



جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



تخصص قانون عام

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

تحت إشراف:

الدكتورة: فارة سماح

إعداد الطالبتين:

1/ رباحي سعاد

2/ حريد سامية

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	أ.د/ حسون محمد علي	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
02	د/ فارة سماح	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر أ-	مشرفاً
03	د/ فاضل إلهام	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر أ-	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية: 2022_2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

شكر وتقدير

نحمد الله عز وجل ونشكره على نعمه وتوفيقه لنا في إنجاز هذه المذكرة نتقدم بالشكر الجزيل لكافة أساتذتنا الأفاضل دون استثناء، الذين درسونا بالرغم من ظروف جائحة كورونا، أسى عبارات التقدير والاحترام لكم جميعا وأتمنى لكم كل النجاح والتوفيق.

أتقدم بالشكر الجزيل وأسئ عبارات التقدير والاحترام إلى الأستاذة الفاضلة **"فارة سماح"**، التي كانت خير دليل وعون لنا في هذا الإنجاز المتواضع من خلال نصائحها وتوجيهاتها وحرصها المتواصل لكي نقدم عمل متقن وفي المستوى المطلوب.

كما نتقدم بالشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة دمت مثلاً أعلى لنا فما عسانا إلا أن نشكركم جزيلًا ونتمنى لك كل النجاح والتوفيق.



الحمد لله الذي أمطر علينا من وابل فضله فيسر لنا السبل ووفقنا إلى بلوغ المقصد.
إلى روح أبي الغالي رحمة الله على روحه الطاهرة،
إلى روح أمي الحبيبة الغالية رحمة الله على روحها الطاهرة،
رحمكما الله وأسكنكما فسيح جنانه.
أهدي عملي المتواضع إلى روحكما الطاهرة يا قرتا عيني،
إلى أمي الثانية "الحاجة زبيدة" أطال الله في عمرها،
إلى زوجي الكريم الغالي الذي وفر لي الظروف الملائمة تساعدني في تحقيق ما أصبو إليه "رشيد"،
إلى أبنائي الأعزاء "أيمن" "عبير" أتمنى لكما كل النجاح في الدراسة والتوفيق في حياتكما،
إلى من كانوا ولا يزالوا دائما صوب عيني مبعث القوة والعزيمة: إخوتي وأبنائهم أتمنى لكم السعادة
والهناء كما أخص بالذكر زوجات إخوتي أطال الله في عمركم،
أهدي هذا العمل إلى أختي "بثينة" وزوجها الفاضل أطال الله في عمركما،
إلى المسؤول المباشر على مستوى عملي السيد "بوقنون كريم" أقول له شكرا جزيلا على كل
المساعدات التي قدمها لنا رغم الضغوطات التي نواجهها من حين لآخر،
إلى كل الأصدقاء والأحباب، إلى كل من شاركني أفراحي وأحزاني

*** سعاد ***



أهدي هذا العمل المتواضع إلى عائلتي الكريمة على رأسها أُمي الغالية "أطال الله في عمرها" وإلى روح
أبي الغالي "رحمه الله".

إلى أخواتي : مفيدة ، منيرة، فاطمة وأبنائهم : مارياء، فراس، محمد يزن، عبد الرحمان إياس

وإلى أخي الوحيد المغترب بفرنسا ، حفظه الله ورعاه "يزيد"

إلى كل الأصدقاء والزملاء وكل من يعرفني من قريب ومن بعيد.

***** سامية *****

قائمة المختصرات

ط:	طبعة
ص:	صفحة
ج:	جزء
ع:	عدد
د.ط:	دون طبعة
د.س.ن:	دون سنة النشر
ع.خ:	عدد خاص
ق.إ.م.إ:	قانون إجراءات مدنية وإدارية
ق.م.ج:	قانون مدني جزائري

مقدمة

مقدمة:

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

فالعدالة المبنية على أساس الاتفاق تكون أكثر إيجابية ما بين الأفراد، من العدالة التي يطبقها القضاة بموجب نصوص قانونية مجردة.

وعليه كان لا بد من البحث عن ضرورة وجود قضاء أو عدالة أخرى، خارج أروقة المحاكم وبسرعة تلائم كل الأطراف، وبأقل تكلفة مرهفة بعيدا عن أي قطيعة بين الخصوم بحيث لا نلاحظ بأن هناك طرف غالب أو مغلوب، بل الكل فيها رابح.

وإن مثل هذا الأمر، لا يمكن للمحاكم التصدي له بشكل منفرد خاصة في ظل كل هذه التعقيدات في المعاملات بسبب التطور المستمر في جميع الميادين، وكذا الحاجة الملحة إلى سرعة وفعالية النظر والفصل في الخلافات المستمرة والمتنوعة، وهذا ما يحتم البحث الجاد ويدفع إلى خلق آليات قانونية، تمكن الخصوم بطريقة مرنة وسلسة وسريعة وعادلة في حل خلافاتهم.

وعليه كانت الحتمية إلى اللجوء لوسائل بديلة لحل النزاعات، حيث استحدثت المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25¹ طرقا بديلة لحل النزاعات والمتمثلة في: الصلح، الوساطة والتحكيم.

والمطلع على نصوص هذا القانون يرى أن هدف المشرع هو محاولة القضاء على بطء العمل القضائي وطول مدة الفصل في القضايا المعروضة أمامه، والتي قد تؤدي إلى عدم رضا المتخاصمين خاصة في ظل كثرة القضايا المعروضة على القضاة.

¹ - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 11، الصادر في 2008/04/23.

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

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

أهمية الموضوع

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

أسباب اختيار الموضوع

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

صعوبات الدراسة

لقد واجهتنا صعوبات، عند إعداد هذا البحث، تتمثل في:

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

الهدف من الدراسة

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

الدراسات السابقة

إن بداية أي عمل لا يمكن أن ينطلق من عدم، ولعل ما ساعدنا عن إنجاز هذا البحث، هو اعتمادنا على دراسات علمية سابقة نذكر منها على سبيل المثال: -زهية زيري، مذكرة ماجستير حول الطرق البديلة لحل النزاعات، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2015، اعتمدنا عليها في مختلف الآليات باعتبار تطابق موضوع البحثين. -ساجية بوزنة، مذكرة ماجستير، حول الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، بجاية، 2012/2011، استقصدنا من هذه المذكرة من خلال دراستنا حول الوساطة، التي أطنبت فينا بشكل متوسع فيه. -فطومة بودلال، أطروحة دكتوراه في التحكيم في العقود الإدارية، كلية الحقوق، سيدي بلعباس، 2016/2015، اعتمدنا على هذه الأطروحة في مجال التحكيم بالنظر لمستوى طرح المعلومات، والتي نجدها نادرة خاصة في ضوء القانون الجزائري.

المنهج المتبع في الدراسة

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

ولهذا يمكن طرح الإشكال التالي:

فيما تتمثل الطرق البديلة في تحقيق حلول للنزاعات الإدارية في ظل قانون إجراءات المدنية والإدارية ومدى تحقيقها للكفاية عن اللجوء للقضاء؟
وللإجابة على الإشكال المطروح تم تقسيم البحث إلى:
الفصل الأول: التسوية الودية لحل النزاعات الإدارية (الصلح، الوساطة) والذي بدوره سنقسمه إلى بحثين، البحث الأول سنتكلم عن الصلح أما البحث الثاني سنتطرق فيه إلى الوساطة، أما الفصل الثاني سنخصصه للتحكيم والذي سنقسمه إلى بحثين المبحث الأول سنتطرق للمبادئ الأولية للتحكيم أما المبحث الثاني عن النظام الإجرائي له.

الفصل الأول

التسوية الودية لحل النزاعات الإدارية

الفصل الأول: التسوية الودية لحل النزاعات الإدارية

استحدثت المشرع الجزائري في القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طرق بديلة لفض النزاعات الإدارية، ونظمها تنظيمًا موضوعيًا وإجرائيًا. ويقصد بهذه الطرق البديلة، مجموعة من الآليات التي يمكن اعتمادها لتسوية الخلافات والنزاعات لمشاركة وموافقة أطرافه، وتتمثل في الصلح والوساطة وأنها من بين أهم متطلبات العصر، نظرًا لحاجة المجتمع إليها بسبب ما يمكن أن تحققه من مزايا في حال تطبيقها. والهدف الأول من تقرير هذه الآليات هو المحافظة على العلاقات الاجتماعية والسرية والسرعة في البت، وهي فعالة لحل النزاعات بديلة عن القضاء ولكنها تتم تحت إشرافه. إن اللجوء إلى القضاء هو السبيل المنطقي لحل المنازعات الإدارية، رغم ما تتسم به إجراءات التقاضي من طول وتعقيد.

غير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ قد استحدث طرق أخرى لتسوية النزاعات بشكل أفضل وأسرع يضمن عدم تعطل المصالح، والوصول السريع للحق.² لقد خصص المشرع الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للطرق البديلة لحل النزاعات، ويعتبر تنظيمه لإجراءات الصلح والوساطة، ومراجعتة لقواعد التحكيم في هذا القانون وتوسيعها، من أهم مستجداته استجابة منه للمتطلبات الجديدة للمنظومة الإجرائية الوطنية ومسايرة للمنظومات الإجرائية العالمية في إطار إرساء دعائم دولة القانون وتجسيد فكرة المحاكمة العادلة بين المتخاصمين.³

¹ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 السالف الذكر.

² سلمى مانع، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع 26، 2012، ص26.

³ محمد بشير، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ملتقى دولي من 6 إلى 7 ماي 2014، حويات جامعة الجزائر (سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات)، ع3، الجزائر، 2014، ص55.

تعتبر الطرق الودية لتسوية النزاعات بالنسبة للقضاء كالتداوي بالطب الرحيم (médecine douce) بالنسبة للطب، فهي ترفع عنه كثيرا من الأعباء وأحيانا تحول دون الوصول إلى الضغينة والعداوة التي غالبا ما تنتج عن عملية التقاضي.¹ لهذا سنعالج هذا الفصل في مبحثين، الصلح (مبحث أول)، والوساطة (مبحث ثان) باعتبارهما طرقا بديلة لحل النزاعات.

المبحث الأول: الصلح: la conciliation

قد يتطلب حسم نزاع معين أو خصومة ما كثيرا من التعقيدات من حيث الإجراءات التي تتطلبها الدعوى، وقد يستغرق ذلك وقتا وتكاليف باهظة لإنهاء تلك الخصومة وقد شرع الصلح لرفع النزاع وقطع الخصومة ودليله في القرآن الكريم قوله تعالى: "والصلح خير"² صدق الله العظيم. كما يحظى عقد الصلح بأهمية كبيرة في القوانين لما يحققه من غاية مهمة هي الوقاية من الخصومة وإنهائها.³

وإذا كان التقاضي سلوكا يميز الشعوب المتمدينة فإن الصلح أعمق من ذلك فهو سلوك إنساني أولا وقبل كل شيء، وهو وليد المعاملة الحسنة والفضيلة، لهذا امتازت به المجتمعات العشائرية على الخصوص، وجعلت منه أساس إنهاء الخلافات التي تنشب بينها وبين أفرادها.⁴ فالصلح كآلية مستحدثة وطريق بديل عن القضاء يرمي إلى حل النزاعات والخلافات التي تقوم بين الأفراد بطريقة ودية لذا فمن المهم التطرق إلى دراسة موضوعية نسلط الضوء من خلالها إلى مفهوم الصلح (مطلب أول) وكيفية تنظيمه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (مطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم الصلح الإداري

إن مفهوم الصلح يعني التعرض إلى دراسته من الناحية الموضوعية بغرض توضيح معناه، وهذا الجانب من الدراسة يقتضي التطرق إلى تعريفه (فرع أول) وتبيان شروطه ومقوماته (فرع ثان) وأركانه (فرع ثالث).

¹ شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 11.

² سورة النساء، الآية 128.

³ إبراهيم حسين عبادة، الأسلوب غير القضائي في حل النزاعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 566.

⁴ شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 12.

الفرع الأول: تعريف الصلح الإداري

الصلح كإجراء ودي لحل النزاعات، له تعاريف متعددة ولتعريفه يجب أن نتناوله من مختلف الجوانب، لا سيما من الناحية اللغوية (أولاً)، ومعناه في الشريعة الإسلامية (ثانياً)، وكذا من الناحية القانونية (ثالثاً).

أولاً/ تعريف الصلح لغة:

الصلح في اللغة معناه من تصالح بينهم يقال قد أصلحوا وصالحوا وتصالحو وأصالحو بتشديد الصاد، ويقال قوم صلح أي متصالحو.¹ ويقصد بالصلح أيضاً: مسالمة وتوافق وانتهاء الخلاف فيقال: صالحه وصلاحا أو صالحه وصافاه أي "سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق".²

والصلح (بضم الصاد وسكون اللام): اسم من المصالحة خلاف المخاصمة والصلاح الذي هو خلاف الفساد، والصلح يختص بإزالة النفار بين الناس، والصلح بالضم أيضاً من تصالح القوم بينهم وهو السلم بكسر السين والصلح اسم جماعة متصالحين يقال: هم لنا مصالحو، وأصلح أتى بالصلاح وهو الخير والصواب.³

ثانياً/ التعريف الشرعي للصلح:

يشكل الصلح في المجتمع الإسلامي عقيدة حقيقية مكرسة بموجب القرآن، وهكذا فالصلح جائز في الشريعة الإسلامية لورود ذكره في الكتاب والسنة، وقد أشار القرآن الكريم إلى الصلح في سبع مواضع، فاستعمل مصطلح "صلح" أو "إصلاح" ومن ذلك قوله تعالى في الآية من سورة الأنفال: "فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم"، أما بالنسبة للسنة، فقد جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم مخاطباً صحابته: "أفلا أخبركم بأفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة، قالوا بلى يا رسول الله، قال: "إصلاح ذات البين".⁴

¹ ابن منظور، لسان العرب، ج 3، دار الجيل، بيروت، ص426.

² علي بن الحسن الهناني، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، ط 2، دار المشرق، لبنان، 2001، ص847.

³ عبد الحكيم بن هيري، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2015، ص10-11.

⁴ زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2012، ص12.

ولما كان الرسول صلى الله عليه وسلم شديد الميل إلى إصلاح ذات البين فقد قال صلى الله عليه وسلم في هذا الباب: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما"، ومن بعده عمل الخلفاء به.

وعلى امتداد التاريخ الإسلامي حافظ الفقهاء في القضاء على الصلح كآلية لحل الخلافات والخصومات وبرعوا في تفعيل قواعده وحصر حالاته وأركانه وشروطه، ولا يخلو كتاب في الفقه الإسلامي من باب خاص بالصلح.¹

بناء على مشروعية الصلح في القرآن الكريم والسنة النبوية حاول العديد من فقهاء الشريعة الإسلامية التطرق للصلح وإعطاء تعريف له كالآتي:

- في الفقه المالكي: هو انتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه.

- في الفقه الشافعي: هو الذي تنتقطع به خصومة المتخاصمين.

- في الفقه الحنبلي: هو معاهدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين.

- في الفقه الحنفي: هو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد والفتن.²

ثالثا/ التعريف القانوني للصلح:

تعريف الصلح من الناحية القانونية، يقودنا إلى تعريفه فقها (أ) وكذا في التشريع

الجزائري (ب)

أ- التعريف الفقهي للصلح:

تحدثت تعاريف المؤلفون والكتاب في المادة القانونية للصلح مع أنها تتشابه فيما بينها

من حيث الجوهر ، من بين هذه التعاريف نذكر منها:

- عرف الصلح على أنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل

المتبادل".³

¹ سفيان سوام، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص17- 18.

² عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، ص13.

³ ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، د.ط، قصر الكتاب، البليلة، د.س. ن، ص57.

وأيضاً عرف على أنه: "اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل أحدهما عن ادعائه مقابل تنازل الآخر عن ادعائه أو مقابل أداء شيء ما."¹

- كذلك تم تعريفه بأنه: "إمكانية تسوية النزاع المعروف أمام الجهة القضائية مهما كانت طبيعتها، وفي أية مرحلة يكون فيها النزاع ويتمثل حسب رأيه في إيجاد صيغة توافقية يقبل بها الأطراف تؤدي إلى إنهاء النزاع القائم أمام القضاء، ويتم ذلك إما بسعي من القاضي، أو بطلب من أحد الخصوم."²

ب- تعريف الصلح في التشريع الجزائري:

عرف المشرع عقد الصلح على أنه عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه.³

كما نجد أن المشرع لم يعرف الصلح في المادة الإدارية وإنما اكتفى بتنظيمه من الناحية الإجرائية، بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت.⁴

كما أنه يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل.⁵

الفرع الثاني: شروط الصلح

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

أولاً/ وجود نزاع قائم أو محتمل:

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

¹ نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 542.

² عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، د. ط، الجزائر، 2009، ص 417.

³ المادة 459 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، رقم 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية عدد 31 .

⁴ المادة 04 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁵ المادة 970 من قانون نفسه.

أ- النزاع القائم قبل الصلح:

النزاع القائم معناه أن الخصومة لا تزال قائمة ولم تنقضي بأي سبب آخر من أسباب الانقضاء، فإذا ما قامت المحكمة بالتصديق على الصلح رغم سبق صدور حكم نهائي في النزاع أو انقضاء الخصومة بسبب صدور حكم بإثبات ترك الدعوى أو التسليم بالطلبات، فإن هذا يكون باطلا بعدم توافر أحد مقومات الصلح وهو النزاع، فلا يكون الصلح قائما.¹

وفي حالة إنهاء النزاع وحسمه وإجراء الصلح يعد هنا صلحا قضائيا، بشرط لا يكون قد تم صدور حكما نهائيا بخصوص هذا النزاع، وإلا اعتبر محسوما بحكم قضائي لا بالصلح.² فالنزاع القائم قبل انعقاد الصلح يعتبر تأسيسا سليما وشرط أساسي يتركز عليه عقد الصلح ليكون صحيحا.

ب- النزاع المحتمل:

النزاع المحتمل معناه أنه لا يشترط وجود نزاع قائم بالفعل، بل يكفي لإبرام عقد الصلح أن يكون النزاع بين الطرفين محتمل الوقوع لتوقي حدوثه مستقبلا. وفي هذه الحالة فإن النزاع لا يكون مطروحا أمام القضاء وإذا اتفق الطرفان على إجراء الصلح صلحا غير قضائيا وإذا أبرم فالهدف والغرض من ذلك توقي وقوع النزاع.³

ثانيا/ نية حسم النزاع:

بمعنى قصد ونية المتخاصمان للقضاء على النزاع الذي بينهما بالاتفاق أو اللجوء إلى إبرام عقد الصلح لإنهاء النزاع إذا كان موجودا أو قائما أو تقادي وتجنب وقوعه إذا كان محتمل الوقوع. وقد يكون صلحا جزئيا عندما يقتصر على بعض المسائل المتنازع فيها وليس جميعها، والباقي يترك للقاضي للفصل فيه.⁴

¹ إبراهيم حسين عبادة، مرجع سابق، ص 592.

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

³ زهية زيري، مرجع سابق، ص 22.

⁴ عبد الكريم عروي، مرجع سابق، ص 16.

ثالثا/ تنازلات عن الحقوق المتبادلة من الطرفين:

من خلال تعريف الصلح يتضح لنا بأنه اتفاق أو عقد يتم بين المتخاصمان لحسم نزاع قائم ومحتمل الوقوع على أن يتضمن تنازلات متبادلة من الطرفين، وحتى يعتبر العقد المبرم بينهما صلحا، يستلزم تضحية من الطرفين، وإذا اعتبرنا أن التنازل لا بد له ان يكون على التقابل والتبادل بين المتصالحين، فإن من غير اللازم أن يكون مقدار هذا التنازل متساويا، بل من الجائز أن يكون متفاوتا وغير متكافئ من الجانبين.¹

أما إذ لم يتنازل أحد الطرفين مما يدعيه، وتنازل الآخر عن كل ما يدعيه لم يكن هذا صلحا ، بل هو محض نزول عن الادعاء، فأقرار الخصم لخصمه بكل ما يدعيه أو نزوله عن ادعائه لا يكون صلحا بل هو تصرف أحادي الجانب.²

الفرع الثالث: أركان الصلح الإداري

الصلح الإداري ثلاثة أركان وهي: الرضا (أولا)، المحل (ثانيا) والسبب (ثالثا).

أولا/ ركن الرضا في الصلح الإداري:

يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم. فالصلح لا يتم إلا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر، أما إذا كان هناك عرض للصلح من جانب أحد الطرفين، ولم يكن هناك قبول من الطرف الآخر فلا يوجد صلح في هذه الحالة.³ فإن عقد الصلح لا يتطلب شكلا معيناً لانعقاده بل أن تطابق الإرادتين يكفي لانعقاده، ويكون العقد صحيحا مرتبا لآثاره القانونية.

ثانيا/ المحل في عقد الصلح:

محل الصلح هو الحق المتنازع فيه، ونزول كل من الطرفين عن جزء من حقه، ويجب ان تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في المحل بوجه عام.⁴

¹ شهرزاد بشارة، مرجع سابق، ص21.

² إبراهيم حسين عبادة، مرجع سابق، ص592.

³ هادية بركة، التسوية الودية للمنازعات الإدارية في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضر، بسكرة، 2014/2015 ، ص14.

⁴ حليلة حبار، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، ع.خ ، جوان 2008، ص610.

ويتعين في محل الصلح كافة الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام فيجب أن يكون هذا المحل موجودا، ممكنا، معيناً أو قابلاً للتعيين، كما يجب أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام.¹ وعليه يجب أن يكون الحق المتنازع عليه موجوداً قبل إبرام عقد الصلح أو أثنائه، فإذا تعلق الحق المتنازع عليه بحق عيني، يتعين أن يكون موجوداً وقت نشوء الالتزام الناتج عن عقد الصلح.² كما يتعين أن يكون محل عقد الصلح ممكناً يعني إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام، كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.³ كما أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية وبالنظام العام، ولكن يجوز الصلح في المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية.⁴

ثالثاً/ السبب في عقد الصلح:

السبب في عقد الصلح هو الباعث الذي يدفع المتصالحين إلى إبرام صلح⁵، وهو الغرض المباشر الذي من أجله يكون سبب التزام كل متصالح، هو نزول المتصالح الآخر عن جزء من ادعائه، ومن الفقهاء من يجعل سبب الصلح هو حسم نزاع قائم أو محتمل.⁶ وهو يختلف من شخص لآخر، فقد يكون السبب في إبرام الصلح هو خشية المتصالح من خسارة دعواه أو تجنباً لطول الإجراءات القضائية، وكثرة المصاريف، أو إبقاء لصلة الرحم أو المودة بينه وبين المتصالح الآخر.⁷ فإذا لم يكن هناك نزاع أو كان النزاع قد حسمه حكم نهائي، فالصلح يكون باطلاً لانعدام السبب⁸، ويجب أن يكون سبب عقد الصلح مشروعاً، لأنه متى كان غير مشروع كان عقد الصلح باطلاً.⁹

¹ عبد الكريم عروي، مرجع سابق، ص 27.

