

الأستاذ الدكتور عمار بوضياف
أستاذ التعليم العالي،
رئيس المجلس العلمي .
معهد العلوم القانونية والإدارية
المركز الجامعي تبسة .

المنازعات الإدارية في
القانون الجزائري بين
إجراء التظلم المسبق والصلح .

ملخص البحث:

من بين أهم التعديلات المدخلة على المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية بمقتضى القانون 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 هو استحداث نظام الصلح في مجال الإجراءات المدنية بمقتضى القانون 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 .
هذا المقال يتناول دراسة مقارنة بين نظامين هما نظام الطعن المسبق الرئاسي و الولائي (مرحلة ما قبل اصلاح 1990) من جهة و نظام الصلح (مرحلة ما بعد إصلاح) من جهة اخرى.

الترجمة:

L'un des axes de révision du code de procédure civile notamment l'article 169 modifie le 18 Août 1990 (loi 90-23) est l'instauration d'un nouveau système en matière de procédure civile celui de la conciliation cet article est une étude comparative entre deux systèmes de recours : hiérarchique et recours gracieux d'une part avant la réforme de 1990 et la conciliation d'autre part après la reforme de 1990.

مقدمة:

إن كل دارس للقانون أيما كان البلد يدرك تمام الإدراك أن التشريع في كل دولة لا يستقر على حال. فكثيرا ما يتدخل المشرع لتغيير قاعدة بقاعدة لمقاصد معينة يرمي إلى تحقيقها.

و لعله من نافلة القول أن المشرع ما إن تدخل و ألغى قاعدة أو ألغى نظاما أو إجراء و استحدث قاعدة أو نظاما أو إجراء بديلا دل ذلك دون ريب أن النظام القديم اكتنفته عيوب و نقائص مما استوجب إلغائه و تأسيس نظام جديد.

و من هنا حق لنا كباحثين في مجال القانون الإداري طرح جملة من

الأسئلة:

هل ينطبق هذا الوضع على إلغاء نظام الطعن المسبق و استحداث نظام الصلح أو بعبارة أدق و أكثر تفصيلا: ما هي عيوب نظام الطعن المسبق و ما هي الأسباب التي دفعت المشرع لهجره و ما هي بالمقابل المزايا التي وفرها نظام الصلح في المادة الإدارية، و هل إتسعت سلطة القاضي الإداري باستحداث نظام الصلح المقرر بموجب القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990. و هل عرف نظام الصلح على المستوى العملي فعالية و نجاعة، و هل قلل من حالات المنازعات الإدارية وحدّ و لو جزئيا من ظاهرة انتشارها و اتساعها، و هل حقق فائدة بالنسبة للمتقاضين و يسّر له سبيل الادعاء أمام القضاء و هل أولت الإدارة أهمية لجلسات الصلح و ساعدت المشرع في الوصول إلى المقصد الذي حدده؟.

هذه أسئلة تتبادر في ذهن كل واحد منا نحاول في هذا البحث الإجابة عنها و ذلك ضمن مبحثين اثنين يتعلق الأول بنظام الطعن المسبق و الثاني بنظام الصلح.

المبحث الأول

مفهوم نظام الطعن المسبق

لمعرفة مفهوم نظام الطعن المسبق يتعين علينا إعطاء تعريف له و تحديد أشكاله و ميعاده و معرفة طبيعته القانونية و تقديره، و هو ما سنفصله في المطالب التالية:

المطلب الأول

تعريف التظلم المسبق

يمكن تعريف التظلم المسبق على أنه: " طعن ذو طابع إداري محض يوجهه صاحب الشأن إلى الإدارة المعنية ولائية كانت أو رئاسية يعبر فيه عن عدم رضاه من عمل أو قرار إداري و يلتمس من خلاله من جهة الإدارة مراجعة موقفها و ليس له كأصل عام شكلا معينا⁽¹⁾، فالنتظلم المسبق يمنح جهة الإدارة فرصة في العدول عن قرارها و عملها بصورة إرادية و دون أمر أو تدخل من القضاء. و هو على هذا النحو يشكل مظهرا من مظاهر الإدارة القضائية و من مخلفات مرحلة الوزير القضائي⁽²⁾. و بإمكان الإدارة أن تراجع نفسها و أن تعدل عن قرارها فتلغيه طواعية و اختيارا كما أنه بإمكانها التمسك بموقفها.

المطلب الثاني

أشكال التظلم و ميعاده

أشكال التظلم:

يتم التظلم بأحد الصورتين: إما رئاسيا أو ولائيا.

