

جامعة محمد خضراء - بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عنوان المذكرة

الطرق البديلة في حل المنازعات الإدارية

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور: حاحة عبد العالى

أعداد الطالبة:

بن عمار خديجة

السنة الجامعية: 2013-2014

قال تعالى:

"لَا خَيْرٌ فِي كُلِّ ثَيْرٍ مِّنْ نِسْوَاهُ إِلَّا مِنْ أَمْرٍ بِصَدْقَةٍ أَوْ مَعْرُوفَهُ

أَوْ إِصْلَاحًا يَبْرُرُ النَّاسَ، وَمَنْ يَفْعُلُ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْحَانَتِهِ اللَّهُ

- النساء: 119 - فَسُوفَهُ نَزَقْتِهِ أَجْرًا عَظِيمًا"

صدق الله العظيم

الحمد لله

إن الحمد لله الذي أنعم علينا نعمة العلم وجعله سرحاً منيراً لينير دريناً وجعل لكل واحد هنا طريق يسلكه، وهو طريق النجاح والفوز برضاء الرحمن.

وهذا ما وصلنا إليه اليوم، بفضل الله سبحانه وتعالى

وأشكر كل من ساهم في نجاحي وأنار لي دربي وثنى إلى الطريق المستقيم كانه دائماً.

وأنصر بالشكور الأستاذة الكرام، كل واحد باسمه وخاصة الدكتور المشرف

"حاتمة محمد العالى" الذى كان دوماً بجانبى فى مشوار مذكرتى والذى تفضل بالإشراف على هذه المذكرة ولما أولاه من اهتمامه وتوجيهه وإرشاده، أسأل الله العلي القدير أن يجزيه عني وعن طلبة العلم خير الجزاء.

ولا أنسى الأستاذ "مرزوقي محمد العليم" الذى أكمل له كل الاحترام والتقدير الأستاذة "معاشى سميرة" الأستاذة لعور بدورة وإلى كافة أستاذة جامعة محمد بن ناصر كلية الحقوق وكل عمالها وعمالاتها خاصة عمال المكتبة الداخلية. وفي الأخير نطلب من الله أن يوفقنا ويوفقكم في الحياة العملية والعلمية.

أهلاً

إلى الغالية التي أوصى الله بها إحساناً أمي المحببة حفظها الله

إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله

إلى إخواتي وأخواتي خاصة أخي العزيز "محمد"

إلى هدية القدرة وذهرة حياتي المؤلقة "فاتن" ابنة أخي

إلى روحى وأميرة قلبي ابنة أخي "سرين"

إلى صديقتي ورفيقه دربي الغالية "أم هاني بلقاسمي"

* خديجة بن عمارة *

خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول: الصلح

المبحث الأول: الإطار النظري للصلح

المطلب الأول: مفهوم الصلح

الفرع الأول: تحديد معنى الصلح

أولاً: تعريف الصلح لغة وإصطلاحاً

ثانياً: موقف الفقه من الصلح

ثالثاً: الصلح في الشريعة الإسلامية

رابعاً: تعريف الصلح في التشريع الجزائري

الفرع الثاني: أسباب اللجوء إلى الصلح

أولاً: وجود نزاع قائم ومحتمل

ثانياً: نية حسم النزاع

ثالثاً: تنازل المتصالحان عن جزء من إدعائهما.

الفرع الثالث: أركان الصلح

أولاً: التراضي

ثانياً: المحل

ثالثاً: السبب

المطلب الثاني: التكييف الشرعي والقانوني للصلح

الفرع الأول: التكييف الشرعي للصلح

الفرع الثاني: التكييف القانوني للصلح

المطلب الثالث: تمييز الصلح عن بعض الصور المشابهة له

الفرع الأول: الصلح والتحكيم

الفرع الثاني: الصلح والوساطة

الفرع الثالث: الصلح والتظلم الإداري المسبق

المطلب الرابع: تطور إجراء الصلح القضائي في المنظومة القانونية

الجزائرية

الفرع الأول: مرحلة ما قبل 2008

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد 2008

المبحث الثاني: الإطار الإجرائي للصلح

المطلب الأول: مجال الصلح القضائي

الفرع الأول: الدعوى محل الصلح

الفرع الثاني: الجهة المختصة بإجراء الصلح

الفرع الثالث: البعد الزماني والمكاني للصلح

المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في إجراء الصلح

الفرع الأول: الحضور والغياب

الفرع الثاني: التوكيل والإنابة

الفرع الثالث: الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الصلح

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الصلح

الفرع الأول: حالة إتفاق الطرفين على الصلح

أولاً: شكل محضر الصلح

ثانياً: الطبيعة القانونية للقرار محل الصلح

ثالثاً: حجية القرار الصادر بإثبات الصلح

رابعاً: مدى جواز الطعن في القرار المثبت للصلح

الفرع الثاني: مآل المنازعة في حالة عدم التصالح

الفصل الثاني: التحكيم

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم

المطلب الأول: مفهوم التحكيم

الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للتحكيم

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري في التحكيم

الفرع الثالث: التحكيم لدى الفقه

الفرع الرابع: المقصود بالتحكيم لدى القضاء

المطلب الثاني: أنواع التحكيم

الفرع الأول: التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري

الفرع الثاني: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي

الفرع الثالث: التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي

المطلب الثالث: تمييز التحكيم عن الصور المشابهة له

الفرع الأول: التحكيم والصلح

الفرع الثاني: التحكيم والوساطة

الفرع الثالث: التحكيم والخبرة

المطلب الرابع: عناصر نظام التحكيم

الفرع الأول: فكرة المنازعة بصفة عامة

الفرع الثاني: العنصر الموضوعي لفكرة المنازعة

الفرع الثالث: الاتجاه المختلط وفق هذا الإتجاه تتحلل المنازعة إلى ثلاثة

عناصر

المبحث الثاني: الإطار الإجرائي للتحكيم

المطلب الأول: أطراف التحكيم

الفرع الأول: هيئة التحكيم

الفرع الثاني: المحكم

المطلب الثاني: شروط اتفاق التحكيم

الفرع الأول: الشروط الشكلية للتحكيم

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

المطلب الثالث: الخصومة التحكيمية

الفرع الأول: إجراءات الخصومة التحكيمية

الفرع الثاني: مرجعية التحكيم

المطلب الرابع: إنتهاء حكم التحكيم ونتائجـه

الفرع الأول: إصدار الحكم التحكيمي

الفرع الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي

الفرع الثالث: الطعن في حكم التحكيم

أولاً: طرق الطعن العادلة

ثانياً: طرق الطعن غير العادلة

الخاتمة

الفصل الأول: الصلح.

إن فكرة الطرق البديلة وبالأخص موضوع الصلح الذي سوف نتطرق له في دراستنا، فهو ليس بجديد إذ هو فكرة قديمة قدم الدهر فقد عرفتها المجتمعات العشائرية بوجه الخصوص وجعلتها الأساس لفض خلافاتها، لكن ما عهد العالم من تطورات التي أضافت لهذه الطرق أكثر بروزاً فقد حظيت بالقبول في كافة الدول.

ولقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الصلح كطريق لحل وفض المنازعات الإدارية وذلك بصورة مرنّة، تسمح بصورة الفصل فيها بناء على تراضي الأطراف مما يخفّ من أعباء الهيئات القضائية ويحدّ من صرامة الإجراءات الاعتيادية وطول آجالها ويمكن الإشارة إلى ملاحظات أساسية .

وذلك بأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد يسمح بإجراء الصلح أمام خصمين وكل الهيئات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية، مجلس الدولة) خلاف قانون الإجراءات المدنية السابق الذي كان يستلزم ويقصر إجراء الصلح على المنازعات الإدارية المطروحة على الغرف الإدارية دون الغرف الإدارية بالمحكمة العليا وأيضاً من ناحية الجوازية خلافاً لقانون الإجراءات المدنية الملغى الذي كان يلزم المستشار المقرر وفقاً للمادة (3/169) منه، ضرورة القيام بمحاولة الصلح قبل موصلة السير في الدعوى فإن القانون الجديد جعله جوازياً وليس إجراء ملزماً ومن الملاحظ أن موضوع الصلح خلافاً لقانون الإجراءات المدنية السابق الذي كان لا يحدد ولا يحصر النزاع الإداري الذي يصلح موضوعاً للصلح حيث كان يتم في مختلف الدعاوى الإدارية دعوى الإلغاء دعوى القضاء لكامل فإن قانون المدنية والإدارية جعل الصلح مقتضاً على دعاوى القضاء الكامل دون قضاء لإلغاء وهذا ما نصت المادة 970 منه.

يجوز للجهات القضائية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل" وعليه ارتأينا لدراسة موضوع الصلح من ناحيتين في هذا الفصل .

وتقسيم هذا الأخير إلى مبحثين:

المبحث الأول ويتضمن الإطار النظري للصلح

أما المبحث الثاني: فخصصناه إلى الإطار الإجرائي للعملية الصلحية

المبحث الأول: الإطار النظري للصلح:

إن المنازعات الإدارية تمر بعدة إجراءات قانونية وذلك قبل الفصل فيها، ومن بين هذه الإجراءات ما يسمى بمحاولة الصلح.

الذي نصت عليه المادة 970 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09.08) والذي وجد أساسه سابقا في المادة (169/3) من الإجراءات المدنية القديم.

وعلمنا في هذا المبحث إلى دراسة:-

- مفهوم الصلح.

- التكيف الشرعي والقانوني للصلح.
- تمييز الصلح عن بعض الصور المشابهة له.
- تطور إجراء الصلح القضائي في المنظومة القانونية الجزائرية.

المطلب الأول: مفهوم الصلح

تتضمن المنازعة الإدارية عدة إجراءات قانونية قبل البت فيها ومن بين هذه الإجراءات ما يعرف بالصلح وجاء صراحة في المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فيجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو يسعى القاضي.

ولدراسة هذا الإجراء سوف نتطرق إلى تحديد معنى الصلح أسباب اللجوء إلى الصلح أركان الصلح والتكيف الشرعي والقانوني للصلح.

الفرع الأول: تحديد معنى الصلح

سوف نتناول تعريف الصلح في اللغة والاصطلاح، في الشريعة الإسلامية في الفقه وتناوله في التشريع الجزائري.

أولاً: تعريف الصلح لغة واصطلاحا:

لقد تباينت واختلفت التعريفات المرتبطة بتعريف الصلح، وسوف نبين ذلك في التعريف اللغوي والاصطلاحي للصلح.

الفصل الأول

الصلح

1- تعريف الصلح لغة: الصلح بضم الصاد وسكون اللام هو ضد الفساد، صلح، ويصلاح، صلاحا، وصلوها، معنى أصلح الشيء بعد فساده، الصلح، تصالح القوم بينهم، والصلح: السلام وقد أصلحوا وتصالحوا، وصالحوا.¹

الصلح، المصالحة والإصلاح، قطع المنازعات، مأخوذ من صلح الشيء، غذ كمل وهو خلاف الفساد، ويقال: صالحته، مصالحة، وإصلاحا.

وصلاح: خلاف فسد وفي الأمر مصلحة، أي خيرن والجمع المصالح والصلح، اسم منه وهو التوفيق.

وعليه يكون الصلح في اللغة، بمعنى التوفيق، وقطع المنازعات، وإزالة الفساد.² إن مصدر "صالح" قد يعني أمرين:

الأول: نقول صالح فلان فلانا على شيء.

الثاني: نقول صالح فلان فلانا وفلانا على شيء.³

2- تعريف الصلح اصطلاحا:

- يعرف الصلح بأنه طريقة ودية لتسوية خلاف قائم بين طرفين فأكثر.⁴

- ويقصد بالصلح أيضا: إجراء قانوني، يقع عادة من ذوي خبرة في الأمور القانونية، وفي المسائل الاجتماعية، ويقع: أحيانا من قبل القضاة، أو رجال القانون من أجل التوفيق بين آراء الأطراف المتناحضة في النزاع.⁵

- ويعتبر الصلح الإداري من المسائل التي تحوي إجراءات شديدة التعقيد ويرى البعض أن الصلح ضروري لتطوير فكرة قانون العقوبات الإدارية.⁶

ثانياً: الشريعة الإسلامية والصلح.

- لقد عرف الصلح في المذهب الحنفي عادة بأنه عقد وضع لرفع المنازعات أو عقد وضع المنازعات بالتراضي، أو عقد يرفع النزاع.

¹ ابن منظور، لسان العرب، ج 7، ط 2، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1997، ص 384.

² أحمد محمود أبو هشمت، الصلح والتطبيقات في الأحوال الشخصية، دار الثقافة، الأردن، ص 40.

³ بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الجزائر، ط 1، 2006، ص 24.

⁴ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 102.

⁵ رشيد خلوفي، محاضرات في المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 44.

⁶ محمد حكيم، حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 70-71.

- وعرضه قدرى باشا في كتابه (مرشد الجيران) "عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المصالحين بتراضيهم"

- وعرفه المذهب المالكي الصلح "انتقال عن حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه".

- ويرى المذهب الشافعى: أن الصلح هو قطع النزاع وهو سيد الأحكام لأنه يسرى في سائر العقود، ويقابله المذهب الحنفى الذى يرى أن الصلح هو لغة التوفيق، والسلم، وشرعًا هو معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين المختصمين.¹

- وعن عمر بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله (ص) قال: "الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرام حلالا، أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما"، الحديث واضح الدلالة على مشروعيته، الصلح كما قرر العلماء، ولا يوصف بالجواز إلا ما كان مشروعا في أصله، فمادام الصلح بالتراضى ولا يظلم فيه أحد الطرفين ولا يحل حراما ولا يحرم فهو جائز.

- وعن سهل بن سعد "أن أهل قباء اقتتلوا حتى ترموا بالحجارة فاخبر رسول الله (ص) بذلك، فقال: "اذهبو بنا نصلح بينهم"، فالحديث واضح الدلالة، على فضل الإصلاح، بين المختصمين ومبادرة الحكم، بنفسه للإصلاح بين المختصمين ومشاهدة النزاع، ليتم فضه، وإنهاه بالصلح، كما فعل ذلك الرسول (ص)، من أجل جمع كلمة المسلمين.²

موقف الفقه من الصلح:

- لقد اهتم فقهاء القانون بتعريف الصلح، من حيث، أنه، "عقد ينهى به الطرفان المتنازعان على نزاع قائم، ويأتي في هذا الشأن التعريفات التالية:

¹ عبد الحميد الشواربى، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء ، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 2، 2000، ص ص 443، 444.

² أحمد محمود أبو هشمس، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2010، ص 53 وما بعدها.

- يعرفه الدكتور، أحسن بوسقيعة، "المصالحة أو الصلح بوجه عام بأنها تسوية النزاع بطريقة ودية".¹

وهذاك من يعرفه "الصلح هو إجراء قانوني يقع عادة من ذوي الخبرة في الأمور القانونية وفي المسائل الاجتماعية، ويقع أحياناً من قبل القضاة أو رجال القانون من أجل التوفيق بين الأطراف المتناهضة في النزاع"²

ويعرفه بعض الفقهاء: " بأنه عقد وضع لرفع النزاع بين المتناهضين أو هو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة"³

- وتعريف الإمام ابن عرفة المالكي للصلح هو: "انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه" لسبعين اثنين:
أولاً: شموله أنواع الصلح من إقرار وإنكار في المعاملات : "الصلح على إنكار محل خلاف عند الفقهاء"

ثانياً: لأن الإمام ابن عرفة المالكي، هل الصلح ليس رافقاً وقاطعاً للنزاع فحسب بل جعله حائلاً لوقوع المنازع نظراً لأنه يقوم بدور وقائي في منع النزاع.
كما أن التعبير بـ "خوف وقوعه" فيه إشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة بالفعل ولكنها محتملة الوقوع فالصلح يقوم بدور وقائي وهو ما يميزه عن بقية العقود الأخرى.⁴

رابعاً: تعريف الصلح في التشريع الجزائري.

قد حاول المشرع الجزائري أن يفضي جانباً من الجدية، وذلك بإشراف القاضي على إجراء الصلح، فالقاضي هنا جهة عرض للصلح يمنح للإدارة فرصة التراجع عن قرارها. نظام الصلح يجد أساسه في المجال الإداري في القانون في المادة 169/2 من قانون الإجراءات المدنية القديم. "يقوم القاضي بإجراء الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر" وهذا الإجراء حاول المشرع أن يستدرك عيوب نظام التظلم المسبق، خاصة بعد أن ثبت يقيناً عدم

¹ أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 11.

² فاطمة بن سنوسي، دور النظام الإداري في حل المنازعات الإدارية في القانون الجزائري، دار مدنى، ص 91.

³ الأنصارى حسن النيدانى، دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دار الجامعة العربية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 59.

⁴ أحمد محمود أبو هشمس، مرجع سابق، ص 41 وما بعدها.

الفصل الأول

الصلح

رد الإدارة عن التظلمات المرفوعة أمامها، وأيضا الصلح ثابت في القانون المدني وقانون الجمارك، وتشريعات العمل.¹

إلى أن جاء قانون (09.08) المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية فقد نص في المادة 990 منه، "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعى من القاضي في جميع مراحل الخصومة".² ومن خلال سياق المادة 972 "إجراء يقوم بموجبه أطراف النزاع أو رئيس تشيكية الحكم بعد موافقة الخصوم بحسب النزاع بطريقة ودية".³ ولقد عرفه القانون المدني الجزائري في المادة 459 بأنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو ينوقان به نزاع محتمل وذلك بأن يتنازل كل طرف منهم على وجه التبادل عن حقه".⁴

الفرع الثاني: أسباب اللجوء إلى أسلوب الصلح.

