جامعة عبد الرحمان ميرة _بجاية_
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الطرق البديلة لتسوية النزاعات وفق القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:
منصوري كاميليا
بن وارث عزيزة

لجنة المناقشة

-الأستاذ .... **وغليـــس بوزيد**..... رئيسا
-الأستاذة **إنوجال نسيمة**.....مشرفا
-الأستاذ ... **مـــولوج لامية**.....ممتحنا

السنة الجامعية 2014-2015

الشّكر و العرفان

بعد الحمد لله ، نتقدّم بالشّكر الجزيل ، و اعترافنا بحسن الصّنيع للأستاذة إنوجال نسيمة التي تفضّلت بالإشراف على هذا البحث المتواضع ، كما أتقدّم بالشّكر لأعضاء اللّجنة التي تفضّلت و قبلت بمناقشة هذا العمل المتواضع .

و نتقدّم بالشّكر لكلّ من مدّ لنا يد العون من قريب أو من بعيد و نخصّ بالذّكر الأستاذ عيسات يزيد و الأستاذ لفقيري عبد الله ، و الأستاذ سرايش زكرياء و كذلك الأستاذة إقروفة زبيدة فجزاهم الله خير جزاء .

كما نشكر جميع عمال مكتبة كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعتنا الذين قدّموا لنا التّسهيلات اللاّزمة لإعداد هذه المذكرة .

كما نتوجّه بخالص الشّكر إلى جامعة جيجل و جامعة سطيف فلقد كانتا لنا عونا في إعطاء المعلومات اللاّزمة لإتمام هذا العمل .

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي رحمه الله و أسكنه فسيح جنانه.

أهديه إلى والدتي بارك الله في عمرها والتي طالما كانت تغمرني بدعواتها الدّائمة بالصّلاح والفلاح .

إلى جميع إخوتي وأخواتي.

إلى كلّ أساتذتي منذ الابتدائي إلى الجامعي، أقول لهم شكرا على كّل جهد بذلتموه من أجل إخراجي من ظلمات الجهل إلى نور العلم والفهم .

إلى كل الزملاء و الأصدقاء.

إلى كل أساتذة الحقوق و العلوم السياسية لجامعة بجاية

بن وارث عزيزة

الإهـــداء

إلى من كلّت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهّد لي الطريق أبي.

إلى رمز الحبّ والحنان إلى القلب النّاصع بالبياض،إلى أغلى الأحباب أمّي،

إلى القلوب الطّاهرة ورياحين حياتي أخواتي،إلى أخي العزيز يحي،

إلى كل عائلتي جدّي وجدّتي،أخوالي وزوجاتهم،إلى أبنائهم خاصة الصغيرة إيمان،

إلى الذين أحببتهم وأحبّوني صديقاتي،

إلى التي تقاسمت معها أحلى الأوقات وأصعبها لإنجاز هذا العمل المتواضع عزيزة بن وارث.

منصوري كاميليا

قائمة المختصرات:

ق. م. ج:قانون مدني جزائري

ق .إ .م وإ:قانون إجراءات مدنية وإدارية

ق .ت. ج:قانون تجاري جزائري

ق. أ .ج:قانون أسرة جزائري

ص: صفحة

ص.ص:من صفحة إلى صفحة

ج. ر :جريدة رسمية

ج: جزء

د.ب.ن:دون بلد نشر

د.س.ن : دون سنة النشر.

ط: طبعة.

مقـدمــة

يعدّ جهاز القضاء وسيلة لفضّ النّزاعات كما هو معروف كما يوجد بجانبه وسائل أخرى والمتمثّلة في: الصّلح، الوساطة، والتّحكيم التي تعتبر قديمة مقارنة بالقضاء،و لقد تبنتها مختلف التّشريعات الحديثة ومن بينها التّشريع الجزائري لاعتبارات ، منها الإعتبار الإقتصادي حيث أن اللّجوء إلى القضاء أصبح أمرًا يكلّف الخصوم بنفقات باهظة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن القضاء يشكل عبئًا ثقيلاً على الدّولة بسبب الميزانية الكبيرة المرصودة لتسيير مختلف الجهات القضائيّة،في حين نجد أن الوسائل البديلة توفّر على المتخاصمين وكذلك جهاز القضاء كلّ هذه النّفقات كونها تنقص من كمية القضايا المعروضة عليه ولهذا فإن هذه الوسائل لها فائدة إقتصادية كبيرة.

كما يوجد هناك إعتبار إجرائي فهي لا تخضع لكلّ الإجراءات المعقّدة التي تخضع لها المنازعات المطروحة على القضاء، فلجوء الأشخاص إلى مثل هذه الوسائل يوفر عليهم الجهد و الوقت.

وهناك إعتبار آخر يتعلق بالعدالة كون أن أحد الخصوم لن يرضى بالفصل المتوصل إليه من طرف القضاء والمتمثل بطبيعة الحال في أحد الخصوم الذي خسر دعواه وذلك على عكس الحل المتوصل إليه من خلال الطّرق البديلة لتسوية النّزاعات ، وبالتّالي فإن الحلّ بهذه الصّفة سوف يحقّق العدالة التي يتوخّاها كلّ شخص لأن جوهر الحلّ يرتكز على إرادة الطرفين.

والقول بأن الصّلح و الوساطة والتّحكيم عبارة عن طرق بديلة لتسوية النّزاعات معناه أن القضاء لا يتدخّل، غير أن النّظر في النّظام القانوني لهذه الوسائل يدفعنا للقول بأن القضاء يتدخل بشكل ما في تأطيرها وهذا التأطير متفاوت بحسب الوسيلة البديلة التي لجأ إليها الخصمان فنجد الدّور القضائي في نظام الصّلح لا يتعدّى دور التثبّت من إرادة الخصمين ، أمّا في الوساطة فإن دور القضاء يكون أكثر وضوحًا وذلك من خلال ضرورة عرض القاضي للوساطة على الخصمين ، وفي صلاحيّة القاضي في تعيين الوسيط وقدرته على التدخّل لتسهيل عملية الوسيط وكذلك قدرته على إيقاف الوساطة.

أمّا بالنّسبة للتّحكيم فإن القضاء له القدرة على حسم بعض النّزاعات المتعلّقة بتنفيذ إتفاق التّحكيم، أمّا المسألة الثانية يظهر من خلاله دور القضاء في كونه جهة إستئناف في أحكام التّحكيم أو جهة نقض للقرار الصّادر في خصوص الإستئناف ، كما أن القضاء هو من يضفي القابلية للتّنفيذ على حكم التّحكيم إلّا أن قرار التّحكيم في شؤون القضايا العماليّة لا يحتاج إلى اِستصدار أمر من القاضي لتنفيذه.

كما أن تراكم القضايا في المحاكم ليس حكرًا على الدّول المتخلفة فحسب بل هذا المشكل تعاني منه أيضا الدّول المتقدّمة بدرجات متفاوتة.

وتظهر التسوية الودية بين الأطراف المتخاصمة في محاولات الإتفاق حول المسائل التي كانت مصدرًا للخلاف ، فالصّلح ، الوساطة والتّحكيم تعتبر جميعًا من الوسائل السلميّة لحلّ النّزاعات هدفها تقريب وجهات نظر الأطراف لإيجاد حلّ يرتضونه من جهة ومن جهة أخرى، تعد هذه الوسائل من الطّرق البديلة لحلّ النّزاع أمام القضاء.

أهمية الدراسة:

– تكمن أهمية الوسائل البديلة لحلّ النّزاعات في جوانب متعدّدة منها تفادي الإجراءات المعقّدة وإختصار الخصومة.

– وكما نعلم أنّها طرق ودية و قضائية، فلا شكّ أنها سوف ترتّب آثارًا قانونية فأهمية هذا الموضوع يرتقي إمتداده أيضا من خلال إصلاح ق.إ.م وإ.

– بساطة إجراءاتها ممّا يضفي عليها طابع المرونة التي تسمح بسرعة الفصل في النّزاعات ورضى الأطراف ممّا يخفّف من أعباء الهيئات القضائية ويحدّد من طول وآجال الإجراءات المعتادة.

أهداف الدراسة:

– تؤسّس هذه الدّراسة على أهداف يمكن تحقيقها عن طريق عرض مضمون الطّرق البديلة لتسوية النّزاعات في القانون الجزائري دون سواه.

– بيان أن الطّرق البديلة لحلّ النّزاعات تحمل فائدة علميّة وعمليّة كبيرة تعود على القانونيين وكذا الأطراف المتنازعة.

– إنّ هذه الطّرق بتطورها تؤدّي إلى عدم إرهاق كاهل القضاء بالكميّات الكبيرة من القضايا المعروضة عليه.

أسباب الدراسة :

تراوحت أسباب إختيار موضوع الطّرق البديلة لتسوية النّزاعات في القانون الجزائري بين أسباب ذاتيّة ترتبط بالرّغبة الذّاتية للباحثتين،وأسباب موضوعيّة متعلّقة بالموضوع.

الأسباب الذاتية :

– بيان أن موضوع الطّرق البديلة لحلّ النّزاعات وفق القانون الجزائري يتّسم بالتّعقيد والبساطة في آن واحد.

_ الرّغبة في الإطّلاع على كيفيّة الحصول على حلّ ودّي للنّزاع.

الأسباب الموضوعية :

– اللّجوء لمثل هذه الطّرق لكلّ من خاف أن يدقّ باب القضاء.

– إدراك أنّ هذه الوسائل تعتبر سلطة غير مقيّدة فهي تعبّر أكثر عن الحريّة المتروكة لأطراف النّزاع.

– إظهار أهداف هذه الآليات في معالجتها للنّزاعات وفي القضاء على الضّغائن والأحقاد بين أفراد المجتمع.

صعوبات الدراسة:

إنّ تقيد أيّ باحث علمي لإنجاز بحثه سواء في أطروحات أو رسائل أكاديمية ممّا لا شكّ فيه أنه لا يخلو من وجود صعوبات تواجهه مع ذلك العمل وتتمثّل أساسًا في:

–صعوبة الحصول على بعض المعطيات التي تثري أفكارنا العلميّة للبحث.

-الضّغط النّفسي؛وذلك نظرًا للإضراب الذي عرفته الجامعة ممّا ولّد فينا نوعًا من القلق و التوتر.

إشكالية الدراسة:

إنّ موضوع الطّرق البديلة لحلّ النّزاعات جديد في المنظومة الجزائرية ، و أهميته تكمن في إيجاد الحلول للمخاصمات بطرق ودية تنبع من صميم إرادة الأطراف .

وعليه نتناول الدّراسة التّالية من خلال الإجابة على الإشكالية المطروحة و هي : كيف عالج المشرّع الجزائري الطّرق البديلة لحلّ النّزاعات ؟.

تمّ إعتماد المنهج الوصفي و التّحليلي و النّقدي ، و ذلك من خلال دراسة النّصوص القانونيّة الواردة في هذا المجال و مقاربتها بالواقع العملي .

وقد تمّ تقسيم الموضوع إلى ثلاثة فصول تناولنا في الأول تسوية النزاعات بالصّلح في التّشريع الجزائري ، أحكامه العامة بحيث قمنا بتعريف الصلح و ذكرنا شروطه و خصائصه و ميزناه عن بعض الانظمة ، و لقد تعرضنا كذلك لأركان الصلح و لآثاره ، كما ذكرنا فيه كيفية إنقضاء الصلح (المبحث الأول) ، وفيما يخص مجالاته تناولنا فيه مجال الأسرة ، و كذلك مجال العمل و ذكرنا المجال التجاري و كذلك المجال المدني (المبحث الثاني) ، و كما تناولنا في الفصل الثاني تسوية النزاعات بالوساطة في القانون الجزائري ، مفهوم الوساطة بحيث قمنا بتعريف الوساطة و ميزناها عن بعض الأنظمة و قمنا بذكر خصائصها و أنواعها و النزاعات الملائمة لها و غير اللائمة لها (المبحث الأول) ، وفيما يخص مجالاتها تناولنا فيه المجال الإداري و مجال قانون الإجراءات المدنية والإدارية و كذلك مجال العمل(المبحث الثاني) ، و أمّا الفصل الثّالث تناولنا فيه تسوية النزاعات بالتحكيم في القانون الجزائري ، ماهيته بحيث بينا مفهوم التحكيم و ذلك من خلال تعريفه و تمييزه عن بعض الأنظمة و ذكر أنواعه و تقييمه من خلال ذكر مزاياه و عيوبه (المبحث الأول) ، وقمنا بذكر مجالاته و المتمثلة في مجال العمل و المجال الإداري و كذلك المجال المدني (المبحث الثاني) .

الفصل الأوّل

تسوية النّزاعات بالصّلح في القانون الجزائري

يكتسي الصّلح أهمية كبيرة في حلّ النّزاعات بين الخصوم إذ يتوصل بواسطته ، إلى فك النزاع بأقلّ وقت وجهد و إلى زرع المودّة و القضاء على الأحقاد و الضّغائن بين الخصوم ؛ إذ يقول الله عز و جل في سورة النّساء : " لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمُ إِلَّا منْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاس".[1]

تناول المشرّع الجزائري الصّلح في ق. إ. م. و إ في المواد من 990 إلى 993، حيث نصّت هذه المواد على جواز اللّجوء إلى الصّلح تلقائيًّا من طرف الخصوم ؛ أو بسعي من القاضي كما نصّت كذلك على مكان و زمان إجراء الصّلح ، و اعتبار محضر الصّلح سند تنفيذي بمجرد إيداعه بأمانة الضّبط. [2]

المبحث الأوّل

الأحكام العامة للصّلح

يعتبر الصّلح من بين الوسائل البديلة لحلّ النّزاعات ، لذا في هذا المبحث سنعطي نظرة عامة له .

المطلب الأوّل

مفهوم الصّلح

نتعرّض في هذا المطلب إلى تعريف الصّلح (الفرع الأول)، خصائصه (الفرع الثاني)ثم ذكر أركانه (الفرع الثالث)، و آثاره (الفرع الرابع)، وكيفيّة إنقضائه (الفرع الخامس) .

---

[1]– سورة النساء الآية114.

[2]– قانون رقم 09/08،مؤرخ في 18 صفرسنة 1429 الموافق ل 25 فبراير2008،المتضمن ق. إ م.إ ،ج ر عدد21،2008.

الفرع الأوّل

تعريف الصّلح

نتطرّق في هذا العنصر إلى التّعريف اللّغوي و الفقهي ، بعدها نعرج إلى التّعريف القانوني للصّلح

هو إنهاء الخصومة ،فنقول صالحه وصلاحًا إذن صالحه وصلاحًا إذن صالحه وصافاه،ونقول صالحه على الشّيء أي سلك معه مسلك المسالمة في الإتّفاق،وصلح الشّيء إذا زال عنه الفساد. (1)

كما أنّه عقد يحسم فيه الطّرفان نزاعًا قائمًا أو يتوقيان به نزاعًا محتملاً.(2)

الصّلح فقهًا : عرّفه الدّكتور محمود سلامة زنّاتي بأنّه إتفاق حول حقّ متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل أحدهما عن إدّعائه مقابل أداء شيء ما. (3) كما عرّفته الأستاذة إبتسام القرام بأنه عقد ينهي به الطّرفان نزاعًا قائمًا أو محتملاً ، و ذلك من خلال التّنازل المتبادل. (4)

عرّفه أحمد بوسقيعة بأنّه:(الصّلح عقد ينهي النّزاع بطريقة وديّة). (5)

و قد عرّفه المشرّع الفرنسي بأنّه : عقد ينهي الفريقان فيه نزاعًا قائمًا أو محتمل الوقوع في المادة 2044.(6)

---

(1)-عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح ق م،ج5،المجلد الثاني،دار إحياء التراث العربي،بيروت،د.س.ن،ص.509.

(2) –شوقي ضيف،معجم القانون،الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية،القاهرة،1999،ص.108.

(3) –يحياوي نادية، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية، تيزي وزو،2014،ص.17.

(4) –محسني محمد،بوغرارة سمير، بوطرفة عبد الرزاق، عباد غوار، الصلح في القانون الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة13 ،2003–2005.مذكرة منشورة في الموقع الإلكتروني.www.djelfa.info ،تم الإطلاع عليها10أفريل2015.

(5)–أحسن بوسقيعة،الصلح في المنازعات الإدارية في القوانين الأخرى،منشورات بغدادي،الجزائر ،د.س.ن،ص.229.

(6) - L’article2044 :(la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation à maitre ce contrat doit être rédigé par écrit).www.vie-public.fr .

الصّلح قانونًا: عرّفه المشرّع الجزائري في المادة 459 من ق. م .ج على أنّه : (**عقد ينهي به الطّرفان نزاعًا قائمًا أو يتوقّيان به نزاعًا محتملاً و ذلك بأن يتنازل كلّ طرف منهما على وجه التّبادل).** [1]

مفاد هذه المادة أن المشرّع قد عرّف الصّلح على أنّه عقد بموجبه ينهي المتخاصمان نزاعهما القائم أو النّزاع المحتمل الوقوع.

كما جعله جوازيًّا في بعض المسائل الماليّة الشّخصية و بعدم جوازه أصلاً في المسائل المتعلّقة بالحالة الشخصية .

