



جامعة عباس لغرور خنشلة
ABBES LAGHROUR UNIVERSITY KHENCHELA

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور - خنشلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية



جامعة عباس لغرور خنشلة
ABBES LAGHROUR UNIVERSITY KHENCHELA

نيابة العمادة للدراسات في التدرج

قسم الحقوق

الطرق البديلة لفض منازعات العقود الإدارية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون إداري.

إشراف الدكتورة:

د / جبايلي صبرينة

من إعداد الطالبات:

- سعيدي أمال.

- ضيف جيهان.

لجنة المناقشة

اللقب والإسم	الرتبة العلمية	الصفة
زياد عادل	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
جبايلي صبرينة	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
عطاء الله توفيق	أستاذ التعليم العالي	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية 2025/2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الشكر والتقدير

في البداية نشكر الله عز وجل الذي أنارنا بالعلم وزيننا بالحلم وأكرمنا بالتقوى، وأنعم علينا بالعافية، ووفقنا وأعاننا على إتمام هذه المذكرة وتقديمها على الشكل الذي هي عليه اليوم، نحمده ونشكره وهو الرحمان المستعان.

أيضا نتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذة المشرفة "جبايلي صبرينة" التي قبلت وبكل تواضع إشرافها على هذا العمل، لها أخلص التحية وأعظم تقدير على كل توجيهاتها الكريمة ونصائحها القيمة، وعلى كل ما خصته من وقت وجهد لإتمام هذه المذكرة.

كما لا يفوتنا توجيه الشكر والتقدير لكافة الأساتذة الكرام وأعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق و العلوم السياسية،
جامعة عباس لغرور خنشلة

وكل الإداريين والعاملين

في الجامعة على حسن المعاملة وأطيبها
سواء بالتشجيع أو بالمساندة.



2025

الإهداء :

"وَأَجْرُ دَعْوَاهُمْ أَنَّ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ"

الحمد لله عندك البدء وعند الختام.

من قال أنا لها نالها.

لقد كانت طريقا طويلة مليئة بالإخفاقات والنجاحات فخورين
بكفاحنا

لتحقيق أحلامنا.

لحظة لطالما انتظرتها وحلمت بها في حكاية اكتملت فصولها.

إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار والدي العزيز.

إلى حبيبتي قرة عيني إلى القلب النابض إلى من كانت دعواتها

الصادقة سر نجاحي أُمِّي الغالية.

إلى إخوتي وسندي في الحياة ها أدامكم الله ضلعا ثابتا لي إلى كل

أفراد عائلتي إلى كل أصدقائي بدون استثناء.

إلى أميرتي وزهرة البيت " ألاء الرحمان".

إلى أستاذتنا الحبيبة "جبالي صبرينة" التي قدمت لنا يد العون

وسعادتنا

في إنجاز هذا العمل.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل وفقني الله وإياكم إلى الخير.

والحمد لله على حسن التمام والختام.

سعيدي آمال



الإهداء :

قال الله تعالى: " يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم"

الحمد لله رب العالمين

أهدي هذا النجاح

إلى تلك التي صبرت وتعبت وسهرت الليالي.

إلى نفسي التي لم تستسلم رغم كل شيء في هذه اللحظة أقبل جبينك فخرا
وأهمس لك "لقد فعلتها يا أنا...".

إلى من غرست في قلبي حب العلم والإصرار.

إلى من كانت دعوتها رفيقة دربي

إلى أمي الغالية أهديك هذا النجاح يا رفيقة دربي

إلى من هو في الحياة حياة

إليك ينحني قلبي حبا وامتنانا

إليك أبي الطيب سكين قلبي

إلى إخوتي الأعمام رفاق الخطوة الأولى والخطوة الأخيرة إلى ضلعي الثابت
وأمان أيامي.

حفظكم الله يا قرة عيني.

إلى حلاوة الروح " رميساء ندى. إصلاح. دلال. جيهان "

تعجز الكلمات عن وصفكن كنتن النور والأمان حفظكم الله.

ضيف جيهان





المقدمة

مقدمة:

أدى تطور المجتمع المعاصر وتنوع المعاملات بين مختلف أشخاص القانون إلى نشوء منازعات، منها ما هو سهل للفصل فيه وفقا لمقتضيات المبادئ العامة الأساسية للخصومة القضائية، ومنها ما هو معقد ومكلف للأفراد وللإدارة بل ويتطلب مرور وقت طويل لاستكمال الإجراءات اللازمة لاسيما تلك المتعلقة بتعيين الخبراء وفحص أدلة الإثبات والإشكالات لتنفيذ الأحكام القضائية.

حيث نالت هذه التعقيدات من مصداقية مرفق العدالة التي ساد الشعور لدى عامة المواطنين بأنها لم تصبح في متناول الجميع مع العلم بأن حق التقاضي مبدأ دستوري.

كما اضطر بعض المتقاضين للتنازل عن حقوقهم لأن الظروف لم تمكنهم من التصالح مع الخصم وإيجاد تسوية لفائدة الطرف المتضرر، وازداد اهتمام التشريعات بالطرق البديلة لحل المنازعات بالنظر إلى النقائص المسجلة في سير ومردودية مرفق العدالة، لاسيما مرحلة ما بعد صدور الحكم أو القرار القضائي لأول درجة والذي يضطر معه المتقاضي الرابع في القضية لخوض معركة حتى يتحصل على الحقوق التي اعترفت بها العدالة على مستوى الدرجة الأولى للتقاضي.

وتطبيقا لذلك استحدثت المشرع الجزائري في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09\08 طرقا حديثة لحل المنازعات وعمل على ضبط قواعدها وإجراءاتها سواء ما كان منها مرتبط بالدعوى القضائية كالصلح الذي هو قيمة أخلاقية واجتماعية مرسخة في عرف المجتمع والذي يمكن بواسطته حل أي خلاق قائم إداريا كان أو غير ذلك، أو الوساطة التي تعد هي الأخرى سلوكا اجتماعيا قبل أن تكون أسلوبا قانونا حيث يتدخل طرف ثالث برضا واختيار من الخصمين اللذان يتوليان طرح النزاع عليه، والذي يتولى بدوره تقريب وجهات النظر بينهم واقتراح حلول مناسبة لهم. أو ما كان خارجا عنها

كالتحكيم والذي كان موجودا في القانون القديم وأضاف عليه المشرع تعديلات مهمة بهدف التخفيف من عبء القضايا المتراكمة على القضاة، ولتحقيق السرعة والفعالية في حل النزاعات .

أهمية الدراسة:

وتظهر أهمية البحث في المسائل القانونية مثل الصلح والوساطة والتحكيم إلى اعتبار مفاده أن اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات في الوقت المعاصر أمرا ملحا يعد من المتطلبات الفصل في النزاعات الناشئة، عن أنواع حديثة من الأعمال القانونية التي لم تكن معروفة قبل ظهور قواعد القانون الدولي بالمفهوم المتعارف عليه حاليا والتي عجز نمط القاضي الحكومي في إيجاد حل لها.

أسباب الدراسة:

يعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع والمتعلق بالطرق البديلة لفض منازعات العقود الإدارية إلى:

الأسباب الذاتية:

- ❖ إدراك أهمية الوسائل البديلة في تحقيق العدالة بشكل أسرع وأكثر مرونة بدلا من القضاء ومدى فعاليتها.
- ❖ القناعة بأن الوسائل البديلة يمكن أن تؤدي إلى حلول أكثر إبداعا واستدامة مع مراعاة المصالح المشتركة لأطراف النزاع.
- ❖ الرغبة في إثراء النقاش القانوني حول موضوع حديث ومتطور وإظهار قدرته على البحث المعمق والتحليل النقدي في هذا المجال.

الأسباب الموضوعية:

- ❖ الرغبة في تجنب الإجراءات القضائية المطولة والمعقدة، وما يصاحبها من استهلاك للوقت والجهد والموارد المالية والسعي نحو حل أسرع وأكثر فعالية من حيث تكلفة.
- ❖ وجود مساحة للتفاوض وتبادل التنازلات بين الأطراف مما يسمح بالوصول إلى حلول مرضية وعادلة تحقق مصالح الأطراف بشكل متوازن.

أهداف دراسة:

ومنه فالهدف من هذه الدراسة هو التعرف على هذه الطرق سواء من حيث: الجانب الموضوعي من خلال: التعريف بالآليات وتبيان أنواعها وخصائصها،... أو من الجانب الإجراء: بدراسة مجالات تطبيقاتها.

إشكالية الدراسة:

نظرا لما تتميز به الطرق البديلة لفض المنازعات الإدارية من أهمية بالغة، ولما توفره من حلول وفض للخصومات بطرق ودية وسليمة.

فقد تم التطرق إليها من خلال الإجابة عن الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية الوسائل البديلة عن القضاء في حل منازعات العقود الإدارية؟

وهذا ما يدفعنا إلى طرح جملة من الأسئلة الفرعية:

1. كيف يمكن تطبيق طرق البديلة على منازعات العقود الإدارية؟

2. ما هي الخصوصيات التي تميزها عن القضاء؟

منهج الدراسة:

وللإجابة عن الإشكالية السابقة، اتبعنا في إنجاز مذكرتي على المنهج الوصفي، وذلك من أجل وصف هذه الطرق أكثر. وكذلك اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية الخاصة بها.

الدراسات السابقة:

وقد اعتمدنا في إنجاز هذا البحث على جملة من المراجع التي سبق لها التطرق إلى هذا الموضوع منها:

❖ مذكرة ماجستير مقدمة من طرف الباحثة زيري زهية بجامعة مولود معمري بتيزي وزو، تحت عنوان: الطرق البديلة لحل المنازعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حاولت من خلالها الباحثة الإجابة عن الإشكالية المتمثلة في: فيما تتمثل الطرق البديلة لحل النزاعات التي تبناها قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟، وقد خصصت لدراستها فصلين أساسيين: الطرق البديلة لحل النزاعات المتصلة بالدعوة القضائية (الفصل الأول)، التحكيم (الفصل الثاني).

❖ مذكرة ماجستير مقدمة من الباحثة بولقواس سناء، مسجلة بجامعة الحاج لخضر بباتنة، تحت عنوان الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الإداري، طبقا القانون إجراءات مدنية والإدارية، عالجت من خلاله الباحثة الإشكالية التالية: هل أن العقود الإدارية ذات الطابع الدولي تخضع لذات النظام القانوني المتميز الخاص بها في القانون الداخلي على الرغم من وجود شرط التحكيم؟ ولقد خصصت لدراستها فصلين أساسيين: النظام القانوني لاتفاق التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (الفصل الأول)، الدعوة التحكيمية في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (الفصل الثاني).

❖ مذكرة ماستر مقدمة من الطالبة جبايلي ريان، مسجلة بجامعة عباس الغرور بخنشلة، تحت عنوان: الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية في الجزائر، تطرقت فيه للإشكالية التالية ما مدى فعالية الطرق البديلة في القضاء لحل النزاعات في المادة الإدارية؟ ولقد تم تقسيم موضوعها إلى فصلين: خصصت (الفصل الأول) لدراسة الطرق البديلة ذات الطابع القضائي، أما (الفصل الثاني) خصص لدراسة الطرق البديلة ذات الطابع الاتفاقي. بالإضافة إلى مختلف الكتب والقوانين والمجالات التي تم الإشارة إليها في قائمة المصادر والمراجع الخاصة بالموضوع.

صعوبات الدراسة:

أما بالنسبة للصعوبات التي واجهتنا خلال إنجازنا لهذا البحث هي: عدم توفر الكتب التي تتناول الدراسة على مستوى الجامعة، مما اضطر بنا إلى التنقل إلى جامعات أخرى للحصول على المراجع والمعلومات المطلوبة، وكذلك ضيق الوقت.

خطة البحث:

للإحاطة بالموضوع، وضعنا خطة تتكون من فصلين أساسيين، الفصل الأول قد خصصته لدراسة التحكيم كطريق بديل لفصل منازعات العقود الإدارية، حيث تطرقنا في المبحث الأول: إلى الإطار المفاهيمي للتحكيم، تناولنا فيه مطلبين رئيسيين: مفهوم التحكيم (المطلب الأول)، الطبيعة القانونية للتحكيم وبيان أنواعه (المطلب الثاني). أما في المبحث الثاني تعرضنا فيه إلى: التنظيم الإجرائي والموضوعي للتحكيم، تطرقنا فيه كذلك إلى مطلبين: التنظيم الإجرائي، (مطلب الأول)، التنظيم الموضوعي (المطلب الثاني). أما الفصل الثاني فقد كان تحت عنوان: الصلح والوساطة كطرق بديلة لحل منازعات العقود الإدارية، حيث خصصناه لدراسة الصلح والوساطة كآليتين لحل المنازعات الإدارية، وقسمته

إلى مبحثين أساسيين: الأول خاص بالأحكام العامة للصلح، أما الثاني فيتعلق بالوساطة في تسوية منازعات العقود الإدارية.



الفصل الأول

تمهيد:

يعتبر التحكيم نظام لحل المنازعات بين الأطراف، لفظ يمكن أن ينصرف إلى الأشخاص الطبيعيين، كما يجوز أن ينصرف إلى الأشخاص الاعتبارية سواء كانت دولا أو شركات وهو ما سيتتبع وجود التحكيم الداخلي والدولي، وهذا الأمر الذي يتعين معه البحث عن المعيار الواجب الإتباع للتمييز بين هذين النوعين من التحكيم.

والتحكيم بهذا المعنى يعد طريقا وديا لحل المنازعات بعيدا عن ساحة المحاكم أو احد أهم الطرق بديلة لتسوية المنازعات، فهو يمثل عدالة بديلة، بحيث يقوم به أشخاص ليسوا قضاة، يثق فيهم أطراف النزاع ولا يتقيدون بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم، ويصدر حكمهم في وقت قصير.

وبالتالي فإن تعريف التحكيم ونظامه كوسيلة لحل المنازعات، سواء كانت داخل الدولة أو في منازعات ذات صفة دولية. لهذا يستلزم أن ندرس التحكيم من خلال تحديد مفهوم التحكيم والطبيعة القانونية للتحكيم وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: الإطار المفاهيم للتحكيم.

المبحث الثاني: التنظيم الإجرائي والموضوعي للتحكيم.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم.

ازداد الاهتمام بالتحكيم على الصعيد المحلي مؤخرًا، وقد عقدت ندوات حول التحكيم وتناولت بالبحث والمناقشة في خصائصه ومزاياه، وفي هذا المقال نلقي الضوء على التحكيم كوسيلة لفض المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، نظرًا لأن هذه العقود تعتبر أحد وسائل الدولة في تنفيذ مشاريعها وبرامجها الإنمائية، ولفهم التحكيم أكثر نبدأ ببيان التعريف والخصائص وكذا صور اتفاق التحكيم، وطبيعته القانونية مرورًا إلى أنواع التحكيم.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم

يعد التحكيم وسيلة لفض النزاعات التي تتطلب طبيعتها الخاصة سرعة الفصل فيها، بحكم ملزم لأطراف النزاع، كما يتسم ببساطة الإجراءات، وهو اتفاق على طرح نزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة، وسنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التحكيم (الفرع الأول)، ولإحاطة بذلك أكثر نتعرض إلى دراسة مختلف خصائصه (الفرع الثاني)، وصولًا إلى بيان صورته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التحكيم.

أولاً: التعريف اللغوي للتحكيم

التحكيم مصدر حكم بتشديد الكاف مع الفتح، وقال مثلاً حكمته في مالي فاحتكم أي جاز فيه حكمه، وحكمت الرجل تحكيماً إذا منعته مما أراد، وحكمه أي فوض الحكم إليه¹.

¹ - عكاشة، خالد كمال . دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار . دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية واتفاقيات الدول وخصوصية مركز واشنطن، ط1، الأردن: دار النشر الثقافة، 2014، ص40.

التحكيم لغة يعني إطلاق اليد في الشيء، أو تفويض الأمر للغير، لهذا يقال حكم الخصمان فلان إذا جعل له النظر في منازعتهما، ومن يفوض إليه التحكيم يسمى محكما أو محكما إليه بينما يسمى الخصم محتكما¹.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

إن التعريف الاصطلاحي لا يخرج في معناه من التعريف اللغوي، فنجد الكثير من التعريفات من بينها أن التحكيم نظام خاص للتقاضي ينظمه القانون، كما عرفه آخرون "التحكيم هو طريقة لحل النزاع يعتمد على اختيار الأطراف لقضاتهم بدل من الاعتماد على التنظيم القضائي"².

ثالثا: التعريف التشريعي

لقد أثبتت مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية بالقرآن الكريم والسنة النبوية، وبإجماع الصحابة لقوله تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا"³

يستدل من هذه الآية على جواز التحكيم في حال وجود خلاف بين الطرفين إذا لم يعرف من المحق ومن المبطل، لقوله أيضا " وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ جَاءُوكَ فَاسْتَغْفَرُوا اللَّهَ وَاسْتَغْفَرَ لَهُمُ الرَّسُولُ لَوَجَدُوا اللَّهَ تَوَّابًا رَّحِيمًا"⁴

¹ - خيرى، محمد إبراهيم . اتفاق التحكيم في العقود الإدارية والدولية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة. ط 1، الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد، 2014، ص14.

² - خرشي، نبيل. شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري. مذكرة ماستر. جامعة سعيدة، 2021، ص 10.

³ - سورة النساء الآية35.

⁴ - سورة النساء الآية64.

لم يتعرض المشرع الجزائري أسوة بالمشرع المصري والفرنسي لتعريف التحكيم، واكتفى بالنص على شروطه الشكلية والموضوعية، ونظم مختلف أحكامه ضمن الباب الثاني من الفصل الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمقتضى المواد 1006 إلى 1065¹

رابعاً: التعريف الفقهي

تعددت تعريفات التحكيم وتتنوعت في فروع القانون المختلفة على حساب زاوية النظر لتحكيم، فقد عرفه "جان روبرت" بأنه: "عبارة عن إقامة أو تكوين قضاء خاص أو حالة خاصة تخرج أو تنزع بناء عليه المنازعات من جهات القضاء المعتادة لتحل أو لتحسم النزاع ويتم الفصل فيها بواسطة أفراد يخول لهم الحالة مهمة القضاء والفصل فيها"².

ولقد عرف التحكيم عدة فقهاء آخرين من بينهم الفقيه "جان ماري" على انه: "إجراء يتفق بمقتضاه الأطراف في نزاع معين على إخضاع خلافاتهم لمحكم يختارونه ويحددون سلطاته وذلك للفصل بينهم".

