جامـــعـــة الـجـزائـر 1
كـلـية الحـــقـــوق
بن عكـــــــنون

الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية
"الصلح و الوساطة القضائية"
طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير

فرع العقود و المسؤولية

من إعداد الطالب
عروي عبد الكريم

تحت إشراف
د/أحمية سليمان

لجنة المناقشة

- **د/بشـــير محمد**، أستاذ محاضر، جامعة الجزائر 1 ..... رئيسا.
- **د/أحمية سليمان**، أستاذ محاضر "أ"، جامعة الجزائر 1 ..... مشرفا مقررا.
- **أ/جـباري رضـــا**، أستاذ محاضر، جامعة الجزائر1 ..... عضوا.

تاريخ المناقشة 2012/06/30

المنارة
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

" و قل رب أدخلني مدخل صدق و اخرجني مخرج صدق و أجعل لي من لدنك سلطانا نصيرا"

صدق الله العظيم

"سورة الإسراء الآية 80"

www.manaraa.com

﴿ كلمة شكر ﴾

بعد الحمد لله، أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي المشرف **الدكتور أحمية سليمان** الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث و لما أولاه من اهتمام و توجيه و إرشاد. أسأل الله العلي القدير أن يجزيه عني و عن طلبة العلم خير الجزاء.

عروي عبد الكريم

www.manaraa.com

الإهـــــداء

إلى والديا أطال الله في عمرهما ؛

إلى زوجتي الفاضلة التي لم تبخل عني بتشجيعاتها ؛

إلى أولادي الأعزاء لينة، إيمان، ياسين، مروة و منال ؛

إلى كافة أفراد عائلتي ؛

إلى كافة زملائي و أخص بالذكر السيدين الرئيس و النائب العام لدى مجلس قضاء تيزي وزو ؛

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل و أخص بالذكر أستاذ التعليم العالي معاشو عمار ؛

إلى هؤلاء جميعا أهدي هذا العمل ؛

عروي عبد الكريم

www.manaraa.com

قائمة المختصرات

ق.م.ج : التقنين المدني الجزائري.

ج.ر : جريدة رسمية.

د.تا : دون تاريخ.

د.د.ن : دون دار النشر.

د.م.ن : دون مكان النشر.

ص : الصفحة.

ق.إ.م و إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري.

ق.ع.ج : قانون العمل الجزائري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة

إن المشرع الجزائري ورغبة منه في تفعيل الإجراءات القانونية التي تضبط مسار الدعوى تماشيا و التطورات السريعة التي يشهدها المجتمع الجزائري في شتى ميادين الحياة السياسية، الاجتماعية والاقتصادية، ضمن تطبيق المخطط الوطني للتنمية الشاملة لإصلاح العدالة، كان لزاما عليه أن يلجا إلى استحداث آليات بديلة في حل النزاعات، لما في ذلك من أهمية في تفعيل النصوص القانونية و التشريعية لمواكبة التحول داخل المجتمع، باعتبار أن نمط سير الدعوى المدنية يجب أن يقوم على أصول فقهية و قانونية وفقا لما توصلت إليه النظريات وتطبيقاتها الحديثة في كافة المجالات في فض الخصومات.

هذه الآليات التي استحدثها المشرع الجزائري هدفها إضافة أنظمة إجرائية تخضع لنظام سير الخصومة القضائية بصفة عامة و كل ما من شأنه تفعيل الجزاءات التي تفرضها حالة المساس بالحقوق الموضوعية للأشخاص أو المؤسسات لما في ذلك من ضمانات لاستقرار المعاملات و التصرفات داخل هياكل المجتمع و كذا رعاية الحقوق المدنية للأفراد و الجماعات.

وبناء على هذه الاعتبارات وغيرها، كان لابد من إعادة النظر في المنظومة الإجرائية من خلال تحيين وتطوير قانون الإجراءات المدنية – القديم – برمته وبمنهجية جديدة من حيث ضبط مسار الدعوى، بدءا من قيدها بشباك تسجيل الدعاوى على مستوى جهات التقاضي على الدرجة الأولى، ثم سيرها على مستوى جلسات المرافعة نهاية بممارستها أمام جهات التنفيذ الرسمية – المحضرين القضائيين – بعد انتهاء الأمر، الحكم أو القرار النهائي فيها و تنفيذه من منطلق ضمان التطابق و الانسجام و القواعد والمبادئ الدستورية المنصوص عليها وكذا المتعارف عليها فقها وقضاء ، كل ذلك مع مراعاة المستجدات و التحولات السياسية و الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع التي أدت إلى تنوع المنازعات و القضايا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و تجدر الإشارة إلى أن هذه التحولات و الآليات التي استحدثها المشرع الجزائري ما هي في النهاية سوى تكريسا لمبادئ الاجتهاد القضائي الوطني المتواتر طيلة حياة المنظومة التشريعية الوطنية.

إن المشرع و باستحداثه لهذه الآليات فإنه يهدف من خلال تطوير المنظومة التشريعية إلى مواكبة تطور القوانين المقارنة، وكذا التوافق التام و التناسق مع الاتفاقيات الدولية و المعاهدات التي إنظمت إليها الجزائر و كذا تجسيدا لتوصيات اللجنة الوطنية المستحدثة لإصلاح العدالة والتي ساهم في إعدادها نخبة من رجال القانون و الأساتذة الجامعيين و المهنيين من ذوي الخبرة والكفاءة و القضاة وفي مدة دامت خمسة سنوات من التحضير و الدراسة والمقارنة مع أحدث القوانين.

ومن هذا المنطلق، فإن مقومات هذا القانون في مجال الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية فإنها جاءت مجسدة لمبدأ المساواة أمام القضاء والقانون، وتيسير اللجوء إلى مرفق العدالة ، وتوفير شروط ضمان المحاكمة العادلة من خلال مبدأ العلنية في المرافعات، الوجاهية في العمل القضائي، و تكريس حقوق الدفاع للجميع بما في ذلك تسهيل الاستفادة من المساعدة القضائية مع كافة شركاء ومساعدي العدالة، و من خلال حق استعمال طرق الطعن وعلنية الجلسات و الفصل في القضايا في الآجال المعقولة لتفادي البطيء في وتيرة الفصل في القضايا، وكذا حياد القاضي حين الفصل في الدعوى و الدور الإيجابي المنوط به من حيث تيسير إجراءات التقاضي.

وعلى هذا الأساس فإن أهم ما يميز هذه المقومات في مجال الطرق البديلة، أنها هي ذات المبادئ و المعايير العالمية المكرسة في المواثيق و الاتفاقيات و العهود الدولية وهو ما يعكس رغبة المشرع الجزائري في مسايرة التوجه العالمي الحديث و أيضا ملامح التطوير في استخدام الوسائل البديلة لحل النزاعات و التي أضحت من بين أبرز اهتمامات الجهات الرسمية ذات العلاقة بقطاع العدالة من خلال تعزيز كفاءة المحاكم.

ومن منطلق أن العمل القضائي وعلى اختلاف مناهجه فإنه وإلى وقت قريب كانت سمته البطء لكونه كان يعاني من مشكلة طول النزاع بدءا من الدرجة الأولى للتقاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(المحاكم) منه إلى الدرجة الثانية (المجالس القضائية) ومنه إلى المحكمة العليا وكذا جهات التقاضي الإدارية من حيث طول مدة الفصل في القضايا وذلك بسبب إما التعقيدات الإجرائية، أو كثرة طرق الطعن و التي غالبا ما يستاء منها المتقاضين مما يترتب عنه تراكم القضايا على مستوى المحاكم، ولتعزيز إيمان جمهور المتقاضين بنظام العدالة من حيث فض النزاعات بين الأطراف بوسائل جديدة تضع حدا لاستنزاف الوقت، الجهد و النفقات و المال و الحفاظ على العلاقات و الروابط الإجتماعية من خلال التقليص من حجم القضايا المطروحة على المحاكم وما ينتج عنها من إكتضاظ.

ومن خلال ذلك ضبط المشرع الجزائري بدائل الخصومة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية و التي تسهم بلا شك في ترقية ثقافة التصالح بين المتخاصمين من خلال تسهيل الإجراءات و تجاوز التعقيدات الإجرائية، لذلك فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تضمن من بين أقسامه الموزعة على 1065 مادة، قسما كاملا للطرق البديلة في حل النزاعات و ذلك عن طريق الصلح، الوساطة و التحكيم، بدءا من المادة: 990 إلى 1005، كما صدر المرسوم التنفيذي رقم : 09-100 المؤرخ في : 10-03-2009 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسطاء القضائيين **(1)**.

ومسايرة للقوانين الحديثة و ما للمجتمع الجزائري من قيم وأخلاق وتراث والتي تجعل المواطن عندنا يجنح إلى الصلح الذي هو سلوك متجذر في المجتمع الجزائري و الذي هو أيضا محببا للنفس البشرية التي ترفض الإملاء و أساليب القوة من السلطة العامة بما فيها القضاء، وكذا قبول الوسيط الذي يرى فيه المتقاضي الإجراءات البسيطة التي تضمن له السرية والحياد من خلال وسيط قضائي نزيه ومحايد لتقريب وجهات النظر بين الفرقاء من الخصوم وصولا إلى حل ينال رضائهم التام، مما يبرر سعي كل منهما إلى تنفيذ الحكم الذي ساهما هما معا في إعداده، و كذا التحكيم في المجالات المخصصة له.

---

(1) قانون رقم 09-100، مؤرخ في 2009/03/10 يتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي، ج.ر عدد 16، لسنة 2009.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكملاحظة أولى حول الموضوع والتي يمكن إبرازها هو العنوان الذي استعمله المشرع الجزائري"الطرق البديلة لحل النزاع" فيفهم من خلال ذلك أن المشرع الجزائري يقصد من وراء ذلك وجود طريق أصلي وطريق بديل فإذا كان الطريق الأصلي يتمثل في القضاء فان الطريق البديل يتمثل في الصلح والوساطة والتحكيم غير أننا نلاحظ أن كل من الصلح والوساطة يجريان تحت رقابة القاضي.

والطرق البديلة ليست وليدة التشريع الجزائري وإنما أخذت بها معظم تشريعات العالم وظهرت هذه الوسائل بأسماء مختلفة ومتنوعة لا تخلو من الغرابة وغير واضحة المعالم أحيانا ولا يمكن تعريفها بشكل دقيق، وقد أطلق عليها الفقه تسميات متعددة بحيث أصبحت تفوق ثمانين إسما فاعتبرها البعض بأنها قضاء غير رسمي "JUSTICE INFORMELLE" و أطلق عليها البعض مصطلح قضاء اتفاقي "JUSTICE CONVENUE" وهناك من اسماها قضاء ودي "JUSTICE AMIABLE "

وفي اللغة الفرنسية تعرف بـ:"M A R C" MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS".

وتعرف أيضا بـ "SORREL" المصطلح المستعمل في كندا وهي اختصار لـ"SOLUTIONS DE RECHARGE AU REGLEMENT DU LITIGES".

فجميع هذه التسميات تدور حول فكرة واحدة هو البديل أو الخيار "ALTERNATIVE" عن النظام القضائي الكلاسيكي واللجوء إلى الطرق الودية التي يختارها المتنازعون لأجل نزاعاتهم بعيدا عن القضاء الكلاسيكي، و ذلك كسبا للوقت والمال وسعيا لديمومة روابطهم التجارية وغير التجارية وحل نزاعاتهم بشكل غير معلن.

و يعود سبب إختياري لهذا الموضوع، كونه جديد في المنظومة القانونية الجزائرية، و أهميته في إيجاد الحلول للمخاصمات بطرق ودية تنبع من صميم إرادة الأطراف.

وعليه نتناول الدراسة التالية من خلال الإجابة على الإشكالية المطروحة وهي: ما هي الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية المستحدثة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما هي آلياتها ؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تم إعتماد المنهج الوصفي و التحليلي و النقدي، و ذلك من خلال دراسة النصوص القانونية الواردة في هذا المجال، و مقاربتها بالواقع العملي.

و قد تم تقسيم الموضوع إلى فصلين، تناولت في الأول الصلح، مجالاته و إجراءاته، أما الثاني تعرضت إلى الوساطة، شروطها، مجالاتها و نتائجها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الـفـــــــصل الأول

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول
الصلح طريق بديل لحل النزاعات

لقد استحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية **(1)**، طرقا بديلة لحل النزاعات تتمثل في الصلح، الوساطة و التحكيم، و نتناول في هذا الفصل الطريقة الأولى التي تضمنتها المواد 990، 991 و 992 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وهي الصلح من حيث كونه جوازي يلجأ إليه الخصوم تلقائيا وفيما إذا كان إجباريا من حيث وجوب تقيد القاضي به وفي جميع مراحل الخصومة **(2)**.

ولما كان للصلح سواء أكان اختياريا **(3)** أم وجوبيا **(4)** أثرا مباشرا على إنهاء الخصومة فإنه من الواجب بيان أحكامه العامة التي تضبطه وهذا ما سنتناوله في المبحث الأول، كما له مجالات عديدة حددها المشرع وهي التي نتطرق إليها في المبحث الثاني، مع بيان الإجراءات الواجب إتباعها في الصلح الو جوبي وكذا أثرها المباشر في الدعوى وهو ما نعالجه في المبحث الثالث.

المبحث الأول
الأحكام العامة للصلح الجوازي و الوجوبي

قد يتطلب حسم نزاع معين أو خصومة ما كثيرا من التعقيدات من حيث الإجراءات التي تتطلبها الدعوى وقد يستغرق ذلك وقتا وتكاليف باهظة لإنهاء تلك الخصومة.

كما قد يتوقى الخصوم نزاعا بإنهائه صلحا ينتج عنه تخفيف العبء بينهم وربح

---

(1) قانون رقم 08-09، مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 21، لسنة 2008.

(2) المادة (4) من قانون رقم 08-09 السالف الذكر.

(3) المادة (459) من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 1975/06/08، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

(4) المادة (990) من قانون رقم 08-09 السالف الذكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوقت والتكاليف و تعقيد الإجراءات لذلك وجب أولا التطرق لماهية الصلح (مطلب أول) و أركانه (مطلب ثاني).

المطلب الأول
ماهـية الصـلـح

ولئن كان المشرع الجزائري قد أجاز للخصوم و الأطراف اللجوء الى التصالح تلقائيا بإرادتهم المنفردة دون ما حاجة إلى تدخل القضاء في حسم خصوماتهم و قضاياهم فإن ذلك يعد صلحا غير قضائيا أي تم خارج دائرة القضاء ومن دون فرضه عليهم من حيث كونه اختياري جوازي ومن نتائجه حسم النزاع نهائيا.

و الصلح بمعناه الجوازي قد يتفق عليه الطرفين على أن يتنازل احدهما (المدعي) عن حقه وذلك عن طريق إفراغ هذا التنازل في صورة عقد **(1)** أو اتفاق ويعتبر الصلح حين ئذ عقد ملزم لجانب واحد دون أن يلتزم الخصم الآخر(المدعى عليه) بأي التزام وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري بالتنازل عن الخصومة بإرادة منفردة ويترتب على ذلك حسم النزاع بين الطرفين **(2)**، وهو ما يرتب للخصم حق التمسك بعدم قبول الدعوى لتنازل المدعي عن دعواه لذلك يشترط في التنازل عن الدعوى أهلية التصرف في الحقوق في حين تكفي الأهلية الإجرائية لترك الخصومة **(3)**.

و للصلح الجوازي صور أجازها القانون تنهى بها خصومة معينة ، فقد يحسم خصمين نزاع معين باليمين الحاسمة غير القضائية إذا ما تم إجراؤها خارج مجلس القضاء، و اليمين الحاسمة تكون قضائية إذا ما تم تأديتها بمجلس قضائي، فقد يتفق الطرفان على أن يحلف أحدهما يمينا حاسمة وتعتبر نوعا من التعاقد يخضع في إبرامه وصحته و إثباته إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني **(4)** و أن الحلـف المؤداة

---

(1) المادة (459) ق.م.ج.

(2) المادة (220) ق.إ.م و إ.

(3) المادة (64 فقرة 1) من ق.إ.م و إ.

(4) المادة (344) ق.م.ج.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ممن هو أهلا لها فإنها ترتب جميع آثارها القانونية التي تنتج عن اليمين القضائية في حسم النزاع.

إذن اليمين الحاسمة تحسم النزاع، وتشترط أهلية التصرف فيمن يؤدي اليمين الحاسمة و في من توجه إليه، إذ يجب أن تكون الإرادة سليمة خالية من العيوب التي قد تبطلها. هذا وقد يتفق الأطراف على التصالح و يتم المصادقة على محضر أو عقد الصلح من طرف القضاء فنكون أمام صلح قضائي أو الصلح الو جوبي فما هو الصلح القضائي.

الفرع الأول
تعريف الصلح

الصلح مصدره الشريعة الإسلامية و القانون المدني بينما في القوانين الأخرى فإنه حديث و تسميته مختلفة لها دلالات غالبا ما يعبر عنها بالتسوية، التوفيق، و في أحيان كثيرة الصلح، و لكي يوجد صلح قضائي يجب أن يكون هناك صلح مبرم بين الأطراف و أن تقوم الجهة القضائية (المحكمة) بإثبات هذا الصلح بموجب محضر أو بالتصديق عليه ، ذلك لأنه عقد مصادق عليه من القاضي.

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

أولا : الصلـح لغـة

هو إنهاء الخصومة، فنقول صالحه وصلاحا إذن صالحه وصافاه، ونقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق، وصلح الشيء إذا زال عنه الفساد **(1)**.

(1) د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 509.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا : الصلح في الشريعة الإسلامية

عرف الصلح من طرف فقهاء الشريعة بما يلي :

- **في الفقه المالكي :** هو انتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه.
- **في الفقه الشافعي :** هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين.
- **في الفقه الحنبلي :** هو معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين.
- **في الفقه الحنفي :** هو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد والفتن **(1)**.

ثالثا : الصلح فقــها

عرفه الدكتور أحسن بوسقيعة عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا و ذلك من خلال التنازل المتبادل" **(2)**

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

و عرفه القانون المصري في المادة 549 من القانون المدني **(3)** بأنه :

"عقد يحسم به الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنعان حصوله بالتساهل المتبادل"

و قد عرف القانون الفرنسي عقد الصلح بأنه عقد ينهي الفريقان فيه نزاع قائما او محتمل الوقوع. **(4)**

رابعا : الصلح في التشريع الجزائري

عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني بقولها أن الصلح :

---

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء الخامس، دار الفكر، دمشق، ص 295.

(2) د/أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه و إجتهاد القضاء و الجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة، الجزائر 1998، ص 229.

(3)(4) فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر **د.تا**، ص 33.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل" **(1)**

كما جعله جوازيا في بعض المسائل المالية المتعلقة بالحالة الشخصية وبعدم جوازه أصلا في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية **(2)**.

الفرع الثاني
شروط الصلح

لما كان الصلح وسيلة من الوسائل المنهية للنزاع فقد إعتبره الفقهاء عقدا من العقود المسماة و من ثم فإنه يخضع للقواعد العامة المألوفة التي تطبق على العقود، و أن أركان العقد العامة وهي الرضا، المحل و السبب فضلا عن مقومات أخرى ثلاثة وهي وجود نزاع قائم أو محتمل، نية حسم النزاع و نزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من حقه وهي العناصر التي يتكون منها الصلح الوجوبي (القضائي) الذي يشترط أن تصادق عليه المحكمة بعد أن تتوافر فيه هذه المقومات الثلاثة أما العنصرين الأول و الثاني فهما ملزمين لحسم النزاع أما العنصر الثالث فهو عنصر غير لازم في الصلح القضائي فلا يشترط أن ينزل كل من الطرفين عن حقه بل يكفي نزول أحدهما فقط عن حقه أو عن جزء منه دون مقابل يقدمه الطرف الآخر لأن الصلح القضائي له مفهوم أوسع.

---

(1) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 103637 مؤرخ في 1994/04/19، الإجتهاد القضائي، لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص، لسنة 2001، ص 94.
الذي ينص على مبدأ :
"
طلاق بالتراضي – صلح – عدم جواز إستئنافه
(المادتان 459 و 462 ق.م)
من المقرر قانونا أن الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه.
و من المقرر أيضا أنه ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها و يترتب عليه إسقاط الحقوق و الإدعاءات اي تنازل عنها احد الطرفين بصفة نهائية"
و متى تبين – في قضية الحال – أن قضاة المجلس لما قبلوا إستئناف الحكم القاضي بالصلح المقام بين الطرفين و الذي شهدت عليه المحكمة أخطأوا في تطبيق القانون، لأن الإستئناف لا يرفع إلا ضد الأحكام التي صدرت إثر نزاع بين الأطراف بخلاف الصلح الذي يبرم بين الأطراف الذي جعلوا حدا للنزاع و ان دور المحكمة ينحصر في مراقبة صحة و سلامة هذا الصلح، لأن الصلح عقد ينهي به الأطراف نزاعا قائما طبقا المادتين 459- 462 من ق.م و متى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه."

(2) المادة (461) ق.م.ج

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعقد الصلح هو من العقود الملزمة للجانبين، حيث يلتزم كل طرف فيه اتجاه الآخر بالتنازل عما يدعيه و لا يقوم عقد الصلح بدون تنازل ، بمعنى أن الصلح قطع الخصومة و أنهاها وديا ، بناءا على إرادة المتخاصمين ، ومن ثمة كان الإنهاء اتفاقي وهو من الإجراءات المبسطة التي تسمح بانقضاء الدعوى المدنية ووضع حد لمسارها الإجرائي بإرادة الأطراف.

أولا : وجود نزاع قائم أو محتمل

باستقرائنا للمادة 459 من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري إشترط وجوب توافر نزاع قائم أو محتمل **(1)** بمعنى أن يكون النزاع بين المتخاصمين جدي وليس هزلي كما لو لم يكن النزاع قائم أو محتمل مثال ذلك كما لو يتنازل المؤجر للمستأجر عن بعض الأجرة غير المتنازع عليها حتى يتمكن من دفع الباقي فهذا إبراء من دين مدني وليس صلحا بمفهوم المادة السالفة الذكر.

و إذا كان هناك نزاع قائم مطروح أمام الجهات القضائية و أنهاه الطرفان بالصلح كان الصلح هذا قضائيا مع وجوب التمييز فيما إذا كان جوازيا أم إجباريا من حيث المجال الذي ورد فيه، ويشترط على ألا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع بل يكفي تكريسه في محضر إتفاق فقط، و إلا لانتهى النزاع بالحكم وليس بالصلح، على أن يبقى النزاع مستمرا متى كان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بالوسائل المقررة قانونا ومن ثم يكون هناك محلا للصلح على مستوى الدرجة الثانية للتقاضي، هذا و لا يشترط في النزاع أن يكون قائما و فعليا، فقد يكون صوريا أو محتملا ومع ذلك يجوز الصلح بشأنه طالما أن الصورية لا تخالف النظام العام أو الآداب كما لا يقصد بها الإضرار بالآخرين أو الاعتداء على حقوقهم.

و ليس من الضروري أن يكون ثمة نزاع مطروح على القضاء فيكفي أن يكون محتمل الوقوع بين الطرفين فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع و يكون في هذه الحالة الصلح

---

(1) فضيل العيش، المرجع السابق، ص 38.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غير قضائي أي إتفاقي ودي جوازي (1)، مثال ذلك أن يكون أحد طرفي العقد هو المحق وحقه ظاهر وواضح غير أنه يريد الصلح ليتوقى طول إجراءات التقاضي أو لتفادي تعنت الخصم وما يحدث في المرافعات من تشهير فالمعيار هنا ذاتي وشخصي غير مرتبط بوضوح الحق في حد ذاته ، وكثيرا ما ينكر المدعى عليه نشأة الإلتزام في ذمته و مع هذا يجوز التصالح معه على الجزء الذي يقره لتجنب طول وعناء التقاضي (2).

ثانيا : نية حسم النزاع

الشرط الثاني الذي أقره المشرع الجزائري في المادة السالفة الذكر هو شرط نية حسم النزاع بمعنى أن يقصد الطرفان حسم النزاع بينهما إما بإنهائه إذا كان قائما و إما بتوقيه إذا كان محتملا، أما إذا لم تكن لدى الطرفين نية حسم النزاع فلا يعتبر العقد صلحا بمفهوم المادة 459 من القانون المدني، مثال ذلك أن يتفق شخصان على إستغلال عين بطريقة معينة قبل حسم النزاع من طرف المحكمة فهذا الاتفاق لا يعتبر صلحا لأنه لم يحسم النزاع.

وقد يأتي الصلح على بعض الأجزاء المتنازع عنها ولا يشمل جميع المسائل كأن يحسم المتخاصمين جزءا من الخصومة ويترك الباقي إلى القضاء لإنهاء النزاع لتتولى المحكمة البت فيه.

ثالثا : تنازل كل طرف عن جزء من حقه

اشترط المشرع الجزائري نزول إرادة كل من المتصالحين على وجه التبادل عن الحق في مواجهة الآخر ، فإن نزل أحدهما عن كل ما يدعيه على الحق و لم يتنازل الآخر عن شيء مما يدعيه لم يكن هذا صلحا و إنما تسليم بحق الخصم، كما لا يشترط أن يكون التنازل متعادلا من الجانبين فقد ينزل احدهما عن جزء كبير من إدعائه و يتنازل

---

(1) المادة (459) ق.م.ج

(2) د/الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم –دراسة تأصيلية و تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009، ص 60.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الآخر عن بعض إدعائه فإن ذلك يكون صلحا، فإذا أقر المدعى عليه بمبلغ الدين كله لكنه اتفق مع المدعي حين التسديد أن يدفع له جزءا بعد أجل ما، فإمهال المدعي له يعتبر تركا منه لجزء من حقه ويكون ذلك صلحا استلزم أن تصادق عليه المحكمة وذلك لتوافق الإرادتين على إنهاء النزاع تماما، وهذا ما يميز الصلح عن ترك الإدعاء **(1)**.

غير أن ذلك لا يشترط بالضرورة تعادل التنازل عن الحقوق فقد يتنازل احدهما عن اليسير والآخر عن الكثير المهم هو حسم النزاع نهائيا.

