جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
المركز الجامعي –مغنية–
قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام المعمق:

الصّلح والوساطة كطريقتين بديلتين لحل النّزاعات الإدارية

من إعداد الطالب:

رياحي عبد القادر

تحت إشراف الأستاذ:

د. هاملي محمد

لجنة المناقشة:

د. هاملي محمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
د. نعوم مراد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تلمسان	رئيسا
د. ميساوي حنان	أستاذة محاضرة "ب "	جامعة تلمسان	مناقشا

السنة الجامعية:

1436-1437ه

2015-2016م

الإهـــــــداء

إلى أطهر الأرواح التي غادرتنا لتسكن زرقة السماء أسكنها الله فسيح جناته...جدتي

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم إلى القلب الكبير...أبي

إلى الجوهرة التي أنارت دربي، وعلمتني الصمود مهما تبدلت الظروف، والتي تحت قدمها تكمن الجنة...أمي

إلى من شملوني بالعطف ، وأمدوني بالعون ، وحفزوني للتقدم ... إخوتي

إلى من ضاقت السطور من ذكرهم فوسعهم قلبي ...أصدقائي

إلى كل من علمني حرفاً أصبح سنا برقه يضيء الطريق أمامي...

أهدي هذا العمل المتواضع راجياً من المولى عز وجل أن يجد القبول والنجاح..

شكر وعرفان

ومن حق النعمة الذكر، وأقل جزاء للمعروف الشكر...

فبعد شـــكر المـــولى عز وجل، المتـــــفضل بجليل النعم، وعـــظـــيم الجزاء...

يجدر بي أن أتـــــقـــــدم بـــبالغ الامتـــــنان، وجزيـــــــل العرفان إلى كل من وجهني، وعلمني، وأخذ بيدي في سبيل إنجاز هذا البحث.. وأخص بذلك المشرف على هذه الدراسة الأستـــــاذ: هاملي محمد، الذي أشكره جزيل الشكر على ما قدمه لي من معلومات وتوجيهات.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى المكتبات الجامعية في تلمسان، التي قدمت لي تسهيلات في إقتناء المراجع... فلهم مني أسمى عبارات الشكر والاحترام.

كما أتـــقـــدم بجـــزيل الشكر إلى أعضاء لجـــــنة المناقشة، على جهودهم في قراءة المذكرة.

إلى هؤلاء جميعاً أقول لهم، شكراً لكم، جزآكم الله خير جزاء وجعل عملكم في ميزان الحسنات.

وفي الأخير أشكر كل من ساندني بدعواته الصادقة، وتمنياته المخلصة...

مـــــــقدمـــــــة

يضطر الأشخاص المتخاصمين، طبيعيون أو معنويون خواص أو عموميون إلى طرح قضاياهم على المحاكم المختصة مدنية كانت أو جزائية أو إدارية وبمجرد سير إجراءات قضاياهم القضائية، قد يتطلع بعضهم إلى حل نزاعاتهم القائمة بالطرق الودية ولكن أي ود وقضاياهم معروضة على العدالة. بالنظر للوقت الذي تستغرقه القضية الإدارية على مستوى مختلف درجات التقاضي ابتداء من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة من جهة وبحكم مرافقة كل إجراء تقوم به مجموعة من التكاليف والمصاريف المالية التي قد لا يستطيع تحملها من جهة أخرى ناهيك عن هاجس فساد العلاقة البينة القائمة بينه وبين خصمه أو خصومه وإمكانية انتقالها من السلف إلى الخلف لأنها أحداث تمت معايشتها وتركت بصماتها الأليمة التي أرهقت الطرفين لا محال.

وقد حاول المشرع الجزائري معالجة هذه الإشكالية المعقدة بإيجاد ثلاث صيغ قانونية لها وسماها بالطرق البديلة لحل النزاعات نظمها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 08-09 والصادر بتاريخ 25 فبراير 2008 في الكتاب الخامس منه.الفصل الأول بالضبط عالج الصلح في أربع مواد من المادة 990 إلى 993 بعد أن كان قد تحدث عنه في 18 مادة متفرقة من ق إ م إد منها المادة 4-220 والمواد 439 إلى 449 بالنسبة للصلح في المسائل الإدارية في حين أن الصلح في قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي تضمنه الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 لم يتحدث عن الصلح سوى في ثلاث مواد منه وهي المادة 17 بالنسبة للقضايا ذات طابع مدني والمادة 169 بالنسبة للصلح الإداري ثم المادة 422 الفقرة الخامسة منه.

وخصت الوساطة القضائية في الفصل الثاني في 12 مادة وذلك من 994 إلى المادة 1005 مع العلم أنها لم تكن منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الملغى.

وهناك التحكيم الذي عولج في الباب الثاني من الكتاب الخامس وذلك في ستة فصول شملت عدة أقسام وفروع و56 مادة في حين أن قانون الإجراءات المدنية القديم المشار إليه أعلاه خصص للتحكيم 19 مادة من المادة 452 إلى المادة 458 ومسايرة للقوانين الحديثة وما للمجتمع الجزائري من قيم وأخلاق وتراث والتي تجعل المواطن عنما يجنح إلى الصلح الذي هو سلوك متجدر في المجتمع الجزائري والذي هو أيضا محببا للنفس البشرية التي ترفض الإملاء وأساليب

القوة من السلطة العامة بما فيها القضاء وكذا قبول وسيط قضائي نزيه ومحايد يبرر السعي لحل منها إلى تنفيد الحكم الذي ساهم معها في إعداده و كذا التحكيم في المجالات المخصصة له.

وعليه تناولت الدراسة التالية من خلال الإجابة على الإشكالية المطروحة وهي:

ما هو النظام القانوني الذي أتى به المشرع الجزائري لتنظيم الصلح والوساطة باعتبارهما طريقتين بديلتين لحل النزاعات الإدارية؟

تم اعتماد المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن وذلك من خلال دراسة النصوص القانونية الواردة في المجال ومقارنتها بالواقع العملي

وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم دراستنا هذه إلى فصلين اثنين وكل فصل قسّمناه إلى مطلبين، تناولنا في الفصل الأول الصلح في المواد الإدارية والفصل الثاني الوساطة في المواد الإدارية

الفصل الأول:

الصلح في المواد الإدارية

أجاز المشرع الجزائري الصلح من خلال المواد 970 إلى 974 ومن 990 إلى 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وجعلته جائزا وقبل ذلك وردت الإشارة إليه في المادة 04 جاء فيها ما يلي" يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت".

غير أن القانون قيده من حيث الموضوع بجعل محله منصبا على القضاء الكامل الذي ورد ذكره في البند 02 من المادة 990 منه ونصت على أنه يمكن أن يكون في أية مرحلة تكون عليها الخصومة، إما بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم.[1]

وفيما يلي نتعرض إلى الصلح بوجه عام للوقوف على أطره العامة في مبحثين المبحث الأول نتعرض فيه لماهية الصلح والمبحث الثاني لإجراءات إبرام الصلح في المواد الإدارية.

المبحث الأول:

ماهية الصلح

إذا ما نحن آثرنا الوقوف عند ماهية "الصلح" فليس لأننا لمسنا اختلافا أو تشعبا في المفهوم ذاته ولكن لأننا وجدنا حقيقتين مختلفتين تماما حقيقة لغوية يكاد يجتمع عليها كل الأفراد تعني النتيجة التي ينتهي إليها الصلح أكثر مما ينبغيه الإجراء ذاته وحقيقة قضائية تستدعي حضور آليات معقدة ومضبوطة تؤطر سير عملية الصلح ولولاها لما تم الميول إلى النتائج القانونية المثبتة لمراكز قانونية معينة ينبغي احترامها[2] ومن هذا المنطلق قمنا بتقسيم بحثنا هذا إلى مطلبين.

المطلب الأول: تعريف الصلح في النزاعات الإدارية.

1-المادة 990 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

2- بن صاولة شفيقة: الصلح في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2007، الطبعة الثانية، ص، 23.

المطلب الثاني: أركان الصلح.

المطلب الأول:

تعريف الصلح في النزاعات الإدارية

يقصد بالصلح أنه "إجراء جوازي يهدف إلى تسوية النزاع الإداري القائم بين الإدارة والمواطن والمرفوع أمام الجهات القضائية الإدارية يبادر به الخصوم تلقائيا أو بسعي من القاضي في أي مرحلة كانت عليها الخصومة".

ومنه يستخلص من التعريف أعلاه ما يلي:

لقد جعل المشرع من الصلح إجراءا جوازيا وهو ما يتضح من كلمة " يجوز" المذكورة في المادتين 970 و971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا عكس وضعه بموجب قانون الإجراءات المدنية. المعدل والمتمم حيث كان يكتسي طابعا وجوبيا وهو ما نصت عليه المادة 169 من القانون المذكور.

غير أنه على الرغم من جوازية الصلح وقت اللجوء إليه إلى أن الأطراف تبقى مجبرة على تنفيذ ما تم الاتفاق عليه في محضر الصلح.

يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من القاضي بعد موافقة الخصوم. فإذا حصل الصلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا يبين فيه ما تم الاتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن[1].

جواز اللجوء إلى الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة.

1- سعيد بوعلي: المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، 2014، الجزائر، ص 352.

الفرع الأول:

تعريف الصلح

بالنظر إلى أهمية موضوع الصلح يستوجب التطرق إلى معناه لغة (البند الأول) ثم اصطلاحا (البند الثاني) ثم تشريعا (البند الثالث) وأخيرا قضاء (البند الرابع) فيما يلي:

البند الأول: تعريف الصلح لغة

يقصد بالصلح لغة المسالمة وتوافق وإنهاء الخلاف، فيقال صالحه وصلاحا أو صالحه وصافاه، أي" سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق".

أما صَلَحَ صلاحا وصلوحا وصلاحية، فيقصد به" زال عنه الفساد".

فمصدر صالح قد يعني معنيين:

أ. يقال: "صالح فلان فلانا على شيء" ويفيد معنى ذلك أن يأتي التصالح من إرادة أحد الطرفين في النزاع.

ب. يقال:" صالح فلان فلانا وفلانا على شيء" ويقصد بذلك قيام شخص خارج النزاع بمهمة "المصالحة".

البند الثاني: تعريف الصلح فقها

يعرف بعض الفقهاء الصلح على أنه إجراء لتنظيم النزاع القائم بين طرفين وأن المصلح يقترح عليهم نظام معين والأطراف أحرار في تطبيقه أم لا.

وعرفه البعض الآخر على أنه إجراء قانوني يقع عادة من ذوي الخبرة في الأمور القانونية والمسائل الاجتماعية ويقع أحيانا من قبل القضاة أو رجال القانون من أجل التوفيق بين أراء الأطراف المتخاصمة في النزاع[1].

1- صديق سهام: الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2012-2013، ص 14-15.

كما أن هناك من الفقهاء من ركز على الدلالة اللفظية للمصطلح لكونه يتم خارج دائرة القضاء فهو يشكل طريقا شبه قضائي، إذ يسميه الفقيه pound "عدالة اجتماعية".

بينما يذكره الفقيه Abele بأنه "عدالة لا شكلية"، وينعته الفقيه selzimk بأنه "عدالة تفاوضية".

وقد عرفه الفقيه anerbach بأنه "عدالة بدون قانون" ولا يمكن تصور هذا التعريف على أنه لا يمكن تصور مجتمع من دون قانون.

البند الثالث: تعريف الصلح تشريعا

لم يعرف المشرع الجزائري الصلح في المادة الإدارية وإنما اكتفى بتنظيمه من الناحية الإجرائية سواء بموجب قانون الإجراءات المدنية (الملغي)، أو بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد نصت المادة 04 من هذا الأخير على أنه "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين أطراف أثناء سير الخصومة في أية مرحلة كانت وهو ما أكدته المادة 970 من نفس القانون بنصها على أنه "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل".

وتجدر الإشارة إلى أنه لابد من التفرقة بين مفهوم الصلح كطريق بديل لحل النزاعات الإدارية وفقا لما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبين كل من المصالحة في منازعات العمل والتي تعد إجراء مستقلا عن الدعوى القضائية ولكن شرطا جوهريا لقبولها شكلا، وكذلك الصلح المشار إليه في المواد 317و 335 من القانون التجاري.

كما يختلف الصلح الإداري عن المصالحة في المواد الجزائية، إذ يؤدي الأول إلى تسوية النزاع الإداري وديا، في حين يعتبر الثاني سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية وهو ما نصت عليه المادتين 4 و6 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك بقولها على أنه[1].

"كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصلحة إذا كان القانون يجيزها صراحة".

البند الرابع: تعريف الصلح قضاءا

1- على عيساني: التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر 2007-2008، ص 44.

لقد تم ربط المفهوم القضائي للصلح في ضل قانوني الإجراءات المدنية(الملغى) بما جاء في نصوصه خاصة المادة 163ف3 ومن أمثلة ذلك، ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية بين رئيس مجلس شعبي البلدي عين أولمان والسيد(ع) بتاريخ 22 ديسمبر 1992 حيث اعتبرت أن " غياب المدعي عن جلسة صلح يعتبر بمثابة عدم الوصول إلى اتفاق، وبالتالي لا يستطيع المدعي أن يدفع فيها بعدم احترام محاولة الصلح".

