الوساطة القضائية في المواد الإدارية

Judicial mediation in administrative articles

حواذق عصام

جامعة قسنطينة 1 - الجزائر

الملخص:

تخضع الوساطة القضائية لأحكام مشتركة سواء أمام القضاء العادي أو قضاء الإدارة مبدئيا، ويكمن تفعيلها في كل دعاوى الإدارة باستثناء تلك التي تثير مشكل الاختصاص الإداري لأنه من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته سواء كان النزاع معروض أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة، كما لا يجوز تفعيلها بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة باعتباره قاضي أول و أخر درجة .

الكلمات المفتاحية: وساطة، منازعات ادارية، حلول بديلة.

Abstract :

Subject to judicial mediation with the provisions of common both in front of the ordinary courts or spend management initially, and is activated in all cases administration except those that give rise to the problem of administrative jurisdiction because of public order may not agree on the violation, whether the dispute is before the administrative courts or in front of the State Council, as no may be activated for claims filed before the Council of State as a judge of the first and the last degree.

Keywords:

Mediation , administrativ disputes , alternative solutions.

مقدمة:

إن اللجوء إلى القضاء يعتبر حقا دستوريا كفولا لكل مواطن لاستيفاء حقوقه و هذه القاعدة لا تشذ عنها الدارة و لا يستثنى المتعاملين معها فالمشرع ومن خلال قواعد قانون الاجراءات المدنية والادارية أقر امكانية اللجوء إلى القضاء الاداري سواء المحاكم الادارية أو مجلس الدولة في المنازعات التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية او المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري.

غير أن التطورات التي شهدتها المجتمعات في مختلف نواحي الحياة، أثقلت كاهل القضاء مما جعله يعاني من ضغط كمي ونوعي للمنازعات، مما أثر سلبا على عمله و على أداء العاملين به، كما أن إجراءات التقاضي لم تعد تتسم بالبساطة والوضوح، فأضحى الفصل في القضايا يأخذ وقتا طويلا بسبب ثقل الاجراءات وصعوبة إدارتها.

ونظرا للانتقادات الموجهة للجهاز القضائي أصبح لابد من إيجاد طرق بديلة تتماشى مع روح هذا العصر و تسريع وتيرة الإجراءات ، والتي تهدف إلى إيجاد حلول مقبولة من قبل الاطراف المتنازعة وفقا لقناعتهم الشخصية وتبعث في أنفسهم الراحة و الطمأنينة، تفاديا للأحكام القضائية التي قد تغلب طرفا على الآخر، وعليه فن سلوك المتخاصمين للوساطة أو أي طريق من الطرق البديلة عن القضاء إنما هو خروج عن المألوف والمتعارف عليه بلجوئهم إلى القضاء باعتباره الوسيلة الأصلية لحل الخلافات، وسلوك مسالك أخرى بديلة عنه التي تبناها المشرع الجزائري وهي الصلح والوساطة والتحكيم، إذ تسمح هذه الطرق بحل خلافات المتخاصمين بشكل سريع وفعال مع منح الاجراءات أكثر مرونة وحرية قد لا نجدها باتباع الطرق التقليدية.

وتعتبر الوساطة من الاجراءات الحديثة التي نص عليها قانون الاجراءات المدنية والادارية 08 - 09 وخصص لها مواد من 994 إلى1005 إذ أدرجها المشرع أضمن الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزعات إلى جانب الصلح، وهذا ما جعل البعض يعتبرها غير قابلة للتطبيق في المنازعات الإدارية مستندين في رأيهم إلى أن الاختصاص النوعي للقضاء الإداري من النظام العام، غير انه بالرجوع إلى أحكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية فإننا نجدها أجازت عرض الوساطة في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، فلو أراد المشرع الجزائري استثناء الوساطة في المنازعة الإدارية لنص على ذلك صراحة.

وتكمن أهمية الدراسة في أن الوساطة تعتبر إجراء غير تقليدي لحل المنازعات الإدارية بطريقة تختصر الإجراءات المعقدة و المطولة من جهة، كما أنها من جهة أخرى تمكن أطراف الخصومة من إيجاد حلول للمنازعات بطرق ودية تنبع من صميم قناعاتهم و إرادتهم، يضاف إلى ذلك أن إجراءات الوساطة تضفي مرونة على القواعد الاجرائية لحل المنازعات الادارية التي في الأصل تتميز بالجمود وخضوعها للروتين الإداري، وتسمح بإعطاء سرعة أكبر للفصل في المنازعات المثارة بين الادارة و الأطراف، و هذا ما سيؤثر إجابا على حسن سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد كما ستخفف من

تراكم القضايا. بل وذهبت بعض التشريعات الى اعفاء المدعي من نصف المصاريف القضائية في حالة التوصل الى حل نهائي للنزاع عن طريق الوساطة أو إحدى الطرق البديلة[1].

وبما أن الوساطة القضائية إحدى الطرق البديلة لفض النزاعات، دخلت التشريع الوطني في شهر فيفري 2008 وتم تفعيلها كآلية قضائية في فيفري 2009 ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لذلك يثير هذا الإجراء المستحدث اشكالية رئيسية وهي : **مامدى فعالية الوساطة كاجراء بديل للدعوى الادارية؟ وهل ستعطي أكثر مرونة وسرعة لحل المنازعات الادارية خلافا للطرق الكلاسيكية؟**

هذه الاشكالية تقودنا إلى مجموعة من التساؤلات منها ما يتعلق ببيان ماهية الوساطة القضائية؟ وهل يصح القول أنها بديل عن الدعوى أم أنها مجرد إجراء من إجراءاتها؟ وما الذي يميزها عن الصلح و التحكيم ؟

بالإضافة إلى تساؤل جوهري حول تطبيق الوساطة القضائية في المادة الإدارية، فطالما أن المشرع لم يمنع الإدارة من اللجوء إلى هذا الإجراء فهو يجيز لها ذلك، فهل تشمل هذه الإجازة كل منازعات الإدارة أو أن هنالك استثناءات لا يمكن تطبيق الوساطة فيها؟ وإن كان الأمر كذلك فما هي حدود تطبيق الوساطة في المادة الإدارية ؟ وما مدى فاعلية هذا الإجراء كوسيلة لحل نزاعات الإدارة ؟

ولدراسة هذا الموضوع سنقسم دراستنا الى مبحثين سندرس في مبحث أول ماهية الوساطة و في مبحث ثان سندرس مجال الوساطة القضائية في المادة الإدارية و تقييمها.

المبحث الأول: ماهية الوساطة القضائية

المطلب الأول: تمييز الوساطة عن غيرها من الطرق البديلة

تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى جانب الوساطة إجراءي الصلح والتحكيم كطرائق بديلة لحل النزاعات أيضا، وأمام هذا التعداد يثور التساؤل حول تحديد القواسم المشتركة بينها وكذا أوجه الاختلاف بينها.

الفرع الأول: القواسم المشتركة

تشترك الطرق البديلة ممثلة في الصلح أو الوساطة أو التحكيم مع بعضها البعض في جملة من القواسم المشتركة وهي:

[1] بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية : الوساطة القضائية، الطبعة الأولى، دائر وائل للنشر ، عمان ، الأردن ،دون سنة نشر ص ص، 102.101.

أولا: من حيث وحدة الموضوع: حيث تتعلق جميعها بموضوع واحد ألا وهو حسم نزاع قائم بين طرفين أو أكثر لذا سميت بالطرق البديلة لحل النزاعات.

