الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et populaire

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Ministère de l'enseignement supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية
القسم القانون العام

المرجع:.....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الطرق البديلة في حل النزاعات الادارية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون إداري

من إعداد الطالبة:
فاتح رقية

تحت إشراف الأستاذ(ة) :
دويدي عائشة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) : شـــيـخـــي	رئيسا
الأستاذ(ة) : دويـــدي عـائـــشـة	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة) : طـواولـــة أمـيـنـة	مناقشا

السنة الجامعية: 2019 /2020

تاريخ المناقشة :29 / 09 / 2020

إهـــــداء

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما ؛ إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما إلى والديا العزيزين أدامهما هللا لي . أبي العزيز الذي لم يبخل عليا يوما بشيء . أمي العزيزة التي زودتني بالحنان و المحبة . أقول لهم : أنتم وهبتموني الحياة و الأمل و النشأة على شغف الطالع و المعرفة.

إلى إخوتي و أخواتي . إلى كل زملائي و زميلاتي . إلى أساتذتي و أخص بالذكر الأستاذة المشرفة دويدي عائشة.

شكر و تقدير

الحمد لله الذي انار لنا درب العلم و المعرفة و أعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل .

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

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

الـــفهـــرس

مقدمـــــة 1
الفصـل الأول :الطـرق الوديـة المتصـلة بالـدعوى القضـائية.....4
المبحـــث الأول :الصـــلح 5
المطلـب الأول :مفهـوم الصـلح.....5
الفـرع الأول :تعريـف الصـلح.....5
أولا :تعريف الصلح لغة و شرعا.....6
أ- التعريف اللغوي للصلح.....6
ب-التعريـف الشـرعي للصـلح.....6
ثانيا: التعريف الفقهي و القانوني للصلح 7
أ- التعريف الفقهي للصلح.....7
ب- التعريـف القـانوني للصـلح.....7
الفـرع الثـاني: أركـان الصـلح.....8
أولا :ركن الرضا في عقد الصلح 8
ثانيا: ركن المحل في عقد الصلح.....8
ثالثا: ركن السبب في عقد الصلح.....8
أ- شـرط وجـوب السـبب.....8
ب- شــرط مشــروعية الســبب.....8
الفـرع الثالـث :مقومـات الصـلح 9
الأول: وجود نزاع قائم أو محتمل.....9
أ- النـزاع القـائم 9
ب-النزاع المحتمل 10
ثانيا :نيـة حسم النـزاع.....10
ثالثا :تنـازل أحد المتصـالحين عن جزء من حقه علـى وجـه التبـادل.....11
المطلـب الثـاني: ممارسـات الصـلح 11
الفرع الأول: مجـال الصـلح.....11
أولا: الصـلح فـي المنازعـة العاديـة 11
ثانيا: الصلح في المنازعة الإدارية 12

الفرع الثاني: إجراءات الصلح.....13

أولا: المبادرة بالصلح 13
أ- الصلح المبرم بين الخصوم تلقائيا.....13
-1- حضور الخصوم أمام القضاء 13
-2- تأكيد الخصوم موافقتهم على الصلح.....13
ب- الصلح المبرم بين الخصوم بسعي من القاضي.....14
-1 - زمن إجراء الصلح 14
-2- مكان إجراء الصلح 14
ثانيا: التصديق على الصلح.....15
أ- قيام القاضي بالتصديق على الصلح 15
ب- شكل التصديق على الصلح.....15
الفرع الثالث :أثار الصلح 16
أولا:الأثر الحاسم للنزاع 16
ثانيا :الأثر الكاشف للحقوق 17
المبحث الثاني :الوساطة 17
المطلب الأول :مفهوم الوساطة 18
الفرع الأول : تعريف الوساطة 18
أولا: التعريف اللغوي للوساطة 18
ثانيا :التعريف الفقهي للوساطة 18
الفرع الثاني :أنواع الوساطة 19
أولا :الوساطة الاتفاقية 19
ثانيا :الوساطة القضائية 20
ثالثا :الوساطة الخاصة 20
الفرع الثالث :القائم بالوساطة..... 21
أولا :الشروط المطلوبة في الوسيط 21
ثانيا :التسجيل ضمن قائمة الوسطاء القضائيين 22
ثالثا :حقوق وواجبات الوسيط 22
المطلب الثاني :ممارسة الوساطة.....23
الفرع الأول :اجراءات الوساطة 23

أولا :عرض الوساطة 23
أ- الدعوى الى الوساطة 23
ب- تلقي قبول الأطراف للوساطة.....24
ثانيا :الأمر يتعين الوسيط القضائي.....24
أ- موافقة الخصوم.....24
ب- تحديد الآجال الأولى للوساطة و تاريخ رجوع القضية للجلسة.....24
ثالثا: جلسات الوساطة 25
أ-حضور أطراف النزاع لجلسات الوساطة.....25
ب-محاولة التوفيق بين أطراف النزاع.....25
-1- المقدمة 25
-2- مرحلة التفاوض.....25
ج-نهاية جلسات الوساطة.....25
الفرع الثاني : نجاح الوساطة.....26
أولا :توصل الخصوم إلى اتفاق.....26
ثانيا: شكل محضر الاتفاق و المصادقة عليه.....26
الفرع الثالث :الاستثناءات حول إجراءات الوساطة.....27
أوال: قضايا شؤون ألسرة.....27
ثانيا :القضايا العمالية.....28
ثالثا: القضايا التي تمس بالنظام العام.....28
الفصل الثاني : الطرق الودية المتصلة بالأفراد(التحكيم).....30
المبحث الأول :التنظيم الموضوعي للتحكيم.....31
المطلب الأول :مفهوم التحكيم.....31
الفرع الأول :تعريف التحكيم.....31
أولا :التعريف اللغوي.للتحكيم.....32
ثانيا: التعريف الشرعي للتحكيم.....32
ثالثا: التعريف القانوني للتحكيم.....33
أ-التعريف الفقهي للتحكيم 33
ب-تعريف الاجتهاد القضائي للتحكيم 33
الفرع الثاني :أنواع التحكيم.....34

أولا: التحكيم الداخلي(الوطني).....34
ثانيا :التحكيم التجاري الدولي 34
الفرع الثالث :تمييز التحكيم عن بعض النظم المشابهة له.....35
أولا :التحكيم و الصلح.....35
ثانيا :التحكيم و الوساطة.....36
المطلب الثاني :مفهوم اتفاقية التحكيم 37
الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم.....37
الفرع الثاني :شروط اتفاقية التحكيم 38
أولا :الشروط الشكلية 38
أ- شرط التحكيم 38
-1- الكتابة.....38
-2 - تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم.....38
ب- اتفاق التحكيم 39
-1- الكتابة 39
-2- تحديد موضوع النزاع.....39
-3- تحديد أسماء المحكومين أو كيفية تعيينهم.....39
ثانيا: الشروط الموضوعية.....40
أ- الشروط الموضوعية العامة الاتفاقية التحكيم.....40
-1- ركن الرضا.....40
-2- ركن المحل.....40
-3- ركن السبب.....40
ب- الشروط الموضوعية الخاصة الاتفاقية التحكيم 40
-1- الاهلية.....40
*أهلية الشخص الطبيعي.....40
*أهلية الشخص المعنوي 41
-2قابلية النزاع للتحكيم 41
* المسائل المتعلقة بالنظام العام.....42
*المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص.....42
الفرع الثالث : أثار اتفاقية التحكيم.....43

أولا :الأثار الإيجابية للتحكيم.....43
أ-التزام الأطراف بحل نزاعاتهم عن طريق التحكيم بدال من اللجوء الى القضاء 43
ب-إسناد مهمة حل النزاع الى المحكمة التحكيمية بدال من القضاء.....44
ثانيا :الآثار السلبية الاتفاقية التحكيم.....44
المبحث الثاني :التنظيم الإجرائي للتحكيم 44
المطلب الأول : الخصومة التحكيمية.....45
الفرع الأول :مواعيد و إجراءات التحقيق.....45
الفرع الثاني :نهاية خصومة التحكيم.....46
المطلب الثاني :أحكام التحكيم و طرق الطعن فيها.....47
الفرع الأول : أحكام التحكيم.....47
أولا : وجوب سرية مداولات المحكومين.....47
ثانيا :إصدار أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات.....48
ثالثا : عرض موجز ادعاءات الأطراف 48
الفرع الثاني :طرق الطعن في أحكام التحكيم..... 50
أولا :بالنسبة للطرق الطعن العادية.....51
ثانيا : بالنسبة للطرق الطعن غير العادية 51
الفرع الثالث :تنفيذ أحكام التحكيم 52
أولا :اكتساب حكم التحكيم لقوة الشيء المقضي فيه.....52
ثانيا : منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم.....53
ثالثا :المحكمة المختصة بنظر طلب التنفيذ.....53
رابعا :إجراءات تقديم طلب التنفيذ حكم التحكيم.....53
خامسا :رفض طلب التنفيذ و استئنافه من قبل القاضي.....54
الخاتمة.....55
قائمة المراجع.....58
ملخص مذكرة الماستر 65

قـائــمـة المـخـتـصـرات

/ 1 د ت ص : دون ترقيم الصفحات

/ 2 د س ن: دون سنة النشر

/ 3د م ج : ديوان المطبوعات الجامعية

/ 4 ق إ م إ : قـانون الإجراءات المدنية و الإدارية

/ 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 انطباع 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 الاكتظاظ التخلي عن السلطة القضائية، إن هذه المعضلة التي تواجهها جميع أنظمة العدالة في العالم ، الا 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 [1] وذلك بإدخال العامل الاقتصادي في المعادلة ، سيبقى يلجأ إلى الإفراط الذي نعرفه حاليا وألتفه الأسباب للمحكمة للدفاع عن حقوقهم ،لهذا جعلت الدولة اللجوء إلى القضاء حقا [2] دستوريا معترف به لكل شخص دون تمييز وفقا لنص المادة 140 من المرسوم 96 /438 الرئاسي [3] فهو من الحقوق العامة التي ال يجوز التنازل عنها مطلقا ، كحالة [4] تحديد آجال رفع بعض الدعاوي أو احترام بعض الشكليات التي نص عليها القانون وعليه أصبح حق التقاضي الذي رفعته 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 تمييز، ولكن إذا كان اللجوء إلى القضاء لتحقيق الدعوى العادلة ويحمي الضمانات التي تحيطه ، فإن ذلك ال 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 السلبيات التي تعيق العدالة وفر المشرع طرق بديلة لتسوية النزاعات بدال من القضاء والتي من شانها تخفيف الضغط على الجهات القضائية ،وإيجاد حلول ترضي الخصوم مما يجعلهم يشعرون بالإنصاف والطمأنينة وبالتالي تحقيق العدالة ، وهي طرق اهتدى إليها المشرع الجزائري والتي

---

[1]- عبد السالم 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.

[3] - 3 1996مرسوم 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 41-44. ص 2005.

أثبتت نجاحها ولو بنسب متفاوتة ، حسب [5] خصوصية كل مجتمع وعادته وتقاليده وخصوصية نظامه القضائي .

وفي إطار تطوير استراتيجية ناجعة لجهاز القضاء الجزائري ، جاء قانون الإجراءات [6] المدنية والإدارية 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 خالف بينهم ،بغية التوصل إلى حل للخالف، وهناك من يعرف الطرق البديلة لحل النزاع بكونها وسائل أو عمليات مختلفة تستخدم لحل المشكلات أو المنازعات خارج نطاق المحاكم والهيئات القضائية الرسمية ، وهي ترتكز بالأساس على رغبة وموافقة الأطراف المتنازعة بهدف الحل الودي للنزاع وتجنب الخوض في ساحة القضاء وما تحمله في طياتها من تعقيد للإجراءات، وتضييع للوقت فضال عن المصاريف القضائية التي سيتحملها الأطراف ، وأيضا الرغبة في السرية والفعالية والسرعة ، هو ما يدفع باللجوء إلى هذه الطرق ،فالهدف الأول والأسمى من [7] تقرير هذه الطرق هو المحافظة على العالقات الاجتماعية بين الأطراف .

