في الحالات التالية طبقا للمادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

- 1- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة.
- 2- طلب مساعدة قضائية
- 3- وفاة المدعي أو تغيير أهليته
- 4- القوة القاهرة⁴

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء

تتمثل الشروط الموضوعية في العيوب الخارجية (أولا)، والعيوب الداخلية (ثانيا).

أولا: العيوب الخارجية

يطلق على هذه العيوب بتسمية العيوب الخارجية أو التي كانت سابقة الظهور على العيوب الداخلية للقرار الإداري، فإذا كان هذا الأخير مخالفا للاختصاص أو الشكل والإجراءات تكون أمام لا

¹ انظر المادة 901 من قانون إ.م.وإد.

² انظر المادة 907 من نفس القانون.

³ عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 34.

⁴ عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، نفس المرجع، ص 35.

مشروعية خارجية، فهي تمس دائما الشكل دون الموضوع، وتمثل أساسا في عيب عدم الاختصاص ثم عيب الشكل والإجراءات.

1- عيب عدم الاختصاص:

ويعرف بأنه انعدام القدرة على مباشرة عمل جعله القانون من اختصاص سلطة أو فرد آخر أي مخالفة وخرق لقواعد الاختصاص في المجال الإداري¹، وقد يكون عيب عدم الاختصاص جسيما وهذا ما يسمى بعيب اغتصاب السلطة إذا بلغ حد من الجسامه، كتدخل السلطة الإدارية في اختصاص السلطة القضائية، فالقرار الذي تصدره هنا منعدم يمكن محاصمته أمام القضاء الإداري.²

كما يوجد عدم الاختصاص البسيط ويقع داخل السلطة التنفيذية بين إدارتها وموظفيها، ويتمثل في حالات مخالفة القرارات الإدارية لقواعد توزيع الاختصاص في الوظيفة من حيث الاختصاص الزماني أو المكاني أو الموضوعي.³

2- عيب الشكل والإجراءات:

يقصد به عدم احترام الإدارة للقواعد أو الإجراءات الشكلية المفروضة أثناء تحرير القرار الإداري في القوانين سواء ذلك بإهمال القواعد كليا أو جزئيا.⁴

أما عيب الإجراءات هو مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات التي قررها القانون، عند إصدارها للقرار ويستوعب أن تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئية، وجزء ذلك يمكن بإلغاء القرار قضائيا.⁵

إلا أن هناك من يعتبر الإجراء والشكل على أنه «مجموع العمليات أو القواعد القانونية التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ بدء التفكير في إصدار القرار لحين وضع القرار في قالب أو الصورة التي يصدر فيها، وتعريفهم للشكل بأنه الإطار أو الصورة التي تظهر فيها إرادة الإدارة المنفردة بشكلها النهائي».⁶

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 180.

² خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 2013، ص 137.

³ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 182.

⁴ عبد اللبوة صالح، دور القاضي الإداري في إلغاء القرار الإداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007-2011، ص 12.

⁵ فتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 79.

⁶ نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص 273.

ثانيا: العيوب الداخلية

إن قضاء مجلس الدولة أبطل وألغى القرارات الإدارية للعيوب التالية:

عيب مخالفة القانون:

ويقصد بعيب مخالفة القانون العيب الذي يشوب القرارات الإدارية عندما تصدر في محلها أي في آثارها القانونية، الحالة المباشرة لأحكام وقواعد مبدأ الشرعية¹، ومن صورها إما المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية أو الخطأ في تفسير القاعدة القانونية.

2- عيب الانحراف في استعمال السلطة:

ويقصد بعيب الانحراف في استعمال السلطة قيام الإدارة باستعمال صلاحياتها في إصدار قرار إداري يستهدف غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة.²

3- عيب انعدام السبب:

عيب انعدام السبب هو عيب عدم الشرعية الداخلية، والسبب قانونا هو مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة باتخاذ القرار.³

المطلب الرابع: تنفيذ أحكام دعوى الإلغاء

لدراسة هذا المطلب علينا التطرق إلى تنفيذ الأحكام الصادرة عن دعوى الإلغاء (الفرع الأول) وإلى حجية حكم الإلغاء (الفرع الثاني)، أو وسائل تنفيذ أحكام الإلغاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تنفيذ حكم الإلغاء

يترتب عن حكم إلغاء القرار الإداري إعدامه بأثر رجعي إلى تاريخ صدوره، كما يترتب عن إلغاء هذا القرار أنه القرارات التي بنيت على أساسه لأنه ما يقوم به باطلا فهو الباطل.⁴

¹ مدني نصيرة، أوجه إلغاء القرارات الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007-2010، ص 39.

² رفعت مُجَّد عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإبطال، قضاء التعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، 2005، ص 221.

³ سامي جمال الدين، دعوى الإلغاء للقرارات الإدارية، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، بدون طبعة، 2015، ص 243.

⁴ بن عمر الحاج عيسى، تيشوش فاطمة الزهراء، تنفيذ الإدارة لأحكام الإلغاء في الجزائر، محلية البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الأغواط، بدون سنة، ص 47.

وحيث أن مهمة القاضي الإداري تنتهي بمجرد التصريح بالحكم الفاصل في النزاع المعروض عليه، غير أن انتشار مفهوم دولة القانون وتكريس مبدأ استقلال القضاء نتج عنه إعادة النظر في هذه القناعة بإقرار مسؤولية الإدارة وإلزامها بتنفيذ أحكام القضاء باعتبارها شخص من أشخاص القانون ومن واجبها الامتثال إليه في كل تصرفاتها.¹

إن تنفيذ حكم الإلغاء لا يقتضي إلغاء القرار المحكوم بإلغاءه فحسب، بل إلغاء كل قرار يستند وجوده إلى القرار المحكوم بإلغاءه، تحرص محكمة القضاء الإداري على توكيد هذا المبدأ في قضائها باستمرار، فإن الحكم الصادر بالإلغاء لا يترتب أي آثار قانونية، وإلا كان ذلك بمثابة حلول المحكمة محل الإدارة في مباشرة اختصاصاتها الإدارية، وإنما يتطلب التنفيذ تدخلا إيجابيا من الإدارة، وذلك بإصدار قرار إداري جديد يقضي على آثار الإلغاء.²

الفرع الثاني: حجية حكم الإلغاء

بمقتضى المادة 284 من ق.إ.م.وإد³ فإن الأحكام القضائية تتمتع بحجية العقد الرسمي ولا يترتب البطلان إغفال أو عدم صحة البيانات إذ ثبت من وثائق الملف أو من سجل الجلسات أنه تم وفق القواعد القانونية، ومن ثم فإن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء يجوز على قوة الشيء المقضي فيه⁴، ويكون بذلك حجية على الكافة، فالحكم هو إعدام القرار الإداري ذاته ومن غير المعقول أن يكون قائما بالنسبة لبعض الناس ومعدوما لبعضهم الآخر.

وتطبيقا للمادة 163 من التعديل الدستوري 2016 على أنه: «على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء، يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ الحكم القضائي».⁵

¹ بو الشعور وفاء، المرجع السابق، ص 116.

² بن عمر الحاج عيسى، تيشوش فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 48.

³ انظر المادة 284 من ق.إ.م.وإد.

⁴ تنص المادة 2/296 من ق.إ.م.وإد على أنه "ويكون هذا الحكم بمجرد النطق به حائزا لقوة الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه".

⁵ الدستور الجزائري لسنة 1996، ج.ر.رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل بـ:

- القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج.ر.رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002.

- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج.ر.رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر.رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016، ص 36.

الفرع الثالث: مسائل تنفيذ أحكام الإلغاء

لقد وضع المشرع من أجل ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عن القاضي وسائل قانونية وذلك من أجل تكريس دولة القانون واستقلال القضاء وهيبة أحكامه القضائية، وستتناولها في هذا الفرع:

أولاً: الغرامة التهديدية

ثانياً: تقرير المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية

أولاً: الغرامة التهديدية

منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وله أيضاً أن يحدد أجلا للإدارة من أجل قيامها بالتنفيذ.

وقد حدد الأساس القانوني للغرامة التهديدية في المادة 980 من ق.إ.م.وإد التي تنص على أنه «يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 978 و979 أعلاه أين تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها».

وقد منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة واسعة في تقدير الحكم بالغرامة التهديدية وتحديد مدى سريانها ونهايتها إضافة لسلطة تحديد مقدارها، حيث أن القاضي غير ملزم بالحكم بالغرامة التهديدية بمجرد طلبها من المدعي حتى ولو توفرت شروط تطبيقها، بل له أن يقدر مدى ملائمة الحكم بها طبقاً لظروف الدعوى، ولقد نص المشرع الجزائري على سلطة القاضي التقديرية في المادة 989 من ق.إ.م.وإد «في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدتها ويجوز لها تحديد أجل التنفيذ والأمر بغرامة تهديدية»¹.

إن سلطة القاضي فيما يخص المدة غير مقيدة حتى ولو حددها صراحة في الحكم، إذ يجوز له تعديل المدة بزيادة أو نقصان بموجب حكم لاحق إذا استدعت الظروف ذلك.

¹ ملايكية آسيا، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عنابة، الجزائر، العدد 16، 2017، ص 432.

واعترف المشرع الجزائري في المادة 984¹ من قانون إ.م.وإد للقاضي بالسلطة المطلقة في تحديد مقدار الغرامة التهديدية سواء بتخفيضها أو رفض الحكم بها، حيث نجد أن سلطة القاضي في تحديد مقدار الغرامة التهديدية واسعة ولا يتقيد فيها بأي عناصر لحساب مقدارها.

ولهذا يمكن القول أنه لكي يحافظ القاضي الإداري على الموازنة بين أطراف العلاقة القانونية التي تحكمها القاعدة القانونية في مجال القانون الإداري والتي تكون غالبا ما بين الإدارة وما تتمتع به من سلطات وامتيازات وبين الفرد فإنه ينبغي أن تخول له سلطة فعلية لتنفيذ ما يصدره من أحكام، حيث لا قيمة لحكم بيد المحكوم له لا يستطيع تنفيذه في مواجهة الإدارة.²

ثانيا: تقرير المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية

من المبادئ الهامة التي تحكم القانون الجنائي هو مبدأ شرعية العقوبة أي أنه لا يمكن مساعدة أي شخص جزائيا عن فعل قام به إلا إذا كان هذا الفعل يندرج في عداد الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الأخرى، فقد يعاقب كل موظف عمومي استغل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي، أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 5,000 إلى 50,000 دج، وهذا ما نصت عليه المادة 138 مكرر من قانون 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المتضمن قانون العقوبات.

وبالرجوع إلى الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وتحديد المادة 04 منه التي عرفت الموظف بأنه «كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري»³، وهذا التعريف ينطبق على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية.

وقد يلجأ المدعي إلى رفع دعوى جزائية ضد من امتنع عن تنفيذ القرار الصادر لصالحه لكن الدكتور محمد يلهي أو يونس اعتبر أن هذه الوسيلة شائبة القصور في الفعالية إذ أن ما يقدم فيها طول الوقت الذي تستغرقه المحاكم الجزائية في الفصل في تلك الدعوى لكثرة ما تنظره من قضايا يضعف من

¹ انظر المادة 984 من ق.إم.وإد 09/08.

² بو الشعور وفاء، المرجع السابق، ص 134.

³ الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق لـ 15 جويلية 2006 ج.ر. رقم 46، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

أثرها الردعي، وهو وقت تستثمره الإدارة في تحقيق رغبتها في عدم التنفيذ، أو لتفويت فرصة كان يريدها المحكوم له في تنفيذ الحال.

وبالرغم من اهتمام المشرع الجزائري بتجريم فعل الامتناع بتجسيده لمقتضيات المادة 163 من الدستور¹ وإلزام كل موظف في أي جهاز إلى تنفيذ قرارات العدالة، وأي امتناع من هذا التنفيذ يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، إلا أن التطبيق العملي لهذه العقوبة لا يظهر أن هناك متابعات لمسؤولين في الإدارة على عدم تنفيذهم للقرارات القضائية، وبالتالي يبقى النص بدون جدوى، لكن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعطى المشرع دفعا قويا بكفالة تنفيذ القرارات عن طريق الغرامة التهديدية.²

المبحث الثاني: دعوى التفسير

تعتبر دعوى التفسير من الدعاوي الإدارية التي تناولها المشرع بالذكر ونص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في المادة³ 801 حيث جاء فيها «تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوي إلغاء القرارات الإدارية ودعوى التفسير ودعاوي فحص المشروعية...».

كما خول مجلس الدولة بموجب المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة التاسعة من القانون العضوي لمجلس الدولة إلى جانب صلاحية الاختصاص بإلغاء القرارات الإدارية، اختصاصات أخرى تتعلق بتفسير القرارات الإدارية الغامضة، لما تكون صادرة عن هيئات إدارية مركزية المشوبة بالغموض.

وحتى يتسنى لنا معرفة هذه الدعوى لا بد من تعريفها، وهذا ما سنتناوله في (المطلب الأول)، وإلى أساسها القانوني (المطلب الثاني) ثم إلى أنواع التفسير وشروطها (المطلب الثالث)، ثم إلى تنفيذ قرار دعوى التفسير (المطلب الرابع).

المطلب الأول: تعريف دعوى التفسير

تعتبر دعوى التفسير من الدعاوي الإدارية التي تناولها المشرع بالذكر والنص منذ قانون الإجراءات المدنية الأولى وإلى غاية صدور القانون الإجرائي الثاني لسنة 2008، وستناول في هذا المطلب إلى المفهوم الواسع للتفسير (الفرع الأول)، ثم إلى المفهوم الضيق أو المحدود (الفرع الثاني)، ثم إلى معنى دعوى التفسير (الفرع الثالث).

¹ انظر المادة 163 من الدستور السالف الذكر.

² بو الشعور وفاء، المرجع السابق، ص 138 وما يليها.