ويعرف أيضا بأنه: "عملية قانونية مركبة تقوم على اتفاق أطراف نزاع معين على عرض خلافاتهم على محكم أو أكثر للفصل فيه في ضوء قواعد القانون ومبادئه العامة التي تحكم إجراءات التقاضي، أو على ضوء قواعد العدالة. وفقا لما ينص عليه الاتفاق مع تعهد الأطراف النزاع بقبول الحكم الذي يصدر عن المحكمين والذي يحوز حجية الأمر المقضي به ويصدر بتنفيذه أمر من السلطة القضائية في الدولة التي يراد تنفيذه بها"³.

¹ - جبايلي، صبرينة. أثر التحكيم على خصوصية العقل الإداري. أطروحة دكتوراه. جامعة أم البواقي، 2016م، ص 15.

² - إبراهيم، شادية وآخرون. التحكيم في العقود الإدارية دراسة مقارنة. الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد؛ 2012م؛ ص 49.

³ - جبايلي، صبرينة. إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية. مذكرة ماجستير. جامعة أم البواقي، 2013م، ص 11.

خامسا: التعريف القضائي

لقد قدمت محكمة التمييز الأردنية تعريفا لنظام التحكيم في بعض أحكامها حيث جاء فيها " التحكيم طريق إستثنائي لفض المنازعات ويقتصر على ما إنصرفت إليه، إرادة طرفي التحكيم وعلى المحكمة أن لا تتوسع في تفسير العقد المتضمن شرط التحكيم لتحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم"¹.

ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى تعريف التحكيم بأنه "عرض نزاع معين بين الطرفين على محكم من الغير يعين باختيارهم أو بتقويض منهما، على ضوء شروط يحددها ليفصل المحكم في هذا النزاع بقرار يكون مجردا من التحايل وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره"². ولقد عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه "اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"³.

الفرع الثاني: خصائص التحكيم**أولا: شرط التحكيم وسيلة اختيارية**

إن شرط التحكيم اتفاق إرادي، حيث يقوم الأطراف باختيار واللجوء إلى التحكيم واختيار المحكم أو تحديد الجهة واختيار القانون ولغة التحكيم ومكانه بحرية كاملة، لا يقيدهم

¹ _محمد أبو القاسم، علي أبريش، أثر التحكيم في المنازعات الغدارية العقدية ، دراسة مقارنة بين القانون الأردني و الليبي. رسالة ماجستير. جامعة الشرق الاوسط، 2016م ،ص 30.

² _بن عشي، امال . دور التحكيم في تسوية المنازعات الإستثمار . أطروحة دكتوراه.جامعة خنشلة،2020م، ص 16.

³ _ عكاشة ، خالد كمال. المرجع السابق، ص 43 .

في ذلك سوى النظام العام، إذ من غير المنظور أن يكون فض المنازعات في العقود التجارية إجبارياً، كما هو الحال في التحكيم في المنازعات في المؤسسات العامة¹.

وتعد حرية الأطراف في اختيار الوسيلة المناسبة لفض منازعاتهم مظهراً من مظاهر مبدأ السلطان الإدارة، الذي يستند إلى وجود قاعدة أو قواعد قانونية تقرره في التشريعات الوطنية.

لا ريب أن مبدأ سلطان الإدارة لعب دوراً كبيراً في هذا المجال، حيث أصبح المهيمن في نطاق العقود الدولية، وصار دوره لا يقل أهمية في المعاملات الدولية عن الداخلية، إذ لا يلتزم المتعاقدون إلا بإرادتهم، ولهم في تحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقودهم أن يشترطوا ما يشاءون، ويكون العقد نافذا عليهم كالقانون تماماً.

ثانياً: التحكيم اتفاق

جاء في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بات اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشؤه على التحكيم، ويعرف بأنه اتفاق يبرمه الأطراف مفصلاً عن العقد الأصلي، بموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم للفصل في نزاع قائم فعلاً بصدد هذا العقد، وعليه فمشاركة التحكيم في مرحلة لاحقة للنزاع عكس شرط التحكيم².

¹ _ زيد، رمزي. التحكيم في العقود الإدارية. مذكرة ماستر، جامعة بسكرة، 2015م، ص14.

² - علي، محمد. ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية. مجلة محاكم الدراسات القانونية والسياسية. جامعة أدرار، ع.2، 2017م، ص134.

وعرفه البعض بأنه: "اتفاق أطراف ذوي علاقة معينة على أن يمر الفصل في المنازعة التي صارت بينهم، وربما تتوزع عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين"¹.

ثالثاً: التحكيم هو عمل المحكم أو وسيلة قانونية.

أ. **التحكيم هو عمل محكم:** يرى أنصار هذا التعريف على أنه لا ينظر إلى التحكيم باتفاق الأطراف عليه، ولكن ينظر إلى العمل الذي يقوم به المحكم، فيكون بصدد تحكيم عندما "يتوجه الخصوم إلى أشخاص طبيعيين بغية حسم النزاع بمهمة قضائية"².

ب. **التحكيم وسيلة قانونية:** لقد عرفه البعض بأنه: "نظام لحل المنازعات المالية بين الأطراف"³.

و أيضاً على أنه: "وسيلة التسويات المنازعات"⁴، ولقد تم تعريفه أيضاً بأنه: "نظام قانوني بديل للقضاء الدولي في حسم المنازعات ويتكون هذا النظام من عنصرين هما اتفاق التحكيم وحكم المحكم الذي تنتهي به خصومة التحكيم"⁵.

الفرع الثالث: صور التحكيم

أولاً: شرط التحكيم: هو أن يتم الاتفاق بين أطراف العلاقة على أن يحيل المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهما ولم تحدث فعلاً للتحكيم¹، وقد عرفت المادة 1007 من قانون إجراءات

¹ - بربري، محمود مختار. *التحكيم التجاري الدولي*. القاهرة : دار النهضة العربية، 1998، ص 5 وما بعدها.

² - سعيدي، سامية. *التحكيم في العقود الإدارية*. مذكرة ماستر. جامعة خنشلة، 2020م، ص 18.

³ - إبراهيم، أحمد إبراهيم. *التحكيم الدولي الخاص*. ط. 2، القاهرة: دار النهضة العربية، 1997م، ص 21.

⁴ - عشوش، أحمد عبد الحميد. *التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار*. الإسكندرية: مؤسسة شباب ، 1990، ص 8.

⁵ - عزمي، عبد الفتاح. *قانون التحكيم الكويتي*. ط. 1، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، 1990، ص 11.

المدنية وإدارية على أنه هو: "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"²، وقد سمي هذا شرطاً وذلك لأنه يندرج في قلب العقد أو المعاملة القانونية بين الأطراف وقد يكون شرطاً ضمن باقي بنود العقد وتسمى "مادة" ويكون مرفقاً برقم معين أي مرقماً وعادة ما يصاغ شرط التحكيم بإيجاز الإشارة فقط إلى عملية التحكيم كأن ينص على أي خلاف بين أطراف الآخر يحال إلى التحكيم وقد يتوسع الأطراف في ذلك بإضافة أحكام أخرى مثل المكان التحكيم.

ثانياً: مشاركة التحكيم: وهو الاتفاق الذي يتم بين طرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض النزاع على التحكيم³ وهو ما قد ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن: "اتفاق التحكيم هو الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشؤه على التحكيم"⁴، وميزة مشاركة التحكيم هي التي تتم بعد نشأة النزاع فإن نشأة النزاع أمر ضروري لصحة مشاركة التحكيم.

¹ - الجواني، محاسن الحسين، التأمين في منازعات عقود الإدارية في المملكة العربية السعودية. مجلة كلية الشريعة والقانون. جامعة طيبة، ع.25، 2022، ص3727.

² - القانون 09-08 المؤرخ في 18-04-1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008، المتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية، المعدل بموجب القانون 22_13، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادر في 23 أفريل 2008.

³ - العرابوي، نبيل صالح. اتفاق التحكيم دفاتر السياسة القانونية. جامعة بشار، ع.15، جوان 2016، ص362.

⁴ - المادة 1011، المرجع نفسه.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم والبيان أنواعه.

إلى جانب القضاء الرسمي الموكل الدستور لحسم النزاعات توجد طرق بديلة لحل المنازعات من أبرزها التحكيم الأمر الذي يجعل من الصعب تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم فبينما يقوم التحكيم على أساس إرادة طرفي النزاع الحرة، إلا أنه عند استقراء قوانين التحكيم وتطبيقات المراكز والهيئات المتخصصة يتبين أنه يتخذ أشكال متعددة وهذا ما نوضحه من خلال تقسيم المطلب.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم.

أولاً: النظرية التعاقدية : ينظر أصحاب هذا الاتجاه¹ إلى التحكيم من جهة اتفاق التحكيم ويعتبر أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية بحتة وذلك على سند من القوة بأن الأساس في التحكيم هو اتفاق أو إرادة أطراف التحكيم سواء كان هذا اتفاق بند من بنود العقد أو مشاركة مستقلة للتحكيم كما أن مصدر قرارات التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع، (اتفاق التحكيم). لذا تستمد هذه القرارات قوتها التنفيذية من هذا الاتفاق. وبالتالي يتأثر طبيعة التحكيم التعاقدية بهذه القرارات والتي تصبح، جزءاً من اتفاق التحكيم وتحظى بنفس قوة حكم المحكمين الذي يبدو كأنه عنصر في عملية التحكيم ويستند أنصار هذا الرأي إلى عدة حجج أهمها:

إن الهدف اللجوء إلى التحكيم قد يختلف من حالة إلى أخرى، ولكنه غالباً أو على الأقل ماله أهمية بالنسبة لتحديد طبيعة التحكيم، وهو رغبة الأطراف في حل نزاعهم بطريقة ودية عن طريق إحلال تقدير شخص ثالث، وهو المحكم محل تقديرهم وقبولهم لتقدير هذا الشخص².

¹ - بربري، محمود مختار. المرجع السابق، ص 7.

² - إبراهيم، شادية. المرجع السابق، ص 53.

التحكيم يختلف عن القضاء حيث يسعى القضاء إلى تحقيق المصلحة العامة بينما يهدف التحكيم إلى حماية مصالح الأطراف في عقد التحكيم. على عكس القضاء يفترض التحكيم أن الأطراف ترغب في تسوية حقوقها دون اللجوء إلى القواعد القانونية التي قد تحمي مصلحة طرف على حساب آخر. يؤكد القانون على طبيعة التحكيم الخادعة فهو يمنح المحكم سلطة الصلح وبالتالي فإن المحكمين يهتمون العدالة بدلا من توثيق القانون حرفيا كما يفصل القضاة، ولقد وجه إلى هذا الرأي العديد من الانتقادات من أهمها:

أ/ أن أنصار هذه النظرية قد بالغوا في إعطاء الدور الأساسي لإدارة الأطراف، فالأطراف في التحكيم لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم بل يطلبون منه الكشف عن إرادة القانون في الحالة المعنية فالمحكم وهو من يقوم بالفصل في نزاع طبقا لإرادة القانون لا يلقى بالا إلا ما قد تكون إرادة الأطراف قد اتجهت إليه¹.

ب/ هذه النظرية تعجز عن تبرير جواز الطعن على حكم التحكيم في القوانين التي تجيز ذلك فكيف يمكن تبرير جواز الطعن بالاستثناء في عمل تعاقدية في مفهومه؟ ورغم أن الاستثناء لا يوجه إلى أي عمل قضائي.

ثانيا: الطابع القضائي للتحكيم :

يرى أنصار هذه النظرية أن الطابع القضائي للتحكيم الدولي واقع تاريخي ومكرم في القانون الدولي فكما القاضي يستمد سلطة من السيادة فإن المحكم يستمد سلطة كذلك منها

¹ - والي، فتحي. قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق. ط.1، الإسكندرية : منشأة المعارف، 2007م، ص 51.

غير أن ترشحه يتوقف على اتفاق الطرفين بالإضافة إلى أن التحكيم قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه¹.

نورد جملة من الأسباب هذا الاتجاه على النحو التالي:

التعرف على طبيعة التحكيم يكمن في تغليب المعايير الموضوعية بمثبتها الحقيقي. ادعاء احتكار الدولة للعدالة بين الأفراد عن طريق أعوان لها. يسمونا القضاة وعلى ذلك فإن فكرة المنازعة وكيفية حلها هي التي تحدد طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم. باعتباره قاضي يختاره الأطراف لقول الحق أو يحكم القانون بينهم. وعلى الرغم من أن التحكيم يبدأ بعمل إراد إلا أن هذا العمل بداية لوضع نظام التحكيم بطبعته القضائية موضع الحركة الذاتية لإرادة الأطراف موجودة أيضا عند اللجوء إلى قضاء الدولة².

العمل الذي يقوم به المحكم هو ذات العمل الذي يقوم به القاضي ويتطلب ترجيع المعيار الموضوعي على المعيارين الشكلي والعضوي في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم فكل منها يقوم بتطبيق قواعد القانون أو توافد العدالة من أجل الفصل في هذا النزاع³

ثالثا: الطبيعة المختلطة للتحكيم.

أصحاب هذه النظرية يرون أن التحكيم مزدوج الطبيعة، فهو يعد من حيث الأسباب التي تنشأ منه طبيعة التحكيم، كونه عملا إراديا الأطراف وهو قضاء من حيث إلزام الحكم الناتج للأطراف وبقوة لا تجدها في التعاقدية العادية وترى فئة من أصحاب هذه النظرية أن

¹ - مشيمش، جعفر. التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية دراسة مقارنة . ط.1، منشورات زين الحقوقية، 2009م، ص 69.

² - جبايلي، صبرينة. المرجع السابق، ص 19.

³ - مشيمش، جعفر. المرجع نفسه، ص 70.

التحكيم ليس عقدا محضا بل هو نظام يمر بمراحل متعددة فهو اتفاق في بدايته وإجراء في منتصفه وحكم في نهايته .

وينتقد البعض هذه النظرية بوصفها محاولة للتهرب من مواجهة الحقيقة وأنها تمثل عاجز فكري بأنه حصر العناصر التعاقدية الإدارية وتمييزها عن العناصر القضائية بهدف تحديد مدى تدخل كل منها في تكوين نظام التحكيم ومنه طبيعته الفريدة¹.

كما أن حجية حكم التحكيم تختلف عن حجية حكم القضاء على عكس أحكام القضاء لا تتمتع أحكام القضاء بمنع إعادة النظر في التحكيم نفسه. بينما يمكن الطعن في أحكام التحكيم من خلال رفع دعاوى بالبطلان²

على الرغم من جاذبية نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم فقد واجهت انتقادات منها:

أ. **اعتراف بالعجز:** تجادل هذه النظرية بأن التحكيم له طبيعة غير متجانسة، وهذا بالنظر إليه على أنه اعتراف بالعجز عن تحليل التعقيدات المتعددة للتحكيم، يرى النقاد أنه من الأفضل تحليل هذه التعقيدات وتقسيمها إلى مكوناتها الفردية لفهم أدوارها بشكل أفضل في عملية التحكيم.

ب. **خاط الحجية والتنفيذ:** تقترح نظرية الطبيعة المختلطة أيضاً أن حكم التحكيم يتمتع بحجية مجرد إصداره بينما تطلبه قوة التنفيذية. أمراً من المحكمة يجادل النقاد بأن هذا التمييز غير واضح حيث أن الحجية والقوة التنفيذية مرتبطان ارتباطاً وثيقاً في سياق التحكيم.

¹ - مناني، فراح. التحكيم طريقة بديلة لحل النزاعات حسب آخر تعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الجزائر: دار الهدى، 2010م، ص 44.

² - القاضي، خالد محمد. موسوعة التحكيم التجاري الدولي. ط. 1، مصر: دار شروق، 2002م، ص 113-115.

رابعاً: الطبيعة المستقلة للتحكيم

في اعتقاد الدكتور المصري خالد محمد القاضي أن التحكيم له طبيعته الخاصة وذاتيته المستقلة التي تميزه عن العقود وكذلك عن أحكام القضاء فالتحكيم أداة متميزة لحل المنازعات فيه ما يميزه عنهما وليس هناك ما يدعو أو ما يبرر الزج به في أحضان أنظمة قانونية يتشابه معها في أمور اختلف معها في أمور أخرى.¹

ينشأ التحكيم من خلال اتفاق إرادة الأطراف المتنازعة باللجوء إلى شخص أو مجموعة أشخاص لفضل النزاع فيما بينهم فهو ينشأ بصورة عقد من حيث توافر الشروط والأركان وإتباع الإجراءات والنفوذ.²

ويستند هنا الرأي إلى ما يلي:

أ. اتفاق التحكيم مستقل عن العقد الأصلي على الرغم من أنه جزء منه إلا أنه يعتبر شرطاً مستقبلياً منفصلاً نظراً لأن العقد الأصلي يختلف في آثاره عن شرط التحكيم فإن بطلان الأول قد لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان الأخير في الواقع بما ان شرط التحكيم هو عقد متضمن داخل العقد الأصلي. فإن هذا هو أحد الأمثلة الرئيسية للقاعدة التي تنص على أن بطلان العقد لا يعني بالضرورة بطلان شرط التحكيم.

ب. يعد التحكيم نظاماً متميزاً لحل النزاعات وقد سبق وجود القضاء وينتشر على نطاق واسع في جميع أنحاء العالم. وقد أنشأ هيئات ومراكز وغرف تحكيم دائماً على المستوى الدولي مما يجعله جهازاً قضائياً موازياً للقضاء الدولي.

¹ - مناني، فراح. المرجع نفسه، ص. 46

² - حاتم، غائب سعيد. التحكيم التجاري والطبيعة القانونية له. مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، م. 04، ع. 02،

2020 م، ص 48.

