دور القاضي الإداري الجزائري في فض المنازعات بواسطة الصلح

The Role of the Algerian Administrative Judge in Resolving Disputes Through Conciliation

هنان عبد الحميد[1]*، بدير يحي[2]

[1] جامعة عين تيموشنت، abdelhamid.hennane@univ-temouchent.edu.dz

[2] جامعة عين تيموشنت، yahia.badir@univ-temouchent.edu.dz

مخبر الأسواق، التشغيل، المحاكاة والتشريع في الدول المغاربية

تاريخ الاستلام: 2024/04/20 تاريخ القبول: 2024/05/27 تاريخ النشر: 2024/06/20

ملخص:

يهدف المشرع الجزائري من خلال إجازته للصلح الإداري وحصره في مادة القضاء الكامل إلى منح سلطة واسعة للقاضي في تقرير إجراء الصلح أو رفضه، بحيث يلعب القاضي دورا بارزا في إثارة الصلح سواء باقتراح منه أو بمبادرة من الخصوم نظرا لأهمية هذا الإجراء في تخفيف العبء على المحاكم.

كلمات مفتاحية: الصلح ؛ القاضي الإداري ؛ القضاء الكامل ؛ المنازعات.

Abstract:

The Algerian legislature, through its authorization of administrative reconciliation and its confinement to the article of the full judiciary, aims at granting the judge broad authority in deciding on or rejecting the procedure of reconciliation, so that the judge plays a prominent role in provoking reconciliation, both on his own proposal and on the initiative of the adversaries, in view of its importance in reducing the burden on the courts.

Keywords: reconciliation, administrative judge, complete judiciary, dispute.

* **المؤلف المرسل**

1.مقدمة:

لم تعد تقتصر المحاكمة العادلة على ذلك المفهوم الكلاسيكي المتمثل في إصدار الأحكام والقرارات القضائية، وإنما اتخذت منحى آخر وسبيلا جديدا لفض المنازعات المعروضة على مستوى الهيئات القضائية على اختلاف درجاتها ، وذلك بالتوجه نحو عدالة تعاقدية أو تفاوضية تصالحية اصطلح عليها الطرق البديلة لفض المنازعات الإدارية أبرزها الوساطة، التحكيم والصلح ، وذلك راجع لعدة أسباب وأهداف من بينها تراكم القضايا أمام المحاكم وطول الإجراءات القضائية، ورغبة من المشرع في تخفيف العبء على القضاء وإتاحة الفرص أمام الخصوم لحل نزاعاتهم بالاتفاق على أيسر وأسرع الطرق المؤدية لاستيفاء حقوقهم بأقل الأضرار واقل التكاليف، وكذا المحافظة على العلاقات والثقة فيما بين المتعامل والإدارة.

ولعل من أقدم هذه الطرق وأنجعها عقد الصلح والذي ورد تعريفه قانونا في المادة 549 من القانون المدني الجزائري " بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، وهو الإجراء الذي أجازه المشرع الجزائري كوسيلة قانونية ودية تفض بها المنازعات الإدارية وبالتحديد في نطاق مادة القضاء الكامل (المنازعات الجمركية ،المنازعات الضريبية ، دعوى التعويض...) بعد ما كان وجوبيا في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم، الأمر الذي يسمح للقاضي الإداري بأن يكون حكما ومصالحا في نفس الوقت من خلال السلطة التقديرية التي منحها له المشرع ، علما أن مهمة القاضي تتمثل في البث وفقا للقانون بينما تسمح وظيفة الصلح للمصالح أن يستعمل كل الطرق الملائمة لحل الخلافات المطروحة للمصالحة .

ولقد اختلف الفقه القانوني حول تحديد الطبيعة القانونية لدور القاضي في عملية الصلح هل هي من قبيل الأعمال القضائية أم الولائية أم التوثيقية أم أنها ذات طبيعة خاصة منبثقة عن طبيعة الصلح بحد ذاته.

ومن خلال المواد القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري في القانون رقم 09/08 المتضمن تقنين الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المادة 970 وما يليها يتهيأ لنا أن المشرع أعطى للقاضي حرية وصلاحيات واسعة في الموافقة والإشراف على عملية الصلح سواء كانت بمبادرة من الخصوم أو باقتراح من القاضي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية ، بحيث يلعب القاضي دورا بارزا وبالغ الأهمية في

جميع مراحل إجراء الصلح ، فوظيفته تفرض عليه مراقبة مدى توفر الشروط والظروف المناسبة لإجراء الصلح.

ومن هذا المنطلق تطرح لدينا إشكالية أساسية مفادها أين يبرز الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في عملية الصلح لفض المنازعات الإدارية في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؟

وهو التساؤل الذي سيتم معالجته بالتفصيل من خلال هذه الدراسة التحليلية الوصفية الموجزة بتبيان دور القاضي الإداري في إجراء الصلح في صورتين:

ـ أولا: دور القاضي الإداري في إجراء الصلح المثار بمبادرة منه.

ـ ثانيا: دور القاضي الإداري في الصلح المثار باقتراح من أطراف الخصومة.

