وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

طرق البديلة لحل النزاعات على مستوى الداخلي

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالب :

- بن عصمان ياسين

تحت إشراف الأستاذة:

- قماري نضرة ددوش

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	بن عوالي علي	رئيسا
الأستاذة	قماري نضرة ددوش	مشرفا مقررا
الأستاذ	بن بدرة عفيف	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم: 2023/06/21

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي

إلى من أوصى بهما الله سبحانه و تعالى " و بالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضيء أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة و حلولها ، إلى قرة عني و سبب نجاحي و توفيقي في دراستي

إلى " أمي " بن حدوا نصيرة "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي و تعليمي و كان مصدر عوني ونور قلبي و جلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح و الفلاح إلى " أبي " " الحاج لخضر "أطال الله في عمره

و إلى إخوتي و جميع أحبابي و أصحابي

إلى أستاذتي " قماري ددوش نضرة " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاؤا طريقي بالعلم و إلى كل أصدقاء الدراسة و العمل و من كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلى كهؤلاء و غيرهم ممن تجاوزهم قلمي و لن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر و تقدير

الحمد الله على توفيقه و إحسانه ، و الحمد الله إلى فضله و إنعامه ، و الحمد الله على جوده و إكرامه ، الحمد الله حمد يوافي نعمة و يكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله و مكنني من إنجاز هذا العمل و يسعني أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني و أخص بالذكر

إلى أستاذتي " قماري ددوش نضرة "

التي تكرمت بإشرافها على هذه المذكرة و لم تبخل علي بنصحائها الموجهة لخدمتي فكانت لي نعم الموجه و المرشد

كما لا يفوتني أن شكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم و تقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون و المساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الإمتنان و جزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات

مقدمة

ان وعي المواطنين بأهمية اللجوء إلى التقاضي في المادة الإدارية على مستوى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة تزايد بشكل كبير، والواضح أنه كلما زاد توسع الإدارة العامة في نشاطاتها ومعاملاتها مع الأفراد، زادت معها الإشكالات والنزاعات وحتما يؤدي إلى زيادة عدد القضايا التي ترفع أمام أروقة المحاكم، والتي من شأنها إرهاق العاملين بها، ليس هذا فحسب، بل شعور المتقاضين بالملل لكثرة الإجراءات، وطول المدة التي يستغرقها النزاع وإصدار أحكام لا ترضي الأطراف المتنازعة ولا تأخذ بمصالحهم المتبادلة[1].

فالعدالة المبنية على أساس الاتفاق تكون أكثر إيجابية ما بين الأفراد، من العدالة التي يطبقها القضاة بموجب نصوص قانونية مجردة، وعليه كان لابد من البحث عن ضرورة وجود قضاء أو عدالة أخرى خارج أروقة المحاكم وبسرعة تلائم كمل الأطراف، وبأقل تكلفة مرهفة بعيدا عن أي قطيعة بين الخصوم بحيث لا تلاحظ بأن هناك طرف غالب أو مغلوب، بل الكل فيها رابح، وإن مثل هذا الأمر لا يمكن للمحاكم التصدي له بشكل منفرد خاصة في ظل كل هذه التعقيدات في المعاملات بسبب التطور المستمر في جميع الميادين، وكذا الحاجة الملحة إلى سرعة وفعالية النظر والفصل في الخلافات المستمرة والمتنوعة، وهذا ما يحتم البحث الجاد ويدفع إلى خلق اليات قانونية، تمكن الخصوم بطريقة مرنة وسلسة وسريعة وعادلة في حل خلاقاتهم.

وعليه كانت الحتمية إلى اللجوء لوسائل بديلة لحل النزاعات، حيث استحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 طرقا بديلة لحل النزاعات والمتمثلة في: الصلح، الوساطة والتحكيم.

والمطلع على نصوص هذا القانون يرى أن هدف المشرع هو محاولة القضاء على بطء

[1] – قانون رقم 22 ، 13 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022 ، يعدل و يتمم القانون رقم 08 ، 09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج.ر ، ع 48 ، صادر بتاريخ 17 يوليو 2022 .

العمل القضائي وطول مدة الفصل في القضايا المعروضة أمامه، والتي قد تؤدي إلى عدم رضا المتخاصمين خاصة في ظل كثرة القضايا المعروضة على القضاة.

كما يهدف أيضا إلى ترقية ثقافة الصلح بين الخصوم ومسايرة التطورات السريعة في جميع المجالات ومسايرة المنظومة التشريعية الدولية.

ومن هنا جاءت فكرة تناول موضوع الوسائل البديلة لحل النزاع الإداري كطريق بديل يمكن له فض النزاع، لما لها أهمية بالغة في تسوية النزاع في المادة الإدارية، وتخفيف الملفات المتراكمة على مكاتب القضاة بالمحاكم الإدارية وكل ذلك لابد أن يكون في حدود احترام قواعد النظام العام والآداب العامة.

أهمية الموضوع

الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، فكرة تبنتها معظم الدول، وهي فكرة قديمة عرفتها المجتمعات منذ القدم، لما لها من أهمية بالغة تتجلى في المحافظة على العلاقات بين الأطراف واستمرار التعامل فيما بينهم بالرغم من وجود نزاع لاختصار الوقت في إيجاد الحلول المناسبة وتفادي أعباء المصاريف القضائية التي ترهق الأطراف المتنازعة إضافة إلى ذلك التخفيف من كثرة القضايا المعروضة على المحاكم، كل هذا من أجل تسهيل حياة المواطنين.

اسباب اختيار الموضوع

قمنا باختيار هذا الموضوع بالذات من أجل الوصول إلى معرفة دقيقة للآليات البديلة عن مرفق القضاء، في فض المنازعات الإدارية بالطرق الودية، ورغبة منا بالإلمام بكل جوانب هاته الآليات خاصة الجانب القانوني

صعوبات الدراسة

لقد واجهتنا صعوبات عند إعداد هذا البحث، تتمثل في:

– صعوبة النزول إلى أرض الواقع ومعاينة لمقصد التعامل بهذه الوسائل لأسباب تتعلق بالسر المهني والخصوصية، خاصة وأن أحد الأطراف إدارة عامة.

الهدف من الدراسة

هو التطرق إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات التي استحدثها المشرع الجزائري وتبناها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتبيان مدى أهميتها كاليات فعالة وبديلة عن القضاء. إضافة إلى ذلك محاولة تسليط الضوء على هذه الآليات لتوعية وتصوير جميع فئات المجتمع من خلال التعرض إلى مختلف جوانبها خاصة من الناحية القانونية.

الدراسات السابقة

إن بداية أي عمل لا يمكن أن ينطلق من عدم، ولعل ما ساعدنا عن إنجاز هذا البحث، هو اعتمادنا على دراسات علمية سابقة نذكر منها على سبيل المثال:

– زهية زيري مذكرة ماجستير حول الطرق البديلة لحل النزاعات، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 2015 ، اعتمدنا عليها في مختلف الأليات باعتبار تطابق موضوع البحثين.

– ساجية بوزنة، مذكرة ماجستير، حول الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق بجاية 2011/2012، استفدنا من هذه المذكرة من خلال دراستنا حول الوساطة، التي أطنيت فينا بشكل متوسع فيه. فطومة بودلال، أطروحة دكتوراه في التحكيم في العقود الإدارية كلية الحقوق، سيدي بلعباس، 2015/2016، اعتمدنا على هذه الأطروحة في مجال التحكيم بالنظر لمستوى طرح المعلومات، والتي نجدها نادرة خاصة في ضوء القانون الجزائري.

المنهج المتبع في الدراسة

تم الاعتماد لإنجاز هذا البحث على المنهج الوصفي، في تقديم توضيحات بالنسبة للمفاهيم التي تتعلق بكل من الصلح والوساطة والتحكيم، كما استخدمنا المنهج التحليلي عند تحليل النصوص القانونية فيما يتعلق بالشروط والإجراءات لكل من هاته الطرق البديلة لتسوية النزاعات الإدارية.

ولهذا يمكن طرح الإشكال التالي:

– فيما تتمثل الطرق البديلة في تحقيق حلول للنزاعات الإدارية في ظل قانون إجراءات المدنية والإدارية ومدى تحقيقها للكفاية عن اللجوء للقضاء؟

ولهذا اقترحنا دراسة هذا الموضوع وفقا للخطة التالية:

ولأجل الإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين تطرقنا في الأول إلى الفصل الأول بعنوان الإطار المفاهيمي للطرق البدلية الطرق البديلة لحل النزاعات حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول الطرق البديلة : تكريس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وفي المبحث الثاني إلى الطرق البديلة وحدود التخلي عن حلول الخصومة القضائية.

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه التحكـيم الداخلي في المبحث الأول سنتطرق ماهية التحكيم الداخلي ، أنواعه ، ونطاقه ، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى الخصومة التحكيمية .

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول
الإطار المفاهيمي للطرق البدلية الطرق البديلة لحل النزاعات

صـار نشاط الجهات القضائية، ومنذ مدة زمنية غير قصيرة، يتميز ببطء في الإجراءات وطول في أجال التقاضي، فزاد حجم القضايا وتراكمت ملفاتها، مما أثر سلبا على فعالية الجهاز القضائي في القيام بالدور المسند له وولد الحاجة إلى طرق بديلة تساعد بساطة إجراءاتها الأطراف على المشاركة في إيجاد الحلول المناسبة لنزاعهم، بعيدا عن السلبيات السابقة.

فبرز كل من الصلح الوساطة وبدرجة أقل التحكيم[1] كبدائل للخصومة القضائية، بإجراءات وخلفيات مغايرة لتلك التي تحكم هذه الأخيرة، توفر على كل من اختارها ما كان يتطلبه الفصل فيها من وقت طويل ومال طائل وإجراءات معقدة، وتخلق في نفسه، بسبب مشاركته فيها، الشعور بعدالة الحل المتوصل إليه بواسطتها.

يقوم إجراء الصلح على السماح للأطراف، تلقائيا أو بسعي من القاضي، في أية مرحلة كانت عليها الخصومة، بالبحث والمشاركة في إيجاد حل توافقي لنزاعهم ، بتنازل كل منهم فيه عن قسط من حقوقه، وهي نفس الغاية التي ترمي الوساطة إلى تحقيقها، بالرغم من قيامها على إجراءات مخالفة تميزها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلزامية اقتراح القاضي على الخصوم تعيين وسيط يقوم بهذه المهمة بعد حصوله على موافقتهم.

أما التحكيم فيقوم على اختيار الاطراف، قبل نشوب النزاع أو خلاله، لحكم يتولى الفصل فيه وفق قواعد أكثر تناسبا وسرعة وفعالية وأقل تعقيدا من تلك التي تحكم الخصومة القضائية. فمهمة الحكم هي الفصل في النزاع من الناحية القانونية بحكم وليس تقديم مجرد اقتراحات يطلب من الأطراف الاتفاق حولها كما هو عليه الحال بالنسبة للوسيط.

[1] – ولو أن التحكيم، وخاصة الدولي منه، يقوم على خلفيات أخرى، يصعب معها تصنيفه مع بقية الطرق البديلة لحل النزاعات باعتبار أن الغرض منه تجنب الخضوع للقوانين الإجرائية والموضوعية لدولتي طرفي العقد.

ويلاحظ أن هذه الأفكار التي صارت رائدة في المنظومات الإجرائية العالمية، ليست جديدة على المنظومة التشريعية الوطنية، إذ سبق للمشرع أن قننها كحلول في كثير من النزاعات في القانون المدني، التجاري العمل الضمان الاجتماعي، الخ ... كما لا يمكن اعتبارها دخيلة على عاداتنا وتقاليدنا إذ كثيرا ما يلجأ إليها أطراف النزاع خارج الإطار القضائي، قبل اللجوء إلى الجهات القضائية، ولا يتم الالتجاء إلى هذه الأخيرة إلا في حالة فشلها، زيادة على أن ديننا الحنيف كان سباقا إليها، فقال تعالى : " وان خفتم شقاق بينهما، فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا وقال :" وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير..." [1].

خصص المشرع الكتاب الخامس من قانون الاجراءات المدنية والادارية للطرق البديلة لحل النزاعات ويعتبر تنظيمه لاجراءات الصلح والوساطة ومراجعته لقواعد التحكيم في هذا القانون وتوسيعها، من اهم مستجداته، استجابة منه للمتطلبات الجديدة للمنظومة الاجرائية الوطنية ومسايرة للمنظومات الاجرائية العالمية في إطار إرساء دعائم دولة القانون وتجسيد فكرة المحاكمة العادلة بين المتخاصمين.

ضبط المشرع في قانون الاجراءات المدنية والادارية القواعد العامة للطرق البديلة لحل النزاعات واحتفظ فيها، بالرغم من ذلك، للقاضي بدور اساسي، يقوم به بمناسبتها وخاصة عندما يتعلق بالصلح والوساطة، سواء في السعي اليها أو الاشراف عليها الى غاية التأشير والمصادقة على محاضرها، وهذا ما يميزها عن نظيرتها التي تتم خارج القضاء.

وإن البحث في الطرق البديلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يفرض تحديد مكانتها في هذا القانون ببيان مدى تكريس المشرع لها فيه وتوضيح مميزاتها التي ترشحها

[1] – سورة النساء ، الآية 34.

لاحتلال مركز الصدارة كحلول تفرض على المتقاضين اختيارها والتخلي عن الخصومة القضائية بالرغم من الحدود التي وضعها لذلك.

وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين خصص الأول للطرق البديلة كتكريس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والثاني للطرق البديلة وحدود التخلي عن حلول الخصومة القضائية.

المبحث الأول: الطرق البديلة : تكريس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لا يمكن أن تشكل فكرة تخفيف العبء عن الجهات القضائية خلفية المشرع الوحيدة في اعتماد طرق بديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ هناك خلفية أخرى قد تفوقها أهمية وهي فسح المجال أمام المتقاضين للتكفل بنزاعاتهم، سواء مباشرة أو عن طريق طرف ثالث يختارونه أو يعينه القضاء لهم، الأمر الذي يساعد على التوصل إلى حل يرضون به ويطمئنون له.

إن الطرق البديلة تؤدي إلى تفادي التعقيدات الإجرائية المرتبطة بالخصومة القضائية، تخفيض تكاليفها المالية، تفادي المواجهات العنيفة بين الأطراف اثناءها والمحافظة مستقبلا على العلاقة الموجودة بينهم .[1]

إن الأهمية التي أصبحت تكتسيها هذه الطرق بالنسبة لتحقيق هذه الأهداف جعل المشرع يتجه بطريقة صريحة إلى تكريسها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإعطائها أهمية قد تفوق أهمية الطريق العادي لحل النزاعات، بتوسيعها لكل الخلافات، ضبط وتوحيد قواعدها وتمييزها بخصائص تحفز المتقاضين على اعتمادها لحل نزاعاتهم لدرجة يمكن الكلام عن نشوء حق للمتقاضي فيها تم تجاهله في السابق إلا في حالات محددة كالتحكيم.

[1] – عمر الزاهي ، الطرق البديلة لحل النزاعات ، مداخلة في اليومين الدراسيين حول الطرق البديلة لحل النزاعات ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص الجزء الثاني ، سنة 2009 ، ص 585 ، 586 .

المطلب الأول: تعدد الطرق البديلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

نظم المشرع الطرق البديلة كحلول للنزاعات غير القضائية كما هو عليه الحال بالنسبة للصلح 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[1].

إن الطرق البديلة لحل النزاعات التي خصص لها المشرع الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترتبط بصفة عامة بخصومة مرفوعة أمام القضاء، ويتعلق الأمر بالصلح والوساطة والتحكيم عندما يتم الالتجاء إليه بعد نشوب النزاع بين الأطراف أثناء الخصومة القضائية، لكن التحكيم كطريق بديل قد ينظم لمواجهة النزاعات خارج الخصومة القضائية.

ومن الطرق البديلة لحل النزاعات المرتبطة بالخصومة القضائية ما فرض المشرع على القاضي عرضها على المتقاضين كما هو عليه الحال بالنسبة للوساطة، ومنها ما أجاز عرضها عليهم كما هو عليه الحال بالنسبة للصلح، في الوقت الذي يتميز فيه التحكيم بطبيعة خاصة، باعتبار أن الأطراف هم من ينظمون قواعد الالتجاء إليه خارج القضاء.

الفرع الأول : الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وضع المشرع القواعد الإجرائية العامة للصلح كطريق بديل لحل النزاعات ضمن الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتناول خارجه بعض الأنظمة الشبيهة به والقريبة منه كإجراء الصلح الإلزامي في قضايا الطلاق في نزاعات شؤون الأسرة في

[1] – S.Guinchard ، M .Bandrac ، X.Lagarde. M.Douchy ، Droit processuel ، Droit commun du procès ، 1re édition ، Editions DALLOZ ، Editions DELTA ، 2001 ، p. 758 ، . S.Guinchard ، G. Montagnier ، A. Varinard ، Institutions judiciaires J.Vincent ، 5e édition ، Editions DALLOZ ، 1999 ، p. 52.

المرحلة الأولى من الخصومة القضائية أو نظام الطلاق بالتراضي أو إجراء الصلح في نزاعات العمل.

