This article has been scanned by iThenticate No plagiarism detected

Volume 3, Issue 6, December 2021
p. 384-392

CONCILIATION AS AN ALTERNATIVE MECHANISM FOR SETTLING ADMINISTRATIVE DISPUTES

<http://dx.doi.org/10.47832/2757-5403.6-3.27>

Keltoum BOUKHAROUBA ¹

Abstract:

The administration issues unilateral administrative decisions, which makes it the strong party, ensuring its independence from the administrative judiciary by not interfering in its affairs as it is a public authority.

Perhaps the best thing that the legislator did was when he approved, alongside the administrative judiciary sector, alternative mechanisms for resolving the dispute amicably in the Civil and Administrative Procedures Law, since the administrative judiciary costs them many and costly difficulties, especially the long and complex procedures, and the difficulty of implementing administrative rulings and judicial decisions.

These mechanisms for settling administrative disputes are to solve problems amicably between litigants: conciliation, mediation and arbitration.

We will discuss the conciliation mechanism, treating it from the angle of the legal position of the administrative judge as an original party

Key words: The Administration, Administrative Judiciary, Alternative Mechanism For Settling Administrative Disputes, Conciliation.

Received :
08/10/2021

Accepted:
05/11/2021

Published:
01/12/2021

¹ Dr. , Algiers 1 University, Algeria, boukharouba2002@yahoo.fr, <https://orcid.org/0000-0002-9839-9763>

الصِّلح كآلية من الآليات البديلة لتسوية المنازعات الإدارية

كلثوم بوخروبة²

الملخص

تصدر الإدارة قرارات إدارية انفرادية مما يجعلها الطرف الأقوى، يضمن استقلالها عن القضاء الإداري بعدم تدخله في شؤونها باعتبارها السلطة العامة، ونتيجة القرارات الإدارية المخالفة للقانون تدفع بالمتضرر اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض متيقنين من تفوق كفة الإدارة، بأمل الحصول على الحد الأدنى من حقوقهم. ولعل أحسن ما فعل المشرع حين أقرّ إلى جانب قطاع القضاء الإداري آليات بديلة لحل النزاع ودياً في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كون القضاء الإداري يكلفهم صعوبات كثيرة ومكلفة، ولاسيما الإجراءات الطويلة والمعقدة، وصعوبة تنفيذ الأحكام الإدارية والقرارات القضائية. هذه الآليات لتسوية النزاعات الإدارية لحل المشاكل ودياً فيما بين المتخاصمين: الصِّلح، الوساطة والتحكيم، سنتناول آلية الصِّلح، ونعالجه من زاوية المركز القانوني للقاضي الإداري كطرف أصيل. **الكلمات المفتاحية:** الإدارة، القضاء الإداري، الآليات البديلة لتسوية النزاعات الإدارية، الصِّلح.

المقدمة:

إن المنازعة الإدارية في مفهومها الواسع تعني الخلافات التي تنجم عن نشاط الإدارة، وكذلك تسمح بالفصل فيها، "كما عرفها البعض بأن: "المنازعة الإدارية تتألف من مجموعة الدعاوي الناجمة عن نشاط الإدارة وأعاونها أثناء قيامهم بوظائفهم" وعرفها بعض الفقهاء مرتكزين على العنصر الإجرائي: " المنازعات الإدارية تحتوي على جميع القواعد التي تطبق للفصل القضائي في النزاعات الناجمة عن النشاط الإداري" أما معناها الضيق فيتمثل في تبيان الإجراءات والمناهج (الحلول) التي على ضوءها يُمارس القاضي الإداري مهمته. بعد أن تناولنا تعريف المنازعة الإدارية، ونظراً لعلاقة المنازعة الإدارية بالصِّلح الإداري، حيث لا يمكننا أن نتصور هذا الأخير بدون تحديد المنازعة التي يسعى إلى حلها والنظر بين الأطراف المتخاصمة، مما استوجب التعرض إلى مفهوم الصِّلح الإداري من خلال إبراز دور القاضي الإداري في حل المنازعة الإدارية وكذا نتائج محضر الصِّلح. والشيء المؤكد أن إجراءات الصِّلح في المادة الإدارية لها خصائص ومميزات التي تنفرد بها ولها آثار قانونية مترتبة عنها، (نظم المشرع الطرق البديلة كحلول للنزاعات غير القضائية كما هو عليه الحال بالنسبة للصِّلح في المواد المدنية ووضع قواعدها الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لتكرس كطرق قد يلتجئ إليها الأفراد أو يعرضها عليهم القاضي، فتتجه إليها نيتهم لحل نزاعهم ويترتب على سلوكها التخلي عن الكثير من إجراءات الخصومة القضائية). فلقد أوجد المشرع وسائل بديلة لحل المنازعات الإدارية في مراحلها الأولى خارج نطاق الهيئات القضائية الإدارية، بل هناك منازعات تشترط قبل اللجوء إلى القضاء اتباع أحد هذه الطرق كمرحلة سابقة عن المرحلة القضائية (ويلاحظ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يتوفر في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الخامس المخصص للصِّلح كطريق بديل لحل النزاعات، على نص إجرائي يتعلق بالصِّلح الذي يتم خارج الجهات القضائية، بعيداً عن الخصومة التي ترفع أمامها، والتي يطلب بعده من القاضي الشهاد للأطراف به، خلافاً لما هو عليه الحال في قانون المرافعات المدنية الفرنسية الجديد، ان المواد من 990 إلى 993 تقابل المواد 127، 128، 130 و 131 من قانون المرافعات المدنية الفرنسية الجديد واقتصرت على الصِّلح الذي يتم بمناسبة الخصومة القضائية، فلم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصاً مماثلاً للمادة 129 من القانون الأخير الذي تناول الصِّلح الذي يتم خارج الخصومة القضائية، ويطلب أطرافه من القاضي الشهاد لهم به).