ج. التحكيم هو أداة قانونية لحل النزاعات تختلف على العقود والقضاء حيث يسعى لتحقيق وظائف اجتماعية واقتصادية فريدة تتمثل في تحقيق العدالة والوثام اجتماعي.
د. يهدف التحكيم إلى تسوية النزاع وديا بين الأطراف المتنازعة. لذلك يجب تحديد العناصر التعاقدية والإدارية للتحكيم وتمييزها عن العناصر القضائية وتتداخل هذه العناصر لتشكّل نظام التحكيم وتمنحه طبيعة المستقلة وقد واجهت هذه النظرية عدة انتقادات من بينها:

- أن تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم يتم من خلال تحديد الأصل الذي ينتمي إليه وليس من خلال الأثر المترتب عليه أو الأساس الذي يقوم عليه فإن كان هذا الأصل هو سلطان الإدارة كان نظام التحكيم ذو طبيعة عقدية وإذا كان الأصل الذي ينتمي إليه نظام التحكيم هو سلطة القضاء كان نظاما قضائيا¹.
- ربط أنصار هذه النظرية ربطا خاطئا بين القضاء وبين التطبيق من جهة أخرى. فالقاضي يفصل في النزاع المعروض عليه إسنادا إلى القواعد القانونية أو إلى الأطراف السائدة أو قواعد العدالة في حين غياب القاعدة القانونية التي تحكم هذا النزاع².
- خطأ مؤيدو هذه النظرية في مساواة مرفق القضاء بإحدى سلطات الدولة وبين القضاء البسيط الذي يتولى الفصل في النزاعات وفق للقانون بواسطة الطرف المحايد غير مسؤول عن تطبيق القواعد القانونية حيث لا يقتصر الممارسة وظيفية قضائية على أفراد مرفق القضاء بل يمكن أن يمارسها أشخاص عاديون لا ينتمون إليه فعلى سبيل المثال أجاز القانون المصري للجان الطعن الضريبي بممارسة الوظيفة القضائية.

¹- أشجان، فيصل شكري داود. الطبيعة القانونية للتحكيم وأثره وطرق الطعن به. دراسة مقارنة ، أطروحة ماجستير جامعة فلسطين، 2008م، ص 53.

²- المرجع نفسه، ص 54.

الفرع الثاني: أنواع التحكيم

أولاً: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي:

أ- **التحكيم الداخلي:** ويقصد به التحكيم الذي تكون مكوناته أو عناصره من موضوع النزاع إلى جنسية ومحل إقامة طرفين والمحكمين والقانون الواجب التطبيق ومكان إجراءاته كلها تنتهي إلى دولة واحدة وقد تطرق إليها المشرع الجزائري في مواد من 1006 إلى 1039 ضمن الباب الثاني في التحكيم¹.

التحكيم المحلي هو الذي يخضع لأحكام القانون الوطني للأطراف المتنازعة ويجري داخل دولتهم يحدد القانون الوطني جميع الإجراءات والقواعد المطبقة على عملية التحكيم وتجدر الإشارة إلى أن قوانين بعض الدول العربية، تتضمن نصوصاً تميز بين الدولي والمحلي.

ب- **التحكيم الدولي:** هو وسيلة لتسوية النزاعات التي تنشأ بين الدول بطرق سلمية وهذا حسب ما ورد في مرجع الأول في نص المادة 37 من اتفاقية التسوية للمنازعات الدولية التي توصل إليها مؤتمر السلام الدولي الثاني بلاهاي عام 1907: "إن التحكيم هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم على أساس احترام القانون، وأن اللجوء إلى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع للتحكم بحسن نية."² أنظمة التحكيم الدولية قد تخضع لأنظمة قانونية مختلفة وهي :

❖ قانون يحكم اشتراط التحكيم والاعتراف به وإنفاذه أو اتفاقية دولية تعادل القانون في قوتها الإلزامية.

¹ - جبايلي، ريان، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية في الجزائر. مذكرة ماستر. جامعة خنشلة، 2021م، ص 58.

² - المرجع نفسه، ص 58.

- ❖ قانون إجراءات التحكيم أو اتفاقية دولية تعادل القانون في قوتها الإلزامية أو اتفاق تطرف على تطبيق إجراءات تحكيم مركز تحكيمي.
- ❖ قانون فض النزاع أو اتفاق على المبادئ العامة للقانون.
- ❖ قانون تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية والأجنبية، أو اتفاقية دولية تعادل القانون في قوتها الإلزامية.
- ❖ قانون العقد والذي يختلف عن قانون الجهة التي أبرم فيها العقد وقد يكون قانونا دوليا أو مجموعة من المبادئ العامة والقانونية والتجارية والدولية أو ما يعرف بقانون التجار.

ثانيا: التحكيم البسيط والتحكيم مع التعويض بالصلح:

- أ- **التحكيم البسيط:** هو التحكيم الذي يستند المحكم في إصدار حكمه فيه إلى قواعد القانون بمعناه الواسع الذي يشمل جميع القواعد القانونية مكتوبة كانت أم غير مكتوبة كالمبادئ القانونية العامة والعرف.¹
- ب- **التحكيم مع التعويض بالصلح:** إذا كان التحكيم البسيط هو الأصل فثمة استثناء منه يتمثل في التحكيم مع التعويض بالصلح حيث يخول لطرف النزاع هيئة تحكيم سلطة الفصل في موضوع النزاع وفقا لقواعد العدل والإنصاف دون الالتزام بأحكام قانون معينة.
- وقد تبنى المشرع المصري كلا النوعين من التحكيم فنصت الفقرتان الأولى والثانية من قانون التحكيم على أن تفصل هيئة التحكيم في النزاع إما وفق القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان أو القواعد الموضوعية في القانون التي ترى التحكيم أنها أكثر ارتباطا بالنزاع إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة تطبيقا على موضوع النزاع. بالإضافة إلى ذلك

¹ - سعيدي، سامية. المرجع السابق، ص51.

فقد نصت الفقرة الرابعة من نفس المادة على أنه: "يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرف في التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح على أن تفصل في موضوع النزاع وفق قواعد العدالة والإنصاف دون الالتزام بأحكام القانون".

ثالثاً: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:

أ- **التحكيم الاختياري:** يكون نظام التحكيم اختياري إذا لم يكن الالتجاء إليه أمراً مفروضاً على الأطراف المحكّمين "أطراف الاتفاق على التحكيم"، أي إذا كان الالتجاء إليه يتم بمحض إرادة الخصوم أطراف المنازعة المراد الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم بدلاً من الالتجاء إلى القضاء العام في الدولة صاحب الولاية العامة والاختصاص بالفصل في جميع المنازعات بين الأفراد والجماعات أي كان موضوعها يستثنى بنص قانوني وضعية خاصة وهذا هو الأصل في نظام التحكيم¹

ب- **التحكيم الإجباري:** وفي التحكيم الإجباري قد يكتفي المشرع بفرض التحكيم تاركاً للخصوم حرية اختيار محكم وتعيينه إجراءات التحكيم وقد لا يكتفي المشرع بهذا القدر من التدخل فيضع تنظيمًا كاملاً لإجراءات التحكيم بحيث لا يكون لإرادة الخصوم أي دور في هذا الشأن.² ومن الأمثلة الواضحة للتحكيم الإجباري في التحكيم في المنازعات التي تدور فيما بينه الهيئات العامة وشركات قطاع العام حيث أن هذه المنازعات لا تعد خصوصاً حقيقية تتصارع بينها مصالح الأطراف المتنازعة لأن نتيجة هذه المنازعات تؤول في النهاية إلى ميزانية الدولة.³

¹ - التحويي، محمود سيد عمر. أنواع التحكيم وتمييزه عن غيره الصلح والوكالة والخبرة. المكتب العربي الحديث الإسكندرية، 2009، ص 143.

² - الشيخ، عبد الله. التحكيم في العقود الإدارية ذات طابع دولي. القاهرة: دار النهضة العربية، 2000م، ص 37.

³ - سعدي، سامية. المرجع السابق، ص 53.

رابعاً: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي:

أ. التحكيم الحر: هو ذلك التحكيم الذي يعطي الحرية الكاملة للخصوم في تحديد القواعد والإجراءات التي يتبعها المحكم الذي يختارونه للفصل في النزاع المطروح عليه وفقاً لهذه القواعد سواء كانت إجرائية أو موضوعية وفي المكان الذي يحددهونه بما يتعارض على القواعد الحرة أو النظام العام¹.

ومن مميزات التحكيم الحر²:

❖ يتميز هذا النوع من التحكيم بأنه يفقد أكبر قدر من السرية وأنه يتميز بأقل تكلفة وأكثر سرعة بفضل النزاع القائم. المحكّمين يعرفون المحكم معرفة كافية توفر لهم ثقة في حياده، ومن ثم يرى البعض بأن المحكم في هذا النوع من التحكيم يكون مستقلاً في عمله، بمعنى أنه لا يخضع لضغوط الدول الكبرى على عكس التحكيم المؤسسات. حيث أن مراكز التحكيم المشهورة قد نشأت في الدول الصناعية الكبرى ولهذا فإنها مبالغة لخدمة مصالح الدول الكبرى على حساب الدول النامية .

ب. التحكيم المؤسسي: ويسمى أيضاً التحكيم النظامي وهو التحكيم الذي يجري في إطار مراكز مؤسسات تحكيم دائمة فيكفيه وفقاً لهذا التنظيم، اتفاق الأطراف المتنازعة للجوء إلى إحدى تلك الهيئات لتقوم تلك الهيئة بعد ذلك بتولية تحكيم وثق القواعد وإجراءات محددة تقوم بوضعه مصدقاً بالإحالة إلى أحد هذه المراكز تعني في الأصل

¹ - الحمادي، مال الله جعفر. القانون الواجب تطبيقه على التحكيم في العقد الإداري، فصل تمهيدي مفهوم التحكيم وطبيعته وتمييزه بما قد يتشابهه مع أنواعه. مملكة البحرين، ص 63.

² - بولقواس، سناء. الطرق البديلة لحل منازلات العقود الإدارية ذات طابع الإداري. مذكرة ماجستير. جامعة باتنة، 2011م، ص 28.

الأخذ بقواعد موحدة.¹ ومن مميزات هذا التحكيم أن هيئات ومنظمات التحكيم لديها قوائم بأسماء المحكمين المتخصصين في مختلف أنواع المنازعات، مما يجنبهم مشاقرة البحث عن المحكم المناسب بالإضافة إلى كفاءة تحكيم المنظمات الدائمة في مواجهة الطرف المرافق ولديها لوائح معدة سلفا بالإجراءات التي ينبغي أن يتم التحكم على أساسها وهي عدة إجراءات سريعة وبسيطة وبعيدة عن التعقيد.²

المبحث الثاني: التنظيم الإجرائي والموضوعي للتحكيم:

تتم عملية التحكيم وفقا لعدة مراحل أساسية وذلك بدء من أخطار من أخطار احد الأطراف الأخرى باللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لحل النزاع بينهما إلى تعيين محكمة التحكيمية التي تشرف على سير إجراءات التحكيم مرورا على القانون الواجب التطبيق ووصولاً إلى صدور حكم التحكيم وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين التنظيم الإجرائي (مطلب الأول) والتنظيم الموضوعي (مطلب الثاني).

المطلب الأول: التنظيم الإجرائي

إجراءات التحكيم هي جملة الأعمال الإجرائية المتداولة والتي تعد فيها مرحلة تشكيل هيئة التحكيم من أهم مراحل عملية التحكيم وكذا إجراءات الخصومة التحكيمية والتي تتركز هذه الإجراءات على إدارة الأطراف ولا يعد من هذه الحرية إلى القواعد الآمرة.

الفرع الأول: تشكيل الهيئة التحكيمية.

أولاً: الشروط اللازمة لاختيار المحكم.

يكون المحكم شخص أو عدة أشخاص أو هيئة تحكيمية يتمتع بثقة الخصوم بحث أكليلا له عناية الفصل في الخصومة القائمة، بينهم حيث يقصد هنا بهيئة التحكيم هي الجهة

¹ - خرشي، نبيل. المرجع السابق، ص 23.

² - مال الله جعفر الحمادي؛ المرجع نفسه، ص 63

التي تتولى طرفيه العملية التحكيمية للفصل في النزاع القائم بشأن اتفاق التحكيم. لهذا وجب التوضيح الشروط الواجب توفرها في المحكم.

1- يجب أن يكون المحكم شخصا طبيعيا: فلا يجوز أن يكون المحكم شخصا معنويا مهما كان شكله كمرکز قائم للتحكيم أو غرفة تجارة وصناعة أو نقابة أو غير غيرها أن المحكم يصدر حكما كأحكام القضاء والمعروف أن سلطة القضاء لا يباشرها إلا الأشخاص الطبيعيين وإذا عين عقد التحكيم شخص معنويا فإن مهمته تقتصر على تنظيم التحكيم¹.

2- يجب أن يكون المحكم كامل الأهلية: تذهب أغلب التشريعات إلى انه يجب أن يكون المحكم كامل الأهلية أي يكون بالغ ل 18 عاما على الأقل، فيعد هذا الشرط النتيجة المنطقية لرغبة المشرع في أن تكون عملية التحكيم صحيحة وناجحة أو قرب ما تكون إلا فظ النزاع لتطبيق العدالة وبدون مخالفة القانون.

3- يجب أن يكون المحكم محايدا ومستقلا: الحياد مسألة شخصية أو حاله ذهنية وتعني عدم الميل أو التحيز لأي من الخصوم أو التعاطف مع احدهم وقد جعل المشرع الجزائري على عاتق المحكم التزاما مهما ألا وهو إخطار الأطراف على كل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حيادية أو استقلالته من تلقاء نفسه بحيث لا يمكنه مباشرة مهامه إلا بعد إبلاغهم بهذه الظروف وقبل الأطراف صراحة قيامه بالمهمة.

4- يجب قبول المحكم المهمة الموكلة إليه: فإذا لم يقبل المحكمة تلك المهمة يعتبر عقد التحكيم ساب ويمكن أن يكون القبول صريحا كتوقع محكم على المحضر وقد يكون

¹ مناني، فراح. المرجع السابق ، ص 131.

القبول ضمنيا كحضور المحكم جلسات التحكيم وإيجار القرار التحكيمية والتوقيع عليه.¹

2 طرق تعيين المحكم:

1 - بالنسبة للتحكيم الداخلي

أ - الطريقة الرضائية في تعيين هيئة التحكيم: هذه الطريقة هي المبدأ العام والأصل في تحكيم ذلك أن للأطراف مطلق الحرية في اختيار وتعيين محكمهم وذلك لأن مبحث الاتفاق على التحكيم جاء عن ثقة وحسن تقدير المحكم في حسن عدالته وحرية الطرفين في اختيار هيئة التحكيم إذا ما حدث ما يستوجب انتهاء مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيته أو أي سبب آخر والسلطان الإدارة والمرجع في التعيين المحكمين سواء تعلق الأمر بالتحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.²

ب- الطريقة القضائية في اختيار هيئة التحكيم: قد يواجه تعيين المحكمين بعض المشاكل، قد يكون من الصعب تحديد المحكمين، سواء كانوا أفرادا أو هيئة تحكيمية بعدد فردي. يعتبر تدخل القضاء للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم إجراء استثنائيا أو احتياطيا.

❖ قاعدة الفردية أو الوترية: لم يلزم المشرع الأفراد باختيار عدد معين من المحكمين فلهم اختيار محكم واحد أو أكثر والقيد الوحيد ، في هذا الصدر يتعلق بوترية العدد بمعنى أنه إذا اتفق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم بأكثر من محكم فإنه يلزم أن يكون العدد فرديا، وقد نصت المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"³.

¹ المرجع نفسه، ص 132.

² قادري، عبد العالي. إجراءات الخصومة في منازعات التحكيم الإداري. مذكرة الماستر. جامعة خنشلة، 2019م، ص 47.

³ جبايلي ، صابرينة. المرجع السابق، ص 49

❖ **قبول المهمة من طرف المحكم:** تناولت المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكومين بالمهمة المسندة إليهم إذا علم المحكم أنه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم"¹.

2 بالنسبة للتحكيم الدولي: بالرجوع إلى نظام التحكيم فان الأطراف يقومون مباشرة بتعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وعزلهم واستبدالهم وفي حالة غياب أو صعوبة التعيين المحكمة يجوز للمعني للقيام برفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر أو رفع الأمر إلى رئيس المحكمة للجزائر، إذا كانت تحكم يجري في الخارج أو إخطار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.²

الفرع الثاني: سير الإجراءات التحكيم.

أولا: اقتراح إجراءات التحكيم:

ترفع الخصومة التحكيمية أمام محكمة التحكيم والمحكم المعين من قبل الخصوم أنفسهم،³ وهذا ما نصت عليه المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمله التعجيل"⁴ يجب على المعين أن يرسل خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيان مكتوبا يشتمل على اسمه وعنوانه واسم

¹ المادة 1015 ، المرجع السابق، ص 22.

² _ جبايلي، ريان. المرجع السابق، ص 73.

³ _ بوضياف، عادل. *الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية*، ط. 01، الجزائر: كلية للإصدار والنشر، 2012م، ص 390.

⁴ _ المادة 1010، المرجع السابق.

المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان¹.

ثانياً: تحديد مكان انعقاد الجلسات ولغتها:

1 مكان التحكيم:

للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم فان لم يتفق على ذلك تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان على أن تؤخذ في الاعتبار على ظروف القضية بما في ذلك راحة الطرفين استثناء من أحكام الفقرة واحد من هذه المادة فانه يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للمداولة بين أعضائها وسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع أو لمعاينة البضائع أو غيرها من الممتلكات أو لفحص المستندات ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك².

2 لغة التحكيم:

بالنسبة للغة التحكيم، سواء في المناقشات أو المكاتبات، فإن قانون التحكيم ترك الأمر لاتفاق الأطراف. فإذا ما اتفقوا على لغة التحكيم، فإنه يُجرى باللغة العربية، وفقاً للمادة 29 من قانون التحكيم المصري. ويسري ذلك على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة، وعلى المرافعات الشفهية، وكذلك على كل قرار تتخذه الهيئة، أو رسالة توجهها، أو حكم تصدره وللهيئة أن تقرر إرفاق ترجمة للوثائق إلى اللغة المستعملة في التحكيم³.

¹ _ المنشاوي، عبد الحميد. تحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2014م ص 69.

² _ بندق، وائل انور. موسوعة التحكيم الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية "ط.02، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، 2009م، ص 35.

³ _ هندی، احمد. حكم دراسة إجرائية في ضوء قانون المهدي وقوانين الدول العربية والأجنبية خصومة التحكيم رد التحكيم الحكم التحكيمي دعوى البطلان تنفيذ حكم التحكيم والتحكيم الالكتروني . الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2013م، ص 29.

المطلب الثاني: التنظيم الموضوعي.