وعلى هذا الأساس فإن تنازل كل من المتخاصمين إراديا أمام المحكمة فإن ذلك يعتبر عملا قضائيا تصالحيا يؤدي إلى إنهاء النزاع بين الطرفين ولا يمكن المطالبة بإبطاله إلا برفع دعوى بطلان أصلية **(2)**. أما إذا اتخذ هذا التنازل من إرادة منفردة فإن ذلك يأخذ حكم التارك لإدعائه أو المتنازل عنها ولا يعتبر صلحا.

و يشترط في الصلح القضائي بالمعنى الحقيقي أن تتوافر في الطرفين أهلية التصرف في الحقوق محل الصلح فإذا لم تتوافر في احدهما أو كلاهما فلا يجوز للمحكمة أن تصادق على هذا العقد لكونه عمل باطل **(3)**، أما في العمل التصالحي غير القضائي الذي يتضمن تنازلا من جانب واحد فقط فإن أهلية التصرف غير مشترطة في الطرف الآخر الخصم.

و الصلح القضائي لا يجوز في كل المسائل المتعلقة بالنظام العام **(4)** لأنه يتضمن تنازل متبادل عن جزء مما يدعيه الخصم. و الصلح القضائي يتطلب حضور الطرفين أمام المحكمة و إقرارهما بالتصالح الذي تم وتوقيعهما على المحضر المعد لذلك، و في حال غاب أحدهما عن مجلس القضاء و لم يوقع الاتفاق على الصلح فلا يجوز للمحكمة التصديق على هذا الصلح و إنما يلتزم الأطراف على الاستمرار في نظر الدعوى و إصدار الحكم فيها.

---

(1) د/الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 65 و 68.
(2) المادة (231) ق.إ.م و إ.
(3) المادة (65) ق.إ.م و إ.
(4) د/الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 65 و 68.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث
تمييز الصلح عن غيره من النظم

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

أولا : تمييز الصلح الوجوبي عن الصلح الإختياري

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

أ) فمن حيث نطاقه فالصلح غير القضائي لا يتسع إلا للاتفاقات التي يتنازل فيها كل طرف عن جزء من حقه و التي نص القانون على جوازه فيها.

أما الصلح القضائي فإنه يتسع لكافة الاتفاقات التي تحسم النزاع، سواء تضمن الاتفاق تنازل متبادل عن الحقوق، أم كان التنازل من جانب واحد لكون الصلح مفروض قانونا.

ب) أما بالنسبة لشروط الصحة، فإنه و إن كان يشترط لصحة الصلح القضائي و الصلح غير القضائي أن تتوافر في الطرفين أهلية التصرف، كما يشترط خلو إرادتهما من العيوب التي تبطلها إلا أن الصلح القضائي يتطلب شروط أخرى لصحته منها حضور الطرفين أمام المحكمة و إقرارهما بالتصالح و توقيعهما على محضر الصلح، كما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يشترط تأشير و تصديق القاضي على هذا المحضر **(1)** فإذا رفض أحدهما التوقيع على محضر الصلح أو لم يقم القاضي بالتصديق عليه فإنه يعتبر باطلا باعتباره صلحا قضائيا.

ج) أما من حيث الإثبات فإن الصلح غير القضائي يجب إثباته بالكتابة. أما الصلح القضائي فإن الكتابة ضرورية لصحته و اكتسابه الصفة القضائية **(2)** و إذا تخلفت الكتابة فلا يجوز إثبات حصول الصلح القضائي بأي دليل آخر غير محضر الصلح أو الحكم المثبت للصلح، فلا يجوز إثباته بالإقرار أو بشهادة الشهود أو البينة أو القرائن **(3)**.

أما بالنسبة لآثار كل منهما فإن الصلح القضائي يرتب آثارا تختلف عن الصلح غير القضائي وذلك لاختلاف طبيعتهما فالصلح القضائي يعتبر من أعمال القضاء **(4)**، أما الصلح غير القضائي فهو عمل الأطراف فقط.

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

---

(1)(2) المادتين (443 و 448) ق.إ.م و إ.

(3) فضيل العيش، المرجع السابق، ص 54 و 55.

(4) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث، ملف رقم 210560 مؤرخ في 1998/11/17، مجلة قضائية، العدد 2 لسنة 2000، ص 180، الذي ينص على مبدأ قضائي :

" قسمة – صلح – الحكم بالمصادقة على الصلح غير قابل للإستئناف

(المادة 5 من قانون الإجراءات المدنية)

من المقرر قانونا أنه "تختص المجالس القضائية بنظر إستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في جميع المواد في الدرجة الأولى حتى و لو وجد خطأ في وصفها.

إن الحكم الذي صادق على صلح وقعته جميع الأطراف المتنازعة لا يعتبر من الأحكام القابلة للإستئناف لأنه لم يفصل في النزاع بل صدر حسب رغبة و إرادة الأطراف و بذلك فإنه لا يجوز لأي واحد منهم التراجع عنه.

و لما أعطى القاضي الأول الحكم الوصف الإبتدائي فإنه أخطأ في ذلك و لما أيد قضاة الإستئناف الحكم المذكور فإنهم أخطأو كذلك، مما يتعين نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.

و متى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه."

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و يعتبر الصلح القضائي سندا تنفيذيا يجوز اقتضاء ما ورد فيه من التزامات بإتباع طرق التنفيذ الجبري و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بعدم جواز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي **(1)**.

و تنص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على أن:

"السندات التنفيذية هي:

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

2- الأوامر الإستعجالية.

3- أوامر الأداء.

4- الأوامر على العرائض.

5- أوامر تحديد المصاريف القضائية.

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

7- أحكام المحاكم الإدارية و قرارات مجلس الدولة.

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

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

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

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

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

13- أحكام رسو المزاد على العقار.

---

(1) المادتين (443 فقرة 3) و (600 فقرة 8) ق.إ.م و إ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و تعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود و الأوراق التجارية و الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي".

في حين أن الصلح غير القضائي فلا يعتبر سندا تنفيذيا و لا يجوز تنفيذه جبرا.

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

ثانيا : تمييز الصلح عن التحكيم

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

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

– إن بين المحكم والقاضي المصالح اختلاف جوهري يكمن في طبيعة ولاية كل واحد منهما، فالقاضي يستمد ولايته من القانون وحده، أما المحكم على عكس ذلك فيستمدها من إرادة الأطراف أنفسهم **(2)**.

– في التحكيم يكون احترام تام لمبادئ العقد فالعقد شريعة المتعاقدين ويكون هذا الاحترام مفروضا ليس على المتعاقدين فحسب ولكن يمتد حتى للقضاء، في حين أن الصلح أكثر مرونة لأنه يعتمد على نظم مبادئ العدالة و القسط **(3)**.

---

(1) فضيل العيش، المرجع السابق، ص 56.

(3)(2) بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الجزائر الطبعة الثانية 2008، ص 46.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تناول المشرع الجزائري التحكيم الداخلي بنصوص المواد من 1006 إلى 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سواء تعلق بالأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة مثل الشركات الوطنية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري، أما الأشخاص المعنوية العامة فهي بموجب المادة 1006 لا تخضع للتحكيم الداخلي كما لا يجوز للأشخاص الطبيعية طلب التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ثالثا : تمييز الصلح عن ترك الخصومة

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

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

و قد اختلف الفقه حول تكييف الترك، فذهب البعض إلى أنه اتفاق يتم بإيجاب من المدعي و قبول من المدعى عليه و يرى البعض الآخر أنه تصرف قانوني إجرائي بإرادة منفردة و هي إرادة المدعي، أما قبول المدعى عليه فهو تصرف قانوني آخر بإرادة مفردة يختلف مضمونها عن التصرف الأول، إذ يتمثل في تنازل المدعى عليه عن مركزه في الخصومة و حقه في التمسك بالسير فيها **(1)**.

و ذهب المشرع الجزائري في المواد 232 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى اعتبار التنازل على الخصومة هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، إلا أنه قيده بقبول المدعى عليه لهذا التنازل، إذا كان المدعى عليه قد قدم طلبا مقابلا أو دفوعا بعدم القبول أو دفوعا في الموضوع **(2)**.

---

(1) د/الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 35.
(2) المادة (232) ق.إ.م و إ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

رابعا : تمييز الصلح عن الوساطة

تعرف الوساطة على أنها احتكام أطراف النزاع إلى شخص محايد لا علاقة له بهما، الذي تكون له السلطة التقريرية في إيجاد الحل الذي يكون في شكل اقتراحات أو توصيات قد يؤخذ بها وقد لا يؤخذ بها، فالوسيط هنا يعين بالإرادة المشتركة لطرفي النزاع بينما لا يعين المصالح من قبل المتنازعين في منازعات العمل الفردية إذ تتم المصالحة في مكتب المصالحة وهنا تكون إجبارية في حين الوساطة اختيارية.

أ) و يتشابه الصلح مع الوساطة في كون كل منهما يهدف إلى إنهاء الخصومة بالطرق الودية، كما أن الوساطة تكون من طرف شخص ثالث لا علاقة له بالنزاع، وفي حالة انتهاء الوسيط من مهمته يحرر محضرا يفرغ فيه محتوى الاتفاق يوقعه مع الأطراف، وترجع القضية أمام القاضي للمصادقة على المحضر بأمر غير قابل للطعن. ويعد هذا المحضر سندا تنفيذيا طبقا للمادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و نفس الشيء بالنسبة للصلح الذي ورغم أن أطراف النزاع هم من يقومون بإجراء الصلح إلا أن ذلك يتم أمام القاضي الذي يحرر محضرا يبين فيه ما تم الاتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط طبقا للمادة 993 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ب) يختلف الصلح عن الوساطة من حيث الحجية كون أن عقد الصلح ينتج حكم رضائي، بينما الوساطة تنتهي بتقديم حلول في شكل اقتراحات أو توصيات للأطراف الذين يأخذون بها أو يرفضونها لان القضية ترجع أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا.

ج) كذلك تتم جميع إجراءات الوساطة في سرية بحيث لا يجوز الكشف عنها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو الاحتجاج بها، ويلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير **(1)** أما الصلح يتم في الجلسة أمام القاضي.

د) كذلك يختلف الصلح عن الوساطة في كون القاضي ملزم بعرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية ، وكل ما من شانه أن يمس بالنظام العام، أما الصلح فهو إجراء جوازي يتم من الخصوم أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة طبقا للمادة 04 و 990 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

خامسا : تمييز الصلح عن التظلم الإداري

ويتشابه الصلح مع التظلم الإداري في كون هذا الأخير يوجه ضد الإدارة بهدف إنهاء الخصومة بطريقة ودية بدل اللجوء إلى القضاء، وهو نفس الهدف الذي يرمي إليه الصلح، وكل منهما إجراءان جوا زيان **(2)**.

و يختلف الصلح عن التظلم من حيث الجهة، فالصلح يتم أمام القاضي و بسعي منه أو من الخصوم أنفسهم، بينما التظلم يتم أمام الجهات الإدارية سواء كانت الجهات المصدرة للقرار أو التي تعلوها **(3)**.

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

---

(1) د/بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر 2009، ص 529 و 530.

(2) المادة (970) ق.إ.م و إ.
و أنظر كذلك : فضيل العيش، المرجع السابق، ص 58 و 63.

(3) تنص المادة (169) مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى على أنه :
"لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من احد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري
و لا يقبل أن يرفع الطعن المشار إليه أنفا إلا خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره. "

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

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

وقد يقدم هذا التظلم الى من أصدر القرار، سواء أكان فردا أم هيئة، فيسمى في هذه الحالة بالتظلم الولائي، أو قد يقدم الى الجهة الإدارية الرئاسية للإدارة المصدرة للقرار، فيطلق عليه حين ئذ التظلم الرئاسي **(1)**.

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

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

---

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
أركـــــان الـــصـــلح

و على اعتبار أن عقد الصلح هو من العقود المسماة فإن له خصائص معينة تجعله يخضع للقواعد العامة المقررة في النظرية العامة للعقد من حيث التراضي و المحل و السبب كما وردت أحكامها في التقنين المدني و التي نتناولها فيما يلي.

الفرع الأول
الـــتـراضـــي في عقد الصلح

لا يتم الصلح إلا بإيجاب من أحد الطرفين و قبول من الطرف الآخر فتطابق الإيجاب و القبول كاف لإقامته، أما إذا كان هناك عرض للصلح من جانب أحد الطرفين و لم يكن هناك قبول من الطرف الآخر فلا يوجد صلح في هذه الحالة **(1)**، كذلك إذا كان القبول غير مطابق للإيجاب، و ذلك لأن الإيجاب بالصلح وحدة لا تتجزأ فلا يجوز قبوله جزئيا، و إذا عرض أحد الطرفين الصلح على الآخر فلم يقبله، فإن الشخص الذي عرض الصلح لا يكون مقيدا بإيجابه و يجوز له أن يطالب بحقه كله بعد أن كان عارضا الصلح بتنازله عن جزء من حقه **(2)**. و القبول بالصلح يمكن أن يكون ضمنيا، وذلك باتخاذ الشخص موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على المقصود **(3)**.

و يسري على التراضي في عقد الصلح القواعد العامة المقررة للتراضي في النظرية العامة للعقد و من ذلك طرق التعبير عن الإيجاب و القبول و مدى الاعتداد بالإرادة الظاهرة و الباطنة والوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره، و متى يتلاقى الإيجاب و القبول و موت من صدر عنه التعبير و فقده الأهلية و التعاقد بين غائبين و غيرها من أحكام النظرية العامة للعقد.

---

(1) د/الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 73.
(2) المادة (466) ق.م.ج
(3) المادة (464) ق.م.ج

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و إذا كان الصلح في القانون المدني يتضمن تضحية من الطرفين، أي أنه عقد ملزم للجانبين فإن الصلح القضائي الوجوبي كما بينا من قبل يمكن أن يتضمن تضحية من جانب واحد، كما لو اتفق المدعي مع المدعى عليه على تنازل المدعي عن دعواه أو على تسليم المدعى عليه بطلبات المدعي و القبول هنا ضروري لانعقاد العقد و لو كانت التضحية **(1)** من جانب واحد لأن العقد الملزم لجانب واحد هو عقد، فلا يتم إلا بإيجاب وقبول مثله في ذلك مثل سائر العقود.

الفرع الثاني
المحل و السبب في عقد الصلح

محل الصلح هو الحق المتنازع عليه و نزول كل من الطرفين عن جزء من حقه، فإذا اختص أحد الطرفين بالحق كله في مقابل مال أو أداء معين يقدمه الطرف الآخر فإن هذا البدل يدخل هو الآخر في محل الصلح **(2)**.

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

كما لا يجوز الصلح في مسائل الأهلية فلا يجوز لشخص غير أهل أن يصالح

---

(1) المادة (462) ق.م.ج.
(2) د/الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 77.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الآخر على أنه أهل كما لا يجوز للأشخاص الإتفاق على الصلح بتغيير أحكام الأهلية **(1)**.

و أن المشرع نص في المادة (466) من القانون المدني – و التي تقابلها المادة 551 من القانون المدني المصري – على جواز الصلح في المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، و تبعا لذلك يجوز الصلح بين الزوج و الزوجة على حقوق الزوجة المالية سواء فيما يتعلق بالصداق مثلا مقدمه أو مؤخره أو النفقة الزوجية أو الغذائية أو نفقة العدة، كما يجوز الصلح بين الخطيب و خطيبته حين فسخ الخطبة على التعويض المستحق لها.

أما المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز الصلح عليها فالضرائب و الرسوم المستحقة إذا كان حق تحصيلها نهائيا و ليست محلا لنزاع لا يجوز الصلح بشأنها، كما لا يجوز الصلح في أحكام قانون العمل إذا أصيب العامل و استحق تعويضا بناء على هذا القانون لا يجوز الصلح على هذا الحق، ولا يجوز الصلح على الأموال العامة للدولة لأنها تخرج من دائرة التعامل، كما لا يجوز الصلح على بطلان التصرفات المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز الصلح على دين قمار أو على عقد معاشرة غير مشروعة، أو على عقد إيجار عقار لاستغلاله في ممارسة الدعارة.

كذلك لا يجوز الصلح في مسائل الأهلية , فلا يجوز لشخص غير أهل أن يصالح آخر على أنه أهل **(2)**، كما لا يجوز لمن كان أهلا لإبرام التصرفات و القيام بالأعمال القانونية أن يصالح غيره على أن يتنازل عن أهليته، كما لا يجوز للأشخاص الصلح على تعديل أحكام الأهلية بأن يتفق على جعل سن الرشد غير السن التي نص عليها المشرع بالزيادة أو النقصان **(3)**. و تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بعدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام.

و السبب في عقد الصلح القضائي **(4)** حسب النظرية الحديثة هو الباعث الذي دفع كل منها إلى إبرام العقد و هذا السبب يختلف من شخص لآخر فقد يكون السبب الذي

---

(1) المادتين (64، 65) ق.إ.م و إ.
(3)(2) المادتين (45، 40) ق.م.ج
(4) د/الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 82.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دفع أحدهما إلى إبرام الصلح هو خشيته من أن يخسر دعواه أو لتجنب طول مدة الفصل أو لتعقيد الإجراءات القضائية أو للإبقاء على صلة الرحم حين توافر المانع الأدبي، ويجب أن يكون سبب الصلح مشروعا، فإذا كان سبب الصلح غير مشروع فإن عقد الصلح يكون باطلا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني
مجـالات الصلـح

بالرجوع إلى المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص"يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت"يفهم من هذه المادة أن الصلح القضائي منوط بالقاضي ويكون أثناء سير الخصومة القضائية وفي أي مادة كانت سواء كانت مدنية أو إدارية، لأجل ذلك سنتناول هذا المطلب في الفروع التالية.

من بين الدعاوى محل الصلح طبقا لهذه المواد هي دعوى الطلاق **(1)**، فلا يثبت هذا الأخير إلا بعد إجراء عدة محاولات صلح في مدة ثلاثة أشهر**(2)**، ومنه يستبعد الطلاق العرفي، والقاضي ملزم قبل أن يصدر حكمه بالطلاق السعي للإصلاح بين الطرفين ويفشل في مسعاه وعليه تكون الدعوى محل الطلاق في مسائل شؤون الأسرة هي دعوى الطلاق بمفهومه الواسع.

وبمعنى أدق سواء ذلك الذي يتم بإرادة منفردة للزوج أو الذي يتم بتراض من الزوجين أو بطلب من الزوجة طبقا لنص المادة 53 من قانون الأسرة أو خلع حسب المادة 54 وبالتالي تستبعد الدعاوى الأخرى التي ينظمها قانون الأسرة مثل دعاوى النسب، دعاوى الفقدان، دعاوى الحجر، الحضانة، الميراث ... الخ.

المطلب الأول
الصلح في المواد المدنية

تجيز المادة السالفة الذكر للقاضي مصالحة الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت، لذلك فإن هذا النص يعد المرجع الأول للصلح القضائي الذي يعتمد عليه القاضي كأساس للقيام بعملية الصلح بين الخصوم وهو ما أكدته أيضا المادة (990) من

(1) المادة (439) ق.إ.م وإ.
(2) المادة (442 فقرة 2) ق.إ.م وإ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نفس القانون التي تنص"يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي،في جميع مراحل الخصومة" و من المواد التي خصها المشرع بنصوص خاصة تتعلق بإجراء الصلح نجد، شؤون الأسرة، المادة العمالية و المادة التجارية ...إلخ.

الفرع الأول
الصلح في قضايا شؤون الأسرة

إن الصلح في مسائل شؤون الأسرة وجوبي و يتعلق عموما وعلى الخصوص بفك الرابطة الزوجية، وبالرجوع إلى المادة (49) من قانون الأسرة الجزائري نجدها تنص على أنه:

"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"

كما أن المادة (439) من قانون رقم 08-09 تجعل من الصلح إجراء وجوبي في قضايا شؤون الأسرة والتي تتم في جلسة سرية وهو ما أكدته المادة (431) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تلزم القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين إذا كان ذلك ممكنا **(1)** كما أن المحكمة العليا في مختلف اجتهاداتها تقر بوجوب إجراء الصلح في قضايا شؤون الأسرة، ونذكر على سبيل المثال أحد القرارات التي جاء فيها ما يلي:

"الحكم بالطلاق دون إجراء محاولة الصلح يعد خطأ في تطبيق القانون ومن المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون" **(2)**.

---

(1) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 174132 المؤرخ في 1997/10/23، نشرة القضاة العدد 55 لسنة 1999 ص 179.
الذي ينص على مبدأ :
الحكم بالتطليق – طعن – لعدم تمكين الزوج من حضور جلسة الصلح – رفض الطعن.
إن عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجراءها عدة مرات يجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما لأن المادة 49 من قانون الأسرة تحدد مهلة إجراء الصلح بثلاثة أشهر.
(2) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف قرار رقم 75141 المؤرخ في 1991/06/18، مجلة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غير أنه واستنادا إلى المادة 4 من قانون 08-09 السالفة الذكر يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الطرفين في دعاوى الحضانة مثلا مراعيا في ذلك مصلحة المحضون وكل هذا يبقى تقديره للقاضي الفاصل في النزاع كما أنه عمليا نجد القضاة على مستوى المحاكم يسعون للصلح بين الطرفين حتى في الدعاوى التي يكون محلها الرجوع إلى بيت الزوجية، حيث يقفون على مواطن الخلاف ويحاولون وضع حل لها يرضي الطرفين. كما أن القاضي أثناء ممارسته لإجراء الصلح يجب أن يراعي في ذلك مصلحة الأولاد وكل ما يتعارض مع النظام العام وعليه يحق له أن يعدل أو يلغي كل الشروط التي تتنافى وهذه المصالح عملا بأحكام المادة 431 فقرة 2.

و المشرع الجزائري ولئن نص على إجبارية الصلح الوجوبي في بعض المواد بنص القانون فإنه أجاز إجراء الصلح حتى أمام الخبير إذ نصت المادة 142 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه إذا تبين للخبير أن مهمته أصبحت بدون موضوع بسبب تصالح الخصوم فإنه يتعين عليه إخبار القاضي عن ذلك بموجب تقرير. و من هذه المادة يمكن القول أنه يجوز للخصوم إبرام صلح أمام الخبير وعلى هذا الأخير أن يدون مضمون الصلح في التقرير.

وكما ورد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن المشرع أعطى أهمية كبيرة لمسألة الصلح لما فيها من فائدة للأطراف و للمجتمع من خلال التقليل من الخصومات و الحد منها.

الفرع الثاني
الصلح في القضايا العمالية

نصت المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب رفع الدعوى أمام القسم الإجتماعي في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح و ذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى ما يعني أن إجراء الصلح في المسائل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العمالية في مراحله الأولية يتم خارج دائرة القضاء وفي حالة صيرورته إيجابيا يكون صلحا غير قضائيا أي لا يلزم إلا طرفيه ولا يحتاج الى تدخل القضاء.

غير أنه و من نتائج تطور التشريع المطبق في الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الإجتماعية دخول حيز التنفيذ القانون رقم 90-04 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، أين أصبحت التشكيلة الجماعية للمحكمة الفاصلة في القضايا العمالية قاعدة إلزامية كما أن إجراء محاولة الصلح أصبح من اختصاص مكتب المصالحة **(1)**.

و أن إجراء المصالحة إلزامي فإذا كان المدعى عليه يقيم خارج التراب الوطني أو في حالة إفلاس أو تسوية قضائية لصاحب العمل، فإن إجراء المصالحة يكون اختياريا **(2)**.

و يتكون مكتب المصالحة من عضوين ممثلين للعمال و عضوين ممثلين للمستخدمين و يرأس المكتب بالتداول و لفترة 6 أشهر عضو من المستخدمين **(3)**، و في إطار المصالحة يتم إخطار مفتشية العمل بواسطة عريضة مكتوبة أو بحضور المدعي شخصيا و في الحالة الأخيرة يقوم مفتش العمل بإعداد محضر بتصريحات المدعى و في خلال ثلاثة أيام من تاريخ تبليغه يرفع مفتش العمل النزاع إلى مكتب المصالحة و إستدعاء الأطراف إلى الإجتماع.

فمفتش العمل إذن هو المكلف بمعالجة عرائض النزاعات الفردية في العمل و برمجة إجتماعات مكتب المصالحة و في حالة غياب المدعي أو ممثله فإنه يجوز لمكتب المصالحة شطب الطلب.

أما في حالة غياب المدعى عليه يعد مكتب المصالحة، محضر بعدم المصالحة

---

(1) قانون رقم 90-04 مؤرخ في 1990/02/06، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر عدد 6 لسنة 1990، لا سيما المادتين 08 و 19 منه.

(2) محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص 17.

(3) المادة 06 من قانون رقم 90-04 السالف الذكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لعدم حضور المدعى عليه و تسلم نسخة من المحضر إلى المدعي أثناء الإجتماع، أما في حالة حضور الأطراف و إتفاقهم على جزء أو كل الخلاف يحرر مفتش العمل محضر المصالحة و يعتبر حينذاك حجة إثبات ينهي به النزاع. و المنازعات سواء أكانت فردية أو جماعية فهي تستوجب إجراء المصالحة.

أما الاختصاص المحلي لمكاتب المصالحة فإنه حدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-272 المؤرخ في 1991/08/10 **(1)** المتعلق بكيفية انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة المؤرخ في 1990/08/10 على أنه "يؤسس بكل دائرة اختصاص إقليمي لمكتب مفتشية العمل، مكتب واحد للمصالحة من أجل وقاية المنازعات الفردية في العمل وتسويتها.

أما المنازعات الجماعية للعمل فقد عرفتها المادة 02 من قانون رقم 90-02 **(2)** المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية في العمل وممارسة حق الإضراب، فكل خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل، لم تجد تسوية بين العمال و المستخدم باعتبارهما طرفين في أحكام المادتين 04 و 05 من القانون، وتعد المصالحة في المنازعات الجماعية للعمل كما سبق ذكره إجراء وجوبي يتعين المرور عليه في حالة استمرار الخلاف بين الطرفين.

إذن الصلح الوجوبي يكون حال تحرير محضر عدم الصلح الذي يعتبره المشرع قيدا على رفع الدعوى قبل تسجيلها، غير أن المشرع أجاز قبول الطلبات الإضافية على الطلب الأصلي في جميع مراحل الدعوى حتى ولو لم تكن موضوع محاولة صلح وهذا ما تضمنته المادة 510 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

---

(1) مرسوم تنفيذي رقم 91-272، مؤرخ في 1991/08/10، يحدد الإختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة، ج.ر عدد 38، لسنة 1990، لا سيما المواد 02، 03، 04 منه.

