

العوائق الإجرائية أمام إعمال الطرق البديلة لحل النزاعات في المادة الإدارية

أ/ منقور قويدر / أستاذ محاضر قسم ب-
معهد العلوم القانونية والإدارية،
المركز الجامعي - أحمد زبانة - غليزان.

الملخص:

بحثا عن المرونة والفاعلية الإجرائية، باتت التشريعات الحديثة تعرف انفتاحا غير مسبوق على الطرق البديلة لحل النزاعات من صلح ووساطة وتحكيم، وهذا من أجل إتاحة الفرصة أمام المتنازعين لتجاوز الإجراءات القضائية الموسومة في الغالب ببطئها وتعقيدات إجراءاتها.

أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من الطرق في التشريع الإجرائي الجزائري، لكن على خلاف المادة المدنية، فإن إعمال هذه الطرق في المادة الإدارية يفرز الكثير من الإشكالات، تنبع في أغلبها تجاهل المشرع الجزائري لمميزات النزاع الإداري، أثناء صياغته للقواعد الخاصة بالطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، ذلك ما جعل هذه النصوص مليئة بالنقائص والتناقضات التي باتت الضرورة جد ملحة لسدّها واستدراكها.

الكلمات المفتاحية:

الصلح، الوساطة، التحكيم، النزاع الإداري.

Résumé : Dans la recherche de la flexibilité et l'efficacité de la procédure, la législation moderne dirigé d'une manière sans précédent pour l'ouverture à d'autres moyens de règlement des différends, telles que la conciliation et de la médiation et de l'arbitrage, et ce afin de fournir une opportunité pour les parties au conflit afin de contourner les procédures judiciaires marqués souvent lente et la complexité des procédures.

Le Législateur algérien a codifié ce genre de moyens dans la législation procédurale algérienne, mais sinon les litiges civils, cela signifie que l'application de litiges administratifs produit beaucoup de problèmes, qui viennent dans la plupart ignoré le législateur algérien, les caractéristiques du contentieux administratif, lors de la rédaction des règles sur les moyens alternatifs pour résoudre les différends administrative, qui est ce que font ces textes remplis de défauts et de contradictions qui est devenu un besoin très urgent de les remplir et réglés.

Mots clés : conciliation, médiation, arbitrage, contentieux administratif.

مقدمة:

لقد عرفت الجزائر منذ نهاية ثمانينات القرن الماضي تحولات متعددة وعلى جميع الأصعدة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهي التحولات التي واكبها المشرع الجزائري بجملة من الإصلاحات الدستورية والتشريعية، إصلاحات لا زالت مستمرة إلى يومنا هذا تحت تأثير العديد من الضغوط الداخلية والخارجية.

فلقد عرفت العشرية الأولى من الألفية الحالية ذروة وتيرة الإصلاحات التشريعية، ومن أبرزها إقدام المشرع الجزائري سنة 2008 على سن قانون جديد يتضمن الإجراءات المتبعة في المواد المدنية والإدارية وهو القانون الذي وضع حداً لقانون الإجراءات المدنية الذي عملت بأحكامه المحاكم الجزائرية منذ صدوره سنة 1966 وإلى غاية دخول القانون الجديد حيز التنفيذ في سنة 2009. من بين النقاط التي تسترعي الاهتمام في قانون 08-09 المتضمن للإجراءات المدنية والإدارية قيام هذا الأخير بما يلي:

- وضع كتاب خاص وهو الكتاب الخامس يتناول الطرق البديلة لحل النزاعات، والجديد في القانون هو تبنيه لطريق الوساطة كأداة بديلة لحل النزاعات إلى جانب الصلح والتحكيم الذين نصّ عليهما القانون القديم.

- تأكيد المشرع في الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري على إن دعاوى القضاء الكامل أمام القضاء الإداري يجوز أن تكون موضوعاً للمصالحة، ولكن الملفت في الأمر تأكيده في نفس الكتاب أن النزاعات التي يكون أحد أطرافها شخصاً معنوياً عاماً تكون قابلة للعرض على التحكيم إذا تعلق الأمر بما يلي:

- الحالات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية.