2. إجراء الصلح بمبادرة من القاضي الإداري:

للقاضي الإداري حق المبادرة بإجراء الصلح في المنازعات التي تدخل ضمن اختصاصه إذا ما تبين له وجود تقارب و تطابق نسبي بين مذكرات الخصوم،[1] حيث يقوم باختيار الظروف الملائمة من حيث الزمان والمكان المناسبين لإثارة الصلح بعد تأكده من جدية الصلح وشرعيته، وكذا سلامة إجراءاته القانونية في إطار دوره الرقابي و ذلك قبل مباشرته لمفاوضات الصلح.

1.2 الوظيفة الرقابية للقاضي الإداري اتجاه عملية الصلح:

يمارس القاضي الإداري سلطة رقابية على عملية الصلح والمستمدة من المهام الأساسية المنوطة بوظيفته كرجل عدالة مكلف بتطبيق القانون، وذلك بمراعاة اختصاصه النوعي والإقليمي، والتحقق من سلامة الإجراءات القانونية المتعلقة بالدعوى الأصلية، وكذا مراقبة مدى شرعية الصلح من حيث توفر العناصر والشروط المطلوبة لصحته.

1.1.2 القضاء المختص بالإشراف على عملية الصلح:

عند قراءتنا للمادة 974 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المعدل و المتمم ، نجدها تنص على وجوب مباشرة الصلح من قبل الجهة القضائية صاحبة الاختصاص الأصيل للنظر في المنازعة وكل إجراء يخالف ذلك يعتبر باطلا.

فنص المادة كان صريحا جدا في وجوب احترام توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري ، ذلك أن المشرع الجزائري اعتمد المعيار العضوي في تحديد طبيعة الدعوى و المنازعة

الإدارية وكذا في تحديد الجهة المختصة في الفصل في النزاعات التي تكون الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها طرف في النزاع، وهو ما نستنبطه من مضمون المادتين 800 و801 فـ2 من القانون رقم 09/08 سالف الذكر مفادها أن يؤول الاختصاص بالفصل في دعاوى القضاء الكامل إلى المحاكم الإدارية.

ومنه يتضح أن الاختصاص بالفصل في طلبات إجراء عملية الصلح في المنازعات المتعلقة بمادة القضاء الكامل تؤول وجوبا إلى القضاء الإداري، وهو ما نستشفه من نص المادة 970 من القانون سالف الذكر والتي أجاز بمقتضاها المشرع الجزائري للقضاء الإداري باختلاف درجاته إمكانية تطبيق الصلح في مادة القضاء الكامل فقط.

وبالتالي يجب أن تكون الخصومة قد نشأت بين الأطراف المتصالحة طبقا لقواعد الاختصاص وأن تكون قائمة أثناء إثارة إجراء الصلح ،أي أن لا تكون قد انقضت قبل إمضاء المتصالحين على محضر الصلح.[2]

والقاضي المختص بالنظر في طلب الصلح هو نفسه القاضي المشرف على متابعة الدعوى الأصلية (المنازعة الإدارية)، و يستوي أن يكون قاضي واحد أو عدة القضاة فكلاهما يرد عليه مصطلح تشكيلة الحكم.

كما أن المشرع الجزائري وبمقتضى نفس المادة 970 المذكورة سلفا يكون قد حدد النطاق أو المجال الذي يجوز فيه للقاضي إجراء الصلح بحصره فقط في مادة القضاء الكامل، واستثنى باقي المنازعات كدعاوى الإلغاء وفحص المشروعية ودعاوى التفسير، بحيث لم يترك للخصوم أي مجال للمصالحة فيما يمس مبدأي الشرعية والنظام العام، و بذلك يكون قد تجاوز مشكلة قانونية كانت قائمة في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم والملغى والذي لم يكن يحدد الدعاوى التي تكون محلا للصلح ، الأمر الذي جعله محل انتقاد واسع حول منطقية إجراء الصلح في النزاعات المخالفة لمبدأ المشروعية.

ويعنى بالقضاء الكامل تلك القضايا المتعلقة بدعاوى التعويض بصفة عامة بما فيها النزاعات الجمركية، الضريبية، الانتخابية، الأشغال العمومية ،العقود الإدارية، الخدمات الطبية، الحقوق المالية للموظفين عقود التوريد و الصفقات العمومية...[3]

إن مصطلح الجهات القضائية المذكور في نفس المادة 970 اعلاه يدل على أن الجهات القضائية الإدارية بمختلف درجاتها تعنى بإجراء الصلح بما فيها المحاكم الإدارية الابتدائية والمحاكم الجهوية للاستئناف، وحتى مجلس الدولة في القضايا التي تندرج ضمن اختصاصه وهو الأمر الذي يتماشى مع الهدف من الصلح والمتمثل أساسا في إتاحة الفرصة أمام مختلف الأشخاص والهيئات الإدارية (بلدية، ولاية، هيئة وزارية...) للجوء إلى هذا الإجراء بغرض فض الخصومة بأيسر وأسرع السبل البديلة للقضاء المعمول بها قانونا.