وهذه الطرق ليست آلية جديدة ، فهي من أقدم الأساليب البديلة لحل النزاعات، فقد عملت بها قبائل العرب قبل مجيء السالم ،فمثال فكرة الصلح نص عليها تعديل قانون ،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 الا تتوفر عادة في الجهات القضائية ، لذا عمل المشرع الجزائري على تبني الطرق البديلة لحل النزاعات، وذلك

---

[5] -عبد السالم ذيب ، المرجع السابق، 411 .

[6] - قانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية ،المؤرخ في 25فبراير 2008،ج رعدد 21صادرة في 2008.أبريل23 .

[7] - خلوفي رشيد ،قانون المنازعات الإدارية ،د م ج ،الجزائر ،2011،ص152 8 . الإجراءات المدنية والإدارية سنة 1969.

بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في الكتاب الخامس منه تحت عنوان «في الطرق البديلة لحل النزاعات" ،واعتبارا ألهمتها أصبحت اليوم نظاما قانونيا [8] وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية : قائما بذاته تبنته أغلب التشريعات المعاصرة فيما تتمثل الطرق البديلة لحل النزاعات التي تبناها المشرع الجزائري ؟ ويعود سبب اختياري لهذا الموضوع كونه جديد في المنظومة القانونية الجزائرية ، وأهميته في إيجاد الحلول بطرق ودية تتبع من صميم إرادة الأطراف ، وكونه يضمن التنفيذ التلقائي للاتفاق وتحقيق السلم الاجتماعي ، 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 9 .

الضوء على هذه الطرق أمال 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.

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

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 [9] بمواضيع مستحدثة لم تكن واردة ضمن قانون الإجراءات المدنية القديم نظرا للتطور الهام الذي عرفته المنظومة التشريعية الجزائية مؤخرا حيث أعاد المشرع النظر في غالبية القوانين فعدل البعض وعوض 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 [10] جميع مجالات حياتها السياسية الاقتصادية و الاجتماعية.

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 [11] رقم 66-154 بمجرد سريان مفعول القانون الجديد 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 [12] العصر وذلك بتكريس دعائم دولة الحق والقانون.

وتعتبر الطرق البديلة لتسوية النزاعات بالنسبة للقضاء كالتداوي بالطب الرحيم بالنسبة للطب فهي ترفع عنه ،الكثير من الأعباء وأحيانا تحول دون الوصول إلى الضغينة [13] والعداوة التي غالبا ما تنتج عن عملية التقاضي 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

---

[9] - قانون 154/66 يتضمن الإجراءات المدنية القديم؛ المؤرخ في 08 يونيو 1966؛الجريد الرسمية العدد 63.

[10]- الطيب بلعيز، الطرق البديلة لحل النزاعات ،مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص باليومين الدراسيين 15و16،عن الطرق البديلة لحل النزاعات ج1 , 2008،ص 14.

[11]-تنص المادة 1064على:"تلغى بمجرد سريان مفعول هذا القانون أحكام الأمر رقم 66-154"

[12] -وقد جاء في عرض هذه الأسباب "من الثابت اليوم أن إعادة بناء الدولة وفق مقتضيات ال محيد عنها لبناء دولة القانون ال يمكن تصورها 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 ،عدد9،2009،ص35 -36

[13]-شفيقة بن صاولة -الصلح في المادة الإدارية طبعة 1-دار الهومة الجزائر 2006- ص1

سبق ونظمــه قانــون الإجراءات المدنية السابق بل عمل أيضا على استحداث طرق أخرى حيث سنتناول في المبحث الأول الصلح والمبحث الثاني الوساطة.

المبحث الأول: الصلح

إذا كان التقاضي سلوكا يميز الشعوب المتمدينة فإن الصلح أعمق من ذلك فهو سلوك إنساني أوال وقبل كل شيء وهو وليد المعاملة الحسنة والفضيلة لهذا امتازت به المجتمعات العشائرية على الخصوص وجعلت منه أساس إنهاء الخلافات التي تنشب [14] بينها أو بين أفرادها .وقد تبنى المجتمع الجزائري نظام الصلح بهدف حل الخلافات بين المتخاصمين، حيث كان يسود فيه ما يعرف بجماعات إصلاح ذات البين التي تتوسع عبر كامل التراب [15] الوطني والتي كانت منتشرة قبــل الاحتلال الفرنسي ومازالت حتى الآن خاصة في منطقة القبائل ،بل وحتى خال الفترة الاستعمارية كان الجزائريون يفضلون حل خالقاتهم عن طريق الصلح بدل اللجوء إلى المحاكم التي نصبتها فرنسا وهو ما دفع بهذه الأخيرة إلى إنشاء قضاء الصلح كجهة قضائية ذات درجة أولى تفصل في خلافات الجزائريين [16] الذين يفضلون تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية .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 أمــا الجانب الثاني فسيعرض فيه ممارسات الصلح من خلال التعرض لمجاله وإجراءاته وأثاره وسنتناوله في مطلب الثاني.

المطلب الأول : مفهوم الصلح

لا يكاد يخلو تشريع في العالم من النص على الصلح ،ذلك ألن المفهوم ذو طبيعة [17] إنسانية وال يكاد المجتمع على وجه البساطة يتنكر للصلح ينـي 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 أولا، كما تم تعريفه أيضا من الناحية الفقهية والقانونية ثانيا .

---

[14] -شفيقة بن صاولة ،مرجع سابق ص12.

[15] -لطاهر برايك ،عقد الصلح ،مذكرة لنيل شهادة ماجستر في العقود والمسؤولية ،كلية الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر ،بن عكنون،2001،2002، ص 10.

[16]-محند أمقران بوبشير ،النظام القضائي الجزائري ،طبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2005 ص 251

[17] - شفيقة بن صاولة ،مرجع سابق؛ ص 2.

أولا: تعريف الصلح لغة و شرعا

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 والم ساكنة يفيد المصالحة أي عكس المخاصمة وهو بذلك يعني السلم ،ويرى فقهاء اللغة أن السلم فتح السين معناه الصلح ،والصلح لغة مـــن تصالح القوم بينهم ،فيقال لغة :"قد أصلحوا وصالحوا و أصلحوا وتصالحوا وصالحوا (بتشديد الصاد ألنهم قلبوا التاء صادا وأدغموها)ويقال قوم صلوح أي متصالحون إذ بين العرب في تعريفهم للصلح بالنظر إليه كونه [18] إصلاح ،وهو إصلاح لوضعية افتقدت توازنها بحيث أصبحت تخرج عن الحق [19] .
2. ***التعريف الشرعي للصلح :*** الصلح جائز في الشريعة الإسلامية ورد ذكره في الكتاب والسنة وقد أشار القرآن الكريم إلى الصلح في سبع مواضيع فاستعمل مصطلح "صلح «أو "إصلاح ومن ذلك قوله تعالى : في الآية الأولى من سورة الأنفال أنه :"فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم " وقوله تعالى أيضا في سورة النساء الآية 114":الخير 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 فال جناح عليها أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خيرا «فقد أفادت الآية مشروعية الصلح حيث إنه سبحانه وصف الصلح بأنه خير، وال يوصف بالخيرية إلا ما كان مشروعا مأذونا فيه . أما بالنسبة للسنة فقد روى أبو هريرة رضي هللا عنه - عن النبي صلى هللا عليه وسلم قال : « الصلح جائز بين المسلمين » وفي رواية : « إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلال » والحديث واضح الدلالة على مشروعية الصلح ،وكذلك جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم مخاطبا صحابته :"أفال أخبركم بأفضل من درجة الصالة والصيام والصدقة "قالو بلى يا رسول هللا ،قال :"إصلاح ذات البين 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 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 معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين " وأخيرا الفقه المالكي

---

[18]- 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.

[19] - نضال سالمي ،الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص القانون الدولي ،كلية الحقوق جامعة وهران ،2009-2010. ص1.

الذي جاء هو الآخر بعدة تعاريف منها تعريف بن عرفة بأنه :"انتقال عن حق أو دعوة لرفع نزاع أو خوف وقوعه [20] .

ثانيا: التعريف الفقهي والقانوني للصلح

تعددت تعاريف الصلح في هذا المجال مع أنها ال 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 ما يلي : عرفه الدكتور محمود سالمة زناتي :"بأنه اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل احدهما عن ادعائها مقابل تنازل الآخر عن ادعائه أو مقابل أداء شيء .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 21 .

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 [22] .

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 كل منها على وجه التبادل عن حقه ،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 [23] .

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 الادعاءات ،ويكون الصلح يسعى من القاضي أثناء مراحل النزاع

---

[20] - وللتوسع أكثر بشأن هذه التعاريف أنظر ما ورد عن بلقاسم شتوان ،المرجع السابق، ص25و30

[21] أحسن بوسقيعة ،المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص ،الطبعة 1 الديوان الوطني للأشغال التربوية ،2001

[22] - محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي ،شرح القانون المدني)ج1،)منشأة المعارف الإسكندرية ،2005،ص 574.

[23] - عبد الرحمن بربارة ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الطبعة 2 منشورات بغدادي ،الجزائر 2009,ص517 .

،ويثبت في محضر يوقعه الخصوم والقاضي وأمين الضبط من أجل القيام بتنفيذه وهذا ما نصت عليه المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [24].

الفرع الثاني :أركان الصلح

بما أن الصلح عبارة عن عقد فإنه كغيره من العقود يقوم على ثالثة 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 ال 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 83من القانون المدني بخصوص الغلط ولذلك فيمكن أن يلحق [25] الرضا عقد الصلح الغلط والتدليس والإكراه وغيره من عيوب الإرادة .

ثانيا- ركن المحل في عقد الصلح

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 ال 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 والطالق وغيرها من المسائل التي الممكن الاتفاق على مخالفتها [26].

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 .

---

[24] - فريحة حسين ،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،طبعة2 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر؛ 2010 ؛ص 457.

[25] - بوضياف عادل ،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،طبعة الأولي الجزء2.إصدار كلية للنشر الجزائر ،2012 ، ص356

[26] - بوضياف عادل ،مرجع سابق؛ ص 357.

- ✓ 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 ما يلي: "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 للآداب كان العقد باطلا "كما تفترض المادة 98 من نفس القانون مشروعية السبب في كل العقود حتى يقوم الدليل على غير ذلك [27] .

الفرع الثالث- مقومات الصلح

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

أول: وجود نزاع قائم أو محتمل

تنشأ المصالحة من الإرادة المشتركة للأطراف بغرض وضع حد لنزاع قائم أو مستقبلي[28]؛ 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 فإن وجد نزاع مطروح على القضاء وأراد طرفيه حسمه عن طريق الصلح اشترط فيه ألا يكون قد صدر بشأنه حكما نهائيا وإلا انحسم النزاع بالحكم ال للصلح حتى ولو صدر حكم في النزاع إذا كان هذا الحكم قابل 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 .

---

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

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

ب- ***النزاع المحتمل:*** لا يشترط في النزاع أن يكون موجودا في الحال ،بل يكفي أن يكون محتملا الوجود في المستقبل ،وفي هذه الحالة ال 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 فعال .

فإذا لم يوجد نزاع قائم أو محتمل ،لم يكن العقد صلحا ،ومن ثم الا يعتبر الشرط الجزائي صلحا ألنه شرط اتفق عليه الطرفان ال حسما النزاع قائم أو نزاع محتمل توافرت فيه شروط الدعوى دون أن ترفع بل هو اتفاق على تعيين مقدار تعويض مقدما قبل أن تتوافر شروط الدعوى وقبل أن يمكن رفعها [29].

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 محضي والعبرة في ما يقوم في ذهن كل طرف الا بوضوح الحق في ذاته [30] .