ويغلب على إجراء الصلح في نزاعات الطلاق وفي نزاعات العمل طابع الإجراء الإلزامي المسبق الذي يتوقف عليه رفع الخصومة القضائية والسير فيها، باعتباره إجراء من إجراءاتها، خلافا للطرق البديلة لحل النزاعات المنصوص عليها في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تعتبر طرق تعويضية للخصومة القضائية، يلتجئ إليها المتقاضي بصفة اختيارية، متخليا بذلك، وكقاعدة عامة ، عن الكثير من إجراءاتها.

لكن إجرائي الصلح في نزاعات الطلاق والعمل، وبالرغم مما يميزهما من هذه الزاوية عن الطرق البديلة لحل النزاعات، إلا إنهما يرميان إلى الغاية نفسها وهي التوفيق بين الأطراف قبل رفع الخصومة القضائية أو مواصلتها.

أولا: القواعد العامة للصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

فكرة الصلح ليست جديدة على تشريع الإجراءات المدنية في الجزائر، إذ سبق للمشرع أن تناولها في قانون الإجراءات المدنية الملغى، ولو انه اكتفى آنذاك بنص المادة 17 من الأمر 08-09 [1]" التي أجازت للقاضي مصالحة الأطراف أثناء الدعوى و في أية مادة كانت".

احتفظ قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنفس هذه المقتضيات في المادة الرابعة منه إلا انه تناول إجراء الصلح هذه المرة ضمن الأحكام التمهيدية، وكرسه مع المبادئ الإجرائية العامة، للأهمية التي صار يكتسيها كحل بديل للنزاعات بين الأفراد.

1 – المادة 17 من الأمر رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 ،ص 04 .

عالج المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية القواعد الإجرائية العامة للصلح كطريق بديل تخضع لها النزاعات التي أجاز حلها بهذا الطريق، في أربع مواد هي المواد 990، 991، 992 و 993 وردت في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الخامس، يمكن أن تستخلص منها أهم خصائصه وإجراءاته.

لم يعرف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصلح خلافا لما هو عليه الحال في القانون المدني إذ جاء في المادة 459 من هذا الأخير على انه : عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

لكن يبدو من المواد من 990 إلى 993 السالفة الذكر، أنها، وان أكدت مبدأ الصلح المنصوص عليه في القانون المدني حسب ما جاء في مذكرة عرض أسباب المادة 990[1] ، إلا أن الصلح الذي عنيت به يحمل مدلولا أضيق، إذ يقتصر على ذلك الذي يتم أثناء الخصومة القضائية. وانطلاقا من ذلك، فان القواعد الإجرائية التي تناولتها المواد السابقة مرتبطة بالطبيعة القضائية لهذا الصلح، باعتباره يتم في مراحل الخصومة القضائية تلقائيا بين الأطراف أو بسعي من القاضي، ويثبت في محضر يوقع من الأطراف من القاضي ومن آمين الضبط ويودع كتابة ضبط الجهة القضائية ليتمتع بعد ذلك بصفة السند التنفيذي.

وضحت المادة 990 السالفة الذكر الطابع الجوازي لمحاولة الصلح، اذ تركت فيه خيار إتمامه لطرفي النزاع بمبادرة منهما او بسعي من القاضي، دون أن تفرض على هذا الأخير أي التزام بعرضه على الأطراف، تاركة له في ذلك سلطة تقديرية واسعة، يختار بمقتضاها المكان والزمن الذي يراهما مناسبين للمبادرة به.

[1] – جاء في مذكرة عرض أسباب هذه المادة:" أكدت هذه المادة مبدأ الصلح المنصوص عليه في القانون المدني، فأجازت التصالح بين الخصوم كما مكنت القاضي من التدخل متى تبين له إمكانية حل النزاع.

والطابع الجوازي للصلح لا يقتصر على هذا الطريق في المواد المدنية فقط، بل وفي المواد الإدارية كذلك، طبقا لأحكام المادتين 971 و 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أجازت المادة الأخيرة للخصوم ولرئيس التشكيلة القضائية المبادرة لإجراء الصلح، مؤكدة صراحة على عدم السماح له بذلك إلا بعد موافقة الخصوم.

وتناول المشرع الصلح كسبب من أسباب انقضاء الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى في المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمفهوم عام يشمل في نظرنا كل من الصلح الذي يتم بين الأطراف او بسعي من القاضي وحتى الصلح الذي يتم عن طريق الوسيط الذي يعينه القاضي لهذا الغرض[1].

تلزم المادة 386 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد عند انقضاء الخصومة باتفاق الأطراف القاضي بمنح الصيغة التنفيذية للاتفاق حتى وان لم يتم أمامه[2].

ثالثا التعريف القانوني للصلح:

تعريف الصلح من الناحية القانونية، يقودنا إلى تعريفه فقها (أ) وكذا في التشريع الجزائري (ب)[3].

أ- التعريف الفقهي للصلح

تحدثت تعاريف المؤلفون والكتاب في المادة القانونية للصلح مع أنها تتشابه فيما بينها من حيث الجوهر ، من بين هذه التعاريف نذكر منها :

[1] – جاء في الفقرة الأولى من المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى، بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى....".

[2] –J. Héron ، Droit judiciaire privé ، 2e édition ، Montchrestien ، 2002 ، p 894.

[3] – سفيان سوالم الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014، ص17 ، 18.

عرف الصلح على أنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل[1].

وأيضا عرف على أنه اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل أحدهما . ادعاءه مقابل تنازل الآخر عن ادعاءه أو مقابل آداء شيء ما. كذلك تم تعريفه بأنه: "إمكانية تسوية النزاع المعروض أمام الجهة القضائية مهما كانت طبيعتها، وفي أية مرحلة يكون فيها النزاع ويتمثل حسب رأيه في إيجاد صيغة توافقية يقبل بها الأطراف تؤدي إلى انهاء النزاع القائم أمام القضاء، ويتم ذلك إما بسعي من القاضي، أو بطلب من أحد الخصوم.

ب – تعريف الصلح في التشريع الجزائري :

عرف المشرع عقد الصلح على أنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه.

كما نجد أن المشرع لم يعرف الصلح في المادة الإدارية وإنما اكتفى بتنظيمه من الناحية الإجرائية، بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت[2].

كما أنه يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل[3].

[1]–عبد الكريم عروي الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، ص13.

[2] – نبيل صفر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى الجزائر، 2008، ص542.

[3] – عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ترجمة للمحاكمة العادلة موقع للنشر، د. طه الجزائر، 2009، ص 417.

الفرع الثاني: شروط الصلح

حسب نص المادة 459 من القانون المدني السالفة الذكر، فللصلح مقومات أو شروط تتمثل في وجود نزاع قائم أو محتمل (أولا)، توفر نية حسم النزاع (ثانيا)، والتنازل المتبادل للمتصالحين عن جزء من حقهم (ثالثا)، وهو ما سنوضحه كالآتي:

أولا وجود نزاع قائم أو محتمل[1].

من خلال التعريف الوارد ضمن المادة المذكورة سابقا نستنتج أنه: لقيام عقد الصلح ويكون صحيحا لا بد من توفر خصومة سواء كانت قائمة بين المتخاصمين أو غير قائمة ولكن يتوقيا حدوثها:

أ – النزاع القائم قبل الصلح:

النزاع القائم معناه أن الخصومة لا تزال قائمة ولم تنقضي بأي سبب آخر من أسباب الانقضاء، فإذا ما قامت المحكمة بالتصديق على الصلح رغم سبق صدور حكم نهائي في النزاع أو انقضاء الخصومة بسبب صدور حكم بإثبات ترك الدعوى أو التسليم بالطلبات، فإن هذا يكون باطلا بعدم توافر أحد مقومات الصلح وهو النزاع، فلا يكون الصلح قائما[2].

وفي حالة إنهاء النزاع وحسمه وإجراء الصلح يعد هذا صلحا قضائيا، بشرط لا يكون قد تم صدور حكما نهائيا بخصوص هذا النزاع، وإلا اعتبر محسوما بحكم قضائي لا بالصلح. فالنزاع القائم قبل انعقاد الصلح يعتبر تأسيسا سليما وشرط أساسي يتركز عليه عقد الصلح ليكون صحيحا.

[1] – المادة 459 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، رقم 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/05 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية عدد 31.

[2] –شهرزاد بشارة، عقد الصلح في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة،2017، ص 17.

ب النزاع المحتمل :

النزاع المحتمل معناه أنه لا يشترط وجود نزاع قائم بالفعل، بل يكفي لإبرام عقد الصلح أن يكون النزاع بين الطرفين محتمل الوقوع لتوقي حدوثه مستقبل.

وفي هذه الحالة فإن النزاع لا يكون مطروحا أمام القضاء وإذا اتفق الطرفان على إجراء الصلح صلحا غير قضائيا وإذا أبرم فالهدف والغرض من ذلك توقي وقوع النزاع.

ثانيا : نية حسم النزاع

بمعنى قصد ونية المتخاصمان للقضاء على النزاع الذي بينهما بالاتفاق أو اللجوء إلى إبرام عقد الصلح لإنهاء النزاع إذا كان موجودا أو قائما أو تفادي وتجنب وقوعه إذا كان محتمل الوقوع. وقد يكون صلحا جزئيا عندما يقتصر على بعض المسائل المتنازع فيها وليس جميعها، والباقي يترك للقاضي للفصل فيه.

ثانيا: أنظمة إجرائية خاصة بالصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

تناول المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خارج الكتاب المخصص للطرق البديلة لحل النزاعات بعض الأنظمة الخاصة بالصلح، ترمي إلى نفس الغاية المبتغاة من هذا الإجراء كطريق بديل لحل النزاعات، ويتعلق الأمر بصفة أساسية بالصلح في نزاعات الطلاق وأشار إلى الصلح في نزاعات العمل كإجراء سابق على رفع الدعوى وتناول بعض إجراءات تنفيذه[1].

[1] –ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، د.ط، قصر الكتاب، البليدة، د. س. ن، ص57.

1 – إجراء الصلح في قضايا الطلاق

إن الطبيعة الخاصة لنزاعات الطلاق والاثار المختلفة المترتبة عليها سواء في المجال الأسري بصفة خاصة أوالاجتماعي بصفة عامة، جعلت المشرع يفرض فيها إجراء محاولات صلح بين الزوجين.

إن محاولة الصلح بين الزوجين من طرف القاضي الزامية في قضايا الطلاق طبقا لأحكام المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: محاولات الصلح (في قضايا الطلاق) وجوبية وتتم في جلسة سرية".

ونصت المادة 49 من قانون الاسرة : لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون ان تتجاوز مدته 03 اشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج ومحاولات الصلح مع كاتب الضبط والطرفين"".

فيثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر من طرف امين الضبط تحت اشراف القاضي ويوقع من طرفه، ومن امين الضبط والزوجين ويودع بامانة الضبط ليعد بعد ذلك سندا تنفيذيا.

فلا يختلف الصلح المنصوص عليه في المادة 439 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية والمادة 49 من قانون الأسرة في مضمونه واثاره عن الصلح الذي اجاز المشرع للأطراف وللقاضي السعي اليه، اذ يهدف كذلك الى التوفيق بين طرفي النزاع ويعد المحضر الذي يجسده سندا تنفيذيا بعد توقيعه من الاطراف والقاضي وكاتب الضبط وايداعه كتابة ضبط المحكمة.

لكن الصلح في قضايا الطلاق يتميز بكونه اجراءاً وجوبيًا يعرضه القاضي على الزوجين في جلسات سرية على الا تتجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق واذا تخلف احد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، يحرر القاضي محضرا بذلك. [1]

ويتميز هذا النوع من الصلح كذلك بكونه يهدف إلى حمل الأطراف على العدول عن الطلاق المطروح على القضاء والعودة لمواصلة الحياة الزوجية بعد حل خلافهم بطريقة ودية ولو في إطار شروط جديدة يتنازل بمقتضاها كل طرف عن جزء من حقوقه فيه.

2 – نظام الطلاق بالتراضي

عرفت المادة 427 من قانون الإجراءات المدنية الطلاق بالتراضي بأنه إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة. ويقترب نظام الطلاق بالتراضي بالأنظمة البديلة لحل النزاعات، إذ يتميز بكل ما تتميز به هذه الطرق من خصائص، بالرغم من أن الزوجين يتفقان قبل الالتجاء إلى القضاء على فك رابطتهما الزوجية عن طريق التراضي كما يتفقان على كل الجوانب المادية المترتبة عليه بتقديم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة منهما[2].

يتمتع طرفا النزاع في هذه الحالة بكل الامتيازات التي يتمتع بها من يسلك الطريق البديل لحل نزاعه وخاصة السرعة في نظره إذ يتم إخطارهما حالا بعد تسجيل عريضتهما من

[1]–المادتان 441 و 442 من الأمر 08–09 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2008 الجريدة الرسمية، العدد 21،ص 37.

[2] – المادتان 427 و 428 من الأمر 08–09 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2008 الجريدة الرسمية، العدد 21،ص 37.

طرف أمين الضبط بتاريخ الجلسة، فيحاول القاضي مصالحتهما فيها، ويتأكد مأن رضائهما واتفاقهما[1].

لا يتخلى القاضي عن نظر النزاع بالرغم من ان الطرفين اختارا طريقا مغايرا لطريق الخصومة القضائية وهو نفس السلوك المعهود له في الطرق البديلة، إذ له ان يلغي او يعدل من شروط الاتفاق إذا كانت تتعارض مع مصلحة الاولاد او النظام العام، ثم يثبت ارادة الزوجين بحكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي ويصرح بالطلاق. [2]

3 – الصلح في نزاعات العمل

ورد إجراء المصالحة في اماكن مختلفة من تشريعات العمل، اذ نص عليه المشرع في القانون 90/02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب، كإجراء يمكن الالتجاء اليه لحل الخلاف الجماعي في العمل قبل الالتجاء الى الوساطة ثم التحكيم[3]

تناول المشرع المصالحة كإجراء الزامي في النزاعات الفردية في العمل قبل رفع الدعوى القضائية، في القانون 90/04 المؤرخ في 06/11/1990 المتعلق بتسوية النزاعات

---

[1] – المادة 430 من الأمر 08–09 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2008 الجريدة الرسمية، العدد 21،ص 37.

[2] – المادة 431 من الأمر 08–09 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2008 الجريدة الرسمية، العدد 21،ص 37.

[3] –فجاء في المادة 5 و 8 من القانون 90/02 السالف الذكرانه في حالة عدم وجود اجراءات اتفاقية للمصالحة او في حالة فشلها ، يرفع المستخدم او ممثلو العمال الخلاف الجماعي في العمل الى مفتشية العمل المختصة اقليميا التي تقوم وجوبا، طبقا للمادة 6 من نفس القانون بمحاولة المصالحة بين المستخدم وممثل العمال، وتصبح المسائل المتفق عليها نافذة من اليوم الذي يودع فيه الطرف الاكثر استعجالا المحضر الموقع من الاطراف لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة اقليميا واجازت المادة 9 من نفس القانون للطرفين الاتفاق على اللجوء الى الوساطة او التحكيم عند فشل اجراء المصالحة واعداد مفتش العمل محضر بذلك.

الفردية في العمل، بنصه في مادته 19 :" يجب ان يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح امام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية." ونصت المادة 36 من القانون السابق : في حالة عدم يرفع الطرف الذي له مصلحة دعوى امام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية "، على ان ترفق العريضة الموجهة الى المحكمة المصالحة".

بنسخة من محضر عدم المصالحة الصادر عن مكتب المصالحة والصلح في هذه الحالة هو اجراء استوجبه المشرع قبل الالتجاء الى القضاء، عكس كل من الصلح والوساطة في قانون الاجراءات المدنية والادارية، اذ يترتب على اغفاله عدم قبول الدعوى، كما فرضت المادة 504 من نفس القانون رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي للمحكمة في أجل لا يتجاوز 6 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح تحت طائلة سقوط الحق في رفعها.

هذا النوع من الصلح لا يلعب القاضي رئيس القسم الاجتماعي اي دور في تحقيقه، إذ يتم خارج الخصومة القضائية، غير انه يمكن له أن يتدخل، طبقا لاحكام المادة 22 من القانون 90/04 السالف الذكر، بمناسبة تطبيق او تفسير كل اتفاق مبرم في اطار الاجراءات الخاصة بالمصالحة امام مكتب المصالحة، كما يمكن له ان يتدخل طبقا للمادة 34 من نفس القانون للامر في اول جلسة بالتنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحرير غرامة تهديدية يومية لاتقل عن 25/ من الراتب الشهري، في حالة عدم تنفيذ الاتفاق من قبل احد الاطراف، وقد أكد المشرع هذه المقتضيات في المادتين 508 و509 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

الفرع الثالث : الوساطة في قانون الاجراءات المدنية والادارية

لم يستأثر قانون الاجراءات المدنية والادارية بنظام الوساطة، اذ سبقته الى ذلك قوانين أخرى منها قوانين علاقات العمل، فعرفتها المادة 10 من القانون 90/02 المؤرخ في 06 فبراير 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل على انها: "إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف على اسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع الى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه".