² د.، جامعة الجزائر 1، الجزائر boukharouba2002@yahoo.fr

وعلى اعتبار أن المشرع الجزائري عند نصه على آلية الصلح في المادة الإدارية، فإنه في حقيقة الأمر لم يُعط تعريفاً صريحاً للصلح، وإنما اعتبره إجراء يسبق الفصل في القضية، فالمركز القانوني المتميز للإدارة لا يقف عند مرحلة رفع الدعوى الإدارية بل يتعدى ذلك في مواجهة سلطات القاضي الإداري، فالرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري على أعمال الإدارة والمنصوص عليها في الدستور، يشوبها عدة عيوب ونقائص في إضفاء مشروعية أعمال الإدارة وتحقيق التوازن بين مركزين متناقضين، المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة من جهة أولى والمصلحة الخاصة التي يمثلها المواطن من جهة ثانية، رغم أن كلاهما مصلحتين يحميها كل من الدستور والقانون (المادة 163 من دستور 2020: القضاء سلطة مستقلة، القاضي مستقل لا يخضع إلا للقانون)، كما تظهر أيضاً محدودية سلطات القاضي الإداري أمام الإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية، حيث أن الكثير من الأحكام الإدارية التي صدرت لمصلحة الأفراد ضد الإدارة بقيت عديمة الأثر فعلياً ما تمتنع الإدارة إما عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، أو الاستجابة كونها تمثل السلطة العامة. وكما ذكرت سابقاً أن حل المنازعات عن طريق آلية الصلح من شأنه أن يقرب الأفراد مما تقرره الإدارة، وأن تزايد القواعد التي تحكم المراكز القانونية ضمن الإدارة من الممكن أن يمنع أحياناً من حل المنازعات بطريقة عادلة ومنصفة، وإضافة إلى ما تقدم، فإن محاكم جهة القضاء الإداري تكتظ بالدعاوى، وهو ما أدى إلى بطء القضاء وعدم الفعالية القضائية، وهو ما دفع المواطنين دوماً للمطالبة بإيجاد حلول أفضل وأسرع لحسم منازعاتهم مع الإدارة، وتفادي طريق الدعوى الطويل والمكلف والباهظ جداً. ولأن فعالية ونجاح القضاء يُقاس بمدى تنفيذ واحترام أحكامه فلا بد من توفير حماية حقيقية وواقعية للمحكوم له، لأنه لا جدوى أيضاً من فصله في الخصومة إذا لم تحترم وتنفذ هذه الأحكام، ذلك أن الهدف من رفع الدعوى هو استصدار أحكام تحمي حقوق المتضررين من تعسف الإدارة مع تطبيقها وبتنفيذها على أرض الواقع، من المهم أن تكون لنا قواعد قانونية مكتوبة ومنسجمة من الناحية النظرية، والتي يشكل الدستور قمته، أو تشكيل مجالس شعبية تتكفل بوضع النصوص التي تتماشى مع التغيرات والمستجدات الواقعية. كما يتم الصلح في المنازعات الإدارية بطرق خارجة عن جهاز القضاء الإداري وخارج عن تشكيلة الحكم:

الطريقة الأولى: وهو التظلم الإداري المسبق المنصوص عليه في المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي كان إجبارياً في احكام المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية وأصبح اختياري بعد تعديل هذا القانون. **الطريقة الثانية:** وهو نوع من الصلح الخاص بالمنازعات الضريبية والمنصوص عليه في قانون الإجراءات الجبائية، (المادة 19 من القانون 01-21 المؤرخ في 2001/12/22 المتضمن لقانون المالية لسنة 2002 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم) ومن هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية:

إذا كان القاضي الإداري مستقل لا يخضع إلا للقانون، فما هو دوره كقاضي مصالح؟ وماهي طبيعة المحضر المحرر من طرفه؟ اعتمدنا على المنهج التحليلي والوصفي في هذه الدراسة من أجل الوقوف على النصوص القانونية المنظمة لآلية الصلح وتحليلها وتوضيح إجراءاتها ونتائجها. وتم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين رئيسيين، يتعلق المبحث الأول بدور القاضي الإداري في جلسة الصلح، أما المبحث الثاني تطرقت إلى طبيعة محضر الصلح.