أما الطعن في الصلح فقد حسمته المادة 973 من القانون رقم 09/08 بنص واضح لا غبار عليه مفاده عدم قابلية الطعن في القرار أو الأمر بالصلح كونه يصبح حائزا لحجية الأمر المقضي به، بحيث إذا تم التوصل إلى الصلح المتفق عليه من جميع الأطراف يأمر القاضي المستشار بتسوية النزاع وغلق الملف بصفة نهائية.

فبما أن الخصوم قد حددوا موقفهم بالاتفاق على المصالحة أمام المحكمة الإدارية ، فإنه و بطبيعة الحال لا مجال لإعادة طرح نفس النزاع على هيئة استئنافية أخرى سواء محكمة جهوية كانت أو مجلس الدولة و إلا كنا أمام تناقض تشريعي.

2.1.2 الرقابة على سلامة الإجراءات:

يتجلى الدور الرقابي للقاضي المصالح من حيث مراقبة توفر الشروط الخاصة بإجراء الصلح والمتمثلة أساسا في:

- يشترط في هذه الصورة من الصلح حضور جميع الأطراف، وذلك عملا بأحكام المادة الثالثة الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن " يلتزم الخصوم و القضاء بمبدأ الوجاهية".

فإن الصلح يتطلب حضور أطراف الخصومة شخصيا ويقع على القاضي ضمان توفر هذا الشرط تحت طائلة رفض اجراء عملية المصالحة، كما يمكن إثبات حضور الأطراف عن طريق الوكالة (المحامي) أو النيابة حتى يتأكد القاضي من توفر عنصر الرضا في عقد الصلح ، حيث أن غياب احد طرفي الخصومة سيؤثر على مصداقية الصلح.

أما فيما يخص تمثيل احد الأطراف عن طريق الوكالة (المحامي) أو النيابة (الممثل القانوني بالنسبة للإدارة) ، فقد نصت عليها المادتين 815 و827 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،

حيث ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية من خلال عريضة موقعة من طرف محام ، والذي يمكنه الحضور مكان الوكيل في إبرام عقد الصلح بمقتضى نص المادة 06 من قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم 13/07 المؤرخ في 2013/10/29 بأنه "يجوز للمحامي القيام بكل إجراء يتعلق بالتنازل أو الاعتراف"[4]، على عكس بعض التشريعات التي شددت على إجازة الصلح بالوكالة على غرار القانون المصري الذي يتطلب وكالة خاصة بالصلح.

وذلك مع مراعاة أحكام المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي استثنت من إلزامية توكيل محامي في الدفاع أو الادعاء كل من الدولة و مؤسساتها (ولاية ، بلدية ، و المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية)، ويكفيها الاستعانة فقط بممثل قانوني وغالبا ما يكون مسير أو مدير المؤسسة.

- إمضاء أطراف الخصومة على محضر الصلح وهو شرط ضروري للتصديق على الصلح نظرا لأهمية وخطورة الصلح لما فيه من تنازلات للخصوم، وهو الأمر الذي أشار إليه الدكتور "حسن النيداني" في كتابه "الصلح القضائي" حيث يؤكد من خلاله على ضرورة حضور الأطراف المتنازعة شخصيا أمام المحكمة مع تصريح جميع الأطراف بقبول الصلح، فلا يكون اتفاق الصلح كافيا ما لم يتحقق هذين الشرطين.[5]
- يتعين على القاضي مراقبة مدى احترام الشروط الشكلية المطلوبة ضمن الإجراءات التي قررها المشرع إزاء النزاع محل الصلح و الشروط المتعلقة برافع الدعوى وموضوعها والمرفوعة ضده [6]، وهي كالآتي:

_أن تكون الخصومة مطروحة على القضاء وقد نشأت بموجب عريضة افتتاحية .

_احترام مبدأ المشروعية بحيث يحرص القاضي على حسن تطبيق القانون وعدم السماح بالاتفاق على مخالفته مهما كان الغرض من ذلك، وهذا في إطار أداء مهامه كرجل عدالة.

_ التأكد من مدى توفر عنصري الصفة و المصلحة لدى الخصوم.

_أن تكون الخصومة لا زالت قائمة و لم تنقضي، فمثلا لا يمكن المصالحة على نزاع صدر فيه حكم أو قرار قضائي نهائي .

_ أن تكون المشكلة المتصالح عليها غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.[7]

3.1.2 الرقابة على شرعية الصلح:

انطلاقا من الطبيعة العقدية للصلح فإن القاضي الإداري مطالب بمراقبة العناصر أو الأركان الواجب توافرها في إبرام العقود والمنصوص عليها في القانون المدني و المتمثلة أساسا في الرضا المحل والسبب.