وقد ذهب مجلس الدولة الجزائري إلى اعتبار أن إجراء محاولة الصلح من النظام العام وهذا ما جاء في قراره الصادر في22 ماي 2000 ضد مجلس قضاء وهران الصادر في 18 جانفي 1997، حيث جاء في حيثيات قراره "حيث أنه تبين لمجلس الدولة بعد الاطلاع على القرار المستأنف فيه المؤرخ في18 جانفي1997 الصادر عن مجلس قضاء وهران–الغرفة الإدارية– وملف الدرجة الأولى ودونما الحاجة للتعرض لدفوع وطلبات الأطراف خرق الأشكال والقواعد الجوهرية في الإجراءات المتعلقة بالصلح في المواد الإدارية المنصوص عليها في المادة 169ف3 التي توجب إجراء الصلح بين الأطراف خلال ثلاثة أشهر كمدة قصوى..."[1].

الفرع الثاني:

الصلح في الأنظمة المقارنة

إن التعامل مع الصلح كإجراء أو كموضوع هو من الأمور المعقدة والمتطلبة لكثير من الدقة في سائر التشريعات ولعل التشريعات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية تحدد السياسة القانونية لكل بلد.

ومن هنا يرى الفقه تباينا في التعامل مع العملية الصلحية ليس بين أسرة قانونية وأخرى فحسب ولكن داخل الأسرة القانونية الواحدة ذاتها.

البند الأول: تعريف الصلح في القانون المصري

1– لحسين بن الشيخ آث ملويا: الملتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ص337/ 339.

تعرض التقنين المدني المصري للصلح في المواد 549 إلى 557 في الفصل السادس من الباب الأول الخاص بالعقود التي تقع على الملكية والمدرجة ضمن الكتاب الثاني الخاص بالعقود المسماة.

وبالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري والتي فسرت ورود الصلح ضمن العقود التي ترد على الملكية بقولها:" يدخل الصلح ضمن العقود التي ترد على الملكية لا لأنه ناقل لها بل لأنه يتضمن تنازلا عن بعض ما يدعيه الطرفان من حقوق والتنازل عن حق يرد على كيانه لا على مجرد ثماره "[1].

وقد عرفه ت. م. م كما يلي:" الصلح عقد به يترك كل من المتعاقدين جزءا من حقوقه على وجه التقابل لقطع النزاع الحاصل أو لمنع وقوعه" وبعد تعديله عرفته المادة 549 من. القانون المدني بقولها "الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما، يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه والملاحظ أن تعريف التقنين السابق يتفق مع تعريف التقنين الجديد ولا يختلف عنه إلا من ناحية الألفاظ المستعملة، أما المقصود فهو واحد، فيما عرفته المادة 1035 من التقنين الموجبات والعقود اللبناني كما يلي: "الصلح عقد يحسم به الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنعان حصوله بالتساهل المتبادل".

إن هذا التعريف، وإن اختلفت ألفاظه هو نفسه من ناحية المحتوى[2] الذي نجده في المادة 517 من القانون المدني السوري والمادة 548 من القانون المدني الليبي، والمادة 1458 من القانون المدني التونسي، أما القانون العراقي فقد عرفه في المادة 698 بأنه "عقد يرفع النزاع، ويقطع الخصومة بالتراضي "والملاحظ أن هذا التعريف لا ينصب على وجوب التضحية من الجانبين ولكن هذا المقصود يفهم ضمنيا.

1-عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية -الهبة، القرض، دخل دائم والصلح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 805.

2-عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص805.

البند الثاني: تعريف الصلح في القانون الفرنسي

لفظ الصلح في استعماله القضائي لا يختلف تماما عن استعماله اللغوي ذلك لأن جوهر الشيء واحد وبالرغم من أن اللغة القانونية لها خصائصها وأولها الدقة في تحديد المفهوم وثانيها علاقة الجوهر بالشكل والصلح في العمليات القضائية.

وفي اللغة الفرنسية لا يزول الغموض كذلك ويلاحظ هذا في التقرير الذي أمر به مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن إذ يقررون مفهومه بأن التوفيق لمساعدة الأطراف للتواصل أو التفاوض أو تقييم المواقف واستكشاف حلول مرضية للطرفين وهذا نفس الغموض يلاحظ ويستشهد به الأستاذ مارشال في هذا الشأن، حيث أنه يرد ذلك مما تعاني منه المصطلحات المستخدمة من كونها غير دقيقة مستقلة التطبيق[1].

تعرف المنظومة القانونية الإدارية في فرنسا نظام الصلح منذ زمن بعيد وبالخصوص فيما يتعلق بالصفقات العمومية وكذا في علاقات الدولة بالمؤسسات التعليمية المتبادلة إلى وجوب إجراء الصلح المسبق.

كما يحدد الأمر رقم 80/974 الصادر في فرنسا بتاريخ 1980/12/04 مؤسسة اللجان الاستشارية التي تقوم بمحاولة الصلح في النزاعات المتعلقة بتعويض الأضرار الناتجة عن أنشطة الدولة ومؤسساتها العمومية الإدارية والتي تثبت مسؤوليتها فيها.

ولكن يبقى الصلح وإن تعلق بمواد إدارية بحته يختلف عن مفهوم الصلح كما جاء به المشرع الجزائري.

لقد أحصى الأستاذ شلبانول حتى شهر ماي 1992 ومنه صدور القانون 1986/01/06 والذي أجاز الصلح في مادته 22 عددا قليلا من الحالات التي تقدم فيها الخصوم بمشروع الصلح حسب

1-خلادي زينب: تطور الصلح في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، ميدان حقوق وعلوم سياسية، تخصص قانون إداري جامعة قاصدي، مرباح ورقلة، الجزائر، 2013-2014، ص 15.

المادة 22من قانون 1986/01/06 اختياري وهو وسيلة يقترحها القانون على الأفراد[1].

من أجل فض نزاعاتهم وديا أمام القاضي الإداري بتمكينهم من تقديم مشروع صلح وطرحه على هيئة المحكمة. كما هو جار في الأمور المدنية ولكن هذا الإجراء يبقى حبر على ورق لأسباب عدة منها:

1- لم يوضح القانون بشكل كاف مهمة القاضي مما يطرح صعوبات جمة أثناء التطبيق والصعوبة هاته خاصة بالمادة الإدارية لأنها تختلف بطبيعتها وإجراءاتها عن المادة المدنية ويصعب على القاضي أن يرى دوره محدودا في تزكية مشاريع المصالحة.

2- إن الطلبات المقدمة بهذا الشأن قليلة جدا وهذا راجع إلى طبيعة المنازعة ذاتها والتي هي في أغلبيتها متعلقة بالمشروعية، أما الجانب التعاقدي فيها فينصب على أموال عامة يصعب للأفراد التصرف فيها والمصالحة فيها بمنطلق الحرية.

3- إن تنظيم جلسات الصلح وتخصيص حيز هام من الوقت والجهد يكتسي صعوبة كبيرة وهدر للوقت في مقابل النتائج الهزيلة التي قد يخلص إليها.

إنه وأمام غياب أي نص يترجم روح القانون الفرنسي المتضمن الصلح في المواد الإدارية طرحت عدة تساؤلات من المختصين حول مهمة القاضي الإداري أثناء الصلح وأهمها هل يقوم القاضي الإداري وجوبا إجراء الصلح مع العلم أن الوجوبية غير منصوص عليها صراحة؟ هل له أن يعين "مصالحا" يقوم بهذه المهمة وما هي طريقته في ذلك[2].

ومن ضمن ما قدم من اقتراحات في ذلك الشأن تلك التي جاءت بها لجنة التقرير والدراسات لمجلس الدولة الفرنسي والمتضمنة "إنشاء إجراء استعجالي صلحي" وتنحصر مهمة هذا الإجراء في فحص الدعاوى المطروحة أمام القضاء من أجل إبعاد:

1- بن صاوله شفيقة: المرجع السابق ص 60.

2- بن صاولة شفيقة: المرجع السابق، ص61/60.

1- الدعاوي الغير مقبولة.

2- الدعاوي الغير مؤسسة والنتيجة القانونية التي خلص إليها هي إنه ليس هناك ما يمنع المتقاضي أمام القضاء الفرنسي من طلب الصلح من القاضي الإداري، ولكن ليس له الحق في التعقيب لا على رفض الطلب ولا على محتوى الصلح إن وجد.[1]

المطلب الثاني:

أركان الصلح

بما أن الصلح هو عبارة عن عقد فإنه كغيره من العقود يقوم على ثلاثة أركان وهي: الرضا(أولا) والمحل(ثانيا) والسبب(ثالثا).

الفرع الأول:

التراضي بين أطراف النزاع

يشترط في الرضا في عقد الصلح ما يلي:

1-تطابق كل من الإيجاب والقبول حول ماهية ونوع النزاع وتعيين الحقوق محل التنازل من المتصالحين وكافة بنود وحدود عقد الصلح، وبالتالي الحديث عن تطابق إرادتين لانعقاد يفيد بالضرورة عدم قيام الصلح بإرادة منفردة لعدم كفاية ذلك[2].

ومع ذلك يمكن للمعني أن يوكل غيره لإبرام الصلح عملا بنص المادة 574 من قانون العمل التي تفرض في هذه الوكالة أن تكون خاصة لأن الصلح ليس من أعمال الإدارة وبالتالي لا يجوز للوكيل

1- بن صاولة شفيقة: المرجع السابق، ص 61.

2- الطاهر برايك: عقد الصلح، مذكرة ماجستير العقود المسؤولية: كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر بن عكنون، 2001-2002، ص 10.

بالخصومة أن يبرم صلحا مع الخصم إلا إذا كان قد نص على ذلك في الوكالة بالخصومة.[1]

2-كما يشترط في الرضا أن يكون صحيحا بأن يصدر عن شخص تتوفر فيه الأهلية اللازمة لإبرام العقد وأن لا يشوب إرادته عيب من عيوب الرضا.

- **الأهلية:** تشترط الأهلية في كل شخص معنويا كان أم طبيعيا، فالشخص المعنوي يتمتع بالأهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون. وبالتالي فهو يتمتع بأهلية إبرام الصلح كشخص طبيعي ما لم يتعلق الأمر بالحقوق الملازمة لصفات الإنسان.

أما الشخص الطبيعي فيتمتع بأهلية أداء التصرفات القانونية التي قد تكون كاملة أو ناقصة أو منعدمة فعديم أو ناقص الأهلية تطبق بشأنه المادة 81 من قانون الأسرة والتي نصها" من كان فاقد الأهلية أو ناقصا لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا للأحكام هذا القانون.

- أما كامل الأهلية فهو من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه حسب المادة 40 من القانون المدني والمادة 86 من قانون الأسرة، وهو المخاطب بأحكام المادة 460 من القانون المدني" يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها، عقد الصلح، فهذه المادة لم تكتف باشتراط أهلية التصرف في الشخص المصالح، بل اشترطت فيها أيضا أن تكون بعوض لكونها ملازمة في عقود المعاوضة.[2]

- **خلو الإرادة من عيوب الرضا:**

يكون عقد الصلح قابلا للإبطال إن شاب ركن الرضا إحدى العيوب المتمثلة في كل من الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال ونحيل بشأنها إلى القواعد العامة لأنه يسرى على عيوب الرضا في عقد الصلح ما هو مقرر للتراضي في النظرية العامة للعقد، ما عدا ما يتعلق بعيب الغلط الذي

1- زيري زهية: الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، مذكرة ماجستير في القانون فرع المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري. تيزى وزو الجزائر، ص 18.

2- زيري زهية: المرجع السابق، ص 18.

سنورد له عنصرا خاصا لأنه جاء باستثناء في هذا الصدد.

فالغلط هو تصور خاطئ للحقيقة يدفع شخص للتعاقد حتى يمتنع هذا الأخير عن إبرام العقد ولو علم بها وقد تطرقت إليه المادة 465 من القانون المدني كما يلي: "لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون".

وهذا النص استثناء من القواعد العامة التي تقضي بأنه الغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل العقد قابلا للإبطال، لكن الغلط في القانون في عقد، الصلح لا يجعل الصلح قابلا للإبطال لكون أن الغلط في القانون هو الغلط في النتيجة المتواصل إليها عن طريق الصلح، وهو يسمح للأطراف بإقامة الدليل على أنهم أخطأوا في تقدير الصح أو الخطأ الذي بنيت عليه ادعاءاتهم واستبعاد هذا الغلط كسبب لإبطال من شأنه منع النقاش حول موضوع النزاع بعد نتيجة الصلح[1].

الفرع الثاني:

ركن المحل في عقد الصلح

ينشئ عقد الصلح مجموعة من الالتزامات على عاتق طرفيه محلها الحق موضوع النزاع، ذلك أن الصلح ينهي الخلاف بتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه. وبما أن الحق المتنازع فيه هو محل عقد الصلح يشترط فيه تحت جزاء البطلان طبقا للقواعد العامة أن يكون موجودا أو قابلا للوجود. معنيا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا، ونحيل بشأن الشرطين الأولين إلى القواعد العامة التي تحكم ركن المحل ونتطرق إلى شرط المشروعية لورود أحكام خاصة بهذا المجال.

فمشروعية محل عقد الصلح لا تخضع فقط للقواعد العامة وإنما تحكمها أيضا قاعدة خاصة نصت عليها المادة 461 من القانون المدني، كما يلي: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية" فهذه المادة كما هو ملاحظ تطرقت إلا مسائل لا يجوز الصلح فيها ومسائل أخرى

1- زيري زهية: المرجع السابق، ص 18.

يجوز فيها.