² شهرزاد بشارة، مرجع سابق، ص 48.

³ المادة 93 من القانون المدني الجزائري الملغى.

⁴ المادة رقم 461 من الأمر 58/75 السالف الذكر.

⁵ حليلة حبار، مرجع سابق، ص 610.

⁶ أحمد علي معتوق، أحكام الصلح وأثره في فض النزاعات في الشريعة الإسلامية - و القانون الوضعي، مجلة كلية الآداب، ع 8، كلية التربية، جامعة المرقب، ليبيا، ص 262.

⁷ حليلة حبار، مرجع سابق، ص 610 - 611.

⁸ أحمد علي معتوق، مرجع سابق، ص 610.

⁹ حليلة حبار، مرجع سابق، ص 611.

المطلب الثاني: تنظيم الصلح في المادة الإدارية:

الصلح كآلية لحل المنازعات موجودة في مختلف المواد المدنية، وقضايا الأسرة، نزاعات العمل حسب القانون، إلا أنّ دراستنا تقتصر على الصلح في المادة الإدارية.

إذن الاختصاص لإجراء الصلح ينعقد بالمحكمة المختصة نوعياً وفقاً لنص المادة 800 من ق. ا. م. إ وإقليمياً وفقاً للمادة 803 من ق.إ. م. إ. وذلك للنظر في النزاع القضائي على اعتبار أنّه آلية سابقة على الفصل في النزاع.

الفرع الأول: إجراءات الصلح

سنناول في هذا الفرع إجراءات الصلح ، من خلال المبادرة بالصلح (أولاً) ثم التصديق على الصلح (ثانياً).

أولاً/المبادرة بالصلح:

إنّ الصلح القضائي إجراء جوازي سواء بالنسبة للخصوم أو بالنسبة للقاضي إلا في الحالات التي نص القانون على خلاف ذلك، فالمشرع الجزائري أعطى أولوية في المبادرة نحو الصلح إلى الخصوم وذلك لحل النزاع بأنفسهم¹، وفي حالة عدم استطاعة الأطراف في جسم النزاع بأنفسهم، فيحتاج هنا إلى بدل مجهودات ومحاولات تتطلب تدخل الطرف الثالث ويحاول هذا الأخير التوفيق بينهم، وهذا الأمر جعله المشرع الجزائري منوط بقاضي الموضوع.

أ- الصلح بمبادرة من الخصوم تلقائياً (الصلح التلقائي):

الصلح في هذه الحالة هو إجراء يدل على عملية تشتمل أو تبين حضور الخصوم الراغبين في التصالح أمام الجهة القضائية المعنية للإدلاء بنواياهم في إتمام عملية الصلح.

1. حضور الخصوم أمام القضاء:

لابد على الخصوم الحضور أمام المحكمة للإدلاء بالصلح عندما تكون الخصومة قائمة أمامه، حتى ولو اتفقوا على الصلح خارج ساحة القضاء بغض النظر عن المرحلة التي تكون فيها الدعوى²، ومن

¹ المادة 990 من القانون 09/08 السالف الذكر.

² نضال سامي، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم الداخلي في ق. إ. م. إ. ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2016/2015، ص138.

ثم لا بد من ضرورة حضور المتصالحين بنفسيهما أو بوكيل وكالة خاصة، أو يصرح كل منهما أنه موافق على الصلح ومقدم عليه دون ضغط أو إكراه.¹

إن المحكمة لا يبقى أمامها بعد التأكد من مشروعية الصلح، وصدوره من خصوم بالغين راشدين، خالية إرادتهم من العيوب إلا المصادقة عليه، ثم القضاء بانتهاء الدعوى صلحا.²

2. إقرار الخصوم بالصلح:

لا يكفي مجرد حضور الخصوم أمام القاضي ليكون الصلح تلقائيا بل يجب أيضا أن يؤكد كل منهم موافقتهم على هذا الصلح وذلك عن طريق التوقيع على المحضر الذي يحرره القاضي بناء على ذلك³، وهذا حسب المادتين 973 و 992 من ق . إ . م . إ.⁴

فإقرار بالصلح يجب أن تتوفر فيه نية حسم النزاع لدى الطرفين.⁵

ب- الصلح بمبادرة من طرف القاضي:

القاضي كشخص ذو هبة وذو معرفة بدواليب القضاء وكشخص يتصل اتصالا مباشرا بالنزاع بتسيير له إلى حد بعيد الاطلاع على طلبات المتقاضين⁶، فإن مبادرته في إجراء الصلح لا تكون إلا بعد التأكد من موافقة الخصوم على ذلك، وقد تكون الموافقة ضمنية إذا سكت الخصوم، وكذلك إذا تبين له مذكرات الخصوم متطابقة أو أن المدعى عليه لا يعترض على طلبات المدعي، فعادة لا يقوم القاضي بإجراء الصلح إلا إذا تبين له بأنه توجد خطوط في إنهاء النزاع بالصلح.⁷

وتتم محاولة إجراء الصلح بسعي من القاضي المختص بنظر الدعوى خلال جميع مراحل الخصومة، وفي المكان والوقت الذي يراهما مناسبين مالم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف

¹ سليمان قدور محمد، الصلح كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة ماجستير، تخصص القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2011/2012، ص 69.

² نضال سالمى، مرجع سابق، ص 139.

³ زهية زيري، مرجع سابق، ص 32.

⁴ المادتين 973 و 992 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁵ نضال سالمى، مرجع سابق، ص 139.

⁶ زهية زيري، مرجع سابق، ص 33.

⁷ لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 620-621.

ذلك¹، إذن فالقاضي لا يقوم بعرض الصلح على الخصوم إلا بعد انعقاد الخصومة طالما أن غالبية الصلح تستوجب تدخل القاضي فإنه يجوز لهذا الأخير أن يقترح عليهم حل معين أو عدة حلول وعلى الخصوم تستوجب الموافقة فإن رفضوا العرض فلا يجوز للقاضي إقراره.²

والقاضي حين يقوم بمحاولة الصلح فإنه يمكن أن يقوم بذلك في مكتبه أو في قاعة الجلسات أو في أي مكان آخر.³ أما بالنسبة للمدة التي يجوز فيها إجراء الصلح فله السلطة تقديرية لاختيار الوقت المناسب واللحظة المناسبة وذلك حسب اختلاف الخصومة من حيث وقائع وظروف كل قضية أو دعوى.⁴

ثانيا/ التصديق على الصلح:

في حالة نجاح الصلح يقوم القاضي بالمصادقة عليه من خلال قيامه بتوقيعه، وإثباته في محضر الصلح⁵، وقبل إجرائه لهذه الخطوات يقوم القاضي بتحقيق من عدة مسائل نذكر منها مايلي:

- يجب أن يكون القاضي مختصا بالفصل في النزاع محل الصلح، وأن لا يتضمن هذا الصلح نزاعا غير مطروح أمامه أو لا يدخل ضمن اختصاصه.
- يجب أن يتمتع الخصوم بالأهلية المطلوبة لإبرام الصلح، فيكون على القاضي التأكد من صحة تمثيل القاصر في إبرام الصلح، كما يكون عليه مثلا التحقق من صحة التوكيل الخاص بالصلح.
- يجب أن يكون النزاع محل الصلح قد طرح على القاضي دون خرق القواعد والأحكام المتعلقة بالإجراءات كالصفة والمصلحة مثلا.
- يجب على القاضي التحقق من أن النزاع المتصالح عليه لا يخالف النظام العام والآداب العامة، وإن تصالح الخصوم على عدة مسائل وكان بعضها متعلق بالنظام العام دون البعض الآخر، فعلى القاضي في هذه الحالة الامتناع عن التصديق عملا بمبدأ عدم قابلية الصلح للتجزئة.⁶

¹ عبد الكريم عروي، مرجع سابق، ص64.

² المرجع نفسه.

³ المرجع نفسه، ص65.

⁴ المادة 991 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁵ المادتين 973 و 992 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁶ حسن النيداني الأنصاري، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص101-106.

وعليه يقوم القاضي بعدم التأكد والتحقق في المسائل المذكورة سابقا يقوم بمصادقة على الصلح¹ بالإضافة إلى ذلك يستوجب إيداع محضر لدى كتابة الضبط وهذا حتى يكتسب محضر الصلح تاريخا ورقما وأختاما تجعله يرقى إلى درجة السند التنفيذي، وعند هذا الحد من الإجراءات يكتسب محضر الصلح صفة السند الرسمي الذي لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير أو بدعوى الإبطار لوجود عيب من عيوب الإرادة فيها أو لعدم مشروعية المحل أو السبب.²

في حالة فشل الصلح وعدم توصل القاضي إلى اتفاق هنا يحرر محضر عدم الصلح ويصدر القرار القضائي بمواصلة التحقيق في الدعوى القضائية للفصل فيها.³

الفرع الثاني: آثار الصلح:

يترتب عن اجراء الصلح إما حسم النزاع نهائيا وإما عكس ذلك.

أولا/ آثار الصلح في حالة فض النزاع:

بالرجوع إلى النصوص التي أوردها المشرع الجزائري في المواد من 462 إلى 464 من القانون المدني والتي تبين آثار الصلح وهذه الآثار المتمثلة فيمايلي:

أ- إنهاء النزاع بين الطرفين المتنازعين (حسم النزاع):

وفقا لنص المادة 459 من الق المدني وكذا نص المادة 462 الفقرة 1 منه فإنه في حالة اتفاق الأطراف عن طريق الصلح فإنه يتم إنهاء النزاع بينهم بطريقة ودية بعيدا عن الضغائن التي قد يربتها الفصل في النزاع عن طريق القضاء، ولما كان الصلح يتم بموافقة الخصوم فإن كلا طرفي النزاع يكون راض بما تنازل عنه من ادعاءاته مقابل ما تنازل عنه الطرف الآخر.⁴

وبعبارة أخرى أنه إذا أبرم الصلح بين طرفين فإن هذا الصلح يحسم النزاع بينهما عن طريق انقضاء الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها كل طرف، فمثلا إن تنازع شخصان على ملكية دار و أرض

¹ أنظر الملحق رقم 01، ص 83 - 84.

² شريفة ولد شيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق ق.إ.م.إ الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود، تيزي وزو، ع2، 2012، ص 107.

³ شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 165.

⁴ هادية بركة، مرجع سابق، ص 30.

ثم تصالحا على أن تكون ملكية الدار لأحدهما والأرض للآخر، فهذا الصلح عقد ملزم لجانبيين، يلزم من خلصت له الدار أن يتنازل عن ادعائه في ملكية الدار.¹

ب- تثبيت الحقوق أو نقلها: تتمثل في الحقوق المتنازع عليها والحقوق الغير متنازع عليها:

1. الأثر الكاشف للحقوق المتنازع عليها: تنص المادة 463 من ق.م.ج على أن: "للصلح أثر كاشف لما اشتمل عليه من الحقوق ويقصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها".
معنى أن للصلح أثر كاشف بالنسبة للحقوق المتنازع عنها، هو أن الحق الذي اعترف به أحد المتصالحين للآخر هو حق ثابت له من وقت وجوده لا من وقت إبرام الصلح، فإذا تنازع شخصان على أرض ومنزل كان يملكهما مورثهما المشترك واصطلاحا على أن يختص أحدهما بالأرض والآخر بالمنزل واعتبرا كل منهما مالكا لما اختصا به لا من وقت الصلح بل من وقت موت المورث، فنسب تملكه هو الميراث وليس الصلح.²

هذا في القانون المدني كما نجد الأثر الكاشف في المنازعة الإدارية والتي يتم في ساحة القضاء الإداري، لأن هذا الأثر يتماشى مع مفهوم الصلح أيا كان نوعه، ومؤدى الأثر الكاشف للصلح بالنسبة إلى الحقوق المتنازع فيها، هو أن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند على مصدره الأول لا على الصلح، مثال على ذلك أن يطعن موظفه في قرار إداري بترقية بعض العاملين، لأن هذا القرار تخطاه في الترقية رغم توافر شروط حصوله على الترقية المستحقة له مع تنازله عن الدعوى، فإن ذلك يستلزم أن يتمتع الموظف بالترقية من تاريخ القرار الإداري المطعون فيه، أسوة بزملائه وليس من تاريخ إبرام الصلح.³

2. الأثر الناقل (المنشئ): إذا تضمن الصلح لحقوق غير متنازع فيها فإن للصلح الأثر المنشئ أو الناقل للحق لا كاشف له ويترتب على هذا الأثر نتائج منها:

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح الق المدني، ج.5، العقود التي تقع على الملكية، الهيئة، القرض، دخل دائم

والصلح، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص566.

² سليمان قدور محمد، مرجع سابق، ص93.

³ إبراهيم حسين عبادة، مرجع سابق، ص63.

يكون المتصالح خلفا للمتصالح الآخر في هذا الحق ويلتزم بضمان الاستحقاق، ولا تنتقل الملكية في الحق العيني العقاري إلا باتخاذ إجراءات الشهر العقاري طبقا للمادة 793 من ق.م.ج وغيرها من النتائج.¹

د- تسوية النزاع وغلق الملف:

من بين آثار الصلح في حالة الوصول إلى اتفاق هو تسوية النزاع وغلق الملف وذلك بأمر من رئيس تشكيلة الحكم، وطبقا لما جاء في نصوص المادتين 220 و 973 من ق.م.ج.² ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن،³ ويكتسب هذا الأمر قوة الشيء المقضي فيه.⁴

ثانيا: آثار الصلح في حالة عدم فض النزاع:

قد تفشل عملية الصلح امام قاضي الصلح وبالتالي يتم تحرير محضر فشله أي محضر عدم الصلح، ثم يواصل القاضي تحقيقه إذا كانت على مستوى التحقيق⁵، ويفصل في النزاع إذا كانت على مستوى جلسات المرافعة.⁶

الفرع الثالث: تنفيذ الصلح:

كما أشرنا سابقا أنّ في حالة نجاح الصلح يقوم القاضي بتحرير محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط، ليقوم بإيداعه بأمانة ضبط الجهة القضائية التي تنظر في النزاع، وبالتالي يصبح المحضر سندا تنفيذيا يخضع لأحكام التنفيذ الوارد في المواد 600 إلى 604 من ق.م.ج.⁷

أولا/ تنفيذ الخصوم لمحضر الصلح:

يمكن تعريف محضر الصلح بأنه تلك الوثيقة أو السند أو العقد أو البروتوكول التي تنتج به عملية الصلح.⁸

¹ المادة 793 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

² المادتين 220 و 973 من قانون 09/08 السالف الذكر.

³ المادة 973 من قانون نفسه.

⁴ شفيقة بن صاولة ، مرجع سابق، ص 218.

⁵ سهام صديق، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص 160.

⁶ لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 621.

⁷ المادة 600 إلى 604 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁸ لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 619.

كما يمكن تعريف السند التنفيذي على أنه عمل قانوني يتخذ شكلا معينا، او عمل قانوني يحدد حق معين بطريقة يفرض فيها القانون حسم كل منازعة سابقة في موضوعه، ومن ثمة يجعله وثيقة يتحتم على ممثل السلطة العامة لتنفيذه.¹

كما يتطلب في السند التنفيذي ان يكون مذيلا بالصيغة التنفيذية لكي يمكن تنفيذه، وهي في مجملها واجبة التنفيذ على الخصوم، وهذا ما أكدته المادتين 601، 602 ق.إ.م.إ.².

وحتى يعتبر محضر الصلح سنداً تنفيذياً يصح التنفيذ لابد من توفر مجموعة من الشروط³ أهمها:

- أن يكون هذا المحضر رسمياً.
 - أن يكون ممهوراً بالصيغة التنفيذية.
 - أن يكون المحضر صحيحاً مستوفياً لجميع الشروط والإجراءات، فإذا كان باطلاً فلا يجوز تنفيذه.
- وفي حالة تخلف الصيغة التنفيذية في السند يترتب عليه بطلان ذلك السند.⁴

ثانياً/ انقضاء الصلح: ينقضي عقد الصلح كبقية العقود أخرى وذلك بالفسخ والبطلان:

أ- الفسخ:

في حالة إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماتها المتفق عليها يؤدي وبزول كل أثر له، بالتالي يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض لطالب الفسخ⁵، طبقاً لنص المادتين 119، 122 من الق المدني.⁶

ب- البطلان:

وفي حالة تنفيذ العقد بالغلط هنا يبطل العقد بحيث لا يجوز الطعن في الصلح بسبب الغلط في القانون.⁷

¹ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2012، ص93.

² المادتين 601 و 602 من قانون 09/08 السالف الذكر.

³ حسن طاهري، دليل المحضر القضائي، د. ط، دار هومة، الجزائر، 2008، ص26.

⁴ المادة 601 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁵ عبد الكريم عروي، مرجع سابق، ص72.

⁶ المادتين 119 و122 من القانون المدني 58/75 السالف الذكر.

⁷ المادة 465 من القانون المدني الملغى 85/75.

كما يمكن أن يبطل العقد كله إذا بطل جزء منه بحيث أن الصلح لا يتجزأ فبطان جزء منه يقضي بطان العقد كله.¹

المبحث الثاني: الوساطة: La Médiation

إذا كان الصلح معروفا في المنظومة القانونية والقضائية الجزائرية منذ القدم، فإن الوساطة كطريق ودي لحل النزاعات استحدثته المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 924 إلى 1005 في الفصل الثاني تحت عنوان الوساطة من الباب الأول المتعلق بالصلح والوساطة من الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات.

جاءت الوساطة لإعطاء الحل البديل للنزاعات من خلال إيجاد حل ودي للنزاع، وذلك خارج إطار القضاء عن طريق الحوار في تقريب وجهات النظر وبمساعدة شخص محايد، وأهم ميزة في الوساطة هو ان النزاع مع الخصم يظل خصوصيا اجراءاته سريعة وبعيدة عن علنية الجلسات²، وذلك حفاظا وحرصا على مصالح طرفي النزاع.

وعليه سنتعرض في هذا المبحث إلى مفهوم الوساطة وكيفية تنظيمها في ق.إ.م.إ.

المطلب الأول: مفهوم الوساطة:

تهدف الوساطة القضاء على ببطء العمل القضائي، كذلك لمسايرة المنظومة التشريعية الدولية والمحافظة على العلاقات الودية بين طرفي النزاع وتقريب وجهات النظر قصد الوصول إلى تسوية ودية ومرضية لكل الأطراف.

ونجد أن المشرع الجزائري لم يعرفها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة، لكن سنقدم تعريفات مختلفة توضح مفهوم الوساطة بشكل عام من خلال التطرق إلى تعريفها (لغة، قانونا وقضاء) (الفرع الأول)، خصائصها وأنواعها (الفرع الثاني) القائم بالوساطة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الوساطة:

من وظيفة المشرع سن التشريعات وليس وضع تعريفات قانونية للمصطلحات غالبا ما يترك مهمة تعريف المصطلحات للفقهاء، فقد وجدت تعريفات تشريعية قليلة مما فسح المجال واسعا أمام الفقهاء ورجال

¹ المادة 466 من القانون المدني الملغى 85/75.

² عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة سعد حلب، ط.2، منشورات بغدادية، 2009، ص523.

القانون والقضاء لتعريفها، كل بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى الوساطة. وقبل ان نتطرق إلى التعريف القانوني والقضائي نعرفها لغة أولاً.

أولاً/الوساطة لغة:

الوساطة تعني الشيء أي صار في وسطه، ويقال وسط القوم ووسط المكان فهو واسط، ويقال وسطه أي صار حسيباً وشريفاً، فهو وسيط وتوسط فلان أي أخذ بين الجيد والرديء وبينهم، بمعنى وسط فيهم الحق والباطل، واللاوسط هو المعتدل في الشيء، والوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين.¹ والوساطة بهذا المعنى، قد تظهر في عدة مجالات، في التربية وفي الثقافة وفي السياسة وفي التجارة، وفي غيرها من الميادين التي تدخل الأطراف في علاقات فردية واجتماعية تتضمن احتمالات عدم الاتفاق.²

ثانياً/التعريف القانوني للوساطة:

الواقع أن غالبية التشريعات لم تعرف مصطلح "الوساطة" قد ترتب على عدم وجود تعريف موحد لها، حيث اختلفت الآراء في تحديد مقصودها وذلك بحسب زاوية التي ينظر منها إليها ، ولهذا سنعرض مختلف التعريفات من الفقهاء ورجال القانون وذلك كالآتي:

أ- التعريف الفقهي للوساطة:

تباينت التعاريف الفقهية للوساطة نورد البعض منها كمايلي:

- الوساطة هي آلية بديلة للتقاضي الهدف منها الفصل في النزاع بواسطة تدخل شخص محايد إنه الوسيط، يقوم بمساعدة الأطراف المتنازعة على التفاوض من أجل الوصول إلى تسوية النزاع.³
- وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم، وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف ايجاد صيغة توافقية وبدون أن يفرض عليهم حلاً أو يصدر قراراً ملزماً.⁴

¹ معجم المعاني الجامع، منشور على الموقع Almaany.Com.

² ساجية بوزنة ، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2011، ص15.

³ علال قاشي، الوساطة القضائية كبديل لحل النزاعات المدنية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، ع12، حجم6، رقم2، 18 جوان 2019، ص159.

⁴ عبد الكريم عروي، مرجع سابق، ص78.