1.3.1.2 رضا الخصوم:

فالصلح يتطلب توافق إرادة الخصوم من إيجاب و قبول، وعلى القاضي التأكد من توفر هذا التطابق من حيث طبيعة النزاع ، وتحديد الحقوق المراد التصالح بشأنها وجميع بنود الاتفاق من شروط وأسباب وآثار الصلح...[8] إضافة إلى مراقبة مدى صحة عنصر الرضا وذلك بأن يكون صادر من شخص ذو أهلية كاملة، وأن لا يشوب إرادته عيب من عيوب الرضا المنصوص عليها في المواد 81 إلى 91 من القانون المدني (الغلط، التدليس ، الاستغلال والإكراه) ، فإذا ما لاحظ القاضي المختص تخلفا في عنصر الرضا أو شاب إرادة احد الخصوم عيب من عيوب الإرادة فإنه حتما يرفض إجراء الصلح ولو كان بطلب من الخصوم أنفسهم، وذلك اعتبارا للوظيفة الأساسية للقاضي في تحقيق العدالة واحتراما للمبدأ القانوني السامي المعروف بالمشروعية.

2.3.1.2 محل اجراء الصلح (موضوعه):

يقصد بالمحل في اتفاق الصلح هو ذلك الحق موضوع التنازع والمراد التنازل فيه جزئيا أو كليا من طرف الخصوم[9]، بحيث يجب أن يكون موجودا أو محتمل الوجود ، معينا لا مستحيلا، ومشروعا فلا يمكن للقاضي المصادقة على صلح محله مخالف للقانون أو النظام العام.وقد حدد المشرع الجزائري محل الصلح بأن أجازه على سبيل الحصر في نطاق دعاوى القضاء الكامل فقط كما هو مصرح به في نص المادة 970 من القانون رقم 09/08، إذ لا يسمح القانون للقاضي إجراء الصلح في دعاوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية ما دام القرار مشوبا بعيب مخالفة المشروعية .

3.3.1.2 السبب:

سبب اجراء الصلح هو ذلك الدافع أو الباعث المادي أو المعنوي الذي من اجله تم الاتفاق بين أطراف النزاع لإبرام الصلح سواء كان هذا الباعث مشتركا أو مختلفا من طرف لآخر.[10]

على القاضي قبل أن يقرر إجراء الصلح النظر في مدى مشروعية السبب ، وذلك بأن يراعي الشروط الواجب توافرها في السبب بأن يكون موجودا، صحيحا ومشروعا طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري لا سيما المادة 98 منه،[11] والتي ورد فيها افتراض مشروعية السبب في كل التزام ما لم يثبت عكس ذلك، كذلك المادة 97 من نفس القانون نصت هي الأخرى على بطلان العقد إذا تبين للقاضي أن سبب الالتزام غير مشروع أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة.

2.2 القاضي الإداري و دوره الايجابي في الإشراف على عملية الصلح:

انطلاقا من السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي في تقرير إجراء الصلح وحرية اختيار وقت ومكان إجراء الصلح طبقا للمادة 991 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فطبقا لهذا النص القاضي هو الذي يقدر مدى ملائمة قيامه بإثارة الصلح، ونظرا لطبيعة عقد الصلح فانه ينعقد للقاضي مهمة اختيارية تتمثل في التوفيق بين الخصوم.

1.2.2 سلطة القاضي الإداري في اختيار الظروف المناسبة لإجراء الصلح:

أتاح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطات واسعة في اختيار وقت ومكان تقرير إجراء الصلح وذلك انطلاقا من سلطته التقديرية للظروف التي يراها القاضي مناسبة لإجراء الصلح لا سيما إذا ما وجد تقاربا في آراء وطلبات الخصوم ، بحيث يمكن له بموجب المادة 971 من القانون رقم 09/08 ان يثير الصلح خلال جميع مراحل سير الدعوى ابتداء من تسجيلها لدى أمانة الضبط إلى غاية النطق بالحكم، وهو ما أكدت عليه المادة 991 من نفس القانون فحواها انه تجرى عملية محاولة الصلح في الزمان والمكان اللذان يرى القاضي أنهما مناسبين ما لم توجد قواعد قانونية أو تنظيمية تنص على إجراءات مخالفة.

فمن ناحية الإطار الزماني يجوز للقاضي إثارة الصلح في أي مرحلة تكون عليها الدعاوى ما لم يصدر حكم أو قرار قضائي ينهي النزاع، عكس ما كان مقررا في القانون السابق حيث كان الصلح محدد بمدة زمنية لا تتجاوز ثلاثة أشهر كحد أقصى طبقا لنص المادة 169 مكرر فقرة 3.

إن عدم تقييد القاضي بميعاد محدد في إثارة الصلح ذي الطابع الاختياري تمنح القاضي المصالح سلطة تقديرية واسعة إزاء عملية الصلح و تجعله متحررا من قواعد النظام العام.[12]

ولعل الهدف من منح القاضي سلطة تقديرية واسعة ليختار أكثر الأوقات مناسبة لإجراء عملية الصلح هو ذلك الاختلاف ما بين الخصومات أو النزاعات من حيث وقائع و ظروف كل دعوى.[13]

أما من حيث المكان، فقد منح المشرع للقاضي المختص سلطة تقديرية واسعة في اختيار المكان المناسب لإجراء الصلح سواء تم ذلك بمكتبه الخاص أم على مستوى قاعة المداولات، إلا انه ومراعاة لعامل السرية الذي ينشده الخصوم من طلب الصلح يفضل أن يكون مكان إجراء الصلح سريا غير ظاهر للعيان.