ثانيا: من حيث اعتبارها اتفاقية: رغم أن المشرع أجاز اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاع غير أن هذا اللجوء يجب أن يكون بناءا على اتفاق بينهم، وأساس الاتفاق الرضا، فلا يمكن للقاضي إجبار أطراف النزاع على اللجوء إليها سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب احد الخصوم إذا لم يرتضوها بكامل حريتهم، فكل الطرق البديلة تستند إلى إدارة أطراف النزاع وإقرار المشرع لهذه الإرادة فلا يجوز إجبار الأشخاص على اللجوء إليها آو حرمانهم منها.

ثالثا: من حيث اعتبارها طرق ودية: وهي خاصية مشتقة من إعتبار الطرق البديلة إتفاقية حيث يفترض أنها تنهي النزاع بطرق ترضي جميع أطرافه حتى لو كان حل النزاع يتضمن تنازلا لطرف على حساب أخر فان ذلك سيكون برضاه، على خلاف الدعاوى التي تنتهي إلى حكم لمصلحة طرف ضد الطرف الآخر في النزاع بناءا على تطبيق القانون، فان لم تحق هذه النتيجة فذلك يعني أن النزاع يدخل إلى ولاية المحاكم المختصة نوعيا و إقليميا.

رابعا: من حيث اعتبارها طرق جوازيه: يعتبر اللجوء إلى الطرق البديلة منحة ورخصة من المشرع وهو ما يفهم من عبارات "يمكن " و " يجوز" التي استعملها في المواد 972 و990 و994 و1006، حيث يمكن لأطراف النزاع تفعيلها إذا أرادوا كما يمكنهم تجاوزها، فلا يوجد في القانون ما يلزمهم على اللجوء أو عدم اللجوء إليها، وهذا بطبيعة الحال يختلف عن دور القاضي الذي قد يلزم في بعض الحالات بتنبيههم إلى وجودها وأن يعرض عليهم اللجوء إليها.

خامسا- من حيث اعتبارها ليست مطلقة: إن حرية الأشخاص في قبول اللجوء إلى الطرق البديلة ليس بصفة مطلقة حيث وضع لها المشرع حدود، فكل طريق من هذه الطرق له استثناء يقيد حرية الأشخاص، بالرغم من اختلاف هذه الاستثناءات حسب الحالات التي نص عليها المشرع بالنسبة لكل طريق سواء تعلق الأمر بالاستثناءات الواردة على الصلح أو الوساطة أو التحكيم فان إرادة المشرع تقييد و تحد من اتفاق الأشخاص بالنسبة لبعض الحالات المحددة قانونا.

الفرع الثاني: تمييز الطرق البديلة لحل النزاعات عن بعضها البعض

تتميز الوساطة القضائية عن الصلح وعن التحكيم في عدة نقاط تتمثل في:

أولا: تمييز الصلح عن الوساطة

1- من حيث الاختصاص القضائي : يقع على عاتق القاضي ضرورة احترام الاختصاص القضائي سواء في الصلح أو الوساطة وهو التزام أولي حيث يجب عليه التأكد من كونه صاحب الاختصاص الإقليمي والنوعي بنظر الدعوى المعروضة أمامه والتي تعتبر أصل النزاع، لان الصلح أو الوساطة مرتبطان بالنزاع وإجراءان متفرعان عنه والفرع يتبع الأصل.

2- من حيث النتائج: حيث يفرغ الصلح في محضر يتضمن جميع البيانات المختلفة التي تتعلق بالأطراف والموضوع والنتيجة المتوصل إليها[1] ويبين فيه ما تم الاتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ويوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية، ويكون لمحضر الصلح قوة السند التنفيذي بمجرد إيداعه بأمانه الضبط، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن وذلك لان الصلح الحاصل لا رجعة فيه وهو ما أكده مجلس الدولة[2] وكذلك الوساطة في حالة الاتفاق تحرر في سند يوقعه الوسيط يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه والخصوم ويصادق عليه القاضي بموجب أمر ويعد سندا تنفيذيا غير قابل لأي طعن.

3- من حيث دور القاضي: يقوم القاضي في إجراء الصلح بوظيفتين فهو قاض ومصالح في نفس الوقت علما أن مهمة القاضي هي تطبيق القانون بينما المصالح يمكنه استعمال كل الوسائل الشرعية لحل الخلاف المطروح للمصالحة، حيث يمكن للقاضي الاستعانة بجميع الوسائل المتاحة له قانونا في إطار احترام القانون والإجراءات الجوهرية في التقاضي للوصول إلى اتفاق يرضي الطرفين شريطة أن لا يمس الاتفاق على الصلح بشرعية القوانين ولا يتعدى على النظام العام لأن المنطلق والهدف المنتظر من عملية الصلح يستوجب توسيع حدود ومجال القاضي المصالح إلى ما يقتضيه الإنصاف من وسائل وبالتالي للقاضي سلطة تقديرية تجاه العمل بالقواعد الآمرة[3] ويجب أن يتمتع القاضي بدور إيجابي وإلا أصبح الصلح ميتا بدون قيمة أو منعدم الآثار ومجرد إجراء شكلي دون روح أو موضوع[4] ، بينما الوساطة تضم القاضي وأطراف النزاع والوسيط، لأن الوساطة القضائية تتم بتدخل وسيط وهو شخص يعينه القاضي بعد اتفاق الأطراف عليه لتلقي وجهات نظرهم لمحاولة التوفيق بينهم وتمكينهم

[1] فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر، ص 90.

[2] بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، الجزائر: دار هومة للنشر والتوزيع، سنة 2005، ص 393.

[3] خلوفي رشيد، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005 ، ص 160.

[4] فضيل العيش، المرجع السابق، ص 85.

من إيجاد حل للنزاع وذلك بعد موافقة الخصوم على هذا الإجراء دون أن يؤدي ذلك إلى تخلي القاضي عن القضية.

وعليه إن للقاضي دورين في الصلح دور القاضي والمصالح و لكنه في الوساطة يبقى قاضيا فقط لان الوسيط هو من يتولى إجراء الوساطة.

4- من حيث التنازل متبادل عن الادعاءات : يتم الصلح من خلال التنازل المتبادل فإذا لم يتنازل احد الأطراف عن شيء مما بزعمه وترك للطرف الأخر كل ما يدعيه، فلا نكون بصدد الصلح بل مجرد نزول عن الادعاءات، إذ يجب أن يكون التنازل على وجه التقابل وعن جزء من الادعاءات وليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة كما لا يشترط أن يكون التنازل على جزء من أصل الحق فقد يكون حتى على المصاريف القضائية أو جزء منها فيكون صلحا مهما كانت تضحية الطرف الأخر قليلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الأول[1] وعليه لا يوجد صلح جزئي في المنازعة الواحدة، وفي حالة فشل الصلح يعني أن المنازعة تعرف طريقها للتقاضي[2]، بينما الوساطة يفترض أن تنتهي إلى اتفاق وهو حل وسط يرضي الطرفين فقد يتنازلان وقد لا يفعلان و قد يتنازل احدهما دون الأخر وقد تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه.