1. التظلم الرئاسي:

و يرفع إلى السلطة التي تعلق الجهة التي أصدرت القرار و ليست بالضرورة السلطة الرئاسية العليا (في أعلى الهرم الإداري) فيكون وزير

الداخلية جهة رئاسية للوالي مثلا و وزير التعليم العالي جهة رئاسية لمدير الجامعة و هكذا. ⁽¹⁾ ⁽²⁾ ⁽³⁾ و يعتبر التظلم الرئاسي القاعدة في مجال التظلمات إذ بإمكان الرئيس الإداري إذا اقتنع بعدم مشروعية العمل أو القرار أن يتخذ ما يراه مناسبا في الموضوع و بحسب السلطة المخولة له. و هو ما أكدته المحكمة العليا في غرفتها الإدارية سابقا⁽³⁾.

2. التظلم الولائي:

و يمثل الطريق الاستثنائي و يتم اللجوء إليه من قبل الطاعن أو المتظلم في حالة ما إذا لم يكن للجهة مصدرة القرار سلطة رئاسية و هو ما أشارت إليه المادة 169 ق إ م في صيغتها القديمة قبل إصلاح 1990 بقولها: " و لا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار.....".

و هكذا قدم المشرع الطعن الرئاسي و جعله الأصل في مجال التظلمات و اتبعه بالطعن الولائي في حالة عدم وجود هيئة رئاسية للجهة مصدرة القرار كإجراء بديل و ليس بالإجراء الموازي. ميعاده:

إن ميعاد التظلم المسبق حددته المادة 169 ق إ م في شكلها القديم بشهرين من تاريخ تبليغ القرار محل التظلم أو نشره و ذلك إما للسلطة الرئاسية التي تعلو الجهة المصدرة للقرار أو السلطة الإدارية مصدرة القرار ذاتها. غير أن المشرع احتتمل رفع الطلب أو التظلم من جانب المعني و سكوت أو صمت من جانب الإدارة فمنحها حينئذ مدة ثلاثة أشهر إن تجاوزتها دون تحديد موقف صريح معنن عدّ موقفها على أنه رفض للتظلم و يجوز معه للمتظلم أن يرفع دعواه أمام القضاء و يقع عليه عبء إثبات ادعائه بأنه استوفى شرط التظلم.

و إذا كانت السلطة الإدارية هيئة مداولة فإن ميعاد ثلاثة أشهر لا يسري إلا من تاريخ إقفال أو انتهاء الدورة قانونا التالية لإيداع الطلب. و لقد أراد المشرع بهذا الميعاد منح جهة الإدارة فرصة في استدراك خطئها والعدول عن قرارها و مكنها من مدة هي في تقديرنا طويلة (ثلاثة أشهر). و قيد المتظلم خلالها فلا يجوز له الادعاء قضاء إلا بانتهاء هذه المدة.

المطلب الثالث

مدى ارتباط إجراء الطعن المسبق بفكرة النظام العام

بقراءة لنص المادة 169 ق إ م نستنتج أن المشرع رتب على عدم القيام بهذا الإجراء رفض الدعوى شكلا فلا تكون مقبولة أمام القضاء و هذا ما يفهم من عبارة "لا يقبل" الواردة في النص.

و منه يتضح أن المشرع تشدد في إعطاء فرصة للإدارة للعدول عن قرارها و جعل هذا الإجراء أي الطعن المسبق ممرا إجباريا قبل اللجوء للقضاء و بذلك يكون المشرع قد قيد حق اللجوء للقضاء و غلب مصلحة الإدارة و فتح أمامها سبيل مراجعة القرار الصادر عنها.

و يقع على عاتق المدعي أن يرفق بدعواه ما يؤكد استجابته لهذا الإجراء والشرط أي أن يصحب بدعواه نسخة من التظلم و وصل الإرسال بالبريد المسجل. و هذا ما أكدته المحكمة العليا في كثير من قراراتها.

غير أنه و رجوعا لواقع المنازعات و لبعض قرارات المحكمة العليا في غرفتها الإدارية نجدها قد حاولت التقليل من أهمية هذا الإجراء و إضعاف قوته إذ جاء في قرار لها صدر بتاريخ 92/04/26 ما يلي: "... أنه كان على الإدارة أن تقدم هذا الدفع أي بعدم استيفاء شرط التظلم أمام الدرجة الأولى

و ما دامت قد سكتت عنه فهذا يعد طلبا جديدا غير مقبول على مستوى الاستئناف(4).

و لقد جانبت الغرفة الإدارية الصواب بنظرنا عندما اسقطت هذا الدفع و كان حري بها قبوله لأن الأمر يتعلق بإجراء جوهرى تشدد المشرع بصدده و يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل النزاع بل يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، و ما عبارة "لا" الواردة في الفقرة الأولى من المادة 169 ق إ م إلا دليلا قاطعا على ذلك.