³ انظر المادة 801 من ق.إ.م.وإد.

الفرع الأول: المفهوم الواسع للتفسير

يقصد بالتفسير إطلاقاً لا تحديداً: "الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم وتحديد المعنى التي تتضمنه هذه القاعدة حتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية".
فينصرف مفهوم التفسير هنا لكل قاعدة قانونية أيا كان مصدرها سواء التشريع أو الشريعة الإسلامية أو العرف، وتبعاً لذلك يتسع مجاله ليشمل جميع القواعد القانونية.¹

الفرع الثاني: المفهوم الضيق أو المحدود للتفسير

يقصد بالتفسير بالمفهوم الضيق أو المحدود تفسير التشريع أو هو استخلاص الحكم القانونية من النصوص التشريعية المعمول بها، وينقسم التفسير من حيث الجهة التي تتولاه إلى تفسير تشريعي وتفسير قضائي وتفسير فقهي.

أولاً/ التفسير التشريعي:

هو التفسير الذي يقوم به المشرع نفسه أي الجهة التي سنت القاعدة القانونية أو جهة أخرى، مفوضة من قبلها للقيام بهذا الأمر.

وعادة يصدر التفسير التشريعي لحسم الخلاف الذي يثور بين الحاكم بخصوص تطبيق نص معين، فإزالة لهذا الغموض يتدخل المشرع ليكشف عن مضمون القاعدة.²

ثانياً/ التفسير القضائي:

وهو التفسير الذي يقوم به القضاة وهو يفصلون في القضايا المعروضة عليهم حتى يجسدوا حكم القانون على الواقع التي بين أيديهم ويقومون بهذا العمل دون حاجة لأن يطلب الخصوم منهم ذلك، لأن التفسير من صميم عمل القضاة.

ولقد ذهبت المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية في قرار لها صدر بتاريخ 08-04-2010 أن الدعوى التفسيرية تهدف إلى توضيح أو تفسير غموض يكتنف القرار محل التفسير وليس إلى مناقشة ما توصل إليه وما فصل فيه من نقاط قانونية.³

ثالثاً/ التفسير الفقهي:

¹ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013، ص 163.

² عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص، ص 164-165.

³ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 165.

وهو التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون من خلال مؤلفاتهم وأبحاثهم وتقتصر مهمة الفقيه على استخلاص حكم القانون انطلاقاً من قواعده المجردة دون معالجة الظروف الخاصة والحالات الواقعية فالفقيه يتناول بالشرح والتحليل وجهات نظر مختلف الدروس الفقهية بخصوص الإشكالات القانونية المطروحة في شتى فروع العلوم القانونية، ويربط هذه التحليل بخطوات المشرع وباجتهادات القضاء. فقد ساهم الفقه وما زال يساهم في رفع الغموض الذي يكتنف نصوص القانون ونكاد لا نجد فرعاً من فروع القانون يخلو من بصمات رجال الفقه.¹

الفرع الثالث: تعريف الدعوى التفسيرية

يقصد بدعوى التفسير، طلب يقدمه صاحب الحق في تفسير قرار إداري مبهم وغامض إلى هيئات القضاء الإداري للقيام بشرح وتفسير المعاني الخفية للقرار الإداري المطعون فيه بالغموض والإبهام.² ولقد عرفها الدكتور عمار عوابدي: "بأنها الدعوى القضائية الإدارية التي تحرك وترفع من ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام الجهة القضائية المختصة، وهي أصلاً جهة القضاء الإدارية في النظم الإدارية التي يوجد بها نظام القضاء الإداري، وفي النظام القانوني والقضائي الجزائري الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ويطلب فيها من سلطة القضاء المختص تفسير تصرف قانوني إداري غامض ومبهم، من أجل تحديد المراكز القانونية وتوضيح الحقوق والالتزامات الفردية". ومن جانب الدكتور عمار بوضيف تعرف دعوى التفسير بأنها دعوى إدارية بمقتضاها يطالب صاحب الشأن من القضاء المختص إعطاء تفسير القرار الإداري محل دعوى التفسير وفقاً للشروط والإجراءات القانونية.

ومن هنا لا يتعلق الأمر بتفسير قانوني، بل الأمر يتعلق بتفسير عمل انفرادي قامت به الإدارة تجسد في قرار إداري حمل بعض الغموض مما استوجب رفع دعوى التفسير على أساس أن الإدارة فسرت القرار في اتجاه معين وبرؤية معينة، والمعني بالقرار فسره من وجهة أخرى بما أدى إلى تعارض المصالح واللجوء إلى القضاء الإداري من أجل حسم هذه الإشكالية.³

¹ عمار بوضيف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 167.

² بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 286.

³ عمار بوضيف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 169.

كما عرفها الدكتور عادل بوعمران «هي الدعوى التي يطلب من خلالها من القضاء المختص ببيان المعنى الحقيقي للقرار الإداري المطعون فيه بالغموض، ويقتصر دور القاضي عند البت في هذه الدعوى على تحديد معناه دون أن يتعدى الأمر ذلك».¹

المطلب الثاني: الأساس القانوني لدعوى التفسير

يتكون الإطار القانوني لدعوى التفسير الإدارية من المواد 285، 801، 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 والمادة 09 فقرة 2 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم.²

يظهر من أحكام ق.إ.م أن مجال دعوى التفسير ضيق ويعود فيه إلى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، حيث سنتطرق إلى دعوى التفسير في المادة 801 من ق.إ.م. (الفرع الأول) ودعوى التفسير في المادة 901 من ق.إ.م. وإد (الفرع الثاني) ودعوى التفسير في المادة 9 من القانون العضوي 01-98 (الفرع الثالث) وذكرها في المادة 285 من ق.إ.م. وإد (الفرع الرابع).

الفرع الأول: دعوى التفسير في المادة 801 من ق.إ.م. إد

تنص المادة 801 من ق.إ.م. إد على ما يلي:

«تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

الدعاوى التفسيرية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية».

يظهر من أحكام المادة 801³ أعلاه أن دعوى التفسير التي ترفع أمام المحاكم الإدارية تنصب على القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية اللامركزية.

وتثير أحكام هذه المادة ملاحظتين:

- تتعلق الملاحظة الأولى في عبارة المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية عبارة لم تشر إلى المؤسسات العمومية ذات الصيغة العمومية غير المحلية.

- تتعلق الملاحظة الثانية بمجال دعوى التفسير المحصورة في المادة في مصطلح "القرارات الإدارية" أي أن دعوى التفسير غير ممكنة تجاه العقود الإدارية.

¹ عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، بدون طبعة، 2014، ص 266.

² سعيد بوعللي، المرجع السابق، ص 184.

³ انظر المادة 801 من قانون إ.م. إد.

ومنه هل الاستشارة إلى القرارات الإدارية فقط وهي نوع من الأعمال القانونية بجانب النوع الثاني للأعمال القانونية للسلطات الإدارية مقصودة أم عبارة تعود مرة أخرى إلى ترجمة غير دقيقة لنص المادة 801 باللغة الفرنسية؟

جاءت كلمة "actes" في النص الفرنسي كلمة تشمل القرارات والعقود الإدارية، وبالتالي فإن دعوى التفسير المنصوص عليها في المادة 801 ترفع ضد الأعمال القانونية الصادرة عن السلطات الإدارية اللامركزية وهي القرارات والعقود الإدارية ولا يحتمل حصر دعوى التفسير في القرارات الإدارية وإلا فقدت هذه الدعوى للتفسير معناها والهدف المنتظر منها، كما لا يتماشى هذا الحصر والمنطق القانوني.¹

الفرع الثاني: دعوى التفسير في المادة 901 من ق.إ.م.إد

تنص المادة 901 من ق.إ.م.إد² على ما يلي:

«يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوي التفسير في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية».

إذا اختلفت المادة 901 أعلاه من حيث مصادر القرارات الإدارية القابلة لدعوى التفسير بحيث يتعلق الأمر بالقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية فإنها كررت الغلط في الترجمة الخاصة بكلمة "acts".³

وبالتالي فحسب المادة 901 يجوز رفع دعوى التفسير ضد كل الأعمال القانونية (القرارات والعقود الإدارية) الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

الفرع الثالث: دعوى التفسير في المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة

تنص المادة 09⁴ أعلاه على ما يلي:

«يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في:

¹ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية الدعاوي وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، بدون طبعة، 2011، ص، ص 168-169.

² انظر المادة 901 من ق.إ.م.إد.

³ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية الدعاوي وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 169.

⁴ انظر المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم.

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة».

حيث نستخلص من المادة أعلاه أن مصدر القرارات التنظيمية والفردية هي السلطات الإدارية المركزية وكذلك جهات أخرى متمثلة في الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية وعبارة "القرارات التنظيمية" التي لا توجد فيها أي غلط يعود إلى ترجمة النص باللغة الفرنسية يحصر دعوى التفسير في القرارات الإدارية ولم يشير إلى العقود الإدارية.

وعلى هذا الأساس فإن دعوى التفسير حسب المادة 09 أعلاه تخص القرارات الإدارية فقط بين السلطات المذكورة أعلاه، ثم تغيرت صياغة هذه المادة في مشروع القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية في مادته 901 السابقة الذكر.¹

الفرع الرابع: دعوى التفسير في المادة 285 من ق.إ.م.إد

تنص المادة 285 من ق.إ.م.إد على ما يلي:

«إن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته.

يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة بينهم، وتفصل الجهة القضائية بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور».²

وهنا نستنتج وبالرجوع إلى المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 والمادتين 801 و 901 من ق.إ.م.إد فإن دعوى التفسير محكمة ضد القرارات والعقود الإدارية فقط.

وتشير المادة 888 من ق.إ.م.إد أن المقتضيات المتعلقة بالأحكام القضائية المنصوص عليها في المواد 270 إلى 298 تطبق أمام المحاكم الإدارية، وهكذا فإن مقتضيات المادة 285 أعلاه تطبق على المقررات القضائية الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية.³

كما أن تطبيق المادة 285 على المقررات القضائية صادرة عن مجلس الدولة بحكم إحالة المادة 1916 إلى العمل بالمواد 874 إلى 900، وبالتالي إلى المادة 888 التي سمحت بتطبيق المادة 285 وعلى هذا الأساس ترفع دعوى التفسير كذلك ضد المقررات القضائية الإدارية.²

¹ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية الدعاوي وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 170.

² انظر المادة 285 من ق.إ.م.إد.

³ انظر المادة 888 من نفس القانون.

المطلب الثالث: شروط قبول دعوى التفسير

دعوى التفسير الإداري هي دعوى قضائية ترفع أمام المحكمة الإدارية يطلب فيها أمام القاضي المختص تفسير القرار الإداري أو التصرف القانوني الغامض أو المبهم من أجل تحديد المراكز القانونية وتوضيح الحقوق والالتزامات متبعا في ذلك مناهج وأساليب علمية محددة للوصول إلى المعنى الحقيقي للتصرف الإداري.

ولكي تتعقد وتتحرك دعوى التفسير الإدارية أقر الفقه والقضاء طريقتين اثنتين، إما عن الطريق المباشر أمام الجهة القضائية وهذا ما سوف نتناوله في (الفرع الأول) مع شروط تحريك هذه الدعوى، غير تلك الشروط الإجرائية التي سبق وطرحناها في دعوى الإلغاء وهي نفس الإجراءات المتخذة لرفع دعوى التفسير، أما (الفرع الثاني) فهي الطريق غير المباشر ويكون ذلك عن طريق الإحالة القضائية.

الفرع الأول: دعوى التفسير المباشرة

تحرك دعوى التفسير المباشرة أمام هيئات القضاء الإداري طبقا لقواعد الاختصاص الموضوعي، والعضوي والمحلي، وتتبع فيها الشروط والإجراءات التي تطبق أمام الدعاوي القضائية الإدارية الأخرى والتي تم التعرض إليها سابقا، في دعوى الإلغاء، مثل شروط الصفة والمصلحة والأهلية، بالإضافة إلى ضرورة وجود القرار الإداري المبهم، كشرط لصحة رفع دعوى التفسير الإدارية، وعلى هذا الأساس نكتفي بالتعرض إلى بعض الشروط القضائية، والقانونية المتمثلة فيما يلي:

1- شرط وجود قرار إداري: بتفحص المادة (9) من القانون العضوي لمجلس الدولة أو المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنهما تتناولان المجال الذي تمارس فيه الدعوى التفسيرية، وهما القرارات الإدارية الفردية أو التنظيمية الصادرة من الأشخاص الإدارية، حسب نص المادة التاسعة (9) سالف الذكر.³

ولا تتعدى دعوى التفسير المباشرة إلى مجالات أخرى، مثل تحريك الدعوى حول قضايا تفسير العقود الإدارية، أو غير ذلك من مواضيع الدعاوي الإدارية الأخرى، عكس ما هو مطبق أمام مجلس الدولة الفرنسي، الذي يختص بتفسير كل غموض يتعلق باختصاصه، سواء بقرارات إدارية أو قضائية.

¹ انظر المادة 916 من قانون إ.م.وإد.

² خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية الدعاوي وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص، ص 170-171.

³ بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 287.