(2) قانون رقم 90-02 مؤرخ في 1990/02/06 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية و ممارسة حق الإضراب، معدل و متمم، ج.ر عدد 6 لسنة 1990.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث
الصلح في القضايا التجارية

لقد عالج المشرع الجزائري مسالة الصلح في المادة التجارية كما هو الشأن في التقنين المدني و باقي القوانين الخاصة، بوضعه له نصوص و إجراءات خاصة به في التقنين التجاري لا سيما المادة 317 و ما يليها **(1)**.

و قد عرف الصلح في المسائل التجارية بمصطلح "le concordat" و قسمه المشرع الجزائري إلى ثلاثة أنواع، كما بين الإجراءات الواجب إتباعها والآثار المترتبة عنها.

أولا : أنواع الصلح في القضايا التجارية

1) الصلح الإتفاقي الجوازي :

و يتم بمقتضى اتفاق بين المدين المفلس و دائنيه، و يشترط أن يوافق عليه الدائنون بالإجماع، و هذا الصلح يعتبر عقدا خاضعا لأحكام العقود في القانون المدني و بالتالي يقبل الفسخ إذا لم يوف أحد الطرفين بتنفيذ إلتزاماته **(2)**.

و يترتب عليه كذلك أن يكون لكل دائن إذا لم يقم المدين بدفع دينه له أن يرفع عليه الدعاوى الفردية تطبيقا لأحكام القانون المدني، و لقد إختلف الفقه الفرنسي حول القيمة القانونية لهذا الصلح إذا حدث بعد الإفلاس لا سيما بعد صدور المرسوم المؤرخ في 1955/05/30، فكان الفقه قبل صدور هذا المرسوم يشكك في قيمة هذا الصلح القانونية، و كانت المادة 1/507 من القانون التجاري الفرنسي تبدو في أحكامها مضادة له بل إن المشرع الفرنسي رفض هذا الصلح في التصفية القضائية (المادة 16 من قانون 4 مارس 1889) الذي أدخل التصفية القضائية في القانون الفرنسي فكان يجب ألا يقبل هذا الصلح في الإفلاس من باب أولى، غير أن القضاء كان يميل إلى قبوله في الإفلاس وقد قوى هذا الاتجاه و ألغيت المادة 1/507 من التقنين التجاري الفرنسي

---

(1) أمر رقم 75-59، مؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم.
(2) المادة (318) ق.ت.ج.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التي كانت مضادة لهذا الصلح، كما ألغيت المادة 16 من قانون 1889 الخاص بالتصفية القضائية بمقتضى مرسوم 1955 الذي أحل التسوية القضائية محل التصفية.

2) <u>الصلح الواقي:</u>

هو صلح يقي المدين من الإفلاس، لكونه يتم بين المدين و دائنيه بالأغلبية المطلقة و طبقا لشروط معينة **(1)**.

و لم يأخذ به التشريع الفرنسي الحالي و قد كان هناك اقتراح بإدخاله ضمن مرسوم 1955، و لكن الحكومة لم توافق على هذا الاقتراح و هو موجود في بعض التشريعات الأجنبية مثل التشريع الألماني و السويدي و الإيطالي و موجود في التشريع المصري **(2)**.

3) <u>الصلح القضائي:</u>

و هو الذي يهمنا في هذا الصدد فيتم استنادا إلى اتفاق بين المدين الخاضع للتسوية القضائية فقط و بين دائنيه بأغلبية معينة و بشروط معينة، و يجب أن يرفع إلى المحكمة لإقراره متى تكون له قيمة قانونية و هو غير مقبول في الإفلاس.

ويلزم الدائنين كلهم بما فيهم من لم يوافق عليه، وهذا الصلح هو الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 317 من القانون التجاري و التي نصت على:

"متى قبل المدين في تسوية قضائية يوم يقوم القاضي المنتدب بإستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في الميعاد المقرر في المادة 314، و ذلك بإخطار ينشر في الصحف أو موجه ضمن ظروف شخصية من طرف وكيل التفليسة.

فإن كان ثمة إقتراح بالصلح يبين الإستدعاء أن الجمعية تستهدف أيضا إبرام الصلح بين المدين ودائنيه و أن ديون الذين يشتركون في التصويت تخفض لحساب الأغلبية سواء في العدد أو في مقدار المبالغ .

---

(1) المادتين (320، 321) ق.ت.ج.

(2) د/نادية فضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، الجزائر 2007، ص 71.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و ترفق به خلاصة موجزة لتقرير وكيل التفليسة بشأن الصلح و نص مقترحات المدين، ورأي المراقبين، إن كان لهم محل.

فإذا لم توجد مقترحات للصلح تقوم الجمعية بإثبات قيام حالة الإتحاد..."

و بما أن المفلس ليس له أن يحصل على مثل هذا الصلح، فيترتب على ذلك أنه إذا كان التاجر قد إرتكب جريمة الإفلاس بالتدليس و قدم للمحاكمة الجنائية فيها، وجب وقف إجراءات هذا الصلح حتى يصدر الحكم في الجريمة و هذا ماتناولته المادة 322 من القانون التجاري و التي نصت على ما يلي :

"توقف إجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس التدليسي"

فإذا أدين التاجر في هذه الجريمة أعلن إفلاسه و حرم من هذا الصلح.

ثانيا : الإجراءات الواجب إتباعها في الصلح في القضايا التجارية

تنص المادة 317 من القانون التجاري على إجراءات واجبة الإتباع في الصلح القضائي منها :

1) إجتماع جمعية الدائنين :

يعد إجتماع الدائنين للصلح في التسوية القضائية أول إجتماع يجمع بين الدائنين، ويتم استدعاءهم بمقتضى المادة 314 من القانون التجاري و التي نصت على أنه :

"في مدى الثلاثة أيام التالية لإقفال كشف الديون أو إن كان ثمة نزاع ففي مدى ثلاثة أيام من القرار الصادر من المحكمة تطبيقا للمادة 287، يقوم القاضي المنتدب بإستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم و يكون ذلك بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو مرسلة إليهم فرديا من طرف وكيل التفليسة."

أي خلال 3 أيام من إقفال القائمة النهائية للديون و إن كانت هناك منازعة رفعت عن دين ما، فتكون هذه المدة ثلاثة أيام من تاريخ الفصل في المنازعة، غير أن القانون لم يرتب البطلان على عدم مراعاة هذه المدة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و الدائنين المقبولة ديونهم يستدعون من طرف القاضي المنتدب بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو يتم استدعاءهم من طرف الوكيل المتصرف القضائي، برسائل يوجهها لهم بصورة فردية مع الإشارة أن هذه الجمعية الهدف منها هو إبرام صلح مع المدين.

و لا يدعى إلى هذا الإجتماع إلا الدائنون الذين قوبلت ديونهم و لو قبولا مؤقتا، و يجوز لكل دائن أن ينيب عنه وكيلا خاصا لحضور الإجتماع شريطة أن يقدم الوكيل مستندات وكالته و هذا ما نصت عليه المادة 315 من القانون التجاري و التي نصت على ما يلي :

"تنعقد الجمعية برئاسة القاضي المنتدب في المكان و اليوم و الساعة المحددين من طرفه و يحضرها الدائنون المقبولة ديونهم نهائيا أو وقتيا إما بأشخاصهم أو بمندوبين يتعين أن يكونوا مزودين بتفويض ما لم يكونوا معفيين من هذا قانونا .

و تكون دعوة المدين لتلك الجمعية برسالة موصى عليها مع طلب علم بالوصول و يتعين عليه حضورها شخصيا و لا يجوز أن ينيب أحدا عنه إلا لأسباب يجدها القاضي المنتدب مقبولة."

و في بداية الجمعية يعرض الوكيل المتصرف القضائي تقريرا عن حالة التفليسة و الإجراءات التي نفذت و الأعمال التي تمت، كما يقدم المدين إقتراحاته، و في النهاية يحرر القاضي المنتدب محضرا يشير فيه لما حصل في الجمعية و ما قررته كما يمكنه أن يؤجل إجتماع الجمعية إلى تاريخ لاحق إذا ما إقتضت ذلك مصلحة جماعة الدائنين **(1)**.

1) <u>الإقتراع على الصلح التجاري:</u>

يتم الإقتراع على الصلح بواسطة أغلبية مزدوجة طبقا للمادة 318 من القانون التجاري و التي نصت على أن :

(1) د/نادية فضيل، المرجع السابق، ص 72.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"لا يقوم الصلح إلا باتفاق الأغلبية العددية للدائنين المقبولين انتهائيا أو وقتيا، على أن يمتثلوا الثلثين لجملة مجموع الديون، إلا أن ديون الذين يشتركوا في التصويت تخفض لحساب الأغلبية في العدد أو في مقدار المبالغ و يمنع التصويت بالمراسلة."

يجب أولا أن تتوفر أغلبية الأصوات للدائنين الحاضرين و لكل دائن صوت واحد مهما كان مقدار دينه. و يجب أن تتوافر أغلبية ثلثي الديون المقبولة، و تحسب هذه الأغلبية بعدد و مقدار الديون للدائنين الذين اشتركوا في الإقتراع بصرف النظر عن الدائنين الغائبين كما أن التصويت بالمراسلة ممنوع . و إذا ما قبلت شركة تضامنية في التسوية القضائية فيجوز للدائنين عدم قبول الصلح إلا لصالح أحد الشركاء أو أكثر **(1)**.

و في هذه الحالة تبقى أموال الشركة تحت الإتحاد، و تخفض الأموال الخاصة التي للشركاء المقبولين في الصلح، و لا يجوز أن يتضمن الصلح، الإلتزام بدفع حصة، إلا إذا كانت قيم أجنبية عن أموال الشركة و يعفى الشريك الذي حصل على صلح خاص من أية مسؤولية.

أما الدائنون المرتهنون و أصحاب حقوق الامتياز، يدعى هؤلاء الدائنون إلى الحضور في اجتماع جمعية الصلح بشرط أن تكون ديونهم قد قوبلت و لا يكون لهم صوت في الاقتراع على الصلح و إلا إعتبر الدائن الذي يشترك في الإقتراع متنازلا عن تأمينه العيني طبقا للمادة 319 من القانون التجاري **(2)**.

فمتى أدلى الدائن المرتهن أو صاحب حق الإمتياز بصوته في الإقتراع على الصلح تم بقوة القانون سقوط تأمينه.

---

(1) د/نادية فضيل، المرجع السابق، ص 73.

(2) تنص المادة 319 من قانون التجاري على أنه :

"لا تحتسب في إجراءات الصلح أصوات الدائنين المتمتعين بتأمين عيني، بخصوص ديونهم المضمونة على الشكل المذكور، إلا أن يتنازلوا عن تأميناتهم.

و يذكر في محضر الجمعية ما يجريه الدائنون من تنازلات عن تأميناتهم.

و يؤدي التصويت على الصلح إلى ذلك التنازل، بقوة القانون بشرط أن تتم الموافقة على الصلح و التصديق عليه".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و من نتائج الاقتراع على الصلح، أن تتوافر الأغلبية السابقة الذكر بشرطيها، و حينئذ يجب توقيع الصلح في الحال و إلا كان باطلا طبقا لما جاء في المادة 320 من القانون التجاري بنصها على أنه :

"يتم التوقيع على الصلح حال إنعقاد الجلسة و إلا كان باطلا، فإن توفر واحد فقط من شرطي الأغلبية المنصوص عليهما في المادة 318 تستمر المداولة بميعاد ثمانية أيام دون مهلة سواه.

و في هذه الحالة لا يلزم بحضور الجمعية الثانية من حضر الجمعية الأولى من الدائنين و من كانوا ممثلين فيها و كانوا قد وقعوا محضرها، و تبقى نهائية القرارات التي إتخذوها و كذلك ما أعطوا من الموافقات نهائية و مكتسبة ما لم يحضروا لتعديلها في الإجتماع الأخير أو يكون المدين قد عدل اقتراحاته خلال المهلة."

و إما أن تتخلف الأغلبية بشطريها فيعتبر الصلح حينئذ مرفوضا نهائيا و يتحول الدائنون إلى اتحاد بقوة القانون.

و إما أن يتخلف أحد شرطي الأغلبية و يتوافر الشطر الآخر فحينئذ يؤجل الإجتماع لمدة ثمانية أيام، و يعتبر شطر الأغلبية الذي تحقق نهائيا، و يعاد الإقتراع في الإجتماع الثاني للحصول على الشطر المتخلف من الأغلبية، و ليس على الدائنين الذين حضروا أول إجتماع أن يحضروا الإجتماع الثاني.

غير أنه يجوز لهم أن يحضروا جلسة الدائنين في الإجتماع الثاني و يغيروا موقفهم من الإقتراع. و إذا عدل المدين مقترحاته في الإجتماع الثاني اعتبر الاقتراع السابق في الاجتماع الأول كأن لم يكن.

هذا و لما كان قرار الأغلبية السابقة يلزم الأقلية، فقد أعطى القانون لكل دائن من هذه الأقلية أي ممن يشارك في الإقتراع , الحق في أن يعارض في الصلح في خلال ثمانية أيام من إتمامه.

---

(1) راجع أيضا المادة 319 من ق.ت.ج.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و يجب أن يسبب معارضته و أن يخطر بها المدين و الوكيل المتصرف القضائي، و إذا لم يعارض الدائن في الصلح فليس أمامه أية وسيلة أخرى للطعن فيه، و لا يجيز القانون الطعن بالمعارضة في الصلح لا للمدين و لا للوكيل المتصرف القضائي و لا لأي دائن لم يشترك في الإقتراع و هذا ما جاءت به المادة 323 من القانون التجاري بنصها :

"يحق لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو الذين حصل إقرار بحقوقهم منذ إبرامه، أن يعارضوا فيه .

و تكون المعارضة مسببة و يتعين إبلاغها للمدين ووكيل التفليسة في الثمانية أيام التالية للصلح، و إلا كانت باطلة، و تتضمن إعلانات بالحضور لأول جلسة للمحكمة.

و في حالة المعارضة التسويفية أو التعسفية يجوز أن تطبق على المعارضة غرامة مدنية لا تتجاز 500 دج".

و يجب أن يقدم الصلح إلى المحكمة للمصادقة عليه، و يقدم إليها من كل ذي مصلحة و لا يجوز لها أن تفصل في الطلب إلا بعد مضي ثمانية أيام التي حددتها المادة 323 من القانون التجاري، و إذا كانت قد قدمت معارضة في خلال هذه المدة فعلى المحكمة أن تفصل فيها و في الصلح معا أي بحكم واحد طبقا لما جاء في المادة 325 من القانون التجاري **(1)**.

و لا تفصل في الصلح إلا بعد أن يقدم لها القاضي المنتدب تقريرا حول مميزات التسوية القضائية و قبول الصلح، و إذا كان الحكم في المعارضة يتوقف على الفصل في مسائل أخرى خارج عن اختصاص المحكمة فعليها أن توقف الفصل في المعارضة حتى يتم الفصل في هذه المسائل و تحدد للدائن المعارض مدة ليرفع هذه المسائل إلى المحكمة المختصة.

---

(1) تنص المادة 325 من القانون التجاري على أنه :
" يخضع الصلح للتصديق عليه من المحكمة، و تكون متابعة التصديق بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل و لا يمكن للمحكمة الفصل فيه إلا بعد فوات ميعاد الثمانية أيام المحدد في المادة 323.
فإذا حصلت معارضات خلال هذه المدة، تبت فيها المحكمة و في الموضوع التصديق بحكم واحد."

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا : آثار الصلح في القضايا التجارية

يترتب على الصلح التجاري الآثار الآتية:

- إنهاء التسوية القضائية و استقرار العلاقات نهائيا بين المدين و دائنيه طبقا لشروط الصلح بحيث لا يجوز تعديلها بعد الصلح (1).
- إنحلال جماعة الدائنين من بعد أي بالنسبة إلى المستقبل و بدون أثر رجعي.
- يلتزم بتحمل نتيجة الصلح كل هؤلاء الدائنين الذين لم يتقدموا بديونهم، و الذين تقدموا بديونهم و لم تقبل، و الدائنين الذين تخلفوا عن اجتماع جمعية الدائنين للصلح، و كذلك من حضروا هذا الإجتماع و اقترعوا ضد الصلح.

غير أن هناك مبادئ ثلاثة لحماية أقلية الدائنين و هي :

- استحالة إبراء المدين من كل الدين، فليس الصلح بقصد التبرع و إنما هو الدين و يجب أن ينتهي الصلح بالحصول من المدين على أي جزء من الدين مهما قل و لكن لا يجوز أن ينتهي مطلقا إلى إبرائه من الدين كله.
- منع تغيير طبيعة حق الدائنين، فمهما تنازل الدائن في الصلح عن نسبة معينة من دينه فإنه يظل متحفظا بصفته كدائن.
- احترام مبدأ المساواة بين الدائنين، إن هذا المبدأ هو نتيجة لاتحاد الدائنين معا في هيئة كتلة أو جماعة يقوم أعضاؤها على أساس المساواة فيما بينهم. فيترتب على هذا المبدأ عدم حصول دائن في الصلح على حصة غيره من الدائنين بالنسبة إلى دينه باعتباره مثلا صاحب أكثر دين ذي طبيعة خاصة.

---

(1) تنص المادة 330 من القانون التجاري على أنه :
" التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء كانت حققت ديونهم أم لا.
غير أنه لا يمكن الإحتجاج بالصلح قبل الدائنين ذوي الإمتياز و المرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأمينهم و لا قبل الدائنين العاديين الذي نشأ حقهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس."

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
الصلح في المنازعات الإدارية

نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية القواعد التي تحكم الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية وحدد أنواعها بحيث لم يذكر بصفة واضحة سوى الصلح و التحكيم، و الصلح كطريق بديل لحل النزاعات الإدارية خصها المشرع بمجموعة من المواد التي تحدد إطاره القانوني وصوره و مجاله، كما أشار الى الجهات القضائية المختصة للقيام به وكذا آثاره على القضية المفصول فيها بواسطة إجراء الصلح.

وعليه فإن الإطار القانوني للصلح نظمه المشرع من المواد 970 الى 974 من ذات القانون بحيث أدرج فيه المجال الذي يجوز فيه الصلح من حيث اختصاص الجهات القضائية لمباشرته، و كذا الوقت الذي يتم فيه الصلح، و إلى محركي إجراء الصلح و العناصر التي تخص القواعد الإجرائية لعملية الصلح وهو ما يجعلنا نتطرق بصفة موجزة لخصوصية المنازعة الإدارية بدءا من بيان مفهوم التظلم الإداري و إجراءاته قبل وبعد التعديل وكذا الآثار المترتبة عنه في حسم المنازعة الإدارية **(1)**.

الفرع الأول
التظلم الإداري المسبق

قد يتم الصلح خارج الخصومة القضائية فقد يفضل الطاعن الذي صدر بحقه قرار إداري صريحا كان أم ضمنيا بالرفض أن يلجأ أولا الى جهة الإدارة قبل أن يلجأ الى القضاء للطعن فيه بالإلغاء، فيتقدم بتظلم الى نفس مصدر القرار أو الى السلطة الرئاسية فيطلب إعادة النظر في القرار بسحبه أو تعديله، و الحكمة من ذلك بأنه قد تقتنع الإدارة بعدم مشروعية القرار المتظلم منه وتتفق معه في وجهة النظر بشأن مطالبه و فـي هذه

(1) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية – الخصومة الإدارية، الإستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، الجزء الثالث، ص 213.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحالة تحل المنازعة إداريا إذ يكون الصلح هنا غير قضائيا، إذ ينتج عن ذلك تفادي المنازعة القضائية و يتحقق الإقتصاد في النفقات و تخفيف العبء عن القضاء الإداري حين يقل عدد الطعون، لذلك يعتبر التظلم الإداري أو كما يسمى الطعن الإداري التدرجي وسيلة من وسائل الرقابة الإدارية على القرارات وهو أيضا وسيلة لحل المنازعات الإدارية بين الفرد و السلطة الإدارية.

وترى الدكتورة بن صاولة شفيقة أن محتوى التظلم قد يكون عرضا، وأنه محاولة إيجاد موقع اتفاق وبذلك يحدث الصلح وعليه فان التظلم في فحواه إنما هو محاولة صلح **(1)**.

أولا : ماهية التظلم الإداري المسبق

و قد عرف الأستاذ عمار عوابدي التظلم الإداري بأنه :

"الالتماس أو الشكوى التي يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية, طاعنين في القرارات والأعمال الإدارية بعدم الشرعية وطالبين بإلغاء أو تعديل هذه الأعمال الإدارية غير المشروعة، بما يجعلها أكثر اتفاقا مع مبدأ الشرعية وأكثر اتفاقا مع مبدأ الملائمة والفعالية والعدالة " **(2)**.

ويعرف التظلم الإداري المسبق بأنه الطريقة القانونية التي تمكن المتظلم الحصول على قرار إداري مطابق للقانون أمام الجهة الإدارية **(3)**.

ويقسم التظلم الإداري إلى عدة أنواع منها :

1- التظلم الإداري الرئاسي وهو التظلم الذي يرفعه الفرد إلى السلطة التي تعلو السلطة مصدرة القرار وذلك في صورة شكوى بغرض تحقيق مطالبه.

2- التظلم الإداري الولائي هو التظلم الذي يقدم إلى السلطة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المتظلم فيه أو أمام السلطة التي قامت بالعمل المادي محل التظلم **(4)**.

---

(1) د/بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 81.

(2) أ/عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في القضاء الجزائري، الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص 364 ما يليها.

(3)(4) خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1989، ص 100 و 103.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- التظلم الإداري شبه القضائي هو إجراء يتقدم به صاحب المصلحة والشأن إلى اللجان المتخصصة تنشأ وتنظم بموجب قوانين حيث يطلب منها مراجعة القرار الإداري موضوع الشكوى وفحصه وتعديله حتى يصبح ملائما ومتفقا مع القواعد القانونية **(1)**.

4- التظلم الإداري الوصائي هو تظلم يتقدم به أصحاب الشأن أمام السلطات الإدارية المركزية على الهيئات والمؤسسات والسلطات الإدارية اللامركزية، للمطالبة بالتدخل لمراقبة الأعمال والقرارات الإدارية اللامركزية المتظلم منها والعمل على ضمان شرعيتها وعدالتها، بواسطة ممارسة سلطات ومظاهر الرقابة الإدارية الوصائية على أعمال هذه الهيئات الإدارية اللامركزية **(2)**.

ثانيا : التظلم الإداري في التشريع الجزائري

و التظلم و القرار الإداري سابقا كان كقاعدة عامة و شرطا لازما لممارسة الدعوى الإدارية بجميع أنواعها، إلا أنه و منذ إصلاح سنة 1990 تخلى المشرع الجزائري عن فكرة التظلم بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص الغرف الإدارية المحلية و الجهوية، بحيث أصبحت القاعدة عدم لزوم شرط التظلم و الإستثناء هو لزومه في بعض المنازعات العائدة لإختصاص المحكمة العليا إبتداء و إنتهاء. و هذا ما يجعلنا نميز بين التطور التشريعي الذي طرأ على مفهوم التظلم. و ذلك بالتمييز بين التعديل الحاصل قبل و بعد 1990.

1) التظلم الإداري في مرحلة ما قبل 1990:

القاعدة التي كانت سائدة آنذاك أنه لا يجوز في المادة الإدارية أن يلجأ المتقاضي إلى الغرف الإدارية مباشرة، بل عليه قبل ذلك مراجعة الإدارة عن طريق طلب يقدمه في شكل إحتجاج أو شكوى يلتمس منها العدول عن التصرف القانوني الصادر منها أو إصلاح الأضرار التي مست مركزه القانوني بتعويضه عنها إذا كان التصرف ماديا وهـو

---

(1) فاطمة الزهراء بن سنوسي، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري، دار مدني، الجزائر **دتا**، ص 38.

(2) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 492.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ما يعرف بالتظلم أو الطعن الإداري المسبق. و على الإدارة أن تحدد موقفها من التظلم أو الإحتجاج صراحة أو ضمنا، إذا يكون موقفها صريحا إذا ما قامت بإصدار قرار صريح برفض التظلم، و إما ضمنيا حين سكوتها و عدم الجواب على التظلم لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر. و هذه هي قاعدة القرار الإداري المسبق "الصريح أو ضمني".

و يتحدد نوع الدعوى و مصيرها وفقا لموضوع القرار الإداري المسبق، و ان هذه القاعدة حددتها المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى بالنسبة للدعاوى التي هي من إختصاص الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية، إذ نصت على ما يلي:

"لا يجوز رفع دعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري.

ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي أمام السلطة الإدارية التي تعلو من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار...".

يلاحظ من خلال الفقرة 02 لهذه المادة بأن نوع التظلم الوارد فيها يكون على سبيل الخيار وذلك بذكر الأداة (أو) أي أن للمتظلم الحرية في أن يختار التظلم الذي يريد رفعه رئاسي أو ولائي تبعا لموضوع القرار.

ويرفع التظلم خلال شهرين من تاريخ تبليغ أو نشر القرار الإداري وانقضاء المدة دون تقديم التظلم يعني قبول ضمني للقرار، وفي حال سكوت الإدارة عن الرد خلال مهلة ثلاثة أشهر للمتظلم الحق في رفع طعن قضائي وله في ذلك ميعاد شهر كامل، هذا بالنسبة للغرف الإدارية بالمجلس القضائي.

أما فيما يخص الدعوى الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (المحكمة العليا)، فهذا النوع منصوص عليه في المادة 275 التي نصت على :

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

" لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فان لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه" .

إذن يتبين لنا من خلال المادتين 169 مكرر و275 أن المشرع الجزائري قد ألزم الفرد قبل توجهه إلى القضاء بشان قرار ما أن يسبق دعواه بتظلم إداري سواء كان ولائيا أو رئاسيا، ومع ذلك هناك حالات استثناها المشرع من إلزامية رفع التظلم وأعفى المدعي من ذلك هي حالة رفع دعوى قضائية أمام جهة غير مختصة، حالة رفع دعوى استعجالية وكذلك حالة الاعتداء المادي.