الفرع الثّاني

شروط الصّلح

تتمثّل شروط الصّلح في : وجود نزاع قائم أو محتمل ، نيّة حسم النّزاع ، و التّنازل المتبادل عن الإدّعاءات و سنوضحها كالآتي :

وجود نزاع قائم أو محتمل : تنص المادة 459 من ق.م.ج على ما يلي :**(الصّلح عقد ينهي به الطّرفان نزاعًا قائمًا أو يتوقيان به نزاعًا محتملاً ، و ذلك بأن يتنازل كلّ منهما على وجه التّبادل عن حقّه) .** [2]

إشترط المشرّع الجزائري وجوب توافر نزاع قائم أي أن يكون النّزاع بين المتخاصمين جدّي و ليس هزلي ، كما لو لم يكن النّزاع قائم أو محتمل. [3]

كما لو تنازل المؤجّر للمستأجر عن بعض الأجر غير المتنازع فيها حتى يتمكّن المستأجر من دفع الباقي فهذا إبراء من بعض الدّين و ليس صلحًا.

---

[5] -أمر رقم58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،يتضمن ق.م.ج،ج.ر عدد 78،لسنة 1975،المعدل والمتمم.

[2]–أمر رقم58/75،يتضمن ق.م.ج،المرجع السابق .

[7]– فضيل العيش،الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى،منشورات بغدادي، الجزائر،د.س.ن،34.

نيّة حسم النّزاع : يجب أن تتّجه نيّة المتخاصمان إلى حسم النّزاع ، ذلك إمّا بإنهائه إذا كان قائمًا أو بدفعه إذا كان محتملاً ؛ أمّا إذا لم تكن لدى الطّرفان نيّة لحسم النّزاع فلا يعتبر العقد صلحًا. [1]

التّنازل المتبادل عن الإدّعاءات : يتنازل كلا المتخاصمان عن حقّه ، أي التّنازل يكون متبادل بين المتخاصمان ، و ليس لمتخاصم واحد فقط .

الفرع الثّالث

خصائص الصّلح

إنّ الصّلح من عقود المعاوضة ،كما أنّه عقد رضائي و يظهر ذلك من خلال هذا الشّرح :

الصّلح من عقود المعاوضة: تنص المادة460ق.م.ج على:**(يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلاً للتصرّف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصّلح).** [2]

ومفاد هذه المادة أنه يجب على المتخاصمين أن يتنازل كلّ منهما عن جزء ممّا يدّعيانه .

الصّلح عقد رضائي:يثبت الصّلح بالكتابة أو غيرها من وسائل الإثبات،لأنّ المشرّع لم يأت باستثناء على هذه القاعدة في الصّلح. [3]

الفرع الرّابع

تمييز الصّلح عن بعض الأنظمة

المشابهة له

يتشابه الصّلح في نقاط معيّنة مع بعض الأنظمة ، كما يختلف معها في كثير من النّقاط و هذا ما سيتمّ عرضه كالآتي :

---

[1]–الأنصاري حسن النيداني،المرجع السابق ،ص.64.

[2]–أمر رقم58/75،يتضمن ق.م.ج المرجع السابق.

[3]–طاهر بريك،عقد الصلح:دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود المسؤولية،كلية الحقوق والعلوم الإدارية،بن عكنون،2004،ص.45.

الصّلح والتّحكيم: يتنازل المتخاصمان في الصّلح عن جزء من حقه مقابل الجزء الذي يتنازل عنه الطّرف الآخر، أمّا في نظام التّحكيم فإن المتخاصمين لا يقدِّمون مثل هذا التّنازل ، و إنّما يفوّضون هيئة التّحكيم المكلّفة بالفصل في النّزاع موضوع الإتّفاق على التّحكيم . [1]

الصّلح والوساطة: الوساطة هي إحتكام أطراف النّزاع إلى شخص محايد لا علاقة له بهما، فالوسيط يعيّن بالإرادة المشتركة لأطراف النّزاع ، بينما المصالحة في منازعات العمل الفرديّة لا يعيّنون المصلح ، إذ تتمّ عن طريق مكتب الصّلح .

الصّلح والإبراء: الإبراء هو إسقاط الشّخص حقًّا له لشخص آخر و ذلك دون مقابل و لا يشترط وجود نزاع ، على عكس الصّلح الذي يشترط وجود النّزاع قائمًا أو محتمل الوقوع إلى جانب أن الصّلح يكون التّنازل فيه عن جزء من الحقوق لكلا المتخاصمين. [2]

الصّلح والعفو:العفو يصدر من طرف شخص واحد ، بينما الصّلح يكون صادرًا من شخصين وهما المتخاصمين و ذلك بأن يتنازل كلّ واحد منهما عن جزء من حقوقه.

المطلب الثّاني

أركان الصّلح و آثاره

نتطرّق في هذا المطلب إلى أركان الصّلح (الفرع الأول)، بعدها إلى ذكر آثار الصّلح (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

أركان الصّلح

تتمثل أركان الصّلح في : التّراضي،المحلّ،والسّبب و سنوضحها كالتالي :

التّراضي : يتمّ الصّلح بإصدار الإيجاب من المتخاصم الأوّل إلى المتخاصم الثاني،وإذا تطابق الإيجاب مع القبول فهذا كافٍ لانعقاد الصّلح،أمّا إذا كان الصّلح قد عرض من جانب أحد

---

[1]–محمود السيد التحيوى،الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2006،ص.14.

[2]–أحمد محمود أبو هشهش،الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية،ماجستير في القضاء الشرعي،د.ب.ن،د.س.ن،ص.49.

المتخاصمين من دون قبول أو كان القبول غير مطابق للإيجاب لا ينعقد الصّلح. [1] ،و هذا وفقًا لما نصت عليه المادة 466 من ق.م.ج على أنه:(**الصّلح لايتجزأ،فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كلّه**). [2]

فلا يجوز أن يصدر القبول عن جزء، فالصّلح لا يتجزّء إلاّ إذا كان الإتفاق على أن يكون الصّلح متجزّئًا ، إذ تنص المادة 466 من الق. الم. الج الفقرة الثانية منها على ما يلي : (... **على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد إتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض**). [3].

أمّا عن الأهليّة لقد إشترط المشرّع أن تكون فيمن يصالح أهليّة التصرّف بعوض مشيرًا إلى ذلك في المادة 460 من الق. الم. الج كما يلي : (**يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلاً للتصرّف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصّلح**).[4]

المحلّ: محلّ عقد الصّلح هو الحقّ المتنازع فيه ، و تنازل كلا من المتخاصمين عن جزء مما يدعيانه في هذا الحق مقابل مال يؤدّيه للمتخاصم الآخر يكون هذا المال بدل الصّلح ، و عليه يجب أن يكون المحلّ موجودًا ، ممكن الوجود ، معيّنًا أو قابلاً للتّعيين و مشروعًا .

السّبب: يرى أنصار النظرية التقليدية أن السّبب في عقد الصّلح هو الغرض المباشر الذي من أجله إلتزم المدين ؛ فيكون سبب إلتزام كل متصالح هو نزول المتخاصم الآخر عن جزء من إدّعائه، أمّا النظرية الحديثة عرّفت السّبب على أنّه : الباعث الدّافع للمتخاصمين على إبرام الصّلح فقد يكون الدّافع للصّلح هو التّكلفة الكبيرة للدّعوى القضائية ، و الإجراءات الطّويلة لها.[5]

---

[1]–عروي عبد الكريم،الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية طبقا ق.إ.م وإ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع العقود والمسؤولية،الجزائر،2012،ص.26.

[2]– أمر رقم58/75،المتضمن ق.ت.ج،المرجع السابق .

[3]–أمر رقم58/75،نفس المرجع .

[4]–المرجع نفسه.

[5]–بلقاسم شتوان،الصلح في الشريعة والقانون دراسة مقارنة،دار الفكر والقانون،برج آية،2010،ص.175.

الفرع الثاني

آثار الصلح

ينعقد الصّلح و ينتج آثارًا ، فهو يحسم النّزاع ،إلى جانب ذلك نجد أن له أثركاشف من جهة وله أثر سلبي من جهة أخرى .

_ إذا أبرم بين المتخاصمين فإنه يحسم النّزاع ، و ذلك عن طريق إنقضاء الحقوق و الإدّعاءات التي تنازل عنها كلا من المتخاصمين.

_ يستند مصدر الحقّ الذي يخلص للمتخاصمين بالصّلح إلى المصدر الأول فإذا إشترى شخصان دارا على الشّيوع ثم تنازعا على نصيب كلّ منهما في الدار و تصالحا على أن يكون لكلّ منهما نصيب معيّن أعتبر كلّ منهما مالكًا لهذا النّصيب لا بعقد الصّلح بل بعقد البيع الذي أشتري به الدّار على الشّيوع. [1]

_ الأثر النّسبي للصّلح : إن عقد الصّلح شأنه شأن سائر العقود له أثر سلبي على المحلّ و الأشخاص ، و مثال الأثر النّسبي في المحلّ إذا تصالح موصى له مع الورثة على وصيّة ، لم يتناول الصّلح إلاّ الوصية التي وقع النّزاع بشأنها ؛ فلا يشمل وصية أخرى للموصى التي تظهر بعد ذلك.

و مثال الأثر النّسبي للأشخاص إذا تصالح المصاب مع المسؤول ثم مات من الإصابة ، فإن هذا الصّلح لا يحتجّ به على ورثة المصاب فيما يخصّ التّعويض المستحقّ لهم بسبب وفاة المصاب. [2]

---

[1]–محسني محمد وآخرون،المرجع السابق،ص

[2]–بلقاسم شتوان،المرجع السابق،ص.190.

المطلب الثّالث

إنقضاء الصّلح

ينقضي الصّلح بالفسخ أوبالبطلان ، و سنوضّح ذلك كالآتي :

الفرع الأول

انقضاء الصلح بالفسخ

إذا كان طرفي العقد لم يقوما بتنفيذ إلتزامهما يفسخ العقد ، و يعتبر كأنه لم يكن و يزول كل أثره و بالتالي ، يعود المتخاصمان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التّعاقد ؛ فإذا إستحال ذلك جاز الحكم بالتّعويض لطالب الفسخ [1] ، وهذا وفقًا لما نصت عليه المادة 122 من الق. الم. الج على أنّه : **(إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا إستحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتّعويض).** [2]

الفرع الثاني

انقضاء الصلح بالبطلان

ينقضي عقد الصّلح بالبطلان لغلط ، فالغلط في عقد الصّلح قد يؤدّي إلى القابلية للإبطال تطبيقًا للقواعد العامّة في القانون المدني ، و مثال ذلك إذا وقع أحد المتخاصمين في غلط جوهري بحيث لو علم به قبل إبرام عقد الصّلح لما أقدم على التّصالح .

---

[1]–سوالم سفيان،الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه،كلية الحقوق،تخصص قانون خاص،بسكرة،2013،ص.115.أطروحة منشورة في الموقع الإلكتروني www.univ-biskra.dz، تم الإطلاع عليه في25مارس2015.

[2]–أمر رقم58/75،يتضمن ق.م.ج،المرجع السابق.

وقد يبطل للتّدليس كما نصّت عليه المادة 86 من الق. الم. الج كما يلي : (**يجوز إبطال العقد للتّدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد**) [1]. و ذلك إذا أثبت أن هناك تحايلاً غير مشروع أدّى إلى إيقاعه في غلط .

كما يجوز إبطال الصّلح للإستغلال ، فإذا إستغلّ أحد المتخاصمين في المتخاصم الآخر طيشًا أو هوى جامح دفعه إلى قبول الصّلح بغبن فادح فإنّه يجوز لمن كان ضحيّة ذلك الإستغلال أن يطالب بإبطال الصّلح [2] .

المبحث الثّاني

الصّلح في التّشريع الجزائري

يتم الصّلح في عدّة مجالات و في هذا المبحث نتطرّق إلى البعض منها ذلك على سبيل المثال فقط .

المطلب الأوّل

الصّلح في شؤون الأسرة

يختلف الصّلح في مجال شؤون الأسرة عن المجالات الأخرى ، لأنّه يتعلّق بالأشخاص في حدّ ذاتهم و ليس بالأموال سواء كانت عقارًا أو منقولاً .

الفرع الأوّل

المسائل التي يجوز الصّلح فيها

إنّ الصّلح إجراء وجوبي بالنّسبة لفكّ الرّابطة الزّوجية ، و ذلك بالرّجوع إلى نص المادة 49 من ق.أ.ج و التي تنص على أنه : (**لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر إبتداءًا من تاريخ رفع الدّعوى**). [3]

---

[1]–أمر رقم58/75،نفس المرجع.

[2]–عروي عبد الكريم،المرجع السابق،ص.73.

[3]–أمر رقم11/84 المؤرخ في9يونيو1984،يتضمن ق.أ.ج ،ج ر عدد31،1984، المعدل والمتمم.

و لقد أكّدت المادة 431 من ق. إ. م و إ على إلزامية إجراء محاولة الصّلح إذا كان ممكنًا ، و تنص هذه المادة على ما يلي : **(يتأكد القاضي في التاريخ المحدّد للحضور من قبول العريضة ، و يستمع إلى الزوجين على إنفراد ثم مجتمعين ، و يتأكد من رضائهما ، و يحاول الصّلح بينهما إذا كان ممكنًا)** . [1]

غير أنه بالإستناد إلى المادة 4 من قانون رقم 08/ 09 يمكن للقاضي إجراء الصّلح بين الطرفين في دعاوى الحضانة مثلاً مراعيًا في ذلك مصلحة المحضون ، و يبقى هذا راجع لتقدير القاضي الفاصل للنّزاع .

كما أنّه عمليًّا نجد القضاة على مستوى المحاكم يسعون للصّلح بين الطرفين حتى في الدّعاوى التي يكون محلّها الرّجوع إلى بيت الزّوجية ؛ حيث يقفون على مواطن الخلاف و يحاولون وضع حلّ لها يرضي الطّرفين . [2]

والقاضي أثناء ممارسته لإجراء الصّلح عليه أن يراعي مصلحة الأولاد و كلّ ما يتعارض مع النّظام العام ، و عليه أن يعدل أو يلغي كلّ الشّروط التي تتنافى مع هذه المصالح إستنادًا إلى المادة 431 الفقرة الثانية ق.إ.م وإ التي تنص على ما يلي :**(ينظر مع الزوجين أو وكلائهما في الإتفاق و له أن يلغي أو يعدل في الشّروط إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام).** [3]

و للإشارة فإن إصدار الحكم بالطّلاق مباشرةً دون المرور بفترة إجراءات محاولات الصّلح فإن الحكم يكون معيب بمخالفة القانون ؛ و يعرضه للنّقض و الإلغاء كلّما وقع الطّعن فيه أمام المحكمة العليا. [4]

الفرع الثّاني

المسائل التي لا يجوز فيها الصّلح

---

[1]–قانون رقم09/08، يتضمن ق.إ.م وإ،المرجع السابق.

[2]–عروي عبد الكريم،المرجع السابق،ص.32.

[3]–قانون رقم09/08،يتضمن ق.إ.م وإ، المرجع السابق .

[4]–عبد العزيز سعد،قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد:أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل،دار هومة،الجزائر،2008،ص.120.

لا يجوز المصالحة على الإعتراف بالبنوّة أو النّفي أو على صحّة الزّواج أو بطلانه أو على الإقرار بالنّسب أو نفيه. [1]

لقد نصت المادة 461 من ق.م.ج على أنه: **(لا يجوز الصّلح في المسائل المتعلّقة بالحالة الشّخصية أو بالنظام العام و لكن يجوز الصّلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية).** [2]

وعليه لا يجوز الصّلح في القضايا المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنّظام العام إلّا إذا وجد نص خاصّ .

المطلب الثاني

الصلح في القضايا العمالية

المصالحة في قانون العمل نوعان : مصالحة إتفاقية ومصالحة قانونية . فالمصالحة الإتّفاقية هي تلك الإجراءات التي تقرّرها الإتفاقيات الجماعية سواء بقصد إيجاد الحلول المناسبة للمنازعات التي قد تنشأ أثناء تنفيذ علاقة العمل أو بقصد تفسير أحكام الإتفاقية الجماعية . [3]

أمّا المصالحة القانونية فهي تسمى بمصالحة قانونية لأنّ مصدرها تشريعي يفرض إلتزامات على الطّرفين مضمونه إجتماع الطّرفين المتنازعين و التّقريب بينهما . و في القضايا العمّالية نجد فيها نزاعات فرديّة و نزاعات جماعيّة .

الفرع الأوّل

النّزاعات الفرديّة

---

[4]– فضيل العيش،المرجع السابق،ص.78.

[2]–أمر رقم58/75 ،يتضمن ق.م.ج، المرجع السابق.

[3]–أحمية سليمان،آليات تسوية منازعات العمل والضمان الإجتماعي في القانون الجزائري،الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2003،ص.99.

تكون التّسوية داخلية و ذلك باستفادة العامل عن طريق الطّعن داخل المؤسّسة حسب الإجراءات التي تحدّدها المعاهدات و الإتفاقيات الجماعية أو طبقًا للإجراءات القانونية .

يتمثّل هدف هذه التسوية إلى إبقاء النّزاع داخل المؤسسة دون إعلانه؛ و يمكن أن تكون تسوية خارجية و ذلك بواسطة تدخل جهة إدارية خارجية تسمى " مكتب المصالحة " وينتج عن أعمال هذا الأخير بإنهاء النّزاع أو اللّجوء إلى حلّ بديل آخر. [1]

الفرع الثّاني

النّزاعات الجماعيّة

بالنّسبة للنّزاعات الجماعية في العمل و التي تتعلّق بالعلاقات الإجتماعية و المهنيّة في علاقة العمل و الشّروط العامّة للعمل .