2- شرط غموض القرار الإداري: وهي الخاصية التي تميز دعوى تفسير القضاء الإداري عن خصوصيات الدعاوي الأخرى لأن دعوى التفسير لا تقبل إلا إذا كان التصرف الإداري والمقصود به هنا القرار الإداري مشوبا بالغموض الحقيقي في محتوى الألفاظ وترتيبها اللغوي، أو عدم قدرة تقريب عمل قانوني انفرادي، أو تنظيمي، بعمل قانوني آخر، قصد توضيح المقصود من المعنى الحقيقي للقرار الإداري.¹

وقد يتحقق شرط غموض القرار الإداري لرفع دعوى التفسير الإدارية المباشرة عندما يكون القرار الإداري قد فقد معناه الحقيقي بصورة جدية، مما يؤدي إلى قيام نزاعات حقيقية بين أصحاب المصالح والمراكز القانونية.²

3- وجود نزاع جدي حال وقائم:

في الدعوى التفسيرية إثبات توافر هذا الشرط مرتبط أساسا بإثبات وجود دعوى في الموضوع أصلية سابقة أو متزامنة مع الدعوى التفسيرية أي وجود نزاع قضائي قائم.³

4- شرط الميعاد:

على غرار دعوى الإلغاء، يشترط ميعاد لرفع دعوى التفسير الإدارية أمام مجلس الدولة، طبقا للمادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي: «عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832».⁴

استنادا لنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقدر ميعاد رفع دعوى التفسير بأربعة (4) أشهر كاملة من تاريخ التبليغ للقرار الإداري، الذي يشترط فيه أن يكون شخصا، حتى يعتد

¹ بوجادي عمر، المرجع نفسه، ص 287.

² بوجادي عمر، المرجع نفسه، ص 288.

³ فاتح خلوفي، سلطات القاضي الإداري في التفسير، دار هومة، الجزائر، 2018، بدون طبعة، ص 324.

⁴ انظر المادة 907 و829 من ق.إ.م.إد.

به في حساب فترة ميعاد دعوى التفسير المرفوعة ضد القرار الإداري الفردي، ومن تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.¹

الفرع الثاني: دعوى التفسير الإداري غير المباشرة

على خلاف دعوى التفسير المباشرة التي ترفع مباشرة من قبل الخصوم أمام جهات القضاء الإداري، فإن دعوى التفسير غير المباشرة ترفع أمام المحاكم الإدارية عن طريق الإحالة من جهة القضاء العادي طبقا لشروط قانونية معينة.

1- شروط دعوى التفسير عن طريق الإحالة:

تتحرك وترفع دعوى التفسير بطريقة الإحالة القضائية في حالة عملية النظر والفصل في دعوى قضائية أصلية أمام جهة القضاء العادي، ويحدث أن يدفع خلال المرافعات من قبل أحد الخصوم بغموض عمل إداري أو حكم قضائي إداري سابق له صلة أو ارتباط بموضوع الدعوى العادية الأصلية، وتكون الإجابة عن هذا الدفع وتحديد المعنى الحقيقي للتصرف الإداري مسألة مصيرية بالنسبة للحل القضائي لموضوع الدعوى الأصلية المنظورة أمام جهات القضاء العادي المختصة،² فيتوقف القاضي المختص بالدعوى العادية الأصلية بالفصل فيها ويقوم بإحالة مسألة تفسير التصرف الإداري المدفوع فيه بالغموض إلى الجهة القضائية الإدارية لتفسيره أين يأمر القاضي أطراف الدعوى الأصلية بالفصل فيها، ويقوم بإحالة مسألة تفسير التصرف الإداري المدفوع فيه بالغموض إلى الجهة القضائية الإدارية لتفسيره أين يأمر القاضي أطراف الدعوى الأصلية بأن يرفعوا دعوى تفسير أمام جهات القضاء الإداري المختص لاستخراج المعنى الحقيقي والصحيح للتصرف الإداري المدفوع فيه بالغموض وإزالة إبهامه بواسطة حكم قضائي.³

لقبول دعوى التفسير عن طريق الإحالة، لابد من توافر مجموعة من الشروط:

1- وجود حكم الإحالة القضائية الصادر عن هيئات القضاء العادي أثناء الفصل في الدعوى الأصلية المدفوع فيها بالغموض والإبهام، في قرار ضبط إداري، ويتضمن حكم الإحالة على طلب إلى جهة

¹ بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 288.

² موصدق علي، أحكام الدعوى التفسيرية في النظام القضائي الإداري الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الرابع، جوان 2016، جامعة سيدي بلعباس، ص 652.

³ موصدق علي، المرجع السابق، ص 653.

القضاء الإداري لتوضيح المعنى الصحيح للقرار الضبطي المدفوع فيه بالغموض والإبهام، لتواصل بعد ذلك الفصل في الدعوى الأصلية.¹

2- كما يشترط لقبول دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري المرفوعة عن طريق الإحالة القضائية، تقديم عريضة مكتوبة أمام القضاء الإداري، تتضمن طلب تفسير قرار الضبط الإداري المدفوع فيه بالغموض والإبهام، وتكون مرفقة بحكم الإحالة.²

المطلب الرابع: الآثار القانونية- المترتبة عن أحكام دعوى التفسير

تضطلع دعوى التفسير بدور حيوي وهام شأنها شأن الدعاوي الإدارية الأخرى، وذلك من خلال تأكيد وتوضيح الآثار القانونية والمراكز والأوضاع المنشأة والمنظمة بواسطة التصرفات والأعمال القانونية والإدارية، تضمن التفسير السليم للقانون من طرف السلطات الإدارية، والمنهج المتبع من طرف القاضي المختص بالتفسير، وكذا سلطته في تفسير الأحكام القضائية وهذا ما سوف نتناوله في (الفرع الأول)، ثم الأثر القانوني المترتب على الحكم (الفرع الثاني) وكذا تنفيذ حكم دعوى التفسير (الفرع الثالث).

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في التفسير

إذا قدر القاضي الإداري أن القرار الإداري مشوب بغموض أو إبهام في أحد أركانه فإنه يقضي بتفسير الغموض وإزالة الإبهام الذي يشوبه، وهنا لا يجوز للقاضي الإداري في أية حالة من حالات الحكم بالتزام الإدارة بإصدار قرار إداري على نحو معين، وهذا ما أكدته كل من قضاء المحكمة العليا ومجلس الدولة كونه ليس مختصا بإصدار أوامر للإدارة أو الحلول محلها.

ويشير إلى أنه لا يوجد في التشريع الجزائري أي نص قانوني صريح كان أو ضمني يسمح للقاضي الإداري بإصدار أوامر للإدارة كما لم يوجد نص يمنعه في ذلك، وعلى الرغم من أن مبدأ خطر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري غير منصوص عليه في أي قانون، إلا أن القضاء قد كرسه في عدة قرارات.³

تنصب دعوى التفسير على محاصمة القرار الإداري الذي قد يشوبه غموض أو إبهام، وباكتشاف العيب بحكم القاضي بتفسير الغموض وإزالة الإبهام وغير أن المسألة لا تثار هنا وإنما حول تنفيذ الحكم

¹ غريبي علي، دور الوظيفة التفسيرية للقاضي الإداري في عملية الموازنة بين النظام العام والحريات العامة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، عدد خاص (العدد التسلسلي 22)، جامعة بسكرة، أفريل 2020، ص 841.

² غريبي علي، المرجع السابق، ص 841.

³ عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009، ص

بالتفسير لأنه يؤدي إلى إعادة النظر في الكثير من الأوضاع القانونية والمادية التي رتبها القرار وهذا ما يؤدي إلى البحث في مستلزمات تنفيذ حكم التفسير الذي يضع بحجية عامة ومطلقة ومؤداها أنها يسري على من طعن ومن لم يطعن وفي مواجهة جهات الإدارة جميعها، وتضييق سلطات القاضي المختص في دعوى التفسير لتتحدد فقط في تفسير الغموض وإزالة الإبهام الذي يشوب التصرف القانوني وإعلان ذلك في حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه¹، دون أن تكون له صلاحية الإلغاء وإلا عد متجاوزا لصلاحيته².

الفرع الثاني: الأثر المترتب على الحكم في دعوى التفسير

إن دعوى التفسير هي دعوى عينية يخاصم فيها المدعي أو الطاعن القرار الإداري الهائي لوجود غموض فيه أو إبهام يعترضه، وبالتالي فهي ليست من قبيل الدعاوي الشخصية فالمدعي في دعوى التفسير يهدف إلى إزالة الغموض والإبهام الذي يشوب القرار الإداري، ومن هنا استمرت صفتها العينية التي يترتب عليها العديد من النتائج ومن بينها حجية الحكم الصادر في دعوى التفسير وكونه يتمتع بقوة الشيء المقضي به³.

تضطلع دعوى التفسير بدور حيوي وهام شأنها شأن الدعاوي الإدارية الأخرى، وذلك من خلال تأكيد وتوضيح الآثار القانونية والمراكز والأوضاع المنشأة والمنظمة بواسطة التصرفات والأعمال القانونية الإدارية، تضمن التفسير السليم للقانون من طرف السلطات الإدارية⁴، والمنهج المتبع من طرف القاضي المختص بالتفسير سواء وفعت الدعوى إليه مباشرة، أو بواسطة الإحالة القضائية.

فترتب عن دعوى تفسير القرارات أو الأحكام القضائية تفسيرها بما يقضي تنفيذه على الوجه الصحيح، كما أن الحكم الصادر في دعوى التفسير يعتبر متما للحكم المراد تفسيره، وتكون له ذات

¹ تعني قوة الشيء المقضي هي "المرتبة التي يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائي غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية وهي المعارضة والاستئناف وإن كان قابلا للطعن غير العادي". سابق حفيظة، الخصومة في المادة الإدارية أمام المحاكم الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2014-2015، ص 92.

² عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 73.

³ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، طبقا للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 382.

⁴ جليل فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 136.

الحجية ونفس طرق الطعن المقررة للحكم الأصلي، وعليه فإن التفسير الذي يقوم به القاضي الإداري يلزم الجميع، وبالتالي لا يمكن رفع دعوى التفسير المباشر ضد نفس القرار.¹

ويتم النطق بالأحكام في النزاع علنيا، ويقتصر النطق بالحكم على تلاوة منطوقه في الجلسة من طرف الرئيس وبحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية.

الفرع الثالث: تنفيذ الحكم في دعوى التفسير

كما سبق وذكرنا لا تستعمل الدعوى التفسيرية من أجل تعديل أو حذف أو إضافة ما جاء في منطوق الحكم محل التفسير.

فقد نتساءل عن أثر الحكم الصادر في دعوى تفسير الحكم القضائي، ما علاقته بالحكم محل التفسير وإلى أي مدى يمتد أثره زمنيا وموضوعيا.

تعد دعوى تفسير الأحكام والقرارات القضائية من الدعاوي التصريحية فقط، ذلك أن الغرض منها ليس إنشاء أو تقرير حقوق أو مراكز قانونية للغير ولا تعديلها أو إلغائها، بل أن الغرض منها فقط هو كشف وتوضيح مدلول منطوق الحكم وتحديد مداه.

على هذا الأساس فالأحكام الصادرة فصلا في هذه الدعاوي هي أيضا من الأحكام التصريحية أو الكاشفة، وهي أحكام مرفقة ومرتبطة ومتممة للحكم محل التفسير، سيما أن التنفيذ ينصب على الحكم الأصلي والحكم المفسر له يكون مرفقا به على أساس أن ما تم تقريره فيه يمتد بأثر رجعي من تاريخ صدور الحكم الأول.²

المبحث الثالث: دعوى فحص المشروعية في المنازعات الإدارية

تعتبر دعوى فحص المشروعية من الدعاوي التي يرفعها صاحب الشأن أمام القضاء المختص بغرض المطالبة بفحص مشروعية قرار إداري من علمه وتتصف بجدائة نشأتها، وقد أدى ظهورها إلى الدفع بعدم مشروعية القرارات المثارة أمام جهات القضاء العادي مما فرض إحالة الأمر إلى القاضي الإداري خاصة في النظم القضائية ذات التوجه المزدوج، وهي لا تقل أهمية عن باقي الدعاوي الأخرى فهي الأخرى تهدف إلى حماية حقوق وحرريات الأفراد من خلال فحص مشروعية القرارات الإدارية ومدى مطابقتها للقانون وللتعرف على هذه الدعوى سنتعرض إلى تعريفها (المطلب الأول) وإلى أهم

¹ سعيد بوعللي، المرجع السابق، ص، ص 185-188.

² فاتح خلوفي، المرجع السابق، ص، ص 343-344.

خصائصها في (المطلب الثاني)، ثم نتطرق إلى شروط قبولها (المطلب الثالث) وأخيرا إلى الآثار القانونية المترتبة عن أحكامها في (المطلب الرابع).

المطلب الأول: تعريف دعوى فحص المشروعية

سنحاول من خلال هذا المطلب تحديد تعريفات لدعوى فحص المشروعية الذي يقتضي منا تقسيم أجزاءها وإعطاء تعريفات لكل جزء وهذا في (الفرع الأول) ثم التطرق إلى التعريف الاصطلاحي في (الفرع الثاني) ثم التعريف الفقهي (الفرع الثالث) والتعريف التشريعي (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف أجزاء دعوى فحص المشروعية

أولا/ تعريف الدعوى القضائية:

لم يعرف المشرع الدعوى بل ترك ذلك للفقهاء، ومن أهم التعريفات الفقهية الشائعة للدعوى ما يلي:

- تعريف مجلة الأحكام العدلية: الدعوى هي طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي.¹
- تعريف علي حيدر شارح المجلة: الدعوى هي طلب أحد حقه من آخر قولاً أو كتابة في حضور القاضي حال المنازعة بلفظ يدل على الجرم بإضافة الحق إلى نفسه أو إلى الشخص الذي ينوب عليه.²

ثانيا/ تعريف الفحص لغة:

تعدد المعاني اللغوية لكلمة فحص في قواميس اللغة العربية، حيث تباينت فيما بينها عند تحديدها المعنى اللغوي لهذه الكلمة، (فحث) الفاء والحاء والصاد أصل صحيح، وهو البحث عن الشيء، يقال: فحصت عن الأمر فحصاً، أي بحثت عن الأمر، ويقال: فحص المطر التراب أي قبله، وفحص كاسم هو مصدر فحص وجمعها فحوص، فحوصات، أما فحص كفعل هي فحص عن يفحص، فحصاً، فهو فاحص والمفعول مفحوص³، فيقال فحص الشيء، أي اختيره.