- الصفقات العمومية.

وعلى خلاف التحكيم والصلح فإن المشرع الجزائري لم يورد نصاً صريحاً يميز الوساطة في النزاعات ذات الصبغة الإدارية واكتفى بالنص عليها في الكتاب الخامس السالف ذكره والذي جاء عاماً لا تمييز فيه بين النزاعات الإدارية وغير الإدارية.

إن المعطيات السالفة الذكر تفتح الباب أمام التساؤلات الآتية وهي:

- هل كان المشرع الجزائري موقفا عندما جعل الصلح في النزاعات الإدارية جوازا وحكرا على دعوى التعويض فقط؟
- هل راعى المشرع الجزائري خصوصيات النزاعات الإدارية عندما اقرّ بقابلية البعض منها للتحكيم؟
- هل الوساطة ممكنة في النزاعات الإدارية أمام عدم تبني المشرع الجزائري موقفا صريحا في هذا الشأن مثل موقفه بخصوص الصلح والتحكيم؟

سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات بشكل تدريجي يتماشى مع التسلسل الذي وردت عليه الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك كالآتي:

حيث سيتم تخصيص المبحث الأول للطرق البديلة الخاضعة للإشراف القضائي والتي تتمثل في الصلح القضائي، والوساطة القضائية.

أما المبحث الثاني فسيخصص للتحكيم كون أن هذا الأخير يلجا إليه الأطراف بطريقة اتفاقية دون إشراف من القضاء.

المبحث الأول: الطرق البديلة الخاضعة للإشراف القضائي

وتتمثل هذه الطرق في كل من الصلح الذي يتم إجراؤه من قبل القاضي المعروض عليه النزاع والوساطة القضائية التي يعرضها القاضي المعروض أمامه النزاع على الخصوم وجوبا.

المطلب الأول: الصلح القضائي في المادة الإدارية

على خلاف قانون الإجراءات المدنية الملغى لسنة 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-23 الذي كان يعتبر في مادته 169 أن الصلح في المادة الإدارية إجباري ودون تفرقة بين دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل حيث كان يترتب عن مخالفة القضاة لهذه القاعدة الإجرائية بطلان قراراتهم⁽¹⁾

لكن المادة 970 من قانون 08-09 الجديد، جاءت بحكم جديد يخالف سابقه حيث بات الصلح في المادة الإدارية جوازي وفي دعاوى القضاء الكامل فقط⁽²⁾، ويتم الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم⁽³⁾ ويمكن أن يتم في جميع مراحل الخصومة⁽⁴⁾.

إن الموقف الجديد للمشرع الجزائري يستدعي إبداء الملاحظات الآتية:

- مسابقة المشرع الجزائري لنظيره الفرنسي الذي يميز للمحاكم الإدارية إجراء المصالحة⁽⁵⁾.

- جعل المشرع الجزائري من الصلح في المواد الإدارية جوازيا وقاصرا على دعاوى القضاء الكامل فقط، وهنا كان من الأحسن لو جعل المشرع الصلح في المواد الإدارية إجباريا وذلك أن الصلح من شأنه أن يمكن قضاة المحاكم الإدارية

(1) بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغداددي، الجزائر، ص 521

(2) المادة 970 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخ في 23 أبريل 2008، والذي دخل حيز التنفيذ بعد سنة من نشره في الجريدة الرسمية.

(3) المادة 972 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) المادة 971 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(5) Article L211-4 du code de justice administrative: " les tribunaux administratifs peuvent exercer une mission de conciliation "

من إنهاء قدر ما من النزاعات بصفة ودية تتوج بمحاضر صلح بين الأطراف المتنازعة، وبالتالي تفادي إصدار أحكام قضائية تكون عرضة للاستئناف أمام مجلس الدولة الأمر الذي يزيد من الضغط على هذا الأخير الذي فرضت عليه طبيعة التنظيم القضائي الإداري المتبع في الجزائر الجمع بين ثلاثة أصناف من الاختصاص فهو قاضي درجة أولى وأخيرة، وقاضي استئناف، وقاضي نقض.