ان اجراء الوساطة في قانون الاجراءات المدنية والادارية وان كان لا يختلف في موضوعه عن نظيره المنصوص عليه، على سبيل المثال، في المادة 10 من القانون 90/02 السالف الذكر، الا انه يتميز بكونه اجراء فرضت المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على القاضي اقتراحه على الخصوم بمناسبة النزاع المطروح عليه، وتعيين وسيط لمحاولة التوفيق بينهم وايجاد حل لنزاعهم او لجزء منه عند قبولهم به .

فالوساطة تختلف من هذه الزاوية عن الصلح باعتبار ان الصلح كقاعدة عامة اجراء اختياري بالنسبة للقاضي اذ أجازت له المادتان الرابعة والمادة 990 من قانون الاجراءات المدنية والادارية مصالحة الخصوم في آية مرحلة كانت عليها الدعوى، كما تختلف عن اجراء تعيين الحكمين في شؤون الاسرة التي اسندت المادة 446 من قانون الاجراءات المدنية والادارية سلطة تعيينهما بصفة اختيارية للقاضي، ولو ان الاجراء لايختلف في موضوعه عن اجراء الوساطة.

لكن، وحتى وان كان عرض اجراء الوساطة اجباريا من القاضي على طرفي النزاع، فإن اعماله مرهون بقبولهما بذلك، فلا يعين القاضي وسيطا طبقا لاحكام المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الا في حالة قبول الخصوم لهذا الاجراء لحل نزاعهما [1].

ولم تتضمن المادة 994 السالفة الجزاء المترتب على إهمال القاضي عرض اجراء الوساطة على طرفي النزاع، مادام انه فرض عرضها عليهم، فهل يؤدي ذلك الى بطلان الحكم الذي يستند الطعن المرفوع ضده على هذه المخالفة؟ واذا تم الغاؤه هل يجب على قاضي الاستئناف في هذه الحالة الاقتصار على احالة القضية من جديد امام المحكمة لتلتزم به او يمكن له الانصياع له؟

الفرع الرابع : التحكيم في قانون الاجراءات المدنية والادارية

تناول المشرع في قانون الاجراءات المدنية والادارية القواعد العامة الاجرائية للتحكيم كطريق بديل يلتجئ اليه الاطراف لحل نزاعهم ، كما تطرق في المادة 446 من هذا القانون لاجراء تعيين حكمين في قضايا الطلاق.

1- القواعد العامة للتحكيم في قانون الاجراءات المدنية والادارية

وضع المشرع في قانون الاجراءات المدنية والادارية القواعد العامة للتحكيم في الباب الثاني من الكتاب الخامس المتضمن الطرق البديلة لحل النزاعات، خصص خمسة فصول منه لاحكام التحكيم الداخلي والفصل السادس للاحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي.

[1] -وردت انظمة مختلفة للتحكيم في التشريع الجزائري، فنص عليه المشرع على سبيل المثال في القانون 90/02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل، وأخضعته المادة 13 عند اتفاق الطرفين على حل خلافهما على أساسه لمقتضيات قانون الاجراءات المدنية المتعلقة به مع مراعاة الاحكام الخاصة في هذا القانون. وتضمن الباب الخامس من القانون 90/02 السالف الذكر الاحكام الخاصة باللجنة الوطنية للتحكيم التي تنظر في بعض الخلافات الجماعية في العمل، برئاسة قاض من المحكمة العليا، وتصبح قراراتها نافذة بأمر منه.

والتحكيم طريق بديل يتم اختياره من الاطراف لحل نزاعاتهم، فأجاز المشرع في قانون الاجراءات المدنية والادارية لكل شخص اللجوء اليه في نزاع يخص الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، مستثنيا من ذلك المسائل المتعلقة بالنظام العام وبحالة الاشخاص واهليتهم ولم يسمح للاشخاص المعنوية العامة اللجوء اليه ماعدا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الاقتصادية الدولية التي صادقت عليها الجزائر او في اطار الصفقات العمومية[1].

والتحكيم قد يكون داخليا ويتم استنادا على شرط التحكيم الذي يتضمنه العقد المبرم بين الطرفين، يعرضان بمقتضاه النزاعات التي تثار حول الحقوق التي اجاز المشرع عرضها على التحكيم، كما يمكن اللجوء اليه بالاستناد على اتفاق التحكيم وهو الاتفاق الكتابي الذي يقبل الاطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم[2].

أما التحكيم الدولي فهو الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الاقل ويتم الالتجاء اليه استنادا على اتفاقية التحكيم المبرمة بين الاطراف كتابة أو باية وسيلة اتصال اخرى تجيز الاثبات بالكتابة والتي تستجيب للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الاطراف على اختياره او القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما[3].

ويختلف التحكيم في قانون الاجراءات المدنية والادارية عن الطريقين البديلين لحل النزاعات، باعتبار ان الاطراف لايشاركون في القرار المتخذ فيه، اذ يقتصر دورهم على اختيار حكم او جهة تحكيم يسندون لها مهمة نظر النزاع القائم بينهم حسب الاجال

[1] – المادتان 1006 و 975 من الأمر 08-09 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2008 الجريدة الرسمية، العدد 21،ص 90.

[2] –المادتان 1007 و 1011 من الأمر 08-09 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2008 الجريدة الرسمية، العدد 21،ص 91.

[3] –المادة 1039 من الأمر 08-09 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2008 الجريدة الرسمية، العدد 21،ص 93.

والاوضاع المقررة امام الجهات القضائية ما لم يتفقوا على خلاف ذلك، والفصل فيه عن طريق حكم يخضع لاغلب مقومات الحكم القضائي سواء تعلق الامر بالحجية او بطرق الطعن[1].

يمكن ان يتجه طرفا النزاع الى التحكيم وخصومتهما قائمة امام القضاء، ففرض قانون الإجراءات المدنية والادارية في هذه الحالة توقيف اجراءات الخصومة القضائية لفتح المجال لطرفي النزاع لطرح نزاعهم على المحكم الذين اختاراه [2].

ويحتاج حكم التحكيم لتنفيذه الى امر من رئيس المحكمة التي صدر في اختصاصها، يقبل بدوره الاستئناف امام المجلس القضائي خلافا لمحضري الصلح او الاتفاق اللذين ينهي بهما طرفي النزاع عملية الصلح والوساطة الذي تمت بينهما ويجسدان ما توصلا اليه فيه واللذين لا يقبلان أي طعن. [3]

2 – نظام التحكيم في شؤون الاسرة

أجازت المادة 446 من قانون الاجراءات المدنية والادارية لقاضي شؤون الاسرة تعيين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بين الزوجين حسب مقتضيات قانون الاسرة اذا لم يثبت اي ضرر اثناء الخصومة. استمد المشرع اجراء تعيين الحكمين لمحاولة الصلح بين الزوجين من الشريعة الاسلامية، فقال تعالى: " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما

[1] – المواد 1019 ، 1031 .....1034، من الأمر 08–09 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2008 الجريدة الرسمية، العدد 21،ص 92.

[2] – المادة 1013 من الأمر 08–09 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2008 الجريدة الرسمية، العدد 21،ص 91.

[3] – المادة 1035 من الأمر 08–09 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2008 الجريدة الرسمية، العدد 21،ص 92.

من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا .. (الآية 34 من سورة النساء).

اذا تم الصلح من طرف الحكمين في اطار المادة 446 السالفة الذكر، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لاي طعن، ويجوز له انهاء مهام الحكمين تلقائيا اذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية الى الجلسة وتستمر الخصومة.

ويختلف إجراء الالتجاء الى حكمين عن غيره من الاجراءت التي تحكم بقية الطرق البديلة، فيختلف عن الوساطة، اذ لا يقع على القاضي أي التزام قانوني بعرضه على الاطراف ويتفق معه لكونه يحتاج الى المصادقة من طرفه على محضر الصلح، كما يختلف عن الصلح بانه لايحتاج الى موافقة الاطراف ولا ينتهي الى محضر يودع كتابة ضبط المحكمة ليتمتع بصفة السند التنفيذي، ويختلف عن التحكيم، لكون الالتجاء اليه يتم من طرف القاضي عكس التحكيم الذي يختار الاطراف سلوكه.

المطلب الثاني: خصائص الطرق البديلة في قانون الاجراءات المدنية والادارية

تنفرد الاجراءات البديلة لحل النزاعات المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية بمجموعة من الخصائص يجتمع حولها كل من الصلح والوساطة وبدرجة أقل التحكيم لاستناده على خلفيات مغايرة لتلك التي يستند عليها الطريقان الاخران

الفرع الاول : الطرق البديلة : اختيار بمناسبة الخصومة القضائية

الطرق البديلة في قانون الاجراءات المدنية والادارية هي طرق تعويضية للخصومة القضائية، يتم سلوكها من الاطراف بعد رفع نزاعهم امام القضاء، ويترتب على اختيارهم لها تخليهم عن إجراءات الخصومة القضائية وتؤدي عند نجاحها الى انقضاء هذه الاخيرة وتفرض العودة اليها عند فشلها. لكن هذا الكلام قد لا يصدق في كل الحالات على التحكيم، خاصة اذا لم يتم بمناسبة خصومة قضائية[1]

فالوساطة في قانون الاجراءات المدنية والادارية هي وساطة ذات طابع قضائي، يلتزم القاضي بعرضها على الخصوم بمناسبة نزاع قضائي تم طرحه من طرفهم عليه، ويعين الوسيط عند قبولهم لها، فتختلف بذلك عن تلك التي فرض المشرع عرضها على طرف ثالث قبل الالتجاء الى القضاء، كتلك المنصوص عليها في المادة العاشرة من القانون 90/02 المؤرخ في 6 فبراير سنة 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب، التي تتم باتفاق الاطراف على تعيين وسيط قبل الالتجاء الى القضاء.

1 - فاتح خلاف الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون إجراءات مدنية و إدارية ، مجلة المفكر ، جامعة خيضر، بسكرة، ع 11، د. س، ص432..

[1] - حمة مرامرية، نظام الوساطة القضائية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد 30 ، 3 ديسمبر 2019، ص26

وان تعيين القاضي لوسيط لتلقي وجهة نظر طرفي الخصومة ومحاولة التوفيق بينهما لتمكينهما من ايجاد حل للنزاع لا يعني تخليه بعد ذلك عنه، اذ يلعب فيها دورالمراقب، سواء في بدايتها، أثناءها او عند انتهائها.

ولاشك ان الصلح الذي نظم المشرع اجراءاته في المواد 990 الى 993 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يتوفر على العناصر المحددة في المادة 459 من القانون المدني من توفر اطرافه على نية حسم النزاع القائم بينهم والتنازل على وجه التبادل عن حقوقهم، لكنه غير موجه الى كل انواع الصلح المنصوص عليها في المادة الاخيرة ومنه الصلح الذي يتم خارج الخصومة القضائية.

يلعب القاضي في الصلح القضائي دورا لا يمكن نكرانه، سواء في مجال السعي لحث الاطراف عليه، أو اختياره المكان والوقت المناسبين لاجرائه. فهو يشارك في صنعه ويراقب جوازه وصحته، ويثبت مقتضياته في محضر موقع منه ومن امين الضبط والاطراف، يودع كتابة الضبط، فيتمتع حينئذ بصفة السند التنفيذي دون الحاجة الى المصادقة عليه.

ويلاحظ ان قانون الاجراءات المدنية والادارية لايتوفر في الفصل الاول من الباب الاول من الكتاب الخامس المخصص للصلح كطريق بديل لحل النزاعات على نص اجرائي يتعلق بالصلح الذي يتم خارج الجهات القضائية، بعيدا عن الخصومة التي ترفع امامها، والتي يطلب بعده من القاضي الاشهاد للاطراف به خلافا لما هو عليه الحال في قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد.

ان المواد من 990 الى 993 السالفة الذكر تقابل المواد 127، 128، 130 و 131 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد واقتصرت على الصلح الذي يتم بمناسبة الخصومة القضائية، فلم يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية نصا مماثلا للمادة 129

من القانون الاخير الذي تناول الصلح الذي يتم خارج الخصومة القضائية ويطلب أطرافه من القاضي الاشهاد لهم به[1].

وقد فرضت المادة 384 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد على القاضي، في هذا الاطار منح الصيغة التنفيذية للاجراء الذي يعاين اتفاق الاطراف سواء تم أمامه أو ابرم في غيابه، وهي المادة التي لانجد ما يقابل شطرها الاخير في المادة 220 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري[2].

سبق ان بينا، ان المشرع تطرق لنظام الطلاق بالتراضي، خارج اطار الطرق البديلة، كإجراء رضائي، يلتجئ الزوجان فيه الى المطالبة بالطلاق في عريضة مشتركة، يصدر القاضي على اثرها، وبعد محاولة الصلح بينهما، حكمه بالمصادقة على هذا الاتفاق ويصرح بالطلاق.

ان المشرع تناول في بعض القوانين الموضوعية بعض الاحكام الاجرائية للصلح الذي يتم بين الاطراف خارج القضاء، على ان تودع محاضرها بعد ذلك امانة ضبط المحكمة كما هو عليه الحال في القانون 90/02 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب اذ جعل محاضر الصلح نافذة من اليوم الذي يودعها الطرف الاكثر استعجالا لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة اقليميا دون أن يعطي للقاضي أي دور في مراقبتها.

[1] – تنص المادة 129 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد : « Les parties peuvent toujours demander au juge de constater leur conciliation. »

[2] – جاء الفقرة الثانية من المادة 384 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد:

<<il appartient au juge de donner force exécutoire à l'acte constatant l'accord des parties que celui ، ci intervienne devant lui ou ait conclu hors sa présence.>>

واذا كان كل من الصلح والوساطة في قانون الاجراءات المدنية والادارية طريقين بديلين لخصومة قضائية مطروحة امام القضاء، فان الامر على غير ذلك كقاعدة عامة بالنسبة للتحكيم، ولو ان المادة 1013 من قانون الاجراءات المدنية والادارية أجازت للاطراف الاتفاق على الالتجاء اليه اثناء سير الخصومة القضائية ويؤدي ذلك الى رفع يد القاضي مؤقتا عن النزاع الى غاية الفصل فيه عن طريقه. لكن التحكيم في كل هذه الحالات يتم وفق اجراءات نظمها المشرع في قانون الاجراءات المدنية والادارية فهو الذي وضع شروطه الموضوعية والاجرائية ونظم طرق الطعن في احكامه خاصة الاستئناف والنقض ولم يجز تنفيذها الا بأمر من رئيس المحكمة كما أجاز استئناف الامر القاضي برفض التنفيذ.

الفرع الثاني : الطرق البديلة حل اتفاقي برعاية القضاء

لم يلزم قانون الاجراءات المدنية والادارية طرفي النزاع على الالتجاء الى الطريق البديل لحل نزاعاتهم، فلم يفرض عليهم الصلح او الوساطة، ولو فرض على القاضي عرض الاجراء الاخير عليهم، كما لم يفرض عليهم التحكيم الا اذا وجد اتفاق بينهم يلتزمون بمقتضاه بعرض نزاعهم عليه.

أجاز المشرع للاطراف التصالح بينهم تلقائيا او بسعي من القاضي، غير انه لم يجز لهذا الاخير اجبارهم على سلوك هذا الطريق، فنصت المادة 990 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على الطابع الاختياري لمحاولة الصلح، وتركت فيه خيار إتمامه لطرفي النزاع.

ان الطابع الجوازي في هذا النوع من الصلح يستثني الصلح الذي فرض القانون على القاضي او جهة اخرى القيام به في مرحلة معينة من مراحل الخصومة كالصلح في مواد الاحوال الشخصية او كالصلح الذي يقوم به مفتش العمل كشرط لقبول الخصومة القضائية

كما هو عليه الحال في النزاعات المترتبة على علاقات العمل، لكن حتى الصلح في هاتين الحالتين مرهون بقبول طرفي النزاع.

وفرضت المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على القاضي عرض الوساطة على الخصوم بمناسبة النزاع المطروح عليه، فالوساطة تختلف من هذه الزاوية عن الصلح باعتبار ان الصلح اجراء اختياري بالنسبة للقاضي وتختلف الوساطة كذلك عن اجراء تعيين المحكمين في مادة شؤون الاسرة الذي اسندته المادة 446 من قانون الاجراءات المدنية والادارية سلطة تعيينه بصفة اختيارية للقاضي، ولو ان الاجراء لايختلف في موضوعه عن اجراء الوساطة بالرغم من اختلافه عنه من زاوية عدم وجود الزام قانوني للقاضي بالالتجاء اليه.

لكن، وحتى وان كان عرض اجراء الوساطة اجباريا من القاضي على طرفي النزاع، فإن اعماله مرهون بقبولهما بذلك، فلا يعين القاضي وسيطا الا في حالة قبول الخصوم لهذا الاجراء لحل نزاعهما. ونفس الاحكام نجدها سائدة بالنسبة للتحكيم، اذ لايمكن اللجوء اليه الا باتفاق اطراف النزاع استنادا على شرط التحكيم، اتفاق التحكيم او اتفاقية التحكيم.

الفرع الثالث : الطرق البديلة أولوية للحل الاتفاقي

نظم المشرع القواعد الاجرائية التي تحكم الطرق البديلة في النزاعات بين الافراد بطريقة منحها الاولوية، على الخصومة القضائية وفتح المجال امام المتقاضين لاعتمادها في حل كل نزاعاتهم الا ما استثني منها بنص خاص، فزاد بواسطتها من فرص الوصول الى حل توافقي بين الاطراف بعيدا عن الخصومة القضائية، اذ لا يحول استعمال اي طريق من هذه الطرق دون امكانية استعمال الطريق الاخر.