ثانيا: نية حسم النزاع

يجب أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما ،إما بإنهائه إذا كان قائمـــا أو محتملا ،أما إذا لم تكن للطرفين نية لحسم النزاع فال يعتبر العقد صلحا أي ال يقوم الصلح إلا إذا كان العقد المراد إبرامه ينهي النزاع القائم ،وعليه الا يعتبر صلحا الاتفاق الذي يتضمن متابعة الدعوى أو النزاع [31] كما أن اتفاق الطرفين على طريقة معينة الاستغلال العين المتنازع على ملكيتها لحين حسم النزاع بشأنها من قبل المحكمة الا يعتبر صلحا وال 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 ألنه 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[32].

---

[29] - نضال سالمي ،المرجع السابق ،ص40

[30] - عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني جزء5،دار إحياء التراث العربي ،لبنان ،دون سنة النشر ،ص 509

[31] - محمد علي سكيكر؛ المرجع السابق؛ ص 589

[32] - الأنصاري حسن النيداني ،المرجع السابق ،ص 64-65.

ثالثا: تنازل أحد المتصالحين عن جزء من حقه على وجه التبادل

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 ال يكون العقد صلحا بل هو محض نزول عن الادعاء ،فإقرار الخصم لخصمه بكل ما يدعيه أو نزوله عن ادعائه الا 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 ادعائه أو عن كل ادعائه والا 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 [33] .

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 [34] لكن مع أداء الملاحظات التالية :

أ- الا يعتبر إجراء الصلح وفق المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ملزم للأطراف وهو ال يدخل ضمن الإجراءات الشكلية لقبول الدعوى ،في حين أن الصلح الوارد في قانون العمل مستقل عن الدعوى القضائية وهو إجراء شكلي جوهري لمباشرتها[35] .

---

[33] - حليمة 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.

[34] - تنص المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية على :"يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت."

[35]- عبد الرحمن بربار ،مرجع سابق ،ص 361-362

ب- نص المشرع دعاوي الطالق بعناية كبيرة خاصة فيما يتعلق بمرحلة الصلح ،ولهذا اعتبر قانـــون الإجراءات المدنية والإدارية محاولات الصلح في إجراءات الطالق وجوبيه وسرية، فنصت المادة49 من قانون الأسرة على أن الطالق ال 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 الطالق يثبت إلا بعد محاولة الصلح [36].

وذلك بصفة وجوبيه والملاحظ انه وان كان القانون قد أوجب على القضاء القيام بمحاولة الصلح بين الزوجين قبل البث في الدعاوي 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 [37].

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 [38] .

أما الصلح فيخضع في الأصل الحكام 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 الحكام القانون المدني ،الا 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[39] وهو ما قسم الفقه بشان طبيعة القانونية للصلح منذ وقت طويل حيث يرى بعض المؤلفين انه ال 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 بشان نزاع يدخل في اختصاص القضاء الإداري ويطرح النزاع أمام القاضي الإداري لفحص صحة إجراءات الدوى ومناقشة مشروعية تأسيس الطلب[40] .

---

[36]- فضيل العيش ،شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد مطبعة طالب ، دون مكان النشر ،2008،ص 55

[37]- إن القضاء بالطالق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بينهما يعد خطأ في تطبيق القانون " قرار رقم 75141 ، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/06/18، م ،ق العدد الأول 1993،ص 6.

[38]- نبيل صقر ،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،دار الهدى ،الجزائر 2009 ص 46-47

[39] - Géraldine CHAVRIER ,op,cit ,p.p.548-549

[40]- فضيل كوسة ،الدعوى الضريبية وإثباتها في ضوء اجتهادات مجلس الدولة ،دار الهومة الجزائر،2011 ص 18.

الفرع الثاني: إجراءات الصلح

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

أولا: 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 :"يتـــم إجراء الصلح يسعى من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم [41] .

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 الإقرار 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 الا يكفي حضور أحدهما فقط دون الآخر و إن حدث أو صادق القاضي على الصلح رغم تخلي كال الطرفين أو أحدهما عن الحضور يكون في هذه الحالة قد أخطأ في تطبيق القانون [42] .
2. تأكيد الخصوم موافقتهم على الصلح :الا 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[43] 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

---

[41]- سعيد بوعلي ،النازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري ،بدون طبعة ،دار بلقيس للنشر ،الجزائر،2014 ص 355

[42]- الأنصاري حسن النيداني ،المرجع السابق ،ص 93.

[43] - تنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على :"يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط.

رقابة سالمة الإجراءات التي يقوم بها المتنازعون ،كما يمارس الرقابة على شرعية [44] الصلح فتكون له سلطة تقدير الوقائع والتكييف القانوني الصحيح لها .

ب- ***الصلح المبرم بين الخصوم يسعى من القاضي :*** القاضي كشخص ذو هيبة ومكانة من جهة ولمعرفته المباشرة بالنزاع وبدواليب القضاء تسير له إلى حد بعيد التقرب من طلبات المتقاضين[45] ودفوعهم وهو ما يساعد على محاولة إجراء الصلح بين الخصوم وهذا ما نصت عليه المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :"يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت[46] "وكذلك نص 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 تلقائيا ،أو يسعى من القاضي ،في جميع مراحل[47].

الخصومة "وتتم محاولة إجراء الصلح يسعى من القاضي المختص بنظر الدعوى في [48] المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين ،ما لم يوجد نص مخالف لذلك لان القاضي هو الذي يقدر مدى ملائمة قيامه بمحاولة الصلح ، وسبب ترك السلطة التقديرية للقاضي الاختيار الوقت المناسب لإجراء الصلح هو اختلاف الوقت المناسب من خصومة أخرى 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 كال الخصمين حاضرا ،لكن ال يجوز له إجراء محاولة الصلح أن تم النطق بالحكم ألنه في هذه الحالة يكون قد استنفذ واليته بالنظر في وبالضافة إلى إجراء الصلح نصت المادة 971 على أنه :"يجوز إجراء الصلح الدعوى 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 [49] ويشمل ذلك تواجدها على مستوى المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة مادامت المادة 970 من نفس القانون [50] قد أجازت الصلح لجميع الجهات القضائية ،فيمكن إجراء الصلح

---

[44]- 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

[45]-محمد الصغير بعلي ،الوسيط في المنازعات الإدارية ،دار العلوم ،عنابة، 2009،ص313.

[46] - سعيد بوعلى ،المرجع السابق ،ص355

[47] -محمد الصغير بعلي ،الوسيط في المنازعات الإدارية ،دار العلوم ،عنابة، 2009،ص313.

[48]- تنص المادة 991من قا.إ.م.إعلى :"تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين مالم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خالفة ذلك".

[49] - الأنصاري حسن النيداني ،المرجع السابق ،ص177-178.

[50]- تنص المادة 970":يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح مادة القضاء الكامل".

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 لأخر ،فمن القضاة من يعقدها في مكتبه ومنهم من يعقدها في قاعة الجلسات 24 لتكون علنية ونحن نؤيد ما ذهب إليه الأستاذ رشيد خلفي في أن ذلك مرده لطبيعة كل قضية وطرفها مما قد يجعلها في جلسة علنية أو سرية [51].

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 الاتفاق في محضر يوقع عليه الخصوم وأمين الضبط [52] .

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

- يجب أن يكون القاضي مختصا بالفصل في النزاع محل الصلح ،وان ال يتضمن هذا الصلح نزاعا غير مطروح أمامه أو ال يدخل ضمن اختصاصه .
- يجب أن يكون النزاع محل الصلح قد طرح على القاضي دون خرق القواعد والأحكام المتعلقة بالإجراءات كالصفة والمصلحة مثال .

- يجب على القاضي التحقق من أن النزاع المتصالح عليه الا 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 عمال بمبدأ عدم قابلية الصلح للتجزئة [53] .

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

---

[51]- بوضياف عادل ،المرجع السابق ،ص340

[52]-تنص المادة922من ق.إ.م.إعلى:"يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية."

[53]- الأنصاري حسن النيداني ، المرجع السابق ، ص ص 101-106.

الضبط ليعتبر بعد ذلك سندا تنفيذيا عمال بنص المادة 993من قانون الآراء الدنية والإدارية وقيام القاضي هنا بتثبيت ما اتفق عليه الأطراف في المحضر غير الزم لوجود الصلح ،الان هذا الأخير عقد رضائي الا يتطلب إفراغه في شكل معين ،وإنما الأمر الزم ليكتسب الصلح الصفة القضائية ،وليصلح بان يكون سندا تنفيذيا [54] .

أما وثيقة محضر الصلح فان المشرع لم يحدد شكلها وال البيانات التي يجب أن تحتويها ،لكن عمليا يتم ذلك في مطبوعة تحتوي على بيانات متعلقة بأطراف النزاع وموضوعه والنتيجة المتواصل إليها ،ويمكن إن يتم هذا المحضر أيضا في ورقة يدون فيها القاضي تاريخ ومكـــان إجراء الصلح والأطراف الحاضـــرة وتصريحاتها ، ثم يوقع عليه كل من الأطراف والقاضي وأمين الضبط[55] ويودع محضر الصلح بعد تحريره لدى أمانة الضبط لكي يرقى إلى درجة السند التنفيذي الذي الا 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 طرق 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 ألحدهما والأرض لآخر ،فهذا الصلح عقد ملزم للجانبين ،يلزم من خلصت له الدار أن يتنازل عن ادعائه في ملكية الدار ،وبالتالي ليس ألي من المتصالحين تجديد النزاع ال بإقامة دعوى به والا بالمضي في الدعوى التي كانت مرفوعة وال بتجديد هذه الدعوى فالصلح في هذه الحالة شيء دفعا يسمى الدفع بالصلح وهو دفع بعدم قبول الدعوى وغيره متعلق بالنظام العام ، فال 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 ال يجوز التمسك بهذا الدفع الأول مرة أمام المحكمة العليا ألنها محكمة قانون وليست وقائع ،وعليه يعد حسم النزاع الأثر الأساسي لعقد الصلح وهو ما يقربه من الحكم الذي يصدره القاضي [56] .

---

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

[55]- لحسن بن شيخ آث ملويا ،قانون الإجراءات الإدارية دراسة قانونية تفسيرية ،بدون طبعة، دار الهومة، الجزائر 625.ص،2012

[56]- الأنصاري حسن النيداني ،المرجع السابق ص ص211-212.

ثانيا - الأثر الكاشف للحقوق :

للصلح اثر كاشف بالنسبة لما اشتمل 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 ال إلى الصلح. ويفسر الفقه الأثر الكاشف للصلح بان المتصالح في الواقع ال 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 [57] .

وبناء على ما تم عرضه بشان الصلح كطريق بديل لحل النزاعات يتضح انه هو المسلك الودي والقضائي معا لإنهاء خالف قائم بين الأطراف مما ال 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 [58] .

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 تهدف إلى بيان ما هو أصلح في الفرد وتوخي العقلانية في العالقات الإنسانية ولم تغب الفكرة في الشريعة الإسلامية وفي التقاليد الراسخة في بعض البلدان العربية [59] .

كفكرة حديثة ظهرت الوساطة في أوربا بمبادرة من بعض القضاة الفرنسيين في السبعينات بالخصوص في القضايا العمالية ،وذلك بعد أن الحظ هؤلاء أن أحكامهم ال تفي بالحاجة أو أنها ترتب آثار وخيمة ،وفي بعض الأحيان خطيرة على المستوى الإنساني أو انه يصعب تنفيذها ألنها 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 الاكتظاظ الذي تعرفه الجهات

---

[57]- عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ص 582-583.

[58] - شفيقة بن صاولة ،المرجع السابق ؛ص ص186 – 187.

[59] - عبد السالم ذيب ،المرجع السابق ،ص 413.

القضائية ، وتفادي الخوض في دعوي قد يطول أمدها [60] والان 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 شانها 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.

أولا :التعريف اللغوي للوساطة : الوساطة هي عمل الوسيط ، وهي مشتقة من كلمة "وسط" التي تدل في اللغة العربية على الشيء الواقع بين الطرفين ،وقد جاء في لسان العرب حول معنى هذه الكلمة ما يلي :الوسط قد يأتي صفة ،وان كان أصله أن يكون اسما ،من قوله تعالى في الآية 143 من سورة البقرة :"وكذلك جعلناكم امة وسطا" أي عدال وتفسير الوسط هو اسم لما بين طرفي الشيء ،وأما الوسط بسكون السين فهو ظرف ال 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 [61] .