5- من حيث إشراف القاضي: بالرغم من أن القانون ينص على أن الصلح يتم تحت إشراف القاضي إلا أن القضاء قد اقر الصلح الذي يتم بدون حضور القاضي وذلك ما تبين من خلال قرار رقم 94/211 الصادر بـ 1992/06/20 بين السيد (ع) وبلدية الشراقة حيث أن محامي بلدية الشراقة المدعى عليها الذي حضر جلسته 1992/06/26 بجانب المدعي وقدم محضر مصالحة يشهد بأنه وقع تصالح بينهما نتيجة الاجتماع الذي تم بتاريخ 1992/06/07 بمقر البلدية وعلى هذا الأساس التمس الطرفان من المجلس الإشهاد لهما بوقوع هذا الصلح ومن ثم إبطال الدعوى المرفوعة من قبل المدعي، حيث انه وما دام ذلك استنادا إلى أحكام المادة 169 ثالثا يتم الاستجابة إلى طلبهما هذا، وبالتالي الإشهاد لهما بوقوع صلح بينهما بناء على المحضر المقدم من قبلها والمحرر بالشراقة في 1992/06/20 فدور القاضي هنا كاشف لصلح موجود وتم خارج القضاء.

بينما الوساطة لا تتم إلا بوجود القاضي الذي يلزم بعرضها على الأطراف بعد رفع الدعوى وفي حالة قبولها يقوم بتعيين الوسيط من قائمة الوسطاء القضائيين، وهو لا يتخلى عن القضية بمجرد

[1] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 542، 543.

[2] فضيل العيش، المرجع سابق، ص 95.

تعيين الوسيط إنما يمكنه اتخاذ أي إجراء يراه مناسبا وفي أي وقت كما يمكنه إنهائها إذا تبين له استحالة السير الحسن لها وأنها أصبحت غير مجدية.

6- من حيث اعتبار الإجراء مرحلة أولية: الصلح ليس مرحلة أولية قبل التطرق لموضوع الدعوى ويمكن إجراءه في أي مرحلة تكون عليها الخصومة بينما الوساطة تتم قبل التطرق للموضوع لأن المشرع لم يعمم الحكم عليها إذ لم ترد بشأنها عبارة "في أي مرحلة تكون عليها الخصومة" بينما يمكن أن نستنتج أنها إجراء أولي من نتائجها فسواء نجح الوسيط في مهامه أو باءت محاولته بالفشل ففي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة.

7- من حيث الآجال: الوساطة محددة بآجال قانونية لا تتجاوز ثلاث أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة في حين أن أجل الصلح هي المدة التي يحددها القاضي والكافية والتي يستلزمها إجراءه وللقاضي سلطة التقديرية في ذلك.

ثانيا: تمييز الوساطة عن التحكيم

1- يختلف التحكيم عن الوساطة في كونه يسمح لطرفيه بحرية اختيار المحكم، بينما الوساطة تتم بتدخل وسيط وهو شخص يعينه القاضي بعد اتفاق الأطراف عليه من قائمة محددة مسبقا.

2- المحكم يفصل في النزاع، بينما الوسيط لا يفصل في النزاع إنما يقرب وجهات نظر المتخاصمين.

3- تتمثل الاستثناءات الواردة على التحكيم في عدم جواز التحكيم للأشخاص العمومية المذكورة في المادة 800 ق.إ.م.إ اللجوء للتحكيم طبقا للمادتين 975 و1006 ق.إ.م.إ إلا في مجالات محددة قانونا وهي الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية وفي مادة الصفقات العمومية، بينما الاستثناءات الواردة على الوساطة تتمثل في قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شانه إن يمس بالنظام العام.

وعليه فإنه في مجال دعاوى الإدارة تعتبر الأشخاص العمومية المذكورة في المادة 800 ق إ م إ ممنوعة ومقصية من إجراء التحكيم إلا في مجال الاتفاقيات الدولية والصفقات العمومية، بينما لا يوجد في القانون ما يمنعها من الوساطة في كل المجالات[1].

[1] جطي خيرة، "الوساطة القضائية كالية بديلة لحل المنازعات في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري"، مجلة المعيار ، العددالرابع ، المركز الجامعي تيسمسيلت ، ديسمبر 2011، ص 159.

4- يصدر المحكمون أحكام تقبل الطعن فيها بطرق الطعن في الأحكام وبالتالي يكون لطرق الطعن اثر ناقل حيث يجوز مثلا لجهة الاستئناف تعديله أو إلغائه والفصل في النزاع من جديد[1] ومن ثمة في حال فشل التحكيم تعود المنازعة لاختصاص القضاء، بينما ينتهي عمل الوسيط بمحضر يتضمن اتفاق الأطراف يصادق عليه القاضي وهو لا يقبل لأي طعن ويعد سندا تنفيذيا، أما إذا فشل الوسيط في مهمته تعود الدعوى إلى سيرها وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

5- الخصومة التحكيمية هي مجموعة من الإجراءات المتتابعة يقوم بها أطراف الخصومة أو ممثليهم، ويساعدهم في ذلك هيئة التحكيم وفقا لنظام يرسمه الأطراف في اتفاق التحكيم وقانون التحكيم وقانون المرافعات وتنتهي بصدور حكم في موضوعها وقد تنتهي بغير حكم في الموضوع وعليه فهي أكثر مرونة من الخصومة القضائية لان هيئة التحكيم هي التي تنظم هذه الإجراءات بنفسها أو هديا من اتفاق الخصوم وهذا ما نصت عليه معظم التشريعات فالحكم غير مقيد بقواعد القانون الإجرائي إلا ما كان متعلقا بالنظام العام[2] حيث أجازت للأطراف تنظيم الإجراءات في سبيل سير خصومة التحكيم، ويلتزم المحكم بالإجراءات والمواعيد الاتفاقية، التي قد تكون في اتفاق التحكيم أو في اتفاق مستقل ويستطيع المحكمون تنظيم إجراءات خصومة التحكيم إلا إذا كان اتفاق التحكيم لا يعطيهم ذلك ويشترط أن لا تكون الإجراءات الاتفاقية والقواعد المتفق عليها مخالفة للنظام العام[3] رغم أن التحكيم مثل التسوية القضائية قوامه عريضة الدعوى، دفع الرسوم، مبدآ المساواة، مبدأ الوجاهة، مبدأ الحياد واحترام البيانات الشكلية والموضوعية التي يجب إتباعها في تحرير الحكم فهو تسوية نهائية وملزمة ويحوز على حجية الشيء المقضي فيه[4] لذا يجب أن يكون مسببا وإلا يكون باطلا فلا يسمح بتنفيذه كما يصدر بأغلبية الأصوات[5].

بينما الوساطة تتم بعد رفع الدعوى فهي إجراء من إجراءاتها ولا تحتاج إلى عريضة جديدة، وإجراءاتها ومواعيدها ومحاضرها محددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما سيتم توضيحه لاحقا.

[1] خليل صنوبرة، "القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه في التشريع الجزائري" ، رسالة دكتوراة في العلوم القانونية، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2007 . 2008، ص 60

[2] نبيل صقر، المرجع سابق، ص 576.

[3] المرجع نفسه، ص 580.

[4] خليل صنوبرة، المرجع السابق، ص18.

[5] المرجع نفسه، ص 60،61.

