

ISSN : 2170-0931

المعيار

مجلة دورية محكمة تصدر عن المركز الجامعي تيسمسيلت - الجزائر



العدد: 04 ديسمبر 2011

المركز الجامعي: تيسمسيلت - الجزائر - الهاتف/الفاكس: 046 47 56 18

منشورات



AL MI'YAR

Revue périodique publiée par le Centre Universitaire de Tissemsilt Algerie

N° 4. Décembre 2011

شارك في العدد

محمد حريش - سميرة رفاس - محمود رزايقية - عبد القادر موفق - رقية حلام - بن خولة كراش
- عبد القادر مزاري - محمد رايحي - بختة لمصب - مصطفى قزوين - عبد القادر زرقين -
مبارك بن الصيبي - محمد عبد الكريم عدلى - سالم حوة - خيرة جلي - عبد القادر راشد
- محمد سايب بن الحبيب - حمزة ضويقي - إلياس العيداني - علي شريفي - هوارى معايدية -
الحبيب صدراتي - حميد نحال - خالد مسعودي.

Centre Universitaire de Tissemsilt Algerie .Tel / fax: 046 47 56 18





المعيار

مجلة دورية محكمة تصدر عن المركز الجامعي تيسمسيلت-الجزائر

ديسمبر 2011 العدد 04

المركز الجامعي: تيسمسيلت-الجزائر-الهاتف/الفاكس: 046/47/56/18

توجه جميع المراسلات باسم رئيس التحرير

أ. مرسى رشيد

المركز الجامعي: تيسمسيلت. الجزائر.

الهاتف/الفاكس: 046 47 56 18

البريد الإلكتروني:

Rachidmersi @yahoo.fr

ISSN 2170-

0931

شروط النشر وضوابطه

- المعيار مجلة علمية محكمة تنشر البحوث الأكاديمية والدراسات الفكرية والعلمية والأدبية التي لم يسبق نشرها من قبل.
- دورية تصدر مرتين في السنة عن المركز الجامعي بتيسمسيلت. الجزائر.
- تُقبل البحوث باللغات العربية والفرنسية والانجليزية.
- تخضع البحوث والدراسات المقدمة للمجلة للشروط الأكاديمية المتعارف عليها.
- تخضع البحوث للتحكيم من طرف اللجنة العلمية للمجلة.
- تُقدم البحوث والدراسات مكتوبة في ورقة على مقاس (24/17) بهامش 2.5 سنتيم عن يمين الصفحة ويسارها وأسفلها وهامش 2.00 سنتيم عن أعلى الصفحة.
- تتم الكتابة بخط (Traditional Arabic) حجم (16)، وفي الهامش بالخط نفسه حجم (14).
- تتم كتابة البحوث كاملة أو الفقرات والمصطلحات والكلمات باللغة الأجنبية داخل البحوث المكتوبة باللغة العربية بخط (Times new roman) حجم (14)، وفي الهامش بالخط نفسه حجم (12).
- تكون الهوامش والإحالات في آخر الدراسة ولا يستعمل فيها التهميش الأوتوماتيكي.
- يُقدم البحث في قرص مضغوط ونسخة ورقية مطبوعة.
- لا يقل حجم البحث عن 10 صفحات ولا تتجاوز 20 صفحة.
- الأعمال المقدمة لا تُردّ إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تنشر.
- المواد المنشورة تعبر عن آراء أصحابها، والمجلة غير مسئولة عن أراءك وأحكام الكتاب. كما أن ترتيب البحوث يخضع لاعتبارات تقنية وفنية.

رئيس المجلة: د. بن جامعة الطيب. مدير المركز الجامعي تيسمسيلت
المديرالمسؤول عن النشر د. بلحسين محمد. مدير مساعد مكلف بالدراسات.

رئيس الهيئة أ. دردار بشير.

رئيس التحرير أ. مرسي رشيد.

هيئة التحرير

د. سامي حيلي أ. تواتي خالد
أ. روشو خالد أ. لعقاب الجيلالي
أ. بلخياطي الحاج لونيس أ. يعقوبي قدوية

الهيئة العلمية أ.د محمد عباس. جامعة تلمسان.
د.بوسماحة الشيخ. جامعة ابن خلدون. تيارت.
أ.د مختار حبار. جامعة وهران.
أ.د شريط عابد، جامعة ابن خلدون. تيارت.
أ.د عبد الجليل مرتاض. جامعة تلمسان.
د. عبد القادر راجي. جامعة سعيدة.
أ.د محمد بلوحي. جامعة سيدي بلعباس.
أ.د درواش مصطفى. جامعة مولود معمري تيزي وزو.
أ.د محمد أكلي بن عكي. جامعة الجزائر.
أ.د علي شريفي. جامعة الجزائر.