- كما انه لا يوجد أي سبب وجيه لاستثناء دعوى الإلغاء من القابلية للتصالح، فرغم تعلق هذه الدعوى بمسالة من النظام العام وهي مشروعية القرارات الإدارية، إلا أن الصلح المقصود في هذه الحالة هو صلح قضائي وبالتالي فان بحث القاضي الإداري عن التصالح بين الأطراف لن يكون على حساب مبدأ المشروعية فهو قد يقنع الإدارة بعدم مشروعية قرارها وبالتالي تقبل العدول عنه وتصحيح الوضع القانوني غير المشروع، كما قد يقنع رافع دعوى الإلغاء بمشروعية القرار الإداري وبالتالي يدفعه إلى التنازل عن دعواه.

- كذلك ما يلاحظ على المشرع الجزائري انه وعلى خلاف الصلح أمام القضاء العادي، لم يؤكد على أن الصلح أمام القضاء الإداري ينتهي بمحضر له قوة السند التنفيذي⁽¹⁾، بل اكتفى بالنص على أن الصلح ينتهي بأمر غير قابل لأي طعن دون الخوض في القوة التنفيذية لهذا الأمر⁽²⁾.

المطلب الثاني: الوساطة القضائية في النزاعات الإدارية

على خلاف الصلح والتحكيم، فإن المشرع الجزائري لم يورد في الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتبعة أمام جهات القضاء الإداري أية نصوص تتعلق بجواز الوساطة في النزاعات ذات الصبغة الإدارية الأمر الذي يبقّي التساؤل مفتوحاً حول الأسباب التي تقف وراء تبني المشرع الجزائري هكذا موقف، وهي الأسباب التي يبقى الوصول إليها ضرباً من المستحيل أمام إحجام البرلمان

(1) تنص المادة 993 من قانون 08-09 على ما يلي : " يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط "

(2) تنص المادة 973 من قانون 08-09 على ما يلي " إذا حصل صلح، يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضراً، يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن. "

الجزائري عن نشر الأعمال التحضيرية الخاصة بالنصوص القانونية. لكن عمومية الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة الذي لم يأت خاصا بجهة قضائية دون أخرى يجعلنا نحاول أن نتلمس موقفا ما للمشرع الجزائري من مدى قابلية عرض النزاعات الإدارية على الوساطة وهي المحاولة التي لا تخرج عن دائرة الاجتهاد الشخصي.

إن المادة 994-02 من قانون 08-09 التي تحدّد مجالات الوساطة ورد فيها ما يلي: " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام... ".

إذا سلمنا أن هذه المادة التي وردت في الكتاب الخامس وهو الكتاب الذي جاء مستقلا لا يتعلق بجهة القضاء العادي أو جهة القضاء الإداري، وسلّمنا أيضا بأنها لم تستثن النزاعات الإدارية من إلزامية العرض على الوساطة، فإن النتيجة المنطقية التي تترتب على ذلك هي إلزامية عرض النزاعات الإدارية على الوساطة لكن هذه النتيجة تصطدم بدورها بمجموعة من الحقائق وهي:

- الحقيقة العملية والتي نلمسها من خلال عدم قيام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بعرض الوساطة على الخصوم الأمر الذي يوحي بان القضاء قد حسم موقفه لصالح عدم اعتبار النزاعات الإدارية مجالا من المجالات المشمولة بإلزامية العرض على الوساطة.