ثانيا :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 [62] .

وهناك عدة تعاريف أوردها الفقهاء نذكر منها ما يلي:

*تعريف عبد السالم 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 إيجاد الحلول التي ترضيهم [63].

---

[60] - عبد السالم ذيب ،المرجع السابق ،ص 414.

[61] - 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 14-15.ص، 2012-2011.

[62]- بوضياف عادل ،المرجع السابق ،ص360.

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

وعرفها عبد المجيد غميجة بأنها :"تقنية لتسيير عملية المفاوضات بين أطراف النزاع يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدتهم للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم " [64].

وقد عرفها أمحمد برادة غزيول كالتالي :هي عملية منظمة تتم من خلال اجتماع خاص وسري بين أطراف النزاع ودفاعهم ،تحت قيادة شخص محايد يقوم بتسهيل الطريق بين أطراف النزاع وإيصالهم إلى اتفاق مقبول منهما ،من خلال شرحه لهم المكاسب التي يمكن أن يحققوها بالوصول إلى حل عن طريق الاتفاق بدال من اللجوء إلى القضاء" [65] .

وعرفها كارل أ. سليكيو بكونها :عملية يساعد من خلالها طرف ثالث شخصين أو أكثر على التوصل إلى حل نابع منهم بشان قضية أو أكثر من القضايا المتنازع عليها [66].

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 ثالث أنواع هي الوساطة الاتفاقية أولا الوساطة القضائية ثانيا والوساطة الخاصة ثالثا.

أولا : الوساطة الاتفاقية: هي أقدم من العدالة النظامية ،وتتم وفقا للإرادة المشتركة لأطراف النزاع وبذلك يكون هذا النوع من الوساطة إرادي مضحى [67] .

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 ألحدهم 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 [68].

---

[64]- عبد المجيد غميجة ،نظرا الوساطة الاتفاقية بالمغرب ،منشور على الموقعwww org.lasportal ، ص 119.

[65]- احمد برادة غزيول ،دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية ،منشور على الموقعwww net .sudanlaws

[66]- كارل أ.سليكيو ،عندما يحتدم الصراع :دليل علمي الاستخدام الوساطة في حل النزاعات ترجمة عال عبد المنعم الدار الدولية للنشر والتوزيع ،القاهرة ،1999،ص 10.

[67] - محمد برادة غزيول ،دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية ،المرجع السابق د،ت،ص .

[68] - أمحمد برادة غزيول ،الوساطة في تسوية النزاعات ،منشور على الموقعcom.diwanerb2 ، د ت ص.

ثانيا : الوساطة القضائية

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 الخالف بينهم والتوصل إلى تسوية ودية تحظى بالاتفاق لدى أطراف النزاع ،ويسمى القاضي المكلف بهذه المهمة قاضي الوساطة الذي ال 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 .

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 بتنصيب 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 ال تتجاوز15 يوما من تاريخ الإحالة مذكرة تتضمن ملخصا الدعاءات أو دفوعه مرفقا بها أهم المستندات التي يستند إليها ،وال يتم تبادل هذه المذكرات والمستندات بين أطراف النزاع[69] ،لهذا يمكن القول أن الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري هي وساطة قضائية لكونها تتم في سياق قضائي ، وتكون على 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 [70] .

---

[69]- عبد الرحمن بربارة ،المرجع السابق ،ص 532.

[70]- عمر الزاهي ،الطرق البديلة لحل النزاعات ،مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات)ج2،)2008،ص 588-589.

ورغم تعدد أنواع الوساطة إلا أنها في حقيقة الأمر ال تخرج عن كونها إما أنها قضائية تتم بموجب نزاع معروض على القضاء أو اتفاقية تتم بناء على اتفاق الأطراف 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 قائمـــة 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 وتتطلب في هذا الشخص مجموعة من الشروط للقيام بالوساطة وهذا ما نصت عليه المادة 998 من نفس القانون [71] ، 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 1/3من المرسوم رقم 100-09في الوسيط أن يكون قادرا على حل النزاعات بالنظر إلى مكانة الاجتماعية فهذه المادة لم تشترط هنا أي تكوين معين أو شهادة علمية ألن بعض أطراف النزاع يكفي 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 قرنها بشرط آخر هو أن يكون الشخص كفؤا للقيام بالوساطة وقادرا على دفع أطرافها إلى التفاوض بغرض حسم النزاع [72].
4- أن يكون الشخص الطبيعي محايدا ومستقال في ممارسة الوساطة [73] ،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 ،فال يمكن للوسيط أن يكون خاضعا

[71] - فريحة حسين ،المرجع السابق ،ص 459.
[72]- انظر المادتان 997و998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[73]- انيس فيصل قاضي ،المرجع السابق ،ص 181 .

للتبعية السلمية في ممارسة مهامه حتى ال يبدو وكأنه يضع حال 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 عالقة قرابة أو مصاهرة مع احد الخصوم وهذا حسب ما نص عليه القانون[74] .

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 وال ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي[75] .

وتوجه طلبات التسجيل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح ويرفع الطلب بملف يشمل مجموعة من الوثائق و هي :شهادة الجنسية شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء ،شهادة الإقامة ،وأخير مستخرج صفيحة السوابق العدلية القضائية رقم 3 ال يزيد تاريخه عن ثالثة اشهر وقد نصت المادة 5و6 من المرسوم رقم 09-100 وبعد إجراء تحقيق إداري من طرف النائب العام يحول الملف إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدراسة الطلبات والفصل فيها، وتتشكل اللجنة التي تجمع بمقر المجلس القضائي من :رئيس المجلس القضائي رئيسا ،النائب العام، رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس ويجوز للجنة أن تستدعي أي شخص يقيدها في أداء مهامها ويتولى القضائي المعني [76] 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 القضائي المعين في دائرة اختصاصه اليمين القانونية الآتية :"اقسم بالله العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وان اكتم سرها ،وان اسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي النزيه والوفي لمبادئ العدالة وهللا على ما أقول شهيد" [77].

ثالثا :حقوق وواجبات الوسيط

عندما يقوم الوسيط بمهام الوساطة تنشا 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 خالف ذلك أو ما لم يقرر القاضي خلال ذلك بالنظر إلى

---

[74]- فريحة حسين ،المرجع السابق ،ص 460 .

[75]- رقم التنفيذي المرسوم من 7،8،9،15 إلى 09-100 .

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

[77] - فريحة حسين ،المرجع السابق ،ص 462.

الوضعية الاجتماعية للأطراف وهذا ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم 09-100 أما واجبات الوسيط فتتمثل فيما يلي[78] .

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 [79].
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 ال ليس فيها .
4- إخبار الأطراف بإمكانية اللجوء إلى المحامين أثناء مرحلة الوساطة.
5- كتمان السر المهني بالنسبة إلى الغير ،وهذا عمال بنص المادة1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
6- الوفاء بالالتزامات التي تفرضها مهام الوساطة وعدم التهاون في تأديتها ،وذلك تحت طائلة الشطب عمال بنص المادة 14 من المرسوم رقم 09-100 [80].

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(أوال) 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 إجرائها 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

---

[78]- انظر المادة 10 من نفس المرسوم.
[79]- نظر المواد من 13 الى 15 من نفس المرسوم .
[80]- عبد السالم ذيب ،الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر؛ المرجع السابق .د،ت ،ص.

والإدارية جاءت بشكل عام فالخصوم ال يتفقون على الوساطة أمام المحكمة إلا أنهم قد يرضون بها أمام المجلس القضائي [81].

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 ال فائدة من إجرائها بعد احتدام الخصام وتعقد الإجراءات ،لذا فمن المستحسن أن تعرض في بداية الخصومة [82].

وعليه يعتبر عرض الوساطة على الخصوم إجراء ملزم يجعل صدور الحكم دون القيام به معينا من الناحية الشكلية ،الان الوساطة وان كانت اختبارية بالنسبة للمتقاضين ،إلا أنها تعتبر إجبارية بالنسبة للقاضي [83].

ب- تلقي قبول الأطراف للوساطة :الا يمكن للقاضي الأمر بإجراء الوساطة إلا بعد حصوله على موافقة الخصوم والتأكد من قبولهم بذلك الن الوساطة ال 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 بشكل غير مقصود الضغط على الأطراف لقبولها فكل وساطة لم يقتنع بها الخصوم منذ البداية يكون احتمال نجاحها ضئيل جدا[84] .

ثانيا :الأمر بتعيين الوسيط القضائي

إذا قبل الخصوم الوساطة يقوم القاضي بتعيين وسيط وهذا عمال بنص المادة 994/2من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب أمر يتضمن وجوبا طبقا للمادة منه 999 ما يلي[85] :

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 [86] .

ب- ب- تحديد الآجال الأولي للوساطة وتاريخ رجوع القضية للجلسة :إذا ال تتجاوز مدة الوساطة ثالثة اشهر، مع أنها تكون قابلة للتمديد مرة واحدة ولنفس المدة يطلب من الوسيط عند الاقتضاء لكن بعد موافقة الخصوم، عمال بالمادة 996من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفور[87]

---

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

[82]- 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 119-120.ص،2012، 2 عدد

[83]- عبد الرحمن بربارة ،المرجع السابق ،ص 525.

[84]- مصطفى تراري تاني ،الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مجلة المحكمة العليا عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات)ج2،)2008 ص 558.

[85]- بوضياف عادل ،المرجع السابق ،ص 364.

[86] - مصطفى تراري تاني ،المرجع السابق ،ص 561.

[87]- تنص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على :"ال يمكن ان تتجاوز مدة الوساطة ثالثة)03)اشهر ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء ،بعد موافقة الخصوم"

صدور أمر تعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم وللوسيط الذي عليه أن يعلم القاضي دون تأخير بقبول مهام الوساطة ،ثم يقوم بعد ذلك وبدون تأخير أيضا بدعوة الخصوم إلى أول لقاء بينهم عمال بنص المادة 100 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [88] .

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 الن لقاء الخصوم ضروري لدفع عجلة التفاوض بينهم ، بالإضافة إلى هؤلاء يجوز لممثليهم ومستشاريهم حضور اجتماعات الوساطة شريطة احترام الطابع السري إجراءاتها

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 كما يلي:

-1المقدمة : 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 حيادتيه 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 [89].

- 2- مرحلة التفاوض : بعد موافقة الخصوم يجوز للوسيط سماع كل شخص يقبل بذلك ويرى في سماعه قاعدة لتسوية النزاع [90] يعني خلال هذه المرحلة يقوم الوسيط بمساعدة الأطراف على إيجاد حل للنزاع بأنفسهم ،لكنه ال 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 ألنه يمس حسبهم بمبدأ استقلالية مهام الوسط ،إلا أن هذا الأمر يدخل في الحقيقة ضمن إطار الرقابة التي يمارسها القاضي خلال مرحلة الوساطة [91] .

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

---

[88]- فريحة حسين ،المرجع السابق ،ص 461.

[89]- كارل أ سيليكيو ،المرجع السابق ؛ ص 36

[90]- فريحة حسين ،المرجع السابق ،ص 461.

[91]- تنص المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 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."

وذلك عمال 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 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [92] .

الفرع الثاني : نجاح الوساطة

تنجح الوساطة عند توصل الخصوم إلى اتفاق (أوال) ويفرغ في محضر يحرره الوسيط وبعدها يتم المصادقة عليه من القاضي ليعتبر بعد ذلك سندا تنفيذيا (ثانيا) .

