جامعة زيان عاشور- الجلفـــة

كليةالحقوق والعلــوم السياسية

قسم الحقــوق

الطرق البديلة المستحدثة للتقاضي

(الصلح والوساطة)

طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق

تخصص: دولة ومؤسسات

إعــداد الطالبة:

مروشي مريم

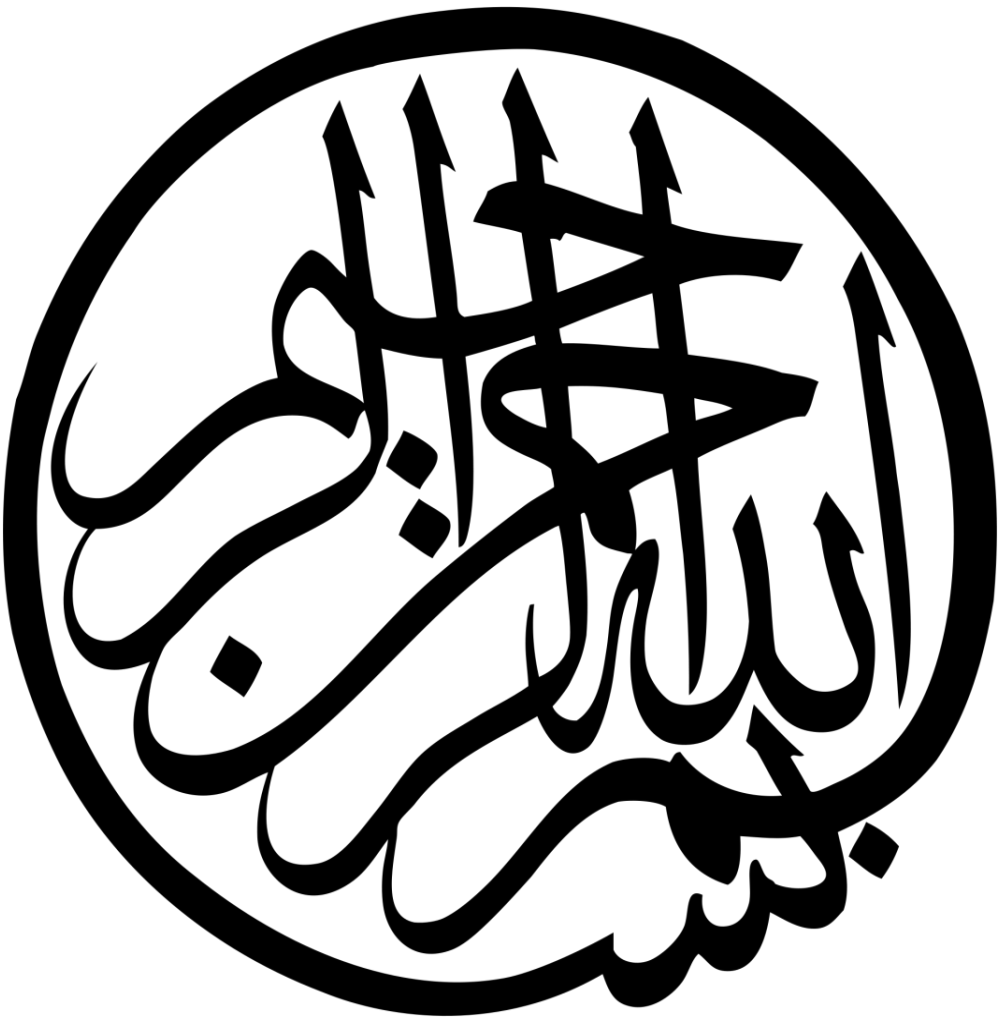
إشراف الأستاذ:

د/ بورزق أحمـد

لجنة المناقشة

- ..... رئيسا
- ..... مقررا
- ..... مناقشا

الموسم الجامعي :1437-1438هـ/2016-2017م


بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــــداء

إلى الذين وجوههم لغير الله ما توجهت ، وأقدامهم لغير الله ما سارت .

إلى أغلى ما عندي " **أمـــــــي وأبـــــــي** "

إلى كل الأهل والأقارب وأخص بالذكر زوجي الغالي إبراهيم وابنتي "خديجة فرح"

إلى أحباب قلبي " **إخوتي وأخواتي** "

إلى كل الأهل والأقارب

إلى كل من أحبهم بالإخاء وتميزوا بالوفاء و العطاء " **صديقاتي وزميلاتي** "

إلى كل من أحبهم في الله .

إلى كل من عرفهم طوال مشوار حياتي

مروشي مريم

كلمة شكر وعرفان

نحمد الله ونشكره على نعمة العقل والصحة والتوفيق التي لا تكون إلا منه

ونتقدم بالشكر والتقدير إلى الدكتور المشرف "**بورزق أحمد**" على نصائحه القيمة وتوجيهاته الحكيمة التي أنارت لنا دروب هذا البحث .

وإلى كل أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا بقراءة هذا البحث المتواضع ، وإثرائه بملاحظاتهم ، وتقويمهم بتوجيهاتهم .

وإلى كل من ساهم من قريب او من بعيد في انجاز هذا العمل ولو بكلمة .

قال الله تعالى:

﴿ لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾

سورة النساء الآية 114.

عن عمر رضي الله عنه قال:

أحيلوا الخصوم إلى الإصلاح فان القضاء يورث البغضاء

المقدمة

مقدمـــــة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم إلى يوم الدين.

تذهب معظم الدساتير العالمية إلى تكريس الحق الحصري للدولة فيحسم النازعات عن طريق جهاز القضاء الذي يمثل مظهر من مظاهر سيادة الدولة الحديثة .

على غرار ما جاء في نص المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 436/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن تعديل دستور 23 فيفري 1989 " **تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات ، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية** "

وكذلك ما جاء في المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ما يلي : " **يجوز لكل شخص يدعي حقا ، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته** ".

فإذا كان اللجوء للقضاء العادي أو الإداري هو السبيل المنطقي لحل النزاعات المدنية والإدارية رغم ما تتسم به إجراءات التقاضي من تعقيد ، هناك طرقا أخرى استحدثها قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 كطرق لتسوية النزاعات بشكل أفضل وأسرع يضمن عدم تعطل المصالح والوصول السريع للحق .

فالطرق البديلة لحل النزاعات ليست بالأمر الجديد في القضاء، فهي منظمة حتى بموجب قانون الإجراءات المدنية السابق الذي اهتم بالتحكيم كأبرز هذه الطرق ، لكن الجديد هو الطرق المستحدثة والمتمثلة في الصلح والوساطة ، لذلك ارتأينا أن نخصص هذه الدراسة لإبراز أهم معالمهم والأطر القانونية المنظمة لهم .

وعليه نتناول الدارسة التالية من خلال الإجابة على الإشكالية المطروحة:

أولا : الإشكالية

ما هي الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية المستحدثة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري و ما هي آلياتها؟

ثانيا : أهمية الدراسة

تتمثل أهمية الموضوع في الأوجه التالية :

1-إن نظام الطرق البديلة في الجزائر ،نظام قديم جديد فقد عرفت هذه الطرق في المجتمع الجزائري منذ القدم ،فالأعراف الجزائرية تميل إلى استحباب فض المنازعات بالطرق الودية بعيدا عن ساحة المحاكم ، وقد تأخر إدخال هذه الطرق ضمن النظام القانوني الجزائري إلى غاية 2008.

2- مما لا شك فيه فإن حل النزاعات باللجوء إلى الطرق البديلة يعتبر من المظاهر الحضارية لحل النزاع ،وذلك لأن حل النزاع عن طريق الحوار الهادف البناء ،الذي توفره يدل على حضارية هذه الطرق وحضارية المجتمعات التي تعمل بها .

3-إن المشاكل التي يعاني منها القضاء أصبحت اعراضها ومظاهرها معروفة ، وبالتالي وجب أن لا ينصب اهتمام الفقه والقضاء والتشريع على تحديد هذه المشاكل بل لابد أن يتجه إلى الحلول الممكنة لهذه المشاكل تفاديا لهدر الوقت والجهد في البحث عن أسبابها وأعراضها وآثارها ، ونظام الطرق البديلة يشكل أحد الحلول المقترحة في هذا المجال .

ثالثا : دوافع اختيار الموضوع

- هناك عدة دوافع جعلتني أختار هذا الموضوع ولعل أهمها هو قناعتي الشخصية و رغبتي لما وجدته من جدية وحداثة في هذا الموضوع .
- حداثة الموضوع : نظرا لما تحتله الطرق البديلة من مكانة بارزة في الفكر القانوني على المستوى العالمي وما شهده العالم مؤخرا من حركة فقهية وتشريعية لتنظيم الطرق البدلية وما تمثله من فعل مؤثر على صعيد التقاضي .
- قلة الوعي من قبل المجتمع بهذه الطرق الجديدة لحل النزاعات واقصد بالمجتمع الكامل من الذي يشمل القانونيين من محامين وقضاة ....الخ وغير القانونيين .

- تسليط الضوء على هذه الطرق أملا بالمساهمة في نشر فكرة نظام الطرق البديلة لحل النزاعات.

رابعا :منهج الدراسة

بخصوص منهج الدراسة ، في هذا الموضوع ونظرا كون هذا الأخير يتحدد بحسب طبيعة الموضوع . فإن المنهج المناسب لطبيعة الموضوع هو المنهج الوصفي التحليلي حيث قمنا بوصف وتحليل النصوص القانونية المنظمة للطرق البديلة لحل النزاعات والمدرجة ضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 .

خامسا : الدراسات السابقة

إن أي عمل لا ينطلق من فراغ ، بل يستفيد من نتائج الجهود العلمية السابقة ، وهو ما ساعدنا على أنجاز هذه الرسالة ، مع ملاحظة قلة الدراسات التي كتبت بأقلام جزائرية نظرا لحداثة الموضوع على مستوى التشريع الجزائري ، نذكر أهمها :

1-عروي عبد الكريم ،الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية (الصلح والوساطة القضائية) طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 - بن عكنون -جوان 2012.

2-سوالم سفيان ، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في : الحقوق تخصص القانون الخاص ،جامعة محمد خيضر ببسكرة ،2013-2014 .

سادسا : الخطة المتبعة .

انطلاقا من طبيعة الموضوع ، ولأجل التحليل الدقيق له والإجابة عن الإشكالية المطروحة تم تقسم الموضوع إلى مقدمة عامة ، بالإضافة إلى فصلين ، الفصل الأول تطرقنا فيه إلى الصلح كأحد الوسائل البديلة المستحدثة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث قسمناه إلى مبحثين : المبحث الأول تناولنا فيه مفهوم الصلح في التشريع الجزائري أما المبحث الثاني فأبرزنا فيه التنظيم القانوني للصلح في حل النزاعات .

أما الفصل الثانية تطرقنا فيه إلى الوساطة كأحد الوسائل البديلة المستحدثة لحل المنازعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حيث قسمناه أيضا إلى مبحثين : المبحث الأول تناولنا فيه مفهوم الوساطة في التشريع الجزائري أما المبحث الثاني فأبرزنا فيه التنظيم القانوني له في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .لنختم دراستنا بخاتمة أجملنا فيها النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة .

الفصـــل الأول

تمهيد :

إذا كان التقاضي سلوكا يميز الشعوب المتمدنة فإن الصلح أعمق من ذلك ،فهو سلوك إنساني أولا وقبل كل شيء وهو وليد المعاملة الحسنة والفضيلة .لهذا امتازت به المجتمعات العشائرية على الخصوص وجعلت منه أساس إنهاء الخلافات التي تنشب بينها أو بين أفرادها[1] .

وقد تبنى المجتمع الجزائري نظام الصلح بهدف حل الخلافات بين المتخاصمين حيث كان يسود فيه ما يعرف بجماعات إصلاح ذات البين التي تتوسع عبر كامل التراب الوطني[2] ، والتي كانت منتشرة قبل الاحتلال الفرنسي ومازالت حتى الآن خاصة في منطقة القبائل ، بل وحتى خلال الفترة الاستعمارية كان الجزائريون يفضلون حل خلافاتهم عن طريق الصلح بدل اللجوء إلى المحاكم التي نصبتها فرنسا ، وهو ما دفع بهذه الأخيرة إلى إنشاء قضاء الصلح كجهة قضائية ذات درجة أولى تفصل في خلافات الجزائريين الذين يحبذون تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية [3] .

فالصلح كطريق بديل عن القضاء هو إجراء يرمي إلى حل الخلافات التي تقوم بين المتخاصمين بطريقة ودية ، لذا فمن المهم التطرق إلى دراسته من الجانبين ، يتمثل الأول في دراسة موضوعية تتطرق إلى مفهومه (المبحث الأول) أما الثاني فنستعرض فيه التنظيم القانوني للصلح من خلال التعرض لمجالاته وإجراءاته وآثاره (المبحث الثاني).

1- شفيقة بن صاولة ، الصلح في المادة الإدارية ، ط2 ، درا هومة ،الجزائر ،2007 ، ص 12 .

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

3- محند امقران بوبشير ، النظام القضائي الجزائري ، ط4 ، د م ج ، بن عكنون ، 2005، ص 41-44 .

• المبحث الأول : مفهوم الصلح في التشريع الجزائري

- المطلب الأول : تعريف الصلح

ولتعريف الصلح، يجب أن نتناول تعريفه لغة و فقها في الشريعة الإسلامية، و كذا التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري.

- الفرع الأول : الصلح في اللغة

صلحَ - صُلحا و صَلوحا ، بمعنى الفساد زال ، وكذا قطع النزاع والتوفيق بين الخصوم وإحلال السلم بينهم[1] .

- الفرع الثاني :الصلح في الشريعة الإسلامية

أما **الصلح شرعا :** ورد ذكره في العديد من الآيات الحاثة على الصلح ومنها : قوله تعالى : ﴿**...فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا** [2]...﴾ فذكرت كلمة" صلح "ثلاث مرات في آية صغيرة بيانا لأهمية الصلح في معاملات حياة المجتمع وكذلك قوله تعالى : ﴿**... إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ....**﴾[3] فالإخوة الإسلامية فريضة شرعية فتلجأ إلى الصلح من أجل الحفاظ عليها [4].

و عرف الصلح من طرف فقهاء الشريعة بما يلي:

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

في الفقه الشافعي : هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين .

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

في الفقه الحنفي : هو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد والفتن[5] .

---

[1]– لسان العرب لابن منظور ،ج2، دار بيروت ،1981 ، ص 46.

[2]– سورة النساء الآية 12 .

[3]– سورة الحجرات الآية 10 .

[4]– خلادي زينب ، تطور الصلح الإداري في التشريع الجزائري ،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر حقوق،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2014.ص 09.

[5]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء الخامس، دار الفكر، دمشق، ص 295.

- **الفرع الثالث :الصلح فقها**

عرفه الدكتور أحسن بوسقيعة عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا و ذلك من خلال التنازل المتبادل [1].

وعرفته الأستاذة ابتسام القرام في مؤلفها" المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري "بأن الصلح(المصالح ") عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل."

و عرفه القانون المصري في المادة 149 من القانون المدني [2] بأنه: "**عقد يحسم به الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنعان حصوله بالتساهل المتبادل**" و قد عرف القانون الفرنسي عقد الصلح بأنه عقد ينهي الفريقان فيه نزاع قائما أو محتمل الوقوع [3].

- **الفرع الرابع : الصلح في التشريع الجزائري**

لقد عرف الصلح بأنه :" **طريقة ودية لحل وتسوية خلاف قائم بين طرفين أو أكثر**" فالصلح هو إجراء أقره المشرع الجزائري باعتباره إجراء موضوعي يمارس في المواد المدنية والإدارية على حد سواء [4] .

وقد عرف القانون الصلح أيضا في المادة 459 من القانون المدني بأنه :" عقد ينهي به الطرفان نزاع قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه باستثناء ما تعلق بالحالة الشخصية أو بالنظام العام " [5].

---

[1]– أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه و اجتهاد القضاء و الجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة، الجزائر 1998 ، ص229.

[2]– فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر ،ص 33 .

[3]– فضيل العيش ، المرجع نفسه ،ص 33.

[4]– بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية –قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ،منشورات بغدادي ،ط1 ،2009 ، ص 517.

[5]– المادة 459 من القانون المدني الجزائري حسب آخر تعديل له ، قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007.

المطلب الثاني : تمييز الصلح عن غيره من النظم

إذا كانت غاية الصلح هو فض النزاع بصفة ودية، فإنه يتقارب في ذلك مع جملة من التصرفات القانونية كالتظلم، التحكيم والوساطة .سنتطرق في هذا الفرع إلى تمييز الصلح عن غيره من النظم المشابهة له بغرض رفع الغموض واللبس الذي قد يشوب مختلف هذه العلاقات.

الفرع الاول : تمييز الصلح الوجوبي عن الصلح الاختياري

الصلح القضائي وجوبي يأمر به القاضي من تلقاء نفسه كما نصت عليه المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وليس للخصوم حق استبعاده لكونه مفروض قانونا، و الصلح إذ ذاك فإنه يكون مصادقا عليه من طرف المحكمة ويعتبر عندئذ يعتبر صلحا قضائيا، أما إذا لم تصادق عليه المحكمة، فإنه يبقى صلحا غير قضائيا، ويختلف الصلح القضائي عن غير القضائي في مسائل كثيرة من حيث نطاقه و أركانه و شروط صحته و من حيث إثباته و آثاره و كذا من حيث طرق الطعن فيه.

