

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عنوان المذكرة

الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعة الإدارية
في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون إداري

تحت إشراف:

حاجة عبد العالي

من إعداد:

لوماشي مريم

السنة الجامعية: 2017/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾

صدق الله العظيم

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات أما بعد:

أولاً أبدأ بالشكر لله عز وجل العلي القدير الذي بفضلہ تمكنت من اتمام هذا العمل المتواضع.

ثانياً تحية تقدير وإحترام لكل من ساعدني في إنجاز هذا العمل الذي نأمل أن يستفيد منه الجميع.

كما أتوجه بجزيل الشكر لأستاذي حاما عبد العالي والذي كان نعم السند.

كما أتقدم بالشكر الجزيل أيضا إلى كل عائلتي.

كما أشكر صديقتي صولة ابتسام وكل من قدم لي يد العون ولو بكلمة طيبة.

مقدمة

إن الدعوى القضائية الإدارية حق ووسيلة قانونية قضائية مقررة في النظام القانوني للشخص من أجل الإلتجاء للقضاء والمطالبة بالكشف و الإعتراف بحقوقه وحرياته ومصالحه الجوهرية وحماية هذه لحقوق و الحريات والمصالح الجوهرية، وذلك في نطاق الشروط و الإجراءات والشكليات القانونية والقضائية المقررة قانونا، كما أن الدعوى القضائية الإدارية وسيلة قانونية وقضائية لإعمال وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة و الإدارة العامة بهدف حماية وسلامة وشرعية أعمال الدولة و الإدارة العامة تطبيقا وتجسيدا لفكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية.

فإذا كان اللجوء إلى القضاء يكفل تحقيق الدعوى العادلة بفضل الضمانات التي تحيطه، فإن ذلك لا يخلو من بعض المعوقات كالقضايا الكثيرة التي أغرقت المحاكم وأثقلت كاهل القضاة ممن إنعكس سلبا على عملهم، وذلك بالإضافة إلى ربط إجراءات التقاضي وتعقيدها، والأكثر من ذلك الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية وهو ما يؤثر في سير الخصومة القضائية وبالتالي من شأنه توليد الضغائن و الأحقاد بين أطرافها.

وللقضاء على هذه السلبيات التي تعيق العدالة نظمت الدولة طرقا أخرى لحل النزاعات بدلا من القضاء من شأنها فك الخناق عن مختلف الجهات القضائية و إيجاد حلول ترضي الخصوم مما يجعلهم يشعرون بالإنصاف والطمأنينة وبالتالي تتحقق العدالة، وهذه الطرق البديلة عن قضاء الدولة عبارة عن آليات لتسوية النزاعات، فهي وسائل تلجأ إليها الأطراف المتنازعة من أجل التوصل إلى حل خلافاتها بطريقة ودية من استصدار حكم قضائي من شأنه أن يفرض ما فصل فيه على الخصوم.

وتعني عبارة الطرق البديلة لحل النزاعات، وجود وسيلة أصلية لذلك هي القضاء، فالأصل في الأطراف اللجوء إلى المحاكم القضائية التابعة للدولة لحل خلافاتهم، لكن طول الإجراءات و تكاليفها المالية وأيضا الرغبة في السرية والفعالية والسرعة هو ما يدفع للجوء إلى هذه الطرق التي تعتبر وسائل تمكن من إيجاد حلول مقبولة من أطراف النزاع بدلا من القضاء وذلك بشكل ودي، وعمليا الخصوم الذين يتجهون نحو حل خلافاتهم وديا إنما يقومون بذلك عادة بهدف تجنب القيود الإجرائية التي ترافق حلها عن طريق القضاء، فهم يرون أن هذه القيود تسبب

ضياعا للوقت وتؤدي إلى تعقيد الخلاف بالشكليات المتعددة، كما تعمل على الزيادة من حدة الخصوم وذلك ما يصعب إيجاد حلول مقبولة من الطرفين.

فعمل المشرع الجزائري على تبني الطرق البديلة لحل النزاعات وذلك بموجب القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا في الكتاب الخامس منه تحت عنوان "الطرق البديلة لحل النزاعات"، والذي ينقسم إلى بابين، يشمل الأول كل من الصلح والوساطة أما الثاني فيتطرق إلى التحكيم.

وهكذا يظهر أن المشرع قد أخذ بثلاث طرق بديلة وهي: الصلح، الوساطة، التحكيم وكلها ترمي إلى تحقيق غاية واحدة ومشاركة تتمثل في حسم النزاع بمرونة وليونة.

وهذا ما يشكل دراسة تكون بمثابة الجواب عن السؤال التالي:

إلى أي مدى ساهمت الطرق البديلة في تسوية المنازعات الإدارية بما يسمح بتحقيق العبئ عن كامل القضاء و اختصار الوقت والمال للمتقاضين؟

ومنه تتفرع إشكالية بحثنا لعدة تساؤلات:

- 1- فيما تتمثل الطرق البديلة لحل النزاعات؟
- 2- وما يميزها عن بعضها البعض؟
- 3- ما هي مقوماتها؟
- 4- فيما تكمن خصائصها و أنواعها؟
- 5- فيما تتمثل إجراءاتها وما يحدد إجراءاتها؟
- 6- ما ينجر عنها من آثار؟
- 7- كيف تنقضي هذه الطرق البديلة؟

أسباب الدراسة:

تراوحت أسباب إختيار موضوع الطرق البديلة لتسوية النزاعات في القانون الجزائري بين أسباب ذاتية ترتبط بالرغبة الذاتية و أسباب موضوعية متعلقة بالموضوع.

الأسباب الذاتية:

- قلة الوعي من قبل المجتمع بهذه الطرق الجديدة لحل النزاعات.
- تسليط الضوء على هذه الطرق أملا بالمساهمة بنشر فكرة نظام الطرق البديلة لحل النزاعات.
- الرغبة في الإطلاع على كيفية الوصول على حل ودي.

الأسباب الموضوعية:

- حداثة الموضوع كونه جديد في المنظومة القانونية الجزائرية وأهميته في إيجاد الحلول للمخاضات بطرق ودية تتبع من صميم إرادة الأطراف.
- إظهار أهداف هذه الآليات في معالجتها للنزاعات وفي الفضاء على الضغائن و الأحقاد بين أفراد المجتمع.

صعوبات الدراسة:

- قلة المراجع القانونية المتخصصة وهذا يعود إلى حداثة الموضوع في النظام القانوني الجزائري.
- نقص وانعدام بعض حالات الإجتهادات القضائية.

أهداف دراسة الموضوع:

وعليه فالهدف من هذه الدراسة هو التعرض للطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية التي تبناها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وتبيان مفهومها وتوضيح كيفية ممارستها من خلال التطرق إلى مجال تطبيقها و إلى إجراءاتها.

المنهج المتبع:

وهذا بإتباع منهج تحليلي وصفي يبرز من أهمية هذه الطرق كآليات فعالة لحل النزاعات بدلا من القضاء حيث تبعنا في بحثنا وصف إجراء الصلح والوساطة والتحكيم من خلال تعريفنا لكل منهم في الفصل الأول، أما المنهج التحليلي تم إعتادنا عليه في تحليل المواد القانونية التي عالجت الموضوع.

أهمية دراسة الموضوع:

أما بالنسبة لأهمية دراسة موضوع الطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية في المحافظة على العلاقات الإجتماعية بين الأطراف وتجنبهم المضي في إجراءات التقاضي و ما تتسم به من تعقيد وتضييع للوقت والمال، فضلا على أنها تخفف على القضاء الإداري بحيث تؤدي إلى الإنقاص من التراكم المشهود في النزاعات الإدارية، فالجوء إلى الطرق البديلة يعتمد بالدرجة الأولى على بساطتها مما يسهل تطبيقها على مختلف القضايا لما ينطوي على ذلك من تيسير الحوار والتفاوض بين الخصوم، وبالتالي التوصل إلى حل ودي يرضيهم دون الإخلال بما يربط بينهم من علاقات وروابط.

وللإجابة عن التساؤل الذي طرحناه قسمنا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية.

المبحث الثاني: الأحكام العامة للطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية.

الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية للطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية.

المبحث الأول: الآليات الإجرائية المعتمدة في الطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية.

الفصل الأول:

الأحكام الموضوعية للطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية.

تعتبر الطرق البديلة لحل النزاعات من بين أهم متطلبات العصر نظرا لحاجة المجتمع إليها بسبب ما يمكن أن تحققه من مزايا في حال تطبيقها، وهذا ما يجعل تبنيها يدخل في إطار صلح العدالة التي تسعى الدولة إليها لتحقيقها منها بركب البلدان التي أخذت بهذه الطرق.

وهذا تماما ما أراده المشرع الجزائري لما تبنى الطرق البديلة لحل النزاعات بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث لم يكتف بإعادة تنظيم التحكيم الذي سبق وأن نظمه قانون الإجراءات المدنية السابق، بل عمل أيضا على استحداث طرقا أخرى تتمثل في كل من الصلح والوساطة.

ومن خلال هذا الفصل سنتطرق إلى دراسة مبحثين:

- المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية.
- المبحث الثاني: الأحكام العامة للطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للطرق البديلة لتسوية المنازعة الإدارية.

لقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطرق البديلة لحل النزاعات المتعلقة بالقضايا الإدارية في الباب الخامس تحت عنوان "الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية"، بحيث إقتصرت وبصفة واضحة على طريقتين هما: الصلح والتحكيم.

وإنطلاقاً مما سبق سيكون محور دراستنا الطريقتين السابق ذكرهما مع تناول طريقة الوساطة بشكل مختصر، وذلك بتبيان مفهوم هذه الطرق وتوضيح الفروق بينهما.

المطلب الأول: مفهوم الطرق البديلة لتسوية المنازعة الإدارية.

تتمثل الطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية في كل من الصلح و الوساطة والتحكيم، سنتناول في هذا المطلب تعريف كل طريقة من الناحية اللغوية والإصطلاحية.

الفرع الأول: تعريف الصلح

سنعرف في هذا الفرع الصلح من الناحية اللغوية و الإصطلاحية.

أولاً: لغة:

الصلح هو الصلاح: ضد الفساد: صلح يصلح يَصْلُحُ وصلاحاً و صلُوحاً وجمع صلحاء و صلُوح و صلُح، والإصلاح: نقيض الإفساد، والمصلحة، الصلاح، والصلح: تصالح القوم بينهم، والصلُح: السلم وقد أصلحوا وصالحو وأصلحوا وصالحو وصالحو وصالحو مشددة الصاد، قلبوا التاء صاداً وأدغموها في الصاد، بمعنى واحد.¹

ثانياً: اصطلاحاً:

يقصد بالصلح بأنه إجراء جوازي يهدف إلى تسوية النزاع الإداري القائم بين الإدارة و المواطن والمرفوع أمام الجهات القضائية الإدارية، يبادر به الخصوم تلقائياً أو بسعي من القاضي في أية مرحلة كانت عليها الخصومة.²

¹ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، الطبعة الأولى، بيروت، 2000، ص 267.

² سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 352.

حيث يباشره القاضي المقرر لتقريب وجهة نظر أطراف المنازعة ودونه يقع القرار القضائي باطلا، ويفرض إجراء الصلح ليكون المشعر الجزائري قد حاول أن يضيف عليه جانبا من الجدية بإشراف القاضي عليه، فالقاضي عند عرضه للصلح يمنح فرصة التراجع عند قرارها فإذا استجابت أثبت القاضي عقد الصلح أو إتفاق الصلح في محضر رسمي كانت له قوة القرار القضائي.¹

وبالتركيز على الجانب القانوني للصلح، نلاحظ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، لم يتضمن تعريف خاص بالصلح، وإنما ورد تعريفه في القانون المدني من خلال المادة 459 منه، والتي نصت على أن الصلح هو:

"عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل من الطرفين عن حقه".²

ويعيب هذا التعريف للصلح أنه قد يجعل التنازل متبادلا من الطرفين عن كل حق، في حين أن المنطق والعقل والتطبيق العملي للصلح يقول بأن كل طرف يتنازل فقط عن جزء من حقه الذي كان محلا للنزاع.³

كما نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الصلح كطريق ودي وإجراء بديل لحل وفض النزاعات الإدارية بصورة مرنة تسمح بسرعة الفصل فيها بناء على تراضي الأطراف.⁴

أو بسعي من القاضي أثناء مراحل النزاع، ويثبت في محضر يوقعه الخصوم والقاضي و أمين الضبط من أجل القيام بتنفيذه.⁵

من خلال ما جاء اعلاه سنبين مدى إختلاف مفهوم الصلح في المادة الإدارية والقانون المدني:

¹ عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، دار جسر، الجزائر، 2013، ص 302.

² فتحي رياض، الصلح كسبب لإنقضاء الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014، ص 45.

³ المرجع نفسه، ص 46.

⁴ محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية والإدارية، دار العلوم، عنابة، 2010، ص 515.

⁵ فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، المسيلة، 2013،

ص 457.

- 1- الصلح في المواد الإدارية ليس عقد صلح بالمفهوم المدني للكلمة ذلك انه يقوم خالصا بين إرادتي طرفين متوقف عليهما لوحدهما إجازته ولكن ثمة إدارة ثابتة تتوقف عليها هذه الإجازة.
- 2- ليس من الضروري اشتراط تنازلات متقابلة او متكافئة و في كثير من الأحيان هو إصلاح بوضع قانون بانتهاج خط قانوني بديل يتراضاه الطرفان.¹

وفي الأخير نحن نؤيد تعريف الأستاذ سعيد بوعلي لأنه تعريف واضح، ويستخلص منه عدة أحكام أن الصلح إجراء جوازي، كذلك يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من القاضي، وأيضا جواز اللجوء إلى الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة.²

الفرع الثاني: معنى الوساطة:

سنحاول من خلال هذا الفرع اعطاء التعريف اللغوي والإصطلاحي للوساطة.

أولا: تعريف الوساطة لغة:

الوساطة تعني وسط الشيء أي صار في وسطه، ويقال وسط القوم ووسط المكان وهو واسط ويقال وسطه أي أخذ بين الجيد والرديء، وبينهم بمعنى وسط فيهم الحق الباطل والأوسط هو المعتدل في الشيء، والوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين.³

وقوله تعالى: "وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا."⁴

ثانيا: تعريف الوساطة إصطلاحا:

تعرف الوساطة بأنها إحدى الوسائل البديلة لحل النزاعات ذات طبيعة رضائية يختار الأطراف بموجبها طوعا اللجوء إليها بهدف حل نزاعهم دون اللجوء إلى القضاء العام.⁵

¹ بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2007، ص، ص، ص، 55، 56، 57.

² خالد عبد حسين الحريشي، عقد الصلح (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص، ص، 17، 18.

³ ناصر سيد أحمد وآخرون، معجم الوسيط، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، بيروت، 2008، ص، ص، 1042، 1043.

⁴ القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية رقم 143.

⁵ علي محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، دار اليازوردي، 2016، ص 46.

وذلك من خلال إشراك طرف ثالث محايد من أصحاب الخبرة والكفاءة يسمى الوسيط الذي يتدخل بناء على إرادة الأطراف ليقوم بتوظيف مهاراته من خلال سلسلة المفاوضات السرية والودية التي تساعد الأطراف على التواصل وتقريب وجهات النظر فيما بينهم وصولاً إلى حل إتفاقي رضائي يقبله جميع الأطراف ينهي النزاع القائم بينهم بصورة تجنبهم إطالة أمد النزاع ويستغني بواسطتها عن قضاء الدولة.¹

كما تعرف أنها عملية تكون في أغلب الأحيان رسمية، من خلالها يحاول طرف ثالث محايد، عبر تنظيم حوار بين الطرفين تقريب وجهات نظرهم، والبحث بمساعدته عن حل للنزاع المطروح، أي أن الوساطة هي عملية قانونية تتم في إطار القواعد التشريعية، وفي وجود طرف ثالث يتولى مهمة ربط الحوار بين الأطراف وتقريب وجهات نظرهم، والملاحظ أن هذا التعريف قد تطرق إلى الجهة التي تتولى مهمة الوساطة وإلى طبيعة مهمة الوسيط إلا أنه أغفل الطابع الإتفاقي والودي لها باعتبارها جوهرها، ولم يبتعد رجال القانون والفقهاء العرب في تعريفاتهم للوساطة عما سبقهم به الفقه الغربي من حيث الدلالة العامة للمصطلح، وهذا يتجلى من خلال:

- تعريف الأستاذ عبد الرحمان بربارة:

بحيث يعرف الوساطة على أنها: "أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات، تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج مرفق القضاء عن طريق الحوار وتقريب بمساعدة شخص محايد."²

وميزة هذا التعريف أنه يتسم بالدقة، كونه يتضمن كافة العناصر الأساسية للوساطة.³

الفرع الثالث: المقصود بالتحكيم:

سنتطرق إلى مفهوم التحكيم كنظام يرمي إلى حل النزاع بدلا من القضاء، ثم بعد ذلك البحث في مفهوم إتفاقية التحكيم باعتبارها أساس وجود هذا الأخير.

¹ علي محمد الرشدان، مرجع سابق، ص 40.

² عبد الرحمان بربارة، قانون الإجراءات والإدارية، (قانون 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008)، دار بغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009، ص 559.

³ خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 7.