المطلب الثاني: تسيير الوساطة

تسير الوساطة من خلال إجراءات تعيين الوسيط و كذلك من خلال اجراءات عرض الوساطة

الفرع الأول: تعيين الوسيط

حسب المرسوم التنفيذي رقم 100/09 مؤرخ في 13 ربيع الاول عام 1430الموافق ل 10 مارس 2009 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي فإن طلبات التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين توجه إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح، ليجري تحقيقا إداريا للكشف عما تعجز عنه صحيفة السوابق العدلية ثم يحول الملف إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدراسة الطلبات والفصل فيها التي تتشكل من رئيس المجلس القضائي رئيسا و النائب العام و رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني، كما يجوز للجنة أن تستدعي أي شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامها، وتجتمع بمقر المجلس القضائي، ويتولى أمانه ضبط اللجنة رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي، وترسل القوائم إلى وزير العدل حافظ الأختام للموافقة عليها بموجب قرار على أن تتم مراجعة قوائم الوسطاء القضائيين في اجل شهرين على الأكثر من افتتاح السنة القضائية.

وفي جميع الأحوال يتم اختيار الوسيط القضائي من القوائم التي يتم إعدادها على مستوى كل مجلس قضائي، ولا يجوز لأي شخص كان تحت طائلة الشطب التسجيل في أكثر من قائمة للوسطاء القضائيين، ويمكن اختياره استثناءا لممارسة مهامه خارج اختصاص المجلس المعين به كما يمكن للجهة القضائية في حالة الضرورة أن تعيين وسيطا غير مسجل في القوائم لكن يجب عليه في هذه الحالة قبل مباشرة مهامه أداء اليمين أمام القاضي الذي عينه وهو يؤدي اليمين القانونية أمام المجلس القضائي قبل أدائه لمهامه، ويمكن أن يكون الوسيط شخصا طبيعيا أو جمعية، وفي الحالة الأخيرة يقوم رئيس الجمعية بتعيين احد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك، وفي كل الأحوال يجب أن تتوفر جملة من الشروط في الشخص المكلف بالوساطة حيث يجب أن يكون من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة، وأن تتوفر فيه مجموعة من الشروط وردت في المادة 998 ق إ م إ فصلها المرسوم التنفيذي 09 . 1000 و تتمثل في:

- ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، و ألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية، أي لم يحكم عليه بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية وألا يكون قد حكم عليه كميسر

من اجل جنحة إفلاس ولم يرد اعتباره أو ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب أو موظفا قد عزل بمقتضى إجراء تأديبي.

- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه كما يتم اختيار الوسيط القضائي من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة و لقدرة على حل النزاعات وتسويتها بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية كما يمكن اختياره من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم أو تكوين متخصص أو أية وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات.

- أن يكون محايدا و مستقلا في ممارسة الوساطة فلا يتحيز لأحد طرفي النزاع لا يستجيب لأي ضغط خارجي وألا يخضع لتعليمات القضاة، وإذا ما كان الوسيط في وضع يمس بحياده يجب عليه أو على احد أطراف النزاع الذي يعلم بوجود مانع من الموانع بحيث كانت له قرابة أو مصاهرة بينه وبين احد الخصوم، أو له خصومة سابقة أو قائمة مع احد الخصوم، أو إذا كان احد الخصوم في خدمته، أو كان بينه و بين احد الخصوم صداقة أو عداوة، أن يخطر رئيس المجلس القضائي فورا قصد اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات لضمان حياد الوسيط واستقلاليته كما يمنع على الوسيط القضائي أن يتحصل أثناء تأدية مهمته على أتعاب غير قانونية وذلك تحت طائلة الشطب واسترجاع المبالغ المقبوضة بغير وجه حق لان ذلك من شانه المساس بحياده بل وبمصداقيته أيضا.

ويلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير حيث يلزم الوسيط بواجب السرية والتحفظ إلا إذا تعلق الأمر بجريمة ارتكبها أحد الأطراف المتنازعين، ويحق لهذين الأخيرين طلب استبدال الوسيط في حال ثبت إفشاؤه للسر المهني ويعتبر احترام الوسيط للأسرار المهنية معيارا للحكم على سمعته، ويتعرض الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته أو يتهاون في تأدية مهامه إلى الشطب.

يتقاضى الوسيط القضائي مقابلا لأتعابه يحدد مقداره القاضي الذي عينه ويمكنه أن يطلب تسبيقا يخصم من أتعابه النهائية، يتحمل عبئه الأطراف مناصفة ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك أو ما لم يقررالقاضي خلاف ذلك بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف وعليه فطريقة دفع مستحقات الوسيط تبقى متعلقة بعدد القضايا التي تعرض عليه أو التي ينجح في حلها، والمصاريف التي دفعها خلال عمله على حل النزاع وبظروف الأطراف أيضا، وهو ما من شانه أن يجعل الأشخاص يمتنعون عن آدا هذه المهام أو قد تمس بحيادهم.

الفرع الثاني :إجراءات الوساطة

يعرض القاضي الوساطة على الخصوم، قبل أي إجراء آخر وفي أول جلسة، ولكن الإجراء لا يصبح نافذا إلا بقبول الخصمين له، وتشمل الوساطة كل النزاع أو جزء منه، وفي حالة قبول الوساطة يبقى القاضي يتمتع بجميع سلطاته، حيث يراقب سير الوساطة دون أن يصدر أي حكم في الموضوع ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت، وميعاد الوساطة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد لمرة واحدة لنفس المدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم، وكان على المشرع أن لا يتشدد بنصه في المادة 966 "لا يمكن أن تتجاوز" طالما انه فتح مجال التمديد، وتحدد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة في الأمر الذي يقضي بتعينه، بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط، يخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة، ويجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يكون سماعه مفيدا لتسوية النزاع، ويخطر الوسيط القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته.

عند إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، غير انه في حالة الاتفاق يحرر في المحضر مضمون هذا الاتفاق ومحتواه ويتم التوقيع عليه من طرف الوسيط والخصوم، وترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا، ليقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا.

ويمكن أن تنتهي الوساطة في أي وقت سواء بطلب من الوسيط أو بطلب من الخصوم كما قد تنتهي تلقائيا بأمر من القاضي عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها لترجع القضية إلى الجلسة بعد استدعاء الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط.

مطلب ثالث: طبيعة الوساطة

عرض الوساطة على الأطراف مسألة جوهرية وإجراء إلزامي جوهري لأن المادة 994 جاءت بصيغة الأمر "يجب على القاضي" لكنه لا يلزمهم بهذا الإجراء فالأمر بتعيين الوسيط يجب أن يتضمن موافقة الخصوم، في كل المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية لوجود تشريع خاص وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، فالاستثناء لم يذكر الإدارة مما يلزم قاضي المواد الإدارية أيضا بعرض الوساطة على الأطراف، ويفترض أن عبارة "يجب" تعني انه من النظام العام وانه يمكن

للأطراف أو احدهم أن يتمسك بان القاضي لم يعرض الوساطة على الأطراف في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[1].

والوساطة من الناحية الإجرائية ليست بديلا عن الدعوى لأنها غير مستقلة عنها فهي تدخل ضمن إجراءاتها وموجودة بوجودها وتنعدم بانعدامها، فلا يمكن تصور وساطة قضائية دون رفع دعوى أمام الهيئات القضائية ودون إشراف القاضي، على خلاف التحكيم أو الصلح الذين يمكن أن يتما خارج الهيئات القضائية و دون الحاجة إلى رفع دعوى أمام القضاء.

أما من حيث الموضوع فهي تعتبر بديلا عنها، إذ من شأنها إنهاء النزاع بموجب أمر غير قابل لأي طعن خلافا للدعوى التي تنتهي بحكم لا يمكن تنفيذه إلا بعد أن يصبح نهائيا حائزا على قوة الشيء المقضي فيه.