أ–فمن حيث نطاقه فالصلح غير القضائي لا يتسع إلا للاتفاقات التي يتنازل فيها كل طرف عن جزء من حقه و التي نص القانون على جوازه فيها. أما الصلح القضائي فإنه يتسع لكافة الاتفاقات التي تحسم النزاع، سواء تضمن الاتفاق تنازل متبادل عن الحقوق، أم كان التنازل من جانب واحد لكون الصلح مفروض قانونا.

ب–أما بالنسبة لشروط الصحة، فإنه و إن كان يشترط لصحة الصلح القضائي و الصلح غير القضائي أن تتوافر في الطرفين أهلية التصرف، كما يشترط خلو إردتهما من العيوب التي تبطلها إلا أن الصلح القضائي يتطلب شروط أخرى لصحته منها حضور الطرفين أمام المحكمة و إقرارهما بالتصالح و توقيعهما على محضر الصلح، كما يشترط تأشير و تصديق القاضي على هذا المحضر فإذا رفض أحدهما التوقيع على محضر الصلح أو لم يقم القاضي بالتصديق عليه فإنه يعتبر باطلا باعتباره صلحا قضائيا.

ج–أما من حيث الإثبات فإن الصلح غير القضائي يجب إثباته بالكتابة .أما الصلح القضائي فإن الكتابة ضرورية لصحته و اكتسابه الصفة القضائية و إذا تخلفت الكتابة فلا

يجوز إثبات حصول الصلح القضائي بأي دليل آخر غير محضر الصلح أو الحكم المثبت للصلح، فلا يجوز إثباته بالإقرار أو بشهادة الشهود أو البينة أو القرائن[1] .

أما بالنسبة لآثار كل منهما فإن الصلح القضائي يرتب آثارا تختلف عن الصلح غير القضائي وذلك لاختلاف طبيعتهما فالصلح القضائي يعتبر من أعمال القضاء أما الصلح غير القضائي فهو عمل الأطراف فقط.

د-فالصلح غير القضائي و إن كان يؤدي إلى حسم النزاع و زوال حالة التجهيل التي أصابت الحقوق و المراكز القانونية بما يحققه من اليقين القانوني، فإن الحجية التي يرتبها الصلح غير القضائي هي كما قال بعض الفقه الفرنسي حجية الشيء المتعاقد عليه، أما الحجية التي يرتبها الصلح القضائي فهي حجية الشيء المقضي فيه، و ذلك لأن القاضي قام بدور في هذا العمل و لو اقتصر دوره على إثبات هذا التصالح.

و يعتبر الصلح القضائي سندا تنفيذيا يجوز اقتضاء ما ورد فيه من التزامات بإتباع طرق التنفيذ الجبري و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بعدم جواز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي .

و تنص المادة 660 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على أن : " السندات التنفيذية هي:

1- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية و الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.

2-الأوامر الاستعجالية .

3-أوامر الأداء.

4- الأوامر على العرائض.

5- أوامر تحديد المصاريف القضائية.

6- قرارات المجالس القضائية و قرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ.

7- أحكام المحاكم الإدارية و قرارات مجلس الدولة.

8-محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة و المودعة بأمانة الضبط.

[1]- فضيل العيش، المرجع السابق الجزائر ، ص 54-55 .

9-أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية و المودعة بأمانة الضبط.

10- الشيكات و السفاتج، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري.

11- العقود التوثيقية، لا سيما المتعلقة بالإيجارات التجارية و السكنية المحددة المدة ، وعقود القرض و العارية و الهبة و الوقف و البيع و الرهن و الوديعة.

12- محاضر البيع بالمزاد العلني , بعد إيداعها بأمانة الضبط.

13- أحكام رسوم المزاد على العقار.

تعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود و الأوراق التجارية والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي." في حين أن الصلح غير القضائي فلا يعتبر سندا تنفيذيا و لا يجوز تنفيذه جبرا.

و الصلح القضائي إذا كان صادرا في شكل حكم، كما هو الحال في التشريع الجزائري فإنه يتيح للدائن الحصول على حق مالي بالتخصيص بموجبه على أموال المدين، أما الصلح غير القضائي الاختياري فلا يجوز الحصول بموجبه على حق التخصيص.

الفرع الثاني : تمييز الصلح عن التحكيم

يتفق العمل التصالحي أو التوفيقي مع التحكيم في أن كل منهما يستند إلى الإرادات الخاصة، كما يتفقا في أن كل منهما يؤدي إلى حسم النزاع فكل من الصلح و التحكيم يستند على عقد يبرمه أطراف النزاع، فأساس كل منهما تصرف قانوني، فعقد الصلح هو أساس العمل التصالحي وعقد التحكيم هو أساس حكم المحكم، و لذلك فإن كل من العمل التصالحي و حكم المحكم يتأثر بما يصيب العقد من عيوب، فبطلان عقد الصلح يؤدي إلى بطلان العمل التصالحي و بطلان اتفاق التحكيم يؤدي إلى بطلان حكم المحكم و انعدامه[1].

- في الصلح يتنازل الطرفان عن كل أو جزء من الحق أما التحكيم فلا يقتضي بالضرورة ذلك.

[1]- فضيل العيش، المرجع السابق، ص 56 .

– إن بين المحكم والقاضي المصالح اختلاف جوهري يكمن في طبيعة ولاية كل واحد منهما، فالقاضي يستمد ولايته من القانون وحده، أما المحكم على عكس ذلك فيستمدها من إرادة الأطراف أنفسهم[1].

– في التحكيم يكون احترام تام لمبادئ العقد فالعقد شريعة المتعاقدين ويكون هذا الاحترام مفروضا ليس على المتعاقدين فحسب ولكن يمتد حتى للقضاء، في حين أن الصلح أكثر مرونة لأنه يعتمد على نظم مبادئ العدالة و القسط [2].

تناول المشرع الجزائري التحكيم الداخلي بنصوص المواد من 1006 إلى1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سواء تعلق بالأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة مثل الشركات الوطنية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري، أما الأشخاص المعنوية العامة فهي بموجب المادة 1006 لا تخضع للتحكيم الداخلي كما لا يجوز للأشخاص الطبيعية طلب التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، أو حالة الأشخاص وأهليتهم[3] .

الفرع الثالث : تمييز الصلح عن ترك الخصومة

يقصد بترك الخصومة تنازل المدعي عن الخصومة التي أنشأها و عن كافة إجراءاتها مع احتفاظه بأصل الحق الذي يدعيه.

فالمدعي بالرغم من أنه هو الذي يبدأ الخصومة القضائية قد يرى أن من مصلحته تركها و إنهاؤها دون حكم في الموضوع ، لكونه ربما تسرع في رفع الدعوى قبل أن تكتمل لديه الأدلة التي تمكنه من كسبها، أو الكشف عنها.

و قد اختلف الفقه حول تكييف الترك، فذهب البعض إلى أنه اتفاق يتم بإيجاب من المدعي و قبول من المدعى عليه و يرى البعض الآخر أنه تصرف قانوني إجرائي بإرادة

[1] – بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية2008 ، ، ص40 .

[2]– المرجع نفسه ، ص 40 .

[3]– عروي عبد الكريم ،الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية (الصلح والوساطة القضائية) طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 – بن عكنون –جوان 2012، ص 22 .

منفردة و هي إرادة المدعي، أما قبول المدعى عليه فهو تصرف قانوني آخر بإرادة مفردة يختلف مضمونها عن التصرف الأول، إذ يتمثل في تنازل المدعى عليه عن مركزه في الخصومة و حقه في التمسك بالسير فيها[1].

و ذهب المشرع الجزائري في المواد 232 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى اعتبار التنازل على الخصومة هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، إلا أنه قيده بقبول المدعى عليه لهذا التنازل، إذا كان المدعى عليه قد قدم طلبا مقابلا أو دفوعا بعدم القبول أو دفوعا في الموضوع.

و إذا كان الفقه يختلف في تكييفه للترك و ما إذا كان تصرفا من الجانبين أم أحادي الجانب، فإنه لا خلاف في أن الصلح أو التوفيق بين الخصوم لا يكون بالإرادة المنفردة و إنما هو عقد بين طرفين[2].

الفرع الرابع : تمييز الصلح عن التظلم الإداري

ويتشابه الصلح مع التظلم الإداري في كون هذا الأخير يوجه ضد الإدارة بهدف إنهاء الخصومة بطريقة ودية بدل اللجوء إلى القضاء، وهو نفس الهدف الذي يرمي إليه الصلح وكل منهما إجراءان جوازيان [3].

ويختلفان أيضا من حيث المواعيد فالتظلم يخضع إلى مواعيد حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا للمادة 830 منه، أما الصلح فلم يعد مقيدا بالمواعيد طبقا للمادة 971 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ويجوز إجراؤه في أية مرحلة تكون عليها الخصومة.

كما أن الصلح والتظلم يختلفان من حيث طبيعتهما، فالصلح يجمع بين طرفين من دون علاقة إذعان، والصلح ابتغاء متبادل لفض نزاع بطريق ودي، بينما التظلم وكما يوحي به اللفظ اللغوي ذاته فإنه رجاء من طرف لطرف في مركز أعلى وأقوى، ومن ثمة فانه يفرض علاقة إذعان وهو إن لم يكن طلب فهو عرض متوقف على إرادة الطرف القوي وهو الإدارة.

---

[1]– د/الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم– دراسة تأصيلية و تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009 ، ص 35 .

[2]– عروي عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 22.

3– بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 529–530.

هذا و أن المقصود من التظلم الإداري أن يقدم صاحب الشأن الذي صدر القرار في مواجهته التماسا إلى الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي أحدث أضرارا بمركزه القانوني لكي تقوم بتعديله أو سحبه.

وقد يقدم هذا التظلم إلى من أصدر القرار، سواء أكان فردا أم هيئة، فيسمى في هذه الحالة بالتظلم الولائي، أو قد يقدم إلى الجهة الإدارية الرئاسية للإدارة المصدرة للقرار، فيطلق عليه حينئذ التظلم الرئاسي[1] .

و يختلف الصلح عن التظلم من حيث الجهة، فالصلح يتم أمام القاضي و بسعي منه أو من الخصوم أنفسهم، بينما التظلم يتم أمام الجهات الإدارية سواء كانت الجهات المصدرة للقرار أو التي تعلوها .

و المشرع من وراء تقرير هذا النظام أن يتيح الفرصة للأفراد كي يتظلموا إلى الإدارة قبل التوجه إلى القضاء لحماية حقوقهم و مصالحهم و إفساح المجال كذلك أمام الإدارة لكي تعيد النظر فيما أصدرته من قرارات، بحيث يكون في إمكانها سحب القرار أو تعديله إذا ما اقتنعت بصحة التظلم المقدم إليها.

ومن الواضح أن إنهاء المشكلة بهذه الصورة يسوى النزاع في مرحلته الأولية بحيث لا يتطور إلى منازعة قضائية و في ذلك توفير للوقت و كذا المصاريف وتخفيف العبء على مجلس الدولة من حيث تقليل عدد القضايا و المنازعات التي ترفع أمامه من ناحية أخرى[2].

المطلب الثالث : أركان الصلح القضائي

- الفرع الأول : الأركان العامة:

يتفق كل من التشريع والقضاء والفقه على أن الصلح ليس إلا عقدا كسائر العقود المدنية وبالتالي يحتاج لانعقاده إلى الأركان الواجب توافرها في باقي العقود ، والمتمثلة في التراضي

[1]– د.معاشو عمار و عزاوي عبد الرحمان، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري، دار الأمل للنشر و التوزيع، تيزي وزو، الجزائر 1999 ، ص 15– 16 .

[2] –عروي عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 25.

والمحل والسبب المنصوص في القانون المدني الجزائري في القسم الثاني من الفصل الأول من الكتاب الثاني تحت عنوان شروط العقد .

أولا : التراضي في عقد الصلح

لا يتم الصلح إلا بإيجاب من أحد الطرفين و قبول من الطرف الآخر فتطابق الإيجاب و القبول كاف لإقامته، أما إذا كان هناك عرض للصلح من جانب أحد الطرفين و لم يكن هناك قبول من الطرف الآخر فلا يوجد صلح في هذه الحالة [1]، كذلك إذا كان القبول غير مطابق للإيجاب، و ذلك لأن الإيجاب بالصلح وحدة لا تتجزأ فلا يجوز قبوله جزئيا، و إذا عرض أحد الطرفين الصلح على الآخر فلم يقبله، فإن الشخص الذي عرض الصلح لا يكون مقيدا بإيجابه و يجوز له أن يطالب بحقه كله بعد أن كان عارضا الصلح بتنازله عن جزء من حقه [2] . و القبول بالصلح يمكن أن يكون ضمنيا، وذلك باتخاذ الشخص موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على المقصود [3] و يسري على التراضي في عقد الصلح القواعد العامة المقررة للتراضي في النظرية العامة للعقد و من ذلك طرق التعبير عن الإيجاب و القبول و مدى الاعتداد بالإرادة الظاهرة و الباطنة والوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإدارة أثره، و متى يتلاقى الإيجاب و القبول و موت من صدر عنه التعبير و فقده الأهلية و التعاقد بين غائبين و غيرها من أحكام النظرية العامة للعقد.

و إذا كان الصلح في القانون المدني يتضمن تضحية من الطرفين، أي أنه عقد ملزم للجانبين فإن الصلح القضائي الوجوبي كما بينا من قبل يمكن أن يتضمن تضحية من جانب واحد، كما لو اتفق المدعي مع المدعى عليه على تنازل المدعي عن دعواه أو على تسليم المدعى عليه بطلبات المدعي و القبول هنا ضروري لانعقاد العقد و لو كانت التضحية من جانب واحد لأن العقد الملزم لجانب واحد هو عقد، فلا يتم إلا بإيجاب وقبول مثله في ذلك مثل سائر العقود.

[1]– د.الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 73.

[2]– المادة 466 قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[3]– المادة 464 قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المحل و السبب في عقد الصلح

محل الصلح هو الحق المتنازع عليه و نزول كل من الطرفين عن جزء من حقه، فإذا اختص أحد الطرفين بالحق كله في مقابل مال أو أداء معين يقدمه الطرف الآخر فإن هذا البدل يدخل هو الآخر في محل الصلح .

و يتعين في محل الصلح كافة الشروط الواجب توافرها في محل الإلزام فيجب أن يكون هذا المحل موجودا، ممكنا، معينا أو قابلا للتعيين كما يجب أن يكون مشروعا و غير مخالف للنظام العام فتنص المادة 466 من القانون المدني على انه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام و لكن يجوز الصلح في المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية فلا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بصحة الزواج أو بطلانه أو المتعلقة بالنسب أو البنوة أو ثبوت الوراثة ، فلا يجوز الصلح بشأن ما إذا كان الولد شرعي أم غير شرعي أو بشأن ما إذا كان الشخص وارث أم غير وارث، فإذا أبرم الطرفان عقد صلح بشأن هذه المسائل البحتة المتعلقة بالأحوال الشخصية فلا يجوز للمحكمة أن تصادق عليه و إلا كان العمل مخالفا للنظام العام و يعتبر باطلا.

كما لا يجوز الصلح في مسائل الأهلية فلا يجوز لشخص غير أهل أن يصالح الآخر على أنه أهل كما لا يجوز للأشخاص الاتفاق على الصلح بتغيير أحكام الأهلية[1] و أن المشرع نص في المادة466 من القانون المدني و التي تقابلها المادة 551 من القانون المدني المصري على جواز الصلح في المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، و تبعا لذلك يجوز الصلح بين الزوج و الزوجة على حقوق الزوجة المالية سواء فيما يتعلق بالصداق مثلا مقدمه أو مؤخره أو النفقة الزوجية أو الغذائية أو نفقة العدة، كما يجوز الصلح بين الخطيب و خطيبته حين فسخ الخطبة على التعويض المستحق لها.

أما المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز الصلح عليها فالضرائب و الرسوم المستحقة إذا كان حق تحصيلها نهائيا و ليست محلا لنزاع لا يجوز الصلح بشأنها، كما لا يجوز الصلح في أحكام قانون العمل إذا أصيب العامل و استحق تعويضا بناء على هذا القانون لا يجوز الصلح على هذا الحق، ولا يجوز الصلح على الأموال العامة للدولة لأنها تخرج من

[1] – المادتين 64-65 قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

دائرة التعامل، كما لا يجوز الصلح على بطلان التصرفات المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز الصلح على دين قمار أو على عقد معاشرة غير مشروعة، أو على عقد إيجار عقار لاستغلاله في ممارسة الدعارة.

كذلك لا يجوز الصلح في مسائل الأهلية , فلا يجوز لشخص غير أهل أن يصالح آخر على أنه أهل[1]، كما لا يجوز لمن كان أهلا لإبرام التصرفات و القيام بالأعمال القانونية أن يصالح غيره على أن يتنازل عن أهليته، كما لا يجوز للأشخاص الصلح على تعديل أحكام الأهلية بأن يتفق على جعل سن الرشد غير السن التي نص عليها المشرع بالزيادة أو النقصان[2] و تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بعدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام.