- أما الحقيقة الثانية وهي إذا كانت النزاعات الإدارية مشمولة بإلزامية العرض على الوساطة فهل الأمر يتعلق بدعاوى القضاء الكامل دون دعوى الإلغاء أم بالاثنتين معا؟

إن الموقف الذي نميل إليه هنا هو إلزامية الوساطة في دعاوى القضاء الكامل دون دعوى الإلغاء، لأن هذه الأخيرة تتعلق بمبدأ المشروعية الذي هو من النظام العام، والتي لا يمكن لها أن تكون موضوعا لوساطة يجريها وسيط خارج أروقة القضاء، وهذا على خلاف الموقف الذي أوردناه مع مسالة جواز الصلح في دعوى الإلغاء لأن الصلح هنا يكتسي طابعا قضائيا ويجري تحت رقابة ورعاية القاضي الإداري الذي هو قاضي المشروعية.

المبحث الثاني: التحكيم في النزاعات الإدارية.

يختلف التحكيم عن الصلح القضائي في كون أن الأطراف يلجئون إليه بصفة اتفاقية دون إشراف من القضاء، حيث تكون لهم الحرية في اختيار المحكمين والقواعد القانونية الموضوعية والإجرائية المطبقة على النزاع، لكن هذا المعطى لا يرتقي إلى درجة نفي أي علاقة وظيفية بين السلطة القضائية والتحكيم، فالقضاء يرافق العملية التحكيمية قبل بدئها وأثناء سريانها وبعد نهايتها، وهذا من خلال تدخله لحل الإشكالات التي قد تتعلق بتشكيل محكمة التحكيم، وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، كما يختص أيضا بالأمر بتنفيذ الأحكام التحكيمية والمصادقة عليها إن كانت أجنبية والنظر في الطعون التي قد ترفع ضدها.

إن التطرق لموضوع التحكيم في النزاعات الإدارية هنا سوف يتم الخوض فيه عبر مستويين، وهما تبيان مجال قابلية النزاعات الإدارية للتحكيم، والعوائق الإجرائية التي تعترض التطبيق العملي للتحكيم في المادة الإدارية.

المطلب الأول: مجال قابلية النزاعات الإدارية للتحكيم

لم يكن التحكيم ممكنا في قانون الإجراءات المدنية الملغى حيث منعت المادة 01-442 (قبل تعديلها في 1993) منه التحكيم بالنسبة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والدواوين العامة⁽¹⁾.

لكن الواقع العملي كان يتجه نحو ما يخالف المادة السالفة الذكر حيث كان هناك تبادل للرسائل بين الدولة الجزائرية ونظيرتها الفرنسية في 27 مارس 1983، وهو الاتفاق الذي طبق على قضيتين بين شركتين فرنسيتين وولايتين جزائريتين وهما قسنطينة ووهران، حيث بعد عرض الولايتين لنزاعهما مع الشركتين الفرنسييتين على الغرفتين الإداريتين المعنيتين اعتبرتا هاتين الغرفتين أنهما غير مختصتين لوجود اتفاق للتحكيم مدرج في الصفقة المبرمة بين كل ولاية وشركة فرنسية على حدة الأمر الذي دفع الوزير الأول آنذاك إلى إصدار تعليمة

(1) تراري ثاني مصطفى، أشخاص القانون العام والتحكيم، أشغال الملتقى الوطني حول مستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المنظم بكلية الحقوق جامعة وهران، 2009، ص 87.

تؤكد على ضرورة احترام أحكام قانون الإجراءات المدنية آنذاك⁽¹⁾.
و كانت الاعتبارات المتصلة بالسيادة والنهج الاقتصادي الاشتراكي وراء
حظر التشريع الجزائي على الأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم،
واستمر الوضع على هذا الحال إلى غاية 1988 تاريخ الإصلاح التشريعي الذي
أصبح يسمح للمؤسسات العامة ذات الصبغة الاقتصادية اللجوء إلى التحكيم
انطلاقاً من كون أن المشرع الجزائري أصبح يعتبرها شركات تجارية يحكمها
القانون التجاري، واستتبع ذلك بانضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك حول
الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها وانضمامها أيضاً إلى اتفاقية
واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بمنازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول
الأخرى⁽²⁾.