المطلب الرابع

تقدير نظام الطعن المسبق

إن تقدير نظام الطعن المسبق يفرض استعراض مزاياه و عيوبه:

مزاياه:

إن مزايا نظام الطعن المسبق يحقق جملة من الفوائد بالنسبة لجهة الإدارة و للمتظلم و للقضاء .

أ- بالنسبة لجهة الإدارة:

تتمكن جهة الإدارة بفرض إجراء الطعن المسبق لقبول الدعوى أمام

القضاء من مراجعة

قرارها و العدول عنه و إنصاف المتظلم دون أمر من القضاء فهو على هذا النحو صورة من صور القضاء الذاتي.

ب- فائدة بالنسبة للمتظلم:

إذا رفع المتظلم طعنه أمام الجهة الرئاسية أو أمام ذات الجهة مصدرة القرار و تحقق التراجع و العدول فهذا أمر من شأنه أن يخفف عنه عبء المنازعة

الإدارية وفتح مشوار جديد يتمثل في المرحلة القضائية بما ينجم عن ذلك من ربح للوقت و اقتصاد في المال أيضا.

ج- فائدة بالنسبة لجهة القضاء:
إن السلطة القضائية تعتبر طرفا مستفيدا بشكل غير مباشر من نظام الطعن المسبق فما إن عدلت

الإدارة عن موقفها إلا و انجر عنه قطع المنازعة و إجهاضها و بذلك خفف نظام الطعن المسبق على القضاء عبء تحمل منازعات قد تؤول إليه في حال إصرار جهة الإدارة على التمسك بقرارها و تصميم المعني على مقاضاتها.

مساوئ و عيوب نظام الطعن المسبق
أيا ما كانت مزايا نظام الطعن المسبق فلا شك أنه اتصف بعيوب يمكن إجمالها في النقاط التالية:

1. إنه من مخلفات نظام الإدارة القضائية.
2. أنه يقيد حق اللجوء للقضاء و هو حق من حقوق الإنسان⁽⁵⁾ و من الحقوق الدستورية⁽⁶⁾

فلا يجيز للمتقاضي حق اللجوء للقاضي إلا إذا استوفى شرط النظم المسبق.
3. أن هذا النظام يرهق المتقاضي و يفتح أمامه سبيلين أولهما إداري و الآخر قضائي.

4. يتميز هذا النظام بتقل في الإجراءات فلا تقبل الدعوى الإدارية إلا باستيفاء شرط النظم.

المبحث الثاني

نظام الصلح

لقد ألغى المشرع الجزائري كأصل عام نظام الطعن المسبق على مستوى البنية القضائية التحتية مستحدثا بذلك نظاما جديدا هو نظام الصلح. و استبقى المشرع نظام الطعن المسبق فقط فيما يخص بعض المنازعات الخاصة⁽⁷⁾ و المنازعات المتعلقة بالهيئات المركزية و التي يؤول الاختصاص بشأنها لمجلس الدولة و هو ما أكدته المادة 275 و 276 من ق إ م و جرى عليه قضاء مجلس الدولة⁽⁸⁾

و يتعين علينا تحديد المقصود بإجراء الصلح و بيان أساسه القانوني و تحديد طبيعته القانونية و تقديره ببيان مزاياه و عيوبه و هو ما سنوضحه في المطالب التالية:

المطلب الأول

تعريف الصلح

يقصد بالصلح إجراء وجوبي يباشره القاضي لتقريب وجهة نظر أطراف المنازعة و دونه يقع القرار القضائي باطلا. و قد تم استحداثه في المجال الإداري بموجب القانون 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990.

و بفرض إجراء الصلح يكون المشرع قد حاول أن يضيف عليه جانبا من الجدية بإشراف القاضي عليه. فالقاضي هنا جهة عرض للصلح يمنح الإدارة فرصة التراجع عن قرارها فإذا استجابت اثبت القاضي عقد الصلح أو إتفاق الصلح في محضر رسمي كانت له قوة القرار القضائي. و في حال عدم الوصول إلى اتفاق يحرر القاضي محضر عدم الصلح و تباشر الغرفة الإدارية إجراءات التحقيق في القضية بما يعني استمرار النزاع.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لنظام الصلح

يُجد نظام الصلح في المجال الإداري أساسه القانوني في المادة 2/169 ق إ م بقولها: "و يقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة اقصاها ثلاثة أشهر". و بهذا الإجراء الجديد حاول المشرع أن يبعث على نظام الصلح جدية أكثر باشراف القاضي الإداري عليه و ليس كمرحلة الطعن المسبق حيث لم يكن للقاضي الإداري أي سلطة يباشرها تجاه جهة الإدارة إلا إذا أثبت المتظلم أنه استوفى سائر الإجراءات و مضت المدة التي حددها القانون.

