



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد الحميد بن باديس

القسم العام



الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص إدارة عامة

تحت إشراف

من إعداد الطالبة:

الأستاذة:

- دويدي عائشة

- دويدي

جلولية

اللجنة المناقشة:

السنة الجامعية: 2017/2016

إهداء

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما ؛ إلى من لا يمكن الأرقام أن تحصي فضائلهما إلى والديا العزيزين أدامهما الله لي .

أبي العزيز الذي لم يبخل عليا يوما بشيء .

أمي العزيزة التي زودتني بالحنان و المحبة .

أقول لكم : أنتم و هميتموني الحياة و الأمل و النهضة على شغف الإطلاع و المعرفة .

إلى إخوتي سليمة و نوال و منصورية و أخي الصغير عمار .

إلى كل زملائي و زميلاتي .

إلى أساتذتي و أخص بالذكر الأستاذة المشرفة دوبري عائشة .

شكر و تقدير

الحمد لله الذي اثار لنا درج العلم و المعرفة و اعاننا على اداء هذا الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل .

أتوجه بجزيل الشكر و الإمتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل وأخص بالذكر الأستاذة المشرفة دودي عائشة التي لم تبخل علي بتوجيهاتها و نصائحها القيمة التي كانت عوننا لي في إتمام هذا البحث .

و الشكر و الإمتنان لكل من أسهم في إتمام هذا البحث .
سائلا المولى عز وجل أن يجزي الجميع خير الجزاء؛ وأن يكتب لهم التوفيق و السداد .

قائمة المختصرات

1/ د ص : دون ترقيم الصفحات

2/ د س ن : دون سنة النشر

3/ د م ج : ديوان المطبوعات الجامعية

4/ ق إ م أ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

5/ ج ر : الجريد الرسمية

المقدمة

إن التزايد المضطر لحجم القضايا أمام القضاء وتعقيدها المستمر وتكاثر الطعون التي رسمها القانون من أجل حماية هذه الحقوق ، ترك إنطباع لدى المواطن بصفة عامة والمتقاضي بصفة خاصة بالبطء في سير العدالة ، وهو ما يتنافى مع إحدى ركائز المحاكمة العادلة ، وهو ما دفع المشرع التفكير في حلول للتخفيف من هذا الاكتضاض التخلي عن السلطة القضائية، إن هذه المعضلة التي تواجهها جميع أنظمة العدالة في العالم ، لا يمكن تصور حلها من خلال رفع تعداد القضاة وموظفي العدالة فحسب ، بل يتعين التفكير في مسبباتها ، ومنها الظروف الاقتصادية والاجتماعية والمستوى الثقافي المؤدي إلى تصور الفرد وعلاقته بغيره من حيث نجاعة كل عمل يقوم به ،ومن حيث فض النزاع الذي يقوم بينه وبين الغير ، وما قد ينجر له من متاعب وخاصة من مصاريف وذلك بإدخال العامل الاقتصادي في المعادلة (1)، سيبقى يلجأ إلى الإفراط الذي نعرفه حالياً ولأتفه الأسباب للمحكمة للدفاع عن حقوقهم ،لهذا جعلت الدولة اللجوء إلى القضاء حقا دستوريا معترف به لكل شخص دون تمييز وفقا لنص المادة 140 (2) من المرسوم الرئاسي 96 / 438 (3) فهو من الحقوق العامة التي لا يجوز التنازل عنها مطلقا ، كحالة تحديد آجال رفع بعض الدعاوي أو احترام بعض الشكليات التي نص عليها القانون (4) وعليه أصبح حق التقاضي الذي رفعتة الدولة يرسى ثقة الأفراد في القضاء لكونه محاط بضمانات ،منها استقلالية السلطة القضائية التي يجب ألا تمارس إلا في إطار القانون، وأيضا المساواة بين جميع الأفراد أمام القضاء وجعله في متناولهم دون أي

1- عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، ترجمة المحاكمة العادلة ، دون طبعة ، موفم للنشر، الجزائر، 2009 ، ص 411.

2- دستور 2016 ، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016، تقابلها المادة 140 من الدستور 1996.

3- مرسوم رئاسي 438/96 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996.

4- محمد أمقران بوبشير ،النظام القضائي الجزائري ، الطبعة الرابعة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون ،2005، ص 41-44.

تميز، ولكن إذا كان اللجوء إلى القضاء لتحقيق الدعوى العادلة ويحمي الضمانات التي تحيطه ، فإن ذلك لا يخلو من بعض المعوقات كالقضايا الكثيرة التي أغرقت المحاكم وتعقيدها ، والأكثر من ذلك الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وهو ما يؤثر على سير الخصومة القضائية، وبالتالي من شأنه توليد الأحقاد بين الأطراف. وللقضاء على هذه السلبات التي تعيق العدالة وفر المشرع طرق بديلة لتسوية النزاعات بدلا من القضاء والتي من شأنها تخفيف الضغط على الجهات القضائية، وإيجاد حلول ترضي الخصوم مما يجعلهم يشعرون بالإنصاف والطمأنينة وبالتالي تحقيق العدالة ، وهي طرق اهتدى إليها المشرع الجزائري والتي أثبتت نجاحها ولو بنسب متفاوتة، حسب خصوصية كل مجتمع وعاداته وتقاليده وخصوصية نظامه القضائي (1) .

وفي إطار تطوير إستراتيجية ناجعة لجهاز القضاء الجزائري ، جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية (2) الذي فتح عهدا جديدا في التشريع حول الطرق البديلة لحل النزاعات والتي تتمثل في الصلح و الوساطة والتحكيم وهي تلك الآليات التي تلجأ إليها الأطراف عوضا عن القضاء العادي عند نشوء خلاف بينهم، بغية التوصل إلى حل للخلاف، وهناك من يعرف الطرق البديلة لحل النزاع بكونها وسائل أو عمليات مختلفة تستخدم لحل المشكلات أو المنازعات خارج نطاق المحاكم والهيئات القضائية الرسمية ، وهي تركز بالأساس على رغبة وموافقة الأطراف المتنازعة بهدف الحل الودي للنزاع وتجنب الخوض في ساحة القضاء وما تحمله في طياتها من تعقيد للإجراءات، وتضييع للوقت فضلا عن المصاريف القضائية التي سيتحملها الأطراف ، وأيضا الرغبة في السرية والفعالية والسرعة ، هو ما يدفع باللجوء إلى هذه الطرق ، فالهدف الأول والأسمى من تقرير هذه الطرق هو المحافظة على العلاقات الاجتماعية بين الأطراف (3) .

وهذه الطرق ليست آلية جديدة ، فهي من أقدم الأساليب البديلة لحل النزاعات، فقد عملت بها قبائل العرب قبل مجئ الإسلام ، فمثلا فكرة الصلح نص عليها تعديل قانون

1- عبد السلام ذيب ، المرجع السابق، 411.

2- قانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج ر عدد 21 صادرة في 23 أبريل 2008.

3- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية ، دم ج ، الجزائر ، 2011، ص152.

الإجراءات المدنية والإدارية سنة 1969، ثم جاء الأمر 80/71 المعدل بقانون 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، أما فكرة الوساطة كانت مطبقة في العهد القديم في فرنسا بمفهوم المصالحة، واستحدثت من جديد بعد الثورة الفرنسية عام 1789، وظهر أول قانون في 03 جانفي 1973 وتبعه قانون 24 ديسمبر 1976، الذي تم بموجبه تعيين الوسيط، ولكن الجزائر سعت إلى استحداث الوساطة في السنوات الأخيرة، أما في ما يخص التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات ليس آلية حديثة، فأصوله تمتد إلى العصور القديمة وخاصة الحضارة الرومانية واليونانية حيث كان يتم بصفة تلقائية وطبيعية . وعليه أصبح اللجوء إلى هذه الطرق في وقتنا الحالي أمرا ملحا مما فتح المجال أمام كل من أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص باللجوء إليها، وذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة، والتي لم تعد المحاكم قادرة عن التصدي لها بشكل منفرد، لذا صار من الضروري إيجاد آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في الجهات القضائية، لذا عمل المشرع الجزائري على تبني الطرق البديلة لحل النزاعات، وذلك بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في الكتاب الخامس منه تحت عنوان "في الطرق البديلة لحل النزاعات"، واعتبارا لأهميتها أصبحت اليوم نظاما قانونيا قائما بذاته تبنته أغلب التشريعات المعاصرة⁽¹⁾ وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية :

فيما تتمثل الطرق البديلة لحل النزاعات التي تبناها المشرع الجزائري ؟
ويعود سبب إختياري لهذا الموضوع كونه جديد في المنظومة القانونية الجزائرية، وأهميته في إيجاد الحلول بطرق ودية تتبع من صميم إرادة الأطراف، وكونه يضمن التنفيذ التلقائي للإتفاق وتحقيق السلم الإجتماعي، بهدف التهدئة والإنصاف للابتعاد عن المشاكل التي يعاني منها القضاء، لذا وجب إيجاد حلول لهذه المشاكل تفاديا لهدر الوقت والجهد في البحث عن أسبابها وآثارها، لذا فإننا نطمح عن طريق هذا البحث بتسليط نقاط

1- كمال فنيش، الوساطة مجلة المحكمة الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسي 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء 2، 2008، ص 569.

الضوء على هذه الطرق أملا في المساهمة في نشر فكرة نظام الطرق البديلة لحل النزاعات، وذلك بسبب قلة الوعي من قبل المجتمع بهذه الطرق الجديدة ، ونظرا لكون هذه الأخيرة تتحدث حسب طبيعة الموضوع ، فإن المنهج المتبع هو التحليلي والوصفي ، وذلك بتحليل النصوص القانونية المنظمة لهذه الطرق ، المدرجة ضمن قانون الإجراءات القانونية المدنية والإدارية وأيضا النصوص التنظيمية .

ونحن بصدد إنجاز هذا البحث اعترضتنا بعض الصعوبات منها قلة الدراسات المتخصصة التي تناولت هذا الموضوع بشكل عام ، وكذلك صعوبة الاتصال بالجهات القضائية المعنية بتطبيق نظام الطرق البديلة للحصول على الإحصائيات الخاصة بعدد القضايا التي تم حلها بواسطة هذا النظام .

وأخيرا تم تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين :الفصل الأول تطرقنا إلى الطرق الودية المتصلة بالدعوى القضائية، أما الفصل الثاني تناولنا فيه الطرق الودية المتصلة بالأفراد .

الفصل الأول: الطرق الودية المتصلة بالدعوى القضائية

تتمثل الطرق البديلة لحل النزاعات المتصلة بالدعوى القضائية في كل من الصلح والوساطة، حيث يتطرق الباب الأول من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إليها بمقتضى المواد من 990 إلى 1005 وهي كلها مواد جديدة تتعلق بمواضيع مستحدثة لم تكن واردة ضمن قانون الإجراءات المدنية القديم (1) نظرا للتطور الهام الذي عرفته المنظومة التشريعية الجزائرية مؤخرا حيث أعاد المشرع النظر في غالبية القوانين فعدل البعض وعض البعض بقوانين أخرى بعد إلغائها، وهذا ما حدث لقانون الإجراءات المدنية الذي ألغي بموجب القانون رقم 08-09 والذي تم إعداده خلال مدة دامت خمس سنوات من التحضير والدراسة والمقارنة مع أحدث القوانين بغرض تعويض سابق مسايرة للتطورات السريعة التي شهدتها الجزائر في جميع مجالات حياتها السياسية الاقتصادية والاجتماعية(2).

ويعني الإلغاء أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يصدر في شكل تعديل أو إتمام لقانون الإجراءات المدنية حي نصت المادة 1064 منه على إلغاء أحكام الأمر رقم 66-154 بمجرد سريان مفعول القانون الجديد(3) وهذا يرجع أساسا إلى الاختلاف الكبير الملحوظ بين القوانين من الكم والمضمون، ومن المؤكد أن الظروف التي أدت إلى صدور النص القديم لم تعد قائمة اليوم، ويبتغي لذلك زوال النصوص التشريعية التي اقتضتها، وفي هذا السياق أصبحت تقتضي الإصلاحات التي عرفها التنظيم القضائي الجزائري في السنوات الأخيرة إعداد نظام جزائري جديد قادر على مسايرة متطلبات العصر وذلك بتكريس دعائم دولة الحق والقانون(4).

1- قانون 154/66 يتضمن الإجراءات المدنية القديم؛ المؤرخ في 08 يونيو 1966؛ الجريد الرسمية العدد 63.
2- الطيب بلعيز، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و16، عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج1)، 2008، ص 14.
3- تنص المادة 1064 على: "تلغى بمجرد سريان مفعول هذا القانون أحكام الأمر رقم 66-154...".
4- وقد جاء في عرض هذه الأسباب "من الثابت اليوم أن إعادة بناء الدولة وفق مقتضيات لا محيد عنها لبناء دولة القانون لا يمكن تصورهما دون الأخذ الاعتبار ما يربطها من صلة وثيقة بمختلف المعايير العالمية المعروفة.... والتي تشكل العدالة قلبها النابض" رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، عدد 2009، ص 35-36.

وتعتبر الطرق البديلة لتسوية النزاعات بالنسبة للقضاء كالتداوي بالطب الرحيم بالنسبة للطب فهي ترفع عنه، الكثير من الأعباء وأحيانا تحول دون الوصول إلى الضغينة والعداوة التي غالبا ما تنتج عن عملية التقاضي⁽¹⁾ وكذلك تعتبر من أهم متطلبات العصر نظرا لحاجة المجتمع إليها بسبب تحققه من مزايا في حال تطبيقها وها ما يجعل تبنيها يدخل في إطار إصلاح العدالة التي تسعى الدولة إليها وخاصة التي أخذت بهذه الطرق . وهذا تماما ما أراده المشرع الجزائري بما تبني الطرق البديلة لحل النزاعات بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية حيث لم يكتف بإعادة تنظيم التحكيم الذي سبق ونظمه قانون الإجراءات المدنية السابق بل عمل أيضا على استحداث طرق أخرى حيث سنتناول في(المبحث الأول) الصلح و(المبحث الثاني) الوساطة.

المبحث الأول:الصلح

إذا كان التقاضي سلوكا يميز الشعوب المتمدينة فإن الصلح أعمق من ذلك فهو سلوك إنساني أولا وقبل كل شيء وهو وليد المعاملة الحسنة والفضيلة لهذا امتازت به المجتمعات العشائرية على الخصوص وجعلت منه أساس إنهاء الخلافات التي تنشأ بينها أو بين أفرادها⁽²⁾.

وقد تبني المجتمع الجزائري نظام الصلح بهدف حل الخلافات بين المتخاصمين، حيث كان يسود فيه ما يعرف بجماعات إصلاح ذات البين التي تتوسع عبر كامل التراب الوطني⁽³⁾ والتي كانت منتشرة قبل الاحتلال الفرنسي ومازالت حتى الآن خاصة في منطقة القبائل، بل وحتى خال الفترة الاستعمارية كان الجزائريون يفضلون حل خلافاتهم عن طريق الصلح بدل اللجوء إلى المحاكم التي نصبتها فرنسا وهو ما دفع بهذه الأخيرة

1- شفيقة بن صاولة -الصلح في المادة الإدارية طبعة 1-دار الهومة الجزائر 2006-ص11

2- شفيقة بن صاولة ،مرجع سابق ص12.

3- الطاهر برايك ،عقد الصلح ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العقود والمسؤولية ،كلية الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر ،بن عكنون،2002،2001، ص10.

إلى إنشاء قضاء الصلح كجهة قضائية ذات درجة أولى تفصل في خلافات الجزائريين الذين يفضلون تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية (1).

فالصلح كطريق يدل عن القضاء هو إجراء يرمي إلى تسوية النزاع بطريقة ودية، لذا فمن المهم التطرق إلى دراسته من جانبين يتمثل الأول في دراسته موضوعية تتطرق إلى مفهومه في (المطلب الأول) أما الجانب الثاني فسيعرض فيه ممارسات الصلح من خلال التعرض لمجالاته وإجراءاته وأثاره وسنتناوله في (مطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم الصلح

لا يكاد يخلو تشريع في العالم من النص على الصلح، ذلك لأن المفهوم ذو طبيعة إنسانية ولا يكاد المجتمع على وجه البساطة يتنكر للصلح (2) يني التعرض إلى دراسته من الناحية الموضوعية بغرض توضيح ماهيته، وهذا الجانب من الدراسة يقتضي التطرق إلى تعريفه (فرع الأول) واستعراض الأركان التي يقوم عليها في (الفرع الثاني)، وكذلك عرض مقوماته في (الفرع الثالث).

الفرع الأول :تعريف الصلح:

الصلح كإجراء لحل النزاعات تم تعريفه من الناحية اللغوية والشرعية (أولاً)، كما تم تعريفه أيضاً من الناحية الفقهية والقانونية (ثانياً).

أولاً: تعريف الصلح لغة وشرعا .

حاول فقهاء اللغة والشريعة تعريف الصلح كل على حده وذلك كما يلي :

1- التعريف اللغوي للصلح :

الصلح في اللغة العربية يعني قطع المنازعة والصلح بصاد مضمومة ولام ساكنة يفيد المصالحة أي عكس المخاصمة وهو بذلك يعني السلم، ويرى فقهاء اللغة أن السلم فتح السنين معناه الصلح، والصلح لغة من تصالح القوم بينهم، فيقال لغة: "قد أصلحوا وصالحوا و أصلحوا وتصلحوا وصالحوا"بتشديد الصاد لأنهم قلبوا التاء صاداً وأدغموها

1- محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، طبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 251.

2- شفيقة بن صاولة، مرجع سابق؛ ص 21.

ويقال قوم صلوح أي متصالحون⁽¹⁾ إذ بين العرب في تعريفهم للصلح بالنظر إليه كونه إصلاح، وهو إصلاح لوضعية افتقدت توازنها بحيث أصبحت تخرج عن الحق⁽²⁾.

2- التعريف الشرعي للصلح :

الصلح جائز في الشريعة الإسلامية ورد ذكره في الكتاب والسنة وقد أشار القرآن الكريم إلى الصلح في سبع مواضع فاستعمل مصطلح "صلح" أو "إصلاح" ومن ذلك قوله تعالى: في الآية الأولى من سورة الأنفال أنه: "فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم"⁽³⁾ وقوله تعالى أيضا في سورة النساء الآية 114: "لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس"، وفي قوله تعالى: "وإن امرأة خافت من بعلها نشورا أو إعراضا فلا جناح عليها أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خيرا" فقد أفادت الآية مشروعية الصلح حيث إنه سبحانه وصف الصلح بأنه خير، ولا يوصف بالخيرية إلا ما كان مشروعاً مآذونا فيه .

أما بالنسبة للسنة فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الصلح جائز بين المسلمين » وفي رواية : « إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا » والحديث واضح الدلالة على مشروعية الصلح ، وكذلك جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم مخاطبا صحابته : "أفلا أخبركم بأفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة" قالوا بلى يا رسول الله ، قال : "إصلاح ذات البين⁽²⁾ وبناء على مشروعية الصلح من الكتاب والسنة حاول العديد من فقهاء الشريعة الإسلامية إعطاء تعريف له ، كالذي أورد الفقه الحنفي بما جاء به قدري باشا ، في كتابه مرشد الجيران بأنه "عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتخاصمين بتراضيهما" أما الفقه الشافعي

1- بلقاسم شتوان ،الصلح في الشريعة والقانون ،أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة بقسم الفقه وأصوله ،وكلية أصول الدين والشريعة والحضارة ،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ،قسنطينة ،2000-2001؛ ص 19.
3- شفيقة بن صاولة ،المرجع السابق ،ص25.

1-sami A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, La conciliation dans les pays arabes, www,sami-aldeeb.com,p17.

2-نضال سامي ،الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص القانون الدولي ،كلية الحقوق جامعة وهران ،2009-2010 ص1.
3-وللتوسع أكثر بشأن هذه التعاريف أنظر ماورد عن بلقاسم شتوان،المرجع السابق،ص25و30.

فمن تعاريفه ما ورد في معنى المحتاج بأنه: "الصلح لغة قطع النزاع، وشرعا عقد يحصل به ذلك". كما تضمن الفقه الحنبلي عدة تعاريف منها تعريف ابن قدامه المقدسي في كتابه الشرح الكبير بأن: "الصلح معاهدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين" وأخيرا الفقه المالكي الذي جاء هو الآخر بعدة تعاريف منها تعريف بن عرفة بأنه: "انتقال عن حق أو دعوة لرفع نزاع أو خوف وقوعه (3).

ثانيا: التعريف الفقهي والقانوني للصلح : تعددت تعاريف الصلح في هذا المجال مع أنها لا تختلف عن بعضها، سواء تلك التي أوردها المؤلفون في مادة القانون أو التي وضعها أغلب المشرعون .

• التعرف الفقهي للصلح :

من أهم التعاريف التي جاء بها بعض الفقهاء حول تعريف الصلح نذكر مايلي :
عرفه الدكتور محمود سلامة زناتي : "بأنه اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل احدهما عن ادعائه مقابل تنازل الآخر عن ادعائه أو مقابل أداء شيء(1).
كما عرفته الأستاذة ابتسام القرام في مؤلفها المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري: "بأن الصلح عقد ينهي به الطرقات نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال تنازل المتبادل. أما الدكتورة بوسقيعة أحسن عرفته بوجه عام بأنه تسوية النزاع بطريقة ودية(2).

• التعرف القانوني للصلح :

وردت عدة تعاريف تشريعية للصلح نذكر منها الآتي :
عرفت المادة 549 من القانون المدني المصري الصلح كالتالي: الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه (3).
أما المشرع الجزائري فقد عرف الصلح في المادة 459 من القانون المدني وذلك كما يلي :
"الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل

1- محمود زناتي، نظم القانون الروماني، ص 250.
2- أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجرمية بوجه خاص، الطبعة 1 الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
3- محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي، شرح القانون المدني (ج1)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005، ص 574.

كل منها على وجه التبادل عن حقه⁽¹⁾، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ بربارة أن تصدي المشرع للصلح بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأخذ طابعا إجرائيا في حين أن الصلح الوارد في القانون المدني ذو طابع موضوعي⁽²⁾.

ونستخلص من هذه التعاريف أن الصلح عبارة عن عقد من أجل تسوية النزاع بطرق ودية بين الخصوم وذلك في ظل وجود نزاع قائم أو يحتمل قيامه، ويكون الصلح من أجل ونية إنهاء النزاع وذلك بسبب التنازع المتبادل عن الإدعاءات، ويكون الصلح يسعى من القاضي أثناء مراحل النزاع، ويثبت في محضر يوقعه الخصوم والقاضي وأمين الضبط من أجل القيام بتنفيذه⁽³⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: أركان الصلح.