أولاً: تعريف التحكيم لغة:

تحكيم مصدر حَكَم، و في القانون إلتجاء الخصوم إلى جهة قضائية أو غير قضائية للفصل في النزاع القائم بينهم.¹

وقال العلامة ابن منظور حكمت بمعنى منعتُ ورددتُ، ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكماً لأنه يمنع الناس من الظلم.²

و هذا هو المعنى المقصود من التحكيم الذي ورد في الآية الكريمة التي يقول فيها الله تبارك وتعالى: "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً، مما قضيت ويسلموا تسليماً".³

ثانياً: اصطلاحاً:

هو الإتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به.⁴

فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الإلتجاء إلى القضاء مع إلتزاماتهم بطرح النزاع على المحكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم، وقد يكون ضد العقد تبعاً لعقد معين يذكر في صلبه، ويسمى شرط التحكيم، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة إتفاق التحكيم.⁵

والتحكيم يعد طريق خاص لحل النزاعات إذ هو يعتمد على أن أطراف النزاع يختارون قضاتهم بدلاً من الاعتماد على طرق التقاضي العادية و من مبررات التحكيم ما أصبح عليه العالم في ظروف العولمة والتغيرات الإقتصادية التي تشهدها الجزائر و من أجل فتح باب

¹ أحمد زكي بدوي وصديقة يوسف محمود، المعجم العربي الميسر، دار الكتاب المصري، القاهرة، ص 204.

² ابن منظور، مرجع سابق، ص 185.

³ الآية 70 من سورة النساء، رواية ورش عن نافع.

⁴ أحمد أبو الوفاء، التحكيم الإختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 15.

⁵ المرجع نفسه، ص 15.

الإستثمار، وقد استعان المشرع الجزائري بالقانون النموذجي الذي أصدرته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.¹

فالدول لها أن تعرض على التحكيم في أي نزاع يعرض بينهما، سواء كان قانوني كالخلاف بشأن تطبيق قاعدة دولية أو تفسير معاهدة دولية، أو ماديا كمنازعات حول تعيين الحدود.²

هذا ويعرض النزاع على هيئة التحكيم بناء على إتفاق الدول المتنازعة مع التزامها بتنفيذ القرار التحكيمي الذي يصدر بشأن النزاع، وقد يبرم هذا الإتفاق عند قيام النزاع فلا يسري على غير النزاع الذي يتناوله، وقد يتم قبل حدوث النزاع وفي هذه الحالة الأخير قد يكون شاملا بكل أنواع المنازعات التي تثور بين الدول المتعاقدة أو يكون قاصرا على نوع أو أنواع معينة منها.

ويحدد إتفاق الإحالة على التحكيم موضع النزاع وكذا المسائل التي تفصل فيها هيئة التحكيم و كيفية تشكيل هذه الهيئة، كما يتضمن بيان القواعد التي تتبع للفصل في النزاع.³

ويعتبر التحكيم الطريق البديل الثاني لحل النزاعات الإدارية، أدرج مع الصلح ضمن الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.⁴

بحيث عالج العديد من موضوعات حل النزاعات بالطرق البديلة شملت الأحكام الموضوعية والإجرائية، بحيث تضمن القانون الجديد صور التحكيم الداخلي والخارجي وكيفية تنفيذ قرار التحكيم الدولي أعلاه.⁵

والتحكيم في اصطلاح الفقهاء هو توليد الخصمين حكما بينهما، كما عرفت مجلة الأحكام العدلية التحكيم في المادة 1790: "التحكيم عبارة عن إتخاذ الخصمين حاكما يرضاها يفصل

¹ فريجة حسين، مرجع سابق، ص 465.

² أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص، ص، 27، 28.

³ المرجع نفسه، ص 29.

⁴ سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 358.

⁵ فريجة حسين، مرجع سابق، ص 465.

خصوماتهما ودعواهما".¹

وهذا هو التعريف الذي نؤيده وهو للكاتب نبيل صقر لأن تعريف التحكيم عند فقهاء القانون الوضعي لم يختلف كثيرا عن هذا التعريف فهو عندهم إحالة ما قد يكون قائما من نزاع أو ينشأ بين الأفراد من النزاع مستقيلا على فرد أو أفراد للفصل دون عرضه على المحكمة المختصة إلا ما هو مستثنى طبقا للقانون.

المطلب الثاني: تمييز الطرق البديلة لتسوية المنازعات الإدارية فيما بينها.

بالرغم من وجود أوجه تشابه بين الطرق البديلة باعتبار كل منها من الوسائل الإدارية لحسم النزاع و إنقضاء الخصومة، فإنه مازالت هناك نواحي إختلاف بينها وهو ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: تمييز الصلح عن التحكيم:

لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح ولا يصح إلا من له أهلية التصرف بحقوقه، وهذا يعني أن أوجه الشبه هو أن عقد الصلح لا يتم إلا بالكتابة ولا يجوز في المسائل المتعلقة الشخصية أو النظام العام، وكذلك تمتع الأطراف المتصالحة بالأهلية الكاملة في التصرف في الحقوق التي يشملها عقد الصلح، ولكن التحكيم يختلف عن الصلح إختلافا بينا، ففيه يتفق الطرفان على محكمين يبيثون في نزاعهم، فالذي يبيث في النزاع في التحكيم هم المحكمون، أما في الصلح فهم الخصوم أنفسهم والتحكيم لا يقتضي تضحية من الجانبين على خلاف الصلح، إذ المحكمون كالقضاة يحكمون لمن يرون أن له بحقه كله.²

بالتالي فإن التحكيم يختلف عن الصلح، لأن الصلح عقد يتم بين طرفي الخصومة أنفسهم أو بمن يمثلونهم يقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق نزول كل عن بعض ما يتمسك

¹ نبيل صقر، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الخصومة، التنفيذ، التحكيم)، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص، ص، 547، 546.

² خالد عبد حسين الحريشي، مرجع سابق، ص 153.

به، بينما التحكيم يقوم المحكم بمهمة القضاء، فالتحكيم أشد خطورة من الصلح.¹

وهذا لأن التجاوز عن الحق في هذا معلوم قبل تمامه بينما في التحكيم تنعدم معرفة ما قد يمكن أن يحكم به المحكم، وقد حكم ترتيباً على ما تقدم بأنه يعتبر من قبل التحكيم لا الصلح، اتفاق الخصوم على طرح النزاع على شخص يقوم بحسمه ولو اشترط أن يكتب حكمه على صورة اتفاق وحكم بأنه يعد من قبيل الصلح لا التحكيم نزول جميع الخصوم بأنفسهم عن بعض ما يدعونه بتضحية من جانب كل منهم مع تكليف أحد الخبراء بتقدير التعويض على أساس تم تحديده بدقة من جانبهم.²

وعليه فإن المحكم والقاضي المصالح بينهما اختلاف جوهري يكمن في طبيعة ولاية كل منهما فبينما القاضي لا يستمد ولايته إلا من القانون وحده، فإن المحكم على عكس ذلك إنما يستمدّها من إرادة الأطراف أنفسهم.³

أي أن المحكم يقوم باختيار ذوي الشأن شخصاً أو أكثر للحكم فيما تنازعا فيه دون أن يكون للمحكم ولاية قضاء بينهما.⁴

والمحكم أثناء مباشرته لعملية التحكيم لا يرجع بالضرورة إلى القوانين التكميلية والتفسيرية طالما أن القانون قد أوجب حصر النزاع موضوع التحكيم في المشاركة، في حين أن القاضي الإداري أثناء مباشرته العملية الصلحية لا يتحرك إلا فيما تتطلبه طبيعة المنازعة ولا يمكنه الخروج عن سلطته الأصلية، والنتيجة أن عقد التحكيم نسبي بالنسبة للأشخاص ونسبي بالنسبة لموضوعه بحيث لا يلزم إلا بما ورد فيه أما الحكم الصادر بالصلح فهو مطلق الحجية بما ورد فيه في مواجهة جميع الأطراف.⁵

وبالرغم من وجود اختلافات بين الصلح والتحكيم، فإننا نقف عند أوجه تشابه تتفق عندها

¹ محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة والخبرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 249.

² أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 30.

³ بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هوم، الجزائر، 2006، ص 46.

⁴ نبيل صقر، مرجع سابق، ص 547.

⁵ بن صاولة شفيقة، نفس المرجع، ص 47.

كلتا الطريقتين من أهمها أن:

- كل منهما يستند على عقد يبرمه أطراف النزاع، فأساس كل منهما تصرف قانوني فعقد الصلح هو أساس العمل التصالحي، وعقد أو اتفاق التحكيم هو أساس المهمة التحكيمية، ولذلك فإن كلا منهما يتأثر بما يصيب العقد من عيوب، فبطلان عقد الصلح يؤدي إلى بطلان الصلح وبطلان اتفاق التحكيم يؤدي إلى بطلان حكم المحكم.

- يتفق الصلح والتحكيم في أن كلا منهما يؤدي إلى حسم النزاع بين الأطراف، لذلك لا يجوز رفع دعوى جديدة أمام المحاكم بشأن مسألة صدقت فيها المحكم على الصلح أو بشأن مسألة صدر فيها حكم محكم، فإذا رفعت الدعوى بعد تمام الصلح أو التحكيم فإن كلا منهما يثيره التحكيم الدفع بالتحكيم.¹

- لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

- الصلح والتحكيم يرتبط بوجود نزاع يراد حسمه.

- الأهلية مطلوبة لكل منهما.

الفرع الثاني: فروق التحكيم عن الوساطة:

يعتبر التحكيم الوسيلة الأساسية الأكثر إنتشاراً لتسوية النزاعات مقارنة بالوساطة، ويتفق كلا من التحكيم والوساطة في أن كليهما وسائل لتسوية النزاعات بديلة لقضاء الدولة وأن كلا منهما تحتاج إلى وجود اتفاق بين أطراف النزاع و أن محل التحكيم والوساطة يقتصر في المسائل غير المتعلقة بالنظام العام والآداب وبالمسائل التي يجوز فيها الصلح، وأن كلا من المحكم والوسيط يستمد سلطته من اتفاق الأطراف، وأن كلا منهما يقوم بعمل مؤقت غير دائم و لا يلزم بحلف اليمين القانونية عند القيام بمهمته بعد قبولها وذلك لأنه بصفته المهنية لا يعتبر قاضياً.²

كذلك تتمثل أوجه الإلتقاء بينهما في:

¹ فتحي رياض، مرجع سابق، ص 173.

² علي محمود الرشدان، مرجع سابق، ص 52.

- كلاهما يتمتع بنفس الخصائص وتحقق نفس الفوائد والمزايا بل إن قانون التحكيم والوساطة الإتفاقية الجديد يعطي الحق لأطراف النزاع في أن يخولوا للمحكمين في إتفاق التحكيم صفة وسطاء بالتراضي فيتحول بذلك التحكيم إلى وساطة.

- وسيلتان تعرفان تدخل طرف ثالث هو الوسيط أو المحكم أو هيئة التحكيم يتفق الأطراف عليه ويختارونه لحل النزاع الناشئ أو الذي سينشأ ويمكن أن يكون واحد أو متعددًا شريطة توفره على نفس الصفات والشروط من كفاءة مهنية ونزاهة وموضوعية وحياد وحفاظ على السر المهني وعلى سرية المفاوضات، فعقد الوساطة أو عقد التحكيم هو الإتفاق الذي يلزم فيه الأطراف بعرض نزاع نشأ بينهم على وسيط أو على هيئة تحكيمية من أجل تسهيل إبرام صلح ينهي النزاع.¹

- تلتقي الوسيلتان في أن إتفاق التحكيم يكتسي شكل عقد تحكيم أو شرط تحكيم وذلك لحل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية، سواء ارتبطت بعقد أمر أم لا، مثلما يمكن إبرام إتفاق أو عقد الوساطة بعد قيام النزاع، كما يجوز وضع شرط اللجوء إلى الوساطة في العقد الأصلي ويسمى شرط الوساطة أي أن إتفاق الوساطة أو إتفاق التحكيم يكتسي شكل عقد وساطة أو عقد تحكيم أو شكل شرط وساطة أو شرط تحكيم.

- تلتقي الوسيلتان أيضا في شكلية إنعقاد عقد الوساطة وعقد التحكيم أي الدليل الكتابي، إذ يجب أن يبرم كتابة إما بعقد رسمي أو عرفي وإما بمحضر يحرر أمام المحكمة، بالنسبة للوساطة أو الهيئة التحكيمية المختارة بالنسبة للتحكيم، كما تلتقيان أيضا في شكلية شرط الوساطة أو شرط التحكيم.²

إلا أنه بالرغم من ذلك توجد مجموعة من الإختلافات القائمة بين عملية الوساطة وعملية التحكيم تتمثل في:

- يختلف التحكيم عن الوساطة في كونه يتوفر على أرضية تشريعية و إطار قانوني يعتبر من محفزات الإستثمار الوطني الأجنبي على خلاف الوساطة ولاسيما الوساطة الإجبارية التي لم

¹ بن سالم أوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض النزاعات، الطبعة الأولى، الرباط، 2009، ص 72.

² المرجع نفسه، ص 73.

ينظمها المشرع بمقتضى ساري النفاذ.

- بالمقابل تتمتع الهيئة التحكيمية بصلاحيات أوسع من تلك التي يتمتع بها الوسيط، فلها أن تقوم بأي إجراء من إجراءات التحقيق والإستماع لأي شخص متى كان في ذلك فائدة، بينما الوسيط له أن يستمع إلى الغير أو يأمر بخبرة، لكن بعد موافقة أطراف الوساطة.¹

- لأطراف الوساطة أن يحددوا للوسيط مدة إنجاز مهمته من غير أن تتجاوز ثلاثة أشهر مع قيام إمكانية إتفاقهم على تمديد هذه المدة (الفصل 327 في فقرته 65)، أما بالنسبة للتحكيم فإن المدة هي ستة أشهر ما لم يحدد إتفاق التحكيم أجلا للهيئة التحكيمية مع قيام إمكانية تمديد هذه المدة (الفصل 327 في فقرته 20).

- إذا كان الأطراف في الوساطة يصنعون قرار التسوية الأمر الذي يجعلهم راضين بمنطوقه مستعدين لتنفيذه وعن طواعية واختيار، فإن التحكيم قد يؤدي من خلال مقرر الحكم إلى نتائج قد ترضي طرفا ولا ترضي الطرف الآخر، الأمر الذي يخلق بعض الصعوبات أحيانا عند تنفيذ مقرر التحكيم.

- إذا كان إتفاق التسوية في الوساطة، وهو من صنع الأطراف قطعيا، فإن مقرر التحكيم وهو من صنع المحكم أو الهيئة التحكيمية قابل للطعن.

- إذا كانت الإمكانية قائمة لحل النزاع في الوساطة بتكلفة مالية أقل من تكلفة حله بالتحكيم، فإن بالإمكان أيضا إرجاع الرسوم المؤداة كلية أو جزئيا للمدعي في حالة نجاح الوساطة، بينما هذه الإمكانية غير قائمة في التحكيم.²

الفرع الثالث: مقارنة الصلح بالوساطة:

الوساطة كطريق بديل لإنهاء الخصومة، يتبعه الصلح ساعيا لإنهاء النزاعات بالتراضي مما يكفل تنفيذ الأطراف لما إتفقوا عليه دون اللجوء إلى الطرق الجبرية، لذا إتزم القاضي بعرض الوساطة على الخصوم وذلك في جميع المواد دون إستثناء ومتى قبل الخصوم هذا

¹ علي محمود الرشدان، مرجع سابق، ص 54.

² بن سالم أوديغا، مرجع سابق، ص 76.

الغرض عين القاضي الشخص الذي يقوم به.¹

أ- أوجه التشابه بين الصلح والوساطة:

لا تجوز الوساطة في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، فكل ما يتعلق بالنظام العام أو يمس المصلحة العامة لا يجوز فيه الصلح، كما لا يمكن فيه الوساطة.²

حيث نصت المادة 974 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تباشر الصلح في النزاعات التي تدخل في اختصاصها، في حين نصت المادة 994 من نفس القانون على أنه يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا المالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.³

- يعتبر كلا منهما من الطرق البديلة لحل النزاع.⁴

وعليه نصت المادة 972 من قانون إ.م و إ.إ: "يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم".⁵

- تصديق المحكمة على محضر الاتفاق الناتج عن الوساطة أو الصلح يؤدي إلى إنهاء النزاع وديا وانقضاء الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى، وتكون له قوة السند التنفيذي.⁶

وبالتالي فإن الصورة التنفيذية هي صورة من أصل السند التنفيذي سواء كان حكما أو أمرا أو محضر صلح أو غير ذلك، ونزيل هذه الصورة بألفاظ معينة تعرف باسم الصيغة التنفيذية وهي

¹ عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 521.

² فتحي رياض، مرجع سابق، ص 138.

³ المادة 994، 974 من القانون رقم 09_08 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1429، الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429، الموافق ل 23 فبراير 2008.

⁴ فتحي رياض، نفس المرجع، ص 138.

⁵ المادة 972 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁶ فتحي رياض، نفس المرجع، ص 138.

تتضمن أمرا وعليه تمثل حكمة السند التنفيذي.¹

- يجوز محضر الإتفاق الناتج عن الوساطة أو الصلح، والمصدق عليه من المحكمة على حجية الأمر المقضي به، ولا يجوز الطعن في أي منهما بطرق الطعن المقررة للأحكام، وإنما يجوز رفع دعوى أصلية للمطالبة بالبطلان، وذلك في بعض الحالات والتي من بينها وجوب عيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس أو الإكراه أو أن يكون موضوع الإتفاق متعلقا بالنظام العام بمبالغ لا تجب عليه قانونا.