أولا - توصل الخصوم إلى اتفاق :

تنص المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "عند إنهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه ، وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه الخصوم ،ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا ." وعليه أن لم يتوصل طرفي النزاع إلى اتفاق خلل المدة المحددة يقوم الوسيط بإخبار القاضي بذلك كتابة عمال بالمادة المذكورة ،إذ يحرر محضر فشل الوساطة يودعه لدى أمانة ضبط الجهة القضائية التي عينته، فترجع القضية للجدول ويواصل القاضي أما إذا نجحت محاولات الوسيط في دفع الأطراف الإجراءات لغاية صدور حكم فيها[93] للتوصل إلى اتفاق يقوم أيضا بإخبار القاضي بذلك، فيحرر محضرا يضمنه محتوى الاتفاق يحدد فيه المصطلحات الملائمة ويركبها بشكل يترجم الحل المتواصل إليه ،أي انه يحدد البنود المتفق عليها بشكل واضح ودقيق وشامل ثم يقوم بالتوقيع عليه إلى جانب 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 بشان الحل الودي للخالف ،كما يكرس عدالة مرفقيه مادام أن القاضي المطروح أمامه النزاع يصادق على محضر الوساطة [94].

ثانيا: شكل محضر الاتفاق والمصادقة عليه

بالنظر إلى الهدف المرجو منه يمكن أن نستنتج البيانات التي يجب أن يتضمنها الن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحدد شكلها معينا بمحضر الوساطة وذلك كما يلي :

---

[92]- تنص المادة 1005": يلتزم الوسيط بحفظ السر ازاء الغير."
[93]- بوضياف عادل ،المرجع السابق ،ص 370.
[94]- شريفة ولد شيخ ،المرجع السابق ،ص 128.

1- بما أن محضر الاتفاق سيشكل وثيقة رسمية تكرس اتفاقا 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 [95] .

تنص المادة 2/1003 : "في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه الخصوم "، وتنص أيضا المادة 1004 من نفس القانون على :"يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل ألي 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 ألي طعن ال يعتبر محضر الوساطة سندا تنفيذيا بموجب المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا بعد المصادقة عليه من طرف القاضي[96] .

الفرع الثالث :الاستثناءات حول إجراءات الوساطة

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على انه ال يمكن إجراء الوساطة في قضايا شؤون الأسرة والقضايا لعمالية الاحتواء التشريع الخاص بهما ما يتكفل بهذا الطريق البديل لحل النزاعات ،كما انه ال يمكن اللجوء إلى الوساطة في كل ما من شانه المساس بالنظام العام وهذا ما نصت عليه المادة 1/994 من نفس القانون[97] .

أولا: قضايا شؤون الأسرة :

نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية منازعات شؤون الأسرة بموجب نصوص خاصة وذلك في المواد من 423الى 499 منه ،وقد قام باستثنائها من النزاعات التي يمكن أن تحل بواسطة إجراء الوساطة ويرجع ذلك إلى أن بعض هذه القضايا تخضع لإجراء الصلح الو جوبي وهي المتمثلة في دعاوي الطالق ،أما البعض الآخر فيتعلق بالأشخاص كالنسب والأهلية والولاية على القاصر، فمعظم هذه القضايا ترتبط

[95]- ساجية بوزنة ،المرجع السابق ،ص 136.
[96]- تنص المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :"يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب امر غير قابل الي طعن ،ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا."
[97]- عبد السالم ذيب ،المرجع السابق ،ص 415.

بالنظام العام الذي ال يمكن الاتفاق على مخالفته أو على تعديل أحكامه ،والن الوساطة تنتهي باتفاق فانه ال يجوز أن تمارس على هذا النوع من النزاعات[98].

ثانيا :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[99] وقد عرفت المادة 10 منه الوساطة كوسيلة لحل هذا النوع من النزاعات كما يلي :"الوساطة هي إجراء يتفق بموجبه طرفا الخالف 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 الآجل الذي يحددانه اقتراحات لتسوية النزاع المعروض عليه. "

و بناء 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 بالمشرع إلى استثناء القضايا العمالية من إجراء الوساطة بموجب المادة 1/994 من نفس القانون [100].

ثالثا : القضايا التي تمس بالنظام العام

تلك القضايا المتعلقة بالقواعد والأحكام التي ترمي إلى تحقيق مصلحة عامة بالمجتمع تعلو على المصلحة الخاصة للأفراد وبالتالي ال يجوز إجراء الوساطة بشأنها حيث ال يجوز التوسط في حق النفقة وال يمكن تقريب وجهات النظر في مسألة الأهلية أو نسب الولد أو الجنسية ،كما ال يجوز الاتفاق بشان الأملاك العامة للدولة ألنها خارجة عن دائرة التعامل ،وبمعنى آخر ال يمكن الاتفاق غلى ما يخالف القانون والنظام[101] .

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 ولكفاءة الوسيط الذي يعمل حسب الأخلاقيات المعمول بها كما أنها تتطلب حسن نية الخصوم عقد استعمالها.

---

[98]- علي لوشان ،المرجع السابق ،ص 26

[99] - 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

[100]- تنص المادة 1/994": يجب على القاضي عرض اجراء الوساطة .....النظام العام " ص 58.

[101]- علي لوشان ،المرجع السابق ،ص 27.

وبفضلها يقوم كل الطرف بالإدلاء للآخر بأحاسيسه وتقديم تفسيراته للنزاع وإعادة عقد النقاش وتبادل الآراء والحفاظ على العالقات المستقبلية [102] .

وتضع في الأخير المسؤولية على الخصوم ال يجادل لخالفهم يكون سريعا ويتقارب أو يتفق مع مصالح كل طرف على مدى طويل وقابل للتنفيذ دون صعوبة ،غير انه ال يوجد مانع من أن تكون هذه الوساطة اتفاقية أي باتفاق الطرفين فيما بينهم أما مباشرة أو على طريق محاميهم ،أما الوساطة القضائية فيقترحها القاضي على الخصوم[103] .

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

1- ترتكز الوساطة في إجراءاتها على طرف ثالث هو الوسيط الذي يلعب دورا هاما في دفع الخصوم لإيجاد حل للنزاع ،أما الصلح فال يتم إلا بين الخصوم وأمام القاضي القائم به .
2- تجري الوساطة خلال اجل محدد ب ثالثة (03) اشهر قابلة للتجديد عكس محاولة الصلح التي تتم خلال مدة تحددها السلطة التقديرية للقاضي ما لم يوجد نص خاص يقرر خالف 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 تلقائيا أو يسعى من القاضي في جميع مراحل الخصومة بالمكان والوقت اللذين يراهما مناسبين .
4- يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه أمام أمانة الضبط أما محضر الوساطة فال يعد كذلك إلا بعد المصادقة عليه بموجب أمر صادر عن القاضي المختص [104].

فالصلح والوساطة كطرق بديلة لحب النزاعات مستحدثة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد تبناها المشرع لتمكين المتقاضين من تفادي المشاكل اللصيقة بإجراءات التقاضي وتعقيداتها ،فهي طرق ودية وان كانت تتم في سياق قضائي ،إلا أنها تساعد على حفظ العالقات الودية بين الخصوم مما يجعلها بادرة تستحق التشجيع[105] .

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 اجل ربح الوقت وتفادي طول الإجراءات ،وعليه يجب أن نعطي أهمية كبيرة لهذا الموضوع[106].

---

[102]- عبد السالم ذيب ،المرجع السابق ،ص 414.
[103]- عبد السالم ذيب ،المرجع السابق ،ص 415.
[104] - شفيقة بن صاولة ،المرجع السابق،ص57.
[105]- شفيقة بن صاولة ،المرجع السابق ،ص 187.
[106]- 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 ال شيء يمنع من تكليف شخص خاص توضع فيه الثقة من طرف الخصوم بالنظر إلى سمعته الطيبة أو معارفه التقنية دون نسيان مؤسسات التحكيم ،وبتصرفهم هذا يبرم الخصوم اتفاقية تحكيم بمعنى القانون . وإذا كانت للتحكيم مزايا غير منازع فيها ، من حيث تفادي الشكليات والسرعة والثقة في الحكم والسرية ، فإنه بالمقابل الا 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 وهميا بما تطول مناقشة اتفاقية التحكيم إلى حد يعيق انطلق 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 [107].

الان 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[108].

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 1006إلى 1061 وشملت الأحكام الموضوعية والجرائية ،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 استثناء المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم أو الأشخاص المعنوية العامة ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية[109] .

وتكمن أهمية التحكيم في كونه يقوم على الاتفاق بإرادة الأفراد ألنه هو طريق خاص لحل النزاعات إذ يعتمد على إن أطراف النزاع يختارون قضائهم بدال من الاعتماد على طرق التقاضي العادية إي اللجوء

---

[107]- عبد السالم ذيب ، المرجع السابق ، ص 419.

[108]- فريحة حسين ، المرجع السابق ،ص 465.

[109]- تنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على : "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. ال يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم

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[110] .

ولهذه الاعتبارات 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 ستتناوله 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 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 [111].

في بداية الأمر ناتج عن تخوف احد طرفي التحكيم من قانون الطرف الآخر ،وتبعا 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 إرادة الخصوم التي يقوم عليها بموجب اتفاق يطلق عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية اسم اتفاقية التحكيم [112].

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 يدال 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).

---

[110]- عبد الباسط محمد عبد الواسع الفراس ، النظام القانوني "دراسة تحليلية مقارنة " الطبعة الثانية ، المكتب الجامعي الحديث ،االسكندرية ،2008، ص 9

[111] - Antoine KASSIS ,problèmes de base de l'arbitrage (T1) L.G.D.J,PARIS,1987.P25.

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

أولا : التعريف اللغوي للتحكيم

حكمت وأحكمت وحكمت بمعنى منعت ووردت ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم ألنه يمنع الظالم من الظلم وحكموه بينهم : أمروه أن يحكم ..[113] .

والتحكيم في اللغة العربية مصدر للفعل "حكم من باب التفعيل بتشديد الكاف مع الفتح، وحكمه في الأمر أي إليه الحكم فيه ويقال حكمنا فالنا فيما بيننا أي اجزنا حكمه بيننا وحكمته في الأمر فاحتكم 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[114].

أما التحكيم في اللغة الفرنسية arbitrage فهو من فعل arbiter ، وهو من اصل التيني من كلمة arbitrare التي تعني التدخل والحكم بصفة حكم والتحكيم في خالف أو نزاع والفصل فيه وبالتالي فالتحكيم بالفرنسية يعني تسوية خالف أو حكم تحكيمي صادر عن شخص أو أكثر الذي قرر أطراف الخالف باتفاق مشترك بينهم أن يخضعوا له أو يتقبلوه [115].

ثانيا : التعريف الشرعي للتحكيم

التحكيم في الإسلام جائز بموجب الكتاب والسنة والجماع 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 هللا بينهما أن هللا كان عليما خبيرا" وقوله تعالى :" فال ربك ال يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم " [116].

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"[117] .

وعرف التحكيم في الفقه الإسلامي بأنه :"اتفاق طرفي الخصومة على توليه رجل أو أكثر أهال ليفصل فيما تنازعا بحكم المشرع دون القاضي المولي "[118].

---

[113]- محمدي فتح هلا حسين ،شرح قانون التحكيم والتحكيم الإداري ،دار الكتب القانونية ،مصر ،2005،ص 35.

[114]- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراس ،المرجع السابق ،ص 15.

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

[116] - سورة النساء ،الآية 25.

[117]- بوضياف عادل ،المرجع السابق ،ص 372

[118]- 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

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 :بقدر ما تم كتابته بخصوص التحكيم كانت التعاريف المقدمة من فقهاء القانون له متعددة ولذلك تحاول أن تقدم جملة من التعاريف المقترحة للتحكيم نذكر منها ما يلي:

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 " وعرف أبو زيد رضوان بأنه :"نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم أما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يختارونها" وعرفه محمود مختار احمد بربري بأنه اتفاق أطراف عالقة 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 بعالقات قانونية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية وذلك فيما يتعلق بأي نزاع يمكن تسويته بطرق التحكيم "[119] .

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 ما يلي :

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 تنصرف إرادة المحتكمين 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 ال يلجأ إلا فيما يراه المحكمون الزما لذلك ومما سبق من تعاريف

[119]- محمد ابراهيمي الوجيز في الإجراءات المدنية (الجزء 2)د، م ج بن عكنون 2001،ص 281.