التنفيذ التقني نورة عرجان

تصميم الغلاف عبد القادر راجي



افتتاحية العدد الرابع

يجدر بنا ونحن على أبواب تحقيق العدد الرابع من مجلة المعيار المحكمة، أن نشير، تكملة لما لم نشر إليه في الأعداد السابقة، إلى ما يحدو مجموعة العمل التي تسهر على إعداد كل عدد جديد من هيئة إدارية وهيئة علمية، وإلى ما يحدوهم من إرادة وعزيمة لبلوغ الأهداف المسطرة لهذه المجلة منذ عددها الأول .

كما نؤكد على حرص هذا الطاقم على توفير فسحة علمية ومعرفية يعبرون فيها عن روح البحث العلمي التي يطمحون إليها وهم في محراب علمي جديد لم يكن من قبل موجودا من قبل هو المركز الجامعي بتيسمسيلت .

وإذ يطمح هذا الصرح العلمي، على الرغم من قصر عمره وقلة تجربته، إلى تبوء مكانة علمية وبحثية جديرة باحترام الجامعات الجزائرية الأخرى الأكثر قدما وتجربة، فإنه يريد من ذلك تحقيق هذه الأهداف المتمثلة في تنمية المنطقة علميا ومعرفيا.

وعلى الرغم مما يمكن أن يبدو من هنات ناتجة عن حماس التجربة الشابة ونابعة من صدق نية، فإن الهيئة الإدارية والهيئة العلمية للمجلة يريد، كل في جهة اختصاصه، أن تتجاوز في كل عدد هذه الهنات حتى تكتمل الصورة - والكمال لله- في ذهن الباحث الجزائري عن منبر يجد فيه ما يليج دوافعه العلمية من تنوع مادة وتعدد تخصصات واختلاف آراء وتوجهات هي من صميم الرؤية العلمية التي تتميز بها العلوم الإنسانية عموما .

وفي انتظار اليوم الذي تكبر فيه جامعة تيسمسيلت - وهو قريب بإذن الله تعالى- وتفتح على تخصصات علمية جديدة منتظمة في كليات لها مجالاتها المتخصصة والمحكمة، فإن مجلة المعيار ستزداد انفتاحا على جميع التخصصات الموجودة بها حتى تمكن جميع الأساتذة من المشاركة بتخصصاتهم في مشوارها العلمي الشاب والطموح.

ولنا أن نشكر جميع من شارك في إعداد الدراسات التي تثري هذا العدد، وجميع من سهر من أجل إخراج هذا العدد وطبعه، وعلى رأسهم السيد مدير المركز الجامعي. فلجميع الشكر ومرحبا بكم وبالعدد الرابع .

مدير النشر

د. محمد بلحسين

محتويات العدد

اللغة والأدب العربي

- الجملة الاسمية والفعلية في التراث النحوي-مقاربة في فاعلية الخطاب بالجملتين في ضوء البنيوية
- 11..... د. محمد حريز
- صوتيات الخطاب وفنيات الأداء
- 23..... د: سميرة رفاس
- الاعراب والمعنى-جدلية الأصل والفرع-
- 30..... أ: محمود رزايقية
- أثر القراءات في الوقوف القرآنية
- 47..... أ. عبد القادر موفق
- ملامح القراءة التفكيكية في النقد الجزائري المعاصر
- 59 أ: رقية حلام
- قراءة في المنجز النقدي عند عبد العزيز حمودة مقاربة نوضيحية
- 67..... أ: بن خولة كراش
- المقاربة الأناسية البنيوية عند [ليني ستراوس] في السرد القصصي
- 79 أ: عبد القادر مزارى
- الدلالات الصوتية للألفاظ المفردة عند ضياء الدين بن الأثير الموصلي من خلال كتاب "المثل السائر"

العلوم القانونية والإدارية

- 92..... أ: محمد راجحي
- أشكال التعاون الدولي في مكافحة الجرائم الدولية
- 102 أ: بختة لعطب
- الصلح في المواد الإدارية
- 111..... الأستاذين: مصطفى قزوان وعبد القادر زرقين
- العوامل المفسرة لظاهرة التهريب في الجزائر (المفهوم والأسباب)
- 121..... أ: بن الطيبي مبارك

–مدى انطباق قاعدة قانون الإرادة بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة

أ: محمد عبد الكريم عدلي.....135

أ: سالم حوة.....148

–L’apport des tribunaux pénaux ad hoc en matière de crime de génocide

أ: خيرة جطي.....163

–الوساطة القضائية كآلية بديلة لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