وضع لها المشرّع الجزائري إجراءات جماعية للنّزاعات ، و ذلك عن طريق الإجتماعات الدوريّة بين المستخدمين و ممثلي العمّال داخل الهيئة المستخدمة الذين يناقشون حال العلاقات الإجتماعية و المهنية و ظروف العمل داخل المؤسسة ؛ إلى جانب إجراءات علاجية تتمثل في إجراء الصّلح الإجباري و الذي يتكفّل به مفتّش العمل المختصّ إقليميًّا و ذلك في حالة عدم وجود إتفاقية للمصالحة أو في حالة فشلها .

وما يميز الصّلح كطريق بديل لحلّ النّزاعات العمّالية في القانون الجزائري أنّه يسري بعيدًا عن القضاء ، باختلاف الصّلح في ق.إ.م.وإ فالتّسوية تكون فيه قضائيًّا.

المطلب الثّالث

المجال التّجاري

نتطرّق في هذا المطلب إلى ذكر أنواع الصّلح التّجاري(الفرع الأول) ، ثم نعرج إلى ذكر آثاره (الفرع الثاني).

الفرع الأول

[1]–سوالم سفيان،المرجع السابق،ص.88.

أنواع الصلح التجاري

تتمثّل أنواع الصّلح التّجاري في:الصّلح الإتّفاقي الجوازي و الصّلح الواقي و الصّلح القضائي و سوف نعالج هذه الأنواع الثّلاثة كالآتي :

– الصّلح الإتّفاقي الجوازي:يتم بمقتضى إتفاق بين المدين المفلس و دائنيه و يشترط أن يوافق عليه الدّائنون بالإجماع ؛ و هذا الصّلح يعتبر عقدًا خاضعًا لأحكام العقود في القانون المدني ، وبالتالي يقبل الفسخ إذا لم يوف أحد الطّرفين بتنفيذ إلتزاماته. [1]

– أمّا الصّلح الواقي فهو صلح يحمي المدين من الإفلاس لكونه يتمّ بين المدين و دائنيه بالأغلبية المطلقة مع توفّر شروط معيّنة .

– الصّلح القضائي يتمّ إستنادًا إلى إتفاق بين المدين الخاضع للتسوية القضائية فقط و بين دائنيه بأغلبية معيّنة و بشروط محدّدة ، و يجب أن يرفع إلى المحكمة لإقراره [2] . وهذا ما تبنّاه المشرّع الجزائري في المادة 317 الفقرة الثانية من ق.ت.ج و التي تنص على ما يلي : **(... فإن الآن ثمّة إقتراح بالصّلح بين الإستدعاء أن الجمعية تستهدف أيضا إبرام الصّلح بين المدين و دائنيه و أن ديون الذين يشترون في التصويت تخفض لحساب الأغلبية سواء في العدد أو في مقدار المبالغ)** . [3]

الفرع الثّاني

آثار الصّلح التّجاري

تتمثل آثار الصّلح التّجاري فيما يلي :

_ إنهاء التسوية القضائية و ا ستقرار العلاقات نهائيًّا بين المدين و دائنيه طبقًا لشروط الصّلح ، بحيث لا يجوز تعديلها بعد الصّلح .

_ إنحلال جماعة الدّائنين ، و ذلك بالنّسبة إلى المستقبل و بدون أثر رجعي و يلتزم بتحمّل نتيجة الصّلح كل هؤلاء الدائنين الذين لم يقسموا بديونهم ، و الذين تقدموا بديونهم ولم تقبل و الدائنين

---

[1]–عروي عبد الكريم،المرجع السابق،ص.36.

[1]– عروي عبد الكريم،المرجع السابق،ص.35.

[3]-أمر رقم59/75، المؤرخ في26سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري،ج ر عدد 27،1993،المعدل و المتمم.

الذين تخلّفوا عن إجتماع جمعية الدّائنين للصّلح و كذلك من حضروا هذا الإجتماع و اقترعوا ضدّ الصّلح . [1]

المطلب الرّابع

الصّلح في المجال المدني

نتعرّض في هذا المطلب إلى التّمييز بين الصّلح المدني و المصالحة الجزائيّة، و كذا دور القاضي في الصّلح المدني.

الفرع الأوّل

التمييز بين الصّلح المدني و المصالحة الجزائيّة

المصالحة الجزائيّة : هو عمل إجرائي إداري رتّب عليه القانون أثرًا مهمًّا و هو إنقضاء سلطة الدّولة في العقاب مقابل مبلغ مالي أو أداء خدمة عموميّة في مرفق عام يدفعه المشتكى منه ؛ و يكون ذلك في جرائم حدّدها القانون . و يكون هذا الصّلح (المصالحة) بالتّراضي بين المشتكى منه و الضحيّة ؛ و المقابل الذي يدفع للخصم الثّاني يعتبر كتنازل منه من الشّكوى أو الدّعوى و بالتّالي تصادق عليه النّيابة فيوضع حدّ للإجراءات الجزائية الخاصّة بالمتابعة القضائية . [2]

يختلف الصّلح المدني عن المصالحة الجزائية في كون أن الصّلح المدني؛ يكون قائمًا أو محتملاً وأمّا في الجنائي يكون النّزاع قائمًا بالضّرورة لأنه النتيجة المباشرة و المؤكّدة للمخالفة . [3]

كما أنهما يختلفان في المحلّ ؛ ففي المجال المدني يمكن أن يكون المحلّ في أيّ حق متنازع فيه و بالمقابل فإن المصالحة الجزائية لها طابع إستثنائي و هي مقيّدة بالقانون ، إلى جانب أن نية المتخاصمين هو تفادي الإجراءات الطّويلة و المعقّدة و التّكاليف الباهضة، و لكن في المجال الجنائي من الصّعب تمثيل مركز مرتكب المخالفة بمن يملك سلطة ملاحقته .

---

[1] –عروي عبد الكريم،المرجع السابق،ص.42.

[2]–حقوق الضحية وإجراءات ما قبل المحاكمة الجزائية في القانون الجزائري mentouri.ibda3.org.تم الإطلاع عليه في30ماي2015.

[3]–محسني محمد وآخرون،المرجع السابق.

ويقتصر أثر الصّلح المدني على الحقوق التي تناولها و حسم الخصومة فيها دون غيرها ، أمّا الصّلح الجنائي فيترتّب عليه إنقضاء الدّعوى العامة أو وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها . [1]

الفرع الثّاني

دور القاضي في الصّلح

إعتبر المشرّع الجزائري الصّلح جزءًا من الدّعوى القضائية ، يدخل في اِختصاص القاضي الذي يقوم بعرضه على الخصوم أثناء سير الخصومة طبقًا للمادة 990 من ق. إ. م و إ التي تنص على أنه: (**يجوز للخصوم التّصالح تلقائيًّا ، أو بسعي من القاضي ، في جميع مراحل الخصومة**). [2]

لقد جعل المشرّع الجزائري عرض الصّلح من طرف القاضي على الخصوم أمر جوازي نظرًا للسّلطة التّقديرية التي يملكها ؛ كذلك موضوع النّزاع و طبيعته و أطرافه و الظّروف المحيطة به ؛ كما لا يجوز للقاضي في القانون الجزائري أن يفوّض غيره للقيام بمحاولة الصّلح بين الأطراف لأن هذه المهمة من المهام الأساسية له ، مثلها مثل مهمة الفصل في النّزاع التي لا يجوز له تفويض غيره للقيام بها. [3]

غير أن الصّلح في القضايا الأسريّة بالنسبة لدعوى الطّلاق إجراء إلزامي على القاضي و ليس له سلطة تقديرية في أن يقوم به أو يتركه .

منح المشرّع الجزائري للقاضي السّلطة التقديرية في تحديد كيفيّة إنعقاد الصّلح من حيث الزمان و المكان وفق ما يراه مناسبًا ، ما دام سيحقّق الهدف المرجوّ وهذا على حسب إختلاف الوقائع والظّروف لكلّ دعوى ، حيث تنص المادة 991 من ق.إ.م وإ على أنه : (**تتمّ محاولة الصّلح في المكان و الوقت الذي يراهما القاضي مناسبين ما لم توجد نصوص خاصّة في القانون تقرّر ذلك**) . [4]

---

[1]–علي محمد المبيضين،الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة،دار الثقافة،عمان،2010،ص.60.

[2]–قانون رقم09/08،يتضمن ق.إ.م وإ،المرجع السابق.

[3]–سوالم سفيان،المرجع السابق،ص.178.

[4]–قانون رقم09/08،يتضمن ق.إم وإ،المرجع السابق.

يتحقّق القاضي من توافر الشّروط اللاّزمة ؛ فهو ينظر في أهليّة الأطراف و كذا شروط المحلّ و إذا ما توفرت الشّروط و تم الصّلح يوقع القاضي على محضر الصّلح ، وهذا وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 992 من ق.إ.م وإ على ما يلي : **(يثبت الصّلح في محضر يوقع عليه الخصوم و القاضي و أمين الضبط و يودع بأمانة ضبط الجهة القضائية).** [1]

خلاصة الفصل

يتّسم الصّلح بعدّة مزايا فإجراءاته ليست طويلة مقارنة مع الدّعوى القضائية ، كما أنّه لا يكلّف المتخاصمين بدفع مبالغ كبيرة ، فهو يهدف عمومًا إلى المحافظة على العلاقات الإجتماعيّة فيما بين المجتمع و محو الأحقاد ؛ وهو وسيلة من الوسائل البديلة التي تبنّاها المشرّع الجزائري ساعيًا منه لتكريس دولة القانون .

كما لو أخذنا نموذج الصّلح في القضايا الأسريّة بالنّسبة لمسائل الطّلاق، نجد أن القاضي حين يستدعي الزّوجين لا يسعى جاهدًا إلى التّوفيق و الصّلح بينهما ،نظرًا لما لديه من القضايا الكثيرة،كما يمكن أن يكون السّبب في ذلك هو عدم خبرة القاضي في الشّؤون الأسريّة ؛ ونفس الوضع بالنّسبة للقاضي جديد التّخرج الذي يوضع مباشرة في المجال الأسري .

فالقاضي هنا يستدعي الزّوجين ثم يسألهما فقط إن أرادوا الإصلاح ولا يغوص في أسباب الخلاف وكأنه لا يدرك قيمة هذه العلاقة والله سبحانه وتعالى سمّاه بالميثاق الغليظ و بطبيعة الحال نتائج الطّلاق تظهر على المستوى الأسري خاصة و على المستوى الإجتماعي عامة، لذا ينبغي للقاضي أن يعقد عدّة جلسات و يشارك فيها كلّ من له دور في لمّ شمل الأسر و هم أهل الإختصاص كل هذا يكون لأن قضايا شؤون الأسرة ; تتدرج ضمن المسائل الحسّاسة و التي لا ينبغي إهمالها أو التّساهل فيها و لأن عواقبها وخيمة على المدى القريب و على المدى البعيد .

[1]–أمر رقم 09/08،يتضمن ق.إ.م و إ، نفس المرجع.

ا لفصل الثّاني

تسوية النّزاعات بالوساطة في القانون الجزائري

ظهرت البوادر الأولى للوساطة في الحضارة اليونانيّة كنتيجة للأهداف المرجوّة في ذلك الزمان و التي يمكن إجمالها في تحقيق مصلحة الفرد، و الحفاظ على العلاقات الإنسانية، وتفادي الإنزلاق في النزاعات المعقّدة .

وظهرت حديثًا في أروبا بمبادرة من بعض القضاة الفرنسيّين في السّبعينات و بالأخصّ في القضايا العماليّة، و ذلك نظرًا لما ترتّبه الأحكام من آثار يصعب تنفيذها كونها تقطع التّواصل بين الخصوم، و نظرًا لحداثة مفهوم الوساطة فالمشرّع الجزائري أدخله في ق. إ. م و إ في المواد من994 إلى1005 في الفصل الثّاني تحت عنوان الوساطة من الباب الأول المتعلّق بالصّلح والوساطة من الكتاب الخامس في الطّرق البديلة لحلّ النزاعات. [1]

لذا سنتطرّق في البداية إلى إعطاء مفهوم للوساطة (المبحث الأول) مع تمييزها مع بعض الأنظمة و توضيح خصائصها و أنواعها وفقًا لما ورد في القانون الجزائري ثم التّعريج إلى ذكر مجالاتها (المبحث الثاني) .

المبحث الأوّل

مفهوم الوساطة

الوساطة هي طريقة فعّالة تمارس بين الأشخاص من خلال تقريب وجهات النّظر، و استخدام فنون مستحدثة في المفاوضات قصد الوصول إلى تسوية مرضية للأطراف .

كما نادت به الشّريعة الإسلاميّة كونه سلوكًا مفضّلاً بين البشر و تتوق له النّفس التي ترفض بطبيعتها أن تفرض الأحكام عليها بقوّة .

[1]–قانون رقم09/08،يتضمن ق.إ.م.و إ،المرجع السابق.

المطلب الأوّل

تعريف الوساطة

المشرّع الجزائري لم يتطرّق إلى تعريف الوساطة كطريق بديل لفضّ النّزاعات في ق. إ. م و إ صراحةً و إنّما وضع آليات ممارستها فقط من خلال نصّه على كيفيّة تنظيمها وفقًا للمواد من 994 إلى1005 من القانون السّالف الذكر. [1]

ومن خلال تحليل هذه النّصوص تعتبر الوساطة الأساس لإيجاد حلّ توافقي بين الأطراف المتنازعة ويقتصر دور الوسيط في إزالة العقبات وتقريب وجهات النّظر.

الفرع الأول

تعريف الوساطة لغة

تعرَّف الوساطة لغةًعلى أنها :محاولة فضّ نزاع قائم بين فريقين أو أكثر عن طريق التّفاوض والحوارو عرض وساطته بين متخاصمين. [2]

الفرع الثّاني

تعريف الوساطة إصطلاحًا

عرّفت الوساطة على أنّها :

"أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفضّ النّزاعات تستوجب إلتقاء أطراف النّزاع للإجتماع و الحوار وتقريب وجهات النّظر و ذلك بتدخّل شخص محايد، و ذلك لمحاولة التوسّط لحلّ النّزاع " .

أمّا المشرّع الجزائري كما رأينا لم يعط تعريفًا للوساطة و ترك أمرها للفقه و عليه يمكن تعريفها على أنّها :

---

[1]– أنظر إلى المواد994إلى1005 من قانون رقم09/08،يتضمن ق.إ.م وإ،المرجع السابق.

[2]–قاموس عربي عربي www.al maany.com ،تم الإطلاع عليه في30ماي2015.

" وسيلة لحلّ النّزاعات من خلال تدخّل شخص ثالث نزيه و حيادي و مستقلّ يزيل الخلاف القائم و ذلك باقتراح حلول عمليّة و منطقيّة ، تقرّب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقيّة و بدون أن يفرض عليهم حلاً أو يصدر قرارًا ملزمًا ".[1]

إذن فكرة الوساطة جديدة على القانون الجزائري و هي مفيدة و عمليّة للمتنازعين الذين يريدون حلاً سريعًا للنّزاع القائم بينهم، و أهمّ ما تضمنه الوساطة هو ربح جميع الأطراف .

فيمكن للمتقاضي إستخدامها في شتّى المنازعات عدا البعض منها و التي سنتطرق إليها لاحقًا عند ذكر مجالات الوساطة .

المطلب الثّاني

تمييز الوساطة عن بعض الأنظمة

تهدف الوسائل البديلة لحلّ النّزاعات إلى التّقريب بين أطراف النّزاع و الوصول إلى إتّفاق مشترك و ذلك بتدخّل طرف ثالث.

لذلك يجب التطرّق إلى التّمييز بين الوساطة و المفاوضة الجماعيّة (الفرع الأول) وبين الوساطة و التّوفيق(الفرع الثاني) .

الفرع الأول

تمييز الوساطة عن المفاوضة الجماعية

[1]–بن حمري عبد الهادي،الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام ق. إ. م وإ،محاضرة ألقيت بمجلس قضاء المسيلة ،الجزائر،2009،ص.4.

يقصد بالمفاوضة الجماعيّة المفاوضات التي تجري بين منظمة أصحاب العمل من جهة ، و بين المنظمة النقابيّة التي تمثّل العمّال من جهة أخرى ، بغية الوصول إلى إتفاق ينظّم شروط العمل و ظروفه .

تتّفق الوساطة مع المفاوضة الجماعيّة في أنّهما وسيلتان بديلتان لتسوية منازعات العمل كما يختلفان كون أنّ تسوية النّزاع في المفاوضة الجماعيّة يعود إلى الأطراف من خلال المناقشات التّامة بينهم؛ في حين نجد الأطراف في الوساطة يمتلكون فقط عرض النّزاع على الوسيط بعد فشل المفاوضة الجماعية .

ومن جهة أخرى فإن أطراف النّزاع خلال تفاوضهم هم من سيصلون إلى إتّفاق جماعي ، في حين نظام الوساطة يسمح فقط للأطراف أن يقبلوا محاولات الوسيط أو أن يرفضوها ، و من خلال التّمييز بين هاتين الوسيلتان نجد أن كلّ واحدة مستقلّة عن الأخرى في نظامها كما أقرّها المشرّع ولكلّ وسيلة خصوصيّات تنفرد بها عن وسيلة أخرى. [1]

الفرع الثّاني

تمييز الوساطة عن التّوفيق

يقصد بالتّوفيق كوسيلة لتسوية منازعات العمل الجماعيّة بأنّه :

"إجراء يهدف إلى التّقريب بين وجهات النّظر المختلفة لكلّ من العمّال و أرباب العمل من أجل الوصول إلى حلّ يقبله الطّرفان بواسطة تدخّل طرف ثالث يتميّز بالحيدة و الإستقلال " .