لكي يكون الصلح صحيح لا بد من توافر شروط أساسية لصحته إذا ما رجعنا إلى القواعد العامة، وما نستخلصه من القانون المدني وبالذات المادة 459 منه، أن للصلح ثلاثة مقومات أساسية وهي كالتالي:

أولاً: وجود نزاع قائم ومحتمل: وجود نزاع بين المتصالحين هو من مفترضات الصلح فإن لم يكن هناك نزاع قائم ومحتمل لم يكن العقد صالحا، فإذا كان النزاع مطروحا على القضاء وحسمه الطرفان بالصلح قضائيا.

ويشترط ألا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع وإلا إن حسم النزاع بالحكم لا بالصلح.⁴ - على أنه لا يستلزم أن يكون النزاع حقيقيا، أو يكون تقديره مسألة موضوعية ومخالفة، فالإجماع الفقهاء الفرنسيين على أنه يكفي هذا العنصر، متوفرا أن يقوم وجود نزاع، أو احتمال قيامه، حتى ولو كان الحق واضحا في جانب أحدهما، وليس من الضروري أن يكون

¹ عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2013.

² قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09.08) المؤرخ في 25 فبراير 2008 الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخ في 2008/04/23.

³ المادة 459 قانون صادر تحت رقم (75-58) 20 رمضان 1395 موافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975، معدل وتمتم بقانون رقم 05-07 مؤرخ في: 13 مايو 2007.

⁴ الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص ص 60، 61.

الفصل الأول

الصلح

نزاع قائم مطروح على القضاء بل يكفي أن يكون وقوع نزاع محتملاً بين الطرفين فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع ويكون في هذه الحالة صلحاً غير قضائياً.¹

ثانياً: فيه حسم النزاع

يجب أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما: إما بإنهائه إذا كان قائماً أو بتوقيه إذا كان محتملاً، أما إذا لم يكن لدى الطرفان فيه حسم النزاع فلا يعتبر العقد صلحاً. ولكن ليس من الضروري أن يحسم الصلح جميع المسائل، المتنازع فيها بين الطرفين، فقد يتناول الصلح بعض هذه المسائل المتنازع فيها في حسمها، ويتركباقي للمحكمة تتولى هي البت فيها.²

ثالثاً: تنازل المتصالحان عن جزء من إدعاءهما.

إن العنصر الثالث المميز للصلح هو نزول كل من الطرفين عن جزء من إدعائهما وهذا العنصر هو الذي يميز الصلح عن غيره فإذا تنازل أحد الطرفين على إدعائه ولم يتنازل الطرف الآخر عن شيء كما إذا اعترف حائز العقار بملكية المدعى وأعطاه مبلغ من النقود، فيتنازل عن الدعوى فلا يكون هذا صلحاً بل بيعاً، فإذا تنازل المدعى عن دعواه، دون مقابل كان هذا هبة، وكذلك فإن إقرار الخصم لخصمه بكل ما يدعيه أو نزول عن إدعائه لا يكون صلحاً، ومن هنا يتبنى لنا الخلاف بين الصلح وبين كل من التسليم بحق الخصم، وترك الإدعاء، ففي كل منهما إنهاء النزاع ولكن يتناول من طرف واحد، وأما في الصلح فالتنازل عن الإدعاء لا بد أن يكون من الطرفين.³

الفرع الثالث: أركان الصلح.

إن عملية الصلح تتم بتواجد أركان هينة، وهذه الأركان تعتبر الركيزة لهذه العملية، شأنها كسائر العقود، وتتمثل في كل من التراضي، المحل، السبب، وهذا ما سوف نتناوله فيما يأتي:

أولاً: التراضي: لا يتم الصلح إلا بإيجاب من أحدهن الطرفين وقبول من الطرف الآخر، فإذا عرض الصلح من طرف واحد ولم يكن هناك قبول من الطرف الآخر فلا يكون هناك

¹ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 463.

² الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 65-66.

³ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 465.

الفصل الأول

الصلح

صلحا، وكذلك الأمر إذا لم يكن هناك تطابق بين الإيجاب والقبول لا يكون صلحن ولا يلزم شخص لقبول الصلح إذا عرض عليه ويبقى له الحق في المطالبة بحقه القانوني. اتفق الفقهاء على أن الرضا أساس العقود مستدلين بالأية الكريمة: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا، لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونْ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ، وَلَا تَقْتُلُوْا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ لَكُمْ رَحِيمًا".

وقال رسول الله (ص): "إِنَّمَا الْبَيْعَ عَنْ تَرَاضٍ". وعرف الرضا عن الحنفية بأنه: "امتلاء الاختيار" أي بلوغه نهايته بحيث يقضي أثره إلى الظاهر، من البشاشة في الوجه، أو إثارة الشيء واستحسانه ويسري على التراضي، في عقد الصلح القواعد العامة المقررة لتراضي في النظرية العامة للعقد، وحتى ذلك طرق التعبير عن الإيجاب في القبول.

فالتراضي ليس جزءا من مفهوم البيع الشرعي بل شرط لثبت حكمه شرعا فإذا شاب الصلح عيبا من عيوب الإرادة كالإكراه مثلا كان عقد الصلح قابلا بالإبطال وفقا للقواعد المقررة في كل عيب من هذه العيوب.

ثانيا: المحل.

محل الصلح هو الحق، المتنازع عليه، ونزول كل من الطرفين، عن جزء من إدعائه فإذا احتضن أحد الطرفين، بالحق كله، في مقابل مال أو آداء معين يقيمه الطرف الآخر، فإذا هذا البدل ليخل هو الآخر، في محل الصلح ويتعين أن يتواافق في محل الصلح كافة، الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام بصفة عامة، فهذا المحل يجب أن يكون ممكنا، موجودا وأن يكون معينا أو قابل للتعيين ويكون مشروع وغير مخالف للنظام العام.¹

ثالثا: السبب:

السبب لدى النظرية الحديثة هو الباعث الذي دفع كل منهما إلى إبرام العقد، فالسبب في عقد الصلح هو الباعث، الذي دفع كل متصالح إلى إبرام الصلح مع الطرف الآخر، وهذا الباعث يختلف من شخص إلى آخر ومن متصالح إلى آخر.

ويجب أن يكون السبب عقد الصلح مشروع فإذا كان السبب غير مشروع فإن عقد الصلح يكون باطلأ.²

¹ الأنصاري حسين النيداني، مرجع سابق، ص 81.

² نفس المرجع، ص 86.

المطلب الثاني: التكيف الشرعي والقانوني للصلح.

في هذا الموالي سوف نتناول كل من التكيف الشرعي والقانوني للصلح إذ قسمنا هذا الأخير إلى فرعين: الفرع الأول التكيف الشرعي للصلح والفرع الثاني التكيف القانوني للصلح.

الفرع الأول: التكيف الشرعي للصلح.

عرف الصلح من طرف فقهاء الشريعة "عقد وضع لرفع المنازعه" وعند الحنابلة، "معاقدة يتوصل لها الإصلاح للمختلفين ويقصد بالصلح هناك المعاملات بين الناس فقط، وأنه مشروع في الكتاب والسنة".

-في الكتاب لقوله تعالى: "والصلح خير"، " وإنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم".

-أما في السنة النبوية، يروي مرفوقا على عمر رضي الله "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حرام أو حرم حلالا" رواه ابن حبان وصححه.

-أما الإجماع فقد اجمع العلماء على مشروعية الصلح، لكونه من أكثر العقودفائدة لما فيه من قطع النزاع، وقطع الخصومة وحدد فقهاء الشريعة الصلح في عقود البيع ويسمى بصلح المفاوضة.

وإن زكي الصلح هو الإيجاب والقبول ثم يعقد الصلح بناءا على الاتفاق بدل النزاع.¹

الفرع الثاني: التكيف القانوني للصلح.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (09.08) نجد موضع الصلح في كتابين مختلفين، فلقد نص على الصلح أو ما يعرف بالصلح في المادة الإدارية، في الفصل الأول، ضمن المواد: 970 إلى 974 المدرجة ضمن الباب الخامس في الصلح والتحكيم، وفي الكتاب الرابع الواقع تحت عنوان "في الإجراءات المتتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية" حيث جعلت هذه المواد الصلح، إجراء جوازي يتم بصور تلقائيا، من طرف الخصوم أو بمباردة من رئيس تشيكية الحكم، بعد مرافقة الخصومة، مفرغا في محضر محرا من طرف هذا الأخير، وغير قابل لأي طعن، وهذا نفس ما نصت عليه المادة 990 إلى 993 المتضمنة الصلح المدني الواقع في الفصل الأول في الباب الخامس"

¹ فضيل العيش، الصلح في المنازعة الإدارية، منشورات مؤسسة الشروق للإعلام والنشر، الجزائر، ص 36.

في الصلح والوساطة والتحكيم" المدرجة في الكتاب الخامس "في الطرق البديلة لحل النزاعات" مع بعض الاختلاف في الصياغة القانونية، إلا أنها احتوت نفس المضمون تقريباً حيث جعلت هي الأخرى من الصلح جوازياً ويتم بسعى من الخصوم أو بمبادرة من القاضي مثبتاً في محضر موقعاً عليه من طرف القاضي والخصوم وأمين الضبط مكتسباً بذلك قيمة السند التنفيذي.¹

المطلب الثالث: تمييز الصلح عن بعض الصور المشابهة له.

حاولنا في هذا المطلب التعرض إلى أهم ما يشتبه بالصلح، في التحكيم، الوساطة، التصالح الإداري المسبق، هذا ما سوف يتم عرضه.

الفرع الأول: الصلح والتحكيم.

أولاً: إن بين المحكم والقاضي المصالح اختلاف جوهري، يمكن في طبيعة ولاية كل واحد منها، فيما القاضي لا يستمد ولايته إلا من القانون وحده، فإن المحكم على عكس ذلك إنما يستمدتها من إرادة الأطراف نفسها.

ثانياً: إن المحكم أثناء مباشرة عملية 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 ممارسة العملية الصلحية لا يتحرك إلا فيما تتطلبه طبيعة المنازعة، ولا يمكنه الخروج عن سلطته الأصلية والنتيجة أن التحكيم، نسبي بالنسبة للأشخاص وناري بالنسبة لموضوعه، بحيث لا يلزم إلا بما ورد فيه أما الحكم الصادر بالصلح فهو موافق الحجية في مواجهة جميع الأطراف.²

هناك وجه الشبه بين التحكيم والصلح هو أن كلاهما يجد أصله في اتفاق يعبر عن رغبة أطراف في حل النزاع بعيداً عن قضاء الدولة، وأن كلاهما يؤدي دوره بمناسبة وجود منازعة وقعت أو ستتولد في المستقبل، كما يترك التحكيم والصلح في كونهما بديلين في القضاء العام صاحب الاختصاص في نطاق معين.

ومع ذلك يختلف التحكيم عن الصلح في:

¹ محمد الصغير بعلي، الوسط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ص 312.

² بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 46.

الفصل الأول

الصلح

أولاً: الصلح ينهض بعبيه أطراف العقد فهو ثمرة تفاوض مباشر بينهم، بينما يقف دورهم في التحكيم عند تحويل المحكم سلطة حسم النزاع وحكم ويتركون الباقي للمحكم.

ثانياً: إن جوهر الصلح يقوم على تقديم التنازلات عن جزء من الحق الموضوعي مقابل الجزء الذي يتنازل عنه الآخر أما في التحكيم فإن الخصوم لا يقدمون مثل هذا التنازل وإنما يفوضون المحكم في فض النزاع بما يراه عادلا.

ثالثاً: الصلح يظل مجرد اتفاقاً بين الخصوم ولا ينفذ إلا إذا صدر حكم قضائي ويجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للعقود، أما التحكيم فينتهي بحكم حاسم للنزاع .¹

الفرع الثاني: الصلح والوساطة.

يتافق الصلح والوساطة بكونهما من الطرق البديلة لحل المنازعات ولقد تم النص على هذا في المواد من 990 إلى 1061 ضمن الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية، والإدارية لسنة 2008.

وفي الشريعة الإسلامية ما يجعل هاته الطرق من الأمور المستحبة بين الناس، قال تعالى: " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله، وحكماً من أهلهما، إن يريد إصلاحاً يوفق الله بينهما"

وكذلك قوله تعالى: "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً" إلا أنه هناك أوجه اختلاف بين الصلح والوساطة.

أولاً: مباشرة الإجراء

* الصلح جوازي: إذ يجوز للخصوم التصالح تلقائياً أو ب усили من القاضي في حين عرض الوساطة على الخصوم إجراء وجوبه يتعين على القاضي القيام به.

ثانياً: القضايا التي يجوز فيها الإجراء

* بالنسبة لصلح أخضع المشرع إجراءه إلى السلطة التقديرية للقاضي نستتبه ضمنياً من المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، أما مجال الوساطة فقد حدّدت الفقرة الأولى من المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها "يجب على

¹ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط1، 2005، ص ص 30، 31.

الفصل الأول

الصلح

القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما شانه أن يسم بالنظام العام¹ ثالثا: مدة الإجراء.

لم يقيد المشرع الصلح بوقت معين وفقا لما كرسته المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أحيا المادة 996 حددت مدة الوساطة بحد أقصاه لا يتجاوز ثلاثة أشهر، قابلة للتجديد مرة واحدة بطل من الوسيط، عند الاقتضاء، وبعد موافقة الخصوم أي أن القرار الأخير في قبول التجديد يبقى للقاضي.²

الفرع الثالث: الصلح والتظلم الإداري.

مما يوجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يرد تعريفا صريحا للتظلم الإداري إلا أنه أن المشرع الجزائري لم يرد تعريفا صريحا للتظلم الإداري، إلا أنه يمكننا القول أنه الالتماس الذي يقدمه صاحب المصلحة إلى جهة الإدارة بهدف إعادة النظر في قرارها الذي أحدث ضررا بمركزه القانوني من أجل تعديل أو إلغاء أو سحب القرار المطعون فيه وعليه برز كل من أوجه الشابه والاختلاف فيما يلي:
أولا: أوجه الشبه:

1 من حيث الغاية: لقد سبق تعريف الصلح بوجه عام وفي مجمل التعريفات فهو عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما، أو يتقيان به نزاعا محتملا، والتظلم الإداري الحكم منه الرغبة في التقليل في المنازعات وإنهاها في مراحلها الأولى بطريقه أيسر.³

2 من حيث الطبيعة القانونية: يعد كل من إجراء الصلح في المادة الإدارية والتظلم الإداري المسبق جوازي من حيث أصبح هذا الأخير جوازي في الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة، ابتدائيا ونهائيا المتعلق بالقرارات الصادرة عن الهيئات المركزية، بعدها كان شرط جوهري في قانون الإجراءات المدنية القديم بالتحديد المادة 275 منه.

¹ دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى الجزائري، 2012، ص ص 25، 26.

² نفس المرجع، ص 26.

³ فضيل العيش، مرجع سابق، ص 58.

وهذا ما أشارت إليه المادة 830 في قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجديد بالنسبة للإجراءات المتبقية أمام المحاكم الإدارية، وكذلك المادة 907 بالنسبة للإجراءات المتبقية أمام مجلس الدولة: "عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيراً، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 830 إلى 832".

وكذلك إجراء الصلح أصبح جوازيا بموجب المادة 970 في قانون الإجراءات المدنية وكذلك إجراء الصلح

¹ والإدارية الجديد.¹

ثانياً: أوجه الاختلاف:

1 من حيث الجهة المكلفة بالنظر فيها:

فالصلح لا يصح أن يتم خارج دائرة القضاء، أي هناك تطبيقات قضائية من خلال القرار رقم (94/211) الصادر في: 20-06-1992 من السيد: (ع) بلدية الشراقة، قدمت المدعى عليها بلدية الشراقة محضر مصالحة نتيجة اجتماع وقع بمقر البلدية بتاريخ: 07-06-1992 إلا أنه رغم وجود محضر اجتماع فإنه يتطلب التصديق عليه والإشهاد من طرف الجهة القضائية المختصة بعد الاستماع وعقد جلسة صلح بمقر المحكمة الإدارية المختصة بينما يتم التظلم أمام الجهات الإدارية سواء المصدرة للقرار أو التي تعلو إذا كان التظلم رئاسي وهي المؤسسة الإدارية.²

2 من حيث المواعيد:

إن الصلح الإداري يختلف عن التظلم الإداري المسبق، من حيث المواعيد القانونية، فهذا الأخير نصت عليه المادة 829 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، "يحدد أجل الطعن أمام المحاكم الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

بينما الصلح غير مقيد بمدة معينة إذ يمكن اللجوء إليه في أي مرحلة تكون عليها الخصومة المادة (971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).³

¹ قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09.08)

² فضيل العشي، مرجع سابق، ص 65.

³ قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09.08)، مرجع سابق.

المطلب الرابع: تطوير إجراء الصلح القضائي في المنظومة القانونية الجزائرية.