يعد تشكيل محكمة التحكيم تشكيلاً صحيحاً، ينبغي عليها أن تنظر في مسألة الإجراءات التي ستتبعها في سبيل الفصل في النزاع. وتحديدها يكون وفقاً للقانون الواجب التطبيق عليها، وبعد تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، تبدأ المحكمة في النظر في حكم التحكيم. وبالتالي سوف نقوم بدراسة القانون الواجب التطبيق (الفرع الأول) وحكم التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق.

مما لا شك فيه أن معظم لوائح هيئات التحكيم الدائمة والمعاهدات الدولية الحديثة ذات العلاقة بالتحكيم لا تكاد تخلو من نص على تطبيق القانون الذي تختاره الأطراف في شأن موضوع النزاع الذي يُحل بالتحكيم. ولقد أصبح هذا النص يشكل أحد مبادئ القانون الدولي الخاص التي تجيز للأطراف اختيار القواعد التي يجدونها مناسبة لحكم علاقاتهم التعاقدية¹.

وقد ترك المشرع الحرية الكاملة لمحكمة التحكيم اختيار القواعد أو القانون الواجب التطبيق على الإجراءات المتبعة إما بطريقة مباشرة أو بالاعتماد على نظام تحكيمي معين أو قانون إجراءات خاصة بدولة معينة².

أولاً: تطبيق قانون الإرادة.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن العقود تخضع لقانون الإرادة، ومن ثم يحق للمتعاقدين اختيار القانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم، مثله في ذلك مثل العلاقات الأصلية التي يكون النزاع المحكم فيه قد نشأ عنها. وقد تبني المشرع الجزائري قاعدة إرادة الأطراف في تحديد القانون الذي ينظم اتفاق التحكيم، حيث تنص المادة 18 من القانون المدني على أنه:

¹ الحيايدي، مال الله جعفر. المرجع السابق، ص 102.

² خرشي، نبيل. المرجع السابق، ص 93.

«يسري على الالتزامات التعاقدية قانون المكان الذي يُبرم فيه العقد، ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر».

ونفس الحكم أخذت به اتفاقية نيويورك في شأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، حيث تنص المادة الثالثة من الاتفاقية على أنه: «تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب التي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا لتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة والتي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية لمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم».

كما تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية إخضاع اتفاقية التحكيم لقانون إرادة الأطراف، وذلك طبقاً للمادة 1040 الفقرة الثالثة، حيث تقضي بأنه: «تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره، أو القانون المنظم لموضوع النزاع، أو القانون الذي يراه المحكم ملائماً»¹.

ثانياً: قانون مكان التحكيم.

ويرى هذا الاتجاه أن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو قانون مقر التحكيم، أخذاً بمبدأ خضوع إجراءات التحكيم لقانون محل التقاضي وفقاً لهذا الاتجاه يُعتبر التحكيم صورة من صور التقاضي، فإذا كانت إجراءات التقاضي تخضع لقانون محل التقاضي، فإن اتفاق التحكيم يخضع بدوره لقانون مقر التحكيم.

وتزداد أهمية مكان التحكيم إذا تعلق الأمر بتحكيم يخضع لاتفاقية نيويورك، حيث تقضي المادة الثالثة من هذه الاتفاقية على أنه: «تعترف كل دولة متعاقدة بحجية حكم التحكيم وتقر تنفيذه طبقاً لقواعد الإجراءات السارية في الدولة التي يُطلب تنفيذ الحكم فيها»².

¹ _ العرابوي، نبيل صالح. المرجع السابق، ص 363.

² _ المرجع نفسه، ص 364.

إلا أن تطبيق قانون مكان التحكيم يعتمد دائماً على إرادة الأطراف، سواء كانت صريحة أو ضمنية. يمكن أن يُترك للمحكمة أو الهيئة التحكيمية اختيار القانون الذي سيُطبق. اختيار مكان التحكيم لا يعني بالضرورة تطبيق قانون هذا المكان على إجراءات التحكيم، بل يُعتبر قانون مكان التحكيم حلاً بديلاً لذلك. يجب أن نبدأ بالنظر إلى اتفاق الأطراف، ونلجأ إلى قانون مكان التحكيم إلا في حالة عدم وجود اتفاق.

الفرع الثاني: حكم التحكيم.

يعرف حكم التحكيم بأنه كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم، أو كل قرار نهائي يفصل في مسألة اختصاص أو أي مسألة إجرائية¹.

بعد إقفال باب المرافعة، تجتمع الهيئة للمداولة وإصدار الحكم، وتكون المداولة سرية. إذا تعدد المحكمون صدر الحكم بالإجماع أو بالأغلبية وفي حالة صدور الحكم بالأغلبية، يدون العضو المخالف رأيه على ورقة مستقلة يتم إرفاقها بالحكم دون أن تكون جزءاً منه ويجب أن يكون الحكم مسبباً، وأن يتضمن أسماء المحكمين وتوقيعاتهم، أسماء الأطراف، تاريخ الحكم؛ مكان صدوره؛ وقائع الدعوى؛ طلبات الخصوم؛ موجز دفاعهم؛ الرد فيها؛ والطرف الذي يتحمل المصروفات والأتعاب كلياً أو جزئياً.

بحث تقوم هيئة التحكيم بعد ذلك بإرسال نسخة من الحكم إلى الأمين العام ليقوم بدوره بإيداعه وتسجيله، إذا كان لذلك مقتضى بموجب قانون الدولة التي يُنفذ فيها الحكم.

تقوم أمانة سير الهيئة بإرسال نسخة من الحكم إلى كل من الطرفين برسالة مسجلة مع إشعار باستهلاك خلال ثلاث أيام من صدوره.

¹ _ السيد الحداد، حفيظة. الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية،

2007م، ص 297.

أما بالنسبة لمدة إصدار الحكم، فقد اشترطت اللائحة أنه يجب أن يصدر في جميع الأحوال خلال 100 يوم من تاريخ تسليم ملف القضية إلى الهيئة.

خلاصة الفصل الأول:

المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً جامعاً مانعاً للتحكيم، وإنما ترك الأمر للفقهاء كغيره من تشريعات بعض الدول، فعُرف التحكيم على أنه نظام قانوني يتم بواسطة الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني أو عدد من النزاعات الناشئة بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير، يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع، وهم بهذا الإجراء يبعدون قضاء الدولة عن النظر فيه، الذي هو في الأصل من صلب اختصاصاته، على أن وظيفته تقتصر عند الحاجة أو أثناء عملية الرقابة التي يقوم بها.

لقد ثار جدل كبير حول تحديد الطبيعة الخاصة بالتحكيم، حول ما إذا كان ذو طبيعة تعاقدية، وذلك على اعتبار أن إرادة الأفراد هي أساس العملية، وفريق آخر يرى بأنه ذو طبيعة قضائية على اعتبار أن مهمة المحكم في هذه الحالة شبيهة إلى حد كبير بوظيفة القاضي، وأن التحكيم هو نوع من القضاء الخاص، في حين جاء فريق آخر يرى بأن التحكيم مزيج بين الاتجاهين، وهو ما ذهب إليه النظرية المختلطة، أما فريق آخر فقد يرى بأن التحكيم ذو طبيعة مستقلة، فهو له طبيعته الخاصة وذاته المستقلة التي تميزه عن غيره يتخذ التحكيم عدة أنواع، ومنها الداخلي، ومنها الدولي، ومنه البسيط، والتحكيم مع التوصيف بالصلح، الاختياري والإجباري، الحر والمؤسسي.

إجراءات التحكيم هي جملة من الأعمال الإجرائية، بحيث يكون فيها مرحلة تشكيل الهيئة التحكيمية، وذلك وفقاً لعدة شروط، منها أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً، وكذلك يتمتع بصفة الأهلية، وكذلك يكون مستقلاً، وغيرها من الشروط. تمر بعد ذلك إلى طرق تعيين المحكمة، وذلك بالنسبة للتحكيم الداخلي، وكذلك التحكيم الدولي.

نمر في الأخير إلى سير إجراءات التحكيم، من خلال اقتراح إجراءات تحكيم، وأيضاً لغتها. يتم الحل والفصل في النزاع من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع الذي تم عرضه على محكمة التحكيم، وذلك من خلال تطبيق قانون الإرادة، وكذلك قانون مكان التحكيم.



الفصل الثانى

تمهيد :

للصلح والوساطة دور كبير في فض منازعات العقود الإدارية و تعتبر كوسائل يتم بواسطتها اللجوء إلى طرف ثالث محايد بدل اعتماد طريق الدعوى القضائية و ذلك من اجل تقريب وجهات النظر و إبداء آراء استشارية التي تتيح الوصول إلى الحل. تطبق هذه الوسائل البديلة على المنازعات التجارية و المدنية و الإدارية و التي تعرض على الجهة التي ستقوم بفض النزاعات بموجب اتفاق مسبق بين أطراف النزاع و بطلب من القاضي.

إن اللجوء لطرق غير قضائية لفض منازعات العقود تنامي و ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية في السبعينات ثم انتقل بعد ذلك إلى أوروبا و تعلق في بادئ الأمر بمنازعات الاستثمار ثم تطور و انتقل إلى منازعات العقود الإدارية بموجب اتفاق متروك في النهاية لموافقة المشرع ابتداء و لاتفاق الأطراف المتنازعين بعد ذلك. فمثلا المشروع الفرنسي يسمح باللجوء إلى الوسائل البديلة و هي الصلح و الوساطة و التحكيم و هي نفس النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري و ذلك ليواكب التطور الحاصل في العالم خاصة بإجراء الصلح القضائي والذي يعتبر سلوك محب لدى الأفراد و كذلك استحداث وظيفة الوسيط القضائي والذي يضمن للخصوم إجراءات بسيطة تضمن السرعة و الحياد للوصول إلى حل مرضي نزيه و عادل.

انطلاقا مما سبق سنقوم بالبحث في الأحكام العامة للصلح في منازعات العقود الإدارية و بيان أركانه و شروطه و مدى تأثيره على النزاع (كمبحث أول) ثم نتطرق إلى دراسة الأحكام العامة التي تضبط اللجوء إلى الوساطة في العقود الإدارية وفقا لما جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الأحكام العامة للصلح

لقد نظمت مختلف التشريعات الحديثة مسألة تسوية المنازعات بالطريقة الودية في العديد من القضايا و بطرق إجرائية متباينة حيث تارة تجعله في يد القضاة على معظم مختلف مستويات التقاضي والذي يطلق عليه الصلح القضائي و تارة تسمح به للقائمين على بعض المصالح أو مؤسسات الإدارية والذي يلحق عليه الصلح القانوني الذي يعتبر آلية من آليات التسوية الودية يسعى إلى فض الخصومات و الخلافات بين الأفراد و هدفه الأساسي حسم النزاع بصفة نهائية.¹

و من اجل دراسة موضوع الصلح قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين (المطلب الأول) تعرضنا فيه لمفهوم الصلح أما (المطلب الثاني) تناولنا فيه الإجراءات الصلح و آثاره في المنازعات الإدارية.

المطلب الأول : مفهوم الصلح

يمثل عقد الصلح وظيفة اجتماعية بالنظر لكونه موقف قانوني و شرعي لذا نجد المشرع الجزائري قد أجاز للخصوم اللجوء إلى التصالح تلقائيا بإرادتهم المنفردة دون الحاجة إلى تدخل القضاء. و هو ما يعرف بالصلح غير قضائي كذلك يمكن للأطراف أن يتصالحا أثناء النظر في الدعوى وهو ما يعرف بالصلح القضائي. إذن تمكن أهمية الصلح في تحقيق العقب و المشقة على المتخاصمين فتحولهم إلى متصالحين فالصلح يكسبهم الوقت و الجهد و المال الذي يضعونه في تقاضي الذي يعتبر بإجراءات معقدة و مكلفة و سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الصلح و بيان شروط صحته و أركانه و أهم الخصائص التي يتميز بها.²

¹ _ يحيوي، نادية. الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقا للتشريع الجزائري. مذكرة ماجستير. جامعة تيزي وزو، 2014م، ص16.

² _ المرجع نفسه، ص18.

الفرع الأول : تعريف الصلح

ان مصدر الصلح هو الشريعة الإسلامية والقانون المدني والصلح يفصل الخصومة وديا بناء على إدارة لأطراف و من ثم الإنهاء الاتفاقي للنزاع يسمى الصلح بحيث نجد القوانين الأخرى أعطت الصلح تسميات مختلفة لها دلالات غالبا ما يعبر فيها بالتسوية أو التوفيق لكن بكثرة الصلح و لهذا يمكن أن نعرف الصلح على انه :

أولا : الصلح لغة

صلح- ضلحا و صلوحا : بمعنى الفساد زال و كذا قطع النزاع و التوفيق بين الخصوم و إحلال السم بينهم.¹

ثانيا : الصلح اصطلاحا

عرف الصلح بأنه طريقة ودية لحل و تسوية خلاف قائم بين طرفين فأكثر فالصلح هو إجراء اقره المشرع الجزائري باعتباره إجراء موضوعي يمارس في المواد المدنية و الإدارية على حد سواء كما هو اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصيين بمقتضاه يتنازل احدهما عن ادعائه مقابل تنازل الآخر عن ادعائه و مقابل أداء شيء ما كما يعتبر إجراء لتنظيم النزاع القائم بين طرفين و إن المصلح يقترح عليه نظام معين والأطراف أحرار في تطبيقه أم لا.²

¹ _ لسان العرب لابن منظور، ج.2، دار بيروت، 1981م، ص 46.

² _ مانع، سلمى. الطرق البديلة مستحدثة لحل منازعات الإدارية. مجلة العلوم الإنسانية. جامعة بسكرة، ع. 26، 2012م، ص 26.

ثالثا : الصلح في الشريعة الإسلامية

أما الصلح شرعا ورد ذكره في العديد من الآيات الحاثثة على الصلح و منها : قال الله تعالى «... فلا جناح عليهما أن يصلحا بيتهما والصلح خير و أحضرت الأنفس الشح و أن تحسنوا وتتقوا فان الله كان بما تعملون خبيرا...»¹ ذكرت كلمة الصلح ثلاث مرات في أية صغيرة بيان لأهمية الصلح في معاملات حياة المجتمع و كذلك قوله تعالى : " ... إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون...."². فالإخوة الإسلامية فريضة شرعية فتلجأ إلى الصلح من أجل الحفاظ عليها.

رابعا : الصلح فقها

عرفه الدكتور "أحسن بوسقيعة" على انه : "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا و ذلك من خلال التنازل المتبادل".³ و عرفه القانون المصري في المادة 149 من القانون المدني بأنه عقد يحسم به الطرفان النزاع بينهما أو يمنعان حصوله بالتنازل المتبادل و قد عرف القانون الفرنسي عقد الصلح بأنه عقد ينهي الطرفان فيه نزاعا قائما أو محتملا الوقوع.⁴

خامسا : الصلح في التشريع الجزائري

الصلح هو إجراء ودي لحل النزاعات المدنية إلى جانب الطرق البديلة المعروفة كالتحكيم و الوساطة إلا أن المشرع الجزائري قد أعاد بلورته في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نقله من الطابع الموضوعي الذي كان يتسم به

¹ _ سورة النساء الآية 12.

² _ سورة الحجرات الآية 10 .

³ _ بوسقيعة، أحسن. المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك. دار الحكمة الجزائرية، 1998م، ص 229.

⁴ _ العيش، فضيل، الصلح في المنازعات الإدارية في القوانين الأخرى. الجزائر: منشورات بغدادى، ص 33.

في القانون السابق إلى الطابع الإجرائي الذي لا يكتفي بمجرد تعريفه و تنظيمه سبل ممارسة حتى في القضاء الإداري. وقد عرف القانون الصلح حيث جاء في المادة 459 من القانون المدني بأنه: " عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً." و ذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه باستثناء ما تعلق بالحالة الشخصية او بالنظام العام.¹

وقد حاول المشرع الجزائري أن يضيف جانب من الجدية و ذلك بإشراف القاضي على إجراء الصلح فالقاضي هنا جهة عرض للصلح حسب ما جاءت به المادة 2/169 من قانون الإجراءات المدنية القديم بنصها : "يقوم القاضي بإجراء الصلح في مدة أقصاها 03 أشهر". وهذا الإجراء حاول به المشرع أن يتدارك به عيوب التظلم المسبق خاصة بعد أن ثبت يقينا أن الإدارة لا ترد على التظلمات المرفوعة أمامها إلى أن جاء قانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية فقد نص في المادة 990 منة : "يجوز للخصوم التصالح تلقائياً أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة".²

ونص كذلك في المادة 972 " إجراء يقوم بموجبه أطراف النزاع أو رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم لحسم النزاع بطريقة ودية ".³

الفرع الثاني : شروط صحة الصلح

يستخلص من التعريف أعلاه أن الصلح عدة شروط يقوم عليها لثبوت صحته وهي :

أولاً : وجود نزاع قائم

¹ _ المادة 459 من القانون المدني الجزائري حسب أخر تعديل له قانون، رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي، 2007.

² _ المادة 990 ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

³ _ بوضياف، عمار. المنازعات الإدارية . ط.02، الجزائر: جسر للنشر والتوزيع، 2013م ، ص 13.

أول مقومات الصلح هو أن يكون هناك نزاع بين المتصالحين قائم وليس من ضروري أن يكون هناك نزاع قائم مطروح على القضاء بل يكفي إن يكون وقوع النزاع محتملا بين الطرفين فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع و يكون في هذه الحالة الصلح غير قضائي و المهم أن يكون هناك نزاع جدي و إذا كان النزاع مطروح على قضاء وحسمه الطرفان بالصلح كان هذا الصلح قضائيا.¹

ثانيا : نية حسم النزاع

يجب أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما إما بإنهائه إذا كان دائما وإما بتوقفه إذا كان محتملا فان لم تكن لدى الطرفين نية لحسم النزاع وإنهائه فلا يعتبر العقد صلحا. كما اتفق الطرفان على طريقة معينة لاستغلال العين المتنازع على ملكيتها لحين حسم النزاع بشأنها من قبل المحكمة، فإن هذا الاتفاق لايعتبر صلحا لأنه لا يؤدي إلى إنهاء النزاع ولكن ليس من الضروري أن يحسم النزاع جميع المسائل المتنازع فيها بين الطرفين فقد يتناول الصلح بعض المسائل المتنازع فيها بحسمها و يترك الباقي للمحكمة تتولى هي البت فيه.²

ثالثا : التنازل المتبادل بين الطرفين

اشتترطت المادة 459 من القانون المدني أن يكون تنازل الطرفين عن ادعائه بصفة متبادلة، حيث أن تنازل طرف دون الآخر يعد تركا للخصومة و ليس صلحا. ولا يشترط أن يكون التنازل متعادلا، إذ يمكن أن يتنازل طرف عن جزء كبير في المقابل تنازل الطرف الآخر عن جزء قليل.³

¹ _ بن دعاس، سهام. الصلح كحل بديل للمنازعة الإدارية مجلة دراسات قانونية. جامعة سطيف، ص 4.