- يحقق كل من الصلح والوساطة الحسم السريع للنزاع²، حيث نصت المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: "لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة 3 أشهر".³

- كما يشترط في كليهما إذ يتوافر في طرفي النزاع أهلية التصرف، كما أن الوساطة قد تتناول موضوع النزاع ككل أو جزء منه، وكذلك في حالة ما إذا كان موضوع النزاع قابلا للتجزئة وهو ما يسمى بالصلح الجزئي.⁴

ب - أوجه الاختلاف بين الصلح والوساطة:

1- الصلح يتم بواسطة طرفي النزاع، أما الوساطة فإنه يتم إسناد مهمة إقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص ثالث من الغير يسمى الوسيط.

2- الصلح غير مقيد بمدة محددة، فيجوز في أي وقت أثناء نظر الدعوى أو الخصومة الطعن طالما لم يصدر حكم بات، أما الوساطة فإنها و إن كان يمكن اللجوء إليها في مختلف مراحل النزاع إلا أنها دائما تكون مقيدة بمدة معينة (ثلاثة أشهر مثلا).

3- الصلح يثبت في محضر يوقعه الخصوم، أما الوساطة فإنها تثبت في محضر يوقعه كل من الخصوم والوسيط.

4- اللجوء إلى الوساطة القضائية يحتاج إلى نص يجيزها في القانون، أما بخصوص الصلح فإن

¹ نبيل صقر، مرجع سابق، ص 424.

² فتحي رياض، مرجع سابق، ص 139.

³ القانون رقم 09_08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ فتحي رياض، نفس المرجع، ص 139.

القضاء الإداري يأخذ به بالرغم من عدم ورود النص عليه صراحة في قانون مجلس الدولة، حيث يطبق بشأنه النصوص الواردة بكل من القانون المدني وقانون المرافعات المدنية والتجارية وذلك بالقدر الذي يتعارض مع طبيعة النزاع الإداري ونظام مجلس الدولة.¹

المبحث الثاني: الأحكام العامة للطرق البديلة لتسوية المنازعة الإدارية.

يقسم مبحث الأحكام العامة للطرق البديلة إلى مطلبين حيث نتناول في المطلب الأول مقومات أو شروط الطرق البديلة ونناقش في المطلب الثاني أنواع وأركان الطرق البديلة.

المطلب الأول: مقومات الطرق البديلة لتسوية المنازعة الإدارية.

يتم تناول مقومات الطرق البديلة في مطلبنا هذا وتسمى كذلك بالعناصر الجوهرية للطرق البديلة وتقسّم إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: مقومات الصلح:

سنذكر في هذا الفرع المقومات التي يبنى عليها الصلح.

أولاً: وجود نزاع قائم أو محتمل:

إذا لم يكن هناك نزاع قائم أو في القليل نزاع محتمل لم يكن العقد صلحاً، فإنما أن تكون المطالبة القضائية قائمة و محاولة الصلح ليكون كإجراء أثناء سير الخصومة أو قد يكون مجرد مصالح متعارضة مع إمكانية المطالبة القضائية، أي مجرد احتمال النزاع يكفي.

فإذا كان هناك نزاع قائم مطروح أمام القضاء و رغب الطرفان في إجراء الصلح كان هذا الصلح قضائياً و إذا كان النزاع محتملاً صلحاً غير قضائياً.²

وبالتالي النزاع الإداري الذي يحسمه الصلح القضائي هو بمثابة تعارض أو تنازع مصالح بين طرفين على الأقل أحدهما ذو مصلحة فيما يطلب والآخر مصلحته باقية في نكران ذلك أو دحضه، والنزاع يكتسب الصفة الإدارية بجماع شرطين أولهما إدارية الطرف بمعنى أن

¹ فتحي رياض، مرجع سابق، ص 139.

² نبيل صقر، مرجع سابق، ص، ص، 542، 543.

يكون من أحد الطرفين على الأقل شخصا من أشخاص القانون العام والآخر إدارية الموضوع وهذا مفاده أن يكون أثرا لتصرف أو عمل قام به الشخص العام في مناسبة إدارة مرفق عام وفق أساليب القانون العام.¹

ثانيا: نية إنهاء النزاع:

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 لتبث المحكمة في الباقي، كما يجوز للطرفين أن يتصالحا لإنهاء النزاع ويتفقان على أن يستصدر حكما من المحكمة بما يتصالحا عليه فيكون هذا صلحا بالرغم من صدور الحكم.

ثالثا: النزول المتقابل في الصلح:

فإذا لم ينزل أحدهما عن الشيء مما يزعمه وترك الطرف الآخر كل ما يدعيه فلا نكون بصد الصلح بل مجرد نزول عن الإدعاءات، إذ يجب أن يكون التنازل على وجه التقابل وعن جزء من الإدعاءات وليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة، كما لا يشترط أن يكون التنازل على جزء من أصل الحق فقد يكون حق على المصاريف القضائية أو جزء منها فيكون صلحا مهما كانت تضحية الطرف الآخر قليلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الأول.²

فالصلح بمثابة إتفاق أو عقد يحسم بموجبه طرفاه نزاعا قائما بينهما بأن ينزل كل منهما عن جزء مما يدعيه لقاء نزول الآخر عن بعض مما يدعيه، ومن هنا فإنه يلزم لوجوده التقابل في النزول، دونما أن يتوجب لقيامه التعادل فيه بمعنى أنه ليس بلازم فيه أن يكون ما نزل عنه أحدهما مساويا لما نزل عنه الآخر.

إذا يمكن وعلى حد تعبير محكمة القضاء الإداري أن ينزل أحد الطرفين عن جزء كبير من إدعاءه، ولا ينزل الآخر إلا عن الجزء اليسير، كما يمكن ان يعترف أحد الطرفين بالحق ويتعهد بالوفاء به، وأن ينزل الآخر عن الخصومة التي أقامها فحسب، ولعل هذا هو ما سبق أن اعتمده المحكمة الإدارية العليا في قضاء لها جاء فيه أنه: إذا كان قد طلب الحاضر عن

¹ فتحي رياض، مرجع سابق، ص 181.

² نبيل صقر، مرجع سابق، ص 543.

الحكومة تأجيل نظر الدعوى للصلح، وبعثت إدارة قضايا الحكومة إلى الجهة الإدارية طالبة سرعة محاسبة المدعي على الأساس الذي يطلب به، وأخذاً بالتعهد اللازم عليه التنازل عن الدعوى وملحقاتها من مصاريف قضائية و أتعاب محاماة وخلافه.¹

الفرع الثاني: شروط الوساطة:

تعتبر الوساطة من أكثر الوسائل فعالية في حل النزاعات، لكن تحقيق الفعالية فيها يتطلب إختيار شخص يتمتع بالمستوى المطلوب ليكون بمثابة طرف ثالث، حيث أن عملية إختيار الوسيط لا بد أن تستند إلى معايير دقيقة وأسس موضوعية وذلك لضمان جودة عملية الوساطة في حل النزاعات، وبناء على ذلك وبشكل عام يجب على من يقوم بمهمة الوساطة لتسوية النزاعات أن تتوفر فيه مجموعة من المتطلبات والتي تعتبر أموراً جوهرية تؤثر بشكل أساسي على نجاح عملية الوساطة²، فبينها على النحو التالي:

- من القواعد التي تقوم عليها الوساطة حرية الأطراف، البعد عن الشكليات، صنعهم لقرار التسوية، لهذا فمن الشروط التي يجب على الوسيط أن يحرص عليها منح أطراف الخصومة كامل الصلاحيات للتعبير عن آرائهم وبسط مواقفهم، والمبادرة الإدارية إلى تقديم التنازلات في مناخ بعيد عن التعقيدات وأجرة الحضورية والتواجهية التي تميز مساطر القاضي، كما أن عليه أن يسعى إلى توفير الفضاء الملائم لهم لعرض إقتراحاتهم والحلول التي ترضيهم.

- يجب أن يتمتع الوسيط بالحرية الكاملة في التصرف أثناء قيامه بالوساطة لما يرفع عنه ضرورة إغفال رقابة القاضي الذي إنتدبه أو الأطراف الذين إختاروه بخصوص ضرورة إلتزامه بالأجل المحدد للوساطة.³

- يلتزم الوسيط أيضاً بتدبير التفاوض بين الأفراد دون إحتياز لطرف على حساب طرف آخر ولا استدراجه لأي إقتراح أو حل لا يصدر عنه تلقائياً وبمبادرة منه.

- والوسيط ملزم بأن يحرص على خاصية الحفاظ على السرية وعدم انشائها بما يحقق الضرر

¹ فتحي رياض، مرجع سابق، ص 181.

² علي محمود الرشدان، مرجع سابق، ص 88.

³ بن سالم أوديغا، مرجع سابق، ص 104.

للمعني، وذلك تحت طائلة المسائلة القانونية.¹

كما يراعى في إختيار الوسيط القضائي إلى المكانة الإجتماعية للشخص ويتم إختياره من بين الأشخاص الحائزين على شهادات جامعية أو دبلوم او تكوين متخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات، كما لا يجوز لأي كان تحت طائلة الشطب التسجيل في أكثر من قائمة للوسطاء القضائيين.²

فيجب أن يتمتع الوسيط بالتكوين المناسب والتأهيل اللازم لممارسة مهامه، إذ أن الاضطلاع بهذه المهمة يتطلب الإستعداد والقدرة على الإستماع والتحاور، وعلى الإصغاء و الإيداع والتحليل و الإقناع وحسن الإلمام بجوهر النزاع، وأيضاً نقل ما يتلقاه من كل طرف على إنفراد إلى الطرف الآخر بأمانة ونزاهة ويتمتع الوسيط بالحرية الكاملة في التصرف أثناء قيامه بالوساطة لا يرفع عنه ضرورة التزامه بالأجل المحدد للوساطة.³

فبنسبة للشخص الطبيعي ينبغي أن يكون من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والإستقامة و أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

- ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وألا يكون ممنوعاً من حقوقه المدنية.

- ألا يكون مؤهلاً للنظر في المنازعة المعروضة عليه.

- ألا يكون محايداً أو مستقلاً في ممارسة الوساطة.⁴

- ألا يكون قد حكم عليه بجناية أو جنحة بإستثناء الجرائم الغير عمدية.

- ألا يكون قد حكم عليه كمسير من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد إعتباره.

¹ بن سالم أوديغا، مرجع سابق، ص 104.

² فريجة حسين، مرجع سابق، ص 460.

³ بن سالم أوديغا، نفس المرجع، ص 107.

⁴ المادة 997، 998 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- ألا يكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب إسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تاديبى نهائي.¹

الفرع الثالث: أسس التحكيم:

لا بد من التمييز بين مصطلحي التحكيم وإتفاق التحكيم من أجل عدم الخلط بينهما، فالتحكيم نظام إستثنائي للتقاضي أقره المشرع و أجاز اللجوء إليه كبديل عن القضاء، في حين أن إتفاق التحكيم هو عقد بين أطراف النزاع على إختيار التحكيم كطريق للفصل في نزاعاتهم، وبعد إتفاق أطراف نزاع معين على التحكيم بمثابة عقد ملزم للجانبين، يترتب إلتزامات متقابلة في ذمة كل من العاقدين، وهي حقوق لكل منهما في الوقت نفسه، إذ يلتزم كل منهما بعدم عرض النزاع المتفق على التحكيم بصدده على القضاء المتخصص و إنما عرضه على المحكم أو المحكمين للفصل فيه.²

أولا: شرط التحكيم:

هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم، حيث يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.³

ومنه يتركز شرط التحكيم على:

1- وجوب أن يكون الشرط واضحا: إذا كان التحكيم حرا لا يتم في مركز أو مؤسسة تحكيمية، فإن على الطرفين أن يكون إتفاقهما على شرط التحكيم واضحا دون غموض في معنى وجوب الإلتجاء إلى التحكيم ويمكنهما أن يؤكدوا هذا الوجوب بالنص على عدم الإلتجاء إلى المحاكم الدولية.

¹ فريجة حسين، مرجع سابق، ص 460.

² حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، المركز العربي، مصر، 2017، ص 69.

³ المادة 1007 و 1006 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2- شرط التحكيم يعني عن إبرام مشاركة: يعتبر إتفاقا على التحكيم يلزم أطرافه ويرتب آثاره شأنه شأن المشاركة.

3- استقلال شرط التحكيم: إذا ورد شرط التحكيم في العقد الأصلي، فإنه يستقل عن هذا العقد.

4- إحالة العقد الأصلي إلى شرط التحكيم في وثيقة أخرى: قد لا يرد شرط التحكيم بنصه في العقد الأصلي، بل يكتفي العقد بالإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم، وهو ما يحدث عادة في عقود الشحن بالسفن والطائرات أو عقود التأمين.¹

ثانيا: إتفاق التحكيم:

وهو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم.²

وتشمل صحة إنعقاد إتفاق التحكيم على ما يلي:

- أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه.

- صلاحية الحق كمحل للتحكيم.³

- يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم موضوع النزاع و أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم.⁴

- تعيين محل النزاع الذي يخضع للتحكيم.⁵

- أن يحصل الإتفاق على التحكيم كتابيا.⁶

ويجوز للأطراف المتنازعة الإتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهات القضائية، في هذه الحالة بإمكان الخصوم من وجهة نظرنا إلتماس أرجاء الفصل في الخصومة وفقا للمادة 1018 من نفس القانون بإعتبار أن التحكيم طريق بديل لحل وتسوية

¹ فتحي والي، التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 91.

² المادة 1011 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

³ فتحي والي، نفس المرجع، ص، ص ، 106، 107.

⁴ بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 540.

⁵ فتحي والي، نفس المرجع، ص 107.

⁶ المادة 1012 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

النزاعات مثله مثل الوساطة والصلح.¹

المطلب الثاني: أنواع وخصائص الطرق البديلة لتسوية المنازعة الإدارية.

سنعرض في هذا المطلب انواع الوساطة والتحكيم كذلك أركان الصلح مع الإشارة إلى خصائص كل منهما و ذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أركان الصلح وخصائصه:

يتم تناول أركان عقد الصلح والتي تتمثل في الرضا والمحل والسبب.

أولاً: التراضي:

إن التراضي في عقد الصلح يتم بوجود إرادتين متطابقتين أو متوافقتين صحيحتين²، وهذا يعني أن الإرادة المنفردة لا تكفي لإنعقاده لأنه عقد ملزم للجانبين ويسري على التراضي في النظرية العامة للعقد ومنها طرق التعبير عن الإيجاب والقبول والوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره، ومتى يتلاقى الإيجاب والقبول وموت من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقده للأهلية وغيرها من الأحكام النظرية العامة للعقد، ونظراً لأن الصلح لا يتم عادة إلا بعد مفاوضات بشأن الحقوق مثل النزاع.

فإذا عرض أحد الطرفين الصلح على الآخر فلم يقبله، فإن الشخص الذي عرض الصلح لا يكون مقيداً بإيجابه ويجوز له أن يطالب بحقه كله بعد أن كان عارضاً الصلح بتنازله عن جزء من حقه.³

ولكي ينعقد الصلح صحيحاً لا يكفي وجود التراضي بل يجب أن يكون التراضي صحيحاً وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان صادراً عن شخص أهل لإبرام العقد، ولا تكون إرادته مشوبة بعيب من عيوب الإرادة وهي الغلط والتدليس و الإكراه على أنه قد يحصل أحياناً أن

¹ بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 541.

² خالد عبد الحسين الحديثي، مرجع سابق، ص 93.

³ فتحي رياض أبو زيد، مرجع سابق، ص 185.

يتولى الصلح شخص له النيابة عن غيره لكون الغير قد وكله في ذلك.¹

ثانيا: محل الصلح:

محل الصلح هو الحق المتنازع عليه ويشترط أن يكون لمحل لقي متنازعا فيه و مشكوكا في مصيره، وبهذه الخاصية الأساسية التي تميز الصلح عن غيره من المشاركات، ولا يلزم أن يدور النزاع حول وجود الحق، فقد يسلم الطرفان بوجود الحق ولكنهما يتنازعا في مداه ومقداره.

وذلك شأن الإلزام بالتعويض في حالة الإخلال بتنفيذ العقود الإدارية أو دفع المبالغ المؤمن بها ضد الحريق أو الحوادث الأخرى، فقيام مثل هذا النزاع كافيا لتدعيم الصلح، فإذا لم يتوافر الحق المتنازع عليه، لا يكون هناك مجال للصلح لأن مهمة المحاكم تقتصر على الفصل فيما يثار أمامها من خصومات ما دام أن النزاع ما زال قائما.

كما أن تصديق المحكمة على الصلح في حالة توافر أركانه وشروطه يعد حسما للنزاع، حيث تقضي بإنهاء الخصومة للصلح، ويتعين أن يتوافر في محل الصلح كافة الشروط الواجب توافرها في محل الإلتزام بصفة عامة.²

وتتمثل هذه الشروط العامة الواجب توافرها في الإلتزام التعاقدية في:

1- أن يكون المحل موجودا او قابل للوجود إذا كان شيئا أو ممكنا إذا كان عملا أو إمتناعا عن عمل.

2- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين.

3- أن يكون المحل صالحا للتعامل فيه أو مشروعا.³

ثالثا: ركن السبب:

السبب ركن في العقد غير ركن الإرادة، ولكن الركنيين متلازمان لا ينفك أحدهما عن الآخر، فحيث توجد الإرادة يوجد السبب ولا يتصور إرادة لا تتجه إلا إذا صدرت عن غير وعي.