المبحث الثاني: مجال الوساطة القضائية في المادة الإدارية و تقيمها

المطلب الأول: مجال الوساطة في المادة الإدارية

خلافا للمادة 970 ق إ م إ التي تحدد مجال الصلح في المادة الإدارية في نطاق القضاء الكامل، وبالرغم من أن المشرع أعاد النص على الصلح مع الوساطة في الكتاب الخامس الباب الأول بعنوان "في الصلح والوساطة" لكنه لم يعمم الحكم على الوساطة القضائية ولم يقصرها على دعاوى القضاء الكامل فما هو مجال تطبيق الوساطة وما هي حدوده في المادة الإدارية ؟.

الفرع الأول: تطبيقات الوساطة في المادة الإدارية

إن كل الدعاوى التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية كقاعدة عامة يمكن إجراء الوساطة بشأنها، دون القياس على فكرة الصلح، ليس ذلك أن اقتصار الصلح على دعاوى القضاء الكامل غير صائب، بل لان التمييز بين قضاء الشرعية والقضاء الكامل الوارد في المادة 801 ق إ م إ عديمة الآثار القانونية في ظل المعيار العضوي المعتد كمؤشر لتحديد الاختصاص القضائي.

فمن المبادئ العامة التي تحكم قواعد الاختصاص في النظام الوطني أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة بنظر كل دعاوى الإدارة طبقا للمادتين 800 من ق.إ.م.إ و المادة الأولى من ق 02/98 وهو ما يفهم من عبارات "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة" و "في جميع القضايا" فهي تعتبر قضاء

[1] خلاف فاتح ، "مكانة الوساطة لتسوية النزاع الاداري في القانون الجزائري" ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015/2014.

الدرجة الأولى والقاضي العادي للإدارة بحكم اختصاصها الشامل كلما توفر المعيار العضوي[1] ولا تحتاج في ذلك إلى نص ولا يخرج من ولايتها إلا ما استثناه المشرع بنص صراحة و جعله من اختصاص هيئات أخرى[2] فمبدئيا يكفي أن يكون احد الأشخاص العامة المذكورة في المادة 800 قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرفا في الدعوى لينعقد لها الاختصاص.

فبادئ ذي بدا في ظل المعيار العضوي لا يوجد في القانون ما يلزم ويجبر المدعي باللجوء إلى دعوى دون أخرى، ولا يوجد ما يمنعه من تقديم أي طلبات أمام المحكمة الإدارية مهما كان مضمونها لأنها محكمة الولاية العامة، إذ يمكن للمدعي أن يكتفي بطلب إلغاء قرار غير شرعي أو تفسيره أو فحص شرعيته، دون أي طلب أخر فلا يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يرتب أي اثر لطلبات المدعي إذا كان الحكم لصالحه لأنه سيقضى بما لم يطلب منه، ويمكنه أن يطلب في عريضة واحدة تفسير القرار الإداري و فحص شرعيته وإلغائه متى ثبتت عدم شرعيته وترتيب أثار هذا الإلغاء ولا يجوز للقاضي في هذه الحالة رفض النظر في هذه طلباته أو أن يمتنع عن الاستجابة لها متى كانت مؤسسة قانونا وإلا كان منكرا للعدالة لأنه ببساطة قاضي الولاية العامة تطبيقا للمعيار العضوي، فليس للقاضي أن يرفض النظر في الدعوى طالما استوفت شروطها القانونية، لان طلبات المدعي هي التي تحدد الدعوى وليس العكس[3].

كما إن اعتبار دعوى الإلغاء والتفسير وفحص الشرعية تنصب على القرارات الإدارية فقط مردودة في ظل المعيار العضوي، لان هذا الطرح يعتمد أساسا على فكرة القرار الإداري باعتباره من أساليب السلطة العامة وأساسه تكريس المعيار الموضوعي الذي يحدد المفهوم الفني والضيق للنزاع الإداري بمفهومه الفرنسي، لكن المعيار العضوي المعتمد في النظام الوطني أوسع ويسمح للقاضي بنظر كل الدعاوى الناتجة عن عمل الإدارة ومن ثم لا يوجد ما يمنع القاضي على مستوى المحاكم الإدارية من إلغاء العقود أو تفسيرها أو فحص شرعيتها إذا ما طلب منه ذلك تماما كالقرارات وعلى حد السواء باعتباره قاضي الولاية العام، فهو ملزم طبقا للمادتين 800 من ق إ م إ و المادة الأولى من ق 02/98،

[1] شهوب مسعود، ج 2، مرجع سابق، ص 115.

[2] نفس المرجع، ص47.

[3] خلاف فاتح ، "الوساطة لحل النزاعات الادارية في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية"، مجلة المفكر، العدد الخامس عشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص437 .

من نظر أي نزاع تكون الإدارة طرفا فيه مهما كان محله والبت فيه، وسواء كان هذا العقد ذو طبيعة عادية أو إدارية وإلا كان منكرا للعدالة.

لان طبيعة نشاط الإدارة لا تهم فلا يعتد النظام الوطني بالتمييز بين أعمال السلطة وأعمال التسيير ولا بالتمييز بين النشاطات التي تشكل مرفقا عاما والتي لا تشكل مرفقا عاما ولا بالتمييز بين التسيير العام والتسيير الخاص ولا حتى بمعيار القانون واجب التطبيق[1] وهو ما فهمه القضاء وطبقه من خلال قراراته التي الغي فيها عقودا ونستدل على سبيل المثال: بالقرار الصادر بتاريخ 2003/07/01 قضية (ب.ط) ضد بلدية القبة[2] "حيث تتلخص الوقائع أنه في 1992/05/02 رفع المستأنف الحالي دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر التمس فيها إلغاء عقد التنازل المؤقت المحرر لفائدة المستأنف عليه الأول بتاريخ 1988/02/28..."

وأيضا القرار الصادر بتاريخ 1985/02/09 قضية (إ.م) ضد (والي ولاية ... وزير الداخلية)[3] "...حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة المجلس الأعلى بتاريخ 05 /1984/06 طعن السيد (إ.م) بالبطلان في القرار الصادر في 1984/11/05 من طرف والي ... المتضمن إلغاء عقد الإيجار الممنوح له في 1983/03/07 بخصوص شقة تقع ب ... "

وأيضا قرار مجلس الدولة الصادر في 2002/02/11[4] :"... حيث أن الوثيقتين المطلوب إلغائهما لا تصدرا عن سلطة إدارية ولا تشكلان قرار أو عقدا إداريين وبالتالي فان القضاء الإداري غير مختص للفصل في الطعن المرفوع من طرف المستأنف الحالي ضد وثيقتين محررتين من طرف موثق وعليه فان قضاة المجلس عندما المجلس عندما تمسكوا باختصاص الغرفة الإدارية للفصل في الدعوى الحالية يكونون قد خرقوا القانون مما يعرض قراراهم للإلغاء ..." القضاء يؤكد إمكانية إلغاء العقود والقرارات، لكنه رفض الاختصاص لان الوثيقتين المطلوب إلغائهما لم تصدرا عن جهة إدارية، بمفهوم المخالفة لو ان الوثيقتين هما عقد إداري لكان القاضي مختصا بإلغائهما.