ثالثاً/ تعريف المشروعية لغة: المشروعية في اللغة مصدرها كل ما هو مشروع، وهي صفة كل ما هو شرعي أو مشروع أي قانوني، وهي بمعنى القانونية، الصحة والسلامة، ويقال مشروعية حق: أي قانونية هذا الحق، كذلك يقال: تنظر المحكمة في مشروعية قانون الأحزاب، ويقال: مشروعية الأحكام، وكذلك

¹ محمد إبراهيم البدارين، الدعوى بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2007، ص 38.

² محمد إبراهيم البدارين، المرجع نفسه، ص 39.

³ عائد نضال سعيد مطر، قضاء فحص المشروعية، رسالة استكمالية للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2019، ص 29.

يقال: تستمد السلطة مشروعيتها من الشعب أي تستمد أهليتها وحكمها من الشعب، وتستمد مصداقيتها حسب ما يسمونه القانون.¹

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لدعوى فحص المشروعية

تعني دعوى فحص المشروعية البحث عن المشروعية من قبل القاضي الذي أوكل إليه القانون هذه المهمة، حيث يفترض أن القانون أوكل للقاضي مهمة البحث عن مشروعية القرارات الإدارية في حال دفع أحد الخصوم بذلك في دعوى قائمة.²

الفرع الثالث: التعريف الفقهي لدعوى فحص المشروعية

عرفها الدكتور عمار عوابدي: «بأنها دعوى لم يعرف المشرع الجزائري دعوى فحص المشروعية رغم تقنينها منذ القانون الأول قضائية إدارية موضوعية وعينية من دعاوي قضاء الشرعية تتحرك وترفع بعد الإحالة القضائية، وذلك من خلال الدفع بعدم الشرعية في أحد القرارات الإدارية أو الأحكام القضائية الإدارية النهائية أثناء النظر والفصل في دعوى قضائية عادية أصلية دعوى مدنية أو دعوى تجارية أو دعوى عادية أخرى...».³

الفرع الرابع: التعريف التشريعي

لم يعرف التشريع الجزائري دعوى فحص المشروعية إلا أنها احتلت مكانة في المنظومة القانونية وخاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث وبالعودة للنصوص الإجرائية وتحديدًا للمادة 801 والمادة 901 من القانون السابق الذكر نجد أن المشرع الجزائري قد قصر دعوى فحص المشروعية على القرارات الإدارية دون سواها، فلا تمتد للقرارات القضائية حيث جاء في المادة 801⁴ عبارة «... ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة...»، وبدأ النص يذكر الجهات:

- الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية

¹ عائد نضال سعيد مطر، المرجع نفسه، ص 30.

² عائد نضال سعيد مطر، المرجع نفسه، ص 31.

³ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 179.

⁴ انظر المادة 801 من قانون إ.م.وإد.

كما جاء في المادة 901¹ «... وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية...»، واستنادا للنصين سابق الذكر يبدو جليا أن دعوى فحص المشروعية في الجزائر تتعلق حصريا بالقرارات الإدارية سواء كانت تتعلق بمركز قانوني واحد أو تنظيمية تتضمن نصوصا عامة ومجردة ولا تمس مركزا بذاته.²

المطلب الثاني: خصائص دعوى فحص المشروعية

من خلال عرض محاولات الفقه الذي سبق استعراضها يمكن استخلاص جملة من الخصائص التي تتميز بها دعوى فحص المشروعية كدعوى إدارية مستقلة وقائمة بذاتها عن بقية الدعاوي الأخرى، ولاسيما استقلالها عن كل من دعوى التفسير الإدارية ودعوى الإلغاء، حيث تعتبر دعوى فحص المشروعية دعوى قضائية، وهذا ما سوف نتناوله في (الفرع الأول) وكذا عينية وموضوعية (الفرع الثاني) ودعوى وقائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: دعوى فحص المشروعية هي دعوى قضائية

هذه الدعوى ليست مجرد دفع من الدوافع فهي تعتبر دعوى قضائية وليست دفعا بعدم الشرعية الذي يثار أمام جهات القضاء العادي خلال التطور والفصل في دعوى عادية أو جنائية أصلية هو مجرد وسيلة وحالة تحريك عملية رفع دعوى تقدير الشرعية حيث أن الدفع بقرار عدم الشرعية أو حكم قضائي إداري قد يؤدي إلى الحكم بالإحالة أمام جهات القضاء بالدعوى الإدارية بصفة عامة ودعوى تقدير الشرعية بصفة خاصة، فهذه الأخيرة تمثل أداة هجومية على التصرف القانوني الإداري المدفوع والمطعون فيه بعدم الشرعية وليست مجرد وسيلة دفاعية.³

دعوى فحص المشروعية هي دعوى قضائية، فهي ليست دفعا بعدم الشرعية، ولما كان الأمر كذلك وجب أن تخضع لما تخضع له الدعاوي الإدارية من شروط وإجراءات وقواعد اختصاص ووجوبية محام ورسوم وتبليغ وتحقيق قضائي وقرار فاصل في الموضوع وغيرها.⁴

الفرع الثاني: دعوى فحص مشروعية دعوى موضوعية وعينية

¹ انظر المادة 901 من نفس القانون.

² عمار بوضيف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 180.

³ لجلط فواز، المرجع السابق، ص 141.

⁴ عمار بوضيف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 185.

تعتبر هذه الدعوى دعوى موضوعية وعينية وليست دعوى شخصية وذاتية، تكتسب هذه الدعوى هذه الطبيعة والسلطة لأنها تعتمد على أساس مركز قانوني عام ألا وهو مسألة مدى شرعية الأعمال الإدارية النهائية.¹

تعتبر دعوى موضوعية وعينية لأن موضوعها محاصمة مشروعية القرار الإداري، كما تستهدف الدفاع عن المصلحة العامة وهي حماية القواعد القانونية، أو بالأحرى حماية المشروعية، وتبقى غرضها الأساسي هو الدفاع عن القانون وحماية المشروعية حتى ولو حققت لأصحاب الشأن حماية مراكزهم القانونية ومصالحهم الذاتية.²

الفرع الثالث: دعوى تقدير المشروعية هي دعوى وقائية

تعتبر دعوى تقدير المشروعية دعوى وقائية لأنها تستهدف رقابة وتقدير مدى مشروعية أو عدم مشروعية الأعمال الإدارية، إذ تؤدي أحكام هذه الدعوى إلى تنبيه السلطات المختصة إلى مسألة مدى مشروعية أو عدم مشروعية الأعمال الإدارية وكذا للأطراف المعنية بهذه الأعمال، مثل إجراءات سحب القرارات الإدارية وإغائها.³

المطلب الثالث: شروط قبول دعوى فحص المشروعية

يشترط لقبول دعوى فحص المشروعية أمام القاضي الإداري توافر مجموعة من الشروط فيها ما هو مشترك بين الدعاوي المرفوعة أمام المحاكم الإدارية وتلك المرفوعة أمام مجلس الدولة ومنها ما يقتصر على إحدهما دون الأخرى.

لذا سنحاول في هذا المطلب غرض شروط قبول دعوى فحص المشروعية أمام المحاكم الإدارية وكذا طرق تحريكها (الفرع الأول)، والشروط الواجب توافرها أمام مجلس الدولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قبول دعوى فحص المشروعية أمام المحاكم الإدارية

يقصد بدعوى فحص المشروعية الدعوى القضائية التي تحرك ضد القرارات الإدارية الصادرة من الولايات، والمصالح الإدارية الأخرى للبلديات، والقرارات الإدارية الصادرة عن المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية، وتكون هذه القرارات مشوبة في بعض الحالات بعدم المشروعية فتحال عن طريق

¹ عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 8.

² غنادرة عائشة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013-2014، ص 18.

³ عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 12.

دعوى فحص المشروعية على المحاكم الإدارية طبقا للقانون حتى يتم فحص مدى شرعيتها¹، وسنعرض طرق تحريك هذه الدعوى وشروطها وكذا شرط الميعاد.

ولدعوى فحص المشروعية طريقتان في تحريكها أمام المحاكم الإدارية إما عن طريق الدعوى المباشرة، أو عن طريق الإحالة القضائية والتي قد تسلكها دعوى فحص المشروعية.

1- شروط دعوى فحص المشروعية في ظل الطريقة المباشرة:

حتى تقبل دعوى فحص المشروعية التي تحرك ضد القرارات الإدارية لا بد من توافرها على مجموعة من الشروط مثلها مثل أية دعوى تحرك أمام القضاء الإداري عن طريق الدعوى المباشرة، وهذه الشروط هي:

أ- الشروط الشكلية المتعلقة بكل دعوى إدارية: وقد سبق التعرض إليها من قبل في دعوى الإلغاء (المبحث الأول).

ب- عيب القرار الإداري لانعدام المشروعية: يعتبر عيبا يصيب القرار الإداري أو يخضعه لرقابة القضاء الإداري - المحاكم الإداري - من جام الشك حوله لانعدام مشروعيته.²

2- شروط دعوى فحص المشروعية في ظل الطريقة غير المباشرة:

وهي طريقة معقدة نوعا ما، لأنها تثار أمام القضاء العادي عكس الدعوى المباشرة لفحص المشروعية أو التي تحرك مباشرة أمام القضاء الإداري - المحاكم الإدارية - وهنا تظهر الصعوبة عندما تكون أمام المحاكم المدنية، التي تثار أمامها عدم مشروعية القرار الإداري الذي أدى إلى قيام دعوى المنازعة أمام القضاء المدني أما الصعوبة الثانية، فتعكس من الصعوبة التي يتلقاها القاضي الجنائي، عندما تطرح أمامه قضية تتعلق بمدى مشروعية القرار الإداري.³

3- الميعاد:

خلافًا لدعوى الإلغاء المرفوعة أمام القضاء الإداري والشيء الذي استلزم رفعها خلال مدة معينة تحت طائلة السقوط، فإن دعوى فحص المشروعية لا تتقيد بمدة معينة، استنادا إلى الاجتهاد القضائي

¹ بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 144.

² بوجادي عمر، المرجع نفسه، ص 146.

³ بوجادي عمر، المرجع نفسه، ص 147.

والفقه المقارن تأسيسيا على أنها «تهدف إلى الفصل في مشروعية القرار الإداري من عدمه أي في مدى صحة أركان القرار الإداري المطعون فيه من حيث سلامتها وخلوها من العيوب: السبب، الاختصاص، المحل، الشكل وإجراءات بإقرار حائز لقوة الشيء المقضي به يلزم القاضي العادي».¹

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى فحص المشروعية أمام مجلس الدولة

ولقبول رفع دعوى فحص المشروعية أمام مجلس الدولة يجب التحقق بمجموعة من الشروط وكذا التطرق إلى شروط تحريكها عن الطريق المباشر وغير المباشر.

1- محل الطعن:

تنصب دعوى تقدير المشروعية على القرارات الواردة في الفقرة الأولى من المادة التاسعة (09) من القانون العضوي لمجلس الدولة رقم 98-01، حول العيب الذي قد يصيب القرار الإداري ويخضعه لرقابة مجلس الدولة، لأنه أصبح محل شك في مشروعيته بأنها منعدمة.

2- الطاعن: وهي شروط واجبة التوافر في أية دعوى قضائية إدارية.

3- عريضة الدعوى: تنطبق عليها الشروط التي اشترطتها دعوى الإلغاء سالف الذكر.²

4- الميعاد: عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة³، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832، وعليه يكون الأجل للطعن أمام مجلس الدولة مقررا بأربعة (04) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.⁴

ويمكن أن يخضع تقدير الآجال للظروف الأخرى التي قد تغير من حسابه مثل التظلم⁵، أو حالات الانتقاع في الآجال.⁷⁶

¹ محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، بدون طبعة، 2011، ص 88.

² انظر المادتان 14-15 من ق.إ.م.وإد.

³ انظر المادة 907 من نفس القانون.

⁴ انظر المادة 829 من نفس القانون.

⁵ انظر المادة 830 من ق.إ.م.وإد.

⁶ انظر المادة 832 من نفس القانون.

⁷ بوجادي عمر، المرجع السابق، ص، ص 293-294.

5- تحريك الدعوى:

يتم تحريك دعوى فحص المشروعية بطريقتين هما:

أولا/ الطريق المباشر:

وهي الطريقة المعروفة والمتبعة في الدعاوي القضائية الإدارية إذ يكفي أن يتوفر في الطاعن، الصفة، والمصلحة من أجل رفع دعوى فحص المشروعية أمام مجلس الدولة لما يكون قاضيا ابتداءيا ونهائيا.

ثانيا/ الطريق غير المباشر:

يتميز الطريق غير المباشر في أن تكون دعواه مختلفة عن دعوى الطريق المباشر لاحتوائها شرطا زائدا منصبا على محل الطعن، يكمن في ضرورة وجود حكم قضائي بالإحالة.¹

وإذا كانت دعوى فحص مشروعية قرار إداري في الطريق المباشر يشترط فيها توافر قرار إداري مشكوك في مشروعيته فقط فدعوى فحص مدى المشروعية عن طريق الإحالة القضائية، تشترط إلى جانب القرار المشكوك في شرعيته، وجود حكم قضائي صادر من الجهة القضائية المدنية التي كانت أصلا هي المختصة بالدعوى العادية الأصلية التي قام من أجلها الدفع بمدى المشروعية في القرار الإداري.²

وهنا تظهر الصعوبة الأولى في الطريق غير المباشر لما تكون الدعوى أمام المحاكم المدنية التي يثار أمامها عدم مشروعية القرار الإداري الذي أدى إلى قيام دعوى المنازعة أمام القضاء المدني.