أما بخصوص عدد الجلسات الصلح الممكن عقدها فلا يوجد نص قانوني يقيد القاضي المصالح بعدد محدد، وإنما فتح له المشرع المجال للمبادرة بإبرام جلسات الصلح متى رأى أن الظروف مواتية، والتمس جدية في المصالحة لدى أطراف النزاع.

2.2.2 دور القاضي الإداري في التوفيق بين الخصوم:

المعلوم أن القاضي عند ممارسته لوظيفته ملزم بالحياد فهو مكلف فقط بالتحري عن الحقائق وإدراكها و ذلك في إطار السبل المحددة قانونا ، كما أن الطابع الاختياري للصلح والسلطة التقديرية الواسعة المخولة له فيه لا تعني تدخله المفرط في الخصومة وفرض اتفاق معين ضد إرادة الخصوم، [14]وإنما يمكن له عرض الحلول الودية الممكنة التي تتماشى والهدف المنشود من إجراء الصلح ألا و هو فض النزاع وديا.

ومنه يجوز للقاضي إجراء محاولة التوفيق بين الخصوم في أول جلسة أو عند اتخاذ إجراءات التحقيق أو حتى أثناء جلسة المداولات ، بل يمكن للقاضي عرض الصلح على الخصوم بعد إنهاء المرافعة و قبل النطق بالحكم .

ونظرا لعدم وجود نص قانوني يمنع القاضي من التوفيق بين الخصوم ، فإنه لا حرج على القاضي المصالح تقديم النصائح والحلول وتقريب وجهات النظر بين الخصوم، وذلك بالاستعانة بجميع الوسائل المتاحة له قانونا في سبيل تحقيق الغاية المنشودة ألا وهي الصلح بين الأطراف المتخاصمة، وللقاضي اختيار الطريقة الأنسب لنيل رضا وتوافق الخصوم شريطة أن لا يمس بشرعية القوانين والنظام العام وان لا يتجاوز الصلاحيات المخولة له قانونا.

بيد أن دور القاضي يقتصر على إثبات الصلح الذي ارتضاه الخصوم دون أن تنازع إرادته إرادة الخصوم، بحيث لا يمكن له أن يفرض على الخصوم تنازلات لا يرغبون بها كونه يقع على عاتقه التزام بتثبيت الصلح المتفق عليه وليس مجرد حق له، باستثناء حالة انصراف إرادة المتصالحين إلى مخالفة

النظام العام أين يجب على القاضي التدخل من اجل ضبط إرادة المتصالحين و تقويم توجهاتهم و تصوييها في حدود ما يسمح به القانون، فإذا لاحظ القاضي أن في الصلح ما يخالف النظام العام توجب عليه الأمر بإبطاله حتى ولو كان الاتفاق يحقق المساواة و يرضي إرادة المتخاصمين.[15]

كما لا يجوز للقاضي تفويض مهمة التوفيق بين الخصوم لشخص آخر مهما كانت وظيفته بما في ذلك الخبير ما لم يوجد نص صريح يجيز التفويض، و قد نص القانون الفرنسي صراحة على ذلك في المادة 240 مرافعات فرنسي جديد على انه" لا يجوز للقاضي أن يفوض الفني للتوفيق بين الأطراف".[16]

3. دور القاضي الإداري في الصلح المقترح من جانب الخصوم:

أجاز المشرع الجزائري بمقتضى المادة 972 من قانون إ.م.إ رقم 09/08 لأطراف الخصومة الحق في طلب الصلح في مواد القضاء الكامل إما باقتراح من الاشخاص المتخاصمين أو بمبادرة من القاضي المختص بعد اخذ موافقة جميع الأطراف في كلتا الحالتين، على خلاف قانون الإجراءات المدنية السابق والملغى رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي كان مقتصرا على القاضي وحده كما هو منصوص عليه بالتحديد في الفقرة الثالثة المادة 169 منه، وذلك تفعيلا للدور الايجابي للخصوم من اجل حل النزاع بإرادتهم كونهم أدرى من القاضي بالنزاع المعروض وأيضا لهم صفة ومصلحة مباشرة في الاتفاق المراد إبرامه، حيث يبرز دور القاضي في هذا النوع من الصلح في تكييفه و تثبيته.

1.3 دور القاضي الإداري في تكييف الصلح:

إن مهمة القاضي تستدعي مراعاة القانون والنظام العام قبل مصلحة الخصوم، لذلك فإن وظيفته تتطلب مراقبة شروط قبول الصلح وضبط إرادة الأطراف عن طريق إعطاء التكييف الصحيح للإجراء المطروح.