البند الأول: المسائل التي لا يجوز الصلح فيها

حسب المادة 461 من القانون هي المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والمسائل المتعلقة بالنظام العام والمسائل المتعلقة بالحالة الشخصية عديدة، منها ما يتعلق بالحالة السياسية كالجنسية، ومنها ما يتعلق بالحالة العائلية أو المدنية التي ترتب مجموعة من الأثار كالحق في النفقة والميراث، ومنها أيضا ما يتعلق بالحالة. الدينية التي من آثارها ما ورد في نص المادة 138 من قانون الأسرة كموانع الإرث في حالة الردة عن الإسلام فهذه المسائل لا يجوز تعديلها إذ ليس لأحد باتفاق خاصة يعدل أحكامها.[1]

البند الثاني: المسائل التي لا يجوز الصلح فيها

يجوز حسب المادة 461 من القانون المدني للصلح في المسائل الناجمة عن الحالة الشخصية، ويترتب على ذلك أنه يجوز للوارث الخارج مع بغية الورثة على نصيبه في الميراث لا أن يصالح على صفته كوارث. كما يجوز الصلح بين الأقارب على وقت دفع النفقة لا على الحق فيها، ويجوز أيضا الصلح بين الخطيب ومخطوبته على التعويض المستحق لها عن فسخ الخطبة.

الفرع الثالث:

ركن السبب في عقد الصلح

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى ركن السبب في عقد الصلح بشكل خاص مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تشترط في السبب كركن للعقد أن يكون موجودا وصحيحا ومشروعا.

البند الأول: شرط وجوب السبب:

يجب أن يكون الالتزام بسبب وإلا كان العقد باطلا. والقانون يفرض على المتقاعدين ذكر السبب في طلب العقد وإن لم يذكر فإن المادة 98 من القانون المدني تنص على ما يلي: "كل

1- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 556.

التزام مفترض أن له سببا مشروعا...".

البند الثاني: شرط صحة السبب:

يكون السبب غير صحيح إذا كان صوريا، والسبب الصوري هو سبب غير حقيقي حيث تنص الفقرة الثانية من مادة 98 من القانون المدني على ما يلي: "ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك".[1]

البند الثالث: شرط مشروعية السبب:

نصت المادة 97 من القانون المدني على شرط مشروعية السبب كركن من أركان العقد كما يلي:" إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا" كما تفترض المادة 98 من نفس القانون مشروعية السبب في كل العقود حتى يقوم الدليل غير ذلك".

- يتضح مما تقدم أن الصلح كغيره من العقود يقوم على أركان الرضا والمحل والسبب وتخلف أي منها يؤدي إلى البطلان. كما قد يؤدي إلى الإبطال في حالة عيوب الرضا ويشمل ذلك الصلح كله عملا بنص المادة 466 من القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة[2].

وبتفحص مختلف النصوص القانونية المنظمة للمواد الإدارية يتضح لنا جليا عدم وجود أي نص أو إشارة إلى اعتبار ركن السبب وما يرجع إلى القاعدة العامة المتمثلة في القانون المدني الذي هو الشريعة العامة.

1- زيري زهية: المرجع السابق، ص 19-20.

2- زيري زهية: المرجع السابق، ص 19-20.

المبحث الثاني:

إجراءات إبرام الصلح في المواد الإدارية

إن الصلح القضائي ليس قاصرا على القضاء المدني فقط أي المنازعات التي تكون بين الأطراف الخواص، أشخاصا طبيعية أو معنوية فحسب بل هو معمول به حتى في القضاء الإداري وهو كذلك جوازي أي ليس حقا بل امتياز فقط.[1]

وقد قمنا بتقسيم بحثنا هذا إلى مطلبين تضمن المطلب الأول المبادرة نحو عقد الصلح والثاني تضمن ضوابط الصلح وآثاره.

المطلب الأول:

المبادرة بالصلح

تعتبر بعض التشريعات إجراء المصالحة جزء من الدعوى القضائية يدخل ضمن اختصاص المحاكم كما هو عليه الحال أمام القسم الناظر في المواد الاجتماعية وفقا للقانون الفرنسي إذ يترتب على إغفاله بطلان الدعوى، فالاتفاقات المتوصل إليها تعتبر بمثابة أحكام قضائية واجبة التنفيذ وغير قابلة للطعن، باعتبار مكاتب المصالحة جزءا من التنظيم الهيكلي لمحاكم العمل.

ومع أن المشرع أخذ بالمبادئ المقررة بالنسبة للصلح في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، إلا أننا نميز بين الصلح بمفهوم المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والصلح والمصالحة بالنسبة لمنازعات العمل وفقا للتشريع الجزائري.[2]

فالصلح الأول إجراء غير ملزم لأطراف ولا يعتبر ضمن الإجراءات الشكلية لقبول الدعوى، إذ يكون للخصوم التصالح تلقائيا أو يسعى من القاضي في أي مرحلة كانت عليها الخصومة

1- الأخضر قوادري: الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 77.

2- بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة ثالثة مزيدة ومنقحة، دار البغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر/2011، ص 517.

شريطة ألا يتعارض مع مضمون الصلح مع النظام العام[1].

والذي هو موضوع دراستنا هذه بينما الصلح في المواد الاجتماعية إجباري.

الفرع الأول:

الصلح بمبادرة من القاضي الإداري

لا يستطيع رئيس تشكيلة الحكم المبادرة بإجراء الصلح إلا بعد التأكد من موافقة الخصوم على ذلك وقد تكون تلك الموافقة ضمنية إذا سكت الخصوم ولم يعارضوا المبادرة بالصلح الصادرة تلقائيا عن القاضي، و يوجد شرط ثاني يتمثل في كون مباشرة الصلح غير جائزة إلا في النزاعات التي تدخل في اختصاص الجهة القضائية المرفوع أمامها النزاع، فإن كان النزاع لا يدخل في اختصاصها النوعي أو المحلي، فإنه لا يجوز لها إجراء الصلح سواء بمبادرة منها أو بسعي من الخصوم و يقوم القاضي عادة بالمبادرة بإجراء الصلح إذا تبين له بأن مذكرات الخصوم متطابقة وأن المدعي عليه[2] لا يعترض على طلبات المدعي وكذا قصد تحسين الإدارة في حالة كون حل النزاع يبدو واضحا بأن من مصلحتها التصالح من الطرف الآخر تفاديا للتعويضات التي قد تدفعها و كذا فوائد التأخير.[3]

ولا يقوم القاضي عادة بإجراء الصلح إلا إذا تبين له بأنه توجد خطوط في إنهاء النزاع بالصلح بالنظر إلى موقف الإدارة ومدى جدية الخطوط.

تنص المادة 04 من ق إ م إ على ما يلي: "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت".

كما تنص المادة 972 من نفس القانون على ما يلي: "يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم

1- بربارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص517.

2-غالبا ما تكون الإدارة في مركز المدعي عليه فتكون بذلك في مركز أقوى.

3- لحسين بن شيخ آث ملويا: قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص/620.

أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم" وعليه من خلال أحكام المادتين أعلاه يمكن أن يتم الصلح بمبادرة من القاضي في النزاعات الإدارية، أثناء الخصوم ولكن بشرط موافقة الخصوم عليه.[1]

الفرع الثاني:

الصلح بسعي من الخصوم

يجب أن يكون الخصوم متفقين كلهم على الصلح ذلك أنه لو يكون أحد الأطراف غير موافقا عليه فإن عملية الصلح تبقى مستحيلة. فالصلح معناه توافق إرادات في إنهاء النزاع تبعا لاتجاه معين.

ويعتبر الصلح اتفاقا أو عقدا مسمى طبقا للمادة 459 وما بعدها من القانون المدني والتي عرفت الصلح بأنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان نزاعا محتملا وذلك بأن تنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه، ويترجم الصلح عادة بتحرير عقد والذي لا تهم تسميته (عقد، بروتوكول، محضر،.. الخ)

وتسجل فيه تنازلات الطرفين المتبادلة وتمثل تنازلات المدعي في أغلب الأحيان على تراجعه عن متابعة الخصومة ويمكن تحرير عقد الاتفاق من طرف المتخاصمين أنفسهم واللذين يمضون على اتفاق يحدد مثلا عناصر حساب تعويض أو مقداره لقرار مجلس الدولة الفرنسي في 26يوليو 1978 قضيةRATP[2]

ويمكن أن يحرر أيضا من طرف شخص من الغير والذي يوصل إلى إصلاح بينهم والذي قد يكون القاضي نفسه عندما يكون في مقدوره ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في 7أكتوبر 1981 قضية (**SAHUC**) ويجب أن يظهر اتفاق الإطراء من تطابق مذكراتهم أو بواسطة تبادل المراسلات، كأن يقبل المدعي بطريقته أو بأخرى، العرض المقدم من خصمه قرار مجلس الدولة

1- سعيد بوعلي: المرجع السابق، ص356/355.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص619.

الفرنسي في 23أفريل 1958 قضية **(cachard)** بخصوص العرض المقدم من طرف الدولة إلى الشركة الوطنية للسكك الحديدية والتي قبلت تعويضها بمنحة قامت بتسبيقها، وكذا قرار مجلس الدولة الفرنسي في 26 يوليو 1949 قضية **(marquis)** بخصوص عدم المنازعة من طرف البلدية المدعى عليها، في مبلغ

بقي على عاتقها لمقاول والمحدد من طرف خبير والذي قبل من طرف المقاول.[1]

إذ أنه يجوز للخصوم إجراء الصلح دون تدخل القاضي الإداري هذا ما تنص عليه المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء نصها كالتالي: "يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم ...".

المطلب الثاني:

ضوابط الصلح وآثاره

تنص المادة 974 من ق إ م إ أن مباشرة الصلح في القضايا الإدارية يعود إلى الجهات القضائية الإدارية المختصة (نوعيا وإقليميا، مما يعني أن إجراء عملية الصلح يمكن أن يشرف عليها إما القاضي الإداري المختص نوعيا أو إقليميا الموجود على مستوى المحاكم الإدارية أو القاضي الإداري الموجود على مستوى مجلس الدولة كجهة قضائية ابتدائية وهذا وفقا لأحكام المادتين 801و901 من ق إ م إ[2].

1- لحسين بن شيخ آث ملويا: المرجع نفسه ص 620.

2- سعيد بوعلي : المرجع السابق، ص 354.

الفرع الأول:

ضوابط إجراء الصلح

إن الصلح القضائي ليس قاصرا على القضاء المدني فقط أي المنازعات التي تكون بين الأطراف سواء أشخاصا طبيعية أو معنوية فحسب، بل يلجأ إليه حتى أمام القضاء الإداري.

البند الأول: أطراف الصلح وأشخاصه

أشخاص الصلح وأطرافه ليس الخصوم وحدهم بل يضاف إليهم قاضي الحكم، لأن الصلح يتم إما بسعي من الخصوم أو مبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم.

وقد جاء في المادة 972 ما نصه" يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم، بعد موافقة الخصوم"[1].

ففي الحالة التي قد يبادر فيها الخصوم إلى الصلح يلاحظ بأن إرادتهم حرة وغير مقيدة بقبول القاضي، لأنهم إطراف الخصومة الأساسيون أما في الحالة التي يبادر فيها إلى الصلح رئيس التشكيلة الحاكمة فإن المبادرة مشروطة بقبول الخصوم.

كذلك إن المادة صريحة في قولها بأن إجراء الصلح يتم بسعي من الخصوم وهذا في وقت نحن فيه أمام نزاع قضائي إداري تشترط فيه المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية توكيل محامي على اعتبار أن متخاصمين غائبين على الجلسات لأن لهم من ينوب عنهم ويمثلهم أمام المحاكم الإدارية؟ أم أن حضورهم ضروري؟

وإذا كان الحضور ضروري للتعامل مع الأطراف مباشرة سواء في سعيهم إلى الصلح أو في قبول مبادرة السادة القضاة فإن الإشكاليتين اللتين تطرحان هناهما:

1- لم وجوب توكيل محامي ثم التصرف المباشر مع الخصوم؟

2- ثم إذا كان الصلح يمكن أن يثار في أي مرحلة تكون عليها الخصومة، فما هي الجلسة أو

1- الأخضر قوادري: المرجع السابق، ص 82.

المرحلة التي يمكن أن يحضرها المتخاصمون ليجدوا سعيهم للصلح أو يعبروا عن إرادتهم بقبول أو رفض مبادرة القضاة إليه؟

نعتقد بأنه كان من الأجدر الإبقاء على مفهوم نص المادة 169ف3 من قانون الإجراءات المدنية القديم يجعل الإعراب عن الصلح، أيا من كان المبادرة به في أول جلسة أو في ثاني جلسة بعد التأجيل لعذر مبرر ومع الخصوم أنفسهم بصفة مباشرة من باب توحيد الإجراءات كما هو منصوص عليه بالنسبة للوساطة القضائية كما سنراه أسفله.[1]

البند الثاني: مجالات الصلح

ورد في المادة 970 من ق إ م إ ما نصه "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل" والقضاء الكامل ورد ذكره كذلك في نص المادة 801 البند 02 "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى القضاء الكامل فما لمقصود به؟

يقصد بالقضاء الكامل هنا الدعاوى التي يرفعها أصحابها ممن تتوفر فيهم شروطها أمام الهيئات القضائية العادية والإدارية المختصة من أجل المطالبة بالحقوق الشخصية المكتسبة والتعويضات الممكنة المادية والمعنوية المتعلقة بجملة الأضرار التي لحقت بالمدعي لإصلاحها وقد سميت كذلك بحكم سعة صلاحيات القاضي الإداري في شأن تلك الدعاوي. فسلطاته فيها كاملة، مقارنة بسلطاته وبقية الدعاوي الإدارية (دعوى إلغاء والدعوى التفسيرية دعوى المشروعية).