المادة الإدارية كغيرها عرضة للتغيير وبهذا الحكم علاقتها الوطيدة بالنظام العام، وهذا ما سوف ندركه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مرحلة ما قبل 2008:

في هذه المرحلة كان إجراء الصلح القضائي وجوبي حيث جاءت المادة (03 / 169) بعد تعديل (18-08-1998) بإجراء جديد هو إجراء محاولة الصلح في الدعاوى الإدارية، وحل هذا الإجراء أمام الغرفة الإدارية في المجالس القضائية، محل الطعن الإداري المسبق المطلوب إجراءه قبل التعديل، ونصت الفقرة الثانية في هذه المادة على : "ويقوم القاضي بإجراء الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر ..." ويبدو حاليا قصور هذه الفقرة فهي لم تصرح بالقول أن الإجراء وجوبي، من تاريخ النص قبل التعديل عندما كان الطعن الإداري المسبق إجراء جوهري لا تقبل رفع الدعوى إلى القضاء قبل المرور به وهي (أي المادة 03 / 169) حددت المدة القصوى لإجراء الصلح غير أنها لم تفصح عن تاريخ بدء سريان تلك المدة كما جاء في الترجمة وإن كان ذلك يفهم ضمنيا من سياق النص، إذ أن المدة القصوى لها بداية وتلك البداية لا تكون بالطبع إلا من تاريخ رفع الدعوى، ومن السياق يتبين أيضا ظاهريا إجراءه غير أن التعديل لا يقصد بذلك قطعا، إذ أن الصلح جائز في أي وقت قبل صدور الحكم، عملا بالمادة 17 من قانون الإجراءات المدنية، نفسه بقولها: "يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء النظر في الدعوى في أي مادة كانت" فقوله: "أي مادة كانت" يشمل كل الدعاوى وتبعا لهذا الصلح القضائي في المادة الإدارية وجوبي محاولته، بفعل القاضي الإداري خلال أجل ثلاثة أشهر ويكون بطلب الأطراف في أي وقت وفي أي مرحلة قضائية ابتدائية أو إستثنائية.¹

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد 2008.

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09.08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، هو القانون الأساسي والإجرائي، وجاء بميزتين أساسيتين هما:

¹ مديرية الدراسات القانونية، دراسة قليلة لمواد المنازعات الإدارية ، نشرة القضاة، العدد 48، سنة 1998، ص 74 وما بعدها.

الفصل الأول

الصلح

أولاً: ضبط الإجراءات المتعلقة بالعمل القضائي بدقة حتى تتجو من الغموض، وتقلص التأويل، أو التفسير إلى أقصى ما يمكن سواء القانوني الممارس أو المواطن اللاجي للعدالة.

ثانياً: التقليل من حجم المنازعات القضائية عن طريق إعطاء القاضي وكذا المتقاضي إمكانية اللجوء إلى الطرق البديلة لحل المنازعات وفض الخصومات بواسطة الصلح والوساطة، كإجراءات مستحدثتين وتدعم التحكيم وإجراءاته.

إن الطرق البديلة لفض المنازعات تعد حقيقة واكتبت القضاء منذ القدم، ومارستها المجتمعات الإنسانية في شتى الأحقب والعصور، وقد مارسها مجتمعنا قديماً وحديثاً.

ومع تطور المجتمع ثقافياً واجتماعياً واقتصادياً ونفتحه على العالم الخارجي وتأثره بالعولمة أخذ حجم القضايا يتسع ويتنوع، الشيء الذي انجر عنه تزايداً مضطرباً في حجم القضايا، فظهرت الحاجة الملحة لإيجاد طرق بديلة لفض النزاعات وهي النتيجة الحتمية التي رتبها القانون الجديد المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي عنون الكتاب الخامس منه "الطرق البديلة لحل المنازعات".¹

¹ رشيد مزراتي: الطرق البديلة لحل النزاعات طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، نشرة القضاء العدد 64، الجزائر 2008، ص 491 وما بعدها.

الفصل الأول

الصلح

المبحث الثاني: الإطار الإجرائي للصلح القضائي.

للصلح إجراءات خاصة، نص عليها المشرع في نصوص المواد من 993 إلى 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. (09.08) وهي مواد متعلقة بالجانب المدني، ويفاصلها المواد من 974 إلى 970 المتعلقة بالجانب الإداري.

ويختلف الصلح في المواد الإدارية عن المواد الأخرى وسوف نتناول فيه أربعة مطالب: المطلب الأول مجال الصلح القضائي، والثاني دور القاضي الإداري في إجراء الصلح والمطلب الثالث إجراءات الصلح، والمطلب الرابع الآثار المترتبة عن الصلح.

المطلب الأول: مجال الصلح القضائي.

تضمنت المواد من 979 إلى 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأحكام المتعلقة بالصلح أمام القضاء الإداري حيث: نصت المادة 970 منه: "يجوز للجهات القضائية والإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل". وعليه من سياق هذه المادة يمكننا طرح سؤالين هما:

-لماذا حصر المشرع إجراء الصلح في المادة الإدارية على دعاوى القضاء الكامل دون سواها؟

-ما هي الجهة المختصة بإجراء الصلح؟

الفرع الأول: الدعوى محل الصلح.

- تنص المادة (3/196) من قانون الإجراءات المدنية القديم على إجراء عملية الصلح عقب تسجيل القضايا لدى كتابة الضبط للمجالس القضائية دون الإشارة إلى نوع الدعوى الإدارية، وبالتالي وانطلاقاً من أحكام المادة (07) من قانون الإجراءات المدنية القديم، فإن الدعوى القائمة على نزاع بين طرفين هي التي يجري عليها عملية الصلح، وهكذا فإن عملية الصلح غير قائمة في دعوى التفسير ودعوى تخص المشروعية بحكم طبيعتها والقرار القضائي المنتظر منها.

الفصل الأول

الصلح

¹

وتبقى عملية الصلح ضرورية في دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل.

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ومن الناحية المنطقية لا يمكن أن نتصور أن النزاع الذي كان محل الصلح من طرف الخصوم أمام المحاكم الإدارية أن يستأنف فيه أمام مجلس الدولة بحيث حدد الخصوم موقفهم أثناء الخصومة أمام المحاكم الإدارية.

فقد حددت المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل".

تتضمن المادة 970 القواعد المتعلقة بالمجال القابل لإجراء الصلح فيه، تتعلق القاعدة الأولى بنوع النزاع القابل الصلح فيه.²

إن موضوع الصلح يجب أن يكون من اختصاص الجهة القضائية سواء من الناحية الإقليمية (الاختصاص المحلي) أو الموضوعية (الاختصاص النوعي).³

الفرع الثاني: الجهة المختصة بإجراء الصلح.

الصلح لا يتم إلا في مادة القضاء الكامل، وهذا طبقا لأحكام المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

وعليه فإن الاختصاص فينعقد للمحاكم الإدارية وفقا لنص المادة 801 من نفس القانون.⁴

ويستعمل قانون الإجراءات المدنية والإدارية عبارة الجهات القضائية في مادة 972 مما يعني أن عملية الصلح أمام الجهات القضائية أو من طرفها ممكنة أمام المحاكم الإدارية.⁵

فالصلح جوازي أمام المحاكم الإدارية حيث يقتصر على دعاوي القضاء الكامل دون دعاوي الإلغاء.

¹ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2006، ص 165 وما بعدها.

² خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2013، ص 217.

³ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 314.

⁴ انظر المواد 970-801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵ خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 216.

الفرع الثالث: الصلح في الزمان والمكان.

إجراء الصلح يتم وفق إجراءات شكلية، محددة قانونا منها ما يرتبط بإشكالية المدة، فهل المشرع الجزائري قيد المدة، أم انه ترك للقاضي المجال مفتوح، ومنه السلطة التقديرية في تقرير ذلك.

أولاً: بعد الزماني للصلح.

تنص المادة (3/169) من قانون الإجراءات المدنية القديم: "يقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر"، فالمدة واضحة جليا في المادة محددة بثلاثة أشهر.

فالسؤال الذي يطرح، بدء سريان الميعاد لثلاثة أشهر المذكور، تاريخ الاحتساب، هل من تاريخ قيدها أي افتتاح عريضة، وإعطاءها رقم، وبين تاريخ القيد وعرضها من طرف الضبط على رئيس المجلس ممكن أن تستغرق على الأقل مدة شهر.

ثم هذا الأخير يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية الذي بدوره يعين قاضي لهذا الغرض، أو من تاريخ إحالتها إلى الغرفة.¹

لكن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجدد تغيرت مسألة الميعاد للصلح، إذ أن المشرع الجزائري لم يقيده بوقت معين.

حسب المادة 971 : "يجوز إجراء الصلح أية مرحلة تكون عليها الخصومة" وهذا ما أكدته المادة 991: "تم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين ما لم توجد نصوص خاصة، في القانون تقرر خلاف ذلك".²

ومما نستتجه أن من الإطلاع على هذه المواد أن المشرع منح للقاضي السلطة التقديرية في حرية اختيار zaman الذي يراه مناسبا لإجراء محاولة الصلح.

ثانياً: بعد المكاني للصلح.

الصلح الإداري هو قضائي بطبيعته لا يمكن أن نتصور مكان آخر غير دار القضاء مقرا له، ولكن يختلف القضاة في مكان إجراء عملية الصلح، فمنهم من يتخذ مكتبه مقر لذلك، ومنهم من يجري العملية أثناء الجلسة، وهذا الغياب يرجع إلى غياب النص القانوني الذي يحدد ذلك، فالخصومة الإدارية تمتاز بالسرية، فالصلح في طبيعته يمتاز بالسرية، كونه

¹ فضيل العيش، مرجع سابق، ص 86.

² أنظر المواد 971-991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الأول

الصلح

يتعلق بالمسائل الخاصة، فيصبح من الضروري أن يتم الصلح في جلسة خاصة أي في مكتب القاضي.¹

وعليه لا يمكن تصور مكان آخر، غير دار القضاء مقرّا له بعد استدعاء الأطراف لحضوره.²

المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في إجراء الصلح.

إن المبادئ المستقرة أن القاضي الإداري له سلطات مثل باقي القضاة في القوانين الأخرى ليتدخل في سير الدعوى، فأضاف المشرع للقاضي الإداري سلطة إجراء الصلح بين المتنازعين.

فالقاضي الإداري أثناء العملية الصلحية هناك إجراءات يتأكد منها، كمسألة الحضور، الغياب، التوكيل، الإنابة.

الفرع الأول: الحضور والغياب.

إن من أهم تطبيقات الحقوق مبدأ المواجهة، بين الخصوم بحيث تتخذ جميع الإجراءات بعد علمهم بها لكن قد تتعذر تحقيق هذه الصورة المثلث بسبب غياب الأشخاص أنفسهم أو وكلائهم.

فهل عدم حضور المدعي للصلح يؤدي إلى رفضه؟

إن عدم حضوره لا يعني سوى رفضه للصلح وطالما أن القاضي الإداري يملك سلطة الإجراءات والتحقيق في النزاع المعروض عليه لا يمكنه القضاء بشرط القضية، وإن كان الأصل حضور الخصوم بأنفسهم في اليوم المحدد، للنظر في الخصومة فإن هذا الحضور الشخصي قد يتغدر لسبب أو لآخر لذلك يجوز القانون للشخص أن ينوب وسيلا في الحضور أو يفرض عليه الاستعانة بمحام.³

¹ بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 154.

² استدعاء لحضور جلسة الصلح (الملحق رقم 01).

³ بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 126 وما بعدها.

الفصل الأول

وينبغي أن نفرق بين الغيابات العمدية والغياب المبرر، ويمكن اعتبار الغياب العدمي لأحد الأطراف كوقف رافض للصلح وبالتالي يقوم القاضي المصالح بتحرير محضر عدم الصلح وخضوع القضية لإجراء التحقيق.

أما إذا كان الغياب غير عمدي ونظرًا للهدف المنتظر من عملية الصلح، من الملائم استدعاء الطرفين لجسدة أخرى مع مراعاة المدة المنصوص عليها في المادة (3/169) في جسدة ثانية بسبب انقضاء المدة فيمكن للقاضي أن يستمر في محاول الصلح بين الطرفين في إطار ما تنص عليه المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية (القديم) لكن مع مراعاة مبدأ المشروعية لأن القضية دخلت مرحلة الخصومة (سابقا).¹

أما في الوقت الحالي وبما أن المشرع جعل من إجراء الصلح جوازي في ظل القانون (09/08) قانون الإجراءات المدنية والإدارية إن يمكن للخصوم التصالح بصفة تلقائية، ويتم تثبيته عن طريق القضاء أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم وبالتالي من غير المنطقي تغيبهم عن جلسة الصلح.

الفرع الثاني: التوكيل والإثابة.

المشرع الجزائري في المادة 571 من القانون المدني عرف كل من الوكالة والإنابة:
الوكلة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخصا آخر للقيام بفصل شيء لحساب الموكل
وياسمه.²

وتنص المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (09.08) : "مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعى أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعنى، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسات ذات الصبغة الإدارية" ³

¹ خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 164.

² القانون المدني، المادة 571، مرجع سابق.

³ قانون الإجراءات المدنية الإدارية (المادة 828-09) "مرجع سابق".

في حين يرى عبد الرزاق السنهوري أن "توكيل المحامي في المرافعة أمام القضاء لا يشتمل توكيله في الصلح، ولا في التحكيم ولا في توجيه اليمين، بل لا بد في ذلك من توكيل خاص"¹

1

إن قاضي الموضوع هو المختص في تحديد مدى الوكالة وعلى من يتمسّك بها عن الإثبات مدى سعتها وإذا كانت الوكالة في الصلح فعقد وكيل الصلح في حدود الوكالة، لينصرف أثره إلى الموكل، ولكن الوكيل يكون مسؤولاً قبل الموكل إذا لم يبذل العناية الواجبة في تحري مصلحة الموكل وترتب على ذلك إن الحق الصلح بالموكل علينا"²

أما الإنابة هي: "تصرف بإرادة منفردة- هي إرادة الأصيل تسمح بمقتضاه إلى النائب

صفة النيابة فيما من القيام بتصريف قانوني تعود آثاره على الأصيل دون النائب"³

إن المشرع الجزائري في القانون (08/09) المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، لم يتناول مسألة الحضور والغياب والإنابة، عكس قانون الإجراءات المدنية القديم، الذي تناولها بالنصوص القانونية والسؤال المطروح ما سبب إغفال المشرع لهذه المسألة المهمة؟ هل لأن الصلح كان في القانون السابق وجوباً وبات في القانون (08/09) جوازياً؟.

الفرع الثالث: الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الصلح.

أهم ما يتميز به قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (08-09) أنه يهدف بالدرجة الأولى إلى الحد من النزاعات القضائية وتقليل آجالها، كل ذلك مع مراعاة المبادئ الأساسية للقضاء وأهمها: ضمان محاكمة عادلة في إطار احترام حقوق الدفاع، وفي سبيل تحقيق هذه المعادلة لا بد من التخلي عن الدور التقليدي للقاضي الملزم بالحياد السلبي الذي لا يسمح له بأكثر من أن يكون قاضياً متلقياً والانتقال إلى مرحلة القاضي الإيجابي الذي يمكن دوره أساساً في البحث عن الحقيقة لإعطاء كل ذي حقه.

والدور الإيجابي للقاضي لا ينحصر في الفصل في الدعوى المعروضة عليه فقط، ولكن يجب أن يتم ذلك في أحسن الأحوال الممكنة، والكافية بتحقيق الفائدة المرجوة من الحكم

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ط 1964، ص 134.

² بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 134.

³ جمال مرسى بدر، النيابة في التصرفات القانونية، دار الكتاب العربي، مصر، ط 3، 1980، ص 148.

الفصل الأول

الصلح

المتحصل عليه والأكثر من ذلك أن إيجابية القاضي قد تظهر أيضاً من خلال عمله على تقليص حجم النزاعات التي تعرض عليه.

وفي إطار تدعيم هذا الدور مد القانون الجديد للقاضي بالوسائل الكفيلة بذلك من خلال استحداث وسيلة بديلة لنص النزاعات هي الصلح يلجأ إليها القاضي قبل مباشرة الدعوى للتحقيق من أعبائه القضائية.¹

تنص المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: "يتم إجراء الصلح بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم وتضييف نفس المادة شرطاً لانعقاده: "بعد موافقة الخصوم" ومبادرة الصلح من طرف القاضي بصفة عامة وبالتالي القاضي الإداري إلى ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية. في أحکامه التمهيدية وعلى وجه الخصوص المادة الرابعة منه: "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت".²

الفرع الرابع: المبادرة بالصلح

طبقاً لأحكام المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) تكون

المبادرة بإجراء الصلح سواء:

- بسعى من الخصوم

- بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم، بعد موافقة الخصوم

وفي ذلك تفعيل لدور القاضي المقرر خلافاً دور المستشار المقرر الذي كان يتم بطبع سلبي، كما هو واضح في المادة (03/169) من قانون الإجراءات المدنية السابق.³

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن الصلح.

إن الهدف الأساسي للصلح هو إنهاء النزاع بين أطرافه، وذلك بتسويته بصورة ودية والصلح في الأصل يكشف عن الحقوق ولا ينشئها، وأثره نسيبي بالنسبة للأشخاص وبالنسبة

¹ رشيد مزراتي عنوان: الطرق البديلة لحل النزاعات طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، نشرة القضاة، العدد 64، الجزائر 2008، ص 492 وما بعدها.

² خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 216.