فإن نجحت هيئة التّوفيق في التّقريب بين وجهات النّظر يتمّ تحرير محضر بما تمّ الإتّفاق عليه فتصبح بمثابة إتفاقيّة جماعيّة تنظّم مثل هذه المسائل الخلافيّة .

تتّفق الوساطة مع التّوفيق في التّقريب بين وجهات نظر أطراف النّزاع إلاّ أنّهما تختلفان في عدّة نواحي : الأولى هي أنّ الوسيط يتمّ إختياره بمعرفة الأطراف ، في حين أن هيئة التّوفيق لا دخل

[1]– عبد الباسط عبد المحسن،دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة،ص.ص.23–25.

للأطراف في تشكيلها فهي تكون مشكّلة مسبقًا ، و من ناحية ثانية فإنّ هيئة التّوفيق غرضها الوحيد هو التّقريب بين وجهات نظر أطراف النّزاع فإن نجحت في مهمّتها يتمّ تحرير محضر بشأن ذلك .

أمّا الوسيط فإن تعذّر عليه إيجاد حلّ توافقي لأطراف النّزاع فعليه تقديم تقرير نهائي يتضمّن الحلول المقترحة لتسوية النّزاع فإذا تمّ قبولها تتحوّل إلى إتفاقية جماعيّة؛ فإن تمّ رفضها يزال النّزاع قائمًا و من ناحية ثالثة، فإن التّوفيق تعرض عليه جميع منازعات العمل الجماعيّة

في حين الوساطة لا تعرض عليها منازعات قضايا الأسرة و القضايا العماليّة و كذا كلّ ما من شأنه أن يمسّ بالنّظام العام .

يتّضح أنّه على الرّغم من التّشابه الموجود بين هاتين الوسيلتين ،إلاّ أنّ كلّ وسيلة تبقى مستقلّة بذاتها إلى جانب الوسائل الأخرى. [1]

المطلب الثّالث

خصائص الوساطة

تنفرد الوساطة بخصائص تجعلها أكثر فعاليّة عن غيرها من النّظم البديلة لتسوية النّزاعات و يمكن إجمالها فيما يلي :

الفرع الأوّل

خاصية السريّة

تطبيقًا لأحكام المادة 1005 من ق.إ.م.إ [2] يجب على الوسيط الإلتزام بحفظ السرّ إزاء الغير فإجراءات الوساطة تمتاز بالسريّة ، و هي تشكلّ ضمانة هامّة للوساطة إذ تظهر فائدة السريّة

[1]–عبد الباسط عبد المحسن،المرجع السابق،ص.ص25–28.

[2]–تنص المادة1005 من قانون رقم09/08 يتضمن ق.إم.إ، المرجع السابق على أنه:(يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير).

كضمان لتشجيع الأطراف على التّواصل و الحوار في المفاوضات بحريّة تامّة، و تقديم كلّ التّنازلات دون أن يكون حجيّة أمام أيّة جهة .

الفرع الثّاني

خاصية السّرعة

تضمن الوساطة الحصول على حلول سريعة مدّتها ثلاثة أشهر يمكن تجديدها ، فلا تحتاج إلى وقت أطول إلاّ نادرًا ؛ و ذلك إعتمادًا على مجموعة من الأساليب التي يمتلكها الوسيط و قدراته العلميّة و العمليّة. [1]

الفرع الثّالث

خاصية حريّة الإنسحاب و الرّجوع للتّقاضي

يمكن لأطراف النّزاع في أيّ وقت الإنسحاب من الوساطة و الرّجوع إلى التّقاضي عند عدم توافق الإرادات ، فعلى الوسيط أن يبذل جهدًا للوصول إلى حلّ النّزاع كليًّا أو جزئيًّا فرغم كلّ هذا فإنّه لا يستطيع أن يلزم الأطراف على تسوية النّزاع عن طريق الوساطة .

الفرع الرابع

خاصية التسهيل

[1]–دريدي شنيتي،الوساطة القضائية شرح ومقارنة(في ضوء ق. إ.م.و.إ رقم09/08 المؤرخ في18صفر1429 الموافق لِ27 فبراير ،لسنة2008)،دار جيطلي،الجزائر ،د.س.ن،ص.ص90-91.

تظهر ميزة التّسهيل عندما يقوم الوسيط بتلخيص النّزاع القائم بين الأطراف و ذلك بتحديده لنقاط الإختلاف القائمة بينهما و التوصّل إلى فهم جميع العناصر واحدة بواحدة ؛و يتمّ الفصل فيها إلى أن تكتمل العمليّة و تقبل من الطّرفين.

الفرع الخامس

خاصية التّقييم

تتجلّى مهارة الوسيط من خلال التّعامل مع الأطراف كلّ على حدا لإبداء رأيه الخاصّ بقضيّته بأسلوب مقنع، و فهم القضيّة من كلّ طرف وإدراك أسباب قيام النّزاع ليجمع بين مفهومي الطّرفين و يسعى من خلال هذه المهام إلى إيجاد نقاط التّوافق و نقاط التّنافر التي تمكّنه من جمع الطّرفين في نقاط التّوافق للتّفاوض و المناقشة حول نقاط التّنافر. [1]

المطلب الرّابع

أنواع الوساطة

إكتفى المشرّع الجزائري بالنصّ على الوساطة القضائيّة على خلاف التّشريعات التي أخذت بالوساطة ، فلقد عرفت أنواعًا أخرى نذكر منها ما يلي :

الفرع الأوّل

الوساطة القضائيّة

عملت بها جلّ التّشريعات تقريبًا كالقانون الفرنسي و القانون الأمريكي و القانون الأردني و تتمّ هذه الوساطة أمام جهات قضائيّة عبر قضاة الصّلح المختارون من قبل رؤساء المحاكم و يطلق عليهم إسم وسطاء قضائيين؛ و تمّ إحداث مقرّ للوساطة في المحاكم لممارسة هذا النّوع من الوساطة و يشمل هذا المقرّ مجموعة من المؤهلين و المدرّبين على أعمال الوساطة والذين يقومون بمتابعة الأمور ذات العلاقة الخاصّة بالوساطة، و يتمّ فيها إحالة النّزاع للوسطاء القضائيّين من طرف القضاة . [2]

---

[1] –دريدي شنيتي،المرجع السابق،ص.91.

الفرع الثاني

الوساطة الخاصة

تستعمل الوساطة الخاصّة في تشريعنا و كذلك التّشريع السّوداني تحت إسم " الوساطة القضائية " على غرار أغلب التّشريعات الأخرى فهي تدرجها تحت إسم "الوساطة الخاصّة " ،ويتمّ هذا النّوع من الوساطة خارج مرفق القضاء من طرف أشخاص يملكون الخبرة اللاّزمة و يتمتّعون بالنّزاهة يُنصَبون من طرف وزير العدل ، و يعيّنون من طرف القضاة في النّزاعات المطروحة أمام القضاء وفقا للقائمة المعتمدة و المعدّة مسبقًا على مستوى كلّ مجلس قضائي .

الفرع الثّالث

الوساطة الإتفاقيّة

أخذت بهذا النّوع من الوساطة معظم التّشريعات ، فهي تقوم على إختيار الوسيط من قبل الأطراف في هذا النّوع من الوساطة ، حيث يتّفقون على تسمية وسيط معيّن يملك الكفاءة لحلّ النّزاع ، و عند إختيار الوسيط يجب التّقدم بطلب للقاضي الذي ينظر في الدّعوى ، و يقوم القاضي بإحالة النّزاع لهذا الوسيط . [1]

هذه هي الأنواع الأكثر إنتشارًا للوساطة بالإضافة إلى بعض الأنواع الأخرى كالوساطة الإستشارية التي يطلب فيها الأطراف من محامٍ أو خبير الإستشارة في موضوع النّزاع ثم يطلبون منه التّدخل كوسيط ويوجد كذلك الوساطة التحكيميّة؛ و هي بند في العقد يقضي بأنّه في حال وجود نزاع يعرض على الوسيط و عند فشل الوساطة يتحوّل الوسيط إلى محكّم.

المطلب الخامس

[1]–لم يأخذ المشرع الجزائري بالوساطة الإتفاقية كون الأطراف يمتلكون فقط قبول الوساطة أو رفضها،فتعيين الوسيط يقوم به القاضي دون سواه.

المنازعات الملائمة و غير الملائمة للوساطة

سنتطرّق في هذا المطلب إلى المنازعات الملائمة للوساطة (الفرع الأول) و كذلك المنازعات غير الملائمة للوساطة (الفرع الثاني) .

الفرع الأوّل

المنازعات الملائمة للوساطة

تتمثّل المنازعات الملائمة للوساطة في الحالات التّالية :

1- الرّغبة في إيجاد حلّ للنّزاع دون القدرة إلى التوصّل لذلك الحلّ ، فللوسيط أن يساهم في إيجاد الحلّ المناسب لأطراف النّزاع و إزالة العقبات التي تعترضهم .

2-وجود علاقة معيّنة كالمصاهرة أو القرابة أو العلاقات التّجارية بين أطراف النّزاع و التي يكون الحرص فيها شديد للبقاء على إستمرارها ؛ فيمكن إستخدام الوساطة فيها لأنّ التّقاضي له أثر سلبي على هذه العلاقات .

3- صدور حكم قضائي غير مرغوب به من أطراف النّزاع و هي حالات يكون فيها نتيجة فضّ النزاع قضائيًّا مبهمة للطّرفين .

4- التّكاليف القضائية الباهضة مقارنة مع تكاليف الوساطة .

5- الرّغبة في إيجاد حلّ فوري و سريع لفضّ النّزاع ؛ فإنّ إجراءات التّقاضي تأخذ وقت طويل مقارنة بالوساطة .

6- الرّغبة في التحكّم بنتيجة النّزاع فالوساطة تتيح ذلك خلاف الحكم القضائي الخارج عن نطاق تحكّم الأطراف .

7- حالات النّزاعات المعقّدة من حيث عدد الأطراف و طبيعة النّزاع فخبرة الوسيط العلميّة و العمليّة تمكّنه من تسوية مثل هذه النّزاعات .

8- صعوبة الإتّصال بين وكلاء الخصوم لأسباب شخصيّة ؛ و بالتّالي فإنّ الوساطة تتيح المجال للموكّل (الخصم) .

9- الحالات التي يرغب فيها الأطراف بإيجاد حلول غير تقليديّة لتسوية النّزاع. [1]

الفرع الثّاني

المنازعات غير الملائمة للوساطة

تشمل المنازعات غير الملائمة للوساطة باختصار ما يلي :

1- المنازعات التي يرفض فيها أطراف النّزاع مبدأ المفاوضة .

2- النّزاعات المرتبطة بالنّظام العام و غير القابلة للتجزئة .

3-رغبة الأطراف في الحصول على حكم قضائي نهائي و ملزم في الدّعوى ذو طابع رسمي عن طرف ثالث إما جهة قضائية أو هيئة تحكيميّة .

4- رغبة الأطراف في الحصول على حلّ قانوني قضائي نهائي للنّزاع لجعله سابقة قضائية .

5_ عندما يكون تأخير الفصل في الدّعوى من مصلحة أحد الأطراف فالوساطة في هذه الحالة غير ملائمة لتميّزها بسرعة الفصل في النّزاع .

6_ تفضيل الأطراف اللّجوء إلى القضاء لحسم النّزاع على إعتبارهم أنّهم في الوساطة لن يستطيعوا إتّخاذ الخيار الملائم لعدم مقدرتهم على تقدير هذا الخيار .

لذا فالوساطة تعتمد على مجموعة من الخصائص الموجودة في النّزاع، و الظروف المحيطة به فمتى توافرت أدّت إلى إنجاح الوساطة أو فشلها [2].

---

[1]- كمال فنيش،الطرق البديلة لحل النزاعات،مجلة المحكمة العليا،قسم الوثائق،الجزء الثاني،2009،ص.579.

[1]- علاء أبريان،الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية دراسة مقارنة،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2008،ص.5

المبحث الثاني

مجالات الوساطة

يجوز إعمال الوساطة في جميع النّزاعات خصوصًا في مجال القانون الخاصّ، و ذلك باستثناء القضايا العمّالية حيث أخضعها المشرّع الجزائري لنظام المصالحة، الذي تقوم به مفتشية العمل كما لا يجوز إعمال الوساطة في قضايا شؤون الأسرة، حيث نجد أن دعوى الطّلاق قد أخضعها المشرّع الجزائري لجلسات الصّلح الوجوبيّة، كما لا يجوز تعيين وسيط في الجرائم، و إن كان يجوز إعمال الوساطة في النّزاع المتعلّق بالتّعويض المدني المترّتب عن الجريمة . [1] و عليه سنتطرّق إلى بعض مجالات الوساطة .

المطلب الأوّل

الوساطة في امجال الإداري

أثيرت مشكلة الوساطة في النّزاعات الإداريّة بالتّحديد في المادة994 من القانون رقم 08/ 09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية، حين أكدّت أن مجال الوساطة يمتدّ إلى جميع المواد ما عدا قضايا شؤون الأسرة و القضايا العماليّة و كلّ ما من شأنه أن يمسّ بالنّظام العام؛ و يتضمّن هذا النصّ خلاف حول ما إذا كانت النّزاعات الإداريّة تدخل في نطاق تطبيق الوساطة عليها أم لا تدخل. [2]

الفرع الأوّل

---

[1]– عمر الزاهي،الطرق البديلة لحل النزاعات،مجلة المحكمة العليا،عدد خاص حول الطرق البديلة لحلّ النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم،الجزء الثاني،قسم الوثائق،الجزائر،2009،ص.585.

[2]–تنص المادة994 على أنه:(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).

مدى مشروعية اللجوء إلى الوساطة في النّزاع الإداري

ظهرت العديد من الآراء الفقهيّة التي يفهم من خلالها الرّفض التّام للوساطة في هذا المجال و أكّدوا على إختصاص القضاء الإداري وحده بالفصل في المنازعات الإداريّة؛ مستندين إلى مبرّرات مختلفة من أهمّها : فكرة النّظام العام و كذلك إختلاف النّظام القانوني الذي يخضع له كلّ طرف و تباين المركز القانوني لأطراف النّزاع الإداري .

ففكرة النّظام العام مفادها أن الإدارة توجّه ذمّتها الماليّة لتحقيق المصلحة العامّة فلا يجوز تسويتها عن طريق الوساطة . [1]

كما أنّ هناك من الفقهاء من يستند إلى فكرة إختلاف النّظام القانوني الذي يخضع له كلّ طرف في النّزاع لاستبعاد تطبيق الوساطة ، باعتبار إرادة الإدارة تكون مقيّدة بحدود و شروط قواعد القانون الإداري و بالتّالي لا يمكن للأطراف الإتّفاق على مخالفتها ؛ فيجب على الإدارة إحترام القانون بينما إرادة الطّرف الآخر تكون حرّة ، و بالتّالي تتصادم المصالح الأمر الذي يحول دون تطبيق طريق الوساطة. [2]

كما ذهب البعض إلى إستبعاد تطبيق الوساطة على النّزاع الإداري بالنّظر إلى تفاوت المركز القانوني للأطراف ؛كون الإدارة تمتلك مركزًا متميّزًا ليست على نفس درجة الخصوم ممّا يعيق تطبيق طريق الوساطة. [3]

وعلى الرّغم من التّسليم بعدم صلاحيّة تطبيق الوساطة على طائفة من النّزاعات الإداريّة فإن ذلك لا يعدّ عائقًا لإمكانية تطبيقها على طائفة أخرى .

الفرع الثّاني

مشروعيّة اللّجوء إلى الوساطة في النّزاع الإداري

---

[1]– الطيب بلعيز،ملتقى دولي حول إصلاح العدالة لإنجاز التحدي،دار القصبة،الجزائر،2008،ص.65.

[2]–مسعود شيهوب،إمتيازات الإدارة أمام القضاء،مجلة الفكر القانوني،العدد الرابع،1987،د.ب.ن،ص.34 وما بعدها.

[2]– إبراهيم عبد العزيز شيحا،أصول القانون الإداري:أموال الإدارة العامة وامتيازتها(دراسة مقارنة)،منشأة المعارف،مصر،1991،ص.165.

يقضي المبدأ العام بجواز اللّجوء إلى الوساطة في المنازعات الإداريّة و الذي يجد أساسه في المشروع التّمهيدي لقانون رقم 08/ 09 و بالتّحديد في نص المادة 994 السّالفة الذّكر.

فمن خلال قراءة مشروع ق. إ. م. وإ الجديد نجد أنّه من وراء تبني نظام الوساطة هدف أساسي[1] و هو مسايرة المنظومة التّشريعية الدوليّة، و مسايرة تلك الدّول التي تشابه تنظيماتها القضائيّة مع التّنظيم القضائي الوطني .

كما أن تفحّص ق. إ. م. و إ نجد أن المبدأ العام الوارد في المادة 994 يقضي بجواز الوساطة في النّزاع الإداري ، كما أنّ المشرّع خاطب جميع القضاة و لم يقتصر الأمر على القاضي المدني دون القاضي الإداري .

كما أن المشرّع في الشقّ الثّاني في هذه المادّة قد حدّد على سبيل الحصر المنازعات التي لا يجوز فيها اللّجوء إلى الوساطة؛ و المتمثّلة في المنازعات الإجتماعيّة و منازعات شؤون الأسرة و المنازعات المتعلّقة بالنّظام العام، ولا توجد أيّة إشارة صريحة إلى إستبعاد المنازعات الإداريّة. [2]

المطلب الثاني

الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[1] - Charles Jarrosson,Les modes alternatifs de règlement des conflits :présentation générale,Revue Internationl de droit comparé vol.2,1997,page.320.