ومن بين دعاوى القضاء الكامل. أي الدعاوى التي يكون للقاضي فيها سلطاته الكاملة دعوى التعويض أو المسؤولية، دعاوي العقود الإدارية، دعاوي المنازعات الانتخابية ودعاوي المنازعات الضريبية ودعاوي المنازعات الصفقات العمومية.[2]

1-الأخضر قوادري: المرجع السابق، ص 83/82.

2- محمد الصغير بعلي: المرجع السابق ص 231.

البند الثالث: أجل الصلح

حدد أجل الصلح في المادة 169 ف03 من قانون الإجراءات المدنية الملغى بجعل مادته لا تتجاوز 3 أشهر كأقصى تقدير.

ولكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد جعل أجله مفتوحا ولم يحدد مدته، حيث جاء في المادة 971 منه "يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة، مفتوحة وعامة كما أنه وردت بعد معالجة طرق الطعن العادية والغير العادية في القضاء. الإداري مما يعني أنه يمكن للأطراف أن تتصالح في أي مرحلة تكون عليها حالة سير الدعوة على مستوى المحكمة ثم مجلس الدولة باعتباره هيئة طعن بالاستئناف بالنقض إما بمبادرة من رئيس تشكيلة الهيئة الحاكمة أو من قبل الأطراف.

البند الرابع: مكان الصلح

لم تتضمن أحكام مواد الصلح الخمسة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية النص على مكان إجراءه مما يعني أنه يمكن أن يجرى بقاعة الجلسات كما يمكن أن يحدث بمكتب رئيس تشكيلة الحكم. وما جرى عليه العمل في قضايا الصلح بوجه عام أنه يكون سريا بين الأطراف والقاضي بمكتب الأخير لما الأخير من دور إيجابي على الجانب المعنوي للخصوم، وبعث روح الطمأنينة لديهم وهو عامل جد هام لشد الأنفس إلى بعضها ومساعدتهم على الوصول للنتائج المرجوة.[1]

1-الأخضر قوادري: المرجع السابق، ص 86/85.

الفرع الثاني:

آثار الصلح

في حالة مبادرة القاضي بمحاولة الصلح لكن دون التوصل إلى اتفاق بين أطراف النزاع فإن القاضي يحرر محضرا بعدم الصلح ويواصل التحقيق إذا كانت في مستوى التحقيق أو يفصل في النزاع إذا كانت القضية على مستوى جلسات المرافعة وهذا طبقا للقانون أما إذا جعل الصلح سواء بواسطة اتفاق لطرفين وديا بتدخل من رئيس تشكيلة الحكم أو بدون تدخله، وسواء بمبادرة منه أو بسعي من الطرفين، فإن الصلح الحاصل ينهي النزاع ولا يجوز التراجع عنه وتبعا لذلك إذا وقع الصلح بسعي من أطراف النزاع فإنه في مقدورهم الاكتفاء بتقديم طلبات إلى رئيس تشكيلة الحكم بهدف النطق بأن لا وجه للفصل أو يصرح المدعي بتنازله عن الخصومة.

ففي الحالة الأولى ينطق القاضي بأن لا وجه للفصل لكون النزاع قد انتهى بواسطة الصلح وأنه لم يبقى أمامه ما يفصل فيه، أما في الحالة الثانية فإنه يصرح بالإشهاد للمدعى بالتنازل عن الدعوى وباستطاعة أطراف النزاع المتصالحين وديا أن يطلبوا من القاضي أن ينطق إيجابيا حول الاتفاق الحاصل بينهم أو يطلبوا الإشهاد لهم بذلك أو أن يذكر الاتفاق في منطوق حكمه وهذا بتجسيد ليكون الحكم هو المعمول في التنفيذ من الاتفاق نفسه.[1]

وفي الحالة التي يكون فيها الصلح قد حصل بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الأطراف، فإن هذا الأخير يحرر محضرا بذلك، يكون مضمونه ما تم الاتفاق عليه، مع الأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون الأمر القاضي بذلك غير قابل لأي طعن عادي كالاستئناف لكن يقبل مخاصمته بواسطة الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.

وفي هذه الحالة الأخيرة فإن القاضي لا يفصل في طلبات الخصوم بل يقتصر في المحل الأول على الاستشهاد بما تم الاتفاق عليه وفي المحل الأخير يأمر بتسوية النزاع طبقا لما أتفق عليه أي يذكر في منطوق الأمر النقاط المتفق عليها مع غلق الملف لكن وقبل النطق بأمره يجب

1- لحسين بن شيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص 622/621.

أن يتأكد القاضي من كون ما أتفق عليه لا يمس بالنظام العام.

ويعتبر الصلح ذا طابع نهائي وعلى ذلك لا يقبل أي دعوى تنصب أمام القضاء على مسائل نفسها التي سويت بواسطة الصلح، سواءا حصل الصلح قبل رفع الدعوى أو أثناءها أو بعدها. ويجب على الجهة القضائية النطق بأن لا وجه للفصل من تلقاء نفسها (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 30أكتوبر 1974 قضية بلدية pierre les bau suant)

وتطبيقا لذلك جاء في قرار لمجلس الدولة في 18 جوان 2001(قضية مدير القطاع الصحي بسبدو ض ب ع) ما يلي[1]:

حيث يستخلص من عناصر الملف بأنه وقع صلح بين طرفي النزاع أثناء جلسة الصلح التي انعقدت عملا بالمادة 196 فـ3 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

حيث أن القرار المستأنف فيه أعطى الإشهاد عن الصلح الذي تم بين طرفي النزاع.

حيث تنص المادة 462 من القانون المدني بأنه ينهي صلح النزاعات التي يتناولها، كما تشير بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها.

غير أن نتيجة الصلح ترتب عليها إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الأطراف بصفة نهائية.

حيث أنه وقع صلح بين طرفي النزاع أمام رئيس الغرفة الإدارية لمجلس تلمسان وأن هذا الصلح رجعت فيه بالنسبة للحقوق التي أنشأت منه وبالتالي ودون الالتفات إلى الدفوع الأخرى ينبغي القول بأن الاستئناف الذي رفع ضد قرار إعطاء الإشهاد عن الصلح. الذي تم وبالتالي يصبح هذا الاستئناف غير مؤسس وينبغي إذن رفعه لهذا السبب.[2]

1- لحسن بن شيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص 623/622.

2- لحسن بن الشيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص 624/623.

وبخصوص الصلح المنهي للنزاع الحاصل بين الطرفين قبل رفع الدعوة فإنه جاء في قرار مجلس الجزائر (الغرفة الإدارية) بتاريخ 2008/10/15 تحت رقم 08/1896 في قضية ح. ع ضد ولاية الجزائر مؤسسة ميترو الجزائر ما يلي:

كون المطالبة بالتعويض النقدي عند نزع الملكية غير مستساغ لحصول اتفاق ما بين المدعى منزوعة ملكيته للمنفعة العامة والمدعى عليه ميترو الجزائر المستفيد من ذلك بتاريخ 2007/03/19 والمجسد بعقد توثيقي في 2007/11/13 المتضمن قبول المدعي للتعويض العيني.

كما أن الاتفاق على التعويض العيني وتجسيده بعقد موثق بعد الاتفاق نهائيا وملزما للطرفين ولا يمكن التراجع عنه خاصة وأن المدعي قام بتنفيذ العقد ودفع قيمة إيجار المحل الممنوح له مع الإشارة بأن المواد 460 إلى 466 من القانون المدني المتعلق بعقد الصلح جاءت صياغتها كما يلي:

المادة 460: يشترط فيها الصلح أن يكون أهلا للتعويض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح.

المادة 461: على أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية. أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن حالة الأشخاص.[1]

1- لحسن بن الشيخ أث ملويا: المرجع السابق.

الفصل الثاني:

الوساطة في المواد الإدارية

عالجها القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. في المواد من 994 إلى 1005 منه والتي صدر في تطبيق أحكامها المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي.

وسنتعرض في هذا الفصل إلى ماهية الوساطة وضوابط تعيين الوسيط القضائي والآثار الناجمة عن هذه الوساطة وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين إثنين.

المبحث الأول:

ماهية الوساطة

تعتبر الوساطة إحدى الحلول البديلة لحل النزاعات إذ تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء، عن طريق الحوار في تقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد.

وأهم ميزة في الوساطة هو أن النزاع مع الخصم يضل خصوصيا إجراءاته سريعة وبعيدة عن علنية الجلسات، ويبقى على أطراف النزاع الاقتناع الواقعي بأهمية هذا الإجراء والذي يتجسد فيه سلطان الإرادة والرضا بعيدا عن أية ضغوطات خارجية كالالتزام بمواعيد الطعون القضائية[1] فمما سبق يثار التساؤل حوله مفهوم الوساطة وتمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة؟

وللإجابة على ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم الوساطة وفي المطلب الثاني إلى تمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة.

1- صديق سهام: الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية: مذكرة ماجستير في القانون العام، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2013 ص 41.

المطلب الأول:

مفهوم الوساطة في النزاعات الإدارية

إن النظم القانونية هي نظم مؤقتة تتصف بالتغيير المستمر سواء من حيث التفسير أو التطبيق وما إلى ذلك من التكييفات القانونية، ويمكن فهمها بصورة أفضل من خلال تبني المنهج التاريخي الاجتماعي، لكونه يبين أسباب التجديدات القانونية على حد سواء وهذا ما يفسر الأسباب أو العوامل التي تقوم وراء ما قد تلاقيه بعض النظم القانونية الجديدة من رفض أو معارضة عن الأقل لبعض عناصرها بالرغم من وجود منطق وإمكانيات عند العمل بها وتطبيقها.

ومما لا شك فيه أن استحداث آلية الوساطة إنما جاء لاستكمال المعايير القانونية إضافة إلى دور المكانيزمات القانونية في تدعيم أو تعزيز ضرورة التغيير الاجتماعي خاصة وأن قانون الإجراءات المدنية له انعكاس واضح في الخلفية الاجتماعية التاريخية والقانونية للمجتمع الجزائري.

وتهدف الوساطة للحل نزاع عن النزاع القائم بين الأطراف مع الحفاظ على مستقبل علاقتهم القانونية ونظرا لهذه المميزات التي تتمتع بها بالإمكان اللجوء إليها لحل النزاعات الإدارية.[1]

ونظرا لحداثة هذا الإجراء فإنه قد يثار التساؤل حول ما هو مفهومه وسنتناول توضيح هذا الأخير في فرعين: نتعرض في الفرع الأول إلى تعريف الوساطة وفي الفرع الثاني إلى خصائصها.

1- صديق سهام، المرجع السابق، ص 43.

الفرع الأول:

تعريف الوساطة

إن المشرع الجزائري كغالبية المشرعين لم يضع تعريف للوساطة وإذ سنتطرق إلى تعريف لغوي أولا والتعريف الفقهي ثانيا.

البند الأول: التعريف اللغوي للوساطة:

ويقصد بالوساطة في اللغة أنها مأخوذة من الوسط وهو ما بين طرفي الشيء والمعتدل من كل شيء وقوله تعالى: " **وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطاً** ".[1]

وفي القاموس الوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين والوساطة بهذا المعنى قد تظهر في عدة مجالات كالسياسة والتجارة وغيرها.[2]

والوساطة هي عمل الوسيط وهي مشتقة من كلمة وسط التي تدل في اللغة العربية على الشيء الواقع بين الطرفين.[3]

وقد جاء في لسان العرب حول معنى هذه الكلمة ما يلي "الوسط قد يأتي صفة وإن كان أصله أن يكون اسما لقوله تعالى في الآية 143 من سورة البقرة " **وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطاً** " أي عدلا فهذا تفسير الوسط هو اسم لما بين طرفي الشيء أما الوسط بسكون السين فهو ظرف لا اسم على وزن نظيره في المعنى وهو "بين".[4]

كما أن الوساطة مصدر لفعل "وسط" وفي القاموس الوسيط هو المتوسط بين شخصين

1- سورة البقرة الآية 143.

2- عروة عبد الكريم: الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية (الصلح والوساطة القانونية) كلية الحقوق بن عكنون مذكرة ماجستير جامعة الجزائر 2012، ص 78.

3- ساجية بوزنة: الوساطة في ضل قانون الإجراءات المدنية والإدارية مذكرة ماجستير القانون، قرر القانون العام تخصص القانون العم للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان عبيدا، بجاية 2012/2011. ص 15/14.

4- ساجية بو جنة: المرجع السابق، ص 15.

وتوسط بينه عمل الوساطة والوساطة بهذا المعنى قد تظهر في عدة مجالات كالتربة الثقافية والسياسية والتجارية وغيرها من الميادين.

علاقات فردية واجتماعية تتضمن احتمالات عدم الاتفاق أما الوساطة في اللغة الفرنسية (la médiation) فتعني تدخل بين طرفين يرمي للتوصل إلى اتفاق entremise destinée à amener un accord

ويعود أصل كلمة(médiation) إلى اللغة اللاتينية وبالتحديد الكلمة" ميدياتوس" " media tosse" من ميدياري، بمعنى توسط.

وكلمة وسيط في اللغة اللاتينية من كلمة "ميديا تور" "médiator "بمعنى الشخص الذي يتوسط أو الذي يتم اختياره بغرض الوصول إلى اتفاق.[1]

البند الثاني: تعريف الوساطة اصطلاحا وفقها:

لا يختلف المدلول الاصطلاحي للوساطة عن مدلولها اللغوي فتعرف الوساطة اصطلاحا بأنها" التوسط بين الخصوم بالحق والعدل".[2]

أما جانب من الفقه فقد عرف "كريستوفر مور" الوساطة بأنها "عملية تطوعية يوافق طرف النزاع من خلالها على العمل مع شخص محايد لحل النزاع القائم بينهما.