في سنة 1993 صدر مرسوم تشريعي عدل قانون الإجراءات المدنية الملغى
حالياً فتم الاعتراف من خلاله بالتحكيم الدولي بموجب المواد 458 مكرر وما
بعدها، أما المادة 442-01 من ذات القانون فقد عدلت على النحو الذي أصبح
يميز للأشخاص المعنوية العامة التحكيم في إطار علاقاتها التجارية.
هذا التطور في انفتاح المشرع الجزائري على قابلية بعض منازعات الأشخاص
المعنوية العامة للتحكيم عرف منحى توسعي في قانون الإجراءات المدنية
والإدارية الصادر في 23-04-2008 بموجب القانون 08-09 والذي دخل
حيز التنفيذ بعد سنة نشره في الجريدة الرسمية.
حيث أجازت المادة 975 من قانون 08-09 للأشخاص المعنوية والتي هي
الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية اللجوء إلى
التحكيم في حالتين فقط وهما:

- الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

- في مادة الصفقات العمومية⁽³⁾.

إن المادة 975 أعلاه وردت ضمن الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة

(1) المرجع نفسه، ص 87.

(2) تراري ثاني مصطفى، المرجع السابق، ص 88.

(3) المادة 975 من قانون 08-09

أما جهات القضاء الإداري، وقد أكدت على نفس الحكم الوارد فيها مادة أخرى وهي المادة 1006 من ذات القانون، إلا أن ما يميز هذه الأخيرة أنها وردت ضمن الكتاب الخامس الذي جاء مستقلا لا يخص جهة قضائية معينة وتحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات، كما استبدلت نفس المادة مصطلح الاتفاقيات الدولية الوارد في المادة 975 بمصطلح العلاقات الاقتصادية الدولية⁽¹⁾.

يظهر الموقف الجديد للمشروع الجزائري، مدى تأثير هذا الأخير بنظيره الفرنسي الذي عدل سنة 2006 قانون الصفقات العمومية الذي أصبح يحيز التحكيم في النزاعات ذات الصلة بالصفقات العمومية⁽²⁾.

يصنف كذلك موقف المشروع الجزائري، في خانة بحث هذا الأخير عن تكييف التشريع الجزائري الإجرائي بما يتماشى مع تسهيل اندماج الجزائر في النظام الاقتصادي العالمي، فمنظمة التجارة العالمية التي تسعى الجزائر إلى الانضمام إليها⁽³⁾ يعتبر فض النزاعات بواسطة التحكيم معيارا من معاييرها⁽⁴⁾، واتفاق الشراكة الذي يجمع الجزائر بالاتحاد الأوربي يؤكد على التحرير التدريجي للصفقات العمومية⁽⁵⁾ والتحكيم مظهرا من مظاهر تحرير الصفقات العمومية.

(1) تنص المادة 1006 من قانون 08-09 على ما يلي: "..... و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"

(2) تراري ثاني مصطفى، المرجع السابق، ص 88.

(3) إكرام مياسي، الاندماج في الاقتصاد العالمي وانعكاساته على القطاع الخاص في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 222.

(4) محفوظ لعشب، سلسلة القانون الاقتصادي، المنظمة العالمية للتجارة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 170.

(5) تنص المادة 46 من الاتفاق الأوربي المتوسطي لتأسيس اتفاق شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوربية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، المصادق عليه من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27-04-2005 والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد 31 المؤرخ في 30-04-2005، على ما يلي:

كما يمكن تبرير اهتمام المشرع بالتحكيم بصفة عامة والتحكيم بصفة خاصة بالبحث عن تقديم حوافز إضافية لجلب الاستثمار الأجنبي، فالمستثمر الأجنبي يفضل التحكيم عن القضاء كأداة لحل المنازعات التي تنفر عن الاستثمار.