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 [120] .

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 ال يتعدى حدود الدولة الواحدة في موضوعه وأطرافه وهيئاته وحيزه الجغرافي والقانون المطبق على الاتفاق الذي يحكمه [121] .

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 2 وقد جيء 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 ألنها تتميز عن مفهوم التحكيم في القانون الخاص وألنها تستبعد النزاعات المدنية وخلافات العمل ما الصفة الدولية فتنتج عن كون البضاعة ونقلها وجنسية المتعاقدين ...الخ كلها عناصر تتشكل منها عملية التجارة الدولية[122].

ب- ومن المؤلفين من يرى بان التحكيم التجاري هو ذلك التحكيم الذي يتحدد بالأخذ بعين الاعتبار طبيعة العالقة وارتباطها بمعاملة دولية تدخل في إطار التبادل الدولي للقيم المالية بالمعنى الواسع ،إذ ترى محكمة استئناف باريس في حكم لها بتاريخ 26 أفريل 1985 أن "الطابع الدولي يتحدد أساسا بالنظر إلى العملية الاقتصادية التي يرتبط بها ،ويكفي أن يترتب على هذه

---

[120]- طالب حسن موسى الوجيز في قانون التجارة الدولية ،الدار العلمية الدولية ،الأردن ،د،س،ن ،ص 158.

[121]- عبد المنعم د سوقي ،التحكيم التجاري الدولي والداخلي (تشريعا وفقها وقضاء)،مكتبة مدبولي ،القاهرة ،1995 ص 47.

[122]- عبد الهادي عباس وجهاد هواش ، التحكيم الاختياري ،التحكيم الإلزامي ،التحكيم في المنازعات الدولية والتحكيم في التجارة الدولية ،دار االنوار دمشق ،1982 ص 364-4365 .

العملية حركة انتقال للبضائع والخدمات أو تسوية عبر الخدود وبصرف النظر في مكان التحكيم أو القانون الذي يحكم إجراءاته أو جنسية الأطراف [123] .

ت- 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

يشترك التحكيم مع كل من الصلح (أوال) ،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 وكالهما يقوم على أساس إرادة الأطراف سواء بعد نشأة النزاع أو قبله ،لكن الصلح ال يخرج عن إطار الصلح القضائي المذكور في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ألنه ال يتم خارج القضاء، كما أن كل من التحكيم والصلح يقتصران على حل النزاعات التي الا يكون موضوعها متعلقا بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ،غير أن المشرع قد أجاز الصلح في المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية وبالرغم من هذه النقاط المشتركة نجد أن التحكيم يختلف عن الصلح من عدة أوجه منها [124] :

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 ال يكون إال 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.

---

[123]- مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال ،التحكيم في العالقات الخاصة الدولية والداخلية (جزء1) منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان،1998،ص 74-8

[124]- نسرين كروم ،إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائي مذكرة ماجستر ،تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق ،جامعة سعد دحلب البليدة 2005-2006،ص 28

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 [125] .

ثانيا - التحكيم والوساطة

يشترك التحكيم مع الوساطة في أن كالهما وسيلة بديلة عن القضاء في حل النزاعات ،كما أن كالهما 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 الا يفرض على الأطراف حال الا 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 قيدا على الدعوى والا يمكن رفع الدعوى أمام القضاء إلى بعد المرور على هذا الطريق ويمكن لكل خصم الدفع ويختلف هذا الإجراء في حالة توجه خصمه للقضاء دون اللجوء للتحكيم ،وهو الأمر الذي ال 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 وال يحق ألي من الخصوم التنصل منه [126].
3- تصدر الوساطة من وسيط وحيد ،على خالف التحكيم الذي يمكن أن يصدر من محكم واحد أو عدة محكمين)هيئة التحكيم .
4- الا تتطلب الوساطة وقتا طويلا لإجرائها ،بعكس التحكيم الذي عادة ما قد يطول وقته أكثر[127].

---

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

[126]- بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص 361.

[127]- سليم بشير،دور القاضي في التحكيم ،مذكرة لنيل شهادة الماجستر في قانون أعمال كلية الحقوق ن جامعة الحاج لخضر،باتنة،2003،ص 17

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.

غير أنه إذ كان المشرع قد فسح المجال واسعا أمام التحكيم فانه 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 .الا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم وال 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 ،فانه تم حصر الاتفاق على التحكيم في المواد المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم [128].

وبالنسبة لحالة الأشخاص فانه ال 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 لأشخاص في هذا المجال .

[128]- عبد السالم ذيب ، المرجع السابق ،ص 421.

الفرع الثاني :شروط اتفاقية التحكيم

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

أولا-الشروط الشكلية : تتجسد الشروط الشكلية الاتفاقية 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***: عرفته المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "بأنه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعاله [129]، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم يعني أن شرط التحكيم كأصل هو اختياري وال يفرضه المشرع على أطراف العقد الن 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 [130] .

ويتضمن شرط التحكيم ،تحت طائلة البطلان ما يلي :

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 [131].

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 كيفيات تعيينهم ،أي تحديد كيفية اختيارهم كإحالة مثال إلى نظام تحكيمي يفضي إلى تعيين هؤلاء المحكمين[132] .

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

---

[129] - سعيد بوعلي ، المرجع السابق ص 359.
[130]- بوضياف عادل ،المرجع السابق ص 3
[131]- بوضياف عادل ، المرجع السابق ،ص 377
[132]- فريحة حسين ، المرجع السابق ، ص 468

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 وعليه يمكن القول أن المحكم هو من يلقي الإجماع بين الخصوم أو الأطراف على التصدي لحل النزاع القائم بينهم[133] .

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 التحكمي 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[134].

ت- ***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 لحله ،وليس حول نزاع محتمل الوقوع كما هو عليه الحال بالنسبة لشرط التحكيم . ولقد حددت المادة 1012من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط صحة اتفاق التحكيم كالتالي :

1- ***الكتابة :*** يشترط في اتفاق التحكيم أن يكون مكتوبا وهذا عمال بنص المادة 1/1012 من 3نفس القانون التي يقتضي :"يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا" .
2- ***تحديد موضوع النزاع :*** فحسب المادة 2/1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب تحت طائلة البطلان تحديد موضوع النزاع في الاتفاق التحكمي ،وذلك عن طريق عرض الوقائع التي تحدد هذا الموضوع والروابط والحدود المرسومة من خلال أقوال الفقهاء ،حيث ال 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 [135].
3- ***تحديد أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم*** :أي تعيين المحكمين في اتفاق التحكيم عن طريق ذكر أسمائهم، أو تحديد كيفية تعيينهم كالإحالة مثال إلى مركز تحكيمي يقوم بتعيين المحكم أو المحكمين ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [136].

---

[133]- بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص 378.
[134]- مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ،ص ص 352-353 .
[135]- عبد الحميد االحدب ، قانون التحكيم الجزائري الجديد ،مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص باليومين الدراسيين 15و 16جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات ،)ج 1،)2008،ص 21-216.
[136]- فريحة حسين ،المرجع السابق ،ص 468

ثانيا :الشروط الموضوعية :

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

أ- الشروط الموضوعية العامة الاتفاقية التحكيم : باعتبار أن التحكيم عقد كسائر العقود فانه يشترط أن تتوفر فيه الأركان العامة للعقد ،وهي الشروط المطلوبة في جميع العقود طبقا للقواعد العامة ،والمتمثلة 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 الغلط ن التدليس ، الإكراه والاستغلال [137].

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 مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة .

3- **ركن السبب :** يشترط في السبب كركن من أركان العقد أن يكون موجودا صحيحا ومشروعا والسبب كركن للعقد ال يثير في هذا المجال أي صعوبة ذلك أن عقد التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء وطرحه على المحكمين، وهو سبب مشروع دائما[138].

ب – الشروط الموضوعية الخاصة الاتفاقية التحكيم :

تتمثل الشروط الموضوعية الخاصة الاتفاقية 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 والن التحكيم يعني التنازل عن الحق في اللجوء إلى القضاء بما يفره من ضمانات تقليدية للتقاضي كما انه قد يرتب فقدان الحق المتنازع

---

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

[138]- نسرين كروم ،إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري ،مذكرة ماجستر ،تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق ،جامعة سعد دحلب ، البليدة ،2005-2006 ص 102

عليه إذا قضى به لغير صالح الطرف المعني ،فان المشرع قد اشترط بموجب نص المادة 1/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [139] في الشخص الطبيعي أهلية التصرف في الحقوق لإبرام عقد التحكيم وليس مجرد أهلية التقاضي وإدارة الحقوق وبالتالي فان المشرع الجزائري يعتبر التحكيم طريقا ، وعليه فكل من يملك التصرف في حقوقه المالية أصال أو بإذن استثنائيا للتقاضي المحكمة أو بحكم القانون في الأولية والوصاية والقوامة ، أو اتفاقا بموجب وكالة خاصة يكون أهال لإبرام اتفاقية تحكيم [140]، وبانعدام هذه الأهلية أو فقدانها أو عدم اكتمالها تكون اتفاقية التحكيم باطلة أو قابلة لإبطال حسب الحالة وال ترتب أثرها .

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.

أما الأشخاص المعنوية العامة فهي الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام 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 فال يجوز لهؤلاء الأشخاص طلب التحكيم في غير علاقاتها الاقتصادية الدولية وذلك في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر[141] .

ويوقع على عقود التحكيم التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة الممثل القانوني لهؤلاء الأشخاص وهم حسب المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي :

- 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 ألنه يكون خاضعا للتحكيم بالنظر إلى موضوعه ، وهكذا فان 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

---

[139]- تنص المادة 1/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على :"يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها"

[140]- عبد الحميد االأحدب ،المرجع السابق ، ص 67.

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

بمنازعات معينة ال يتعداها ، وتتولى كل دولة بحرية تحديد المسائل التي يجوز الاتفاق على تسويتها عن طريق التحكيم فالجزائر مثال نصت في المادة 2/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص ذلك على ما يلي :"ال يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم [142]" .

المسائل المتعلقة بالنظام العام : كل ما يتعلق بالنظام العام غير قابل للتحكيم ألنه يتصل بما ال يجوز التعامل فيه بمقتضى قوانين خاصة كالتعامل بالأسلحة النارية أو مثال النزاع حول دين قمار ،والنظام العام فكرة مختلفة من دولة لأخرى ،لهذا رفض مؤتمر الأمم 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 فانه غالبا ما تقضي أحكام التحكيم ببطلانها ومن ثم عدم اختصاص محكمة التحكيم بنظر النزاع [143] .

المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص :الا يجوز التحكيم في هذه المسائل وعلى ذلك الا يصوغ إجراءه في خصومة تتصل بسبب إنسان أو بصحة عقد زواج وبطلانه ، أو اعتباره شخص ما وارثا أم غير وارث ، ويستثنى من ذلك نوع من التحكيم له طابع محاولة الصلح فيما يخص قضايا الطالق في قانون الأسرة وان كان ال ينطق عليه الأحكام العامة للتحكيم وشروطه إلا انه يسمى تحكيما ويجوز هذا التحكيم في التعويض عن فسخ الخطبة أو في تحديد مقدار النفقة الواجبة ألحد الأقارب أو في الخصومة بتقسيم التركة [144] .

المسائل المتعلقة بأهلية الأشخاص : الا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بأهلية شخص لاكتساب حق معين أو ممارسة كحق التملك أو الحق في الانتخاب ، أو أهليته لإجراء تصرف معين . وعليه فان اللجوء إلى التحكيم في المسائل الثالثة المذكورة يكون باطلا بطالنا 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 [145].

---

[142]- تنص المادة 3/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على :"وال يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ،ما عدا في علقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العامة"

[143]- نسرين كروم ،المرجع السابق ، ص 100 .

[144]- تنص المادة 56 من قانون الأسرة على إجراء التحكيم في حالة الخصام بين الزوجين.

[145]- مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص 166 .

