جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

الصلح والوساطة كطرق بديلة لفض النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص: إدارة ومالية

إعداد الطالبة:
شرشور رفيقة
مادي خديجة

إشراف الأستاذ:
تيسمبال رمضان

لجنة المناقشة

الأستاذ:لعشاش محمد.....رئيسًا
الأستاذ: تيسمبال رمضان.....مشْرِفًا ومقرّرًا
الأستاذ:ربيع زهية .....ممتحنا

تاريخ المناقشة

2016/05/19

كلمة شكر

الحمد لله الذي علّم الإنسان ما لم يعلم نشكره ونثني عليه، إذ أعاننا ويسّر لنا السبيل حتى فرغنا بفضله وحمده وتوفيقه من إعداد هذه المذكرة.

ولابد لنا و نحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد

وقبل أن نمضي نقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة

إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل ونخص بالتقدير والشكر الأستاذ المشرف " تيسمبال رمضان"

و إلى كل من مدّ لنا يد العون لانجاز هذا العمل المتواضع ، جزآهم الله خيرا

الإهداء

إلى من كلّله الله بالهيبة والوقار

إلى من علمني العطاء بدون انتظار

إلى من احمل اسمه بكل افتخار

أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار

وستبقى كلماتك نجوم اهتدي بها اليوم وفي الغد والى الأبد (والدي العزيز)

إلى من أرضعتني الحب والحنان

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض (والدتي الحبيبة)

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي إخوتي.

إلى الإخوة الذين لم تلدهم أمي .. إلى من تحلّو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت ،

إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم ..أصدقائي

رفيقة

إلى سندي في هذه الحياة والى المنارة التي تدلني إلى بر الأمان

إلى ملاك قلبي والتاج الذي يرصع رأسي أنحني بكل حب وإجلال لمن كان سبب

وجودي في الحياة وينبوع الحب والحنان المتدفق أبي وأمي أطال الله عمرهما

إلى اعز الناس إلى قلبي و أقربهم ال نفسي إخوتي عبد الفتاح، لبنى، مريم

إلى جدتي الغالية أطال الله في عمرها

خديجة

قائمة المختصرات

ق: قانون

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق م: قانون مدني

ق ت: قانون تجاري

ج ر: جريدة رسمية

ص: صفحة

د ط: دون طبعة

د س ن: دون سنة نشر

م: مادة

ص ص من صفحة إلى صفحة

مـــــقدمـــــة

إن الحياة الاجتماعية ليست تجانسا وانسجاما فحسب، بل هي كذلك صراع واختلاف في المصالح والأهداف، لذلك ظهر الخلاف والنزاع داخل المجموعة البشرية[1]، وإذا كان من غير المعقول تصور الحياة بدون نزاعات، كذلك لا يمكن تصور نزاع بدون حل، وعلى هذا الأساس عمل الإنسان منذ الأزل على البحث عن الحلول والمخارج المناسبة للمشاكل والنزاعات التي تكدر صفاء المعاملات بين الأفراد، وهذا لضمان استمرار الحياة المشتركة، وكذا المحافظة على الاستقرار والسلم الاجتماعي، وصيانة حقوق الأفراد.

تحل النزاعات بطريقة ودية، إذ يعتبر اللجوء إلى القضاء السبيل المتعارف عليه لوقف النزاعات القائمة بين الأفراد، حيث يضطر الأشخاص المتخاصمون طبيعيون كانوا أو معنويون، خواص أو عموميون إلى طرق أبواب العدالة، وطرح قضاياهم على المحاكم المختصة للفصل فيها، وضمان الحقوق لهم، وهذا ما نصت عليه معظم دساتير الدول، و قد نصّ دستور المعدّل والمتمم 1996[2] في مادته 139 على : **" تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"**. و عليه يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته، وتعتبر حماية حقوق الأفراد ومراعاة ظروفهم تأكيدا على نجاح أي منظومة قانونية.

إن إقرار الدستور لحق الأشخاص في اللجوء إلى القضاء متى أرادوا ذلك ليس كافيا، إذ يجب علاوة على ذلك ضمان حصولهم على هذه الحقوق في وقت قصير وبتكلفة أقل.

كان القضاء منذ القدم ولا يزال الوسيلة الأساسية لحل النزاعات، إلاّ انه منذ مدة زمنية غير قصيرة صار نشاط الجهات القضائية يتميز بالبطء في الإجراءات، وطول أمد الفصل في النزاعات، الشيء الذي انجر عنه تزايد مضطرد في حجم القضايا وتراكم ملفاتها، مما اثر سلبا على فعالية أجهزة العدالة، التي باتت غير قادرة على مواجهتها بشكل منفرد لأنها

---

[1] حسن عز الدين ذياب، الصلح وسيلة لفض النزاعات، مداخلة من الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، منظم من طرف نيابة رئاسة الجامعة للتكوين العالي والتأهيل الجامعي والبحث العلمي، حوليات جامعة الجزائر1، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، عدد 2014/3، يومي 06-07 ماي 2014، ص.205.

[2] مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق ل 7ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

تتجاوز بكثير إمكانياتها، وهو ما قد لا يسمح للأفراد بالحصول على حقوقهم أو تأخر الحصول عليها.

و من هنا ظهرت الحاجة لوجود آليات قانونية تسمح لأطراف النزاع بتسوية خلافاتهم بشكل سريع وفعّال وعادل، وتضمن لهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة أمام المحاكم، ويطلق على هذه الآليات "الطرق البديلة".

تعتبر الطرق البديلة لحل المنازعات آليات حديثة تحقق نجاعة وفعالية في فض الخلافات، وتأتي في مقدمة هذه الوسائل الصلح والوساطة، وهي وسائل قديمة وحديثة في آن واحد، حيث انه حتى وان كانت معروفة لكنها لم تستعمل بشكل منظم ومؤسس إلاّ في السنوات الأخيرة.

وتؤدي هذه الطرق إلى تفادي التعقيدات الإجرائية المرتبطة بالخصومة القضائية، وكذا تخفيف أعباء الهيئات القضائية والحد من صرامة الإجراءات الاعتيادية وطول أجالها[1]، إضافة إلى التقليل من الاختناق الذي تعاني منه المحاكم، وهذه البساطة في الطرق البديلة هو ما جعلها تتميز عن غيرها من الطرق المقررة لحل النزاعات، وهو ما يفسر كذلك إقبال الخصوم عليها بدلا من سلك طريق المحاكم.

و لا يجب أن نفهم أنّ هذه الطرق والوسائل جاءت لتزيح القضاء أو تحل محله، ولكن ما يجب التركيز عليه أنها تسعى لتحقيق العدالة بطرق تختلف عن الطرق المتبعة في القضاء العادي.

و إذا كانت البلدان المتقدمة قد قطعت أشواطا مهمة في استعمال هذه الطرق البديلة في حل المنازعات بطريقة ودية، فان الدول السائرة في طريق النمو لا زالت تتلمس سبيل الوصول إلى المعايير الدولية في اعتمادها.

---

[1] محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010، ص.149.

وفي الجزائر وبعد الأهمية البالغة التي أصبحت تكتسيها هذه الطرق، عرفت المنظومة التشريعية تطورا هاما تمثل في تعديل بعض القوانين وإصدار قوانين أخرى لم تكن موجودة على الإطلاق، استجابة لمعطيات اجتماعية، ومن الطبيعي أن تتطور القواعد القانونية لتساير المجتمع وتتماشى مع مقتضيات المعاملات، وتواكب تطور القوانين المقارنة، حيث جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21 صادرة في 23 افريل 2008، كقانون عرف شكلا جديدا من حيث الشكل والموضوع ، ولعلّ أهم ما يميّزه هو تبسيط إجراءات التقاضي في المواد الإدارية وتكريسه للطرق البديلة لحل المنازعات في الكتاب الخامس تحت عنوان "في الطرق البديلة لحل النزاعات" ، وارتأينا في دراستنا هذه إلى تسليط الضوء على كل من الصلح والوساطة.

يعتبر تنظيم قانون الإجراءات المدنية والإدارية لإجرائي الصلح والوساطة من أهم مستجداته، رغبة من المشرع في ترقية ثقافة التصالح بن المتخاصمين من خلال تسهيل الإجراءات وتجاوز التعقيدات، وقد عولجا في الباب الأول منه، في فصلين، خصّ الصلح بالفصل الأول وخصّت الوساطة بالفصل الثاني.

ولأن المشرع قد اخذ بهذه الآليات كان لا بد علينا من دراسة تنظيمها القانوني والإجرائي، وهو ما قادنا إلى طرح الإشكالية التالية: **كيف نظّم المشرع الجزائري كل من الصلح والوساطة كطرق بديلة لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟**

إن اختيارنا لموضوع الصلح والوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يكن بمحض الصدفة وإنما بناءا على جملة من المعطيات والأفكار تتلخص في مايلي :

- موضوع الحلول البديلة لحل النزاعات موضوع جديد في النظام القانوني الجزائري.
- إبراز الدور الفعال الذي يلعبه كل من الصلح والوساطة في تسوية النزاعات وديا.
- الرغبة بإثراء المراجع المتخصصة في الطرق البديلة لحل النزاعات.

وسعيا منا للإجابة على الإشكالية المطروحة، قسمنا بحثنا إلى فصلين و كل فصل إلى مبحثين، تطرقنا إلى الصلح كحل بديل لفض النزاعات (الفصل الأول) بأن بيّنا المبادئ العامة للصلح (المبحث الأول)، ونطاق الصلح وإجراءاته (المبحث الثاني) ثم إلى الوساطة (الفصل الثاني) تناولنا فيه المبادئ العامة للوساطة (المبحث الأول) وكذا المكلّف بالوساطة وكيفية سيرها (المبحث الثاني) .

و أخيرا الخاتمة التي ضمنّاها النتيجة المتوصل إليها، وكذا الاقتراحات التي نراها ضرورية لإنجاح الطريق البديلة.

الفصل الأول

الصلح كحل بديل لفض النزاعات

الفصل الأول

الصلح كحل بديل لفض النزاعات

يكتسي إجراء الصلح أهمية بالغة في القانون الجزائري، وذلك نظرا لقواعده وإجراءاته الخاصة وأهدافه المميزة والتي تهدف إلى حل النزاعات بطريقة ودية.

الصلح كآلية حديثة حققت نجاحا في العديد من الدول وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى تبنيه، حيث خصّه بالمواد من 990 إلى 993 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي مواد جديدة تتعلق بمواضيع مستحدثة لم تكن واردة ضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى[1]، وهذا يرجع إلى التطور الهام الذي عرفته المنظومة التشريعية الجزائرية في السنوات الأخيرة مسايرة لمتطلبات العصر، وكذا القدرة على المساهمة في تكريس دعائم دولة الحق والقانون.

ويعد الصلح ضامن لتماسك المجتمع في حالة تصدع الأخوة بين أفراده أو نشوب سوء تفاهم بينهم، لما له من دور فعّال في حل الخلافات بين المتخاصمين وتخفيف العبء والمشقة عليهم وذلك في حالة نجاحه، وعلى العموم فالصلح حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراء جوازي يمكن أن يعرض من الخصوم الذين يجوز لهم التصالح تلقائيا، كما يمكن أن يتم بسعي من القاضي[2]. ولما كانت الغاية من الصلح هي فض النزاع بصفة ودية وإنهاء الخصومة، كان لابد علينا تبيان المبادئ العامة التي تحكمه (المبحث الأول)، وكذا نطاق تطبيقه والإجراءات المتبعة بشأنه (المبحث الثاني).

---

[1] أمر رقم 66-154، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47، صادرة في 09 يونيو سنة 1966 م، الملغى بموجب قانون 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 صادرة في 23 أفريل 2008 م.

[2] تنص المادة 990 من القانون 08-09، المرجع السابق، على ما يلي: " **يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة**".

المبحث الأول

المبادئ العامة للصلح

الصلح كمصطلح ليس بالحديث، فهو ثابت في الشريعة الإسلامية، وكذا القانون المدني منذ القدم، فالشريعة الإسلامية حثّت في مصادرها المختلفة على الصلح وحثّت على فض النزاعات بين المؤمنين والناس عامة، مبيّنة الدرجة الرفيعة والأجر العظيم الذي يناله المصلح لأن الصلح من مكارم الأخلاق.

قال الله سبحانه وتعالى في الصلح: ﴿لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ ٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوۡفَ نُؤۡتِيهِ أَجۡرًا عَظِيمٗا﴾[1].

عن عمر رضي الله عنه عن الرسول صل الله عليه وسلم قال " **الصلح جائز بين المسلمين إلاّ صلحا أحلّ حراما أو حرّم حلالا.**"

في حين القانون المدني[2] نصّ على الصلح في المادة 459 منه والتي جاء فيها: **"الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".**

بينما هو حديث في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد استحدث المشرع الجزائري مكانات قانونية بديلة لحل المنازعات وضمّنها على وجه الخصوص في الكتاب الخامس من القانون08-09.

---

[1] سورة النساء، الآية 113.

[2] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78 صادرة في 30 سبتمبر سنة 1975م، المعدّل والمتمم.

وبالرغم من هذا فان الكثير من الأشخاص لا يفقهون المعنى الحقيقي للصلح، فهناك من يعتبره توفيقا، والبعض الأخر يعتبره تسوية، وعليه ونظرا لتعدد المعاني والدلالات الواردة بشان الصلح كان من الضروري التطرق لمفهوم الصلح وهذا لإزالة اللبس الذي يعتريه (المطلب الأول)، و ارتأينا إلى دراسة شروط وأركان الصلح وهذا باعتبار انه عقد من العقود المسماة يتمتع بجملة من الخصائص ويخضع للقواعد العامة المقررة في النظرية العامة للعقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الصلح

إن الصلح عقد يتم بين طرفين متخاصمين، الهدف منه وضع حد لنزاع قائم أو توقي نزاع محتمل الوقوع، ومن أجل الوصول إلى تحديد مفهوم الصلح سنحاول تقديم تعريف له (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى تمييزه عن غيره من النظم المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الصلح

خصّصنا هذا الفرع لدراسة تعريف الصلح بهدف توضيح معالمه، من خلال التعرض لتعريفه أو بالأحرى تعريفاته لغة (أولا)، في الفقه الإسلامي (ثانيا)، فقها (ثالثا)، وأخيرا تعريفه قانونا (رابعا).

أولا: التعريف اللغوي للصلح

من الأمور المتعارف عليها في كل مصطلح أن يقدّم له بأصله في اللغة لمعرفة معناه واشتقاقاته، ونظرا لتعدد صور الصلح في بحر اللغة العربية اقتصرنا في تعريفنا هذا على عقد الصلح المراد بالدراسة.

وعليه فالصلح بصاد مضمومة ولام ساكنة يفيد المصالحة، ويفيد عكس المخاصمة، وهو بذلك يعني السلم، ويقال للمتصالحين اصطلحوا وصالحوا وأصلحوا وتصالحوا، وتصالح القوم بينهم وقوم صلوح أي متصالحون[1].

ثانيا: الصلح في الفقه الإسلامي.

كان الصلح محل خلاف بين المذاهب، ففي المذهب المالكي والمعمول به في الجزائر عرفه بأنه انتقال عن حق لرفع نزاع أو خوف وقوعه، وعرفه ابن رشد بأنه قبض شيء عن عوض، أما عياض فهو عنده معاوضة عن دعوى[2].

أما المذهب الشافعي فعرّفه انه قطع النزاع (لغة) وعقد مخصوص يحصل به ذلك (شرعا)، أما المذهب الحنبلي فتعريفه مطابق للمذهب الشافعي، وعرفه بأنه معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين وهو رفع الخصومة وفض النزاع[3].