إن الوساطة لاتختلف عن الصلح الا في اجراءاتها اذ ان كلا الطريقين يرميان الى تحقيق هدف واحد وهو التوفيق بين مصالح الاطراف، فاذا فشلت الوساطة بقي الصلح

كإجراء يمكن استعماله في مراحل الخصومة القضائية المتبقية، كما يمكن للاطراف اعتماد التحكيم لحل نزاعاتهم أثناءها.

منح المشرع في قانون الاجراءات المدنية والادارية للطرق البديلة الاولوية على اجراءات الخصومة القضائية حتى بعد رفعها، فأجازت المادة 990 للخصوم تلقائيا أو بسعي من القاضي التصالح في جميع مراحل الخصومة، وليس هناك ما يمنع الخصوم من التراجع عن رفض الوساطة والمطالبة بها ثانية امام القاضي.

ويمكن استخلاص الطابع الأولوي للتحكيم على الخصومة القضائية وتأثير وجوده على استمرارها من بعض أحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية إذ سمحت المادة 1013 بالالتجاء اليه اثناء الخصومة القضائية ويؤدي ذلك الى وقفها ومواصلة الخصومة التحكيمية بدلها.

ويكون القاضي غير مختص طبقا للمادة 1045 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بموضوع النزاع اذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة او اذا تمسك أحد الاطراف بوجود اتفاقية تحكيم حول النزاع.

وتنقضي الدعوى وبالتبعية الخصومة القضائية اذا كانت قائمة، بعد تصالح الاطراف حول الحق موضوع النزاع وتحرير محضر صلح بذلك[1] ، ونفس الكلام يصدق في الحالة التي يتمكن فيها الوسيط من التوفيق وتحرير محضر اتفاق بينهم أواذا اصدرت الجهة التحكيمية حكمها فيه، فتصير بذلك كل من محاضر الصلح والاتفاق وحكم التحكيم سندات تنفيذية.

[1] – المواد من 970 الى 977 من الأمر 08-09 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2008 الجريدة الرسمية، العدد 21،ص 89.

الفرع الرابع : الطرق البديلة اختصار للخصومة القضائية

تعد بساطة اجراءات الطرق البديلة من اهم مايميزها عن غيرها من الطرق المقررة لحل النزاعات واهم المبررات التي تفسر التجاء الخصوم اليها بدلا من الانفاق من الوقت والمال لبلوغ حل قضائي في اطار الخصومة القضائية قد لايرضي احد الطرفين او لا يرضيهما معا [1].

ويبدو أن السبب في تبسيط اجراءات الطرق البديلة وعدم تقييدها بالاجراءات المشرعة في الخصومة القضائية، هو ان أطراف النزاع هم العناصر الفاعلة فيها، لايهمهم منها سوى بلوغ حل يرضيهم، بتنازل كل منهم عن جزء من حقوقه. فلا يمكن أن نتصور في الصلح الاجراءات المقررة في الخصومة القضائية وضوابطها المختلفة، والا ما هو مبرر اعتماده كطريق بديل لحل النزاعات والمقصود هنا النزاعات القضائية. لكن مثل هذا الكلام لا يعني أن الطرق البديلة لاتخضع لاجراءات تضبط حدودها حسبما سنتبينه من المبحث الثاني.

ان الاجراءات المتعلقة بالطرق البديلة هي اجراءات مختصرة مقارنة باجراءات الخصومة القضائية، فلم تتعد اجراءات الصلح اربع مواد سمح بمقتضاها للقاضي والاطراف السعي له في كل مراحل الخصومة، مع اثبات الصلح في محضر موقع من الاطراف، امين الضبط والقاضي يودع كتابة الضبط وتكون له قوة السند التنفيذي.

وتقتصر الوساطة على اجراءات عرضها من القاضي على الخصوم، فاذا قبلوها، عين وسيطا يحاول التوفيق بينهم، وعند انتهائه من مهمته يخبر القاضي كتابيا بما توصل اليه الخصوم من اتفاق او عدمه، ويحرر محضرا يضمنه محتوى الاتفاق، يوقعه مع الخصوم، لترجع القضية امام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا، فيصادق على الاتفاق بموجب امر غير قابل لاي طعن ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا، كل هذا، في ميعاد

[1] - S.Guinchard ، M .Bandrac ، X.Lagarde. M.Douchy ، Droit processuel Droit commun du procès . Editions DALLOZ ، Editions DELTA ، 2001 ، 1re édit. p. 709.

يجب ألا تتجاوز 03 أشهر، يمكن تجديده عند الاقتضاء بطلب من الوسيط وموافقة الخصوم.

اما بالنسبة للخصومة التحكيمية فتخضع للاجال والاوضاع المقررة امام الجهات القضائية ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك ويمكن ان تضبط في اتفاقية التحكيم الاجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة او استنادا على نظام التحكيم كما يمكن اخضاع هذه الاجراءات الى قانون الاجراءات الذي يحدده الاطراف. [1]

ويدخل ضبط اجال نظر الطرق البديلة في اطار فكرة اختصار الاجراءات المقرر لها[2]، فيجب الا تتجاوز في الوساطة 03 أشهر، يمكن تجديدها عند الاقتضاء بطلب من الوسيط وموافقة الخصوم، وفي التحكيم 04 أشهر عند عدم تحديد اجل لانهاء اتفاق التحكيم وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بانهاء مهامهم في مدة 4 اشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم او من تاريخ أخطار محكمة التحكيم، غير انه يمكن تمديد هذا الاجل بموافقة الاطراف او وفق نظام التحكيم من طرف رئيس المحكمة في حالة عدم موافقة الاطراف.

ونفس الافكار نجدها بارزة في اجراء الطلاق بالتراضي، اذ فرضت المادة 430 من قانون الاجراءات المدنية على كاتب الضبط، بعد تسجيل الزوجين لعريضتهما، بإخطارهما في الحال، بتاريخ حضورهما امام القاضي وتسليمهما استدعاء بالحضور لهذا الغرض، فيتأكد هذا الاخير من رضائهما ويحاول الصلح بينهما اذا كان ممكنا، ثم ينظر في الاتفاق الذي تم بينهما ويصدر حكما بالمصادقة عليه ويصرح بالطلاق، فيتجنبان بذلك اجراءات التكليف بالحضور واجراءات الصلح في جلسات متعددة، ثم ينظر في الاتفاق الذي تم بينهما

[1] - J. vincent S.Guinchard ، Procédure civile ، 25 édit. 1999 ، DALLOZ ، P.1093 ، 1094.

[2] - S.Guinchard M.Bandrac ، X.Lagarde. M.Douchy ، Droit processuel Droit commun du proces ، op. p. 709 ، 710.

ويصدر حكما بالمصادقة عليه ويصرح بالطلاق، فيتجنبان بذلك اجراءات التكليف بالحضور وحتى اجراءات الصلح في جلسات متعددة واخيرا اجراءات الخصومة القضائية المعقدة.

المبحث الثاني: الطرق البديلة وحدود التخلي عن حلول الخصومة القضائية

ان الطريق البديل في قانون الاجراءات المدنية والادارية هو طريق تم اختياره بمناسبة خصومة قضائية، اللهم الا اذا تعلق الامر بالتحكيم الذي يلتجأ اليه كقاعدة عامة خارجها، بالرغم من خضوعه هو كذلك لبعض المقتضيات الاجرائية للخصومة القضائية او تلك التي يختارها الاطراف.

تشكل الطرق البديلة بدائل للخصومة القضائية بإجراءاتها البسيطة وبدائل للحلول القانونية المكرسة في القوانين الموضوعية، لكن هذا الكلام يجب ألا يؤخذ على اطلاقه، باعتبار ان هذه الطرق يجب ان تحترم من الناحية الإجرائية ما فرضه المشرع من إجراءات عند سلوكها، سواء تعلقت بها أو بالإجراءات الاساسية للخصومة القضائية نفسها، زيادة على المقتضيات الموضوعية التي يجب ان تتم في إطارها.

المطلب الأول : الحدود الإجرائية المرتبطة بالخصومة القضائية

القاعدة العامة ان الغاية من تفضيل سلوك الطرق البديلة لحل النزاعات بدلا من الطريق العادي الذي توفره الخصومة القضائية، هو الابتعاد عن إجراءات هذه الاخيرة بما تمثله من اعباء على المتقاضي، زيادة على فكرة مشاركته في الحل الذي يتوصل إليه في إطار الطريق البديل.

الفرع الأول: حدود تخلي طرفي النزاع عن إجراءات الخصومة القضائية

إذا كانت الطرق البديلة تقوم على فكرة تجاوز الأطراف للقواعد الإجرائية للخصومة القضائية، فان هذا التجاوز لايمكن ان يكون كليا، اذ يجب ان يأخذ بعين الاعتبار القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام. [1]

وأهم القواعد الاجرائية للخصومة القضائية المتعلقة بالنظام العام التي لايمكن اغفالها حتى بعد اختيار الطريق البديل، تلك المتعلقة باختصاص المحكمة النوعي بنظر النزاع الذي اختير بمناسبته الطريق البديل، وتلك المتعلقة بصفة ومصلحة واهلية طرفي النزاع، فلا يمكن أن تشكل الطرق البديلة ذريعة لمخالفتها.

أولا – الاختصاص بنظر النزاع

إن المحكمة، وقبل اعتمادها الطريق البديل، يجب ان تكون مختصة نوعيا بنظر النزاع الذي طرحت فكرة الصلح أو الوساطة بمناسبته، فمن الصعب قبول الفكرة المخالفة، فالاختصاص باجراء الصلح بين الاطراف أو تعيين وسيط لهم يجب ان يكون متماشيا مع اختصاص المحكمة بنظر النزاع، ونفس الكلام ينطبق على المحكمة التحكيمية والجهة القضائية التي تنظرفي احكامها.

وقد وضع المشرع ضوابط الاختصاص النوعي للجهات القضائية، فلا يمكن لها خرقها بمناسبة اجراءات الصالح الوساطة أوالتحكيم النزاعات المطروحة عليها. فلا يمكن للجهات القضائية الادارية ان تجري الصلح الا في النزاعات التي اسندها المشرع اختصاص الفصل فيها في مادة القضاء الكامل.

[1] – S.Guinchard M.Bandrac ، X.Lagarde. M.Douchy ، Droit processuel Droit commun du proces ، op. p. 688 ، 689 ، 701…703.

وفكرة الاختصاص تطرح كذلك على مستوى التحكيم، سواء عند تشكيل محكمة التحكيم، أو اختصاصها أو استئناف احكامها، او قابلية أحكامها للتنفيذ، او الفصل في بطلان احكامها.

فالاختصاص في مجال التحكيم يشمل اختصاص المحكمة التحكيمية بنظر النزاع الذي يسند لها بالاعتماد على اتفاق التحكيم، كما يشمل اختصاص الجهات القضائية بالنظر في بعض الطعون في احكام التحكيم وفي اوامر قابليتها للتنفيذ. [1]

ولا يمكن ان تنظر في الاحكام المتعلقة بالتحكيم عندما تتعلق بالدولة الولاية البلدية او مؤسسة عمومية ذات صبغة ادارية سوى الجهات القضائية الادارية[2].

غير انه واذا كانت هذه الافكار تخص قواعد الاختصاص النوعي للجهات القضائية، اذ لايجوز ان يكون اجراء الصلح مبررا لخرقها، لتعلقه بالنظام العام، فان الامر في نظرنا على غير ذلك عندما يتعلق بقواعد الاختصاص الاقليمي في المواد المدنية، باعتبار ان هذه الاخيرة ليست من النظام العام، اذ يمكن في نظرنا للجهة القضائية غير المختصة اقليميا مباشرة الصلح او تعيين وسيط لذلك باعتبار ان الصلح والوساطة فيهما تجسيد لارادة الطرفين وليس لارادة القاضي او الوسيط.

فمادام انه يمكن لطرفي النزاع الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص الاقليمي عندما يتعلق الامر بالالتجاء الى قاض غير مختص لنظر نزاعهم، فيبقى هذا الاخير مختصا كذلك بالسعي الى مصالحتهم او بالموافقة على طلب مصالحتهم او تعيين وسيط لذلك

[1] – المواد 1032 الى 1035 من الأمر 08-09 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2008 الجريدة الرسمية، العدد 21،ص 92.

[2] – المواد 970 الى 977 من الأمر 08-09 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2008 الجريدة الرسمية، العدد 21،ص 88.

وبنظر محتوى الصلح الذي يطالبون تجسيده بينهم في محضر يوقعه معهم ومع امين الضبط او المصادقة على محضر الاتفاق الذي حرره الوسيط معهم.

لكن، وما تجدر الاشارة اليه، وخلافا للمواد المدنية، فان المشرع لم يجز في المواد الادارية، بمقتضى المادة 974 من قانون الاجراءات المدنية والادارية للجهة القضائية الادارية مباشرة الصلح الا في النزاعات التي تدخل في اختصاصها. ولا يختلف الامر في هذه الحالة بين الاختصاص الاقليمي والنوعي، فكلاهما من النظام العام، الامر الذي لايجوز فيه للجهة القضائية الادارية مخالفتهما لاي مبرر كان.

ثانيا : اجراءات قبول الطلب وصحة رفعه

اذا تم ابداء الصلح بمناسبة خصومة قضائية، فيجب ان يتوفر اطرافها على الشروط التي تسمح بقبولها امام القضاء وخاصة شرط الصفة عند رفع الدعوى، فيجب ان يكون طرفا النزاع صاحبا الحق الذي يتنازلان عنه على وجه التبادل أو من ينوب عن صاحبه، وهذا الشرط يتفق مع الفقرة الثانية من المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي جاء فيها : يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي او في المدعى عليه".

اضافة لشرط الصفة الذي يرتبط في اغلب الحالات بشرط المصلحة عندما تكون شخصية ومباشرة ، فان المشرع فرض لصحة الاجراء من حيث موضوعه، أن يكون صادرا ممن تتوفر فيه أهلية التقاضي، والا اثار القاضي تلقائيا هذه المخالفة التي تمس صحة الاجراء من حيث موضوعه[1]

اضافة الى شرطي الاهلية والصفة فيجب ان يتوفر رافع الدعوى التي تنتهي بالصلح على مصلحة رفعها، وهذا الشرط يتفق مع احكام المصلحة الواردة في المادة 13 من قانون

[1] –المادتان 64 و 65 من الأمر 08–09 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2008 الجريدة الرسمية، العدد 21،ص 09.

الاجراءات المدنية والادارية التي جاء فيها : لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة او محتملة يقرها القانون ".

والخصومة التحكيمية ينظمها عقد او اتفاقية التحكيم وتطبق عليها الآجال والاوضاع المقررة امام الجهات القضائية، فيجب ان يكون طرفا التحكيم هما طرفي العقد الذي كرس ونظم حق الالتجاء الى التحكيم لحل النزاع بينهما ويتمتعان بنفس الشروط السابقة المفروضة في أطراف الدعوى.

الفرع الثاني : حدود تخلي القاضي عن اجراءات الخصومة القضائية

ان اختيار الطريق البديل من طرف الخصوم سواء تلقائيا او بسعي من القاضي لا يترتب عليه تخلي هذا الاخير عن دوره المعتاد في الخصومة القضائية، ويبدأ هذا الدور بمراقبة مدى التزام الاطراف بالقواعد المرتبطة باختصاص المحكمة التي عرضوا عليها نزاعهم قبل اختيارهم بمناسبته الطريق البديل، زيادة على رقابة مدى توافرهم على شروط رفع الدعوى الاصلية، وقد يتواصل هذا الدور بعده فيما يخص مدى تماشي موضوع طلبهم والحل الذي توصلوا اليه مع الحدود الموضوعية التي ضبطها المشرع لمجال الطريق البديل.

أولا : دو دور القاضي في الصلح

يكتسي دور القاضي اهمية كبيرة بالنسبة لاختيار الاطراف 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 الإجرائية العامة للخصومة القضائية من اختصاص وشروط قبول ليواصل بعدها مراقبة إجراءات تحرير محضر الصلح والتوقيع عليه من طرفه ومن كاتب الضبط والأطراف

قبل ان يتم إيداعه بكتابة ضبط المحكمة ليتمتع بعد ذلك ودون حاجة الى حكم بصفة السند التنفيذي.

وقد أسندت المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تناولت دور القاضي في إجراءات الطلاق بالتراضي للقاضي دورا أساسيا فيه، اذ فرضت عليه التأكد في التاريخ المحدد للحضور من قبول العريضة والاستماع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين والتأكد من رضائهما، والقيام بمحاولة مصالحتهما اذا كان ذلك ممكنا، ثم يثبت ارادة الزوجين بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق ويصرح بالطلاق، هذا كله بعد مراقبة موضوع الاتفاق من زاوية مدى مخالفته لمصلحة الأولاد وللنظام العام.