الفرع الثالث: اثار اتفاقية التحكيم

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

أولا: الآثار الإيجابية الاتفاقية التحكيم

تتمثل الآثار الإيجابية الاتفاقية 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 بدال من اللجوء إلى القضاء :*** يترتب على التحكيم التزام أطرافه بحل نزاعهم بواسطة عمال بنص المادة 106 من القانون المدني التي تقضي بان العقد شريعة المتعاقدين ، فال يجوز ألي منهم الرجوع عن إجرائه بإرادته المنفردة بل يلتزم بتنفيذ تعهده بإحالة نزاعهم الحالي أو المستقبلي على التحكيم بدال من اللجوء إلى الجهات القضائية التابعة للدولة وفي إطار التحكيم التجاري الدولي أكدت اتفاقية نيويورك ذلك بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 2 منها [146].

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

- باعتباره أداة لإقامة العدل يقوم على أساس التراضي غالبا ما يدفع بأطرافه 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 ، فال ينسحب إلى عقود أخرى لم يشملها التحكيم .
- قلة كلفة التحكيم مقارنة مع مصاريف التقاضي أمام المحاكم.

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 .

[146]- 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.

ب- ***إسناد مهمة حل النزاع إلى المحكمة التحكيمية بدال 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 والية القضاء وإسناده إلى محكمة التحكيم لتقوم بحله بدال 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 [147].

أما بالنسبة الاختصاص 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 ، فالمحكمون المكلفون بحل النزاع ينظرون في مسألة اختصاصهم بالنظر فيه وهم أصحاب الأولوية في ذلك [148] .

ثانيا -الآثار السلبية الاتفاقية التحكيم :

تدور الآثار السلبية الاتفاقية 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 وان حدث ورفع احد أطراف اتفاقية صريحة وواضحة خاصة في اتفاقية نيويورك .

التحكيم النزاع أمام القضاء جاز للطرف إلا آخر الدفع بوجود اتفاقية التحكيم الن هذه الاتفاقية تمنع أطرافها من اللجوء إلى القضاء مرتبة بذلك اثر عدم اختصاصه بالنظر في موضوع النزاع ، لكن القاضي ال يتدخل في مسألة الاختصاص هذه إن لم يدفع احد الأطراف أمامه بوجود التحكيم ، فهو ال يثير هذه المسألة من تلقاء نفسه الن القضاء صاحب الاولية العامة في حل النزاعات ، وحضور أطراف التحكيم أمامه يعني تخيلها معا عن إجراء التحكيم ضمنيا وهو ما ذهبت إليه المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [149].

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 التحكمية بتشكيل هيئة تحكيم تتولى تسيير الإجراءات وفق جملة من المبادئ الأساسية

---

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

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

[149]- تنص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :"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 " .

والقواعد التفصيلية ، وتنتهي هذه الإجراءات إن سلمت من البطلان بإصدار حكم تحكيمي يفصل في اصل النزاع بصدوره 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 التحكمي [150] .

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 ما يلي :"تطبق المقتضيات الواردة في هذا القانون المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها على أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية " [151].

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

المطلب الأول :الخصومة التحكمية

تخضع الخصومة التحكمية إلى أحكام المواد من 1010 إلى 1024من 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 ال يلتزم بها المحكم إلا إذا كانت متعلقة بالنظام العام والمقصود بالإجراءات التي يلتزم المحكم بها وبالتالي ال يترتب البطلان على حكمه إذا حكم دون التقييد 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 [152] .

وبعدها يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من قبل الطرف الذي يهمه 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 إنهائه ، وفي هذه الحالة يلزم المحكومون بإتمام

---

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

[151] - فريحة حسين، المرجع السابق ، ص 471.

[152] - سعيد بوعلي، المرجع السابق ، ص 365.

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 [153] .

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 خالف 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 الا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها ، والا 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 اجل 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 أجال 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

خالفا 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 بمبرر أو بعد تنحيته أو حصول مانع منعه من القيام بمهام التحكيم ، ويتقاطع هذا الكلام مع ما أوردناه 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 أعاله تختلف عن ذلك الن 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 أعاله ال 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[154] .

---

[153] - سعيد بوعلي، المرجع السابق ، ص370.

[154] - 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 1018وبانتهاء مدة أربعة اشهر يكون التحكيم قد انتهى .

3- يفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه .

4- بوفاة احد أطراف العقد .

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)؛ لنعرج 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 فانه 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 الاحكام 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 أغلبية الأصوات (ثانيا) ، وكذلك عرض موجز الدعاءات الأطراف ويجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة (ثالثا).

أولا: وجوب سرية مداولات المحكمين

نصت المادة 1025 على سرية مداولات المحكومين رغم عدم التزامهم بأداء اليمين القانونية كضمان لهذه السرية ،ولقد حسم المشرع مسألة سرية المداولة في نص قانوني صريح خالف بعض التشريعات الأخرى التي لم يرد فيها ذكر لسرية المداولة [155] ، فلم يحدد المشرع كيفية المداولة بل تركها للخصوم أو لمحكمة التحكيم نظرا للتطور الحاصل في هذا المجال وعدم تقييد محكمة التحكيم أو المحكومين بنسق معين 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 ، وال يجب أن تفهم أن السرية خالف العملية بان يمكن للخصوم

[155]- سعيد بوعلي ، المرجع السابق ، ص 367.

حضور جلسة المداولة الأن ذلك تفسير للسرية خالف تفسريها أمام القضاء والفارق بينهما في هذه النقطة معدوم [156].

ثانيا- إصدار أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات

الا إشكال يطرح بخصوص إصدار الحكم التحكيمي من محكمة التحكيم المشكلة من محكم واحد وإنما تطبيق المادة أعاله في خالة تشكيلة الحكم الجماعية ، وقد يتفق أطراف العالقة على صدور وفقا لرأي رئيس الهيئة في حالة عدم تحقيق الأغلبية وهذا ال 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 الن أراء المحكمين ليس على وجهتين.

فقد يذهب المحكمون في أراءهم 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 فال 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 ال يصل فيها المحكومين إلى حكم بالأغلبية وهذا الاستنفاذ غرض التحكيم دون فائدة تذكر وهذا نصت عليه المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [157] .

ثالثا : عرض موجز الدعاءات الأطراف

ويجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة نص المشرع الجزائري في المادة 1/1027 على انه يجب أن يتضمن حكم التحكيم عرض موجز الدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم 3 لكن المشرع لم يرد شكال معينا لحكم التحكيم وإنما أورد بعض البيانات أو الشكليات التي يتعين أن يتضمنها الحكم الصادر، ومن هذه الشكليات عرض موجز الدعاءات الخصوم أو الأطراف وأوجه دفاعهم وما دام التحكيم يطبق القانون الذي اختاره الأطراف أو قانون البلد الذي صدر فيه التحكيم فانه من مستلزمات الأمور أن يراعي الحكم التحكيمي الشكل الذي يطلبه القانون في الحكم القضائي ألنه الفارق الوحيد يكمن في أن المحكومين ستمدون سلطتهم من إرادة الأفراد عكس القضاة الذين يستمدونها من سلطة الدولة ، ولهذا فان مقتضيات الأمور تحتم على هيئة التحكيم مراعاة الجانب الشكلي والموضوعي في الحكم وفق مقتضيات القانون

[156]- بوضياف عادل ، المرجع السابق، ص 395.
[157]- فريحة حسين ، المرجع السابق ، ص 473.

المطبق ،وهو الأمر الذي يجد له دعما من خلال طرق الطعن في أحكام التحكيم ويكون ذلك بالنظر للقواعد القانونية المطبقة بخصوص الخصومة التحكيمية [158].

وما قيل عن الشكل الذي يحرر الحكم على منواله وضرورة أراد ما قدمه الأطراف من دفوعات وادعاءات بشكل موجز في مضمون الحكم ينصرف لتسبيب حكم التحكيم فهذا الأخير شأنه شأن حكم القضاء يلعب التسبيب دورا مهما وان كان يمكن لأطراف التحكيم اشتراط إعفاء المحكمين من التسبيب بطريقة مباشرة أو باختيارهم قانون ال يستلزم التسبيب كطريق غير مباشر[159] .

وكما هو متعارف عليه فالتسبيب يكون من حيث الوقائع والقانون ، والتحكيم ال 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 [160] .

كما يجب أن تكون الأحكام التحكمية تحتوي على اسم ولقب المحكم أو المحكمين كذلك تاريخ الصدور الحكم ومكان إصداره إضافة إلى أسماء وألقاب الأطراف وموطن 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 [161] .

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 الحداث الأثر القانوني لحكم التحكيم ، وقصر المشرع الفرنسي دون الجزائري 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 التوقع من طرف الأغلبية مانعا لصدور الحكم أو ترتيب أثره الن الحكم يصدر بالأغلبية فال يمكن التوفيق عندها بين الأغلبية التي أصدرت الحكم والأغلبية التي رفضت التوقيع على مضمون الحكم ، وهو الأمر الذي يجعل حكم

---

[158] - بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص ص 395 ،396.
[159] - تنص المادة 2/1027":يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة."
[160] - عبد السالم ذيب ، المرجع السابق ، ص 427
[161]- فريحة حسن، المرجع السابق ، ص 473.

التحكيم غير ذي قيمة قانونية وال يمكن تنفيذه بعد ذلك بما يعدم الفائدة من اللجوء للتحكيم قبل كل ذلك [162] .

ومن آثار الحكم انه يجعل المحكم يتخلى عن النزاع ما لم يطلب منه تفسير هذا الحكم أو تصحيح الخطاء المادية أو الإغفالات التي تضمنها ، وتطبق في هذه الحالة الإجراءات الواردة في القانون[163] وهذا ما نصت عليه المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعني إن أهم اثر من آثار صدور حكم تحكيمي وزوال الأولية للنظر في النزاع عن طريق التحكيم مرة أخرى من نفس المحكم أو المحكمين الذين فصلوا في الخصومة التحكيمية ،ولذلك فال 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 والاغفالات القانونية

وان كان بعض الفقهاء يرى بان هذه المكنة المتمثلة في تصحيح الخطأ المادي أو تفسير الحكم التحكيمي مرتبطة بعدم زوال المهلة التحكمية وإلا تعين نظر كل ذلك من طرف القاضي المختص كأصل بهذه المنازعة في غياب التحكيم ولكن بالتمعن الجيد في النص القانوني ال 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 ألي شيء من متعلقات حكم التحكيم الذي فصل فيه ، وهو الأمر الذي ال تجد له حصرا [164] .

ويتمتع حكم التحكيم مثله مثل الحكم القضائي بحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره وهذا حسب ما ورد في المادة 1031 من نس القانون يعني انه ما تحوزه الأحكام القضائية من حجية الشيء المقضي فيه قبل الطعن في الحكم القضائي يسري على حكم التحكيم ال فرق بينهما في شيء ، ويرتب كل ما يرتبه الحكم القضائي بخصوص النزاع المفصول فيه عن طريق هذا الطريق البديل والمتمثل في التحكيم[165] .

الفرع الثاني : طرق الطعن في أحكام التحكيم

يؤدي الطعن في حكم التحكيم إلى إعادة طرح النزاع كما يسمح بتصحيح الحكم سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية وهو خالف دعوى البطلان المعروفة لدى بعض التشريعات وبالاعتماد على ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة1032 فسوف نتطرق إلى طرق الطعن العادية (أوال) وطرق الطعن غير العادية (ثانيا) .

---

[162]- بوضياف عادل ، المرجع السابق ،ص 397.
[163]- عبد السالم ذيب ، المرجع السابق ، ص 427 .
[164]- عبد الحميد االحدب ، المرجع السابق ، ص 344.
[165] - بوضياف عادل ، المرجع السابق ص ،398.

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 [166] .

وهذا ما نصت عليه المادة 1/1032 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية [167] 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 الا فرق بينهما [168].

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 فال 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 ، فال يمكن بعد ذلك تطبيق إجراء الاستئناف على الواقع العملي لنجد أنفسنا في حاجة كثيرة من القواعد التي تحكم هذا الإجراء ، وان المشرع سهى عن ذكرها الن ذلك غير متصور في المشرع [169] .