المذهب الحنفي بدوره يعرف عقد الصلح بأنه عقد وضع لرفع المنازعة أو عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي فالفرق هو التأكيد على اشتراط التراضي، كما يعرف انه عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين متصالحين بتراضيهما أو انه عقد يرفع النزاع بالتراضي[4].

---

[1] الطاهر برايك،عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون المدني و الشريعة الإسلامية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، الجزائر،2002، ص.14.

[2] شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح: دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص.21.

[3] أسيد صلاح عودة سمحان، عقد الصلح في المعاملات المالية (في الفقه الإسلامي)، مذكرة مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، فلسطين،2002، ص.12.

[4] الطاهر برايك، المرجع السابق، ص.14.

ثالثا: التعريف الفقهي للصلح

وردت عدة تعاريف للصلح نذكر منها تعريف الدكتور أحسن بوسقيعة الذي عرّفه بوجه عام بأنه تسوية للنزاع بطريقة ودية[1].

عرّفه الأستاذ السنهوري بأنه عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه[2].

عرّفه الدكتور محمد سلامة زناني بأنه اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل احدهما عن ادعائه مقابل أداء شيء ما.

وعرّفته الأستاذة ابتسام القرام في مؤلفها المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري بان الصلح (المصالح) " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل"[3] .

رابعا: تعريف الصلح قانونا

عرّفته المادة 459 من الأمر 75-58 بأنه: "**عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه**".

نستقرء من المادة أن المشرع قد قسّم بين الصلح الذي يكون قبل نشوء النزاع فيتوقاه، وبين الصلح الذي يأتي بعد نشوء النزاع فينهيه، غير أن صياغة المادة كانت خاطئة وذلك في عبارة "**بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه**"، إذ أن الصلح لا يتضمن التنازل عن

---

[1] أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، الطبعة الثانية ، دار هومه، الجزائر، 2005، ص.5.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس: العقود التي تقع على الملكية، المجلد الثاني: الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم و الصلح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر، ص.507 .

[3] نادية يحياوي، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص.17.

الحق كله، وإنما يتنازل عن جزء منه بحيث يكون كافيا لإنهاء النزاع أو على الأقل يرضى به الطرف الثاني[1].

كما ورد تعريف الصلح في القانون التجاري[2] وهذا في الفقرة 4 من المادة 317 بأنه: **"عقد الصلح المنصوص عليه في المقاطع السابقة هو اتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على أجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها".**

كما عرّفه الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية[3] في المادة 389 منه والتي نصّت على :**" تنقضي الدعوى العمومية بقيام المخالف بدفع غرامة الصلح ضمن الشروط و المهل المنصوص عليها في المادة 384".**

الفرع الثاني: تمييز الصلح عن غيره من النظم المشابهة:

يلتقي الصلح مع غيره من النظم المشابهة له في الغاية التي تكمن في فض النزاع بطريقة ودية، إلا أنه يختلف عنها اختلافا بيّنا خاصة فيما يتعلق بالإجراءات.

وبالنظر إلى تعدد وتنوع هذه النظم ارتأينا إلى حصرها في كل من : التحكيم (أولا)، ترك الخصومة (ثانيا)، التظلم الإداري (ثالثا)

أولا: تمييز الصلح عن التحكيم

يكمن الشبه بين التحكيم و الصلح أنه في الحالتين نكون بصدد عقد، وأنّ كل منهما يؤدي إلى إنهاء النزاع[4].

---

[1] نادية يحياوي، المرجع السابق، ص.19.

[2] قانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، يعدّل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 11 صادرة في 9 فبراير سنة 2005 م.

[3] أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 48، صادرة في 10 يونيو سنة 1966، المعدّل والمتمم.

[4] محمد شعبان إمام سيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، الطبعة الأولى، دار المنهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص. 69.

بالرغم من التشابه الموجود بينهما إلا أنهما يختلفان عن بعض، ويكمن هذا الاختلاف في أن الصلح عقد يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم أو ممن يمثلونهم يقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق نزول كل عن البعض مما يتمسك به، بينما في التحكيم يقوم المحكم بمهمة القضاء[1].

فمحل العقد في التحكيم هو الالتزام بعدم طرح النزاع على القضاء وإنما على محكم أو هيئة تحكيمية بحيث تصدر حكما فيه ينهي النزاع، أما في الصلح فيكون محل العقد تسوية مباشرة للنزاع فحواها نزول كل من المتنازعين عن بعض مما يدعيه نزولا يكتفي به الآخرون.

في التحكيم لا ينتهي النزاع بمجرد عرض الاتفاق على التحكيم إنما ينتهي بممارسة المحكم المختار لمهمته، وإصداره حكما فيه وهذا الحكم يكون قابلا للتنفيذ الجبري وفقا للإجراءات المقررة في القواعد العامة بمجرد الحصول على أمر تنفيذه، أما في الصلح فينتهي النزاع بمجرد التنازل المتبادل المرضي لكلا المتنازعين وهذا الاتفاق لا يكون قابلا للتنفيذ بذاته، ما لم يصدر في صورة عقد رسمي أو يتم أمام المحكمة التي يكون النزاع قد طرح عليها قبل التوصل إلى الصلح[2].

ثانيا: تمييز الصلح عن ترك الخصومة:

يعدّ كل من الصلح وترك الخصومة وسيلة منهية للنزاع، فالصلح هو تنازل متبادل بين الطرفين عن جزء من حقوقها[3].

---

[1] نوال حيرش، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013، ص.17.

[2] محمد شعبان إمام سيد، المرجع السابق، ص ص.69-70.

[3] نادية يحياوي، المرجع السابق، ص.22.

أما ترك الخصومة فيقصد بها تنازل المدعّي عن الخصومة التي أنشأها وعن كافة إجراءاتها مع احتفاظه بأصل الحق الذي يدّعيه، فالمدعي بالرغم من أنه هو الذي يبدأ الخصومة القضائية قد يرى أن مصلحته تركها، وإنهاؤها دون حكم في الموضوع، فربما تسرع في رفع دعواه أمام محكمة غير مختصة فيتركها ليرفعها من جديد أمام المحكمة المختصة تجنبا للحكم عليه بغرامة مثلا.

اختلف الفقه حول تكييف ترك الخصومة، فذهب البعض إلى انه اتفاق يتم بإيجاب من المدعي وقبول من المدعى عليه.

ويرى جانب آخر من الفقه انه تصرف قانوني إجرائي بإرادة منفردة وهي إرادة المدعي، أما قبول المدعى عليه هو تصرف قانوني أخر بإرادة منفردة يختلف مضمونها عن التصرف الأول، إذ يتمثل في تنازل المدعى عليه عن مركزه في الخصومة وحقه في التمسك بالسير فيها.

لكن لا خلاف أن الصلح بين الخصوم لا يكون بالإرادة المنفردة وإنما بإرادة مشتركة للطرفين[1].

و يتبين لنا من تعريف كل من الصلح وترك الخصومة أن الفرق الجوهري بينهما هو أن الصلح تنازل متبادل بين الطرفين عن جزء من حقوقهما، أما في ترك الخصومة فان التنازل عن الحقوق وعن الادعاءات يكون من طرف واحد.

و من الناحية الإجرائية فان تارك الخصومة يمكنه معاودة الادعاء وتجديد النزاع بينما لا يمكن للمتصالح العودة إلى النزاع الذي أنهي بموجب الصلح.

[1] الانصاري حسن النيداني، الصلح القضائي: دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية و تحليلة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص.175.

و من ناحية سلامة الإرادة ورضا المتنازل فالصلح عقد تبادلي يتم فيه التنازل برضا الطرفين، أي أن كل متعاقد يرضى بطلبات خصمه نسبيا مقابل نفس التنازل، بينما لا يشترط رضا المدعي عليه في غالب الأحوال العملية في ترك المدعي للخصومة[1].

ثالثا: ا لتمييز بين الصلح والتظلم الإداري:

لقد سبق تعريف الصلح بوجه عام بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان نزاعا محتملا، وذلك بتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن بعض حقه، أما التظلم يعد إحدى صور الضوابط الشرعية والضمانات القانونية، باعتباره الوسيلة التي منحها المشرع لذوي الشأن للاعتراض على قرارات الإدارة المعنية التي تمس مصالحهم المشروعة، وتنتقص من حقوقهم المكتسبة أو تؤثر في مراكزهم القانونية المستحقة لهم[2]، ونعني به أن يصدر قرار إداري معيب أو غير ملائم على الأقل فيتوجه أحد الأفراد ممن يمسهم الضرر إلى نفس مصدر القرار من اجل إعادة النظر فيه سواء بسحبه أو إلغائه أو تعديله ، أو يتوجهون به إلى رئيس العضو الإداري الذي أصدر القرار المتظلم فيه طالبا منه الإنصاف ورفع الضرر الذي لحق به أو الذي يكون على وشك الوقوع إذا ما لم يتم التصرف[3]، وهو إجراء جوازي حسب ما نصت عليه المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويتشابه كل من الصلح والتظلم من حيث الهدف، فكلاهما يهدف إلى فض النزاع بطريقة ودية، وحل المشاكل في مهدها، مما يؤدي إلى التقليل من القضايا المرفوعة بهذا الشأن بقدر المستطاع.

---

(1) نادية يحياوي، المرجع السابق، ص.22.

(2) محمد خليفة الخيلي، التظلم الإداري: دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الأردنية الهاشمية والإمارات العربية المتحدة، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2009، ص.04.

(3) علي عيساني، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2008، ص ص.27-28.

هذا من ناحية التشابه، أما الاختلاف فيكمن في الجهة التي يتمّان أمامها، فالصلح يتم أمام القاضي بمبادرة منه أو من الخصوم، في حين التظلم يكون أمام الإدارة التي صدر منها القرار أو الجهة التي تعلوها.

كما يختلف الصلح عن التظلم في المواعيد، فالتظلم يخضع لمواعيد نظمتها المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص انه يجب أن يرفع قبل انقضاء ميعاد الأربعة أشهر من يوم تبليغ المعني بصدور القرار الإداري[1].

في حين الصلح غير مقيّد بمدة معينة، إذ يمكن إجراؤه في أية مرحلة كانت عليها الخصومة حسب ما نصت عليه المادة 990 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني

أركان وشروط الصلح

بما أن الصلح ما هو إلا عقد كغيره من العقود الأخرى المسماة، فهو يحتاج لانعقاده أن تتوافر فيه الأركان الواجب توافرها في أي عقد، والمنصوص عليها في القانون المدني، وهي الرضا، المحل، السبب، وهو ما يتفق عليه كل من الفقه والتشريع والقضاء (الفرع الأول).

إضافة إلى هذا نصّ المشرع على مجموعة من الشروط الواجب توافرها حتى نكون أمام صلح (الفرع الثاني).

[1] لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات المدنية والإدارية (دراسة قانونية تفسيرية)، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة، ص.132.

الفرع الأول: أركان الصلح

للصلح كما لسائر العقود أركان ثلاثة ، التراضي (أولا)، المحل والسبب (ثانيا).

أولا: التراضي

لقيام التراضي هناك شروط، وتنقسم إلى شروط انعقاد وشروط صحة.

1- : شروط الانعقاد في التراضي

يكفي لانعقاد الصلح تطابق كل من القبول و الإيجاب حول ماهية النزاع ونوعه، وكذا تحديد الحقوق محل التنازل المتبادل من المتصالحين وكافة بنود وحدود عقد الصلح[1]، معنى هذا أن انعقاد الصلح يتطلب بالضرورة إيجاب وقبول من الطرفين، أما في حالة ما إذا عرض الصلح من جانب احد المتخاصمين ولم يكن هناك قبول فلا وجود للصلح هنا.

وتسري على التراضي في عقد الصلح نفس القواعد العامة المقررة للتراضي في النظرية العامة للعقد، بما في ذلك طرق التعبير عن الإرادة والوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره، وموت من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقده لأهليته، والتعاقد ما بين الغائبين، وغير ذلك من الأحكام[2].

2- : صحة الانعقاد في التراضي

حتى يكون التراضي صحيحا يجب أن يكون صادرا من أشخاص يتمتعون بالأهلية الكاملة، أي أن يكونوا أشخاص أهل للتعاقد وان تكون إرادتهما خالية من أي عيب من عيوب الإرادة.

أ- الأهلية: سواء كان الشخص طبيعيا أو معنويا يجب أن يتمتع بالأهلية الكاملة عند التعاقد، فالشخص المعنوي يتمتع بالأهلية في الحدود التي يعيّنها سند إنشاءه، أو التي يقررها

---

[1] زهية زيري ، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص.17.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.523.

القانون[1]، ومنه فله كامل الحق في إبرام الصلح، أما فيما يخص الشخص الطبيعي فيتمتع بدوره بأهلية أداء التصرفات القانونية، وكامل الأهلية حسب المادة 40 من ق م هو كل من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه وسن الرشد هو 19 سنة، وهو المخاطب بأحكام المادة 460 من ق م بقولها: **"يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح".**

فالأهلية الواجب توافرها في كل المتصالحين هي أهلية التصرف بعوض في الحقوق التي تصالح عليها، لأن كلاّ منهما ينزل عن جزء من ادعائه في نظير نزول الأخر عن جزء مقابل، فإذا بلغ الإنسان الراشد ولم يحجر عليه كانت له أهلية كاملة في الصلح على جميع الحقوق[2]، والصبي المميز ليس له في الأصل أهلية التصرف في أمواله فلا يملك الصلح على الحقوق، ويجوز لوليه إذا كان هو الأب أن يصالح على حقوقه، ولكن يجب أن يحصل على إذن من المحكمة إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا أو أوراقا مالية، ونفس الأحكام تطبق على المحجور عليه، أما الصبي غير المميز فلا يملك الصلح كما لا يملك التعاقد تماما.

ب- سلامة الإرادة من العيوب

يجب أن تكون إرادة أطراف عقد الصلح خالية من العيوب المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال، وإلاّ كان العقد قابلا للإبطال، شأن الصلح في ذلك شان سائر العقود.

- فالغلط وهم يقوم في ذهن المتعاقد يجعله يعتقد الأشياء على غير حقيقتها، ويكون هو الدافع للتعاقد، حيث انه لو علم به المتعاقد لامتنع عن إبرام العقد، ويعتد هنا بالغلط الذي يبلغ حدا كافيا من الجسامة (غلط جوهري).
- أما التدليس فهو استعمال احد طرفي العقد وسائل غايتها تظليل الطرف الأخر والحصول على رضاه في الموافقة على إبرام العقد، في حين الإكراه نعني به الضغط المادي أو

---

[1] تنص المادة 50 من الأمر 75-58، المرجع السابق على:**"يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون.**

يكون لها خصوصا: ...أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشاءها أو التي يقررها القانون".

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.532.

المعنوي الذي يوجه إلى شخص بغية حمله على التعاقد، وأخيرا الاستغلال هو الانتفاع من الغير من دون حق.

- تجدر الإشارة أن بطلان الصلح لعيب من العيوب السالفة الذكر لا يمس إلا الشق الذي يكون باطلا أو قابلا للإبطال، بمعنى انه لو اتضح أن المتصالحين اتفقا على أن أجزاء الصلح مستقلة عن بعضها فان البطلان لا يمتد ليشمل عقد الصلح برمته[1].

ثانيا: المحل

المحل في عقد الصلح هو الحق المتنازع فيه بما أننا سبق واشرنا أن الصلح ينهي الخلاف بتنازل كل طرف على وجه التبادل عن حقه، وطبقا للقواعد العامة يتعين في محل الصلح أن يكون موجودا أو قابل للوجود، ممكنا، معينا أو قابل للتعيين وان يكون مشروعا أي غير مخالف للنظام العام.