[4]–المشرع الجزائري من خلال نصه على المادة994 من القانون رقم09/08 قام باستثناء عرض إجراء الوساطة من طرف القاضي على الخصوم في بعض المواد وهي:قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنّظام العام،ولكنّه لم يقم بإخراج المواد الإدارية من إجراء الوساطة عليها؛وبالتالي لا يوجد مبرّر قطعي لحظر تطبيق الوساطة على النّزاعات الإدارية.

لقد تمّ تنظيم الوساطة القضائية في ق. إ. م. وإ رقم 90/08 فهي تعتبر وسيلة بديلة لفضّ النّزاعات تحمل مجموعة من الأهداف و الأكثر أهميّة هي تفادي إرهاق كاهل القضاء من الكميّة الكبيرة من القضايا المعروضة عليه، هذا من جهة و من جهة أخرى فهي تحسّن العمل القضائي .

لذا قام بتنظيمها في الفصل الثّاني من الباب الأوّل تحت عنوان الوساطة و خصّص لها 12 مادّة من المادة994 إلى المادة 1005. [1]

كما عالج كيفيّات و شروط تعيين الوسيط القضائي المرسوم التّنفيذي رقم 100/09مشتملاً على16 مادّة [2] .

الفرع الأوّل

إجراءات الوساطة

تعتمد إجراءات الوساطة على عنصرين أساسيّين و هما : عرض القاضي للوساطة و كذا تعيين الوسيط .

بالنّسبة لعرض القاضي للوساطة فيفهم من نص المادة994 من ق. إ. م. و إ أنّ المشرّع الجزائري أخذ بالعرض الإجباري للوساطة بنصّه على أنّه : (يجب على القاضي عرض الوساطة على الخصوم ...). [3]

يتمّ عرض القاضي للوساطة بعد رفع الدّعوى أمام المحكمة حين بدء الخصومة القضائيّة و بعد قيد عريضة الدّعوى في سجل خاص حسب ترتيبها الوارد؛ مع بيان تاريخ أوّل جلسة يتمّ تبليغ المدّعى عليه وفقًا لما هو منصوص عليه في المواد من 18إلى 20 من قانون رقم 09/08 [4] ،و بعد إنعقاد الجلسة و قبل الدّخول في الموضوع يقوم القاضي بعرض إجراء الوساطة على الخصوم .

---

[1]–قانون رقم09/08، يتضمن ق.إ.م.وإ،المرجع السابق.

[2]– قانون رقم 100/09، المؤرخ في 10مارس 2009، يتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي،ج ر عدد 16،2009.

[3]–قانون رقم 09/08،يتضمن ق.إ.م.وإ،المرجع السابق.

[4]–قانون رقم 09/08،المرجع السابق.

يؤخذ على المشرّع الجزائري إغفاله عن التّنصيص على الجزاء الذي يتحمّله القاضي الذي يهمل الإلتزام بعرض الوساطة على الخصوم؛ ممّا يحول دون اللّجوء إلى الوساطة كطريق بديل لحلّ النّزاعات .

أمّا فيما يخصّ تعيين الوسيط فإنّه يخضع لإرادة الأطراف، فلا دخل للقاضي به فهذا الأخير ملزم فقط بعرض الوساطة على الخصوم و يبقى الأخذ بها أو تركها يتعلّق بإرادة الأطراف، فإذا تمّ رفض الأطراف للوساطة فإنّ القاضي ملزم لكي يفصل في النّزاع بحكم قضائي قابل للطّعن فيه بالطّرق المقرّرة قانونًا؛ مشيرًا في ذلك إلى عرض الوساطة على الخصوم ،أمّا إذا تمّ قبول عرضها من القاضي بإعمال الوساطة للنّزاع المعروض أمام المحكمة بعد تحديد طبيعة النّزاع

فيقوم القاضي بتعيين وسيط؛ قد يكون شخص طبيعي كما قد يكون جمعيّة لمحاولة التّوفيق بين الأطراف لإيجاد حلّ يرضي الجميع وفقًا لما جاء في نصّ المادة994 فقرة ثانية من القانون رقم 09/08. [1]

فتعيين الوسيط بعد القبول بالإجراء لا يقبل المناقشة من أيّ طرف، عكس إجراء الوساطة الذي يخضع لإرادة الأطراف .

الفرع الثّاني

مراحل الوساطة

بالعودة إلى ق. إ. م. و إ نجد أن عمليّة الوساطة تمرّ بمراحل و التي تمّ ذكرها في المواد994 فقرة ثانية و 100 من القانون رقم 09/08 تتمحور حول ثلاثة مراحل أساسيّة تتمثّل في : الدّعوة إلى الوساطة، و سماع كل شخص يقبل ذلك، ثمّ التّوفيق بين الخصوم .

تتمّ الدّعوة إلى الوساطة بأمر من القاضي بتعيين الوسيط فيقوم أمين الضّبط بتبليغ نسخة منه للخصوم و الوسيط ، و يعلم الوسيط القاضي بقبوله مهمّة الوساطة دون تأخير و يدعوا الخصوم إلى أوّل جلسة للوساطة، و التي تتمّ في سريّة تامّة بين الأطراف ووكلائهم بحضور الوسيط .

[1]–تنص المادة1001 من ق.إ.م.و.إ على أنه:(إذا قبل الخصوم هذا الإجراء،يعيّن وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم،لتمكينهم من إيجاد حلّ للنّزاع).

تأتي بعدها مرحلة سماع كلّ شخص يقبل ذلك و الذي يرى في سماعه العودة بالفائدة لتسوية النّزاع، و يقوم الوسيط بإخطار القاضي عن كلّ العقبات التي تعرقل السّير الحسن لمهمّته[1].

تأتي المرحلة الأخيرة و هي مرحلة التّوفيق بين الخصوم، فالوسيط حين يتلقّى وجهات كلّ طرف يسعى إلى محاولة التّوفيق بينهم لإيجاد حلّ ودّي للنّزاع، و يحاول دائمًا الإجتماع مع أطراف النّزاع على نحو يسهّل السّير الحسن لعمليّة الوساطة وصولًا إلى الغاية المرجوّة منها .

و عليه هناك جملة من الشّروط يجب أن تتوفّر في الوسيط لأداء مهمّته على أكمل وجه مثل :

حسن الإستماع و الإتقان لفنّ التّحليل و كذلك التحلّي بالحكمة ....الخ. [2]

الفرع الثّالث

الوسيط القضائي

سنتطرق في هذا الفرع إلى عناصر مهمّة في موضوع الوسيط القضائي كالآتي :

الوسيط في اللّغة : هو الحسيب في قومه أو المتوسّط بين المتخاصمين. [3]

أمّا في الإصطلاح : هو الشّخص الذي يتعيّن أن تتوفّر فيه شروط معيّنة تمكّنه من القيام بمهمّة التّوفيق بين مصلحتي المجني و المجني عليه. [4]

أمّاالفقهاء هناك من يرى أنه يمكن إعطاء صورة عن وسيط مثالي باعتباره طرفًا ثالثًا في منازعة قضائيّة بين شخصين. [5]

أمّا المشرّع الجزائري لم يتطرّق إلى تعريف الوسيط القضائي إلاّ أنّه حدّد آلية إختياره .

---

[1]–تراري تاني مصطفى،الوساطة كطريق لحلّ الخلافات في ظل إ م و إالجديد،مجلة المحكمة العليا،قسم الوثائق،العدد الخاص بالطرق البديلة لحلّ النّزاعات،ج 2،2009،ص.563.

(3)أخذ المشرع الجزائري بأسلوب من أساليب الوساطة يعتمد عليه الوسيط وهو التسهيل.

[3]–قاموس عربي عربي www.al maany.com،تم الإطلاع عليه في 30ماي2015.

[4]–رولا تقي سليم الأحمد،الوساطة لتسوية النّزاعات المدنية في القانون الأردني(دراسة مقارنة)،رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الدراسات القانونية العليا،عمان،2008،ص.110.

[5]–رولا تقي سليم الأحمد،نفس المرجع،ص.110.

فيتمّ إختيار الوسيط بتعيينه من طرف القاضي بموجب أمر بعد قبول الخصوم عرض الوساطة و ليس للخصوم التّدخل في عمليّة إختيار الوسيط .

يتضمّن أمر التّعيين عنصرين بالإضافة إلى البيانات المستوجبة في الأوامر القضائية هما :

موافقة الخصوم و تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمّته، و تاريخ رجوع القضيّة إلى الجلسة كما هو منصوص في المادة 999 من القانون رقم 09/08 التي تنصّ على أنّه :**(يجب أن يتضمّن الأمر القاضي بتعيين الوسيط ما يأتي:**

1. **موافقة الخصوم؛**
2. **تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمّته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة)** (1).

و يملك الوسيط سلطة قبول أو رفض الوساطة فإذا قبل بالمهمّة يخطر القاضي بذلك دون تأخير أما في حالة الرّفض فإنّ المشرّع لم يعالج إجراءات إستبدال الوسيط ؛و بهذا فإن المشرّع الجزائري لا يقرّ بنظام الوساطة الإتّفاقية لأنّ تعيين الوسيط لا يتمّ بالتّراضي بين الأطراف .

يقوم بممارسة أعمال الوساطة شخص طبيعي أوشخص معنوي عن طريق جمعيّة وفقًا لما جاء في المادة997 فقرة أولى. [2] و ذلك بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء .

يتمّ إختيار الوسيط القضائي من بين قوائم الوسطاء القضائيّين على مستوى كلّ مجلس قضائي المعيّن به، أو خارجه في حالة الضّرورة و ذلك بعد تأديته لليمين القانونيّة أمام القاضي الذي عيّنه وفقًا لما حدّده المرسوم رقم 100/09. [3]

و لكن المشرّع لم يوضّح ما هي حالة الضّرورة ؟ .

كما يتعيّن على الرّاغب في ممارسة مهنة الوسيط أن يقدّم طلبًا إلى النّائب العام لدى المجلس القضائي، الذي يقع في دائرة إختصاصه محلّ إقامة صاحب الطّلب و يجب أن يرفق الملفّ

---

(4)- قانون رقم09/08،يتضمن ق.إ.م وإ،المرجع السابق.

(2)-تنص المادة 997 من قانون رقم100/09 على:(تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية).

(6)- مرسوم تنفيذي رقم 100/09، مؤرخ في 10مارس2009،يتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي،المرجع السابق.

ويشمل الوثائق التّالية :

1_ مستخرج صحيفة السّوابق القضائية (البطاقة رقم 03) لا يزيد تاريخه عن 03 أشهر .

2_ شهادة الجنسيّة.

3_ شهادة تثبت مؤهّلات المترشّح عند الإقتضاء .

4_ شهادة إقامة .

و بعد ذلك يقوم النّائب العام بإجراء تحقيق إداري ، ثم يرسل الملف إلى رئيس المجلس القضائي الذي يقوم باستدعاء لجنة الإنتقاء، و تتشكّل هذه اللّجنة من:

_ رئيس المجلس القضائي : رئيسا.

_ النّائب العام .

_ رؤساء المحاكم التابعة لدائرة إختصاص المجلس القضائي المعني .

فالوسيط القضائي قبل ممارسته لمهامه أمام المجلس القضائي في دائرة إختصاصه عليه تأدية اليمين القانونيّة الآتية : "أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية و إخلاص و أن أكتم سرّها، وأن أسلك في كلّ الظّروف سلوك الوسيط القضائي النّزيه، و الوفي لمبادئ العدالة و الله على ما أقول شهيد ".[1]

كما يجب أن تتوافرفي الوسيط ضوابط خاصّة يمكن إستخلاصها من نص المادة 998 من ق. إ. م. و إ الجديد رقم 09/08 السّالف الذّكرو كذا المرسوم التّنفيذي رقم 09 /100 السّالف الذّكر و تتمثّل هذه الضّوابط في :

_ حسن السّلوك و الإستقامة .

_ كفاءة الوسيط القضائي .

_أن يكون الوسيط القضائي محايدًا و مستقلاً .

[1]– أُنظر المادة 10 من قانون رقم 100/09، يتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي،المرجع السابق.

_ كما أغفل المشرّع الجزائري شرطين مهمّين و هما :شرط السنّ و حالات التّنافي مع ممارسة مهنة الوسيط القضائي على خلاف بعض المهن القضائية الأخرى .

كما يتمتّع الوسيط القضائي بصلاحيّات يمكن تلخيصها فيما يلي :

_ حقّ سماع أيّ شخص يرى فائدة من سماعه.

_ القيام بزيارات في أماكن وجود الأموال المتنازع عليها .

_ الإطّلاع على المستندات التي بحوزة الخصوم .

_ الإستعانة بالقاضي لتذليل الصّعوبات التي تحول دون إنجاح الوساطة .

يجب على الوسيط القضائي أن يتقيّد بعدة واجبات :

_ حفظ السرّ إزاء الغير .

_ إخطار القاضي بأيّ وضعيّة يمكن أن تمسّ بحياد الوسيط و إستقلاليّته .

_ الإمتناع من الحصول على أتعاب غير تلك المحدّدة من طرف القاضي و ذلك تحت طائلة الشّطب و استرجاع المبالغ .

_ أداء مهمّته دون تهاون أو إهمال أو سوء نيّة. [1]

يتحدّد إختصاص الوسيط القضائي على حسب الكفاءة والأهليّة في مجال معيّن،إذ لا يمكنه تسيير المفاوضات لجميع الإختصاصات التي يدخل ضمنها إجراء الوساطة القضائية فالتخصّص له أثر في نجاح عمليّة الوساطة.[2]

[1]–المادة 998 من قانون رقم 100/09،يتضمن تعيين الوسيط القضائي،المرجع السابق .

[2]-دليلة جلول،الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية،دار الهدى،عين مليلة،د.س.ن،ص.55.

الفرع الرّابع

نطاق اللّجوء إلى الوساطة

يقضي المبدأ العام أن عرض الوساطة يكون في جميع المواد المدنيّة و التجاريّة . نظرًا لما للوساطة من مزايا و خصائص تنفرد بها كوسيلة بديلة لحلّ النّزاعات ؛ إلاّ أنّ المشرّع الجزائري أورد بعض الإستثناءات تقيّد حريّة الخصوم من إجراء الوساطة لحلّ منازعاتهم .

و هذا وفقًا لما تمّ النصّ عليه في المادة 994 من ق.إ.م وإ كما يلي :

(يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العماليّة و كلّ ما من شأنه أن يمسّ بالنّظام العام). [1]

يفهم من خلال هذا النصّ أن المشرّع الجزائري أخرج طائفة من النّزاعات من ممارسة الوساطة عليها و تتمثّل هذه الطّائفة في :قضايا شؤون الأسرة و القضايا العماليّة و كلّ ما من شأنه أن يمسّ بالنّظام العام .

فقضايا شؤون الأسرة لا تجوزفيها الوساطة و بالتحديد في مسائل الطلاّق و الخلع و تحديد النّسب ... الخ . ففي قضايا الطّلاق التّوفيق بين الزّوجين من إختصاص القاضي، كما يجب فيها إخطار النّيابة العامّة للتدخّل فيها وجوبًا و هذه الأخيرة لا تعمل أمام الوسيط القضائي. [2]

كما لا تستعمل الوساطة في القضايا العمّالية الفرديّة و الجماعيّة لأنّها تخضع لتنظيم إجرائي خاصّ بها، فيمكن اللّجوء إلى وساطة من نوع خاصّ يديرها وسيط يتّفقان على تعيينه. [3]

أما بالنّسبة للمسائل المتعلّقة بالنّظام العام ينطوي محلّها الأساسي على مخالفة نصّ قانوني،وعليه من الصّعب وضع تحديد يحصر كلّ ما لا يجوز إستعمال الوساطة فيه لمساسه بالنّظام العام؛

---

[3]– قانون رقم 09/08،يتضمن ق.إ.م وإ،المرجع السابق.

[2]–تجيز المادة 446 من قانون رقم09/08 السالف الذكر للقاضي تعيين محكمين إثنين للتوفيق بين الزوجين حيث جاء فيها مايلي:(إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين إثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة).

[1]– أنظر المواد من10إلى 12 من قانون رقم 02/90 ،المؤرخ في6فيفري1990،المتعلق بالوقاية من نزاعات العمل الجماعية،ج ر عدد6،1990.

كون هذا الأخير مفهومه واسع ومرن يتغيّر عبر الزّمان والمكان مثل عدم جواز التّصرف في أموال الدّولة أو حجزها أو تملّكها بالتّقادم طبقًا للمادّة689 من القانون رقم58/75 .([1])

الفرع الخامس

نتائج الوساطة

ترتكز الوساطة على 03عناصر و هي:

الأوّل :يتمثّل في إنهاء الوسيط لمهمّته أو بفشلها، فنجاحها يؤدّي إلى حسم النّزاع كليًّا أو جزئياً فيحرّر الوسيط محضر يتضمّن محتوى الإتّفاق يوقّع عليه الخصوم مع الوسيط ثمّ يرجع القضيّة أمام القاضي في التّاريخ المحدّد لها سلفًا طبقًا للمادة 1003من ق. إ. م. و إ فقرة ثانية[2] فتتمّ المصادقة عليه بأمر غير قابل لأيّ طعن باعتباره سندًا تنفيذيًّا يقبل التّنفيذ الجبري بعد تذييله بالصّيغة التّنفيذية تبعًا للإجراءات القانونية .