ثانيا : دور القاضي في الوساطة

لا يمكن للقاضي أن يخالف، بمناسبة عرض الوساطة على الاطراف وفي اطارها، الضوابط الاجرائية العامة التي تحكم الدعوى من اختصاص وشروط قبول والضوابط الاجرائية التي حددها المشرع له عند الالتجاء الى هذا الطريق البديل، كما لايمكن له ان يتجاوز الحدود الموضوعية التي رسمها المشرع بمقتضى المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

فيلتزم القاضي بتعيين الوسيط من الاشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة ولا يترتب على الحكم بالوساطة طبقا للمادة 995 من قانون الاجراءات المدنية والادارية تخلي القاضي عن القضية اذ يبقى يراقب سيرها ويتخذ، ان اقتضى الامر لذلك، كل التدابير التي يرى ضرورتها لتسهيل مهمة الوسيط.

ويجب على الوسيط في هذا الاطار إخطارالقاضي بكل صعوبة تعترض مهمته، ويمكن لهذا الاخير انهاءها في اي وقت بطلب من الوسيط اومن الخصوم، أو تلقائيا عندما

يتبين له استحالة مواصلتها، وفي جميع الحالات ترجع القضية للجلسة ويستدعى الوسيط والخصوم اليها عن طريق امين الضبط.

ويجب عليه، عند انتهاء مهمته، إخبار القاضي كتابيا بما توصل اليه الخصوم من اتفاق او عدمه، لترجع القضية اليه في التاريخ المحدد لها مسبقا فيصادق بموجب امر غير قابل لاي طعن على محضر الاتفاق ليعد سندا تنفيذيا.

ثالثا : دور القاضي في الخصومة التحكيمية

احتفظ المشرع للقاضي بدور مميز على مستوى الخصومة التحكيمية، سواء أثناء سيرها أو بعد إصدار جهة التحكيم لحكمها، اذ يتدخل في تعيين المحكم او المحكمين عند اعتراض صعوبات تشكيل محكمة التحكيم بفعل احد الاطراف او بمناسبة تنفيذ اجراءات تعيين المحكم او المحكمين، وقد يعاين القاضي بطلان شرط التحكيم او عدم كفايته لتشكيلها، ويصرح بالا وجه للتعيين.

ويتدخل رئيس المحكمة في تمديد اجال اتفاق التحكيم عند غياب اتفاق الاطراف وغياب نظام التحكيم، كما يتدخل في استبدال المحكم بأمر في حالة رفضه القيام بالمهمة المسندة له.

وينظر القاضي في الطعون المختلفة التي اجازها المشرع ضد احكام التحكيم، ويتعلق الامر باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، الاستئناف والطعن بالنقض، كما ينظر في قابليتها للتنفيذ[1].

[1] – المواد 1032 إلى 1035 من الأمر 08-09 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2008 الجريدة الرسمية، العدد 21،ص 92.

المطلب الثاني : الحدود الخاصة بالطلب بموضوع النزاع

حدد المشرع في القانون المدني بالنسبة للصلح وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للوساطة والتحكيم الحدود التي يجب الا يتجاوزها الطلب موضوع هذه الإجراءات.

الفرع الأول : الحدود المتعلقة بالنظام العام

وردت فكرة النظام العام كحد لا يمكن تجاوزه من الأطراف المتنازعة عند التجائهم إلى كل من الصلح في القانون المدني والوساطة والتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لم يتناول قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحدود التي يجب الا يتجاوزها الصلح في موضوعه على خلاف الوساطة والتحكيم، لكن هذا لا يعني ان الصلح القضائي لا يخضع لاي قيد، اذ يبقى خاضعا للقيود العامة التي وضعتها المادة 461 من القانون المدني وهي عدم جواز المصالحة في المسائل المتعلقة بالنظام العام.

ويراقب القاضي مدى مخالفة مقتضيات الصلح للنظام العام قبل التأشير على محضر الصلح الذي تم بين الطرفين وقبل المصادقة على محضر الاتفاق الذي تم بينهما تحت أشراف الوسيط.

وقد ذهب المشرع في نفس الاتجاه عند منح القاضي صلاحية نظر الاتفاق الذي يتم بين الزوجين في اطار الطلاق بالتراضي، اذ فرضت عليه الفقرة الثانية من المادة 431 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ان ينظر مع الزوجين في هذا الاتفاق وله ان يلغي او يعدل في شروطه اذا كانت تتعارض مع مصلحة الاولاد او خالفت النظام العام.

أما بالنسبة للصلح في المواد الادارية، فقد وضعت المادة 970 من قانون الاجراءات المدنية والادارية عليه قيدا هاما، اذ لم تجزه الا في دعاوى القضاء الكامل، الأمر الذي يعني

استثناءه من المسائل المتعلقة ببطلان التصرفات الادارية المخالفة للقانون والتي لا يمكن ان تقبل التصالح حولها.

أما بالنسبة للوساطة، فقد فرضت المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على القاضي عرضها على الخصوم في جميع المواد ماعدا كل ما من شأنه المساس بالنظام العام. فلا تقبل فكرة التوفيق بين الاطراف حول مسائل متعلقة بالنظام العام وهذا بتنازل كل منهما عن الحقوق المرتبطة بها.

ونفس الافكار كرسها المشرع بالنسبة للتحكيم سواء بالنسبة للتحكيم الداخلي او الدولي. ففيما يخص التحكيم الداخلي منه، نصت الفقرة الثانية من المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية والادارية: " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام".

أما بالنسبة للاعتراف باحكام التحكيم الدولي في الجزائر، فيتم الاعتراف بها طبقا للمادة 1051 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، اذا أثبت من يتمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

الفرع الثاني : الحدود المتعلقة بحالة الاشخاص وأهليتهم

استثنت المادة 461 من القانون المدني من مجال الصلح المسائل المتعلقة بحالة الاشخاص الا ما تعلق بالجانب المالي فيها.

فلا يجوز الاتفاق على تعديل احكام الحالة الشخصية للانسان وأهليته، فلا يجوز لمن كان غير اهل ان يصالح غيره على انه اهل او النزول عن اهليته اذا كان اهلا او تعديل احكامها كما لايجوز التصالح على البنوة باثباتها او نفيها او على صحة الزواج او بطلانه. لكن يجوز التصالح حول الحقوق المالية المترتبة على الحالة الشخصية كمؤخر الصداق او

نفقة العدة كما يجوز للقاصر بعد بلوغه سن الرشد ان يصالح من تعاقد معه على اجازة العقد بشروط معينة [1].

وفرضت المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على القاضي عرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد ماعدا قضايا شؤون الاسرة.

ويعتبر مثل هذا الاستثناء حالة خاصة في قانون الاجراءات المدنية والادارية، لكون المشرع فضل في قضايا شؤون الاسرة الصلح الذي يقوم به القاضي مباشرة مع الطرفين، فلا يمكن له بعدها ان يفرض عليه عرض اجراء الوساطة عليهما لمحاولة التوفيق بينهم وتمكينهم من ايجاد حل لنزاعهم .

لكن يلاحظ ان المشرع أجاز بالمقابل لقاضي شؤون الاسرة، بمقتضى المادة 446 من قانون الاجراءات المدنية والادارية تعيين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بين الزوجين حسب مقتضيات قانون الاسرة، اذا لم يثبت اي ضرر اثناء الخصومة.

لا يظهر من المادة 446 السالفة الذكر ان اجراء تعيين حكمين لمحاولة الصلح بين الزوجين يتم بعد فشل اجراءات الصلح التي يقوم بها القاضي او يعوضها.

وبالنسبة للتحكيم الداخلي، فاجاز المشرع لكل شخص اللجوء الى التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيه مستثنيا المسائل المتعلقة بالنظام العام وبحالة الاشخاص واهليتهم ولم يسمح للاشخاص المعنوية العامة اللجوء اليه ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية او في اطار الصفقات العمومية.

[1] – عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، الجزء الخامس . دار احياء الراب العربي ، بيروت ، ص 556 .....559.

الفرع الثالث : الحدود الخاصة بالوساطة بالنسبة للقضايا العمالية

استثنت المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية والادارية القضايا العمالية من مجال الوساطة مستعملة مصطلح يحمل مدلولا عاما شاملا لكل نزاعات العمل دون استثناء.

ضوان تبرير استثناء عرض الوساطة في مجال علاقات العمل يرجع حسب البعض الى احتواء التشريع الخاص بها ما يتكفل بهذا الطريق البديل لحل النزاعات[1] فيستنفذ هذا النوع من النزاع من هذه الزاوية وحسب رأينا، الحاجة الى مثل هذين الطريقين البديلين، بعد سلوكهما قبل اللجوء الى القضاء اذ عادة ما لاتطرح على القاضي الا بعد استنفاذ إجراءات الصلح تارة والوساطة تارة أخرى او الإجراءين معا.

الفرع الرابع : الحدود الخاصة بالتحكيم بالنسبة للاشخاص المعنوية العامة

حدد المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للأشخاص المعنوية العامة مجالات النشاط التي يمكن لها الالتجاء بمناسبتها الى التحكيم وهي علاقاتها الاقتصادية الدولية والصفقات العمومية، فاستثنى المشرع من ذلك بقية النشاطات التي تقوم بها هذه الجهات، وهي نشاطات مقررة من جهة لاشباع الحاجيات العامة للمواطنين، وتتمتع من جهة أخرى عند أدائها بامتيازات السلطة العامة.

إن الفصل في النزاعات التي قد تثور حول هذه النشاطات بالنظر الى الاهداف المرسومة لها والوسائل والامتيازات المقررة للجهات الادارية لتحقيقها لا يجدي معه في نظرنا الالتجاء الى التحكيم لحل النزاعات التي تثور حولها / ويبقى القضاء الإداري الإطار الامثل الذلك.

[1] ، السيد ذيب عبد السلام ، الوساطة في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، مداخلة في اليومين الدراسيين حول الطرق البديلة لحل النزاعات ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص الجزء الثاني ، سنة 2009 ، ص 547 .

خلاصة الفصل

من أهم مستجدات قانون الإجراءات المدنية والادارية تكريسه للقواعد الاجرائية العامة التي تحكم كل من الصلح والوساطة ومراجعته لاحكام التحكيم، فأصبحت هذه الطرق بذلك تحتل مكانة هامة كسبل لحل النزاعات، بالرغم من انها لاتخص كقاعدة عامة سوى النزاعات التي تطرح امام القضاء.

اقتصر المشرع في قانون الاجراءات المدنية والادارية، كقاعدة عامة على الطرق البديلة كحلول للنزاعات المطروحة امام القضاء، اذ لم يتناول هذه الطرق خارج الخصومة القضائية وخارج القضاء وابقى على الضوابط التي لا يجوز للاطراف مخالفتها فيها سواء تعلقت بالاختصاص بالقبول، بالحدود الموضوعية من نظام عام وحالة الاشخاص.

عمم المشرع في قانون الاجراءات المدنية والادارية الطرق البديلة كحلول لكل النزاعات المعروضة امام القضاء، وأصبحت القاعدة انه يمكن سلوكها بالنسبة لكل النزاعات الا ما استثني منها بنص خاص، عكس ما كان عليه الحال قبل سن هذا القانون اذ كانت مقتصرة على تلك التي يجيزها بنصوص خاصة.

نظم المشرع الطرق البديلة لحل النزاعات بكيفية تحفز الاطراف على اختيارها بالسماح لهم بالمشاركة في الحلول التي يتم التوصل إليها فيها و بالاختصار في اجراءاتها ومواعيدها، الامر الذي منح لها الاولوية على الطرق العادية لحل النزاعات ويفضلها من الناحية النظرية عليها.

لم يلغ المشرع في الطرق البديلة كل الدور الذي يقوم به القاضي في الطرق العادية لحل النزاعات، اذ احتفظ بسلطة مراقبة الحلول المتوصل اليها بواسطة هذه الطرق منذ بدايته إلى غاية مرحلة اتمامه اذا كان الامر يتعلق بالصلح او المصادقة عليه اذا كان الامر يتعلق بالوساطة اوالى غاية اصدار الحكم بالقابلية للتحكيم عندما يتعلق بحكم التحكيم.

لكن يبقى انه لايمكن في هذه المرحلة الحكم على مدى فعالية هذه الطرق في حل النزاعات التي تثور بين الاطراف امام القضاء، لحداثة تجربتها خاصة بالنسبة للصلح والوساطة في قانون الاجراءات المدنية والادارية.

الفصل الثاني
التحكـــيم الداخلـي

تمهيد :

تناول المشرع موضوع التحكيم في الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من المواد 1006،إلى 1061 فشملت أحكام هذه النصوص الإجراءات المتبعة في اتفاقيات التحكيم، وشروط التحكيم، وفي اتفاق التحكيم، وأحكام مشتركة، والخصومة التحكيمية، وأحكام التحكيم، وطرق الطعن في أحكام التحكيم، وتنفيذ أحكام التحكيم، وفي الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، أحكام عامة، تنظيم التحكيم الدولي، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي، وأخيرا تنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها، وبما أن موضوع مذكرتنا جاء تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاع على المستوى الداخلي فقد ارتأينا أن نبين ومنذ الوهلة الأولى وقبل الخوض في هذا الفصل أننا سنتناول التحكيم الداخلي فقط وبالتالي نستبعد كل ما هو دولي، وسبب استبعادنا الحديث عن التحكيم الدولي راجع إلى اختلاف أحكام التحكيم الدولي عن التحكيم الداخلي، فالتحكيم الدولي يستوجب وجود مصالح اقتصادية لدولتين وهذا ما نصت عليه المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولذلك سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى ماهية التحكيم الداخلي في المبحث الأول ونتناول في المبحث الثاني الخصومة التحكيمية .

المبـــحث الأول : ماهيـــة التحكيم الداخلي، أنواعه، و نطاقه

إن ماهية التحكيم ماهية واسعة ، وللتحكيم فيها ولو نسبيا فلا بد من التطرق إلى بعض العناصر منها ، وهي مفهوم التحكيم في المطلب الأول والذي بدوره يتجزأ إلى تعريف التحكيم اللغوي والإصطلاحي، خصائصه والطبيعة القانونية في ثلاث فروع، وفي المطلب الثاني نتعرض إلى أنواع التحكيم وتمييزه عما يختلط به لكي نستطيع أن نضبط التحكيم الذي نحن بصدد دراسته.

المطـــــلب الأول : مفهوم التحكيم

نتعرض في هذا المطلب الى تعريف التحكيم لغويا واصطلاحا في الفرع الأول، والخصائص المميزة له في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث سنتعرض من خلاله إلى أساس التحكيم حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول : تعريـــف التحكيم

التحكيم لـــغة:

معناه حاكمه إلى المحاكم أو دعاه وخاصمه، وحكمه في الأمر تحكيما، أي أمره أن يحكم فاحتكم، ويحكم أي حاز فيه الحكم.

- والحكم هو اسم من أسماء الله تعالى.

- وإن هذه المعاني كلها تفيد الإتقان والضبط والإحكام[1].

[1] - صحراوي هبة ، التحكيم كوسيلة لحل نزاعات العمل الجماعية – مذكرة تخرج الدفعة 15 ص :7.

التحكيم اصطلاحا:

لقد تعددت تعريفات التحكيم في الفقه القانوني فعرف التحكيم على أنه "عقد يتفق الأطراف بمقتضاه على طرح النزاع على المحكم أي شخص أو أشخاص يختارونهم أو تعينهم المحكمة في بعض الأحوال وذلك للفصل دون المحكمة المختصة، وقد يبرم تبعا لعقد آخر ويذكر في صلبه ويسمى بشرط التحكيم" claus compromissoire "وقد يكون هذا الاتفاق بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة مشارطة التحكيم" convention arbitrale[1] ،كما يسمى أيضا "العقد التحكيمي "بتعبير القانون اللبناني.

وقد عرفته الأستاذة أكرون الياقوت بأنه عدالة اتفاقية خاصة، فكلمة عدالة تعني عمل قضائي والذي يعرف بالمعيارين، عضوي ومادي ، فالمعيار المادي يكمن في الفصل في النزاعات ، وبذلك فدور المحكم هو الفصل في النزاعات أما المعيار العضوي فهو العمل الذي يقوم به القاضي فقط، أما كلمة خاصة فتعني أن التحكيم يقوم به قضاة خواص وليس موظفو قطاع العدالة شريطة أن يكونوا مختصين في طبيعة النزاع ، أما كلمة اتفاقية فتعني أنه لا يجوز فرض التحكيم على من لا يريد ذلك، ومنه فالتحكيم هو طريق فض النزاعات من طرف خواص (أشخاص) ولكن على أساس عقد مسبق مبرم بين الطرفين أو الأطراف[2] .

وعرفه الدكتور فاضلي إدريس "بأنه إسناد مهمة الفصل في النزاع إلى أفراد عاديين كبديل عن المحاكم بصفتها الجهات المختصة والتي ترفع أمامها النزاعات طبقا لشكلية معينة ويتصدى للفصل في النزاعات قضاة معينون[3].

[1] – صحراوي هبة، مرجع سابق.

[2] – أكروت الياقوت :محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة – دفعة 18.

[3] – الدكتور فاضلي إدريس: التنظيم القضائي والإجراءات المدنية والإدارية –الجزء الأول طبعة 2009 : ص 120.