- كما عرفها الأستاذ Monette pierre: طريقة ودية لحل المنازعات بين شخصين أو أكثر تحت قيادة شخص محايد وموئل، ليس له سلطة إلزام لكن لديه سلطة التوجيه، مهمته التوسط بين أطراف النزاع لتسهيل التواصل بينهم للبحث عن حل رضائي دائم يتم بموافقتهم".¹

ب- التعريف التشريعي للوساطة:

لم يعرف المشرع الجزائري الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولذا سنتطرق إلى التعريفات التي تناولها بعض القانونيين:

- عرفت الوساطة على أنها أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات، يقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج مرفق القضاء، عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد.²

- ولقد عرفها الأستاذ "فوشار" بأن الوساطة آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين الطرفين ويؤكد كذلك مهمة الوسيط محدودة في محاولة التوفيق بين الأطراف أو بدل المجهود لتقديم حل يرضي الطرفين.³

- عرفت الوساطة على أنها 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 وحملتهم لإيجاد الحلول التي ترضيهم.⁴

- كما أن على القاضي عرض إجراءات الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه ان يمس بالنظام العام.⁵

ثالثا/ التعريف القضائي للوساطة:

لقد عرفت المجموعة الأوروبية للقضاة الوساطة بأنها: "طريق اتفاقي لتسوية النزاعات المطروحة أمام القضاء والتي بواسطتها يقوم القاضي المكلف بالنظر في النزاع، بعد موافقة

¹ ساجية بوزنة، مرجع سابق، ص17.

² عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص523.

³ خيرة عبد الصدوق، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، دفاتر السياسية والقانون، ع4، جانفي 2011، ص106.

⁴ عبد السلام نيب، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد، مجلة المحكمة العليا- ع.خ، الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح و الوساطة و التحكيم- الجزائر يومي 15 و16 جوان 2008، ص 549 .

⁵ المادة 949، قانون 09/08 السالف الذكر.

الأطراف بتعيين وسيط يعمل تحت إشرافه بمقابل، لمحاولة تقريب وجهات النظر ومساعدتهم على إيجاد حل للنزاع المطروح بينهم.¹

وعلى ما سبق يمكن القول بأن الوساطة طريق بديل لحل النزاعات بصفة ودية ومستقلا ومحل ثقة من طرف الخصوم، يتولى مهمة تلقي وجهات نظرهم وتقريبها من أجل مساعدتهم على التوصل بأنفسهم إلى حل رضائي للنزاع القائم بينهم.

الفرع الثاني: خصائص الوساطة:

تتميز الوساطة عن باقي الطرق البديلة الأخرى على أنها فعّالة وسريّة وسريعة في تسوية النزاعات الناشئة بين الأطراف وذلك من خلال شخص ثالث يقوم بمحاولة تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع بغية الوصول إلى تسوية لذلك النزاع المعروض عليه بصورة مرضية.

يمكن إجمال مميزات وخصائص التي تتمتع بها كمايلي:

أولاً- السرية والخصوصية:

تتسم الوساطة بالسرية في النزاع بحيث لا يجوز للوسيط الإفصاح وكشف ما تم التوصل إليه أثناء عملية الوساطة، فهو ملزم بكتمان السر المهني ويحظر عليه إفشاء المعلومات التي حصل عليها في جلسات الوساطة إلا بموافقة المتنازعين، وفي حالة مخالفته يتعرض إلى عقوبة شطب من قائمة الوسطاء المعتمدين.²

¹ فاتح خلّاف، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون إجراءات مدنية وإدارية، مجلة المفكر، جامعة خيضر، بسكرة، ع11، د.س، ص432.

² حمة مرمرية، نظام الوساطة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد30، ع3، ديسمبر 2019، ص26.

أما من حيث الخصوصية فإنها تجنب أطراف النزاع العلنية في حل نزاعهم، خلافاً بما تنتم به إجراءات المحاكمة القضائية¹، بحيث تساهم الخصوصية في الحفاظ على خصوصية المعلومات المتعلقة بطبيعة النزاع التي يمتلكها الأطراف، فتبقى الحوارات المجرات في إطار الوساطة محاطة بالسرية.²

ثانياً - السرعة وتوفير الوقت:

الوساطة تمكن الأطراف من حل نزاعهم في وقت أقصر، إذ تحدد المدة في أول الأمر دون أن تتجاوز ثلاثة أشهر من التاريخ الذي قبل فيه الوسيط مهمته³، وقابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط بعد موافقته الخصوم⁴، الأمر الذي يساهم بشكل فعال في تجنب إطالة أمد النزاع وبالتالي سرعة الفصل به باعتبار أن ذلك يشكل حافزاً يجذب الأطراف للتفاوض بحسن نية لغايات تسوية النزاع.⁵

ثالثاً - المحافظة على العلاقة الودية القائمة بين الأطراف:

تتوفر عملية الوساطة ملتقى ودياً للأطراف لتقريب وجهات النظر فيما بينهم، بهدف إزالة الخلافات القائمة والتوصل إلى حل يرضي الأطراف بصورة دبلوماسية توفيقية، خلافاً للقضاء الذي يفصل في نهاية الدعوى بصدور قرار وتكون النتيجة انتصار طرف وخسارة طرف آخر، مما يؤدي لفقدان العلاقة الودية بين الأطراف ويولد التشاحن والبغضاء.⁶

¹ علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013/2012، ص 76.

² حمة مرامية، مرجع سابق، ص 26.

³ المرجع سابق، ص 26.

⁴ عبد اللطيف علاوي، الوساطة كطريق بديل للنزاعات، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور - الجلفة، مجلد 12، ع 3، جويلية 2020، ص 443.

⁵ علي محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، ط 2016، رقم 2014/2/742، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، د.س.ن، ص 61.

⁶ عبد الكريم عروي، مرجع سابق، ص 88.

رابعاً - المرونة:

إن المرونة تعني عدم ارتباطها بشكليات طويلة ومعقدة متبعة لدى القضاء، بل قوام الوساطة هو الانفتاح على الخلافات والوصول إلى نتائج منصفة ترضي الأطراف المتنازعة ومن المحتمل أن تستمر العلاقات بينهم، إذ أن هذه الأطراف في الوساطة هو مساعدة الوسيط من أجل إيجاد حل لنزاعهم.¹

الفرع الثالث: أنواع الوساطة:

يمكن تصنيف الوساطة بالنظر إلى طريقة تعيين الطرف القائم بها إلى ثلاثة أنواع، هي الوساطة الاتفاقية، الوساطة القضائية، والوساطة الخاصة.

أولاً/ الوساطة الاتفاقية:

هي التي يتم إحالة النزاع إليها من قبل قاضي إدارة الدعوى المدنية أو قاضي الصلح بعد موافقته على طلب الأطراف الذي يبين اتجاه إرادتهم اتفاقاً لإحالة النزاع إلى شخص يرويه مناسباً تتوافر فيه الشروط والصفات اللازمة من قدرة وكفاءة وخبرة وحياد للقيام بمهمة الوساطة بهدف حل نزاعهم ويسمى هذا الشخص بالوسيط الاتفاقي.²

كما يمكن تسميتها أيضاً بالوساطة التعاقدية، وهي وساطة يتفق أطراف النزاع على إدخال شرط الوساطة الذي بموجبه يختارون وسيطاً دون اللجوء إلى المحكمة³، وإذا لم يتفقوا على وسيط معين يجوز لأحدهم التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة لتعيين وسيط إذا كان من شروط الاتفاق بينهم.⁴

ثانياً/ الوساطة القضائية:

هي الوساطة معمول بها في النظام الأنجلوسكسوني والتي فضلها المشرع الجزائري، حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع باقتراح على الأطراف اللجوء بداية إلى الوساطة، فهنا الوساطة تكون باقتراح من القاضي على الأطراف يعرضها عند رفع الدعوى القضائية، وهم

¹ علال قاشي، مرجع سابق، ص162.

² علي محمود الرشدان، مرجع سابق، ص61.

³ خيرة جطي، الوساطة القضائية آلية بديلة لحل النزاعات في ظل قانون إجراءات مدنية وإدارية، مجلة دويجة مدعمة تصدر عن المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، ع4، ديسمبر 2021، ص157.

⁴ زهية زيري، مرجع سابق، ص46.

أحرار في قبولها أو رفضها، وفي حالة قبولها يعين القاضي الذي عرض عليه النزاع وسيطا، يعمل على تسهيل الحوار بين الأطراف ويساعدهم على تسوية النزاع.¹

كرس المشرع الجزائري هذا النوع من الوساطة في المادتين 994 و 995 من ق.إ.م.إ.²

ثالثا/ الوساطة الخاصة:

هذا النوع تابع للقضاة المتعاقدين والمحامين والمهنيين من ذوي الاختصاص والكفاءات التي تؤهلهم هذه الوساطة من أجل النزاع.

إن القضاة في هذه الوساطة لهم خبرة ودراية لحل النزاع وسبق لهم تلقي 30 ساعة تدريبية على الأقل في مهارات الوساطة.³

الفرع الرابع: القائم بالوساطة "الوسيط"

وفقا لنص المادة 997 من ق.إ.م.إ.، أن القائم بالوساطة هو شخص طبيعي أو شخص معنوي المتمثل في جمعية يقوم بها رئيسها في حالة استندت إليه مهمة الوساطة⁴، يطلق عليه "بالوسيط" وهو شخص يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط تمكنه من التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين كما له أن يتمتع بحقوق من جهة وبواجبات يجب أن يتقيد بها من جهة أخرى.

اولا/ الشروط المطلوبة في الوسيط:

الوسيط هو كل شخص توفرت فيه المواصفات و الشروط الآتية:

- ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.
- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة.
- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه.⁵

¹ ساجية بوزنة، مرجع سابق، ص24.

² المادتين 994 و995 من قانون 09/08 السالف الذكر.

³ علال قاشي، مرجع سابق، ص165.

⁴ عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص527.

⁵ المادة 998 من قانون 09/08 السالف الذكر.

ولأن الشروط الواجب توفرها في الوسيط المذكورة آنفاً، تتطلب الكثير من التوضيح لأن الوساطة ليست بمهنة منظمة، فقد أحال المشرع كليات التطبيق إلى التنظيم¹، وقد أصدر المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لكليات تعيين الوسيط القضائي منها:

• أن لا يكون المترشح ضابطاً عمومياً وقع عزله أو محامياً شطب اسمه أو موظفاً عمومياً عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي أو يكون قد حكم عليه كمسير من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره.

• أو قد حكم عليه بسبب جناية أو جنحة مخلة بالشرف.²

ثالثاً/ كيفية التسجيل ضمن قائمة الوسطاء القضائيون:

لنستوضح في هذه النقطة عن كيفية تسجيل المترشح ليصبح ضمن قائمة الوسطاء القضائيون من بداية تسجيله إلى تأديته لليمين القانونية:

أ- طلب التسجيل:

- توجه طلبات التسجيل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح³، ويجب أن يرفق الطلب بملف يشمل الوثائق التالية:

- مستخرج صحيفة السوابق القضائية رقم 03 لا يزيد تاريخه عن ثلاثة أشهر.

- شهادة الجنسية- شهادة تثبت مؤهلات المترشح- شهادة الإقامة.⁴

ب- دراسة ملفات الترشيح للوساطة:

بعد التحقيق الإداري تتولى لجنة الانتقاء المتكونة من رئيس اختصاص المجلس القضائي المعني- رئيس أمانة الضبط المجلس بدراسة ملفات الترشيح للوساطة ويمكن لها أن تستدعي أي شخص يفيدها في أداء مهامها.⁵

¹ عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 527.

² المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كليات تعيين الوسيط القضائي، ج. ر. ع، 16، 2009.

³ ساجية بوزنة، مرجع سابق، ص 92.

⁴ المادة 06 من المرسوم التنفيذي 09-100 السالف الذكر.

⁵ خيرة جطي، مرجع سابق، ص 162.

ليتم في الاخير اختيار الوسطاء القضائيين، وبذلك يكون للمجلس قائمة تم إعدادها على مستواه ، غير أن عمل الوسيط القضائي بالجهة التي هو مسجل فيها لا يكون نافذا إلا إذا وافق عليها وزير العدل حافظ الأختام بموجب قرار.¹

ج- أداء اليمين:

قبل ممارسة الوسطاء مهامهم يؤدون اليمين القانونية أمام المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصه وهكذا يصبح هؤلاء وسطاء محلفين.²

ثالثا/ حقوق وواجبات الوسيط القضائي:

للسيط حقوق يتمتع بها وفي المقابل عليه واجبات يجب تطبيقها وإن خالفها يتعرض إلى عقوبة منصوص عليها قانونا.

أ- الحقوق: نكتفي بذكر أهمها:

يتلقى الوسيط أتعابا مقابل أدائه للمهمة المسندة إليه، يحدد قيمتها القاضي الذي عينه، ويتحمل الأطراف دفعها مناصفة مالم يتفقوا على خلاف ذلك، أو مالم يقرر القاضي خلال ذلك بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف.³

ب- الواجبات: تتمثل فيمايلي:

- على الوسيط إخطار القاضي، بكل الصعوبات التي تعترض مهنته⁴، وكذلك إخطاره قصد اتخاذ الإجراءات المناسبة لضمان الحياد والاستقلالية.⁵

- الامتناع على أن يتحصل على أتعاب غير تلك التي حددها القاضي وذلك تحت طائلة الشطب واسترجاع المبالغ.⁶

- التزام الوسيط بأداء مهمته دون تهاون أو إهمال أو سوء نية.

¹ محمد علي حسون/ نجات حملوي، الوسيط القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة الاجتهاد

القضائي، ع15، سبتمبر 2017، ص171.

² المرجع نفسه، ص171.

³ حمه مرامرية، مرجع سابق، ص27.

⁴ المادة 1001 من قانون 09/08، السالف الذكر.

⁵ المادة 11 من المرسوم التنفيذي 09-100، السالف الذكر.

⁶ المادة 13 من المرسوم نفسه.

- اخبار الأطراف عن إجراءات الوساطة.

- اخبار الأطراف بإمكانية اللجوء إلى المحامين أثناء مرحلة الوساطة¹.

- كتمان السر المهني بالنسبة للغرباء².

المطلب الثاني: تنظيم آلية الوساطة في ق.إ.م.إ.

بعدما قمنا بعرض وبيان المفاهيم الأساسية للوساطة يتضح لنا جليا، بأن المشرع قد أولى اهتماما كبيرا بتنظيم الإجراءات اللازمة إتباعها من خلال عرضنا كيفية سير عملية الوساطة، ولذا قمنا بالتقسيم الآتي: اجراءات سير الوساطة (فرع أول)، ورقابة القاضي (فرع ثان) والآثار أو النتائج المترتبة عن الوساطة (فرع ثالث).

الفرع الاول: إجراءات سير الوساطة القضائية:

الوساطة طريق بديل لحل الخلافات الإدارية والتي يوفرها النظام القضائي والتي تهدف إلى منح المتخاصمين الفرصة إلى تسوية نزاعاتهم بالوسيلة التي تناسبهم، والتي يرونها مجدية لتحقيق الغرض، ولذا سوف نتطرق إلى مراحل الوساطة القضائية(أولا) والمهام المنوطة لكل طرف من الاطراف الفاعلة أثناء سير عملية الوساطة(ثانيا).

أولا/ مراحل الوساطة القضائية:

يمر إجراء الوساطة عند سيرها بثلاث مراحل رئيسية تتمثل في:

المرحلة الاولى: عرض الوساطة على الخصوم:

يتعين على القاضي المطروح عليه النزاع بطرح على الخصوم فكرة عملية الوساطة وهو إجراء وجوبي يتوقف عليهم بالقبول والموافقة الصريحة باتخاذها وسيلة لفض الخصومة³. وعليه فإن القاضي ملزم بعرض الوساطة وبالمقابل فإن الأطراف لهم الحرية بالقبول او الاعتراض على إجراء الوساطة، على خلاف القانون الاردني، الذي يمنح للقاضي والأطراف الحق في تقرير الوساطة على حد سواء⁴.

¹ عبد السلام ذيب، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد ، مجلة المحكمة العليا ، مرجع سابق، ص552

² المادة 1005 من قانون 09/08 السالف الذكر.

³ المادة 994 فقرة2 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁴ عبد الكريم عروي، مرجع سابق، ص106.

وفي حالة القبول بعرض القاضي لإجراء الوساطة يتم إصدار أمر بتعيين الشخص الذي تستند إليه مهمة الوساطة والذي يطلق عليه اسم: "الوسيط".

إن تدخل القاضي في تعيين الوسيط يضيف على هذه الوساطة الصفة القانونية.¹

كما تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه، لا يترتب عن الوساطة تخلي القاضي عن القضية ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت.²

كما أنه في حالة اللجوء إلى الوساطة، لا يمكن للقاضي التخلي عن الدعوى بل منحت له صلاحيات وسلطات واسعة لاتخاذ التدابير الضرورية واللائمة، والتي من شأنها أن تساهم في إيجاد حل مناسب للطرفين في أي مرحلة من مراحل سير الوساطة.³

المرحلة الثانية: تعيين القاضي للوسيط:

بعد قبول الأطراف بإجراء الوساطة، يقوم القاضي بتعيين الوسيط، الذي سيباشر هذا الإجراء، وذلك من بين القائمة الخاصة المعدة لذلك والتي تشرف عليها وزارة العدل ضمن المديرية الفرعية للأعوان القضائيين وختم الدولة.⁴

تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو جمعية.⁵، وعندما يكون الوسيط المعين جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الاجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك.⁶

عند تعيين القاضي للوسيط، فإنه يتم بموجب أمر⁷، والذي يتضمن الشروط الآتية:

1. موافقة الخصوم.

2. تحديد الآجال الأولى المفتوحة للوسيط، للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة.⁸

¹ عبد الكريم عروي، مرجع سابق، ص 105.

² المادة 1/995 من قانون 09/08 السالف الذكر.

³ المادة 995 فقرة 2 من قانون نفسه.

⁴ سلمى مانع، مرجع سابق، ص 35.

⁵ المادة 997 فقرة 1 من قانون 08-09 السالف الذكر.

⁶ المادة 2/997 من قانون نفسه.

⁷ أنظر الملحق رقم : 02 ، ص 85.

⁸ المادة 999، من قانون 08-09 السالف الذكر.

وبمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط، يخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة.¹

ومن الصلاحيات المنوطة للوسيط، على أن يسمع كل شخص يقبل بذلك بشرط بعد موافقة الخصوم، والذي يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع.²

يمكن للقاضي تجديد مدة الوساطة مرة واحدة بطلب من الوسيط، عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم لأنه مبدئيا لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر.³

المرحلة الثالثة: إنهاء الوساطة:

تنتهي جلسات الوساطة بالنجاح في حال توصل الأطراف إلى حل ودي للنزاع، وبذلك تنتج بتحرير محضر اتفاق، كما قد تنتهي بالفشل بنهاية الأجل المحدد لها دون التوصل إلى حل ودي للنزاع.⁴ كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة في أي وقت بطلب من الوسيط أو من الخصوم، وله إمكانية إنهاؤها من تلقاء نفسه إذا تبين له استحالة السير الحسن لها.

ويترتب على ذلك إرجاع القضية إلى الجلسة واستدعاء الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط،⁵ عند إتمام الوسيط لمهمته، فيجب عليه إخطار القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه وفي حالة الاتفاق، يحرر محضر يتضمن محتوى الاتفاق ويقوم الخصوم بالتوقيع عليه، و ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا.⁶

وعليه إن لم يتوصل طرفي النزاع إلى اتفاق خلال المدة المحددة، يقوم الوسيط بإخبار القاضي بذلك كتابة⁷، تخلف الصيغة التنفيذية في السند يترتب عليه بطلان ذلك السند بموجب تحرير محضر

¹ المادة 1000 من قانون 08-09 السالف الذكر.

² المادة 1001 من قانون نفسه.

³ مصطفى تراري تاني، الوساطة كطريق بديل لحل الخلافات في ظل ق م إ مجلة المحكمة العليا، ع.خ حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة، الصلح والتحكيم، ج2، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص561.

⁴ زهية زيري، مرجع سابق، ص66.

⁵ المادة 1002 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁶ المادة 1003 من قانون نفسه.

⁷ المادة 1003 فقرة1 من قانون نفسه.

فشل الوساطة يودعه لدى أمانة الضبط، فترجع القضية لجدول ويواصل القاضي الإجراءات لغاية صدور حكم فيها.¹

ففي حالة نجاح الوساطة وتوصل الوسيط للتسوية الودية للنزاع، فعليه أن يحرر محضرا بذلك يضمه محتوى الاتفاق، ويوقعه الأطراف بهدف إرجاع الأمر للقاضي²، للبدء بعد ذلك في المرحلة الثالثة، والمتمثلة في مصادقته على المحضر الذي يعتبر أمر بإنهاء الخصومة، غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا.³

ثانيا/ مهام أعضاء الوساطة القضائية:

تشمل عملية الوساطة كل من طرفي النزاع والوسيط والمحامي وسنتطرق من خلال مايلي إلى مهمة كل منهم في هذه العملية:

أ- دور الأطراف:

يعتبر رضى الاطراف جزءا مهما وأساسيا في عملية الوساطة القضائية، وكلما كان اقتناع الأطراف بجدوى عملية الوساطة القضائية وبسريرة ما يدور أثناء جلساتها كلما كان الحل المتوصل إليه نابعا ومعبرا عن الإرادة الحرة لكلا الطرفين وكلما كان التزامها بتنفيذه سريعا.

كما يقوم اقتناع الأطراف كذلك على أن طبيعة الحل المتوصل إليه لا يكون من طرف الوسيط أو باقتراح منه وإنما هو صناعة مشتركة بينهم بصورة شفافية فناعتهم الشخصية وتجسد ارادتهم ورضاهم الصحيحة بعيدا عن كل صور التدليس والغلط والإكراه.⁴

ب- دور الوسيط:

يجب أن لا يتمتع الوسيط بمعارف قانونية فحسب بل عليه أن يحظى بتكوين خاص في تقنيات الوساطة يسمح بإعادة ربط الاتصال والحوار بين الخصوم.⁵ ويقوم الوسيط بتقديم توضيح بسيط للأطراف يوضح فيه دوره والمهام المخولة، ومدى التزام كل طرف تجاه الآخر وكيفية سير عملية الوساطة واتجاهها كما يقوم بحث الأطراف

¹ زهية زيري، مرجع سابق، ص 67.

² المادة 1003 فقرة 2 من قانون 08-09 السالف الذكر.

³ المادة 1004 من قانون نفسه.

⁴ دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 52.

⁵ عبد السلام نيب، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد، مجلة المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 552.