أمّا في حالة فشل الوصول إلى إتّفاق يقوم المتنازعين بالعودة إلى طريق القضاء الذي ينهي النّزاع بحكم قابل للطّعن، أمام الجهات القضائية إلى أن يصدر قرار قضائي يلتزم بتنفيذه الأطراف .

الثّاني :يتمثّل في إنهاء الوساطة، فيمكن للقاضي إنهاء الوساطة في أيّ وقت تلقائيًّا أثناء سريان مدّة الوساطة أو قبل وصول الأطراف إلى إتّفاق تسوية .

كما للوسيط أو الخصوم طلب إنهائها في حالة وجود ما يعرقل سيرها الحسن، و ترجع القضيّة إلى الجلسة في كلّ الحالات، و يتمّ إستدعاء الوسيط و الخصوم إليها عن طريق أمين الضّبط. [3]

الثّالث: أتعاب الوسيط القضائي : لم يتطرّق المشرّع الجزائري لهذه المسألة و إنّما تكفّل بها المرسوم التنفيذي رقم 09/ 100 بنصّه على أن الوسيط يتقاضى أتعاب؛ بمناسبة قيامه بمهامه من طرف القاضي الذي يقوم بتحديدها بعد إيداع الوسيط تقريره النّهائي الذي يبيّن ما توصّل إليه.

---

[1]–تنص المادة 689 من ق.م.ج على مايلي:(لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم).

[4] – تنص المادة على أنه:(..ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا).

[3]–أُنظر المادة 12 من قانون رقم 100/09 ،يتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي،المرجع السابق..

و تجدر الإشارة إلى أن المشرّع الجزائري لم يحدّد الجهة التي يودع فيها مقابل أتعاب الوسيط أو التّسبيقات ، و التي تأذن له بالتّسليم خاصّة أن نصّ المادة 13 من نفس القانون تمنع الوسيط القضائي أثناء تأدية مهامه الحصول على أتعاب، و ذلك تحت طائلة الشّطب و استرجاع الأموال المقبوضة و هذا أمر مقبول. [1]

المطلب الرّابع

الوساطة في قانون العمل الجزائري

الوساطة هي إجراء يتّفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي على إسناد مهمّة إقتراح تسوية ودية للنّزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط؛ حيث يتلقّى هذا الأخير جميع المعلومات المفيدة للقيام بمهمّته و تساعده في ذلك مفتشيّة العمل بناءًا على طلبه و يعرض الوسيط إقتراحات لتسوية النّزاع في الأجل المحدّد .

الفرع الأوّل

إجراءات الوساطة

يتمّ طلب الوساطة من أحد طرفي النّزاع بموجب طلب خطّي يقدّم إلى وزارة العمل و يقوم بدور الوسيط رئيس مصلحة العمل و العلاقات المهنيّة في الوزارة أو من ينتدبه؛ و يتمّ خلال يوم واحد من تاريخ تقديم طلب دعوة الإجتماع في مكان معيّن و خلال مهلة أقصاها أسبوع واحد، و إذا تخلّف أحد الطّرفين عن حضور الجلسة يدعو الوسيط الطّرفين إلى جلسة ثانية خلال 8 أيّام و إذا تخلّف أحد منهما يصدر الحكم و لا يؤثّر غيابه و تخلّفه على قرار اللّجنة .

و للوسيط أن يجري التّحقيقات التي يراها ضروريّة و له أن يستعين بمن يشاء لمساعدته في أداء المهمّة[2].

الفرع الثّاني

---

[1]– أُنظر المادة 13 من قانون رقم100/09،يتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي،المرجع السابق.

[2] www.startimes.com،تم الإطلاع عليه في 30ماي2015.

نتائج الوساطة

إذا إقترنت مساعي الوساطة بنتيجة إيجابيّة ووافق الطّرفان على الحلّ المقترح يدوّن الإتّفاق في محضر، يوقّعه الوسيط مع أصحاب المنازعةويلتزم هؤلاء بتنفيذه قانونًا .

أمّا إذا أخفق الوسيط في إبرام التّسوية فيدوّن ذلك في محضر يوقّعه الطّرفان، و كذا الوسيط فينتقل النّزاع إلى مرحلة أخرى و هي التّحكيم .

خلاصة القول:

تتميّز الوساطة بعدّة خصوصيّات فإجراءاتها ليست طويلة مقارنة مع الدّعوى القضائية،كما أنّها لا تكلّف الخصوم دفع مبالغ كبيرة تفوق قدراتهم الماديّة، إلى جانب ذلك نجد أن الوساطة تهدف إلى حلّ النّزاعات بطريقة وديّة وذلك بتشجيع الحوار بين الخصوم، وحثّهم على التّفاوض والتّشاور وبذل مجهودات لحلّ الصّعوبات التي تواجههم.

فنجاح هذه الوسيلة سيؤدّي إلى تخفيف العبء على الأجهزة القضائية ،و يؤدّي إلى المحافظة على العلاقات المستقبليّة في الجزائر.

فلقد إستثنى المشرّع الجزائري قضايا الأسرة والقضايا العماليّة وكذا كلّ ما من شأنه أن يمسّ بالنّظام العام من ممارسة نظام الوساطة عليها نظرًا لما تحمله من خصوصيّات يحول دون تطبيق الوساطة عليها إلاّ أنّ الخصوصيّة التي ينفرد بها النّزاع الإداري لا تؤدّي حتمًا إلى إستبعاد تطبيق الوساطة عليه.

وذلك بشروط وهي أن لا يخالف مبادئ القانون الإداري وأن لا يتنافى مع قاعدة قانونية أو مصلحة إجتماعيّة أو إقتصاديّة،وبالتّالي فإنّه لا يوجد مبرّر قطعي لحظر تطبيق الوساطة على النّزاعات الإداريّة.

الفصل الثّالث

تسوية النزاعات بالتّحكيم في القانون الجزائري

عُرف التّحكيم منذ القديم و نشأ قبل القضاء و ساد في المجتمعات القبليّة فهو بمثابة وسيلة لحلّ المنازعات بطريقة وديّة عن طريق الغير؛ و كان عرفًا في المجتمعات الفرعونيّة واليونانيّة و الرّومانية.

ولقد ورد في قانون الألواح الإثني عشر لسنة 250 قبل الميلاد بمناسبة معرفة المجتمع الرّوماني لنوع من الدّعاوى ،التي يرجع أصلها الى التّحكيم الإختياري تسمّى " الدّعاوى التقريريّة ".

وقد عَرف العرب هذا النّظام في الجاهليّة إذ يحتكمون إلى شيخ القبيلة ليفصل بين الأطراف المتنازعة بطريقة وديّة، بعيدًا عن المشاجرات التي تزيد الأمور تعقيدًا و كان هذا قبل ظهور الرّسالة المحمديّة و بعد مجيء الإسلام أقرّ بمشروعيّة التّحكيم بصفة عامّة.[1]

وعليه سنتطرّق في هذا الفصل إلى تحديد مفهوم التّحكيم (المبحث الأول) و بعدها نذكر بعض مجالات التّحكيم (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل

ماهية التّحكيم

يدخل التّحكيم ضمن الطّرق البديلة لتسوية المنازعات مثله مثل الصّلح و الوساطة إلاّ أنّ كلّ طريقة لها خصائصها .

وعليه فلقد خصّص المشرّع الجزائري للتّحكيم الدّاخلي مواد في ق. إ. م. و إ و ذلك في الباب الثّاني و في المواد من 1006 إلى1038 .[2]

المطلب الأوّل

[1] –علي عوض حسن،التحكيم الإختياري والإجباري في المواد المدنية والتجارية،دار الفكر ،مصر،2001،ص.ص12–24.

[2]–أُنظر إلى هذه المواد من قانون رقم09/08، يتضمن ق.إ.م وإ،المرجع السابق.

مفهوم التّحكيم

في هذا المطلب سنعطي تعريفًا لغويًّا للتّحكيم (الفرع الأول) و تعريفًا إصطلاحيًّا للتّحكيم (الفرع الثاني).

االفرع الأوّل

تعريف التّحكيم لغة

التّحكيم لغةً :التّحكيم هو فصل المحكّم في نزاع بين شخصين بناءًا على إتّفاقهما على تفويضه على ذلك[1].

الفرع الثاني

تعريف التحكيم إصطلاحا

عرّف الفقهاء التّحكيم كما يلي:

" تولية الخصمين حاكمًا يحكم بينهما " .

و عرّفه رجال القانون بأنّه :

" إتّفاق يحتوي على أمر إحالة النّزاع الذي ينشأ بين أطراف النّزاع إلى محكّمين ليفصلوا فيه بدلاً من تدخّل القضاء المختصّ للفصل فيه " .

أمّا المادّة 442 من القانون رقم 09/08 السّالف الذّكرالتي تنصّ على أنّه:**(يجوز لكلّ شخص أن يطلب التّحكيم في حقوق له مطلق التصرّف فيها)** .

المحكّم يفصل في النّزاع وفقًا لقواعد موضوعيّة تفتقد الصّفة القانونية، على عكس القاضي الذي يفصل في النّزاع وفقًا لقواعد قانونية.[2]

---

(1)- شوقي ضيف،المرجع السابق،ص.68.

(2)–أحمد محمد حشيش،طبيعة المهمة التحكيمية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،د.س.ن،ص.127.

المطلب الثّاني

تمييز التّحكيم عن بعض الأنظمة

بما أن التّحكيم يعتمد على طريق إستثنائي لحلّ المنازعات مثله مثل الصّلح و الوساطة ، لذا يجب تمييزه عن القضاء (الفرع ألاول) و الخبرة (الفرع الثاني) و الصّلح (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل

تمييز التّحكيم عن القضاء

يلتقي كلٌّ من التّحكيم و القضاء في نقطة و هي أن حكم القاضي و حكم المحكمة الذي قبله المتنازعون واجب التّطبيق و النّفاذ و لا يمكن للأطراف الخروج عليه؛ لأنّهم إختاروه بإرادتهم لذلك يجب عليهم الإلتزام به .

كما يختلفان أيضا كون أن القاضي موظف في الدّولة و لذلك يتقاضى أجره منها بينما المحكَّم، هو شخص عادي يستمدّ سلطاته من إرادة الأطراف الذين إرتضوا بحكمه، لذلك فهو لا يتمتّع بأيّة صفة رسميّة و يتقاضى أجره من الطّرفين.[1]

الفرع الثّاني

تمييز التّحكيم عن الخبرة

يعتبر حكم المحكّم ملزمًا للطّرفين كما قلنا سابقًا و ذلك نظرًا لاتّفاق الأطراف بالإستناد إليه، أمّا الخبير فالتّقرير الذي يتوصّل إليه في مسألة فنيّة معيّنة غير ملزم للقاضي فيمكن لهذا الأخير أن يأخذ به أو يأخذ بجزء منه كما يمكن أن لا يأخذ به إطلاقًا، فالخبير يقوم بمهمّته بانتداب القاضي له و ذلك بفحص نزاع معيّن و تقديم تقرير عليه ،و الذي يتمّ إعتباره حكم تمهيدي للفصل في النّزاع و غالبًا لا ينتهي النّزاع به.[2]

---

[1]–علي عوض حسن،المرجع السابق،ص.16.

[1]– تنص المادة 125 من قانون رقم 09/08 السالف الذكر على أنه:(تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي).

الفرع الثّالث

تمييز التّحكيم عن الصّلح

يعدّ كلٌّ من الصّلح و التّحكيم وسيلتان بديلتان لحلّ المنازعات و إنهائها بالطّرق الوديّة بعيدًا عن القضاء بحيث يثبتان بالكتابة أو بمحضر رسمي و كما يختلفان فيما يلي :

_ في الصّلح إنهاء النّزاع يكون من الطّرفان، أمّا في التّحكيم المحكّمون هم المكلّفون بذلك .

_ التّحكيم نظام قضائي إستثنائي يمارس من خلال إجراءات خاصّة منصوص عليها في ق. إ. م. و إ ولا يصحُّ التّحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصّلح؛ و لا يجوز التّحكيم إلاّ لمن يجوز له التصرّف في حقوقه .

_ الصّلح يتطلب تنازلات متقابلة من الطّرفين عن إدّعاءاته أو حقوقه، عكس التّحكيم الذي يختلف فيه هذا العنصر.

_ الصّلح يشترط وجود نزاع قائم أو محتمل الوقوع، عكس التّحكيم الذي يكون فيه النّزاع قائمًا و يعيّن له محكّم أو محكّمين .

_ لا ينفَّذ عقد الصّلح إذا لم يتمّ في صورة عقد رسمي أو أمام المحكمة ،بينما الحكم الصادر من المحكّم قابل للتّنفيذ باتّباع القواعد العامّة و بعد الحصول على الأمر بتنفيذه ، و هو قابل للطّعن بطرق الطّعن المختلفة بينما عقد الصّلح ملزم للأطراف و غير قابل للطّعن بالطّرق المقرّرة ، و إنّما قابل للبطلان أو الفسخ حسب قواعد القانون المدني. [1]

المطلب الثّالث

أنواع التّحكيم

يشمل التّحكيم عدّة أنواع تتداخل فيما بينها ، و التّحكيم أيًّا كان نوعه فإنّه يتّسم بخصائص معيّنة.

[1]–بلقاسم شتوان،المرجع السابق،ص.ص.47 و 48.

وعليه سوف نتناول في هذا المطلب هذه الأنواع كالتّالي :

الفرع الأول

التحكيم الإختياري و التحكيم الإجباري

التّحكيم الإختياري يتمّ بإرادة أطراف النّزاع كوسيلة يتمّ اللّجوء إليها لتسوية كلٌّ أو بعض المنازعات القائمة أو المحتمل قيامها، بواسطة علاقة قانونيّة عقديّة أم غير عقديّة كأن يكون مصدر إلتزام أحد الطّرفين هو فعل ضارّ أو فعل نافع؛ و حينها يكون السّبيل الوحيد لإيجاد حلّ هو التّحكيم في حالة وجود نزاع .

ففي حالة قيام النّزاع و كان إتّفاق على التّحكيم سابق على نشوئه و قد تمّ طرح دعوى بشأنه أمام جهة قضائية ؛ عندها يجب أن يحدّد الإتّفاق المسائل التي يشملها التّحكيم فأثناء سير الدّعوى يمكن للأطراف الإتّفاق على حلّ هذا النّزاع، عن طريق إختيار محكّم أو أكثر يقبلانه و يكون حكمه بالصّلح على أساسه ينتهي النّزاع .

كما يفترض كذلك التّحكيم الإختياري وجود إرادة خالية من العيوب ، بحيث لا يجوز إلّا على الأطراف البالغين سنّ الرّشد.[1]

أمّا التّحكيم الإجباري فيكون في حالة إذا تعذر تسوية النّزاع بطريقة وديّة فهو غالبًا تسبقه إجراءات للتّفاوض وإلاّ تمّ طرح النّزاع على هيئة التّحكيم المشكّلة وفق القانون ؛ و التي تصدر أحكامًا تنفّذ جبريًّا بعد وضع الصّيغة التّنفيذية و بالتّالي فإن هذا النّوع من التّحكيم هو قضاء إستثنائي و خاصّ لحلّ بعض الأنواع من المنازعات؛ التي تمتلك طبيعة خاصّة مثل منازعات العمل و

[1]– علي عوض حسن،المرجع السابق،ص.ص.19و20.

منازعات الضّرائب و الجمارك فهيئة التّحكيم تتكوّن من أعضاء يمثّلون الأطراف المتنازعة و أعضاء يمثّلون الجهات الإداريّة.[1]

الفرع الثّاني

التّحكيم المؤسّسي و التّحكيم الحرّ

التّحكيم المؤسّسي هو التّحكيم الذي يتمّ في مراكز تحكيم دائمة و منتظمة تتولّى تقديم خدمة التّحكيم خصوصًا في مجال التّحكيم التّجاري الدّولي و على سبيل المثال غرفة التّجارة الدّولية في باريس ؛و كذلك المركز الدّولي لتسوية النّزاعات المتعلّقة بالإستثمار الذي مقره واشنطن ومن ثمة يعتبر التّحكيم مؤسسيًّا عندما يجري في مؤسّسة من هذه المؤسّسات؛ بينما يكون التّحكيم حرًّا إذا كانت مهمّة الفصل في النّزاع لا تخضع لمؤسّسة معيّنة ،بحيث يتحرّر الطّرفان من القيود التي تفرضها مؤسّسات التّحكيم و تكون وثيقة التّحكيم هي قانون الأطراف.[2]

الفرع الثالث

التحكيم الدولي و التحكيم الوطني

لكي يكون التّحكيم دوليًّا ،يجب أن يكون موضوعه متعلّقًا بالتّجارة الدّولية و لا يكون ذلك إلاّ في الحالات التّالية :

_ أن يكون مركز الأعمال الرّئيسي للطّرفين يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام إتفاق التّحكيم في حالة تعدّد مراكز الأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر إرتباطًا بموضوع إتفاق التّحكيم وفي حالة إنعدام مركز أعمال ؛نأخذ بمحلّ الإقامة المعتاد وهو الذي يقيم فيه الشّخص عادة أمّا مكان مباشرة

---

[2]- علي عوض حسن، المرجع السابق ،ص.ص.19 و 20.

[3]- علي عوض حسن، المرجع السابق،ص.21.