الأهمية:

- تتبين أهمية الصلح في تخفيف العبء والمشقة عن المتخاصمين، فتحول المتخاصمين (الإدارة والمواطن) إلى متصالحين، يوفر عنهم المشقة والتعقيد، ويكسبهم الوقت والجهد والمال الذي قد يضيعونه في التقاضي الذي يتميز بإجراءات معقدة ومكلفة، بل إن الأمر أبعد من هذا إذ أن التقاضي قد يؤدي إلى ضياع الحقوق التي قد يخطئ القاضي في الحكم بها، بينما يعتبر الصلح لكلا المتصالحين.
- إيجاد توازن بين الإدارة والأفراد باعتبار أن الدولة القانونية تقتضي ضرورة خضوع كل مرافقها وهيئاتها وسلطاتها لمبدأ سيادة القانون، وفرضت عليها تحقيق الأمن لأفرادها وحماية حقوقهم.
- كما تُشير أيضاً إلى أن مسألة استجابة الإدارة وتنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة قد لاقَت اهتماماً بالغاً من الفقه الفرنسي والمصري (سليمان الطماوي. 2003) منذ وقتٍ طويل، خاصةً أمام عجز الطرق غير المباشرة التي كانت تعتمد عليها لتحقيق هذه الغاية.
- كما أن الصلح يحتاج دعماً بنصوص مدققة تطمئن المتقاضي وتخفف الثقل على القضاء الإداري.

- تفعيل دور الصلح حقيقة في فض النزاعات الإدارية، لأنه أصبح يلعب دورًا بارزًا في الفكر القانوني حيث أصبح اللجوء إليه أمرًا حتميًا قصد البث في المنازعات الناشئة عن مختلف المعاملات.

- تكمن أهمية الصلح الإداري في جوانب عديدة، كونه من أهم الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية، فهو إجراء يتسم بالبساطة والمرونة، مما يؤدي إلى تفادي الإجراءات المعقدة المرافقة للحل القضائي واختصار الخصومة وتخفيض الأعباء على مختلف هيئات القضاء الإداري، والبحث عن وسائل تجبر الإدارة العامة للاستجابة.

- تحديد سلطات القاضي الإداري بشكل دقيق.

- تزايد عدد تجاوزات وانحرافات الإدارة، و عدم احترامها لحجية ما يصدره القاضي ضدها من قرارات بشكل ملموس وواضح، مما يدفع المتضرر من قراراتها و تصرفاتها إلى المطالبة بالتعويض بدل الإلغاء، الأمر الذي أثر على هيبة القضاء و شكك في قدرته على حماية حقوق الأفراد من التجاوزات الادارية ، كما أنه أثر أيضًا على مصداقية ما يصدره من أحكام و قرارات، مما جعل الأفراد يلجؤون إليه في كثير من الحالات مع يقينهم من تفوق كفاءة الإدارة في ذلك، أملاً في الحصول على الحد الأدنى من حقوقهم، لذا تكمن الأهمية العملية لهذه الدراسة فيما تخلص إليه من نتائج و توصيات واقتراحات قابلة للتطبيق العملي، وذلك للمساهمة في إصلاح القضاء الإداري، ولتحقيق الوفاق الاجتماعي بين الإدارة والأفراد.

الأهداف:

- إبراز مفهوم الصلح في المنازعات الإدارية بشكل عام، وبيان دور القاضي الإداري المصالح في جلسة الصلح بشكل خاص، من خلال الخوض في كيفية إجراء الصلح ونتاجه، وطبيعة محضر الصلح -قرار إداري أم حكم-

- الوصول لأهداف علمية بإبراز دور التقنيات البديلة لحل النزاعات الادارية، لتخفيف العبء على المحاكم الإدارية، وتحسين العلاقات بين الإدارة والمتعامل معها، وكشف العراقيل والتغلب عليها، لأن الأحكام المستأنفة أمام مجلس الدولة لا تُشير في متنها الى آلية الصلح.

- التعرض للصلح كإجراء يهدف إلى تحقيق تسوية ودية بين الخصوم والذي تبنّاه المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 القانون الصادر في 2008/02/25 تحت رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي أصبح نافذاً بعد سنة من تاريخ هذا الإصدار، ومحاولة الكشف عن إجراءاته وكيفية ممارستها.

- إجراء الصلح آلية فنية في المنظومة القانونية الجزائرية الأمر الذي أثار فضولا لمعرفة خباياه والتوصل إلى تحديد مواطن القوة والضعف في هذه الآلية.

- تحديد معالم آلية الصلح الإداري ومحاولة تفعيله للنهوض بالمنظومة التشريعية في الجزائر ومواكبة تطورات القوانين المقارنة .

- محاولة تنوير الطريق أمام أطراف النزاع لفهم موضوع وطبيعة الصلح في المادة الإدارية.

- أصبحت الضرورة ملحة مع مناداة العديد من الجهات المسؤولة إلى إصلاح العدالة عامة، والقضاء الإداري خاصة، الأمر الذي استلزم تسليط الضوء وبشكل مفصل على النصوص المتعلقة بسلطات القاضي الإداري، ومدى توفيقها في تحقيق هذا الإصلاح.