بضرورة التحلي بالوعي والجدية في سبيل الوصول إلى تسوية ملائمة وحل سريع للنزاع كما يسعى الوسيط إلى كسب ثقة الأطراف قبل كل شيء، وذلك بإبداء رغبته الخالصة في خدمة قضيتها بصورة موضوعية بعيدا عن أي مصلحة شخصية، كما يبحث جاهدا ليحاول الإدراك مبكرا الاتجاه الذي يرغب أطراف الخصومة أن ينتهي النزاع إليهم.¹

ويسهل الوصول إلى ذلك بوضع استراتيجية ذات طبيعة مرنة لتسيير الحواريين الأطراف إلى الاتجاه الإيجابي وفن التعامل مع التغيرات الطارئة أو الاستجابات غير المتوقعة وفقا لمسار الاستراتيجية المسطرة مسبقا²، يسمح الوسيط للأطراف بالإدلاء بمواقفهم وآراءهم ثم يقوم بتحديد مصالح كل طرف على نحو يسمح للأطراف الأخرى تفهمها بالتوصل إلى حل يسمح لهم بحماية حقوقهم.³

وقد يستدعى الأمر استعانة الوسيط ببعض ذوي الخبرة حتى يمكنه انجاز مهمته بنجاح، ويحق له سماع أقوال أي من طرفي النزاع أو الاطلاع على المستندات التي يراها ضرورية لتكوين عقيدته واستكمال رؤيته حول موضوع النزاع، وله في سبيل ذلك أيضا أن يطلب ما يلزم من بيانات أو معلومة تساعده على إنجاز مهمته.⁴

عمل الوسيط هو عمل تراكمي، إذ يقوم كل جلسة من المفاوضات بناء على الجلسة السابقة لها بل وتعتبر مكملة لها حيث يمكن للوسيط القضائي أن يصوغ في تقريره بداية المفاوضات وطبيعة سيرها والصعوبات التي اعترضتها كما يمكن أن يشيد بالدور الفعال والايجابي للأطراف في اختصار الجهد والوقت ورغبتها الأكيدة في إنهاء النزاع عن طريق الوساطة القضائية كطريقة بديلة لحل النزاع.⁵

ج- دور المحامي:

يتسم دور المحامي (الدفاع) في عملية الوساطة بالفعال والمهم ويمكن تقسيمه إلى مرحلتين هما:

¹ دليلة جلول، مرجع سابق، ص54.

² المرجع نفسه، ص54.

³ عبد السلام ذيب، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد، مجلة المحكمة العليا، مرجع سابق، ص552.

⁴ مصطفى أحمد أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، القاهرة، 2005، ص315.

⁵ دليلة جلول، مرجع سابق، ص57.

1. دوره قبل الوساطة:

يمكن للمحامي التأثير في سير إجراء الوساطة من خلال ما يملكه من مؤثرات من شأنها التأثير على مصير الاجراء من خلال قدرته في تغيير نظرة موكله وهذا من خلال بعض الارشادات التي يوجهها كأن يقوم بـ:

- توضيح مفهوم الوساطة وما تحمله من إيجابيات قد تغير من مجرى النزاع.
- توضيح كيفية التعامل مع الطرف الآخر أثناء جلسات الوساطة.
- توضيح كيفية التعامل مع الوسيط لنجاح الوساطة.¹

2. دوره أثناء مرحلة الوساطة:

يلعب المحامي دورا فعالا أيضا أثناء مرحلة الوساطة دائما من خلال ما يقوم به من توجيه لموكله فله أن:

- يؤكد لموكله على ضرورة الحضور للوساطة وعدم تجاهلها وإهمالها.
- تمكينه من فهم النزاع على نحو يمكنه من الدخول في الحوار مع الطرف الآخر والوسيط.²

الفرع الثاني: رقابة القاضي للوساطة:

للقاضي دور مهم وأساسي أثناء سير عملية الوساطة حيث يقع على عاتقه ما سنوضحه كالاتي:

أولا/ الاختيار المناسب والانتقاء الجيد للوسيط القضائي:

حيث تظهر رقابة القاضي للوساطة من خلال التحري لتعيين الوسيط، فعليه فإن تعيينه يكون حسب طبيعة ونوع كل قضية، ومراعاة المؤهلات التي تتماشى مع موضوع النزاع وكذا ألا يعين وسيط به حالة من حالات التتافي.³

وعند تعيين الوسيط القضائي الذي سيقوم بالوساطة بين الاطراف المتنازعة، فهذا لا يعني تخلي القاضي عن الدعوى، بل يبقى متمتعا بصلاحياته، وسلطاته إزاء القضية موضوع النزاع حتى أثناء سير عملية الوساطة.⁴

¹ سلمى مانع، مرجع سابق، ص 39-40.

² المرجع نفسه، ص 40.

³ المادة 11 من المرسوم 09-100 السالف الذكر.

⁴ المادة 995 فقرة 2 من قانون 09/08 السالف الذكر.

ثانيا/ مراقبة كيفية سير إجراءات الوساطة:

يمكن للقاضي اتخاذ تدبير يراه ضروريا في أي وقت بهدف تسهيل عمل الوسيط القضائي واتمام مهمته على أكمل وجه.¹

فالقاضي يتابع كل المراحل التي تمر بها الوساطة القضائية ويتتبع مدى اقبال وتفاعل الأطراف فيما بينهم، وكذا مدى استجابتهم لتعليمات الوسيط.

ثالثا/ سلطة القاضي في إنهاء عملية الوساطة:

إذا تبين للقاضي استحالة السير الحسن لعملية الوساطة أولا فائدة من إجراءها، يمكن له إنهاءها تلقائيا.²

رابعا/ المصادقة على محضر الاتفاق:

يظهر دور القاضي في الوساطة من خلال الرقابة التي يبسطها على الاتفاق الذي يتوصل إليه الخصوم ومدى مطابقته للنظام العام.³

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على عملية الوساطة القضائية:

عند موافقة الأطراف باتخاذ إجراء الوساطة كسبيل لتسوية نزاعهم، والتي تمر بعدة مراحل ، بدءا بتعيين الوسيط من قبل القاضي، إلى أن تنتهي إما بنجاحها أو فشلها، ويعود ذلك طبعا إلى عدة متغيرات متعلقة إما بطبيعة النزاع، او بالأطراف او فيما يخص بشخص الوسيط ومدى مهارته وكيفية تسييره للمفاوضات.

ومنه سوف نتطرق إلى آثار الوساطة في حالة نجاحها (أولا) ثم في حالة فشلها

(ثانيا).

اولا/ في حالة نجاح الوساطة :

تترتب الوساطة في حالة نجاحها على نتائج و آثار نوجزها فيمايلي:

¹ المادة 995 فقرة 2 الشطر الثاني قانون 09/08 السالف الذكر.

² المادة 1002 فقرة 2 من قانون نفسه..

³ عبد الكريم عروي، مرجع سابق، ص112.

1. إعلام القاضي كتابيا:

عند إنهاء الوسيط لمهمته ما لم تنتهي بأمر من القاضي تلقائيا أو بطلب من الخصوم، يقوم مباشرة بإخبار القاضي بالنتيجة المتوصل إليها سواء كانت إيجابية بالوصول إلى اتفاق ما بين الخصوم أو سلبية بعدم الوصول إلى ذلك.¹

2. محضر الاتفاق:

في حالة انتهاء اجراءات الوساطة باتفاق جزئي أو كلي ، يقوم الوسيط بتحرير محضر يحتوي على مضمون الاتفاق المتوصل إليه من الطرفين موقع من طرف الوسيط والخصوم.² فالخصومة التي تمت فيها إجراءات الوساطة تنتهي بمحضر يوقع عليه الخصوم والوسيط.³

3. رجوع القضية للجلسة:

إن مهمة الوسيط محددة بأجل وهو ما نصت عليه المادة 996 ق إ م بثلاثة أشهر قابلة للتجديد لنفس المدة مرة واحدة فقط بطلب من الوسيط على محضر الاتفاق، ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا.

4. المصادقة على محضر الاتفاق:

بعد تحرير محضر الاتفاق والتوقيع عليه من طرف الوسيط والأطراف، يقوم القاضي بالمصادقة عليه بأمر غير قابل لأي طعن.

ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا⁴، وتبرير ذلك أن القاضي في مادة الوساطة حيث أن هذا الأخير ينتهي بمحضر فقط يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويكتسب قوة السند التنفيذي⁵.

ثانيا/ فشل الوساطة:

عند اعتماد الخصوم لعملية الوساطة، وموافقهم بتدخل طرف ثالث في النزاع لتحقيق الغاية المرجوة، ألا وهي تسوية الخلاف، فهذا لا يعني بالضرورة الوصول إلى اتفاق بل قد يترتب عن إجراء الوساطة فشلها واخفاق الوسيط في أداء مهمته، وسنستعرض أسباب فشل الوساطة على النحو التالي:

¹ ساجية بوزنة، مرجع سابق، ص 135.

² المرجع نفسه، ص 135.

³ المادة 1003 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁴ المادة 1004 قانون نفسه.

⁵ ساجية بوزنة، مرجع سابق، ص 137.

1. بسبب شخص الوسيط:

عندما يعجز الوسيط لإيصال النزاع إلى حل ودي، فهذا يعني فشل الوساطة وإخفاق الوسيط في أداء مهمة التوفيق بين الأطراف، وعدم قدرته على تقريب وجهات نظرهم وفشله في تسيير إرادة المفاوضات بينهم.

ففي هذه الحالة يكون الوسيط ملزم بتحرير تقرير يذكر فيه جملة من الأسباب التي أدت إلى فشل الوساطة حينها تعاد القضية للجلسة يحضرها الوسيط والخصوم باستدعاء عن طريق أمين الضبط لمواصلة إجراءات الدعوى طبقاً للقواعد العامة وتنتهي بحكم قضائي يكون قابلاً للطعن بالطرق العادية.¹

2. بسبب تخلف الخصوم وغيابهم:

لنجاح وسلامة إجراءات الوساطة في الوصول إلى تسوية ودية للنزاع، ولتحقيق ذلك لابد من حضور الأطراف المتنازعة أو وكلائهم القانونيين في جميع الجلسات المنعقدة أثناء جميع المراحل التي تمر بها عملية الوساطة.

ما لم يتضمنه القانون الجديد، حالة عدم توصل طرف النزاع إلى حل ودي نتيجة إهمال متابعة إجراءات الوساطة سواء بعدم الحضور إلى الجلسات أو انعدام الجدية، على خلاف المشرع الأردني، قد قرر جزاءات ضد الخصوم الذين يوافقون على الوساطة ثم يهملون متابعتها.

ولقد وفق المشرع الأردني في ذلك، لكي يلزم الأطراف باحترام مواعيد الوساطة بهدف إنجاحها.²

3. بسبب انتهاء الآجال:

نجد أن المشرع الجزائري قد حدد مدة لإنهاء عملية الوساطة خلال ثلاثة أشهر حسب قوله: "لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (3) أشهر، ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم."³

ولذا فقد تنتهي الآجال المحددة دون أن يتوصل الأطراف إلى تسوية ودية لفض نزاعهم.

¹ ساجية بوزنة، مرجع سابق، ص 133.

² عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 531.

³ المادة 996 من قانون 09-08 السالف الذكر.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما سبقت دراسته نخلص إلى تكريس التطبيق القانوني للطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية في القضائية الإدارية هدفها المحافظة على العلاقات بين الأطراف وحسم نزاعهم باتفاق ودي بعيدا عن القضاء.

ونجد المشرع الجزائري قام بخطوة إيجابية من خلال إعادة تنظيم الصلح لها واستحداث الوساطة، على اعتبار أن الصلح طريقا تقليديا نظم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث طبيعة التنظيم القانوني له فبعد ان كن مجرد تنظيم موضوعي أصبح تنظيم إجرائي يبين إجراءات اللجوء إليه. ولتحقيق الغاية المنشودة من طرف المشرع في إدخال الصلح والوساطة كطرق بديلة في حل النزاعات استوجب مشاركة العمل القضائي من خلال تدخل القاضي بالنسبة للإجرائين إضافة إلى تدخل الوسيط بالنسبة للوساطة.

وعليه نجد أن هذين الطريقتين يسعان إلى إيجاد حل للنزاع وحسمه بطريقة ودية مما يترتب عن ذلك استمرار العلاقة بين الطرفين من جهة وتخفيف العبء على القضاء الإداري من التراكم المشهود في النزاعات الإدارية من جهة أخرى.

الفصل الثاني

L'ARBITRAGE التحكيم

الفصل الثاني: التحكيم L'ARBITRAGE

يعتبر التحكيم الطريق البديل الثالث لحل النزاعات، أدرج ضمن الكتاب الخامس من الصلح والوساطة، وقد تزايد اللجوء إليه مؤخرًا وذلك بفضل رغبة الخصوم في الاستفادة من مزاياه، من حيث السرية في فض نزاعهم، السرعة في مدة التقاضي، والأهم من ذلك تجنب مشكلة تنازع القوانين على المستوى الدولي.

ورغم أهميته فقد مر التحكيم بحقبة جعلته يتراجع أمام قضاء الدولة إلا إن تطور المجتمع في مختلف الميادين بالإضافة إلى تسارع النمو الاقتصادي وتطور العلاقات خاصة في المجال التجاري، جعله يعود إلى الظهور بشكل ملفت للانتباه في أغلب الدول خاصة في الجزائر التي ظلت مترددة في الأخذ به مدة طويلة¹، حيث برز ظهوره في قانون الإجراءات المدنية ليتبعه بعد ذلك صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الملغى لهذا الأخير والذي نظم التحكيم فيه وخصص له 56 مادة من 1006 إلى 1061 وشملت الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية، وكذا صار التحكيم في الجزائر جائز في كل المواد حتى الإدارية منها ما دام الأمر غير متعارض مع الأحكام القانونية الأمرة.²

وفقا لهذه الأحكام الذي وضعها المشرع سنتناول التحكيم من حيث الإطار العام بشكل مفصل (مبحث أول) والإطار الإجرائي وكيفية تطبيقه (مبحث ثان).

¹ زهية زيري، مرجع سابق، ص 74.

² حسين فريحة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 465.

المبحث الأول: الإطار العام لآلية التحكيم

نظرا لأهمية التحكيم الذي له مميزات خاصة تجعل الخصوم اللجوء إليه لحل نزاعهم وذلك بعيدا عن ساحة القضاء، ولأن دراستنا تقتصر على ما هو منصوص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنتطرق إلى مفهوم التحكيم بشكل عام من كل جوانبه (مطلب أول) وكذا طبيعته القانونية (مطلب ثان)

المطلب الأول: مفهوم التحكيم

التحكيم هو عبارة عن قيام الأطراف المتنازعة في مسالة معينة بالاتفاق على إخضاع نزاعهم إلى طريق ثالث يختارونه لحسم هذا النزاع بقرار ملزم لهم، أو هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين للفصل فيه دون المحكمة المختصة.¹ وللحديث عن مفهوم التحكيم سنتعرض تعريفه من الناحية اللغوية والقانونية (فقها وتشريعا وقضاء) وكذلك صورته ثم نوضح تمييزه عن الطرق المشابهة له (الصلح، الوساطة و القضاء) وكذلك أنواعه المختلفة على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف التحكيم

أولا/ لغة: التحكيم في اللغة يأتي من المصدر (حكم) من باب التفعيل بتشديد الكاف مع الفتح وحكمه في الأمر أن فوض إليه الحكم فيه ويقال حكمنا فلانا بيننا أي اجزنا حكمه بيننا وحكمته في الأمر فاحتكم أي جاز فيه حكمه.²

أما التحكيم في اللغة الفرنسية arbitrage، فهو الفعل arbitrer، وهو أصل لاتيني من كلمة arbitrare التي تعني التدخل والحكم بصفة حكم والتحكيم في خلاف أو نزاع والفصل فيه، وبالتالي فالتحكيم بالفرنسية يعني تسوية خلاف أو حكم تحكيمي صادر عن شخص أو أكثر الذي أو الذين قرر أطراف الخلاف باتفاق مشترك بينهم أن يخضعوا أو ينصاعوا له أو يتقبلوه.³

¹ حسان عامرة، التحكيم في المنازعات الإدارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2016/2015، ص74.

² ميسون علي عبد الهادي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة مع أشخاص القانون الخاص، المحلية الأكاديمية للبحث القانوني، المجلة 17، ع1، 2018، ص249.

³ زهية زيري، مرجع سابق، ص78.

وفي اللغة اليونانية كانت كلمة arbitre تعطي فكرة عن المفهوم الميديني للتحكيم، فقد ذكرت في (Iliad) و (odyssee) بكلمة Istar وكانت تعني المحكم الوحيد أو المنفرد Arbitre Unique ، الشخص الذي يعهد إليه الأطراف بمهمة الفصل في المنازعات المثارة بينهم على مقتضى قواعد العدل والإنصاف.¹

ثانيا/ قانونا: سنتطرق إلى التحكيم في كل من الفقه والتشريع و كذا القضاء.

أ- **التعريف الفقهي:** اختلف الفقه في تعريف التحكيم فعرفه البعض بأنه نظام للقضاء الخاص تقض فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي ويعهد بها إلى أشخاص يختارون عن طريق القضاء العام.²

كما يعرفه clarles jarosson إلى إن التحكيم هو النظام الذي بموجبه يسوي طرف من الغير خلافا قائما بين طرفيه أو عدة أطراف ممارسا لمهنة قضائية عهدت إليه من قبل هؤلاء الأطراف.³ كما يقترح محمد عبد المجيد إسماعيل تعريفا للتحكيم على أنه يعتبره "اتفاق الأطراف بهدف الوصول إلى تسوية قضائية ملزمة لمنازعة ماحلة أو مستقبلية."⁴

ب- **التعريف التشريعي:**

في التشريع الجزائري: نص المشرع الجزائري على التحكيم في المواد التالية المادة 422 من قانون إجراءات مدنية على انه: " لا يجوز لكل شخص أن طلب التحكيم في حقوقه له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة و لا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو في حالة الأشخاص أو أهليتهم."⁵

¹ وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص11.

² وليد محمد عباس، مرجع سابق، ص 57.

³ فطومة بودلال، التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه ، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق ، جامعة الجبيلي لياس، سيدي بلعابس، 2016، ص51.

⁴ سهيلة بن عمران، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2001، ص 56.

⁵ الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر ، ع 47، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993.

وبعد تعديل نص المادة 422 من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-09 أصبحت تنص انه: "يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها ولا يجوز التحكيم في الالتزام و النفقة ولا في حقوق الإرث، والحقوق المتعلقة بالمسكن، والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام، وهو حالة الأشخاص و أهليتهم ولا يجوز للأشخاص المعنوية التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية."¹

أما بصدور قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد سمح لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي مطلق التصرف فيها، كما لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و اهليهم ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.²

لم يعرف المشرع الجزائري من خلال نصوصه القانونية نظام التحكيم حيث اكتفى بإبراز عناصره وخصائصه الذاتية التي تميزه عن أية وسيلة أخرى من وسائل فض المنازعات بين الأطراف تاركا الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء في هذا الشأن³ على عكس المشرع المغربي الذي عرف التحكيم في الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية بقوله: "يراد التحكيم حل نزاع من لدن هيئة تحكيمية، تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في نزاع بناء على اتفاق التحكيم."⁴

ج- التعريف القضائي

لم يورد ضمن الاجتهاد القضائي الجزائري تعريفا للتحكيم على غرار القضاء الفرنسي والمصري حيث:

- عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية، وما تكفله من ضمانات، ومن تم فهو مقصور حتما على ما تتصرف إرادة المحكمتين إلى عرضه على هيئة التحكيم."⁵

¹ المرسوم التشريعي رقم 93-09، المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم، الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، ع27، المؤرخ 27 أبريل 1993.

² المادة 1006 من قانون رقم 08-09 السالف الذكر.

³ صبرينة جبالي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2013، ص09.

⁴ عبد الإله برجاني، قانون التحكيم المغربي في محيطه المغربي، مجلة العلوم القانونية، جامعة عنابة، ع13، 2009، ص113.

⁵ وليد محمد عباس، مرجع سابق، ص23.

- كما عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه: "يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم."¹

الفرع الثاني: صور اتفاقية التحكيم

حسب التعاريف السابقة لاتفاقية التحكيم ، يظهر لنا بأنها حددت المقصود منها في عنصرين أو صورتين:²

- الصورة الأولى: شرط التحكيم و الذي يبرم للفصل في النزاع الذي قد ينشأ مستقبلا
- أما الصورة الثانية : تتمثل في اتفاق التحكيم وتبرم لحل نزاعا قائما.

أولا/ شرط التحكيم:

- شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 ، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.³
- وهو اتفاق يرد ضمن نصوص عقد معين، على التزام أطرافه باللجوء إلى التحكيم لتسوية ما ينشأ عن تنفيذه من منازعات مستقبلية، وإذا كان الأصل هو إدراج شرط التحكيم في صلب العقد، إلا أن هذا لا يمنع من الاتفاق على تسوية منازعات العقد، بالتحكيم في وثيقة مستقلة عن العقد، حيث تعد بمثابة ملحق له يأخذ ذات القيمة القانونية للعقد.⁴
- للأطراف المتعاقدة أن يثبتوا شرط التحكيم، وأن يحترموا قواعده تحت طائلة البطلان كالاتي:
 - 1- يرد الشرط بالكتابة في صلب الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها.
 - 2- أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم.⁵
- فإذا اعترضت صعوبة أثناء تشكيل محكمة التحكيم بفعل احد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يقوم رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه بتعيين المحكم أو المحكمين.⁶

¹ حسان نوفل، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014 ، ص55.

² أنظر الملحق رقم 03 ، ص 86-87-88.

³ المادة 1007، القانون 09/ 08 السالف الذكر.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية، وغير العقدية، ط 1، دار الكتب والوثائق القومية، ط1، 2015.ص.48.

⁵ المادة 1008، من القانون 09/08، السالف الذكر.

⁶ المادة 1009 فقرة1، من القانون نفسه.