أما الصعوبة الثانية، فتعكس في الإشكالية التي يتلقاها القاضي الجنائي لما تطرح أمامه قضية تتعلق بمدى مشروعية القرار الإداري وسنحاول فيما يلي دراسة هذين الإشكاليين:

أ- مدى قدرة المحاكم المدنية على الفصل في المشروعية:

القاعدة العامة أنه لا يجوز للمحاكم المدنية القيام بعملية تقدير قرار إداري في مدى مشروعيته، لأنها بمثابة دعوى لا تدخل ضمن اختصاصها، وإنما ارتبط حلها مدنيا فقط، بضرورة القيام والبحث في مدى قانونية القرار الإداري من عدمه³، وقضت في هذا الصدد الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى بغية الحكم بالحكم وتقدير المشروعية، بعدم الاختصاص لأن الاختصاص بفحص المشروعية يعود إلى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى.⁴

ب- مدى قدرة المحاكم الجنائية على تقدير المشروعية:

¹ بوجادي عمر، المرجع نفسه، ص 294.

² بوجادي عمر، المرجع نفسه، ص 294.

³ بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 295.

⁴ المجلس الأعلى، غرفة القانون الخاص، قرار مؤرخ في 1970/10/07، المجلة الإدارية رقم 141، 1971، ص 286.

يسمح في بعض الحالات للمحاكم الجنائية أن تقوم بالفصل في منازعات تتعلق بمشروعية القرارات الإدارية، التي تنتج عن دعاوي حركت أمامها تتعلق بقرارات تنظيمية قانونية. ولذلك لما تثار مشروعية القرار التنظيمي، فالقاضي الجنائي ولتمتعته بشمولية الاختصاص القضائي، فهو قاضي الدعوى الرئيسية، بالإضافة إلى الوسائل والطلبات العارضة التي يحتج بها المتقاضون بمناسبة تلك الدعوى.¹

المطلب الرابع: الآثار القانونية المترتبة عن أحكام دعوى فحص المشروعية

يصدر الحكم بعدم مشروعية القرار المشوب إما بتأييد القرار الإداري لكونه صحيحا أو لأن الدعوى قد رفعت بدون وجود أحد الشروط لقبولها من صفة ومصلحة وميعاد أو لأن المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى محكمة غير مختصة بالنظر فيها²، حيث سنتناول في هذا المطلب الأثر المترتب على الحكم في دعوى فحص المشروعية (الفرع الأول)، وكيفية تنفيذ هذا الحكم (الفرع الثاني) وحدود سلطات القاضي الإداري في فحص المشروعية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأثر المترتب على الحكم في دعوى فحص المشروعية

إن دعوى فحص المشروعية هي دعوى عينية يختصم فيها المدعي أو الطاعن القرار الإداري النهائي لسبب فيه، وبالتالي فهي ليست من قبيل الدعاوي الشخصية فالمدعي في دعوى فحص المشروعية يهدف إلى مهاجمة القرار وهدمه بكافة الأسانيد والقرائن المستمدة من الأوراق والمستندات، ومن هنا استمرت صفتها العينية التي يترتب عليها العديد من النتائج ومن بينها حجية الحكم الصادر في دعوى فحص المشروعية وكونه يتمتع بقوة الشيء المقضي به.³

ويتم النطق بالأحكام في النزاع علنيا، ويقتصر النطق بالحكم على تلاوة منطوقه في الجلسة من طرف الرئيس وبحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية. وبمجرد أن تصدر الإدارة قراراتها فإنه يفترض أنه صحيح حتى يثبت العكس بحكم يصدر عن المحكمة المختصة.

وعليه فإن كانت دعوى فحص المشروعية لا تهدف إلى حكم يقضي بإلغاء القرار الإداري كما هو الحال في دعوى الإلغاء، وإنما للبحث ومعرفة مدى مشروعية القرار الإداري والوصول إلى حكم قضائي

¹ بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 295.

² محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية طبقا للقانون 08-09، المرجع السابق، ص 348.

³ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية طبقا للقانون 08-09، المرجع نفسه، ص 382.

يقضي بعدم مشروعية القرار الإداري، وبالتالي يبقى القرار الإداري في الوجود سواء كان الحكم يقضي بمشروعية القرار الإداري أو عدم مشروعيته، وعليه فإن منطوق الحكم الصادر في دعوى فحص المشروعية لا يترتب عليه أي نتيجة تجاه حياة القرار الإداري والحكم الذي يصدر ويقضي بمشروعية القرار الإداري فإنه يؤكد على صحة القرار الإداري الذي افترض أنه صدر متفقا مع صحيح أحكام القانون.¹

الفرع الثاني: تنفيذ الحكم في دعوى فحص المشروعية

وبتبليغ الحكم تصبح الإدارة ملزمة بتنفيذه لاسيما أن الحكم الإداري يخضع لقاعدة عدم وقف التنفيذ رغم الطعن لكن وجب التنبيه إلى أنه ليست كل الأحكام يلحقها التنفيذ وإنما التي تتضمن إلزاما بأداء معين، ومن ثم تعيين استبعاد دعوى فحص المشروعية من مسألة التنفيذ لأنها أحكام تقرير.

الفرع الثالث: حدود سلطات القاضي الإداري في فحص المشروعية

يتقيد القاضي الإداري في دعوى فحص مشروعية قرارات الإدارة، بالفصل عن طريق حكم قضائي قابل للاستئناف في مشروعية أو عدم مشروعية القرار المطعون والمدفوع فيه بعدم المشروعية. كما تنحصر سلطاته في هذه الدعوى في حدود الطلبات الموجودة في عريضة دعوى فحص المشروعية المرفوعة مباشرة، وبمحدود حكم الإحالة القضائية في عريضة الدعوى بالطريق غير المباشر، فلا يستطيع القاضي الإداري أن يوسع سلطاته إلى إلغاء القرار كما في دعوى الإلغاء ولا الحكم بالتعويض، كما ليس له أن يحدد المعنى الواضح للقرار الغامض كما في دعوى التفسير، وإنما سلطته تتمثل في فحص القرار من حيث أركانه والحكم بمشروعيته أو عدم مشروعيته.²

المبحث الرابع: دعوى القضاء الكامل في المنازعات الإدارية

المطلب الأول: تعريف دعوى القضاء الكامل

اختلفت الآراء حول تعريف دعوى القضاء الكامل، فمنهم من يرى بأنها هي نفسها دعوى التعويض مستنديين في ذلك على الغرض الذي تقوم عليه الدعاوي التي تشملها دعوى القضاء الكامل والمتمثل في غرض التعويض عن الضرر الذي ألحق بالمدعي بسبب عمل مادي للإدارة أو عمل إداري، تعويضا على حسب الضرورة.

¹ عائد نضال سعيد مطر، المرجع السابق، ص 127.

² عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الأول، 2005، ص 297.

لهذا سنعرض في هذا المطلب تعريفا لدعوى القضاء الكامل من المنظور التشريعي (الفرع الأول)، ثم التعريف القضائي (الفرع الثاني) والتعريف الفقهي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف التشريعي

لا مجال للحديث عن تعريف تشريعي لدعوى القضاء الكامل، حيث لم نجد نصا صريحا يعرفها، ومع ذلك فإن المشرع في المادة 7 ق.إ.م في صياغتها في سنة 1966 جاءت كما يلي: «كما تختص بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا...»، وأيضا في صياغتها سنة 1968 التي جاء فيها «تختص المجالس القضائية بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا وأيضا كانت طبيعتها حيث تكون الدولة...»، وفي تعديل 18 أوت 1990، حيث جاءت صياغتها كما يلي: «... في جميع القضايا أي كانت طبيعتها...»، ورغم أن المشرع لم ينص صراحة على دعوى القضاء الكامل إلا أن الفقه حمل قصد المشرع من نص المادتين الإشارة إلى دعوى القضاء الكامل.

أما في قانون إ.م.وإد في نص المادة 800 منه جاء ما يلي: «المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة...»¹.

في نص المادة 801 منه قام بتعداد مجالات اختصاص المحاكم الإدارية وتضمنت الفقرة التالية دعاوي القضاء الكامل، إلا أن هذه النصوص تبقى بعيدة كليا عن إعطاء تعريف لهذه الدعاوي لأنها تتضمن أحكام الاختصاص القضائي.²

الفرع الثاني: التعريف القضائي

لم يختلف الأمر كذلك بالنسبة للقضاء فهو لم يطرح فكرة تعريف دعوى القضاء الكامل، فقد اكتفت القرارات القضائية باعتبار النزاع ما يدخل في نطاق دعاوي القضاء الكامل، ففي قرار صادر عن مجلس الدولة يحمل رقم 128944 بتاريخ 1998/06/08 الذي أقر مسؤولية إدارة الجمارك عن ضياع السلسلة العقدية والعقد المدعين إليها جاء فيه: «أن الأمر يتعلق بمنازعة من منازعات القضاء الكامل لا

¹ عبدلي سهام، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2009، ص 10.

² عبدلي سهام، المرجع السابق، ص 11.

يشترط تقديم طلب إداري تدريجي»¹، وكذا قرار مجلس الدولة رقم 10847 المؤرخ في 15/06/2004، "الأمر يتعلق بدعوى من القضاء الكامل هي من اختصاص الغرفة للإدارة المحلية...".²

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

يعرفها عمار عوابدي، على أنها: "هي مجموعة الدعاوي القضائية التي يرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات السلطات القضائية العادية أو الإدارية المختصة، في ظل مجموعة الشروط والإجراءات والشكليات القانونية المقررة".³

ويعرف الأستاذ أعاد علي القيسي دعوى القضاء الكامل مستعملا في ذلك مصطلح "الشامل" على أنها دعوى تنصب على الحق الشخصي لرافع الدعوى، فهي خصومة حقيقة بين رافع الدعوى وبين الإدارة، القصد منها بيان المركز القانوني للطاعن وبيان الحل السليم في المنازعات المطروحة أمام القاضي الإداري.⁴

كما يعرفها الدكتور عادل بو عمران بأنها مجموع الدعاوي الشخصية التي تتحرك وترفع من ذوي الصفة والمصلحة أمام السلطات القضائية المختصة على أسس وحجج قانونية ذاتية وشخصية للمطالبة بالاعتراف بوجود حقوق شخصية ذاتية ومكتسبة.⁵

يرى الأستاذ محسن خليل بأن دعوى القضاء الكامل هي من الدعاوي الشخصية أو الذاتية، والتي تتعلق بحق شخصي يتعرض للهلاك بسبب الجهة الإدارية لذلك يطالب المدعي بحقه الشخصي من خصمه الجهة الإدارية، ويكون للقاضي الإداري عند بحثه النزاع سلطات واسعة في هذه الدعاوي. كما يعرفها الأستاذ خلوفي رشيد على أنها كل الدعاوي التي لا تهدف إلى تفسير قرار إداري أو مقرر قضائي إداري أو تقدير مشروعية قرارات السلطات الإدارية أو إلغائها بالعودة.⁶

¹ حماد إيمان، أوكيل نوال، دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2016، ص 4.

² قرار رقم 10847 بتاريخ 15/06/2004، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، سنة 2004، ص 147.

³ عبدلي سهام، المرجع السابق، ص 12.

⁴ غيوم عائشة، دعوى القضاء الكامل في المنازعات الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2019، ص 10.

⁵ عادل بو عمران، المرجع السابق، ص 301.

⁶ غيوم عائشة، المرجع السابق، ص 09.

وسميت بالقضاء الكامل نظرا لتعداد واتساع سلطات القاضي المختص في هذه الدعوى مقارنة بسلطاته المحدودة في دعاوي الإلغاء وفحص المشروعية، ومن ثم فهي تمثل مجموعة الدعاوي الإداري برفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام القضاء المختص بهدف المطالبة والاعتراف لهم بوجود حقوق لا مراكز شخصية مكتسبة لتقديرات الإدارة من خلال أعمالها القانونية والمادية التي قد تمس بهذه الحقوق الذاتية بصفة غير مشروعة، عندها يتم تقدير الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن ذلك، ثم التقرير بإصلاحها، هذا إما بإعادة الحالة التي كانت عليها أو دفع مبلغ مالي مستحق.¹

المطلب الثاني: خصائص دعوى القضاء الكامل

من خلال التعاريف التي تطرقنا إليها وما عمد إليه الفقه على استخراج أهم الخصائص التي تتمتع بها دعوى القضاء الكامل حيث تعتبر دعوى شخصية وذاتية يدفعها أصحاب الصفة والمصلحة، وهذا ما سوف نتناوله في (الفرع الأول)، كما أنها ليست مجرد تظلم أو طعن إداري وإنما دعوى ترفع أمام الجهات القضائية (الفرع الثاني)، وهي تلك الدعوى التي تنتمي لقضاء الحقوق (الفرع الثالث).

الفرع الأول: دعوى شخصية وذاتية

بمعنى ذلك أن هذه الدعوى يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة على أساس حجج ومراكز وأوضاع قانونية ذاتية وشخصية للمطالبة بالاعتراف أو تقرير حقوق شخصية مكتسبة وحمائتها القضائية عن طريق الحكم بالتعويض الكامل والعادل واللازم لإصلاح الأضرار المادية والمعنوية التي تصيبها بفعل النشاط الإداري غير الشرعي والضرار.²

فالقضاء الموضوعي هو قضاء يتعلق بالحق الموضوعي أو المركز القانوني الموضوعي وبعبارة أخرى هو القضاء الذي يثار فيه النزاع حول انتهاك القاعدة القانونية العامة أو المساس بمركز قانوني موضوعي. أما القضاء الشخصي هو القضاء الذي يتعلق بحق من الحقوق الشخصية أو بمركز من المراكز الشخصية، وهو القضاء الذي يثار فيه النزاع حول مركز قانونية شخصي فردي خاص وليس موضوعي عام كقضاء التعويض ومنازعات العقود الإدارية.

¹ جواد إلياس، الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014، ص 86.

² لحواش ياسين، زغلامي رمزي، دعوى القضاء الكامل-دعوى التعويض-، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، 2014، ص 16.