المبحث الأول: دور القاضي الإداري في جلسة الصلح

يدعو للبحث عن الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في تجسيد هذه القواعد (حيث يكتسي دور القاضي أهمية كبيرة بالنسبة لاختيار الأطراف لطريق الصلح لحل نزاعهم، وهذا بسعيه لذلك في جميع مراحل الخصومة وفي المكان والوقت اللذين يراهما مناسبين لذلك، لكن سعي القاضي لإجراء الصلح بين الأطراف لا يعفيه من مراقبة مدى استجابتهم للضوابط الاجرائية العامة للخصومة القضائية من اختصاص وشروط قبول ليوصل بعدها مراقبة إجراءات تحرير محضر الصلح والتوقيع عليه من طرفه ومن كاتب الضبط والأطراف قبل ان يتم ايداعه بكتابة ضبط المحكمة ليتمتع بعد ذلك ودون حاجة الى حكم، بصفة السند التنفيذي). وباعتباره الحامي للأفراد من تعسف وانحراف الإدارة تحت قناع تحقيق المصلحة العامة، وذلك بالنظر للامتيازات التي منحها لها القانون، والمتمثلة في إصدارها لقرارات إدارية انفرادية ملزمة للأفراد دون الحاجة لموافقتهم عليها، ودون الحاجة أيضا للجوء إلى القضاء للاعتراف لها بذلك، الأمر الذي جعلها الطرف القوي في معاملاتها وعلاقاتها معهم، كما أنّ تمتعها بالاستقلال عن القضاء الإداري يضمن لها عدم تدخله في شؤونها.

فالقاضي الإداري باعتباره سلطة قضائية مستقلة ينظر ويفصل في الدعاوي القضائية الإدارية التي تطرح أمامه، والخاصة بحل النزاعات الإدارية فيما بين طرفين يكون أحد طرفي العلاقة شخص معنوي من القانون العام (الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية)، كما ينحصر دوره في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية لكن في عملية الصلح، القاضي الإداري (رئيس التشكيلة) قد خول له إجازة الصلح، إما بمبادرة أطراف الخصومة أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الأطراف وفي أي مرحلة تكون عليها الخصومة، (ومما لا شك فيه أن الصلح الذي نظم المشرع إجراءاته في المواد 990 إلى 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتوفر على العناصر المحددة في المادة 459 من القانون المدني من توفر أطرافه على نية حسم النزاع القائم بينهم والتنازل على وجه التبادل عن حقوقهم، لكنه غير موجه إلى كل أنواع الصلح المنصوص عليها في المادة الأخيرة، ومنه الصلح الذي يتم خارج الخصومة القضائية).

المطلب الأول: كيفية إجراء الصلح

إنّ المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 (المؤرخ في 2008/02/25) يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008)، أقرّ بالصلح كآلية بديلة لحل النزاعات الإدارية وجاء هذا القانون بقواعد اجرائية جديدة من شأنها المساهمة في تخفيف العبء والاكتظاظ عن القضاء، كما تسمح لأطراف الخصومة أن يكون لهم دور في حل النزاع القائم بينهم، لكنه لم يعط تعريفا صريحا له، وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، وبالضبط في نص المادة 459، نجد أنه عرفه كما يلي "...عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائم أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

والصلح في المادة الإدارية يعرف بأنه إجراء جوازي (أجاز المشرع للأطراف التصالح بينهم تلقائيا أو بسعي من القاضي، غير أنه لم يجز لهذا الأخير إجبارهم على سلوك هذا الطريق، فنصت المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الطابع الاختياري لمحاولة الصلح، وتركت فيه خيار إتمامه لطرفي النزاع) و يهدف إلى تسوية النزاع الإداري القائم بين الإدارة والمواطن والمرفوع أمام الجهات القضائية الإدارية ببادر به الخصوم تلقائيا أو بمسعى من القاضي في أي مرحلة كانت عليها الخصومة وهذا ما اتضح من خلال المادتين 970، 971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 (سعيد بوعلي، 2014، الصفحة 3)

أصبح الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 يتميز بالتعميم، حيث يسمح قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإجراء الصلح أمام كل الهيئات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية، مجلس الدولة) هذا ما أكدته المادة 970 قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 هذا خلافا لقانون الإجراءات المدنية الذي كان يستلزم ويقصر إجراء الصلح في المنازعات الإدارية على الغرف الإدارية (المحلية والجهوية) دون الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا. (محمد الصغير بعلي، 2012، الصفحة 143) فعلى الرغم من جواز الصلح وقت اللجوء إليه إلا أن الأطراف تبقى مجبرة بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه في محضر الصلح، (سعيد بوعلي، 2012، الصفحة 35)

والطابع الاختياري لآلية الصلح يجعل رئيس تشكيلة الحكم غير مجبر للجوء إليه، كما أن الأطراف ليسوا ملزمين بإجراء محاولة الصلح، وطلبها من القاضي الإداري. (الحسن بن شيخ آث ملويا، 2013، الصفحة 618)

كما تجدر الإشارة أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 حدّد المواد التي يجوز فيها آلية الصلح وهي في مادة القضاء الكامل فقط دون قضاء الإلغاء، حيث نصت المادة 970 منه "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل"، كما نصت المادة 971 قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على ما يلي: "يجوز إجراء الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة ومنه يتضح أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 قد أبقى الباب مفتوحا للخصوم وللقاضي لإجراء آلية الصلح، وهذا خلافاً لقانون الإجراءات المدنية الذي حدده بمدة ثلاثة أشهر."