مع منح كامل السلطة للمتنازعين في قبول الوساطة أو رفضها، مع انصراف عمل الوسيط وبذل جهوده صوب نقاط الخلاف واقتراح سبل الحل.

وفي تعريف للبعض الآخر فالوساطة "هي طريقة لحل النزاعات يقوم فيها طرف ثالث محايد يسمى الوسيط يستهل المفاوضات بين الأطراف لمساعدتهم في التوصل إلى اتفاقية تسوية

1- زيري زهية: الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، بتيزي وزو 2015، ص43.

2- صديق سهام: المرجع السابق، ص45.

مقبولة بينهم".[1]

وقد عرفها الآخرون بأنها "أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات تقوم على توفير ملتقى للأطراف المتنازعة للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر، بمساعدة شخص محايد وذلك لمحاولة التوصل إلى حل ودي يقبله أطراف النزاع.[2]

وكذلك عرفت الوساطة على أنها "إحدى الطرق الفعالة لفض النزاعات بعيدا عن عملية التقاضي وذلك من خلال إجراءات سرية تكفل الخصوصية بين أطراف النزاع من خلال استخدام وسائل وفنون مستحدثة في المفاوضات، بغية الوصول إلى تسوية ودية مرضية للأطراف.[3]

وكما تم تعريفها على أنها ذلك الإجراء الذي يقوم بموجبه قاضي الحكم أو التشكيلة بغرض إجراء الوساطة على الأطراف إن قبلوا بها فالأمر بتعيين شخص معتمد قضائيا يعرف بالوسيط القضائي، والذي يكلف باتخاذ كل الإجراءات الواجبة للتوفيق بين الخصوم في الموضوع المعروض على العدالة[4].

كما تم تعريف الوساطة على أنها "نوع من التوفيق أو شكل من الأشكال التي يتم بها التوفيق بين الخصوم، به يتدخل شخص يسمى الوسيط ليقرب وجهات نظر الخصوم بعد سماعها ويقترح بعض الحلول ويعرضها عليهم، فإن وافقوا حرروا بها محضرا رسميا ووقعوا عليه جميعا، وإن رفضوا ينتهي الأمر وتتجرد هذه المقترحات من كل قيمة.[5]

1- صديق سهام: المرجع نفسه، ص 45.

2- دليلة جلول: الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 21.

3-على عيساني: التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2007، ص71.

4-الأخضر قوادري: المرجع السابق، ص 113.

5- صديق سهام: المرجع السابق، ص46.

الفرع الثاني:

خصائص الوساطة

تعتبر الوساطة القضائية طريقا بديلا لحل نزاع وعلى هذا الأساس فهي تتميز بجملة من الخصائص يمكن إجمالها فيما يلي[1]:

1- تتميز الوساطة عن المفاهيم المشابهة لها في عدم ارتباطها بأصول محاكمات وشكليات طويلة معقدة بل إنها وسيلة سهلة ومرنة تهدف للوصول إلى نتائج منصفة للنزاع وترضي جميع الأطراف حيث يبقون على حالتهم الطبيعية من الرضا والاطمئنان ومن المحتمل جدا أن تستمر العلاقات بينهما وذلك بفضل الوسيط الذي يساعدهم على التركيز على مصالحهم المشتركة وهذا بخلاف ما يحصل في النزاع القضائي حيث أن معظم المرافعات التي تدور أثناء سير الدعوة تكون عكس ذلك حيث يحاول وكيل كل فريق من الفريقين المتنازعين من توجيه الأدلة لتأتي ضد مصلحة الفريق الخصم أما في الوساطة الأمر مختلف حيث يركز الأطراف جميعا بمساعدة الوسيط على القضايا الرئيسية يحاولون معا إيجاد حل عملي لنزاعهم.

2- من خصائص الوساطة أيضا أنها تتضمن نصيبا من السرية بين الأفراد والحرص على عدم نشر كل ما يتعلق بالنزاع وشرط السرية يجب أن يكون باتفاق الوساطة إذ يتعمد أطراف الاتفاق بأن يحافظ على الوساطة وإجراءاتها في إطار من السرية.[2]

3- كذلك من خصائص الوساطة السرعة واختصار الوقت حيث باتت السرعة تشكل سمة من سمات العصر الحديث ولا شك أن العدالة البطيئة هي إنكار للعدالة لذلك نجد أن عملية الوساطة تخدم وبشكل كبير هذا الاتجاه ويظهر ذلك من خلال تحديد المشرع للمدة التي تنجز

1- بتشيم بوجمعة: النظام القانوني للوساطة القانونية، الدراسة في القانون المقارن، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان 2012/2011، ص 26.

2- بتشيم بو جمعة: المرجع السابق، ص27.

في ظرفها الوساطة.[1]

4- استمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع وتعتبر هذه الخاصية مهمة تتميز بها الوساطة حيث أنه توفر للمتخاصمين الفرصة لاقتناء وعرض وجهات النظر ومحاولة إزالة الإشكالات بين الأطراف والتوصل لحل يرضي الأطراف عن طريق تقريب وجهات النظر المتباعدة والخروج بمصالحة تزيل كافة الخلافات خلافا للقضاء الذي يفصل في نهاية الدعوى بانتصار طرف وخسارة الآخر بصدور قرار متولد عن قناعة ورؤية المحكمة بالنزاع مما يؤدي لفقدان العلاقات الودية بين الأطراف وتولد التشاحن والبغضاء.[2]

وخلاصة القول لما سبق أنه إذا أردنا تعريف الوساطة بطريقة إيجابية يمكن القول إن الوسيط يتدخل لفض النزاع بين أطراف ما بطريقة تجعلهم يجدون حلا لمشاكلهم أو يجعلهم يجدون طريقة لإعادة بث علاقتهم الأولى أما إذا أردنا تعريف الوساطة بطريقة سلبية يمكن القول إن الوسيط ليس قاضيا وليس حكما وليس محقق وليس مستشارا قانونيا وليس مصلح اجتماعي وليس طبيبا نفسانيا.

ويمكن تحديد دور الوسيط عن طريقة كفاءتهم بمعنى مؤهلاته الشخصية (السماع والنزاهة) أو المؤهلات الوصفية (قانونية) كما يمكن أيضا تحديد دور الوسيط من جانب الأخلاقيات.

البند الأول: الحيادية والنزاهة

إن حيادية ونزاهة الوسيط تعتبر أول عقبة وعليه قد يطرح السؤال على النحو التالي لماذا نحن وسطاء؟ هل لفظ النزاع الشخصي من أجل المال؟ هل لأننا نؤمن بالعمل؟ من الواضح أن الحيادية والنزاهة بالنسبة للوسيط تكمن في مدى إجابته عن الأسئلة المطروحة وكيفية التفاعل معها، كما أن الوسيط يجد نفسه في غالب الأحيان مجبرا على طرح إشكاليات متعلقة بالإنصاف.

1-عروة عبد الكريم: المرجع السابق، ص87.

2-عروة عبد الكريم: المرجع السابق، ص 88/87.

البند الثاني: السرية

هي أحد ركائز الوساطة بمعنى المحافظة على السرية القضائية ففي فرنسا مثلا قبل نشر المرسوم التطبيقي لقانون الوساطة وهو رقم 99/305 يتطرق في هذا القانون إلى قضية السرية[1].

البند الثالث: قوة الوسيط

كلمة قوة هنا تتلخص في مدى جاهزية رد فعل الوسيط في إتباع القضية.

المطلب الثاني:

تمييز الوساطة عن بعض المصطلحات المشابهة

ابتدع القانون والقضاء طرائق عديدة لفض النزاعات وجعل من كثير منها إجراءات واجبة الإتباع معلق على الالتزام بها مدى نفاذ الحل المتوصل إليه.

ولهذا وحتى لا يختلط الأمر حاولنا التعرض إلى أهم ما يشبه بالوساطة عن عقد التحكيم والصلح محاولين إبداء أوجه الاختلاف والتشابه لكل صورة من هذه الصور.

الفرع الأول:

تمييز الوساطة عن التحكيم

إذا كان التحكيم هو وسيلة تقليدية ومعروفة في مختلف التشريعات كحل بديل لتسوية النزاعات فإن الوساطة مفهوم جديد يدل على تشريعنا الوطني على خلاف العديد من التشريعات التي عرفته وأثبتت نجاعته كحل بديل للتقاضي ومن خلال المقارنة بينهما سنحاول توضيح هاتين الوسيلتين.

[1]– بتشيم بو جمعة: المرجع السابق، ص29/28.

البند الأول: إحالة النزاع للوساطة والتحكيم

إحالة النزاع للتحكيم يكون قبل اللجوء للقضاء فإما أن يكون بندا في الاتفاقية المبرمة وهو ما يعرف بشرط التحكيم[1] فإذا وقع نزاع يتم عرضه على التحكيم للاتفاق على عرضه على محكمة تحكيمية وهو ما يعرف باتفاقية التحكيم وفي حال تجاوز هذا الاتفاق من طرفي النزاع فإنه يحق للطرف الآخر تقديم دفع أمام المحكمة التي تقضي برفض الدعوى ويلتزم الأطراف بنظرها أمام هيئة تحكيمية.

أما الوساطة القضائية التي جاء بها المشرع الجزائري فإنها لا تعرض إلى بعد طرح النزاع أمام القضاء ويكون الأطراف بعدها أحرار إما بإتباع إجراءات التقاضي أو الوساطة.

البند الثاني: مهمة الوسيط ومهمة المحكم

مهمة الوسيط تختلف عن مهمة المحكم فمهمة الوسيط لا تتجاوز تقريب وجهات النظر واتخاذ كافة الإجراءات التي تكفل ذلك إضافة إلى أن رأي الوسيط غير ملزم للأطراف وليس له سلطة عليهم وإن وجدت هذه السلطة فهي أدبية تتجسد في حث المتنازعين على قبول اقتراحاته وتوصياته التي تشكل مدخلا وسبيلا لحل النزاع القائم.

أما المحكم فمهمته تكمن في إصدار قرار بموضوع النزاع المعروض عليه بعد معاينة وتدقيق الأدلة والوقائع تماما كالقاضي، وهذا القرار يكون ملزما شأنه شأن الحكم القضائي.

البند الثالث: مجال الوساطة والتحكيم

التحكيم شأنه شأن الوساطة مقيد بمجال محدد فإذا كانت الوساطة غير جائزة في مادة شؤون الأسرة والمادة الاجتماعية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام فإن تحكيم القاعدة هي جواز اللجوء له لكن الاستثناء عدم جوازه في المسائل التالية:

– الحقوق التي لا يملك الأشخاص مطلق التصرف فيها أي غير قابلة للتفاوض بشأنها وعلى هذا

1– بربارة عبد الرحمن: المرجع السابق، ص516.

الأساس هناك معادلة بين الحقوق القابلة للتصرف وجوازية اللجوء إلى التحكيم.

- المسائل المتعلقة بالنظام العام.
- حالة الأشخاص وأهليتهم.[1]
- تكلفة الوساطة والتحكيم.

إن الوساطة شأنها شأن التحكيم يكون تلقي الأتعاب فيها من الأطراف وإذا سكت المشرع الجزائري عن تحديد أتعاب المحكم مما يجعل تكلفة التحكيم في بعض الأحيان باهضه وهي من الانتقادات الموجهة لهذا الأسلوب من حل النزاعات فإن الوساطة القضائية نص عليها المرسوم التنفيذي بأن القاضي يتولى تحديد أتعاب الوسيط القضائي.[2]

الطعن في القرار من حيث كون أحكام التحكيم الفاصلة في النزاع قابلة للطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي الذي صدر بدائرة اختصاصه حكم التحكيم في أجل شهر من النطق به، ويجوز للأطراف التنازل عن هذا الطعن من خلال الاتفاقية التي تربطهم.[3]

أما الأمر الذي يتضمن المصادقة على اتفاقية الوساطة لا يقبل أي طريق من طرق الطعن.

تعيين الوسيط والمحكم بحيث يتم تعيين المحكمين من الأطراف المتنازعة سواء في شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم وإذا تعذر ذلك يتم تعيينه من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.

أما الوسيط فإنه يتم تعيينه من طرف القاضي من قائمة الوسطاء القضائيين المعتمدة لدى المجالس القضائية.

1- بربارة عبد الرحمن: المرجع السابق، ص516.

2- المرسوم التنفيذي رقم100/09 المؤرخ في 2009/03/10 المتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي.

3- ديب عبد السلام: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة.

الفرع الثاني:

التمييز بين الوساطة والصلح

رغم أن الصلح إجراء يقره التشريع الجزائري قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أن تطرقه للصلح في القانون الجديد ق إ م إ يأخذ طابعا إجرائيا واستدرك الفراغ الذي كان موجودا سابقا ونظم إجراءاته وآثاره وعليه فالصلح شأنه شأن الوساطة إجراءان جديدان.[1]

وسنحاول إعطاء مقارنة بينهما كالتالي:

البند الأول: عرض الوساطة والصلح

إن عرض الوساطة وجوبي على القاضي القيام به قبل أي إجراء آخر طبقا لنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما عرض الصلح فهو إجراء جوازي إما يعرضه القاضي أو يتصالح الأطراف تلقائيا وذلك طبقا لنص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

البند الثاني: مدة الوساطة والصلح

قيد المشرع الجزائري مدة الوساطة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة وعلى القاضي عرضها في أول جلسة، غير أن الصلح لم يقيد المشرع بمدة معينة كما يمكن اللجوء إليه في أي مرحلة كانت فيها الدعوى وذلك حسب نص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

البند الثالث: مجال كل من الوساطة والصلح

إذا قيد المشرع الجزائري الوساطة وإنشائها في مادة شؤون الأسرة والمادة الاجتماعية وذلك لطبيعة هذين النزاعين إجراءاتها الخاصة وكذا كل من شأنه المساس بالنظام العام فإنه لم يقيد الصلح بمادة معينة وجعله جائزا في جميع النزاعات ما عدا بعض المجالات الخاصة.