العلوم الاقتصادية والتجارية

أ: عبد القادر راشد.....168

– Le Management de la Qualité Totale

محمد سايب بن الحبيب.....179

– الهندسة المالية الإسلامية كمدخل استراتيجي لتنويع المنتجات المالية الإسلامية (السلم والسلم الموازي نموذجاً)

أ. حمزة ضويفي.....197

– فعالية النظام المالي والمحاسبي المعتمد في دعم مقومات الإفصاح والشفافية وأثره على المؤسسات الاقتصادية

أ: إلياس العيداني.....209

–بطاقة الأداء المتوازن كآلية الجودة الشاملة في المنظمات الباحثة عن التميز

العلوم وتقنيات النشاطات البدنية والرياضية

أ. علي شريف.....237

Les valeurs éducatives dans la pratique sportive chez les jeunes footballeurs Algériens

أ. سعايدة هواري.....242

– دراسة الصفات النفسية التي يتميز بها لاعبو الفرق الرياضية المدرسية وعلاقتها بالدافعية

أ: صدراقي الحبيب.....255

– العلاقات العامة في المؤسسات الرياضية الجزائرية-دراسة حالة مديرية الشباب والرياضة بولاية برج بوعريريج-

أ: حميد نحال.....267

– أثر برنامج تعليمي مقترح بالألعاب الحركية الصغيرة والألعاب الشعبية والمختلطة في تنمية التفاعل الاجتماعي

لدى تلاميذ المرحلة التحضيرية(4-5) سنوات بولاية غليزان.

أ. خالد مسعودي.....286

-أثر استخدام تمارين لتنمية بعض القدرات الحركية الخاصة (الرشاقة، التوازن، التوافق) على فعالية أداء مهارات الإلقاء(الرمي) لدى مصارعي الجيدو الناشئين (12-14 سنة)

الصلح في المواد الإدارية

الأستاذين: مصطفى قرران وعبد القادر زرقين

معهد العلوم القانونية والإدارية

المركز الجامعي تيسمسيلت

مقدمة

إن المتتبع لمسار القواعد القانونية الإجرائية، لا شك أنه سيلمس حجم الجهود المبذولة من أجل الحد من العديد من النقائص وسد الكثير من الفراغات التي عرفها القانون القديم، والتي توجت بالقانون 09/08 الصادر في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. ولعل أهم ما تميز به عن سابقه هو تقنيته بإسهاب إجراءات التقاضي في المواد الإدارية في عشرات المواد الواردة في الكتاب الرابع التي جسدت خصوصيات ازدواج نظام التقاضي، ولووردت ضمن قانون إجرائي واحد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى استحدثته لطرق بديلة لفض النزاع التي خصص لها الكتاب الخامس من هذا القانون. هذا التوجه الجديد للمشرع الجزائري، يفرض تناول هاته القواعد بالدراسة والتحليل لرصد التطور الحاصل على المستويين النظري والعملي للقانون 09/08.

وإذا كان من الواضح تأثر المشرع الجزائري بالأنظمة القضائية المقارنة التي تحتل فيها هذه الوسائل البديلة لحل النزاع المعروض على القضاء مكانة متميزة لاسيما في المواد المدنية، إلا أن إسقاط أحكام الكتاب الخامس على المواد الإدارية يكتنفه الغموض خاصة في ظل تعميم هذه الأحكام وعدم استثناء النزاعات الإدارية بمواد خاصة في هذا الصدد. وحتى المواد التي عاجلت هذا الموضوع تناولته باقتضاب ودون تفصيل، الأمر الذي يفرض تساؤلات حمة عند إدراج مفهومى الصلح والوساطة ضمن مجال المنازعات الإدارية. ولذلك كان من المفيد التعرض لمكانة الصلح والوساطة ولتطبيقاهما كوسائل بديلة على النزاعات الإدارية، غير أن تناول واستعراض جميع هذه الوسائل بيدوتسطيحا لقيمة هذا الموضوع، ولما كان من المتعذر والمعيب في آن واحد تناول جميع محاور هذه الدراسة، بالنظر لتعدد الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع ارتأينا أن نقصر دراستنا على باب واحد، هو الصلح في المواد الإدارية.

ومن هذا المنطلق تطرح الإشكالية الآتية:

– ما هو النظام القانوني للصلح وما تطبيقاته في المواد الإدارية؟

مفهوم الصلح:

أولا: المدلول اللغوي:

لقد وردت العديد من المعاني للصلح في المعاجم العربية المختلفة ومنها: **الصلح**: إنهاء الخصومة في حالة الحرب، عقد الصلح بين الأطراف المتنازعة أمام قاضي الصلح ومنه (**صلح**): زال عنه الفساد وصالحه: سلك معه مسلك

المسألة، واصطلاح القوم: زال ما بينهم من خلاف⁽¹⁾ وفي التنزيل العزيز: "وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما"⁽²⁾، وقوله عز وجل: "واتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم"⁽³⁾.