كما أن الصلح يكون بين المتنازعين مباشرة وبحضورهما أو ممثليهما حيث يتولّى القاضي مهمة الإشراف على عملية الصلح (علي عيساني، د.ت)، (الصفحة 7). وتختلف عملية الصلح من مجلس قضائي إلى آخر، فمنهم من يجري عملية الصلح في جلسة علنية باعتبار أنها أكثر نجاعة للجميع موقف و تصرف الإدارة في معاملتها مع المواطن، و البعض الآخر يجري عملية الصلح في مكتب القاضي بحضور الأطراف و محاميهم، باعتبار أن الصلح في طبيعته يتميز بالسرية لكونه يتعلق بمسائل خاصة، أو أكثر من ذلك فإنه لا يمكننا تصور مصالحة بشأن الضرائب مثلا في جلسة عمومية، و نظرا لبساطة و ضرورة تليين هذه العملية و البحث عن الطريقة الملائمة لإجراء هذه العملية لابد من ترك إجراءات السلطة

التقديرية القاضي المصالح، غير أنه لا يعني أن القاضي له هذه السلطة التقديرية في إجراء الصلح في مقر هيئة إدارية (محمد الصغير بعلي، 2012، الصفحة 315) إضافة إلى أنه كان على المشرع تحديد وبدقة صلاحيات القاضي الإداري. يمنح القضاء الإداري لأطراف الخصومة مهلة ثلاثة (03) أشهر قبل المواصلة في الدعوى، حيث تنص المادة 3/169 في صيغتها باللغة الفرنسية:

«Le magistrat procédé à une tentative de conciliation dans un délai qui ne saurait excéder à compter de saisine de la tour»

ولهذا من أجل اعطاءهم الفرصة للقيام بالصلح فيما بينهم، ثم كيف يتم رفع التظلم الإداري المسبق الذي كان اجباريا في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى لسنة 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 23-90 الذي كان يعتبر في مادته 169 أن الصلح في المادة الإدارية اجباري ودون تفرقة بين دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل، حيث كان يترتب عن مخالفة القضاء لهذه القاعدة الإجرائية بطلان قراراتهم (بربارة عبد الرحمن، (د.ت)، الصفحة 521).

وتجدر الإشارة أن القاضي الإداري المخول له إجراء عملية الصلح يعد هو المختص بحسم النزاع إلى حين التأشير على الصلح من طرفه أو مواصلة الفصل في النزاع في حالة فشل محاولات الصلح للوصول إلى الأهداف المرجوة، فهو يملك سلطة الرقابة على سلامة الإجراءات السابقة لعملية الصلح التي اتبعتها طرفا النزاع، كما يقوم بالرقابة على مدى شرعية الصلح من خلال فحص الأركان التي يقوم عليها، حيث إن إبرام الصلح بين الخصوم لا يعفيهم من احترام القواعد والإجراءات المتعلقة برفع الدعوى، والجهة القضائية المختصة، فالقاضي يملك سلطة الرقابة على مدى سلامة الإجراءات المتبعة من قبل الخصوم.

ويكون القرار الذي يفرغ محضر الصلح له الحجية كغيره من الأحكام القضائية وهذا ما نصت عليه المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08: "يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا يبين فيه ما تم الاتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وعلق الملف ويكون الأمر غير قابل لأي طعن".

المطلب الثاني: نتائج الصلح

قد يصبح القاضي قاضي ومصالح في نفس الوقت، وباعتبار أن مهمة القاضي تتجسد في البث وفقا للقانون بينما تسمح وظيفة الصلح للمصالح أن يستعمل كل الطرق الملائمة لفض النزاعات المطروحة للمصالحة، مثلا عدم إثارة أحكام شرط الميعاد، أو تبين للقاضي أن عمل الإدارة محل المصالحة غير مشروع، وبالتالي فإن آلية الصلح تثير مجموعة من التساؤلات تتمثل فيما يلي :

هل ينظر القاضي المصالح إلى النزاع من منظار مبدأ المشروعية أو من منظار الإنصاف، وما هي واجبات القاضي المصالح وصلاحياته، وهل للقاضي الحق في إبداء رأيه، إن الأمر المطروح في هذه الأسئلة لا يتعلق بدور القاضي وصلاحياته عندما ييبث في موضوع النزاع، لأن المصدر الأساسي لقواعد المنازعات الإدارية يوجد في القاعدة القانونية والاجتهاد القضائي بينما يفترض للقاضي المصالح أن يعتمد على مبدأ الإنصاف، القاعدة أكثر ملاءمة لهدف الصلح، و بما أن القاضي مُقيد بالمبادئ العامة للقانون في موضوعه وشكلياته، إذ أنه يتأثر بعملية الصلح باعتباره طرفاً فيه، و حدود إبداء الرأي من قبل القاضي مرتبط بمبدأ كون القاضي شخص حيادي، و عليه فإنه لا يتدخل في الخصومة إلا بالقدر الذي يجعله يدرك الحقيقة و بالطريقة التي يحددها القانون، كالتحري و التقصي والسؤال عن الوقائع، فالتوازن لا يمكن أن يتحقق بأي حال من الأحوال إلا بمنح القاضي الإداري صلاحيات لتسيير الدعوى نحو تحقيق العدل و الانصاف حسب ما يحدده القانون وما يقتضيه مركزه كقاضي يسمح له باستقراء النصوص والوصول إلى النتائج المرجوة، والآن فإننا نخلص إلى أن حضور القاضي لا يؤثر إيجابيا على عملية الصلح بقدر ما يؤثر فيها سلبا.