الفرع الثاني : خصـــائص التحكيم

أولا: يتسم التحكيم بالحسم السريع للمنازعات فالمتنازعون يحرصون على تفادي عرض منازعتهم على القضاء خاصة في النزاعات التجارية لما تتطلبه هذه الأخيرة من السرعة، على عكس القضاء الذي يتسم بالبطء إضافة إلى احتمال إطالة أمد النزاع بسبب تعدد درجات التقاضي وإمكانية الطعن في الأحكام، وتقديم إشكالات التنفيذ والمماطلة، في حين أن التحكيم هو درجة واحدة إضافة إلى أن إجراءاته تتسم بالمرونة والسهولة للمتنازعين بسبب مواكبته عجلة التطور[1]، فالتحكيم بهذه الخاصية يوفر الوقت القصير للفصل في النزاعات والمدة المحددة قانونا هي أربعة أشهر (04 أشهر) لمهمة المحكمين تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم المادة (1018) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: إن ما يحققه التحكيم من سرية للمتنازعين خاصة منهم التجار ورجال الأعمال حيث لا يطلع أحد على نزاعهم سوى المحكمون المختارون للنظر في القضية وهم ملزمون في ذلك بالمحافظة على سر المهنة فلا يمكن أن يذيعوا موضوع القضية وتفاصيلها، هذا ما يتطلب بحكم سرية إجراءات التحكيم، وهذا بخلاف ما يحصل أمام القضاء العادي داخل الدولة حيث تكون الإجراءات علنية، ويتعذر إخفاء نوع المعاملة وحجم النزاع أو مقدار الأموال التي يتعلق بها، وكثيرا ما يكون كشف هذه الأمور ضرر على الطرفين أو عليهما معا.

ثالثا: من مميزات التحكيم أيضا أنه يقوم على مبدأ الرضائية والاتفاق ولذلك نرى أن المحكم يتمتع بحرية أكثر من القاضي وفي هذا الشأن يقول الفيلسوف الإغريقي أرسطو "إن أطراف النزاع يفضلون التحكيم على القضاء، لأن المحكم يرى العدالة بينما لا يعتد القاضي إلا

[1] – علاء آبا ريان : المرجع السابق ص : 39.

بالتشريع"وبهذا فإن هذه الخاصية تشترك مع العقد الذي يتسم هو أيضا بالرضائية وفي هذا قال الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفاء "التحكيم يبدأ بعقد وينتهي بحكم "[1].

وتظهر هذه الميزة جليا من خلال تصفحنا لأحكام مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالتحكيم فنجد المادة (1006) تنص "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ..."وكذا المادتين 1007 و1011 التي عرفت كل من شرط التحكيم واتفاق التحكيم على أنهما اتفاق وبالتالي فللخصوم كامل الحرية في اللجوء إلى التحكيم سواء كان شرطا أو مشارطه (اتفاق).

رابعا:التحكيم في كثير من الأحيان قريب من الصلح وليس طريقا هجوميا، وهو أقرب إلى التفاهم بين الطرفين المتنازعين، وغالبا ما تستمر العلاقات بين المتنازعين على الأساس الذي يقرره التحكيم، بينما الملاحظ أن المنازعات المعروضة على القضاء العادي قد يستعمل فيها كل من الطرفين أساليب الكيد للطرف الآخر وتنتهي المسألة إلى حد إنقطاع العلاقة بينهما فيقول البعض "إن المتنازعين يدخلون إلى القضاء العادي وهم ينظرون إلى الوراء بينما يدخلون إلى التحكيم وهم ينظرون إلى الأمام"[1].

ثالثا : أساس التحكيم طبقا للقانون الجزائري

إن أساس التحكيم الذي جاء به المشرع الجزائري هو الإتفاق على التحكيم والذي يمكن تعريفه "عقد يبرم بين الأطراف على أنه في حالة نشوب نزاع يتم اللجوء إلى التحكيم سواء كان الإتفاق قبل أو بعد نشوب النزاع " وقد قسم المشرع الجزائري إتفاق التحكيم إلى الشرط التحكيمي والاتفاق التحكيمي أو ما يعرف بالمشارطة التحكيمية .

والشرط التحكيمي هو بند في العقد الأصلي يخول الإختصاص إلى المحكمين في حالة نشوب نزاع متعلق بتفسير أو تنفيذ العقد، والشرط التحكيمي يعتبر عقد كامل مستقل

[1]–عبد الحميد الأحدب :موسوعة التحكيم الدولي – الجزء الأول دار المعارف – بيروت سنة 1998 ص 19–

تماما عن العقد الذي يحمله بمعنى أنه حتى ولو أبطل العقد الأصلي فإنه لا يبطل الشرط التحكيمي وهذا ما يسمى باستقلالية الشرط التحكيمي ويبقى صحيحا ويتم الفصل في النزاع بالتحديد في بند ذلك العقد إذ يتفق الأطراف إما اللجوء إلى القضاء وإما إلى الصلح وإما اللجوء إلى التحكيم، فالأطراف أحرار في تحديد الجهة التي تفصل في النزاع التي تنشأ عن تنفيذ العقد، وعليه فإن الشرط التحكيمي يخضع لشروط موضوعية وشكلية، فأما الشروط الموضوعية فهي نفسها الشروط العامة لإبرام أي عقد أي الأهلية، الرضا، المحل، السبب، أما بالنسبة الشروط الشكلية وهو وجوب إثبات الإتفاق بالكتابة، وكذا تعيين موضوع النزاع مع تعيين أسماء المحكمين وتعيين تاريخ إتفاق التحكيم، والكتابة التي يقصدها المشرع في المادة 1008 هي لصحة الشرط التحكيمي وليس لإثباته.

أما المشارطة التحكيمية أو الاتفاق التحكيمي فقد نصت عليه المادة 1011 من ق إ م إذ فهي عقد يبرم بعد ظهور النزاع المتعلق بالعقد الذي تم إبرامه في السابق فهو مستقل تماما عن العقد[1].

إذن فمعيار التمييز بين المشارطة التحكيمية والشرط التحكيمي هو ميلاد النزاع حيث قبل ميلاد النزاع نكون بصدد الشرط التحكيمي، وبينما في المشارطة التحكيمية فإن النزاع قد نشأ ولم يختر الأطراف طريقة الفصل في النزاع فحينئذ يتم اللجوء إلى المشارطة التحكيمية بعرض النزاع على المحكمين الذين يتفقون على اختيارهم، غير أنه وفي حالة أخرى يمكن أن يغفل الأطراف بندا سواء عمدا أو سهوا في العقد التحكيمي ولم يبينوا كيفية فصل النزاع بينهم كان لهم عرض النزاع أمام المحكمة أو إبرام المشارطة التحكيمية[2].

[1] – علاء آباريان : المرجع السابق ص 41.

[2] – عبد الحميد الاحدب : مجلة المحكمة العليا "الطرق البديلة لحل النزاعات "الجزء الثاني ص 70.

المطـــــــلب الثاني : أنــواع التحكيم الداخلي ونطاقه

الفرع الأول: أنواع التحكيم الداخلي.

كما سبق وأن ذكرنا في بادئ الأمر أن التحكيم يمكن تقسيمه من حيث نطاقه إلى تحكيم داخلي أو وطني National وتحكيم دولي International[1] ، وبما أن موضوعنا يقتصر على التحكيم الداخلي فإننا سنعرض أنواع التحكيم الداخلي وفقا للتقسيمات التالية، دون التطرق إلى التحكيم الدولي.

التقسيم الأول :ويستند هذا التقسيم إلى مدى وجود منظمة تديره ومنه يقسم إلى تحكيم خاص أو حر Ad – Hoc وإلى تحكيم نظامي أو مؤسساتي Institution al فالتحكيم الحر هو الذي يتم تحت إدارة وإشراف أطراف النزاع أو مندوبيهم، فيختارون بأنفسهم المحكم أو المحكمين ويتولون في الوقت عينه تحديد الإجراءات والقواعد المطبقة بشأنه وفي هذا الصدد تنص المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك" إذن فمسألة الإجراءات والآجال تخضع كأصل عام لتلك المطبقة أمام الجهات القضائية واستثناءا يمكن مخالفتها باتفاق بين الأطراف[2].

أما التحكيم النظامي فهو الذي يتم تحت إشراف مؤسسة أو منظمة ويسند لهذه الهيئة أو المؤسسة مهمة تقديم قائمة المحكمين وتثبيتهم بعد تعيينهم من قبل الأطراف[3].

---

[1] – يعرف التحكيم الدولي على أنه التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين وهذا طبقا لنص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] –أكرون الياقوت :محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة دفعة 18.

[3] –أكرون الياقوت : محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة – دفعة 18.

التقسيم الثاني : تقسيم التحكيم من حيث مدى تقيد المحكم بالقواعد القانونية، فيقسم إلى تحكيم عادي وتحكيم مطلق فأما الأول فيكون المحكم ملزم بحسم النزاع وفقا لقواعد القانون، أما عندما يعفى المحكم من تطبيق هذه القواعد ويحكم بمقتضى قواعد العدل والإنصاف فإن التحكيم يكون مطلقا، وهو ما يعرف أيضا بالتحكيم بالصلح في بعض البلدان العربية وبالفرنسية Amiable composition والأصل أن التحكيم عادي أما التحكيم المطلق فهو الاستثناء[1]، وما يمكن الإشارة إليه هنا هو أن المشرع الجزائري قد ألغى التحكيم بالصلح وحصره في التحكيم بالقانون وهو ما نصت عليه المادة1023 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

التقسيم الثالث:ينقسم التحكيم من حيث مدى إلزامية اللجوء إليه في حسم النزاعات إلى تحكيم اختياري أو إرادي وتحكيم إجباري فإذا كان اللجوء إليه بإرادة الأطراف فيكون إراديا وهذا هو المعنى الصحيح للتحكيم أما إذا وجب على الأطراف اللجوء إليه كوسيلة وحيدة لحل النزاعات المتعلقة بروابط قانونية، يكون حينئذ إلزاميا وفي الجزائر نجد مثلا محكمة التحكيم الرياضية وتفصل في النزاعات القائمة بين الرياضيين وبين الهيئات الرياضية المؤطرة واللجوء إليها إجباريا .

التقسيم الرابع : يمكن تقسيم التحكيم من حيث نوع النزاع إلى عدة أنواع تختلف باختلاف طبيعة النزاع وبالتالي فهناك التحكيم الرياضي وهو المتعلق بالنزاعات القائمة بين الرياضيين و/أو بين الهيئات المؤطرة كما سبق ذكره، والتحكيم الرياضي في الجزائر هو تحكيم إجباري حيث أنشئت المحكمة الرياضية سنة 1999 من طرف اللجنة الأولمبية الجزائرية وتتكون من غرفتين (غرفة عادية وغرفة استئناف العقوبات التأديبية الصادرة عن مختلف الهيئات الرياضية) ، وعليه إذا طرحت أي قضية رياضية على القاضي العادي فإنه يحكم بعدم

[1] – علاء آباريان : المرجع السابق: ص 30 .

الاختصاص، لأن الاختصاص يعود للمحكمة الرياضية باعتبارها هيئة تحكيمية والتحكيم الرياضي إلزامي[1] .

إضافة إلى التحكيم الرياضي هناك التحكيم في منازعات العمل وكذا التحكيم في نزاعات البورصة (المادة 12) القانون رقم 03-04 إذ توجد غرفة تحكيمية على مستوى لجنة مراقبة عمليات البورصة كما يوجد التحكيم في نزاعات البريد والمواصلات وهو من اختصاص سلطة ضبط البريد والمواصلات(المادة 13) من القانون رقم 2000- 03 وهناك أيضا التحكيم في نزاعات الكهرباء والغاز وهو من اختصاص سلطة الضبط للكهرباء و الغاز (المادة 133) من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز[2].

الفرع الثاني:نطاق التحكيم الداخلي

من خلال استقراء المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح لنا أنه يمكن لأي شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها وبهذا فإن أغلب التشريعات تربط مدى جواز التحكيم من عدمه بالنسبة للمنازعات بين قابلية هذه المنازعات للصلح أو عدم قابليتها له، وعليه فيمكن القول أن جميع المنازعات التي يجوز فيها الصلح يجوز فيها التحكيم والعكس صحيح وإذا كان الأمر كذلك فلا يجوز التحكيم في المسائل الخاصة بالحالة الأشخاص، كالبنوة، والجنسية، والزواج، والطلاق والولاية والوصاية، فلا يجوز لشخص أن يتفق مع شخص آخر أن يحكما محكما على إثبات البنوة أو نفيها أو على تغيير في الجنس أو على تعديل أحكام الزواج والطلاق والولاية والوصاية والقوامة لأن كل هذه المسائل من النظام العام، ولا يجوز أن تكون محل للتعامل بين الأفراد، وبالتالي لا يجوز المصالحة على أحكامها وهو ما سبق ذكره أثناء تطرقنا إلى الصلح، كما لا يجوز

[1] – l'arbitrage dan le domaine du sport l expérience algérienne revue de la cour suprême tome 2 p 44 A KROUNE (Y) "

[2] – بربارة عبد الرحمن نفس المرجع : ص 565 /566.

التحكيم فيها[1]، وقد جاء نص المادة 1006 على النحو التالي "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

فبالإضافة إلى حالة الأشخاص نجد مسائل النظام العام لا يجوز اللجوء بشأنها إلى التحكيم كالتحكيم حول نزاع متعلق بدين ناتج عن قمار، أما التحكيم في المادة الإدارية فنجد قانون الإجراءات المدنية الإدارية في الكتاب الرابع الوارد تحت عنوان "في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية"وفي الباب الخامس، الفصل الثاني المادة 975 منه تنص على عدم جواز التحكيم بالنسبة للأشخاص المذكورين في المادة 800 وهي :(الدولة، الولاية ، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية) إلا في مجال الصفقات العمومية وكذا الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر، وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 1006 السالفة الذكر.

[1] – نبيل صقر :المرجع السابق :ص 564.

المبحث الثاني: الخصومة التحكيمية

تعتبر الخصومة التحكيمية كآخر محطة يتم من خلالها بداية المهام المسندة للمحكم أو المحكمين في حالة تعددهم وقبل بداية المحكم أو المحكمين في الفصل في النزاع يجب بادئ ذي بدء أن يتم تشكيل المحكمة التحكيمية سواء من قبل الأطراف أنفسهم أو من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه كما نصت عليه المادة (1009) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تأتي بعدها إجراءات التحكيم التي يقوم بها المحكم أو المحكمون لأجل الوصول في الأخير إلى حكم تحكيمي فاصل في النزاع، وهو ما سنتناوله من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول :تشكيل المحكمة التحكيمية

المحكمة التحكيمية تشكل وتحل مع صدور القرار التحكيمي وهذا الأخير ينهي المحكمة التحكيمية لكن هناك محاكم تحكيمية ثابتة وهي ما تعرف بالمؤسسات التحكيمية مثلما سبق ذكره بشأن المحكمة الرياضية الجزائرية وكذا غرفة التحكيم على مستوى سلطة ضبط الكهرباء والغاز فهذه المؤسسات التحكيمية تبقى قائمة حتى بعد الفصل في النزاع، وتشكيل المحكمة يخضع لعدة إجراءات نص عليها القانون وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى كيفية تشكيل المحكمة في الفرع الأول وفي الفرع الثاني نتناول الشروط الواجب توافرها في المحكم .

الفرع الأول :كيفية تشكيل المحكمة التحكيمية

بالرجوع إلى المادة (1017) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص "تتشكل المحكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي "وقد ذهبت بعض الأنظمة والفقه إلى ضرورة قيام الأطراف بتعيين المحكمين، أي تعيين أشخاصهم في اتفاق التحكيم وفي اتفاق مستقل عند حدوث النزاع وإلا كان التحكيم باطلا، وبمقتضى ذلك لا يجوز لأحد

الأطراف الالتجاء إلى القضاء لتعيين المحكم أو المحكمين ولو وجد بينه وبين خصمه اتفاق عليه[1].

وقد نص قانون التحكيم الداخلي الجديد في مادته(1008) الفقرة الثانية"...يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، تعيين المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم"، وبالتالي فإن سلطان الإرادة يعين المحكمين أو يحيل إلى نظام تحكيمي أو مركز تحكيمي يفضي إلى تعيين المحكمين، وإذا اعترضت صعوبة في تشكيل المحكمة التحكيمية يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها إبرام العقد أو محل التنفيذ[2].

وتختلف إجراءات تعيين المحكمين باختلاف طبيعة التحكيم ففي التحكيم الحر يقوم الأطراف باتخاذ جميع الإجراءات بحرية، أما في التحكيم المؤسساتي فإن هذه الأخيرة تقدم يد المساعدة للأطراف وتسهيلات مثل تقديم قائمة المحكمين وتثبيت المحكمين بعد تعيينهم من الأطراف والاتفاق عليهم من أجل تشكيل محكمة التحكيم.