³ انظر: المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

إلى السبب، ويترتب عن عملية الصلح إما اتفاق أطرافها على الصلح فيحرر رئيس تشيكيلة الحكم محضراً بين فيه ما تم الاتفاق عليه، بين الخصوم و إما فشل عملية الصلح وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرعين الآتيين حيث نتناول في الفرع الأول: حالة اتفاق الطرفين على الصلح، أما الفرع الثاني: مصير المنازعة في حالة فشل العملية الصلحية.

الفرع الأول: آثار الصلح في حالة الاتفاق.

إذا اتفق الطرفان على الصلح، فإن ذلك يرتب آثار مباشرة تتمثل في إنهاء النزاع وحسم موضوعهن فلم يعد من الجائز للخصوم إثارة الموضوع مرة أخرى أمام المحاكم وإلا كان الجزاء هو عدم قبول الدعوى.¹

وإذا تضمن الصلح حقوق غير متباين فيها ففي هذه الحالة ينشئ الصلح التزامات أو ينقل حقوق فيكون له أثر منشئ أو ناقل لا أثر كاشف.²

- تنص المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09): "إذا حصل الصلح، يحرر رئيس تشيكيلة الحكم محضراً بين فيه ما تم الاتفاق عليهن ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن".³

وتنص المادة 463 من القانون المدني "الصلح أثر كاشف بالنسبة، لما أشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتباينة فيها دون سواها"⁴ أولاً: شكل محضر الصلح.

- محضر الصلح سند تتنفيذه: إذا وصل الخصوم إلى الصلح، يثبت ذلك في محضر، وقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط، ويودع بأمانة الضبط.

- هذا المحضر يعد سندًا ت التنفيذيًا: بمجرد إيداعه بأمانة الضبط المحكمة حسب المادتين من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09).

- المادة 992 "يثبت الصلح في محضر، ويوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط، ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية"

¹ الأنصارى حسن النيدانى، مرجع سابق، ص 179.

² عبد الحميد الشواربى، مرجع سابق، ص 481.

³ المادة 973 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (08-09).

⁴ المادة 463 من القانون المدنى.

الفصل الأول

الصلح

- المادة 993 "يعد محضر الصلح سندًا تتنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط"

الأمر الذي أكدت عليه المادة 600 من نفس القانون التي عدلت السندات التنفيذية.¹

لم يحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) محضر الصلح غير أنه ونظرا للتطبيقات القضائية المختلفة في قضايا الصلح في القوانين التي أوجب المشرع فيها الصلح، فإنه سواء نحضر مطبوعة فيها جميع البيانات المختلفة بالأطراف والموضوع والنتيجة المتوصل إليها، أو يكون محضر الصلح بناءا على المحاضر القضائية المختلفة التي لها شكل معين مثل محضر السماع التحقيق، الاستجواب

1- ملحقات محضر الصلح: من المعروف إذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه سواء في الجلسة الأولى أو قبل البدء في المرافعات فإن النزاع ينتهي صلحا أمام المحكمة وحتى للخصوم، إن طلبوا من المحكمة في أية مرحلة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقا عليه في محضر الجلسة، وثم إثبات محتواه ويكون لذلك المحضر قوة السند التنفيذي وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة للأحكام.

2- صيغة قرار الصلح وشكله:

إنه في يوم :

حرر في تاريخ: كل من:

أولا: المدعى: الاسم: اللقب:

المهنة: العنوان :

ثانيا: المدعى عليه: الاسم: اللقب:

المهنة: العنوان :²

لقد اتفقنا على التصالح على ما يلي:

أولا: (نذكر الدعوى والموضوع الذي تم التصالح عليه بالتفصيل وما تنازل عنه كل طرف)

ثانيا: (يذكر موضوع النزاع ورقم الملف وتاريخ الجلسة التي كانت محددة والفرع)

ثالثا: (يحرر العقد في ثلاثة نسخ بيد كل من المتصالحين نسخة لكل طرف والأصلية تودع للمحكمة).

¹ رشيد مزراتي عنوان: الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، نشرة القضاة، العدد 64، الجزائر 2008، ص 492 وما بعدها.

² فضيل العيش، مرجع سابق، ص 92 وما بعدها.

3- شكل قرار بإلحاقي محضر الصلح.

- حضر طرف النزاع المدعى :
 - بواسطة محامي الأستاذ:
 - المدعى عليه : بواسطة محامي الأستاذ:
 - وقدم محضر صلح مؤرخ : وطلبا إلحاقيه بمحضر الجلسة.
 - وعليه :
 - حكمت المحكمة بالإشهاد على إلحاقي واتفاق الخصوم على تصالحهما:
- 1 تبعاً لمحضر رقم المحرر في:
- ثانياً: الطبيعة القانونية للقرار محل الصلح.

- إن الحكم كما يقال، هو نتيجة قياس مقدمته الكبرى الواقع ومقدمته الصغرى القانون.

- وعليه نتساءل عن طبيعة الحكم الصادر بإثبات الصلح، هل يعتبر حكماً (أو قراراً) بالمفهوم القانوني والقضائي للكلمة، أم انه مجرد عمل توسيقي؟

1- القرار الصادر بإثبات الصلح.

اعتبر البعض أن القرار الصادر بإثبات الصلح، إنما هو ذو طبيعة كافية يراد به إثبات فقط لحق أو الكشف عنه، أو معاينته لواقع مادية ثم بعد ذلك المصادقة عليه. في هذا الرأي يتبين أن الصلح عموماً إنما هو عقد كسائر العقود يتوافر على محل الرضا وسبب ومتى توافرت هذه الشروط تحقق.

وإنه فوق هذا كله اتفاق كثيراً ما يخرج عن دائرة القضاء ويقدم له لاحقاً لكي يقوم بالصادقة عليه، فهو يتم بمعزل عن إرادة قضائية.²

2- القرار الصادر بإثبات الصلح في المواد الإدارية حكم قضائي.

إن المسألة بالنسبة لقرارات الصادرة من طرف رئيس الغرفة الإدارية في مجال الصلح تختلف من حيث طبيعتها عن تلك الصادرة في المواد المدنية، إنه حكم مقرر لحق. فالقاضي الإداري لا يقوم بالصادقة على اتفاق عرض عليه وإنما يساهم في بناء مشروع الصلح ويقوم بمراقبة مشروعه إلى أن يصبح لقرار الصادر بالصلح، فهو يرسم النتيجة النهائية، التي سيختتم بها الصلح، إن القرار الصادر بإثبات الصلح في المواد الإدارية إنما

¹ فضيل العيش، مرجع سابق، ص 92 وما بعدها.

² بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 177.

يستوفي في شكله وجوهره كل ما يستوفيه الحكم العادي فهو يهدف إلى تقرير الحق، فستكون له طبيعة تقريرية هذا ما سنكتشه عندما تبوء محاولة الصلح بالفشل فالقاضي يحكم بما طلب منه إتجاه الإدارة التي تكون قد رفضت الصلح وعليه فإن القاضي وقتها يكون قد تولى بإرادته المنفردة تقرير الحق وفي الصلح سعى إليه.

أما الحق في حد ذاته فهو في هذه الحالة موجود وليس الإدارة ولا المتقاضي ولا القاضي خلقه من تلقاء نفسه.

3- القرار الإداري القضائي.

إن القرار القضائي الإداري له طبيعته الخاصة وهو بحكم هذه الطبيعة لا يصبو إلى الوصول إلى حقيقة موجودة، بقدر ما يحاول التأكيد عن حقيقة قضائية، فالقاضي الإداري يتحرك في فضاء الشرعية فهو مقيد بالإجراءات الشكلية.¹

إن القرار الصادر بإثبات الصلح يكتسي حسب الأستاذ: رشيد خلوفي القرار الصادر بعد عملية الصلح في دعوى قضائية.

الكامل الحجية النسبية، بينما يكتسي قرار الصلح الذي يثبت سحب القرار محل دعوى تجاوز السلطة الحجية المطلقة.²

ثالثاً: حجية القرار الصادر بإثبات الصلح.

إنه بالنسبة للأحكام يتمتع الحكم النهائي بحجية الشيء المقتضي به، هنا لا يقبل إثبات العكس وهو التدليل المادي وبالتالي: هناك فرق بين حجية الشيء المقتضي به وحجية الشيء المقرر.

فال الأول ترتب على ما يصدره القضاة من أحكام قطعية والثانية ترتب على ما يصدره رجال الإدارة، من قرارات إدارية تنفيذية والأصل والفرق بينهما أنه لا يملك القاضي الذي أصدر الحكم المتمتع بحجية الشيء، المقتضي به أن يسحب حكمه، أو يلغيه بينما يملك رجل الإدارة الإلغاء وسحب القرار الإداري خلال فترة زمنية وإلا أصبح محصنا ضد الإلغاء وذلك بتمليكه بحجية القرار.

والحجية في المنازعات القضائية هو الحفاظ على وحدة الأحكام القضائية وانسجامها وعدم تعارضها حتى لا يؤدي إلى اضطراب وتعارض أحكام القضاء.

¹ بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 178.

² نفس المرجع، ص 179 وما بعدها.

الفصل الأول

الصلح

هذا ما نصت عليه المادة 169 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية السابق: "في حالة ما إذا تم الصلح يصدر المجلس قرارا يثبت اتفاق الأطراف ويضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون".

معناه أن هذا المحضر له القوة الإلزامية وبهذا محضر الصلح يتتحول من منازعة إلى عقد رضائي.¹

- إن القرار المثبت للصلح الصادر عن الغرفة الإدارية هو قرار نهائي ويخضع لإجراءات التنفيذ المنصوص عليها في القانون بما في ذلك التنفيذ الجبري، وعند الاقتضاء اللجوء إلى الإكراه المالي.

إذا تعلق موضوع التنفيذ بالتزام بعمل أو امتاع عن أداء عمل لوضوح المادة (09/169) في فقرتها الأخيرة.

- إن المادة 462 فقرة (02) من القانون المدني تنص على أنه "يترب على الصلح انقضاء الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية.

وعلى ذلك فإن عقد الصلح هو الذي يعتبر نهائيا ولا يجوز التراجع عنه.²

أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (08-09/973) فتنص المادة 973 منه: "إذا حصل الصلح يحرر رئيس تشكيلا الحكم محضرا ويبين فيه ما تم الاتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف"

يتمثل الأثر الأول للصلح في حالة مبادرة القاضي وقبوله من طرف الخصوم في إصدار أمر من طرف القاضي الإداري ينفذ الأمر بكل الأوامر القضائية.

ويتمثل الأثر الثاني في غلق الملف عبارة يفهم منها نهاية النزاع وعدم إثارته مرة أخرى من طرف نفس الخصوم، وبخصوص نفس الخلاف أمام القضاء الإداري ويكتسب هذا الأمر قوة الشيء المقتضي فيه.³

رابعا: مدى جواز الطعن في القرار المثبت للصلح.

¹ فضيل العيش، مرجع سابق، ص 97 وما بعدها.

² حسين بن الشيخ آث ملويا، المنقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، ط3، الجزائر 2008، ص 401 وما بعدها.

³ رشيد خلوفي، مرجع سابق ص 218.

من المعروف أن الصلح هو عقد بين الطرفين بتوافق الإيجاب والقبول، ويتم الصلح بالكتابة لأنها ضرورية للإثبات، فالصلح محل الدراسة حول إشكالية جواز استئنافه أو عدم جواز ذلك، فهو يتعلق بالصلح القضائي وعليه ما دام محضر الصلح أخذ ثوب القرار القضائي فإنه قابل لجميع طرق الطعن سواء كانت عادية إلا أنه من حيث الموضوع فإن الجهة القضائية الإدارية التي تفصل في ذلك سوف تقبل الدعوى فشكل وترفتها في الموضوع وإنه من البديهي أن المعارضة غير جائزة في الصلح لأنه لم يكن هناك صلح بدون حضور الأطراف، معناه جميع الأحكام التي توصل إليها القاضي حضوريا وهناك عدة تطبيقات قضائية عثنا عليها ليس في مجال المنازعة الإدارية، وإنما المدنية والتي وضعت أمام المحكمة العليا في عدة قرارات انطلاقاً بالتراضي "أين الصلح ينهي النزاع" وإن موقف المحكمة العليا المثبت بعدم جواز استئنافه من الناحية الشكلية، لا يمكن من أحد من استعمال حقه في اللجوء إلى القضاء وفي درجة من درجات التقاضي وإنما من حيث الموضوع فإن مصيره يكون الرفض وما دام المشرع الجزائري ترك الباب مفتوح بشأن تعديل ولم ينص صراحة بعدم جواز استئنافه مثل ما جعل في حكم الطلاق بصریح العبارة يبقى الاجتهد القضائي ليس بشأن الاستئناف من الناحية الإجرائية.¹

وإنما من الناحية الموضوعية للاستئناف ما دام الثاني أشهد على الصلح بفترض فيه الحجية، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا إن المصادقة على الصلح غير قابل لأي استئناف.

2

أما بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (08-09) وبالتحديد المادة 973 منه: "إذا حصل الصلح، يحرر رئيس تشكيلاً الحكم محضراً، يبين فيه ما تم الاتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن". وبالرجوع للمادة 992 من نفس القانون: "يثبت محضر الصلح ويوقع عليه الخصوم، والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة الضبط للجهة القضائية" ويبقى السؤال الذي يطرح نفسه إنه إذا كان القرار الصادر في الصلح يعتبر قبيل القرارات القضائية فلما لا يقبل الطعن فيه؟

¹ فضيل العيش، مرجع سابق، ص 100.

² المرجع نفسه، ص 100 وما بعدها.

وبهذا الصدد اختلف الفقهاء، فمنهم من ذهب إلى القول أن الحكم الذي صادق على الصلح ووقعه جميع الأطراف المتنازعة، لا يعتبر من الأحكام القابلة للطعن لأنه لم يفصل في النزاع بل صدر رغبة وإرادة من الأطراف وبذلك لا يجوز لأحد منهم التراجع عنه. إلا أن البعض الآخر يرى أنه يجب التمييز بين الصلح الذي يتم خارج ساحة القضاء باتفاق الطرفين وحدهما، ثم بعد ذلك أمام المحكمة للمصادقة على ذلك وبين الصلح القضائي الذي يفرغ في محضر أما ما نستقرءه من قانون الإجراءات المدنية والإدارية انه ليس هناك تفرقة بين الصلح الذي يتم خارج القضاء والصلح الذي يتم باتفاق الطرفين، أو الصلح الذي يبادر به القاضي داخل ساحة القضاء لأن المشرع لم يثير هذه المسألة في المادة 973 بل كان واضحاً، واعتبر محضر الصلح بمثابة سند تفويضي وعليه لا يمكن الطعن فيه.¹

إن دور القاضي الإداري في البحث عن التطبيق السليم للقانون والمهتم على احترامه يسمح لقاضي الإداري أن لا يصادق على اتفاق يخالف القانون أو يمس بالنظام العام. هل في هذه الحالة يمكن الطعن في المقرر القضائي الذي يرفض المصادقة؟

إن الإجابة عن هذا السؤال مرتبطة بمتطلبات حماية الأوضاع القانونية في المجتمع وعلى هذا الأساس يحتمل أن يؤدي عدم الطعن في مقرر قضائي يرفض المصادقة على صلح تم خارج الخصومة على وجود أوضاع يحتمل أن لا تتماشى ودولة القانون.

وبالتالي أنه من الناحية القانونية إمكانية استئناف في المقرر القضائي الذي يرفض المصادقة على الصلح.

الفرع الثاني: مآل المنازعة في حالة عدم التصالح.

اكتفى المشرع بالإشارة إلى تحrir محضر في حالة عدم التصالح وإدخال القضية في مرحلة الخصومة العادية وهذا حسب الأحكام المنصوص عليها في المادتين 170-171 من قانون الإجراءات المدنية القديم وتشير هذه الصيغة العامة تساؤلاً حول المستشار المقرر الذي يقوم بالإجراءات القانونية بعد فشل الصلح.

¹ خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 219.

الفصل الأول

الصلح

هل يستمر القاضي المصالح في النظر في القضية أم يعين رئيس الغرفة الإدارية لل مجلس القضائي مستشارا آخر؟

وفي هذا الصدد إذا كان الاختيار يعود للسلطة التقديرية لرئيس المجلس، وإذا كان في استمرار القاضي المصالح أو اختيار قاضي جديد للنظر في القضية، إيجابيات، سلبيات، أعتقد أن مواصلة النظر في القضية من طرف القاضي المصالح هو الحل الأنفع لأن للقاضي المصالح معرفة اكتسبها أثناء جلسة الصلح.¹

ولما نتوصل إليه أن في كل الأحوال إذا فشلت محاولة الصلح فهذا يتطلب تحرير محضر عدم الصلح.²

¹ خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 175.

² محضر عدم الصلح (ملحق رقم 02).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم.

لقد ارتأينا قبل الولوج إلى صلب الموضوع وهو التحكيم في المنازعات الإدارية. إنه من الضروري التعرف على هذا النظام لحل النزاعات الخاصة بالعقود الإدارية. وذلك من خلال مفهومه، أنواعه، تميز التحكيم عن الصور المشابهة له، وشروطه ويتم ذلك عبر المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم التحكيم

التحكيم يعتبر من الطرق البديلة، الودية لحل النزاعات خارج مجال القضاء وهو بذلك يحتل مكانة هامة ومتمنزة نظراً للدور الذي تقدمه نظام استثنائي خاص يختلف عن غيره من الأنظمة الأخرى، سوف نتطرق إلى التعريف المختلفة له.

الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للتحكيم:
سننطرق إلى تعريف التحكيم في هذا الفرع إلى النقاط التالية:

أولاً- المعنى اللغوي للتحكيم:

التحكيم هو كلمة مشتقة هي الفعل حكم بتشديد الكاف، حُكِمَ، يحكم، فلانا في الشيء، بمعنى فوض إلينه الحكم فيه.¹

ويقصد مصدر حكم، بتشديد الكاف مع الفتح يقال: حكمت فلانا، في مالي تحكيمًا، إذا فوضت إليه الحكم فيه فاحتكم على ذلك.

فالتحكيم معناه لغة، التفويض في الحكم ويقال حكموه بينهم، أي أمره أن يحكم بينهم².
والتحكيم لغة: من مادة حكم، وحكم بتشديد الكاف يعني طلب الحكم من يتم الاحتکام إليه، ويسمى الحكم بفتح الحاء والكاف أو المحكم، بضم الميم وفتح الحاء والكاف المشددة³.

¹ محمود مختار، أحمد بربيري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ط3، القاهرة، دون سنة نشر، ص 05.

² مناني فراح، التحكيم طريق بديل بحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 15.

³ محمود مختار، احمد بربيري، مرجع سابق، ص 05.

ثانياً- التحكيم اصطلاحاً

يمكن تعريف التحكيم الإداري بأنه هو الوسيلة القانونية التي تلجأ إليها الدولة أو أحد الأشخاص المأوية العامة الأخرى لتسوية كل أو بعض المنازعات الحالية أو المستقبلية الناشئة عن علاقات قانونية ذات طابع إداري.

كما يعرف أيضاً على أنه نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق¹. والتحكيم أيضاً هو تقنية ترمي إلى منح حل المسألة تتعلق بالعلاقات بين شخصين فأكثر حكم أو حكمين الذين يستمدون سلطتهم من اتفاقية خاصة، أو يفصلون على أساس هذه الاتفاقية دون أن يكون مكلفاً بهذه المهمة من طرف الدولة².

وقد عرفت اتفاقية التحكيم أنها العقد الذي بمقتضاه التزام الأطراف على حل نزاعاتهم الناشئة أو التي ستنشأ بواسطة محكمين وليس من قبل الجهات القضائية³.

وكذلك التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع اتفاقاً يجيزه القانون على اختيار بعض الأشخاص للفصل فيه، بدلاً من القضاء المختص وقبول قراره بشأنه⁴.

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من التحكيم.

أقر المشرع الجزائري بنظام التحكيم واعتباره طريق بديل لحل المنازعات، وذلك بتخصيصه الباب الثاني من الكتاب الخاص (في الطرق البديلة لحل المنازعات) في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رقم (08-09) لكن المشرع الجزائري لم يعطي له تعريف جامع مانع.

وعليه مما يستقر وما تم استنتاجه يحكي تعريفه هو طريق بديل لحل النزاعات و تجريي اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية.

حيث جاء في نص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09، 08) (تسيري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية).

¹ نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، 2004، ص 22.

²- rene David « L'arbitrage dans le commerce international », édition economic, paris 1982, p 09.

³ Fouchaud philippe gaillard emmanu*eul et goldman ()berthold « traité de l'arbitrage commercial international » édition, litec, paris et delta liban 1996 , p 395.

⁴- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 161.

ويمكن صياغة تعريف آخر من نص هذه المادة "التحكيم هو طريق بديل لحل المنازعات واتفاق الطرفين على حل النزاعات القائمة والمستقبلية".¹

الفرع الثالث: التحكيم لدى الفقه

التعريف الذي ذهب له الفقهاء عن التحكيم وهو الذي يفيد إطلاق اليد في الشيء أو تفويض أمر للغير، فقد ذهب الم أوردي في أدب القاضي إلى أن التحكيم هو أن يتخذ الخصمان رجلا في الرعية ليقضي بينهما، فيما تنازع عنه".² وعرفه الدكتور وجدي راغبا بأنه "الطريق الإجرائي، الخصوصي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير بدلا عن الطريق القضائي".

ولم يخرج فقهاء القانون في تعريفاتهم عمما سبقهم إليه الفقهاء العرب من حيث مضمون تعريفاتهم حيث عرفه Robort من الفقه الغربي، " بأنه نظام للقضاء الخاص تقضي فيه خصومة هيئة عن اختصاص القضاء العادي ويعهد بها على أشخاص يختارون للفصل فيها".³

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن التحكيم: "هو منظمة العدالة الخاصة بفضلها تسلب المنازعات من سلطات القانون، لتحسم بواسطة أفراد ممنوحبين مهمة قضائي".⁴ ويعرف أيضاً بأنه هو وسيلة قانونية تلجأ إليها الدولة لتسوية كل أو بعض الم نزاعات الحالية أو المستقبلية الناشئة عن علاقات قانونية ذات طابع إداري عقدية أو غير عقدية.⁵

كما عرفه الدكتور علي صادق أبو بهيق بأنه: "النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلتجأ إليه أو غليهما المتذارعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع".⁶

¹ المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² مناني فراح، مرجع سابق، ص 15.

³ عبد الباسط محمد عبد الواسع الفراسي، مرجع سابق، ص 17 وما بعدها.

⁴ عصام احمد البهجي، التحكيم في عقود BOT، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 32.

⁵ نجلاء حسين سيد أحمد خليل، مرجع سابق، ص 22.

⁶ مناني فراح، مرجع سابق، ص 17.

الفرع الرابع: المقصود بالتحكيم لدى القضاء

عرفت المحكمة الدستورية العليا بمصر التحكيم بأنه عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأخيار يعين باختيارهما المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائباً عن شبيهة.... مجرد عن التعامل وقاطعاً الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلّي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، كما عرفته محكمة النقض بأنه "اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين والتزود على حكمهم، وبأنه طریقاً استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادیة"⁽¹⁾.

تعرف أيضاً باعتباره وسيلة أقرها المشرع وأجاز لطيفي العقد استثناء الاتفاق عليها للفصل فيها فيثور بينهما من منازعات⁽²⁾.

المطلب الثاني: أنواع التحكيم

بعدما عرفا التحكيم بتعريفاته المختلفة تأتي الآن على ذكر أنواعه في فروع ثلاثة.

الفرع الأول: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري.

الأصل في التحكيم أن يكون اختيارياً بحيث يستند في قيامه إلى إرادة أطراف النزاع في اتفاق يختارون فيه المحكم والقانون لواجب التطبيق وإجراءات التحكيم. واختيارية التحكيم تعني ترك الحرية لأطراف النزاع في اللجوء إلى هذا الأسلوب لتسوية النزاع أو العزوف على ذلك، مفضلين رفع الأمر للقضاء أو اللجوء إلى طريق آخر لتسوية نزاعهم.

وعلى الرغم من ذلك يكون التحكيم إجبارياً حينما يفرضه المشرع على الخصوم لتسويه بعض النزاعات نظراً لطبيعتها الخاصة بحيث لا يستطيع الخصوم اللجوء إلى القضاء لتسويه تلك المنازعات في التحكيم الإجباري قد يكتفي المشرع بفرض التحكيم تاركاً للخصوم حرية اختيار المحكم وتعيين إجراءات التحكيم، فقد لا يكتفي المشرع بهذا القدر من التدخل

¹ مناني فراح، المرجع نفسه، ص 18.

² نجلاء حسن سيد أحمد خليل، مرجع سابق، ص 96.

الفصل الثاني

التحكيم

فيضع تنظيمياً كاملاً لإجراءات التحكيم بحيث لا يكون لإرادة الخصوم أي دور في هذا الشأن¹.

فموقف المشرع الجزائري م التحكيم الإجباري لا مجال له كون هذا الأخير يكون بين هيئتين عامتين في حين نجد أن المشرع الجزائري قيد حرية الأشخاص المعنوية العامة إلى اللجوء إلى التحكيم إلا في علاقتها الاقتصادية الدولية، أو في إطار الصفقات العمومية بقا للمادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ولا يجوز للأشخاص العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية². والصفقة العامة باعتبارها أهم العقود الإدارية والتي من أهم شروطها أن يكون طرفها الثاني من أشخاص القانون الخاص.

حيث جاء في نص المادة الثانية من قانون الصفقات لعمومية رقم (13 - 03) "لا تطبق أحكام هذا المرسوم غلا على الصفقات محل النفقات، الإدارات العمومية".
الهيئات الوطنية المستقلة الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية، الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

و جاء في الفقرة الأخيرة منها لا تخضع العقود المبرمة بين إداريين عموميتين لأحكام هذا المرسوم⁽³⁾.

الفرع الثاني: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي

التحكيم إما يكون تحكيم وطني وإما تحكيم دولي.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2006، ص 28.

² المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

³ المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم (13، 03) مؤرخ في أول ربيع الأول عام 1434 الموافق ل 13 يناير سنة 2013 يتضمن تنظيم الصفقات.

أولاً- **التحكيم الوطني (الداخلي)**: التحكيم يكون وطني إذا اتصلت جميع عناصره بدولة معينة دون غيرها أي أنه تحكيم محلي يتم بين رعاياه ويجري على أرضه من خلال موضوع النزاع وجنسية الخصوم وجنسيات المحكمين وكذا القانون الواجب التطبيق والمكان الذي يجري فيه التحكيم¹.

وهو أيضاً ذلك الذي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره ويُعين له محكمين وطنيين يصدرون حكمهم داخل الدولة وفقاً للإجراءات الوطنية مع تطبيق القانون الوطني ولا يثير التحكيم الوطني أية صعوبة لأنه يخضع للقانون الوطني ولا ينفذ خارج إقليم الدولة².

ثانياً- **التحكيم الدولي** : هو الذي ينتمي بعناصره المختلفة لأكثر من دولة ويثير عدة صعوبات مثل تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وإجراءاته وموضوع النزاع وتحديد مكان التحكيم وأسماء وجنسيات المحكمين، وهذه لا وجود لها في التحكيم الوطني وهذا التحكيم يصعب تحديد انتماءه لدولة بعينها دون الدولة الأخرى³.

وهناك عدة طرق لتمييز التحكيم الدولي عن غيره وهي:

1 **المعيار الجغرافي**: يتمثل في مكان التحكيم.

2 **المعيار القانوني**: يتمثل في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

3 **المعيار الاقتصادي**: يتمثل بتعلق العقد المراد تسويته عن طريق التحكيم بالتجارة الدولية.

ويعتبر المشرع الفرنسي التحكيم دولياً إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية في المادة 1492 مرفقات، أما المشرع المصري فقد ربط الصفة الدولية بالصفة التجارية في المادة الثالثة في قانون التحكيم رقم 27 سنة 1994.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيرى بأن التحكيم الدولي هو التحكيم الذي يتعلق بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

¹ حسان نوفل، العقود الإدارية دراسة مقارنة-، منشورات الزين الحقوقية، ط1، بيروت، 2010، ص 18 وما بعدها.

² مراد محمود المواجهة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 36.

³ نفس المرجع، ص 37.

وما أكدته المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي جاء فيها " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

من سياق هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري قد اعتمد على معيارين لتحديد دولية التحكيم.

أولا- المعيار الجغرافي، التحكيم الذي يخص دولتين أو أكثر.

ثانيا- المعيار الاقتصادي: التحكيم يعد تحكيم دوليا إذا تعلق موضوعه النزاعات التي تخص مصالح اقتصادية¹.

الفرع الثالث: التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي

يقسم التحكيم من حيث الجهة التي تقو به إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسساتي، والتحكيم الحر هو الصورة التقليدية للتحكيم وفيه يقوم أطراف النزاع بتنظيم إجراءات التحكيم وذلك باختيار المحكم أو المحكمين الذين يتولون الفصل في النزاع وتحديد الإجراءات أو تقويضهم في تحديدها حسب ظروف النزاع، فهو تحكم منظم مخصص لنزاع معين. وهو لاء المحکمون الذين تم اختيارهم هم مجرد أفراد لديهم من الخبرة والصفات الشخصية وحسن السمعة والكفاءة.

ومع ازدهار التحكيم كوسيلة مفضلة لتسوية المنازعات انتشرت مراكز التحكيم ومنظماه لتمارس نشاطها التحكيمي على كافة المستويات الوطنية والإقليمية والدولية، ولهذه المؤسسات لوائها وقواعدها الخاصة بها².

المطلب الثالث: تميز التحكيم عن الصور المشابهة له

تميز التحكيم بطبيعته القانونية عن غيره من الطرق التي قد يسلكها الأطراف أثناء البت في النزاع مثل الصلح، الوساطة، الخبرة.

¹ انظر المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

² عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، مرجع سابق، ص 47 وما بعدها.

الفرع الأول: التحكيم والصلح.

الصلح عقد يتم بين أفراد الخصومة أنفسهم أو بمن يمثلونهم يقوم بجسم خلافاتهم عن طريق نزول كل طرق عن بعض ما يتمسك به، بينما في التحكيم يقوم المحكم بهمة القضاء، فالتحكيم أشد خطورة من الصلح لأن التجاوز عن الحق في الأخير معلوم قبل تمامه بينما في التحكيم تتغدر معرفة ما قد يمكن أن يحكم به، فعقد الصلح غير قابل للتنفيذ في ذاته. ما لم يتم في صورة عقد رسمي أو يتم أمام المحكمة بينما يصدر حكم التحكيم. قابلا للتنفيذ بإتباع القواعد العامة وبعد الحصول على الأمر بتنفيذه. كما أنه لا يمكن الفعل على عقد الصلح بطرق الطعن المقررة بالنسبة للأحكام وأن كان قابلا للبطلان أو الفسخ.¹.

الفرع الثاني: التحكيم والوساطة

يختلف كل من نظام التحكيم والتحكيم والوساطة من حيث الإلزامية. فطريق التحكيم ملزم لمن بدأه و أقدم على أول إجراء له فلا يمكن عدوله إنما الوساطة فهي غير ملزمة إذ يملك من اتفق على الاتجاه إليه العدول عنه، فيلجأ إلى التحكيم والقضاء حسب رغبته حتى وإن مبدأ الوساطة في مباشرة مهمة أو إنهائها.

كما يمكن أن هناك وجه خلاف جوهري من حيث إلزامية القرار النهائي الذي يصدر عنهما، فقرار التحكيم النهائي ملزم للأطراف كما لا يجوز الطعن فيه كأصل عام. أما قرار الوساطة غير ملزم للأطراف ،إذ يملك رفضه أو عدم التقيد به فهو مجرد توصية أو اقتراح.²

الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن الخبرة.

الخبر هو شخص فني يعطي رأيه الاستشاري بصدق مسألة فنية تقتضيها قضية مطروحة على المحكمة، ويصعب على المحكمة إللام بها فنيا. وفي القانون الجزائري (لم يعرف الخبر سواء في قانون الإجراءات المدنية القديم ولا الجديد).

¹ مجلة المنتدى القانوني - دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع، أبريل 2010، ص 191.

² أحمد مليحي، دورة تدريبية في أساسيات ومبادئ التحكيم الدولي، مصر، ص 14.

أما المحكم فهو يباشر مهمته دون وجود قضية أمام المحكمة، ودون حكم لأنه مختار من الخصوم في شرط أو مشاركة التحكيم. فيصدر قرار ملزم لأطراف النزاع دون أن يخضع للسلطة التقديرية للقضاء. وكل منهما ليس عضواً في جهاز القضاء وكل منهما شخص فني يصدر رأياً فنياً في قضية معينة ويخضع كل منهما لمبادئ الحياة والاستقلال، إلا أن كل منهما يختلف عن الآخر في النواحي التالية:

أولاً- الخبر القضائي يبدي رأيه في الواقع دون القانون بعكس المحكم الذي يلزم بإبداء رأيه في الواقع وفي القانون.

ثانياً- رأي الخبر القضائي استشاري للمحكمة بعكس رأي المحكم، فهو ملزماً لأطراف النزاع.

ثالث- لا يتشرط أن يعني الخبر بالاسم أما المحكم المصالح يتشرط أن يعني بالاسم في وثيقة التحكيم.

رابعاً- الخبرة لا تشرط وجود مشاركة أو شرط رضائي بعكس التحكيم الاختياري الذي يفترض وجود مشارطة أو شرط التحكيم، أي الخبرة تقضي وجود نزاع بعكس التحكيم الذي قد يقتضي وجود نزاع قائم أو نزاع يحتمل وقوعه في المستقبل.¹.

المطلب الرابع: عناصر نظام التحكيم

إن أساس لجوء الأشخاص (طبيعية كانت أو معنوية) إلى التحكيم لحل المنازعات التي تكتنف معاملاتهم العقدية هو وجود نزاع يشوبها، وقد اختلف حول تحديد مفهوم النزاع بصفة عامة، وفكرته على الصعيد القانوني بصفة خاصة، فهناك في فقه الق ارون الوضعي المقارن من يقوم على تصوير هذه الأخيرة تصوير شكلي. وهناك جانب من الفقه الوضعي من يصورها تصويراً موضوعياً. وهناك اتجاه ثالث قام بالجمع بين التصورين الشكلي والموضوعي.

¹ مناني فراح، مرجع سابق، ص 66 وما بعدها.

الفرع الأول: العنصر الشكلي لفكرة المنازعة بصفة عامة.