بما أن الصلح عبارة عن عقد فإنه كغيره من العقود يقوم على ثلاثة أركان هي :

أولا- ركن الرضا في عقد الصلح :

يعتبر الصلح عقد رضائي بين أطراف الخصومة ولذلك فهو يخضع للقواعد العامة التي تحكم العقود، فيكون الرضا يتوافق وانطباق إرادة الخصمين أو الطرفين للقول بحصول الرضا و يسري عليه ما يسري على العقود بصفة عامة وإن كان الصلح عقد رضائي فإنه لا يثبت إلا وفق شكلية معينة عبر عنها المشرع بنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الكتابة أو محضر الصلح ونصت المادة 465 منه التي ميزت بين الغلط في القانون والغلط كسبب للطعن في صحة قيام الصلح وهو عكس المنصوص عليه في المادة 83 من القانون المدني بخصوص الغلط ولذلك فيمكن أن يلحق الرضا عقد الصلح الغلط والتدليس والإكراه وغيره من عيوب الإرادة⁽⁴⁾.

ثانيا- ركن المحل في عقد الصلح .

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 78 ، صادرة في 30 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم .
2- عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة 2 منشورات بغدادي ، الجزائر 2009، ص517.

3- فريحة حسين ،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، طبعة 2 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر؛ 2010 ؛ص 457.
4- بوضياف عادل ،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، طبعة الأولى الجزء 2. إصدار كلية للنشر الجزائر ، 2012 ، ص356.

إن المحل في عقد الصلح هو الحق المتنازع عليه أمام القضاء، فيتعين أن يكون موجودا معينا غير مخالف للنظام العام، ويكون الصلح ممكن في جميع القضايا إلا ما أخرجه المشرع عن مجال الصلح مثل ما نص عليه المشرع في المادة 461 من القانون المدني والتي لا تجيز الصلح في المسائل التي تتعلق بالنظام أو المتعلقة بحالة الأشخاص، ومن أمثلة المسائل المتعلقة بالنظام العام: مسألة المال العام والتنازل عنه ومسائل الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق وغيرها من المسائل التي لا يمكن الإتفاق على مخالفتها (1).

ثالثا: ركن السبب في عقد الصلح :

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى ركن السبب في عقد الصلح بشكل خاص مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تشترط في السبب كركن للعقد أن يكون موجودا صحيحا ومشروعا .

- شرط وجوب السبب: يجب أن يكون الالتزام سببا وإلا كان العقد باطلا ، والقانون يفرض على المتعاقدين السبب في صلب العقد وإن لم يذكر فإن المادة 98 من القانون المدني تفترض وجوده بنصها : "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا...."
- شرط صحة السبب: يكون السبب غير صحيح إن كان صوريا ، والسبب الصوري هو السبب غير الحقيقي، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 98 من القانون المدني على مايلي : "ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ..."
- شرط مشروعية السبب: نصت المادة 97 من القانون المدني على شرط مشروعية السبب كركن من أركان العقد كما يلي: إذا التزم المتعاقد السبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا "كما تفترض المادة 98 من نفس القانون مشروعية السبب في كل العقود حتى يقوم الدليل على غير ذلك (2).

الفرع الثالث- مقومات الصلح:

نصت المادة 459 من القانون المدني على ثلاث مقومات للصلح تتمثل في :

1- بوضياف عادل، مرجع سابق؛ ص 357.

2- تنص المادة 98 من القانون المدني على: " كل إلتزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك ."

أولاً: وجود نزاع قائم أو محتمل .

تنشأ المصالحة من الإرادة المشتركة للأطراف بغرض وضع حد لنزاع قائم أو مستقبلي¹؛ وبالتالي فوجود نزاع بين متصالحين هو من مفترضات الصلح، فإن لم يوجد نزاع قائم أو محتمل لم يكن العقد صلحا لذا يعد هذا العنصر أولى مقومات الصلح حيث إن لم يوجد النزاع تعذر إبرامه لكون أن الطرفين يتصالحان بشأن نزاع جدي معين قائما كان أو محتملا، كما لو قام الدائن بمسح جزء من الديون غير المتنازع فيها لتمكين مدينه من دفع الباقي، فهذا التصرف يشكل إبراء جزئيا من الدين وليس صلحا، وعلى ذلك فإن النزاع كأحد مقومات الصلح يجب أن يكون موجودا أي قائما أو محتمل الوجود أي محتمل .

أ- **النزاع القائم**: هو اختلاف فريقين على الحق موضوع النزاع وعرضه أمام القضاء للفصل فيه⁽¹⁾ فإن وجد نزاع مطروح على القضاء وأراد طرفيه حسمه عن طريق الصلح اشترط فيه ألا يكون قد صدر بشأنه حكما نهائيا وإلا إنحسم النزاع بالحكم لا للصلح حتى ولو صدر حكم في النزاع إذا كان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بالطرق العادية كالمعارضة والاستئناف أو بالطرق غير العادية كالنقص والتماس إعادة النظر، حيث يجوز للمحكوم له أن يتصالح مع المحكوم عليه على تنازل هذا الأخير عن الطعن بالنقض في الحكم بمقابل.

ب- **النزاع المحتمل**: لا يشترط في النزاع أن يكون موجودا في الحال، بل يكفي أن يكون محتملا الوجود في المستقبل، وفي هذه الحالة لا يكون النزاع مطروحا على القضاء، وإن تم الصلح بشأنه فسكون صلحا غير قضائي أبرم بغرض توقي النزاع .

ويمكن الفرق النزاع القائم والنزاع المحتمل في أن الأول يتضمن أمرين هما تعارض المصالح والمطالبة القضائية، أما النزاع محتمل فيتضمن تعارض المصالح ومجرد إمكان المطالبة القضائية، التي توافرت شروطها ولكنها لم تقع فعلا. فإذا لم يوجد نزاع قائم أو محتمل، لم يكن العقد صلحا، ومن ثم لا يعتبر الشرط الجزائي صلحا لأنه شرط اتفق عليه الطرفان لا حسما النزاع قائم أو نزاع محتمل توافرت فيه شروط

1 -Géraldine CHAVRIER ,Réflesion sur la transaction administration in revue française de droit ,administratif dalloz,paris,n°3,2000,p-p 548 – 566 .

الدعوى دون أن ترفع بل هو اتفاق على تعيين مقدار تعويض مقدما قبل أن تتوافر شروط الدعوى وقبل أن يمكن رفعها¹.

وبالتالي المهم أن يوجد نزاع قائم أو محتمل ولو كان أحد الطرفين هو المحق دون الآخر وكان حقه واضحا ولكنه يريد الصلح ليتوقى طول إجراءات التقاضي وما يحدث في الخصومة من تشهير، إذا هو معيار ذاتي محضى والعبارة في ما يقوم في ذهن كل طرف لا بوضوح الحق في ذاته⁽²⁾.

- ثانيا: نية حسم النزاع.

يجب أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما، إما بإنهائه إذا كان قائما أو محتملا، أما إذا لم تكن للطرفين نية لحسم النزاع فلا يعتبر العقد صلحا أي لا يقوم الصلح إلا إذا كان العقد المراد إبرامه ينهي النزاع القائم، وعليه لا يعتبر صلحا الاتفاق الذي يتضمن متابعة الدعوى أو النزاع⁽³⁾ كما أن اتفاق الطرفين على طريقة معينة لاستغلال العين المتنازع على ملكيتها لحين حسم النزاع بشأنها من قبل المحكمة لا يعتبر صلحا ولا يؤدي إلا حسم النزاع حول الملكية، وكذلك إذا تنازع طرفان في ملكية منقول قابل للتلف واتفقا على بيعه تفاديا لتلفه و إيداع الثمن خزانة المحكمة على أن تثبت المحكمة من منهما هو المالك فيكون الثمن من حقه، لم يكن الاتفاق على بيع المنقول صلحا لأنه لم يحسم النزاع الواقع على ملكية المنقول.

بالإضافة إلى ذلك ليس بالضروري أن يحسم الصلح جميع المسائل المتنازع فيها بين الطرفين، فقد يتناول الصلح بعض هذه المسائل فيحسمها ويترك الباقي للمحكمة تتولى هي البث فيه، بمعنى الصلح أن يكون جزئيا فيما يخص بعض النقاط المتنازع عليها، ويترك الباقي للفصل فيه من بعد⁽⁴⁾.

ثالثا: نزول كل من المتصالحين عن جزء من حقه على وجه التبادل .

1- نضال سالمى، المرجع السابق، ص40.
2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (جزء5)، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون سنة النشر، ص509.
3- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2005، ص62.

3 - محمد علي سكيكر؛ المرجع السابق؛ ص 589 .
4 - الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص64-65.

كون الصلح عقد رضائي هو ما يترجم شرط التنازل المتبادل، فالصلح عقد ينهي به الطرفان النزاع بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه وإن لم ينزل أحدهما عن شيء من ذلك لا يكون العقد صلحا بل هو محض نزول عن الإدعاء، فإقرار الخصم لخصمه بكل ما يدعيه أو نزوله عن إدعائه لا يكون صلحا وها هو إلى يميز الصلح عن التسليم بحق الخصم ويميزه عن النزول عن الدعوى، إلا أنه ليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة، فقد ينزل أحد الطرفين عن جزء كبير من إدعائه أو عن كل إدعائه ولا ينزل الآخر إلا عن بعض ما يدعيه، ففي التسليم بحق الخصم وفي النزول عن الدعوى إذا قيل الطرف الآخر أن يتحمل في مقابل ذلك بمصروفات الدعوى كان ها صلحا مهما كانت تضحية الطرف الآخر قليلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الأول إما إذا حصل الخصم على إقرار كامل بحقه دون أن ينزل عن شيء منه أو يبذل أي فها إقرار وليس صلحا⁽¹⁾.

المطلب الثاني: ممارسات الصلح.

يأخذ التعرض لممارسات الصلح طابعا إجرائيا يشمل دراسة مجال تطبيقه (الفرع الأول)، وكذا إجراءاته (الفرع الثاني)؛ كما يشمل أيضا دراسة الآثار الناتجة عنه في حالة إعماله باعتباره وطريقا بديلا لحل النزاعات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مجال الصلح.

تأخذ الجزائر بالنظام القضائي المزدوج عادي وإداري، لذا يمكن القول أن مجال الصلح كطري بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية يتحدد في إطار المنازعة العادية والمنازعة الإدارية.

أولا: الصلح في المنازعة العادية.

يمكن تسوية النزاعات العادية عن طريق الصلح⁽²⁾ لكن مع أداء الملاحظات

التالية:

أ- لا يعتبر إجراء الصلح وفق المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ملزم للأطراف وهو لا يدخل ضمن الإجراءات الشكلية لقبول الدعوى، في حين أن الصلح

1 - حليلة جبار، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج 2)، 2008، ص 600-601.
2 - تنص المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية على: "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت".

الوارد في قانون العمل مستقل عن الدعوى القضائية وهو إجراء شكلي جوهري لمباشرتها (1).

ب- نص المشرع دعاوي الطلاق بعناية كبيرة خاصة فيما يتعلق بمرحلة الصلح، ولهذا اعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية محاولات الصلح في إجراءات الطلاق وجوبية وسرية، فنصت المادة 49 من قانون الأسرة على أن الطلاق لا يبت إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة 3 أشهر من تاريخ الدعوى، وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا الذي اعتبر أن الطلاق يثبت إلا بعد محاولة الصلح (2).

وذلك بصفة وجوبية والملاحظ انه وان كان القانون قد أوجب على القضاء القيام بمحاولة الصلح بين الزوجين قبل البث في الدعوى المتعلقة بإنهاء الرابطة الزوجية، إلا انه لم يحدد طريقة إجرائها تاركا الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة التي لها أن تجتهد في ذلك بالطريقة التي تراها مناسبة (3).

ثانيا: الصلح في المنازعات الإدارية .

المنازعة الإدارية هي منازعة ذات طبيعة خاصة ، واهم ما يميزها في المنازعة العادية هو عدم تساوي طرفيها في مركزها القانوني ، فأحدهما طرف ممتاز يتمثل في الإدارة والآخر طرف ضعيف يتمثل في الفرد الخاضع لهذه الإدارة (4).

أما الصلح فيخضع في الأصل لأحكام القانون الخاص وقد وضعه محررو القانون المدني كعقد ينهي به الأطراف النزاع وبما أن دراسة المنازعة الإدارية هي دراسة للدعوى التي يحكمها القانون الإداري المتميز عن القانون الخاص فان الصلح الخاضع لأحكام القانون المدني ، لا يشكل حقيقة القانون الإداري مجاله الطبيعي مع أن حق الأشخاص العامة في إبرام عقود الصلح تم الاعتراف به في وقت مبكر من قبل القانون والاجتهاد القضائي (5) وهو ما قسم الفقه بشأن طبيعة القانونية للصلح منذ وقت طويل حيث

1 - عبد الرحمن بربار ، مرجع سابق ، ص 361-362.

2 - فضيل العيش ، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد مطبعة طالب ، دون مكان النشر ، 2008، ص 55.

3 - "إن القضاء بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بينهما يعد خطأ في تطبيق القانون " قرار رقم 75141 ، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18/06/1991 ، م ، ق ، العدد الأول 1993 ، ص 65.

4 - نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى ، الجزائر 2009 ص 46-47.

5 - Géraldine CHAVRIER ,op,cit ,p.p.548-549

يرى بعض المؤلفين انه لا يمكن للصلح إلا أن يكون عقدا من عقود القانون الخاص طبقا للمادة 459 من القانون المدني، أما البعض الآخر من المؤلفين فيعتبرونه عقد إداريا أن كان يرمي إلى إنهاء نزاع يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري ،وقد فصل مجلس الدولة الفرنسي في هذا الجدل حيث اقر بالطبيعة الإدارية للصلح بشأن نزاع يدخل في اختصاص القضاء الإداري ويطرح النزاع أمام القاضي الإداري لفحص صحة إجراءات الدوى ومناقشة مشروعية تأسيس الطلب (1).

الفرع الثاني: إجراءات الصلح.

تم إجراءات الصلح طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بالمبادرة به ثم التصديق عليه في حالة نجاحه.

أولاً: المبادرة بالصلح .

يجوز إجراء الصلح أما بمسعى الخصوم (التراضي) أو بمبادرة من القاضي الإداري وهذا ما نصت عليه المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء نصها كالتالي: "يتم إجراء الصلح يسعى من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم (2).

وتنص المادة 990 منه على : "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو يسعى من القاضي في جميع مراحل الخصومة"، فتبعا لها بين المادتين تتم المبادرة بالصلح إما من طرف الخصوم تلقائيا وأما يسعى من القاضي.

أ- الصلح المبرم بين الخصوم تلقائيا : يتم بحضور الخصوم أمام القضاء لإقرار به.

1 - حضور الخصوم أمام القضاء :حتى يعتبر الإجراء صلحا بمفهوم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يكفي أن يكون الاتفاق عليه صحيحا بل يلزم أيضا حضور الطرفين أمام القاضي بنفسيهما أو عن طريق وكيل بوكالة خاصة بالصلح حيث لا يكفي حضور

1 - فضيل كوسة، الدعوى الضريبية وإثباتها في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار المهومة الجزائر، 2011 ص 18.

2 - سعيد بوعلوي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، بدون طبعة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014 ص 355.

أحدهما فقط دون الآخر و إن حدث أو صادق القاضي على الصلح رغم تخلي كلا الطرفين أو أحدهما عن الحضور يكون في هذه الحالة قد أخطأ في تطبيق القانون⁽¹⁾.

2- تأكيد الخصوم موافقتهم على الصلح :لا يكفي مجرد حضور الخصوم أمام القاضي ليكون الصلح تلقائيا بل يجب أيضا أن يؤكد كل منهم موافقتهم على هذا الصلح عن طريق التوقيع على المحضر الذي يحرره القاضي بناء على ذلك ،وهذا حسب المادتين 973و992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع أن المادة الأولى لم تنشر إلى ذلك صراحة إذا لم تنص على وجوب قيام الخصوم بالتوقيع على محضر الصلح⁽²⁾ مع انه جرت العادة على أن يقوم المعني بالمحضر التوقيع عليه كإقرار منه بأنه موافق عليه . ومع الآن المشرع قد أجاز للخصوم إجراء الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة وهذا ما نصت عليه المادتين 971و990من نفس القانون،فمنحهم حرية تسوية النزاع القائم بينهم عن طريق الصلح إلا انه لم يفتح لهم حرية التصرف في ذلك ،إذ أبقى القاضي مختصا بحسم النزاع لحين التأشير على الصلح وجعله يتمتع أثناء سير الخصومة بحق رقابة سلامة الإجراءات التي يقوم بها المتنازعون ،كما يمارس الرقابة على شرعية الصلح فتكون له سلطة تقدير الوقائع والتكييف القانوني الصحيح لها⁽³⁾.

ب- الصلح المبرم بين الخصوم يسعى من القاضي:القاضي كشخص ذو هيبية ومكانة من جهة ولمعرفته المباشرة بالنزاع وبدواليب القضاء تسير له إلى حد بعيد التقرب من طلبات المتقاضين⁽⁴⁾ ودفعهم وهو ما يساعد على محاولة إجراء الصلح بين الخصوم وهذا ما نصت عليه المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي : "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت"⁽³⁾ وكذلك نص

1 - الأنصاري حسن النيداني ،المرجع السابق ،ص 93.
2 - تنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على : "يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط .

16

- 1- مختارية كراطال بن حواء ،صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم ،مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن طريق الطرق البديلة لحل النزاعات (ج2)،2008،ص 625-626.
- 2- شفيقة بن صاولة ،المرجع السابق ،85.
- 3- سعيد بوعلی ،المرجع السابق ،ص355.
- 4- محمد الصغير بعلي ،الوسيط في المنازعات الإدارية،دار العلوم،عناية، 2009،ص313.
- 5- تنص المادة 991من ق.إ.م.إعلى : "تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين مالم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلافة ذلك ."

المشروع على جواز قيام القاضي بمحاولة التوفيق بينهم أثناء سير الخصومة في أي كان يتسم دور القاضي الإداري بطابع سلبي وهذا ما نصت عليه المادة 990 من نفس القانون: "يجوز للخصوم التصالح تلقائياً، أو يسعى من القاضي، في جميع مراحل الخصومة"⁽⁴⁾، وتتم محاولة إجراء الصلح يسعى من القاضي المختص بنظر الدعوى في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، ما لم يوجد نص مخالف لذلك⁽⁵⁾ لأن القاضي هو الذي يقدر مدى ملائمة قيامه بمحاولة الصلح، وسبب ترك السلطة التقديرية للقاضي لاختيار الوقت المناسب لإجراء الصلح هو اختلاف الوقت المناسب من خصومة لأخرى حسب وقائع وظروف كل قضية وهذا بالنظر إلى ظروف النزاع وشخصية الخصوم، وعليه يجوز للقاضي إجراء محاولة الصلح بين أطراف النزاع في أول جلسة أو بعد قفل باب المرافعة إن طلب احد الخصوم فتحها من جديد، كما يجوز له ذلك حتى في جلسة النطق بالحكم أن كان كلا الخصمين حاضرا، لكن لا يجوز له إجراء محاولة الصلح أن تم النطق بالحكم لأنه في هذه الحالة يكون قد استنفذ ولايته بالنظر في الدعوى⁽¹⁾ وبالإضافة إلى إجراء الصلح نصت المادة 971 على أنه: "يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة"، يعني إجراء الصلح في الدعوى الإدارية وإن كان مسألة جوازيه بالنسبة للخصوم أو المحكمة ومجلس الدولة فان هذا الإجراء يقتضي منا الحديث عن :

- زمن إجراء الصلح: يمكن إجراء محاولة الصلح من طرف القاضي الإداري في أي مرحلة تكون عليها الخصومة ويشمل ذلك تواجدها على مستوى المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة مادامت المادة 970 من نفس القانون⁽²⁾ قد أجازت الصلح لجميع الجهات القضائية، فيمكن إجراء الصلح في أول الخصومة كما يمكن أن يجري في آخرها أو في وسطها، وتظهر ذلك خاصة من خلال طلبات الخصوم في حالة رأت المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة أن طلبات الخصوم متوافقة وعلى درجة كبيرة من التوافق مما يجعل فشل الصلح في أول الأمر كان نتيجة سوء تفاهم ليس أكثر .

- مكان إجراء الصلح: لم ينص المشرع على المكان الذي يجري فيه الصلح ولهذا فان مكانه هو المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، ولكن مكان انعقاد جلسة الصلح قد يختلف من قاضي لآخر، فمن القضاة من يعقدها في مكتبه ومنهم من يعقدها في قاعة الجلسات

لتكون علنية ونحن نؤيد ما ذهب إليه الأستاذ رشيد خلفي في أن ذلك مرده لطبيعة كل قضية و طرفها مما قد يجعلها في جلسة علنية أو سرية⁽³⁾.

ثانيا- التصديق على الصلح

إذا توصل الخصوم إلى اتفاق يتضمن حسم النزاع القائم بينهم بالصلح، تلقائيا كان أو يسعى من القاضي توجب على هذا الأخير التصديق عليه طبقا للمادتين 973 و 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بتثبيته لاتفاق في محضر يوقع عليه الخصوم وأمين الضبط⁽⁴⁾

²¹أ- قيام القاضي بالتصديق على الصلح: يصادق على الصلح القاضي المختص بالدعوى الأصلية التي ابرم الصلح بشأنها، وان كان هذا الأخير غير مختص فلا يجوز له تثبيت الصلح المبرم، كما انه على القاضي قبل قيامه بإجراء التصديق التحقق من عدة مسائل نذكر منها مايلي :

- يجب أن يكون القاضي مختصا بالفصل في النزاع محل الصلح، وان لا يتضمن هذا الصلح نزاعا غير مطروح أمامه أو لا يدخل ضمن اختصاصه .
- يجب أن يكون النزاع محل الصلح قد طرح على القاضي دون خرق القواعد والأحكام المتعلقة بالإجراءات كالصفة والمصلحة مثلا.
- يجب على القاضي التحقق من أن النزاع المتصالح عليه لا يخالف النظام العام والآداب العامة، وان تصالح الخصوم على عدة مسائل وكان بعضها متعلقا بالنظام العام دون البعض الآخر، فعلى القاضي في هذه الحالة الامتناع عن التصديق عملا بمبدأ عدم قابلية الصلح للتجزئة⁽¹⁾.

1 - الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 177-178.
2- تنص المادة 970: "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح مادة القضاء الكامل."
3- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 340.
4- تنص المادة 922 من ق.إ.م.إعلى: "يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية".