وعليه يستوجب تحديد محل الصلح تحديدا دقيقا بمعنى يستوجب تحديد الحقوق المتنازل عنها.

وإذا كانت الشروط الأولى تخضع للقواعد العامة فان شرط المشروعية تحكمه قاعدة خاصة منصوص عليها في المادة 461 من القانون المدني[2]، والتي بيّنت مسائل يجوز الصلح فيها وأخرى لا يجوز فيها ذلك.

بالرجوع إلى نص المادة فلا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية، وكذا المتعلقة بالنظام العام، فبالنسبة لما يتعلق بالحالة الشخصية نجد مثلا صحة الزواج أو بطلانه، وكذا الحق في النفقة والميراث أو الجنسية، هذه المسائل لا يجوز تعديلها مطلقا ولا إجراء الصلح بشأنها.

---

[1] تنص المادة 104 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمم على: **" إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله".**

[2] تنص المادة 461 ق م على: **"لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية".**

في حين المسائل المتعلقة بالنظام العام نقصد بها تلك القواعد التي تهدف إلى تحقيق منفعة عامة، لذا لا يجوز الصلح فيها كالضرائب والرسوم، كما لا يجوز الصلح في أحكام قانون العمل أو على الأموال العامة للدولة إلى غير ذلك من المسائل.

بالمقابل يجوز حسب نفس المادة الصلح في المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية مثال: إن يتصالح الوارث مع بقية الورثة على نصيبه في الميراث، أو الصلح بين الأقارب على وقت دفع النفقة[1].

ثالثا: السبب

الركن الأخير هو السبب، وهو الباعث الدافع إلى التعاقد بالصلح، وهذا الدافع إلى الصلح من الثابت أن يكون مختلفا بين المتعاقدين في أغلب الصور التي يظهر عليها عقد الصلح، وذلك أن من المتعاقدين من يبرمه لأنه يخاف أن يخسر الدعوى إن هي استمرت أمام القضاء، وآخر يبرم الصلح لأنه يرى في التقاضي إطالة للنزاع من حيث إجراءاته وغير ذلك.

و يشترط أن يكون هذا الدافع مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة[2] وفي هذا الصدد تنص المادة 97 من ق م على: **"إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا".**

الفرع الثاني: شروط الصلح

نصّت المادة 459 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمم على:**" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".** ومن خلال هذه المادة نستخلص شروط الصلح والمتمثلة في:

---

[1] زهية زيري، المرجع السابق، ص.20.

[2] شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص.62.

أولا: وجود نزاع قائم أو محتمل

لا يمكن الحديث عن عقد الصلح إلا إذا وجد هناك نزاعا قائما أو محتملا وقوعه[1]، أما إذا لم يكن هناك نزاع قائم أو محتمل لم يكن العقد صلحا، لذا يعدّ هذا العنصر أولى مقومات الصلح.

فأما بالنسبة للنزاع القائم فهو اختلاف المتخاصمين على الحق موضوع النزاع، ويكون معروض أمام القضاء رغبة من الطرفين في إجراء الصلح، ويشترط أن لا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع، وإلا انتهى النزاع بالحكم لا بالصلح في حين النزاع المحتمل هو النزاع المتوقع بين الطرفين بمعنى غير موجود في الحال، وفي هذه الحالة لا يكون النزاع مطروحا أمام القضاء، ويكون الصلح لتوقي هذا النزاع فقط وهو صلح غير قضائي.

ثانيا: نية إنهاء النزاع

أي اتجاه إرادة الطرفين من خلال الصلح إلى حسم النزاع بينهما، أما إذا لم تكن للطرفين نية حسم النزاع فلا يعتبر العقد صلحا، والمقصود بإنهاء النزاع هو حسمه نهائيا ويتفقان على استصدار حكم من المحكمة بما تصالحا عليه، فيكون هذا صلحا بالرغم من صدور الحكم، أو التصالح في جزء من النزاع وترك المحكمة تبت في الباقي.

ثالثا: نزول كل من المتصالحين على وجه التبادل عن حقه

حتى نكون أمام صلح يجب أن يتنازل كل طرف عن بعض حقوقه على وجه التبادل، فإذا لم ينزل أحد الطرفين عن شيء مما يدعيه ونزل الآخر عن كل ما يدعيه لم يكن هذا صلحا[2]، كما أنه ليس شرطا أن يكون التنازل من الطرفين متساويا ومتعادلا، فقد يتنازل أحدهما عن جزء كبير ولا يتنازل الآخر إلا عن جزء قليل وذلك برضا الطرفين.

---

[1] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية:(الخصومة، التنفيذ، التحكيم)، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص.543.

[2] علي بن ذهبية، الصلح القضائي في التشريع التجاري الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2014، ص.08.

المبحث الثاني

نطاق الصلح والإجراءات المتبعة بشأنه

الصلح كآلية بديلة لفض الخلافات يمارس ضمن مجالات معينة، منها ما يكون فيها جوازيا ومنها ما يكون فيها وجوبيا (المطلب الأول).

قد ينجح طرفي النزاع في التوصل إلى تصالح فيما بينهما لإنهاء النزاع القائم، وفي هذه الحالة على الطرفين إتباع الإجراءات المقررة قانونا في الصلح (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نطاق تطبيق الصلح

تنص المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية **"يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت"**.

انطلاقا من هذه المادة الصلح من مهام القاضي (إلا في بعض الحالات) أثناء سير الخصومة القضائية في أية مادة كانت مدنية (الفرع الأول) أو إدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الصلح في المواد المدنية

تنص المادة 990 من القانون 08-09 على: " **يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة**"، يجيز النص للخصوم التصالح تلقائيا، أو سعي القاضي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[1].

[1] سانح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (نصا – شرحا – تعليقا – تطبيقا)، القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر سنة 1429 هـ، الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء 02، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص.1179.

من المواد التي خصّها المشرع بنصوص خاصة تتعلق بإجراء الصلح نجد: شؤون الأسرة، القضايا العمالية...

أولا: الصلح في قضايا شؤون الأسرة:

يعتبر الصلح في قضايا شؤون الأسرة وجوبي لاسيما ما يتعلق بفك الرابطة الزوجية، فالطبيعة الخاصة لنزاعات الطلاق والآثار المختلفة المترتبة عليها سواء في المجال الأسري بصفة خاصة أو الاجتماعي بصفة عامة، جعلت المشرع يفرض فيها إجراء محاولات صلح بين الزوجين.

و تنص المادة 49 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة[1] على: **"لا يثبت الطلاق إلاّ بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.**

يتعين على القاضي تحرير محضر يبيّن مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين.

تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

يتضح لنا من خلال نص المادة أن الصلح بين الزوجين يثبت بموجب محضر، يحرر من طرف أمين الضبط، تحت إشراف القاضي، ويوقّع من طرفه، ومن أمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط ليعد بعد ذلك سندا تنفيذيا.

لا يختلف الصلح المنصوص عليه في المادة 439 من ق إ م إ والمادة 49 من ق أ في مضمونه وأثاره عن الصلح الذي أجاز المشرع للأطراف والقاضي السعي إليه، إذ يهدف كذلك

[1] أمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، يعدّل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 م والمتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 15 صادرة في 27 فبراير سنة 2005 م.

إلى التوفيق بين طرفي النزاع ويعد المحضر الذي يجسده سندا تنفيذيا بعد توقيعه من الأطراف والقاضي وكاتب الضبط وإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة[1].

ثانيا: الصلح في القضايا العمالية:

ورد إجراء المصالحة في أماكن مختلفة من تشريعات العمل، إذ نصّ عليه المشرع في القانون 90-02 مؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 06 فبراير سنة 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 6 صادرة في 11 رجب عام 1410ه الموافق 7 فبراير سنة 1990م المعدّل والمتمم، كإجراء يمكن الالتجاء إليه لحل الخلاف الجماعي في العمل قبل الالتجاء إلى الوساطة ثم التحكيم وهذا في المادة 6 منه والتي تنص على:" **تقوم مفتشية العمل المختصة إقليميا التي يرفع إليها الخلاف في العمل، وجوبا بمحاولة المصالحة بين المستخدم وممثل العمال...**".

تناول المشرّع المصالحة كإجراء إلزامي في النزاعات الفردية في العمل قبل رفع الدعوى القضائية في القانون 90-04 مؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 6 فبراير سنة 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر عدد 06 صادرة في 11 رجب عام 1410ه الموافق 7 فبراير سنة 1990م المعدّل والمتمم[2].

---

[1] محمد بشير، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مداخلة من الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، منظم من طرف نيابة رئاسة الجامعة للتكوين العالي والتأهيل الجامعي والبحث العلمي، حوليات جامعة الجزائر، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، عدد 2014/3، جامعة الجزائر 1، يومي 06 و 07 ماي 2014، ص.62.

[2] تنص المادة 19 من القانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية على: "**يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية...**".

ثالثا: الصلح في القضايا التجارية:

يعرّف الصلح في المسائل التجارية أنه عقد يبرم بين المدين وجماعة الدائنين، بحيث يستوفون ديونهم بأقل قدر ممكن من الخسائر، والمدين يسترجع مكانته التجارية ويعود لإدارة أمواله، ويتم هذا سواء تحت سلطة القضاء أو بإرادة الأطراف دون تدخل القضاء.

غير أن تدخل القضاء يمنح الصلح نوعا من الصرامة في تنفيذ بنوده، ويعطي ضمانات للدائنين لاسترداد أموالهم، وهذا ما يدفع بهم إلى اللجوء إلى الصلح القضائي بدلا من الصلح الودي.

عرّف الدكتور مصطفى كمال طه الصلح القضائي التجاري أنه: "عقد يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين بموافقة أغلبية الدائنين وتصديق المحكمة، وبمقتضاه يستعيد المفلس إدارة أمواله والتصرف فيها، على أن يتعهد بأن يدفع ديونه في أجال معينة كلها أو بعضها"[1].

المدين الذي قبل التسوية القضائية يحق له إبرام عقد الصلح القضائي عكس المدين الذي تم شهر إفلاسه[2].

أوجب المشرع الجزائري إتباع إجراءات قانونية معيّنة في إبرام عقد الصلح في المسائل التجارية، إذ نص على ثلاث شروط أساسية تتمثل في: موافقة أغلبية الدائنين[3]، انتفاء الإفلاس التدليسي[4]، وانقضاء الصلح التجاري، هذا الأخير اتفاق بين المدين وجماعة الدائنين، ورغم انه يتم تحت إشراف ورقابة القضاء فهو قابل للإبطال أو الفسخ حسب الأحوال.

---

[1] مصطفى كمال طه، أصول الإفلاس، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص.572.

[2] تنص المادة 317 من الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11 صادرة في 30 ذو الحجة عام 1425هـ الموافق 9 فبراير سنة 2005 على: **"متى قبل المدين في تسوية قضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في الميعاد المقرر في المادة 314، وذلك بإخطار ينشر في الصحف أو موجه ضمن ظروف شخصية من طرف وكيل التفليسة..."**.

[3] تنص المادة 318 ق ت على : **" لا يقوم الصلح إلا باتفاق الأغلبية العددي للدائنين المقبولين إنتهائيا أو وقتيا، على أن يمثلوا الثلثين لجملة مجموع الديون..."**

[4] تنص المادة 322 ق ت على:**" توقف إجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس التدليسي."**

الفرع الثاني: الصلح في المواد الإدارية

تنص المادة 970 من ق إ م إ على ما يلي: **"يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل".**

من خلال هذه المادة يتبين لنا أن الصلح جوازي، وليس إجباري، ولا يكون في كل الدعاوي التي تنظر فيها المحاكم الإدارية، بل في دعاوى القضاء الكامل دون غيرها، كما يجوز إجراءه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وبالتالي مجال الصلح يكون في دعوى التعويض لأن في هذه الدعوى تتسع سلطات القاضي مقارنة بسلطاته المحدودة في دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية.

ومادة القضاء الكامل تشمل مجموعة دعاوى إدارية يرفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام القضاء المختص بهدف المطالبة والاعتراف لهم بوجود حقوق شخصية مكتسبة، والتقرير أن الإدارة من خلال أعمالها القانونية أو المادية قد مست بهذه الحقوق الذاتية بصفة غير شرعية، ثم تقدير الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن ذلك ثم التقرير بإصلاحها وجبرها وهذا إما بإعادة الحالة التي كانت عليها أو دفع مبلغ مالي مستحق أو التعويض.

وبالتالي فإن محاولة الصلح تكون معقولة في هذه الدعاوى، لأنها تقبل المساومة والتنازل، وبذلك فإن المشرع في هذا القانون أزال الجدل الذي كان قائما فيما يخص دعاوى الإلغاء ودعاوى التفسير، دعاوى فحص المشروعية، والتي لا مجال للصلح فيها[1].

المطلب الثاني

إجراءات الصلح وأثاره

يشترط الصلح إجراءات معينة نصّ عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية تضمنتها المادة 04 والمواد من 900 إلى 993 منه والتي سنقوم بعرضها تبعا (الفرع الأول) ثم سنعرض الآثار المترتبة عنها (الفرع الثاني).

[1] زهية زيري، المرجع السابق ، ص.30.

الفرع الأول: إجراءات الصلح

يستوجب على المتخاصمين إتباع جملة من الإجراءات من اجل إنهاء الخصومة والوصول إلى التصالح تتمثل في المبادرة بالصلح (أولا) و محضر الصلح (ثانيا).

أولا : المبادرة بالصلح

نصت المادة 990 من ق إ م إ على: **" يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة".**

1- الصلح من طرف الخصوم تلقائيا

يحق للخصوم القيام بحل النزاع بأنفسهم، وفي هذه الحالة يشترط حضورهم أمام القاضي شخصيا أو عن طريق وكيل بوكالة خاصة بالصلح، ويجب أن يكونوا متفقين كلهم على الصلح، ذلك أن عدم قبول احد الأطراف بعملية الصلح يجعل منها أمرا مستحيلا، ويعتبر حضور الأطراف وقيامهم بالتوقيع على المحضر المحرر من طرف القاضي دليل على اتفاقهم على اللجوء إلى الصلح[1] .

2- الصلح بمبادرة من القاضي

تنص المادة 4 من ق إ م إ على: **"يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت".**

يحق للقاضي المبادرة بإجراء الصلح بعد التأكد من موافقة الخصوم على ذلك، وهذا باعتباره يتصل مباشرة بالنزاع ويتيّسر له إلى حد بعيد الاطلاع على طلبات المتقاضين ودفوعهم ما يساعد على محاولة إجراء الصلح بين الخصوم [2].

---

[1] لحسين بن الشيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص.619.

[2] شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص.85.

وتجدر الإشارة هنا أن القاضي لا يجوز له مباشرة الصلح إلا في النزاعات التي تدخل في نطاق اختصاصه، فإذا كان النزاع لا يدخل في اختصاصه لا يجوز له إجراء الصلح[1] ، وتتم محاولة إجراء الصلح خلال جميع مراحل الخصومة في المكان والزمان الذين يراهما القاضي مناسبين ما لم يوجد نص قانوني مخالف[2] .

ثانيا: محضر الصلح

نصّت المادة 973 من ق إ م إ على: **"إذا حصل صلح، يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا، يبيّن فيه ما تم الاتفاق عليه و يأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن".**

هذا النص يبين انه في حالة حصول الصلح يتعين على رئيس تشكيلة الحكم أن يحرر محضرا في ذلك يبين فيه مواطن الاتفاق وأن يأمر اثر ذلك بتسوية النزاع ومن ثم غلق الملف، ويكون الأمر بهذا الشأن غير قابل للطعن.