1.1.3 وجوب حضور أطراف النزاع أمام المحكمة و إقرارهم بالصلح:

نظرا للطبيعة العقدية لهذا النوع من الصلح و تطبيقا لمبدأ الوجاهية في التقاضي يشترط أن يحضر طرفا النزاع شخصيا أمام المحكمة الإدارية (القاضي المختص) للمطالبة بإجراء الصلح، و ذلك تحت طائلة رفض الصلح في حالة غياب احد الخصوم لانعدام ركن أساسي و هو رضا الطرفين.

وبالرجوع إلى الأحكام العامة للقانون المدني الجزائري لا سيما المادة 571 التي اعتبرت كل من الوكالة و الإنابة عقدا يفوض بمقتضاه شخص يسمى الموكل شخصا آخر يسمى الوكيل ليقوم بعمل أو

تصرف قانوني باسم ولحساب الموكل، وبالتالي يمكن العمل بأحكام الوكالة والإنابة لإثبات حضور الأطراف لإبرام عقد الصلح.

إضافة إلى وجوب حضور أطراف النزاع أمام القاضي الإداري، وطالما أن الصلح تم بطلب من الخصوم فإنه بالضرورة يجب أن يكون هناك اتفاق مسبق بين أطراف النزاع، حيث يتفق أطراف النزاع مسبقا على العناصر المراد إجراء الصلح فيها، وذلك بأن يتنازل كل منهما عن جزء من حقه ثم يعرضان هذا الاتفاق على القاضي المصالح، حيث يقوم هذا الأخير بالتحقق والتأكد من تأييد الأطراف للصلح، وذلك من خلال توقيع كل من الأطراف المتصالحة والقاضي وأمين الضبط على محضر الصلح، والذي يعتبر إقرارا بالموافقة على مضمون الصلح اتجاه الخصوم، تطبيقا لنص المادة 902 من القانون 09/08 المشار إليه سلفا بأن يحرر اتفاق الصلح في شكل محضر رسمي يمضى من طرف الأطراف المتصالحة والقاضي المشرف على عملية الصلح وأمين الضبط ثم يودع لدى أمانة ضبط المحكمة أو المجلس القضائي.

ومنه يتطلب الإقرار الصريح بقبول الصلح من جانب الأطراف المتخاصمين ، ولا يكفي هنا الإقرار اللفظي وإنما يتم إثبات الصلح بالكتابة و يتطلب التوقيع على محضر الصلح من جميع الأطراف ، ذلك أن توقيع القاضي يعتبر تصديقا وإشهادا رسميا على ما اتفق عليه الخصوم و يضفي على محضر الصلح طابعا رسميا و حجية قوية لتنفيذ محتواه.

2.1.3 السلطة التقديرية للقاضي في تكييف الصلح:

يتمتع القاضي الإداري في ظل التشريع الجزائري بسلطة تقديرية تمكنه من التكييف المناسب والصحيح للوقائع، فوظيفته تفرض عليه مراعاة مدى صحة وتطابق التكييف الذي اقترحه الخصوم وعدم تعارضه مع الشرعية القانونية ومتطلبات العدالة، وكذا التحقق من طبيعة الصلح إن كان حقا صلحا أم وساطة أو تنازل من جانب واحد، ومدى ارتباطه بالدعوى الأصلية موضوع النزاع.

يقوم القاضي بالتأكد من شرط وجود تنازل متبادل عن الحقوق من طرف الخصوم يدل على وجود نية حقيقية وجدية في التصالح، فإذا وجد أن هناك تنازلا من طرف واحد مثلا فلا نكون بصدد صلح وإنما هو مجرد تنازل عن ادعاء.

2.3 دور القاضي في تثبيت الصلح :

حتى يكتسي الصلح الصبغة الرسمية وحجية قانونية سواء صدر في شكل محضر أو قرار، يتعين على القاضي الإداري التصديق أو التأشيرة عليه وفقا للإجراءات المعمول بها قانونا .

1.2.3 ضرورة تصديق القاضي الإداري على الصلح الاتفاقي:

الأصل أن القاضي المختص في النظر في الدعوى الأصلية المتعلقة بالنزاع المطروح هو نفسه القاضي الذي يصادق على الصلح، فعمليا غالبا ما يشرف على الصلح القاضي المستشار، و في ظل أحكام الاختصاص لا يجوز لهذا الأخير إسناد سلطته أو تفويضها لشخص آخر في غياب نص قانوني يجيز له ذلك ، فنفس الأحكام تطبق على الصلح على أساس أن القاضي وحدة دون سواه من أجاز له القانون إبرام الصلح والمصادقة عليه.

وفي حالة توجه الخصوم إلى المحكمة بغرض المصادقة على ما تم التصالح عليه خارج مرفق القضاء فإن الاختصاص بالتصديق يؤول هو أيضا إلى القاضي المعني بالفصل في الدعوى الأصلية التي ابرم الصلح بشأنها، وفي هذه الحالة ولكون الخصوم قد حسموا النزاع مسبقا فيقتصر دور القاضي على إعداد محضر الصلح والتصديق عليه لتثبيته بعد التأكد من تكييفه الصحيح وعدم مخالفته للقانون بصفة عامة.