و الدارس للمنظومة التشريعية الجزائرية يجد الصلح مكرسا في كثير من القوانين من ذلك ما نصت عليه المادة 17 ق إ م التي أجازت للقاضي مصالحة الأطراف أثناء النظر في الدعوى في أي مادة كانت. و هكذا و طبقا للنص المذكور ليس القاضي الإداري فقط من يباشر الصلح بل القاضي المدني عموما كالقاضي العقاري و التجاري و البحري غير أن الصلح في المادة الإدارية يظل متميزا بطابعه الإلزامي فهو إجراء وجوبي يباشره القاضي الإداري قبل مباشرة إجراءات التحقيق و قد يتوقف عنده في حال حدوث اتفاق بين أطراف المنازعة الإدارية.

بينما الصلح في المادة المدنية إجراء جوازي و إن كان في الواقع العملي نادرا ما يلجأ القاضي المدني إليه و لعل مرجع ذلك كثرة الملفات المعروضة عليه و طبيعة الخصومة المدنية كونها ملك للخصوم.

و الصلح مكرس في المادة 459 من القانون المدني التي جاء فيها: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"⁽⁹⁾.

و الصلح أيضا إجراء وجوبي يباشره القاضي الشخصي طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة فلا يستطيع قانونا أن ينطق بحكم فك الرابطة الزوجية إلا إذا عقد

جلسة الصلح بين الزوجة و الزوج و دون أن تتجاوز محاولة الصلح فترة ثلاثة أشهر⁽¹⁰⁾.

وقد اعتمد المشرع الجزائري في المادة الجزائية نظام الصلح وتحديدًا في المادة الجمركية وهو ما تضمنته المادة 265 لقانون الجمارك بعد تعديلها بموجب القانون 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998 . كما اعتمد المشرع الجزائري نظام الصلح في حوادث المرور وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 8 من القانون 88-31 المؤرخ في 19/07/1988 .

و يعتبر الصلح إجراء و جوبيا على صعيد القضاء الاجتماعي أو العمالي تباشره مكاتب المصالحة طبقا للمادة 19 من القانون 90-04⁽¹¹⁾ . و لا ينظر القاضي العمالي لموضوع الدعوى إلا إذا تأكد أن رافعها قد إستوفى إجراء المصالحة و قدم في ملف دعواه محضر عدم المصالحة.

و رجوعا لبعض التشريعات و النصوص الخاصة نجد الصلح تباشره أجهزة إدارية كالمحافظة العقارية ممثلة في شخص المحافظ العقاري و هذا فيما يخص المنازعات المترتبة على الترقيم المؤقت و هو ما نصت عليه المادة 15 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري. و نجد الصلح في مواد أخرى كالمادة الجمركية.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للصلح

يمثل الصلح إجراء و جوبي قصد من خلاله المشرع منح فرصة للإدارة للعدول عن قرارها تحت إشراف القاضي. و هو بهذا الشكل يتميز عن نظام الطعن المسبق الذي كما سبق. البيان عبارة عن إجراء إداري محض.

وقد كشف المشرع من خلال بيان الأسباب لإصلاح 1990 عن هذا المقصد بقوله: "يتمثل التجديد الأساسي في إلزام القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الأطراف بالنسبة للنزاعات المخولة للمجالس القضائية وذلك كإجراء بديل للطعون المسبقة والتي تم إلغاؤها على هذا المستوى لأنها تشكل حاليا وسيلة ترمي إلى تحطيم عزيمة المواطن".

و من خلال هذا البيان يتضح المقصد العام من وراء هذا الإصلاح هو حماية المتعامل مع الإدارة على الأقل من حيث المدة فنظام الصلح يحقق له اقتصادا في الوقت ولا يفرض عليه قيودا عند اللجوء للقضاء.

و يتضح لنا جليا ونحن نقرأ العبارات الواردة في بيان الأسباب و نتأمل فيها أن المشرع إنتقد بشدة نظام الطعن المسبق خاصة و قد ثبت ميدانيا أن جهة الإدارة كثيرا ما لا تعير أهمية للتظلمات المرفوعة أمامها، الشيء الذي يغل يد المتظلم فلا يستطيع اللجوء للقاضي الإداري إلا إذا انتهت المدة المقررة في قانون الإجراءات المدنية. و هكذا لحق بالافراد المعنيين بالقرارات الإدارية محل التظلم أضرارا كبيرة فيظل هؤلاء ينتظرون اللحظة قبل الأخرى أن ترد عليهم جهة الإدارة، لكنها كثيرا ما لا تفعل.