إضافة إلى هذا فالمادة 992 من نفس القانون بدورها تفيد أن الصلح يجب أن يصّب في محضر يسمى محضر الصلح، يتم توقيعه في جميع الحالات من قبل الخصوم والقاضي وأمين الضبط، ويودع لدى أمانة الضبط بالجهة القضائية المعنية.

- إن الخصومة التي تنتهي بالصلح لا يصدر في شانها حكم قضائي، إنما يحل محله المحضر المثبت، والمحضر هنا لا يعتبر حكما، و اشترط القانون توقيع أطراف الصلح أولا ثم القاضي ثم أمين الضبط ، ويقصد بالقاضي هنا تشكيلة المحكمة، فإذا كانت الجهة القضائية مكونة من عدة قضاة ترى المستشارة بالمحكمة العليا حليمة حبار أنه يجب أن

---

[1] تنص المادة 974 من ق إ م إ على :" **لا يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تباشر الصلح إلا في النزاعات التي تدخل في اختصاصها".**

[2] تنص المادة 991 من ق إ م إ على :" **تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك".**

يوقعوا جميعا على المحضر، ولا يكفي توقيع الرئيس على المحضر وإلاّ وقع باطلا، إلا أن هناك من يرى خلاف ذلك كما هو الحال في القانون الفرنسي[1].

- لم يحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية شكلا معينا لمحضر الصلح[2] غير انه بالاستناد إلى التطبيقات القضائية المختلفة في قضايا الصلح يتم ذلك في مطبوعة بيضاء فيها تاريخ ومكان إجراء الصلح والأطراف الحاضرة ثم يودع في الأخير لدى أمانة الضبط ليصبح سند تنفيذي.

الفرع الثاني: أثار الصلح وانقضاءه

ارتأينا في هذا الفرع إلى دراسة الآثار المترتبة عن الصلح (أولا)، وكيفية انقضاءه (ثانيا).

أولا: الآثار المترتبة عن الصلح

يتمثل الهدف الأساسي للصلح في إنهاء النزاع بين الأطراف بطريقة ودية، إضافة إلى انه كاشف للحقوق المتنازع عليها. وأثره نسبي بالنسبة للأشخاص وبالنسبة للسبب.

الأثر الحاسم للنزاع:

يؤدي الصلح إلى حسم الخلاف أو التنازل وإنهاء الخصومة، حيث أن نتيجة الصلح يترتب عليها إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها احد الطرفين بصفة نهائية[3].

فإذا قام نزاع بين شخصين بشان سيارة بحيث يدعي شخص (س) ملكيته لسيارة في يد شخص أخر (ع)، ثم تصالحا على أن يتنازل (س) عن طلب السيارة لصالح (ع) على أن يمنحه هذا الأخير مبلغ 500 ألف دينار جزائري مثلا، هنا يصبح الصلح بمثابة عقد يجب أن يلتزم به كلا الطرفين، ويستطيع كل منهما أن يلزم الأخر بما تم عليه الصلح أو يطلب فسخ

---

[1] الانصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص.101.

[2] فضل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، د ط، منشورات بغدادي، الجزائر، دون تاريخ، ص ص.90.

[3] تنص م 462 من القانون المدني على: **"ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها، ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها احد الطرفين بصفة نهائية".**

الصلح إذا لم يقم الطرف الأخر بما التزم به، وتبعا لهذا نجد أن للصلح اثر انقضاء واثر تثبيت أي ينقضي الحق الذي يتنازل عنه صاحبه وتتثبت ملكيته للطرف الأخر، و بالتالي لا يجوز للمتعاقدين الرجوع عن التخلي عن حقوقهم بعد إبرامهما لعقد الصلح، وتصير إرادتيهما متوجهة فقط إلى ما وصلا إليه من اتفاق بموجب الصلح، وعلى ذلك وانطلاقا من أن الصلح ملزم لجانبين فهو شريعة المتصالحين لا يجوز لأحدهما التحلل مما وجب عليه الصلح.

كما انه لا يجوز للشخص (س) الادعاء مرة أخرى بملكيته للسيارة، أي تجديد النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بالمضي في الدعوى التي كانت مرفوعة ولا بتجديدها، فهنا يحق للشخص (ع) التمسك بالصلح لعدم قبول الدعوى (الدفع بالصلح أي الدفع بعدم قبول الدعوى)، إذ يجوز له إثارته في أي حالة تكون عليها الإجراءات أمام محكمة أول درجة أو المجلس القضائي، ولا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا لأول مرة[1].

إن نزول كل من المتعاقدين بالصلح عن ادعاءاتهما أو جزء منها وكذا تثبيتهما لبعضهما البعض ما تم التنازل عنه من حقوق يكون بالجملة انهاءا للنزاع نهائيا، بحيث ينقطع و ينحسم كليا، إلا أن السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان بشان الصلح هو كيفية تفسير تنازل الطرفين عن الحقوق والادعاءات؟ وكذا طرق إلزام كل طرف بما تم عليه الصلح؟

يشترط القانون التفسير الضيّق، وهذا ما نصّت عليه م 464 ق م: **"يجب أن تفسّر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا أيّا كانت تلك العبارات فان التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصلح"**، فمثلا لو تصالح الشريك مع شركائه على ما يستحق من أرباح الشركة فان هذا الصلح لا يشمل إلا ما استحقه فعلا من أرباح، لا ما قد يستحقه في المستقبل.

أما بالنسبة لطرق الإلزام فانه إذا ابرم الصلح بين طرفين يستطيع كل طرف أن يلزم الأخر به ويمنعه من تجديد النزاع وهذا بـ : الدفع بالصلح حيث انه إذا انحسم النزاع بالصلح لا يجوز لأي طرف أن يجدد النزاع ويستطيع الطرف الأخر الدفع بالصلح لعدم قبول الدعوى

[1] الانصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص ص.211.

المقامة أو المطلوب المضي فيها، أو عن طريق وضع شرط جزائي في العقد يوقع على من يخل بالتزامه.

الأثر الكاشف والأثر النسبي للصلح:

الأثر الكاشف:

إن لعقد الصلح أثرا مميّزا تجاه الحقوق المتنازع عليها، و هو أنه كاشف لها، وفقا لمقتضيات م 463 من ق م[1]، ومعنى هذا أن ما اعترف به احد المتصالحين للأخر كان حقا ثابتا قبل الصلح [2].

الأثر النسبي:

أي أن يقتصر الصلح على المحل الذي وقع عليه دون أن يمتد إلى شيء أخر لم يشمله عقد الصلح، وعلى الطرفين الذين وقع بينهما بمعنى انه لا يستفيد من الصلح ولا يضار منه غير المتعاقدين فيه، وكذا على السبب الذي وقع من أجله الصلح، أي انه إذا ثار نزاع جديد بن طرفي عقد الصلح متعلقا بذات محل الصلح ولكن كان سببه مختلفا عن سبب النزاع الذي أنهاه الصلح فلا وجه للدفع بالصلح الحاسم للنزاع الأول[3].

ثانيا: انقضاء الصلح

إن عقد الصلح كغيره من العقود الأخرى ينقضي سواء بالبطلان أو بالفسخ.

---

[1] تنص م 463 من ق م على ما يلي : "**للصلح اثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها**".

[2] إذا تخاصم شخصان على ما خلفه مورثهما ثم تصالحا على اقتسامه بطريقة معينة فان كل منهما يعتبر مالكا لما حصل عليه من وقت موت مورثهما وليس بوقوع الصلح، ومن هنا يظهر أن حق الملكية للجزء من التركة ثابت بالميراث وليس بالاقتسام المتفق عليه بموجب الصلح، فيقع بما يرتبه كاشفا لحقوقهما لا منشأ لها.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.590.

1- انقضاء الصلح بالبطلان

يخضع عقد الصلح في انقضائه بالبطلان إلى القواعد العامة، غير أنه ترد عليه بعض الاستثناءات.

- تنص م 465 من ق م على: **"لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون"**. وعلى هذا النحو فإن الغلط في القانون لا يكون سببا في إبطال عقد الصلح، وهذا خروج عن المألوف في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، والتي تعتبر الغلط عيب يستوجب إبطال العقد متى توافرت شروط الغلط المذكورة في المواد 81-82-83 منه[1].
- إضافة إلى أنه قد يبطل الصلح للتدليس، إذا بلغت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه حدا من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، فالمصالح له كل الحق في المطالبة بإبطال العقد بالتدليس، وذلك إذا أثبت أن هناك تحايلا له غير مشروع أدى إلى إيقاعه في غلط مفسد، وهذا سواء حسم النزاع بين الطرفين كليا أو جزئيا، فمتى تبيّن أن الطرف الثاني لم يكن له الحق فيما يدّعيه يكون الإبطال بالتدليس.
- يرد البطلان كذلك على عيب الاستغلال، فإذا استغل أحد الأطراف في المتصالح الأخر طيشا أو هوى جامح دفعه إلى قبول الصلح بغبن، فيجوز لهذا الأخير المطالبة بإبطال الصلح، ونفس الشيء بالنسبة للإكراه.
- ولقد نصت المادة 466 ق م على **" الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله، على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض"**.

---

[1] تنص المادة 81 من ق م على :" **يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله"**.

- و تنص المادة 82 ق م على :"**يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.**

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقد جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد لحسن النية.

وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد".

وعلى هذا النحو فإن الصلح لا يتجزأ، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله، ما لم ينصرف قصد المتعاقدين إلى اعتبار أجزاء الصلح بعضها مستقلا عن بعض، فإذا ما بطل جزء تبقى باقي الأجزاء صحيحة.

1- انقضاء الصلح بالفسخ

إن الفسخ يرد على الصلح كما يرد على سائر العقود الملزمة لجانبين، ما لم يقم أحد المتصالحين بما عليه من التزامات[1]، جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ فيعتبر الصلح كأنه لم ينعقد، ويزول كل أثر، وبالتالي يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض.

[1] إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقها و قضاءا، د ط، دار الكتب القانونية، الإسكندرية ، 2005، ص.38.

الفصل الثاني

الوساطة كحل بديل لفض النزاعات

الفصل الثاني

الوساطة كحل بديل لفض النزاعات

لقد تبوأت الوساطة القضائية في الوقت الحالي مكانة متميزة بين الطرق البديلة لحل النزاعات[1]، واستطاعت أن تفرض نفسها، لما لها من دور فعّال في تسوية النزاعات وإنهائها بشكل سريع، بالإضافة إلى أنها توفر شيء من الوقت وطول الإجراءات على المتقاضي وجزء من الأعباء على الهيئات القضائية.

وتجدر الإشارة أن الوساطة ليست حديثة المنشأ فهي مستمدة من الأعراف والتقاليد التي اعتمدتها المجتمعات قديما، وكانت تتم بشكل بسيط قائم على الإصلاح، فقد كانت مطبقة في العهد القديم في فرنسا بمفهوم المصالحة واستخدمت بعد الثورة الفرنسية عام1789 ، وظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية خلال الأعوام 1965-1970[2].

أما بالنسبة لبعض الدول العربية فإن الوساطة القضائية لم تعرف سبيلها إلى المنظومة القانونية القضائية إلا في السنوات الأخيرة، فقد سعت معظم التشريعات العربية وفي مقدمتها الجزائر إلى تحديث المنظومة القضائية في إطار دعم الموجود وإيجاد المفقود باستحداث الوساطة لحل النزاعات.

تبنى المشرّع الجزائري نظام الوساطة القضائية من خلال القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث أدرجها لأول مرة في الفصل الثاني تحت عنوان "في الوساطة" من الباب الأول المتعلّق بالصلح والوساطة من الكتاب الخامس "في الطرق البديلة لحل النزاعات"، ونصّ عليها في 12 مادة من 994 إلى 1005.

---

[1] فاتح خلاف ، الوساطة لحل المنازعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، العدد 11، دون سنة، ص.430.

[2] عبد الصدوق خيرة، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة تيارت، العدد الرابع، 2011، ص.105.

وفي دراستنا هذه سنتطرق أولا إلى المبادئ العامة للوساطة من خلال تبيان مفهومها وأنواعها وتوضيح خصائصها (المبحث الأول)، ثم نتناول شروط الوساطة وكيفية سيرها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المبادئ العامة للوساطة

تعتبر الوساطة القضائية من بين الحلول البديلة لتسوية النزاعات والخلافات التي قد تنشأ بين الأفراد، استحدثها المشرع الجزائري مستهدفا منها القضاء على بطئ الإجراءات القضائية وطول مدة الفصل في القضايا وما يترتب عنها من تكاليف، فضلا أنها تهدف للوصول إلى حل ودي يرضي الأطراف، فتحول المتخاصمين إلى متصالحين، وتوفر عنهم المشقة والتعقيد[1].

الوساطة كما سبق وأشرنا ليست نظاما دخيلا على المجتمع أو غريبا عنه، بل مستمد من تراثه الحضاري الزاخر بتقاليده القائمة على إصلاح ذات البين، وإنما هو جديد في المنظومة القانونية الجزائرية، وقبل الخوض في الإجراءات التي جاء بها قانون 08-09، ارتأينا أولا التطرق إلى المبادئ العامة لها، من خلال تبيان مفهومها، وتمييزها عن النظم المشابهة (المطلب الأول)، ثم أنواعها وخصائصها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الوساطة

لا يزال مفهوم الوساطة غامضا لدى معظم فئات المجتمع، و من أجل الوصول إلى تحديد مفهوم الوساطة سنحاول تقديم تعريف لها (الفرع الأول).

[1] الطاهر برايك، المرجع السابق، ص.07.

والوساطة باعتبارها إحدى وسائل حل النزاعات لها مدلولها الخاص بها وتتميز عن الصلح والتحكيم[1] (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف الوساطة

لم يعرّف المشرع الجزائري الوساطة، وإنما ترك ذلك للفقهاء ورجال القضاء، و لمعرفة أصل الكلمة كان لابد لنا من الوقوف على المعنى اللغوي للكلمة (أولا) ، ثم تعريفها فقها(ثانيا)، و قضاءا (ثالثا).

أولا : الوساطة لغة

الوساطة مأخوذة من الوسط، وهو ما بين طرفي الشيء، ومن قوله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ سورة البقرة الآية 143.

الوساطة أيضا اسم للفعل وسط ووسط الشيء ما بين طرفيه. وفي القاموس الوسيط هو المتوسط بين طرفي الشيء[2].

ثانيا : الوساطة فقها

عرّفها الأستاذ عبد الرحمن بربارة بأنها أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات، تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج مرفق القضاء عن طريق الحوار، وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد[3].

---

[1] بوجمعة بتشيم ، النظام القانوني للوساطة القضائية: دراسة في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون مقارن، جامعة تلمسان، 2012، ص.17.

[2] عبد الله بن صالح بن عبد العزيز السيف، الوساطة العقارية وتطبيقاتها القضائية، الطبعة الأولى، دار الميمان للنشر والتوزيع، السعودية، 2013، ص.23.

[3] عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص.522.

وعرّفها عبد السلام ذيب من جهته بأنها تكليف شخص محايد له دراية بالموضوع ولكن بدون سلطة الفصل فيه يسمى الوسيط، يكلف بسماع الخصوم ووجهة نظرهم من خلال الدخول في محادثات قصد ربط الاتصال بينهم وحملهم على إيجاد الحلول التي ترضيهم[1].