1- بربارة عبد الرحمن: المرجع السابق، ص 522.

البند الرابع: محاضر الوساطة والصلح كسندات تنفيذية

يصبح الاتفاق الذي وقعه الوسيط والخصوم سندا تنفيذيا بمجرد المصادقة عليه لأمر قضائي غير قابل لأي طعن أما الصلح فيثبت في محضر يوقعه القاضي وأمين الضبط يصبح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه والتأثير عليه دون الحاجة لصدور حكم يصادق عليه.[1]

المبحث الثاني:

ضوابط تعيين الوسيط القضائي والآثار المترتبة عن عمله

يعتبر الوسيط القضائي العنصر المحوري في مهام الوساطة القضائية والتي تبدأ مهمته فور تلقيه نسخة من الأمر القضائي بتعيينه على أن يخطر الوسيط القضائي من قبول مهمة الوساطة دون تأخير ويدعوا الخصوم إلى لقاء للوساطة. لكن المشرع لم يتطرق إلى حالة رفض الوسيط القيام بالمهمة المسندة إليه، فالقانون الجديد يشترط قبول الخصوم بالوساطة كإجراء ولا يشترط موافقتهم على القائم بها لذلك يرجح بعض الفقهاء إلى اعتماد القاضي ما هو مقرر بالنسبة للخبراء من حيث الاستبدال.[2]

فماهي ضوابط تعيين هذا الوسيط القضائي وماهي الآثار الناجمة عن الوساطة القضائية؟

المطلب الأول:

ضوابط تعيين الوسيط القضائي

لقد جرت معالجة موضوع الوسيط القضائي إداريا سواء كان شخصا طبيعيا او كان جمعية عن طريق قانون الإجراءات المدنية والإدارية. لاسيما نص المادتين 997و998 منه، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10 مارس 2009 المتضمن تحديد كيفيات تعيين الوسيط القضائي.

1- أنظر الملحق رقم 4 الخاصة بمحضر عرض الوساطة.

2- بربارة عبد الرحمن: المرجع السابق، ص 528.

الفرع الأول:

كيفية تعيين الوسيط القضائي

تتلخص إجراءات انتقاء الوسيط القضائي عملا بالمرسوم التنفيذي 100/09 المشار إليه أعلاه كما يلي:

يتم اختياره من القوائم المعدة على مستوى كل مجلس قضائي ولا يجوز التسجيل في أكثر من قائمة واحدة للوسطاء القضائيين تحت طائلة الشطب على أنه يمكن أن يعيين استثنائيا لممارسة مهامه خارج اختصاص المجلس المعين به.

حيث توجه طلبات الترشيح إلى النائب العام لدى مجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامتهم وتكون مرفقة بملف يتضمن على الخصوص الوثائق التالية:

- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية (البطاقة رقم 03) لا تتجاوز مدة صلاحيتها عن 3 أشهر، شهادة الجنسية شهادة يتم بها إثبات مؤهلات المترشح عند الاقتضاء وشهادة الإقامة يقوم بعدها النائب العام بإجراء تحقيق إداري يخص المترشحين وبعدها يتم تحويل الملفات إلى السيد رئيس المجلس القضائي الذي يقوم باستدعاء لجنة الانتقاء لدراسة الطلبات والفصل فيها وهي تتشكل من رئيس المجلس القضائي، رئيس النائب العام، رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني وأي شخص قد تستدعيه اللجنة بإمكانه أن يعيدها في أداء مهامها ويتولى رئيس أمانة الضبط مجلس قضائي أمانة اللجنة.

ترسل بعد ذلك القوائم إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام للموافقة عليها بموجب القرار.

وبعد صدور القرار المذكور الذي يتضمن الأسماء المقبولة لتولي مهمة الوسيط القضائي، يبلغ به المجلس المعني الذي يقوم باستدعائهم إلى مقر المجلس القضائي الذي سيمارس على مستوى

دائرة اختصاصها مهامه من اجل أداء يمين ويتمثل القسم طبقا لنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 09-100[1] فيما يلي:

"أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أكتم سرها وأن أسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي والوفاء لمبادئ العدالة والله على ما أقول شهيد".

أما عن تعينه في القضايا على مستوى المحاكم بعد عرض الوساطة وقبول الأطراف لها فإن ذلك يتم بناءا على أمر قضائي يتضمن العناصر التالية[2]:

1- دمغة الأمر.

2- رقم جدول القضية ورقم الأمر وتاريخه وهو عادة تاريخ النطق به.

3- موافقة الخصوم على الوساطة.

4- أطراف القضية (الأسماء كاملة وعناوينهم الشخصية) وهنا لا بد من التأكد على أن ذكر الأسماء والألقاب دون ذكر العناوين من شأنه إثارة متاعب للوسيط القضائي خاصة إذا لم يتصل به الأطراف فور تعيينه.

5- الآجال الأولى ممنوحة للوسيط التي يضطلع خلالها بواجب أداء مهمته وتحديد تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة وفي جميع الأحوال فإن المدة القصوى للوساطة لا تتجاوز 3 أشهر قابلة للتجديد بنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم.[3] والوساطة الحسنة تستوجب متسعا من الوقت يتم فيه الاطلاع الجيد على موضوع النزاع والاستماع إلى الأطراف وتحضير ما يجب تحضيره بناءا على ذلك لتسهيل الإجراءات والتقريب

1- المرسوم التنفيذي 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2003 المتضمن كيفيات تعيين الوسيط القضائي.

2- الأخضر قوادري: المرجع السابق، ص 116-117.

3- الأخضر قوادري: المرجع نفسه، ص 117.

بين مختلف وجهات النظر المطروحة أو التي يحتمل أن تطرح من أجل استنباط ما يمكن الوصول في شأنه إلى حلول معينة يوجه إليها الأطراف بطريقة فنية يقتنعون بها...الخ

وفي جميع الأحوال فإن تحديد أجل أسبوعين إثنين تسري من تاريخ النطق بالحكم مثلا كما جرى عليه الحال في بعض المحاكم تكون قابلة للتجديد عدة مرات لا يجب أن تتجاوز في مجموعها 3 أشهر لتعاد القضية إلى المحكمة وهو حسب بعض الشراح التطبيق غير سليم لمحتوى المواد 996و999 من ق إ م و إ لأنها تتحدث عن أجل أقصاه 3 أشهر قابلة للتجديد وترك الحد الأدنى مفتوحا يعني إعمال السلطة التقديرية فيه لتحقيق الأجل إلى أيام معدودات يضطر الوسيط إلى المطالبة بآجال أجرى قد تكون متكررة عدة مرات توجب عليه في كل مرة إثقال كاهله بمتاعب ومشاق تنسيقية مع الأطراف ومع الهيئة القضائية التي عينته[1] وبالوقوف على نص المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تأكد على أنه (بمجرد النطق بأمر القاضي بتعيينه الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط) وهو ما يعني أن الأجل المحدد له يبدأ سريانه من يوم النطق بالحاكم وليس من يوم تبليغه له وهنا يطرح مشكل مضيعة الوقت في احتساب الآجال، ففي كثير من الأحيان قد لا يعلم الوسيط بأمر تعينه إلا بعد مرور أيام متعددة عن طريق الأطراف أنفسهم وفي قرارات أنفسهم و أذهانهم أن المحكمة هي المعنية بالمهمة وأنها حسبهم تكون قد أبلغت الوسيط بأمر تعيينه في حين أن الأخير يجهل ذلك جهلا مطلقا لأن كتابة الضبط ربما لم تبلغه رغم أنها ملزمة بذلك قانونا أو ربما تم تبليغه إذا اتصل بها تلقائيا للاستطلاع العام أعلم بتعيينه دون تسليمه نسخة من الأمر بدعوى أن الأطراف سيتصلون به وسيظهرون لديه نسخة منه والحقيقة أن هذه الإجراءات إن حدثت فهي مخالفة لنص صريح.

نص المادة 1000 في حاجة إلى المراجعة ليصبح الأجل محدد ساري المفعول ابتدائيا من تاريخ توصل الوسيط القضائي بنسخة من الأمر وليس من يوم النطق به وهذا من باب توحيد

1- الأخضر قوادري: المرجع السابق، ص 118.

الإجراءات كما هو ساري عليه الحال بالنسبة للخبراء وللقضات على الأشكال المنوه عنه أعلاه ثانيا.[1]

الفرع الثاني:

الشروط التي يتوجب توفرها في الوسيط

الوسيط هو كل شخص مكلف بإدارة الوساطة بفعالية وحياد وكفاءة مهما كانت طريقة تعيينه، وذلك لمساعدة أطراف النزاع على التوصل إلى تسوية ودية.[2]

وتسند الوساطة حسب المادة 997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى شخص طبيعي أو جمعية يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها وتتطلب المادة 998 من نفس القانون أعلاه في هذا الشخص مجموعة من الشروط للقيام بالوساطة دون أن تعممها على العضو المنتمي إلى الجمعية وقد تم تحديد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 100/09[3] وعليه تتمثل الشروط المطلوبة في الشخص الطبيعي ليكون وسيط فيما يلي:

1- أن يكون من الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة حيت نصت المادة 3-1 من المرسوم التنفيذي 09-100 على أن اختيار الوسيط يتم من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والسبب في إقرار القانون لمثل هذه الشروط هو أن شخصية الوسيط محل اعتبار في مهام الوساطة القضائية فهي قد تكون السبب الأساسي لقبول الأطراف بها والتجاوب مع الوسيط كما قد تكون سببا لرفضها.[4]

1- الأخضر قوادري: المرجع السابق، ص 118-119.

2- زيزي زهية: المرجع السابق، ص 50.

3- المرسوم التنفيذي 100/09 المؤرخ في 10 مارس 2009 المتضمن تحديد كيفيات تعيين الوسط القضائي.

4- أحمد علي محمد الصالح: شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة الجزائر 2009، ص 4.

2- ألا يكون الشخص الطبيعي قد تعرض لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وألا يكون ممنوعا من ممارسة حقوقه المدنية والمشرع هنا لم يبين ما هي الجرائم المخلة بالشرف لتمييزها عن غيرها من الجرائم خاصة وأن المادة 2 من المرسوم التنفيذي 100/09 قد منعت المحكوم عليه بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية من التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين.

3- أن يكون الشخص مؤهلا للنظر في النزاع إذا اشترطت المادة 3-1 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 في الوسيط أن يكون كفؤا أو قادرا على حل النزاعات بالنظر إلى مكانته الاجتماعية فهذه المادة لم تشترط هنا أي تكوين معين أو شهادة علمية لأن بعض أطراف النزاع يكفي لتقريب وجهة نظرهم أن يتوسط بينهم شخص يتمتع بمكانة خاصة تجعله محل احترام وثقة من قبل أفراد المجتمع.

إلا أن الفقه الجزائري لم يأخذ بالمكانة الاجتماعية لوحدها بل قرنها بشرط آخر هو أن يكون الشخص كفؤا للقيام بالوساطة وقادرا على دفع أطرافها إلى التفاوض بغرض حسم النزاع لهذا أجازت المادة 3-2 المذكورة أن يتم اختيار الوسيط من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو تكوين متخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات.[1]

4- أن يكون الشخص طبيعي محايدا و مستقلا في ممارسة الوساطة[2] حيث يعتبر الحياد أولى مبادئ هذا الإجراء ادل يقتنع بموجب الوسيط عن يوجيه التفاوض لجعله يميل إلى حل يخدم أحد الخصوم و الاستقلالية يجب ن تكون حقيقية وظاهر فلا يمكن للوسيط أن يكون خاضعا للتبعية السلمية في ممارسة مهامه حتى لا يبد وكأنه يضع حلا مفروضا برمجته من قبل ولضمان حياد الوسيط و استقلاليته نصت المادة 11 من المرسوم 100/09 بمنعه من مباشرة مهامه في النزاعات تكون له فيها مصلحة شخصية أو علاقة قرابة أو مصاهرة مع احد الخصوم

1- زيزي زهية: المرجع السابق، ص 51.

2- فريجة حسن: المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010، ص 460.

في خدمته أو كان بينه أو بين احدهم صداقة أو عداوة وهي عموما حالات منع التي ينص عليها القانون بالنسبة لمختلف العوان القضائيين كل و موثقين و المنخرطين.[1]

5- ألا يكون قد حكم عليه بجناية أو جنحة باستثناء الجرائم الغير العمدية.

6- ألا يكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي[2]

- يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام فإذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع.[3]
- وتمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه لا يترتب تخلي القاضي عن القضية فيمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروري في أي وقت.[4]
- وكما أسلفنا لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة 3 أشهر ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم.[5]

1- زيزي زهية: المرجع السابق، ص 52.

2- فريجة حسين: المرجع السابق، ص 460.

3- أنظر المادة 994 من قانون إ م إ المعدل والمتمم.

4- أنظر المادة 995 من قانون إ م إ المعدل والمتمم.

5- أنظر المادة 996 من قانون إ م إ المعدل والمتمم.