² _جامعة سعيدة، الطرق البديلة لحل النزاعات في مجال الإجراءات المدنية و الإدارية، تم الاطلاع عليه في 29 جانفي

ساعة 14.21 من <https://bubsp.univ.saida.dz>

³ _ روان، محمد الصالح. الطرق البديلة في حل نزاعات قضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. مجلة العلوم السياسية والقانونية، جامعة أم البواقي، م.09، ع.02، ص 503.

الفرع الثالث : أركان الصلح

يقوم الصلح شأنه شأن العقود الأخرى على أركان أساسية : الرضا المحل والسبب

أولاً : الأركان العامة

يتفق كل من التشريع و القضاء و الفقه على أن الصلح ليس إلا عقدا لمسائل العقود و بالتالي يحتاج لانعقاده الأركان الواجب توافرها في باقي العقود وهي كالتالي:

1- ركن الرضا :

هو ركن أساسي في العقد فلا قيام للرابطة التعاقدية إلا به و يشترط لهذا الركن و جود الإرادة لكل من الطرفين و معنى ذلك أن يكون كلا من طرفين مدركا للتصرف الذي سيقوم به و إن تتجه إرادتهما إلى أحداث نفس الأثر القانوني.¹

أ- شروط الانعقاد :

- **توافق الإيجاب و القبول :** عقد الصلح من العقود الرضائية فيكفي لانعقاده توافق الإيجاب والقبول للمتصالحين فلا يتم الصلح إلا بالإيجاب من احد الطرفين و قبول من الطرف الأخير إما إذا كان هناك عرض للصلح من جانب احد الطرفين ولم يكن هناك قبول من الطرف الأخر فلا يوجد صلح في هذه الحالة وكذلك إذ كان القبول غير مطابق للإيجاب و ذلك لان الإيجاب بالصلح وحدة لا تتجزأ فلا يجوز قبوله جزئيا. و كنتيجة لما سبق فان عقد الصلح يستوجب تطابق الآراء لانعقاده ويكون العقد صحيحا مرتبا لأثاره القانونية.²

- **الوكالة :** يمكن للطرف المعني بالنزاع أن يوكل غيره لإبرام عقد الصلح، وذلك وفقا لنص المادة 574 من القانون المدني، والتي تفرض في هذه الحالة أن تكون

¹ _ يلحاج، العربي. مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري. ص 65.

² _ الأنصاري، حسن المدني. الصلح القضائي. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2005م، ص 76.

الوكالة خاصة، لأن الصلح ليس من أعمال الإدارة، وبالتالي لا يجوز للوكيل بالخصومة أن يبرم صلحاً مع الخصم، إلا إذا كان قد نُصَّ على ذلك صراحة في الوكالة بالخصومة.¹

ب/ شروط الصحة :

- **الأهلية** : نصت المادة 460 من القانون المدني الجزائري على انه : "يشترط في من يصلح أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح".² وفي هذه الحالة لا بد من أن يكون المتصلح بالغا لسن الرشد وهو سن 19 حتى يكون مؤهلاً للإبرام الصلح في حين إذا كان في سن التمييز فلا يكون بمؤهلاً لذلك ولا بد أن يمثله في هذه الحالة ولي ينوب عليه وبالتالي صلحه يكون باطلا وهذا ما أكدته المادة 84 من قانون الأسرة : "من كان فاقدا للأهلية أو ناقصا لصغر سنه أو الجنون أو أسفه ينوب عليه ولي أو وهي أو مقدم كبق للأحكام هذا القانون".³

- **خلو الإرادة من العيوب** : يجب أن تكون إرادة كل من المتصلحين خالية من العيوب فيجب ألا يكون هناك غلط أو لبس أو تدليس أو إكراه فإذا شاب إرادة احدهما عيب من هذه العيوب كان عقد الصلح قابلا للأبطال.

ثانيا : ركن المحل

يعرف محل الالتزام بأنه:"الذي يلتزم المدين القيام به فيكون هذا الالتزام إما بإعطاء شيء أو نقل حق عيني أو بأداء عمل أو الامتناع عن العمل".⁴

¹ _ القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

² _ المرجع نفسه.

³ _ أمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المعدل والمتمم في الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 07 فيفري 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 15.

⁴ _ السنهوري، احمد عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام. م.01، ط.02، لبيان: منشورات الجلي المعرفية، 2000م، ص 554.

والصلح كما قدمناه هو حسم النزاع عن طريق التنازل بين الجانبين عن جزء من حقهم فيكون محل الصلح إذا هو هذا الحق المتنازع فيه و تنازل كل من الطرفين عن جزء مما يدعيه في هذا الحق.¹

إذا كان محل الصلح فانه يجب أن لا تتوفر فيه الشروط الواجب توفرها في المحل طبق للقواعد العامة فيجب إن يكون موجودا وممكنا أو قابلا للتعين وان يكون مشروعاً.

وبالرجوع إلى نص المادة 1/94 من القانون المدني التي نصنت على ما يلي : " إذا لم يكن محل الالتزام معين بذاته و جب أن يكون معين بنوعه و مقداره وإلا كان العقد باطلا".²

إن نصت المادة يقر على أن محل عقدا لصلح يجب أن يكون معروفا للمتصالحين معرفة كافية بمضمونه فإذا تنازع الطرفان على عقار ثم تصالحا عليه وجب تعيين وتحديد الموقع طبقا للمادة السابقة الذكر بنوعه أو مقداره أو جنسه فإذا تخلف هذا التعيين بطل عقد الصلح.

وبالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بمشروعية محل الالتزام الموضحة في نص المادة 93 من القانون المدني الجزائري يتعين أن يكون محل عقد الصلح غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة و الا يكون مصدره البطلان المطلق إذا ما كان مخالفا له.³

إلا أن المشرع الجزائري نص على شرط المشروعية محل عقد الصلح بنص قانوني و بالنظر إلى أهمية عقد الصلح في الحياة القانونية فقد جاءت المادة 461

¹ _بشارة، شهرزاد. عقد الصلح في الشريعة الجزائري. مذكرة الماجستير. جامعية قسنطينة، 2017، ص 48.

² _المادة 94، من القانون المدني، مرجع سابق.

³ _المادة 94، المرجع نفسه.

من القانون المدني الجزائري منصوصة بما يلي : "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام و لكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية"¹.

غير أن ما يلاحظ على هذا النص انه جاء استثناء آخر فيكون عقد الصلح حسب هذه المادة باطلا بطلان مطلق إذا تعلق بمسائل الحالة الشخصية فلا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية إلا ما تعلق منها بالمصالح المالية الناجمة عنها.

ثالثا : ركن السبب

السبب لدى النظرية الحديثة هو الباحث الذي دفع المتصلحين إلى إبرام الصلح فيلجا طرفي الخصومة إلى التصالح خشية خسارة الدعوى أو لكثرة أعباء التقاضي للإجراءات الطويلة والمصاريف وغيرها من الإجراءات ويجب أن يكون سبب عقد الصلح مشروعاً.²

فإذا كان السبب غير مشروع فان عقد الصلح يكون باطلا وذلك وفقا لما جاء في نص المادة 98 من القانون المدني يجب أن يكون السبب مشروعاً وغير مخالف للقواعد القانونية وبالطبع لا يخالف قواعد النظام العام في الدولة.³ من خلال ما تقدم لاحظنا أن الصلح القضائي هو ذو الطبيعة العقدية وذلك لتوفر على كل العناصر التي من شأنها أن تكون هذه الطبيعة التعاقدية.

الفرع الرابع : خصائص الصلح

¹ _المادة 461، من القانون المدني، مرجع سابق.

² _فودة، عبد الحكم . الموسوعة الماسة في المواد المدنية و الجنائية . ج.01، الإسكندرية: دار الفكر العربي الجامعي، 1998 ، ص 1014.

³ _المادة 98 من القانون المدني، مرجع سابق.

للصلح عدة خصائص و مميزات نذكر من بينها :

أولا :الصلح من العقود الرضائية

إن الصلح من العقود الرضائية التي لا يشترط فيها القانون شكلا خاصا بل إن العقد يعتبر قائما بمجرد تبادل أرادة شخصين بالإيجاب والقبول، ويستخلص من ذلك أن عقد الصلح يثبت بالكتابة أو غيرها من وسائل الإثبات لان المشرع لم يأت باستثناء على هذه القاعدة إلا في الصلح.¹

ثانيا : عقد محدد أو احتمالي

يكون عقد الصلح محدد و احتماليا بحسب تعيين العوض أو عدم تعيين العوض الذي سيناله المتعاقدين من الصلح.

و مثال على ذلك في عقد الصلح المحدد في شخصين تنازعا حول مقدار معين من المال ثم تصالحا بان أعطيا احدهما الآخر مبلغا محددًا من المال فمعرفة المتصالحين لمقدار العوض يجعل عقد الصلح عقد محددًا.

إما إذا تنازع شريكان حول الحصص ثم تصالحا على أن يرتب احدهما الآخر ربحا أو نسبة غير محددة من عملية تجارية فان عدم تعيين العوض و عدم معرفة المتعاقدين بالصلح لمقدار هذا المقابل يجعل من الصلح غير محدد بل احتماليا.²

ثالثا : الصلح من العقود المعارضة

يعتبر الصلح من العقود المعارضة لان فيه تنازل طرف للأخر عن جزء من حقوقه التي يدعيها مقابل نزول المتعاقد الآخر عن جزء مما يدعيه كذلك وبعبارة

¹ برأيك، الطاهر. عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني و الشريعة الإسلامية. مذكرة ماجستير. جامعة الجزائر، 2002، ص 45.

² _ المرجع نفسه، ص 46.

أخرى أن ينال كل المتعاقدين مصلحته أو جزء منها بقدر ما يتنازل لخصمه عن مصالحه.¹

و المادة 58 من القانون المدني نصت على عقود المعارضة على ما يلي : " العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما ".²

المطلب الثاني: إجراءات وآثار الصلح في المنازعات الإدارية

يلجأ طرفا النزاع إلى التصالح فيما بينهما لإنهاء النزاع، وفي هذه الحالة، على الطرفين إتباع الإجراءات المقررة قانوناً في الصلح كفرع أول، ثم التطرق إلى تبيان الآثار التي تترتب عنه كفرع ثانٍ.

الفرع الأول: إجراءات الصلح

إن إجراء الصلح هو إجراء كاشف للحقوق وليس منشئاً لها، ويترتب على ذلك أن الحقوق التي تقوّل إلى طرفي النزاع تستقي مصدرها الأول من عقد الصلح، لذا على المتصالحين أن يتبعوا الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي سوف نعالجها على النحو الآتي.

أولاً: المبادرة بالصلح

نصت المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يجوز للخصوم التصالح تلقائياً أو يسعى لذلك القاضي في جميع مراحل الخصومة" من خلال استقرائنا لنص المادة، اتضح لنا أن الصلح إجراء جوازي سواء بالنسبة للخصوم أو بالنسبة للقاضي، إلا في الحالات التي ينص عليها القانون على خلاف

¹ يحيوي، نادية. مرجع سابق، ص 16.

² لمادة 58 من القانون المدني، المرجع السابق.

ذلك، كما هو الحال في شؤون الأسرة طبقاً لما نصت عليه المادة 409 من نفس القانون على أن محاولات الصلح وجوبية. وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أعطى الأولوية في المبادرة نحو الصلح إلى الخصوم، وذلك تجسيداً منه لفكرة تقريب العدالة من المواطن، وإعطاء فرصة للخصوم لحل النزاع بأنفسهم، كون الهدف من هذه الطرق البديلة هو الحل الودي الذي يرمى إليه الطرفان. وعليه فإن كانت المبادرة من الخصوم، فيكون حل النزاع بعيداً عن كل الأحقاد والضغائن.¹

ومن جهة أخرى، يمكن أن تكون المبادرة نحو الصلح بسعي من القاضي، وفي هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري قد أحدث وثبة بـسيكولوجية، وذلك اقتداءً منه بالمشرع الفرنسي، حيث جعل دور القاضي إيجابياً، فلم يعد مجرد حَكَم يدير الخصومة المتبادلة بين الأطراف ثم يصدر في نهايتها حكماً دون أن يكون له دور فيها، بل أصبح للقاضي دوره، سواء في إدارة الخصومة وتسييرها، أو في مراقبة صحة الإجراءات التي يتخذها الأطراف. وأهم دور إيجابي يقوم به القاضي هو التوفيق بين الأطراف والتصالح بينهم، ويعد هذا الدور من بين المبادئ المستقر عليها في القانون الفرنسي، إذ يُعتبر من بين المهام التي يقوم بها القاضي وفقاً لما نصت عليه المادة 21 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

ثانياً: انعقاد جلسة الصلح

القاعدة العامة تقر بانعقاد جلسة الصلح في المكان والزمان الذي يراهما القاضي الإداري مناسبين، وفقاً للمادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ولم يُقيد المشرع الأطراف بميعاد معين لإجراء الصلح، على عكس ما كان سابقاً،

¹ _ حبار، حليلة. دور القاضي في الصلح و التوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. مجلة المحكمة العليا عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة و الصلح و التحكيم.ج.02، الجزائر، 2009، ص 612 وما بعدها.

حيث كان محددًا بثلاثة أشهر من رفع الدعوى. وهذا الأمر يُبين إعطاء سلطة تقديرية مطلقة للقاضي، لأن هذا الأخير هو لأدري بظروف الخصومة، وبالتالي فإن ما يصح لدعوى قد لا يصح لدعوى أخرى. كما أن المجال الواسع للقاضي لاختيار الأنسب، ما دام ذلك سيؤدي إلى نفس النتيجة وهي التصالح وحسم النزاع¹. لكن وبرغم أن القاضي حر في اختيار الزمان الذي يراه مناسبًا لإجراء الصلح وعرضه على الأطراف للموافقة عليه، فإنه من المنطقي أن يُبادر القاضي. إلى تحديد ذلك في الجلسة الأولى قبل أن يتناقم النزاع، ويسارع كل طرف إلى إبطاء الطرف الآخر بوابل من التهم والادعاءات، مما يقلل من فرصة التراجع عن ذلك والنزول إلى رغبة القاضي والقيام بالصلح.²

يجوز للقاضي إجراء محاولة الصلح بين أطراف النزاع في أول جلسة أو بعد إغلاق باب المرافعة إن طلب أحد الخصوم فتحها من جديد، كما يجوز له ذلك حتى في جلسة النطق بالحكم إن كان كلا الخصمين حاضراً، لكن لا يجوز إجراء محاولة الصلح بعد النطق بالحكم لأنه في هذه الحالة لم يعد للقاضي أي ولاية أو سلطة على الدعوى ولا على أطرافها.³

ثالثاً محضر الصلح

تنص المادة 992 على: "يتبين الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط، ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية".

¹ - بربارة، عبد الرحمان. شرح قانون الاجراءات المدنية . ط.02، منشورات البغدادي، 2009م، ص509.

² - شيخ، عبد الصديق. كآلية التسوية الودية للمنازعات الإدارية في التشريع الجزائري. مجلة العلوم السياسية والقانون. م.04، ع. 20، 2020م، ص 161.

³ - مانع، سلمى. المرجع السابق، ص 39.

وتنص المادة 993 على: " أن يُعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة ضبط الجهة القضائية".

يتبين من النص المذكور في المادتين السابقتين أنه بمجرد إتمام عملية الصلح بين الأطراف من قبل القاضي، يجب إدراجها ضمن محضر رسمي وتوقيعها من الخصوم والقاضي وأمين الضبط، ويشكل هذا المحضر سنداً تنفيذياً يمكن تنفيذه من خلال الإجراءات الجبرية المنصوص عليها في المادة 600 والمواد اللاحقة لها. وهذا يعني أن الصلح الذي يتم تسجيله بمثل هذا المحضر يمكن تنفيذه بطريقة قانونية وفعالة، وذلك دون الحاجة إلى المرور بإجراءات تنفيذية مطولة ومعقدة.¹

الفرع الثاني: آثار الصلح

للصلح صفة عقدية، فإنه يرتب ما يرتبه العقد من آثار، فيلتزم كل متصالح بما ورد في عقد الصلح من التزامات. وفي هذا الفرع تبين الآثار التي يرتبها الصلح، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي.

أولاً: اثر الصلح الحاسم للنزاع

تنص المادة 462 من القانون المدني²، على أنه: " إذا تم التوصل إلى اتفاق بين الطرفين فإن هذا الاتفاق يحسم النزاع بينهما من خلال تنازل كل طرف عن الحقوق و المطالبات التي يمتلكها". على سبيل المثال أن تنازع شخصان على ملكية بيت أو ارض فيتم التنازل بينهما عن ملكية الأرض لصالح شخص وعن ملكية البيت لصالح آخر³، فإن هذا الاتفاق يعتبر ملزماً لكل منهما، وبالتالي لا يحق

¹ _سعيد، صالح. عقد الصلح . شهادة ماجستير . جامعة الجزائر، 2000م، ص 80.

² _انظر المادة 462 من القانون المدني.

³ _السنهوري، عبد الرزاق. المرجع السابق، ص 566.

لأي من المتصالحين إعادة فتح النزاع بإقامة دعوى أو بمواصلة الدعوى السابقة، ويعد هذا الاتفاق دفعا يعرف باسم الدفع بالصلح، وهو دفع يستند إلى عدم قبول الدعوى، ولا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يحق للمحكمة إصدار حكم بهذا الشأن تلقائياً، ويجب الالتزام بهذا الاتفاق.

ثانياً : اثر الصلح النسبي

1- الأثر النسبي في المحل : فالصلح مقصور على النزاع الذي تناوله، فإذا تصالح الموصى له مع الورثة على وصية، لم يتناول الصلح إلا الوصية التي وقع النزاع بشأنها، فلا يشمل الوصايا الأخرى للموصى له التي تظهر بعد ذلك..¹

2 - الأثر النسبي في الأشخاص : إذا تصالح أحد الورثة مع الموصى له على الوصية، فإن الورثة الآخرين لا يُحتجون بهذا الصلح، ولا يحتجون به عليهم، فلا يترتب على الصلح نفع أو ضرر لغير عاقيه.