وعليه فإن دعوى القضاء الكامل تختلف عن الدعاوي الموضوعية التي تؤسس على مراكز وأوضاع قانونية عامة والتي تستهدف تحقيق دعاية قانونية لمراكز وأوضاع قانونية عامة وكذا حماية شرعية الأعمال الإدارية والنظام القانوني في الدولة.¹

الفرع الثاني: دعوى قضائية

المقصود هنا أن دعاوي القضاء الكامل ليست مجرد تظلم أو طعن إداري، لأنها ترفع أمام جهة قضائية تابعة للسلطة القضائية سواء تعلق الأمر بالمحاكم الإدارية كقاعدة عامة أو أمام جلس الدولة عن طريق الارتباط، بينما الطعون الإدارية على اختلافها توجه وترفع أما الجهة الإدارية التابعة للسلطة التنفيذية سواء كان الطعن ولائي أو لدى لجنة مختصة، وتدور دعوى القضاء الكامل ككل دعوى قضائية طبقا للشروط والإجراءات القانونية المقررة وتنتهي بصدور الحكم فيها.²

وقد اكتسبت دعوى القضاء الكامل الطبيعة القضائية منذ أمد بعيد، هذه الطبيعة التي جعلتها تتميز وتختلف عن القرار السابق أو فكرة التظلم الإداري باعتبارها طعون وتظلمات إدارية، والتي جعلتها أيضا تتحرك وترفع ويفصل فيها في نطاق الشكليات والإجراءات القضائية المقررة قانونا وأمام الجهات القضائية المختصة.³

الفرع الثالث: دعوى تنتمي لقضاء الحقوق

يقصد أنها دعوى تنتمي إلى قضاء الحقوق لأنها ترفع من ذوي الصفة والمصلحة أمام السلطات القضائية المختصة أسس ذاتية للمطالبة بالاعتراف بوجود حقوق وحمايتها قضائيا عن طريق الحكم بالتعويض الكامل، ويملك القاضي المختص بتلك السلطات ووظائف كاملة فدعاوي القضاء للحقوق تستهدف حماية الحقوق الشخصية المكتسبة في النظام القانوني والقضائي السائد في الدولة.

ولذلك تختلف دعاوي القضاء الكامل عن دعاوي قضاء الشرعية التي تؤسس وتقام على أساس مراكز وأسس قانونية عامة التي تستهدف بالإضافة إلى حماية المصلحة الخاصة لرفعها تحقيق أهداف المصلحة العامة بواسطة حماية شرعية الأعمال الإدارية والنظام القانوني إذ تستهدف حماية فكرة الدولة القانونية وحماية مبدأ الشرعية.⁴

¹ عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2003، ص 303.

² عبدلي سهام، المرجع السابق، ص 13.

³ غيوم عائشة، المرجع السابق، ص 12.

⁴ عبدلي سهام، المرجع السابق، ص 14.

المطلب الثالث: شروط وإجراءات دعوى القضاء الكامل

دعوى القضاء الكامل كأي دعوة إدارية لها مجموعة من الشروط المشتركة مع الدعاوي الإدارية الأخرى ولها شروطها الخاصة التي تميزها عن غيرها، حيث سنعرض في (الفرع الأول) شروط هذه الدعوى، وفي (الفرع الثاني) الإجراءات المتبعة لرفع هذه الدعوى.

الفرع الأول: شروط قبول دعوى القضاء الكامل

لكي ترفع وتقبل دعوى القضاء الكامل أمام الجهات القضائية المختصة لا بد من توفر وتحقيق الشروط المقررة لقبولها وهي شرط قرار سابق (أولا)، شرط الميعاد (ثانيا)، وشرط الصفة والمصلحة لرافع الدعوى (ثالثا)، وسيتم التعرض لتفاصيل هذه الشروط كما يلي:

أولا/ شرط القرار السابق في دعوى القضاء الكامل:

تنص المادة 169 مكرر الفقرة الأولى (1) من قانون الإجراءات المدنية على أنه لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري ويقصد بذلك أن المتقاضى الإداري مقدما إليها طلبا لإصلاح الأضرار (تظلم) والجواب المتضمن موقفها من الطلب هو القرار السابق الذي يحدد موضوع الدعوى.

هو عبارة عن عمل انفرادي صادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر تحقيق المصلحة العامة.¹

ثانيا/ شرط الميعاد في دعوى القضاء الكامل:

يعتبر شرط الميعاد في دعوى القضاء الكامل شرط وجوبي إلزامي من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ويجب على القاضي المختص أن يثيره من تلقاء نفسه إذا لم يثره أحد الخصوم، ويقرر هذا الميعاد لتدعيم استقرار الحقوق والمعاملات المتولدة عن النشاط الإداري ولحسن تنظيم وسير مرفق ووظيفة العدالة والإدارة العامة في الدولة، والمدة المقررة لميعاد رفع وقبول دعوى التعويض الإدارية أمام الجهة القضائية المختصة هي مدة أربعة أشهر في النظام القضائي الجزائري، تبدأ من تاريخ التبليغ الشخصي بنخسة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري التنظيمي.²

ثالثا/ شروط متعلقة برفع الدعوى الإدارية:

¹ حماد إيمان، أوكيل نوال، المرجع السابق، ص 44.

² غيوم عائشة، المرجع السابق، ص 18.

من المبادئ الأساسية في الإجراءات أنه لا مصلحة بدون دعوى، ولا دعوى بدون مصلحة، وإذا انعدمت المصلحة، لا تقوم الدعوى.

والمصلحة تكون مرتبطة بالدعوى حيثما يمس حق من حقوق الفرد حيث نصت المادة 13 من ق.إ.م.وإد على ما يلي: «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون».

نفهم مما تقدم أن نص المادة 13 من ق.إ.م.وإد اشترط شرطين في رافع الدعوى، حتى تقبل دعواه وهما: الصفة والمصلحة، أما الأهلية، فلا يمكن رفع دعوى من غير ذي أهلية وتم التطرق لها بالتفصيل في دعوى الإلغاء.¹

الفرع الثاني: إجراءات دعوى القضاء الكامل

نخص في هذا الفرع إجراءات دعوى القضاء الكامل مبينين فيه شكليات الدعوى أو كما يصنفه البعض من المؤلفين الشروط الخاصة بالعريضة، حيث نتطرق إلى مرحلة إعداد العريضة (أولا)، ثم مرحلة تقديم الدعوى (ثانيا) ومرحلة تحضيرها (ثالثا)، ثم المرحلة الأخيرة وهي مرحلة المرافعة والمحاكمة لهذه الدعوى (رابعا).

أولا/ مرحلة إعداد العريضة:

تعتبر عريضة دعوى القضاء الكامل الوسيلة الشكلية والإجرائية التي يرفع بواسطتها الشخص المضروب طلبا إلى الجهة القضائية المختصة للمطالبة بالتعويض الكامل والعدل لإصلاح الأضرار الناجمة عن النشاط الإداري الضار، وهي نفس الشروط التي تم ذكرها في المبحث الأول لدعوى الإلغاء.²

ثانيا/ مرحلة تقديم دعوى القضاء الكامل:

تمر بنفس المراحل التي تم التعرض لها سابقا في دعوى الإلغاء.

ثالثا/ مرحلة تحضير ملف قضية دعوى القضاء الكامل:

بعد تسليم عريضة الدعوى يقوم رئيس المحكمة الإدارية بتعيين قاضي مقرر ليشرع في إعداده لتحضير ملف القضية المداولة والمحاكمة، وتمر هذه العملية بالخطوات التالية:

¹ بوحمادي عمر، المرجع السابق، ص 265.

² غيوم عائشة، المرجع السابق، ص 25.

1- الصلح: وهي الطريقة الودية لتسوية خلاف بين طرفين أو أكثر¹، ويعتبر الصلح الطريق البديل لحل النزاعات في مادة القضاء الكامل فهو إجراء جوازي بعدما كان إلزاميا في قانون الإجراءات المدنية قبل التعديل، ويتم هذا الإجراء بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم مع شرط موافقة الخصوم حسب ما جاءت به المادة 990 من ق.إ.م.وإد يجري الصلح بين المدعي والسلطات الإدارية المدعى عليها.²

2- التحقيق: من السلطات التي منحها القانون عموما وللقاضي الإداري خصوصا والمذكورة في المواد من 27 إلى 31 من ق.إ.م.وإد نجد سلطة التحقيق حسب ما جاء في نص المادة 28³ من القانون نفسه، «يجوز للقاضي أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائز قانونا» وهذه الإجراءات المتعلقة بالتحقيق تتمثل في:

أ- يقوم القاضي المقرر بتبليغ المذكرات والمستندات المتعلقة بالقضية إلى المدعي عليه وإشعاره بضرورة الرد في نسخ تتعدد الخصوم في الدعوى، وذلك في الآجال القانونية المقررة.

ب- يشترط أن تكون المستندات موقعة ومؤشرة من طرف أمين الضبط، وجاء في نص المادة 840⁴ من ق.إ.م.وإد الفقرة الثانية منها على أنه في حالة عدم مراعاة الأصل المحدد من طرفي القاضي لتقديم مذكرات الرد، ويمكن اختتام التحقيق بدون إشعار مسبق⁵، أما عن وسائل التحقيق فإن المشرع الجزائري قد بينها في القانون رقم 09/08 في المواد من 858 إلى 864.

وهذه هي أهم مراحل وإجراءات تحضير ملف قضية دعوى إدارية بصفة عامة ودعوى القضاء الكامل بصفة خاصة، وذلك تحضيرا لبدائية جلسات المرافعة والمحاكمة في الدعوى على مستوى القضاء الإداري.

رابعا/ مرحلة المرافعة والمحاكمة في دعوى القضاء الكامل:

على غرار ما هو سائد في القضاء الإداري فإن الأصل في جلسات الهيئات القضائية الإدارية تكون علانية، ويقتضي الأمر قبل عقد الجلسة إعداد جدول للقضايا وتبدأ المرافعات بعقد الجلسة حيث تنص

¹ خلوفي رشيد، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص 187.

² خالد خوخى، المرجع السابق، ص 91.

³ انظر المادة 28 من ق.إ.م.وإد.

⁴ انظر المادة 840 من نفس القانون.

⁵ غيوم عائشة، المرجع السابق، ص 27.

المادة 874 من ق.إ.م.إد¹ «يحدد تشكيلة الحكم جدول كل جلسة أمام المحكمة الإدارية ويبلغ إلى محافظ الدولة ويخطر جميع الخصوم بتاريخ الجلسة قبل 18 يوم على الأقل من تاريخ الجلسة».

تبدأ المرافعة والمحاكمة بتلاوة التقرير الذي يتضمن الوقائع ومضمون دفاع الأطراف وطلباتهم، وكذا يجب أن يتضمن كافة الإشكالات المثارة وكذا موضوع النزاع.

وبمجرد الانتهاء من المرافعة تحال القضية للمداولة ثم يصدر الحكم أو القرار الإداري ويبلغ هذا الأخير إلى جميع أطراف الدعوى من طرف المحضر القضائي².

المطلب الرابع: الآثار القانونية المترتبة عن أحكام دعوى القضاء الكامل

يسود في دولة القانون مبدأ ذو أهمية وهو أن لا تتصرف أجهزة الدولة إلا في إطار القواعد القانونية السارية المفعول والتي تمنح لتصرفاتها المشروعية، هذا المبدأ يفرض على الإدارة أن تحترم القانون عند ممارسة وظائفها، فضلا عن ذلك فإنها ملزمة بتنفيذ الأحكام الحائزة لحجية الشيء المقضي فيه من تلقاء نفسها، حيث أكدت عليه المادة 163 من الدستور الجزائري لسنة 1996، والتي جاء فيها «على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء، يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي»³.

ولهذا ارتأينا أن نعرض في (الفرع الأول) حجية وتنفيذ الحكم الصادر عن دعوى القضاء الكامل، وفي (الفرع الثاني) أن نتناول إشكالية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة.

الفرع الأول: حجية وتنفيذ الحكم الصادر عن دعوى القضاء الكامل

سنتناول (أولا) حجية الحكم الصادر عن دعوى القضاء الكامل ثم الضمانات القانونية التي أقرها قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة (ثانيا).

أولا/ حجية الحكم الصادر عن دعوى القضاء الكامل:

كأي عمل قضائي تكون الأحكام قابلة للتنفيذ بعد أن تكون حائزة على قوة الشيء المقضي فيه، حيث تعتبر عنوانا للحقيقة وذلك حتى لا تتأبد المنازعات إلى ما لا نهاية أمام القضاء للحفاظ على

¹ انظر المادة 874 من القانون سابق الذكر.

² غيوم عائشة، المرجع السابق، ص 28.

³ زيد الخيل توفيق، تفعيل سلطات القاضي الإداري في ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2013، ص 436.

وحدة الأحكام القضائية فلا تتعارض ضمانا لاستقرار المراكز القانونية في المجتمع، إذا كانت القاعدة العامة أن يتم تنفيذ الأحكام نظرا لما تتمتع به من حجية الشيء المقضي فيه والتي تعد قرينة قانونية من وضع المشرع تضمنتها المادة 338 من ق.م فاستثناء يمكن وقف تنفيذها في حالات معينة إما بنص القانون أو بموجب تكريس قضائي.¹

غير أن الأحكام الصادرة في دعوى القضاء الكامل تمتاز بحجية نسبة أن حجية الحكم تقتصر على الأطراف في الدعاوي (الطاعن رافع الدعوى والجهة الإدارية التي أصدرت القرار المطعون فيه)، ولا يتعدى إلى الغير حتى ولو كان صاحب مصلحة مادام أنه ليس صاحب حق هذا على خلاف الحكم الصادر في دعوى الإلغاء، كمثال للدعاوي العينية الموضوعية والتي تتمتع بحجية الأمر المقضي به (حجية مطلقة يزيل أثره بالنسبة للجميع)، قبل الكافة فكل من له مصلحة شخصية ومباشرة أن يتمسك بهذا الحكم حتى ولو لم يكن طرفا في الدعوى، كما يجوز الاحتجاج بهذا الحكم لمواجهة الغير ويحق التمسك بهذه الحجية في أي منازعة يثار بشأنها البحث في مشروعية القرار الملغى ولو اختلفت موضوعا وسببا عن دعوى الإلغاء، سواء كانت تدخل في اختصاص القضاء الإداري أو العادي.²

ثانيا/ تنفيذ الحكم الصادر عن الدعوى:

لقد أقر المشرع الجزائري إلى الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة، لضمان تنفيذ أحكامه بموجب القانون رقم 08-09 وذلك من خلال المواد 978، 979، 981 منه. وبهذا يكون المشرع اعترف صراحة للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة، من أجل تنفيذ الأحكام القضائية.