المطلب الثاني:

آثار الوساطة

تتلخص آثار الوساطة القضائية بوجه عام في إنهاء النزاع بصور باتة بين الأطراف بمجرد توقيعهما على الاتفاق الذي توصلوا إليه وتصديق المحكمة عليه.

وقد عالجت هذه الآثار المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث أنها جعلت من الأمر المتضمن المصادقة على محضر الاتفاق سندا تنفيذيا وتنتهي عملية الوساطة كقاعدة عامة عند انتهاء الوسيط من مهمته إلا أنها قد تنتهي بتدخل من القاضي بإنهائها بطلب من الوسيط أو الخصوم أو من تلقاء نفسه إذا تبين له استحالة السير الحسن لها ويترتب عند الانتهاء من عملية الوساطة عدة احتمالات تتمثل في:

الاحتمال الأول: توصل الأطراف إلى اتفاق كلي الفرع الأول.

الاحتمال الثاني: توصل الأطراف إلى اتفاق جزئي الفرع الثاني.

الاحتمال الثالث: عدم توصل الأطراف إلى الاتفاق الفرع الثالث.

الفرع الأول:

توصل الأطراف إلى اتفاق كلي

يترتب على توصل الأطراف إلى تسوية ودية للنزاع الإداري تحرير الوسيط القضائي لمحضر أطلق عليه المشرع الجزائري "محضر الاتفاق" يتضمن زيادة على البيانات المطلوبة في كل محضر الاتفاق الحاصل بين الخصوم وموضوعه بشكل لا يقبل التفسير أو التأويل لمضمونه ويقوم بتوقيعه رفقة الخصوم وذلك طبقا للمادة 1003ف2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

1- فقد نصت المادة 2/1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه "في حالة الاتفاق يحرر وسيط محفزا يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه الخصوم".

وترجع القضية إلى الجلسة في التاريخ المحدد لها مسبقا وهذا طبقا للمادة 1003ف3 من نفس القانون ويقوم القاضي الإداري عندئذ بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

ويعتبر هذا المحضر سندا تنفيذيا وذلك بموجب المادتين 600 و1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث نصت المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلى السند التنفيذي والسندات التنفيذية هي:

- محاضر الصلح والاتفاق المؤشر من طرف القضاة بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن وبعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا وما يستنتج من المادة 1004 أعلاه أنه لا بد من صدور أمر من القاضي ينهي الخصومة بالتصديق على محضر الاتفاق وقد يرى في ذلك بأن القاضي في عملية الوساطة لا يشرف بنفسه على الإجراءات لذلك فلنمعن بدقة على هذا المحضر تعتبر نوعا من الرقابة على مدى تطابقه مع قواعد القانون وعدم خرقه لقواعد النظام العام.[1]

الفرع الثاني:

توصل الأطراف إلى اتفاق جزئي

ويكون ذلك في حالتين اثنتين:

1- إذا شملت عملية الوساطة جزءا معينا من النزاع وقد يتم تسويته ماديا ففي هذه الحالة يقوم الوسيط القضائي بتحرير محضر اتفاق يتضمن ما أتفق عليه الخصوم ويصادق عليه ويعتبر هذا المحضر سندا تنفيذيا.

أما الجزء الذي لم تشمله عملية الوساطة فيتم الفصل فيه أمام الجهات القضائية المختصة.

1- عبد الرحمان بربارة: المرجع السابق، ص 531.

2- إذا تم عرض النزاع كليا على الوساطة واتفق الأطراف حول نقاط الحالة يقوم الوسيط القضائي بتحرير محضر الاتفاق يتضمن ما اتفق عليه الخصوم.

أما النقاط التي لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق بشأنها فيجبر الوسيط القضائي القاضي المختص بذلك عن طريق التقرير الكتابي الذي يرفقه إليه فعندئذ يقوم القاضي بالفصل فيها بعد رجوع القضية إلى الجلسة المحددة لها مسبقا.[1]

الفرع الثالث:

عدم توصل الأطراف إلى اتفاق

في حالة عدم توصل الأطراف إلى اتفاق يجبر الوسيط القضائي بذلك وذلك طبقا للمادة 1003ف01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما ترجع القضية إلى الجلسة المحددة لها مسبقا ويستدعي الوسيط الخصوم إليها عن طريق أمين الضبط وإن كان المشرع الجزائري لم يقرر أي جزاء في حالة عدم توصل أطراف النزاع إلى حل ودي نتيجة إهمالهم لمتابعة الوساطة سواءا بعدم الحضور إلى الجلسات أو انعدام الجدية، وهذا على خلاف المشرع الأردني على سبيل المثال الذي قرر معاقبة الخصوم الذين يوافقون على اللجوء إلى الوساطة ثم يهملون متابعتها وهو ما نصت عليه المادة 7/ج/د من القانون رقم 12 لسنة 2006 والمتعلق بقانون الوساطة القضائية لتسوية النزاعات المدنية بقولها إذا لم يتوصل الوسيط إلى تسوية النزاع فعلية تقديم تقرير إلى القاضي لإدارة الدعوى أو قاضي الصلح يذكر فيه عدم توصل الأطراف إلى تسوية حتى يوضح في هذا التقرير مدى التزامهم أو وكلائهم بحضور جلسات الوساطة.

إذا فشلت التسوية بسبب تخلف أحد أطراف النزاع أو وكيله عن حضور جلسات التسوية فيجوز للقاضي إدارة الدعوة أو قاضي الصلح فرض غرامة على ذلك الطرف أو وكيله لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد عن الخمسمائة دينار في الدعاوي المصلحية ولا تقل عن مائتين وخمسين

1- صديق سهام: المرجع السابق، ص 189.

دينار ولا تزيد عن ألف دينار في الدعاوي الجزائية.[1]

1- صديق سهام : المرجع السابق، ص 190/189.

الـــــخاتـــمـــــة

إن الطرق البديلة لفض النزاعات كنظام جديد على التشريع الجزائري إنما شرعت لتغيير الوسائل التقليدية لحل النزاعات، بعيدا عن الإجراءات المعقدة المألوفة وعن المشاحنات التي تحدث في ساحات المحاكم حيث تم استحداث هذه الطرق بغرض التوفيق بين أراء الطرفين بحيث يتم التوصل إلى حسم النزاع بالاتفاق على تسوية تتضمن أقل جهد وأسرع وقت وبأقل التكاليف وبتحقيق نتيجة ترضي الطرفين.

ولتحقيق الغاية المنشودة من طرف المشرع استوجبت ذلك المشاركة الإيجابية للفاعلين في العمل القضائي والقانوني بدءا من القاضي الموكلة له مهمة عرضها على الأطراف من حيث تحفيز الأطراف على قبولها واللجوء إليها من خلال تذكيرهم بنتائجها الإيجابية من حيث ربح الوقت وبساطة إجراءاتها وغياب القيود القانونية عليها وحثهم على الاتفاق بالتراضي والإقناع في حسم النزاع وهذا ما يعكس الدور الإيجابي للقاضي في مسار الدعوى الإدارية.

ومهما يكن فإن الصلح والوساطة كوسائل جديدة بديلة هي في بداية العمل بها قضائيا بحيث لم يمر عليها الوقت الكافي لتقسيمها من حيث ملاحظة نتائجها غير أن الأمر يقتضي تكاثف الجهود من كل الأطراف لتفعيل اللجوء إليها لتفادي تراكم القضايا بالمحاكم سيما وأن فكرة الصلح والوساطة ليست غريبة عن مجتمعنا فهي راسخة في قيمنا وتقاليدنا فجل النزاعات كانت تحل في العديد من مناطق بلادنا عن طريق الصلح والوساطة التي كان يقوم بها شخص عليم أو مسن حكيم أو له مكانة اجتماعية خاصة أو لكونه معروف باستقامته ونزاهته.

فإنجاح هذه التجربة التي أقدم عليها المشرع الجزائري في بلادنا رهين بتظافر كل الجهود للفاعلين في المجتمع المدني وقطاع العدالة من خلال البحث عن مصالح الأطراف للتوصل إلي حسم النزاع وديا بأقل الخسائر وكذا العمل على إزالة كل عقبات المادية والقانونية والتي تعترض المكلفين بالصلح أو الوساطة في أدائهم المهني سيما وأن التجربة العملية أتثبت بأن عددا لا يستهان به من القضايا على مستوى المحاكم تخسر بسبب مشكلة في إثبات أو في الإجراءات وهو ما يبرر اللجوء إلى الطرق البديلة المستحدثة في التشريع الجزائري.

كما أن إنجاح هذه التجربة يتطلب اهتمام بالشروط الموضوعية الواجب توفرها في المكلف

بحل النزاع من حيث اختصاصه وكفاءته واستقلاليته ونزاهته وحياده في ممارسته للصلح والوساطة وإيصال مضمون الصلح أو الوساطة وتحسين نتائجه الإيجابية لدا المتخاصمين، وهو ما يترتب لديهم شعور بالاطمئنان في إعطائهم أكثر ضمانات في الوصول إلى حسم النزاع في أحسن الوسائل وبأخف الآثار.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل
مجلس قضاء [redacted]
محكمة [redacted]
قسم شؤون الاسرة
قضية رقم

ملحق رقم 01

محضـــــر الصلـــح

بتاريخ

حضرا امامنا نحـــن السيـدة [redacted] قاضي بالمحكمـة

بمساعـدة

السـيدة [redacted] الضبـــط بهـــا .

إمضاء الزوج

حضر السيدة (ة):

و السيدة (ة):

وقد صرحا الطرفين ما يلي:

تصريحات الزوج:

إمضاء الزوجة :

تصريحات الزوجة:

وبعد تلاوة ما تم التصريح به على الاطراف و قعنا هذا المحضر نحن الرئيس رفقة الاطراف و امينة الضبط.

الرئيـــس **امينـة الضبـط**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الشعبية

وزارة العدل
مجلس قضاء [redacted]
محكمة [redacted]
قسم شؤون الاسرة
قضية رقم

ملحق رقم 02

محضـــــر (عدم) الصلـــح

بتاريخ

حضرا امامنا نحـــن السيـدة [redacted] قاضيـ بالمحكمـة بمساعـدة السـيدة [redacted] الضبـــط بهـــا .

إمضاء الزوج

حضر السيدة (ة):

و السيدة (ة):

و قد صرحا الطرفين مايلى

تصريحات الزوج :

إمضاء الزوجة

تصريحات الزوجة:

وبعد تلاوة ما تم التصريح به على الاطراف و قعنا هذا المحضر نحن الرئيس رفقة الاطراف و امينة الضبط.

الرئيـــس **امينـة الضبـط**

ملحق رقم (03)

مذكـــــرة المصاريـــــف و الاتعـــــاب

استيدعاء الاطراف : ..... 00، 300دج
دراسة الملف و جلسات الوساطة : ..... 00، 2000 دج
تحرير المحضر : .....00، 2000 دج
مصاريف التنقل : ..... 00، 2000 دج
ايداع المحضر بكتابة الضبط : ..... 00، 1000 دج
المجموع : ..... 00، 300 7 دج

الوسيط القضائي
الأستاذ عزباني أيوب
حي الاسكن عمارة ب
رقم 1 و 2 عزازقة
وسيط قضائي

الامـــــر بالتقديـــــر

نحن رئيس محكمة [redacted] بامر بتقدير و تحديد اتعاب و مصاريف الوسيط القضائي بمبلغ: .....
.....

الرئيـــــس

الجمهوريـــــة الجزائريـــــة الديمقراطيـــــة الشعبيـــــة

مجلس قضاء [redacted]

محكمة [redacted]

ملحق رقم 04

القسم: المدني

محضـــر عـــرض الوساطـــــة

اليوم بتاريخ .....من شهر ..... سنة الفين و احدى عشر

امامنا نحن [redacted] رئيس القسم **المدني**

بمساعدة [redacted] امين الضبط

اثناء نظرنا في القضية رقم: .....

بين.....

و.....

*عرضنا على أطراف الخصومة الوساطة طبقا للمادة **994** من قانون الاجراءات المدنية و الادارية فكان ردهم كما يلي:*

- *قبلها المدعي و المدعى عليه .*
- *قبلها المدعي (ين)و رفضها المدعى عليه (هم)*
- *رفضها المدعي (ين) و قبلها المدعي عليه (هم)*
- *رفضها المدعي (ين) و المدعي عليه (هم)*

و بناء عليه امضى الاطراف معنا نحن و امين الضبط كما يلي:

المدعي (ين) ***المدعى عليه(هم)***

امين الضبط ***الرئيـــــس***

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء [redacted]

محكمة [redacted]

قسم: المدني

قضية رقم: ...../2011

ملحق رقم 05

أمـــــر بتعيين الوسيـــــط

نحـــن [redacted] رئيـــس القســـم **المدني**

بمساعـــدة [redacted] امينـــن الضبـــط

بعد الاطلاع على على القضية المعروضة بين .....

و بين.....

بعد الاطلاع على المواد **994. 995. 996. 999** من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

بعد الاطلاع على محضر عرض الوساطة المؤرخ في ..... المتضمن موافقة الخصوم على قبول الوساطة.

نـأمـــــــر

بتعيين .....وسيطا قضائيا الكائن مقره ب ..... للقيام ب (تحديد المهمة، تعيين ان كانت تشمل لكل النزاع او جزء منه)

على ان يقوم بالمهمة المسندة له خلال مهلة.....

و يتم ترجيع القضية الى الجلسة بتاريخ.....

مع الامر بتبليغ نسخة من الامر للخصوم و الوسيط.