و بناء على ماسبق فإن قواعد الإختصاص التي كانت سائدة في تلك المرحلة تقصر الإختصاص بدعاوى البطلان الموجهة ضد القرارات الإدارية بجميع أنواعها على الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا)، بينما تجعل الغرفة الإدارية لدى المجالس القضائية مختصة بدعاوى القضاء الكامل. و أنه و على إختلاف نظامهما القانوني سواء من حيث المواعيد أو جهة الإختصاص فإنهما يتحدان في شرط التظلم و قاعدة القرار المسبق و في كليهما لا تكون الدعوى الإدارية مقبولة إذا لم تكن مسبوقة بتظلم، و لا يعفى منها المتقاضي إلا في حالات إستثنائية نص عليها المشرع صراحة و يتعلق الأمر بالدعوى الإستعجالية المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

2) <u>التظلم الإداري في مرحلة إصلاح 1990:</u>

بعد صدور القانون رقم 90-23 المؤرخ في 1990/08/18 فقد تخلى هذا القانون على شرط "التظلم" بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص الغرف الإدارية المحلية و الجهوية، و ابقى عليه بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص المحكمة العليا إبتداء و إنتهاء و كذلك في دعاوى المنازعات الخاصة وفقا للنصوص الخاصة بها و هي التي نصت عليه.

و بما ان الغرف الإدارية على مستوى المجالس هي صاحبة الولاية العامة في مجال المنازعة الإدارية أمام الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا هي الإستئناء في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مجال الإختصاص الإبتدائي النهائي وفقا للمادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى، فإنه يمكن القول أن التظلم كقاعدة عامة لم يعد إلزاميا في الدعاوى التي يؤول فيها الإختصاص لقاضي الولاية العامة، و على سبيل الإستثناء يبقى التظلم إلزاميا لقاضي الإستئناء (المحكمة العليا).

و ان الغاية من نية المشرع في إلغاء التظلم بموجب هذا القانون هو تخفيف العبء على المتقاضيين و تبسيط إجراءات الدعوى الإدارية و أعلن في ذات الوقت عن إحلال نظام "الصلح" محل التظلم **(1)**.

و هكذا عدلت المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى لتقتصر صياغتها على فقرتين اثنتين كالآتي:

"لا يجوز رفع دعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري.

ولا يقبل ان يرفع الطعن المشار إليه آنفا إلا خلال الأربعة الأشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره".

و عليه فإن الفقرة الأولى من هذه المادة خاصة بقاعدة القرار المسبق و الذي أبق عليه المشرع كما كانت واردة في ذات المادة، أما الفقرة الثانية فتناول فيها المشرع ميعاد الطعن بتمديده إلى أربعة أشهر بعد أن كان في القانون القديم شهرا واحدا.

و وفقا لهذا القانون فإن المادة 169-03 من قانون الإجراءات المدنية الملغى المستحدثة في إصلاح 1990 تضمنت نظاما بديلا عن التظلم و هو الصلح بحيث ألزمت ذات المادة المستشار المقرر بإجراء أولي **(2)** قبل الشروع في التحقيق في الدعوى و أن هذا الإجراء هو محاولة صلح يجريها القاضي في مدة أقصاها ثلاثة أشهر و يثبت

---

(1) عرض أسباب مشروع قانون 90-23 المؤرخ في 1990/08/18، لمزيد من التفصيل أنظر مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات و الإجراءات أمامها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، الجزء الثاني، ص 295.

(2) قرار مجلس الدولة مؤرخ في 2000/05/22 "المبدأ : إجراء الصلح من النظام العام"
راجع هذا القرارا حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر 2004، الجزء الأول، ص 337.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصلح في قرار يخضع لطرق تنفيذ قرارات الغرفة الإدارية **(1)**، و في الحالة العكسية أي عند عدم حصول الصلح يثبت ذلك في محضر يوقعه الأطراف و يستمر إجراء التحقيق في الدعوى بتبادل المذكرات الكتابية.

و بالنتيجة فإن إجراء الصلح لا يطبق في القضايا التي يكون فيها التظلم إلزاميا و هي تلك التي يؤول فيها الإختصاص للمحكمة العليا إبتداء و إنتهاء إذ نصت المادة 281 من قانون الإجراءات المدنية الملغى على عدم تطبيق أحكام المادة 169-3 على الطعون المرفوعة أمام المحكمة العليا، و كذلك لا تنطبق هذه المادة على المنازعات الخاصة التي يشترط فيها التظلم.

نعتقد أن هدف المشرع من هذا التعديل هو إعطاء نفس جديد للعلاقات التي تقوم بين المواطن والإدارة، لأن الذي يعاب على التظلم الإداري كونه صلحا يتم خارج ساحة القضاء هو أساسا مراكز الطرفين بحيث تعود الكلمة الأخيرة دوما إلى الإدارة وهنا تكون في نفس الوقت خصما وحكما وبالتالي فالعلاقة تكون علاقة إذعان **(2)**.

3) <u>التظلم الإداري في ظل قانون 08-09 :</u>

إن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبخلاف القانون القديم، جعل التظلم الإداري المسبق جوازي أي اختياري هذا ما نصت عليه المادة 01/830 على أن:

"يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه" .

كما أشارت الى ذلك المادتين 970 و 971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بجعلها إجراء الصلح جوازي إضافة الى أن المادة 970 أجازت الصلح أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة **(3)**.

---

(1) قرار مجلس الدولة مؤرخ في 2001/06/16 "المبدأ : الصلح الحاصل لا رجعة فيه"
راجع هذا القرار حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر 2004، و الجزء الثاني، ص 393.

(2) فاطمة الزهراء بن سنوسي، المرجع السابق، ص 81.

(3) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية، الإستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، ديوان المرجع السابق، ص 213.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وطبقا لأحكام المادة 974 من نفس القانون فإن القاضي الإداري المختص نوعيا و إقليميا بإجراء الصلح هو القاضي المختص للنظر في النزاعات حسب أحكام المادتين 801 و 901 من نفس القانون.

وبالرجوع إلى المواد 829 و907 نجد أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة هو أربعة أشهر، يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الفردي المخاصم أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي المخاصم.

وإذا اختار المدعي رفع التظلم – صلح غير قضائي – يجب عليه أن يوجهه أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار المتظلم فيه، وفي حالة عدم رد الإدارة خلال مدة شهرين، فهذا يعتبر بمثابة قرار ضمني بالرفض ويستفيد المتظلم هنا من شهرين إضافيين طبقا للمادة 03/830، أما إذا ردت الإدارة بالرفض خلال الأجل الممنوح لها فللمتظلم أجل شهرين يسري من تاريخ تبليغه بقرار الرفض.

ونصت المادة 831 على ما يلي:

" لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه ".

من خلال هذه المادة يتبين أن ميعاد رفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة المنصوص عليه في المادة 829 لا يحتج به في مواجهة المدعي إلا إذا أشير إليه في محضر تبليغ القرار المطعون فيه، بمعنى أخر فان القرارات الإدارية الفردية التي لم يشر في محاضر تبليغها للمعنيين بها، أجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 تبقى أجال الطعن ضدها مفتوحة، و حسنا ما فعله المشرع في هذا القانون لأنه وضع حدا للآثار السلبية على حقوق وحريات الأفراد الناتجة من جعل شرطي التظلم الإداري المسبق والميعاد من النظام العام لقبول الدعاوى أمام الجهات القضائية الإدارية مثلما كان عليه الحال في القانون القديم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا : نتائج التظلم الإداري المسبق

يترتب عن التظلم الإداري عدة نتائج من بينها :

- حسب المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الملغى فان إهمال التظلم يؤدى إلى عدم قبول الدعوى شكلا بالنسبة للدعاوى التي ترفع أمام مجلس الدولة **(1)**، وهذا قبل 2009 ولكن بعد صدور القانون 08-09 وبموجب المادة 830 أصبح التظلم الإداري جوازي حتى أمام مجلس الدولة وبالتالي لم يعد شرطا لقبول الدعوى.

- حسب المادة 279 من القانون القديم فإن سكوت الإدارة عن الرد على التظلم لا يعني ذلك تقرر مسؤوليتها، نفس الموقف تبناه المشرع في القانون الجديد في المادة 830.

- يهدف التظلم الإداري المسبق إلى حل ودي للنزاع القائم بين المتظلم والإدارة ويتجسد هذا البحث في قرار يعبر على موقف الإدارة من التظلم.

- عدم وقف تنفيذ القرار الإداري محل التظلم، فليس للتظلم الإداري المسبق أي أثار بخصوص وقف تنفيذ القرار الإداري موضوع التظلم وتبقى هذه الإمكانية من اختصاص إرادة الإدارة فقط.

- إن التظلم إذا رفع في الميعاد المطلوب وكان واضح الدلالة من شانه أن يكون سببا في امتداد ميعاد رفع الدعوى، هذا ما نصت عليه المادة 830 في فقرتها الثالثة.

لأن ميعاد رفع الدعاوى أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة حسب المادتان 829، 907 هو أربعة أشهر يبدأ حسابها من تاريخ التبليـغ الشخصي للقرار الفردي المخاصم أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي المخاصم.

---

(1) قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية، ملف رقم 78806 مؤرخ في 1992/03/08 غير منشور إذ جاء في حيثياته ما يلي : " حيث أن الطاعن لم يثبت قيامه بالتظلم الإداري المسبق المنصوص عليه بالمادة 275 من قانون الإجراءات المدنية لذا يتعين عدم قبول طعنه لسبب هذا الإغفال."
أنظر في ذلك : رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، المرجع السابق ص 136.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالتالي فإن للمتظلم في حال اختياره لرفع التظلم الإداري المسبق ولم ترد الإدارة خلال مدة الشهرين التاليين لتاريخ رفع التظلم أمامها فإن الميعاد هنا يمدد فيصبح أربعة أشهر+ شهرين + شهرين لكي يلجا إلى القضاء الإداري، أما إذا ردت الإدارة بالرفض خلال المدة الممنوحة لها، ففي هذه الحالة للمدعي أجل شهرين يسري من تاريخ تبليغه قرار رفض التظلم لرفع دعواه.

الفرع الثاني
الصلح في المنازعات الإدارية الخاصة

يقصد بالصلح غير القضائي في المنازعات الإدارية الخاصة، ذلك الإجراء المتمثل في الطعن التدرجي أو التظلم الإداري أو تلك الشكوى التي يقدمها صاحب الشأن ضد قرار إداري غير مشروع.

تنص المادة 801 من القانون 08-09:

"تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1. دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :

- الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

2. دعاوى القضاء الكامل.

3. القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة."

يتبين من نص المادة أعلاه أن هناك منازعات في نصوص خاصة تفصل فيها المحاكم الإدارية، ولكن بعد استفاء شرط التظلم الإداري المسبق، نذكر من بين هذه المنازعات منازعة الضرائب ومنازعة الصفقات العمومية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا : التظلم في منازعات الضرائب و الرسوم الجبائية

يعرف غالبية الفقهاء المنازعة الضريبية بأنها المنازعة التي تحدث بين المكلف بالضريبة والإدارة الضريبية، فيما يتعلق بطرق تحصيل الضريبة أو تخفيضها أو تعديلها.

وتعد الضريبة أهم مصادر إيرادات الدولة، وقد منح المشرع للمكلف بالضريبة وسيلة أو طريقة يلجا إليها من أجل إعادة تقسيم مبلغ الضريبة المفروضة على أملاكه أو على الحقوق التي يتمتع بها، إذ يجب على المكلف بالضريبة قبل أن يلجا إلى القضاء لرفع دعواه أن يتقدم إلى الإدارة الضريبية التي أصدرت القرار لإيجاد تسوية ودية للنزاع.

و قد نصت المادة 329 فقرة 01 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، بالنسبة لمنازعات الضرائب المباشرة على أن يكون التظلم فيها شرطا لازما لقبول الدعوى، و المادة 108 فقرة 02 من قانون الرسم على القيمة المضافة بالنسبة لمنازعات الضرائب الغير مباشرة.

1) تقديم الاحتجاج أو التظلم:

قبل التحدث عن التظلم وجب التذكير بأن هناك نوعين من المنازعات الضريبية:

- **منازعة الوعـــاء:** و هي تلك المنازعة التي موضوعها صحة أو شرعية القرار الفارض للضريبة.
- **منازعة التحصيل:** ويقصد بها تلك المنازعة التي تنشأ عن الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة لضمان تحصيل الضريبة بالقوة في حالة تعنت المدين ورفضه تسديد الضريبة في وقت استحقاقها.

و تمر المنازعة الضريبية بمرحلتين: المرحلة الإدارية و المرحلة القضائية.

و عادة ما تلقى طرق تصفية وتحصيل الضريبة عدم رضا المكلف بها، لذا منحه المشرع الجبائي إمكانية تسجيل شكاية أو احتجاج، والغاية من ذلك هي تقريب وجهات النظر بينهما والوصول إلى حل للنزاع عن طريق قرار إداري دون اللجوء إلى القضاء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و بالرجوع إلى المادتين 70، 71 من قانون الإجراءات الجبائية **(1)** نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم المكلف بالضريبة، وقبل رفع دعوى قضائية أن يقدم تظلما إداريا أو شكوى أمام المدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب أو رئيس المركز الجواري للضرائب التابع له مكان فرض الضريبة، وذلك من خلال الأجل المحدد في المادة 72 **(2)**، وهو قبل31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي سنة إدراج الجدول في التحصيل أو حصول الأحداث الموجبة لهذه الشكاوى وتقدم كذلك الشكوى:

قبل 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي السنة التي استلم خلالها المكلف بالضريبة إنذارات جديدة في حالة أو اثر وقوع أخطاء في الإرسال.

قبل 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي السنة التي تأكد فيها المكلف بالضريبة من وجود ضرائب مطالب بها بغير أساس قانوني جراء خطأ أو تكرار.

قبل 31 ديسمبر من السنة الثانية التي حصل فيها عدم الاستغلال فيما يخص الشكاوى المتعلقة بدعوى عدم استغلال العقارات ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي المنصوص عليها في المادة 255 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

يتعين تقديم الشكاوى المتعلقة بتقييم أرقام المستغلين التابعين لنظام الضريبة الجزافية الوحيدة في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ الإشعار النهائي للنظام الجزافي. ويبث المدير الولائي للضرائب ورئيس مركز الضرائب وكذا رئيس المركز الجواري للضرائب في الشكاوى المتعلقة باختصاص كل منهم في أجل ستة أشهر اعتبارا من تاريخ تقديمها.

ويفصل المدير الولائي للضرائب في الشكاوى التي لا يتجاوز مبلغها 20 مليون دج، ويبث رئيس مركز الضرائب في الشكاوى التي لا تتجاوز 05 مليون دج. وعلى هذا فإن المدير الولائي للضرائب ورئيس مركز الضرائب المختص إقليميا هما الهيئة المـخولة

---

(1) المادة 71 معدلة بموجب المادة 59 من قانون المالية لسنة 2003 ومعدلة ومتممة بموجب المادة 42 من قانون المالية لسنة 2007.

(2) المادة 72 معدلة ومتممة بموجب المادة 43 من قانون المالية لسنة 2007 ومعدلة ومتممة بموجب المادة 39 من قانون المالية لسنة 2009.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لها استقبال الشكاوى التي تعتبر مرحلة إلزامية في سير الدعوى الجبائية **(1)**. واعتبر مجلس الدولة في العديد من قراراته أن التظلم المسبق في مادة الضرائب إجراء جوهري من النظام العام **(2)**.

2) <u>اللجوء الاختياري إلى لجان الطعن الإدارية</u> :

لم يكتف المشرع بإلزام المكلف بدفع الضريبة من وجوب رفع التظلم، بل فتح له سبلا أخرى اختيارية حيث ترك أمر اللجوء إليها من عدمه إلى المكلف بالضريبة، وذلك من أجل التصالح مع الإدارة الضريبية قبل اللجوء إلى القضاء كمرحلة أخيرة.

وبعد أن يرد المدير الولائي للضرائب عن التظلم وطعن المكلف بالضريبة، يمكن لهذا الأخير في حالة عدم رضاه، أن يلجا إلى لجان الطعن المختصة أو إلى الغرفة الإدارية، لكن و بعد إتباعه إجراءات الدعوى الإدارية يوقف حق الشخص في اللجوء إلى لجان الطعن **(1)**. إذا يمكن القول أن هذه اللجان هي وسيلة ثانية يمكن للمشتكي استعمالها قبل اللجوء إلى القضاء، وهذه اللجان تختلف باختلاف نوع الضريبة المفروضة.

<u>أولا</u>: بالنسبة لنزاع الوعاء في مادتي الضرائب المباشرة والرسم على القيمة المضافة نجد 03 لجان هي: لجنة الدائرة، اللجنة الولائية، اللجنة المركزية.

نصت على لجنة الدائرة المادة 300 من قانون الضرائب المباشرة والمادة 81 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية **(4)**، و التي تختص بإبداء رأيها حول الطلبات التي تتعلق بالعمليات التي يقل مجموع مبلغها من الحقوق والغرامات (الضرائب والرسم على القيمة المضافة) عن 02 مليون دج أو يساويها، والتي سبق أن أصدرت الإدارة بشأنها قرارا بالرفض الكلي أو الجزئي، وكذلك الطلبات التي يقدمها المكلفون بالضريبة التابعون لاختصاص المراكز الجوارية للضرائب.

---

(1) العيد صالحي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية، دار هومه، الجزائر، 2005، ص 83.

(2) قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 6509 المؤرخ في 2003/02/25 أكد فيه أن التظلم الإداري المسبق في مادة الضرائب (الشكوى الضريبية)، إجراء جوهري من النظام العام، ورفع الدعوى مباشرة دون استفاء هذا الإجراء يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا (غير منشور).

(3) مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 217.

(4) المادة 81 مكرر محدثة بموجب المادة 5 من قانون المالية لسنة 2007 والمعدلة والمتممة بموجب المادة 43 من قانون المالية لسنة 2009.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نصت على اللجنة الولائية المادة 301 من قانون الضرائب المباشرة والمادة 81 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية، و التي تختص بإبداء رأيها حول الطلبات التي تتعلق بالعمليات التي يفوق مجموع مبالغها من الحقوق والغرامات (الضرائب المباشرة والرسم على القيمة المضافة) 02 مليون دج وتقل عن 20 مليون دج أو تساويها، والتي سبق أن أصدرت الإدارة بشأنها قرارا بالرفض الكلي أو الجزئي، وكذلك الطلبات التي يقدمها المكلفون بالضريبة التابعون لاختصاص مراكز الضرائب.

و نصت على اللجنة المركزية المادة 302 من قانون الضرائب المباشرة والمادة 81 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية، و التي تختص بإبداء رأيها حول الطلبات التي يقدمها المكلفون بالضريبة التابعون لمديرية المؤسسات الكبرى والتي سبق أن أصدرت هذه الأخيرة بشأنها قرارا بالرفض الكلي أو الجزئي، وكذلك القضايا التي يفوق مبلغها الإجمالي من الحقوق والغرامات (الضرائب المباشرة والرسم على القيمة المضافة) 20 مليون دج والتي سبق أن أصدرت الإدارة بشأنها قرار بالرفض الكلي أو الجزئي.

ثانيا: بالنسبة لمنازعة التحصيل، نجد لجنة واحدة هي لجنة المصالحة على مستوى الولاية مكلفة بالمصالحة في مادة حقوق التسجيل، و التي نصت عليها المواد من 102 إلى 106 من قانون التسجيل.

ويعد اللجوء إلى هذه اللجنة طريق إجباري بالنسبة للإدارة لكي تتمكن من استصدار أمر تحصيل الرسوم المستحقة عن الأموال المسجلة **(1)**.

و إذا تبين نقصان القيمة المصرح بها والتقديرات المقدمة من أطراف العقد، فإن الإدارة تستطيع إعادة تقدير القيمة المصرح بها إذا تبين لها أنها تقل عن القيمة التجارية الحقيقة للأموال **(2)**.

و نصت المادة 102 من قانون التسجيل أن هذه اللجنة تتشكل من:

– مدير الضرائب على مستوى الولاية رئيسا – مفتش التسجيل – مفتش الشؤون

---

(1) أمزيان عبد عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار هدى، عين مليلة، الجزائر، **دتا**، ص 55 .
(2) أنظر المادة 101 من قانون التسجيل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاصة بالأملاك الوطنية والعقارات – قابض الضرائب المختلفة – قابض مفتش الضرائب المباشرة – موثق يعينه رئيس الغرفة الجهوية للموثقين المعنية – ممثل عن إدارة الولاية.

وتختص بنظر كل التقديرات الضريبية في مجال التسجيل المتعلقة أساسا بجميع العقود أو التصريحات التي تثبت نقل أو بيان الملكية أو حق الانتفاع أو التمتع بالأموال العقارية والمحلات التجارية، وكذا حق الإيجار أو الاستفادة من وعد بالإيجار لكل العقار أو جزء منه.

وعندما يثبت للإدارة نقصان القيمة المصرح بها أو التقديرات المقدمة من الأطراف فقبل أن تعيد تقييم المبلغ فإنها تحاول وبطريقة ودية أن تحصل على الاعتراف بهذا النقص من طرف المكلفين فتقوم باستدعاء الطرفين –البائع و المشتري– تعلن عليهما المبلغ المعلن نقصه، فإذا قبلا بذلك يقومان بإمضاء تعهد يلتزمان بموجبه على دفع الرسوم المستحقة على فارق المبلغ الناقص.

ويشكل هذا التعهد بعد إمضائه من الأطراف والمصادقة عليه من طرف المدير الولائي للضرائب عقدا حقيقيا يلتزم بمحتواه كل الموقعين عليه. وفي حالة عدم الاتفاق الودي ترفع الإدارة الأمر إلى لجنة المصالحة وجوبا و إلا تم إلغاء الضريبة المفروضة على المكلف.

ويتم استدعاء الأطراف في مدة 20 يوم على الأقل قبل تاريخ اجتماع اللجنة و يطلب منهم الإدلاء بأقوالهم مكتوبة، وتنعقد اللجنة بدعوة من رئيسها وتكون مداولاتها صحيحة شريطة أن يحضر 05 أعضاء على الأقل بما فيهم الرئيس **(1)**.

وعليه نقول أن إعادة تصحيح القيم المصرح بها من الأطراف تمر بمرحلتين هما: مرحلة الاتفاق الودي، ومرحلة المصالحة. إذا توصلت اللجنة إلى اتفاق مع المكلفين، يتم التوقيع على تعهد يصادق عليه المدير الولائي للضرائب ويصبح نافذا في مواجهة الأطراف.

---

(1) انظر المادة 103 من قانون التسجيل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إذا لم يتم الاتفاق بين الإدارة والأطراف فتصدر اللجنة رأيها ويبلغ المكلف بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام **(1)**، وبعد اتخاذ اللجنة رأيها وانقضاء مهلة 20 يوم الممنوحة للمكلف للقيام بالإعتراض تصبح الزيادة المقررة من اللجنة سارية المفعول وقابلة للتحصيل.

ما يمكن ملاحظته في القرارات الصادرة عن لجان المصالحة في مجال حقوق التسجيل عند فشل طرق التسوية الودية، فلا يبقى للمكلف سوى الطعن القضائي **(2)**.

مما سبق نخلص إلى أن المكلف بالضريبة وقبل اللجوء إلى القضاء لابد من قيامه بصلح غير قضائي إلزامي وفي حال عدم تحقق النتيجة المرجوة من الشكوى فللمتظلم الخيار في إجراء طعن غير ملزم أمام اللجان الإدارية المختصة، والمشرع فرض على المكلف بالضريبة القيام بمحاولة الصلح مع الإدارة وذلك تجنبا لإغراق الجهات القضائية بكمية كبيرة من النزاعات التي تجد حلا لها على مستوى إدارة الضرائب **(3)**.

ثانيا : التظلم في منازعات الصفقات العمومية

تم تعريف الصفقات العمومية في المادة 03 من قانون الصفقات العمومية على أنها:

"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

ولا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الإدارات العمومية، ولما كان للصفقات العمومية صلة بالمال من جهة، وأنها ترتب حقوق والتزامات لأطرافها من جهة ثانية، فإنها لاشك أنها تثير منازعة على مستوى الإبرام أو أثناء التنفيذ حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد **(4)**.

---

(1) انظر المادة 105 من نفس القانون.

(2) هذا ما قضى به مجلس الدولة، الغرفة الثانية في القرار رقم 2005773 بتاريخ 2001/02/05 جاء فيه:
" انه يعد كل من الإنذار بالدفع ورأي لجنة المصالحة قرارين إداريين يخضعان لرقابة القضاء الإداري، وعدم القيام بالاعتراض على قرار لجنة المصالحة في الأجل المحدد بالمادة 105 من قانون التسجيل وهو 20 يوم من يوم التبليغ بالزيادة يؤدي إلى عدم طلب إلغاء التقييم

(3) مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، الجزائر 2003، ص 07.

(4) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دارجسور، ص 217.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذلك اعتمد المشرع الجزائري آلية الرقابة باختلاف مستوياتها وأشكالها كضمان للتسوية الودية، وللتسيير العقلاني للأموال وحسن توظيفها. وأعطى لمن يتعامل مع المصلحة المبرمة للصفقة العمومية الحق في تقديم تظلم إداري أمام الجهات المخولة بذلك **(1)**. وهذا خلال مرحلتي إبرام أو تنفيذ الصفقة، ويأخذ التظلم هنا طابع مصالحة تقوم بها لجنة وليس الإدارة نفسها **(2)**.

1) <u>التظلم خلال مرحلة إبرام الصفقة :</u>

نصت المادة 101 من المرسوم الرئاسي 02-250 **(3)** على ما يلي:

"زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، في إطار إعلان مناقصة أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر للإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 121 و130 أدناه...".

و يتبين من هذه المادة أن التظلم أو الاحتجاج الذي يقدمه المتعهد يكون من أجل الطعن في من رست عليه المناقصة، أو إثباتا لأفضلية العرض المقدم، وهذا الطعن أو الاحتجاج اختياري **(4)**.

---

(1) يقصد بالجهة المخولة بذلك اللجان وهي: اللجنة الوزارية –اللجنة الولائية-اللجنة البلدية ولمعرفة تشكيلة عامة اللجان واختصاصاتها انظر المواد 119- 120-122 ،
كما أضاف المرسوم الرئاسي رقم 08-338 لجنتان طبيتان: اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات.