ب- شكل التصديق على الصلح :يصادق على الصلح القضائي في شكل محضر يبين فيه القاضي ما تم الاتفاق عليه ويكون موقعا من طرف هذا الأخير والخصوم وامن الضبط ثم يتم إيداعه بأمانة الضبط ليعتبر بعد ذلك سندا تنفيذيا عملا بنص المادة 993 من قانون الآراء الدنية والإدارية وقيام القاضي هنا بتثبيت ما اتفق عليه الأطراف في المحضر غير لازم لوجود الصلح ،لان هذا الأخير عقد رضائي لا يتطلب إفراغه في شكل معين ،وإنما الأمر لازم ليكتسب الصلح الصفة القضائية ،وليصلح بان يكون سندا تنفيذيا (1).

أما وثيقة محضر الصلح فان المشرع لم يحدد شكلها ولا البيانات التي يجب أن تحتويها ،لكن عمليا يتم ذلك في مطبوعة تحتوي على بيانات متعلقة بأطراف النزاع وموضوعه والنتيجة المتوصل إليها ،ويمكن إن يتم هذا المحضر أيضا في ورقة يدون فيها القاضي تاريخ ومكان إجراء الصلح والأطراف الحاضرة وتصريحاتها،ثم يوقع عليه كل من الأطراف والقاضي وأمين الضبط(2) ويودع محضر الصلح بعد تحريره لدى أمانة الضبط لكي يرقى إلى درجة السند التنفيذي الذي لا يجوز الطعن فيه.

الفرع الثالث- آثار الصلح :يترتب على الصلح اثرين هامين هما:

أولا- الأثر الحاسم للنزاع :

إذا ابرم صلح بين طرفين فان هذا الصلح يحسم النزاع بينهما عن طريق انقضاء الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها كل طرف وهذا ما نصت عليه المادة 462 من القانون المدني بقولها: "ينهي الصلح النزاعات التي تدخل بشأنها .

ويترتب عنه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها احد الطرفين بصفة نهائية" فمثلها إذا تنازع شخصان على ملكية دار وارض ثم تصالحا على أن تكون الدار لأحدهما والأرض لآخر ،فهذا الصلح عقد ملزم للجانبين ،يلزم من خلصت له الدار أن يتنازل عن ادعائه في ملكية الدار(3)، وبالتالي ليس لأي من المتصالحين تجديد النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بالمضي في الدعوى التي كانت مرفوعة ولا بتجديد هذه الدعوى

3-فضيل العيش ،الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى ،بدون طبعة ،منشورات بغداد ،الجزائر، دون ذكر سنة النشر.

فالصلح في هذه الحالة شئ دفعا يسمى الدفع بالصلح وهو دفع بعدم قبول الدعوى وغيره متعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل يتعين أن يتمسك به المتصالح إذ يجوز له إثارته في أي حالة تكون عليها الإجراءات سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام المجلس القضائي، لكن لا يجوز التمسك بهذا الدفع الأول مرة أمام المحكمة العليا لأنها محكمة قانون وليست وقائع، وعليه يعد حسم النزاع الأثر الأساسي لعقد الصلح وهو ما يقربه من الحكم الذي يصدره القاضي (1).

ثانيا - الأثر الكاشف للحقوق:

للصلح اثر كاشف بالنسبة لما إشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها وهذا ما نصت عليه المادة 463 من القانون المدني ومعنى ذلك أن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح. ويفسر الفقه الأثر الكاشف للصلح بان المتصالح في الواقع لا يقر لصاحبه، وإنما ينزل عن حق الدعوى في الجزء من الحق الذي سلم به، فهذا الجزء من الحق قد بقي على وضعه الأول دون أن تتغير، وان الصلح قد حسم النزاع فيه فخلص لصاحبه، ومن ثم يكون للصلح أثران فهو يحسم النزاع من حيث خلص الحق، وهو كاشف عن الحق من حيث بقاء الحق على وضعه الأول (2).

وبناء على ما تم عرضه بشأن الصلح كطريق بديل لحل النزاعات يتضح انه هو المسلك الودي والقضائي معا لإنهاء خلاف قائم بين الأطراف مما لا شك أن سيرتب آثار قانونية منها حجية نفاذ محضر الصلح وإنهاء كل ما تعلق بالنزاع المعروض دون غيره مما يؤدي إلى انقضاء الحقوق والادعاءات المتنازل عليها انقضاء نهائيا (3).

المبحث الثاني: الوساطة.

الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات ليست جديدة المنشأ في المجتمعات الحديثة، فهي جزء من الثقافات القديمة ولها تقاليد راسخة فيها حيث كانت تتم بشكل بسيط قائم على الإصلاح حيث ظهرت في الحضارة اليونانية تأسيسا على فلسفة ذلك العهد التي كانت

1 - الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق ص 211-212.

2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 582-583.

20

3 - شفيقة بن صاولة، المرجع السابق؛ ص 186 - 187.

تهدف إلى بيان ما هو أصلح في الفرد وتوخي العقلانية في العلاقات الإنسانية ولم تغب الفكرة في الشريعة الإسلامية وفي التقاليد الراسخة في بعض البلدان العربية⁽¹⁾.

كفكرة حديثة ظهرت الوساطة في أوروبا بمبادرة من بعض القضاة الفرنسيين في السبعينات بالخصوص في القضايا العمالية ، وذلك بعد أن لاحظ هؤلاء أن أحكامهم لا تفي بالحاجة أو أنها ترتب آثار وخيمة ، وفي بعض الأحيان خطيرة على المستوى الإنساني أو انه يصعب تنفيذها لأنها تقطع الحوارين الخصوم لذلك صدر قانون 08 فيفري 1995 لتكريس هذا الحل البديل .

فالوساطة تختلف عن الصلح الذي يبادره القاضي والتحكيم الذي يقوم به المحكم باتفاق مسبق وبطلب من الأطراف ، إذ أنها تتوقف على إرادة الخصوم لوحدهم .

وعلى ذلك تبنت الجزائر الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتقليل من الإكتضاض الذي تعرفه الجهات القضائية ، وتفادي الخوض في دعوي قد يطول أمدها⁽²⁾ ولان الوساطة إجراء مستحدث في النظام القانوني الجزائري فمن المهم التطرق إلى مفهومها (المطلب الأول) ثم عرض ممارساتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول- مفهوم الوساطة:

الوساطة نظاما جديدا على القانون والقضاء الجزائريين وقد يجيب شأنها بعدة تعاريف سوف نتطرق إليها (الفرع الأول) لنستعرض بعد ذلك أنواعها (الفرع الثاني) وكذلك طرف محايد يقوم بحل النزاعات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الوساطة:

تعد الوساطة وسيلة اختيارية يتم اللجوء إليها برغبة الأطراف في أي مرحلة من مراحل الخصومة القضائي وعليه عرفنا الوساطة لغة (أولا) وفقها (ثانيا).

1 - عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 413.

2 - عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 414.

أولاً: التعريف اللغوي للوساطة:

الوساطة هي عمل الوسيط ، وهي مشتقة من كلمة "وسط" التي تدل في اللغة العربية على الشئ الواقع بين الطرفين ،وقد جاء في لسان العرب حول معنى هذه الكلمة مايلي :الوسط قد يأتي صفة ،وان كان أصله أن يكون اسما ،من قوله تعالى في الآية 143 من سورة البقرة : "وكذلك جعلناكم امة وسطا" أي عدلا وتفسير الوسط هو اسم لما بين طرفي الشئ ،وأما الوسط بسكون السين فهو ظرف لا اسم على وزن نظيره في المعنى هو "بين" ، كما أن الوساطة مصدر لفعل "وسط" وفي القاموس "الوسيط هو المتوسط بين شخصين ، وتوسط بينهم عمل الوساطة "والوساطة بهذا المعنى قد تظهر في عدة مجالات كالتربية ،الثقافة ،التجارة وغيرها من الميادين (1) .

ثانياً :التعريف الفقهي للوساطة:

تعرف الوساطة بأنها الطريقة التي يتدخل فيها شخص ثالث لحل النزاع القائم بين الخصوم أو لتقريب وجهات النظر بين الخصوم لإرشادهم للحلول الممكنة لهذا النزاع بما يحقق مصالحهم وحثهم على اتفاق لحل النزاع بينهم (2) .

وهناك عدة تعاريف أوردها الفقهاء نذكر منها مايلي: *تعريف عبد السلام ذيب بكونها: "تكليف شخص محايد له دراية بالموضوع ولكن بدون سلطة الفصل فيه يسمى الوسيط يكلف بسماع الخصوم ووجهة نظرهم من خلال الدخول في محادثات قد تكون وجاهية أو غير وجاهية قصد ربط الاتصال بينهم وحملهم لإيجاد الحلول التي ترضيهم (3) .

وعرفها عبد المجيد غميحة بأنها : "تقنية لتسيير عملية المفاوضات بين أطراف النزاع يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدتهم للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم" (4) .

وقد عرفها أحمد برادة غزيول كالتالي :هي عملية منظمة تتم من خلال اجتماع خاص وسري بين أطراف النزاع ودفاعهم ،تحت قيادة شخص محايد يقوم بتسهيل

1 - ساجية بوزنة ،الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مذكرة لنيل الماجستير في القانون ،فرع القانون المدني ،تخصص القانون المدني للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية 2011-2012 ، ص 14-15 .

2- بوضيف عادل ،المرجع السابق ،ص360 .

3- عبد السلام ذيب ،الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر ،الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة الجزائر يومي 15 و 16 جوان 2009 ،منشور على الموقع www.crjj.mjustice.dz دون ترقيم الصفحات .

4- عبد المجيد غميحة ،نظا الوساطة الاتفاقية بالمغرب ،منشور على الموقع www.lasportal.org ،ص 119 .

الطريق بين أطراف النزاع وإيصالهم إلى اتفاق مقبول منهما، من خلال شرحه لهم المكاسب التي يمكن أن يحققوها بالوصول إلى حل عن طريق الاتفاق بدلا من اللجوء إلى القضاء"⁽¹⁾.

وعرفها كارل أ. سليكيو بكونها: عملية يساعد من خلالها طرف ثالث شخصين أو أكثر على التوصل إلى حل نابع منهم بشأن قضية أو أكثر من القضايا المتنازع عليها⁽²⁾. وبناء على ما سبق نلاحظ أن التعاريف السالفة الذكر تتفق حول معنى واحد للوساطة، بكون أنها طريقة ودية لحل النزاع قائم بين الطرفين أو أكثر تقوم على أساس التواصل والتفاوض والتحاور لتقريب وجهات النظر بمساعدة طرف محايد يسمى الوسيط.

الفرع الثاني: أنواع الوساطة.

يمكن تصنيف الوساطة بالنظر إلى طريقة تعيين الطرف القائم بها على ثلاث أنواع هي الوساطة الاتفاقية (أولا)، الوساطة القضائية (ثانيا) والوساطة الخاصة (ثالثا).

أولا: الوساطة الاتفاقية.

هي أقدم من العدالة النظامية، وتتم وفقا للإرادة المشتركة للأطراف النزاع وبذلك يكون هذا النوع من الوساطة إرادي محض³.

ويتم اللجوء إلى الوساطة الاتفاقية أو الحرة إما باتفاق الأطراف بعد حصول النزاع أو بموجب نص في اتفاق تعاقدي سابق والأساس في هذه الحالة هو أن الأطراف يتفقون بأنفسهم على الوسيط دون اللجوء إلى المحكمة، وإذا لم يتفقوا على وسيط معين يجوز لأحدهم التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة لتعيين وسيط إذا كان ذلك من شروط الاتفاق بينهم أو كان هناك اتفاق على الوساطة بشكل عام ولم يرد فيه اتفاق على أن تتولى المحكمة تعيين الوسيط إن لم يحدده الأطراف⁽⁴⁾.

ثانيا: الوساطة القضائية.

1- احمد برادة غزيول، دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية، منشور على الموقع www.sudanlaws.net
2- كارل أ. سليكيو، عندما يحتدم الصراع: دليل علمي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات (ترجمة علا عبد المنعم) الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1999، ص 10.
3- أحمد برادة غزيول، دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية، المرجع السابق، د، ت، ص.

4- أحمد برادة غزيول، الوساطة في تسوية النزاعات، منشور على الموقع diwanerb2.com، د ت ص.

هي الوساطة التي يقوم بها قضاة متخصصون يعينهم رئيس المحكمة ،ويكون من مهامهم وبصفة إلزامية وعند بداية عرض النزاعات عليهم بذل مساعي الوساطة وإدارتها من خلال برمجة جلسات للحوار والتفاوض المباشر بين الخصوم ،والإشراف عليها داخل المحكمة بهدم الخلاف بينهم والتوصل إلى تسوية ودية تحظى بالاتفاق لدى أطراف النزاع ،ويسمى القاضي المكلف بهذه المهمة قاضي الوساطة الذي لا يجوز له النظر في النزاع بصفته قاضي موضوع إذا فشلت هذه الوساطة،ومن بين التشريعات التي تأخذ بالوساطة القضائية نذكر التشريع الأردني من خلال قانون الوساطة لتسوية النزاعات

الفصل الأول: الطرق الودية المتصلة بالدعوى القضائية

المدنية رقم 12 لعام 2006 ،حيث يوجد على مستوى المحاكم الأردنية إدارة قضائية تسمى إدارة الوساطة تتشكل من عدة قضاة يسمون قضاة الوساطة يختارهم رئيس المحكمة لمدة محددة⁽¹⁾.

ثالثا:الوساطة الخاصة .

هي وساطة يقوم بها وسيط خاص يعينه القاضي المكلف بالدعوى من خارج الهيئة القضائية للمحكمة باتفاق مع أطراف النزاع وذلك من بين الوسطاء الخصوصيون الذين يزاولون الوساطة من اجل التسوية الودية للنزاعات ،وقد اخذ بالوساطة الخاصة المشرع الأردني في قانون الوساطة لعام 2006،عند ما نص على انه للقاضي إدارة الدعوى بعد الاجتماع بالخصوم وبناء على طلبهم أو بعد موافقتهم إحالة النزاع إلى وسيط خاص ويعين الوسطاء الخصوصيون من طرف رئيس المجلس القضائي بتتصيب من وزير العدل وذلك من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين المشهود لهم بالجدية والنزاهة ويحال النزاع إلى الوسيط الخاص للقيام بمهامه ،وهكذا يقدم له كل طرف من أطراف النزاع خلال مدة لا تتجاوز 15 يوما من تاريخ الإحالة مذكرة تتضمن ملخصا لادعاءاته أو دفعه مرفقا بها أهم المستندات التي يستند إليها ،ولا يتم تبادل هذه المذكرات والمستندات بين أطراف النزاع⁽²⁾ ،لهذا يمكن القول أن الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري هي وساطة قضائية لكونها تتم في سياق قضائي ، وتكون على

1- عبد الرزاق عريش ،الوسائل البديلة للتقاضي في القانون المغربي ،منشور على الموقع marocdrou.com .11-10

أساس اقتراح من القاضي عند رفع الدعوى القضائية، وأطراف النزاع أحرار في رفض أو قبول الاقتراح ففي الحالة الثانية، يعين القاضي المكلف بملف النزاع وسيطا، وتسير الوساطة تحت رقابة القاضي إلى غاية اتفاق الأطراف الذي يضع حدا للنزاع والذي يكون موقعا من قبل الأطراف والوسيط (1).

ورغم تعدد أنواع الوساطة إلا أنها في حقيقة الأمر لا تخرج عن كونها إما أنها قضائية تتم بموجب نزاع معروض على القضاء أو اتفاقية تتم بناء على اتفاق الاطراف لتعيين وسيط دون اللجوء الى القضاء للقيام بذلك.

الفرع الثالث: القائم بالوساطة .

القائم بالوساطة هو الوسيط الذي يجب أن تتوفر فيه شروطا وتمكنه من التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين، كما يجب أن يتقيد عند أداء مهامه بواجبات عليه احترامها في مقابل حقوق يتمتع بها.

أولا- الشروط المطلوبة في الوسيط:

تستند الوساطة إلى شخص طبيعي أو جمعية يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (2) وتتطلب في هذا الشخص مجموعة من الشروط للقيام بالوساطة وهذا ما نصت عليه المادة 998 من نفس القانون، وعليه تتمثل الشروط المطلوبة في الشخص الطبيعي ليكون وسيطا فيما يلي :

1- أن يكون من الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة يعني اختيار الوسيط يتم من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة.

2- ألا يكون الشخص الطبيعي قد تعرض لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وألا يكون ممنوعا من ممارسة حقوقه المدنية .

3- أن يكون الشخص مؤهلا للتطرق في النزاع إذ اشترطت المادة 1/3 من المرسوم رقم 100-09 في الوسيط أن يكون قادرا على حل النزاعات بالنظر إلى مكانة الاجتماعية فهذه المادة لم تشترط هنا أي تكوين معين أو شهادة علمية لأن بعض أطراف النزاع يكفي

1- عمر الزاهي، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج2)، 2008، ص 588-589
2- فريحة حسين، المرجع السابق، ص 459.

لتقريب وجهة نظرهم أن يتوسط بينهم شخص يتمتع بمكانة خاصة تجعله محل احترام وثقة من قبل أفراد المجتمع ، إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالمكانة الاجتماعية لوحدها بل قرننها بشرط آخر هو أن يكون الشخص كفؤا للقيام بالوساطة وقادرا على دفع أطرافها إلى التفاوض بغرض حسم النزاع (1).

4- أن يكون الشخص الطبيعي محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة (2)، حيث يعتبر الحياد أولى مبادئ هذا الإجراء إذ يمتنع بموجبه الوسيط عن توجيه التفاوض لجعله يميل إلى حل يخدم احد الخصوم ، أما الاستقلالية فيجب أن تكون حقيقة وظاهرة ، فلا يمكن للوسيط أن يكون خاضعا للتبعية السلمية في ممارسة مهامه حتى لا يبدو وكأنه يضع حلا مفروضا تمت برمجته من قبل ولضمان حياد الوسيط واستقلالية قضت المادة 11 من مرسوم 09-100 بمنعه من مباشرة مهامه في نزاعات تكون له فيها مصلحة شخصية أو علاقة قرابة أو مصاهرة مع احد الخصوم وهذا حسب ما نص عليه القانون (3).

ثانيا :التسجيل ضمن قائمة الوسطاء القضائيين .

يشترط في كل من يريد التسجيل ضمن إحدى قوائم الوسطاء القضائيين حسب المادة 2 من المرسوم 09-100 ألا يكون قد حكم عليه بجناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير عمدية أو حكم عليه كمسير من اجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره ولا ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي (4).

وتوجه طلبات التسجيل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح ويرفع الطلب بملف يشمل مجموعة من الوثائق وهي: شهادة الجنسية شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء ،شهادة الإقامة ،وأخير مستخرج صفيحة السوابق العدلية القضائية رقم 3 لا يزيد تاريخه عن ثلاثة اشهر وقد نصت المادة 5 و6 من المرسوم رقم 09-100 وبعد إجراء تحقيق إداري من طرف النائب العام يحول الملف إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدراسة

1- انظر المادتان 997 و998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2- انيس فيصل قاضي ،المرجع السابق،ص 181

3- فريحة حسين ،المرجع السابق ،ص 460.

4- المواد 7،8،9،15 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100.

الطلبات والفصل فيها، وتتشكل اللجنة التي تجمع بمقر المجلس القضائي من: رئيس المجلس القضائي رئيسا، النائب العام، رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني⁽¹⁾ ويجوز للجنة أن تستدعي أي شخص يفيدها في أداء مهامها ويتولى رئيس أمانة الضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة، وبعد ذلك ترسل القوائم إلى وزير العدل للموافقة عليها بموجب قرار، ثم يؤدي الوسيط قبل ممارسة مهامه أمام مجلس القضاء المعين في دائرة اختصاصه اليمين القانونية الآتية: "اقسم بالله العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وان اكنم سرها، وان اسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي النزيه والوفي لمبادئ العدالة والله على ما أقول شهيد" (2).

ثالثا: حقوق وواجبات الوسيط .

عندما يقوم الوسيط بمهام الوساطة تنشأ في ذمته حقوقا يتقاضاها يطلق عليها "مقابل الأتعاب" يحدد مقدارها القاضي الذي عينه، ويمكن لهان يطلب تنسيق يخصم من أتعابه النهائية، ويتحمل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الخبير ما لم يتفقوا على خلاف ذلك أو ما لم يقرر القاضي خلال ذلك بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف وهذا ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم 09-100⁽³⁾ أما واجبات الوسيط فتتمثل فيما يلي :

- 1- إخطار القاضي طبقا للمادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بكل الصعوبات التي تعترض مهمته وكذا إخطاره قصد اتخاذ الإجراءات المناسبة لضمان الحياد إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع (4).
- 2- يمنع على الوسيط أن يتحصل أثناء تأدية مهمة على أتعاب غير تلك المنصوص عليها وذلك تحت طائلة الشطب واسترجاع المبالغ المقبوضة وفق المادة 13 من نفس المرسوم.
- 3- إخبار الأطراف عن إجراءات الوساطة بكيفية لا ليس فيها.
- 4- إخبار الأطراف بإمكانية اللجوء إلى المحامين أثناء مرحلة الوساطة.
- 5- كتمان السر المهني بالنسبة إلى الغير، وهذا عملا بنص المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

1- انظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 09-100 الصادر بتاريخ 10 مارس 2009 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

2- فريحة حسين، المرجع السابق، ص 462.

3- انظر المادة 10 من نفس المرسوم.

4- انظر المواد من 13 الى 15 من نفس المرسوم .

6-الوفاء بالالتزامات التي تفرضها مهام الوساطة وعدم التهاون في تأديتها ،وذلك تحت طائلة الشطب عملا بنص المادة 14 من المرسوم رقم 100-09 (1) .

المطلب الثاني :ممارسات الوساطة

تمارس الوساطة كطريق بديل لحل النزاع الذي يقوم بين الخصوم وذلك بإتباع مجموعة من الإجراءات (الفرع الأول)التي تتوج بتحرير محضر اتفاق في حال نجاحها (الفرع الثاني)ولكن وضع المشرع بعض الاستثناء حول عرض إجراء الوساطة (الفرع الثالث).

الفرع الأول :إجراءات الوساطة:

يتم عرض إجراءات الوساطة على الخصوم (أولا) ثم الأمر بتعيين الوسيط القضائي في حالة موافقة عليها(ثانيا) وبعدها يجتمع بهم هذا الأخير في جلسات بغرض دفعهم لإيجاد حل النزاع (ثالثا).