وكذا قرار مجلس الدولة الصادر في 01/17 /2000 قضية (ت) ضد (ح ع) و من معه[5] : "... وتصديا وفصلا في القضية من جديد القول بان بيع الشقة المتنازع عليها لا يمكن ان يتم لفائدة السيد

[1] شهوب مسعود، المرجع السابق، ص 10.

[2] قرار رقم 002307 ، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، سنة 2003، ص 119.

[3] ملف رقم 40601 ، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1989، ص 257.

[4] القضية رقم 5680 ، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص 195

[5] بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، المرجع السابق، ص 168.

(ح ع)، وإبطال عقد البيع المحرر لفائدته بتاريخ 26/ 1988/06 مجلد 2323 رقم 15 مع كل ما يترتب عنه من نتائج قانونية ..."

مجلس الدولة في 02/19/ 2001 قضية فريق ورثة سوالمية ضد والي ولاية قسنطينة ومن معه[1] : "... حيث أن النزاع يتعلق بطلب إبطال العقد الإداري الصادر بتاريخ 09 /10/ 1994، و المشهر بتاريخ 04/17/ 1995 لصالح فريق "حمدوش" يتضمن حق انتفاعهم الدائم بالقطعة المتنازع من اجلها ..."

قرار مجلس الدولة بتاريخ 31 يناير 2000 قضية موباك نفيسة ضد بلدية الكاليتوس[2] :"...حيث أنها قامت بمقاضاته أمام الغرفة الإدارية طالبة إلغاء العقد الذي كان بحوزة المستأنف عليه الثاني لعدم مشروعيته، والذي يخلو في ديباجته على المداولة التي منحت له قطعة الأرض و تسديد ثمن الشراء... فيتعين إلغائه..."

المحكمة العليا في 1988/07/16 في قضية البنك المركزي الجزائري ضد والي ولاية قسنطينة[3] :"... إن عقد البيع المطعون فيه، والذي كرس البيع المذكور، مشوب بعيب تجاوز السلطة ... "

قرار بتاريخ 20 أكتوبر 1984قضية أرملة (ب ق) ضد والي ولاية معسكر[4] :"... حيث أن الطاعنة تذكر بان عقد تخصيص المؤرخ في 23 فبراير 1970 باطل، لان جميع العوامل المؤدية إلى صدوره مخالفة للقانون ..."

وهو ما يفضي إلى نتيجة مهمة تتمثل في كون القاضي على مستوى المحاكم الإدارية سوف يراقب شرعية كل أعمال الإدارة سواء كانت قرارات أو عقود ويفحصها من حيث مطابقتها للقانون من حيث الشكل والإجراءات والاختصاص والمحل والسبب والهدف، غير انه لا يجوز له أن يثير أوجه الشرعية من تلقاء نفسه بل يجب أن يطلب منه ذلك لان العريضة التي يقدمها صاحب الصفة والمصلحة ولا تثير أي وجه من أوجه مخالفة تصرفات الإدارة للقانون سيكون مصيرها عدم القبول، إلا عيب عدم الاختصاص لأنه من النظام العام.

كما ساهمت وحدة الإجراءات في اعتبار دعاوى الإلغاء ودعاوى التفسير ودعاوى فحص شرعية التي تنصب على القرارات الإدارية ودعاوى القضاء الكامل دعوى واحدة، لان جميع الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية تحكمها نفس الإجراءات دون تمييز.

[1] بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، الجزائر: دار هومة للنشر والتوزيع، 2005، ص 379.

[2] بن شيخ آث ملويا لحسين، وسائل المشروعية، الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، ص 28.

[3] المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1991، ص152.

[4] المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990، ص200 .

بالإضافة لكونها تخضع جميعا لوحدة القانون المطبق سواء أمام المحاكم الإدارية، فقانون الوظيفة العامة هو المطبق على النزاع على مستوى المحكمة الإدارية سواء كان طلب المدعي فحص مدى شرعية قرار العزل، أو طلب إلغاء قرار العزل، أو إلغاء قرار العزل مع المطالبة بالتعويضات الناتجة عن الضرر الذي خلفه، كذلك الشأن في منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة فقانون نزع الملكية هو الذي سوف يطبق سواء تعلق الأمر بطلب التعويض أو حق الاسترداد أو إلغاء قرار نزع الملكية لمخالفته الشكليات والإجراءات التي نص عليها القانون وأيضا هو الحال بالنسبة لمنازعات الضريبية فقانون الضرائب المباشرة والرسوم وقانون الإجراءات الجبائية هما المطبقان، ويطبق القانون العادي على منازعات الإدارة العادية وهكذا، فلن يختلف القانون المطبق على النزاع بسبب اختلاف طبيعة الدعوى، لكنه سيختلف بحسب موضوع الدعوى و طلبات المدعي.

وعليه يمكن إجراء الوساطة في كل الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية لأنها دعوى واحدة من حيث الإجراءات والقانون المطبق عليها، أما وظائف القاضي فتحددها طلبات المدعي فيما إذا كانت إلغاء أو تفسير أو فحص شرعية، أو جميعها بحسب مصلحته، ودون التقيد بفكرة التمييز بين ما هو قرار وما هو عقد وهو ما يعني أيضا تسرب كل أوجه الشرعية (عيب الإجراءات والشكل وعيب السبب وعيب المحل وعيب الانحراف بالسلطة) هذه العيوب التي يمكن أن تطبقها القاضي حتى في مجال العقود.

الفرع الثاني: حدود الوساطة في المادة الإدارية

إن دور القضاء هو مراقبة مدى احترام الإدارة للقانون عند مباشرة وظائفها، وعليه لا يمكن أن يعرض القاضي الوساطة على الأطراف متى تعلق الأمر بإمكانية الاتفاق على مخالفة قاعدة قانونية آمرة تتضمن حكما من النظام العام وإلا كان مصير مثل هذا الاتفاق البطلان المطلق، لأنه لا يمكن أن يتم الاعتداء على الشرعية تحت إشراف القاضي وهو المكلف دستوريا بحاميتها.

أولا: عيب عدم الاختصاص في تصرفات الإدارة

لا يراقب القاضي على مستوى المحاكم الإدارية شرعية التصرفات القانونية (من حيث الشكل والإجراءات والسبب والمحل والهدف) من تلقاء نفسه إلا إذا أثارها صاحب المصلحة، فمثلا إذا أثار المدعي مسالة الانحراف بالسلطة في مادة الصفقات العمومية واتضح أن تصرف الإدارة غير مشوب بهذا العيب ولكنه معيب بعيب الإجراءات فالقاضي لن يفصل في مسالة مطابقة الصفقة العمومية للإجراءات القانونية لان المدعي لم يثر هذه المسالة، وكذلك الشأن بالنسبة لكل أوجه الشرعية الأخرى

ومن ثمة إن أوجه الشرعية مقررة لحماية صاحب المصلحة الذي يمكنه أن يتمسك بها أو أن لا يفعل أو أن يتوسط بشأنها باتفاق مع الإدارة فهي ليست مقررة لحماية النظام العام.