(2) مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 304.

(3) مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 2002/07/24 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 2008/10/26 ج.ر عدد 62 لسنة 2008

(4) كانت تنص المادة 101 من المرسوم التنفيذي رقم 91-334 على إجبارية رفع التظلم الإداري من قبل المتعامل المتعاقد قبل لجوئه إلى القضاء المختص وهذا أمام لجنة الصفقات العمومية ويوجه التظلم إلى رئيس اللجنة المعنية (إما الوزير المختص أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني حسب نوع الصفقة) الذي يخول له بموجب قرار إلى اللجنة لدراسته وعلى الإدارة المعنية بالتظلم إصدار قراراها بتحويله على لجنة الصفقات خلال 65 يوم وعى هذه الأخيرة أن تعلن رأيها في اجل أقصاه 03 أشهر من تاريخ تحويل التظلم إليها وعلى طرفي النزاع أن يفصحا كتابة عن قبولهما أو عدم قبولهما لرأي اللجنة وفي حالة قبولها برأي اللجنة يصبح هذا الأخير ملزما لهما ولجميع المصالح المعنية وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا المجلة القضائية العدد الثاني 1990 ملف رقم 43731 بتاريخ 1985/11/09.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تختص اللجنة الوطنية أو الوزارية أو الولائية أو البلدية للصفقات، وذلك حسب طبيعة الصفقة بنظر التظلم المقدم من طرف المتعهد بصفتها جهة رقابة وتصدر لجنة الصفقات المختصة رأيا في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ انقضاء أجل 10 أيام ويبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن. و من المؤكد أن لجان الصفقات المختلفة بحكم تشكيلتها المتميزة تستطيع الحسم في التظلم المرفوع أمامها وبالتالي تقع مصالحة بين المتعاقدين ولا تذهب المنازعة إلى القضاء.

2) <u>التظلم خلال مرحلة التنفيذ :</u>

تنص المادة 102 من المرسوم الرئاسي 02-250 السالف الذكر:

"تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ هذه الصفقات كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على طرف من الطرفين.

-التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة.

- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

في حالة اتفاق الطرفين يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة.

ويصبح هذا المقرر نافذا، بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية.

يمكن المتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا، قبل كل مقاضاة أمام العدالة، لدى اللجنة الوطنية للصفقات المختصة التي تصدر مقررا خلال الثلاثين يوما اعتبارا من تاريخ إيداع الطعن" **(1)**.

---

(1) عدلت المادة 102 بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و يبدو واضحا أن المرسوم الرئاسي أرسى قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيـذ وهذا تفاديا للنزاع القضائي الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات وطول الانتظار، وجعلت هذه المادة الطعن المسبق أمام اللجنة الوطنية للصفقات من قبل المتعهد المتعاقد اختياري.

حسنا ما فعل المشرع الجزائري حينما تبنى مبدأ الحسم الودي لنزاعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ حتى لا تتعطل المشاريع العمومية وحتى يمكن أطراف النزاع من إيجاد حل يناسبهم يضعون به حدا لمنازعة طرأت أثناء التنفيذ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث
إجراءات الصلح و آثاره

نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد كغيره من القوانين الخاصة في شتى المجالات، الصلح بإجراءات محددة تضمنتها المواد 04، 990 إلى 993 من نفس القانون، و خصها بعناية و اهتمام أكثر من القانون الملغى. مما يستوجب التعرض إلى الإجراءات القانونية للصلح كمطلب أول، ثم الآثار التي تترتب عنه كمطلب ثاني.

المطلب الأول
إجـــراءات الصـــلح

قد يجنح طرفي النزاع إلى تصالح فيما بينهما لإنهاء النزاع القائم و في هذه الحالة على الطرفين إتباع الإجراءات المقررة قانونا في الصلح و التي نأتي بتحديدها تباعا.

الفرع الأول
المبادرة نحو الصلح

نصت المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي:

"يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة"

من خلال استقرائنا لهذه المادة اتضح لنا أن الصلح القضائي إجراء جوازي سواء بالنسبة للخصوم أو بالنسبة للقاضي إلا في الحالات التي نص القانون على خلاف ذلك، كما هو الشأن في شؤون الأسرة طبقا لما نصت عليه المادة 439 من نفس القانون على

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية، والمشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعطى الأولوية في المبادرة نحو الصلح إلى الخصوم وذلك تجسيدا منه لفكرة تقريب العدالة من المواطن وإعطاء فرصة للخصوم لحل النزاع بأنفسهم كون الهدف من هذه الطرق البديلة هو الحل الودي الذي يرضي الطرفين، وعليه فان كانت المبادرة من الخصوم فيكون حل النزاع بعيدا عن كل الأحقاد والضغائن.

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

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

وقد عرف قانون المرافعات الفرنسي هذا التطور بالنسبة للقاضي منذ صدور القرار المؤرخ في 1973/12/17 **(2)**، وما يجب الإشارة إليه هو أنه لا يجوز للقاضي أن يفوض غيره في القيام بمحاولة الصلح، كأن يفوض مهمة الصلح إلى خبير وذلك لأن هذه المهمة من المهام الأساسية للقاضي مثلها في ذلك مثل مهمة الفصل في النزاع التي لا يجوز أن يفوض غيره في القيام بها، وهذا ما ذهب إليه إجتهاد المحكمة العليا إذ إعتبره تنازلا للقاضي عن صلاحياته **(3)**.

---

(1) حليمة حبار، دور القاضي في الصلح و التوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة و الصلح و التحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر 2009 ص 612 و 613.

(2) د/الأنصاري حسن النيدانى، المرجع السابق، ص 173.

(3) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 102924 مؤرخ في 1993/09/22 (غير منشور) و الذي نقض القرار المطعون فيه على أساس أن الصلح يتم أمام القاضي و ليس أمام الخبير.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني
انعقاد جلسة الصلح

من خلال نص المادتين 990 و 991 من الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن الصلح يتم في جميع مراحل الخصومة وفي المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك، فالقاضي يمكنه أن يتحين اللحظة المناسبة لعرض الصلح على الأطراف كما أنه من حق الأطراف أن يطلبوا من القاضي في أي لحظة إثبات الاتفاق فيجوز لهم أن يطلبوا من القاضي القيام بالتصالح فيما بينهم قبل نظر النزاع والفصل فيه.

فالمدعي بعد رفعه للدعوى، يقوم أمين الضبط بتحديد الجلسة الأولى أمام مجلس الصلح لعرض الصلح على الخصوم، والدعوى تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها لدى أمانة ضبط المحكمة ويترتب عن ذلك اعتبار جلسة الصلح جزء من إجراءات الخصومة **(1)**.

إذن فالقاضي لا يقوم بعرض الصلح على الخصوم إلا بعد انعقاد الخصومة بإعلان المدعى عليه لشخصه إعلانا صحيحا وطالما أن غالبية الصلح تستوجب تدخل القاضي فإنه يجوز لهذا الأخير أن يقترح عليهم حل معين بل يجوز له أن يعرض عليهم عدة حلول للنزاع ولا شك أن أي تسوية يقترحها القاضي على الخصوم تستوجب موافقة الطرفين أو الأطراف عند تعددهم فإذا رفض أحدهم هذا العرض فلا يجوز للقاضي إقراره، كما يجوز للقاضي عرض الصلح على الأطراف حتى أثناء اتخاذ إجراءات التحقيق أو في لحظة الحضور الشخصي للأشخاص حيث يمكن للقاضي استدراج الخصوم لغرض التسوية بينهم بل يجوز أيضا للقاضي عرض الصلح على الخصوم بعد إقفال باب المرافعة، وذلك إذا طلب أحد الخصوم فتح باب المرافعة من جديد، ويمكن له أيضا عرض الصلح حتى في جلسة النطق بالحكم إذا كان كلاهما حاضرا إلا أنه إذا نطق بالحكم فلا يجوز له بعد ذلك عرض الصلح على الخصوم وذلك لأنه قد استنفد ولايته في الدعوى.

---

(1) د/الأنصاري حسن النيدانى، المرجع السابق، ص 184.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

الفرع الثالث

محـــضر الصـــلح

إذا قدم الأطراف للقاضي عقد الصلح، يحسم النزاع القائم بينهم، فعلى القاضي التصديق عليه، وتصديق القاضي على الصلح يكون بإثباته لهذا الإتفاق في محضر يوقع عليه طبقا لنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وينعقد الاختصاص بالتصديق على الصلح للقاضي المختص بنظر الدعوى الأصلية التي أبرم الصلح بشأنها، فإذا كان غير مختص بنظر الدعوى، فلا يجوز له أن يثبت الصلح الذي أبرمه الأطراف.

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

وسواء كان الصلح نتيجة لمجهودات الأطراف الخاصة أو بسعي من القاضي فإنه يستوجب وكما ذكرناه آنفا إثبات هذا الاتفاق في محضر طبقا لنص المادة 992 السالفة الذكر، ومن ثمة يكتسب محضر الجلسة في هذه الحالة صفة الصلح القضائي ويعتبر بذلك سندا تنفيذيا **(1)** بمجرد إيداعه بأمانة الضبط طبقا للمادة 993 من قانون الإجراءات

(1) أنظر الملحق رقم 01 الخاص بمحضر الصلح المرفق بآخر هذه المذكرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المدنية والإدارية، و كذلك الشأن في حالة عدم توصل الأطراف إلى صلح أين يحرر القاضي محضر عدم الصلح (1)، و يثار التساؤل حول اللحظة التي يعتبر فيها عقد الصلح قائما وموجودا هل من اللحظة التي اتفق فيها الأطراف شفاهة على إنهاء النزاع بينهما صلحا ؟ أم انه لا يوجد إلا منذ تحريره في محضر الجلسة ؟

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

المطلب الثاني

آثـــــار الـصلـــح

الصلح و بإعتبار صفته العقدية فإنه يرتب ما يرتبه العقد من آثار، كما أنه و بإعتبار صفته القضائية فإنه يرتب بعض آثار الأحكام، فيلتزم كل متصالح بما ورد في عقد الصلح من إلتزامات، كما أن تصديق المحكمة على الصلح يؤدي إلى إستنفاذ المحكمة لولايتها بالنسبة للموضوع و يرتب الصلح القضائي حجية.

و للصلح أثر كاشف للحقوق المتنازع عليها و أثر ناقل للحقوق غير المتنازع عليها كما أن الصلح القضائي يمكن الحصول بموجبه على حق تخصيص إذا صدر في شكل حكم.

---

(1) أنظر الملحق رقم 02 الخاص بمحضر عدم الصلح المرفق بآخر هذه المذكرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول
الآثار المترتبة عن الصلح

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

أولا : حسم النزاع

الصلح يؤدي إلى إستنفاذ المحكمة لولايتها وذلك لأنه يؤدي إلى حسم النزاع على الحق المتنازع عليه، فلم يعد هنالك نزاع حتى تفصل فيه المحكمة.

و لا يترتب على الصلح خروج النزاع من ولاية المحكمة إلا بعد التصديق عليه من طرفها، أما قبل تصديق المحكمة على الصلح فإن المحكمة حتى هذه اللحظة لم تستنفذ ولايتها، ولذلك فإذا فرض وقدم الأطراف عقد الصلح للمحكمة للتصديق عليه و كانت شروط التصديق متوفرة و رفضت المحكمة مع ذلك التصديق عليه و إستمرت في نظر الدعوى فإن حكم المحكمة و إن كان يقبل الطعن فيه بطريق الطعن المناسب إلا أن سبب الطعن هو مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه فسبب الطعن ليس هو مخالفة المحكمة لمبدأ الإستنفاذ **(1)**.

و هذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 462 من القانون المدني – تقابلها المادة 553 من القانون المدني المصري **(2)**:

" ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها و يترتب عليه إسقاط الحقوق و الإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية."

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

---

(1) كراطار بن حواء مختارية، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة و الصلح و التحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر 2009 ص 629.

(2) د/الأنصاري حسن النيدانى، المرجع السابق، ص 64.
و أنظر أيضا : فضيل العيش، المرجع السابق، ص 39.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

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

1) <u>تفسير التنازل تفسيرا ضيقا :</u>

نصت المادة 464 من القانون المدني على أنه :

"يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا أيا كانت تلك العبارات فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصلح".

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

أن يكون أثر الصلح مقصورا على النزاع الذي تناوله، وهذا ما يعـــرف بالأثـــــر

---

(1) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 56186 مؤرخ في 1989/12/13، مجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق، الجزائر 1994، ص 11. الذي قضى بـ
"من المقرر قانونا أن عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا أيا كانت تلك العبارات و لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصلح، و من ثم فإن القضاء بما خالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون."

(2) د/الأنصاري حسن النيدانى، المرجع السابق، ص 68.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النسبي للصلح فيما يتعلق بالمحل، أي دون أن يمتد إلي أي شيء آخر، فالعقد يقتصر أثره على من كان طرفا فيه وعلى المحل الذي تناوله، فإذا تصالح وارث مع بقية الورثة على ميراث إقتصر الأثر على الميراث الذي تناوله الصلح ولا يتناول ميراثا آخر يشترك فيه أيضا بقية الورثة.

2) طرق الإلزام بالصلح :

فإذا أبرم الصلح بين طرفين إستطاع كل طرف أن يلزم الآخر بهذا الصلح فيمنعه من تجديد النزاع وهذا عن طريق الدفع بالصلح، فإذا إنحسم النزاع بالصلح، لم يجز لأي من المتصالحين أن يجدد هذا النزاع، ويستطيع المتصالح الآخر أن يدفع بالصلح الدعوى المقامة أو المطلوب المضي فيها أو المجددة.

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

ثانيا : الأثر الكاشف والأثر النسبي للصلح

1) الأثر الكاشف للصلح :

تنص المادة 463 من القانون المدني على أنه :

" للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها "

يفهم من هذا النص أنه إذا اشتمل الصلح على حقوق غير متنازع فيها، وهو ما يسمى بدل الصلح كان الأثر ناقلا لا كاشفا. ومعنى أن للصلح أثرا كاشفا بالنسبة للحقوق المتنازع فيها أن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح، فإذا إشترى شخصان دارا في الشيوع، ثم تنازعا على نصيب كل منهما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الدار وتصالحا على أن يكون لكل منهما نصيب معين أعتبر كل منهما مالكا لهذا النصيب لا بعقد الصلح بل بعقد البيع الذي إشتريا به الدار في الشيوع و إستند بذلك حق كل منهما إلى مصدره الأول لا إلى الصلح، وتعلل النظرية التقليدية ذلك بأن الصلح هو إقرار من كل من المتصالحين لصاحبه، والإقرار إخبار لا إنشاء فهو يكشف عن الحق ولا ينشئه، أما النظرية الحديثة تعلل ذلك بأن المتصالح إنما هو ينزل عن حق الدعوى في الجزء من الحق الذي سلم به، فهذا الجزء من الحق قد بقي على وصفه الأول دون أن يتغير. ويترتب على الأثر الكاشف للصلح **(1)** ما يأتي :

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

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

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

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

- إذا وقع الصلح على حق عيني عقاري فلا يلزم تسجيل الصلح أو الحكم المثبت للصلح للإحتجاج به بين المتصالحين، و لكن يجب تسجيله للإحتجاج به على الغير، فقانون الشهر العقاري يوجب تسجيل التصرفات الواردة على الحقوق العينية العقارية

(1) د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 582، 583.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للإحتجاج بها على الغير، و لذلك إذا تصالح شخص مع آخر على خلوص العقار بموجبه للمتصالح الأول، و كان المتصالح الآخر قد باع العقار للغير، فلا يجوز للمتصالح الأول الإحتجاج بالصلح على الغير إلا إذا كان قد سجل عقد الصلح قبل قيام الغير بتسجيل عقد البيع الذي إشترى بموجبه العقار من المتصالح الآخر.

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

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

2) <u>الأثر النسبي للصلح :</u>

الصلح شأنه في ذلك شأن سائر العقود له أثر نسبي، فهو مقصور على المحل الذي وقع عليه، وعلى الطرفين اللذين وقع بينهما، وعلى السبب الذي وقع من أجله.

فالصلح مقصور على النزاع الذي تناوله، فإذا تصالح الموصى له مع الورثة على وصية، لم يتناول الصلح إلا الوصية التي وقع النزاع بشأنها فلا يشمل وصية أخرى للموصى له تظهر بعد ذلك.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و من تصالح على حق له أو على حق تلقاه بناء على سبب معين، ثم تلقى هذا الحق ذاته من شخص آخر أو بناء على سبب آخر، لا يكون هذا الحق الذي كسبه من جديد مرتبطا بالصلح السابق **(1)**.

الفرع الثاني
إنقـــــضاء الصـــلح

الصلح بإعتباره عقد ملزم للجانبين فإنه كسائر العقود ينقضى دائما بالفسخ أو بالبطلان وفقا للقواعد العامة.

أولا : إنقضاء الصلح بالفسخ

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

ثانيا : إنقضاء الصلح بالبطلان

قد يبطل عقد الصلح للغلط، و هو ما نصت عليه المادة 465 من القانون المدني على ما يلي:

"لا يجوز الطعن في الصلح بسبب الغلط في القانون"

---

(1) نفس المرجع السابق، ص 511.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا إستثناء على القواعد العامة في القانون المدني التي تعتبر الغلط عيب يستوجب إبطال العقد متى توافرت شروط الغلط وفقا للمواد 81 و82 و 83 من القانون المدني، فلا يجوز للمتصالح أن يطعن في الصلح على أساس أنه يجهل وجود قاعدة قانونية تنص على إكتساب الملكية بالتقادم.

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

و قد يبطل الصلح للتدليس وهو ما نصت عليه المادة 86 من القانون المدني بنصها على أن :

"يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجا إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"

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

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

ويختلف الأمر في صاحب الصفة في التمسك بالبطلان فيما إذا كان البطلان نسبيا أم مطلقا، فبالنسبة إلى البطلان المطلق يجوز لكافة أطراف الصلح التمسك به كأن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يكون السبب غير مشروع يجوز لأي متصالح التمسك به، أما البطلان النسبي فإن الصفة في التمسك بإبطال الصلح لا تثبت إلا للمتصالح صاحب المصلحة في التمسك بالبطلان فإذا شاب عيب إرادة احدهما فلهذا الطرف وحده التمسك بالأبطال .

و أن المادة 466 من القانون المدني (تعادلها المادة 556 من القانون المصري) **(1)** نصت على أن:

"الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد إتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض "

طبقا لهذه المادة فإن بطلان شق من عقد الصلح يؤدي إلى بطلان العقد كله خلافا للقاعدة العامة التي تجيز البطلان فقط في الجزء القابل للإبطال، وفي هذا يختلف الصلح عن الحكم حيث بطلان الحكم في شق منه أو بالنسبة إلى بعض أطرافه لا يؤدي إلى بطلانه بالنسبة لباقي الأطراف.

وقد ينقضي الصلح بالبطلان كسائر العقود وتطبق بشأنه القواعد العامة للبطلان لكن هل يكتفي عقد الصلح بهذه القواعد العامة أم أنه ينفرد بقواعد خاصة تميزه عن العقود الأخرى ؟

تنص المادة 466 من القانون المدني على أنه :

" الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد إتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض ".

بالنظر إلى هذه المادة نجدها تقر ببعض المبادئ الهامة والمتمثلة في :

- أن الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله.
- لا يسري هذا الحكم إذا تبين من عبارات العقد أن أجزاء العقد مستقلة عن بعضها البعض.

---

(1) د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 598.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيكون الصلح وحدة لا تتجزأ وهذه الوحدة تكون في كل بنوده وشروطه وبالنسبة لجميع أطرافه، فبطلان جزء منه أو لطرف منه يقضي عليه بأكمله وفي كل أجزائه، وبالنسبة لجميع أطرافه، فإن جمع الصلح عدة متصالحين وكان منهم قاصر إلى جانب البالغين فيكون بطلانه بالنسبة للقاصر ولغير القاصر وإذا تضمن الصلح مسألة متعلقة بالحالة الشخصية إلى جانب ما ينجر عنها من حقوق مالية، كما هو الشأن بالنسبة لصفة الوارث والحقوق التي إنتقلت إليه عن طريق الإرث، فإن الصلح في هذه الحالة يقع باطلا برمته، وتستند هذه القاعدة إلى إرادة المتصالحين الضمنية، فالصلح عبارة عن تنازل كل طرف عن جزء مما يدعيه من حقوق في مقابل نزول الطرف الآخر عن بعض ما يدعيه.

وبالتالي يفترض أن يكون قصدهما إتجه إلى جعل صلحهما وحدة لا تتجزأ، فإذا إنهار جزء منها إنهار العمل القانوني بأكمله، لكن هذه القاعدة ليست من النظام العام، فيجوز أن تتجه فيه نية المتعاقدين صراحة أو ضمنيا إلى إعتبار أجزاء الصلح مستقلة عن بعضها البعض، فإذا بطل جزء منه بقيت الأجزاء الأخرى قائمة لأنها مستقلة عن الجزء الباطل وبذلك يمكن أن يتجزأ الصلح طبقا لإرادة الطرفين، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 466 من القانون المدني بنصها:

"الصلح لا يتجزء 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".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني
الوساطة طريق بديل لحل النزاعات

ظهرت الآثار الأولى للوساطة في الحضارة اليونانية تأسيسا على فلسفة ذلك العهد، الذي كان يهدف إلى بيان ما هو أصلح للفرد، و توخي الحكمة في العلاقات الإنسانية. و كفكرة حديثة ظهرت الوساطة في أوروبا، بمبادرة من بعض القضاة الفرنسيين في السبعينات و بالخصوص في القضايا العمالية، و ذلك بعد أن لاحظ هؤلاء أن أحكامهم لا تفي بالحاجة أو أنها ترتب آثارا وخيمة، و في بعض الأحيان خطيرة على المستوى الإنساني أو يصعب تنفيذها لأنها تقطع الحوار بين الخصوم، و لذلك صدر قانون 8 فيفري 1995 لتكريس هذا الحل البديل.

و تعتبر الوساطة أسلوبا حديثا و مفهوما جديدا أدخله المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد من 994 إلى 1005 في الفصل الثاني تحت عنوان الوساطة من الباب الأول المتعلق بالصلح و الوساطة من الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات.

لذلك ينبغي في البداية تناول الموضوع بشكل عام عن طريق إعطاء بعض الأحكام العامة للوساطة (المبحث الأول)، مع بيان شروطها و توضيح خصائصها وأنواعها وفقا لما ورد في التشريع الجزائري و التشريعات المقارنة (المبحث الثاني)، ثم التعريج على سير الوساطة و نتائجها (المبحث الثالث).

و تجدر الإشارة إلى أن موضوع الوساطة حديث النشأة في التشريع الجزائري مما يترجم النقص الموجود و الملاحظ في المراجع من جهة و من جهة أخرى نقص التطبيقات القضائية الفعلية لهذا الموضوع من حيث نقص إجتهادات المحكمة العليا و إقتصارها على بعض الأحكام الإبتدائية الصادرة عن المحاكم فقط و التي نستدل ببعضها من حيث تطبيقها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول
الأحكام العامة للوساطة

سنتعرض في بحثتنا هذا إلى موضوع الوساطة كطريق بديل لفض النزاعات، لكون الوساطة قبل أن تكون قانونا فهي كانت و لا تزال عرفا و سلوكا و تقليدا متأصلا في مجتمعنا، خاصة و أن الشريعة الإسلامية نادت بهذا السلوك كونه محببا لدى النفس البشرية، التي ترفض بطبيعتها فرض الأحكام عليها.

إذن فالوساطة هي إحدى الطرق الفعالة بين الأشخاص من حيث تقريب وجهات النظر من خلال استخدام وسائل وفنون مستحدثة في المفاوضات قصد الوصل إلى تسوية ودية و مرضية لكل الأطراف.

سنتطرق في هذا المبحث إلى بيان مفهوم الوساطة و ماهيتها، محاولا إزالة الغموض حول هذا الأسلوب الجديد، و لا يمكن ذلك إلا ببيان أنواع الوساطة و خصائصها التي ساهمت في الأخذ بها.

المطلب الأول
ماهـــية الوســـاطة

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

و من خلال تحليلنا لهذه النصوص يمكن إستخلاص تعريف للوساطة (الفرع الأول) و كذا أهم مميزاتها عن غيرها من النظم (الفرع الثاني).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول
تعريف الوسـاطة

تعتبر الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام الطرق البديلة، فهي المحرك و السبيل لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين، و أصبحت تبدو الوجه أو الصورة الأنسب للقضاء و العدالة، إذ يكون القرار فيها من صنع الأطراف، و يقتصر دور الوسيط في المساعدة على تحديد النزاع وإزالة العقبات و تقريب وجهات النظر.

أولا : الوساطة لغة

ويقصد بالوساطة في اللغة أنها مأخوذة من الوسط و هو ما بين طرفي الشيء و المعتدل من كل شيء ومن قوله تعالى : "وكذلك جعلناكم أمة وسطا" (سورة البقرة الآية 143).

و في القاموس الوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين و الوساطة بهذا المعنى قد تظهر في عدة مجالات كالسياسة و التجارة و غيرها.

ثانيا : الوساطة فقها

عرفت الوساطة على أنها :

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

أما المشرع الجزائري فعند سنه لقواعد الوساطة لم يقدم تعريفا لها و إنما ترك أمر تعريفها للفقه، و عليه يمكن تعريفها على أنها :

"وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه و حيادي و مستقل يزيل الخلاف القائم، و ذلك باقتراح حلول عملية و منطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية و بدون أن يفرض عليهم حلا أو يصدر قرارا ملزما " **(1)**

---

(1) بن حمري الهادي، الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، محاضرة ألقيت بمجلس قضاء المسيلة، الجزائر 2009/04/23، ص 4.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما يمكن تعريفها أيضا على أنها :

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

كما تعرف أيضا أنها :

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

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

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

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

---

(1) معاشو فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل و حماية العمال المسرحين لأسباب إقتصادية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت في جوان 2009، ص 479 و ما يليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و عليه، فإن فكرة الوساطة جديدة على القانون الجزائري و ليس على مجتمعنا الإسلامي العربي و القبلي، وسيلة اختيارية و رضائية تستلزم حوارا مفتوحا على قدم المساواة والقرار فيها ذاتي، فدور الوسيط يقتصر على تسهيل التواصل و الحوار بين الإطراف و هي مفيدة و عملية للمتنازعين الذين يريدون حلا سريعا للنزاع القائم بينهم (1).