ثانيا: المدلول الشرعي:

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الصلح بأنه العقد الذي تنقطع به الخصومة، ومن بين التعاريف الفقهية نجد:

1- تعريف الصلح في المذهب الحنفي:

عرف الصلح بأنه عقد وضع لرفع المنازعات، أو عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي أو عقد برفع النزاع أي: عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة، فالصلح عندهم عقد يرفع النزاع ويزيله، لأنه صدر عن متنازعين برضا واتفاق بينهما لإزالة التشاجر والتنازع.

2- تعريف الصلح في المذهب المالكي:

أما المذهب المالكي فيرى أنه: "انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه، فالصلح بطبيعته يتضمن النزول عن بعض الحق لا استيفاء كل الحق، وإلا لما اعتبر صلحا".

3- تعريف الصلح في المذهب الشافعي:

تم تعريفه في هذا المذهب على أنه: "عقد يقطع النزاع وتنتهي به الخصومة بين المتخاصمين".

4- تعريف الصلح في المذهب الحنبلي:

يعرفونه بأنه معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين، أي متخاصمين⁽⁴⁾.

ثالثا: المدلول القانوني:

الصلح بمفهومه القانوني هو عقد بين طرفين يتفقان فيه على إنهاء الخصومة القائمة بينهما، فالصلح هنا وسيلة من وسائل انقضاء الدعوى، فيقوم كل من المدعي والمدعى عليه بإجراء التصالح على مضمون الطلبات أو الدفوع القائمة بينهما، وفي هذه الحالة فإن المدعي يتنازل عن دعواه لقاء صفقة يبرمها مع المدعى عليه أو من ينوب عنه.

وقد عرفت المادة (549) من القانون المدني الجزائري الصلح على أنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك أن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، وكذلك نجد القانون المدني الأردني عرفه في المادة (647) بأنه: "عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي"، وكذلك الحال في المادة (549) من القانون المدني المصري إذ نص على أن: "الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه".

وكذلك التقنين المدني الفرنسي في المادة 2044 فيعرفه على أنه: "عقد يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما أو يتوقيان

به نزاعا محتملا".

نظام الصلح في النزاعات الإدارية:

يحتوي قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجموعة من العناصر القانونية الإجرائية المتعلقة بالصلح تنص على مسائل الاختصاص وسلطات القاضي وكيفية إجراء الصلح.

أولاً: خصوصية المنازعات الإدارية:

إن المنازعات الإدارية تتميز عن سائر الخصومات المدنية والشخصية والتجارية والعمالية وغيرها بما يلي:

أ/ من حيث الأطراف الإدارية: طبقاً للمادة 800 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية: هي الدولة، الولاية، البلدية أو المؤسسات العامة ذات الصفة الإدارية وهو ما يجعل للمنازعة طابعاً خاصاً.

ب/ من حيث الموضوع: إن لموضوع المنازعة الإدارية في غالب الأحيان صلة بالمصلحة العامة (وظيفة عامة، صفة عمومية، نزع ملكية للمصلحة العامة، ضبط إداري)

ج/ من حيث القانون الواجب التطبيق إذا كان القاضي العادي في الغالب قاضي تطبيقي يطبق النص التشريعي الذي يحكم الخصومة فإن القاضي الإداري منشئ في الغالب للقاعدة التي سيطبقها في المنازعة التي بين يديه.

و/ من حيث الزمن المخصص للفصل في المنازعة الإدارية:

لما كان القاضي الإداري في الوضع الغالب قاض منشئ للقاعدة التي تحكم النزاع فإن خلق وإحداث هذه القاعدة يأخذ بلا شك زمناً طويلاً يستغله القاضي في البحث المعمق والجداد من أجل إبداء القاعدة وتطبيقها على المنازعة⁽⁵⁾. لا أدل على ذلك من أن فرنسا مهد القضاء الإداري دلت الإحصاءات الرسمية المنشورة في المجلة الفرنسية للقانون الإداري في شهر جانفي وفيفري 1996، أن معدلات الفصل والمنازعات الإدارية هي كالآتي:

- على مستوى المحاكم الإدارية كل سنتين.
- على مستوى محاكم الإستئناف أربعة عشر شهراً.
- على مستوى مجلس الدولة يتجاوز المعدل سنتين.