¹ فتحي رياض أبو زيد، مرجع سابق، ص، ص، 187، 189.

² خالد عبد الحسين الحديثي، مرجع سابق، ص 119.

³ فتحي رياض أبو زيد، مرجع سابق، ص 248.

فالإرادة المعتبرة قانوناً لا بد لها من سبب، فإذا تخلف سبب العقد كان معنى ذلك أن العقد لم ينعقد من الأصل لإنعدام إرادة الطرف الذي تخلف لسبب لديه وعقد الصلح شأنه في ذلك شأن سائر العقود لا بد له من سبب.

ومراقبة مشروعية السبب أو الباعث هي التي تؤدي إلى حماية المتعاقد من المتعاقد الآخر.¹

ويمكن أن يعرف السبب بأنه الغرض المباشر الذي يقصد إليه المتعاقد في عقد من العقود من وراء التزامه والسبب بهذا المفهوم هو عنصر في الالتزام الناشئ من العقد فقط وليس عنصراً في الالتزامات الأخرى الناشئة عن غير العقد، وذلك أن الإرادة في الالتزام العقدي لا بد أن تتجه إلى تحقيق غرض معين فالإرادة العشوائية وهي تلك التي لا تتجه إلى هدف محدد ولا يعتد بها كإرادة المجنون والصبي الغير مميز، أما الالتزام الغير عقدي فغير قائم على الإرادة ومن ثم فإن السبب ليس عنصراً منه .

وتتمثل أهم خصائص عقد الصلح فيما يلي:

1- الصلح من عقود المعاوضة:

إن الصلح من عقود المعاوضة وإن كلا من الطرفين ينزل للآخر عن جزء من إدعائه مقابل نزول الطرف الآخر عن جزء مما يدعيه، فليس هناك تبرع من أي من الطرفين.

2- عقد الصلح عقد رضائي:

الصلح عقد رضائي لا يشترط فيه شكل خاص بل ينعقد بالإيجاب والقبول، كما أن الكتابة ليست ركناً في إنعقاده وإنما لغرض الإثبات لا الصحة.

3- الصلح عقد ملزم للجانبين:

إذ يلتزم كل من الطرفين بالنزول عن جزء من إدعائه في نظير تنازل الآخر عن جزء مقابله ويسقط في جانب كل من الطرفين في الإدعاء الذي نزل عنه ويبقى الجزء الذي لم ينزل عنه

¹ خالد عبد حسين الحديثي، مرجع سابق، ص 125.

ملزما للطرف الآخر.

4- الصلح عقد محدد أو احتمالي:

الصلح قد يكون عقدا محددًا أو محتملاً تبعاً لما كان العوض يأخذه كل من المتصالحين أو يعطيه محددًا أو غير محدد.

5- عقد الصلح من العقود الفورية لا العقود الزمنية:

حيث أن الزمن ليس عنصراً جوهرياً فيه حتى ولو كان تنفيذ الالتزامات الناتجة عنه مؤجلاً إلى أجل معلوم ذلك لأن الأصل هنا لا دخل له في تحديد الالتزامات الناشئة من العقد.

6- عقد الصلح من العقود المسماة:

على أساس أن المشرع في أغلب القوانين المدنية قد وضع أحكاماً خاصة تحكمه، بمعنى أن هناك تنظيمًا تشريعيًا خاصاً به، لذلك فإن القاضي إذا كان ينظر نزاعاً يتعلق بعقد الصلح ويجب عليه أن يتبنى الحل أولاً في الأحكام التفصيلية الواردة بشأن هذا العقد فإن تعذر عليه أن يستخلص كل من هذه القواعد أمكنه أن يطبق القواعد الخاصة بأقرب العقود المسماة شبيهاً به عن طريق القياس.¹

الفرع الثاني: أنواع الوساطة وخصائصها:

تتمثل الوساطة في عدة أنواع منها:

أولاً: الوساطة القضائية:

وهي التي يتم إحالة النزاع إليها من قبل قاضي بناء على طلب الأطراف أو موافقتهم بعد عرضها عليهم إلى وسيط يطلق عليه اسم "قاضي الوساطة".²

ومنه يعرض ملف القضية أمام المحكمة فيباشر إجراءات الوساطة إما قاضي من قضائتها المكلفين بالوساطة كوسيط، كما ذكرنا سابقاً، وإما تحيل المحكمة النزاع على وسيط

¹ خالد عبد حسين الحديثي، مرجع سابق، ص 67.

² بن سالم أوديغا، مرجع سابق، ص 109.

محترف مسجل ضمن قائمة الوسطاء المؤهلين والمعتمدين لدى المحاكم لممارسة الوساطة.¹
وتجدر الإشارة على أنه يجوز لقاضي الوساطة الاستعانة بالخبراء أثناء عملية الوساطة
القضائية وفقا لما تتطلبه طبيعة النزاع وحله.²
وعليه فإن إجراء الوساطة بين الأطراف يمكن أن يتم في أية مرحلة من مراحل
النزاع، سواء قبل اللجوء إلى القضاء أو بعد تقييد الدعوى، وفي مرحلة من مراحل التقاضي.³
مع وجوب الإنتهاء منها (الوساطة) في ظرف مدة لا تتجاوز 3 أشهر هذا ما نصت عليه
المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.⁴

ثانيا: الوساطة الإتفاقية:

هي التي يتم إحالة النزاع إليها من قبل قاضي لإدارة الدعوى المدنية أو قاضي الصلح
بعد موافقته على طلب الذي يبين اتجاه إرادتهم إتفاقي الإحالة النزاع إلى شخص يروونه مناسبا
تتوافر فيه الشروط والصفات اللازمة من قدرة وكفاءة وخبرة وحياد للقيام بمهمة الوساطة بهدف
حل نزاعهم ويسمى هذا الشخص بالوسيط الإتفاقي.⁵

وعليه نجد أن المادة 994 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص
على أنه: "إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة
التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع"، كما تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أ، إلى
جمعية.

عندما يكون الوسيط المعني جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء
باسمها ويخطر القاضي بذلك هذا ما نصت عليه المادة 997 من القانون رقم 09_08
المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

¹ علي محمود الرشدان، مرجع سابق، ص 126.

² بن سالم أوديجا، مرجع سابق، ص 110.

³ علي محمود الرشدان، نفس المرجع، ص 111.

⁴ المادة 996 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵ علي محمود الرشدان، مرجع سابق، ص 68.

وبمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط.¹

وعلى ضوء ما تطرقنا إليه سابق نستخلص أهم خصائص إجراء الوساطة وهي على النحو التالي:

- تعتبر الوساطة من الوسائل الفعالة لتسوية النزاعات الناشئة بين الأطراف، فهي تتم من خلال إجراءات سوية وسريعة يقوم بها شخص ثالث محايد يسعى إلى محاولة تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع.²

وعليه نصت المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير.³

- تعتبر الوساطة من الوسائل البديلة لحل النزاعات التي يستثني أطراف النزاع بواسطتها اللجوء إلى قضاء الدولة التي تعاني تزايد أعداد القضايا بشكل مستمر في حين نجد هذه الأخيرة كمساهم في تخفيف ذلك العبئ عن كاهل القضاء.

- عدم المساس باستقلالية القضاء⁴، أي كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام وهذا ما جاء في المادة 994 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.⁵

- كما تتمتع الوساطة بالحرية أي التحرر من شكليات القضاء والمرونة في عملية الوساطة لتقريب بين وجهات نظر الطرفين بهدف الوصول إلى حل النزاع.

- قصر مدة النزاع وسرعة التنفيذ، التي لا تتجاوز مدة 3 أشهر.

- المحافظة على العلاقة الودية القائمة بين الأطراف مع تمتعها بمحدودية التكاليف.⁶

¹ المواد 1000،999،994 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

² علي محمود الرشدان، مرجع سابق، ص 57.

³ المادة 1005 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ علي محمود الرشدان، نفس المرجع، ص 59.

⁵ المادة 994 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁶ علي محمود الرشدان، نفس المرجع، ص 60.

الفرع الثالث: أنواع التحكيم وخصائصه:

نظام التحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات لا يتخذ صورة واحدة في الممارسة العملية وإنما تتعدد صورته وأشكاله فتتمثل أنواع التحكيم في:

أولاً: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:

يكون التحكيم إختيارياً إذا كان الإلتجاء إليه بإرادة الأطراف وهذا هو التحكيم بالمعنى الصحيح فأساس التحكيم هو إرادة الأطراف.¹

فنظام التحكيم يكون إختيارياً إذا لم يكن الإلتجاء إليه مفروضاً على الأطراف المحتكمين ذوي الشأن ويستند إلى إتفاق خاص، ويستمد وجوده من هذا الإتفاق، والذي يخضع للقواعد العامة في النظرية العامة للعقد بصفة عامة.²

و إذا كان التحكيم في الأصل إختيارياً إلا أن المشرع قد يوجب في بعض الأحوال الإلتجاء إليه، بحيث لا يجوز إطلاقاً الإلتجاء إلى القضاء العادي في هذه الأحوال أو لا يجوز الإلتجاء إلى القضاء العادي إلا بعد مراعاة ما نص عليه المشرع من وجوب طرح النزاع على هيئة التحكيم التي أشار إليها وهذا هو التحكيم الإجباري.³

فالقانون ينظم أحيانا تحكيميا إجبارياً يجب على الأطراف الإلتجاء إليه لحل المنازعات المتعلقة بروابط قانونية معينة⁴، وعادة ما يكون في المنازعات التي تنشأ بين أشخاص القانون العام أو بين المشروعات العامة المملوكة للدولة رغم إعتبارها من أشخاص القانون الخاص.⁵

وفي نظام التحكيم الإجباري، فإن القرار الصادر من هيئة التحكيم والتي يلتزم الأطراف بالإلتجاء إليها للفصل في منازعاتهم لا يجوز القوة التنفيذية، إلا بعد شموله بأمر التنفيذ والذي يصدر من القضاء العام في الدولة، إذ هو قراراً تحكيمياً فضلاً على أن الهيئة التي تنظم النزاع

¹ فتحي والي، مرجع سابق، ص 32.

² محمود سيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 153.

³ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 39.

⁴ فتحي والي، نفس المرجع، ص 32.

⁵ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 257.

في القضاء الإستثنائي تتكون من أشخاص دائمين بينما في نظام التحكيم الإجباري فإن هيئة التحكيم تشكل بالنظر إلى كل نزاع على حدى، كما أن أعضاء القضاء العام في الدولة لا يختارون بواسطة أطراف النزاع المعروض عليهم للفصل فيه، بينما يختار الأطراف ذوي الشأن بعض أعضاء هيئة التحكيم الإجباري.¹

ثانيا: التحكيم العادي والتحكيم مع التفويض بالصلح:

يعرف التنظيم القانوني نوعين آخرين من نظام التحكيم يختلفان من حيث سلطة المحكم وهما التحكيم العادي أو التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح.

في التحكيم العادي يجب على المحكم أن يطبق قواعد القانون الموضوعي ولا يوجد هذا الإلتزام بالنسبة للتحكيم مع التفويض بالصلح إذ يطبق المحكم قواعد العدل والإنصاف.²

ويمكن الفارق بين هذين النوعين من نظام التحكيم في سلطة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عند قيامها بتحقيقه والفصل ففي موضوعه بحكم تحكيم يكون حاسما وملزما للأطراف المحتكمين بدلا من عرضه على القضاء العام في الدولة ومدى ما تتمتع به هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من سلطات، ومقدار ما يرد عليها من قيود سواء في ذلك أكانت قيودا قانونية وردت في نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية المنظمة للتحكيم و إجراءاته أم كانت قد وردت في نصوص قانونية وضعية خاصة.³

وتفويض المحكم بالصلح لا يعني تفويضه بالصلح بين الطرفين بحيث يقضي لكل طرف بجزء من إدعاءاته، وإنما يعني أن المحكم المفوض بالصلح يجب عليه أن يفصل في النزاع وفقا للعدالة دون التقيد بقواعد القانون الموضوعي غير المتعلقة بالنظام العام وهو يصدر حكما قد يقضي فيه لأحد الطرفين بكامل طلباته.

والأصل في التحكيم أنه تحكيم عادي، فلا يعتبر تحكيما مع التفويض بالصلح إلا إذا

¹ محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 153.

² فتحي والي، مرجع سابق، ص 37.

³ محمود سيد التحيوي، نفس المرجع، ص 179.

اتجهت إرادة الطرفين في الإتفاق على التحكيم صراحة إلى تفويض المحكم بالصلح أو لإعفائه من التقيد بالقانون الواجب التطبيق.

كما قد يكون تحكيما مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحكمتين "أطراف الإتفاق على التحكيم".
ثالثا: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي:

يقصد بالتحكيم الحر ذلك التحكيم الذي يتولى أطرافه تنظيمه بأنفسهم دون الإستعانة بخدمات أي مركز دائم¹، كذلك يعرف بأنه التحكيم الذي يقوم فيه الأطراف بأنفسهم وفقا لما يخوله القانون باختيار المحكمين واختيار قواعد التحكيم و إجراءاته بعيدا عن أي مركز دائم للتحكيم.

وللتحكيم الحر مميزات المستمدة من الثقة التي يوليها الطرفان في المحكم الذي يختارانه ومن إمكانهما الإتفاق على إجراءات تحكيم مناسبة للنزاع.²

أما التحكيم المؤسسي هو نظام لتسوية المنازعات التي تقوم في إطار مراكز أو مؤسسات دائمة للتحكيم والإحالة التي تعني في الأصل الأخذ بقواعده الموحدة، إلا إذا أجاز النظام مخالفتها، ومثل هذه الإحالة تعفي الأطراف المحكمتين من التصدي لكل تفصيلات شرط التحكيم إكتفاء بما ورد في شأنها في نظام التحكيم المقيد المختار.³

ويتميز هذا التحكيم بمزايا متعددة منها:

- 1- ضمان حسن سير التحكيم نظرا للكفاءة المهنية لمركز التحكيم المتخصص الذي يتولى أمره.
- 2- تيسير إختيار المحكمين المتخصصين من بين قوائم محكمين معدة سلفا.
- 3- إتباع إجراءات التحكيم الخاصة بكل مركز و إعفاء الأطراف من تحديدها في حالة الإتفاق عليها.

¹ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 240.

² فتحي والي، مرجع سابق، ص 38.

³ محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 230.

4. توفير الخدمات المكتبية اللازمة لإنجاز عملية التحكيم مثل أماكن الاجتماعات و المكتبات وعمليات النسخ والتصوير والترجمة.¹

وللتحكيم عدة خصائص أيضا تتميز في أنه:

- يعتبر وسيلة فعالة في إنهاء الخلافات وفض النزاعات التجارية التي تقوم بين الفرد والمؤسسة أو بين المؤسسات.²

ومنه التحكيم من خلاله يستطيع الطرفان أن يختارا شخصا محل ثقتهما ليكون قاضيا بينهما في النزاع.

- لطرفي التحكيم أن يتفقا على تحويل هيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة و الإنصاف.³

- يتميز التحكيم ببساطة الإجراءات و الإقتصاد في المصاريف والسرعة في الفصل.

- يوفر التحكيم للخصومة الإجراءات كما يمتاز التحكيم بكفاءة و إدارية المحكمين.⁴

- يعد التحكيم من أهم الطرق نحو تخفيف العبئ على محاكم الدولة.⁵

- كما أن للتحكيم دورا مهما في الحركة الاقتصادية، إذ أن المستثمرين وطينيين أم أجنب يبحنون دائما على حماية إستثماراتهم عن طريق قانون مرن وسريع، والإجابة عن هذا الإنشغال يجدونها في التحكيم

كذلك كم مزاياه:

- سرعة الفصل في المنازعات، قلة التكاليف، السرية، الخبرة في مجال المنازعات.⁶

¹ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 240.

² بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 535.

³ فتحي والي، مرجع سابق، ص 14.

⁴ بريارة عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 535.

⁵ فتحي والي، نفس المرجع، ص 15.

⁶ بريارة عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 535.

الفصل الثاني:

الأحكام الإجرائية للطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية

الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية للطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية.

إن القول بأن الصلح والوساطة والتحكيم عبارة عن طرق بديلة لتسوية النزاعات معناه أن القضاء لا يتدخل، غير أن النظر في النظام القانوني لهذه الوسائل يدفعنا للقول بان القضاء يتدخل بشكل ما في تأطيرها وهذا التأطير متفاوت بحسب الوسيلة البديلة التي يلجأ إليها الخصمان.

ف نجد الدور القضائي في نظام الصلح لا يتعدى دور التثبيت من إرادة الخصمين ، أما في الوساطة فإن دور القضاء يكون أكثر وضوحا وذلك من خلال ضرورة عرض القاضي للوساطة على الخصمين وفي صلاحية القاضي في تعيين الوسيط وقدرته على التدخل لتسهيل عملية الوسيط وكذلك قدرته على التدخل لتسهيل عملية الوسيط وكذلك قدرته على إيقاف الوساطة.

أما بالنسبة للتحكيم فإن القضاء له القدرة على حسم بعض النزاعات المتعلقة بتنفيذ إتفاق التحكيم كذلك يظهر من خلاله دور القضاء في كونه جهة إستئناف في أحكام التحكيم أو جهة النقض بالقرار الصادر في خصوص الإستئناف، كما أن القضاء هو الذي يضفي لقابلية التنفيذ على حكم التحكيم إلا أن قرار التحكيم في شؤون القضايا العمالية لا يحتاج إلى إستصدار أمر من القاضي بتنفيذه.