و ليس هذا بالتصرف و السلوك الغريب من جانب الإدارة خاصة و أنه ثبت عدم تنفيذها و استجابتها لأحكام و قرارات قضائية فيكون من جانب أولى أن لا ترد على تظلمات رفعت أمامها. و هذا هو السبب الأساسي الذي دفع المشرع إلى إلغاء نظام الطعن المسبق و استحداث نظام الصلح من باب التيسير على المتقاضي و تحريره من قيود إجرائية كبثته مدة زمنية و منعه من اللجوء للقضاء إلا بعد انتهائها.

المطلب الرابع

تقدير نظام الصلح الإداري

إن تقدير نظام الصلح يفرض استعراض مزاياه و الوقوف عند عيوبه:

مزايا نظام الصلح:

يحقق نظام الصلح فوائد كثيرة:

1. فائدة بالنسبة للمتقاضين:

أضحى بنظام الصلح بإمكان المتقاضين اللجوء للغرفة الإدارية المحلية أو

الجهوية و رفع دعواه

مباشرة دون التقيد بإجراء الطعن المسبق ما لم تكن الهيئة المدعى عليها مركزية و خارج إطار النصوص الخاصة التي تفرض الطعن المسبق. و بذلك يكون المتعامل مع الإدارة و المعني بالقرار قد ربح شيئا من الوقت و ليس كالمرحلة السابقة تعين عليه إتباع الطريق الإداري ثم القضائي.

2. فائدة بالنسبة للإدارة:

قد يبدو و لأول وهلة أن نظام الصلح يحقق مزايا للأفراد على حساب الإدارة

فيضعف مركزها

و يضيع عليها فرصة مراجعة موقفها. غير أن التمعن في فلسفة نظام الصلح و انطلاقا من النصوص الإجرائية قد يبدو مثل هذا التصور لأن القاضي ملزم بإتباع إجراء الصلح أولا و تخطر جهة الإدارة بذلك بواسطة أمين الضبط و يبشر هذا الإجراء خلال مدة 03 أشهر. و بذلك يكفل نظام الصلح للإدارة فرصة التراجع عن قرارها. و هو وضع شبيه بنظام الطعن المسبق خاصة و أن المدة نفسها (ثلاثة أشهر) غير أن الشيء الجديد هو إدخال العنصر القضائي في المسألة في نظام الصلح.

غير أننا نسجل على المادة 169 ق . أ. م بعد تعديلها سنة 1990 أنها لم تبين بدقة ووضوح سريان مدة ثلاثة أشهر فهل يكون من يوم قيد الدعوى في سجلات كتابة ضبط المجلس القضائي أم من يوم إحالة الملف على الغرفة الإدارية ؟ .

وينبغي الإشارة أن مجلس الدولة الجزائري عمل على توسيع إجراء الصلح حتى في المنازعات الإدارية التي استوجب القانون إخضاعها لنظام التظلم المسبق كمنازعات الضرائب تطبيقاً لمقتضيات القانون رقم 91-25 المؤرخ في 28-12-91 . المتضمن قانون الضرائب المباشرة حيث أقر وجوبية الصلح في هذا النوع من المنازعات بموجب قرار غير منشور تحت رقم 196095 . فهرس 433 بتاريخ 16/07/2001 . بين كل من مديرية الضرائب لولاية ميله و (ب.ع) .

وهذا مسلك من جانب مجلس الدولة الجزائري لا نؤيده بحكم أن نظام التظلم المسبق يعوض نظام الصلح ويحل محله من حيث منح الإدارة فرصة في العدول عن موقفها وقرارها قبل مقضاتها .

وطالما ألزم المشرع المكلف بالضريبة قانوناً قبل مقاضاة الإدارة بتقديم تظلم حدد القانون شكله وإجراءاته ومدته وقد ثبت في القضية المعروضة على مجلس الدولة قيام (ب.ع) بهذا الإجراء فعرض تظلمه على الإدارة الضريبية المختصة فلماذا نفرض عليه ثانية إجراء الصلح ونطيل عمر المنازعة لمدة 3 أشهر أخرى إضافية . لا شك أن هذا الاجتهاد يعطي للإدارة فرصتين لا فرصة واحدة . فرصة في مرحلة نظام التظلم المسبق المفروض بموجب قانون الضرائب المشار إليه أعلاه وفرصة في مرحلة الصلح المقررة بموجب اجتهاد مجلس الدولة وهذا ما لا نقره .