أما إذا كان شرط التحكيم باطلا كإعدام تعيين الحكم أو المحكمين أو غياب تحديد كليات تعيين الحكم أو المحكمين أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح ألا وجه للتعيين.¹

ثانيا/ اتفاق التحكيم:

• إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه نزاع سبق نشوؤه على التحكيم.² فاتفاق التحكيم حينئذ، يتعلق بنزاع فعلي يرغب في شانه الخصوم تجنب اللجوء إلى القضاء، وليس حول نزاع محتمل كما هو الحال بالنسبة لشرط التحكيم.³

• كما يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية . وشروط صحة اتفاق التحكيم هي:

1-إن يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا.

2-يجب إن يتضمن اتفاق التحكيم موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم.⁴

• إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة.⁵

ثالثا/ شروط صحة اتفاقية التحكيم:

لضمان صحة اتفاقية التحكيم لابد من توافر شروط يجب أن يستجيب لها عقد التحكيم وتتمثل في:

أ- شروط شكلية لاتفاقية التحكيم

ولقد تطرقنا إليها بالتفصيل آنفا وتتمثل في:

الكتابة، تحديد موضوع النزاع وذكر أسماء المحكمين

ب- شروط موضوعية لاتفاقية التحكيم

اتفاقية التحكيم عقدا كسائر العقود، يتعين أن تتوفر فيه جملة من الأركان والشروط العامة لضمان

صحة قيامه بالالتزامات بصفة عامة والمتمثلة في كل من الرضا، المحل، السبب.

¹ المادة 1009، فقرة 2، قانون 09/08 السالف الذكر.

² المادة 1011، قانون نفسه.

³ عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 540.

⁴ المادة 1012 فقرة 1 قانون 08-09 السالف الذكر.

⁵ المادة 1012 فقرة 2 ، قانون نفسه.

1. شرط الرضا

الرضا بالجوء إلى التحكيم لتسوية نزاع ما شرط لازم لقيامه، حيث تلعب إرادة كل من أطراف النزاع دورا بارزا في هذا الشأن¹.

وفي شأن ركن التراضي في اتفاق التحكيم، فإنه يشترط تطابق إرادتين واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفق عليه فلا بد من إيجاب وقبول يتلاقيان على اختيار التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية، وإذا تعلق الأمر بشرط التحكيم فيجب التحقق من تطابق إرادة الأطراف كأحد شروط العقد²، وتطبيقا لهذا الشرط لا يجوز لعديم الأهلية أو القاصر ما لم يكن مأذونا له بالإرادة إبرام عقد تحكيم، ونظرا لأن أهلية الأداء تخضع للقانون الشخصي لأطراف التحكيم وليس قانون التحكيم، فإنه يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم³.

2. شرط المحل:

طبقا للفقرة الثانية من نص المادة 1006 ق ا م ا فان محل الاتفاق التحكيم الذي هو موضوع الخلاف أو النزاع الذي يشترط إن يكون صحيحا، ألا يكون موضوعه مخالفا للنظام العام والآداب العامة. وحكمه عدم جواز الاتفاق على التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، إن هذه المسائل خاضعة لرقابة السلطة العامة وإشرافها والتي يعنىها أن تسري عليها قواعد موحدة وهو الأمر الذي لن يتحقق في حالة اللجوء لنظام التحكيم بصدد تلك المسائل⁴.

وبالتالي يقع اتفاق التحكيم باطلا الأمر الذي يؤدي لبطلان الحكم الصادر فيه، اذا ما أستند ذلك التحكيم لاتفاق بإجراء تحكيم في مسائل تتعلق بالنظام العام وذلك لكونها من غير الجائز الصلح فيها⁵.

3. شرط السبب

اتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر لمحكمين وهذا سبب مشروع دائما، ولا تتصور عدم مشروعيته إلا اذا ثبت أن المقصود

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية، وغير العقدية، مرجع سابق، ص 49.

² نبيل صالح العريايوي، اتفاق التحكيم، دفاثر السياسية، جامعة بشار، جوان 2016، ص366..

³ المرجع نفسه.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية، وغير العقدية، مرجع سابق، ص 50-51.

⁵ المرجع نفسه، ص51.

بالتحكيم التهرب من أحكام القانون الذي سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود أو التزامات يراد التحلل منها.¹

ويشترط في السبب كركن من أركان العقد أن يكون موجودا، صحيحا ومشروعا، والسبب كركن العقد لا يثير في هذا المجال صعوبة ذلك، إن عقد التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء وطرحه على المحكمين، وهو سبب مشروع.²

فسبب إبرام اتفاق التحكيم هو اللجوء إلى التحكيم كعدالة خاصة لما فيها من مميزات، وتقادي قضاء الدولة لما لها من تعقيدات إجرائية ووقتيية ولما تحققه من سرية مطلوبة ويديره متخصصون مع فرض حسن النية.³

الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن الطرق المشابهة له

يعتبر الصلح والوساطة والتحكيم من الطرق البديلة لحل النزاعات فلهم نقاط الاشتراك والتشابه ونقاط الاختلاف وهذا ما سنوضحه على التالي:

أولا/ تمييز التحكيم عن الصلح:

هناك مواطن الالتقاء بين الصلح والتحكيم ومواطن الاختلاف بينهما:

فأما مواطن الالتقاء تتمثل في كون كليهما وسيلة لحسم النزاع وكل منهما رضائي يستمد قوته من إرادة طرفي النزاع كما أنهما لا يمتدان إلى المنازعات التي تثور حول مسائل تتعلق بالنظام العام.⁴ أما مواطن الاختلاف فهي من حيث تسوية النزاع فنجد في الصلح يتم بتنازل كل طرف من الأطراف المتنازعة عن كل أو بعض ما يتمسكون به، أما التحكيم فهو وسيلة فحسب لحل النزاع دون أن يتضمن تنازل الخصوم عن جزء من الحق الموضوعي محل النزاع.⁵

كما نجد أن الصلح هو نظام اتفاقي خالص من بداية إجراءاته إلى نهايتها، أما التحكيم فهو رضائي في أساسه فقط أي من حيث حرية اللجوء إليه أو عدم اللجوء إليه، ولكن الحكم الذي يصدر عن

¹ صبرينة جبايلي، مرجع سابق، ص 45.

² زهية زيري، مرجع السابق، ص 98.

³ صبرينة جبايلي، مرجع سابق، ص 45.

⁴ عمامرة حسان، مرجع سابق، ص 28.

⁵ وليد محمد عباس، مرجع سابق، ص 49.

المحكم أو المحكمين فهو ملزم لطرفي النزاع، كما أن الصلح يكون بين طرفي النزاع بعكس التحكيم يكون طرف ثالث يقومان باختياره.¹

ثانيا/ تمييز التحكيم عن الوساطة :

تتفق الوساطة مع التحكيم في مصدر كلا منهما ، هو اتفاق الأطراف و كذلك قيامهم بتعيين إما المحكم أو الوسيط بموافقة الأطراف.

- أما نقاط الاختلاف تتمثل في:

أ- من حيث التعيين: الوسيط يعينه القاضي من قائمة الوسطاء القضائيين المعتمدة لدى المجالس القضائية، أما المحكم يتم تعيينه باتفاق من الأطراف المتنازعة، وإذا تعذر تعيينه يتم من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.

ب- من حيث الطعون: أحكام التحكيم قابلة للطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي الذي صدر بدائرة اختصاصه حكم التحكيم.²

أما الأمر الذي يتضمن المصادقة على اتفاقية الوساطة لا يقبل أي طريق من طرق الطعن.

ج- من حيث مهمة الوسيط ومهمة المحكم: مهمة الوسيط لا تتجاوز تقريب وجهات النظر واتخاذ كافة الإجراءات التي تكفل ذلك، إضافة إلى رأي الوسيط غير ملزم للأطراف .

أما المحكم فمهمته تكمن في إصدار قرار بموضوع النزاع المعروف عليه، بعد معاينة وتدقيق الأدلة والوقائع تماما كالقاضي، وهذا القرار شأنه شأن الحكم القضائي.³

ثالثا/ تمييز التحكيم عن القضاء:

يختلف التحكيم عن القضاء من عدة نواحي نذكر منها:

1/ يختلف التحكيم عن القضاء، في أن الرجوع إليه يقتضي وجود اتفاق بين الخصوم أو نص خاص في القانون ، بينما اللجوء إلى القضاء هو حق دستوري يستعمله الخصوم تلقائيا دون الحاجة إلى الحصول على موافقة من خصمه أو الإستناد إلى نص خاص.⁴

¹- حسان عامرة، مرجع سابق، ص29.

² المادة 1033 من قانون 09/08 السالف الذكر.

³ عبد الكريم عروي، مرجع سابق، ص81.

⁴ زهية زيري، مرجع سابق، ص 89-90.

2/ إن قاضي الدولة معين بشكل مباشر ومستمر من قبل الدولة، وعليه فهو لا يحتاج إلى تعيين جديد بالنسبة لكل قضية على حدى، بحيث مهمة القاضي تكمن في تحقيق القانون. بينما المحكم يصدر حكمه وفقا لقواعد العدالة والإنصاف كما هي في حالة التحكيم والصلح.¹

3/ لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو بالحالة الشخصية، أما هذه المسألة فيجوز فيها القضاء.²

4/ للمحكمن عزل المحكم من قبل وليس لهم عزل القاضي.³

الفرع الرابع: أنواع التحكيم

حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ينقسم التحكيم من حيث الأهمية إلى تحكيم داخلي وتحكيم دولي، وتحكيم إجباري، وتحكيم اختياري:

أولا/ التحكيم الداخلي (الوطني) والتحكيم الدولي:

أ- التحكيم الداخلي (الوطني)

يعرف التحكيم الداخلي على انه: "مجموعة الطرق والأساليب المتاحة أمام المتنازعين في العقود التجارية أو المدنية المبرمة فيما بينهم لحل نزاعاتهم القابلة للصلح والناشئة عن تنفيذها أو تفسيرها وفقا لقواعد التحكيم في القانون الداخلي للدولة بواسطة محكمين يتم اختيارهما أو تعيينهم بملاء إرادتهم ويشترط في المحكم أن يكون شخصا طبيعيا، متمتعا بالأهلية وكافة حقوقه المدنية، وأن يقبل المهمة المسندة إليه.⁴

وهناك من يعرف بأنه: "التحكيم الذي لا يتعد حدود الدولة الواحدة في موضوعه وأطرافه وهيئاته وحيزه الجغرافي والقانون المطبق على الاتفاق الذي يحكمه.⁵

¹ فطومة بودلال، مرجع سابق، ص 82.

² سهيلة بن عمران، مرجع السابق، ص 66.

³ المرجع نفسه، ص 66.

⁴ صديرة جبابلي، مرجع سابق، ص 41.

⁵ زهية زيري، مرجع سابق، ص 83.

ب- التحكيم الدولي:

التحكيم الدولي فهو الذي يشتمل على عنصر أجنبي أو أكثر، سواء تعلق هذا العنصر بموضوع النزاع أو جنسية الأطراف أو موطنهم أو المحكمين أو الإجراءات التحكيم أو مكان صدور الحكم وأخيرا بمصالح التجارة الدولية.

ومن التعاريف السابقة للتحكيم الداخلي والدولي نفرق بينهما في معيارين هما المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي.

***المعيار القانوني:** يركز هذا المعيار على مدى اتصال التحكيم بأكثر من نظام قانوني واحد، فإذا كانت كل هذه العناصر مكان إجراء التحكيم، جنسية الأطراف أو جنسية المحكمين، القانون الواجب التطبيق على الإجراءات أو على الموضوع، تتصل بدولة معينة كان تحكيما وطنيا، أما إذا اتصلت هذه العناصر بأكثر من دولة كان تحكيما دوليا.¹

***المعيار الاقتصادي:**

يتعلق المعيار الاقتصادي بموضوع النزاع، بحيث إذا تعلق بالتجارة الدولية، أي بعملية انتقال الأموال أو الخدمات عبر الحدود فإن هذه العملية تكفي في حد ذاتها بوضع التحكيم بالطابع الدولي دون حاجة بالنظر بعد ذلك إلى جنسية الأطراف أو محل إقامتهم أو القانون الواجب التطبيق أو مكان إجراء التحكيم.²

كما عرف المشرع الجزائري التحكيم الدولي بأنه التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.³

أما بالنسبة للتحكيم الوطني فهو بعيد عن مصالح التجارة الدولية نجده عندما يتصل جميع عناصره بالدولة معينة دون غيرها بمعنى انه، متعلق بمعاملات وطنية خالصة بين وطنيين ويفصل بينهم محكمين وطنيون ويطبق عليهم القانون الوطني وينفذ حكمه في ذات الدولة.⁴

¹ وليد محمد عباس، مرجع سابق، ص 11.

² وليد محمد عباس، مرجع سابق، ص 15.

³ المادة 1039، قانون 09/08 السالف الذكر.

⁴ وليد محمد عباس، مرجع سابق، ص 15.

ثانيا/ التحكيم الإجباري والتحكيم الاختياري :

أ-التحكيم الاختياري: وهو ذلك التحكيم الذي يتم بناء على اتفاق أطراف النزاع بمحض إرادتهم الحرة، وقد تنظم النصوص القانونية هذا التحكيم من خلال الضوابط اللازمة والمناسبة لضمان فاعليته، ولكن نترك الحرية للأطراف في اللجوء إليه بدل اللجوء إلى المحاكم.¹

ب- التحكيم الإجباري:

إن هذا النوع تتعدم فيه إرادة أطراف النزاع فيما يتعلق باختيار الجهة المختصة التي تنظر في النزاع.

ونجد التحكيم الإجباري على نوعين: النوع الأول: ترك لأطراف النزاع الحرية في تعيين إجراءاته أما النوع الثاني تتعدم فيه إرادة أطراف النزاع فلا يترك لهم أية حرية في هذا المجال.²

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم

يثير موضوع التحكيم جدلا فيما يتعلق بطبيعته القانونية، فمن الفقهاء من قال بأنه ذو طبيعة عقدية، ومنهم من قال بأنه ذو طبيعة قضائية، وهناك من قال بأنه ذو طبيعة مختلطة. ومن هنا سوف نتطرق إلى مختلف هذه النظريات على النحو التالي:

الفرع الأول: نظرية الطبيعة العقدية

يرى بعض الفقهاء بأن التحكيم ذو طبيعة عقدية، ويستندوا في ذلك بأنه يقوم على إرادة الأطراف في اختيار قضائهم، وأن قرارات التحكيم لا تجد قوتها التنفيذية إلا في اتفاق التحكيم، وأنها غير قابلة للطعن لأن الأطراف وافقوا عليها مسبقا بإرادتهم الحرة.³

أولا/الأسانيد (الحجج):

ويعتمد أنصار هذه النظرية إلى عدة أسانيد لتأكيد وجهة نظرهم كما يلي:

- 1- لا يمكن اعتبار سلطة هيئة التحكيم سلطة قضائية ما دامت تستمد سلطاتها من إرادة الأطراف.
- 2- الهدف من التحكيم حل النزاع بطريقة ودية وإخراجه من سلطات القضاء وإسناده إلى محكم خاص وقبول الأطراف بالقرار الذي يصدره المحكم.

¹ سهام صديق، مرجع سابق، ص102.

² فطومة بودلال، مرجع سابق، ص 95.

³ المرجع نفسه، ص58.

3-الهدف من التحكيم، تحقيق المصالح الخاصة للأفراد بينما القضاء تحقيق المصلحة العامة من خلال إقامة العدالة.¹

4-هيئة التحكيم في حالة رفضها مهمة التحكيم، لا تطبق عليها جريمة إنكار العدالة، يطبق عليها قواعد المسؤولية العقدية، على خلاف القاضي العام في الدولة الذي يتابع بجريمة إنكار العدالة.²

ثانيا/ آثار النظرية التعاقدية:

تتمثل الآثار في:

1-ما ينتهي إليه المحكم لا يوصف بحكم التحكيم بل بقرار التحكيم وغير قابل لطرق الطعن.

2-أساس التحكيم هو إرادة الأطراف واتفاقهم إلى الالتجاء إلى التحكيم.

3-لا يجوز للدولة أن تتدخل في عملية التحكيم إلا لحسن سيرها وترك الأمر لأطراف النزاع أي "مبدأ سلطان الإرادة".³

ثالثا/ النقد:

انتقدت النظرية التعاقدية بشدة على أساس أن تعيين المحكمين قد يكون أحيانا بواسطة القضاء أو مركز التحكيم كما أن المشرع الجزائري يجيز الطعن في أحكام التحكيم بطرق الطعن القضائية.⁴

الفرع الثاني: نظرية الطبيعة القضائية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التحكيم يبدأ بعقد إلا أنه ينتهي بحكم، كما أنه يخضع لقواعد القانون من حيث انعقاده، ولقانون المرافعات من حيث إجراءاته وآثاره ونفاذه، وبذلك فهو ذو طبيعة قضائية.⁵

أولا/ الأسانيد (الحجج):

وأنصار هذا الاتجاه يعتمدون في نظريتهم على جملة من الأسانيد:

¹ سهام صديق، مرجع سابق، ص108.

² المرجع نفسه، ص108.

³ فطومة بودلال، مرجع سابق، ص61.

⁴ نضال سالمى، مرجع سابق، ص126.

⁵ فطومة بودلال، مرجع سابق، ص61.

1- للتعرف على طبيعة التحكيم يكمن في التعرف على المهمة الموكلة للمحكم، وأن فكرة المنازعة وكيفية حلها هي التي تحدد طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم باعتباره قاضيا يختاره الأطراف.¹

2- التحكيم يبدأ بعمل إداري لوضع نظام التحكيم بطبيعته القضائية وإرادة الأطراف موجودة أيضا عند اللجوء إلى قضاء الدولة.

3- العمل الذي يقوم به المحكم هو ذات العمل الذي يقوم به القاضي فكل منهما يقوم بتطبيق قواعد القانون من أجل الفصل في هذا النزاع.

4- التحكيم قضاء إجباري ملزم للخصوم عند اتفاق الطرفين عليه، وأن التخلص منه لا يجدي ويحل محل قضاء الدولة الإجباري.²

ثانيا/ آثار النظرية التعاقدية:

ومن بين آثار هذه النظرية ما يلي:

1- حكم التحكيم مثل حكم قضائي يفصل في النزاع القائم.

2- يجوز حكم التحكيم بحجية الأمر المقضي فيه.

3- صدوره بعد المداولة وله نفس الآثار التي ينتجها الحكم القضائي كما يكتسب قوة تنفيذية.³

ثالثا/ النقد:

فقد تم توجيه عدة انتقادات لهذه النظرية وتتلخص فيما يلي:

1- تختلف وظيفة القضاء والتحكيم، فوظيفة القضاء في الدولة القانونية بحتة تتمثل في حماية الحقوق والمراكز القانونية بينما وظيفة التحكيم هي وظيفة اجتماعية اقتصادية.

2- مصدر حجية حكم التحكيم هي إرادة الأطراف على خلاف الحكم القضائي فحجيته تتعلق بالنظام العام.

¹ حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الادارية "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، المجلة الكبرى، د.ط،

2008 ، ص50

² صبرينة جبايلي، مرجع سابق، ص19.

³ فطومة بودلال، مرجع سابق، ص65.

3- القوة التنفيذية للحكم التحكيمي لا يعترف بها إلا بعد صدور أمر قضائي على عكس الحكم القضائي الذي يتمتع بالقوة التنفيذية فور صدوره.¹

الفرع الثالث: النظرية المختلطة أو المزدوجة

اعتبر أنصار نظرية الطبيعة المختلطة أن هناك تأثيرات مزدوجة في نظام التحكيم تتمثل في فكرة العقد وفكرة القضاء، فتتجسد الأولى من خلال مبدأ سلطان الإرادة، بينما تتجسد الثانية من خلال قواعد القانون والعدالة.²

أولا/ الأسانيد (الحجج):

اعتمد أنصار هذه النظرية على الجمع بين النظريتين ويستندون في ذلك إلى ما يلي:

- 1- التحكيم يبدأ باتفاق وينتهي بحكم أي يلبس ثوبا مختلطا ما بين الطبيعة التعاقدية والقضائية
- 2- لا يعتبر التحكيم اتفاقا محضا، ولا قضاء محضا.
- 3- لا يملك المحكم سلطة الامر التي يتمتع بها القاضي، إذ يجب عليه أن يلجأ للقضاء لإلزام الخصوم بإحضار مستند.
- 4- فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم، اعتبرها هؤلاء الفقهاء بمنزلة العقود قبل صدور الأمر بتنفيذها، وتصير بمنزلة الحكم القضائي بعد صدور الأمر بتنفيذها.³

ثانيا/ آثار النظرية المختلطة:

يترتب على هذه النظرية نتائج كما يلي:

- 1- قرارات التحكيم تعتبر عقدا قبل صدورها وبالتالي تخضع للقواعد العامة للعقود، وبمثابة حكم قضائي وبالتالي تخضع لقواعد تنفيذ الاحكام.
- 2- الصفة العقدية والصفة القضائية للتحكيم صاحبان لا يفترقان فالأولى تظهر في تمتع الأطراف في حرية إرادتهم محل النزاع عن طريق التحكيم، بينما الثانية تتمثل بوظيفة المحكم والحكم صادر عنه.⁴

¹ سهام صديق، مرجع سابق، ص 113- 114.

² المرجع نفسه، ص 114.

³ نضال سالمي، مرجع سابق، ص 129- 130.

⁴ فطومة بودلال، مرجع سابق، ص 79.

ثالثا/ النقد:

من بين الانتقادات التي وجهت إلى هاته النظرية:

1- من الصعب التسليم بأن يكون للشيء طبيعتان مختلفتان في مراحل الزمنية المختلفة، إما أن يكون ذو طبيعة تعاقدية أو قضائية.

2- أن حكم التحكيم لا يعد عملا قضائيا وبالتالي لا يحوز حجية الأمر المقضي فيه، إلا بعد صدور أمر بتنفيذه من القضاء، وهنا تتضح رقابة السلطة القضائية للتحقق من أنه قد صدر بالفعل بناء على اتفاق تحكيم.¹

الفرع الرابع: نظرية الطبيعة المستقلة

ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن نظام التحكيم له طبيعة خاصة وذاتية المستقلة التي تختلف عن العقود كما تختلف عن القضاء.²

أولا/ الأسانيد (الحجج):

ويستند أصحاب هذه النظرية إلى مجموعة من الأسانيد:

1- ظهور التحكيم في المجتمعات البدائية قبل القضاء، ذلك أنه نشأ نشأة مستقلة عن القضاء، وهو ما يؤكد ضرورة إخضاعه لنظام خاص.