و تضمن الوساطة نقل المتخاصمين من مقاعد المرتقب و المنتظر لمقاعد الحكم و تجعلهم يساهمون في بناء حيثيات حكمهم بمساعدة الوسيط، وهي تسعى للوصول لربح الجميع وبمعنى آخر حل متفق عليه وليس حل مفروض عليهم، و في حال الوصول إلى حل، فان أهم ما تضمنه الوساطة هو ربح جميع الأطراف، فلا يكون أحدهما خاسرا و الآخر رابحا و إنما الاثنان فائزان.

الفرع الثاني
تمييز الوساطة عن غيرها من النظم

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

أولا : الفرق بين الوساطة و التحكيم

إذا كان التحكيم هو وسيلة تقليدية و معروفة في مختلف التشريعات كحل بديل لتسوية النزاعات، فإن الوساطة مفهوم جديد دخل على تشريعنا الوطني، على خلاف العديد

(1) فنيش كمال، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة و الصلح و التحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر 2009 ص 569 و 570.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من التشريعات التي عرفته وأثبتت نجاعته كحل بديل للتقاضي، و من خلال المقارنة بينهما سنحاول توضيح هاتين الوسيلتين:

1) إحالة النزاع للوساطة و التحكيم :

إحالة النزاع للتحكيم يكون قبل اللجوء للقضاء، فإما أن يكون بندا في الاتفاقية المبرمة و هو ما يعرف بشرط التحكيم **(1)**، فإذا وقع نزاع يتم عرضه على التحكيم أو يتم الاتفاق على عرضه على محكمة تحكيمية وهو ما يعرف باتفاقية التحكيم، و في حال تجاوز هذا الاتفاق من طرفي النزاع فإنه يحق للطرف الآخر تقديم دفع أمام المحكمة التي تقضي برفض الدعوى و يلزم الأطراف بنظرها أمام هيئة تحكيمية.

أما الوساطة القضائية التي جاء بها المشرع الجزائري فإنها لا تعرض إلا بعد طرح النزاع أمام القضاء و يكون الأطراف بعدها أحرارا إما بإتباع إجراءات التقاضي أو الوساطة.

2) مهمة الوسيط و مهمة المحكم:

مهمة الوسيط تختلف عن مهمة المحكم، فمهمة الوسيط لا تتجاوز تقريب وجهات النظر و اتخاذ كافة الإجراءات التي تكفل ذلك، إضافة إلى أن رأي الوسيط غير ملزم للأطراف و ليس له سلطة عليهم، و إن وجدت هذه السلطة فهي أدبية تتجسد في حث المتنازعين على قبول اقتراحاته و توصياته التي تشكل مدخلا و سبيلا لحل النزاع القائم.

أما المحكم فمهمته تكمن في إصدار قرار بموضوع النزاع المعروض عليه، بعد معاينة و تدقيق الأدلة و الوقائع تماما كالقاضي، و هذا القرار يكون ملزما شأنه شأن الحكم القضائي.

2) مجال الوساطة و التحكيم :

التحكيم شأنه شأن الوساطة مقيد بمجال محدد فإذا كانت الوساطة غير جائزة في مادة شؤون الأسرة و المادة الاجتماعية و كل ما من شأنه المساس بالنظام الـعـــام فإن

(1) د/بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق ص 516.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التحكيم القاعدة هي جواز اللجوء له لكن الاستثناء عدم جوازه في المسائل التالية:

- الحقوق التي لا يملك الأشخاص مطلق التصرف فيها، أي غير القابلة للتفاوض بشأنها و على هذا الأساس هناك معادلة بين الحقوق القابلة للتصرف وجوازية اللجوء الى التحكيم.
- المسائل المتعلقة بالنظام العام.
- حالة الأشخاص و أهليتهم **(1)**.
- تكلفة الوساطة و التحكيم.

إن الوساطة شأنها شأن التحكيم يكون تلقي الأتعاب فيها من الأطراف، وإذا سكت المشرع الجزائري عن تحد يد أتعاب المحكم مما يجعل تكلفة التحكيم في بعض الأحيان باهظة، و هي من الانتقادات الموجهة لهذا الأسلوب من حل النزاعات، فان الوساطة القضائية نص عليها المرسوم التنفيذي بان القاضي يتولى تحديد أتعاب الوسيط القضائي **(2)**.

- الطعن في القرار من حيث كون أحكام التحكيم الفاصلة في النزاع قابلة للطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي الذي صدر بدائرة اختصاصه حكم التحكيم في أجل شهر من النطق به. و يجوز للأطراف التنازل عن هذا الطعن من خلال الإتفاقية التي تربطهم **(3)**.

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

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

---

(1) د/بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق ص 516.

(2) مرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 2009/03/10 المتضمن لكيفية تعيين الوسيط القضائي السالف الذكر.
أنظر كذلك الملحق رقم 03 الخاص بمذكرة المصاريف و الأتعاب للوسيط القضائي.

(3) ديب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، موفم للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر 2011، ص 427.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الوسيط فانه يتم تعينه من طرف القاضي من قائمة الوسطاء القضائيين المعتمدة لدى المجالس القضائية.

ثانيا : التمييز بين الوساطة و الصلح

رغم أن الصلح إجراء يقره التشريع الجزائري قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. إلا أن تطرقه للصلح في القانون الجديد يأخذ طابعا إجرائيا و استدرك الفراغ الذي كان موجودا سابقا و نظم إجراءاته و آثاره، و عليه فالصلح شأنه شأن الوساطة إجراءان جديدان (1)، و سنحاول إعطاء مقارنة بينهما كالتالي:

1) عرض الوساطة و الصلح:

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

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

2) مدة الوساطة و الصلح :

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

غير أن الصلح لم يقيده المشرع بمدة معينة، كما يمكن اللجوء إليه في أية مرحلة كانت فيها الدعوى وذلك حسب نص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

3) مجال كل من الوساطة و الصلح:

إذا قيد المشرع الجزائري الوساطة و استثناها في مادة شؤون الأسرة والمادة الاجتماعية و ذلك لطبيعة هذين النزاعين و إجراءاتهما الخاصة، و كذا كل ما من شـــأنه

---

(1) د/بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق ص 522.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المساس بالنظام العام. فإنه لم يقيد الصلح بمادة معينة و جعله جائزا في جميع النزاعات ما عدا بعض المجالات الخاصة.

4) محاضر الوساطة و الصلح كسندات تنفيذية:

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

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

المطلب الثاني
أنـواع الـوسـاطة و خصائصها

تقوم الوساطة على إيجاد حلول ودية للنزاع خارج دائرة القضاء كما سبق الإشارة إليه، غير أن المشرع الجزائري إكتفى بالنص على الوساطة القضائية فقط، في حين التشريعات أخذت بأنواع أخرى من الوساطة منها الإتفاقية و أخرى خاصة.

و تمتاز الوساطة بعدة مزايا تنعكس آثارها إيجابا على الأطراف بشكل خاص و على الجهات القضائية بشكل عام.

الفرع الأول
أنـواع الوسـاطـــة

اكتفى المشرع الجزائري بالنص على الوساطة القضائية في حين أن التشريعات التي أخذت بالوساطة عرفت أنواعا أخرى تتمثل فيما يلي :

---

(1) أنظر الملحق رقم 04 الخاص بمحضر عرض الوساطة.
أنظر أيضا الملحق رقم 05 الخاص بأمر بتعيين الوسيط.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا : الوساطة القضائية

أخذت بها معظم التشريعات التي تعمل بالوساطة كحل بديل للنزاعات كالقانون الأمريكي و الفرنسي و عربيا أخذ بها القانون الأردني، و تتم هذه الوساطة وفقا لهذا التشريع أمام جهات قضائية عبر قضاة الصلح و البداية الذين يتم اختيارهم من قبل رئيس محكمة البداية (أي المحكمة الابتدائية)، و يكلفون بهذه المهمة ويطلق عليهم قضاة الوساطة (1)، و تم لأجل اعتماد هذا النوع من الوساطة إحداث مقر للوساطة في المحاكم، و يضم هذا المقر مؤهلين و مدربين على أعمال الوساطة، و تناط بهم مهمة الإشراف و متابعة الأمور ذات العلاقة بالوساطة، وتتم إحالة النزاع للوسطاء القضائيين من طرف القضاة.

ثانيا : الوساطة الخاصة

و هي الوساطة المعمول بها في تشريعنا و التشريع السوداني تحت اسم الوساطة القضائية فيما تدرجها أغلب التشريعات تحت اسم الوساطة الخاصة (2)، و هذا النوع من الوساطة يتم من خلال أشخاص خارجين عن مرفق القضاء يملكون الخبرة اللازمة و يتمتعون بالحيدة و النزاهة يتم تنصيبهم من طرف وزير العدل، و تعيينهم من طرف القضاة في النزاعات المطروحة أمام القضاء وفقا للقائمة المعتمدة و المعدة مسبقا على مستوى كل مجلس قضائي.

ثالثا : الوساطة الاتفاقية

في هذا النوع من الوساطة يتم اختيار الوسيط من قبل الأطراف أنفسهم باختيارهم، حيث يجمعون على تسمية وسيط معين يجدون لديه القدرة الكافية و الكفاءة لحل النزاع، و عند اختيار هذا الوسيط يتم التقدم بطلب للقاضي الذي ينظر في الدعوى، و يقوم هذا

---

(1) تنص المادة الثانية من قانون الوساطة الأردني على :
"تشكل إدارة الوساطة من عدد من قضاة البداية و الصلح و يسمون قضاة الوساطة يختارهم رئيس محكمة البداية للمدة التي يحددها و يختار من بين موظفي المحكمة العدد اللازم لهذه الإدارة".

(2) تنص المادة الثانية الفقرة الثالثة من قانون الوساطة الأردني على :
"بالإضافة لقضاة الوساطة لوزير العدل تسمية وسطاء خصوصيين يختارهم من بين القضاة المتقاعدين و المحامين و المهنيين المشهود لهم بالحيدة والنزاهة و يحدد ل الوزير الشروط الواجب توافرها بالوسطاء الخصوصيين".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأخير بإحالة النزاع لهذا الوسيط و قد أخذت بهذا النوع من الوساطة أغلب التشريعات و منها التشريع الأردني (1).

هذه هي الأنواع الأكثر رواجا للوساطة، إلى جانب بعض الأنواع التي تعرف تطبيقاتها في مختلف التشريعات، كالوساطة الاستشارية التي يطلب فيها الأطراف من محام أو خبير الاستشارة في موضوع النزاع، ثم يطلبون منه التدخل كوسيط.

و الوساطة التحكمية و هي بند في العقد يقضي بأنه في حال نشوب النزاع يتم عرضه على الوسيط و في حال فشل الوساطة يتحول الوسيط لمحكم.

الفرع الثاني
خصائص و مميزات الوساطة

ثمة مميزات و خصائص تتمتع بها الوساطة جعلتها متقدمة على الوسائل التقليدية لحل الخلافات، هذه المميزات باتت مقبولة و فعالة في حسم النزاعات، إن كان ذلك من حيث تخفيف العبء عن القضاء، أو مرونة و سرعتها للفصل في النزاعات أو سريتها أو ضمانها لاستمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع، و هو ما سنتناوله كالآتي:

أولا : تخفيف العبء على القضاء

حيث أن الوساطة وسيلة لحل النزاعات خارج مرفق القضاء، فإنها بلا شك ستساهم بشكل كبير في تخفيف العبء عن القضاء، عن طريق حل نزاعات كانت ستحل بالتقاضي، خاصة إذا علمنا أن حجم القضايا التي تنظر أمام المحاكم في تزايد مستمر مما يزيد في العبء، غير أنه بإحالة النزاع للوساطة و حله عن طريقها سيؤدي لتفادي عرض هذه النزاعات على القضاء، ضف إلى ذلك أن الوساطة تعطي حلا نهائيا للنـزاع

---

(1) تنص المادة الثالثة الفقرة الثانية من قانون الوساطة الأردني على :
"لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح الاتفاق على إحالة النزاع بالوساطة و ذلك بإحالته إلى أي شخص يرونه مناسبا و في هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالاتفاق مع أطراف النزاع و في حال تسوية النزاع وديا يسترد المدعي نصف الرسوم القضائية التي دفعها ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مما يؤدي كذلك إلى عدم عرض هذا النزاع على جهات الاستئناف و عليه فان تطبيقها يؤدي لتخفيف العبء عن القضاء.

ثانيا : المرونـــة

لعل أهم الأسباب التي استوجبت اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات وجود الأساليب التقليدية و الشكليات الرسمية المعقدة، فحل النزاع عن طريق القضاء يحتوي و يشمل عدة أمور يجب إتباعها تحت طائلة البطلان مما يشكل قيودا على عاتق المتقاضين، ففي الوساطة لا يوجد أي إجراء يترتب عليه البطلان، فعكس ذلك تهدف الوساطة لإتباع أي إجراء يمكن أن يؤدي للتوصل لحل مرضي لأطراف النزاع، فالوسيط غير ملزم بإتباع إجراءات معينة ما دام الهدف هو إيصال الأطراف للحل الذي يرغبون فيه **(1)**.

ثالثا : السرعة و اختصار الوقت

باتت السرعة تشكل سمة من سمات العصر الحديث، و لا شك أن العدالة البطيئة هي إنكار للعدالة، لذلك نجد أن عملية الوساطة تخدم و بشكل كبير هذا الاتجاه، أي سرعة الفصل في النزاعات، و يظهر ذلك من خلال تحديد المشرع للمدة التي تنجز في ظرفها الوساطة.

و قد ذهب المشرع الأردني إلى أبعد من ذلك، إذ حدد المدة التي تقيد الأطراف لتزويد الوسيط بالوثائق المتعلقة بالنزاع ابتداء من تاريخ إحالة النزاع للوساطة كل ذلك لأجل ضمان سرعة حل النزاعات، لأن التأخير في حسم النزاعات يذهب بحقوق الأطراف المتنازعين و يفوت عليهم فرصا قد لا تعوض خاصة في المجال التجاري لاسيما إذا لم تحسم منازعتهم بعد أمد طويل تتوالى فيه المتغيرات الاقتصادية **(2)**.

رابعا : استمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع

توفر الوساطة للمتخاصمين الفرصة للالتقاء و عرض وجهات النظر ومحاولة إزالـة

---

(1) فنيش كمال، المرجع السابق، ص 581.
(2) بن حمري الهادي، المرجع السابق، ص 5.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإشكالات بين الأطراف و التوصل لحل يرضي الأطراف عن طريق تقريب وجهات النظر المتباعدة و الخروج بمصالحة تزيل كافة الخلافات، خلافا للقضاء الذي يفصل في نهاية الدعوى بانتصار طرف و خسارة الآخر بصدور قرار متولد عن قناعة و رؤية المحكمة بالنزاع مما يؤدي لفقدان العلاقات الودية بين الأطراف وتولد التشاحن و البغضاء.

خامسا : سرية الإجراءات

إذا كانت علنية الجلسة من الخصائص المميزة للقضاء و من ضماناته الأساسية، فإن السرية تعد أهم الركائز الأساسية للوسائل البديلة و منها الوساطة، فالمتنازعين يرحبون بعدم معرفة النزاعات الناشئة بينهم و أسبابها و دوافعها، نظرا لما قد تؤدي إليه هذه المعرفة بالمساس بمراكزهم وهذه السرية المطلقة تحيط بكافة جوانب و إجراءات الوسائل البديلة، حيث أن الشخص الثالث أي الوسيط المكلف بالنزاع يحظر عليه إفشاء المعلومات التي حصل عليها في جلسات الوساطة لأشخاص آخرين إلا بموافقة المتنازعين، و مخالفته لهذه الالتزامات يترتب عليه قيام مسؤولياته وشطبه من قائمة الوسطاء المعتمدين.

المبحث الثاني
شروط الوساطة و نطاقها

إن المشرع الجزائري أخذ بالوساطة القضائية دون الأنواع الأخرى، و من خلال نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتضح أن أهم شرط لإحالة النزاع للوسيط هو تسجيل الدعوى أمام القضاء، ثم يقوم القاضي بعرض الوساطة على الأطراف، إلى جانب هذا الشرط فان المشرع الجزائري حدد شروط الوسيط القضائي وفقا لنص المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المرسوم التنفيذي 09-100 المتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي و حدد في المادة 999 من قانون

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإجراءات المدنية و الإدارية شروط الأمر القاضي بتعيين الوسيط، و سنعرضها كما يلي:

المطلب الأول
نطاق ومجال الوساطة

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

الفرع الأول
نطاق اللجوء إلى الوساطة

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

و كذا إمكانية تعيين محكمين في هذا الميدان، كما استبعدها في القضايا العمالية لأخذه بمبدأ المصالحة القبلية أمام مفتش العمل، إلا أنه و في جميع المواد الأخرى فان عرض الوساطة ليس تلقائيا على القاضي، بل لا بد أن يأخذ بعين الاعتبار مسألة النظام

---

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العام في الحسبان، فمثلا مسالة البطلان للعقود أو السندات التي تمس بالنظام العام التي قرر لها المشرع البطلان المطلق، فان القاضي ليس ملزم في مثل هذه القضايا بعرض الوساطة على الأطراف، أما إذا كان الأمر يتعلق بفسخ العقد مثلا، فالفسخ ليس من النظام العام فعلى القاضي عرض إجراء الوساطة. و أن تقدير النظام العام يكون من اختصاص القاضي الذي يخضع فيه لرقابة المحكمة العليا.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يستثن القضاء الاستعجالي من عرض إجراء الوساطة، و بحسب المادة 994 من ق.إ.م وإ فعلى القاضي أن يعرض إجراء الوساطة، لكن ليس تلقائيا لأن درجة الاستعجال تختلف من قضية إلى أخرى.

في حين أن قضاء الإستعجال بمفهوم المادة 299 من ق.إ.م.و.إ هو قضاء تدابير مؤقتة لا تمس بأصل الحق طبقا للمادة 303 ق.إ.م.و.إ فكيف لقاضي الإستعجال أن يعرض على الأطراف الوساطة التي في حالة الإتفاق فإنها تحسم النزاع و هو ما يتعارض مع قواعد الإستعجال.

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

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

---

(1) د/بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق ص 525.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هناك من ذهب أن الوساطة غير مستبعدة في مجال النزاع الإداري، ذلك أن المشرع نص في عرض أسباب قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الوساطة كحل بديل أتت لمسايرة تطورات القوانين المقارنة، باعتبار أن الكثير من الدول كفرنسا، و هولندا، و بريطانيا، و الولايات المتحدة الأمريكية، و سويسرا، و القانون التونسي، تحت شكل الموفق الإداري، قد أخذوا بهذا الإجراء، وعليه فقد قصد المشرع الجزائري الأخذ به **(1)**.

كذلك أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يستثن الوساطة كحل بديل للنزاع الإداري كما فعل في باب التحكيم، إذ استثنى النزاع الإداري بصريح المادة 1006 في فقرتها الثانية بنصها :

" لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية أو في إطار الصفقات العمومية".

كما وردت الطرق البديلة لحل النزاع في الكتاب الخامس و هو كتاب مستقل و لم يخص بها النزاع المدني وحده.

غير أن هناك من ذهب عكس هذا الاتجاه، و استثنى النزاع الإداري من الوساطة باعتباره يمس بالنظام العام تطبيقا للمادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و ما لمسناه في المجال العملي أنه لا يتم عرض الوساطة في النزاع الإداري.

الفرع الثاني
مجال الوساطة

حسب ما نصت عليه المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فان الوساطة يمكن أن تمتد لكل النزاع أو جزء منه، و عليه فلم يشترط المشرع استغراق الوساطة لكل النزاع، فمتى كان موضوع النزاع قابلا للتجزئة فانه يجوز للقاضي الأمر

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بتعيين وسيط في الشق الذي اتفق عليه الخصوم و الجزء المتبقي يتم الاستمرار في التقاضي فيه بالإجراءات العادية للخصومة، و قد يكون جزء منه يمس بالنظام العام فيتم استثناؤه عن الأمر المتضمن تعيين وسيط.

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

المطلب الثاني
الشروط الواجب توافرها في اختيار الوسيط و الأمر القاضي بتعيينه

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى قواعد السلوك للوسطاء، ثم إلى الشروط التي أقرها المشرع الجزائري سواء من حيث تعيينه أو تلك الواجب توافرها في الأمر القضائي الآمر بتعيينه.

الفرع الأول
شروط إختيار الوسيط

تنقسم شروط إختيار الوسيط إلى قسمين منها المتعلقة بشخص الوسيط و سلوكياته، و تلك المرتبطة بالأمر القاضي بتعيينه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا : قواعد السلوك للوسطاء

لقد تم إعداد هذه القواعد في عام 1994 من قبل جمعية المحامين و القضاة الأمريكيين و منظمة التحكيم الأمريكية و منظمة فض المنازعات. تم تشكيل لجنة من قبل هذه الهيئات قامت بمراجعة هذه القواعد 2005. أن نسخة 1994 و نسخة 2005 تم اعتمادها من جميع هذه الهيئات.

و ما يلاحظ حول صياغة هذه القواعد **(1)** هي :

1. تقرأ هذه القواعد كوحدة واحدة غير قابلة للتجزئة. أما بالنسبة لترتيب النصوص و المواد فيها فأهمية المواد غير متصلة بترتيبها في الوثيقة. لا تشمل هذه المعايير الحدود الزمنية عند الإشارة إلى الوساطة، وبالتالي فهي لا تحدد وقت بداية أو نهاية الوساطة بشكل دقيق.
2. قد تتأثر نواحي مختلفة من الوساطة، ومنها بعض الأمور التي تشملها هذه المعايير، بالقوانين النافذة، قواعد المحاكم، الأنظمة، والقواعد المهنية النافذة الأخرى، ومنها قواعد الوساطة التي يتفق عليها الأطراف وأي اتفاقات أخرى توصل إليها الأطراف. وقد تتعارض هذه المصادر مع هذه المعايير وقد تسمو عليها. إلا أنه يستوجب على الوسيط بذل كل الجهود للالتزام بروح ونية هذه المعايير عند حل التعارض. ويجب أن يشمل هذا الجهد المبذول الالتزام بجميع المعايير الأخرى التي لا تتعارض مع هذه المصادر.
3. لا تتمتع هذه المعايير بقوة القانون ما لم يتم تبنيها من قبل محكمة أو سلطة تنظيمية أخرى. ولكن مجرد تبني هذه المعايير من قبل الهيئات الراعية يعني بالنسبة للوسطاء أن هذه المعايير تعتبر المعيار الأساسي لهم.

1) القاعدة الأولى تخص الخيار الذاتي :

- على الوسيط القيام بعملية الوساطة على أساس مبدأ الخيار الذاتي للأطراف. أن مبدأ الخيار الذاتي يعني قيام طرفي النزاع باللجوء إلى الوساطة طوعيا و دون

(1) د/بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق ص 529.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أي ضغوط بحيث يكون لكل منهم كامل و مطلق الحرية باتخاذ الخيارات بالنسبة لعملية الوساطة بحد ذاتها و نتائجها. لأطراف النزاع حرية الاختيار في أي مرحلة من مراحل عملية الوساطة بما في ذلك انتقاء الوسيط، تصميم عملية الوساطة، المشاركة في الوساطة و الانسحاب منها و من نتائجها.

- على الرغم من أن مبدأ الخيار الذاتي لعملية الوساطة هو ركن أساسي في عملية ممارسة الوساطة إلا أنه و في بعض الأحيان قد يحتاج الوسيط أن يوفق الخيار الذاتي لأحد الأطراف مع واجباته كوسيط من أجل القيام بعملية الوساطة بشكل جيد و منتج ووفقا لهذه القواعد.

- يتعذر على الوسيط الإلمام فيما إذا كان قرارات الفرقاء صادرة عن إرادة حرة ومعلومات كافية إلا أنه على الوسيط و في الوقت الملائم إرشاد أطراف النزاع بأهمية استشارة المهنيين لمساعدتهم على اتخاذ خيارات صائبة.

- على الوسيط أن يبتعد عن التأثير على قرارات الأطراف و خياراتهم الذاتية لأسباب تتعلق بسعيه لتحقيق معدل أعلى من التسويات او رفع قيمة تسوية معينة أو من أجل تقاضي أتعاب أعلى أو بسبب ضغوطات خارجية قد يتعرض لها الوسيط من قبل رؤساء المحاكم و أو جهات إدارية أخرى أو من قبل الصحافة.

2) القاعدة الثانية تخص النزاهة و الحياد :

- على الوسيط أن يمتنع قبول عملية الوساطة إذا عجز عن القيام بها بشكل حيادي ومتجرد. والمقصود بالحياد الابتعاد عن المحاباة و المحسوبية، والابتعاد عن التحيز أو التعصب أو التحامل.

- على الوسيط القيام بعملية الوساطة بشكل حيادي و عليه أن يبتعد عن السلوك الذي من المحتمل معه أن يظهره بمظهر المتحيز بمواجهة احد الأطراف و بالتالي يخرجه عن حياده ونزاهته و تجرده.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- على الوسيط أن يتجنب أثناء تأديته عمله أي تحيز أو تعصب لأي طرف بناء على سمات هذا الطرف الشخصية او مرجعيته او مركزه الاجتماعي أو معتقداته أو طريقة تصرفه أثناء عملية الوساطة.

- على الوسيط أن لا يمنح أو يقبل أي هدية أو خدمات أو قرض أو أي شيء آخر ذو قيمة بحيث يضع حقيقة حياد الوسيط محل تساؤل.

- يجوز للوسيط أن يقبل أو يقدّم هدايا رمزية أو هبات أو يوفر خدمات قد تسهّل من عملية الوساطة أو تعكس احتراما للأعراف الثقافية طالما أن مثل هذه الهدايا أو الهبات لن تثير تساؤلات حول حياد الوسيط أو يُساء فهم الهدف منها.

- في حال وجد الوسيط في مرحلة من المراحل نفسه غير قادر على القيام بعمله بشكل حيادي فعلى الوسيط حينئذ الانسحاب من عملية الوساطة.