ثانياً: قواعد الاختصاص:

نصت المادة (974) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تباشر الصلح إلا في النزاعات التي تدخل في اختصاصها". إن هذه المادة تحيلنا بشكل مباشر إلى مسائل توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، المؤهل للفصل في القضايا ذات الطابع الإداري لما تتميز به من خصوصية من الناحية الموضوعية والإجرائية، ضف إلى ذلك إشكالية تحديد المعيار الذي ينبغي على أساسه توزيع الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري.

ثالثاً: خصوصية الإجراءات الإدارية:

- الإجراءات الإدارية مستقلة عن الإجراءات المدنية.
- الإجراءات الإدارية إجراءات فاحصة وليست إتهامية.
- الإجراءات الإدارية تتسم بعدم مساواة أطراف الدعوى⁽⁶⁾.

- الإجراءات الإدارية إجراءات كتابية.
- الإجراءات الإدارية إجراءات سرية⁽⁷⁾.

رابعاً: تحديد نطاق اختصاص الجهات القضائية الإدارية

لتحديد نطاق اختصاص الجهات القضائية الإدارية لا بد من البحث والتعرف على المعيار المعتمد والمطبق في ذلك، ومعيار تحديد طبيعة الدعوى والمنازعات الإدارية وتحديد نطاق اختصاص جهة الاختصاص القضائي بها، قد يكون معياراً عضوياً-شكلياً، وقد يكون معياراً مادياً موضوعياً، مثل نظرية الغاية أو الهدف أو نظرية التمييز بين أساليب الإدارة الخاصة وأساليب الإدارة العامة، ونظرية المرفق العام ونظرية المنفعة العامة، ونظرية السلطة العامة ونظرية الجمع بين الغاية والوسائل، وقد يكون المعيار المعتمد والمطبق في تحديد طبيعة الدعوى والمنازعات الإدارية وتحديد الجهة القضائية المختصة بها معياراً مركباً ومختلطاً يتضمن على عناصر ومقومات المعيار العضوي الشكلي والمعيار المادي الموضوعي معاً، كما هو الحال بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي.

وبالرجوع إلى أحكام وقواعد النظام القانوني القضائي الجزائري، يمكن الاستنباط والاستنتاج بكل سهولة ووضوح أن المعيار المعتمد والمطبق في تحديد طبيعة الدعوى والمنازعات الإدارية وفي تحديد نطاق اختصاص.

(Critère organique) الجهة الإدارية في النظام القضائي هو المعيار العضوي وهو ما يستنتج من مضمون أحكام المادة (800) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁸⁾.

غير أنه ينبغي التنبيه على أنه وإن كرس هذا المعيار بالممارسة القضائية الجزائرية إلا أن ذلك لم يمنع من وجود احتجاجات قضائية وقرارات يتيمة، تخلت عنه وعملت بغيره من المعايير.

خامساً: القواعد المتعلقة بسلطات القاضي:

عندما يقوم القاضي بعملية الصلح المنصوص عليها في المادة 970 و972 فإنه يركز على ما تضمنته المادة 140 من الدستور التي تنص على أن: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون". وقد يصبح القاضي في هذا الصدد قاضي ومصالح في نفس الوقت علماً أن مهمة القاضي تتمثل في البت وفقاً للقانون بينما تسمح وظيفة الصلح للمصالح أن يستعمل كل الطرق الملائمة لحل الخلافات المطروحة للمصالحة، مثلاً إثارة أحكام شرط الميعاد إذا تبين للقاضي أن عمل الإدارة محل المصالحة غير مشروع.

وبالتالي فإن عملية الصلح تثير مجموعة من التساؤلات تتمثل فيما يلي:

- هل ينظر القاضي - المصالح إلى النزاع من زاوية مبدأ المشروعية أو من زاوية الإنصاف؟
- ما مكانة وقوة القواعد الآمرة أثناء إجراء عملية الصلح؟
- ما هي صلاحيات وواجبات القاضي - المصالح؟

إن الأمر المطروح في هذه الأسئلة لا يتعلق بدور القاضي وصلاحياته عندما يبت في موضوع النزاع لأن المصدر الأساسي لقواعد المنازعات الإدارية يوجد في القاعدة القانونية والاجتهاد القضائي بينما يفترض للقاضي المصالح أن يعتمد على قاعدة الإنصاف، القاعدة أكثر ملائمة لهدف الصلح.

يدفعنا عدم وجود اجتهاد قضائي في هذا الموضوع إلى تقديم بعض الاعتبارات حول المناظرة بين مبدأ المشروعية والإنصاف الذي يواجهه القاضي-المصالح في إطار المادتين 970 و972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. تفرض أحكام المادة 140 من دستور 1996 على القاضي احترام وتطبيق القانون، الذي يعتبر شروط قبول الدعوى الإدارية من النظام العام وبالتالي إثارتها من القاضي تلقائياً أثناء عمله كقاضي.