يعرّفها فوشار بأنها آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين الطرفين، ويؤكد كذلك أن مهمة الوسيط محدودة في محاولة التوفيق بين الطرفين أو تقديم حل يرضي الطرفين[2].

ومن التعريفات الفقهية التي أعطاها الفقه الغربي للوساطة، نجد تعريف الفقيه الفرنسي J .P.Bonafé، إذ يعتقد بأن الوساطة عملية تكون في أغلب الأحيان رسمية، من خلالها يحاول طرف ثالث محايد عبر تنظيم حوار بين الطرفين، تقريب وجهات نظرهم والبحث بمساعدته عن حل للنزاع المطروح[3].

ثالثا: التعريف القضائي

عرّفتها المجموعة الأوروبية للقضاة بأنها طريق اتفاقي لتسوية النزاعات المطروحة أمام القضاء، والتي بواسطتها يقوم القاضي المكلّف بالنظر في النزاع بعد موافقة الأطراف، بتعيين وسيط يعمل تحت إشرافه بمقابل، لمحاولة تقريب وجهات النظر ومساعدتهم على إيجاد حل للنزاع المطروح بينهم[4].

وعلى ضوء ما تقدم فإنه يمكن تعريف الوساطة بأنها عبارة عن عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل للنزاع القائم بينهم، وذلك

---

[1] عبد السلام ذيب، الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر، مداخلة من الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، منظم من طرف مركز البحوث القانونية و القضائية، الجزائر، يومي 15 و 16 جوان 2009، منشور على الموقع www.crjj.mjustice.dz، دون ترقيم الصفحات.

[2] عبد الصدوق خيرة، المرجع السابق، ص.106.

[3] فاتح خلاف، المرجع السابق، ص.431.

[4] فاتح خلاف، نفس المرجع، ص.432.

من خلال إتباع واستخدام فنون مستحدثة في الحوار لتقريب وجهات النظر، وتقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع تحت غطاء من السرية.

أو أنها وسيلة اختيارية وودية وسرية لفض النزاعات، تقوم على توفير ملتقى للأطراف المتنازعة للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد يسمى الوسيط، وتهدف الوساطة إلى مساعدة جميع أطراف النزاع على الوصول إلى حل متفاوض بشأنه ومقبول.

الفرع الثاني :تمييز الوساطة عن غيرها من النظم المشابهة

تقترب الوساطة وتتشابه مع بعض التصرفات والصور الأخرى المشابهة لها كالصلح والتحكيم من جهة، وتختلف عنهم في مواضع من جهة أخرى، وهذا ما سنبيّنه في هذا التمييز.

أولا :تمييز الوساطة عن الصلح

يتشابه الصلح مع الوساطة في كون كل منهما له أثر منهي للخصومة إذا تم نجاحها فكلاهما يهدف إلى إنهاء الخصومة بالطرق الودية، إضافة إلى أن كل منهما يتم في شكل محضر يتم التوقيع عليه، ويصبح سند تنفيذي (م993 ، م 1004 ق إ م إد).

وإذا كان الصلح والوساطة متشابهان في بعض النقاط، فهما يختلفان في نقاط أخرى، ولعلّ ما يميّز الصلح عن الوساطة هي الأسس التي يرتكز عليها كل إجراء، والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

1- من حيث وجوبية الإجراءات:

حسب نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن إجراء الصلح يعتبر إجراءا جوازيا، قد يتصالح الخصوم بينهما تلقائيا أو بسعي من القاضي، على خلاف الوساطة والتي تعتبر إجراءا وجوبيا يتعيّن على القاضي عرضها على الخصوم[1] في الجلسة الأولى.

2 - من حيث الأجال

[1] تنص المادة 994 ق إ م إ على ما يلي"**يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم...**".

لم يقيّد المشرع الجزائري إجراء الصلح بوقت معين[1]، إذ أن للقاضي إمكانية قيامه بمحاولة الصلح في أية مرحلة تكون عليها الدعوى[2]، حسب ما نصت عليه المادة 990 من ق إ م إ، في حين قيّد مدة الوساطة بثلاثة أشهر كحد أقصى قابلة للتجديد مرة واحدة (م 996 من ق إ م إ).

3 - من حيث موضوعها:

الوساطة إجراء يعرضه القاضي على الخصوم في جميع المواد، ما عدا قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية، وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام والآداب العامة (م 994 من ق إ م إ)، وتتناول الوساطة موضوع النزاع إما كليا أو جزئيا منه طبقا لنص المادة م 995 من ق إ م إ.

بينما الصلح لم يقيّده بمادة معينة وجعله جائزا في جميع المنازعات ما عدا بعض المجالات الخاصة.

4 - من حيث محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية:

الوساطة في حالة نجاحها بين الأطراف، يثبت اتفاقها في محضر يوقعه الوسيط والخصوم ويصبح سندا تنفيذيا بمجرد المصادقة عليه، بأمر قضائي غير قابل لأي طعن[3].

بينما يثبت الصلح في محضر يوقعه القاضي والخصوم، وأمين الضبط طبقا لنص المادة 992 ق إ م إ ، ويصبح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه لدى أمانه الضبط.

5 – من حيث القائم بها:

تباشر عملية الوساطة من طرف الوسيط، وهو طرف محايد يعيّنه القاضي، في حين الصلح يقوم به القاضي.

---

[1] نادية يحياوي، المرجع السابق، ص.57.

[2] حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص. 455.

[3] تنص المادة 1004 من ق إ م إ على ما يلي: **"يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا".**

ثانيا :التمييز بين الوساطة والتحكيم

إذا كان التحكيم يعبّر عن نية و رغبة الأطراف في اللجوء إليه عن طريق اتفاقهم على عرض النزاع القائم بينهم على شخص أو على هيئة تحكيم بغرض حسم النزاع، فالوساطة تقتضي أن يتدخل شخص غريب عن النزاع بغرض تسوية نزاع قائم باقتراح حل مناسب للقضية[1].

و باعتبار أن كل من التحكيم والوساطة وسيلتين بديلتين لحل النزاعات، فالتمييز بينهما ضروري لتفادي الخلط بينهما، وسنحاول توضيح هاتين الوسيلتين من خلال النقاط التالية:

1- إجراء التحكيم وإجراء الوساطة:

يتم اللجوء إلى التحكيم قبل عرض النزاع على القضاء، ويأتي إما على شكل شرط ويسمى شرط التحكيم، أو يأتي في صورة اتفاق، وهو ما يعرف باتفاقية التحكيم.

فأما بالنسبة لشرط التحكيم فهو مبني على اتفاق مسبق يحدد الجهة المكلّفة بالنظر في نزاع محتمل بمناسبة تنفيذ عقد، ومتى تم الاتفاق لا يجوز للأطراف المتعاقدة اللجوء إلى القضاء إلا إذا فشل التحكيم ، وللمدعي أن يدفع بعدم القبول في حالة رفع دعوى قضائية مباشرة دون احترام شرط التحكيم، فإذا اختارت الأطراف المتنازعة شرط التحكيم عليها أن تحترمه تحت طائلة البطلان[2].

أما فيما يتعلق باتفاقية التحكيم، فهو الاتفاق الذي بموجبه يقبل الأطراف عرض النزاع الذي سبق نشوؤه على التحكيم[3]، بينما الوساطة فإنها لا تعرض إلا بعد طرح النزاع أمام القضاء، يعرضها القاضي وجوبا على الأطراف.

2- المهام المسندة إلى كل من الوسيط والمحكم:

---

[1] رشيد واضح، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010، ص.56.

[2] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص.539.

[3] تنص المادة 1011 ق إ م إ من على: **"اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"**.

إن كانت الوساطة والتحكيم يتفقان في وجود طرف ثالث وهو المحكم والوسيط، إلا أنهما يختلفان في دور وسلطة كل منهما[1]، فمهمة الوسيط لا تتجاوز تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما من خلال اقتراح حلول غير ملزمة لهم.

أما المحكّم فيهدف إلى الفصل في النزاع بين الأطراف وحسمه بقرار ملزم لهم، وليس مجرد التوفيق بينهم باقتراح حلول يتوقف قبولها أو رفضها على إرادتهم، إذ أنه بمجرد صدور حكم المحكم ما عليهم سوى الانصياع لتنفيذ الحكم ولو جبرا.

3- من حيث شكل ومجال كل من الوساطة والتحكيم:

تنص الفقرة 1 من المادة 1008 من ق إ م إ على :" **يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها".**

وتضيف المادة 1012 : " **يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا".**

وعليه فان التحكيم يجب أن يكون مكتوبا بحالتيه شرطا أو اتفاقا ليتم التمسك به تحت طائلة البطلان، أما الوساطة فلم يشترط ذات القانون أن تكون مكتوبة، واكتفى فقط بأن يتم عرضها من القاضي وجوبا وفي أول جلسة، هذا من حيث الشكل.

أما فيما يخص المجال فقد أكدت المادة 1006 ق إ م إ على أن لكل شخص الحق في اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق الحق في التصرف فيها وهذا كأصل عام، واستثناءا عنه أورد المشرع بعض المسائل التي لا ينبغي أن تكون محلا للتحكيم وهي تلك المتعلقة بالنظام العام، وحالة الأشخاص وأهليتهم، في حين الوساطة تكون في جميع المواد باستثناء مادة شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمسّ بالنظام العام والآداب العامة.

4- من حيث تكلفة الوساطة والتحكيم:

يتلقى كل من الوسيط والمحكّم مقابل عن الخدمات التي يقومان بها، فالأول يحدد القاضي الذي يعينه مقدار ما سيتحصل عليه من أموال، مع إمكانية أن يطلب الوسيط تسبيق يخصم من أتعابه

[1] نوال حيرش ، المرجع السابق، ص.18.

النهائية، ويتحمل الأطراف مناصفة أتعاب الوسيط ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، أو ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك [1].

أما الثاني، أي المحكّم، فالمشرع الجزائري سكت عن تحديد أتعابه مما يجعل تكلفته أحيانا باهظة.

5 - من حيث الطعن في القرار:

يجوز الطعن في أحكام التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم[2]، كما يمكن أن تكون هذه الأحكام 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.

المطلب الثاني

خصائص الوساطة وأنواعها

تتميز الوساطة بأنها آلية غير مرتبطة بأصول محاكمات وشكليات طويلة ومعقدة، كما أنها طريقة سهلة ومجدية في حل النزاعات، ولا يوجد فيها أي مخاطرة، وتتمتع بجملة من الخصائص (الفرع الأول)، والوساطة غير مرتبطة بنوع واحد، وإنما توجد عدة أنواع منها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : خصائص الوساطة

تتميز الوساطة بمجموعة من المزايا أهمها:

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430 الموافق 10 مارس سنة 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 16 صادرة في 18 ربيع الأول عام 1430ه الموافق 15 مارس 2009، المادة 12 منه.

[2] أنظر المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] تنص المادة 1033 ق إ م إ: **" يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد (1) من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حكم الاستئناف في اتفاقية التحكيم".**

أولا :السرية والخصوصية:

إن عرض النزاع على القضاء يؤدي إلى انتفاء عنصر السرية، لان القضاء بشكل عام علني، وبالتالي فان اللجوء إلى الوساطة يكون أضمن وأفضل لتفادي أي كشف للأسرار.

تعد السرية أهم الركائز الأساسية للوسائل البديلة لحل النزاعات، فالوساطة تضمن المحافظة على خصوصية النزاع القائم بين أطراف النزاع بعيدا عن إجراءات العلنية التي تتسم بها إجراءات المحاكمة القضائية[1].

وهو ما يجعل المتنازعون يتفادون العلنية التي تكون مسيئة لسمعتهم، والتي من الممكن أن تؤدي إلى الإضرار بمصالحهم.

وتجدر الإشارة أن السرية في الوساطة تمس كافة الجوانب والإجراءات، بحيث أن الوسيط المكلف بالنزاع هو الأخر يجب عليه أن يحافظ على سرية المعلومات التي يحصل عليها خلال عملية الوساطة، كما لا يجوز له أن يدلي بها لغير المشاركين في عملية الوساطة، ويضمن بالشكل المعقول المحافظة على السرية، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الميزة في المادة 1005 من ق إ م إ[2].

ثانيا :السرعة والمرونة

يعّد عامل الوقت من العوامل المهمة في المنازعات، وبالنسبة لإجراءات التقاضي فإنها تأخذ وقت طويل، وبالتالي يكون من الأفضل إتباع الوساطة التي تعتبر إجراءاتها أسرع بشكل ملحوظ مقارنة بالتقاضي، فالوساطة تكفل استغلال الوقت والحصول على حلول سريعة، أي سرعة الفصل في النزاعات، ويتجلى ذلك من خلال تحديد المشرع للمدة التي تنجز خلالها

---

[1] سفيان سوالم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014، ص.43.

[2] تنص المادة 1005 من ق إ م إ على: **"يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير"**. هذا النص يعتبر تنبيها للوسيط بأنه مطالب بالحفاظ على سرية ما يكون قد بيح له من طرف الخصوم، فالأمر يتعلق بخصوصيات معينة، لا يجب التلاعب أو التباهي بها، لأنه وفي حالة إفشاء سر ما مما أطلعه عليه أحد الخصوم أو كلهم، فإن ذلك قد يعرضه للعقوبة.

الوساطة، فأطول وساطة تستمر مدة 6 أشهر كحد أقصى، بينما قد تستغرق الدعوى أمام القضاء سنوات طويلة، هذا من جهة.

من جهة أخرى تتميز الوساطة بالمرونة، ذلك انه لا توجد إجراءات محددة يتعين على الأطراف و الوسيط التقيد بها مادام الهدف هو الوصول إلى حل مرضي لأطراف النزاع، بشرط عدم مخالفة النظام العام و الآداب العامة.

ثالثا :عدم المساس باستقلال القضاء

الوساطة لا تشكّل أي انتقاص أو مساس باستقلال القضاء، وذلك أن غاية القضاء هي الفصل في النزاعات وإيصال الحق لأصحابه، وهي ذاتها غاية الوساطة ووفقا للمادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن اللّجوء إلى الوساطة لا يعني إبعاد القاضي عن النزاع أو أن ولايته بالنسبة للقضية قد انتهت، بل يستمر القاضي في متابعتها[1]، ويقوم بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا[2].

رابعا :إمكانية الانسحاب من الوساطة واللجوء إلى التقاضي

يعمل الوسيط جاهدا على حل النزاع القائم بين الأطراف بطريقة ودية عن طريق استعمال أساليب ناجعة، غير أنه لا سلطة له في إجبار المتنازعين على اتباع الوساطة، فلهم كل الحرية في اختيار الوساطة أو اللجوء إلى القضاء لفض نزاعهم.

الفرع الثاني : أنواع الوساطة

الوساطة نوعين وهما:

---

[1] تنص الفقرة 2 من المادة 995 ق إ م إ على: **" لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية، ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت".**

أقّرت هذه المادة أن اللجوء إلى الوساطة لا يعني بأي حال من الأحوال تخلي القاضي عن القضية، إذ بإمكانه اتخاذ أي تدبير يراه مناسبا لفائدة القضية، وفي أي وقت يراه ملائما.