و السبب في عقد الصلح القضائي [3] حسب النظرية الحديثة هو الباعث الذي دفع كل منها إلى إبرام العقد و هذا السبب يختلف من شخص لآخر فقد يكون السبب الذي دفع أحدهما إلى إبرام الصلح هو خشيته من أن يخسر دعواه أو لتجنب طول مدة الفصل أو لتعقيد الإجراءات القضائية أو للإبقاء على صلة الرحم حين توافر المانع الأدبي، ويجب أن يكون سبب الصلح مشروعا، فإذا كان سبب الصلح غير مشروع فإن عقد الصلح يكون باطلا.

-الفرع الثاني : الأركان الخاصة :

ومن نص المادة 459 من القانون المدني نخلص إلى أن للصلح مقومات ثلاثة وهي بمثابة أركانا أساسية لكي يكون الصلح صحيحا وتتمثل في:

-وجود نزاع قائم أو محتمل .

- نية إنهاء النزاع .

- النزول المتبادل عن الادعاءات.

[1]- المادة 40 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

[2]- الماة 45 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

[3]- د.الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 82 .

أولا : وجود نزاع قائم أو محتمل

يعرف الدكتور يكون النزاع قائما بأنه :" **اختلاف فريقين على الحق موضوع النزاع وعرضه أمام القضاء للفصل فيه** " [1].

أما الدكتور السنهوري فقد عرفه من خلال مقارنته مع النزاع المحتمل بقوله :" **بأنه يختلف عنه بأنه يتضمن أمرين اثنين هما : تعارض المصالح والمطالبة القضائية** " [2].

إذا لم يكن هناك نزاع قائم أو على الأقل نزاع محتمل , لم يكن العقد صلحا , فإما أن تكون المطالبة القضائية قائمة ومحاولة الصلح يكون كإجراء أثناء سير الخصومة أو قد يكون مجرد مصالح متعارضة مع إمكانية المطالبة القضائية أي مجرد إحتمال النزاع يكفي.
فإذا كان هناك نزاع قائم مطروح أمام القضاء وحسمه الطرفان بالصلح كان هذا الصلح قضائيا , (JUDICIAIRE) وإذا كان النزاع محتملا بين الطرفين فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع ويكون في هذه الحالة صلحا غير قضائيا , (EXTRA JUDICIAIRE) فالمهم أن يكون هناك نزاع جدي قائم أو محتمل.

ثانيا : نية إنهاء النزاع

أي أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما , إما بإنهائه إذا كان قائما أو بتوقيه إذا كان محتملا , وليس من الضروري أن ينهي الصلح جميع المسائل المتنازع فيها فقد ينهي بعضها لتبت المحكمة في الباقي , كما يجوز للطرفين أن يتصالحا لإنهاء النزاع ويتفقان على أن يستصدرا حكما من المحكمة بما يتصالحا عليه فيكون هذا صلحا بالرغم من صدور الحكم.

---

[1]– زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود ، ج16 في عقود الضمان ، الصلح والكفالة ، دار الثقافة ، بيروت ، بدون سنة نشر ،ص 128 .

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج5 العقود التي تقع على الملكية –الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح ، المجلد 02 ، دار إحياء التراث ، بيروت ، لبنان ، دون سنة نشر ، ص 509 .

ثالثا: النزول المتبادل عن الادعاءات

فإذا لم ينزل أحدهما عن شيء مما يزعمه وترك الطرف الأخر كل ما يدعيه, فلا نكون بصدد الصلح بل مجرد نزول عن الادعاءات , إذ يجب أن يكون التنازل على وجه التقابل وعن جزء من الادعاءات وليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة كما لا يشترط أن يكون التنازل على جزء من أصل الحق فقد يكون حتى على المصاريف القضائية أو جزء منها فيكون صلحا مهما كانت تضحية الطرف الأخر قليلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الأول[1].

[1]– الصلح في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، من إعداد الطلبة القضاة : محسني محمد بوغرارة سمير...،الدفعة 13 ، 2002-2005.

• المبحث الثاني: التنظيم القانوني للصلح في حل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- المطلب الأول: إجراءات الصلح

إذا قرر طرفي النزاع التصالح فيما بينهما لإنهاء النزاع القائم ، في هذه الحالة على الطرفين إتباع الإجراءات المقررة قانونا في الصلح حسب ما جاء به التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 . و التي نأتي بتحديدها تباعا.

- الفرع الاول : مرحلة المبادرة بإجراء الصلح

وهي تلك المرحلة التي يبادر بها الأطراف لطلب إجراء الصلح سوآءا تلقائيا أو بعد سعي من القاضي في إي مرحلة من مراحل الخصومة حسب مقتضيات المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية1.

نصت المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي: " **يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة**"

من خلال استقرائنا لهذه المادة اتضح لنا أن الصلح القضائي إجراء جوازي سواء بالنسبة للخصوم أو بالنسبة للقاضي إلا في الحالات التي نص القانون على خلاف ذلك، كما هو الشأن في شؤون الأسرة طبقا لما نصت عليه المادة 409 من نفس القانون على أن محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية، والمشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعطى الأولوية في المبادرة نحو الصلح إلى الخصوم وذلك تجسيدا منه لفكرة تقريب العدالة من المواطن وإعطاء فرصة للخصوم لحل النزاع بأنفسهم كون الهدف من هذه الطرق البديلة هو الحل الودي الذي يرضي الطرفين، وعليه فان كانت المبادرة من الخصوم فيكون حل النزاع بعيدا عن كل الأحقاد والضغائن.

---

[1]– مانع سلمى ، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية ،مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 26 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة بسكرة ، الجزائر، جوان 2012 ، ص 29.

ومن جهة أخرى يمكن أن تكون المبادرة نحو الصلح بسعي من القاضي وفي هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري قد أحدث وثبة بسيكولوجية وذلك إقتداء بالمشرع الفرنسي، حيث جعل دور القاضي ايجابيا فلم يعد مجرد حكم يدير الخصومة المتبادلة بين الأطراف ثم يصدر في نهايتها حكما دون أن يكون له دور فيها، بل أصبح للقاضي دور فعال سواء في إدارة الخصومة وتسييرها أو في مراقبة صحة الإجراءات التي يتخذها الأطراف .

وأهم دور ايجابي يقوم به القاضي هو التوفيق بين الأطراف والتصالح بينهما ويعد هذا الدور من بين المبادئ المستقر عليها في القانون الفرنسي، إذ يعتبر من بين المهام التي يقوم بها القاضي وفقا لما نصت عليه المادة 21 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد [1].

- **الفرع الثاني : مرحلة انعقاد جلسة الصلح**

من خلال نص المادتين 996 و 995 من الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن الصلح يتم في جميع مراحل الخصومة وفي المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك، فالقاضي يمكنه أن يتحين اللحظة المناسبة لعرض الصلح على الأطراف كما أنه من حق الأطراف أن يطلبوا من القاضي في أي لحظة إثبات الاتفاق فيجوز لهم أن يطلبوا من القاضي القيام بالتصالح فيما بينهم قبل نظر النزاع والفصل فيه.

فالمدعي بعد رفعه للدعوى، يقوم أمين الضبط بتحديد الجلسة الأولى أمام مجلس الصلح لعرض الصلح على الخصوم، والدعوى تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها لدى أمانة ضبط المحكمة ويترتب عن ذلك اعتبار جلسة الصلح جزء من إجراءات الخصومة[2].

إذن فالقاضي لا يقوم بعرض الصلح على الخصوم إلا بعد انعقاد الخصومة بإعلان المدعى عليه لشخصه إعلانا صحيحا وطالما أن غالبية الصلح تستوجب تدخل القاضي فإنه يجوز لهذا الأخير أن يقترح عليهم حل معين بل يجوز له أن يعرض عليهم عدة حلول النزاع

[1]– حليمة حبار، دور القاضي في الصلح و التوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة و الصلح و التحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر،2009، ، ص612-613.

[2]– د/الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق،ص 134.

ولا شك أن أي تسوية يقترحها القاضي على الخصوم تستوجب موافقة الطرفين أو الأطراف عند تعددهم فإذا رفض أحدهم هذا العرض فلا يجوز للقاضي إقراره، كما يجوز للقاضي عرض الصلح على الأطراف حتى أثناء اتخاذ إجراءات التحقيق أو في لحظة الحضور الشخصي للأشخاص حيث يمكن للقاضي استدراج الخصوم لغرض التسوية بينهم بل يجوز أيضا للقاضي عرض الصلح على الخصوم بعد إقفال باب المرافعة، وذلك إذا طلب أحد الخصوم فتح باب المرافعة من جديد، ويمكن له أيضا عرض الصلح حتى في جلسة النطق بالحكم إذا كان كلاهما حاضرا إلا أنه إذا نطق بالحكم فلا يجوز له بعد ذلك عرض الصلح على الخصوم وذلك لأنه قد استنفد ولايته في الدعوى.

والقاضي حين يقوم بمحاولة الصلح فانه يمكن أن يقوم بذلك في مكتبه أو في قاعة الجلسات أو في أي مكان آخر، والسبب في ترك السلطة التقديرية للقاضي لاختيار الوقت المناسب لإجراءات الصلح، هو أن هذه اللحظة المناسبة تختلف من خصومة إلى خصومة أخرى حسب وقائع وظروف كل قضية أو دعوى، فقد تكون بعض لحظات الخصومة أكثر ملائمة من اللحظات الأخرى للقيام بعملية التوفيق، لذلك أراد المشرع ترك الحرية للقاضي في اختيار اللحظة الملائمة [1].

- **الفرع الثالث: مرحلة إعداد محضر الصلح**

بعد إجراء الصلح بين الأطراف من قبل القاضي لابد من إثبات ذلك في محضر رسمي يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط المعني ، ليتم إيداعه بعد ذلك بأمانة ضبط الجهة القضائية التي تنظر في النزاع طبقا لنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وينعقد الاختصاص بالتصديق على الصلح للقاضي المختص بنظر الدعوى الأصلية التي أبرم الصلح بشأنها ، فإذا كان غير مختص بنظر الدعوى، فلا يجوز له أن يثبت الصلح الذي أبرمه الأطراف .

[1]– عروي عبد الكريم ،المرجع السابق ، ص 65 .

أما إذا كانت الجهة القضائية التي قدم أمامها الصلح مكونة من عدة قضاة، كما لو كانت جهة استئناف، فهل يكفي توقيع رئيس التشكيلة فقط أم يجب التوقيع من قبل كل القضاة ؟ في هذا الشأن ترى المستشارة بالمحكمة العليا حليمة حبار أنه يجب أن يوقعوا جميعا على المحضر، ولا يكفي توقيع الرئيس على المحضر، غير أننا نرى خلاف ذلك من حيث الاكتفاء بتصديق القاضي الآمر بالصلح فقط و إيداع المحضر بأمانة الضبط ليصبح سندا تنفيذا و هذا ما أكدته المادة 600 فقرة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وسواء كان الصلح نتيجة لمجهودات الأطراف الخاصة أو بسعي من القاضي فإنه يستوجب وكما ذكرناه آنفا إثبات هذا الاتفاق في محضر طبقا لنص المادة 992 السالفة الذكر، ومن ثمة يكتسب محضر الجلسة في هذه الحالة صفة الصلح القضائي ويعتبر بذلك سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط طبقا للمادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و كذلك الشأن في حالة عدم توصل الأطراف إلى صلح أين يحرر القاضي محضر عدم الصلح ، و يثار التساؤل حول اللحظة التي يعتبر فيها عقد الصلح قائما وموجودا هل من اللحظة التي اتفق فيها الأطراف شفاهة على إنهاء النزاع بينهما صلحا ؟ أم انه لا يوجد إلا منذ تحريره في محضر الجلسة ؟.

ذهب الفقه إلى أن عقد الصلح يعتبر موجودا منذ أتفاق الأطراف شفاهة عليه، وليس منذ إثباته في محضر الجلسة لأن عقد الصلح رضائي، ولا يحتاج إلى أي شكل خاص لوجوده، أما قيام القاضي بإثبات ما أتفق عليه الأطراف في محضر الجلسة فهو أمر غير لازم لوجود الصلح وإنما لازم ليكتسب الصلح الصفة الرسمية وليكون سندا تنفيذيا يمكن تنفيذه مباشرة ودون اللجوء إلى إعطائه الصيغة التنفيذية واقتضاء الآداءات المتفق عليها بطرق التنفيذ الجبري[1].

المطلب الثاني : نطاق اللجوء إلى الصلح القضائي

منح المشرع الجزائري القاضي سلطات واسعة بين الخصوم في سبيل الرفع من فعالية هذا الإجراء وتوفير أكبر قدر ممكن من الضمانات تحقيقا للغاية المتوخاة منه وهو التوصل

[1]– عروي عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 66.

إلى حل ودي يرضي جميع الأطراف ، وعليه سوف نتطرق إلى المبدأ العام لنطاق اللجوء للصلح القضائي والاستثناءات الواردة عليه .

- **الفرع الأول : المبدأ العام**

إن ما يميز الصلح القضائي كطريق بديل لحل المنازعات المدنية في المنظومة القانونية الجزائرية أنه جوازي وغير مقيد بمدة وغير مقيد بمادة .

فاللجوء إلى الصلح لحل النزاع القضائي يخضع لإرادة الخصوم التي لا يقيدها في ذلك قيد كمبدأ عام طبقا لمقتضيات المادة 990 والمادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة أعلاه ، إلا ما استثني بنص خاص كقضايا الطلاق مثلا .

ومن هنا ترتبط فعالية هذا الإجراء في حل النزاعات بمدى وعي أفراد المجتمع بحقيقة ما يحققه من نتائج مبهرة.

كما أن الصلح القضائي غير مقيد بمدة كأصل عام .وسبق أن بينا أنه يمكن للقاضي أن يسعى للإصلاح بين الخصوم في أي مرحلة من مراحل الخصومة القضائية وفي الوقت الذي يراه مناسبا طبقا لمقتضيات المادتين 990 و 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

والصلح القضائي كذلك غير مقيد بمادة وفق ما جاء في المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي : " **يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت** " . وبالتالي فإن الصلح القضائي يمكن إعماله من الخصوم أنفسهم أو بجهد من القاضي في المواد المدنية والتجارية والإدارية وغيرها .

- **الفرع الثاني : القيود الخاصة**

إن المبدأ العام المذكور أعلاه والخاص بالقيود الواردة على اللجوء للصلح القضائي ترد عليه بعض الاستثناءات .وعليه قد نجد الصلح القضائي إلزامي ومقيد بمدة محدده يجب على القاضي إجراءه فيها في بعض المواد كقضايا الطلاق مثلا ، كما أن الصلح القضائي مقيد ببعض المسائل التي لا يجوز إجراءه فيها وفي ذلك نصت المادة 461 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : " **لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية وبالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة على الحالة الشخصية** "

وسنتاول بعض المسائل التي لا يجوز الصلح فيها :

أولا : عدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية

إن من المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية ،ما تعلق بصحة أو بطلان الزواج أو المتعلقة بالنسب أو البنوة أو الحضانة أو ثبوت الوراثة .

كما لا يجوز الصلح في مسائل الأهلية فلا يجوز لشخص لغير أهل أن يصالح آخر على أنه أهل ، كما لا يجوز لأشخاص الصلح على تعديل أحكام الأهلية بأن يتفقا على جعل سن الرشد غير السن المنصوص عليه قانونيا .

إلا ان الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه أجازات الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية . وترتيبا على ذلك يجوز الصلح بين الزوج والزوجة على حقوق الزوجة المالية كالصداق والنفقة وغيرها .

ثانيا : لايجوز الصلح على المسائل المتعلقة بالنظام العام

يعتبر النظام العام قيدا على اللجوء إلى الصلح لا يعرفه التشريع الجزائري فحسب بل كرسته التشريعات المقارنة ، وإن كان مفهوم النظام العام واسعا ومتغيرا حسب المكان والزمان .

وتطبيقا لهذا القيد يجب استبعاد كل إجراء مصالحة يتعارض مع النظام العام . فلا يجوز الصلح مثلا على الأموال العامة للدولة لأنها تخرج عن دائرة التعامل ولا يجوز الصلح على بطلان التصرفات المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز الصلح على دين قمار مثلا .

إن نجاح نظام الصلح في حل المنازعات يستدعي أيضا الإلمام بمدى ملائمة النزاع للصلح من عدمه الأمر الذي يستدعي بيان ماهية النزاعات الملائمة للصلح[1] .

[1]– سوالم سفيان ، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة محمد خيضر بسكرة –الجزائر ، 2013–2014 ، ص 111 .

المطلب الثالث : الآثار المترتبة عن الصلح القضائي وانقضاءه

- **الفرع الأول : الآثار المترتبة عن الصلح القضائي**

إن الهدف الأسمى للصلح هو إنهاء النزاع بين أطرافه، وذلك بتسويته بصورة ودية، والصلح في الأصل يكشف عن الحقوق ولا ينشئها وأثره نسبي بالنسبة إلى الأشخاص وبالنسبة إلى السبب.