2- أن العقد ليس جوهر التحكيم والدليل على ذلك أن المحكمين قد لا يتم تعيينهم من قبل الأطراف بل عن طريق المحكمة المختصة وهذا لا يعني أنه قضائي الأصل، ضف إلى ذلك أن اتفاق التحكيم أصبح فعلا لدرجة أنه غير قابل للبطلان ويمثل دائما استقلالية قانونية كاملة في مواجهة العقد الأصلي وأنه مستقل عن القانون الوطني.³

3- قد يتم الفصل في النزاعات المعروضة على هيئة التحكيم وفق لإجراءات معينة دون الحاجة إلى قواعد القانون، أما القضاء فتحكمه قواعد عامة ومجردة، موضوعة سلفا لأي دعوى قضائية.⁴

4- إن التحكيم لا يعد ذو طبيعة قضائية، لأن قواعد التقاضي أمام القضاء ينظمها قانون المرافعات عند بعض المشرعين، فهو يحتاج إلى قواعد عضوية وإجرائية مفصلة.

¹ فطومة بودلال، مرجع سابق، ص 80.

² سهام صديق، مرجع سابق، ص 115.

³ نضال سالمي، مرجع سابق، ص 131-132.

⁴ سهام صديق، مرجع سابق، ص 116.

5-القواعد المنظمة لمهنة القاضي تختلف تماما عن تلك المنظمة لمهنة المحكم.¹

ثانيا/آثار النظرية المستقلة:

1-نظام التحكيم لا يختلف عن منطق النظرية القضائية بل تؤكد لها.

2-هذه النظرية تحرص على أصالة نظام التحكيم وتحافظ على ذاتيته.

3-هناك تداخل بين النظرية المستقلة والنظرية المختلطة لنظام التحكيم لذلك توجه لها نفس الانتقادات الموجهة للنظرية المختلطة.²

4-الأخذ بمنطق الطبيعة الاستقلالية للتحكيم، انتفاء الوحدة بين مهام المحكم ومهام القاضي، فالمحكم لا يعتبر قاضيا، ولا يملك السلطات التي يتمتع بها القاضي، كما يفترق حكمه إلى الخصائص التي تتميز بها الأحكام القضائية.³

ثالثا/ النقد:

من بين الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية ما يلي:

1-المحكم بالرغم من سلطته المطلقة يفضل عدم خروجه على تطبيق القانون ليصون علاقة المختصين بحكم سريع، ولذا لا مبرر لفكرة الاستقلالية لحكم التحكيم.⁴

2-إن المحكم لا يتمتع بالسلطة التي يتمتع بها القاضي، فهو يفترق لسلطة الأمر أو الجبر ولا يملك سلطة التنفيذ الجبري ومن ثمة لا مناص له من اللجوء إلى القضاء.

3-ظهور التحكيم قبل القضاء لا يعني استقلاليته، فهو لم يجد فقط الدولة التي تتعهدده، ولما ظهرت هذه الأخيرة نظمتها، ولذا فإن التحكيم والقضاء من طبيعة واحدة هي الطبيعة القضائية التي تقوم فلسفة واحدة هي إنصاف المتخاصمين وتحقيق العدالة.

4-إن القاضي لا يملك أن يحكم إلا طبقا للقانون، أما المحكم فيمكنه البحث عن العدالة ليفصل في النزاع على أساسها، بغية تحقيقها.⁵

¹ نضال سالمي، مرجع سابق، ص133.

² سهام صديق، مرجع سابق، ص116.

³ فطومة بودلال، مرجع سابق، ص70.

⁴ نضال سالمي، مرجع سابق، ص133.

⁵ المرجع نفسه، ص133-134.

5- عدم التسليم بأن النظام التحكيمي يرمي إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية، ويقدم عدالة خاصة تختلف عن القضاء العام، لأنه لا يمكن الوصول إلى طبيعة التحكيم ممن خلال الأثر الذي يترتب عليه¹. وعليه، ومن خلال تعرضنا للاختلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، فإن أصلح تكييف هي النظرية المختلطة، على اعتبار أنه إجراء يجمع بين اتفاق الأطراف، وقبولهم، ودور القضاء في استكمال ما لم يتفق عليه.

المبحث الثاني: التنظيم الإجرائي للتحكيم

يتمثل نظام التحكيم في اتفاقية تبرم بين الأطراف سواء قبل أو بعد نشوء النزاع، تتولى فيه هيئة تحكيمية الفصل في النزاع.

ولدراسة النظام الإجرائي للتحكيم، ارتأينا التطرق إلى الخصومة التحكيمية (مطلب أول) وأحكام التحكيم (مطلب ثان).

المطلب الأول: الخصومة التحكيمية

يبدأ التحكيم بتشكيل المحكمة التحكيمية (فرع أول) ثم التطرق إلى الإجراءات اللزوم اتباعها لسير المحاكمة التحكيمية (فرع ثان) وفي الأخير نصل إلى انتهاء نظام التحكيم (فرع ثالث).

الفرع الأول: تشكيل محكمة التحكيم

باعتبار أن التحكيم طريق بديل لحل النزاعات الإدارية، يتم تشكيل محكمة التحكيم بناء على اتفاق الأطراف، وفي حالة ظهور صعوبة في التشكيل يتدخل القضاء بتقديم المساعدة في ذلك سواء تعلق الأمر بالتحكيم الداخلي أو الدولي.²

أولاً/ تعيين المحكم أو المحكمين:

أ- تعيين محكمة التحكيم باتفاق الأطراف:

لقد اتجهت تشريعات الدول الحديثة إلى إعطاء الحرية الكاملة للأطراف في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم، وهذا الاتجاه نتيجة طبيعية للفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم، والمتمثلة في ترك الحرية لأطرافه في تنظيم إجراءاته ومنها حريتهم في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم، التي تتولى مهمة الفصل فيما ينشأ بينهم من نزاعات.³

¹ سهام صديق، مرجع سابق، ص 116.

² المرجع نفسه، ص 209.

³ صبرينة جبايلي، مرجع سابق، ص 49.

ومن هنا تدخل المشرع الجزائري بنصوص قانونية أمرة من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ملزما الأطراف عند قيامهم باختيار وتشكيل هيئة التحكيم، بضرورة مراعاة بعض الشروط في هذا الصدد منها¹:

1. قاعدة وترية عدد المحكمين

تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي² دون أن يضع المشرع حدا أقصى للعدد.

أما اشتراط العدد الفردي حينما تكون التشكيلة جماعية، فذلك لأن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات ولا يمكن الحصول على الأغلبية دون أن يكون العدد فرديا.³ لم يلزم المشرع الأطراف باختيار عدد معين من المحكمين، فلهم اختيار محكم واحد أو أكثر، والقيود الوحيد في هذا الصدد يتعلق بوترية العدد، بمعنى أنه إذا اتفق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم بأكثر من محكم فإنه يلزم أن يكون العدد فرديا.⁴

2. قبول الأطراف مهمة التحكيم

لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم⁵، واعتبره المشرع شرطا لصحة تشكيل محكمة التحكيم، وتعتبر هذه القاعدة من القواعد الآمرة الواجب الالتزام بها.⁶

إذا رفض المحكم المعين، القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره بأمر من رئيس المحكمة المختصة⁷، فيترتب على ذلك أنه لا يمكن إجبار أحد على قبول مهمة التحكيم، بمعنى أنه من اختيار عضوا في محكمة التحكيم يكون مخييرا بين قبولها أو الامتناع عن القيام بها.⁸

¹ صبرينة جبايلي، مرجع سابق، ص 49.

² المادة 1017 من قانون 09/08 السالف الذكر.

³ عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 542.

⁴ صبرينة جبايلي مرجع سابق، ص 49.

⁵ المادة 1015 من قانون 09/08، السالف الذكر.

⁶ سهام صديق، مرجع سابق، ص 215.

⁷ المادة 1012 فقرة 3 من قانون 09/08، السلف الذكر.

⁸ سهام صديق، مرجع سابق، ص 215.

إن تمام تشكيلة محكمة التحكيم مرهون بقبول المحكم أو المحكمين للمهمة المسندة إليهم من خلال اتفاق التحكيم فهي المرحلة الأخيرة لتشكيل محكمة التحكيم، وبالتالي فإن قبول المحكم أصبح من القواعد الآمرة التي ترتبط بها صحة تشكيل المحكمة التحكيمية، الأمر الذي يطرح مسؤولية المحكم التعاقدية الناتجة عن عدم تنفيذه لواجباته التعاقدية والمتمثلة في إلزامية الفصل في النزاع خلال المهلة المحددة.¹

ب- دور القضاء في تشكيل محكمة التحكيم:

القضاء يقدم مساعدة للتحكيم ، لتشكيل المحكمة التحكيمية.

1. في إطار التحكيم الداخلي:

يمكن توضيح ذلك كالتالي:

* الحالة الأولى:

إذا اعترضت صعوبة لتشكيل محكمة التحكيم سواء بفعل أحد الأطراف، أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، فإن التعيين في هذه الحالة يؤول للسلطة القضائية أي رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.²

* الحالة الثانية:

يصرح رئيس المحكمة بعدم جدوى من تشكيل محكمة التحكيم، عندما يكون شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتحقيق الغاية المرجوة ألا وهي شكل هيئة تحكيمية.³

كما يتدخل رئيس المحكمة في تمديد آجال اتفاق التحكيم عند غياب اتفاق الأطراف وغياب نظام التحكيم، ويقوم باستبدال المحكم بأمر في حالة رفضه القيام بالمهمة المسندة إليه.⁴

2. في إطار التحكيم الدولي :

فالأصل في هذه الحالة هو ترك تشكيل محكمة التحكيم لحرية الأطراف ، سواءا تولوا ذلك بأنفسهم أم فوضوا جهة معينة لتولي هذه المهمة.⁵

¹ صبرينة جبابلي مرجع سابق، ص 50.

² المادة 1009 فقرة 1 من قانون 09/08 السالف الذكر.

³ المادة 1009 فقرة 2 من قانون نفسه.

⁴ محمد بشير، مرجع سابق، ص 83.

⁵ زهية زيري، مرجع سابق، ص 109.

أما إذا لم يوجد هذا الاتفاق أو صعب التشكيل، أسندت هذه المهمة إلى القضاء في حالة غياب وصعوبة تعيين المحكمين، يجوز للطرف المستعجل إما:

- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.¹

- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج، واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.²

ثانيا/ الشروط الواجب توافرها في المحكم :

لم يتطرق المشرع الجزائري للشروط والقواعد التي تحكم تعيين المحكم أو المحكمين في إطار التحكيم الدولي، بل ترك سلطان الإرادة للأطراف هم من يحددوا شروط تعيينهم أو عزلهم أو استبدالهم.³ أما بالنسبة للتحكيم الداخلي، فإن المشرع قد تطرق إلى تحديد أحكام وشروط خاصة بتعيين المحكم أو المحكمين وهي كالتالي:

أ- الأهلية :

تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي بشرط أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية⁴، وعن تمتع المحكم بالحقوق المدنية ينبغي أن تفهم مفهومها واسعا، فالقاصر المرشد والراشد تحت الوصاية والمحكوم عليه جنائيا وحتى المفلس، لا يمكن لهم تشكيل الهيئة التحكيمية.⁵

أما إذا كان شخصا معنويا فيقوم بتعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفته محكما.⁶

ويعتبر هذا الشرط من الشروط المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، وإن

حدث واتفق الأطراف على ما يخالف هذا الشرط فإن اتفاقهم هذا يعد باطلا بطلانا مطلقا.⁷

ب- الاستقلال والحيادة :

تتمثل مهمة المحكم في حل النزاع، لذا يشترط فيه أن يكون حياديا وموضوعيا.

¹ المادة 1041 فقرة 3 من قانون 09/08 السالف الذكر.

² المادة 1041 فقرة 4 من قانون نفسه.

³ المادة 1041 فقرة 1 من قانون نفسه.

⁴ المادة 1014 من قانون نفسه .

⁵ صبرينة جبايلي مرجع سابق، ص55.

⁶ المادة 1014 فقرة 2 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁷ صبرينة جبايلي مرجع سابق، ص55.

وعلى ذلك لا يجوز تعيين أحد الخصوم حكما ولا من له مصلحة شخصية في النزاع¹، أي أنه يستلزم في شخص المحكم أن لا يكون له مصلحة في النزاع أو أية علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد أطراف النزاع مباشرة أو عن طريق وسيط.²

يعتبر هذا الشرط من الشروط المهمة الواجب توافرها في المحكم، وذلك لكونه يمارس وظيفة القضاء الخاص، فأهم ما يميز القضاء هو صفة الحياد التي يجب أن يمتاز بها، لكي يطمئن الأفراد على حقوقهم عند اللجوء إليه.

ويرجع أساس الأخذ بهذا المبدأ كون العلاقة بين المحكم والخصم ليس عقد وكالة فالمحكم، ليس وكيلا عن الخصوم، وإنما يعمل باستقلال عن إرادة الخصوم.³

ج- قبول المحكم لمهمته:

المشرع الجزائري ربط صحة تشكيل محكمة التحكيم بضرورة موافقة المحكم على المهمة المسندة إليه، وعليه يلتزم هذا الأخير تعاقديا بمهمة إصدار حكم تحكيمي⁴، والقانون لا يلزم المحكم بقبول مهمة التحكيم إذ يمكنه الرفض، بشرط ألا يكون قد بدأها⁵، وإذا شرع المحكم في مهمته، لا يجوز له التخلي عنها⁶، وإذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بموافقتهم.⁷

ثالثا/ رد المحكم :

إن إرادة الأطراف لا تنتهي عند تعيين المحكمين، بل يستمر دور الإرادة في ممارسة الرقابة على اختيارها ضمن ضوابط معينة، وحرصا على ما يمنح القانون الجزائري للأطراف حق رد المحكمين، إذا توافرت شروط معينة، وذلك ضمن سقف زمني محدد حتى لا يتخذ هذا الإجراء وسيلة لتعطيل عمل هيئة التحكيم.⁸

¹ زهية زيري، مرجع سابق، ص 110.

² سفيان سواالم، مرجع سابق، ص 151.

³ سهام صديق، مرجع سابق، ص 216.

⁴ المادة 1015 فقرة 1، من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁵ محمد بشير، مرجع سابق، ص 110-111.

⁶ المادة 1021 فقرة 1، من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁷ المادة 1015 فقرة 2 من قانون نفسه.

⁸ سفيان سواالم، مرجع سابق، ص 153.

حيث يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

- 1- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
 - 2- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه من نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
 - 3- عندما يتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.¹
- يتبين من خلال ما تقدم أن حالات الرد بالنسبة للمحكم ليست من النظام العام، وبالتالي يمكن للأطراف الاتفاق على تسويتها عن طريق القبول بالمحكم مع الحالة أو السبب المتوافر²، في حالة النزاع بين الأطراف حول رد المحكم، وعدم اتفاقهم على القبول بالمحكم، بالرغم من توافر حالة أو سبب الرد، فإن القاضي هو من يتكفل بالفصل في ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن بناء على طلب من يهمله التعجيل.³

الفرع الثاني: الإجراءات الواجب اتباعها أمام محكمة التحكيم :

قبل التطرق إلى سير الإجراءات الواجب اتباعها أمام محكمة التحكيم، فعلى الأطراف تحديد القانون الواجب تطبيقه والذي سنستعرضه كالتالي:

أولاً/ القانون الواجب تطبيقه على إجراءات محاكمة التحكيم :

وسوف نميز بين التحكيم الداخلي (الوطني) والتحكيم الدولي وهو ما سنوضحه كالاتي:

أ- القانون الواجب التطبيق في إطار التحكيم الداخلي :

إن سلطان الإرادة هو الذي يحدد "الآجال والأوضاع" في إجراءات الخصومة التحكيمية، فإذا لم يعبر سلطان الإرادة عن هذا الخيار، فإن الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية هي التي تطبق.⁴

¹ المادة 1016 من قانون 09/08 السالف الذكر.

² المادة 1015 فقرة 2 من قانون نفسه.

³ المادة 1016 فقرة 4 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁴ المادة 1019 من قانون نفسه.

وعليه، تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وهاته المرونة المبررة للسعي نحو التحكيم واحترام هذه الإجراءات والاتفاق على ما يخالفها يخضع لرقابة القاضي.¹

ب- القانون الواجب التطبيق في إطار التحكيم الدولي :

يتم تحديد الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة أساسا من قبل الأطراف أنفسهم بموجب اتفاقية التحكيم مباشرة، أو استنادا على نظام تحكيم، وفي غياب ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم.²

تقوم محكمة التحكيم بالفصل في النزاع طبقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي حالة غياب هذا الاختيار فإن هذه الأخيرة تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة لذلك.³

ثانيا/ سير إجراءات التحكيم :

تتم عملية التحكيم وفق عدة مراحل مختلفة وهي كالتالي:

أ- عرض النزاع :

يعرض النزاع على محكمة التحكيم باتفاق الأطراف المتنازعة معا، أو من طرف من يهيمه التعجيل منهم⁴، يوجه أحد أطراف الخصومة طلب التحكيم إلى الطرف الآخر، أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه في حالة النزاع، لإعلامه عن رغبته في حل هذا النزاع عن طريق اللجوء إلى التحكيم، ويجب أن يكون كافيا ومستجمعا للبيانات (اسم وعنوان كلا الطرفين) وموجزا عن وقائع الدعوى والطلبات ويرفق هذا الطلب بالوثائق المثبتة لصحة الوقائع، وهو ما يشكل ملف موضوع دعوى التحكيم والذي يكون على نسخ بعدد أطراف النزاع.⁵

¹ عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 544.

² المادة 1043 من قانون 09/08 السالف الذكر.

³ المادة 1050 من قانون نفسه.

⁴ المادة 1010 من قانون نفسه.

⁵ زهية زيري، مرجع سابق، ص 113.

ب- جلسات التحكيم:

جلسات المرافعة تعقد بحضور طرفي النزاع، في مكان وزمان معينين وباستعمال لغة معينة، وإن تخلف أحدهما عن الحضور أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم مواصلة الإجراءات والفصل في النزاع استناداً إلى ما توفر لديها من عناصر إثبات.¹

يجب على كل طرف من أطراف النزاع تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوماً على الأقل، وإلا فصل المحكم أو المحكمين بناء على ما قدم إليهم خلال هذا الأجل.²

ج- البحث عن الأدلة:

فالأصل في التحكيم الدولي، فإن محكمة التحكيم تتولى البحث عن الأدلة³، وهي من يمنح الأطراف الحق في تقديمها متى رأوا أنها مناسبة لإثبات ادعائاتهم.⁴

أما في إطار التحكيم الداخلي فإن أعمال التحقيق والمحاظر، تنجز من قبل جميع المحكمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها⁵، وفي حالة اقتضت الضرورة، تلجأ هيئة التحكيم بطلب المساعدة من القضاء في تقديم الأدلة، أو تمديد مهمة المحكمين، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.⁶

د- التدابير المؤقتة أو التحفظية:

في حالة الأمر بأحد هذه التدابير، ولم يقم الطرف المعني بتنفيذها إرادياً، كان لمحكمة التحكيم طلب تدخل القاضي المختص الذي يطبق قانون بلده.⁷

أي أن محكمة التحكيم التي تطبق قانون التحكيم الجزائري في تحكيم يجري خارج الجزائر، يحق لها أن تتخذ قرارات تحفظية ومؤقتة، وأن تستعين بقاضي البلد الذي يجري فيه التحكيم لتنفيذه وفقاً لقانون هذا القاضي.⁸

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص355.

² المادة 1022 من قانون 09/08 السالف الذكر.

³ المادة 1047 من قانون نفسه .

⁴ زهية زيري، مرجع سابق، ص114.

⁵ المادة 1020 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁶ المادة 1048 من قانون نفسه.

⁷ المادة 1046 فقرة 2 من قانون نفسه.

⁸ زهية زيري، مرجع سابق، ص115.

وزيادة على ذلك يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي إخضاع هذه التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم ضمانات ملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير.¹

هـ - مهلة التحكيم

إذا كانت محاكم الدولة لا تنقيد بمهلة محددة لإصدار الحكم، فإن المحكم على عكس ذلك، يجب أن يتقيد بمهلة.

محكمة التحكيم تنشأ باتفاق الأطراف لحسم منازعة معينة، ومن ثم يكون التوقيت عنصرا ملازما لها ويتم تحديد مهلة التحكيم باتفاق الخصوم، وإن لم يتم ذلك تكفل القانون بتحديد مهلة، إلا أنه يجوز تمديد هذه المهلة اتفاقا أو قانونا، وبالتالي فمحكمة التحكيم ملزمة بإنهاء عملها في المدة المحددة حتى ينتج الحكم التحكيم أثره ويكون قابلا للنفذ.²

ففي التحكيم الداخلي وفي حالة عدم تحديد الأطراف للأجل، إذ يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم التحكيمية في ظرف أربعة (04) أشهر ابتداء من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.³ أما بالنسبة للتحكيم الدولي، لم يتطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتحديد مهلة التحكيم، وترك ذلك لحرية الأطراف، فإذا لم يختاروا أجلا محددًا فلن يكون للتحكيم الدولي أي أجل.⁴

و - وقف الخصومة :

في إطار الحكم الداخلي تتوقف سير إجراءات الخصومة في حالة الطعن بالتزوير مدنيا في الوثيقة أو في حالة حصول عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة لتصدر حكمها في المسألة العارضة، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ صدور هذا الحكم.⁵ أما في إطار التحكيم الدولي فلم يتطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى وقف سير الخصومة وبالتالي فإن هذا التحكيم لا تؤثر فيه العوارض الجنائية والتزوير.⁶

¹- زهية زيري، مرجع سابق، ص115.

²- صبرينة جبايلي، مرجع سابق، ص82-83.

³- المادة 1018 فقرة 1 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁴- عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، ع.خ باليومين الدراسي 15، 16 جوان، عن الطرق البديلة لحل النزاعات "ج1"، 2008، ص117.

⁵- المادة 1021 فقرة 2 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁶- عبد الحميد الأحذب، مرجع سابق، ص117.