أولا:عرض الوساطة :

تتم عرض الوساطة من طرف القاضي المكلف بها فيعرضها على الخصوم ،ثم يدعوهم لإجرائها ويتلقى قبولهم وموافقتهم عليها وذلك كالتالي :

أ- الدعوى إلى الوساطة: يدعو القاضي الخصوم للوساطة خلال مختلف مراحل التقاضي سواء كان ذلك في الدرجة الأولى أو في الاستئناف ،حيث أن المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت بشكل عام فالخصوم لا يتفقون على الوساطة أمام المحكمة إلا أنهم قد يرضون بها أمام المجلس القضائي(2) .

أما بالنسبة لوقت عرض الوساطة فالمشرع لم يحدد أن كان في بداية الخصومة أم خلال إجراءاتها أم أن كان يمكن عرضها عند رجوع الدعوى بعد الخبرة أو التحقيق أو إجراء اليمين ،غير انه بالعودة إلى أهداف الوساطة يتبين انه لا فائدة من إجرائها بعد احتدام الخصام وتعقد الإجراءات ،لذا فمن المستحسن أن تعرض في بداية الخصومة (3) . وعليه يعتبر عرض الوساطة على الخصوم إجراء ملزم يجعل صدور الحكم دون القيام به

1- عبد السلام نيب ،الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر؛ المرجع السابق .د،ت ،ص.

2- علي لوشان ،الوساطة القضائية نشرة المحامي ،صادرة عن منظمة المحامين بسطيف عدد 2009،9 ص 25.

3- شريفة ولد شيخ ،الطرق البديلة لحل النزاعات لمحاضرة الصلح والوساطة كسنوات تنفيذية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية صادرة عن كلية الحقوق بجامعة مولود معمري بتيزي وزو عدد 2 ،2012،ص 119-120.

معينا من الناحية الشكلية، لان الوساطة وان كانت اختبارية بالنسبة للمتقاضين، إلا أنها تعتبر إجبارية بالنسبة للقاضي⁽¹⁾.

ب- تلقي قبول الأطراف للوساطة: لا يمكن للقاضي الأمر بإجراء الوساطة إلا بعد حصوله على موافقة الخصوم والتأكد من قبولهم بذلك لان الوساطة لا تعتبر نابعة من إرادة القاضي وإنما هي نابعة من إرادة الأطراف فالقانون يكتفي بوضع الالتزام العام على القاضي بعرض الوساطة على الخصوم الذين إن شاء واخذوا بها وان أبوا كان لهم ذلك، لذا فليس عليه ولو يشكل غير مقصود الضغط على الأطراف لقبولها فكل وساطة لم يقتنع بها الخصوم منذ البداية يكون احتمال نجاحها ضئيل جدا⁽²⁾.

ثانيا: الأمر بتعيين الوسيط القضائي .

إذا قبل الخصوم الوساطة يقوم القاضي بتعيين وسيط وهذا عملا بنص المادة 2/994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب أمر يتضمن وجوبا طبقا للمادة 999 منه⁽³⁾ مايلي:

أ- موافقة الخصوم: حيث لم تفصح المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما إذا كانت الموافقة المطلوبة قاصرة على قبول عملية الوساطة أم تشمل أيضا القبول بشخص الوسيط، لكن على الأرجح إنها تشمله أيضا⁽⁴⁾.

ب- تحديد الآجال الأولى للوساطة وتاريخ رجوع القضية للجلسة: إذا لا تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة اشهر، مع أنها تكون قابلة للتمديد مرة واحدة ولنفس المدة يطلب من الوسيط عند الاقتضاء لكن بعد موافقة الخصوم، عملا بالمادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁵⁾ وفور صدور أمر تعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم وللوسيط الذي عليه أن يعلم القاضي دون تأخير بقبول مهام الوساطة، ثم يقوم

1- عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 525.

2- مصطفى تراري تاني، الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا عدد خاص باليومين الدراسي 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج 2)، 2008 ص 558.

3- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 364.

4- مصطفى تراري تاني، المرجع السابق، ص 561.

29

5- تنص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "لا يمكن ان تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (03) اشهر ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم".

بعد ذلك وبدون تأخير أيضا بدعوة الخصوم إلى أول لقاء بينهم عملا بنص المادة 100 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

ثالثا: جلسات الوساطة .

في حالة قبول إجراء الوساطة يقوم الوسيط باستدعاء الخصوم إلى أول لقاء يجمعه بهم لمحاولة التوفيق بينهم بغرض التوصل إلى حل ودي للنزاع .

أ- حضور أطراف النزاع لجلسات الوساطة :تتفق الوساطة مع الصلح في أنها تتم بحضور أطراف النزاع أو المفوضين عن الأشخاص المعنويين ، وهذا لان لقاء الخصوم ضروري لدفع عجلة التفاوض بينهم ، بالإضافة إلى هؤلاء يجوز لممثليهم ومستشاريهم حضور اجتماعات الوساطة شريطة احترام الطابع السري لإجراءاتها.

ب- محاولة التوفيق بين أطراف النزاع :يحاول الوسيط خلال الاجتماعات التقريب بين وجهة نظر الخصوم، وبالرجوع بما هو معمول به في الدولة التي تملك تجربة ، فان التوفيق بينهم يتم كمايلي:

1-المقدمة :تتمثل في الاجتماع الأول الذي يكون بمثابة جلسة تعارف يقوم فيها الوسيط بالتعريف بنفسه ويطلب من الخصوم التعريف بأنفسهم ويشرح لهم دوره كوسيط ويؤكد على حياديته وعلى سرية الإجراءات ،ثم يبين لهم أهمية الوساطة وضرورة الثقة به لكون أن ثقة الأطراف المتنازعة في بعضها البعض اقل في الأهمية بكثير من ثقتهم في الوسيط نفسه⁽²⁾.

2- مرحلة التفاوض :بعد موافقة الخصوم يجوز للوسيط سماع كل شخص يقبل بذلك ويرى في سماعه قاعدة لتسوية النزاع⁽³⁾ يعني خلال هذه المرحلة يقوم الوسيط بمساعدة الأطراف على إيجاد حل للنزاع بأنفسهم ،لكنه لا يتمتع بسلطة التحقيق ومع ذلك يمكنه أن يطلب من الخصوم تزويده بالوثائق التي يراها ضرورية ،كما يمكنه سماع أشخاص من الغير ،أن وافق أطراف النزاع على ذلك وهذا حسب نص المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تسمح للوسيط بان يخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترض مهامه ،وهو الإجراء الذي يرفضه بع المؤلفين لأنه يمس حسبهم بمبدأ استقلالية

1- فريحة حسين ،المرجع السابق،ص 461.

2- كارل أ سيليكو ،المرجع السابق ؛ ص 36.

3- فريحة حسين ،المرجع السابق ،ص 461.

مهام الوسيط، إلا أن هذا الأمر يدخل في الحقيقة ضمن إطار الرقابة التي يمارسها القاضي خلال مرحلة الوساطة⁽¹⁾.

ج- نهاية جلسات الوساطة: تنتهي جلسات الوساطة بالنجاح في حل توصل الأطراف إلى حل ودي للنزاع، حيث يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة يطلب من الوسيط أو من الخصوم وذلك عملاً بنص المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشكل تلقائي عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها، وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعي الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط ويجب على الوسيط الالتزام بحفظ السر إزاء الغير وهذا حسب نص المادة 105 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

الفرع الثاني: نجاح الوساطة

تنجح الوساطة عند توصل الخصوم إلى اتفاق (أولاً) ويفرع في محضر يحرره الوسيط وبعدها يتم المصادقة عليه من القاضي ليعتبر بعد ذلك سنداً تنفيذياً (ثانياً).

أولاً - توصل الخصوم إلى اتفاق: تنص المادة 103 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "عند إنهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابياً بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضراً يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه الخصوم، ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقاً".

وعليه أن لم يتوصل طرفي النزاع إلى اتفاق خلال المدة المحددة يقوم الوسيط بإخبار القاضي بذلك كتابة عملاً بالمادة المذكورة، إذ يحرر محضر فشل الوساطة يودعه لدى أمانة ضبط الجهة القضائية التي عينته، فترجع القضية للجدول ويواصل القاضي الإجراءات لغاية صدور حكم فيها⁽³⁾ أما إذا نجحت محاولات الوسيط في دفع الأطراف للتوصل إلى اتفاق يقوم أيضاً بإخبار القاضي بذلك، فيحرر محضراً يضمنه محتوى الاتفاق يحدد فيه المصطلحات الملائمة ويركبها بشكل يترجم الحل المتوصل إليه، أي أنه يحدد البنود المتفق عليها بشكل واضح ودقيق وشامل ثم يقوم بالتوقيع عليه إلى جانب

1- تنص المادة 1001 من قانون الجراءات المدنية والادارية على "يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته".

2- تنص المادة 1005: "يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير".

3- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 370.

توقيع الخصوم ،ويودعه بعد ذلك لدى أمانة الضبط المعينة حيث ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا بغرض المصادقة عليه ،وبالتالي يحسد محضر الاتفاق عدالة اتفاقية ومرفقيه في آن واحد حيث يكرس اتفاق الأطراف المخاصمة بشأن الحل الودي للخلاف ،كما يكرس عدالة مرفقيه مادام أن القاضي المطروح أمامه النزاع يصادق على محضر الوساطة(1).

ثانيا: شكل محضر الاتفاق والمصادقة عليه .

- بالنظر إلى الهدف المرجو منه يمكن أن نستنتج البيانات التي يجب أن يتضمنها لان قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحدد شكلها معيناً بمحضر الوساطة وذلك كما يلي :
- 1- بما أن محضر الاتفاق سيشكل وثيقة رسمية تكرر اتفاقاً وسلطة عامة فيجب أن يبدأ بعبارة "الجمهورية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري".
 - 2- الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع والتي صدر عنها أمر تعيين الوسيط.
 - 3-البيانات الأولى في المحضر اسمه ولقبه الجهة القضائية المعتمد لديها وعنوانه .
 - 4- تاريخ تحرير المحضر باليوم والشهر والسنة.
 - 5- ذكر الأشخاص الذين تم سماعهم في جلسات الوساطة.
 - 6- توقيع الوسيط على محضر الاتفاق مع وضع ختمه عليه(2).

تنص المادة 2/1003: "في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمه محتوى الاتفاق ويوقعه الخصوم"، وتنص أيضا المادة 1004 من نفس القانون على: "يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ،ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا"، فبعد تحرير محضر الاتفاق وإيداعه لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة ترجع القضية للجدول وتعرض أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا، ليقوم هذا الأخير بالمصادقة على المحضر بموجب أمر غير قابل لأي طعن لا يعتبر محضر الوساطة سندا تنفيذيا بموجب المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا بعد المصادقة عليه من طرف القاضي(3).

1- شريفة ولد شيخ،المرجع السابق،ص 128.

2- ساجية بوزنة،المرجع السابق،ص 136.

3- تنص المادة 1004 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على مايلي: "يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب امر غير قابل لاي طعن ،ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا".

الفرع الثالث: الاستثناءات حول إجراءات الوساطة :

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على انه لا يمكن إجراء الوساطة في قضايا شؤون الأسرة والقضايا لعمالية لاحتواء التشريع الخاص بهما ما يتكفل بهذا الطريق البديل لحل النزاعات، كما انه لا يمكن اللجوء إلى الوساطة في كل ما من شأنه المساس بالنظام العام وهذا ما نصت عليه المادة 1/994 من نفس القانون⁽¹⁾.

أولاً: قضايا شؤون الأسرة :

نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية منازعات شؤون الأسرة بموجب نصوص خاصة وذلك في المواد من 423 إلى 499 منه، وقد قام باستثنائها من النزاعات التي يمكن أن تحل بواسطة إجراء الوساطة ويرجع ذلك إلى أن بعض هذه القضايا تخضع لإجراء الصلح الوجداني وهي المتمثلة في دعاوي الطلاق، أما البعض الآخر فيتعلق بالأشخاص كالنسب والأهلية والولاية على القاصر، فمعظم هذه القضايا ترتبط بالنظام العام الذي لا يمكن الاتفاق على مخالفته أو على تعديل أحكامه، ولأن الوساطة تنتهي باتفاق فانه لا يجوز أن تمارس على هذا النوع من النزاعات⁽²⁾.

ثانياً: القضايا العمالية.

تعتبر الوساطة في هذا النوع من القضايا إجراء اختياري يتم بعد فشل محاولات المصالحة، فبعد إعداد مفتش العمل محضر بعدم المصالحة يتفق الطرفان على اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم وفق المادة 9 من القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل⁽³⁾ وقد عرفت المادة 10 منه الوساطة كوسيلة لحل هذا النوع من النزاعات كما يلي: "الوساطة هي إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعي الوسيط ويشتركان في تعيينه" وإضافة إلى ذلك تنص المادة 12 منه على: "يعرض الوسيط على الطرفين خلال الأجل الذي يحدده اقتراحات لتسوية النزاع المعروض عليه".

1- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 415.

2- علي لوشان، المرجع السابق، ص 26.

3- رشيد واضح، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية (دراسة مقارنة)، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010.

وبناء على ما سبق يتبين أن الوساطة المنصوص عليها في التشريعات العمالية هي وساطة اتفاقية ووقائية لها تتم قبل اللجوء إلى القضاء وهي إجراء اختياري عكس الصلح الذي يعتبر شرطا جوهريا لرفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي للمحكمة، ولعل وجود هذا الشرط بالإضافة إلى إمكانية اللجوء إلى الوساطة قبل رفع الدعوى هو ما دفع بالمشروع إلى استثناء القضايا العمالية من إجراء الوساطة بموجب المادة 1/994 من نفس القانون⁽¹⁾.

ثالثا: القضايا التي تمس بالنظام العام :

تلك القضايا المتعلقة بالقواعد والأحكام التي ترمي إلى تحقيق مصلحة عامة بالمجتمع تعلق على المصلحة الخاصة للأفراد وبالتالي لا يجوز إجراء الوساطة بشأنها حيث لا يجوز التوسط في حق النفقة ولا يمكن تقريب وجهات النظر في مسألة الأهلية أو نسب الولد أو الجنسية، كما لا يجوز الاتفاق بشأن الأملاك العامة للدولة لأنها خارجة عن دائرة التعامل، وبمعنى آخر لا يمكن الاتفاق على ما يخالف القانون والنظام⁽²⁾.

نستنتج مما سبق أن الوساطة تهدف إلى السماح للخصوم بالوصول إلى أحسن حل لفض النزاع كما تسمح للقاضي منح الخصوم ذاتهم فرصة التوصل إلى إنهاء النزاع وكذلك تخضع لحرية الخصوم في اللجوء إليها ولسريتها وكفاءة الوسيط الذي يعمل حسب الأخلاقيات المعمول بها كما أنها تتطلب حسن نية الخصوم عقد استعمالاتها . وبفضلها يقوم كل الطرف بالإدلاء للآخر بأحاسيسه وتقديم تفسيراته للنزاع وإعادة عقد النقاش وتبادل الآراء والحفاظ على العلاقات المستقبلية⁽³⁾.

وتضع في الأخير المسؤولية على الخصوم لا يجادل لخلافهم يكون سريعا ويتقارب أو يتفق مع مصالح كل طرف على مدى طويل وقابل للتنفيذ دون صعوبة، غير انه لا يوجد مانع من أن تكون هذه الوساطة اتفاقية أي باتفاق الطرفين فيما بينهم أما مباشرة أو على طريق محاميهيهم، أما الوساطة القضائية فيقترحها القاضي على الخصوم⁽⁴⁾.

1- تنص المادة 1/994: "يجب على القاضي عرض اجراء الوساطةالنظام العام " ص 58.

2- علي لوشان، المرجع السابق، ص 27.

3- عبد السلام نيب، المرجع السابق، ص 414.

4- عبد السلام نيب، المرجع السابق، ص 415.

بناءً على ما تقدم يتضح أن الصلح والوساطة كطرق بديلة لحل النزاعات طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وضع مجموعة من الضروريات أهمها ضرورة المحافظة على العلاقات الودية بين الخصوم، فالصلح والوساطة يتشاركان في هذه النقاط وفي عدة نقاط أخرى إلا أنهما يختلفان من عدة نواح نذكر منها:

1- تركز الوساطة في إجراءاتها على طرف ثالث هو الوسيط الذي يلعب دوراً هاماً في دفع الخصوم لإيجاد حل للنزاع، أما الصلح فلا يتم إلا بين الخصوم وأمام القاضي القائم به.

2- تجري الوساطة خلال أجل محدد ب ثلاثة (03) أشهر قابلة للتجديد عكس محاولة الصلح التي تتم خلال مدة تحددها السلطة التقديرية للقاضي ما لم يوجد نص خاص يقرر خلاف ذلك .

3- تعد الوساطة اختيارية بالنسبة للخصوم إلا أنها إجراء وجوبي على القاضي الذي يلتزم بعرضه على الأطراف في بداية الدعوى، أمام الصلح فيتم بمبادرة من الخصوم تلقائياً أو يسعى من القاضي في جميع مراحل الخصومة بالمكان والوقت اللذين يراهما مناسبين .

4- يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه أمام أمانة الضبط أما محضر الوساطة فلا يعد كذلك إلا بعد المصادقة عليه بموجب أمر صادر عن القاضي المختص (1).

فالصلح والوساطة كطرق بديلة لحل النزاعات مستحدثتان بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد تبناها المشرع لتمكين المتقاضين من تقادي المشاكل اللصيقة بإجراءات التقاضي وتعقيدها، فهي طرق ودية وإن كانت تتم في سياق قضائي، إلا أنها تساعد على حفظ العلاقات الودية بين الخصوم مما يجعلها بادرة تستحق التشجيع (2).

لذا تجد الهدف الرئيسي من الصلح والوساطة هو الوصول إلى حل نزاع بطريقة ترضي جميع الأطراف المتنازعة، كما أن الهدف منها هو إيجاد طريق بديل عن الدعوى القضائية وذلك من أجل ربح الوقت وتقادي طول الإجراءات، وعليه يجب أن نعطي أهمية كبيرة لهذا الموضوع (3).

1- شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 57 .
2- شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 187 .
3- فريحة حسين ، المرجع السابق ، ص 455 .

الفصل الثاني: الطرق الودية المتصلة بالأفراد

أصبح من الطبيعي في الزمن المعاصر إن يطرح النزاع على القاضي العمومي ، فإن لا شئ يمنع من تكليف شخص خاص توضع فيه الثقة من طرف الخصوم بالنظر إلى سمعته الطبية أو معارفه التقنية دون نسيان مؤسسات التحكيم ،وبتصرفهم هذا يبرم الخصوم إتفاقية تحكيم بمعنى القانون .

وإذا كانت للتحكيم مزايا غير منازع فيها ، من حيث تفادي الشكليات والسرعة والثقة في الحكم والسرية ، فإنه بالمقابل لا يخلو من المساوي كالتنازل على بعض الضمانات الشكلية والطعون ،وهذا ما جعل المشرع يؤطر التحكيم بقواعد جد دقيقة ومن مميزات التحكيم الأساسية سرعته غير أن هذا الطابع قد يكون وهما بما تطول مناقشة إتفاقية التحكيم إلى حد يعيق انطلاق التحكيم ذاته.

ومن الناحية التاريخية تبين أن اللجوء إلى التحكيم كان دائما بسبب تأخر القضاء عن القيام بمهامه وفي القرون الوسطى ،كان المتخاصمون يعرضون خصوماتهم على تحكيم الكنيسة لما تغيب عدالة الدولة⁽¹⁾ .

لان التحكيم مر بحقيقة جعلته يتراجع أمام قضاء الدولة إلا أن تطور المجتمع في مختلف الميادين وخاصة في مجال التجارة الدولية مما جعله يعود إلى الظهور بشكل ملفت الانتباه في اغلب الدولة وخاصة الجزائر التي شهدت تغيرات اقتصادية بسبب ظروف العولمة وذلك من اجل فتح باب الاستثمار وقد استيعاب المشرع الجزائري بالقانون النموذجي للتحكيم الذي أصدرته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي⁽²⁾ .

والتحكيم نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 في الباب الثاني من الكتاب الخامس منه المتعلق بالطرق البديلة كحل النزاعات وذلك بموجب 56 مادة من 1006 إلى 1061 وشملت الأحكام الموضوعية والإجرائية،وكذا صار التحكيم في الجزائر جائز في كل المواد حتى الإدارية منها ما دام الأمر غير متعارض مع الأحكام القانونية إلا مرة ، حيث فتح المشرع الباب أمام كل شخص يمكنه اللجوء إلى التحكيم

1 - عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 419.

2 - فريحة حسين ، المرجع السابق،ص 465.

استثناء المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم أو الأشخاص المعنوية العامة ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية (1).

وتكمن أهمية التحكيم في كونه يقوم على الاتفاق بإرادة الأفراد (2) لأنه هو طريق خاص لحل النزاعات إذ يعتمد على إن أطراف النزاع يختارون قضائهم بدلا من الاعتماد على طرق التقاضي العادية (3) إي اللجوء إلى محكم أو محكمين ، يتم تعيينهم بصفة منفصلة أو بصفة جماعية قد يكون هذا التعيين حر أو ضمن قائمة محددة من طرف مؤسسة مستقلة عن الأطراف (4).

ولهذه الاعتبار نجد إن التحكيم قد صار يلعب دورا متميزا في حل النزاعات المدنية أو تجارية أو حتى الإدارية منها ، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى وضع نظام قانوني له وسيتناوله من الناحية الموضوعية (المبحث الأول) كما سنتناوله أيضا من الناحية الإجرائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التنظيم الموضوعي للتحكيم.

كثيرة هي اليوم الدول التي تسمح باللجوء إلى التحكيم كطريق استثنائي لحل النزاعات مع أن الأصل هو اللجوء إلى قضاة الدولة (5) الذي يعتبر مظهر من مظاهر سيادتها ،فالتحكيم من أهم الطرق البديلة لحل النزاعات خاصة الإدارية والتجارية منها ، إذا فرض نفسه في اغلب التشريعات العالمية ، فكان اللجوء إليه .

في بداية الأمر ناتج عن تخوف احد طرفي التحكيم من قانون الطرف الآخر ،وتبعاً لذلك كان التحكيم مجرد بديل عن القضاء لكنه أصبح فيما بعد أساس حل النزاعات الإدارية والتجارية الدولية وبالتالي هو الطريق الأصلي لذلك والتحكيم أن كان غرضه قضائي فان نشأته تعاقدية مما يمنحه طابعه الخاص ،فهو ينشأ من مصدر اتفاقي أساسه

1 - تنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على : "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
2- عبد الباسط محمد عبد الواسع الفراس ، النظام القانوني "دراسة تحليلية مقارنة " الطبعة الثانية ، المكتب الجامعي الحديث ،الإسكندرية ،2008 ،ص 9.
3 - فريحة حسين ، المرجع السابق ص 465.
4 - سعد بوعلي ، المرجع السابق ص 359.