- **أولا : استئناف المحكمة لولايتها**

الصلح يؤدي إلى استنفاذ المحكمة لولايتها وذلك لأنه يؤدي إلى حسم النزاع على الحق المتنازع عليه، فلم يعد هنالك نزاع حتى تفصل فيه المحكمة. و لا يترتب على الصلح خروج النزاع من ولاية المحكمة إلا بعد التصديق عليه من طرفها، أما قبل تصديق المحكمة على الصلح فإن المحكمة حتى هذه اللحظة لمستنفذ ولايتها، ولذلك فإذا فرض وقدم الأطراف عقد الصلح للمحكمة للتصديق عليه و كانت شروط التصديق متوفرة و رفضت المحكمة مع ذلك التصديق عليه و استمرت في نظر الدعوى فإن حكم المحكمة و إن كان يقبل الطعن فيه بطريق الطعن المناسب إلا أن سبب الطعن هو مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه فسبب الطعن ليس هو مخالفة المحكمة لمبدأ الاستنفاذ و هذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 409 من القانون المدني – تقابلها المادة 110 من القانون المدني المصري " **ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها و يترتب عليه إسقاط الحقوق و الإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية**".

ومن خلال هذا النص نجد أن للصلح أثر انقضاء وأثر تثبيت:

فينقضي الحق الذي تنازل عنه صاحبه و يثبت هذا الحق للطرف الآخر المتنازل له فإذا تنازع شخصان على ملكية دار وأرض مثلا ثم تصالحا على أن تكون الدار لأحدهما والأرض للآخر، ترتب على هذا الصلح أن يلتزم من خلصت له الدار بالتنازل على ادعاءه في ملكية الأرض بحيث لا يجوز له منازعة الآخر في ملكيته للأرض، كما تثبت الملكية لمن خلصت له الدار بحيث لا يجوز للطرف الآخر منازعته في ملكية الدار. وإذا تم حسم

النزاع بالصلح فإنه يثور التساؤل عن كيفية تفسير هذا التنازل و طرق إلزام كل طرف بما تم عليه الصلح ؟

1- تفسير التنازل تفسيرا ضيقا:

نصت المادة 404 من القانون المدني على أنه : " **يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا أيا كانت تلك العبارات فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصلح.**"

والصلح شأنه شأن غيره من العقود يقوم فيه قاضي الموضوع بالتفسير، ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا في التفسير مادام يستند إلى مبررات وأسباب، على أنه لما كان هناك نزول لكل من المتصالحين عن جزء من ادعائه، فإن هذا النزول المتبادل يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا[1]، فإذا تصالح الشريك مع شركائه على ما يستحق من أرباح الشركة فإن هذا الصلح لا يشمل إلا ما استحقه فعلا من أرباح، لا ما قد يستحقه في المستقبل[2] .

أن يكون أثر الصلح مقصورا على النزاع الذي تناوله، وهذا ما يعرف بالأثر النسبي للصلح فيما يتعلق بالمحل، أي د ون أن يمتد إلي أي شيء آخر، فالعقد يقتصر أثره على من كان طرفا فيه وعلى المحل الذي تناوله، فإذا تصالح وارث مع بقية الورثة على ميراث اقتصر الأثر على الميراث الذي تناوله الصلح ولا يتناول ميراثا آخر يشترك فيه أيضا بقية الورثة.

2- طرق الإلزام بالصلح:

فإذا أبرم الصلح بين طرفين استطاع كل طرف أن يلزم الآخر بهذا الصلح فيمنعه من تجديد النزاع وهذا عن طريق الدفع بالصلح، فإذا أنحسم النزاع بالصلح، لم يجز لأي من

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 56186 مؤرخ في 13-12-1989 ،مجلة القضائية العدد الأول، قسم الوثائق، الجزائر 5994 ، ص . 55 الذي قضى ب "من المقرر قانونا أن عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا أيا كانت تلك العبارات و لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصلح، و من ثم فإن القضاء بما خالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون".

[2]– د/الأنصاري حسن النيدانى، المرجع السابق، ص 68 .

المتصالحين أن يجدد هذا النزاع ، ويستطيع المتصالح الآخر أن يدفع بالصلح الدعوى المقامة أو المطلوب المضي فيها أو المجددة.

فوضع شرط جزائي في العقد يوقع على من يخل بالتزامه بمقتضى عقد الصلح أو يرجع إلى النزاع الذي حسم، فنتبع في ذلك القواعد العامة المقررة في الشرط الجزائي وهذا كأن يكون مقررا للتأخر في تنفيذ الصلح أو كجزاء على الطعن فيه فسخ العقد فإذا أخل أحد المتصالحين بالتزاماته في الصلح يجوز للآخر طلب فسخ العقد، لأن الصلح عقد ملزم للجانبين.

ثانيا : الأثر الكاشف والأثر النسبي للصلح

1-الأثر الكاشف للصلح:

تنص المادة 400 من القانون المدني على أنه:

" **للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها** " يفهم من هذا النص أنه إذا اشتمل الصلح على حقوق غير متنازع فيها، وهو ما يسمى بدل الصلح كان الأثر ناقلا لا كاشفا و معنى أن للصلح أثر كاشفا بالنسبة للحقوق المتنازع فيها أن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح، فإذا اشترى شخصان دارا في الشيوع، ثم تنازعا على نصيب كل منهما في الدار وتصالحا على أن يكون لكل منهما نصيب معين أعتبر كل منهما مالكا لهذا النصيب لا بعقد الصلح بل بعقد البيع الذي اشتريا به الدار في الشيوع و استند بذلك حق كل منهما إلى مصدره الأول لا إلى الصلح، وتعلل النظرية التقليدية ذلك بأن الصلح هو إقرار من كل من المتصالحين لصاحبه، والإقرار إخبار لا إنشاء فهو يكشف عن الحق ولا ينشئه، أما النظرية الحديثة تعلل ذلك بأن المتصالح إنما هو ينزل عن حق الدعوى في الجزء من الحق الذي سلم به، فهذا الجزء من الحق قد بقي على وصفه الأول دون أن يتغير .ويترتب على الأثر الكاشف للصلح [1] ما يأتي:

-لا يعتبر المتصالح متلقيا الحق المتنازع فيه من المتصالح الآخر ولا يكون خلفا له في هذا الحق.

[1]- د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.582-583 .

-لا يلتزم المتصالح الآخر بضمان استحقاق الحق المتنازع فيه الذي خلص للمتصالح الأول، لأنه لم ينقل إليه هذا الحق والالتزام بالضمان لا يكون إلا مكملا للالتزام بنقل الحق.

-لما كان الصلح غير ناقل للحق، فإنه لا يصلح سببا صحيحا للتملك بالتقادم القصير، فإذا حاز المتصالح العقار الذي أخذه بموجب عقد الصلح لمدة خمس سنوات بحسن نية فلا يجوز له أن يتمسك بتملكه للعقار بالتقادم القصير و ليس أمامه إلا التمسك بالتقادم الطويل أو بسبب آخر صحيح غير عقد الصلح.

-لا تجوز الشفعة في الصلح لأن الشفعة في البيع فقط، فإذا أراد شخص أن يتمسك بالشفة في الصلح فيجب عليه أولا أن يثبت أنه عقد صوري و أنه يخفي بيعا و هو يجوز له الأخذ بالشفة.

-إذا وقع الصلح على حق عيني عقاري فلا يلزم تسجيل الصلح أو الحكم المثبت للصلح للاحتجاج به بين المتصالحين، و لكن يجب تسجيله للاحتجاج به على الغير، فقانون الشهر العقاري يوجب تسجيل التصرفات الواردة على الحقوق العينية العقارية للاحتجاج بها على الغير، و لذلك إذا تصالح شخص مع آخر على خلوص العقار بموجبه للمتصالح الأول، و كان المتصالح الآخر قد باع العقار للغير، فلا يجوز للمتصالح الأول الاحتجاج بالصلح على الغير إلا إذا كان قد سجل عقد الصلح قبل قيام الغير بتسجيل عقد البيع الذي اشترى بموجبه العقار من المتصالح الآخر.

أما بالنسبة للحقوق غير المتنازع فيها فإن الصلح ينشئ التزامات أو ينقل حقوقا فيكون له أثر منشئ أو ناقل لا أثر كاشف، مثل أن يتنازع شخصان على أرض ومنزل فيتصالحا على أن يختص أحدهما بالأرض والآخر بالمنزل، فإذا كان المنزل قيمته أكبر من الأرض، واقتضى الأمر أن يدفع من اختص بالمنزل معدلا مبلغا من النقود يلتزم بدفعها لمن إختص بالأرض، فهنا الصلح قد أنشأ التزاما في ذمة من اختص بالمنزل هو دفع المعدل، وهو لم يدخل في الحقوق المتنازع فيها.

ولكن الصلح في الصورتين المتقدمتين يبقى كاشفا فيما يتعلق بالحقوق المتنازع فيها، فالصلح إذا كان منشئا بالنسبة للالتزام بدفع المبلغ من النقود، وناقلا بالنسبة إلى الدار، فهو كاشف بالنسبة إلى الأرض لأنها هي الحق المتنازع فيه.

2-الأثر النسبي للصلح:

الصلح شأنه في ذلك شأن سائر العقود له أثر نسبي، فهو مقصور على المحل الذي وقع عليه، وعلى الطرفين اللذين وقع بينهما، وعلى السبب الذي وقع من أجله.
فالصلح مقصور على النزاع الذي تناوله، فإذا تصالح الموصى له مع الورثة على وصية، لم يتناول الصلح إلا الوصية التي وقع النزاع بشأنها فلا يشمل وصية أخرى للموصى له تظهر بعد ذلك.

فإذا تصالح أحد الورثة مع الموصى له على الوصية فإن الورثة الآخرين لا يحتجون بهذا الصلح ولا يحتج به عليهم، فلا يترتب على الصلح نفع أو ضرر لغير عاقديه.

و من تصالح على حق له أو على حق تلقاه بناء على سبب معين، ثم تلقى هذا الحق ذاته من شخص آخر أو بناء على سبب آخر، لا يكون هذا الحق الذي كسبه من جديد مرتبطا بالصلح السابق.

الفرع الثاني : انقضاء الصلح

الصلح باعتباره عقد ملزم للجانبين فإنه كسائر العقود ينقضي دائما بالفسخ أو بالبطلان وفقا للقواعد العامة.

أولا : انقضاء الصلح بالفسخ

عادة ما يرد الفسخ على العقود باعتباره نتيجة لعدم تنفيذ طرفي العقد لالتزاماتهما المتفق عليها، فيعتبر كأنه لم ينعقد ويزول كل أثر له، وبالتالي يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض لطالب الفسخ ، طبقا لنص المادتين 119-122 من القانون المدني، وله أن يسترد ما قضي به، فإذا كان عينا يستردها وثمارها، وإذا كان مبلغا يسترده وفوائده، وبالتالي يعود النزاع الذي أنهاه الصلح إلى الظهور ويعود الأطراف إلى الحالة التي كانت قبل إبرام العقد، واسترداد كل متعاقد لما أعطاه إنما يكون على أساس ما دفع دون حق، وكل ذلك تطبيقا للقواعد العامة التي تقوم عليها نظرية الفسخ.

ثانيا : إنقضاء الصلح بالبطلان

قد يبطل عقد الصلح للغلط، و هو ما نصت عليه المادة 654 من القانون المدني على ما يلي : " **لا يجوز الطعن في الصلح بسبب الغلط في القانون** ".

وهذا استثناء على القواعد العامة في القانون المدني التي تعتبر الغلط عيب يستوجب إبطال العقد متى توافرت شروط الغلط وفقا للمواد 81 و 82 و 83 من القانون المدني، فلا يجوز للمتصالح أن يطعن في الصلح على أساس أنه يجهل وجود قاعدة قانونية تنص على اكتساب الملكية بالتقادم.

أما الغلط في الواقع في عقد الصلح فقد يؤدي إلى القابلية للإبطال تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني، مثال ذلك إذا وقع أحد المتصالحين في غلط جوهري بحيث لو علم به قبل إبرام الصلح لما أقدم على التصالح، ففي هذه الحالة جاز للمتصالح أن يتمسك بإبطال الصلح للغلط .و قد يكون عقد الصلح باطلا إذا وقع الصلح تنفيذا لسند باطل كان المتصالح يجهل هذا البطلان فهنا جاز له المطالبة للإبطال للغلط في الواقع.

و قد يبطل الصلح للتدليس وهو ما نصت عليه المادة 86 من القانون المدني بنصها على أن : " **يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجا إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة** "

فللمتصالح الحق في المطالبة بإبطال العقد للتدليس و ذلك إذا أثبت أن هنالك تحايلا غير مشروع أدى إلى إيقاعه في غلط مفسد للإرادة، و تطبيقا لهذه المادة فإنه يمكن المطالبة بإبطال الصلح إذا كان قد حسم النزاع بين الطرفين أو حسم جزء منها ثم ظهرت بعد ذلك أوراق تثبت أن المتصالح الآخر لم يكن له الحق فيما كان يدعيه وفي هذه الحالة يكون الإبطال للتدليس.

كما يجوز إبطال الصلح للاستغلال، فإذا استغل أحد المتصالحين في المتصالح الآخر طيشا أو هوى جامح دفعه إلى قبول الصلح بغبن فادح فإنه يجوز لمن كان ضحية استغلال أن يطالب بإبطال الصلح.

ويختلف الأمر في صاحب الصفة في التمسك بالبطلان فيما إذا كان البطلان نسبيا أم مطلقا، فبالنسبة إلى البطلان المطلق يجوز لكافة أطراف الصلح التمسك به كأن يكون السبب غير مشروع يجوز لأي متصالح التمسك به، أما البطلان النسبي فإن الصفة في التمسك بإبطال الصلح لا تثبت إلا للمتصالح صاحب المصلحة في التمسك بالبطلان فإذا شاب عيب إرادة احدهما فلهذا الطرف وحده التمسك بالأبطال.

و أن المادة 400 من القانون المدني تعادلها المادة 110 من القانون المصري [1] نصت على أن: " **الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض**"

طبقا لهذه المادة فإن بطلان شق من عقد الصلح يؤدي إلى بطلان العقد كله خلافا للقاعدة العامة التي تجيز البطلان فقط في الجزء القابل للإبطال، وفي هذا يختلف الصلح عن الحكم حيث بطلان الحكم في شق منه أو بالنسبة إلى بعض أطرافه لا يؤدي إلى بطلانه بالنسبة لباقي الأطراف. وقد ينقضي الصلح بالبطلان كسائر العقود وتطبق بشأنه القواعد العامة للبطلان لكن هل يكتفي عقد الصلح بهذه القواعد العامة أم أنه ينفرد بقواعد خاصة تميزه عن العقود الأخرى ؟

تنص المادة 400 من القانون المدني على أنه : " **الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض**" .

بالنظر إلى هذه المادة نجدها تقر ببعض المبادئ الهامة والمتمثلة في: أن الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله لا يسري هذا الحكم إذا تبين من عبارات العقد أن أجزاء العقد مستقلة عن بعضها البعض.

[1]- د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص598 .

خلاصة الفصل :

وبناء على ما تم عرضه يشأن الصلح كطريق بديل لحل النزاعات يتضح بأنه ليس كأي عقد آخر ، إذ نظم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية بغرض تخفيف العبء عم الجهات القضائية المنجر عن كثرة القضايا لكونه يمنح الأطراف أولوية توقي النزاع أو وضح حد نهائي له، وهو ما يجعل هذا الصلح أكثر من أي عقد آخر يحافظ على العلاقة الودية بين الخصوم ويستجيب لهدف المصلحة العامة لكونه يحسم النزاع بشكل يحقق السلم الاجتماعي الذي يعد أساسا من مهام السلطة القضائية[1] .

[1]– زيري زهية ،الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الإدارية . 2015.ص 40.

الفصـــل الثانـي

تمهيد :

إن اللجوء إلى الحلول البديلة لفض النزاعات التي تنشأ بين أفراد المجتمع أصبح امرأ ملحا لتلبية مقتضيات الحياة وتشعبها داخل هذا المجتمع وبالنظر إلى أن المحاكم أصبحت غير قادرة على مسايرة حياة المجتمع بسبب تراكم القضايا وتشعبها، وتعتبر الوساطة القضائية من الحلول البديلة، تساهم في تسوية بعض المنازعات بصورة ودية تعتمد على التوافق والتراضي بعيدا عن الحزم والإجبار دون أن يكون هناك غالب أو مغلوب ولا مخطئ أو مصيب ودون أن يترك أثرا في نفوس المتنازعين بشكل تراعى فيه السرعة المطلوبة والمصالح المتبادلة للمتنازعين ومن هنا كانت الوساطة وإدارة الدعوى المدنية من الأساليب الحديثة التي اخذ بها المشرع الجزائري والتي أثبتت نجاحا واسعا في الكثير من الدول التي سبقتنا وساهمت بشكل مباشر في تخفيف العبء على المحاكم وقبل أن تكون الوساطة قانونا كانت ولا زالت سلوكا متجذرا في موروثنا الإنساني والعربي والإسلامي ومحببا للنفس البشرية التي ترفض بطبيعتها فرض الأحكام عليها، وانطلاقا من هذا المبدأ وفي إطار تطوير استراتيجية ناجعة لجهاز القضاء جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 – 09 المؤرخ في 25/ 2008/02 متبنيا نظام الوساطة القضائية كأداة قانونية بديلة لتسوية النزاعات وتخفيف العبء على المحاكم وزيادة رضا الجمهور عن النظام القضائي.