فقد نظم المشرع الجزائري الصلح والوساطة والتحكيم تنظيميا موضوعيا و إجرائيا مبين الإجراءات كل منهم وطرق اللجوء لهم والحدود القانونية لذلك.

وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل بدءا بالآليات الإجرائية في الطرق البديلة (المبحث الأول)، و ثم الآثار المترتبة على الطرق البديلة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الآليات الإجرائية المعتمدة في الطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية.

يظهر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطرق البديلة لتسوية النزاعات الإدارية بمواد قانونية تضمن حسن سيرها وتبين كيفية ممارستها ويشمل دراسة مجال تطبيقها.

وسنعرض في هذا المبحث إجراءات الطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية وهذا من خلال المطلب الأول أما المطلب الثاني نتطرق فيه إلى مجالات الطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية.

المطلب الأول: إجراءات الطرق البديلة لتسوية المنازعة الإدارية.

سنتناول في هذا المطلب الطابع الإجرائي للطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: إجراءات الصلح:

قد ينجح طرفي النزاع إلى تصالح فيما بينهما لإنهاء النزاع القائم في هذه الحالة على الطرفين إتباع الإجراءات المقررة قانونا في الصلح والتي تأتي بتحديدتها تباعا.

أولا: المبادرة نحو الصلح:

تنص المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم..."

وتنص المادة 990 منه على أنه: "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي..."، فتبعا لهاتين المادتين تتم المبادرة بالصلح إما من طرف الخصوم تلقائيا و إما بسعي من القاضي بعد محاولة التوفيق بينهما.¹

أ. الصلح المبرم بين الخصوم تلقائيا:

يجب أن يكون الخصوم متفقون كلهم على الصلح، ذلك أنه لم يكن أحد الأطراف غير موافقا عليه، فإن عملية الصلح تبقى مستحيلة، فالصلح معناه توافق الإدارات في إنهاء النزاع تبعا

¹ المواد 990، 972 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لإتجاه معين، ويعتبر الصلح إتفاقاً أو عقداً مسمى طبقاً للمادة 549 من القانون المدني¹، يحفظ السلام والود بين الأطراف المتخاصمة.²

ويترجم الصلح عادةً بتحرير محضر تسجل فيه تنازلات الطرفين المتبادلة وتتمثل في أغلب الأحيان على تراجعها عن متابعة الخصومة أو النزاع.

ويمكن تحرير عقد من طرف المتخاصمين أنفسهم الذين مضوا على الإتفاق يحدد مثلاً عناصر حساب تعويض أو مقداره.³

وبالتالي لا يخضع لأي قاعدة بل مرده إلى إرادة الأطراف إنه لا يخضع لمبادئ العدالة والإنصاف وإنما يدور في حركية إستراتيجية تحكمها المصالح الشخصية أولاً وأخيراً.⁴

إذن يجوز للخصوم إجراء الصلح دون تدخل القاضي الإداري، وهذا ما نصت عليه المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة سلفاً، فالمشرع في القانون 08-09 لم يحدد التراضي كنوع من الصلح لكن نصت عليه المواد من 459 إلى 466 من القانون المدني تحت عنوان الصلح.

وعليه فإن الصلح في صورة التراضي كطريقة لحل النزاعات الإدارية هو عقد إداري بحكم وجود سلطة كطرف فيه، ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً وبالتالي، ففي حالة نشوب خلاف ناتج عن التراضي يعود الفصل في هذا الخلاف للقاضي الإداري حسب قواعد توزيع الإختصاص النوعي و الإختصاص الإقليمي.⁵

ب - إجراء الصلح بمبادرة من القاضي:

يمكن للقاضي إجراء الصلح بين أطراف الخصومة لكن بعد موافقة الخصوم في النزاعات الإدارية وعليه لا يستطيع رئيس تشكيلة الحكم المبادرة بإجراء الصلح إلا بعد التأكد

¹ الحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2012، ص، ص، 920، 919.

² نبيل صقر، مرجع سابق، ص 440.

³ الحسين بن الشيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص 920.

⁴ بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 105.

⁵ سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 355.

من موافقة الخصوم على ذلك، وقد تكون تلك الموافقة ضمنية إذا سكت الخصوم ولم يعارضوا المبادرة بالصلح الصادر تلقائياً من طرف القاضي الإداري أعلاه.¹

كما يوجد شرط ثاني يتمثل في كون مبادرة الصلح غير جائزة إلا في النزاعات التي تدخل في اختصاص الجهة القضائية المرفوع أمامها النزاع، فإذا كان النزاع لا يحل في اختصاصها النوعي أو المحلي فإنه لا يجوز لها إجراء الصلح سواء بمبادرة منها أو بسعي من الخصوم، ويقوم القاضي عادة بالمبادرة كإجراء الصلح إذا تبين له بأن مذكرات الخصوم متطابقة أو أن المدعي عليه لا يعترض على طلبات المدعي، وكذا قصد تحسيس الإدارة في حالة كون محل النزاع يبدو واضحاً بأن من مصلحتها التصالح مع الطرف الآخر تفادياً للتعويضات وكذلك فوائد التأخير ولا يقوم عادة بإجراء الصلح إلا إذا تبين أن هناك حظوظ في إنهاء النزاع بالصلح بالنظر إلى موقف الإدارة ومدى جدية تلك الحظوظ.²

وإذا سلمنا بأن هذه العملية محتاجة إلى رضى الطرفين من أجل الإنعقاد وليس إلى إدارة المصالح أياً كان، وإذا ما نحن إعتبرنا العملية تحتاج أحياناً إلى توجيه قانوني فإننا نخلص إلى أن حضور القاضي لا يؤثر سلباً على عملية الصلح بقدر ما يؤثر فيها إيجاباً.

ثانياً: انعقاد جلسة الصلح:

للقاضي أن يتبين اللحظة المناسبة لعرض الصلح على الأطراف كما أنه حتى للأطراف أن يطلبوا من القاضي في أية لحظة إثبات الاتفاق فيجوز لهم أن يطلبوا من القاضي القيام بالتصالح فيما بينهم قبل الفصل في النزاع.

فالمدعي بعد رفعه يقوم أمين الضبط بتحديد الجلسة الأولى أمام مجلس الصلح لعرضه على الخصوم والدعوى تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صيغتها لدى أمانة ضبط المحكمة ويترتب عن ذلك اعتبار جلسة الصلح جزء من إجراءات الخصومة.

¹ خلوفي رشيد، قانون الإجراءات أمام الجهات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 133.

² الحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 921.

إذن القاضي لا يقوم بعرض الصلح إلا بعد انعقاد الخصومة بإعلان المدعي عليه لشخص إعلانا صحيحا، وعليه يجوز لهذا الأخير أن يقترح حلولا حول النزاع ولا شك أن أي تسوية يقترحها القاضي إلا بعد موافقة الأطراف عليها.

كما يجوز للقاضي عرض الصلح حتى أثناء إتخاذ إجراءات التحقيق أو حتى بعد إقفال باب المرافعة وذلك إذا طلب أحد الخصوم فتح باب المرافعات من جديد، ويمكن له أيضا عرض الصلح حتى في جلسة النطق بالحكم إذا كان كلاهما حاضرا.¹

وعليه يقوم القاضي الإداري بإجراء الصلح من خلال طرفين زمني و مكاني كالتالي:

1- الفضاء المادي "المكان":

الصلح الإداري قضائي بطبيعته ولا يمكن أن نتصور مكانا آخر غير دار القضاء مقرا له، ولكن يختلف القضاء في مكان إجراء الصلح فمنهم من يتخذ مكتبه مقرا لذلك، ومنهم من يجري العملية أثناء الصلح مرده هذا الاختلاف يرجع إلى غياب النص القانوني الذي يحدد ذلك.

ولكن إذا ما نحن رجعنا إلى أمثلة للعملية الصلحية في المواد الأخرى نجد مثلا أنها كثيرا ما تتم في الإنفراد بالمصالح سواء كان قاضيا كما هو الحال بالنسبة لمواد الأحوال الشخصية، أو كان موظفا مختصا كما هو الحال بالنسبة لمفتش العمل في مواد قانون العمل.

والصلح في حد ذاته ينصب على وقائع معينة كثيرا ما تتعلق بمصالح شخصية أموالا كانت أم مركزا قانونيا.

إن الخصومة الإدارية تمتاز بالسرية ولا يعني علنية النطق بالقرار تجريدها من ذلك لأن السرية خصيصة الخصومة الإدارية ومتلازمة معها، وبما ان الصلح في طبيعته كذلك يمتاز بالسرية كونه يتعلق بمسائل خاصة أكدنا عليها فإنه يصبح إذن من الضروري أن يتم التصالح في جلسة خاصة وبمعزل عن الناس اي في مكتب القاضي أو أكثر من ذلك فإنه لا يمكننا البت تصور مصالحة بشأن الضرائب مثلا في جلسة عمومية.

¹ عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص، ص، 63، 64.

2- الفضاء الزمني:

فإننا نلاحظ أن المشرع في ق.إ.م السابق حدد محاولة الصلح في ظرف ثلاثة أشهر وهي المدة التي كانت تقريبا تحوي مدة التظلم ومدة ثلاثة أشهر حددت بهذه العبارة المدة القصوى، وهي في مجموعها تحصر مدة التظلم.

وهي بذلك تبسط من جهة وتبقي على مهلة من جهة التفكير من جهة أخرى، كما أن ظاهر النص يوحي لنا بأن القاضي ملزم بالوصول إلى محضر يثبت فيه إما الصلح أو عدم الصلح، والحقيقة أن هذه المدة ليست سوى طريقة لدفع القاضي للبت في موضوع النزاع وتجنب الركود وأن جوهر إجراء الصلح على شكلية الزمن بحيث يمكن أن يخرق دون تأثير هذه المدة وهذا على الأقل في الحالات الثلاث:

- الحالة الأولى:

حالة ما إذا تم تراجع الخصوم بعد جلسة أولى حددت في مدة ثلاثة أشهر ولم يصلوا فيها إلى تسوية نزاعهم، إذا يمكن للقاضي ولو بعد فوات المدة من أن يحدد لهم جلسة صلح إذا ما هم تراضوا عليها وذلك من أجل الحفاظ على مصداقية العدالة ومصالح الأفراد والإدارة معا.

- الحالة الثانية:

حالة ما إذا تغيب أحد الخصوم وكانت غيابه مبررا قانونا تقدم بطلبه أم لم يتقدم بيه، وهنا يكون دافع القاضي الوحيد إحترام الإجراءات.

- الحالة الثالثة:

حالة ما إذا توجه القاضي أمام الغير المتدخل في الخصومة أو الإدخال وكانت الحقوق المتنازع عليها مشتركة ومضت مدة إجراء محاولة الصلح دون الطرف الثالث.¹

¹ بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص، ص، 154، 155.

في حين نجد أن المشرع في القانون رقم 08-09 لم يحدد مدة إجراء محاولة الصلح وترك هذا الباب مفتوح، كما لم يحدد المشرع أيضا المكان الذي تجري فيه محاولة الصلح كما سبق الذكر في ق.إ.م.إ السابق.

وبالتالي يبقى هذين الطرفين تحت سلطة تقديرية للقاضي المختص بما يراه مناسباً وهذا ما نصت عليه المادة 991 من ق.إ.م.إ. بقولها: "تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر ذلك".¹

وعليه نستنتج ان القاعدة العامة أن تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين أما الإستثناء وجود نص خاص في القانون يقرر خلاف ذلك، فالمشرع لم يحدد إجراءات يتم بموجبها الصلح، إنما فتح المجال واسعاً للقاضي وفقاً لما يراه بشأن الكيفية ما دام ذلك سيحقق النتيجة.²

فالسبب في ترك السلطة التقديرية للقاضي لإختيار الوقت المناسب لإجراء الصلح هو أن هذه اللحظة المناسبة تختلف من خصومة إلى أخرى حسب وقائع كل قضية أو دعوى وذلك للقيام بعملية التوفيق لذلك أراد المشرع ترك الحرية للقاضي في إختيار اللحظة الملائمة.³

ثالثاً: محضرا الصلح:

إذا قدم الأطراف عقد الصلح، يحسم النزاع القائم بينهم فعلى القاضي التصديق عليه وتصديق القاضي على الصلح يكون بإثباته لهذا الإتفاق في محضر يوقع عليه طبقاً لنص المادة 992 من ق.إ.م.إ. وينعقد الإختصاص 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، أما إذا كانت الجهة القضائية التي قدم أمامها الصلح مكونة من عدة قضاة كما لو كانت جهة إستئناف.

فهل يكفي توقيع رئيس التشكيلة فقط أم يجب التوقيع من قبل كل القضاة؟

¹ المادة 991 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 519.

³ عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 65.

في هذا الشأن ترى المستشارة بالمحكمة العليا حليلة حبار أنه يجب أن يوقعوا جميعاً على المحضر ولا يكفي توقيع الرئيس على المحضر.

غير أننا نرى خلاف ذلك من حيث الإكتفاء بتصديق القاضي الأمر بالصلح فقط وإيداع المحضر بأمانة الضبط ليصبح سنداً تنفيذياً وهذا ما أكدته المادة 600 فقرة 8 من ق.إ.م.إ.

وسواء كان الصلح نتيجة لمجهودات الأطراف الخاصة أو بسعي من القاضي، فإنه يستوجب و كما ذكرنا أنفاً إثبات هذا الإتفاق في محضر طبقاً لنص المادة 992 بقولها أنه يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية.

ومن ثمة يكتسب محضر الجلسة في هذه الحالة صفة الصلح القضائي ويعتبر بذلك سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط طبقاً للمادة 993 من ق.إ.م.إ وهذا بنصها على أنه يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط¹، وكذلك الشأن في حالة عدم توصل الأطراف إلى الصلح أين يحرر القاضي محضر عدم الصلح.²

الفرع الثاني: تنفيذ الوساطة:

تبدأ إجراءات الوساطة بعرضها على الخصوم (أولاً) ثم الأمر بتعيين الوسيط القضائي في حالة الموافقة عليها (ثانياً) وبعدها يجتمع بهم هذا الأخير في جلسات بغرض دفعهم لإيجاد حل للنزاع (ثالثاً) وأخيراً نتطرق إلى الوساطة والمنازعات الإدارية (رابعاً).

أولاً: عرض الوساطة:

إن تدخل القاضي في تعيين الوسيط يضي على هذه الوساطة الصفة القانونية، ويتم إصدار أمر تعيين الوسيط بعد تأكد القاضي من قبول الأطراف للوساطة حسب نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الثانية كما يلي:

¹ المواد 992 و 993 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات لمدينة والإدارية.

² عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 66.

"يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام"، فهو إجراء وجوبي على القاضي إستيفائه قبل أي إجراء و في أول جلسة.

وإذا كان عرض الوساطة إلزامي على القاضي، فإن اللجوء إلى الوساطة تسيره إرادة الأطراف إن شاءوا أخذوا بها وإن أبوا فلهم ذلك وعليه يتم التفاوضي وفقا للإجراءات العادية.

على خلاف القانون الأردني، الذي يمنح القاضي والأطراف الحق في تقرير الوساطة على حد سواء واكتفى المشرع الجزائري بوجوب عرض الوساطة على الخصوم دون أن يبين كيفية ذلك والمستحسن أن يتم عرضها بموجب محضر محرر ويوقع من طرف القاضي و أمين الضبط.

وتكمن أهمية هذا المحضر في أن القاضي ملزم بأن يذكر في الحكم عرض الوساطة وإجابة الأطراف عنها، غير أنه في غالب الأحيان لا يتم حضور الأطراف أمام هيئة المحكمة ويتم تقديم تنازلات عن الوساطة مما يجعل عرضها بصفة كتابية أمر صعب التطبيق، ويمكن في هذه الحالة أن تقوم التنازلات الكتابية مقام المحضر الكتابي.¹

ثانيا: الأمر بتعيين الوسيط القضائي:

إذا قبل الخصوم بالوساطة يقوم القاضي عملا بالمادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتعيين الوسيط بموجب أمر يتضمن وجوبا طبقا للمادة 999 منه ما يلي:

1- موافقة الخصوم: حيث لم تفصح المادة 999 من القانون السالف الذكر عما إذا كانت الموافقة المطلوبة قاصرة على قبول الوساطة أم تشمل أيضا القبول بشخص الوسيط لكن على الأرجح أنها تشملها أيضا.²

2- تحديد الآجال الأولى للوساطة وتاريخ رجوع القضية للجلسة: إذ لا تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر مع أنها تكون قابلة للتمديد مرة واحدة ولنفس المدة بطلب من الوسيط عند الإقتضاء لكن

¹ عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 105.

² زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2015، ص 64.

بعد موافقة الخصوم.¹

3- وزيادة على مضمون المادة 999 السالفة الذكر، يجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط القضائي أيضا اسمه وعنوانه والمهام الموكلة إليه.