واللجوء إلى إجراء الصلح قد يترتب عليه إما حالة عدم الصلح أي عدم التوصل إلى محضر للصلح يوقع عليه كل الأطراف فتصبح المبادرة بالصلح كأن لم تكن، وتبقى القضية في السير العادي وتستكمل إجراءات التحقيق، وإما توصل الأطراف إلى حل ودي للنزاع فيتم تحرير محضر الصلح يتضمن عناصر الاتفاق، سواء كان الصلح بمبادرة من القاضي أو من طرف الخصوم أنفسهم. والحكم المثبت للصلح والصادر عن المحكمة الإدارية هو حكم نهائي ويخضع لإجراءات التنفيذ التي يحددها القانون، بما فيه التنفيذ الجبري، ففي حالة ما إذا تم الصلح يصدر من المحكمة حكم بتثبيت اتفاق الأطراف ويخضع هذا الحكم عند التنفيذ إلى الإجراءات المحددة قانوناً.

كما أجاز المشرع الجزائري للقاضي أن يحكم بغرامة تهديدية ضد الإدارة في حالة عدم تنفيذها لمحضر الصلح بناء على طلب أحد الخصوم، و الذي يكون غالباً من أفراد القانون الخاص، غير أن الموافقة على هذا الطلب تعود للسلطة التقديرية

للقاضي الإداري، وذلك من خلال نص المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد أجل للتنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية، فالملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع أجاز للقاضي الإداري في حالة عدم تنفيذ الإدارة لما تم الاتفاق عليه في محضر الصلح، بتحديد أجل لتنفيذ هذا الاتفاق وفي حالة الرفض أو العدول، فله أن يحكم بالغرامة التهديدية، ويكون هذا الحكم لاحقاً للحكم المثبت لمحضر الصلح، كما أنه من خلال هذه المادة يتضح أنه يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة التهديدية (المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة عدم تنفيذ أمر أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد أجل للتنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية).

وخلاصة القول جعل المشرع الجزائري الصلح إجراءً جوازي بعد أن كان إجبارياً، حيث تتم محاولة الصلح إما بمبادرة من الخصوم أو بمبادرة من القاضي الإداري بعد موافقة الخصوم، فإذا تم الاتفاق، يحرر محضر الصلح، ويوقع عليه الأطراف والقاضي وأمين الضبط، حيث تكون نتائجه حاسمة للنزاع بغلق ملفه نهائياً، كاشفة لحقوق طرفيه، ورغم نص المشرع على عدم إمكانية الطعن في محضر الصلح غير أنه وبالرجوع للقواعد العامة يمكن أن ينقضي كسائر العقود الأخرى إما بالبطلان أو بالفسخ، وفي حالة عدم الوصول إلى اتفاق، يحرر محضر عدم الصلح، وتخضع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (رشيد خلوفي، 2009، الصفحة 169).

المبحث الثاني: طبيعة محضر الصلح

نظراً لحدثة إجراء الصلح فإنه يثير إشكالية تحديد طبيعته القانونية، فهل يُكيف كقرار إداري أم كحكم قضائي؟ اختلف الفقه الإداري، كما تردد القضاء الإداري في وضع معيار للتمييز بين القرار الإداري والحكم القضائي، فوفقاً للمعيار الشكلي يكون التصرف إدارياً إذا صدر عن جهة إدارية، بينما يكون العمل قضائياً متى كان صادراً عن السلطة القضائية، بغض النظر عن مضمون هذا العمل ومحتواه، فالمعيار الشكلي يقوم على أن الحكم القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون.

ووفقاً للمعيار الموضوعي يكون التصرف أو العمل إدارياً أو قضائياً بحسب محتوى العمل وفحواه وليس بحسب الجهة التي يصدر عنها، فالمعيار الموضوعي يقوم على أن الحكم القضائي هو الذي يصدر في خصومه لتبيان حكم القانون فيها (رضوان بوجمعة، 1999، الصفحة 182).

المطلب الأول: قرار إداري

إنّ القرار الإداري يُعرفه الفقيه DUGUIT. L (DUGUIT. L, p.326) بأنه كل تصرف إداري يصدر لإنشاء أو تعديل أوضاع قانونية قائمة، كما يعرفه الفقيه HAURIOU.A بأنه إعلان للسلطة الإدارية عن إرادتها في صورة تنفيذية، بهدف إحداث آثار قانونية بالنسبة للمخاطبين بها (HAURIOU.A, 1993, p.73) ويعرفه BONNARD بأنه العمل القانوني الذي يعدل في الأوضاع القانونية (BONNARD, 1942, p.28) ومما سبق الذكر، يتضمن القرار الإداري خصائص معينة – متى توفرت اعتبر قرار إداري، وعليه نبحت في فحوا الأمر: القرار الإداري هو عمل إداري قانوني يصدر في صورة انفرادية له الطابع التنفيذي، ويستهدف إحداث آثار قانونية (إما بإنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديله أو إلغائه). بينما محضر الصلح أو عدم الصلح يحرر من طرف رئيس تشكيلة الحكم وهو سلطة قضائية، وبمبادرته أو بمسعى من أطراف الخصومة، وهذا المحضر يحتاج لتصرف آخر حتى يمكن تنفيذه. ولهذا اعتقد أنه لا يمكن اعتبار محضر الصلح قرار إداري.