شخص لتجارة أو حرفة يعتبر ذلك المكان موطنًا لإدارة أعمال هذه التّجارة أو الحرفة ، إذا كان موضوع النّزاع يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

_ و كذلك إذا كان لطرفي التّحكيم مركز الأعمال الرّئيسي يقع في نفس الدّولة أو أحد الأماكن التّالية خارجها أي : مكان إجراء التّحكيم و مكان التّنفيذ والمكان الأكثر إرتباطًا بموضوع النّزاع .

مهما كانت طبيعة العلاقة القانونيّة الدّائرة حولها النّزاع إذا كان هذا التّحكيم يجري في الجزائر أو كان تحكيمًا تجاريًّا دوليًّا يجري خارج الدّولة ؛ و اتّفق الأطراف على إخضاعه لأحكام القانون السّاري، أمّا التّحكيم الوطني : فهو التّحكيم الذي يتمّ بين أشخاص القانون العام أو بين أشخاص القانون الخاصّ مهما كانت طبيعة العلاقة القانونية الدّائرة حولها النّزاع ؛إذا كان هذا التّحكيم يجري خارج الدّولة واِتّفق الأطراف على إخضاعه لأحكام القانون السّاري.[1]

الفرع الرّابع

التّحكيم التّجاري

يعتبر التّحكيم ذو صفة تجاريّة دوليّة إذا كان يهدف للفصل في نزاع متعلّق " بالتّجارة العابرة للحدود ".

و ذلك بصرف النّظر عن جنسيّة الأطراف المتنازعة فلقد تمّ إنشاء هيئات ،و منظمات وطنيّة متخصّصة تقوم بالتّحكيم وفقًا لضوابط حدّدتها القوانين .

كما أنّ إتّساع حجم التّجارة الدّولية و انتشارها إستوجب مضاعفة الجهود لإيجاد وسيلة سريعة و فعّالة لحلّ النّزاعات إستجابة لمتطلبات التّجارة ؛بدلاً من اللّجوء إلى القضاء و بالضّرورة أصبح شرط التّحكيم بندًا من بنود عقود التّجارة الدّولية.[2]

---

[1]– علي عوض حسن،المرجع السابق،ص.ص.23 و 24.

[2]– علي عوض حسن، المرجع السابق،ص. 24 و 25.

المطلب الرّابع

تقييم التّحكيم

التّحكيم كطريق إستثنائي لحلّ المنازعات بمختلف صوره و أشكاله المتداخلة له خصائص .

لذا سنتطرّق في هذا المطلب إلى تناول مزايا التّحكيم (الفرع الأوّل) و كذلك عيوب التّحكيم (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

مزايا التّحكيم

تتمثّل مزايا التّحكيم فيما يلي :

1- التّحكيم يخدم المصلحة العامّة : فبالتالّي أكثر بلدان العالم يميلون إلى تسوية نزاعاتهم بعدالة سريعة و غير مكلّفة و يجدون هذا في نظام التّحكيم .

2- ضرورة التّحكيم لمسايرة التطوّر : فنظام التّحكيم بمميّزاته يهدف إلى جلب رؤوس الأموال الأجنبيّة و الإستثمارات المساعدة للتّنمية .

3-التّحكيم يقوم على التّراضي : و يظهر ذلك في ترك المجال لحريّة الأطراف بتنظيمه بالكيفيّة المناسبة لهما مع بعض القواعد الإحتياطيّة الموضوعة من طرف المشرّع. [1] و بالتّالي فإنّ الرّضائيّة منعدمة في حالة طرح النّزاع على القضاء .

4- قلّة التّكاليف : قد لا نجد في نظام التّحكيم من النّفقات الباهضة التي نجدها في القضاء فاللّجوء إلى هذا الأخير يحتاج إلى أتعاب المحامين، زيادةً على أن التّقاضي يمرّ بمراحل و كلّ

[1]-علي عوض حسن، المرجع السابق،ص. 27.

مرحلة لها أتعابها، كما قد يصل الأمر إلى إشكالات في تنفيذ الأحكام الأمر الذي يتطلّب نفقات ضخمة ، عكس التّحكيم الذي لا يتطلّب نفقات ترهق الأطراف المتنازعة .

5- الفصل السّريع في المنازعات : إنّ التّحكيم أسرع بالفصل في النّزاعات عن القضاء و الذي يجعل من التّجار و رجال الأعمال الأمر مفضّلاً لديهم بعيدًا عن الإجراءات المعقّدة و الطّويلة الأمد .

6- مواكبة الإتّجاهات الدّولية الحديثة .

7- السريّة : ميزة السريّة تجعل نظام التّحكيم يحقّق مصلحة خاصّة عند معالجته لمواضيع إقتصادية ، و معلومات يحرص الأطراف على عدم إعلانها و هذا عكس القضاء الذي تتمّ إجراءاته علنًا.[1]

8- حريّة إختيار المحكّمين : يتمتّع الأطراف بحريّة مطلقة عند لجوئهم لنظام التّحكيم ،و بالتّالي سيتمّ إختيار ممثّليهم بينما نجد عكس ذلك في بعض القضايا التي تتطلّب توكيل محامي أو أكثر لإعداد القضيّة أو المرافعة فيها ؛ مضاعفة للجهد والنّفقات بسبب عرضها أمام القضاء أمّا في التّحكيم فإنّ المحكّم يكون من عامّة النّاس فهو ليس بالضرورة أن يكون محاميًا .

الفرع الثّاني

عيوب التّحكيم

يمكن تلخيص عيوب التّحكيم في هذه النّقاط الأساسيّة :

1- غلاء التّكلفة الماليّة ،و ذلك في الأمور التّجارية خاصّة على خلاف الأمور الأخرى .

2- في حالة عدم رغبة الأطراف في تنفيذ الحكم المتوصّل إليه من طرف المحكّمين يتمّ اللّجوء إلى القضاء لتنفيذ الحكم بالطّرق القانونية المناسبة و المقرّرة لتلك الظّروف .

3- يتمّ الطّعن في أحكام المحكّمين بطرق جدّ محدّدة و أقلّ بكثير من تلك الطّرق التي تخضع لها الأحكام الصّادرة عن المحاكم بدرجات متفاوتة.[1]

[2]- علي عوض حسن،المرجع السابق،ص.30.

المبحث الثّاني

مجالات التّحكيم

يعتبر التّحكيم من بين الوسائل البديلة لحلّ النّزاعات الذي إستحدثه المشرّع الجزائري في ق. إ. م. و إ،لذا سنتطرّق في هذا المبحث إلى بعض مجالات التّحكيم التي أخذناها على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر.

المطلب الأوّل

التّحكيم في قانون العمل الجزائري

يلجأ المتخاصمان إلى التّحكيم في حالة فشل الصّلح و الوساطة في النّزاعات الجماعية .[2] و عليه في هذا المطلب سنتعرّف على تشكيلة لجنة التّحكيم (الفرع الأول) و إلى إجراءات التّحكيم(الفرع الثاني)،ثمّ التطرّق إلى ذكر آثاره(الفرع الثالث) .

الفرع الأوّل

تشكيلة لجنة التّحكيم

تنصّ المادة 51 من القانون رقم 02/90 على أنّه:(يرأس اللّجنة الوطنيّة للتّحكيم قاضي من المحكمة العليا وتتكوّن من عدد يتساوى فيه عدد الممثلين الذين تعيّنهم الدّولة وعدد ممثلي العمّال.

يحدّد تكوين هذه اللّجنة و كيفيّات إجراءات تعيين أعضائها و طريقة تنظيمها وتسييرها عن طريق التنظيم) .[3]

يفهم من نصّ المادة أنّ لجنة التّحكيم تتكوّن من قاضٍ من المحكمة العليا الذي يترأّس اللّجنة،ومن عدد الممثلين الذين تعيّنهم الدّولة وعدد ممثلي العمّال وذلك بالتّساوي.

---

[1] www.bayt.com Specials،تم الإطلاع عليه في20ماي2015.

[2]– أُنظر المادة 50 من قانون رقم 02/90، يتعلق بنزاعات العمل الجماعية،المرجع السابق.

[3]–قانون رقم 02/90،يتعلق بنزاعات العمل الجماعية،المرجع السابق.

أمّا عن طريقة وكيفيّة إجراء تعيين أعضائها وتسييرها فهذا الأمر متروك للتّنظيم.

الفرع الثّاني

إجراءات التّحكيم

تجتمع اللّجنة التّحكيميّة بناءًا على دعوة من رئيسها،وذلك في مدّة 15 يومًا على الأقلّ من تاريخ رفع الدّعوى؛حيث تدرس في اجتماعها مدى توفّر الشّروط الشّكليّة في الدّعوى المرفوعة،وإذا توفّرت الشّروط تواصل اللّجنة دراسة موضوعها بعد الإستماع إلى ممثّلي العمّال و ربّ العمل،ومن ثمّ تصدر قرارًا يتّخذ بأغلبية الأعضاء الحاضرين وفي حالة التّعادل يرجع صوت الرّئيس.[1]

تنصّ المادة13 الفقرة الثانية من القانون رقم 02/90 على أنّه:**(يصدر قرار التّحكيم النهائي خلال الثّلاثين يومًا الموالية لتعيين الحكّام،وهذا القرار يفرض نفسه على الطرفين اللذين يلتزمان بتنفيذه).** [2]

يفهم من خلال هذه المادة أنّ القرار الذي تصدره هيئة التّحكيم بخصوص النّزاع الجماعي في العمل نهائي يتمتّع بقوّة الشّيء المقضي فيه،كما أنّ مدّة التّحكيم في هذا النّزاع هي 30 يومًا.[3]

وتجدرالإشارة على أنه يمكن أن يكون التّحكيم عن طريق الإتّفاقيات الجماعية أو عن طريق المفاوضات الجماعيّة.[4]

الفرع الثّالث

آثار التّحكيم

تنص المادة 52 من القانون رقم 02/90 على:**(تصبح قرارات التّحكيم نافذة بأمر من الرّئيس الأول للمحكمة العليا ويبلّغ رئيس اللّجنة الوطنية للتّحكيم هذه القرارات إلى الطّرفين خلال الأيّام الثّلاثة الموالية)** [1].

---

(1)-إجراءات التحكيمwww.info-djelfa.comتم الإطلاع عليه في10ماي2015.

(2)– قانون رقم 02/90،يتعلق بنزاعات العمل الجماعية، المرجع السابق.

(3)–سوالم سفيان،المرجع السابق،ص.90.

(4) :Brigitte Hess-Fallon ,et Anne-Marie Simon, Droit Du Travail,13e édition ,Sirey,2001.page.241.

مفاد هذه المادّة أنّ القرار الذي يصدره القاضي لحلّ النّزاع يكون قابلاً للتّنفيذ المباشر بعد صدوره دون حاجة إلى إستصدار أمر قضائي و يبلّغ للمتخاصمين خلال الأيّام الموالية.

أمّا في حالة عدم الوصول إلى حلّ النّزاع،يتمّ اللّجوء إلى رفع دعوى قضائية.

المطلب الثّاني

التّحكيم في المجال الإداري

نتعرّض في هذا المطلب إلى حكم اللّجوء إلى التّحكيم في المجال الإداري (الفرع الأوّل)،ثمّ نتعرّض إلى موقف المشرّع الجزائري(الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

حكم اللّجوء إلى التّحكيم

في العقود الإداريّة

إنّ اللّجوء إلى التّحكيم في المنازعات في شتّى المجالات عدا منازعات العقود الإداريّة أمر لا غبار عليه،وما تجدر الإشارة إليه أن هناك خلاف حول مشروعيّة اللّجوء إلى التّحكيم في منازعات العقود الإداريّة.

ويعود هذا الخلاف إلى إرتباط العقود الإدارية بسيادة الدّولة، فمنازعاتها يجب أن تكون خاضعة للقضاء،لأنّ خضوعها للتّحكيم قد يكون فيه نوع من خرق لسيادة الدّولة كتطبيق قانون أجنبي وأمام هيئة أجنبيّة على العقد الإداري.[2]

الفرع الثّاني

موقف المشرّع الجزائري

---

[5]– قانون رقم 02/90،يتعلق بنزاعات العمل الجماعية،المرجع السابق.

[1]– التحكيم في المنازعات الإدارية في القانونwww.startimes.com،تم الإطلاع عليه في30ماي2015.

لم يقرّ المشرّع الجزائري التّحكيم على أشخاص القانون العام إلّا في إطار العلاقات الإقتصادية الدّولية أو في إطار الصّفقات العمومية،حيث نصّت المادة 1006 من ق. إ. م. وإ على أنّه:**(يمكن لكلّ شخص اللّجوء إلى التّحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرّف فيها.**

لا يجوز التّحكيم في المسائل المتعلّقة بالنّظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم. ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامّة أن تطلب التّحكيم،ماعدا في علاقاتها الإقتصادية الدّولية أوفي إطار الصّفقات العموميّة). [1]

يفهم من خلال هذه المادة أن الدّولة والمؤسّسات الإقتصادية ذات الطابع الإداري و البلديّات والولايات لها أن تبرم عقود تحكيم إذا كان موضوعه يتضمّن الصّفقات العمومية،تكون هذه العقود خاضعة للتّحكيم الدّاخلي،أمّا إذا كان خارج عن الصّفقات فأشخاص القانون العام لهم حقّ اللّجوء إلى التّحكيم إذا كانت تلك العقود المراد إبرامها داخلة في إتفاقيّات دوليّة صادقت عليها الجزائر،إذ تنصّ المادة 975 ق. إ. م. و إ على أنه :(**لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 المذكورة أعلاه،أن تجري تحكيمًا إلاّ في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدّولية التي صادقت عليها الجزائر).** [2]

المطلب الثالث

التّحكيم في المواد المدنيّة

التّحكيم في المواد المدنيّة مختلف مقارنة بالتحكيم في المواد الأخرى ،وعليه نتعرّض في هذا المطلب إلى تشكيلة محكمة التّحكيم (الفرع الأول)، وإلى طرق الطّعن(الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

تشكيلة محكمة التّحكيم

[1]–قانون رقم 09/08،يتضمن ق.إ.م وإ،المرجع السابق.

[2]–قانون رقم 09/08،يتضمن ق.إ م وإ،المرجع السابق.

تتشكّل محكمة التّحكيم من محكّم أو عدّة محكّمين بعدد فردي و ذلك باتّفاق الطّرفين،و تبدأ إجراءات التّحكيم في اليوم الذي يتسلّم المدّعى عليه عريضة الدّعوى؛ ما لم يتّفق الأطراف على ميعاد لبدء الإجراءات ويكون التّحكيم في المكان الذي تحدّده الهيئة، مع مراعاة ظروف الدّعوى و أطرافها.[1]

تقوم المحكمة باتّباع الإجراءات المتّفق عليها من طرف الخصوم أو تلك التي تراها مناسبة إذا لم يتّفق الأطراف على إجراءات معيّنة،وعليها أن تفصل في النّزاع خلال أربعة أشهر من يوم إخطار المحكمة من يوم تعيينها، ويمكن تمديد هذه المدّة باتّفاق الأطراف أو بأمر من رئيس المحكمة المختصّة.

إذا كانت هناك صعوبة في تشكيل المحكمة التّحكيمية يعيّن المحكّم أو المحكّمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها إبرام العقد أو محلّ تنفيذه وهذا ما نصّت عليه1009 المادة من ق.إ.م وإ:**(إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التّحكيم،بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكّم أو المحكّمين،يعيّن المحكّم أو المحكّمين، من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها محلّ إبرام العقد أو محلّ تنفيذه)** .[2]

أمّا بالنّسبة للتّحكيم التّجاري الدّولي الرّاهن أصبح بإمكان القاضي الجزائري عند مراجعته لتعيين المحكّم الثّالث الذي لم يتّفق الخصمان عليه، أن يسمّي محكّمًا من جنسيّة أحد الطّرفين.[3]

وتجدر الإشارة إلى أنه ينبغي للمحكّم أن تتوفّر لديه بعض الشّروط، وتختلف هذه الشّروط على حسب أطراف النّزاع. [4]

الفرع الثاني

[1]– فريجة حسين،المرجع السابق،ص.470.

[2]– قانون رقم09/08،يتضمن ق.إ.م وإ،المرجع السابق.

[3]–مناني فراح،التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لق إ م إ ج،دار الهدى ،الجزائر،2010،ص.129.

[4]– محمد كولا،تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري،د.د.ن،الجزائر،2008.ص.172.

طرق الطعن

تنصّ المادة 1032 من ق. إ. م. وإ على أنه:**(أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة.**

يجوز الطّعن فيها عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصّة قبل عرض النزاع على التّحكيم) . [1]

حسب هذه المادة يتبيّن أنّ أحكام التّحكيم غير قابلة للمعارضة،غير أنّه يجوز اللّجوء إلى الطّعن فيها و ذلك عن طريق طعن الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصّة قبل عرض النّزاع على التّحكيم[2]، أمّا فيما يتعلّق بالإستئناف في أحكام التّحكيم فإنّه يرفع في أجل شهر واحد من تاريخ النّطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة إختصاصه،ويشمل الإستئناف القرار الذي يرفض الإعتراف أو التّنفيذ.[3]

خلاصة الفصل

يتم التحكيم عن طريق تولية الخصمان حاكما يحكم بينهما ، وفقا لقواعد موضوعية تفتقد صفة القانونية ، عكس القاضي الذي يفصل وفقا لقواعد قانونية .