فإذا صادق على الصلح شخص لا يتمتع بولاية القضاء أو زالت عنه هذه الولاية جاز للأطراف رفع دعوى أصلية للمطالبة ببطلان الصلح المصادق عليه لأنه فقد ركن من الأركان التي تجعله عملا قضائيا.[17]

وإذا كانت تشكيلة الحكم الفاصلة في الدعوى تتكون من عدة قضاة فإنه يتعين على جميع القضاة التوقيع على محضر الصلح وفقا للتنظيم المعمول به.

2.2.3 دور القاضي الإداري في إضفاء عامل الحجية لمحضر الصلح:

حجية الصلح تعيدنا إلى الحديث عن الطبيعة القانونية للصلح القضائي والتي كانت ولازالت محل اختلاف بين فقهاء القانون، فمنهم من اعتبره ذو طبيعة قضائية مثله مثل باقي الأعمال القضائية وذلك بالنظر إلى جهة إصداره اعتمادا على المعيار العضوي، ومنهم من كيفه على انه إجراء إداري استنادا إلى طبيعة النشاط الإداري ، بينما يرى آخرون انه من قبيل أعمال القاضي الولائية لا القضائية،

على اعتبار انه ليس بحكم، وإنما عقد يرد على شكل محضر يصادق عليه القاضي ويضفي عليه حجية رسمية.[1818]

غير انه واستنادا إلى المواد 970-971-973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري اعتمد المعيار العضوي، فرغم صياغته للصلح في شكل محضر إلا انه اعتبره أمرا قضائيا وأعطاه قوة إلزامية تضاهي قوة الأحكام والقرارات القضائية النهائية.

لا شك أن إضفاء صفة القضائية على الصلح سيكسبه حجية اتجاه الأطراف المتصالحة، ذلك أن القاضي عندما يصادق على محضر الصلح الموقع من طرف الخصوم فإنه يلبسه ثوب الحكم أو القرار القضائي ويكسبه قوة إلزامية تدفع المتصالحين إلى الالتزام بما تم التصالح عليه دون إمكانية الطعن أو الرجوع في الصلح أو حتى إثارة الدعوى الأصلية من جديد، باستثناء حالة الدفع ببطلان عقد الصلح إذا ما شابه عارض من عوارض البطلان كالتزوير أو الغش أو التدليس ...، وهذا ما ورد ذكره صراحة في مضمون المادة 973 من القانون رقم 09/08 بأنه في حالة الاتفاق على الصلح يحرر القاضي محضرا يثبت فيه ذلك ويغلق الملف ويجعله محصنا ضد جميع طرق الطعن القضائية مضفيا بذلك على محضر الصلح صيغة تنفيذية حائزة لحجية الأمر المقضي فيه بمجرد المصادقة عليه من طرف القاضي المختص وإيداعه بأمانة الضبط، كما له اثر منهي للخصومة[19]، و يقع على الطرف المخالف أو الممتنع عبء المسؤولية .

ويكتسي القرار(محضر الصلح) حجية الأمر المقضي به بالنسبة للخصوم ، فلا يجوز لأي منهم دحض هذه الحجية أو إثبات خلافها، كما لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المعمول بها قضائيا العادية منها والغير عادية على اعتبار انه ذو طبيعة خاصة.

إلا أن الأمر باتفاق الصلح الصادر في شكل محضر لا يحوز حجية مطلقة، وإنما تسري بنوده فقط على الأطراف المتصالحة التي وقعت على المحضر، أي أن له حجية نسبية ليس للغير حق الاحتجاج أو التمسك به.[20]

وعند إصدار القاضي أمرا بتنفيذ مضمون الصلح فلابد أن هذا الأمر سيرتب أثارا قانونية أهمها غلق ملف الدعوى و إنهاء الخصومة ولا يمكن الطعن فيه بأي شكل من أشكال الطعن القضائية ولا تقبل دعوى أخرى في نفس النزاع ، بحيث ترفض إما بالحكم بعدم التأسيس أو سبق الفصل فيها

صلحا، وهذا ما نستشفه من نص المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 سالفة الذكر.

وفي حالة فشل الصلح بسبب تراجع احد الخصوم أو إعراضه عن توقيع محضر الصلح يمكن للقاضي إعداد محضر عدم جدوى الصلح يصادق عليه ويوقعه منفردا أو مع الخصوم ويحدد فيه أسباب فشله، ويبقى النزاع قائما للنظر فيه قضاء دون أن تتأثر مراكزه القانونية، ويمكن للقاضي أن يحتفظ بهذا المحضر كسند يستدل به للنظر في الدعوى كما هو معمول به مثلا في عدة أحكام نطق بها القضاء المصري في دعاوى الصلح.[21]

4.خاتمة:

يستخلص مما تم عرضه أن للقاضي دور ايجابي و ليس سلبي وهو الأمر الذي يترجاه المشرع عندما أوكل له هذه المهمة، كما أن دوره أساسي و فعال في جميع مراحل إجراء الصلح بدءا من إثارته إلى غاية الأمر بتنفيذه، وأن قبول إجراء الصلح أو رفضه يتوقف على القرار الذي سوف يتخذه القاضي بناءا على المعطيات والتكييف الذي يؤوله هذا الأخير، بعد مراعاة الظروف الملائمة ومراقبة الشروط والإجراءات المطلوبة .