والأمر بإجراء الوساطة لا يشترط أن يستغرق كل النزاع بل القاضي وفقا للمادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية متى كان النزاع قابلا للتجزئة أن يأمر بإجراء الوساطة في شق منه، وتتبع الإجراءات العادية للخصومة في الشق الباقي، كما في حالة المطالبة باستعادة العين المؤجرة. مع بدل الإيجار المتأخر.²

وفي صدور أمر تعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم وللوسيط الذي عليه أن يعلم القاضي دون تأخير بقبول مهام الوساطة، ثم يقوم بعد ذلك ودون تأخير بدعوة الخصوم إلى أول لقاء بينهم عملا بنص المادة 1000 من ق.إ.م.إ، كما أن صدور الأمر بتعيين الوسيط القضائي لا يسحب النزاع من القاضي الذي يظل متمتعا بصلاحيه رقابة سير الوساطة بحيث يمكنه اتخاذ التدابير التي يراها ضرورية لحسن سيرها، كما يمكنه تمديد أجلها أو حتى وضع حد لها في أي وقت.³

ثالثا: جلسات الوساطة:

يعد إخطار الوسيط للقاضي بقبوله مهام الوساطة ويقوم بدعوة الخصوم لأول لقاء يجمعه بهم لمحاولة التوفيق بينهم بغرض التوصل إلى حل ودي.

فيحاول الوسيط خلال الاجتماعات التقريب من وجهة نظر الخصوم وبالرجوع لما هو معمول به في الدول التي تملك تجربة، فإن التوفيق بينهم يتم كالتالي:

1- المقدمة:

وتتمثل في الاجتماع الأول الذي يكون بمثابة جلسة تعارف يقوم فيها الوسيط بالتعريف بنفسه

¹ المادة 996 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 526.

³ زيري زهية، مرجع سابق، ص 65.

ويطلب من الخصوم التعريف بأنفسهم ويسرح لهم دوره كوسيط ويؤكد على حياده و على سرية الإجراءات، ثم يبين لهم أهمية الوساطة وضرورة الثقة به.

2- مرحلة التفاوض:

يطلب الوسيط خلال هذا الإجتماع من المدعي عرض إدعاءاته وحججه ثم يطلب من المدعى عليه عرض دفوعه بحججه ليتمكن من جمع المعلومات اللازمة ثم يساعد الخصوم على تحديد الأمور المتفق عليها والأمور الغير متفق عليها والتي تشكل موضوع النزاع وبعدها يرتب هذه المواضيع حسب الأولويات وبالتالي التعامل معها تباعاً، كما يمكن للوسيط هنا الإنفراد بأطراف النزاع كل على حدى.

فالوسيط يقوم خلال هذه المرحلة بمساعدة الأطراف على إيجاد حل للنزاع بأنفسهم لكنه لا يتمتع بسلطة التحقيق ومع ذلك يمكنه أن يطلب من الخصوم تزويده بالوثائق التي يراها ضرورية، كما يمكنه سماع أشخاص من الغير إن وافق أطراف النزاع على ذلك عملاً بنص المادة 1001 من ق.إ.م.إ التي تسمح للوسيط بأن يخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترض مهامه.

وتنتهي جلسات الوساطة بالنجاح في مجال توصل الأطراف إلى حل نزاع ودي وبذلك تتوج بتحرير محضر اتفاق، كما قد تنتهي بالفشل بنهاية الأجل المحدد لها دون الوصول إلى حل ودي للنزاع، وللقاضي أيضاً إنهاءها عملاً بالمادة 1002 من ق.إ.م.إ في أي وقت وذلك بشكل تلقائي إن تبين له استحالة السير الحسن لها أو بناء على طلب يقدم بذلك إما من طرف الوسيط إن رأى أن كل محاولاته بتقريب وجهات نظر أطراف النزاع قد باءت بالفشل، وإما أن يقدم هذا الطلب من طرف الخصوم إذا لاحظوا عدم جدوى مواصلة إجراءات الوساطة.¹

وفي جميع حالات إنهاء القاضي للوساطة ترجع القضية للجلسة التي يحضرها كل من الوسيط والخصوم بناء على استدعاء يتم عن طريق أمانة الضبط التابعة للجهة القضائية المعنية بغرض مواصلة إجراءات الدعوى طبقاً للقواعد العامة، وفي هذه الحالة ما يجب أن يحق فشل الوساطة ضرراً بحقوق الأطراف لذا ألزمت المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية و

¹ زيري زهية، مرجع سابق، ص 66.

الإدارية الوسيط بواجب حفظ السر فليس له ولا لمن شارك في إجتماعات الوساطة أن يدلي بالمعلومات الناتجة عنها إلا بموافقة الخصوم.¹

وللوسيط حقوق والتي من بينها:

- مقابل الأتعاب يحدد مقداره القاضي الذي عينه على أنه يمكن أن يطلب تسبيق خصم من أتعابه النهائية ويتحمل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الخبير ما لم يتفقوا على خلاف ذلك أو ما لم يقرر القاضي خلال ذلك بالنظر إلى الوضعية الإجتماعية للأطراف.

كما على الوسيط واجبات منها:

- على الوسيط إلى جانب الخصوم الذي يعلم بوجود مانع من الموانع المذكورة أن يخطر القاضي فور الضمان حياد إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع أو له قرابة أو مصاهرة بينه أو بين أحد الخصوم أو له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم أو كان أحد أطراف الخصومة في خدمته أو بينه وبين أحد الخصوم صداقة أو عداوة.

- ويمنع على الوسيط أن يتحصل أثناء تأدية مهمته على أتعاب غير تلك المنصوص عليها وذلك تحت طائلة الشطب واسترجاع المبالغ، وينبغي الإشارة إلى أن مراجعة قوائم الوسطاء القضائيين تتم في أجل شهرين على الأكثر من إفتتاح السنة القضائية.²

رابعاً: مكانة الوساطة في النزاع الإداري:

أثيرت مشكلة الوساطة في النزاعات الإدارية بالتحديد في المادة 944 من القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية حين أكدت أن مجال الوساطة يمتد إلى جميع المواد ما عدا قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام ويتضمن هذا النص خلاف حول ما إذا كانت النزاعات الإدارية تدخل في نطاق تطبيق الوساطة عليها أم لا تدخل.³

¹ زيري زهية، مرجع سابق، ص 67.

² فريجة حسين، مرجع سابق، ص 462.

³ عمر الزاهي، الطرق البديلة لحل المنازعات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة والتحكيم والصلح، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص 585.

وبالتالي لم يتفق الفقه الجزائري على رأي واحد بشأن قابلية خضوع النزاعات الإدارية للوساطة، وقد تسبب المشرع الجزائري في ذلك لما عبر صراحة عن جواز تطبيق الصلح والتحكيم في النزاعات الإدارية، ولم يتبع المسلك نفسه عندما تعلق الأمر بالوساطة مما بدا للبعض أن أحكام الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ السالف الذكر، لا تسري إلا على المواد المدنية وأن المشرع الجزائري قد أقصى الوساطة من نزاعات المادة الإدارية، لكن من الصعوبة بمكان الأخذ بهذا الرأي بشكل مطلق طالما أنه توجد دلائل أخرى يمكن التذليل بها على قابلية خضوع هذا النوع من النزاعات إلى التسوية الودية عن طريق الوساطة.¹

كما أن هناك من الفقهاء من يستند إلى فكرة اختلاف النظام القانوني الذي يخضع له كل طرف في النزاع لإستبعاد تطبيق الوساطة بإعتبار إرادة الإدارة تكون مقيدة بحدود وشروط وقواعد القانون الإداري.

وبالتالي لا يمكن للأطراف الإتفاق على مخالفتها، فيجب على الإدارة إحترام القانون بينما إرادة الطرف الآخر تكون حرة، وبالتالي تتصادم المصالح الأمر الذي يخول دون تطبيق طريق الوساطة.²

وفي ظل الخلاف الفقهي حول المسألة برز فريقان فقهيان أحدهما يرفض فكرة الوساطة في النزاعات الإدارية بينما يؤيد الفريق الثاني تطبيق الوساطة لتسوية هذا النوع من النزاعات.

فبنسبة للإتجاه الرافض يرى أن فكرة الوساطة في النزاعات الإدارية أن الأحكام التي تضمنها الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر تتعلق بالوساطة في المواد المدنية ولا يمتد نطاق تطبيقها إلى النزاعات الإدارية، وقد إستند هؤلاء في تبرير موقفهم على فكرة النظام العام وتفاوت مركز أطراف النزاع الإداري من جهة ثانية والتباين الموجود في النظام القانوني الذي يخضع له كل طرف في النزاع من جهة ثالثة.

¹ خلاف فاتح، مرجع سابق، ص 180.

² مسعود شيهوب، إمتيازات الإدارة أمام القضاء، مجلة الفكر، العدد 4، 1987، د.ب.ن، ص 34 ومابعدها.

أما الإتجاه المؤيد للوساطة في النزاع الإداري ذهب إلى القول بجواز تسوية النزاعات الإدارية عن طريق الوساطة بإستثناء الحالات التي حظر المشرع فيها الوساطة أو صدر بشأنها نص تشريعي خاص يحيل النظر في نزاعاتها إلى جهات خاصة معللين موقفهم ببراهين متعددة، إذ يرى هؤلاء أن المشرع الجزائري بإستحداثه الوساطة لأول مرة إنما إستهدف من وراء ذلك مواكبة التطورات التي عرفها القانون المقارن في مجال الطرق البديلة لتسوية النزاعات.

كما أن المبدأ العام في نص المادة 994 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر يقضي بقابلية خضوع النزاعات الإدارية للوساطة لاسيما أن المشرع الجزائري قد أدرج أحكام الوساطة في كتاب مستقل تطبق نصوصه على المواد المدنية و الإدارية على السواء دون تمييز أو مفاضلة.¹

كما نورد هنا وجهة نظر المؤلفة شفيقة بن صاولة التي ترى أن الوساطة وإن كانت تنتهي بشكل بصلح أو عقد أو معاملة بين أطراف النزاع فلا بد أن لا يتعارض هذا الإتفاق مع المبادئ العامة للقانون الإداري.

وعليه نستنتج أن النزاع الإداري غير مستثنى من إجراء الوساطة ولضمان نجاعته يجب على القاضي الإداري أن يحسن إختيار الوسيط بالنظر إلى تخصصه بالنزاع الذي يستوسط فيه بين الخصوم، كما عليه أن يراقب أيضا ما توصل إليه أطراف الوساطة من إتفاق.²

بالإضافة إلى ما سبق بيانه أخذ البعض بالمعيار الشكلي لتبرير تطبيق الوساطة الواردة في القانون رقم 08-09 السالف الذكر على النزاعات الإدارية، ذلك أن المشرع الجزائري قد ادرج هذا الطريق البديل ضمن باب مستقل يتعلق بالطرق البديلة لتسوية النزاعات ولو إتجهت نيته نحو تطبيق أحكامها على النزاعات المتعلقة بالمواد المدنية فقط دون نزاعات المادة الإدارية لأدرج الأحكام المتعلقة بالوساطة ضمن الباب الأول من القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون

¹ خلاف فاتح، مرجع سابق، ص، ص، 202، 203.

² شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 165.

الإجراءات في المواد المدنية أو أورد في هذا الفصل ما يدل على أن الأحكام الواردة فيه تطبق على النزاعات المدنية دون غيرها.¹

والظاهر أن المشرع الجزائري لم يتحفظ على الوساطة في النزاعات الإدارية كما فعل في باب التحكيم عندما قيد حرية الأشخاص المعنوية في اللجوء إلى التحكيم في بعض النزاعات فقط.²

إذ جاء في الفقرة التالية من نص المادة 1006 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر أنه لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقتها الإقتصادية أو في إطار الصفقات العمومية.

ومن ثمة لا يوجد دليل قطعي يمكن الإستناد عليه لإستبعاد النزاعات الإدارية من نطاق تطبيق الوساطة لاسيما أن هذا التصور يتسق مع إرادة السلطات العمومية التي عبر عنها وزير العدل حافظ الختام السابق السيد الطيب بلعيز في كلمة ألقاها بمناسبة أشغال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة القضائية، إذ أكد على أن الوساطة القضائية تطبق حاليا في المجال المدني و الإداري وتتوسع إلى المجال الجزائري.

من كل ما تقد يتضح أن المشرع الجزائري لم يحظر تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية إلا ما إستثنى منها بموجب نص خاص أو مراعاة لطبيعتها، فإذا كان المسلم به عدم صلاحية تطبيق الوساطة على طائفة محددة من النزاعات الإدارية فإن ذلك لا يحول دون إمكانية تطبيقها على طائفة أخرى من النزاعات الإدارية.³

ومنه نحن نؤيد رأي الأستاذ خلاف فاتح ونعتبر أن الوساطة طريق بديل لحل المنازعات الإدارية.

¹ خلاف فاتح، مرجع سابق، ص 220.

² بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 91.

³ خلاف فاتح، مرجع سابق، ص 221.

الفرع الثالث: ممارسات التحكيم:

تتعلق إجراءات التحكيم المنظمة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من محكمة التحكيم (أولاً)، والخصوم (ثانياً)، والخصومة التحكيمية (ثالثاً)، كذلك نتطرق في هذا الفرع إلى أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها (رابعاً).

أولاً: محكمة التحكيم:

1- تشكيل المحكمة:

تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي¹، دون أن يضع المشرع حداً أقصى للعدد أما اشتراط العدد حينما تكون التشكيلة جماعية فذلك لأن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات ولا يمكن الحصول على الأغلبية دون أن يكون العدد فردياً ولا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً وقانونياً إلا بعد تشكيل محل القبول الصريح للمحكم أو المحكمون بالمهمة المستندة إليهم وهذا حسب المادة 1015 في فقرتها الأولى من ق.إ.م.إ.²

وتبدأ إجراءات التحكيم في اليوم الذي يسلم فيه المدعى عليه عريضة الدعوى ما لم يتفق الأطراف على ميعاد لتبدأ الإجراءات ويكون التحكيم في المكان الذي تحدده الهيئة مع مراعاة ظروف الدعوى وأطرافها.

كما تقوم المحكمة بإتباع الإجراءات المتفق عليها من طرف الخصوم أو الإجراءات التي تراها مناسبة إذا لم يتفق الأطراف على إجراءات معينة، كما أن المحكمة ملزمة بالفصل في النزاع خلال أربعة أشهر من يوم إخطار المحكمة أو من يوم تعيينها ويمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف أو بأمر من رئيس المحكمة المختصة ولا يجوز عزل المحكمين خلال مدة التحكيم إلا باتفاق جميع الأطراف وهذا ما نصت عليه المادة 1018 من نفس القانون.³

¹ المادة 1007 من القانون رقم 08-09 المتضمنة قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 363.

³ فريجة حسين، مرجع سابق، ص 470.

2- حول المحكم:

لا تستند مهمة التحكيم إلى الشخص الطبيعي إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية (المادة 1014 فقرة 01)، أما إذا عينت إتفاقية التحكيم شخصاً معنوياً لمهمة التحكيم يتولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم (المادة 1014 فقرة 02).

ونظراً للطبيعة الحساسة والمهمة المسندة إلى المحكم يجوز رده في الحالات الآتية:

- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في إستقلاليته وخاصة بسبب وجود علاقة شخصية أو عائلية مع أحد أطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

وإذا علم المحكم أنه قابل للرد لسبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة 1016 يخبر الأطراف بذلك، بحيث لا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم، كما لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي قام بتعيينه أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين.

وفي حالة النزاع حول رد المحكم ولم يكن نظام التحكيم يتضمن كيفية تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد يمكن لمن يهمله التعجيل أن يطلب من القاضي المختص الفصل في هذا الإشكال بحيث يكون هذا بأمر غير قابل للطعن وهذا ما نصت عليه المادة 1016 في فقرتها الأخيرة.¹

يجوز رد المحكم عندما لا تتوفر فيه الشروط المطلوبة من الأطراف وتتلخص في قيام ظروف تثير شكوكاً أو عند وجود سبب من أسباب الرد منصوص عليها في نظام التحكيم أو عدم جدية المحكم.²

¹ سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 543.

² فريجة حسين، مرجع سابق، ص 469.

فالسبب المبررة للرد تتحقق في صورتين أحدهما أن تحدث لأول مرة بعد تعيين المحكم وإبرام اتفاق التحكيم وأخرى أن يكون موجودا من قبل لكن لا يعلم بها صاحب المصلحة أو لم يعلم بها إلا بعد الاتفاق على التحكيم وتعيين المحكم.¹

بحيث يقدم طلب رد المحكم إلى المحكمة المختصة كتابة مبينا أسباب الرد طبقا لنظام التحكيم المتفق عليه أو يقوم القاضي بالفصل في طلب الرد بموجب أمر غير قابل لأي طعن.²

ثانيا: الخصوم:

تحدد المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذين يجوز لهم المبادرة بالتحكيم كالاتي:

- عندما يكون التحكيم متعلق بالدولة، يتم اللجوء إلى التحكيم بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين.

- عندما يكون التحكيم متعلق بالولاية أو البلدية يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- عندما يكون التحكيم متعلق بمؤسسة عمومية ذات الصبغة الإدارية يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الممثل القانوني أو ممثل السلطة الوصية.³

ثالثا: الخصومة التحكيمية:

هي مجموعة من الإجراءات المتتابعة يقوم بها أطراف الخصومة أو ممثليهم ويساعدهم في ذلك هيئة التحكيم وفقا لنظام يرسمه الأطراف في اتفاق التحكيم.⁴

¹ نبيل صقر، مرجع سابق، ص 571.

² فريجة حسين، نفس المرجع، ص 469.

³ سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 365.

⁴ نبيل صقر، نفس المرجع، ص 576.

وتخضع الخصومة التحكيمية إلى أحكام المواد من 1010 إلى 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فمن حيث إجراءات التحقيق يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من قبل الطرف الذي يهمله التعجيل إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم (المادة 1010)، ويكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجل لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف 4 أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو إخطار محكمة التحكيم، ويمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف أو من طرف رئيس المختصة.