حاول جانب من فقه القانون الوصفي المقارن توديع تعريف شكلي للمنازعة يعتمد على عناصر خارجية، فالمنازعة وفهم هي المواجهة أمام القضاء والتي تتم بناءاً على إجراءات الخصومة القضائية، فوجود المنازعة يعتمد على توافر هذا الشكل بغض النظر عن وجودها الفعلي.

وإذا كان توافر هذا الأخير يعتمد على إرادة المشرع وإرادة المتقاضين فهذا سيترتب بالضرورة نتيجة هامة مفادها أن وجود فكرة المنازعة على الصعيد القانوني يتوقف على هاتين الإرادتين¹.

الفرع الثاني: العنصر الموضوعي لفكرة المنازعة:

يستند هذا الاتجاه للمنازعة في حد ذاتها لاستخلاص عناصرها وفق ما يرون بأنه العنصر الرابع في تعريفها، فاعتمد البعض على أشخاصها (العنصر الشخصي) واعتمد الآخر على مضمونها. (العنصر الموضوعي).

وتتمثل المنازعة بصفة عامة في تنازع بين إرادات، ومن ثم وجود المنازعة مرتب بلحظة توافر حدا المضمون دون اشتراط شروط خاصة أخرى في الشخص الذي تصدر عنه أو في طبيعة المصلحة التي يدافعون عنها، وإنما تلزم هذه الأخيرة فقط لتحديد التشكيلات القضائية المختصة بالفصل في النزاع وكذلك الإجراءات الواجبة الإتباع عند نظره الفصل فيه.

ووفقاً لهذا الاتجاه المنازعة هي: عبارة عن تنازع في المصالح يتخذ شكل تنازع بين إرادتين إدعاء في جانب يقابلها مقولمة جانب آخر وتظهر هذه المقاومة في مجرد معارضة⁽²⁾.

الفرع الثالث: الاتجاه المختلط وفق هذا الاتجاه تتحلل المنازعة إلى ثلاثة عناصر.

أولاً- تعارض بين ادعاءات خصمين

ثانياً- قبول أطراف المنازعة الحل السلمي عن طريق عرضها إلى قضاء الدولة.

¹ محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص

ثالثاً- وجود قاضي عام ينتمي إلى السلطة العامة وتحصر مهمته إلى التوصل إلى حل سلمي لها، وهذه العناصر الثلاث ينظمان ضابطان.

الضابط الأول : شكلي ويتمثل في قبول أطراف المنازعة وعرضها على القضاء العام في الدولة.

الضابط الثاني : موضوعي ويتمثل في تعارض ادعاءات الخصومة يتخذ شكل المواجهة بين الخصوم¹.

ومن ثم فكل حالة لا يوجد فيها نزاع لا يمكن تصور وجود تحكيم، ففكرة النزاع هي التي يمكن أن تحدد طبيعة الفصل الذي تقوم به هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع باعتبارها قضاء خاص، ومن ثم لا يجوز إبرام عقد تحكيم بالنسبة لنزاع انتهى بالفعل بين أطرافه، غما بحكم قضائي صادر في القضاء العام في الدولة يكون حاسما له أو بحكم تحكيم صادر عن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ويكون نهائيا، ونظام التحكيم بناء قانوني مركب من ثلاثة إرادات.

إرادة النظام القانوني الوضعي، إرادة الأطراف المحتملين وإرادة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع².

ينشأ نظام التحكيم عن إرادة الأطراف المحتملين، فهي التي تخلق شريطة أن تقرر النظم القانونية الوضعية إمكانية اتفاق الأطراف على اللجوء على التحكيم بدلا من القضاء العام في الدولة.

¹ محمود السيد عمر التحوي، أنواع التحكيم وتميزه عن الصلح والوكالة والخبرة، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص 64 وما بعدها.

² محمود السيد عمر التحوي، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها.

المبحث الثاني: الإطار الإجرائي للتحكيم

إجراءات التحكيم هي مجموعة الأعمال الإجرائية المتتابعة التي تستهدف الحصول على حكم صادر من هيئة التحكيم، يفصل في نزاع قائم بين طرفين في التحكيم¹. وفي هذا المبحث سوف نتعرض على تشكيل هيئة التحكيم والشروط المتعلقة بالتحكيم، وخصوصية التحكيم، وأخيراً انتهاء التحكيم ونتائجها وهذا ما سوف نعرضه في الآتي.

المطلب الأول: أطراف التحكيم

قبل أن تطرق غلى تشكيل هيئة التحكيم وعن الشروط الواجب توافرها في الشخص الذي يتولى إجراء التحكيم نوضح إشكالية تتعلق بمجال اللجوء إلى التحكيم وخصوصاً في إطار القانون (08، 09) قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ونجيب عنه في نص المادة 1006 من ذات القانون والتي تنص على جوازية التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف لكل شخص فيها. ولا يجوز التحكيم في المسائل النظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة ويقصد بها الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية، فلا يجوز لها أن تطلب التحكيم ماعدا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، وفي مادة الصفقات العمومية هذا ما وضحته المادة 975 من نفس القانون².

الفرع الأول: هيئة التحكيم

يقصد بتكون هيئة التحكيم عدد المحكمين الذين تشكل منهم محكمة التحكيم³. تباشر هيئة التحكيم اختصاصها بحضور طرف في النزاع، فإذا تخلف أحدهما عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءاته وإصدار حكم في النزاع تستند فيه إلى ما توافر لديها من عناصر الإثبات⁴.

¹ إجراءات التحكيم علي حسن العوض، محاضرات في http:// Forum.univ. biskra.net/ index.php.topic 172620

². انظر المواد 1006، 975 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية(08، 09).

³ أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 161 وما بعدها.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 40.

ويقصد بهيئة التحكيم أيضاً الأشخاص الذين يتمتعون بثقة الأطراف المحتكمين، أطراف الاتفاق على التحكيم والذين عهد إليهم بعناية الفصل في نزاع قائم بينهم أو سوف (يقوم) ينشأ في المستقبل وقد يتم تعديلهما من قبل القضاء في الدولة. إذا كان القانون الوضعي يجيز ذلك.¹.

ويبداً تشكيل هيئة التحكيم في إطار قواعد القانون الدولي العام بإرادة الدول المتنازعة. فللدول مطلق الحرية في اختيار هيئة التحكيم، ويتوقف اختيار هيئة التحكيم على اتفاق الأطراف المعنية، فقد تكون من محكם واحد يتم تعيينه باتفاق الطرفين أو بواسطة أي جهة أخرى يتم الاتفاق عليها أو من ثلاثة ممكلين يتم تعيين أثنين منهم بواسطة الطرفين المهنيين (كل طرف يعني محكماً) ويسمى الطرف المعنى (بالمحکم المرجح). وحسب التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فقد نص المشرع على تشكيل محكمة التحكيم، حيث نص على ذلك في المادة 1017 منه "تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة ممكلين بعدد فردي"².

الفرع الثاني: المحكم.

قد عرفت محكمة النقض المصرية المحكم بأنه "الشخص الذي يعهد إليه نقيض نزاع بين الطرفين تأثر ويكون له نظر النزاع والاشتراك في مد اولة بصوت محدود وفي إصدار الحكم والتوفيق عليه".³

وقد يتم تكوين هيئة التحكيم عن طريق المحكم وذلك على سبيل الاستثناء وفي حالات معينة التي نصت عليها المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08.08.09) إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين بعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.

¹ محمود السيد النحوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، دار الفكر الجامعي، 30 شارع سونيز، الإزاطية، الإسكندرية، ص 258.

² مناني فراح، مرجع سابق، ص 125.

³ فتحي والي، مرجع سابق، ص 197.

وفي حالة ما إذا كان شرط التحكيم باطلًا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم فيقوم رئيس المحكمة بالمعاينة ويصرح بالأوجه للتعيين¹.

يجب أن يتضح اتفاق التحكيم تعين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعينهم وأسمائهم كذلك.

المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "فقرة (02)" يجب أن تضفي شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعينهم².

إذا كان المحكم واحد فإن الطرفين يقومان باختياره باتفاقهما عليه سواء في اتفاق التحكيم أو بعد ذلك، وعادة ما يتم ذلك بالاقتراح وتبادل وجهات النظر بين الطرفين حتى يتوصلان ويتقان على اختيار شخص معين³.

أما إذا كانت المحكمة مشكلة في ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكمًا ثم يتفق على اختيار محكم ثالث⁴. وهكذا إذا لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك بحيث بإمكانهما أن يختار كل منهما محكمًا ثم يتقان على اختيار المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة الهيئة.

ويتم اختيار الأطراف للحكم في اتفاق التحكيم طرف كان أو مشاركة، وقد يتقان بعد ذلك. ولا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمين بالمهمة المسندة إليهم. وقبول المحكم لمهمة التحكيم شرطا جوهريا لصحة تكوين هيئة التحكيم، هذا ما أكدته المادة 1015 من قانون (09.08) لا تعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم إذا علم المحكم بأنه قابل للرد، يخرب الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم⁵.

أولاً- شروط صلاحية المحكم:

للمحكمة شروط للقيام بمهامه وهي:

¹ انظر المادة 1009 من القانون (08، 09).

² انظر المادة 1008 من نفس القانون.

³ أبو العلا علي، أبو العلا التمر، تكوين هيئة التحكيم، دار النهضة العربية، ط1، دون سنة نشر، ص 14 وما بعدها.

⁴ فتحي والي، مرجع سابق، ص 204.

⁵ انظر المادة 1015 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1 - الأهلية:

في القانون الجزائري الأهلية نظمتها العديد في المواد ذكر منها لمادة 40 من القانون المدني والتي جاء فيها: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة".¹

أما المادة 1014 من قانون (09.08) نصت على أنه "لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوق المدنية".

إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم.²

2 - الحياد والاستقلال:

بما أن المحكم يصدر حكما واجب التنفيذ ولزاما للطرفين فمهمة لا تختلف عن محكمة القاضي ويجوز ثقة الأطراف وبالتالي يجب أن تتوفر فيه النزاهة والخبرة والاستقلال، بحيث يعتبر هذان الشرطان من الضمانات الأساسية للتقاضي، وذلك حتى يطمئن المتقاضي إلى قاضيه لأن قضاياه لا يصدر إلا في الحق وحده دون تحيز أو هوى، وهما شرطان جوهريان لمباشرة الوظيفة القضائية، أي كان القائم بها قاضيا أو محكما.

والمقصود بشرط الاستقلال: استقلال المحكم الكامل فيما ينتهي إليه من رأي غير متأثر فيه بعلاقة شريطة بأحد الطرفين سواء كانت علاقة مالية أو اجتماعية أو مهمة سابقة أو حالية.³

3 - من يجوز تعينه محكما:

لم يشترط المشرع جنسا معينا ولا جنسية معينة للمحكم ولا شروط أخرى تتعلق مثلا بمؤهله العلمي أو دينه أو حتى الإللام بقواعد القراءة والكتابة وبالتالي يجوز أن لا يكون المحكم شخصا واحدا أو عدة أشخاص ويجوز أن يكون المحكم امرأة وغير متخصص ولا خير في موضوع النزاع، ويجوز أن يكون جاهلا لقانون ولو كانت المسألة المطروحة إليه قانونية، لأن القانون لم يشترط ذلك، ويجوز أن يكون المحكم جاهلا لغة الخصوم فيحكم من واقع الأطراف المقدمة له، ولو كنت مترجمة، ويجوز أن يكون المحكم على غير ديانة الخصوم... الخ.

¹ انظر المادة 40 من القانون المدني.

² انظر المادة 1014 من القانون (09.08).

³ فتحي والي، مرجع سابق، ص 244 وما بعدها.

ثانياً- العوارض الخاصة ب الهيئة التحكيم

للتحكيم عوارض خاصة به وهي :

1 **العزل**: بما أن علمنا أنه من بين شروط صحة تشكيل هيئة التحكيم هو قبول المحكمة وعوائق عامة لا يجوز عزل المحكم أو المحكمين إذا شرعا في آداء مهمتهم والمحددة ب 04 أشهر.

ولكن لكل قاعدة استثناء والاستثناء الغالب في اتفاق التحكيم هو رغبة وإرادة طرف في العلاقة العقدية.

وبالتالي يجوز عزل المحكمين خلال المدة المحددة، لأنها مهمة التحكيم إذا تم الاتفاق على ذلك من جميع الأطراف.

2 **الرد**: يجوز رد المحكم متى توفرت الأسباب التي تحول دون مباشرة المحكم لمهامه حددتها المشرع في نص المادة 1016 في القانون (08، 09).

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
- عندما تتبيّن من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.
- لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعينه إلا لسبب علم به بعد التعين.
- تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد في حالة النزاع إذا لم يتضمن التحكيم كيفيات تشريعية أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد يفصل القاضي في ذلك بأمر بناءا على طلب من يهمه التعجيل. وهذا الأمر غير قابل لأي طعن⁽¹⁾.

3 عدول المحكم عن قبول التحكيم

نصت المادة 1021 من القانون (09.08) لا يجوز للمحكمين التخلّي عن مهمتهم إذا شرعا فيها. أي أن المحكم إذا قبل مهمة التحكيم وبدأ فعلا بممارسة مهمته لا يحق ولا يجوز له

¹ انظر المادة 1016 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية (09.08).

الفصل الثاني

التحكيم

العدول عن قبوله لكن بمفهوم المخالفة لنص المادة المذكورة أعلاه أنه يجوز للمحكم العدول عن قبوله مهمة التحكيم قبل الشروع فيها أي قبل إجراءات التحكيم¹.

4 الاستبدال: أجاز المشرع الجزائري استبدال المحكم وخلو مهمة استبداله كرئيس المحكمة المختصة، هذا ما نصت عليه المادة 1012 من القانون (08، 09) فقرة (02): "إذا رفض المحكم المعين القيام بمهمة المسند إليه يستبدل بغيره بأمر من رئيس المحكمة المختصة".²

المطلب الثاني: شروط اتفاق التحكيم

في هذا المطلب سوف ننطرق إلى الشروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم، إما شروط شكلية أو شروط موضوعية.

الفرع الأول: الشروط الشكلية

تمثل الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم في ضرورة الكتابة، مدة التحكيم، التوقيع.
أولا - الكتابة:

الكتابa شرط لازم لصحة اتفاق التحكيم حيث يقع باطلًا طل اتفاق تحكيم لم يفرغ فيه شكل مكتوب، بحيث يجب أن يكون اتفاق التحكيم باطلًا مكتوبا وإلا كان باطلًا ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان³.

وجاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد اشتراط الكتابة هذا لما نصت عنه المادة 1040 منه "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية يجب من حيث الشكل تحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابa".⁴

¹ انظر المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08، 09).

² انظر المادة (02/1012) من نفس القانون.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 33 وما بعدها.

⁴ انظر المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08، 09).

الفصل الثاني

وتنص المادة (12) من القانون المصري للتحكيم رقم (27) لسنة 1994 في شأن التحكيم: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوب وإلا كان باطلا".⁽¹⁾

وبالرجوع مرة أخرى لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في مادته (1/1008) التي جاء فيها: "يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تسند إليها".²

ثانياً- مدة التحكيم:

من الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على شرط تاريخ التحكيم لكن هذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، "يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه أشهر تبدأ من تاريخ تعينهم، أو من تاريخ أخطار محكمة التحكيم، غير أنه يمكن تمديد الأجل بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة".³

ثالثاً- التوقيع

لقد جاء في نص المادة الثانية الفقرة الثانية في اتفاقية نيويورك سنة 1958 (المراد بالاتفاقية المكتوبة هو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو اتفاق التحكيم الموقع من أطراف أو المتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة).

يتبيّن من هذه المادة أن التوقيع يعتبر كشرط في اتفاقية التحكيم⁴.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

الاتفاق بين طرف في التعاقد على تسوية نزاعاته عن طريق التحكيم ما هو إلا عقد يلغى التزاما على عاتق طرفيه، بعدم الالتجاء إلى القضاء لتسوية هذا النزاع، وهذا يتطلب أن تتوافق في هذا الاتفاق الشروط الواجب توافرها لصحة الالتزامات وهي الرضا، المحل، الأهلية.

¹ محمود السيد عمر التحبيوي، مرجع سابق، ص 223.

² انظر المادة (1/1008) من قانون (08، 09).

³ المادة 1018 من نفس القانون.

⁴ عليوش قربواع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2004، ص 34.

أولاً- الرضا

تلعب إرادة طرف التعاقد دوراً بارزاً في مجال التحكيم حيث يتفق إلى الالتجاء إليه في التعاقد ذاته، أو يبرم اتفاقاً خاصاً ينطوي على قبول طرف التعاقد بتسوية نزاعاته من خلال أسلوب التحكيم.

وضرورة الرضا باللجوء إلى التحكيم كبديل للجوء للقضاء في تسوية منازعات العقود الإدارية أساسه أن التحكيم نظام ورد على سبيل الاستثناء من الأصل العام الذي جعل من القضاء سبيلاً لتسوية كافة المنازعات.

فرken الرضا لازماً لقيام التحكيم في المنازعات التي يكون الأفراد أطرافاً فيها وعدم دستورية إجبارهم على تسوية نزاعاتهم بواسطته¹.

ثانياً- الم محل:

أن محل التحكيم يجب أن يكون نزاعاً لأن التحكيم هو الوسيلة لحل هذا النزاع وركن المحل بينه المادتين 1007، 1011 في القانون (08، 09) فالمادة الأولى منه تنص: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متأحة لعرض النزاعات التي قد تشار بشأن هذا العقد على التحكيم". والمادة 1011 تنص اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوئه على التحكيم"⁽²⁾.