وأن الدور الرقابي الذي يمارسه القاضي الإداري إزاء عملية الصلح يجعل منه حارسا و حريصا على ضمان سلامة الإجراءات وشرعية الصلح، وهو ضروري لضمان حسن سير مرفق العدالة وحماية حقوق الأطراف المتصالحة من الوقوع في الخطأ المؤدي إلى بطلان أو إبطال عقد الصلح.

يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية واسعة عند إشرافه على عملية الصلح يستمدها من نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدلة ، وذلك كنتيجة للتحول من الطابع الوجوبي إلى الطابع الجوازي لإجراء الصلح المقرر حصرا في مادة القضاء الكامل.

وسواء كان الصلح بمبادرة من القاضي الإداري أو بسعي من الخصوم فإنه في كلتا الصورتين يتمتع القاضي بالحرية وسلطة تقدير الظروف الملائمة لتقرير إجراء الصلح من عدمه.

كما أن طبيعة دور القاضي الإداري في إجراء الصلح خاصة و متميزة عن باقي الأعمال القانونية الأخرى، فهي مزيج بين وظيفتين أي قاضيا ومصالحا في نفس الوقت ، بحيث يمكنه التوفيق بين الخصوم من جهة، و ضبط وتقويم إرادة الأطراف بما يتناسب مع القانون واحترام مبدأ الشرعية والحرص على عدم مخالفة النظام العام من جهة أخرى.

ويمكن للقاضي ممارسة دوره الايجابي في التوفيق بين الخصوم وتقريب وجهات النظر وتوجيه النصائح والحلول الممكنة والمشروعة في إطار احترام إرادة المتخاصمين بعيدا عن الضغوطات ما دام انه لا يوجد نص قانوني صريح يمنعه من ذلك.

إلا انه رغم السلطات التي منحها المشرع الجزائري للقاضي الإداري بخصوص إشرافه على عمليات الصلح ذو الطابع الجوازي والمحصور في مادة القضاء الكامل إلا أن الواقع العملي والتطبيقي يوضح ذلك اللجوء الضئيل والمحتشم لإجراء الصلح على مستوى المحاكم الإدارية الابتدائية والإستئنافية، الأمر الذي يوحي بعدم كفاية التعديلات التي جاء بها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعدم انسجامها مع الطبيعة الخاصة للصلح الإداري، كما أنها غير محفزة لدور القاضي رغم مساعي الدولة إلى تشجيع اللجوء إلى الطرق البديلة لفض النزاعات القضائية.

لذلك نقترح إعادة النظر في المنظومة القانونية المتعلقة بالصلح وذلك بإسناده إلى هيئة أو لجنة مستقلة ومختصة تشرف على تنظيم جلسات الصلح بعيدا عن هيئات القضاء و تتمتع قراراتها أو محاضرها بالرسمية وامتياز السلطة العامة، بينما يبقى الإشكال في عدم التنفيذ من مهام جهاز العدالة.

5.الهوامش:

1 لحسن بن شيخ آث ملويا ، 2013، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ،ص 220.

2 بودريعات محمد، 2014 ،الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح،مداخلة ملتقى دولي بعنوان الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1،العدد03 ، ص97.

3 خالد خوخي، 2012، التسوية الودية للنزاعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون الدولة والمؤسسات السياسية ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، ص 133.

4 بودريعات محمد، المرجع السابق،ص94.

5 الأنصاري حسن النيداني ، 2009، الصلح القضائي (دور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،ص 93.

6 فضيل العيش ، دون سنة نشر، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى،منشورات بغدادي للطباعة والنشر، الجزائر، ص 89.

7 الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 103 - 105.

8 زهية زيري ، 2015، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة تيزي وزو، الجزائر، ص 23.

9 الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 77.

10 الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 83.

11 المادة 98، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، ج.ر العدد 78 في 30سبتمبر 1975، ص 995.

12 محمد الصغير بعلي ، 2009، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم ،عنابة، ص 314.

13 الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص177.

14 بن صاولة شفيقة، 2008 ،الصلح في المادة الإدارية، دار هومة،الطبعة الثانية، الجزائر، ص 100.

15 بودريعات محمد،المرجع السابق، ص95-96.

16 الأنصاري حسن النيداني،المرجع السابق، ص 179.

17 الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص227.

18 احمد محمد عبد الصادق ، 2008 ، المرجع القضائي في قانون المرافعات ، الجزء الثاني ، ص823.

19 بن صاولة شفيقة ،2010، الصلح والوساطة كطريقين بديلين لحل النزاعات الإدارية، مجلة مجلس الدولة ،عدد خاص،الجزائر ،ص 50.

20 نبيل صقر،2008 ، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى ،الجزائر،ص519.

21 محمد بودريعات، المرجع السابق، ص100.