المطلب الثاني: العوائق الإجرائية التي تعترض التطبيق العملي للتحكيم في المادة الإدارية.

إن إقرار المشرع الجزائري جواز لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم يبقى محاطا بالكثير من المتناقضات ومواطن الغموض والنقص التشريعي والتي يمكن إجمالها كالآتي:

- تناقض المشرع في بعض المصطلحات فمرة ينص على أن الأشخاص المعنوية العامة يجوز لها التحكيم طبقا للحالات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية، ومرة أخرى ينص على أنه يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية، وهنا يفتح الباب أمام التأويل والتفسيرات المختلفة للمصطلحين.

- تنص المادة 977 من قانون 08-09 الواردة في الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أما جهات القضاء الإداري على أن الأحكام المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها الواردة في الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات تقبل التطبيق على أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية⁽¹⁾ إلا أن هذه الإحالة تفتح الباب أمام بعض الإشكالات القانونية فالمادة 1033⁽²⁾ تنص على أن أحكام التحكيم تقبل الاستئناف أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، فماذا لو كان حكم التحكيم يتعلق بنزاع إداري؟ أليس استئنافه أمام أحد المجالس القضائية التي تنتمي هيكلها إلى جهة القضاء العادي سيكون فيه مساس بالمعيار العضوي الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 800 من قانون 08-09.

" 1- يسعى الطرفان من أجل التحرير المتبادل والتدريجي للصفقات العمومية.

2- يتخذ مجلس الشراكة التدابير الضرورية لتنفيذ أحكام الفقرة 01.

(1) المادة 977 من قانون 08-09.

(2) المادة 1033 من قانون 08-09.

ونفس الإشكال يمكن مواجهته إذا تعلق الأمر بحالة استئناف أمر قضى برفض الاعتراف أو برفض تنفيذ حكم تحكيم دولي صدر بمناسبة نزاع ذو صبغة إدارية، فالمادة 1057 تجعل الاستئناف من اختصاص المجلس القضائي⁽¹⁾. بل الأكثر من ذلك فإن المادة 1051 من قانون 08-09 تجعل الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي من اختصاص المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم أو يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذه⁽²⁾ وبالتالي يثور التساؤل عن الحالة التي يكون حكم التحكيم الدولي فيها قد صدر في نزاع هو إداري في أصله فهل المقصود في هذه الحالة بالمحكمة في المادة 1051 هي المحكمة الابتدائية أم المحكمة الإدارية؟

عند مراجعة نصوص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، لا تظهر به نصوص صريحة على أن القاضي الإداري هو المختص بالأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات القانون العام.

كذلك التقرير الذي يخص التحكيم في المنازعات الإدارية والذي اختتم بمشروع قانون تضمن أربعة عشرة مادة، أهمل هذه المسألة ولم يعالجها⁽³⁾. غير أنه يمكن على سبيل الاستئناس ذكر قرار محكمة الاستئناف الإدارية بليون⁽⁴⁾ والتي قضت بضرورة اختصاص رئيس المحكمة الإدارية فيما يخص طلب الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الإدارية⁽⁵⁾. لا تتوقف الإشكالات عند هذا الحد بل تمتد إلى الطعن بالبطلان، فالمادتين

(1) المادة 1057 من قانون 08-09.

(2) ورد في المادة 1051 من قانون 08-09 ما يلي "...و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني"

(3) - rapport du 13 mars 2007, sur les hypothèses et les conditions dans lesquelles les personnes morales de droit public pourraient recourir à l'arbitrage pour le règlement de leurs litiges.

(4) صدر القرار بتاريخ 27 ديسمبر 2007.

(5) - Pierre Delvolve, l'arbitrage en droit public français, In l'arbitrage en droit public, bruyant, Bruxelles, 2010, p 220.