ولا يجوز عزل المحكمين خلال الأجل الممنوح لهم للقيام بمهامهم إلا بعد موافقة جميع الأطراف كما لا يجوز لهم التخلي عن المهمة في حالة شروعهم في المهمة الموكلة إليهم (المادة 1018).

وتطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك (المادة 1019)، وتتجر أعمال التحقيق والمحاضر من قبل المحكمين إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها (المادة 220).¹

ويجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل إنقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر يوما على الأقل إذا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل (المادة 1022).

وإذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، وسيأنف سريان أجل التحكيم في تاريخ الحكم في المسألة العارضة (المادة 1021 فقرة 2) إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو إذا حصل عارض.²

لكن بما أن المحكمين أفراد عاديون لا سلطة لهم على الخصوم أو الغير فلا تستطيع محكمة التحكيم إلزام هؤلاء على القيام بعمل مثل تسليم مستندات تحت طائلة الغرامة التهديدية كما هو مقرر بالنسبة للقاضي أثناء سير الخصومة.³

¹ سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 366.

² المرجع نفسه، ص 366.

³ بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 545.

رابعاً: أحكام التحكيم وطرق الطعن فيه:

1- أحكام التحكيم وتنفيذها:

أ- أحكام التحكيم:

تنص المواد من 1025 إلى 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أحكام التحكيم أمام الجهات القضائية والتي يمكن إيجازها كالتالي:

- سرية مداوات المحكمين مثل ما هو مقرر بالنسبة لمداوات الجهات القضائية وهو ما نصت عليه المادة 1025.

- صدور أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات مثل ما هو مقرر بالنسبة للقرارات القضائية ذات التشكيلة الجماعية، وهو ما نصت عليه المادة 1026.

- يجب أن يتضمن حكم التحكيم البيانات المنصوص عليها في المادة 1028.

- وجوب تسبب أحكام التحكيم وهو ما نصت عليه المادة 1027 في فقرتها الثانية.

- وجوب توقيع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين مهما بلغ عددهم وفي حالة إمتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك ويترتب الحكم أثره موقعا من جميع المحكمين وهو ما نصت عليه المادة 1029.

- تخلي المحكم على النزاع بمجرد الفصل فيه وهو ما يعادل خروج النزاع من ولاية القاضي، وهو ما نصت عليه المادة 1030 في فقرتها الأولى.

- إمكانية المحكم من تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية و الإعفاءات التي تشوبه طبقاً للأحكام الواردة في القانون الجديد كما هو مقرر أمام الجهات القضائية وهو ما نصت عليه المادة 1030 في فقرتها الثانية.

- حيابة أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه وهو ما نصت عليه المادة 1031.¹

¹ سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 368.

ب - تنفيذ أحكام التحكيم:

يخضع تنفيذ أحكام التحكيم إلى مقتضيات من المواد 1035 إلى 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فتنفيذ أحكام التحكيم طبقاً للمادة 1035 قد نصت على أن يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل مع الإشارة إلى أن الأطراف يتحملون وحدهم نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم.

ويمكن للخصوم الاستئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي، وقد نصت المادة 1036 على أن يسلم رئيس أمانة الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف وتطبق القواعد المتعلقة بالنفذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفذ المعجل (المادة 1037)، وقد أضاف المشرع أن أحكام التحكيم لا يحتج بها إتجاه الغير.¹

2- الطعن في أحكام التحكيم:

أ- بالنسبة لطعن الطرق العادية:

- أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة، وهذا ما تنص عليه المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- يمكن الاستئناف في نفس الأحكام في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في إتفاقية التحكيم.

ب - بالنسبة لطرق الطعن الغير عادية:

- يجوز الطعن في أحكام التحكيم عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وهذا ما نصت عليه المادة 1032 في فقرتها الثانية من نفس القانون.

¹ فريجة حسين، مرجع سابق، ص 477.

- تكون القرارات الفاصلة في الإستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقاً للأحكام المنصوص عليها في القانون الجديد، وبالتالي لا يمكن الطعن بطريق النقض في أحكام التحكيم وهو ما تنص عليه المادة 1034 من نفس القانون.¹

المطلب الثاني: مجالات الطرق لحل المنازعة الإدارية.

سنبين مجالات الطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية في هذا المطلب حسب الفروع التالية:

الفرع الأول: مجال الصلح.

الفرع الثاني: مجال الوساطة.

الفرع الثالث: مجال التحكيم.

الفرع الأول: مجال الصلح:

رغم أن الصلح يقره المشرع الجزائري قبل صدور القانون الجديد نجد الكثير من النصوص تشير إليه لاسيما القانون المدني، إلا أن تصدى المشرع لموضوع الصلح بموجب النص الجديد يأخذ طابعا جزائيا في حين الصلح الوارد في القانون المدني ذو طابع موضوعي لا يوفر أي توضيح لكيفيات مباشرته.

ولقد عرفت المادة 459 من القانون المدني عقد الصلح بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتناول كل منهما على وجه التبادل عن حقه باستثناء ما تعلق بالحالة الشخصية أو بالنظام العام.²

وتحديدا من خلال المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المجال الذي يتم فيه الصلح حيث جاء نصها كالتالي:

"يجوز للجهات القضائية الإدارية لإجراء الصلح في مادة القضاء الكامل".

¹ سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 368.

² بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 517.

وتشير المادة أعلاه إلى نوع واحد من الدعاوى الأربعة التي يجوز فيها الصلح و هي دعوى القضاء الكامل معناه جواز الصلح بالنسبة لتعويض جبرا للضرر وبمفهوم المخالفة عدم جواز الصلح في دعاوى الإلغاء لأن الغاية من هذه الدعوى مهاجمة القرار الإداري المخالف للقانون وبالتالي لا يمكن التصالح بشأن سند غير مشروع.

كذلك إبعاد إجراء عملية الصلح حول شرعية القرار سواء تعلق الأمر بتفسيره الرسمي أو تقدير مطابقته للقانون لأن الشرعية مبدأ أساسي يعود إلى اختصاص السلطة القضائية دون سواها.¹

وبالتالي نجد نظام الصلح في المجال الإداري أساسه القانوني المادة 2/169 من قانون الإجراءات المدنية بقولها: "ويقوم القاضي بإجراء الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر".

وبهذا الإجراء الجديد حاول المشرع أن يستدرك عيوب نظام التظلم المسبق خاصة بعد أن ثبت يقينا عدم رد الإدارة عن التظلمات المرفوعة أمامها والصلح ثابت بموجب المادة 17 من ق. الإجراءات المدنية وثابت أيضا في القانون المدني والجمارك وتشريعات العمل.²

الفرع الثاني: نطاق الوساطة:

المشرع الجزائري ألزم القاضي بعرض الوساطة على الخصوم في جميع النزاعات باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية وكل من شأنه أن يمس بالنظام العام.³

وقد استثنى المشرع الجزائري قضايا الأسرة وذلك راجع لخصوصية الأسرة من جهة، وإلى أن المشرع أخذ بالصلح الذي يقوم به القاضي أثناء الخصومة الزوجية من جهة أخرى.⁴

وإذا استثنى المشرع الجزائري قضايا شؤون الأسرة في مجال الوساطة، فإن هناك من التشريعات الأخرى من أخذ به كالأمريكي والفرنسي والكندي، وفي التشريعات العربية نجد

¹ سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 355.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 303.

³ المادة 994 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 89.

التشريع الأردني والتشريع التونسي¹، وحسب ما نصت عليه المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الوساطة يمكن أن تمتد لكل نزاع أو جزء منه.²

وعليه لم يشترط المشرع استغراق الوساطة لكل النزاع متى كان موضوع النزاع قابلاً للتجزئة فإنه لا يجوز للقاضي الأمر بتعيين وسيط في الشق الذي إتفق عليه الخصوم والجزء المتبقي يتم الاستمرار في التقاضي فيه بالإجراءات العادية للخصومة، وقد يكون جزء منه يمس بالنظام العام فيتم استثناءه عن الأمر المتضمن تعيين وسيط.³

الفرع الثالث: مجال التحكيم:

لا يجوز التحكيم إلا في المسائل التي يجوز الصلح فيها أو التصالح عليها وذلك بخلاف المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا تصلح موضوعاً للتحكيم، ومن ذلك الأمور المتعلقة بالأموال العامة أو بالإختصاص القضائي أو بالتنازل المجاني عن عقارات المال العام أو عن عقارات الدولة بغير مقابل أو الإتفاق على أن يكون الإختصاص لمحاكم أجنبية أو على أن يتم التحكيم خارج إقليم الدولة أو على الإعفاء من المسؤولية الجنائية.⁴

فحسب ما جاءت به المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها لما يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة أشخاص وأهليتهم، فيتحدد لنا مجال التحكيم فتسري أحكام القانون المتعلق باتفاقيات التحكيم على العلاقات ذات الطبيعة المدنية التعاقدية أو غير تعاقدية.

فلا يشمل التحكيم المسائل المتعلقة بالنظام العام كما لا يشمل التحكيم المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية وأهلية الأشخاص بمعنى أنه لا يجوز الإتفاق على التحكيم لإثبات أو نفي

¹ بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 525.

² المادة 995 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ عروي عبد الكريم، نفس المرجع، ص 91.

⁴ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 242.

ثبوت النسب أو نفي صفة الوارث بالنسبة لشخص معين، ولكن يجوز الإتفاق على التحكيم بين الورثة وحصر توزيع التركة، ويجوز التحكيم بالنسبة للنفقة بين الزوجين و الأقارب.¹

كما تنص نفس المادة على أنه يجوز للأشخاص المعنوية العامة كالوزارة والبلدية أو الولاية بأن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.²

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الطرق البديلة لتسوية المنازعة الإدارية وانقضاءها.

من خلال هذا المبحث سوف نبين الآثار الناتجة على الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الآثار المترتبة على الطرق البديلة.

ينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع تبين آثار الطرق البديلة وهي كالتالي:

الفرع الأول: آثار الصلح.

الفرع الثاني: آثار الوساطة.

الفرع الثالث: آثار التحكيم.

الفرع الأول: آثار الصلح:

بالنسبة للقانون المدني إنطلاقا من الأثر الرئيس للصلح أنه ينهي النزاع ويترتب عن إسقاطه الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين المتخاصمين بصفة نهائية، كما أن للصلح أثر كاشف بالنسبة لما إشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها.³

¹ فريجة حسين، مرجع سابق، ص 467.

² المادة 1006 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ حسين الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 625.

أما ما جاء عن آثار الصلح في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيتمثل الأثر الأول للصلح في حالة مبادرة القاضي به وقبوله من طرف الخصوم بقيام رئيس تشكيلته الحكم بتحرير محضرا يتضمن ما تم الإتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع بحيث يكون الأمر بتسوية النزاع إستنادا على محضر الصلح غير قابل لأي طعن ومكتسبا لقوة الشيء المقضي فيه.¹

ويتمثل الأثر الثاني في غلق الملف وعدم إثارة النزاع مدة أخرى من طرف نفس الخصوم وبخصوص نفس الخلاف أمام القضاء الإداري.

أما إذا تم الصلح بسعي من الخصوم وحصل الصلح يحرر رئيس تشكيلته الحكم محضرا يبين فيه ما تم الإتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن وهو ما نصت عليه المادة 973 منه، وبالنسبة إلى أثر الصلح بسعي من الخصوم خارج الخصومة، فإنه يطبق ما تم الإتفاق عنه من طرف الأطراف بطريقتين:

- الطريقة الأولى:

في تطبيق الأطراف ما تم الصلح عليه بمحض إرادتهم وفي حالة أية نزاع يخص تطبيقه يجوز للقاضي الإداري المختص نوعيا و إقليميا أن ينظر في هذا النزاع عن طريق دعوى القضاء الكامل من باب النزاعات المتعلقة بالعقود.

- الطريقة الثانية:

في توجه الخصوم بمحض إرادتهم بعد إتفاق القاضي الإداري المختص وطلب منه المصادقة على الإتفاق كضمان قضائي على هذا الإتفاق في حالة مخالفته للقواعد القانونية أو مخالفته للنظام العام ويكون الرفض من خلال إصدار مقرر قضائي برفض المصادقة قابل للطعن فيه من طرف الخصوم.²

¹ سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 356.

² المرجع نفسه، ص 357.

الفرع الثاني: آثار الوساطة:

عندما يتوصل الوسيط لإتفاق وتحرير محضر بذلك ترجع القضية أمام القاضي الذي يقوم بالمصادقة على محضر الإتفاق بموجب أمر يكون غير قابل لأي طعن وهو ما نصت عليه المادة 1004 من ق.إ.م.إ: "يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الإتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويعد محضر الإتفاق سنداً تنفيذياً".

أي أن الإتفاقية المصادق عليها تصبح بمثابة حكم قطعي غير قابل للطعن بالطرق المنصوص عليها قانوناً أي أن الوساطة تعطي حل نهائي للنزاع.

ولعل السبب في هذا هو أن المشرع الجزائري اعتبر هذه الإتفاقية إرادة الأطراف الحرة والتي قام الأطراف بصياغتها والإتفاق عليها ولذا ترتب عليها خضوعها لأي طرق من طرق الطعن إلا بحسب الطرق القانونية التي نص عليها القانون فيما يتعلق بالعقود وهي البطلان أو النسخ.¹

فبمجرد إنهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابياً بنتائج الوساطة وما توصل إليه الخصوم²، ويترتب على توصل الوسيط لتسوية النزاع تحرير الوسيط لمحضر يضمنه محتوى الإتفاق ويوقعه رفقة الخصوم ثم ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقاً لتتم المصادقة على محضر الإتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الإتفاق سنداً تنفيذياً وهذا ما جاءت به المادة 1004 السالفة الذكر.³

وتبرير ذلك أن القاضي في مادة الوساطة لا يشرف بنفسه على الإجراءات خلافاً للصالح، لذلك لا بد من صدور أمر ينهي الخصومة بالتصديق على محضر الوساطة.⁴

¹ عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 114.

² المادة 1003 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 530.

⁴ المرجع نفسه، ص 531.

وبالتالي فالمحضر هو الذي يصبح تنفيذيا، وليس الأمر المتضمن المصادقة عليه، ونرى أن هذا هو الأصح ذلك انه لو قلنا بجواز التراجع عن الإتفاق بعد الإمضاء لتعارضنا مع الغاية التي يهدف إليها المشرع ولأصبح ذلك أسلوب ينتهجه الخصوم لإطالة أمد النزاع.

وحجية محضر الإتفاق لا يتعدى الخصوم ولا يمتد للغير، ويمكن في كل حال للمتضرر من هذا الإتفاق أو صاحب المصلحة أن يدفع بالبطلان أو الغائه أمام قاضي الموضوع.

وقد اعتبر بذلك المشرع الجزائري في مادته 600 من ق.إ.م.إ محضر الوساطة المصادق عليه سند تنفيذي يحفظ أصله بأمانة الضبط وتسلم نسخة منه لمن يطلبها من الخصوم، وإذا تضمن إلزاما على عاتق أحد الطرفين أمكن للطرف المعني الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية والإعتماد عليها في إتباع لإجراءات التنفيذ الجبري.¹

الفرع الثالث: آثار التحكيم:

متى أبرمت إتفاقية التحكيم بشكل صحيح صارت قانونا ملزما لأطرافها ووجب عليهم إتباعه عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وإتفاقية التحكيم أيا كانت صورتها ترتب مجموعة من الآثار منها ما هو لإيجابي ومنها ما هو سلبي.

أولا: الآثار الإيجابية لإتفاقية التحكيم:

تتمثل الآثار الإيجابية لإتفاقية التحكيم في إلزام الأطراف حل نزاعاتهم عن طريق التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات والتمتع بالمزايا التي يحققها، وكذلك إسناد مهمة حل النزاع إلى المحكم أو المحكمين.

فإلتزام الخصوم بإتفاقية التحكيم يجعلهم يتمتعون بمزايا متعددة التي نذكر منها:

- قلة كلفة التحكيم مقارنة مع مصاريف التقاضي امام المحاكم.

- يكون جريان التحكيم في جو مريح بالإضافة إلى سرعة الفصل في النزاع وغير ذلك من المزايا كما تلزم إتفاقية التحكيم أطرافها بأن يعهدوا بالمنازعة الناشئة بينهم والمتفق على حلها بواسطة التحكيم إلى المحكمة التحكيمية.

¹ عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 115.

ثانيا: الآثار السلبية لإتفاقية التحكيم:

تدور الآثار السلبية لإتفاقية التحكيم حول نقطة واحدة تتمثل في الحرمان من اللجوء إلى القضاء و من التمتع بكل ضماناته وهو ما يسمى بمبدأ عدم إختصاص القضاء بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم وإن حدث ورفع أحد أطراف إتفاقية التحكيم النزاع أمام القضاء جاز للطرف الآخر الدفع بوجود إتفاقية التحكيم، لأن هذه الإتفاقية تمنع أطرافها من اللجوء إلى القضاء مرتبة بذلك أثر عدم إختصاصه بالنظر في موضوع النزاع، لكن القاضي لا يتدخل في مسألة الإختصاص هذا إن لم يدفع أحد الأطراف أمامه بوجود التحكيم فهو لا يثير هذه المسألة من تلقاء نفسه لأن القضاء صاحب الولاية العامة في حل النزاعات وحضور أطراف التحكيم أمامه يعني تخليهما معا عن إجراء التحكيم ضمنا وهو ما ذهبت إليه المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

المطلب الثاني: انقضاء الطرق البديلة لتسوية المنازعة الإدارية.