إرادة الخصوم التي يقوم عليها بموجب اتفاق يطلق عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية اسم اتفاقية التحكيم⁽¹⁾.

والتحكيم كمؤسسة تبدأ باتفاق وتنتهي بحكم فاصل في النزاع يدفعها إلى البحث عن مفاهيمه الأساسية من حيث التطرق إلى مفهومه كنظام يرمي إلى حل النزاع يدلا من القضاء (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى مفهوم اتفاقية التحكيم باعتبارها أساس وجود هذا الأخير (المطلب الثاني).

المطلب الأول- مفهوم التحكيم:

يقتضي التعرض إلى مفهوم التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات استعراض تعريفه (الفرع الأول) وأنواعه (الفرع الثاني) ثم التطرق بعد ذلك إلى تمييزه عن بعض النظم المشابهة له (الفرع الثالث).

الفرع الأول - تعريف التحكيم :

نظرا لأهمية التحكيم تم تعريفه من الناحية اللغوية (أولا) الشرعية (ثانيا) والقانونية (ثالثا).

أولا-التعريف اللغوي للتحكيم:حكمت وأحكمت وحكمت بمعنى منعت ووردت ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع الظالم من الظلم وحكموه بينهم:أمروه أن يحكم⁽²⁾..
والتحكيم في اللغة العربية مصدر للفعل "حكم من باب التفعيل بتشديد الكاف مع الفتح، وحكمه في الأمر أي إليه الحكم فيه ويقال حكمنا فلانا فيما بيننا أي اجزنا حكمه بيننا وحكمته في الأمر فأحكتكم أي جاز فيه حكمه وبالتالي فالتحكيم لغة هو التفويض الأمر للغير الذي يسمى حكما أو محكما إليه من طرف الخصم صاحب النزاع الذي يسمى محتكما⁽³⁾.

أما التحكيم في اللغة الفرنسية arbitrage فهو من فعل arbiter، وهو من اصل لاتيني من كلمة arbitrare التي تعني التدخل والحكم بصفة حكم والتحكيم في خلاف أو نزاع والفصل فيه وبالتالي فالتحكيم بالفرنسية يعني تسوية خلاف أو حكم تحكيمي صادر

1 -Olivier CAPRASSE,les sociétés et l'arbitage ,BRUYLANT ,Bruxelles ,2002,p 10.

2 - محمدي فتح الله حسين، شرح قانون التحكيم والتحكيم الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 35.

3 - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراس، المرجع السابق، ص 15.

عن شخص أو أكثر الذي قرر أطراف الخلاف باتفاق مشترك بينهم أن يخضعوا له أو يتقبلوه⁽¹⁾.

ثانيا : التعريف الشرعي للتحكيم :

التحكيم في الإسلام جائز بموجب الكتاب والسنة والإجماع وقد ورد ذكره في القرآن الكريم بموجب عدة آيات منها الآية 35 من سورة النساء وذلك كما يلي : "وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أن يريد إصلاحا يوفق الله بينهما أن الله كان عليما خبيراً" وقوله تعالى : " فلا ربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم "⁽²⁾.

كما ثبت التحكيم في الإسلام بموجب السنة النبوية إذ روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم : "من حكم بين اثنين تحاكما إليه فلم يعدل بينهما بالحق فعليه لعنة الله"⁽³⁾ . وعرف التحكيم في الفقه الإسلامي بأنه : "اتفاق طرفي الخصومة على توليه رجل أو أكثر أهلا ليفصل فيما⁽⁴⁾ تنازعا بحكم المشرع دون القاضي المولي".

ثالثا : التعريف القانوني للتحكيم :

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف التحكيم لذا فمن الأفضل البحث عن تعريف له كمصطلح قانوني ضمن كل من الفقه والاجتهاد القضائي .
أ-التعريف الفقهي للتحكيم :يقدر ما تم كتابته بخصوص التحكيم كانت التعاريف المقدمة من فقهاء القانون له متعددة ولذلك تحاول أن تقدم جملة من التعاريف المقترحة للتحكيم نذكر منها مايلي:

1 - خالد محمد القاضي ،موسوعة التحكيم التجاري الدولي (في منازعات المشروعات الدولية المشتركة)،دار الشروق ، القاهرة ،2006، ص81.

2 - سورة النساء ،الآية 25.

3- بوضياف عادل ،المرجع السابق ،ص 372.

4- سليم بشير ، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية ،أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية ،تخصص القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الحاج لخضر ،باتنة ،2012-2013، ص 24.

عرف عبد العزيز عبد المنعم خليفة التحكيم بأنه: "اتفاق على طرح نزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة وقيل بشأنه انه إجراء قانوني يهدف إلى حل النزاعات يوكل بموجبه الفرقاء هذه المهمة إلى أشخاص ثالثين تكون لهم صفة المحكمين الذين هم عادة أهل الخبرة والاختصاص بهدف الحصول على قرار تحكيمي قابل للتنفيذ " و عرف أبو زيد رضوان بأنه: "نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم أما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يختارونها" و عرفه محمود مختار احمد بربري بأنه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة سواء كانت عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين "

وبالرجوع للاتفاقيات الدولية فان اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها الصادرة عن الأمم المتحدة في مادتها الثانية نجدها تعرف التحكيم بأنه: "ما يوافق الفرقاء فيها على أن يحيلوا إلى التحكيم أية منازعات تكون قد نشأت أو التي يمكن أن تنشأ بينهم ويكون لها مساس بعلاقات قانونية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية وذلك فيما يتعلق بأي نزاع يمكن تسويته بطرق التحكيم" (1)

ويعرف محمد إبراهيمي التحكيم بأنه: "الحكم في النزاع من طرف خواص يعينهم الأطراف، فالمحكمون قضاة خواص".

ب-تعريف الاجتهاد القضائي للتحكيم: من بين هذه التعاريف نذكر مايلي :

1-عرفت محكمة النقض المصرية التحكيم بأنه: "طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تتصرف إرادة المحكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم".

كما عرف القضاء الفرنسي التحكيم بأنه: اللجوء إلى أطراف محكمين ليسوا قضاة لفض نزاع ما بعيدا عن سلطة القضاء بحيث لا يلجأ إلا فيما يراه المحكمون لازما لذلك

1 - محمد إبراهيمي الوجيز في الإجراءات المدنية (الجزء 2) د،م ج بن عكنون 2001، ص 281.

ومما سبق من تعاريف للتحكيم فانه هو "اتفاق بين متنازعين على فض النزاع الذي بينهما عن طريق غير القضاء من قبل محكم أو هيئة تحكيم يختارها الطرفان .

الفرع الثاني - أنواع التحكيم :

بالتمعن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن التحكيم قد تم تقسيمه إلى نوعين ويتعلق النوع الأول بالتحكيم الداخلي والنوع الثاني التحكيم التجاري الدولي⁽¹⁾.

أولا : التحكيم الداخلي (الوطني) :

تتفق معظم تعاريف الفقهاء بشأن هذا النوع من التحكيم فهنا من يعرفه بأنه التحكيم الذي تكون مكوناته أو عناصره من موضوع النزاع إلى جنسية ومحل إقامة طرفيه والمحكمين والقانون الواجب التطبيق ومكان جريانه كلها تنتمي إلى دولة واحدة وبنفس المعنى هناك من يعرفه أيضا بأنه التحكيم الذي لا يتعدى حدود الدولة الواحدة في موضوعه وأطرافه وهيئاته وحيزه الجغرافي والقانون المطبق على الاتفاق الذي يحكمه⁽²⁾.

ثانيا - التحكيم التجاري الدولي :

استعمل مصطلح التحكيم التجاري الدولي لأول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي الذي انعقد بنيويورك ما بين 20ماي و 10 جوان 1958 وقد جئ بشأنه بعدة تعاريف تقوم على أساس التمييز بينه وبين التحكيم الداخلي الذي عادة ما يصعب التفرقة بينهما وذلك بناء على محاولة شرح مصطلحاته بشأن تحديد معنى التجارية والدولية نظرا للغموض الذي يكتنفهما.

أ- فمن المؤلفين من يرى أن التحكيم التجاري الدولي هو ذلك التحكيم الذي يختلف عن التحكيم الداخلي بكونه تجاريا ودوليا وذلك أن الصفة التجارية تبدو واضحة لأنها تتميز عن مفهوم التحكيم في القانون الخاص ولأنها تستبعد النزاعات المدنية وخلافات العمل

1 - طالب حسن موسى الوجيز في قانون التجارة الدولية، الدار العلمية الدولية، الأردن، د،س،ن، ص 158.
2 - عبد المنعم د سوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي (تشريعا و فقها وقضاء)، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1995 ص 47.

أما الصفة الدولية فتنتج عن كون البضاعة ونقلها وجنسية المتعاقدين... الخ كلها عناصر تتشكل منها عملية التجارة الدولية⁽¹⁾.

ب- ومن المؤلفين من يرى بان التحكيم التجاري هو ذلك التحكيم الذي يتحدد بالأخذ بعين الاعتبار طبيعة العلاقة وارتباطها بمعاملة دولية تدخل في إطار التبادل الدولي للقيم المالية بالمعنى الواسع، إذ ترى محكمة استئناف باريس في حكم لها بتاريخ 26 أبريل 1985 أن " الطابع الدولي يتحدد أساسا بالنظر إلى العملية الاقتصادية التي يرتبط بها، ويكفي أن يترتب على هذه العملية حركة انتقال للبضائع والخدمات أو تسوية عبر الحدود وبصرف النظر في مكان التحكيم أو القانون الذي يحكم إجراءاته أو جنسية الأطراف⁽²⁾.

ج- إلى جانب التعريفين السابقين نجد تعريف المشرع الجزائري في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي: "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل" فهذه المادة تعتبر التحكيم دوليا أن كان يخص نزاعات متعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يتجسد في إطار عملية اقتصادية دولية وبناء على ذلك فان فرضية جعل التحكيم تجاريا تقوم على الأخذ بعين الاعتبار مجموعة من العناصر المادية التي تتطلب في النزاع أن يكون أجنبيا ومتعلقا بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن بعض النظم المشابهة له:

يشارك التحكيم مع كل من الصلح (أولا)، والوساطة (ثانيا) في كونها وسائل لحل النزاعات حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية فما الذي يميزه عنها؟

أولا- التحكيم والصلح:

تعتبر كل من الصلح والتحكيم الطرق البديلة لحل النزاعات وكلاهما يقوم على أساس إرادة الأطراف سواء بعد نشأة النزاع أو قبله، لكن الصلح لا يخرج عن إطار الصلح القضائي المذكور في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأنه لا يتم خارج القضاء، كما أن كل من التحكيم والصلح يقتصران على حل النزاعات التي لا يكون

1 - عبد الهادي عباس وجهاد هوش ، التحكيم الاختياري ، التحكيم الإلزامي ، التحكيم في المنازعات الدولية والتحكيم في التجارة الدولية ، دار الانوار دمشق ، 1982 ص 364-365.

41

2 - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية (جزء 1) منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 1998، ص 74-80.

موضوعها متعلقا بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ،غير أن المشرع قد أجاز الصلح في المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية (1) وبالرغم من هذه النقاط المشتركة نجد أن التحكيم يختلف عن الصلح من عدة أوجه منها :

1- يتم الصلح بتلاقي إرادتي الأطراف ،أما التحكيم فهو كالقضاء يتم بإتباع إجراءات محددة كثيرا ما تكون شبيهة لذلك التي تتبع أمام الجهات القضائية .

2- غالبا ما يتم الصلح بين المتنازعين مباشرة دون تدخل من الغير ،في حين أن التحكيم لا يكون إلا بواسطة طرف ثالث غير الطرفين المتنازعين يطلق عليه اسم المحكم .

3- الصلح وسيلة ذاتية يجربها الأطراف بأنفسهم أو بواسطة من يمثلونهم ،يحسمون بها نزاعاتهم بان يتنازل كل منهم عن جزء من حقه ،في حين يقتصر دور الأطراف المتنازعة في التحكيم على اختيار هيئة التحكيم ،تتولى الفصل في النزاع الذي هو موضوع اتفاق التحكيم بإصدار حكم ملزم .

4- الحل الذي ينتهي إليه التحكيم يكون تابعا من إرادة هيئة التحكيم دون الاعتداد بإرادة الأطراف المتنازعة ،عكس الصلح الذي يكون فيه الحل الحاسم للنزاع من عمل الأطراف أنفسهم(2).

ثانيا - التحكيم والوساطة :

يشترك التحكيم مع الوساطة في أن كلاهما وسيلة بديلة عن القضاء في حل النزاعات ،كما أن كلاهما يتم بتدخل طرف ثالث خارج عن النزاع ،إلا أن الوساطة ترمي إلى دفع أطراف النزاع إلى التفاوض والتحاور فيما بينهم بغرض تقريب وجهات نظرهم للتوصل إلى حل النزاع ،فهنا الوسيط لا يفرض على الأطراف حلا لا رغبة لهم فيه ، أما المحكم فله أن يفرض رأيه على الخصوم في إطار القانون الواجب التطبيق ويختلف التحكيم عن الوساطة أيضا فيما يلي :

1- إن اشتراط اللجوء للتحكيم قبل اللجوء للقضاء يكون قييدا على الدعوى ولا يمكن رفع الدعوى أمام القضاء إلى بعد المرور على هذا الطريق ويمكن لكل خصم الدفع ويختلف

1 - نسرين كروم ،إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري مذكرة ماجستير ،تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق ،جامعة سعد دحلب البليدة 2005-2006،ص 28.

2 - الياس عجابي ،النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ،جامعة الجزائر عدد 3ن2010ص58.

هذا الإجراء في حالة توجه خصمه للقضاء دون اللجوء للتحكيم، وهو الأمر الذي لا تجده في الوساطة فالإفراد أحرار في اللجوء للقضاء بعد المرور بالوساطة أو المرور دون اللجوء إليها .

2- رأي الوسيط غير ملزم للأطراف في حين رأي المحكم أو الحل المقدم من طرفه يكون ملزم لجميعهم ولا يحق لأي من الخصوم التنصل منه⁽¹⁾.

3- تصدر الوساطة من وسيط وحيد، على خلاف التحكيم الذي يمكن أن يصدر من محكم واحد أو عدة محكمين (هيئة التحكيم).

4- لا تتطلب الوساطة وقتا طويلا لإجرائها، بعكس التحكيم الذي عادة ما قد يطول وقته أكثر⁽²⁾.

المطلب الثاني : مفهوم اتفاقية التحكيم :

يتم اللجوء إلى التحكيم بموجب اتفاق مشترك بين طرفيه ، وقد أطلق عليه المشرع الجزائري عبارة اتفاقية التحكيم، فما هو تعريفها الفرع الأول ؟ وما هي شروطها (الفرع الثاني) وفيما تتمثل آثارها (الفرع الثالث)؟

الفرع الأول :تعريف اتفاقية التحكيم :

تعرف اتفاقية التحكيم على أنها تكريس لإرادة الأطراف المعلن عنها في الاتفاقية تنص على هذا الإجراء وتنظمه لتكليف الغير بمهمة قضائية تهدف إلى حسم النزاع ، ما عدا الحالات الخاصة التي تفرض التحكيم بموجب نصوص خاصة ،كالتحكيم في المنازعات الجماعية للعمل ،فإن موافقة الخصوم ضرورية وهي عماد التحكيم ومشروعيته فالإرادة ينبغي أن تنصب صراحة على المهمة القضائية المكلف بها الحكام وهذه المهمة تختلف على تلك التي تكلف بها الخبير أو الوكيل ،والعقد الخاص الذي يكلف المحكم بمهمته يتنافى ومفهوم الوكالة .

1 - بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص 361.

2 - سليم بشير ، دور القاضي في التحكيم ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون أعمال كلية الحقوق ن جامعة الحاج لخضر ، باتنة، 2003، ص 17.

غير أنه إذ كان المشرع قد فسح المجال واسعا أمام التحكيم فإنه منع عنه بعض الميادين، كما أن اتفاقيات التحكيم يختلف حسب الوقت الذي تبرم فيه قبل نشوب النزاع أو بعد وقوعه .

وتنص المادة 1006 على أنه : "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 علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية " .

ويتبين من هذا النص انه إذا كانت حرية اللجوء إلى التحكيم هي المبدأ من حيث أنها مؤسسة على سلطان الإرادة فحسب ، بالنسبة للحقوق التي يتمتع فيها الشخص بمطلق التصرف ، فإنه تم حصر الاتفاق على التحكيم في المواد المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم⁽¹⁾ .

وبالنسبة لحالة الأشخاص فإنه لا يمكن الاتفاق على التحكيم خارج ما نص عليه قانون الأسرة من إجراءات مماثلة تابعة من الشريعة السمحاء ، أما بالنسبة لأهلية الأشخاص فمن البديهي أن يحضر التحكيم فيها لضرورة توفر ضمانات الحماية الممنوحة للأشخاص في هذا المجال .

الفرع الثاني : شروط اتفاقية التحكيم :

تتمثل شروط اتفاقية التحكيم في الشروط الشكلية (أولا) والشروط الموضوعية (ثانيا).

أولا- الشروط الشكلية :

تتجسد الشروط الشكلية لاتفاقية التحكيم في صورتين الأولى هي شرط التحكيم ويكون عندما تبرم لحل النزاع من الممكن أن يثور مستقبلا ، أما الثانية فتم عندما تبرم لحل نزاع ثار مسبقا بمعنى قائما ، ويطلق عليها اسم اتفاق التحكيم .

أ- شرط التحكيم :

1 - عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 421 .

عرفته المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "بأنه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم⁽¹⁾ يعني أن شرط التحكيم كأصل هو اختياري ولا يفرضه المشرع على أطراف العقد لان اشتراطه مرتبط بإرادة الأطراف فهم من يشترطون التحكيم للجوء إليه عند قيام النزاع وهم من يختارون المحكم ومرده كل ذلك حرية الاختيار الممنوحة للخصوم مما يجعل هذا التحكيم اختياري⁽²⁾.

ويتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان مايلي:

1- الكتابة: ينبغي أن يثير العقد الأصلي الذي تضمن شرط التحكيم في وثيقة تابعة لهذا العقد لهذه الوثيقة التي تضمنت شرط التحكيم ولو كانت منفصلة عنه ماديا ، وضرورة أن يكون شرط التحكيم مدون كتابة في العقد الأصلي أو على الوثيقة الملحقة بهذا العقد وهذا حسب ما نصت عليه المادة 1/1008: يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها" والكتابة هنا شرط الصحة التحكيم وليس لإثباته فحسب⁽³⁾.

2- تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم :

تلزم المادة 2/1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لصحة شرط التحكيم أن يتضمن تعيين المحكم أو المحكمين ، أو تحديد كفاءات تعيينهم ، أي تحديد كيفية اختيارهم كإحالة مثلا إلى نظام تحكيمي يفضي إلى تعيين هؤلاء المحكمين⁽⁴⁾.
والمحكم هو الشخص الذي يتمتع بثقة الخصوم أولوه الاهتمام تم من اجل الفصل في الخصومة التي تثور بينهم بمناسبة تنفيذ عقد معين لم يفرض المشرع لتعيينه توافر صفات معينة ولكنه ونظرا لمصلحة الأفراد في اللجوء للتحكيم كطريق بديل لحل النزاعات فإنهم يختارونه من بين أهل الخبرة والاختصاص في النزاع.

فقد يكون قاضيا سابق أو استنادا جامعيا أو خبيرا أو محاميا أو غير ذلك من الاختصاصات والمهن التي تسمح لأصحابها من حل النزاعات التي تثور بين الأطراف

1 - سعيد بو علي ، المرجع السابق ص 359.

2 - بوضياف عادل ، المرجع السابق ص 376.

3 - بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص 377.

4 - فريحة حسين ، المرجع السابق ، ص 468

وعليه يمكن القول أن المحكم هو من يلقي الإجماع بين الخصوم أو الأطراف على التصدي لحل النزاع القائم بينهم⁽¹⁾.

فان لم يتحقق هذين الشرطين وقع شرط التحكيم باطلا واعتبر كان لم يكن في حين يبقى العقد المتضمن هذا الشرط صحيحا وتبقى بقية أحكامه سارية المفعول رغم أن الشرط التحكيمي متصل بالعقد الأصلي لكونه يرد ضمن بنوده أو في وثيقة تسند إليه، وهو ما يجعله مرتبطا به من حيث البطلان والصحة، لهذا يعتبر بعض الفقهاء أن شرط التحكيم بطل صحيحا ما دام مستوفيا لشروطه ولو بطل العقد الأصلي⁽²⁾.

ب- **اتفاق التحكيم**: عرفته المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم" تعني اتفاق التحكيم يتم حول نزاع فعلي يرغب في نشأة الخصوم بتجنب اللجوء إلى القضاء لعله، وليس حول نزاع محتمل الوقوع كما هو عليه الحال بالنسبة لشرط التحكيم.

ولقد حددت المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط صحة اتفاق التحكيم كالتالي:

1- الكتابة: يشترط في اتفاق التحكيم أن يكون مكتوبا وهذا عملا بنص المادة 1/1012 من نفس القانون التي يقتضي: "يحصل لاتفاق على التحكيم كتابيا"³.

2- تحديد موضوع النزاع: فحسب المادة 2/1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب تحت طائلة البطلان تحديد موضوع النزاع في الاتفاق التحكيمي، وذلك عن طريق عرض الوقائع التي تحدد هذا الموضوع والروابط والحدود المرسومة من خلال أقوال الفقهاء، حيث لا يمكن تعبير هذه الوقائع إلا إذا تم التوافق بينهم على هذا التبديل، وللتمكن من تحديد الموضوع يقتضي أن يكون النزاع قد نشأ قبل التوقيع على اتفاق التحكيم⁽⁴⁾.

1 - بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 378.

2 - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص ص 352-353.

46

3 - سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 360-361.

4 - عبد الحميد الاحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات، (ج 1)، 2008، ص 21-216.

3- تحديد أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم : أي تعيين المحكمين في اتفاق التحكيم عن طريق ذكر أسمائهم، أو تحديد كيفية تعيينهم كالأحالة مثلا إلى مركز تحكيمي يقوم بتعيين المحكم أو المحكمين ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

ثانيا : الشروط الموضوعية : تنقسم الشروط الموضوعية إلى شروط موضوعية عامة (أولا) وشروط موضوعية خاصة (ثانيا).