لكن هل عمل القاضي-المصالح مقيد بهذه القواعد؟

يستخلص من وجود المادتين 970 و972 ضمن مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن على القاضي-المصالح احترام وتطبيق القواعد الآمرة لكن المنطق والهدف المنتظر من عملية الصلح تستوجب توسيع حدود مجال القاضي-المصالح إلى ما يقتضيه الإنصاف من وسائل وبالتالي فإن للقاضي المصالح سلطة تقديرية تجاه العمل بالقواعد المنصوص عليها ضمن هذا النطاق⁽⁹⁾.

كيفية إجراء الصلح:

يجوز إجراء الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة وأنه يتم إجراء الصلح إما بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس التشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم. وفي حالة ما إذا تم الإنفاق على الصلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضراً يبين فيه ما تم الاتفاق عليه ويوقع عليه القاضي والخصوم وأمين الضبط ويودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف.

ويعد عندها محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه أمانة الضبط، غير أنه يمكن أن نلاحظ أن المشرع تفادى الإشارة إلى بعض المسائل التي لها علاقة مباشرة بمبدأ أو هدف الصلح مثل تحديد طبيعة عملية الصلح وكيفية حساب الميعاد وعدد الجلسات المخصصة لعملية الصلح، كما لم يحدد النتائج المترتبة على غياب الأطراف.

المقاربة بين الصلح والأعمال القانونية المشابهة:

أولاً: الصلح والتظلم الإداري:

1- أوجه الشبه:

- من حيث الجهة المدعى عليه، تكون الإدارة في غالب الأحيان في مركز المدعى عليه بسبب القرارات والأعمال التي تقوم بها، وهي بصدد ممارسة صلاحياتها المستمدة من امتيازات السلطة العامة، ولهذا يكون التظلم الإداري سواء الرئاسي أو الولائي موجه من طرف الأشخاص إلى الإدارة، سواء كانت الجهة المصدرة للقرار أو القائمة بالتصرف أو الجهة التي تعلوها. كما نجد أن الصلح غالباً ما تتخذ فيه الإدارة نفس المركز القانوني "المدعى عليه".

- أما من حيث الطبيعة القانونية: بخلاف القانون السابق حيث كان يعد الصلح في المادة الإدارية والتظلم الإداري من النظام العام يثار في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولذلك رتب المشرع على تخلفهما جزاء خاصاً لكل منهما فبالنسبة للتظلم عدم قبول الدعوى، أما بالنسبة للصلح إلغاء القرار القضائي.

غير أننا نلاحظ في القانون الجديد تحلي المشرع عن شرط التظلم الإداري، وترك الأمر جوازيًا وفق المادة (830) من ق إ م إ، إلا ما استثناه المشرع بنصوص خاصة (منازعات الضرائب ومنازعات الضمان الاجتماعي) وبالرجوع للقواعد العامة للصلح فإن المادة (990) من ق إ م إ يفهم من صياغتها أن الصلح أمر جوازي إذ نصت على أن: "يجوز للخصوم التصالح تلقائياً أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة"، ذات الأمر تكرر بصفة خاصة في الصلح المتعلق بالجهات القضائية الإدارية لا سيما المادتين 970 و 972 من نفس القانون.

2- أوجه الاختلاف:

- من حيث الجهة المكلفة بالنظر: إن التظلم الإداري يتم أمام الإدارة سواء مصدرة القرار المتظلم منه أو السلطة الإدارية التي تعلوها، أما الصلح فهو يتم أمام القضاء أي أن القاضي الإداري هو الذي يلعب دور المصالح وفي هذا الأمر نلمس إنصاف للطرف الضعيف المخاطب بالقرار الإداري المطعون فيه (دعوى الإلغاء) أو المتضرر من العمل الإداري (دعوى التعويض).

- من حيث الملزم به: إن التظلم الإداري المسبق يقع عبء مسؤولية القيام به على الشخص المتضرر من التصرف الإداري، بينما إجراء الصلح فقد يكون بسعي من الخصوم أو من القاضي.

ثانياً: الصلح والتحكيم:

لأجل فض النزاع بين الأطراف المتخاصمة فإنه قد يلجأ إلى التحكيم، الذي يعد وسيلة من وسائل حسم النزاع مثل الصلح. غير أن في التحكيم يتفق الطرفان على محكمين (أشخاص طبيعيين أو معنويين) للبت في نزاعهم، أما الصلح فأطراف الخصومة هم الذين يبتون في نزاعهم والتحكيم لا يقتضي تضحية من الجانبين. فمأمورية مهمة المحكم محددة بالحكم بأن يقضي في موضوع النزاع، وليست لديه سلطة في أن يتسامح في حقوق من اختاره أو ينزل عنها أو بعضها، فهو قاض وليس وكيلاً عن الخصم الذي اختاره⁽¹⁰⁾.

نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءات التحكيم وقواعده في المواد من 1006 إلى 1065، كما تم تناوله أيضاً في مجال منازعات العمل الجماعية في قانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها.

ثالثا: الصلح والوساطة.

استحدث قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، إجراء الوساطة كبديل لفض النزاعات المطروحة أمام القضاء، حيث تناولها المشرع في المواد من 994 إلى 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. والوساطة عبارة عن عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم، فجاء في المادة 994 من نفس القانون على أنه يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد ماعدا ما تعلق منها بقضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية، وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام. وإذا قبل الخصوم بهذا الإجراء، يعين القاضي المختص وسيط لسماع وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع، دون أن تتجاوز مدة الوساطة 03 أشهر إلا في حالة الموافقة على تحديدها من طرف القاضي مرة واحدة عند الاقتضاء وبطلب من الوسيط بعد موافقة الخصوم.

رابعا: الصلح وعقد الإذعان

يرى بعض شراح القانون أن الصلح تصرف قانوني يبني على إرادتين، إلا أنه بالنظر للمركز القانوني المتميز للإدارة والسلطة التنفيذية لاسيما في النظم القضائية المزدوجة، فإن محاولة إدماج نظام الصلح في المواد الإدارية أو بعبارة أخرى الجمع بين خصائص النظام القانوني للصلح في قواعد القانون الخاص وقواعد القانون العام تعتبر محاولة توفيقية ليست بالسهلة ولا اليسيرة، نظرا لما تتميز به العقود الإدارية من بروز الجهة الإدارية في مركز أسمى من الشخص العادي طبيعيا كان أو معنويا، عند قيامها بالتصرف الإداري سواء كان قانونيا أو ماديا، ومرد ذلك ما تتمتع به السلطة الإدارية من امتيازات السلطة العامة التي تخول لها الامتيازات التالية :

- 1- الامتياز في إصدار قرارات من جانب واحد ملزمة للغير دون حاجة لموافقة عليها.
- 2- قابلية هذه القرارات للتنفيذ دون إخضاعها لإجراء مسبق وبالأخص لإجراء قضائي يمنحها قوة التنفيذ بحكم تمتعها بقرينة الشرعية أو مطابقتها القانون.
- 3- امتياز العمل المباشر أو الصادر تلقائيا بتنفيذ القرارات الإدارية تنفيذا جبريا.
- 4- امتيازات التقاضي أمام قضاء آخر غير القضاء العادي لدى ممارسة السلطة العامة.
- 5- امتياز عدم الخضوع لطرق التنفيذ الجبري المقررة في القانون الخاص⁽¹¹⁾.

إن تمتع الإدارة بهذه الامتيازات يمكن أن يطرح إشكالات عدة أبرزها، غياب ركن الرضا في عقد الصلح الذي تتأسس فيه السلطة الإدارية كطرف.

هذا بالإضافة إلى وجود نوع آخر من العقود التي يبرمها الأفراد مع الدولة نظير خدمة معينة، هذه العقود يوقعها الأفراد، وهذا التوقيع دلالة على رضائهم بكل ما ورد في العقد من شروط، فإذا ما أراد هذا الشخص هذه الخدمة فما عليه إلا التوقيع، وإذا ما رفض التوقيع فإنه بذلك يتنازل عن الخدمة الواردة في العقد، ولذلك يسمى هذا النوع من العقود الإدارية بعقود الإذعان⁽¹²⁾.

وظائف الصلح

أولاً: بصفة عامة: لقد استحدثت المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 الصلح كطريقة لفض

النزاعات داخل الجهاز القضائي الإداري مستهدفا ما يلي:

- القضاء على بطء العمل القضائي وطول مدة الفصل في القضايا.
- التقليل من كثرة الطعون وعدم رضا المتقاضين.
- التخفيف من تراكم القضايا المعروضة على مرفق القضاء للفصل فيها وفق إجراءات اعتيادية.
- المساهمة في ترقية ثقافة التصالح بين المتخاصمين.
- مسايرة التطورات السريعة التي تستهدفها الجزائر في جميع المجالات لا سيما مسير المنظومة التشريعية الدولية.
- تحسين صورة الخدمة العمومية المنوطة بالعدالة⁽¹³⁾.