3) القاعدة الثالثة تخص تنازع المصالح :

- على الوسيط تجنب أي تضارب مصالح أو أن يظهر بمظهر قد يعطي انطباع بوجود تنازع مصالح سواء أثناء عملية الوساطة أو بعد انتهائها. و قد تثار مسألة تنازع المصالح إذا ما تدخل الوسيط بموضوع النزاع المعروض أو من وجود علاقة بين الوسيط و أي طرف من أطراف عملية الوساطة سواء كانت هذه العلاقة في الماضي أو في الحاضر أو علاقة شخصية أو مهنية قد تضع حقيقة حياد الوسيط موضع تساؤل.

- على الوسيط إجراء تدقيق معقول على الحقائق لغايات التثبت أنها قد لا تخلق انطباع لدى تفكير الرجل العادي عن احتمال وجود تنازع مصالح لهذا الوسيط. وقد تختلف تساؤلات الوسيط وتصرفاته بهدف تحديد أوجه تضارب المصالح بناء على فترة مزاولته للوساطة.

- على الوسيط أن يفصح بأسرع وقت ممكن عن المصالح المتضاربة الواقعية والمحتملة والتي علم بها و التي قد تثير التساؤل حول حياده. و بعد هذا الإفصاح إذا وافق الأطراف على استمرار عملية الوساطة فان الوسيط يستمر في دوره كوسيط.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

◆ إن وصلت معلومة معينة للوسيط بعد قبوله للوساطة تتعلق بخدماته كوسيط قد تشكّل تضاربا صريحا أو مبدئيا للمصالح، فعلى الوسيط أن يفصح عنها بالسرعة الممكنة ويجوز أن يتابع عملية الوساطة بعد ذلك بموافقة من الأطراف المعنية.

◆ إذا كانت مسألة تضارب المصالح تؤدي إلى نشوء الشك في نزاهة الوسيط فان على الوسيط أن ينسحب من عملية الوساطة أو يرفض الاستمرار فيها بصرف النظر عن الرغبة الصريحة للأطراف باستمرار الوسيط القيام بدوره.

◆ ولاحقا لعملية الوساطة، على الوسيط أن يتجنب إقامة علاقات مع أي من أطراف النزاع بشكل قد يثير التساؤل في نزاهة عملية الوساطة. على الوسيط أن يأخذ بعين الاعتبار عند اقامتة لأي علاقة لاحقة لعملية الوساطة مع أطراف النزاع أو أفراد آخرين أو مؤسسات كانوا طرفا في عملية الوساطة، الوقت الذي مضى بعد عملية الوساطة، و طبيعة العلاقة و نوعية الخدمات المقدمة للتأكد من أن هذه العلاقة قد لا تثير تساؤل حول و جود تضارب مصالح حقيقية أو محسوسة.

4) <u>القاعدة الرابعة تخص الكفاءة :</u>

◆ على الوسيط الإقدام على الوساطة عندما يجد في نفسه الكفاءة الضرورية التي من شأنها أن ترضي التوقعات الضرورية لأطراف النزاع.

◆ من الممكن اختيار أي شخص ليكون وسيطا، شريطة أن تحظى كفاءته و مؤهلاته برضى الأطراف على أن يكون الوسيط المتفق عليه قد حصل على تدريب على أعمال و مهارات الوساطة لمدة أربعين ساعة من جهة مؤهلة ومعتمدة يحددها المجلس القضائي. و أن تكون لديه خبرة في مجال عمله لا تقل عن 5 سنوات. و ان يكون مشهود لهم بالنزاهة و الحياد والأخلاق الحميدة.

◆ على الوسيط أن يشارك في برامج تعليمية و نشاطات أخرى للمحافظة و تطوير معرفته ومهاراته المتعلقة بالوساطة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- على الوسيط أن يوفر للأطراف الذين يلجأون إلى عملية الوساطة لحل النزاع القائم بينهم و لعامة الناس و الأشخاص المهتمين بالوساطة المعلومات الكافية عن خبرة الوسيط والخلفية العلمية و العملية لهذا الوسيط ومدى تدريبه.

- في حالة أن وجد الوسيط خلال عملية بأنه لا يملك الكفاءة الكافية للاستمرار، فان على الوسيط طرح هذا الأمر و مناقشته مع الأطراف بأسرع وقت ممكن و اتخاذ الخطوات اللازمة لحل الموضوع بما في ذلك الانسحاب من الوساطة أو طلب المساعدة اللازمة.

- على الوسيط عدم القيام بالوساطة إذا طرأ عليه ما يفقده أو ينقصه أهليته.

5) <u>القاعدة الخامسة تخص السرية :</u>

- على الوسيط أن يحافظ على سرية المعلومات التي يحصل عليها من خلال عملية الوساطة إلا إذا اتفق على خلاف ذلك أو إذا كان القانون المطبق يتطلب خلاف ذلك.

- على أنه يجوز للوسيط إفشاء المعلومات التي تحصل عليها من خلال عملية الوساطة في حالة قبول الأطراف على جواز ذلك.

- لا يجوز للوسيط أن يدلي لغير المشاركين في عملية الوساطة أية معلومة حول الكيفية التي تعاطى بها الأطراف في الوساطة. على أنه يجوز للوسيط إذا تتطلب الأمر أن يعد تقريرا يبين فيه مدى التزام الأطراف بالحضور و فيما إذا توصلوا لأي تسوية.

- في حالة قيام الوسيط بالمشاركة في دورات للتعليم أو التدريب أو البحث أو التقييم لعملية الوساطة فأنه يقع على عاتقه الامتناع عن الإفصاح عن أسماء أطراف النزاع في عملية الوساطة و أن يضمن بالشكل المعقول المحافظة على السرية.

- على الوسيط الذي يجتمع مع أشخاص في جلسات خاصة لغايات عملية الوساطة عدم البوح بشكل مباشر أو غير مباشر لأي شخص آخر، أية معلومة تحصل عليها من خلال الجلسة الخاصة ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

◆ على الوسيط أن يبين للأطراف مدى السرية التي ينبغي عليهم مراعاتها بالمحافظة على المعلومات التي تحصلوا عليها من خلال عملية الوساطة.

◆ حسب ظروف عملية الوساطة، فأن على الوسيط مراعاة توقعات أطراف الوساطة فيما يتعلق بالسرية و تبعا لذلك قد يضع الأطراف قواعدهم و شروطهم الخاصة المتعلقة بالسرية باعتبار ذلك من أولويات عملية الوساطة، وعلى الوسيط ان يطرح هذه المسألة في بداية عملية الوساطة، إذ أنه من الممكن أن تملي ممارسات الوسيط الفرد أو المؤسسة توقعات معينة لدى أطراف النزاع بشأن السرية.

6) <u>القاعدة السادسة تخص جودة عملية الوساطة :</u>

◆ يقوم الوسيط بمهمة الوساطة بما يتفق مع جودة عملية الوساطة أدناه بأن يكون مجتهدا ومستمعا جيدا و موضوعيا و متفهما و مرنا و صبورا و يحترم الوقت و أن يكون عادلا في إجراءاته و يعامل الأطراف باحترام و يسعى إلى إشراك الأطراف بفاعلية.

◆ يوافق الوسيط على مهمة الوساطة فقط عندما يكون جاهزا للالتزام بتوفير الوقت والعناية اللازمين لوساطة فاعلة.

◆ لابد للوسيط أن يوافق أو يختار القضايا التي يرى أنه من الممكن أن يصل فيها إلى توقعات الأطراف فيما يتعلق بالمدة الزمنية.

◆ إن غياب أو حضور أشخاص محددين في عملية الوساطة يعتمد على التراضي بين الطرفين من جهة والوسيط من جهة أخرى. وقد يتفق الجميع على استثناء أشخاص آخرين من بعض الجلسات أو من جميعها.

◆ يشجع الوسيط الاستقامة والصراحة والنزاهة بين جميع الأطراف المشاركة، و لا يجوز للوسيط أن يستخدم أية معلومات يعلم أنها مضللة أو غير حقيقية حصل عليها من الأطراف في معرض قيامه بعملية الوساطة.

◆ يجب على الوسيط أن يفرق بين دوره كوسيط و بين كونه خبير في أمر النزاع المعروض أمامه إذ أن دور الوسيط يختلف بصورة جذرية عن دوره كخبير في موضوع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

معين. علما بأنه قد يستفيد من خبرته في النزاع المعروض أمامه لكن بشرط آن يراعي أثناء ذلك قواعد السلوك هذه.

- لا يجوز أن يسمي الوسيط أي إجراء، إذا ما كان لا يمت بصلة بعملية الوساطة "بالوساطة" ليستغل الميزات و القواعد التي ترافق عملية الوساطة ذاتها.

- من الممكن أن يقوم الوسيط – إذا ارتأى ذلك مناسبا– أن ينصح الأطراف أن يلجئوا إلى أية وسيلة أخرى من الوسائل البديلة لحل النزاعات بدلا من عملية الوساطة إذا اقتضى طبيعة النزاع ذلك على سبيل المثال اللجوء الى التحكيم بدلا من الوساطة.

- لا يجوز أن يقوم الوسيط بأي دور آخر أثناء عملية الوساطة غير دور الوسيط إلا إذا حصل على موافقة الأطراف. و لكن قبل الأقدام على هذه الخطوة لا بد أن يقوم الوسيط بشرح نتائج على هذا التغيير و ما سيترتب عليه لذلك لابد أن يحصل على موافقة الأطراف. لابد أن يراعي أيضا الوسيط انه في حال قيامه بدور آخر غير دور الوسيط أنه قد يترتب عليه التقييد بقواعد سلوك أخرى تتعلق بالدور الجديد.

- إذا تبين للوسيط أثناء عملية الوساطة أنها استغلت للاستمرار في عمل إجرامي ناشئ عن التعامل بين أطراف النزاع فعلى الوسيط اتخاذ الخطوات الضرورية لمنع هذا الأمر بما في ذلك الانسحاب من الوساطة أو تأجيلها أو إنهاءها.

- إذا تبين للوسيط أن احد الأطراف غير قادر على فهم عملية الوساطة أو خيارات التسوية أو أن لديه صعوبة في المشاركة في عملية الوساطة فعلى الوسيط أن يبذل الجهد في اتضاح هذه الأمور، و أن يوفر الجو الملائم لكي يمارس هذا الطرف حقه في الخيار الذاتي.

- إذا قام الأطراف بممارسة العنف قولا أو فعلا أثناء عملية الوساطة ضد الطرف الآخر أو علم الوسيط بأن أحد الأطراف يمارس مثل هذا العنف بحق الآخر فان على الوسيط أن يؤجل أو ينسحب أو ينهي عملية الوساطة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

◆ أن وجد الوسيط أن سلوك أحد المشاركين، بما في ذلك سلوكه الشخصي، يهدد عملية الوساطة فيجب عليه اتخاذ التدابير الضرورية بما في ذلك التأجيل أو الانسحاب أو إنهاء الوساطة.

ثانيا : الشروط الواجب توافرها في الوسيط في التشريع الجزائري

يعتبر شخص الوسيط من أهم عناصر الوساطة، ذلك لما له من دور لإنجاح عملية الوساطة و المشرع لم يعط تعريفا للوسيط في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذا في المرسوم التنفيذي رقم 09-100 و اكتفى بتحديد شروطه وعموما فالوسيط هو شخص من الغير ليس له علاقة بالنزاع غير أنه له القدرة على المناقشة مع الأطراف.

و ألزم المشرع أن يكون شخصا طبيعيا و في حال أسندت الوساطة لجمعية فان على رئيسها أن يعين احد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها و هو ما تضمنته المادة 997 من ق.إ.م و إ بنصها :

" تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية.

عندما يكون الوسيط المعين جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها و يخطر القاضي بذلك. "

كما أنه تطرق في مادته 998 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لشروط الوسيط بنصه أن :

"يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك و الاستقامة.

و أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

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

2. أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه،

3. أن يكون محايدا و مستقلا في ممارسة الوساطة،

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

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

1) <u>الشروط الشكلية:</u>

لقد تم النص على إجراءات تعيين الوسيط القضائي ضمن المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه **(1)** على النحو التالي:

- يتم توجيه طلبات من المترشحين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح.
- ويرفق الشهادات التي تثبت توفر الشروط التي يتطلبها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من صحيفة السوابق العدلية و شهادة الجنسية، و شهادة تثبت مؤهلات المترشح و شهادة الإقامة.
- يقوم النائب العام بإجراء تحقيق إداري حول المترشح، ثم يقوم بتحويل الملف إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدراسة الطلبات و الفصل فيها، و بعدها ترسل القوائم المعدة لوزير العدل للموافقة عليها بموجب قرار.

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

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

2) <u>الشروط الموضوعية :</u>

و هو ما تضمنته المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر و يمكن حصرها فيما يلي:

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ) **الشرط الأول :**

تعيين الوسيط من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السيرة و الاستقامة، و إقرار هذه الشروط نتيجة حتمية كون شخصية الوسيط محل اعتبار في مهنة الوساطة، فقد تكون سببا في قبول الوساطة أو رفضها، فثقة الأطراف في الوسيط عامل أساسي لنجاح مهمته، كما أن المسألة تتعلق بحقوق الأطراف التي لا يمكن أن توضع إلا في أياد أمينة قادرة على حفظ هذه الحقوق و تأكيدا لهذا الشرط ورد الشرط الثاني **(1)**.

ب) **الشرط الثاني :**

- ألا يكون الوسيط قد تعرض لعقوبة عن جريمة مخلفة بالشرف.
- وأن لا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.
- ويتم التأكد من توافر هذا الشرط بصحيفة السوابق العدلية، و التحقيقات الإدارية و الاجتماعية التي تجريها لجنة الانتقاء، و إذا نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على الجريمة المخلة بالشرف أي حصرها في نوع معين من الجرائم و التي تعتبر مصطلحا فضفاضا فالجريمة التي تعد مخلة بالشرف قد تتغير من منطقة لأخرى، فان المرسوم التنفيذي رقم 09-100 قد أضاف:
- أن لا يكون محكوما عليه بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية.
- أن لا يكون قد حكم عليه كمسير من أجل جريمة جنحة الإفلاس و لم يرد اعتباره، أو ضابطا عموميا وقع عزله، أو محاميا شطب اسمه أو موظف عمومي عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي **(2)**.

ج) **الشرط الثالث :**

- أن يكون مؤهلا بنظر المنازعة المعروضة عليه:

و هو شرط موضوعي، أي يتعلق بموضوع و طبيعة القضية، فيفترض تعيين الوسيط في نزاع قادر على فهم طبيعته و له الدراية و المعرفة الكافية بجوانبه، و من خلال المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 قد يكون التكوين العلمي كافي لجعل

(1)(2) راجع مرسوم رقم 09-100 السالف الذكر، الذي حدد كيفية تعيين الوسيط و شروط قبوله.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوسيط مؤهلا لنظر النزاع، أو يكفي أن تكون لدية مكانة اجتماعية تجعله محل احترام ووقار و ثقة حتى يصير مؤهلا للنظر في النزاع، و ذلك حسب نص المادة المذكورة أعلاه في فقرتها الأولى **(1)**.

د) <u>الشرط الرابع :</u>

- أن يكون الوسيط محايدا و مستقلا في ممارسة الوساطة.

يقصد بالحياد أن يراعي الوسيط مبدأ المساواة بين أطراف النزاع و ضمان عدم التحيز لأي طرف من الأطراف، أما الاستقلالية فهي انتفاء أي صلة أو مصلحة للغير المكلف بحل النزاع بموضوع النزاع، و يجب أن تظل هذه الصفة ملازمة للوسيط خلال سير الإجراءات و حتى الوصول إلى الحل النهائي له و لأجل ضمان ذلك فقد ألزمت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 الوسيط أو احد أطراف النزاع إخطار القاضي بأي وضعية يمكن أن تشكل تهديدا أو مساسا لحياد الوسيط أو استقلاليته، و بعد تأكد القاضي من توفر إحدى الحالات المنصوص عليها في هذه المادة و التي تشكل مساسا بالحياد و الاستقلالية يتخذ القاضي الإجراءات التي تضمن الحياد كاستبدال الوسيط بغيره **(2)**.

الفرع الثاني
الشروط الواجب توافرها في أمر تعيين الوسيط

بعد عرض القاضي للوساطة و قبول الأطراف بها يتم صدور أمر يقضي بتعيين وسيط، و قد تضمنت المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية البيانات التي يجب أن يتضمنها الأمر، فبالإضافة إلى البيانات الواجبة في جميع الآوامر، فإن أمر تعيين الوسيط يجب أن يتوفر على عدة شروط.

---

(1)(2) راجع مرسوم رقم 09-100 السالف الذكر، الذي حدد كيفية تعيين الوسيط و شروط قبوله.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: موافقة الخصوم

باعتبار الموافقة شرط لصحة الوساطة ذلك أن الوساطة حل رضائي لا يمكن قيامها إلا بقبول الخصوم لها و هو يتماشى مع نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذا قبل الخصوم بهذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم و محاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع **(1)**.

و الإشكال الذي تطرحه هذه المادة، هل قبول الأطراف يكون على الوساطة فقط أم يجب موافقة الأطراف على الوساطة و الوسيط معا، و هناك من ذهب إلى أن اختيار الوسيط يكون للقاضي دون أن يكون للخصوم دخل في ذلك، شأنه شأن الخبير، وهناك من ذهب عكس هذا الرأي، و حجتهم أن عدم اختيار الأطراف للوسيط يعارض مفهوم الوساطة، فعدم موافقة الأطراف على الوسيط كافية لعدم السير في إجراءات الوساطة، و لأجل ذلك على القاضي ترك الخيار للأطراف لانتقاء الوسيط، أما إذا اتفقوا على مبدأ الوساطة القضائية وعدم اقتراحهما الوسيط، و تركوا ذلك للقاضي فله أن يعينه. و بالعودة للتطبيق القضائي نجد أنه بمجرد الموافقة على إجراء الوساطة يتولى القاضي تعيين الوسيط من القائمة دون أخذ رأي الأطراف في ذلك.

ثانيا : تحديد مدة الوساطة

ذلك أن المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد حددت المدة التي يقوم فيها الوسيط بأداء مهمته بثلاثة أشهر مع إمكانية تمديدها، و عليه فإن تاريخ رجوع القضية للجلسة لا يجوز أن يتعدى المهلة الأولى لتنفيذ الوساطة ألا و هي ثلاثة أشهر.

و إن هذا الأمر بتعيين وسيط يكون كتابيا، و ذلك حتى يتضمن البيانات السابقة الذكر، و لا يمس هدا الأمر بحقوق الأطراف، و يعتبر من أوامر تسيير مرفق العدالة، وهو لا ينفذ إلا باتفاق الخصوم، وعليه فهو غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ولم ينص المشرع الجزائري على إمكانية الطعن فيه **(2)**.

---

(1)(2) ديب عبد السلام، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة و الصلح و التحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر 2009، ص 547 و ما يليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث
سير الوساطة و نتائجها

بعد بيان المفاهيم الأساسية للوساطة، سأتطرق في هذا الفصل لعملية الوساطة من خلال توضيح سيرها و هذا ببيان الإجراءات المتبعة فيها، ثم التطرق في مطلب ثاني لنتائج الوساطة.

المطلب الأول
سـيـر الوساطـة

تكريس الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يعد إبتكار قام به المشرع الجزائري، و قد تناول الوساطة في 12 مادة كاملة، أين أسهب المشرع من خلالها في تحديد إجراءاتها و بيان آثارها و نتائجها.

الفرع الأول
إجراءات الوساطة

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

أولا : عرض القاضي للوساطة و قبول الخصوم بها

تبدأ إجراءات الوساطة بعرض القاضي الوساطة على الخصوم، و هو إجراء وجوبي على القاضي استيفاؤه قبل أي إجراء و في أول جلسة، و هو ما نصت عليه المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الفقرة 2 كما يلي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام".

و إذا كان عرض الوساطة إلزامي على القاضي، فان اللجوء إلى الوساطة تسيره إرادة الأطراف، إن شاءوا أخذوا بها و إن أبوا فلهم ذلك، و عليه يتم التقاضي وفقا للإجراءات العادية.

على خلاف القانون الأردني، الذي يمنح للقاضي و الأطراف الحق في تقرير الوساطة على حد سواء، واكتفى المشرع الجزائري بوجوب عرض الوساطة على الخصوم دون أن يبين كيفية دلك و المستحسن أن يتم عرضها بموجب محضر يحرر و يوقع من طرف القاضي و أمين الضبط، و تكمن أهمية هذا المحضر في أن القاضي ملزم بأن يذكر في الحكم عرض الوساطة و إجابة الأطراف عنها، غير أنه في غالب الأحيان لا يتم حضور الأطراف أمام هيئة المحكمة و يتم تقديم تنازلات عن الوساطة مما يجعل عرضها بصفة كتابية أمر صعب التطبيق. و يمكن في هذه الحالة أن تقوم التنازلات الكتابية مقام المحضر الكتابي.

ثانيا : تعيين القاضي للوسيط

يتم تعيين الوسيط من قبل القاضي من قائمة الوسطاء القضائيين الموجودة على مستوى كل مجلس قضائي و ذلك حسب طبيعة النزاع المعروض، و بمجرد صدور الأمر القاضي بتعيين وسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم و الوسيط، و يقوم الوسيط بإخطار القاضي بقبول مهمة الوساطة دون تأخير طبقا لنص المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والتي تنص على :

" بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم "

و يكون إخطار الوسيط بقبول مهمة الوساطة كتابيا **(1)**.

(1) أنظر الملحق رقم 06 الخاص بمحضر اشهاد بتبليغ نسخة أمر بتعيين الوسيط الصلح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

كما أن تجديد المدة أخضعه المشرع لموافقة الخصوم الذين يتحملون المسؤولية في إطالة الوساطة مع الإشارة أن المشرع نص انه "يمكن تجديدها" أي أنه رغم طلب الوسيط و موافقة الخصوم، فان المسألة تبقى جوازية للقاضي فيعتمد للموافقة على ما حققه الوسيط، و تطورها، و هل أن التمديد يعود بالفائدة ونجاح الوساطة، فإذا رأى أن التمديد لا يخدم الوساطة و يطيل أمد التقاضي اعتمادا على ما قدمه الوسيط دوما فانه يرفض التمديد.

و يتضمن أمر تعيين الوسيط مدة الوساطة وهي مدة محددة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة أطراف الخصومة، و ذلك وفقا لما جاء في المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و التي تنص على ما يلي:

" لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر و يمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم " **(1)**.

و هذه المدة أخذت بها معظم التشريعات منها التشريع الفرنسي و الهولندي الأردني **(2)**، و لقد لجأ المشرع إلى تحديد مدة الوساطة تحقيقا لهدف من أهداف الوساطة و هو السرعة في الفصل في النزاعات، و هذا التحديد يمنع الخصوم من التعسف، والإطالة، و الإضرار ببعضهم البعض حتى لا تكون الوساطة مجالا للتماطل التي قد تقتل روح العدالة، و هذه المدة المحددة مدة معقولة، ذلك أن التجارب الأجنبية بينت أن أغلب القضايا التي عرضت على الوساطة لم تتجاوز مهلة ثلاثة أشهر للوصول إلى الاتفاق أو الفشل.

---

(1) أنظر الملحق رقم 07 الخاص بأمر بتمديد مهلة الوساطة.
(2) د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 620 و ما يليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا : عملية الوساطة

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

رابعا : محضر الوساطة

عند انتهاء الوسيط من مهمته، ما لم تنته بأمر من القاضي تلقائيا أو بطلب من الخصوم يخطر الوسيط القاضي الآمر بالوساطة كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، و في حالة ما إذا تم الاتفاق، فان الوسيط يحرر محضرا يضمنه محتوى الاتفاق و يوقعه هو و الخصوم **(1)** طبقا لنص المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها :

" عندا إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق و يوقعه و الخصوم."

خامسا : رجوع القضية للجدول

ترجع القضية للجدول في التاريخ المحدد في أمر تعيين الوسيط القضائي، وفقا لنص المادة 1003 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على ما يلي:

"ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا".

و في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محضر الاتفاق و يوقعه الخصوم، و يودع المحضر لدى أمانة الضبط، و يتولى أمين الضبط مهمة استدعاء الوسيط و الخصوم للجلسة، إما عن طريق البريد المضمن أو بتسليمه إليه عند حضوره إلى أمانة الضبط مقابل وصل استلام الاستدعاء، مع العلم أن القضية لا تعتبر قد خرجت من الجدول بل إنها مؤجلة و بالتالي يقوم أمين الضبط بتمرير ملف القضية إلـى

(1) أنظر الملحق رقم 08 الخاص بمحضر إتفاق يوقع الوسيط و باقي الخصوم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجلسة بعد استدعاء الأطراف **(1)**، و نفس الأمر إذا لم يتم الاتفاق على حل فان القضية ترجع للجدول ، و يتواصل فيها التقاضي بالإجراءات العادية.

سادسا: مهمة الوسيط

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

1) دور الوسيط :

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

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

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

(1) أنظر الملحق رقم 09 الخاص بأمر المصادقة على محضر الوساطة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

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

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

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

2) <u>أتعاب الوسيط:</u>

يتقاضى الوسيط لقاء القيام بأعماله مقابل أتعاب يحدده القاضي، كما يمكن إعطاؤه تسبيقا للقيام بمهمته، و هذا حسب ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، إذ نص المشرع على أن يتحمل الأطراف مناصفة الأتعاب ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك مراعاة لمركز الخصوم **(2)**.

---

(1) أنظر الملحق رقم 10 الخاص بأمر إستبدال وسيط.

(2) راجع ملحق رقم 03 الخاص بمذكرة المصاريف و الأتعاب للوسيط القضائي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما المشرع الأردني، فقد فرق بين أتعاب الوساطة ففي حال نجاح الوساطة فان المدعى يسترد نصف الرسوم التي دفعها للمحكمة و يدفع النصف الأخر للوسيط على أن لا تقل عن مبلغ 300 د. أردني و إذا كان أقل فان الطرفين يدفعونها بالتساوي، أما إذا فشلت الوساطة فان الحد الأقصى لأتعاب الوسيط هو 200 د. أردني و يحددها القاضي، و حسنا ما فعل المشرع الأردني عند التمييز بينهما، و ذلك لحث الوسيط على أداء مهمته على أكمل وجه، و إن إخلال الوسيط بالتزاماته أثناء تأدية مهامه أو قبضه مبالغ أثناء عمله يعرضه للشطب من قائمة الوسطاء تطبيقا لأحكام المادتين 13 و14 من المرسوم التنفيذي 09-100 المتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي **(1)**.