3. فائدة بالنسبة لجهاز القضاء:

إن نظام الصلح إذا ما تحقق بين أطراف المنازعة تعين على القاضي تحرير محضر بذلك كانت له نفس قوة القرار القضائي و لم تعد هناك حاجة لمباشرة إجراءات التحقيق و عقد جلسات أخرى و بذلك جلب نظام الصلح نفعاً لجهة القضاء في التقليل من ظاهرة انتشار المنازعات الإدارية و هو ما

أشارت إليه المادة 169 ق إ م الفقرة 3 بقولها: " في حالة ما إذا تم الصلح يصدر المجلس قرارا يثبت اتفاق الأطراف و يخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون".

عيوب نظام الصلح إنطلاقا من قانون الإجراءات و من واقع المنازعات الإدارية:

سبق البيان أن المشرع أراد باستحداث نظام الصلح أن يضيف على هذا الإجراء أو المرحلة من مراحل سير المنازعة الإدارية طابع الجدية فأسندها للقاضي الإداري (المقرر) غير أنه لم يبين لنا سلطة القاضي بدقة مكتفيا بذكر:

1- أنه جهة عرض:فهو من يدعو الأطراف لجلسة المصالحة و بإشرافه و وساطته و عن طريق أمين الضبط.

2-أنه جهة تحرير محضر: سواء تمثل في محضر المصالحة أو عدم المصالحة يجسد اتفاق الأطراف في محضر رسمي له طابع تنفيذي أو يشهد بعدم المصالحة لعدم رغبة الإدارة في ذلك أو في حال عدم حضورها و بذلك غابت في نظام المصالحة سلطة القاضي.

و هذا أمر من شأنه أن يدفعنا لطرح كثير من الإشكالات المترتبة على غياب إبراز سلطة القاضي الإداري في جلسة الصلح. تأتي على رأسها أن القاضي الإداري في دعوى الإلغاء مثلا هو قاضي مراقبة المشروعية (مشروعية القرارات و الأعمال الإدارية) فهل يمارس هذه السلطة و هو يحرر اتفاق الصلح -عقد الصلح؟.

لم تجب قواعد قانون الإجراءات المدنية عن هذا التساؤل و هذا لوحده كفيل بطلب مراجعة المادة 169 ق إ م بما يعزز سلطة القاضي الإداري في جلسة الصلح و أن لا يكون طرفا متفرجا يحضر جلسة اتفاق الصلح و مجردا من كل سلطة.

إن النص أو الإصلاح الجديد المشمول بالمادة 169 ق إ م لم يشر إلى ذلك و لم يبين ضوابط الصلح و قيوده و هذا خلافا لما وجدناه في المادة 461 من القانون المدني التي حددت للصلح المدني قيودا عاما تمثل في احترام النظام العام بما يحمله هذا المصطلح من مدلول واسع.

و كان حريّ بالمشرع أن يبرز سلطة القاضي الإداري في جلسة الصلح بما يصون مبدأ المشروعية من جهة فيكون الاتفاق بين الطرفين مجسدا للنصوص التشريعية و التنظيمية غير مخالف لها و بما يراعي القيد العام المتمثل في عدم تحويل القاضي الإداري سلطة أمر جهة الإدارة لما في ذلك من مساس بمبدأ الفصل بين السلطات.

إن الذي دفعنا بالأساس إلى مراجعة المادة 169 ق إ م و ضرورة تعديلها هو طبيعة القضاء الإداري و المنازعة الإدارية فالقاضي الإداري يتميز عن القاضي المدني من جوانب عدة أبرزها ما يلي:

1. من حيث المساهمة في الحركة التشريعية:

إن القاضي الإداري يساهم في تشريع النصوص القانونية و هذا طبقا للمادة 119 من الدستور التي فرضت إحالة مشاريع القوانين على مجلس الدولة لإبداء الرأي بشأنها و ذلك قبل عرضها على مجلس الوزراء⁽¹²⁾ و هذا الدور لا يقوم به القاضي العادي و لو كان في أعلى هرم السلطة القضائية.

2. من حيث دور القاضي في التسيير:

إذا كانت المنازعة العادية في الجانب الإجرائي تتميز بتسيير الخصوم لها و هو ما اصطلح عليه في الفقه بالنظام الاتهامي، فإن المنازعة الإدارية تتميز بتسيير القاضي لها و هو ما أطلق عليه بالنظام التحقيقي، و لا يعني ذلك تجريد الخصومة الإدارية من كل مظهر اتهامي، لأن تدخل القاضي لا يكون إلا بناء على طلب الخصوم، كما يتحدد دوره في حدود هذه الطلبات.