إلا مسالة عدم الاختصاص فان القاضي سواء على مستوى المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة يراقبها من تلقاء نفسه، لأنها من النظام العام ومن ثمة لا تجوز الوساطة بشان فكرة الاختصاص بين الإدارة والأشخاص، فإذا كان أساس الوساطة الاتفاق فأنه لا يمكن للإدارة أن تتفق مع الأشخاص على تعديل قواعد الاختصاص[1] طالما تم ضبطها وتحديدها من طرف المشرع وذلك في كل تصرفاتها القانونية سواء كانت قرارا إداريا أو كان عقدا ثنائيا أو جماعيا فصفقات البلدية لا تبرمها الولاية والعكس صحيح[2] ، لان قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة تتنازل عنها كلما شاءت حتى لو كان ذلك في حالات الاستعجال، إلا في حالة واحدة هي الظروف الاستثنائية متى توفرت شروطها القانونية، كما لا يجوز للإدارة أن تفوض اختصاصها إلا بإجازة القانون نفسه ومن ثمة لا يمكن أن يكون دور الوسيط محاولة التوفيق بين الإدارة والأشخاص حول مسالة التنازل عن اختصاص أو مسالة تفويضه.

كما أنه لا يمكن تصحيح التصرف القانوني للإدارة المعيب بسبب الاختصاص لاحقا من السلطة المختصة[3] في حالة ما إذا تم اللجوء للوساطة، بالمصادقة عليه أو إجازته وإذا حصل وإن حدث ذلك، فان تلك المصادقة أو الإجازة تكون بدورها باطلة[4].

إذ يمتاز عيب عدم الاختصاص بكونه العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام ويترتب على ذلك أن القاضي يتصدى للعيب من تلقاء نفسه حتى لو لم يطلب منه ذلك[5] ، وعلى إي حالة كانت عليها الإجراءات دون إمكانية الاحتجاج بسقوط الحق ما دامت الدعوى رفعت في مواعيدها[6].

ثانيا: الاختصاص الاستثنائي لمجلس الدولة

نصت المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة على انه: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في: الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن

[1] لعشب محفوظ، المرجع السابق، ص 79.

[2] بن شيخ آث ملويا لحسين، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 68.

[3] لعشب محفوظ، المرجع السابق، ص 79.

[4] بن شيخ آث ملويا لحسين، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 97.

[5] لعشب محفوظ، المرجع السابق، ص 79.

[6] بن شيخ آث ملويا لحسين، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 97.

السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة"

ويفصل مجلس الدولة في هذه الحالة وبهذه الصفة في الدعاوى التي ترفع له مباشرة و ينظر فيها بصفة نهائية[1] وبالتالي تكون المادة 9 نص خاص بالنسبة للمادتين 800 ق إ م إ و المادة الأولى من قانون 02/89 لان ما يخرج من اختصاص مجلس الدولة يدخل في اختصاص المحاكم الإدارية كقاعدة عامة كلما توفر المعيار العضوي ولا تحتاج في ذلك إلى نص[2]

إن مجلس الدولة في هذه الحالة قاضي استثنائي له ولاية محدودة[3] ، ينتمي للجهات القضائية ذات الاختصاص الاستثنائي أو ذات الاختصاص الممنوح لان اختصاصه محدود لأنه ينظر في هذه النزاعات على سبيل الحصر[4] أو ما تجعله النصوص الخاصة من اختصاصه ومن الطبيعي القول أن ما خرج من اختصاص مجلس الدولة نوعيا بموجب النص الخاص دخل في اختصاص المحكمة الإدارية لان اختصاص محدد بينما اختصاصها مطلق واسع شامل[5].

وتجب الإشارة إلى أن مجلس الدولة ليس قاضي استثنائي في مجال قضاء الإلغاء والتفسير وفحص الشرعية فحسب، بل هو أيضا قاضي استثنائي في مجال القضاء الكامل، حيث يشمل اختصاصه استثناءا دعاوى القضاء الكامل الناتجة عن قاعدة الارتباط المنصوص عليها في المادة 809 ا.ق.إ.م.إ التي جاء فيها "عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات مستقلة في نفس الدعوى لكنها مرتبطة ببعضها يعود إلى اختصاصها والبعض الآخر يعود إلى اختصاص مجلس الدولة، يحيل رئيس المحكمة جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة. عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها وتكون في نفس الوقت مرتبط بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة وتدخل في اختصاصه يحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة" فعندما يكون مجلس الدولة مختصا بالطلب الرئيسي فانه يختص بنظر كل المسائل الأولية و الفرعية التي تكون من اختصاص هيئة قضائية إدارية أخرى[6] ، منها النظر في طلبات التعويض عن الأضرار التي تسببها

[1] خلوفي رشيد، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، السنة 2005، ص 410.

[2] مسعود شهوب، ج 2، ص 116.

[3] نفس المرجع، ص 115.

[4] خلوفي رشيد، المرجع سابق، ص 306

[5] بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2000، ط 1، الجزائر: دار الريحانة، ص159.

[6] مسعود شهوب، المرجع سابق، ص 193.

القرارات الإدارية غير الشرعة التي يختص بنظرها كأول وآخر درجة، والهدف من هذا الوضع هو تبسيط الإجراءات على المواطن الذي كان عليه أن يرفع دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة ثم يرفع دعوى أخرى أمام المحاكم الإدارية المختصة بصفة ابتدائية بدعاوى التعويض للمطالبة بترتيب آثار الإلغاء[1].

وبما أن القاعدة العامة هي وحدة القانون المطبق سواء أمام المحاكم الإدارية أو على مستوى مجلس الدولة باعتباره قاضي أول درجة و أن موضوع النزاع وطلبات المدعي هي التي تحدد القانون واجب التطبيق فقانون الوظيفة العامة هو المطبق سواء على مستوى المحكمة الإدارية أو على مستوى مجلس الدولة فيما يتعلق بمنازعات الوظيفة العامة، كذلك الشأن في منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة فقانون نزع الملكية هو الذي سوف يطبق وأيضا هو الحال بالنسبة لمنازعات الضريبية فقانون الضرائب المباشرة والرسوم وقانون الإجراءات الجبائية هما المطبقان، ويطبق القانون العادي على منازعات الإدارة العادية وهكذا، فلن يختلف القانون المطبق على النزاع بسبب اختلاف الهيئتين القضائيتين، لكنه سيختلف بحسب موضوع الدعوى وطلبات المدعي .

وأيضا وحدة الإجراءات حيث الإجراءات تخضع لنفس الإجراءات التي تمر بها الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة باعتباره قاضي درجة أولى بموجب الإحالات الواردة في المواد 904 و 906 و 907 و 910 و 915 و 916 ق إ م إ و التي تفيد تطبيق الأحكام المتعلقة بالمحاكم الإدارية على القضايا المعروضة أمام مجلس الدولة بهذا الوصف، إلا أنها لم تشمل بالوساطة.

وهو ما يضيف إلى عيوب الاختصاص الاستثنائي لمجلس الدولة عيبا أخر و هو إقصاء الأطراف من إجراء الوساطة وهو إخلال بمبدأ المساواة ومنح فرص متكافئة للأطراف حيث يستفيد من هذا الإجراء أصحاب النزاعات التي تدخل ضمن اختصاص المحاكم الإدارية فقط دون التي تدخل في اختصاص مجلس الدولة .

المطلب الثاني: تقييم الوساطة في المادة الإدارية

لإجراء الوساطة مجموعة من المزايا التي تحفز على تفعيلها و مجموعة من العيوب التي تقلل من فاعليتها في المادة الإدارية على النحو التالي:

[1] خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 414.

الفرع الأول: محاسن الوساطة في المادة الإدارية

- تعتبر الوساطة بديلا لفض النزاعات والخلافات بطرق اختيارية و ودية وسرية في جميع القضايا.