وسنتطرق في الفصل الثاني من هذه الدراسة إلى مفهوم الوساطة القضائية في التشريع الجزائري في المبحث الأول والتنظيم القانوني لها في المبحث الثاني .

المبحث الأول : مفهوم الوساطة في التشريع الجزائري

- **المطلب الأول : تعريف الوساطة**

لم يعرف المشرع الجزائري الوساطة كطريق بديل لفض النزاعات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية صراحة، و إنما اكتفى بوضع آليات ممارستها من خلال النص عن كيفية تنظيمها وفقا للمواد من 994 إلى 1005 من القانون السالف الذكر.

و من خلال تحليلنا لهذه النصوص يمكن استخلاص تعريف للوساطة و كذا أهم ما يميزها عن غيرها من النظم

لتعريف الوساطة سوف نتطرق أولا للتعريف اللغوي ثم التعريفات الفقهية و القانونية من خلال العناصر التالية :

الفرع الأول : التعريف اللغوي للوساطة

إن الوساطة لغة هي : " **من الفعل وسط يسط وسطا واسطة في وسط الشيئ والقوم وفيهم وساطة أي توسط بينهم بالحق والعدل** ".

فالوساطة مرتبطة بالوسيط وهو : " **المتوسط بين المتخاصمين والمعتدل بين شيئين وهي وسيطة وهم وسطاء**[1] " .

الفرع الثاني : الوساطة فقها

عرفت الوساطة على أنها:

"أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات تقوم على توفير ملتقى للأطراف المتنازعة للاجتماع و الحوار و تقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، وذلك لمحاولة التوسط لحل النزاع."

أما المشرع الجزائري فعند سنه لقواعد الوساطة لم يقدم تعريفا لها و إنما ترك أمر تعريفها للفقه، و عليه يمكن تعريفها على أنها: " **وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل**

1- المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، الإدارة العامة للمجمعات وإحياء التراث ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، ط4 ،2004، ص 1031 .

شخص ثالث نزيه و حيادي و مستقل يزيل الخلاف القائم، و ذلك باقتراح حلول عملية و منطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية و بدون أن يفرض عليهم حلا أو يصدر قرارا ملزما " .

كما يمكن تعريفها أيضا على أنها: " **إحدى الطرق الفعالة لفض النزاعات بعيدا عن عملية التقاضي و ذلك من خلال إجراءات سرية تكفل الخصوصية بين أطراف النزاع من خلال استخدام وسائل و فنون مستحدثة في المفاوضات بغية الوصول إلى تسوية ودية مرضية لجميع الأطراف.**"

كما تعرف أيضا أنها : " **تقنية إجرائية لحل النزاعات يستطيع من خلالها طرف محايد و مستقل و نزيه يدعى الوسيط مساعدة الخصوم على حل مشاكلهم عبر الحوار و التفاوض للوصول إلى اتفاق يلائمهم.**"

و تعتبر الوساطة إحدى الطرق الفاعلة لتسوية النزاعات بين الأشخاص بعيدا عن عملية التقاضي من خلال إجراءات سرية و سريعة يقوم بها شخص ثالث محايد تقوم على محاولة تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع بغية الوصول إلى تسوية للنزاع تكون مرضية لجميع الأطراف بحيث يساهم كل من فرقاء النزاع بغية الوصول إلى هذه التسوية، و تتطلب الوساطة المشاركة المباشرة لأطراف النزاع و محاميهم في حال وجودهم، بحيث يعطى كل طرف الفرصة للتعبير عن وجهة نظره .بعد ذلك يقوم الوسيط بمساعدة الأطراف على تحديد حاجاتهم و مصالحهم الفعلية، و مساعدتهم على إيجاد الأهداف المشتركة.

لاو يقوم الوسيط بصنع القرار إنما يستخدم مجموعة من المهارات التي تعزز قدرة الأطراف على التفاوض وصولا إلى تسوية مرضية لجميع أطراف النزاع.

إن برامج الوساطة المرتبطة بالمحاكم و باعتبارها جزءا لا يتجزأ من النظام القضائي الجزائري تسهل على المواطنين تلقي الخدمة التي يوفرها النظام القضائي، إذ يمكن للمتقاضي استخدام الوساطة في شتى المنازعات المدنية عدا قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام[1].

1- عروي عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 79 .

الفرع الثالث : التعريفات القانونية للوساطة

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

أولا – تعريف القانون الدولي العام :

هي محاولة الدول فض النزاعات القائمة فيما بينها عن طريق التفاوض والاستعانة بغيرها من الدول كوسطاء لفضها سلميا [1].

يتضح من خلال التعريف السابق أن الوساطة أيضا هي سبيل للحل الودي للنزاع بكل أنواعها سواء القضائية أو الغير القضائية .

ثانيا – تعريف الوساطة في قانون العمل :

لقد ورد أيضا مصطلح الوساطة بصفة عامة في قانون العمل حيث عرفته المادة 10 منه بأنها :"...**إجراء يتحقق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ،ويشتركان في تعيينه** [2]."

يتضح مما تقدم أن الوساطة في قانون العمل تقوم على فكرة الوسيط الذي ليس له أي سلطة قانونية أو تنظيمية أو عقدية على أطراف النزاع [3].

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

ثالثا – تعريف الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 994 منه حيث جاء فيها : " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد " .

1– دليلة جلول ، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية ،دار الهدى ، الجزائر 2012 ، ص 19 .

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

3– دليلة جلول ، المرجع السابق ، ص 20 .

يتضح من خلال التعريف أن الوساطة في هذا القانون تختلف عن التعريفات السابقة حيث تكتسي الطابق القضائي وتكون مرتبطة بوجود منازعة ودعوة قضائية ، في حين التعريفات السابقة تعرفها بصفة عامة وتعتبره طريقا يلجا له الأفراد قبل اللجوء للقضاء.
فالوساطة هي أسلوب من أساليب التسوية البديلة للمنازعات ، تقوم على أساس طلب القاضي من الخصوم محاولة حل النزاع خارج ساحة القضاء من طرف شخص آخر محايد بصفة سرية وبعيدة عن علنية الجلسات [1].

المطلب الثاني : تمييز الوساطة عن غيرها من النظم

لقد تطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للطرق البديلة النزاعات و تتمثل في الصلح و الوساطة و التحكيم، و نظرا لأن كل هذه الوسائل تهدف إلى التقريب بين أطراف النزاع و مساعدتهم على الوصول إلى اتفاق مشترك بمساعدة طرف ثالث، يجب الوقوف على التمييز بين كل من الوساطة و الصلح و التحكيم لتجنب الخلط بين المفاهيم.

الفرع الأول : التمييز بين الوساطة و الصلح

رغم أن الصلح إجراء يقره التشريع الجزائري قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .إلا أن تطرقه للصلح في القانون الجديد يأخذ طابعا إجرائيا و استدرك الفراغ الذي كان موجودا سابقا و نظم إجراءاته و آثاره، و عليه فالصلح شأنه شأن الوساطة إجراءان جديدان ، و سنحاول إعطاء مقارنة بينهما كالتالي:

أولا- عرض الوساطة و الصلح:

إن عرض الوساطة وجوبي على القاضي القيام به قبل أي إجراء آخر طبقا لنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
أما عرض الصلح فهو إجراء جوازي إما يعرضه القاضي أو يتصالح الأطراف تلقائيا و ذلك طبقا لنص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

1- بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 523 .

ثانيا – مدة الوساطة و الصلح:

قيد المشرع الجزائري مدة الوساطة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، و على القاضي عرضها في أول جلسة.

غير أن الصلح لم يقيده المشرع بمدة معينة، كما يمكن اللجوء إليه في أية مرحلة كانت فيها الدعوى وذلك حسب نص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثالثا – مجال كل من الوساطة و الصلح:

إذا قيد المشرع الجزائري الوساطة و استثناها في مادة شؤون الأسرة والمادة الاجتماعية و ذلك لطبيعة هذين النزاعين وإجراءاتهما الخاصة، و كذا كل ما من شأنه المساس بالنظام العام .فإنه لم يقيد الصلح بمادة معينة و جعله جائزا في جميع النزاعات ما عدا بعض المجالات الخاصة.

رابعا ـ محاضر الوساطة و الصلح كسندات تنفيذية:

يصبح الاتفاق الذي وقعه الوسيط و الخصوم سندا تنفيذيا بمجرد المصادقة عليه بأمر قضائي غير قابل لأي طعن.

أما الصلح فيثبت في محضر يوقعه القاضي و الخصوم و أمين الضبط، و يصبح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه و التأشير عليه دون الحاجة لصدور حكم يصادق عليه[1] .

الفرع الثاني : التمييز بين الوساطة والتحكيم.

التحكيم هو وسيلة الفصل في النزاعات بين الأفراد و الجماعات . أو نظاماً خاصاً للتقاضي في منازعات معينة بموجبه تعترّف الدولة الحديثة لأفراد عاديين أو هيئات غير قضائية بسلطة الفصل في بعض المنازعات بين الأفراد و الجماعات ، و الحكم الذي يصدر يكون ملزماً لأطراف النزاع. إن إرادة أطراف النزاع تنصرف إلى تحويل هيئة التحكيم المختارة بواسطتهم للفصل في موضوع الاتفاق ويكون دور القاضي في حسم النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم ، بحكم تحكيم يكون ملزماً لهم ونابعاً من إرادة المحكمين لإرادة أطراف النزاع واستناداً إلى ما تقدم نتوصل للآتي:

1- عروي عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 84.

1- الحكم الصادر من هيئة التحكم أو المحكمّ يكون ملزماً ، بعكس الصلح و الوساطة.

2- إن التحكيم يعد سنداً تنفيذياً متى صدر الأمر بتنفيذه من القضاء العام في الدولة ويطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانوناً[1].

3-إن الوساطة شأنها شأن التحكيم يكون تلقي الأتعاب فيها من الأطراف، وإذا سكت المشرع الجزائري عن تحديد أتعاب المحكم مما يجعل تكلفة التحكيم في بعض الأحيان باهظة، و هي من الانتقادات الموجهة لهذا الأسلوب من حل النزاعات، فان الوساطة القضائية نص عليها المرسوم التنفيذي بان القاضي يتولى تحديد أتعاب الوسيط القضائي.

4-الطعن في القرار من حيث كون أحكام التحكيم الفاصلة في النزاع قابلة للطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي الذي صدر بدائرة اختصاصه حكم التحكيم في أجل شهر من النطق به .و يجوز للأطراف التنازل عن هذا الطعن من خلال الاتفاقية التي تربطهم[2].

1 - د.محمد علي عبد الرضا عفلوك ود. ياسر عطيوي عبود الزبيدي ، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي (دراسة مقارنة) ،مجلة رسالة الحقوق ،العدد 02 -2015 ، ص 194.

2- ديب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، موفم للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر 2011 ،ص427.

المطلب الثالث : الوسيط القضائي

إن الحل المتوصل إليه للنزاع هو صنيعة اتفاق الأطراف و لم يعرض أو يفرض عليهم من الوسيط الذي اقتصر دوره على التوفيق بين الخصوم و تسهل الحوار بينهم و عليه يشترط في الوسيط في سبيل أداء مهمته مجموعة شروط مثل حسن الاستماع و الإصغاء للأطراف و أن يتقن التحليل و الإصغاء للأطراف و أن يتحلى بالحكمة و حسن التدبير...الخ[1].

الفرع الأول: تعريف الوسيط

يقع على الوسيط حمل كبير في إنجاح الوساطة، لذلك كان لزاما تسليط الضوء على شخصية الوسيط من خلال تعريفه و بيان آلية اختياره.

فالوسيط في اللغة : الحسيب في قومه أو الوسيط بين المتخاصمين.

أما اصطلاحا: فهو الشخص الذي يتولى مهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني و المجني عليه أو هو الشخص الذي يتعين أن تتوافر فيه شروط معيّنة تمكّنه من قيام بمهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني و المجني عليه[2].

أمّا التعريف الفقهي للوسيط: فإن جانب من الفقه يرى أنه لا يمكن إعطاء مفهوم واضح للوسيط، بل يمكن إعطاء صورة عن وسيط مثالي باعتباره طرفا ثالثا في منازعة قضائية بين شخصين، فالوسيط لا يهدف على إرضاء الطرفين بالنظر إلى شخصيته، بل عليه أن يمكّن الأطراف من إجاد حل دون أن يتدخل في ذلك، فهو لا يملك سلطة القضائية كالقاضي أو المحكّم.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فنجده لم يعطي تعريفا للوسيط القضائي، إلا أنه حدد آلية اختياره، و مما تقدم يمكن تعريف الوسيط في المنازعات العلمية على أنه:" **الشخص الذي يتعين أن تتوافر فيه شروط معينة تمكّنه من القيام بالتوفيق بين المصالح المتعارضة للأطراف في النزاعات المدنية**".

1 – عبد السلام ذيب، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، 2009، ص 562.

2 – رولا تقي سليم الأحمد، مرجع نفسه، ص 110

الفرع الثاني: آلية اختياره

لقد أقر المشرع الجزائري بخصوص آلية اختيار الوسيط لحل النزاع طريق واحد و هو تعيينه من طرف القاضي دون سواه بموجب أمر بعد قبول الخصوم طبعا لعرض الوساطة، و بالتالي يكون المشرع قد أغلق الباب أمام إرادة الأطراف في عملية اختيار الوسيط، و عليه نتناول في هذا لفرع الشروط الشكلية المطلوبة في أمر التعيين و كذا طبيعة شخص الوسيط القضائي و كيفية اختياره.

أولا: الشروط الشكلية المطلوبة في أمر التعيين

يتم تعيين الوسيط القضائي بموجب أمر يصدره القاضي الذي عرض إجراء الوساطة على الخصوم و يتضمن هذا الأمر عنصرين بالإضافة إلى البيانات المستوجبة في الأوامر القضائية، حيث تنص المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي:

((يجب أن يتضمن أمر القاضي بتعيين الوسيط ما يلي:

1- موافقة الخصوم.

2- تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته و تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة)).

و بمجرد النطق بهذا الأمر يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم و الوسيط، حيث تنص المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي:

" **بمجرد النطق بالأمر القضائي بتعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم و الوسيط** ".

و للوسيط بعد تبليغه بأمر التعيين سلطة قبول أو رفض المهمة، ففي حالة قبوله المهمة يخطر القاضي بذلك دون تأخير و يدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة طبقا للمادة 1000 الفقرة الثانية من قانون الاجراءات المدنية والإدارية. أما في الحالة الثانية و هي رفض الوسيط المعين القيام بالمهمة المسندة إليه فإن المشرع لم ينص على هذه الحالة و لم يعالج إجراءات استبدال الوسيط.

و بهذا لم يطبق المشرع الجزائري قواعد القانون الخاص في تعيين الوسيط و التي تعطي للإدارة الأطراف الحرية الكاملة في اختيار الوسيط بناء على مبدأ سلطان الإرادة، أي

أن تعيين الوسيط لا يتم بالتراضي بين الأطراف المتنازعة إذا ما تم عرض النزاع أما القضاء، أي أن المشرع الجزائري لا يقر نظام الوساطة الاتفاقية[1]

ثانيا: طبيعة شخص الوسيط القضائي

يمارس أعمال الوساطة في القانون الجزائري شخص طبيعي أو شخص معنوي يتمثل في جمعية طبقا لما جاء في نص المادة 997 الفقرة الأولى من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي: " **تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية**".

و بالتالي فقد أناط المشرع الجزائري ممارسة أعمال الوساطة بالإضافة إلى الشخص الطبيعي و إلى الجمعيات و في هذه الحالة يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ هذا الإجراء، باسمها و يخطر القاضي بذلك، و من جهة نظرنا نرى أن المشرع أصاب في ذلك، لأن أعمال الوساطة التي تقوم على تقريب وجهات النظر بين الخصوم لا تكون إلا من خلال وسيط يكون شخصا طبيعيا[2].

و مما تقدم نجد أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالوساطة المؤسسية، ذلك أنه لم يعهد بالوساطة الى أشخاص معنوية أخرى بخلاف الجمعيات من بينها مراكز و مؤسسات الوساطة لحل النزاعات[3]، و نتمنى أن يتدارك المشرع هذه المسألة في المستقبل، على أن يتولى القيام بمهمة الوساطة في هذه الحالة شخص طبيعي كامل الأهلية، أما الشخص المعنوي فلا يتمتع سوى بصلاحية تنظيم الوساطة و ضمان حسن سيرها.

---

1 – لا يوجد نص قانوني يمنع الأطراف من الاتفاق على تعيين وسيط لحل النزاع قبل عرضه أمام القضاء المختص أو ما يعرف بالوساطة الاتفاقية.