[2] تنص المادة 1004 من ق إ م إ على: **"يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا".**

أولا :الوساطة الاتفاقية

ونعني بها أن يقوم أطراف النزاع بالاتفاق على إحالة النزاع إلى وسيط يقومون بتسميته بالاتفاق فيما بينهم و تتخذ الوساطة الاتفاقية أشكال وطرقا مختلفة:

1- **الوساطة في منازعات العمل**

إن المادة 10 من القانون 90-02 المعدّل والمتمم والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وممارسة حق الإضراب[1] تشير إلى الوساطة بقولها:" **الوساطة هي إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه".**

كما توضح المادة 11 أنه: " **يتلقى الوسيط من الطرفين جميع المعلومات المفيدة للقيام بمهمته، ويتعين عليه أن يتقيّد بالسر المهني إزاء الغير في كل المعلومات التي يكون قد اطّلع عليها أثناء قيامه بمهمته، وتساعد الوسيط في مجال تشريع العمل بناءا على طلبه مفتشية العمل المختصة إقليميا"**[2].

تعتبر الوساطة المنصوص عليها في التشريعات العمالية وساطة اتفاقية تتم باتفاق من الطرفين لدراسة موضوع الخلاف واقتراح حلول وتفاديا لإجراءات التقاضي الطويلة والمكلّفة، وهي وقائية أيضا، أي قبل اللجوء إلى القضاء.

---

[1] قانون 90-02 مؤرخ في 06 فبراير 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 6 صادرة في 7 فبراير سنة 1990 م المعدّل والمتمم.

[2] شريفة ولد شيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات (محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري) ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، 2012، ص. 111.

2 - الوساطة في القضايا الجزائية

هذا النوع من الوساطة غير مطبق في الجزائر بسبب اعتمادها للصلح كوسيلة لوضع حد لبعض النزاعات الجزائية[1]، إلا أنها وجدت صدى في الدول الأوربية ونقصد بها الإجراء الذي بموجبه يحاول شخص من الغير بناءا على اتفاق الأطراف وضع حد ونهاية لحالة الاضطراب التي أحدثها الفعل الإجرامي، ويترتب على نجاحها تعويض الضرر الواقع على المجني عليه، وإصلاح الآثار المترتبة على الجريمة وإعادة تأهيل الجاني[2].

ثانيا :الوساطة القضائية:

وهي ذلك الإجراء (طريقة ودية)، الذي يقترحه القاضي على الخصوم، وتتمثل في تكليف شخص محايد له دراية بالموضوع ولكن دون سلطة الفصل فيه يسمى الوسيط، يكلف بسماع الخصوم وتلقي وجهات نظرهم وتحدث بعد رفع دعوى قضائية، هذا النوع كرّسه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 994 منه، وهي إلزامية على القاضي في وغير إلزامية للخصوم إذ يمكنهم قبولها أو رفضها[3].

---

[1] تنص الفقرة 4 من المادة 6 من الأمر 66-155 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48 صادرة في 10 يونيو 1966 المعدّل والمتمم على: **" كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة".**

[2] ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة (دراسة تحليلية)، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، الرياض، 2011، ص.39.

[3] شريفة ولد شيخ ، المرجع السابق، ص.113.

المبحث الثاني

المكلّف بالوساطة وكيفية سيرها

بعد أن قمنا في المبحث الأول بعرض موجز للمبادئ العامة للوساطة باعتبارها أداة قانونية بديلة لتسوية النزاعات، بأن بيّنا تعريفها، خصائصها، أنواعها، وميّزناها عن الوسائل فض النزاعات الأخرى، ارتأينا في هذا المبحث إلى دراسة النظام القانوني للوساطة القضائية بدءا بالوسيط القضائي الذي يعدّ الركيزة التي تقوم عليها عملية الوساطة، من خلال تبيان الشروط الواجب توفرها فيه وكذا كيفية تعينه والتي تضمنها المرسوم التنفيذي 09-100[1] (المطلب الأول)، ثم التطرق لكيفية سير الوساطة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المكلّف بالوساطة

المكلّف بالوساطة هو الوسيط ، ويعتبر من أهم العناصر في عملة الوساطة، يلعب دور كبير في نجاحها، لذلك من الواجب التطرق إلى الوسيط والشروط التي يجب أن تتوفر فيه (الفرع الأول) ، ثم إلى كيفية تعيينه (الفرع الثاني)، وأخيرا سنعرض التزامات الوسط وأتعابه (الفرع الثالث).

الفرع الأول :الشروط الواجب توفرها في الوسيط

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا للوسيط القضائي إلا أنه حدّد آلية اختياره، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي اكتفى هو الأخر بتحديد شروطه، و عموما فالوسيط هو شخص من الغير ليس له علاقة بالنزاع، مكلّف بإدارة الوساطة، يتعين أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط تمكنه من القيام بالتوفيق بين المصالح المتعارضة للأطراف[2].

---

[1] مرسوم تنفيذي 09-100 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430هـ الموافق 10 مارس سنة 2009 م، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 16 صادرة في 18 ربيع الأول عام 1430 هـ الموافق 15 مارس 2009 م.

[2] سفيان سوالم، المرجع السابق، ص.122.

يتولى مهمة الوساطة شخص طبيعي أو إلى جمعية ، هذه الأخيرة يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراءات باسمها ويخطر القاضي بذلك، وتجدر الإشارة ان المشرع لم يحدد طبيعة الجمعية التي يمكن أن تستند إليها مهمة الوساطة[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 997 من ق إ م إ.

وتضيف المادة 998 من نفس القانون بأنه يجب أن تتوفر في الوسيط مجموعة من الشروط للقيام بالوساطة، واكتفت بذكر ثلاث شروط فقط.

وقد أحال المشرع كيفية تطبيق هذه المادة إلى التنظيم، هذا الأخير لم يصدر إلاّ في 10 مارس 2009 و ذلك عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، ونشير أن المادة 998 من ق إ م إ لم تذكر وجوب توفر الشروط المقررة بالنسبة للشخص الطبيعي في عضو الجمعية المعيّن من طرف رئيسها.

أولا: **الشروط الواردة في المادة 998 ق إ.م إ**

أ- يجب أن يعيّن الوسيط من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السيرة والسلوك والاستقامة، ذلك أن شخصية الوسيط محل اعتبار في مهنة الوساطة القضائية، فقد يكون السبب الأساسي لقبول الأطراف بها والتجاوب مع الوسيط، كما قد تكون سببا لرفضها[2].

ب - أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وأن لا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية، ويتم التأكد من توافر هذين الشرطين بصحيفة السوابق العدلية والتحقيقات الإدارية والاجتماعية التي تجريها لجنة الانتقاء [3].

ج- أهلية الوسيط للنظر في المنازعة المعروضة عليه

---

[1] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص.528.

[2] أحمد علي محمد الصالح، شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري، الملتقى الدولي حول "ممارسات الوساطة"، مركز البحوث القانونية والقضائية، الجزائر، يومي 15-16 جوان 2009، منشور على الموقع www.crjj.mjustice.dz ، ص.04.

[3] سفيان سوالم، المرجع السابق، ص.128.

إن اختيار الوسيط القضائي يكون من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات وتسويتها[1]، فتكليل الوساطة بالنجاح لا يقتصر فقط على رغبة الأطراف في التوصل إلى حل، وإنما للوسيط دور كبير ومهم في نجاحها وكذا ما يتمتع به من كفاءة ومعرفة في إيجاد حلول ناجعة.

والمشرّع الجزائري لم يقيّد الوسطاء القضائيين باختصاص معيّن، بل فتح المجال أمام جميع الاختصاصات والميادين العلمية مراعاة لاختلاف طبيعة النزاعات والقضايا، التي يمكن أن تكون محلا لإجراء الوساطة القضائية ، كما أن الوسيط بإمكانه الجمع بين الوساطة ومهنة أخرى، على خلاف الموثقين والمحامين مثلا والذين يفرض عليهم القانون عدم ممارسة أي مهنة أخرى، وميدانيا تم الاعتماد على فئة كبيرة من المحضرين والمحامين كوسطاء وهذا لتقارب هذه المهن القضائية.

د -الحياد والاستقلالية

معيار الحياد والاستقلالية يفرض على الوسيط أن يمتنع عن قبول الوساطة إذا عجز عن القيام بها بشكل حيادي ومتجرّد، ويقصد بالحياد مراعاة الوسيط لمبدأ المساواة بين أطراف النزاع وعدم التحيّز لأي منهما، أما الاستقلالية فهي انتقاء أي صلة أو مصلحة للغير المكلّف بحل النزاع بموضوع النزاع أو أحد أطرافه، ويجب أن يلتزم الوسيط بهذه الصفات خلال فترة سير الإجراءات حتى الوصول إلى الحل النهائي[2].

ثانيا: الشروط الواردة في المرسوم التنفيذي 09-100 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي

أقرّ هذا المرسوم شروط أخرى يجب توافرها في شخص الوسيط، أدرجها في المادة 02 منه والتي تنص على: **"...وذلك ما لم يكن:**

- **قد حكم عليه بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية.**
- **قد حكم عليه كمسيّر من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره.**

[1] رشيد بوشعير، الطرق البديلة لحل النزاع على المستوى الداخلي (الصلح، الوساطة، التحكيم الداخلي)، مذكرو لنيل إجازة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010، ص.29.

[2] سفيان سوالم، المرجع السابق، ص.130.

- **ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه، أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي".**

ونجد أن المادة 03 من ذات المرسوم تشترط اختيار الوسيط من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات وتسويتها بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية ويمكن اختيارهم من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم، أو تكوين متخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات .

ملاحظة : من خلال تبياننا للشروط الواجب توفرها في الوسيط، نلاحظ أن كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمرسوم التنفيذي 09-100 لم يتناولا شرط السن والذي يعتبر من الشروط الأساسية في المهن الأخرى كالقضاة والخبراء القضائيين والموثقين.

الفرع الثاني :كيفية تعيين الوسيط القضائي

تم النص على إجراءات تعيين الوسيط القضائي ضمن المرسوم التنفيذي09-100، ويفهم من مواده أن القاضي يجب عليه اختيار الوسيط بعد قبول الأطراف بهذا الإجراء من بين الأشخاص المسجلين في قوائم الوسطاء القضائيين، والتي يتم إعدادها على مستوى كل مجلس قضائي ليتم الاعتماد عليها في اختيار الوسيط[1]، لذا لا يجوز لأي كان تحت طائلة الشطب التسجيل في أكثر من قائمة للوسطاء القضائيين.

ومع ذلك يمكن اختيار الوسيط استثنائيا لممارسة مهامه خارج دائرة اختصاص المجلس المعيّن فيه، ويمكن أيضا للجهة القضائية تعيين وسيط غير مسجل في القوائم المعدّة على مستوى المجلس في حالة الضرورة، بشرط أن يؤدي اليمين القانونية أمام القاضي، والتسجيل في القوائم متاح لكل شخص تتوفر فيه شروط المادة 998 ق إ م إ والمادة 02 من المرسوم التنفيذي09-100.

توجه طلبات التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح، ويجب أن يرفق الطلب بملف يشمل على الخصوص الوثائق التالية:

[1] أنظر الفقرة الأولى من المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

- مستخرج صحيفة السوابق القضائية (البطاقة رقم03)، ولا يزيد تاريخه عن ثلاثة أشهر.
- شهادة الجنسية.
- شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء.
- شهادة الإقامة.

يقوم بعدها النائب العام بإجراء تحقيق إداري يخص المترشحين، وبعدها يتم تحويل الملفات إلى رئيس المجلس القضائي الذي يقوم باستدعاء لجنة الانتقاء[1] لدراسة الطلبات والفصل فيها.

بعد إعداد القوائم يتم إرسالها إلى وزير العدل حافظ الأختام للموافقة عليها بموجب قرار، يتم مراجعة قوائم الوسطاء القضائيين في أجل شهرين على الأكثر من افتتاح السنة القضائية، وبعد صدور القرار الذي يتضمن الأسماء المقبولة لتولى مهمة الوسيط القضائي، يبلغ به المجلس المعني الذي يقوم باستدعائهم إلى مقر المجلس القضائي الذي سيمارس على مستوى دائرة اختصاصه مهامه لتأدية اليمين القانونية[2] قبل مباشرة مهامه.

الفرع الثالث : التزامات الوسيط وأتعابه

تقع على الوسيط أثناء تأديته لمهامه التزامات يتوجب عليه التقيد بها (أولا)، وفي المقابل يتلقى مقابل على أتعابه (ثانيا).

أولا: التزامات الوسيط

نحصرها في:

---

[1] تتشكل لجنة الانتقاء من:

- رئيس المجلس القضائي بصفته رئيسا.
- النائب العام.
- رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني وأي شخص قد تستدعيه اللجنة بإمكانه أن يفيدها في أداء مهامها.
- يتولى رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة.

[2] يؤدي الوسيط القضائي اليمين الآتية:

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

1- عدم إفشاء السر المهني

اشترط المشرع الجزائري في المادة 1005 من ق إ م إ التزام الوسيط بحفظ السر المهني إزاء الغير، وذلك تحت طائلة العقوبات المقررة قانونا، فالوسيط يمكنه الإطلاع على كافة المعلومات والوثائق المتعلقة بالنزاع ليتمكن من فهم النزاع وإيجاد الحل المناسب، وهذا ما يبرر تقييده بالمحافظة على السرّية المطلقة حول مواقف الأطراف أثناء مرحلة الوساطة[1]، فيمنع عليه منعا باتا الإدلاء بها أو الكشف عنها أمام الغير.

ويتعرض الوسيط القضائي في حالة خرقه لهذا الالتزام إلى العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري [2] والتي تنص على ما يلي:" **يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقعة أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها، في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.**"

2- يقع على الوسيط لزاما إخطار القاضي بوجود مانع من الموانع[3] المنصوص عليها في المادة 11 من المرسوم 09-100 قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة والمناسبة لضمان حياد الوسيط واستقلاليته.

---

[1] عبد السلام ذيب ، الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، مركز البحوث القانونية والقضائية، الجزائر، يومي 15 و16 جوان 2009، منشور على الموقع www.crjj.mjustice.dz ، دون ترقيم الصفحات.

[2] أمر 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادرة في 11 يونيو سنة 1966 م، المعدل والمتمم.

[3] تتمثل الموانع في:

- إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع.
- إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بينه أو بين أحد الخصوم.
- إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.
- إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته.
- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم صداقة أو عداوة.

3 - الامتناع أثناء تأدية مهامه عن تحصيل أتعاب غير تلك التي يحدد القاضي مقدارها، وذلك تحت طائلة الشطب واسترجاع المبالغ المقبوضة بغير وجه حق (المادة 13 من المرسوم).

4- التفاني في العمل والابتعاد عن التماطل والتهاون: حيث نصّت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 09- 100على" : **يتعرض الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته أو يتهاون في تأدية مهامه إلى الشطب."**

ثانيا:أتعاب الوسيط

إن الوسيط لا يقوم بخدماته دون مقابل، فمهام الوساطة ليس عملا تطوعيا وإنما يؤديها بمقابل مالي، أي تنشأ في ذمته حقوقا يتقاضاها ، وإذا كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتطرق إلى هذا الجانب، فإن المرسوم التنفيذي رقم 09-100 نصّ على ذلك.

وفقا لأحكام المادة 12 من المرسوم، فإن تقدير أتعاب الوسيط يخضع لتقدير القاضي الذي عيّنه، و يمكن للوسيط المطالبة بتسبيق من القاضي الذي يصدر في ذلك أمر، مع الإشارة أن مقدار التسبيق يخصم من أتعابه النهائية.

يتحمل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الوسيط القضائي، ما لم يتفقوا على خلاف ذلك، أو ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف.

ونجد أن المادة 13 من ذات المرسوم تمنع على الوسيط تلقي أتعاب غير تلك المنصوص عليها في المادة 12 تحت طائلة الشطب واسترجاع المبالغ المقبوضة بغير وجه حق، مع الملاحظة أن الوسيط يتلقى أتعابه سواء انتهت المهمة بالنجاح أو الفشل وتقدر الأتعاب وفق المجهود المبذول[1].