ثانياً: بصفة خاصة:

ينطوي توظيف المشرع عملية الصلح في المنازعات الإدارية على وجه الخصوص على أهمية كبيرة تحقيقاً لجملة

من الأهداف تتمثل فيما يلي:

- تجنب الإجراءات المعقدة للدعوى الإدارية.
- تقريب الإدارة من المتظلم باستغلال مرفق القضاء.
- تحقيق نقطة التوازن بين خصوصية النشاط الإداري والحفاظ على حقوق وحريات الأفراد وعدم المساس بها.
- عدم عرقلة النشاط الإداري بالمرور على جميع مراحل الخصومة الإدارية، حيث يمكن اختصار الآجال والوقت بمجرد التوصل للصلح.

آثار الصلح:

يترتب على الصلح المنصوص عليه في المواد 970 حتى 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نتائج بالغة

الأهمية يمكن تصنيفها إلى قسمين:

- القسم الأول مآل القضية في حالة التوصل للصلح.
- القسم الثاني النتائج المترتبة على عدم التوصل للصلح.

1- في حالة التوصل إلى الصلح:

في حالة ما إذا تم الصلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم في جهة القضاء الإداري محضراً يوثق النقاط التي تم الاتفاق عليها بنداً بنداً، حتى تكون محضر الصلح حجية حين الرجوع إليه في حالة تجديد النزاع بمناسبة تنفيذ مضمون الصلح، ويصدر القاضي أمراً بتسوية النزاع، ويخضع هذا الأمر عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها ضمن القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير أنه تجدر الإشارة بأن هذا الأمر يكون ذو طابع نهائي وغير قابل للطعن. ويتمتع محضر الصلح بقيمة في مجال الإثبات حيث يعد بمثابة سند تنفيذي بمجرد إيداعه لدى أمانة الضبط كما تم الإشارة إليه سابقا.

2- في حالة عدم التوصل إلى الصلح:

أغفل المشرع فرضية عدم التوصل إلى الصلح، ولم يخصص لها مواد تعالج هذه الفرضية بالتفصيل، ولكن بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات المدنية السابق يمكن استنتاج أن القاضي يحجر محضرا في حالة عدم الوصول إلى الصلح وإدخال القضية إلى مرحلة الخصومة الاعتيادية. إلا أنه بالنظر إلى الطبيعة غير الإلزامية للصلح لكونه جوازي حسب ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مما يستشف منه إمكانية الاستغناء عن تحرير محضر عدم الصلح.

الخاتمة

مما نخلص إليه في هذه الدراسة أن القواعد المنظمة للصلح في المواد الإدارية لا تزال في طور النمو، ولم تستقم بعد على أسس ثابتة، وحقيقة الأمر أن أي فكرة أو نظام لا ينأى عن السلبيات، كما لا يمكن أن يخلو من الإيجابيات. وبهذا الصدد يمكن تسجيل الموقف الإيجابي للمشرع الجزائري الذي سائر المنظومة القانونية الدولية بنصه على الصلح، ولو أن الأمر أتى متأخرا إلا أن ما يمكن أن يؤخذ عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد هو عدم الإحاطة بجميع المسائل والفرضيات التي تنشأ بمناسبة الصلح، الأمر الذي يعد تراجعا نسبيا خصوصا بالمقارنة مع قانون الإجراءات المدنية السابق. إلا إذا لمسنا للمشرع عذرا في توسيع سلطات القاضي وعدم إلزامه بقواعد تحد من حريته وتحقيق الغاية التي من أجلها استحدث الصلح والطرق المماثلة لفض النزاع القضائي.

الهوامش:

- (1)- أنظر ابن منظور محمد، معجم لسان العرب، المجلد 2، ص 516.
 - (2)- الآية 9 سورة الحجرات.
 - (3)- الآية 1 سورة الأنفال.
 - (4)- د/ محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقهما في المجال الجنائي، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية، الرياض، 2006، ص (62-65)
 - (5)- د/ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جصور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص 30 وما يليها.
 - (6)- د/ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دار جصور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص 83.
 - (7)- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول الهيئات والإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 122 وما يليها.
 - (8)- د/ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 4، 2005، ص 189-190.
 - (9)- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، 2009، ص (158-160).
 - (10)- محمد السيد عرفة، مرجع سابق، ص 75.
 - (11)- فريجة حسين، شرح القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 70.
- كما يجب الإشارة إلى أنه إذا تم استخدام هذه الامتيازات أو بعضها في مشروع يحدث إلى تحقيق نفع عام أنعقد الاختصاص للقضاء الإداري.
- (12)- أنور محمد صدي، الصلح الجزائري في التشريعات الاقتصادية القطرية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 24، العدد 2، 2008، ص 100.
 - (13)- مداخلة من طرف السيدة بن صاولة شفيقة بمناسبة الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، تنظيم وزارة العدل، الجزائر في 15 و16/06/2009.