أ- الشروط الموضوعية العامة لاتفاقية التحكيم: باعتبار أن التحكيم عقد كسائر العقود فإنه يشترط أن تتوفر فيه الأركان العامة للعقد ، وهي الشروط المطلوبة في جميع العقود طبقا للقواعد العامة ، والتمثلة في كل من الرضا ، المحل والسبب.

1- ركن الرضا : يجب أن تتقابل إرادة طرفي الاتفاق على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع الناشئ أو الذي سينشأ بينهما والغالب أن يقع التعبير عن الإرادة صريحا فيبرم الطرفان اتفاقا خاصا على التحكيم أو ينصان في العقد الأصلي على اللجوء إليه عند قيام النزاع ، وكما في سائر العقود يشترط في هذا الرضا أن يكون خاليا من العيوب المتمثلة في الغلطن التدليس ، الإكراه والاستغلال⁽²⁾.

2- ركن المحل : محل عقد التحكيم هو موضوع النزاع ويشترط فيه وفقا للقواعد العامة أن يكون موجودا أو قابلا للوجود ، أن يكون معينا أو قابل للتعيين وان يكون ممكنا غير مستحيل في ذاته كالاتفاق على التحكيم في نزاع حول ملكية عقار سبق وان تهدم ، كما يشترط فيه أيضا أن يكون على وجه الخصوص مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة .

3- ركن السبب : يشترط في السبب كركن من أركان العقد أن يكون موجودا صحيحا ومشروعاً والسبب كركن للعقد لا يثير في هذا المجال أي صعوبة ذلك أن عقد التحكيم

1 - فريحة حسين ، المرجع السابق، ص 468.

2 - محمد شفيق ، التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية) دار النهضة العربية الإسكندرية ، 1998، ص 174.

يجد سببه في إرادة الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء وطرحه على المحكمين، وهو سبب مشروع دائما(1).

ب- الشروط الموضوعية الخاصة لاتفاقية التحكيم : تتمثل الشروط الموضوعية الخاصة لاتفاقية التحكيم في كل من الأهلية وقابلية النزاع للتحكيم .

1- الأهلية : يجب أن تتوفر شرط الأهلية في كل شخص يريد إبرام اتفاقية تحكيم طبيعيا أو معنويا .

***أهلية الشخص الطبيعي :** يمكن لكل شخص طبيعي بلغ سن الرشد حسب نص المادة 40 من القانون المدني ولم يحجز عليه أن يبرم اتفاقية تحكيم ولأن التحكيم يعني التنازل عن الحق في اللجوء إلى القضاء بما يفرضه من ضمانات تقليدية للتقاضي كما انه قد يترتب فقدان الحق المتنازع عليه إذا قضى به لغير صالح الطرف المعني ، فان المشرع قد اشترط بموجب نص المادة 1/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية(2)

في الشخص الطبيعي أهلية التصرف في الحقوق لإبرام عقد التحكيم وليس مجرد أهلية التقاضي وإدارة الحقوق وبالتالي فان المشرع الجزائري يعتبر التحكيم طريقا استثنائيا للتقاضي(3) ، وعليه فكل من يملك التصرف في حقوقه المالية أصلا أو بإذن المحكمة أو بحكم القانون في الولاية والوصاية والقوامة ، أو اتفاقا بموجب وكالة خاصة يكون أهلا لإبرام اتفاقية تحكيم ، وبانعدام هذه الأهلية أو فقدانها أو عدم اكتمالها تكون اتفاقية التحكيم باطلة أو قابلة لإبطال حسب الحالة ولا ترتب أثرها(4) .

*** أهلية الشخص المعنوي :** يتمتع هذا الشخص بالأهلية في الحدود التي يضعها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون ، والشخص المعنوي يمكن أن يكون خاصا أو عاما فالأشخاص المعنوية الخاصة هي الأشخاص الخاضعة للقانون الخاص كالشركات الوطنية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري .

1 - نسرين كروم ، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، 2005-2006 ص 102 .
3-تنص المادة 1/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على : "يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها " .

أما الأشخاص المعنوية العامة فهي الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام⁽¹⁾ حيث يمنع أشخاص القانون العام من إبرام عقود التحكيم إلا في مادة الصفقات العمومية سواء كانت وطنية أو مبرمة مع متعاملين أجانب فيما يخص التحكيم الداخلي ، أما خارج الصفقات العمومية فلا يجوز لهؤلاء الأشخاص طلب التحكيم في غير علاقاتها الاقتصادية الدولية وذلك في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر⁽⁵⁾.

ويوقع على عقود التحكيم التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة الممثل القانوني لهؤلاء الأشخاص وهم حسب المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كمايلي:
- الوزير أو الوزراء المعنيين بالقطاع إذا كان التحكيم متعلقا بالدولة .
- الوالي أن تعلق التحكيم بالولاية ، أو رئيس المجلس الشعبي البلدية أن تعلق هذا التحكيم بالبلدية .

-الممثل القانوني للمؤسسة أو ممثل السلطة الوصية التي تتبعها المؤسسة إن كان التحكيم متعلقا بمؤسسة عمومية ذات طابع إداري .

2- قابلية النزاع للتحكيم : القابلية للتحكيم هي مدى استعداد النزاع لأنه يكون خاضعا للتحكيم بالنظر إلى موضوعه ، وهكذا فإن هذا العنصر يتعلق بمحل عقد التحكيم المتمثل في موضوع النزاع المراد حسمه عن طريق هذا الإجراء الذي يعتبر استثناء عن قضاء الدولة بوصفه الأصل ، وبالتالي يتحدد نطاقه بمنازعات معينة لا يتعداها ، وتتولى كل دولة بحرية تحديد المسائل التي يجوز الاتفاق على تسويتها عن طريق التحكيم⁽²⁾ فالجزائر مثلا نصت في المادة 2/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص ذلك على مايلي : "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم " .

*** المسائل المتعلقة بالنظام العام :** كل ما يتعلق بالنظام العام غير قابل للتحكيم لأنه يتصل بما لا يجوز التعامل فيه بمقتضى قوانين خاصة كالتعامل بالأسلحة النارية أو مثلا النزاع حول دين قمار ، والنظام العام فكرة مختلفة من دولة لأخرى ، لهذا رفض مؤتمر الأمم

1 - مصطفى تراري تاني، التحكيم في المنازعات الإدارية نشرة المحامي صادرة في منظمة المحامين ، بسطيف ، عدد 9، 2009، ص 9-10.

5- تنص المادة 3/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على : "ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العامة"

المتحدة بموجب اتفاقية نيويورك 1958 تحديد المسائل التي يجوز التحكيم فيها ، وهكذا بأخذ قضاء التحكيم فيما يخص التحكيم التجاري الدولي بفكرة النظام العام الدولي ، إذ يكلف المحكمون بحماية المصالح العليا للمجتمع الدولي ، ومتى كانت اتفاقية التحكيم مخالفة لهذا النظام فإنه غالبا ما تقضي أحكام التحكيم ببطلانها ومن ثم عدم اختصاص محكمة التحكيم بنظر النزاع (1) .

* **المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص** : لا يجوز التحكيم في هذه المسائل وعلى ذلك لا يصوغ إجراءه في خصومة تتصل بسبب إنسان أو بصحة عقد زواج وبطلانه(2) ، أو اعتباره شخص ما وارثا أم غير وارث ، ويستثنى من ذلك نوع من التحكيم له طابع محاولة الصلح فيما يخص قضايا الطلاق في قانون الأسرة وان كان لا ينطق عليه الأحكام العامة للتحكيم وشروطه إلا انه يسمى تحكيميا ويجوز هذا التحكيم في التعويض عن فسخ الخطبة أو في تحديد مقدار النفقة الواجبة لأحد الأقارب أو في الخصومة بتقسيم التركة(3).

* **المسائل المتعلقة بأهلية الأشخاص** : لا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بأهلية شخص لاكتساب حق معين أو ممارسة كحق التملك أو الحق في الانتخاب ، أو أهليته لإجراء تصرف معين .

وعليه فإن اللجوء إلى التحكيم في المسائل الثلاثة المذكورة يكون باطلا بطلانا مطلقا من النظام العام ، ويجوز أن يتمسك به أي خصم في الدعوى وفي أي حالة تكون عليها الإجراءات ، بل وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دون الاعتداء بما اتفق عليه الخصوم (4) .

الفرع الثالث: آثار اتفاقية التحكيم:

1 - نسرين كروم ، المرجع السابق ، ص 100 .
3- بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص 375 .
4-تنص المادة 56 من قانون الأسرة على إجراء التحكيم في حالة الخصام بين الزوجين.

متى أبرمت اتفاقية التحكيم بشكل صحيح صارت قانونا ملزم لأطرافها وجب عليهم إتباعه عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين واتفاقية التحكيم أيا كانت صورتها ترتب مجموعة من الآثار منها ما هو ايجابي (أولا) ومنها ما هو سلبي (ثانيا).

أولا-الآثار الايجابية لاتفاقية التحكيم :

تتمثل الآثار الايجابية لاتفاقية التحكيم في التزام الأطراف حل نزاعات عن طريق التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات والتمتع بالمزايا التي يحققها ، وكذلك إسناد مهمة حل النزاع إلى المحكم أو المحكمين .

أ- التزام الأطراف بحل نزاعاتهم عن طريق التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء:

يترتب على التحكيم التزام أطرافه بحل نزاعهم بواسطة عملا بنص المادة 106 من القانون المدني التي تقضي بان العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز لأي منهم الرجوع عن إجراءاته بإرادته المنفردة بل يلتزم بتنفيذ تعهده بإحالة نزاعهم الحالي أو المستقبلي على التحكيم بدلا من اللجوء إلى الجهات القضائية التابعة للدولة وفي إطار التحكيم التجاري الدولي أكدت اتفاقية نيويورك ذلك بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 2 منها(1).

وبالتالي فان التزام الخصوم باتفاقية التحكيم يجعلهم يتمتعون بمزايا متعددة التي نذكر منها مايلي :

- باعتباره أداة لإقامة العدل يقوم على أساس التراضي غالبا ما يدفع بإطرافه إلى قبول حكم المحكمين والرضا به .

- التحكيم طريق استثنائي عن الوسيلة الأصلية لحل النزاعات والمتمثلة في القضاء التابع للدولة ، وبالتالي فهو محدد بقدر ما حدده الاتفاق ، فلا ينسحب إلى عقود أخرى لم يشملها التحكيم .

- قلة كلفة التحكيم مقارنة مع مصاريف التقاضي أمام المحاكم

1 - مرسوم رقم 88-233 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988 ، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 ، والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر ، عدد 48 صادرة في 23 نوفمبر 1988، ص 4.

-يكون جريان التحكيم في جو مريح للخصوم ، فهو ليس علينا كما هو حال التقاضي أمام المحاكم ، بالإضافة إلى سرعة الفصل في النزاع حيث يستغرق وقتا اقل من الوقت الذي يستغرقه الدعوى لدى المحاكم .

ب- إسناد مهمة حل النزاع إلى المحكمة التحكيمية بدلا من القضاء :تلزم اتفاقية التحكيم أطرافها بان يعهدوا بالمنازعة الناشئة بينهم والمتفق على حلها بواسطة التحكيم إلى المحكمة التحكيمية أي يترتب على هذه الاتفاقية سلب النزاع من ولاية القضاء وإسناده إلى محكمة التحكيم لتقوم بحله بدلا عنه ،وان حدث ورفع احد أطراف اتفاقية التحكيم النزاع أمام القضاء يكون في هذه الحالة للخصم الذي يتمسك بالتحكيم الدفع بعدم اختصاص المحكمة وطلب إحالة النزاع إلى المحكم (1) .

أما بالنسبة لاختصاص محكمة التحكيم فإنها تتحدد وفقا للإرادة المشتركة لطرفي اتفاقية التحكيم التي تضع نطاقه من حيث الأشخاص والموضوع ، وفي إطار التحكيم التجاري الدولي يعتبر أيضا مبدأ الاختصاص بالاختصاص أي اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في اختصاصها من أهم المبادئ ، فالمحكّمون المكلفون بحل النزاع ينظرون في مسألة اختصاصهم بالنظر فيه وهم أصحاب الأولوية في ذلك(2).

ثانيا -الآثار السلبية لاتفاقية التحكيم :

تدور الآثار السلبية لاتفاقية التحكيم حول نقطة واحدة تتمثل في الحرمان من اللجوء إلى القضاء ومن التمتع بكل ضماناته وهو ما يسمى بمبدأ عدم اختصاص القضاء بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم ،وهو مبدأ مكرس في إطار كل من التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي حيث تبنته الاتفاقيات الدولية المتصلة بالتحكيم بكيفية صريحة وواضحة خاصة في اتفاقية نيويورك (3) وان حدث ورفع احد أطراف اتفاقية

1 - محمد شفيق ، التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)، دار النهضة العربية الإسكندرية ن 1998 ص 199.

2 - رضوان عبيدات ، الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن ، منشور على موقع www.lawjo.net دون ترقيم الصفحات .(د ت ص).
52

3 - رضوان عبيدات ، المرجع السابق .د ت ص .

التحكيم النزاع أمام القضاء جاز للطرف إلا آخر الدفع بوجود اتفاقية التحكيم لان هذه الاتفاقية تمنع أطرافها من اللجوء إلى القضاء مرتبة بذلك اثر عدم اختصاصه بالنظر في موضوع النزاع ، لكن القاضي لا يتدخل في مسألة الاختصاص هذه إن لم يدفع احد الأطراف أمامه بوجود التحكيم ، فهو لا يثير هذه المسألة من تلقاء نفسه لان القضاء صاحب الولاية العامة في حل النزاعات ، وحضور أطراف التحكيم أمامه يعني تخيلها معا عن إجراء التحكيم ضمنا وهو ما ذهبت إليه المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

المبحث الثاني : التنظيم الإجرائي للتحكيم :

يقوم التحكيم على سند تعاقدي يتمثل في اتفاقية تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع ، ومتى نشأ هذا الأخير تنطلق الخصومة التحكيمية بتشكيل هيئة تحكيم تتولى تسيير الإجراءات وفق جملة من المبادئ الأساسية والقواعد التفصيلية ، وتنتهي هذه الإجراءات إن سلمت من البطلان بإصدار حكم تحكيمي يفصل في اصل النزاع بصوره المحكمون وحتى يندمج هذا الحكم في النظام القانوني الوطني ينبغي إن يسلم من الطعن ، ومع ذلك يجب عرضه على قاضي التنفيذ لصبغة بالصيغة التنفيذية في حالة ما إذا رفض المحكوم عليه التنفيذ الطوعي للحكم التحكيمي⁽²⁾.

وفيما يخص التحكيم في المادة الإدارية فتحكمه الإجراءات المطبقة على النزاعات الأخرى مع الاحتفاظ على الأقل ببعض الخصائص المرتبطة بالأشخاص المعنوية العامة، خاصة وان المادة 977 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على مايلي:"تطبق مقتضيات الواردة في هذا القانون المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها على أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية"⁽³⁾.

وعليه سوف نتطرق في المطلب الأول إلى الخصومة التحكيمية وفي المطلب الثاني إلى أحكام التحكيم والمطلب الثالث إلى طرف الطعن في أحكام التحكيم وتنفيذها ..

1 - تنص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي : "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع ، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة ، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من احد الأطراف " .

2 - احمد الورقلي ، الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم في القانون الجزائري الجديد ، نشرة المحامي ، صادرة عن منظمة المحامين ، بسطيف ، عدد 9 ، 2009 ص 11.

المطلب الأول: الخصومة التحكيمية :

تخضع الخصومة التحكيمية إلى أحكام المواد من 1010 إلى 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تتعلق هذه الأحكام بمواعيد وإجراءات التحقيق (الفرع الأول) ونهاية خصومة التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مواعيد وإجراءات التحقيق :

إن المواعيد الإجرائية المقررة في القانون الإجرائي لا يلتزم بها المحكم إلا إذا كانت متعلقة بالنظام العام والمقصود بالإجراءات التي يلتزم المحكم بها وبالتالي لا يترتب البطلان على حكمه إذا حكم دون التقيد بهذه الإجراءات التي تتماشى مع طبيعة التحكيم كنظام استثنائي سريع مثل عدم التوقيع على عريضة الدعوى بواسطة احد المحامين أو إلزام الخصم بحضور محام عنه في جلسات التحكيم ولم يحدد مكان لجلسات التحكيم وأعطت الإجراءات للخصوم والمحكم حرية اجتياز المكان والزمن المحاسب لهم كما يجوز أن يكون في موطن أو مكتب أكبرهم سنا أو مكتب احدهم ، كما يجوز أن تكون جلسات التحكيم كلها في مكان واحد أو أماكن متعددة⁽¹⁾.

وبعدها يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من قبل الطرف الذي يهمله التعجيل إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم وهذا ما نصت عليه المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد اجل لإنهائه ، وفي هذه الحالة يلزم المحكومون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة اشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو إخطار محكمة التحكيم ويمكن تحديد هذا الأجل بموافقة الأطراف أو من طرف رئيس المحكمة المختصة⁽²⁾.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1019 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن تطبيق الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، كما أن أعمال التحقيق والمحاضر تنجز من قبل جميع المحكمين إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب احدهم للقيام بها وهذا حسب ما جاء في نص المادة 1020 قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأضافت المادة 1021 انه لا

1 - سعيد بوعلي، المرجع السابق ، ص 365.

2 - سعيد بوعلي، المرجع السابق ، ص370.

يجوز للمحكّمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها ، ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم ، وإذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ويستأنف أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة وهذا ما جاء في نص المادة 2/1021 من نفس القانون كما يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر يوما على الأقل وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه من خلال هذا الأجل وفقا لنص المادة 1022 من نفس القانون .

الفرع الثاني : نهاية خصومة التحكيم :

خلافًا لما تنتهي به مهمة محكمة التحكيم بموجب حكم فاصل في النزاع ، فقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في المادة 1024 أربعة حالات ينتهي من خلالها التحكيم باعتباره طريق بديل لحل النزاع وهذه الحالات هي :

1- وفاة احد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمرر أو بعد تنحيته أو حصول مانع منعه من القيام بمهام التحكيم ، ويتقاطع هذا الكلام مع ما أورده في شرح المادة 1009 من نفس القانون عندما يعترض مانع يمنع من تشكيل محكمة التحكيم أين يتم اللجوء لرئيس المحكمة لتعيين محكم ولكن حالة المادة 1024 أعلاه تختلف عن ذلك لان مسألة انتهاء التحكيم متعلقة بحصول المانع أو الامتناع عن إتمام مهمة التحكيم أو القيام بها مع قيام تشكيلة محكمة التحكيم صحيحة ، وبهذا فان المادة 1/1009 تخص عدم قيام تشكيلة محكمة التحكيم في حين تجد المادة 1024 أعلاه لا تخص قيام التشكيلة وإنما تتعلق بقيام التشكيلة وحصول المانع أو ما يبرر عدم القيام بمهمة التحكيم بعد هذه المرحلة أو تجاوزها ولكن في حالة وجد اتفاق سابق بين أطراف العقد يقضي باستبدال المحكم او اتفاق يقضي بإمكانية استبداله من طرف باقي المحكمين فان انتهاء التحكيم بهذه الطريقة غير وارد وفي حالة غياب الاتفاق على الأطراف التوجه إلى رئيس المحكمة المختصة لتعيين محكم طبقا لنص المادة 1009 من هذا القانون⁽¹⁾.

1 - بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص 393-394.

2- انتهاء المدة المقررة للتحكيم والتي تم الاتفاق عليها بين أطراف العقد وفي حالة لم يتم الاتفاق على مدة معينة في شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم فيمكن الرجوع لنص المادة 1018 وبانتهاء مدة أربعة أشهر يكون التحكيم قد انتهى .

3- يفقد الشئ موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه

4- بوفاة احد أطراف العقد⁽¹⁾.

المطلب الثاني-أحكام التحكيم و طرق الطعن فيها:

نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة أحكام التحكيم (الفرع الأول)؛ ثم نستعرض طرق الطعن فيها (الفرع الثاني)؛ لنخرج بعد ذلك إلى البحث عن موضوع تنفيذه من حيث الإجراءات الواجب تنفيذها (الفرع الثالث).

الفرع الأول-أحكام التحكيم :

إن الخصومة التحكيمية بفصل فيها بموجب حكم يسمى حكم تحكيمي ومثله مثل الحكم القضائي فإنه يخضع لمجموعة من الإجراءات القانونية والشكليات التي تنظمه وفقا للقانون التحكيم أو نظام التحكيم حسب ما يطلق عليه في كل دولة ، لذا أورد المشرع جملة من البيانات والشروط لأحكام التحكيم وجعلها من خلالها قرينة من الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية ، وقد نص عليها من المواد 1025 إلى 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لذا سوف نتناول في (أولا) إلى مداولات محكمون والتي تكون سرية ، وإصدار أحكام التحكيم لأغلبية الأصوات (ثانيا)، وكذلك عرض موجز لادعاءات الأطراف ويجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة (ثالثا) .

أولا-وجوب سرية مداولات المحكمين:

نصت المادة 1025 على سرية مداولات المحكمين رغم عدم التزامهم بأداء اليمين القانونية كضمان لهذه السرية⁽²⁾ ، ولقد حسم المشرع مسألة سرية المداولة في نص قانوني صريح خلاف بعض التشريعات الأخرى التي لم يرد فيها ذكر لسرية المداولة ، فلم يحدد المشرع كيفية المداولة بل تركها للخصوم أو لمحكمة التحكيم نظرا للتطور الحاصل في هذا المجال وعدم تقييد محكمة التحكيم أو المحكمين بنسق معين

1 - سعيد بوعلوي ، المرجع السابق ، ص 366.

2 - سعيد بوعلوي ، المرجع السابق ، ص 367.

للتداول ، فقد يفصل التداول عن طريق الاجتماع ،فقد تكون عن طريق المراسلة أو اتصال بأية طريقة كانت ما لم يتفق الأطراف على شكل معين للمداولة .

وتقتضي السرية ألا يحضر التداول إلا من طرف المحكومين فقط ، وبالتالي حضور أي طرف من أطراف الخصومة التحكيمية يفقد معناها ، ولا يجب أن تفهم أن السرية خلاف العملية بان يمكن للخصوم حضور جلسة المداولة لان ذلك تفسير للسرية خلاف تفسيرها أمام القضاء والفرق بينهما في هذه النقطة معدوم⁽¹⁾.