الفرع الثاني
رقابة القاضي للوساطة

تعيين الوسيط لا يعني تخلى القاضي عن القضية، و يمكن اتخاذ أي تدبير يراه مناسبا و ضروريا في أي وقت و ذلك طبقا لنص المادة 995 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. و يبقى القاضي متمتعا بجميع سلطاته أثناء سير الوساطة حيث يراقب سيرها و يتخذ التدابير اللازمة لتسهيل مهمة الوسيط، غير أنه ليس له إصدار حكم في الموضوع في هذه المرحلة، إذ يتابع نتيجة الوساطة و يراقب مدى مطابقة الاتفاق للنظام العام.

و تظهر رقابة القاضي للوساطة من خلال التحري لتعيين الوسيط فعليه أن يعينه حسب طبيعة و نوع كل قضية و مراعاة المؤهلات التي تتماشى مع موضوع النزاع، و كذا ألا يعين وسيط به حالة من حالات التنافي المنصوص عليها في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 و المتعلقة بما إذا كان للوسيط مصلحة شخصية في النزاع أو له قرابة أو مصاهرة مع احد أطراف النزاع أو انه له صداقة أو عداوة مع احد أطراف الخصومة.

---

(1) د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 620 و ما يليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما يظهر دور القاضي في الوساطة من خلال الرقابة التي يبسطها على الاتفاق الذي يتوصل إليه الخصوم و مدى مطابقته للنظام العام، فلا يمكن له المصادقة عليه.

المطلب الثاني
نـــتائـــج الوســـاطـة

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

الفرع الأول
إنـهاء الوســاطــة

قد تنتهي الوساطة من طرف القاضي وفقا لما نصت عليه المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كما قد تنتهي من طرف الوسيط طبقا للمادة 1003 من نفس القانون.

أولا : إنهاء الوساطة من طرف القاضي

يمكن للقاضي التدخل لإنهاء الوساطة، سواء بطلب من الخصوم أو الوسيط كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها، و ذلك تطبيقا لما ورد في نص المادة 1002 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص:

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه فإذا توصل الوسيط إلى قناعته باستحالة القيام بمهامه يمكنه طلب إنهاء الوساطة، و كذلك الأمر بالنسبة للخصوم.

و في الحالة التي يقتنع فيها القاضي باستحالة السير الحسن للوساطة سواء بتما طل الوسيط في انجاز المهمة، أو تماطل الخصوم بعدم الحضور أمام الوسيط فأن القاضي يتدخل و ينهي الوساطة، و ذلك حفاظا على السير الحسن للعدالة، و في هذه الحالة ترجع القضية إلى الجلسة و يستدعي الوسيط و الخصوم إليها عن طريق أمين الضبط حسب نص المادة 1002 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص :

"و في جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة، و يستدعى الوسيط و الخصوم إليها عن طريق أمين الضبط."

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

ثانيا : إنهاء الوساطة من طرف الوسيط

تنتهي الوساطة عند إنهاء الوسيط لمهمته حسب نص المادة 1003 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها:

"عند إنهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم أو عدمه"

أي بمرور المدة المحدد لقيام الوسيط بمهمته وهي ثلاثة أشهر ما لم يتم تجديدها، و انتهاء المدة يعني الوصول إلى نتيجة معينة أما بانتهاء النزاع أو استمراره بين المتخاصمين.

و قد نص المشرع الجزائري على حالة نجاح الوساطة، ففي هذه الحالة على الوسيط تحرير محضر يتضمن محتوى الاتفاق يوقعه مع الخصوم، و يقدمه للقاضي.

غير أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة عدم نجاح الوساطة عكس المشرع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأردني (1) الذي نص انه في هذه الحالة على الوسيط تقديم تقرير للقاضي يبين فيه أسباب فشل الوساطة والتزام الأطراف ووكلائهم بحضور جلسات الوساطة، و إذا كان سبب فشلها عدم حضور الأطراف للجلسات، فانه يمكن للقاضي فرض غرامات مدنية على المتسبب في ذلك.

و نجد أن المشرع الأردني كان أكثر توفيقا، و ذلك أن التشدد جاء محاولة لضبط عملية الوساطة و إصباغها طابع الجدية.

الفرع الثاني
آثـــار الوســـاطـــة

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

" يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن و يعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا."

أي أن الاتفاقية المصادق عليها تصبح بمثابة حكم قطعي، غير قابل للطعن بالطرق المنصوص عليها قانونا، أي أن الوساطة تعطي حل نهائي للنزاع.

ولعل السبب في هذا هو أن المشرع الجزائري اعتبر هذه الاتفاقية إرادة الأطراف الحرة، و التي قام الأطراف بصياغتها و الاتفاق عليها، و لذا ترتب عليها عدم خضوعها لأي طرق من طرق الطعن، إلا بحسب الطرق القانونية التي نص عليها القانون فيما يتعلق بالعقود و هي البطلان أو الفسخ (2).

---

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

(2) ديب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 429.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

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

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

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

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خـــــاتـــــــــمة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاتمة

وفي الختام فإن الطرق البديلة لفض النزاعات، كمبدأ جديد على التشريع الجزائري فإنها شرعت لتغيير الوسائل التقليدية لحل النزاعات بعيدا عن الإجراءات المعقدة المألوفة، بعيدا عن المشاحنات التي تحدث في ساحات المحاكم، و لذلك تم إستحداث هذه الطرق البديلة و التي تهدف إلى التوفيق بين آراء الطرفين بحيث يتم التوصل إلى حسم النزاع بالإتفاق على تسوية تتضمن أقل جهد، أسرع وقت و بأقل تكاليف، و بتحقيق نتيجة ترضي الطرفين.

و لتحقيق الغاية المنشودة من طرف المشرع في إدخال الصلح و الوساطة كطرق بديلة في حل النزاعات استوجب ذلك المشاركة الإيجابية للفاعلين في العمل القضائي و القانوني بدءا من القاضي الموكلة له مهمة عرضها على الأطراف من حيث تحفيز الأطراف على قبولها و اللجوء إليها من خلال تذكيرهم بنتائجها الإيجابية من حيث ربح الوقت وبساطة إجراءاتها وغياب القيود القانونية عليها وحثهم على الإتفاق بالتراضي و الإقناع في حسم النزاع ، وهذا ما يعكس الدور الإيجابي للقاضي في مسار الدعوى المدنية .

و مهما يكن، فإن الصلح و الوساطة كوسائل جديدة بديلة هي في بداية العمل بها قضائيا بحيث لم يمر عليها الوقت الكافي لتقييمها من حيث ملاحظة نتائجها، غير أن الأمر يقتضي تكاتف الجهود من كل الأطراف لتفعيل اللجوء إليها، لتفادي تراكم القضايا بالمحاكم سيما و أن فكرة الصلح و الوساطة ليست غريبة عن مجتمعنا فهي راسخة في قيمنا وتقاليدنا، فجل النزاعات كانت تحل في العديد من المناطق ببلادنا عن طريق الصلح و الوساطة التي كان يقوم بها شخص عليم أو مسن حكيم أو له مكانة اجتماعية خاصة أو لكونه معروف بإستقامته وورعه ونزاهته.

فإنجاح هذه التجربة التي أقدم عليها المشرع الجزائري في بلادنا رهين بتظافر كل الجهود للفاعلين في المجتمع المدني وقطاع العدالة من خلال البحث عن مصالح

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأطراف بالتوصل إلى حسم النزاع وديا و بأقل خسائر. و كذا العمل على إزالة كل العقبات المادية والقانونية التي تعترض المكلفين بالصلح أو الوساطة في آدائهم المهني سيما و أن التجربة العملية أثبتت بأن عددا لا يستهان به من القضايا على مستوى المحاكم تخسر بسبب مشكلة في الإثبات أو في الإجراءات، وهو ما يبرر اللجوء إلى الطرق البديلة المستحدثة في التشريع الجزائري.

كما أن إنجاح هذه التجربة يتطلب أيضا الإبتعاد عن الشكلية في النصوص ممن هو مكلف بتطبيقها من خلال الإتجاه نحو التجسيد الفعلي لمحتواها كما هو الشأن في إجراء الصلح في مجال شؤون الأسرة في المسائل المالية المرتبطة بقضايا شؤون الأسرة، من حيث ترغيب المتقاضين في اللجوء إليها وتفعيل فكرة إفتراض النية الحسنة لدى المتخاصمين في السعي للوصول إلى الحل الودي لإنهاء النزاع.

و يعتمد إنجاح هذه التجربة أيضا على الإهتمام بالشروط الموضوعية الواجب توافرها في المكلف بحل النزاع من حيث إختصاصه و كفاءته و إستقلاله ونزاهته وحياده في ممارسته للصلح أو الوساطة في إيصال مضمون الصلح أو الوساطة و التحسيس بنتائجه الإيجابية لدى المتخاصمين وهو ما يرتب لديهم الشعور بالاطمئنان في إعطائهم أكثر ضمانات في الوصول إلى حسم النزاع بأحسن الوسائل و بأخف الآثار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملاحق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

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

ملحق رقم 01

محضـــــر الصلـــح

بتاريخ

حضرا امامنا نحـــن السيـدة [redacted] قاضي بالمحكمـة

بمساعـدة

السـيدة [redacted] الضبـــط بهـــا .

إمضاء الزوج

حضر السيدة (ة):

و السيدة (ة):

وقد صرحا الطرفين ما يلي:

تصريحات الزوج:

إمضاء الزوجة :

تصريحات الزوجة:

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

الرئيـــس **امينـــة الضبـط**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

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

ملحق رقم 02

محضـــــر(عدم) الصلـــح

بتاريخ

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

إمضاء الزوج

حضر السيدة (ة):

و السيدة (ة):

و قد صرحا الطرفين مايلى :

تصريحات الزوج :

إمضاء الزوجة

تصريحات الزوجة:

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

الرئيـــس **امينـة الضبـط**

ملحق رقم (03)

مذكـــــرة المصاريـــــف و الاتعـــــاب

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

الوسيط القضائي
الأستاذ مزياني يوسف
حي 32 مسكن عمارة ب
رقم 1 و 2 عزازقة
وسيط قضائي

الامـــــر بالتقديـــــر

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

الرئيـــــس

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

مجلس قضاء [redacted]

محكمة [redacted]

ملحق رقم 04

القسم: المدني

محضـــر عـــرض الوساطـــة

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

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

بمساعدة [redacted] امين الضبط

اثناء نظرنا في القضية رقم: .....

بين.....

و.....

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

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

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

المدعي (ين) ***المدعى عليه(هم)***

امين الضبط ***الرئيـــس***

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء [redacted]

محكمة [redacted]

قسم: المدني

ملحق رقم 05

قضية رقم: ...../2011

أمـــــر بتعيين الوسيـــــط

نحـــن [redacted] رئيـــس القســـم **المدني**

بمساعـــــدة [redacted] امينـــــن الضبـــــط

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

و بين.....

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

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

نـأمـــــــر

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

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

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

مع الامر بتبليغ نسخة من الامر للخصوم و الوسيط.

و على الوسيط اخطارنا دون تاخير بقبوله مهمة الوساطة.

حرر في .....

رئيس القسم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء [redacted]

محكمة [redacted]

ملحق رقم 06

قسم: المدني

قضية رقم:

اشهـاد بتبليـغ نسخة امر بتعيين الوسيط

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

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

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

بصفتها : مدعية في القضية

وسيطا قضائيا

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

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

المبلغ ***أمين الضبط***

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء [redacted]

محكمة [redacted]

ملحق رقم 07

قسم: المدني

قضية رقم:...../2011

امـــر بتجديد مهلة الوساطة

نحن [redacted] رئيس القسم **المدني**

بعد الاطلاع على الطلب المقدم من .....

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

(لا يفوق 3 اشهر)

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

بعد الاطلاع على المادة 996 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

حيث (حيثية القبول) .....

نأمـــــــــــــر

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

تسري ابتداءا من .....و يتم ترجيع

حرر في.....

رئيس القسم

الخميس 28 رجب 1432هـ

الموافق لـ: 30 جوان 2011م

الأستاذ المحترم [redacted]

رئيس القسم العقاري

بمحكمة [redacted]

الدكتور سعيد بويزري

أمين المجلس العلمي بمؤسسة المسجد

لولاية تيزي – وزو، ووسيط قضائي

محضر اتفاق

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

وقد اتفق الطرفان على ما يلي:

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

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

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

ملاحظة: تنازلت عن مستحقات الوساطة القضائية

[redacted] [redacted]

الوسيط القضائي

الدكتور سعيد بويزري
وسيط قضائي
مجلس قضاء تيزي وزو

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء [redacted]

محكمة [redacted]

ملف رقم 09

قسم:.....

قضية رقم:.....

امـــر المصادقة على محضر الوساطة

نحن .....رئيس القسم.....

بعد الاطلاع على القضية المعروضة بين.....

و بين.....

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

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

المؤرخ في .....

و المتضمن (ماخص الاتفاق المتوصل اليه)

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

نأمـــــــــــــر

بالمصادقة على محضر الوساطة الصادر بتاريخ.....

عن الوسيط القضائي.....

بين اطراف الدعوى المذكورين اعلاه، و اعتباره سندا تنفيذيا.

حرر في:.....

رئيس القسم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء [redacted]

محكمة [redacted]

ملحق رقم 10

قسم: المدني

قضية رقم: ...../11

أمـــــر باستبدال الوسيـــــط

نحـــن [redacted] رئيـــس القســـم **المدنـــي**

بمساعـــــدة **مادي نعيمة** امينـــــة الضبـــط

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

و بين ..... الساكن ..... دائرة .....

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

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

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

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

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

نـأمـــــــــر

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

حرر في :.....

رئيس القسم

قائمة المراجع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المراجع

أولا : المراجع بالعربية

1) الكتـــب

1- **د/عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت دتا.

2- **وهبة الزحيلي**، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء الخامس، دار الفكر، دمشق دتا.

3- **فضيل العيش**، الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر **د.تا.**

4- **د/أحسن بوسقيعة**، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه و إجتهاد القضاء و الجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة، الجزائر 1998.

5- **د/الأنصاري حسن النيداني**، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم –دراسة تأصيلية و تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009

6- **د/معاشو عمار و عزاوي عبد الرحمان**، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري، دار الأمل للنشر و التوزيع، تيزي وزو، الجزائر .1999

7- **محمد إبراهيمي**، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001،

8- **بن صاولة شفيقة**، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الجزائر الطبعة الثانية 2008.

9- د/**بربارة عبد الرحمن**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر .2009

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

10- **د/نادية فضيل**، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر 2007.

11- أ/**عمار عوابدي**، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في القضاء الجزائري، الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998.

12- **خلوفي رشيد**، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1989.

13- ـــــــــ، قانون المنازعات الإدارية – الخصومة الإدارية، الإستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2011، الجزء الثالث.

14- **فاطمة الزهراء بن سنوسي**، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري، دار مدني، الجزائر **دتا**.

15- **العيد صالحي**، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية، دار هومه، الجزائر 2005.

16- **مسعود شيهوب**، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر 1998

17- **أمزيان عبد عزيز**، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار هدى، عين مليلة، الجزائر دتا.

18- **عمار بوضياف**، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار جسور، دتا.

19- **ديب عبد السلام**، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة و الصلح و التحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر 2009.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

2) <u>الرسائل الجامعية :</u>

1- **معاشو فطة**، إزالة التنظيم في قانون العمل و حماية العمال المسرحين لأسباب إقتصادية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت في جوان 2009.

3) <u>المـقـــالات :</u>

1- **بن حمري الهادي**، الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، محاضرة ألقيت بمجلس قضاء المسيلة، الجزائر 2009/04/23.

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

3- **كراطار بن حواء مختارية**، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة و الصلح و التحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر 2009 ص 629.

4- **فنيش كمال**، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة و الصلح و التحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر 2009.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- **عمر الزاهي**، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة و الصلح و التحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر .2009

6- **تراري تاني مصطفى**، الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، مجلة لمحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة و الصلح و التحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر .2009

7- **مجلة مجلس الدولة**، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، الجزائر 2003.

4) <u>النصوص القانونية:</u>

أ) الأوامر و القوانين :

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 1975/06/08، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

2- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم.

3- قانون رقم 79-07، مؤرخ في 21 يونيو 1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم.

4- قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم.

5- قانون رقم 90-23، مؤرخ في 1990/07/18 المحدد للإختصاص الإقليمي للغرف الإدارية الجهوية الخمس، ج.ر عدد 36 لسنة 1990.

6- قانون رقم 90-02 مؤرخ في 1990/02/06 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية و ممارسة حق الإضراب، معدل و متمم، ج.ر عدد 6 لسنة 1990.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

7- قانون رقم 90-04 مؤرخ في 1990/02/06، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر عدد 6 لسنة 1990.

8- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 21، لسنة 2008.

9- قانون رقم 09-100، مؤرخ في 2009/03/10 يتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي، ج.ر عدد 16، لسنة 2009.

ب) المراســـــيم :

1- مرسوم تنفيذي رقم 91-272، مؤرخ في 1991/08/10، يحدد الإختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة، ج.ر عدد 38، لسنة 1990.

2- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 2002/07/24 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 2008/10/26 ج.ر عدد 62 لسنة 2008

5) <u>قرارات المحكمة العليا و مجلس الدولة :</u>

أ) قررات المحكمة العليا :

1- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 56186 مؤرخ في 1989/12/13، مجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق، الجزائر .1994.

2- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف قرار رقم 75141 المؤرخ في 1991/06/18، مجلة

3- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 102924 مؤرخ في 1993/09/22 (غير منشور) و الذي نقض القرار المطعون فيه على أساس أن الصلح يتم أمام القاضي و ليس أمام الخبير.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 103637 مؤرخ في 1994/04/19، الإجتهاد القضائي، لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص، لسنة 2001.

5- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 174132 المؤرخ في 1997/10/23، نشرة القضاة العدد 55 لسنة 1999.

6- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث، ملف رقم 210560 مؤرخ في 1998/11/17،مجلة قضائية، العدد 2 لسنة 2000.

ب) قرارات مجلس الدولة :

1- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 6509 المؤرخ في 2003/02/25 أكد فيه أن التظلم الإداري المسبق في مادة الضرائب (الشكوى الضريبية)، إجراء جوهري من النظام العام، ورفع الدعوى مباشرة دون استفاء هذا الإجراء يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا (غير منشور).

2- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية في القرار رقم 20573 بتاريخ 2001/02/05.

ثانيا : المراجع بالفرنسية

1- La médiation mode d'emploi Etienne le Roy page 41 revue droit et société revue internationale de théorie et de sociologie juridique numéro 29/1995

2- La médiation comme mode de résolution de conflits et de ses différentes applications, Publication de l'A.O.M.F, Paris

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المحتويات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المحتويات

رقم الصفحة

مقدمــة 05

الفصل الأول : الصلح طريق بديل لحل النزاعات 10

المبحث الأول: الأحكام العامة للصلح الجوازي و الوجوبي 10

المطلب الأول : ماهــية الصلـح 11

الفرع الأول : تعريف الصلــح 12

أولا : الصلــح لغــة 12

ثانيا : الصلح في الشريعة الإسلامية 13

ثالثا : الصلح فقــها 13

رابعا : الصلح في التشريع الجزائري 13

الفرع الثاني: شــروط الصلـح 14

أولا : وجود نزاع قائم أو محتمل 15

ثانيا : نية حسم النزاع 16

ثالثا : تنازل كل طرف عن جزء من حقه 16

الفرع الثالث: تمييز الصلح عن غيره من النظم 18

أولا : تمييز الصلح الوجوبي عن الصلح الإختياري 18

ثانيا : تمييز الصلح عن التحكيم 21

ثالثا : تمييز الصلح عن ترك الخصومة 22

رابعا : تمييز الصلح عن الوساطة 23

خامسا : تمييز الصلح عن التظلم الإداري 24

المطلب الثاني: أركــان الصلــح 26

الفرع الأول: الـــتـراضـــي في عقد الصلح 26

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: المحل و السبب في عقد الصلح 27
المبحث الثاني : مجـــالات الصلـــح 30
المطلب الأول : الصلح في المواد المدنية 30
الفرع الأول : الصلح في قضايا شؤون الأسرة 31
الفرع الثاني : الصلح في القضايا العمالية 32
الفرع الثالث : الصلح في القضايا التجارية 35
أولا : أنواع الصلح في القضايا التجارية..... 35
1) الصلح الإتفاقي الجوازي 35
2) الصلح الواقي 36
3) الصلح القضائي 36
ثانيا : الإجراءات الواجب إتباعها في الصلح في القضايا التجارية 37
1) إجتماع جمعية الدائنين 37
2) الإقتراع على الصلح التجاري 38
ثالثا : آثار الصلح في القضايا التجارية..... 42
المطلب الثاني : الصلح في المنازعات الإدارية 43
الفرع الأول : التظلم الإداري المسبق 43
أولا : ماهية التظلم الإداري المسبق 44
ثانيا : التظلم الإداري في التشريع الجزائري 45
1) التظلم الإداري في مرحلة ما قبل 1990 45
2) التظلم الإداري في مرحلة إصلاح 1990 47
3) التظلم الإداري في ظل القانون 08-09 49
ثالثا : نتائج التظلم الإداري المسبق 51
الفرع الثاني : الصلح في المنازعات الإدارية الخاصة 52
أولا : التظلم في منازعات الضرائب و الرسوم الجبائية 53
1) تقديم الاحتجاج أو التظلم 53
2) اللجوء الاختياري إلى لجان الطعن الإدارية 55
ثانيا : التظلم في منازعات الصفقات العمومية 58

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1) التظلم خلال مرحلة إبرام الصفقة 59
2) التظلم خلال مرحلة التنفيذ 60
المبحث الثالث : إجراءات الصلح و آثاره 62
المطلب الأول : إجـــــراءات الصـــلـــح 62
الفرع الأول : المبادرة نحو الصلح 62
الفـرع الثاني : انعقاد جلسة الصلح 64
الفرع الثالث : محـضـر الـصـلـــح 65
المطلب الثاني : آثـــــار الـصـلـــح 66
الفرع الأول : الآثار المترتبة عن الصلح 67
أولا : حسم النزاع 67
1) تفسير التنازل تفسيرا ضيقا 68
2) طرق الإلزام بالصلح 69
ثانيا : الأثر الكاشف والأثر النسبي للصلح 69
1) الأثر الكاشف للصلح 69
2) الأثر النسبي للصلح 71
الفرع الثاني : إنقضاء الصلح 72
أولا : إنقضاء الصلح بالفسخ 72
ثانيا : إنقضاء الصلح بالبطلان 72
الفصل الثاني: الوساطة طريق بديل لحل النزاعات 76
المبحث الأول: الأحكام العامة للوساطة 77
المطلب الأول: ماهـــــية الوســاطة 77
الفرع الأول: تعريف الوســاطة 78
أولا : الوساطة لغة 78
ثانيا : الوساطة فقها 78
الفرع الثاني : تمييز الوساطة عن غيرها من النظم 80
أولا : الفرق بين الوساطة و التحكيم 80

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1) إحالة النزاع للوساطة و التحكيم 81
2) مهمة الوسيط و مهمة المحكم 81
3) مجال الوساطة و التحكيم 81
ثانيا : التمييز بين الوساطة و الصلح 83
1) عرض الوساطة و الصلح 83
2) مدة الوساطة و الصلح 83
3) مجال كل من الوساطة و الصلح 83
4) محاضر الوساطة و الصلح كسندات تنفيذية 84
المطلب الثاني : أنــواع الــوســاطة و خصائصها 84
الفرع الأول : أنواع الوساطة 84
أولا : الوساطة القضائية 85
ثانيا : الوساطة الخاصة 85
ثالثا : الوساطة الاتفاقية 85
الفرع الثاني : خصائص و مميزات الوساطة 86
أولا : تخفيف العبء على القضاء 86
ثانيا : المرونـــة 87
ثالثا : السرعة و اختصار الوقت 87
رابعا : استمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع 87
خامسا : سرية الإجراءات 88
المبحث الثاني : شروط الوساطة و نطاقها 88
المطلب الأول : نطاق ومجال الوساطة 89
الفرع الأول : نطاق اللجوء إلى الوساطة 89
الفرع الثاني : مجال الوساطة 91
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في اختيار الوسيط و الأمر القاضي بتعيينه 92
الفرع الأول : شروط إختيار الوسيط 92
أولا : قواعد السلوك للوسطاء 93

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1) القاعدة الأولى تخص الخيار الذاتي 93
2) القاعدة الثانية تخص النزاهة و الحياد 94
3) القاعدة الثالثة تخص تنازع المصالح 95
4) القاعدة الرابعة تخص الكفاءة 95
5) القاعدة الخامسة تخص السرية 97
6) القاعدة السادسة تخص جودة عملية الوساطة 98
ثانيا : الشروط الواجب توافرها في الوسيط في التشريع الجزائري 100
1) الشروط الشكلية 101
2) الشروط الموضوعية 101
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في أمر تعيين الوسيط 103
أولا: موافقة الخصوم 104
ثانيا : تحديد مدة الوساطة 104
المبحث الثالث : سير الوساطة و نتائجها 105
المطلب الأول : سـير الوساطـــة 105
الفرع الأول : إجراءات الوساطة 105
أولا : عرض القاضي للوساطة و قبول الخصوم بها 105
ثانيا : تعيين القاضي للوسيط 106
ثالثا : عملية الوساطة 108
رابعا : محضر الوساطة 108
خامسا : رجوع القضية للجدول 108
سادسا: مهمة الوسيط 109
1) دور الوسيط 109
2) أتعاب الوسيط 110
الفرع الثاني : رقابة القاضي للوساطة 111
المطلب الثاني : نـتائـج الوسـاطـة 112
الفرع الأول : إنـهاء الوســـاطـــة 112

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا : إنهاء الوساطة من طرف القاضي 112
ثانيا : إنهاء الوساطة من طرف الوسيط 113
الفرع الثاني : آثـــــــار الوســـــــاطـــة 114
الخاتمـة 116
المراجع 118
الفهرس 124

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com