1058 و 1059⁽¹⁾ تجعلان من أحكام التحكيم الدولية قابلة للطعن بالبطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، الأمر الذي يطرح إشكالية مساس هذا الحكم بالمعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 800 من قانون 08-09 عندما يتعلق الأمر بحكم تحكيم دولي صادر في نزاع إداري.

إن القرارات التي تصدر بعد الاستئناف والطعن بالبطلان التي ترفع ضد أحكام التحكيم الدولي أو الوطني حسبما تسمح به النصوص تكون قابلة للطعن بالنقض⁽²⁾، الأمر الذي يطرح التساؤل عن جهة النقض في هذه الحالة هل هي المحكمة العليا في جميع الحالات أم يجب التمييز بين طبيعة النزاع موضوع التحكيم فيتم النقض أمام المحكمة العليا في حالة النزاعات العادية وأمام مجلس الدولة في حالة النزاعات الإدارية.

ومن الإشكالات أيضا أن التحكيم بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة، يتم اللجوء إليه من قبل الوزير أو الوزراء المعنيين بالنسبة للدولة، ومن قبل الوالي بالنسبة للولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي من قبل البلدية، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة العامة ذات الصبغة الإدارية أو السلطة الوصية التي تتبعها⁽³⁾ لكن السؤال الذي يطرح هل يبادر هؤلاء إلى قبول التحكيم بمفردهم أم يتم ذلك بعد عرض المسألة على الهيئات التداولية كمجلس الوزراء بالنسبة للدولة والمجلس الشعبي البلدي بالنسبة للبلدية ومجلس الإدارة بالنسبة للمؤسسة العامة ذات الصبغة الإدارية؟

(1) ورد في المادة 1059 من قانون 08-09 ما يلي "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بالحكم"

(2) تنص المادة 1034 من قانون 08-09 على ما يلي: "تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"

(3) تنص المادة 1061 من قانون 08-09 على ما يلي: "تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض"

ثم كذلك يحق التساؤل حول مدى إمكانية اللجوء إلى وسائل إجبار الإدارة الممتنعة عن التنفيذ عندما تمتنع هذه الأخيرة عن تنفيذ حكم تحكيمي وطني أو أجنبي، هذه الوسائل التي تتمثل في توجيه أوامر التنفيذ للإدارة الممتنعة عن التنفيذ، والغرامة التهديدية، وتجريم الامتناع عن التنفيذ.

إن عملية التنفيذ الجبري لحكم التحكيم وخصوصية هذا الأخير في المادة الإدارية، عوامل تطرح إشكالا لأنه حتى وإن كان القرار التحكيمي يعتبر قرارا ذو طابع قضائي، ولديه قوة السند التنفيذي إلا أنه وأمام استحالة أو صعوبة التنفيذ ضد الدولة يصبح دور الأمر بالتنفيذ الذي تصدره الجهة القضائية بمثابة أمر وهمي⁽¹⁾.

إن إشكالية تنفيذ القرار التحكيمي تسجل إلى جانب إشكال يعرفه القانون الداخلي والذي يتعلق بتنفيذ القرار القضائي الإداري⁽²⁾، هذا الإشكال الذي لم يتوقف منذ سنوات ولا زال يحظى إلى يومنا هذا باهتمام جانب كبير من الفقه. فبالرجوع إلى الغرامة التهديدية⁽³⁾ نجدها في الغالب تهم القرارات القضائية الإدارية لكن وحسب رأي البعض من الفقه الفرنسي، يمكن أن تكون الغرامة التهديدية تخص القرار التحكيمي بطريقة غير مباشرة فيمكن اعتبار رفض الشخص المعنوي لتنفيذ حكم التحكيم قرارا إداريا يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري، وفي حالة عدم تنفيذ الحكم القضائي الصادر في دعوى الإلغاء تطفئ حنیه أحكام القانون 81-539 والذي ينص في مادته الأولى على: "عندما يكون الحكم القضائي حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، ويقضي هذا الحكم بدفع الدولة لمبلغ مالي محدد في الحكم يجب أن يسدد المبلغ في ظرف أربعة أشهر من تاريخ تبليغ الحكم القضائي".