3- الأثر النسبي في السبب : فمن تصالح على حق له، أو على حق تلقاه بناء على سبب معين، ثم تلقى هذا الحق ذاته من شخص آخر أو بناء على سبب آخر، لا يكون هذا الحق الذي كسبه من جديد مرتبطاً بالصلح السابق.

ثالثاً : اثر الصلح الكاشف.

يتميز الصلح بأنه يؤثر فقط على الحقوق المتنازع فيها ولا يؤثر على حقوق أخرى غير ذلك وهذا وفقاً²، المادة 463 من القانون المدني تنص على أن: "للصلح أثراً كاشفاً بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق، ويقتصر هذا الأثر على المتنازع فيها دون غيرها". وبمعنى آخر، يعتمد حق المتصالحين على المصدر

¹ الموسوعة العربية القانونية المتخصصة.

² المادة 463 من القانون المدني، المرجع السابق.

الأول وليس على الصلح نفسه. وهذا يعني أن الحق الذي يتم الاتفاق عليه في الصلح يستند إلى مصدره الأصلي، وليس إلى الصلح. على سبيل المثال، إذا اشترى شخصان داراً في الشيوع وتنازعا على نصيب معين، يعتبر كل منهما مالكا لهذا النصيب بموجب العقد الأصلي للبيع الذي اشترى به الدار في الشيوع، وليس بموجب الصلح الذي تم الاتفاق عليه. يعني الأثر الكاشف للصلح أن المتصالحين لا يعترفون بصحة حق بعضهم البعض، وإنما يتفقون على الحق الذي سلم به كل طرف منهم، والذي يبقى على وضعه الأصلي بدون أي تغيير لذلك، فإن الأثر الكاشف للصلح يعني أنه يكشف الحق الذي يبقى على وضعه الأصلي، ولا يؤثر على أي حقوق أخرى.¹

المبحث الثاني : الوساطة في تسوية منازعات العقود الإدارية

إن اللجوء إلى الحلول البديلة لفض النزاعات التي تنشأ بين أفراد المجتمع أصبح أمرا ملحا لتلبية مقتضيات الحياة وتشعبها داخل المجتمع، وبالنظر إلى أن المحاكم أصبحت غير قادرة على مسايرة حياة المجتمع بسبب تراكم القضايا وتشعبها، وتعتبر الوساطة القضائية من الحلول البديلة التي تساهم في تسوية بعض المنازعات بصورة ودية تعتمد على التوافق والتراضي بعيدا عن الحزم والإجبار، دون أن يكون هناك غالب أو مغلوب، ولا مخطئ ولا مصيب، ودون أن يترك أثرا في نفوس المتنازعين، بشكل تراعى فيه السرعة المطلوبة والمصالح المتبادلة للمتنازعين.

ومن هنا كانت الوساطة من الأساليب الحديثة التي أخذ بها المشرع الجزائري، والتي أثبتت نجاحا واسعا في الكثير من الدول التي انتهجها، وساهمت في تخفيف

¹ _ السهوري، عبد الرزاق. المرجع السابق، ص 582 وما بعدها.

العبء على المحاكم. ومن هنا جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 2008/2/25 مبينا نظام الوساطة القضائية كآلية قانونية بديلة لتسوية النزاعات.

سننظر في هذا المبحث إلى دراسة مفهوم الوساطة القضائية كمطلب أول، ودراسة التنظيم الإجرائي كمطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم الوساطة القضائية

لم يعرف المشرع الجزائري الوساطة كطريق بديل لفض النزاعات في قانون الإجراءات المدنية صراحة، وإنما اكتفى بوضع آليات ممارستها من خلال النص على كيفية تنظيمها وفقاً للمواد من 994 إلى 1005 من القانون السالف الذكر. وبالتالي سننظر في هذا المطلب إلى تحديد تعريف الوساطة، وأنواعها، وأهم خصائصها.

الفرع الأول: تعريف الوساطة القضائية

للساطة عدة تعاريف سنتناولها كما يلي:

أولاً - التعريف اللغوي للوساطة

إن الوساطة لغة هي "من الفعل وسط، يسط، وسطا، وواسطة، في وسط الشيء والقوم وفيهم، وساطة أي توسط بينهم بالحق والعدل". فالوساطة مرتبطة بالوسيط، وهو "المتوسط بين المتفاهمين، والمعتدل بين شيئين، وهي وسيطة، وهم وسطاء".¹

ثانياً - التعريف الاصطلاحي للوساطة

¹ _المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية الإدارية العامة للمجتمعات وإحياء التراث ط. 04، مصر: مكتبة الشروق الدولية، 2004م، ص 1031 .

تعرف الوساطة اصطلاحاً على أنها الشفاعة بين شخصين أو أكثر بما فيه منفعة لأحدهم أو لجميعهم، والمنفعة أشمل من أن تكون محصورة في المنفعة المالية، بل تعم المنافع المختلفة كرد الاعتبار، وكف الأذى، وإيقاف الفتن، وزوال القطيعة والشحناء وبالنظر إلى تعاريف الفقه، فنجد أنها اختلفت على حسب النظرة لكل اتجاه¹.

ثالثاً - التعريف الفقهي للوساطة:

هناك العديد من التعاريف الفقهية للوساطة، نستعرض من أهمها: تم تعريف الوساطة على أنها: "أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات، تقوم على توفير ملتقى للأطراف المتنازعة بالاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، وذلك لمحاولة التوسط لحل النزاع".

وعرّفها الأستاذ أبو الريان بما يلي: "الوساطة وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه ومحايد ومستقل، يزيل الخلاف القائم، وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين، بهدف إيجاد صيغة توافقية، وبدون أن يفرض عليهم حلاً أو يصدر قراراً ملزماً".

وعبد السلام زيب عرّف الوساطة بكونها: "تكليف شخص محايد له دراية بالموضوع ولكن بدون سلطة الفصل فيه، يسمى الوسيط، يُكلف بسماع الخصوم ووجهة نظرهم خلال الدخول في محادثات قد تكون وجاهية أو غير وجاهية، قصد ربط الاتصال بينهم وحملهم على إيجاد الحلول التي ترضيهم"².

ومن التعريفات الفقهية التي أعطاها الفقه الغربي للوساطة نجد تعريف الفقيه الفرنسي **J. Pbonafé-Schmitt** إذ يعتقد بأن الوساطة: "عملية تكون في أغلب

¹ _الدخيل، سلمان بن صالح. الوساطة وأثرها في حل المنازعات. مجلة القضاء. ع. 187، ص 6.

² _زيري، زهية. الطرق البديلة لحل النزاعات. مذكرة شهادة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2015م، ص 43.

الأحيان رسمية، من خلالها يحاول طرف ثالث محايد عبر تنظيم حوار بين الطرفين لتقريب وجهات نظرهم والبحث بمساعدته عن حل للنزاع المطروح¹.

رابعاً- التعريف القانوني للوساطة:

لقد اهتمت القوانين الدولية والداخلية بتعريف الوساطة القضائية في عدة مواضيع نذكر منها:

1- تعريف الوساطة في القانون الدولي العام:

هي محاولة الدول فض النزاعات القائمة فيما بينها عن طريق التفاوض والاستعانة بغيرها من الدول كوسطاء لفضها سلمياً².

2- تعريف الوساطة في قانون العمل:

لقد ورد أيضاً مصطلح الوساطة بصفة عامة في قانون العمل، حيث عرفت المادة 10 منه بأنها: "إجراء يتحقق بموجبه طرفاً الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط، ويشتركان في تعيينه"³.

يتضح من خلال التعريف أن الوساطة هي حل ودي لتسوية النزاع بين الأطراف من خلال تدخل طرف ثالث حيادي يدعى الوسيط، وذلك لتجنب اللجوء للقضاء وما يحمله ذلك في طياته من تعقيد للإجراءات وتضييع للوقت والمال⁴.

¹ _خلاف، فاتح. الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. مجلة الفكر. جامعة بسكرة، ع.11، ص 431.

² _ جلول، دليلة. الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الإدارية. الجزائر: دار الهدى، 2012م، ص 19.

³ _قانون رقم 90-02 المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المؤرخ في 06 فيفري 1990 الموافق ل 10 رجب 1410 هـ، منشور في الجريدة الرسمية رقم 68 - 1991.

⁴ _ جلول، دليلة. المرجع نفسه، ص 20.

3- تعريف الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

لقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 994 منه حيث جاء فيها: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد". ويعتبر القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 أول قانون تطرق للوساطة في التشريع الجزائري، حيث نصت المادة 10 منه على أنه: "الوساطة إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي على العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط، ويشتركان في تعيينه". لكن ما يؤخذ على هذه الوساطة هو عدم خضوعها للقضاء وأنها تتم من خلال إسناد مهمة اقتراح حل النزاع لشخص الغير، ألا وهو الوسيط¹.

الفرع الثاني: أنواع الوساطة:

يمكن تصنيف الوساطة إلى ثلاثة أنواع هامة هي : الوساطة القضائية و الوساطة الاتفاقية والوساطة الخاصة.

أولا-الوساطة القضائية:

هي الوساطة التي يقوم بها قضاة متخصصون يعينهم رئيس المحكمة، وتكون مهامهم تتميز بصفة إلزامية عند بداية عرض النزاعات، إذ عليهم بذل مساعي الوساطة وإدارتها من خلال برمجة جلسات للحوار والتفاوض المباشر بين الخصوم. ويسمى القاضي المكلف قاضي الوساطة. كما عرفها البعض بأنها: "إجراء يتم بعد رفع الدعوى وبموجبه يعرض النزاع أو جزء منه على شخص طبيعي أو جمعية يكونان خارج الخصومة القضائية، يتولى مهمة مساعدة الخصوم على إيجاد حل

¹ قانون رقم 90-02 المرجع السابق.

للنزاع القائم بينهم¹، وكرس المشرع الجزائري هذا النوع من الوساطة حيث نص عليها في المادة 994 والمادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. إن الوساطة القضائية هي علاقة ثلاثية أطرافها هم²:

1- القاضي: إن القاضي هو الذي يقوم بعرض الوساطة وتعيين الوسيط، بحيث يجوز أن يتخلى القاضي عن قضية النزاع ويجب عليه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت. كما أن القاضي هو الذي يختص بتحديد مدة الوساطة وإنهائها، ويقوم بالمصادقة على محضر الاتفاق.

2- الوسيط: يقبل القيام بدور الوسيط للتوفيق بين الخصوم في حدود اهتمامه وإمامه بالنزاع وخصوصياته، بحيث يلتقي بأطراف الخصومة ويستمع لأي شخص لفائدة تسوية النزاع. كما يقوم بإخطار القاضي بكل صعوبة تعترضه في مهمته وبما توصل إليه الخصوم. ويعمل على تقريب وجهات النظر بين الأطراف ويوجههم للوصول إلى حل للنزاع الثائر بينهم. وتختتم مهمته بتحرير محضر يتضمنه محتوى الاتفاق بين الخصوم.

3- الخصوم: على الخصوم أولا وقبل كل شيء القبول بإجراء الوساطة بعد أن يعرضها عليهم القاضي وجوباً لحل النزاع فيما بينهم، إذ لا بد أن يكونوا مهنيين للتنازل والتفاوض لإيجاد حل ودي بينهم. كما يجب عليهم الإذن للوسيط بالاستماع لأي شخص يمكنه تسوية النزاع. ويمكن للخصوم مطالبة القاضي بإنهاء الوساطة في أي مرحلة من مراحلها، وعليهم توقيع محضر الاتفاق الحاصل بينهم³.

¹ - مزارى، رشيد. الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. مجلة القضاء. ج.1، ع. 495، 2009م، ص 64.

² - أنظر، بن صاولة، شفيقة. الوساطة في النزاع الإداري. الملتقى الدولي حول ممارسة الوساطة مركز البحوث القانونية و القضائية والشرافة الجزائر، يومي 15 و 16 جوان 2009، ص 5.

³ - بن صاولة، شفيقة. المرجع السابق، ص 6.

ثانياً - الوساطة الخاصة:

هي الوساطة التي يباشر أعمالها شخص يسمى الوسيط الخاص، ويكون عادة من أصحاب المهن مثل المحامين والأطباء والمهندسين¹، ونجد أن المشرع الأردني أكد على هذا النوع من الوساطة في نص المادة 2 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني، على أنه: "لرئيس المجلس القضائي بتصيب من وزير العدل تسمية وسطاء خصوصيين يختارهم من بين القضاة المتعاقدين والمحامين والمهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحياد والنزاهة"².

ثالثاً - الوساطة الاتفاقية:

في هذا النوع من الوساطة تكون إدارة أطراف النزاع القائم هي مصدر الإجراءات التي تتم وفقها الوساطة، لذا يُطلق عليها اسم الوساطة الاتفاقية، إذ بموجبها يتم اللجوء إلى الوساطة بناءً على اتفاق الأطراف، وفي الوقت نفسه فإن هؤلاء هم الذين يتولون تطبيق إجراءات الوساطة المتفق عليها عن طريق تدخل شخص ثالث يختارونه ليتولى أداء مهمة الوساطة. وبهذا المعنى تعتبر الوساطة الاتفاقية "آلية" غير قضائية يقوم بواسطتها شخصان أو أكثر بالاتفاق على وضع حد لنزاعاتهم عن طريق اللجوء لطرف ثالث مؤهل لمساعدتهم على إيجاد حل للنزاع من خلال تسهيل الحوار بينهم، مع إمكانية اقتراح حلول غير ملزمة، وللأطراف حرية قبولها أو رفضها³.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من يقسم الوساطة الاتفاقية إلى أنواع متعددة، فهناك الوساطة البسيطة Simple Médiation، وهي التي تقترب من نظام

¹ _ الصليبي، بشير. الحلول البديلة للنزاعات المدنية. الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع، 2011م، ص 62 وما بعدها.

² _ نصت عليها المادة 2 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية والأردنية رقم 12، سنة 2006.

³ _ زيري، زهية. المرجع السابق، ص 25.

التوفيق، في وجود شخص يسعى إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين، حيث يتم اتفاق الأطراف على اللجوء إلى الوساطة بمبادرات ذاتية منهم، سواء عند إبرام العقد أو عند نشوب النزاع بينهم¹. وهناك الوساطة الاستشارية Judiciaire Médiation، وهي التي يطلب فيها أطراف النزاع من محامٍ أو خبير استشارة في موضوع النزاع، ثم يطلبون منه التدخل كوسيط لحل النزاع وهناك أيضا الوساطة التحكيمية Médiation Arbitration، وهي اتفاق أو بند عقدي ينص عليه في العقد، ويقضي بأنه في حالة نشوب النزاع يتم عرضه على الوسيط². وبالتالي فإن هذا الأسلوب يطمئن المتنازعين بتحقيق تسوية أكيدة لنزاعهم، سواء بحل ودي أو بقرار تحكيمي. والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالوساطة القضائية ولا بالوساطة الخاصة، وفضل الوساطة الاتفاقية التي يقوم بها القاضي المكلف بالفصل في النزاع، بعرض الوساطة على طرفي النزاع وباتفاقهما على إحالة النزاع إلى الوسيط. وهي أقدم من العدالة النظامية، ويتم وفق الإدارة المشتركة لأطراف النزاع، وبذلك يكون هذا النوع من الوساطة إرادي محضي.

الفرع الثالث: خصائص الوساطة:

تتميز الوساطة بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الوسائل المعتمدة لفض النزاعات وحلها من بينها:

أولاً- المرونة:

من بين الخصائص التي تنفرد بها الوساطة هي المرونة التي تجعل الوساطة أكثر سهولة، وكذلك تتفادى بها الأساليب التقليدية والشكليات والرسميات المعروفة

¹ _ عريش، عبد الرزاق. الوسائل البديلة للتقاضي في القانون المغربي. المجلة الالكترونية المغربية. 22 جويلية 2011، ص 12.

² _ عريش، عبد الرزاق. المرجع نفسه، ص 14.

في إجراءات التقاضي أمام الهيئات الإدارية، والتي ما وجدت إلا لحماية القاضي من الوقوع في الخطأ وتجعله يلم بكل عناصر القضية من الواقع والقانون دون تسرع أو بطء، وتحيطه في ذات الوقت بكل الضمانات التي تتطلبها مهمته في أداء واجب العدل وتحمي المتقاضي، وهي تسمح له أن يعرض أسانيده ودفاعه عن نفسه في سهولة ويسر لتضمن له حكماً عادلاً مدروساً غير متهور¹. ولكن كثرة الإجراءات قد تشكل قيوداً على الأطراف، مما يعيق حل النزاع بالصورة المطلوبة. فبخلاف القضاء الإداري لا توجد في الوساطة إجراءات يترتب عليها البطلان إذا تم إغفالها، بشرط عدم مخالفة النظام، والوساطة تهدف أساساً إلى إتباع أسهل وسيلة للوصول إلى أفضل حل. ومن مميزاتها أن الوسيط يمتلك حق، بعد موافقة الخصوم، في سماع كل شخص يقبل ذلك، كما أن للأطراف الحرية في مواصلة حضور جلسات الوساطة أو التوقف والعودة إلى المسار القضائي².

ثانياً- تخفيف العبء عن القضاء

إن حجم القضايا التي تودع أمام المحاكم في تزايد مستمر، مما يزيد في العبء. غير أنه بإحالة النزاع للوساطة وحله عن طريقها، سيؤدي إلى تفادي عرض هذه النزاعات على القضاء. ضف إلى ذلك أن الوساطة تعطي حلاً نهائياً للنزاع، مما يؤدي كذلك إلى عدم عرض هذا النزاع على جهات الاستئناف. وإن تطبيقها يؤدي إلى تخفيف العبء على القضاء³.

¹ المادة 999 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

² المادة 1001، المرجع نفسه.

³ عروي، عبد الكريم. الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية الصلح، الوساطة، التحكيم. مذكرة الماجستير. جامعة الجزائر، 1، 2012م، ص 86.

ثالثاً- استمرار العلاقات الودية بين الأطراف:

توفر الوساطة للمتخاصمين الفرصة للالتقاء وعرض وجهات النظر، ومحاولة إزالة الإشكالات بين الأطراف، والتوصل إلى حل يرضي الأطراف عن طريق تقريب وجهات النظر المتباعدة، والخروج بمصالحة تزيل كافة الخلافات. خلافاً للقضاء الذي يفصل في نهاية الدعوى بانتصار طرف وخسارة الآخر، بصدور قرار متولد من قناعة ورؤية المحكمة بالنزاع، مما يؤدي لفقدان العلاقات الودية بين الأطراف وتولد التشاحن والبغضاء.