فالتحكيم إذن يعتبر نظام قضائي إستثنائي يمارس من خلال إجراءات خاصة منصوص عليها في ق.إ.م و إ، فالمحكمون هم المكلفون بإنهاء النزاع ؛ فكل نوع من التحكيم يتم في حالة معينة خاصة به .

---

[1]– قانون رقم 09/08،يتضمن ق.إ.م وإ،المرجع السابق.

[2]–فريجة حسين،المرجع السابق،ص.475.

[3] –عليوش قربوع كمال،التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2004،ص.65.

وإذا قمنا بتقييم نظام التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات نذكر أنه يحتوي على جوانب إيجابية كونه يخدم المصلحة العامة و يساير التطور و يقوم على التراضي من خلال ترك المجال لحرية الاطراف بتنظيمه بالكيفية المناسبة لهما ، كما أنه لا يتطلب نفقات باهضة ترهق الأطراف المتنازعة و يوفر على الأطراف الوقت من خلال الفصل السريع في المنازعات ، و يقوم على مواكبة الإتجاهات الحديثة ، و يتم أيضا بسرية و يتمتع الأطراف عند ممارسته بحرية مطلقة في اختيار المحكمين .

كما لا يخلوا نظام التحكيم من جوانب سلبية تتمثل في : التكلفة المالية في الأمور التجارية ، كما يتم الطعن في أحكام المحكمين بطرق محددة مقارنة بالطرق التي تخضع لها الأحكام الصادرة عن المحاكم بدرجات متفاوتة.

فالتحكيم له مجالات متعددة نجدها في قانون العمل و في المجال الإداري و كما نجده في المجال المدني ، و كل مجال له خصوصياته التي ينفرد بها كما هو مذكور سابقا.

و ما يلفت الإنتباه أن المشرع الجزائري لم يقر بالتحكيم بخصوص أشخاص القانون العام ؛ إلا في إطار الصفقات العمومية كما لا يجوز التحكيم أيضا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم.

خـــاتمـة:

من خلال كلّ ما سبق،يتّضح لنا جليًّا ما تلعبه الوسائل البديلة لحلّ النّزاعات من دور فعّال في المحافظة على العلاقات الإنسانيّة و الإجتماعيّة بين الأفراد.

ولما لها من إيجابيّات جعلها مفضّلة لدى الكثير وتظهر هذه الإيجابيّات في السّرعة والمرونة والكتمان، وهي أمور بطبيعة الحال تتطلّبها الأعمال التجاريّة و المدنيّة خاصّة.

كما أثبتت التّجربة العمليّة أن اللّجوء إلى القضاء بما يترتّب عليه من بطئ في الإجراءات وتكدّس القضايا وعدم الفصل فيها لسنوات في كثير من الأحوال،الأمر الذي يترتّب عليه بالضّرورة تفاقم حدّة الخلاف بين الطّرفين،وخسائر ماليّة باهضة للرّابح والخاسر،الأمر الذي أصبح بالإمكان تفاديه بكلّ سهولة ويسر عن طريق اللّجوء إلى هذه الوسائل.

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

ويمكن لنا أن نستخرج جملة من التّوصيات و ذلك من خلال النّتائج السّابقة كالآتي :

– إنّ إقرار الطّرق البديلة يهدف بالأساس إلى تخفيف العبء على جهاز القضاء،فالأجدر أن تتمّ خارج ساحات المحاكم.

– وضع لائحة تحكم وتراقب سلوك الوسطاء والمحكّمين أثناء عملهم وذلك تفاديًا لأيّ تماطل يحدث من قبلهم ممّا يعرقل فعاليّة الإجراء الذي يقومون به.

–دراسة و فهم هذه الطّرق البديلة في الجامعات وذلك للتّعريف بها وذلك من خلال إبراز الإيجابيّات التي تتّسم بها، ممّا يزيد اللّجوء إليها و يخفّف من كثرة القضايا المعروضة على القضاء.

وعمومًا لإنجاح نظام الطّرق البديلة يجب على الخصمان أن يحسنا الظنّ بهذه الطرق ويتيقّنون بأنّها تسعى إلى إيجاد حلّ لنزاعهم بطرق وديّة، وذلك باتّفاق الطّرفان على إسناد مهمّة تسوية النّزاع بتدخل طرف ثالث يقوم بعمله على أحسن وجه .

قائمة المراجع:

I. القرآن الكريم

1. سورة النساء، الآية 114.

II. الكتب

أولا:باللغة العربية

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا،أصول القانون الإداري:أموال الإدارة العامة وامتيازاتها(دراسة مقارنة)،منشأة المعارف،مصر ،1991.
2. أحسن بوسقيعة،الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى،منشورات بغدادي،الجزائر ،د.س.ن.
3. أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية،دار الفكر الجامعي،مصر ،د.س.ن.
4. أحمية سليمان،آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري،ط2،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،2003.
5. الأنصاري حسن النيداني،الصلح القضائي،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2006.
6. الطيب بلعيز ،إصلاح العدالة الإنجاز التحدي،دار القصبة،الجزائر ،2008.
7. بلقاسم شتوان،الصلح في الشريعة والقانون: دراسة مقارنة،دار الفكر والقانون،المنصورة،2010.
8. دليلة جلول،الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية،دار الهدى،عين مليلة،د.س.ن.
9. دريدي شنيتي،الوساطة القضائية:شرح ومقارنة(في ضوء ق. إ.م وإ رقم09/08المؤرخ في 18صفر 1429 الموافق ل27فبراير لسنة2008)،دار جيطلي،الجزائر ،د.س.ن.
10. عبد الباسط عبد المحسن،دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية:دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة،د.س.ن.

11. عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،ج5،المجلد2،دار إحياء التراث العربي،بيروت،د.س.ن.

12. عبد العزيز سعد،قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد،أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل،دار هومة،الجزائر ،2008.

13. علاء آبريان،الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية:دراسة مقارنة،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2008.

14. علي عوض حسن،التحكيم الإختياري والإجباري في المواد المدنية والتجارية،دار الفكر ،مصر ،2001.

15. علي محمد المبيضين،الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة،دار الثقافة،عمان،2010.

16. عليوش قربوع كمال،التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ،ط2،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،2004.

17. عمرو عيسى الفقى،الجديد في التحكيم في الدول العربية،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،2003.

18. فضيل العيش،الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى،منشورات بغدادي،الجزائر ،د.س.ن.

19. محمد كولا،تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري،د.د.ن،الجزائر ،2008.

20. محمود السيد التحيوى،الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2006.

ثانيا:باللغة الفرنسية

1. Charles Jarros,Les modes alternatifs de règlement des conflits :préntation géneral,revue international de droit comparés vol.2,1997.

2. Brigitte Hess-Fallon,et Anne-Marie Simon,Droit du travail,13° édition,Sirey,2001.

الرسائل و المذكرات الجامعية:

1. أحمد محمود أبو هشهش،الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي،د.ب.ن،د.س.ن.
2. طاهر بريك،عقد الصلح : دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية،كلية الحقوق والعلوم الإدارية،الجزائر،2004.
3. عروي عبد الكريم،الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية طبقا لق.إ.م وإ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع العقود والمسؤولية،الجزائر،2012.
4. يحياوي نادية،الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقا للتشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون المسؤولية المهنية،تيزي وزو،2014.

النصوص القانونية

1. أمر رقم11/84،المؤرخ في9يونيو1984،المتضمن ق.أ.ج،ج ر عدد31،1984،المعدل والمتمم.
2. أمر رقم58/75،المؤرخ في26سبتمبر1975،يتضمن القانون المدني الجزائري،ج ر عدد78،1975،المعدل والمتمم.
3. أمر رقم59/75،المؤرخ في26سبتمبر1975،يتضمن القانون التجاري،ج ر عدد27،1993،المعدل والمتمم.
4. قانون رقم02/90،المؤرخ في6فيفري1990،المتعلق بالوقاية من نزاعات العمل الجماعية،ج ر عدد6،1990.
5. مرسوم تنفيذي رقم09/100،المؤرخ في10مارس2009،يتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي،ج ر،عدد16،2009.

المقالات

1. تراري تاني مصطفى،(الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل ق إ.م وإ الجديد،مجلة المحكمة العليا،قسم الوثائق،العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات،ج2،2009.

2. عمر الزاهي،(الطرق البديلة لحل النزاعات،مجلة المحكمة العليا،عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم،ج2،قسم الوثائق،الجزائر ،2009.

3. كمال فنيش،(الوساطة)،مجلة المحكمة العليا،قسم الوثائق،العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات،ج2،2009.

4. مسعود شيهوب،إمتيازات الإدارة أمام القضاء،مجلة الفكر القانوني،العدد4،1978،د.ب.ن.

المعاجم

1. شوقي ضيف،معجم القانون،الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية،القاهرة،1991.

المحاضرات

1. بن حمري عبد الهادي،الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام ق.إ.م وإ،محاضرة ألقيت بمجلس قضاء مسيلة ،الجزائر ،2009.

المواقع الإلكترونية :

1. محمد حسني،بوغرارة سمير،بوطرفة عبد الرزاق،عباد غوار،الصلح في القانون الجزائري،مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة2003،13-2005،مذكرة منشورة على الموقع الإلكتروني www.djelfa.info،تم الإطلاع عليه في10أفريل2015.

2. سوالم سفيان،الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه،كلية الحقوق،تخصص قانون خاص،بسكرة،2013،أطروحة منشورة في الموقع الإلكتروني www.univ-biskra.dz،تم الإطلاع عليه في25مارس2015.

3. قاموس عربي عربي www.almaany.com،تم الإطلاع عليه في30ماي2015.

4. التحكيم في المنازعات الإدارية في القانون www.startimes.com،تم الإطلاع عليه في30أفريل2015.

5. إجراءات التحكيم في قانون العمل www.djelfa.info،تم الإطلاع عليه في10ماي2015.

6. عيوب التحكيم www.bayt.com Specialist،تم الإطلاع عليه في20ماي2015.

الفهرس

الفهرس

الصفحة

مقدمة..... **01**

الفصل الأول : تسوية النزاعات بالصلح في القانون الجزائري.....04

المبحث الأول : الأحكام العامة للصلح.....04

المطلب الأول : مفهوم الصلح.....04

الفرع الأول : تعريف الصلح.....04

الفرع الثاني : شروط الصلح.....05

الفرع الثالث:خصائص الصلح.....06

الفرع الرابع : تمييز الصلح عن بعض الأنظمة المشابهة له.....06

المطلب الثاني : أركان الصلح و آثاره.....07

الفرع الأول : أركان الصلح.....07

الفرع الثاني : آثار الصلح.....08

المطلب الثالث : إنقضاء الصلح.....08

الفرع الأول : إنقضاء الصلح بالفسخ.....08

الفرع الثاني : إنقضاء الصلح بالبطلان.....09

المبحث الثاني : الصلح في التشريع الجزائري.....09

المطلب الأول : الصلح في شؤون الأسرة.....09

الفرع الأول : المسائل التي يجوز الصلح فيها.....09

الفرع الثاني : المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.....10

المطلب الثاني : الصلح في القضايا العمالية.....11

الفرع الأول : النزاعات الفردية.....11

الفرع الثاني : النزاعات الجماعية.....11

المطلب الثالث : الصلح في القانون التجاري.....11

الفرع الأول : أنواع الصلح التجاري.....12

الفرع الثاني : آثار الصلح التجاري.....12

المطلب الرابع : الصلح في المجال المدني 12

الفرع الأول:التمييز بين الصلح المدني والمصالحة الجزائية.....12

الفرع الثاني : دور القاضي في الصلح.....13

خلاصة الفصل.....14

الفصل الثاني :تسوية النزاعات بالوساطة في القانون الجزائري.....15

المبحث الأول : مفهوم الوساطة.....15

المطلب الأول : تعريف الوساطة.....15

الفرع الأول : تعريف الوساطة لغة.....16

الفرع الثاني : تعريف الوساطة إصطلاح.....16

المطلب الثاني : تمييز الوساطة عن بعض الأنظمة.....16

الفرع الأول : تمييز الوساطة عن المفاوضات الجماعية 17

الفرع الثاني : تمييز الوساطة عن التوفيق.....17

المطلب الثالث : خصائص الوساطة.....18

الفرع الأول :خاصية السرية.....18

الفرع الثاني :خاصية السرعة.....18

الفرع الثالث :خاصية حرية الإنسحاب و الرجوع للتقاضي.....18

الفرع الرابع :خاصية التسهيل 19

الفرع الخامس :خاصية التقييم 19

المطلب الرابع : أنواع الوساطة 19

الفرع الأول : الوساطة القضائية.....19

الفرع الثاني : الوساطة الخاصة.....19

الفرع الرابع : الوساطة الإتفاقية.....20

المطلب الخامس : المنازعات الملائمة و غير الملائمة للوساطة 20

الفرع الأول : المنازعات الملائمة للوساطة.....20

الفرع الثاني : المنازعات غير الملائمة للوساطة.....21

المبحث الثاني : مجالات الوساطة 22

المطلب الأول : الوساطة في المجال الإداري.....22

الفرع الأول : حظر تطبيق الوساطة على النزاع الإداري.....22

الفرع الثاني : مشروعية اللجوء إلى الوساطة في النزاع الإداري.....23

المطلب الثاني : الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإداري 24

الفرع الأول :إجراءات الوساطة في ق.إ.م.و.إ 24

الفرع الثاني : مراحل الوساطة 25

الفرع الثالث : الوسيط القضائي.....25

الفرع الرابع : نطاق اللجوء إلى الوساطة.....28

الفرع الخامس : نتائج الوساطة في ق.إ.م وإ.....29

المطلب الثالث : الوساطة في قانون العمل الجزائري.....30

الفرع الأول :إجراءات الوساطة في قانون العمل الجزائري.....30

الفرع الثاني : نتائج الوساطة في قانون العمل الجزائري.....30

خلاصة الفصل.....31

الفصل الثالث :تسوية النزاعات بالتحكيم في القانون الجزائري.....32

المبحث الأول : ماهية التحكيم 32

المطلب الأول : مفهوم التحكيم.....32

الفرع الأول : تعريف التحكيم لغة.....32

الفرع الثاني : تعريف التحكيم إصطلاحا.....33

المطلب الثاني : تمييز التحكيم عن بعض الأنظمة.....33

الفرع الأول : تمييز التحكيم عن القضاء.....33

الفرع الثاني : تمييز التحكيم عن الخبرة.....33

الفرع الثالث : تمييز التحكيم عن الصلح.....34

المطلب الثالث : أنواع التحكيم.....34

الفرع الأول : التحكيم الإختياري و التحكيم الإجباري.....35

الفرع الثاني : التحكيم المؤسسي و التحكيم الحر 35

الفرع الثالث : التحكيم الدولي و التحكيم الوطني 36

الفرع الرابع : التحكيم التجاري 36

المطلب الرابع : تقييم التحكيم.....37

الفرع الأول : مزايا التحكيم 37

الفرع الثاني : عيوب التحكيم.....38

المبحث الثاني : مجالات التحكيم.....38

المطلب الأول : التحكيم في قانون العمل الجزائري.....38

الفرع الأول: تشكيلة لجنة التحكيم.....38

الفرع الثاني:إجراءات التحكيم.....39

الفرع الثالث : آثار التحكيم.....39

المطلب الثاني : التحكيم في المجال الإداري 40

الفرع الأول : حكم اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية.....40

الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائري 40

المطلب الثالث : التحكيم في المجال المدني..... 41

الفرع الأول : تشكيل محكمة التحكيم..... 41

الفرع الثاني : طرق الطعن..... 42

خلاصة الفصل..... 43

خاتمة **44**

قائمة المراجع..... 45

الفهرس..... 48

الملخّص

الـمـلـخّـص:

إن إستحداث المشرّع الجزائري للطّرق البديلة لحلّ النّزاعات كان يهدف إلى الحدّ من القضايا التي باتت تثقل كاهل القضاء من جهة ، و بغية التّقليص من آجال الفصل و تحسين نوعيّة الأحكام و القرارات القضائيّة من جهة أخرى ، باعتماد إجراءات الصّلح و الوساطة والتّحكيم لأوّل مرّة ، و يكون المشرّع الجزائري قد أراد التّعبير عن ذلك بمواكبته للتّشريعات الحديثة.

ونظرًا لما تحتلّه الوسائل البديلة لحلّ النّزاعات من مكانة بارزة في الفكر القانوني والإقتصادي على المستوى العالمي، و ما تمثّله في الحاضر من فعل مؤثّر على صعيد التّقاضي كان من الطّبيعي أن تعمل الدّول جاهدة لإيجاد إطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنينها؛ ثم تطبيقها لتكون بذلك أداة فاعلة لتحقيق و تثبيت العدالة و صيانة الحقوق .

Résumé :

Les modes alternatifs c’est des moyenes pour soulager les relations humaines ,ils ont été appliqué a l’époque du moyen àge , sous le principes de « l’intérét de l’individu » , méme l’idée n’est pas étrange pour la doctrine eslamique et les coutumes des payes arabes , mais elle est nouvelle par rapport a la communauté européenne grâce au anciens juges dans les années 70 concernant les instances sociales et commercialles , cela a incité l’apparition de la loi du 08 février 1995 , portant la médiation judiciaire comme un nouveau moyen pour résoudre les litiges entre les parties .

En revanche les modes alternatifs ils y sont pour éviter l’action judiciaire afin de préserver les relations humaines pour cette raisan le législateur algerien a intégré ce moyen dans son code des procédures civile est administrative pour retresser les litiges entre les parties.