ثانيا- إصدار أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات:

لا إشكال يطرح بخصوص إصدار الحكم التحكيمي من محكمة التحكيم المشكلة من محكم واحد وإنما تطبيق المادة أعلاه في حالة تشكيلة الحكم الجماعية ، وقد يتفق أطراف العلاقة على صدور وفقا لرأي رئيس الهيئة في حالة عدم تحقيق الأغلبية وهذا لا يعد مخالف للنص بقدر ما هو حل ما قد يترتب عن تطبيق النص واشتراط صدور حكم بأغلبية الأصوات، وقد يتساءل القارئ الكريم حول صعوبة صدور الحكم بأغلبية الأصوات في حين أن عدد التشكيلة هو رقم فردي مما يحتم صدور رأي بالأغلبية، ولكن الأمر ليس بهذه السهولة لان آراء المحكمين ليس على وجهتين .

فقد يذهب المحكمون في آرائهم إلى أكثر من رأيين مما يجعل تحقيق الأغلبية صعب بعض الشيء، وذهب البعض من الفقهاء إلى انضمام فريق من المحكومين اقل عدد إلى الفريق أكثر عددا ،ورأي آخر يرى بضرورة استمرار المداولة إلى غاية الوصول إلى الأغلبية، والمشرع لم يتبنى ترجيح رأي رئيس الهيئة ولكن انعدام هذا النص فلا مانع من العمل بهذه الطريقة بترجيح صوت رئيس الهيئة وهو أفضل من البقاء في انتظار الخروج برأي الأغلبية ، ولهذا فان الفقيه دافيد رينيه يقترح التشريع بنص قانوني ينهي التحكيم في هذه الحالة وهي التي لا يصل فيها المحكومين إلى حكم بالأغلبية وهذا لاستنفاد غرض التحكيم دون فائدة تذكر وهذا نصت عليه المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ .

1 - بوضياف عادل ، المرجع السابق، ص 395.

2 - فريحة حسين ، المرجع السابق ، ص 473.

ثالثا : عرض موجز لادعاءات الأطراف ويجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة نص
المشرع الجزائري في المادة 1/1027 على انه يجب أن يتضمن حكم التحكيم عرض
موجز لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم 3 لكن المشرع لم يرد شكلا معيناً لحكم التحكيم
وإنما أورد بعض البيانات أو الشكليات التي يتعين أن يتضمنها الحكم الصادر، ومن هذه
الشكليات عرض موجز لادعاءات الخصوم أو الأطراف وأوجه دفاعهم وما دام التحكيم
يطبق القانون الذي اختاره الأطراف أو قانون البلد الذي صدر فيه التحكيم فإنه من
مستلزمات الأمور أن يراعي الحكم التحكيمي الشكل الذي يتطلبه القانون في الحكم
القضائي لأنه الفارق الوحيد يكمن في أن المحكومين ستمدون سلطتهم من إرادة الأفراد
عكس القضاة الذين يستمدونها من سلطة الدولة ، ولهذا فإن مقتضيات الأمور تحتم على
هيئة التحكيم مراعاة الجانب الشكلي والموضوعي في الحكم وفق مقتضيات القانون
المطبق ، وهو الأمر الذي يجد له دعما من خلال طرق الطعن في أحكام التحكيم ويكون
ذلك بالنظر للقواعد القانونية المطبقة بخصوص الخصومة التحكيمية (1)

وما قيل عن الشكل الذي يحرر الحكم على منواله وضرورية أراد ما قدمه
الأطراف من دفعات وادعاءات بشكل موجز في مضمون الحكم ينصرف لتسبب حكم
التحكيم فهذا الأخير شأنه شأن حكم القضاء يلعب التسبب دورا مهما وان كان يمكن
لأطراف التحكيم اشتراط إعفاء المحكمين من التسبب بطريقة مباشرة أو باختيارهم قانون
لا يستلزم التسبب كطريق غير مباشر (2).

وكما هو متعارف عليه فالتسبب يكون من حيث الوقائع والقانون ، والتحكيم لا
يكون إلا بالقانون في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على عكس قانون 1966
الذي كان يجيز التحكيم بالصلح في مادته 451 والقانون المطبق هو قانون القاضي (3).
كما يجب أن تكون الأحكام التحكيمية تحتوي على اسم ولقب المحكم أو المحكمين
كذلك تاريخ صدور الحكم ومكان إصداره إضافة إلى أسماء وألقاب الأطراف وموطن

1 - بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص ص 395 ، 396.

2 - تنص المادة 2/1027: "يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة".

3- عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 427

كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرهم الاجتماعي وكذا أسماء وألقاب المحامين وكذا من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء وهذا ما نصت عليه المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

بالإضافة إلى وجوب توقيع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين ، مهما بلغ عددهم وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع ، يشير بقية المحكمين إلى ذلك ، ويترتب الحكم آثاره باعتباره موقعا من جميع المحكمين وان كان القانون لم يتضمن الإشارة إلى سبب رفض الأقلية توقيع على حكم التحكيم ، وفي هذه الحالة تقوم أغلبية المحكمين بالتوقيع على الحكم والإشارة إلى رفض البقية ويكون هذا التوقيع كافيا لأحداث الأثر القانوني لحكم التحكيم ، وقصر المشرع الفرنسي دون الجزائي البطلان على تخلف البيانات الآتية:

-خلو الحكم من التسبيب .

- خلو الحكم من بيان أسماء المحكمين وتاريخ الحكم .

- عدم توقيع جميع المحكمين أو عدم ذكر واقعة رفض توقيع الأقلية في حالة صدور الحكم بالأغلبية .

-ويحصر المشرع رفض التوقيع في الأقلية يكون رفض التوقيع من طرف الأغلبية مانعا لصدور الحكم أو ترتيب أثره لان الحكم يصدر بالأغلبية فلا يمكن التوفيق عندها بين الأغلبية التي أصدرت الحكم والأغلبية التي رفضت التوقيع على مضمون الحكم ، وهو الأمر الذي يجعل حكم التحكيم غير ذي قيمة قانونية ولا يمكن تنفيذه بعد ذلك بما يعدم الفائدة من اللجوء للتحكيم قبل كل ذلك⁽²⁾.

1 - فريحة حسن، المرجع السابق ، ص 473.

2-بوضياف عادل ، المرجع السابق ،ص 397.

3-عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 427

ومن آثار الحكم انه يجعل المحكم يتخلى عن النزاع ما لم يطلب منه تفسير هذا الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية أو الإغفالات التي تضمنها ، وتطبق في هذه الحالة الإجراءات الواردة في القانون⁽¹⁾ .

وهذا ما نصت عليه المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعني إن أهم اثر من آثار صدور حكم تحكيمي وزوال الولاية للنظر في النزاع عن طريق التحكيم مرة أخرى من نفس المحكم أو المحكمين الذين فصلوا في الخصومة التحكيمية ، ولذلك فلا يمكن للمحكم أو لغيره من المحكمين النظر في الخصومة التحكيمية من جديد ، وقدم المشرع على ذلك استثناء مفاده جواز ذلك في حالة تفسير الحكم التحكيمي وتصحيح الأخطاء المادية والإغفالات القانونية .

وان كان بعض الفقهاء يرى بان هذه المكنة المتمثلة في تصحيح الخطأ المادي أو تفسير الحكم التحكيمي مرتبطة بعدم زوال المهلة التحكيمية وإلا تعين نظر كل ذلك من طرف القاضي المختص كأصل بهذه المنازعة في غياب التحكيم ولكن بالتمعن الجيد في النص القانوني لا تجد ما يوحي بذلك بل على العكس فان ما قرره المشرع من إمكانية تصحيح الخطأ المادي الوارد في حكم التحكيم أو تفسير هذا الحكم يعتبر استثناء على القاعدة المتمثلة في عدم جواز النظر في النزاع مرة أخرى أو التطرق من المحكم لأي شئ من متعلقات حكم التحكيم الذي فصل فيه ، وهو الأمر الذي لا تجد له حصر⁽²⁾ .

ويتمتع حكم التحكيم مثله مثل الحكم القضائي بحجية الشئ المقضي فيه بمجرد صدوره وهذا حسب ما ورد في المادة 1031 من نس القانون يعني انه ما تحوزه الأحكام القضائية من حجية الشئ المقضي فيه قبل الطعن في الحكم القضائي يسري على حكم التحكيم لا فرق بينهما في شئ ، ويرتب كل ما يرتبه الحكم القضائي بخصوص النزاع المفصول فيه عن طريق هذا الطريق البديل والمتمثل في التحكيم⁽³⁾ .

الفرع الثاني - طرق الطعن في أحكام التحكيم

2 - عبد الحميد الاحدب ، المرجع السابق ، ص 344.

3 - بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص 398.

يؤدي الطعن في حكم التحكيم إلى إعادة طرح النزاع كما يسمح بتصحيح الحكم سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية وهو خلاف دعوى البطلان المعروفة لدى بعض التشريعات وبالاعتماد على ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 1032 فسوف نتطرق إلى طرق الطعن العادية (أولا) وطرق الطعن غير العادية (ثانيا).

أولا-بالنسبة لطرق الطعن العادية :

إن أحكام التحكيم الصادرة عن طرق هيئات التحكيم الداخلية أو محاكم التحكيم تكون غير قابلة للمعارضة فيها عن طرق ما يعرف بالطعن بالمعارضة (1) .

وهذا ما نصت عليه المادة 1/1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (2) يعني أن حكم التحكيم يقبل الطعن بالاستئناف في اجل شهر من تاريخ النطق به مع الملاحظة انه يمكن للأطراف في العقد التنازل عن هذا الطعن من خلال الاتفاقية التي تربطهم وهذا ما ورد في نص المادة 1033 من نفس القانون يعني أن الاستئناف هو طلب إعادة النظر في الحكم الصادر في موضوع النزاع فان ذلك يجري على الاستئناف في أحكام التحكيم لا فرق بينهما(3).

ولكن المشرع لم يشير إلى تمديد هذا الأجل فان ذلك يعد من المسائل التي تخضع للاجتهاد والتي رأى فيها ضرورة العمل بكل ما ورد في هذا القانون من إجراءات عند الطعن بالاستئناف ما دام المشرع لم يفصل في الأمر بشكل واضح وصريح وترك مسائل تحديد بدئ احتساب الأجل وتمديد الأجل من عدمه وغيرها من المسائل التي سكت عنها . وما يدفعنا للقول بذلك أن الطعن بطريقة الاستئناف أو غيره من الطعون في أحكام التحكيم شأنه شأن الطعن في أحكام القضاء ، بل إن حكم التحكيم يولد نفس آثار الحكم الصادر عن القضاء ، وبالتالي فلا يمكن تصور إن المشرع اغفل النص على جميع الإجراءات التي تحكم هذه الطرق من الطعن وكان قد أسهب فيها عند النص على استئناف أحكام القضاء ، فلا يمكن بعد ذلك تطبيق إجراء الاستئناف على الواقع العملي لنجد أنفسنا في

1 - بوضياف عادل ، المرجع السابق ص ، 399.

2 - تنص المادة 1/1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : "أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة " .

3 - عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 427 .

حاجة كثيرة من القواعد التي تحكم هذا الإجراء ، وان المشرع سهى عن ذكرها لان ذلك غير متصور في المشرع (1) .

ثانيا- بالنسبة للطرق غير العادية:

يجوز الطعن في أحكام التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، هذا ما تنص عليه المادة 1032 في فقرتها (2) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، يعني يكون الطعن بهذا الطريق في حكم التحكيم من الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى ، فيحق لكل شخص متضرر من حكم التحكيم وله مصلحة في الطعن فيه للضرر الذي أصابه أن يتقدم بالطعن فيه عن طريق اعتراض الغير خارج عن الخصومة ، ولقبول هذا الطعن يتعين أن لا يكون الطاعن خصما أو ممثلا في الخصومة التحكيمية التي صدر فيها حكم التحكيم ، ويكون محض الاهتمام عند ذلك الشخص الذي تثبت له صفة الغير فقد تدق أحيانا التفرقة.

فلا يعد من الغير الشخص أو الخصم الذي رفض الحضور نهائيا أمام هيئة التحكيم أو الاشتراك في المحاكمة أو ذلك الشخص الذي يدخل في الخصومة التحكيمية بموافقة الطرفين ، لأنه آثار حكم التحكيم تنصرف إلى الخصمين أو الخصوم في الخصومة التحكيمية فقط(3).

ويترتب على الاعتراض في حالة قبوله الرجوع فيه من قبل المحكمة المرفوع إليها أو تعديله بما يتناسب والحدود التي لا تمس فيها بالحقوق المعترض عليها ، ويبقى للقرار الأصلي آثاره بين الخصوم الأصليين ، وان كان التشريع المصري يجيز الطعن في هذا الحكم الصادر في الاعتراض طبقا لنص المادة 686 منه، فان نص المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يجيز الطعن بالنقض إلا في القرارات الصادرة في استئناف حكم التحكيم ، مما يعني أن تطبيق أحكام القانون في ما يخص قبول الحكم الصادر في الاعتراض لطرق الطعن الأخرى يظل قائما ما دام لم ينص المشرع على

1 - بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص 399.

2 - بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص 400.

3 - بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص 400.

الخروج عن هذه القاعدة إلا في حدود الطعن بالنقض ليظل استئناف الحكم الصادر في اعتراض الغير خارج عن الخصومة قائماً⁽¹⁾ .

الفرع الثالث - تنفيذ أحكام التحكيم:

يتم تنفيذ أحكام التحكيم طبقاً لنص المادة 1035 على أن يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل مع الإشارة إلى أن الأطراف يتحملون وحدهم نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم ويمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي⁽²⁾ ومن أجل توضيح نص المادة 1035 والأحكام التي تضمنتها يقضي منا الأمر النظر في المسائل الآتية:

أولاً - اكتساب حكم التحكيم لقوة الشيء المقضي به:

للحديث عن إمكانية تنفيذ حكم التحكيم عن طريق القضاء لا بد من وافر حكم التحكيم على قوة الشيء المضي به وهذا لإمكانية الطعن فيه بالاعتراض أو الاستئناف ، ويقصد بقوة الشيء المقضي به بان يكتسب حكم التحكيم خاصية أن يكون عنوان الحقيقة فيما فصل فيه من مسائل ، وان أصبح الطعن فيه غير ممكن ، وإلا يتم التطرق لنفس المسائل إلى فصل فيها تأسيساً على نفس الأشخاص والموضوع والسبب ، فلا يمكن للقاضي النظر في نزاع قد فصل فيه حكم التحكيم ، ولهذا فان التقدم أمام القضاء لطلب تنفيذ حكم التحكيم يتطلب انتظار مرور مهلة القانونية إلى يقتضيها المشرع لأعمال الطعن فيه بالاستئناف مادام لا يقبل المعارضة ، وهو الأمر الذي يتطلب انتظار مهلة شهر واحد من تاريخ النطق بحكم التحكيم طبقاً لنص المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾.

ثانياً - منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم :

1 - فريجة حسين ، المرجع السابق ، ص 477.

2 - بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص 405 .

3 - بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص 406.

يعتبر حكم التحكيم من السندات التنفيذية ولو كان منحه هذه الصفة يكون عن طريق أمر قضائي ، فهو عمل قضائي مستقل عن ذات السند وذلك طبقا لنص المادة 600 من نفس القانون ، والتي جعلته من ضمن السندات التنفيذية ، ولكن بالنسبة للمادة 1035 لا يعتبر سندا تنفيذيا إلا بعد استكمال إجراءات منحه الصيغة التنفيذية التي تتم من الجهات القضائية ، ويكون الشخص المخول بمنح الصيغة التنفيذية هو رئيس المحكمة عن طريق إجراءات حددها المشرع في نصوص هذا القانون.

ثالثا- المحكمة المختصة بنظر طلب التنفيذ:

تنظر المحكمة المختصة في طلب التنفيذ المقدم من أحد أطراف حكم التحكيم بتنفيذ هذا الحكم في دائرة اختصاصها مكان صدور حكم التحكيم لأن حكم التحكيم المقصود في نص المادة 1035 هو التحكيم الداخلي ، ويظهر المكان الذي صدر فيه حكم التحكيم من خلال ديباجة و هي البيانات التي أشرنا لها سابقا وأكدنا على أهميتها ، كما يمكن الوصول إلى مكان إصدار الحكم بطرق أخرى في حالة لم يحتوي الحكم مكان صدوره ، ولذلك فيمكن الرجوع لمكان صدور حكم التحكيم و النظر في ذلك ، طبقا لقواعد الاختصاص المحلي المعقود للمحاكم للنظر في المنازعات التي تعود اختصاصها⁽¹⁾.

رابعا- إجراءات تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم:

يقدم طلب تنفيذ حكم التحكيم إلى رئيس المحكمة المختصة عن طريق دعوى قضائية وإن لم يشير المشرع إلى ذلك صراحة فيمكن الرجوع للقوانين المقارنة وآراء الفقهاء أين أشار إلى هذه النقطة، فنجد القانون المصري أشار إلى رفع الأمر أمام الجهة المختصة بنظر طلب حكم التحكيم عن طريق أمر على عريضة، في حين أخذ المشرع الأردني حسب فقهاء القانون بنظام الدعوى القضائية العادية، لذلك و بالرجوع لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وفي غياب النص الذي يشير إلى عريضة افتتاح الدعوى، وفي ظل تخصيص رئيس المحكمة بهذا الطلب فإننا نعتقد أن الطلب يقدم على شكل أمر على عريضة كما هو المعهود به أمام رئيس المحكمة خاصة وأن طبيعة ما

1 - بوضياف عادل ، المرجع السابق، ص407.

يصدر عنه حسب نص المادة 1035 فقرة الأخيرة من نفس القانون هو أمر قضائي و ليس حكما مما يؤكد أن طلب التنفيذ يرفع على شكل أمر على عريضة(1).

خامسا-رفض طلب تنفيذ و استئنافه من قبل القاضي:

ليس بالضرورة أن يصدر أمر بتنفيذ حكم التحكيم نظرا لأن رئيس المحكمة قد يصدر أمر برفض طلب التنفيذ لاعتبارات معينة منها أن رئيس المحكمة لا يمكن أن يقوم بالنظر في حكم التحكيم من الناحية الموضوعية و تقدير صحته أو سلامته القانونية تبعا للقانون الذي تم اختياره للتطبيق من قبل الأطراف أو سلامة وصحة تفسير القانون من طرف المحكم أو المحكمين،فهو لا يعد جهة استئناف لحكم التحكيم ولم يلجأ إليه طالب التنفيذ من أجل استئناف الحكم الصادر بقدر ما توجه إليه لمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم أو رفض الطلب ولكن رئيس المحكمة قد يأمر برفض التنفيذ لدواعي معينة نذكر منها(2):

1-تعارض حكم التحكيم مع حكم صادر عن القضاء الجزائري أين يعتبر حكم التحكيم هروبا من الحكم القضائي الصادر عن المحاكم الجزائرية،و مالم يكن متعلق بالنظام العام فيمكن للخصم المطلوب التنفيذ ضده أن يتنازل عن التمسك بالحكم القضائي الصادر عن المحاكم الجزائرية لأن المسألة متعلقة بمصلحة الخصم و له وحده إثارتها.

2-تضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام الجزائري و العبرة بالمفهوم الجزائري للنظام و أن كان القانون المطبق لا يعتبر ذلك مساسا بالنظام العام لأن التنفيذ سيحصل على الأراضي الجزائرية، و ذهب الفقه في ذلك إلى تجزئة التنفيذ بخصوص الجزء الذي يعارض النظام العام وتنفيذ ما لا يتعارض معه إلا إذا كان الحكم لا يقبل التجزئة.

وبعد صدور الأمر يمكن لمن رفع هذا الطلب استئناف هذا الأمر أمام المجلس القضائي الذي تتبعه المحكمة التي يرأسها من أصدر أمر الرفض ، ويكون اجل الاستئناف في حدود خمسة عشر (15) يوما اعتبارا من تاريخ الرفض أو النطق بأمر الرفض وليس من تاريخ التبليغ(3).

1 - فريجة حسين،المرجع السابق،ص477.

2 - بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص 408.

3 - عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص ص 428.

بناء على ما تقدم وبعد عرض وتحليل إجراء التحكيم كطريق استثنائي وبديل لحل النزاعات يتضح أن التحكيم قد صار بمثابة طريق عادي اصلي لحل النزاعات الإدارية فهو يحسم خلافات قائمة بين أطراف من جنسيات مختلفة خاضعة لقوانين دول مختلفة وبالآلي فهو يحل مشكل نازع القوانين متبعا في ذلك الضمانات العامة للتقاضي لكن الحكيم الداخلي لا يعرف نفس هذه المكانة ، فدوره ثانوي مقارنة بدور بقضاء الدولة نظرا للضمانا إلى يمنحها هذا الأخير للمتقاضين ، فهذا التحكيم كثيرا ما تعمل الدول على تنظيمه بموجب أحكام قانونية في حين أنها ضع قواعد مرنة بخصوص التحكيم الإداري والتحكيم التجاري الدولي .

والتحكيم كطريق بديل عن القضاء في حل النزاعات قد صار إجراء بارزا في عصرنا الحالي ، خاصة فيما يعلق بالتحكيم الإداري الذي يساعد على انتشاره رغبة المتعاملين الاقتصاديين في التحرر قدر الإمكان من القيود التي تفرضها القوانين الوطنية في مجال التقاضي (1) .

حيث أن في التحكيم نجد لا سبيل للقاضي لعرضه على الخصوم الذين يتخذونه سبيلا لحل نزاعهم بعيدا عن ساحة القضاء بموجب أفاقهم المبرر بينهم بإرادتهم الحرة دون أن يكون للقاضي دورا وصلاحيية في اقتراحه عليهم ويظل تدخله في باقي إجراءات التحكيم متوقف على تضرته اتفاقية التحكيم من جهة ومرهون من جانب آخر برغبة الأطراف في اللجوء للقاضي بشأن بعض المسائل التي قد تستدعي تدخله والمحددة في القانون ، ومن ثمة يقف القضاء موقف المساعد والمساند للتحكيم فلا يدخل إلا إذا طلب منه ذلك ، إذ يمكن أن تتم عملية التحكيم بجميع إجراءاتها منذ إبرام اتفاقية التحكيم والى غاية تنفيذ ما تستقر عنه هذه العملية من أحكام دون تدخل القضاء ، لا سيما إذا تمت عملية التنفيذ طوعا وإرادة الأطراف دون حاجة إلى اللجوء إلى التنفيذ الجبري الذي هو من صلاحيات السلطة العامة ومن ثمة يتضح جليا أن طريق التحكيم يكاد يكون نظاما قائما بذاته موازيا لقضاء الدولة وذلك عن طريق بعض المزايا المترتبة عنه كسرعة الفصل في النزاع بإجراءات بسيطة وغير معقدة وبأقل تكلفة وهي سرية تامة بعيدا عن

1 - عمر زودة ، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص باليومين الدراسي 15 و 16 جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات، (ج1) ، 2008 ص ص 234-235.