المطلب الثاني: حكم قضائي

يقصد بالحكم القضائي أنه المقرر الذي يصدر عن المحكمة في خصومة ما، ووفقاً للقواعد المحددة قانوناً سوا أثناء سريانها أو في نهايتها، وسواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية، وما يقرره الفقه والقضاء أن كل منازعة إدارية يتم تقييدها أمام القضاء الإداري، مع استثناءها للشروط الشكلية والموضوعية تنتهي بصدر حكم قضائي بشأنها، إذ أنّ الحكم القضائي الإداري يعتبر خاتمة مسار المنازعة الإدارية (عبد الكريم المساوي (د.ت)،

(الصفحة 213) وعنوانا لحقيقتها القضائية ويدرج مصطلح الحكم القضائي الإداري طبقا لمقتضيات المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأحكام والقرارات والأوامر القضائية. والجدير بالذكر أن مصطلح الحكم الإداري أو المقرر الإداري جاء في تقنين الإجراءات المدنية الملغى والقانون الساري المفعول رقم 09/08 وباللغة الفرنسية بمصطلح *Décision* لكن من غير معناها باللغة العربية، ذلك أن القانون يوضع في أغلب الأحيان أولا باللغة الفرنسية ثم يترجم إلى اللغة العربية، وفي أحيان عدة تأتي الترجمة لا تُعبر عن المدلول الذي قصده المشرع على ضوء الصياغة باللغة الفرنسية. وبما أن الصلح يُعرف بأنه طريقة ودية لتسوية خلاف قائم بين طرفين أو أكثر (حسين فريجة، 1993، الصفحة 122)، وعليه فإن الصلح كإجراء هو أمر إلزامي للقاضي الإداري، نظمه المشرع الجزائري بموجب المواد من 970 إلى غاية المادة 974 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقصره من باب الجواز على دعاوى القضاء الكامل بموجب المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويختلف أيضا الحكم القضائي الإداري عن محضر الصلح في أنه عند حدوث الصلح فإن محضر الصلح لا يقبل أي طعن، وهذا ما نوهت له المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (حذف الجزائري التظلم الإداري المسبق كشرط لقبول الدعاوى الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية بموجب القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18/08/1990 المعدل لتقنين الإجراءات المدنية (الملغى) فأضاف المادة 169-3 التي توجب على القاضي الإداري على مستوى الغرف الإدارية الإشراف على عملية الصلح بين أطراف النزاع قبل الشروع في التحقيق في القضية). وبالتالي فإن الصلح لا يكيف هنا كحكم قضائي، باعتبار كما سلف الذكر أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 أقر بالصلح كطريق بديل لحل النزاعات الإدارية.

الخاتمة

نستنتج من كل هذا وحسب وجهة نظرنا أن الصلح في المنازعات الإدارية كآلية من الآليات البديلة لحل النزاعات الإدارية خارج القاضي الإداري هي قاعدة قانونية ولدت ميتة، لأنه لا يوجد لنا حكم قضائي أو قرار قضائي صادر عن مجلس الدولة (مجلة مجلس الدولة، 2018، 2017، 2016) يُشير إلى الصلح أو عدم الصلح، و إنما القضاء الإداري يمنح لأطراف الخصومة مهلة ثلاثة (03) أشهر قبل المواصله في الدعوى، ولهذا من أجل اعطاءهم الفرصة للقيام بالصلح فيما بينهم، ثم كيف يتم رفع التظلم الإداري المسبق الذي كان اجباري في ظل قانون الإجراءات المدنية، واصبح اختياري في ظل التعديل وإصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باستثناء بعض القضايا اين يظل التظلم الإداري المسبق اجباري (مثل: في الضرائب، وفي الصفقات العمومية).