وتوجد عدة أساليب لتعيين المحكمين فقد يكون عن طريق قيام أطراف النزاع كل واحد منهم بتعيين محكم ثم يقوم المحكمان بتعيين المحكم الفاصل في النزاع الذي يترأس المحكمة التحكيمية، وقد يقوم أطراف النزاع بتعيين محكميهما ثم يقوم طرفي النزاع بتعيين المحكم المرجح الذي يترأس المحكمة التحكيمية. أما الأسلوب الثالث الذي يمكن من خلاله تعيين المحكمين وهو أن يقوم أطراف النزاع بتعيين محكميهما ثم يقوم الغير بتعيين المحكم المرجح بطلب من أطراف النزاع، وهناك أساليب أخرى، غير أنه يجوز للخصوم تقديم عريضة إلى رئيس الجهة القضائية التي يقع بدائرة اختصاصها محل العقد لتعيين المحكمين إذا لم

[1] – نبيل صقر : المرجع السابق ص 567.

[2] – عبد الحميد الأحدب "قانون التحكيم الجزائري الجديد "مجلة المحكمة العليا "الطرق البديلة لحل النزاعات" الجزء 1 ص 81.

يتوصلوا إلى ذلك بالتراضي أو لحصول اعتراض بفعل أحد الأطراف، أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، فيصدر أمره بالتعيين بمقتضى أمر على عريضة[1]. وما يجب الإشارة إليه هنا هو أن تشكيل المحكمة لا يعد صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المهمة المسندة إليهم طبقا لنص المادة1015 من القانون الجديد.

الفرع الثاني :الشروط الواجب توافرها في المحكم

نص قانون التحكيم الداخلي الجديد على بعض الشروط الواجب توافرها في المحكم من بينها ما نصت عليه المادة(1014)على أن مهمة التحكيم تسند لشخص طبيعي يتمتع بكامل حقوقه المدنية أما إذا كان التحكيم مؤسساتي فلا بد لهيئة التحكيم أن تعين شخصا طبيعيا، فيفهم من هذه المادة أن المحكم يجب أن يكون شخصا طبيعيا سواء كان التحكيم حرا أو في شكل مؤسسة أو هيئة وسواء كان المحكم واحدا أو عدة محكمين، فبالنسبة للتحكيم الحر فلا يطرح أي إشكال، كون أطراف النزاع يلجؤون إلى شخص طبيعي أما في التحكيم المؤسساتي فإن أطراف النزاع يلجؤون إلى مؤسسة أو هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية فهنا يجب على هذه المؤسسة أن تعيين شخص أو أشخاص طبيعيين للقيام بمهمة التحكيم.

كما يجب أن تتوفر في المحكم المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف وأن يكون محايدا أثناء أداء مهامه وأن لا يكون قد تعرض لعقوبات جنائية أو شهر إفلاسه دون أن يرد إليه اعتباره وهو ما يمنعه من التمتع بحقوقه المدنية.

[1] – فاضلي إدريس: المرجع السابق : ص 213.

وعلى هذا الأساس نجد المشرع الجزائري نص على إمكانية رد المحكم أو المحكمين، وهو ما نصت عليه المادة 1016، وذكرت ثلاث حالات للرد، وبالتالي فإن المحكم كالقاضي في نظر النزاع المعروض أمامه فهو يباشر مهمته مستقلا عن إرادة الخصوم الذين اختاروه[1].

أما إذا تم تعيين المحكم فلا يجوز بعدها عزله خلال مدة التحكيم إلا باتفاق جميع الأطراف حسب المادة 1018 .

المطلب الثاني: إجراءات المحاكمة التحكيمية

لقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص إجراءات المحاكمة التحكيمية في القانون الداخلي لتكريس مبدأ سلطان الإرادة فيما يخص الآجال والأوضاع هذا كأصل عام واستثناءا عن ذلك تطبيق الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية،إلا أنه هناك مجموعة من المبادئ الأساسية المشتركة التي يجب على المحكم مراعاتها سواء طبق مبد سلطان الإرادة أو طبق القواعد الإجرائية القضائية.

الفرع الأول :المبادئ القانونية لإجراءات التحكيم :

على المحكم أثناء قيامه بمهمة التحكيم مراعاة:

1- احترام حقوق الدفاع:

ويقصد به إبداء الخصم وجهة نظره أمام القضاء أو هيئة التحكيم فيما قدمه هو أو قدمه خصمه من إدعاءات، وهذا الحق مقرر للمدعي والمدعى عليه وحق الدفاع كإجراء يتم إعماله بالقوانين الداخلية أو بالتحكيم الداخلي أكثر من إعماله بالتحكيم الدولي[2].

[1] – نبيل صقر: المرجع السابق ص 571.

[2] – نفس : المرجع السابق ص 578.

2-الوجاهية :

لم يأت التحكيم الداخلي على ذكر الوجاهية، ولكنها تبقى حتما جزءا من النظام الداخلي وهي قاعدة أساسية في الأصول القضائية فلا يمكن تجاهلها في إجراءات التحكيم الداخلي[1].

3. **مدة التحكيم:**

يجب على المحكمين إتمام العمل خلال (4أشهر) تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ صدور أمر رئيس المحكمة بالتعيين، وفي حالة عدم إتمام المهمة يجوز للأطراف أن تتفق على تمديد المهلة طبقا لنص المادة (1018)، والتمديد جائز يخضع لسلطان الإرادة فإذا تعذر فيعود الأمر للنظام التحكيمي المطبق الذي تطبق مهله فإذا انقضت ولم يتوصل الطرفان إلى اتفاق على التمديد يعود الأمر إلى القضاء المختص[2].

4 . **توقف التحكيم :**

تنص المادة (1021) على أنه في حالة الطعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ويتوقف سير التحكيم ليستأنف سريان أجله من تاريخ الحكم في المسألة العارضة وهو نفس النص الذي كان في القانون السابق، أما فيما يخص التدابير التحفظية المؤقتة فإن القانون لم ينص عليها وبالتالي فهي تبقى من اختصاص القضاء كما هو الشأن بالنسبة للحالات الاستعجالية.

[1] – عبد الحميد الأحدب :المرجع السابق : ص114.

[2] – نفس المرجع : ص 117.

5. المحاضر وأعمال التحقيق :

إن المحاضر وأعمال التحقيق لا تطرح إشكالا في حالة ما إذا كان المحكم شخصا طبيعيا واحدا، وإنما المشكل يطرح في حالة تعدد المحكمين وعليه فإن القانون الجديد وعلى خطى القانون القديم فإنه أوجب على المحكمين جميعا القيام بأعمال التحقيق والمحاضر إلا إذا كان هناك اتفاق يخول لهم انتداب أحدهم للقيام بها (1020) إذن فالمحكمون ملزمون بتحرير المحاضر والإطلاع عليها وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك في المحضر[1].

الفرع الثاني :انتهاء الدعوى التحكيمية

لقد نص القانون الجديد على أربع حالات تنتهي من خلالها الخصومة التحكيمية وهي جاءت على النحو التالي:

1. وفاة احد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحية أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه.

2. انتهاء المدة المقررة للتحكيم فإذا لم تشترط المدة، فبانتهاء مدة أربعة أشهر.

3. بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.

4 . بوفاة أحد أطراف العقد.

ونص هذه المادة واضح فيما يخص انتهاء التحكيم بوفاة أحد المحكمين أو رفض المحكم القيام بمهمته إلا إذا كان هناك شرط مخالف، إلى هنا والنص واضح، ولكن حصول

[1] – الدكتور فاضلي إدريس :المرجع السابق :ص 214.

مانع للمحكم كأن يمرض أو يتزوج من أحد الطرفين أو ممن يرتبط بهم برابطة القرابة أو مصاهرة قريبة ...يجعل النص متلبسا وغامضا فلماذا ينتهي التحكيم بزواج المحكم أو بمرضه .

ثم يذهب النص إلى مزيد من الغموض بالقول أن التحكيم ينتهي إذا "اتفق الأطراف على استبداله (المحكم) أو استبداله من المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حال غياب الاتفاق تطبق المادة 1009".

وماذا جاءت تفعل المادة 1009 في هذا الصدد فالمادة 1009 تتعلق بحل صعوبة بتشكيل المحكمة التحكيمية بفعل أحد الأطراف وإنقاذ القضاء لهذا الوضع. فلماذا وكيف ينتهي التحكيم الذي يشكو مشكلة استبدال محكم إذا كان القضاء سينقذ الوضع ويعين المحكم، ولماذا ينتهي التحكيم عند تعيين القضاء لهذا المحكم الذي كان تعيينه يشكل صعوبة ذللها القضاء[1].

كما يمكن أن تنتهي خصومة التحكيم بترك خصومة التحكيم ويكون ذلك بالاتفاق صراحة بين الخصوم وسواء كان الاتفاق جديدا أم في صورة إعلانات متبادلة على يد محضر أو مجرد خطابات يعلن فيها كل طرف عن رغبته في إنهاء خصومة التحكيم، وقد يتم بصورة أخرى وهي التقدم إلى القضاء من الطرفين بطلبات في مواجهة بعضهما البعض[2].

[1] – عبد الحميد الأحدب : نفس المرجع :ص 126 ، 127.

[2] – الاستاذ نبيل صقر :المرجع السابق ص 584 .

الفرع الثالث :أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها.

من خلال تفحص المواد من 1025 إلى 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تتحدث عن أحكام التحكيم وأهم البيانات الواجب توافرها فيها، نجدها تشبه إلى حد بعيد الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية،[1] فالمحكمون ينظرون في المقالات والدفوع والمستندات، ويصدرون حكمهم في النزاع المعروض وبذلك ينتهي التحكيم، فتحوز أحكام التحكيم حجية الشيئ المقضي فيه فيما يخص النزاع، ولا تكون أحكام التحكيم صحيحة إلا إذا تمت في مداولات سرية ويصدر القرار بالأغلبية هذا في حالة ما إذا كانت محكمة التحكيم مشكلة من محكمين، أما إذا كانت مشكلة من محكم واحد فيصدر الحكم دون مداولة أو تصويت[2]، كما يجب أن يكون حكم التحكيم متضمن إسم ولقب المحكم أو المحكمين، تاريخ صدور الحكم، مكان إصداره، أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي، أسماء وألقاب المحامين أو من ساعد الأطراف عند الاقتضاء.

أولا: تنفيذ الحكم التحكيمي.

نص القانون الجديد على أنواع التحكيم الداخلي وحصرها في الحكم النهائي والحكم الجزئي والحكم التحضيري، وجعل هذه الأحكام قابلة للتنفيذ بأمر يصدر عن رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ويودع الحكم لدى أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل ويعتبر حكم التحكيم بمثابة حكم قضائي، وينتج كل الآثار المترتبة عن هذا الحكم، باستثناء القوة التنفيذية بصدور حكم التحكيم التي تخرج الخصومة من ولاية المحكمين فيما يخص النزاع المفصول فيه، كما لا يمكنهم تعديل حكمهم غير أنه متى

[1] – بربارة عبد الرحمن : المرجع السابق ص 574 .

[2] – فاضلي إدريس : المرجع السابق ص 215.

استدعت الضرورة يمكن للمحكمين تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه.

وينفذ حكم التحكيم طبقا لنص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بموجب أمر يصدر عن رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، باعتباره حكما نهائيا، كما يجوز تنفيذ حكم التحكيم الجزئي أو التحضيري متى كان قابلا للتنفيذ، على أن يسبق الأمر الآمر بالتنفيذ إيداع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من طرف من يهمه التعجيل، متى صدر حكم التحكيم في حدود الاتفاق الحاصل بين الأطراف، أصبح حجة إثبات حتى ولو لم يمهر بالصيغة التنفيذية، فلا يجوز لرئيس الجهة القضائية تعديل هذا الحكم أو رفضه، غير أنه يمكن رفض أمر التنفيذ إذا خالف هذا الحكم شرطا من الشروط الجوهرية كعدم توقيع الحكم أو الفصل فيما هو غير مسموح به .

كما أن حكم التحكيم يكون مقتصرا على أطراف الخصومة وموضوع النزاع فلا تنتقل آثاره للغير، كما لا يمكن الاحتجاج به قبل الغير كقاعدة عامة.

أما أطراف النزاع فيمكنهم متابعة إجراءات التنفيذ بأنفسهم وذلك بإيداع العرائض والطلبات الرامية إلى استصدار أمر التنفيذ، ويتعين عليهم تحمل مصاريف ذلك بأنفسهم أيضا طبقا لأحكام المادة 1035، ويحق لأي طرف في الدعوى محل حكم التحكيم أن يتحصل على نسخة تنفيذية ممهورة بالصيغة التنفيذية من رئيس أمناء الضبط.

والقاضي في منحه الصيغة التنفيذية أو رفض منحها ليس مقيدا بأي قيد أو شرط، إلا أن الأمر القاضي بمنح الصيغة التنفيذية يكون غير قابل للاستئناف أو لأي مراجعة، أما في حالة رفض تنفيذ الأمر القاضي بالتنفيذ، فإنه يجوز لمن يهمه الأمر من الخصوم حق

استئنافه في أجل خمسة عشر يوما (15) من تاريخ الرفض بعريضة استئناف طبقا للقواعد العامة التي حددها القانون أمام المجلس القضائي[1].

ثانيا : الطعن في أحكام المحكمين

إن طرق الطعن في الأحكام التحكيمية مستوحاة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي بذلك تنقسم إلى طرق عادية وطرق غير عادية.

فبالنسبة للطرق العادية فنجد القانون الجديد نص بصريح العبارة على أن أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة(1032)، ولعل أن السبب في ذلك هو ضرورة احترام المحكم مبدأ المواجهة أي تمكين الخصوم من الإجراءات المطروحة ووسائل إتباعها والحجج التي يقدمها كل خصم، ويعد مبدأ المواجهة أهم المبادئ الإجرائية التي تحكم الخصومة أمام القضاء وبالتالي أمام التحكيم2، فهذا المبدأ ضمانة لصالح الخصوم والعدالة، كما أن السبب الثاني الذي يجعل أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة هو أن الأطراف على علم بالقضية بمشاركتهم في اتفاق التحكيم .

أما بالنسبة لاستئناف أحكام التحكيم فهو جائز وذلك في خلال مدة شهر واحد من تاريخ النطق بها وذلك ما لم يكن حكم التحكيم وارد على قضية استئناف أو على قضية التماس إعادة النظر، وعلى اعتبار التحكيم الداخلي يخضع في معظم أحكامه إلى مبدأ سلطان الإرادة، فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على التنازل عن الحق في الاستئناف وهو ما نلتمسه من خلال نص المادة 1033. وبما أن المشرع في القانون الجديد لم ينص على أسباب إبطال حكم التحكيم، فهل هذا يعني أن جميع أحكام التحكيم قابلة للاستئناف ؟ و

[1] – نبيل صقر : نفس المرجع : ص 218.

[2] – نبيل صقر : نفس المرجع ص : 579.

أيضا هل الحكم التحكيمي الغير قابل للاستئناف بحكم تنازل طرفيه عن الاستئناف، يعد هذا الحكم غير قابل لإبطال[1] .

أما طرق الطعن غير العادية في أحكام التحكيم فقد نص القانون على كل من اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ويكون ذلك أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم، فأحكام التحكيم لا يمكنها أن تكون سارية على الغير كما أنها بإمكانها أن تلحق ضررا بالغير وعليه فبإمكان شخص ثالث الطعن في الحكم التحكيمي ويكون ذلك أمام المحكمة التي كانت صالحة للنظر بالنزاع لو لم يتم اللجوء إلى التحكيم.

كما يمكن الطعن بالنقض في أحكام التحكيم الداخلي، ولكن بعد استئنافها أي أن الطعن بالنقض يكون في القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها، وبالرجوع إلى المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص على مايلي "تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في القانون" .

[1] –عبد الحميد الأحدب " المرجع السابق ص 210.

خاتمة

و يتّضح لنا جليًّا ما تلعبه الوسائل البديلة لحل النزاعات من دور فعال في المحافظة على العلاقات الإنسانية و الإجتماعية بين الأفراد، ولما لها من إيجابيات جعلها مفضلة لدى الكثير وتظهر هذه الإيجابيات في السرعة والمرونة والكتمان، وهي أمور بطبيعة الحال تتطلبها الأعمال التجارية و المدنية خاصة.

كما أثبتت التجربة العمليّة أن اللجوء إلى القضاء بما يترتب عليه من بطئ في الإجراءات وتكدّس القضايا وعدم الفصل فيها لسنوات في كثير من الأحوال ، الأمر الذي يترتب عليه بالضرورة تفاقم حدة الخلاف بين الطرفين، وخسائر مالية باهضة للرابح والخاسر ، الأمر الذي أصبح بالإمكان تفاديه بكل سهولة ويسر عن طريق اللجوء إلى هذه الوسائل.

تبنى المشرع الجزائري هذه الوسائل لينقص من عدد القضايا المعروضة أمام القضاء وذلك من أجل تقليص الضغوطات التي يتعرّض لها جهاز القضاء؛ مما يساهم في إخلال المنظومة القضائية و لإزاحة العوائق التي تحول دون تحقيق أهدافها المنشودة .

إن الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المتمثلة في الصلح والوساطة والتحكيم ونجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بها نظرا لتطور المجتمع بكل أبعاده، وأيضا لمواكبة البلدان الأخرى التي عملت بها هذا من جانب اما من جانب آخر اللجوء إليها يؤدي إلى عدم تعطل المصالح إختصار الوقت والجهد للأطراف.