تنتهي كل طريقة من الطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وسنبين إنقضاؤها في الفروع التالية:

الفرع الأول: انقضاء الصلح:

ينتهي الصلح إما بالفسخ أو البطلان وهذا ما سنبينه من خلال هذا الفرع.

أولاً: انقضاء الصلح بالفسخ:

ينتج هذا الأثر عادة لعدم تنفيذ طرفي العقد لإلتزاماتها المتفق عليها، فيعتبر كأنه ينقذ ويزول كل أثر له وبالتالي يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا إستحال ذلك جاز الحكم بالتعويض لطالب الفسخ طبقا لنص المادتين 18 و 19 من القانون المدني، وله أن يسترد ما قضى به و هذا تطبيقا للقواعد العامة التي تقوم عليها نظرية الفسخ.²

¹ زيري زهية، مرجع سابق، ص، ص، ص 103، 104، 106.

² عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 73.

ثانيا: انقضاء الصلح بالبطلان:

نصت المادة 465 و 466 من القانون المدني انه لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون كما انه لا يتجزأ ويرتب عن بطلان جزء منه بطلان العقد برمته غير أن هذا المقتضى لا يطبق عندما يتبين من عبارات العقد أو من الظروف بأن المتعاقدين إتفقا على اعتبار أجزاء مستقلة من البعض الآخر.¹

وبالتالي لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون وهذا إستثناء على القواعد العامة من القانون المدني التي تعتبر الغلط يستوجب عيب إبطال العقد متى توافرت شروط الغلط وفقا للمواد 81 و82 و83 من نفس القانون فلا يجوز للمتصالحين أن يطعن في الصلح على أساس أنه يجهل وجود قاعدة قانونية تنص على إكتساب الملكية بالتقادم.

اما الغلط في الواقع في عقد الصلح قد يؤدي إلى قابلية الإبطال تطبيقا لقواعد القانون المدني العامة.

كما يبطل عقد الصلح للتدليس وهذا ما نهت عليه المادة 86 من القانون المدني للمتصالح الحق في المطالبة بإبطال العقد للتدليس وذلك إذا أثبت أن هنالك تحايل غير مشروع أدى إلى إيقاعه في غلط مفسد للإرادة وكذا الحال مع الإستغلال.

ويختلف الأمر في صاحب الصفة في التمسك بالبطلان في ما إذا كان البطلان نسبيا أم مطلقا فبنسبة للبطلان المطلق يجوز لكافة أطراف الصلح التمسك به كأن يكون السبب غير مشروع يجوز لأي متصالح التمسك به أما البطلان النسبي فإن الصفة في التمسك لإبطال الصلح لا يثبت إلا للمتصالح صاحب المصلحة في التمسك بالبطلان فإذا شاب عيب إرادة أحدهما فلهذا الطرف وحده التمسك بالإبطال.

والصلح لا يتجزأ في بطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله على أن هذا الحكم لا يسري فذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد إتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض وبالتالي يفترض بأن يكون القصد من المادة إلى جعل صلح الأطراف وحدة لا تتجزأ فإذا انهار جزء منها انهار العمل القانوني بأكمله، لكن هذه القاعدة

¹ لحسن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 625.

ليست من النظام العام، فيجوز أن تتجه فيه نية المتعاقدين صراحة أو ضمناً إلى اعتبار أجزاء الصلح مستقلة عن الجزء الباطل، وبذلك يمكن أن يتجزأ الصلح طبقاً لإرادة الأطراف هذا ما أكدته المادة 466 من القانون المدني.¹

الفرع الثاني: إنتهاء الوساطة:

قد تنتهي الوساطة من طرف القاضي وفقاً لما نصت عليه المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما قد تنتهي من طرف الوسيط طبقاً للمادة 1003 من نفس القانون.

أولاً: إنتهاء الوساطة من طرف القاضي:

تبعاً لمقتضيات المادة 995 من القانون الجديد التي تقتضي بأن الوساطة لا تعني تخلي القاضي عن القضية، جاءت المادة 2002 لتؤكد على إمكانية إنهاء القاضي للوساطة في أي وقت سواء بطلب من الوسيط أو من الخصوم أو تلقائياً عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها في جميع الحالات².

فتنص المادة 2002 في فقرتها الأولى على ما يلي:

"يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو من الخصوم كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائياً عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها".

وعليه فذا توصل الوسيط إلى قناعته استحالة القيام بمهامه يمكنه طلب إنهاء الوساطة وكذلك الأمر بالنسبة للخصوم.

وفي الحالة التي يقتنع فيها القاضي باستحالة السير الحسن للوساطة سواء بتماطل الوسيط في إنجاز المهمة، أو تماطل الخصوم بعدم الحضور أمام الوسيط فإن القاضي يتدخل وينهي الوساطة، وذلك حفاظاً على السير الحسن للعدالة وفي هذه الحالة ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين ضبط حسب نص المادة 1002 فقرة

¹ عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص، ص، 74، 75.

² بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 530.

الثانية من ق.إ.م.إ التي تنص: "في جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين ضبط".

ويفترض أن يتم صدور أمر إنهاء الوساطة وإرجاع القضية إلى الجدول كتابيا كما يفترض الغرض من استدعاء الوسيط والخصوم بعد رجوع القضية للجدول هو سماع القاضي للوسيط والخصوم.¹

ثانيا: إنهاء الوساطة من طرف الوسيط:

تنتهي الوساطة عند إنهاء الوسيط لمهمته حسب نص المادة 1/1003 من ق.إ.م.إ والتي جاء فيها: "عند إنهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم أو عدمه"، أي بمرور المدة المحددة لقيام الوسيط بمهمته وهي ثلاثة أشهر ما لم يتم تجديدها وانتهاء المدة يعني الوصول إلى نتيجة معينة إما بإنهاء النزاع أو بإستمراره بين المتخاصمين.

وقد نص المشرع الجزائري على حالة نجاح الوساطة، ففي هذه الحالة على الوسيط تحرير محضر يتضمن محتوى الإتفاق يوقعه مع الخصوم، ويقدمه للقاضي غير أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة نجاح الوساطة عكس المشرع الأردني، الذي ينص أنه في هذه الحالة على الوسيط تقديم تقرير للقاضي يبين فيه أسباب فشل الوساطة والتزام الأطراف ووكلائهم بحضور جلسات الوساطة، وإذا كان سبب فشلها عدم حضور الأطراف للجلسات فإنه يمكن للقاضي فرض غرامات مدنية على المتسبب في ذلك.

ونجد أن المشرع الأردني كان أكثر توفيقا وذلك أن التشدد جاء محاولة لضبط عملية الوساطة وإصباغها طابع الجدية.²

الفرع الثالث: إنتهاء التحكيم:

نميز بين إنتهاء التحكيم كطريق بديل للنقاضي أو إنهاء وجود محكمة التحكيم، بالنسبة للحالة الثانية وبما أن جهة التحكيم ليست بجهة ذات ولاية دائمة كالقضاء بحيث تختص أليا كلما شب نزاع يدخل ضمن إختصاصها النوعي الإقليمي، إنما تجتمع جهة التحكيم للفصل في

¹ عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 112.

² المرجع نفسه، ص 113.

نزاع معين إذا تعلق الأمر باتفاق التحكيم، وكل النزاعات التي تقوم بمناسبة تنفيذ عقد، ينتهي وجودها قانوناً بانتهاء المهمة المسندة إليها بناء على رغبة الأطراف سواء تحققت الغاية أو لم تتحقق.

بينما إنتهاء التحكيم كطريق بديل للتقاضي بمناسبة نزاع معين، فقد حددت المادة 1024 وهي صيغة معدلة و متممة للمادة 447 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالات الأربعة المنهية للتحكيم بمجرد توفر إحداها.¹

بحيث جاء نص المادة كالآتي:

"ينتهي التحكيم:

- 1- بوفاة المحكمين او رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف أو إذا إتفق الأطراف على إستبداله أو إستبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الإتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه.
- 2- بانتهاء المدة المقرر للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة فبانتهاء مدة أربعة أشهر.
- 3- بفقد الشيء موضوع النزاع أو إنقضاء الدين المتنازع فيه بوفاة أحد أطراف العقد".²

¹ بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 546.

² سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 472.

الثقافة

من خلال كل ما سبق يتضح لنا جليا مدى مساهمة الطرق البديلة من خلال إجراءاتها في حل المنازعة الإدارية بما يسمح بتوفير الجهد والوقت والمال للمتقاضين.

حيث تلعب الوسائل البديلة لحل النزاعات دورا فعالا في المحافظة على العلاقات الإنسانية والاجتماعية بين الأطراف وتجنبيهم المضي في إجراءات التقاضي وما تنسم به من تعقيد وتضييع للمال والجهد ولما لها من إيجابيات جعلها مفضلة لدى الكثير وتظهر هذه الإيجابيات في السرعة والمرونة والكتمان وهي أمور بطبيعة الحال تتطلبها الأعمال التجارية والمدنية خاصة.

كما أثبتت التجربة العملية أن اللجوء إلى القضاء بما يترتب عليه من بطئ في الإجراءات وتكدس القضايا وعدم الفصل فيها لسنوات في كثير من الأحوال، الأمر الذي يترتب عليه بالضرورة تفاقم حدة الخلاف بين الطرفين وخسائر مالية باهظة للرايح والخاسر، الأمر الذي أصبح بالإمكان تفاديه بكل سهولة ويسر عن طريق اللجوء إلى هذه الوسائل.

فتبنى المشرع الجزائري هذه الوسائل لينقص من عدد القضايا أمام القضاء وذلك من أجل تقليص الضغوطات التي يتعرض لها جهاز القضاء، مما يساهم في إخلال المنظومة القضائية وإلزاحة العوائق التي تحول دون تحقيق أهدافها المنشودة.

وبناء على ما ورد في مقدمة المذكر من إشكالية سنعرض النتائج و الإقتراحات التالية:

أولا: النتائج:

من الضروري أن نجمع بعض النتائج الهامة التي إنطوت عليها هذه المذكرة والتي برزت من خلال دراسة موضوع الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية والتي جاءت على النحو الآتي:

- أن فض النزاع باللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات لا يجب فهمه على أنه طريقة منافسة للقضاء، ولكنه فرصة جديدة تمنح للمواطن لتوقي حصول نزاع أو حله وذلك إلى جانب الإمكانية المتاحة له في حق اللجوء إلى القضاء.

- كما أن العلاقة بين نظام الطرق البديلة والقضاء لا يجب أن يكون إلا علاقة تكامل و تجانس ذلك أن كل منهما يهدف إلى فض النزاعات و إحقاق الحق ولو أنهما يعتمدان أساليب وأصول مختلفة إلا أن المبادئ الأساسية التي ينطلقان منها واحدة وتتمحور حول إحترام الوجاهية وحقوق الدفاع والقواعد الإلزامية واجبة التنفيذ.

ويمكن لنا أن نستخرج جملة من التوصيات وذلك من خلال النتائج السابقة كالآتي:

- إن إقتراح الطرق البديلة يهدف بالأساس إلى تخفيف العبء على جهاز القضاء فالأجدر أن تتم خارج ساحات المحاكم.

- العمل على تسويق هذه الوسائل لدى الأفراد من خلال عمليات التحسيس والتوعية وذلك بتسخير كل وسائل الإعلام العمومية والخاصة.

- وضع لائحة تحكم وتراقب سلوك الوسطاء والمحكمين أثناء عملهم وذلك تقاديا لأي تماطل يحدث من قبلهم مما يعرقل فعالية الإجراء الذي يقومون به.

- نقترح تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنص على الوساطة في النزاع الإداري.

عموما نخلص إلى نجاح نظام الطرق البديلة لحل المنازعات يبقى رهين الثقة الي يضعها الخصوم في هذا النظام بحسن نية،فهو النظام الذي يحترم مساواتهم دون أن يرمي إلى إطالة النزاع وغير مرهق ماليا ويسمح بمناقشة النزاع دون قيد إجرائي وفي سرية تامة.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر:

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: القوانين:

1/ القانون رقم 09_08 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1429، الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429، الموافق ل 23 فبراير 2008.

ثالثاً: المعاجم

1/ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، الطبعة الأولى، بيروت، 2000.

2/ أحمد زكي بدوي وصديقة يوسف محمود، المعجم العربي الميسر، دار الكتاب المصري، القاهرة.

3/ ناصر سيد أحمد وآخرون، معجم الوسيط، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، بيروت، 2008.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

1. الكتب المتخصصة:

1/ أحمد أبو الوفاء، التحكيم الإختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

2/ أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007.

3/ بن سالم أوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض النزاعات، الطبعة الأولى، الرباط، 2009.

4/ بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2007.

- 5/ حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، المركز العربي، مصر، 2017.
- 6/ خالد عبد حسين الحريثي، عقد الصلح (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.
- 7/ علي محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، دار اليازوردي، 2016.
- 8/ فتحي رياض، الصلح كسبب لإنقضاء الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014.
- 9/ فتحي والي، التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- 10/ محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة والخبرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 11/ محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري وأساس التفرقة بينهما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

2- الكتب العامة:

- 1/ الحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2012.
- 2/ خلوفي رشيد، قانون الإجراءات أمام الجهات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 3/ سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014.
- 4/ عبد الرحمان بريارة، قانون الإجراءات والإدارية، (قانون 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008)، دار بغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009.
- 5/ عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، دار جسور، الجزائر، 2013.

6/ فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، المسيلة، 2013.

7/ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

8/ محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية والإدارية، دار العلوم، عنابة، 2010.

9/ نبيل صقر، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الخصومة، التنفيذ، التحكيم)، دار الهدى، الجزائر، 2008.

ثانيا: الرسائل الجامعية:

1/ خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

2/ زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2015.

3/ عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: رسالة ماجستير، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2015.

رابعا: المقالات:

1/ مسعود شيهوب، امتيازات الإدارة أمام القضاء، مجلة الفكر ، العدد 4، 1987، د.ب.ن.

2/ عمر الزاهي، الطرق البديلة لحل المنازعات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة والتحكيم والصلح، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر، 2009.

الفهرسة

الفهرس:

الصفحة	العنوان
	الشكر والعرفان
	مقدمة.
أ - د	
11	الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية
12	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية
12	المطلب الأول: مفهوم الطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية
12	الفرع الأول: تعريف الصلح
14	الفرع الثاني: معنى الوساطة
15	الفرع الثالث: المقصود بالتحكيم
18	المطلب الثاني: تمييز الطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية فيما بينها
18	الفرع الأول: تمييز الصلح عن التحكيم
20	الفرع الثاني: فروق التحكيم عن الوساطة
22	الفرع الثالث: مقارنة الصلح بالوساطة
25	المبحث الثاني: الأحكام العامة للطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية
25	المطلب الأول: مقومات الطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية
25	الفرع الأول: مقومات الصلح
27	الفرع الثاني: شروط الوساطة
29	الفرع الثالث: أسس التحكيم
31	المطلب الثاني: أنواع وخصائص الطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية
31	الفرع الأول: أركان الصلح وخصائصه
34	الفرع الثاني: أنواع الوساطة وخصائصها
37	الفرع الثالث: أنواع التحكيم وخصائصه
43	الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية للطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية
43	المبحث الأول: الآليات الإجرائية المعتمد لحل المنازعة الإدارية

43	المطلب الأول: إجراءات الطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية
43	الفرع الأول: إجراءات الصلح
49	الفرع الثاني: تنفيذ الوساطة
57	الفرع الثالث: ممارسات التحكيم
63	المطلب الثاني: مجالات الطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية
63	الفرع الأول: مجال الصلح
64	الفرع الثاني: نطاق الوساطة
65	الفرع الثالث: مجال التحكيم
66	المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية وانقضاؤها
66	المطلب الأول: الآثار المترتبة على الطرق البديلة.
66	الفرع الأول: آثار الصلح
68	الفرع الثاني: آثار الوساطة
69	الفرع الثالث: آثار التحكيم
70	المطلب الثاني: إنقضاء الطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية
70	الفرع الأول: إنقضاء الصلح
72	الفرع الثاني: إنتهاء الوساطة
73	الفرع الثالث: إنتهاء التحكيم
76	خاتمة
79	قائمة المصادر والمراجع
83	الفهرس

ملخص:

إن إستحداث المشرع الجزائري للطرق البديلة لحل النزاعات كان يهدف إلى الحد من القضايا التي باتت تنقل كاهل القضاة من جهة وبغية التقليل من آجال الفصل وتحسين نوعية أحكام والقرارات القضائية من جهة أخرى بإعتماد إجراءات الصلح والوساطة والتحكيم لأول مرة ويكون المشرع الجزائري قد أراد التعبير عن ذلك بمواكبته للتشريعات الحديثة.

ونظرا لما تحتله الوسائل البديلة لحل النزاعات من مكانة بارزة في الفكر القانوني والإقتصادي على المستوى العالمي والمتمثلة في الحاضر من فعل مؤثر على صعيد التقاضي كان من الطبيعي أن تعمل الدول جاهدة لإيجاد إطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنينها ثم تطبيقها لتكون بذلك أداة فعالة لتحقيق وتثبيت العدالة وصيانة الحقوق.