(1) - Apostolos Patrkiios, l'arbitrage en matière administrative, L G D J, France, Décembre 1997, p 294.

(2) في هذا الصدد يعمل مجلس الدولة الفرنسي من خلال تقاريره البحث عن الحلول الأكثر تكيفا من أجل رفع المشاكل المتعلقة بعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية أو التراخي في ذلك.

(3) نظمها القانون رقم 81-539 المؤرخ في 16-07-1981 المعدل والمتمم بالقانون 87-588 المؤرخ في 30-07-1987.

الخاتمة:

في ختام هذا المقال الذي يندرج في إطار إجراء عملية مسح لما يعرفه القانون الإجرائي في الجزائر من نقائص على مستوى النصوص والممارسة العملية، فإن ما يمكن التنويه إليه من نقائص اعترت قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال الأحكام المتعلقة بالطرق البديلة لحل النزاعات في المادة الإدارية يمكن إجمالها في الآتي:

- همّش المشرع دور الصلح القضائي في المادة الإدارية وذلك بجعله جوازي وقاصر على دعوى القضاء الكامل فقط وحذا لو كان له موقفا مخالفا لذلك.
- أغفل المشرع مسألة التعرض لمدى جواز الوساطة في النزاعات ذات الصبغة الإدارية وترك الباب مفتوحا للتأويلات والتفسيرات المتضاربة وهنا حذا لو يتدخل المشرع ويحسم الأمر بنصوص صريحة، وإن اختار طريق سريان الوساطة على النزاعات الإدارية فهنا يستحسن أن يحدد مجالاتها بدقة وذلك بالإجابة إن كان الأمر يتعلق بدعوى القضاء الكامل فقط أم بدعوى الإلغاء أيضا.
- تناول المشرع التحكيم في المنازعات الإدارية بشكل شديد الاقتضاب، مكثرا من الإحالات على القواعد العامة الواردة في الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، وهي الإحالات التي أحدثت الكثير من الفجوات ومواطن الغموض، فحذا لو قام المشرع بإفراد أحكام خاصة وشاملة دون إحالات تتناول التحكيم في المنازعات الإدارية من جميع الجوانب، كتلك المتعلقة بإبرام اتفاق التحكيم، وتشكيل محكمة التحكيم، والخصومة التحكيمية، والحكم التحكيمي من حيث صدوره والاعتراف به وتنفيذه والطعن عليه.

المراجع:

- الاتفاق الأوربي المتوسطي لتأسيس اتفاق شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوربية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، المصادق عليه من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27-04-2005 والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد 31 المؤرخ في 30-04-2005.
- قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخ في 23 ابريل 2008، والذي دخل حيز التنفيذ بعد سنة من نشره في الجريدة الرسمية.
- code français de la justice administrative
- إكرام مياسي، الاندماج في الاقتصاد العالمي وانعكاساته على القطاع الخاص في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 222.
- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009
- محفوظ لعشب، سلسلة القانون الاقتصادي، المنظمة العالمية للتجارة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- تراري ثاني مصطفى، أشخاص القانون العام والتحكيم، أشغال الملتقى الوطني حول مستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المنظم بكلية الحقوق جامعة وهران، 2009.
- Apostolos Patrkios, l'arbitrage en matière administrative, L G D J, France, Décembre 1997.
- Pierre Delvolve, l'arbitrage en droit public français, In l'arbitrage en droit public, bruylant, Bruxelles, 2010.
- rapport du 13 mars 2007, sur les hypothèses et les conditions dans lesquelles les personnes morales de droit public pourraient recourir a l'arbitrage pour le règlement de leurs litiges.
- صدر القرار بتاريخ 27 ديسمبر 2007.