كما نصت المادة 979 من نفس المنظومة القانونية على أنه عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع منازعاتها لاختصاص جهات القضاء الإداري باتخاذ تدابير تنفيذ معينة - لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم تقديم طلب بذلك في الخصومة السابقة - أن تأمر الجهة القضائية الإدارة المختصة والمطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد خلال أجل محدد.

¹ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، 2005، ص 263.

² غيوم عائشة، المرجع السابق، ص 15.

كما أجازت المادة 981 من نفس القانون للجهة القضائية الإدارية المختصة في حالة عدم تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي أن تحدد تدابير التنفيذ والآجال المحددة لذلك.¹

الفرع الثاني: إشكالية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة

تنص المادة 145 من الدستور على ما يلي: «على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء».

وعليه يجب على الإدارة أن تحترم القاضي وهو يقوم بوظيفته القضائية وذلك باحترام الأحكام الصادرة عنه وتنفيذها، بل إن الإدارة قد تكون ملزمة حتى وإن لم تكن طرفاً في النزاع بالمساهمة في تنفيذ الأحكام عندما تأمرها الصيغة التنفيذية بتقديم مساعدتها للمتقاضين، وذلك طبقاً للمادة 320 من ق.إ.م، وبالتالي فإن تنفيذ الحكم القضائي امتياز للإدارة لأن الفرد العادي يلجأ إليها لتنفيذ الحكم إذا صدر لصالحه وهو يستعين بها من أجل تمكينه من ذلك، بهذا الامتياز الذي قد يؤدي إلى تعنت الإدارة وعدم تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها مما يجعل المتقاضين مضطراً إما لرفع دعوى إلغاء جديدة أما الغرفة الإدارية ضد كل قرار تصدره الإدارة مخالفاً للقرار القضائي ضمناً واحتراماً لحجية الشيء المقضي به، أو رفع دعوى تعويض للمطالبة بتحديد الضرر المترتب عن عدم تنفيذ الإدارة للقرار القضائي.²

1- دعوى التعويض:

قد تؤسس دعوى التعويض على أساس الخطأ وهو خطأ الامتناع أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة عندما يكون الامتناع مبرراً بضرورات النظام العام.

حيث تسمح الفقرة الأخيرة من المادة 324 من ق.إ.م للوالي بطلب تأجيل التنفيذ مؤقتاً عندما يكون التنفيذ من شأنه تعكير الأمن العمومي إلى درجة الخطورة، ولوكيل الجمهورية أن يأمر بذلك لمدة لا تتجاوز 3 أشهر، غير أنه لا يجوز للإدارة أن تتجاوز المدة المعقولة فإذا امتنعت عن تنفيذ الحكم دون حق وفي الوقت المناسب اعتبر امتناعها مخالفاً للقانون موجباً للتعويض وهذا يدخل في تقدير القاضي ولا يرجع تقديره للإدارة.³

2- الغرامة التهديدية:

¹ لعريسي خديجة، تفعيل سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 89، العدد 03، ديسمبر 2018، ص 418.

² عبدلي سهام، المرجع السابق، ص 138.

³ عبدلي سهام، المرجع السابق، ص 139.

تستهدف الأوامر توضيح ما يقع على الإدارة من التزامات ناجمة عن الحكم القضائي، وتستهدف الغرامة التهديدية بشكل مباشر، إكراه الإدارة على تنفيذ تلك الأوامر والأحكام القضائية وقد تناولناها سابقا في دعوى الإلغاء.

3- المسؤولية الجنائية للإدارة:

لم يسلم المشرع الجزائري بقاعدة الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية العامة، حيث أن قانون العقوبات الجزائري لم يرد به نص يعترف صراحة بهذه المسؤولية، كما أن قانون الإجراءات الجزائية قد استبعد توقيع العقوبة الجنائية على الشخص المعنوي العام، إلا استثناء.

إن المسؤولية الجزائية التي هي مسؤولية شخصية كما تعلم واقعه على شخص الموظف العام لدى تلك الإدارة العامة والذي كان وراء عدم تنفيذ القرار القضائي الإداري.¹

وحتى امتنع الموظف عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، وثبتت المسؤولية الجزائية له، فيتربط على قيامها فقدان الموظف لحرية بالحبس وعزله عن منصبه وهذا ما يدفع الموظف لاحترام مضمون القرار القضائي الإداري والسعي لتنفيذه.²

¹ مشكور مصطفى، ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في الجزائر، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي، البيض، العدد الرابع، جوان 2018، ص 176.

² مشكور مصطفى، المرجع نفسه، ص 138.

نستنتج من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن أخذ المشرع الجزائري بالطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، وهذا ما تناولناه في الفصل الأول لموضوع البحث، جاء لفسح المجال أمام خيارات وبدائل أكثر تسييرا وذلك بهدف عصرنه استيفاء الحق بما يضمن عدم تعطيل المصالح واختصار الوقت والجهد للأطراف، أو اللجوء إلى رفع دعوى إدارية أمام القضاء، وهذا ما تطرقنا إليه في الفصل الثاني حيث استعرضنا تعريف وخصائص كل دعوى والإجراءات المتبعة لرفعها وكذا السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في الرقابة على مشروعية القرار الإداري.

- وبناء على النقاط المنتهجة في الموضوع استخلصنا:

أن المشرع الجزائري همش جور الصلح القضائي في المادة الإدارية وذلك ليحمله جوازي وقاصر على دعوى القضاء الكامل فقط، كما أغفل مسألة التعرض لمدى جواز الوساطة في النزاعات ذات الصيغة الإدارية وترك الباب مفتوحا للتأويلات والتفسيرات المتضاربة وتناول المشرع التحكيم في المنازعات الإدارية بشكل شديد الاقتضاب كثيرا من الإحالات على القواعد العامة الواردة في الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، وبهذا يبقى أنه لا يمكن في هذه المرحلة الحكم على مدى فعالية هذه الطرق في حل النزاعات لحداتها تجربتها خاصة بالنسبة للصلح والوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أن تفعيل دور القاضي الإداري في الدعاوي المرفوعة أمامه يستدعي وضع منظومة تشريعية هادفة ومصقولة مدعمة بالصلاحيات والوسائل المادية التي تمكن القاضي الإداري فعلا من أداء عمله وضمان استقلالته في جميع مراحل النظر في الدعوى.

إلا أن أهم مشكلة تعترض الدعاوي الإدارية هي تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء الإداري، فغالبا ما يواجه الفرد الذي صدر الحكم لصالحه بامتناع الإدارة عن تنفيذ هذا الحكم، ولهذا وضع المشرع وسيلتين فعاليتين يستطيع من خلالها القاضي ضمان تنفيذ حكمه وهما إقرار المسؤولية للإدارة الممتنعة عن التنفيذ، وسلطة النطق بالغرامة التهديدية على الإدارة إذا رفضت تنفيذ الحكم القضائي وهو دفع قوي في مجال تنفيذ الأحكام القضائية.

- وبعد سردنا لأهم نتائج دراستنا، كان من الأفضل تضمين بعض الاقتراحات التي نراها ذات قيمة مستقبلية للقضاء الإداري إن طبقها وهي كجواز الصلح في دعوى القضاء الكامل فقط فيحبد لو شملها على كل الدعاوي، وحسم أمر الجواز في الوساطة والصلح بنصوص صريحة.

وضرورة إصدار تشريع يعيد النظر في السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة والتي تؤدي أحيانا إلى خرق الإدارة لمبدأ المشروعية وإلزام الإدارة بالإعلان الواضح عن قراراتها خلال فترة زمنية محددة ومراقبتها قضائيا، وبهذا يمكن التقليل من الفروقات التي تنجم عن تماطل الإدارة في إعلان وتبليغ قراراتها، وبتسهيل إجراءات التقاضي بإلغاء شكليات غير ضرورية في عريضة الدعوى والتي تؤدي أحيانا بالمدعي إلى خسارة دعواه نتيجة ذلك إلى جانب تخفيض الرسوم القضائية.

ويلزم القاضي حين تعيين الوسيط مراعاة الوسيط الذي تكون له دراية كاملة بموضوع الخصومة وعناصرها، فبعض الوسطاء يصلحون كوسيط في فرع ولكن لا يصلحون في آخر، كما أن عقد الصلح المبرم بين المتخاصمين يجب أن يحوز الحجية من لحظة اتفاق الطرفين على الحل الذي توصلوا إليه، فعقد الصلح عقد رضائي ملزم لأطرافه حال إنشائه، وما ترسيم القضاء له إلا بشكل يضيفي الصفة القضائية عليه ويكسبه صفة السند التنفيذي.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: قائمة المراجع:

I- الكتب العامة:

1. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية - الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الثالث، بدون طبعة، 2011.
2. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 2013.
3. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية الدعاوي وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، بدون طبعة، 2011.
4. رفعت محمد عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإبطال، قضاء التعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، 2005.
5. سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، بدون طبعة، 2015.
6. عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، بدون طبعة، 2014.
7. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013.
8. عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013.
9. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الأول، بدون طبعة، 2005.
10. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2003.
11. عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009.
12. عمور سلامي، الوجيز في القانون المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بدون طبعة، السنة الجامعية 2008-2009.
13. فؤاد أفرام البستاني، منجد الطلاب، دار المشرق، بيروت، الطبعة السابعة، سنة 1986.
14. محمد إبراهيم البدارين، الدعوى بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2007.
15. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، بدون طبعة، 2007.

16. مُجَدِّ الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، بدون طبعة، 2011.
 17. مُجَدِّ الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، 2005.
 18. مُجَدِّ الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، بدون طبعة، 2009.
 19. مُجَدِّ علي سكيكر، معتر كامل مرسي، شرح القانون المدني، الجزء الأول، منشأ المعارف، الاسكندرية، بدون طبعة، 2005.
 20. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009.
- II- الكتب المتخصصة:**
- 1- أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بدون طبعة، 2007.
 - 2- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، (دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون طبعة، 2001.
 - 3- جبايلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2016.
 - 4- جعفر آيت سعيد، خليفة مختيش، مدخل إلى الوساطة، الحل الودي هو الحل النهائي للنزاع، دار مداني للطباعة والنشر والتوزيع، البلدة، الطبعة الأولى، 2014.
 - 5- خلوفي رشيد، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.
 - 6- سامي جمال الدين، دعوى الإلغاء للقرارات الإدارية، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، بدون طبعة، 2015.
 - 7- عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، الناشر منشأ المعارف، الاسكندرية، الطبعة الثانية، 2000.
 - 8- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دراسة تحليلية تطبيقية، منشأ المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011.
 - 9- عبد العزيز عبد المنعم، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2006.
 - 10- فاتح خلوفي، سلطات القاضي الإداري في التفسير، دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، 2018.

III- Les Ouvrages Spéciaux:

- 1) RENE- DAVID, « l'arbitrage dans le commerce international », édition économique, Paris, 1982.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

I- رسائل الدكتوراه:

1. بن صالح علي، مدى فعالية الوساطة كحل بديل لفض المنازعات المدنية - دراسة مقارنة -، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبوكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019.
2. بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011.
3. جواد إلياس، الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014.
4. خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمد خيضر بسكرة، 2014-2015.
5. سولم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013-2014.

II- مذكرات الماجستير:

- 1) بشارة شهرزاد، عقد الصلح في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة، 2016-2017.
- 2) بن عمران سهيلة، الرقابة القضائية على التحكم في منازعات العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010.
- 3) بو الشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2010-2011.
- 4) بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012.
- 5) بوسعدية آمال، التسوية الودية للنزاعات الإدارية، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، 2016-2017.
- 6) تبشيم بوجمعة، النظام القانوني للوساطة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون مقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012.

- (7) خالد خوخحي، التسوية الودية للنزاعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2011-2012.
- (8) زيري زهية، الطرق البديلة لحل المنازعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014/2015.
- (9) سابق حفيظة، الخصومة في المادة الإدارية أمام المحاكم الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2014-2015.
- (10) صديق سهام، الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أوبوكر بلقايد - تلمسان، 2012-2013.
- (11) عائذ نضال سعيد مطر، قضاء فحص المشروعية، رسالة استكمالية للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2019.
- (12) عبد اللبوة صالح، دور القاضي الإداري في إلغاء القرار الإداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007-2011.
- (13) عبد المحسن بن عبد العزيز بن سلمة، أثر الصلح على قطع الخصومات الجنائية، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2002.
- (14) عبدلي سهام، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2009.
- (15) عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية (الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2012.
- (16) غنادرة عائشة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013-2014.
- (17) فتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013.
- (18) جلط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2007-2008.
- (19) مدني نصيرة، أوجه إلغاء القرارات الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007-2010.

1. حماز إيمان، أوكيل نوال، دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2016.
2. غيوم عائشة، دعوى القضاء الكامل في المنازعات الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2019.
3. لحواش ياسين، زغلامي رمزي، دعوى القضاء الكامل-دعوى التعويض-، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2014.