المطلب الثاني :كيفية ممارسة الوساطة

أشار المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى المواد والقضايا التي تجوز فيها الوساطة، فالوساطة كطريق جديد وبديل لإنهاء الخصومة تمارس ضمن نطاق معيّن (الفرع

[1] أنظر المادة 143 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الأول)، ووفق مراحل معينة (الفرع الثاني)، ويترتب عن الوساطة نتائج سواء نجح هذا الإجراء أو فشل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نطاق الوساطة

تنص المادة 994 من ق إ م إ على: " **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...**" .

جاءت المادة أعلاه في صيغة الوجوب، تلزم القاضي بعرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام[1].

استثنى ق إ م إ قضايا شؤون الأسرة من قائمة النزاعات التي يمكن أن تحل بالوساطة، وهذا راجع لإمكانية إجراء الصلح بشأنها، وقد نظّمها في المواد من 423 إلى 499، إذ تبقى من صلاحيات القاضي الذي لا يمكن أن يصالح الأطراف إلا جوازيا ما عدا مسألة واحدة هي الطلاق والتي يكون فيها الصلح وجوبي على حد نص المادة 439 ق إ م إ :"**محاولات الصلح وجوبية...**".

وكذا نظرا لما تتميز به قضايا شؤون الأسرة من خصوصية وسرية، ما يجعل الطرفين يرفضان تدخل أي شخص أجنبي (الوسيط) في النزاعات الأسرية، ونجد أن المشرع استثنى كل القضايا التي تتعلق بالأشخاص كالنسب والأهلية والولاية على القاصر وكذا ما يتعلق بالطلاق أو الرجوع بين الزوجين[2]... الخ.

---

[1] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص.525.

[2] شريفة ولد الشيخ، المرجع السابق، ص.114.

كما استبعد المشرع الوساطة القضائية في القضايا العمالية، أي النزاعات التي تكون بين العمال، فهذه المنازعات يمكن حلها عن طريق الوساطة أو التحكيم، وذلك باتفاق الأطراف على اللجوء إلى احد هذين الحلين البديلين، وهذا في حالة فشل إجراء المصالحة بشأنها[1] .

والوساطة بمفهوم هذا القانون هي إجراء يتفق بموجبه طرفا هذا الخلاف على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يتفقان على تعيينه، وعليه فالوساطة المنصوص عليها في التشريعات العمالية هي وساطة اتفاقية ووقائية تتم قبل اللجوء إلى العدالة[2]، وعليه فوجود هذا النوع من الوساطة هو الذي دفع بالمشرع إلى استثناء القضايا العمالية من إجراء الوساطة القضائية بموجب المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما الحالة الثالثة فهي متعلقة بكل ما يمس النظام العام، أي المنازعات المعروضة أمام القضاء والتي تم فيها خرق الأحكام ومخالفة القواعد القانونية، ومن أمثلة ذلك:

لا يجوز الاتفاق على عدم منح المرأة حقوقها منقولات كانت أو عقارية، لأن حرمانها يؤدي إلى تفشي ظاهرة مخالفة أحكام معلومة من الشريعة الإسلامية ومن قانون الأسرة والذي من شأنه أن يؤدي إلى خرق النظام العام جراء انعكاسات ذلك على المجتمع[3].

مثال 02 : لا يجوز الاتفاق على التصرف في أموال الدولة لأنها خارجة عن دائرة التعامل[4].

لقد أثارت المادة 994 من القانون 08-09 مشكلة الوساطة في النزاعات الإدارية، وما إذا كانت هذه الأخيرة تدخل في نطاق تطبيق الوساطة أم لا، وظهر هناك اتجاهين، فهناك من أيّد تطبيق الوساطة على هذا النوع من النزاعات وهناك من استبعد ذلك.

---

[1] تنص المادة 09 من القانون 90-02 مؤرخ في 06 فيفري 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 06 لسنة 1990 المعدّل والمتمم على: " **في حالة فشل إجراء المصالحة على كل الخلاف الجماعي في العمل، أو على بعضه، يعد مفتش العمل محضرا بعدم المصالحة، وفي هذه الحالة يمكن للطرفين أن يتفقا على اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم، كما تنص عليه أحكام هذا القانون**".

[2] شريفة ولد الشيخ، المرجع السابق، ص.112.

[3] الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، في الأحكام العامة للطرق البديلة لحل المنازعات (الصلح القضائي والوساطة القضائية)، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص.138.

[4] تنص المادة 689 من ق م ج على: " **لا يجوز التصرف في أموال الدولة...**".

1 – تأييد تطبيق الوساطة على النزاعات الإدارية:

من خلال الأعمال التحضيرية لمشروع ق إ م إ نصّ المشرع على أن تبني الوساطة كحل بديل هدفه الأساسي هو مسايرة تطورات القوانين المقارنة، ولا سيما التي تتشابه تنظيماتها القضائية مع التنظيم القضائي الجزائري كفرنسا مثلا، وعليه فقد قصد المشرع الأخذ بها[1].

أدرج المشرع الوساطة ضمن الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات، وهو كتاب مستقل تطبق أحكامه على النزاع الإداري والمدني على السواء، ولم يستبعد النزاع الإداري لا صراحة ولا ضمنيا، كما فعل في باب التحكيم عندما استثنى النزاع الإداري بصريح العبارة في الفقرة 3 من المادة 1006 : **"لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية أو في إطار الصفقات العمومية."**

- حدّد المشرع على سبيل الحصر المنازعات التي يحظر فيها اللجوء إلى الوساطة، ويتعلق الأمر بقضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وتلك المتعلقة بالنظام العام، ولم يشر إلى استبعاد النزاع الإداري.

2 – استبعاد تطبيق الوساطة على المنازعات الإدارية:

تتعدد الأسباب التي اخذ بها أصحاب هذا الرأي:

- أن النزاعات الإدارية تتعلق بالنظام العام، وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي لا يجوز تسويتها عن طريق الوساطة.
- أن مواد الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات لم تشر إلى النزاع الإداري، وعليه لا جدوى منها خاصة وأنه يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح[2]، كما يمكن أيضا للدولة وفروعها اللجوء إلى التحكيم.
- أن تباين النظام القانوني الذي يحكم أطراف النزاع الإداري يعد حاجزا أمام الأطراف في إمكانية فض نزاعاتهم عن طريق الوساطة، لأن إرادة الإدارة تكون مقيّدة بقواعد القانون

---

[1] فاتح خلاف، المرجع السابق، ص.436.

[2] تنص المادة 970 ق إ م إ على: **"يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل".**

الإداري، والتي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، في حين إرادة الطرف الآخر تحكمها قواعد القانون الخاص، وعليه تستبعد الوساطة على هذا النوع من النزاعات، كما أن تباين المركز القانوني لطرفي النزاع هو الأخر حجة لاستبعاد تطبيق الوساطة على النزاع الإداري والذي تكون فيه الإدارة في مركز أسمى، مما يجعل تنازل الإدارة عن مركزها لتسوية النزاع عن طريق الوساطة أمرا في غاية الصعوبة[1].

الفرع الثاني: مراحل الوساطة

بعد أن تطرقنا إلى نطاق الوساطة والاستثناءات الواردة عليها، بقي لنا تبيان مراحلها.

أولا- عرض الوساطة على الخصوم وقبولهم بها

الوساطة القضائية وجوبية بنص المادة 994 ق إ م إ، فهي إجراء إلزامي على القاضي استيفاءه قبل أي إجراء وفي أول جلسة، والقاضي المطروح عليه النزاع هو الذي يعرض الوساطة، وعلى اعتبار أن عرض الوساطة على الخصوم إجراء ملزم فإن صدور الحكم دون القيام بها يكون معيبا من الناحية الشكلية، وإذا كان عرض الوساطة إجباريا من القاضي على طرفي النزاع، فإن إعمالها مرهون بقبولهم بذلك[2]، فلا يعيّن القاضي وسيطا إلا في حالة قبول الخصوم لهذا الإجراء لحل نزاعهما، وليس عليه الضغط على الأطراف لقبولها.

ثانيا- الأمر بتعيين الوسيط القضائي

بعد عرض الوساطة من طرف القاضي وقبولها من الخصوم، يتم تعيين الوسيط من قبل القاضي لتلقي وجهات النظر لكل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم وإيجاد حل للنزاع، حسب ما نصّت عليه الفقرة 2 من المادة 994 من ق إ م إ، وعكس إجراء الوساطة الذي يخضع لإرادة الأطراف فإن تعيين الوسيط بعد القبول بالإجراء لا يقبل الرفض أو المنافسة من أي طرف حتى الخصوم.

ويجب أن يتضمن أمر القاضي بتعيين الوسيط ما يلي:

---

[1] فاتح خلاف، المرجع السابق، ص ص.435-436.

[2] محمد بشير، المرجع السابق، ص.66.

أ - موافقة الخصوم.

ب - تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة:

لقد حدّد المشرع الجزائري مدة الوساطة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء وموافقة الخصوم.

و بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط، وهنا يكون على هذا الأخير مباشرة مهامه، ولا يجب أن يفهم من هذا أن القاضي قد تمت تنحيته ا وان ولايته بالنسبة للقضية قد انتهت، بل يظل محتفظا بكل سلطاته أثناء سيرها ما عدا سلطة الفصل في النزاع، ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا ومن شأنه المساهمة في حل الخلاف.

ثالثا : مباشرة الوساطة

يقوم الوسيط باستدعاء الخصوم لمقابلة أولى، وتتم هذه الجلسة في سرية تامة بحضور الوسيط وأطراف النزاع أو وكلائهم القانونيين أو المفوضين عن الأشخاص المعنوية، كما يجوز لممثليهم و مستشاريهم حضور عملية الوساطة بشرط المحافظة على سرية الإجراءات.

ويباشر الوسيط المهمة المسندة إليه من خلال الاجتماعات التي يقوم بعقدها حيث يتلقى وجهات نظر كل طرف ويحاول التوفيق بينها بهدف التوصل إلى حل ودي يرضي طرفي النزاع.

يقوم الوسيط بعقد أول اجتماع بهدف التعارف بينه وبين الخصوم، و كذا التأكيد على مدى أهمية الوساطة، إضافة إلى ضرورة الثقة به من اجل الوصول للغاية المرجوة، وبعدها يعمل الوسيط على تشجيع الحوار بين الخصوم وحثّهم على التفاوض والتشاور وبذل مجهودات لحل الصعوبات التي تواجههم حيث يستمع للطرفين ويطلب منهم بدءا بالجهة المدعية بان تعرض ادعائها وحججها بشكل واضح، ومن الجهة المدعى عليها عرض دفوعها وحججها بهدف تحديد الأمور المتفق عليها وتلك المختلف بشأنها[1]، كما يمكن للوسيط عقد اجتماعات مغلقة بان ينفرد بكل طرف على حدى

[1] زهية زيري، المرجع السابق، ص.66.

بهدف جمع المعلومات حول ماهية النزاع والبحث في احتمالات التسوية، فضلا عن هذا بإمكان الوسيط بعد موافقة الطرفين سماع أي شخص من شأنه أن يساعد في حل النزاع[1]، وعليه أثناء تأدية مهامه إخبار القاضي بكل الصعوبات التي يواجهها.

الفرع الثالث: نتائج الوساطة

يتمخض عن اللجوء لعملية الوساطة كطريق بديل لحل النزاع نتائج، تتمثل في إنهاء الوساطة سواء من طرف الوسيط طبقا للمادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (أولا)، أو من طرف القاضي وفقا لما نصت عليه المادة 1002 من نفس القانون (ثانيا).

أولا: إنهاء الوساطة من طرف الوسيط

تنتهي مهمة الوسيط التي كلّفه بها القاضي، إما في حالة نجاح محاولاته في دفع الأطراف للتوصل إلى اتفاق أو فشله في ذلك.

1- توصل الخصوم إلى اتفاق

تنص المادة 1003 من ق إ م إ **" عند إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، وفي حالة الاتفاق يحر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق، ويوقعه والخصوم**

ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا".

في حالة ما إذا نجحت محاولات الوسيط في دفع الأطراف إلى التوصل إلى اتفاق، يقوم الوسيط بتحرير محضر يضمنه محتوى الاتفاق بمصطلحات تترجم الحل المتوصل إليه، يوقع عليه الخصوم، ويودعه لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية، وترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها، لتتم المصادقة عليه بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعدّ محضر

[1] فريد بن بلقاسم، الوساطة في الجزائر: ماضي، حاضر ومستقبل، الملتقى الدولي حول "ممارسات الوساطة"، مركز البحوث القانونية والقضائية،جامعة الجزائر، يومي 15 و16 جوان، 2009، منشور على الموقع، www.crjj.mjustice.dz ، دون ترقيم الصفحات.

الاتفاق سندا تنفيذيا، وهذا ما نصت عليه المادة 1004 من ق إ م إ **"يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا"**.

2- عدم توصل الخصوم إلى اتفاق

إن تعذر الوصول إلى اتفاق وفشل المساعي الودية يعيد المتنازعين إلى المسلك الذي حاولا تجنبه منذ البداية وهو القضاء، حيث يستأنف من جديد إجراءات الخصومة القضائية والتي تنتهي بصدور حكم قضائي يخضع للطعن فيه أمام الجهات القضائية العليا[1].

ثانيا: إنهاء الوساطة من طرف القاضي

يمكن للقاضي التدخل لإنهاء الوساطة سواء بطلب من الخصوم أو الوسيط، كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها[2].

وعليه إذا اقتنع القاضي باستحالة السير الحسن للوساطة سواء بتماطل الوسيط في إنجاز المهمة، أو تماطل الخصوم بعدم الحضور أمام الوسيط فإن القاضي يتدخل وينهي الوساطة، وفي هذه الحالة ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعي الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط[3].

---

[1] سفيان سوالم، المرجع السابق، ص.138.

[2] تنص الفقرة الأولى من المادة 1002 من ق إ م إ على ما يلي: **"يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو من الخصوم، كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها"**.

[3] تنص الفقرة 2 من المادة 1002 من نفس القانون على: **"وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة، ويستدعي الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط"**.

خاتمة

أولى قانون الإجراءات المدنية والإدارية موضوع الطرق البديلة لفض النزاعات كمبدأ جديد على التشريع الجزائري أهمية بالغة، كون الهدف الأول والأسمى منها هو تيسير الإجراءات و تبسيطها والسرعة والفعالية في حل النزاعات والمحافظة على العلاقات الاجتماعية بين الأطراف.

وفي الواقع فكرة الصلح والوساطة كوسائل بديلة لحل النزاعات ليست غريبة عن المجتمع الجزائري، فهي راسخة في قيمه وتقاليده، والمشرع باستحداثه لهذه البدائل كوسيلة لحل النزاعات بين الأفراد كانت انطلاقته من ديننا الحنيف، و كذا من أعرافنا وتقاليدنا وعاداتنا التي اعتمدها مجتمعنا قديما.

اتجهت نية المشرع في استحداث هذه البدائل إلى المحافظة على كيان المجتمع بتجنيبه الأحقاد والضغائن التي قد تنشأ عن المنازعة القضائية، فالصلح يرأب بين الأطراف الصدع والبغضاء، يعيد إلى بعضهم المودة والرحمة ويسترجع حلقة الثقة التي كادت تفقد إلى الأبد.