وهي طرق أستحدثها المشرع الجزائري لتخفيف العبء على القضاء بالدرجة الأولى، ونجد أن الخصوم يلجؤون إليها من اجل إيجاد حل ودي لنزاعهم تجنبا في ذلك اللجوء إلى القضاء الذي يمتاز بطبيعته البطيئة في إطالة فصل في القضايا بسبب ثقل الإجراءات وكثرة طرق الطعن التي رسمها القانون والتي غالبا ما يؤدي إلى إستياء وعدم رضى المتقاضين .

وقد وصلنا إلى خاتمة هذه المذكرة ، فإنه من الضروري أن نستعرض بعض النتائج الهامة التي انطوت عليها فصولها، لتوفير الإجابة على ما ورد من أسئلة في مقدمتها،

نكتفي بعرض النتائج والتوصيات وانطلاقا من النقاط التي أبديناها فيما سبق، عسى أن يشكل ذلك إسهاما علميا متواضعا ومفيدا ليسد بعض الثغرات الموجودة في التشريع.

1 – جاءت هذه الوسائل البديلة لحل النزاعات كردة فعل من النظام القضائي، لما يتميز من تعقيدات وشكليات تؤثر سلبا على إطالة أمد النزاع، وبالإضافة إلى التكاليف الباهظة، وكما رأينا فإن جميع هذه الوسائل القديمة والحديثة تعود فعاليتها بالدرجة الأولى إلى بساطتها ومرونتها، وهذا يكفل إمكانية تطبيقها مع ظروف كل قضية، وذلك لأنها تنطوي على تسيير الحوار والتفاوض بين المتنازعين وبالنتيجة الوصول إلى توافق رضائي ينهي النزاع ودون الإخلال بروابطهم وعلاقاتهم، وتحافظ على سمعتهم نظرا للسرية المطلقة التي تتمتع بها هذه الوسائل.

2 – إن التجربة العملية في المحاكم أثبتت أن عددا لا يستهان به من الدعاوى تبقى دون حل، وذلك لأن وكلاء الأطراف المتنازعين لا يجتمعون ولا يتبادلون الدفوع، هذا بالإضافة إلى أن الكثير من الدعاوى تخسر بسبب مشكلة في الإثبات أو الإجراءات، لذلك فإن كل نزاع على المستوى الداخلي أو حتى الدولي يحل عن طريق هذه الوسائل، سيزيل عبئا على المحاكم المكتظة بالدعاوى أصلا، وبالتالي يخفف الضغط عليها ويوفر الكثير من الوقت للقضاة، لكي ينصرفوا إلى ما يفترض عليهم بالضرورة .

3 –يعتمد نجاح هذه الوسائل في المقام الأول على الغير (الوسيط – المحكم – القاضي) أو الشخص المكلف بحل النزاع، لذلك يجب أن يتمتع هذا الغير بالشروط الشكلية المطلوبة والمتعلقة بوجوده، وأيضا بالشروط الموضوعية والتي تتعلق باختصاصه وكفاءته واستقلاله وحياده، وأيضا فإن حسن النية المفترضة لدى المتنازعين في السعي للوصول إلى حل ودي ينهي النزاع ويؤمن ضمانة وفعالية نجاح هذه الوسائل.

4 – وعليه يجب تجميع كل الجهود والوسائل في سبيل إنجاح هذه الوسائل البديلة وذلك عن طريق الابتعاد عن الشكلية في النصوص والاتجاه نحو التجسيد الفعلي لها بتفعيل دور القاضي وذلك بفتح الباب نحو ترغيب المتقاضين من أجل اللجوء إليها مع التأكيد على أن هذا الدور لن يفرز نتائجه الإيجابية إن لم يكن لأطراف الخصومة إطلاع مسبق على أهمية هذه الطرق في حل النزاع .

5 – وما يمكن ملاحظته حول هذه الفكرة الأخيرة هو أن غالبية القضاة بعيدين كل البعد عن المحاولة الفعلية لتجسيد الدور الأساسي والإيجابي الذي تلعبه هذه الطرق في ترسيخ المبادئ والشيم المعروفة لدى المجتمع الجزائري لاسيما منها حل النزاع وديا ورضائيا والابتعاد ما أمكن عن ساحة القضاء كون هذا الأخير يولد الضغائن والأحقاد، فمن خلال ملاحظتنا للعمل القضائي وجدنا فعلا على أن المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحتل زاوية ميتة كون جل القضاة لا يلجؤون إلى تطبيقها مما ينبئ بإمكانية فشلها وبقائها حبرا على ورق، ولعل ذلك يرجع إلى نظرة القضاة إلى هذا النص على أنه جوازي التطبيق وبالتالي عدم إعطائه الأهمية اللازمة وهذا ما يجعله نصا جامدا .

6 – وما يؤكد هذا الموقف هو التطبيق الأعمى لمحاولة الصلح في قضايا شؤون الأسرة لكونه وجوبي دون البحث الفعلي عن تحقيق الهدف منه، فالعبرة إذن ليست في كون النص وجوبي أو جوازي وإنما العبرة في إعطاء الأهمية اللازمة لهذه الإجراءات والدور الذي تحققه من خلال الموضوعية في التطبيق النصوص والابتعاد عن الشكلية.

7 – والملاحظة الثانية التي يمكن إبرازها فيما يخص الوساطة هو أن هذه الأخيرة لم تعرف إقبالا كبيرا من قبل الخصوم، بل أن معظم المتقاضين لا يملكون أدنى فكرة عنها وحتى القضاة لا يبدلون أي جهد في إيصال مضمونها إلى الخصوم والتعريف بنجاعتها في إمكانية حل النزاع فلا بد من التحسيس والسعي من طرف القضاة لشرح معنى هذا الإجراء أو الطريق الودي لحل النزاع.

8 – ومن جهة أخرى حبذا لو أن المشرع فصل في مسألة الوساطة في القضايا الاستعجالية كونها تطرح إشكال بين القضاة ممن يرون إلزامية عرض الوساطة في هذه القضايا وممن يرى عكس ذلك، رغم أن الرأي الراجح يحوم حول إستبعاد عرض الوساطة في المسائل الاستعجالية.

وخلاصة القول ما يسعني إلا الإشارة إلى أهم نقطة والتي تخص الموضوع برمته، فكون الموضوع حديث النشأة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نتمنى من زملائنا الطلبة والباحثين خوض غمار هذا الموضوع في مذكراتهم ومؤلفاتهم المستقبلية، كون الموضوع يكتسي طابعا مهما بالنسبة للمجتمع الجزائري المعروف بشيم التصالح وحل النزاعات بعيدا كل البعد عن ساحات القضاء، فرغم الجهود التي أبديناها في محاولة الإلمام بكامل النقاط إلا أننا متيقنين كل اليقين أنها لا تخلو من نقائص وذلك راجع إلى عدة أسباب، فقد يكون سهوا منا أو قلة المراجعة من جهة أو تقيدنا بصفحات المذكرة من جهة أخرى ، وفوق كل ذي علم عليم .

قائمة المراجع

القران الكريم

الكتب:

1. نبيل صفر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى الجزائر، 2008، ص542
2. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ترجمة للمحاكمة العادلة موقع للنشر، د. طه الجزائر، 2009
3. ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، د.ط، قصر الكتاب، البليدة، د. س. ن،
4. بربارة عبد الرحمن : شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون 08 – 09 المؤرخ في 23 فيفري 2008) منشورات بغدادي – طبعة 2009.
5. فاضلي إدريس : التنظيم القضائي والإجراءات المدنية والإدارية – الجزء الأول – بن مرابط edition et Impression – طبعة 2009.
6. الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، الجزء الخامس . دار احياء الراب العربي – بيروت – ص 556
7. علاء آبا ريان : الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية – دراسة مقارنة – منشورات حلبي الحقوقية – طبعة 2008.
8. الأنصارى حسن النيداني : الصلح القضائي (دور المحكمة في الصلح والتوفيق) دراسة تأصيلية وتحليلية – دار الجامعة الجديدة – طبعة 2009.
9. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الخامس – دار إحياء التراث.
10. أحسن بوسقيعة : الصلح في المواد الجمركية – الديوان الوطني للأشغال التربوية – كمال طه : القانون التجاري – الدار الجامعية
11. عبد الحميد الأحدب : موسوعة التحكيم الدولي – الجزء الأول – دار المعارف – بيروت سنة 1998.

12. نبيل صقر : الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية – قانون رقم 08 – 09 (الخصومة – التنفيذ – التحكيم) دار الهدى .
13. بن صاولة شفيقة : الصلح في المادة الإدارية.
14. الإختيار المعلل للموصلي – الجزء الثاني .
15. عمر الزاهي – الطرق البديلة لحل النزاعات – مداخلة في اليومين الدراسيين حول الطرق البديلة لحل النزاعات – مجلة المحكمة العليا – عدد خاص الجزء الثاني – سنة 2009
16. عبد الحميد الأحدب :موسوعة التحكيم الدولي – الجزء الأول دار المعارف – بيروت سنة 1998

المذكرات :

1. سفيان سوالم الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014،
2. عبد الكريم عروي الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر،
3. حمة مرامرية، نظام الوساطة القضائية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد 30 ، 3 ديسمبر 2019
4. فاتح خلاف الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون إجراءات مدنية و إدارية ، مجلة المفكر ، جامعة خيضر، بسكرة، ع 11، د. س
5. شهرزاد بشارة، عقد الصلح في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة،2017
6. صحراوي هبة : التحكيم كوسيلة لحل نزاعات العمل الجماعية – مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء – الدفعة 15.

7. عطاطفة العربي : الصلح في المادة الإدارية والمواد الأخرى – مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء – دفعة 15.
8. (محسني محمد ، بوغرارة سمير ، بوطرفة عبد الرزاق ، عياد غوار ، بابا مولود محمد ، عزالدين بريسي) – مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء – دفعة 13.
9. عبد الحميد الأحدب "قانون التحكيم الجزائري الجديد "مجلة المحكمة العليا "الطرق البديلة لحل النزاعات" الجزء 1 ص 81.
10. السيد ذيب عبد السلام ، الوساطة في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، مداخلة في اليومين الدراسيين حول الطرق البديلة لحل النزاعات ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص الجزء الثاني ، سنة 2009

المجلات :

1 – مجلة المحكمة العليا – الطرق البديلة لحل النزاع (الصلح ، الوساطة ، التحكيم) عدد خاص – الجزء الأول والثاني 2009.

المحاضرات :

1 – أكرون الياقوت : محاضرات ألقية على الطلبة القضاة – الدفعة 18 السنة الدراسية 2008 – 2009.

2 – الأستاذ عمور سلامي – الوجيز في قانون المنازعات الإدارية – جامعة الجزائر – كلية الحقوق بن عكنون السنة الجامعية 2008 – 2009.

القوانين

1. قانون رقم 22 / 13 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022 ، يعدل و يتمم القانون رقم 08 ، 09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج.ر ، ع 48 ، صادر بتاريخ 17 يوليو 2022 .
2. القانون رقم 08/09 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية. عدد 11، الصادر في2008/4/23
3. القانون 90/02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل
4. الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، رقم 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/05 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية عدد 31

راجع باللغة الأجنبية

1. S.Guinchard- M .Bandrac- X.Lagarde. M.Douchy - Droit processuel Droit commun du procès . Editions DALLOZ - Editions DELTA - 2001-1re édit. p. 709.
2. J. vincent S.Guinchard - Procédure civile - 25 édit. 1999 - DALLOZ- P.1093- 1094.
3. -S.Guinchard M.Bandrac- X.Lagarde. M.Douchy - Droit processuel Droit commun du proces - op. p. 709 - 710.
4. S.Guinchard M.Bandrac- X.Lagarde. M.Douchy - Droit processuel Droit commun du proces - op. p. 688 - 689 - 701...703.
5. S.Guinchard- M .Bandrac- X.Lagarde. M.Douchy - Droit processuel - Droit commun du procès -1re édition – Editions
6. DALLOZ - Editions DELTA - 2001- p. 758.
7. S.Guinchard - G. Montagnier - A. Varinard - Institutions judiciaires J.Vincent- 5e édition - Editions DALLOZ - 1999 - p. 52.

8. **’arbitrage dan le domaine du sport l expérience algérienne revue de la cour suprême tome 2 p 44 A KROUNE (Y) "**
9. -J. Héron - Droit judiciaire privé -2e édition - Montchrestien - 2002 - p 894.

الفهرس

إهداء

شكر و عرفان

مقدمة.....01

الفصل الأول :الإطار المفاهيمي للطرق البدلية الطرق البديلة لحل النزاعات 06

المبحث الأول: الطرق البديلة : تكريس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....08

المطلب الأول: تعدد الطرق البديلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....09

الفرع الأول : الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09

الفرع الثاني: شروط الصلح.....14

الفرع الثالث : الوساطة في قانون الاجراءات المدنية والادارية 20

الفرع الرابع : التحكيم في قانون الاجراءات المدنية والادارية.....21

المطلب الثاني: خصائص الطرق البديلة في قانون الاجراءات المدنية والادارية.....25

الفرع الاول : الطرق البديلة : اختيار بمناسبة الخصومة القضائية 25

الفرع الثاني : الطرق البديلة حل اتفاقي برعاية القضاء.....28

الفرع الثالث : الطرق البديلة : أولوية للحل الاتفاقي.....29

الفرع الرابع : الطرق البديلة اختصار للخصومة القضائية.....31

المبحث الثاني: الطرق البديلة وحدود التخلي عن حلول الخصومة القضائية.....34

المطلب الاول : الحدود الاجرائية المرتبطة بالخصومة القضائية 34

الفرع الاول: حدود تخلي طرفي النزاع عن إجراءات الخصومة القضائية.....35

الفرع الثاني : حدود تخلي القاضي عن اجراءات الخصومة القضائية 38

المطلب الثاني : الحدود الخاصة بالطلب بموضوع النزاع.....41

الفرع الاول : الحدود المتعلقة بالنظام العام 41

الفرع الثاني : الحدود المتعلقة بحالة الاشخاص وأهليتهم 42

الفرع الثالث : الحدود الخاصة بالوساطة بالنسبة للقضايا العمالية 44

الفرع الرابع : الحدود الخاصة بالتحكيم بالنسبة للاشخاص المعنوية العامة 45

الفصل الثاني التحكيم الداخلي.....48

المبحث الأول : ماهية التحكيم الداخلي، أنواعه، و نطاقه.....49

المطلب الأول : مفهوم التحكيم 49

الفرع الأول : تعريف التحكيم 49

الفرع الثاني : خصائص التحكيم 51

المطلب الثاني : أنواع التحكيم الداخلي ونطاقه 54

الفرع الأول: أنواع التحكيم الداخلي. 54

الفرع الثاني:نطاق التحكيم الداخلي.....56

المبحث الثاني: الخصومة التحكيمية 58

المطلب الأول :تشكيل المحكمة التحكيمية.....58

الفرع الأول :كيفية تشكيل المحكمة التحكيمية.....58

الفرع الثاني :الشروط الواجب توافرها في المحكم.....60

المطلب الثاني: إجراءات المحاكمة التحكيمية.....61

الفرع الأول :المبادئ القانونية لإجراءات التحكيم.....61

الفرع الثاني :انتهاء الدعوى التحكيمية.....63

الفرع الثالث :أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها. 65

خاتمة 70

قائمة المراجع 75

مـلخص مذكرة الماستر

تبنى المشرع الجزائري آليات جديدة لحل النزاعات و الخلافات بموجب قانون الاجراءات المدنية و الادارية تتمثل في الصلح الوساطة والتحكيم لما لها من مزايا تجعل الاطراف يلجأون اليها لمدى فعاليتها و السرية و سرعة الاجراءات على خلاف الجهات القضائية التي تشهد بطء اجراءاتها و تكاليفها التي من شأنها ارهاق المتقاضين.

الصلح و الوساطة طريقان وديان لحل النزاعات الادارية حيث يكونان متصلين بالدعوى القضائية أي تحت اشراف القضاء.

أما التحكيم فهو طريق بديل عن القضاء و غير متصل بالدعوى القضائية ، غير أنه يكون تحت رقابة القضاء ، و في حالات أخرى يقدم المساعدة للتحكيم لإتمام اجراءاته.

اللجوء للطرق البديلة يخفف القضايا على المرفق القضاء، ويحافظ على الروابط الاجتماعية و الاقتصادية بين الأطراف.

الكلمات المفتاحية1/ الصلح 2/ الوساطة 3/ التحكيم 4/ النزاع الإداري

Abstract of The master thesis

The Algerian legislator has adopted new mechanisms for resolving disputes and disagreements under the Civil and Administrative Procedure Code. These are represented in conciliation, mediation and arbitration, because of their advantages that make the parties resort to them due to their effectiveness, confidentiality and speed of procedures, in contrast to the judicial authorities that witness the slowness of their procedures and their costs that would exhaust the litigants. .

Conciliation and mediation are two friendly ways to resolve administrative disputes, as they are related to the lawsuit

Judicial, that is, under the supervision of the judiciary.

As for arbitration, it is an alternative way to the judiciary and is not related to the judicial case, except that it is under the supervision of the judiciary, and in other cases it provides assistance to arbitration to complete its procedures.

Resorting to alternative methods eases the issues at the judiciary facility, and maintains the social and economic ties between the parties.

Keywords 1/ conciliation 2/ mediation 3/ arbitration 4/ administrative dispute