جو العلنية بما يحافظ على العلاقات الودية بين الأطراف عكس ما هو عليه الحال بالنسبة لطريقي الصلح والوساطة .

66

الخاتمة

بناء على ما قدم نرى أن المشرع الجزائري قد اخذ بالصلح والوساطة والتحكيم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية تماشيا مع تطور المجتمع بكل أبعاده وأيضا التحاقا بالبلدان إلى أحدث ثورة على نظامها القانوني والقضائي في أخذها بالطرق البديلة لحل النزاعات ، فهذه الطرق جاءت لتفادي التعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي حيث أخذت بها عدة دول إلى أن كاد تصير وسائل أصلية لحل النزاع نظرا لما حققه من مرونة من حيث الإجراءات المتبعة والقواعد المطبقة وباعتبار أن كل من الصلح والوساطة والتحكيم هي طرق بديلة لحل النزاعات فإنها تنافس قضاة الدولة ، و لا تقوم مقام الدعوى القضائية ويفهم من هذا أن تبني المشرع لهذه الطرق لا يعني أبدا تخلي الدولة عن سلطته

74

ومهامه في حل النزاعات وفي العمل على تحقيق العدالة بين الأفراد حماية لحقوقهم وحقوق المجتمع ككل .

ف نجد أن اللجوء إلى هذه الطرق يعود بالنفع العام على مرفق القضاء الذي يتخلص بفضلها من عبئ تراكم القضايا فيخفف الضغط على الجهات القضائية ويوفر من وقت القضاة مما يسهل عليهم القيام بوظائفهم والتركيز على القضايا المعروضة عليهم ، وهو ما من شأنه تحسين عملهم وبالتالي تحقيق فعالية القضاة مما يرسى ثقة المتقاضين فيه ودراسته لطرق البديلة لحل النزاعات قادتنا إلى جملة من النتائج واقتراح بعض التوصيات لسد بعض الثغرات الموجودة في التشريع الجزائري .

أولا - النتائج :

نستنتج مما سبق أنه لا يمكن الحديث عن الطرق البديلة دون ربطها بالمشاكل التي تعانيها المؤسسة القضائية ، وذلك بالنظر إلى كلفة التقاضي المرهقة وتعقيد الإجراءات، وثقل العمل القضائي مما أضعف ثقة المتقاضين في اللجوء إليها ، لذا أصبحت الطرق البديلة مطلبا ملحا لتقاضي تراكم القضايا، وتهدف أيضا إلى تبسيط الإجراءات ومرورتها وسهولتها وذلك لتوفير الوقت وتقليل النفقات على الخصم ، واختصار للجهد وتخفيف

العبئ على القضاة وذلك بتحقيق استمرار الروابط الاجتماعية والمدنية والتجارية والإدارية ، وتهدف أيضا لفتح مجال الحوار بين الأطراف ، وتمنح المواطن فرصة جديدة لتوقي حصول نزاع أو حله .

ونظرا للمزايا التي تحققتها هذه الطرق لحل النزاعات فمن المهم التشجيع باللجوء إليها والعمل على تفعيلها ، وذلك عن طريق إقامة الدراسات والملتقيات حولها سواء على مستوى الوطني أو الدولي بغرض تبادل الآراء والأخذ بتجاري الدول السابقة التي تبنتها ، وكذلك تشجيع المؤلفين في الكتابة عنها بغرض شرحها لمساعدة طلبة القانون على فهمها، وحث المؤسسات المجتمع من خلال عمليات التحسيس والتوعية عن طريق وسائل

الإعلام العمومية وخاصة المسموعة والمقروءة ، وذلك بإدخالها ضمن المناهج الدراسية في الجامعات والمعاهدات القضائية .

-إعادة صياغة عنوان الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كالتالي "الطرق الودية أو الرضائية لحل النزاعات "بدلا من" الطرق البديلة لحل النزاعات"، وهذا حتى لا يفهم مصطلح البديل على هذه الطرق جاءت لتحل محل القضاء، إنما هي طرق جاءت لتساعد وتكمل عمل القضاء الذي يعد عامل من العوامل التي تفعل عمل هذه الطرق .

- بناء جهة مركزية تتكفل بهذا النظام ويتم على مستواها مسك القضايا التي يمكن حلها بالطرق الودية .

وفي الأخير يظهر أن نجاح نظام الطرق البديلة لحل المنازعات يبقى رهينة الثقة التي يضعها الخصوم في هذا النظام بحسن نية ، نظرا لما تحققه في الحفاظ على العلاقات الإجتماعية ، فهو نظام غير مرهق ماليا ،ويسمح بمناقشة النزاع دون قيد إجرائي ،ورغم هذا تظل بادرة تستحق التشجيع .

القائمة المراجع

1 المرجع باللغة العربية

أولا : الكتب

- 1- الأنصاري حسن النيداني ، الصلح القضائي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2005.
- 2- أحسن بوسقيعة ،المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص ، الطبعة الأولى ، ديوان الوطني لأشغال التربوية 2001.
- 3- بوضياف عادل الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الأولى ، الجزء الثاني ، إصدار كلية للنشر ، الجزائر ، 2012.

- 4- بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية ، الطبعة الأولى ، دارالهومة الجزائر، 2006.
- 5- خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في المنازعات المشروعات الدولية المشتركة، دار الشروق ، القاهرة 2006.
- 6- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2011.
- 7- سعيد بوعلي ، المنازعة الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.
- 8- طالب حسن موسى ، الوجيز في قانون التجارة الدولية ، الدار العلمية الدولية ، الأردن دون سنة النشر .
- 9- عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة موفم للنشر ، الجزائر ، 2009.
- 10- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراس ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2008.
- 11- عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الثانية ، منشورة بغداد ، الجزائر 2009.
- 12- عبد الرزاق الصنهوري ، الوسيط في شرح قانون المدني الجزء الخامس ، دار أحياء التراث العربي ، لبنان ، دون سنة النشر .
- 13- عبد المنعم دسوقي ، التحكيم التجاري الدولي والداخلي (شريعا وفقها وقضاء) ، مكتبة مديولي ، القاهرة 1995 .
- 14- عبد الهادي عباس وجهاد هواش ، التحكيم (التحكيم الاختياري التحكيم الإلزامي التحكيم في المنازعة الدولية والتحكيم في التجارة الدولية) ، دار الأنوار دمشق، 1982 .
- 15- فريجة حسين ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2010 .
- 16- فضيل كوسة ، الدعوى الضريبية وإثباتها في ضوء اجتهادات مجلس الدولة ، دار الهومة،

- دار الشروق ، القاهرة ، 2006.
- 17- فضيل العيش ، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى ، منشورات بغداد ، الجزائر ، دون سنة النشر.
- 18- فضيل العيش ، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد ، مطبعة الطالب، دون مكان النشر ، 2008.
- 19- كارل أ. سيليكو عندما يحتدم الصراع : دليل علمي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات، رجم عناء عبد المنعم ، الدار الدولية للنشر والتوزيع ، القاهرة 1999.
- 20- الحسين بن شيخ اث ملويا ، قانون الإجراءات الإدارية ، دار الهومة ، الجزائر 2012.
- 21- محمد فتح الله حسين ، شرح قانون التحكيم والتحكيم الإداري ، دار الكتب القانونية، مصر 2005.
- 22- محند أمقران بوبشير ، النظام القضائي الجزائري ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2005.
- 23- محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي ، شرح قانون المدني ، الجزء الأول ، منشآت المعارف ، الإسكندرية ، 2005.
- 24- محمد صغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم ، عنابة 2009 .
- 25 -محمد إبراهيمي ،الوجيز في الإجراءات المدنية ،الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2001.
- 26- مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، الجزء الأول ، منشورا الحلبي الحقوقية لبنان، 1998.
- 27- محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية) دار النهضة العربية ، الإسكندرية 1998.
- 28- نبيل صقر ، الوسيط في شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى ، الجزائر 2009.

ثانيا: الأطروحات و المذكرات

1- بلقاسم شتوان ،الصلح في الشريعة و القانون ،أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة بقسم الفقه و أصوله ،كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة ،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة،2000-2001

2-رشيد واضح،نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية(دراسة مقارنة)،أطروحة لنيل هادة الدكتوراه في العلوم ،تخصص قانون ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2010.

3-سليم بشير الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية ،أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الحاج لخضر ،باتنة،2012- 2013 .

ب-المذكرات:

1-أنيس فيصل قاضي،دولة القانون و دور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،فرع المؤسسات الإدارية و السياسية ،كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة،2009-2010.

2- سليم بشير، دور القاضي في التحكيم،بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ،كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر،باتنة،2003.

3- ساجية بوزنة،الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع القانون العام،تخصص القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2011-2012.

4 -الطاهر برايك،عقد الصلح ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية ،كلية الحقوق و العلوم الإدارية ،جامعة الجزائر ، بن عكنون،2001-2002.

5- نضال سالمى ،الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،تخصص القانون الدولي ،كلية الحقوق،جامعة وهران،2009-2010.

ثالثا:المقالات و أعمال الملتقيات:

أ-المقالات:

- 1-أحمد الورفلي، الرقابة على إجراءات التحكيم في القانون الجزائري الجديد، نشرة المحامي ، صادرة عن منظمة المحامين، سطيف، عدد 9، 2009، ص ص 11-24.
- 2-أحمد أنور تاجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل النزاعات و علاقتها بالقضاء، منشورة على الموقع www.majalah.new.ma دون ترقيم الصفحات.
- 3-إلياس عجابي ،النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،جامعة الجزائر عدد 3، 2010، ص ص 55-75.
- 4-أحمد برادة غزيول، دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية، منشور على الموقع www.sudanlaws.net دون ترقيم الصفحات.
- 5-رضوان عبيدات، الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني و المقارن، منشور على الموقع www.lawjo.net دون ترقيم الصفحات.
- 6-رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية،مجلة مجلس الدولة ، عدد 9، 2009، ص ص 35-50.
- 7-شريفة ولد شيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات (محاضر الصلح و الوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)،المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، صادرة عن كلية الحقوق لجامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد 2، 2012، ص ص 90-134.
- 8-عبد الحميد الأحذب، القضاء و لتحكيم(أفاق و تحديات)، نشرة المحامي ، صادرة عن منظمة المحامين، سطيف، عدد 11، 2010، ص ص 23-28.
- 9-عبد الرزاق عريش، الوسائل البديلة للتقاضي للقانون المغربي ، منشور عن الموقع www.marocdroit.com ، ص ص 1-27.
- 10-عبد المجيد غميحة، نظام الوساطة الإتفاقية بالمغرب منشور عن الموقع ، www.lasportal.org، ص ص 113-131.

11- علي لوشان ،الوساطة القضائية نشرة المحامي، صادرة عن منظمة المحامين بسطيف عدد9،2009،ص ص25-26.

12-مصطفى تراري تاني،التحكيم في المنازعة الإدارية نشرة المحامي صادرة عن منظمة محامين بسطيف،عدد9،2009، ص ص9-10.

ب-أعمال الملتقيات:

1-حليمة جبار،دور القاضي و الصلح و التوفيق بين الأفراد على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،مجلة المحكمة العليا،عدد خاص باليومين الدراسيين 15-16 جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات الجزء الثاني،2008،ص ص597-622.

2-عبد السلام ذيب، الإطار القانوني و التنظيمي للوساطة في الجزائر،الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة،الجزائر يومي 15و16 جوان 2009 منشور على الموقع www.crjj.justice.dz دون ترقيم الصفحات.

3-عبد الحميد الأحذب،قانون التحكيم الجزائري الجديد،مجلة المحكمة العليا،عدد خاص باليومين الدراسيين 15و16 جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات،الجزء الأول،2008، ص ص21-2016.

4-عمر الزاهي،الطرق البديلة لحل النزاعات،مجلة المحكمة العليا،عدد خاص باليومين الدراسيين 15و16 جوان عن طرق البديلة لحل النزاعات،الجزء الثاني،2008،ص ص217-594.

5- عمر زودة،إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم،مجلة المحكمة العليا،عدد خاص باليومين الدراسيين 15و16 جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات،الجزء الأول،2008،ص ص138-217.

6- كمال فنيش،الوساطة،مجلة المحكمة العليا،عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات،الجزء الثاني،2008،ص ص567-583.

7- الطيب بلعيد،الطرق البديلة لحل النزاعات،مجلة المحكمة العليا،عدد خاص باليومين الدراسيين 15و16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات،الجزء الأول 2008،ص ص13-18.

5-مصطفى تراري تاني،الوساطة كطريق بديل لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد،مجلة المحكمة العليا،عدد خاص باليومين الدراسيين15 و 16جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات،الجزء الثاني،2008،ص ص 555-565.

6-مخطارية كرتال بن حواء،صلاحية القاضي في الصلح التلقائي للخصوم ،مجلة المحكمة العليا،عدد خاص باليومين الدراسيين15 و16جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات،الجزء الثاني،2008،ص ص 623-633.

رابعاً:النصوص القانونية:

أ-ال إتفاقيات:

1- مرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 5نوفمبر1988،يتضمن الإنظام بتحفظ إلى اتفاقية التي صادق عليه المؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10يونيو 1958،و الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية ،جريدة رسمية عدد 48، صادرة في 23نوفمبر 1988.

ب- الدستور:

1-المرسوم الرئاسي 96-438،المؤرخ في 7ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد76 ،صادرة في 8 ديسمبر 1996.

ج- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،يتضمن قانون المدني ،ج ر عدد 78 صادرة في 30 سبتمبر 1975،معدل و متمم.

2- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25فبراير2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج ر عدد 21،صادرة 23 أبريل 2008.

3-الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8يونيو 1966يتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم ،ج ر عدد 47 صادرة في 9يونيو 1966،ملغى.

د-المراسيم:

1-المرسوم التنفيذي رقم 09-100، المؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفية تعيين

الوسيط القضائي، ج ر عدد 16، صادرة في 15 مارس 2009.

ه-الإجتهاد القضائي:

1-قرار رقم 75141، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 15 جوان 1991، المجلة القضائية

عدد 1، 1993.

2المراجع باللغة الفرنسية:

1-Antoine KASSIS,problèmes de base de l'arbitrage(T1)

L.G.D.J,paris,1987.

2- Géraldine CHAVRIER,Réflexion sur la transaction administrative,in revue française de droit administratif,Dalloz n°3,2000,pp548-566.

3-Olivier CAPRASSE ,les sociétés et l'arbitrage

Bruylant Bruxelles 2002.

4-Sami A.ALDEEB ABU-SAHLIEH,la conciliation dans les pays arabes www.sami-aldeeb.com ,pp1-39.

الفهرس

1.....	مقدمة
5.....	الفصل الأول:الطرق الودية المتصلة بالدعوى القضائية
6.....	المبحث الأول:الصلح
7.....	المطلب الأول:مفهوم الصلح
7.....	الفرع الأول:تعريف الصلح
7.....	أولاً:تعريف الصلح لغة و شرعا
7.....	أ-التعريف اللغوي للصلح

- 8.....ب-التعريف الشرعي للصلح
- 9.....ثانيا:التعريف الفقهي و القانوني للصلح
- 9.....أ-التعريف الفقهي للصلح
- 9.....ب-التعريف القانوني للصلح
- 10.....الفرع الثاني:أركان الصلح
- 10.....أولا:ركن الرضا في عقد الصلح
- 10.....ثانيا:ركن المحل في عقد الصلح
- 11.....ثالثا:ركن السبب في عقد الصلح
- 11.....أ-شرط وجوب السبب
- 11.....ب-شرط مشروعية السبب
- 11.....الفرع الثالث:مقومات الصلح
- 11.....أولا:وجود نزاع قائم أو محتمل
- 12.....أ-النزاع القائم
- 12.....ب-النزاع المحتمل
- 13.....ثانيا:نية حسم النزاع
- 13.....ثالثا:تنازل أحد المتصالحين عن جزء من حقه على وجه التبادل
- 14.....المطلب الثاني:ممارسات الصلح
- 14.....الفرع الأول:مجال الصلح
- 14.....أولا:الصلح في المنازعة العادية
- 15.....ثانيا:الصلح في المنازعة الإدارية
- 15.....الفرع الثاني:اجراءات الصلح
- 16.....أولا:المبادرة بالصلح
- 16.....أ-الصلح المبرم بين الخصوم تلقائيا
- 16.....1-حضور الخصوم أمام القضاء
- 16.....2-تأكيد الخصوم موافقتهم على الصلح
- 17.....ب- الصلح المبرم بين الخصوم بسعي من القاضي

18	1- زمن إجراء الصلح
18	2- مكان إجراء الصلح
18	ثانيا: التصديق على الصلح.....
18	أ- قيام القاضي بالتصديق على الصلح
19	ب- شكل التصديق على الصلح.....
19	الفرع الثالث: آثار الصلح
20	أولا: الأثر الحاسم للنزاع
20	ثانيا : الأثر الكاشف للحقوق
21	المبحث الثاني : الوساطة
22	المطلب الأول : مفهوم الوساطة
22	الفرع الأول : تعريف الوساطة
22	أولا: التعريف اللغوي للوساطة
22	ثانيا : التعريف الفقهي للوساطة
23	الفرع الثاني : أنواع الوساطة
23	أولا : الوساطة الاتفاقية
24	ثانيا : الوساطة القضائية
24	ثالثا : الوساطة الخاصة
25	الفرع الثالث : القائم بالوساطة.....
25	أولا : الشروط المطلوبة في الوسيط
26	ثانيا : التسجيل ضمن قائمة الوسطاء القضائيين
27	ثالثا : حقوق وواجبات الوسيط
28	المطلب الثاني : ممارسة الوساطة.....
28	الفرع الأول : اجراءات الوساطة
28	أولا : عرض الوساطة
28	أ- الدعوى الى الوساطة
29	ب- تلقي قبول الأطراف للوساطة

29ثانيا: الأمر يتعين الوسيط القضائي.
29أ- موافقة الخصوم.
30ب- تحديد الآجال الأولى للوساطة و تاريخ رجوع القضية للجلسة
30ثالثا: جلسات الوساطة
30أ- حضور أطراف النزاع لجلسات الوساطة.
30ب- محاولة التوفيق بين أطراف النزاع.
301- المقدمة.
302- مرحلة التفاوض.
31ج- نهاية جلسات الوساطة.
31الفرع الثاني: نجاح الوساطة.
31أولا: توصل الخصوم إلى اتفاق.
32ثانيا: شكل محضر الاتفاق و المصادقة عليه.
33الفرع الثالث: الإستثناءات حول إجراءات الوساطة.
33أولا: قضايا شؤون الأسرة.
33ثانيا: القضايا العمالية.
34ثالثا: القضايا التي تمس بالنظام العام.
36الفصل الثاني: الطرق الودية المتصلة بالأفراد (التحكيم).
37المبحث الأول: التنظيم الموضوعي للتحكيم.
38المطلب الأول: مفهوم التحكيم.
38الفرع الأول: تعريف التحكيم.
38أولا: التعريف اللغوي للتحكيم.
39ثانيا: التعريف الشرعي للتحكيم.
39ثالثا: التعريف القانوني للتحكيم.
39أ- التعريف الفقهي للتحكيم
40ب- تعريف الاجتهاد القضائي للتحكيم
41الفرع الثاني: أنواع التحكيم.

41	أولاً: التحكيم الداخلي (الوطني).....
41	ثانياً: التحكيم التجاري الدولي
42	الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن بعض النظم المشابهة له.....
42	أولاً: التحكيم و الصلح.....
43	ثانياً: التحكيم و الوساطة.....
44	المطلب الثاني: مفهوم اتفاقية التحكيم
44	الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم.....
45	الفرع الثاني: شروط اتفاقية التحكيم
45	أولاً: الشروط الشكلية
45	أ- شرط التحكيم
46	1- الكتابة
46	2- تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم.....
47	ب- اتفاق التحكيم
47	1- الكتابة
47	2- تحديد موضوع النزاع.....
47	3- تحديد أسماء المحكومين أو كيفية تعيينهم.....
47	ثانياً: الشروط الموضوعية.....
47	أ- الشروط الموضوعية العامة لإتفاقية التحكيم.....
48	1- ركن الرضا.....
48	2- ركن المحل.....
48	3- ركن السبب.....
48	ب- الشروط الموضوعية الخاصة لإتفاقية التحكيم
48	1- الأهلية.....
48	*أهلية الشخص الطبيعي.....
49	*أهلية الشخص المعنوي
50	2- قابلية النزاع للتحكيم

50	*المسائل المتعلقة بالنظام العام.....
51	*المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص.....
51	الفرع الثالث:أثار اتفاقية التحكيم.....
51	أولا:الأثار الإيجابية للتحكيم.....
51	أ-التزام الأطراف بحل نزاعاتهم عن طريق التحكيم بدلا من اللجوء الى القضاء.....
52	ب-إسناد مهمة حل النزاع الى المحكمة التحكيمية بدلا من القضاء.....
53	ثانيا:الأثار السلبية لاتفاقية التحكيم.....
53	المبحث الثاني:التنظيم الإجرائي للتحكيم.....
54	المطلب الأول:الخصومة التحكيمية.....
54	الفرع الأول:مواعيد و إجراءات التحقيق.....
55	الفرع الثاني :نهاية خصومة التحكيم.....
56	المطلب الثاني :أحكام التحكيم و طرق الطعن فيها.....
56	الفرع الأول:أحكام التحكيم.....
56	أولا:وجوب سرية مداوالات المحكومين.....
57	ثانيا:إصدار أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات.....
58	ثالثا:عرض موجز لإدعاءات الأطراف ويجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة.....
60	الفرع الثاني:طرق الطعن في أحكام التحكيم.....
60	أولا:بالنسبة للطرق الطعن العادية.....
61	ثانيا:بالنسبة للطرق الطعن غير العادية.....
62	الفرع الثالث:تنفيذ أحكام التحكيم.....
63	أولا:اكتساب حكم التحكيم لقوة الشيء المقضي فيه.....
63	ثانيا:منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم.....
63	ثالثا:المحكمة المختصة بنظر طلب التنفيذ.....
64	رابعا:إجراءات تقديم طلب التنفيذ حكم التحكيم.....
64	خامسا:رفض طلب التنفيذ و استئنافه من قبل القاضي.....
67	الخاتمة.....