و تعطي هذه الخصيصة للقاضي سلطة المبادرة و منذ أن يتقدم الخصوم بادعاءاتهم للقضاء يصبح القاضي الإداري سيد التحقيق، و هذا ما أكده القضاء المقارن ففي حكم لها ذهبت المحكمة العليا في مصر إلى القول: "...إن عناصر الخلاف مرجعها إلى أنه و في مجال روابط القانون العام أنها تمثلت في خصومة بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية، فإن روابط القانون العام أنها تتمثل خلاف ذلك في نوع من الخصوصية العينية أو الموضوعية مردها إلى قاعدة الشرعية و مبدأ سيادة القانون مجردة من الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص، و نتيجة لذلك استقر الوضع على أن الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضي فهو يوجهها و يكلف الخصوم فيها بما يراه لازماً لاستيفاء تحضيرها و تحقيقها و تهيئتها للفصل⁽¹³⁾.

إن القاضي هو الذي يأمر بإجراءات التبليغات، و باتخاذ التدابير الضرورية للتحقيق في القضية و تحضير الحكم، و هو الذي يحدد لوحده اللحظة التي تكون القضية فيها مهياً للحكم. و إذا كان القاضي في الدعوى المدنية يشارك بقطر ضئيل في البحث عن الحقيقة و دوره محدود إذ يكتفي بالإعلان عن النتيجة فإن القاضي الإداري يشارك مشاركة فعالة في تسيير الملف⁽¹⁴⁾.

3. من حيث الدور الإنشائي للقاضي الإداري:

إذا واجه القاضي الإداري منازعة و لم يجد النص تعين عليه إنشاء القاعدة و تطبيقها على النزاع و هو على هذا النحو يمارس دوراً في تأسيس القاعدة أولاً و تطبيقها ثانياً و يتقمص بذلك دور المشرع، على خلاف القاضي المدني الذي عادة ما يجد النص الواجب التطبيق على النزاع مطبقاً لقاعدة مقننة، و يجد الدور الإنشائي للقاضي الإداري أساسه في أن القانون الإداري يتميز من جهة بعدم القابلية

للتقنين بما يجب معه نقل مهمة انشاء القاعدة القانونية للقاضي و ثانيا أن القانون الإداري كأحد أهم فروع القانون العام هو من منشأ قضائي⁽¹⁵⁾.

4. من حيث تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية:

إذا كانت الأحكام الصادرة عن المحاكم في المادة المدنية لا تتمتع بالقوة التنفيذية به حتى تنتهي مدة الاستئناف و يثبت عدم طعن المحكوم ضده و اتباعه لإجراءات التنفيذ ، و إذا طعن المعني فلا ينفذ حكم الدرجة الأولى (الحكم الابتدائي) فالأمر على خلاف ذلك في المادة الإدارية. فرغم صدور القرار القضائي بصفة ابتدائية إلا أنه يكسي بالطابع التنفيذي و ينفذ رغم الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة. و هذا شكل آخر من أشكال تميز المنازعة الإدارية في مجال نظرية الأحكام.

5. من حيث تشكيلة هيئة الحكم:

إن الدارس للنظام القضائي الجزائري يجد أن تشكيلة هيئة الحكم في المادة المدنية و على مستوى القضاء الابتدائي تتكون من قاض فرد (المدني العقاري الشخصي التجاري...) بينما تشكل هيئة الحكم في المادة الإدارية و على مستوى الغرفة الإدارية من قضاء جماعي يتكون من ثلاثة مستشارين⁽¹⁶⁾.

النتائج و الإقتراحات:

لعله تبين لنا أن المنازعة الإدارية تميز عن الخصومة المدنية سواء من حيث دور القاضي في تسيير الملف المعروض عليه أو دوره في انشاء القاعدة الواجبة التطبيق أو من حيث شكل هيئة الحكم لذا وجب بالمقابل أن يتميز الصلح في المادة الإدارية عن الصلح في المادة المدنية بتزويد القاضي الإداري بسلطة تمكنه ليس في فرض مبدأ الصلح على أطراف النزاع لممارسة الرقابة على بنود اتفاق الصلح بما يدعم مركزه و دوره باعتباره قاض لمراقبة المشروعية.

إن المتردد على غرفنا الإدارية المحلية و الجهوية يسجل أن جلسات الصلح باتت إجراء

محتواه و حاد عن المقصد الذي أراد المشرع تحقيقه و السبب في ذلك يعود إلى أمرين:

1. لعدم إبراز سلطة القاضي الإداري في جلسة الصلح إلى درجة أن دور القاضي الشخصي في جلسة الصلح أضحى إيجابيا أكثر من القاضي الإداري و بذلك نصل إلى قلب الأدوار و إضعاف سلطة القاضي الإداري في حفظ التوازن بين مصالح الأفراد و سلطة الإدارة و يبعده عن الدور المنوط به (أي القاضي الإداري) في حفظ و حماية مبدأ سيادة القانون من جهة و بما يبعده عن دوره باعتباره قاضيا تحقيقيا يماثل في دوره هذا دور قاضي التحقيق على الصعيد الجزائي⁽¹⁷⁾ .