2 – إن الإشكال الذي يطرح بهذا الخصوص هو:

من هي الجمعيات التي يسمح لها بممارسة مهنة الوسيط القضائي؟

هل هي الجمعيات القائمة حاليا و المعتمدة و لها هدف تعمل على تحقيقه سواء كانت خيرة أو رياضية أو غير ذلك، و بالتالي فإنها إذا مارست مهمة غير تلك المحددة في قانونها الأساسي فتكون بذلك قد ارتكبت مخالفة واضحة لقانونها الأساسي، مما يستوجب حلّها طبقا لقانون الجمعيات رقم.. أم أن المقصود بها تلك التي أنشأة أساسا من أجل هذه المهمّة، فتحدد في قانونا 31/90 الأساسي بأنها جمعية هدفها الوساطة لا غير.

3 – ينص الفصل 327/67 من قانون المسطرة المدنية المغربي على ما يلي: " يعهد بالوساطة الى شخص طبيعي أو شخص معنوي ".

ثالثا: كيفية اختيار الوسيط القضائي

لقد حدد المرسوم 100/09 كيفيات تعيين الوسيط القضائي و يمكن أن نوجزها في الآتي:

يتم اختيار الوسيط القضائي من بين قوائم الوسطاء القضائيين التي يتم إعدادها على مستوى كل مجلس قضائي، كما يمكن اختياره استثنائيا لممارسة مهامه خارج اختصاص المجلس المعين به.

و يمكن في حالة الضرورة للجهة القضائية أن تعيّن وسيط غير مسجل في القوائم المذكورة سابقا و في هذه الحالة يجب عليه قبل مباشرة مهامه أن يؤدي أمام القاضي الذي عينه اليمين القانونية.

و الملاحظ في هذا الإطار أن المشرع نص على حالة ا لضرورة دون أن يوضحها و عليه أن نطرح التساؤل التالي: ما هي حالة الضرورة التي تجعل القاضي يلجأ إلى شخص الوسيط غير مسجل في قوائم الوسطاء القضائيين الموجودة على مستوى واحد و ثلاثون مجلس قضائي عبر التراب الوطني؟ هل هي طبيعة النزاع من يقتض ذلك أم شيء آخر؟.

كما أن المشرع لم يتطرق إلى إمكانية استعانة القاضي في حل النزاع بطريقة الوساطة أكثر من وسيط قضائي، و من جهة نظرنا لا نرى مانعا من ذلك خاصة بالنسبة للنزاعات المعقدة أو متعددة الأطراف.

* إجراءات التسجيل في قوائم الوسطاء القضائيين

بتوافر الشروط التي يتطلبها القانون في الوسيط القضائي، يمكن للشخص الطبيعي أن يطلب تسجيله في إحدى قوائم الوسطاء القضائيين[1].

حيث يوجد الطلب إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح، و يرفق هذا الطلب بملف يشمل الوثائق التالية:

1- مستخرج صحيفة ا لسوابق القضائية (البطاقة رقم 03) لا يزيد تاريخه عن ثلاثة أشهر.

2- شهادة الجنسية.

3- شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء.

1 – تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10-03 -2009 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي على ما يلي: " يتم اختيار الوسيط القضائي من القوائم التي يتم إعدادها على مستوى كل مجلس قضاء".

4- شهادة إقامة.

و بعد ذلك يحول النائب العام الملف بعد إجرائه تحقيقا إداريا إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء[1] لدراسة الطلبات و الفصل فيها ثم ترسل هذه القوائم إلى وزير العدل حافظ الأختام للموافقة عليها بموجب قرار.

يقوم الوسيط القضائي قبل ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي المعيّن في دائرة اختصاصه بتأدية اليمين الآتية:" **أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية و إخلاص و أن أكتم سرها، و أن أسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي النزيه، و الوفي لمبادئ العدالة و ا لله على ما أقول شهيد** ".

تتشكل لجنة الانتقاء التي تجتمع بمقر المجلس القضائي من:

- رئيس المجلس رئيسا.
- النائب العام.
- رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني

يجوز للجنة أن تستدعي أي شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامها بتولي رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة.

الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في الوسيط في التشريع الجزائري

يعتبر التشريع الجزائري من التشريعات القليلة التي أخذت بالوساطة كإجراء لحل المنازعات و تناولت موضوع الشروط الواجب توافرها بالوسيط، من خلال تنصيصه بالتفصيل على متطلبات خاصة يجب أن تتوافر في من يريد أن يتولى عمل الوساطة .

و يعتبر شخص الوسيط من أهم عناصر الوساطة، ذلك لما له من دور لإنجاح عملية الوساطة و المشرع لم يعط تعريفا للوسيط في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذا في

1- تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المذكور أعلاه على ما يلي:

تتشكل لجنة الانتقاء التي تجتمع بمقر المجلس ا لقضائي من :

- رئيس المجلس رئيسا.
- النائب العام.
- رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني

يجوز للجنة أن تستدعي أي شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامها بتولي رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة".

المرسوم التنفيذي رقم 09-100 و اكتفى بتحديد شروطه وعموما فالوسيط هو شخص من الغير ليس له علاقة بالنازع غير أنه له القدرة على المناقشة مع الأطراف . و ألزم المشرع أن يكون شخصا طبيعيا و في حال أسندت الوساطة لجمعية فان على رئيسها أن يعين احد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها و هو ما تضمنته المادة 997 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية بنصها :" **تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية . عندما يكون الوسيط المعين جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أ حد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها و يخطر القاضي بذلك**" كما أنه تطرق في مادته 998 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لشروط الوسيط بنصه أن : " **يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك و الاستقامة. و أن تتوفر فيه الشروط الآتية :**

1-ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلفة بالشرف، و ألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.

2- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه.

3- أن يكون محايدا و مستقلا في ممارسة الوساطة.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم "

و قد أحال المشرع الجزائري كيفية تطبيق هذه المادة للتنظيم، الذي صدر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10-03-2009 المحدد لكيفية تعيين الوسيط القضائي.

و بناء على نص المادة السالفة الذكر و المرسوم التنفيذي فان الشروط اللازمة لتعيين الوسيط هي شروط شكلية و أخرى موضوعية نتناولها كالتالي:

أولا : الشروط الشكلية

لقد تم النص على إجراءات تعيين الوسيط القضائي ضمن المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه [1] على النحو التالي :

- يتم توجيه طلبات من المترشحين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح.

1- راجع المرسوم رقم 09-100 السالف الذكر، الذي حدد كيفية تعيين الوسيط و شروط قبوله .

– ويرفق الشهادات التي تثبت توفر الشروط التي يتطلبها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من صحيفة السوابق العدلية و شهادة الجنسية، و شهادة تثبت مؤهلات المترشح و شهادة الإقامة.

– يقوم النائب العام بإجراء تحقيق إداري حول المترشح، ثم يقوم بتحويل الملف إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدارسة الطلبات و الفصل فيها، و بعدها ترسل القوائم المعدة لوزير العدل للموافقة عليها بموجب قرار.

و تتم مراجعة هذه القوائم سنويا في أجل شهرين من افتتاح السنة القضائية.

و يقوم الوسيط القضائي بتأدية اليمين القانونية المنصوص عليها بالمادة 10 من المرسوم 09-100 أمام المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصه قبل مباشرة مهامه .

و هو ما تضمنته المادة 998 من قانون الاجراءات المدنية والمادتين02 و 03 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر و يمكن حصرها فيما يلي:

الشرط الأول :

تعيين الوسيط من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السيرة و الاستقامة و إقرار هذه الشروط نتيجة حتمية كون شخصية الوسيط محل اعتبار في مهنة الوساطة، فقد تكون سببا في قبول الوساطة أو رفضها، فثقة الأطراف في الوسيط عامل أساسي لنجاح مهمته، كما أن المسألة تتعلق بحقوق الأطراف التي لا يمكن أن توضع إلا في أياد أمينة قادرة على حفظ هذه الحقوق و تأكيدا لهذا الشرط ورد الشرط الثاني .

الشرط الثاني :

– ألا يكون الوسيط قد تعرض لعقوبة عن جريمة مخلفة بالشرف .

– وأن لا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية .

– ويتم التأكد من توافر هذا الشرط بصحيفة السوابق العدلية، و التحقيقات الإدارية و الاجتماعية التي تجريها لجنة الانتقاء، و إذا نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على الجريمة المخلة بالشرف أي حصرها في نوع معين من الجرائم و التي تعتبر مصطلحا فضفاضا فالجريمة التي تعد مخلة بالشرف قد تتغير من منطقة لأخرى، فان المرسوم التنفيذي رقم 09-100 قد اضاف :

– أن لا يكون محكوما عليه بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية .

– أن لا يكون قد حكم عليه كمسير من أجل جريمة جنحة الإفلاس و لم يرد اعتباره أو ضابطا عموميا وقع عزله، أو محاميا شطب اسمه أو موظف عمومي عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي .

الشرط الثالث :

– أن يكون مؤهلا بنظر المنازعة المعروضة عليه و هو شرط موضوعي، أي يتعلق بموضوع و طبيعة القضية، فيفترض تعيين الوسيط في نازع قادر على فهم طبيعته و له الدراية و المعرفة الكافية بجوانبه، و من خلال المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 09-100 قد يكون التكوين العلمي كافي لجعل الوسيط مؤهلا لنظر النزاع، أو يكفي أن تكون لدية مكانة اجتماعية تجعله محل احترام ووقار و ثقة حتى يصير مؤهلا للنظر في النازع، و ذلك حسب نص المادة المذكورة أعلاه في فقرتها الأولى.

الشرط الاربع :

– أن يكون الوسيط محايدا و مستقلا في ممارسة الوساطة يقصد بالحياد أن يراعي الوسيط مبدأ المساواة بين أطارف النازع و ضمان عدم التحيز لأي طرف من الأطراف، أما الاستقلالية فهي انتفاء أي صلة أو مصلحة للغير المكلف بحل النزاع بموضوع النزاع، و يجب أن تظل هذه الصفة ملازمة للوسيط خلال سير الإجراءات و حتى الوصول إلى الحل النهائي له و لأجل ضمان ذلك فقد ألزمت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 الوسيط أو احد أطارف النازع إخطار القاضي بأي وضعية يمكن أن تشكل تهديدا أو مساسا لحياد الوسيط أو استقلاليته، و بعد تأكد القاضي من توفر إحدى الحالات المنصوص عليها في هذه المادة و التي تشكل مساسا بالحياد و الاستقلالية يتخذ القاضي الإجراءات التي تضمن الحياد كاستبدال الوسيط بغيره[1] .

1– راجع المرسوم رقم 09-100 السالف الذكر، الذي حدد كيفية تعيين الوسيط و شروط قبوله .

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للوساطة في حل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المطلب الأول : إجراءات الوساطة

إن تدخل القاضي في تعيين الوسيط يضفي على هذه الوساطة الصفة القانونية و يتم إصدار أمر تعيين الوسيط بعد تأكد القاضي من قبول الأطراف للوساطة حسب المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و عندها تنطلق إجراءات الوساطة و المتمثلة في:

الفرع الأول : عرض القاضي للوساطة و قبول الخصوم بها

تبدأ إجراءات الوساطة بعرض القاضي الوساطة على الخصوم، و هو إجراء وجوبي على القاضي استيفاؤه قبل أي إجراء و في أول جلسة، و هو ما نصت عليه المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الفقرة 02 كما يلي :

" **يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام** ". و إذا كان عرض الوساطة إلزامي على القاضي، فان اللجوء إلى الوساطة تسيره إرادة الأطراف، إن شاءوا أخذوا بها و إن أبوا فلهم ذلك، و عليه يتم التقاضي وفقا للإجراءات العادية . على خلاف القانون الأردني، الذي يمنح للقاضي و الأطراف الحق في تقرير واكتفى المشرع الجزائري بوجوب عرض الوساطة على الخصوم ،الوساطة على حد سواء دون أن يبين كيفية ذلك و المستحسن أن يتم عرضها بموجب محضر يحرر و يوقع من و تكمن أهمية هذا المحضر في أن القاضي ملزم بأن ،طرف القاضي و أمين الضبط يذكر في الحكم عرض الوساطة و إجابة الأطراف عنها، غير أنه في غالب الأحيان لا يتم حضور الأطراف أمام هيئة المحكمة و يتم تقديم تنازلات عن الوساطة مما يجعل عرضها بصفة كتابية أمر صعب التطبيق. و يمكن في هذه الحالة أن تقوم التنازلات الكتابية مقام المحضر الكتابي .

الفرع الثاني: تعيين القاضي للوسيط

يتم تعيين الوسيط من قبل القاضي من قائمة الوسطاء القضائيين الموجودة على مستوى كل مجلس قضائي و ذلك حسب طبيعة النازع المعروض، و بمجرد صدور الأمر القاضي بتعيين وسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم و الوسيط، و يقوم من

الوسيط بإخطار القاضي بقبول مهمة الوساطة دون تأخير طبقا لنص المادة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والتي تنص على : " **بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم** ".

و يكون إخطار الوسيط بقبول مهمة الوساطة كتابيا[1]

كما يمكن أن يعتذر الوسيط عن انجاز المهام المسندة إليه منذ تبليغه بالأمر لأسباب جدية، و هذا الرفض ليس له اثر على إرادة الخصوم في اللجوء إلى الوساطة، و رغم أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم ينص على هذه الحالة فانه إذا اعتذر عن أداء مهام فإنه يجوز استبداله بعد موافقة الخصوم .

كما أن تجديد المدة أخضعه المشرع لموافقة الخصوم الذين يتحملون المسؤولية في إطالة الوساطة مع الإشارة أن المشرع نص انه "يمكن تجديدها "أي أنه رغم طلب الوسيط و موافقة الخصوم، فان المسألة تبقى جوازية للقاضي فيعتمد للموافقة على ما حققه الوسيط، و تطورها، و هل أن التمديد يعود بالفائدة ونجاح الوساطة، فإذا أرى أن التمديد لا يخدم الوساطة و يطيل أمد التقاضي اعتمادا على ما قدمه الوسيط دوما فانه يرفض التمديد. و يتضمن أمر تعيين الوسيط مدة الوساطة وهي مدة محددة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة أطارف الخصومة ، و ذلك وفقا لما جاء في المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على ما يلي : " **لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر و يمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم** "[2].

و هذه المدة أخذت بها معظم التشريعات منها التشريع الفرنسي و الهولندي و الأردني[3] لقد لجأ المشرع إلى تحديد مدة الوساطة تحقيقا لهدف من أهداف الوساطة و هو السرعة في الفصل في النازعات، و هذا التحديد يمنع الخصوم من التعسف، والإطالة و الإضرار ببعضهم البعض حتى لا تكون الوساطة مجالا للتماطل التي قد تقتل روح

1- أنظر الملحق رقم (01) :الخاص بمحضر اشهاد بتبليغ نسخة أمر بتعيين الوسيط الصلح .

2- أنظر الملحق رقم (02) الخاص بأمر بتمديد مهلة الوساطة .

3- د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 620 .

العدالة، و هذه المدة المحددة مدة معقولة، ذلك أن التجارب الأجنبية بينت أن أغلب القضايا التي عرضت على الوساطة لم تتجاوز مهلة ثلاثة أشهر للوصول إلى الاتفاق أو الفشل.

الفرع الثالث: عملية الوساطة

بعد موافقة الوسيط لإجراء الوساطة يقوم باستدعاء الأطراف لأول لقاء، تنطلق عندها عملية الوساطة، و يباشر الوسيط المهمة المسندة إليه من تلقي وجهة نظر كل طرف في القضية و سماع كل من يمكن سماعه و محاولة التوفيق بين وجهات النظر.

أولا: محضر الوساطة

عند انتهاء الوسيط من مهمته، ما لم تنته بأمر من القاضي تلقائيا أو بطلب من الخصوم يخطر الوسيط القاضي الآمر بالوساطة كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، و في حالة ما إذا تم الاتفاق، فان الوسيط يحرر محاضر يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه هو والخصوم [1] طبقا لنص المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها : " **عند إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محاضر يضمنه محتوى الاتفاق و يوقعه و الخصوم** " .

ثانيا : رجوع القضية للجدول

ترجع القضية للجدول في التاريخ المحدد في أمر تعيين الوسيط القضائي، وفقا لنص المادة 1003 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على ما يلي: " **ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا** " .

و في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضار يضمنه محضر الاتفاق و يوقعه الخصوم، و يودع المحضر لدى أمانة الضبط، و يتولى أمين الضبط مهمة استدعاء الوسيط و الخصوم للجلسة، إما عن طريق البريد المضمن أو بتسليمه إليه عند حضوره إلى أمانة الضبط مقابل وصل استلام الاستدعاء، مع العلم أن القضية لا تعتبر قد خرجت من الجدول بل إنها مؤجلة و بالتالي يقوم أمين الضبط بتمرير ملف القضية إلـى الجلسة بعد استدعاء الأطراف ، و نفس الأمر إذا لم يتم الاتفاق على حل فان القضية ترجع للجدول و يتواصل فيها التقاضي بالإجراءات العادية.

1- أنظر الملحق رقم (03) الخاص بمحضر اتفاق يوقع الوسيط و باقي الخصوم .

الفرع الرابع : مهمة الوسيط

عند قبول الوساطة يبدأ دور الوسيط و عندها يلتزم بالدور الذي عين من أجله و في مقابل ذلك يكون له الحق في تلقي الأتعاب و هو ما سنتعرض له لاحقا في الفرعين المواليين.