رابعاً: المقالات

- 1- اسماعيل كاظم العيساوي، الصلح في القضاء الإسلامي لحل المنازعات الحديثة والجنايئة دراسة فقهية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، عمادة البحث العلمي، الأردن، المجلد الثامن، العدد (1)، 2012.
- 2- بن أحمد حورية، إجراءات التحكيم الداخلي والدولي في العقود الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 19، العدد 02، 2019.
- 3- بن جيلالي عبد الرحمان، مفهوم دعوى الإلغاء وتمييزها عن الدعاوي الإدارية الأخرى، مجلة مفاهيم الدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة الجلفة، العدد السابع، 2020.
- 4- بن عمر الحاج عيسى، تيشوش فاطمة الزهراء، تنفيذ الإدارة لأحكام الإلغاء في الجزائر، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الأغواط، بدون سنة.
- 5- بوغرارة الصالح، الأسباب والمبررات لاعتماد الوسائل البديلة لحل النزاعات كطريق لعدالة توافقية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2016.
- 6- روان مُجدّ الصالح، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، 2018.
- 7- زيد الخيل توفيق، تفعيل سلطات القاضي الإداري في ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2013.
- 8- شريط وليد، الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة البليدة، العدد الخامس، بدون سنة.
- 9- عبد الله خلف الرقاد، طبعة دعوى الإلغاء وشروط قبولها المتعارضة مع طبيعتها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجامعة الألمانية الأردنية، المجلد 10، العدد 02، 2019.
- 10- عبيد ريم، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 46، 2017.
- 11- العتوم منصور إبراهيم، أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء اجتهادات القضاء الإداري الأردني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 49، 2012.

- 12- علي مُجّد، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أدرار، العدد الثاني، 2017.
- 13- عيساوي عز الدين، محاضرات في الطرق البديلة لتسوية المنازعات، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.
- 14- غريبي علي، دور الوظيفة التفسيرية للقاضي الإداري في عملية الموازنة بين النظام العام والحريات العامة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، عدد خاص (العدد التسلسلي 22)، جامعة بسكرة، أفريل 2020.
- 15- لحاق عيسى، سليمان النحوي، الوساطة القضائية كمبدأ إجرائي لحل المنازعات المدنية، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 01، سنة 2019.
- 16- لعريسي خديجة، تفعيل سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 89، العدد 03، ديسمبر 2018.
- 17- مانع سلمى، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة مُجّد خيضر، بسكرة، العدد 26، 2012.
- 18- مرامرية حمة، نظام الوساطة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 12، 2019.
- 19- مشكور مصطفى، ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في الجزائر، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي، البيض، العدد الرابع، جوان 2018.
- 20- ملايكية آسيا، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عنابة، الجزائر، العدد 16، 2017.
- 21- موصدق علي، أحكام الدعوى التفسيرية في النظام القضائي الإداري الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، العدد الرابع، جوان 2016.
- 22- ميسون علي عبد الهادي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة مع أشخاص القانون الخاص، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العراق، المجلد 17، العدد 01، 2018.

خامسا: المجالات القضائية

1. المجلس الأعلى، غرفة القانون الخاص، قرار مؤرخ في 1970/10/07، المجلة الإدارية رقم 141، 1971.

سادسا: المنتقيات الدولية

1) بشير مُجَدِّد، الطرق البديلة لحل المنازعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الدولي، الجزائر، العدد 03، 2014.

سابعاً: النصوص القانونية

- 1- دستور الدستور الجزائري لسنة 1996، ج.ر. رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل ب:
 - القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج.ر. رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002.
 - القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج.ر. رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
 - القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر. رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016
- 2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر. 21 مؤرخة في 23-4-2008).
- 3- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، (ج.ر. رقم 78 لسنة 1975)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، (ج.ر. رقم 31 لسنة 2007).
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي، ج.ر. رقم 16-2009.
- 5- الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم.
- 6- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق لـ 15 جويلية 2006 ج.ر. رقم 46، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- 7- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25-04-1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر. رقم 27، الصادرة في 27/04/1993.

ثامناً: القرارات القضائية

1. قرار المحكمة العليا رقم 71801 المؤرخ في 21-5-1991 المنشور في المجلة القضائية لسنة 1996، العدد 1.

تاسعاً: مواقع الانترنت

I- باللغة العربية:

1. أحمد أنوار ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات، منتدى رجال القانون، 2008، تاريخ الاطلاع: 01-07-2020، على الساعة 22:30.

<http://lejuriste.ahlamontada.com/t1466-topic>

2. براهيمي مُجَدِّد، التحكيم في التشريع الجزائري، استشارات قانونية مجانية، 2019.

تاريخ الاطلاع: 03/06/2020 على الساعة 23:10. <https://www.mohamah.net/law>

II- باللغة الفرنسية:

- 1- Lilla Vàrady, la médiation judiciaire en détail, le village de la justice, la communauté des métiers du droit, France, 2018.

- تاريخ الاطلاع يوم 2020/07/02 على الساعة 22 مساءً،

<https://www.village-justice.com>

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
الفصل الأول: التسوية الودية للمنازعات الإدارية في القانون الجزائري	
05	المبحث الأول: مفهوم التسوية الودية وتطورها التاريخي
05	المطلب الأول: تعريف التسوية الودية لحل المنازعات
05	الفرع الأول: في الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة
06	الفرع الثاني: في فرنسا
06	الفرع الثالث: في الجزائر
07	الفرع الرابع: تعريفها عند بعض الفقهاء
08	المطلب الثاني: خصائص التسوية الودية لحل المنازعات
08	الفرع الأول: بساطة الإجراءات والسرعة في حل النزاعات
08	الفرع الثاني: سرية الإجراءات وضمان الشفافية في حل النزاعات
09	الفرع الثالث: الطبيعة الرضائية للطرق البديلة
09	الفرع الرابع: قلة التكاليف في حل النزاعات
10	المطلب الثالث: نشأة التسوية الودية لحل النزاعات
10	الفرع الأول: نشأة الصلح
11	الفرع الثاني: الوساطة
11	الفرع الثالث: نشأة التحكيم
12	المطلب الرابع: تطور الطرق البديلة
12	الفرع الأول: تطور نظام طرق التسوية الودية في الاتفاقيات الدولية
13	الفرع الثاني: تطور نظام طرق التسوية الودية على مستوى تشريعات الدول العربية
13	الفرع الثالث: تطور نظام طرق التسوية على مستوى تشريعات الدول المتقدمة
14	المبحث الثاني: الصلح في المنازعات الإدارية
14	المطلب الأول: مفهوم الصلح

14	الفرع الأول: تعريف الصلح لغة
15	الفرع الثاني: الصلح في الشريعة الإسلامية
16	الفرع الثالث: تعريف الصلح في التشريع الجزائري
17	المطلب الثاني: شروط وأركان الصلح
17	الفرع الأول: شروط الصلح
18	الفرع الثاني: أركان الصلح
20	المطلب الثالث: إجراءات الصلح
20	الفرع الأول: المبادرة بإجراء الصلح
21	الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بالجلسة المخصصة للصلح
22	المطلب الرابع: تنفيذ أحكام الصلح
22	الفرع الأول: حالة الاتفاق الذي يثبت الوصول إلى الصلح
23	الفرع الثاني: حالة عدم الوصول إلى الصلح
24	المبحث الثالث: الوساطة في المنازعات الإدارية
24	المطلب الأول: مفهوم الوساطة
24	الفرع الأول: تعريف الوساطة لغة
25	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للوساطة
25	الفرع الثالث: تعريف الوساطة في التشريع الجزائري
26	الفرع الرابع: تعريف الوساطة في الشريعة الإسلامية
26	المطلب الثاني: خصائص الوساطة
26	الفرع الأول: الخصوصية والسرية
27	الفرع الثاني: السرعة والمرونة
28	الفرع الثالث: المحافظة على العلاقات الودية والمصالح المشتركة بين طرفي النزاع
28	الفرع الرابع: تقليل تكاليف التقاضي
28	المطلب الثالث: إجراءات الوساطة
29	الفرع الأول: عرض الوساطة وكيفية تعيين الوسيط

30	الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في الوسيط
31	الفرع الثالث: خطوات الوساطة وسلطة الوسيط فيها
32	الفرع الرابع: رقابة القاضي لإجراءات الوساطة
33	المطلب الرابع: انقضاء الوساطة
33	الفرع الأول: في حالة نجاح الوساطة
34	الفرع الثاني: في حالة فشل الوساطة
36	المبحث الرابع: التحكيم في المنازعات الإدارية
36	المطلب الأول: مفهوم التحكيم
36	الفرع الأول: التعريف اللغوي للتحكيم
36	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتحكيم
37	الفرع الثالث: تعريف التحكيم في الشريعة الإسلامية
38	الفرع الرابع: تعريف التحكيم في التشريع الجزائري
39	المطلب الثاني: قواعد التحكيم
39	الفرع الأول: شرط التحكيم
40	الفرع الثاني: اتفاق التحكيم
41	المطلب الثالث: إجراءات التحكيم
41	الفرع الأول: محكمة التحكيم
44	الفرع الثاني: الخصوم
44	الفرع الثالث: الخصومة التحكيمية
46	المطلب الرابع: انتهاء التحكيم ونتائجه
46	الفرع الأول: إصدار الحكم التحكيمي
47	الفرع الثاني: مراحل الحكم التحكيمي
48	الفرع الثالث: تنفيذ حكم التحكيم والطعن فيه
الفصل الثاني: التسوية القضائية للمنازعات الإدارية في القانون الجزائري	
51	المبحث الأول: دعوى الإلغاء في المنازعات الإدارية

51	المطلب الأول: تعريف دعوى الإلغاء
51	الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء على المستوى الفقهي
52	الفرع الثاني: تعريف دعوى الإلغاء على المستوى التشريعي
53	الفرع الثالث: تعريف دعوى الإلغاء على المستوى القضائي
53	المطلب الثاني: خصائص دعوى الإلغاء
53	الفرع الأول: دعوى الإلغاء دعوى عينية أو موضوعية
54	الفرع الثاني: دعوى الإلغاء هي دعوى القانون العام
54	الفرع الثالث: دعوى الإلغاء دعوى قضائية
55	الفرع الرابع: دعوى الإلغاء تحكمها إجراءات خاصة ومتميزة
56	المطلب الثالث: شروط دعوى الإلغاء
56	الفرع الأول: الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء
61	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء
63	المطلب الرابع: تنفيذ أحكام دعوى الإلغاء
63	الفرع الأول: تنفيذ حكم الإلغاء
64	الفرع الثاني: حجية حكم الإلغاء
65	الفرع الثالث: مسائل تنفيذ أحكام الإلغاء
67	المبحث الثاني: دعوى التفسير
67	المطلب الأول: تعريف دعوى التفسير
67	الفرع الأول: المفهوم الواسع للتفسير
68	الفرع الثاني: المفهوم الضيق أو المحدود للتفسير
69	الفرع الثالث: تعريف الدعوى التفسيرية
69	المطلب الثاني: الأساس القانوني لدعوى التفسير
70	الفرع الأول: دعوى التفسير في المادة 801 من ق.إ.م.إد
71	الفرع الثاني: دعوى التفسير في المادة 901 من ق.إ.م.إد
71	الفرع الثالث: دعوى التفسير في المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة

72	الفرع الرابع: دعوى التفسير في المادة 285 من ق.إ.م.إد.
72	المطلب الثالث: شروط قبول دعوى التفسير
73	الفرع الأول: دعوى التفسير المباشرة
74	الفرع الثاني: دعوى التفسير الإداري غير المباشرة
75	المطلب الرابع: الآثار القانونية المترتبة عن أحكام دعوى التفسير
75	الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في التفسير
76	الفرع الثاني: الأثر المترتب على الحكم في دعوى التفسير
77	الفرع الثالث: تنفيذ الحكم في دعوى التفسير
78	المبحث الثالث: دعوى فحص المشروعية في المنازعات الإدارية
78	المطلب الأول: تعريف دعوى فحص المشروعية
78	الفرع الأول: تعريف أجزاء دعوى فحص المشروعية
79	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لدعوى فحص المشروعية
79	الفرع الثالث: التعريف الفقهي لدعوى فحص المشروعية
79	الفرع الرابع: التعريف التشريعي
80	المطلب الثاني: خصائص دعوى فحص المشروعية
80	الفرع الأول: دعوى فحص المشروعية هي دعوى قضائية
81	الفرع الثاني: دعوى فحص مشروعية دعوى موضوعية وعينية
81	الفرع الثالث: دعوى تقدير المشروعية هي دعوى وقائية
81	المطلب الثالث: شروط قبول دعوى فحص المشروعية
82	الفرع الأول: شروط قبول دعوى فحص المشروعية أمام المحاكم الإدارية
83	الفرع الثاني: شروط قبول دعوى فحص المشروعية أمام مجلس الدولة
85	المطلب الرابع: الآثار القانونية المترتبة عن أحكام دعوى فحص المشروعية
85	الفرع الأول: الأثر المترتب على الحكم في دعوى فحص المشروعية
86	الفرع الثاني: تنفيذ الحكم في دعوى فحص المشروعية
86	الفرع الثالث: حدود سلطات القاضي الإداري في فحص المشروعية

87	المبحث الرابع: دعوى القضاء الكامل في المنازعات الإدارية
87	المطلب الأول: تعريف دعوى القضاء الكامل
87	الفرع الأول: التعريف التشريعي
88	الفرع الثاني: التعريف القضائي
88	الفرع الثالث: التعريف الفقهي
89	المطلب الثاني: خصائص دعوى القضاء الكامل
89	الفرع الأول: دعوى شخصية وذاتية
90	الفرع الثاني: دعوى قضائية
90	الفرع الثالث: دعوى تنتمي لقضاء المحقوق
91	المطلب الثالث: شروط وإجراءات دعوى القضاء الكامل
91	الفرع الأول: شروط قبول دعوى القضاء الكامل
92	الفرع الثاني: إجراءات دعوى القضاء الكامل
94	المطلب الرابع: الآثار القانونية المترتبة عن أحكام دعوى القضاء الكامل
94	الفرع الأول: حجية وتنفيذ الحكم الصادر عن دعوى القضاء الكامل
96	الفرع الثاني: إشكالية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة
98	خاتمة
100	قائمة المراجع
108	الفهرس