رابعاً- السرعة واختصار الوقت:

أهم ميزة في الوساطة هي السرعة، فالمجال الزمني المحدد لها هو كحد أقصى مقدر بستة أشهر، وقد نص على ذلك المشرع من خلال نص المادة 996، والتي تنص على: «لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة 03 أشهر، ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم»¹.

خامساً- سرية الإجراءات:

تعتبر الخصوصية من أهم المميزات التي يبحث عنها الخصوم والتي لا تقل أهمية عن حل النزاع، وتزداد الحاجة إلى الخصوصية في العقود الإدارية التي تتضمن دائماً تعاقدات مع أصحاب رؤوس أموال كبيرة، والتي لا يريد أصحابها خسارة سمعتهم بسبب الخلافات. فإن اللجوء إلى الوساطة يضمن الخصوصية التي لا نألّفها في المحاكمات التي تكون غالباً علنية على مرأى ومسمع من الجميع². وعليه، فإنه حتى إذا فشلت مساعي الوسيط في حل النزاع، فإنه لا يمكن

¹ المادة 996 من القانون 08-09، المرجع السابق.

² عبد الله، عبد الرحمان. مبدأ السرية في إجراءات التسوية الودية للمنازعات. مجلة الأمن و القانون. ع.01، 2015م، ص61.

أن يُستعمل ما سمعه من أقوال أو ما اطلع عليه من ملفات أثناء المحاكمة القضائية، وهذا ما جاء به نص المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «يلتزم الوسيط بحفظ الأسرار إزاء الغير». «كما أن صيغة اليمين التي يلتزم الوسيط بالإدلاء بها تتضمن تعهد الوسيط بالحفاظ على أسرار مهنته¹. وعليه، فإن أساس المسؤولية هو حفظ الوسيط لأسرار الخصوم لأنه تحصل على هذه المعلومات بحكم وظيفته لا بحكم شخصه، بمعنى أن الأسرار التي يجب المحافظة عليها هي كل ما سمعه في جلسة الوساطة². إن حرص المشرع الجزائري على حفظ أسرار الجلسة من قبل الوسيط لا ينفي إغفاله لإدراج مادة أخرى تنص على عدم قابلية هذه الأسرار للاستغلال من قبل طرف ضد الآخر في المحاكمة القضائية في حال فشل الوساطة. بينما بالرجوع إلى المشرع الأردني نجده أورد ذلك في المادة الثامنة منه: «تعتبر إجراءات الوساطة سرية، ولا يجوز الاحتجاج بها أو بما تم فيها من تنازلات من أطراف النزاع أمام أي محكمة أو جهة كانت.

المطلب الثاني : التنظيم الإجرائي للوساطة وأثرها

يتمثل جوهر عملية الوساطة في أهمية الدور الذي يلعبه الوسيط القضائي في مسار الوساطة عبر جميع مراحلها حيث تمر الوساطة بالعديد من الإجراءات من قيام القاضي بعرض الوساطة بعد رفع الدعوى أمام المحكمة وصولاً لقيامه بتعيين الوسيط القضائي.

¹ المادة 10، من المرسوم التنفيذي 09-100، المتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي، الصادر في 10 مارس 2009 جريدة رسمية، عدد 16 الصادرة في 15 مارس 2009.

² علاوة، هوام. الوساطة كحل بديل لحل النزاعات وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية (دراسة مقارنة). أطروحة دكتوراه. جامعة باتنة، 2013م، ص 132.

الفرع الأول: تعريف الوسيط القضائي و أولية اختياره وشروطه.

يعتبر الوسيط هو المحرر الأساسي الذي تدور حوله عملية الوساطة، وعلى قدر كفاءته ودقته فهو حجر الزاوية في عملية الوساطة. وهو الذي يقود ويوجه عملية الوساطة في المكان والزمان المناسبين. فالقاضي يقع عليه عبء اختياره وتحديدته من القائمة المعدة لهذا الغرض، وهذا ما سنتناوله كما يلي:

أولاً- تعريف الوسيط القضائي:

هو شخص يتمتع بثقة طرفي النزاع، فهو يقوم بتقريب وجهات النظر واقتراح الحلول الممكنة للنزاع في شكل توصية غير ملزمة. ويجب أن يكون الوسيط من أهل الفصاحة والبلاغة والبيان، وأن يكون لديه معرفة بأحوال الناس ومآثرهم وذا مكانة اجتماعية قادرة على استنباط الأحكام بالحوار¹.

ثانياً- آلية اختيار الوسيط:

يتم اختيار الوسيط من القوائم المُعدّة على مستوى كل مجلس قضائي، ولا يجوز التسجيل في أكثر من قائمة واحدة للوسطاء القضائيين تحت طائلة الشطب لكما أنه يمكن أن يُعيّن استثنائياً لممارسة الوساطة خارج اختصاص المجلس المعين به، حيث تُوجّه طلبات الترشح إلى النائب العام لدى المجلس القضائي وتكون مرفقة بملف². والملاحظ أن النظام الجزائري اقتصر على آلية واحدة لاختيار الوسيط، وهي طريقة التعيين، وذلك بسبب أن النظام القضائي الجزائري يأخذ بالوساطة القضائية، فالقاضي هو من يقع عليه عبء تعيين الوسيط القضائي، وذلك بأمر منه.

¹ _ السيد التبانوني، خيري عبد الفتاح. الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات. المغرب: دار القلم، 2009م، ص 91.

² _ رياحي، عبد القادر. الصلح والوساطة كطريقتين بديلتين لحل النزاعات الإدارية. مذكرة ماستر. جامعة تلمسان، 2016م، ص 38.

ثالثا - شروط الوسيط القضائي:

إن الوساطة ليست مهمة مثل باقي المهن القضائية بل هي أكثر أهمية وبالتالي فإن الشروط المطلوبة في الوساطة ومن يتولاها تختلف عن المهن القضائية الأخرى وسنوضح هذه الشروط كما يلي:

1- الشروط التي تخص الوسيط:

قد نصت المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي:

"يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة، وأن تتوفر فيه الشروط التالية:"¹

- ألا يكون قد تعرّض لعقوبة في جريمة مخلة بالشرف، وألا يكون ممنوعاً من حقوقه المدنية.
- أن يكون مؤهلاً للنظر في المنازعة المعروضة عليه.
- أن يكون محايداً ومستقلاً في ممارسة الوساطة.

2. الشروط الشكلية:

يقوم المجلس القضائي بإعداد القوائم التي يُختار منها الوسيط القضائي، ولا يجوز لأي كان، تحت طائلة الشطب، التسجيل في أكثر من قائمة من قوائم الوسطاء القضائيين². توجه طالبات التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع ضمن دائرة اختصاصه مقرر إقامة المترشح، ويرفق الطلب بملف يتضمن الوثائق الآتية³:

¹ المادة 998، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

² انظر المادة 04، من الرسوم التنفيذي رقم 09-100، المتعلقة بكيفيات تعيين الوسيط القضائي، المرجع السابق.

³ المادة 06، المرجع نفسه.

- مستخرج من صحيفة السوابق العدلية (البطاقة رقم 03) لا يتجاوز تاريخه ثلاثة أشهر.
- شهادة جنسية.
- شهادة تثبت المؤهلات المطلوبة للترشح، عند الاقتضاء.
- شهادة إقامة.

3- الشروط الموضوعية:

وفقا للمادة 997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لكيفية تعيين الوسيط القضائي، نعرض فيما يلي أهم الشروط الموضوعية الواجب توفرها في الوسيط القضائي:

1. أن يكون من الأشخاص المشهود لهم بحسن السلوك والاستقامة، كما نصت على ذلك المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100¹.
2. ألا يكون قد صدر في حقه حكم بعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وألا يكون ممنوعاً من ممارسة حقوقه المدنية².
3. أن يكون ملماً بجوانب النزاع المختلفة، ومؤهلاً للنظر فيها.
4. أن يتصف بالحياد والاستقلالية في ممارسة مهام الوساطة.

رابعاً- حقوق والتزامات الوسيط

1. حقوق الوسيط :

- ✓ حق الوسيط في احترامه ومساعدته على فض النزاع.
- ✓ حق الوسيط في قبول أو رفض مهمة الوساطة .
- ✓ حق الوسيط في عدم عزله دون مبرر قضائي.

¹ انظر المادة 03، من الرسوم التنفيذية رقم 09-100، المتعلقة بكيفيات تعيين الوسيط القضائي، المرجع السابق

² انظر المادة 02، المرجع نفسه.

✓ حق الوسيط في الأتعاب والمصاريف والتعويض.

2- التزامات الوسيط :

✓ . التزام الوسيط بإخطار القاضي.

✓ . التزام الوسيط بالحفاظ على السر إزاء الغير .

✓ . تبليغ القاضي بنتائج الوساطة .

✓ . التزام الوسيط بعدم ربط علاقات اقتصادية مع الأطراف.¹

الفرع الثاني: إجراءات الوساطة

تناول المشرع الجزائري سير الوساطة في شكل إجراءات نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية حسب المادة 994 منه والمتمثلة في:

أولاً- عرض القاضي للوساطة وقبول الخصوم بها:

تباشر إجراءات الوساطة بعد رفع الدعوى أمام المحكمة، إذ تبدأ الخصومة بالمطالبة القضائية، وتفيد عريضة الدعوى في سجل خاص وفقاً لترتيب ورودها، مع بيان تاريخ أول جلسة يتم فيها تبليغ المدعى عليه وفقاً لأحكام المواد من 18 إلى 20، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية². يقوم القاضي، كإجراء وجوبي، بعرض الوساطة على طرفي النزاع في أول جلسة، وهو ما نصت عليه المادة 994 من نفس القانون، حيث جاء فيها: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام".

إذا كان عرض الوساطة إلزامي على القاضي فإن اللجوء إلى الوساطة يتم من طرف الأطراف إذا شاعوا اخذوا بها و إن أبو فلهم ذلك.

¹ _التبانوني، خيرى عبد الفتاح السيد. المرجع السابق، ص 133.

² _المواد من 18 الى 20 من قانون 09/08، مرجع سابق.

ثانيا. تعيين القاضي للوسيط:

بعد قبول الأطراف المتخاصمة لإجراء الوساطة، يصدر القاضي المطروح أمامه النزاع أمرا يعين فيه الوسيط¹ من قائمة الوسطاء القضائيين الموجودة على مستوى كل مجلس قضائي، ويتضمن هذا الأمر موافقة الخصوم الصريحة، واسم الوسيط، وعنوانه، والمهام المحددة له، والآجال الممنوحة له لتنفيذ مهامه، وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. بمجرد صدور الأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط، ويقوم الوسيط بإخطار القاضي بقبول مهمة الوساطة دون تأخير، وذلك طبقاً لما جاء في المادة 1000 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على أنه: "بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه عند الاقتضاء"، وذلك بهدف سرعة الفصل في النزاعات.

ثالثا. عملية الوساطة:

بعد موافقة الوسيط على إجراء الوساطة، يقوم باستدعاء الأطراف لعقد أول لقاء، ومن ثم تتطلق عملية الوساطة، حيث يباشر الوسيط المهمة المسندة إليه، والمتمثلة في تلقي وجهات نظر كل طرف في القضية، وسماع كل من يمكن سماعه، ومحاولة التوفيق بين وجهات النظر.

رابعا. محضر الوساطة كوثيقة لحل النزاع:

محضر الوساطة يعد وثيقة لحل النزاع عند انتهاء مهمة الوسيط، سواء توصل الخصوم إلى اتفاق أم لا. ويحرر محضر يتضمن محتوى الاتفاق، ويوقع عليه،

¹ عوايدي، عمار. النظرية العامة للمنازعات الإدارية في القضاء الجزائري الدعوى الإدارية. ج.02، ديون المطبوعات الجامعية الجزائرية 1998م، ص 405.

ويعتبر هذا المحضر وثيقة رسمية وفقا للمادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وفي حال تم الاتفاق يوقع المحضر من جميع الأطراف ويودع لدى كتابة ضبط المحكمة ويكون له حجية تنفيذية، حيث يصادق عليه القاضي بأمر غير قابل للطعن، وذلك وفقا للمادة 1004 من القانون ذاته¹.

خامسا. رجوع القضية للجدول :

إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق بعد انتهاء الوساطة، تعود القضية تلقائيا أمام القاضي في التاريخ المحدد سابقا في أمر تعيين الوسيط القضائي، وذلك وفقا للمادة 1003، الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويقوم أمين الضبط بتحرير ملف الجلسة بعد استدعاء الأطراف، وفي حال عدم الاتفاق، تعاد القضية إلى الجدول وتسنأف الإجراءات القضائية العادية.

الفرع الثالث: آثار الوساطة القضائية

بعد التعرض لإجراءات الوساطة القضائية وكيفية تعيين الوسيط نتطرق في هذا الفرع إلى معالجة آثار الوساطة في حالة نجاح الوساطة وفي حالة فشلها .

أولا :في حالة نجاح الوساطة القضائية:

ما يمكن ملاحظته بخصوص الوساطة هو أنها قد تمتد إلى كامل النزاع أو إلى جزء منه، وبالتالي قد تنتهي باتفاق كلي يشمل جميع عناصر النزاع، كما يمكن أن تنتهي باتفاق جزئي. أما الجزء الذي لم تشمله الوساطة، فيتم الفصل فيه أمام الجهات القضائية المختصة².

1- تحرير محضر إتفاق الوساطة:

¹ عوايدي، عمار. المرجع السابق، ص 418.

² انظر المادة 955 من القانون 08-09، المرجع السابق.

بمجرد توصل الأطراف إلى تسوية ودية للنزاع يتم تحرير محضر اتفاق من قبل الوسيط، المحضر يجب أن يتضمن:

- . أسماء الأطراف؛
- . عنوان الخصوم؛
- . محتوى البنود المتفق عليها بدقة ووضوح وشمولية ؛
- . يتم التوقيع على المحضر من قبل الأطراف.

القانون الجزائري لم يحدد شكلا معيناً لمحضر الوساطة لكنه يشترط أن يتضمن بيانات اتفاق الخصوم ويشير إلى ذلك في المادة 1003.¹ من القانون الإجراءات المدنية والإدارية. الهدف هو توثيق الاتفاق بشكل رسمي لضمان وضوحه وقبوله قانونياً.

2- المصادقة على محضر الإتفاق:

تنص الفقرة الثانية من المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن محضر الاتفاق المحرر من طرف الوسيط يجب أن يتضمن محتوى الاتفاق وتوقيع الأطراف، ويُقدّم للمصادقة عليه من قبل القاضي. ويصادق القاضي على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ولا تتم المصادقة إلا بعد إيداع المحضر لدى أمانة الضبط وتسجيله على مستوى الجهة القضائية المختصة. كما لا تصح المصادقة إذا كان المحضر يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة.

وتتم المصادقة على المحضر بقوة القانون، وفقاً لما تنص عليه المادة 1004،² من قانون السالف الذكر حيث يصبح بمثابة سند تنفيذي. ويحق

¹ - المادة 1003 من القانون 08-09، المرجع السابق.

² - بريارة، عبد الرحمان. المرجع السابق، ص 531.

للخصوم الحصول على نسخة تنفيذية منه، وتسلم فقط للمعني بالأمر أو لمن يوكله بوكالة خاصة.

ثانيا. في حالة فشل الوساطة القضائية:

تتعدد أسباب فشل الوساطة وسيتم ذكرها فيما يلي:

1- عدم جدية الخصوم: الخصوم لهم دور فعال في إنجاح الوساطة القضائية من خلال المسارعة إلى قبول عرض القاضي بإجرائها والاستعداد النفسي لتقديم تنازلات للطرف الآخر¹. أول ما يعكس حسن نية الخصوم في إنجاح هذه العملية هو حضورهم جلسات الوساطة واحترامهم الأطر العامة لسيرها². لأن عدم حضور الجلسات أو الحضور دون جدية يفقد الوساطة روحها، ويجعل الخصوم في موقف يتعارض مع التوصل إلى اتفاق برغبتهم ورضاهم.

2 - فشل الوساطة بسبب شخص الوسيط:

للسيط دور كبير في إنجاح عملية الوساطة من خلال الاستعانة ببعض المهارات الأساسية في التواصل مثل حسن الاستماع، وفهم المشاعر، وإتاحة فرص متساوية للخصوم لعرض وجهات نظرهم. وإذا اقتضى الأمر، يمكنه الاستماع إلى كل شخص على حدة، حيث يمكن أن يكون لذلك فائدة. ومع ذلك في كثير من الأحيان، لا يتمكن الوسيط من تسهيل الاتصال بين الخصوم، مما يؤدي إلى فشل المفاوضات وعودة النزاع إلى نقطة البداية. وفي هذه الحالة يتعين عليه إخطار القاضي من خلال تقرير كتابي يوضح فيه أسباب الفشل، ويُحيل آلية أوراق الملف لإعادة السير في الدعوى³.

¹ _ جلول، دليلة. المرجع السابق، ص 52.

² _ الزاهي، عمر. الطرق البديلة لحل النزاعات. مجلة المحكمة العليا. الجزائر، ج.02، 2009م، ص 592.

³ _ علاوة، هوم. المرجع السابق، ص 185.

3- فشل الوساطة بسبب انتهاء الآجال : حدد المشرع مهلة لإنهاء الوسيط مهمته تقدر بثلاثة أشهر، ولكن نظرًا لخصوصية بعض النزاعات وتعقيداتها وتعدد أطرافها، قد تكون هذه المدة غير كافية. وقد أحسن المشرع صنعًا حين نصت المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية تجديد المهلة لنفس المدة مرة واحدة، بطلب من الوسيط عند الحاجة، بعد موافقة الخصوم¹.

يمكن القول إن هذه الآجال التي حددها المشرع للوسيط من أجل إنجاز مهمته معقولة جدًا وكافية، بشرط توفر رغبة حقيقية لدى الخصوم في التوصل إلى اتفاق ودي مشمول بحسن النية. إلا إذا كان النزاع غير قابل للحل عن طريق الوساطة، مما يستدعي إعادة السير في الدعوى.

¹ المادة 02/996 من القانون 09/08، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الثاني:

يتضح في ضوء ما سبق أن الصلح والوساطة، رغم اختلافهما من حيث الطبيعة والإجراءات، يشتركان في كونهما وسيلتين بديلتين لتسوية منازعات العقود الإدارية بشكل يوازن بين متطلبات الحفاظ على المصلحة العامة وحماية حقوق الأفراد.