ثالثاً- الأهلية

اتفاق التحكيم شرط كان أو مشارطة صغيرة من التصرفات القانونية يتطلب فضلاً عن تحقق الرضا الخالي من العيوب صدوره عن أشخاص مكتملة الأهلية ويمثلون سلطة إلزام الأطراف المعنية في الإنفاق على التحكيم شرعاً كان أو مشارطة بما تلاقت عليه إرادتهم المشتركة في هذا الشأن، فاتفاق التحكيم هو عقد يتم بالإيجاب والقبول بين الأطراف المحكمين ويتضمن أن تتوافق فيه الشروط التي تتطلبها الأنظمة القانونية الوضعية وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها فيسائر العقود ومنها توافق الأهلية لدى الأطراف المحكمين وبصفة خاصة ضرورة أن تتوافق لديهم الأهلية الالزمة لصحة الالتجاء إلى نظام التحكيم³.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 35 وما بعدها.

² المادة 1011 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08).

³ محمود السيد عمر التحبيوي، مرجع سابق، ص 228.

ويتعين على أطراف التحكيم أن يكون من الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية ممن يملكون التصرف في حقوقهم، وهذا ما جاء في نص المادة (1/1006) : "يحكى لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".¹.

المطلب الثالث: الخصومة التحكيمية

الخصومة التحكيمية هي مجموعة الإجراءات المتباعدة يقوم بها أطراف الخصومة، أو ممثليهم ويساعدهم في ذلك هيئة التحكيم وفقا لنظام يرسمه الأطراف في اتفاق التحكيم وقانون التحكيم وقانون الموصفات وتنتهي بصدور حكم في موضوعها، وقد تنتهي بغير حكم في الموضوع وخصومة التحكيم أكثر مرونة من الخصومة القضائية، لأن هيئة التحكيم هي التي تنظم هذه الإجراءات بنفسها، أو اتفاق الخصوم وهذا ما نصت عليه معظم التشريعات.

الفرع الأول: إجراءات الخصومة التحكيمية

سلطات الإرادة هو الذي يحدد الأجال والأوضاع أي إجراءات المحاكمة التحكيمية الداخلية، فإذا لم يعبر سلطات الإرادة عن خيار فإن الأجال والأوضاع المقدرة أمام الجهات القضائية هي التي تطبق وبالتالي تطبق إجراءات المحاكمة القضائية هذا في التحكيم الداخلي وهو مطابق لما كان عليه القانون السابق.

وعلى خطر القانون السابق للتحكيم الدولي فإن سلطان الإرادة هو الذي يحدد الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة أو يحيل إلى نظام تحكيمي أو قانون إجراءات بلد ما، فإذا لم يعبر سلطان الإرادة عن خيار فلا تطبق إجراءات المحاكمة القضائية بل يعود ذلك لمحكمة التحكيم التي يمكن أن تضع الإجراءات هي نفسها أو تحيل إلى نظام تحكيم كنظام (2) غرفة التجارة الدولية أو إلى قانون التحكيم.³

فإذا كان سلطان الإرادة هو الذي يحدد الإجراءات التي تسري عليها الخصومة التحكيمية فطبقا لنص المادة 1010 من قانون (08، 09): "يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو في الطرف الذي يهمه التعجيل".

¹ المادة (1/1006) من القانون الإجراءات المدنية والإدارية (08، 09).

² مناني فراح، مرجع سابق، ص 168.

³ نفس المرجع، ص 171.

الفصل الثاني .

وفي هذه الحالة وطبقاً لنص المادة 1018 من القانون (08، 09) في نصها: "يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعينهم أو من تاريخ إخبار محكمة التحكيم غير أنه يحکى تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقاً لنظام التحكيم وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة".¹

وتنص المادة 1019 في القانون (08، 09) تطبق على الخصومة التحكيمية الأجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك². وتجزأ أعمال التحقيق والمحاكمة من قبل جميع المحكمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها³.

ويجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر يوم على الأقل والأفضل المحكم بناءاً على ما قدم إليه خلال هذا الأجل. وإذا طعن بالتزوير مدنياً في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف أجل سريان أجل التحكيم في تاريخ الحكم في المسألة العارضة وعليه فإن المحكمون يفصلون وفقاً لقواعد القانون⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: مرجعية التحكيم.

لم يميز قانون الإجراءات المدنية القديم (154-66) من حيث مرجعية التحكيم المبني على شرط التحكيم أو المبني على اتفاق التحكيم لكن المشرع الجزائري في القانون الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية (08، 09) تدارك الأمر وفصل بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم.

¹ المادة 1018 من القانون (08، 09).

² المادة 1019 من نفس القانون.

³ المادة 1020 من القانون (08، 09).

⁴ المواد (1021، 1022، 1023) من القانون (08، 09).

أولاً- شرط التحكيم

تعرف المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط التحكيم كما يلي: "هو اتفاق الذي بموجبه يتزعم الأطراف في عقد متصل بحقوق متأحة لعرض النزاعات التي قد تشار بشأن هذا العقد". وتتص المادة 1008 بخصوص إثبات هذا الشرط. "يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها" وتضيف نفس المادة: "يجب أن يتضح شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعينهم".

ثانياً- اتفاق التحكيم

تعرف المادة 1011 من نفس القانون اتفاق التحكيم أنه اتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم. ويختلف اتفاق التحكيم على شرط التحكيم من حيث النزاع في شرط التحقيق هو عرض النزاع قد وضع على التحكيم⁽¹⁾. وكما هو الشأن بالنسبة لشرط التحكيم، تنص المادة 1012: "يحصل الاتفاق على التحكيم كتابياً"، وتضيف نفس المادة: "يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع أسماء المحكمين أو كيفية تعينهم"⁽²⁾.

المطلب الرابع: انتهاء التحكيم ونتائجـه.

التحكيم في المنازعات الإدارية هو في البداية اتفاق بين الطرفين على إنهاء النزاع بينهما، وهذا الاتفاق ينتهي برضاء الطرفين، وفي حالة عدم حصول الرضا من أحد الطرفين يصدر المحكوم له بالمطالبة بإكساب هذا القرار التحكيمي الصيغة التنفيذية الذي يتمتع بها القرار القضائي من أجل تنفيذه جبرا.

الفرع الأول: إصدار الحكم التحكيمي.

حكم التحكيم لإصداره يخضع لعدة أشكال وقواعد خاصة، وب مجرد إتمام المستندات والمذكرات وتحقيق في الدعوى تقوم هيئة التحكيم بعد سماع المرافعات بجز الدعوى للحكم

¹ رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 222

² المرجع نفسه، ص 222

الفصل الثاني

التحكيم

وذلك بتحديد جلسة للنطق بالحكم، و يتم غلق الخصومة ولا تكون لهم أي صلة بالقضية إلا بإصدار الحكم التحكيمي، و تتم إجراءات الإصدار ب....

أولاً- المداولة

يختلف الأمر في المداولة إذا كان النزاع القائم اختار فيه الطرفان محكما واحدا، أو إذا اختار عدة ممثليين في حالة محكم واحد، فلا داعي للمداولة، ولا للتصويت فحكمه هو الفاصل لكن إذا تعدد المحكمين تتشكل محكمة التحكيم ومشاركتهم جميعا في حكم التحكيم، وتتصدر المادة 1025 من القانون¹ (08، 09): " تكون مدولة المحكمين سرية".².

ثانيا- التصويت

تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات طبقا لنص المادة 1026 من القانون (08، 09) مما قصده المشرع هو اشتراط عدد تشكيلاً محاكم التحكيم وترا، فإذا كان العدد غير وترا لا نستطيع الحصول على الأغلبية في الأصوات، وصدر الحكم بالأغلبية يعني أن غالبية المحكمين قد وافقت ولا يأخذ بامتياز الأقلية عن التوقيع، ويصدر الحكم من المحكمة ويعتبر صادر من تاريخ التوقيع عليه.

ثالثا- مراحل الحكم التحديمي

1 كتابة الحكم التحديمي : كما أثربنا سابقاً أن الكتابة من الشروط الشكلية لحكم التحكيم، فهي شرط لازماً لصحة اتفاق التحكيم، فلا يمكن تصور إصدار الحكم التحديمي شفويًا وبالتالي يكون الحكم رسمي لما يتضمنه من بيانات ضرورية.

2 بيانات الحكم التحديمي: نصت عليه المادة 1028 من القانون (08، 09) يتضمن حكم التحكيم البيانات التالية: اسم ولقب المحكم أو المحكمين.

- اسم ولقب المحكم أو المحكمين.
- تاريخ صدور الحكم.
- مكان صدوره.
- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم تسمية الأشخاص المعنية ومقرها الاجتماعي.

¹ المادة 1025 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية (08، 09).

² المواد 1026، 1028 من نفس القانون .

الفصل الثاني

- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو مساعد الأطراف عند الاقتضاء¹.

3 تسبب حكم التحكيم: أوجب المشرع في القانون الجديد على أحكام المحكمين أين تتضمن عرضاً موجزاً لادعاءات الأطراف المتنازعة وأقوالهم ومستداتهم وأوجه وفاءهم، هذا ما نصت عليه المادة 1027 من القانون (08, 09) عكس قانون الإجراءات المدنية السابق لم يتطرق لتسبب الحكم.

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم

بعد صدور الحكم مباشرة يودع حكم المحكمين وفقاً لقواعد إعلان أوراق المحضرين، فبمجرد صدوره يحوز حجة الأمر المقصي فيه، طبقاً لنص المادة 1031 من القانون رقم (09, 08): "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقصي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

ونصت المادة 1035 من القانون (08, 09) من تنفيذ أحكام التحكيم: يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع الص الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل.

يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي².

الفرع الثالث: الطعن في حكم التحكيم

لقد أخضع المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حكم التحكيم لطرق الطعن العادية وغير العادية.

¹ المواد 1026، 1028 القانون الإجراءات المدنية والإدارية (08, 09).

² المواد 1027، 1035 من نفس القانون .

أولاً- طرق الطعن العادلة:

يجدر الإشارة أن أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة وهذا ما نصت عليه المادة 1032 من القانون (08، 09).

من المعروف أن المعارضة طريق طعن عادي يقصد به المشرع عندما يقرره حماية الخصوم من الأحكام الغيابية وهذا الفكر بدأ تتدثر في قوانين المرافعات الحديثة لما أساء الخصوم استخدامها كضمانة لحمايتهم من صدور أحكام في غيبتهم¹.

1 الاستئناف ضد أحكام التحكيم:

لقد أجاز المشرع الجزائري الاستئناف في أحكام التحكيم في نص المادة 1033 من القانون (09.08): "يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم".

ويكون الاستئناف في الأحكام الجزئية والتحضيرية هذا ما أكدته المواد (333-334) من القانون (09.08)².

2 عريضة الاستئناف ومحفوبياتها

جاء في نص المادة 540 من القانون (08، 09) يجب أن تتضمن عريضة الاستئناف تحت طائلة عدم قبولها شكلًا البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المستأنف.
- اسم ولقب وموطن المستأنف.
- اسم ولقب وموطن المستأنف عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فآخر موطن له.
- عرض موجز للوقائع والطلبات والأوجه التي أسس عليها المستأنف.
- الإشارة إلى طبيعة وتسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- ختم وتوقيع المحامي وعنوانه المهني ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽³⁾.

¹ علي بركات، الطعن في أحكام التحكيم، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 14.

² انظر المواد (333، 334) من القانون الإجراءات المدنية والإدارية (08، 09).

³ المادة 450 من نفس القانون (08، 09).

- تكون في الحالات التي يجوز فيها القانون الطعن بصفة مطلقة أمام المحاكم بدون تقييد لحق الطعن بشروط معينة هي الاستئناف.
- وتميز طرق الطعن العادية في أنها تحيل الدعوى برمتها إلى المحكمة المختصة بنظر الطعن، كما تتميز أيضاً بأثره في وقت تنفيذ الحكم مؤقتاً (ما لم يكن ممولاً بنفاذ معجل).¹

3. ميعاد الاستئناف:

حدّته المادة 336 من القانون (09، 08): "يحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداءً من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته". ويتمدد الأجل الاستئناف إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي و المختار. ونصت على الميعاد أيضاً المادة 1033 من القانون نفسه: "يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم ما لم يتازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم". فهناك اختلاف في المادتين، المادة الأولى تكلمت على الاستئناف بوجه عام لكن المادة إنشائية تكلمت على الاستئناف في أحكام التحكيم، هذا ما نؤكده في المادة 977: "تطبق المقتضيات الواردة في هذا القانون المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها على أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية".

ولقد تكلم المشرع عن نوع آخر من الاستئناف في المادة 1035 من قانون (09، 08) في فقرته الأخيرة: "يحکى للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي".² وفي بعض القوانين مثل سوريا، فإن حكم محكمة الاستئناف قطعي لا يقبل الطعن بالنقض خلافاً للأحكام العامة، وفي القوانين الأخرى التي لا يوجد فيها حكم مماثل، تطبق القواعد العامة وتنقضي كمبدأ عام بجواز الطعن بحكم الاستئناف.³

¹ مناني فراح، مرجع سابق، ص 179.

² انظر المواد (336، 09، 1033، 977) من القانون (09، 08).

³ حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، ج 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2010، ص 353.

ثانياً- طرق الطعن غير العادية

إضافة إلى طرق الطعن العادية، أجاز المشرع طرق الطعن غير العادية في أحكام التحكيم تتمثل في:

1 الطعن بالنقض:

أجاز المشرع الطعن بالنقض في حكم التحكيم حسب ما جاء في المادة 1034 من القانون (09، 08): " تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

أ- أجل الطعن بالنقض:

حدد المشرع الجزائري أجل الطعن بالنقض في المادة 956 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. "يحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".¹

ب- أحكام الطعن بالنقض:

كما هو مبين في نص المادة 958 فإن محل الطعن بالنقض هو مجلس الدولة. كما حددت المادة 959 الأحكام المتعلقة بأوجه النقض.

ج- آثار الطعن بالنقض

وأشارت إليها المواد من 361 إلى 370 من القانون (09/08) حيث نصت المادة 361 منه: "لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير".²

2 اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

تنص المادة 1032 من القانون (09/08): "أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة، يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم".

¹ انظر المواد (1034، 956، 958) من القانون القانون الإجراءات المدنية والإدارية (08، 09).

² انظر المواد (361 إلى 370) من نفس القانون (08، 09).

وقد أجاز المشرع لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا يف الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة¹. يجب أن يقدم الاعتراض لمن لهم صفة أو مصلحة في الاعتراض، فلا يستطيع الغير في خصومة التحكيم الاعتراض على الحكم وذلك لأنه ليس طرفا في اتفاق التحكيم، الاعتراض على الحكم وذلك لأنه ليس طرفا في اتفاق التحكيم وبالتالي خصما في خصومة التحكيم ويبقى أمام الغير الطعن بالاعتراض الخارج عن الخصومة، ويجب أن يقدم الاعتراض خلال مدة معينة وهذه المدة هي خمسة عشر يوما².

أ - أجل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

يبقى أجل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر قائما لمدة 15 سنة تسري من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أن الأجل يحدد لشهرین عندما يبلغ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير ويسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة الغير الخارج عن الخصومة.

ب - إجراءات الاعتراض الخارج عن الخصومة

إذا قضى برفض اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، جاز للقاضي الحكم على المعترض بغرامة مدينة عن عشرة آلاف دينار إلى عشرين ألف دينار دون الإخلال بالتعويضات المدنية التي قد يطالب بها الخصوم. وفي هذه الحالة يقضي بعدم استرداد مبلغ الكفالة³.

ج- سلطات القاضي بدعوى الاعتراض:

نصت عليه المادة 387 من القانون (08 / 09): "إذا قبل القاضي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر يجب أن يقتصر في قضائه على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر التي اعترضت عليها الغير والضاربة به ويحتفظ الحكم أو القرار أو الأمر المعترض فيه بآثاره إزاء الخصوم الأصليين حتى فيما يتعلق

¹ انظر المواد (381-1032) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09.08).

² معتر عفيفي، *نظام الطعن على حكم التحكيم*، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012، ص 165.

³ انظر المواد (384، 388) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09.08).

الفصل الثاني

بمقتضياته المطلة ما عدا في حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة¹. وينتهي التحكيم نهاية طبيعية بصدور حكم من المحكمين في موضوع النزاع كما ينقضي التحكيم كذلك إذا تنازل أطراف الخصومة عن ذلك، برضاهما في أي مرحلة من مراحل عملية التحكيم، وعليه يتفوق صراحة أو ضمنا على ذلك أما في صورة محرر مكتوب على يد محضر أو مراسلات متبادلة أو إعلانات².

¹ انظر المادة 387 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09.08).

² الجمال مصطفى، عكاشه عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، دار الفتح للطباعة والنشر، مصر، .1998

النـاـئـة

في الختام فإن الطرق البديلة لفض النزاعات كمبدأ جديد على التشريع الجزائري، فإنها سرعت لتغيير الوسائل التقليدية لحل النزاعات بعيداً عن الإجراءات المعقّدة المأولة بعيداً عن المشاحنات التي تحدث في ساحات المحاكم، ولذلك تم استحداث هذه الطرق البديلة والتي تهدف إلى التوفيق بين الآراء بين الطرفين بحيث يتم التوصل على حسم النزاع بالاتفاق على تسوية تتضمن أقل جهد أسرع وقت وبأقل التكاليف وتحقيق نتيجة ترضي الطرفين.