ز - غلق باب المرافعة:

متى تبين للمحكمن أن إجراءات التحكيم استوفت جميع مراحلها وأن أطراف الخصومة استوفوا دفاعهم واطمأن المحكمون إلى أن القضية أصبحت جاهزة للفصل فيها، إلا أنها قد تفتح محكمة التحكيم باب المرافعة من جديد، إذا دعت الضرورة ذلك عندما يتبين أنه ينبغي إثبات بعض النقاط أو استكمال تقديم بعض المستندات التي يمكن أن تغير اتجاه القضية.¹

ح - المداولة:

المداولة هي النقاش والتشاور وتبادل الآراء بين المحكمين، وتكون سرية لضمان حرية في إبداء الرأي والاستقلال فيه، وفي هذه الفترة ينقطع الخصوم عن القضية وتكون خاصة بالمحكمن فقط للنظر في الطلبات، بغية الوصول لحل منهي للخصومة، ولا يشترط فيما إجماع لرأي المحكمين حول الحل المقترح للخصومة فتكفي فيها أغلبية الآراء.²

الفرع الثالث: انتهاء الخصومة التحكيمية

تبدأ الخصومة التحكيمية بعرض نزاعها على محكمة التحكيم، إلى أن تصل إلى نهاية الدعوى التحكيمية، وهنا سوف نتطرق إلى كيفية نهايتها (أولا) ثم الآثار المترتبة عن انتهاء المحاكمة التحكيمية (ثانيا).

أولا/ كيفية انتهاء الخصومة التحكيمية:

قد تنتهي الخصومة التحكيمية نهاية طبيعية عند الوصول إلى حل للنزاع المعروف (أ)، وقد تنتهي قبل ذلك، فهنا نكون بصدد نهاية غير طبيعية (ب).

أ - النهاية الطبيعية للتحكيم:

بعد استكمال كل إجراءات الخصومة التحكيمية سواء وفقا لما اتفق عليه الأطراف أو وفقا لنظام تحكيمي معين، ينتهي النزاع بعد أن تقوم محكمة التحكيم بالمداولة وإصدار حكم التحكيم³، حيث تفصل محكمة التحكيم في إطار التحكيم الدولي عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا

¹ كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2013/2012، ص113.

² هادية بركة، مرجع سابق، ص67.

³ سهام صديق، مرجع سابق، ص228.

الاختيار، فإنها تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة¹، ففي هاته الحالة، عليها أن تحترم المبادئ العامة للنقاضي، حيث لا يمكن التغاضي عنها، كاحترام حق الدفاع واحترام مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم.

أما بالنسبة للتحكيم الداخلي فتلتزم هيئة التحكيم بالفصل في النزاع طبقا لقواعد القانون لا غير².

ب- النهاية الغير طبيعية للتحكيم:

تنتهي الخصومة التحكيمية نهاية غير طبيعية، إن حدث أمر تسبب في وضع حد لها قبل صدور حكم فاصل النزاع.

- بالنسبة للتحكيم الدولي ، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحدد الحالات التي تنتهي فيها الخصومة بهذا الشكل، تاركا الأمر لسلطان الإرادة³.
- وينتهي التحكيم بمناسبة نزاع معين في إطار التحكيم الداخلي طبقا للحالات التي حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتتمثل في:

- 1- وفاة أحد المحكمين، او رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تثبيته أو حصول مانع له ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين.
- 2- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشتط المدة، فبانتهاء مدة 04 أشهر.
- 3- يفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.
- 4- وفاة أحد أطراف العقد⁴.

ثانيا/ الآثار المترتبة لنهاية التحكيم :

تتمثل الآثار التي تترتب عن انتهاء الخصومة التحكيمية فيما يلي:

أ- تخلي المحكم عن القضية :

يتخلى المحكم أو المحكمون عن القضية بمجرد الفصل في النزاع فلا يكون لهم إعادة النظر في الحكم الصادر عنهم لخروج النزاع عن ولايتهم، كما لا يسوغ لهم تعديله، وإن جاز لهم تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه وتفسير منطوقه⁵.

¹ - المادة 1050 من قانون 09/08 السالف الذكر.

² - زهية زيري، مرجع سابق، ص117.

³ - المرجع نفسه، ص118.

⁴ - المادة 1024 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁵ - زهية زيري، مرجع سابق، ص120.

• ففي التحكيم الداخلي بمجرد الفصل في النزاع يتخلى المحكم مباشرة عن القضية، لكن يمكن له تقديم تفسير لحكم التحكيم، ويقوم أيضا هذا الأخير بتصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه¹، وذلك بعريضة مشتركة من الخصوم أو من أحد منهم، ثم يفصل في الطلب بعد سماع الأطراف الذي يحضرون الجلسة ومكانها.²

• أما بالنسبة للأحكام المنظمة للتحكيم الدولي فلا وجود لنص قانوني يسمح للخصوم من إعادة إثارة النزاع المفصول فيه عند تخلي المحكمين عن الدعوى، من أجل طلب تفسير الحكم، وتصحيح الأخطاء المادية أو حتى تكملة الحكم بشأن المسائل التي أغفل المحكمون الفصل فيها.³

ب- حيازة الحكم التحكيمي لحجية الشيء المقضي فيه :

يجوز حكم التحكيم بمجرد صدوره حجية الشيء المقضي فيه فيما يخص النزاع المفصول فيه⁴ وعليه، فإن أهم الآثار المترتبة عن الحكم التحكيمي هي نفسها المترتبة عن الحكم القضائي سواء من الحجية أو قوة الإثبات، حيث يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدور الأمر بتنفيذه، حتى ولو كان قابلا للطعن فيه، وتبقى هذه الحجية ببقاء الحكم وتزول بزواله.

ويترتب على هذه الحجية منع الخصوم من عرض ذات النزاع الذي فصلت فيه هيئة التحكيم على القضاء أو التحكيم ومنعهم من مناقشة ما قضت به هذه الهيئة.⁵

المطلب الثاني: أحكام التحكيم:

يعتبر الحكم التحكيمي بمثابة منطوق الحكم، ونظرا لأهميته سنتطرق في هذا المطلب إلى صدور الحكم عن الهيئة التحكيمية (فرع أول) ثم طرق الطعن فيه (فرع ثان) لنختم بكيفية تنفيذ ذلك الحكم (فرع ثالث)

الفرع الأول: مفهوم حكم التحكيم:

وفقا للمبادئ القانونية التي تحكم النظرية العامة للتصرفات القانونية، فإن تكييف القرار الصادر عن المحكمة على أنه حكم تحكيمي مسألة لا تتوقف على الألفاظ المستعملة من قبل المحكم بهذا الشأن، إنما تعتمد بالمقام الأول على مضمون هذا القرار.⁶

¹ المادة 1030 من قانون 09/08 السالف الذكر.

² زهية زيري، مرجع سابق، ص120.

³ المرجع نفسه.

⁴ المادة 1031 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁵ صبرينة جبايلي، مرجع سابق، ص129.

⁶ - سهام صديق، مرجع سابق، ص228.

أولاً/ تعريف الحكم التحكيم:

لم يعرف المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية حكم التحكيم، ولا نجده في معظم التشريعات ، وعلى هذا الأساس سيتم التعرض إلى تعريف الحكم التحكيمي من الجانب الفقهي، ومن ثمة من الجانب القضائي.¹

أ-التعريف الفقهي:

الحكم النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع المعروض عليها، سواء تعلق هذا الحكم بموضوع المنازعة في حد ذاتها وكان شاملاً لكل النزاع أو الجزء منه، وكانت هيئة التحكيم قد قبلت طلبات من طرفين كلها أو رفضتها كلها أو قبلت جزءاً منها ورفضت الجزء الآخر، أو تعلق هذا الحكم بمسألة الاختصاص أو الإجراءات وأدت بالمحكم أو الهيئة التحكيمية إلى الحكم بإنهاء الخصومة.²

ب- التعريف القضائي:

هي أعمال المحكمين، التي تفصل بطريقة نهائية في كل أو جزء من النزاع المعروض عليهم، سواء في أساس النزاع أو في الاختصاص، أو في إجراءات المحاكمة وتهدف لوضع حد نهائي للدعوى.³ كما أن للحكم التحكيمي عدة أنواع مختلفة نوجزها من خلال أحكام المادتين 1035 و 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1. الحكم النهائي:

لقد عبر الدكتور أحمد السيد الصاوي عن معنى الحكم التحكيمي النهائي بأنه: "هو ذلك الحكم الذي يفك شبكة من المنازعات عقدة تلو الأخرى بأحكام صغيرة تصدرها هيئة التحكيم أثناء سير الخصومة، فتنخذ من التدابير والأحكام الوقتية القابلة ما تسكن به آلام طالبها وتدرأ عنه المزيد من الأضرار التي لا تقبل له بتحملها إلى أن تفصل في موضوع النزاع".⁴

¹ الزهرة فرطاس، الطرق الودية لحل النزاعات الإدارية "التحكيم الإداري"، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه،

تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013/2014، ص 63.

² سمية عبد الصدوق، إجراءات التحكيم في العقود الإدارية، عرض موجز مقدم من طرف مجلس الدولة الجزائري، صفحة اجتهادات مجلس الدولة، د. ت. ص.

³ خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقاً للقانون الجزائري، دكتوراه في القانون العام، جامعة منتوري،

قسنطينة، الجزائر، 2007/2008، ص 56.

⁴ الزهرة فرطاس، مرجع سابق، ص 65.

2. الحكم الجزئي:

هو حكما موضوعيا وليس وقتيا، ويتميز بأنه يفصل في جزء من المسائل محل النزاع المطروحة على التحكيم وليس فيه كلها، مع استمرار هيئة التحكيم في نظر باقي المسائل، ولهذا فالحكم الجزئي لا ينهي ولاية الهيئة.

كما يلاحظ أنه رغم استمرار ولاية الهيئة للنظر في باقي المسائل، فإنها تستنفذ ولايتها فيما فصلت فيه بالحكم الجزئي، فليس للهيئة إعادة النظر فيما فصلت فيه مرة أخرى.¹

3. الحكم الاتفاقي :

يصدر حكم التحكيم في شكل حكم اتفاق استنادا إلى إرادة أطرافه، مادام أنهم رغبوا في التسوية وأرادوا إعطائها الطابع الإلزامي عن طريق إفراغها في شكل حكم تحكيمي اتفاقي، وذلك لا يتعارض مع التحكيم الذي يهدف إلى حل النزاع بكيفية سريعة وسرية ومرضية للأطراف وبأقل تكلفة، لهذا لا يمنع القانون لجوئهم إلى اتفاق تسوية بينهم يفرغه المحكم في شكل حكم تحكيمي يصدره، يكون له أثر استنفاد ولاية النظر في النزاع.²

4. الحكم التحضيري :

هو الحكم الممهّد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي، فهو لا يفصل في مسائل النزاع وإنما يمهد لذلك، كصدور حكم تحكيمي تحضيري بتعيين خبير في النزاع.³

ثانيا / شروط صدور حكم التحكيم :

يصدر حكم التحكيم خلال الأجل المحدد له كي لا يتراخى المحكمون في نظر النزاع فتضيع ميزة السرعة التي ينشدها الخصوم في التحكيم، كما يجب أن يصدر عن ذات المحكم الذي كلف بمهمة الفصل في النزاع في حدود سلطته والذي يكون قد سمع المرافعة، وبمعنى آخر لا يملك هذا المحكم إشراك غيره معه في المداولة وأخذ الرأي لكون مهمة ذات طابع شخصي، وإذا استعان المحكم بالخبرة فثم تعيين الخبير، حيث لا يشارك في إصدار الحكم، خاصة وأن رأيه لا يكون ملزما للمحكم.⁴

¹ الزهرة فرطاس، مرجع سابق، ص 65.

² زهية زيري، مرجع سابق، ص 122، 123.

³ سليم بشير، دور القاضي في التحكيم، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج

لخضر، باتنة، 2003، ص 77-89.

⁴ زهية زيري، مرجع سابق، ص 123.

فبعد أن يفصل المحكم في النزاع ، يقوم بإصدار الحكم التحكيمي والذي يجب أن تتوفر فيه شروط:

- وجوب صدوره بموجب مداولة سرية وبأغلبية الأصوات¹.
- أن يكون مسببا،² يعني على المحكم أن يذكر الأسباب التي دفعته إلى إصدار حكمه حتى يكون مقنعا ويثبت من خلاله أنه قام بفحص ادعاءات الأطراف، ويعطيهم الإجابة على تساؤلاتهم لماذا كسبوا أو خسروا دعواهم.³

بالإضافة إلى البيانات التالية:

- اسم ولقب المحكم أو المحكمين،
- تاريخ صدور التحكيم،
- مكان إصدار الحكم،
- أسماء وألقاب وموطن الأطراف، وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.
- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.⁴
- وما يميز أحكام التحكيم، هو توقيع الحكم من قبل جميع المحكمين⁵، مهما بلغ عددهم، وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين.⁶

-كما يكتسب الحكم حجية الشيء المقضي فيه وذلك بمجرد صدوره.⁷

الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام التحكيم

يعتبر اتفاق الأطراف على التحكيم عن اتجاه إرادتهم إلى استبعاد كل أشكال تدخل القضاء الوطني، بصدد النزاع المثار بينهم والمتفق على حله بطريقة التحكيم، غير أن ذلك لا يعني التخلي عن حقهم في الرجوع إلى قضاء الدولة من أجل إصلاح ما شاب حكم التحكيم من أخطاء، فحسن سير العدالة

¹ المادتين 1025 و1026 من قانون 09/08 السالف الذكر.

² المادة 1027 من قانون نفسه.

³ صبرينة جبايلي، مرجع سابق، ص144.

⁴ المادة 1028، من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁵ المادة 1029 من قانون نفسه.

⁶ عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص549.

⁷ المادة 1031 من قانون 09/08 السالف الذكر.

في المجتمع يتطلب دائما ان تتاح الفرصة كاملة أمام المحكوم عليه في اللجوء إلى قضاء الدولة لتدارك ما وقع في حكم التحكيم من أخطاء، لذا فقد اهتم المشرعون كافة والمشرع الجزائري خاصة بتنظيم طرق الطعن المتاحة لمراجعة حكم التحكيم أمام القضاء الوطني.¹

بما ان حكم التحكيم كغيره من الاحكام القضائية يصدر عن بشر، فإنه من المتصور حدوث خطأ فيه، ولا تختلف طرق الطعن المقررة بالنسبة لأحكام التحكيم عن تلك المقررة للأحكام القضائية.² وعليه سنتعرض لمختلف طرق الطعن في أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الإدارية.

أولا/ طرق الطعن العادية:

تشمل الاستئناف فقط دون المعارضة لأننا لا يمكن تصور صدور حكم التحكيم غيايبا لأن الأصل في التحكيم اتفائي، فأغلب التشريعات تخلت عن المعارضة حتى لا تتخذ سببا لإضاعة الوقت وإطالة أمد التحكيم، فمثلا المشرع الفرنسي في المادة 1477 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي نص على: "إن حكم التحكيم لا يقبل المعارضة ولا الطعن بالنقض".³

* الاستئناف

يعد الاستئناف بصفة عامة هو الطريق العادي للطعن في أحكام المحكمة أول درجة أمام محكمة أعلى منها (محكمة الدرجة الثانية) ويعتبر هذا النظام تطبيق لمبدأ التقاضي على درجتين، ولقد أخذ المشرع الفرنسي بنظام الاستئناف كإحدى الوسائل التي يمكن الطعن من خلالها في أحكام التحكيم⁴، ولقد نص المشرع الجزائري على جواز الطعن في احكام التحكيم الصادرة في الجزائر بطريق الاستئناف في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، وذلك ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم⁵، وتكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض.⁶

¹ سهيلة بن عمران، مرجع سابق، ص164.

² صبرينة جبايلي، مرجع سابق، ص116.

³ رياض بركات/ مسيكة محمد الصغير، الإشكالات القانونية والعلمية أثناء الطعن في أحكام التحكيم وفقا للقانون الجزائري 09/08، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو، الأغواط، ع7، سبتمبر 2021، ص195.

⁴ وليد محمد عباس، مرجع سابق، ص544.

⁵ المادة 1033 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁶ المادة 1034 من قانون نفسه.

بالرغم أن الطعن بالاستئناف يمثل ضماناً هامة للمتقاضين، ويتيح للقضاء إجراء رقابة فعالة على حكم التحكيم. إلا أنه يرى بعض من الفقه أنه ينبغي استبعاده على الرغم من ذلك كقاعدة عامة، عن طرق الطعن المقررة لأحكام التحكيم الإداري وذلك لعدة أسباب، لأن الاستئناف لا يشكل سوى وسيلة قانونية للطعن في الأحكام القضائية، وكذلك الاستئناف في أحكام التحكيم تنطوي على سلبيات تنعكس مباشرة على الهدف الرئيسي الذي يسعى إلى تحقيقه، وهو سرعة الفصل في المنازعات وهو ما يفقد ميزته الأصلية.¹

ثانياً/ طرق الطعن غير العادية:

تتمثل طرق الطعن غير العادية في أحكام التحكيم في هذا المقام، الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وكذا الطعن بالنقض وذلك وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أ- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

يهدف الغير الخارج عن الخصومة، إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون²، ولا يجوز لأي طرفي التحكيم أن يحتج في أحكام التحكيم اتجاه الغير³، مع العلم أن أحكام التحكيم لا تنتج أي أثر في مواجهة شخص لم يكن طرفاً في التحكيم، مع ذلك فهي تلحق به ضرراً وتمس بمصالحه وهو الأمر الذي يجعله يرفع طعن ضدها.⁴

لكن المشرع أغفل ميعاد رفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ولم يحدده وعليه فإنه تطبق عليه القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵، وتكون الجهة القضائية المختصة هي المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم.⁶

¹ صبرينة جبايلي، مرجع سابق، ص 117-118.

² الزهرة فرطاس، مرجع سابق، ص 88.

³ المادة 1038 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁴ الزهرة فرطاس، مرجع سابق، ص 88.

⁵ المادة 384 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁶ المادة 1032 فقرة 2، من قانون نفسه.

ب- طرق الطعن بالنقض:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على إجراءات الطعن بالنقض وعلى هذا الأساس علينا الرجوع إلى القواعد العامة، وكذلك الشأن بالنسبة لميعاد رفع الطعن بالنقض، وتكون الآجال شهرين يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار مجلس الفاصل في استئناف حكم التحكيم الداخلي المطعون فيه، ويمدد الأجل إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار¹، كما لم ينص على الجهة المختصة التي يرفع أمامها الطعن بالنقض، وعلى هذا يمكن الاعتماد على نص المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو القواعد العامة، وعليه فإن الجهة القضائية المختصة لرفع الطعن أمامها بالنقض هو مجلس الدولة.²

الفرع الثالث: تنفيذ أحكام التحكيم

يعد حكم التحكيم واجب النفاذ بمجرد صدوره، لأنه يتمتع بقوة تنفيذية، فهذه القوة هي أساس تنفيذ الحكم طوعا، تتمثل في أن حكم التحكيم حائز لقوة الشيء المقضي فيه.³ ويقصد بالحجية أن الحكم الصادر يحمل عنوان الحقيقة، بخصوص ما فصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوى في حدود الأساس الذي قدمت عليه هذه الدعوى، بمعنى أنه لا يجوز إثارة نفس النزاع تأسيسا على السبب ذاته بين الأطراف أنفسهم الذي صدر الحكم في مواجهتهم فاصلا فيما نشب بينهم من نزاع.⁴

أولا/ صنفى تنفيذ حكم التحكيم: هما التنفيذ الاختياري والتنفيذ الإجباري

أ- التنفيذ الاختياري:

تخلى المشرع عن فكرة التنفيذ الطوعي واكتفى فقط بالتنفيذ الإجباري⁵، الذي يفهم من عبارة "بأمر" التي تفيد الإلزام والجبر في التنفيذ.⁶

¹ رياض بركات / محمد الصغير مسيكة، مرجع سابق، ص 197.

² المواد 976 و 959 و 358 من قانون 09/08 السالف الذكر.

³ المادة 1031 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁴ حمزة وهاب/ سناء مرامرية، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري وفقا للاتفاقيات الدولية وأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أم البواقي، المجلد 04، ع1، 2021، ص 210.

⁵ الزهرة فرطاس، مرجع سابق، ص 79.

⁶ المادة 1035 من قانون 09/08 السالف الذكر.

ب- التنفيذ الإجباري:

يسمى أيضا بالتنفيذ الجبري هو استثناء من الأصل، فالأصل في التنفيذ هو التنفيذ الاختياري من مبدأ سلطان إرادة الأطراف، وقد يكون التنفيذ الجبري تنفيذا عاديا¹ وقد يكون مشمولا بالنفاذ المعجل تطبق عليه إجراءات النفاذ المعجل بالنسبة للأحكام القضائية.²

ثانيا/ إجراءات تنفيذ حكم التحكيم:

أحكام التحكيم حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية سواء كانت نهائية أو جزائية أم تحضيرية³، يشترط فيها كي تصبح قابلة للتنفيذ الجبري توفر شرطين، يتمثل الأول: إيداع أصل الحكم التحكيمي في أمانة ضبط المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم، وذلك من الطرف الذي يهمله التعجيل، أما الشرط الثاني: يتمثل في صدور الأمر بالتنفيذ من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم.⁴

أ- إيداع حكم التحكيم:

يرفع طلب التنفيذ بموجب عريضة⁵، يراعى في تحريرها قواعد تحرير العرائض الافتتاحية تشمل وقائع والطلب وأسانيد، وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة المقدم أمامها الطلب، وهذا بعد إيداعه أصل الحكم، وكذا صورة من اتفاق التحكيم في أمانة ضبط المحكمة المختصة⁶، على أن يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل التحكيم.⁷

ب- صدور الأمر بالتنفيذ: هناك حالتين:

1. في حالة قبول طلب التنفيذ:

إذا تبين لرئيس المحكمة من توفر الشروط اللازمة في الطلب، يقوم بقبوله، فإن رئيس أمناء الضبط يقوم بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم وهذا لكل طرف يطلبها.⁸

¹ المواد من 1035 إلى 1038 من قانون 09/08 السالف الذكر.

² المادة 1037 من قانون نفسه.

³ المادة 1035 من قانون نفسه.

⁴ زهية زيري، مرجع سابق، ص 131.

⁵ المادة 311 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁶ نضال سالمي، مرجع سابق، ص 224.

⁷ المادة 1035 من قانون 09/08 السالف الذكر.

⁸ المادة 1036 من قانون نفسه.