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 [170] 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 الا يكون الطاعن خصما أو مماثل في

---

[166]- بوضياف عادل ، المرجع السابق ص ،399

[167]- تنص المادة 1/1032 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية على ما يلي : "أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة."

[168] - عبد السالم ذيب ، المرجع السابق ، ص 427.

[169]- بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص 399.

[170] - بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص 400.

الخصومة التحكيمية التي صدر فيها حكم التحكيم ، ويكون محض الاهتمام عند ذلك الشخص الذي تثبت له صفة الغير فقد تدق أحيانا التفرقة .

فال 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 ،ألنه آثار حكم التحكيم تنصرف إلى الخصمين أو الخصوم في الخصومة التحكيمية فقط [171] .

ويترتب على الاعتراض في حالة قبوله الرجوع فيه من قبل المحكمة المرفوع إليها أو تعديله بما يتناسب والحدود التي الا 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 ال 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 الخروج عن هذه القاعدة إلا في حدود الطعن بالنقض ليظل استئناف الحكم الصادر في اعتراض الغير خارج عن الخصومة قائما[172] .

الفرع الثالث : تنفيذ أحكام التحكيم

يتم تنفيذ أحكام التحكيم طبقا لنص المادة 1035 على أن يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ، ويودع اصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل مع الإشارة إلى أن الأطراف يتحملون وحدهم نفقات إيداع العرائض والوثائق واصل حكم التحكيم ويمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي يرفض التنفيذ في اجل خمسة عشر يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي[173] ومن اجل توضيح نص المادة 1035 والأحكام التي تضمنتها يقضي منا الأمر النظر في المسائل الآتية :

أولا : اكتساب حكم التحكيم لقوة الشيء المقضي به :

للحديث عن إمكانية تنفيذ حكم التحكيم عن طريق القضاء البد 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 تأسيسا على نفس الأشخاص والموضوع والسبب ، فال يمكن للقاضي النظر في نزاع قد فصل فيه حكم التحكيم ، ولهذا فان التقدم أمام القضاء

---

[171]- بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص400.
[172]- فريجة حسين ، المرجع السابق ، ص 477
[173]- بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص 405.

لطلب تنفيذ حكم التحكيم يتطلب انتظار مرور مهلة القانونية إلى يقتضها المشرع لأعمال الطعن فيه بالاستئناف مادام ال يقبل المعارضة ، وهو الأمر الذي يتطلب انتظار مهلة شهر واحد من تاريخ النطق بحكم التحكيم طبقا لنص المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [174] .

ثانيا : منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم

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 600من نفس القانون ، والتي جعلته من ضمن السندات التنفيذية ، ولكن بالنسبة للمادة 1035الا 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 ألن حكم التحكيم المقصود في نص المادة 1035هو 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 [175] .

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 وأراء 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 يصدر عنه حسب نص المادة

[174]- بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص 406.
[175] - بوضياف عادل ،المرجع السابق،ص407

1035 فقرة الأخيرة من نفس القانون هو أمر قضائي و ليس حكما مما يؤكد أن طلب التنفيذ يرفع على شكل أمر على عريضة [176] .

خامسا: رفض طلب تنفيذ و استئنافه من قبل القاضي

ليس بالضرورة أن يصدر أمر بتنفيذ حكم التحكيم نظرا ألن رئيس المحكمة قد يصدر أمر برفض طلب التنفيذ الاعتبارات معينة منها أن رئيس المحكمة الا يمكن أن يقوم بالنظر في حكم التحكيم من الناحية الموضوعية و تقدير صحته أو سالمته القانونية تبعا للقانون الذي تم اختياره للتطبيق من قبل الأطراف أو سالمة وصحة تفسير القانون من طرف المحكم أو المحكمين، فهو ال 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 [177] :

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 ألن 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 ال يعتبر ذلك مساسا بالنظام العام ألن التنفيذ سيحصل على الأراضي الجزائرية، و ذهب الفقه في ذلك إلى تجزئة التنفيذ بخصوص الجزء الذي يعارض النظام العام وتنفيذ ما ال يتعارض معه إلا إذا كان الحكم ال 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 [178] .

---

[176] - فريجة حسين، المرجع السابق،ص477.
[177] - بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص 408
[178] - عبد السالم ذيب ، المرجع السابق ، ص ص 428.

الـخـاتـمـة

بناءا 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 مخلفة خاضعة لقوانين دول مختلفة وبالتالي فهو يحل مشكل نازع القوانين متبعا في ذلك الضمانات العامة للتقاضي لكن الحكيم الداخلي ال يعرف نفس هذه المكانة ، فدوره ثانوي مقارنة بدور بقضاء الدولة نظرا للضمانات 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[179] .

حيث أن في التحكيم نجد ال 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 وصالحية في اقتراحه عليهم ويظل تدخله في باقي إجراءات التحكيم متوقف على تضمنته اتفاقية التحكيم من جهة ومرهون من جانب أخر برغبة الأطراف في اللجوء للقاضي بشان بعض المسائل التي قد تستدعي تدخله والمحددة في القانون ، ومن ثمة يقف القضاء موقف المساعد والمساند للتحكيم فال 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 ، ال سيما إذا تمت عملية التنفيذ طوعا وبإرادة 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 جو العلنية بما يحافظ على العالقات الودية بين الأطراف عكس ما هو عليه الحال بالنسبة لطريقي الصلح والوساطة.

[179] - عمر زودة ، إجراءات ت تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص باليومين الدراسيين 15و 16جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات،)ج1 ،)2008 ص ص 234-235

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 ال تقوم مقام الدعوى القضائية ويفهم من هذا أن تبني المشرع لهذه الطرق الا يعني أبدا تخلي الدولة عن سلطته ومهامه في حل النزاعات وفي العمل على تحقيق العدالة بين الأفراد حماية لحقوقهم وحقوق المجتمع ككل.

فنجد 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 ال 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 لتفادي تراكم القضايا، وتهدف أيضا إلى تبسيط الإجراءات ومرونتها وسهولتها وذلك لتوفير الوقت وتقليص النفقات على الخصم ،واختصار للجهد وتخفيف العبء 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 تحققها 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 "بدال من" الطرق البديلة لحل النزاعات" ، وهذا حتى الا 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 .

- بناءا 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 العالقات الاجتماعية ، فهو نظام غير مرهق ماليا ،ويسمح بمناقشة النزاع دون قيد إجرائي ،ورغم هذا تظل بادرة تستحق التشجيع.

قائمة 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 ألشغال 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 ،دار الهومة 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 ، الجزائر2011.

7- سعيد بوعلي ، المنازعة الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر ،الجزائر، 2014.

8- طالب حسن موسى ،الوجيز في قانون التجارة الدولية ، الدار العليمة الدولية ، الأردن دون سنة النشر .

9- عبد السالم ذيب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة موفم للنشر ، الجزائر ، 2009 .

10- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراس ،النظام القانوني الاتفاق 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 (شرعيا 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، 78دار 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 .سيليكيو عندما يحتدم الصراع :دليل علمي الاستخدام 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 هلا 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 ،منشئات 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 العالقات 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 .

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 سالمي ،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 2009،9ص ص 11-24 .

2- أحمد أنور تاجي ،مدى فعالية الوسائل البديلة لحل النزاعات و علاقتها بالقضاء ،منشورة على الموقع ma.new.majalah.www 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 55-75 ص ص2010,3.

4- أحمد برادة غزيول ،دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية ،منشور على الموقع net.sudanlaws.www دون ترقيم الصفحات .

5- رضوان عبيدات ،الآثار الإيجابية الاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني و المقارن ،منشور على الموقع net.lawjo.www دون ترقيم الصفحات .

6- رمضان غناي ،قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،مجلة مجلس الدولة ، عدد -50. 35ص ص،9،2009 .

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،عدد2012،2 ص ص 90-134 .

8- عبد الحميد الأحدب ،القضاء و لتحكيم(أفاق و تحديات)،نشرة المحامي ،صادرة عن منظمة المحامين،سطيف،عدد2010،11، ص ص23-28 .

9- عبد الرزاق عريش، الوسائل البديلة للتقاضي للقانون المغربي ،منشور عن ، الموقع www.marocdroit.com ص ص 1-27 .

10- عبد المجيد غميجة ،نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب منشور عن الموقع www.lasportal.org،ص ص 113-131 .

11- علي لوشان ،الوساطة القضائية نشرة المحامي، صادرة عن منظمة المحامين بسطيف عدد 9،2009 , ص ص 25-26 .

12- مصطفى تراري تاني ،التحكيم في المنازعة الإدارية نشرة المحامي صادرة عن منظمة محامين بسطيف،عدد2009،9، 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 15-16جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات الجزء الثاني ،2008،ص ص597-622 .

2- عبد السالم ذيب، الإطار القانوني و التنظيمي للوساطة في الجزائر ،الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة ،الجزائر يومي 15و16 جوان2009 منشور على الموقع www.crjj.justuce.dz ، الصفحات ترقيم دون .

3- عبد الحميد الأحدب ،قانون التحكيم الجزائري الجديد ،مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص باليومين الدراسيين 15و16جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات ،الجزء الاول،2016،2008 ، ص ص21 .

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 ص 217-594.

5- عمر زودة ،إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم ،مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص باليومين الدراسيين 15و16جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات ،الجزء ألول،2008،ص ص 138-217.

6- كمال فنيش، الوساطة، مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص باليومين الدراسيين 15و 16جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات ،الجزء الثاني،2008،ص ص 567-583 .

7- الطيب بلعيد ،الطرق البديلة لحل النزاعات ،مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص باليومين الدراسيين 15و16عن الطرق البديلة لحل النزاعات ،الجزء الأول 2008،ص ص13-18-5 82 .

8- مصطفى تراري تاني ،الوساطة كطريق بديل لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ،مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين15و 16جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات ،الجزء الثاني ،2008،ص ص 555-565.

9- مخطارية كرطال بن حواء ،صالحية القاضي في الصلح التلقائي للخصوم ،مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين15و16جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الثاني،2008،ص ص 623-633.

رابعا : النصوص القانونية :

أ- الاتفاقيات :

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

ب- الدستور:

1- المرسوم الرئاسي 43896-،المؤرخ في 7ديسمبر1996 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 رعدد 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 10مارس 2009،يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي ،ج ر عدد 16،صادرة في 15مارس 2009

ه - الاجتهاد القضائي :

1- قرار رقم 75141،صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 15جوان 1991،المجلة القضائية 1993.،1عدد 2 .

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.

نستخلص من موضوع الطرق البديلة في حل النزاعات الإداري المتمثلة في الصلح و الوساطة و التحكيم إلا أن الصلح و الوساطة كطريق بديلة لحل النزاعات المستحدثة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية و قد تبناها المشرع لتمكين المتقاضين من تفادي المشاكل اللصيقة بإجراءات التقاضي تعقيداتها. إلا أن الهدف الرئيسي من الصلح و الوساطة هو الوصول إلى حل نزاع بطريقة ترضي جميع الأطراف المتنازعة.

قد أخذ المشرع بالصلح و الوساطة و التحكيم بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تماشيا مع تطورات المجتمع بكل أبعاده .

الكلمات المفتاحية :

1 / الصلح 2/ الوساطة 3/التحكيم

Abstract of Master's Thesis

We conclude from the issue of alternative methods in resolving administrative disputes, represented in reconciliation, mediation and arbitration, but reconciliation and mediation are an alternative way to resolve disputes created under the Civil and Administrative Procedures Law, and the legislature has adopted it to enable litigants to avoid problems related to the complexity of litigation procedures. However, the main goal of reconciliation and mediation is to reach a solution to a dispute in a manner that satisfies all the conflicting parties.

The legislator has adopted reconciliation, mediation and arbitration under the Civil and Administrative Procedures Law, in line with the developments of society in all its dimensions.

Keywords:

1/ Reconciliation 2/ Mediation 3/ Arbitration