ولتحقيق الغاية المنشودة من طرف المشرع في إدخال الصلح والتحكيم كطرق بديلة في حل النزاعات استوجب ذلك المشاركة الإيجابية للفاعلين في العمل القضائي والقانوني بدءاً من القاضي الموكلة له مهمة عرضها على الأطراف من حيث تحفيز الأطراف على قبولها واللجوء إليها من خلال تذكيرهم بنتائجها الإيجابية. إذ أنه يتجلّى لنا بوضوح أن الصلح من خلال دراستنا لهذا الموضوع من خلال تكييفه في القانون الجزائري إذ هو عقد وانتهاء به إجراء يتم أمام الجهات القضائية أو خارجها.

وعليه فإنه بالنظر إلى الدور الذي يلعبه الصلح في تقليل النزاعات المطروحة على القضاء كان على المشرع أن يجعله إجبارياً كما كان عليه في القانون القديم، سيمما أن الصلح لسبب غريب في مجتمعنا فهو راسخ في قيمنا وتقاليتنا.

سيمما أن الصلح ليس غريباً في مجتمعنا فهو راسخ في قيمنا وتقاليتنا.

إلى جانب ما أقره المشرع الجزائري أن الصلح جوازٍ يعكس ما كان عليه من القانون القديم، وما نستتجه أيضاً أن الصلح لا يتحقق إلا بتوافر أركانه (المحل، التراضي، السبب).

ويمكن استنتاجه أن الصلح أي القرار المثبت للصلح لا يجوز الطعن فيه.

وما يمكن استنتاجه من موضوع التحكيم هو اسلوب استثنائي للفصل في المنازعات فهو يقوم أساسا على اختيار أشخاص عاديين للفصل في تلك المنازعات وكما أن أطراف النزاع هم الذين يقوموا بتحديد عد المحكمين وأسمائهم.

وان اتفاق التحكيم في العقد الإداري لا ينعقد إلا إذا توافر على شروط لازمة لصحته، وهي ان يكون اهلية، رضا، سبب وان يكون مكتوبا وان يتضمن محكما من أجل ان يفصل في النزاع المعروض عليه.

وتوصلنا ان القرار التحكيمي الذي تصدره هيئة التحكيم هو مرحلة اخيرة من مراحل عملية التحكيم.

وما استنتجناه أيضا ان المشرع الجزائري قد اغفل طريقة من طرق الطعن غير العادية والمتمثلة في التماس إعادة النظر.

ويمكن ذكر توصيات حول موضوع الصلح تتمثل في:

-أن نولي موضوع الصلح أهمية أكبر وذلك باعتباره طريقة لفض النزاع (كيف ذلك?).

-الاهتمام بالشروط الموضوعية الواجب توافرها في الملف بحل النزاع من حيث اختصاصه وكفاءته واستقلاله ونزاهته وحياده في ممارسة الصلح والتحسيس بنتائجها الايجابية لدى المتخاضمين وهو ما يتربّ لديهم الشعور بالاطمئنان وإعطائهم اكثر ضمانات في الوصول إلى حسم النزاع بأحسن الوسائل وبأخف الآثار، ويمكن تقديم اقتراحات.

-جعل الصلح إجباري كإجراء جوهري لكون تركه جوازي جعل القضاة قليلا ما يلجؤون إليه.

- إجراء دورات تكوينية وأيام دراسية ترمي إلى ترسیخ الصلح كثقافة وقيمة اجتماعية وروحية وكأسلوب مميز لإنهاء النزاعات يستحق كل الاهتمام.

- العمل على إيجاد قضاة متخصصين في هذا المجال ولما يكون قضاة أو فرع خاص بالصلح القضائي.

- تفعيل دو القاضي لإنجاح جلسات الصلح وكذا الاهتمام بجلسات الصلح الواقعة خارج جهاز القضاء من خلال تفعيل دور مكاتب ولجان المصلحة وتدعيم القائمين عليها وتربيصات ميدانية.

- أما التوصيات المتعلقة بالتحكيم

- نوصي المشرع الجزائري بوضع قانون للتحكيم يتلاءم مع طبيعة عقد من العقود الإدارية.

وفي أن يقوم بعض التعديلات فيما يخص المواد التي تناولت التحكيم في قانون الإجراءات لمدنية والإدارية بالأخص المواد. (1009، 1010، 1015) من خلال توضيح كيفية تشكيل هيئة التحكيم واجراءاته.

كما نوصي عقد ندوات ومؤتمرات يتناول الحديث فيها عن موضوع التحكيم.

فإنجاح هذه التجربة التي أقدم عليها المشرع الجزائري المتمثلة في الطرق البديلة في حل النزاعات الإدارية في بلادنا هي رهينة بتظافر كل الجهود للفاعلين في قطاع العدالة من خلال البحث عن مصالح الأطراف بالتوصل إلى حل النزاع بطريق ودي بأقل الخسائر لأننا ما نشاهد اليوم أنه أثبت عددا لا يستهان به من القضايا على مستوى المحاكم، تخسر بسبب مشكلة الإثبات أو في الإجراءات هو ما يبرر اللجوء إلى الوسائل المستحدثة في التشريع الجزائري، كما أن نجاح هذا التجربة يتطلب ترغيب المتقاضين في اللجوء إلى الطرق البديلة وتفعيل فكرة افتراض النية الحسنة لدى المتقاضين في السعي للحصول إلى الحل الودي

لإنهاء النزاع وما نظمح إليه في الأخير أن نصل إلى منظومة قانونية وقضائية مستقبلاً في
هذا الموضوع أن تكون متكاملة لتنظم مجتمعاً متساماً ومتسبعاً في قيمه وثقافته وفي مبادئ
وأحكامه.

قائمة المصادر المراجع:

أولاً: قائمة المصادر

1- القرآن الكريم.

2- القوانين

القانون الأساسي:

1 قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09-08) المؤرخ في: 25 فبراير 2008 الجريدة الرسمية العدد: 21 المؤرخ في 23 أبريل 2008.

2 القانون المدني: قانون صادر تحت رقم (58-75) 20 رمضان 1395 موافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخ في 30/09/1975 معدل ومتتم بقانون رقم (05-07) المؤرخ في: 13 مايو 2007.

3- التنظيمات:

- المراسيم الرئاسية:
- المرسوم الرئاسي رقم (13-03) مؤرخ في أول ربيع الأول عام 1434 الموافق لـ 13 يناير 2013 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية

ثانياً: قائمة المراجع باللغة العربية:

1- الكتب:

- 1- ابن منظور لسان العرب- الجزء 7 ، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1997.
- 2- أبو العلاء علي أبو الطلا النمر - تكوين هيئة التحكيم- دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، (دون سنة نشر)
- 3- أحمد أبو الوفا - عقد التحكيم وإجراءاته- دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

- 4- أحمد مدمرا أبو هشمس - الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية- دار الثقافة، الأردن، 2010.
- 5- أحمد مصيلحي - دور تدريبية في أساسيات ومبادئ التحكيم الدولي- مصر .

- 6- الأنباري حسن النيداني - دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم- دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2001.

- 7- الجمال مصطفى ، عكاشه عبد العال - التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية - دار الفتح للطباعة والنشر، مصر ، 1998.
- 8- بن صاولة شفيقة - الصلح في المادة الإدارية - ديوان المطبوعات الجزائر ، الطبعة الأولى، 2006.
- 9- جمال مرسي بدر- النيابة العامة في التصرفات القانونية- دار الكتاب العربي، مصر ، 1980.
- 10- حسان نوبل - العقود الإدارية دراسة مقارنة - منشورات الزين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2010.
- 11- حسين بن الشيخ آث ملويा - المنتقى في قضاء مجلس الدولة- الجزء الثاني، دار هومة الجزائر، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008.
- 12- حمزة أحمد حداد - التحكيم في القوانين العربية - الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2010.
- 13- دليلة جلول - الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية- دار الهدى، الجزائر ، 2013.
- 14- رشيد خلوفي - محاضرات في المنازعات الإدارية- ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
- 15- رشيد خلوفي - قانون المنازعات الإدارية- ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر ، 2013.
- 16- عبد الباسط عبد الواسع الغراسي- النظام القانوني لاتفاق التحكيم دراسة تحليلية مقارنة - المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2005.
- 17- عبد الحميد الشواربي - التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء - الناشر منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الثانية، 2000.
- 18- عبد الرزاق السنهوري -ال وسيط في شرح القانون المدني- المجلد الأول، الطبعة 1964.
- 19- عبد العزيز عبد المنعم خليفة - التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية - دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2006.
- 20- عصام أحمد البهيجي - التحكيم في عقود BOT- دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.
- 21- علي برकات - الطعن في أحكام التحكيم- الناشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 22- عيوش قربو ع كمال- التحكيم التجاري الدولي في الجزائر- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2004.

- 23- عمار بوضياف - المنازعة الإدارية- القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013.
- 24- فاطمة بن سنوسي- دور النظم الإداري في حل المنازعة الإدارية في القانون الجزائري - دار مدنی.
- 25- فتحي والي - قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق - منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2006.
- 26- فضيل العشي -الصلح في المنازعة الإدارية - منشورات مؤسسة الشروق للاعلام والنشر، الجزائر (دون تاريخ نشر)
- 27- محمد الصغير بعلي -الوسط في المنازعة الإدارية- دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة.
- 28- محمد حكيم حسين الحكيم- النظرية العامة للصلح وتطبيقاته في المواد الجنائية - دار الكتب القانونية مصر ، 2009.
- 29- ماجد راغب الحلو- العقود الإدارية والتحكيم- دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004.
- 30- محمود السيد النحويي - العنصر الشخصي لمحل التحكيم - دار الفكر الجامعي، الأزابطية، الاسكندرية، (دون سنة نشر)
- 31- محمود السيد عمر التحيوي- التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح- منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.
- 32- محمود السيد عمر التحيوي - أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة والخبرة - دار المطبوعات الجامعية، 2002.
- 33- محمود مختار أحمد بريري- التحكيم التجاري الدولي - دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة (دون سنة نشر).
- 34- مراد محمود المواجهة - التحكيم في العقود الدولة ذات الطابع الدولي - دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 35- معتز عفيفي - نظام الطعن على حكم التحكيم - دار الجامعة الجديدة، للنشر، الاسكندرية، 2012.
- 36- مناني خراج - التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات- دار الهدى، الجزائر ، 2010.
- 37- نجلاء حسن سيد أحمد خليل - التحكيم في المنازعة الإدارية - دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2004.

(2) المجلات:

- 1- مجلة المنتدى القانوني - دورية تصدرها قسم الكفاءة المهنية للمحاماة - كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد السابع أبريل 2010.
- 2- رشيد مزراقي ، - الطرق البديلة في حل النزاعات- طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة- نشرة القضاة العدد: 64، الجزائر، 2008.
- 3- مديرية الدراسات القانونية، دراسة قليلة - المواد المنازعة الإدارية - نشرة القضاة، العدد 48 .1998

(3) المواقع الإلكترونية:

<http://froum.inv-biskra.net/index.pep-topic.172620>

ثالثا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية.

- 1- Pene David « l'arbitrage dans le commerce international » édition Economic pant 1982.
- 2- Fou chand philippe gaillard emmaneul et yoldman (berthold) « traite de l'arbitrage commercial international » édition, litec paric et delta liban, 1996.

الفهرس

أ-ب-ج	مقدمة
04	الفصل الأول: الصلح
05	المبحث الأول: الإطار النظري للصلح
05	المطلب الأول: مفهوم الصلح
05	الفرع الأول: تحديد معنى الصلح
06	أولاً: تعريف الصلح لغة وإصطلاحاً
06	ثانياً: موقف الفقه من الصلح
07	ثالثاً: الصلح في الشريعة الإسلامية
08	رابعاً: تعريف الصلح في التشريع الجزائري
09	الفرع الثاني: أسباب اللجوء إلى الصلح
09	أولاً: وجود نزاع قائم ومحتمل
10	ثانياً: نية حسم النزاع
10	ثالثاً: تنازل المتصالحان عن جزء من إدعائهما.
10	الفرع الثالث: أركان الصلح
10	أولاً: التراضي
11	ثانياً: المحل
11	ثالثاً: السبب
12	المطلب الثاني: التكييف الشرعي والقانوني للصلح
12	الفرع الأول: التكييف الشرعي للصلح
12	الفرع الثاني: التكييف القانوني للصلح
13	المطلب الثالث: تمييز الصلح عن بعض الصور المشابهة له
13	الفرع الأول: الصلح والتحكيم
14	الفرع الثاني: الصلح والوساطة
15	الفرع الثالث: الصلح والتظلم الإداري المسبق
17	المطلب الرابع: تطور إجراء الصلح القضائي في المنظومة القانونية الجزائرية
17	الفرع الأول: مرحلة ما قبل 2008
17	الفرع الثاني: مرحلة ما بعد 2008

19	المبحث الثاني: الإطار الإجرائي للصلح
19	المطلب الأول: مجال الصلح القضائي
19	الفرع الأول: الدعوى محل الصلح
20	الفرع الثاني: الجهة المختصة بإجراء الصلح
21	الفرع الثالث: البعد الزمني والمكاني للصلح
22	المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في إجراء الصلح
22	الفرع الأول: الحضور والغياب
23	الفرع الثاني: التوكيل والإنابة
24	الفرع الثالث: الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الصلح
25	المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الصلح
26	الفرع الأول: حالة إتفاق الطرفين على الصلح
26	أولاً: شكل محضر الصلح
28	ثانياً: الطبيعة القانونية للقرار محل الصلح
29	ثالثاً: حجية القرار الصادر بإثبات الصلح
30	رابعاً: مدى جواز الطعن في القرار المثبت للصلح
32	الفرع الثاني: مآل المنازعة في حالة عدم التصالح
34	الفصل الثاني: التحكيم
34	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم
34	المطلب الأول: مفهوم التحكيم
34	الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للتحكيم
35	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري في التحكيم
36	الفرع الثالث: التحكيم لدى الفقه
37	الفرع الرابع: المقصود بالتحكيم لدى القضاء
37	المطلب الثاني: أنواع التحكيم
37	الفرع الأول: التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري
38	الفرع الثاني: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي
40	الفرع الثالث: التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي
40	المطلب الثالث: تمييز التحكيم عن الصور المشابهة له
41	الفرع الأول: التحكيم والصلح
41	الفرع الثاني: التحكيم والوساطة

41	الفرع الثالث: التحكيم والخبرة
42	المطلب الرابع: عناصر نظام التحكيم
43	الفرع الأول: فكرة المنازعة بصفة عامة
43	الفرع الثاني: العنصر الموضوعي لفكرة المنازعة
43	الفرع الثالث: الاتجاه المختلط وفق هذا الإتجاه تتحلل المنازعة إلى ثلاثة عناصر
45	المبحث الثاني: الإطار الإجرائي للتحكيم
45	المطلب الأول: أطراف التحكيم
45	الفرع الأول: هيئة التحكيم
46	الفرع الثاني: المحكم
50	المطلب الثاني: شروط اتفاق التحكيم
50	الفرع الأول: الشروط الشكلية للتحكيم
51	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية
53	المطلب الثالث: الخصومة التحكيم
53	الفرع الأول: إجراءات الخصومة التحكيمية
54	الفرع الثاني: مرجعية التحكيم
55	المطلب الرابع: إنتهاء حكم التحكيم ونتائجها
55	الفرع الأول: إصدار الحكم التحكيمي
57	الفرع الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي
57	الفرع الثالث: الطعن في حكم التحكيم
58	أولاً: طرق الطعن العادلة
60	ثانياً: طرق الطعن غير العادلة
63	الخاتمة
68	قائمة المراجع
72	الملاحق
73	الفهرس

ملخص

لموضوع الصلح والتحكيم في المنازعات الإدارية أهمية بالغة نظراً للمكانة التي يتمتع بها باعتبارهما وسيلة وديtan لفض المنازعات بمختلف أشكالها. ولما تمتاز به الطرق البديلة في حل المنازعات الإدارية من بساطة إجراءاتها مقارنة مع القضاء وسرعتها وبالإضافة إلى سريتها وما نجده في التحكيم يعطي للأطراف العلاقة قدرًا كبيراً من الحرية في تحديد المحكمين الذين سوف ينظرون في النزاع والذي لا يتطلب فيهم أن يكونوا قضاة هذا ما أقره المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

فالطرق المستحدثة لحل النزاعات الإدارية في تطور مستمر بحيث أن الصلح يسعى إلى اتفاق تصالحي بين الطرفان وأما التحكيم يكون بمثابة الحل المفضلي إلى قرار تحكيمي يكتسي حجية الشيء المقصي فيه.

فالطريق البديلة هي تسارير التطور لأنها جاءت في سياق القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية من جهة وتسهيل إجراءات التقاضي من جهة أخرى.

والنتيجة أننا نلاحظ أن الإجراءات احتوت المنازعة بحد ذاتها وابتعدت عن البساطة، إذ باتت الطرق البديلة في حلتها مخرجاً، لأنها ترفع الكثير من الأعباء ودونما كانت تسعى إلى الاتفاق والتصالح والوصول إلى الحل بين الأطراف بعيداً عن التعقيد.