وعلى هذا الأساس يصبح الحكم التحكيم سندا تنفيذيا.¹

2. أما في حالة رفض الامر بالتنفيذ

وذلك إذا تبين للقاضي من عدم توفر الشروط اللازمة لقبول التنفيذ ففي هذه الحالة يصدر أمر برفض طلب التنفيذ، هنا يمكن للخصوم استئناف أمر القاضي في أجل لا يتعدى 15 يوم من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي.²

¹- المادة 600 من قانون 09/08 السالف الذكر

²- المادة 1035 فقرة 3 من قانون نفسه.

ملخص الفصل الثاني

التحكيم سبيل من السبل البديلة لفض المنازعات الإدارية سواء على المستوى الوطني أو الدولي، ويعتمد أساساً على اتفاق التحكيم أي أساسه سلطان الإرادة. ويلجأ إليه الأطراف المتخاصمة للاستفادة من مزاياه المتمثلة في سرعة حسم النزاع والحفاظ على السرية، وخفض التكاليف، بالإضافة للمرونة من حيث الإجراءات والقواعد المطبقة على النزاع. ويتمخض من مسيرة المحاكمة التحكيمية "حكم تحكيمي" الذي يحوز على حجية الشيء المقضي فيه وقوة التنفيذ.

الخاتمة

الخاتمة:

لقد تناولنا في بحثنا هذا الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المتمثلة في الصلح والوساطة والتحكيم.

نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بها نظرا لتطور المجتمع بكل أبعاده، وأيضا لمواكبة البلدان الأخرى التي عملت بها، هذا من جانب أما من جانب آخر اللجوء إليها يؤدي إلى عدم تعطل المصالح إختصار الوقت والجهد للأطراف.

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

ومن خلال معالجة هذا الموضوع و تحليله توصلنا إلى النتائج التالية:

النتائج :

- في قانون الاجراءات المدنية الملغى اوجب المشرع اجراء الصلح لكن بعد تعديله اصبح جوازي و ذلك وفقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية .
- لقد وردت مواد خاصة بالصلح في الباب الخامس من الفصل الاول خمسة مواد ، و في الكتاب الخامس من الباب الاول اربعة مواد نستنتج عدم اعطاء المشرع مكانة هامة لآلية الصلح رغم اهميته و دوره في حل النزاعات.
- عدم ضبط المصطلحات في مواد اجراء الصلح المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية و الادارية.
- رغم اهمية و دور الوسيط في اجراء الوساطة نجد ان المشرع اهتم بتنظيم الشروط الواجب توافرها فيه ،الا انه لم يحدد اختصاص الوسيط في المادة الادارية.
- المشرع الجزائري اعترف بالتحكيم في نصوصه قانونية لكنه لم يعترف بها في المسائل التي تمس بالنظام العام و للأشخاص المعنوية باستثناء في علاقاتها الاقتصادية الدولية او في اطار الصفقات .

- تكتسب احكام التحكيم عند صدورها حجية الشيء المقضي فيه الا ان المشرع لم يحدد بدقة طرق الطعن فيها.

وعلى ضوء ما توصلنا إليه من نتائج فإننا نقدم بعض الإقتراحات في هذا الموضوع.

الاقتراحات:

- انشاء جهة تتكفل بحل القضايا التي يمكن حلها بالطرق الودية خارج مرفق القضاء.
- العمل على ضرورة تطوير الوسائل البديلة و ادخالها ضمن المناهج التعليمية والتكوينية و تكوين القضاة تكوينا في المادة الادارية.
- تكوين ثقافة قانونية لدى الموظفين بصفة خاصة و لدى المواطنين بصفة عامة بضرورة اللجوء الى هذه الوسائل لحل النزاعات في اقرب الاجال .
- جعل المشرع الجزائي اجراء الصلح جوازيا مما يعني انه قلل من قيمته لذا فعليه ان يتداركه من خلال ارجاعه كما كان عليه اجراء اجباريا على الخصوم و بذلك تكون له مكانة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية.
- رغم اعتراف المشرع بالية الصلح التي تشكل اضافة كوسيلة بديلة لحل النزاعات الا ان الكم الذي نظم هذه الوسيلة لا يعكس هذه الاهمية ، و منه فعليه اعادة النظر في تطوير و ضبط مصطلحاته بدقة، كما جاء في المادة 972 مصطلح "رئيس تشكيلة الحكم" بالمقابل نجد في المادة 990 ذكر مصطلح "القاضي".
- بالنسبة للوسيط نقترح على المشرع ان يعطي له اهمية اكبر وذلك من حيث تعديل شروط الوسيط من حيث تحديد اختصاصه في النزاع الاداري، كما يتم اختيار الوسيط الذي يتمتع بكفاءة و مهارات عالية و معارف تخص خصوصيات النزاع الاداري .
- تنظيم اجراء التحكيم بدقة ووضوح من تحديد شروط و المعايير المعتمدة لاختيار المحكم.
- فعلى المشرع فيما يخص جانب احكام التحكيم اعادة تطوير و صياغة النصوص توضح بصفة دقيقة و محددة لإجراءات الطعن فيها.

الخاتمة

وفي الاخير نرجو ان يكون بحثنا هذا قد ساهم و لو بنسبة قليلة في توصيل معلومة عن هذه الطرق المستحدثة في تبيان اهميتها و دورها في حل النزاعات الادارية، وعليه يجب الاهتمام اكثر، والعناية الكافية لمثل هذه الدراسات نظرا لقيمتها في النظام القانوني.

تم بحمده و توفيقه.

قائمة الملاحق

الملحق رقم 01

2- نموذج لمحضر صلح قضائي :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

بإسم الشعب الجزائري

..... مجلس قضاء

..... الغرفة

أو

..... محكمة

..... قسم

..... رقم الفهرس :

..... رقم الجدول :

..... في يوم : الموافق لتاريخ

حضر كل من السيدين أو العادة :

1- المدعي :

السيد : المولود بتاريخ ب. بلدية دائرة

ولاية أين و بحسب شهادة ميلاده (الأصلية)

رقم الصادرة من بلدية ولاية بتاريخ حامل

بطاقة التعريف الوطنية رقم : / الصادرة من دائرة ولاية، الحالة العائلية

: المهنة الساكن ب. بلدية ولاية

.....

2- المدعى عليه :

السيد :.....المولود بتاريخب.....بلديةدائرة
ولاية.....إين.....و.....حسب شهادة ميلاده (الأصلية)
رقمالصادرة من بلديةولايةبتاريخعامل
بطاقة التعريف الوطنية رقم :...../.....الصادرة من دائرةولاية، الحالة العائلية
:.....، المهنةالساكن ب.....بلديةولاية
.....

تصالحا أو إتلفا على التصالح بينهما

في القضية رقم/..... بتاريخوالتي كانت تتعلق
ب.....(نكر الغرض من رفع الدعوى أي الهدف منها) على مايلي :

1- نكر عناصر الصلح في القضية بكل دقة
وتفصيل.....

2-.....

3-.....

توقيع المدعى عليه

توقيع المدعي

توقيع القاضي مع ختم المحكمة

توقيع كاتب الضبط

الملحق رقم 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري

أمر بتعيين وسيط قضائي

في سنة ألفين وتسعة و في يوم الأحد الموافق للتاسع عشرة من شهر ماي؛ عقدت محكمة سعيدة جلستها العلانية بمقرها الكائن بسعيدة.

- تحت رئاسة السيد (ة) / رئيس المحكمة
- وبمساعدة السيد (ة) / أمين الضبط

- بعد الإطلاع على القضية المسجلة بأمانة ضبط محكمة سعيدة - القسم المدني- بتاريخ تحت رقم...../2009

رقم القيد: 2009/125
رقم الجدول: 2006/34
أمر في: 2009/05/19

بين:
1- المدعي المباشر الخصام بواسطة الأستاذ

تم إخطار المدعي و تسليمه نسخة من الأمر بتاريخ 2009/05/19 أمين الضبط

من جهة

2- المدعى عليه المباشر الخصام بواسطة الأستاذ

من جهة أخرى

- بعد الإطلاع على المواد من 994 إلى 1005 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- بعد الإطلاع على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في...
- بعد الإطلاع على محضر عرض و قبول الخصوم لإجراء الوساطة.

تم إخطار المدعى عليه و تسليمه نسخة من الأمر بتاريخ 2009/05/19 أمين الضبط

نأمر بما يلي

1/ يعين السيد/ وسيطاً قضائياً في النزاع المدني المنشور بين طرفي الدعوى و هذا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهما و محاولة التوفيق بينهما لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع.

2/ للوسيط مهلة شهران تسري من تاريخ صدور هذا الأمر لإنجاز مهمته؛ على أن ترجع القضية إلى الجدول لجلسة 2009/07/22.

3/ على الوسيط إخبار رئيس القسم كتابياً بما توصل إليه الأطراف من إتفاق أو عدمه عند إنهائه لمهمته.

و في حالة الإتفاق، على الوسيط تحرير محضرا يتضمن محتوى الإتفاق و يوقع من طرفه و الخصوم.

4/ تبلغ نسخة من هذا الأمر فوراً إلى الخصوم و الوسيط من طرف أمين الضبط.

5/ في حال وجود مانع بمفهوم المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 على الوسيط و / أو الخصوم إخطار رئيس القسم فوراً.

بدأ صدر هذا الأمر و أفصح به جهاراً في اليوم و الشهر و السنة المنكورة أعلاه و لصحته أمضاه كل من الرئيس و أمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيس

الملحق رقم 03

نموذج عقد تحكيم

تم تحرير هذه الوثيقة في يوم ----- بتاريخ ----- الموافق ----- بمدينة-----
بين كل من:-----

المحتكم الأول:-----، الجنسية يحمل إقامة/ بطاقة أحوال رقم --
صادرة مدينة-----

ويمثله المحامي ----- بموجب الوكالة الشرعية المرفق صورتها بهذه الوثيقة وعنوانه-----
هاتف-----

فاكس رقم-----

ويشار إليه بالطرف الأول

المحتكم الثاني:-----، الجنسية يحمل إقامة/ بطاقة أحوال رقم --
صادرة مدينة-----

ويمثله المحامي ----- بموجب الوكالة الشرعية المرفق صورتها بهذه الوثيقة وعنوانه-----
هاتف-----

فاكس رقم-----

ويشار إليه بالطرف الثاني

المادة الأولى: نص مشاركة التحكيم

المادة الثانية: الاتفاق على التحكيم:
وافق الطرفان بموجب هذه الوثيقة على الآتي:

1- إحالة موضوع النزاع القائم بينهما والمبين بالمادة (----) من هذه الوثيقة إلى التحكيم وفقاً لنظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/46) تاريخ 1403/07/12هـ ولانحته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (م/2012/7) بتاريخ 1405/09/08هـ.

2- يجوز لأطراف النزاع الاعتراض على حكم هيئة التحكيم وفقاً لأحكام المادة 18 من نظام التحكيم السعودي.

المادة الثالثة: موضوع النزاع
موضوع النزاع بالنسبة للطرف الأول:

طلبات الطرف الأول:

1-----
2-----
3-----

موضوع النزاع بالنسبة للطرف الثاني:

1- -----

2- -----

طلبات الطرف الثاني:

1- -----

2- -----

3- -----

المادة الرابعة تعيين المحكمين:

1- عين الطرف الأول الأستاذ/----- يحمل جنسية ----- محكما له في
موضوع النزاع وعنوانه ----- هاتف -----
رقم ----- جوال رقم ----- فاكس رقم -----

2- عين الطرف الثاني الأستاذ/----- يحمل جنسية ----- محكما له في
موضوع النزاع وعنوانه ----- هاتف -----
رقم ----- جوال رقم ----- فاكس رقم -----

3- وافق الطرفان على تعيين الأستاذ/----- محكما مرجحا في الدعوى وعنوانه -----
هاتف رقم ----- جوال رقم -----
فاكس رقم -----

4- بالتوقيع على هذه الوثيقة يعلن المحكمون المعينون قبولهم للتعيين ويلتزمون بالقيام بالمهمة المسندة
إليهم وفقا لنصوص هذه الوثيقة

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً- المصادر

القرآن الكريم والسنة النبوية

أ- النصوص القانونية

أ- القوانين:

01- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 11، الصادر في 23/04/2008.

I- ب- الأوامر:

- 01- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر ، ع 47، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993.
- 02- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، رقم 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية عدد 31.

ج- المراسيم:

- 01- المرسوم التشريعي رقم 93-09، المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم، الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، ع 27، المؤرخ 27 أبريل 1993.
- 02- المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي، ج. ر ع 16 2009.

د- المعاجم والقواميس:

- 01- ابن منظور، لسان العرب، ج 3، دار الجيل، بيروت.
- 02- علي بن الحسن الهنائي، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، ط 2، دار المشرق، لبنان، 2001.

ثانياً_ المراجع:

أ. الكتب باللغة العربية:

- 01- إبراهيم حسين عبادة، الأسلوب غير القضائي في حل النزاعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.

قائمة المصادر والمراجع

- 02- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، د.ط، قصر الكتاب، البلدية، د.س.ن.
- 03- دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 04- وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 05- حسن النيداني الأنصاري، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 06- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 07- حسن طاهري، دليل المحضر القضائي، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 08- حسين فريحة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 09- حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، المجلة الكبرى، د.ط، 2008.
- 10- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 11- مصطفى أحمد أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، القاهرة، 2005.
- 12- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- 13- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، د.ط، الجزائر، 2009.
- 14- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.5، العقود التي تقع على الملكية، الهبة، القرض، دخل دائم والصلح، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن.
- 15- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية، وغير العقدية، ط 1، دار الكتب والوثائق القومية، ط 1، 2015.
- 16- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة سعد حلب، ط.2، منشورات بغداد، 2009.
- 17- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 18- شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2008.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

- 01- حسان عامرة، التحكيم في المنازعات الإدارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه ، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2016/2015.
- 02- نضال سالمى، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم الداخلي في ق. إ. م. إ. ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2016/2015.
- 03- سفيان سولم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- 04- علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013/2012.
- 05- فطومة بودلال، التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه ، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي لياس، سيدي بلعابس، 2016.
- 06- خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، دكتوراه في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008/2007.

ب- رسائل الماجستير:

- 01- الزهرة فرطاس، الطرق الودية لحل النزاعات الإدارية "التحكيم الإداري"، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014/2013.
- 02- زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2012.
- 03- حسان نوفل، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014.
- 04- كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2013/2012.
- 05- سليمان قدور محمد، الصلح كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة ماجستير، تخصص القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2012/2011.

قائمة المصادر والمراجع

- 06- ساجية بوزنة ، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2011.
- 07- سهام صديق، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.
- 08- سهيلة بن عمران، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2001.
- 09- سليم بشير، دور القاضي في التحكيم، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2003.
- 10- عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، ، 2014/2015.
- 11- عبد الإله برجاني، قانون التحكيم المغربي في محيطه المغربي، مجلة العلوم القانونية، جامعة عنابة، ع13، 2009.
- 12- عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر.
- 13- صبرينة جبالي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، الجزائر، 2013.
- 14- شهرزاد بشارة، عقد الصلح في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2017.

ج- مذكرات الماستر:

- 01- هادية بركة، التسوية الودية للمنازعات الإدارية في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضر، بسكرة، 2014/2015.

III. المقالات:

- 01- أحمد علي معتوق، أحكام الصلح وأثره في فض النزاعات في الشريعة الإسلامية - و القانون الوضعي، مجلة كلية الآداب، ع8 ، كلية التربية ، جامعة المرقب ، ليبيا.

- 02- حليلة حبار، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، ع.خ، جوان 2008.
- 03- حمة مرامرية، نظام الوساطة القضائية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد30، ع3، ديسمبر 2019.
- 04- حمزة وهاب/ سناء مرامرية، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري وفقا للاتفاقيات الدولية وأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أم البواقي، المجلد 04، ع1، 2021.
- 05- محمد بشير، محمد بشير، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ملتقى دولي من 6 إلى 7 ماي 2014، حوليات جامعة الجزائر (سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات)، ع3، الجزائر، 2014.
- 06- محمد علي حسون، نجات حملاوي، الوسيط القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة الاجتهاد القضائي، ع15، سبتمبر 2017.
- 07- مصطفى تراري تاني، الوساطة كطريق بديل لحل الخلافات في ظل ق م إ مجلة المحكمة العليا، ع.خ حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة، الصلح والتحكيم، ج2، قسم الوثائق، الجزائر، 2009.
- 08- ميسون علي عبد الهادي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الادارة مع أشخاص القانون الخاص، المحلية الأكاديمية للبحث القانوني، المجلة 17، ع1، 2018.
- 09- نبيل صالح العرياوي، اتفاق التحكيم، دفاتر السياسية، جامعة بشار، جوان 2016.
- 10- سلمى مانع، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع 26، 2012.
- 11- سمية عبد الصدوق، إجراءات التحكيم في العقود الإدارية، عرض موجز مقدم من طرف مجلس الدولة الجزائري، صفحة اجتهادات مجلس الدولة، د. ت. ص.
- 12- علال قاشي، الوساطة القضائية كبديل لحل النزاعات المدنية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، ع12، حجم6، رقم2، 18 جوان 2019.
- 13- عبد السلام ذيب، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد ، مجلة المحكمة العليا- ع.خ، الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم- الجزائر يومي 15 و16 جوان 2008.
- 14- عبد اللطيف علاوي، الوساطة كطريق بديل للنزاعات، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور- الجلفة، مجلد12، ع3، جويلية 2020.
- 15- عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، ع.خ باليومين الدراسي 15، 16 جوان، عن الطرق البديلة لحل النزاعات "ج1"، 2008.

قائمة المصادر والمراجع

- 16- علي محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، ط 2016، رقم 2014/2/742، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، د.س.ن.
- 17- فاتح خلّاف، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون إجراءات مدنية وإدارية، مجلة المفكر جامعة خيضر، بسكرة، ع11، د.س.
- 18- رياض بركات/ مسيكة محمد الصغير، الإشكالات القانونية والعلمية أثناء الطعن في أحكام التحكيم وفقا للقانون الجزائري 09/08، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو، الأغواط، ع7، سبتمبر 2021.
- 19- شريفة ولد شيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق ق.إ.م.إ. الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود، تيزي وزو، ع2 2012.
- 20- خيرة عبد الصدوق، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، دفاتر السياسية والقانون، ع4 جانفي 2011.
- 21- خيرة جطي، الوساطة القضائية آلية بديلة لحل النزاعات في ظل قانون إجراءات مدنية وإدارية، مجلة دويجة مدعمة تصدر عن المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، ع4، ديسمبر 2021.

IV. مواقع إلكترونية:

01- Almaany. Com . معجم المعاني الجامع، منشور على الموقع

الفهرس

الفهرس

1	مقدمة:
5	الفصل الأول: التسوية الودية لحل النزاعات الإدارية
6	المبحث الأول: الصلح: la conciliation
6	المطلب الأول: مفهوم الصلح الإداري
7	الفرع الأول: تعريف الصلح الإداري
9	الفرع الثاني: شروط الصلح
11	الفرع الثالث: أركان الصلح الإداري
13	المطلب الثاني: تنظيم الصلح في المادة الإدارية:
13	الفرع الأول: إجراءات الصلح
16	الفرع الثاني: آثار الصلح:
18	الفرع الثالث: تنفيذ الصلح:
20	المبحث الثاني: الوساطة: La Médiation
20	المطلب الأول: مفهوم الوساطة:
20	الفرع الأول: تعريف الوساطة:
23	الفرع الثاني: خصائص الوساطة:
25	الفرع الثالث: أنواع الوساطة:
26	الفرع الرابع: القائم بالوساطة "الوسيط"
29	المطلب الثاني: تنظيم آلية الوساطة في ق. إ. م. إ.
29	الفرع الأول: إجراءات سير الوساطة القضائية:
34	الفرع الثاني: رقابة القاضي للوساطة:
35	الفرع الثالث: الآثار المترتبة على عملية الوساطة القضائية:

38 خلاصة الفصل الاول:
40 الفصل الثاني: التحكيم L'ARBITRAGE
41 المبحث الأول: الإطار العام لآلية التحكيم
41 المطلب الأول: مفهوم التحكيم
41 الفرع الأول: تعريف التحكيم
44 الفرع الثاني: صور اتفاقية التحكيم
47 الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن الطرق المشابهة له
49 الفرع الرابع: أنواع التحكيم
51 المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم
51 الفرع الأول: نظرية الطبيعة العقدية
52 الفرع الثاني: نظرية الطبيعة القضائية
54 الفرع الثالث: النظرية المختلطة أو المزدوجة
55 الفرع الرابع: نظرية الطبيعة المستقلة
57 المبحث الثاني: التنظيم الإجرائي للتحكيم
57 المطلب الأول: الخصومة التحكيمية
57 الفرع الأول: تشكيل محكمة التحكيم
62 الفرع الثاني: الإجراءات الواجب اتباعها أمام محكمة التحكيم :
66 الفرع الثالث: انتهاء الخصومة التحكيمية
68 المطلب الثاني: أحكام التحكيم:
68 الفرع الأول: مفهوم حكم التحكيم:
72 الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام التحكيم
74 الفرع الثالث: تنفيذ أحكام التحكيم

79 الخاتمة:
83 الملاحق:
90 قائمة المصادر والمراجع:
97 الفهرس
100 الملخص:

الملخص:

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

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

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

اللجوء للطرق البديلة ،يخفف القضايا على المرفق القضاء، و يحافظ على الروابط الاجتماعية و الاقتصادية بين الاطراف.

الكلمات المفتاحية: الصلح - الوساطة - التحكيم - النزاع الإداري

Abstract :

The Algerian legislator has adopted new mechanisms for resolving disputes and disagreements, according to a civil and administrative law ,it consists of conciliation mediation and arbitration ,because of its advantages , the parties turn ,to it for its advantages ,the parties turn ,to it for its effectiveness ,the confidentiality and speed of the procedures,unlike the judicial authorities,which witness the slowness of their procedures,and costs that would burden the litigants.

Conciliation and mediation are to friendly ways to resolve administrative disputes,where they are related to the judicial case,under the supervision of the judiciary.

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

And resorting to alternative methods,relives and backlog of cases, at the level of the judiciary ,it maintains social and economic ties between the parties.

Keywords: Conciliation - Mediation - Arbitration - Administrative Dispute