فالصلح كآلية اتفاقية يسمح بإنهاء النزاع بصورة رضائية، ولكنه يظل محكومًا بقواعد قانونية تفرضها خصوصية العقد الإداري، حيث يتطلب تدخل الجهات المختصة لاعتماده. أما الوساطة فتوفر فضاءً تفاوضيًا مرئيًا تحت إشراف طرف محايد، مما يساهم في بناء حلول توافقية دون المساس باختصاص القاضي أو انتهاك حقوق غير قابلة للتصرف.

وعليه، فإن فعالية هذه الوسائل في تسوية منازعات العقود الإدارية تظل مرهونة بوجود إرادة حقيقية من الأطراف، وكذلك وجود نصوص قانونية واضحة تؤطر استخدامها وتحدد آثارها.



الخاتمة

خاتمة:

تعد الوسائل البديلة لحل النزاعات في التشريع الجزائري، في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كمبدأ جديد في التشريع الجزائري، قد شرعت في تعبير الوسائل التقليدية لحل النزاعات، بعيداً عن الإجراءات المعقدة المؤلفة، وبعيداً عن المشاحنات التي تحدث في سمات المحاكم. ولذلك تم استحداث هذه الطرق البديلة، والتي تهدف إلى التوفيق بين أداء الطرفين، بحيث يتم التوصل إلى حسم النزاع بالاتفاق على تسوية تضمن أقل جهد، أسرع وقت، وبأقل تكاليف، وبتحقيق نتيجة يرضى بها الطرفين.

ونستنتج من هذه الدراسة عادة نتائج نريدها في شكل نقاط، كالتالي:

- ❖ يشهد التشريع الجزائري تطوراً ملحوظاً في تبني الوسائل البديلة، لاسيما التحكيم والوساطة، في إطار تعزيز العدالة وتخفيف العبء عن القضاء.
- ❖ يمثل التحكيم عدالة خاصة، بموجبه تسلب المنازعات من جهة القضاء الوطني ليتم الفصل فيها بواسطة أشخاص خاصة يُعهد إليهم بممارسة وظيفة قانونية.
- ❖ تبني هذه الوسائل يهدف إلى المساهمة في الحفاظ على الروابط الاجتماعية من خلال خصوصية النزاع وسريته.
- ❖ والحفاظ على المكاسب المشتركة للأطراف، على أساس الرضا بين الأطراف، وذلك عن طريق إشاعة ثقافة الحوار والسلم الاجتماعي، من خلال مشاركة الأطراف في الحكم.
- ❖ أقر المشرع الجزائري، بعد امتناع طويل، على إمكانية لجوء الأشخاص ذوي الصفة القانونية العامة للتحكيم، وذلك في إطار الصفقات العمومية والاتفاقيات الدولية التي تُصادق عليها الدولة. وهذا ما لا يتعارض مع

الطبيعة الخاصة للعقد الإداري، حيث إن الأمر لا يشكل أي إشكال في التحكيم الداخلي، باعتبار أن القانون الجزائري هو السائد.

ولأهمية هذه الدراسة، سنوصي بعض الاقتراحات كالتالي:

❖ إن تطوير الوسائل البديلة لتسوية النزاعات هو أكثر من تطوير في الأسلوب، إنه يُظهر في الواقع الحاجة إلى تغيير عميق في النظام القضائي المعاصر، ينقلون هذا التعبير من القانون المفروض إلى القانون القابل للتفاوض، وهذا يُعتبر نهاية للدولة صاحبة النفوذ القوي، التي تكون فيها القوانين والأنظمة هي الوسائل الوحيدة المفضلة لتسوية النزاعات. فنحن أصبحنا نعيش في عالم يعطي أهمية كبيرة للعقد.

❖ إن اللجوء إلى الوسائل البديلة، وإن كانت إجراءاتها قصيرة، فإنه لا شيء يحول دون امتدادها لفترة زمنية طويلة، وهو ما قد يدفع البعض إلى استغلال تلك الإمكانيات فيعتمد إلى المماطلة للاستفادة من أجل التقادم والسقوط القضائي، وعليه نرى ضرورة التدخل تشريعيا بإصدار نص قانوني أو تنقيح، يضمن تعليق سريان التقادم والسقوط طوال المدة التي تكون فيها إجراءات الطرق البديلة جارية، ولا تحسب مدتها في ذلك.

❖ ضرورة تكييف الجهود، والتوعية، والتكوين لفائدة القضاة والمحامين والممارسين القانونيين، حول فعالية وجدوى الوسائل البديلة.

❖ تعزيز التعاون الدولي لتبادل الخبرات الناجحة في مجال تسوية النزاعات البديلة، والاستفادة من التجارب السابقة.

قائمة المراجع



قائمة المصادر و المراجع :

القرآن الكريم.

أولاً:النصوص الرسمية:

القوانين:

1. القانون رقم 90-02، الوقاية من المنازعات الجماعية في العمل، المعدل بموجب القانون رقم 23_08 المؤرخ في 21 يونيو 2023، والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42.
2. القانون 09/08، الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل بموجب قانون رقم 22_13 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 25، الصادر في 23 أفريل 2008.
3. القانون رقم 12 لسنة 2006، "قانون الوساطة الأردني"، الجريدة الرسمية، 2006/3/16.

المراسيم

4. المرسوم التنفيذي رقم 09-100، "كيفية تعيين الوسيط القضائي"، الجريدة الرسمية، 15 مارس 2009

الأوامر

5. الأمر رقم 84-11، "قانون الأسرة الجزائري"، الجريدة الرسمية، 15.
6. الأمر رقم 75-58، "القانون المدني"، الجريدة الرسمية، 26 سبتمبر 1975.

ثانياً: الكتب

7. ابن منظور، لسان العرب، الجزء 2، دار بيروت، 1981 عشوش، أحمد عبد الحميد. التحكيم كوسيلة لفصل النزاعات في مجال الاستثمار، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة ، 1990.
8. إبراهيم، شادية. المحروقي، مصطفى. التحكيم في العقود الإدارية: دراسة مقارنة، الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد، 2012.
9. بوضياف، عمار. المنازعات الإدارية. ط.02، الجزائر: جسور للنشر والتوزيع، 2013.
10. بوسقيعة، أحسن. المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك، الجزائر: دار الحكمة، 1998.
11. بربري، محمود مختار. التحكيم التجاري الدولي. القاهرة: دار النهضة العربية، 1998.
12. بربارة، عبد الرحمن. شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ط.02، منشورات بغدادي، 2009.
13. بلحاج، العربي. مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري.
14. بوضياف، عادل. الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كليك الجزائر: للإصدار والنشر، 2012.
15. بندق، وائل أنور. موسوعة التحكيم الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية. ط.02، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، 2009.
16. جلول، دليلة. الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، الجزائر: دار الهدى، 2012.
17. علاء محي الدين مصطفى. محمد إبراهيم خيرى الوكيل. اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد، 2014.

18. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، الطبعة الأولى، مطبوعات
جامعية، الكويت، 1990.
19. عكاشة، خالد. دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار: دراسة
مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية
وخصوصية مركز واشنطن. الأردن، 2014.
20. عوابدي، عمار. النظرية العامة للمنازعات الإدارية في القضاء الجزائري
الدعوى الإدارية. ج.02، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.
21. فودة، عبد الحكيم. الموسوعة الماسية في المواد المدنية والجنائية.
الإسكندرية: دار الفكر العربي الجامعي، 1998.
22. العيش، فضيل. الصلح في المنازعات الإدارية في القوانين الأخرى.
منشورات بغداددي.
23. المنشاوي، عبد الحميد. التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية
والإدارية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2014.
24. البتانوني، خيرى عبد الفتاح. الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات،
المغرب: دار القلم، 2009.
25. التحيوي، محمود السيد عمر. أنواع التحكيم وتمييزه عن غيره (الصلح،
وكالة الخبرة)، الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، 2009.
26. الصليبي، بشير. الطول البديلة للنزاعات المدنية. الأردن: دار وائل للنشر
والتوزيع، 2011.
27. الشيخ، عصمت عبد الله. التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي
القاهرة: دار النهضة العربية، 2000.
28. السيد الحداد، حفيظة. الوجيه في النظرية العامة في التحكيم التجاري
الدولي. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
29. التحيوي، محمود السيد عمر. أنواع التحكيم وتمييزه عن غيره (الصلح،
وكالة الخبرة)، الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، 2009.

30. السنهوري، أحمد عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري: نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام. م.01، ط.02، لبنان: منشورات الجلي المعرفية، 2000.
31. مشيمش، جعفر. التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية: دراسة مقارنة. منشورات زين الحقوقية، 2009.
32. مناني، فراح. التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. الجزائر: دار الهدى، 2010.
33. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط.04، مصر: مكتبة الشروق الدولية، 2004.
34. محمد القاضي، خالد. موسوعة التحكيم التجاري الدولي، القاهرة: دار الشروق، 2002.
35. هندي، أحمد. التحكيم دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري والقوانين العربية والأجنبية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2013.
36. والي، فتحي. قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2007.

ثالثا: الأعمال الجامعية

رسائل الدكتوراه:

37. بن عشي، أمال. دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار. أطروحة دكتوراه. جامعة خنشلة، 2020م.
38. جبايلي، صبرينة. أثر التحكيم على خصوصية العقد الإداري. مذكرة دكتوراه. جامعة أم البواقي، 2016م.
39. علاوة، هوام. الوساطة كحل بديل لحل النزاعات وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية (دراسة مقارنة). أطروحة دكتوراه. جامعة باتنة، 2013م.

رسائل الماجستير:

40. أشجان، فيصل. داود شكري، الطبيعة القانونية للتحكيم وآثاره وطرق الطعن فيه: دراسة مقارنة. أطروحة ماجستير. جامعة فلسطين، 2008م.
41. أبو القاسم، محمد. علي، أبريش. أثر التحكيم في المنازعات الإدارية العقديّة دراسة مقارنة بين القانون الأردني والليبي. رسالة الماجستير. جامعة الشرق الأوسط، 2016م.
42. بولقواس، سناء. الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الإداري. مذكرة الماجستير. جامعة باتنة، 2011م.
43. جبايلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية. مذكرة الماجستير. جامعة أم البواقي، 2013م.
44. زيري، زاهية. الطرق البديلة لحل النزاعات. مذكرة ماجستير. جامعة تيزي وزو، 2015م.
45. عروي عبد الكريم، الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية: الصلح، الوساطة، التحكيم. مذكرة ماجستير. جامعة الجزائر 1، 2012م.
46. يحياي، نادية. الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقاً للتشريع الجزائري. مذكرة ماجستير. جامعة تيزي وزو، 2014م.

مذكرات ماستر :

47. جبايلي، ريان. الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية في الجزائر. مذكرة ماستر. جامعة خنشلة، 2015م.
48. خرشي، نبيل. شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري. مذكرة ماستر. جامعة سعيدة، 2021م.
49. رياج، عبد القادر. الصلح والوساطة كطريقتين بديلين لحل النزاعات الإدارية. مذكرة ماستر. جامعة تلمسان، 2016م.

50. سعيدي سامية، "التحكيم في العقود الإدارية"، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة عباس لغرور - خنشلة، 2020.

المجلات والملتقيات:

1. المجلات:

51. بن دعاس، سهام. الصلح كحل بديل للمنازعات الإدارية. مجلة دراسات. جامعة سطيف.
52. جبار، حليلة. دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية. مجلة المحكمة العليا. جامعة الجزائر، 2009م.
53. حاتم، غائب سعيد. التحكيم التجاري والطبيعة القانونية له. مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية. م. 4، ع. 2، 2020م.
54. خلاف، فاتح. الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية. مجلة الفكر. ع. 11، جامعة بسكرة.
55. روان، محمد الصالح. الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. مجلة العلوم السياسية والقانونية. م. 9، ع. 2، 2020م.
56. شيخ، عبد الصديق. كآلية لتسوية المنازعات الإدارية في التشريع الجزائري. مجلة العلوم السياسية والقانون. م. 04، ع. 20، 2020م.
57. علي، محمد. ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية. مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية. ع. 2، 2017م.
58. عبد الله، عبد الرحمان. الجنائي، الخطيب. مبدأ السرية في إجراءات التسوية الودية للمنازعات. مجلة الأمن والقانون. ع. 2015، 01م.
59. عريش، عبد الرزاق. الوسائل البديلة لتقاضي في القانون المغربي. المجلة الالكترونية المغربية. 22 جويلية 2001م.

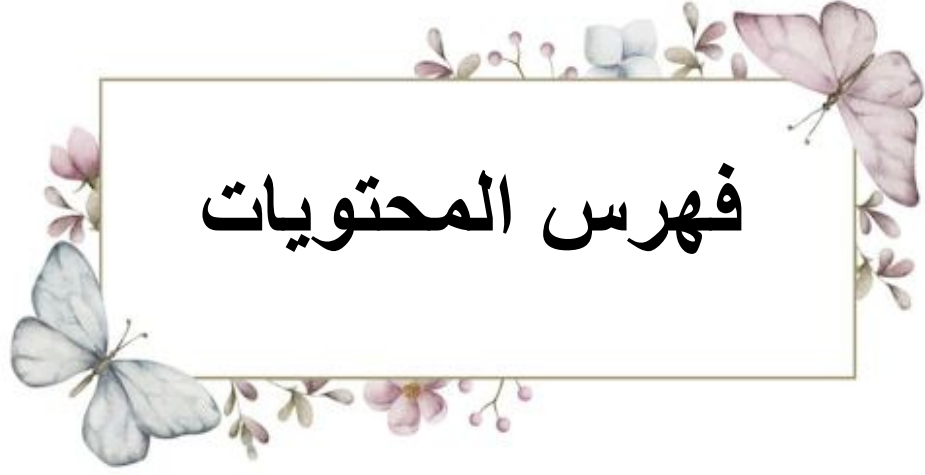
60. العربي، نبيل صالح. اتفاق التحكيم. دفتر السياسة القانونية.
61. ع.15، 2016م.
62. الجواني، محاسن الحسين. التحكيم في منازعات العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية. مجلة كلية الشريعة والقانون. ع. 25، ج.04، 2020م.
63. الدخيل، سلمان بن صالح. الوساطة وأثرها في حال المنازعات. مجلة القضاء. ع.187.
64. الزاهي، عمر. الطرق البديلة لحل النزاعات. مجلة المحكمة العليا. ج. 02، الجزائر، 2009م.
65. مانع، سلمى. الطرق القديمة المستخدمة لحل المنازعات الإدارية. مجلة العلوم الإنسانية. جامعة بسكرة، ع. 26، 2012م.
66. مزارى، الرشيد. الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية. مجلة القضاء. ج.01، ع.2004، 64م.

2. المداخلات:

67. بن صولة، شفيقة. الوساطة في النزاع الإداري. الملتقى الدولي حول ممارسة الوساطة مركز البحوث القانونية والقضائية. الجزائر، 15-16 ديسمبر 2009.

المواقع الالكترونية:

68. الطرق البديلة لحل النزاعات في مجال الإجراءات المدنية والإدارية. تم الاطلاع عليه في 29 جانفي ساعة 14.21 من <https://bubsp.univ.saida.dz>



فهرس المحتويات

أ. فهرس المحتويات:

الرقم	قائمة المحتويات
-	شكر وتقدير .
-	إهداء .
أ-هـ	مقدمة
	الفصل الأول : التحكيم كطريق بديل لفظ منازعات العقد الإدارية
02	تمهيد .
03	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم .
03	المطلب الأول: مفهوم التحكيم .
10	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم والبيان أنواعه .
20	المبحث الثاني: التنظيم الإجراءي والإجرائي والموضوعي للتحكيم .
20	المطلب الأول: التنظيم الإجرائي .
25	المطلب الثاني: التنظيم الموضوعي .
29	خلاصة الفصل الأول .
	الفصل الثاني : الصلح و الوساطة كطرق بديلة لحل منازعات العقود الإدارية
31	تمهيد .
32	المبحث الأول : الأحكام العامة للصلح .
32	المطلب الأول : مفهوم الصلح .
42	المطلب الثاني: إجراءات وآثار الصلح في المنازعات الإدارية .
48	المبحث الثاني : الوساطة في تسوية منازعات العقود الإدارية .
49	المطلب الأول: مفهوم الوساطة القضائية .
58	المطلب الثاني : التنظيم الإجرائي للوساطة وأثرها .
68	خلاصة الفصل الثاني .
70	خاتمة .
73	قائمة المراجع .

المخلص:

لقد استحدثت المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 طرق بديلة لحل المنازعات القضائية لا تخضع بشكل كبير لإجراءات التقاضي التقليدية، بل تتم بإرادة الأطراف المتخاصمة وذلك عن طريق تدخل طرف ثالث ينهي الخصومة بينهم بالتراضي، وان كان القانون قد أبقى للقضاء سلطة الإشراف والمراقبة عليها، من تلك الطرق التي استحدثتها القانون 09/08 التحكيم، والصلح والوساطة الذي كان موجود في القانون القديم واجل عليه تعديلات مهمة، لعله بذلك يجفف عبء القضايا المتركمة على القضاة، ويحقق السرعة والفعالية في حل النزاعات بعيدا عن إجراءات التقاضي التي في العادة تأخذ وقتا وجهدا من المتقاضين.

الكلمات المفتاحية: الوسائل البديلة، التحكيم، الصلح، الوساطة، التشريع الجزائري.

English Translation:

The Alegria legislator, through the new Code of Civil and Administrative Procedures Law No. 08/09 dated 25/02/2008, has introduced alternative methods for resolving judicial disputes. These methods are not subject to the same strict procedures of traditional litigation but are instead based on the voluntary agreement of the concerned parties. This is achieved through the intervention of a third party who helps settle the dispute amicably. Whether the law is civil or administrative, it grants the judge the authority to oversee these alternative methods, which include mediation, conciliation, and then arbitration, as introduced by Law 08/09. Arbitration, which already existed in the old law, has undergone significant amendments to ease its application. These changes aim to reduce the burden of accumulated cases on judges and to help resolve disputes more quickly and efficiently, far from the traditional litigation procedures that are usually time-consuming and effort from litigants.

Keywords :Alternative means, conciliation, meditation, arbitration, algerian legislation.