و قد أثبتت التجربة العملية في المحاكم أن عددا لا يستهان به من الدعاوى تبقى دون حل وذلك لان وكلاء الأطراف المتنازعين لا يجتمعون ولا يتبادلون الدفوع، هذا بالإضافة إلى أن الكثير من الدعاوى تخسر بسبب مشكلة في الإثبات أو الإجراءات، لذلك فان كل نزاع على المستوى الداخلي يحل عن طريق هذه الوسيلة سيزيل عبئا عن المحاكم المكتظة بالدعاوى وبالتالي يخفف الضغط عليها ويوفر الكثير من الوقت للقضاة.

هذه الوسائل البديلة القديمة الحديثة، تعود فعاليتها في حل النزاعات بالدرجة الأولى إلى بساطتها ومرونتها ما يكفل إمكانية تطبيقها مع ظروف كل قضية، ذلك أنها تعتمد على الحوار والتفاوض بين المتنازعين، وبالنتيجة التوصل إلى توافق رضائي ينهي النزاع، ولإنجاحها لابد من:

- تجميع كل الجهود والوسائل أهمها العمل على إزالة العقبات المادية والقانونية التي تعترض المكلّفين بالصلح والوساطة في أدائهم المهني.

- الابتعاد عن الشكلية في النصوص والاتجاه نحو التجسيد الفعلي لمحتواها بتفعيل دور القاضي، وذلك بفتح الباب نحو ترغيب المتقاضين من اجل اللجوء إليها، مع التأكيد أن هذا الدور لن يفرز نتائجه الايجابية إن لم يكن لأطراف الخصومة اطلاع مسبق على أهمية هذه الطرق في حل النزاع.
- الاهتمام بالشروط الموضوعية الواجب توفرها في المكلّف بحل النزاع من حيث اختصاصه، كفاءته، استقلاله، نزاهته، وحياده في ممارسته للصلح أو الوساطة التي من شانها أن تولّد لدى المتخاصمين الشعور بالاطمئنان والرغبة فيها.

كما انه لابد من التحسيس والسعي من طرف القضاة لشرح الطريق الودي لحل النزاع المتمثل في الوساطة، ذلك أن هذه الأخيرة لا تعرف إقبالا كبيرا من قبل الخصوم، بل أن معظم المتقاضين لا يملكون ادني فكرة عنها، فعلى القضاة بذل جهد في إيصال مضمونها إلى الخصوم، والتعريف بنجاعتها في إمكانية حل نزاع.

قائمة المصادر والمراجع:

- القران الكريم

الكتب:

1- إبراهيم سيد احمد، عقد الصلح فقها و قضاءا، دون طبعة، دار الكتب القانونية، الإسكندرية ، 2005.

2- أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، الطبعة الثانية ، دار هومه، الجزائر، 2005.

3- الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي : في الأحكام العامة للطرق البديلة (الصلح القضائي والوساطة القضائية)، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

4- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي و دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دراسة تأصيلية و تحليلية، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.

5- حسين فريجة ، المباديء الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013.

6- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (نصا- شرحا- تعليقا- تطبيقا) ، القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر سنة 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزء الثاني، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

7- شفيقة بن صاولة ، الصلح في المادة الإدارية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2006.

8- شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح: دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

9- عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة، منشورات بغدادي ، الجزائر، 2009 .

10- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس: العقود التي تقع على الملكية، المجلد الثاني: الهبة والشركة والقرض و الدخل الدائم والصلح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.

11- عبد الله بن صالح بن عبد العزيز السيف ، الوساطة العقارية وتطبيقاتها القضائية، الطبعة الأولى، دار الميمان للنشر والتوزيع، السعودية، 2013.

12- فضل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، دون طبعة، منشورات بغدادي، الجزائر، د س ن.

13- لحسين بن الشيخ اث ملويا ، قانون الإجراءات المدني والإدارية (دراسة قانونية تفسيرية) ، د ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، د س ن.

14- محمد الصغير بعلي ، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دون طبعة ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010.

15- محمد شعبان إمام السيد ، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

16- محمد كمال طه ، أصول الإفلاس، د ط ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

17- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الخصومة- التنفيذ- التحكيم) ، د ط ، دار الهدى، الجزائر، 2009.

ثانيا : الأطروحات و المذكرات الجامعية

أ- الأطروحات

1- رشيد واضح ، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية ، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو، 2010.

2- سفيان سوالم ، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014.

ب- المذكرات

- **مذكرات الماجستير:**

1- أسيد صلاح عودة سمحان ، عقد الصلح في المعاملات المالية (في الفقه الإسلامي)، مذكرة مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة فلسطين، 2006.

2- الطاهر برايك، عقد الصلح: دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002.

3- بوجمعة بتشيم ، النظام القانوني للوساطة القضائية: دراسة في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون مقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012.

4- زهية زيري ، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

5- علي عيساني ، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

6- محمد خليفة الخيلي ، التظلم الإداري: دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الأردنية الهاشمية و الإمارات العربية المتحدة، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير ، قسم قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2009.

7- نادية يحياوي ، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع " قانون المسؤولية المهنية" ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة تيزي وزو ، 2013.

- **مذكرات الماستر :**

1- علي بن ذهبية ، الصلح القضائي في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون عام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة ، 2014.

2- نوال حيرش، التحكيم في العقود الإدارية ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013

- **مذكرة التخرج:**

رشيد بوشعير ، الطرق البديلة لحل النزاع على المستوى الداخلي (الصلح ، الوساطة، التحكيم الداخلي)، مذكرة لنيل إجازة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010.

ثالثا: المقالات والمداخلات

1- أحمد علي محمد صالح، شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري، مداخلة من الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، منظم من طرف مركز البحوث القانونية والقضائية، الجزائر، يومي 15- 16 جوان 2009، منشور على الموقع www.crjj.mjustice.dz، ص ص.03-09.

2- حسن عز الدين ذياب، الصلح وسيلة لفض النزاعات، مداخلة من الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، منظم من طرف نيابة رئاسة الجامعة للتكوين العالي والتأهيل الجامعي والبحث العلمي، حوليات جامعة الجزائر 1، سلسلة خاصة بالملتقيات

والندوات، عدد 2014/3، جامعة الجزائر1، يومي 06 و07 ماي 2014، ص ص.205- 242 .

3- شريفة ولد شيخ ، الطرق البديلة لحل النزاعات (محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، 2012 ، ص ص. 90- 134.

4- عبد السلام ذيب، الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر، مداخلة من الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، منظم من طرف مركز البحوث القانونية والقضائية، الجزائر،يومي 15 و 16 جوان 2009، منشور على الموقع www.crjj.mjustice.dz ، دون ترقيم الصفحات.

5- عبد الصدوق خيرة، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة تيارت، العدد الرابع، جانفي 2011، ص ص.104- 109.

6- فاتح خلاف، الوساطة لحل المنازعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكر، جامعة جيجل، العدد 11، دون سنة ، ص ص.430- 440.

7- فريد بن بلقاسم، الوساطة في الجزائر: ماضي، حاضر ومستقبل، مداخلة من الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، منظم من طرف مركز البحوث القانونية والقضائية، جامعة الجزائر، يومي 15 و 16 جوان 2009، منشور على الموقع، www.crjj.mjustice.dz، دون ترقيم الصفحات.

8- محمد بشير، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مداخلة من الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، منظم من طرف نيابة رئاسة الجامعة للتكوين العالي والتأهيل الجامعي والبحث العلمي، حوليات جامعة الجزائر1، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، عدد 2014/3، جامعة الجزائر 1، يومي 06 و 7 ماي 2014، ص ص.55- 88.

رابعا: النصوص القانونية الجزائرية

أ) الدساتير:

دستور الجزائر لسنة 1996 ، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الصادر في ج ر، عدد 76 بتاريخ 1996/12/08 ، معدل بمقتضى قانون رقم 03/02 مؤرخ في 2002/04/10 ، ج ر، عدد 25 بتاريخ 2002/04/14 وبمقتضى قانون رقم 19/08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، عدد 63 بتاريخ 16 نوفمبر 2008، المعدل بمقتضى القانون 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

ب) النصوص التشريعية:

- **الأوامر**:

1- أمر رقم 66- 154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، عدد 47، صادرة في 19 صفر عام 1386 هـ الموافق 9 يونيو سنة 1966 م المعدّل والمتمم.

2- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 48 صادرة في 20 صفر عام 1386 هـ الموافق 10 يونيو سنة 1966 م، المعدّل والمتمم.

3- أمر 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، صادرة في 21 صفر عام 1386 هـ الموافق 11 يونيو سنة 1966 م، المعدّل والمتمم.

4- أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، صادرة في 24 رمضان عام 1395 هـ الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، المعدّل والمتمم.

5- أمر رقم 05-02 مؤرخ في 08 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، يعدّل ويتمم القانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 15 صادرة في 18 محرم عام 1426 هـ، الموافق 27 فبراير سنة 2005 م.

- **القوانين:**

1- قانون 90- 02 مؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 6 فبراير سنة 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر، عدد 06 صادرة في 11 رجب عام 1410 هـ الموافق 7 فبراير سنة 1990 م، المعدّل والمتمم.

2- قانون 90-04 مؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 6 فبراير سنة 1990 يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر، عدد 06 صادرة في رجب عام 1410 هـ الموافق 7 فبراير سنة 1990 م، المعدّل والمتمم.

3- قانون 90-23 مؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غشت سنة 1990 يعدّل ويتمم الأمر رقم 66 -154 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، عدد 36، صادرة في أول صفر عام 1411 هـ، الموافق 22 غشت سنة 1990 م.

4- قانون 05-02 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 11، صادرة في 30 ذو الحجة عام 1425 هـ الموافق 9 فبراير سنة 2005 م.

5- قانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، صادرة في 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 افريل سنة 2008 م.

ج- النصوص التنظيمية:

- مرسوم التنفيذي رقم 09- 100 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430ه الموافق 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر، عدد 16 صادرة في 18 ربيع الأول عام 1430ه الموافق 15 مارس، 2009.

فهرس المحتويات

رقم الصفحة

مقدمـة..... 01
الفصل الأول: الصلح كحل بديل لفض النزاعات.....**06**
المبحث الأول: المبادئ العامة للصلح.....**07**
المطلب الأول: مفهوم الصلح.....**08**
الفرع الأول: تعريفالصلح.....08
أولا: التعريف اللغوي للصلح 08
ثانيا:الصلح في الفقه الإسلامي 09
ثالثا: التعريف الفقهي للصلح.....10
رابعا: تعريف الصلح قانونا.....10
الفرع الثاني: تمييز الصلح عن غيره من النظم المشابهة.....11
أولا: تمييز الصلح عن التحكيم.....11
ثانيا: تمييز الصلح عن ترك الخصومة.....12
ثالثا: التمييز بين الصلح والتظلم الإداري.....14
المطلب الثاني: أركان و شروط الصلح.....**15**
الفرع الأول: أركان الصلح.....16
أولا: التراضي.....16
ثانيا: المحل.....18
ثالثا: السبب.....19
الفرع الثاني: شروط الصلح.....19
أولا: وجود نزاع قائم أو محتمل.....20
ثانيا: نية إنهاء النزاع.....20
ثالثا: نزول كل من المتصالحين على وجه التبادل عن حقه.....20

المبحث الثاني: نطاق الصلح والإجراءات المتبعة بشأنه.....21
المطلب الأول: نطاق تطبيق الصلح 21
الفرع الأول: الصلح في المواد المدنية.....25
الفرع الثاني: الصلح في المواد الإدارية.....25
المطلب الثاني: إجراءات الصلح وأثاره.....26
الفرع الأول: إجراءات الصلح.....26
أولا: المبادرة بالصلح.....27
ثانيا: محضر الصلح.....28
الفرع الثاني: اثأر الصلح وانقضاءه 28
أولا: الآثار المترتبة عن الصلح.....28
ثانيا: انقضاء الصلح.....30
الفصل الثاني:الوساطة كحل بديل لفض النزاعات.....34
المبحث الأول: المبادئ العامة للوساطة.....35
المطلب الأول: مفهوم الوساطة.....36
الفرع الأول: تعريف الوساطة.....36
أولا: الوساطة لغة.....36
ثانيا: الوساطة فقها.....37
ثالثا: التعريفالقضائي.....38
الفرع الثاني: تمييز الوساطة عن غيرها من النظم المشابهة.....38
أولا: تمييز الوساطة عن الصلح.....40
ثانيا: التمييز بين الوساطة و التحكيم.....42
المطلب الثاني: خصائص الوساطة وأنواعها.....42
الفرعالأول: خصائص الوساطة.....43
أولا: السرية والخصوصية.....43
ثانيا: السرعة والمرونة.....43

ثالثا: عدم المساس باستقلال القضاء.....44
رابعا: إمكانية الانسحاب من الوساطة واللجوء إلى التقاضي.....44
الفرع الثاني: أنواع الوساطة.....44
أولا: الوساطة الاتفاقية.....45
ثانيا: الوساطة القضائية.....46
المبحث الثاني: المكلّف بالوساطة وكيفية سيرها.....47
المطلبالأول: المكلف بالوساطة.....47
الفرعالأول: الشروط الواجب توفرها في الوسيط.....47
أولا: الشروط الواردة في المادة 998.....48
ثانيا: الشروط الواردة في المرسوم التنفيذي09-100.....49
الفرع الثاني: كيفية تعيين الوسيط القضائي..... 50
الفرع الثالث:التزامات الوسيط وأتعابه.....51
أولا: التزامات الوسيط.....51
ثانيا: أتعاب الوسيط.....53
المطلب الثاني: كيفية سير الوساطة..... 53
الفرعالأول:نطاق الوساطة.....54
الفرع الثاني: مراحل الوساطة.....57
الفرع الثالث: نتائج الوساطة.....59
أولا: إنهاء الوساطة من طرف الوسيط.....59
ثانيا: إنهاء الوساطة من طرف القاضي.....60
خاتمة.....62
قائمة المراجع.....64
الملاحق.....72
الفهرس.....86

ملخص:

يعتبر اللجوء إلى الطرق البديلة المستحدثة لتسوية النزاعات طريقا وديا يرتكز بالأساس على رغبة وموافقة الأطراف المتنازعة، بهدف تجنب الخوض في ساحة القضاء وما تحمله في طياتها من تعقيد للإجراءات ومضيعة للوقت، فضلا عن المصاريف القضائية التي يتحملها الأطراف، وهي ليست بديلا عن لقضاء ولا هي منافسة له، بل هي مكملة له ومعززة لاستقلاليته، ومساعد نزيه للأطراف في إيجاد الحل الأمثل الذي لا يضر أي احد، وقد أصبحت هذه الوسائل مفضلة لدى الكثير، ومنتهجة في العديد من الدول، كالجزائر التي أولت اهتماما لهذه الوسائل حيث نظمها المشرع الجزائري في القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنظيما موضوعيا وإجرائيا.

Résumé :

Le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits est considéré comme une voie pacifique basée essentiellement sur le désir et l'approbation des parties en conflits , pour éviter le retour au tribunal ; ce qui peut provoquer des procédures judiciaires bien compliquées , la perte du temps , ainsi que des dépenses judiciaires que les deux parties doivent payer .Il n'est pas remplaçant du juridiction ni son concurrent ; mais il le complète et renforce son indépendance .Il est un support noble pour les parties afin de trouver la solution parfaite qui ne porte aucun atteinte pour les deux. En fait, ces moyens sont devenus favorables pour les gens et poursuivies par plusieurs pays comme l'Algérie qui leur a donné un grand intérêt, suite à sa réglementation objective et pratique par le législateur algérien dans la loi 08/09 qui comporte le code des procédures civiles et administratives.