و على الوسيط اخطارنا دون تاخير بقبوله مهمة الوساطة.

حرر في .....

رئيس القسم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء [redacted]

محكمة [redacted]

ملحق رقم 06

قسم: المدني

قضية رقم:

اشهـاد بتبليـغ نسخة امر بتعيين الوسيط

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

قمنا نحن [redacted] امين ضبط قسم **المدني**

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

بصفتها : مدعية في القضية

وسيطا قضائيا

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

.....

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

دائرة ..... .

المبلغ ***امين الضبط***

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء [redacted]

محكمة [redacted]

ملحق رقم 07

قسم: المدني

قضية رقم:...../2011

امـــر بتجديد مهلة الوساطة

نحن [redacted] رئيس القسم **المدني**

بعد الاطلاع على الطلب المقدم من .....

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

(لا يفوق 3 اشهر)

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

بعد الاطلاع على المادة 996 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

حيث (حيثية القبول) .....

نأمـــــــــــــر

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

تسري ابتداءا من .....و يتم ترجيع

حرر في.....

رئيس القسم

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

الأستاذ المحترم [redacted]
رئيس القسم العقاري
بمحكمة [redacted]

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

محضر اتفاق

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

وقد اتفق الطرفان على ما يلي:

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

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

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

ملاحظة: تنازلت عن مستحقات الوساطة القضائية

[redacted] [redacted]

الوسيط القضائي

الدكتور سعيد بويزري
وسيط قضائي
مجلس قضاء تيزي وزو

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء [redacted]

محكمة [redacted]

ملحق رقم 09

قسم:.....

قضية رقم:.....

امـــر المصادقة على محضر الوساطة

نحن .....رئيس القسم.....

بعد الاطلاع على القضية المعروضة بين.....

و بين.....

بعد الاطلاع على المادتين 1003 و 1004 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

بعد الاطلاع على محضر الاتفاق المحرر من طرف الوسيط القضائي.....

المؤرخ في .....

و المتضمن (ماخص الاتفاق المتوصل اليه)

حيث ان الاتفاق المتوصل اليه هو طريق بديل مناسب لحل النزاع نهائيا بين الطرفين و النتيجة المتوصل اليها لا تخالف النظام العام و الاداب.

نأمـــــــــــــر

بالمصادقة على محضر الوساطة الصادر بتاريخ.....

عن الوسيط القضائي.....

بين اطراف الدعوى المذكورين اعلاه، و اعتباره سندا تنفيذيا.

حرر في:.....

رئيس القسم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء [redacted]
محكمة [redacted]
قسم: المدني
قضية رقم: ...../11

ملحق رقم 10

أمـــــر باستبدال الوسيـــــط

نحـــن [redacted] رئيـــس القســـم **المدنـــي**

بمساعـــــدة **مادي نعيمة** امينـــــة الضبـــــط

بعد الاطلاع على على القضية المعروضة بين ..... الساكنة بقرية ..... بلدية ..... دائرة .....

و بين ..... الساكن ..... دائرة .....

بعد الاطلاع على المواد **994. 995. 996. 999** من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

بعد الاطلاع على محضر عرض الوساطة المؤرخ في :..... المتضمن موافقة الخصوم على قبول الوساطة.

بعد الاطلاع على امر بتعيين الوسيط ..... المؤرخ في : .....

بعد الاطلاع على ارسالية السيد ..... وسيط قضائي و التي مفادها ان السيد الوسيط ..... متواجد حاليا .....

بعد الطلاع على المادة 132 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

نـأمـــــــــر

باستبدال الوسيط القضائي ..... بالوسيط القضائي الكائن مقره للقيام بنفس المهام المسندة للوسيط المستبدل بموجب الامر الصادر عن محكمة عين الحمام بتاريخ .....

حرر في :.....

رئيس القسم

قـــائمـــة المصـــــادر والمراجـــــع

أ. المصادر:

القرآن الكريم برواية ورش.

القوانين:

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.
- أمر رقم 66-154 ممضي في 08 يونيو 1966، الجريدة الرسمية عدد 47 مؤرخة في 09 يونيو 1966، الصفحة 582، يتضمن قانون الاجراءات المدنية.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

المراسيم:

- المرسوم التنفيذي رقم10/09 المؤرخ في 2009.03.10، المتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي.

ب. المراجع:

1. أحمد علي محمد الصالح، **شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقاً للقانون الجزائري**، الملتقى الدولي حول ممارسة الوساطة، الجزائر.
2. الأخضر قوادري، **الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2011.
3. بتشيم بوجمعة، **النظام القانوني للوساطة القانونية**، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 2012.
4. بن صاولة شفيقة، **الصلح في المواد الإدارية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
5. حسين بن الشيخ آث ملويا، **الملتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر.
6. حسين بن الشيخ آث ملويا، **قانون الإجراءات الإدارية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
7. دليل جلول، **الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.
8. ديب عبد السلام، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**.
9. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة مزيدة ومنقحة، دار البغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2011.

المذكرات:

10. ساجية بوزنة، الوساطة **في ظل الإجراءات المدنية والإدارية**، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر 2012.
11. صديق سهام، **طرق البديلة لحل النزاعات الإدارية**، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر 2014.
12. الطاهر برايك، **عقد الصلح**، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر2002.
13. عبد الرزاق الشهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني**، العقود التي تقع على الملكية، الهبة، القرض، ج5، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
14. عروة عبد الكريم، **الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية الصلح والوساطة القانونية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 2012.
15. علي عيساني، **النظم والصلح في المنازعات الإدارية**، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر2008.
16. فريجة حسين، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010.

الـــفهـــــــرس

مقدمة.....**الصفحة 1**

الفصل الأول: الصلح في المواد الإدارية.....**الصفحة 3**

المبحث الأول: ماهية الصلح .....**الصفحة 3**

المطلب الأول: تعريف الصلح في النزاعات الإدارية.....**الصفحة 4**

الفرع الأول: تعريف الصلح.....**الصفحة 5**

البند الأول: تعريف الصلح لغةً.....**الصفحة 5**

البند الثاني: تعريف الصلح فقهاً.....**الصفحة 5**

البند الثالث: تعريف الصلح تشريعاً.....**الصفحة 6**

البند الرابع: تعريف الصلح قضاء.....**الصفحة 7**

الفرع الثاني: الصلح في الأنظمة المقارنة.....**الصفحة 7**

البند الأول: تعريف الصلح في القانون العصري.....**الصفحة 8**

البند الثاني: تعريف الصلح في القانون الفرنسي.....**الصفحة 9**

المطلب الثاني: أركان الصلح.....**الصفحة 11**

الفرع الأول: التراضي بين أطراف النزاع.....**الصفحة 11**

الفرع الثاني: ركن المحل في عقد الصلح.....**الصفحة 13**

البند الأول: المسائل التي لا يجوز الصلح فيها.....**الصفحة 14**

البند الثاني: المسائل التي يجوز الصلح فيها.....**الصفحة 14**

الفرع الثالث: ركن السب في عقد الصلح.....**الصفحة 14**

البند الأول: شرط وجود السب.....**الصفحة 14**

البند الثاني: شرط صحة السب.....**الصفحة 15**

البند الثالث: شرط مشروعية السب.....**الصفحة 15**

المبحث الثاني: إجراءات إجرام الصلح في المواد الإدارية.....**الصفحة 16**

الـــفهـــــــــرس

المطلب الأول: المبادرة نحو الصلح.....**الصفحة 16**

الفرع الأول: الصلح بمبادرة من القاضي الإداري.....**الصفحة 17**

الفرع الثاني: الصلح بسعي من الخصوم.....**الصفحة 18**

المطلب الثاني: ضوابط الصلح وآثاره.....**الصفحة 19**

الفرع الأول: ضوابط إجراء الصلح.....**الصفحة 20**

البند الأول: أطراف الصلح وأشخاصه.....**الصفحة 20**

البند الثاني: مجالات الصلح.....**الصفحة 21**

البند الثالث: آجال الصلح.....**الصفحة 22**

البند الرابع: مكان الصلح.....**الصفحة 22**

الفرع الثاني: آثار الصلح.....**الصفحة 23**

الفصل الثاني: الوساطة في المواد الإدارية.....**الصفحة 26**

المبحث الأول: ماهية الوساطة.....**الصفحة 26**

المطلب الأول: مفهوم الوساطة في النزاعات الإدارية.....**الصفحة 27**

الفرع الأول: تعريف الوساطة.....**الصفحة 28**

البند الأول: التعريف اللغوي للوساطة.....**الصفحة 28**

البند الثاني: تعريف الوساطة اصطلاحاً وفقهاً.....**الصفحة 29**

الفرع الثاني: خصائص الوساطة.....**الصفحة 31**

البند الأول: الحيادية والنزاهة.....**الصفحة 32**

البند الثاني: السرية.....**الصفحة 33**

البند الثالث: قوة الوسيط.....**الصفحة 33**

المطلب الثاني: تميز الوساطة عن بعض المصطلحات.....**الصفحة 33**

الفرع الأول: تميز الوساطة عن التحكيم.....**الصفحة 33**

الـــفهـــــــــرس

البند الأول: إحالة النزاع للوساطة والتحكيم.....**الصفحة 34**

البند الثاني: مهمة الوسيط ومهمة المحكم.....**الصفحة 34**

البند الثالث: مجال الوساطة والتحكيم.....**الصفحة 34**

الفرع الثاني: التميز بين الوساطة والصلح.....**الصفحة 36**

البند الأول: عرض الوساطة والصلح.....**الصفحة 36**

البند الثاني: مدة الوساطة والصلح.....**الصفحة 36**

البند الثالث: مجال كل من الوساطة والصلح.....**الصفحة 36**

البند الرابع: محاضر الوساطة والصلح كسندات تنفيذية.....**الصفحة 37**

المبحث الثاني: ضوابط تعيين الوسيط القضائي والآثار المترتبة عن غفلته.....**الصفحة 37**

المطلب الأول: ضوابط تعيين الوسيط القضائي.....**الصفحة 37**

الفرع الأول: كيفية تعيين الوسيط القضائي.....**الصفحة 38**

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الوسيط.....**الصفحة 41**

المطلب الثاني: آثار الوساطة.....**الصفحة 44**

الفرع الأول: توصل الأطراف إلى اتفاق كلي.....**الصفحة 44**

الفرع الثاني: توصل الأطراف إلى اتفاق جزئي.....**الصفحة 45**

الفرع الثالث: عدم توصل الأطراف إلى اتفاق.....**الصفحة 46**

الخاتمة.....**الصفحة 48**

الملاحق.....**الصفحة 50**

قائمة المصادر والمراجع.....**الصفحة 60**

الفهرس.....**الصفحة 62**

- **ملخـــص**:

تعني عبارة الطرق البديلة لحل النزاعات وجود وسيلة أصلية لذلك هي القضاء، فالأصل في الأطراف اللجوء إلى المحاكم القضائية التابعة للدولة لحل خلافاتهم، لكن طول الإجراءات وتكاليفها المالية وأيضا الرغبة في السرية والفعالية والسرعة، هو ما يدفع للجوء إلى الصلح والوساطة التي تعتبر من الطرق البديلة المستحدثة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي لم تكن موجودة بموجب قانون الإجراءات المدنية الملغى.

ويعتبر الصلح ذو طابع نهائي، وعلى ذلك لا تقبل أي دفوع تنصب أمام القضاء على المسائل نفسها التي سويت بواسطة الصلح، سواء حصل الصلح قبل رفع الدعوى أو أثنائها أو بعدها، وبالنسبة للوساطة تأخذ أهمية كبرى في حل النزاعات الإدارية التي تعتبر كطريق بديل للإجراءات المعتادة قضائيا من حيث عدة مزايا للأطراف وللعدالة معا.

الكلمات المفتاحية: الصلح، وساطة، طرق، بديلة، منازعة، إدارية.

- Résumé :

Les Moyens alternatives pour résoudre les conflit et les litige veut dire l'existence d'une façon originale de le faire, qui est la justice, le principe de base est que les parties recoure aux tribunaux de l'Etat pour résoudre leurs différents, mais la durée de la procédure et les coûts financiers et aussi le désir de confidentialité, l'efficacité et la vitesse, ce qui pousse les parties à recourir à la conciliation et à la médiation, qui est l'une des méthodes alternatives développées apportées par le droit des procédures civil et les procédures administratives qui n'existait pas dans l'ancienne loi de la procédure civile.

La conciliation est finale, et n'accepte nulle contestation devant les tribunaux sur les mêmes questions réglées par la conciliation, soit avant le procès, pendant ou après, la médiation prend une grande importance dans la résolution des litiges administratifs qui sont considérés comme une alternative simple pour les procédures habituelles en justice avec plusieurs avantages pour les parties et ainsi que pour la justice.

Mots clés : conciliation, médiation, moyens, alternatives, contentieux, administrative

- **Summary:**

Alternative methods for resolving disputes and conflict mean the existence of an original way to do that ,it is to refer to justice, the basic principle is that people go to courts of the state to resolve their differences, but the length of the proceedings and the financial costs and also the desire for confidentiality, eficacity and speed, is what drives to resort to conciliation and mediation which is a novel alternative methods brought by the new civil procedures law and administrative procedures law which were not exist before.

The conciliation is final, and it does not accept any arguments, before the courts on the same issues settled by conciliation, both got the Magistrate before filing the lawsuit, during or after, the mediation takes great importance in the resolution of administrative disputes which are considered as a way alternative to the usual procedures judicially and it has several advantages in terms of the parties and of justice together.

Keywords: conciliation, mediation means, alternative, methods, administrative, procedure.