أولا : دور الوسيط

إن دور الوسيط القضائي جد مهم لإنجاح الوساطة فهدفه الأساسي مساعدة الخصوم على حل مشاكلهم تفاديا لصدور حكم قضائي باعتبار الوساطة حل بديل عن القضاء، فهدفه ليس الحكم في النازع و لا إعطاء الحق لأحد الخصوم و إنما هو مسير لحالة نازع من اجل إزالته و حله بالاستعانة بأطرافه، فهو مطالب بتهيئة شروط ملائمة وخلق ظروف تسمح للأطراف بالوصول إلى اتفاق بينهم يتلاءم مع رغباتهم و كل ذلك باحترام واجب النزاهة و الحياد و الاستقلالية و الالتزام بالسرية و حسب ما هو معمول به في النظم المقارنة، فان الوسيط يتبع المراحل التالية :

– يقوم الوسيط في هذه المرحلة بالتعريف بنفسه و الطلب من الخصوم التعريف بأنفسهم مع بيان أهمية الوساطة، و شرح دوره كوسيط و حيادتيه، و التأكيد على مبدأ سرية الإجراءات و معالجة الجوانب الإدارية لعملية الوساطة و آداب الحوار أثناء عملية التفاوض و إتاحة المجال للأطراف لإبداء أي استفسار عن عملية الوساطة.

– الجلسة المشتركة، أين يطلب فيها الوسيط من طرفي النزاع بدءا بالجهة المدعية بأن تعرض ادعاءاتها حججها بشكل واضح، ومن الجهة المدعى عليها أن تعرض حججها و دفوعها، ويمكن للوسيط توجيه ملاحظات استفهامية لأي من طرفي النزاع حسب كل حالة، وعلى الوسيط إدارة مكان اللقاء إدارة ذكية للوصول إلى جو من الثقة .

– الاجتماعات المغلقة خلافا للتقاضي فان الدارج في مجال الوساطة إن الوسيط ، له القيام بجلسات انفراديه، إذ ينفرد الوسيط بكل طرف على حدا بهدف جمع المزيد من المعلومات حول ماهية النزاع و البحث في احتمالات التسوية، و يتلقى منهم العروض والمطالب المطروحة لحل النزاع، فقد يركز على الجانب الاجتماعي أو الوازع الديني أو العلاقات الأسرية و العادات و التقاليد و إمكانية التنازل من كل طرف، و يعرض وجهة نظره في الأدلة المقدمة.

– التسوية و الاتفاق ، في هذه المرحلة يتوصل طرفي النزاع إلى تسوية النزاع بعد قيام الوسيط بتقريب وجهات نظرهم حول الموضوع المعروض عليه.

– وقد أشار المشرع الجزائري في مادته 1001 إلى المهام الأساسية للوسيط و المتمثلة في تلقي و جهات نظر كل واحد منهم و محاولة التوفيق بينهم، و يمكنه كذلك سماع كل شخص يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، و ذلك بعد موافقة أطارف الخصومة.

– و على الوسيط إخطار القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته و لدى قيام الوسيط بمهمته عليه الالتزام بالنزاهة و الحياد و عدم التحيز و السرية التي افردها المشرع الجزائري بالمادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذا اشترط التزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير حول مواقف الأطراف أثناء الوساطة. و في حالة ما إذا وجد مانع أدبي أو قانوني من شأنه تعذر الوسيط القيام بمهمته فإنه لمن له مصلحة الحق في المطالبة باستبداله[1].

ثانيا : أتعاب الوسيط

يتقاضى الوسيط لقاء القيام بأعماله مقابل أتعاب يحدده القاضي، كما يمكن من المرسوم إعطاؤه تسبيقا للقيام بمهمته، و هذا حسب ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي 09–100، إذ نص المشرع على أن يتحمل الأطراف مناصفة الأتعاب ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك مراعاة لمركز الخصوم.

و إن إخلال الوسيط بالتزاماته أثناء تأدية مهامه أو قبضه مبالغ أثناء عمله يعرضه للشطب من قائمة الوسطاء تطبيقا لأحكام المادتين 13 و 14 المتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي[2].

1– عروي عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 110 .

2– عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 620 .

المطلب الثاني: نطاق اللجوء إلى الوساطة ومجالاتها

بما أن الوساطة أسلوب و فكرة جديدة في القانون الجزائري، فيطرح تساؤل حول إمكانية الوساطة لحل مختلف النزاعات[1] و قد أجاب المشرع الجزائري عن هذا السؤال في المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصه عن المواد و القضايا التي تجوز فيها الوساطة كما حدد في المادة 995 من نفس القانون مجال الوساطة فيما يخص النزاع و سنتطرق لذلك كما يلي :

الفرع الأول نطاق اللجوء إلى الوساطة

إن المشرع الجزائري ألزم القاضي بعرض الوساطة على الخصوم في جميع النزاعات باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية، و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام و قد استثنى المشرع الجزائري قضايا الأسرة و ذلك ارجع لخصوصية الأسرة من جهة و إلى أن المشرع أخذ بالصلح الذي يقوم به القاضي أثناء الخصومة بين الزوجين من جهة أخرى .

و كذا إمكانية تعيين محكمين في هذا الميدان، كما استبعدها في القضايا العمالية لأخذه بمبدأ المصالحة القبلية أمام مفتش العمل، إلا أنه و في جميع المواد الأخرى فان عرض الوساطة ليس تلقائيا على القاضي، بل لا بد أن يأخذ بعين الاعتبار مسألة النظام العام في الحسبان، فمثلا مسالة البطلان للعقود أو السندات التي تمس بالنظام العام التي قرر لها المشرع البطلان المطلق، فان القاضي ليس ملزم في مثل هذه القضايا بعرض الوساطة على الأطراف، أما إذا كان الأمر يتعلق بفسخ العقد مثلا، فالفسخ ليس من النظام العام فعلى القاضي عرض إجراء الوساطة .و أن تقدير النظام العام يكون من اختصاص القاضي الذي يخضع فيه لرقابة المحكمة العليا.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يستثن القضاء الاستعجالي من عرض إجراء الوساطة، وبحسب المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية فعلى القاضي أن يعرض إجراء الوساطة، لكن ليس تلقائيا لأن درجة الاستعجال تختلف من قضية إلى أخرى.

في حين أن قضاء الاستعجال بمفهوم المادة 299 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية هو قضاء تدابير مؤقتة لا تمس بأصل الحق طبقا للمادة 303 من قانون

[1]– عمر الزاهي، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات (الوساطة و الصلح و التحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر ،2009، ص 585 .

الاجراءات المدنية والإدارية فكيف لقاضي الاستعجال أن يعرض على الأطراف الوساطة التي في حالة الاتفاق فإنها تحسم النزاع و هو ما يتعارض مع قواعد الاستعجال.

و إذا استثنى المشرع الجزائري قضايا شؤون الأسرة من مجال الوساطة فان هناك من التشريعات الأخرى من أخذ به كالأمريكي والفرنسي والكندي، وفي التشريعات العربية نجد التشريع الأردني و التشريع التونسي في الفصل 25 مجلة الاحوال الشخصية [1]و كان من المستحسن أن ينص المشرع الجزائري على الوساطة في مجال شؤون الأسرة باعتبار أن جلسات الصلح التي يقوم بها القاضي غير كافية، لاسيما إذا تعلق الأمر بقضايا الطلاق فنظرا لتعدد القضايا فان الوسطاء قد يكونون أكثر إفادة في حل النزاعات باعتبار أن الوسيط لا يكون عليه نفس حجم العمل الذي يكون على القاضي.

كما يطرح التساؤل عن المادة الإدارية، ذلك أن المشرع لم يستثنها بصريح النص فهل خصوصية النزاع الإداري تحول دون تطبيق الوساطة عليه ؟.

هناك من ذهب أن الوساطة غير مستبعدة في مجال النزاع الإداري، ذلك أن المشرع نص في عرض أسباب قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الوساطة كحل بديل أتت لمسايرة تطورات القوانين المقارنة، باعتبار أن الكثير من الدول كفرنسا، و هولندا، و بريطانيا، و الولايات المتحدة الأمريكية، و سويسرا، و القانون التونسي، تحت شكل الموفق الإداري، قد أخذوا بهذا الإجراء، وعليه فقد قصد المشرع الجزائري الأخذ به[2] .

كذلك أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يستثن الوساطة كحل بديل للنزاع الإداري كما فعل في باب التحكيم، إذ استثنى النزاع الإداري بصريح المادة 1006 في فقرتها الثانية بنصها : "**لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية أو في إطار الصفقات العمومية.**"

كما وردت الطرق البديلة لحل النزاع في الكتاب الخامس و هو كتاب مستقل و لم يخص بها النزاع المدني وحده. غير أن هناك من ذهب عكس هذا الاتجاه، و استثنى النزاع

---

[1]– د.بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص525 .

2– تراري تاني مصطفى ، الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، مجلة ، المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة و الصلح والتحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر ، 2009 ،ص 555 .

الإداري من الوساطة باعتباره يمس بالنظام العام تطبيقا للمادة 994 من قانون الإجراءات و ما لمسناه في المجال العملي أنه لا يتم عرض الوساطة في النزاع الإداري.

الفرع الثاني مجال الوساطة

حسب ما نصت عليه المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الوساطة يمكن أن تمتد لكل النزاع أو جزء منه، و عليه فلم يشترط المشرع استغراق الوساطة لكل النزاع، فمتى كان موضوع النزاع قابلا للتجزئة فانه يجوز للقاضي الأمر بتعيين وسيط في الشق الذي اتفق عليه الخصوم و الجزء المتبقي يتم الاستمرار في التقاضي فيه بالإجراءات العادية للخصومة، و قد يكون جزء منه يمس بالنظام العام فيتم استثناؤه عن الأمر المتضمن تعيين وسيط .

و يعود تحديد مجال الوساطة للقاضي بعد اتفاق الخصوم السؤال الذي يطرح ، في هذه الحالة هل تتم المصادقة على محضر الاتفاق في جانب من النزاع و كذا الفصل في الشق الثاني الذي لم تمسه الوساطة بحكم واحد، أم يصدر أمار ولائيا بالمصادقة على محضر الاتفاق ثم يواصل الفصل في جانب النزاع الآخر بموجب حكم مستقل عن الأمر، و في هذه الحالة أيهما يفهرس، هذا الأمر أو الحكم و إذا قلنا أن الحكم هو الذي يفهرس فأين يسجل الأمر و عمليا لم تطرح هذه الإشكالية بعد[1].

[1]– عروي عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 91–92 .

المطلب الثالث: نتائج الوساطة

إن لاعتماد المشرع الوساطة كطريق بديل، و الإقرار بالحل الذي توصل إليه الوسطاء، نتائج سنتطرق لها في بيان إنهاء الوساطة سواء انتهت بحل النزاع أم لا و كذا من حيث آثار الحل الذي توصل إليه الوسيط .

الفرع الأول: إنـــهاء الوســـاطـــــة

قد تنتهي الوساطة من طرف القاضي وفقا لما نصت عليه المادة1002 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كما قد تنتهي من طرف الوسيط طبقا للمادة من 1003 نفس القانون.

أولا : إنهاء الوساطة من طرف القاضي

يمكن للقاضي التدخل لإنهاء الوساطة، سواء بطلب من الخصوم أو الوسيط كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها، و ذلك تطبيقا لما ورد في نص المادة 1002 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص: " **يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط آو من الخصوم، كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها** ".

وعليه فإذا توصل الوسيط إلى قناعته باستحالة القيام بمهامه يمكنه طلب إنهاء الوساطة، و كذلك الأمر بالنسبة للخصوم. و في الحالة التي يقتنع فيها القاضي باستحالة السير الحسن للوساطة سواء بتماطل الوسيط في انجاز المهمة، أو تماطل الخصوم بعدم الحضور أمام الوسيط فأن القاضي يتدخل و ينهي الوساطة، و ذلك حفاظا على السير الحسن للعدالة، و في هذه الحالة ترجع القضية إلى الجلسة و يستدعي الوسيط و الخصوم إليها عن طريق أمين الضبط حسب المادة 1002 فقرة 02 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تنص : " **و في جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة، و يستدعى الوسيط و الخصوم إليها عن طريق أمين الضبط** "

و يفترض أن يتم صدور أمر إنهاء الوساطة و إرجاع القضية إلى الجدول كتابيا كما يفترض أن الغرض من استدعاء الوسيط و الخصوم بعد رجوع القضية للجدول هو سماع القاضي للوسيط و الخصوم.

ثانيا : إنهاء الوساطة من طرف الوسيط

تنتهي الوساطة عند إنهاء الوسيط لمهمته حسب نص المادة 1003 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها: "**عند إنهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم أو عدمه** " أي بمرور المدة المحدد لقيام الوسيط بمهمته وهي ثلاثة أشهر ما لم يتم تجديدها، و انتهاء المدة يعني الوصول إلى نتيجة معينة أما بانتهاء النزاع أو استمراره بين المتخاصمين.

و قد نص المشرع الجزائري على حالة نجاح الوساطة، ففي هذه الحالة على الوسيط تحرير محضر يتضمن محتوى الاتفاق يوقعه مع الخصوم، و يقدمه للقاضي. غير أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة عدم نجاح الوساطة عكس المشرع الأردني الذي نص انه في هذه الحالة على الوسيط تقديم تقرير للقاضي يبين فيه أسباب فشل الوساطة والتزام الأطراف ووكلائهم بحضور جلسات الوساطة، و إذا كان سبب فشلها عدم حضور الأطراف للجلسات، فانه يمكن للقاضي فرض غرامات مدنية على المتسبب في ذلك. و نجد أن المشرع الأردني[1] كان أكثر توفيقا، و ذلك أن التشدد جاء محاولة لضبط عملية الوساطة و إصباغها طابع الجدية.

الفرع الثاني: آثـــار الوســـاطـــة

عندما يتوصل الوسيط لاتفاق و تحرير محضر بذلك، ترجع القضية أمام القاضي الذي يقوم بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر يكون غير قابل لأي طعن، و هو ما نصت عليه المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " **يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن و يعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا** "

[1]– المادة السابعة من قانون الوساطة الأردني : "إذا لم يتوصل الوسيط لتسوية النزاع فعليه تقديم تقرير إلى قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح يذكر فيه عدم توصل الأطراف إلى تسوية على أن يوضح في هذا التقرير مدى التزامهم ووكلائهم بحضور جلسات الوساطة . إذا فشلت الوساطة بسبب تخلف أحد الأطراف أو وكيله عن حضور جلسات التسوية فيجوز لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح فرض غرامة على ذلك الطرف أو وكيله"....

أي أن الاتفاقية المصادق عليها تصبح بمثابة حكم قطعي، غير قابل للطعن بالطرق المنصوص عليها قانونا، أي أن الوساطة تعطي حل نهائي للنزاع. ولعل السبب في هذا هو أن المشرع الجزائري اعتبر هذه الاتفاقية إرادة الأطراف الحرة، و التي قام الأطراف بصياغتها و الاتفاق عليها، و لذا ترتب عليها عدم خضوعها لأي طرق من طرق الطعن، إلا بحسب الطرق القانونية التي نص عليها القانون فيما يتعلق بالعقود و هي البطلان أو الفسخ [1].

و قد طرح التساؤل عن مسالة التراجع عن محضر الاتفاق و اختلفت في ذلك الآراء:

فهناك من ذهب إلى جواز التراجع عن محضر الاتفاق بعد توقيعه أمام الوسيط و لا يكون حجة ما تضمنه محضر الاتفاق في الفصل في الدعوى، و هناك من اعتبر أن المشرع ما دام أضفى على الوسيط القضائي صفة توثيق الاتفاق الذي توصل إليه الخصوم فإنه لا يمكن للطرف الذي وقع على المحضر دون ضغط أو تدليس الرجوع طالما أن المشرع نص أن محضر الاتفاق بعد المصادقة عليه من طرف ،على الاتفاق القاضي يعد سندا تنفيذيا.

و بالتالي فالمحضر هو الذي يصبح سند تنفيذي، و ليس الأمر المتضمن المصادقة عليه، و نرى أن هذا هو الأصح ذلك انه لو قلنا بجواز التراجع عن الاتفاق بعد الإمضاء لتعارضنا مع الغاية التي يهدف إليها المشرع، و لأصبح ذلك أسلوب ينتهجه الخصوم لإطالة أمد النزاع .

و حجية محضر الاتفاق لا يتعدى الخصوم و لا يمتد للغير، و يمكن في كل حال للمتضرر من هذا الاتفاق أو صاحب المصلحة أن يدفع بالبطلان أو إلغائه أمام قاضي الموضوع.

و قد اعتبر بذلك المشرع الجزائري في مادته 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية محضر الوساطة المصادق عليه سند تنفيذي، يحفظ أصله بأمانة الضبط و تسلم نسخة منه لمن يطلبها من الخصوم، و إذا تضمن إلزاما على عاتق أحد الطرفين أمكن للطرف المعني الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية، و الاعتماد عليها في إتباع إجراءات التنفيذ الجبري.

[1]– ديب عبد السلام ، المرجع السابق،ص429 .