2. ان الإدارة كثيرا ما تتغيب عن جلسات الصلح و ظاهرة الغياب نجدها على الصعيد الاجتماعي في مجال منازعات العمل الى درجة ان مكاتب المصالحة باتت تشكل مكاتب لتوزيع محاضر عدم المصالحة. و لا نريد من القاضي الاداري ان يلعب هذا الدور بالنظر الى مركزه و دوره المتميز.

3. ان الإدارة كثيرا ما تمثل امام القضاء باشخاص غير مؤهلين و هو ما اشار اليه السيد رئيس مجلس الدولة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 98-99 و المنشور في المجلة القضائية لسنة 1998 العدد الثاني ص 191. و عندما تمثل الإدارة بطرف غير مؤهل يكون لا شك غير قادر على تحمل المسؤولية و ابرام اتفاق جلسة الصلح الامر الذي يوصلنا في النهاية اننا خرجنا من نظام ووصف بالسئ الى نظام شبيه و وضع مماثل.

و اذا كان المشرع قد هجر نظام التظلم المسبق و اكسب المتظلم مدة ثلاثة

اشهر ويسر

عليه من حيث الزمن و رفع الدعوى. إلا أن هذا الامتياز بات مفقوداً الآن بتطبيق نظام الصلح لان الغرفة الادارية لا تباشر اجراءات التحقيق الا بعد المرور باجراء الصلح الذي يتم في مدة ثلاثة أشهر و هي ذات المدة القديمة.

و اذا كان لنا ان نقترح نصوصا من شأنها تفعيل دور القاضي الاداري في مجال الصلح فاننا نهيب بالمشرع :

1- الغاء المادة 169 مكرر التي فرضت قيد الطعن المسبق لأسباب نجهلها. و قد تم الاستغناء عنه.

2- تفعيل دور القاضي الاداري في مرحلة الصلح بما يمكنه من لفت نظر الادارة لاعمالها و قراراتها الغير مشروعة و ابراز سلطته في الغاء كل بند في اتفاق الصلح يخالف نصوص القانون و التنظيم.

3- الزام جهة الادارة بالحضور لجلسات الصلح بمقتضى النص.

4- ضرورة تمثيل الادارة من قبل اشخاص مؤهلين ليتحمل هؤلاء مسؤوليتهم في اتفاق الصلح.

- الهوامش والمراجع :

- (1)- بخصوص تعريفات أخرى راجع: الدكتور مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 313.
و الدكتور عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 574.
الأستاذ عمور سلامي، دروس في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2001، ص 41.
- (2)- لتفصيل أكثر بخصوص هذه المرحلة راجع:
الدكتور محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، الجزائر، دار العلوم، 2002، ص 14.
الدكتور عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الجزائر، دار ربحانة للنشر، 2000، ص 26 و ما بعدها.
- (3)- أنظر قرارها بتاريخ 12-06-82 المنشور بالمجلة القضائية 1989- العدد 1. ص 225.
- (4)- أشار لهذا القرار الغير منشور الدكتور مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 320.
- (5)- نصت المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون.
- (6)- أنظر المادة 139 و 140 من الدستور
- (7)- من قبيل ذلك منازعات الضرائب و الصفقات العمومية و المنازعات المتعلقة بالتنازل عن أملاك الدولة.
- (8) - أنظر قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 25-02-2003 الغرزة الثانية المنشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص 124.
- (9)- لمعرفة تطبيقات المحكمة العليا بخصوص الصلح المدني راجع حمدي باشا عمر، القضاء المدني، الجزائر، دار هومة للنشر 2003، ص 124 و ما بعدها.
- (10)- لتفصيل أكثر بخصوص نظام الصلح في المادة الشخصية راجع: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، قسنطينة، الجزائر، دار البعث، 1986، ص 299 و ما بعدها.

(11)- لتفصيل أكثر بخصوص المصالحة في المادة العمالية راجع: احمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 301 و ما بعدها.

(12)- أنظر الدكتور عمار بوضياف، القضاء الإداري بين نظام الوحدة و نظام الإزدواجية، الجزائر، دار ربحانة، 2002، ص 65.

(13)- أشار إليه الدكتور حسن بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، القاهرة، دار النهضة، دون تاريخ، ص 187.

(14)- أنظر الدكتور أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فايز اتجف و بيوض انعام، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 72-73.

(15)- راجع الدكتور عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ص 37.

(16)- الدكتور عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، الجزائر، دار ربحانة، 2004، ص 35 و ما بعدها.

(17) - لمعرفة دور القاضي الإداري في المنازعة الادارية راجع ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاء، العدد 54، ص 177.