- قد تجنب الخوض في الدعاوى و إجراءاتها و مصاريفها بما في ذلك من تبذير للمال و الجهد و الوقت

- قد تساهم في الفصل في النزاع بصفة جدية بحيث يستطيع القاضي الإطلاع على المشكل المطروح بصفة واسعة وعميقة من خلال المحضر الكتابي الذي يعده الوسيط حتى و لو فشل في مهامه .

الفرع الثاني : مساوئ الوساطة في المادة الإدارية

رغم المزايا النظرية للوساطة القضائية فإن لها عيوبا على نفس المستوى أيضا قد تظهر عدم نجاعة هذا الإجراء عندما تطرح القضية أمام المحكمة

- من شأن إجراء الوساطة المساهمة في تأبيد الدعاوى الإدارية إذا تم ضم مواعيد التظلم و الصلح و الوساطة إلى بعضها.

- عندما يلجأ المواطن إلى التظلم أو الصلح أو كلاهما معا فما هو الدور المتبقي الوساطة.

- تشكل الوساطة القضائية مصاريف زائدة للمواطن الذي يلزم بدفع أتعاب المحامي اعتبار التمثيل بمحامي في المادة الإدارية وجوبي و مصاريف الوسيط .

- معايير تحديد أتعاب الوسيط قد تمس بمصداقيته و موضوعيته

- قياسا على الصلح الذي لم يكن مفيدا في الواقع العملي فقليلة جدا هي القضايا التي تعقد فيها الإدارة الصلح مع المدعي لأن الإدارة قد أخذت وقتا كافيا للتراجع و التصالح مع الفرد لو أرادت، و قلما تتأخر إلى حين تدخل الوسيط

- إن تطبيق إجراء الوساطة في المادة الإدارية فيه الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء الذي يقوم على منح فرص متكافئة للأطراف، لان الأطراف الذين يستفيدون من إجراء الوساطة فقط الذين يدخل نزاعهم ضمن اختصاص المحاكم الإدارية دون مجلس الدولة .

خاتمة:

الوساطة القضائية عامل مشترك بين القضاء العادي و القضاء الإداري، إلا أن لها خصوصية في المادة الإدارية، إذ يمكن تطبيقها كقاعدة عامة في كل النزاعات مع استثناءين؛ يتعلق الأول بفكرة الاختصاص التي تعتبر من النظام العام التي يثيرها قاضي المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة على السواء، بينما يتعلق الاستثناء الثاني باختصاص مجلس الدولة الاستئنائي باعتباره قاضي أول وآخر درجة، وعلى الرغم أن الوساطة تبدو نظريا غير مجدية في المواد الإدارية إلا أنه لا يصح التسرع بالحكم على هذا الإجراء المستحدث بل يجب التريث إلى غاية ما قد يفرزه تطبيق القضاء ليمكن الحكم عليه بموضوعية.

ويستخلص من دراستنا لإجراءات الوساطة في مادة المنازعات الادارية مايلي :

- إن وضع المشرع لإطار قانوني للوساطة قد أعطى مجالا واسعا لسلوك المتقاضين سواء الأفراد أو الادارة لوسائل غير الوسائل التقليدية من أجل تحصيل حقوقهم تنبع من اختياراتهم وتوافقهم ويسودها مبدأ الارادة المتحررة في إطار ما شرعه و أجازه القانون، ودون مخالفة قواعد النظام العام

- تعتبر الوساطة وسيلة من أنجع الوسائل و أقلها تكلفة من أجل تخفيف العبئ على جهات القضاء بصفة عامة و القضاء الاداري بصفة خاصة.

- للوساطة دور كبير في تفعيل دور القاضي الاداري وجعله دورا إيجابيا عكس ماهو ملاحظ الآن من دور حيادي للقاضي في مجال الخصومة، خاصة في إطار ما يسمى بدعاوى الحقوق، أو ما يطلق عليه اصطلاحا بدعاوى القضاء الكامل، إذ أن القاضي الاداري له دور إيجابي في عرض الوساطة على أطراف المنازعة وإيجاد حل يخلص إلى إرضاء الطرفين.

إلا أن دراستنا لواقع إجراءات الوساطة لا يمنع من وجود بعض السلبيات التي تستلزم من المشرع المعالجة الفورية لتفعيل دور الوساطة كآلية بديلة في حل المنازعات الادارية و ذلك من خلال :

- إعادة النظر في المنظومة القانونية والاجرائية للوساطة خاصة ما تعلق منها بالنص صراحة على إمكانية تطبيق الوساطة في المنازعات الادارية، وتشريع مواد اجرائية تبين كيفية تطبيق إجراءات الوساطة بدقة.

- تعديل نص المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية 08-09 بفتح المجال للقاضي بعرض إجراء الوساطة على الأطراف المتنازعة تحت طائلة البطلان.

- إعادة تأهيل الوسطاء القضائيين من أجل مواكبتهم للتطورات القانونية والاجرائية وحركية وتطور المنازعة الادارية.

وفي الأخير نقول أن الوساطة بشكل خاص وكل الطرق البديلة للحل المنازعات تعبر عن النموذج المستقبلي لرؤية مختلف التشريعات في العالم للحلول الفعالة والسريعة للمنازعات بعيدا عن روتين الاجراءات و كثافة و تعقيدات المنازعة الادارية وفق الإجراءات القضائية الكلاسيكية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص القانونية :

- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، (الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 1998.06.01) المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 (الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخة في 2011.08.03).

- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية (الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 1998.06.01).

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 2008.04.23).

- المرسوم التنفيذي رقم 100/09 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430الموافق ل 10 مارس 2009 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي .(الجريدة الرسمية العدد 16، الصادرة بتاريخ 15 مارس 2009)

ثانيا: المؤلفات:

- بشير الصليبي ، الحلول البديلة للنزاعات المدنية : الوساطة القضائية الطبعة الأولى ، دائر وائل للنشر ، عمان ، الأردن ،دون سنة نشر.

- بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2000،ط 1،الجزائر: دار الريحانة.

- بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقي في قضاء مجلس الدولة،ج 1، الجزائر:دار هومة للنشر والتوزيع،2005

- بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة،ج2، الجزائر: دار هومة للنشر والتوزيع،سنة 2005.

- بن شيخ اث ملويا لحسين، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2009.

- خلوفي رشيد، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية 2005

- خلوفي رشيد، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، السنة 2005

- شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،ج 2 ،ط4 ،الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007

- فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى،الجزائر: منشورات بغدادي.(د.س.ن)

- لعشب محفوظ ، المسؤولية في القانون الإداري الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية، 1994 .

- نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجزائر، دار الهدى، سنة 2008.

ثالثا: الرسائل الجامعية

- خلاف فاتح ، "مكانة الوساطة لتسوية النزاع الاداري في القانون الجزائري"، رسالة دكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015/2014

- خليل صنوبرة، "القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه في التشريع الجزائري"، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية ، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2007/ 2008.

رابعا: المقالات

- جطي خيرة ،الوساطة القضائية كآلية بديلة لحل المنازعات في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، مجلة المعيار، العدد الرابع ، المركز الجامعي تيسمسيلت ، ديسمبر 2011 .

- خلاف فاتح، الوساطة لحل النزاعات الادارية في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مجلة المفكر ،العدد الخامس عشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2016 .

خامسا: المجلات القضائية

- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1989.

- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990.

- المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1991.

- مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002.

- مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، سنة 2003.