خلاصة الفصل:

إن الوصول إلى اتفاق يتضمن تعهدات والتزامات الأطراف يشكل هدف الوساطة التي تجد مبرراتها أساسا في كونها ترمي ليس فقط لإيجاد حل للنزاع ولكن لكونها ترمي أيضا إلى اصلاح رابطة من الروابط الاجتماعية ،فإن القضاء يحسم وهو ما ينتظر منه فالوساطة تعيد ربط حوار مقطوع بواسطة الخلاف لأن الاطراف هم الذين يصنعون النتيجة مما يجعل الاتفاق المتوصل إليه للتطبيق من الأطراف مباشرة بشكل تلقائي كونهم هم الذين توصلوا إليه بمحض إرادتهم ولم يفرض عليهم من الوسيط تقتصر وظيفته على تسيير التواصل والتفاوض بين الطرفين لا القضاء بينهم[1] .

[1]– زيري زهية ، المرجع السابق ، ص 71 .

خاتمـــة

خاتمــة :

جاء في كلمة القاضي الأول في البلاد , فخامة رئيس الجمهورية , بمناسبة افتتاحه للسنة القضائية 2002/ 2003 قوله : "... **فعلى القاضي أن يكون واعيا و مدركا لمسئوليته , ويمكنكم بترجيح الصلح على المقاضاة أن تخففوا من اكتظاظ المحاكم و تيسروا حياة المواطنين الذين يلجؤون إليكم...**"

فما أحوجنا إلى الصلح و خاصة في هذا الظرف بالذات, إنه الصلح بأبعاده الأخلاقية والاجتماعية و الاقتصادية , و ما يهمنا هنا هو الصلح كآلية فعالة وأسلوب متميز لإنهاء النزاعات أيا كان طابعها , فقد رأينا أن المشرع جعل من الصلح كأصل عام في المواد المدنية بنص المادة 04 والمواد من 990 الى 993 من قانون الإجراءات المدنية، كم تم تدعيم الصلح بحل بديل أخر للخصوم وهي الوساطة القضائية .

أولا- النتائج :

إن الهدف الأساسي لجهاز القضاء يكمن في تأمين السلام الاجتماعي وتحقيق العدالة، من خلال الوصول إلى حل يكون نتاج إرادة المتقاضين الشخصية بعد انتقالهم من مقاعد الخصوم بقاعة الجلسات العلنية حيث الترقب والتوجس والانتظار، إلى مقاعد الحكم بغرفة المداولة حيث السرية و التحاور لبناء الحيثيات وإصدار القرار، والحلول البديلة لفض النزاعات جاءت بقواعد أخرى منها تهدئة التوترات بين الخصوم، وتوليد لديهم شعورا بالمسؤولية بالإضافة إلى ضمان تنفيذ الحكم لأنهم اختاروا العدالة بأنفسهم بدل الخضوع لها. وحصر دور القاضي في رقابة شروط تنفيذ الحلول البديلة لفض النزعات دون التعقيب على الموضوع أو التحقق من عدالته لا يعتبر انتقاصا من سلطته أو تعديا على اختصاصه، وإنما يجعله يقوم بدور رئيسي في إيجاد الحلول البديلة.

ويمكننا تحديد أهمية الحلول البديلة (الصلح، والوساطة) باعتبارهم أداة قانونية لحسم النزاع بشكل متميز من خلال:

- المساهمة في الحفاظ على الروابط الاجتماعية من خلال خصوصية النزاع وسريته.
- الحفاظ على المكاسب المشتركة للأطراف على أساس الرضاء بين الاطراف.
- توفير إطار قانوني يضمن التنفيذ التلقائي للاتفاق.

- إشاعة ثقافة الحوار والسلم الاجتماعي من خلال مشاركة الأطراف في الحكم.
- توفير الوقت وتقليص النفقات على الخصوم.
- تبسيط الإجراءات ومرونتها وسهولتها.

ثانيا – الاقتراحات

إن تطوير الوسائل البديلة لتسوية النزاعات هو أكثر من تطوير في الأسلوب ، إنه يظهر في الواقع الحاجة إلى تغيير عميق في النظام القضائي المعاصر ينقلنا هذا التغيير من القانون المفروض إلى القانون القابل للمفاوضة ، وهذا يعتبر نهاية للدولة صاحبة النفوذ القوي التي تكون فيها القوانين والأنظمة الوسائل الوحيدة والمفضلة لتسوية النزاعات فنحن أصبحنا نعيش في عالم يعطي أهمية كبرى للعقد .

وهذه اشارة بأن القانون موجود خارج الدولة وبهذه الطريقة نكون قد انتقلنا من عدالة صارمة إلى عدالة أكثر ليونة ، وذلك عن طريق تفعيل أساليب الحلول البديلة باتخاذ مجموعة من الإجراءات ،وعليه نستعرض بعض الاقتراحات لسد بعض الثغرات الموجودة في التشريع الجزائري المتضمن نظام الطرق البديلة في حل النزاعات.

1– إعادة صياغة عنوان الكتاب الخامس من قانون الاجراءات المدنية والإدارية كالآتي :

" **الطرق أو الوسائل الودية أو الرضائية** " لحل النزاعات بدل التسمية الحالية " **الطرق البديلة لحل المنازعات** " وهذا حتى لا يفهم مصطلح البديل على أن هذه الطرق جاءت لتحل محل القضاء ، إنما هي طرق جاءت لتساعد وتكمل عمل القضاء ،بل إن القضاء يعد عاملا من العوامل التي تفعل عمل هذه الطرق .

2– تعميم الوساطة لتشمل كافة المنازعات المدنية بما فيها قضايا شؤون الاسرة والقضايا العمالية ، وعميه نقترح إلغاء ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والإبقاء عمى استثناء القضايا الماسة بالنظام العام فقط.

3- إن اللجوء إلى الوسائل البديلة وان كانت إجراءاتها قصيرة فإنه لا شيء يحول دون امتدادها لفترة زمنية طويلة ، وهو ما قد يدفع البعض إلى استغلال تلك الإمكانية فيعتمد المماطلة للاستفادة من أجال التقادم والسقوط للدعوى القضائية ، وعليه نرى ضرورة التدخل تشريعيا بإصدار نص قانوني أو تنقيح يضمن تعميق أجال التقادم والسقوط طوال المدة التي تكون فيها إجراءات الطرق البديلة جارية ولا تحسب مدتها في ذلك .

4- ضرورة تنصيص المشرع على الجزاء الذي يقع عمى القاضي الذي يخل بالالتزام المنصوص عليه في المادة 994 في الفقرة الأولى والمتمثل في العرض الإلزامي للوساطة على الجزاء الخصوم .

5- التنصيص في قانون الجمعيات عمى اعتماد الجمعيات التي تعمل في مجال الوساطة .

ومن خلال ما ذكرناه أعلاه، تتضح مدى أهمية الطرق البديلة المستحدثة في قانون الاجراءات المدنية والإدارية (الصلح والوساطة)، فالرهان مقبول ونجاح التجربة رهين بتوعية الفاعلين في الحقل القضائي والقانوني، والمجتمع المدني، و المشاركة الإيجابية لوسائل الإعلام وتوافقها مع التقاليد المحلية الخاصة، وتفهم الجهة التشريعية لهذه الثورة القضائية الإيجابية والفعالة، التي تهدف البحث عن مصالح الأطراف وفي أسرع وقت ممكن، وبأقل تكلفة.

ملاحق

أنظر الملحق رقم (01): الخاص بمحضر اشهاد بتبليغ نسخة أمر بتعيين الوسيط .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء .....

محكمة .....

قسم: المدني

قضية رقم:

اشهـاد بتبليـغ نسخة امر بتعيين الوسيط

اليوم بتاريخ ..... من شهر ..... سنة ألفين و تسعة

قمنا نحن: ..... امين ضبط قسم **المدني**

بتبليغ نسخة من أمر تعيين الوسيط القضائي للسيد (ة) : .....

بصفتها : مدعية في القضية

وسيطا قضائيا

مدعي : ..... الساكن..... بلدية ..... دائرة .....

مدعى عليه ..... الساكن ..... بلدية ..... دائرة ..... .

المبلغ ***أمين الضبط***

[1]– أنظر الملحق رقم (02) الخاص بأمر بتمديد مهلة الوساطة.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء

محكمة .....

قسم: المدني .....

قضية رقم:...../2011

امـــر بتجديد مهلة الوساطة

نحن ..... رئيس القسم **المدني**

بعد الاطلاع على الطلب المقدم من .....

الوسيط القضائي المتضمن تمديد مهلة الوساطة لفترة جديدة مدتها.....

(لا يفوق 3 اشهر)

بعد الاطلاع على طلب الخصوم المتضمن الموافقة على طلب تجديد مدة الوساطة

بعد الاطلاع على المادة 996 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

حيث (حيثية القبول) .....

نأمـــــــــــــر

بتجديد مدة الوساطة لفترة جديدة قدرها.....(لا تتجاوز اشهر)

تسري ابتداءا من .....و يتم ترجيع

حرر في.....

رئيس القسم

أنظر الملحق رقم (03) الخاص بمحضر اتفاق يوقع الوسيط و باقي الخصوم.

الخميس 28 رجب 1432هـ
الموافق لـ: 30 جوان 2011م

الأستاذ المحترم
الدكتور سعيد بويزري
أمين المجلس العلمي بمؤسسة المسجد
لولاية تيزي – وزو، ووسيط قضائي

رئيس القسم العقاري
بمحكمة ———

محضر اتفاق

بناءً على الأمر الصادر من رئيس القسم العقاري بمحكمة السيد: ———
بتاريخ 2011/06/06، القاضي بتعييني وسيطا قضائيا في القضية رقم ———
التنقل إلى قرية ——— لمعاينة موضع النزاع واللقاء بطرفيه: ———

وقد اتفق الطرفان على ما يلي:

أولا: تثبيت الحدود بين ملكيتي الطرفين وفرزهما نزولا عند رأي الخبير العقاري.

ثانيا: بناء حائط عازل بين الملكيتين بعلو 50 سم وإقامة سياج عليه.

ثالثا: إزالة النفايات الموجودة فوق القطعة الأرضية المملوكة لآيت سالم كايسة.

ملاحظة: تنازلت عن مستحقات الوساطة القضائية

الوسيط القضائي

الدكتور سعيد بويزري
وسيط قضائي
مجلس قضاء تيزي وزو

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

- ✓ **القرآن الكريم**

1- الكتب

- أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه و اجتهاد القضاء و الجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة، الجزائر 1998 .
- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم– دراسة تأصيلية و تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009 .
- بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية –قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ،منشورات بغدادي ،ط1 ،2009 .
- بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الجزائر الطبعة الثانية 2008 .
- دليلة جلول ، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية ،دار الهدى ، الجزائر 2012.
- زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود ، ج16 في عقود الضمان ، الصلح والكفالة ، دار الثقافة بيروت ، ب دون سنة نشر .
- شفيقة بن صاولة ، الصلح في المادة الإدارية ، ط2 ، درا هومة ،الجزائر ،2007.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج5 العقود التي تقع على الملكية – الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح ، المجلد 02 ، دار إحياء التراث ، بيروت ، لبنان ، دون سنة نشر .
- عبد السلام ذيب، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، 2009.
- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، موفم للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر 2011.
- فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر.
- لسان العرب لابن منظور ،ج2، دار بيروت ،1981 .
- محند امقران بوبشير ، النظام القضائي الجزائري ، ط4 ، د م ج ، بن عكنون ، 2005.
- معاشو عمار و عزاوي عبد الرحمان، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري، دار الأمل للنشر و التوزيع، تيزي وزو، الجزائر 1999 .
- المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، الإدارة العامة للمجمعات وإحياء التراث ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، ط4 ،2004، .
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء الخامس، دار الفكر، دمشق.

2- المذكرات والرسائل الجامعية :

- خلادي زينب ، تطور الصلح الإداري في التشريع الجزائري ،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر حقوق،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2014.
- زيري زهية ،الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الإدارية .
- سوالم سفيان ، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة محمد خيضر بسكرة ،الجزائر ، 2013-2014 .
- الصلح في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، من إعداد الطلبة القضاة : محسني محمد بوغرارة سمير...،الدفعة 13 ، 2002-2005.
- الطاهر برايك ، عقد الصلح ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ،جامعة الجزائر ، بن عكنون ، 2001-2002 .
- عروي عبد الكريم ،الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية (الصلح والوساطة القضائية) طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 – بن عكنون –جوان 2012.

3- المقالات والمجلات القانونية :

- تراري تاني مصطفى ، الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، مجلة ، المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة و الصلح والتحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر ، 2009 .
- حليمة حبار، دور القاضي في الصلح و التوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة و الصلح و التحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر،2009.
- عمر الزاهي، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات (الوساطة و الصلح و التحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر ،2009.
- مانع سلمى ، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية ،مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 26 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة بسكرة ، الجزائر– جوان 2012 .

- محمد علي عبد الرضا عفلوك ود. ياسر عطيوي عبود الزبيدي ، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي (دراسة مقارنة) ،مجلة رسالة الحقوق ،العدد 02 -2015 .

4- النصوص القانونية :

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية .
- القانون المدني الجزائري حسب آخر تعديل له ، قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007.
- قانون رقم 90-02 المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب المؤرخ في 06 فيفري 1990 الموافق ل 10 رجب 1410هـ ،منشور في الجريدة الرسمية رقم 68-1991 .
- المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10-03 -2009 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي .

فهرس
الموضوعات

فهرس الموضوعات

❖ **مقدمة**..... أ

الفصل الأول : الصلح كأحد الوسائل البديلة المستحدثة لحل المنازعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

- **تمهيد** :.....06
- **المبحث الأول : مفهوم الصلح في التشريع الجزائري**.....07
- **المطلب الأول : تعريف الصلح** 07
- الفرع الأول: الصلح في اللغة.....07
- الفرع الثاني: الصلح في الشريعة الاسلامية.....07
- الفرع الثالث: الصلح فقها.....08
- الفرع الرابع: الصلح في التشريع الجزائري.....08
- **المطلب الثاني : تميز الصلح عن غيرها من النظم**.....09
- الفرع الاول : تمييز الصلح الوجوبي عن الصلح الاختياري.....09
- الفرع الثاني: تمييز الصلح عن التحكيم.....11
- الفرع الثالث :تمييز الصلح عن ترك الخصومة.....12
- الفرع الرابع : تمييز الصلح عن التظلم الإداري.....13
- **المطلب الثالث : أركان الصلح**.....14
- الفرع الاول : الأركان العامة.....14
- الفرع الثاني : الأركان الخاصة.....17
- **المبحث الثاني: التنظيم القانوني للصلح في حل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**
- **المطلب الأول: إجراءات الصلح** 20
- الفرع الاول : مرحلة المبادرة بإجراء الصلح.....20
- الفرع الثاني : مرحلة انعقاد جلسة الصلح.....21
- الفرع الثالث : مرحلة اعداد محضر الصلح.....22

- **المطلب الثاني: نطاق اللجوء إليه**.....23
- الفرع الأول : المبدأ العام.....24
- الفرع الثاني : القيود الخاصة.....24
- **المطلب الثالث : آثار الصلح وانقضاءه**.....26
- الفرع الاول : الآثار المترتبة عن الصلح القضائي.....26
- الفرع الثاني : انقضاء الصلح.....30
- **خلاصة الفصل** 33

الفصل الثاني : الوساطة كأحد الوسائل البديلة المستحدثة لحل المنازعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

- **تمهيد**.....35
- **المبحث الأول : مفهوم الوساطة القضائية في التشريع الجزائر**.....36
- **المطلب الأول : تعريف الوساطة القضائية**.....36
- الفرع الأول: التعريف اللغوي 36
- الفرع الثاني : الوساطة فقها.....36
- الفرع الثالث: التعريفات القانونية للوساطة.....38
- **المطلب الثاني : تمييز الوساطة عن غيرها من النظم**.....39
- الفرع الأول : التمييز بين الوساطة والصلح.....39
- الفرع الثاني :التمييز بين الوساطة والتحكيم.....40
- **المطلب الثالث :الوسيط القضائي**.....42
- الفرع الأول : تعريف الوسيط.....42
- الفرع الثاني : آلية اختياره.....43
- الفرع الثالث : الشروط الواجب توفرها في الوسيط في التشريع الجزائري.....46
- **المبحث الثاني : التنظيم القانوني للوساطة في حل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**.....50
- **المطلب الأول : إجراءات الوساطة** 50
- الفرع الأول : عرض القاضي للوساطة وقبول الخصوم بها.....50
- الفرع الثاني : تعيين القاضي للوسيط.....50
- الفرع الثالث : عملية الوساطة.....52
- الفرع الرابع : مهمة الوسيط.....53

- **المطلب الثاني : نطاق اللجوء إلى الوساطة ومجالاتها**.....55
- الفرع الأول : نطاق اللجوء الى الوساطة.....55
- الفرع الثاني : مجال الوساطة.....57
- **المطلب الثالث : نتائج الوساطة**.....58
- الفرع الأول : انهاء الوساطة.....58
- الفرع الثاني : آثار الوساطة.....59
- **خلاصة الفصل**.....61
- **خاتمة**.....63
- **الملاحق**.....67
- **قائمة المصادر والمراجع**