كما أن آلية الصلح في المادة الإدارية شبه منعدمة، وهو ما نستشفه من خلال الإحصائيات التي قام بها بعض الباحثين في هذا المجال على مستوى الهيئات القضائية الإدارية، حيث أكدت إما غياب الإدارة عن جلسات الصلح أو رفض الإدارة للصلح، مما يجعله نادر الوقوع، فما دامت الإدارة هي المكلفة بتطبيق القانون فلا تضع نفسها في نفس المستوى مع المواطن من حيث الخضوع لأحكامه، فهي التي تحتكر مهمة إخضاع المواطنين للقانون. وتستغل هذا الامتياز لتضع نفسها خارج إطار هذه القوانين بل في مرتبة أعلى، فهي ليست بحاجة إلى أن تبرهن مشروعيتها نشاطها بل توجد هناك قرينة قانونية تفترض بأن كل الأعمال التي تتخذها الإدارة صحيحة ومشروعة إلا أن يثبت القاضي الإداري عكس ذلك، وغالبا ما تتمسك الإدارة بأعمالها ولا تتراجع عنها ولعل ذلك ما يعرقل ويعدم فعالية إجراء الصلح في تسوية المنازعات الإدارية في مهدها. لذلك يستوجب ضرورة التفكير والتدبر في تفعيل إجراء الصلح بغرض تسوية النزاعات الإدارية في أقصر وقت وبأقل التكاليف، أو الاستغناء عنه أصلا إذا ما تأكد عدم جدواه في ظل المعطيات العامة التي تحيط بالإدارة والمتمثلة خصوصا في قلة جنوحها للصلح وتغييبها عن جلساته، حيث كان على المشرع إلزام الأطراف بحضور جلسات الصلح. كما أن المشرع همّش دور الصلح في المادة الإدارية وذلك بجعله جوازي وقاصر على دعوى القضاء الكامل فقط، وحيدا لو كان له موقفا مخالفا لذلك. كما أن مفهوم الطبيعة القانونية لآلية الصلح يفترض طرح السؤال الأهم وهو المتعلق بتكثيف اجراء الصلح بحيث لا يعتبر قرارا اداريا ولا حكما قضائيا، وهذا نتيجة للنقصان الموجودة على مستوى النصوص والممارسة العملية، نستطيع القول بأن الصلح الإداري هو عمل تحضيري نهائي يركز عليه القاضي الإداري في النطق بالأحكام. واعتقد أن فشل عملية الصلح قائم ولا مجال للعمل به، نظرا لعدم تنازل الإدارة في الكثير من الأحيان عن تطبيقه الشيء الذي لا يتماشى وتقريب العدالة من المتضرر. وحتى لا نجعل من خاتمنا تكرارا لما ورد في ثنايا هاته

الدراسة، سنكتفي بالتركيز على أهم النتائج والاقتراحات التي تمكن من ضمان وفعالية تطور الصلح الإداري في حل النزاعات الإدارية:

1- نقترح أن يتبنى المشرع الجزائري تنظيما أكثر فعالية للتظلم الإداري، باعتبار أنه طريق قانوني يمكن أن يؤدي إلى إجراء صلح إداري بين الإدارة والمتظلم، بحيث يسمح بجلاء إمكانية المفاوضة مع المتظلم بعد تقديم تظلمه، في سبيل التوصل للتنازلات المتبادلة التي من شأنها أن تؤدي إلى الصلح الإداري، وبحيث يفرض القانون ضمانات إجرائية إيجابية وهادفة في نطاق فحص التظلمات من قبل الإدارة.

2- كما أن إجراء الصلح الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 قبل التعديل، كان إجراء إجباري وليد عن التظلم الإداري ومجال تطبيقه كان غامض، أي لم يميز المشرع الجزائري مجال تطبيقه في دعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل.

3- الحاجز في هذا الموضوع هو عدم دقة تفسير النص الفرنسي المنظم للصلح الإداري، مما أفرز أحكاما قانونية مفرغة من محتواها الأصلي، الشأن الذي نتبينه من خلال بقاء التشريع الجزائري الخاص بالصلح يدرس ما عدا في المنازعات المالية على خلاف النظام القانوني الفرنسي الذي عرف فيه الصلح الإداري تقدما وتوسعا ملحوظا.

المراجع

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (2020).
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- سليمان الطماوي. (2003). الوجيز في القانون الإداري. دار الفكر العربي. القاهرة. مكتبة نور
- سعيد بوعلي. (2014). المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري. د ط، دار بلقيس. الجزائر.
- محمد الصغير بعلي. (2013). القضاء الإداري. د ط، دار العلوم. الجزائر.
- لحسن بن شيخ آث ملويا. (2013). قانون الإجراءات المدنية والإدارية. د ط، دار هومة. الجزائر
- علي عيساني. (د. ت). التظلم والصلح في المنازعات الإدارية. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.
- رشيد خلوفي. (2009). قانون المنازعات الإدارية شروط قبول الدعوى الإدارية. الطبعة الثالثة. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر.
- رضوان بوجمعة. (1999). المقتضى في القانون الإداري المغربي. الطبعة الأولى. مطبعة النجاح الجديدة. الجزائر.
- بربارة عبد الرحمن. (د. ت). شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الطبعة الأولى. منشورات بغدادي. الجزائر
- حسين فريجة. (1990). مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية. رسالة دكتوراه. جامعة بن عكنون. الجزائر.
- مجلة مجلس الدولة. (2016). قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية. العدد 14 تتضمن 36 قرار.
- مجلة مجلس الدولة. (2017). قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية. العدد 15 تتضمن 22 قرار.
- مجلة مجلس الدولة. (2018). قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية. العدد 16 تتضمن 46 قرار.
- Delaubadaire, A. (1999). *Traité de droit administratif*, 15eme édition-L.G.D.J..
- DUGUIT, L. (s.d.) *Traité de droit constitutionnel* (pp.326). Tome 01, 3rd Edition.
- HAURIOU, A. (1993). *Précis de droit administratif et de droit public*. (pp.73). Réimpression de la 12e Edition.
- BONNARD, (1942). *Précis de droit Administratif*. (pp.28). (4e édition revue et mise au courant des réformes Administratives).